



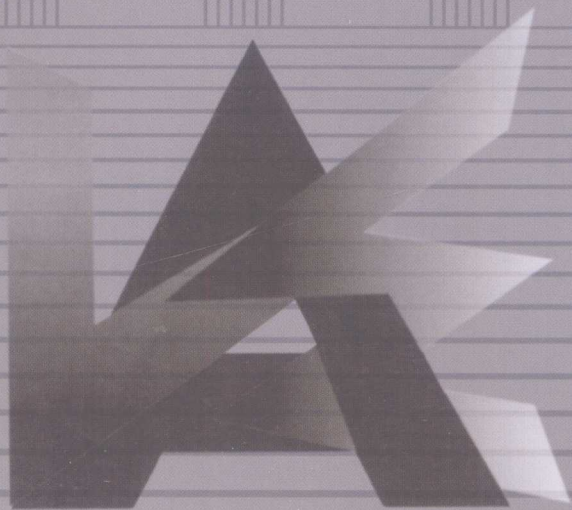
21世纪

高等院校法学系列教材

国际 法学

GUOJI FAXUE

刘 健 洪永红 主编



湖南人民出版社



21世纪

高等院校法学系列教材

湖南省重点学科建设项目资助

国际法学

主 编 刘 健 洪永红
副主编 蔡高强 周 慧 王超海
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
刘 健 蔡高强 杨学东
胡发明 何长松 周 慧
王超海 龚 微 吴 勇
吴 敏 洪永红 李伯军
胡城军 石中光

湖南人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学 / 刘健, 洪永红 主编. —长沙: 湖南人民出版社,
2008. 8

ISBN 978 - 7 - 5438 - 5392 - 8

I. 国... II. ①刘... ②洪... III. 国际法 - 法的理论
IV. D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 130623 号

国际法学

主 编: 刘 健 洪永红

出 版 人: 李建国

责 任 编 辑: 戴 军

装 帧 设 计: 罗志义

出版、发行: 湖南人民出版社

网 址: <http://www.hnppp.com>

地 址: 长沙市营盘东路 3 号

邮 编: 410005

经 销: 湖南省新华书店

印 刷: 长沙富洲印刷厂

印 次: 2008 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

开 本: 730 × 960 1 / 16

印 张: 30

字 数: 538000

印 数: 1 - 4000

书 号: ISBN 978 - 7 - 5438 - 5392 - 8

定 价: 52.00 元

营销电话: 0731 - 2226732

(如发现印装质量问题请与承印厂调换)

目 录

第一章 国际法导论	(1)
第一节 国际法的概念	(1)
第二节 国际法的性质	(4)
第三节 国际法的主体	(8)
第四节 国际法的渊源	(13)
第五节 国际法与国内法的关系	(20)
第六节 国际法的历史发展	(23)
第二章 国际法基本原则	(32)
第一节 国际法基本原则概述	(32)
第二节 国际法基本原则的历史发展	(37)
第三节 国际法基本原则的主要内容	(45)
第三章 条约法	(63)
第一节 条约概述	(63)
第二节 条约的缔结与生效	(68)
第三节 条约的遵守、适用与解释	(81)
第四节 条约的修订、无效与终止	(88)
第四章 国际法上的国家	(95)
第一节 国家概述	(95)
第二节 国家的基本权利	(101)
第三节 国家和政府的承认	(112)
第四节 国家和政府的继承	(118)

第五章 国际法上的国际组织	(123)
第一节 国际组织概述.....	(123)
第二节 国际组织的一般制度.....	(126)
第三节 联合国.....	(133)
第四节 专门性国际组织.....	(142)
第五节 区域性国际组织.....	(150)
第六章 国际法上的个人	(155)
第一节 国籍.....	(155)
第二节 外国人的法律地位.....	(163)
第三节 庇护与引渡.....	(169)
第四节 难民及其法律地位.....	(175)
第七章 国家领土	(180)
第一节 领土概述.....	(180)
第二节 领土主权及其限制.....	(182)
第三节 领土变更.....	(186)
第四节 内水.....	(190)
第五节 边界和边境.....	(194)
第六节 南北极.....	(198)
第八章 海洋法	(202)
第一节 海洋法概述.....	(202)
第二节 内海和领海.....	(206)
第三节 群岛水域和海峡.....	(218)
第四节 毗连区与专属经济区.....	(223)
第五节 大陆架.....	(230)
第六节 公海.....	(237)
第七节 国际海底区域.....	(242)
第九章 空间法	(252)
第一节 空间法概述.....	(252)
第二节 空气空间法.....	(258)
第三节 外层空间法.....	(264)

第十章 国际人权法	(274)
第一节 国际人权法概述.....	(274)
第二节 国际人权法主要内容.....	(279)
第三节 国际人权法实施制度.....	(290)
第四节 区域性人权保护制度.....	(294)
第十一章 外交关系与领事关系法	(300)
第一节 外交关系法.....	(300)
第二节 领事关系法.....	(314)
第十二章 国际环境法	(324)
第一节 国际环境法概述.....	(324)
第二节 国际环境法基本原则.....	(329)
第三节 国际环境法主要内容.....	(337)
第十三章 国际刑法	(347)
第一节 国际刑法概述.....	(347)
第二节 国际犯罪.....	(353)
第三节 国际刑事管辖.....	(361)
第四节 国际刑事合作与协助.....	(367)
第十四章 国际法律责任	(383)
第一节 国际法律责任概述.....	(383)
第二节 国家的国际不法行为责任.....	(385)
第三节 国际法不加禁止行为的责任.....	(396)
第四节 国际刑事责任.....	(401)
第十五章 国际争端的解决	(410)
第一节 和平解决国际争端概述.....	(410)
第二节 解决争端的政治方法.....	(413)
第三节 解决争端的法律方法.....	(416)
第四节 国际组织与争端解决.....	(425)
第十六章 武装冲突法及国际人道法	(433)
第一节 概述.....	(433)

第二节	战争与武装冲突之状态·····	(435)
第三节	作战手段与方法之法律规则·····	(438)
第四节	国际人道法·····	(446)
第五节	战时中立·····	(452)
第六节	战争犯罪及其责任·····	(456)
主要参考文献·····		(464)
后记·····		(466)

Contents

Chapter 1	General Introduction	(1)
1.	Concept of International Law	(1)
2.	Nature of International Law	(4)
3.	Subjects of International Law	(8)
4.	Sources of International Law	(13)
5.	The Relation between International and Municipal Law	(20)
6.	The Development of International Law	(23)
Chapter 2	Basic Principles of International Law	(32)
1.	General	(32)
2.	The Development of the Principles of International Law	(37)
3.	The Main Contents of the Principles of International Law	(45)
Chapter 3	The Law of Treaties	(63)
1.	General	(63)
2.	Conclusion and Entry into Force of Treaties	(68)
3.	Pacta sunt servanda, Application and Interpretation of Treaties	(81)
4.	Amendment, Termination and Invalidity of Treaties	(88)
Chapter 4	States in International Law	(95)
1.	General	(95)
2.	The Main Rights of States	(101)
3.	Recognition of States and Governments	(112)
4.	Succession of States and Governments	(118)

Chapter 5	International Organizations	(123)
1.	General	(123)
2.	The Main Rules of International Organizations	(126)
3.	The United Nations	(133)
4.	Specialized Agencies	(142)
5.	Regional International Organizations	(150)
Chapter 6	Individuals in International Law	(155)
1.	The Institution of Nationality	(155)
2.	Legal Status of Aliens	(163)
3.	Extradition and Asylum	(169)
4.	Refugees and Their Legal Status	(175)
Chapter 7	State Territory	(180)
1.	General	(180)
2.	Territorial Sovereignty and its Limitation	(182)
3.	Acquisition and Loss of Territory	(186)
4.	Internal Water	(190)
5.	State Boundary and Frontier Region	(194)
6.	The Arctic Pole and North Pole	(198)
Chapter 8	The Law of the Sea	(202)
1.	General	(202)
2.	Internal Waters and Territorial Sea	(206)
3.	Archipelagic Waters and Straits	(218)
4.	Contiguous Zone and Exclusive Economic Zone	(223)
5.	Continental Shelf	(230)
6.	The High Seas	(237)
7.	The International Sea bed Area or the "Area"	(242)
Chapter 9	Space Law	(252)
1.	General	(252)
2.	Air Space Law	(258)
3.	Outer Space Law	(264)

Chapter 10	Law of International Human Rights	(274)
1.	General	(274)
2.	The Main Contents of International Human Rights Law	(279)
3.	Instruments for Protecting International Human Rights	(290)
4.	Regional Protection of Human Rights	(294)
Chapter 11	Law of Diplomatic and Consular Relations	(300)
1.	Law of Diplomatic Relations	(300)
2.	Law of Consular Relations	(314)
Chapter 12	International Environmental Law	(324)
1.	General	(324)
2.	Basic Principles of International Environmental Law	(329)
3.	The Main Contents of International Environmental Law	(337)
Chapter 13	International Criminal Law	(347)
1.	General	(347)
2.	International Criminal Crimes	(353)
3.	Jurisdiction	(361)
4.	International Cooperation and Assistances on Criminal Matters	(367)
Chapter 14	International Legal Responsibility	(383)
1.	General	(383)
2.	Responsibility for State's Wrongful Conduct	(385)
3.	Responsibility for Acts not Prohibited by International Law	(396)
4.	International Criminal Responsibility	(401)
Chapter 15	The Settlement of International Disputes	(410)
1.	General	(410)
2.	Political Methods of Dispute Settlement	(413)
3.	Legal Methods of Dispute Settlement	(416)
4.	The Dispute settlement Mechanisms of International Organizations	(425)

Chapter 16	Armed Conflict and International Humanitarian Law	...	(433)
1.	General		(433)
2.	Status of War and Armed Conflict		(435)
3.	Legal Rules of Means and Methods of Combat		(438)
4.	International Humanitarian Law		(446)
5.	Neutrality		(452)
6.	War Crimes and their International Criminal Responsibility		(456)
Bibliography			 (464)
Postscript			 (466)

第一章 国际法导论

第一节 国际法的概念

一、国际法的名称

“国际法”，英文一般为 International Law，这一名称经历了一个历史的发展过程。在西方文献中，国家间的法律最初以拉丁文 Jus gentium 的名称出现。Jus gentium 汉译为“万民法”，原本属于罗马的国内法，适用于外国人以及外国人和罗马公民的关系。16、17 世纪，欧洲学者在研究国家相互关系的行为规则时，开始使用 Jus gentium 这一名称。例如，1625 年出版的格劳秀斯的经典著作《战争与和平法》就使用 Jus gentium 这一名称来称呼规范国际关系的意志法。于是在通用的法律术语中，Jus gentium 由国内法而转用于国家间的法律。^① 然而，Jus gentium 这一名称毕竟不是恰当的词语，因此，到了 17 世纪中叶，英国法学家苏支在他的《国际法与法院》一书中采用西班牙法学家维多利亚所创造的词 Jus inter gentes^②。该名称在英文中表示为 Law of nations，由于该词比较接近近代意义的国际法，被广为采用。现在一般采用的名称是 International Law，该名称为英国法学家边沁在 18 世纪末创制，边沁在其名著《道德与立法原理绪论》一书中第一次用了这一名称。该名称比较准确地反映了国家间法律的特点，因而获得了普遍赞同。为了与国际私法相区别，欧洲大陆学者还往往在“国际法”这一名称中加以“公”字，成为“国际公法”（Public International Law 或 International Public Law）。

中文“国际法”这一名称是十分恰当的，充分地表明了近现代国家之间法律的含义。国际法最早传入中国时被称之为“万国公法”，清朝末年，“国际公法”的名称由日本传入中国，从而成为通用的名称。后来，由于“国际公法”一词的“公”字实无必要，“国际公法”才逐渐为“国际法”

① 周鲠生著：《国际法》，商务印书馆 1976 年第 1 版，第 1 页。

② 王铁崖著：《国际法引论》，北京大学出版社 1998 年版，第 14 页。

取代。^①

二、国际法的定义

关于国际法的定义，众说不一，这种状态反映了不同时期不同学派的学者对国际法性质、效力、主体等问题的不同理解和观点。

西方学者关于国际法的定义五花八门，撇开早期学者的观点而言，目前有代表性的观点主要有两种，一是《奥本海国际法》第九版的定义：“国际法是对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体。这些规则主要是支配国家的关系，但是，国家不是国际法的唯一主体。”^②二是劳特派特等人的定义，国际法即是“国际社会的法律”^③。我国学者关于国际法的定义在相当长时期内深受前苏联学者的影响，例如周鲠生教授认为：“国际法是在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拘束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体”。^④近年来则以王铁崖先生的观点为代表，王铁崖教授认为：“国际法，简言之，是国家之间的法律，或者说，主要是国家之间的法律，是以国家之间的关系为对象的法律。”^⑤要给国际法下一个内容完整而公认的定义，是极其困难的，但就对国际法的初步认识而言，王铁崖教授的观点是值得采用的，因此，国际法是指调整国际法主体之间关系的，有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。这一定义核心的内容包括了以下两个方面：

（一）国际法的调整对象为国际关系

国际社会主要由一系列主权国家组成，国家之间的交往关系构成国际关系的主要部分，因此，国际法主要是调整国家之间的关系。事实上，从国际法的历史来看，传统国际法即是调整国家间关系的法律。但是，随着国际社会的发展，参加国际关系的主体除国家以外，目前还有国际组织和类似于国家的政治实体，尤其是国际组织在国际社会中发挥着越来越大的作用。所以，现代国际法除调整国家之间的关系外，还调整国际组织、类似于国家的政治实体相互之间的关系，以及它们与国家之间的关系。

（二）国际法是一特殊的法律体系

从国际法的效力而言，国际法与国内法一样，对法律关系的参加者具有

① 王铁崖著：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第17页。

② [英] 詹宁斯·瓦茨修订：《奥本海国际法》，中国大百科全书出版社1995年中文版，上卷第一分册，第3页。

③ 参见王铁崖著：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第9页。

④ 周鲠生著：《国际法》，商务印书馆1976年版，上册，第3页。

⑤ 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第1页。

约束力。作为确立法律主体的权利与义务规则，与国际礼让规则、国际道德明显不同。但与国内法相比较，国际法又有其特殊性，其主体主要为国家，其制定是国家以协议的方式完成，法律渊源主要表现为国际条约和国际习惯，其执行主要依靠国家单独或集体的力量。

三、国际法的范围及类别

国际法学界对国际法的内容范围看法不一，但作为调整国际关系的法律，其内容无疑极为丰富。这主要取决于国际关系的内容。主要由国家间交往形成的国际关系，内容宽广，它包括政治、经济、文化、军事、外交、法律等方面的关系，国际法主体在这些不同领域的交往过程中，逐渐地形成一些为各国所公认和遵守的调整这些关系的原则、规则和规章制度，这就是国际法。随着国际关系的不断拓展，国际法的内容也不断地充实并日趋严密，国际法从而成为一个庞大的法律体系。就目前而言，不仅已建立了有关国际法的原则、国际法的主体、国际责任、争端解决等一系列基本的规范和制度，而且已逐渐形成一些较为系统的部门法。例如，关于居民的国际法、领土法、海洋法、空间法、国际环境保护法、国际人权法、外交及领事关系法、国际组织法、国际经济法、国际刑法、武装冲突法等等。这些不同领域的部门法，构成国际法的组成部分。

上述国际法的具体内容，主要基于两个基本概念。

一是国家主权，由于主权国家存在的基本事实，国际法主要是明确国家的权力及权力扩及范围；二是人类共同利益，由于国际社会的相互依存，国际法中确立了一系列协调国家利益的规则，以确保国际社会的安全与合作。

国际法按照不同的标准可以划分为不同的类别。按发展阶段分类，国际法可分为传统国际法和现代国际法；按适用效力分类，国际法可分为一般国际法与特殊国际法；按适用范围分类，国际法可分为普遍国际法与区域国际法；按表现形式，国际法可分为协定国际法与习惯国际法。^①其中，普遍国际法是指适用于普遍性国际关系的国际法，对所有国家及其他国际法主体都有法律拘束力。区域国际法是指适用于区域性国际关系的国际法，如“美洲国际法”、“亚洲国际法”、“非洲国际法”等。特殊国际法是指那些仅仅适用于某些特殊国际关系，仅对少数国家具有拘束力的国际法。区域国际法和特殊国际法只能适用于特定的区域或特殊的国际关系，不应限制和排除普遍国际法，更不应违背普遍国际法的基本原则。应该说，对国际法的上述分类对于正确理解国际法规则和恰当适用国际法规则具有一定的意义。但应注意的是，国际法就其本质而言，是普遍适用于所有国家的，一般而言，国际

① 参见慕亚平等著：《当代国际法论》，法律出版社1998年版，第3~6页。

法这一名称通常是指普遍国际法。

四、国际法与国际私法、国际经济法

(一) 国际法与国际私法

国际法是调整国际法主体，主要是主权国家之间关系的法律，其法律渊源主要表现为国际条约和国际习惯。国际私法从广义而言则是调整具有涉外因素的民事关系的法律，包括冲突规范、实体规范和国际民事诉讼程序规范等，其法律渊源尽管有国际条约、国际习惯，但目前主要是国内立法。

(二) 国际法与国际经济法

关于国际法与国际经济法的关系，一直存在争议。从狭义而言，国际经济法是调整国际法主体之间的经济关系的法律规则和原则，从理论体系看，它属于国际法这一大的体系。从广义而言，国际经济法是调整跨国经济关系的法律规范的总称，其主体不仅包括国家、国际组织，也包括个人、法人和其他团体，其法律渊源既包括国际法渊源，也包括国内法渊源，其内容既包括“公法”也包含“私法”，在这一意义上，国际经济法可谓一种跨领域的综合性的法律部门。

第二节 国际法的性质

一、国际法的国际性

就近现代而言，国际法主要是国家之间的法律，它既非国内法，也非“世界法”，“国际”二字恰当地表明了其性质。

作为国家之间的法律，国际法是以众多的主权国家存在的国际社会为基础的，同国内法相比，它具有以下特征：

(一) 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。国际法的主体主要为国家，此外，类似国家的政治实体和国际组织在一定条件下和一定范围内也是国际法的主体。至于自然人、法人一般认为不是国际法的主体，国际法对自然人、法人仅有间接适用性，也就是说，国际法只有通过国家的中介，才能对自然人、法人构成约束。尽管由于国际法的发展，某些国际法规则已开始涉及自然人和法人的若干权利与义务，但在多数场合，仍然需要国内法的转化才能产生具体的权利义务关系。

(二) 国际法是国家通过协议共同制定的

国内法由国家立法机关依一定程序制定。在国际社会，不存在凌驾国家主权之上的立法机关，权力高度分散，国际法在目前而言，主要是国家之间在平等的基础上以协议的方式制定。因而国际法的渊源主要是国际条约和国

际习惯，这也就决定了国际法是平等者之间的一种自我约束，有关权利与义务规则具有明显的“相互性”特征。

（三）国际法的实施依靠国家单独或集体的强制措施

国内法主要依靠军队、警察、法庭、监狱等国家强制机关来保证实施。在国际社会，不存在超国家的法院或其他执法机关，国际法的实施主要依靠国家的自助，一般是国家采取单独或集体的行动来维持正常的国际法律秩序。国际法的很多规则均通过“相互”原则得以遵守执行。

综上所述，国际法基本上是一种以国家主权“平等协作”为条件的法律体系，是国家之间的法律体系。国际法的这一特性已获得了普遍认同，例如，英国学者阿库斯特认为“国际法（或称国际公法或万国法）是支配国家间关系的法律体系”，凯尔森也认为从创造国际法的程序来看，国际法可以说是国家间的法律。^①但应提到的是，关于国际法的性质还有一些不同的认识，一种观点认为国际法是“国家的对外公法”，把国际法实质上等同国内法，19世纪德国一些学者的观点即有此种倾向。由上述国际法的特征来看，此种认识显然是没有根据的。另一种观点认为国际法是“国际社会的法律”，甚至把国际法认为是一种“超国家法”或“世界法”。随着全球化时代的到来，国际法的发展确实出现了一些新的动向，如国际法的主体扩展，强制性规范增多，国际公共体管制范围扩大，国际法规范效力增强等，在此种背景下，上述观点具有一定的市场。但是，上述观点同样不符合国际法的现实状况。至于国际法发展成“世界法”，只能是遥远的理想。世界法是以一个世界国家为前提的，而国际法是拘束众多独立国家的。^②由于利益的冲突，政治多元化的制约，即使在“全球化”的时代，主权国家仍然是国际社会的重要支柱，很难想象在可预见的将来在主权国家之上建立一个世界政府，也很难想象国际法转变为世界法。^③

二、国际法的法律性

正是因为前述特性，国际法缺乏国内法意义上的权威力量保证执行，国际法是否是法律便一直受到怀疑。国际法法律性否定论者提出了一系列的理论观点^④，例如，17世纪的英国政治哲学家霍布斯主张“自然状态说”，他认为国际社会仍然处于“自然状态”，国际社会不存在公共权力，支配国际

① 参见王铁崖著：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第19页。

② [奥]菲德罗斯著：《国际法》（上册），商务印书馆1981年中文版，第10页。

③ 王铁崖著：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第4页。

④ 参见李浩培著：《国际法的概念渊源》，贵州人民出版社1994年版，第40～44页。

关系的只有强权即是公理原则，因而根本不可能存在国际法。而 19 世纪的英国分析法学派创始人奥斯汀则主张“国际道德说”，奥斯汀认为法律是主权者的命令，国际法并非主权者制定的命令，国际社会不存在卓越的力量，国际法也只能是“实在道德”的一部分。除上述学派以外，马基雅维利的“国家利益说”，黑格尔的“对外国家法说”，耶利内克的“主权自限说”也是否定国际法的法律效力的。在现代，同样存在实质上否定国际法的理论，其中现实主义的权力政治学理论就是一种典型的国际法虚无主义。该学说认为国际法的执行完全依靠于侵权者和受害者之间权力分配的变化，国际法因其分散性和先天的虚弱，在一些有关“国家根本利益”的事项上没有什么作用。^①

上述否定国际法的法律性的理论是错误的。其关键的问题在于或者将主权绝对化，或者将国际法与国内法相混同。其实，国家主权并非绝对，主权因其平等性而受到限制，任何国家均不能以单方的意志决定或改变国际法的内容和不承认国际法的拘束力。国际法也不能以国内法来说明，法并不总是由上位者制定的，国际社会的法是并列法，只要各国认为对自己有拘束力，与国内的从属法发生同样作用。至于一些学者以实践中国际违法事件经常发生为由来否定国际法，也是缺乏充分根据的。事实上，遵守国际法的事例较之违反国际法的事例，数量上要大得多，而且我们也不能简单地认为有违法行为，法律便不存在。同时，很多“国际违法事件”的判定更多的是涉及相关国际法的内容如何。相关国际法是否已经生成的问题，与国际法的法律效力没有关系。

国际法尽管是一个特殊的体系，但它仍然属于法律的范畴。(1) 国际法为国家规定了一系列处理其对外关系的行为规则，确定了国际法主体间的权利与义务关系，而权利与义务关系本质上属于法律关系；(2) 国际法作为权利与义务的规则，具有强制性，只不过其与国内法的强制方式不同而已。因而国际法并不同于国际道德。国际道德依赖于人们内在的信念及道义力量来维持，违背国际道德只构成不道德行为或不友好行为，并不产生当事国的法律责任。而国际法作为一种确定的规则一旦被违反，违反者则构成国际不法行为，违反者不仅应负法律责任，而且可能受到制裁。尽管国际制裁力量尚不能令人满意，但毕竟强制的力量因国际社会的相互依存及国家的意志等因素而存在，而且，随着国际社会组织化程度的加强，保证国际法强制性的途径和措施也越来越有效。例如，联合国安理会关于维持国际和平与安全的主

^① 参见摩根索著：《国家的政治——寻求权力与和平的斗争》，中国人民公安大学出版社 1990 年中文版，第 344 ~ 383 页。