

现代法治的理念与运作丛书

顾肖荣 主编

国际法的 理念与运作

顾经仪 王叔良 王海峰 何卫东 著

上海人民出版社

现代法治的理念与运作丛书

顾肖荣 主编

国际法的 理念与运作

顾经仪 王叔良 王海峰 何卫东 著

上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法的理念与运作/顾经仪等著.

—上海: 上海人民出版社, 2005

(现代法治的理念与运作丛书/顾肖荣主编)

ISBN 7-208-05518-1

I. 国... II. 顾... III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 008392 号

责任编辑 曹培雷

封面装帧 甘晓培

· 现代法治的理念与运作丛书 ·

顾肖荣 主编

国际法的理念与运作

顾经仪 王叔良 王海峰 何卫东 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 11.5 插页 2 字数 260,000

2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-208-05518-1/D·948

定价 23.00 元

前言

人类社会对法治的追求早在远古时代就开始了,因此法治概念有着漫长的历史底蕴。古希腊先哲亚里士多德曾精湛地阐释法治的含义,是已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律应该本身是制订得良好的法律。亚氏的论断确实精粹,点出法治的全部真谛,即“共遵良法”。但这决不是真正意义上法治的内涵,而只有建立在市场经济、民主政治和理性文化基础上的法治才是现代意义上的法治,也是我国社会主义民主法制建设求索的目标。党的十五大正式确立的“依法治国、建设社会主义法治国家”的治国方略,是当代中国经历廿多年艰难探索,实现了由法制到法治的超越。党的十六大报告提出的全面落实“治国方略”,更进一步从方略推向实践,是把蓝图化为建构,把理想转为行动的历史标志。这将使“法治”在中国发展新阶段中得到新的实质性进展。

本书立足于从法哲学角度,对有关法治的两重含义进行审视、反思和设想。一是法治的理念,这是一个民族基于其独特的文化背景与社会结构及其情感,对法产生的一种内心信念与基本精神;概言之,法治理念是人类社会特有的情感和精神。二是法治的运作,这是法治原则与精神现实化的过程,从而使法治内容与形式在社会关系中得以具体实现。

在承接本书撰写任务后,经过本书合著同行们几经切磋,形成本书的基本思路和总体构架。本书拟就现代法治层面,以现

代法治理念和运作为主线,对国际法所涉的国际公法、国际私法和国际经济法三个领域分别予以探讨,这种结构的安排就是把这三个领域法治实践置于国际法宏观体系之中,在帮助读者理解不同领域共性的同时,也挖掘了各领域法治的意义和价值。

本书撰写宗旨可归纳为:第一,不停留于一般概念的演绎和原理的阐明,摆脱教科书常规、陈旧的布局设计,力求耳目一新,是一种新模式的尝试。第二,不作纯学术性的研究,力求紧密结合我国国际实践,勾画我国在国际法领域法治建设的基本构架。第三,尽可能收集有关国际法新的资料,确实反映在此领域中的最新动态和实时总结。

在此,我们奉献给广大读者的是不成熟的书稿,多么切盼有更多的同仁们早日参与本课题深层次研究,尤其是对当前颇具重大影响的构筑国际经济法律制度设想的研究。我们将要对本书有关问题作进一步探索和实践,以弥补本书的不足和缺憾,愿为进一步完善我国国际法制建设略尽菲薄之力。

作者

2003年8月

目 录

前言	1
----------	---

国际公法

第一章 国际法的历史沿革	3
--------------------	---

第一节 国际法的产生及其原因 / 3	
--------------------	--

第二节 国际法的强制力与国际法的作用 / 10	
-------------------------	--

第二章 国际法的新发展	18
-------------------	----

第一节 国际法主体的扩大 / 18	
-------------------	--

第二节 国际法调整的新领域 / 28	
--------------------	--

第三章 国际法的发展趋势	130
--------------------	-----

第一节 国家主权原则面临的挑战 / 130	
-----------------------	--

第二节 联合国作用的质疑 / 144	
--------------------	--

第四章 中国对国际法的新贡献	154
----------------------	-----

第一节 中国首倡和平共处五项原则 / 154	
------------------------	--

第二节 中国在核裁军上对世界和平的贡献 / 156	
---------------------------	--

国际私法

第五章 现代国际私法理念的创设	163
-----------------------	-----

第一节 国际私法发展的历史沿革 / 163	
-----------------------	--

第二节	现代国际私法理念及其发展趋势 / 174	
第六章	中国现代国际私法的建设与发展	179
第一节	中国国际私法的立法现状 / 179	
第二节	中国现代国际私法理念 / 181	
第三节	中国国际私法的发展趋向 / 214	
 国际经济法 		
第七章	现代国际经济法理念的创设	225
第一节	国际经济法的发展源流 / 225	
第二节	国际经济法理念创设和更新的底势 / 258	
第三节	国际经济法理念的创设、更新和发展 / 286	
第八章	现代国际经济法律制度的运作	316
第一节	现代国际经济法律制度 / 316	
第二节	中国国际经济法律制度的运作 / 322	
参考书目		356
后记		359

国际公法

第一章

国际法的历史沿革

国际法,西方称为“international law”(英文)^①、“droit international”(法文),意思是指国家之间的法律,或称为“law of nations”(英文)、“droit des gens”(法文),中文相应译为“万国法”,但万国法在目前并不是很普遍的用语。国际法又称为“国际公法”(public international law, 英文),以区别于“国际私法”(private international law, 英文)。中文的“国际法”一词,则是直接来自于日文的称呼。^②

对于国际法的定义,受各种因素的影响(例如立场、观点和方法),各国学者众说纷纭,莫衷一是。其主要分歧在于国际法调整对象的范围。著名的《奥本海国际法》对国际法所下的定义为:“国际法是对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体。”^③应该说,这个定义是比较客观地反映了国际法的基本特点的。

第一节 国际法的产生及其原因

国际法,乃是国家在相互交际(即交往)中须遵守的法律。

① 一般认为,首先提出 international law 作为国际法的名称的,是英国哲学家和法学家边沁(Jeremy Bentham)。详见王铁崖著:《国际法引论》,北京大学出版社 1998 年版,第 15 页。

② 同上书,第 16 页。

③ [英国]詹宁斯·瓦茨修订:《奥本海国际法》第一卷第一分册,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 3 页。

国家的存在且交往会形成国家间的各种关系即国际关系,为了调整这些关系,就会在实践中产生一些惯例、规则和原则,这就是国际法。从这个意义上来说,自国家产生以来,只要国与国之间有交往,就会产生国际关系,就需要国际法来调整。因此,国际关系的产生和发展是国际法的产生和发展的根本原因,国际法的历史也就是国际关系史。相对应于国际关系的发展过程,国际法也经历了古代、中世纪、近代和现代四个不同的历史时期。古代和中世纪时期是国际法萌芽时期,近代时期是国际法形成独立的法律体系时期,现代时期是国际法新的发展时期。

一、古代国际法

对于古代是否存在国际法,是有争议的。因为国际法是主权国家在彼此交往中产生的调整相互关系的法律,而古代国家不是近代意义的主权国家,古代国家之间的来往关系也不多,而且往往处于战争状态,因而难以产生完整的国际法。^①但是,古代国家毕竟也是国家,是一定区域内的最高政治实体,彼此之间尽管交往不很频繁,但仍然存在着调整相互关系的行为规范的需要。随着国家交往的不断发展,就会逐渐出现一些调整国家之间关系的有约束力的原则、规则和制度。据文献记载,无论在古代的东方还是古代的西方,都有一些古老的国际法规则和制度。古代希腊分为许多城邦国家,这些城邦国家之间,互派使节,互通贸易,订立条约,建立联盟,使用仲裁方法解决纠纷。在战时,也有一些应予遵守的规则。例如,战争开始必须宣战,来使不可侵犯,俘虏可以赎回或交换等等。古代罗马制订了“万民法”,以调整罗马人与外国人之间以及罗马境内的外国人之间的关系。古代埃及,早在公元前 1296 年埃及法老和赫梯国王就缔

① 详见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社 1995 年版,第 33 页。

结了一个可以说是最古老的同盟条约。古代印度,也有一些有关外交使节、条约和原始的战争法规则。古代中国有互通使节、缔结条约,会盟和解决纠纷等制度。这些国际法的特点是:内容零散,形式原始,与宗教观念相混合,分别在不同的地区形成和适用,并无普遍效力,带有明显的区域性。因此,与已经形成独立国际法体系的近代国际法不同,古代国际法只是国际法的萌芽。古代国际法的这些特点是由古代国际关系的特点所决定的。古代国家之间经济联系甚少,由于科学技术和交通落后,相距遥远的国家之间难以交往,国家之间的关系,只能在狭窄的地域内和在很少的领域发展。而且,当时的所谓国家,与近代主权国家迥然不同,它们不具备全面发展对外关系的能力。古代国际法正反映了古代国际关系的这些特点。

二、中世纪国际法

在中世纪,欧洲在实际上形成了一个帝国(法兰克帝国),形成“皇帝主世俗,教皇操灵界”的局面和一个“统一世界”的观念。在这种“大统一”的观念支配下,皇帝与教皇处于最高的统治地位。这种情况,否定了其他国家的主权,国际关系不能正常发展。国际法很少有适用的余地,各国的争端只须诉诸教皇和皇帝,不必诉诸国际法。这就决定了这个时期的国际法没有多大的发展,仅仅在某些方面有所发展。这些发展主要有:出现了一些海事法典,开始实行外交上的常驻使节制度。这一时期的国际法,仍处于萌芽阶段。

三、近代国际法

近代国际法是近代国际关系的产物。近代国际法产生的主要条件是独立主权国家的兴起。17世纪初,欧洲30年战争结束后,在欧洲出现了为数众多的独立主权国家,形成了近代主权国家之间的崭新的国际关系。近代国际法就随着新的国际关系

的产生而产生了。

威斯特伐利亚公会(1643—1648)是近代国际法产生的标志。这次会议揭开了国际关系史上新的一页。会议承认了罗马帝国统治下的为数众多的邦国成为独立的主权国家,标志着具有独立主权的近代国家的产生,罗马帝国所主张的“世界主权”的观念为国家主权的观念所代替,于是近代国际关系形成了。为了调整这种新的国际关系,会议确认了国家主权和主权平等原则,这是近代国际法的最根本原则,成为近代国际法的基础。这就标志着近代国际法产生了。随着近代国际关系的进一步发展,一系列调整近代国际关系的原则、规则和制度相继确立,从而形成了国际法体系。

国际法学的发展和近代资产阶级革命,对近代国际法的发展有着重大的影响。在威斯特伐利亚公会召开以前,格老秀斯和在他以前或者同时代的国际法学者,出版了许多国际法论著,特别是1625年出版的格老秀斯名著《战争与和平法》,系统地阐述了国际法的主要内容,它不但对威斯特伐利亚和约的完成有一定影响,而且为近代国际法的建立奠定了基础。法国资产阶级革命提出的国家基本权利和义务的概念,国家主权原则,民族自决原则,不干涉内政原则,赋予“为了自由事业而被本国驱逐的外国人”以庇护权,在战争中贯彻人道主义待遇,这些原则和规则具有一定进步意义,以后逐步为国际社会所接受,成为国际法的原则、规则和制度。

资本主义社会逐渐由自由竞争阶段进入帝国主义阶段,帝国主义对外实行侵略和战争政策,特别是对亚非两洲的弱国进行掠夺和侵略,破坏了国家间的正常关系,使近代国际法中的一些进步原则和规则遭到破坏,在实践中以武力或者以武力相威胁推行形形色色的殖民主义制度,诸如殖民地、被保护国、租借

地、租界、势力范围、领事裁判权等。这些制度是帝国主义强权政治在国际法上的表现。

但是,这种强权政治并不能扼杀国际法的民主、进步原则,国际法仍然继续发展。这一时期,确立了一系列调整国际关系的国际法原则,如国家主权原则、平等原则、不干涉内政原则、政治犯引渡原则、条约必须遵守原则、和平解决国际争端原则等。国际法的领域进一步扩大,并且得到了系统的发展。

四、现代国际法

现代国际法以第二次世界大战结束为界大致可分为两个阶段,即自1914—1918年第一次世界大战到1939—1945年第二次世界大战为第一阶段,1945年第二次世界大战结束以后为第二阶段。^①第一阶段是现代国际法的形成阶段,而第二阶段则是现代国际法得到长足发展并日趋完善的阶段。

第一次世界大战中的一个重大事件就是在战争临近结束时,1917年11月俄国发生了“十月社会主义革命”。这对国际法的发展是有重大意义的。十月革命后的苏维埃政府提出“不兼并和不赔款”的原则,宣布侵略战争为反人类罪行,宣布废除秘密外交和不平等条约等。这些原则逐步为各国所承认,成为调整现代国际关系的新原则。第一次世界大战后,签订了《国际联盟盟约》,建立了世界上第一个世界性的国际组织——国际联盟,通过了《国际常设法院规约》,并设立了历史上第一个国际司法机构。1928年签订了巴黎《非战公约》,反对以战争方法解决国际争端,废除“以战争作为推行国家政策的工具”。在此期间,国际法的编纂工作开始有计划地进行。这一切表明,传统国际法已经开始了变革,现代国际法开始形成。

^① 详见王铁崖著:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第289页。

第二次世界大战使人类遭到更加残酷的灾祸,国际法体系也遭到严重的破坏。但是,战争并没有中断国际法,而战争结束后,国际法很快得到恢复,并有了新的发展。战后至今,现代国际法得到了进一步发展并不断完善,其主要特点是:

(一)禁止使用武力。在传统国际法中战争是国家的一项合法权利,一战后国际社会开始对这项权利进行了限制,1919年的《国际联盟盟约》对战争作了部分禁止的规定,《非战公约》则规定全面禁止战争。但是,无论是部分禁止战争还是全面禁止战争,都没有涉及禁止武力的使用。二战后,《联合国宪章》规定全面禁止使用武力和以武力相威胁。从禁止战争进而禁止武力的使用,这是战争和武力在国际法上的地位的根本改变,不能不说是国际法的重大发展,尽管事实上由于诸多原因,使用武力甚至战争在国际社会中仍然未能完全消除。

(二)国际社会的进一步组织化。国际社会最先通过制度化来维持国际和平的,当推1919年美国威尔逊总统倡导下创建的国际联盟。由于19世纪的所谓均衡政策无法维持,国际社会出现了仿造国内社会,将国际社会组织化、制度化的动态。虽然国际联盟因未能具备制裁侵略的充分权限和功能而失败,但其希望通过普遍性的国际机构来维持国际和平,加强国际合作的动机,对以后国际社会的发展产生了很大影响^①。二战后成立的联合国,是一个普遍性的国际政治组织,它汲取了国际联盟的教训,在成员国的普遍性、组织机构的设置及其强制力等方面有了根本的改进,《联合国宪章》已成为规范国际社会成员行动的重要准则。虽然由于部分成员国,尤其是超级大国的某些违反《联

^① 参见[韩国]柳炳华著:《国际法》上卷,中国政法大学出版社1997年版,第21页。

联合国宪章》的行为,使得《联合国宪章》的规定未收到预期的效果,但至少在制度上、规范上有了相当的进步。实践已经证明,联合国在战后国际关系中起了非常重要的作用,而对于国际法的发展也是一个推动的力量。除联合国外,战后还产生了其他大量的国际组织,既有全球性的,又有区域性的,除政府间组织外,还有大量的非政府的国际组织。

(三)国际法调整对象和范围的扩大。二战后,由于民族独立解放运动的兴起和国际组织的增加,使国际关系的结构和国际法主体发生了变化,国家是国际法唯一主体的传统观念事实上已不适用。国际法主体除了国家外,还包括一些正在争取独立并已组成类似国家的民族组织和国际组织。国际法调整的对象,不仅包括国家之间的关系,而且包括国家与其他国际法主体之间的关系。由于国际法调整对象的扩大,就会产生一些新的国际法规则和制度。例如,作为国际法主体的民族组织和国际组织的继承、国际责任、承认、建交和派使、民族组织的领土取得、国际组织与领土的关系、民族组织和国际组织的特权与豁免等。除了调整的对象外,国际法的调整范围也进一步扩大,除了政治范围外,国际法对经济、科技、环境等领域也进行了全面干预和调整。国家对经济生活的干预日趋强烈和深入,《关税和贸易总协定》(1947年)的签订、国际复兴开发银行和其他国际经济组织的建立以及1995年世界贸易组织的成立,表明有关国际经济关系的法律原则、规则和制度已成为国际法的一个主要部分。因此在国际法内形成了国际经济法的一个新部门。同时,科学技术的巨大进步和发展对于国际法的发展产生了深刻的影响,一方面国际法原有的一些原则、规则和制度已不再适应新的情况,例如海洋法尽管具有悠久的历史,但1982年的《海洋法公约》则前所未有地建立了大陆架、专属经济区、国际海底制度以

及人类继承财产的概念等。另一方面,科学技术的进展使得人类活动超出了原有的国际法调整的范围,在这些新的领域中,国际法产生了新的原则、规则和制度,从而形成了新的法律部门。例如,由于航空航天技术的进展,使人类对空间的利用超过了通常的空气空间而达到了外层空间,甚至人类的足迹已经到达了月球,这样伴随着新的法律原则、规则和制度,在原有的国际航空法之外产生了外层空间法。又如,人类认识到发展不能以破坏后代的生存环境为代价,从而提出了必须符合可持续发展的原则,并建立了国际环境法。

随着国际社会政治、经济和科学技术的发展,现代国际法也处于不断发展和完善的过程。

第二节 国际法的强制力与 国际法的作用

一、国际法的特点

国际法的出现是国际关系发展到一定阶段的产物,即是国际社会的需求产生了国际法。但是,几乎从国际法学创立时开始,人们就讨论国际法是否为通常意义的法律的问题。^① 国际法之所以会受到这样的诘问,是因为同国内法相比,国际法确实具有其固有的特殊之处:

(一)国际法的主体特殊

如前所述,国际法是国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体。因此,国际法主要是国家间的法律,国际法的主

^① 参见[英国]詹宁斯·瓦茨修订:《奥本海国际法》第一卷第一分册,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 6 页。