

世纪法学研究生参考书系列

21SHIJIFAXUEYANJIUSHENG CANKAOSHUXILIE

国际法析论

Master of Laws

杨泽伟◎著

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法析论/杨泽伟著.
北京:中国人民大学出版社,2003
(21世纪法学研究生参考书系列)

ISBN 7-300-04736-X/D·835

- I. 国…
- II. 杨…
- III. 国际法-研究生-教学参考资料
- IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 051753 号

21 世纪法学研究生参考书系列

国际法析论

杨泽伟 著

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511239 (出版部)	
	010-62515351 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷厂		
开 本	787×1092 毫米 1/16	版 次	2003 年 7 月第 1 版
印 张	22 插页 3	印 次	2003 年 7 月第 1 次印刷
字 数	362 000	定 价	38.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

杨泽伟，男，1968年9月生，湖南新宁人。法学博士、武汉大学法学院教授、博士生导师，中南财经政法大学教授，兼任中国国际法学会理事等职。1998年10月应邀到比利时安特卫普大学进行学术访问。1999年4月至2000年4月在德国马克斯·普朗克比较公法与国际法研究所做访问学者。主要著述有：《宏观国际法史》（专著）、《国际法析论》（专著）、《新国际经济秩序研究——政治与法律分析》（专著）、《国际法教程》（主编）、《20世纪国际关系史》（主编）等。另在《法学研究》、《中国法学》、*Journal of World Intellectual Property*、《世界历史》等刊物上发表中、英文学术论文30多篇。曾荣获司法部“九五”期间优秀科研成果二等奖、司法部2002年度法学优秀科研成果三等奖、湖北省政府第二届社会科学优秀科研成果三等奖、武汉市政府第七次社会科学优秀成果三等奖等。2003年入选湖北省新世纪高层次人才工程第二层次人选。目前正主持承担教育部重点项目“全球化进程中的国家主权问题研究”。

目 录

第一编 国际法基本理论与国际法的新发展

第一章 晚近国际法发展的新趋势及其制约因素 / 3

- 一、国际社会的结构性变化 / 3
- 二、国际法发展的新趋势 / 4
- 三、影响国际法新发展的因素 / 16

第二章 人道主义干涉在国际法中的地位及其前景 / 21

- 一、人道主义干涉的界定 / 21
- 二、传统的人道主义干涉 / 22
- 三、联合国成立以来的集体人道主义干涉 / 27
- 四、单方面的人道主义干涉 / 36
- 五、人道主义干涉的前景 / 38

第三章 国内法与国际法解释之比较研究 / 42

- 一、国内法与国际法的解释效力问题 / 42
- 二、国内法与国际法的解释方法问题 / 45
- 三、国内法与国际法的解释原则问题 / 48
- 四、国内法与国际法解释方法的位级问题 / 50
- 五、结语 / 52

第四章 海湾战争：联合国安理会授权的一次滥用

——对一位美国学者观点之评介 / 54

- 一、联合国的组织结构 / 54
- 二、海湾战争与联合国强制行动的基本框架 / 56
- 三、海湾战争与联合国在组织上的根本缺陷 / 57
- 四、海湾战争与联合国制裁的效力 / 59

第五章 国际人道法简论 / 61

- 一、国际人道法的概念 / 61
- 二、国际人道法的形成与发展 / 62
- 三、国际人道法的法律基础与主要内容 / 63
- 四、国际人道法的特点 / 66
- 五、国际人道法的实施 / 68

第六章 女权主义国际法方法述评 / 70

- 一、女权主义者对国际法的批判 / 70
- 二、女权主义者的国际法分析 / 75
- 三、结论 / 79

第七章 因特网对国际法发展的影响 / 82

- 一、因特网如何影响国际法 / 82
- 二、网络的后果 / 89
- 三、结语 / 91

第二编 国际法上的国家主权问题

第八章 全球化进程中的国家主权 / 95

- 一、全球化进程：当代国家主权的背景 / 95
- 二、全球化与国家主权关系的几种不同理论 / 100
- 三、全球化进程对国家主权的影响 / 103
- 四、国家主权对全球化的制约 / 118
- 五、认识与对策 / 121

第九章 国际干涉与国家主权 / 128

- 一、传统国际法上的国家主权面临新挑战 / 128
- 二、国际干涉的增多及其固有缺陷 / 134
- 三、国际干涉与国家主权的关系 / 137
- 四、国际干涉应进一步法制化 / 142

第十章 民族自决与国家主权 / 146

- 一、民族自决的由来及其内涵 / 146
- 二、民族自决与国家主权的关系 / 148
- 三、几点认识 / 157

第十一章 国家主权的限制 / 162

- 一、国家主权限制的法律依据 / 162
- 二、领土主权的限制 / 164
- 三、国家管辖权的限制 / 173
- 四、小结 / 180

第十二章 国家主权平等原则 / 182

- 一、国家主权平等原则的确立 / 182
- 二、国家主权平等原则的含义 / 187
- 三、国家主权平等原则的法律效果 / 190
- 四、国家主权平等原则在现代国际社会中的适用 / 196

第三编 国际法史研究

第十三章 格老秀斯和格老秀斯学派 / 201

- 一、生平 / 201
- 二、主要著作 / 203
- 三、国际法学说 / 204
- 四、地位 / 207
- 五、格老秀斯及其著作在中国的影响 / 210
- 六、格老秀斯学派 / 213

第十四章 劳特派特国际法思想述评 / 221

- 一、生平与著述 / 221
- 二、劳特派特的国际法思想 / 222
- 三、学术地位 / 231

第十五章 罗马法与国际法的发展 / 234

- 一、古罗马外交事务中的国际法因素 / 234
- 二、罗马法与国际法概念的产生 / 236
- 三、罗马法与英国国际法的发展 / 238
- 四、罗马法与欧洲其他国家国际法的发展 / 239
- 五、罗马法在国际法中的遗迹 / 240

第十六章 欧洲协作及其对国际法发展的影响 / 242

- 一、由来 / 242
- 二、影响 / 245

第十七章 国际联盟与国际法的发展 / 250

- 一、国际联盟产生的历史条件 / 251
- 二、国际联盟在国际法发展史上的地位 / 252

第十八章 雅尔塔体制与联合国 259

- 一、雅尔塔体制为联合国的诞生铺平了道路 / 259
- 二、以雅尔塔体制为基础的国际格局使联合国陷入了困境 / 262
- 三、雅尔塔体制瓦解后的联合国 / 266
- 四、几点启示 / 268

第四编 中国与国际法

第十九章 近代国际法输入中国及其影响 / 273

- 一、清代与国际法的初步接触和《尼布楚条约》

的签订	/ 273
二、近代国际法著作正式输入中国之始	/ 275
三、中国第一个外事机构——总理各国通商事务衙门的设立	/ 277
四、清朝对外交往的主要规则——不平等条约制度	/ 280
五、清政府在外交上对国际法的运用	/ 283
六、清代官员及学者对国际法的评价	/ 285
七、小结	/ 288
第二十章 中国国际法学研究：过去、现在与将来	/ 290
一、中国国际法学研究的发展历程	/ 290
二、中国国际法学对现代国际法的贡献	/ 305
三、中国国际法学研究存在的主要问题	/ 314
四、21世纪中国国际法学研究展望	/ 317
第二十一章 中国与周边国家之间的领土问题	/ 321
一、概述	/ 321
二、南海诸岛领土争端	/ 322
附：推荐阅读书目	/ 331

第一编

国际法基本理论 问题与国际法的新发展

21 世纪法学研究生参考书系列

- ▶ 第一章 晚近国际法发展的新趋势及其制约因素
- ▶ 第二章 人道主义干涉在国际法中的地位及其前景
- ▶ 第三章 国内法与国际法解释之比较研究
- ▶ 第四章 海湾战争:联合国安理会授权的一次滥用
——对一位美国学者观点之评介
- ▶ 第五章 国际人道法简论
- ▶ 第六章 女权主义国际法方法述评
- ▶ 第七章 因特网对国际法发展的影响

第一章

晚近国际法发展的 新趋势及其制约因素

随着冷战结束以来国际社会的结构性变化，国际法也出现了许多新现象、新特点。值此世纪之初，对晚近国际法发展的新趋势及其制约因素作出适当的总结和评估，无疑具有十分重要的意义。

一、国际社会的结构性变化

国际社会结构的变化是国际法发展的前提。法律往往反映其运作中的社会条件和文化传统。作为调整国际关系、特别是国家间关系的国际法，也是社会环境本身的产物，它按照国际关系盛行的概念发展，它的继续存在必须符合时代的现实性。^①

在第二次世界大战结束后的 40 多年中，由于美、苏两大军事集团的对峙和意识形态的冲突以及第三世界的兴起，发达国家和发展中国家的利益冲突，使国际法与国际组织的运作受到阻碍，特别是在联合国安全理事会与国际法院方面。但自 20 世纪 80 年代下半期，国际社会发生了一系列重大变化。1988 年 11 月，英国首相玛格丽特·撒切尔宣布冷战已经结束。后来，美、苏两国首脑在马耳他举行了会晤，并肯定了冷战结束的事实。随后发生的一系列事件增强了这些声明。东欧的剧变，两德的统一，华沙条约集团的解散，特别是 1991 年 12 月，苏联在经历了急剧的内部变革之后通过了《阿拉木图宣言》正式解体，之后 11 个

① See Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 1997, p. 36.

原加盟共和国自愿组成一个独立国家的联合体。所有这些,标志着两极对峙的冷战国际格局的终结,一个新的国际格局正在形成。

晚近国际法就是建立在这样一个国际社会的结构上的。要了解后冷战时期国际法的发展趋势,就必须科学地研究这一国际社会的结构。

国际社会的“这些深刻变化对国际法在世界范围内的进一步发展将产生决定性的影响”^①。它使国际法从冷战时期的共存 (Co-Existence) 走向后冷战时期的合作 (Co-Operation), 国际社会的共同利益 (Common Interests in International Community) 日益成为主流。

二、国际法发展的新趋势

纵观近年来国际法的发展变化,我们可以概括出以下几个新特点。

(一) 国际社会的组织化

1. 国际组织的数量呈爆炸性增长

国际联盟的设立是国际社会组织化 (Institutionalization of the International Community) 的最初尝试。第二次世界大战后建立的联合国,是国际社会组织化的决定性步骤。^② 联合国成立以后,随着殖民体系的瓦解和新兴独立国家的增多,科技、交通和通讯的巨大进步,以及国家间交往的增强,50多年来,各种全球性与区域性国际组织的发展非常迅猛。尤其是国际经济组织和各种各样的专门性机构,在数量上更是有了爆炸性增长。据统计,目前各种影响较大的国际组织已达4 000多个,其中政府间的重要组织早已超过500个。它们的90%以上是在20世纪50年代之后发展起来的。^③

2. 国际组织的活动范围不断扩大、职能日益膨胀

^① Manfred Lachs, Thoughts on Science, Technology and World Law, American Journal of International Law, vol. 85, 1992, p. 676.

^② See Bruno Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, Recueil des Cours, 1994, VI, pp. 257-258.

^③ 参见梁西:《国际组织法》,修订5版,22页,武汉,武汉大学出版社,2001。

各种类型的国际组织活跃在国际社会的众多领域。无论是政治、经济、军事，还是教育、科技、文化、卫生等各个方面，都成了国际组织工作的对象。大到全球的气候变化、世界战争，小至人类的生老病死和衣食住行，均与国际组织的活动密切相关。可以说，国际组织职能的扩张是与国际生活紧密相连的。“国际组织数量的增加与职能的扩大，使地球上彼此影响的各种国际组织，已经形成了一个巨大的国际组织网，出现了国际社会组织化的一种新趋势。”^①

3. 国际社会的组织化使国家主权的保留范围相对缩小

冷战结束以来，随着国际格局向多极化方向发展，国际组织的潜力很快被释放出来。国际组织的触角不断地深入国家主权的管辖范围，使国家军备、人权、贸易、关税、投资、环境保护、知识产权等诸多方面，都受到不同程度的影响。与此同时，有关国家还甘心让国际组织暂时行使主权权利，或将部分主权权利持久地转让给国际组织。

仅就联合国在会员国的国家重建方面来说，其对国家管辖权的渗透，可以说是前所未有的。例如，自1988年以来，联合国先后在纳比亚、柬埔寨、索马里、萨尔瓦多、安哥拉、莫桑比克、卢旺达、南非和前南斯拉夫等国组织和实施国际监督下的民主选举。联合国在上述有关国家中，实际上行使的是国家主权权利。

再就区域组织而言，欧洲联盟是主权权利持久地转让给国际组织的最突出的代表。欧盟不仅其内部组织结构像一个主权国家，而且在许多领域实际上行使过去属于国家的主权权利，如：从关税、贸易到整个商业政策，从劳动就业、人员流动到社会福利政策，从运输、农业、渔业、竞争到环境与科学发展政策，从司法协助到内务合作政策，从政治合作到共同外交与安全政策，等等。可以说，无论是内政还是外交，欧洲联盟的立法、行政和司法权或者是排他性的，或者是与成员国并存或混合的。况且，这种主权权利的转让还具有持久性，因为它经国际条约固定下来了。^②

4. 国际社会的组织化使国际法的约束力增强

一方面，国际社会已公认有若干强制规范的存在。第二次世界大战后，国际社会出现了强行法(Jus Cogens)理论。尤其是，1969年的

① 梁西：《国际组织法》，328页。

② 参见曾令良：《论冷战后时代的国家主权》，载《中国法学》，1998（1）。

《维也纳条约法公约》第53条和第64条明确规定：“条约在缔结时与一般国际法强制规律（强行法）抵触者无效”。当今，虽然国际法的主要规范仍为意志法，但国际社会已公认有若干强制规范的存在。这无疑增强了国际法的约束力。

另一方面，国际组织执行行动（Enforcement Action）的约束力也有明显加强。《联合国宪章》第七章以较大的篇幅对此作了详细规定。第二次世界大战后，纽伦堡和远东两个国际军事法庭所进行的两次国际审判；冷战结束以后前南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭的设立和国际刑事法院的建立；近年来国际社会出现的对国家领导人的公职行为进行刑事追诉的事例^①；以及1949年《日内瓦公约》关于对严重违法者加以制裁的规定，都在一定程度和范围内，体现了国际法在执行方面的效力。

此外，国际社会还约定将“和平解决国际争端”作为一项基本原则加以规定。这反映现代国际法对传统的“自助原则”作了严格的限制。^②

（二）国际法的全球化

“全球化”（Globalization）是近年来大众传媒广泛应用的一个术语。然而，准确界定这一术语的真正含义，实践证明有较大困难。^③我们只能在某一具体领域知晓其内容。就国际法而言，国际法的全球化（Globalization of International Law）主要体现在以下三个方面：

第一，国际法适用于整个国际社会。

依据传统的见解，国际法是所有文明国家间的行为规则，并普遍适用于全世界的国际关系领域。然而，十月革命后社会主义国家——苏联的出现，对这种看法提出了挑战。前苏联的法学家否认有共同的国际法

^① 例如，1998年10月，应西班牙法官加尔松等人的要求，英国司法机关拘禁了智利前总统皮诺切特（直到2002年7月1日，智利最高法院才作出终审判决，同意终止对前总统皮诺切特的审判，从而宣告皮案结束）；1999年5月，前南斯拉夫国际刑事法庭检察长阿尔伯决定起诉时任南联盟总统的米洛舍维奇及其他4位南联盟高级官员并发出了国际逮捕令；2001年，西方国家对柬埔寨审判原红色高棉领导人的干预等。

^② 参见梁西：《国际组织法》，333页。

^③ See Serge Sur, *The State Between Fragmentation and Globalization*, *European Journal of International Law*, vol. 8, no. 3, 1997, p. 428.

存在。^①特别是在第二次世界大战后，随着东欧社会主义国家的建立以及越南、朝鲜及中国革命的胜利，世界划分为两大阵营，国际关系的形态大为改变。因此，逐渐有所谓社会主义国际法体系出现的趋势，使原有国际法的单一体系发生了动摇。这种情况也使欧美国际法学界的一些学者对国际法是否仍有单一体系的问题，抱有悲观的看法，如，英国法学家史密斯（H. A. Smith）^②、美国法学家孔慈（J. Kunz）^③与威尔克（Kurt Wilk）^④等。

此外，战后亚非拉地区有大批新兴国家出现，形成所谓的第三世界，他们对国际法的态度也使一部分学者忧虑国际法的普遍性。^⑤这些国家对现存国际法的内容表示许多不满意的地方，要求修正或采纳一些新的原则。

然而，由于国际社会结构的变化，两极对峙的冷战格局的结束，目前没有任何国家集团或意识形态再对国际法体系作有力挑战，使国际合作有可能加强。在当今和可预见的将来，世界各国将奉行一个国际法的体系^⑥，但这个国际法体系由于许多新兴国家的参加，其内涵已不是原来以西欧基督教文化为主的国际法体系，而包括世界各个不同文化国家所贡献的内涵。

值得注意的是，詹宁斯（Robert Jennings）和瓦茨（Arthur Watts）在其修订的《奥本海国际法》第9版中指出：“国际法律秩序适用于整个由国家组成的国际社会，并在这个意义上具有普遍的性质。”^⑦

第二，许多全球性问题更加需要国际法来调整。

各国日益相互依存、相互联系，影响国际法的发展。当今，国际社

① See M. Chaskste, Soviet Concepts of the State, *International Law and Sovereignty*, *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, p. 27.

② See H. A. Smith, *The Crisis in the Law of Nations*, London, 1947, pp. 1~32.

③ See Joseph L. Kunz, *The Changing Law of Nations*, *American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, pp. 73~83.

④ See Kurt Wilk, *International Law and Global Ideological Conflict*, *American Journal of International Law*, vol. 45, 1951, pp. 648~670. 威尔克认为在主要国家间意识形态冲突的世界，已不可能有共同的国际法的存在。

⑤ See Oliver J. Lissitzyn, *International Law in A Divided World*, *International Conciliation*, no. 542, 1963, pp. 37~62.

⑥ 参见丘宏达：《现代国际法》，32页，台北，台湾三民书局，1995。

⑦ [英]詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》，第1卷，第1分册，50页，王铁崖等译，北京，中国大百科全书出版社，1995。

会更加需要发展普遍性的国际法规范以应付全球性问题。特别是在近年来，无论是汇率、货币政策，还是军备控制、化学武器、地雷、气候变化、臭氧层、濒危物种、森林保护、少数民族权、国际贸易或地区一体化、政策的选择权等等，都日益受国际法的约束。^①

在这些关系到全球性的问题中，最明显的是保护地球环境。^②许多环境破坏活动也许只对个别地区有损害，但是其他一些环境破坏活动则有超出国界的影响并能引起整个地球环境的变化。例如，一些物资排入大气能对全球气候或臭氧层有不良的影响。今天，学者们已广泛地讨论这些活动如何真正威胁人类以及国际社会应采取什么行为来对付它们。^③在这方面，国际法应该能够建立一致的普遍性规范来处理这些威胁。对大洋的污染也有全球性的影响，因此同样引起了国际社会关切。当前对环境的威胁使得确立国际规范日益重要，以控制危及所有国家和人民的活动，不管这些活动发生在何地。

此外，国际恐怖主义行为、国际犯罪行为（如种族灭绝罪和战争罪）和使用核武器都产生了同样的全球性问题，它们被提上国际议程已有一段时间，迫切需要用国际法来加以解决。

第三，国际法向国内法渗透。

现在，许多国际法原则、规则都要求各国制定相应的国内法规范，切实履行国际法上的义务。1995年成立的世界贸易组织，其有关规定尤为典型。世贸组织制定的规则具有双重的法律效果：“不仅使通过规定的途径达到国家的法律体系，而且使国际一级的准则法律化。”^④《建立世界贸易组织的马拉喀什协议》对此作了明确规定。例如，第2条规定：“附件一、附件二和附件三中的各协议及其法律文件均是本协议的组成部分，并约束所有成员。”第16条则进一步规定：“每一成员应当保证其法律、规则和行政程序，与所附各协议中的义务相一致。”因此，世贸组织确定了其有关规范优于成员方的国内法的这种宪法性原则。

世贸组织所确定的这种国际法效力优先的原则，不但得到大多数国

① See Philip Alston, *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization*, *European Journal of International Law*, vol. 8, no. 3, 1997, p. 435.

② See Jonathan I. Charney, *Universal International Law*, *American Journal of International Law*, vol. 87, 1993, p. 529.

③ See Christopher D. Stone, *Beyond Rio: "Insuring" Against Global Warming*, *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, pp. 445~447.

④ 潘抱存：《论国际法的发展趋势》，载《中国法学》，2000（5）。

家国内法的认可，而且也为其他的国际条约所证实。例如，《维也纳条约法公约》第 27 条规定：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。”此外，在司法实践中，同样要求国内法院在国际法与国内法发生冲突的情况下，适用国际法，否则就构成国际不法行为。

（三）国际法研究新方法的不断涌现

传统上，国际法是按年代学的方法进行研究。这种方法在 19 世纪特别明显。^① 在两次世界大战期间，由于政府档案的公布，使国际法的研究资料更加丰富，从而促进了外交史的研究。同时，国际组织如国际联盟和常设国际法院的设立，也推动了对国际组织的研究。

第二次世界大战后，出现了用社会学方法来研究国际法现象。同时，美国的一些学者还积极倡导用政策科学（Policy Science）来研究国际法，产生了所谓的“政策定向学派”（Policy-Oriented School）。此外，在 60 年代哈佛大学法学院的蔡斯（Abram Chayes）、埃利希（Thomas Ehrlich）和洛温菲尔德（Andreas Lowenfeld）等人创立国际法律过程学派（International Legal Process School），主张探寻国际法作为一种法律在强制、判断和影响国际事务过程中的作用。

近年来，国际法理论又有了新的发展，产生了一些新的研究方法。概言之，主要有以下几种：

1. 批判的国际法方法（Critical International Legal Studies）

批判的国际法律研究方法构成了“一种所谓的后现代国际法方法”（A So-Called Post-Modern Approach to International Law）^②。这一新学派最先在美国出现，他们基于分析的语言哲学和一种解释的法律理论，从方法论的角度对传统的实在法学派的国际法观念提出了猛烈的挑战。^③这种挑战主要集中在国际法的渊源方面。例如，一般习惯法实际上是否涉及国家间的一种强制性的共同同意，而这种共同同意又来自于

① See Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 1997, pp. 44~45.

② See Anthony Carty, *Critical International Law: Recent Trends in The Theory of International Law*, *European Journal of International Law*, vol. 2, no. 1, 1991, p. 66.

③ See Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, London, 1997, p. 33.