

国外法学知识译丛

国际公法

上海社会科学院法学研究所编

知识出版社

GUOWAIFAXUEZHISHIYICONG

国外法学知识译丛

国际公法

上海社会科学院法学研究所编译

总主编 潘念之

本册主编 周子亚

知识出版社

国外法学知识译丛

国际公法

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 周子亚

知识出版社出版

(上海人民广场大楼)

新华书店上海发行所发行 任电印刷厂印广裕订

开本 787×1092 1/32 印张 12 字数 253,000

1981年6月第1版 1981年6月第1次印刷

印数: 1-12,000

书号: 6214·2 定价: 0.98 元

内 容 提 要

本分册各篇译文基本上按照一般国际法教科书的章节分类编排,即按总论、平时法、争议法和中立法顺序排列。其中有关海事法规和空中法规的译文较多,以应目前研究和教学参考的需要。

译文极大部分译自英、美、苏、法、西德、日本等国百科全书,少数取材于现代国际法名著,如布赖尔利的《万国公法》(1963年版),施瓦曾伯格的《国际法手册》(1976年版),斯塔克的《国际法导论》(1977年版),以及布朗利的《国际公法原理》(1979年版)。其中若干篇如《国际法》、《引渡》、《中立》等,是从不同角度来论述或代表各自不同的观点,以供比较或批判。

译文着重知识性,基本上全文译出,有些则用节译或摘译。原文有歪曲事实或空泛立论以及重复的地方均予删去。本分册编译匆促,挂一漏万之处在所难免,如有错误之处,请读者批评指正。引证时请参阅原文。

《国外法学知识译丛》前言

《国外法学知识译丛》是在党和国家发扬民主、加强法制，把工作重点转移到社会主义现代化建设的新时期，适应广大读者、特别是法学工作者学习法律知识的要求而编译的。由于长期来我国法学界严重地存在着书荒现象，为了普及法律知识，繁荣法学，编写和发行一批法学书刊，是今天的当务之急。但高水平的专著和大部头的文库的出版，需要一定的时间。移译现有的外国作品，较易于在短期内实现。这既有助于读者了解国外的法学情况，同时也是汇集资料，提供参考，有利于自己的法学研究。因此，我们着手编印这一《译丛》，陆续出版。

《译丛》各册主要是从英、美、法、德、苏、日等国百科全书的法学条目中选译编成的。这些百科全书的文章都是各国著名学者所撰写，代表各该国的学术观点和水平。我们选译的是法学上的基本概念、基本问题、基本理论，文字长短不一，内容涉及古代到现代各国的法律思想和法律制度，反映了西方法学的概貌。每一条目都是选择各百科全书法学条目中内容较丰富、说理较明确的一篇译出。有的条目，各国百科全书中有不同观点，有材料、有理论，足以相互参证，有助于全面了解问题的，同时选译几篇，以资比较。有的重要问题为各百科全书所缺，则从其他书刊中选译一些章节或段落，以为补充。有的原文显有重大错误或过分累赘之处，个别地方作了删节。原

文不少在文末附有参考书目,译文均从略,读者如需进一步研究,可按译文篇末所开卷页,查阅原文。

由于《译丛》所收各文,是分别从各国百科全书译出的,原文体例不同,我们未作统一改编。有关法学的名词术语及外国人名、地名,目前还没有统一的标准译名,有的还有争论,我们除大多数采用最常见的通用语词以外,有的各从其便,不强求统一。各篇选材未尽恰当,有重复也有缺漏,或存在其他问题。译文虽经复校,由于我们水平不高和时间匆促,可能仍有误译和不妥之处。这些缺点都请读者指正。如作引证,请再查对原文。

上海社会科学院法学研究所

一九八一年一月

目 录

国际法概论	1
国际法历史.....	27
国际法.....	53
国际法.....	59
国际公法.....	67
国际经济法.....	79
现代国际法的渊源.....	84
主权.....	92
国籍	108
引渡	116
引渡	123
领土	125
领地制度	127
海事法	130
内水	137
领水	138
毗连区	139
海峡	141
海湾及其它沿岸水曲	143
无害通过	145
大陆架和海底区域	150

公海	154
航空法	158
航空法	161
空间法	176
外交	186
领事职务	213
治外法权	215
豁免	218
条约	219
国际协定	238
联合国宪章修改问题	247
联合国经济和社会合作	248
联合国行政	253
联合国的发展	255
国际争端	271
仲裁	275
国际仲裁	280
国际法院	282
战争法规	285
战争罪	301
国际法上的人权问题	313
捕获物	334
捕获法庭与捕获法	336
护航	344
中立	353
中立	359

中立	361
中立	367
中立国	370

国际法概论

国际法是适用于主权国家之间以及其它具有国际人格的（即其地位经国际社会承认的）实体之间的法律规则的总体。国际法这一术语初创于英国法学家边沁，与“万国公法”以及其它语种中的相应术语同义。

国际法规则和国际道德规则一样，也具有规范性；这就是说，它们规定了社会行为的准则。然而，它们和道德规则又有不同，有其自己的特点，因为它们至少是潜在地具有旨在由一个独立司法机关作出权威性解释的可能性，并且能运用外部制裁来强制执行。

国际法指的是国际公法，有别于国际私法或法律冲突；后者所处理的是不同国家的国内法之间所存在的分歧。

国际法与国内法截然不同。国际法只适用于有权要求取得国际人格的实体之间，而国内法则是国家内部的法律，它调整在其管辖范围内的个人和其它法人团体的行为。

国际法也应该与准国际法区别开来；准国际法所规定的关系与国际法所涉及的关系相类似，但并不属于国际法范围，因为至少当事一方不具国际人格。石油公司与主权国家之间达成的有关特许开采区的协议就属于准国际法这一类别。在产生疑义的情况下，它们受特许授予国的国内法的管辖。

跨国法 这一术语的含意，纯属否定性质。它意在表明，根据缔约双方的意图，某一笔具有协议性质的交易不受或不

应该受国内法的制约。

从与其它学科的关系来看国际法

如果从下述三个方面对国际法作进一步的考察，将有助于增进我们对它的理解。从社会学观点考察，可以说明国际法所发挥的社会作用。从历史学观点考察，可以帮助我们洞察国际法的内在发展趋势。从伦理学观点考察，可以为我们提供一种标准尺度，用以衡量任何特定国际法体系和规则的道德适应性。

从社会学观点看国际法

社会环境是决定法律的主要因素，而不是法律决定其社会环境。这特别适用于未经组织起来的国际社会的法律，同样也适用诸如国际联盟和联合国等按邦联模式组织起来的特殊国际社会的法律。在这种情况下，国际社会的主要参加者——主权国家，特别是其中最强大的主权国家——往往把它们自己的利益视为最终目的，并坚持把对于它们在任何危机中得以生存下去所不可或缺的手段、特别是自我武装的自由，控制在自己手中。为了侵略他国和保卫本国的目的，它们组成同盟和反同盟、建立危险的均势体制，并且根据自己的需要推行卷入进去的或孤立的政策。

法律在这种情势下所起的主要作用是一种“强权”法律的作用；也就是说，法律帮助维持依靠武力取得的霸权以及建立在强权基础上的体制，并且赋予这种准社会秩序以法律的尊严和神圣不可侵犯性。国际法在未经组织起来的国际社会中，通过各种方式达到上述这些目的；比如，国家的独立就是国际习惯法的基石之一。国家独立的含义包括军备自由，有

权获得原料和市场以及允许移民入境。同样，一个国家是否决定参加一次国际性大会或会议，也取决于它自己的意志。此外，在不存在相反协议的情况下，在任何这类国际性会议上，达成任何决议都必须取得与会国的一致同意。最后，凡根据法律或衡平法达成的对第三国有约束力的解决争端办法，都必须得到有关各方的同意。

通过在国家主权原则基础上建立的国际习惯法，国家得以把在和平与战争间作出选择的权利确实掌握在自己手中。此外，国际习惯法还授予其主体采取除战争以外一切措施的权利，以针对被指控为破坏国际法的各种行为施行报复。

在诸如国际联盟和联合国等国际性联盟组织中，主权国家威胁使用或谋求使用武力的权利，受到成员国一致同意承担的许诺的制约。但是，具有一致同意或保留否决权规定的表决程序，以及广泛的规避性条款（如联合国宪章第 51 条和第 107 条）往往会使这种以维护和平为目的的制度变得无能为力，特别在牵涉世界主要强国的情况下就更是如此。

在对公开强权政治体制或变相强权政治体制并不如此重要的领域，国际法也可以起到互惠性法律和对等性法律的作用。因此譬如说，在难以计数的条约的基础上，一个有关外交豁免权的国际习惯法已经形成，并在 1961 年《维也纳外交关系公约》中编纂成法典。同样，经过几个世纪的时间，一个国际海事法体系也已形成，其中大部分已在 1958 年召开的日内瓦海洋法会议上达到了法典化。

有时候，互惠性法律——即，通常以期望获取互利而不是以畏惧实施外部制裁来作为其得到遵行的基础的一整套法律规则——甚至也侵入到接近于实际的强权政治领域。这种情

况在协商一致的基础上总是有可能的,例如签订和平条约,而且有时亦有所发生,如 1923 年在瑞士洛桑为结束希土战争而签订的各种公约。战争法是出自国际习惯法的例证。其中包括在有限制目的的战争中适用法律规则的问题,在这种为有限目的进行的战争中,交战双方已经使尽了强权政治体制中可供使用的一切逐步升级的手段,但却不受毫无法律约束的全面战争的诱惑。

在一个建立在倾向于把自身利益置于共同利益之上的实体基础上的未经组织起来的国际社会,对等性或社团性法律的适用范围是有限的,因为在这一类法律中共同利益总是被置于任何与之不相容的局部利益之上的。此种类型法律的一个引人注目的实例是:通过双边和多边协议性的承诺,使贩卖奴隶逐步非法化,特别是 1815 年的《巴黎条约》以及 1926 年和 1956 年签订的《废除奴隶制与奴隶贩卖公约》。

从历史学观点看国际法

自人类有历史开始,世界许多地区形成了各种雏型的和受抑制而没有获得充分发展的国际法体制。虽然这些国际法体制仅具有可供比较的价值,但其中大部分体制对当代国际法的演变和发展没有产生过任何影响,除了从罗马法中借用的一些术语和法律技术之外,目前国际法实践中所存在的连续性可追溯至早期中世纪的国际法。

国际法是发源于西方世界的一个三重过程的产物,即中世纪欧洲共同体分崩离析为近代欧洲社会的过程;此欧洲社会的向外扩张的过程;以及在发展中的世界社会里,权力日益集中到为数急剧减少的几个主要世界强国手中的过程。

中世纪国际法形成的历史前提是极其简单的:(1)在未

经商定达成停战或和平的状态下，战争是国际关系的基本状态，甚至在各自独立的基督教社会之间也不例外；(2)除非有个人安全通行证(护照)或某项协议所造成的例外情况，各国统治者一般都认为自己享有对待外国人的绝对处置权；(3)公海是无主“地”，任何人可以在公海上为所欲为。

条约法是中世纪国际法的主要特征。保证条约实施的方式是多种多样的，从交换人质，以市镇、城堡、领土作为担保以及抵押君主的私产或臣民，直至指定监护人，或由亲王领地内代表各阶层的有权势的达官显要们联名签署等等。有时也采用某种超自然的保证条约实施的方式，如庄严宣誓或把违约者逐出教会等。归根结蒂，中世纪国际法对条约和其它协议的遵守，和以后各阶段国际法相同，是以自身利益为根据的，特别是在有关互惠性质的责任方面以及负有责任的一方对其道德信誉所具有的价值和它对信义原则的尊重程度。

随着欧洲社会的向外扩张，基督教世界内部适用的国际法的精神基础被削弱了，但尚未完全消除。尤其是，受到国际法自然法学派影响的世界主义精神赋予了国际法以灵活性，这种灵活性是国际法为使它自己适应一个不断扩大的国际环境所必不可少的。尽管如此，国际法主要服务于促进西方世界对外扩张的这一目的。

在国际法向世界性法律转化的过程中，国际法抛弃了它的基督教教义基础，而代之以从严格意义上来说是文明国家间的一种法律的基础。“文明”这个词，或者“文明”在欧洲大陆上的相应同义词，当使用于1941年以前的西方世界时，被理解为服从法律规则的最低要求，特别是有关于外国侨民人身待遇和财产待遇的规定。从这里出发只需再朝前走一步，

就可以使国家主权成为检验完全国际人格的决定性标准了。在1939年以前,民主国家社会与诸如苏联、法西斯意大利、纳粹德国和军国主义日本等极权国家和平相处的年代里,国际法已经成为主权国家之间的一种法律。

主权国家在一种法律体制内和平相处,必须以相互平等为其先决条件,而这种国际法上的平等又纯属形式性质。因此,在主权国家和平等国家的数量急剧增加的同时,大国的数量却减至寥寥无几。联合国安全理事会常任理事国拥有的否决权、“国际货币基金组织”中根据金融利益决定表决份量的制度,以及主要工业大国被赋予的特殊地位(如在“国际劳工组织”中)等等就是上述趋向的明证。

国际法学派随着国际法的实践缓慢地发展形成。当国际法尚处于初期阶段时,只要有受过教会法和民事法教育的法学家就已经足以应付了。这些法学家往往把他们所熟悉的国内法概念应用于新出现的情况。这就是在国际法学说中,长期以来一直过分强调从比较成熟的国内社团法体制,向一个结构不同的社会法类推的原因所在。

欧洲国际法和国际关系的本源可以在意大利城市国家的微型国际体制中找到。这里,特别是在意大利的两位法学家,即萨索费拉托和乌巴尔迪的著作中,找到国际法学派的起源。到十五世纪后期和十六世纪间,西班牙成为西方头等强国,在这时期内,维多利亚创立了西班牙国际法学派。十七世纪期间,意荷学派崛起争雄,它的代表人物为真地利和格劳秀斯。

虽然格劳秀斯或任何其他国际法代表人物都称不上是什么国际法之“父”,但是格劳秀斯于1625年完成的《战争与和平法》所博得的声望远远超过了前人的著作。这是由于许多因

素结合所致，而这些因素迎合了格劳秀斯同时代的人及其后代的需要；格劳秀斯强调战争的自拆台脚的性质，承认主权国家是国际法的基本单位；并且巧妙地融合了自然法、罗马法以及各国的实践和惯例，为各国政府在处理重大问题时留有充分自由决定的权利，使之可以见机行事而不受到法律阻碍。

德国公法家和法学家普芬道夫主张自然法优于实在法的学说。随之就出现了一个极端自然法学派，试图把自然法与国际法等同起来。在英国，朱什为国际法中的实在法学派奠定了基础，并在自然法和在国家实践中实际适用的国际法的基本原理之间划出了一条清晰的界线。折衷主义学派（有时称为格劳秀斯学派）试图依照自然法和实在法两者，在自然法学派和实在法学派之间找出一条中庸之道。沃尔夫和瓦泰尔是这一学派的两个早期代表人物。

上述学派在方法上存在的片面性和主观性，导致了走向归纳的、跨学科的以及相对的研究道路的新发展。归纳法的基本要点在于，完全依照得到普遍承认的并可据理证实的证据，来确定国际法规则的能否成立。特别是，这种方法意味着认为国际法原则与国际法规则不同，通常原则仅仅是这些规则的抽象概念，而并不构成合法的造法性程序。用跨学科的方法研究国际法，使我们能够从外面来对国际法进行观察，特别是用社会学，历史学以及伦理学观点来观察。最后，采用相对比较法探索国际法发展途中可能采取的各种形式（即把始终存在的各种有助于解决任何社会问题的模式并列起来，以供对比），可以为研究正在形成中的国际法提供一种客观的、但又是建设性的方法。

从伦理学观点看国际法

国际法的自然法学派在其本身的纯理论结构中，为我们提供了从社会学和伦理学两种观点探索国际法这一课题的方法。尔后，在实在法学派占优势的年代中，自然法学派所设定的上述任务被忽略了。

所谓文明，其本身基本上可视为一种伦理学现象，所以衡量文明的尺度也是一种伦理学尺度，它与自然法学派学者们所使用的尺度相比较，主观性比较少。国际法与文明之间的联系，不仅在历史上是存在的，而且明确地规定于授权国际法院来运用的三种造法程序之一中：一般法律原则之为有别于野蛮人群体的文明各国所承认者。

这一意义上的文明不尽是思想与行为之一种成熟的和合理的注释。它既是朝向社团关系又是远离社团关系的一个持续不断的过程，即最终是以与畏惧截然不同的自由合作和伙伴关系作为基础的各种关系。

然而，野蛮人群体的法律制度却证明没有文明也能有法律。同样，国际法与文明之间的关系，在整个国际法历史时期内也发生了相当大的变化。在有关于承认新政府、国家或民族的国家实践中，在大规模漠视有关对待外国人的最低限度标准方面，以及在国家对大规模毁灭性武器的合法性问题所持有的矛盾态度上，提供了这一点的充分论据。所以，国际法与文明彼此之间的关系，即使在最融洽的时期，也是十分微妙的；从伦理学角度评价当代国际法时，宁可失之于谨慎，也不宜贸然下结论。

国际法基础

有待讨论的一些基本问题有：国际法的造法程序；国际法