

Modern Introduction to International Law

朱文奇 / 著

现代国际法



商務印書館
The Commercial Press

*Modern Introduction
to International Law*

现代国际法

朱文奇 / 著

 商务印书馆
The Commercial Press

2013年·北京

图书在版编目(CIP)数据

现代国际法/朱文奇著. —北京:商务印书馆, 2013

ISBN 978 - 7 - 100 - 09632 - 4

I. ①现… II. ①朱… III. ①国际法—研究
IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 050043 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

XIANDÀI GUÓJÌFǎ

现代国际法

朱文奇 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 09632 - 4

2013年3月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2013年3月北京第1次印刷

印张 18 1/4

定价: 50.00 元

序 言

2012年8月这一月里,当我听到北京有人拦截日本驻华大使公务车并拔走车上的日本国旗时;当我读到中国警方将远在非洲安哥拉对自己同胞作恶多端的37名犯罪嫌疑人押送回国的新闻时;或当我得知中国国企由于欧洲杯高速公路项目而在波兰被起诉时;既没有感到意外,也没有任何的惊讶。之所以这样,是因为我了解国际法在我们中国的情况,而且心里很清楚:如果没有对涉及国际法律常识稍微有所了解及有所尊重,有些事情的发生就是早晚的事。

国际法是国际关系中的行为规范。教科书中一般强调它是国家相互之间关系的规范。但说得直白些,国际法其实就是国际社会的行为规范,就是告诉我们在国际关系中哪些事可以做、哪些事不能做的规则。如在上述所提案例中,拦截大使座车并拔走车上国旗的行为,这关系到外交关系法和1961年《维也纳外交关系法条约》;在外犯罪并不等于可以逍遥法外,因为国际法上有国家管辖原则、司法协助及引渡等救济措施;在波兰项目的官司则涉及到跨国合同法以及欧盟法在技术层面上的规定的问题,等等。总而言之,国际法不仅关乎国家和政府,而且也包括我们平民百姓的举止行为。

国际法处处都有。在现代国际社会,如果没有国际法上制订的大量对国家和国家之间行为进行规范的规则,跨国界的人员、产品、资本和技术的正常交流就几乎不能进行。反过来说,国家与国家之间方方面面的关系,如政治、军事、经济贸易、文化、教育、科学技术等方面的

关系,都是由规范这些交流的规则所构成的。

中国是世界的一部分。世界在变,我们不再是旁观者。随着中国在全球政治、经济地位不断提升,中国对待国际法的态度也日益为世界所瞩目。此外,由于环境保护、人权及人道等问题的发展,世界外交的主体不再只是由国家和政府所垄断,而是在向民间发生位移。这种位移的直接结果是国家外交的不稳定性在增加,国家长期的外交目标很容易受到民间具体行为的干扰。就实际情况来说,中国社会一直涌动着爱国精神,民众对外交事务普遍都怀有热情,但由于以往国家外交活动的透明度不够,媒体的专业解读跟不上,所以对外交重大事件的观察往往视角有限,理性分析不够,这也是我们中国在成为世界强国进程中要解决的一个问题。

国际法的研究对象就是国际关系。国际法对维持国际秩序、世界和平和安全都发挥着重要的影响作用。在改革开放后的今天,我国和其他国家已联为一体,不管是在政治和军事领域,还是在经贸和环境保护领域等,涉外成份越来越多。毫无疑问,国际法在交流中成了必不可少的工具,它在我国改革开放、和平发展的过程中,也显得越来越重要。全球参与的同时意味着全球的责任。中国的全球参与,完全有可能成为推动全球法治的一个重要的契机。

我国需要人才。但谈到人才,一般往往只会想到科技人才、经济或金融贸易人才,很少听说国际法人才。国际法是涉及到国家能否理性地处理国际关系、赢得人心、提高自己在国际社会地位的法律规则,如果我们缺乏这方面的人才,又怎么可能顺利(也是有利)解决我国在国际事务中遇到的麻烦和问题呢?所以,本书的目的就是为了促进国际法的发展,培养我国自己的国际法人才而写。

国际法博大精深,其法律问题也纷繁复杂,所以要在一本书中对所有问题作全面介绍和解析,绝对不可能。本书不追求面面俱到,也不图

四平八稳。在介绍和讨论国际法问题时特意选择的,主要是那些对于理解当代国际法的基本因素能起到作用的部分。

本书共分十八章,涵盖国际法上大部分,但不是全部的问题。有的重要问题,如关于南、北极的法律制度及其发展,由于时间所限而未能讨论。在这十八章中,重点是通过论述国际法在专门领域(问题)的法律制度,力求客观、准确地阐明国际法的基本原理。在方法上,它力求通过案例来解析国际法原理和规则。当然,国际法是“动态法”(living law),它随着国际关系的变动而不断变化和发展。国际关系的发展使得传统国际法中的许多规则发生了变化,如:追究个人刑事责任(国际刑法)、国际环境保护、人道法和国家及其财产管辖豁免问题等。这些在本书都有所讨论。

在决定内容和范围时,考虑的因素之一就是选择那些对于理解当代国际法的基本规则起重要作用的事件,如:国际法院关于科索沃宣布独立的咨询意见、国际法院关于德国诉意大利的战争赔偿问题的判决、利比亚战争的合法性、国际刑事法院的成立和国家及其财产管辖豁免等。这些都是国际法上的新问题,有的还没有定论。之所以讨论这些,用意是想引起对国际法新问题的关注,并促进对它们的研究。

毋庸置疑,这本书关于国际法的论述不够全面,也会有错。但尽管如此,仍希望这本书能激励读者学习和了解国际法的兴趣。在中国改革开放的今天,在中国与世界已经实实在在联在一起的形势下,国际法的基本制度和概念应是我国各行各业都有所了解的一门学科。

对于这本书里面的错误及不足之处,谨请批评指正。

朱文奇

2012年8月30日

目 录

第一章 国际法导论.....	1
第一节 国际法的发展历史.....	2
一、早期国际法	2
二、传统国际法学派	5
三、现代国际法的形成	9
第二节 国际法的编纂	13
一、早期国际法的编纂历史	14
二、联合国组织与国际法的编纂	15
第三节 国际法的法律特征	17
一、国际法的作用与职能.....	18
二、国际法的执行力	20
第四节 国际法与国内法的关系	23
一、理论上的两分法	24
二、国际法被“转化”或“采纳”	26
三、国内法 v. 国际法	30
本章要点	32
第二章 国际法渊源	34
第一节 “渊源”的定义出处与种类	34
第二节 主要渊源	39

2 现代国际法

一、国际条约	39
二、国际习惯	42
三、一般法律原则	46
第三节 辅助渊源	49
一、司法判例	50
二、国际公法学家的学说	50
三、其他可能的国际法渊源	51
本章要点	54
 第三章 国际法主体	55
第一节 国际法主体的基本概念	56
第二节 国际法主体的类别	58
一、国家是国际法主要的主体	58
二、国际组织是国际法的重要主体	60
三、争取独立民族的国际法主体资格	63
四、个人及非政府组织的国际法主体资格问题	64
本章要点	68
 第四章 国际条约法	70
第一节 定义及特征	71
一、缔约的基本要件	71
二、缔约的主体	76
第二节 条约的缔结与生效	79
一、缔约能力	79
二、缔约程序	82
1. 起草与谈判	82

2. 草签与签署	84
3. 批准与核准	85
4. 接受与加入	87
第三节 条约的保留	89
一、保留的特征	89
二、保留的效果	91
三、中国与条约的保留	96
第四节 条约的遵守与适用	98
一、条约的遵守	99
二、遵守条约与“情势变迁”	100
三、对非缔约方的效力	103
第五节 条约的修改、无效及终止	104
一、条约的修改	105
二、条约的无效与终止	106
三、强行法	108
本章要点	110
第五章 承认与继承	112
第一节 对国家或政府的承认	113
一、承认的方式、效果及原则	113
二、“承认”法律效力的理论	116
三、国家承认	119
四、政府承认	124
第二节 国家与政府继承	127
一、国家继承	128
二、政府继承	130

4 现代国际法

第三节 中华人民共和国承认与继承问题	131
一、中华人民共和国的承认是政府承认问题	132
二、关于中华人民共和国的继承	134
本章要点	135
第六章 国家管辖权	137
第一节 管辖基本原则	137
一、属地管辖原则	138
二、属人管辖原则	139
三、普遍管辖原则	141
1. 海盜罪	142
2. 国际罪行与国家的共同义务	144
3. 普遍管辖权的实践与案例	146
第二节 国籍与外交保护	149
一、国籍	149
二、外交保护	151
第三节 引渡和庇护	153
一、引渡	154
1. 引渡制度的发展	154
2. 引渡的主体、对象及基本原则	156
3. 中国的引渡实践	159
二、庇护	161
1. 庇护的基本原则	161
2. “域外庇护”实践中的问题	163
3. 庇护的发展	164
本章要点	167

第七章 国家及其财产管辖豁免	168
第一节 基本概念与发展	169
一、基本概念	169
二、管辖豁免原则的发展趋势	172
三、国际法院对国家主权豁免的坚持	176
第二节 联合国《国家及其财产管辖豁免公约》	179
一、公约的要点	179
二、豁免的主体	180
三、商业交易的判断标准	182
四、国有企业与国家的关系	183
五、执行豁免	185
第三节 中国的实践与政策	186
一、中国有关国家豁免的立法	187
二、中国有关管辖豁免的案例	189
1. 湖广铁路债券案	189
2. 莫里斯诉中华人民共和国案	191
3. 香港刚果(金)案	193
(1) 国家主权豁免原则	193
(2) 香港基本法的解释	195
三、立法的必要性	196
本章要点	197
第八章 外交特权与豁免	199
第一节 驻外使馆的特权与豁免	200
一、使馆的特权与豁免	200
1. 使馆馆舍不可侵犯	200

6 现代国际法

2. 使馆档案及文件不可侵犯	201
3. 通讯自由	201
4. 免纳捐税、关税	202
5. 使用本国国旗和国徽	202
二、享有特权与豁免的使馆人员	202
1. 使馆馆长	203
2. 外交官员	204
3. 其他使馆职员	205
三、保护使馆特权与豁免的实践	205
第二节 使馆人员的特权与豁免	207
一、不可侵犯权	208
二、管辖豁免权	209
三、外交特权与豁免的理论根据	211
第三节 外交特权与豁免的发展	213
一、传统外交代表机关的特权与豁免	213
二、国家官员的特权与豁免	216
本章要点	220
第九章 国家领土	221
第一节 基本概念	221
第二节 国家领土取得的方式	225
一、何为“领土取得”?	225
二、割让与合并	228
三、先占	231
四、征服与时效	233
第三节 国家领土争端及其解决	235

一、对条约文本的解释	236
二、主权行为的行使	239
三、一般性法律原则的适用	243
第四节 中国与周边国家的领土争端	247
本章要点	250
 第十章 国际海洋法	252
第一节 海洋法发展阶段	253
一、1958 年之前的第一阶段	254
二、1958 年至 1982 年的第二阶段	255
三、1982 年以后的第三阶段	256
第二节 基线	258
一、基线的种类	258
二、基线在实践中的适用	260
第三节 内水与群岛水域	261
一、内水	261
二、群岛水域	263
第四节 领海与毗连区	264
一、领海	264
二、毗连区	266
第五节 专属经济区	267
一、专属经济区的设立	267
二、专属经济区与大陆架的关系	268
第六节 大陆架	270
一、大陆架的概念	270
二、联合国大陆架范围界定委员会	273

三、中国的大陆架	275
四、中日东海大陆架划界争端问题	276
1. “自然延伸”和“中间线”的争议	276
2. 划界方面的“公平原则”	278
本章要点	282
 第十一章 空气与外层空间法	284
第一节 空气空间法的基本概念	285
一、空气空间的法律地位	285
二、国家的领空主权	287
第二节 国际航空的法律制度	290
一、飞行器的国籍	290
二、损害赔偿与安全	293
三、反对劫持国际民用航空器	293
四、反对恐怖行为	296
第三节 外空法律的制订	297
一、科技与法律的结合	297
二、联合国组织对外空法律的推动	299
第四节 外空法律制度	302
一、关于损害责任制度	302
二、营救制度	305
三、登记制度	307
四、月球开发制度	307
第五节 外空法中的热点问题	309
一、静止轨道的公平利用问题	309
二、卫星遥感与卫星直播	311

三、外空使用核能源及外层残骸	314
四、防止外空军事化	316
本章要点	319
 第十二章 国际环境法	321
第一节 早期的实践与案例	321
一、基本概念与历史发展	321
二、环境保护中的跨国因素	324
三、环境保护的法律文件	326
第二节 国际合作及重要发展	328
一、斯德哥尔摩会议	329
二、里约热内卢环境会议	331
第三节 国际环境法的基本原则	333
一、资源开发主权的权利与不损害环境原则	333
二、可持续发展原则	335
三、预防性原则	336
四、共同但有区别的原则	337
第四节 环境保护的主要领域	339
一、臭氧层保护	339
二、全球气候变化	341
三、《联合国气候变化框架公约》	343
四、《京都议定书》	344
五、生物多样性	347
六、中国与环境保护问题	349
本章要点	350

第十三章 国际人权法	352
第一节 人权法的历史发展	353
第二节 人权的国际保护	357
一、《联合国宪章》	358
二、联合国成立初期关于人权保护的实践	359
三、《世界人权宣言》	363
第三节 联合国人权公约	366
一、《公民权利和政治权利国际公约》	366
二、《经济、社会和文化权利国际公约》	369
第四节 专门性人权条约	370
一、《防止及惩治灭绝种族罪公约》	371
二、《消除一切形式种族歧视国际公约》	374
三、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》	376
四、《禁止酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》	377
五、《消除对妇女一切形式歧视公约》	379
六、《儿童权利公约》	380
第五节 联合国人权理事会	381
一、联合国人权委员会	381
二、联合国人权理事会	383
第六节 国家保护责任	384
一、“国家保护责任”的拟订	385
二、“国家保护责任”的影响与冲击	387
本章要点	389
第十四章 和平解决国际争端	391

第一节 解决争端方式的选择	392
一、提倡非武力的解决方式	393
二、“国家同意”是和解的前提条件	396
第二节 国际法院的司法途径	398
一、司法在和解争端上的意义	398
二、接受法院管辖权问题	404
三、“初步反对”问题	409
四、国际法院的司法判决的执行	413
第三节 中国和解争端的实践	416
一、国家排它性的自主选择权	417
二、中国坚持谈判解决争端的立场	419
三、国际法院咨询意见	422
本章要点	425
 第十五章 国家责任	 427
第一节 演变与发展	428
第二节 国际不法行为的构成要件	431
一、国际行为的不法性	432
二、可归责于“国家”	433
三、国家“行为”的内涵	436
第三节 责任的内容与形式	438
一、停止、赔偿、恢复原状及补偿	438
二、受害国以外的国家援引责任	442
第四节 国家责任的免除	445
一、同意、自卫及反措施	445
二、不可抗力、危难及危急状态	447