

当代联邦德国 国际法律论文集

INTERNATIONAL LAW:
CURRENT GERMAN PERSPECTIVES

论文集编译委员会



北京航空航天大学出版社

BUAA PUBLISHING HOUSE



— 115

当代联邦德国 国际法律论文集

INTERNATIONAL LAW:
CURRENT GERMAN PERSPECTIVES



北京航空航天大学出版社
BUAA PUBLISHING HOUSE

(京)新登字 166 号

内 容 摘 要

本论文集是在著名的德国马普学会比较公法和国际法研究所协助下从联邦德国近年来发表的大量国际法律论文中编辑而成的,集中反映了德国法学家对当代世界重要法律问题的论证,其中提出了不少新的论点和见解,受到国际上的重视。作者都是德国从事国际法律研究和教学的著名学者和教授。论文集分为两部分:第一部分论述国际法的基础、结构和渊源;第二部分探讨国际法律的一些专门领域和问题,如外国人投资的法律地位、国际发展权、国际海底、跨国污染和国际争端的解决等。所选的论文都具有代表性,它们从不同角度对当代国际法的许多重大理论和实践问题进行了深入、缜密的研究和分析,基本上反映了近年来联邦德国国际法学研究的主要成果。本书可供从事法律、国际关系教学和研究的有关人员、各涉外部门的工作人员及广大读者参考。

当代联邦德国国际法律论文集

DANGDAI LIANBANGDEGUO GUOJIFALU LUNWENJI

翻 译 论文集编辑委员会

责任编辑 许传安

北京航空航天大学出版社出版

新华书店总店科技发行所发行 各地书店经售

北京航空航天大学印刷厂印装

850×1168 1/32 印张:15.75 字数:521千字

1992年1月第1版 1992年1月第1次印刷 印数:1200册

ISBN 7-81012-286-X/Z·028 平装本:13.20元 精装本:19.20元

出版说明

《当代联邦德国国际法律论文集》是在联邦德国马克斯-普朗克学会(简称马普学会)比较公法和国际法研究所的协助下,从联邦德国近年来发表的大量国际法律论文中遴选编译而成的。文集分为两部分:第一部分分析国际法的基础、结构和渊源;第二部分探讨国际法律的一些专门领域和问题,并特别阐述了欧洲共同体和德国联邦法院处理有关国际问题的原则。所选的18篇具有代表性的论文从不同侧面对当代国际法的一些重大理论和实践问题进行了研究,提出了许多新观点和新见解;论文作者都是曾在或正在马普学会比较公法和国际法研究所工作的学者和教授。所以,本论文集基本上反映了联邦德国近年来国际法律研究的主要情况和学术观点,可供我国从事国际法律教学、研究的人员和广大读者参考。

马普学会比较公法和国际法研究所是世界著名的法学研究机构之一。初建于1924年,1947年改组并恢复工作。该所集中了许多知名的法学专家,拥有丰富的图书资料,重视发展同各国法学界的学术交流,战后四十多年中取得了丰硕的学术成果。该所与中国法学界的学术交流已开展多年,本论文集正是在该所的大力协助下才得以顺利编译出版。所长弗洛文教授为文集撰写序言,陶尔采教授等负责选编论文,何意志博士校读全部译文,对此我们深表谢意。本书的出版是中德法学界进行学术交流的一项新成果,它将有

助于了解联邦德国国际法研究的情况和进一步推动两国法学界的学术合作与交流。

由于译者水平和条件所限,书中译文辞不传意及舛误疏漏之处在所难免,敬请读者指正。

论文集编辑委员会

1991年10月5日

序 言

Preface by Professor Jochen Abr. Frowein

兹将德国学者撰写的国际法论文选集介绍给中国读者,我对此感到极为高兴。这本选集的出版是海德堡的马克斯-普朗克学会的比较公法和国际公法研究所与中国法学团体的合作成果。在盛愉教授的积极倡议和参与之下,将德国的国际法学介绍给中国读者。这本选集是在鲁道夫·陶尔采教授的主持下,由海德堡的马普学会研究所的同事们进行了选编工作。论文作者过去或现在于海德堡研究所从事研究。论文主题所包括的范围既涉及一些比较专门的领域,也有对国际公法的若干基本问题的论述。我们希望选集的出版将不仅有助于学术交流,并将对加深了解有所裨益。

我们研究所同中国法学界的合作已使双方在北京和海德堡举行过学术研讨会。这本选集的出版必将更加增进双方的合作。

马普学会国际公法和比较公法研究所所长

约亨·弗洛文

编辑委员会(按姓氏笔划)

王彬颖 陶正华 盛 愉 谢怀栻

译校委员会(按姓氏笔划)

王步涛	王彬颖	孙 瑜	白玉琴
刘兆兴	宋志正	周 岗	陶正华
盛 愉	谢怀栻	赵文伋	

目 录

第一部分 国际法的基础、结构和渊源

A. Foundations, Structures and Sources of International Law

一、国际法作为一种法律秩序

赫尔曼·莫斯勒 (3)

Völkerrecht als Rechtsordnung

Hermann Mosler

二、不成文国际法

鲁道夫·伯恩哈特 (39)

Ungeschriebenes Völkerrecht

Rudolf Bernhardt

三、条约产生的习惯法

卡尔·杜林 (61)

Gewohnheitsrecht aus Verträgen

Karl Doehring

四、国际法的条约与编纂

威廉·卡尔·盖克 (77)

Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation

Wilhelm Karl Geck

五、对国际法进行比较法研究的目的和方法

凯伊·海尔布洛纳 (119)

Ziele und Methoden Völkerrechtlich relevanter Rechtsvergleichung

Kay Hailbronner

六、比较法对国际组织法的意义

格奥尔格·雷斯…………… (151)

Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Recht internationaler Organisationen

Georg Ress

七、国际法院对比较法的运用

米夏埃尔·博特…………… (193)

Die Bedeutung des Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Gerichte

Michael Bothe

八、国际法上对一切人的义务

约亨·弗洛文…………… (211)

Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und ihre Durchsetzung

Jochen Abr. Frowein

九、国际条约与第三国

戴奥杜·希瓦斯弗特…………… (233)

International Treaties and Third States

Theodor Schweisfurth

第二部分 当前国际法在专门领域的几个问题

B. Current Issues of International Law in Special Areas

十、关于征用外国人财产的法律新基础

鲁道夫·陶尔采…………… (255)

New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property

Rudolf Dolzer

十一、发展权

克里斯蒂安·托穆沙特.....	(295)
Das Recht auf Entwicklung	
Christian Tomuschat	
十二、国际恐怖主义与引渡权	
托尔斯滕·施泰因.....	(319)
Internationaler Terrorismus und Auslieferungsrecht; Ab-	
schied vom“politischen Delikt”?	
Torsten Stein	
十三、欧洲共同体和解决国际争端	
马恩纳德·希尔夫.....	(335)
Europäische Gemeinschaften und internationale Streitbei-	
legung	
Meinhard Hilf	
十四、国际海底的法律地位	
古恩特·雅尼克.....	(373)
The Legal Status of the International Seabed	
Günther Jaenicke	
十五、安全理事会和国际法院处理危及和平的争端方面的平行	
活动	
埃卡特·克莱恩.....	(395)
Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Interna-	
tionalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkei-	
ten	
Eckart Klein	
十六、国家对跨国界污染的责任	
洛塔尔·京特林.....	(421)
Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende	
Umweltbeeinträchtigungen	
Lothar Gündling	

十七、国际法委员会的国家责任草案中关于报复行为的规定

彼得·马兰楚克…………… (443)

Zur Repressalie im Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit

Peter Malanczuk

十八、联邦宪法法院对外国豁免权问题的判决

赫尔姆特·斯泰恩贝格…………… (471)

Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen der Immunität fremder Staaten

Von Helmut Steinberger

第一部分

国际法的基础、 结 构 和 渊 源

国际法作为一种法律秩序^{*}

赫尔曼·莫斯勒

内容提要

一、两次世界大战之间这个时期对国际法的理解

- (一) 国际法理论
- (二) 勃隆斯解释国际法作为一种法律秩序
- (三) 关于建立研究所的任务和当代历史背景

二、当前理解国际法的方法问题

- (一) “平等和主权”国家的协调秩序和国家任务组织的国际化

^{*} 原文刊载于《比较公法和国际法》杂志，1976年德文版，第36期，第6～47页。

(二) 权利能力

(三) 国际法律秩序的参加者有不同等级吗?

三、作为法律共同体的国际社会

(一) 独立国家

(二) 国际合作机构

(三) 大国和其他国家

(四) 个人

四、国际法共同体的构成因素

(一) 概念和内容

(二) 程序法的构成要素

(三) 实体法的构成要素

五、国际法的管辖制度

(一) 国际法律秩序的优先地位

(二) 国际法的缺陷问题

六、国际法的一般原则

(一) 概述

(二) 国内法律秩序的一般法律原则

(三) 从国际关系中产生的法律原则

(四) 各种法律秩序的一般构成原则

(五) 法律逻辑原则

(六) 规范的等级问题

首先,我以具有代表性的课题“国际法作为一种法律秩序”作为总题目。我的任务是提出奠定国际法律秩序基础问题,这篇关于不成文国际法^[1]的文章的主题是详细说明法源,当然也不可避

免地有题外话。这是因为，对法律条款的形成不加说明，也就不能说明基本问题，而不举出特殊领域里的一些例子，也会看不清基本问题。

本文论述的出发点是勃隆斯关于国际法作为法律秩序的论文集，尤其是新出版的《比较公法和国际法》杂志向法学界推荐的论文集的第一部分^[2]。在德皇威廉学会-马克斯-普朗克学会的比较公法和国际法研究所成立 50 周年之际，国际法与法律秩序之间的这种联系又被勃隆斯作为问题提出来了。他表示要研究在两次世界大战之间的国际法理论状况，这个尝试需要有较长的时间。但没有必要再去强调勃隆斯的工作同马克斯-普朗克研究所的成立和任务之间的联系。当时也还有其他的观点。

虽我在马克斯-普朗克研究所 50 周年庆典上一再提出国际法作为一种法律秩序的性质这个基本问题，但不能由此而产生该研究所成立的 50 年与国际法历史处于同一阶段的印象。用这种方式将一个学术机构放在核心地位未免有点过于狂妄，并且也不相称。另一方面，也不容忽视的是，将二十年代中期和七十年代中期这两个时期相比较而有利于作出判断。在这两个时期之间，在国际联盟领导下建立有效的国际秩序的希望落空了；国际共同体在第二次世界大战中崩溃了；后来，在联合国及其整个组织以及它所属的许多机构和组织的旗帜下试图重建国际共同体；此外，由于非殖民地化，国家的数目比战前增加了约 130%；第三世界及其政治组织相继兴起，它们反对国际关系中的特别是经济方面的传统结构。与二十年代中期相比，上述变化对国际共同体及其法律秩序产生的新影响具有重大意义，因而有必要提出与这些现象有关的国际法基本问题。

与上述观点相反，有人认为，当今这个时代只能代表历史上一定时间变化着的一个过渡时期，它如此强烈地呈现出不稳定性和变动性，以致不应指望从这个时代得出比较有价值的可以持久的看法。也有人认为，可以对于各种经济和政治的力量对比的变

化,加以分析。例如,明显地有下列一些问题:中国这个尚未被人认识的力量、石油问题带来的收入重新分配问题、联合国中的多数国家的优势问题、第三世界国家集团所作的各种尝试、建立新的国际经济法等等。

我对这个问题的答复是:对于国际法的认识是通过法律科学,往往是按照科学方法又通过哲学的手段而获得的,它永远不是最后结论,而是需要在历史进程中对国际社会的结构变化的基础上不断加以考察。从这种看法出发,我不想从社会学方面来论述法律,而想谈谈维护法律秩序的价值,以及国际社会在每个发展阶段里的需要。

一、两次世界大战之间这个时期对国际法的理解

(一) 国际法理论

与1914年以前的民族国家繁荣时期相比较,关于国际法本质的科学讨论,在二十年代前半期通过维也纳学派——主要是汉斯·凯尔森和阿尔弗雷德·菲德罗斯而转入了一个新的方向,维也纳学派的思想得以贯彻实现并开始获得世界性影响。菲德罗斯1926年的《国际法共同体的宪法》(在这以前的著作有1923年的《在国际法规章基础上的法律世界观的统一》和1914年以前的文章)标志着维也纳学派已告一段落和这条道路的暂时结束^[3]。

凯尔森关于基本规范的学说,即以基本规范作为法律假设代替自然法构成客观国际法的条件的学说,得到了充分发展^[4]。同菲德罗斯早期部分工作平行和交叉的凯尔森建立了一种法律理论,这种理论虽然是相对论的和实证论的,但它不再把国家看成是无限限制的主权意志的主体,指明国家在一个权力制度中占有一席之地^[5]。凯尔森的法律论据以一种假设的形式允许采取一种使国家服从于基本规范的国际法一元论。阿道夫·尤利乌斯·默克尔研究法律的等级结构,他提到有作为前提条件的法律原理和有条件限制的法律原理,并对比较高级的,即具有限制力的文件和低级