

挑战与进步

——国际法和世界秩序

Challenge and Progress

International Law and World Order

原 江 著
云南人民出版社



挑战与进步

——国际法和世界秩序

Challenge and Progress

International Law and World Order

原 江 著

云南人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

挑战与进步：国际法和世界秩序/原江著. —昆明：云南人民出版社，2004. 5

ISBN 7 - 222 - 04032 - 3

I. 挑... II. 原... III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 027501 号

责任编辑：欧阳常贵

装帧设计：鞠洪深

责任印制：刘伟能

书 名	挑战与进步——国际法和世界秩序
作 者	原 江
出 版	云南人民出版社
发 行	云南人民出版社
社 址	昆明市环城西路 609 号
邮 编	650034
网 址	ynrm. peoplespace. net
E-mail	rmszbs@public. km. yn. cn
开 本	850×1168mm 1/32
印 张	9.5
字 数	140 千
版 次	2004 年 5 月第 1 版第 1 次印刷
印 数	1 - 2000 册
制 版	云南里程制版印务有限公司
印 刷	云南新华印刷三厂
书 号	ISBN 7 - 222 - 04032 - 3
定 价	19.00 元

尊敬的读者：若你购买的我社图书存在印装质量问题，请与我社发行部联系调换。

发行部电话：(0871) 4194864 4191604 4107628 (邮购)

回望人类发展的史迹，在和平与战争交织的血雨腥风中，人类也在苦苦思索着奠定法治和秩序的价值与意义。先哲们趟着惨绝人寰的荆棘之路，追寻着实现“永久和平”（Perpetual Peace）的理想方案，企图建立一个“公正合理的世界秩序”，“规制战争、创造和平”。人类的命运最终必须由人类自己掌握，时至今日，国际法已成为规制和调整民族国家间相互关系、有助于确保秩序、稳定性和预见性而创立的一套规则。实现人类和平的圣火已经点燃，并照亮着我们前进的征程，“路漫漫其修远兮”，我们义不容辞的责任就是将它代代相传，“为万世求太平”。

——题记

序

21世纪的人类社会将更加开放，更加多元化，全球化所引发的的问题之一就是国际法再也不是各国外交部和国际组织的专利品了，而是我们与世界交往和世界各国与我们交往所需共同遵守的准则。

一个国家或一个民族要想全面参与国际事务，既须共同制订规则，又须了解已知的规则，并且要以负责任的态度，以世界性的眼光来认识国际社会，要有人类必须向前进的大智慧来解决人类自身面临的问题。

中国作为一个发展中的大国，国际立法的主要参与者，不仅肩负着促进世界和平与发展的重大责任，而且将是一个在未来的国际关系中敢于“负责任的大国”，有义务和国际社会共同努力，

促进世界的稳定和发展，推动国际社会的民主化，而国际法正是推动国际新秩序得以建立的有力武器。从这个意义讲，中国也是一个讲理的大国，所谓理就是国际法的原则和规则，而不是“当今世界 who 怕 who”的政治口号。

香港和澳门的顺利回归，实行“一国两制”的成功经验，为当代和平解决国际争端提供了一个很好的范例（model）。

2001 年底我国经过 14 年的艰苦努力，终于加入了世界贸易组织（WTO），显示了中国既尊重世贸现有的规则，又将共同为世贸的未来制订规则的信心。

我国著名的国际法学家倪征燠、史久镛、王铁崖、李浩培、赵理海、刘大群诸先生先后当选国际法院法官、前南刑事法庭法官和国际海洋法庭法官，加大了中国参与国际法律实践的力度。

当然，国际法并非对所有国际争端的解决都行之有效，我们在探究国际法的过程中，既不应夸大国际法的作用，同样也要避免“法律虚无主义”的观点，才能正视国际社会的现实，树立正确的国际法律意识。

——“不要使用国际法这个工具‘装载超

重’，要承认它在每种情况下的实际局限性——否则，一次善意的新的努力都会以失败而告终”^①。

——“目的是建立一个有效的普遍的国际法。过程可能是艰难而漫长的。目前，国际法学者的任务是要考虑到各国的不同历史和文化，找出所有国家共同的法律和正义原则”^②。

本书的写作得益于求学时曾给予我无私帮助的我国著名国际法学家王铁崖教授、朱奇武教授、贺其治先生和云南大学法律系的胡正邦教授。在写作过程中得悉王铁崖先生从海牙卸任后即重病入院，在此遥祝王老早日康复。

最后我要把本书献给云南大学已故的李德家教授，是他引导我步入了学术之门，他的睿智、严谨和博大，使我终身受益。

2002年岁末于春城

① 《中国国际法年刊》（1989年）法律出版社，1990年版，第450页。

② 《中国国际法年刊》（1995年），中国对外翻译出版公司，1996年版，第183页。

惊悉：我国著名国际法学家王铁崖教授已于2003年1月12日在北京病逝。

先生执中国国际法研究与教学之牛耳数十载，德高望重，并以深厚之学养，莅临海牙，践和平与正义之理念，夫复何求。一代宗师已道归南山，逝者已矣，斯言有尽而意无穷：

放歌四海，誉满五洲；
恩泽如雨，师容犹存。

原 江

2003年5月补于回昆途中

目 录

序	1
一 现代国际法的特征和性质	1
二 当代国际法的基础	20
三 论一般法律原则	49
四 国际法上的承认	70
五 国家领土的取得与时际法	79
六 他者的尊严——论少数人权利的国际保护	103
七 联合国安理会的表决程序	124
八 联合国秘书长的作用	152
九 禁止使用武力与联合国宪章的原则	176
十 自卫与法治	198
十一 使用武力与国际法	233
十二 情势根本改变原则与条约法	242
十三 从霍布斯和格劳秀斯的视角看主权与 国际法	265
十四 美国战争权力决议案	285

Contents

Preface	1
一 The Character and Nature of Modern International Law.	1
二 Fundamentals of Contemporary International Law.	20
三 The General Principles of Law.	49
四 Recognition in International Law.	70
五 The Acquisition of Sovereignty over Territory and Intertemporal Law.	79
六 The Other Dignity——International Protect of Minority Rights.	103
七 The Voting Procedure in the U.N. Security Council.	124
八 The Role of the U.N. Secretary - General. ...	152
九 The Ban on the Use of Force in International	

Relations: A Principle of the U.N. Charter.	176
十 Self - Defense and The Rule of Law.	198
十一 The Use of Force and International Law. ...	233
十二 Principle of Fundamental Change of Circums - tances: A Legal Question of Treaty. ...	242
十三 Sovereignty and International Law: Hobbes and Grotius.	265
十四 The War Powers Resolution.	285

现代国际法的特征和性质

——“事实上，国际法既不是神话（Myth），也不是灵丹妙药，而是我们用来建立较为稳健的国际秩序所依赖的一种制度。”——布赖尔利^①

国际法作为一种法律秩序（legal order），是协调国家间关系的一个重要工具和手段。国际社会从无序到有序，国际法发挥了不可替代的作用，我们有理由相信国际社会的未来为国际法的发展提供了良机：

1. 自 1648 年威斯特伐利亚和约（Westphalia Treaty）延续至今，除了主权国家的增加和改组

^① J. L. Brierly, *The Law of Nations*. Oxford: Oxford University Press, 1955, Preface.

外，国际社会最显著的变化之一就是国际法的成长和发展。

2. 联合国正在日益发挥着它于 1945 创立时所肩负的重任，即：维护世界和平、解决国际争端和促进集体安全。

3. 在国际关系中不使用武力和以和平手段解决国际争端依然是现在和将来世界各国需要努力的目标，它不仅是现代国际关系的基石和现代国际法的基本原则，也是核时代人类生存的前提条件。

4. 第二次世界大战后新独立的殖民地国家和发展中国家由对过去代表着欧洲秩序的国际法体系和制度的排斥，到经过几十年国际法强有力的法典化和相互协商，现在大多数国家均以平等的地位进入了国际社会。

5. 作为国际体系组成部分的国际经济秩序能保持着相对完整的系统和较为稳定的运转，绝不能忽视法律的存在这一事实。

6. 各国在处理国际问题时，都不可避免地受到国际法规则的影响，作为国家行为的任何政府决策都必须谨慎地衡量该行为是否符合国际法律体系本身的活力、正确性和实用性。

一 国际法的概念

国际法这一名称的出现是 17 世纪的事。早期的欧洲国家处理相互间的国际事务，主要依据的是自然法（natural law）原则，因当时尚无国际法一词，自然法的适用范围又太宽泛，所以这类处理国家涉外事务的规则，基本上是根据罗马法推演而来的^①。

直到 1625 年国际法之父格劳秀斯（Hugo Grotius）发表了《战争与和平法》（On the Law of War and Peace）之后，才为近代国际法奠定了理论基础。他将自然法中处理国际关系的准则称为 jus gentium（万民法），这是罗马时代处理对外案

^① 参见 Thomas J. Lawrence, *The Principles of International Law*. Boston 1910, P6. 邱宏达教授认为：“希腊、罗马对国际法的发展并无太大的贡献。罗马在公元前 1 世纪几乎统一了当时所知的文明世界，建立了大一统的帝国，在这种国际关系下，当然不利于国际法的发展。”“由于文艺复兴与宗教改革的影响，古代文化与基督教精神又见复苏，基督教的原则逐渐成为国家间的行为规则，而宗教改革的结果使教皇的世俗性权力日益丧失，以致基于主权平等的民族国家（nation - state）逐渐形成；现代我们所称的国际法是在这种新型的国际关系下开始发展。”邱宏达：《现代国际法》，台北：三民书局，1995 年版，第 14、17 页。

件，即涉及罗马人与外邦人关系时所普遍适应的法律。事实上，这一用法并不适当，因为国际法是各国公认的国际行为规范，并非由较高的国家制定并施加于各国之上且强令其遵守的法律^①。

1650 年英国法学家苏支 (Richard Zouch) 延用了西班牙寺院法学家维多利亚 (Franciscas de Victoria) 创立的 *Jus Inter Gentes* 一词，英译为 *The Law of Nations*，才与国际法的近代意义较为相符。1870 年英国哲学家边沁 (Joremy Bentham) 在其所著的《道德与立法原理》(*Principles of Morals and Legislation*) 一书中才首次使用了沿用至今的“*International Law*”一词^②，大陆法系的学者往往习惯于在国际法名称前加 *Public*，以便与国际私法有所区别。

国际法的定义历来众说纷纭，始终无法达成一致意见。传统的国际法学者普遍都认为国际法是调整文明国家之间的规则。例如劳伦斯 (Lawrence) 就将国际法定义为“国际法可被确定

① *jus gentium* 虽然适用于罗马市民，但以处理侨居罗马的外邦人和在罗马的外邦人的关系为主。近代国际法称为 *jus gentium* 似为不妥，因为严格说来，*jus gentium* 是罗马国内法的一部分，与近代国际法的法律意义大相径庭。

② 原则上，国际法应指国家间的法 (*Interstate Law*)。

为全体文明国家在其相互关系上的行为准则”^①。海德 (Hyde) 认为：“国际法是文明国家认为对其有拘束力的，并在其相互关系中应普遍遵守的行为原则和规则。”^② 布赖尔利 (Brierly) 则主张：“国际法可定义为约束文明国家在其相互关系中的行为原则和规则的总和。”^③

第二次世界大战之后，随着大量的国际组织的兴起和殖民地国家的独立，传统的国际法定义备受责难，尤其是将国际法限于“文明国家”间的规范^④，现当代的国际法定义就反映了这一趋势。詹宁斯 (Jennings) 和瓦茨 (Watts) 修订的《奥本海国际法》第九版就认为“国际法是对国家在它们彼此间往来中有法律拘束力的规则的总体”^⑤。我国当代国际法名宿王铁崖教授更是直截了当地说：“国际法，简言之，是国家之间的法

① Lawrence, p.1

② C. C. Hyde, *International Law. Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*. Boston, Vol: 1. 1947, p.1.

③ J.L.Brierly, *The Law of Nations*. Oxford 1949, p.1.

④ 所谓“文明国家”事实上是指接受欧洲文明的国家，不过二战以后，国际法的领域实际上已逐渐遍及全球所有领域，所以自 20 世纪 50 年代起，现代学者就放弃了这种说法。

⑤ 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，中国大百科全书出版社，1995 年版，第 3 页。

律，或者说，主要是国家之间的法律，是以国家之间的关系为对象的法律。”^①英国的狄克逊（Dixon）基本上也持相似的观点：“一般而言，国际法是规范主权国家之间以及与像联合国这样作为其他国际法主体的国际组织之间在国际关系中的规则和原则的体系。”^②

值得注意的是，国家仍是最重要的国际法主体，国际法的大部分规则规范的仍是国家之间的关系。当然，也有一些学者的定义反映了国际政治的现实和受到了政策法学派的影响，具有一定的代表性，如现任国际法院法官的希金斯（Higgins）就主张：“国际法是权威决策的持续过程。”^③美国著名的国际法学家亨金（Henkin）也主张：“国际法是由民族国家组成的国际体系的法，当然它就反映了国际体系的政治和价值，并

① 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社，1995年版，第1页。

② Martin Dixon, *Textbook on International Law*. Blackstone Press Ltd, 1996, p.2.

③ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford 1994, p.2.