

晚近 国际法的新发展

陈世材 著



友谊出版公司

晚近 国际法的 新发展

陈世材 著

 友谊出版公司

一九八三年·北京

责任编辑：霍宝珍

封面设计：宁成春

晚近国际法的新发展

*

友谊出版公司 出版

新华书店北京发行所发行
中国建筑工业出版社印刷厂

*

开本：850×1168毫米1/32印张2 字数46,000
1983年9月第1版 1983年10月北京第1次印刷

印数：00001—11000

书号 6309.1 定价 0.56元

编 者 的 话

美籍华人陈世材是美国康涅狄克州州立中央大学国际法教授。《晚近国际法的新发展》一书,是他一九八二年五月回国讲学时的讲义,由我公司整理改编而成的。

本书在编辑过程中,曾与陈世材教授多次联系,经他同意、修改并增加了国际法新近发展的内容,其中包括概论、新天空法、新海洋法、新环境保护法、新条约法、新国际关系法、新国际组织法、战争法的新演变等。它既能帮助专业人员对国际法的学习,又能使广大读者对国际法有所了解,在国内出版这类书稿还是第一次。

陈世材教授旅居美国几十年,无不怀念祖国。在中美建交后,他不但回国讲学,而且还将讲义留在国内出版,同时把所得稿酬捐赠国内做奖学金。在此,我们谨向他表示极大的谢意,感谢他对祖国的赤子之心。

目 录

第一讲	概论	(1)
第二讲	新天空法	(8)
第三讲	新海洋法	(15)
第四讲	新环境保护法	(24)
第五讲	新条约法	(33)
第六讲	新国际关系法	(41)
第七讲	新国际组织法	(48)
第八讲	战争法的新演变	(56)

第一讲 概 论

所谓晚近就是指第二次世界大战以来，大约40年左右的
一段时间。所谓国际法的新发展，即有关国际法的新东西、
新事物。它包括两种：一种是Lex Lata，中文叫“现行法”，
还有一种是Lex Ferenda，翻译成中文是“拟议法”，即想要制
订但还没有正式采用的法律。这是我们要讲的题目的意思。
至于什么叫做国际法，诸位都有高深的研究，用不着再来解
释了。

第一讲是鸟瞰全局，我们先要看看整个国际法的园地里
哪些地方有新的发展。我想提出七点比较重要的新发展来讨
论。

一、国际法范围的扩大

近40年来，国际法的范围是在慢慢地扩大，有许多从前
不在国际法范围内的事情，因为这几十年来国际关系不断地
增加，所以国际法的范围也就逐渐扩大，尤其是现在国际合
作一天一天地密切，所以国际法范围扩大的速度也一天一天地
增加。因为国际法范围的扩大，增加了许多新的法规。这些
新的法规可以在国际公约（又称专约）里看到。这些新的法规，
还没有成为国际习惯，也不一定可在国际判例中找到。因此
这些新的法规的普遍性（universality）也不够大。许多国家
已经接受了这些法规，也有许多国家还没有接受这些法规。

这里我想顺便补充一点，就是国际法是存在于各国之间的
法律，不是在国家之上的法律。因为国家有主权，主权至
高，在主权之上不可能有一个太上皇，所以国际法的拘束力
有部分是靠各国的承认。因为承认的程度不同，有些学者便

把国际法的各种规律分为三类：一类是“普遍国际法”(universal international law)，就是全世界各国都已承认的国际法规。例如标准时间的计算，便是根据全球公认的国际协定。另一类是“一般国际法”(general international law)，即已得到大多数国家的承认，如外交官享有许多特权便是。还有一类法规叫做“特殊国际法”(particular international law)，这是一些适用于特定国家的国际法规。例如，美国和加拿大的人民，彼此短期访问，可免护照、签证。美国和墨西哥亦然。这种法规只适用于特定的缔约国，所以叫“特殊国际法”。

现在新增的若干国际法规，有的是特殊国际法，有的是 general 国际法，成为普遍国际法的还不多。例如禁止空中核子爆炸条约，有100多个国家参加，但中国和法国没有参加，便不受它的拘束。可见这种条约只能算是一般国际法。还有许多条约连一般国际法的程度也不够。这是因为各国利害不一致，各国的价值观念也不一致的缘故，所以，我们讲的东西，有的是现行法，有的只是拟议法。

其次，过去有国际公法与国际私法的划分。国际公法是规定国家相互间公的关系。国际私法是规定私人与私人或私人与国家的关系。过去国与国、政府与政府的关系由国际公法来规定。个人与个人，即使带有国际性质也由国际私法来规定。现在国际关系日趋复杂，社会主义国家之间有党与党、政府与政府、人民与人民三个阶层的关系。因此国际公法与国际私法现在也难以一刀两断，彼此的分野不再是那么严重了。

还有政治问题和法律问题的区分，现在也不十分严格，法律是讲是非，政治注重妥协。例如伊朗把美国外交官扣留一案，美国向国际法院申诉，想通过法律途径去解决。但是

伊朗自知理亏，拒绝出庭，结果还是用政治解决。因为现在的国际问题就是各种政治与法律因素交织在一起，所以国际法的范围也逐渐扩大。

二、国际法主体的增加

法律有主体与客体。主体就是可以享受法律上的权利和承担法律上的义务的东西，国际法的主体就是可以享受国际法上的权利并负担国际法上的义务的东西。这个东西通常就是国家。所以国家是国际法的主体。依照传统的国际法，只有独立国家才是主要的国际法的主体，因为有独立才有主权，有主权才有平等。国际法是存在于平等国家之间的法律，所以国家为主要的国际法主体。

在第二次世界大战前，便有些学者主张个人也可以作国际法的主体，个人也可以享受国际法的权利，负担国际法的义务。

现在国际法的主体，除国家以外，不但个人而且还有许多新的东西，都可以做国际法的主体。例如复合国（composite state）的分子，象苏联的乌克兰和白俄罗斯，都有代表团出席联合国大会，参加联合国的工作。

还有协合国（associated state）的分子，也可作为国际法的主体，例如纽西兰的库克岛（Cook Islands）、联合王国的安蒂瓜（Antigua）、圣基勒安圭那（St. Kitts-Nevis-Anguilla）等便是。

尤有进者，许多殖民地都已成为国际法的主体，如印度和菲律宾在正式独立以前，便成为联合国的创始会员国。

除此以外，很多国际组织，如联合国、国际文教组织、农业和粮食组织、世界卫生组织……等，现在都有权缔结条约，享受国际权利，负担国际义务。所以这种国际组织也成

了一个国际法的主体。甚至于有些“人民”(people),也成了国际法的主体。所谓“人民”(people)是一个集体名词,指一群个人。现在有许多“人民”成了国际法的主体。例如,巴勒斯坦解放组织(Palestine Liberation Organization)便是一个很重要的人民组织,它既不是一个国家,也不是一个政府,但是它在国际上已经有相当的地位,在联合国里面它有观察员的席位,它的领袖还在联合国发表过演说。又如西南非,现在还未独立,但在联合国里面已叫做纳米比亚(Namibia)。我举这些例子,旨在说明国际法的主体正在慢慢地增加,除独立国家以外,还包括个人、复合国的分子,联合国的分子,殖民地,国际组织,甚至于“人民”等。

三、国际法客体的增加

什么叫做国际法的客体呢?这就是国际法所要规范的事物。这些事物就是国际法所要管理的对象。现在国际法的客体也日见增加,有许多从前国际法不管的事情,现在都管起来了。譬如太空法,从前根本没人提到太空的问题,现在已成为国际法的一个重要部门。还有海洋法,从前只讲海面上的法规,现在连海床和洋底也有新的法规了。还有一个很重要的问题,就是所谓“多国公司”或“跨国公司”(multinational)。这些公司的机构设在好多国家,如汽车公司,电力公司,还有电话公司等等。现在国际法很重视这些问题,尤其是因为有些跨国公司,例如美国的国际电话电讯公司(ITT),不但参加各国的经济活动,而且参预政治活动,引起很大的问题,特别是瞒税和逃税,都成为国际法急待解决的问题,因此跨国公司就成为国际法的一个新客体。

除跨国公司外,又有所谓“卡特尔”(Cartels),就是许多公司组织一个团体来共同控制市场。这种“卡特尔”,若没

有国际法来管制，很容易弄成少数人剥削多数人的局面，所以“卡特尔”也成了国际法的一个新客体。

四、国际法立法程序的新趋向

法律通常有三部曲：一是法律的制订，二是法律的解释，三是法律的施行。国际法的制订，在古时多数来自惯例，近代以来，国际条约成了重要的国际法的法源。第一次世界大战后，有的学者把许多重要国际条约叫做“国际立法”。现在的国际立法，有许多是经由国际组织而来。在联合国之下，有一个国际法委员会（International Law Commission）。这个委员会是根据联合国宪章第13条第一款而设立的，这是一个很重要的机关。里面有25个委员。委员由各国推荐，通过联合国大会选举出来的，委员任期5年，连选可以连任。这个委员会对于每一议题指定一个特别报告员（special rapporteur），委员会先订立工作计划，向各国搜集有关资料，即将有关法令、判例、条约、外交文书等等，收集起来，整理研究，由特别报告员起草一个条约初稿，说明前例以及不同意见送交各国研究，在一年之内，提出意见送回来，再作整理研究并修正初稿，制成最后草案，提交国际法委员会讨论、通过。然后再送到联合国大会去讨论。联合国大会里面的第六委员会是管法律的。草案经第六委员会通过后，再交联合国大会全体会议通过，才成为联合国大会的决议案。这决议案所包含的条约仍要由各国签字并批准，批准后才生效。这是现在国际法立法程序的新趋向。晚近依照这个程序而制订的国际法很多，例如：1958年在日内瓦签订的海洋法四公约，即领海与毗连区公约、公海公约、大陆架公约和捕鱼与养护公海生物资源公约，1961年维也纳外交关系公约、1963年维也纳领事关系公约、1969年特别使节公约、1975年各国代表与

国际组织的关系公约、1969年维也纳条约法公约和1978年国家继承对条约的影响公约。

以上这些公约都是经过国际法委员会起稿到联合国大会通过，各国签字批准的。这种法律都是现行法（Lex Lata）。

除此以外，还有一些现在已经联合国国际法委员会完成了草案的法规，例如：关于最惠国条款的草案、关于各国与国际组织之间的条约，以及各种国际组织相互间的条约问题等。

还有一些问题正在国际法委员会研讨中。包括：关于国家责任的法律、关于国家继承的法律、关于国际水道用于非航行的用途的法律、关于未经国际法禁止的行为所发生的损害的国际责任问题、关于国家及其财产的司法豁免问题等。

这些问题仍在国际法委员会研讨制订之中，将来终有一天都会送到联合国大会上去通过的。不过，依照联合国宪章的规定，联合国大会的决议案只是一个建议，没有法律拘束力的。各种公约一定要经各国签字和批准，才能有法律的拘束力。

五、旧有法规的逐渐充实

谈到实质问题，旧有的许多法规，晚近都逐渐充实了起来。原来这些法规早已存在，不过内容含糊，易启纷争。譬如，关于外交关系、领事关系、条约关系，原来都有法规的。现在又重订公约加以充实，把这些关系规定得更详细。这是近40年来的新发展，我们要专题研究讨论的。

六、新增的国际法规

近四十年来，增加了许多新的国际法规。譬如太空法，从前是没有的。自第二次大战后才有太空的问题，现在发展为太空法（Space Law）。

又如海洋法。从前只有海面法，现在的新海洋法包括海

面、海水、海底，已经开会讨论了九年之久。新海洋法公约有320条，还加了八个附件，真是洋洋大观。

还有新环境保护法也是新的。条约很多，内容复杂，将来我们也要专题讨论的。

还有一个“国际友好关系法”，对第三世界，即亚洲、非洲和拉丁美洲民族，都很重要，我们将来也要细讲。现只是提出一些新增国际法规的题目而已。

七、战争法规的新演变

这个战争法的问题，因为现今战争技术变化无穷，旧有的国际法规已不合用，现在和将来的核子大战和从前所谓“常规战争”是完全不同的。因此之故，战争法仍在变化中，还没有定型。我们现在只能讲一讲战争法的新演变。从前战争法多半是讲国际战争，在国内的内战只有叛乱团体成为交战团体之后，才适用战争法。现在因为国际战争与国内战争有时很难分开，所以战争法也适用于内战了。我们也准备作一个专题研究来讨论。

在结束这一讲之前，我想介绍几本有关的参考书：

P. Higgins, Development of International Law through Political Organs of the United Nations (Oxford 1963);

H. H. Han, International Legislation by the U. N. (N. Y. Exposition Press. 1971)

W. G. Friedmann, The Changing Structure of International Law. (Columbia University press, 1964)

H. Lauterpacht, Codification and Development of International Law, International Law in the 20 Century, ed by L. Gross (New York, 1969)。

第二讲 新天空法

今天讲新天空法。所谓“天空法”，包括领空(air space)和太空(outerspace)。

一、领空主权观念的沿革

近代国际法是从西洋来的。其中很多原则来自罗马法。领空主权的观念是从罗马法来的。罗马法有句成语：“谁具有土地的所有权，他的所有权就一直伸到天空。”(Cuius est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos.) 这个罗马法的观念传到国际法上面来，许多学者在第一次世界大战前，便主张领空是无限无穷的。在第一次世界大战时，交战国飞机飞到中立国的领空，便被中立国扣留，认为这是违反了中立国的中立权利的行为。第一次世界大战后，1919年订立《巴黎航空公约》，奠定了一个基本原则：就是一个国家对其上空有完全、排外的主权。这上空是无限的。1928年签订的哈瓦那公约重申了这个原则，这个原则一直维持到第二次世界大战。1944年芝加哥国际民航会议签订的《国际民用航空公约》，又重申了领空主权无限的原则。到这时为止，尚没有太空问题。地面上的国家的领空主权是无限的。

二、航空安全问题

芝加哥国际民航公约规定了普通民用航空器的运用和使用的规则。最重要的是航空安全问题。公约中有许多关于航空安全的条款，都是对航空器、航空设备和飞行人员的管理。不料第二次世界大战以后发生了空中劫机的事情。因为这是前所未有的事，航空界事前毫无准备，所以劫机者往往得心应手，越来越多。劫机的动机，有的是为谋财犯罪，有的是

为政治目的。这样一来，劫机的问题就越来越复杂了。其中有政治因素，有经济因素，有犯罪因素，航空安全也就大成问题了。

国际民航组织讨论这个问题，于1963年在东京缔结“东京公约”。其中要点是地面国家应想办法将被劫持的飞机的控制权归还原主，使旅客可以继续航行。但对劫持飞机的罪犯，没有规定如何惩罚，所以没有什么效果。

1970年，各国又在海牙开会，制定《海牙公约》，内容除了重申《东京公约》规定的原则，即将飞机归还原主继续航行外，还规定劫持飞机的人犯，应由地面国惩罚。倘如地面国没有适当的法律或不愿意处罚，应允许其他国家要求引渡。通常国际引渡要有条约根据，而且引渡条约中还要列举可以引渡的罪名。劫持飞机是新的现象，过去的引渡条约没有讲到，现在《海牙公约》规定，劫持飞机应视为业已包括在现行引渡条约中的罪行之一，将来的引渡条约也应该包括这种罪行。这就是《海牙公约》对劫持飞机所规定的惩罚办法。

1971年国际民航组织又召开会议，在加拿大蒙特利尔举行，通过了“蒙特利尔公约”。其中规定劫机罪不限于在飞行中，也包括发生在地面上的，即在准备起飞之前和降落之后都可能发生的劫机。该公约将《海牙公约》的适用扩大到飞机使用的全部时间，即起飞前到降落后24小时之内。

但是，道高一尺，魔高一丈，劫机的花样越来越多。最近，有的劫机罪犯竟带着汽油瓶上飞机迫使飞行员答应他们的要求，否则把飞机在空中烧毁。联合国大会郑重讨论了这个问题，但因政治因素不易解决，尤其是中东，很多劫机是为了政治目的。许多阿拉伯国家认为，制止劫机应先查究产生劫机的原因，那些为民族解放运动而劫机的人，是反帝国

主义和反殖民主义的斗士，不解决帝国主义和殖民主义而禁止劫机，只是舍本逐末。所以在联合国大会上，讨论的中心转移了方向，即转到消除产生劫机的根本原因方面去了。因此，直到现在，国际法对这个劫机问题仍没有什么有效的办法。

最近，1978年7月，美、英、西德、法、意、加、日等国在西德波恩开会，互相同意对劫机降落地既不惩罚又不引渡的国家，实行停止对该国的飞行交流，切断空中来往，希望藉此取得各国的合作。

这是迄今为止最有力的办法。有些学者建议，设立国际刑事法庭专门处理这类国际暴行，也有人建议，联合国设立反暴行专案小组处理这类案件。

三、太空时代的来临

第二次世界大战后，世人的注意力转向天空。1950年，美国设立“防空识别区”(Air Defense Identification Zone)。1956年，法国因阿尔及利亚战事，在阿尔及利亚设“特别责任区”(Zone of special Responsibility)。1956年，美苏冷战期间，美国用气球作宣传，苏联提出抗议，但无效果。1960年，美国U-2侦察机飞过苏联上空，侦察俄国的军事活动。俄国把它打下来，把飞行员捉住了。起初，赫鲁晓夫想掩饰一下，说美国总统可能不知道这种事。没想到艾森豪威尔总统竟承认是他批准的，这使得赫鲁晓夫下不了台，只得要求艾森豪威尔道歉。艾森豪威尔拒绝道歉，于是原定的日内瓦高峰会议便流产了。

1957年，苏联发射出第一颗人造卫星，叫做Sputnik。有人认为这就是太空时代的开始。

太空时代既已来临，领空与太空的划分便成了问题。有

人想把它比作领海和公海。但彼此情况既不一样，比拟便不恰当。一只船在公海上沉没，对沿岸国影响不大；但若一颗卫星从太空落下来，地面国便要遭殃。1959年，联合国设立“太空和平使用委员会”，讨论多年，迄无结论。太空活动有高低。有人主张以最低线(perigee)离地90公里为界，以上为太空，以下为领空。1976年，八个赤道国家开会，主张三万六千公里以下是领空。又有一位学者，名叫卡门(Karman)，主张离地面27500英尺以上是太空，以下是领空。因为在这个高度上，一个飞行物的速度，若在每秒钟25,000英尺，地心吸力便会失去作用。但有些人觉得，这些硬性规定都不妥当，应看太空的工作情形而定。所以这个领空与太空的划分问题到现在一直没有确定的解决。可是，关于太空问题，联合国大会曾于1961年通过一个决议案，定下两条基本原则，即(1)国际法(包括联合国宪章)适用于太空及星球；(2)太空及星球应任由各国自由探测，不得据为己有。

四、核子武器问题

第二次世界大战末期，美国在日本广岛、长崎扔了两个原子弹，把这世界带到了原子时代。现在核子武器的发展比那时的破坏力大得多了。在五十年代，各国竞争核子试验，空中原子爆炸越来越多，一般有识之士觉得，人类有自己毁灭自己的可能。英国历史学家汤恩比(A. Toynbee)著了一部“历史研究”，他说西方文化到了这个程度，应该想法避免核子战争，否则整个地球就会毁灭，世界末日就会到临。因此之故，主张禁止核子武器爆炸的人很多。因为空中爆炸易使空气污染，污染的结果连牛奶也有放射性，不能喝。但美国与苏联还是继续爆炸。直到1962年古巴飞弹事件发生，美国总统肯尼迪向赫鲁晓夫摊牌，结果俄国让步，赫鲁晓夫把俄

国在古巴的飞弹撤回去。这是东西方冷战最高峰，以后东西关系慢慢转为缓和。1963年苏联与美国和英国同意停止在天空及水下作核子试验，签订了禁止核子试爆条约(Test Ban Treaty)，从此不再在空中、太空，水下进行核子试验。最初参加者为英、美、苏三国，后来加入的有百余国。但法国和中国没有参加。这项条约没有把地下试验包括在内，所以这只是部分禁止核子试验，并不禁止地下试爆。因为俄国拒绝就地视察，地下爆炸与地震无法分开，故不在禁止之列。在这禁止核子试爆条约之后，联合国于1963年10月17日通过1884(XVI11)号决议案，禁止飞行物携带核子武器或其他大规模破坏性武器，并禁止在天空、星球上装置这类武器。联合国大会决议案虽没有法律拘束力，只是一种建议和指导方针，但有这个决议案，全世界舆论都支持，发生了很大的道德拘束力，。

同年，联合国又通过1962(XVI11)号决议案，即《各国探索和利用太空活动的法律原则宣言》，列举了几个原则。但因联合国大会决议案和宣言都没有法律拘束力，各国遂于1967年在华盛顿、莫斯科、伦敦同时签订了《关于各国探索和利用包括月球和其它天体在内的太空活动原则的条约》，内容与上述宣言相似。“条约”将太空称为“全人类的领域”(Province of all mankind)，并有关于太空军事用途及互相视察月球上的设施的条款。

五、太空合作问题

这个问题有几方面。到了登月球的时期，人们利用火箭发射到月亮上去，又可安全的回来，这是何等壮观！但若万一失事，怎么办？这就发生了太空合作的问题。起初，美国和苏联竞争得很厉害，苏联最先看到月亮的背面，把月球上