



国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

国际法与国内法 关系研究

万鄂湘 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

国际法与国内法关系研究

——以国际法在国内的适用为视角

主 编 万鄂湘
执行主编 杨成铭
参 编 石静霞 陈卫东 王光贤
杨 力 李扬勇 孔俊祥
王孔祥 余 丽 金 铮
杨 帅



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际法与国内法关系研究:以国际法在国内的适用为视角/万鄂湘主编. —北京:北京大学出版社,2011.3

(国家哲学社会科学成果文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18559 - 9

I. ①国… II. ①万… III. ①世界贸易组织 - 知识产权 - 协定 - 研究
IV. ①D997.1 ②F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 026282 号

书 名: 国际法与国内法关系研究——以国际法在国内的适用为视角

著作责任者: 万鄂湘 主编

责任编辑: 郭薇薇

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18559 - 9/D · 2805

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 33 印张 516 千字

2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 89.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

《国家哲学社会科学成果文库》 出版说明

为充分发挥哲学社会科学研究优秀成果和优秀人才的示范带动作用，促进我国哲学社会科学繁荣发展，全国哲学社会科学规划领导小组决定自 2010 年始，设立《国家哲学社会科学成果文库》，每年评审一次。入选成果经过了同行专家严格评审，代表当前相关领域学术研究的前沿水平，体现我国哲学社会科学界的学术创造力，按照“统一标识、统一封面、统一版式、统一标准”的总体要求组织出版。

全国哲学社会科学规划办公室
2011 年 3 月

序

国际法与国内法的关系是国际法学中的一个基本理论问题。由于对这一问题的回答关涉到国际法的性质、国际法的渊源、国际法效力根据、国际法的主体等国际法上带有根本性的问题，而且，更为重要的是，它关涉到对法律概念、国际法是否是法律和国际法的实质的一般性认识，并进而影响到国家对国际法的态度和国家在国际法、国际关系中的地位，古今中外一代又一代的法学家对此作出了种种设想和求证，催生出一种又一种的理论。但是，由于迄今为止尚无一种理论令人信服地揭示出二者之间的关系，对该问题的探讨仍在绵延之中，并形成了国际法学中一道独特的学术风景。

随着我国对外开放的不断深入和我国综合国力与国际影响力的不断提升，国际法在我国适用的问题变得越来越复杂，我国对国际法的态度和影响也在发生着深刻的变化。为了在理论上真正探明国际法与国内法的关系，在实践中有效避免和处理二者之间的矛盾和冲突，笔者依《国际法与国内法关系研究》为题主持申报2004年国家社科基金重点课题并获得立项批准（课题编号为2004AFX007）。课题立项后，笔者即组织课题组进一步论证和完善课题研究大纲，优化和细化研究目录，并安排和调整研究任务分工。在课题研究过程中，笔者多次组织研讨会，对各子课题承担人提出的问题进行讨论，并对课题组遇到的研究难点开展集体攻关。在课题初步完成后，笔者组织验收研究成果和审阅文稿，提出修改意见，并督导课题成果修改工作。课题承担人杨成铭教授协助笔者开展了上述工作。本书系对上述项目的结项成果修改而成，共四个部分，每个部分独立成编，计11章。

第一部分对有关国际法与国内法关系的各种理论形态进行梳理和反观，在对现存理论形态获得整体把握以后，对传统和现代关于国际法与国内法的

理论形态加以重构和创新,提出了全新的理论形态,即“利益协调说”。同时,还从方法论的视角对国际法在国内得以适用的途径进行了深入研究。

第二部分对国际法在各国的适用问题进行了专门研究。由于国际法在世界各国的适用方法各异,适用水平不一,作者对亚洲、非洲、欧洲和美洲区域内适用国际法的总体情况进行了讨论,同时,选择了各区域内数个具有代表性和典型性的国家为样本,对国际法在国内的适用问题进行了国别考察和研究。按照原创作计划,本应对非洲适用国际法的情况进行专章研究,尽管该章作者全力以赴投入研究,但由于可获得的资料和信息有限,其成果不足自成一章,最后不得不忍痛割爱,将该章合并到亚洲区域一并加以讨论。

第三部分讨论了特定领域的国际法在国内适用的问题。本部分选择国际人权法、国际环境法、国际经济法和国际刑事法作为样本,深入考察了这些专门性的国际法规则在国内适用或执行过程中形成的原则、规则和制度。特定领域的国际法在国内适用或执行的情况具有多样性,它既反映出各国法律制度 and 法律文化接纳和接受国际法的能力和特色,也为国家间相互借鉴和交流提供了法律空间。

第四部分回顾了国际法输入我国的历史及其影响,考察国际人权法、国际经济法、国际刑法和国际环境法在我国适用或执行的情况及存在的问题,以条约为中心论述国际法在我国适用实践之理论归依,在此基础上,讨论国际法在我国适用的对策和应有法律框架。同时,讨论我国和平发展与当代国际法的良性互动及我国对国际法的应有立场。

本书写作由在高校和法律实务部门的国际法专家和学者承担,各章的撰写者为:第一、二章为杨成铭(北京理工大学法学院国际法研究所教授、所长,其中第一章与万鄂湘合作);第三章为杨力(中华人民共和国外交部条法司海洋法处处长);第四章为余丽(中国政法大学国际法学院副教授);第五章为金铮(暨南大学法学院副教授);第六章为陈卫东(对外经济贸易大学法学院副教授);第七章、第十一章第二节第一目为王光贤(上海交通大学法学院院长助理、副教授);第八章、第十一章第二节第三目为石静霞(对外经济贸易大学法学院教授);第九章、第十一章第二节第二目为李扬勇(中国海洋石油总公司法律事务部总经理助理);第十章、第十一章第二节第五目为王孔祥(东南大学法学院副教授);第十一章第二节第四目为孔俊祥(最高人

民法院民三庭庭长);第十一章第一、三、四、五节为杨帅(武汉大学法学院国际法研究所博士研究生,与万鄂湘合作)。

由于本书研究内容十分丰富和复杂,研究难点多、难度大,加之作者水平有限,尽管我们尽了心力,但难免出现错误。对此,请各位专家和学者不吝指正,以便我们进一步深化对国际法与国内法关系的研究。

值本书付梓之际,略致数语,是为序。

万鄂湘

二〇一〇年十二月五日

目 录

第一编 国际法与国内法关系的理论形态和方法论

第一章 国际法与国内法关系理论形态反观	(3)
第一节 概论	(3)
第二节 二元论	(4)
第三节 一元论	(10)
第四节 自然协调论	(18)
第五节 法律规范协调论	(26)
第二章 国际法与国内法关系理论形态重构:利益协调论	(34)
第一节 国际法与国内法关系的起源与本质	(34)
第二节 促成利益协调国际法与国内法关系的因素分析	(39)
第三节 国际社会的利益在协调国际法与国内法关系中的作用	(46)
第四节 国内社会的利益在协调国际法与国内法关系中的作用	(52)
第五节 结论	(57)
第三章 国际法在国内适用的方法论	(60)
第一节 概论	(60)
第二节 国际法在国内适用的基本方法	(62)
第三节 国际习惯法的国内适用方法	(65)
第四节 条约的国内适用方法	(68)
第五节 其他国际法渊源的国内适用方法	(76)
第六节 结论	(80)

第二编 国际法在各国的适用

第四章 国际法在亚洲和非洲国家的适用	(89)
第一节 亚非国家国际法和国内法的关系与宪政	(89)
第二节 国际法在亚非国家的实施和适用	(92)
第五章 国际法在欧洲国家的适用	(110)
第一节 国际法在英国的适用	(110)
第二节 国际法在德国的适用	(125)
第三节 国际法在法国的适用	(134)
第四节 国际法在西欧其他国家的适用	(138)
第五节 国际法在中东欧国家的适用	(141)
第六节 欧盟法在欧盟成员国的适用	(143)
第七节 结论	(150)
第六章 国际法在美国国内的适用	(153)
第一节 国际条约在美国国内的适用(一):自动执行和 非自动执行条约的区别	(153)
第二节 国际条约在美国国内的适用(二):后法优先规则	(175)
第三节 国际法院判决在美国的执行:以涉及《领事关系公约》的 判决为重点	(190)
第四节 国际习惯法在美国国内法中的地位	(199)
第五节 结论	(228)

第三编 专门性国际条约在国内的适用

第七章 国际人权条约在国内的适用	(233)
第一节 国际人权条约在国内适用的一般理论	(233)
第二节 国际人权条约在国内适用的主要问题	(249)
第三节 缔约国适用国际人权条约的实践	(262)

第四节	结论	(280)
第八章	国际环境公约在国内的适用	(282)
第一节	概论	(282)
第二节	国际环境公约在国内的间接适用	(287)
第三节	国际环境公约在国内适用的新形式:构建能力	(288)
第四节	国际环境公约在各国的适用	(300)
第五节	结论	(301)
第九章	国际经贸条约在国内的适用	(302)
第一节	概论	(302)
第二节	WTO 协定在国内的适用	(306)
第三节	《联合国国际货物买卖合同公约》的国内适用	(330)
第四节	国际商事惯例的国内适用	(343)
第五节	结论	(357)
第十章	国际刑事条约在国内的适用	(359)
第一节	概论	(359)
第二节	国际刑事条约在国内适用的一般问题	(372)
第三节	国际刑事条约在外国的适用	(379)

第四编 国际法在中国的适用

第十一章	和平发展中的中国适用国际法的历史、现状、对策及启示	(395)
第一节	国际法输入中国的历史及其影响	(395)
第二节	国际法在中国适用的现状及问题:以国际人权法、 国际环境法、国际经济法、《TRIPS 协定》及相关知识产权公约和 国际刑法为视角	(402)
第三节	国际法在中国适用的实践问题之理论归结: 以国际条约为中心	(460)
第四节	国际法在中国适用的对策及应有法律框架	(474)
第五节	中国和平发展与当代国际法	(498)

Content

Part I Theoretical Modality and Methodology of the Relationship between International Law and Domestic Law

Chapter 1 Theoretical Modality of the Relationship between International Law and Domestic Law from Contrary Perspective	(3)
Section 1 General Introduction	(3)
Section 2 Dualism	(4)
Section 3 Monism	(10)
Section 4 Natural Coordination Theory	(18)
Section 5 Legal Norms Coordination Theory	(26)
Chapter 2 Reconstruction of Theoretical Modality of the Relationship between International Law and Domestic Law: Interests Coordination Theory	(34)
Section 1 The Origin and Essence of the Relationship between International Law and Domestic Law	(34)
Section 2 Analysis on the Factors of Facilitating the Interests Coordination Relationship between International Law and Domestic Law ...	(39)
Section 3 Functions of International Community Interests in Coordinating the Relationship between International Law and Domestic Law ...	(46)

Section 4	Functions of Domestic Community Interests in Coordinating the Relationship between International Law and Domestic Law	… (52)
Section 5	Conclusion	… (57)

Chapter 3 Methodology of the Domestic Application of International

Law		(60)
Section 1	General Introduction	… (60)
Section 2	The Basic Methods of the Domestic Application of International Law	… (62)
Section 3	The Methods of the Domestic Application of International Customary Law	… (65)
Section 4	The Methods of the Domestic Application of Treaties	… (68)
Section 5	The Methods of the Application of Other Sources of International Law	… (76)
Section 6	Conclusion	… (80)

Part II The Application of International Law in Countries

Chapter 4 The Application of International Law in Asian and African Countries

Section 1	The Relationship between International Law and Domestic Law and Constitutional Politics in Asian and African Countries	… (89)
Section 2	The Enforcement and Application of International Law in Asian and African Countries	… (92)

Chapter 5 The Application of International Law in European Countries

Section 1	The Application of International Law in Britain	… (110)
Section 2	The Application of International Law in Germany	… (125)
Section 3	The Application of International Law in France	… (134)

Section 4	The Application of International Law in Other Western European Countries	(138)
Section 5	The Application of International Law in Middle and Eastern European Countries	(141)
Section 6	The Application of EC Laws in Its Contracting States	(143)
Section 7	Conclusion	(150)
Chapter 6	The Application of International Law in the USA	(153)
Section 1	The Application of International Treaties in the USA I : The Difference of the Self-executive Treaties and Non-self-executive Treaties	(153)
Section 2	The Application of International Treaties in the USA II : Later- in- time Rule	(175)
Section 3	The Enforcement of the Judgments of ICJ in the USA : On the Emphasis of the Judgments Involving the Convention on the Consular Relations	(190)
Section 4	The Status of International Customary Law in the American Domestic Law	(199)
Section 5	Conclusion	(228)

Part III The Domestic Application of Specialized International Treaties

Chapter 7	The Domestic Application of International Human Rights Treaties	(233)
Section 1	General Theory of the Domestic Application of International Human Rights Treaties	(233)
Section 2	The Main Issues on the Domestic Application of International Human Rights Treaties	(249)

Section 3	Practices of Contracting Parties on the Application of International Human Rights Treaties	(262)
Section 4	Conclusion	(280)
Chapter 8	The Domestic Application of International Environmental Conventions	(282)
Section 1	General Introduction	(282)
Section 2	The Domestic Indirect Application of International Environmental Conventions	(287)
Section 3	The New Modality of the Domestic Application of International Environmental Conventions; Constructing Capacity	(288)
Section 4	The Application of International Environmental Conventions in Countries	(300)
Section 5	Conclusion	(301)
Chapter 9	The Domestic Application of International Economic and Trade Treaties	(302)
Section 1	General Introduction	(302)
Section 2	The Domestic Application of the WTO Agreements	(306)
Section 3	The Domestic Application of CISG	(330)
Section 4	The Domestic Application of International Commercial Usages	(343)
Section 5	Conclusion	(357)
Chapter 10	The Domestic Application of International Criminal Treaties	(359)
Section 1	General Introduction	(359)
Section 2	The Ordinary Problems of the Domestic Application of International Criminal Treaties	(372)
Section 3	The Oversea Application of International Criminal Treaties	(379)

Part IV The Application of International Law in China

Chapter 11	The History, Status, Countermeasure and Inspiration of the Application of International Law in Peaceful and Developing China	(395)
Section 1	The History of the Introduction of International Law to China and Its Impact	(395)
Section 2	The Status and Problems of the Application of International Law in China; in the Perspective of International Human Rights Law, International Environment Law, International Economic Law, TRIPS Agreement and the Conventions Related to Intellectual Property Rights and International Criminal Law	(402)
Section 3	Theoretical Summary of the Practical Issues on the Application of International Law in China; Concentrating International Treaties	(460)
Section 4	The Countermeasures and the Due Legal Framework of Perfecting Application of International Law in China	(474)
Section 5	The Peace and Development of China and Contemporary International Law	(498)

第一编 国际法与国内法关系的 理论形态和方法论

国际法与国内法的关系既关涉国际法的性质、渊源、效力依据、主体等国际法上带有根本性的理论问题，也关涉各国对国际法的态度和调处国内法与国际法的冲突等实践问题。本编除介绍“一元论”、“二元论”等传统理论外，着重对“自然协调论”、“规范协调论”等学说进行介绍和评论，并在此基础上提出“利益协调论”。利益协调论试图克服一元论的缺陷，并吸收二元论的合理成分。它与自然协调论和规范协调论有相似之处，即将国际法与国内法的关系总体上定位为是一种协调的关系，但是，它在揭示二者协调的机理和方法时另辟蹊径，立足于国际关系的现实来观察和诠释国际法与国内法关系的内核，并根据全球化和国际治理的原理及适当采用建构主义的认识论和经济分析的方法对国际法与国内法的关系及其本质作深层次的和动态的探究。在此理论的框架下，不但国际法与国内法应该共存共荣，而且，国际和谐社会和国内和谐社会的交融有了新的学理归依。同时，本编还讨论了国家将国际法接受或纳入本国法律体系的基本方法，剖析了国际习惯法、国际条约以及国际组织的决议等其他国际法渊源的国内适用方法，揭示了各种基本方法和具体方法的特性、利弊及其复杂性和相对性。

