



中国社会科学院学部委员专题文集
ZHONGGUOSHEHUIKEXUEYUAN XUEBUWEIYUAN ZHUANTI WENJI

国际法苑耕耘录

刘楠来◎著

中国社会科学出版社



中国社会科学院学部委员专题文
ZHONGGUOSHEHUIKEXUEYUAN XUEBUWEIYUAN ZHUANTI WEN

国际法苑耕耘录

刘楠来◎著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法苑耕耘录 / 刘楠来著. — 北京: 中国社会科学出版社, 2014. 5
(中国社会科学院学部委员专题文集)

ISBN 978 - 7 - 5161 - 4096 - 3

I. ①国… II. ①刘… III. ①国际法—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 056668 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 张 林
责任校对 韩海超
责任印制 戴 宽

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名:中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 环球印刷(北京)有限公司
版 次 2014 年 5 月第 1 版
印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 29.5
插 页 2
字 数 455 千字
定 价 78.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社联系调换

电话:010 - 64009791

版权所有 侵权必究

《中国社会科学院学部委员专题文集》 编辑委员会

主任 王伟光

委员 (按姓氏笔画排序)

王伟光 刘庆柱 江蓝生 李 扬

李培林 张蕴岭 陈佳贵 卓新平

郝时远 赵剑英 晋保平 程恩富

蔡 昉

统筹 郝时远

助理 曹宏举 薛增朝

编务 田 文 黄 英

前 言

哲学社会科学是人们认识世界、改造世界的重要工具，是推动历史发展和社会进步的重要力量。哲学社会科学的研究能力和成果是综合国力的重要组成部分。在全面建设小康社会、开创中国特色社会主义事业新局面、实现中华民族伟大复兴的历史进程中，哲学社会科学具有不可替代的作用。繁荣发展哲学社会科学事关党和国家事业发展的全局，对建设和形成有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学事业，具有重大的现实意义和深远的历史意义。

中国社会科学院在贯彻落实党中央《关于进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》的进程中，根据党中央关于把中国社会科学院建设成为马克思主义的坚强阵地、中国哲学社会科学最高殿堂、党中央和国务院重要的思想库和智囊团的职能定位，努力推进学术研究制度、科研管理体制的改革和创新，2006年建立的中国社会科学院学部即是践行“三个定位”、改革创新的生产物。

中国社会科学院学部是一项学术制度，是在中国社会科学院党组领导下依据《中国社会科学院学部章程》运行的高端学术组织，常设领导机构为学部主席团，设立文哲、历史、经济、国际研究、社会政法、马克思主义研究学部。学部委员是中国社会科学院的最高学术称号，为终生荣誉。2010年中国社会科学院学部主席团主持进行了学部委员增选、荣誉学部委员增补，现有学部委员57名（含已故）、荣誉学部委员133名（含已故），均为中国社会科学院学养深厚、贡献突出、成就卓著的学者。编辑出版《中国社会科学院学部委员专题文集》，即是从一个侧面展示这些学者治学之道的重要举措。

《中国社会科学院学部委员专题文集》（下称《专题文集》），是中国

社会科学院学部主席团主持编辑的学术论著汇集，作者均为中国社会科学院学部委员、荣誉学部委员，内容集中反映学部委员、荣誉学部委员在相关学科、专业方向中的专题性研究成果。《专题文集》体现了著作者在科学研究实践中长期关注的某一专业方向或研究主题，历时动态地展现了著作者在这一专题中不断深化的研究路径和学术心得，从中不难体味治学道路之铢积寸累、循序渐进、与时俱进、未有穷期的孜孜以求，感知学问有道之修养理论、注重实证、坚持真理、服务社会的学者责任。

2011年，中国社会科学院启动了哲学社会科学创新工程，中国社会科学院学部作为实施创新工程的重要学术平台，需要在聚集高端人才、发挥精英才智、推出优质成果、引领学术风尚等方面起到强化创新意识、激发创新动力、推进创新实践的作用。因此，中国社会科学院学部主席团编辑出版这套《专题文集》，不仅在于展示“过去”，更重要的是面对现实和展望未来。

这套《专题文集》列为中国社会科学院创新工程学术出版资助项目，体现了中国社会科学院对学部工作的高度重视和对这套《专题文集》给予的学术评价。在这套《专题文集》付梓之际，我们感谢各位学部委员、荣誉学部委员对《专题文集》征集给予的支持，感谢学部工作局及相关同志为此所做的组织协调工作，特别要感谢中国社会科学出版社为这套《专题文集》的面世做出的努力。

《中国社会科学院学部委员专题文集》编辑委员会

2012年8月

目 录

国际法编

国际法的历史、基础理论和基本原则	(3)
当代国际法的基本内容	(18)
中国与国际法	(25)
中国国际公法学三十年	(31)
关于重申和平共处五项原则的建议	(49)
我国缔结或参加的国际条约应纳入中国的法律体系	(51)
国际条约的适用与我国法制的完善	(56)
论《开罗宣言》的条约法律性质	(72)
以侵略战争手段强迫他国签订的条约应视为无效	(80)
美国的法律破坏了国际法	(83)
以美国为首的北约粗暴践踏国际法	(85)
北约袭击中国驻南使馆必须承担国际责任	(91)
美军虐待伊拉克俘虏严重违反国际法	(94)
联合国改革问题与中国的立场	(98)
对澳大利亚和马来西亚条约实施问题的考察报告	(112)

人权法编

《世界人权宣言》的诞生及其意义	(125)
国际新秩序与人权	(128)

发展中国家与人权	(135)
论人权与主权的关系	(149)
人权在本质上属于一国内政	(155)
划清对人权的国际保护和以人权为借口干涉别国内政的界限	(159)
从德黑兰到维也纳,步履维艰而又充满希望的国际人权活动	(162)
中国积极参加国际人权活动	(166)
关于自决权	(178)
劳动(工作)权:国际法的视角	(185)
关于国际人权法中的少数人的概念	(190)
国际法上少数民族的保护问题	(195)
《经济、社会和文化权利国际公约》与人权的发展	(200)
关于国际人权公约下缔约国义务的几个问题	(205)
关于保留在批准和实施《经社文权利公约》中的作用	(209)
人权条约在中国法律体系中的地位	(217)
国际人权条约在国内的适用问题	(225)
适用国际人权条约的新动向	(233)
中日适用国际人权条约制度的比较	(235)
关于我国是否加入人权两公约的意见	(243)
关于加入《经济、社会和文化权利国际公约》的研究报告	(248)
关于加入《公民权利和政治权利国际公约》问题的研究报告	(255)
中国为何要签署《公民权利和政治权利国际公约》	(265)
《公民权利和政治权利国际公约》在中国的批准和实施	(268)
关于完善《公民权利和政治权利国际公约》实施机制 的建议	(274)
妥善处理两个国际人权公约继续适用于香港特别行政区 而引起的“报告”问题	(279)
芬兰人权考察报告	(282)
挪威人权考察报告	(287)

海洋法编

国际海洋法的概念、特点和基本原则	(297)
国际海洋法的形成与发展	(306)
领海	(344)
《联合国海洋法公约》下的领海制度	(351)
专属经济区的概念和法律地位	(357)
大陆架的法律概念	(371)
我国的海洋开发与海洋立法	(384)
《联合国海洋法公约》与中国的海洋立法	(391)
关于我国领海法的几个问题	(395)
关于在“十一五规划”中明确提出海洋强国战略的建议	(405)
维护海洋权益,建设海洋强国	(409)
关于制定海洋基本法的意见	(415)
统一认识,推动东海共同开发顺利进行	(421)
论菲律宾侵占我国南沙群岛的非法性	(425)
从国际海洋法看“U”形线的法律地位	(433)
关于南海问题的法理分析	(439)
关于在美参加“专属经济区内军事活动的战略涵义研讨会” 情况的报告	(457)

国际法编

国际法的历史、基础 理论和基本原则

一 国际法的历史发展

（一）国际法的产生与发展

历史是一面镜子，透过对一事物历史发展的审视，可以比较清楚地认识这一事物的过去，也有助于更好地认识它的现在和瞻望它的将来。所以，如同许多西方学者一样，中国的国际法学者在全面、系统论述国际法的时候，也给予国际法的历史发展以相当的重视。新中国成立以来，从周鲠生的《国际法》到后来众多的国际法教科书，几乎无一不使用一定的篇幅来阐述作者对于国际法历史发展的认识；此外他们还发表了不少有关国际法历史的论文和专著。

学者们关于国际法历史发展的讨论，往往是从国际法在何时产生的问题入手的。关于这一问题，西方学者中有一影响很大的理论认为，国际法是近代欧洲或近代基督教文明的产物；在古代，虽然已经有了国家和国家之间的交往，在它们之间不能不产生“在对外关系上应该遵守的某些相当一贯的规则和惯例”；但是，这些规则和惯例只是近代国际法的“根源”，因为，当时各国之间并没有结成一个国际社会，所以，不可能形成国际法。^① 对于这一理论，中国多数学者持有不同看法。他们认为，“国际法是随着国家的产生，在国际交往的过程中形成出来的。每一个时代凡属有国家林立，互相交往，自然就有适应这一时代社会经济制度的国际交往规则

^① 《奥本海国际法》上卷第一分册，商务印书馆1981年版，第49页。

或习惯产生。”^① 学者们依据大量的历史资料证明，无论在古代西方的希腊、罗马，或是在古代东方的印度、中国都大量存在着这样的规则或习惯。在他们看来，远在古代就已经产生了国际法，尽管不像现在这样系统。

在当代的中国学者中也有几位认为国际法是近代以来才形成的。他们不否认古代存在得到一些国家共同接受的规则和惯例；但是认为，这些规则和惯例是分散、零散和无系统的，只是国际法的“萌芽”，对国际法的产生有“影响”。他们否定古代有国际法的另一个理由是国际社会的存在是国际法产生的先决条件，而一个包括各个不同区域的世界社会，只是从1648年欧洲签订《威斯特伐利亚和约》开始到第一次世界大战结束才逐渐形成。^② 应当认为，这两方面理由的事实依据是不成问题的；问题在于，用它们来论证古代社会不存在国际法的观点是否足够充分？首先，既然我们把国际法界定为国家之间的法律，而不是国际社会的法律；那么，在逻辑上就只能认定，国际法的存在是以国家及其相互交往的存在为前提，而不是所谓的国际社会。国际法理论和实践均承认两国之间缔结的双边条约是国际法，可资证明。何况在人类社会的不同发展阶段，“国际社会”这一概念所反映的现实世界是很不一样的。近代国际法所由产生的，《威斯特伐利亚和约》所代表的国际社会也只是涵盖了欧洲部分国家，世界其他区域的国家没有包括在内，而这并没有妨碍人们将本来只是欧洲国家之间的法律称为国际法。其次，将国际规则不成体系作为否定国际法存在的理由也是很难成立的。国际法的发展经历了由零散的非系统的原则、规则和制度逐渐形成一个规则体系的过程。我们似乎不能只将以体系形式表现出来的国际法原则、规则和制度认作国际法，而不承认这一体系形成之前存在的，以及后来构成这一体系以单个形式存在的国际法原则、规则和制度也是国际法。当下，已经有一些学者在讨论国际法碎片化、不成体系的

^① 周鲠生：《国际法》，商务印书馆1976年版，第40页；王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第33—34页；梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社2001年版，第25页；邵津主编：《国际法》，北京大学出版社2005年版，第3—4页；朱晓青主编：《国际法》，社科文献出版社2005年版，第8页。

^② 白桂梅：《国际法》，北京大学出版社2006年版，第7—9页。

现象和趋势问题。在这一背景下,如果我们接受国际法的体系标准,那么,是否也就需要考虑承认国际法正在走向消亡,当代国际社会已经步入后国际法时代呢?

在国际法发展历史的研究中,受到学者们关注的还有一个分期问题。对于这一问题,西方学者有不同的观点,^①中国学者见仁见智,也提出了种种不同的看法,即使在国际法产生时间问题上持相同观点的学者间也存在分歧。主张国际法的历史从近代开始的学者中有一种观点认为,国际法的历史分为近代和现代两个时期,^②也有观点将其分为国际法的萌芽、近代国际法、现代国际法和当代国际法等四个时期。^③认为古代就有国际法的学者的观点更呈多元化,主要有:1. 分为古代、中古(中世纪)、近代和现代四个时期;^④2. 将古代与中古合并为一个时期,分为古代、近代和现代三个时期;^⑤3. 分为19世纪及以前的国际法和20—21世纪的国际法两个阶段。^⑥

学者们在国际法历史分期问题上出现如此大的分歧,主要原因,正如王铁崖教授指出的,在于国际法的历史是一个复杂的课题,内容复杂,资料繁多,难以掌握。究其具体原因,很可能与他们使用不同的分类标准有关;这一点,在他们用来作为现代国际法起始时间的不同上表现得尤为突出。目前,被用来作为这一起始时间的至少有20世纪初、1914年第一次世界大战爆发、1917年俄国十月革命爆发、1919年第一次世界大战结束等时间点。此外,学者们埋头于自己的研究,彼此间缺少切磋交流,可能也是一个重要原因。应当指出,尽管中国学者在国际法历史的研究中有很多不同的观点,他们在许多问题上还是取得具有重要意义的共识的。例如,学者们都指出,《联合国宪章》的产生和联合国的建立在国际法的发展历史上占有重要位置,标志着国际法的发展进入了一个有历史意义的新

① 转引自王铁崖《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第251—254页。

② 白桂梅:《国际法》,北京大学出版社2006年版,第7—14页。

③ 杨泽伟:《宏观国际法》,武汉大学出版社2001年版。

④ 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第33—41页。

⑤ 邵津主编:《国际法》,北京大学出版社2005年版,第3—8页。

⑥ 梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社2001年版,第25—35页。

阶段，国际法由此从传统的，以欧洲为中心的国际法逐渐演变成了现代的，以普遍性为特征的国际法。学者们还普遍认为，第二次世界大战结束60年间，国际社会发生了巨大变化。一大批新独立国家出现并形成成为国际舞台上的一支重要力量，国际关系从传统的政治领域急剧地向经济、文化、环境等社会生活其他领域扩展，科学技术迅猛进步，等等，所有这些因素共同作用的结果促使国际法获得了空前的大发展，而且还在推动国际法不断地发展变化。这些认识和论述，对于我们正确了解国际法的以往历史以至现在和将来的国际法都是很重要的。

（二）中国国际法的历史

中国是一个文明历史悠久的国家。中外许多学者都认为中国自古以来就有许多国际法实践，并对此作了很多研究。新中国成立后，中国学者在前人研究成果的基础上，又将中国国际法历史的研究推进了一步，中国国际法的历史得到了比较全面、系统的阐述。

公元前1000年，周王朝实行分封制，在周王室的统治下，数以千计的诸侯分掌地方政权。随着周王统治权的衰微和诸侯兼并日盛，公元前722年以后，形成了十余个较大的诸侯国逐鹿中原的局面。在它们的交往中，出现了许多有关使节、会盟、条约、战争、争端解决等事项的规则和惯例。

公元前211年，秦始皇统一了中国，除间或有短暂时间陷于分裂状态外，二千多年来，中国一直作为一个统一的多民族国家与其他国家发生关系。由于地理原因和封建国家固有的封闭性，在这一时期的大部分时间里，中国的对外关系基本上限于与高丽、琉球、安南、缅甸等周边国家的交往，而支配这些关系的主要是朝贡制度。按照这一制度，贡国的统治者向中国皇帝称臣，接受他的册封和领受他颁赐的印玺，从而取得对其国内统治权的承认和安全的保护；中国皇帝则在得到贡国统治者的尊崇的同时，扩展了对周边国家的影响，增进了边疆的防卫和安全。在经济上，贡国和中国之间通过进献贡品和回赠礼品，实际上在进行着物物交换形式的对外贸易。在这一过程中，贡使及其随从、商人也获得了在中国进行贸易的机会。朝贡制度起始于周朝，最初适用于周王室与诸侯国之间，后来逐

渐地扩及周边国家。至明、清两代，由盛而衰，随着 1911 年清王朝崩溃和中华民国的诞生，最终归于消亡。

17 世纪后半叶，欧洲国际法传入中国。1689 年，中国皇帝曾派出代表团与俄国签订了第一个近代国际法意义上的《尼布楚条约》。然而，这仅是一个偶然事件，并不意味着当时坚守其他国家都是化外之地的中央王国立场的中国统治者已经接受了以国家主权平等为基础的国际法。在以后的 150 年间，在中国官方文献中，一直没有关于中国运用国际法处理对外关系的记载。

1840 年鸦片战争爆发，西方列强用大炮轰开了大清帝国的大门，并把《南京条约》、《望厦条约》等一系列不平等条约强加给了中国。根据这些不平等条约，它们在中国攫取了驻扎军队、设立租界、领事裁判权、内河航行权等等特权。中国的主权和领土完整遭到了粗暴的践踏和破坏。学者们指出，中国这一阶段的国际法历史就是不平等条约史。面对外来的侵略和压迫，清朝的统治者曾接受维新派官员的建议，试图利用国际法“以夷制夷”，采取了翻译《万国公法》，将它们分发给各地官员以办理外交的措施，也有过运用国际法，迫使普鲁士释放在中国海域扣留的丹麦船舶的成功实践。后来的国民政府也曾有过在 1919 年巴黎和会和 1922 年华盛顿会议上多次要求修订和废除不平等条约，1933 年宣告建立 3 海里领海等等运用国际法，主张和维护国家权益的努力。但是，西方列强并不把中国看作与它们地位平等的国际法主体，根本不愿意用国际法来规范它们与中国的关系。陈体强教授指出：“当西方国家来到中国时他们首先用武力压下中国的反抗，然后将中国置于不平等条约制度之下。与中国的一切关系都是按照这些条约进行的，而并不适用它们之间适用的国际法”。^①中国的努力遇到了抵制和反对。直到 20 世纪 40 年代，只是因为参加了国际反法西斯战争，国际地位逐渐有所提高以后，中国才通过艰难的谈判，渐渐地摆脱了不平等条约的束缚。

1949 年 10 月 1 日中华人民共和国宣告成立，标志着中国开始作为真正独立自主的国家屹立于世界民族之林，中国的国际法历史进入了崭新的

① 转引自王铁崖《国际法引论》，北京大学出版社 1998 年版，第 397 页。

阶段。这一天，中央人民政府主席毛泽东在他发表的文告中向世界各国郑重宣布：“本政府为代表中华人民共和国全国人民的唯一合法政府，凡愿遵守平等、互利及互相尊重领土主权等项原则的外国政府，本政府愿与之建立外交关系”，^① 开启了中国在国际法的基础上与其他国家建立和发展关系的新纪元。60年来，特别是1971年恢复联合国合法席位和1978年实行改革开放政策以后，中国政府广泛地、多方位地开展了国际法活动，主要有：1. 创造性地处理了承认和继承问题，倡导和平共处五项原则，与171个国家建立了正常的外交关系；2. 在妥善处理旧条约的同时，与世界各国签订了1万余件双边条约和300多项多边条约，在宣告承认和尊重《联合国宪章》的同时，先后参加了包括《联合国海洋法公约》、《世界贸易组织协定》等在内的许多重要的普遍性国际协定；3. 先后参加100多个政府间国际组织，积极参与在联合国以及其他国际组织和机构框架内开展的国际法的创制和适用活动；4. 积极参加安全、人权、经贸、社会发展、环保、气候变化、海洋权益等等领域国际法律规则的谈判和制订，推动了国际法的发展进程；5. 运用国际法处理与其他国家的政治、经济、法律争端，向联合国国际法院、常设仲裁法院、国际海洋法法庭等国际司法、仲裁机构派出中国籍法官和仲裁员，参与国际司法和仲裁活动。通过这些活动，中国彰显了接受和遵守国际法，诚实履行国际义务的模范形象，维护了国家主权、安全和发展利益，也为世界的和平和发展事业，国际法的进步和发展作出了贡献。尤其值得指出的是，中国与印度和缅甸共同倡导的和平共处五项原则，已经载入《各国经济权利和义务宪章》等许多国际法律文书，被国际社会接受为国际法的基本原则。

在今天的世界，国家之间联系与交往日益频繁和密切，而这些联系和交往常常都是通过国际规则的制订和适用表现出来的。运用国际法处理国与国之间的关系成了当代国际社会的重要特征。在这一背景下，中国实行改革开放政策，扩大与世界各国的交流与合作，不能不重视和借助国际法，所以，改革开放总设计师邓小平在党的十一届三中全会前夕和会议过程中，多次提出“要大力加强国际法的研究”。进入21世纪后，国家主席

^① 《中华人民共和国对外关系文件集》1949—1950年，第1卷，第4页。