



Konrad  
-Adenauer-  
Stiftung

中国社会科学院

# 国际条约与国内法的关系

Relations Between International  
Treaties and Domestic Law

主编：朱晓青 黄列

Editors-in-Chief:

Zhu Xiaoqing, Huang Lie

中德国际条约与国内法关系研讨会论文集

Papers of the Chinese-German Seminar on Relations  
Between International Treaties and Domestic Law (12/99)

第10辑

阿登纳基金会系列丛书  
KAS-Schriftenreihe

09/2000

世界知识出版社

KAS-Occasional Papers

Herausgabe:  
Projektbüro der Konrad-Adenauer-Stiftung in China

Office C363, Beijing Lufthansa Center  
No. 50, Liangmaqiao Rd. Beijing 100016

发 行:  
德国阿登纳基金会中国项目执行人

北京市亮马桥路50号燕莎中心写字楼C303室  
邮编:100016

# 目 录

## 前言

欧尔人 3

国际条约与国内法的关系评析 中国的理论与实践 朱晓青 黄 列 5

## 第一部分 国际条约与国内法的关系

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| 关于条约效力的几个问题                | 陶正华 21  |
| 论国际条约对私人的效力                | 车丕照 45  |
| 国际条约与国内法关系的科学思考            | 潘抱存 57  |
| 国际条约与国内法的关系 理论与实际的观察       | 黄 列 72  |
| 国际条约与国内法的关系和在中国的实践 陈寒枫 周世国 | 蒋 蒙 86  |
| 论国际法与国内法的协调                | 余先予 99  |
| 论WTO法与域内法的关系 以WTO争端解决机制为例  | 张乃根 111 |

## 第二部分 国际条约的国内适用

|                           |         |
|---------------------------|---------|
| 条约在我国国内法上的地位及与国内法冲突的预防和解决 | 吴 慧 124 |
| 条约在国内的适用与我国的法制建设          | 刘楠来 136 |
| 条约的国内适用 中国国内立法中的状况分析与思考   | 秦晓程 150 |
| 论条约在国内的适用和中国实践            | 荣淑英 164 |
| 关于条约在中国国内法上的适用问题          | 饶戈平 185 |
| 论条约在中国国内的适用               | 韩燕晖 196 |
| 新中国的缔约实践和条约在国内的适用浅析       | 胡志强 217 |
| 简述我国缔结条约的审批程序             | 张亦勤 237 |

## 第三部分 国际人权公约与国内法

|                 |         |
|-----------------|---------|
| 论国际人权公约与国内宪法的关系 | 莫纪宏 254 |
|-----------------|---------|

|                        |         |     |
|------------------------|---------|-----|
| 国际条约和国内法的关系与对国际人权条约的保留 | 孙世彦     | 270 |
| 国际人权条约在我国国内法院的适用       | 万鄂湘 王光贤 | 286 |
| 人权两公约实施机制与条约的国内法适用问题研究 | 朱晓青     | 301 |

## 论文摘要(英文)

319

# 目 录

## 前言

欧尔夫 3

国际条约与国内法的关系评析：中国的理论与实践 朱晓青 黄 列 5

## 第一部分 国际条约与国内法的关系

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| 关于条约效力的几个问题                | 陶正华 21  |
| 论国际条约对私人的效力                | 车丕照 45  |
| 国际条约与国内法关系的科学思考            | 潘抱存 57  |
| 国际条约与国内法的关系：理论与实践的观察       | 黄 列 72  |
| 国际条约与国内法的关系和在中国的实践 陈寒枫 周世国 | 蒋 豪 86  |
| 论国际法与国内法的协调                | 余先予 99  |
| 论WTO法与域内法的关系：以WTO争端解决机制为例  | 张乃根 111 |

## 第二部分 国际条约的国内适用

|                           |         |
|---------------------------|---------|
| 条约在我国国内法上的地位及与国内法冲突的预防和解决 | 吴 慧 124 |
| 条约在国内的适用与我国的法制建设          | 刘楠来 136 |
| 条约的国内适用：中国国内立法中的状况分析与思考   | 秦晓程 150 |
| 论条约在国内的适用和中国实践            | 梁淑英 164 |
| 关于条约在中国国内法上的适用问题          | 饶戈平 185 |
| 论条约在中国国内的适用               | 韩燕熙 196 |
| 新中国的缔约实践和条约在国内的适用浅析       | 胡志强 217 |
| 简述我国缔结条约的审批程序             | 张亦勤 237 |

## 第三部分 国际人权公约与国内法

|                 |         |
|-----------------|---------|
| 论国际人权公约与国内宪法的关系 | 莫纪宏 254 |
|-----------------|---------|

|                        |         |     |
|------------------------|---------|-----|
| 国际条约和国内法的关系与对国际人权条约的保留 | 孙世彦     | 270 |
| 国际人权条约在我国国内法院的适用       | 万鄂湘 王光贤 | 286 |
| 人权两公约实施机制与条约的国内法适用问题研究 | 朱晓青     | 301 |

## **论文摘要(英文)**

319

## 前 言

本书以中国社会科学院(CASS)法学研究所于1999年12月召开的、由德国阿登纳基金会(KAS)资助的学术会议为基础。会议讨论了国际条约和公约与国内法的关系这一议题,并探讨了已批准的条约和公约的法律规范如何纳入中国法律制度的问题。

在许多国家,在国内法律中连贯一致、始终如一和高效率地履行条约义务以及随后的实施工作都是一项重大任务。这对于中国又有着特殊意义。中国在过去的20年经历了深刻变革和意义深远的法律改革。中国在加入国际条约和批准国际公约方面正在日益融入国际与多边制度之中,而这些国际条约常常设定新的法律规范和国际法准则。

这是首次在中国举办研究以上问题的学术会议。来自法律院系、政府部门、全国人民代表大会和律师事务所的高级专业人士共同认为,会议论文和讨论反映了目前中国在国际条约与国内法的关系这一领域的研究现状,并作了及时的概述。所有兴趣盎然的讨论引发了新的理论认知和实践的积累。此外,正如黄列教授和朱晓青教授、本书的两位编者,在她们精彩的评析中所指出的,此次会议的成果有可能成为确立在中国国内法中适用条约的原则的一个契机。

中国社会科学院法学研究所与德国阿登纳基金会共同决定出版本次会议的论文集。这也是对中国众多法学机构的请求作出的回应。但是,倘若没有我们的编者的引入注意的概述评析、从更广义的法律视角阐释本书的内容,并且总结了程序合法性的含义以及中国法律制度的法律架构的多方面的发展,论文集将有失其

完整全面性。

对于感兴趣的外国读者，我们为每篇论文提供了英文概要。黄列教授和朱晓青教授的评析则有全文英文译本。

我很高兴在此感谢黄列教授，因她为此项目作出设计、提供灵感且打下了基础。同样重要的是，我也要对朱晓青教授表示感谢。她们的努力是此次会议不可或缺的。会议的成功也是她们的成功。

自1997年以来，德国阿登纳基金会有幸与中国社会科学院法学研究所合作，开展了一系列致力于中国法律改革的项目。这两个机构自豪地指出，有效的合作得益于坚实的根基，正是在此根基上，我们两国政府于几天前签署了中国和德国之间在法治方面的双边对话。

德国阿登纳基金会驻中国代表 欧尔夫  
二零零零年七月四日于北京

# 国际条约与国内法的关系评析： 中国的理论与实践

朱晓青 黄 列

作为国际法与国内法关系问题的一个重要方面，国际条约与国内法的关系因其理论的和实践的重要性，历来受到各国国际法学界的重视。中国国际法学界对此也不例外。尤其是随着中国加入或批准的国际条约的增加，中国国际法学界对这一问题的探讨就愈加热烈起来，且争论颇多。1999年12月在上海召开的“中德国际条约与国内法关系研讨会”则较为充分地体现了中国国际法学界关于国际条约与国内法关系问题讨论的状况，并且，由于宪法和法理学界的专家的参与，这次研讨会或许会成为多学科、多角度地探讨国际条约与国内法关系，并进一步明确国际条约与中国国内法关系的契机。

## 一、国际条约与中国国内法的关系： 立法状况与主要观点

由于很长时间以来，中国关于国际条约与国内法关系的讨论主要是在国际法学界进行，因此，本文仅就中国国际法学界所论及的，并围绕中国现行国内立法状况而展开讨论的一些主要问题加以评析。

### （一）国际条约与中国国内法律体系的关系

国际条约是国际法的重要渊源。从宏观的角度分析，关于国

国际法与国内法的关系，源于西方国际法学界的有两种基本理论，一为一元论，即认为国际法与国内法同属于一个法律体系；二为二元论，即认为国际法与国内法是两个独立存在的、不同的法律体系。基于此，在具体论述国际条约与中国国内法的关系时，中国国际法学界有两种不同的观点：一种观点认为国际条约不是中国法律体系的组成部分。其主要理由即：“条约不是我国的法律渊源形式，因此我国法律没有规定‘条约是我国法律的一部分’，而只规定‘条约优先适用’，并且这种‘优先适用’的条款只是规定在具体法律中，而在作为根本法的宪法中则付诸阙如；”<sup>(1)</sup> 另一种观点是为较多的国际法学者所持，即认为中国加入或批准的国际条约是中国法律的渊源之一，是中国法律体系的组成部分。其主要依据在于：1. 国际条约的批准是国家的一项立法活动。《中华人民共和国宪法》第58条规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。”宪法第62条<sup>(2)</sup>及第67条将这种立法权的行使作了具体规定。后者规定的全国人民代表大会常务委员会的职权之一便有“决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除。”根据《中华人民共和国缔结条约程序法》第7条的规定，“条约和重要协定”包括友好合作条约、和平条约等政治性条约；领土和划定边界的条约、协定；司法协助、引渡的条约、协定以及同中华人民共和国法律有不同规定的条约、协定等。2. 国际条约是中国法律的渊源之一。其主要表现形式即：现行的为数不少的法律和行政法规中载有的国际条约可在国内直接适用的规定。因此，国际条约构成了中国法律体系这一有机联系的统一体中不可或缺的一部分。

## （二）国际条约在中国法律体系中的地位

所谓国际条约在中国法律体系中的地位，即国际条约与中国

国内法律间的相互关系。与以宪法规定国际条约在其国内法律体系中的地位的国家不同，中国宪法未就国际条约的地位作出明文规定。但许多国际法学者认为，关于国际条约在中国法律体系中的地位，可从我国宪法、法律、行政法规和国际条约的批准程序来加以确定，即国际条约在中国法律体系中处于低于宪法，而与法律或行政法规同等的地位。

首先，与宪法和法律相比较。根据宪法规定，修改宪法的职权属全国人民代表大会（第62条）；宪法的修改须经全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过（第64条），方为有效。而根据宪法、缔结条约程序法和全国人民代表大会组织法的有关规定，条约和重要协定签署后，报请国务院审核，以国务院议案的形式，提请全国人大常委会审议批准；待批准的、以议案形式提出的条约和重要协定及制定法律的议案均由全国人民代表大会或其常委会以全体代表或全体组成人员的过半数通过。这就表明，条约和重要协定在中国法律体系中的地位应该低于宪法，而与法律同等。

其次，与行政法规相比较。宪法第85条规定，“国务院……是最高国家行政机关，”其职权中包括“根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令”及“同外国缔结条约和协定。”<sup>〔3〕</sup>这就意味着，国务院缔结的条约和协定在中国法律体系中的地位与国务院制定的行政法规同等。

### （三）解决国际条约与国内法冲突的方法

根据《缔结条约程序法》第7条的规定，同我国法律有不同规定的条约、协定，其批准应由全国人大常委会决定。这样的规定旨在避免国际条约与国内法发生冲突，也使中国立法机关在国际条约与国内法存在冲突的情况下有了多种选择，即：或暂不批

准条约；或批准条约，但对相关条款进行保留；或修改相关国内法。然而，即使有该条规定，国际条约与国内法发生冲突的情况仍是难以避免的。遇此情况，如何解决二者的冲突，换句话说，国际条约与国内法何者为先呢？中国国际法学界的一种占优势的观点认为，从我国的立法实践看，在条约同国内法发生冲突的情况下，优先适用条约。这种解决条约与国内法冲突的方法可见诸于中国相当一部分法律、法规的规定中。其中，最为典型的，也是被认为最早对适用条约作出规定的，是1982年的《民事诉讼法（试行）》。该法第189条规定：“中华人民共和国缔结或参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”这一规定对中国的立法实践产生了广泛的影响。此后，优先适用条约的规定出现在我国一系列的法律、法规中。如：1991年的《民事诉讼法》第238条沿用了该条的规定，只是文字略有修改。此外，1985年《继承法》、1986年《民法通则》、1987年《海关法》、1989年《行政诉讼法》、1990年《著作权法》、1992年《专利法》、1992年《海商法》、1993年《商标法》、1995年《民用航空法》等都作了类似规定。据统计，从1979年到1998年间，中国公布的、规定有条约与国内法关系条款的法律、法规有69件，其中约40余件规定了条约优于国内法。<sup>(4)</sup>这里值得一提的还有1987年8月27日由外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部等四部两院联合发布的《关于处理涉外案件若干问题的规定》。该规定明确指出：“涉外案件应依照我国法律规定办理，以维护我国主权，同时亦应恪守我国参加和签订的多边或双边条约的有关规定。当国内法以及某些内部规定同我国所承担的条约义务发生冲突时，应适用国际条约的有关规定。根据国际法的一般原则，我国不应以国内法规定为由拒绝履行所承担的国际条约规定的义务。”<sup>(5)</sup>可以说，该规定表明了中国对国际条约与国内法关系的态度。它与1969年的《维也纳

条约法公约》第27条的规定，即“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”是完全吻合的。

然而，尽管中国相当一部分法律、法规中载有条约优先适用的条款，并且，在实践中，我国常适用这一原则解决条约与国内法的冲突，但有的国际法学者认为，由于“条约优于国内法”的原则仍然散见于一些法律中，也有其局限性；以及还有解决国际条约与国内法冲突的其他方法，如推定国内法律与条约不相抵触等方法存在。因此，尚不能说“条约优于国内法”已成为我国法律中的一项已完全确立的、或普遍的原则。

#### （四）国际条约在国内的适用

由于缔约国对国际条约在国内的适用方式的选择拥有广泛的自主权，因而，实践中各国做法不同。若大致划分，可分为“转化”和“纳入”两种方式。前者是基于二元论，即国际条约在国内法上具有间接适用性，也就是说，国际条约须转化为国内法才能在国内适用。后者则基于一元论，即国际条约在国内法上具有直接适用性，也就是说，国际条约不需转化就可在国内适用。采用“转化”方式的典型国家有意大利、英国等。采用“纳入”方式的国家如法国、荷兰、美国、俄罗斯等。并且，这些国家均在它们的宪法中对国际条约与其国内法的关系加以了确定，以明确国际条约在其国内的适用方式。与此不同，中国没有在宪法中规定国际条约与国内法的关系，因此，中国的国际法学者们是从现行立法、司法解释、司法实践中为国际条约在中国国内的适用方式寻找佐证的。

许多国际法学者认为，中国的现行立法、司法解释、司法实践等已表明，国际条约在中国国内的适用，采取的是纳入方式，即条约在中国国内法上具有直接适用性。

## 1. 从现行立法分析

虽然，中国宪法未对国际条约在国内的适用方式作出规定，但规定有适用条约条款的法律、法规却不少。据前述统计，在1979年至1998年的近二十年间，中国公布的、规定有条约在中国国内直接适用的法律、法规69件，相关条款109条。从这些条款来分析，中国大致采取了以下三类规定方式：（1）我国缔结或参加的条约与中国法律有不同规定的，适用条约规定，但我国声明保留的条款除外。如1991年的《民事诉讼法》第238条，1986年的《民法通则》第142条，等等；或者（2）不以国际条约与国内法规定发生抵触为适用条约的前提，而规定相关事项直接适用条约规定。如1995年修订的商标法实施细则第3条规定：“商标国际注册，依照《商标国际注册马德里协定》办理；”或者（3）国内法律规定相关事项依相关法律办理，但遇中国批准的国际条约另有规定的应依条约；或者国内法规定未尽事宜，依有关条约办理。如1996年的《中华人民共和国民用航空安全保卫条例》第2条规定：“在中华人民共和国领域外从事民用航空活动的具有中华人民共和国国籍的民用航空器适用本条例；但是，中华人民共和国缔结或参加的国际条约另有规定的除外。”又如1996年的《中华人民共和国红十字标志使用办法》第23条规定：“本办法有关红十字标志保护性使用的规定未尽事宜，依照日内瓦公约及其附加议定书的有关规定执行。”

从近二十年来中国载有国际条约在中国国内直接适用条款的法律、法规来看，它们有实体法，也有程序法；有刑事法律，也有民商事法律，还有行政法规。其内容也较为广泛。它们表明，国际条约在中国国内法上具有直接适用性。

## 2. 从司法解释分析

中华人民共和国最高人民法院的诸多司法解释表明,国际条约在中国国内法上具有直接适用性。据统计,建国以来至1998年,最高人民法院(包括以最高人民法院与其他部门的共同名义)发布的关于条约在我国国内适用的司法解释文件有28件。<sup>(6)</sup>它们均提出条约在中国国内法上具有直接适用性。如:1987年4月10日最高人民法院在《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》中指出:1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》将于1987年4月22日对我国生效,“各高、中级人民法院都应立即组织经济、民事审判人员、执行人员以及其他有关人员认真学习这一重要的国际条约,并且切实依照执行。”1989年6月12日最高人民法院在《关于印发〈全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判工作座谈会纪要〉的通知》中明确提出:“鉴于我国已加入1980年《联合国国际货物销售合同公约》,承担了执行该公约的义务,从1988年1月1日起,我国公司同该公约的其他批准国(如美国、法国、意大利、南斯拉夫、埃及、叙利亚、阿根廷、赞比亚、莱索托等国)的公司订立的合同,如未另行选择所适用的法律,将自动直接适用该公约的有关规定。法院应当按该公约规定处理它们之间的合同纠纷。”1994年11月5日最高人民法院在发给黑龙江省高级人民法院的《关于国际铁路货物联运货损赔偿适用法律问题的复函》中,就1951年订立的《国际铁路货物联运协定》的具体适用问题作了说明:“……《国际铁路货物联运协定》第23条第3项第5款虽规定由于发送路现行国内规章允许使用敞车类货车运送货物发生货损承运人不负责任,但收货人依据《国际铁路货物联运协定》该条第9项的规定,已提出证明货损是在铁路运输中因被盗造成的,并非由于使用敞车运送所致。故承运人对货损免责的请求,不予支持。”

### 3. 从司法实践分析

在中国法院审理的涉外案件中,不乏直接适用国际条约的案例。这些案件涉及刑事、民事、知识产权、海商事等方面。

刑事案件如1986年黑龙江省哈尔滨市中级人民法院审理的阿利穆拉多夫·沙米利·哈吉-奥格雷劫持飞机案。法院在该案判决中指出:“中华人民共和国对该案享有管辖权,根据是我国政府于1978年1月和1980年10月,分别加入国际反劫持民用航空器恐怖活动的《东京公约》、《海牙公约》和《蒙特利尔公约》。国务院办公厅关于我国加入这些‘公约’的通知中指出:‘如发生外国飞机被劫持在我国降落等有关涉外事件,应按我国法律,并结合上述三个公约的有关规定妥善处理。’”哈尔滨市中级人民法院正是通过适用上述三个反劫机公约的有关规定,确定其对该案享有管辖权的。

民事案件如1995年上海市静安区人民法院审理的“上海振华港口机械有限公司诉美国联合包裹运送服务公司国际航空货物合同标书快递延误赔偿纠纷案”。法院依据中国加入的1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》及其《修改议定书》第11条第2款的规定,判令被告应按《修改议定书》规定的承运人最高责任限额赔偿原告经济损失。

知识产权案件如1995年北京市第一中级人民法院审理的“美国沃尔特·迪斯尼公司诉北京出版社等侵犯著作权纠纷案”。在该案中,法院指出:根据1992年生效的《中华人民共和国政府与美利坚合众国政府关于保护知识产权的谅解备忘录》的规定,“美国国民的作品自1992年3月17日起,受中国法律的保护。迪斯尼公司对本案所涉及的卡通形象米其老鼠、灰姑娘、白雪公主、小飞侠、班比、小飞象、白花狗、爱丽丝、莱蒂等美术作品享有版权,对上述卡通形象的商业性使用,属于侵权行为。”因此,法院

判决被告的行为构成侵权行为，并应承担相应的民事责任。

海商事案件如1988年天津海事法院审理的“中国船舶燃料供应公司天津分公司与香港大顺航运有限公司船舶碰撞损害赔偿纠纷案”。法院在该案的判决中指明，依据中国1980年加入的《1972年国际海上避碰规则》第5条、第6条、第7条第2款、第19条第2款和第35条第1项的规定，判处原告承担船舶碰撞的主要责任；依据该规则第35条第6项的规定，判处被告承担一定的碰撞责任。司法实践中，以直接适用国际条约的海商事案件居多。

由此可见，国际条约在中国国内法上具有直接适用性。但一些国际法学者认为，在中国的立法实践中，也未排除将中国批准或加入的国际条约转化为国内法而予以适用的情况。如，中国于1975年和1979年先后加入了1961年的《维也纳外交关系公约》和1963年的《维也纳领事关系公约》，其后，为履行这两项公约，中国又于1986年和1990年分别制定了《中华人民共和国外交特权与豁免条例》和《中华人民共和国领事特权与豁免条例》。不过，也有的学者认为，这两项条例不是对两个相关的维也纳公约的转化，而是对两个公约的补充立法。

### （五）国际人权公约在中国国内的适用

有学者指出，由于条约是国际人权法最主要的渊源，且它关涉的是一个国家与处于其管辖下的一切人，主要是与其本国国民的关系，因此，一方面，国际条约与国内法的关系问题在国际人权领域尤为重要；另一方面，国际人权公约只有在缔约国国内被实施和执行，其规定的人权才能得到有效的实现。事实上，通过国际人权的实践来分析，不论是从国家的角度，还是人权享有者的角度来看，国内法律制度均依然是实施和执行国际人权法，使之获得实效性的最主要的方式和场所。<sup>(7)</sup> 因此，这就要求国际人