

国际强行法的新理论

——评《国际强行法与国际公共政策》

王 献 枢

国际强行法问题是国际条约法中新出现的一个复杂的重大理论问题。自从1969年5月23日《维也纳条约法公约》第一次在国际公约中正式使用“国际强行法”这一概念以来,国际国内,研究这个问题的人越来越多。《维也纳条约法公约》虽然对国际强行法作了一个概述,对其法律效力作了原则规定,但关于国际强行法的界定、效力性质和范围以及国际法的基本原则是否属于强行法等问题,无论在国际还是在国内,学者们众说纷纭,争论颇多,在理论上仍存在许多亟待深入研究的问题。万鄂湘同志的《国际强行法与国际公共政策》一书,是我国第一部较为系统地论述和探讨国际强行法问题的专著。

全书分两大部分共十章。第一部分,国际强行法论,研究了强行法的起源、发展、概念和特征,并从国际公法的角度探讨了国际法的基本原则、国际人权法、国际刑法和人类共同继承财产原则和制度中的强行法规则问题。第二部分,国际公共政策论,把强行法理论扩展到国际私法和国际经济法等领域,系统地论证了强行法在冲突法、国际经济法、国际货币法和国际文物保护法等方面的相对强制效力。综观全书,作者是把国际公法、国际私法和国际经济法作为一个宏观整体对国际强行法规则进行全面系统分析和探讨的。

本书最突出的特点是,作者勇于探索,刻意创新。作者对国际强行法的研究,不是停留在20多年前通过的《维也纳条约法公约》的水平上,也不是停留在传统理论的结论上,而是“把强行法这一重大理论与当今世界上出现的各种现实法律问题结合起来研究”,从而提出了一系列新概念和新论点。这些新概念和新论点主要有:1. 国际强行法的新概念和特征。自从《维也纳条约法公约》通过以来,许多国际法学者都对公约第53条关于国际强行法问题发表了各种形式论著,有的对公约第53条提出批评,有的阐明自己的观点。作者在分析研究了这些作者的论著之后,认为一些作者的分析方法及其所得的结论都带着本学派的偏见,因此“需要集各学说之长,避各流派之短,对强行法的性质与内容作全新的综合分析与探索”。作者认为,国际强行法的定义应包括该法律制度区别相类似的任何其他法律制度的本质特征,根据这一要求,提出了国际强行法的概念:国际强行法是经国际社会作为整体接受为不得以任何行为背离并以维护全人类的基本利益和社会公德为目的的具有普遍拘束力的最高行为规范。这个概念汲取了条约法公约第53条中关于“国际社会全体接受”的规定,因为“全体接受”是国际强行法“具有普遍拘束力”的前提;删去条约法公约第53条中“以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改”一语,目的是赋予强行法的相对稳定性,避免更改随意性;把“一般国际法强行规律”改为“国际强行法”,目的是使强行法的适用突破国际公法的界限,而扩展至国际私法和国际经济法等领域;增加了“以维护人类的基本利益和社会公德为目的”和“具有普遍约束力的最高规范”的内容。作者根据这个概念,把国际强行法的特征概括为三点:①是经国际社会作为整体接受与承认的法律规范;②是应以维护全人类最重要的公共利益和社会公德为主要目的;③是对全体国际社会成员有普遍约束力,对任何其他法律规范都有绝对效力,与之相抵触者无效。实际上这三个特征也就是识别国际强行法的标准。根据国际强行法的概念和特征,作者全面考察了国际法体系中的原则和规则,认为共有四类26项原则和规则,可以作为国际强行法的候选规则。2. 相对强行法的概念。作者从强制效力的角度考察了国际法的基本原则、国际人权法、国际刑法与人类共同继承财产原则,结果发现,绝大部分被奉为强行法规范的原则和规则,并不具有类似国内强行法那样的绝对效力,而只有相对效力。基于这种情况,作者提出了相对强行法的新概念。作者特别考察了国际法基本原则的强行法效力问题,认为任何一项国际法基本原则,都不具有绝对强行的效

力,即使象国家主权原则和禁止使用武力原则这样一些带根本性的原则,也不具有绝对强行效力,因此,提出相对强行法的概念似乎更符合国际现实。作者认为,强行法的相对性体现在两个方面:一项原则孤立适用往往难以收到强行的效果,而需要与同类的其它原则结合适用才能体现出其强行性质;整个国际法基本原则又受联合国宪章宗旨所制约。因此这些原则的强行性只能在一定条件下,在特殊的环境里才能体现出来,这种带条件的强行法无疑只能是相对性的。**3. 国际公共政策也是相对强行法。**作者把国际强行法理论扩展到国际私法和国际经济法领域,通过对大量司法案例的分析研究,论述了国内公共政策向国际公共政策的转化以及国际公共政策的强行法效力问题,这些国际公共政策,例如国际礼让原则、国际货币政策、国际文物保护政策等,它们能在绝大多数场合下显示出高于国内公共政策和一般国际法规则的强制力,但它们又不具备在任何形势下都高于其他一切法律规范的绝对效力,因此也是相对强行法。以上三点,相互联系,有机结合,形成体系,集中体现了作者的国际强行法的新理论——相对强行法。从本书的基本内容和理论体系来看,本书也可以称之为“相对强行法论”。相对强行法论是对国际强行法研究深化的结果,又为进一步深入研究拓展了更加广阔的天地,无疑是有重要学术价值的。相对强行法的提出,正在受到国内外学者的重视。

本书的第二个特点是,联系实际,科学论证。对重大理论问题的研究,通病是作纯学理性的抽象推理,结果是从理论到理论,完全脱离现实生活。作者研究国际强行法这一重大理论问题时成功地避免了这一通病。作者自始至终都十分注意与当今世界上出现的各种现实法律问题结合起来研究。对每一个专题的研究,都是从现实需要出发,又是为了解决现实中提出的问题,因此,作者总是紧紧把握着现实,密切结合实际:

- (1) 结合现行国际立法中有关强行法的规定进行研究;
- (2) 结合国际上发生的重大事件和案例进行研究;
- (3) 结合各国的现行立法和判例实践进行研究;
- (4) 结合我国的立法、司法实践进行研究。

这样才能发现问题,提出新见解。例如,对禁止使用武力原则的强行效力的研究,此项原则迄今为止还没有人对其强行效力提出过异议,因而可以说是强行效力受到最少挑战的原则。在国际文件中,规定每一国皆有义务不使用武力的条款被称之为“绝对义务条款”。显然,对这项原则的研究,如果只停留在学理性的抽象推理式研究,就很可能把这项原则的强行性推向极端,使之成为一项不能判别是非的抽象的原则,从而否定原则本身的价值。但是,作者研究这项原则的强行效力时,始终紧紧地把握着现实,密切结合国际现实研究。结果发现自1954年以来,全世界共有80多个国家先后参与过120多次大型武力冲突。甚至联合国安理会的五大常任理事国都先后卷入过武装冲突。1979年苏军入侵阿富汗,同年中越爆发武装冲突,也是同一年,法国军队闪电似地进入中非人民共和国,800多名法军占领乍得和加蓬地区,1982年英阿马岛之战爆发,1983年美军入侵格林纳达,等等。所有这些,都是在禁止使用武力原则作为国际社会一项现行法律原则存在的情况下发生的。这就给人们尖锐提出:禁止使用武力原则对国际社会是否具有绝对强行效力?如果说有,为什么竟然发生这么多的战事?回答这些问题需要作更深层的研究,而这种研究就可能引出新的结论。作者经过研究,得出以下结论:

- (1) 禁止使用武力原则并不能绝对禁止一切武力行为。在《联合国宪章》允许的范围内可以合法地采取军事行动,比如受武力攻击国采取的自卫反击行动和经国际组织批准的集体制裁行动。
- (2) 以实现联合国宗旨为目的的军事行动不但不受禁止,反而应受国际保护。被压迫民族的解放斗争和非殖民化运动是为了实行民族自决,他们的武装斗争是争取独立和解放的必要手段。因此巴勒斯坦人民武装斗争从来未被认为是非法的。由此可见,禁止使用武力原则只有在一定条件和场合下适用才是正确的,所以禁止使用武力原则的强行效力仍然是相对的。

本书的第三个特点是充分运用综合比较的研究方法。在搜集丰富的资料并对这些资料进行分析、比较、综合,发现规律,作出结论,这是社会科学研究的基本方法。作者撰写本书,搜集的古今中外的文献资料和案例是非常丰富的,他对不同的国际条约和国际文件中对同类事项的规定加以比较分析;对国际立法和国内立法加以比较分析;对各国的立法和司法实践加以比较分析;对法学各流派的理论加以比较分析;对一些类似的对象加以比较分析,在此基础上进行综合,概括出自己的结论。作者正是在浩繁的比较分析和综合的研究活动中,不断地有所发现,有所创新,结果提出了国际强行法的新理论——相对强行法论。

本书是我国近年来国际法著作中一部与人新意的优秀著作。万鄂湘同志是青年国际法学者,他的成绩,为人们展示了我国国际法学发展的前景,值得高兴。但相对强行毕竟是一种新的理论,涉及的问题很多,还要在深度和广度上作进一步研究。特别是在相对和绝对的辩证关系上,还要作更深层的探讨。