

国际法要论

ESSENTIAL ON INTERNATIONAL LAW

龚瑜 著

国际法要论

ESSENTIAL ON INTERNATIONAL LAW

龚瑜 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际法要论 / 龚瑜著. —北京:法律出版社, 2006. 11

ISBN 7-5036-6773-7

I. 国... II. 龚... III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 125928 号

© 法律出版社·中国

国际法要论

龚瑜 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 17.75 字数 427 千

印次 2006 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6773-7/D·6490

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论：国际法与和谐世界	/ 1
一、法学家们的崇高理想	/ 1
二、建立和谐世界的重要工具	/ 4
三、解决国际争端以建立和谐世界	/ 7
四、建立和谐世界是国际法目标的超越	/ 9

上篇 国际法的基本问题研究

第一章 国际法的初步阐释	/ 15
第一节 国际法解析	/ 15
第二节 国际法的地位	/ 21
第三节 国际法的渊源	/ 35
第四节 国际法的缘起	/ 39
第二章 国际法的基本原则	/ 43
第一节 国际法基本原则及其发展	/ 43
第二节 和平共处五项原则	/ 50

第三章 国际法的主体 / 69

第一节 国际法主体及其外延 / 69

第二节 国际法上的承认 / 88

第三节 国际法上的继承 / 105

第四节 国家责任 / 117

第四章 国家领土问题 / 132

第一节 国家领土主权 / 132

第二节 内水 / 137

第三节 领土的变更 / 142

第四节 国家边界和边境制度 / 149

第五节 南北极地区 / 154

第五章 国际海洋法问题 / 160

第一节 海洋与海洋法 / 160

第二节 内海 / 164

第三节 领海 / 169

第四节 毗连区、专属经济区、大陆架 / 175

第五节 海峡 / 183

第六节 公海 / 185

第七节 国际海底区域 / 190

第六章 国际空间法 / 192

第一节 空气空间与国际航空法 / 192

第二节 外层空间与空间法 / 199

第七章 国际法上的居民 / 203

第一节 国籍 / 203

第二节	国家对外国人的管辖	/ 215
第三节	庇护和引渡	/ 221
第四节	中国的国际司法协助	/ 226
第八章	国际人权保护法	/ 231
第一节	历史发展与法律渊源	/ 231
第二节	国际人权保护的机构	/ 239
第三节	国际人权保护的内容	/ 244
第四节	区域性人权保护	/ 257
第九章	外交和领事关系法	/ 263
第一节	外交关系与外交机关	/ 263
第二节	使馆及其工作人员	/ 267
第三节	外交特权与豁免	/ 274
第四节	领事制度	/ 284
第十章	国际条约问题	/ 295
第一节	条约初解	/ 295
第二节	条约的缔结程序	/ 299
第三节	条约的效力	/ 306
第四节	条约的终止	/ 311
第十一章	国际组织法问题	/ 315
第一节	国际组织	/ 315
第二节	国际组织法律制度	/ 320
第三节	联合国	/ 334
第四节	区域性国际组织	/ 347

第十二章	国际争端的解决	/ 352
第一节	国际争端	/ 352
第二节	和平解决国际争端的政治方法	/ 358
第三节	和平解决国际争端的法律方法	/ 363
第四节	国际组织与国际争端的解决	/ 369

下篇 国际法的中国实践

第十三章	中国与国际法关系的实践	/ 383
第一节	中国历史上的国际法	/ 383
第二节	当代中国国内法与国际法	/ 384
第三节	中国当代的邓小平国际法思想	/ 390

第十四章	中国领土争端及钓鱼岛争议	/ 397
第一节	中国现存的领土争端	/ 397
第二节	钓鱼岛争议及其国际法适用	/ 400
第三节	中国解决领土争端的立场和方法	/ 408

第十五章	中国的民族区域自治与特别行政区法	/ 411
第一节	国家权力机关在对外交往中的法律地位	/ 411
第二节	世界民族冲突与中国民族区域自治	/ 414
第三节	特别行政区基本法及其对中国法制的影响	/ 430
第四节	对台反分裂立法的现实解读	/ 442

第十六章	少数群体权利保护及中国实践	/ 452
第一节	少数群体概念的法律探析	/ 452
第二节	少数群体的基本权利	/ 457
第三节	世界各国对少数群体的法律义务	/ 459

第四节	少数群体权利保护的困难与中国的努力	/ 462
第十七章	中国国际文化外贸的法律对策	/ 465
第一节	意义与现实	/ 465
第二节	对外文化贸易的国际法律规则	/ 469
第三节	对外文化贸易的国外法律状况	/ 474
第四节	中国对外文化贸易的法律调控	/ 477
第十八章	中国的出入境管理机构	/ 483
第一节	出入境法律制度及其意义	/ 483
第二节	海关	/ 486
第三节	政府外事机关	/ 494
第四节	公安机关的外事管理机构	/ 496
第五节	出入境其他管理机构	/ 498
第十九章	中国的出入境监管制度	/ 502
第一节	海关的监管	/ 502
第二节	边防检查的监管	/ 537
第三节	国境卫生检疫机关的监管	/ 542
第四节	进出口商品检验机关的监管	/ 545
第五节	口岸动植物检疫机构的监管	/ 550
参考文献		/ 557
后记		/ 560

导论 国际法与和谐世界

国内法律有维护统治者利益的一个方面,也有调整社会关系,确保统治秩序的另一个方面。作为国际法来说,除了国家之间可以用来维护国家利益,进行国际斗争的一面之外,还有协调国家关系,维护国际和平的另一面。国际法从其规则本身来讲,也许原本就是维护人类和平的手段,只是由于社会主导者的差异,这种维护和平的努力对哪一个阶级有利或更为有利,才有了阶级利益和阶级立场的差别。由于国际法是调整国家之间的相互关系的准则,因而国际法与国际社会乃至整个世界有着更大的联系。国际法在被有关国家作为斗争工具的同时,本身就有着缓和国际冲突,维护世界和平的重大意义。国际和平的理想化状态即是国际和谐,国际和谐的世界就是和谐世界。和谐世界是国家之间关系的最佳协调状态,是国际法的重要理想。在现代世界中,国际法的维护国际社会和谐的意义得到了空前的凸显,建立和谐世界应当成为国际法和国际和平的现实目标和崇高理想。本书拟对此问题发表一些粗浅的看法。

一、法学家们的崇高理想

对于国际法,法学家们曾经有过诸多定义。他们认为,“在对国际法下定义的时候,不能从抽象的标准出发,而只能从一个具体的社会,即从一些国家组成的社会出发,这些国家组成的社会在历史的进

程中已经形成了一个社会学的和规范性的统一体”。^①“国际法或万国法是一系列规则的总称,这些规则——按照通常的定义——调整各国在其彼此交往中的行为。”^②“国际法是国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体。”^③这所有的定义都表明,国际法是调整国家之间关系的法律,是国家之间相互冲突与协调的产物。历史上,法学家们对于国际法有着大量的经典性的论述。对于法、国际法与国际和平之间关系的探讨,始终是法学家最重要的主题之一。从古罗马一直发展到当今世界,相关的论述可以说是层出不穷。在此,笔者仅仅选择对特别具有代表性的西塞罗、格老秀斯和康德的相关思想和理论做一个简要的论述,以说明:维护国际和平是法学家的崇高理想。

古罗马的西塞罗提出了世界国家理论,认为法律在其中发挥着极为重要的作用。他说:“法律不是由人的才能想出来的,也不是什么人民的决议,而是某种凭借允行禁止之智慧管理整个世界的永恒之物。他们说那第一的和终极的法律乃是靠理性令一切或行或止的神明的灵智。因此,法律由神明赋予人类,它理应受到称赞,因为这是智慧之士允行禁止的理性和心智。”^④西塞罗认为法律来自神,而不是来自人民,当然有其历史和认识的局限,但是他由此推论出的法律神圣性,法律对于人类的意义是值得我们思考的。他在这一著作中进而论证了法律对于人类生活的意义,“须知即使是宇宙,也都服

① [奥]阿·菲德罗斯等:《国际法》(上册),李浩培译,商务印书馆1981年版,第7页。

② [美]凯尔森:《国际法原理》,王铁崖译,华夏出版社1989年版,第1页。

③ [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。

④ [古罗马]西塞罗:《论共和国-论法律》,中国政法大学出版社1997年版,第217页。

从于神明,大海、陆地听命于他,人类生活听从最高法律的命令。”^①西塞罗的整个法律思想是一致的。他在《论法律》第三卷中^②如此论述道:“如同宇宙基于其各部分的统一的自然性,依靠着它们之间的协调一致而维持和存在一样,人类也这样由共同的天性把他们结合到一起,但却由于恶习而互相纷争,并且不理解他们是有共同的血统,处于同一的安全保护之下。如果人们之间的协调性得以维护,那么人类便可过神样的生活。(拉克坦提乌斯,《神圣法规》,5,8。)”^③法律对于人类和平生活的价值,跃然纸上。

荷兰的著名法学家,国际法的创始人格老秀斯,对于国际法促进国际和谐的思想有着重要的历史和理论贡献。他在他的,也是人类历史上的第一部严格意义的国际法著作《论战争与和平法》中提出:国际法就是一切国家或多数国家合意采用和制定的一种法则。因为个人与个人之间,要使全体获得相安与幸福,而制定国内法;所以国家和国家之间,要想使全体获得相安与幸福,而制定国际法。如果个人只顾眼前的私利,而不尊重国内法,便破坏了永久的和子孙的利益;所以不遵守自然法和国际法的国民便会破坏将来和平的保障^④。他对于战争的态度也同样表明了他对国际法、对和平的认识。他从国际法的角度出发,认为战争并不都是不正当的。在他看来,为和平而战,为保卫生命财产而战,都是正当的。正当的战争是为了和平,而不是破坏和平。他所反对的是不合法的战争,因为不合法的战争是对和平的破坏^⑤。

① [古罗马]西塞罗:《论共和国-论法律》,中国政法大学出版社1997年版,第255页。

② 这是指本段文字由于历史原因而散落,而无法确知这一段的确切位置。

③ [古罗马]西塞罗:《论共和国-论法律》,中国政法大学出版社1997年版,第281页。

④ 张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1983年版,第148页。

⑤ 张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1983年版,第149页。

德国著名的哲学家和法学家康德对国际法作出过极为精彩的论述。他是从国际法的产生来阐释他的国际和平思想的。他说,在自然状态时,“这种自然状态是一种战争状态,强者的权利占优势,虽然事实上不会老是发生真正战争和持续不断的敌对行为。在这种状态下,各民族的国家都感到不安全,从战争获得的财富也只能是暂时的占有。于是相邻的民族或国家,就会订立最初的契约,结成联盟,摆脱战争状态,各国根据国际法行动,力图建立一个由法律规定的和平的国际社会。”^①康德明确反对国际战争,他认为,一个公民社会,如果统治者要求人民去作战反对别的国家,那么,每一次宣战必须经过公民的同意或通过他们代表的同意。只有一种情况才是正义的战争,那就是有一个不公正的国家,它威胁了各国的自由,破坏了国际社会的和平状态,使得各国之间的关系退回到自然状态,在这个时候,各国便可以联合起来用武力消灭这种不公正的根源,恢复国际社会的和平^②。康德追求的国际社会的理想目标是永久和平,他主张国家之间采取联合的办法,使各个国家都处于法律的秩序之中,按照自由的法则,各国和平共处。人类要不断运用自己的理性能力,总结经验教训,在不断努力之中逐步达到永久的和平状态,实现人类的理想^③。

法学家们对于国际法使命的设想和论述,为国际法的发展开辟了理论的道路,成为当代国际法重要的思想基础。国际法维护国际和平的思想认知正是在这样的思想基础之上逐步发展形成的。

二、建立和谐世界的重要工具

国际法是由国际条约和国际惯例等构成的。国际条约是国家之

① 张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1983年版,第328页。

② 张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1983年版,第329页。

③ 张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1983年版,第330页。

间谋求国际和平与建立和谐世界的重要工具。为什么说国际条约具有这样的国际意义呢?我们可以从国际条约的基本性质和特征上找到答案。

首先,国际条约是各国彼此独立和相互尊重的产物,也是各国具有独立主体地位的表现。不同国家都是平等的国际关系主体,包括是平等的国际法律关系主体。他们在主体资格的意义上是平等的、对等的,而不应当存在任何依附关系。缔结国际条约是国家主权的表现,也是国家主权独立和平等的表现。“缔约能力是国家主权的一个特征,因为,国家间相互承担约束义务并自我限制主权时,就是对主权的行使。因此可以说,一个国家如欲具有缔约能力,其本身必须是主权国家。所有完全主权的国家都有权缔结条约和签订国际协定。”^①各个国家都有表达自己意志的权利,都拥有表达自己意志的自由,这同样是一个国家主权的表现。表达国家意志的方式很多,用国际条约来表达主权国家的意志是其最基本的形式和方式之一。各国采用缔结国际条约的形式来表达相同的主张或者观点,这本身就表明了主体之间的相互尊重。“缔约权被认为是主权的属性。国家是主权体,凡属国家都有权缔结条约,也只有国家才能缔结条约。”^②各国相同的意志,通过缔结国际条约得到了表达,增强了国家之间的相互了解,从而也增强了彼此的互信。了解和互信是达成谅解、实现合作的前提。

其次,国际条约记载的是国家之间通过谈判达成的共同认识。国际条约是国家之间进行谈判的产物,是不同国家彼此协调的产物。在订立国际条约中的谈判就是“缔约双方为了就条约内容达成一致而进行的交涉。”^③或者“是有关国家就条约涉及的事项获致协议而

① [印度]B·森:《外交人员国际法与实践指南》,周晓林等译,中国对外翻译出版公司1987年版,第393页。

② 周鲠生:《国际法》(下册),商务印书馆1976年版,第603页。

③ 王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第412页。

进行的交涉过程。”^①国际条约的谈判是由拥有缔约权的国家机关或其代表进行的。国际条约记载着不同国家的共同认知,因此,相关的各国都必须尊重自己和他国的不同或共同的认识。这些不同或共同的认知,是国际谈判之所以能够进行的前提,也是有必要进行谈判的动因。在国际社会的发展中,人们普遍地要求用对话代替对抗,以实现国际冲突的良性解决。随着历史发展,国际对话逐步成为国家之间解决相互矛盾或冲突的重要手段。国际对话是处理国家之间相互关系的重要方式。于是,国际谈判是国际对话的重要方式。国际谈判是国际对话的集中化,是国家通过其使节或代表进行的集中对话。国际条约往往是国际谈判的结果。各国通过国际谈判,形成一定的共同认识,最终形成共同的准则。这些共识或共同准则就成为国际条约的基本内容。

最后,国际条约是相关国家处理相互关系的准则。国家之间通过一定准则来规范国家之间的关系,其准则就是相关的国际条约。谁违反这些由国际条约确定的准则,谁就是对国际共同规则的违背,对于相关的缔约国就应当承担某种违约责任。一旦某种规则为国际社会所普遍认同,或被确认于国际公约之中,它就被提升和确定为国际法的组成部分。对于国际法意义上的国际条约的违反,也就是对国际法的违反,违法者就应该承担相应的责任,甚至接受必要的国际法律制裁。国际条约是国家间权利义务的规则和载体,“条约是国家间关于他们的相互权利和义务的书面形式的协议。”^②“国际条约是国际法主体间缔结而以国际法为准,旨在确立其相互权利与义务关系的国际书面协议。”^③谁违反了国际条约,也就是违反了国际的权利义务法则,当然应当承担应有的法律责任。

① 王铁崖:《国际法》,法律出版社1981年版,第332页。

② 周鲠生:《国际法》(下册),商务印书馆1976年版,第591页。

③ 万鄂湘等:《国际条约》,武汉大学出版社1998年版,第3页。

国际条约的这些属性和特征都是以维持国家之间的和平,促进国家之间的和谐为目标的。如果国家之间,乃至整个国际社会都能以条约的方式达成共识,并彼此协调,相互合作,就一定能够推动世界的和谐发展,建立起和谐世界。

三、解决国际争端以建立和谐世界

自从人类进入国家状态,国家之间需要并建立起某种相互关系之后,国家之间就难免会产生冲突,国家之间的这种冲突在国际法学上称为国际争端。

国际法学家对国际争端予以极大的关注。日本法学家认为“国际争端就是国际间发生的争端。”^①英国法学家认为“‘国际争端’(international disputes)这一词语,不仅包括国家本身之间的争端,也包括应在国际范围内加以调整的其他情况,即以国家为一方,以个人、法人团体及非国家实体为另一方的,两者之间的争端。”^②中国的法学家们也同样关注国际争端的问题。他们认为,国际争端的概念有广义和狭义的区别。“狭义的国际争端是指国际法主体之间,主要是国家之间,由于在法律上或事实上意见不一致或政治利益的冲突所产生的争执。广义的国际争端不仅包括国与国之间的争端,国家与其他国际法主体之间的争端,而且包括以国家为一方,以另一国的自然人、法人或其他非主权实体为另一方,两者之间产生的争端。”^③“国际争端(International Disputes),是指国际法主体之间,主要是国家之间,关于法律上或事实上的主张不一致,或者是政治利益和特定权利上的矛盾对立。”^④“国际争端是两个或两个以上国家之间、国家

① [日]寺泽一、山本草二主编:《国际法基础》,朱奇武等译,中国人民大学出版社1983年版,第384页。

② [英]斯塔克:《国际法导论》,赵维田译,法律出版社1983年版,第389页。

③ 梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社1993年版,第385页。

④ 曹建明等主编:《国际公法学》,法律出版社1998年版,第627页。

与其他公认的国际法主体之间有关法律权利或政治利益的观点、主张上的矛盾、分歧和对立。”^①

在国家之间的矛盾成为现实问题之后,谋求国家之间的和平相处,就成为人类关于国际关系的重要追求;谋求国家之间的永久和谐,就成为人类处理国家关系的最高理想。人类和平相处的最高境界就是人类各个国家之间建立起和谐的国际关系。追求国际和谐,当然是在国家存在的意义上讲的。在国家存在的时代,谋求国家之间的永久和谐,是十分困难的。也正是因为特别困难,所以人们才倍加渴望和追求。为此,人类尝试着用各种方法来实现自己关于和谐的理想,其中国际法无疑是其中最重要的手段。所有解决国际争端的国际法其实都是为此而努力的。这些方法主要包括谈判与协商、斡旋与调停、调查与调解等外交方法以及仲裁和司法解决的法律方法^②。和平解决国际争端的外交方法也被称为政治方法,或倒过来说,政治方法又被称为外交方法^③。所有的解决国际争端的国际法则都是因国际争端而起,目的在于解决国际争端的。自从国际社会产生以来,国际争端就不断发生,人类就在不断地探索解决国际争端的方法与路径。国际法上的外交方法和司法方法都是为了解决国际争端而产生的,其直接的目标就是追求国际和平,而其最高的境界即是追求国际和谐,建立和谐世界。

正是由于对国际和平乃至世界和谐的追求,联合国和世界各国才共同确立了和平解决国际争端的基本原则。在第一次世界大战之前,国际法上曾经将国际争端的解决手段分为战争方法与和平方法,并把战争方法作为合法的解决手段之一。在联合国成立之时,《联合国宪章》的宗旨之一在于“以和平方法且依正义及国际法的原则,调

① 慕亚平等:《当代国际法论》,法律出版社1998年版,第201页。

② 周鲮生:《国际法》(下册),商务印书馆1976年版,第757页。

③ 王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第573页。

整或解决足以破坏和平之国际争端或情势。”^①明确规定“各会员国应以和平方法解决其国际争端,避免危及国际和平、安全及正义。”^②根据目前的国际法理论,“和平解决国际争端原则是指国家之间在交往和合作的过程中,一旦发生争执或者纠纷,有关各方应通过和平的政治方法或法律方法加以解决,任何使用以及企图使用武力、武力相威胁方法来解决争端的行为,都是违反国际法的。这一项原则与国际法的其他各项基本原则密切相关,它是互不侵犯原则的直接引申,又是和平共处原则的主要内容之一。”^③

四、建立和谐世界是国际法目标的超越

追求国际和平是人类认识到国际社会存在之后就产生的国际法思想,运用国际法建立和谐世界则是远比国际和平更为艰巨、更为宏大的任务。这是由和谐世界具有比国际和平更高的要求和目标所决定的。

首先,国际和谐要求国际和平,国际和平是和谐世界的前提和基础。国际和平是国际法的重要目标,它对于和谐世界又具有前提的意义。

国际和平是人类关于国际关系的一种理想状态,多少思想家对此孜孜以求,多少法学家作出过美妙的构想。著名的思想家康德就写过《永久和平论》^④来论述他对永久和平的期待。其实这种理想所要求的,不过是国家与国家之间的无战争状态。相对于人类的崇高理想来说,这种理想还是低层次的。尽管这种理想还是较低层次的,但是依然十分难得。虽然经过了人类不懈的努力,但国际社会至今

① 《联合国宪章》,第1条第2项。

② 《联合国宪章》,第2条第2项。

③ 曹建明等主编:《国际公法学》,法律出版社1998年版,第56页。

④ [德]康德:“永久和平论”,载康德:《历史理性批判文集》,何兆武译,商务印书馆1990年版。