

Zhou Geng Sheng
周 鲠 生

Guo Ji ——— **国 际 法** ——— Fa

论 文 选
Lun Wen Luan

王铁崖 周忠海 编 海天出版社

周鯨生國際法論文選

王鐵崖
周忠海 編

海天出版社

责任编辑:林星海

封面设计:王晓珊

责任技编:王 颖

书 名 周鲠生国际法论文选

编 者 王铁崖 周忠海

出版发行者 海天出版社

地址 深圳市彩田南路海天综合大厦

邮编 518026

排版制作 海天电子图书开发公司

印 刷 者 深圳市彩帝印刷厂

经 销 者 海天出版社

开 本 850mm×1168mm 1 / 32

印 张 17

字 数 420(千)

版 次 1999 年 1 月第 1 版

印 次 1999 年 1 月第 1 次

印 数 1-1000 册

I S B N 7-80615-725-5 / D·43

定 价 34.00 元

序

周鲠生先生是中国国际法界的一代宗师，对国际法在中国的发展作出了重大的贡献。

周鲠生先生的一生是国际法的一生。他生于 1889 年 3 月 18 日，早年留学日本，随后到英国在爱丁堡大学取得博士学位，接着又到法国进入巴黎大学并取得法国国家法学博士学位。他从开始就注意国际法的学习和研究。回国后，从 1922 年开始，他先后担任北京大学、东南大学以及后来的武汉大学的教授，一直到 1950 年奉令调到北京，任外交部顾问，前后达 28 年，可以说是几乎没有间断地从事国际法的教学与研究的。其后，从 1950 年开始，他联系实际，研究国际法问题，发表文章，出版著作，特别是在他的晚年，完成了《国际法》巨著，表明他对国际法理论和实践的卓越成就。在 1971 年 4 月 20 日逝世之前，他从来未停止对国际法的探讨和研究。^①

周鲠生先生的著作很多。他早期在 1929 年出版的《国际法大纲》，一出版就受到学术界的注意，在国际法学界广泛流行，被采用为教材或主要参考书。现在看来，这部教材较为简略，而且不免陈旧，但在当时对于国际法的教学确实起了推动的作用。其后，他把自己发表的国际法科学论文集为两本书：《现代国际法问题》（上海商务印书馆，1931 年）和《国际公法之新发展》

(上海商务印书馆, 1934 年), 包括了他研究国际法的精湛文章。在此期间, 他除主讲国际法之外还讲外交史、国际政治等课程, 因而也出版这方面的著作, 如《近代欧洲外交史》(上海商务印书馆, 1927 年), 并发表这方面的文章。第二次世界大战期间, 他赴美国讲学, 并于战争结束前, 探讨战后世界和平问题, 写了《Winning the Peace in the Pacific》(《赢得太平洋的和平》) 一书, 表明他对战后太平洋区域的和平和安全问题的见解。

中华人民共和国建立后, 周鲠生先生被调到外交部, 在繁杂的法律顾问工作中, 还针对当时的国际法问题, 写了一系列文章, 发表在报刊上, 在外交斗争中起了一定的作用。同时, 他也不放弃理论的探讨。1963 年, 他出版了《现代英美国际法的思想动向》一书(世界知识出版社, 1963 年), 对第二次世界大战后英美国际法学界流行的一些学说进行了分析和批评。特别应该提及的是, 他在晚年以惊人的毅力写出约 60 万字的《国际法》。这部巨著既系统地说明国际法的理论, 又在一些方面总结了当时我国的国际法实践, 是一部很有影响的国际法著作。这部书是在他逝世后出版的。本来, 他计划继续撰写国际法中关于战争法的部分, 使这部《国际法》成为名符其实的完整的国际法著作。不幸的是, 由于“文化大革命”的严重干扰, 他无法认真地进行这方面的工作, 而他所累积起来的资料也被毁了。这不仅对于他个人, 而且对于中国国际法学界, 都是憾事。

周鲠生先生对国际法的教学和研究有两个突出的特点。第一是联系实际。由于注意联系实际, 他在国际法的教学和研究之外重视外交史和国际政治问题。我可以说承受了他的传统: 我在大学学习时重点学习国际法, 但也同时学习中国近代史和欧洲外交史。而且, 我在大学任教时除了国际法课程以外经常兼教中国外交史(或称中国对外关系史)和国际关系史。我认为, 这个传统应该持续下去, 因为深入研究国际法, 必须像周鲠生先生那样掌

握外交史和国际政治的知识，使国际法有坚实的知识基础。周鲠生先生的联系实际的精神不仅表现在教课上，而且在学术研究上也充分表现这一特点。旧中国遭受不平等条约的桎梏，使有识之士深恶痛绝，以废除不平等条约为己任。特别是，当时爱国的国际法学者经常以不平等条约为研究对象，而周鲠生先生是这方面的先驱者之一。他不仅曾经有“不平等条约十讲”一小册子，全面分析中国不平等条约的问题，而且分别就不平等条约中一些重要问题发表专论文章。我在这方面也受了他的影响：我的大学毕业论文的题目是“在华领事裁判权制度”，而且毕业后在研究院学习期间研究中国租借地问题，并以此为题目，完成硕士论文。周鲠生先生此外还对当时的现实国际法问题加以评论，发表文章，他在担任外交部顾问期间，撰写了一系列文章，对外交关系中出现的一些重大问题，从学术方面发表意见。目前情况有很大的发展，因此，有些提法是值得商榷的，但是，他的文章充分表现了从学术观点讨论现实问题的联系实际的风格。

周鲠生先生对国际法的教学和研究的第二个特点是理论探讨。他除了联系实际之外，对从理论的角度讨论国际法问题表现有浓厚的兴趣和高度的水平，他早年出版的《现代国际法问题》就包括若干国际法理论问题。特别重要的是，他于30年代初在武汉大学《社会科学季刊》上发表的文章，后来集为一书，称为《国际公法之趋势》。这本书的第一章，以“现代国际法的新趋势”为标题，说明“公法学说的革新”和“国际生活的变迁”的两个因素，促使在国际法学上形成一种新趋势。他指出，最显著的新趋势在于有关国际法的基础、主权观念、国家平等原则、个人在国际法上的地位、国际法与国内法的关系以及战争和战争法的观念等问题。他提纲挈领地阐述这些问题和他自己的看法。接着，他又发表一些文章对一些国际法基本问题展开了深入的讨论，其中包括：国际法与国内法的关系；个人在国际法上的地

位；条约的国际效力；战争权的法律限制；以及宪法的国际趋势等。他博学群书，特别是利用海牙国际法学院出版的整套的《海牙国际法学院讲演集》，广泛地说明各种国际法学派关于这些问题的理论，透彻地加以分析，并提出自己的主张和意见。这些文章对于中国国际法学者起了打开眼界的作用。我在清华大学研究院学习时期曾经受这些文章的影响，它们不仅使我接触到许多国际上著名国际法学者的学说，而且深刻地理解到对国际法的理论探讨的重要性。这些文章讨论的问题是带有根本性的，到现在，还是国际法学界经常争论的问题。可以说对于当前中国国际法学者的理论工作仍然是很有价值的参考著作。还应该提到1963年出版的《现代英美国际法的思想动向》，这是一本带批判性的理论作品。它也涉及到主权观念、国际法与国内法的关系、个人在国际法上的地位、人权的国际保护等问题，对于了解英美国际法学者的思想动态，是有帮助的。

周鲠生先生长期从事国际法的教学和研究工作。许多中国国际法工作者都直接或间接受过他的教益。他培养了一批中国国际法学者，我就是他的学生之一。我在大学 and 研究院学习和研究时期都受他的著作的影响。1936年，我考取清华庚款留学生时，他被邀为我国外留学的国内导师，特别准许我到英国伦敦伍格学院跟随劳特派特（Hersch Lauterpacht）进修国际法。1939年我归国之后，于1940年被他推荐（当时他在美国）到武汉大学法学院担任教授，开始我一生教学国际法的工作。中华人民共和国成立后，他被调到北京，参加外交部工作，兼任中国人民外交学会副会长，当时，我为北京大学国际法教授，兼任学会理事，因此经常有聚晤谈论国际法的机会。我永远不会忘记，我在他家里访问时，看到他以坚强的意志克服年老体弱，孜孜不倦地从事他的《国际法》巨著的撰写工作。

周鲠生先生著作十分丰富，许多文章散见各种报刊杂志，很

难搜集完全。武汉大学法学院国际法研究所曾于1993年编辑并由武汉大学出版社出版《周鲠生文集》。但其中只包括周鲠生先生在《现代评论》、《东方杂志》和《外交评论》所发表的评论性文章。周鲠生先生一生的卓越贡献是对国际法的学术研究，编辑出版一本周鲠生先生的国际法论文选集，使他对国际法所作的贡献能为中外国际法学者所了解，进而推动国际法在中国的发展，是十分必要的。周鲠生先生的国际法论文很多，限于篇幅，只能选择其中重要的部分予以重新发表。他在早期所写的文章有他自己的风格，为了保持原样，除了极少数的编辑更正外不予变动。

我在编辑这本书前曾经征求周鲠生先生女公子前武汉大学物理学系教授周如松女士的意见，她来信表示，她和她的丈夫陈华癸教授“不仅完全同意，且衷心感激”。我感谢他们对于我的工作的同意。在编辑过程中，武汉大学法学院教授兼副院长黄进博士提供材料，中国政法大学周仁教授进行审阅加工，对于他们的热情帮助，我表示衷心的感谢。还要特别感谢的是，在出版方面，中国政法大学研究生院副院长周忠海教授作了安排，并由深圳海天出版社大力赞助出版。没有他们的支持，这本书是难以问世的。最后，我已年逾八旬，还有机会完成这份工作，对我的已故的老师周鲠生先生表达追念和仰慕之情，感到十分愉快和幸运。

王铁崖

北京大学国际法研究所

1996年6月3日

①关于周鲠生先生的生平，可以参看李谋盛“周鲠生教授传略”，载《周鲠生文集》，武汉大学法学院国际法研究所编，武汉大学出版社，1993年。

目 录

序	(1)
---------	-------

● 第 一 编

一、现代国际法的新趋势	(3)
二、国际法与国内法	(20)
三、国际法在国内法庭之地位	(47)
四、个人在国际法之地位 (一)	(55)
五、个人在国际法之地位 (二)	(68)
六、国际立法的发展	(83)
七、条约之国际的效力	(103)
八、战争权之法律的限制	(123)
九、宪法中之国际的趋势	(141)

● 第 二 编

十、国际联盟与国际法	(155)
十一、国际争议及其解决方法	(170)

十二、常设国际裁判院的管辖权·····	(189)
十三、国际仲裁与国际司法·····	(213)
十四、国际仲裁与日内瓦议定书·····	(224)
十五、缔约权之限制·····	(239)
十六、国际条约成立之条件·····	(255)
十七、租借地之法律的性质·····	(270)
十八、列强在华势力范围之条约的根据·····	(283)
十九、委托治理地之性质·····	(301)

● 第三编

二十、不平等条约十讲·····	(313)
1. 概说·····	(313)
2. 中国不平等条约的历史的发展·····	(318)
3. 不平等条约的分析——领事裁判权·····	(326)
4. 不平等条约的分析——关税、海关行政·····	(338)
5. 不平等条约的分析——租界、自管租界·····	(346)
6. 不平等条约的分析——租借地、使馆界、 铁路附属地·····	(352)
7. 不平等条约的分析——势力范围·····	(357)
8. 不平等条约的分析——外国军队驻屯权、 内河航行权·····	(361)
9. 不平等条约的分析——最惠国条款·····	(363)
10. 不平等条约废除的步骤·····	(369)

● 第四编

二十一、现代英美国际法的思想动态·····	(375)
1. 关于国际法的地位的思想动向·····	(375)
2. 关于国家主权及其相关问题的思想动向·····	(390)

3. 结束语	(421)
--------------	-------

● 第 五 编

二十二、斥关于台湾局势的谬论	(435)
二十三、从国际法论和平共处的原则	(440)
二十四、苏伊士运河公司国有化问题的法律根据	(452)
二十五、美英武装干涉中东是破坏国际法的严重罪行	(463)
二十六、我政府关于领海的声明的重大意义	(469)
二十七、驳印度对于中印边界的片面主张	(475)
二十八、联合国干涉“西藏问题”是非法的	(481)
二十九、国际法并不支持印度对中印边界问题的立场	(488)
三十、中国在联合国的合法权利必须恢复	(509)
三十一、印度政府迫害华侨侵犯中国护侨权利是严重 的国际不法行为	(521)

第一编

一、现代国际法的新趋势

现代国际法的新趋势，主由两项事实促成。第一是一般公法学说的革新。最近二三十年中，有一部分法学家，尤其法国的杜骥，开始攻击传习的公法学说，对于国家人格主权等等旧观念，向来构成公法学的基础者根本推翻。这派学说在新进学者中间日益得势，致令人觉得公法学大有将建设在完全新的基础上面之势。公法学说的如此大变，一方面直接影响到国内法，同时也自然影响到国际法。其次是国际生活的变迁。现代各国民相互间经济、文化诸种关系极其密切，在国际社会的国家生活上也像国内社会的个人生活上一样，所谓连带关系日益发达。尤其从欧战结束，国际联盟成立以后，国际社会具有组织，国际关系的状态更为之一新。支配国际关系的国际法规则，自不能不适应这种新状态。因之许多固有的原则或理论都须得重新估价或改造，而在国际法学上形成一种新趋势。

现代国际法新趋势的阐明，原以欧洲大陆的法学家为最有力，其中如杜骥、克拉布、波利蒂斯、凯尔森及菲德罗斯等，持论都能超脱传习的公法学说，另辟新径。就是在实在法派最占势力之英美法学界，学说的转变也渐渐表现征兆，例如加纳及布赖尔利辈，便坦然承认国际法的新趋势，持论多少与大陆学者相近。阐明国际法新趋势的专著或论文，战后出版的几乎日增不已，不遑枚举。^①

新趋势显著的处所，第一在国际法的根基观念之变动。国际

法何以能拘束国家？谁赋予国际规则以法律的效力？迄今占优势的实在法派的学说是：国际法的拘束力基于诸国家的公认或共同同意，这就是说，国家的意志便是国际法的根基，因为国际法根基在国际社会的诸国家的同意，所以只有那些能表示这种同意的事实，乃为国际法的渊源，因之，国际法的渊源，限于惯例和条约。^②依他们的说法，如果国内法最后的渊源是相关国家之组织的意志，则国际法之最后的渊源是列国之一般同意。这个学说，原来以国家人格的实在性，主权的绝对性为前提，然而新派公法家则以为那些都是妄想，都是拟制。^③因之，他们不承认抽象的国家自身能有何意志，更不能承认那种虚想的意志能赋予国际法以拘束力。他们以为国际法的拘束力，决不能建置之在国家的意志上，反之而当溯源于人之法理的良知或正义的观念。在国际社会，亦犹之在国内社会一样，因社会生活的需要，产生有许多道德的及经济的规则，而这些规则，到了组成社会的个人具有一种意识觉得他们应当遵守，否则必起一种社会的反动，实现制裁的时候，它们便成了有法律的拘束力的规则。换句话说，国际法最后唯一的渊源，只是各国人民正义的感觉或法理的良知，因为那是赋予国际规则以拘束力的。反之，习惯和条约并不能称为法源，它们不过是表现法规的方式而已。并且它们也不是唯一的表现法规的方式；在条约及习惯之外，也尚有他种程序可以证示国际法的存在（参看常设国际法庭组织法*第38条）。论者也可以反驳说：“国家的意志固不能为国际法的根基，何以个人的正义感觉又能为国际法的根基？”人类的正义感觉不能当然的赋予国际规则以拘束力，除非我们能证明有一能赋予正义感觉以规律的效力之高级的规范存在。对于这个反驳，新派的答复是：世间有的良知或感觉（例如道德、宗教）自始就具有规范的形式，而尤

* 即国际常设法院规约。——编者

其正义感觉更如是，它自身便是具有规范的效力的，用不着再来追问它的效力所自出。^④如是则新派的思想有回到国际法学创始时期自然法学说的倾向，虽则他们表面上仍不肯承认自然法。^⑤实则实在法派替国际法设立的根基，不但理论上被指出弱点，而对于国际生活的实况也不完全符合。如果国际法的拘束力必基于国家的意志，则下列事实又作何解说？第一，新国家加入国际社会，当然服从国际社会既存的习惯的规则，这处所谓同意或默认，便不能说是国家的自由意志，这实在是强制的。第二，有时一种公约（多数国家间缔结的条约）对于未签字的诸国也发生拘束力，例如 1856 年关于多瑙河航行自由之协约，1888 年关于苏伊士运河中立之协定。第三，有些国际局势，预先未有条约或习惯规律者，在仲裁条约上常许仲裁者适用条理及正义原则，换句话说，便是诉诸不受国家意志支配之正义观念及理想的法则（国际法庭组织法第 38 条）。最后，在现今至少对于国际联盟或有些国际行政联合的会员国，尚有一种新的法源，即：联盟的大会及理事会的决议，以及有些国际机关的决议，例如国际劳工大会的决议。这些决议，常对于不同意的诸国也有效力。上述诸种事实，显然和传习的国际法根基说抵触，它们都有以证明国际法规则的拘束力，不必基于国家的同意。^⑥

与国际法的根基问题相关联的，为主权观念。这个观念支配国际法学说已经 3 世纪。传习的公法学说，认为主权是国家的要质。关于主权的意义，学者间尚有不少的争论，不过一般认为是一种最高的权力，是一种绝对的无限的意志权。^⑦国家是主权的，所以对外也如对内一样，不受任何人间权力的限制。然而国际法发达的结果，国家的活动日益受法律的限制。学说与事实乃呈矛盾的现象而难于说明。国家的意志如果是主权的，则应当不受法规的拘束或限制。如是则似乎主权观念与国际法的拘束力两者必去其一。有的学者不惜拥护极端的主权论，而否认国际法的拘

束力，英国分析法学派宗师奥斯汀，便是最著名的例子，后来德国学者持此态度的也不乏人。然而多数公法家的议论究竟尚未走到如此的极端：他们既不肯抛弃主权观念，也不愿否认国际法的效力，他们务求得到一种调和的解说。这类调和的解说最受赞同的有两说。

其一为法兰西派的“基本权利说”。依这派的学说，主权分析而为国家的诸种基本权利，这些权利是一种天赋的切要的权利，国家在未入国际社会以前便已经带着的。在国际社会中，国家同意限制自己的基本权利，以期不妨害他国基本权利的行使，这项限制便构成国际法，所以国际法仍是国家自由意志的结果，无害于主权。其他一说为德意志派的“自限说”。这说以为国家固然是主权的，不受自己以外的意志的拘束，但它们如果自己自由接受了一种规则，便要服从它。如是则国际法的拘束力可以与主权两立，因为它便是主权发动的结果。国家行使它们的主权，产生法规，加在自己身上，是为自己的利益。质言之，这便是它们限制自己的自主权。

以上两派的解说，虽然很工巧，但新派公法家认为都不满足。他们以为基本权利说，基于社会契约的拟制，无确实的根据，而且不免陷入循环论。为证定客观的国际法的存在，乃提出主观的基本权利，然而这种权利非先已有受客观的法律支配的社会存在，又不能成立。至于国家自限说，虽然是比较逻辑的，但是不能保障国际法一个坚固的基础。如果一种法律的规则，只是一个自由意志的产物，根本的它便无拘束力，它将任创造法规的国家自由处分，国家到了不复愿受它拘束的时候便可以置之不顾。一个意志之所为者，一个反对的意志也可以取消它。如是则国际法的拘束力便不可靠。实则倡自限说的德国学者（例如耶利内克），也就不惜自白其理论的极端效果：如果国际法的遵守与国家的存在不两立，便须抛弃法律；国家在一切法规之上；国际