

當代國際法

主編	黃炳坤		
顧問	楊鐵樑	廖瑤珠	李浩培
	韓德培	端木正	
編委	鄭宇碩	張鑫	周子亞
	趙理海	朱奇武	黃炳坤



廣角鏡出版社有限公司出版

當代國際法

顧問 楊鐵樑 廖瑤珠 李浩培

韓德培 端木正

主編 黃炳坤

編委 鄭宇碩 張鑫 周子亞

趙理海 朱奇武 黃炳坤

廣角鏡出版社有限公司

書名：當代國際法

主編：黃炳坤

著者：李浩培、黃炳坤、廖瑤珠等

顧問：楊鐵樑、廖瑤珠、李浩培、韓德培、端木正

出版：廣角鏡出版社有限公司

香港灣仔莊士敦道195-197號八樓 電話：5-753877

發行：華風書局有限公司

香港灣仔莊士敦道195-197號七樓 電話：5-749495

承印：友利印刷有限公司

版次：1988年10月初版

定價：港幣80元正

書號：ISBN 962-226-260-0

序言

國際法這門學科，在其建立和發展過程中，不斷產生新的觀念和新的內容，反映其不同時期的不同特點。這本書所收集的論文，反映的是當代國際社會的法律問題及其特點。當中既有基本原則的論述，也有新出現的問題的研討。

自從中英兩國關於香港問題的聯合聲明，以及中葡兩國關於澳門問題的聯合聲明發表以後，身為國際大都會的港澳人士對於港澳未來的法制問題，以及關於區際法律和國際法律，都有了比前更大的關注。與此同時，中國的法學界人士對於港澳問題及其有關的法律問題，也比過去任何時期更為重視。近年來，有關中國法律和港澳台法律的研究機構相繼在港澳和中國大陸成立起來，足以說明這種情況和發展趨勢。在前一階段香港基本法（草案）徵求意見稿的討論爭辯中，不難看到，許多重大問題，是屬於政法制度問題，是涉及本地區的法律傳統、地區間的法律關係，以及與此有關的國際法律問題。這些法律問題應如何理解和解決，都是大家至為關注的。可以預料，這個討論的浪潮，很可能成爲一個持久的探索過程，在這當中，地區間的相互瞭解和學術交流，特別是法學界的經驗交流，自必日益頻繁起來。

這本《當代國際法》並不意味着廣泛包羅國際法的各個方面，限於篇幅和時間，只選擇了一些較為新的和迫切的問題來加以論述，不足之處，在所難免，尚

希讀者不吝指正。在此特意指出，各位作者在百忙中應邀寫稿，各位顧問在籌劃過程中提出許多寶貴意見，各位編委在審稿中付出極大努力，另外，爲了及時出版這本書，香港中文大學鄭宇碩博士、香港房管署黃伯鈞碩士、廣角鏡總編輯李國強先生等都作出很大貢獻，編者謹在此對各位致以崇高的敬意和謝忱！

編者

1988年8月於香港

本書顧問

- 楊鐵樑 香港首席按察司
廖瑤珠 香港律師、香港基本法起草委員
李浩培 中國外交部法律顧問
韓德培 武漢大學法學院名譽會長
國際法研究所所長
端木正 中山大學法學研究所所長
香港特別行政區基本法起草委員會委員

編輯委員

- 主編 黃炳坤
編委 鄭宇碩 張鑫 周子亞 趙理海 朱奇武
黃炳坤

作者簡介

(按論文先後為次序)

李浩培，1906年生。1928年在東吳大學法律系畢業，1936-1939年在倫敦經濟政治學院研究國際公法、國際私法、比較民法。回國後，歷任武漢大學教授兼法律系主任、浙江大學教授兼法學院院長。新中國成立後，擔任中央人民政府法制委員會和國務院法制局外事法規委員會專門委員，國際關係研究所所長，外交學院國際私法教授。1963年起在中國外交部工作，現任外交部法律顧問兼北京大學法律系教授、《中國大百科全書·法學》編委會委員兼國際私法分支主編、中國國際貿易促進委員會海事仲裁委員會副主任、《中國國際法年刊》主編之一。

主要著作有：《國際私法總論》、《國籍問題的比較研究》、《條約法概論》等。主要譯作有：《法國民法典》、《拿破崙民法典》、菲德羅斯《國際法》等。年來發表論文四十多篇，散見於《中國國際法年刊》、《人民日報》等多種報刊上。經常代表國家出席國際法學會議，如海牙國際私法會議、開羅國際法會議、等等。

李謀盛，1913年生。武漢大學法學士，武漢大學研究院法學碩士，前考試院考選委員會編纂。1946年以後，歷任安徽大學、湖北大學、華中師範學院、武漢大學法律系講師、副教授、教授。著作有：高等學校法學教材《國際關係史》的部分寫作，以及有關國際關係和國際法的論文多篇。

黃炳坤，1911年生。香港華仁書院畢業，南京中央大學法學士，美國斯坦福大學碩士，曾在哈佛大學研究哲學、憲法和國際法。從1943年夏起，先後任美國戰略事務局分析員，美國財政部專員，聯合國憲章起草會議（即世界安全會議）中國代表團成員。1946年返國後，歷任浙江大學、中山大學、武漢大學法律系教授。1985年應邀赴美國密蘇里州華盛頓大學法學院講學。

著作有：英文《國際法講義》、《條約法講義》（內部印發）、《國際法》教科書（法學出版社）編著成員之一。曾在《中國大百科全書·法學》、《中國國際法年刊》、《武漢大學學報》、《法學評論》、《政治與法律》、《大公報》等報刊發表過有關憲法、國際法、國際經濟法等領域的文章多篇。

謝如東，1957年生。武漢大學文學士，中山大學法學碩士，現任廣東國際信託投資公司法律顧問室副主任，曾赴荷蘭海牙國際法學院學習，現應邀培訓於美國紐約市海特國際律師行（HAIGHT, GARDNER, POOR & HAVENS）

周子亞，1911年生。南京政治大學外交系畢業，留學德國柏林大學研究國際法。1937年返國後，歷任廈門大學、浙江大學、南京政治大學法律系教授。現任上海社會科學院法學所教授、中國國際法學會理事。經常應邀到國內各大學講學，1987年應邀到美國林肯大學、華盛頓大學和印第安那州大學講學。

主要著作有：《國際法原理》、《外交官》、《海洋法》、《技術轉讓與國際法》、《法律詞典》（撰寫成員之一），等等。近年研究範圍包括國際法、國際商法、合同企業法等，發表論文和譯文數十篇，散見於國內外的期刊。

歐陽鑫，1927年生。武漢大學法律系畢業，多年來從事法學研究和翻譯工作。現任武漢大學法學院、環境保護研究所副教授，著有有關國際環境保護法多篇。

葉叔良，1913年生。前南京國立政治大學外交系畢業，巴黎大學法學博士（博士論文受著名國際法學家勞透派特在其名著《奧本海國際法》中推薦於讀者，見該書第八版第805頁）。歷任四川大學、東北大學、同濟大學、廈門大學教授，湖北師範學院院長。1950年後，任西南政法學院、四川外語學院教授。來港後，任教於香港樹仁學院，兼社會科學院院長。著有《條約論》（1939）、《國際公法講義》（英文稿，樹仁學院內部印發），以及有關國際公法各個部門的論文多篇。

*《對第三國家的外交特權與豁免》

黃丹涵，1952年生。華中師範學院畢業，考取公費留學法國，獲巴黎大學法學博士，現為中國對外經濟貿易部政策研究室成員，兼任武漢大學法學院榮譽副教授。

黃進，1958年生。湖北財經學院法律系畢業，武漢大學研究碩士、博士。1985-1986年在瑞士比較法研究所從事研究和工作，現任武漢大學法學院副教授，中國國際私法研究會理事兼秘書長。著作有《國家及其財產豁免問題研究》、黃惠康、黃進合編《國際公法、國際私法成案選》等書。在《中國國際法年刊》、《法學研究》等刊物上發表論文十多篇。

*兼國際法研究所副所長

王獻樞，1933年生。中南政法學院法律系畢業，歷任湖北大學法律系、湖北財經學院法律系、中南政法學院等院校國際法教師，現為中南政法學院國際法副教授，兼任該校經濟法系副主任。

曾先後參加以下著作的寫作：高等學校《國際法》教科書、《簡明國際法辭典》、《法學概論》、《企業法律知識手冊》、全國成人自學教材《國際法》等書；另外在《法學研究》、《湖北財院學報》、《中南政法學院學報》等期刊發文章多篇。

趙理海，1917年生。燕京大學畢業，美國芝加哥大學碩士，哈佛大學博士。歷任武漢大學、中央大學、南京大學、北京大學等校法律系教授。中國法學會、中國國際法學會理事、中國海洋國際問題研究會副會長、希臘國際公法與國際關係學會「國際理事會」理事。1983年赴美國任紐約大學法學院客座教授，又曾為中美雙邊法學討論會代表。

主要著作有：《國際公法》、《聯合國憲章的修改問題》、《海洋法的新發展》等書。學術論文數十篇，散見於《中國國際法年刊》、《海洋問題研究》、《北京大學學報》、《法學研究》、《法學評論》、《法學雜誌》、《人民日報》等報刊上。

黃惠康，1955年生。黑龍江大學畢業，武漢大學法學碩士，在職博士研究生。現任武漢大學法學院講師、兼國際法研究所副所長。著有《國際公法、國際私法成案選》，以及論文二十多篇，曾多次獲得科學研究成果獎。1988年1月起赴美國新墨西哥大學法學院講授中國法律一年。

曾令良，1956年生。武漢大學文學士，武漢大學法學士，美國密西根大學法學碩士。曾在武漢大學任教多年，現任武漢大學法學院講師，同時為在職博士研究生。

劉振江 1926年生。中國人民大學法律系畢業，蘇聯莫斯科大學法學博士。回國後，一直在西北政法學院任教，現任該院法學研究所所長兼教授。編著有《國際民事訴訟法原理》；主編有《國際私法教程》；譯著有《國際經濟關係的法律調整》；並參與王鐵崖主編《國際法》的編寫工作（第三章）。另中，發表國際法論文多篇。

廖瑤珠 五十年代初在美國修讀英國文學，1956年畢業於香港大學，隨即在新華社香港分社英文編輯部任職，旋赴英國牛津大學深造，獲碩士學位。1967赴美國哈佛大學研讀國際法、國際貿易法及美國憲法，1975年返香港任律師。現為香港區全國人大代表、香港基本法起草委員、香港廖陳林法律事務所首席律師及國際公證員，並獲中央司法部委托辦理香港居民回內地處理法律事務所需的有關公證文件。曾參加《中外合資經營企業法》草擬過程中的研究工作。著有多篇關於香港及中國法律的文章。

陳佩荃 女，1928年生。武漢大學外文系畢業。曾任翻譯、英語教師等職務多年，現已退休（為武漢大學法學院副教授）。發表編著有《英漢法學常用詞匯》（武漢大學出版社，1986年），並在報刊雜誌發表過約廿餘篇有關國際法學的譯作。

目 錄

序言	i
本書顧問及編輯委員	iii
論國際法的特性	
李浩培 中國外交部法律顧問	1
國際關係與國際法	
李謀盛 武漢大學法學院教授	15
條約法的幾個基本問題	
——兼論中國對國際協定的態度	
黃炳坤 武漢大學法學院教授	29
條約法的一個突破：	
多邊外交中的協商基本一致決定程序	
李浩培 中國外交部法律顧問	48
多邊條約的保留問題	
謝如東 廣東國際信託投資公司律師	69
評《聯合國海洋法公約》及其批准實施	
——兼論海洋法的形成和發展	
周子亞 上海社會科學院法學教授	90
論國際海上油污損害賠償制度	
歐陽鑫 武漢大學法學院副教授	111
個人在國際法上的地位	
葉叔良 樹仁學院國際法教授	132
國有化及其補償問題	
黃丹涵 武漢大學法學院榮譽副教授	147
國家及其財產豁免法的一般問題	
黃 進 武漢大學法學院副教授	168
現代領事制度與中國的實踐	
王獻樞 中南政法學院法律系副教授	187

一個有關政府繼承的問題

——中日兩國關於光華案案的爭執

趙理海 北京大學法律系教授..... 205

論國際爭端的和平解決

黃惠康 武漢大學法學院講師..... 218

歐洲法院與國際法院之比較研究

——現代國際司法機關的若干法律特徵

曾令良 武漢大學法學院講師..... 232

國際經濟合作與國際法

黃炳坤 武漢大學法學院教授..... 251

論調整國際經濟關係的法律原則

劉振江 西北政法學院法律研究所所長兼教授..... 262

中國憲法和其他法律在香港特別行政區內適用問題

廖瑤珠 香港律師兼香港基本法起草委員..... 278

附錄：本世紀以來國際法的歷史演變

比夏普著 美國密西根大學法學教授

陳佩荃譯 武漢大學法學院副教授..... 290

作者簡介

論國際法的特性

李浩培

一、概說：國際社會和國際法

國際法是國際社會的法。因此爲了解國際法，必須首先理解國際社會。國際社會主要是以主權國家組成的，而主權國家對內是自主的，對外是獨立的。現在有一百六十多個主權國家，以平權的地位並存在這個世界上，它們絕不承認有任何更高的實體有權對它們發號司令。但是，它們是平權的和並立的，而不是孤立的或閉關自守的。由於並立，它們相互間必然會進行往來和發生種種關係。而在它們相互往來和發生種種關係中，它們必然需要認爲有相互拘束力的共同行爲原則，否則國際往來和國際關係都將成爲不可能的事情，而國際社會也將解體。所以在法理學上有句名言，叫做有社會就有法。這就是國際法發生和存在的理由。

早期的國際法主要是共處法。例如，關於不干涉內政、尊重國界、承認公海上航行自由、保護外交代表、遵守締結條約的程序等等的國際法規則都屬於共處法。但是，隨着國際互賴的日益增加，單純的共處法對國際社會日益感覺不夠。例如，在當代，爲了保持良好的

環境，促進國際經濟的繁榮，達成原料的公平分配，以及使人類免於核戰爭的毀滅，都需要國際合作。因此就產生了合作法。

二、從國際社會與國內社會的不同 發生的國際法的種種特性和問題

由於國際社會和國內社會有顯著的不同，國際法也呈現和國內法不同的種種特性。國內社會的權力集中於國家，因而每個國家有集中的立法機關以制定法律，有集中的司法機關以適用法律，有集中的行政機關以執行法律。而國際社會的權力則分散於各主權國家，因而國際社會既沒有集中的立法機關，也沒有集中的司法機關，更沒有集中的執行機關。所以國際社會是權力分散的，相應地國際法也是權力分散的。由此發生下列結果：

(一)在國際社會內，沒有一個處於國家之上的立法機關來制定各國都應遵守的國際法。主權國家既是國際法的主體，即國際法對之適用以決定其權利義務的主體，也是國際法的創立者。國際法主要（但不限於）以習慣國際法和條約法組成，而這兩種法的創立都必須有主權國家的參與。就條約來說，如果兩個或更多國家同意締結一個條約，那麼該條約的規定對締結國即是法律，但對第三國並無法的效力：這是條約對第三國既不有利也不有損的原則的必然結果^①就習慣國際法來說，習慣國際法的成立以具備兩個必要因素為前提條件：(1)很多主權國家就同一事項必須曾多次為同一內容的行為，即必須有慣行；(2)這些國家必須認為這種慣行是應當作為法來遵守，即必須有法的確信。^②

這就使國際法發生一個缺點。任何社會的客觀情況必然時常變動，所以任何法律雖然必須穩定，卻不能靜止不變。而條約的締結是

^①1969年《維也納條約法公約》第三十四條。

^②非德羅斯：《普通國際法的淵源》，1973年德文版，第100頁以下。

不容易的：一個多邊條約在經過長時間的準備和談判而簽署後，往往還須經過一、二十年，才能得到一定數目國家的批准或核准等程序而生效，從此可見，通過條約的締結來新創條約國際法或補充、改變原有的條約國際法的困難。而且如上所述，條約國際法只是特殊國際法，只對條約當事國產生國際法的效力，對第三國並無法的效力。至於習慣國際法的成立一般需要長時期的慣行，從而更為困難。所以國際法傾向於成為靜止的、保守的、維持現狀的法，而難以隨着國際社會客觀情況的改變同時改變。

(二)在國際社會內，也沒有一個處於各國之上的具有強制管轄權的司法機關或仲裁機關來適用和解釋國際法，並對被告國的行爲是否違反國際法進行裁判。無論是國際聯盟時期的常設國際法院或者聯合國時期的國際法院，都以當事國的自願接受其管轄作為其受理案件的基本原則。各國依該兩法院的規約第三十六條第二項接受其強制管轄，都附有各種各樣的保留條件。當一個國家向這種法院對另一個國家提起訴訟時，被告國一般會提出該法院並無管轄權的抗辯。正如勞特派特所指出，在國際法院所作出的判決中，將近一半與管轄權的抗辯有關，而且這種抗辯大多數是成功的。^③即使國際法院作出原告國勝訴的判決，除非被告自願予以執行，這種判決也很難得到執行。這可以國際法院1949年英國訴阿爾巴尼亞的科孚海峽案為例。在該案中，國際法院根據英國的訴訟請求，認為阿爾巴尼亞由於怠於向英國政府告知其應已知悉的科孚海峽中佈有水雷的事實，以致在該國際通航水道中航行的英國海軍艦隻觸雷受損，艦上的官員和士兵四十四人喪生，四十二人受傷，應負國際責任，因而判令其賠償英國八十餘萬英鎊的損失。^④但是阿爾巴尼亞拒絕執行判決，英國並無辦法使該判決得到

③勞特派特：《國際法論文集》，第一卷，1970年英文版，第25頁。

④國際法院對科孚海峽案的判決，見《國際法院判決報告》，1949年第4, 244頁。

執行。後來英國政府知悉德國納粹政府曾於1943年從羅馬取去阿爾巴尼亞國家銀行的黃金，這筆黃金並經仲裁裁決歸還阿爾巴尼亞，企圖通過在國際法院進行的另一訴訟（1943年從羅馬移出的貨幣黃金案）取得這筆黃金，以部份償還上述1949年國際法院對科孚海峽案判決所判與的八十餘萬英鎊的債權。但是國際法院卻認為對這後一訴訟並無管轄權，因為阿爾巴尼亞既未被判為該訴訟的當事國，該法院也認為不能不經其同意而對它行使管轄權。^⑤

同樣，按照一般國際法，任何國家也沒有義務不經其同意而受仲裁法庭的管轄：仲裁法庭的管轄權以爭端當事國締結仲裁協定將爭端提付仲裁為前提。

由於國際社會並無處於國家之上並有強制管轄權的司法機關，國際法就並非在一切場合都能得到有權的解釋和適用，而解釋或仲裁和適用的權卻落到國際法主體（主要是主權國家）本身。因此，國際法主體所享有的國際法上的權利和負擔的國際法上的義務也不能得到明確的宣告和確定。這是國際法同國內法相比較所具有的另一個缺點。

（三）第一次世界大戰以前國際社會沒有處於各國之上的法律執行機關，以執行對違法國的制裁。因此，當一個國家違反國際法侵害另一國的權利時，對違法國的制裁由受害國自己實行，而制裁的手段不外是報仇（reprisal）和戰爭。報仇與報復（retorsion）不同，因為報仇原來是非法的行為，但在這種行為被用作對違法國的制裁場合卻被認為是合法的，而報復本身是合法的行動。例如，不履行條約義務，或沒收外國國家或國民的財產，是非法行為，但被用作對違法國的制裁時便被認為是合法的行為。另一方面，如果甲國提高乙國商品的輸入稅，乙國也可以提高甲國商品的輸入稅，以資報復，這種報復行為完全是合法的行為，因為獨立國家都有關稅自主權。報復不容許以武

⑤國際法院對1943年從羅馬取去的貨幣黃金案的判決，見《國際法院判決報告》，1954年，第19頁以下。

力行使，但報仇不排除武力的行使，不過行使的武力在程度上較低於戰爭而已。^⑥

國際社會內由受害國以武力進行報仇和戰爭作為對違法實行制裁的制度，較諸現代各國國內法上的制裁制度，要原始和不合理得多。現代國家的國內法都禁止由受害人以所謂自助的方法進行對違法者的制裁，而由國家的司法機關對違法者進行審判後以國家的力量對違法者實行制裁。^⑦國內法的制裁既然由國家司法機關依法斷定違法的事實而實行，顯然比較客觀公正，而國際法的制裁既然由受害者自行斷定違法的事實而實行，這種斷定是否客觀公正就大有疑問。國內法禁止以自助作為制裁有利於社會秩序的維持，而國際法容許以報仇和戰爭作為制裁，必然導致國際和平的破壞。而且以武力進行的報仇和戰爭必然只對強國有利，對弱國很為不利，這就使國際法失去其應有的公平和正義的性質。

兩次世界大戰創立的國際聯盟和聯合國都是主權國家企圖防止戰爭以達到集體安全的鬆弛的國際組織。但是《國際聯盟盟約》只是在有限的程度上限制了報仇和戰爭，換句話說，它只是規定各會員國應對違反盟約而從事戰爭的會員國進行經濟制裁，而並未絕對禁止報仇和戰爭。例如，如果聯盟兩個會員國之間的爭議被認為按照國際法屬於其中一國國內管轄的事項，爭議任何一方按照盟約第十五條第八項可以合法地訴諸戰爭，因而不受經濟制裁。另一方面，如果爭議不屬於國內管轄事項，而爭議一方在仲裁員裁決或法院判決或行政院（國際聯盟的執行機關）報告後三個月期滿以後從事戰爭時，這種戰爭按照盟約第十二條第一項也是合法的，因而也不受經濟制裁。此外，按照盟約，關於一會員國是否違反盟約而從事戰爭的問題，由其他會員國分別自行決定，而不由聯盟的執行機關行政院決定。對於經濟制裁的實施，行政院沒有干預的權力。行政院有權作出軍事制裁的建議，但

⑥凱爾遜：《國際法原理》，1952年英文版，第23頁以下。

⑦波洛克和梅特蘭：《英國法律史》，第二卷，第二版，第574頁以下。