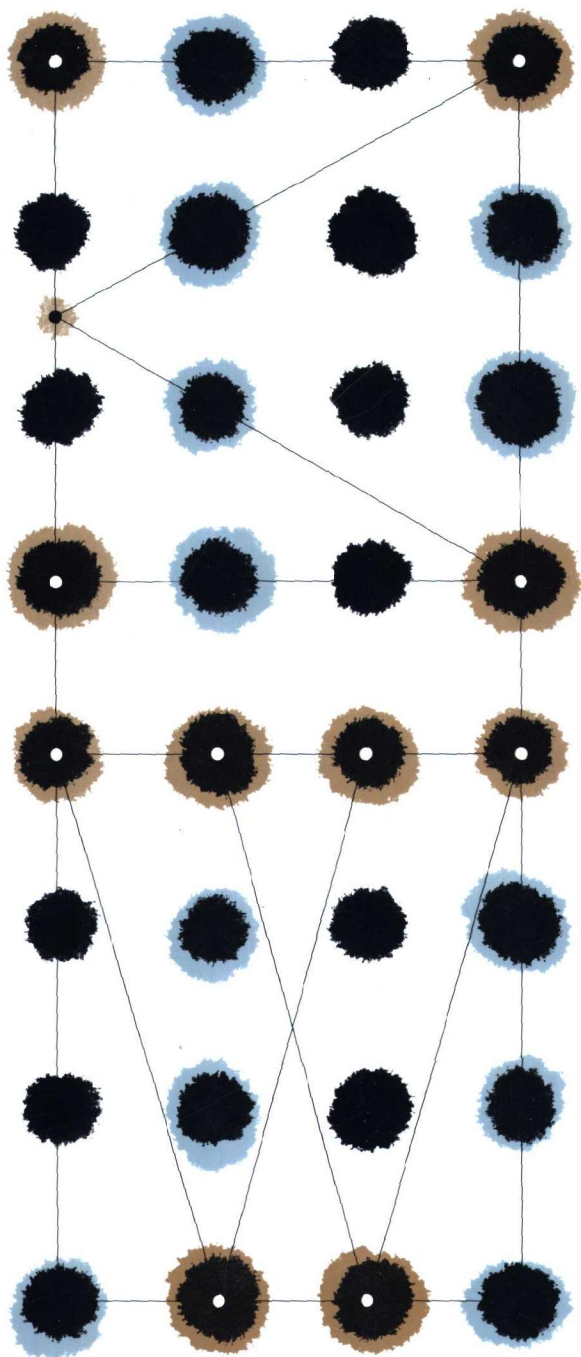




法律关键词丛书

黄瑶◎著

国际法 关键词

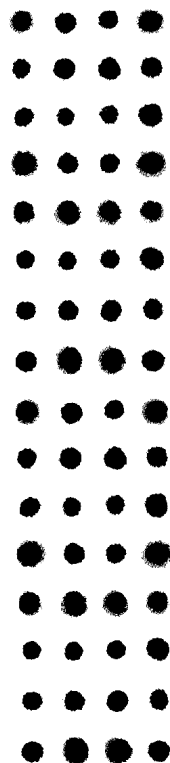


法律出版社
LAW PRESS · CHINA


法律关键词
丛书

国际法 关键词

黄瑶◎著




法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际法关键词/黄瑶著. —北京:法律出版社,
2004.7
ISBN 7-5036-4990-9

I. 国… II. 黄… III. 国际法—名词术语
IV. D99-61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 068822 号

法律出版社·中国

责任编辑/董彦斌

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9 字数/220 千

版本/2004 年 7 月第 1 版

印次/2004 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939657

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-4990-9/D·4708

定价:15.00 元

作者简介

黄瑶,中山大学法学学士(1987年)、法学硕士(1991年),北京大学法学博士(2002年)。1997—1998年美国华盛顿大学法学院访问学者,2001年海牙国际法研究院第29届海外讲习班学员(马尼拉)。现为中山大学法学院副教授。曾在《法学研究》、《中国法学》、《中国国际法年刊》、《法学评论》、《中外法学》、《比较法研究》、《法制与社会发展》、《外国法译评》、《现代法学》、《政治与法律》、《知识产权》等重要期刊上发表学术论文数十篇;出版《论禁止使用武力原则——联合国宪章第二条第四项法理分析》(北京大学出版社)、《现代法律英语》(合编著,中山大学出版社),参加编写教科书多部。2002年入选广东省高校“千百十人才工程”校级重点培养对象。目前正主持国家社会科学基金项目“反对国际恐怖主义与国际法研究”。

第一章 导 论	1
1. 国际法	2
2. 国际法的效力根据	4
3. 国际法渊源	6
4. 国际习惯法	8
5. 国际法主体	10
6. 国际法基本原则	12
7. 国际强行法	14
8. 国家主权	16
9. 干涉	18
10. 二元论与一元论	20
11. 国际法的编纂	22
第二章 国际法上的国家	25
1. 国家	26
2. 国家的基本权利	28
3. 管辖权	30
4. 国家豁免	32
5. 国家承认	34
6. 政府承认	36
7. 国家继承	38
8. 政府继承	40
第三章 国际法上的个人	43
1. 国籍	44
2. 入籍(归化)	46



3. 外国人	48
4. 引渡	50
5. 庇护	52
6. 难民	54
7. 外交保护	56
8. 恐怖主义	58
第四章 国家领土	61
1. 国家领土	62
2. 领土主权	64
3. 领土主权的取得	66
4. 无主物与公有物	68
5. 国家边界	70
6. 南极条约体系	72
第五章 海洋法	75
1. 基线	76
2. 海域	78
3. 领海	81
4. 专属经济区	83
5. 大陆架	86
6. 公海	88
7. 国际海底区域	90
8. 无害通过与过境通行	92
9. 登临权与紧追权	94
10. 公平原则	96
11. 人类共同继承财产	98
12.《联合国海洋法公约》	100



第六章 国际航空法与外空法	103
1. 航空法	104
2. 领空主权	106
3. 国内载运权	108
4. 空中劫持	110
5. 外层空间法	112
第七章 外交和领事关系法	115
1. 外交关系法	116
2. 外交代表	118
3. 外交特权与豁免	120
4. 领事关系法	122
5. 领事	124
6. 领事特权与豁免	126
7. 不受欢迎的人	128
第八章 国际人权法	131
1. 人权	132
2. 国际人权法	134
3. 人权的国际保护	136
4. 《公民权利和政治权利国际公约》	138
5. 《经济、社会、文化权利国际公约》	140
6. 克减权	142
7. 联合国“1503 程序”	144



第九章 国际环境法	147
1. 国际环境法	148
2. 软法	150
3. 共同但有区别的责任	152
4. 可持续发展	154
5. 《联合国气候变化框架公约》	156
6. 联合国环境规划署	158
第十章 条约法	161
1. 条约	162
2. 条约的缔结	164
3. 条约的加入	166
4. 条约的保留	168
5. 条约的解释	170
6. 条约的修正	172
7. 条约的无效	174
8. 条约的终止	176
9. 条约必须遵守	178
10. 情势变迁	180
11. 条约相对效力原则	182
12. 自执行条约	184
第十一章 国际法上的责任	187
1. 国家责任	188
2. 国际不法行为	190
3. 国际赔偿责任	192
4. 国际罪行	194
5. 危急情况	196



6. 反措施	198
7. 对一切人的义务	200
第十二章 国际组织法	203
1. 国际组织	204
2. 联合国	206
3. 联合国专门机构	208
4. 欧洲联盟	210
5. 否决权	212
6. 协商一致	214
7. 加权表决制	216
8. 联合国宪章	218
9. 非政府组织	220
第十三章 国际争端的和平解决	223
1. 国际争端	224
2. 国际争端的政治解决方法	226
3. 国际争端的强制解决方法	228
4. 国际仲裁	230
5. 常设仲裁法院	232
6. 国际法院	234
7. 联合国强制执行措施	236
8. 联合国维持和平行动	238
9. 区域办法	240
10. 世界贸易组织争端解决机构	242
第十四章 战争与武装冲突法	245
1. 战争	246
2. 禁止使用武力原则	248



3. 自卫权	250
4. 战时中立	252
5. 国际人道法	254
6. 马尔顿条款	256
7. 战俘	258
8. 纽伦堡原则	260
9. 战争犯罪	262
10. 东京审判	264
11. 国际刑事法院	266
12. 灭绝种族罪	268

关键词拼音检索	271
---------	-----



第一章 导 论

本章是学习国际法的入门章节,其内容主要涉及国际法的基本问题,包括国际法的一般理论和基本概念。因此,掌握本章的知识将为学习以下各章的内容奠定必要的基础。

本章涵盖如下内容:(1)国际法的定义、性质和特征;(2)国际法的来源与发展;(3)国际法的效力根据与学派;(4)国际法渊源的概念、国际法的主要渊源和辅助渊源;(5)国际法编纂的意义、分类、历史以及联合国与国际法编纂;(6)国际法主体的概念、范围以及各类国际法主体在国际法律关系中的地位;(7)国际法与国内法关系的理论与实践;(8)国际法基本原则的概念和历史发展、国际法基本原则与国际强行法的关系、联合国宪章原则与和平共处五项原则的地位、国际法各项基本原则的内容。

1. 国际法 international law, law of nations

国际法,又称“万国法”或“国际公法”(public international law),它主要是调整国家之间关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总称。国际法是在国家之间的相互交往中形成的,它是法律的一个特殊体系。

国际法的调整对象主要是国家之间的关系,正是由于这个原因,国际法亦被称之为国际公法。除了国家之间的关系之外,国际法还调整国家与其他国际法主体之间的关系或者其他国际法主体相互之间的关系。这里所称的“其他国际法主体”,包括政府间国际组织(如联合国)、某些非国家政治实体(如民族解放运动组织、交战团体或叛乱团体等),等等。国际法的调整对象使它有别于国际私法和跨国法。国际私法(private international law)是调整具有涉外因素的民商事主体之间关系的法律部门。它主要是解决不同国家之间民商事法律冲突问题,故此,国际私法又被称为“法律冲突法”或“法律的冲突”。由于国际私法的调整对象是涉外民商事法律关系,这种关系主要由国内法加以解决,所以国际私法实质上是国内法,或者说,它主要不是有关国家之间的法律,而主要是某个特定国家的法律。不过,在国际私法领域也存在一些各国为防止和解决法律冲突问题而缔结的国际条约,以及实践中形成的国际习惯。这部分国际私法的规范具有国际法的性质。跨国法(transnational law)是调整一切跨越国界的行为或事件的法律,它适用于国家相互之间的关系、国家与外国个人或公司法人之间的关系以及不同国家的个人之间的关系。一句话,跨国法适用于所有的国家和个人,这显然不同于主要适用于国家之间关系的国际法。跨国法实际上兼有国际公法和国际私法两方面的因素。

国际法是法律,因为它是由对国际社会成员具有法律约束力的各种行为规范组成的,任何国际法主体若违反国际法的规范,将构成国际不法行为,并由此而承担相应的国家法律责任。然而,由于国际法在强制实施方面与国内法不同,有些学者认为国际法是一种强制力较弱的“弱法”,甚至曾经有人对国际法的法律性表示过怀疑。不可否认,由于国际社会的权力是分散的,相应地,国际法是一种分权的法律秩序,国际法缺乏国内法那样的“自上而下”的权威。因此,国际法对国际违法行为的控制就不像国内法那样有效。国际法没有强有力的执行机制,国际社会没有一个凌驾于国家之上强制执行国际法律规范并对所有国家都有管辖权的司法机构,国际法规范的强制实施主要依靠国家来实行。譬如,一国在遭受外来侵略时,有权采取单独或集体的自卫行动;受害国针对加害国所犯的国际不法行为,可以采取适度的对抗措施。而在国内社

会,国内法主要依靠有组织的国家强制机关,如军队、警察和法庭等加以维护,并保证国内法的实施。但无论如何,国际法具有强制性乃是客观事实,只不过国际法的强制方式与国内法不同,显得较为特殊罢了。但特殊的强制方式仍然是强制的方式。国际实践已经表明,国际法作为主要调整国家间关系的法律,不仅为世界各国所公认,而且也为各国所遵守;一国即便是世界上最强大的国家,也将为其违反国际法的行为付出政治代价,违法国至少在道义上将失去多数国家和世界人民的支持。

需要指出的是,尽管国际法不能借助国内法那样的强制执行机制来处理国际违法行为,但是随着国际社会法治化的呼声渐涨,有越来越多的政府间国际组织发展了各自的解决国际争端机制,如联合国的解决国际争端机制、世界贸易组织的解决国际贸易争端机制和欧洲法院的争端解决机制等,它们对国际法规范的监督实施和应对国际违法行为均起到了积极的作用。此外,近年来新设立的国际司法机构,诸如南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、国际海洋法法庭和国际刑事法院等,亦使国际法的强制实施得以不断增强,人们将这种现象描述为国际法长出了“牙齿”。这样,当一个国家违反国际法侵害另一国的权利时,对违法国的制裁不仅可以由受害国自行实施,而且还可通过有关国际组织予以裁判或采取制裁措施。

国际法的法律性质使它区别于国际道德和国际礼让,后两者均无法律拘束力,违反国际道德和国际礼让的行为,可以构成不友好行为,影响有关国家之间的关系,但它不构成国际不法行为,也不引起国际法律责任。

国际法产生于国家间相互交往的关系即国际关系,同时又随着国际关系的发展变化而不断发展和丰富。近代国际法发轫于1648年结束欧洲三十年战争的威斯特伐利亚和约。传统国际法主要调整国家之间的政治、外交关系,而当代国际法的调整范围已扩充为包括下列的内容:国际法上的国家、国际法上的个人、国家领土、国家责任、外交和领事关系法、条约法、海洋法、国际航空法与外空法、国际经济法、国际环境法、国际组织法、国际人权法、和平解决国际争端法、武装冲突法、国际刑法和国际卫生法等。

关键词速览:国际法 又称“万国法”或“国际公法”(public international law),它主要是调整国家之间关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总称。国际法是在国家之间的相互交往中形成的,它是法律的一个特殊体系。



2. 国际法的效力根据 basis of the validity of international law

国际法的效力根据,也称“国际法的根据”(basis of international law),是指国际法为什么对国家和其他国际法主体有拘束力,换言之,国际法对国际法主体具有约束力的根据或基础是什么?这是国际法的一个基本理论问题,法学家对此问题的不同看法形成了各种不同的理论学派。

17—18 世纪盛行于欧洲的自然法学派(naturalist school)认为,国际法的效力根据是自然法。该学派认为,国际法是从自然法派生出来的,自然法是国际法的基础。国际法之所以对国家有约束力,是由于国际法是以自然法为依据。例如,条约的拘束力是自然法赋予的。在该学派看来,法律的效力或者来自上帝的意志,或者源于人们所固有的纯理性,抑或来自正义的观念,等等。自然法学派重视法律在内容上的正义性,这是应当予以肯定的。但因该学派的理论是以“人类理性”、“自然正义”等抽象或主观的概念为依据,故其理论缺乏确定性,而且亦使法律规范和道德规则有所混同。自然法学派在理论上所占据的优势地位于 19 世纪被实在法学派所取代,但自然法学派的有些观点,如正义战争论等,其影响一直延续至今。第一次世界大战后,自然法学派有所复活,出现了社会连带学派(school of social solidarity)等新自然法学派。该学派主张,国际法同任何法律一样,其效力根据在于社会连带关系或社会契约关系。该学派认为,国家和个人一样都生存在一定的社会事实本身或连带关系之中,这种关系决定了它们对一定的社会秩序的需求和这种秩序的法律约束力。这个理论源于法国哲学家卢梭的社会契约论。在近代,该学派的主要代表人物有法国的狄骥和美国的庞德。

与自然法学派直接对立的是实在法学派(positivist school)。该学派认为国际法效力的根据是国家意志或同意。在实在法学派看来,法律只能是以国家意志为根据的实实在在的(positive,或译“实证的”)法律规则,而不可能是抽象的理念、正义等自然法概念;国际法的约束效力产生于现实国家的同意或共同意志。国家的同意可以是明示的,这表现在国家之间所缔结的条约,同意也可以是默示的,这体现于国家在国际习惯法中所表示的默认。英国著名的国际法教授奥本海是该学派的突出代表。实在法学派将国际法建立在事实和实践的基础上,比自然法前进了一步。实在法学派强调法律在形式上的有效性,但若推至极端,则可能会忽视法的品性——内容的正义性,从而导致“恶法亦法”的结论,它因此而遭受抨击。实在法学派至今对国际法的理论和实践仍有相当大的影响。

旨在调和自然法学派和实在法学派这两种理论的是折衷学派(eclectic school),又称格老秀斯学派(Grotians)。被誉为“国际法之父”的荷兰国际法学者格老秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645),在1625年出版了他的名著《战争与和平法》。他将国际法区分为意志国际法即习惯国际法和自然国际法即关于国家间关系的自然法。由于格老秀斯既认为自然法是国际法效力的根据,又承认国家的同意是国际法效力的根据,折衷学派因之而被称为格老秀斯学派。但格老秀斯本人更倾向于自然法。

除上述三种主要学派之外,20世纪还出现了一些其他学派,如规范法学派和政策定向学派,等等。规范法学派(normativist school)又名“纯粹法学派”或“维也纳学派”,它由奥地利法学家凯尔森所首创。他认为,次级法律规范的效力来源于更高一级的法律规范,而最高级的法律规范即法律的“基本规范”。国际法的基本规范必须是这样一种规范,即:国家应当按照它们习惯上的行为模式行为。该学派中有些学者认为,国际法的基本规范是“约定必须遵守”。凯尔森认为,至于此基本规范的效力,不在法律本身,而在于法律之外。但这种说法无法证明,且与国际现实不符。关于政策定向学派(policy-oriented approach),它以权力为国际政治和国际法的核心,它认为权力表现为政策,故国际法的效力取决于国家对外政策。该学派的代表人物是美国学者麦克杜格尔。这种理论将国际法与国家对外政策混同,容易导致对国际法的否定。

我国学者在该问题上的主流观点是,国际法效力的根据是“各国的协调意志”。这是因为,国家受国际法的拘束,同时又是国际法的制定者,所有国际法效力的根据只能取决于国家意志或同意的作用。国际常设法院在1927年“荷花号案”(法国诉土耳其)的判决中就指出:“国际法是国家之间的法律。约束国家的法律规则来自各国的自由意志,这种意志表现在公约或普遍接受为法律原则的惯例中……”(P.C.I.J. Series A, No. 10, p. 21)。然而,国际法的效力所依据的国家意志并不是某个国家的意志,也不是各国的共同意志,而是各国的意志经过协调而取得的一致。这种协调意志体现在国际习惯和条约之中。应当说,这种看法与国际法的实践较为接近。

关键词速览:国际法的效力根据 也称“国际法的根据”(basis of international law),是指国际法为什么对国家和其他国际法主体有拘束力,换言之,国际法对国际法主体具有约束力的根据或基础是什么?这是国际法的一个基本理论问题,法学家对此问题的不同看法形成了各种不同的理论学派。



3. 国际法渊源 sources of international law

“国际法渊源”是个颇不确定的概念,不同的学者赋予它不同的理解和意义,但有两种含义获得较为普遍的使用。一种认为,国际法渊源是国际法作为有效法律规范所形成的方式,换言之,只要以某种形式成为具有拘束力的规范,它就是国际法的渊源;另一种主张,国际法渊源指的是国际法的起源,即国际法第一次出现的地方。根据第一种含义,国际条约、国际习惯成为国际法的渊源。而按照第二种含义,与国际法规范有历史联系的证据,诸如国际司法机构的判例、著名国际法学家的学说、政府间国际组织的决议和重要的国际文件等,也是国际法的渊源。

尽管在国际法渊源的含义上学者们众说纷纭,但几乎所有的学者在该问题上都引用《国际法院规约》第38条第1款。该条款规定法院在审判时应适用:(1)一般或特别国际条约;(2)国际习惯法;(3)文明各国所承认的一般法律原则;以及(4)作为确定法律原则之补助资料的司法判例和各国权威最高的公法学家学说。虽然该条本身未提到“渊源”,但它一般被认为是国际法渊源的完整陈述(见 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford: Clarendon Press, 1998, p.3.)。该条规定可以说是综合了上述国际法渊源的两种含义,并显然将各种渊源进行了区分:国际条约、国际习惯和一般法律原则是主要渊源(有些学者又称之为“真正的渊源”、“独立的渊源”或“严格法律意义上的渊源”),而司法判例和公法学家学说属于辅助渊源。分析《规约》第38条第1款的实质,不难发现:与国际法的主要渊源相联系的,是国际法规范。至于国际法的辅助渊源,实质上不是有效的国际法规范,它们只证明法律规范的存在,帮助明确法律规范的内容,有助于法官找到国际法规则。

国际条约是国际法主体之间就权利和义务关系所缔结的一种书面协议。它是国际法的首要渊源。《规约》第38条规定,条约包括“一般”条约和“特别”条约两种。前者往往为世界上多数或广大国家参加的普遍性条约,其内容主要是确立一般国际法规范的造法性条约,如《维也纳外交关系公约》和《联合国海洋法公约》等。这种普遍性的造法条约直接构成国际法渊源。后者则指双边条约或仅有少数国家参加的、一般用以处理某些特定事项的契约性条约。某些契约性条约也具有国际法渊源的意义(详见“条约”关键词)。

国际习惯是各国在国际交往中不断重复的一致实践,并且被认为具有拘束力的惯例(*general practice*, 又译“通例”)的总称。它是国际法古老的渊源。国际习惯在未经编纂之前是不成文的,为了证明某项规则已经确立为国际习惯,必须从各国外交文件、各国立法和判例以及国际

会议的有关文件中寻找证据,在现代,查找国际习惯的证据时更重视联合国及其他政府间国际组织的决议(详见“国际习惯法”关键词)。

一般法律原则(*general principles of law*)的含义存在三种不同的理解:第一种认为它是指一般国际法原则;第二种认为它是各国之间的“一般法律意识”所产生的原则;第三种认为它是各国法律体系所共有的原则。根据《国际法院规约》第38条中的措辞“为文明各国所承认”和该《规约》第9条关于法官的选举应使法官全体确能代表“世界各大文化及各主要法系”的规定,将“一般法律原则”理解为各国法律体系所共有的原则,是较为恰当的。一般法律原则既有实体性原则,如诚信原则(*principle of good faith, bona fides*)、不当得利(*unjust enrichment*)等,又有程序性原则,如“已判事项”或“定案”原则(*doctrine of res judicata*)、禁止翻供(*estoppel*)等原则。一般法律原则在国际法渊源中仅处于次要地位,它一般起到填补条约和国际习惯空白的作用。

司法判例和权威国际法学家的学说属于国际法的辅助渊源,它们是确定法律原则的补助资料,可以作为习惯规则存在的证据。这里所称的司法判例主要是国际司法机构和各种国际仲裁法庭的判例,例如国际法院、国际常设法院、各种国际法庭、常设仲裁法院、各种国际仲裁法庭等的裁判和决定。根据《国际法院规约》第59条,国际法院的裁判只对当事国和本案有拘束力,因此英美法系中的“遵循先例”原则不适用于国际法院。然而,有关法官或仲裁员在国际司法判例中所阐述的法理具有权威的影响,故这些判例的实际作用颇大。至于权威国际法学家的著述,则主要起到证据价值的作用。此外,它们还有助于国际法现存规则的编纂和提出新的规则,从而促进国际法的发展。

联合国和其它政府间国际组织的决议,虽然《国际法院规约》第38条对它们只字未提,但随着国际组织在第二次世界大战后获得的巨大发展,在司法实践中,国际法院、国际仲裁法庭乃至国内法院在审判案件时,已屡屡提及国际组织决议。现在,有越来越多的学者认为,联合国和其它重要国际组织的决议,尤其是那些宣布国际习惯法或正在形成中的国际法规则的决议,是确定法律原则的补助资料,其地位应高于司法判例和国际法学家的学说。

关键词速览:国际法渊源 “国际法渊源”是个颇不确定的概念,不同的学者赋予它不同的理解和意义,但有两种含义获得较为普遍的使用。一种认为,国际法渊源是国际法作为有效法律规范所形成的方式,换言之,只要以某种形式成为具有拘束力的规范,它就是国际法的渊源;另一种主张,国际法渊源指的是国际法的起源,即国际法第一次出现的地方。根据第一种含义,国际条约、国际习惯成为国际法的渊源。而按照第二种含义,与国际法规范有历史联系的证据,诸如国际司法机构的判例、著名国际法学家的学说、政府间国际组织的决议和重要的国际文件等,也是国际法的渊源。