

中国国际法年刊

— 2005 —

Chinese Yearbook of
International Law

中国国际法学会 主办

中国国际法年刊

—— 2005 ——

Chinese Yearbook of
International Law

中国国际法学会 主办



世界知识出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国国际法年刊(2005) / 中国国际法学会主办. —北京:世界知识出版社, 2007.5

ISBN 978 - 7 - 5012 - 3153 - 9

I. 中… II. 中… III. 国际法—2005—年刊 IV. D99 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 057324 号

责任编辑	吴 捷 颜 楠
文字编辑	何以多 许丽娜 吴 捷 颜 楠 方 琳
责任出版	林 琦
责任校对	马莉娜

书 名	中国国际法年刊(2005) Zhongguo Guojifa Niankan(2005)
-----	---

出版发行	世界知识出版社
地址邮编	北京市东城区干面胡同 51 号(100010)
网 址	www.wap1934.com
印 刷	河北新华印刷一厂
开本印张	880 × 1230 毫米 1/32 22½ 印张 4 插页
字 数	582 千字
版次印次	2007 年 5 月第一版 2007 年 5 月第一次印刷
标准书号	ISBN 978 - 7 - 5012 - 3153 - 9
定 价	60.00 元
	版权所有 侵权必究

《中国国际法年刊》编辑委员会名单

主 编

刘楠来 李兆杰

编 委

白桂梅	段洁龙	李适时	黄 进	贾兵兵
李 旺	李兆杰	卢 松	凌 兵	凌 岩
刘楠来	刘振民	金克胜	秦晓程	饶戈平
尚 明	宋 英	王可菊	王传丽	王宗来
薛捍勤	朱揽叶	朱文奇	周忠海	

副主编

秦晓程

编 务

王 媚

目 录

论 文

国际法院在争端解决中的角色	贺其治 / 3
战争罪的赦免问题	朱文奇 / 17
国家分裂时联合国成员资格的自动延续问题	徐 莹 / 44
利用媒体宣传种族仇恨和煽动灭绝种族的犯罪	凌 岩 / 62
论涉外管辖协议的法律适用	陈立虎 张利民 / 88
布雷顿森林模式的改革	张长龙 / 113

述 评

“保护的责任”与国家主权	徐 杰 / 139
国际环境条约的履约机制介评	苟海波 孔祥文 / 156
世界贸易组织与国际人权保护体制	周洪钧 李春林 / 170
《京都议定书》的生效与国际技术转让制度	马忠法 / 187
国际海底制度评价	金永明 / 208
WTO《补贴与反补贴措施协定》中“补贴”的特征	刘 珂 刘汉鹏 / 232
国际私法调整对象的几点思考	卢 松 / 260
“虐囚事件”与美国在酷刑问题上的动向	柯友生 / 270
怀念贺其治先生	李永胜 / 279

学术活动与动态

曹建明同志担任中国国际法学会新任会长	291
--------------------------	-----

在中国国际法学会 2005 年学术年会开幕式上的讲话	
..... 曹建明 / 305	
在中国国际法学会 2005 年学术年会上的讲话	吕新华 / 310
中国国际法学会 2005 年“国际法与国际秩序”学术研讨会	
..... 秦晓程 / 313	
联合国国际法委员会 2005 年第 57 届会议	
..... 薛捍勤 齐大海 王 晨 / 361	
 文件资料	385
 Content	713

论 文

国际法院在争端解决中的角色*

贺其治**

一、导 言

1996年,国际法院庆祝了她令人羡慕的50周年诞辰。国际法院作为致力于促进对国际法尊重的联合国的主要司法机构,此时,应该到了回顾其过去和展望其未来的时候了。

司法解决争端,作为一种和平解决国际争端的重要手段,已经深深植根于国际法中。建立一个解决国家间争端的国际司法机构的想法,可以远溯到19世纪。1899年和1907年的两次海牙和会延续了这个脉络,导致了常设国际仲裁法院的建立及和平解决国际争端公约的缔结。^①

* 本文为作者提交 Asian-African Legal Consultative Committee:《Essays on International Law: Fortieth Anniversary commemorative Volume》上的英文论文。作者生前交予《中国国际法年刊》。秦晓程译。

** 生前任联合国国际法委员会委员、外交部法律顾问、外交学院兼职教授。贺其治先生于2005年6月11日不幸辞世,中国国际法学界又痛失一位德高望重、造诣精深的学术巨匠。贺其治先生生前对《中国国际法年刊》给予巨大的关怀和支持,奉献了多篇著作在年刊发表,给学界和后人留下了丰富的学术思想和宝贵的学术精神。《中国国际法年刊》谨以此译文,深切缅怀贺其治先生。

① J.B.Scott, The Hague Conferences, Oxford 1917; W.I. Hull, the Two Hague Conferences, Boston 1908.

第一次世界大战后,出现了进一步强化和平解决争端法律机制的努力,并且在人类历史上第一次,成立了一个真正的国际法院:位于海牙的常设国际法院 (PCIJ)。

然而,国际政治的现实只能鼓励这样的观念:争端当事国必须事先在法院的强制管辖权上达成一致。这就是一国政府可以自愿同意的著名的“任择条款”。至此,一个常设的国际司法机构建立了,但它未达到拥有所谓真正的强制管辖权。人们发现常设国际法院的真正价值在于,它显现出一种存在:为了维护一个有秩序的国际社会,国家服从于国际法。因此,当联合国取代国际联盟时,人们并没有严重地质疑法院存在的必要性和其以前工作的失败。相反,大多数的关切在于如何增加法院的效率,以至恢复法院自 1939 年后被中断的司法活动^①。

1945 年旧金山会议,在鼓励更多的政府接受所谓的法院任意强制管辖方面作出了努力。当该事项在第四委员会 (IV/1) 讨论时^②,情况很清楚:多数中小国家支持接受法院的某种强制管辖权,而主要大国,特别是苏联和美国,没有准备接受这个在国际实践中有深远意义的创举。“任择条款”因此依然被保留下来^③。

在《联合国宪章》中,该法院被更名为联合国国际法院 (ICJ),并且作为联合国的主要司法机关^④,而其前身常设国际法院当时是被分离于国际联盟之外的。因此,所有联合国的成员国也都成为新的法院规约的当事国,该规约附属于宪章^⑤。非联合

① E. Luard, *The United Nations: How it Works and What it does* Chp4, *Legal Institutions*, London 1994, p.91.

② 关于委员会的纪录,参见 of the UN Conference on International Organization (UNCIO), Vol.14.

③ 《国际法院规约》第 6 条 (2) 款。

④ 《联合国宪章》第 7 条、第 92 条。

⑤ 《联合国宪章》第 93 条 1 款。

国的会员国也可以个案方式，经安理会推荐并经大会决定，成为该规约的当事国^①。

整体上，该规约相关条款的起草，是以一种不打破其与过去的连续性关系的方式进行的。国际法院被视为常设国际法院的继承者。从这样一个过程所订立的联合国国际法院规约，如同宪章第 92 条所表明的那样，仅仅是对常设国际法院规约作出了微小的修改。

在 1945 年联合国的成立大会上，国际法院的建立被描绘为“秉持法律和正义的灯塔，为以秩序化的司法程序，取代战争的激荡起伏和野蛮武力所占据的统治地位”。人们期待“司法程序能够在联合国和平方式解决国际争端中占据中心地位”。^② 这个新的法院被期待在未来国际关系中扮演意义重大的角色。^③

二、法院活动检视

对于法院 50 年历史的分析性检视，人们会提出一个问题，法院是否达到了创建它所提出的那些预想？在此方面，人们一直习惯于联系到国际法院和其前身常设国际法院所审理过的案件，并且倾向得出结论：从数量上看，国际法院的司法活动给人们留下的印象远不及常设国际法院的印象深刻。

根据相关的数据，常设国际法院在其 18 年的司法活动中，共处理了 66 起案件，包括诉讼案件和咨询案件，平均每年低于 4 起。另一方面，国际法院在 50 年的历史中，共处理了 97 起案件，包括 74 起诉讼案件和 23 起咨询意见的请求，平均每年不足

① 《联合国宪章》第 93 条 2 款，非联合国成员国的瑙鲁和斯威士兰已经作为《国际法院规约》的当事国。

② UNCIO. Vol.13, p.381.

③ UNCIO. Vol.13, p.913.

2 起^①。

但是, 应该注意到, 从 20 世纪 80 年代以来, 国际法院处理案件的实际数量逐年增加, 而在其早些年的衰退时期, 法院处理案件的数量在萎缩。并且从 1971 年 6 月 22 日到 1971 年 8 月 30 日, 法院甚至干脆停摆, 因为当时已没有任何提交到法院的案件。

然而, 从 20 世纪 80 年代末以来, 法院已经进入了一个兴旺时期。1995 年, 在法院的审理清单上, 有 10 起诉讼案件和 2 起咨询意见请求。以前法院从未如此活跃。正如法院院长所预见, 每一个指标都表明在未来的岁月里这个趋势将持续增强^②。

如此的需求, 可能会很大程度上转变对国际法院的悲观态度并且认为它朝向当年常设国际法院的角色发展。许多作者都已经承认, 尽管国际局势在不断变化中, 但是, 国际法院的影响不再微不足道, 它对世界秩序作出贡献的机会广泛而重要, 并且它正在和将继续在和平解决争端中扮演建设性的角色^③。

但是, 对于日益展现的国际法院的新活力, 决定性的因素是什么呢? 许多因素被认为可供参考。其中, 国际紧张局势的缓和, 法院组成的变化, 法院程序的修改等等因素都被提及。在国际的环境下, 在局势较少紧张时, 解决争端会更优先地选择法律的方式。在冷战期间, 法院失去了其可以发挥作用的一些案件。然而, 对此观点的一个冲击也应该被审慎地指出, 因为两极对抗

① Sources of Figures from Judge M. Bedjaoui, the Changing Fortunes of the Jurisdiction of the International Court of Justice, Statement by the President of the International Court of Justice: to the 6th Committee of the 50th Session of the General Assembly, 16 October, 1995.

② M. Bedjaoui, the International Court of Justice: What Will Its Future Be? Statement by the President of the International Court of Justice to the 50th Session of the General Assembly, 12 October, 1995.

③ K. Highet, The Peace Palace Heats UP: The World Court in Business Again? American Journal of International Law, NO.4, Vol.85, October, 1991, p.648.

结束没有带来一个和平的世界，地区和国内的以武装冲突形式发生的争斗，仍然摧残着许多国家。

对法院的更多的信心也许是对法院活力更具决定性的因素。这种信心将促使国家更多地运用法院的功能。法院长期的司法实践证明：赢得国家对法院信任，需要法院在充分尊重国家主权下所作出的成功的判决和裁决；需要法院正确地适用法律和严格遵守《联合国宪章》和法院规约。

另一方面，一个悖理的判决可以造成巨大的伤害并且可能严重损害法院作为最高国际司法机构的功能。例如，我们可以回想起 1966 年 6 月 18 日法院关于西南非洲案所作出的支持南非种族主义制度的判决^①。该判决动摇了国际社会很大部分的国家对于国际法院的信心，特别是新独立的国家，它们本来就一般地认为国际法是西方文明和殖民的产物。在这种情况下，法院被以一种怀疑的心态来对待，从而经历了一个衰退时期。

法院一直在不断努力清除 1966 年西南非洲案所带来的污点，努力获取或重新获取国家的信心。1971 年 6 月 21 日，法院作出了关于纳米比亚案的咨询意见。该咨询意见确认西南非托管地位的结束，南非在纳米比亚的存在为非法^②，由此为联合国在该问题上所采取的一系列措施提供了法律根据。1975 年 10 月 16 日，在西撒哈拉案的咨询意见中，法院再次承认民族自决权具有国际法原则的性质。

在法院上述判决减轻了发展中国家的关切之外，法院组成人员的改变，也使其更能够代表世界主要文明和重要法系^③；法院程序的修改，增加了利用法院时的灵活性和适应性，同时减少了

① ICJ Year Book, 1965 - 1966, pp.83 - 91.

② ICJ Reports, 1971, p.16.

③ 在 20 世纪 70 年代和 80 年代的法官选举之后，国际法院的 15 位法官中，8 位来自亚洲、非洲和拉丁美洲，2 位来自东欧，5 位来自西方发达国家。ICJ Year Book 1987 - 1988, p.7.

相关当事方所负担的费用开支^①。所有这些促使各国开始朝向海牙法院运动。1986年6月26日的关于军事和准军事行动案(尼加拉瓜/美国)的判决进一步激励了这个趋势。在该判决中,法院认定美国违反了不使用武力、不干涉别国内政的习惯国际法规则以及尊重国家主权的国际法原则;美国应该立即停止违背其国际义务的行动^②。这种利用国际法院的势头,最终带来了1980年代末以来提交到国际法院的案件数量迅速上升。

对国际法院记录的咨询考察可以得出结论:在提交到法院的大多数诉讼案件中,当事方的案情曲直是基本平衡的;并且在选择作出判决的程序方面,也使其能够保证多数法官可以达成一种公正和持久的结果。法院的成功和力量在于正义。这种正义是建立在完全的法律庄严性、充满智慧的诚实性以及完全的独立和公平精神之上的。

广为人知的是,法院在解决包括领水问题、海域划界和捕鱼权海洋争端中发挥显著作用。在国际海洋法法庭(汉堡法庭)成立之前,国际法院是处理海洋问题的唯一司法机关,它判决了大量的海洋争端案件。这些判决对于国际海洋法的发展产生了巨大的影响。例如,1951年的“英挪渔业案”的判决,解决了作为领海起算线的基线问题,该问题的存在旷日已久^③。相关的测算方法,被正式规定在1958年的《领海公约》以及1982年的《海洋法公约》中^④。这是一种重要的方式:国际法院通过对某个具体争端的判决,对国际法的发展作出意义重大的贡献。

特别重要的是1969年的北海大陆架案,该案中,丹麦、联

① ICJ Year Book, 1971 - 1972, pp.3 - 11; ICJ Year Book, 1977 - 1978, pp.111 - 119.

② ICJ Year Book, 1985 - 1986, pp.137 - 159.

③ ICJ Reports, 1971, p.16.

④ 见1958年《领海和毗连区公约》第1~13条;1982年《海洋法公约》第3~13条。

邦德国和荷兰都请求法院决定适用于大陆架划界的国际法原则。考虑到联邦德国不是 1958 年大陆架公约的当事国, 法院认为, 公约中规定的等距离原则不是习惯国际法。并且, 关于大陆架划界, 应该适用国际习惯法规则, 以使相关当事方就存在争议的大陆架进行划分^①。法院的判决被广为接受, 丰富了海洋法, 这个日益重要的领域的国际法规则。法院恰当地认为沿海国对于作为其陆地领土的自然延伸的大陆架拥有自动的权利, 从而, 在国际海洋法的解释、适用和发展方面, 扮演了支配的角色。

就国际法的发展而言, 法院对许多国家间争端的成功解决, 建立起了一种解决争端的先例, 咨询意见可能形成国际法的规则^②。1970 年的巴塞罗那电车公司案表明, 国际法院认为位于国外的风险资本不可能拥有一般的外交保护权。法院关于防止和惩处种族灭绝罪行公约的保留问题的咨询意见中, 其关于保留的观点, 即如果某项保留与条约的目的和宗旨相适应, 则可以作出保留。这个观点被联合国国际法委员会接受, 并写入了《维也纳条约法公约》中^③。在澳大利亚、新西兰诉法国的“核试验案”中, 法院发现, 法国总统在该案之前发表的声明被视作法国可能停止大气层核试验。这个声明使案件审理变得没有实际意义。这个判决对于国际法的逐渐发展具有显著的贡献。之前从来没有如此清晰的认为, 国家的高级别代表, 可能受到其对整个国际社会所作出的公开的、口头的声明的拘束。

但是, 法院就 1994 年联合国大会向法院提起的“关于使用和威胁使用核武器的合法性”所作出的咨询意见中, 认为“核武器的使用或威胁使用, 原则上违背适用于武装冲突的国际法规

① For Judgment See ICJ Reports 1969, p.3. For subsequent agreement, see ICJ Year Book, 1970 - 1971, p. 117; and 1971 - 1972, p. 142.

② N. Singh, the United Nations and the Development of International Law in A. Roberts and B. Kingsbury (Ed.), United Nations Divided World, Oxford, 1989, pp. 178 - 182.

③ ICJ Reports. 1951. p. 15; 维也纳条约法公约第 19 ~ 21 条。

则,特别是违背国际人道法的原则和规则”;“然而,考察现有国际法的状况,以及具体处置的各项事实要素,国家在生死存亡关头进行自卫的极端情况下使用或威胁使用核武器是否合法”,法官们在针对上述命题作出判定时出现了尖锐的分歧^①。这个命题表明在核武器使用的终极问题上,法院没有定论,没有试图填补该空白,也没有试图改进尚不完善的法律。

应该特别提到,法院在审理划界包括海域划界争端方面积累了丰富的经验。在北海大陆架案之后,法院又审理了一系列涉及海域划界的案件,比如1982年突尼斯/利比亚案^②、1984年的缅因湾案^③以及1985年利比亚/马耳他案^④。1990年代以来,这种趋势在继续。

在领土争端的案件中,人们普遍承认,法院在许多情况下的判决为维护和恢复争端当事方之间的和平作出了重要贡献。特别是,法院1994年利比亚/乍得领土纠纷案的判决,结束了两国之间的武装冲突。而此前就此冲突所运用的多种和平解决争端的其他手段都没有建树^⑤。

法院还审理了各种其他案件,诸如财产求偿、空难、政治庇护、环境、释放外交人质以及条约的解释和适用,等等。这些争端的成功解决无疑对国际秩序和相关国家间和睦作出了贡献。这些争端覆盖了几乎所有地理区域,包括亚洲、非洲、阿拉伯世界、欧洲、北美、拉美和大洋洲;还覆盖了的许多的国家跨洲的争端。因此,法院已真正具有了普遍性,表明全球各个地区的国家

① ICJ Communique, No. 96-23, 8 July, 1996. 该判决表决出现7票赞成对7票反对,由院长投下决定票赞成而作出。

② ICJ Reports, 1982, p. 18.

③ ICJ Reports, 1984, p. 246.

④ ICJ Reports 1985, p. 18.

⑤ 法院于1994年2月3日作出判决,利比亚于1994年5月30日执行谈判,从争端地区撤出了其行政机构和军队,由此结束了利比亚和乍得之间的冲突。

愿意接受国际法院管辖。国家对国际法院的更多利用，意味着给予国际法院更多的信任，国际法院代表着国际社会整体的正义，而不总是一种明显地对抗穷国利益的工具。^①

在法院上述的积极作用被一般地承认的同时，法院实践的一个明显的特点是，尚没有任何最严重的、有可能导致武装冲突或战争的争端被提交到法院。1946年以来，不乏威胁和平的争端事例，诸如苏联和西方关于柏林的争端，阿拉伯和以色列冲突，国际水道国有化问题，严重的边界争端，对一国内政的外部干涉，等等。这些事件理论上应该被提交到国际法院。然而，提交到法院总是会涉及败诉的风险，而且，国家将争端悬而不决或以其他方式解决，与司法方式解决相比，也时常存在某些长处。谈判是代替司法解决的受推崇的方式，原因在于谈判通常使每方都各有所得并且可能会达成妥协，这样避免了在法院适用法律对簿公堂。一项判决是以法律为基础、针对法律限定的问题作出；对于真实的或政治的问题，可能并不适宜^②。司法判决的刚性可能难于被败诉方接受，同时胜诉一方可能坚持诉求，而不再考虑以其他解决方式打破僵局。

所以，国家在将涉及其重大利益的事项提交到国际法院时，都会特别慎重。法院不是处理这类问题的合适场所。不管这类问题性质上属于法律问题，还是政治法律混合型问题。由此的必然推论就是：目前的现实中，对于存在使用武力和威胁的争端，在没有当事各国无保留同意的情况下，国际法院不应把自身卷入到这类争端中。这并非必然是短处，因为它可以避免法院对于那些根本不是法律性质的争端，被误导而努力寻求以法律方式解决的

① E. Luard, *The United Nations: How it Works and What it does* Chp4, Legal Institutions, London 1994, p.99.

② ~~John~~ Stone, *The International Court and World Crisis*, Carnegie Endowment, 1962, p.9.