

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

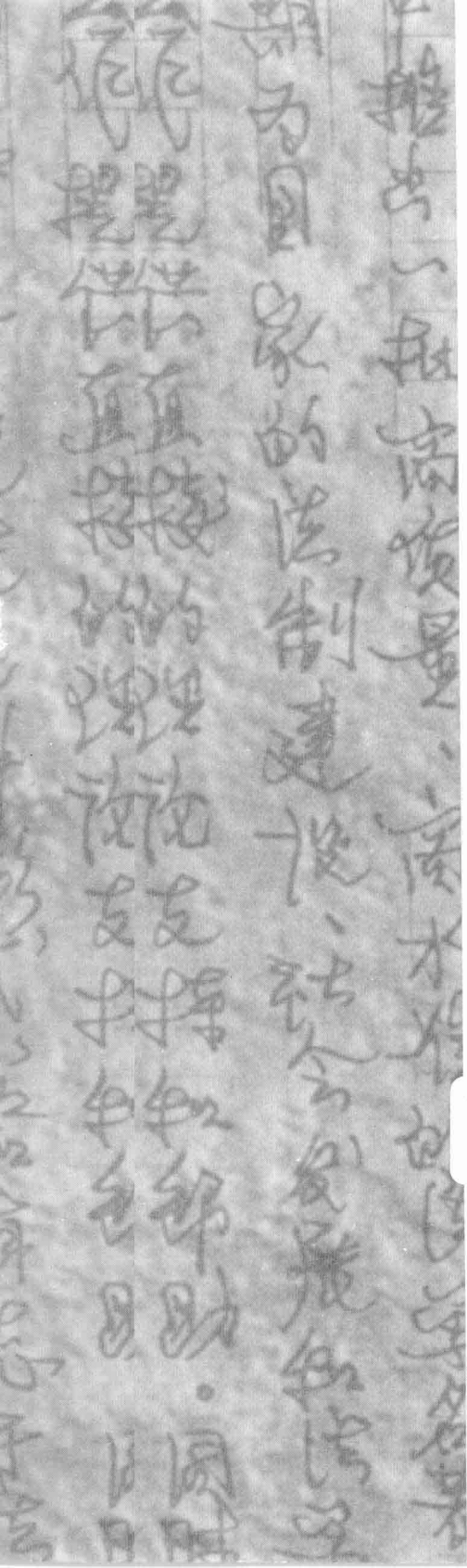
总主编 曾宪义

国际法的 当代实践

余民才 著

International Law in
Contemporary Practice

 中国人民大学出版社

A vertical strip of calligraphy in cursive script, likely a quote or a chapter introduction, runs along the left edge of the cover. The characters are dark and fluid, contrasting with the white background of the rest of the cover.

国际法的 当代实践

余民才 著

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法的当代实践/余民才著. —北京: 中国人民大学出版社, 2011. 3
(法律科学文库 / 曾宪义总主编)
ISBN 978-7-300-13447-5

I. ①国… II. ①余… III. ①国际法-基本知识 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 032439 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

国际法的当代实践

余民才 著

Guojifa de Dangdai Shijian

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)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京中印联印务有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2011 年 3 月第 1 版

印 张 18.75 插页 2

印 次 2011 年 3 月第 1 次印刷

字 数 298 000

定 价 49.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简洁明快，也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17 世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是 20 世纪中叶发生的电子信息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了信息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。唯有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在 19 世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的近代化的过程。如果以 20 世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至 20 世纪 70 年代末期，“文化大革命”的宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动，

也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说,自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年,是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中,中国人民高举邓小平理论伟大旗帜,摆脱了“左”的思想的束缚,在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革,并取得了令世人瞩目的成就,使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设,也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期,长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除,“加强社会主义民主,健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力,到90年代中期,中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看,我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看,一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立,并在不断完善之中。更为可喜的是,经过近二十年的潜移默化,中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强,党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略,已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变,为中国当前法制建设进一步完善和依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知,法律的进步和法制的完善,一方面取决于社会的客观条件和客观需要,另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强,同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升,有赖于法学研究水平的提高,有赖于一批法律专家,包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升,也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之,社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中,随着国家和社会的进步,中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力,中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响,迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设,并适应国家建设和社会发展的需要,针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究,为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时,新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革，当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚，这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说，在过去 20 年中，法学界的努力，对于中国新时期法制建设的进步，贡献甚巨。其中，法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用，也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化，势必要对法律提出新的要求，同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言，经过近二十年的奋斗，改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入，国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来，如全民道德价值的更新和重建，市场经济秩序的真正建立，国有企业制度的改革，政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比，这些问题往往更为复杂，牵涉面更广，解决问题的难度也更大。而且，除了观念的更新和政策的确定外，这些复杂问题的解决，最终都归结到法律制度上来。因此，一些有识之士提出，当前中国面临的难题或是急务在于两个方面：其一，凝聚民族精神，建立符合新时代要求的民族道德价值，以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向；其二，设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”，以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则，将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上，如果考虑到特殊的历史文化和现实情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

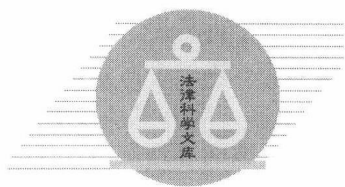
中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



前 言

正如国内法一样，国际法是发展中的法律、实践中的法律。与 20 世纪的情况相比，国际法的发展和实践自新千年伊始就出现了许多引人注目的新变化。联合国确认和平与安全、人权和法治相互关联，相辅相成，它们构成其普遍和不可分割的核心价值和原则，并将加强国际和国内法治作为其优先任务。2001 年，联合国国际法委员会完成对国家责任议题的编纂，通过《国家对国际不法行为的责任条款草案》。该草案不仅为国际法的实施提供了可援引的基本框架，而且成为在责任领域内未来国际“造法性条约”的基础和所有讨论的出发点。2006 年，联合国制订了新的人权标准，强化了人权系统。它通过了《残疾人权利公约》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，改造了有 60 年之久的人权委员会，取而代之为“半常设”的人权理事会。人权理事会首创了对所有联合国会员国的人权纪录进行审议的

普遍定期审议机制，改进了人权委员会的特别程序和申诉程序。为铲除有罪不罚现象和预防灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪，第一个常设国际刑事审判机构——国际刑事法院在2002年7月1日成立。在联合国协助下，塞拉利昂问题特别法庭、柬埔寨法院特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭也分别在2002年、2003年和2007年建立起来。

2001年美国遭受的最严重“9.11”恐怖主义袭击改变了国际和平与安全局势，国际恐怖主义和大规模杀伤性武器（即核、生物和化学武器）扩散成为当今国际和平与安全的最严峻威胁之一。为应对新安全挑战，军事的和法律的、正式的和非正式的、单边的和多边的举措密集出台。美国在“9.11”后以自卫名义发动了在阿富汗的反恐战争；2002年美国将其长期奉行的国家安全战略从威慑转向先发制人；2003年美国发动了伊拉克战争，并发起了从陆、海、空阻禁大规模杀伤性武器扩散运输的“防扩散安全倡议”；2004年安理会根据《联合国宪章》第七章第一次通过了有法律约束力的防扩散决议，即第1540号决议；2005年联合国大会、国际原子能机构和国际海事组织分别通过了《制止核恐怖主义行为国际公约》、《核材料实物保护公约》修正案和《〈制止危及海上航行安全非法行为公约〉议定书》；2006年美国与俄罗斯共同发起了“打击核恐怖主义全球倡议”；2009年美国倡议举行“核安全峰会”，并于次年在华盛顿成功举行了首届峰会。

同时，影响和平与安全的传统因素，如民族分离、开拓新边疆或资源争夺，继续发酵。这方面有代表性的事例莫过于在联合国安理会所建立的特殊法律制度之下的科索沃在2008年单方面宣布脱离塞尔维亚独立建国和2007年北极周边国家争夺北极。2004年中日东海油气争端也是资源开发争端的一个缩影。

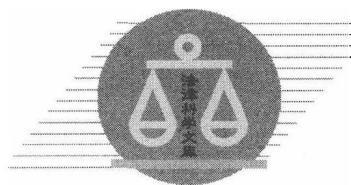
如何认识21世纪国际法的新发展和新实践，国际法如何解决上述新问题以及它们对国际法发展有何影响，我国在各相关问题上应持何种立场或有什么利益，这些有必要在理论上进行探索。正是基于现实问题的研究导向和以我国实践及利益为主线，本书选取了有关法治、和平与安全、人权、资源开发和国际法实施的十三个专题，并按照理论—权益—实施—责任的逻辑和从国内向国际的基本走势将它们统领起来，使之成为一个比较完整的体系。这十三个专题是：中国接受与适用国际法，科索沃独立，科索沃独立咨询意见，联合国会员国资格继承，自卫权，紧追权，北极争

端，东海油气问题，人权标准的国际实施机制，海上阻禁大规模杀伤性武器扩散运输，打击核恐怖主义，国家责任的性质，国家的刑事责任。梳理这些问题的脉络，阐释其中的国际法问题，探寻加强法治、维护和平与我国国家利益以及构建和谐世界的思路，对那些有兴趣于这些问题的人和部门不无裨益。

本书的出版得到中国人民大学出版社法律分社的鼎力支持。法律分社的编辑们为此付出了辛勤努力。张雨同学也为注释和参考文献的规范化做了不少工作。在此一并感谢。

由于本人学识和水平有限，书中遗漏或不当在所难免，欢迎批评、赐教。

作 者



目 录

第一章 国际法理论	1
专题 1. 中国接受与适用国际法	1
一、中国接受与适用国际法 的进程	1
二、中国接受与适用国际法 的成就	4
三、中国接受与适用国际法 存在的问题	8
四、中国接受与适用国际法 存在问题的解决	12
专题 2. 科索沃独立	14
一、科索沃独立进程及原因	14
二、科索沃独立的非法性	17
三、科索沃独立的国际承认及 后果	22
四、科索沃最终地位的解决	25
五、中国的立场与作用	28
专题 3. 科索沃独立咨询意见	29

一、科索沃独立咨询意见的背景与咨询程序	29
二、科索沃独立咨询意见的内容	31
三、科索沃独立咨询意见评析	35
四、我国参与法院咨询程序	43
专题 4. 联合国会员国资格继承	44
一、联合国会员国资格继承概念	44
二、联合国会员国资格继承的实践	46
三、联合国会员国资格继承适用的法律	50
四、联合国会员国资格继承适用的政策	56
第二章 国际法权益	59
专题 5. 自卫权	59
一、自卫权的性质	59
二、行使自卫权的前提	61
三、行使自卫权的对象	79
四、行使自卫权的条件	82
五、自卫权与安理会履行职责的关系	86
六、集体自卫	90
七、先发制人	90
八、我国自卫权	92
专题 6. 紧追权	92
一、紧追权的法律性质	92
二、紧追的法律关系方	94
三、紧追的理由	95
四、紧追的开始	100
五、紧追的立即性与继续	103
六、紧追的终止	108
七、紧追权与使用武力	114
八、我国紧追权	118
九、日本追逐国籍不明船舶	120
专题 7. 北极争端	122
一、北极争端的缘起及发展	122
二、俄罗斯插国旗的法律意义	125

三、北极地区权利的性质	129
四、北极国家科学考察活动的法律性	138
五、北极争端的解决模式	142
六、中国与北极	149
专题 8. 东海油气问题	150
一、中日东海油气问题的由来及发展	150
二、中日权利基础与油气活动的法律性	154
三、《原则共识》的内容、特点与意义	164
四、东海“区块”共同开发	167
第三章 国际法实施	172
专题 9. 人权标准的国际实施机制	172
一、国际人权机构	173
二、报告与审议	178
三、申诉	182
四、惩戒	187
专题 10. 海上阻禁大规模杀伤性武器扩散运输	189
一、海上阻禁扩散运输的缘起	190
二、海上阻禁扩散运输的特点	193
三、海上阻禁扩散运输的创造性法律适用	195
四、公海阻截扩散运输的法律困境	204
五、海上阻禁扩散运输的进展及未来	211
六、我国的立场及重审	216
专题 11. 打击核恐怖主义	222
一、全球倡议的提出	222
二、“全球倡议”的成立、主要内容与性质	232
三、中国加入“全球倡议”	234
四、中国未来努力方向	239
第四章 国际法责任	240
专题 12. 国家责任的性质	240
一、国际法的一个独立部门	240
二、法律责任	248
三、国家之间的法律关系	249

四、普遍的单一责任·····	251
专题 13. 国家的刑事责任·····	254
一、问题的提出·····	254
二、国际法委员会的内部意见·····	257
三、理论观点·····	259
四、国家态度·····	262
五、国家责任不包括刑事责任·····	264
参考文献·····	274



第一章 国际法理论

专题 1. 中国接受与适用国际法

一、中国接受与适用国际法的进程

当代中国接受和适用国际法是与中国法制的进程同步的。而当代中国法制是从 1949 年中华人民共和国成立时开始的。这里的法制概念，按照通常的理解，不仅意指静态的法律和制度，而且意指动态的立法、执法、司法、守法和法律监督的活动及其过程。^① 以 1978 年为分界线，当代中国法制的进程基本上可划分为前后两个阶段。第一阶段可称为法制初创

^① 参见沈宗灵主编：《法理学》，2 版，150～151 页，北京，北京大学出版社，2006。

期,其基本特征是实行社会主义的“人治”。第二阶段可称为法制复兴与繁荣期,其基本特征是实行社会主义的法治。^①伴随着这一进程,国际法在我国国内法上的确立和发展经历了同样的过程。

国际法主要是规范国家之间法律关系的原则、规则和制度的总体,其渊源主要是国际条约和习惯。从一开始,我国就承认国际法的存在与价值,也就是说,承认国际法是法律,并注意处理它与国内法的关系。1966年《国境河流外国籍船舶管理办法》第一个规定了国内法对条约的接受。该法第16条规定:外国籍船舶所属国家政府已经同我国政府签订有商船通航协定的,可以仍按协定执行;协定中未规定的,按照本办法执行。但是,总的来说,在我国法制的初创阶段,国际法在国内法上并没有得到适当反映,没有一个由全国人民代表大会或其常务委员会通过的法律提到适用国际条约或国际习惯的问题,国际法主要是在国际层面发挥作用。1949年具有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》确立了处理旧政府所订条约的原则,其第55条规定:对于国民党政府与外国政府所订立的各项条约和协定,中华人民共和国中央人民政府应加以审查,按其内容,分别予以承认,或废除,或修改,或重订。中央人民政府成立公告宣布,中央人民政府愿意与遵守平等互利及互相尊重领土主权等项原则的任何外国政府,建立外交关系。1954年《宪法》的序言确认了这一外交政策。因此,我国对国际法的利用集中于对外关系,在解决有关承认、继承、双重国籍、领土和条约等问题上广泛采用和适用国际法原则、规则。特别值得一提的是,我国还为国际法发展作出了创造性贡献。一个显著例子是1954年我国与印度共同倡导了有“亚洲国际法”之称和平共处五项原则。

1978年中国共产党十一届三中全会开启了我国法制的全新发展阶段,国际法在我国国内法中的地位也开始发生质的变化,包括国际法概念本身已成为国内法中的法律概念。1982年《民事诉讼法(试行)》第一次以一个基本法律的形式将国际条约纳入国内法体系中,其第188条规定:对享有司法豁免权的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼,人民法院根据……我国缔结或者参加的国际条约的规定办理。该法第189条还规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,

^① 参见李步云:《中国法治历史进程的回顾与展望》,载《法学》,2007(9)。