

現代英美國際法的 思想動向

周鯁生



現代英美 國際法的思想動向

周 鯁 生



世界知識出版社

1963年·北京

現代英美国际法的思想动向

周 頌 生

世界知識出版社出版

(北京后圓恩寺3号)

北京市书刊出版业营业許可証出字第101号

北京新华印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

定价0.32元

1963年5月第一版 1963年5月北京第一次印刷

印張2 $\frac{1}{2}$ ·字数46,000

統一书号3003·666

前 言

这本小册子旨在揭露第二次世界大战后英美国际法思想的主要动向及其与帝国主义特别是美帝国主义的侵略政策的联系；至于理論上的分析和批判則涉及不多。由于本人手边西文原著不全备，有些材料只是从杂志书評中摘述出来的，因而缺漏之处必然尚多，希望对这問題有兴趣的同志予以补正。

周 鯁 生

1962 年 10 月 30 日

目 录

一、关于国际法的地位的思想动向·····	1
二、关于国家主权及其相关问题的思想动向·····	21
(一) 否定主权观念的理论·····	23
(二) 有关国家主权的具體問題 ·····	29
(1) 国际法与国内法的关系 ·····	29
(2) 个人在国际法上的地位 ·····	34
(3) 人权的国际保护·····	39
(4) 集体干涉 ·····	44
(5) 国际司法程序 ·····	48
(6) 关于国家的司法豁免問題·····	55
三、結束語·····	65

一、关于国际法的地位的思想动向

第二次世界大战后，关于国际法在现今世界的地位和前途问题，在英美国际法理论上大致表现有三种不同的思想情况。

一种思想是认为传统的国际法自十六世纪以来在欧洲成长和发展，而随着欧洲文明和势力的发展，次第由欧洲推行到美洲、亚洲以及世界其他地域的文明国家。这就是美国有名的海德（Hyde）教授所说的“国际法领域与文明同广”的看法。^①按照这个推论，国际法根本是普遍性的，因而不论现在世界如何分成两个阵营，意识形态有如何重大的分歧，作为调整国际关系的准则，国际法仍然可以对全世界具有普遍的效力。这反映了英美方面的一种普通的保守思想。

代表这种保守思想的典型的例子，可举出英国外交部顾问、联合国国际法委员会的英国委员费兹莫里斯（Fitzmaurice）在《海牙国际法讲义》中提出的十分肯定的论断。按照费兹莫里斯的论断，传统的国际法“经典”的原则整理起来，仍然是适用于现代国际关系的。他认为在国家相互关系间，国际法在任何时候、任何地方都适用，对国家是自动地、不需要同意而

^① Hyde, International Law, Vol. I, p. 2.

加以拘束的；它对国家是以划一的形式，同一的程度拘束的；只存在一个唯一的国际法，而那个国际法基本上只有一个。他在申述经典的国际法的主要原则时肯定地说，作为理论，这些原则构成一个调和的统一的体系，如将其适用于全世界，就可以完成在国际方面维护法律秩序的要求。^①

美国赖特 (Quincy Wright) 教授在 1954 年《美国国际法杂志》发表的《论国际法与意识形态》一文中，作出了基本上同样保守的结论。他说，人们认为今日“铁幕”两面的舆论有成为意识形态的倾向；或者是民主主义，或者是共产主义。而国际法则倾向于分裂为西方国际法和苏联国际法对立的意识形态。但是他自己的结论是，国际法在原则上承认各国有权处理在自己领土内意识形态问题而禁止他国干涉，或企图在外国领土内宣传他们自己的意识形态。国际法建立在这一个假设上，即：不同的宗教、政治和经济的思想在世界上共存，不许它们成为国际政治争论和战争的对象。如果国际法这些原则被“铁幕”两侧的政府和人民接受而付诸实行，那么，在我们这个拥有大规模屠杀武器的日益缩小的世界上，不同的意识形态的必要的共存，对于个人、民族和文明将带来较少的危险。^②

新任英国剑桥大学国际法教授吉宁斯 (Gennings) 在 1958

① Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standard of the Rule of Law* (Hague Academy Recueil des Cours, 1957. (II), reviewed in *American Journal of International Law*. Oct., 1960, p. 909).

② Quincy Wright, *International Law and Ideologies*, in *A. J. L. L.*, Oct., 1954.

年《英国国际法年刊》上发表以《国际法的进展》为题的一篇論文中，也作出差不多同样的結論。他說，傳統的国际法在十九世紀中逐漸扩大，以至包括許多不同习惯和文明的国家，并已开始形成了一个普遍性的法律体系。今昔之不同，不在于思想，而在于事实。近五十年来，許多新民族国家出現于原来被认为“非文明”的地域。这并没有变更世界性概念，而只是世界包括了比以前更多的国家，而他們也都列为“文明”国家。虽然許多习惯和文化很不同的新国家之出現于国际社会，将不免产生緊張和困难，而这样的情况已經发生过，例如拉丁美洲国家对 1907 年海牙會議带来新的生气和思想，但是从长远看，国际社会的扩大必然同时丰富国际法和增加国际法的关系和权威。他最后断言，一个可生活的国际社会的实现，只有通过对一个发展的国际法的切实服从，而人們从这项事业的实际进展中是可以得到鼓舞的。

上述英美法律家虽然各从不同的角度看問題，但是結論都趋于一致，即：从近代欧洲产生的国际法，經過逐漸的发展，早已成为一个世界体系；現今世界的新情况并不破坏国际法的普遍性，相反地，更需要国家服从共同的国际法。他們都滿足于国际法的現在地位，而把它的前途希望寄托于人們所謂“进化的发展”。这是英美方面对国际法的一派保守思想的反映，表示一种比較乐观的看法。

在另一方面，英美法学界也出現了一些对国际法的現在地位和前途表示悲观的看法，认为在世界分成两大陣营，意識形态存在着基本分歧的現况下，国际法作为一个普遍体系的地位根本动搖了。国际法将丧失其普遍性，它的效力范围将

大大地受到限制，以至它成为地域的或特殊的国际法。这种悲观的看法，最突出地表现在英国史密斯(H. A. Smith)教授和美国威尔克(Kurt Wilk)教授的论著里。

史密斯教授在1947年出版了《国际法的危机》一书，他对于国际法的地位充满着悲观论调。他说，一个使得国际法可能存在的观念是对于世界分为若干独立国家那一原则的共同承认。基于这一理由，“那个建立在马克思主义和纳粹体系基础上的单一的世界政府的观念，是同法律约束并团结若干独立国家的那一基本观念直接矛盾的”。同时也应注意，一切形式的普遍性的世界政府的计划，也有同样的毛病。

史密斯认为，最近三十年间思想上出现了大变化，第一是丧失了“人类统一”的任何真实意义。早些时候国际法产生于一个有限的区域，在那个区域内，国际法建立在共同的信仰、共同的文化、公认的是非标准以及一个共同法律遗产的假设上。国际法的普遍性自十六世纪开始实现，随着西方同东方关系的发展，国际法推广到全世界；到了十九世纪末，世界上所有号称“文明”的国家都自认受国际法的义务的约束。而最近三十年中的变化是，国际法所据以建立的共同的文化统一开始被1917年俄国革命所破坏。这个新政府自始就否认国际义务，认为从革命产生出来的政府和制度没有义务尊重被推翻的政府承担的义务。而这一声明根本摧毁了国际法的基础。马克思主义的共产主义统一世界组织的思想，同承认世界上分为多数独立国家、自由接受共同法律原则、平等享有基本权利、并相互承担义务的国际法是根本矛盾的。

史密斯教授最后认为，国际法的威信现今如此严重地动

搖，只有我們回到法律最初据以建立的格老秀斯原則^①，它的威信才能恢复。质言之，我們必須恢复信义和協議将被遵守的信心。至于如何做到这一点，他說，这是一个精神問題，而不是一个法律問題。^②

美国威尔士学院 (Wells College) 威尔克教授在 1951 年《美国国际法杂志》发表一篇題为《国际法和全球的意識形态的冲突》的論文，对国际法的前途也提出了十分悲观的看法。

威尔克教授认为，由于二十世紀的世界被政治思想意識分裂，国际法的普遍性問題就成了基本的法律理論上的现实問題。国际社会或者国际法主体包括世界上一切国家，固不容怀疑；但是在同时也可以看出，国际法的統一，作为单一的普遍有效的法律体系，也面临着新的“挑战”。“这主要来自德国的納粹思想和苏联的共产主义。”面临着这种“挑战”，国际法的普遍效力显然已經不是一个存在的現象，而是一个有待重新檢查的假定。現在簡單地把威尔克的論点介紹如下。

他說，法律作为一个社会价值体系，必須具有作为发生效力的因素的条件。第一，應該在有关个人或团体中間，就国际法而言，意味着在国家間或它們各国的公民中間，存在着足够

① 格老秀斯原則 (Grotian principle)——格老秀斯 (Hugo Grotius) 是 1625 年出版的著名的国际法古典著作“De Jure belli ac Pacis”(英譯本: “The Law of War and Peace”, by Kelsey, 1925) 的著者，被认为是近代国际法的奠基人。傳統的国际法原則，許多溯源于他的这一名著。本段所述史密斯教授提到的“格老秀斯原則”，就是如其下文申述的信义原則、遵守条約的原則。

② H. A. Smith, The Crisis in the Law of Nations, 1947, pp. 1-32.

頻繁的、多样的和重要的事实的关系，这些关系可視為正常的、可加以規定的并且看来非加以規定則很不方便的关系。如旅行、居留、貿易、亲屬关系、文化交流等等，都是可以成为超越国界的关系。这些情况都需要一切有关国家的共同措施和規律。

第二个条件是，應該具有某种衡量行为的正規或不正規的标准。如果行为关系要加以規律，不但要确定标准将被遵守，并且标准自身也要确定。标准涉及价值的判断。为了使法律在一个团体內被接受，对价值的某种程度的共同理解是必不可少的。

但是威尔克认为，事实上，世界各主要国家間意識形态的深刻的分歧已經对于普遍性国际法的范围发生深刻的影响。它固然尚沒有破坏各国可据以达成協議的一切共同标准，但在国际行为的某些标准上，它却在世界最强大国家的政府所持的主張之間引起强烈的分歧，而这些正是任何一方或两方都认为是基本的那些标准。它們涉及国际法解釋上視為基本观念的意义，如联合国宪章中和平和安全、平等权利和民族自决、人权和基本自由、国家的主权平等和政治独立。

威尔克也认为基本标准的分歧并不排斥国际法——至少是国际法的某些规范——的普遍有效性，但它却局限了普遍性国际法的管轄范围。同时，基本問題上的分歧导致离开普遍性法律的趋向。这促进非普遍性的、或特殊的国际法在那些以反映在共同标准上的特殊利益相結合的国家中間进一步的成长。

威尔克认为，在現世界基本問題上分歧的情况下，正在广

大地域成长出特殊的国际法规范。这些地域各依共同利益和价值相结合而同以外的地域分开，确是对国际法的一种挑战和扰乱。他的结论是，普遍国际法残留下来的内容将缩小，并且不只是随着特殊国际法的成长比例地缩小，而且将是绝对地缩小，因为对于许多内容的保存失去兴趣，它的标准的理解也相应地丧失了。曾经由普遍性国际法调整的事情将不复存在普遍协议。到了极端，这种发展将使流传下来的国际法的世界体系破裂而成为地域的或其他特殊的体系，以致没有任何国际法律规范来调整超越各个不同体系的境界的国家行为，对于各个体系外的国家，通行于体系内的国际法至多也降低到相当于罗马的《外事法》(jus fetiale)，即处理对外关系的国内法的地位。这样，就会形成即使不是一个实在的孤立状态，也会是极端敌对的、革命战争的状态，在这一状态中，连战争的法规范也将不存在了。^①

总的说来，按照威尔克的论断，在主要国家间思想体系根本冲突的现今世界，已不可能有共同的国际法存在。这是一种悲观的结论。

作出多少同样结论的，还有美国托列多大学(University of Toledo)教授孔兹(Kunz)。孔兹教授在1955年《海牙国际法讲义》中发表了一篇题为《国际法的危机和演变》(La Crise et les Transformations du Droit des Gens)的讲演稿。他在1957年《美国国际法杂志》上又发表了一篇题为《变化中的国际法》的短文，其思想基本上和在海牙的那篇讲演稿相同，也

① Kurt Wilk, International Law and Global Ideological Conflict, in A. J. L. L., Oct., 1951, pp. 648—670.

可說是那篇讲演的摘要。

孔茲指出，自第一次世界大战以来，国际法发生了一系列的变化。在这些变化之上，則有一个现实的危机，其因素有以下几点。首先是欧洲的衰落。在 1914 年以前，欧洲是国际事务的中心，是西方文化和以那个文化的价值为基础的国际法的創造者。而西方文化的重心后来已經确定地由欧洲移到美国。其次是苏联的出現并成为两大强国之一，这个現象本身就完全改变了世界权力的結構。其三是世界分裂为敌对的两方，意識形态的深刻分歧和冷战。这种分裂对于共同国际法和国际組織的法律和职能显然有最深刻的影响。其四是“反殖民主义的叛乱”(“anti-colonial rebellion”)。亚洲和非洲的崛起不只是对于欧洲，而且是对于白人的全部西方世界的一个挑战。其五是原子时代技术的发展把人类置于不是真正和平便是毁灭的命运中。

孔茲认为所有这一切因素都未能說明国际法現在的危机，因为这只是西方文化全部危机的部分現象。这个危机产生許多技术的，包括法律的問題；但是像任何真实的危机一样，它的深刻的和真正的根源在于哲学、倫理和宗教。这是西方文化的理想和价值的危机，它在人类生活的一切領域中产生不安全，不确定，和暫时的性质。

孔茲最后断言，为了克服这个危机以保持西方文化和为了一个真正有前途的国际法，所需要的，在最深意义上，不是仅仅技术手段，而是精神的、倫理的更生。因为人不是单靠面包生活的。^①

以上所述一些英美学者对于国际法的悲观論，有一个共

同的基本特点，即：认定国际法是西方文化的一部分，由于現今西方文化的統一地位的喪失，国际法也随之发生危机。他們想从恢复西方文化的統一地位来挽救国际法的危机，于是就有所謂“精神問題”、“精神的倫理的更生”等一类想法。可是他們應該知道，所謂西方文化的統一地位久已是一去而不复返的了，要从复兴西方文化势力来解决国际法的危机，只是唯心主义者的一种幻想。因此，国际法的悲观論，可說是一种对国际法完全消极的、否定的态度；持这种論調的人否认，至少怀疑，現今世界尚有什么可以調整国际关系的共同規範。苏联的敦金(Г. И. Тункин)教授批評这种論調說：这种“不可能存在共同国际法的論調，客观上就是为‘实力地位’和‘冷战’进行辯护。”看来这句话說破了这种論調的反动作用。美国波特(Pitman B. Potter)教授认为，爭夺世界霸权的斗争，质言之，即苏联和美国的斗争，是国际法复兴的障碍。他断言，如果这个权力斗争不終止，則在主要国际政治問題上，国际法的前途，纵令不是完全絕望，也将是危乎殆哉的。这又是另一种悲观論。^②

上述一派悲观論終究不代表現今英美国际法学界的主要思想。相反地，英美法学界另有一派思想，肯定国际法的普遍有效性，并且积极主張扩大国际法的主体和内容，加强国际法

① Hague Academy Recueil des Cours, 1955, (II), pp. 9—101; American Journal of International Law, January, 1957, pp. 77—83.

② 敦金：《和平共处与国际法》，見《苏联国际法論文选》，世界知識出版社1958年版，第3頁；Pitman B. Potter, Obstacles and Alternatives to International Law, in A. J. I. L., July, 1959, pp. 647—651.

的权威，提高国际法的地位，把它叫做“超国家法”(supra-national law, transnational law)，“人类共同法”(common law of mankind)或“世界法”(world law)。这是一种十分夸大的主张，可說是代表一种扩张主义的思想（也就是所謂“世界法治”思想）。由于提出这类主张的是英美方面比較有地位有权威的法学家，而他們的主张又是反映或至少适合美帝国主义称霸世界的反动政策的，这可說是現今英美国际法方面最突出的思想动向，值得特別注意。

这种扩张主义思想的代表人物，首先要推美国哥伦比亚大学耶塞普(Jessup)教授。耶塞普是美国当代有名的国际法学者，有多方面的社会活动；十年前曾一度被美国政府任为无任所大使，从事外交活动；近年又当选为海牙国际法院法官。他在1948年出版的《現代国际法》一书，根据西方资产阶级的观点和利益，对国际法的发展和改造，提出了积极的主张，指出了一定的方向。这本著作引起了各方面法学家的注意。^①

耶塞普教授首先认为，以主权国家社会形成的传统的国际法体系之需要改变，現今比以前任何时候有了更多的一致看法。无限制的主权現已不被认为是国家的最宝贵的或最希求的属性。战争，特别是原子战争的威胁，使得人們力求解决这一迫切的問題。自然有人想通过即时創立一个世界政府以获得完全的改变。另外一些人則宁願通过以現在联合国为典型的一般所謂国际組織或行政机构，慢慢地进行建設。但是在一切方案或建議中却有一个共同点，即需要有一套适当的

① Philip Jessup, A Modern Law of Nations, 1948, pp. 1—3.

国际法。国际法专家和外人一般都承认或强调国际法体系的缺点，甚至有的人根本否认这个体系的存在。对于这些争论姑且置之不论，现今有必要也有机会发展一套现代国际法，则是可以肯定的。

耶塞普教授进而讨论现代国际法的基础。他特别提出两点作为一种改造的国际法律秩序的基石：第一，国际法必须像国内法一样，直接适用于个人，而不应该像传统的国际法那样只适用于国家而不适用于个人。它应当对国家和个人都有拘束力。许多关于世界政府的讨论都涉及把国际法直接适用于个人的问题。第二，必须有这样一个基本认识，即：保证法律的遵守属于全体国际社会的共同利益。在传统的国际法律体系之下，违反国际法被认为只是与直接受害的国家有关，任何其他国家或国际社会都没有抗议、反对或采取行动的权利。现代国际法必须改变这一传统的观念，不再把违反法律看做只是与直接或主要受影响的国家有关之事，而应该适用那相当于国内刑法上的社会共同利益（community interest）的观念，即全体社会将使用联合权力来制裁违法者，保卫和平。

耶塞普指出，上述两点的假定，就涉及传统的主权观念的改变。他认为，把国际法建立在绝对的国家主权的基础上，在法律上是矛盾的。联合国的建立给予一个改变的机会。国际社会组织的发展表明，最终可能以某种联合主权（joint sovereignty）、共同意志的优越权，来代替旧的单一国家的主权。耶塞普断言，除非到了世界组成某种国际政府，在那里集体的意志（collective will）将高于主权国家的个别意志，否则法律的最終职能，即排斥以武力解决人类争端的职能是不会实现

的。他认为必須有一个机关能有权制定規則 (a legislature); 必須有一个司法机关能解釋和运用法律 (a judiciary); 并且必須有具有权力的机关强制执行法律 (a police force)。同时, 他強調国际法的现实存在和必要性。他說, 联合国发展成为一个世界政府, 可以便利强制行动的措施, 但不会排除管理国际强力的法律的需要。法律和行政組織是相关联的。現代国际法沒有适当的政府就不能实施; 但即使有世界政府, 如沒有适当的法律, 也不能履行任务。

以上只是简单地介紹耶塞普的現代国际法的主导思想。在这里可以看出, 他是在国际法的存在和普遍有效的前提下, 提出发展或改造的道路。他的具体主張, 包括个人主体、集体干涉和制裁、共同主权、国际政府等; 这些都牵涉到国际法的根本重大的原則, 特别是根本打击了傳統的国家主权。这样就便于美帝国主义配合“实力地位”政策, 利用国际法的法律形式来建立什么“世界法律秩序”, 质言之, 即統治世界。而这种思想显然是企图通过把美国所控制的联合国組織发展为“国际政府”来实现的。所以耶塞普的現代国际法, 应该看做是代表了一种十分露骨的、猖狂的、擴張主义的思想。

更可注意的是, 耶塞普在 1957 年《美国国际法杂志》发表了一篇题为《国际議會法》的短文。他认为, 国际組織, 特别是联合国宪章和联合国大会的一些关于程序的規則, 相当于国内宪法和議會規則, 同样具有法律的效力, 因之把这一类国际組織的程序規則称为“国际議會法”并視之为国际公法的一部分。这也充分表現他的現代国际法同国际政府联系的思想体系。^①