

International
Law

国际法概论

段 燕 主编

西北工业大学出版社

GUOJIFA GAILUN

国际法概论

段 燕 主编

西北工业大学出版社

【内容简介】 本书主要讲述国际法的基本理论和相关国际公约。内容包括国际法概述、国家、国际法上的个人、国际组织、国家领土、海洋法、国际航空法、外层空间法、国际环境法、外交关系法与领事关系法、条约法、国家责任、国际争端的解决和战争法等。

本书可供本科生及初学国际法者了解学习国际法知识时使用。

图书在版编目(CIP)数据

国际法概论/段燕主编. —西安: 西北工业大学出版社, 2015. 6
ISBN 978-7-5612-4423-4

I. ①国… II. ①段… III. ①国际法—高等学校—教材 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第136122号

出版发行: 西北工业大学出版社

通信地址: 西安市友谊西路127号 邮编: 710072

电 话: (029) 88493844 88491757

网 址: www.nwpup.com

印 刷 者: 虎彩印艺股份有限公司

开 本: 727 mm×960 mm 1/16

印 张: 15.75

字 数: 225千字

版 次: 2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷

定 价: 36.00元

前 言

2014年10月，中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》），这是中国共产党成立93年以来首次以“依法治国”为主题召开的一次中央委员会全体会议。这份规划执政党依法治国路线图的纲领性文件提出：全面推进依法治国的总目标是“建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家”。同时，《决定》把依法治军从严治军纳入依法治国总体布局，作出战略部署，明确了深入推进依法治军从严治军的根本原则、总体目标、主要任务和重大举措，是新形势下深入推进依法治军从严治军的行动纲领。而深入学习、准确把握、坚决贯彻《决定》精神，深入推进依法治军从严治军，全面提高国防和军队建设法治化水平，必须要具备一定的法律基础知识，才能为建设巩固国防和强大军队提供有力的法治保障。

在国际形势迅速发展变化的今天，要正确判断和评价国际性问题和现象，有效地维护国家的合法权益，就应当具备一定的国际法知识。而国际法知识较为晦涩，其体系严谨，内容丰富、复杂。为了便于初学者对国际法知识的学习把握，并结合非法学类院校教学的实际情况，我们编写了这本《国际法概论》。本书以“讲”的形式来涵盖国际法最主要的理论范畴，在每讲的开篇都有本讲的内容摘要，在每讲的结尾都有课后思考题。之所以这样编写，一是为了保持国际法内容的理论性、系统性和完整性，按照国际法的总体介绍，国际法中的主体，国际具体法律，各国之间交往须遵守的条约及战时国际法的思路，构建严密的逻辑体系；二是为了使初学者在学习国际法知识的过程中，在掌握国际法的基本理论和基础知识的同时，对国际法知识的整体体系结构也有个大体的认识 and 了解，从而对国际法的基本问题和各个分

支能比较全面地、系统地、准确地把握和理解。

本书的形成，凝聚着全体成员的心血和汗水，全书由段燕担任主编，高攀、赵璐璐担任副主编。参加撰稿的人有段燕、高攀、赵璐璐、李国俊。各讲撰写分工如下：第一讲由段燕、李国俊编写；第二至五讲、第十四讲由段燕编写；第六至九讲由高攀编写；第十至十三讲由赵璐璐编写。全书由段燕统稿。

在本书编写过程中，参考了大量的文献资料，在此向有关作者一并表示衷心的感谢。

由于水平有限，书中难免有不妥之处，敬请读者批评指正。

编 者

2015年5月

目 录

第一讲 国际法概述

- | | |
|-----|--------------|
| 001 | 一、国际法的概念与特点 |
| 002 | 二、国际法的渊源 |
| 005 | 三、国际法与国内法的关系 |
| 011 | 四、国际法的基本原则 |

第二讲 国 家

- | | |
|-----|---------------|
| 018 | 一、国家的构成要素及其类型 |
| 023 | 二、国家的基本权利 |
| 025 | 三、国家承认与继承 |

第三讲 国际法上的个人

- | | |
|-----|------------|
| 033 | 一、国籍 |
| 040 | 二、外国人的法律地位 |
| 043 | 三、引渡和庇护 |
| 045 | 四、难民的法律地位 |
| 047 | 五、国际人权法 |

第四讲 国际组织

- | | |
|-----|-----------|
| 050 | 一、国际组织概述 |
| 053 | 二、国际组织制度 |
| 057 | 三、联合国 |
| 063 | 四、区域性国际组织 |

第五讲 国家领土

- | | |
|-----|--------------|
| 068 | 一、国家领土和领土主权 |
| 072 | 二、领土的取得和变更 |
| 075 | 三、河流制度 |
| 076 | 四、边界和边境制度 |
| 079 | 五、南极和北极的法律制度 |

第六讲 海洋法

- | | |
|-----|-------------|
| 082 | 一、海洋法的概念 |
| 083 | 二、领海及毗连区 |
| 089 | 三、内水 |
| 092 | 四、专属经济区和大陆架 |
| 098 | 五、用于国际航行的海峡 |
| 099 | 六、公海 |
| 104 | 七、国际海底区域 |

第七讲 国际航空法

- | | |
|-----|-------------|
| 106 | 一、空气空间的法律地位 |
| 109 | 二、国际航空法律体系 |
| 110 | 三、国际航空的基本制度 |

115	四、国际民航的损害赔偿责任
118	五、国际民航安全制度

第八讲 外层空间法

123	一、外层空间的法律地位
125	二、外层空间法律体系
126	三、外空活动的原则
127	四、外空活动的主要法律制度
130	五、外空活动的其他法律问题

第九讲 国际环境法

137	一、国际环境法的概念和特点
139	二、国际环境法的渊源
140	三、国际环境法的基本原则
150	四、国际环境法律体系

第十讲 外交关系法与领事关系法

163	一、外交关系法
178	二、领事关系法

第十一讲 条约法

184	一、概述
188	二、条约的缔结
194	三、条约的生效和效力
197	四、条约的无效、终止和暂停施行

第十二讲 国家责任

- | | | |
|-----|--|--------------|
| 203 | | 一、国家责任的概念及作用 |
| 203 | | 二、国家责任的构成要件 |
| 206 | | 三、国家责任的免除 |
| 208 | | 四、国家责任的承担方式 |

第十三讲 国际争端的解决

- | | | |
|-----|--|----------------|
| 212 | | 一、国际争端概述 |
| 215 | | 二、国际争端的政治解决方法 |
| 217 | | 三、国际争端的法律解决方法 |
| 225 | | 四、国际组织与国际争端的解决 |

第十四讲 战争法

- | | | |
|-----|--|--------------|
| 229 | | 一、战争法概述 |
| 232 | | 二、战争法的基本内容 |
| 239 | | 三、战时中立 |
| 240 | | 四、战争结束及其法律后果 |
| 241 | | 五、战争犯罪及其法律责任 |
| 244 | | 参考文献 |

第一讲 国际法概述

内 容 摘 要

本讲主要涉及国际法的概念和特点、国际法的渊源、国际法与国内法的关系及国际法的基本原则。

一、国际法的概念与特点

（一）国际法的概念

国际法是对国家在它们彼此来往中有法律拘束力的规则的总体。（《奥本海国际法》）

国际法（international law），或称国际公法（public international law），是指调整国际法主体之间、主要是国家之间关系的，有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。（邵津主编的《国际法》）

总体来说，国际法主要是调整国家和国家之间关系的法律规范的总称。

（二）国际法的特点

国际法与一般的法律相比较，既有共性，又有其特殊性，体现在国际法与国内法的比较上，具有下述特点。

（1）国际法的主体主要是国家。国内法的主体主要是自然人和法人。

（2）国际法调整的对象是国际关系，主要是国家之间的关系。国内法

主要是调整自然人、法人之间的权利义务关系。

(3) 国际法是国家之间通过协议来共同制定的，没有专门的立法机关。国际法的规则只能由国家之间在平等的基础上以协议的方式共同制定，这种协议可以是成文的，也可以是不成文的、以习惯法的形式表现出来的。国内法是凌驾于国内社会之上的国家立法机关依一定的程序制定出来的。国际社会没有也不应有凌驾于国家之上的国际立法机构来制定规则，当然更不能由任何一个国家单独制定国际法。

(4) 在强制实施方面，国际法与国内法不同。国际社会没有超国家之上的强制机构，国际法的强制力是通过国家本身的单独或集体的行动来实现的。国内法的强制力是由超越个体之上的有组织的国家强制机关来保障和实施的。

二、国际法的渊源

国际法的渊源是指国际法律规范的最初表现形式，主要是国际条约和国际习惯。《国际法院规约》第38条被认为是对国际法渊源的权威说明。该条规定如下：

“一、法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：

(子) 不论普通或特别国际协约，确立诉讼当事国明白承认之规条者 (international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting parties)。

(丑) 国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者 (international custom, as evidence of a general practice accepted as law)。

(寅) 一般法律原则 (general principles of law) 为文明各国所承认者。

(卯) 在第59条规定之下，司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料者 (as subsidiary means for the determination of rules of law)。

二、前项规定不妨碍法院经当事国同意本‘公允及善良’ (ex aequo et

bono) 原则裁判案件之权。”

因此, 国际法的主要渊源为国际条约、国际习惯和一般法律原则, 而其他各项是确立法律原则时的辅助资料。

(一) 国际条约

国际条约是现代国际法主要的法律渊源, 是当代国际法规则的主要表现形式。国际条约是两个或两个以上国际法主体之间缔结的、以国际法为准的、规定当事方权利义务的协议。从渊源的角度看, 有人将条约分为契约性条约和造法性条约。契约性条约一般是双边或少数国家参加, 旨在规定缔约国之间的特定事项的权利义务的条约, 如贸易交通等事项的条约。而造法性条约则由多国参加, 目的和内容是确立或修改某些国际法原则、规则和制度。从确立国际社会一般法律规则的角度看, 多数国家参加的造法性条约, 无疑具有更重要和普遍的意义。但是, 由于所谓“契约性”和“造法性”条约在实践中往往很难区分开, 并且任何条约都为当事国创立法律上的权利义务, 因此从对缔约国具有法律拘束力的角度看, 二者没有本质区别。

(二) 国际习惯

国际习惯是指在国际交往中由各国前后一致不断重复所形成, 并被广泛接受为有法律拘束力的行为规则或制度。国际习惯是不成文的, 它是国际法最古老、最原始的渊源。国际习惯的最重要的意义在于它的普遍性和基础性。虽然现在许多的国际习惯被编纂进条约, 但是从效力的普遍性上讲, 条约并不能替代被其编纂的国际习惯。同时, 条约不可能包罗完国家实践中所有方面的规则, 新的习惯规则仍不断产生。在这些意义上, 国际习惯被认为是国际法重要的渊源之一。

国际习惯的构成要素有两个: 一是物质要素或客观要素, 即存在各国反复一致地从事某种行为的实践; 二是心理要素或主观要素, 它要求上述的反复一致的行为模式被各国认为具有法律拘束力, 即存在所谓法律确信。一项国际习惯必须同时具备这两个要素, 特别是心理要素。历史上一项国际习惯的形成过程往往需要很长时间, 而现代由于技术的发展和交往的迅捷, 一项

国际习惯可以在较短的时间迅速形成。

证明一项国际习惯是否确立和存在，必须提供相关的证据。由于无论是物质要素或法律确信都是在实践中表现出来的，因此证明一项国际习惯的存在，必须从国际法主体的实践中寻找证据。一般地应特别注意以下三方面：第一，国家间的各种文书和外交实践；第二，国际组织和机构的各种文件，包括决议、判决等；第三，国家的国内立法、司法、行政实践和有关文件。

在国际法中“习惯”一词是意义明确的法律用语，其表明具备了两个构成要素的、具有法律拘束力的规则。而“惯例”一词，目前存在几种不同的用法。一是所谓广义的用法：“惯例”一词包括了具有法律拘束力的习惯，也包括没有法律拘束力的一般通例。二是所谓狭义的用法，其下又分为不同的两种：一种是使用“惯例”一词与“习惯”同义，专指有法律拘束力的规则或制度，这种用法目前已不多见；另一种用法恰恰相反，“惯例”一词被用来专指没有法律拘束力的一般实践或通例。对这些用法应注意加以区分，以便正确理解和使用。

（三）一般法律原则

对于“一般法律原则”的含义以及其是否构成独立的国际法渊源，存在不同看法。较为广泛接受的观点认为，“一般法律原则”是指各国法律体系所共有的一些原则，如善意、禁止反言等。“一般法律原则”的作用是填补法院审理案件时可能出现的由于没有相关的条约和习惯可以适用而产生的法律空白。它在国际司法实践中处于补充和辅助地位，很少被单独适用。《国际法院规约》第38条第2款中提到的“公允及善良”原则在广义上也被理解为一项“一般法律原则”。

（四）确立国际法原则的辅助资料

按照《国际法院规约》第38条的规定，司法判例、国际法学说被列为确立法律原则的辅助资料。也就是说，它们本身不是国际法的渊源，而是在辨认证明国际法原则时的辅助方法。

1. 司法判例

司法判例首先是国际法院的判例，同时包括其他国际司法机构和仲裁机构的判例，还包括各国国内的司法判例。对于国际法院的判例，《国际法院规约》第59条规定：“法院之裁决，除对当事国及本案外，无拘束力。”所以，国际法院判例不是法律的渊源之一，而只能作为确立法律规则的辅助材料或证据。由于国际法院是当今唯一的全球性、普遍性的国际司法机构，该法院的法官都是各国的法学权威，代表世界各大法系，因此国际法院的判决在国际实践中得到相当重视和尊重，其本身虽然不是法律渊源，但对于相关国际法原则的证明和确立有重要的意义和影响。

2. 各国国际法权威学者的学说

各国权威国际法学者的学说也是作为确立国际法原则的辅助资料。历史上，权威国际法学家的著作和学说，如格劳秀斯（也称格老秀斯）的著作，曾对确立和阐明某些国际法规则帮助很大。尽管现在由于国际法材料丰富易得，对国际法学家著作的依赖有所减少，但是国际法学家的学说对于国际法的影响依然存在，仍然是确证国际法原则的有力方法和证据。

3. 国际组织的决议

随着国际关系的发展，国际组织大量出现并对国际法产生重大影响。实践表明，即使那些本身对成员国没有拘束力的决议，如联合国大会的一般决议或宣言，对于有关国际法规则的认识和建立也具有重要的意义和作用。因为《国际法院规约》第38条本身并不是对国际法渊源和辅助方法的穷尽列举，所以一般认为国际组织的决议，特别是联合国大会的决议，可以和司法判例以及国际法学家的著作一起被列为确立国际法原则的辅助资料，并且其作用和地位高于学者学说。

三、国际法与国内法的关系

国际法与国内法的关系问题是国际法基础理论中的重要问题，主要涉及以下两方面的问题：一是国际法与国内法是属于一个体系还是属于两个体系的问题。

题；二是国际法在各国的法律效力问题。对第一个问题的回答产生了一元论、二元论等不同学说。对第二个问题的回答则需考察和总结各国的实践。

（一）国际法与国内法关系的理论

国际法与国内法是属于一个体系还是两个体系，有“一元论”和“二元论”之说。

1. 一元论

一元论的学说认为，国际法和国内法同属于一个法律体系，但又包括两个学派，即国内法优先说和国际法优先说两大学派。

一元论的国内法优先说认为国际法的效力和权威源自国内法，国际法是低一级的法律，是国内法的一个部门，或称为“涉外公法”。这实际上导致从根本上取消国际法，因此现在完全支持这种理论的人很少。

一元论的国际法优先说认为国际法位于各国的国内法之上，各国国内法的效力是由国际法赋予的，而国际法的效力则来自一个最高的规范“约定必守”或整个人类社会的“法律良知”。该学派强调法律体系是以个人关系为调整对象和基本出发点的。这种理论忽视了各国意志在国际法和国内法制定中的作用，并且可能导致对国家主权的全面否定，以世界法代替国际法和国内法，从而脱离了国际社会的现实。这种理论在第一次世界大战后兴起并得到发展，至今影响仍然很大。

2. 二元论

二元论学说认为，国际法和国内法分属于两个不同的法律体系，且是两个互相不同、各自独立、平行运作的法律体系。

二元论或“平行说”（即在二者效力关系上主张国际法与国内法平行说的观点）认为国际法和国内法分别是两个不同的法律体系，各自有其不同的性质、效力根据、调整对象和适用范围，二者互不隶属，各自独立。无论国际法整体还是其分支都不能当然地成为国内法的一部分，反之亦然。这种理论目前也有许多学者支持。

另外，还有一些学者对一元论和二元论的观点都不完全赞同，他们试图在其间进行调和以避免上述学说之间的对立。中国的部分学者处于这种状

态。他们认为由于在调整对象、制定方式、法律渊源、强制措施等方面的不同，国际法与国内法是各自独立的法律体系，但是传统的二元论理论据此将国际法与国内法割裂起来，过分强调了二者的对立，忽视了二者内在的联系。中国学者认为：由于国内法的制定者和国际法的参加者都是国家，因此从理论上，国际法与国内法两个体系之间有着密切的联系。二者不是截然对立，而是彼此互相渗透、互相依赖、互相补充、互相制约的关系。

（二）国际法与国内法关系的实践

1. 国际法与国内法的实践

目前国际法中尚没有关于国内法与国际法关系的具体、统一、完整的规则。从国际实践看，在国际层面，国内立法不能改变国际法的原则、规则；国家不得以其国内法规定来对抗其承担的国际义务或以国内法规定作为违背国际义务的理由来逃避其国际责任。同时，国际法不干预一国国内法的制定，除非该国承担了相关的特殊义务。

比较复杂的是在国内层面，主要问题是国际法在国内法律秩序中的地位问题，包括国际法规则在国内外法律框架中的适用以及国际法规则与国内法冲突时的解决。从各国实践中可以概括出以下主要内容。

（1）除了牵扯到由此产生的因违背国际法义务而承担国家责任的情况以外，国际法并没有在这个问题上加以具体要求。因此，原则上如何处理这个问题是一国国内法的事项。各国法律传统和法律制度不同，使这个问题在实践上不统一。有些国家在成文宪法中对此作出规定；有些国家在其他法律中进行规定；有些国家没有明确的规定；有些国家的规定比较原则；而有些国家的规定比较具体。各国司法实践的情况就更为复杂。

（2）国际法包括成文的条约，也包括不成文的国际习惯。各国对于国际法的两种不同的渊源形式在国内法中地位的处理也不尽相同。同时，国际法规则的不断发展变化也增加了国内处理的复杂性。对于习惯法规则在国内外法律制度中的地位和适用，不同国家在具体做法上也存在差异。如，一些国家把习惯法作为本国法的一部分而直接适用，但一般要求该习惯法规则不能与现存的国内成文法相抵触。

(3) 条约一般只对缔约国具有拘束力，并且有不同的种类和内容，因而各国对于条约在国内适用的实践复杂多样。由于条约是当代国际法的主要渊源，这个问题在实践中无疑显得更加重要和紧迫。

一些学者基于二元论模式，从国际社会的实践中归纳出两种极端的或典型的条约在国内适用的方式：一是采纳，二是转化。所谓的“采纳”或称“并入”是指，国家在原则上认为，该国缔结的所有条约都可以在其国内具有国内法的地位。采用“并入”方式的国家，一般是在其宪法中做出这种一揽子规定。所谓“转化”，是指采取这种方式的国家，要求所有条约内容都必须逐个经过相应的国内立法程序转化成为国内法，才能在国内适用。

其实，“转化”和“并入”的区分只是学术上的简化，在国际实践中，情况要复杂得多。绝对单一地采取上述某一种方式的国家很少，许多国家是两种方式兼用。虽然各国的具体做法有所不同，但从结果上看，各国家都保留了适当选择权、解释权和适用弹性。因此，各国的具体情况和做法需要查阅和研究该国的国内法及相关实践。

(4) 关于国际法与国内法冲突的解决，也包括习惯和条约两个方面。各国的做法也不一致，大体有以下几种：①推定为不冲突；②修改国内法；③优先适用国际法；④优先适用国内法；⑤以后法优于先法原则处理。从国际法的角度看，如果一国在国际法与国内法发生冲突时，由于优先适用其国内法造成其对国际法的违背，该国应对此承担相应的国家责任。

国际条约。①通过国内立法使国际条约在国内具有法律效力。②条约是国内法的一部分，有国内法的效力，不必经过特别立法程序。③条约与国内法相抵触时，各国做法并不一致。有的采用国内法优先，有的则采用国际条约优先。

国际习惯。①习惯法规则在国内的适用。第一，宪法中规定，把公认的习惯国际法规则（如果不与现行的国内法相抵触）作为国内法律的组成部分，由法院加以适用，而不必经过特别的纳入措施。第二，必须经立法纳入。②习惯法规则与国内法相抵触时。第一，习惯法优于国内法。第二，国内法优先。