

行程序中实际问题的研究,如执行异议,执行担保问题,执行原则的探讨,查封、扣押中的具体法律问题,等等。

2. 应当进行更具针对性与前瞻性问题的研究。如关于票据诉讼的具体问题,消费者权益的诉讼保护问题,包括设立小额钱债或小额争议诉讼程序等,都需要进行可行性研究,为司法实践提供参考。

国际法学研究述评

刘楠来

1978年中国共产党十一届三中全会以后,我国的对外关系在改革开放和独立自主的和平外交政策指引下有了很大开展。与此相适应,“文革”期间一度停顿的国际法研究迅速恢复了生机,并很快呈现出一派欣欣向荣的景象。十多年来,我国的国际法工作者出版和发表了许多国际法论文和专著,其数量之多是前三十年所不能比拟的,其中相当一部分具有较高的学术水平和实际应用价值,为我国的国际法理论建设和国际斗争与合作实践作出了贡献。学者们研究的课题几乎涵盖国际法的一切领域,而在一些与我国的国际实践有较密切关系的国际法领域,如国际法原则、国际法主体、领土、海洋法、外层空间法、条约法、国际组织法等方面成绩尤为突出。近年来,还出现了一批以国际法理论问题为对象的研究成果。

1991年,我国的国际法研究又取得了新的成就,在国际法理论、国际法主体、海洋法、外层空间法、南极法、国际人权法、国际刑法、国际环境法、联合国法、以及战争法等领域,均发表了令人称道的论文。现就这一年的国际法研究情况和提出的学术观点择要介绍如下。有关国际经济法学的研究情况将另行介绍,本部分不予赘述。

一、国际法理论问题

(一)国际法与国内法的关系。这是一个传统的国际法理论问题,但是,在我国扩大对外开放,积极发展对外关系的今天,研究这一问题不仅具有新意,而且具有现实意义。近年来,我国的立法明显地表现出采用国际法优先说的

倾向。1985年通过的《涉外经济合同法》和1986年通过的《民法通则》，均作为一项法律适用原则明确规定，我国缔结或者参加的国际条约同我国法律有不同规定的，适用国际条约。然而，结合我国的实际，从理论上阐明这一重要问题仍是摆在我国法学界面前的一项任务。有的学者著文讨论这一问题时表达了国际法优先说的观点，认为“应把条约义务放在首位，国家不能援引其国内法以修改或排除国际法”，并基于这一观点，就我国实践上如何处理国内法与国际法的关系提出了下述意见：1. 在立法上必须体现国际法的有关原则和规则，并使之具体化，便于在国内实施；2. 在执行中必须推定国内法与国际法完全一致；3. 在执行过程中，对于国内法与国际法不同的规定，应区别情况，慎重处理，即（1）在概念与提法不同，而无实质性区别情况下，尽量推定它们的实质内容是一致的；（2）在国内法与国际法规定的标准不同的情况下，应尽量作圆满的解释，两者兼顾，使国内法的规定与国际标准接近；（3）在国内法规定与国际条约有实质性区别的情况下，立法部门应从速修改或颁布新的法规，以适应国际条约的规定。在国内法未作更改之前，执法部门应依国内法，参照国际法，尽量灵活处理。张友渔教授在一篇有关我国《领事特权与豁免条例》的文章中认为，“一般说，国际公约的法律效力优于国内法，国内法受国际公约的约束，不得与国际公约相抵触。有的国家是直接把国际公约的规定作为国家的法律来执行；有的国家是在国家法律中规定国际公约的规定具有法律效力；有的国家是根据国际公约的规定制定国内法来执行。我国采取第三种办法。总之，国内法必须服从国际公约，我们不能制定同《维也纳领事关系公约》相抵触的《领事特权与豁免条例》”。

（二）国际法规范的效力。一般说来，国际法规范在效力上是没有高低之分的。有学者著文认为，强行法和拟议法的出现，使国际法规范呈现出等级化的趋势。文章指出，1969年的《维也纳条约法公约》第一次明文确定了强行法的存在，从而将国际法规范划分为一般规范和具在强行法性质的规范，后一类规范在效力上高于前一类规范而构成高一级的国际法规范。所谓拟议法是指联合国大会的决议等国际文件。由于拟议法多由没有国际立法权的国际机构所制定，很难说它具有与一般国际法规范同等的效力。但是，由于拟议法是国家在国际社会中公开表明自己的意志和主张，因而不能不在一定程度上对国家具有拘束力。由于拟议法具有这样双重性，它才成为一种类似于一般国际法规范而在效力上又低于一般规范的特殊形式的规范，或称准规范。论者还认为，国际法规范的等级化，对传统的条约法中的自由同意原则、条约效力

不及于第三国原则、特殊法优于普通法原则、非多数裁决原则形成了一定的冲击。

二、海洋法

(一)联合国海洋法公约的批准问题。联合国海洋法公约自1982年第三次联合国海洋法会议通过以后已过去将近十年,由于批准公约的国家没有达到公约所要求的60个国家之数,该公约至今尚未生效。这些年来,批准公约和公约生效的问题一直是联合国和包括我国在内的整个国际社会所关注的问题之一。目前,已有51个国家批准公约。随着公约生效之日迫近,我国自有必要及早就批准问题作出决策。有学者著文对公约迄今尚未生效的症结以及我国是否应当批准公约的问题进行了探讨。论者认为,公约未能生效的主要症结,在于美国等西方大国认为公约第11部分和附件3是“基本上不可接受的”,如果这些国家真正有谋求解决问题的诚意和决心,不难找到对其中某些规定进行修正的适当途径。关于我国批准公约的问题,论者详细分析了公约的利弊,认为它一方面反映了广大发展中国家的要求和主张,削弱了少数海洋大国对海洋的垄断和控制;另一方面,作为调和折中的产物,存在这样或那样缺陷。总之,海洋法公约是发展南北关系,走向建立国际新秩序的一个重要步骤,也是当今国际外交的一项重大成就。公约中虽然存在一些对我国有一定困难的规定;但是,这些困难“不是不可克服或无法弥补的。”“我国应该在适当时候批准公约,否则就可能影响我国在国际海底管理局和国际海洋法法庭的应有席位和权利。”

(二)专属经济区与大陆架的联系和区别。专属经济区和大陆架,是1982年联合国海洋法公约规定的两种不同的海洋法律制度,但它们在区域范围和法律制度上有许多重叠和相似之处,因此,明确二者之间的联系和区别成了一些学者的研究课题。有学者认为,专属经济区和大陆架的联系表现在两个方面:1. 在区域范围上大部分重叠。专属经济区是领海以外并邻接领海,其宽度从领海基线量起不超过200海里的一个区域。大陆架则是领海以外,依陆地领土的自然延伸,扩展到大陆边外缘的海底区域的海床和底土。如果从领海基线量起到大陆边外缘的距离不到200海里,则扩展到200海里的距离。这就是说,专属经济区和大陆架的区域范围大部分是重叠的,在200海里范围内是完全一致的;2. 法律制度雷同。沿海国在专属经济区内和在大陆架上

所享有的权利有三点是雷同的:(1)权利的标的相同,均包括海床和底土的非生物资源和生物资源;(2)权利内容相同,均包括勘探和开发;(3)权利的性质相同,均是主权权利。此外,沿海国对专属经济区内和大陆架上的人工岛屿、设施和结构的专属权和管辖权也是雷同或重叠的。这位学者认为,二者之间的区别也主要表现在这两个方面:1.在区域范围上,专属经济区的宽度不论其地理位置、地质地貌如何,均不能超出200海里;而对于宽大陆架国家来说,大陆架的宽度可超出200海里,直至不超过从领海基线量起350海里,或不超过2500米等深线100海里;2.在法律制度上,对于沿海国来说专属经济还是一种可以选择的法律制度,它的确立以宣告为准;而沿海国对大陆架的权利则是固有的,并不取决于有效或象征的占领或任何明文公告。但是,这位学者并不觉得二者在法律制度上的区别值得重视。他认为,这一区别“只有理论上的意义,因为很难想象有哪一个国家会放弃其拥有专属经济区的权利。”

(三)南沙群岛问题。南沙群岛自古以来是中国神圣领土的一部分,七十年代以来,越南、菲律宾、马来西亚、文莱等国相继对这群岛礁或部分岛礁提出了权利主张,有的国家甚至派出军队占领了其中的一些岛礁,挑起了与我国的领土争端。近年来,这些国家还有意把这本属有关国家之间的双边关系问题国际化,企图借助国际上的某些势力对我国施加压力。为了维护国家的主权和领土完整,我国学者发表了许多有关南沙群岛的论著,以大量的事实材料,有力地论证了我国对于南沙群岛的无可争辩的主权。指出,南沙群岛是中国人民最早发现、最早经营的,从11世纪宋朝开始,中国历代政府均对南沙群岛有效地行使管辖权。按照国际法,中国早就确立了对于南沙群岛的主权,并在国际上得到了普遍的承认。学者们还对越南等国侵占南沙群岛部分岛礁的不法行为,以及它们用于辩解的种种“理由”进行了批驳,指出,它们所谓南沙群岛是无主地,可以通过占领取得对它的主权,南沙群岛邻近这些国家,它们有权加以控制等等“理由”都是站不住脚的。

1991年9月,由中国海洋法学会和海南省南海研究会主办,在大陆的海口市第一次召开了有海峡两岸以及香港和澳门的中国学者参加的关于维护我国对于南海诸岛的主权问题的学术讨论会,与会者就南海诸岛的主权归属、南海诸岛及其周围海域的开发和区域合作等问题进行了认真的讨论和交流,取得了很好的效果。

三、外层空间法

外层空间法,又称空间技术法、宇宙法,是五十年代苏联发射第一颗人造卫星以后逐渐形成的新的国际法分支,它的发展一直受到我国国际法学者的重视。有学者著文指出,到目前为止,联合国制定和通过的有关空间活动的国际条约和决议已达几十项,其中最重要的是5个国际条约:《关于各国探索和使用包括月球和其他天体在内的外层空间原则条约》、《援救宇航员和送返宇航员以及空间发射物体的协定》、《空间物体造成损害的国际责任公约》、《发射外层空间物体登记公约》和《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》。这5个国际条约确立了外空活动的基本原则和几个特殊活动领域的国际法律规范,构成了外层空间法的基本框架。但是,作者认为,也存在不少问题没有得到很好解决,其中包括空间的定义、空间活动的国际合作、空间的非军事化、月球等天体资源的利用、空间飞行人员的法律地位等问题。这些问题具体而复杂,并且直接与国家的利益有关,因此,在制定有关法律规范时举步维艰,困难重重。尽管如此,外层空间在总体上将会沿着具体化、合理化、综合化的方向向前发展。

在外层空间法中,还有一个争论很大,至今没有得到很好解决的问题,这就是国际卫星直播的法律问题。我国学者发表了多篇论文对这一问题进行探讨。有学者指出,围绕这一问题的争论主要是在强调国家主权原则的国家和强调消息自由原则的国家之间展开的。美国等西方国家主张消息自由原则优先于国家主权原则,而一些发展中国家则要求突出国家主权原则。从这一争论又引伸出国际卫星直播活动是否要得到接收国“事先同意”的争论。强调国家主权原则的国家要求卫星直播活动应得到接收国的“事先同意”,而主张消息自由原则的国家则反对实行事先同意原则。论者指出,关于事先同意原则是否构成习惯国际法的问题仍在争论中,但是,现有的国际协定是倾向于支持事先同意原则的。

四、国际人权法

1991年,我国的人权问题和国际人权法的研究形成了一个高潮,许多单位召开了人权讨论会,在这些讨论会和报刊上,学者们发表了大量有关人权

问题的论文,就人权问题的各个方面进行了广泛的探讨。学者们普遍认为,人权问题有其国内方面,也有其国际方面,它既是国内法规定的内容,也是国际法调整的对象。第二次世界大战以后,由于《联合国宪章》把增进并激励对于人权及基本自由的尊重规定为联合国的一项宗旨以及随后《世界人权宣言》等一系列国际人权文书的出现,本来纯属国内管辖事项的人权问题已经大规模地进入了国际法领域,其结果是,在现代国际法体系中,形成了一个被称为国际人权保护的国际法律制度,或被称为国际人权法的新的国际法分支。我国学者对其中的一些争论问题展开了热烈的讨论,提出了许多重要的看法。

(一)关于人权的概念。我国学者不同意某些西方学者把人权仅仅限于公民和政治权利的观点;一致认为,人权的概念在二次世界大战以后已经有了很大发展,远远突破了传统的资产阶级的人权概念。根据联合国制定和通过的国际人权文书,现在的人权,不仅仅指公民和政治权利,而且包括经济、社会和文化权利;不仅仅指个人的权利和自由,而且包括人民的生存权、民族自决权、发展权等集体人权。所有这些人权互为依存而不可分割,没有经济、社会和文化权利,个人的公民和政治权利就不可能得到实现,没有民族的解放,国家的独立和发展,个人的各项权利和自由就没有保障。对于发展中国家来说,人民的生存权和发展权是首要的,没有这些权利,其他人权的实现或者根本不可能,或者要受到极大的限制。

(二)人权的国内方面和国际方面。西方学者有一种观点认为,由于联合国宪章的规定,人权问题已不再是国内管辖事项,因此,对于不论发生在何处的人权问题,国际社会都有权进行干预。我国的学者不同意这种看法,普遍认为,人权问题虽然有其国际的一面,在一定的情况下,国际社会可以进行干预,但是,它主要是或本质上是国内管辖事项。学者们多方面地论证了人权本质上属于国内管辖事项的性质,主要理由有:1. 人权问题作为一个国家给予其国民以什么待遇的问题,是由国内法规定的。2. 人权的实现主要由国内法加以保障,在人权遭受侵犯的情况下,主要通过国内立法、司法、行政措施加以救济;3. 规定国际人权监督程序的国际人权公约是由各主权国家在自愿同意的基础上签订的,这种程序未经一个国家的明示同意,对它不发生拘束力;4. 国际人权公约明确规定,在人权受到侵犯的情况下,只有在用尽国内救济办法以后,有关国际人权机构才能开始受理有关申诉的程序。因此,在一般情况下,人权问题应由各个国家依据其主权自主处理,其他国家不得加以干涉。

学者们在强调人权问题本质上属于国内管辖事项的同时,肯定人权问题

有其国际的一面,在某些情况下,国际社会可以进行干预。但是,对于在什么情况下国际社会可以进行干预的问题,学者们的意见表述不完全一致。有的学者从法律的角度分析,认为在1. 国际法有明确规定,或被国际社会宣布为国际犯罪,2. 主权国家明示同意承担保障某些方面人权的义务这两种情况下,可以发生人权的国际保护。有的学者基本上从人权区分为个人人权和集体人权出发,认为人权的国际保护多发生在集体人权的保障方面;个人人权从国际法上讲不普遍存在国际保护问题,它是主权国家根据国际法和国际条约承担国际义务的结果。有的学者用列举的方式说明可以适用人权国际保护的情况,这些情况主要有:侵略和侵略战争、殖民主义、种族灭绝、种族歧视、贩卖奴隶、国际恐怖主义、等等。也有的学者认为,人权的国际保护有两种方式,一种是间接保护方式,即努力促进和推动各主权国家实现对人权的国内管辖,并对任何形式的干涉别国内政的行径进行揭露和抵制,这是主要的;另一种是直接保护方式,即当侵犯人权的事件超出一国内部事务的范围,影响国际关系或威胁到国际社会的整体利益时,国际社会应进行直接干预。

(三)关于国际人权共同标准问题。关于这一问题,我国学者基本上有两种意见。一种意见认为,人权是由各国的国内法规定和保障实施的,由于各国的国情不同,它们对于人权的理解和解释,以及实施人权的步骤和方法都不尽相同,因此,国际上不可能有共同的人权标准。另一种意见认为,国际上存在人权的共同标准,其理由是,《世界人权宣言》是作为所有人民和所有国家努力实现的标准而发布的。国际人权公约也确认了“共同标准”,概括地说,主要有以下8项:1. 所有人民都有自决权;2. 所有人民都有生存权;3. 各国人民都有发展权;4. 各国人民都有平等权;5. 各国人民都有参政权;6. 各国人民在法定限制下享有广泛的自由权;7. 各国人民享有经济、社会和文化权利;8. 各国人民都有享受人道待遇的权利。也有学者认为,鉴于《世界人权宣言》等国际人权文书的存在,应当承认原则上存在国际人权共同标准;但是,由于各国对于人权的理解和解释不同,发展程度互异,因此,国际上并不存在可供执行和检查的共同标准。

(四)主权与人权的关系。我国学者对主权与人权的关系问题进行了认真的探讨,认为坚持国家主权和保护人权并不是对立的,矛盾的,而是统一的。国家主权是人权得以实现的条件和保障,在一个国家里,人权的实现依赖于国家权力的行使和立法、司法、行政措施的实行。在国际上,当帝国主义、殖民主义、霸权主义和强权政治仍然存在的情况下,只有坚持国家主权,各国人民

的人权才能得到保护,一个国家丧失了主权,它的人民就要遭殃,人民的人权就无从谈起。有的学者还指出,国家主权原则是调整国家与国家之间关系的最基本的国际法原则,国际人权保护必须符合这一原则,而不能与其相抵触。事实上,目前国际上形成的人权保护制度是各主权国家行使主权的产物,而且是建立在尊重国家主权的原则的基础之上的。以人权为借口干涉别国内政,违犯了国家主权原则,不仅无助于人权的维护和尊重,而且是对被干涉国的主权及其人民的人权的严重侵犯。

五、国际刑法

近年来,随着我国越来越多地参加国际上同犯罪行为作斗争的活动,国际刑法问题开始吸引了我国学术界和有关政府部门的注意,报刊上陆续出现了一些研究国际刑法问题的文章。国际刑法研究在我国尚处于起步阶段;然而,这一状况并没有妨碍我国学者就各种国际刑法问题展开比较深入的讨论,并提出一些建设性的建议。

在国际刑法的研究中,首当其冲要解决什么是国际刑法的问题。对于这一问题,学者们明显地表现出了不同的看法。一种观点认为,国际刑法是国际法的一部分,它是国际社会在同国际犯罪进行斗争的过程中,通过国际协议确立起来的,规定国际犯罪和国际不法行为,调整国家之间在刑事合作方面的实体法和程序法的规范、原则、制度的总称,体现了各个国家的协调意志。另一种观点认为,国际刑法既不归属于国内刑法,也不是国际法的一部分,而是由国际法的某些品格(在渊源方面)和国内刑法的某些品格(在内容方面)相结合而造就的一种边缘性的独立的法律制度。所以说国际刑法不同于国际法,主要理由是,国际法是主要调整国家与国家之间关系的法律,而国际刑法则是以国家与罪犯个人之间的关系为调整对象的法律。所以说国际刑法不属于国内刑法,其理由有三:1. 二者有不同的制定方式,国内刑法是由单个主权国家的立法机关制定的,反映一个国家的统治阶级单方面的意志,而国际刑法是各主权国家通过国际条约的形式制定的,反映这些国家并行不悖的意志;2. 二者有不尽相同的内容和范围,国内刑法规定的犯罪包括一切严重危害本国和人民利益应受刑罚处罚的行为,基本上都局限于本国主权所能及的范围;而国际刑法所规定的主要是危害国际社会共同利益的国际性犯罪;3. 二者有不同的适用形式,国内刑法通常由国内司法机关在自己管辖范围内根

据刑事法律的规定对国内刑法规定的犯罪直接进行侦查、起诉、审判和行刑,不受别国的干涉;而国际刑法,由于国际社会至今没有一个独立的刑事司法系统以执行国际刑法,它的适用必须通过各个主权国家的刑事合作才能实现。

关于国际刑法的适用问题,有学者著文指出,存在间接执行和直接控制两种模式。由于由统一的国际刑事法庭直接适用国际刑法的直接控制模式尚未建立,当今国际刑法是以间接执行模式为特征的,即由有关国际条约的缔约国依条约义务将条约禁止的犯罪行为规定为国内法的内容,并依国内法的规定对这些犯罪行为进行处罚。为了使国际犯罪得到切实的惩罚和弥补各国在惩罚犯罪规定方面不一致的缺陷,论者认为,有必要在国际刑法中确立一定的处罚原则。根据现有的有关条约,这些原则有:1. 以普通犯罪论处的原则,即排除“政治犯例外”原则;2. 以严重性质的普通犯罪论处的原则和 3. 不超过国内法定最高刑处罚原则。

作者们还就完善我国刑事立法,以适应同国际犯罪作斗争的需要和履行国际条约规定的义务问题提出了一些具体建议,例如,我国刑法中应有对于国际犯罪实行普遍管辖原则的规定,对被确认为国际犯罪的各种犯罪行为的犯罪构成及量刑尺度的规定等。

六、展望

过去的一年,我国的国际法研究取得了丰硕成果;前瞻未来,有更多的国际法问题等待着我们去研究。雅尔塔体系的崩溃,把建立国际政治、经济新秩序的任务推到了世界各国面前。它对国际法将提出哪些要求,国际法又在其中如何发挥规范和保障作用,无疑是一个值得我们探讨的问题。近年来,联合国在维持国际和平与安全,解决国际争端方面很活跃,引人注目,今后,有可能在这方面发挥更大的作用,与此有关的国际法问题已经引起我国学者的注意,但是,还没有来得及进行全面而深入的研究。国际人权斗争在新的形势下变得更加尖锐复杂,认真研究国际人权法,促使国际人权活动沿着健康的道路前进,是摆在我国学者面前的急迫任务。世界环境的保护,继和平与发展之后成了国际社会普遍关注的第三大问题,国际环境法发展很快,我国目前还只有很少的人在为其呕心沥血。此外,在我国与其他国家的双边关系中,存在有领土争端、海域划界等等国际法问题,随着时间的推移,不可避免地还会产

生种种需要利用国际法才能予以较好解决的问题。研究这些问题,责无旁贷地落在我国国际法工作者的肩上。当今世界上所有为人们所关注的国际法理论和实践问题都应当置于我们的视野之内,在世界各个角落召开的讨论重大国际和国际法问题的论坛上,都应当有中国国际法学者的声音。总之,任重而道远,中国国际法学界需要作出更大的努力。

国际私法学研究述评

林欣

1991年我国法学界对国际私法的研究,涉及的问题主要有海峡两岸民商事法律冲突、我国的国际私法立法、国际惯例、合同的法律适用、时效、外国法的查明、涉外继承、公共秩序和区际司法协助等等。现就研究中的一些重要问题综述如下:

关于海峡两岸民商事法律冲突问题 许多文章是研究这个问题的产生与解决途径的。如何解决海峡两岸民商事法律冲突?他们提出的方案主要有:(1)由全国人民代表大会常务委员会制定特别的冲突法法规;(2)由福建省制定地方性的冲突法法规,其他省区参照适用;(3)用冲突法规则来解决。

笔者赞同第三种方案,用冲突法规则来解决各个法域之间的民商事法律冲突,是世界上多法域国家,如英国、美国、加拿大和澳大利亚等国适用的方法。这些国家的冲突法规则不仅用来解决本国各个法域之间的民商事法律冲突,而且也用来解决本国与外国之间的民商事法律冲突。我国大陆和台湾地区在“一国两制”的条件下,虽然社会制度不同,也能用冲突法规则来解决它们之间的民商事法律冲突。有的文章认为我国大陆和台湾地区之间的民商事法律冲突是特殊的法律冲突。其实从民商事法律冲突这个角度来看,并没有什么特殊之处,冲突法规则完全有能力来解决这种冲突。

有的文章提出我国区际司法协助问题。这个问题也象区际投资保障问题一样,本来是国与国之间的问题,而不是一个国家之内的各个法域之间的问题。例如美国和英国都是多法域的国家,但在美国各州之间,在英国的英格兰和苏格兰之间都不存在司法协助或投资保障问题。所以提出我国区际司法协助问题是否合适,应该认真考虑。

关于我国的国际私法立法问题 一些同志的文章指出我国的国