



GUOJIFA DI
LILUN YU SHIJIAN

国际法的理论与实践

李金荣 著

重庆大学出版社

国际法的理论与实践

李 金 荣 著

重庆大学出版社

国际法的理论与实践

李 金 荣 著

责任编辑 李郁平

*

重庆大学出版社出版发行

新华书店重庆发行所经销

西南政法学院印刷厂印刷

*

开本：787×1092 1/32印张：9.5 字数：213千

1992年 4月 第1版 1992年 4月 第1次印刷

印数：1—2500

ISBN7—5624—0511--5

标准书号：D·33 定价4.70元

前 言

国际法是一门实践性很强的科学，它在外交实践中产生，也应该为实践服务。如果脱离实践，国际法的研究就失去了生命力和目的。正如我国国际法学会前任会长宦乡同志指出的，“根本问题就在于坚持理论联系实际，认真探讨当前国际和平和发展中以及我国对外交往和对外开放中提出的新课题。”^①近年来，我国国际法学在实践上虽然很丰富，但研究正在起步。为了建立有中国特色的国际法学，本书力图在马列主义、毛泽东思想的指引下，对每一事件的事实采取叙述与评析相结合，寓评析于叙述之中，因此是一本特别适合法律本科生、研究生、外语学院学生以及法律、行政等部门工作人员的参考书。

本书是将国际法理论与实践相结合的初步尝试，由作者独自完成。由于作者水平、掌握的图书资料等有限，难免有不足之处，恳请读者予以指正，并因而受益。

作 者

一九九一年十一月

^①《中国国际法年刊》1986年第314页

目 录

第一章 国际法概述

- 一、国际法的定义..... (1)
- 二、国际法拘束力的根据..... (3)
- 三、国际法与国内法的关系..... (5)
- 四、和平共处五项原则是国际法的基本原则..... (12)
- 五、现代国际法发展的因素..... (18)
- 六、我国与国际法..... (21)

第二章 国际法的主体

- 一、国际法的主体..... (26)
- 二、国际法上的承认问题..... (33)
- 三、对中华人民共和国的承认是对新政府的承认..... (39)
- 四、国际法上的继承..... (42)

第三章 国家领土

- 一、国家领土概说..... (52)
- 二、国家对领土的管辖..... (54)
- 三、中华人民共和国边界..... (74)

第四章 海洋法

- 一、海洋法概述..... (83)
- 二、公海..... (91)
- 三、国际海底区域..... (107)
- 四、海洋环境的保护..... (115)

第五章 国际航空法与外层空间法

- 一、国际航空法..... (125)
- 二、外层空间法..... (137)

第六章 国际法上的居民

- 一、国际法上的国籍问题..... (153)
- 二、外国人的法律地位..... (170)
- 三、外国人在我国的法律地位..... (180)
- 四、庇护与引渡..... (188)

第七章 国际法上的人权问题

- 一、人权问题的产生和历史发展..... (197)
- 二、人权国际保护的内容..... (201)
- 三、战后国际人权问题的斗争..... (207)
- 四、美国人权外交政策..... (211)
- 五、我国关于人权问题的立场..... (213)

第八章 外交关系和领事关系

- 一、外交关系的概述..... (223)
- 二、外交特权与豁免..... (232)
- 三、领事特权与豁免..... (238)

第九章 条 约

- 一、条约概说..... (245)
- 二、条约的缔结程序..... (251)
- 三、条约的加入与保留..... (257)
- 四、条约的效力..... (260)

第十章 国际组织

- 一、国际组织概述..... (269)
- 二、联合国..... (274)
- 三、联合国和平部队和多国部队..... (282)
- 四、我国在联合国席位的恢复..... (284)

第十一章 国际争端

- 一、解决国际争端的和平方法..... (286)
- 二、解决国际争端的非和平方法..... (292)

第一章 国际法概述

一、国际法的定义

国际法，又称国际公法，是主要调整国家间关系的法律。但国际法这一名称，并不是有了国家和国际关系后就立即出现的。在西方国际法的文献中，最初以“万民法”或“万国法”来称谓调整国家间的法律。事实上，这两种称呼都不能正确表达国家间的法律关系。“万民法”属于罗马法体系，是国内法；“万国法”往往被理解为国家之上的法律。1780年英国人边沁首先主张用“国际法”名称后，逐渐为各国接受，成为今天国际关系中通用的一个名词。

自国际法产生以来，几乎所有国际法学者在著书立说时，都曾试图给国际法下一个科学的定义。如西方国际法学界权威奥本海，在其所著《国际法》中写道：“万国公法或国际法是一个名称，用以指文明国家认为在它们彼此交往上有法律的拘束力的习惯和协定规则的总体。”^①奥本海把国际法的适用对象局限于所谓“文明国家”之间，将世界东方的许多文明古国排斥在国际法律之外。又如美国人杰塞普在他所著《现代国际法》中，把国际法定义为，既适用于国家之

^① 周鲠生：《国际法》上册第3页

间同时也适用国家与个人之间的关系，从而扩大了国际法主体范围。

中华人民共和国成立后，我国对国际法的研究不断深入。在对国际法定义中，我国著名国际法学家周鲠生在其生前所著的《国际法》书中指出：“国际法是在国际交往过程中形成出来的，各国公认的，表现这些国家统治阶级的意志，在国际关系上对国家具有法律的约束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体。”我国另一位著名国际法学家王铁崖在《中国大百科全书》的《法学》卷中写道：国际法是“部门法之一，即国际公法，旧称万国法，主要是国家之间的法律，即以国家之间关系为主要调整对象的有约束力的原则、规则和制度的总和”。比较两个定义，我们认为，后者更为科学也更为符合国际社会现实。就国际法本身的意义，目前绝大多数学者对国际法的定义是：国际法是在国际交往过程中形成，经各国协议公认的，主要调整国家间关系具有法律拘束力的原则、规则和制度的总称。这个定义基本上反映了国际法的本质和特点。

国际法是法律的一个特殊的体系，同时又是对一切国家具有拘束力的法律规范。国际法从其发展历史来看，它是国家间交往的产物，主要是国家在相互关系上的行为规则。因此，国际法与国内法相比有其特点：1.国际上没有能对国际法主体颁布具有拘束力的法律和法令的立法机关。国际法的一般原则、规则和制度的产生，一方面以国家平等协商的方式通过签订国际条约来实现，如《联合国宪章》以及有关外层空间法；另方面通过长期反复的国际实践而形成共同遵守的习惯法规则，这在外交领事法和条约法等很突出。2.国际

法没有执法机关。国内法是依靠国家强制力来实现，如运用军队、警察、法庭等来保证法律的实施；而国际法则是通过国家单独的或集体行为得以实施，即对违反和破坏国际法的国家，由被害国家单独或集体实施相应的惩罚措施，或由国际组织实行必要的制裁，这是国际法强制力的表现。如1990年8月2日，伊拉克入侵科威特，这是明目张胆的侵略战争，严重地破坏了国际法。联合国安理会在伊拉克入侵科威特的当天就通过第660号决议，要求伊拉克立即撤军。直至同年11月29日，在不足四个月的时间内，安理会连续通过12个相关决议。伊拉克起初不予理会，最后仍被迫在1991年2月27日无条件地接受安理会全部12项决议，同时伊拉克还接受了安理会的多项关于停火、赔偿、制裁的决议。对伊拉克的制裁实际上就是对违犯国际法的国家采取的集体制裁，是国际法强制力所在的具体表现。

二、国际法拘束力的根据

国际法拘束力的根据是指国际法依靠什么而对国家有拘束的效力问题。由于国际法是各国公认的，在国际关系上对一切国家具有法律拘束力的规范，所以国际法不同于国际道德，也不同于国际礼让。但是，国际法为什么对国家有拘束力，对此西方学者有着不同的看法。其中影响较大的是自然法学派和实在法学派两种对立的学说。

自然法学派认为，国际法就是自然法，或是自然法的一部分，或是自然法对国家之间关系的适用。因此，自然法就是国际法之所以具有拘束力的依据。换言之，各国遵守国际

法是因为国家与国家之间的关系受着一种更高的法律，即自然法的指导。显然，自然法学派的学说都是从某些抽象的观念出发而脱离了国际关系的现实。

实在法学派在19世纪占有优势。这派主张国际法拘束力的根据不是抽象的人类理性，而是现实的国家意志。这种国家意志具有完全的主权和权威，完全在于国际法为国家所接受，甚至认为国际法是国内法的一个支系，是外来的公法；也仅由于这个缘故，才能约束国家。实在法学派完全抛弃了自然法学派的观点，把国际法与国内法都看成是国家意志的产物。事实上，在当前国际社会，国家的性质是不同的，因而不可能有共同意志，也不能强调国家的意志是决定的因素，否则将使国际法服从于每个国家的意志，也就从根本上否定了国际法的拘束力。

关于国际法拘束力的根据，我们认为既不是自然法则，也不是国家意志，而应该是各国之间的协议。因为，国际法的原则、规则和制度是各国参与国际活动的产物，是各国参与制定的。国际法规则的制定只能采取相互协议的形式，才能成为国家间相互关系的行为规范和拘束它们的法律准则。

虽然对国际法拘束力的根据在理论上有不同的学派，但最重要的必须肯定国际法是法律，同时承认其作用。从当代国际关系的现实出发，各国都公认国际法是具有法律拘束力的国际行为规范。世界上绝大多数国家通过国际组织和在国际会议上一再维护国际法的拘束力，使国际法始终朝着保障各国的主权独立，促进和平与发展的目标前进。所以，世界上也有不少国家通过自己的宪法和其他法律文件来确认国际法的效力，自愿承担国际义务，以捍卫国家的正当权益，并

促进国际关系的发展。

三、国际法与国内法的关系

国际法与国内法的关系，是在西方国际法学界长期争论不休的问题。这其中既有基本的理论也有实践的问题。在国际法与国内法关系的理论上，主要有两种学说：（一）二元论；（二）一元论。

（一）二元论

二元论产生于19世纪末和20世纪初，以德国柏林大学教授特里佩尔和意大利的安齐洛蒂为代表。他们在论及国际法与国内法的关系时，根本无视这两者的有机联系，而把国际法与国内法看成是完全不同的法律体系，并从制定的方法、性质和主体等加以论述。二元论者认为，国内法是有关国家自身的意志体现，表现为一个国家内形成的并经国家确认的习惯和立法机关所制定的法律，用来调整个人之间或个人与国家之间的关系；国际法的基础则是契约或共同同意的，是调整国家而不是个人之间关系的法。因此，国际法与国内法不仅属于法的不同部门，而且构成了各自独立平行的两种法律体系。二元论者虽然主张国际法与国内法各成一体，但都承认国家主权，承认国际法在国际关系中的权威。因此，这种理论基本上符合工业资本主义时期国家相互之间关系的实际情况，深受第一次世界大战后意大利的欢迎。

（二）一元论

资本主义发展到帝国主义后，由于重新瓜分世界的需

要，它们既想摆脱国际法的束缚，又企图利用国际法把自己的意志强加于别国，于是，把国际法与国内法的关系归结为一个优先于另一个。

1. 国内法优先说。国内法优先于国际法的学说，在19世纪末和20世纪初产生于德国，以耶利内克、佐恩、考夫曼等为代表。国内法优先说起源于黑格尔的法权哲学。持这种学说的人把国际法看成是国家对外公法，是隶属于国内法的法，其效力来自国家本身；如果国家的意志表现为法律，那么，国家的一切活动范围，即使在国际方面都依国内法而定。因此，只有依据国内法才有国际法的效力，也才成为法律，所以应该承认国内法的优先。

国内法优先说是绝对主权概念和“自我限制说”的必然结果，同时反映了新兴的德国帝国主义为摆脱国际义务的约束，为争夺殖民地，以便进行侵略战争的需要。但是，这种学说不适应整个帝国主义国家对外侵略扩张的需要，因而并没得到西方法学者的普遍赞同，以致在第一次世界大战后日益衰落。

2. 国际法优先说。第一次世界大战后，在西方国际法著作中出现了国际法优先于国内法的学说，并在第二次世界大战后得到了广泛的传播。这种学说以凯尔逊的“纯粹法学”为基础，其代表人物是维也纳学派的凯尔逊和维尔德·洛斯等。他们把国际法与国内法融为一体，认为调整的都是个人与个人的关系，但在同一法律体系中，国际法高于国内法，同时国内法的效力也由国际法决定，而国际法的效力则来自一个所谓最高规范。那么这最高规范是什么？要么是“约定必须遵守”，要么是“国际社会的意志必须尊重”，

等等假设，法的效力的依据就在于此。这种学说建立在假设的基础上，令任何法学家无法解释和证实，同时现实中也不可能有什么最高规范和金字塔式的法律体系。

国际法优先说是第二次世界大战后美国企图统治世界，建立世界霸权的政策在法律上的体现。凯尔逊等人宣扬国内法从属于国际法，其目的在于否定和推翻国家主权原则，使国际法变成名副其实的高于国家之上的“世界法”、“超国家法”，从而改变国际法的性质和方向，以达到帝国主义独霸世界的目的。所以，国际法优先说突出地代表着美国的利益。

由此可见，不论是一元论或二元论，都不能正确地表明国际法与国内法的关系。一元论着重强调两者的隶属关系，而没有指明有相对的独立性。二元论只是谈两者在形式上的对立，而忽视了它们的有机联系。但是，这两种理论都体现着不同历史时期占优势地位的资产阶级的意志，反映了它们的利益要求，并为它们的对外政策服务。

3. 国际法与国内法关系的实践。国际法与国内法的关系是两个独立平行的法律体系，但这两者又相互联系和互为补充，不存在谁居优先的问题，而且两者在一定条件下可以相互转化。在国际实践中，国际法上的一些原则和制度，最初是在国家的国内法内加以规定，后来才在国家之间的协议中加以确认，如国家主权原则，不干涉内政原则等。但是，国际法对国内立法的措施，制定新的法规和修改现行法规都将产生影响。国家既是国内法的制定者也是国际法的制定者，同时又是国际法上的权利享有者和义务承担者。因此，国际法上的原则和制度要靠国家通过制定具体的国内法来保证实施。如经国家最高机关批准签订的条约的履行，外交和领事

的特权与豁免、外国人的法律地位等。国家在国内立法和自己参加的国际条约所承担的义务相一致。因此，国家不能用国内法的规定来改变国际法现有的原则、规则、规章和制度。同样，国际法不能干涉国家按主权原则制定的国内法，不能干涉属于主权范围内的任何事项。

国际法与国内法的关系有时也会发生冲突。为避免冲突起见，各国在国内立法的实践中对此有不同的规定：有些国家规定国际法为国内法的一部分或优于国内法。如1920年奥地利宪法第9条规定：“一般承认的国际法规范被认为是联邦法的组成部分”。1949年德意志联邦共和国根本法第25条规定：“一般国际法规构成联邦法之一部。它们应优先于各项法律，对联邦领土上的居民直接创造权利和义务。”有些国家只在宪法中作一般性规定，如1948年的意大利宪法，¹1946年的日本宪法。我国虽然没有在宪法中规定国际法的效力问题，但我国对参加的一切国际条约均在国内法中加以规定，以保证其国际义务的履行。如1984年4月12日我国通过的《民法通则》第142条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例”。我国一贯严格履行根据条约所应承担的国际义务，这是世所公认的。如我国忠实地履行根据1953年朝鲜停战协定而承担的义务，就是一个很好的例证。

国内法与国际法的关系，归根结蒂是国家如何在国内执行国际法的问题，即国家如何履行其依国际法承担的国际义

务问题。任何国家不得借口国际法来干涉属于他国国家主权范围内的事项，不能干预他国根据主权原则制定的国内法。同样，任何国家亦不能以国内法的规定来改变公认的国际法的现有的原则、规则、规章和制度，不能以国内法来违背其自愿承担的符合国际法的国际义务，否则要承担国家责任。1979年美国制定的《与台湾关系法》^①就是以国内法来破坏国际法的恶劣事例。

美国《与台湾关系法》侵犯了我国主权，公开制造“两个中国”或“一中一台”。1979年1月26日美国卡特政府向国会提出《与台湾关系法》草案。同年4月10日经美国总统卡特签署成为法律，并溯及1979年1月1日起生效。该法律共有18条，在很多方面规定了属于中国主权管辖范围的事务。如该法第4条（乙）项第1款规定：“凡当美国法律提及或涉及外国和其他民族、国家、政府或类似实体时，上述名词含意中应包括台湾，此类法律应适用于台湾”。该条（丙）项规定：“在一切情况下，包括在美国的各级法院提起诉讼时，国会批准美国同到1979年1月1日止被承认为中华民国的台湾治理当局所签订的并在1978年12月31日有效的一切条约和其他国际协定（包括多边公约）仍继续有效”。该条（丁）项规定：“本法的任何内容不得解释为支持把台湾从任何国际金融机构或其他国际组织中排斥或驱逐出去的依据。”上述规定表明，美国仍把台湾当作独立的国家或独立的政治实体看待，企图通过其国内法把中国领土台湾置于它的非法控制之下。美国这种作法是公开制造“两个中国”或

^①1982年《中国国际法年刊》第195页

“一中一台”，严重侵犯了中国的主权，违背美国在中美建交联合公报中所应承担的义务。1978年12月16日在中美两国建立外交关系的联合公报中明确规定：“重申上海公报中双方一致同意的各项原则，并再次强调……美利坚合众国政府承认中国的立场，即只有一个中国，台湾是中国的一部分。”因此，熟悉中美关系历史的人都知道，台湾问题一直是阻碍两国关系正常化的关键问题。美国政府在中美建交公报中承认了中华人民共和国政府是中国的唯一合法政府，并且同意中国关于只有一个中国和台湾是中国的一部分的立场之后，两国才实现了关系正常化。可是，就在两国建立外交关系后不久，美国就通过了所谓《与台湾关系法》，把台湾当作一个独立的政治实体而无视中国对台湾的主权，这显然是对中国主权的侵犯。

美国《与台湾关系法》干涉了我国内政。该法第2条规定：“任何企图以和平方式以外的方式决定台湾未来的努力，包括抵制，禁运等方式，都被视为对西太平洋地区和平安定的一项威胁，也是美国严重关切之事。”该条（乙）项第3款还规定：“表明美国决定同中华人民共和国建立外交关系是基于台湾的前途将通过和平方式决定这样的愿望。”该法在第3条又规定：“甲，为促进本法第二条所制定的政策，美国将以台湾足以维持其自卫能力所需要的数量的防卫武器与防卫性服务，供应台湾。乙，总结与国会应根据他们对台湾的需要所作的判断，并按照法律程序决定供应台湾所需防卫性武器与服务性质和数量。此种对台湾防卫需要所作的决定，应包括美国军方所作的评估，并将此种建议向总统和国会提出报告。丙，任何台湾人民的安全或社会或经济制

度的威胁，以及因此而引起的对美国利益所造成任何危险，总统应通知国会。任何此类危险，总统与国会应按宪法程序，决定美国所应采取的适当行动”。非常明显，美国企图利用这一法律来使它继续向台湾出售武器合法化，这是对中国内政的粗暴干涉。台湾是中国的一部分，这是在中美建立外交关系公报中明确规定了的，根据国际法，美国应无条件履行条约中所应承担的义务。既然台湾是中国领土的一部分，当然处于中国主权管辖之下。至于台湾的未来如何，美国无权干涉。1978年12月，中国政府曾发表声明指出：“解决台湾回归祖国，完成国家统一的方式，这完全是中国的内政”。这是中国的一贯立场，是完全符合国际法的。美国向中国的一个省出售武器，是明目张胆地干涉中国内政，违背了中美建立外交关系公报，应承担国家责任。

此外，美国《与台湾关系法》还违背了国际法上条约必须遵守原则。条约是在平等自愿基础上缔结的，各缔约国应善意地、严格地履行条约规定的义务。如果取消尊重条约的原则，在国家之间就没有安全，没有和平，国际法也就完全崩溃而消失于利益冲突的混乱状态中。1969年《维也纳条约法》第26条规定：“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行”。第27条还规定：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”。中美建交公报是国际条约，应受到尊重。而美国正是通过国内法——《与台湾关系法》而不履行条约。