

高等学校法学教材

现代国际法学

杨成铭 王瀚 著

中国法制出版社

高等学校法学教材

现代国际法学

杨成铭 主编 著

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

现代国际法学/杨成铭, 王瀚著. —北京: 中国法制出版社, 2001. 8

高等学校法学教材

ISBN 7-80083-833-1

I. 现… II. ①杨… ②王… III. 国际法—法的理论—高等学校—教材 IV. D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 050303 号

高等学校法学教材

现代国际法学

XIAN DAI GUO JI FA XUE

著者/杨成铭 王 瀚

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/15.75 字数/380 千
版次/2001 年 8 月北京第 1 版 2001 年 8 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-833-1/D·798

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 24.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

著者简介

杨成铭 北京理工大学人文学院法律系副教授,法学博士、中国社会科学院法学研究所博士后,中国国际私法学会理事,中国人权研究会理事,《欧洲法通讯》编委,武汉仲裁委员会仲裁员。主要著述有:《人权保护区域化的尝试——欧洲人权机构的视角》(独著);《国际条约法》(合著);《欧洲人权法院判例评述》(副主编);《法律援助制度比较研究》(参编);《妇女权益法概论》(参编);《社会弱者权益论》(参编)。此外,在《武汉大学学报》、《法学评论》、《经济法制》和《中国博士后》等刊物发表学术论文十余篇。

王瀚 西北政法学院教授,国际法系主任,国际法专业硕士生导师,法学博士,中国国际私法学会常务理事,陕西省国际法学会常务理事,中国法学会西部开发法治研究会理事,西安仲裁委员会仲裁员,咸阳仲裁委员会仲裁员,曾获陕西省法学会第二届十大优秀青年法学工作者称号和中国法学会十大杰出中青年法学家提名奖。主要著述有:《国际航空运输责任体制法律问题研究》(独著);《国际私法之程序法比较研究》(独著);《国际法新论》(合著);《国际经济法通论》(主编);《当代热点法律问题研究》(主编);《国际法探索集》(主编);《中国涉外经济法概论》(参编);《民法经济法问题研究》(参编)。另外,在《比较法研究》、《现代法学》、《法律科学》和《法学杂志》等刊物发表学术论文二十余篇。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求,全面提高法律人才的素质,根据教育部关于普通高等学校法学专业教学要求,我们邀请政法院校和实际工作部门的法学教授和专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导,吸收国内外法学教育的最新研究成果,面向 21 世纪的法学教育,正确阐述本学科的基本理论、基础知识,坚持理论联系实际的原则,努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

《国际法》是其中的一种,由杨成铭博士和王瀚博士合著。

尽管著者作出了很大努力,但不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正。

各章撰稿分工如下:

杨成铭 第一章,第二章,第三章,第四章,第五章,第六章,第七章,第九章,第十章,第十一章,第十二章,第十三章,第十四章,第十五章

王 瀚 第八章

2001 年 6 月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际法的概念和性质	(1)
第二节 国际法的渊源	(14)
第三节 国际法与国内法的关系	(26)
第四节 国际法的编纂	(39)
第五节 国际法的历史沿革	(47)
第二章 国际法基本原则	(63)
第一节 概述	(63)
第二节 《联合国宪章》与国际法的基本原则	(68)
第三节 和平共处五项原则与国际法的基本原则	(73)
第四节 现代国际法基本原则的主要内容	(77)
第三章 国际法的主体	(85)
第一节 概说	(85)
第二节 现代国际法的主体	(90)
第四章 国际法上的国家	(100)
第一节 国际法上国家的一般概念	(100)
第二节 国家的基本权利和义务	(104)
第三节 国际法上的承认	(114)
第四节 国际法上的继承	(119)
第五节 国际法上的国家责任	(126)
第五章 国际法上的个人	(138)
第一节 国籍	(138)

第二节	外国人的待遇	(152)
第三节	引渡和庇护	(157)
第六章	领土法	(162)
第一节	国家领土	(162)
第二节	内水	(164)
第三节	领土主权	(169)
第四节	领土的变更	(171)
第五节	边界和边境制度	(179)
第六节	南北极及其法律地位	(184)
第七章	海洋法	(188)
第一节	概述	(188)
第二节	领海	(195)
第三节	内水	(201)
第四节	群岛水域	(203)
第五节	毗连区	(205)
第六节	用于国际航行的海峡	(207)
第七节	专属经济区	(210)
第八节	大陆架	(213)
第九节	公海	(221)
第十节	国际海底区域	(229)
第八章	国际空间法	(238)
第一节	国际空间法概说	(238)
第二节	空气空间法	(245)
第三节	外层空间法	(260)
第九章	外交和领事关系法	(271)
第一节	概说	(271)
第二节	外交关系法	(272)
第三节	领事关系法	(286)

第十章 条约法	(295)
第一节 概说	(295)
第二节 条约的缔结	(301)
第三节 条约的遵守、适用及解释	(314)
第四节 条约的解释	(322)
第五节 条约的修订、终止与无效	(325)
第十一章 国际组织法	(332)
第一节 概述	(332)
第二节 联合国	(345)
第三节 专门性国际组织	(360)
第四节 区域性国际组织	(366)
第十二章 国际人权法	(371)
第一节 概述	(371)
第二节 全球性人权保护制度	(384)
第三节 区域性人权保护制度	(391)
第十三章 国际环境法	(412)
第一节 概述	(412)
第二节 海洋环境保护	(416)
第三节 大气环境保护	(420)
第四节 自然资源的保护	(427)
第五节 危险物质和活动的国际管制	(433)
第十四章 争端法	(443)
第一节 概论	(443)
第二节 和平解决国际争端的原则	(445)
第三节 国际争端的外交解决方法	(447)
第四节 国际争端的法律解决方法	(451)
第五节 国际组织与国际争端的和平解决	(463)
第十五章 战争法	(471)

第一节	概述·····	(471)
第二节	战争的法律规则·····	(477)
第三节	战争犯罪及其责任·····	(488)

第一章 导 论

第一节 国际法的概念和性质

一、国际法的概念

国家、国际组织和民族解放组织在对外交往中应该遵守法则，而且也创立和发展了法则，这些对国家、国际组织和民族解放组织具有法律拘束力的原则、规则和制度的总体，我们称之为国际法。

在国际社会中，国际组织是国家派生的，即国家间通过协议建立的，而民族解放组织尚未成为正式的国家，因此，国际关系主要是国家间的关系，国际法也主要是国家间的法律。

国际法的定义可以见诸于国内外著名国际法学家的著作之中。《奥本海国际法》第八版认为：“万国法或国际法是一个名称，用以指各国认为它们彼此交往中有法律拘束力的习惯和条约规则的总体。”^①《奥本海国际法》第九版认为：“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。”^②第九版中的定义更可取，因为国际法规则除习惯和条约规则以外，它还可能来自一般法律原则、强行法等。

① 《奥本海国际法》，劳特派特修订，王铁崖、陈体强译，法律出版社1981年版（第八版），上卷，第一分册，第3页。

② 《奥本海国际法》，詹宁斯、瓦茨修订，王铁崖、陈公埶、汤宗舜、周仁译，中国大百科全书出版社1995年版，第一卷，第一分册，第3页。

我国著名国际法学家周鲠生先生、王铁崖先生和梁西先生都在其编著的国际法中对国际法下了定义。周鲠生先生对国际法作了如下定义：“国际法是在国际交往过程中形成的，各国承认的，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拘束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体。”^① 梁西先生认为：“国际法是指在国际交往中形成的，用以调整国际关系（主要是国家间关系）的，有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。”^② 梁西先生所下的定义中没有包括周鲠生先生所下定义中“表现这些国家统治阶级的意志”的内容，对此，王铁崖先生认为：“这个定义（指周鲠生先生所下的定义，作者注）把国家统治阶级的意志包括在内，试图说明国际法的阶级性，……然而，国际法是国家之间的法律，因而，如何确定这个法律的阶级性无论是在理论上或在实践上都是一个无法解决的难题。”^③ 王铁崖先生进一步指出，要把国际法的主要内容包括在一个完整而简明的定义里，是不易做到的。为了对国际法有一个初步的概念，把国际法看作主要是调整国家之间的关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总体，也就够了，本书对国际法所下定义也正是以此为出发点的。

二、国际法的性质

国际法的性质是指国际法是否是法律或是否具有法律拘束力的问题。国际法顾名思义是法律，然而，这一观点并非得到国际法学者们的一致赞同。在国际法是否是法律的问题上，存在截然不同的两种学说。

（一）关于国际法性质的学说

① 周鲠生著：《国际法》，商务印书馆1981年版（上册），第3页。

② 梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社1993年版，第3页。

③ 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第2页。

1. 否定说

否定说的早期代表是 17 世纪的荷兰法学家普芬多夫 (S. Puffendorf)。他认为,一切国际间协议或“相互义务”都可能被个别国家任意解除,因此,这些国际间协议或“相互义务”并不构成国际法。^① 英国法学家奥汀斯 (John Austin) 则以他提出的“三位一体”的法律说来论证国际法并非法律。奥氏认为,法律是“主权者”所颁布的“命令”,如果受到违反,“主权者”便会以“制裁”相威胁,他提出了一个著名的公式,即法律=主权者+命令+制裁。他认为,国际法不具备上述法律的三要素,因此,它不是法律。英国另一位法学家哈特 (H. C. A. Hart) 也对国际法是法律表示怀疑。他对国际法与国内法的明显反差、国家作为法律义务主体的能力以及以威胁作后盾的命令性的法律概念进行考察后认为,由于国际法缺乏有组织的制裁,国际法便没有拘束力,因此,它便不值得称为法律。^②

2. 肯定说

持肯定说的学者认为,一般都接受,“有社会,就有法律”(ubisocietas, ibi jus),国内如此,国际也是如此。英国法学家布赖尔利 (J. L. Brierly) 指出:“法律只能存在于社会之中,而没有任何社会没有法律体系来调整其成员彼此之间的关系。那么,如果我们说到‘国际法’,我们是假定一个国际‘社会’的存在的。”^③ 实际上,国际“社会”的存在已经是一个无争的事实。英国法学家奥本海 (Oppenheim) 认为,法律的存在有三个条件:第一,必须有一个社会;第二,在这个社会必须有一套人类行为的规则;第三,必须有这个社会的共同同意,认为这些规则应由外力来强制

① 参见梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社 1993 年版,第 8 页。

② 哈特著、张文显等译:《法律的概念》,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 11 页。

③ 转引自王铁崖著:《国际法引论》,北京大学出版社 1998 年版,第 9 页。

执行。奥氏认为，一个包括一切国家的普通性的国际社会是已经得到了肯定解决的问题，在这国际社会内实际上存在着越来越多的各国的行为规则，而这些规则于必要时是由外力强制执行的。因此，他得出结论认为，国际法是法律。^①

人类社会经历了这样一个过程：先有国内社会即国家，再有由国家组成的国际社会；先有国内法，再有国际法。受这一发展过程的影响和制约，人们往往以国内法的视角去审视国际法，往往以国内法的标准去评断国际法是否是法律。普芬多夫和奥斯汀等坚持否定说的学者便主要是从国际社会没有像国内社会那样具有强制执行法律的组织或机关的观点出发，得出国际法对其主体没有法律拘束力，并进而得出国际法不是法律的结论。随着国际社会和国际法本身的发展，否定说的观点越来越脱离现实。在当今国际社会，没有国家公开宣布不遵守国际法，相反，各国议会和政府常常表明愿意遵守作为国际行为规则的国际法，并在其宪法和法律中确认国际法的效力。各国在其缔结的国际条约中，不仅享受条约权利而且承担条约义务。在实践中，国际法是经常受到遵守的，国际法受到破坏毕竟只是少数情况。而且即使在这种情况下，有关国家并不否认国际法的存在，相反，却极力寻找国际法上的依据以证明其行为的合法性。国际法的法律效力得到了一系列国际法文件的确认。《联合国宪章》在序言中郑重宣布，各缔约国决心“尊重由条约和国际法其他渊源而起之义务”，并强调依“国际法之原则调整或解决足以破坏和平之国际争端”。《国际法院规约》规定：“法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之”。^②《条约法公约》明确规定：“凡有效之条约对其各当事国有拘束

① 详见《奥本海国际法》第八版，上卷，第一分册，第7—10页。

② 《国际法院规约》第38条。

力。”^①该公约强调指出,“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。”^②1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则宣言》明确承认国际法的法律性质,并将每个国家一秉诚意履行其依公认的国际法原则与规则所负之义务规定为各国应遵行的国际法原则之一。另外,国际法上的责任制度和“制裁”规则正在逐步形成和完善之中。1907年第二次海牙和会通过的关于陆战法规惯例的第四公约规定,交战国违反陆战法规应负赔偿责任,1952年《关于外国航空器对地面或水面第三者造成损害的罗马公约》、1962年《核动力船营运人双重责任公约》、1969年《关于油污损害民事责任公约》、1972年《空间实体造成损失的国际责任公约》和1976年《关于海底矿产资源的民事责任公约》等国际条约对国家应该承担的民事赔偿责任作出了明确的规定,并建立了国家专属赔偿制度和混合责任制度。《联合国宪章》第七章规定了对破坏国际和平与安全行为的强制行动,第二次世界大战结束后建立的纽伦堡和远东军事法庭根据各自的宪章和国际法规则分别对德、日战犯进行了审判,并判处其中19人绞刑,19人无期徒刑和6人有期徒刑。国际联盟曾根据《国际联盟盟约》对意大利进行过经济制裁,联合国也曾根据《联合国宪章》对南罗得西亚、南非和伊拉克等国进行过经济制裁和武器禁运。^③总之,现代各国都承认国际法的效力,国际法也为维护国际和平、安全、公平和正义发挥着越来越重要的作用。

(二) 国际法与国际道德和国际礼让

国际道德(international morality)主要是通过国际社会舆论形成的并依靠各国政治信念和道义力量来维护的行为规范。国际

① 《条约法公约》第26条。

② 《条约法公约》第27条。

③ 参见梁西著:《国际法》,武汉大学出版社1993年版,第9—10页;周洪钧主编:《国际法》,中国政法大学出版社1999年版,第427—429页。

礼让 (international comity) 主要是指各国基于互惠和出于友好相互给予的礼遇和便利。尽管国际法、国际道德和国际礼让都是国际社会的成员应该遵守的行为规范,然而,它们却存在很大的不同,这些不同主要表现在:第一,国际法所规定的权利和义务是具体的,明确的,国际法是确定的规范,而国际道德和国际礼让却是不太确定的规范。第二,违反国际法的行为是国际不法行为,甚至可能是国际犯罪行为,违反者应负国际赔偿责任,甚至应受到国际制裁或惩处,而违反国际道德和国际礼让的行为只构成国际不道德、不友好或不礼貌行为,它并不引起违反者的国际法律责任。第三,国际法对国际社会的成员具有法律拘束力,它是国际社会的成员单独或集体的制裁即“外力”来强制实施的,而国际道德和国际礼让对国际社会的成员不具有法律拘束力,它们主要是依靠国际社会成员的政治信念、道义力量或礼让来维持的。

与国内法相比,国际法的效力是相对较弱的,但是,这并不意味着我们可以将处于较弱地位的国际法与国际道德和国际礼让混为一谈。国际法院在审理庇护权案拒绝承认拉丁美洲国家间关于外交庇护权的做法具有法律义务的性质。国际法院在其判决中认为,拉美国家间关于外交庇护权的做法不是基于“被接受为法律的经常和划一的惯例,而是基于方便的考虑或单纯的政治上的权宜之计”,因此,它并不具有任何法律义务的意义。国际法院在判决中指出,决定对避难者给予外交庇护有损领土国的主权,它使犯罪者逃脱领土国的管辖,并构成对纯属该国管辖事项的干涉。因此,国际法院得出结论认为,它不能承认这种有损国家主权的外交庇护,除非在某一特定情况下,它的法律依据得到了确认。^①可见国际法与国际礼让是大不相同的。著名英国法学家哈特在讨论

^① 参见中国政法大学国际法教研室编:《国际法案例评析》,中国政法大学出版社1995年版,第85—89页。

国际法与国际道德的关系时指出，有理由来反对把国际法作为“道德”来归类：第一，“实际上，对国家进行道德上的评价，明显地不同于依照国际法规则提出主张、要求及承认权利或义务”。“道德压力的形式不是诉诸报复或要求赔偿的威吓或威胁，而是诉诸良心以造成一种期待，……”。第二，国际法的有些规则，像国内法规则一样，在道德上是颇具中性的。第三，“通过人类的立法标准而对规则加以改变的概念与道德的概念是不相容的”，而国际法“并不存在与规则可以通过立法来改变的概念互不相容的东西”。第四，虽然“国际法以道义上必定要依赖于各国的同样确信有一种服从国际法规则的道德义务”，但是它不是“作为国际法存在的必要条件”，而且，“国际社会自愿接受此类制度的动机是极不相同的。”^①

（三）国际法效力的根据

在当代，国际法是否是法律的问题大体上已经得到解决。学者们关心的另一个理论问题是：国际法的效力的根据是什么？或者说国际法为什么对国家有拘束力？对该问题不同的回答形成了不同的学派，其中主要有六大学派，即自然法学派、实在法学派、折衷法学派、新自然法学派、新现实主义法学派和协调意志学派。

1. 自然法学派（naturalists）

自然法学派认为，国际法是自然法，或是自然法的一部分，或是自然法对国家之间关系的适用。在早期，由于自然法与神法密不可分，自然法学派便认为，上帝或神的意志是国际法效力的根据。在自然法与神法分离之后，该学派便从自然给予的人性寻找国际法效力的根据，并认为理性、正义、良知、效用、必要以及国际社会的一般利益等是国际法效力的根据。自然法学派的代表

^① 哈特：《法律的概念》，第222—228页。转引自王铁崖著：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第11—12页。

人物主要有普芬多夫、苏阿雷兹 (Suarez)、冯·格拉恩 (Gerhard Von Glahn)、惠顿 (Wheaton) 等。惠顿说得更加直白,他认为,国际法是“理性从存在于各独立国家之间的社会的性质推论出来的,认为符合于正义的那些行为规则,加上一般同意所可能确立的定义和修改”。^①

自然法学派所提出的国际法效力的依据,如理性、正义、良知是抽象的和主观的,它只能为国际法提供道义和伦理的说明,而不能确定国际法效力的法律根据。它的内容多为“法律拟制”,很难在实践水平上加以检验。因此,它受到越来越多的抨击。

2. 实在法学派 (positivists)

实在法学派是在批判自然法学派的过程中诞生出来的,该学派的主要代表人物有:边沁 (J. Bentham)、奥本海 (Lassa Francis Lawrence Oppenheim) 和奥斯汀 (J. Austin) 等。该学派认为,任何规则不能仅仅因其合理而成为国际法,而只有在证明该规则确已为各国所共同同意后才能成为国际法。国家的同意是通过他们之间签订的条约和国家颁发的文件表现出来的。国际法的效力不在于“人类的理性”和“良知”,而在于现实国家的共同同意。

实在法学派否定自然法学派关于国际法是自然法或自然法的一部分的观点,将国际法效力的根据与神的意志和人类的理性与良知相分离,而与国家意志起来,这无疑使国际法从抽象的概念向可以把握的物质世界跨进了一步,是历史的进步。然而,该学派将国际法效力的根据限定为“国家的共同意志”也是不可能的,因为国际法赖以存在的国际社会是由不同社会制度、价值观念和文化传统的国家所组成的,在主权国家林立的国际社会不可能有共同的国家意志。

3. 折衷学派 (eclectics)

^① 参见王铁崖著:《国际法引论》,北京大学出版社 1998 年版,第 26—27 页。