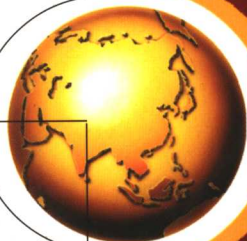


与国际法

中国的和平发展

周忠海主编



 中国政法大学出版社

D99-53

4

2006

中国的和平发展

与国际法

周忠海主编

 中国政法大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

中国的和平发展与国际法 / 周忠海主编. —北京:中国政法大学出版社, 2006.1

ISBN 7-5620-2858-3

I. 中... II. 周... III. 国际法-研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 006695 号

书 名 中国的和平发展与国际法

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 33.5

字 数 615 千字

版 本 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5620-2858-3/D·2818

定 价 46.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

《中国的和平发展与国际法》一书是北京市重点学科——中国政法大学国际法学 2005 年在北京市立项的重点项目之一，它也是 21 世纪中国和平发展中必须要深入探讨的重大而急迫的课题。

21 世纪和平与发展仍是时代的主题。以“9·11”事件为代表的国际恐怖事件虽然对国际社会和国际法带来巨大的冲击，但是，在新世纪的国际关系中，国际社会应顺应合作与进步的历史潮流，坚持多边主义，加强国际合作，维护共同安全，实现共同发展。这应是各国共同努力的方向。进入新的世纪，面对新的挑战，世界各国应共同努力，积极维护联合国在国际事务中的权威和主导地位。一个高效、团结和强有力的联合国是世界希望之所在。伊拉克问题再次证明，抛开联合国、放弃多边合作是行不通的。正如联合国秘书长安南在瑞士论坛上所说，国际集体安全正面临分崩离析的危险，全球安全绝对不能由“弱肉强食”原则支配。危险不仅源于恐怖主义，而且源于反恐斗争的方式。美国著名法学家也指出，美国的单边主义在十年内必然失败。经济全球化要为可持续发展所替代。中国在政治和经济方面对世界的两大贡献，即和平共处五项原则成为国际社会公认的当代国际关系的指导原则，是中国在政治方面对世界的一大贡献。到 2003 年，中国的 GDP 突破 11 万亿人民币大关，居世界第六位，创造了举世瞩目的经济奇迹，扮演着全球经济稳定阀和引擎的角色，这是中国在经济方面对世界的一大贡献。这一切都说明了我们这个时代一个最重要的历史事实，那就是中国“和平崛起”。中国和平崛起的意义，就蕴含在和平与发展之中。世界因为中国经济的持续高速增长而受益，也因

2 序 言

为中国负责任的态度而受益。中国的发展，就是世界的发展。中国和平崛起已经并且必将对世界和平与发展的贡献。而我国国际法的研究和我国的大国地位不相称，相去甚远。中国的和平崛起需要加强对国际法的研究。国际法在促进世界和平与发展中的作用日益增强，各国越来越重视利用国际法来保护自身的权益。这是国际社会一个值得注意的倾向。我们要进一步加强对国际法的研究。我们既要遵守和维护国际法准则，又要同世界各国人民一道为国际法的完善和发展继续做出努力，推动国际法朝着有利于建立和平、稳定、公正、合理的国际政治经济新秩序的方向前进。这是我们应尽的国际责任。

中国的和平发展代表的是一个新时代的憧憬。在新世纪的国际关系中，国际社会应牢牢抓住和平与发展的时代主题，顺应合作与进步的历史潮流，坚持多边主义，加强国际合作，维护共同安全，实现共同发展。中国的和平发展需要加强对国际法的研究。冷战结束以来，特别是伊拉克战争是对国际法的最大冲击。世界各国更加重视联合国的作用，重视国际法的作用。尤其是要加强对条约法及其在国内的适用方面问题的研究，加强对 WTO、海洋法、生物多样性公约、空间法等国际法专题的研究。

中国的和平发展，走向世界需要国际法，需要进一步推动国际法的研究与发展。也正如最高人民法院肖扬院长在我国加入 WTO 后所指出的那样，我们要加强对国际法、WTO 和知识产权的国际保护的研究，要培养高级国际法专门人才。中国的和平发展、外交、和平国际环境的争取过程，要重视国际法的作用。我国国际法的研究和我国的大国地位不相称。面对许多重大问题，需要我们重视和下大力去研究。胡锦涛主席最近指出，正确认识和科学判断形势，始终是我们党制定和贯彻正确的路线方针政策的重要依据。面对深刻变化的国际形势，我们要抓住和用好战略机遇期，做好改革发展稳定的各项工作，不断把我国的现代化建设推向前进，就必须科学判断国际形势的发展变化，

正确应对世界多极化和经济全球化以及科技进步的发展趋势，妥善处理影响世界和平与发展的各种复杂问题 and 不确定因素。这是我们在实现全面建设小康社会宏伟目标的征程上将长期面对的重大课题。要多掌握一些国际问题的基本知识，多了解一些国际社会的基本情况，坚持以宽广的眼界观察世界，善于进行战略思维。要切实提高科学判断国际形势的能力，正确把握时代发展的趋势，努力从国际国内形势的相互联系中把握发展方向，从国际国内条件的相互转化中用好发展机遇，从国际国内资源的优势互补中创造发展条件，从国际国内因素的综合作用中掌握发展全局。要坚持和平崛起的发展道路和独立自主的和平外交政策，坚持维护世界和平、促进共同发展的宗旨，坚持在和平共处五项原则的基础上同各国友好相处，在平等互利的基础上积极开展同各国的交流与合作，在国际舞台上高举和平、发展、合作的旗帜，为人类和平与发展的崇高事业作出贡献。要适应不断发展的经济全球化趋势和我国加入世贸组织后的新形势，加快熟悉和善于运用国际规则和国际惯例，在更大范围、更广领域和更高层次上参与国际经济技术合作和竞争，优化资源配置，以开放促改革促发展。要密切关注来自国际经济领域的各种风险，积极采取防范和应对措施。要妥善应对国际社会的有关关系，加强和改进对外宣传，增进国际社会对我国的了解。要始终把国家的主权和安全放在第一位，坚决维护国家的主权和领土完整，坚决维护国家的安全和根本利益。

从中国的和平发展这一总的题目做起，为建立新的国际政治经济秩序而努力。要充分发挥联合国的重要作用，坚持主权原则，建立多极世界。从整体上说，目前的国际法体系是有利于维护世界和平，促进经济发展的。但是也应看到，由于受形成条件和国际社会某些政治因素的制约，国际法体系也包含一些不合理的成分，需要进一步加以改进和完善。对国际社会发展进程中出现的一些新情况和新问题，还需要建立新的合理的规范。我们要遵守和维护国际法准则，要同世界

4 序 言

各国人民一道为国际法的完善和发展继续做出努力，推动国际法朝着有利于建立和平、稳定、公正、合理的国际政治经济新秩序的方向前进。我们要高举和平、发展、合作的旗帜，始终不渝地奉行独立自主的和平外交政策，坚持走和平发展的道路，坚持对外开放的基本国策，努力发展同世界各国的友好交往，不断推进同世界各国的平等合作和互利共赢，为促进人类和平与发展的崇高事业作出更大的贡献。

我们在这几年的集中研究和探讨的基础上，分别就相关问题进行了深入的研究和大胆的探索。现在集多方面之大成，汇集成册，奉献给读者。

周忠海 教授

2005年7月13日于北京

目 录

序言	(1)
----------	-----

中国的和平崛起需要加强对国际法的研究/周忠海	(1)
------------------------------	-----

中国的和平崛起/刘长敏	(20)
-------------------	------

中国的和平崛起与国际政治经济新秩序

中国的和平崛起与国际司法/凌 岩	(62)
------------------------	------

国际法及其在国际关系中的作用/周忠海	(79)
--------------------------	------

恢复对澳门行使主权与有关国际法问题/周忠海	(92)
-----------------------------	------

台湾问题事关中国的核心利益/周忠海	(108)
-------------------------	-------

中国与海洋法

论海洋法中的剩余权利/周忠海	(157)
----------------------	-------

论南海共同开发的法律问题/周忠海	(178)
------------------------	-------

中国的海洋划界问题/高健军	(194)
---------------------	-------

中国的科技与法律

论 21 世纪中国的科技与法律/周忠海	(209)
---------------------------	-------

2 目 录

中国与国际环境法

- 可持续贸易与环境保护的中国法律与实践/周忠海 卢凤英 (224)
- 《卡塔赫纳生物安全议定书》预防原则之体现/张 力 (236)
- 论生物多样性保护的国际法体制/林灿铃 (246)

外交保护

- 保护在外本国民的国际法制度及我国的对策/辛崇阳 (267)

中国与 WTO

- WTO 规则与国际法/周忠海 (274)
- GATT/WTO 环境争端论析——GATT 第 × × 条 (b)、(g) 款的
适用/李居迁 (292)
- 中国“入世”的法律思考/周忠海 (312)
- 中国纺织品问题及其法律对策/莫世健 (323)
- 全球贸易供应链反恐措施和立法对传统国际法的挑战/张丽英 (350)
- 浅议反倾销法中替代国制度及其对策/张士平 张笑牧 (361)
- 论 TRIPS 的知识产权执法程序/杨 帆 (370)

电子商务与国际税法

- 论网络经济中的跨国所得分类规则/兰 兰 (380)

中国的和平发展与国际私法的变化

- 海牙国际私法公约与中国国际私法立法/曾 涛 (394)
- 国际私法中私人利益保护原则的构建与勃兴/宣增益 邢 刚 (411)

区际私法中的公共秩序保留制度/冯 霞	(451)
论法律选择中的意思自治方法/杜新丽	(463)
论侵权领域中法院地法的适用/朱子勤	(478)
国际商事仲裁管辖权异议探析/姜茹娇	(490)
附录：国家领导人和学者论中国的和平崛起	(502)
温家宝解释和平崛起五要义 重申中国永远不会称霸	(502)
钱其琛点评新世纪初的国际关系	(503)
国防部长曹刚川访问泰国 演讲阐述“和平崛起”	(508)
中国和平崛起的新道路	(509)
和平崛起，中国人的宣言	(513)
中国的和平崛起与全球化时代的中国国家安全	(518)
中国和平崛起需五大“平台”中美关系是重点	(524)

中国的和平崛起需要加强对国际法的研究

周忠海*

21 世纪和平与发展仍是时代的主题。以“9·11”事件为代表的国际恐怖事件虽然对国际社会和国际法带来巨大的冲击,但是,在新世纪的国际关系中,国际社会应顺应合作与进步的历史潮流,坚持多边主义,加强国际合作,维护共同安全,实现共同发展。这应是各国共同努力的方向。进入新的世纪,面对新的挑战,世界各国应共同努力,积极维护联合国在国际事务中的权威和主导地位。一个高效、团结和强有力的联合国是世界希望之所在。伊拉克问题再次证明,抛开联合国、放弃多边合作是行不通的。正如联合国秘书长安南在瑞士论坛上所说,国际集体安全正面临分崩离析的危险,全球安全绝对不能由“弱肉强食”原则支配。危险不仅源于恐怖主义,而且源于反恐战争的方式。美国著名法学家也指出,美国的单边主义在十年内必然失败。经济全球化要为可持续发展所替代。中国在政治和经济方面对世界的两大贡献,^[1]说明了我们这个时代一个最重要的历史事实,那就是中国“和平崛起”。中国和平崛起的意义,就蕴含在和平与发展之中。世界因为中国经济的持续高速增长而受益,也因为中国负责任的态度而受益。中国的发展,就是世界的发展。中国和平崛起已经并且必将是对世界和平与发展的贡献。而我国国际法的研究和我国的大国地位不相称,相去甚远。中国的和平崛起需要加强对国际法的研究。国际法在促进世界和平与发展中的作用日

* 周忠海,中国政法大学法学教授、国际法专业博士生导师、中国政法大学学位评定委员会委员,中国政法大学国际法研究中心主任、兼任中国国际法学会副会长、中国海洋法学会副会长、北京市国际法学会副会长、国际商会中国国家委员会国际仲裁委员、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、中国海事仲裁委员会仲裁员。对外经济贸易大学 WTO 研究中心学术委员会委员、中国法学会 WTO 研究会常务理事。中国海洋大学兼职教授,对外经济贸易大学法学院兼职教授,中国人民解放军西安政治学院军法系兼职教授。

[1] 和平共处五项原则成为国际社会公认的当代国际关系的指导原则,是中国在政治方面对世界的一大贡献。到 2003 年,中国的 GDP 突破 11 万亿人民币大关,居世界第六位,创造了举世瞩目的经济奇迹,扮演着全球经济稳定阀和引擎的角色,这是中国在经济方面对世界的一大贡献。

益增强,各国越来越重视利用国际法来保护自身的权益。这是国际社会一个值得注意的倾向。我们要进一步加强对国际法的研究。我们既要遵守和维护国际法准则,又要同世界各国人民一道为国际法的完善和发展继续做出努力,推动国际法朝着有利于建立和平、稳定、公正、合理的国际政治经济新秩序的方向前进。这是我们应尽的国际责任。

—

国际关系的新变化,我国推行改革开放和实行独立自主的和平外交政策,迎来了我国国际法学繁荣和发展的春天。早在1978年邓小平同志就指出:“还要大力加强对国际法的研究”。我们的广大干部要学点国际法。可以说中国的和平崛起促进了中国国际法的发展和繁荣。80年代始我国成立了中国国际法学会,创办了《中国国际法年刊》,成立了国际法研究所,设立了国际法专业和课程,发表了许多学术专著和论文,在国际法的研究方面取得了丰硕成果和进步。同时,随着联合国恢复我国的合法席位,作为一个负责任的常任理事国,我国参加起草和批准了三个具有历史意义的公约,即《联合国海洋法公约》、WTO、《生物多样性公约》,对于建立新的国际政治经济秩序和促进世界经济可持续发展作出了我国的特殊贡献。我国对国际法的研究有了可喜的进步和发展。在中国国际法学会的基础上,又相继成立了中国海洋法学会、中国空间法学会、国际刑法研究会中国分会、中国国际私法学会、中国国际经济法学会、中国法学会WTO研究中心等学术团体,形成几个国际法研究基地和中心,如武汉大学国际法研究基地、中国社会科学院法学研究所国际法研究中心、厦门大学国际经济法研究中心、对外经济贸易大学WTO研究院、武汉大学环境法研究中心、中国政法大学国际法研究中心、WTO研究中心和国际经济法研究中心以及北京航空航天大学的航天法研究中心和中国人民大学的空间法研究中心等。出版的国际法杂志和刊物也有十几种,还有一些国际法网站和资料中心。教育部已将国际法列为法学本科的必修课,司法考试国际法成为必考科目。全国现有330余所法律院系中都设有国际法课程。北京大学、中国政法大学、社科院法学研究所、对外经济贸易大学、武汉大学、厦门大学、大连海事大学等高校招收国际法专业博士学位研究生。这些年来,我国已培养出一大批国际法专业的博士和硕士,经过实践的培养和锻炼,已逐步成材,走上了国际法教学和科研的第一线,成为我国国际法学界的骨干和中坚。他们具有强大的活力,朝气蓬勃,是我国国际法学界的未来和希望。

此外,在国家机关、学术团体、企事业单位乃至整个社会都加强了对国际法的学习和研究,并取得了可喜的成果。一批学成回国的留学生,已成为我国国际法学界的新秀。所有这一切都充分表明国际法在中国的教学、研究与传播取得了显著的成就。可见,我国对于国际法的重视和研究已经步入一个新的阶段。

中国支持并参与了建立国际政治经济新秩序的斗争;支持发展中国家要求提高在联合国机构中的地位,扩大发展中国家对国际经济事务的决策权的斗争;支持发展中国家维护资源主权的斗争;支持发展中国家在国际货币金融领域里的斗争;支持发展中国家要求技术转让条件的斗争;支持发展中国家要求改革世界经济结构的斗争。中国人民是爱好和平的人民。中国人民十分珍惜自己来之不易的独立和自由,决不会去做干涉和侵略别人的事情。中国反对霸权主义和强权政治,自己也决不谋求霸权。中国政府从实际出发,提出了在“一国两制”的框架内实现祖国和平统一的正确主张和一系列切实可行的政策措施。在“一国两制”的方针下,通过谈判正确处理了历史遗留下来的香港、澳门问题。1997年7月1日恢复对香港行使主权,1999年12月20日恢复对澳门行使主权。这是一历史创举,“一国两制”在国际法上提供了和平解决国家间争端的范例。我国在联合国起到独特的作用,在一系列国际法问题上,如对科索沃战争、伊拉克战争、国际反恐以及承认、继承、国籍、领土、条约、使领馆制度、和平解决争端等方面,都有新的创造,对于国际法的发展作出我国应有的贡献。^{〔1〕}1996年江泽民曾经指出,“新中国成立以来,我们党和国家正确制定和贯彻处理国际关系的方针政策,倡导和坚持和平共处五项原则,妥善处理国际关系的重要问题,积累了许多宝贵经验。正确处理了中美、中日、中俄和中欧关系,有力地促进了我国同广大发展中国家的友好关系。我国在各类国际组织和区域合作中发挥着日益重要的作用。为促进世界和平与发展,促进国际法的发展作出了贡献”。

中国的和平崛起,走向世界需要国际法,需要进一步推动国际法的研究与发展。也正如最高人民法院肖扬院长在我国加入WTO后所指出的那样,我们要加强对国际法、WTO和知识产权的国际保护的研究,要培养高级国际法专门人才。外交部条法司刘振民司长曾提出,中国的和平崛起、外交、和平国际环境的争取过程中,要重视国际法的作用。我国国际法的研究和我国的大国地位不相称。面对许多重大问题,需要我们重视和下大力去研究。需要研究的问题主要有:①国际法的基本原则:包括主权原则、不干涉原则。如:科索沃人道主义干涉,第二次

〔1〕 王铁崖:“进一步推动国际法在中国的发展”,载《中国国际法年刊》,1996年,第7页。

伊拉克战争,反恐需要和 51 条是否意味着授权使用武力,人道主义干预问题等。

②条约法问题:一是在国内法上的地位;现在是一个突出的问题。二是条约适用港澳地区的问题;三是保留问题;四是准条约:非官方贷款协定;项目协定;友好城市协议等。五是断交国关系的处理:停止一切条约的执行,理论上如何解决。

③外交、领事、国际组织的特权与豁免:一是国家豁免问题;二是外交保护;投资国保护什么,外交保护增加到公司、法人、股东。

④国家责任;⑤司法协助:一是民商事方面有海牙、纽约公约等;一些国家将其扩大至刑事以外的所有送达刑事诉讼文书。二是双重犯罪标准的降级;引渡问题中没有这样的要求。三是政治犯、本国公民不引渡;禁毒、反恐公约对此也有修改。

⑥人道主义法;

⑦海洋法:一是三个机构均有进展:国际海洋法法庭接受案件 12 起;大陆架划界委员会接案 9 起;国际海底管理局通过了多金属矿球法典,硫化物法典;二是公海渔业制度;三是公海生物多样性保护问题;打击海盗,新的犯罪,打击海上恐怖主义;海上维和,登临、检查(不可使用武力),海上执行;四是专属经济区的剩余权利问题;五是海洋划界。

⑧国际刑事法院已于 2003 年在海牙成立,2004 年受理第一个案件。美国是利用双边条约来抵制 ICC。

⑨环境法方面的问题:一是公约之间开始冲突和不协调的问题;最突出的是:环境与贸易之间的冲突。WTO 规则与环境;判例研究;TRIPS 与环境规则的冲突;二是环境损害赔偿;三是环境公约的履行机制;排污权交易机制;京都议定书,温室气体排放贸易制度,WTO 三大贸易制度的另一种贸易。四是共享资源问题;

⑩欧盟法律制度研究。成员国明年达 25 国。欧盟一体化是好事,政治实体,稳定多极方面具有积极意义。对中国也是有积极意义。对主权概念的影响,现在的法律人格是欧洲经济共同体。而我认为我国目前亟待研究的问题应是国际法在中国国内法上的地位和在国内的适用,WTO 规则和国际法规则的冲突与解决,海洋法中的剩余权利及空间法的研究。

二

国际法在国内法上的地位,现在是一个突出的问题。我国已加入的国际条约有 300 件,每年签订的双边条约达 500 件。但是,在我国国内法上没有受到足够的重视,就会成为大问题。海事法规在海事法院可以直接适用,而在国内普通法院中如何适用则没有明确规定,这一问题应该引起我国立法、司法和执法机关及法学界的足够重视。我国是个大国,是一个负责任的国家。我们既要遵守和维护

国际法准则，又要同世界各国人民一道为国际法的完善和发展继续做出努力。遵守和履行国际法赋予的义务是每一个主权国家的国际义务。我国近几年积极参与国际事务，除其他外，主要是签订了三个重要的国际公约，即：《联合国海洋法公约》、WTO 和《生物多样性公约》。这三个公约都是关系到国家主权和国计民生的公约。我国很重视，也取得了非常重大的成果，但是其中尚有美中不足和遗憾。看来只是将其作为政治经贸问题，而没有作为法律文件和问题对待，就难免在条约正文和法律文件中出现错译和错误，留下遗憾。所以，入世后便有人说入世是政府先入世，甚至于说 WTO 规则不能在中国直接适用，部分适用也不行等，出现一些不和谐的声音。我曾为此发表过一些文章，“国际法与 WTO 规则”就是其中的一篇，提出自己的意见，以期引起讨论和重视。

美国在谈判时说中国应该直接适用 WTO 的规则。这是个国际法在国内适用的问题，也是个宪政问题。国际法在国内适用问题一般都在宪法中作出规定。我国 1954 年、1978 年和 1982 年宪法中都没有对此作出过规定。1989 年和 1992 年我国制定了条约缔结程序法，想解决这个问题，但是，最后只是写入依照宪法制定本法，也没有能解决这个问题。中国在民商事法律中，在程序法中，有些规定是解决国际法、特别是条约法与国内法发生冲突时所应遵循的原则。如：中国的一些法律和司法解释要求司法机关和其他主管机关直接适用条约。关于直接适用条约的方式，较早有明确法律规定的是 1982 年《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》。该法第五编“涉外民事诉讼程序”中有 6 个条款涉及条约的适用。第 189 条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同办法有不同规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”第 188 条规定：“对享有司法豁免权的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼，人民法院根据中华人民共和国法律和我国缔结或者参加的国际条约的规定办理。”这些规定成为以后若干法律在这方面规定的模式；它虽然是以解决条约规定与法律的冲突为宗旨的，但它表明了条约在国内的直接适用。按照这一规定，中国法院在处理涉外民事诉讼中的某些事项时，应直接适用有关的国际条约。之后，关于在我国国内法中直接适用国际条约的规定，出现在许多法律文件中。既然条约在国内直接适用，国内机关，包括行政机关和司法机关就必须适用有关的条约规定。国务院及其所属的政府部门制定的行政法规对直接适用国际条约作了规定。例如，1990 年国务院颁布的《海上国际集装箱运输管理规定》第 12 条规定：“用于海上国际集装箱运输的集装箱，应当符合国际集装箱标准化组织规定的技术标

准和有关国际集装箱公约的规定。”^{〔1〕} 海关总署《关于外国驻中国使馆和使馆人员进出境物品的规定》第10条规定：“联合国及其专门机构和其他国际组织驻中国代表机构运进运出公务用品和邮袋，代表机构的代表、行政技术人员、服务人员和与其共同生活的配偶及未成年子女运进运出自用物品，海关根据中国已加入的有关国际公约和中国与有关国际组织签订的协议办理。”^{〔2〕} 这种行政法规并不多，但是，它们表明，原则上，在遇到有关的条约、协议时，行政机关应按照国家条约、协议办理。1980年国务院发出《关于我国加入海牙公约和蒙特利尔公约的通知》，“希望各地区、各有关部门认真执行上述国际公约的有关条款”，也表明行政机关执行条约的态度。1987年在中国加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》后，最高人民法院发布了《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》，要求各级人民法院“切实执行”这一公约，表明司法机关执行公约的态度。^{〔3〕}

除法律和行政法规外，最高人民法院发布的权威性司法解释，有的也含有要求各级人民法院直接适用条约的规定。最高人民法院发布的涉及适用条约的司法解释主要有两类：①关于适用法律的司法解释。如《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第112条规定：“人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书”，可以“依照受送达所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达”；②专门为适用特定的国际条约而发布的司法解释，如1987年最高人民法院发布的《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》，要求各级人民法院切实执行这一公约。在中国直接适用的条约多数限于特定事项的有条约，是有关民事事项的条约在中国的适用。但是，自1990年后，有关刑事事项的条约也在中国国内适用。1990年4月27日，中国代表在联合国禁止酷刑委员会上回答问题时称：“根据中国的法律制度，中国缔结或者参加的国际公约，要经过立法机关批准或国务院核准程序，该条约一经在中国生效，即对中

〔1〕 国务院办公厅编：《中华人民共和国国务院公报》，1990年第28号，国务院办公厅1991年版，第1016页；1980年第12号，第541页；1987年第7号，第243页。

〔2〕 王铁崖：“条约在中国法律制度中的地位”，载《中国国际法年刊》，1994年，第5、6、7、10、11、14、729页。参见《中华人民共和国涉外法规汇编》（1949-1990），中国法制出版社，第174、1505、164、107和114页。《中华人民共和国法规汇编》（1986年1-12月），法律出版社1987年版，第1513页。

〔3〕 国务院办公厅编：《中华人民共和国国务院公报》，1990年第28号，国务院办公厅1991年版，第1016页。1980年第12号，第541页。1987年第7号，第243页。

国具有法律效力，我国即依公约承担相应的义务”；“《禁止酷刑公约》在中国的适用，也基于上述原则。一方面，该公约在中国直接生效，其所规定的犯罪在我国亦被视为国内法所规定的犯罪。该公约的具体条款在我国可以得到直接适用”。〔1〕由此可见，我国是以具体的国内部门法律来调整直接适用条约问题的。某一条约能否被直接适用取决于是否存在允许直接适用该条约的国内法规定。根据我国现行法律制度的特点，这种国内法规定不仅包括那些最高立法和行政机关所制定的法律条文，还包括那些对现行法律所作的补充性决定或司法解释。

WTO 规则要求成员方政府一揽子接受，并要求其成员方与 WTO 规则相关的国内法与 WTO 规则相一致。WTO 规则中取消了 GATT47 中的“祖父条款”，一般不允许保留。自此各成员方政府不得再引用“祖父条款”，即《临时适用议定书》第 2 条规定：“在不违背国内现行立法的最大限度内”，临时适用 GATT47 的规则。成员方政府要严格遵守 WTO 规则，履行自己应承担的国际法义务。以本国现行立法为借口拒不履行本国应承担的国际义务，则应承担相应的国际责任。为了更好地履行我国所承诺的国际义务，WTO 规则适用于中国，其适用方式应考虑采用美国的通过国内立法的方式。作为一个国际法学者建议政府采用“纳入”的方式适用 WTO 规则。“纳入”的概念包括在国内履行国际义务的一切形式，也就是包括“采纳”和“转化”在内。转化只能是适用 WTO 规则的形式之一。如上所述，“转化”是指国际法的原则、规则和制度由于国内法律行为而纳入到国内法律体系中，成为国内法律，或者具有国内法律的效力。其前提是，国际法在本质上是不能在国内适用的，因此，必须通过主权意志的机构转化成为国内法。〔2〕WTO 规则在中国的实施，要分三种情况：①直接适用；②纳入或采用美国的方式立法、转化，即采取立、改、废，同时并举；③最后是 WTO 规则应视为与我国国内法没有冲突，如果发生冲突，以 WTO 规则优先。

WTO 规则在成员国的适用，既涉及条约规则又涉及国际习惯法规则。关于国际法在国内法的适用，条约中有明确规定者，则依照“约定必须遵守”原则，国家就有了这样立法的义务。一般来说，各国可以采取不同的方法使国际法在国内得以适用。这里主要是要有一个“纳入”的过程。“纳入”的概念包括在国内履行国际义务的一切形式，也就是包括“采纳”和“转化”在内。〔3〕在法律适用方面，入世对我国法治的影响表现为国内法院和行政机关如何确保 WTO 规则

〔1〕《人民日报》海外版，1991 年 11 月 16 日。

〔2〕O'Connell, Vol. 1, p. 49.

〔3〕周忠海：“WTO 规则与国际法”，载《河南政法管理干部学院学报》2002 年第 3 期。