

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文
阅读次数: 1663

中日适用国际人权条约制度的比较

刘楠来

国际人权条约是国家之间为促进和保护人权而签定的协定。按照国际法的一般规定,条约一旦生效,各缔约国就应诚实履行实施条约的法律义务,而其中最为重要的义务则是由其法院和其他国家机关以一定方式在其国内适用条约的规定。一国以何种方式适用国际条约,属于各该国依其主权自主决定的问题,应由其国内法加以规定。由于各国的法律传统不同,它们在这一方面的制度往往是有差异的。

中日两国都是许多国际人权条约的参加国,同样承担着在国内适用这些条约的义务。以比较研究的方法探讨我们两国适用人权条约的法律制度很有现实意义。本文拟从国际人权条约纳入国内法的方式,国际人权条约在国内法律体系中的地位和国际人权条约在国内的适用等三个方面作些初步分析。

一、国际人权条约纳入国内法的方式

人权条约是国际条约的一种。按照国际法的一般要求,缔约国有义务在其国内适用它们所缔结或者参加的国际人权条约。¹由于一国的法院和其他国家机关在其执法活动中必须适用本国国内法,而没有义务适用国际法;所以,为了使国际人权条约能够在国内得到适用,缔约国首先必须将该条约纳入

(incorporation)国内法,使其成为本国国内法的一部分。对此,世界各国的国际法学者,无论在国际法与国内法的关系问题上持一元论或二元论观点的学者的意见都是一致的。²奥地利著名学者阿·菲德罗斯指出:“国际法通常并不致力于它的规范的执行,而把它的实施委诸义务国。”³这是因为,第一,国际条约作为国际法只对缔结或参加条约的国家(着重点为笔者所加)有拘束力,而并不直接拘束这些国家的国家机关和公民个人;第二,国内法院和其他与执行国际法有关的国家机关,在它们的执法活动中必须适用国内法,即使国内法是与国际法相抵触的。⁴中国著名国际法学者李浩培教授说得很清楚,他说,一个在国际上已生效的条约,其规定在有关国家内得到执行,是以得到各该国国内法的接受为前提条件的。⁵

一国以何种方式将国际条约纳入国内法,是由各该国的法律加以规定的。在日本,宪法对此有相当明确的规定。按照宪法的规定,日本实行立法、行政、司法三权分立制度。与其他国家缔结条约的权力由政府行使;而政府缔结的条约,在缔结前或缔结后须得到行使立法权的国会的承认。条约在得到国会的承认后即成为日本的法律。⁶可见,日本是采用通过立法程序使条约成为本国法律的方式将条约纳入国内法的,⁷这就是所谓的采纳(adoption)方式。美国、法国、荷兰等国也都采用这种方式将国际条约纳入国内法。

在中国,与外国缔结条约的权力,如同日本一样,也属于政府;而批准条约的程序则较日本复杂。按照1990年《缔结条约程序法》的规定,中国缔结的条约分为三类:第一类是以条约为名称的国际条约和重要协定,此类条约须经全国人民代表大会常务委员会决定批准才能生效;第二类是以协定为名称的国际条约和具有条约性质的文件,经国务院核准即可生效;第三类是由政府各部门以自己的名义缔结的协定,此

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

类条约无须全国人民代表大会常务委员会的批准或国务院核准即可生效。⁸中国法律没有专门就国际人权条约的批准程序作过规定。考虑到这类条约涉及公民的基本权利，在内容和意义上都具有重要性，在我看来，它们当属第一类条约，须由全国人民代表大会常务委员会决定批准。而且，正因为国际人权条约具有这样的重要性，所以，缔约各国在议定条约约文时往往要求这类条约须经批准。例如，《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》等许多国际人权条约均包含有“本公约须经批准”的条款规定。⁹根据《中华人民共和国缔结条约程序法》关于缔约各方议定须经批准的条约的批准由全国人民代表大会常务委员会决定的规定，¹⁰也应当认为，国际人权条约必须得到全国人大常委会的批准。事实上，中国缔结或者参加的国际人权条约，迄今为止都是经全国人大常委会审议后决定批准的。

关于如何将国际条约纳入国内法的问题，中国的宪法和法律都没有作出过原则性的一般规定，因此，是不明确的。目前，中国的学术界和立法机关正在就这一问题进行深入讨论，以便今后能在立法中加以明确。

尽管如此，通过对于中国有关适用条约的一些法律规定的考察，我们可以清楚看到，中国实际上在以多种方式实现将条约纳入国内法的过程。一种方式是采纳，另一种方式是转化（transformation），此外，也有同时采用这两种方式的。

最早以采纳方式将条约纳入国内法的法律可能是1980年9月10日通过的《中外合资经营企业所得税法》，该法第16条（二）项规定：“中华人民共和国政府和外国政府之间订有避免双重征税规定的，所得税的抵免应当按照该协定的规定办理。”按照此项规定，中国法院和其他国家机关在处理中外合资经营企业所得税的抵免问题时，可以而且应当将有关的避免双重征税协定视为国内法律而直接地加以适用。此后，中国又制定颁布了许多包含有同样的或类似的条款规定的法律。例如，1982年《民事诉讼法（执行）》和1991年《民事诉讼法》均规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”根据这些法律规定，有一些学者甚至得出结论认为，似乎中国在总体上是以采纳方式将条约纳入国内法的。¹¹

应当指出，中国不仅以采纳方式，而且也以转化方式将条约纳入国内法。所谓转化方式，就是通过制订新法律或者修订旧法律，将有关条约的内容规定在法律中，使条约的规定转化为国内法律的规定，采用这种方式纳入条约的事例很多。例如，中国在批准《联合国海洋法公约》前后，为了在国内执行这一公约，先后制定了《领海及毗连区法》和《专属经济区及大陆架法》。这两项法律的许多规定直接来自于《公约》，有些条款规定则是转述了《公约》的规定。再例如，中国在1980年批准了《消除对妇女一切形式歧视公约》以后，于1992年制定了《中华人民共和国妇女权益保护法》。此外，中国也不乏同时采用采纳和转化方式将条约纳入国内法的情况，其典型事例是，中国在1986年和1990年先后制订了《外交特权与豁免条例》和《领事特权与豁免条例》，以转化方式将1975年和1979年加入的《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》纳入了国内法；而这两项条例又都包含有以下规定：“中国缔结或者参加的国际条约另有规定的，按照国际条约的规定办理……”。按照此项规定，上述两项公约也应被认为已经以采纳方式纳入了中国国内法。可见，中国的立法实践在将国际条约纳入国内法的方式上是不拘一格的，具有很大的灵活性，即：视条约的不同而选择采用不同的纳入方式。鉴于国际条约本身的多样性和复杂性，中国的这种实践不能说是没有道理的。

二、国际人权条约在国内法律体系中的地位

在一国以采纳方式将国际条约纳入国内法，从而使该条约成为国内法一部分的情况下，不可避免地会产生条约在其国内法律体系中的地位，即与其宪法和其他法律的关系问题。

日本宪法在規定以采纳方式将条约纳入国内法的同时，也明确了被纳入国内法的条约与宪法的关系。日本宪法第98条规定：“本宪法乃国家最高法规，违反其条款的法律、命令、诏书及关于国务的其他行为全部或一部均不生效。”（第98条）可见，在日本的法律体系中，宪法位于最高层，法律处于宪法之下而不得与它相抵触。日本国会所承认的国际条约，作为日本的法律，也是处于宪法之下，不得与宪法相抵触的。否则，它就不可能得到国会的承认。在这一方面，日本的制度似乎与美国相同，而不同于法国和荷兰。至于被承认的国际条约与其他法律之间的关系问题，在日本的宪法中找不到明确的回答。有日本学者认为，在日本，“条约的国内法效力，具有仅次于宪法而优越于其他法律的效力。”而且，这一观点已在理论和实务中获得广泛承认。¹²

在中国，被纳入国内法的条约与宪法之间的关系是明确的。《中华人民共和国宪法》在其序言中指出，“本宪法……规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业单位，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”根据这一宣告，中国无论是由全国人大常委会批准的条约和重要协定，或是由国务院核准的协定和由政府各部门以自己的名义缔结的协定，其地位均低于宪法，而不得与宪法有抵触。

中国缔结或者参加的国际条约与中国其他法律的关系则远较其与宪法的关系复杂，看来，也比日本的条约与法律的关系复杂。众所周知，按照中国宪法和2000年《中华人民共和国立法法》的规定，中国的法律体系自上而下由宪法、基本法律和一般法律、行政法规、地方性法规以及部门规章和地方政府规章等多个层级组成，它们各自的效力不等，一层高于一层，上位法高于下位法。¹³如上所述，中国缔结或者参加的国际条约分为三类：按照法律的效力来自于有权制定该项法律的机关的规则进行判断，这三类条约的国内法效力是不一样的，由全国人大常委会批准的条约和重要协定的效力相当于一般法律；由国务院核准的协定的效力相当于行政法规；而由政府各部门以自己的名义缔结的协定的效力相当于部门规章。它们与其他法律之间的关系，需要在它们所属的中国整个法律体系中，依据《立法法》确定的规则加以判断。

《立法法》详细地规定了不同层次的法律之间的关系。根据这些规定，第一类条约的效力低于基本法律，而高于行政法规、地方性法规和部门规章；第二类条约的效力低于基本法律和一般法律，而高于地方性法规和部门规章；第三类条约的效力则低于法律和行政法规，而与地方性法规相当。¹⁴国际人权条约属于第一类条约，所以，它们的效力相当于一般法律，而低于基本法律，高于行政法规，地方性法规和部门规章。

三、国际人权条约在国内的适用

一个国家在其国内如何适用国际条约，是与该国将条约纳入国内法的方式紧密联系在一起。以采纳方式纳入条约的国家，因为条约已成为其国内法律，所以，国家机关通常是直接适用条约。在以转化方式纳入条约的国家，一般情况下，条约是在被转化为国内法律以后而间接适用的。然而，世界各国适用条约的具体情况表明，实行直接适用制度的国家在一些情况下也间接适用条约；而实行间接适用制度的国家在一些情况下也直接适用条约。前者如美国。美国是以采纳方式纳入条约，因而在原则上直接适用条约的国家。但是，自1929年以来，美国已形成将美国缔结的条约还分为自动执行和非自动执行两类条约的习惯法。自动执行条约可由美国法院和其他国家机关直接适用；非自动执行条约则只有在国会通过有补充立法的情况下才能适用，即只能间接适用。1992年4月2日，美国参议院在通过批准《公民权利和政治权利国际公约》的决议时曾专门发表声明，宣称《公约》的第1条至第27条是“非自动执行条款”。按照这一声明，这一公约在美国只能间接适用。后者如英国。英国是以转化方式纳入条约，通过适用议会立法间接适用条约的国家。然而，英国在1998年通过了旨在将《欧洲人权公约》规定的权利“带回家”的《人权法案》；按照这一法案，英国法院在很大程度上可以直接适用《欧洲人权公约》。与英国一样在传统上也是实行间接适用制度的挪威，在1999年制定了一项名为“加强人权在挪威法律中的地位的法律”，宣布《欧洲人权公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》及《公民权利和政治权利国际公约》是挪威国内法律的一部分，并规定，在这些国际人权条约与挪威国内法律发生冲突的情况下，前者具有优先地位。根据这项法律，上述三项国际人权条约都能在挪威得到直接适用。

日本以采纳方式将国际条约纳入国内法，条约在得到国会的承认后即成为日本的法律。所以，日本是实行直接适用制度的国家。对此，日本宪法有相当明确的规定：“日本所缔结的条约及业经确立之国际法规须诚实遵守之”。（第98条第2款）按照日本政府在议会的说明，这项条款规定不仅意在使日本在对外关系上受国际法和条约的拘束，而且也使日本政府、立法和司法机关以及国民在国内都受其拘束。这样，国际法和条约、不经转化，显然可以由日本的各主管机关予以适用。¹⁵学者户波江二在论及宪法的这一条款时也谈了同样的看法，他说，“除条约中抽象的政治宣言性的内容外，原则上条约均可解释为不经特别程序即可与国内法通用。”国际人权条约的实施也是一样，“不需要采取特殊的立法措施即可将国际人权条约直接作为国内法实施。”¹⁶

中国宪法没有包含有关适用国际条约的方式的明示规定。各类国际条约的适用制度往往是由有关的法律加以规定的。从这些法律的规定中可以看出，中国适用条约的方式，与将条约纳入国内法的方式一样，是多种多样的。以采纳方式纳入国内法的条约直接适用，以转化方式纳入国内法的条约，则通过知用有关国内法律间接地适用。有些条约则既直接适用，又间接适用。值得指出的是，中国的一些法律表明，国际人权条约一般是需要经转化为国内法而间接适用的。对此作出明确规定的法律有《香港特别行政区基本

法》和《澳门特别行政区基本法》，这两项法律都规定“《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》和国际劳工公约……通过香港（澳门）特别行政区的法律予以实施。”香港和澳门都是中国的特别行政区，在这两个行政区实行的社会、政治、法律制度有别于整个中国实行的制度；因此，按照两个基本法在这里实行的间接适用国际人权条约的制度并不一定适用于整个中国。然而，两个基本法的这一规定似乎可以认为在很大程度上反映了中国立法者在适用国际人权条约问题上的基本态度。实际上，上文提及的中国为执行《消除对妇女一切形式歧视公约》而制定了《妇女权益保障法》的事实也表明了中国立法者的这一态度。

从世界各国适用国际条约的实践来看，无论是采用直接方式或是间接方式，对于全面、顺利实施条约都是有弊的。正因为如此，不少国家都在不断完善它们适用条约的法律制度；中日两国虽然都在不同程度上建立了适用条约的制度，但不容讳言，它们适用条约的实践还不是很丰富，在适用条约的过程中仍然存在不少问题。在这情况下，对现行的适用条约的制度进行目的在于不断完善的深入研究，无疑是很有必要的。

注释：

1. 1969年《维也纳条约法公约》第26条规定：“凡有效条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行。”

2. 见李浩培：《条约法概论》，法律出版社，1987，第380页；王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社，1998，第198页；[日]寺译一，山本草二主编：《国际法基础》，中国人民大学出版社，1983，第96页；[苏]童金主编：《国际法》，法律出版社，1988，第72页。

3. [奥]阿·菲德罗斯：《国际法》，上册，商务印书馆，1981，第228-229页。

4. 见Lauterpacht's Collected Papers, Vol. I, pp. 151-152; 转引自王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社，1998，第193页。

5. 李浩培：《条约法概论》，法律出版社，1987，第380页。

6. 日本《宪法》第59、73条。

7. 日本《宪法》并没有专门就国际人权条约的纳入方式作出规定。由于国际人权条约属于国际条约的一种，所以，宪法有关条约的一般规定也适用于国际人权条约。中国的情况也是如此。

8. 见《中华人民共和国宪法》第67条（14）、第89条（9），《中华人民共和国缔结条约程序法》第7、8、9条。

9. 《经济、社会和文化权利国际公约》第26条（2），《公民权利和政治权利国际公约》第48条（2）。

10. 《中华人民共和国缔结条约程序法》第11条。

11. 钱戈平：关于条约在中国国内法上的适用问题，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，第188页。

12. [日]户波江二：《公民权利和政治权利国际公约》第19条在日本的实施载《国际法与比较法评论》，第1卷，北京大学出版社，2000，第32页。

13. 详见《中华人民共和国立法法》第78-86条。

14. 同13

15. 同5，第386页。

16. 同12。

相关文章：

[人权在本质上属于一国的内政](#)

[《公民权利与政治权利国际公约》与中国人权法制建设](#)

[周新民副所长把我引进科研之门](#)

[国际法是“依法治国”中的“法”的不可缺少的一部分](#)

[美军虐待伊拉克战俘严重违反国际法](#)

[中日适用国际人权条约制度的比较](#)

[浅谈国际人权条约在国内的适用问题](#)

[周新民副所长把我引进科研之门](#)

[从国际海洋法看“U”形线的法律地位](#)

[论人权与主权的关系](#)

[浅谈国际人权条约在国内的适用问题](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)
