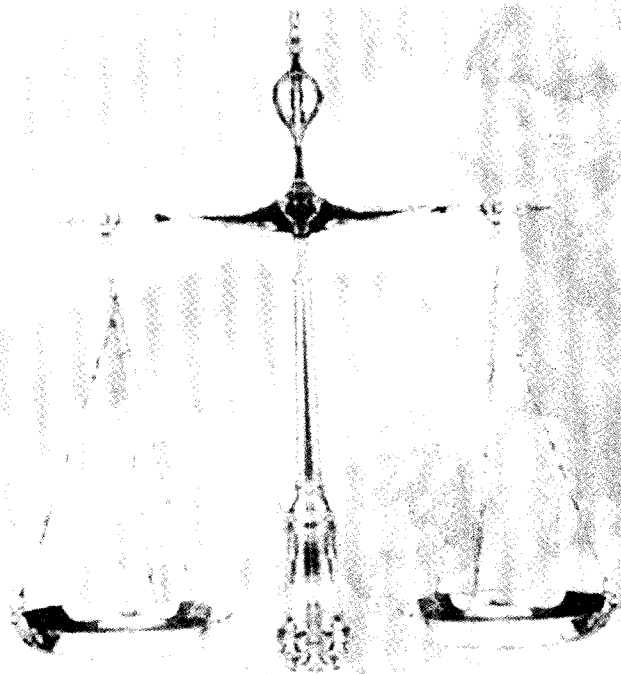


北京大学远程教育法学系列教材

国际法

本书附盘可从本馆主页 <http://lib.szu.edu.cn/>
上由“馆藏检索”该书详细信息后下载，
也可到视听部复制



饶戈平 编著

人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际法/饶戈平编著. —北京:人民法院出版社, 2002. 8

北京大学远程教育法学系列教材

ISBN 7-80161-357-0

I. 国… II. 饶… III. 国际法-远距离教育:高等教育-教材 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 054622 号

国际法

饶戈平 编著

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号(100745)

电 话 64813519(责任编辑) 64813516(出版部)

64813540 64813518 64813514(发行部)

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂印刷

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 16 开本

字 数 298 千字

印 张 16.25

版 次 2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-357-0/D·357

定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

目 录

第一编 导论

第一章 导论	(1)
第一节 国际法的概念与特征	(1)
第二节 国际法的渊源	(4)
第三节 国际法的编纂	(8)
第四节 国际法与国内法的关系	(12)
第五节 国际法的历史发展	(16)
第二章 当代国际社会法律秩序的结构	(22)
第一节 当代国际社会法律秩序的结构	(22)
第二节 国际法的基本原则	(25)

第二编 总论

第三章 国际法主体	(33)
第一节 国际法主体的概念	(33)
第二节 国际法主体的类型	(34)
第三节 作为国际法基本主体的国家	(36)
第四节 个人在国际法上的地位	(38)
第四章 国际法上的国家	(40)
第一节 国家的基本构成	(40)
第二节 国家的基本权利和义务	(40)
第三节 国际法上的承认	(42)
第四节 国际法上的继承	(47)
第五章 国家管辖权	(53)
第一节 国家管辖权	(53)
第二节 国家管辖豁免	(59)
第六章 国家责任	(64)
第一节 国家责任的概念	(64)

第二节	国家责任的构成要件·····	(64)
第三节	国家责任的形式·····	(67)
第四节	国家责任的免除·····	(69)
第五节	国家责任制度的新近发展·····	(71)
第七章	国际法上的领土·····	(74)
第一节	国家领土和领土主权·····	(74)
第二节	内水·····	(76)
第三节	国家领土的变更·····	(77)
第四节	对领土主权的限制·····	(80)
第五节	国家边界和边境制度·····	(81)
第六节	南北极及其法律地位·····	(86)
第八章	国际法上的个人·····	(89)
第一节	国籍·····	(89)
第二节	外国人的法律地位·····	(95)
第三节	庇护和引渡·····	(99)
第四节	难民的 legal 地位·····	(103)

第三编 分论

第九章	条约·····	(105)
第一节	概说·····	(105)
第二节	条约的缔结·····	(108)
第三节	条约的生效和效力·····	(112)
第四节	条约的解释和修订·····	(115)
第五节	条约的无效、终止和暂停施行·····	(118)
第十章	外交和领事关系法·····	(123)
第一节	概说·····	(123)
第二节	外交关系法·····	(125)
第三节	外交特权与豁免·····	(128)
第四节	领事关系法·····	(133)
第十一章	国际海洋法·····	(137)
第一节	概说·····	(137)
第二节	领海·····	(139)
第三节	内海·····	(142)

第四节	毗连区	(145)
第五节	专属经济区	(146)
第六节	大陆架	(147)
第七节	用于国际航行的海峡	(150)
第八节	群岛国的群岛水域	(151)
第九节	公海	(152)
第十节	国际海底区域	(157)
第十二章	空间法	(161)
第一节	空气空间与航空法	(161)
第二节	航空法的条约体系	(162)
第三节	国际民用航空的法律制度	(165)
第四节	国际民用航空安全的法律保护	(167)
第五节	外层空间与外层空间法	(169)
第六节	外层空间法的原则和制度	(171)
第十三章	国际法上的人权保护	(177)
第一节	概说	(177)
第二节	普遍性人权保护	(179)
第三节	区域性人权保护	(185)
第四节	国际人权法中几个理论问题	(187)
第十四章	国际环境法	(190)
第一节	概说	(190)
第二节	国际环境法的基本原则	(193)
第三节	国际环境保护制度	(194)
第四节	国际环境责任制度	(196)
第十五章	国际组织法	(198)
第一节	概说	(198)
第二节	国际组织的法律地位	(203)
第三节	国际组织的法律秩序	(206)
第四节	联合国体系	(208)
第五节	区域性国际组织	(212)
第六节	非政府组织	(215)
第十六章	国际争端的和平解决	(219)
第一节	概说	(219)

第二节	解决国际争端的政治方法	(221)
第三节	解决国际争端的法律方法	(222)
第四节	经由国际组织解决国际争端	(227)
第十七章	战争与武装冲突法	(231)
第一节	概说	(231)
第二节	战争和武装冲突的开始和结束	(237)
第三节	人道主义的保护规则	(239)
第四节	战时中立	(243)
第五节	惩治战争犯罪	(244)
附录：	《国际法》教学大纲	(248)

第一编 导论

第一章 导 论

内容提要 本章主要介绍国际法的基本概念和基础知识。内容包括:国际法的名称和定义,国际法的性质,国际法效力的根据;国际法的主要渊源及确定法律原则的辅助方法;国际法编纂的意义和发展,联合国与国际法的编纂;国际法与国内法关系的理论和实践;国际法的产生与发展,中国与国际法等。

第一节 国际法的概念与特征

一、国际法的名称与定义

国际法,英文称为 International Law,即国家之间的法律,是 18 世纪末以后开始使用的名词,现在已成为通用的词语。古代罗马称这个法律部门为万民法,其实万民法并不是国际法,而只是有涉外因素,即涉及外国人的法律,以区别于市民法。

1625 年,被称为“国际法之父”的荷兰学者格老秀斯发表其名著《战争与和平法》,仍沿用“万民法”这个名词以指其拘束力来自多个国家的法律。实际上他所称万民法者是指万国法(Law of Nations),也就是国际法。在此前后,也有学者将涉及国家间的行为规范称为“国家间的法”或“万国法”,但没有得到广泛采用。直至 1789 年,英国学者边沁第一次使用了“国际法”这个名称,比较贴切地体现了近代意义的国际法的实质,以后逐步获得国际社会的普遍认同和采用。在中国,当 19 世纪中叶国际法最早被介绍到中国来的时候,使用的名称是万国公法。后来,到清朝末年,日本使用的国际法一词传到中国,很快被接受,国际法便成为普遍使用的中文名称。

国际法主要是国家间的法律,是以国家之间的关系为主要调整对象的法律,是以拘束国家间关系为主的原则、规则和制度的总体。国际法对国家和其他调整对象是有法律拘束力的。任何国家都必须遵守国际法的基本原则和强行规则,违反者就构成国际不法行为,从而承担相应的国际法律责任。对于违反国际法而不履行其国际责任的国家,有关国家有权依法对其实施制裁。

因国际法适用地域、范围的不同,实践中在涉及国际法的类别时,往往有普遍国际法和区域国际法的说法,甚至有特殊国际法之称。普遍国际法是指普遍适用于国家间关系的国际法。区域国际法是指适用于特定区域范围内国家间关系的国际法,如所谓“美洲国际法”或“拉丁美洲国际法”。特殊国际法通常是指仅适用于两个国家之间或少数国家之间的国际法。国际法就其本质而言,是普遍适用于所有国家的,也就是说对所有国家都有法律拘束力。所以,通常所说的国际法这一名词,就是指普遍国际法。区域国际法和特殊国际法可能是由于某些特定的环境和关系而形成的特殊原则、规则,但是它们不得违背普遍国际法的基本原则,不得限制和排除普遍国际法,而只能拘束有关区域的国家间关系。国家之间在交往中,逐渐形成了一些为各国所公认和遵守的调整这些关系的原则、规则和制度,从而成为分别适用于各个领域的国际法,进而完善、系统地形成国际法的部门法,如条约法、外交关系法、领事关系法、海洋法、空间法、国际组织法、国际经济法、国际人权法、国际环境法、战争与武装冲突法,等等。这些部门国际法都是国际法的组成部分。

二、国际法的特征

诚然,国际法在许多方面是不同于国内法的。国际社会没有像国内那样的立法机关来制定法律,也没有像国内那样的行政机关和司法机关来执行法律。但是,国际法是法律。这是因为:首先,世界各国政府都毫无例外地承认国际法是对国家有拘束力的法律,没有任何一国政府公然宣布不受国际法的拘束;其次,在国家相互关系中,国际法原则、规则和制度是经常被遵守的,舍此,国家间关系就无规范可循;第三,国际法虽曾遭到过破坏和践踏,但并未因此而失去其作为法律的性质。违反国际法的国家不仅应承担法律责任,而且可能受到法律制裁。

国际法是法,但又是一种特殊的法,构成法律的一个特殊体系、特殊部门。其特征主要表现为:

第一,国际法的主体主要是国家。国内法的主体是自然人与法人,而国际法所规范、调整的对象,主要是国家。国家是国际法的主要主体,此外还有民族解放运动组织、政府间国际组织等类型的不完全国际法主体。个人不是国际法的主体。

第二,国际法是国家以协议方式制定的,国家是国际法的主要制定者。国内法是由国家立法机关依一定程序制定的,而国际上没有也不应该有凌驾于平等的主权国家之上的国际立法机关。国际法的原则、规则和制度,其协定法部分只能由各国在平等基础上以协议的方式来制定,也就是以缔结条约的方式产生。至于国际习惯法,也只是在各国反复适用并承认为法律后才确立的。

第三,国际法的强制实施主要依靠国家自身或通过国家的行动来实现。这是因为国际上不存在有组织的超越国家之上的强制机关,即使是国际法院,也不具备普遍的强制管辖权,联合国也没被赋予普遍执行国际法的职能。国际法的强制实施只能依靠其主体——国家自身。当然,在这方面国际法上已存在某种行之有效的实施机制。

最后要指出的是,国际法与国际礼让的区别,因为早期的英美法院曾经把国际法称为国际礼让。但是,国际礼让是国家交往中的礼貌、便利和善意的规则,不具有国际法上的拘束力,明显有别于国际法规则。不过,国际礼让规则有可能演变成国际法规则而具有法律拘束力,如外交关系法中的某些规则就是从国际礼让中逐步演进过来的。

三、国际法效力的根据

虽然可以肯定地说国际法是法律,具有拘束效力,但是国际法为什么能拘束国家,国际法根据什么而取得法律效力,是国际法上的一个基本理论问题。自19世纪迄今,围绕国际法效力根据问题的各种理论和学派可大致分为两大派别:自然法学派和实在法学派,在这二者之间还有一个所谓折衷法学派,也就是格老秀斯学派。

19世纪以前的国际法中自然法学派居于优势地位,这在一定程度上是神学影响的结果。自然法学派认为,国际法是从自然法派生而来的,是自然法的组成部分,自然法是国际法的基础。国际法所以对国家有拘束力,是以自然为依据的。后来,自然法学派仍然主张人类的良知、理性和共同的法律意识等,只能为国际法提供道义和伦理的说明,并不能确定国际法效力的法律依据。

第一次世界大战后,出现了被称为新自然法学派的社会连带法学派和规范法学派(也称纯粹法学派)。前者主张一切法律的根据在于社会连带关系,国际法效力的根据是各民族的法律良知。后者力图避免与自然相联系的抽象说法,仅限于从法律体系中寻找效力根据。他们认为,一切法律规则不论是国内法的还是国际法的,都属于同一法律体系;各种法律规范分为不同的等级,每一级规范的效力根据在于上一级规范。而整个人类法律体系的最上级是国际法规范,其效力来源于一个“最高规范”或称“原始规范”。这个最高规范既是法律规范,又是伦理原则,是从人类的正义感或法律良知中产生的,即“约定必须遵守”。显然,规范法学派最终还是回到了旧自然法学派的主张。

从19世纪开始,实在法学派开始兴起,并逐渐取代自然法学派在学界的优势地位。实在法学派否定国际法效力的根据是从自然抽象出来的人类理性,而认为法律是作为主权者的人创造的,在国际社会中起作用的是国家的意志,因此,国家的意志或各国的共同意志是国际法效力的根

据,而国家的同意则是经由它们之间签订的条约和国家颁发的文件表现出来的。实在法学派把国际法效力的根据同国家意志联系起来,比起自然法学派看来是前进了一步,但他们并没有对国家的“共同意志”作具体解释和明确界定,从而造成这一概念的模糊不清,以致为强权者所用,为他们违背现代国际法基本原则的行为提供法律依据。

尽管受到批评,实在法学派还是有较大的影响力的,并且在后来形成了与新自然法学派相对应的新实在法学派(也有称为新现实主义学派或新实证主义学派的)。新实在法学派中有两种比较流行的学说,即权力政治学说和政策定向学说。前者认为国际政治支配着国际法,而国际政治的核心是国家权力,因此其结论为,国际法效力的依据是各国权力的均衡,所谓“势力均衡”也就是国际法存在的基础。后者认为国际法是国家对外政策的表现,因此国际法的效力取决于国家对外政策,在国际关系中其政策处于支配地位的国家,在国际法的效力上也起主要作用。新实在法学派的这两种学说,一种是把国际法与国家权力等同起来,一种是把国际法与国家外交政策等同起来,最终都未能合理地说明国际法效力的根据。

到底什么是国际法效力的根据呢?这里最重要的一点,看来应该从国际法的性质入手去寻求答案。国际法主要是国家之间的法律,国家受国际法的约束,同时又是国际法的制定者,因此国际法效力的根据应在于国家本身,即在于国家的意志,在于各国的意志之间的协议。这里的国家意志不是指个别国家的意志,也不是说各国之间有“共同意志”,而是指在各个国家的意志之间所达成的协议。从另一方面看,国际法是法律,具有拘束力或强制性,这种强制性是国际法效力的本质表现,它依靠国家单独或集体的力量来强制实施,而强制实施的根据就是国家间达成的协议。由此可见,各国之间的协议是国际法效力的根据。不过,国家间协议或国家意志间的协议并不是任意产生的,而是受国家间往来关系的需要所支配的。当国家交往中需要某种有拘束力的原则、规则和制度时,各国就或者以条约的形式把它们予以确认,或者承认这种经各国重复的类似的行为为国际习惯。这两种方式都是各国的意志之间的协议形式,都是出于国际关系的需要而产生的。

第二节 国际法的渊源

一、概说

国际法的原则、规则和制度所产生的地方、方式和程序即为国际法的渊源。国际法学者习惯使用“国际法渊源”这一概念来说明国际法原则、规则和制度的表现形式、实际内容的来源及其认识手段。

1945年《国际法院规约》第38条规定了该法院判案时所应适用的法律,这一条的规定通常被认为是对国际法渊源的权威性说明,尽管其中并没有直接使用“国际法渊源”这一概念。其全文如下:

“1. 法院对于陈诉各项争端,应依国际法裁判之,裁判时应适用:

(子)不论普通或特别国际协约,确立诉讼当事国明白承认之规条者。

(丑)国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者。

(寅)一般法律原则为文明各国所承认者。

(卯)在第五十九条规定之下,司法判例及各国权威最高之公法学家学说,作为确定法律原则之补助资料者。

2. 前项规定不妨碍法院经当事国同意本‘公允及善良’原则裁判案件之权。”

下面依规约第38条所列次序,分别讨论国际法的各个渊源及其补助资料。

二、国际条约

条约是国际法主体之间订立的符合国际法的协议,国家是条约的主要缔结者。按照“约定必须遵守”的国际法原则,条约对国家有拘束力,国家必须信守条约。因此《国际法院规约》第38条第1款规定,国际法院判案时应首先适用国际条约,可见条约在国际法渊源中居于重要地位。

国际条约有多种类型、名称和功能,按其法律性质考察,可分为契约性条约和造法性条约。契约性条约是规定国家之间关于特定事项的权利义务的条约,一般采取双边条约的形式,如两国之间的贸易、交通条约。造法性条约是多个国家参加的、以制定某种共同行为规则为目的并以这种规则为内容的条约,这种条约被认为创立了国际法的原则和规则,一般采取多边条约和一般条约的形式,如《外交关系法公约》、《海洋法公约》、《联合国宪章》等。按照“条约只拘束缔约国”的国际法原则,不论是契约性条约还是造法性条约,一般情况下都只适用于缔约国。

三、国际习惯

在国家交往中形成并被广泛接受为法律的惯例通常称为国际习惯。国际习惯因为包含被公认为有法律性质的原则、规则和制度从而具有拘束力,因此被《国际法院规约》第38条列为重要的国际法渊源。在国际法历史上,国际习惯是最古老、最原始的渊源,早在国际条约出现之前,就已存在了国际习惯。即使到了今天,虽然大量的习惯规则已被编纂到国际条约而成为成文规则,但是在一般国际法的内容中,国际习惯仍占较大的比例,而且国际实践中还在不断涌现新的习惯规则。更何况国际条约及其他国际法渊源,往往要通过国际习惯起作用,或以国际习惯为背景来加

以解释和理解,因此在一定意义上国际习惯可以说是最重要的国际法渊源。

国家交往实践中存在大量的惯例,但并非所有的惯例都会自动演变为习惯法。国际习惯的构成必须同时具备两个要素:一个是存在各国的反复和前后一致的实践,即所谓“惯例”(usus);另一个是被各国认为有法律拘束力,即所谓“法律确信”(opinio juris)。前者是客观因素,或称物质因素,后者是主观因素,或称心理因素。各国单纯的重复的类似行为只能被视为惯例,因为它没有各国的法律确信而不具有法律拘束力。不过,如果这种惯例后来逐渐被各国公认为有法律拘束力,它也可以转变为习惯。惯例一般是不会被正式宣布接受的,只有当各国确实认为惯例中所体现的某种规则是国际法所必需的,便相约接受它的拘束,也就构成国际法上的“法律确信”。如果一个惯例遭到多国的反对,即使有过重复的类似行为,也不能成为习惯而具有拘束力。

为了证明国际惯例是否存在并且是否被接受为法律,必须寻找根据,即找出国际法的证据,有了可靠的证据,才能找出国际习惯法的原则、规则和制度。一般认为,要从三个方面去寻找:一是国家间的外交实践,表现为条约、宣言及各种外交文书;二是国际组织和机构的实践,表现为它们的决议、决定和判决;三是国家内的实践,表现为国内法规、判决、行政命令等等。这三方面的资料表明了国家的实践和意志,体现为国际习惯法的证据。

四、一般法律原则

尽管对一般法律原则能否作为独立的国际法渊源存在着争议,但是《国际法院规约》第38条将它列为国际法的一个渊源却是非常明确的。那么究竟什么是一般法律原则呢?目前,得到广泛接受的观点是:一般法律原则来自各个法律体系中所共有的那些原则,如善意、时效、禁止反言等。这些原则就构成一般法律原则,用以填补法庭判案时没有相应的条约和习惯的空白。对于“一般法律原则”,规约第38条有一个限制,即“为文明各国所承认者”。这里的“文明各国”正确的理解应指国际社会的各主权国家;至于“承认”,因为包含有共同原则的各国法律体系已经体现了各国的意志,实际上已经承认了这些原则,所以可以理解为无需各国另外再作承认。

事实上,一般法律原则数目不多,也很少为国际法院及国际仲裁法庭单独适用,他们在国际判案中的作用是有限的。至于规约第38条第2款规定的,法院可以适用“公允及善良”原则裁判案件,似乎不必单独考量,因为“公允及善良”原则原本是普通法系中的一个原则,宏观上看,可以理解为已包含在“一般法律原则”之中了。

五、确定法律原则的辅助手段

按照《国际法院规约》第 38 条第一款(卯)项的规定,司法判例和公法学家学说并不是与国际条约、国际习惯及一般法律原则并列的国际法的渊源,而只是“确定法律原则之补助资料”。也就是说,它们只是认识、证明国际法的辅助手段,本身不构成国际法渊源。

规约第 38 条对“司法判例”没有作具体界定,通常认为既包括国际司法判决,也包括国内司法判决,而国际司法机关主要是指国际法院,但从广义上看,也包括国际仲裁法庭的裁决。司法判决固然可用作确定法律原则的辅助手段,但它的适用是有条件的,即法院只能“在第 59 条规定之下”方可适用。规约第 59 条的规定是:“法院之裁决除对当事国及本案外,无拘束力。”这一规定排除了在国际法院适用普通法系中的“依循判例”(stare decisis)原则的可能。法院判决只对案件当事国和该案有拘束力,对后来发生的案件没有拘束力,法院没有普通法系那样的创设法律的功能,法院判例不是法律渊源。

但是这并不是说国际法院的判例不重要。国际法院是联合国主要的司法机关,其法官是世界各大法系的权威公法学家,他们在判案过程中适用国际法时都要涉及到对国际法原则、规则和制度的认证和确定。这种论证、推理过程有很高的权威性和示范性,不仅常常为后继者所援引,而且在一般国际实践中也受到尊重。因此,虽然国际司法判决一般不能直接表现为国际法,但是有助于国际法原则、规则和制度的确定,有助于国际法的发展。例如,国际法院 1951 年对庇护权案的判决、1969 年对北海大陆架案的判决、1980 年对在德黑兰的美国外交和领事人员等案的判决,虽然只拘束这些案件本身,但它们阐述、反映了有关的国际习惯法原则和规则,起到了作为习惯规则存在的证据作用,被视为确认法律原则的权威的补助资料。

国内司法判决因为是产生于国家内部的司法机构,更不能表现为国际法。但是国内法院的判决在一定条件下可以表明一个国家的国际法观点,可以影响国际法的确定和发展。特别是多国国内法院的判决反映出某种同样的国际法观点,形成为关于国际法的国家实践,那就能产生更大的影响。在这个意义上,国内司法判决也起到了国际法的证据的作用。

至于权威最高的公法学家的学说,作为“确定法律原则之补助资料”的作用,更是被普遍承认的。被称为“国际法之父”的格老秀斯,通过一本《战争与和平法》,把他的学说影响到整个国际法领域。国际法学家的权威著作,能提供大量可靠的资料,对于论证国际法原则、规则和制度是大有帮助的。尤其在历史上缺少国际法资料的情况下,各国外交文件、国际文件、司法判决往往引用国际法学家的论著,来证明、阐述国际法原则、规

则、制度的存在和含义。即使到了现在,虽然由于国际法资料的增多而减少了对国际法学家著作的倚重,但仍然可以看到被引用借鉴的情况。因此,把权威公法学家的学说称为国际法的证据之一是恰当的。

六、国际组织的决议

《国际法院规约》第 38 条所规定的三项国际法渊源,都建立在作为国际法基本主体的国家的行为基础之上。这一规定不能说已详尽列举国际法的所有渊源,也未能说明作为国际法主体之一的国际组织同国际法渊源的关系,看来难以适应今天的国际现实。

诚然,国际组织是一个不完全的有限的国际法主体,其活动基本上不能满足规约第 38 条第 1 款前三项所规定的条件,因此不是国际法的直接渊源。但是,国际组织是当今世界上作用越来越重要的角色,对国际法的发展产生着重大影响。特别是普遍性国际组织,如联合国及其专门机构,通过它们的建议性质的决议、宣言,阐明、确认、宣示了现有的或正在形成的国际法原则、规则和制度,起到国际法的证据和确定法律原则的辅助手段的作用。以联合国大会决议为例,一般来说它对成员国不具有法律拘束力,不构成国际法的直接渊源;但是它的一些包含国际法原则的宣言(决议的一种形式),往往被成员国明示或默示地接受,产生法律效力,或发展成为国际条约,如 1963 年的《各国探索和利用外层空间活动的法律原则宣言》演变成为 1967 年的《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内的外层空间活动的原则条约》,1963 年的《联合国消除一切形式种族歧视宣言》演变成为 1964 年的《消除一切形式种族歧视国际公约》,1948 年的联合国《世界人权宣言》演变成为 1966 年的两个人权公约,等等。

显然,类似联合国大会的决议这样类型的国际组织决议虽然不像国际条约和习惯那样构成国际法的直接渊源,但是,它们可以起到确定国际法原则、规则和制度的存在的作用,能够促进国际法的形成和发展。在这个意义上,可以说它也是“确定法律原则之补助资料”,可以同司法判例和公法学家学说一起,并列为国际法的认识渊源。

第三节 国际法的编纂

一、国际法的编纂的意义

这里所说的“编纂”,确切地说是指“法典编纂”,也就是将现行法律进行编纂而制定成为法典。国际法编纂的意义有两个方面:一是把现有的国际法原则、规则和制度订成法典,使分散的国际法系统化、法典化;二是按照法典形式,把所有的国际法原则、规则和制度进行整理、修订,制定为

成文法并促进其发展。国际法的编纂有两种形式;一种是全面的国统法编纂,旨在把整个国际法编纂成一部全面、完整的法典;另一种是个别的国际法编纂,旨在对国际法各个分支的原则、规则和制度分别进行系统编纂,成为各个部门的专门法典。后者是现代国际法编纂的主要形式。

国际法的编纂者有两类,一类是非官方的编纂,即由法学家个人和非官方学术团体起草和出版国际法法典或国际公约草案;另一类是官方的编纂,即由国际外交会议或政府间国际组织出面,采取国家间订立公约的形式来进行编纂。个人和学术团体的编纂成果相当于学者的著作,没有法律拘束力,只能为国际法某些规则的存在提供证据。作为官方的国际法编纂成果的国际条约是可以有法律拘束力的,因此官方的编纂在国际法发展史上的意义更为重要。

就编纂范围而言,国际法的编纂也分为两类。一类是全球性的国际法编纂,通常所说的国际法编纂主要是指这一类。目前,主要是由联合国国际法委员会从事这方面的工作,具体体现为由联合国主持或其他形式的国际外交会议所订立的有关国际法的国际公约。另一类是区域性的国际法编纂。最早开始于美洲,曾经取得不少成果。后来在欧洲兴起,制定了一些适用于欧洲的属于国际法编纂性质的公约。非洲也进行过这方面的尝试,而亚洲尚未真正开始类似性质的工作。

国际法的编纂与国际法的逐步发展既有区别又紧密联系。《联合国宪章》第13条规定联合国大会应“提倡国际法之逐渐发展与编纂”,特别将发展与编纂并提,以示区别。《联合国国际法委员会章程》第15条则具体、明确地阐述了两者的区别。所谓“逐渐发展”是指就国际法尚未订立规章或各国惯例尚未充分发展成法律的各项主题,拟订公约草案;所谓“国际法的编纂”,则是指更精确地制定并系统整理广泛存在的国际惯例、判例和原则的国际法规则。从理论上讲这种区别是必要的、清楚的,但实际上两者相互包含,很难截然分开。严格意义的国际法编纂总是同时包含国际法的逐步发展在内,而国际法的逐步发展最终也要通过编纂来体现。五十多年来,联合国国际法委员会的工作都是把国际法的逐步发展和编纂结合在一起进行的。从广义上看,可以说国际法的编纂包括了国际法的逐步发展。

二、国际法编纂的历史演进

国际法的编纂始于18世纪末,一般认为,英国学者边沁最早提出将国际法编纂为法典的想法。其后的一百多年里,主要是个人、学术团体和国际外交会议对国际法进行编纂。几个重要的学术机构,如1873年成立的国际法研究院(Institute of International Law)和国际法协会(International Law Association)在早期的国际法编纂方面发挥了重要影响。此

外,美国哈佛大学的国际法研究部在这方面也做出了很大贡献,曾就国籍、国家责任、领水、外交特权与豁免等专题拟订了公约草案。

以上这些个人和学术团体在国际法编纂方面的工作,都属于非官方的编纂,这也是国际法编纂早期运动的主要特点。其成果虽然没有法律拘束力,但却是国际法编纂历史上的宝贵尝试和努力,也是国际习惯法规则存在的有力证据,对整个国际法的编纂与发展产生了积极、深远的影响。

官方的国际法编纂可以说是从1814—1815年的维也纳会议开始的。该次会议及其后1818年的亚琛会议所通过的外交使节等级制度,成为后来外交制度的基础,直至今天还是基本有效的。1856年,结束克里米亚战争的巴黎会议产生了《海上国际法原则宣言》,确定了关于海战的四项原则,带有国际法编纂的因素。而大规模的官方的国际法编纂始于两次海牙和平会议。1899年的第一次海牙和会通过了三个公约和三个宣言,其中,《和平解决争端公约》和《陆战法规与惯例公约》意义尤其重大,表明了对国际法某些部门的广泛编纂。1907年的第二次海牙和会产生13个公约,其中除三个是修订、取代前次会议签订的相应公约外,其余10个新公约规定了有关陆战和海战中的战争和中立规则。

第一次世界大战前国家之间已经开始用多边条约来表现国际法某些部门的编纂。据统计,在1864—1919年间,多边条约的数目达257个,其中不少带有编纂的因素。一战后这一趋势更加明显。在1920—1957年间,多边条约的数目超过1200个。其中,1919年的《国际联盟盟约》和《国际常设法院规约》,1928年的《和平解决国际争端条约》和1928年的《非战公约》等都带有重要的国际法编纂的因素。真正称得上是法典编纂的工作是从国际联盟开始的。

在起草《国际常设法院规约》的法学家的建议下,国际联盟(以下简称国联)行政院于1924年指派一个由17名法学家组成的委员会负责研究国际法的编纂问题。1930年国联主持在海牙召开的国际法编纂会议可说是国际法编纂史上的第一次国际法编纂会议,充分显示了国际组织在国际法编纂过程中的意义和作用。会议明确放弃了把整个国际法编纂为一个法典的计划,而只就国际法某些部分作编纂的尝试。几乎在与国联工作的同时,美洲国家利用外交会议的形式着手国际法的编纂。1928年泛美会议通过了七项公约,分别涉及外国人的地位、条约、外交人员、领事人员、海上中立、庇护、内战中国家的义务和权利等问题。1933年泛美会议又通过了涉及妇女国籍、国籍、引渡、政治庇护、国家权利义务等问题的五项公约。1938年美洲国家会议还通过了一项决议,规定了由几个机构来逐步编纂国际法的方法。

三、联合国与国际法的编纂

联合国自其成立以来,承担着全球性国际法编纂的主要工作,大大推动了国际法的编纂与逐步发展。按照《联合国宪章》第13条第1款的规定,大会于1947年决定成立国际法委员会,通过了委员会章程。国际法委员会于1948年正式成立,是联合国主持国际法编纂的主要机构。根据章程的规定,委员会应代表各大文化体系和各主要法系,其成员由各会员国政府提名,由联合国大会选举产生,任期5年,得连选连任。委员会成立之初设15名委员,其后于1956年增至21名,1961年增至25名,1981年增至34名。委员会每年开会一次,为期12周,会址主要在日内瓦。

按照章程的规定,国际法委员会主要有两项职责:一是就国际法尚未规定或各国实践尚未充分发展成为法律的一些问题拟订公约草案,以促进国际法的发展;二是编纂现有国际法,使国际法更加精确、系统、条文化。委员会拟订的公约草案不仅要把现有的习惯法和成文法系统化、条文化,而且要根据国际社会的需要提出新的法律规则,以达到国际法逐步发展的目的。虽然章程对这两方面的任务及其工作程序有分别的规定,但是国际法委员会在实际操作中并不把二者严格分开,而是结合起来进行。其一般工作程序是:(1)选定专题;(2)为每个专题制定工作计划;(3)对每个专题指定一个特别报告员;(4)请各国政府提供有关法律、法令、司法判决、外交信件及其他有关文件;(5)请秘书处提供研究计划、调查报告;(6)特别报告员提出报告;(7)委员会通过以报告为依据并附有评论的临时草案;(8)临时草案分发各国并提交联合国大会;(9)委员会研究对草案的答复和联大六委的辩论中所作的评论后提出新报告,并对临时草案作适当的修改;(10)委员会在该报告的基础上通过最后草案,提交大会,作出进一步行动的建议:A. 不采取行动;B. 通过决议表示注意,或通过该报告;C. 向会员国推荐以缔结公约;D. 召集会议,缔结公约。大会认为必需时可将草案送回委员会重新审议或重新起草。

国际法委员会在1949年第一届会议上拟定了一份14个专题的临时项目表,作为长期工作计划的基础,后来又陆续增加一些项目。自1949年以来,作为国际法委员会的工作成果,已经拟订的公约草案和条款草案有:(1)国家权利义务宣言;(2)纽伦堡法庭宪章及法庭判决所承认的国际法原则;(3)危害人类和平及安全罪法典;(4)消除未来无国籍状况公约;(5)仲裁程序示范规则;(6)最惠国条款;(9)捕鱼和养护生物资源公约;(10)大陆架公约;(11)减少无国籍状况公约;(12)外交关系公约;(13)领事关系公约;(14)特别使团公约;(15)国家在普遍性国际组织中的代表权公约;(16)条约法公约;(17)防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约;(18)关于国家在条约方面的继承公约;(19)关于国家