

# 认真对待国际法

## ——基于对亚洲各国宪法文本的考察

戴瑞君\*

**摘要:** 一国如何对待国际法,从理论上说属于国际法与国内法的关系问题,在实践中是国家如何执行国际法、适用国际法的问题。在国内法上,这一问题取决于宪法的规定。绝大多数亚洲国家在宪法中对国际法的地位有所规定,它们分别从对国际法的一般态度、国际法是否属于国内法律体系的组成部分、国际法在一国法律体系中的法律位阶、国际法在国内的适用方式等方面对国际法与国内法的关系作出规定。这些国家宪法的相关规定尽管在内容和措辞上存在较大差异,但其背后蕴含着明显的共性和趋势:大多数国家明确承诺遵守国际法,同时赋予国际法、特别是其中的国际人权法以优先效力;国际法日益得到重视和善待。亚洲多数国家处理国际法与国内法关系的宪法事例可以为个别未作规定的国家提供示范。

**关键词:** 国际法与国内法的关系 宪法 条约 国内适用

### 引言

一个国家如何对待国际法,从理论上说属于国际法与国内法的关系问题,在实践中则主要是国家如何在国内执行国际法、适用国际法的问题。<sup>①</sup>

谈及国际法与国内法关系的理论,不得不提一元论与二元论。二元论认为国际法与国内法是两个相互独立的法律体系,国际法只有通过各国国内机制转化为国内法,才可以在国内得到实施;而此时在国内实施的已不是国际法,而是国内法。与二元论有同样持久影响力的是一元论之国际法优先说。该学说认为国际法和国内法同属于一个法律体系,并且国际法处于这一体系的最顶端,国内法必须始终遵守国际法,也因此,从国际法的角度看,没有必要把国际法转化为国内法。

时至今日,随着国际法的发展,纯粹的一元论亦或绝对的二元论都已无法适当解释国际法与

---

\* 中国社会科学院国际法研究所副研究员,法学博士。本文系国家社会科学基金项目“国际条约在中国法律体系中的地位分析与制度设计研究”(项目编号:14BFX186)阶段性成果。

① 执行国际法就是适用国际法。这里的“适用”是一个广义的概念,不限于司法机关援用国际法裁判案件,还包括一国的立法机关和行政机关通过适当措施执行国际法。参见李浩培《条约法概论》,法律出版社2003年第2版,第313页。

国内法关系的现状。于是，又有学者提出“协调论”<sup>①</sup>、“一致说”<sup>②</sup>、“法律规范协调说”<sup>③</sup>等等。然而，学说上的争论大部分没有实际结果。这是因为，学说争论发生的背景并不是要解决国家如何执行或适用国际法的问题。一元论与二元论之争源于回答“国际法的性质到底是什么”这一国际法的元问题。<sup>④</sup>所以，用一元论和二元论来解释国家适用国际法的实践多多少少是对理论的误读。其他理论也多为一种应然判断，“局限于逻辑推演，而缺乏实例论证”。<sup>⑤</sup>在现实世界里，国家如何在国内适用国际法规则，“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么规定的”。<sup>⑥</sup>

就国际法而言，尽管不存在国家应如何实施国际法的普遍性国际规则，<sup>⑦</sup>但是“条约必须遵守”、“善意履行国际义务”等国际法基本原则，以及“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”<sup>⑧</sup>等已然发展成为习惯国际法制度，对国家履行国际法义务提出了总体要求。然而，国际法一般只关注国家履行国际义务的结果，对国家采取何种方式履行国际法并不十分关心。“国家可以自行决定国际法如何对本国的机构和个人产生效力，以及国际法在本国法律渊源中居于何种位阶”。<sup>⑨</sup>

从国内法来看，“怎样给予条约以国内法上的效力取决于每个国家的宪法”。<sup>⑩</sup>鉴于各国在处理这一问题上具有高度的自主性，对各国实践的大体考察就已经表明，各国的做法明显不一致，甚至有言“有多少种国内法律制度，就有多少种使国际法在国内法律体系生效的方法”。<sup>⑪</sup>即便如此，在异常多元的制度背后仍蕴含着难以掩盖的规律。因此，系统梳理各国宪法中有关国际法的规定，有助于发现国际法与国内法关系的新的态势以及各国适用国际法的具体模式。

本文以亚洲46个国家的宪法为样本，在梳理、分析亚洲各国宪法中所有与国际法有关的条文的基础上，尝试归纳各国对待国际法的态度及在国内适用国际法的模式，分析其现状与趋势，以期对构建中国的国际法实施制度有所启示。

本文所指亚洲国家以地理疆界为基础，以联合国统计司（United Nations Statistics Division）

① 参见（英）伊恩·布朗利《国际公法原理》（第5版），曾令良、余敏友等译，法律出版社2003年版，第39—40页。

② 参见周鯨生《国际法》（上册），商务印书馆1976年版，第19—20页。转引自朱奇武《国际法与国内法的关系》，载《政法论坛》1980年第2期，第54页。

③ 李龙、汪习根《国际法与国内法关系的法理学思考——兼论亚洲国家关于这一问题的观点》，载《现代法学》2001年第1期，第13—19页。

④ Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, “International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation”, (2015) 109 *The American Journal of International Law* 514, p. 516.

⑤ 孙笑侠《合乎时代主题的理论创新——评〈国际法与国内法关系的法理学思考〉》，载《现代法学》2001年第1期，第151页。

⑥ （英）詹宁斯、瓦茨修订《奥本海国际法》（第一卷第一分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社1995年版，第32页。

⑦ 近年来某些国际条约中出现了对国家如何履行条约义务的较为具体的规定，这一新发展突出地体现在人权条约中。例如，《公民及政治权利国际公约》第2条第2款规定“本盟约缔约国承允遇现行立法或其他措施尚无规定时，各依本国宪法程序，并遵照本盟约规定，采取必要步骤，制定必要之立法或其他措施，以实现本盟约所确认之权利”。这一规定要求该公约的缔约国承诺通过完善立法等措施来实施公约义务。

⑧ 《维也纳条约法公约》第27条。

⑨ （意）安东尼奥·卡塞斯《国际法》，蔡丛燕等译，法律出版社2009年版，第293页。

⑩ （英）安东尼·奥斯特《现代条约法与实践》，江国青译，中国人民大学出版社2005年版，第143页。

⑪ Eileen Denza, “Relationship between International Law and National Law”, in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law* (Oxford University Press, 2003), p. 421.

公布的亚洲区域范围为参考,包含了中亚、东亚、东南亚、南亚、西亚等范围的46个国家。<sup>①</sup>地理意义上的亚洲是世界上面积最大、人口最多的洲,是政治结构最为复杂,宗教、文化最为多元的洲。亚洲各国的政治结构、社会及历史条件迥然,经济发展水平很不平衡。正是这种多元性使得亚洲各国对待国际法的态度具有了一定的多元代表性。

为力求准确,本文对亚洲各国宪法的中、英文本进行了对照研究。其中,宪法中文本主要参考了《世界各国宪法》中的文本;<sup>②</sup>英文本则以各国议会及政府部门官方网站上公布的文本为准。尽管如此,语言上的局限仍可能使研究存在偏差:对大多数亚洲国家来说,英文并非其官方语言,即便是官方网站公布的英文本也并非其作准文本。此外,各国宪法关于国际法的规定繁简有别,并不总能全面反映各国对国际法的态度,有的国家甚至并未在宪法中体现与国际法相关的内容。鉴于研究对象众多,客观条件不允许作者对文本背后的立法原意逐一进行深入考察。囿于上述局限,本文仅在尽可能忠实于宪法文本的基础上进行梳理、分析和评价。

本文将从以下方面考察亚洲各国对国际法的态度:国家对国际法的一般态度、国际法是否以及如何成为一国法律体系的组成部分、国际法在一国法律体系中的法律位阶以及国际法在国内的具体适用方式。

## 一 亚洲各国对国际法的一般态度

亚洲46个国家中,有36个国家的宪法不同程度地规定了对待国际法的一般态度或总体态度,占到整个亚洲国家的78.3%。从具体内容和规定方式来看,这类规定可以区分为两类:一是国家对公认的国际法原则或准则(generally accepted/recognized principles/norms/rules of international law)的态度,二是国家对国际条约义务或国际法律义务的态度。也有国家同时规定了两方面的内容。

### (一) 遵守公认的国际法原则或准则

在国内外的国际法教科书中,“公认的国际法原则或准则”一般被称为“国际法的基本原则”。我国学者普遍认为,国际法的基本原则是指那些被各国公认、具有普遍意义的、适用于国际法的一切效力范围的、构成国际法基础的法律原则。<sup>③</sup>各国的立法实践表明这样的国际法基本原则是存在的,并且得到了广泛地承认。安东尼奥·卡塞斯(Antonio Cassese)甚至认为“基本原则在整个国际立法体系中处于最高的位置。它们构成了最高的法律标准”。<sup>④</sup>

各国宪法承诺遵守的公认的国际法原则或准则的范围和程度并不一致。有些国家的规定非常明确和直接。例如,也门1991年宪法规定“也门共和国确认遵守《联合国宪章》《世界人权宣

<sup>①</sup> 联合国统计司公布的地理意义上的亚洲国家还包括塞浦路斯和巴勒斯坦国。鉴于塞浦路斯地处欧、亚大陆交界处,并已于2004年加入欧盟,2008年加入欧元区,故未列入本文研究范围;巴勒斯坦国尚未成为联合国正式会员国,也未作为本文的研究对象。

<sup>②</sup> 《世界各国宪法》编辑委员会编译《世界各国宪法》,中国检察出版社2012年版。该丛书分亚洲卷、欧洲卷、美洲及大洋洲卷、非洲卷等四卷,包含了世界上193个国家截至2011年12月31日的成文宪法文本或重要的宪法性法律文本。

<sup>③</sup> 参见王铁崖主编《国际法》,法律出版社1995年版,第46页;朱晓青主编《国际法学》,中国社会科学出版社2012年版,第21—22页。

<sup>④</sup> (意)安东尼奥·卡塞斯《国际法》,蔡丛燕等译,法律出版社2009年版,第65页。

言》《阿拉伯联盟宪章》，以及公认的国际法原则”。<sup>①</sup> 有些国家并未直接采用“国际法原则”的措辞，需要经过推定才可以得出类似结论。例如，中国宪法在序言部分规定“中国坚持独立自主的对外政策，坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则，发展同各国的外交关系和经济、文化的交流”。<sup>②</sup> 鉴于和平共处五项原则已被中外学者公认为国际法的基本原则，<sup>③</sup> 或是对既有国际法原则的重申，<sup>④</sup> 那么中国宪法相关规定的实质含义是外交政策将遵守国际法的基本原则。

概括而言，亚洲国家的宪法在以下两个层次上表达了对公认的国际法原则或准则的遵守。

### 1. 对外政策或国际关系遵守公认的国际法原则或准则

21 个亚洲国家在宪法中规定，国家在发展国际关系或制定外交政策时遵守或秉持公认的国际法原则或准则。对于将遵守哪些原则或准则，各国规定并不统一。有些国家只是笼而统之地规定“公认的国际法原则或准则”，有些国家则以概括规定加具体列举的方式予以列明。统览各国宪法，被提到的国际法原则或准则主要有：尊重国家主权和平等、不干涉别国内政、领土完整、和平解决国际争端、不使用武力或以武力相威胁、睦邻友好、互惠互利、中立和不结盟等。此外，一些国家概括性地规定将遵守《联合国宪章》或其原则、区域组织章程的原则或和平共处五项原则。虽然存在措辞上的差异，但是不难发现，各国对于“公认的国际法原则或准则”的所指和理解较为相似，范围与《联合国宪章》第 2 条所列举的联合国及其会员国应当遵守的原则以及 1970 年联合国大会通过的《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》<sup>⑤</sup> 所列举的国际法原则的范围相吻合。

国家在宪法中规定遵守国际法的基本原则，实际上是宣示了遵守国际法的基本立场。只是如果对国际法的遵守仅局限在发展国际关系或制定外交政策的领域恐怕略显狭隘，毕竟当今国际法的触角已经伸向了社会生活的方方面面。国际法所调整的内容也已远不止传统的国际关系。

### 2. 一般性地遵守国际法原则或准则

也有一些宪法一般性地规定将遵守国际法的原则或准则。例如蒙古国宪法规定“蒙古国应当遵守公认的国际法原则和规则”；<sup>⑥</sup> 乌兹别克斯坦和土库曼斯坦规定，承认国际法准则的优先地位。<sup>⑦</sup>

还有些国家如菲律宾、吉尔吉斯、韩国、东帝汶等，在宪法中规定公认的国际法原则或准则构成各该国法律体系的组成部分。其中，菲律宾和吉尔吉斯宪法的规定最为典型。吉尔吉斯宪法规定“普遍承认的国际法原则或规则应当成为吉尔吉斯共和国法律体系的组成部分”。<sup>⑧</sup> 菲律宾

① *The Constitution of the Republic of Yemen*, Article 6.

② 《中华人民共和国宪法》序言第 12 段。

③ 参见 Edward McWhinney, “International Law Making in Times of Competing Ideologies or Clashing Civilizations: Peaceful Coexistence and Soviet-Western Legal Dialogue in the Cold War Era”, (2006) 44 *Canadian Yearbook of International Law* 421, pp. 430-431; 程晓霞《论和平共处五项原则》，载《中国法学》1984 年第 3 期，第 148—150 页；赵理海《和平共处五项原则是当代国际关系的基本准则》，载《法学杂志》1990 年第 4 期，第 3 页。

④ See Boutros Boutros-Ghali, “The Five Principles”, (2004) 3 *Chinese Journal of International Law* 373, pp. 373-378.

⑤ *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, A/RES/2625 (XXV) (1970).

⑥ *The Constitution of Mongolia*, Article 10 (1).

⑦ See *Constitution of the Republic of Uzbekistan*, Preamble, para. 6; *The Constitution of Turkmenistan*, Article 6 (2).

⑧ *Constitution of the Kyrgyz Republic* (2010), Article 6 (3).

宪法则规定“菲律宾……吸纳公认的国际法原则为国内法的一部分”。<sup>①</sup> 这些规定表明，国际法的基本原则是各该国家法律体系的一部分，是具有法律拘束力的法。

此外，格鲁吉亚宪法间接地规定了国际法基本原则对该国法律体系的约束力，即“格鲁吉亚立法应当与公认的国际法原则和准则相符合”。<sup>②</sup> 换言之，公认的国际法原则和准则是格鲁吉亚在立法过程中应当遵循并贯彻的基本原则。

这类规定比仅仅规定外交政策遵守国际法更进了一步，它赋予国际法的基本原则以一般国内法的效力，使国际法基本原则在国内任何可适用的范围内都具有了法律拘束力。

## （二）遵守国际法律义务

如果说宪法规定遵守“公认的国际法原则或准则”还有些抽象和笼统，那么宪法中明确规定国家将遵守国际法律义务或国际条约义务，则使该国遵守国际法的态度更加具体和确定，更具实质内容。

有17个亚洲国家以直接或间接的方式规定了将遵守国际法律义务、国际条约义务，或规定国际条约对其有法律拘束力。不过各国的规定在法的确定性和遵守程度上又有差别。

### 1. 宪法明确规定国家将遵守或履行国际法义务

日本、蒙古、泰国等7个国家在宪法中明确规定国家将遵守已经缔结的国际条约，善意履行国际法义务。例如，1946年制定的日本宪法第98条第2款规定“日本缔结的条约及已被确立的国际法规，必须诚实遵守”。又如卡塔尔宪法规定“国家尊重国际宪章和公约，致力于执行国家所签定的所有国际协定、宪章和公约”。<sup>③</sup>

一国在宪法中明确规定将善意地、诚实地履行国际条约，传递出该国善意履行条约义务的明确信号，展现出认真对待国际法的积极态度。

### 2. 国家“致力于培养对国际法义务的尊重”

有些国家，如印度、斯里兰卡和不丹，似乎也希望表达遵守国际法义务的态度，但却采用了语气弱化、含糊其辞的规定。例如，印度宪法规定“国家在与其它国家或组织的交往中应致力于增进对国际法和条约义务的尊重”。<sup>④</sup> 斯里兰卡<sup>⑤</sup>和不丹<sup>⑥</sup>宪法几乎采用了同样的措辞。“努力增进”（endeavor to foster）对国际法的“尊重”（respect），从这样的措辞中人们只能推测出这些国家有遵守国际法和条约义务的良好意愿和积极姿态，但并不能得到对遵守国际法的确定承诺。

### 3. 宪法实施不影响既有国际条约的效力

宪法可能与时俱进、多次更迭，但是国际条约并不因一国宪法的变动而发生改变。“即便颁布新的宪法，也不会对国家依既有国际条约承担的法律义务产生影响”，这也是一些国家表达受国际法或国际条约约束、善意履行国际法律义务的一种方式。马来西亚、科威特、巴林等6个国家的宪法就作出了这类规定。例如，1992年恢复实施的科威特宪法规定“本宪法的实施不应使

① *Constitution of the Republic of the Philippines*, Article II, section 2.

② *The Constitution of Georgia*, Article 6 (2).

③ *Permanent Constitution of the State of Qatar*, Article 6.

④ *The Constitution of India*, Article 51.

⑤ See *The Constitution of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Article 27 (15).

⑥ See *The Constitution of the Kingdom of Bhutan*, Article 9 (24).

科威特与其它国家或国际机构的条约或协议义务无效”。<sup>①</sup>

也有的国家对在新宪法通过后继续履行国际法义务作了附条件的规定。例如，2011年生效的缅甸新宪法规定“对于本宪法生效前缅甸联邦政府与其它国家政府签订的条约或协议，若对方国家尊重对缅甸联邦的对等义务，则缅甸联邦共和国亦将尊重其中所有合法的义务”。<sup>②</sup>这一规定将缅甸的国际法义务限定在合法、对等的范围之内，意在排除以往可能存在的不合法、不平等的国际法义务。应该说，这样的规定与善意履行条约义务的基本原则也是相符的。

## 二 国际法是否构成一国法律体系的组成部分

经适当批准或接受的国际条约或经适当接受的国际习惯是否构成一国法律体系的组成部分，是考察国际法与国内法关系的重要方面，也是一国对国际法态度的重要体现。如果经批准或加入的国际条约仍不是一国法律体系的组成部分，那么难以设想国际法会在该国得到有效实施。而当一国宪法明确规定经适当加入或批准的国际法是该国法律体系的一部分时，可以预期，国际法在该国已经被视为具有强制性和拘束力的“法”，相应地国际法也将得到较好地遵守和执行。

判断国际法是否构成一国法律体系的组成部分可以有不同的路径。有些国家在宪法中明确规定国际法是该国法律体系的组成部分。有些宪法虽未做出明确规定，但是规定了国际法与该国内法、与其他国内法相比的法律位阶关系。由此可以推断，国际法已经被视为该国法律体系的组成部分。这是因为，只有处于同一法律体系中的法，才可以判断相互之间的位阶高低、发生冲突时何者优先的问题；若不在同一个法律体系之中，则不存在比较的前提。

亚洲46个国家中，有22个国家以明示或默示的方式规定了国际法是该国法律体系的组成部分。各国宪法依其规定方式可以区分为三种类型。

### （一）宪法直接规定国际法是该国法律体系的组成部分

菲律宾、塔吉克斯坦、亚美尼亚、阿塞拜疆、哈萨克斯坦、阿曼、东帝汶、不丹、吉尔吉斯斯坦9个亚洲国家在宪法中对此作出明文规定。例如，亚美尼亚宪法规定“国际条约只有经批准或同意后才具有法律效力。国际条约是亚美尼亚共和国法律体系的组成部分”。<sup>③</sup>上述9个国家的宪法大多只规定“国际条约”是各该国法律体系的组成部分，对“国际习惯”法律地位作出规定的并不多。相较而言，东帝汶宪法的规定较为特别，不仅规定了国际条约，也规定了国际习惯。该国宪法第9条规定“东帝汶法律体系应当纳入国际法的一般原则或习惯原则。国际公约、条约、协定经各自适格的机构核准、批准或加入，并在官方公报上公布后，其规则应当在东帝汶国内法律体系中适用”。据此规定，无论是国际习惯还是经适当批准的国际条约，都是东帝汶法律体系的一部分，都应得到有效执行。

### （二）宪法间接规定国际法是国内法律体系的组成部分

科威特、斯里兰卡、土耳其、巴林、卡塔尔5个国家的宪法规定，经适当批准的国际条

<sup>①</sup> *Kuwait's Constitution of 1962 (Reinstated in 1992)*, Article 177.

<sup>②</sup> *Constitution of the Republic of the Union of Myanmar (2008)*, Article 456.

<sup>③</sup> *The Constitution of the Republic of Armenia*, Article 6 (4).

约具有法律效力。例如，巴林宪法规定“条约在经同意、批准和公布于官方公报后具有法律效力”。<sup>①</sup>其他四个国家的规定也与之类似。这里的“具有法律效力”显然是指具有国内法的效力。因为，国际条约本身如何生效、如何具有国际法的效力是根据条约法，<sup>②</sup>由条约本身规定或由条约的谈判国议定的，而不是由各国宪法规定的。一国宪法只能规定其本国的法律体系及其他根本制度。既然宪法已经规定经适当批准的国际条约具有国内法的效力，那么不言自明，这些条约一定是该国法律体系的一部分。

### （三）宪法默示认可国际法是国内法律体系的一部分

还有8个国家的宪法虽未直接或间接规定国际条约是国内法律体系的组成部分，但是规定了国际法在国内法律体系中的地位，即与国内法相比的法律位阶关系。如上文所述，作出此类规定的前提是默认了国际法已处于国内法律体系之中，否则无法作出法律位阶的比较。因此，这些国家实际上是默认了经适当批准的国际法是该国法律体系的组成部分。

## 三 国际法在一国法律体系中的法律位阶

国际法在一国法律体系中的法律位阶，建立在国际法是一国法律体系组成部分的前提之下，主要考察进入一国法律体系的国际法与宪法、法律、行政法规等具有不同效力等级的国内法相比，谁的法律效力更高、发生冲突时谁应当得到优先适用的问题。

有20个亚洲国家在宪法中对国际法在国内法律体系中的法律位阶作出明确规定，依规定的内容可以区分为以下几类。

### （一）国际强行法优于宪法

宪法对一个国家来说是根本大法，是“母法”，因此几乎没有哪个亚洲国家规定国际法或国际条约整体上有等同于宪法甚或优于宪法的法律地位。只有孟加拉国的宪法有例外规定。该国宪法第47条第3款赋予惩处种族灭绝罪、反人类罪、战争罪及其他国际罪行的法律以优于或不低于宪法的地位。根据该条款，任何对上述罪行的拘留、起诉或处罚规定，“不得与该国的任何条款不一致或相矛盾而被视为无效、非法，或在将来被视为无效或非法”。<sup>③</sup>言下之意是，如果国际法对种族灭绝罪、反人类罪、战争罪及其他国际罪行的惩处作出了与孟加拉国宪法不一致的规定，那么在该国，国际法的有关规定继续有效。禁止侵略、禁止种族灭绝，以及遵守国际人道法的多数规则，在某种意义上已经被认为具有了强行法或国际强制性规范的性质。<sup>④</sup>鉴于强

① *Constitution of the Kingdom of Bahrain*, Article 37 (1).

② 在国际法上，条约的生效是指条约本身正式产生法律效力，从而对其当事国产生拘束力的法律状态。根据《维也纳条约法公约》第24条第1款的规定“条约生效之方式及日期，依条约之规定或依谈判国之协议”。

③ See *The Constitution of the People's Republic of Bangladesh*, Article 47 (3).

④ 前南斯拉夫国际刑事法庭（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY）审理 *Zoran Kupreskic et al.* 案时主张“国际人道法的多数规范，特别是那些禁止战争罪及反人类罪的规范”属于强行法。而一些国家的宪法法院也持同样的立场。例如匈牙利宪法法院在审理 *Statutory Limitations* 案时指出“与惩处战争罪及反人类罪有关的规则是国际法中的强行法规范，因为这些罪行威胁到全人类，以及国际共处的根基。拒绝承担此项义务的国家不得参与国际共同体”。转引自〔意〕安东尼奥·卡塞斯《国际法》，蔡丛燕等译，法律出版社2009年版，第271页及脚注9。

行法为“由国家组成的国际社会作为一个整体所接受和公认为不许损抑”，<sup>①</sup> 惩处这些罪行也因此成为国家对整个国际社会承担的义务，或称对世义务。<sup>②</sup> 这也就不难理解为什么孟加拉国赋予上述规则以高于宪法的地位。

实际上，在亚洲之外，其它地区的国家也有在宪法中赋予国际强行法以高于宪法地位的事例。例如，瑞士 1999 年宪法在多处体现了国际强行法相对于宪法的优先效力。该国宪法规定，修改宪法的倡议、对宪法的全部或部分修改，均不得违背国际法上的强制性规范。<sup>③</sup>

在上述事例中，国家只赋予国际法中的强行法以优于宪法的法律地位，而非泛指所有的国际法。

## （二）国际条约低于宪法

从菲律宾、乌兹别克斯坦、阿富汗、不丹和吉尔吉斯斯坦 5 个亚洲国家的宪法中，可以明确得出或者推定出国际条约的法律位阶低于宪法；但宪法并未进一步规定国际条约与其他国内法相比的法律位阶关系。

除不丹外，其余 4 国均是以规定对国际条约进行合宪性审查的方式来表达宪法在各该国家的最高法律地位。因此，国家缔结的国际条约不应存在违背宪法规定或与宪法规定相冲突的地方，否则将不得缔结。例如，吉尔吉斯斯坦宪法规定“最高法院宪法庭对吉尔吉斯共和国作为缔约一方的尚未发生法律效力的国际条约的合宪性出具结论意见”。<sup>④</sup> 据此，国际条约只有在经过合宪性审查、与吉尔吉斯宪法不存在冲突的情况下才可以缔结，才产生法律效力。

相比之下，不丹宪法的规定更为明确和直接一些。该国宪法第 10 条第 25 款规定“政府此后通过适当程序加入的所有国际公约、盟约、条约、议定书和协定，经议会批准后成为王国的法律，与宪法不一致者除外”。换言之，与不丹宪法不一致的国际条约不得成为不丹王国的法律；成为王国法律者一定是与宪法相一致的。

## （三）国际条约低于宪法、优于法律

文莱、格鲁吉亚、亚美尼亚等 9 个国家的宪法规定了国际条约有低于宪法、高于或优于其他国内法的法律地位。其中 6 个国家一般性地规定所有经适当批准的国际条约均享有这样的法律地位。例如，亚美尼亚宪法规定“如果已经批准的国际条约做出了与本国法律不同的规定，则优先适用国际条约的规定。与本宪法相抵触的国际条约，不得予以批准。”<sup>⑤</sup> 即，已经批准的国际条约应当与宪法相一致，同时优先于国内法来适用。文莱则是以反向规定的方式，规定了已经缔结的国际条约有优于国内法的地位。根据该国宪法第 42 条，除非经文莱苏丹（His Majesty

① 《维也纳条约法公约》第 53 条将强行法称为“一般国际法强制性规律”，是指“国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律”。

② 关于“强行法”与“对世义务”的关系，可参见 Malcolm N. Shaw, *International Law* (New York: Cambridge University Press, 6th edn, 2008), pp. 124-125。一般认为“强行法”与“对世义务”在内容所指上有较大的重叠或存在某种对应关系。尽管如此，也有学者提出，并不是每一项对世义务均有一项强行法规则与之对应，参见（英）莫里齐奥·拉佳齐著《国际对世义务之概念》，池漫郊等译，法律出版社 2013 年版，第 242—266 页。

③ 参见 1999 年瑞士联邦宪法第 139 条第 3 款、193 条第 4 款、194 条第 2 款。

④ *The Constitution of the Kyrgyz Republic* (2010), Article 97, “6. The constitutional Chamber of the Supreme Court: …2) shall conclude on the constitutionality of international treaties not entered into force and to which the Kyrgyz Republic is a party”.

⑤ *The Constitution of Republic of Armenia*, Article 6 (4).

the Sultan and Yang Di-Pertuan) 事先同意, 否则任何违背文莱与他国间缔结的条约或协议的法案草案、修正案、动议或申诉均不得进入立法程序,<sup>①</sup> 即国内立法须符合文莱已经缔结的国际条约。

斯里兰卡和土耳其宪法则仅是赋予某一类条约以高于国内法的地位。例如, 斯里兰卡宪法明确规定, 以促进和保护投资为目的缔结的国际条约和协定具有法律效力; 除基于国家安全利益外, 不得颁布或制定任何违背此类条约和协定的成文法律。<sup>②</sup> 在宪法中对国际投资条约的法律地位作出专门的、并且是高于其他国内法的规定, 其目的显然在于吸引外国到本土投资。土耳其宪法则是赋予涉及基本权利和自由的国际条约以优于国内法的效力, 当二者在相同事项上出现不同规定时, 优先适用国际条约的规定。<sup>③</sup> 就斯里兰卡和土耳其而言, 其他领域的国际条约是否享有高于国内法的地位, 宪法中并未言明, 因此仅从宪法规定来看, 不能得出一般性结论。

#### (四) 国际条约低于宪法等同于法律

还有一些国家, 如韩国、蒙古和阿曼, 其宪法规定国际条约的法律地位低于宪法、等同于其他国内法律。例如, 韩国宪法规定 “根据宪法经适当缔结和公布的条约, 以及得到普遍承认的国际法规则与大韩民国的国内法 (domestic laws) 具有同等效力”。<sup>④</sup> 蒙古国 1992 年宪法也规定, 蒙古国是缔约一方的国际条约一经批准、加入或生效, 即具有国内立法 (domestic legislation) 的效力。<sup>⑤</sup> 这里的国内法或国内立法是指整个国内法律体系, 还是专指议会制定的 “法律”?<sup>⑥</sup> 从上述两国宪法的字面规定来看似乎并不明确, 但是从阿曼苏丹国的宪法规定中则可以明确得出: 这里的 “法律” 应当作狭义的理解, 指的仅是由议会、国会等国家立法机关制定的, 在法律地位上仅低于宪法的规范性法律文件, 而不是泛指构成国家整个法律体系的所有规范性法律文件。阿曼宪法如是规定 “任何机构不得颁布与现行法律和法令的规定, 或者与已经成为国家法律组成部分的国际条约和协议相抵触的规章、细则、决定和指令”。<sup>⑦</sup> 据此, 国际条约与法律、法令具有同等的法律地位, 在法律位阶上高于规章、细则、决定和指令等低效力层级的规范性文件。

将上述三国缔结的国际条约的法律地位理解为等同于 “议会制定法” 也更符合法理逻辑。一国法律体系中的法律规范并非具有同等效力, 而是区分为不同的法律位阶, 上位法优于下位法。如果国际条约仅具有法规、规章的法律地位, 则会轻易被其上位法律所推翻、否定。如此一来, 就可能让国家背负违反国际法律义务的国际责任。尽管人们可能会质疑, 即便与 “议会制定法” 具有同等地位, 也可能以后法优于前法的定律而使条约被后来制定的法律所推翻。但事实上, 国家在批准国际条约或制定国内法律时, 一般都会兼顾到法制内部的协调统一。在出现国

<sup>①</sup> See *Constitution of Brunei Darussalam*, Article 42.

<sup>②</sup> See *The Constitution of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Article 157.

<sup>③</sup> See *Constitution of the Republic of Turkey*, Article 90 (5).

<sup>④</sup> 《大韩民国宪法》第 6 条第 1 款。

<sup>⑤</sup> See *the Constitution of Mongolia*, Article 10, “3. The international treaties to which Mongolia is a party, shall become effective as domestic legislation upon the entry into force of the laws or on their ratification or accession”.

<sup>⑥</sup> 多数情况下, 只有议会制定的具有法律效力的规范文件才称为 “法律”, 也称 “议会制定法”, 即不同于其他法律渊源的狭义的法律。参见李步云主编 《法理学》, 经济科学出版社 2000 年第 1 版, 第 220—221 页。

<sup>⑦</sup> *The Basic Statute of the Sultanate of Oman*, Article 80.

内法与国际条约规定不一致的情况时，也会尽量采取“和谐解释”的原则进行处理。<sup>①</sup>此外，议会对国际条约的批准程序也确保了国际法与议会立法的一致性。蒙古国宪法规定所有国际条约的缔结均需获得大呼拉尔的批准或至少要与之磋商以获批准；<sup>②</sup>韩国宪法也规定，重要的国际条约均需事先获得国会的批准。<sup>③</sup>

#### （五）赋予不同的国际条约以不同的效力等级

上述几种情况都是将国际条约作为一个整体与国内法进行比较，进而确定其法律位阶。而有些国家还根据国际条约的缔约主体、缔约程序等标准，对不同国际条约的效力等级进行了进一步的细分。在宪法中对这一问题作出明确规定的亚洲国家有阿拉伯联合酋长国（下称“阿联酋”）和阿塞拜疆。阿联酋作为联邦制国家，其宪法赋予各酋长国以有限的缔约权。根据该国宪法第123条，联邦各酋长国可以与毗邻国家或地区缔结具有地方性质和行政管理性质的有限国际协定，前提是此类协定不违反联邦利益或联邦法律。<sup>④</sup>据此规定，各酋长国缔结的有限国际协定的法律地位，低于联邦法律。但是对于联邦缔结的国际条约的法律地位如何，阿联酋宪法中未作明确规定。相比之下，阿塞拜疆宪法的规定更为明确。该国宪法将国际条约区分为国家间协议（Interstate agreement）和政府间协议（intergovernmental agreement），前者在法律地位上低于宪法，高于法律；而政府间协议的法律地位则低于宪法和法律。<sup>⑤</sup>

蒙古、菲律宾、土耳其等国家，虽然也在宪法中将条约区分为不同的类型，如以国家名义缔结的条约、政府间条约、为执行国际条约而制定的国际协定、经贸技术类协定、行政协定等，并对不同的国际条约规定了不同的缔约程序，但是从宪法条文来看，难以判断不同类型的条约在法律地位上是否有所不同。

## 四 国际法在国内的适用方式

国际法在国内的适用方式，解决的是进入一国法律体系的国际法如何得到实施或执行的问题，即经过适当的批准和公布程序之后，国际法就可以像其他国内法一样被直接适用了，还是仍需额外的立法程序辅助才可以被适用？

在回答“国际法如何在国内适用”的学术提问中，人们常用转化、纳入、直接适用、间接适用、自执行、非自执行等几对相似相关又易生混淆的概念来予以描述。一种较为典型的说法是：由一元论和二元论推导而来的在国内适用国际法的做法大体分为两类，即国际法已被纳入（adopt）国内法中并可直接适用，或国际法需要转化（transform）为国内法来间接适用。<sup>⑥</sup>根据

① 所谓和谐解释，即尽力将表面上与条约有抵触的国内法解释为并无抵触，因此二者可以并存和同时适用。此外，实践中，国内法院还通过将条约解释为特别法，并以特别法优于一般法的法理来适用条约。参见李浩培《条约法概论》，法律出版社2003年第2版，第325页。

② 参见1992年《蒙古国宪法》第25条第1款第15项、第33条第1款第4项、第38条第2款第9项。

③ 参见《大韩民国宪法》第60条第1款。

④ See *The Constitution of the United Arab Emirates*, Article 123.

⑤ See *The Constitution of the Republic of Azerbaijan*, Article 130, III, 6; Article 151.

⑥ 参见朱晓青、黄列《国际条约与国内法的关系评析：中国的理论与实践》，载朱晓青、黄列主编《国际条约与国内法的关系》，世界知识出版社2000年版，第9页。

这一说法,采“纳入”者基于一元论,对应于直接适用;采“转化”者基于二元论,对应于间接适用。在这种说法之下,有学者进一步提出,所有采用将国际法“纳入”国内法体系的国家都有区分“自执行”和“非自执行”的国际法的必要。<sup>①</sup>然而,对上述概念的用法也有不同的理解,即认为“直接适用”等同于“自执行”、“间接适用”等同于“非自执行”,两对概念含义相同只是表述不同;并且“直接适用”和“间接适用”是“纳入”制度下对条约适用方式的进一步细分。<sup>②</sup>另有学者认为,所谓的“非自执行”实质上就是“转化”适用。<sup>③</sup>但也有观点认为,非自动执行的概念与国际法必须转化为国内法才能适用的概念,是两个不同的概念,不可混淆。<sup>④</sup>显然,学界对这些学理概念的含义及用法还存在较大的争议。

与此同时,这些理论对某个国家适用国际法实践的解释力也是有限的。首先自然是因为理论界对同一理论、同一概念的理解仍存在差异。其次,上述理论探讨中创造的词汇并未被各国的立法实践所采纳。换言之,各国立法并未采用学理讨论中使用的“转化”、“纳入”概念。第三,各国处理国际法如何在国内适用时的做法并不是非此即彼;即便是同一国家对待不同的国际法规则也可能采取不同的做法。诚如安东尼·奥斯特(Anthony Aust)所言,在这个问题上,各国宪法的实践组成了一个宽广的序列:在它的一端可能是最纯粹的二元论形式;而另一端或许是最发达的一元论形式;在两个极端之间,有许多不同程度的变化形式。<sup>⑤</sup>因此,脱离各国实际的任何学术争论都意义不大。

反观亚洲各国的宪法规定,其中有13个国家在宪法中较为明确地规定了条约的适用方式。从这些规定的实质内容来看大致可以分为三类:一是所有的国际条约需要通过法律来实施,即学理上所说的通过转化为国内法来适用;二是国际条约在经批准和公布后可以直接实施;第三类也是大多数国家所采取的方式是规定部分国际条约需要通过制定法律来实施,另一部分国际条约则在批准或公布之后即具有法律效力,可以直接适用。

### (一) 通过制定法律来实施

印度、巴基斯坦、马来西亚和缅甸是较为典型的以制定国内法来实施国际法的国家。印度宪法第253条的标题即为“给予国际协定以法律效力的立法”,<sup>⑥</sup>意即国际协定需要通过立法才能获得国内法上的效力。该条规定“议会有权为印度全境或者部分地区制定法律,以执行双边或者多边条约、协定、公约,或者其他在国际会议、组织或者其他机构所作的决定”。其余几国则是在宪法中规定联邦的立法事项包括为履行国际条约而制定法律。<sup>⑦</sup>换言之,这些国家缔结的国际条约需要通过联邦制定法律的方式才能得到实施。

① 参见李浩培《条约法概论》,法律出版社2003年第2版,第323页。

② 参见左海聪《直接适用条约问题研究》,载《法学研究》2008年第3期,第88页。

③ 参见万鄂湘主编《国际法与国内法关系研究》,北京大学出版社2011年版,第65页、69页。

④ 参见李浩培《条约法概论》,法律出版社2003年第2版,第319页。

⑤ 参见(英)安东尼·奥斯特《现代条约法与实践》,江国青译,中国人民大学出版社2005年版,第143页。

⑥ See *The Constitution of India*, Article 253, “Legislation for giving effect to international agreements”.

⑦ 参见《马来西亚联邦宪法》第76条第1款第1项,《巴基斯坦伊斯兰共和国宪法》附件第4项安排第一部分第3条,《缅甸联邦共和国宪法》附件第1项安排第2条。

## (二) 经批准和公布后直接实施

塔吉克斯坦和东帝汶两个国家的宪法较为明确地规定了国际条约经批准、公布后可以直接适用。东帝汶宪法规定“国际公约、条约、协定经各自适格的机构同意、批准或加入，并在官方公报公布后，其规则应当在东帝汶国内法律体系中适用”。<sup>①</sup>这一规定显然赋予了国际条约在东帝汶国内直接的执行力。比较而言，塔吉克斯坦的宪法规定并没有如此直接，它仅规定“法律以及塔吉克斯坦承认的国际法律文件，在正式公布后生效”。<sup>②</sup>既然国际法律文件在公布后便具有法律效力，便可以理解为具有了法的执行力，可以被直接适用。至少从宪法规定的字面意思理解，塔吉克斯坦宪法是确立了这样的原则，同时宪法也没有规定是否存在例外。之所以将该国宪法理解为确立了国际条约在国内直接适用的原则，是与其他国家的宪法规定进行比较后得出的结论。有些国家虽然也规定了国际条约经公布后具有法律效力，但紧接着作出了例外规定，即某些类型的条约是需要通过法律来实施的。这就是紧接着要讨论的第三种情况。

## (三) 依条约性质采用不同的适用方式

科威特等7个国家依国际条约的性质和内容，对之规定了不同的适用方式。

其中，科威特、哈萨克斯坦、巴林、卡塔尔4个国家的宪法规定，经批准和公布的国际条约以直接适用为原则，以通过法律实施为例外。其中又以哈萨克斯坦的规定最为典型。该国宪法规定“共和国批准的国际条约优于共和国的法律，应当直接予以实施，为适用国际条约需要另行颁布法律的情况除外”。<sup>③</sup>哈萨克斯坦对国际条约采用了“直接予以实施”(be directly implemented)这样明确、肯定的措辞，这在亚洲国家的宪法中较为少见。其他三国的规定方式与哈萨克斯坦不同，它们首先规定国际条约经批准、公布后具有法律效力的原则，紧随其后以列举的方式列明需要通过制定法律来实施的几类条约。<sup>④</sup>值得指出的是，各国规定的需要通过法律来实施的条约的范围较为接近但并不一致，主要涉及和平与结盟条约、与国家领土主权有关的条约、与公民的公共权利和私人权利有关的条约、需要国家财政承担预算外支出的条约、需要修改现行法律的条约等等。

与上述四国不同，土耳其对待国际条约的国内适用，是以通过法律实施为原则，以直接适用为例外。根据该国宪法第90条，土耳其缔结的国际条约由土耳其大国民议会以通过法律的方式予以批准；作为例外，调整经济、商事、技术关系的、有效期不超过一年的协定，在无需国家承担财政义务、无损个人地位、无损土耳其海外公民财产权利的情况下，可以以颁布的方式生效。<sup>⑤</sup>可见，土耳其缔结的国际条约一般均需要议会以立法的方式来实施；对可以直接生效、直接实施的条约范围作了较为严格的限制。

也门宪法没有直接规定国际条约的适用方式，但是从相关规定中可以推定它也是兼采通过制

<sup>①</sup> *The Constitution of The Democratic Republic of Timor-Leste*, Article 9 (2).

<sup>②</sup> *The Constitution of the Republic of Tajikistan*, Article 10 (4).

<sup>③</sup> *Constitution of the Republic of Kazakhstan*, Article 4 (3).

<sup>④</sup> See *The Constitution of the State of Kuwait*, Article 70; *Constitution of the Kingdom of Bahrain*, Article 37; *The Permanent Constitution of the State of Qatar*, Article 68.

<sup>⑤</sup> See *Constitution of the Republic of Turkey*, Article 90.

定法律实施以及直接适用两种方式的。该国宪法规定，所有涉及需要国家承担财政任务或者需要通过法律来实施的国际公约和条约都必须由议会批准。<sup>①</sup> 叙利亚宪法的规定与之类似。<sup>②</sup> 尽管这是对条约批准程序的规定，但从中可以看出，有些国际条约是需要制定法律来实施的，而另一些则不需要。

亚洲各国宪法对国际条约适用方式的规定，很好地展现了上文提到的那个“宽广的序列”。在如何适用国际条约的问题上，已经很难找到纯粹的一元论或纯粹的二元论，各国可以根据国际条约的不同性质及其对国家利益的重要程度，自主决定对不同条约采用不同的适用方式。

## 五 对某一领域国际法地位的专门规定

除对国际法与国内法关系的多个方面进行一般性的规定外，一些亚洲国家还在宪法中对某类国际条约的法律地位作出专门规定，其意应在突出此类条约的特殊地位。

被亚洲各国宪法赋予特殊地位的国际法主要集中于国际人权法以及与引渡相关的国际法；还有一些国家对防御和使用武力、国际罪行、水权等领域的国际法的法律地位作出专门规定。其中，有24部宪法专门规定了国际人权法的地位；7部宪法规定了引渡国际法的地位；5部宪法规定了与防御及使用武力相关的国际法的法律地位。

### （一）宪法赋予国际人权法以特殊地位

24个亚洲国家的宪法明确规定国际人权法整体上或其中的某些部分在国内法律体系中享有特殊的法律地位。这种特殊性表现在多个方面。

第一，除在宪法中一般性地规定将遵守国际法外，有些国家还专门规定要遵守国际人权法，或者列举将遵守哪些国际人权条约。例如，黎巴嫩、也门、阿富汗、柬埔寨、东帝汶、尼泊尔6国就在宪法中明确规定将遵守《世界人权宣言》；而柬埔寨、东帝汶、格鲁吉亚又特别规定要遵守《儿童权利公约》、关于妇女权利、文化权利、少数人权利的国际法等。

第二，一些国家赋予国际人权法以比其它国际法更高的法律地位，甚至规定国际人权条约的条款优先于宪法基本权利条款。例如，阿塞拜疆共和国宪法规定，“本宪法所列举的人与公民的权利和自由按照阿塞拜疆共和国是缔约一方的国际条约的规定予以实施”。<sup>③</sup> 据此条款，国际人权条约具有直接适用性；当宪法所列权利与国际人权条约的规定不同时，当然是优先适用国际人权条约的规定。另有土耳其、蒙古、塔吉克斯坦、亚美尼亚、吉尔吉斯斯坦等几个国家也规定了在人权领域国际法的优先适用性。

此外，东帝汶和马尔代夫则规定，宪法所列举的基本权利应当按照与《世界人权宣言》<sup>④</sup> 或者已经缔结的国际人权条约<sup>⑤</sup>相一致的方式予以解释。换言之，宪法基本权利的意涵应以国际人权法的规定为准。这实际上也是对国际人权法优先地位的肯定。

<sup>①</sup> See *The Constitution of the Republic of Yemen*, Article 92.

<sup>②</sup> See *Syrian Arab Republic's Constitution* (2012), Article 75 (6).

<sup>③</sup> See *the Constitution of the Republic of Azerbaijan*, Article 12 (ii).

<sup>④</sup> See *Constitution of the Democratic Republic of Timor-Leste*, Article 23.

<sup>⑤</sup> See *Constitution of the Republic of Maldives*, Article 68.

第三，宪法规定国际人权法对个人的直接适用性，即个人可以直接援引国际人权条约主张权利；当国际人权条约规定的权利受到侵犯时，可以向有关机构提出申诉，寻求救济。土耳其和蒙古国宪法作出了此类规定。例如，蒙古国宪法规定，蒙古国公民如果认为国际条约规定的权利和自由受到了侵犯，为维护此项权利，公民有权向法院起诉。<sup>①</sup>

还有的国家，如亚美尼亚和吉尔吉斯斯坦，其宪法规定更进了一步，即当国际人权条约所保障的人权受到侵犯时，个人可以向包括国际人权机构在内的机构申请救济。吉尔吉斯宪法不仅规定每个人都有依照国际条约的规定向国际人权机构提起申诉以捍卫权利和自由的权利，而且承诺，如果上述国际人权机构确认存在侵害人的权利和自由的情况，吉尔吉斯共和国将采取措施恢复受侵害的权利和自由，包括赔偿由此造成的损失。<sup>②</sup> 亚美尼亚和吉尔吉斯以国家根本法的形式确认了对国际人权法所规定的人权与自由的尊崇，并自愿承诺接受国际人权机构所作决定的约束。这两个国家通过宪法将对基本权利的救济途径从国内延伸至国际，从普通的司法救济、宪法救济，扩展到国际机构的救济，为人权保障提供了更为充分、更为广泛的救济途径。

第四，宪法规定在保障外国人权利方面优先适用国际法的规定。国际人权法所规定的普遍人权本是无无论国籍、每个人均应享有的权利。然而当前，尽管国际人权条约已得到几近普遍的批准，但多数国家的宪法仍主要规定本国公民所享有的权利，对外国人的权利给予了比较明显的限制。对此，一个较为积极的态势是，有 12 个亚洲国家在宪法中规定在涉及外国人权利的事项上，优先适用国际法的规定。这些国家一方面规定在该国境内的外国人享有该国加入的国际人权条约规定的权利和自由，如阿联酋、韩国等；另一方面规定对外国人权利的限制不得超出国际人权条约所允许的限度，如土耳其、阿塞拜疆等。在是否为外国人提供庇护的问题上，伊拉克、土库曼斯坦等国规定优先适用国际法。

## （二）宪法对引渡国际法地位作出专门规定

对引渡国际法的法律地位作出专门规定也是不少亚洲国家宪法的一个共同特点。有 7 个国家作了此类规定。对于引渡，大多数国家坚持本国公民不引渡的做法，但是土耳其、哈萨克斯坦<sup>③</sup>和亚美尼亚的宪法却规定，如果本国缔结的国际条约有此要求，也可以向外国引渡本国公民。例如，土耳其宪法规定，为履行国际刑事法院的缔约方义务，其公民可以被引渡给外国。<sup>④</sup> 亚美尼亚宪法则一般性地规定“不得将亚美尼亚共和国公民引渡给其他国家。但是，亚美尼亚共和国批准的国际条约另有规定的除外”。<sup>⑤</sup> 值得注意的是，这几个国家都是在新近制定或修改宪法时增加了例外规定。土耳其于 2004 年 5 月 7 日以第 5170 号法案在宪法中增加了服从国际刑事法院规约的例外规定；亚美尼亚则是于 2005 年修宪时增加了上述规定。这些国家以引渡制度的传统原则让位于对国际条约义务的遵守，这一变动在一定程度上体现了国家认真对待国际法律义务的积极转向。此外，塔吉克斯坦宪法规定在引渡问题上直接适用国际条约的规定。<sup>⑥</sup>

① See *The Constitution of Mongolia*, Article 16 (14).

② See *The Constitution of the Kyrgyz Republic*, Article 41 (2).

③ See *Constitution of the Republic of Kazakhstan*, Article 11 (1).

④ See *Constitution of The Republic of Turkey*, Article 38 (11).

⑤ *The Constitution of The Republic of Armenia*, Article 30.1 (4).

⑥ See *Constitution of the Republic of Tajikistan*, Article 16 (1).

约旦、沙特阿拉伯和阿曼三国规定同时适用国际法和国内法来处理引渡问题。例如，约旦王  
国宪法规定“引渡普通犯罪按照国际条约和法律规定处理”。<sup>①</sup>在这些国家，如果国际条约的规  
定与国内法的规定不一致，则应按照该国对待一般国际法的态度来处理。

### （三）宪法对其他国际法地位的专门规定

还有个别国家对防御及使用武力、国际罪行、水权等国际法的法律地位做出专门规定。阿联  
酋、中国、土耳其、菲律宾、伊拉克等几个国家对有关防御、使用武力的国际法做出专门规定。  
关于国际罪行，孟加拉国和东帝汶两个国家的宪法表达了对国际罪行的处理奉行国际法优先，愿  
意接受国际法庭管辖的意愿。<sup>②</sup>伊拉克一国对关于水权的国际法的法律地位作了专门规定。根据  
该国宪法，伊拉克政府应当按照国际法和国际公约制定与伊拉克境外水源有关的政策，保障其在  
伊拉克的水流量和公平分配。<sup>③</sup>

虽然各国规定的具体对象不同，但有一个共同点，即在有关问题上，各国宪法毫无例外地规  
定应当按照国际法的规定行事。

## 六 初步结论

综观亚洲各国宪法对国际法与国内法关系的规定，可以得出以下初步结论。

### （一）各国宪法规定呈现出显著的多样性

这种多样性包括措辞的多样性以及在处理国际法与国内法关系的具体方式上的多样性。

从前文的分析可以看到，对国际法与国内法关系每一维度、每一层次的分析，都可以进一步  
区分出不同的类型或层次。即便在实质内容上可以被归入同一类型、同一层次的宪法规定，也几  
乎采用完全不同的措辞。放眼世界也是类似的情况：一方面我们看到各国在宪法中持续援引国际  
法的浪潮，另一方面在处理国际法与国内法关系的具体措辞和解决方案上又明显欠缺一致性。<sup>④</sup>

出现这种多样性或多元性的原因大体有以下方面。

第一，这种多样性是各国历史、文化、宗教、法律传统的多样性在宪法中的体现。亚洲是世  
界五大洲中最具政治多样性、文化多元性的地区，也是人口、民族、种族数量最多的地区。亚洲  
各国处理国际法与国内法关系的做法再次呼应了其一贯的多样性。宪法作为反映一国独特历史与  
独立主权的文件，自然也会反映这种差异和多元性。

第二，一直以来，国际法对国家是否遵守国际法律义务的态度是结果导向的，即国际法并不  
太关注国家是“如何”履行国际法的，而主要关注国家是否履行了国际法律义务这一结果。因  
此，各国可以按照各自的法律传统和现实需求，自由选择实施国际法的具体方式。这也为各国宪

① *The Constitution of The Hashemite Kingdom of Jordan*, Article 21 (ii).

② See *Constitution of the Democratic Republic of Timor-Leste*, Article 160.

③ See *Iraqi Constitution*, Article 110 (8).

④ See Robert R. Wilson, “International Law in New National Constitutions”, (1964) 58 *The American Journal of International Law* 432, p. 432; Vladlen S. Vereshchetin, “New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law”, (1996) 7 *European Journal of International Law* 29, p. 29.

法在措辞和解决方案上的多样性和多元化创造了空间。

## (二) 多样性的表象之下蕴含着明显的共性和趋势

第一, 各国宪法传递出的遵守国际法的意愿非常明显。

从宪法文本来看, 有超过四分之三(36/46)的亚洲国家在宪法中明确规定将遵守公认的国际法原则或国际法律义务; 有接近一半(22/46)的亚洲国家以宪法确认将国际法作为本国法律体系的一部分加以实施。即大多数亚洲国家在宪法中明白无误地承诺将遵守国际法。

从宪法对缔约程序的制度设计来看, 更加严密的国际条约缔结程序也传递出国家认真对待国际法、打算有效执行国际法的信号。亚洲各国宪法的规定表明, 缔结国际条约并非行政机关独享的一项宪法职权, 多数情况下立法机关才是缔约程序中的决定性因素。亚洲46个国家中, 有36个国家的宪法规定了议会对国际条约的批准职能, 即只有经议会批准的国际条约才在国内生效, 占到78.3%。在这些国家, 所有的国际条约或者至少是重要的国际条约在缔结或生效之前, 都需要由立法机关对其内容进行审查。这其中, 又有10个国家进一步规定由宪法法院或类似机构对尚未生效的国际条约的合宪性进行审查, 以确保其与宪法的一致性。这些程序的设置, 在很大程度上确保了宪法、国内法与即将承担的国际法律义务的协调统一, 避免了国内法与国际法的冲突, 畅通了国际法在国内的实施渠道。

虽然缔结国际条约在某种意义上可以是政府部门进行对外交往、实现外交政策的一种手段, 但它在本质上更应该的是为国家创设具有法律拘束力的法的过程, 是立法的过程。立法过程当然应当由行使国家立法权的议会参与和决定。将缔结国际条约作为立法来对待并辅之以严格的程序, 这本身就说明了国家严肃对待国际条约, 一旦缔结就会将其视为“法”来遵守和执行的意愿。

第二, 各国宪法赋予国际法以优先效力的趋势非常明显。

亚洲各国宪法不仅规定将遵守国际法, 而且不少国家还赋予国际法以较高的法律地位。在20部对国际法的法律位阶作出明确规定的宪法中, 有16部宪法规定国际条约的法律地位高于国内法, 占整个亚洲国家的三分之一强; 另有三部宪法规定国际条约有等同于议会制定法的法律地位。此外, 还有许多国家在宪法中专门规定了人权、引渡等特定领域的国际法的优先地位和优先适用性。这些规定都是国际法在一国法律体系中优先效力的直接体现。

第三, 各国宪法强调和遵守国际人权法的趋势非常明显。

第二次世界大战结束以来, 国际人权法可谓国际法中发展最为迅速的一个领域。人权在国际和国家层面的主流化是促使各国在宪法中突出国际人权法地位的重要因素。亚洲有24部宪法明确规定在各该国家的法律体系中, 国际人权法享有比其它国际法更高的法律地位。国际人权法可以优先于宪法基本权利条款予以适用, 可以成为解释宪法基本权利条款的依据, 可以被个人直接援用以主张权利。在受到限制较多的外国人权利的保障方面, 有12个亚洲国家在宪法中明确承诺, 对外国人权利的限制不得突破该国接受的国际人权法所允许的限度。所有这些规定都体现了国家对国际人权保障义务的遵守。

促成国际法在各国宪法中占据突出地位的原因主要有以下方面。

一是实践发展的客观需求。20世纪后半叶以来, 伴随国际法的人本化倾向,<sup>①</sup> 国际法关注的

<sup>①</sup> 参见曾令良《现代国际法的人本化发展趋势》, 载《中国社会科学》2007年第1期, 第102—103页。

对象从国家之间的权利义务关系扩展至国家与其管辖下的个人之间的权利义务关系。许多传统的国内法议题随着国际化、全球化的不断加深而逐渐成为了国际法上的合理关切。国际法与国内法的界限日趋模糊。实践的发展要求国际法在各国国内落地、落实。正如路易斯·亨金的观察，“各国越来越认识到将其国际义务融入国内法，如果不是必不可少的话，也是合乎需要的”。<sup>①</sup>

二是国际法对国内法律秩序的主动介入。虽然国际法一般只关注履行的结果，但是近年来在一些领域，特别是在人权领域、经贸领域、环境保护领域，各种国际法实施监督机制的建立，各种对国家相关制度进行定期审查机制的运行，促使各国必须不断对国内立法和国内制度作出与其国际法律义务相一致的改造。国际法主动对国内法提出要求的新态势，让国家难以忽视其国际义务。

总之，对亚洲国家来说，一个日渐清晰的趋势是越来越多的国家不仅给予国际法以国内效力，而且赋予其优先于国内法的地位。国际法日益受到重视和善待。

### （三）宪法规定难以全面写照一国的国际法态度

首先，宪法规定并不等同于国家适用国际法的实践。宪法是对一国根本制度的总体规定，因此，许多宪法条文是概括性的、原则性的，还有待通过立法或权力运行的具体实践来进一步细化。一些在适用国际法的实践中出现的具体问题，在宪法中难以找到直接答案。此外，各国宪法对国际法地位的规定繁简不同。有些国家只规定了“遵守国际法”的原则，或者规定国际法是国内法的一部分，具有法律效力，但对于如何遵守、如何实施未作具体规定；有些国家只明确了部分国际法的适用方式，对于国际法的其他方面该如何适用没有规定。因此，即便对那些宪法规定了国际法的法律地位的国家，也难以通过仅有的几个宪法条文就能探究出其适用国际法的实践。

其次，尽管亚洲各国总体上呈现出迎接国际法的积极态势，但仍有包括中国在内的6个国家<sup>②</sup>未在宪法中规定任何与是否及如何遵守国际法、如何适用国际法相关的条款。当然，宪法未对国际法与国内法的关系作出规定，并不意味着一国不遵守国际法，更不能排除该国国内存在着实施国际法的具体规则、具体制度。只是，如果宪法不对国际法的法律地位作出交代，那么通过立法、执法或司法机关来实施国际法就将面临法律依据上的困境；适用国际法的实践很容易因此陷入模糊混乱的局面。

中国就是一例。中国宪法未涉及如何适用国际法的问题。在立法实践中，一方面某些法律规定了国际条约的优先适用性，如《民法通则》《民事诉讼法》《民用航空法》；另一方面，有大量的法律没有涉及与国际条约或国际法相关的规定。而最近的立法实践似乎又显现出回避规定国际条约与国内法关系的倾向。例如，2014年修改《行政诉讼法》时删除了原法第72条，该条规定“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约与本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的条款除外”。<sup>③</sup>与之类似，2009年修改《邮政法》时，删除了原法第42条关于适用国际条约的规定；2014年修改后的《环境保护法》也删除了原法第46条关于适用国际

① (美) 路易斯·亨金 《国际法：政治与价值》，张乃根等译，中国政法大学出版社2005年版，第91页。

② 这6个国家是中国、印度尼西亚、老挝、新加坡、伊朗、以色列。

③ 2014年11月1日《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》第61条。

条约的规定。由此可见，在宪法规定缺位的情况下，各部门法对如何处理国际法与国内法的关系处于一种极不统一、摇摆不定的混沌状态。

宪法对国际法的法律地位作出规定是一国对国际法态度最权威、最直接的体现。宪法中缺失相关内容，让人难以揣测该国对国际法的态度。在国际法治日益受到推崇的今天，这种模糊态度很可能给一国的国际法信誉带来负面影响，进而掣肘其开展国际交往。对于如何在宪法中作出合乎时宜、合乎本国国情的国际法与国内法关系的制度安排，亚洲多数国家处理国际法与国内法关系的宪法事例已经提供了良好的示范。

## **Taking International Law Seriously: An Empirical Investigation Based on Constitutional Texts of All Asian States**

*Dai Ruijun*

**Abstract:** The relationship between international law and national law , practically refers to the issue how international law is implemented domestically. It also reflects a State's attitude towards her international obligations. Answers to this question usually can be found in constitutional law. Most Asian States give answers to this question in their constitution from the following aspects: general attitude towards international law , whether international law constituting an integral part of domestic legal system , what is the hierarchical status of international law comparing with national law , and how international law is implemented domestically. Although constitutional provisions are infinitely varied in wording and in the ways giving effect to international law , one can still notice a clear tendency behind this variety: most countries choose to make definite commitment to their international obligations; and give primacy of international law , especially international human rights law over national law. This tendency sets up a good example for those individual States which are hesitate to answer the question in their constitution.

**Keywords:** Relationship between International Law and National Law , Constitution , Treaty , Domestic Implementation

(责任编辑: 李西霞)