

ANNUAL OF INTERNATIONAL LAW

国际法年刊

屈广清 主编



吉林大学出版社

JILIN UNIVERSITY PRESS

ANNUAL OF INTERNATIONAL LAW

国际法年刊

(2005)

辽宁省法学会国际法学研究会 主办

大连市国际法学会 承办



吉林大学出版社

JILIN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法年刊. 2005/屈广清主编. —长春: 吉林大学出版社,
2005. 11
ISBN 7 - 5601 - 3356 - 8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 131168 号

国际法年刊

主编 屈广清

责任编辑、责任校对:丛立新

封面设计:孙 群

吉林大学出版社出版
(长春市明德路 421 号)

吉林大学出版社发行
农安县印刷有限公司印刷

开本:787×1092 毫米 1/16

2005 年 11 月第 1 版

印张:11 字数:260 千字

2005 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 7 - 5601 - 3356 - 8

定价:16.00 元

《国际法年刊》 编辑委员会成员名单

主编 屈广清

编委 (以姓氏笔划为序)

王红日 关 键 陈小云 杨文升

赵建伟 周海涛 郝 泽 都本有

主办单位:

中国法学会世界贸易组织法研究会秘书处

承办单位: (不分先后顺序)

大连市国际法学会
辽宁省法学会国际法学研究会
中国人民保险公司人力资源部
辽宁省人民检察院
大连大显集团
国际海事法律研究中心
大连市中级人民法院
大连海事大学法学院

出版说明

《国际法年刊》是由中国法学会世界贸易组织法研究会秘书处主办、辽宁省法学会国际法学研究会、大连市国际法学会等具体承办的法学专业刊物,每年一本,面向全国书店发行。欢迎国内外专家、学者和司法实际部门的同志踊跃投稿。稿件格式请参考本刊。来稿请邮至:杨文升收,E-mail:qgq@dta.net.cn。关于学会信息请浏览学会及《国际法年刊》的网站:<http://www.法学会>。

2005年10月8日
《国际法年刊》编委会

目

录

第一编 国际公法

- 国际法基本概念的法理分析…………… 王秋玲/3
- 从马新水供争端看东盟意识的发展变化和影响…… 葛勇平 罗荣强/9
- 论反贪污犯罪的国际合作问题…………… 王红日/15
- 对引渡的几个问题的思考…………… 曲波 喻剑利/18
- 国际法视野中的环境权…………… 孙笑征 那力 丛立新/24

第二编 国际经济法

- 外资准入自由化趋势法律对策研究…………… 杨文升 赵建伟/33
- 论新型国际贸易融资面临的法律风险…………… 屈广清 王淑敏/38
- 跨国公司并购国有企业行为的法律规制…… 王越 龚新巧 杨异/43
- L/C 项下“不可抗力”的防范…………… 刘敏 张克军/47
- A Legal Study of China's Northeast Development under China-Korea
Economic and Trade Cooperation ……………
…………… Qu guang qing Chen yiao yun/51

第三编 国际商法

- 论我国保险立法中增设相互保险公司规定的必要性 ……………
…………… 孙强 周海涛 61
- 信用证欺诈问题浅谈…………… 王晓凌/65
- 试论我国独立董事制度的完善…………… 赵林 王宛宜/71

第四编 国际私法

- 论国际股票的法律适用…………… 屈广清 鲁世平/77

| | |
|-------------------------------------|-----------------|
| 论我国解决跨国破产问题的政府利益分析····· | 王金玉/85 |
| 不动产 动产划分标准研究····· | 李飞/90 |
| 《私国际法》和《国际私法》术语之比较与商榷 ····· | 屈广清 鲁世平 陈小云/103 |
| 仲裁制度的发展及所面临的问题分析····· | 张林 富强/107 |
| 论国际代理的法律适用····· | 屈广清 刘萍/110 |
| 试论我国的重新仲裁制度····· | 隋永华/122 |
| 我国涉外民事诉讼程序的规定及其完善····· | 屈广清 尹伟民/126 |
| 2005 海牙《选择法院协议公约》的诞生及中国的对策 ····· | 屈广清 陈小云/135 |

第五编 世界贸易组织法

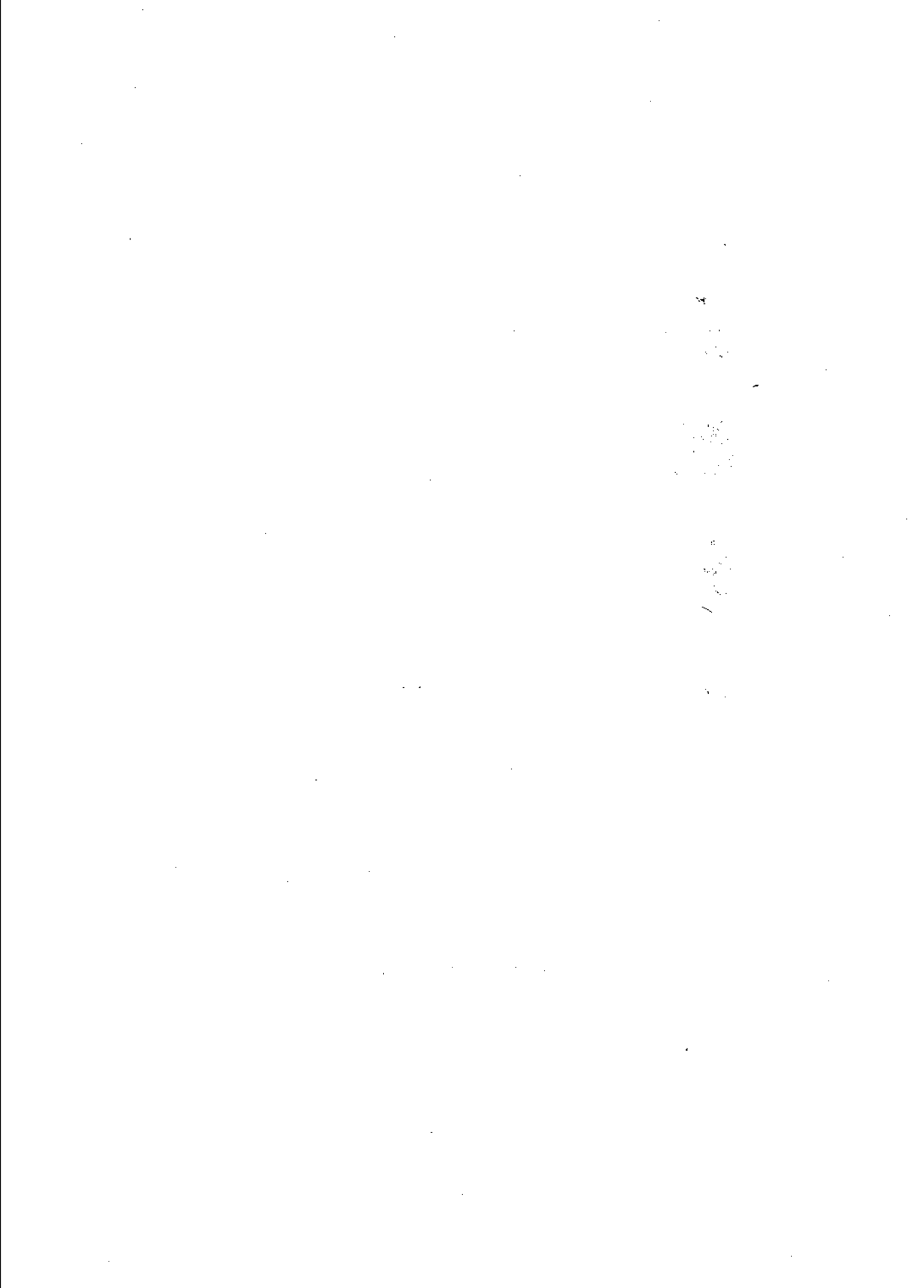
| | |
|--------------------------|---------------|
| 试论 WTO 与中国的法制建设问题····· | 都本有/141 |
| WTO 下知识产权的法律冲突及法律适用····· | 邵慧峰 王越 杨异/148 |
| 论国际统一实体法的特点····· | 屈广清 鲁世平/151 |

附 录

| | |
|---|------|
| 辽宁省法学会国际法学研究会 2004 年会暨大连市国际法学会 成立大会综述····· | /161 |
| 辽宁省暨大连市国际法学会 2005 年会综述····· | /164 |
| 辽宁省法学会国际法学研究会基本情况····· | /166 |

国际公法

- △ 国际法基本概念的法理分析
- △ 从马新水供争端看东盟意识的发展变化和影响
- △ 论反贪污犯罪的国际合作问题
- △ 对引渡的几个问题的思考
- △ 国际法视野中的环境权



国际法基本概念的法理分析

□ 王秋玲

法理学作为法学的一般理论、基础理论和方法论在法学体系中占有特殊地位。法理学的研究成果对研究各种法律现象具有普遍的指导意义。法的一般理论应是界定国内法和国际法基本概念的基础和本源。

明确国际法的定义,是研究国际法的逻辑起点,也是处理国际关系中各种实际问题的前提。因此,是每个国际法学者在理论研究中不能回避且必须首先明确的一个重要问题。

1981年,我国著名国际法学家王铁崖教授在其主编的《国际法》中,把国际法定义为:“国际法主要是国家之间的法律,也就是说,它是主要调整国家之间的关系的原则、规则和规章、制度的总体。”^① 受其影响,其后几年出版的国际法教材多采用这一定义。

例如,1985年朱荔荪等编著的《国际法》将其表述为:“国家在合作和斗争过程中制定或认可的,由它们单独或集体的强制作为保证的,调整它们之间关系的特殊法律体系。”^②

1986年,程晓霞主编的《国际法》的定义是:“国际法是通过国家之间的协议形成的,调整国家在国际交往中的关系对国家和国际组织具有法律拘束力的行为规范的总和。”^③

1989年,陈致中主编的《国际法教程》中的定义为:“国际法是国家在其相互关系中由习惯和条约组成的一套国际关系的行为规则。”^④

1990年,赵理海主编的《国际法基本理论》中的定义是:“国际法主要是各国在相互交往中通过协议和惯例形成并认可的,反映一定历史条件下的国际力量对比关系及与此相应的各国统治阶级的意志,并由国家单独或集体强制予以实施的具有法律拘束力的原则、规则和制度的总和。”^⑤

这一时期的国际法定义,虽然详略各异,表述不一,但基本上都是依据法的一般理论,着眼于国际法的产生、本质、特征、形式、内容、作用等特殊性的揭示,揭示其与国内法的区别。

但是,进入90年代以来,国际法的定义出现了简单化的倾向。很多国际法教材对其形成前提、形成程序、表现方式、实质内容、保障措施这些足以表征国际法与国内法区别的重要因素不提了,而且在表述上基本套用“国际法是调整国际关系的具有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。”这一个模式,或者说:“国际法就是调整国家间关系的法律”^⑥ 简单化的原因是“要给国际法下一个内容完整而公认的定义是极其困难的。”“要把国际法的主要内容包括在一个完整而简明的定义里,是不易做到的。为了对国际法有一个初步的概念,把国际法看作主要是国家之间的关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总体也就够了。”^⑦

① 王铁崖:《国际法》,法律出版社,1981年版,第3页。

② 朱荔荪:《国际公法》,中央广播电视大学出版社,1985年版,第6页。

③ 程晓霞:《国际法》,文化艺术出版社,1986年版,第4页。

④ 陈致中:《国际法教程》,中山大学出版社,1989年版,第4页。

⑤ 赵理海:《国际法基本理论》,北京大学出版社,1990年版,第23页。

⑥ 刘键:《国际法》,湖南人民出版社,2001年版,第2页。

⑦ 王铁崖:《国际法》,北京大选出版社,1998年版,第25页。

诚然,为以国际关系为调整对象国际法下一个内容完整且被公认的定义,确实要比国内法相对困难和复杂一些,但笔者认为,困难和复杂不能成为定义“简而言之”的理由。定义的作用在于揭示研究对象的本质属性,帮助人们从根本上把握这一学科的特点,从而获得进入相关领域的入门钥匙。如果对某一学科的定义都采取“简而言之”的模式,比如说民法就是“关于民事关系的法律”,说刑法就是“关于刑事关系的法律”,说诉讼法就是“关于诉讼关系的法律”,这样的定义实际上等于没有。《现代汉语词典》称:“定义是对于一种事物的本质特征或一个概念的内涵和外延的确切和简要的说明。”^①“确切”和“简要”是定义的两个基本要求。重复、繁琐、拉杂不是定义的风格,简要得空洞无物,也失去定义的意义。

究竟应如何给国际法下定义,笔者以为,上述早期国际法学者的基本思路还是应该坚持的。即总体上以法的一般理论为指导,着眼于国际法的特殊性,重在揭示国际法的本质特征,全面体现其内容、功能、价值、形式等基本要素。依这样的思路,笔者将其表述为:

国际法是为调整国际法主体主要是国家之间的关系,规定其权利和义务协议制定和认可的,在条约和惯例中表现各国协调意志的,以国家单独或集体的强制力保障实施的原则、制度和规则的总和。它应该是通过对各国际法主体利益的调整实现国际社会公平和正义的工具。

定义中关于“调整国际法主体主要是国家之间关系”的表述,是基于法的调整对象的基本原理和国际法的特点形成的。“法是以人类行为的规范和社会关系的调整器的角色来到人世间的。法始终是人的行为规范,社会的调整器。”^②对国内法而言,调整的是自然人和法人的各种关系,而对以条约为载体的国际法而言,调整的是各种国际法主体主要是国家间的关系。国际社会成员为生存和发展形成的人类共同体称为国际社会,国际社会成员之间发生的各种关系即国际关系。当今国际社会的国际关系除公认的国与国之间的关系、国家与国际组织之间的关系、国际组织与国际组织之间的关系外,民间团体以及个人与国家、各类国际组织的关系也随着经济全球化比以往频繁起来,因此有人认为他们也应被视为国际法主体而成为国际法的调整对象。

鉴于非政府间的国际组织在国际关系中的重要性越来越突出,当今社会国际条约特别是具有经济内容和人权保护内容的条约越来越多的指向个人,固守传统的国际法理论绝对否认他们的国际法地位把他们排除在国际法调整对象之外的观点是不足取的。国际法调整对象的拓宽是国际关系发展的必然结果。但是,个人在多大限度内成为国际法的主体是一个很复杂的问题,不能一概而论。因为在当今国际社会,完全脱离国家的权利义务主体好像还很难存在。正如李浩培先生所说:“个人的部分国际法主体地位依赖于各主权国家的意志。由于一些主权国家以条约规定个人具有部分国际法主体地位,个人才取得这种地位。”^③一项知识产权公约虽然可以规定私人的知识产权在各缔约国范围内受到保护,但受到保护的知识产权的具体范围或内容及其保护方式,却通常需要以各缔约国的国内法为依据;《欧洲人权公约》允许私人直接向欧洲人权法院提起诉讼,也是各缔约国同意的结果;《华盛顿公约》虽然设立了投资者可将其与东道国之间的争议提交仲裁解决的机制,但投资者将国家拉至仲裁厅的前提条件是必须有国家的同意。非政府间的国际组织虽然广泛地参与国际关系,甚至在某些领域起着近乎主导的作用,但比起国家和政府间的国际组织来,其发挥作用的范围和程度都受到一定的限制。如此说来,当今国际关系中基本的或处于主导地位

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室现代汉语词典修订本,商务出版社,1996年版,第298页。

② 张文显:《法理学》,法律出版社,1997年版,第253页。

③ 李浩培:《国际法的概念和渊源》,法律出版社,1994年版,第26页。

的仍是国家之间的关系。而就国家之间的关系而言,无非是斗争关系、合作关系、或是既斗争又合作关系。但无论哪种关系,都是国家行为的表现,都要受到各种条约的规范。国际法正是这种国家行为的调整器。在定义中首先明确其调整的对象特殊性,是认识国际法其它特征的基本前提。

定义中关于国际法是“各国协调意志”的表述,是基于“法是统治阶级意志表现”的原理及国际法的特殊性形成的。马克思主义经典作家从唯物史观出发,深刻指出法是统治阶级意志的体现。这一论述揭示的是法自身的阶级性,表明法是由谁制定的、反映谁的意志、为谁服务等多层面的内容。一国的国内法是本国掌握各级国家权力的机关按照立法程序制定的,自然是该国的统治阶级或是说在这个国家占主导地位的阶级的整体意志的反映。对国际法而言,“法是统治阶级意志的体现”这一原理同样适用,只是统治阶级意志的形成过程和表现形式与国内法有所不同。国际社会所有的条约都是各国际法主体依据国际条约法共同签订的。由于各国际法主体在不同领域、不同事项上的利益不同,反映在条约中的具体要求自然也不同。要制定一个大体能照顾到各方利益又能被各方所接受的法律文件,就只能在平等协商的基础上互相让步或妥协,通过协议制定或认可对各方都具有拘束力的国际法规则。因此,国际法既不是一国的国家意志,也不是各个国家的共同意志,它是各国为了维护本国利益和正常的国际交往关系,相互斗争、让步、合作、妥协的协调意志。在定义中明确国际法这种特殊的本质属性及国家协调意志形成的特殊过程,对于深刻理解国际法的性质是十分必要的。

定义中“规定其权利和义务”的表述,是基于法理学权利义务是法的核心基本理论形成的。法的一般原理认为,法以权利义务双项机制调整社会关系。对国内法来说,无论是根本法还是普通法,无论是立法还是执法和司法,其核心内容都是体现、落实权利和义务。就国际法而言,无论是条约规范,还是惯例规范,无论是涉及国际关系哪一领域或哪一方面,也都是关于国家应享有何种权利、履行何种义务的具体规定。其中,既有基于国家主权而产生的国家基本权利和基本义务,如平等权、独立权、自卫权、管辖权;不侵犯他国主权、不干涉他国内政、不违反条约规定等。也有国家间就某一事项所约定的具体权利和具体义务。在国际关系中,不允许只享有权利不承担义务的特权国家,也不应有只承担义务而不享有权利的无权国家。国际法在内容上和国内法的这种一致性应在定义中明确体现。

定义中“条约”和“惯例”的表述,是基于法的表现形式的基本原理和国际法的特殊性形成的。法的表现形式,“是指由法取得的权威和效力的方式所决定的法的存在形式即法是由何种主体,通过何种方式创立的,表现为何种法律形式。”^①其重要性就在于它是“法定的国家机关制定的不同法律地位或效力的法的一种分类。”^②作为反映国家意志规定主体权利和义务内容的各种法律,在说明其特征时,都应该明确其特定的外在表现形式,即现实存在的物质形态。因国际社会没有统一的立法机关,也不存在成文的正式的法典和法规,国际法以什么形式存在着,在哪里存在着,其法律效力如何,一般不是很明确的。即使在国际法学界,学者们对此也有分歧。如有的学者认为国际习惯是国际法的唯一表现形式;有的学者认为国际条约和习惯都是国际法的表现形式;有的认为除国际条约和国际习惯外,还包括一般法律原则、司法判例、公法家的学说等其它形式。究竟哪一种结论正确,这要看“国际法的表现形式”质的规定性是什么。根据法的一般理论,国际法的表现形式应是按一定程序将各国

① 李步云:《法理学》,经济出版社,2001年版,第214页。

② 沈宗灵:《法理学》,北京大选出版社,2002年版,第270页。

协调意志确定为对国际法主体具有法律拘束力的各种国际法原则、制度、规则的载体。“具有法律拘束力”，应是其实质性的标准。符合这一标准的，只有国际条约和国际惯例。一般法律原则、司法判例、公法家学说等虽然在不同层次和不同场合上发挥作用，但不具有法律拘束力，因而不能成为国际法的都不具有这一本质特性。一些学者之所以将其认定为是国际法的表现形式，主要的法律根据是《国际常设法院规约》第38条的规定。但规约第38条的立法原意，在于规定国际法院裁判各项争端时适用的依据或原则，并非涉及国际法的表现形式。法院裁判争端时可以适用的根据与国际法的表现形式应是两个不同的概念。而且从排列顺序上看，条约和惯例在先，其次才是法律一般原则、司法判例、公法家学说。因此将其解释为在没有相关条约和惯例的情况下可以参考其它符合条约惯例基本精神的辅助材料应该是顺理成章的。1999年程晓霞教授主编的《国际法》将其分为主要渊源和辅助渊源是一个新的理念，但把“一般法律原则”和条约与惯例并列为主要渊源有些令人费解。但根据作者“在国际法院的司法实践中，其所适用的一般法律原则的实例为数极少，一般认为一般法律原则只是起到一种补充条约和习惯不足的作用”这一解释^①，还是认为条约和习惯是国际法的主要渊源。

作为国际法主要渊源的条约，是两个或两个以上的国际法主体依据法定的程序确定其相互间权利和义务一致的意思表示。只要符合这一条件，无论采用哪种名称，都是在国际法主体间确立了法律规则。不存在“造法性条约”和“契约性条约”之别。那种认为只有那些规定普遍接受的国际法规则内容的多边条约即“造法性条约”才属于国际法的表现形式，只有两个或少数几个国家就特定事项规定其权利和义务的双边条约即“契约性条约”，应排除在国际法表现形式之外的观点是值得商榷的。因为实际中一项条约既可以规定缔约国的权利和义务，也可以包含国际社会普遍接受的国际法规则。如《关于中国和西藏地方和印度之间的通商和交通协定》，虽然是两个国家签署，但该条约所倡导的和平共处五项原则在国际社会具有普遍的拘束力，因此就不能将其认定为“契约性条约”而排除在国际法的表现形式之外。笔者认为，无论是仅有两个或几个缔约方就某一事项签订的双边条约，还是数目众多的缔约方缔结的旨在规定一般国际法原则和规则或处理某些国际社会公共利害关系的多边条约，无论是国家间的条约，还是国家和国际组织间以及国际组织相互间的条约，只要依据条约法原则、规则和程序签订，“确立当事国明白承认之规条者”，都应该视为国际法的表现形式。

关于“国际习惯”和“国际惯例”，在一些国际法论著中，英文“custom”（惯例）与“usage”（习惯）经常被混用。实际上，“custom”在国际法上是指具有法律拘束力的惯例，《国际法院规约》第38条第1款就是使用的“international custom”。但是，有些国际法学者在著述时却常用“usage”来代替“custom”，使“usage”成为具有法律拘束力的“custom”，而使“custom”成为不具有法律拘束力的“usage”。为使我们的阐述和《国际法院规约》第38条相吻合，同时也与我国国内法律文件以及外文用语相一致，使用国际惯例比国际习惯更准确些。当然，这并不意味着否认二者的联系。国际惯例作为国际法的表现形式，必须是经过国际社会普遍公认接受为法律的，在实践中前后一致并稳定适用的习惯法规则。

定义中关于“以国家单独或集体的强制力保障实施”的表述，是基于法理学中法的强制力原理形成的。“法的实施由国家强制力保障，如果没有国家强制力作后盾，那么法律在许

① 程晓霞：《国际法》，中国人民大学出版社，1999年版，第7页。

多方面就变得毫无意义,违反法律的行为得不到惩罚,法律所体现的意志也就得不到贯彻和保障。”^①国内法是该国最高权力机关制定的,并以国家军队、警察、法庭、监狱这些有组织的国家暴力为强制保证实施的,因而具有高度的统一性、普遍性和权威性。国际社会也不存在统一的强制机关,这种强制力保障对国际法来说是根本不可能具备的。但国际法既然是一种具有法律拘束力的法,就得有一定形式的强制力保障其实施,这是由法的性质决定的。《联合国宪章》等一些重要的国际法文件明确规定,当一国的权利或利益遭到侵犯或遇到损害时,国家可依照相关国际法的规定以单独或集体的形式,采取抗议、警告、要求赔偿或武装自卫的措施实施强制。国际法的这种“单独或集体”强制力的特点,必须在定义中予以表述。

有些国际法学者认为,国际法没有超越国家的强制力保障其实施,因此从效力上说它是一种“弱法”,其强制力没有强调的必要。随着伊拉克战争对国际法的冲击,联合国宪章和联合国机制缺陷及局限性的暴露,人们对联合国作用产生怀疑的当今,这种观点更带有一定的普遍性。国际法究竟是不是“弱法”?“弱法”有没有强制力?如有强制力,这种强制力应如何体现?对这些问题,目前还难以有一种令人信服的权威解释。《美国百科全书》指出:“除信义制裁外、外交部的惯例制裁、基于国家本身利益制裁以及世界舆论制裁外”,国际社会“还有对违反国际法的国家,受害国可能采取报复行动的制裁以及近代国家机构在遇到严重违反国际法的情况下所组织起来的实质性制裁”。^②这种“实质性制裁”有联合国于1996年、1968年、1976年、1997年对南罗得西亚,于1993年至1994年对南斯拉夫地区多次宣布进行的经济制裁、外交制裁、武器禁运甚至军事惩罚。这种制裁的后果从实际程度上远比国内法的制裁严厉和惨重的多。国内法的制裁后果不过是使一个企业倒闭,或者最多是剥夺一个人的生命,而国际法的强制则是针对一个国家及其全体人民。特别是当一国受到他国的武力进攻,被侵略国实施单独自卫或多个国家集体自卫所产生的后果,更是国内法的强制力所不及的。基于以上事实,不能得出国际法是弱法的结论,只能说国际法发生效力和强制作用的方式比国内法特殊。国际法强制作用的这种特殊性,从一定意义上还可能得出强化其效力的结论。因为制定、执行、保障国际法实施的主体都是国家,这使得国家一般不会创制对自己不利的法律,更不会随意破坏自己创制的法律,如若不想服从或不同意某一法律,提出保留甚至根本就不参与制定或不予以认可就行了。此外,国际社会中没有任何一个国家声明自己不遵守国际法,当受到国际舆论谴责时都千方百计辩解自己的行为不违反国际法的现实,也从另一个方面证实了国际法强制力的存在。一个国家或几个国家对公认的国际法原则和规则的违反,既不能否定国际法的效力,也不意味着某一国际法规则发生了变化,更不说明它从此就不存在了。虽然国际惯例也属于国际法,但国际惯例并不是一有先例就构成新的国际法律规则,它的形成要求各国的长期实践和法律上的承认。伊拉克战争后,包括中国在内的所有爱好和平国家政府对美英为代表的少数国家违反国际法原则行为的谴责,充分表明国际社会各国、各民族、各组织在长期交往中形成和发展起来的各国主权平等、互不干涉内政、和平解决国际争端等原则是维护各国民族独立,保障国际社会和平发展的基石。强权政治和单边外交政策必将受到来自国际社会方方面面的制约。随着联合国组织机构的日益完善,特别是广大发展中国家经济实力的加强,国际法的强制力也会日益显现。

定义中“原则、制度、规则”的表述,是基于法的构成要素的原理形成的。根据对各部门

① 张文显:《法理学》,法律出版社,1997年版,第58页。

② 上海社会科学院法学所编译:《国际公法》,知识出版社,1982年版,第27页。

法的高度抽象概括,法理学将法律规则、法律原则、法律概念作为法的构成要素。这一归纳基本适用于国际法。经协议制定或认可的反映各国协调意志规定其权利和义务内容的条约和惯例,在微观层次上表现为一系列原则、制度和规则。

国际法的原则,处于国际法的最高层次,包括基本原则和具体原则。基本原则是指那些可以作为众多国际法规则之基础或本源的、为各国公认和接受的、适用于国际关系各领域的具有综合性、稳定性和普遍拘束力的原理和准则。例如国家主权原则、互不侵犯原则、不干涉内政他国内政原则、民族自决原则、和平共处原则等。国际法的具体原则即从国际法基本原则中引申出来的仅适用于某一类国际关系或某一领域的原则。如“公海自由原则”、“有约必守原则”、“外交豁免原则”、“国家承认和继承原则”等。它们在不同层次上体现国际法的精神和灵魂,是国际法的核心和基石。

国际法的制度和原则相比,处于较低的层次,它是各国在各个领域交往过程中共同遵守的规程或行动准则,一般限于较小的范围或较具体的事项。如条约法中关于谈判的制度、条约公布和保存的制度、条约签署和批准的制度;海洋法中关于外国船舶无害通过制度;航空法中有关航空安全的一系列法律制度等。

国际法的规则,是国际法最具体、最明确也是最众多的一个要素。它是国际条约和国际惯例中明确赋予一种事件和行为以法律意义的具体规定。所谓法律意义,即某种事件或行为出现后某种权利和义务随之产生、变化或消灭,或是导致某种法律责任的出现。如侮辱他国国旗侵犯他国尊严的行为;不履行条约规定违反条约义务的行为;强迫外国人加入本国国籍或损害外国侨民生命财产的行为;受理对别国国家财产的诉讼时破坏国家司法豁免权的行为;在进行核试验时损害他国利益的行为等,其法律后果都以具体的国际法规则体现出来。总之,从原则、制度、规则三个层次概括国际法的构成要素,既有一定的理论和现实根据,又符合其内在的逻辑联系。

定义中关于“它应该是通过利益的调整实现国际社会公平和正义的工具”的表述,是基于法理学所提供“鉴别本质和现象、界定内容和形式,区分实然与应然”的方法论而形成的。无论国内法还是国际法,实然与应然之间总会存在一定距离,如果仅运用实证分析方法只从法的实际状况出发认识某种法,对其本质特征的理解往往会受到时空的局限和障碍,而同时运用实证与价值分析的方法,我们既可以看到法的实际面貌,又从最根本的人和社会的需要出发,从一种法所追求的价值目标上来探究其真正应该是什么。在国际法受到前所未有的巨大冲击,在人们对国际法的存在、国际法的原则、国际法效力等问题上产生质疑彷徨的当今,运用这种科学的分析方法来揭示和展现国际法的实质更有必要。各国相互斗争、妥协、让步、合作而签订各种条约,无不为实现本国的当前利益或长远利益。利益的相对均衡便是国际社会秩序的稳定。国际法作为国际关系的调整器,虽然从整体上保证各国利益的均衡,但由于国际法本身的特点,在其执行过程中会出现实力与理想中的各国平等相冲突的现实,也会出现国力强劲的国家在国际交往中利用国际法、抛弃国际法的现象。但我们应该看到,国际社会仍然是一个平权社会,国家无论强弱,其主权是完整的,其潜在的民族、社会、文化的影响和力量是巨大的,强权统治是暂时的,它必然会受到来自不仅是发展中国家还包括发达国家的反对,国际社会的和平与稳定的要求,全人类可持续发展的要求都会使国际社会成员义无反顾地选择国际法这一调整国家间关系的法律,国际法一定会在曲折中发展。

(作者单位:大连海事大学法学院)

从马新水供争端 看东盟意识的发展变化和影响

□ 葛勇平 罗荣强*

一、引言

马来西亚和新加坡(以下简称“马新”)相隔一条 1400 米宽的柔佛海峡,两国在地理、历史和血缘等方面都有着十分密切的关系,双边经贸活动也极其频繁。然而,40 多年来,两国却不断地对一系列双边问题纠缠不休。今天仍然悬而未决的问题包括水供、新加坡填海计划、马来西亚人提取存放在新加坡的公积金存款、新加坡柔佛大桥、新加坡空军飞机使用大马领空、丹絨巴葛火车站、海关、移民厅及检疫站的搬迁等等。基于马新两国都是东盟^① 创始成员国,本文仅就 2003 年闹得沸沸扬扬的马新水供争端作出具体剖析,探讨东盟意识在解决马新两国间的争端中所发挥的作用。

二、水供争端背景

马来西亚(前称马来亚联合邦)和新加坡本属两个独立自主的国家,在 1960 年 7 月至 1963 年 9 月期间,两国进行了一系列的合并谈判,在一番外交上的折冲后,新加坡遂于 1963 年 9 月 16 日加入了当时的马来亚联合邦。^② 由于新加坡是一个面积仅 647 平方公里的岛国,四面环海,岛上没有河流及湖泊,生水水源十分匮乏,因此,这四百多万人口的城市国家必须依赖邻国马来西亚的援助,为它供应生水。在两国进行谈判合并期间,双方签署了两项水供协定,即 1961 年的《地不佬和士姑来河水协定》^③ 以及 1962 年的《柔佛河水协定》。^④ 整个水供争端就是源于此两项水供协定。

1961 年的《地不佬和士姑来河水协定》由马来西亚最靠近新加坡的一个州属柔佛州政府和新加坡市议会所缔结。在该协定中,柔佛州政府赋予新加坡市议会绝对的权利每天从地不佬河和士姑来河中汲取 1 亿加仑的生水,为期 50 年。1962 年的《柔佛河水协定》也是由柔佛州政府和新加坡市议会所缔结。而在此协定中,柔佛州政府给予新加坡市议会绝对的权利每天从柔佛河中汲取 2 亿 5 千万加仑的生水,为期 99 年。这两项水供协定都有如下共同的规定:

* 葛勇平:厦门大学法学院副教授,德国马堡大学国际法学博士;罗荣强:马来西亚罗荣强律师事务所律师。

① 东南亚国家联盟(Association Of South East Asian Nation-ASEAN)的缩写,又称东协或亚细安,成立于 1967 年 8 月 8 日,初期成员国为五个,即马来西亚、新加坡、印度尼西亚、泰国和菲律宾。1984 年文莱加入,1995 年越南加入,1997 年缅甸和老挝加入,1999 年柬埔寨加入。今天,东盟已发展成由 10 个发展中国家组成的覆盖整个东南亚地区的区域性国际组织。

② Diane K. Mauzy ed., Politics In The ASEAN States, Maricans, 1984, pp. 156 ~ 158.

③ Tebrau And Scudai Rivers Water Agreement,见新加坡外交部网页 <http://www.mfa.gov.sg/>。地不佬和士姑来是两个位于马来西亚柔佛州的地域名称。

④ Johore River Water Agreement,见新加坡外交部网页 <http://www.mfa.gov.sg/>。

- 1、新加坡市议会须付给柔佛州政府每1千加仑生水马币3分钱；
- 2、新加坡市议会将以1千加仑马币50分钱的价格把经过处理的部分净化食水回售予柔佛州政府；
- 3、以上水价可于缔约日的25年后被重新商定；若有任何歧见或争议须提交仲裁解决；
- 4、若双方可以共同选定一名仲裁员，则由一名仲裁员独任仲裁；否则，则由双方各自选定一名仲裁员，由两名仲裁员合议仲裁；
- 5、仲裁庭据以作出裁决的法律为柔佛州的仲裁法；
- 6、对协定文本的诠释将依据马来西亚联邦及柔佛州的法律作出。

这两项水供协定都已经按照《联合国宪章》第102条的规定向联合国秘书处登记，并由秘书处公布。^①然而，这并不意味着该两项水供协定就此成为国际条约。联合国秘书长在联合国条约集第212卷起的每一卷开端有这样一个声明：“秘书处的行为并不赋予该证书以条约或国际协定的地位，如果它尚未具有这种地位的话。”而且即便该两项水供协定可以被承认为“国际条约”，这两项“国际条约”也已在1963年9月16日新加坡加入马来西亚联邦的那一刻起宣告终止。根据国际条约法律规定，当一个国家（新加坡）和其他国家（马来西亚）合并后，该国（新加坡）即丧失其国际人格。在这种情况下，该国（新加坡）既已不存在，该国在丧失国际人格前所缔结的双边条约即行终止。这不仅是自然规则所产生的效果，更重要的是法律所赋予的效果。^②然而，马新两国当时皆未主张1961年及1962年的水供协议终止。更有甚者，基于种种政治因素，^③当新加坡于1965年9月8日脱离马来西亚成为一个独立自主的国家时，两国还分别通过1965年的《新加坡独立协定》以及1965年的《宪法与马来西亚（新加坡修正）法令》双双保证，将会在新加坡独立后继续履行1961年及1962年水供协定中的约定。

基于此，马来西亚曾经多次表明将继续履行1961年及1962年协定的义务，为新加坡提供生水，直至2011年及2061年。马来西亚甚至表明愿意在2061年后，如新加坡有此需要，将继续为新加坡提供生水和净化水。^④马来西亚也履行了1961年及1962年协定中的规定，让新加坡至少在缔约后的25年里可以享受每1千加仑马币3分钱的水价。马来西亚也严守两项水供协议的规定，并未单方面修订水价，而是不断地与新加坡进行谈判和协商，希望新加坡在享受了每1千加仑马币3分钱水价30多年后的今天能够依据协定，付给马来西亚一个较合理的水价。

三、水供争端的谈判及其最新进展

马新两国对水供的正式谈判和协商始于1999年，当时双方将水供和一系列悬而未决的双边问题以配套方式展开谈判。直至2002年9月，经过了多次高官级谈判、部长级会面以及两国首脑的会晤和书信往来，仍然无法对任何一个问题达至具体或有意义的成果。马来西亚遂于2002年10月决定搁置配套谈判，优先处理及解决拖延已久的水价问题。^⑤新加坡对马来西亚的这项决定作出了迅速的回应。在新加坡公用事业局发给柔佛州政府的一封志期2002年10月9日的信中，

① 《马国会1965年修改宪法使分家协定具法律效力》，《联合早报》，2003年1月26日。

② 李浩培：《条约法概论》，北京：法律出版社，2003年版，第426～427页。

③ Dato' Abdullah Ahmad, *Tungku Abdul Rahman And Malaysia's Foreign Policy 1963 - 1970*, Berita Publishing, 1985, pp. 85 - 100.

④ 马来西亚前首相马哈蒂尔和新加坡资政李光耀于2000年8月15日在马来西亚布特拉再也行政中心会面时所同意的其中一项事项。发布于新加坡外交部网站 <http://www.mfa.gov.sg/>。

⑤ 马来西亚前首相马哈蒂尔发给新加坡总理吴作栋的一封志期2002年10月7日的公函。发布于新加坡外交部网站 <http://www.mfa.gov.sg/>。