

DANGDAI
GUOJIFAXUE
LILUNYUSHIJIAN
YANJIUWENJI

当代国际法学理论与实践研究文集

国际公法卷

GUOJIGONGFA JUAN

丁伟 朱榄叶/主编

中国法制出版社

当代国际法学理论与实践研究文集

国际公法卷

主 编 丁 伟 朱榄叶

中国法制出版社

责任编辑：张桂龙

图书在版编目 (CIP) 数据

当代国际法学理论与实践研究文集/丁伟, 朱榄叶编.

—北京：中国法制出版社，2002.8

ISBN 7-80012-018-5

I. 当… II. ①丁…②朱… III. 国际法—文集
IV. D990-53.

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 063527 号

国际公法卷

GUOJIGONGFAJUAN

主编/丁 伟 朱榄叶

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/11.875 字数/293 千

版次/2002 年 8 月第 1 版

2002 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-018-5/D·984

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价：22.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系

电话：66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系

电话：66078158)

目 录

论国家主权原则高于国际人权原则·····	王虎华 (1)
试论“人道主义干涉”的违法性·····	王虎华 (21)
论北约集团破坏国际法的罪行·····	王虎华 (35)
北约对导弹袭击我大使馆事件必须承担法律 责任·····	丁成耀 (44)
中国的主权和人权不容侵犯·····	周洪钧 (50)
从国际基本人权的保护,探讨中国加入《公 民权利和政治权利国际公约》的应对问题·····	管建强 (62)
我国刑事法律制度应与《公民及政治权利国 际盟约》接轨·····	丁成耀 (75)
关于国际反恐怖主义的规范制度 ·····	周洪钧 王勇 毛小刚 薛磊 张美成 (84)
国际刑事法院管辖权与国家主权原则·····	李伟芳 (105)
国家行为原则及其发展·····	司平平 (113)
发展权问题探析·····	黄道雄 (128)
试论香港的国际法律地位·····	王虎华 (140)
论我国和平解决国际争端的理论和国际法 实践·····	王虎华 (151)
论我国国际刑法的理论与实践·····	王虎华 (161)
试论侵害应受国际保护人员的犯罪·····	王虎华 (184)
试论危害国际航空安全犯罪·····	王虎华 (193)
从国际法角度看钓鱼岛之争·····	管建强 (207)

“两国论”于国际法无据	丁成耀 (223)
论台湾法律地位及其对中美关系的影响	周洪钧 (229)
国际法不支持“两国论”	司平平 (249)
评析“台独”的有关理论依据	管建强 (270)
析“花冈案件”的和解模式与对日民间索偿	管建强 (284)
东京国际妇女法庭及其初步判决述评	周洪钧 (302)
对我国禁止公民个人接受境外卫星电视节目 的法律评析	管建强 (319)
《濒危野生动植物物种国际贸易公约》之 评析	李伟芳 (327)
欧盟双轨制对外政策的运作和管理	顾百忠 (345)
欧盟公民权利意识的发展	顾百忠 (361)

论国家主权原则 高于人权原则

王虎华

国家主权与国际人权的关系，是当代国际法的重大理论与实践课题。国家主权在国际关系上是最高的权威，国家主权原则，早已上升为国际社会公认的国际法原则，是当代国际法最基本、最重要的原则。但是，国家主权不是绝对的，而是有制约和限制的。人权，本质上属于一国国内管辖的事项，但是，人权又不是纯属国内管辖的事项，人权受国际法的保护，人权原则也是国际法的重要原则，人权具有国际性；然而，人权原则尚未成为国际法的基本原则。国家主权是相互的，国家在行使主权时，不得侵犯别国主权；国家不能违背国际法关于人权的一般强制性规则，而人权的国际保护则首先必须尊重国家主权，实现人权的过程也是国家主权行为的体现。国家主权高于国际人权，坚持国家主权，才能保护国际人权。西方国家和学者提出的“人道主义干涉”的理论观点有悖于当代国际法，其实质是否定国家主权，干涉别国内政。当一国的人权问题严重威胁国际和平与安全时，联合国安理会可以采取军事行动，但是，安理会采取的武力行动不是“人道主义干涉”。

一、主权与人权的理论概念

（一）主权与国家主权

主权概念产生于 16 世纪中叶，1577 年，法国学者博丹

(Jean Bodin, 1540–1596) 在其发表的《论共和国》(另译为《国家六论》)一书中,对“主权”这一古老的概念赋予了全新的意义。博丹认为,主权是一国的最高权力,不受任何限制,而只受神法、自然法以及万国公法的约束。^①《奥本海国际法》认为,主权是最高权威,即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威。因此,依照最严格和最狭隘的意义,主权含有全面独立的意思,无论在国土以内或国土以外都是独立的。^②我国国际法学家周鲠生(1889–1971)认为,主权是国家具有的独立自主地处理自己的对内和对外事物的最高权力。分析起来,国家主权具有两方面的特性,即在国内是最高的,对外是独立的。^③直至现代,国际法及其理论一再重申国家主权的不可侵犯性。国家主权被世界各国所公认,国家主权不容否定或贬低。

主权即国家主权,是指国家对内的最高权和对外的独立权。所谓对内的最高权,是指主权国家在国内完全按照自己的意志处理国内管辖的事务。所谓对外的独立权,是指国家在国际关系上是最高的权威,在国家之上,再没有超国家的权威,国家在行使国家权力时完全自主,不受任何外来的干涉。主权是国家固有的根本属性,国家是主权的,称为主权国家,国家如果没有主权,就不成其为国家。主权与国家同时产生,同时消亡。主权也是国家区别与人类社会其他组织的根本标志。否认或贬低主权,就是否认或贬低国家;否定或贬低主权,就是主张霸权。主权的根本属性就是独立地处理国内和国外事务,排除任何外来的干涉和侵犯。国家主权早已上升为国际社会公认的一项国际法原则,国家

① [英] 劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷,第一分册,第98页,商务印书馆1981年版。周鲠生著:《国际法》(上册),第74–75页,商务印书馆1976年版。

② [英] 劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷,第一分册,第97页,商务印书馆1981年版。

③ 周鲠生著:《国际法》(上册),第74–75页,商务印书馆1976年版。

主权原则是当代国际法最基本、最重要的原则。

但是，应当指出，国家主权不是绝对的，国家的主权不得侵犯，同时，国家在行使主权时也有义务尊重别国的主权，我们称之为“互相尊重主权”，国家在行使主权时不得侵犯他国的主权和干涉别国内政；国家应当遵守国际法和其所缔结的国际条约的义务。总之，国家主权也是有制约和限制的。

（二）人权与国际人权

人权概念的产生。一般认为，是在 17—18 世纪资产阶级革命时期提出来的。荷兰法学家格老秀斯（Hugo Grotius, 1583—1645）认为，自然法的基础是自然理性，人拥有一种自然的权利，是不能废除的。^① 他主张人的生命权和人身自由是不可侵犯的，并在其著名的《战争与和平法》一书内，首次使用了“人的普遍权利”和“人权”的概念。^② 其后，荷兰的斯宾诺莎、英国的洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭都进一步提出和阐述了“天赋人权”的重要思想。特别是卢梭（Jean Jacques Rousseau, 1712—1778）全面系统地阐述了“天赋人权”和“社会契约论”，认为每个人都生而自由平等。对此，马克思主义认为，人权不是天赋的，而是历史地产生的。^③

人权规范最早产生于国内法。英国 1628 年的《权利请愿书》和 1689 年《权利法案》是迄今为止发现的最早载有人权规定的法律文件，也是西方国家人权立法的初步形态，它确立了以法律保障个人自由权利的制度。美国 1776 年的《独立宣言》在人类历史上第一次以政治纲领的形式确定了“天赋人权”和“人民主权”的原则，被马克思誉为“第一个人权宣言”。法国 1789 年的

① 富学哲著：《从国际法看人权》，第 2—3 页，新华出版社 1998 年版。

② 曹建明、周洪均、王虎华主编：《国际公法学》，第 520 页，法律出版社 1998 年版。

③ 富学哲著：《从国际法看人权》，第 3 页，新华出版社 1998 年版。

《人权和公民权宣言》通过后，成为1791年法国大革命后的第一部法国宪法的序言，在世界历史上第一次以根本大法的形式肯定了人权原则，该宣言又被称为“第一部人权法典”。^①

国际人权法的形成。一般认为，从第一次世界大战以后，人权问题开始从国内法领域进入国际法领域。由于在战争期间和战后国际上出现了一系列严重违反人权的情形，人权问题引起世界各国的严重关注，国际上出现了一些关于国际人权保护的公约和规定。如1926年国际联盟主持制定的《禁奴公约》和1930年的《禁止强迫劳动公约》等等，都是关于人权问题的国际公约。但是，当时的人权概念并没有形成公认的国际法原则。而且，从总体上讲，人权的国际保护还仅限于人权的个别领域，并带有非经常的性质。第二次世界大战中，德、意、日法西斯大规模践踏基本人权、残酷屠杀人民的暴行，激起了世界各国人民的极大愤慨，人权的国际保护成为国际社会面临的重要任务。

国际人权法的基本规范。1945年，《联合国宪章》第一次将“人权”规定在这个普遍性的国际组织宪章中，并将尊重全体人类的人权及基本自由作为联合国的一项宗旨。从此，人权第一次被纳入国际法的范畴，成为国际法的一项原则。然而，《联合国宪章》并未列举各项人权及其内容。1948年，联合国大会通过了《世界人权宣言》，第一次在世界范围内系统地提出了人权的基本内容和共同的奋斗目标，成为有组织的国际社会第一次对人权和自由作出的国际宣言。1966年，在联合国主持下，世界各国签署了《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》及其《任择议定书》三个人权法律文件，构成了《国际人权公约》，标志着国际人权法的初步形成。从此，《国际

^① 曹建明、周洪均、王虎华主编：《国际公法学》，第521页，法律出版社1998年版。

人权公约》与《世界人权宣言》一起构成了《国际人权宪章》，成为现代国际人权法的基本规范。

最早的第一代人权概念是指公民个人的人身自由和政治权利。第二代的人权概念主要是指公民的经济、社会、文化权利。第三代人权概念指包括民族自决权、发展权在内的集体人权。^①人权法就是规范上述人权内容的法律制度。从人权的内容来看，人权法包括三部分的内容，前二代人权为个人人权法，第三代人权为自决权法和发展权法。^②可见，人权作为法律规范而言，从国内法到国际法，经历了一个漫长的发展过程；人权作为国际法上的系统规范，也经历了漫长的形成、发展和演变过程。

国际法上的人权，又称人权的国际保护，是指国家之间依据《联合国宪章》和公认的国际法原则，通过国际人权公约法承担义务，对实现基本人权进行合作与保护，并对侵犯人权的行为加以制止和惩治。国际人权法，就是指各国保证和促进基本人权和自由的国际法原则、规则和规章制度的总称。^③

人权问题，本质上属于一国国内管辖的事项。传统国际法并不调整国家与个人之间的关系。一国如何对待其本国国民，本质上属于该国的主权和内政。但是，人权又不是纯属国内管辖的事项，人权的发展和演变使人权具有国际性，人权受国际法的保护，人权原则也是国际法的重要原则，国际人权法也是国际法的重要组成部分，国家应当承担其国际人权法的义务，这就是人权的国际性。

① 富哲著：《从国际法看人权》，第6页，新华出版社1998年版。

② 李泽锐：《关于国际人权法的理论探讨》，载1983年《中国国际法年刊》，第99页，中国对外翻译出版公司1983年版。

③ 曹建明、周洪均、王虎华主编：《国际公法学》，第523页，法律出版社1998年版。

二、主权与人权的关系

国家主权与人权的关系是辩证统一的。主权与人权都是国际法的原则，是国际法的重要组成部分。主权原则是最基本的国际法原则，人权原则也是国际法的重要原则。国家主权是相互的，国家在行使主权时，不得侵犯别国的主权；国家不能违背国际法关于人权的一般强制性规则，而人权的国际保护则首先必须尊重国家主权，实现人权的过程也是国家主权行为的体现。

（一）国家主权原则是国际法最基本的原则，是不可抵触的强行法

国际社会对国家主权的尊重，已经将国家主权上升为国际法上的一项最重要的基本原则，即国家主权原则，又称互相尊重主权和领土完整原则。首先，《联合国宪章》第2条规定了各会员国应当遵守的国际法原则，明确把国家主权平等原则列为各项原则中的首项，足见宪章对国家主权原则的特别重视，这也是宪章对联合国和各会员国所规定的义务。^①其二，国家主权原则已经获得国际社会的公认，为国际社会全体接受。其三，国家主权原则适用于国际法的一切领域。国家主权原则成了对国际关系各个方面都具有指导作用的行为准则，它是超越国际法个别领域并具有普遍意义的全面性原则。其四，国家主权原则构成了国际法的基础与核心。它不仅是各国交往的基本行为准则，而且是判断其他国际法原则、规则和制度是否符合国际法的标准；同时，国家主权原则也是其他国际法上原则和规章制度得以产生和确立的基础。

国家主权是最高权威，国家主权原则是任何其他国际法规章制度所不可抵触的强行法。1969年《维也纳条约法公约》第53

^① 王虎华：《论国家主权与人权》，载《法学》1999年第6期，第52页。

条规定：“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。就适用本公约而言，一般国际法强制规律指国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律。”该条款表明，国际社会公认国际法上存在强行法；而且，参照该条款，国家主权原则显然具有条约法公约所规定的强行法的各种条件和特点：国际社会全体接受，公认为不许损抑，只有以后具有同等性质之一般国际法原则产生，始得更改。

应当指出，国家主权并不是绝对权威，主权也应当受国际法的限制。《联合国宪章》第二条所规定的各会员国主权平等原则，其本身也包含了宪章对各会员国行使主权的限制。国家主权是相互的，称为“相互尊重主权”。一方面，国家享有主权，享有独立地处理国内和国外事务的权力，不受任何外来的干涉；另一方面，国家在行使主权时，应当尊重别国的国家主权，不得侵犯别国的国家主权或干涉别国内政。任何国家以保护国际人权为借口，公然入侵别国或粗暴地干涉别国内政，其行为本身就是破坏国家主权，就是对国际人权的严重侵犯。国家主权原则从其形成之时起就是有限制的。片面地将国家主权绝对化，将会导致各国无视国际法的存在，自行其是，使国际关系和国际秩序处于无序状态。

（二）人权具有国际性，人权原则也是国际法的原则

根据《联合国宪章》和《国际人权宪章》的规定，人权和人权保护是国际法的重要组成部分。首先，《联合国宪章》是第一个对人权问题作出原则性规定的国际法文件。宪章在序言中指出：“重申基本人权，人格尊严与价值，以及男女与大小各国平等权利之信念”。宪章第1条又将人权规定为联合国的宗旨，“促成国际合作，……增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重”。在宪章中还有多处规定了人权和人权保护的内容。宪章虽然没有规定明确的人权概念，也没有规定各会员国实现人权的具体义务，但是，毫无疑问，宪章首次规定了人权原则，使人权

国际化；规定了会员国之间在促进人权问题上的国际合作义务；规定了会员国为促进人权所承担的义务范围。其二，《世界人权宣言》第一次系统地提出尊重和保护基本人权的具体内容。其三，《经济、社会、文化权利国际公约》在序言中指出：“各国根据联合国宪章负有义务促进对人的权利和自由的普遍尊重与遵守”。这是对宪章规定的人权原则的确认。另外，《公民权利和政治权利国际公约》及其《任择议定书》也规定了人权和人权保护的实质内容。所有这些人权法规范，已经形成了系统的国际人权法律体系，确立了人权作为国际法的重要原则。

据此，国家在行使主权时，必须遵守国际人权条约的义务，遵守国际人权法的规定。首先，国家不得违反其缔结或加入的国际人权公约所规定的义务。国家应当适时地将国际人权法规定的人权内容转化为国内立法，逐步改进和完善国内人权状况。其次，国家在行使对内的最高权时，不得违背国际法关于人权的一般强制性规则。再次，在国际上，国家不得以保护国际人权为借口，公然入侵别国或粗暴地干涉别国内政，实施国际社会公认的严重侵犯人权的国际犯罪。

美国法学家亨金指出：“对人权的某些严重侵犯（如种族隔离和其他形式的种族歧视，灭绝种族，奴隶制或酷刑），除了破坏有关各方参加的国际公约之外，还不仅侵犯了有关国家承担的具有约束力的国际习惯法，而且，侵犯了各会员国同意的《联合国宪章》。大多数国家支持这样的观点：联合国会员国，甚至包括非会员国实施的严重侵犯人权的固定模式，破坏了国际法和该国承担的国际义务。很明显，这些侵犯不属于国内管辖权限。一种涉嫌侵犯的行为是否属于上述各种侵犯人权的行为是一个国际法的问题，而不是一个受指控的国家自己决定的问题。”^①

① [美] L. 亨金著：《权利的时代》，中译本，第 66 页，知识出版社 1997 年版。

笔者认为,对人权的尊重,不仅应当体现在国家的对内最高权上,即国家应当遵守有关人权的国际法强制规则;而且,还应当体现在国家的对外关系上,即国家在保护人权的同时,不得粗暴地侵犯别国的人权,特别是不得侵犯别国的国家主权或干涉别国的内政。

应当指出,人权和人权保护虽然是国际法的组成部分,但是,迄今为止,人权原则尚未上升为国际法的基本原则,人权的原则不能与国际法强行规则相抵触;人权和人权保护不能违背国家主权原则。

(三) 坚持国家主权,才能保护国际人权

人权的保护主体是国家,人权和人权保护任何时候均离不开国家。国家不仅直接制定国内人权法,国家还参与制定国际人权法,而且,国家还承担着将国际人权法转化为国内法的义务。首先,国内人权法是由国家直接制定并由国家保证其实施的,国内人权的实现,是国家立法和司法实践的结果。其次,国际人权法同样也是由国家集体参与制定,并通过国家之间的合作保证其得以实现,国际人权条约,是国家以协议的方式制定的,人权条约规定的国际人权和人权的国际保护是国家之间通过国际合作履行国际法义务的结果。再次,国际人权法规定的基本人权和自由必须经过国家将其转化为国内立法,并保证在国内得以贯彻和实现。因此,没有主权国家的参与,任何个人和集体或民族均不可能直接享受到国际人权的保护。

可见,人权及其人权的国际保护与国际法上的其他义务一样,是主权国家以公认的国际法原则和国际条约为行为规范,自觉承担国际义务的结果。国家之间签订的有关人权公约,是人权国际保护的法律依据;国家间相互承担这些条约的义务,是实现人权国际保护的基本方式。

国家要达到保护人权的目的,就不可能没有主权。坚持国家

主权原则，才能更好地保护人权。第二次世界大战中，欧洲国家被德国法西斯占领，整个欧洲处于白色恐怖之中。德国法西斯大肆杀害和虐待无辜平民，人民的基本人权包括生命和健康根本得不到保障。在国家主权被侵犯的情形下，国家对人权的保护根本无法实现。1931年，日本帝国主义侵占我国领土，实行“烧”、“杀”、“抢”三光政策。在日本军国主义的铁蹄下，我国主权和领土沦丧，又何谈人权和人权保护？由此可见，没有国家主权，也就没有人权，尊重人权，首先应当尊重国家主权，坚持国家主权，才能保护国际人权。

综上所述，只有在坚持国家主权的前提下，国际人权才得以遵守和实施；也只有在坚持国家主权的前提下，国内人权也才能得以保障。因此，人权及其保护，本质上属于国内管辖的范围。一个国家和人民对内没有权威，对外不能独立，就不可能真正地享有人权和人权保护。^①

三、主权原则高于人权原则

从《联合国宪章》以及联合国大会通过的一系列宣言等国际法文件来看，都能说明国家主权原则高于国际人权的原则。

（一）《联合国宪章》关于主权与人权的规定之比较

《联合国宪章》是当代最基本的国际条约，它有着特别重要的地位。宪章第103条规定：“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。”宪章关于主权和人权的规定，在性质、内容和适用范围上都体现了主权原则高于人权原则。

首先，宪章关于主权与人权的规定具有不同的性质。关于主

^① 王虎华：《论国家主权与人权》，载《法学》1999年第6期，第52页。

权问题,《宪章》是作为国际法的基本原则规定的。关于人权问题,宪章只作了一般性的规定,不具有基本原则的性质。《宪章》关于人权问题的规定,虽然出现了“人权”字样的条款达7处之多,但是,宪章并没有规定各会员国实现人权的具体义务。英国国际法学者 M. 阿库斯特认为:“宪章本身在很多地方提到人权、自决等等,这些概念都很含糊,即使它们意味着要国家承担某些义务,也很难说清它指的是什么义务。”^①

其次,宪章关于主权与人权的规定,在内容上也是不同的。关于主权的规定,扩展到主权的各个方面。宪章第2条第1项规定了国家主权平等的原则之外,该条的第4项还规定:“各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力,或以与联合国宗旨不符之任何其他方法,侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。”有的学者称之为“不得使用威胁或武力侵害任何国家原则”。^② 该条第7项规定:“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件,且并不要求会员国将该项事件依本宪章提请解决;但此项原则不妨碍第七章内执行办法之适用。”我们称之为“互不干涉内政原则”。以上规定都是国家主权原则的直接引申,也是国家主权原则的主要体现。宪章关于人权问题的规定仅是“增进”、“促成”、“促进”、“提倡”对“人权及基本自由”的尊重与遵守,内容主要是保护个人人权,仅在个别地方提及保护集体人权的内容。

再次,宪章关于主权和人权的规定,在适用范围上也是不同的。国家主权原则作为国际法的基本原则,适用于国际关系和联合国活动的所有领域以及国际法的所有效力范围。宪章所规定的

① [英] M. 阿库斯特著:《现代国际法概论》第231页,中译本,中国社会科学出版社1981年版。

② 端木正主编:《国际法》第二版,第55页,北京大学出版社1997年版。

人权原则，仅仅适用于国际人权法领域，而且，即使在这一领域也必须遵守国家主权平等原则和互不干涉内政原则，不得与国际法强行规则相抵触。

综上所述，比较《联合国宪章》对主权和人权的规定，说明了国家主权与人权是主从关系，是国家主权高于人权。^①

(二)《联合国宪章》及其联合国“宣言”关于互不干涉内政的规定与人权

《联合国宪章》第2条第7项规定，不得干涉在本质上属于任何国家国内管辖的事件。1970年，联合国大会通过的《国际法原则宣言》强调：“任何国家或国家集团均无权以任何理由直接或间接的干涉任何其他国家之内政或外交事务”。1981年12月9日，联合国大会通过的《不容干涉或干预别国内政的宣言》再次强调：“各国有义务避免利用和歪曲人权问题，以此作为对其他国家施加压力或在其他国家集团内部彼此猜疑和混乱的手段”。1987年11月18日，联合国大会通过的《加强在国际关系上不使用武力或进行武力威胁原则的效力宣言》，“重申每一国家均有不受别国任何形式的干涉，选择其政治、经济、社会及文化制度的不可剥夺权利”。宣言指出：“各国有义务不武装干涉和不以任何形式干涉或企图威胁国家的个性或政治、经济和文化要素”。

互不干涉内政原则，是从国家主权原则派生出来的又一项国际法基本原则。内政，是指本质上属于一国国内管辖的事项，即属于国家主权范围内的事务。具体是指国家在宪法中规定的事项，以及与国家行使主权相联系的对内和对外活动。内政，从地域上讲，是指在国家领土范围内的事项，具体是指国家在宪法中规定的事项，以及与国家行使主权相联系的对内和对外活动。互不干涉内政原则是指国家之间在相互关系中，不应为实现本国的

^① 富学哲著：《从国际法看人权》，第177-178页，新华出版社1998年版。