



全国高等院校法学专业基础教材

国际法

主编 / 曾文革 杨树明

Guojifa



中国政法大学出版社



全国高等院校法学专业基础教材

国际法



中国政法大学出版社
2010·北京

图书在版编目(CIP)数据

国际法 / 曾文革, 杨树明主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 4

ISBN 978-7-5620-3644-9

I. 国... II. ①曾...②杨... III. 国际法 IV. D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第064228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

787×960mm 16开本 21.5印张 400千字

2010年6月第1版 2010年6月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3644-9/D·3604

印 数: 0 001-5 000 定 价: 31.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 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 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)

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, 由本社发行部负责退换

编委会成员名单

(以姓氏笔画为序)



万志前 王广辉 王志敏 韦宝平 牛余凤 石先钰
冯瑞琳 刘 红 刘立霞 刘 杰 刘新凯 孙孝福
孙淑云 邢 亮 朱建华 李 文 李雨峰 李艳华
李振华 李祖军 陈训敬 陈会林 陈 虎 陈 苇
张 功 张培田 张新奎 张 耕 汪世虎 沈 萍
杨树明 范忠信 范 军 罗 洁 周庭芳 段 凯
赵立新 侯 纯 姚 欢 晁秀棠 陶 虹 秦瑞亭
黄名述 黄 笛 曹海晶 曹艳春 程开源 喻 伟
曾文革 赖达清 雷 震 谭振亭

出版说明

法学是集理论性与实践性于一体的社会科学。然而，现行的法学本科教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象，这既不适应应用型法学人才的培养，也与司法考试、研究生考试和公务员考试严重脱节，致使其实用性大打折扣。

鉴于此，由全国独立学院法学教育协作机制秘书处和中国政法大学出版社发起，成立了“全国高等院校法学专业基础教材”编委会，旨在编写适应法学专业应用型人才培养要求的“厚基础、重实务”的系列教材。中南财经政法大学、西南政法大学、华中师范大学、湖北大学、中南民族大学、江汉大学、重庆大学、湖北经济学院、武汉科技大学中南分校、西南大学育才学院、南开大学滨海学院、海南大学三亚学院、福州大学阳光学院、浙江大学宁波理工学院、中国石油大学胜利学院、南京师范大学泰州学院、黄河科技学院、中南财经政法大学武汉学院、中南民族大学工商学院、华中科技大学武昌分校、华中师范大学汉口分校、华中科技大学文华学院、武汉科技大学城市学院、河北工程大学文学院、燕山大学里仁学院、贵州民族学院人文科技学院、东莞理工学院城市学院、江汉大学文理学院、湖北大学知行学院、湖北经济学院商贸学院、福建江夏学院、河南师范大学新联学院等全国三十多所高等院校的百名法学专业教师共同参与了这套教材的编写工作。

本套教材在内容设计上充分考虑了与司法考试和公务员考试的接轨，注重基础理论阐述和实务能力培养的有机结合，力求展现以下特点：

第一，基础性。本套教材的编写内容定位于对基本理论、基本概念、基本知识的阐释和对基本法律实务技能的培养。

第二，简洁性。本套教材以各学科成熟的理论体系为主，不涉及太深奥的法律问题；以通俗和主流观点为主，除核心观点、理论有简要论证之外，避免过多论述有争议的观点或作者个人观点。

II 国际法

第三，实用性。本套教材充分突出实用性，主要服务于法学专业学生参加司法考试和考公务员的目标，教材内容及结构与最新司法考试大纲保持一致，大量引入司法考试、公务员考试真题和案例。

第四，新颖性。本套教材力求突出形式设计上的新颖性。根据各教材的不同特点，有的在每章开头有简短的案例导入，使相关知识点、重点及难点一目了然；有的在正文中穿插案例或合理设置图表，以方便学生阅读，符合学生应试要求；有的在每章结尾处设置思考题和案例分析题，以供学生参考使用。

本套法学教材涵盖了法学专业教育指导委员会确定的 16 门法学主干课程和 14 门实务性较强的非主干课程，共 30 种。本套教材由于编写作者较多，涉及内容广泛，教材的编写统稿难度较大，更囿于水平有限，挂一漏万在所难免，恳请各位专家、同行及广大读者批评指正，帮助我们在后续的工作中加以完善。

《全国高等院校法学专业基础教材》编委会

2009 年 8 月

一、国际法的课程性质与特点

国际法，旧称万国法，是以国家间关系为主要调整对象的法律。国际常设法院在1927年“荷花号”案的判决中明确表明，“国际法是国家之间的法律。约束国家的法律规则来自国家在条约或在获得普遍接受为明示法律规则表现出来的自由意志，这些规则调整着它们之间的关系，以达到共同的目的。”

国际法和国内法分属两个不同的法律体系，但彼此又互相关联。按照教育部新修订的专业目录，国际法作为二级学科，包括国际公法、国际私法和国际经济法。因此，当国际法称“国际公法”时，旨在区别于国际私法。

国际法律关系是国际关系的法律化。近年来，随着国际关系内涵与外延的不断丰富，国际法的调整范围也迅速扩大。国际法的理论与实践处于持续创新与发展的过程中。可见，国际法具有实践性与理论性并重、传统性与现代性兼顾、静态性与动态性结合的学科特点。

二、国际法的学术地位及作用与价值

作为维护国际正常秩序与促进各国正常交往的重要手段，不断演进的国际法在规范国家行为、解决国际争端、促进共同发展等方面，发挥着巨大而独特的作用。因此，世界各主要国家都非常重视国际法理论人才与实践人才的培养，常常将是否具有国际法知识作为能否从事国际事务的主要任职内容，并适时努力向国际社会推荐本国优秀国际法人才。

我国历来遵守和维护国际法准则，倡导和坚持和平共处五项原则，愿意和世界各国人民一道推动国际法朝着有利于构建和平、稳定、公正、合理的“和谐世界”的方向前进。大力普及国际法知识、积极推动国际法研究、不断加强国际法人才的培养，有助于提高整个社会的国际法素养，形成广主体、多层次的国际法认知，推动构建和谐的国际政治经济新秩序。将国际法纳入

IV 国际法

大学法学教育基础课程,有助于培养法学本科生的国际法思维、提高学生运用国际法分析和解决问题的能力。同时,系统、全面的掌握国际法知识,也有利于正确理解国际法与国内法关系和科学把握全球化背景下国际法与国内法的互动发展趋势。

三、如何学习和研究国际法

要学好内容丰富、体系庞杂和不断发展的国际法知识,必须在唯物主义辩证法的指导下,科学运用已经掌握的国内法知识,同时又跳出以往国内法学习形成的固有思维模式,不断完善自身知识结构(包括法学、国际政治学、国际关系学等),摸索适合自身的国际法学习方法和思维习惯,并善于就已经发生或将要发生的国际法律现象进行日常思考和集中讨论。只有结合国际法实践,不断总结国际法学习心得,方能提高自身对国际法知识的学习能力和实践能力。

另外,学习国际法既不能因为国际政治关系在国际关系中占有重要地位而否认或者忽视国际法的存在,也不能因为国际法确实对国际社会具有重要影响而夸大国际法的作用,必须以历史的、辩证的眼光看待国际法。

四、本教材特点及撰稿分工

改革开放以来,有关国际法的研究取得丰硕成果,各级各类教材纷纷问世。与之相比,本教材在以下方面力争有所创新和突破:

第一,全面系统性。基于国际法的知识谱系,本教材对国际法知识进行了全面、系统的介绍。

第二,简洁性。本教材专门针对二本和三本学生进行设计,对国际法基本概念、基本知识、基本理论以及主要法律制度阐述清楚、简洁。

第三,实用性。本教材每章开头列出“内容提要”和“导入案例”,章末多列出历年司法考试案例,为学生提供了运用国际法知识解决实际问题的实践机会。

第四,新颖性。本教材在案例选择方面,注意选取新鲜的国际法案例;在知识介绍方面,注重吸收最新的国际法研究成果。

本教材按照民主集中的原则,进行以下分工:第一章,曾文革(重庆大学);第二章,杨树明(西南政法大学);第三章及第四章,王学辉(西南大学育才学院);第五章,刘素君(西南大学育才学院);第六章,王鹏(黄河科技学院);第七章,雷锦涛(海南大学三亚学院);第八章,陈永蓉(华中

科技大学武昌分校)、黄行文(中国人民解放军武汉通信指挥学院);第九章,曹岁新(重庆大学城市科技学院);第十章,温融(重庆大学)、张婷(重庆大学);第十一章,韩缨(浙江大学宁波理工学院);第十二章,郭代嫦(贵州民族学院人文科技学院);第十三章,罗洁(华中科技大学武昌分校);第十四章,刘会春(广州大学);第十五章,周国文(重庆大学);第十六章,何祖普(黄河科技学院);第十七章,席静(武汉科技大学中南分校)。全书由曾文革和杨树明统稿。因时间紧,撰稿人多,书中错误难免,请读者不吝指正。

编 者

2009 年 12 月

Contents 目 录

第 一 章 国际法导论	1
◎ 第一节 国际法的概念与性质 / 1	
◎ 第二节 国际法的渊源 / 4	
◎ 第三节 国际法的演变 / 7	
◎ 第四节 国际法的编纂 / 10	
◎ 第五节 国际法与国内法的关系 / 13	
◎ 第六节 中国与国际法 / 16	
第 二 章 国际法的基本原则	20
◎ 第一节 国际法基本原则概述 / 20	
◎ 第二节 国际法基本原则的内容 / 24	
◎ 第三节 和平共处五项原则在国际法基本原则体系中的地位 / 33	
第 三 章 国际法的主体	38
◎ 第一节 国际法主体的概念与历史发展 / 38	
◎ 第二节 国际法主体的种类 / 41	
◎ 第三节 关于个人是不是国际法主体的问题 / 46	
第 四 章 国际法上的国家	49
◎ 第一节 国家的概念与类型 / 49	
◎ 第二节 国家的基本权利和义务 / 52	
◎ 第三节 国际法上的承认 / 56	
◎ 第四节 国际法上的继承 / 60	
第 五 章 国际法上的个人	67
◎ 第一节 国 籍 / 67	

2 国际法

- ◎ 第二节 外交保护 / 75
- ◎ 第三节 外国人的法律地位 / 77
- ◎ 第四节 引渡和庇护 / 81
- ◎ 第五节 难民的法律地位 / 85

第六章 国际法律责任 89

- ◎ 第一节 国际法律责任的概念及发展 / 89
- ◎ 第二节 国家责任 / 92
- ◎ 第三节 国际法不加禁止的行为造成后果的国际损害责任 / 102
- ◎ 第四节 国际组织责任 / 105

第七章 领土法 109

- ◎ 第一节 概 述 / 109
- ◎ 第二节 领土取得与变更 / 113
- ◎ 第三节 内水制度 / 116
- ◎ 第四节 边界和边境制度 / 119
- ◎ 第五节 南极和北极制度 / 122

第八章 海洋法 126

- ◎ 第一节 概 述 / 126
- ◎ 第二节 内海海域 / 128
- ◎ 第三节 领海、群岛国和毗连区 / 131
- ◎ 第四节 用于国际航行的海峡 / 135
- ◎ 第五节 专属经济区 / 136
- ◎ 第六节 大陆架 / 138
- ◎ 第七节 公 海 / 140
- ◎ 第八节 国际海底区域 / 144

第九章 空间法 148

- ◎ 第一节 概 述 / 148
- ◎ 第二节 国际航空法 / 151
- ◎ 第三节 外层空间法 / 157

第十章 国际环境法 165

◎ 第一节	国际环境法的基本问题 / 165	
◎ 第二节	国际环境法的实施及国际环境法律责任 / 170	
◎ 第三节	大气环境的国际法保护 / 172	
◎ 第四节	海洋环境的国际法保护 / 175	
◎ 第五节	自然资源的国际法保护 / 178	
◎ 第六节	危险物质与废物的管理和越境转移的国际法规制 / 182	
第十一章	人权的国际法保护	186
◎ 第一节	人权与国际人权保护 / 186	
◎ 第二节	国际人权保护的条约体系 / 190	
◎ 第三节	国际人权保护的实施机制 / 196	
◎ 第四节	中国在国际人权保护方面的立场和实践 / 200	
第十二章	外交和领事关系法	204
◎ 第一节	外交关系法 / 205	
◎ 第二节	领事关系法 / 217	
第十三章	条约法	225
◎ 第一节	概 说 / 225	
◎ 第二节	条约的缔结与生效 / 230	
◎ 第三节	条约的遵守、适用及解释 / 236	
◎ 第四节	条约的修订、终止与无效 / 240	
第十四章	国际组织法	246
◎ 第一节	国际组织概述 / 246	
◎ 第二节	国际组织制度 / 250	
◎ 第三节	联合国体系 / 252	
◎ 第四节	区域性国际组织 / 261	
第十五章	国际刑法	266
◎ 第一节	概 述 / 266	
◎ 第二节	国际犯罪 / 270	
◎ 第三节	个人的国际刑事责任 / 278	
◎ 第四节	国际刑事法院 / 281	

第十六章 国际争端解决	286
◎ 第一节 概 述 / 286	
◎ 第二节 解决国际争端的政治方法 / 289	
◎ 第三节 解决国际争端的法律方法 / 291	
◎ 第四节 联合国与和平解决国际争端 / 299	
◎ 第五节 中国与和平解决国际争端 / 301	
第十七章 战争与国际人道法	305
◎ 第一节 战争与战争法 / 305	
◎ 第二节 战争的开始与结束 / 309	
◎ 第三节 国际人道法 / 312	
◎ 第四节 战时中立制度 / 319	
◎ 第五节 战争犯罪及法律责任 / 321	
参考文献	325

国际法导论

内容提要

国际法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，其萌芽早在古罗马时期就曾出现。通过学习和掌握国际法的定义与特征、国际法的性质、国际法的渊源、国际法的编纂、国际法的适用等基本理论为以后各章的学习打下扎实的理论基础。

导入案例

甲乙两国于1996年签订投资保护条约，该条约至今有效。2004年甲国政府依本国立法机构于2003年通过的一项法律，取消了乙国公民在甲国的某些投资优惠，而这些优惠恰恰是甲国按照前述条约应给予乙国公民的。

问题：甲国政府的上述做法是否应当承担国际法上的国家责任？

第一节 国际法的概念与性质

一、国际法的概念

在人类发展过程中，自形成国家以后，就出现了国内社会。随着一国活动范围的扩展，各国之间开始交往，逐渐形成了国际社会。与国内社会需要法律调整一样，国际社会也需要法律调整，否则国际交往难以进行，国际关系难以维持。国际社会需要的这套行为规则，现在通称为国际法（international law），或称国际公法（public international law），它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。

“国际法”早在古罗马时期就已出现。当时适用于罗马公民的是市民法，而适用于外国人以及外国人与罗马公民之间的是“万民法”（jus gentium），但是万民法作为罗马国内法的一部分，也只适用于所谓的“自由人”之间，与上述定义所指的国际法尚有较大差距。后来许多学者，特别是荷兰法学家格老秀斯在《战争与和平法》中，常借用万民法（law of nations）来称呼调整国家间关系的法，直至英国学者边沁倡议改用“国际法”（international law）这一名称，现该

名称已被国际社会普遍接受。如 1991 年联合国教科文组织主持下由别乔伊主编的一部国际法教科书认为,国际法是“旨在调整国家相互间关系的,成文的或不成文的规范的总体……它主要规范国家的行为”。^[1]《奥本海国际法》也认为,“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”。^[2]

二、国际法的特点

国际法有其特殊性,主要表现为:

1. 在调整对象上,国内法调整各国内部发生的关系,而国际法是适用于国际社会的法,其调整对象是国际法主体间并主要是主权国家间的关系。国际法不调整各国内部发生的关系。虽然国际法规范有时会对国内关系发生影响,甚至在一般内部有效,但是在一般情况下这只是根据该国国内立法而产生的一种转化。

2. 在主体上,国内法的主体主要是自然人和法人,而国际法的主体主要是国家。此外,在一定条件下和一定范围内,民族解放组织(处于形成期的国家)、政府间国际组织,特别是世界性的国际组织(如联合国)也可成为国际法的主体。个人能否成为国际法的主体目前尚存在争论。

3. 在法律制定上,国内法是由国内立法机关依一定程序来制定的,而国际法的制定主要是通过国家之间的协议来实现的。因为国际社会没有一个统一的最高立法机关,国际法只能由作为国际社会平等成员的各国在相互协议的基础上逐渐形成。无论是条约法还是国际习惯法,都必须有主权国家的明示同意或默示同意才能生效。

4. 在法律实施上,国内法主要依靠国家自身的强制机构,如军队、警察、法院、监狱等加以维护和实施,而国际社会则没有这样居于国家之上的强制机关,国际法的实施主要依靠各国的自愿遵守。即使设有国际法院,其对当事国也不能像国内法院对当事人那样具有强制管辖权。因为自愿是国际法院受理案件的基础,任何国家都不得被强迫违背其意志进行诉讼。国际法的外在强制主要靠国家自己按照国际法,采取个别或集体的行动,包括要求违背国际义务、违反国际法的国家承担国家责任,实行报复,进行自卫。当然,国际法的实施也并不单纯依靠外在的强制。一般而言,国家按照国际法行事,对其自身也是有利的。

三、国际法的法律性质

由于国际法表现出不同于国内法的特征,国际社会中长期存在着一种否定国

[1] Bedjaoui Mohammed, *International Law: Achievement and Prospects*, Paris: Martinus Nijhoff Publishers, UNESCO, 1991, p. 2.

[2] [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 3 页。

国际法法律效力的观点,即“国际法否定论”。例如,19世纪的英国学者奥斯丁认为,法律是掌握主权的“上级”所颁布的一种“命令”,如不服从即加以“制裁”,但国际法并非如此。所以他断言国际法只是一种道德体系,而不是法。在两次世界大战期间,甚至现在由于国际法常常遭到粗暴地违反和破坏,也不断引起人们对国际法法律性质的怀疑。“国际法否定论”的各种观点,有的带有明显的片面性,有的是先入为主地用国内法标准来衡量国际法的结果,因而是错误的。^{〔1〕}近两个世纪以来,国际法一直作为国际交往中有法律约束力的行为规则而不断发展,国际法的约束力为各国所公认,在实践中,国际法基本上得到了各国的遵守。即使在国际法遭到破坏的少数情况下,有关国家也并不否认国际法的存在,而是设法证明根据国际法其行为的合法性。而且正如不能因为有强盗而否定国内法的效力一样,也不能因为有侵略行为而否定国际法的效力。更值得注意的是,自20世纪初,国际社会中有“制裁”的规则逐渐发展,这使得现代国际法的效力和国内法近似,即在一定程度上,也是以对违反者实行某种制裁作为保证的。

国际法之所以对国家具有约束力,国际法学者从法理上提出了各种不同的理论:①自然法学派认为,自然法是国际法的基础,国际法是自然法的组成部分。国际法的效力来自“约定必须遵守”的国际习惯法,而“约定必须遵守”的效力又来自于所谓的“最高规范”或“原始规范”。②实在法学派认为,国际法的效力依据不是抽象的“人类理性”,而是国家的“共同意志”。③折衷法学派介于自然法学派和实在法学派之间,他们认为自然法和国家的共同意志都是国际法效力的依据。④新现实主义学派中的权利政治学说认为,国际政治支配着国际法,而国际政治的核心是国家权力。因此,国家间的“势力均衡”是国际法存在的基础,也就是国际法效力的根据。新现实主义学派中的政策定向学说认为,国际法受国际政治支配,但国际法有自身的性质、特点和作用。国际法绝不等同于国际政治,也不能将国际法和国家权力或国家外交政策等同起来。对此,我国学者普遍认为,国际法的效力依据来源于各国体现于其所缔结的条约之中的意志,但这种意志不是各缔约国的共同意志,而是各国意志在“求同存异”基础上的一种协调或协议。这种观点与国际社会的现实比较吻合。

四、国际法与国际私法、国际经济法及国际法学

(一) 国际法与国际私法

从调整对象来看,国际私法调整的是具有涉外因素的民商事法律关系,具体

〔1〕 陈卫东编著:《国际法学》,对外经济贸易大学出版社2007年版,第3页。

包括自然人和法人的财产关系和人身关系；而国际法调整的是国际法主体、主要是主权国家之间的关系。从法律渊源来看，国际私法的法律渊源主要是国内法，也包括含有国际私法规范内容的国际条约；而国际法规范主要表现在国际条约和习惯中。

（二）国际法与国际经济法

从主体来看，国际经济法的主体包括国家、国际经济组织、国际商务仲裁机构以及不同国籍的自然人和法人；而国际法的主体是主权国家与各类国际组织。从调整对象来看，国际经济法调整的是经济关系；而国际法调整的则是政治、外交、军事以及经济等诸方面的关系。从法律渊源来看，国际经济法的渊源除了经济性的国际条约和国际惯例外，还包括国际私人商务惯例以及各国国内的涉外经济法。

（三）国际法与国际法学

“国际法”有时被用来指国际法本身，有时也被用来指国际法学。这两者有密切联系，但也有区别。国际法是法律的一个部门，内容包括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。而国际法学是一门以国际法的产生、发展和演变为研究对象的社会科学，它系统地研究国际法的一般的和理论性的问题（例如国际法的历史、渊源、学派），研究国际法的基本原则和国际法的各部门（例如海洋法、航空法）法律规范的形成和发展，说明和讨论各种规范的含义，并在适当时加以评论。国际法学不仅要阐明规范本身，而且要探讨有关的学说、理论、国家实践和判例。^{〔1〕}国际法学的产生和发展为国际法的完善发展创造了条件，国际法学所提出的各种国际法学说、概念、理论、原理为国际法的完善提供了理论支撑和可借鉴的建议。

第二节 国际法的渊源

一、国际法渊源的含义

在国内法中，法律渊源通常是指法律规范的表现形式。关于国际法渊源的含义，主要有两种解释：一种是国际法作为有效的法律规范所存在的方式，另一种是指国际法规范第一次出现的地方。前者也被称为“严格法律意义上的国际法的渊源”，包括国际习惯和国际条约，这种渊源是国际法的主要渊源。后者也被称为“广泛历史意义上的国际法渊源”，除包括国际习惯和国际条约外，还包括一般法律原则、国际司法机关的判例、权威国际法学家的学说以及联合国等国际组

〔1〕 邵津主编：《国际法》，北京大学出版社2005年版，第3页。