



Law
notes

法学笔记系列

国际法入门笔记

International Law in a Nutshell

何志鹏·主 编



重点知识 | 一目了然 | 涵盖司考



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法学笔记系列

国际法入门笔记

International Law in a Nutshell

主 编·何志鹏

副主编·曲 波

撰稿人·何志鹏 孙 璐 王彦志 姚 莹



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际法入门笔记 / 何志鹏主编. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2336 - 1

I. ①国… II. ①何… III. ①国际法—高等学校—教材 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 129673 号

国际法入门笔记
GUOJIFA RUMEN BILJI

何志鹏 主编

策划编辑 谢清平
责任编辑 谢清平
装帧设计 李 瞻 臧晓飞

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 29.25
字数 455 千
版本 2018 年 9 月第 1 版
印次 2018 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2336-1

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“法学笔记系列”教材编委会

主 任

竺 效

副主任

蒋大兴 程 啸 何其生

张 翔 何志鹏 李建伟

委 员

(以姓氏笔画为序)

刘亚军 刘志云 李秀清

李雨峰 李忠夏 杜 宇

吴英姿 初北平 周尚君

胡 铭 姜 涛 曹 燕

戚建刚 谢进杰

总 序

法学、神学与医学是人类最古老的知识体系,其知识谱系的演变体现了人类文明与法治的进步。在我国,法学教育对于建设法治国家具有基础性、根本性与前瞻性的作用,是全面实施依法治国伟大工程中的重要一环。改革开放以来,我国的法学教育发展取得了显著成绩,为社会主义法治国家建设提供了有力的支持与人才保障。目前,随着我国法治事业的不断发展与法律服务市场的变化,社会需要越来越多适应时代要求的法治人才,这对大学的法学教育提出了新要求。如何提高法律人才培养质量,满足社会需求,已成为我国法学教育改革所面临的重要课题与挑战。

法学教育的本质并非传授单一的知识点,而是培养一种综合的法律思维能力。法律是一种职业,一种技术含量非常高的专业化的职业,这个职业有不同的研究方法,也有多元的思维方式。我们应该培养像法律人那样思考问题、解决问题的能力。随着全球化、信息化时代的到来,法律制度发生了新的变化,法律现象呈现日益综合化的趋势。如何有效地分析和解决特定的法律问题,已经不能再局限于某一单一法学学科,而应以整体系统的法学教育为背景,通过综合的法律思维去分析、解决问题。因此,为适应社会需求,法科学生需要在短时间内系统地学习法学的理论精髓,并融会贯通。这也为法律人才培养提出了更高的要求。

在法学教育中,教师是教学的核心,尤其是青年教师,站在教学第一线。青年教师入职后面面临的挑战可能不是科研,而是教学。青年教师历经数十年的寒窗苦读、精耕科研,如何以最短的时间从研究者转换为授业者,是每一位初登讲堂者须完成的必修课。教学大纲的设计、知识点的选取、典型案例的收集、寓理论于案例的深入浅出等均是作为“初学者”的青年教师需要攻克的难关。初登讲堂者往往都是学富五车的博士,但经历了漫长的学习生涯与科学研究过程,他们恐怕一时难以用通俗易懂的语言将法学的乐趣深入浅出地描绘给学生。

作为法学职业教育的共同体,我们须认识到,法学教育的目的是培养造就一批

信念执着、品德优良、知识丰富、本领过硬的高素质法律人才,包括法学研究型人才、法律应用型人才、复合型法律人才等适应不同层次社会需求的法律人才。为了形成知识、能力和实践之间的融合,我们需要系统地学习法律知识,但是知识并不是最重要的,关键是通过法学知识的传授培养一种能力,用能力来解决法律实践中的具体问题。对于研究型人才,我们应训练其法学思维,启迪其独立研究和思考;对于应用型人才,我们也须培养其法律思维,将理论应用于实践;对于复合型人才,我们要培养其综合性应用思维,扩展其法律知识面。

法学教育的载体和纽带在于教材的编写和选用。无论是学生的学习,还是教师的讲授,都依赖于课程的教材。传统的法学教材,植根于各学科基础理论,汇集各家观点,力求完整、全面地为读者介绍本学科的基本情况,归纳本学科的基本理论体系,诠释本学科的基本法律规范。但对于正在接受系统法学教育洗礼的本科生乃至硕士生等群体而言,存在一种“瓶颈”性的困境。因缺乏系统的法学知识,在各家学说与艰深理论面前,法学初学者往往会“望而却步”,期待一种通俗易懂的教材。事实上,法学是美妙而充满魅力的科学,如果有一本教材能够让学生在轻松的阅读学习中,直观了解法学知识的初貌,培养学生对深入学习本学科法学理论的浓厚兴趣,逐步引导其对这门学科开展探索,这必将是法学初学者的一种幸事。

此外,在信息化时代,法学初学者又须防范迷失于信息量过大而难以取舍、信息良莠不齐而缺乏甄别能力、知识的碎片化而难以形成法律思维等困境之中。事实上,法学知识和法律知识载体的多样化、新型化也给法学教育工作者提出了新的课题。例如,如何为法学本科生的每门专业课选择正确、适量、重点突出、便于理解的教学素材,如何使教学素材的载体既小又大,即教材的页码少但有用信息量大;如何使教学素材的载体既简单又复合,即教材所载学科理论和法律知识的信息重点一目了然但功能多用,能够满足学科入门、理论体系的提炼、法律知识串联、司法考试知识点等复合型功能需求。

可喜的是,法律出版社计划出版一套“法学笔记系列”教材,这套教材由我国青年法学学者编写,突出教材的“笔记”特色。丛书编委均是具有长期丰富一线教学经验的中青年法学才俊。当中国人民大学法学院竺效教授与我交流时提及这套新型法学教材后,我开始关注这套教材的出版进展,也浏览了由他主编的第一本教材《环境法入门笔记》。我认为,这套教材的新意在于,将目标集中于引领法学初学者进入各个法学学科领域,使法学入门者能对各学科理论有全面系统的了解,掌握其中重点,对各学科涉及的法律规定能在准确理解的基础上尝试应用,借助该套教

材,激发读者深入研习法学的兴趣。同时,也有望这套教材能为初入讲堂的青年教师提供较为高效的“教学入门速成课”。甚至可能成为那些由于各种原因从其他专业转而从事法律实践的应用型、复合型人才,提供法学各学科法律实践的入门级“工具书”。

作为从事教学工作近三十年的法学教育者,看到这套新型教材的问世,感到欣慰与欣喜——欣慰于青年教师们能够想读者之所想,想后辈之所想,想学生之所想;欣喜于青年教师们青出于蓝而胜于蓝。希望日后有更多青年学者加入本套教材的编写,为本套教材的完善提出真知灼见,在从事学术研究的同时不忘初心,致力于我国法学教育事业的发展。

中国法学教育研究会常务副会长、
中国人民大学法学院教授、博士生导师

韩大元

2016年12月25日

怎样学好国际公法？

在所有的法学学科里,大概没有比国际公法更让人觉得遥远的了。很多法律部门都可以在我们的生活中寻找到案例,而国际公法,大多数时候我们是没办法在身边找到案例的,这样对它理解起来就仿佛有些遥远和困惑。那么国际公法有意义吗?很难吗?我认为,国际公法其实是我们生活中的法,对于我们来说很重要。

理解国际公法的一个关键,就在于认识到国际公法是国家利益的制度表达。也就是说,每一个国家在国际社会的存在和发展,都需要界定自身的利益,并且为了追求自身的利益而采取各种各样的手段,在各种手段之中,越来越被认可、越来越能够与其他国家协调和沟通的手段,就是法律。所以,国际法在最近数百年间在规模上越来越大,在功能上越来越强,在国际生活中的出现频率越来越高。在这里需要说明几个问题:

第一,国家利益并不是一种单独的脱离于人民和世界的利益,而是国家的决策者通过反复的衡量和分析所认定的具有国家层面意义的利益群。国家利益既有可能是一些道德追求,也有可能是一些物质方面的追求。前者包括国际人权与人道原则、国际社会的长远发展、国家之间的友好关系等,后者则包括国家的领土利益、国家的经济增长利益、国家军事装备与战斗能力的利益等。在这里我们就需要理解利益的概念并不是一个贬义词,而且利益与道义也并不必然是冲突的,在很多时候,一个国家所主张的道义目标、道德追求,就很有可能是它的利益的一种表现形式。与此同时,国家利益也并不必然是与其他国家的利益相矛盾和冲突的。例如,在环境保护领域,很多时候世界各国所面临的危机和风险是共同的,因而国家所需要界定的利益也是彼此一致的。正是因为国家之间存在诸多的共同利益,才有可能出现国家之间相互协商、共同允诺,为了一个目标而采取行动的情况。国家利益,有的时候是国家内部一个小集团的利益,也就是说,统治阶级的利益;而有的时候则是这个国家整体的利益。例如,中国在被日本入侵之后,整个民族的利益就是统一的。正是在这种统一利益之下,才有可能出现国共合作,整个国家同仇敌忾、共同

面对问题和风险。故而,国家利益在不同的时期有不同的表现,在不同的背景下有不同的诉求,在不同的统治阶层那里有不同的界定。

第二,国家在国际社会中,追求利益是一种天然的倾向,但是追求利益的方式则有各种各样的选择。例如,国家可以采用军事进攻的方式来达成自己的目标,也可以用经济合作、经济控制、经济封锁的方式来努力完成自己的预期,还可以用文化交融、文化影响的方式来形成自己的地位;而现代社会人们越来越认同彼此交往形成规则,并按照规则办事的方式。这就是国际法的工作范围。用国际法的方式来解决国际问题,其突出表现为:首先,国家之间或者是国家与国际组织之间,在有些时候还可能其他的主体,确立其规则;其次,在规则的指引之下,所有的主体确立自己的行为模式和监督方式;最后,在国家或者其他主体没有完全按照规则进行活动的时候,有关方面,无论是组织机构,还是其他国家,都有可能按照规则给出的机制进行反馈,从而要求这些违背了规则,或者在应用规则的时候出现偏差的主体,改变自己的行为方式,提升其他国家的预期。依规则来形成彼此之间的关系、确立国际社会的秩序最大的好处就在于,每一个国家或者是其他主体对其他国家在规范框架内可能的行为方式和可能的反应方式,都在预料之中,能够形成一个较为准确和稳定的秩序。

第三,国际法是一种表达。因为国际社会结构的非中心化状态,也就是没有世界性政府存在的无政府状态,无论是规则的确立、履行、监督,还是司法过程,国际法相较于国家行为的硬约束都比较软。国际法在整体上无论被称为强行法的部分,还是任意法的部分;无论是以条约的方式出现,还是以习惯的方式出现,都不具有非常强硬的约束力。国家之间在理论上都是平等的,没有任何一个国家有权力去对其他国家发号施令,也没有任何一个国家有义务遵从另一个国家的指挥和要求。而在国家之间所形成的组织,除了极少数的状况可能对国家形成了强制性的约束,大多数对国家仅仅有建议的功能。由此可见,依靠国际法来形成对国家利益的保护主要并不体现在物质利益方面,而体现在对于一个国家的制度能力、制度话语水平的评价。也就是说,国际法在确立一个国家的硬实力方面的能力比较软,而在形成一个国家软实力方面的能力比较硬。这是当前理解国际法功能与性质的一个关键切入点。

认识到国际法存在的方式和发挥作用的领域,对于我们而言是非常重要的,很多国家都有非常强大的条约和法律机构,中国在外交部、商务部、国家海洋局都有大量的专门处理国际法事务的专家,国务院的很多部门,包括全国人大常委会和全

国政协、中国共产党中央,都有对外联络的部门,这些部门在很大程度上都要和国际法打交道,而我们要充分的利用国际法,其目标就在于要用法律的话语来表达,无论是中国的全球关切,还是中国人民的利益诉求,如果仅仅用政治语言来表达,或者直接用军事政治的手段来予以维护,中国的国际形象就有可能受到负面的影响。能够妥善地用法律的话语来表达,就会由于法治在国际社会普遍构成的良好意向,而被国际社会所认可和尊重。中国要想从一个经济大国、政治大国,走向文化强国、文明大国,要想使自己对于全球治理所提出的目标和建议得到广泛的认可和实施,就必须更好地使用国际法,这就需要一批又一批的国际法人才,为了这个目标而努力。

目 录

第1章 国际法的基本问题	(1)
1.1 国际法的含义	(2)
1.2 国际法的发展	(4)
1.3 当代国际法的特点	(6)
1.4 国际法的主体	(7)
1.5 国际法与国内法的关系	(11)
第2章 国际法的渊源	(14)
2.1 国际法渊源的内涵与类别	(15)
2.2 国际法渊源的位阶与强行法	(24)
2.3 国际法的编纂	(26)
第3章 国家	(34)
3.1 国家的概念	(34)
3.2 国家与政府承认	(37)
3.3 国家与政府继承	(42)
3.4 管辖与豁免	(47)
第4章 国际组织	(55)
4.1 国际组织的内涵与发展	(56)
4.2 国际组织的基本结构	(60)
4.3 国际组织的法律人格	(64)
4.4 联合国	(69)

4.5 其他主要国际组织	(74)
第5章 国际法上的私人	(77)
5.1 个人的国籍	(78)
5.2 外国人的法律地位和待遇	(87)
5.3 引渡和庇护	(93)
5.4 难民	(98)
5.5 跨国公司和非政府组织	(102)
第6章 领土法	(108)
6.1 领土与时际法	(109)
6.2 国际法上的领土取得与变更方式	(114)
6.3 边界与边境制度	(121)
6.4 南极与北极	(126)
第7章 海洋法	(129)
7.1 海洋法的范围及历史发展	(129)
7.2 领海和毗连区	(133)
7.3 专属经济区与大陆架	(141)
7.4 用于国际航行的海峡及群岛水域	(147)
7.5 公海	(152)
7.6 国际海底区域	(157)
第8章 国际航空法与外层空间法	(162)
8.1 领空及其界限问题	(163)
8.2 国际航空法体系	(165)
8.3 外层空间法律体系	(176)
第9章 保护人权	(185)
9.1 国际人权保护的进程与内容	(186)

9.2	人权国际保护的法律渊源	(189)
9.3	国际人权机构	(197)
9.4	国际人权监督机制	(203)
第 10 章	条约法	(212)
10.1	条约的概念	(213)
10.2	条约的缔结	(215)
10.3	条约的生效、遵守和适用	(220)
10.4	条约解释	(224)
10.5	条约与第三国	(228)
10.6	条约的修订	(231)
10.7	条约的无效	(234)
10.8	条约的终止和暂停施行	(237)
第 11 章	外交与领事法	(241)
11.1	概述	(242)
11.2	外交关系的主体	(246)
11.3	外交行为法	(251)
11.4	领事关系主体与领事行为法	(259)
第 12 章	经济交往	(266)
12.1	国际经济法律体系的发展	(267)
12.2	世界贸易体制	(271)
12.3	国际货币基金组织与世界银行集团	(279)
12.4	区域经济协定体制	(284)
第 13 章	武力使用	(288)
13.1	关于武力使用的规则	(289)
13.2	战争与武装冲突法	(295)
13.3	军备控制	(309)

第 14 章 国际环境法	(321)
14.1 国际环境法的概念与范围	(322)
14.2 国际环境法的基本原则	(330)
14.3 危险废物越境转移的治理	(336)
14.4 海洋污染的治理	(340)
14.5 大气环境的保护	(347)
14.6 生物多样性的维护	(351)
14.7 国际环境保护的其他领域	(352)
第 15 章 国际法律责任	(356)
15.1 国际法律责任的概念及发展	(356)
15.2 国家责任	(358)
15.3 国际赔偿责任	(367)
15.4 国际刑事责任	(371)
第 16 章 国际争端解决	(377)
16.1 国际争端解决导论	(378)
16.2 国际仲裁	(385)
16.3 国际法院	(392)
附录 1 2002 ~ 2017 年司法考试国际公法部分真题(含解析)	(398)
附录 2 教学大纲参考	(440)

第1章 国际法的基本问题

教学目标

了解国际法的内涵,识记国际公法、国际私法与国际经济法之间的关系;
理解国际法的发展历史,识记国际法发展过程中的里程碑式的人物与事件;
了解国际法与国内法的关系,掌握国际法的主体。

推荐参考资料

1. 白桂梅:《国际法》,北京大学出版社2015年第3版,第1章、第5章第1节。
2. 《国际公法学》编写组:《国际公法学》,高等教育出版社2016年版,绪论、第1章、第3章、第5章。
3. 何志鹏、孙璐、王彦志等:《国际法》,高等教育出版社2017年版,第1章。
4. 贾兵兵:《国际公法:和平时期的解释与适用》,清华大学出版社2015年版,第1章、第4章、第8章。
5. 江国青主编:《国际法》,高等教育出版社2015年版,第1章、第3章。
6. 梁西主编、曾令良修订主编:《国际法》,武汉大学出版社2011年第3版,第1章、第4章。
7. 王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第1章、第5章、第7章、第8章、第9章。
8. 周鲠生:《国际法》,商务印书馆1976年第3版,第1章第1节、第3节、第4节、第6节,第2章第1节。

1.1 国际法的含义

知识要点

★★ 国际法的概念

国际法是调整国际关系的规则。为了更准确,也称为国际公法。

国际关系是与公共利益直接相关的跨越国界的关系。从主体上看,国际关系既包括国家之间的关系,也包括国家与国际组织的关系、国际组织之间的关系,在一定程度上还包括国家与跨国公司之间的关系,以及国家与具有特殊职位和特殊任务、使命的个人之间的关系。

国家的公共利益是判定属于国际关系还是跨国私人关系基础,而国家利益在很大程度上是由国家来确定的。也就是说,国家利益、公共利益在一定程度上是一个具有主观意义的概念。

从领域上看,国际关系包括国际政治关系、国际经济关系、国际文化关系等。在政治关系领域,包括国家之间的领土关系、国家的军事安全;就经济关系领域又包括国家的发展关系、国家之间的经济交往等。

★★ 国际法作为国际关系的方式、领域、进程

作为调整国际关系的规则,国际法包括调整国际关系的规则方式、调整国际关系的规则领域和调整国际关系的规则进程。

调整国际关系的规则方式,就是放弃采用军事手段或者政治谈判的手段来解决国际各种方面的关系,而以规则为基础、以规则所规定的模式为参照程序,来解决和处理相关的问题。

调整国际关系的规则领域,就是指在国际关系中有一类问题,包括跨国的国际民事、刑事司法协助,还包括引渡、跨国追逃追赃、国民的跨国保护等法律领域的问题,为了处理这些问题,产生了大量的规则,国家之间习惯上按照规则来予以处理。

国际关系的规则进程,是指国际社会越来越倾向于用规则的方式来解决,而不是采用武力威胁或者是经济胁迫以及政治谈判的传统模式。

★★ 国际法并不是全球法、普世法

当我们把国际法理解成为调整国际关系的法的时候,就不难认识清楚:国际法

并不是全球性的法律(global law),而仅仅是超越国界的法律。绝大多数国际法都是特别国际法,仅仅针对某些国家、某些地域、某些事项,而不是针对所有国家所有问题。迄今为止,“普遍国际法”(universal international law)或者“一般国际法”(general international law)在很大程度上仍然仅仅存在于理念之中,而不是一种真正的现实中的法律。

★★ 国际法与国际私法、国际经济法的关系

这三种法律彼此之间有一定的交叉,但是侧重点不同。

国际公法注重针对跨越国境的公共利益进行调整,而国际私法则主要注重对跨越国境的私人利益进行调整。国际私法的最核心部分是冲突规范和法律选择。尽管从表面上看,二者调整的利益存在很大的差异,甚至根本不同;但是群体的私人利益、重大的私人利益就会被国家认为属于公共利益,由此启动国际公法上的外交保护和国家责任。与此同时,国家之间为了处理跨国私人关系而订立规则的过程和形式,经常属于国际公法的范围。

国际经济法是处理跨越国境的经济利益的法律规范的总体。从这个意义上讲,很多国际经济法的规则领域都属于国际法的范围,如世界贸易组织的贸易纪律、世界银行和国际货币基金组织的相关规则与进程。但是一个国家通过国内立法的方式处理与本国相关的经济事务,仅仅属于该国家的涉外法律,或者被称为“对外关系法”,一般并不会被认为是国际法。这些规则和做法在一定程度上可以作为习惯国际法存在的证据。

延伸阅读

1. 禾木:《当代国际法学中的“一般国际法”概念——兼论一般国际法与习惯国际法的区别》,载《中山大学学报》(社会科学版)2014年第5期。
2. 何志鹏:《国际法的哲学之维:内涵、功能与路径》,载《法学家》2010年第6期。