

国际条约在国内法律体系中的地位 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E9\\_99\\_85\\_E6\\_9D\\_A1\\_E7\\_c122\\_484065.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_9B_BD_E9_99_85_E6_9D_A1_E7_c122_484065.htm)

国际条约是国际法的重要组成部分，国际法的原则、规章和制度大多规定在国际条约中。随着冷战的结束，国际合作日益成为主流，国际合作的主要表现形式就是签订国际条约以解决国际社会面临的共同问题，因此国际条约在今天尤为重要。国际条约由主权国家所缔结，“条约必须信守”已是国际社会的共识，在国内执行条约是每一个缔约国应承担的国际义务。那么如何在国内执行条约，在国内法律体系中赋予国际条约何种地位就成为各国立法与实践必须要解决的问题，对此进行探讨无疑具有重要意义。国际条约在国内法律体系中的地位问题关系到国际条约与国内法二者之间的关系；也就是国际法与国内法的关系问题，国际法与国内法的关系是国际法学的一个基本理论问题，本文拟从此角度出发，对各国有关的立法与实践进行分析。进而对国际条约在国内法律体系中的地位提出自己的看法。

### 、国际条约与国内法的关系

国际条约是国际法的重要渊源，分析国际条约与国内法的关系也就是分析国际法与国内法关系。关于国际法与国内法的关系，国际法学界一直存在着三种不同的学说：(1)国内法优先说；(2)国际法优先说；(3)国际法和国内法平行说。前两种学说主张国际法与国内法属于同一法律体系，被称为“一元论”；第三种学说主张国际法与国内法属于两个独立的法律体系，被称为“二元论”。我们认为，国际法与国内法在调整对象、渊源和效力、根据等方面都存在着不同，属于两个独立的法律体

系，但它们之间也存在着密切的联系。国内法是国家制定的，国际法也是国家共同参与制定的，国内法反映了国家的利益，国际法反映了各国的共同利益，它们之间不存在根本的利益冲突而是互相渗透、互相补充的。从国际法方面来看，国际法如果有原则的规定，往往要求国内法有具体的规定，但国内法的规定不能改变国际法的现有原则、规章和制度，而国际法也不能任意干预国家在其主权范围内制定国内法；从国内法方面看，国际法在国内是有法律拘束力的，国际法可以被视为国内法的一部分或在国内法上作出明文规定而在国内实施。正如我国已故的著名国际法学者周鲠生所说：“国际法与国内法按其实质来看不应有谁属优先的问题，也不能说是彼此对立。作为一个实际问题看，国际法和国内法的关系问题，归根到底，是国家如何在国内执行国际法的问题，也就是国家履行依国际法承担的义务的问题。……从法律和政策的一致性观点说，只要国家自己认真履行国际义务，国际法与国内法的关系总是可以自然调整的。”可见，探讨国际法与国内法的关系，其目的在于解决国际法在国内如何适用的问题，解决国际法主要是国际条约在国内具有何种法律地位的问题。

## 二、国际条约在我国法律体系中的地位

中国加入与批准的国际条约日益增多，涉及到社会生活的各个方面，特别是中国加入世界贸易组织之后，面临着大量的WTO协议在中国的适用问题，这些国际条约如何纳入中国的法律体系，赋予它们何种地位，是我们必须解决的问题。综观世界各国的立法，对于条约与国内法的关系一般规定在宪法中，而我国宪法对此未作规定，既没有规定条约的纳入方式，也没有规定条约在我国法律体系中的地位。与此有关的《立

法法》、《缔结条约程序法》也未涉及，这不能不说是一种立法上的缺憾。虽然我国无宪法性的法律规定，但我国现行的许多法律和司法解释对国际条约与国内法的关系却规定了明确的原则，主要是国际条约优先适用的原则。例如，1982年《民事诉讼法(试行)》第189条规定：“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。但我国声明保留的条款除外。”1991年公布的《民事诉讼法》第238条作出了同样的规定。据不完全统计，作出类似规定的法律、法规已有几十部，其中包括一些基本法律，如《民法通则》中的规定。此外对于国际条约纳入我国法律体系的方式及如何适用，我国也存在着法律规定。例如，1982年《商标法》第9条规定：“外国人或者外国企业在中国申请商标注册的，应当按其所属国和中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理，或者按对等原则办理。”1995年修订的《商标法实施细则》第3条规定：“商标国际注册，依照《商标国际注册马德里协定》办理。”由此可见，国际条约在我国可以直接适用，无须转换。但直接适用在我国并不是绝对的，在加入世界贸易组织时，中国政府在《中国加入工作组报告书》第67条中明确规定：“……中国将通过修改其现行国内法和制定完全符合《WTO协议》的新法的途径，以有效和统一的方式实施《WTO协定》。”针对我国法律的这种状况，急需在我国宪法或宪法性法律中加以解决。对此本文提出一些看法，以供讨论。关于国际条约纳入我国法律体系的方式，建议采用“纳入”方式而非“转化”方式。因为纳入方式更符合国际法的发展趋势，随着国际条约的大量增多，每一个条约都要进行国内立法加以转化势必

造成重复劳动和资源浪费，如此多的立法工作难以完成，这也是大多数国家采用纳入方式的原因。采用纳入方式并不意味着每一个国际条约在我国生效后必须执行，我们也可在实践中区分“自动执行条约”与“非自动执行条约”，这样既减少了立法工作量。又为我们决定是否直接适用条约提供了一个缓冲。此种划分为美国所创，被许多国家所接受并采用，并被国际社会所承认。关于国际条约在我国法律体系中的地位，建议规定其地位在宪法之下，与一般国内法地位相等。根据《宪法》和《缔结条约程序法》，宪法由全国人民代表大会制定，国际条约由全国人大常委会批准，宪法是优于国际条约的，这也和世界大多数国家的规定相一致。规定国际条约在宪法之下，与一般国内法地位相等；既维护了我国法律的尊严；又不会因为执行国内法而出现违反条约义务承担国际责任的情况。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)