



高等政法院校专业主干课程系列教材



徐乃斌 主编

国际法学

GUO
JI
FA
XUE

中国政法大学出版社

· 高等政法院校专业主干课程系列教材 ·

国际法学

主 编 涂乃斌

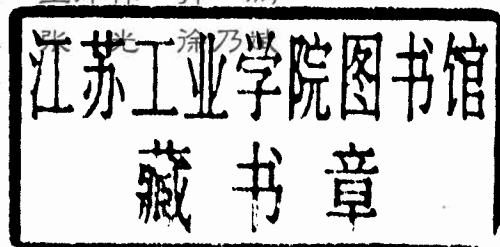
副主编 王秀梅 杨蔚林

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

王秀梅 王泽林 孙 鹏

杨蔚林

梁 洁



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学 / 徐乃斌主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 8

ISBN 978-7-5620-3278-6

I. 国... II. 徐... III. 国际法 - 法的理论 - 高等学校 - 教材 IV. D990

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第128163号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 30印张 550千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3278-6/D•3238

定 价: 40.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www. cuplpress. com](http://www.cuplpress.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

西北政法大学本科教材编审委员会名单

主 任：郭 捷

副主任：杨宗科

委 员：刘进田 张周志 刘光岭 王政勋
高在敏 强 力 王周户 王 瀚
王楷模 惠生武 谢立新 慕明春
王 健 汪世荣 韩 松 阎亚林
张宏斌 戴 鲲

作者简介及撰写分工

徐乃斌 男,西北政法大学国际法副教授、国际法硕士研究生导师。在《中国法学》、《现代法学》、《法律科学》、《西北大学学报》等核心刊物发表论文三十余篇。参编教材和著作主要有:《国际法》(副主编)、《现代国际法学》(副主编)。撰写本书第一章第一节、第二章、第七章、第十章第一节及第三节、第十二章。

王秀梅 女,西北政法大学国际法副教授、法学博士、国际法硕士研究生导师。撰写本书第一章第二节至第五节、第六章、第八章、第十五章。

杨蔚林 男,西北政法大学国际法副教授、法学博士、国际法硕士研究生导师。撰写本书第三章、第十一章。

张 光 男,西北政法大学国际法讲师、在读法学博士。撰写本书第四章、第九章、第十四章。

王泽林 男,西北政法大学国际法讲师、在读法学博士。撰写本书第五章、第十三章。

孙 鹏 男,法学硕士。撰写本书第十章第二节、第四节、第五节。

梁 洁 女,西安政治学院国际法讲师、法学博士。撰写本书第十六章。

编写说明

质量是高等院校的生命线,教学工作始终是学校的中心工作。多年来,我校始终把人才培养作为根本任务,弘扬老延大“政治坚定、实事求是、勇于创新、艰苦奋斗”的优良传统,不断改革进取,提高教学质量,为全国特别是西北地区经济社会发展和民主法制建设培养了大批高素质的专门人才。近年来,学校按照适度稳定规模、合理调整结构、充实办学条件、全面提高质量的工作原则,进一步深化教育教学改革,狠抓教学与管理工作,正在向着“法学特色鲜明、多学科协调发展、在国内有重要影响的高水平教学研究型大学”的目标迈进。

教材作为反映教育思想、教育观念,以及教学改革成果的重要载体,是我校新一轮课程建设的重点。为了适应培养德、智、体全面发展的基础扎实、知识面宽、实践能力强、富有创新精神的人才目标的要求,学校决定紧紧抓住实施“质量工程”的有利时机,与中国政法大学出版社合作,启动新一轮的教材建设工作。

本轮教材建设围绕各专业的核心课程和方向课程进行,命名为“高等政法院校专业主干课程系列教材”,由长期从事教学工作、教学经验丰富,具有教授、副教授职称的教师承担编写任务。第一批立项建设完成的教材将在近期由校本科教材编审委员会审定后,陆续出版发行,后续教材也将按照学校教材建设规划分批次推出。我们力求教材具有较强的科学性、系统性、新颖性和适应性,也希望这套教材能够为进一步提高学校的教育教学质量打下坚实的基础。

西北政法大学本科教材编审委员会

2007年8月

| 目 录 |

第一章 导 论	1
第一节 国际法的概念与特征 / 1	
第二节 国际法的历史发展 / 6	
第三节 国际法的渊源 / 13	
第四节 国际法的编纂 / 17	
第五节 国际法与国内法的关系 / 20	
第二章 国际法学	25
第一节 概述 / 25	
第二节 国际法学的历史发展 / 28	
第三节 国际法学流派 / 30	
第四节 创立中国特色的中国国际法学 / 36	
第三章 国际法基本原则	39
第一节 概述 / 39	
第二节 国际法基本原则的内容 / 44	
第四章 国际法主体	59
第一节 概述 / 59	
第二节 国际法上的国家 / 65	
第三节 国际法上的承认 / 75	
第四节 国际法上的继承 / 81	
第五节 国际法律责任 / 89	
第五章 国际法上的居民	104
第一节 国籍制度 / 104	
第二节 外国人的法律地位 / 114	
第三节 引渡与庇护 / 120	
第四节 外交保护 / 128	
第五节 国际法上的难民 / 130	

第六章 国际人权法	134
第一节 概述 / 134	
第二节 国际人权文件 / 136	
第三节 国际人权保护的专门领域 / 141	
第四节 国际人权机构及国际人权法的实施 / 146	
第五节 联合国人权改革 / 151	
第六节 区域性人权保护制度 / 158	
第七章 国家领土	169
第一节 概述 / 169	
第二节 国家领土的组成 / 171	
第三节 国家领土的变更 / 175	
第四节 领土主权的限制 / 178	
第五节 国家边界和边境制度 / 180	
第六节 中国领土边界的几个问题 / 184	
第七节 南北极 / 189	
第八章 海洋法	193
第一节 概述 / 193	
第二节 海洋内水 / 199	
第三节 领海 / 201	
第四节 毗连区和专属经济区 / 205	
第五节 大陆架 / 208	
第六节 公海 / 212	
第七节 国际海底区域 / 217	
第八节 群岛国与群岛水域 / 221	
第九节 海峡 / 222	
第九章 空间法	225
第一节 概述 / 225	
第二节 国际航空法 / 229	
第三节 外层空间法 / 237	
第十章 国际环境法	246
第一节 概述 / 246	
第二节 国际环境污染防治 / 254	

第三节	维护气候体系	/ 263
第四节	生物多样性保护与合理利用资源	/ 268
第五节	自然地域的保护	/ 275
第十一章	外交和领事关系法	279
第一节	概述	/ 279
第二节	驻外的外交机构	/ 281
第三节	外交特权与豁免	/ 286
第四节	领事关系法	/ 294
第十二章	条约法	301
第一节	概述	/ 301
第二节	条约的缔结	/ 306
第三节	条约的效力	/ 314
第四节	条约的无效、终止和中止	/ 318
第五节	条约的解释	/ 323
第六节	条约的修订	/ 325
第七节	中国缔结条约程序法	/ 326
第十三章	国际组织法	330
第一节	概述	/ 330
第二节	国际组织的法律制度	/ 333
第三节	联合国	/ 339
第四节	区域性国际组织	/ 354
第五节	非政府间国际组织	/ 360
第十四章	国际争端的和平解决	363
第一节	概述	/ 363
第二节	解决国际争端的外交方法	/ 367
第三节	解决国际争端的法律方法	/ 371
第四节	联合国在解决国际争端中的作用	/ 382
第五节	其他国际组织与国际争端的解决	/ 387
第六节	中国与和平解决国际争端	/ 395
第十五章	国际刑法	399
第一节	概述	/ 399
第二节	国际犯罪及其特征	/ 408

第三节	国际犯罪的种类	/ 410
第四节	国际刑法的适用	/ 418
第五节	国际刑事法院	/ 423
第六节	中国的国际刑法实践	/ 427
第十六章	战争与武装冲突法	 436
第一节	概述	/ 436
第二节	武力的使用	/ 444
第三节	作战手段和方法	/ 448
第四节	保护武装冲突受难者	/ 453
第五节	海战和空战的特殊规定	/ 456
第六节	中立法	/ 461
第七节	对武装冲突法的违反及惩治	/ 464

第 1 章

导 论

第一节 国际法的概念与特征

一、国际法的概念

应该说,国家元素、国际交往是国际法产生的基本前提。但在 17 世纪资产阶级革命摧毁旧有的国际秩序之前,真正意义的国际法是不存在的。从 17 世纪以来,作为调整新型国家(主权国家)之间关系的国际法,已经经历了四百多年的发展历史,但人们对于何谓国际法却从来没有形成统一认识。这其中的原因十分复杂,有囿于学者立场、观点和方法的因素,也有国家利益的影响。但人们却从来没有放弃揭示国际法内涵的努力。据估计,目前关于国际法的定义就有 100 多种。

奥本海在《奥本海国际法》第七版中指出,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条约规则的总体。但自第八版以后的版本删去了“文明”二字。

阿库斯特认为,国际法(又名国际公法或万国公法)是调整国家之间关系的法律体系。

1978 年,前苏联出版的伊格纳钦科和奥斯塔频科主编的《国际法》,对国际法作了如下解读:国际法是一个特殊的法律规范体系,这些规范调整国家及其他主体的相互关系,表现国家的协调意志和通过国家的协议产生,由国家以包括使用强制手段在内的单独或集体的力量予以保障。

凡此种种,不一而足。但若仔细梳理,我们会发现,这些定义,有的从殖民主义和“欧洲中心论”的立场出发,把国际法主体仅限于所谓“文明国家”;有的从本国的对外政策出发,把国际法的目的归结为“和平共处”;有的从意识形态的角度出发,十分强调国际法的阶级性,把它看成是各国统治阶级意志的表现;有的则从本国的国家利益出发,强调国际法的实用性和功能性。总而言之,这些观点各有所长,也各有所短。可见,要给国际法下一个为各国学者和各个国家所普遍接受的定义,的确是一件非常困难的事情。

但是,我们知道,国际法是与国内法相对而言的,它的调整对象也是确定的。因此,国际法的定义应能反映出其与国内法所不同的所有法律属性和特点,应能揭示出它所调整的对象的规定性和确定性。基于此,我们认为,国际法是调整国际法主体,主要是国家之间具有权利义务内容关系的行为规范的总称。

二、国际法的名称及其演变

如前所言,近代真正意义上的国际法诞生于17世纪。但在国际法诞生之初,人们并不把调整国家之间关系的法律称为国际法,而是叫做“万民法”(jus gentium),这是受了格老秀斯(Hugo Grotius)的影响。近代国际法的创始人格老秀斯在其于1625年出版的经典名著《战争与和平法》中,将调整国家之间关系的法律称为“万民法”。受其影响,后来许多学者也就将处理国家之间关系的法律称为“万民法”。但“万民法”一词本身,并不是格老秀斯的发明,它是古罗马法中就已存在的一个称谓。我们知道,罗马法是罗马帝国制定的国内立法,它包括两大部分,一部分是市民法(jus civile),另一部分是万民法(jus gentium)。其中,市民法适用于罗马公民之间,而万民法则适用于外国人以及外国人与罗马公民之间。显然,万民法调整的关系含有涉外因素。但万民法与市民法一样,在本质上都属于罗马帝国的国内法。很可能就是由于罗马法中的“万民法”的调整对象含有涉外因素,故格老秀斯借而用之,将处理国家之间关系的法律称为“万民法”。由此可见,此万民法非彼万民法。但是,在实践中,将调整国家之间关系的法律称为万民法,很可能使人们将它与罗马法中的万民法相混淆。另外,这个称谓也反映不出它所调整的关系的公法性质,容易使人误以为它属于民商法的私法范畴。因此,将调整国家之间关系的法律称为万民法是不大合适的。也正由于此,后来就废弃了这一称谓,而代之以“万国法”(law of nations)。万国法一词较之于万民法,应当说有很大的进步,一方面它反映了这种法律的公法性质,另一方面说明了它处理的是国家间关系。但它也有其缺陷,“万国”一词有很大的夸张成份,不是非常恰当。18世纪末,英国哲学家、法学家边沁提出了用国际法(international law)一词来称代调整国家之间关系的法律,这一名称包含了“inter”(彼此之间)的意思,贴切实际,符合近代国际法的特征,因而被广泛使用,一直沿用至今。

到了现代国际法阶段,许多学者又从不同的角度变换和交替使用了国际法的很多不同称谓,下面作一简单介绍:①一般国际法与特殊国际法。一般国际法是对所有国家普遍具有约束力的国际法,特殊国际法是指仅仅适用于某些特殊国际关系或仅对某些少数国家具有拘束力的国际法。从本质上看,一般国际法才是真正意义上的国际法,特殊国际法不应限制和排除一般国际法,更不能违背一般国际法的基本原则。②普遍国际法与区域国际法。普遍国际法是适用于普遍性国

际关系的国际法。区域国际法是指只适用于区域性国际关系的国际法,即产生并适用于世界某一区域的国家间关系的法律。最典型的就是“美洲国际法”。③协定国际法与习惯国际法。协定国际法是指通过各国的协议确定的各国交往的行为规范。习惯国际法是指通过各国的实际行为和习惯做法所形成的国家行为准则。协定国际法通常只对接受该协定的国家有效,习惯国际法则对所有国际法主体有效。因此,协定国际法具有特殊国际法的属性,而习惯国际法则具有一般国际法的属性。

三、国际法的特征

国际法是与国内法相比较而言的,与国内法相比,国际法具有下列基本特征。

(一) 国际法的主体主要是国家

现代国际法的主体包括国家、政府间国际组织和民族解放组织。长期以来,国家在国际法诸主体中始终居于最重要的地位,它具有最充分的权利能力和行为能力,可以广泛地参与国际关系,在国际关系的发展中一直起着主导作用。而国内法的主体则主要是自然人和法人,国家只在特定情况下才是国内法律关系的主体。

(二) 国际法是根据国家间的协议而达成的

近现代国际社会是建立在国家主权的基础之上的,因而无法形成一个超国家的立法机构来负责国际法的制定。国际法是国际法主体——国家,在平等地共同参与国际关系的过程中,以明示或默示的协议达成的。明示的协议即条约,默示的协议即习惯。很显然,国家既是国际法的主体,又是国际法的创制者。因此,从理论上讲,国际法的形成过程更具有民主性和平等性,也由于是自己给自己制定法律,所以执行起来也更加容易。而国内法是由一国统一的立法机关制定的,与国际法比较,国内法的主体和制定者是分离的。

(三) 国际法的强制力较弱

国家主权是近现代国际关系的基石,因此,国际社会很难形成一个超国家的强制机关来保障国际法的实施。国际法主要靠国家的自觉遵守。当然,仅靠诚信是无法保障对国际法的遵守的,因此必要时,国际法主体也可通过单独的或集体的自卫来保障国际法的实施。但是,与国内法拥有一系列的强制机关来保证国内法的执行相比,国际法的保障手段是有很大差距的,因此国际法的强制力也就显得较弱。

(四) 国际法的渊源主要是条约和习惯

国际法的渊源是国际法规范的存在方式,目前主要表现为条约和习惯。随着国际法编纂的发展,条约在现代国际法中的地位越来越重要。而国内法的渊源主

要表现为成文法和判例,在大陆法系国家以成文法为主,在英美法系国家以判例为主。

(五) 国际法的效力范围及与整个国际社会

国际法是规范国际社会的法律,它适用于不同国家之间,因而其效力范围及与整个国际社会。而国内法是一个国家制定的法律,它只能在该国领土范围内适用。

(六) 国际法反映了国家间的协调意志

国际法作为调整不同国家间关系的法律,它不可能反映某一个国家的意志,也不会反映所有国家的共同意志。国际法是在各个国家平等地参与国际关系的过程中,经过平等协商、互谅互让、开诚布公、求同存异之后达到的一种协调意志。这种协调意志的形成具有广泛性、平等性和非强制性。广泛性是指参与的国家广泛,具有代表性和国际性,不像传统国际法那样是在西方殖民国家主导下形成的,反映的主要是这些殖民国家的意志。平等性是指各国主权平等,都有话语权、参与权、表达权等。非强制性是指协调意志是在各国自愿的基础上形成的。而国内法反映的却是一国统治者当局的单一意志,它不可能反映国家间的协调意志,也不会反映被统治者的意志。

总之,国际法与国内法在主体、制定者、强制力、渊源、实施范围和反映的意志上都不同。

四、国际法的性质

对国际法究竟是不是法律,国际法学界一直存有争议。一种观点认为,国际法是法律,另一种观点则认为,国际法不是法律,或者说国际法是一种国际道德或者国际礼让。

否定国际法法律属性的早期代表人物,当首推 17 世纪的法学家普芬多夫。他从自然法角度否认作为法律的国际法的存在。认为一切国际间协议或“相互义务”都可能被个别国家随意解除,因此它们并不构成国际法。19 世纪的英国法学家奥斯汀,则从实在法的角度否认国际法的法律性质。他认为法律是掌握主权的上级所颁布的一种命令,如不服从即以制裁作为威胁,但国际法并非如此。所以他认为,国际法只是一种道德体系。另外,实践中,国际法常遭到粗暴破坏,特别是两次世界大战,对国际法的破坏达到了极致,也引起了人们对国际法性质的怀疑。

实际上,认为国际法是伪法律的学者,其最主要的理由是国际法缺乏法的一些基本元素和要件,如强制性,因为强制性是法有别于其他事物的一个很重要的特点。那么国际法有没有强制性呢?对于强制性,有些人往往从制裁和惩罚这一

点上来理解,这种诠释是不全面的。事实上强制性表现为一个过程,它首先体现在对行为主体的指示和引导,“使”你去怎样作为或不作为,只有当行为主体没有按照它的要求去进行某种作为或不作为时,才可能面临制裁和惩罚问题。一般情况下,国际法对国际法主体就表现出一种指示和引导,要求国际法主体怎样作为或不作为,如果国际法主体未按它的引导去行事,就可能会招致国际社会的制裁,必要时国际社会还可通过单独或集体的自卫手段来保障国际法的遵守。例如,德国违反《国际联盟盟约》、《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(又称《白里安——凯洛格公约》,以下简称《巴黎非战公约》)和一般国际法义务,悍然发动第二次世界大战,盟国便采取集体自卫的方式来迫使德国重视和遵守国际法。因此,国际法是具有强制手段的。另外,违反国际法会产生一定的责任后果,如赔偿、恢复原状等,而且这种责任必须履行,是一种典型的法律责任。所以,从保障实施手段与违反的后果来看,国际法具备了法律的基本元素,它与道德规范的区别是十分明显的,应属法律规范无疑。实践中,世界上几乎所有国家也都不否认国际法的法律属性和特征。

五、国际法效力的根据

国际法效力的根据是指国际法依据什么对国家发生法律效力。由于对国际法效力根据的认识不同,形成了各种不同的国际法学流派。他们从不同的方法和角度解释国际法效力的根据。

1. 格老秀斯学派。格老秀斯学派认为,国际法的效力根据是自然法和国家意志的合一。国际法对国家的拘束力,一部分是依据自然法和理性,另一部分是依据各国的同意。

2. 自然法学派。自然法学派认为,国际法是自然法的一部分,以自然法则为依据,而自然法则是指人类的良知、理性和法律意识等。

3. 实在法学派。实在法学派认为,国际法的效力根据不是抽象的“人类理性”、“人类良知”,而是现实的“国家意志”。国家意志表现为习惯和条约。主张“公认”是国际法的唯一基础,即在列某个原则为国际法规范之前,必须先证明它确实为各国所公认。

4. 社会连带法学派。社会连带法学派认为,国际法的效力根据是社会连带关系的事实,并由统治阶级把这种连带关系的事实制成条约或法律的形式。于是,“各民族的法律良知”成了国际法的唯一根据。

5. 规范法学派。规范法学派认为,全部法律可归纳为一个体系,国际法为最上级。每一规则的效力渊源于上一级规则,最后溯源至国际法及“最高规范”,这个最高规范是唯一的法理依据。

6. 权力政治学派。权力政治学派主张,“势力均衡”是国际法存在的基础,是国际法效力的根据。

7. 政策定向学派。政策定向学派认为,国际法的效力根据取决于国家的对外政策。

以上各种学派的观点都不能正确说明国际法效力的根据。国际法主要是国家之间的法律,国家既受国际法的约束,同时又参与国际法的制定。因此,国际法效力的根据应该是反映了国家协调意志的协议。这种协议一方面表达了各国在平等基础上形成的协调意志,另一方面表达了各国对国际社会和国际法的郑重承诺。

第二节 国际法的历史发展

国际法是国际交往和国际关系发展的产物。国家产生后,相互之间进行交往,从而产生了国际关系。在此基础上,逐步产生了国际法。国际关系是国际法产生的基础,国际法的发展与国际关系的历史发展相适应,经历了四个时期。

一、古代国际法

在古代国家产生的同时也出现了国际法。但古代国家不是近代意义上的主权国家,古代国家为奴隶制国家,因受社会生产力和交通等条件的限制,国家之间的交往不多,而且往往处于战争状态,因而难以产生完整的国际法规范。但是,当时存在着国家之间交往的规范。

古埃及很早就有订立条约的记载,其中有结盟条约、边界条约和通婚条约,最典型的是公元前1296年埃及法老和赫梯王国皇帝订立的同盟条约。

古希腊城邦之间经常互派使节,从事贸易,订立条约,建立联盟,以仲裁解决纠纷,甚至对于战争也有一定的应予遵守的规则。所以古希腊有相当发达的使节和战争制度。古希腊的使节主要是临时的,但也有常驻使节。使节的使命主要是缔结条约,有时也递交宣战文书。使节在执行其使命时享有不可侵犯权,同时,还享有许多荣誉。古希腊城邦之间承认战争有合法与不合法的区别。为了保护国家不受侵犯、保护宗教圣地、履行同盟义务而发生的战争是合法的战争。为解决纠纷和避免战争,实行公断和设立公断庭在古希腊也相当流行。

古罗马进一步发展了国际法,特别是在使节和战争方面,不仅有更多的原则、规则和制度,而且使它们法律化。在使节方面,使节的不可侵犯原则得到了充分的承认。在战争方面,古罗马的战争程序更加复杂,有最后通牒和宣战仪式,还出现了军事占领、征服和投降,以及休战协定等类似于近代战争法的规则。在罗马