

当代中国国际法研究

DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL
LAW STUDIES IN CHINA

陈泽宪 主编

中国社会科学出版社

当代中国国际法研究

DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL
LAW STUDIES IN CHINA

陈泽宪 主编

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国国际法研究 / 陈泽宪主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5004 - 9320 - 4

I. ①当… II. ①陈… III. ①国际法 - 研究 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 224749 号

出版策划 任 明

责任编辑 孔继萍

责任校对 刘 娟

技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 12 月第 1 版

印 次 2010 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 27.5

插 页 2

字 数 464 千字

定 价 60.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

前 言

撰写新中国成立 60 年来的国际法学术史，回顾重要学术文献的发表或出版，总结重要学术观点的提出及其影响，明确已经取得的成绩和存在的问题，揭示当代中国国际法学术思想的发展轨迹，展望中国国际法学的光辉前景，是一项具有重要学术价值的活动。

从总体上讲，60 年来，中国的国际法学术队伍肩负起了神圣的历史使命。

在新中国成立初期，中国的国际法学的学术研究发展势头良好。以周鲠生为代表的老一代中国国际法学家，为依照国际法处理新中国成立后遇到的一系列重大国际问题、迅速打开新中国的外交局面作了大量的开拓性研究工作，为新中国的国际法学术研究事业奠定了坚实的基础。但从 20 世纪 50 年代后期到“文化大革命”结束，中国的国际法学术研究事业跌入低谷。即使是在“文化大革命”期间，老一代国际法学家们仍笔耕不辍，有所建树。周鲠生的名著《国际法》两卷本就是“文化大革命”期间完成的。“文化大革命”结束后，许多老一代国际法学者为恢复重建国际法事业奔走呼吁，为培养新人、著书立说呕心沥血、自强不息，将毕生的精力贡献给了中国的国际法学术研究事业。他们的功绩值得在中国国际法学术史上书写浓厚一笔。

在 1978 年 12 月邓小平同志在中共中央工作会议上明确提出“我们还要大力加强对国际法的研究”之后，中国的国际法学术研究事业迎来了明媚的春天，中国的国际法学术研究事业取得了长足进步。学术队伍不断壮大，学术组织、学术刊物应运而生，学术论文或专著的发表或出版呈现出了空前的繁荣景象。国际法的学术活动或会议丰富多彩，许多活动或会议已经形成机制。例如。中国国际法学会、中国国际私法学会、中国国际经济法学会、中国法学会国际经济法研究会、中国社会

科学院国际法研究所、北京市国际法学会等学术团体或机构每年都举行卓有成效的学术年会和其他学术活动。

在近 30 年的时间里,尤其是进入新世纪以来,中国国际法学者紧追时代的发展步伐,承担了大量的国际法课题,国际法学的各个领域或分支的研究都取得了丰硕的学术成果。国际公法领域,如国际海洋法、国际人权法、国际环境法、国际刑法方向的研究为建立国际政治经济新秩序和国家对外交往的需要、国内法治建设需要提供了重要的智力支持;国际私法领域,《中华人民共和国国际私法示范法》集中了中国国际私法学者的集体智慧,在中国国际私法(冲突法)立法、司法等方面产生了重大的学术影响;国际经济法领域,WTO 法方面的研究取得了突出的成果,为我国入世和融入多边贸易体制、促进国际贸易和国内经济发展,提供了重要的理论指导。中国的国际法学术研究事业,如同我们国家的国际地位不断提升一样,展现出了蒸蒸日上的局面。

60 年来的中国国际法学术研究的历史表明,我们需要牢固树立服务于国家的内政外交大局的意识,坚持理论联系实际的方针,为外交外事工作服务,为改革开放服务,为经济社会发展服务,实现理论与实践的相互结合和相互促进;我们需要站在国际政治经济关系和国际法发展变化的最前沿,牢牢把握国际国内形势发展所带来的新问题、新趋势,使我们的研究工作与时俱进;我们需要扎扎实实地进行国际法基本理论和基本制度的研究工作,使我们学术研究根深叶茂;我们的研究工作应当胸怀祖国、放眼世界、立足当前、着眼长远,使学术之树常青,留下传世之作。

在新世纪头 10 年里,“9·11”事件、中国加入 WTO、国际金融危机等重大国际事件的发生,使国际关系和国际法发生了新的变化。与此同时,中国不断加大改革开放的力度,对外交往与合作的规模不断扩大,中国的国际地位和对外关系发生了历史性的变化。中国作为一个负责任的发展中大国在变动中的国际法律秩序中的角色定位和发展方向引起了国际社会的广泛关注。在这样的新形势下,中国更加需要根据国际法原则和规则建立和维护国际秩序,发展与世界其他国家的关系,切实维护自身利益与安全。时代赋予中国国际法学界新的任务,对中国国际法学界提出了新的更高的要求。中国国际法学者的担子更重、责任更大了。需要中国国际法学者认真研究的问题很多。在目前中国国际法学界

已经开始研究的问题中，我们需要加强对属于我国重大关切的核心利益事项的研究，以维护和平正义的国际秩序，维护我国的核心利益；需要加强对国际法与国内法关系的研究，解决国际条约在我国国内的实施问题，完善已经基本形成的中国特色社会主义法律体系；需要加强对国际法发展趋势的研究，使国际法研究有前瞻性和预见性，提高我国处理国际关系问题的主动性；需要加强对国际政治经济新秩序问题的研究，特别是要从国际法的角度深刻阐述我国领导人在各种多边和双边国际场合积极倡导并反复阐述的构建和谐世界的重要思想的研究，推动建设一个持久和平、共同繁荣的和谐世界。目前，在这些问题的研究方面已经取得了一定的成果。

一个强大的中国需要世界一流的国际法学术研究和研究成果。60多年来，中国国际法学术研究事业取得了巨大成就，基本满足了国家的需要。但是，高质量的在国际上有较大学术影响的学术研究成果还不多，从总体上讲，我们的国际法研究和应用水平与中国的国际地位还不相称，与新形势新任务的需要还不相适应。其原因既有历史的、体制方面的客观制约，也有我们自身认识及努力方面的主观不足。因此，我们也迫切需要对中国国际法学术研究本身进行认真研究，找出和解决国际法学术研究领域存在的各种问题，从整体上谋划和全面推进中国国际法的学术研究事业。我们希望各级政府部门继续在相关领域加强对国际法学术研究事业的重视和支持，提供良好的科研条件。我们需要在政府部门、企业与科研机构之间搭建桥梁，实现互动，共同促进国际法学术研究事业的发展。

本书对中华人民共和国成立60年来中国国际法学术研究状况进行梳理和总结，以推进中国国际法学术研究进一步的繁荣和发展。但由于这样那样的原因，本书还是留下了一些遗憾。例如，本书包括国际公法、国际私法和国际经济法三大部分，但并不涵盖国际公法、国际私法和国际经济法的所有分支或问题。国际公法领域没有包括外交和领事关系法、空间法等，国际私法部分选取了几个专题，没有包括国际私法所有分支或问题；国际经济法不包括国际税法等分支。再如，本书述及的学术人物和学术文献基本上不涉及中国大陆以外的研究中国与国际法问题的学术人物及其著述。还有，即使是本书所述及的范围，对学术文献的总结概括，对学术观点的提炼，也会有遗漏或不准确之处。

写出一部全面系统的、实事求是地反映中国国际法学的真实学术面貌的、真正代表中国国际法研究的学术水平的、可以在国际学术对话中加强中国国际法学的影响力的学术史专著，绝非易事。本书是这方面的一次重要尝试。欢迎国内外同仁批评指正。

编者 2010 年秋于北京

目 录

第一篇 国际公法学

第一章 中国国际法学术研究 60 年概述·····	(3)
第一节 中国国际公法学术研究 60 年的演进过程·····	(3)
第二节 新中国国际法 60 年学术史上的几位学术人物·····	(11)
第二章 国际法的历史、基础理论和基本原则·····	(20)
第一节 国际法的历史发展·····	(20)
第二节 国际法的性质·····	(25)
第三节 国际法基本原则·····	(30)
第三章 国际法主体·····	(34)
第一节 国际法各类主体的地位或资格·····	(34)
第二节 国际法上的承认·····	(41)
第三节 国际法上的继承·····	(45)
第四节 管辖权和豁免权·····	(48)
第四章 国家领土与极地·····	(54)
第一节 国家领土的取得或变更方式问题·····	(54)
第二节 中印边界问题·····	(57)
第三节 所谓的台湾法律地位问题·····	(60)
第四节 南极地区·····	(64)
第五章 国际海洋法·····	(68)
第一节 国际海洋法学术研究概述·····	(68)
第二节 关于几个主要海洋法问题的学术思想·····	(70)
第六章 国际环境法·····	(83)
第一节 中国国际环境法学的发展·····	(83)

第二节	中国国际环境法学研究的重点问题	(87)
第三节	总结与展望	(94)
第七章	国际法上的居民	(97)
第一节	国 籍	(97)
第二节	外国人的法律地位以及引渡和庇护问题	(103)
第八章	国际人权法	(107)
第一节	中国国际人权法学的发展	(107)
第二节	中国国际人权法学研究中的重点问题	(110)
第三节	总结与展望	(134)
第九章	国际条约法	(140)
第一节	条约的基本理论	(140)
第二节	不平等条约问题	(145)
第三节	条约与中国国内法的关系	(147)
第十章	国际组织	(153)
第一节	国际组织的基本理论问题	(153)
第二节	联合国及其专门机构	(156)
第三节	区域性国际组织	(159)
第四节	非政府国际组织	(161)
第十一章	国际刑法	(164)
第一节	国际刑法学的基本理论和概念	(164)
第二节	纽伦堡审判和东京审判	(168)
第三节	前南国际刑庭及卢旺达国际刑庭及其审判问题	(170)
第四节	国际刑事法院问题研究	(174)
第十二章	国际责任与和平解决国际争端	(178)
第一节	国际责任制度	(178)
第二节	和平解决国际争端	(184)

第二篇 国际私法学

第十三章	国际私法基本理论和基本制度	(193)
第一节	国际私法的性质	(193)
第二节	法律选择方法	(197)

第三节	国际私法的基本制度	(202)
第十四章	最密切联系理论	(208)
第一节	最密切联系理论的影响	(208)
第二节	法官自由裁量理论	(214)
第三节	特征性履行理论	(218)
第十五章	意思自治原则	(225)
第一节	意思自治原则的本质和优势	(225)
第二节	意思自治原则的运用	(233)
第三节	意思自治原则的效力	(243)
第十六章	中国国际私法学术成就的完整体现	(250)
第一节	《中国国际私法示范法》的产生	(250)
第二节	中国国际私法示范法的内容	(253)
第三节	中国国际私法示范法的影响	(256)
第十七章	中国区际冲突法理论的发展	(267)
第一节	中国区际冲突法理论的产生	(267)
第二节	中国区际冲突法理论的运用	(273)
第十八章	中国国际私法与统一国际私法	(293)
第一节	对国际私法统一化运动的认识	(294)
第二节	统一国际私法在中国适用的理论基础	(301)

第三篇 国际经济法

第十九章	国际贸易法学	(313)
第一节	新中国国际贸易法的发展 (1949—1978)	(313)
第二节	改革开放与国际贸易法 (1979—2001)	(315)
第三节	中国加入 WTO 与国际贸易法 (2001—2009)	(323)
第二十章	国际海上货物运输法	(336)
第一节	我国国际海上货物运输法的立法历程、 特点及评价	(336)
第二节	我国海上货物运输法制定及实施过程中的 若干重要争论	(345)
第三节	国际海上货物运输法的新发展	(360)

第二十一章 国际投资法	(369)
第一节 国际投资法理论在中国	(370)
第二节 新中国成立 60 年以来国际投资法学的发展	(382)
第二十二章 国际金融法	(398)
第一节 奠基与发展 (1949—1999)	(399)
第二节 新世纪与新成果 (2000—2009)	(407)
第三节 全球金融危机背景下的反思与探索	(422)
主要参考文献	(426)
后记	(430)

第一篇 国际公法学

.....

第一章

中国国际法学术研究 60 年概述

第一节 中国国际公法学术研究 60 年的演进过程

新中国国际法学术研究的 60 年的历史，大致可以分为两个 30 年。

一 第一个 30 年（1949—1979）：奠基和萎缩阶段

至少从 1689 年中俄尼布楚条约的缔结开始，中国对欧洲国际法有所了解。1839 年林则徐广州禁烟时，组织翻译和参考了瑞士国际法学家瓦特尔的国际法著作的部分章节，中国政府在对外关系中开始运用国际法。1864 年美国传教士丁韪良把美国学者惠顿的国际法著作完整地翻译成中文，中国政府和学者们开始全面了解了西方国际法。后来，中国人自己又翻译了多本欧美和日本学者的国际法著作。到中华民国时期，中国人已初步掌握了西方的成体系的国际法。五四运动以后，中国政府和国际法学界开始了漫长的废除不平等条约的斗争。这个时期中国人有了自己的国际法著作。^①这其中杰出的代表作就是周鲠生教授的专著《国际法大纲》和一系列的国际法论文。

1949 年中华人民共和国中央人民政府成立后，中国的政治制度进入了一个崭新的阶段。以周鲠生先生为代表的中国国际法学界的学术人才基本上留在或回到了大陆。周鲠生、倪征燠、李浩培、王铁崖、陈体强、赵理海等人，成为新中国国际法学术研究的奠基者、开拓者和主力军。

新中国的成立使中国的国际法研究进入了一个崭新的阶段。由于当时我国实行向以苏联为首的社会主义阵营“一边倒”的政策，中国国际法的

^① 参见端木正：《国际法发展史的几个问题》，黄瑶、赵晓雁编：《明德集——端木正教授八十五华诞祝寿文集》，北京大学出版社 2005 年版，第 492—495 页。

理论与实践也是全面地向苏联及其他社会主义国家学习。在以马克思列宁主义为指导思想的中国共产党的领导下,同其他社会主义国家一样,中国政府以马克思列宁主义的国际关系学说作为外交关系的指导思想,中国国际法学者也以马克思列宁主义为从事国际法理论研究的指导思想。中国政府在国际法的重大理论和实践问题上向苏联学习,与苏联政府保持一致。与此相适应,中国国际法学界全面移植苏联的国际法研究成果,即使在中苏关系出现裂痕或破裂之后,以马克思列宁主义的国际关系学说为指导、以苏联国际法理论为基础确立的国际法的内容体系也没有实质性的变化。^①

新中国不断地受到帝国主义国家的侵略、干涉,长期遭受资本主义阵营国家的封锁。一系列紧迫的国际法的重大理论与实践问题摆在中国政府和国际法学者面前,其中包括政府承认问题、政府的财产、债务和条约的继承问题、边界争端问题、海外华人的国籍问题。中国国际法学者发表了许多有针对性的高水平的研究成果。如陈体强的《中国人民志愿军的道义与法律基础》、《美帝毒气战犯逃不掉人类正义的审判》、《我国承认日内瓦各项公约和议定书进一步巩固了世界和平》、《斥美国所谓“不强迫遣返”》、《为什么必须确定侵略定义》、《中华人民共和国与承认问题》等,^②周鲠生的《我政府关于领海的声明的重大意义》、《驳印度对于中印边界的片面主张》、《国际法并不支持印度对中印边界问题的立场》等。^③李浩培的《论美国干涉中国及朝鲜的非法》、《社会主义国家的国籍法问题》、《东南亚华侨的双重国籍问题》、《华侨的概况及其国籍问题研究》、《中航及央航飞机在港被扣案的法律问题》等。^④这些论文,运用国际法基本原理,结合有关国家在相同或类似问题上的实践以及外国著名学者的著述进行严谨论证,为新中国处理有关国际法问题提供了国际法意见,为中国政府依照国际法处理对外关系、维护国家利益作出了贡献。

① 何勤华:《20世纪50年代后中国对苏联国际法的移植》,《金陵法律评论》2001年秋季卷。

② 王铁崖、李浩培主编:《中国国际法年刊》(1985),中国对外翻译出版公司1985年版,第3—36页;陈体强:《国际法论文集》,法律出版社1985年版,第12—24页、第37—69页、第296—318页。

③ 王铁崖、周忠海编:《周鲠生国际法论文集》,海天出版社1999年版,第469—480、488—508页。

④ 李浩培:《李浩培文选》,法律出版社2000年版,第515—527页、第533—537页,第709—783页。

新中国成立初期主要是翻译苏联的国际法教材和著作，但也翻译了西方学者的著作。如英国著名国际法学家劳特派特修订的国际法权威著作《奥本海国际法》（第七版上、下卷）由中国人民外交学会编译委员会翻译，1954—1955年内部出版发行。1957年出版了王铁崖（化名王强生）、陈体强等人合译的英国希金斯与哥伦伯斯合著《海上国际法》。

1957—1962年间出版的王铁崖先生选编的《中外旧约章汇编》（1689—1949）三卷本，一直是中国国际法研究必不可少的学术资料。

这个时期没有看到中国学者自己的专著，除针对中国对外关系中遇到的亟待解决的问题而撰写的论文外，探讨国际法问题的论文也很少。

“在1958年以后，在左倾路线的影响下国际法〔学术研究〕几乎是名存实亡。1962年到1965年这个时期，我们经过了一个很短的恢复期。1966年以后这十年就不堪想象了。”^①

1966年开始的“文化大革命”中，法律虚无主义抬头，国内法和国际法的教学和研究工作都遭受了“浩劫”。在国际社会，这十年间国际法有突飞猛进的革命性发展。遗憾的是，在这十年间，国际法的理论队伍日渐缩小，我国的国际法学水平明显落后了。

在如此不利的条件下，周鲠生、王铁崖、陈体强、李浩培、倪征燠等中国国际法专家，仍为中国国际法的理论和实践的进展做出了不懈努力。例如：由王铁崖、陈体强翻译的《奥本海国际法》（第八版）1971年由商务印书馆出版，周鲠生的遗作两卷本《国际法》1976年由商务印书馆出版。

由于中苏关系破裂，中国过去的“一边倒”的外交政策不得不调整为“一条线”战略。1971年联合国大会第2758号决议决定恢复中华人民共和国在联合国的一切合法权利，承认中华人民共和国政府在联合国的代表权。此后，美国总统尼克松访华，中美关系解冻。中国参加1972年斯德哥尔摩人类环境会议，积极参与联合国第三次海洋法会议，积极投入《联合国海洋法公约》的谈判进程。中国在外交关系上的进展促进了国际法的研究，比如这一时期国际法学界海洋法的研究开始复苏。

纵观新中国第一个30年的国际法学术研究，从1949年到1957年这个

^① 端木正：《国际法发展史的几个问题》，黄瑶、赵晓雁编：《明德集——端木正教授八十五华诞祝寿文集》，第496页。

时期是全面学习苏联的国际法学、建立中国国际法学的起步或奠基时期,取得了一定成就。1957年到1971年,受“左”的思潮和政策的影响、“文化大革命”的严重冲击,中国的国际法学术研究处于低迷萎缩时期。1971年联合国恢复中华人民共和国政府的代表权、1972年中美关系解冻之后,中国的国际法研究气氛有所好转,但一直不景气。

这30年间,中国国际法学的一个突出特点是以马克思列宁主义为指导,对国际法采取有批判的接受的态度,即从总体上接受国际法,如接受联合国的宗旨和原则,但主张废除国际法中有利于帝国主义、殖民主义国家剥削、压迫和控制中小国家的那些内容。这与新中国的国情是分不开的。

二 第二个30年(1979—2009):恢复和发展阶段

1978年,中国共产党十一届三中全会前夕,邓小平高瞻远瞩,发出了“我们还要大力加强对国际法的研究工作”的号召。^①在邓小平的号召和党的十一届三中全会之后,中国的国际法学者受到了极大地鼓舞和鞭策,奋起直追。伴随着国家的改革开放政策逐步贯彻,中国的国际政治、经济和科学文化的合作不断拓展,缔结条约的数量大大增加,中国与其他国家的国际权益冲突事件也时有发生,给国际法学术研究提出了这样那样的需要研究的问题。国家的发展需要促使新中国国际法学术研究开始复苏、繁荣,中国国际法学术研究进入一个新的历史阶段。^②

1980年成立的中国国际法学会,是中国首个专门研究国际法的全国性学术团体,也是中国法学学科中成立的第一个研究会。

1980年,中国社会科学院法学研究所设立了国际法研究室,外交学院恢复了50年代设立的国际法研究所,武汉大学和北京大学建立了国际法研究所。

1982年,由中国国际法学会主办,王铁崖和陈体强担任主编的《中国国际法年刊》正式出版发行。1983年,出版了《中国国际法年刊论文选》英文版。

这一时期与中华人民共和国的条约、财产和债务的继承有关的涉外案

^① 《邓小平文选》(1975—1982),人民出版社2002年版,第137页。

^② 王铁崖:《进一步推动国际法在中国的发展——江泽民主席关于国际法的讲话读后感》,王铁崖主编:《中国国际法年刊》(1996),第6页。