

● 在案例中解读

● 在解读中论析

国际法问题

论析

李英芬 著

内蒙古科学技术出版社

● 在案例中解读

● 在解读中论析

国际法问题

论析

李英芬 著

内蒙古科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法问题论析 / 李英芬著. —赤峰: 内蒙古科学技术出版社, 2007. 4

ISBN978 - 7 - 5380 - 1552 - 2

I. 国… II. 李… III. 国际法 - 研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 036902 号

出版发行: 内蒙古科学技术出版社

地 址: 赤峰市红山区哈达街南一段 4 号

电 话: (0476)8224848 8231924

邮 编: 024000

出 版 人: 额敦桑布

责任编辑: 芳 芳

印 刷: 赤峰市中正制作印务有限公司

字 数: 447 千字

开 本: 787 × 1092 1/18

印 张: 29 印张

版 次: 2007 年 1 月第 1 版

印 次: 2007 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 95.00 元

序 言

21 世纪世界矛盾更加错综复杂,各国家和地区的联系更加紧密,不同文明之间的交融与碰撞更加剧烈。

国际法是调整国家间关系的法律。国际法在促进世界和平与发展、维护各国自身利益中的作用日益增强。

当今世界尽管风云变幻,但是合平、发展、合作已成为时代的潮流。面对纷繁复杂的世界,国际社会更需要国际法的规范与拘束力,更需要在国际法的框架内,运用智慧和理性,加强协调与合作,共同建设一个持久和平、共同繁荣的和谐世界。

美国当代最重要、最有影响力的法学家之一哈罗德·伯尔曼曾指出,“法律必须被信仰,否则它将形同虚设”。著名法学家博登海默也曾说过“任何值得被称之为法律制度的制度,必须关注某些超越特定的社会结构和经济结构相对性的基本价值”。

运用国际法,去建设一个和平繁荣的和谐世界,正是国际法基本价值的完美体现。

以此为序

目 录

序言·····	(1)
第一章 国际法导论 ·····	(3)
第一节 国际法的概念及性质·····	(3)
第二节 国际法的渊源·····	(16)
第三节 国际法的编纂·····	(24)
第四节 国际法的基本原则·····	(28)
第五节 国际法与国内法的关系·····	(40)
第六节 国际法的历史发展·····	(48)
第七节 国际法学习研究的意义·····	(51)
第二章 国际法主体 ·····	(67)
第一节 国际法主体的概念和范围·····	(67)
第二节 国家·····	(73)
第三节 国际法上的承认·····	(87)
第四节 国际法上的继承·····	(96)
第五节 国际法律责任·····	(107)
第三章 国际法上的领土 ·····	(125)
第一节 领土问题概述·····	(125)
第二节 内水·····	(138)
第三节 领土的取得和变更·····	(145)
第四节 国家边界和边境制度·····	(159)

第五节 南极与北极	(181)
第四章 海洋法	(187)
第一节 概述	(187)
第二节 海域	(192)
第三节 依法维护中国的海洋权益问题	(219)
第五章 空间法	(227)
第一节 国际航空法	(227)
第二节 外层空间法	(244)
第六章 国际法上的个人	(259)
第一节 国籍法	(259)
第二节 外国人的法律地位	(275)
第三节 引渡和庇护	(278)
第七章 国际人权保护法	(289)
第一节 人权的基本概念	(289)
第二节 国际人权保护法的基本内容	(295)
第三节 关于人权的几个问题	(311)
第八章 外交和领事关系法	(323)
第一节 外交关系和外交关系法	(323)
第二节 外交关系机关	(325)
第三节 外交特权与豁免	(331)
第四节 领事关系法	(342)
第九章 国际条约法	(355)
第一节 条约基本问题概述	(355)

第二节 条约法的基本规则	(361)
第十章 国际组织法	(385)
第一节 国际组织法概述	(385)
第二节 国际组织概览	(391)
第十一章 国际争端的解决	(431)
第一节 国际争端概述	(431)
第二节 和平解决国际争端的方法	(435)
第三节 中国和平解决国际争端的理论与实践	(449)
第十二章 武装冲突法	(455)
第一节 武装冲突法概述	(455)
第二节 武装冲突法的法律规则	(473)
主要参考文献	(509)
后记	(510)

人类进入 21 世纪后,国际关系依然严峻,虽然和平与发展仍是世界发展的主流,仍是时代的主题。但是也必须看到,国际关系正在发生着深刻变化,国际社会矛盾复杂化,局部冲突仍在不时产生。特别是“9·11”事件后,美国对阿富汗、伊拉克战争的发动,使得现有的国际法律秩序受到极大的挑战,国际集体安全正面临分崩离析的危险。那么,大国的意志是否可以凌驾于国际社会之上?国际法在国际社会意志的协调、国际政治经济新秩序的构建、国际和平与发展中还能否发挥作用?这一切都需要我们加强对国际法的研究。

这是一个小国和弱国,即尼加拉瓜面对超级强国——美国的干涉时如何通过国际法来维护本国主权和利益的案例。

在 20 世纪 80 年代,美国武装进攻南美国家尼加拉瓜。美国出于本国利益的需要,在尼加拉瓜港湾布雷,并资助该国叛逆分子武装叛乱。尼加拉瓜是个小国,它没有能力与美国抗衡。因此,尼加拉瓜政府就利用国际法,向国际法院起诉并要求追究美国军事入侵行为所产生的国际法不法行为。联合国国际法院是联合国的主要机构之一,也是国际法方面最权威的司法机构。它受理国家与国家的争端。因此,在尼加拉瓜提交诉讼请求后,国际法院经过审理,于 1986 年作出裁定美国犯有国际法不法行为,并须向尼加拉瓜支付赔偿的判决。

所以,国际社会的进步和国际社会结构的变化,使得现代国际法不再只是一边倒地、为西方强权服务的工具。弱小国家与民族在必要时可以借助国际法,为维护本国的利益服务。因此,国际法在促进世界和平与发展中的作用日益增强,各国越来越重视利用国际法来保护自身的权益,我们要进一步加强对国际法的研究。我们既要遵守和维护国际法准则,又要同世界各国人民一道为国际法的完善和发展继续做出努力,推动国际法朝着有利于建立和平、稳定、公正、合理的国际政治经济新秩序方向前进。

那么,国际法的基本原理和原则包含哪些内容呢?

第一章 国际法导论

第一节 国际法的概念及性质

一、国际法的名称

国际法的名称,并不是有了国家和国际关系后就立即出现的。在一个相当长的历史时期被称为万民法,系市民法的对称。万民法不能正确表达国家间的关系,只是罗马法中调整罗马公民同外国人之间的关系的法律,它是国内法并非国际法。在 16~17 世纪,欧洲的法学家在研究国家相互关系上的行为规则和著书立法时,仍用旧称万民法或万国法。被称为“国际法之父”的荷兰学者格劳秀斯,于 1625 年问世的经典著作《战争与和平》中仍将规范国际关系意志的法称之为万民法。由于万民法或万国法不能正确地表达国家之间关系的法律,以致未能得到广泛的采用,直到 18 世纪末,英国人边沁最早使用国际法一词来称呼这一法律体系后,逐渐为各国普遍接受,成为国际关系中通用的名称。

汉语中用来表达调整国家之间关系的法律名词,早先在中国对外交涉的文件和私人著作中经常使用的是“万国公法”或“公法”。清朝末年,日本政法名词传入中国,日本通用的国际法(或国际公法)这一名称被中国法学界普遍采用。可见,“国际法”在汉语中是一个外来词。不过,由于中文“国际”一词十分贴近英文中作为合成词的“international”的含义,因此,可以说,国际法一词准确地反映了 international law 所代表的内容。

二、国际法的定义

虽然国际法作为一个独立的法律体系,已经经历了很长的发展过程,但到目前为止,还没有一个得到普遍接受的国际法的定义,这是因为“要把国际法的内容包括在一个完整而简明的定义里,是不易做到的”。由于各国研究国际法的学者对国际法的一些基本问题,如主体、调整对象、效力根据等存在不同见解,所以,他们给国际法所下的定义亦不尽相同。

在国际上如《奥本海国际法》(第9版)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关系,但是,国家不是国际法的惟一主体。国际组织,以及在某种范围内的个人,可以是国际法所给予权利和设定义务的主体。”《布莱克法律辞典》(第6版)对国际法所下的定义是:“国际法是调整国家之间关系的法律。国际法的原则和规则普遍适用于国家和国际组织的行为以及它们相互之间的关系,同时,也适用于自然人和法人之间的某些关系。”

在我国,我国著名国际法学家周鲠生教授在1976年所著的《国际法》(内部发行)一书中,给国际法下了这样的定义:“国际法是在国际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的约束力的行为规范,包括原则、规则和制度的总体。”1981年,我国著名国际法学家王铁崖教授在其主编的《国际法》一书中,把国际法定义为:“国际法主要是国家之间的法律,也就是说,它是主要调整国家之间的关系的有拘束力的原则、规则和规章、制度的总体。”

受王铁崖、周鲠生教授的影响,其后几年出版的国际法教材在给国际法下定义时,对国际法的调整对象和国际法的内容组合的表述上都采用了“国际法是调整国家间关系的原则、规则、制度的总和”这一模式。例如,1983年魏敏等编著的《国际法讲义》中对国际法的定义是:“国际法是国与国之间在其相互交往中形成的、处理国家之间关系的原则、规则制度和习惯的总称。”此外,还有一些国际法学者在定义中或是

增加一些明显体现国际法特征的内容,或是在表述上进一步具体化。

例如,1985年朱荔荪等编著的《国际公法》一书,把周鲠生定义中的“国际交往过程”表述为在“合作和斗争过程中”,把“各国公认”表述为“制定和认可”,把“原则、规则和制度”表述为“特殊的法律体系”,此外,还增加了“单独或集体的强制”这一保障实施措施。他们把国际法定义为:“国家在合作和斗争过程中制定或认可的,由它们单独或集体的强制作为保证的,调整它们之间关系的特殊法律体系。”在他们的定义中,“表现国家统治阶级意志”的意思没有了,但这一内容,在以后出版的国际法教材中又得到了体现。

1986年,胡文治、陈雍等编著的《国际法概论》在阐述国际法的定义时,“体现统治阶级意志”被表述其中:“国际法是国家间在合作与斗争过程中,通过协议制定或认可的、体现统治阶级意志的,由国家单独或集体的强制措施来保证其实施的原则、规则和制度的总和。”

同年,程晓霞主编的《国际法》在调整对象上又增加了国际组织,把原则、规则和制度概括为“具有法律拘束力的行为规范”:“国际法是通过国家之间的协议形成的,调整国家(和国际组织)在国际交往中的关系对国家和国际组织具有法律拘束力的行为规范的总体。”

1989年,端木正主编的《国际法》则在“制度”前边又加上了“规章”二字:“国际法主要是国家在其相互交往中形成的,主要调整国家间关系的有拘束力的原则、规则和规章制度。”

同年,陈致中在其主编的《国际法教程》一书中则明确了国际法的表现形式是习惯和条约:“国际法是国家在其相互关系中由习惯和条约组成的一套国际关系的行为规则。”

到了1990年,赵理海所著《国际法基本理论》一书中关于国际法的定义,在“各国统治阶级意志”前边附上了“反映一定历史条件下的国际力量对比关系”的内容:“国际法主要是各国在相互交往中通过协议和惯例形成并认可的,反映一定历史条件下的国际力量对比关系及与此相应的各国统治阶级的意志,并由国家单独或集体强制予以实施的具有法律拘束力的原则、规则和制度的总和。”

近些年来,在如何阐释国际法定义这个问题上出现了简化其定义的倾向,国际法定义越来越简单,以前曾在定义中出现的诸如国际法的形成前提、形成程序、表现方式、内容实质、保障措施这些足以表征国际法与国内法区别的重要因素不提了,而且在表述上基本套用一个句式。例如:

1993年,梁西主编的《国际法》对国际法的定义是:“国际法是指在国际交往中形成的,调整国际关系(主要是国家之间关系)的,有法律约束力的原则、规则和制度的总体。”

1999年,王献枢主编的《国际法》中对国际法的定义是:国际法是指在国际交往中形成的,主要调整国家间关系的,有法律约束力的原则、规则和制度的总体。

2000年,邵津主编的《国际法》中对国际法的定义是:国际法或称国际公法,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。

2000年,李瑛主编的《国际法概论》中对国际法的定义是:国际法是指在国际交往中形成的,主要调整国家间的具有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。

2000年,赵健文主编的《国际法新论》中对国际法的定义是:国际法是对国际社会成员具有法律拘束力的行为规范。

2001年,刘健主编的《国际法》中对国际法的定义是:简单而言,国际法就是主要调整国家间关系的法律。

《现代汉语词典》解释:“定义,也称界说,是对于一种事物的本质特征或一个概念的内涵和外延的确切和简要的说明。”这里,“确切”和“简要”是作为定义的两个并列的要求同时被强调的。也就是说,任何一种事物的定义,都应该是以最简洁明了的语言对其本质特征或内涵及外延的高度概括。如果一个定义里没有就其实质内涵及外在特征予以明确揭示,人们看了定义仍无从把握其主要内容,无从认识它与同类事物的区别,或者只有一个大致的极为粗线条的印象,而不能获得一个确切明晰的概念,也就失去了对其界说的意义。

基于以上认识,还可以对国际法定义为:

“国际法是为调整国家间斗争与合作关系,规定其权利和义务而协议制定或认可的,在条约和惯例中表现各国协调意志的,以国家单独或集体的强制力保障实施的原则、制度和规则的总和”。

这一国际法定义,是以法的一般理论和国际法的特殊性为依据的。

第一,上述定义的第一层意思是依据法的调整对象的原理形成的。法的一般理论认为,法是社会关系的调节器,法的调整对象是社会关系。国际法是国际关系的调节器。所谓国际关系,即国际法主体为生存和发展而相互联系所形成的人类共同体,而国际社会成员之间发生的各种关系即国际关系。国际法调整的对象就是这种国际关系。国际关系就其实质而言,无非有三种情况:或是斗争关系,或是合作关系,或是既斗争又合作关系。但无论哪种关系,都是国家活动或行为的表现,国际法正是这种国家活动或行为的调节器。没有国家的活动或行为,也就没有国际法的调整。因此,在国际法的定义中,首先强调国际法是为调整国家间斗争与合作关系而协议制定或认可,是非常必要的。

第二,上述定义的第二层意思是基于法是体现统治阶级意志表现的原理形成的。法的一般原理认为,法是统治阶级意志的表现。国际法作为调整国家间关系的法律,它不可能由一国制定,国际社会也不可能由统一的立法者,国际法只能由各个政治经济制度不同的国家共同制定。由于各个国家在不同领域、不同事项上的利益不同,因此反映在国际法中的要求自然也不同。因为国际法是要约束各个国家的,不可能只体现一国的意志,一国也不能对另一国发号施令,让对方必须遵守某些规则。要使这些规则具有法律上的共同的约束力,就必须在平等协商的基础上互相让步或妥协,制定一个大体上能够照顾到各方利益而又能被各国接受的规则。可见,国际法既不是一国的意志,又不是各国完全相同的意志,它实际上反映的是各国为了维护本国利益和正常的国际交往而相互妥协了的协调意志。而这种协调意志,通过国际条约或国际惯例的形式予以表现。国际条约和国际惯例中的一系列原则、制度和规则组成国际法。

第三,上述定义的第三层意思是基于权利和义务是法的核心内容的原理形成的。法的一般原理认为,权利和义务是法的核心内容,也是法律关系的主要要素,这一原理对国际法同样适用在国际关系中,不容许有只享有权利而不承担义务的特权国家,也不存在只承担义务而不享有权利的无权国家。权利和义务的统一体现在国际法的各种原则、制度和规则中。因此,权利和义务是国际法的核心内容,这一特点,必须在国际法定义中予以明确体现。

第四,上述定义中的第四层意思是基于法的实施必须由国家强制力做保障的基本原理形成的。法的一般原理认为:法如果没有国家强制力做后盾,那么法就等如一纸空文;违反法律的行为得不到惩罚,法所体现的阶级意志就变得毫无意义,也就谈不上什么权威性。作为调整国家关系的国际法也是一样,也需要一定的强制力来加以保障实施,只不过这种强制的主体、形式、措施、程序与国内法有所不同而已。国内法的强制力主要依靠军队、警察、法庭、监狱等国家暴力机关加以实施;而在国际法上没有、也不可能有这种有组织的集中的强制机关予以实施,当国家的权利遭到侵害或遇有外来武装侵略时,国家只能按一般国际法公认的形式,单独或集体采取抗议、警告、要求赔偿或武装自卫的措施予以强制。国际法的这种强制力的特点,必须在国际法的定义中予以表述。

在对国际法的定义进行探讨后,必须明确的是:我们所说的国际法是指国际公法,它与国际私法是有区别的。国际私法是解决各国在调整其具有涉外因素的民事法律关系问题。所以从严格意义上讲,国际私法不属于国际法的范围,也不是国际法的分支,只是国内法的一个特殊部分。因此,有的国家把国际私法称为“冲突法”或“法律的冲突”。虽然国际法不同于国际私法,但随着国际交往的增多,各国为了解决和防止国家之间发生的法律冲突问题,逐渐形成了一些共同遵守的原则和规则,成为国际习惯法的一部分,同时也签订了一些条约,并对国家发生拘束力。国际私法因涉及国家之间的关系,在这个范围内也就具有国际法的意义。

国际法有普遍(或一般)国际法与区域国际法之分。普遍国际法适用于世界上所有国家,其原则、规则和制度对一切国家都有拘束力。区域性国际法是仅对某一特定地区内的国家有拘束力的国际法,如“美洲国际法”中,关于外交庇护权的规定,只能适用于本区域内国家之间的关系,不能超越区域之外,强行适用于其他国家。所谓区域国际法实际上并没有自己的独立体系。主张区域国际法的国家同样承认普遍性国际法。区域性国际法的内容和普遍国际法不能有矛盾,更不能对普遍国际法的原则、规则和制度加以限制。

三、国际法的法律性质与特征

国际法的内容体系是由国际关系的内容体系所决定的。从国际关系的内容来看,包括政治、经济、外交、军事、法律等各个不同领域。国家之间在这些不同领域的交往过程中,都逐渐产生和形成一些具有法律约束力的原则、规则和制度。有些领域的原则、规则和制度日趋完备,于是形成一些较为系统的部门法。例如,海洋法、空间法、外交关系法、领事关系法、国际关系法、国际经济法、国际人权法、武装冲突法等。这些不同的部门法律,包括条约法,都是国际法的组成部分。

国际法是法律的一个部门,但又是一个性质比较特殊的部门。它不是一国的法,而是国家间的法。因此,与国内法相比较,它有一些不同于国内法的特征。主要有以下三点:

第一,国际法的主体与国内法的主体不同。在国内法中,法律的主体,也就是法律关系的参加者和由此而产生的权利和义务的享有和承担者,除了国家外,还有自然人和法人,而且主要是自然人和法人。但是,国际法的主体主要是国家,个人一般不是国际法主体。这就是说,在国际上主要是国家才是国际法律关系的参加者,而自然人或法人则不能作为国际法律关系的平等一方直接参与国际关系,承担国际权利与义务。

第二,国际法的制定或产生过程不同于国内法。从法律的制定过程来看,国内法是国家的立法机关根据需要,按照一定的程序来制定

的。但是,国际法就不同了。由于各国都具有独立主权,都是平等的,因此,在国际上没有也不应该有超越于国家之上的国际立法机关来制定国际法。国际法只能在国家之间平等协商的基础上以协议的方式制定,也就是以缔结条约的方式制定。此外,国际法中还有一部分国际习惯法,是由各国在国际实践中反复适用,为各国承认为法律而确立的。也就是说,国际法的制定必须征得国际法主体本身的同意或认可,否则是没有法律效力的。

第三,国际法的强制实施方式与国内法不同。强制力是法律的一个本质因素。国内法的强制力很明显,它是依靠有组织的国家强制机关,如军队、警察、法庭等来加以维护和保证实施的。

但国际上没有也不应该有这样的有组织的超越于国家之上的强制执行机关。国际上虽说也有某种形式的国际法院和国际制裁,如联合国甚至还可以派出维持和平部队等,但无论从性质上和执行程序上,它们基本上都没有国家机关的那种强制力。因此,国际法的强制实施,一般是依靠有关国家本身的行动。例如,当国家的权利遭到侵害时,受害国可以采取某种相适应的办法来制止这种侵权行为,包括在国家遭到武装侵略时可以采取单独的或集体的武装自卫。可见,国际法主要是采取一种“自助式”的制裁方式。

由于国际法具有以上一些特点,对于国际法的法律性质,国际上一直存在着一些不同的观点和看法。有一种观点过于夸大国际法与国内法之间的区别,认为国际法并不是一种真正的法律。根据这种所谓现实主义观点,所有真正的法律都必须来自于法律主体之上的权威立法机构。而在现实的国际社会中,各国都有自己的主权,都不承认在它们之上有更高的权威,它们在相互关系中也都只按照自己的利益行事,因而在国际社会就根本没有什么国际法。这实际上是一种国际法的虚无主义,其后果往往会导致国际关系中的强权政治。

另一种观点则无视国际社会与国家社会的区别,主张一种所谓“世界政府”或“世界法”的理论。这是一种所谓理想主义的观点。这种观点完全用国内法的标准来套用国际法。如有人建议,应把国际公约的