

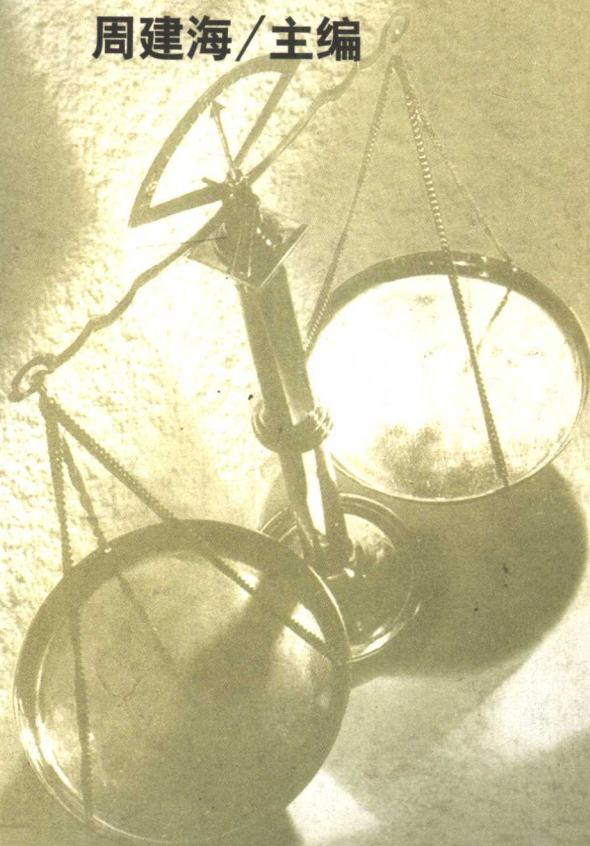
2000年

全国律师资格考试指定用书

司法部律师资格考试委员会 / 编审

国际法学

周建海 / 主编



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法学/周建海主编. - 北京:法律出版社, 2000.5
2000 年全国律师资格考试指定用书之十一
ISBN 7-5036-3090-6

I. 国… II. 周… III. 国际法-理论 IV. D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 08629 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/北京印刷二厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/11

字数/230 千

版本/2000 年 6 月第 1 版

2000 年 6 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw @ public. bta. net. cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3090-6/D·2811

定价: 15.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

本书编写分工

周建海(中国政法大学副教授)第一、二、七、八、十一、十二、十三章(其中第二章与慕亚平合写)

慕亚平(中山大学法律学系教授)第二、三、四、六、九章(其中第二章与周建海合写)

刘 健(湘潭大学法学院副教授)第五、十章

全书由周建海副教授审阅统稿。

全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员(以姓氏笔画为序)

于 晋	马怀德	王卫国	王利明	王保树
邓甲明	李传敢	刘 玫	刘 晔	刘凯湘
邱 征	陈卫东	陈兴良	陈治东	陈桂明
吴明德	张树义	周旺生	周建海	段正坤
阎 欣	贾午光	贾京平	高宗泽	黄 进
韩大元				

出版说明

为了适应我国律师制度和律师资格考试发展的需要,根据立法的变化,结合律师资格考试的特点,我们编辑出版了这套《全国律师资格考试指定用书》。

这套用书共 15 册,即:《法理学》、《宪法学》、《行政法学》、《行政诉讼法学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法与仲裁法学》、《经济法学》、《商事法学》、《国际法学》、《国际私法学》、《国际经济法学》、《律师制度与律师实务》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

这套用书力求在学理阐述上系统科学,理论上采用通说,对必须说明的学术争议作客观、公正的介绍。在撰写中注重法学理论与司法实务相结合,法律专业素质教育与应试指导相结合。

律师资格考试命题将主要以本套用书的法律法规汇编为依据,考生复习时应结合教材的学习注意了解和掌握与之相关的法律法规和司法解释。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、清华大学、武汉大学、华东政法学院、北京联合大学及司法部的学者、专家和北京市的一些律师撰写。

由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2000 年 4 月 20 日

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着一个极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达 10 万余人,具有博士、硕士学历的 3000 余人,律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处,有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案,新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人瞩目。

1986 年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自 1993 年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试,有 11.4 万人通过考试

取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长 高昌程

1998年4月28日

目 录

第一章 国际法导论	(1)
第一节 国际法的概念	(1)
第二节 国际法的渊源	(4)
第三节 国际法的历史	(5)
第四节 国际法的地位与作用	(9)
第五节 国际法的编纂	(13)
第二章 国际法基本原则	(15)
第一节 国际法基本原则的概念和特征	(15)
第二节 《联合国宪章》与国际法基本原则	(16)
第三节 和平共处五项原则与国际法基本原则	(17)
第四节 国际法基本原则的主要内容	(20)
第三章 国际法主体	(27)
第一节 国际法主体概说	(27)
第二节 国家的基本权利和义务	(30)
第三节 国际法上的承认	(32)
第四节 国际法上的继承	(36)
第四章 国际法律责任	(41)
第一节 国际法律责任的概念和特征	(41)
第二节 国际不当行为的责任	(41)
第三节 国际法律责任的免除和责任形式	(47)
第五章 国际法上的领土	(50)

第一节	领土概述	(50)
第二节	领土主权及其限制	(51)
第三节	领土变更	(54)
第四节	内水	(56)
第五节	边界和边境	(59)
第六节	南极和北极	(61)
第六章 国际海洋法		(64)
第一节	概述	(64)
第二节	领海	(65)
第三节	内海	(68)
第四节	群岛国的群岛水域	(70)
第五节	毗连区	(71)
第六节	用于国际航行的海峡	(71)
第七节	专属经济区	(72)
第八节	大陆架	(74)
第九节	公海	(76)
第十节	国际海底区域	(79)
第七章 国际空间法		(81)
第一节	概述	(81)
第二节	国际民用航空法律制度	(83)
第三节	制止危害国际民用航空安全的行为	(85)
第四节	外层空间的法律原则和制度	(88)
第八章 国际法上的居民		(90)
第一节	国籍	(90)
第二节	外国人的法律地位	(95)
第三节	庇护和引渡	(97)
第四节	国际法上的人权	(99)
第九章 外交关系和领事关系		(103)
第一节	外交关系与外交关系法	(103)
第二节	国家对外关系机关	(104)
第三节	驻外的外交关系机关	(105)

第四节	外交特权与豁免	(109)
第五节	享有外交特权与豁免者在接受国的义务	(112)
第六节	领事关系	(112)
第十章	条约	(116)
第一节	条约概述	(116)
第二节	条约的缔结	(118)
第三节	条约的效力	(122)
第四节	条约的适用	(124)
第五节	条约的修订、终止与无效	(126)
第十一章	国际组织	(129)
第一节	国际组织概述	(129)
第二节	联合国	(130)
第三节	联合国专门机构	(135)
第四节	区域性国际组织	(136)
第十二章	和平解决国际争端	(138)
第一节	概述	(138)
第二节	和平解决国际争端的政治方法	(140)
第三节	和平解决国际争端的法律方法	(141)
第四节	通过国际组织解决国际争端	(146)
第十三章	战争与武装冲突法	(147)
第一节	概述	(147)
第二节	战争在国际法上地位的变化	(148)
第三节	战争法的基本原则	(149)
第四节	战争与武装冲突的开始和结束	(150)
第五节	人道主义保护规则	(152)
第六节	海战和空战的作战规则	(156)
第七节	战时中立法	(157)
第八节	惩治战争犯罪	(158)

第一章 国际法导论

第一节 国际法的概念

一、国际法的名称和定义

国际法,亦称万国法、国际公法,其名称并非与国际法规则同时产生的,早在17世纪以前,虽然出现了一些调整国家间关系的规则,却没有一个表述国际法的专门名称。

国际法最早在西方文献中出现采用了拉丁文“*jus gentium*”(译为“万民法”)一词。近代国际法的奠基人荷兰学者格老秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645)在其名著《战争与和平法》中即使用了“万民法”,并称万民法是指其拘束力来自所有国家或许多国家的意志的法律。实际上,格老秀斯所指的万民法即万国法,也就是国际法。万民法的概念源于罗马法,本是国内法概念,罗马法由调整罗马人之间关系的市民法(*jus civile*)和调整罗马人与外国人之间关系的万民法组成。后来,有的学者将国际法称为“万国法”,到了1650年牛津大学教授苏支(Richard Zouche, 1590—1661)采用了“国家间的法”(law of nations)的概念。18世纪末,英国哲学家和法学家边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)在其《道德和立法原则绪论》中首次使用“国际法”(international law)这个名称。由于国际法这一名称科学地反映了这门法律的本质特征,为各国普遍接受并沿用至今。为与国际私法相区别,人们习惯于把国际法称为“国际公法”(public international law)。^①

由于国际法学者研究国际法律关系的立场、观点和方法各异,学者给国际法所下的定义也各不相同。一般认为,国际法是在国际关系中形成的,调整国际法主体之间权利和义务关系的,以国际习惯和国际条约为其表现形式的,具有法律拘束力的原则和规范的总体。

二、国际法的特征

国际法是法律,因而具有规范性、强制性等一切法律所具有的共性。作为一个特殊的法律体系,国际法又有别于国内法,表现出如下特征:

1. 国际法的主体主要是国家,国家享有主权,这就决定了国际法是平等者之间的法律。除国家之外,争取独立的民族和政府间的国际组织也是国际法的主体。国内法的主体则主要是自然人和法人,但自然人和法人都不是国际法的主体。

2. 国际法主要是国家之间的法律,而不是国家之上的法律,也不是国家之内的法律。国际法调整的对象主要是国家之间的关系,而国内法调整的对象主要是自然人、法人相互之间及其与国家之间的关系。

3. 国际法是各国通过协议共同制订的。在国际社会没有任何超国家的立法机关来制订各国应遵守的国际法,而国内法是由一国的最高权力机关通过立法程序制订的。

4. 国际法的实施主要依靠国际法主体

^① 例如,惠顿的《国际法原理》被翻译为《万国公法》;布伦奇理的《近代国际法》被翻译为《公法千章》。

自身的行动。在国际社会,没有一个处于各国之上的强制实施国际法的机关,尽管有联合国国际法院和国际仲裁机构,但它们并无强制管辖权,而国内法的实施则是依靠国家的强制机关——军队、监狱、警察和法院来强制实施和执行的。

三、国际法的分类

国际法是国家及其他国际法主体在相互交往中产生和发展起来的。按不同方法,可将国际法分为诸多种类。

1. 传统国际法与现代国际法——国际法按其发展阶段所作的分类

传统国际法亦称近代国际法,是指以欧洲为中心的具有完整体系的国际法,1648年威斯特伐利亚公会是其产生的标志。现代国际法是传统国际法或近代国际法的对称,以第一次世界大战结束为标志。现代国际法打破了传统国际法以欧洲为中心的局面,使国际法逐步走向和平与正义。现代国际法确立了一系列指导现代国际关系的新的国际法原则,扩大了调整的对象和范围,更新了国际法的内容,产生了许多新分支。加之国际法的编纂,使得现代国际法更加系统化、法典化。

2. 一般国际法与特殊国际法——国际法按其效力范围所作的分类

一般国际法指对世界上绝大多数国家有拘束力的国际法原则和规范的总和,是对不分社会政治经济制度、不分区域范围的所有国家普遍具有约束力的国际法。质言之,一般国际法才是真正意义上的国际法。

特殊国际法指那些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。特殊国际法是基于某些特殊的环境和关系而规定的某些特殊规则,不应限制或排除一般国际法,更不能违背一般国际法的基本原则,应受一般国际法的制约。

3. 普遍国际法与区域国际法——国际法按其适用范围所作的分类

普遍国际法指适用于普遍性国际关系的

国际法。国际法就其本质而言,是普遍适用于世界各国的,也就是说,对于所有国家及其他国际法主体都有法律拘束力。

区域国际法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个区域的国家间彼此关系的国际法原则和规则的总和。区域国际法中最显著的例子是所谓“美洲国际法”以及之后出现的“亚洲国际法”、“非洲国际法”。在实质内容上,区域国际法与普遍国际法基本是一致的,但由于特殊的历史环境,其也确立了一些仅在本区域适用的特殊的国际法原则和规则。当然,任何区域国际法都不构成对普遍国际法的限制或排除普遍国际法的适用。也就是说,一个区域如果形成自己的国际法,也只能适用于本区域内国家间的关系,而与本区域以外国家的关系则必须适用普遍国际法的原则和规则。

4. 协定国际法与习惯国际法——国际法按其表现形式所作的分类

协定国际法指通过各国间协议来确定其交往的行为规则,或者确认、改变或废止已有习惯规则所形成的国际法原则、规则的总和。它通常是根据国际法主体间的明示协议而确立的,往往只适用于接受这一协议的各个国际法主体。由于世界上很少有普遍性国际公约,于是协定国际法经常作为特别国际法而存在,^① 国际条约所包含的原则和规则往往要通过国际习惯才能成为一般国际法的内容。

习惯国际法指通过各国习惯做法所形成的国际法原则和规则的总和。习惯国际法,或称国际习惯法是整个国际法体系的重要组成部分,也是国际法的最初表现形式。习惯国际法是以国际习惯为基础确立的,是作为约束所有国际法主体的一般国际法而存在的,^② 随着国际法的编纂和各国协议的确

^① 日本国际法学会:《国际法词典》,世界知识出版社1985年版,第34页。

^② 同上。

认,许多国际习惯法原则、规则已经转化为协定国际法。当然仍然有许多国际法原则、规则表现为习惯法,而且在国际实践中,还会有新的国际习惯规则不断出现,补充习惯国际法的内容。

此外,从国际关系的内容来看,可分为政治、经济、军事、外交、科技……等关系,国家之间在这些不同领域的交往过程中,逐渐形成一些为各国所公认和遵守的原则、规则,有些领域的原则和规则日益完善,而形成国际法中的部门法,如海洋法、空间法、条约法、外交与领事关系法、国际组织法、国际经济法、国际人权法等。这些部门的国际法均为国际法的组成部分。

四、国际法的效力根据

国际法的效力根据是指国际法依据什么对国家发生法律效力的问题。这是国际法理论中的一个十分重要的问题。由于对国际法效力根据的认识不同,而产生了各种不同的国际法学流派。

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

自然法学派认为,国际法是自然法的一部分,国际法之所以有效力,是因为国际法以自然法则为依据,而自然法则是指人类的良知、理性和法律意识等。

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,并主张“公认”是国际法的惟一基础,即某个原则在列为国际法规范之前,必须先证明它确实为各国公认。

社会连带法学派认为,国际法的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”成了国际法的惟一根据。

规范法学派认为,一切法律规则的效力都出自上一级的法律,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”,这个最高规范是惟一的法理依据。

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。

政策定向学派认为国际法的效力根据取决于国家对外政策。

以上各种学派都未能正确说明国际法效力的根据。研究这一问题,最重要的是要认清国际法主要是国家之间的法律,国家受国际法的约束,同时又参与国际法的制订。因此,国际法的效力根据应该是国家之间的协议。因为,各国间的协议表达了各自的意志,承诺了国际法上的权利和义务及自愿受自己承诺的约束。因此,各国之间的协议成为各国必须和应该遵守的具有法律拘束力的规范。同时,它又是各国强制执行国际法的根据。国际法的强制性是国际法效力的本质表现。国际法之所以与国际道德和国际礼让不同,就在于国际法具有强制性,而国际法能够强制实施的根据也在于国家之间的协议。应当指出,国家意志不是指某国意志,而是各国意志,也非各国的“共同的意志”,而是各国在合作与斗争的交往过程中形成的“协调的意志”。可见,体现各国的协调意志的协议,构成了国际法效力的根据。

还须指出,在国际关系中,各国并不能完全凭着自己的意志而达成协议,国家间的协议是各国间斗争与合作关系的结果。国家间之所以能够达成协议,制订某些彼此遵守的原则、规则,是因为国家在彼此交往中有这种需要。国际法正是适应这种需要而产生的。国际法的作用就在于维护和促进国家之间的正常往来关系。从这个意义上说,国际法是和平共处的法律,是相互依赖的法律。但各国达成协议的过程,是各国矛盾、利益和要求相互碰撞的过程,也是一个斗争与合作的过程。

第二节 国际法的渊源

国际法的渊源是国际法的原则、规则和规章、制度第一次出现的地方或最初的表现形式,是国际法中证明具有法律的拘束力并普遍适用的规则已经存在的证据和表明这种规则效力的法定形式。

关于国际法渊源的内容,学者们的看法并不一致,但把国际条约和国际习惯作为国际法的两个主要渊源却是没有分歧的。

一、国际条约

国际条约是国际法的渊源之一,因为国际法的多数规则都是在条约中表现出来的。但并非所有的国际条约都是国际法渊源,国际条约按其性质可分为“造法性条约”和“契约性条约”。

“造法性条约”(law-making treaty)指多数国家参加的以制定共同遵守的行为规则为目的并载有共同遵守的行为规范的条约。具体讲是指由许多国际法主体参加或承认的能够对国际法原则、规范产生创立、确认、补充或修订意义的国际条约。例如,《联合国宪章》、《海洋法公约》、《维也纳条约法公约》等等,它们都是造法性条约,都创立、认可了许多对众多的参加国具有拘束力的新的国际法规范。因此,造法性条约构成直接的国际法渊源。契约性条约(contractual treaty)指国家之间所订立的确定特定事项具体权利义务的条约。如交通运输协定,贸易协定均属此类,它们多是双边条约,都是对具体事务的协议,在处理具体问题的目的达到后即告终止,并不能创制国际法规则,而且其仅对缔约各方有拘束力,不具有普遍性质,不直接产生一般国际法规范。因而,契约性条约并不直接成为国际法渊源,只有经过发展,该条约所载规则被反复采用并被公认,或构成国际习惯后才能成为间接的渊源。

许多学者认为,由于条约对非缔约国没

有拘束力,契约性条约只能在缔约国之间构成“特殊国际法”,不能作为具有普遍拘束力的一般国际法,而造法性条约规定的普遍接受的原则和规则,是“一般国际法”,于是,只有那些以创立新的国际法原则、规范或改变现有国际法原则、规范为目的的造法性条约才可为普遍适用的国际法渊源。

也有人主张,在事实上,造法性条约和契约性条约是很难严格区分的,因为条约是复杂的,造法性条约中常常会出现契约性的具体的权利和义务,而契约性条约中有时也体现出“造法性”的原则和规则,因此,把一切合法有效的条约都视为国际法的渊源是较为正确的观点。^①

二、国际习惯

国际习惯,亦称国际习惯法,指长期的国际交往中逐渐形成的不成文的行为规则。国际习惯是因国家默示的共同同意而对所有国家产生拘束力的,它是创立具有普遍法律拘束力规则的方式。

(一)国际习惯与国际惯例的区别

在实践中,“国际习惯”与“国际惯例”(international usage)常常混用,而在国际法中,两词的内涵和性质都有区别。国际习惯专指具有法律拘束力的国际惯例。国际惯例的概念在使用时有广义和狭义之分:广义的惯例既包括有法律拘束力的国际习惯在内,也包括尚未具有法律拘束力的“通例”(general practice)或称“常例”(usus)。在与国际习惯同时使用或者在通常情况下,国际惯例取其狭义含义,即作为未具有法律拘束力的通例使用,《国际法院规约》第38条一项丑款对此作了表述。在实践中,假若惯例经过相当时间后,被各国认为具有了法律拘束力,其便转化为习惯,即“作为通例之证明而经接受

^① 阿库斯特:《现代国际法概论》,中国社会科学出版社1981年版,第30页;端木正主编:《国际法》(第二版),北京大学出版社1997年版,第22页。

为法律者”。在国际法学界一般认为,国际习惯与国际惯例不同:(1)国际惯例是尚未具有完全法律效力的惯常行为,而国际习惯是各国重复采用的具有法律拘束力的不成文的法律规范;(2)惯例可以是相互矛盾的,而习惯应该是相互统一和一致的。

国际习惯是由各国在长期的国际交往实践中重复相同或类似的行为。假若惯常做法或惯例发展成为一种自觉的法律信念,便成为了习惯规范或习惯法。

(二)国际习惯的要素与证据

国际习惯由两个要素构成:一是各国重复的类似行为,即物质因素,或称客观因素,指惯例的出现和国家在相当长时期内“反复”和“前后一致”的实践;二是被各国认为具有法律拘束力,即心理因素,或称主观因素,指这项惯例被接受为法律,得到“法律确信”(opinio juris)。两个因素缺一不可。此外,还包括持续时间、重复频率或次数、一般默认以及证据等因素。

由于国际习惯是不成文的,没有一个专门法律文件来表现国际习惯的原则和规范,因此,在国际实践中成不成为国际习惯不能单独凭某个国家或某个权威来说明,而须寻找各种证据。这种证据表现于国际习惯形成的下列情况所表现的种种资料之中:(1)国家之间的外交关系方面的实践,主要表现于条约、宣言、声明及各种外交文书中;(2)国际组织的实践,主要表现于决议、判决中;(3)国家内部的行为,表现于国内法规、判决、行政命令等形式中。^①例如1900年美国在审理“哈瓦那号案”^②时找到了“关于在战争时期交战一方在沿海活动的小渔船不受他方拿捕”的规则存在的证据,并证明美国政府在独立战争时期曾经接受了这个规则。在“北海大陆架案”中,国际法院认为《大陆架公约》第6条所载的中间线原则并没有成为习惯规则,因为从各国的划界实践中找不到这样的证据。由此足见习惯证据的重要作用。

国际习惯是比国际条约更古老、更原始的国际法渊源,在国际条约之前就出现了国际习惯。国际习惯曾经是传统国际法上的主要渊源,但自20世纪以来,尤其是近几十年来,国际习惯的作用随着国际条约的大量产生而有所减弱。但国际习惯仍然是国际法渊源中不可或缺的重要形式之一,它在条约所未涉及的国际社会诸多领域仍然起着不可替代的作用。

第三节 国际法的历史

一、国际法的产生与发展

国际法是国际关系与国际交往的产物。从这个意义上说,国家产生之前,是不可能产生国际法的。只有出现了国家,并且国家之间发生了政治、经济、外交、军事和文化等关系,才会产生一些调整这些关系的有拘束力的规范,反过来,国际关系又受这些规范的约束。随着国际关系的进一步发展,这些有拘束力的规范逐渐完善而形成了国际法。

国际法随国际关系的发展经历了古代、中世纪、近代、现代四个历史时期。

(一)古代国际法

古代是否有国际法,是一个存有争议的问题。一种意见认为,国际法是主权国家产生后才出现的,在古代没有主权国家,也就没有主权国家间的国际交往,所以,也就没有调整国际关系的国际法。另一种意见认为,在古代世界,毕竟有类似国家的政治实体,只要他们有来往关系,他们之间就会产生一些类似近代国际法的某些原则、规则和制度。从这个意义上说,古代世界是有国际法的。只是古代世界显然存在过某些国际法规则,但

^① 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1981年版,第30页。

^② Louis Henkin: International Law Cases and Materials, 2nd Ed. p. 38.

因交通与交往不便,这种规则仅限于一定地区和一定范围而已。

在古代埃及,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。

由于古代国家之间经常发生战争,所以,国家间关系的原则和制度主要与战争有关。又由于为解决战争而互派使节,便产生了与使节有关的外交规则,如尊重使节规则等。在古希腊各城间,在古罗马与外国间,在中国春秋战国时期各诸侯国间,都曾存在过这种原则和制度。

综上所述,在古代已经产生了国际法的某些原则和制度,产生了国际法的萌芽,但尚未形成完整的体系,只是构成了雏形的国际法。

(二)中世纪国际法

有人曾经提出中世纪的欧洲开始形成国际法。但实际上,这一时期形成的是一个帝国——罗马帝国和教皇一统天下的状况,其他国家的主权被否定,国家间的正常交往被阻碍,国际法在这个时期仅仅在某些方面有所发展。中世纪后期,随着欧洲有些地区的贸易往来增多和航海业的发展,产生了领事制度、海洋法制度、常驻使节制度开始实行并逐渐扩大,出现了一些海事法典等。但这一时期的国际法仍处于萌芽阶段,尚未形成系统的国际法体系。

(三)近代国际法

近代国际法产生的主要条件是独立主权国家的兴起。近代的欧洲社会发生了巨大的变革,宗教改革后,教皇失去了绝对统治权,16世纪开始,许多欧洲国家开始脱离教皇控制,争得独立。17世纪的欧洲三十年战争结束后,出现了为数众多的独立主权国家,形成了崭新的国际关系,促进了国际法独立体系的形成。

1643—1648年的威斯特伐利亚公会

(Congress Westphalia)是近代国际法产生的标志。这次会议结束了欧洲三十年战争,开创了以国际会议解决国际问题的新形式,会议承认了罗马帝国统治下的为数众多的邦国成为独立主权国家,标志着具有独立主权的近代国家的产生。罗马帝国主张的“世界主权”的观念为“国家主权”的观念所代替,这为国际交往与近代国际法的形成、发展创造了条件。会议确认的国家主权和主权平等原则,成为近代国际法最根本的原则,成为近代国际法的基础。

这一时期有位国际法上的最重要的人物——近代国际法的创始人,荷兰法学家雨果·格老秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645)。格老秀斯第一次将杂乱无章的习惯国际法统一归纳为“万民法”,即系统地论述了国际法,并使之开始成为一个独立的体系。格老秀斯于1625年发表了《战争与和平法》(De jure belli ac pacis),这是第一部具有完整体系的国际法著作,其全面系统地论述了国际法问题。全书分为三卷,涉及战时法和平时法,几乎涉及了当时国际法的全部范围,使国际法成为一门独立学科。这部著作可以说为近代国际法奠定了基础,特别对后来的威斯特伐利亚公会具有相当大的影响。格老秀斯以其在国际法上的地位和贡献被誉为“国际法之父”。

18世纪的资产阶级革命,特别是1789年的法国大革命对近代国际法的发展产生了重大影响。法国大革命提出的国家基本权利和义务的概念、国家主权原则、民族自决原则、不干涉内政原则、宣布赋予“为自由事业而被本国驱逐的外国人”以庇护权,在战争中贯彻人道主义原则等,这些原则、规则和制度,以后逐步为国际法所吸收,成为了国际法的原则、规则和制度。

资本主义进入帝国主义阶段后,国际关系中充满着压迫、掠夺、剥削和侵略,资本主义初期确立的一些进步原则和规则已名存实亡,相反,在原来的进步的概念和原则之外,

产生了一些与帝国主义政策相适应的原则、规则,如正统主义、保护关系、势力范围、合法干涉、平时封锁以及领事裁判权、租界、租借地制度,特别是不平等条约制度等,它们阻碍了国际法向和平、公正、正义的方向发展。

尽管如此,在近代国际法时期,国际关系还是向前发展着,与之相适应的国际法也向前发展着。表现在:(1)国际法的适用范围扩大。它不仅扩大到美国,而且扩大到整个美洲,不仅扩大到东方的土耳其,而且扩大到亚洲和非洲的一些国家。(2)国际法的领域扩大。确立了常设外交使节、永久中立、国际会议和国际仲裁等一系列制度,海洋自由原则得到确认,战争法也取得了很大发展。国家之间开始签订一系列国际条约,而且建立了许多国家行政联合,成为后来建立世界性国际组织的影响因素。在这个时期,各国还召开了多次国际会议,如1814—1815年维也纳会议,1856年巴黎会议,1878年柏林会议,特别是1899年和1907年两次海牙和平会议等,所有这些会议的召开以及会上各国所签订的各种公约对国际法的发展均起到了推动作用。

(四)现代国际法

现代国际法是第一次世界大战后和十月社会主义革命逐渐形成的。十月革命后的苏维埃政权提出了和平共处、民族自决、不兼并、不赔款、侵略战争是反人类罪行、废除秘密外交和不平等条约等一系列对外关系的政策和原则,这些原则逐步为各国所承认,成为调整现代国际关系的新原则。第一次世界大战后,签订了《国际联盟盟约》,建立了世界上第一个世界性的国际组织——国际联盟,根据《国际常设法院规约》,建立了历史上第一个国际司法机构——国际常设法院。特别是1928年《巴黎非战公约》的签订,第一次宣布在国际关系中废弃战争作为推行国家政策工具,这对国际法的发展具有重要的意义。在此期间,国际法的编纂工作开始有计划地进

行。这一切表明,传统国际法已经发生了变革,现代国际法已经形成。

二、现代国际关系和国际法的主要特征

第二次世界大战后,由于社会主义制度国家和民族独立国家的不断出现,国际关系发生了深刻变化,逐渐改变了国际关系中政治力量的对比,尤其是联合国的建立,国际社会从战乱走向相对的和平与稳定,为正常的国际交往和科学技术的发展创造了良好的环境和条件。由于国际关系的深刻变化,国际法也得以迅速发展,表现在淘汰了不合理的原则和规则,保持和发扬了其合理的规范,并创立了大量新的原则、规则和制度,逐渐完善了现代国际法体系。

现代国际法和国际关系的发展主要表现在以下几个方面:

1. 民族独立和解放运动的蓬勃发展。新独立国家以崭新的姿态登上国际舞台,改变了国际社会的政治力量对比,他们要求维护国家主权和独立,要求发展,要求改革旧的不合理的国际法律秩序,代之以新的平等的国际法律秩序。民族独立运动的出现,改变了传统国际法上国家是惟一主体的观念,同时扩大了国际法调整的对象和范围。

2. 国际组织的广泛建立。这些组织在维护和平,促进国际合作与发展,协调各国间的关系,解决地区性冲突等国际生活的诸多领域,都发挥着不可替代的作用。国际组织的数目不断增加和它们在国际关系中的作用,是现代国际法的主要特征之一。

3. 国际经济新秩序的建立。战后,国际关系的明显变化体现在经济关系上有两个突出的特点:一是国家越来越多地干预经济生活,从而使许多经济关系成为国家之间的关系,即国家之间的经济关系;二是新独立国家政治上获得独立后,迫切要求发展经济,要求改变旧的国际经济秩序,建立新的国际经济秩序。1974年联合国大会通过的《建立新的国际经济秩序的宣言》和《各国经济权利和义