

中国国际法年刊

1991

中国国际法学会 主编
中国对外翻译出版公司 出版

1992年·北京

〔京〕新登字 020 号

责任编辑：周善群

责任校对：王志平

中国国际法年刊

1991

中国国际法学会主编

中国对外翻译出版公司出版

(北京太平桥大街4号)

新华书店北京发行所发行

北京双桥印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 19.25 印张 字数 500(千)

1992 年 12 月第一版 1992 年 12 月第一次印刷

定价：20.00 元

ISBN 7-5001-0168-6/D·16

《中国国际法年刊》

编辑委员会名单

(按姓氏笔划为序)

主 编

王铁崖 李浩培

编 委

马 骏	王可菊	王铁崖	白桂梅	田如萱
卢 松	刘汉鹏	刘振民	李 鸣	李泽锐
李浩培	陈公绰	金克胜	周忠海	徐小冰
黄丹涵	龚刃韧			

执行编委: 金克胜 **编辑:** 王卫东

特约编审: 张慎思 许卫凌

目 录

• 特 载 •

中国与国际法——历史与当代……………王铁崖 (5)

国际私法在遗产继承方面的几个新发展……………李浩培 (116)

• 论 文 •

关于国际法渊源的若干问题……………申建明 (207)

关税及贸易总协定与中央计划经济体制……………秦 娅 (232)

欧洲共同体：1992 年单一市场及其法律问题……………肖志岳 (262)

国际商事仲裁裁决在各国国内法中的

处理……………姜兆东 王 燕 (281)

论瑞士新国际私法关于国际裁判管辖权的规定

……………李浩培 (307)

外交豁免的滥用与接受国的合法补救……………凌 兵 (333)

1979 年妇女公约和条约保留等问题 ……………王 亭 (353)

南极的法律地位与南极管理体制……………高 风 (371)

南极资源开发与环境保护的法律问题……………邹克渊 (390)

毗连区海底文物所有权问题……………赵红野 (413)

• 评 论 •

国际法在维护和平和促进发展中的作用……………邵天任 (439)

中国的国际司法协助……………邹德慈 (446)

海牙送达公约评介……………徐 宏 (455)

国际刑事司法协助的发展趋势……………许舒莹 (474)

联合国与国际非政府组织的关系……………刘昕生 (487)

国际组织财产在第三国的豁免问题——1989年

杰塞普国际法模拟法庭比赛案例分析……………宋 英 (506)

论使用核武器和化学武器的非法性……………刘文宗 (518)

关于战俘的几个问题……………何笑冰 (526)

• 国际法会议与学术活动 •

第十四届世界法律大会……………徐小冰 (541)

联合国国际法委员会第四十二届会议……………史久镛 (545)

联合国大会第四十五届会议第六委员会会议……………高燕平 (558)

国际海底管理局和国际海洋法法庭筹备

委员会第八届会议……………王宗来 虞源澄 (564)

联合国外空委员会第三十三届会议……………贺其治 陈佩洁 (571)

第三十三届国际空间法学会年会……………贺其治 陈佩洁 (574)

国际发展法学院第一届成员国大会……………王宗来 (577)

第二次联合国全面审查《管制限制性商业惯例的一

套多边协议的公平原则和规则》会议……………黄丹涵 (579)

海牙国际法学院 1990 年讲习班……………张 凝 章 珞 (584)

瑞士国际法学会七十五周年纪念会……………白 珊 (586)

亚洲国际法发展基金会与《亚洲国际法年刊》……………于 辉 (587)

第四届全国青年国际法学者研讨会……………慕亚平 黄亚英 (588)

• 附 录 •

1988—1991 年中国国际法图书目录……………崔 峙汇编 (593)

特 载

《中国国际法年刊》的两位主编、我国著名的国际法学家、中国国际法学会副会长王铁崖教授和中国国际法学会理事李浩培教授应海牙国际法学院的邀请，于1990年7—8月在该学院作为访问教授，担任讲授专题课程。王铁崖教授的课程名称为“中国与国际法——历史与当代”，李浩培教授的课程名称为“国际私法在遗产继承方面的几个新发展”。现经王铁崖教授和李浩培教授的同意，将他们的讲稿中文译本在本刊刊载。

中国与国际法——历史与当代

王 铁 崖

1990年7—8月，我应海牙国际法学院的邀请，作为访问教授在该学院1990年夏季讲习班讲授该学院选定的课程：“中国与国际法——历史与当代”。在准备课程时得到哥伦比亚大学法学教授爱德华兹、哈佛大学法学教授安守廉和多伦多大学法学教授麦克唐纳的支持，在进行讲授中得到海牙国际法学院秘书长、巴黎大学法学教授巴顿尼教授的帮助，此外还有许多朋友、学生提供意见和资料，特此致以感谢。讲稿在译成中文时曾略加改动，由于篇幅关系，大部分注解都已删去。

引 言

本讲的目的是讨论从早期到现在国际法在中国的发展，特别说明这种关系的特色。

《国际法院规约》第9条关于法院法官的选举规定，“每次选举时，选举人不独应注意被选人必须各具必要资格，并应注意务使法官全体确能代表世界各大文化及各主要法系。”从这项规定可以看到，国际法应代表全世界的“世界各大文化及各主要法系”。

中国是一个具有五千多年历史的国家，有特殊的文化和法律体系。研究中国与国际法的关系，足以说明一个国家的历史和文化对于该国的国际法立场的影响。

从周朝春秋战国时期(公元前722—221年)的国际法算起,国际法在中国有着很长的历史。本文的目的不是从事历史研究,而是回答关于国际法在中国的几个问题:古代中国有没有国际法?在中国不存在国际法时,中国在世界上的地位是什么?当国际法被介绍到中国时,国际法发生什么作用?而自从1949年中华人民共和国成立时中国对国际法是什么态度?

关于最后一个问题,本讲不拟提供中华人民共和国的国际法实践的全部情况,也不讨论或分析实践中发生的具体问题。但在研究实践中,可以看到有一些因素对于中华人民共和国处理国际法问题有着经常的影响。这些因素显然带有历史和文化的色彩,从而可以说,在研究中国与国际法关系时,这个问题是关键性的。

本讲共5章,分为两大部分。第一部分为2章,分别说明古代中国与国际法,从春秋战国时代到1840年中国的被迫开放;近代中国与国际法,从1840年到1949年中华人民共和国成立。第二部分为3章,分别讨论现代中国与国际法的几个方面,包括:和平共处五项原则,主权概念和情势变迁规则——可以认为这些是中华人民共和国对国际法的态度中的经常因素。

我们希望本讲能说明一个主题,即历史和文化对国际法的影响。近代国际法的来源在于西方文化,但是它已经扩展到整个世界。国际法在多文化世界中如何更有效地适用和发展,是当前一个值得深入和广泛研究的课题。

第一章 古代中国与国际法

一、春秋战国时期国际法

古代中国的国际法问题主要是涉及到春秋(公元前722—476年)和战国(公元前476—221年)时期。这些时期是18世纪60年代近

代国际法介绍到中国以前在中国历史上可能唯一有国际法的时期。

对于古代中国是否有国际法的问题,意见是不同的。纳斯鲍姆在他的著名著作《国际法简史》中,否定古代中国有国际法。他认为,古代印度和中国的历史事件和实际情况“很少表现出可以认为是国际法的东西,甚至采用这个词语的最广泛的意义。”^①奥本海也采取反对的态度,认为古代没有国际法,但是他承认“不能存在着各国间这种彼此频繁和经常性的接触而不产生在对外关系上应该遵守的某些相当一贯的规则和惯例。”^②但在另一极端,柯罗文认为,“中国、印度、埃及和其他古代东方国家是国际法的诞生地。”^③一些学者的意见是,虽然近代国际法发源于欧洲,但是,在古代国家,如中国、印度、埃及和一些其他近东国家,有某些相当发达的国家间的行为原则与近代国际法原则相类似。^④

有意思的是,古代中国存在有国际法的想法是来自一名美国教徒和汉学者,其中文名为丁韪良(英文名为William M.P.Martin)。^⑤他可以说是第一个把春秋战国时期的国家间关系规则与近代国际规则进行了比较的人。丁韪良对于中国历史有相当广博的知识。他发现春秋战国时期的历史记载十分有趣,有可能证明在古代中国有初步国际法的存在。

1881年,丁韪良在访问欧洲时提出了一篇报告,称为“古代中

① 参见纳斯鲍姆:《国际法简史》(英文),1945年,第10页。

② 参见《奥本海国际法》,劳特派特修订,王铁崖、陈体强译,1989年,上卷,第1分册,第49页。

③ 参见苏联科学院法律研究所:《国际法》中译本,1959年,第23页。

④ 例如,阿比-沙卜:“新独立国家和国际法规则:一个提纲”(英文),载于《霍瓦得法律杂志》,1962年,第6卷,第96页。

⑤ 丁韪良生于1827年,死于1916年。他于1850年作为教士来到中国。他曾于1839年一度来到北京,作为美国驻华公使瓦德的译员,参加天津条约批准书的交换。1863年,他再度来北京。自1865年至1902年间在国文馆任教,自1902年至1905年间在大学堂任教。从1911年起,他又作为教士在北京传教,1916年死于北京。参看佚名:“丁韪良生平和工作”,载于《中国纪事》,1917年,第48卷,第2号。

国国际法遗迹”，^⑥在柏林召开的东方学学者大会上宣读。这篇报告出了名，其后被译为各种文字。

丁韪良并不是唯一的提到春秋时期国家之间关系的人。早在1861年，一名中国学者冯桂芬就曾指出春秋时期与当代世界有类似之处。到了19世纪90年代，更有不少其他人，包括学者和官员，提出类似的说法。^⑦丁韪良自己在他的报告的结论部分就说过：

“中国政治家们曾经指出该时期他们的国家与近代欧洲的政治分野有类似之处。在他们的记载中，他们找到与我们近代国际法的词语相等同的惯例、字句和概念。”

然而，丁韪良首先系统地研究和简要地说明这个问题，比其他人有着远为重要的影响。许多国际法书籍提到古代中国国际法时总是以他的这篇报告为依据的。

丁韪良提出古代中国国际法的说法，其目的不限于学术研究，而是更着眼于政治和实际的用处。他说得很清楚：由于在中国历史上有了“与我们近代国际法的词语相等同的惯例、字句和概念”，中国政治家就“比较容易接受基督教的国际法典，这个法典不是要人去相信的乌托邦，而是有一天成为世界上所有国家的和平和正义的保证”。他试图证明，国际法不是与中国“体制”相违的外国产物，劝诱中国官员予以接受。然而，他的努力有多少实际效果，是难以肯定的。他的贡献主要是在学术方面。若干中外学者受他的报告的影响。

⑥ 这篇报告是丁韪良访问欧洲时在巴黎以英文写成的。他于1881年在柏林召开的东方学者国际会议上宣读了这篇报告，见《五届东方学者国际会议丛刊》，1881年，第2部，第71—73页。它以“古代中国国际法遗迹”为题，用法文发表于《国际法和比较立法杂志》，1882年，第14卷，第227—242页。英文本题为《在中国的国际法遗迹》，发表于《国际评论》，1883年，第14卷，第63—77页；重印于《中国纪事》，1883年，第14卷，第380—393页。奴瓦当斯公爵曾从中摘要，称为“中华帝国国际法”，以法文发表于《比利时评论》上。丁韪良还将他的这篇报告写进其著作《中国传闻》中（1901年），改题为“古代中国国际法”。这篇报告的中文版1884年以丁韪良的“古代中国公法”为题发表于中国的《翰林院文书》，并于1897年重印在《西政丛刊》第7卷上。

⑦ 崔杰士和费正清：《剑桥中国史》（英文），1980年，第11卷第2编，第183页。

响,对古代中国国际法进行了研究,发表了不少的著作,^⑧丰富了国际法在世界上历史发展的文献。

中国在周朝(公元前1000—公元前211年)是由周王统治的封建国家。周朝建立之初,将贵族分为公、侯、伯、子、男5个等级,数以千计的附庸国或诸侯被封,以便王朝的统治。较大的国家或诸侯被视为弱小的国家或诸侯的保护者,而其中10来个较大的国家或诸侯有很多的国家或诸侯依附于它们。当国王的地位强大时,所有国家或诸侯都在各方面服从于王朝的统治。

在周平王即位时(公元前770年),周朝衰弱了,附庸国或诸侯越来越强大,从而越来越独立。小国被大国吞并,在公元前722年以后,数以千计的小国或诸侯只剩下160个,而实际上重要的只有12个。它们的军事力量不断增强,从而各自实行统治,置周王于不顾。公元前770年周朝东迁之后,它只有虚名了。强大的诸侯只在它们有利时才承认对周王的效忠。

在国王和诸侯之间的附属关系失去意义的情况下,诸侯之间的关系发展起来了。很自然地,为适应彼此交往的需要,一些规则和惯例逐步产生了。丁甦良就在历史记载中发现了一些证据,可以证明那时有“一些惯例的体系,可以认为对它们构成一部国际法”。

丁甦良的报告很简短,只包括春秋时期诸侯之间关系的一些方

^⑧ 最早的中国人的著作似乎是蓝光策的《春秋公法比义发微》和刘人熙的《春秋公法内传》,出版于清代末年和民国初年。比较严肃的著作是从张心激的《春秋国际公法》开始的,出版于1924年。接着是徐传保以法文写的博士论文《国际法与古代中国,第一部分:思想》,1926年;其第二部分是用中文在上海出版的《古代中国国际法遗迹》,1931年。其后,重要的中文著作有:陈顾远的《中国国际法溯源》,1931年;及洪钧培的《春秋国际法》,1937年。洪钧培曾发现在宁协万撰写的《当代国际法》一书的第34—35页中提到在德国有一名中国学者写过一本关于古代中国遵从国际法论述的书,但却未找到。有关此问题的一些英文文章多发表于学术刊物上,其中有:程请德:“早期中国的国际法”,载于《中国社会政治科学学报》1927年,第11卷;布列顿:“公元700年前中国国家间交往关系”,载于《美国国际法学报》,1935年,第29卷;陈世材:“古代中国的国家平等”,载于《美国国际法学报》,1935年,第29卷。较近的英文著作有瓦尔克的《古代中国的多国体系》(英文本),1953年。另外还有日本学者的著作,如刊登在《海牙国际法学院讲演集》中的“从孔子学说看国际法学说”,第120卷,1967—1。

面。但他提到：进行商务和政治交往的一个各国大家庭；使节交换，附有礼节的形式；庄严地起草的条约存放在一个叫做“盟府”的神圣地方；探讨和实施一种权力均衡，导致一种联合，制止强国的侵略和保护弱国的权利；在某种程度上承认和尊重中立者的权利；最后，有一批人作为职业献身于外交。他特别重视当时的战争法规：（1）在进行战争中，对非战斗员的人身、财产的尊重；（2）在正当战争中所实行的规则是，未首先击鼓并给予时间准备防御，就不能对敌人进行攻击；（3）至少有像样的借口，才能从事战争；（4）维护均衡经常被认为是正当的战争理由；（5）对于较大国家，作为王朝封地，其生存权利是神圣的；（6）承认并在某种程度上尊重中立者的权利。

在这里，没有必要详细说明春秋战国时期国家之间的关系和从这种关系中产生的规则和惯例，因为上面提到的一些学者对此已经作了广泛的研究。简单举出几方面的例子就够了。

（一）外交 在春秋战国时期，外交活动是十分频繁的。^⑥ 这些活动包括一国送往另一国的外交文书和书面报告以及各种方式的聚会。后者主要有：“朝”，一个君王访问另一君王的宫廷；“会”，各国官员或贵族的会晤；“聘”，一个君王派遣使节向另一王君进行友好访问；“使”，一国向另一国派遣的各种目的使节；“狩”，利用狩猎的机会进行会谈。在极为重要的场合，君王亲自参加，一般是特别使节进行外交活动。使节并没有治外法权的特权，但在原则上承认使节的人身神圣。并没有常驻使馆，但是，经常交换使节，可以说使使节带有经常性，而且有的使节在外国的时间可能很长，以达到常驻使馆的目的，虽然没有常驻使馆的制度。

在春秋战国时期，外交活动频繁，外交人物层出不穷，外交技

⑥ 参见雷海宗：“古代中国外交”，载于《社会科学》，1941年，第3卷，第1号。丁健良写过一篇文章，题为“古代中国外交”（英文本），载于《北京东方学会学报》，第3，4期。

术甚为发达。著名的外交人物之一是鲁仲连。他和平解决了许多重要而复杂的纷争，取得明显的成功，成了解决纷争的高手，从而他的名字被等同于解决纷争者。另外的著名外交家是苏秦和张仪。苏秦胜利地鼓动组成一个对当时最强的秦国的6国防守同盟，而张仪则替秦国工作，成功地劝使6国解散这个同盟而另组一个共戴秦国为上国的同盟。他们被认为是中国古代历史上不朽的外交家。

(二) 会议 在进行国家之间活动时，往往召开会议由国家统治者或其代表参加。会议有时称为“盟”，目的在于解决争端，讨论共同事务；更常见的是组成国家联盟，也称为“盟”；而且会议的结果，即签订的盟约或公约有时还称为“盟”。

会议或“盟”是春秋战国时期国家之间关系通行的制度。一个著名的会议召开于公元前546年。在召开会议之前的年代里，战争连续不断，人民遭受极端痛苦。这种情况激起了反战情绪，有识之士呼吁停止战争，形成一个带有普遍性的和平运动。宋国的一名政治家商侯前往各国游说，提出建议。他的设想为各国所接受，计划召开一个会议。这就是公元前546年14个大国的统治者聚集在宋国首都的会议。经过长时间激烈的辩论，最后通过了初步协议，然后签订一个盟约，虽然两个最强大的秦齐两国由于次序之争而拒绝签字。实际上，这次会议并没有达到其预期的裁军目的，相反，由于各国仍然互不信任，在会后大量增加了军备。但是，这个会议在历史上是那样有名，以致2500年以后当国际联盟于1919年在凡尔赛宫成立时，有些西方学者提到了公元前546年的这个联盟，认为是“第一个国际联盟”。^①然而，这样的类比受到了批评，因为公元前546年会议不是由主权国家参加的，它并未成立任何国际组织，所讨论的仅限于裁军。有的西方学者认为，把它与1899年和1907年海牙和

^① 参见瓦伦：“第一个国际联盟”（英文），载于《新中国杂志》，1919年，第1卷，第356—367页。在此之前，他发表了一篇文章，称为“公元前546年在中国的和平会议”（法文本），载于《学习》，1918年，第77—82页。

平会议相比，也许比较确切些。^①

(三) 条约 在一个由国家组成的社会里，条约总是构成国家之间相互关系的重要工具。中国的春秋战国时期也不例外。据记载，当时缔结了数以千计的条约；它们有双边的或多边的，规定对象主要涉及政治事项，如友好、互助、同盟等。条约约文通常是用简单的文字写成，包括三个部分：序文，说明缔约的目的；主文，列举缔约各方的相互义务；最后是誓言，构成条约的最后部分——“有渝此盟，神明殛之”。条约的缔结是用最神圣的形式，特别是那些各国统治者亲自订立的条约。

中国历史学家时昭瀛曾经对春秋时代的条约作了详细的研究。^②他援引许多材料，说明春秋时代缔结条约的实例和惯例，几乎包括近代条约法的全部内容：缔约各方；缔约权；条约形式；缔结条约的方法；条约的种类；条约的解释；条约的终止；和条约的制裁。特别有意思的是，缔结条约是十分庄严的，除了条约中所载的誓言以外，有时还规定施行条约的其他保证，如扣押或交换人质。但是，当时却都承认，条约的效力基础是国际信用。

综上所述，毫无疑问，在春秋战国时期国家关系中已有一些规则和惯例。但是问题是：这些规则和惯例是国际法吗？按照近代意义的国际法，它们还不能算是国际法的原则、规则。因为，在这些时期，国家处在封建统治之下，虽有某种程度的独立，但不是主权国家。陈顾远曾经对中国古代国际法作过这样的评论：“周以前，部落棋布，之后群落之间，不能谓无往来，然止有‘际’而非‘国’；秦以后，函复一统，视远夷为蛮夷，责万国以臣属，又止有‘国’而无‘际’”^③所谓“有‘际’而非‘国’”，也恰当地适用于春秋战国时期。无论如何，这类规则和惯例不具有系统的性质，并与当前的国际法

^① 参见摩根：“古代中国的一个联盟”（英文），载于《皇家亚洲学会华北分会学报》，1926年，第57卷，第50—56页。

^② 参见时昭瀛：“春秋时代条约”，载于《社会科学》，1931年，第11卷。

^③ 参见陈顾远：《中国国际法溯源》，1931年，第10页。