

# 国际法

上册

周 鯤 生 著

商务印书馆

## 出版说明

本书是周鲠生同志(1889—1971)遗著,脱稿于1964年。以后作者因健康原因,未再进行修改。

周鲠生同志是我国著名的国际法学家。解放前曾先后留学日、英、法等国,历任北京大学、东南大学和武汉大学教授、系主任、教务长和校长等职。解放后曾任外交部顾问,外交学会副会长,一、二、三届人大代表和三届人大法案委员会副主任。周鲠生同志长期从事国际法研究工作,写了不少著作和文章,在国内外享有盛誉。在他的晚年,还抱病坚持工作,坚持著作,写成了本书,约六十万字。

作者在本书中,除系统地论述了国际公法的一般理论,介绍了外国处理涉外案件的大量国际法实例外,还介绍了新中国建国十几年中的一些外交和国际法实践。虽然作者的论述和介绍,主要是根据自己的认识,书中阐述的某些理论和观点,在我国学术界还存在一些不同看法,但全书内容比较充实,材料比较丰富,有相当的学术价值。为了纪念周鲠生同志,为了促进我国的国际法研究,现将本书付印出版,供外事工作人员和有关国际法的教学研究人员参考。

当然,本书写成后十六年来,国际关系发生了重大变化,我国对外关系比十六年前也有了更大的发展,本书对国际形势和我国对外关系的阐述以及对一些国际事件的估价和提法,都有不少落后于目前形势的地方。这些请读者在阅读时加以注意。

# 目 录

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第一章 导 论 .....        | 1   |
| 第一节 国际法的概念 .....     | 1   |
| 第二节 国际法的渊源 .....     | 9   |
| 第三节 国际法和国内法的关系 ..... | 16  |
| 第四节 国际法学的派别 .....    | 21  |
| 第五节 国际法的编纂 .....     | 29  |
| 第六节 国际法的历史发展 .....   | 40  |
| 第二章 国际法的主体——国家 ..... | 58  |
| 第一节 国际法主体的概念 .....   | 58  |
| 第二节 国 家 .....        | 72  |
| 一、国家的概念 .....        | 72  |
| 二、主权的概念 .....        | 74  |
| 三、国家的类型 .....        | 76  |
| 第三章 国家的承认和继承 .....   | 108 |
| 第一节 国家的承认 .....      | 108 |
| 一、新国家产生的情势 .....     | 108 |
| 二、承认的方式 .....        | 115 |
| 三、承认的范围和效果 .....     | 118 |
| 四、关于承认的性质的理论问题 ..... | 121 |
| 五、政府及其他团体的承认 .....   | 126 |
| 第二节 国家的继承 .....      | 148 |

---

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 一、国家继承的原则和实践 .....       | 148 |
| 二、中华人民共和国与国家继承问题 .....   | 155 |
| 第四章 国家的基本权利和义务 .....     | 167 |
| 第一节 国家基本权利的概念 .....      | 167 |
| 第二节 国家主权原则 .....         | 175 |
| 一、主权原则的概念 .....          | 175 |
| 二、国家主权与国际法的关系问题 .....    | 177 |
| 三、主权行使的限制 .....          | 184 |
| 第三节 独立权 .....            | 187 |
| 一、独立权的概念 .....           | 187 |
| 二、不干涉原则 .....            | 188 |
| 三、帝国主义干涉的方式 .....        | 190 |
| 四、中国坚持不干涉原则 .....        | 192 |
| 第四节 自保权 .....            | 195 |
| 一、自保权的概念 .....           | 195 |
| 二、自卫权 .....              | 196 |
| 三、不侵犯原则 .....            | 199 |
| 第五节 平等权 .....            | 207 |
| 一、平等权的概念 .....           | 207 |
| 二、资产阶级法学家反对平等原则的说法 ..... | 210 |
| 三、中国倡导的平等互利原则 .....      | 213 |
| 第六节 管辖权 .....            | 217 |
| 一、管辖权的概念 .....           | 217 |
| 二、对领土内外国军队的管辖权问题 .....   | 218 |
| 三、外国国家的司法豁免 .....        | 222 |
| 四、对在国外所犯的行为的管辖权问题 .....  | 226 |
| 第七节 国家的责任 .....          | 233 |
| 一、国家责任的性质和后果 .....       | 233 |

---

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| 二、中华人民共和国对于国家责任问题的态度和<br>实践 ..... | 241 |
| 第五章 居 民 .....                     | 248 |
| 第一节 国 籍 .....                     | 248 |
| 一、国籍的概念 .....                     | 248 |
| 二、国籍的取得和丧失 .....                  | 250 |
| 三、双重国籍与无国籍 .....                  | 253 |
| 四、中华人民共和国处理双重国籍问题的实践 .....        | 263 |
| 第二节 外国人的法律地位 .....                | 274 |
| 一、外国人的地位问题 .....                  | 274 |
| 二、外国人的入境、居留和出境 .....              | 275 |
| 三、外国人的待遇 .....                    | 280 |
| 四、过去在东方国家外国人的特权地位 .....           | 288 |
| 第三节 引渡和庇护 .....                   | 304 |
| 一、引渡 .....                        | 304 |
| 二、庇护 .....                        | 309 |
| 第六章 领 土 .....                     | 320 |
| 第一节 国家领土概说 .....                  | 320 |
| 一、领土的概念和性质 .....                  | 320 |
| 二、关于领土的法律性质的一些不同的说法 .....         | 322 |
| 三、国家领土的构成 .....                   | 323 |
| 四、领土完整的不可侵犯 .....                 | 325 |
| 第二节 领水(一)——内水 .....               | 328 |
| 一、湖、内海 .....                      | 329 |
| 二、河流 .....                        | 333 |
| 第三节 领水(二)——领海 .....               | 355 |
| 一、领海的概念 .....                     | 355 |

---

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 二、领海宽度问题 .....         | 356 |
| 三、领海基线 .....           | 364 |
| 四、领海的法律地位 .....        | 367 |
| 五、海湾和海峡 .....          | 372 |
| 六、中华人民共和国关于领海的声明 ..... | 379 |
| 七、毗连区 .....            | 382 |
| 第四节 领 空 .....          | 395 |
| 一、领空问题的概念 .....        | 395 |
| 二、关于上空的法律地位的理论 .....   | 396 |
| 三、关于空中主权的实践 .....      | 398 |
| 四、领空的法律制度 .....        | 403 |
| 五、外层空间的法律地位问题 .....    | 406 |

## 目 录

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 第七章 领 土(续)      | 419 |
| 第一节 国 界         | 419 |
| 一、国家边界的概念       | 419 |
| 二、边界的形成         | 420 |
| 三、边界线的划分        | 421 |
| 四、自然边界说         | 426 |
| 五、国际边界争端        | 427 |
| 六、边境制度          | 431 |
| 第二节 国家领土的取得     | 444 |
| 一、五种取得方式        | 445 |
| 二、所谓变相的割让       | 453 |
| 三、殖民保护地和势力范围    | 454 |
| 第三节 国际地役        | 459 |
| 一、国际地役的概念       | 459 |
| 二、国际地役的性质       | 460 |
| 三、国际地役的效力       | 461 |
| 四、对于所谓国际地役观念的批评 | 461 |
| 第八章 公 海         | 464 |
| 第一节 公海的概念       | 464 |
| 第二节 公海自由原则      | 468 |
| 一、公海自由的内容       | 468 |

---

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 二、公海自由的行使 .....         | 470 |
| 第三节 公海上的管辖权 .....       | 491 |
| 一、一般承认的管辖权 .....        | 491 |
| 二、特殊协定授予的管辖权 .....      | 498 |
| 三、海上船舶碰撞事件的管辖权 .....    | 499 |
| 四、军舰和政府船舶管辖权的豁免 .....   | 501 |
| 第九章 外交关系 .....          | 505 |
| 第一节 外交关系的概念 .....       | 505 |
| 一、外交关系在国家对外关系中的地位 ..... | 505 |
| 二、外交关系的多种形式 .....       | 506 |
| 三、外交关系机关 .....          | 518 |
| 第二节 外交使节 .....          | 528 |
| 一、外交使节的种类 .....         | 528 |
| 二、外交代表的等级 .....         | 529 |
| 三、外交代表的派遣和接受 .....      | 530 |
| 四、外交代表的职务 .....         | 535 |
| 第三节 外交特权 .....          | 547 |
| 一、外交特权的概念 .....         | 547 |
| 二、外交特权的内容 .....         | 551 |
| 三、外交特权适用的范围 .....       | 559 |
| 四、外交代表在第三国的地位 .....     | 563 |
| 第四节 领事制度 .....          | 569 |
| 一、领事关系的性质 .....         | 569 |
| 二、领事制度的起源 .....         | 571 |
| 三、关于领事制度的规则 .....       | 572 |
| 四、领事机关和领事 .....         | 574 |
| 五、领事的派遣和接受 .....        | 577 |

---

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 六、领事的特权和豁免 .....    | 581 |
| 七、领事职务的终止 .....     | 584 |
| <br>第十章 条 约 .....   | 590 |
| 第一节 条约的概念 .....     | 590 |
| 一、条约的定义和名称 .....    | 591 |
| 二、条约的分类 .....       | 596 |
| 三、关于条约的法规 .....     | 597 |
| 第二节 条约成立的要件 .....   | 602 |
| 一、缔约者的完全资格 .....    | 603 |
| 二、自由同意 .....        | 608 |
| 三、可能的、合法的目的 .....   | 612 |
| 第三节 条约缔结的程序 .....   | 616 |
| 一、条约的形式 .....       | 616 |
| 二、缔约的程序 .....       | 620 |
| 第四节 条约的效力 .....     | 648 |
| 一、条约对缔约国的效力 .....   | 648 |
| 二、条约对第三国的效力 .....   | 656 |
| 第五节 条约的失效 .....     | 667 |
| 一、条约期满 .....        | 667 |
| 二、条约的执行完毕 .....     | 668 |
| 三、条约的解除条件成立 .....   | 669 |
| 四、条约的执行不可能 .....    | 669 |
| 五、条约被代替 .....       | 670 |
| 六、缔约各方同意废除 .....    | 670 |
| 七、缔约一方声明废约或退约 ..... | 671 |
| 八、条约的修改 .....       | 676 |
| 九、战争 .....          | 677 |

---

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第六节 条约的解释问题 .....        | 680 |
| 一、关于解释条约机关 .....         | 680 |
| 二、关于条约的解释规则 .....        | 682 |
| <br>第十一章 国际组织 .....      | 687 |
| 第一节 概 说 .....            | 687 |
| 第二节 联合国 .....            | 689 |
| 一、联合国以前的国际组织——国际联盟 ..... | 689 |
| 二、联合国的建立 .....           | 693 |
| 三、《联合国宪章》 .....          | 695 |
| 四、联合国的宗旨和原则 .....        | 697 |
| 五、联合国会员国 .....           | 701 |
| 六、联合国的机关和其职务 .....       | 703 |
| 七、有关联合国组织的其他法律问题 .....   | 720 |
| 八、中国在联合国的代表权问题 .....     | 725 |
| 第三节 区域组织 .....           | 739 |
| 一、区域组织与联合国 .....         | 739 |
| 二、现存的区域组织 .....          | 741 |
| 三、区域组织与军事集团 .....        | 751 |
| <br>第十二章 国际争端的和平解决 ..... | 755 |
| 第一节 国际争端的性质及其解决方法 .....  | 755 |
| 一、国际争端的性质 .....          | 755 |
| 二、国际争端的种类 .....          | 756 |
| 三、解决国际争端的方法 .....        | 757 |
| 第二节 国际争端的政治解决方法 .....    | 759 |
| 一、直接谈判, 协商解决 .....       | 759 |
| 二、斡旋与调停 .....            | 761 |

---

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 三、国际调查委员会 .....              | 763 |
| 第三节 仲 裁 .....                | 767 |
| 一、仲裁的性质 .....                | 768 |
| 二、仲裁制度的发展 .....              | 769 |
| 三、仲裁与仲裁条约 .....              | 769 |
| 四、仲裁法庭的组织 .....              | 770 |
| 五、《海牙公约》关于仲裁制度的规定 .....      | 771 |
| 六、常设仲裁院 .....                | 773 |
| 七、强制仲裁问题 .....               | 774 |
| 八、中华人民共和国与国际仲裁问题 .....       | 776 |
| 第四节 国际法院的裁判 .....            | 779 |
| 一、国际法院的性质和起源 .....           | 779 |
| 二、国际法院的组织 .....              | 782 |
| 三、国际法院的管辖 .....              | 785 |
| 四、法院适用的法律 .....              | 790 |
| 五、法院的程序 .....                | 793 |
| 第五节 联合国与国际争端 .....           | 800 |
| 一、国际组织的和平任务 .....            | 800 |
| 二、过去国际联盟解决国际争端的方法 .....      | 801 |
| 三、《联合国宪章》关于和平解决国际争端的规定 ..... | 804 |

# 第一章 导 论

## 第一节 国际法的概念

国际法是国际关系上一个通用的名词，也是法律科学一个重要部门的名称。国际法按其字义所表示，意味着国家间的法律，具体说来，就是国家相互关系上行为的规范。它是法律的一个特殊部门。这一特殊部门的法律最初在西方文献中是以拉丁文 *jus gentium* 的名称出现。*jus gentium* 汉译为万民法，原来属于罗马法的一部分，系 *jus civile* 即市民法的对称。在罗马，*jus civile* 只适用于罗马公民，而 *jus gentium* 则适用于外国人以及外国人和罗马公民的关系，因而说是适用于一切人的，汉译为万民法；但是两者都属于罗马的国内法。

到十六、十七世纪，欧洲哲学家、法律家研究国家相互关系上行为的规则，著书立说的时候，开始使用 *jus gentium* 来称呼这一特殊部门的法律。特别是在 1625 年出版的格老秀斯 (Hugo Grotius, 1583—1645) 的经典著作《战争和和平法》(De jure belli ac pacis) 中使用 *jus gentium* 这一名词来称呼规律国际关系的意志法。于是在通用的法律术语中，*jus gentium* 由国内法而转用于国家间的法律，它已不复是原来意义的万民法，而是新兴的万国法。嗣后 *jus gentium* 转为英文的 law of nations，法文的 droit des gens，德文的 Völkerrecht，而汉译为万国公法。因此，英文的 law of nations 和它相应的西文名词在西方通行。但是由于这个

名词仍然不能完全表达国家间的法律的意义,英国哲学家边沁(Bentham)在十八世纪末期建议改用英文的 international law,受到一般赞同<sup>①</sup>。从此英文 international law 这一名称转译法文为 droit international, 俄文为 международное право, 相当于汉文的国际法,在西方国际文件和法律文献上成为一般使用的名称。不过旧日的 law of nations、droit des gens (万国公法)和 international law、droit international (国际法)两种名称至今仍然交错地使用;甚至如法国有名法学者勒诺(Renault)企图区别 droit des gens 和 droit international 的含义,说是前者代表理论法部分,后者代表实在法部分;但是这只是他的一家之言,并不符合法律的现实,因而没有成为法学界的定论。<sup>②</sup>

汉文国际法这一名称之通行于中国大约是近七、八十年以来的事。早先在中国交涉文件和私人著作上习见的是万国公法或公法。最显著的,例如清朝同治和光绪年间北京同文馆汉译美国人惠敦(Wheaton)、吴尔玺(Woolsey)和瑞士人步伦执礼(Bluntschli)的书,分别定名为《万国公法》、《公法便览》和《公法会通》。清朝末叶日本政法名词传入中国,日本通用的国际法(或国际公法)这一名称乃被中国法学界普遍采用,而代替了旧日通称的万国公法或公法。<sup>③</sup>

上面已经简括地指出,国际法是国家在相互关系上行为的规则,但是为了使人们进一步对国际法有一个明确的全面的认识,还需要提出一个学术性的定义。法学家根据各人不同的观点,给国际法作出不同的定义,很难有一个定义能使得学者人人满意的。试举出人所熟知的两个在国际法学上有代表性的定义来看。一个是西方资产阶级国际法权威奥本海教本上的定义:“万国公法或国际法是一个名称,用以指文明国家认为在它们彼此交往上有法律的

约束力的习惯和协定规则的总体。”<sup>④</sup>另一个是苏联科学院国际法教本上的定义：“国际法是调整各国间在其斗争和合作过程中的关系，旨在保证国家间的和平共处，表现这些国家统治阶级的意志，并在必要时由各国单独或集体所实施的强制措施来加以维护的各种规范的总合。”<sup>⑤</sup>把这两个定义比较来看，可说前者的主要缺点也就是一般资产阶级国际法定义的共同缺点，在于它完全隐蔽国际法的阶级性，专从法律的形式上着眼；并且特别提出所谓文明国家，是充分表现殖民主义的意识。后者虽抓住法律的本质，表明国际法的阶级性，但是偏于强调和平共处的保证和集体强制措施的作用。至于肯定国际法是各国公认的、具有法律的约束力的国际行为规范，可以说是意见一致的。

现在可以对国际法作如下的一个定义：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。这个定义可以表明国际法如下的四项特性。

第一是国际法的国际性。国际法是国家间相互关系的行为规范，不是个人间或个人和国家间关系的规范；它是各国公认的规范，而不是一国的立法部制定的规则；这是国际法和国内法最显著的区别。自边沁倡议使用国际法的名称以来，法学界，特别是所谓大陆法学界，于国际公法（public international law）之外，尚使用国际私法（private international law）的名词来称呼另一个法律部门，这很容易使人误认为国际法分为公法和私法两大部分。其实只有国际公法才是国际法；而所谓国际私法则根本不属于国际法范畴。因为一般所谓国际私法的规则根本不涉及处理国家相互关系的问题，而只是指导法庭遇到涉及两个或两个以上国家的法律适用的问题，应该适用哪一国的法律。例如一个人在甲国订立的

契约要在乙国履行;或者一个甲国公民居住于乙国,死后有财产在丙国;法庭对于这类契约诉讼或财产继承的诉讼究竟应该适用哪一国的法律,这个问题就要根据法庭的本国法规来决定,而这种法规被法学家称为国际私法。由此可见,所谓国际私法实质上是国内法的一个特殊部分,不涉及国际关系,不能称为国际法。事实上,在英、美法学界有些学者著述完全摒弃国际私法的名称而径称为“法律的冲突”(conflict of laws)。<sup>⑥</sup>所以正确地说,凡说国际法就是专指国际公法,本来“公”之一字是可以不加的。不过原来属于所谓国际私法的一些规则,也可以通过条约对国家发生约束力而取得国际法的性质。<sup>⑦</sup>必须指出,国际法的国际性在于它是国家间的法律而不是国家之上的法律,是国家相互间公认的法律,而不是在国家之上有一个高级的权力强加于国家的法律,因此人们所谓世界法(world law)或超国家法(supranational law)根本不能说是国际法。可以断言,现今一切从世界国家、世界政府的观点出发提出的所谓世界法的主张都是与国际法的存在不相容的。

第二是国际法的法律性。国际法是国际关系上国家的行为规范,但国家行为的规范不都是国际法。国家相互交往上奉行的行为规范显然不只一端。如所周知,国际关系上也有所谓国际道德、国际礼让(comity)等类规则,而这些都是同国际法显然有所区别,不能混为一谈的。前者对国家没有法律的约束力;后者对国家具有法律的约束力。就所谓国际礼让的规则来说,国家一般是为了相互交往上便利和友好精神的考虑,现今并且一般是在相互基础上奉行,但是如果偶有违反或漠视,也并不构成违法行为,不发生国际责任问题。<sup>⑧</sup>例如对外交官携带物品海关免税,就是国际礼让一个最普遍的例子。当然国际礼让的规则也可以通过长期实践或国际协定而成为国际法的一部分,例如外交特权中有些部分,原来

是属于国际礼让的规则。国际道德也是如此，例如战时人道主义的规则就订入 1907 年海牙公约和 1949 年日内瓦四公约了。至于国际法则自成一个法律体系，本身就是具有法律的效力的。有的西方资本主义国家的法学家如英国的奥斯汀(Austin) 否认国际法的法律性，说它只能称为国际道德，那种说法是早已为法学理论和国际事实所否定了的。事实上自十九世纪以来，国际法一直是作为对国家有法律的约束力的国际交往的行为规范而继续发展，各国统治阶级通过议会和政府的表示自愿承担国际法的义务；各国舆论也无不认定国家有遵守国际法的义务。各国不但在许许多多的条约中承认国际法具有法律的约束力，特别是在《联合国宪章》，并且有些国家特别依国家根本大法确认国际法的约束力，例如第一次世界大战后的德意志、奥地利的新宪法，1931 年西班牙共和宪法以及第二次世界大战后法兰西第四共和宪法、日本新宪法。遇有国家破坏国际法规则，世界公论以及主张正义和平的各国政府就将一般地加以反对和谴责，视同违反普通法律一样。

不过国际法虽然具有法律的约束力，但是原来不具有一定的制裁（除受害国依靠传统的所谓自助 [self-help] 外）；这是国际法作为一个法律部门最突出的缺点，因而一向被认为法律中较弱的部门。自 1907 年《海牙关于陆战例规条约》第三条规定违反陆战规则的交战国应负赔偿的义务起，开始出现国际法的制裁规定。后来在第二次世界大战快结束时有 1945 年伦敦宪章关于战争罪犯和惩罚的规定；有 1945 年《联合国宪章》关于维持和平采取执行措施的规定；有 1949 年日内瓦四公约关于破坏公约行为的处罚的规定。于是国际法对违法行为特别是在战争法方面，算是有了一部分具体的制裁规则。但是这些规定不够全面，执行也是不确定的。例如规定在《联合国宪章》的执行措施是唯一法定的有组织的

集体制裁，但是在联合国组织的现况之下不可能对破坏国际法的帝国主义的大国采行，而且反而有被帝国主义大国歪曲使用的事，例如美帝国主义侵朝战争就是盗用联合国名义进行的。事实上国际法作为国际行为规范，在通常国际情况之下，对于国际合作和斗争的进行，保持一定的秩序，虽有它的积极一面的作用，然而现今对待帝国主义的强国公然破坏法律的侵略行为，则不能徒然依赖国际法本身具有的制裁，而要依靠自卫和世界人民的和平力量。就是第二次世界大战后实行审判和处罚战争罪犯那一突出的实例，也不能说是国际法本身所能起的制裁作用，而只是反法西斯的势力制胜的结果。因此，现今否定国际法的法律性或过分强调国际法实现集体制裁和保证和平共处的作用，都将是不符合国际法的现实的。

第三是国际法的一般性。国际法是公认的国际行为规范，当然是对各国一般有约束力的。有些西方学者如奥本海认为一般国际法之外还有“只对于两国或少数国家有约束力的特殊国际法”<sup>⑨</sup>；这种看法一般是不能获得接受的。所谓只对两国或少数国家有约束力的特殊国际法通常是指这些国家间的条约规定而言，可是约束少数国家的条约的特殊规定并不就是国际法，也不够称为特殊的国际法；这种条约规定即使是有造法的作用，也只能如下节（《国际法的渊源》）所述，通过长期的实践而采用，形成惯例，成为一般国际法的一部分。特别是某些侵略集团国家间相互奉行的根本违反一般国际法原则的条约规定，是根本非法的，更不能因为加上特殊字样就可以算作国际法。国际法只能是世界绝大多数国家一般承认遵行的共同国际法，理论和事实都是否定所谓特殊国际法的。

西方学者有的也提到所谓地域国际法，特别是所谓美洲国