

江国青 著

JIANGGUOQING

演变中的 国际法 问题

Current

International

Law

Issues

法律出版社

演变中的国际法问题

江国青 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

演变中的国际法问题/江国青著. —北京:法律出版社, 2001. 11

ISBN 7-5036-3585-1

I. 演... II. 江... III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 078353 号

出版/ 法律出版社

印刷/ 民族印刷厂

责任印制/ 李跃

总发行/ 中国法律图书公司

经销/ 新华书店

责任校对/ 杨昆玲

开本/ A5

版本/ 2002 年 1 月第 1 版

印张/ 7.5 字数/ 195 千

2002 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社地址/ 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/ pholaw@public.bta.net.cn

传真/ (010)88414115

电话/ (010)88414121(总编室)

(010)88414125(责任编辑)

中国法律图书公司地址/ 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/ (010)88414897

电话/ (010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414933(科原大厦营业部)

(010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/ www.china-law-book.com

出版声明/ 版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3585-1/D·3502

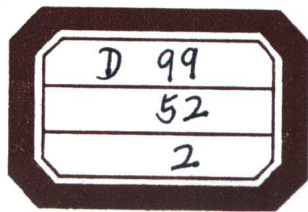
定价: 18.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

第二次世界大战后,整个国际社会和国际关系发生了一系列深刻变化。其中特别是科学技术的突飞猛进,广大新独立国家的兴起,经济一体化和全球化以及国际组织的大量增加等,对当代国际法的发展产生了极大的影响。在许多方面,第二次世界大战后五十多年国际法的发展和变化比过去三四百年的发展和变化还要快得多。

随着国际法在整个国际社会和国际关系中的作用日益突出,有关国际法的教学与研究工作的作用也引起国际上的高度重视。世纪交替之际,联合国通过了有关加强国际法教学研究与广泛传播了解的决议,并指定 20 世纪 90 年代为“国际法十年”。1997 年国际法研究院也通过了一个“关于国际法教学的决议”,建议各大学和法学院不但要提供国际法一般基础课程的教学,而且也应提供一系列国际法专门课程以补充一般课程的内容。相应地,国际法的研究工作也越来越专门化和多样化。



作者简介

江国青，男，1958年生，湖南华容人。武汉大学法学博士。现为外交学院国际法系副教授，系主任，国际法研究所所长；中国国际法学会常务理事，中国人权研究会理事，中国法学会法学教育研究会理事。曾在美国衣阿华大学(1993-1995年)和英国诺丁汉大学(2000年)访问研修。1999年5月作为中国政府代表团成员出席联合国在荷兰海牙召开的第一次海牙和平会议和常设国际仲裁法院100周年纪念大会；1999年9月被评为北京市优秀中青年法学家；2000年4月为全国人大常委会作有关《国际法与国际条约的几个问题》的法制讲座。

责任编辑/刘秀丽 装帧设计/孙宇

ISBN 7-5036-3585-1



9 787503 635854 >

ISBN 7-5036-3585-1/D · 3502

定价：18.00元

目 录

国际法与国际条约的几个问题/1
管辖权理论与实践的发展/25
国际法中的立法管辖权与司法管辖权/54
论国际法中的普遍管辖原则及其发展趋势/59
国际法与皮诺切特的豁免权问题/68
保护人权:现代法治的一个主题/71
——纪念《世界人权宣言》五十周年
联合国与国际人权保护/83
联合国专门机构与功能主义理论的发展/98
国际体制理论介评/109
联合国财政危机若干法律问题探讨/118
联合国的发展与改革/131
国际组织的决策程序/145
国际货币基金组织的决策程序与改革问题/176
西欧国家间多边刑事协助制度评介/199
格林伍德《国际人道法(战争法)》报告述评/209
世纪之交的西方国际法思潮/223

Contents

International Law and Treaties/1
State Jurisdiction in International Law/25
Legislative Jurisdiction and Judicial Jurisdiction/54
The Universal Jurisdiction and Its Developmental Tendency/59
International Law and Immunities of Pinochet/68
Protection of Human Rights: A Main Topic of Modern Rule of Law/71
—In Commemorating the 50 th Anniversary of <i>The Universal Declaration of Human Rights</i>
The United Nations and International Protection of Human Rights/83
The Specialized Agencies of the United Nations and the Development of Functionalism Theory/98
Introduction to and Comments on International Regime Theory/109
Legal Reflections on the Financial Crisis of the United Nations/118
Development and Reform of the United Nations/131

Decision-Making Process of International Organizations/145

The Decision-Making Process and Related Reform Issues of International Monetary Fund/176

Systems of Multi-lateral Criminal Assistance Among Western Countries/199

Comments on the Report on *International Humanitarian Law (Laws of War)* of Greenwood/209

The Trend of Western Thoughts on International Law at the Turn of Century/223

国际法与国际条约的几个问题^{*}

一、国际法的概念与当今的发展

(一) 国际法的概念与特征

国际法(International Law), 原称“万国法”(Law of Nations), 是指国家之间的法律, 是国家在其相互交往中形成的, 主要用来调整国家之间关系的有法律约束力的原则、规则和制度的总称。国际法有时也称为国际公法。这是作为与国际私法相区别的一个名称。因为国际法所调整的主要是一种国家与国家之间的“官方”关系, 管的都是“公家”的事, 所以被称为国际公法。而国际私法主要是调整不同国家的自然人或法人之间的民事法律关系, 是一种私人之间的关系, 如涉外合同与婚姻的法律适用问题。这与国际公法的性质是不同的。但国际私法在调整具有涉外因素的民事法律关系中也应适用

^{*} 这是作者 2000 年 4 月在第九届全国人大常委会上所
作法制讲座的讲稿。

国际法的一些基本原则,有时国际上并就某些国际私法规则签订国际公约。在这种意义上,国际私法也成为广义的国际法的一个部门。但一般意义上的国际法,包括我们今天所讲的国际法,都是指国际公法。国际法与国际私法有各自不同的内容体系。

国际法的内容体系是由国际关系的内容体系所决定的。从国际关系的内容来看,包括政治、经济、外交、军事、法律等各个不同领域。国家之间在这些不同领域的交往过程中,都会逐渐产生和形成一些具有法律约束力的原则、规则和制度。有些领域的原则、规则和制度日趋完备,于是形成一些较为系统的部门法。例如,海洋法、空间法、外交关系法、领事关系法、国际经济法、国际人权法、战争法等。这些不同的部门法律,包括条约法,都是国际法的组成部分。

国际法是法律的一个部门,但又是一个性质比较特殊的部门。它不是一国的法,而是国家间的法。因此,与国内法相比较,它有一些不同于国内法的特征。主要有以下三点:

第一,国际法的主体与国内法的主体不同。在国内法中,法律的主体,也就是法律关系的参加者和由此而产生的权利和义务的享有和承担者,除了国家外,还有自然人和法人,而且主要是自然人和法人。但是,国际法的主体主要是国家,个人一般不是国际法主体。这就是说,在国际上主要是国家才是国际法律关系的参加者,而自然人或法人则不能作为国际法律关系的平等一方直接参与国际关系,承担国际权利与义务。

第二,国际法的制定或产生过程不同于国内法。从法律的制定过程来看,国内法是国家的立法机关根据需要,按照一定的程序来制定的。但是,国际法就不同了。由于各国都具有独立主权,都是平等的,因此,在国际上没有也不应该有超越于国家之上的国际立法机关来制定国际法。国际法只能在国家之间平等协商的基础上以协议的方式制定,也就是以缔结条约的方式制定。此外,国际法中还有一部分国际习惯法,是由各国在国际实践中反复适用,为各国承认为法律而确立的。这就是说,国际法的制定必须征得国际法主体本身的同

意或认可,否则是没有法律效力的。

第三,国际法的强制实施方式与国内法不同。强制力是法律的一个本质因素。国内法的强制力很明显,它是依靠有组织的国家强制机关,如军队、警察、法庭等来加以维护和保证实施的。但国际上没有也不应该有这样的有组织的超越于国家之上的强制执行机关。国际上虽说也有某种形式的国际法院和国际制裁,如联合国甚至还可以派出维持和平部队等,但无论从性质上和执行程序上,它们基本上都没有国家机关的那种强制力。因此,国际法的强制实施,一般是依靠有关国家本身的行动。例如,当国家的权利遭到侵害时,受害国可以采取某种相适应的办法来制止这种侵权行为,包括在国家遭到武装侵略时可以采取单独的或集体的武装自卫。可见,国际法主要是采取一种“自助式”的制裁方式。

由于国际法具有以上一些特点,对于国际法的法律性质,国际上一直存在着一些不同的观点和看法。有一种观点过于夸大国际法与国内法之间的区别,认为国际法并不是一种真正的法律。根据这种所谓现实主义观点,所有真正的法律都必须来自于法律主体之上的权威立法机构。而在现实的国际社会中,各国都有自己的主权,都不承认在它们之上有更高的权威,它们在相互关系中也都只按照自己的利益行事,因而在国际社会就根本没有什么国际法。这实际上是一种国际法的虚无主义,其后果往往会导致国际关系中的强权政治。

另一种观点则无视国际社会与国家社会的区别,主张一种所谓“世界政府”或“世界法”的理论。这是一种所谓理想主义的观点。这种观点完全用国内法的标准来套用国际法。如有人建议,应把国际公约的制定变成“国际立法”,或者主张国际法院必须拥有强制管辖权;有人甚至主张应建立常设的国际部队等。这些观点和主张,实质上都否定了国家主权的存在,不但在理论上讲不通,在实际中也是做不到的。因为在现实世界上,是不可能在各主权国家之上建立一个世界政府的。如果有了一个世界政府,整个世界就变成一个国家了,国际法也就不需要了。这是从另一个方面否定了国际法。

应当认为,国际法与国内法相比较虽然有些不同的地方,但它们都是实在的法律。国际法作为国家之间的行为规范,是各国在国际合作与斗争中各种不同利益冲突与妥协的结果,它体现了一种各国意志间的协调。因此,国际法的法律约束力是各国所公认的。实际上,各国在其相互交往中,也是遵守国际法的。国际法有时也遭到违反。即使如此,有关国家也并不否认国际法的存在,而是设法证明其行为的合法性。至于国际法的强制力没有国内法那么强,这是由各主权国家所组成的国际社会的性质所决定的。在这种国际社会的前提下,国际法基本上是一种以主权者“平等协作”为条件的法律体系,因此它不能像国内法那样具有超于当事者之上的权威立法机关和强制执法。这是国际法的一个特点,而不是缺陷,更不能以此作为否定国际法存在的理由。

(二)当代国际法的发展

根据马克思主义的法学理论,法律是随着国家的产生而产生的。国际法也不例外,国家是国际法产生的前提。有了国家,国家之间就必然有来往关系,也就必然在不同程度上形成一些有法律拘束力的行为规范,从而产生了国际法。因此,确切地说,国际法是国际关系发展的产物。而且,国家之间的交往越多,国际关系越发达,国际法也就越发达。

一般认为,在古代和中世纪的国际社会,国家之间就形成了一些原始的国际习惯规范,如尊重使节,信守约定,优待俘虏等。但由于当时国家之间的来往不多,科学技术落后,交通不便,古代的国际法并不发达,还没有形成一个独立的法律体系。

作为具有独立体系的近代国际法始于17世纪初的欧洲社会,它是以1648年欧洲三十年战争结束后所签订的《威斯特伐利亚和约》为标志的。这个公约的订立彻底摧毁了中世纪神圣罗马帝国的一统天下,使欧洲社会出现了许多具有平等地位的独立主权国家,从而为近代国际法的发展提供了土壤和条件。17世纪初,一些欧洲法学家也开始发表一些有关国际法的著作和文章,其中最突出的是荷兰的

格老秀斯。他于1625年发表了著名的《战争与和平法》。这部著作以战争为重点,系统论述了当时国际法的主要内容,为近代国际法成为一个独立的法律体系奠定了基础,对后来国际法学的发展产生了很深远的影响。

近代国际法从17世纪初开始形成直到第一次世界大战结束,持续了近300年时间,其间形成了一些重要国际法原则,如18世纪末法国大革命期间提出的国家基本权利与义务的概念,国家主权原则,民族自决原则,不干涉内政原则等。但总的来看,近代国际法基本上仅局限于欧洲的范围,主要只在所谓欧洲基督教“文明国家”之间适用,具有浓厚的殖民主义色彩。

进入20世纪后,国际法出现了一个强烈变革的时代。首先是1917年俄国十月革命胜利和苏维埃国家的建立,使国际法的发展进入了一个新的阶段。苏维埃政府提出了“不割地、不赔款”的原则,宣布侵略战争为反人类罪行和废除不平等条约等。这些原则逐步为各国所接受,成为调整现代国际关系的新原则。

第二次世界大战后,整个国际社会和国际关系进一步发生一系列深刻变化。其中特别是科学技术的突飞猛进,广大新独立国家的兴起,经济一体化和全球化,以及国际组织的大量出现等,对战后整个国际关系和国际法的发展都产生了极大的影响。在很多方面,第二次世界大战后50多年来国际法的发展和变化比过去三四百年的发展和变化还要快得多。

当代国际法的发展和变化主要反映在以下几个方面:

1. 国际法调整的对象和范围扩大

第二次世界大战后,国际关系一个最主要特征是广大新独立国家的兴起。在当今世界近200个国家中,战后新独立的国家约140个(联合国成立时是51个会员国,加上原轴心国的一些国家,当时约60个国家)。这些新独立国家特别是包括中国在内的广大亚、非、拉国家过去长期被排除在适用国际法的国际社会之外,现在都成为国际社会的平等成员,参与国际法的制定,接受国际法的调整。国际社

会这种结构的变化不但使国际法的主体有了大量的增加,实际上也使国际法的适用范围全球化。当代国际法不再仅仅是欧洲国家间的法律,而是世界范围的国际法,国际法的普遍性是当代国际法的一个主要特征。

2. 国际法内容的更新与丰富

包括废除了一些具有浓厚殖民主义色彩的旧原则和旧制度,如帝国主义强加给原殖民地国家的“领事裁判权”、“保护地”、“租借地”、“割让”、“先占”等制度;确立了一系列指导当代国际关系的基本原则,如第二次世界大战后签订的《联合国宪章》所规定的七项原则,以及在 50 年代,中华人民共和国与印度、缅甸共同倡导的和平共处五项原则等。同时,也在传统国际法的基础上产生了许多新的分支和部门。例如,由于科学技术的影响,当代国际法中出现了国际海底开发制度、外层空间的法律地位、国际环境保护、核武器的使用和威胁是否合法、国际互联网络对国家主权的冲击等一系列崭新的内容和课题;又如,由于本世纪国际经济关系的变化,过去主要以调整国家间政治、外交关系为基本任务的国际法,迅速向经济领域发展,产生了许多调整国际经济关系的法律原则和制度,并形成了一些相对独立的法律部门,如国际贸易法、国际金融法、国际投资法、世界贸易组织法等。可以说,当代国际法的内容是相当丰富和广泛的,已构成一个庞大的体系。

3. 国际法的系统化和法典化

从国际法的渊源或表现形式来看,传统国际法主要是一种不成文的习惯法。20 世纪以来,国际上开始进行有组织的国际法编纂工作,使国际法的表现形式日趋系统化和条文化。有关这一发展的具体情况,我们在第二部分的内容中还会谈到。

总而言之,当代国际法在许多方面都取得了很大的发展和成就。这些发展和成就,从整体上反映了国际社会各方面的协调意志和利益,是有利于维护世界和平,促进经济发展的。但是,由于受形成条件和整个国际社会力量对比关系的影响,目前的国际法体系也包含

一些不合理的成分,还有强权政治的影响,有时甚至还很明显,因此,也需要进一步加以改进和完善。

二、国际条约是当代国际法的最主要渊源

(一)国际法渊源从国际习惯向条约的演变

刚才我们提到当代国际法的主要发展动向之一是国际法的系统化和法典化,即国际法渊源的变化。什么是国际法的渊源呢?一般认为,国际法的渊源是指国际法规则由于其产生或出现的方式不同而所具有的各种不同的表现形式。在国内法上也有法的渊源的概念,如在我国,法律的渊源有宪法、法律、行政法规和地方性法规等,它们都是成文法。有些国家法的渊源除了成文法以外还包括一些不成文法,如习惯法和司法判例等。国际法的渊源则有国际条约、国际习惯和一般法律原则等几种形式。

在传统的国际法中,国际法的渊源主要是国际习惯。国际习惯是指国家在其交往实践中形成的一些被接受为法律的惯例。

作为一种不成文法,国际习惯的形成是一个缓慢的过程。它要求各国对于某项惯例予以“反复”和“前后一致”的采用,并在心理上将其确认为法律后才具有普遍的约束力。此外,国际习惯在适用上也有些不确定因素。为了证明某项惯例已经确立为国际习惯法,必须查找充分的证据,这在实践中往往出现困难和争议。例如,最近国际上出现的有关智利前总统皮诺切特的豁免权一案就涉及这个问题。有关国家的司法豁免包括国家元首的司法豁免问题,国际上一直没有缔结一项统一的公约,有关问题主要由国际习惯法调整。但由于各国对于国家司法豁免的内容理解不一致,因此皮诺切特一案在有关国家之间出现了严重分歧。

由于国际习惯形成过程缓慢和在适用上的不确定性,特别是当代国际社会有很多复杂的经济和技术细节问题也是不可能用习惯法予以调整的,因此,国际社会自 20 世纪初期以来特别是在第二次世界大战后,开始致力于有组织的国际法编纂工作,逐渐地将一些国际

习惯法以条约的形式制定或表现出来,并取得了显著成效。另一方面,在当代的国际交往与合作过程中,各国也是越来越多地直接利用条约的法律形式来确定彼此间的权利义务关系。现在,仅从在联合国登记的条约的数目来看,已有 35 000 多项;《联合国条约集》已出版近 2 000 卷。但条约的实际数目比这还要多得多。目前,我国每年在国际上缔结和参加的各种类型的条约有二三百个。总共缔结和参加的多边条约有 200 多项,双边条约有 10 000 多项。国际条约在国际法渊源中的比重越来越大,实际上已成为当代国际法的最主要渊源。

(二)条约的概念

关于条约的定义,1969 年《维也纳条约法公约》和 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》根据各自的适用对象分别作了规定。根据以上两项条约的规定,条约是指国际法主体之间按照国际法所缔结的确定其相互间权利和义务关系的书面协议。该定义可从以下几个方面予以理解:(1)条约是国际法主体间缔结的协议。这就是说,缔结条约的各方必须是国际法主体(如国家或国际组织),不具有国际法主体资格的个人或实体,不能成为条约的主体,这是条约区别于契约的重要特征;(2)条约应以国际法为准,即条约的缔结应符合国际法。这是区分合法条约与非法条约,平等条约与不平等条约,有效条约和无效条约的标志;(3)条约为缔约国创设权利与义务,这是缔结条约的目的;(4)条约通常是书面形式的协议。一般认为,条约法是一种成文法,应采取书面形式,对此 1969 年和 1986 年两个条约法公约都有明确规定。此外,《联合国宪章》也规定凡合法缔结的条约,应在联合国进行登记,这也要求条约必须是书面形式。国际实践中虽然也曾有所谓“口头协议”,但这是很少见的。

(三)条约的种类和名称

1. 条约的种类

关于条约的种类,国际上并没有一个公认的分类标准,各国的理论和实践中通常有如下几种分类方法:(1)按照缔约国的数目分类,

条约可分为双边条约和多边条约。两国间签订的条约为双边条约；缔约当事方超过两个的条约称为多边条约。(2)按照条约的法律性质分类,可分为造法性条约和契约性条约。造法性条约是指缔约各方为创立新的行为规则或确认、改变现有行为规则而签订的条约。这类条约通常是多边的、开放性条约,如《维也纳条约法公约》、《联合国海洋法公约》;契约性条约是指缔约国之间为在某一具体事项上确立一种权利义务关系而缔结的条约,如有关边界、通商条约等。但在实践中,这两类条约往往是很难严格区分的。(3)按条约的内容分类,条约可分为政治、经济、文化、科技、法律、边界等类别。我国外交部编印的《中华人民共和国条约集》是按条约的内容来分类的;而《中华人民共和国多边条约集》则是按照我国缔结或参加这些条约的时间先后顺序排列的。

此外,条约还可以依其他标准划分,如依条约的政治性质来划分,可分为平等条约与不平等条约;依缔约国的地理范围划分,可分为区域性和全球性条约;按条约的有效期划分,可分为有期限条约和无期限条约等。

2. 条约的名称

条约一词有广义和狭义两种含义。广义的条约是指符合条约定义的以各种名称出现的国际协议的总称。广义的条约的名称通常有公约、条约、协定、议定书、宪章、盟约、规约、换文、宣言、最后议定书、附加议定书等。此外,国际实践中还有联合公报、联合声明、合作计划等。狭义的条约是指国际协议中以条约为名称的那种协议,这是广义的条约中最正式的一种,如《全面禁止核试验条约》。一般说,各种不同名称的国际协议只要在实质上符合条约的定义,对当事各方具有法律约束力,它们都是国际条约。至于在某一具体情况下,条约的含义是广义的还是狭义的,则需要根据其特定背景和含义予以认识。

我国宪法和有关法律中所涉及的条约名称也存在广义和狭义的理解问题。总体上还不太规范。1990年制定的《中华人民共和国缔