

《奥本海国际法》(第 9 版) 与国际法的发展

张 英

作者 张 英, 武汉大学法学院博士生; 武汉, 430072。

关键词 国际法 《奥本海国际法》 国际法的发展

提 要 《奥本海国际法》是国际法领域的经典之作, 从第 1 版起, 每一版都具有自己的独特内容。本书最新的第 9 版在其经典的框架之内, 指明和阐述了当代国际法的新现象, 并借助于典型的案例, 从理论和实践两个方面进行了透彻的分析和探讨, 反映出这部名著深刻而常新的生命力。本文对这方面的内容进行了评介和阐释。

《奥本海国际法》自 1905 年首版以来, 历经多次修订, 一直被中外国际法学界奉为经典著作。这部巨著经历了近一个世纪多位法学巨匠的精心雕琢, 各位修订者无不尽力在其经典的结构内融注各自时代的国际法理论和实践, 从而使这部名著得以远远地超越于其时代之上。该书最新版本第 9 版是由英国著名法学家、外交家罗伯特·詹宁斯爵士和阿瑟·瓦茨爵士共同修订出版的。目前, 我国读者所能见到的第 9 版第 1 卷第 1 分册中译本是由我国著名国际法学家王铁崖教授等主持翻译的。第 8 版与第 9 版问世相距几乎为 50 年, 其间国际法历经了巨大的变革。第 9 版修订者重点研究了国际法领域内的一些新现象, 并从理论和现实的双重角度予以分析和探讨。尽管詹宁茨和瓦茨在这里并没有创立某种国际法流派以建构其理论王国, 然而, 透过他们挑选的典型案例和最能反映国际法新趋向的法律文件, 尤其从其精辟的阐述中, 我们不难领悟到国际法正历经着何种理论与实践的变革。也恰是这种变革, 通过修订者的辛勤劳作, 使《奥本海国际法》不断地维持了其经典地位。作为全书绪论部分的“国际法的基础和发展”, 集中体现了修订者在理论上的新建树, 其现实主义倾向与劳特派特的自然主义观点形成鲜明的对照。^①

一、国际法的法律属性

国际法是真正意义上的法律吗? 这种对国际法的法律属性的怀疑始于国际法创立时期, 迄今仍在法学理论界存在着影响。关于国际法之法律属性的争议形成了法理学界的各种流派, 而恰是这些理论争议的对立与融合在很大程度上促进了国际法的发展。不过, 詹氏等在第 9 版中并没有逐一剖析各流派的具体理论观点, 而是探究各派观点相异的根本原因所在, 即: “在很大程度上, 这是定义的问题。”^②

在判断规则的法律性质这一问题上, 劳特派特在第 8 版中作了广义的理解, 并指出: 社会的概念比国家

的概念较为广泛,与此相对应,单纯的法律概念也是比国内法的概念更为广泛。^③ 法律被界定为一个社会内人类行为规则的总体。”^④ 尽管国内法的特征提供了一些判断国际法的标准,但应被视为部分标准。国内法一般被认作是较完善并已进入高级阶段的法律。与此相对应,国际法被视为原始的、未完善的法律。

詹氏等除了接受劳特派特所表述的观点之外,还结合半个世纪以来国际法的一些新动向,进一步论证了国际法的法律性质。首先,詹氏等分析了联合国对于国际法的促进作用。《联合国宪章》宣告武力为非法,以及该组织正在采取步骤实现国际强制执行行动,“这可能表明国际社会已经不太依靠自助作为强制执行国际法的通常办法”,“安理会关于维持国际和平和安全的主要责任和权利,不仅现在扩展到强制执行行动,……而且为将来发展成为一个有效的制裁体系提供了各种可能性。”^⑤ 其次,詹氏等强调了国际强行法这一新概念关于承认某些规则具有强制性,其导致了纯粹同意性规则的适用范围的缩小,这就在国际法规则的总体中确立一些属于“低一级”秩序的规则所必须符合高级法律的规则。最后,詹氏等阐述了国际法院的司法判决与国际法之完善的内在关联。例如在“巴塞罗那牵引公司案”(第二阶段)(1970年)一案中,国际法院的陈述表明了下述立场,“国际法不能在某些领域内对特殊案件提供特定规则,然而,法院对于提交到法院的这些领域中的一个领域内发生的案件,是作为法律事项进行判决的。情况并不明显地属于经过充分研讨的法律学说之内。因此,支配的规则就应来自适用于类似情况的国际法原则或一般法律原则。国际法的发展总是一个过程,对前所未有的情况适用这种已确立的法律原则。”^⑥ 正如联合国国际法委员会《仲裁程序条文草案》第12条所规定的:“法庭不得以无适用的法律或适用的法律不明为理由做出案情不明的断定。”^⑦ 由此可见,国际法院对于国际法是给予充分的司法上的注意的。就此而言,国际法已具备了法律的一项重要特征,即适用一般法律原则或类推原则。基于50年来国际法的迅速发展,詹氏等在第9版中大胆地提出了这样的论断,即:“国际法现在可以被正当地视为一个完全的体系。”^⑧

二、国际法的渊源

在论述国际法的渊源这一法律问题时,第9版增添了新的研究成果。首先,詹氏等指出:尽管“法律渊源”一词的界定较为困难,而且存在着争议,但是这一概念本身具有不可忽视的重要意义。其表现为四个方面:(1)使法律规则得到认定;(2)使法律规则与其它规则(如应有规则)相区别;(3)有助于确立新的行为规则的法律效力;(4)有助于判断变更现行规则的方式。接着,詹氏等进一步指出,“说明哪些渊源被认为产生具有法律效力规则是各国的实践”。^⑨ 《国际法院规约》第38条的有关规定并不说明它包含着国际法渊源,它不能创造其中所列举的法律之有效性,因为它本身就属于这些渊源之一。然而,它对于国际法院是有法律拘束力的,而且一般说来是权威性的,因为它反映了国家的实践。

詹氏等认为,国际法的渊源不是各自独立的,而是互相关联的,而且每一个渊源产生的规则都要以其他渊源所产生的规则为背景来理解。首先,习惯是国际法以及一般法律最古老的原始渊源。因此,虽然国际法院必须首先考虑对当事各方有拘束力的任何可适用的条约规定,但在发生疑问时,条约要以国际习惯法为背景加以解释,而且国际习惯法在它所包含有一项强制法规则时,它将优于与之相抵触的条约。这里,我们可以看到,詹氏等的观点与劳特派特在第8版中所阐明的“习惯是国际法的原始渊源,而条约渊源的力量是来自习惯”^⑩是多么的一脉相承。次之,条约作为历史上的第二个渊源,已经发展成为一种方法,使各国能给予它们的相互行为的规则比习惯所提供的更具特殊性。与国际习惯法相比,“把它们在形式上看做权利和义务的一个渊源,而不看作法律的一个渊源,是比较正确的。法律的渊源通常要有适用的一般性和自动性,而这却是条约显然所没有的。”^⑪ 尽管如此,詹氏等仍不否定条约是现代国际行为规则的最重要的渊源。关于一般法律原则,国际法学界存在着激烈的争论,其焦点在于一般法律原则的识别问题。而在实践中,这并没有使国际法院陷入困境。因为“法院很少有适用‘一般法律原则’的机会……在通常情形下,国际协定和习惯法已经足以作为裁判提供必要的根据”。^⑫ 詹氏等认为,对于一般法律原则作为国际法渊源的承认,其意义在于使

习惯和条约在其运行中所可能留下的法律缺陷和弱点得到弥补,并且为习惯和条约的适用提供一种背景,甚至在其运行中修改习惯和条约的适用。

引人注目的是,第9版特别增补了“国际组织与国际法的渊源”一目。正如詹氏等所注意到的,“过去50年来,国际社会的最重要变化是国际组织数目的增加和任务的发展。它们对国际法渊源有很大的影响。”在过去的国际司法实践中,“与国际组织有联系的活动可以适用于国际法渊源的传统类别,或者可以归于条约(因为国际组织的组织文件是条约),或者是国际习惯法一部分。”因为“如果国际组织的活动被视为一个单独的法律渊源,国际法院就不能在《规约》第38条的范围内适用这种渊源所产生的规则。”¹³

然而,基于国际社会的现实情况,“国际法社会成员已经在短时间内发展了它们可以采取集体行动的新程序。”国际组织目前仍被视为“仅提供不同的场所,以产生一些法律规则,而它们的法律效力是来自传统国际法渊源的。”尽管如此,詹氏等预见性地指出,“在将来某个时候,国际社会在国际组织所提供的框架内采取的集体行动有可能取得一个独立的法律渊源的性质。”¹⁴换言之,有关国际法渊源的理论将伴随着国际组织的发展而必将有所突破。

三、国际法的法典编纂

值得人们关注的是,联合国宪章和国际法委员会都对国际法法典编纂和发展加以区别。然而,依詹氏等看来,这种区别在理论上的价值是有限的,而且它在实际运用中也是微不足道的。“……事实上广义的法典编纂的整个过程,通常必须依靠在对同一问题进行重新陈述现行规则和制定新原则这两种过程的结合,才有它的用处和它的正当理由。”¹⁵因此,鉴于国际法法典编纂的经验和教训,詹氏等重申了劳特派特关于法典编纂的一些论断:第一,在法典编纂的过程中,需要用两种不同的方法,对那些存在着分歧的协议,因为仅是政策问题,故不能由法律专家会议来解决。对此,国际法委员会有着相当成功的经验。第二,全体一致规则是国际会议的法典编纂运动所面临的难以逾越的障碍,其结果是以法典化规则的形式达成协议的尝试可能使最终正式协议的规则降低价值。因此,法典编纂的结果可能延缓而不是促进国际法的发展。(《维也纳条约法公约》第九条(二)标志着这方面的一个明显的进步)。第三,由于各国政府采取慎重态度,以至于在法典化过程中,过于突出了意见的分歧从而阻碍着国际法的进步。第四,由于法典编纂意味着划一的规定,而在许多情形下,各国利益和实际情况的不同会使划一规定有困难或不适宜。第五,法典编纂工作需要长期的准备和讨论,1930年,海牙会议企图在一个月内在国际法的三个重要部分编纂为法典,可能是一种奢望。与此相反,国际法委员会对条文做了充分的准备,由各国政府先做研究,并给予以后召开的会议以充分的时间。这些经验与教训无疑是1945年以后法典编纂会议获得成功的重要因素。¹⁶

以上我们可以看到,法典编纂在国际法领域所经历的艰辛历程,以及此等艰辛对于国际法发展的潜在妨碍作用。但从实践看来,它并没有完全阻碍国际法的实践。国际法院的工作表明,“国际法可以通过国际法庭的判决而间接地得到发展并取得一定程度的确定性。”在詹氏等看来,“国际法的适当部分法典编纂可以增加国际法的明确性和权威。同时,又可以在较小程度上使各国更加愿意把它们的争端提交强制的司法或仲裁解决。”¹⁷总而言之,“国际法的法典编纂目前取得成功所用的程序大体上保证了所产生的公约在政治上是可取的和在科学上是健全的。”国际法委员会的产生方式则从人事制度上保证了法与政治、理想与现实的有效统一。此外,我们不能忽视法典编纂对于国际法进步的作用。第三次联合国海洋会议的成果足以表明此种作用是何等的举足轻重(这甚至暗示着一个国际法立法机关的成立),“这种发展不是各国政府所能接受的。这种发展的实现需要进一步放弃全体一致原则,而且在投票和代表权平等问题上做重大的改变”¹⁸——这是詹氏等对于国际法发展趋势的又一展望。

四、国际法与国内法之间的关系

国际社会的权力结构特征决定了国际法不同于国内法的一些特征。其中 国际法的实施对于国内法律秩

序的依赖显得尤为突出。由此法理学界的一元论与二元论之间以及一元论内部的争论均以探讨国际法与国内法之间的关系为基点,经过各自的逻辑推论,得出彼此不同的结论。依詹氏等所见,这些学说的不同,未为国家实践或在这种情况下适用的国际法规则所解决。而且,学说上争论大部分是没有实际结果的,因为其引起的主要问题——各国如何在它们的内部法律秩序的框架内适用国际法规则?以及国际法规则和国内法规则的冲突如何解决?——不是参照学说来回答的,而是要看各种国内法律和国际法的规则是怎样规定的。”¹⁹

欧共体及其一体化法律的产生和发展,对于国际法的法律适用问题提出了前所未有的挑战。为此,第 9 版予以重墨阐述。虽然欧共体是依国际条约而创设的国家间组织,然而该条约所创建的是一个空前紧密的一体化组织,其特殊的目标与职能必须使它具备特殊的法律性质。此等法律性质曾由欧共体法院做出了如下精辟的阐述:“《欧洲经济共同体条约》的目的在于创立共同市场,其功能与共同体内有关各方有直接的关系。它表明,该条约并不仅是一项单纯创设缔约国之间相互义务的协议……共同体构成一个国际法的新的法律秩序,为了这个秩序,各国限制它们的主权权力,尽管范围是有限的,而且,它的主体不仅包括各成员国,也包括成员国国民。”

在另一判例中,欧共体法院进一步阐明:“与通常的国际条约不同,《欧洲经济共同体条约》创立自己的法律体系,这种法律体系在条约生效时成为各成员国的法律体系的组成部分,而且它们的法院有义务予以适用。”

“由于创立了无限期的共同体并拥有它自己的机构、自己的人格、自己的法律能力和在国际法上代表的能力,以及更特别地从对主权的限制或者国家向共同体转让的权力而得到的真正权力,各成员国限制了它们的主权权力,尽管范围是有限的,并从而创造了一部拘束它们的国民和它们自己的法律总体。”²⁰

因此,就欧共体法与各成员国国内法之间的关系而言,各成员国已经不能简单地采纳各自的适用国际法的通常规则,而必须将之作为“特殊和自主的共同体法律体系的一部分而适用。”²¹具体而言,欧共体法具有相当程度的直接效力:一项条约,如果是明确的、无条件的、不需要采取另外行动的,并且不让各成员国或共同体机构有任何重大斟酌权的,就具有直接效力,并给予个人在国内法院必须加以保护的权力,而不需要有关国家进行干预或通过特别授权立法。当欧共体法与成员国法相抵触时,共同体法的规定必须优先。更重要的是,直接效力的概念不仅适用于共同体条约,也可以适用于共同体理事会和委员会按照条约所制定的法律。有鉴于此,詹氏等对于国际法与国内法之间的关系问题发生的种种学说争论并不热衷,因为这些争论无法解决国际法实践中所出现的问题。况且“国际发展,如个人作为国际法主体的不断增长的作用、条约中划一的国内法规定以及像欧洲共同体那样的法律秩序的出现,都倾向于使国际法与国内法之间的区别不像以前那么清楚而是更加复杂了。”²²

五、国家在国际法上的地位

在詹氏等看来,尽管国家作为国际法基本主体的地位这一事实已得到国际法实践的反复确证,然而从理论上探讨以下问题仍然十分必要,即“从严格的法律观点来看,是否有任何法律规则或原则……可以被合理地视为国家的法律地位的基础”。²³传统国际法理论曾一度将基本权利视为国家的法律地位的基础,然而,由于国际社会对这些基本权利的数目、名称和内容并没有达成一致的意见,该理论未能得到人们的普遍接受。联合国的成立不仅揭开了现代国际法的序幕,而且“使探讨关于国家作为国际社会成员的基本法律原则的需要获得新的动力。”²⁴国际法委员会于 1949 年制定的《国家权利义务宣言》草案可以被视为此举的首次成果,尽管该草案是以旧概念为基础的。本世纪 60—70 年代由于发展中国家力量的上升,以新的价值观念为基础重新厘定现行国际法的原则和规范,导致了国际法改革的潮流。在此期间,联合国成立了相关的专门机构,并通过了一系列法律文献。其中 1970 年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣

言》以及阐明国家的经济权利和义务的三大法律文件(即《建立新的国际经济秩序宣言》、《行动纲领》和《国家权利和义务宪章》)在现代国际法上具有突出的价值。这些法律文件的内容似乎可能是(除它们重申国际法的现行规则外)国际社会正式表示的愿望,而不是法律上有拘束力的权利和义务。²⁵尽管如此,这三项法律文件奠定了“新的国际经济秩序”的基础,导致了传统国家基本权利概念的变革,从此国际法上产生了“发展权”这一新的概念和由此引起了一系列新的研究课题。

国家在国际法上的平等地位一直为国际法所确认,并一般地被认为是国家在国际法范围内享有主权的結果。然而,这种平等只能是原则上的,国家间的地位差异不仅是允许的,而且也是事实存在的。劳特派特在第8版中,讨论了大国的政治和法律优势及其合理性。但詹氏等认为,国家平等的抽象原则只有在趋于极端的时候才会遭到某些反对,尽管在政治和经济权力不可否认的不平等的情形下,平等原则有时遭受背离,然而“法律上的平等原则仍然被正式地确立为国际法基本原则之一”。²⁶值得人们注意的是,由于现代国家经济职能的强化,国家直接涉入国际经贸领域的活动日趋频繁,“大多数国家现在都已经抛弃了或正在抛弃绝对豁免规则,而接受了……通常称为私法行为或商业性质行为可以服从管辖的规则:诉讼豁免限于关于国家统治权行为的诉讼。”²⁷

在讨论国家的独立及属地和属人权问题时,詹氏等坚持这样的立场:国家的独立与属地和属人权威是国家依据国际法而享有的权利,然而国家在行使此等权利时必须受到国际法的限制,而且这种限制在现代国际法中表现得日益突出,并得到一些国际公约的确认。例如,在反恐怖主义的国际行动中,国际社会订立了一系列区域性和全球性的国际公约,这些公约无一例外地禁止国家本身从事或支持国际恐怖主义行动。“对于一个国家依据它的独立与属地和属人最高权的享有的行动自由的进一步限制在于:禁止一个国家滥用它依据国际法所享有的权利”。²⁸

如前所述,《奥本海国际法》,一直被奉为国际法学界的经典著作——每位修订者以其独特的创见和对前版的继承使这部巨著成为一种法学文化而源远流长。作为最新版本的第9版,也无不例外地体现了该巨著的这一特色。詹氏等以其现实主义态度,通过剖析国际法的基础和发展,向我们展示了一种视野开扩、概念丰富、内容全面和阐述深刻的国际法理论。然而,在某些只言片语中,我们偶而也察觉到詹氏等对于某些国际法问题的狭隘认识,例如关于和平共处原则的国际法地位问题以及对于发展中国家关于争取发展权的评价。尽管如此,第9版仍然不失为一部跨世纪名著,其经典地位不仅体现为修订者关于当代国际法理论和实践新发展的精辟阐述,而更为重要的是:修订者以其冷静的头脑和大胆的远见卓识,向人们揭示了国际法的发展趋势——这既符合国际法本身的发展特性,又为将来新版的《奥本海国际法》留下了广阔的空间。

注 释:

①②③ 《奥本海国际法》第1卷第1分册,詹宁斯、瓦茨修订,第5、6、5页。

④⑪ 《奥本海国际法》,第8版,劳特派特修订,第7-8、20页。

⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ 《奥本海国际法》,第9版,第6、6-7、67、67、7、14、19、23、27、27、62、63、64、65、32、271、271、275、276、281、303页。

(责任编辑 车 英)