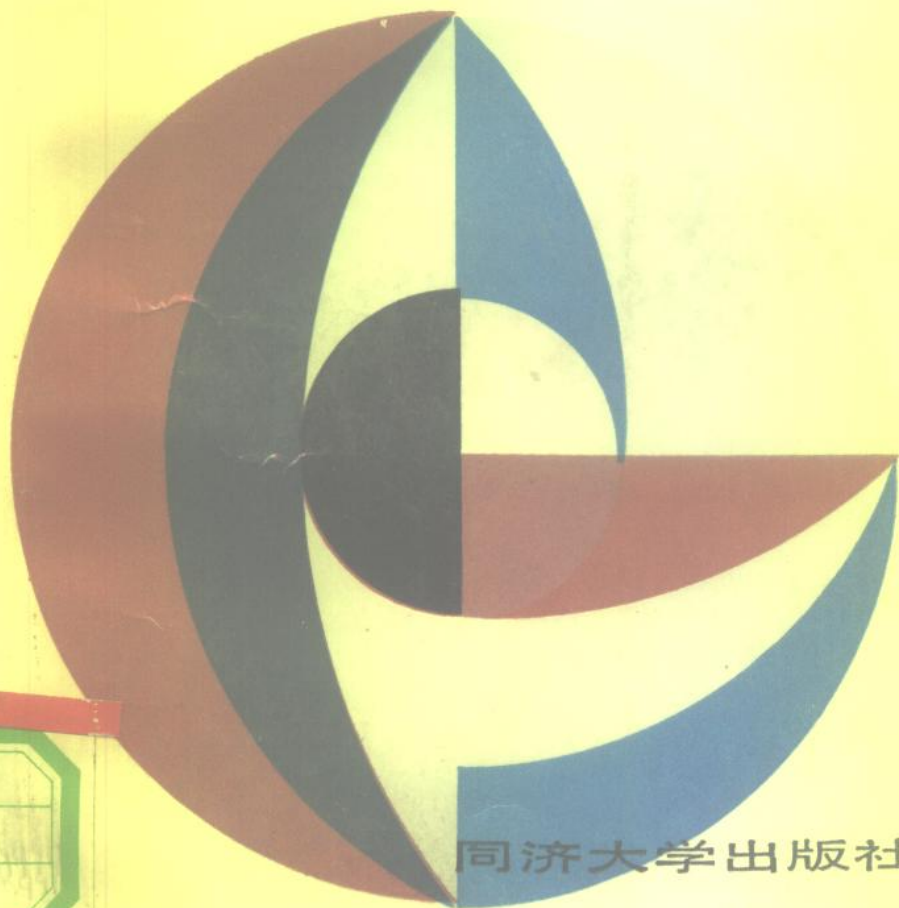


国际法论

周洪钧 主编



同济大学出版社

国际法论

周洪钧 主编

同济大学出版社

(沪)204号

内 容 提 要

本书是一部观点、材料、结构都比较新颖和充实的国际法专著。旨在为我国的独立自主的社会主义外交政策和进一步实行对外开放服务。

全书由两大部分组成。第一部分为总论，对现代国际法的渊源、基本原则、承认、继承以及国家责任等问题作了概要论述。第二部分为分论，周密探讨了国际法关于国家领土、非国家领土、国际环境保护等领域的规范；广泛涉及国际法上的国籍、外国人的法律地位和国际人权等方面的内容；深入阐明了国际条约、外交关系、领事关系、国际组织等国际法的分支学说；详尽地介绍了和平和非和平解决国际争端的两种方式。

本书集中反映了我国当代国际法学的研究水平和成果。它对高等法律教学部门是一种适用教材，对我国的涉外立法、执法、行政、经贸机关以及有关科研单位，亦具有显著的参考价值。

责任编辑 瞿君良

封面设计 邹越非

国 际 法 论

周洪钧 主编

同济大学出版社出版

(上海四平路 1239 号)

新华书店上海发行所发行

崇明永南印刷厂印刷

开本：850×1168 1/32 印张 10.875 字数：310 千字

1992年3月第1版 1992年3月第1次印刷

印数：1-4800 定价：3.70元

ISBN7-5608-0944-8/D.40

前 言

为了适应我国 90 年代改革开放的需要,并向教学、科研、实务部门提供新颖、实用的国际法教材和参考用书,为此,华东政法学院国际法教研室编写了这本《国际法论》。本书汇集了教研室全体中、青年教师的教学经验和科研成果,从体系构思、材料整理到撰写定稿,前后花了约三年时间,力求做到观点鲜明,体例严谨,具有一定的特色。

本书各章、节的撰写人为:

周洪钧 第一章导论、第三章承认与继承、第七章国籍、第八章国家对外国人的管辖、第九章国际人权、第十三章国际组织、第十五章战争与武装冲突。

丁成跃 第二章国际法主体与国家责任、第四章国家领土、第五章非国家领土的第一节、第二节、第十章国际条约。

李伟芳 第五章非国家领土第三节、第四节、第五节、第十四章和平解决国际争端。

顾小峰 第六章国际环境、第十二章领事关系。

司平平 第十一章外交关系。

此外,王虎华参加了本书体系安排的讨论、确定工作。

本书由周洪钧担任主编,负责审、定全部书稿。

在本书编写、出版过程中,得到华东政法学院领导、教务部门以及同济大学出版社的大力支持,特在此鸣谢。本书中疏漏、差错在所难免,诚盼国际法学界同仁的教正。

编者

1991年6月21日

目 录

第一章 导论	1
第一节 国际法的概念与强制性	1
第二节 国际法的渊源	6
第三节 国际法的基本原则	11
第四节 国际法与国内法的关系	20
第五节 现代国际法的形成与趋向	26
第二章 国际法主体与国家责任	82
第一节 国际法的基本主体	82
第二节 国际法的其他主体	42
第三节 国家责任	46
第三章 承认与继承	53
第一节 承认的概念与种类	53
第二节 明示承认与默示承认	62
第三节 国家继承与政府继承	65
第四章 国家领土	76
第一节 领土的概念与构成	76
第二节 国界线与边境区	78
第三节 国家的内水	82
第四节 国家的领海	87
第五节 国家的领空	93
第六节 国家领土的取得方式	101

第七节	对国家领土主权的限制·····	107
第五章	非国家领土·····	110
第一节	毗连区、专属经济区与大陆架·····	110
第二节	公海·····	117
第三节	国际海底区域·····	121
第四节	北极与南极·····	124
第五节	外层空间·····	126
第六章	国际环境·····	130
第一节	国际环境法概述·····	130
第二节	海洋环境的法律制度·····	134
第三节	大气及外层空间环境的法律制度·····	137
第四节	野生动植物与国际水域保护的法律制度·····	139
第五节	环境影响评价的法律制度·····	141
第六节	越境污染与国际环境污染争议的解决·····	143
第七章	国籍·····	148
第一节	居民与国籍·····	148
第二节	国籍的取得与丧失·····	152
第三节	国籍的冲突·····	162
第四节	中华人民共和国国籍法·····	168
第八章	国家对外国人的管辖·····	172
第一节	外国人的法律地位·····	172
第二节	国家的庇护权·····	185
第三节	国际引渡制度·····	190
第九章	国际人权·····	197
第一节	人权的提出与演变·····	197
第二节	联合国人权公约·····	202
第三节	区域性人权文书·····	211
第十章	国际条约·····	215
第一节	条约的概念与形式·····	215

第二节	缔结条约的程序·····	221
第三节	条约的保留、解释与修改·····	228
第四节	条约的效力与终止·····	233
第十一章	外交关系·····	241
第一节	国家的外交机关·····	241
第二节	外交代表的派遣与接受·····	245
第三节	外交特权与豁免·····	248
第十二章	领事关系·····	259
第一节	领事机关及领事人员·····	259
第二节	领事职务及其终止·····	264
第三节	领事特权与豁免·····	268
第十三章	国际组织·····	277
第一节	国际组织综述·····	277
第二节	联合国·····	286
第三节	区域性国际组织·····	297
第十四章	和平解决国际争端·····	305
第一节	和平解决国际争端原则的确定·····	305
第二节	和平解决国际争端的外交方式·····	307
第三节	国际仲裁制度·····	311
第四节	国际司法·····	314
第十五章	战争与武装冲突·····	321
第一节	战争概念与侵略定义·····	321
第二节	基本战争法规·····	325
第三节	战时中立的制度·····	332
第四节	战争犯罪与战争罪犯·····	334
国内外当代有代表性的国际法参考书目·····		339

第一章 导论

第一节 国际法的概念与强制性

一、从“万国法”到“国际法”

国际法，又称国际公法。国际法上某些调整国家关系的规则，可以追溯到国家和国际关系出现的最初年代。但国际法的名称，并不是有了国家和国际关系之后，就立即出现的。在古代东方和西方，虽然早已存在若干调整国际关系的准则，但并无专门的名称。西方文献中曾长期用“万民法”来表达调整国家关系的法律，但这一名称并不确切。万民法是罗马法中适用于外国人之间以及罗马人与外国人（与罗马有条约关系的外国的公民）之间关系的法律，是罗马国内法的组成部分，既包括国际公法的因素，也涉及到国际私法。这一名称被长久沿用。直至17世纪上半期，被西方国际法学者尊为近代国际法奠基者的格老秀斯，仍在他的著作中以“万民法”表示国际习惯法。

16世纪时，西班牙学者维多利亚提出过“国家间的法”的名称，但未得到普遍应用。1650年，英国牛津大学教授苏支的代表作《万国法的解释和一些有关的问题》出版。这是第一次系统介绍国际法内容的著作。苏支用“万国法”（Law of Nations）的名称取代了“万民法”和“国家间的法”。“万国法”的名称一度颇为流行，但这一名称也不能准确表达调整国家之间关系的法律的特

征，而且它很容易被误解为是凌驾于国家之上的法律。因此，“万国法”的名称未得到国际社会的正式的采用。

1780年英国学者边沁发表了《道德及立法原理绪论》。在这一书中，边沁把“万国法”改称为“国际法”(International Law)。以后逐渐被世界各国普遍使用，直至今日，未作变动。所以，国际法学界都认为边沁是首先使用“国际法”这个名称的人。

西方近代国际法在19世纪中叶传入中国。1839年林则徐在广州禁烟时，组织人摘译过瑞士学者法泰尔的《万国法》一书。但编译成汉文的只有几段，影响也有限。1864年，担任清廷同文馆总教习的美国人丁韪良(原名 Martin)，将美国学者惠顿的《国际法原理》译成中文，书名用的是“万国公法”。当时，我国在翻译其他西方国际法著作时，也有只使用“公法”名称的。起初，日本是采用中国的译法，也称国际法为“万国公法”。到了清末，国际法或国际公法的名称又以日本译名传回中国。目前，我国外交文件和国际法学者的著述，一般都使用“国际法”这一固定名称。只是在提及“国际私法”时，才采用“国际公法”，以区别于国际私法，实际上后者只是涉外民法或冲突法。

国际法这一名称，正确地反映了调整国家之间关系的法律的特征，即它是适用于国家之间的而不是居于国家之上的法律。由于国家享有主权，在国家之上没有也不应该有更高的权力。

二、国际法的概念

几乎所有的国际法学者都试图为国际法下一个定义，以说明国际法的本质特征。这些定义数目繁多，反映了对国际法所持的不同立场和不同理解。要给国际法作出一个科学的定义，确实是十分困难的，这主要是由国际法本身的复杂性决定的。一般地说，法律是国家统治阶级意志的体现，是国家根据其统治阶级的利益制定或认可，并由国家强制力保障实施的行为规范。用这个观点解释国内法，很容易使人理解。但国际法不是一个国家的法

律，而是国家(包括其他国际法主体)之间的法律。当前，国际社会两种社会制度并存，有着两种不同的统治阶级，大多数国家不是无产阶级领导的国家，各国的民族利益、政策立场也大相径庭。国际法，特别是现代国际法的阶级性与社会性究竟如何理解？这是难以给国际法下一科学定义的根本原因。

国际法是国家参予制定的，国家有阶级性，国际法就决不是超阶级的。但国际法的阶级性与国内法不同，它不可能只反映一国的意志。一国也不能命令另一国遵守某些规则。各国必须经过共同协商，才能在取得共同意见的基础上，产生对各国有约束力的行为规范。事实上，当代各国因前面提到的种种原因，是不大可能取得意见完全一致的。然而国际上有一种力量，胜过任何一种统治阶级的意志，这种力量就是国际经济关系。国际法赖以产生的经济基础，不在某一个国家内部，而在于整个世界的这种经济关系。它使得国与国之间必然发生交往，也必然随着交往产生一定的法律规范。尽管各国都试图让自己的意志在国际法规则中得到反映，但其不可能完全反映一国的意志，于是，国家之间唯有在求同存异、相互妥协的基础上，制定出一些大致照顾到各方面利益，能被各国接受的国际法规范。所以，不仅是当代，凡是存在着不同社会制度国家的时代，与其相适应的国际法，只能反映各国为了维护正常国际交往而相互协调的意志。

就国内法而言，它的普遍性或社会性，表现在法律通过国家最高立法机关制定和颁布之后，全国人民都必须遵守。国际法的规范体系，则应为世界各国或绝大多数国家所公认并共同遵守。可见，国际法同样具有其社会性，只是其范围不同于国内法而已。值得注意的是，国际法的阶级性与社会性，具有强烈的趋同倾向。这是因为，国内法的阶级性是单一的，在反映一国统治阶级的意志时，也体现出对该国被统治阶级的镇压。然而，国际法的阶级性是复合的，反映的是国际社会所有成员的妥协了的共同的意志。因此，国际法应当具有最广泛的普遍性或社会性。

在阐明了关于国际法的阶级性和社会性之后，就可以综合中外国际法学者所作国际法定义的各种优点，扬弃其缺点、错误，得出一个较为确切，也较为简洁的国际法概念：所谓国际法，是国家之间交往中，达成协议或认可的，协调各国意志的，由国家单独或集体的强制力保证实施的原则、规则和制度的总称。

三、国际法的强制性

有些人常常怀疑国际法的强制性(或称法律性)，他们认为有些国家总是不尊重国际法。在没有超国家组织对违法者执行强有力制裁的情况下，也无从促使这些国家遵守国际法。因此主张国际法不是真正的法律，而是一种国际道德规范。产生这种观点的原因是多方面的，它与宣传媒介有关，因为国际违法事件在报刊、电视上得到突出的传播，使人们往往把这类违法事件当成国际社会的主流，而不是正确地看作各国在普遍遵守国际法时产生的例外。它与人们的比较方式也有关，许多人往往将国内执法机关有效惩治罪犯与国际无超国家执法机关、有些违反国际法行为迟迟未受到制裁进行比较，而忽视了国内犯罪率之高与破案率相对较低的同国际社会类似的情况。

世界绝大多数国家承认遵守国际法的必要性，并理解其互利性。没有任何国家敢于公开声称它不认为国际法是法律，它的行动不受国际法的拘束。相反，各国往往指责别的国家违背或破坏国际法。许多国家在与别国签订条约中申明彼此都尊重国际法，要以国际法为基础来处理国家间关系；包括联合国宪章在内的许多国际公约和国际文件都规定了各国有遵循国际法或根据国际法所承担的国际义务；许多国家把遵守国际法列入本国宪法之中，用国家根本法形式，肯定国际法的拘束力。这是由英、美宪法开始的，其他国家纷纷仿效。如1930年的西班牙宪法、1945年后的法国宪法、1946年后的日本宪法、1963年的南斯拉夫宪法等。

国际法具有强制力，只不过其表现方法与国内法有所区别。从国内法来说，对违法者的惩治方法也是多种多样的。逮捕判刑是一种方法，此外还有罚款、没收财产、拘役等多种手段。国际法作为法律的一种特殊体系，在体现其强制性上也自有措施，那就是以国家单独(自助或自卫)或集体(国际间协助或集体行动)来制裁违法者。各国通过自助(如断绝外交关系和经济关系、扣留某些财产、驱逐某些人员等)以至用武力来进行自卫，在必要时不排除依靠区域或国际社会成员的集体力量对违法者的制裁，这些构成了国际法强制性的基本特点。

从某种意义上讲，国际法强制性的上述特点，不但不是弱点，反而可能是优点。国际法没有一个超国家立法机关，正是国际法力量的源泉。国家参与制定国际法，总不会制定一些不利于本身的法律或者自己打算要破坏的法律。当然，由于国际的实力对比及情势变化，国家有时不得不同意一些规则或某些规则可能对若干国家不利。但是，对国家不利的条约或条款，国家可以拒绝签字或提出保留，别国强迫它签订的条约，可以按照国际法宣布为无效。另外，正因为各国都是独立的、平等的，国家之间没有管辖权，就产生了一种互相牵制的潜在可能性。一国作出某一项违反国际法、侵害它国利益的行为，就在国际上树立了一个先例，使得别国可以援引这个先例来反对该国，由于认识到这种可能性，国家在国际上的行为一般是很慎重的。

总之，以国际社会没有凌驾国家之上的立法和执法机关为理由，来否定国际法的强制性，这种观点是站不住脚的。国际法体现其强制力的一些特点，被西方某些学者宣扬为“弱点”，甚至称国际法为“弱法”，这也是不正确的。至于这些西方学者提出的加强国际法效力的建议，如建立“超国家的世界议会”、“世界警察部队”等等，是违背国家主权原则的，其结果只能是导致幻影式的“世界法”，而不是增强国际法的强制性。

第二节 国际法的渊源

一、国际法渊源的含义

对于什么是国际法渊源的含义，有着多种解释。有的说它是指国际法产生的原因，如时代背景、社会需要等；有的说是国际法形成的基础，还有的说是国际法的根据、国际法规范构成的方式等。“渊源”与“原因”不同。“渊源”是法律问题，“原因”则是事实问题。渊源也不是法律形成的基础，因为法律形成的基础是法律赖以产生和发展的经济关系和政治、文化关系。“渊源”与“根据”也不是一回事。因为，法律的根据一般是指法律发生效力的依据。

《奥本海国际法》的观点是，国际法渊源是指国际法的规则、制度产生的地方。《周鲠生国际法》则认为，国际法的渊源有两种含义：一是指国际法作为有效的法律规范的形成方式；二是指国际法的规范第一次出现的地方。苏联国际法学者一般认为，国际法的渊源是表现国际法内容的正规形式。综合中、外学者的上述看法，可将国际法渊源的含义归纳为：国际法规范的形成方式及其内容的表现形式，特别是国际法原则、规则和制度第一次出现的地方。

一般都承认，国际法的渊源主要是两个，即国际条约和国际习惯。但在条约和习惯之外，国际法是否还有其他的渊源，则常常引起争议。《国际法院规约》第38条第1项规定：“法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：（子）不论普遍或特别国际协议，确立诉讼当事国明白承认之规约者。（丑）国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者。（寅）一般法律原则为文明各国所承认者。（卯）……司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料者”。项规定，没有直接提及国际法的渊源，它列举的是国际法院在判决案件时所适用的

法律。但是，许多国际法学者认为，这项规定是对国际法渊源的权威性说明。

二、国际法的主要渊源

(一) 国际条约

从广义上说，国际条约是两个或两个以上国家(或其他国际法主体)规定相互间权利与义务的书面协议，是一种正式的法律文件。《国际法院规约》第38条把国际条约列于首位，表明了国际法院裁判案件时适用国际条约的重要性。

并不是所有的条约都是国际法的渊源，只有一部分条约才是国际法的渊源，即那些为大多数国家参加、加入或承认的能够对国际法的内容具有创设、确认、修订、补充意义的条约，才构成国际法的渊源。不少学者称这类条约为“造法性条约”。其他条约，也就是通常称为“契约性条约”的有关贸易、文化、科技、邮电、交通、旅游等方面的事务性协定，一般不构成国际法的渊源。但如果契约性条约内某些关于国家权利与义务的规定，逐步成为国际上普遍接受的原则。那么，并不排除这一些条约也能成为国际法的渊源。至于侵略性或掠夺性的不平等条约是非法的、无效的，不能被认为是国际法的渊源。

《联合国宪章》是最基本的国际条约，它有着特别重要的地位。《联合国宪章》确认、修订和补充了原有的公认的国际法原则，并创设了新的公认的国际法原则。宪章第103条规定，联合国会员国依据宪章所担负的义务，“与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，在其本宪章下之义务应居优先。”这清楚地表明，《联合国宪章》的效力优先于其他的国际条约。

对于国际条约作为国际法的渊源，在理论上和实践上都是没有争论的。各国的国际法学者一般地都视国际条约为国际法最主要的渊源。

(二) 国际习惯

国际习惯，又称国际惯例，是指国际交往中经长期、反复实践而逐渐形成的不成文的行为规则。某些国际交往中的作法，起初为一些国家所实行，后来为许多国家所采用，并被反复地实行，渐渐形成流行的规则，并公认具有一定的拘束力。对于这样一项国际习惯(如尊重和优待外交使节)的破坏，往往受到国际舆论的谴责，甚至招致有关国家的报复。国际习惯是国际法的主要渊源之一，也是得到各国学者和国际实践的公认的。有些学者把国际习惯的总和，称之为国际习惯法。

作为国际法渊源的国际习惯，早于国际条约而产生。国际习惯是随着国际交往的出现而产生，又随着国际交往的发展而演变的。在相当长的时期内，国际法上许多领域的规则，如战争法、使节法、条约法、领事法、海洋法，最初都是以国际习惯的形式出现的。

20 世纪以来，尤其是联合国成立以后，通过国际会议使国际习惯法典化，这方面的工作取得卓著成果。例如，1958 年第一次联合国海洋法会议，将原来属于国际习惯的海洋法有关规则编制成《领海与毗连区公约》等四个国际公约。在外交与领事法方面，原先的国际法规范大部分表现为国际习惯，1961 年的《维也纳外交关系公约》和 1963 年的《维也纳领事关系公约》，将过去的有关国际习惯通过成文、规范化，使国际习惯转变成国际条约。

随着国际交往的广泛、深入的开展，不成文的国际习惯被逐步制定成文字详悉的国际条约，这是现代国际法的一个明显趋向，它使得国际习惯已成为第二位的国际法渊源。

三、国际法的其他渊源

中外国际法学者的著作还提到现代国际法的其他一些渊源。例如，文明国家所承认的一般法律原则；国际法院和国际仲裁庭的判决和裁决；国际组织的决议；国家的外交文件；国内立法或国内法院的判决；权威国际公法学家的学说等等。

(一) 一般法律原则

《国际法院规约》第38条第1项(寅)款所述“一般法律原则为文明各国所承认者”，是一个较新的规定。对这一问题，各国学者进行了长达半个世纪的探讨，其中涉及什么是文明国家，哪些国家是文明国家，哪些原则属于一般法律原则等，但因各国法律体系、法律意识不尽相同，至今难以统一意见。归结起来，对于什么是“一般法律原则”，主要有三种见解：

1. 一般法律原则是一般国际法原则，或者是国际法基本原则。

2. 一般法律原则是一般的法律意识所产生的原则，即法官对有关法律问题的理解或认识。

3. 一般法律原则为各国法律体系所共有的原则。

应该认为，国际法的一般原则或基本原则，是表现于国际条约或国际习惯之中的。(寅)款在条约和习惯之外，另加一般法律原则。因此，它就不可能是指国际法的一般原则或基本原则。在以各种不同社会经济、政治、法律制度的主权国家为成员的国际社会里，也是不可能产生难以捉摸的一般法律意识的。因而，第一、二种见解无法成立。

世界各国虽然分属不同法律体系，但各国的法律体系之间毕竟有一些相同的原则。例如，都有时效的概念和制度。尽管条件不一，可是，任何法律体系都承认，权利可依时效而取得或消灭。所以，第三种见解，是可以适当采纳的。这样的理解，突出了一般法律原则与条约、习惯的差别。故而，能够成为国际法的其他渊源。但是，必须强调指出，一般法律原则不是独立的国际法渊源。(寅)款规定其在国际法院适用的限制性条件“为文明各国所承认者”。所谓“文明各国”应解释成现代国际社会的各主权国家，彻底清除殖民主义蔑视发展中国家的含义。关键在于“承认”。没有经过各国承认的一般法律原则不能成为国际法的渊源。如果一般法律原则已为各国所承认，那么它就融合于条约(明示

承认)与习惯(默示承认)之中,而不是独立的国际法渊源。事实上,作为国际法渊源的一般法律原则为数不多,国际法院裁判案件时也很少适用一般法律原则。

(二) 国际司法判例

主要是指国际法院的判例,也包括各种形式的国际仲裁庭的裁决,但不包括国内法院或国内仲裁机关的判决或裁决。国际法院或国际仲裁庭在裁判案件时,要对国际法的原则、规则和制度进行认定和解释,而这种认定和解释,经常为国际法院或国际仲裁庭在裁判其他案件时所援用,并且受到一般国际实践的尊重。因而,国际司法判例有助于国际法原则、规则和制度的确认。在这一意义上,应当把国际司法判例看作“确定法律原则之补助资料者”之一。根据《国际法院规约》第59条,国际法院的判决只对当事国和本案有拘束力,它对以后发生的类似案子,也无拘束力。这表明国际法院或国际仲裁庭只有适用法律职权,而缺乏创设法律的功能。规约第59条的规定,排除了英、美法学(普通法学)的“依循判例”主义,即排除了国际法院判决成为“判例法”的可能性。所以,国际司法判例并不是国际法的直接渊源,而只是其辅助性渊源。

(三) 国际公法学家的学说

这里是指代表各国最高水平的国际法学家的权威性著述。无论在国际法方面还是在国内法方面,权威性法学家的观点,对一些法律原则、规章和制度的形成往往产生重大影响。他们的理论主张和研究成果可能被采纳,并通过法定程序成为法律的一部分。以前,在国家的外交文件、各类国际文件、国际和国内的司法判例中,也常引用国际法学说来确定某些国际法原则,规则和制度的存在,并对其进行解释。然而,国际公法学家的学说,不管具有多大的权威性,毕竟是私人的理论,不能直接地表现国际法的原则、规则和制度。因此,只能是确定法律原则的另一种“补助资料者”,是国际法的辅助性渊源。当前,由于国际法的资