

# 论国际法与国内法关系的新动向

莫 纪 宏

【内容提要】国际法是国际社会存在的调整国家、国际组织、地区、公民等相互之间在国际交往活动中所发生的各种关系的行为规则。国际法的存在以主权国家的存在为依托,但又具有自身的独立性。从逻辑上来看,一个和谐的国际秩序应当建立在由各个主权国家各自的法律规则中的相同或相似的规则组成的国际法基础之上。但是,从国际法产生和发展的历史来看,大量的国际法规则的产生并不受制于主权国家的现行法律规则的约束,尤其是作为主权国家的最基本行为规则——宪法的制约。这就产生了一个最基本的宪法和国际法理论问题,即通过什么样的解释理论来连接国际法与国内法,尤其是宪法与国际法,从而使主权国家的法律秩序和谐地融合在统一的国际法秩序中。本文试图通过考察国际法与国内法关系的历史变迁,提出用功能主义解释理论代替传统的规则主义解释理论来看待国际法与国内法关系的新变化,从而使主权国家更好地面对全球化的趋势来调整自己的外交政策,在逐步接受普遍主义价值的基础之上,有效地保持本国的法律制度的特色。

【关键词】国际法;国内法;人权;宪法;宪政

【作者简介】莫纪宏,中国社会科学院法学研究所副研究员。(北京 邮编:100720)

【中图分类号】DF90【文献标识码】A【文章编号】1006-9550(2001)04-0039-06

## 一 关于国际法与国内法关系的传统法理

### (一) 传统法理的主要学说

如果以二战结束后联合国的成立为标志,关于国际法与国内法之间的关系,传统法理主要有“一元论”和“二元论”。

传统的“一元论”主要视国际法为一种附属于国内法的法律,也就是说,国际法的效力来自于国内法的保障。该理论曾在 19 世纪末一度为德国的公法学家所提倡,20 世纪 30 年代在德国又曾一度抬头。但是,由于“一元论”完全否定了国际法的独立性,后来逐渐遭到摒弃。19 世纪末叶以后,“二元论”逐渐取代了“一元论”,逐渐把国际法看成是与国内法完全不同的另一种法律体系。在论证国际法与国内法的关系过程中,发展出“转化”(transformation)、“纳入”(adoption) 两

种关联理论。“转化”的含义是:条约或国际法规范不能直接在本国国内法上取得法律效力,而必须经过例如制定相应的法律等国内立法行为将其转化为国内法,才能在本国国内适用。“纳入”意指:无论是条约还是国际法规范一经批准后就可以直接在本国国内适用,而无须再经过转化,其国际法的形式和内容不加以改变。

### (二) 传统法理的主要特征

关于国际法与国内法关系的传统法理,不论是“一元论”,还是“二元论”,都有一个最显著的特征,即各个

在国际法著作中,经常使用的一个词是“incorporation”,但是,该词的含义不能完全翻译成“纳入”,有时也含有“转化”的意思,一般是指履行国际法下的义务。Cf. Karl Josef Partsch, Encyclopedia of Public International Law, volume 10, Elsevier Science Publishers, 1987, p. 245.  
Cf. D. P. O'Connell, International Law, Second Edition, volume 1, Stevens & Sons, 1970, p. 49. 英国目前采用的是典型的“转化”方式。  
Cf. Karl Josef Partsch, Encyclopedia of Public International Law, volume 10, Elsevier Science Publishers, 1987, p. 245. 挪威等北欧国家近年来通过立法将国际法“纳入”国内法之中。

民族国家在缔结国际条约或批准国际法时都是以本国的主权不受到限制为标志的。因此,即使是“国际法高于国内法”的观点,也只是强调了缔约国具有优先履行国际法下义务的责任,而如何来履行这种国际法下的义务仍然由缔约国决定。一般来说,缔约国通过以下措施在履行国际法下义务的同时,可以相应地保障本国的国家主权不因履行国际法下的义务而受到实质性的影响。一是在批准国际条约或协定之前,对应当批准的国际条约或协定中与维护本国主权不利的内容作出“保留”、“声明”或“谅解”,从法理上解决国际法不能与国内法相冲突的问题。二是对批准后的国际条约或协定,在本国实施的过程中,由本国的司法机构或者是批准条约或协定的机构作出适用性的解释,从而使国际条约或协定的内容更符合国内法的精神和原则,避免使缔约国受到外部权力机构的干涉,如果缔约对方提出疑问或以条约或协定的规定进行干涉,最终的结果往往导致缔约国废止条约或协定,或者是退出条约或协定,从而终止本国应当履行的有关国际法下的义务。三是大多数国家对批准的条约或协定都规定不能直接适用于国内,而必须由本国的立法机关通过制定国内法的形式将国际条约或协定的内容变成国内立法的内容,这样对于本国政府机关或公民来说,并非国际条约或协定直接产生法律效力,而是通过遵守立法机关制定的有关法律来间接地遵守本国批准的有关的国际条约或协定。

总之,关于国际法与国内法的关系,传统法理是以维护民族国家的主权为核心的。国际法不能以限制缔约国的主权来对缔约国产生法律效力,而必须在缔约国的主权限制下对缔约国产生一定程度的义务约束。

## 二 国际法与国内法关系中的新动向

如果以第二次世界大战结束后联合国的成立为界限,国际法与国内法之间的关系产生了显著的变化。这种变化的最大特征就是出现了可以独立履行自身职能、监督国际法实施的国际性组织,如联合国;一些国家以自愿限制本国主权为代价来结成新的超国家性的国家联盟,如欧盟;在全球经济一体化思想指导下的全球性经济组织的产生,如WTO组织等等。此外,人权保护开始由民族国家走向世界,各种国际性人权公约的出现,使缔约国承担了前所未有的保障人权的政治

责任,关于国际法与国内法关系的传统法理已经不能很好地维护现代国际法的权威和有效地敦促缔约国履行国际法下的必要义务。因此,国际法与国内法关系呈现出多元化的趋势,其中,最重要的变化就是,缔约国在履行国际法下的义务时,其本国的主权不可能完全不受国际法的影响,国家主权学说不得不面对国际法领域出现的新问题作适应性的调整。

### (一) 独立的国际组织在监督国际法实施中的影响

#### 1. 联合国

联合国是根据1945年在旧金山会议签订的《联合国宪章》而成立的一个世界性国际组织。《联合国宪章》的宗旨在于维持国际和平与安全,发展各国之间的友好关系,促进国际间有关经济、社会及文化方面的合作,构成协调各国行动的中心。联合国为了实现宪章所规定的宗旨,设有6个主要机关:大会、安全理事会、经济及社会理事会、托管理事会、国际法院和秘书处。根据《联合国宪章》的规定,凡联合国成员国必须接受《联合国宪章》下所承担的责任,这就意味着联合国自身的各种机关在不需要成员国同意的情况下,可以采取“为执行其职务和达成其宗旨所必需的”措施。这样的措施很显然是超越于成员国本国主权控制之外的,通常会对有关的成员国主权产生一定程度的影响。如国际法院作出的判决,有关的当事国不得以维护本国的司法主权为由拒绝执行;联合国为了维护地区和平及安全向若干冲突地区派遣联合国维持和平部队等等。这些行动都是《联合国宪章》所允许的,成员国不能随意拒绝。

因此,联合国的产生使得国际社会的事务不再仅仅依赖于不同国家之间的双边和多边合作,联合国自身作为独立于一切国家组织之外的国际性组织,通过联合国大会和联合国机构的活动以及有关的国际法文件,在许多国际问题领域具有较大的影响力。国际法成为可以脱离成员国的具体操作而独立发挥重要作用的国际法律文件。

#### 2. 欧盟法院

欧盟法院自1952年成立起就设在卢森堡,迄今为止已经受理了8600件案件,到1978年为止,每年一般受理200件案件,其中1985年一年就受理了400件左右的案件。为了提高法院的工作效率,根据理事会在1988年10月24日所作出的决定,通过了《理事会关于建立欧洲共同体第一审法院的决定》。1989年建立

了第一审法院。第一审法院主要处理由个人提起上诉的案件,以此来减轻法院的负担,使法院的精力集中在对欧盟法律的解释和适用上。

欧盟法院是根据欧盟条约所建立起来的重要制度。一方面,法院有义务在欧盟各个不同的机构之间保持平衡;另一方面,又有责任在欧盟与欧盟成员国之间保持平衡。在履行其司法审查权的过程中,它通常需要解决具有宪法性质的问题以及具有重要经济意义的问题。

欧盟法院最重要的贡献就在于它确立了两项法治原则,即欧盟法律在欧盟成员国中的直接的法律效力;欧盟法律具有高于欧盟成员国国内法的效力。

欧盟组织的出现,对传统的国际法与国内法之间的关系提出了严峻的挑战,目前,欧盟国家法学界普遍用“超国家组织”(supranation)来形容欧盟的作用。可以说,欧盟法律制度的产生以及在促进欧洲统一中所发挥的作用已经完全无法用传统的国际法和宪法理论来解释国内法与国际法之间的关系,简单的“一元论”和“二元论”显然不能很好地解释欧盟法律制度的发展历史以及目前存在于欧盟组织与欧盟成员国之间的关系,必须对此进行全新的释义。

### 3. 世界贸易组织

1995 年元旦诞生的世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)是一个负责管理多边贸易体制顺利运行的国际组织。它的前身是《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)。WTO 的成立,改变了 GATT 的“弱法”状况。首先, WTO 统一了规则的解释权, WTO 协定第 9 条第 2 款规定:“部长会议和总理事会具有通过对本协定和多边贸易协议解释的专门权力”;其次, WTO 建立了专家组来解决各种纠纷,专家组依据 WTO 规则独立审判,不受成员国的影响,因此,参加 WTO 的国家一旦涉诉,本国的司法主权不能在 WTO 下的专家组中产生绝对性的影响,这就完全改变了传统的国际法“弱法”模式。WTO 谅解中又对不执行专家组裁决的情形作出严格的规定,允许“交叉报复”,即“中止履行减让”或其他义务的报复行动,不限于引起争端的协议或部门,例如用“中止”服务贸易领域的“义务”来报复货物贸易领域的争端。总之, WTO 规则以及为了保证 WTO 规则得以实施的“专家组”对 WTO 成员国之间贸易纠纷的仲裁权力,都远远地超越了以主权为核心的传统的

国际法理论对国际法与国内法关系的解释。也就是说,要完全将国际法与国内法隔离开来,由主权国家自由地处理与自己有关的国际事务似乎面临越来越多的挑战。

(二) 国际人权公约给国际法与国内法关系的传统法理带来的影响

#### 1. 国际人权公约下缔约国义务的特征

二战后出现了一个划时代的历史事件,“世界人权宣言”(应译为“普遍人权宣言”,英文为“Universal Declaration of Human Rights”)于 1948 年 12 月 10 日由联合国大会第 217 号 A(3) 决议通过。此后,一系列国际人权公约产生并相继生效,其中主要有《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》、《禁止酷刑国际公约》、《消除一切形式的种族歧视国际公约》、《消除一切形式的歧视妇女国际公约》以及《儿童权利国际公约》。国际人权文件的出现使得缔约国承担了与传统国际法下完全不同的责任,不以获取对等的利益为前提,而以缔约国自愿地履行国际人权公约下的义务为特征的国际人权法应运而生。例如,所有批准或加入《公民权利和政治权利国际公约》的国家都承担就它们为实施该公约所确立的各项权利而采取的措施,以及在享有这些权利方面所取得的进展向人权事务委员会提出报告的责任。委员会还制订出一般规则以协助各国政府编写报告。第一次报告须在对该公约对有关国家生效 1 年内提交。每 5 年须提交有关进一步情况的报告。委员会对缔约国提交的报告进行评议,提出一般性建议、评论和意见,并予以公开出版。为了进一步保证该公约的实施,通过该公约任择议定书还建立了个人申诉制度。20 世纪 80 年代后期,社会公众越来越认识到人权事务委员会在该公约任择议定书下所承担的工作的意义。委员会收到个人申诉他们权利受到侵犯的来文数量成倍增长。到 1991 年 3 月,委员会共审查了涉及 33 个缔约国的 445 份个人来文。委员会完成了审查工作并就 119 个案件发表了意见,而且确认曾经出现了 93 起违反该公约的事件。相对于传统的国际条约而言,缔约国不仅不可能通过批准或加入国际人权公约获得互惠性的国家利益,而且还必须主动地接受来自国际社会的监督,特别是对于批准了公约任择议定书的国家更是如此,必须无条件允许人权公约的实施机构就有关问题到本国进行调查。这样履行公约义务的方式很显然是不能受到缔约

国主权理论的完全保护和控制。

与此同时,于1950年诞生的《欧洲人权公约》由于建立了履行公约的欧洲人权委员会和欧洲人权法院,从而改变了传统国际法下缔约国在解释公约方面享有充分平等的自主权的状况,缔约国必须无条件地接受公约下的义务以及服从欧洲人权委员会和欧洲人权法院的管辖,即便是缔约国国内法享有司法主权也不得妨碍欧洲人权委员会和欧洲人权法院的管辖权,否则只有退出公约。

## 2. 各国履行人权公约的态度

对于来自国际人权公约不同于传统的国际条约的“强约束力”,世界各国都进行了适应性的政策调整。这种调整表现在两个方面:一是法理重建;二是制度转变。

越来越多的西方学者对于国际人权公约下国家义务的独立性表现出浓厚的兴趣。例如,联合国防止歧视与保护少数者小组委员会前主席、挪威人权研究所前所长A.埃德认为,国际人权公约下的义务实质上是针对缔约国政府的,它与现代人权理论相适应,即国家与政府有保障人权实现的义务,这种义务表现在四个层次上:在第一层次上,国家必须保障个人拥有的资源;在第二层次上,国家义务意味着保护行为自由和排他性地使用各种资源的自由;在第三层次上,国家有义务促成藉以享有法定权利的机会;在第四层次上,国家有义务直接向每一个人提供依据政治、经济、文化和社会权利享有的各种权利。这就是说,国际人权公约在缔约国的适用主要是约束政府的,而不是对缔约国的公民产生责任要求,由此产生了为了保障公民权利,政府权力自愿接受国际人权公约约束的“权利优先论”。在此,传统的主权理论得到了进一步扩展,也就是说,笼统地将国家主权视为“国家权力”的集合只会导致国家权力随意地侵犯公民权利,而以公民权利为核心来构造国家主权理论,就可以发现,只要是符合保障本国公民权利要求的,即便是政府承担了大量的国际法义务,也不能说国家主权就当然受到了侵犯。国家主权应当视为国家权力与公民权利之间互动的产物。当然,抛开本国政府对公民权利的保护的所谓“人道主义干涉”原则是不得人心的。

与关于国际法与国内法关系的法理转向相适应,一些国家在批准或加入国际人权公约时,也从本国的实际情况出发,确立了国际人权公约在国内法中的至

高无上的地位。这种地位分两种情形。一种是国内法不得与本国批准的国际人权公约相抵触,如1987年公布的《荷兰王国宪法》第94条规定:“王国的现行法令法规,如果与具有普遍约束力的条约规定,或国际机构决定相抵触,不得施行”。从现代宪政原则出发,严格地说,在荷兰王国存在成文宪法典的情况下,从逻辑上来看,是不可能确认条约具有高于宪法的法律效力的,除非承认这种一经批准后的条约或协定自身构成了国内宪法的一部分内容,否则,条约高于宪法的观点不可能在宪法理论上给予自圆其说的解释。

不过,对于采取不成文宪法的国家来说,由于宪法性法律的制定程序与普通法律一致,而如果批准条约采取全民公决等方式进行,则从法理上是可能存在条约的效力优于宪法性法律的情形,这样的情形在法理上也能够成立。因为在不成文宪法制度下,实行议会中心主义,宪法性法律由议会制定,是人民主权的间接体现。而一旦批准条约,特别是重要的条约,采取全民公决方式,从法理上可以以“直接民主高于间接民主”来确立条约高于宪法的合理性。但是,在实践中,采取不成文宪法的国家,如英国,批准条约仍然是由议会来决定,而且还必须经过“转化”方式,所以,并没有真正地产生合理的“条约优于宪法”的情形。值得指出的是,英国在1971年加入欧共体之前就《欧洲共同体法》草案进行了全民投票,然后公布此法律。这种尝试使《欧洲共同体法》的实际法律地位高于其他的宪法性法律。荷兰王国虽然宪法规定,条约或协定在某些情况下有优于宪法的效力,但这样的规定不符合现代宪政的基本原则,其主要的意义只在强调荷兰政府对履行条约所规定义务的高度责任感。

另一种重要情形是,有的国家在批准国际人权公约时,给予了国际人权公约以国内宪法一样的地位,这样就从法理上将国际人权公约中所保护的普遍人权与本国宪法所保护的宪法权利放在同等重要的地位。将条约与宪法视为具有同等地位,一般必须具备两个条件:一是批准条约的程序与制定或修改宪法的程序必须保持一致;二是批准的条约如果与宪法不一致,那么被批准的条约必须视为对宪法的修改。很显然,此种

罗尔·沃伦堡人权与人道主义法学院编:《联合国人权概况介绍》,隆德1997年版,第225~227页。  
[挪威]A.埃德著:《人权对社会和经济的发展要求》,刘海年主编:《经济、社会和文化权利国际公约研究》,中国法制出版社,2000年版,第14~17页。

批准条约行为实质上构成了修改宪法的活动。目前,采取这一制度的国家很少,只有奥地利采用了这一制度。根据 1983 年修订后的《奥地利联邦宪法性法律》第 44 条第 1 款的规定,除非至少有半数议员出席并获得 2/3 多数,国民议会不得通过任何宪法性法律或者是普通法所包含的宪法条款。第 50 条规定,凡内容涉及修改或增补法律的政治性国家条约,未经国民议会批准不得签订。如果上述政治性国家条约对宪法进行修改,则必须适用第 44 条第 1 款所规定的程序。而由此被批准的政治性国家条约应当明确规定为“对宪法的修改”。可见,在奥地利,批准政治性的国际条约实质上属于一种修改国内宪法的活动。在这种情况下,条约与宪法的地位是相等的。相应地我们可以断定,凡经奥地利议会批准的国际人权公约与奥地利宪法具有同等法律效力。与奥地利近似的情形是瑞典。例如,1994 年瑞典基本法之一《政府组织法》第 10 章第 5 条规定:议会赋予欧洲共同体制定决定的权利,只要这种权利是旨在保护与《政府组织法》和《欧洲人权公约》所保护的自由和权利相一致的自由和权利。议会作出这样的授权应当以通过基本法一样的方式即出席和参加投票议员的 3/4 为基础。据此,凡欧洲共同体所作出的各项保护自由和权利的决定,在瑞典都当然具有宪法权利的特性。值得注意的是,在瑞典参加的另一个国际组织,即欧洲理事会,瑞典政府也承担了接受欧洲人权法院裁决效力的法律义务。在过去的几十年中,瑞典政府总共在欧洲人权法院输了 20 件官司。其中最具有影响的一起案件涉及到公平审判的问题。欧洲人权法院作出的改正判决迫使瑞典议会于 1988 年制定了一个关于《行政决定司法审查法》,该法律给予公民在受到政府或公共团体侵犯时在法律上没有其他救济途径时,可以向行政法院提起诉讼,这一判决很好地推动了瑞典国内的司法改革。不过,瑞典基本法并没有给予欧洲理事会享有与欧洲共同体在国内法上一样的法律地位,只有欧洲共同体(即欧盟)法律才在本国享有与宪法一样的法律地位。

为了突出国际人权公约在本国法律体系中的地位,一些国家虽然没有给予国际人权公约以宪法一样的地位,但是,却将国际人权公约放置宪法之下普通法律之上。如法国议会所批准的国际人权公约必须经过宪法委员会事先进行合宪审查,而宪法委员会的地位要高于议会。再如,1999 年 5 月 21 日挪威议会通过

了《提高人权在挪威法律中的地位的法律》,该法律明确规定《欧洲人权公约》以及第一、第四、第六和第七任择议定书、《公民权利和政治权利国际公约》第一和第二任择议定书和《经济、社会和文化权利国际公约》将作为挪威法律的一部分直接发生法律效力。那么,除了上述国际人权公约的内容被视为挪威法律的一部分之外,有关国际人权公约的监督执行机制是否也对挪威产生直接的法律效力呢?这个问题好像挪威专家还没有来得及作详细解释。不过,只要挪威宪法不作修改,就无法在法理上肯定这样的监督执行机制对挪威具有直接的法律效力。但很有意思的是,在对待国际人权公约的态度上,各国政府的立场都是比较开放的,很少有忽视国际人权公约的现象发生。各国政府在履行国际人权公约下的义务的态度是积极、主动的,并没有完全受制于传统国家主权理论的限制。

### 三 正确认识国际法与国内法之间的关系

传统的国际法理论和宪法理论在考察国际法与国内法关系时,不论是“一元论”,还是“二元论”,都没有重视对国际法和国内法所具有的不同的功能的认识,而是从规则主义出发,主观地预设谁服从谁的逻辑框架或者是将两者截然割裂开来,其结果必然导致国际法与国内法之间的冲突。而如果从国际法和国内法所具有的不同的法律功能来研究两者之间的关系,可以发现,其实两者在许多方面价值目标是一致的,但在另外一些方面却存在着价值冲突。这就导致在许多方面可以将国际法与国内法有效地整合在一起;而在另外一些方面必须保持各自的独立性。因此,在国际法与国内法关系问题上的传统的“绝对主义”价值观是不恰当的,绝对不能将国际法与国内法作为具有相同性质的规则或者是性质完全不同的规则来对待,应当从国际法与国内法存在的宗旨来具体分析不同情形下两者之间所应当具有的合理的关系。

作为国际法,自身是允许批准国提出保留的。提出保留意味着国内法中的一部分内容国际法根本管不着。这是批准国主权特征决定的。对于某个民族国家而言,其没有批准或参加的国际法对其国内法根本不具有影响力。所以,从国际法与国内法的效力范围来

参阅:“The Constitution of Sweden”, The Swedish Riksdag, 1995, pp. 24 - 25.

看,国内法绝对高于国际法。就国际法作为一个独立存在的法律现象来说,国际法显然是与国内法相对应的相互独立的两个法律体系,绝对不应该抽象和笼统地谈论国际法与国内法之间的关系。传统的国际法理论和宪法理论之所以会在国际法与国内法关系上产生“一元论”或者“二元论”,归根到底是在分析方法上存在逻辑缺陷。从逻辑上说,考察国际法与国内法的关系应当分两个层次进行。首先是考察某个民族国家的国内法与其未加批准的国际法之间的一般关系;其次是考察该国家的国内法与其已经批准或加入的国际法之间的特殊关系。这两种关系的性质并不一样。对于某个国家的国内法与其未批准或加入的国际法之间的关系,很显然,在目前仍然以主权作为民族国家存在的基本要件的国际社会,体现主权特征的民族国家的国内法应当具有绝对高于其未加批准或加入的国际法的效力,那种以“人道主义干涉”为借口干涉别国内政的做法只会加剧国际社会的动荡不安。而对于民族国家的国内法与其已经批准或加入的国际法之间的关系,在通过批准或加入时的“声明”、“保留”和“谅解”后,从逻辑上讲,尽管具体规范不一致,但是两者之间的功能应该是一致的,否则,就不可能予以批准。因此,如果从法律的功能出发,经过民族国家批准后的国际法应当与民族国家自身制定的国内法一起共同组成该民族国家的法律规范体系,由此也就产生了一个民族国家法律体系的两种来源:一是国内立法;一是国际立法。两者之间不可能出现法律功能上的差异,有的只是规范的来源和形式的不同。当然,经过民族国家批准后的国际法在该民族国家内所具有的法律效力应该说与该民族国家自己的立法机关制定的国内法的法律效力形式是有所差异的,并且约束力也有所不同。

总之,考察国际法与国内法之间的关系以及国际法与宪法之间的关系,不能停留在传统的国际法理论和宪法理论上抽象地、无针对性地议论,必须就国际法与国内法发生联系的具体情况和条件区别对待来加以论证。这是我国宪法学和国际法学研究的一项新的任务。由于人权问题在国内法上是以加强政府对人权的保证责任为核心的,因此,近年来在国际人权公约与国内法关系上,尤其是国际人权公约与国内宪法关系上出现的不同于传统法理的变化,不应该简单地视为对传统国家主权学说的挑战,更不能以保护人权为借口来推行人权领域中的霸权主义外交。将国际人权公

约放到一个非常重要的位置来对待,实质上是进一步明确传统法理下的国家主权的内涵,也就是说,国家主权绝不是静止的、一成不变的,更不能简单地视为国家权力的总和。作为对内享有最高性、对外具有独立性的国家主权应当是主权国家的国家权力与公民权利之间的辩证统一,其中,公民权利作为国家权力的目的而存在。因此,在维护国家主权的过程中,民族国家的国家机关始终应当将保障本国公民权利的实现放到首位,树立“权利本位”或者是“权利优于权力”的思想,当然,这绝不意味着一个主权国家的国家权力可以通过国际人权公约来随意加以改变,而是说,民族国家的主权相对于重视国家权力来说,应当更偏重于保障人权。民族国家的主权必须放到现代宪政的理论框架中进一步加以发展,使之成为一种动态的、集传统的领土完整与现代的人权保障于一体的现代化的开放性主权,并使主权理论不断适应最大化的国家利益的要求。

从功能主义出发,必须认真地研究人权解释理论问题。由于被缔约国批准的国际人权公约与缔约国国内保障人权的法律之间的功能是完全一致的,这就要求缔约国应当建构比较完善的人权解释理论来解决国际人权公约与国内保障人权的法律之间法律效力协调问题、国际人权公约中所保护的人权与缔约国国内法所保护的人权在人权规范上的价值差异和矛盾问题等等。因此,批准国际人权公约必然会推动缔约国法律解释理论的建立和法律解释制度的完善。在缔约国既缺少法律解释的理论传统又缺乏明确的法律解释制度的情形下,批准国际人权公约不具有充分的理论准备和制度条件。

[收稿日期:2000-09-04]

[修回日期:2001-02-08]

[责任编辑:刘庆芳]

近年来,西方一些国际法学者极力削弱《联合国宪章》关于“不干涉主义原则”的效力,鼓吹“人道主义”干涉的可行性。如《奥本海国际法》的修订者劳伦派特在该书第8版中说,如果一国犯有对本国人民施加残暴或迫害的罪行,以致否定他们的基本人权,并且震撼人类良知的行为,为人道而进行的干涉在法律上是允许的(参见《奥本海国际法》第8版,第1部分,第312页)。英国学者鲍威尔则断言,人道主义干涉是合法的,并且继续合法(亨金等编《国际法》,1980年版,第923页)。应当看到,这里所强调的人道主义干涉,已经过度扩大了国际法的功能,对目前民族国家的主权表示了一种轻蔑。虽然,国际法和国内法在保障人权方面的功能是一致的,但是,如果抛弃国内法直接通过国际法来保障国内的人权,显然会产生人权保护中的“悖论”,即保障人权要首先以侵犯人权为前提。如果这样的价值观占据国际法的主流,国际法的法律特征就会受到挑战。

国际立法作为国内法的法律渊源有时是必须的,转化式的批准条约、协定有时不能很好地履行国际法下的国家义务。如WTO规则,如果被批准,其中许多规则是无法通过转化为国内法来实施的,而必须直接加以适用。因此说,国际立法不是可有可无的。