

周忠海 等著

国际法学 述评

GUOJIFAXUE SHUPING

法律出版社

周忠海 等著

国际法学 述评

GUOJIFAXUE SHUPING

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法学述评/周忠海等著. —北京:法律出版社,2001.3

ISBN 7-5036-3352-2

I. 国… II. 周… III. 国际法-法的理论 IV D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10126 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

印刷/北京市宏伟胶印厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/71.5

字数/1637 千

版本/2001 年 7 月第 1 版

2001 年 7 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/http://www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3352-2/D·3070

定价:120.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

说 明

国际法是一门十分重要的法学学科,具有很强的理论性和实践性。为了促进国际法理论研究水平的提高和国际法知识的普及,使国际法更好地为我国的改革开放和对外交流服务,我们组织编写了《国际法学述评》一书。本书在理论和实践相统一的基础上,一方面力求完整、准确地阐述国际公法、国际私法和国际经济法等各个方面的基本概念、基本原理和基础知识,另一方面本着文责自负的原则,在努力吸收国内外国际法研究优秀成果的同时,对诸多国际法理论和实践问题做了较为深入的比较研究和论述。本书内容体系完整,引用资料丰富新颖,在许多国际法问题上具有独到的见解,因此,对于实际部门的工作人员和从事国际法理论研究的学者均具有重要的指导和借鉴意义。

本书由中国政法大学教授、博士生导师、中国政法大学研究生院副院长周忠海主编,并负责全书的统稿和定稿工作。

本书作者分工如下:

周忠海 第一、二、三、九、十六、二十二章;

马呈元 第七、八、十四章;

王天红 第五、十九章;

牛光军 第六、二十章;

成向阳 第二十一章;

孙炳辉 第十、十三章;

刘敬东 第十一、十五章,第十八章第八节;

李居迂 第十七、二十三、二十四章;

官立云 第十八章第一至七节、第二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四章;

林灿铃 第四、十二章。

H1350/10

作者简介

周忠海

1945年生,河北沙河人。1981年毕业于北京大学法律系,法学硕士。现为中国政法大学教授、国际法专业博士生导师,中国政法大学研究生院副院长、学位评定委员会副主席、学术委员会委员、国际法研究中心主任,中国国际法学会副会长、中国海洋法学会副会长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、中国海事仲裁委员会仲裁员、中国律协海事委员会特邀顾问,北京、广州、青岛、威海仲裁委员会仲裁员。中国学位和研究生教育学会理事、北京市学位委员会学科评议组成员。曾参加《联合国海洋法公约》起草委员会工作,参加我国多部法律的起草讨论工作,多次赴国外和港台讲学。主要著作有:《国际海洋法》、《国际经济关系中的法律问题》、《科技进步与海洋法的发展》等,发表70余篇重要学术论文,主编、参编《对华贸易指南》(英文)、《欧洲合同法》、《中国法学大辞典·国际法卷》、《法律辞海》、《中华人民共和国常用法律疑难条例释义》等。

(以下以姓氏笔划为序)

马星元

1956年生,山西孝义人。中国政法大学副教授,国际法专业博士研究生。长期从事国际法教学与研究,参加过多部国际法教材和专著的写作,并发表过多篇学术论文及部分译著。1993年8月至1994年10月为美国乔治城大学法律中心访问学者。

王天红

1965年生,山西绛县人。中国政法大学国际法专业博士研究生。中国国际法学会会员、中国政法大学国际法研究中心研究人员。合著《国际商事仲裁法理论与实务》、《皮诺切特案析》等书多部,已发表论文、译文《外交保护中的国籍规则》、《罗马法与民法的法典化》等多篇。

牛光军

1970年2月生,山东惠民人。2000年毕业于中国政法大学研究生院,法学博士。现为中国银行职员、兼任中国政法大学国际法研究中心研究人员。个人编著《国际货物买卖·海商·保险合同操作指南》,参编《商法案例评析》、《国际商事合同法理论与实务》等数部著作。论文发表于《比较法研究》。

成向阳

1967年11月生,广东省宝安县人。法学学士、法学硕士。1992年10月至1995年7月就职于中国银行香港分行,从事信贷业务。现为中国政法大学研究生院国际法学专业国际经济法方向博士学位研究生,主要致力于国际货币金融法的研究。

孙炳辉

2000年毕业于中国政法大学研究生院,法学博士,现为中国政法大学国际法研究中心研究人员、国际法学会会员,曾任《研究生法学》主编。主编《涉外经济法》、参编《国际法律问题研究》等书。发表《国际渔业制度与我国渔业管理法律架构》、《最惠国待遇与原产地规则》、《外交保护中的国籍规则》等论文。

刘敬东

1968年生,黑龙江哈尔滨人。法学硕士,现为中国租赁有限公司法律部、投资管理部经理,中国政法大学国际法博士研究生。曾在《法制日报》、《中国法律》(香港卷)等报刊杂志发表十数篇国际法方面的文章,并参与《皮诺切特案析》等书的撰写。

李居迁

1971年生,河南南阳人。1999年毕业于中国政法大学研究生院,法学博士,讲师。现为中国空间法学会理事、中国政法大学国际法研究中心副主任、北京国际法学会理事。曾在《比较法研究》等刊物发表中英文论文多篇,著《WTO争端解决机制》,译《世界贸易体制下的中国》,合著、合译《电子商务法导论》、《英汉法律辞典》、《欧洲合同法》等书。

宫立云

1971年生,山东东阿人。1993年毕业于烟台大学法律系,1999年毕业于中国政法大学研究生院,法学博士,研究方向为国际经济法。现在中共广东省纪律检查委员会工作。曾在《南京大学法律评论》等刊物和论文集发表论文多篇,主编《英美司法文书》、参编《英汉法律辞典》、《中国仲裁法释义》等书。曾担任西门子等公司法律翻译。

林灿铃

1963年9月生,福建周宁人,国际关系学硕士、法学博士。1989年留学日本,1995年归国。现为中国国际法学会会员,供职于中国政法大学比较法研究所。曾在《法学前沿》、《当代法学》、《中央政法管理干部学院学报》等法学专业刊物上发表学术论文多篇。

前 言

我国推行改革开放和实行独立自主的和平外交政策以来,迎来了我国国际法学繁荣和发展的春天。早在1978年邓小平同志就指出:“还要大力加强对国际法的研究。”20世纪80年代始我国成立了中国国际法学会,创办了《中国国际法年刊》,成立了国际法研究所,设立了国际法专业和课程,发表了许多学术专著和论文,在国际法的研究方面取得了丰硕成果和长足进步。目前,国际法处在动的状态,处在从旧的传统国际法向确立新的现代国际法的过渡中。因此,我们要从当前国际关系的主要特征去探讨现代国际法的基本理论和热点问题。为给具备国际法常识的人,特别是国际法专业硕士和博士研究生提供参考和资料,巩固已有成果并使其发挥作用,本书就国际法的主要问题进行比较研究和评述以促进我国国际法的繁荣和发展,提高我国国际法的研究水平。过去主要是从政治和历史方面去研究国际法,很少考虑经济和科学技术等因素。现在,则应该引起对后者的注意了。研究国际法,不但要探索其政治和历史特征,如第三世界国家的兴起使得国际法面貌有所改变及国际组织逐步增加对国际法的影响,而且应该下大力气,对国际经济法这一新兴的国际法分支和科技迅猛发展对国际法的影响进行研究,以期取得成果,在研究方面赶上去。

国际法是对国家在它们彼此往来中有法律约束力的规则的总体。习惯上国际法被认为是用来调整主权国家之间关系的原则和规则的总和。从研究国际法的角度出发,这种解释强调了国家在国际事务中的中心和主导地位的实质。因此,作为学科,国际法不仅是法学的一个部门,而且更主要的是国际关系的一个部门。但是,在最近几十年内,随着国际社会的巨大变化,其幅度和强度已到了令人难以置信的程度,国际法得到新的发展,其范围也在迅速扩大。正如王铁崖教授所说:“第一次世界大战和十月社会主义革命以后开始形成的现代国际法,在此年代中是不断发展的,特别是在第二次世界大战之后,发展是异常迅猛的。现代国际法是动态国际法。我们在国际法的发展中可以看到一些主要动向,指明一些特征。我们还不能为现代国际法建立一个完整和严格的科学体系。现代国际法的科学体系的建立则还有待于国际法的发展和国际法学界今后的努力。”

战后,第三世界国家的兴起和冷战结束后东欧的巨变,全面改变了国际政治秩序。全球面向市场的做法和国际经济市场的开发潮流,伴随着世界贸易组织的成立,将整个世界转变成一个国际经济大市场。科学技术的发展和情报通讯方面的革命和发展,使世界变小,相互依存,宇宙空间的开发和发展为人类开辟出新的生活空间。在国际社会的剧烈变革中,国际法得到很大的发展,其发展具有四大特征:1. 新独立国家的兴起,对于现代国际法的发展有着重大的影响,成为现代国际法的一个重大课题。2. 国际组织的扩增,构成国

际法的一个重要分支,即“国际组织法,”或“国际机构法”。3. 国际经济秩序的变革,国际经济关系的发展,形成和产生国际法的新的分支,即国际经济法,其地位越来越重要。4. 科学技术的突飞猛进,使国际法新的分支越来越多。

此外,国际法的内容非常丰富,范围十分广泛,且越来越广泛。国际法已成为一门庞大的学科,成为一种能够满足迅速发展变化着的国际社会正常需求的各种法律规范的艺术体系。

近代国际法的起源常常追溯至 16 和 17 世纪,和民族国家的兴起同时产生。荷兰法学家和外交家雨果·格老秀斯被公认为国际法的鼻祖。他在 1625 年出版了他的古典名著《战争与和平法》。1648 年,欧洲 30 年战争结束时的威斯特伐里亚条约,经常被誉为划时代的条约,因为它确立了主权国家在国际法中的核心地位。历史上也有关于调整古希腊城邦国家和古罗马居民和外国人之间关系的古老的规则和制度的记载,但在中世纪这些规则和制度并没有作为一种法律总体继续下来。

近代国际法或者说我们现在所理解的国际法,是来源于欧洲的,并且局限于欧洲。后来是美国加入进来,再后来,土耳其、日本、拉丁美洲国家也被包括进去了。但是,近代国际法基本上是“以欧洲为中心的国际法”,所以它吸收了欧洲社会和政治的文化价值。它是以基督文明为依据的。从政治意义上说,国际法是吸收了关于独立主权国家的新思想而成熟起来的。在战争与和平行为中,国际法满足了外交关系的有限需求。从哲学意义上,如古典法学家们所说,国际法起源于自然法学。而其他人士则按照合理主义者的传统探讨国际法的渊源,其思想从普遍合理性中产生。面对大量的含糊不清的当地习惯和双边条约,自然法学派以古典法学家的思想为基础,把外事行为制度化,把国家和其首脑置于法律权威之下。后来,实在法学派的兴起,在政治和法哲学方面,对国际法产生巨大的影响。实在法学派坚持国家主权观念,认为国际法的含义应是:法律义务应基于国家的同意。规范法学派则不完全同意实在主义的这一观点。

在殖民扩张过程中,国际法中所包括的思想和价值被欧洲列强带到世界的其他地方。当一些被征服的领土,特别是在北美和南美洲赢得独立时,欧洲国际法的实践也扩延到它们那里。只是在 19 世纪的下半叶,一些非基督教国家,如土耳其、中国和日本等,才被接受为国际法的主体。两次世界大战使国际关系发生了根本变化,进入新时期。这种变化和新的时期也使国际法发生变化,进入了新时期。战后国际法与战前国际法显然不同,反映着现代国际法开始产生并进一步发展了。

民族独立和解放运动在第一次世界大战和十月社会主义革命胜利之后开始形成,但在第二次世界大战之后,特别是由于中国革命胜利的影响,更加蓬勃发展了。本世纪,特别是 1945 年以来,许多具有不同政治、文化、社会和法律背景的新兴国家进入国际法律体系。到圣文森特宣布独立为止,新独立的国家接近 90 个,占世界全部国家的一半以上,人口占世界人口的 70% 以上,面积占地球陆地总面积的 58%。这些新兴国家进入国际社会对于国际法已经产生、并将继续产生深远持久的影响。它们很快便开始对一些以欧洲为中心的概念和国际法原则的效力提出挑战。众所周知,新独立国家反对殖民统治和种族歧视的态度,废除不平等条约的要求,国有化合法的主张以及在和平解决国际争端中对谈判协商的重视等,都对国际法的许多原则、规则和规章制度发生了影响。拉丁美洲、非洲

和亚洲许多国家近年已在努力重新制订国际法,特别是调整和修改外国投资法等。对于旧的国际经济秩序转变为新的国际经济秩序和旧的海洋秩序转变为新的海洋秩序作出了杰出的贡献。其结果,传统国际法的一些原则部分或全部废止(如关于以武力取得领土的原则),新独立国家的兴起对国际法的影响贯穿到国际法的各个部门。

第二次世界大战后出现了为数众多的国际组织,联合国的成立也是使国际法发生变化的一个重要因素。国际组织的出现,使国际法中出现了全新的关于国际组织机构的法律体系。国际组织,特别是联合国这样一个普遍性的国际政治组织使国际法得到发展,更能适应国际社会的需要和情况。联合国和其他的国际组织对于国际法将起更大作用,似乎是一个必然趋势。

国际法律关系作为整个国际关系的一部分,归根结底,是受国际经济关系的支配。国际经济关系的变化和国际经济秩序的转变,在国际法上提出许多经济问题,使国际法的范围扩大了。国际经济关系的发展,使国际经济法日益重要了。国际经济法是以前国际经济合作与发展为背景,是国际经济新秩序的一部分,是国家干预经济的产物,是调整国际经济关系的原则、规则和规章制度的总和,是国际法的重要的新的部门和分支。在国际经济法内容的最新变化中,世界贸易组织的成立是很重要的。该组织从制度上保障国际经济市场的开放,并从双边贸易时代转变到多边贸易时代。乌拉圭谈判的最后文件不但发展了原来的关贸总协定,而且增加了非货物贸易的内容,特别是服务贸易协定、与贸易有关的知识产权协定和与贸易有关的投资协定,是全新的发展。至此,世界贸易组织包括了国际贸易的方方面面,还包括开放成员国市场的规定,限制贸易壁垒的规定,与贸易有关部门的争端解决机制和有效地管理和扩大贸易的制度等,成为一部新的国际贸易法典。此外,国际经济一体化,特别是欧盟的成立和《马斯特里赫特条约》的缔结,对国际关系的变化和国际经济的发展有很大影响,也是国际法发展的重要方面,值得重视和进行重点研究。

战后科学技术的迅猛发展,如核能的开发和利用,飞机的普遍使用,不断为人类活动开辟新领域,对国际法的发展产生着重大影响,如产生新的海洋法、国际环境法等新的国际法分支。当然,发展、变化不限于此。这里应重点提及的是《1994年联合国海洋法公约》的生效和《关于执行〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》的适用。这标志着新的海洋秩序的建立。这部海洋宪章或海洋资源法是国际法的重要发展,是联合国和世界各国对国际法的杰出贡献。

此外,冷战结束后,东西冲突和南北矛盾并没有解决,世界并不安宁。数以千万计的人口正在忍受贫穷、饥饿、疾病、文盲、动乱和战争的痛苦,需要各国各地人民组织起来以改善人类的生存条件,特别是在欠发达国家中实现经济发展和社会进步。这使国际法得以有新的发展,出现了新的分支学科——国际人道主义法、国际人权保护和国际发展法等。

国际法义务的法律基础和国际法实施的方式,各国为什么都必须遵守国际法规则,这是许多国际法学家关注的问题,他们对此发表了各自的观点或看法。英国国际法学者布赖尔利(Brierly)教授认为,基本权利说是自然状态说的推论和演绎。国家有某种基本的、固有的或自然的权利。学者们在列举这些权利时观点并不尽相同,但一般说来,一直认为

国家有下述五种权利:自保权、平等权、独立权、相互尊重和交往权。很显然,基本权利说只是将古代的人的自然权利转变给国家而已。这种学说在历史上起过重要作用。洛克(Locke)以此为理由说明美国革命,而后,这种理论传到美国革命领导人那里,成为美国独立宣言的基础。但是,很难见到现在有任何一个政治家视其为一种真正的政治关系哲学。这种理论意味着:人和国家自身带给社会某种根本的原始权利,而不是其社会成员资格产生的权利。但是,这种权利是作为个人的人格所固有的,在这种权利之外形成一种法律制度。法律权利是一种毫无意义的用语,除非我们首先假设一种使这种权利生效的先行法律制度。这种理论在人类自由的发展中起着一定的作用。但是,在国际社会中,对于单个国家来说,其需要不是更大的自由,而是加强它们之间的社会保证,不是需求其权利的确定,而是更强调明确相互之间的义务。我们知道,直至进入现代社会之前,国家并没有被视为独立的或是平等的。我们也没有权利认为这种发展进程已经终止。恰恰相反,国际社会应该向更加相互依赖的方向发展。

另一方面,实在主义学说指出,国际法是国家同意遵守的各种规则的总和。而国家不同意的规则不能成为法律。这种同意可以是明文的,如在条约中表示同意,亦可以是默示的,如国家在习惯规则中默认。国际法中除国家同意的规则外没有其他规则。这种做法对于一种制度来说是不够的。即使这是这种法律的全部内容,也无法解释为什么国际法具有约束力。首先它根本不可能使现实适应一种有关部门国际法性质的同意的理论。默示同意不是对国际或国内习惯法的最好的哲学理论上的解释。习惯法被遵守,并不是因为遵守者同意,而是人们信任它具有约束力。这种信任可以作为一种解释和理由,习惯法的约束力不是基于、也不是那些遵守它的人感到它是基于个人或提到它的国家的同意或认可。另外,在国际法的实际执行中,国家一直被认为是受一些不能够说是他们已经同意的(极少数情况下例外)规则的约束。当我们在探讨国际法规则的真实性的时候,把一些事实强行塞进一种片面的理论中,而不是寻找一种可以解释我们所遇到的事实,这是不合理的。例如,一个最近新独立的国家虽无意同意接受国际法,但它本身和其他国家都认为它对于国际法没有任何选择。事实上,各国不认为它们之间的国际法律关系是同意的结果。除明文同意外,默示同意是法学家们创造的一种假设。假如只有以事实给予其义务性质两厢情愿的解释才是可以接受的说明,那么,在没有国际法立法机构的多数票决定的情况下,一种新的法律规则不能仅以其他国家的意愿而强加给这些国家。

但,另一方面,即使这种理论没有歪曲事实,它也不能作为一种解释。因为同意本身并不能产生义务。只有在一种宣布已经正式同意的法律制度中,同意才能产生义务。如在条约或合同中,条约或合同只对同意当事方具有约束力。通常说的“条约必须遵守”这一国际法原则,如认为其本身便是基于国家的同意,这种观点也是有争议的。同意一旦被撤回,由此产生的义务必须归于完结。不管怎么说,这种义务不是国家同意的,因为同意已不存在。有些德国现代法学家并没有在面对纯粹以同意为基础的法学理论的全部后果时却步。他们继承了黑格尔“主权自动限制说”的理论。这种理论是说国家是国际人格者,具有拒绝一切外部限制的愿望。而且正如我们在国际法中所做的那样,假如我们发现某种限制它们愿望的东西,那么,这种限制性的东西只能通过其本身起作用。因此,他们得出结论,所谓的国际法无非是一种对外公法。

没有必要再去探索遵守国际法义务的渊源。这种问题永远也不可能仅仅通过司法解释加以解决。答案必须从法律之外寻找,从法哲学中去找。即使我们不相信绝对的国家主权,我们自己仍然相信对主权这一事实使其有必要去寻找某种特性,不是在其他法律中寻找,而是在以国家作为主体的法律中寻找。国家虽不是自然人,但为了方便,常常把它人格化。国家只是一种组织,这就是说,是一种人在其中组织起来为达到或保护某种目的而成立的组织,其中,最主要的最基本的内容是关于使其公共生活和活动得以正常进行的秩序和制度。

国际法学家和国际律师没有特别义务去解释为什么他们所关心的法律应该约束其主体。如果说所有法律的本质都是一种命令这种说法是真实的,那么,在某种意义上说,是什么使法律约束国家,永远找不到答案。签发命令的人的意志高于接受命令的人的意志,那么,有必要寻找某种国际法具有约束力的特别的解释。

经常有人说,国际法与其归入法律,倒不如归入伦理学的一个分支。这个问题部分地是一种措辞问题,因为其结论显然取决于我们所选择适用的法律的定义。在任何情况下,它都不会影响主体的价值,尽管那些否定国际法的法律性质的人经常说,虽然“伦理的”或“道德的”是一种令人轻视的浑名,但事实上,它既在实践上不方便,又与否定国际法的法律性质的最好的法学思想相违背。其不方便是因为国际法无非是一种国际道德,那么它当然不是全部国际道德,而且很难弄清楚我们必须如何将它与其他那些我们接受的并适用于我们对国家行为作出判断的道德标准区分开。普通的惯例当然是判断国家行为的“正确性”时使用两种标准:一种是道德标准,另一种似乎是独立于道德之外的标准。每一个国家习惯性地作出一些自私的行为,而这种行为常常是对其他国家有严重损害,却又不违背国际法。但是,我们不必以此来判断它们是“正确的”,如果是这两种标准都是道德标准,那就有点玄乎了。另外,这是理论家而不是实践家的意见,因为国际法问题对于从事国际事务的外事机关来说,毫无疑问地都会将其作为法律问题处理。在法院,无论是国际法院还是国内法院,只要涉及国际法问题,都将国际法问题作为法律问题处理。在外交争议和纠纷中,在司法和仲裁程序中,也都使用法律格式和方法,在辩论中作为一种程序也要引证权威意见和先例。更主要的是:如果争议的一方被控违反国际法,实际上从来不用个人判断的正确与错误来为受攻击和指控的行为进行辩护。如果问题仅涉及到该行为的道德标准,那么很自然要用个人判断正确与错误的理由作为自然的辩护。但实际上,被控一方总是试图证明自己没有违反任何规则。但是,如果国际法和国际道德不是一回事,而且假如起码在某些重要方面它当然被视为法律的话,我们为什么还在接受其确定的法律性质上犹豫不决呢?反对意见主要来自胡伯(Hobbes)、奥斯汀等几位法学家。他们认为不是政治上最高统治者的意见者都不是法律。但是,即使对现代国家法律来说,这种分析也是错误的和不正确的。例如,除非我们歪曲事实以使其符合于定义,否则我们不可能解释英国普通法存在的理由。

如果像佛莱德利克·波罗克(Frederick Pollock)勋爵(在第一部法学著作中)所写,像大多数权威法学家今天可能同意的那样,法律存在的惟一基本条件是政治社会的存在,而且得到其成员承认的在其范围内拘束他们的规则,那么,从整体上,国际法似乎满足了这些条件。

但是,更重要的是理解这种法律制度的性质,而不是去争辩是否应该称之为法律或其他什么东西。最好的观点是:国际法实际上恰恰是一种习惯法律体系,在此基础上,几乎是经过整整两代人才产生了现代的“条约法”或是造法性条约的结构。而其中主要的缺点或不足显然是那些历史教导我们的,在习惯制度中去期待。大家的通病是过高地估计违法的频率。在所有习惯制度中,违法都是很少发生的。在国际法中也是如此。对这种事实的解释是简单的,对于与之相反的共同信仰的解释也是简单的。这种法律通常是能够得以遵守的,因为正如我们将要看到的那样,对于一国的要求一般来说是不那么严格的,对于所有国家的要求更易于遵守。违反国际法的行为一般发生在两国之间产生严重的政治问题的时候,或战争法规部分受到破坏。如果我们不能认识到平时法的绝大部分规则总的来说在各国日常交往中是得到正常遵守的,那么我们关于这个制度中什么是不对的认识将是错误的。如果认识不到这一点,我们就会像许多人那样,认为国际法如能设计出一种较好的制度,那它将成为一个完善的法律制度,但是,国际法的弱点远不止简单的制裁问题。并不是有了警察就可以使一种法律制度强有力和受到尊重。法律的强有力是使其可能把警察有效地组织起来。人们深深感到法律的必要性而忠于和遵守它,在高度民主文明的国家里这已成为习惯。国内法已有了平常平稳运转的执行机器,尽管从未达到使违法成为不可能的程度。如果国际法的必要性同样被各国所认识,那么确定的国际制裁也一定很容易出现。

一种习惯法律制度从来不可能满足除原始社会以外的任何社会制度的需求。而国际社会的自相矛盾是:物质方面它远远超过了原始社会阶段,因此,它需要一种强有力的、非常公平严密的法律制度,调整不同国家物质上相互依赖经常产生的矛盾和冲突;而在精神方面,国际社会是相当弱的,所以,只要国际社会这方面的弱点不可避免地存在,就一定要反映在一个弱的、原始社会的法律制度中。

不管我们是否应该得出结论,即国际法没有实现我们所期望于它的目标,但国际法还是达到了提供各国适用的目的。实际上国际法在适用方面还是相当好。当然,一般人很少听到国际法是一种有效的制度,这是因为大部分国际法实践是在外事机构的围墙内进行的,其主要内容是保密的,即使外事机构也想使其更能为人所知。一般人发现外事人员告诉他们的非常有趣的事情,不会比他们在律师事务所内听到的事情更令人感兴趣。因为事实上国际法实践和其他法律的秩序几乎是一样的,外事机构取代了个人法律顾问的位置,更经常的是到国际仲裁庭出庭。这意味着国际法是在履行一种在国际生活中非常有用的且实际上是必要的职能,使各国能够沿着秩序和可预见的路线执行他们与各国的日常交往。这就是各国选择适用国际法的意义。

上述种种观点和说法我们可以不同意,但其毕竟是一种说法或理论。另外,关于国际法的效力有多种学说,主要有以“人类理性”等自然法则为依据的自然法学派和新自然法学派——规范法学派,以现实“国家意志”为依据的实在法学派和以“权力政治”说和“政策定向说”为依据的新现实主义学派。虽然众说纷纭,但最重要的是认清:国际法主要是国家之间的法律,国家是国际法的制订者。国家之间需要国际法原则、规则和规章、制度来维持彼此之间的正常关系。国家之间的关系有斗争,也有合作。在频繁的国际交往中,固然斗争越来越尖锐,但是,在某些方面来说,合作占的成分越来越多。这也需要国际法原

则、规则和规章制度得以维护和促进。国际法原则上禁止战争并提供一些原则、规则和规章制度以限制战争的发生,推动和平的发展。

国际法的作用,主要是以法律手段维护国际交往的正常秩序,维护国际和平与正义,促进各国和平合作的发展。从前景看,随着人类的进步和国际法的发展,很有可能建立长期和平发展的国际秩序,使整个世界成为一个法治的社会。从现实看,充分发挥国际法的作用,来维护世界的普遍和平和促进所有国家的共同发展也是十分必要的。一般来讲,国际法的作用表现在以下三个方面:1. 规范国家行为,维护世界和平;2. 解决国际争端的法律依据问题;3. 建立国际新秩序,促进共同发展。然而,令人遗憾的是:由于种种原因,世界局势长期动荡不安,形成一超多强多极发展的格局。不合理的国际经济关系尚未改变,世界经济发展日益不平衡和不合理,世界经济一体化进程艰难等问题一直没有解决。因此,发挥国际法的作用以促进这些问题的解决,已成为全世界面临的重大课题。我国是一个发展中的社会主义国家,正在集中力量改革开放,进行现代化经济建设也需要充分发挥国际法的作用,为建立新的国际政治经济秩序而努力。

最近,江泽民主席指出,新中国成立以来,我们党和国家正确制定和贯彻处理国际关系的方针政策,倡导和坚持和平共处五项原则,妥善处理国际关系中的重要问题,积累了许多宝贵经验。我们正确处理了中美、中日、中俄和中欧关系,有力地促进了我国同广大发展中国家的友好关系。我国在各类国际组织和区域合作中发挥着日益重要的作用。我们还通过和平谈判的方法和采取“一国两制”的方针,正确处理了历史遗留下来的香港和澳门问题,为促进世界和平与发展,促进国际法的发展作出了贡献。现在国际经济和科技发展很快,国与国之间的联系日益紧密,国际交往越来越广泛。国际格局朝着多极化的方向发展。国际法的规范,其调节的内容和范围正在不断扩充,涵盖的领域包括政治、经济、贸易、环境保护、自然资源、海洋开发、科学技术、外层空间、军事和司法等等。国际法在促进世界和平与发展中的作用日益增强,各国越来越重视利用国际法来保护自身的权益。这是国际社会一个值得注意的倾向。

从整体上说,目前的国际法体系是有利于维护世界和平,促进经济发展的。但是也应看到,由于受形成条件和国际社会某些政治因素的制约,国际法体系也包含一些不合理的成分,需要进一步加以改进和完善。对国际社会发展进程中出现的一些新情况和新问题,还需要建立新的合理的规范。我们要遵守和维护国际法准则,要同世界各国人民一道为国际法的完善和发展继续作出努力,推动国际法朝着有利于建立和平、稳定、公正、合理的国际政治经济新秩序的方向前进。

为了适应国务院学位委员会关于学科专业目录调整的需要,我们从广义上评述国际法问题,即国际公法、国际私法和国际经济法。本书分为三编:第一编国际法基础与发展;第二编国际经济法;第三编国际私法。尽管在学术上关于国际经济法和国际私法与国际法的关系尚有争论,但我们还是按照我们的认识,将其合并在一起进行研究和评述。奥本海国际法第九版中译本指出,国际法有时被称为“国际公法”,以别于国际私法。前者支配国家和其他国际法主体之间的关系,后者则涉及各国国内法,以解决有涉外因素的私人之间的案件所发生的法院的管辖权以及准据法的选择问题。换言之,国际法是从各国并列状态中产生的,而国际私法则是从各种法律体系的并列状态中产生的。虽然国际私法规

则是有关国家的国内法的一部分,但它们如果包含在条约之中,就可能也是有国际公法的性质。何况在国内法和国际法之间并无绝对的界线。国际公法和国际经济法争议的焦点也主要是其主体和对象,即国际法以国家为主要主体,而国际经济法则主要是以法人或个人为主体,由此形成国际法新分支或独立的综合的边缘科学。在这方面实际上也是国际法本身争议的一个问题。许多学者认为国际法的主要主体是国家,随着国际法的发展,在一定范围内和程度上国际组织和非国家实体也是国际法的主体。最近有些西方学者在国际法的发展方面表现突出的有两点:即有限主权论和个人及法人是国际法主体。应该说国家是主要但不是惟一的国际法主体。在国家之外的团体直接享有国际法上某些权利、权力和义务的限度内,这些团体可以被视为有国际人格的国际法主体。国家可以将个人或其他人格者视为是直接被赋予国际权利和义务的,而且在这个限度内使他们成为国际法主体。欧洲共同体的运行提供了条约规定可以直接适用于个人的明显例子。不仅个人、法人,而且国家以外某些领土或政治单位在一定限度内也直接是国际法上权利和义务的主体。无论称国际经济法是调整国际(跨国)经济关系的国际法、国内法的边缘性综合体,还是称之为新学科,在我国今天亟需深入研究整个国际经济法的情况下,把国际公法作为我国国际公法学者和国际经济法学者共同研究的对象是很适宜的。鉴于上述理由,我们将国际法分为三编来研究和评述也就比较适宜了。

本书在大量搜集材料、研究新的动向和发展的基础上写成。这是我和我 96、97、98 级的博士生们多年研究的成果,也是一项有益的工作。本书国际经济法编主要由李居迁博士负责和撰写,国际私法编由宫立云博士负责并撰写。我们尽力将每个问题的全貌反映出来,有欧洲的、亚洲的、美洲的,也有非洲学者的论述和观点,特别是将我国学者的意见和贡献反映出来,并力求客观、中肯、准确、精当和完整,有理有据,有分析,力戒空泛,同时也适当对一些重大案例进行分析。但是,国际法学学说林立,内容庞杂,我们又将国际经济法和国际私法的主要内容列入,面对这一洋洋大观、五彩缤纷的学术观点和实践,就我们的学术功底和客观条件完成这项工作是相当不易或是力不从心的。多亏本书的顾问王铁崖先生的支持和不吝拨冗指导,给我们以智慧和勇气,在此谨致谢忱。对于给本书的撰写、出版以支持的各位同仁、同志和同学表示诚挚的感谢。

周忠海
2001 年 1 月

目 录

第一编 国际法基础与发展

第一章 国际法的性质	1
第一节 国际法才是真正的法吗	1
第二节 国际法的概念	11
第三节 国际法的基本原则	24
第四节 国际法的强制性及其效力根据	34
第二章 国际法的渊源	39
第一节 概述	39
第二节 国际条约	43
第三节 国际习惯	54
第四节 一般法律原则	66
第五节 确定法律原则的辅助方法	81
第三章 国际法与国内法的关系	98
第一节 国际法中的国内法	98
第二节 国内法中的国际法	109
第三节 国际法在中华人民共和国的适用	121
第四章 国际法主体	130
第一节 概述	130
第二节 国家	137
第三节 国际组织	148
第四节 民族解放组织	159
第五节 个人在国际法上的地位	161
第五章 领土	168
第一节 什么是国家领土	168
第二节 领土主权不可侵犯	171
第三节 领土的变更	174
第四节 国家边界	181
第五节 领土管辖权	186

第六节 国际地役·····	188
第六章 外国人的法律地位·····	191
第一节 最惠国待遇·····	191
第二节 国民待遇标准与国际最低标准之争·····	200
第七章 国家管辖豁免·····	207
第一节 概述·····	207
第二节 绝对豁免主义与限制豁免主义·····	211
第三节 国家元首的豁免权·····	219
第八章 条约法·····	227
第一节 条约成立的实质要件·····	227
第二节 条约的缔结·····	238
第三节 条约的效力·····	247
第四节 条约的修订·····	257
第五节 条约的终止和暂停实行·····	260
第九章 海洋法·····	265
第一节 概述·····	265
第二节 领海与毗连区·····	279
第三节 专属经济区·····	302
第四节 大陆架·····	319
第五节 公海·····	324
第六节 船舶与航行·····	348
第七节 用于国际航行的海峡·····	359
第八节 群岛国·····	362
第九节 国际海底区域·····	364
第十节 海洋环境保护与保全·····	378
第十一节 海洋争端解决·····	382
第十二节 科技的最新发展与国际海洋法·····	385
第十三节 中国对南沙群岛的领土主权无可争辩·····	391
第十章 航空法和外空法·····	399
第一节 航空方面的基本法律制度·····	399
第二节 外空法·····	410
第十一章 外交关系法和领事关系法·····	436
第一节 外交关系法·····	436
第二节 领事制度评述·····	449
第十二章 国家责任·····	454
第一节 概述·····	454
第二节 国家责任理论的发展及其演变·····	457
第三节 国家责任的构成要件及其法律基础·····	460

第四节	国家责任的形式与免除·····	466
第五节	国际不法行为与国际犯罪·····	475
第六节	国际法不加禁止行为的国家责任·····	482
第十三章	国际环境法·····	488
第一节	国际环境法的历史与发展·····	488
第二节	国际环境法的基本原则·····	493
第三节	跨国界环境污染的国家责任·····	499
第四节	《联合国海洋法公约》与海洋环境的保护·····	508
第五节	国际大气环境的保护·····	512
第十四章	和平解决国际争端·····	518
第一节	国际争端的政治解决方法·····	518
第二节	国际争端的法律解决方法·····	526
第三节	国际组织与国际争端的解决·····	551
第十五章	国际人权法·····	553
第一节	国际人权法的概念及其主要内容·····	553
第二节	国际人权法评述及中国人权政策的法律思考·····	555

第二编 国际经济法

第十六章	国际经济关系与国际经济法·····	563
第一节	国际经济法的形成·····	563
第二节	国际经济法的发展·····	577
第十七章	国际货物贸易法律制度·····	587
第一节	国际货物贸易法的统一·····	587
第二节	从 GATT 到 WTO——国际贸易管制法的发展·····	599
第三节	WTO 反倾销法·····	612
第四节	WTO 反补贴法·····	621
第五节	保障措施制度·····	627
第十八章	国际服务贸易法·····	646
第一节	国际服务贸易发展概论·····	646
第二节	地区性服务贸易法框架·····	651
第三节	服务贸易的基本原则(一)——最惠国待遇·····	657
第四节	服务贸易的基本原则(二)——市场准入和国民待遇原则·····	662
第五节	发展中国家的更多参与·····	667
第六节	逐步实现自由化·····	675
第七节	服务贸易法律问题个案分析——以金融服务贸易为例·····	680
第八节	国际融资租赁及《国际融资租赁公约》·····	691
第十九章	国际知识产权法·····	702