

# 国际法语境下 老年人权益保障法研究

GUOJIFA YUJING XIA  
LAONIANREN QUANYI BAOZHANGFA YANJIU

林琳 著



中国水利水电出版社  
www.waterpub.com.cn

# 国际法语境下 老年人权益保障法研究

林琳 著



中国水利水电出版社  
www.waterpub.com.cn

· 北京 ·

## 内 容 提 要

本书主要阐述了作者对国际法的看法,国际法指适用主权国家之间以及其他具有国际人格的实体之间的法律规则的总体。国际法又称国际公法,以区别于国际私法或法律冲突,后者处理的是不同国家的国内法之间的差异。国际法也与国内法截然不同,国内法是一个国家内部的法律,它调整在其管辖范围内的个人及其他法律实体的行为。在全面推进依法治国背景下,我国老年人权益保障法的实施机制在守法、执法和司法等方面有待进一步完善,应当加强公民守法意识培养,加强执法监督,提高司法效率和权威,充分发挥人民调解作用。

## 图书在版编目(CIP)数据

国际法语境下老年人权益保障法研究 / 林琳著. —  
北京:中国水利水电出版社, 2017.10  
ISBN 978-7-5170-5967-7

I. ①国… II. ①林… III. ①老年人权益保障法—研究 IV. ①D912.704

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第257916号

责任编辑:陈洁 封面设计:王伟

书 名	国际法语境下老年人权益保障法研究 GUOJIFA YUJING XIA LAONIANREN QUANYI BAOZHANGFA YANJIU
作 者	林琳 著
出版发行	中国水利水电出版社 (北京市海淀区玉渊潭南路1号D座 100038) 网址: www.waterpub.com.cn E-mail: mchannel@263.net (万水) sales@waterpub.com.cn
经 售	电话: (010) 68367658 (营销中心)、82562819 (万水) 全国各地新华书店和相关出版物销售网点
排 版	北京万水电子信息有限公司
印 刷	三河市天润建兴印务有限公司
规 格	170mm×230mm 16开本 15.5印张 253千字
版 次	2018年3月第1版 2018年3月第1次印刷
印 数	0001—2000册
定 价	58.00元

凡购买我社图书,如有缺页、倒页、脱页的,本社营销中心负责调换

版权所有·侵权必究

## 前 言

国际法指适用主权国家之间以及其他具有国际人格的实体之间的法律规则的总体。国际法又称国际公法，以区别于国际私法或法律冲突，后者处理的是不同国家的国内法之间的差异。国际法与国内法截然不同，国内法是一个国家内部的法律，它调整在其管辖范围内的个人及其他法律实体的行为。

法律实施是指通过一定的方式使法律规范的要求和规定在社会生活中得到贯彻和实现的活动，一般包括守法、执法和司法等活动。在全面推进依法治国背景下，我国老年人权益保障法的实施机制在守法、执法和司法等方面有待进一步完善，应当加强公民守法意识培养，加强执法监督，提高司法效率和权威，充分发挥人民调解作用。

我国是世界上老年人口最多的国家。目前，我国60岁以上老年人口达到1.34亿，占总人口的10%以上；65岁以上人口超过9400万，占总人口的7%以上。按照国际通行标准，我国人口年龄结构已经开始进入老年型。在今后较长时期内，我国60岁以上人口还将继续以年均约3.2%的较快速度增长。

党的十八届四中全会《决定》强调：“法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施”。全面推进依法治国，重点就在于保证法律得到有效的实施。我国老年人权益保障法颁布于1996年8月，并于2012年12月修订，该法的制定和实施对弘扬中华民族敬老、养老、助老的美德，增强全社会的责任意识，有效地保障老年人合法权益具有重要的理论和实践意义。在全面推进依法治国背景下，我国老年人权益保障法实施机制在守法、执法和司法等方面有待进一步完善。

我国人口老龄化呈现以下特点。一是老年人口基数大。60岁以上老年人口

## 目 录

## 前言

绪论 .....	001
第一章 国际法概述 .....	018
第一节 国际法的概念及效力根据 .....	018
第二节 国际法的渊源和主体 .....	036
第三节 国际法的基本原则 .....	044
第四节 国际法与国内法的关系 .....	053
第二章 老年人权益保障法的主要内容 .....	074
第一节 我国老年人生活现状 .....	086
第二节 总 则 .....	115
第三节 家庭赡养与扶养 .....	116
第四节 社会保障 .....	117
第五节 法律责任 .....	120
第六节 附 则 .....	121
第三章 老年人权益保障法的贯彻落实 .....	122
第一节 关于老年人权益保障法贯彻落实情况的调研 .....	126

第二节	如何保障老年人权益 .....	130
第三节	老年人权益保障机构 .....	144
第四节	老年人权益保障宣传 .....	146

**第四章 老年人权益保障法重要性及实施的意义 .....**159

第一节	中国慈善机构和福利设施概况 .....	159
第二节	中国老年人社会福利政策及其存在的问题 .....	178
第三节	老年人社会福利机构的建设 .....	187
第四节	中外老年福利机构和政策对比与反思 .....	195
第五节	传统“敬老”文化在新时期的发展 .....	218

**参考文献 .....**236

## 绪论

国际法指适用主权国家之间以及其他具有国际人格的实体之间的法律规则的总体。国际法又称国际公法，以区别于国际私法或法律冲突，后者处理的是不同国家国内法之间的差异。国际法与国内法截然不同，国内法是一个国家内部的法律，它调整在其管辖范围内的个人及其他法律实体的行为。

### 一、第一解释

作为国际法律关系主体的国家（或者地区）之间制定和实施的法律。

“国际法”，指适用于主权国家之间，以及其他具有国际人格实体之间的法律规则的总体。

国际法与国内法截然不同。国内法是一个国家内部的法律，它调整在其管辖范围内的个人及其他法律实体的行为。

国际法是西方世界的三重发展过程的产物。即中世纪的欧洲社会瓦解，进入近代欧洲社会的过程；近代欧洲社会向外扩张的过程；处在发展中的世界社会里，权力逐渐集中到数量迅速减少的主要世界强国手中的过程。

国际法的造法方式《国际法院规约》第三十八条将国际法的主要造法方式即国际法规则形成的方式归结为条约、国际习惯法和为各国承认的一般法律原则。这已得到几乎是普遍一致的赞同。国际法的基本原则是：各国主权平等，互相尊重主权和领土完整，互不侵犯，互不干涉内政，平等互利，和平共处，和平解决国际争端，禁止以武力相威胁和使用武力，以及民族自决原则等。

条约：条约和其他经一致同意的协议是具有法律拘束力的，国际法主体可以通过它们（如果是国际习惯法不要求任何形式）宣布、修改或发展现行的国际法。它们也可以通过条约将尚未组织起来的国际社会转变为联合的或凌驾于国家之上的全球性或区域性的国际社会。

国际习惯法：实质上就是适用于尚未组织起来的国际社会的国际法。国际习惯法的构成有两个要素：①普遍的或区域性的国家实践；②这种实践为有关国家承认为法律。国际习惯法常常是以早期条约的某些条款为其渊源，这些条款后来就被承认为法规。但是也有个别的国际法规则是由世界列强大致相同的实践发展而成的。

为各国所承认的一般法律原则：只有在国际习惯法或条约法没有相应的规则与之平衡的情况下才起作用，所以它的造法作用是辅助性的。这种原则必须是一般的法律原则，而不是作用范围有限的法律规则；它还必须得到有相当多的国家（至少包括世界上所有主要的法律体系）的承认。

## 二、主要原则

概括为7个基本原则，即主权、承认、同意、信实、公海自由、国际责任和自卫。

### （一）主权

依照国际法，共处的各主权国家一律平等。它们只能对在其领域内的人和事行使管辖权，只有在特殊情况下（如从领海到公海的紧追权或者报复权）才被允许对在其领域外的人和事行使管辖权。各个国际法主体除受普遍适用的国际习惯法的规则约束外，不经它同意，不得令其承担任何外加的国际义务。

### （二）承认

承认的主要作用是，承认一个实体作为国际法主体而存在，或者承认它的首脑为该国的代表并希望与之维持外交关系。承认的主要形式是承认一个国家或政府在一块领土上行使事实上的或法律上的管辖权，简称为事实上的承认和法律上



的承认。承认可以是无条件的，也可以是有条件的；可以是明示的，也可以是默示的。承认也可能并不是全面的，而只限于承认一群人为交战团体或叛乱团体，如果这些叛乱者事实上已经控制了该国部分领土。承认在原则上是可以自行斟酌决定的，但过早地承认别国的交战团体或叛乱团体是和该国专有的国内管辖权不相容的，因而也是非法的。

### （三）同意

国际法主体在订立协定时，在不损害第三者权利的情况下，可以修改和补充国际习惯法的某项规则或者为各文明国家所承认的一般法律原则。遵循国际法的要求所作出的同意，为缔约双方确定了相互之间的权利与义务。经缔约双方同意所订立的协定，其中止、修改和终止也应经缔约各方的同意或默认。

### （四）信实

在国际法发展的早期阶段，所谓信实，主要是指不背信弃义。以后，信实的含义逐渐与公平合理、符合常识的要求一致起来。缔约双方或者应对自己的单方面行为负责的一方，必须恪守信义地解释和执行协定。

### （五）公海自由

公海航行自由的规则不准许任何国际法主体占用公海的任何部分。在和平时期，一个国家只能对有权悬挂该国国旗的船舶行使管辖权；而在战争时期，则可根据海战规则和捕获法规干扰敌国及中立国的航运。对于公海、公海上空和海床的利用，必须合理照顾其他国家的利益。海盗行为和贩运奴隶都是对公海的非法利用。

### （六）国际责任

关于国际责任的规则要有两个前提：①国际法主体的下属机构违反国际义务，构成了不法行为或国际侵权行为；②这种国际侵权行为引起赔偿的责任。这些规则所规定的义务是独立于任何个别的国际法主体的意志之外的，但是它们是可以经过同意和默认加以修改，它们也可以用双方同意的规则规定类似国内刑法的那种处罚来加以强化，或者通过默认和不行使权利而予以放弃（也称消灭时效）。

### (七) 自卫

国际习惯法允许国际法主体对其他国际法主体的不法行为采取自卫措施，也可以对不受任何其他国际法主体保护的個人、船舶或飞机的行为采取自卫措施。自卫必须是迫不得已、刻不容缓的。只有为了击退即时的、紧迫的入侵才有权采取自卫行动。

支配国际法基本原则的各项规则相互作用的结果，又规定了一些次要规则和法定地位，其中最重要的有领土、外交法及豁免、保护国外的侨民、贸易和航行自由、引渡和政治避难、国际权利与义务的继承。

在有组织的国际社会里的国际法：在有组织的国际社会里，像国际联盟和联合国这样的机构是在各国一致同意和联合的基础上形成的全球性的综合性组织。它们对国际法的影响表现在以下三方面。

(1) 经各成员国明示同意，对以国际法的基本原则为基础的那些规则进行修改。例如联合国宪章限制了国际法主体按照国际习惯法可以以武力相威胁或者诉诸武装报复和战争的权利。

(2) 通过联合国大会的决议对国际法的规则进行间接的修改，联合国大会虽然不是行使造法职能的机构。但是它的许多决议具有间接的修改，因为这些决议确定了国际法的新规则，如果联合国的大多数成员国和联合国的绝大多数主要机构都接受这些国际法规则，认为它们具有法律上的约束力，那么，这些国际法规则迟早终究会过渡成为新的法律。

(3) 对国际法作进一步的编纂和发展。国际法委员会作为联合国大会的下属机构，担负着编纂国际法的任务，但它同时也在开拓许多新的国际法领域。事实上，国际法委员会并未将下述两项任务即编纂国际法（重申现行的国际法）和发展国际法（通过起草新的国际法规则——包括变更现行的国际习惯法）加以严格区分。除此之外，政府间海事协商组织、国际劳工组织和海牙私法会议也曾分别就海洋法、国际劳工法、国际私法等专题完成了准立法性的起草工作。国际法在一些区域性集团的相互关系中，仍然是必不可少的。

### 三、第二种解释

国际法主要是国家在其相互交往中形成的，主要调整国家间关系的有法律拘束力的原则、规则、规章制度的总体。

国际法是法律的一个特殊体系。

因此它具有阶级性、规范性和强制性这些一切法律所具有的共性。

#### (一) 国际法特征

(1) 国际法的主体主要是国家；

国内法的主体主要是自然人和法人。

(2) 国际法是国家以协议的方式来制定的；

国内法是由国家立法机关依一定程序来制定的。

(3) 国际法采取与国内法不同的强制方式。

国际法主要是依靠有组织的国际强制机关加以维护，保证实施；而国内法的强制方式主要依靠国家本身的行动，但国际法仍然是法律。

(4) 国际法为国家规定了一整套处理其对外关系的行为规则，为国家规定了国际法上的权利和义务。

(5) 国际法具有强制性，只不过与国内法的强制方式不同而已。但是，特殊的强制方式仍然是强制方式。

(6) 一些重要的国际条约都明确规定了国际法的效力。

(7) 国际实践证明，国际法作为国家之间的法律，不仅为世界各国所公认，而且各国也是遵守的。

#### (二) 战后国际关系新发展的特征

(1) 自然法学派：维多利亚、苏亚利兹、普芬道夫；社会连带法学派：狄冀、庞德；规范法学派：凯尔逊。

(2) 实在法学派：边沁、宾客舒克。

(3) 格老秀斯（折中法学派）：格老秀斯、沃尔夫、瓦特尔。

(4) 我们认为,国际法效力的根据应该是国家之间的协议。

1) 国际法是国家之间的法律,国家是国际法的制订者。因此,只有国家之间达成的协议,都对各国具有拘束力。

2) 各国达成的协议是各国作为国际法的制订者,通过一定的立法程序共同制订的法律文件。因此,成为各国必须和应该遵行的具有法律约束力的规范。

3) 各国之间的协议是各国强制执行国际法的根据。

### (三) 基本原则

国际法的基本原则是指国际法中被各国公认的、具有普遍意义的贯穿于国际法各个领域、构成国际法基础的法律原则。国际法的基本原则属于强行法的范畴,而并非可以任意选用或者废弃的原则。现代国际法的基本原则主要有和平共处五项原则和民族自决原则等。

## 四、战后国际关系新发展的特征

### (一) 主要特征

1. 新独立国家的兴起。
2. 国际组织的增加。
3. 国际经济关系的变化。
4. 现代科学技术的突飞猛进。

### (二) 现代国际关系的新变化

第一,确认了一系列指导现代国际关系的新的国际法的基本原则。

第二,国际法调整的对象和范围的扩大。

第三,国际法内容的更新。

第四,国际法系统化、法典化。

第五,国际法产生了许多新的分支。

国际法是由一系列调整国际关系的原则、规则、规章制度组成的,这些原则、规则和规章制度第一次出现的地方,就是国际法的渊源。

《国际法院规约》第三十八条：

1. 法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：

(1) 不论普通或特别国际协约，确立当事国明白承认之规则者；

(2) 国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者；

(3) 一般法律原则为文明各国所承认者；

(4) 在第五十九条规定之下，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。

2. 前项规定不妨碍法院经当事国同意本“公允及善良”原则裁判案件之权。

国际条约：凡是符合国际法和有效的条约，对缔约国均有拘束力，都是法律渊源。

契约性条约：专为缔约国规定权利和义务的条约。

造法性条约：专门为确立或修改国际法原则、规则和规章制度的条约。

国际习惯：随着国际关系的产生，国家交往中必然会形成许多惯例，这些惯例如被接受为法律，就成为国际习惯法。

国际习惯的形成有两个要素：一是惯例的产生，这是“物质因素”，惯例来自国家在相当长时期内“反复”和“前后一致”的实践。在相当长的时期内反复着前后一致的实践，惯例便产生了。

另一个要素是这惯例能不能被接受为法律，这是一个心理因素。如国家认为这种规则是国际法所必需的，便相约接受它的拘束。这在国际法理论上被称为法律确信或法律的必然确信。

一般法律原则：理解为各国法律体系所共有的原则。

### (三) 编纂法典

编纂有两个意义：一是把现有的国际法原则、规则和规章制度订成法典，使分散的原则和规则法典化；二是按照法典形式把所有的原则和规则进行法律上的整理，订成新法律，并促进其发展。

编纂有两种形式：一是把所有的原则、规则和规章制度纳入一部完整的法典之中，这是全面的编纂，这个任务因过于繁重，迄今尚未实现；二是把各个部门

法的原则、规则和规章制度进行系统化的编纂，成为部门法的专门法典。

国际法委员会的任务：①就国际法尚未规定的一些问题或各国实践尚未充分发展成为法律的一些问题草拟公约草案，以促进国际法的进步发展；②编纂现有国际法，使国际法更加精确的条纹化和系统化。

委员会编纂国际法的程序是：委员会向联合国大会提出选题或由大会提出选题，由委员会草拟公约草案，然后提交大会讨论通过。公约草案一般由大会召开外交会议讨论通过，开放给各国签字和批准。

### 五、国际法与国内法

国际法与国内法的关系。

第一种认为国际法与国内法同属于同一个法律体系，这是一元论的观点。

一派认为国际法从属于国内法，即国内法优先说（耶利内克、佐恩、考夫曼）；另一派认为国际法优先，国内法受制于国际法，这是所谓的国际法优先说（狄骥、波利提斯）。

第二种认为国际法与国内法是分别属于两种不同的法律体系，这两种体系是对立的，不相隶属的。

我国学者认为，国际法和国内法是不同的法律体系，但由于国内法的制定者和国际法的制定者都是国家，这两个体系之间有着密切的联系，彼此不得互相对立而是互相紧密联系的、互相渗透和互相补充的。

国家在制定国内法时，应考虑国际法的原则和规则，不应违背所承担的国际义务，国家在参与制定国际法时，应考虑到国内法的立场不能干预国内法，国际法的原则和规则可以从各国的国内法得到补充和具体化，国内法可以从国际法的原则和规则得到充实和发展。两者互相补充、互相渗透，但不是互相干扰和排斥的。国际法不得干预国内法，国内法不得改变国际法，两者的关系应该是协调一致的。

国际习惯法规则若不与现行国内法相抵触，可作为国内法的一部分来适用。

对待条约，大部分国家如我国、日本、奥地利认为凡是本国签订的条约，即使与本国国内法有抵触，也要遵从条约。

国际法与我国法的一个重大区别在于国际法的许多重要法律文件和国际法院的判决均由英文起草而成。结合英文国际法律文件学习国际法有助于学生准确理解国际法规则的真实含义和解决国际法领域的问题。

## 六、分类

国际法按其适用范围，有一般国际法和特殊国际法之分。一般国际法是对所有国家具有拘束力的国际法，特殊国际法是对两个或少数国家具有拘束力的国际法。从地理上分，有普遍性国际法和区域性国际法，普遍性国际法是对全世界各国都有拘束力的国际法，而区域性国际法是仅对某一地区国家有拘束力的国际法，例如“美洲国际法”“拉丁美洲国际法”。这些是国家之间关系多样化和复杂化的表现。但是，从本质上说，只有一般的、普遍性的国际法才是通常所说的国际法，而所谓特殊国际法或区域性的国际法都必须受一般的、普遍性的国际法的制约。

## 七、渊源

关于国际法的渊源的权威论述见于《国际法院规约》第三十八条之规定。

1. 法院对于陈述各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：

(1) 不论普遍或特别国际协议，确立诉讼当事国明白承认之规条者。

(2) 国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者。

(3) 一般法律原则为文明各国所承认者。

(4) 在第五十九条规定之下，司法判例及各国权威最高之公法家学说，作为确定法律原则之补助资料者。

2. 前项规定不妨碍法院经当事国同意本着“公允及善良”的原则裁判案件

之权。

据此，国际法的渊源包括以下几个方面：①条约；②国际习惯法；③一般法律原则；④司法判例及学说。

### 八、国际法与国内法的关系

自从19世纪末叶以后，在国际法学界流行的是二元论，即认为是两个不同的法律关系，两者没有隶属关系而处于同等的地位。两者之间的关系是彼此“转化”“采纳”“接受”等。它们认为，两者的主体、对象、渊源都不同。国际法的主体主要是国家，而国内法的主体主要是个人（包括自然人与法人）；国际法调整的对象主要是国家之间的关系，而国内法调整的对象主要是个人之间的关系；国际法的主要渊源是国际条约和习惯，而国内法的主要渊源是国内立法和习惯，等等。但是，这两个不同法律体系是互有联系的。国内法和国际法都是国家意志的表现，区别只是在于前者是一个国家的意志的表现，后者是协议的各国意志的表现。国内法和国际法同是国家制定的，区别之处在于，前者由一个国家独自制定，后者是由各国协议制定。因此，它们是互有联系的两个法律体系。

在实践中，各国对于解决国际法与国内法的关系问题的办法很不一样，但主要的倾向是把国际法和国内法看作两个不同的法律体系。有些国家认为国际法是国内法的一部分，甚至作为一项基本原则在宪法中作了明文规定。这项原则并不否定国际法和国内法是两个不同的法律体系，也并不表明国际法高于国内法，或者国内法高于国际法，不过是指明在国内，国际法要像国内法一样作为法律加以适用。国际实践还清楚地表明，国际法和国内法之间是彼此联系、彼此补充的。这种联系曾被说成国际法被“转化”“采纳”或“接受”为国内法而成为国内法的一部分。

国际法和国内法的关系可以从国际法和国内法两个方面来看。

从国际法方面看，首先应该肯定，公认的国际法原则、规则和制度是各国所应遵守的。因此，任何国家都不能用国内法加以改变或否定。例如，国家不能以



本国宪法或法律为理由来拒绝履行国家自己所承担的国际义务。国际常设法院就曾指出：“一国不能引用其宪法以反对另一国，以便逃避其依据国际法或现行条约所承担的义务”（“对在但泽境内波兰国民的待遇案”，1932）。另一方面，国家是主权国家，国际法也不能干预国家所制定的国内法。这是作为国际法基本原则之一的不干涉内政原则的一种体现。《联合国宪章》第二条第七项规定：“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件”（见国内管辖事项）。事实上，在很多场合，国际法原则、规则和制度需要依靠国内法的规定加以实施，或者需要国内法的补充以使其具体化。

从国内法方面看，国际法被认为是国内法的一部分。由于国际法是各国协议制订的，也就是每个国家参与制订的。因此，在原则上，它在国内应该与国内法处于同等的地位，具有同等的法律效力。同时，国内法在一些情况下还须依靠国际法或者需要以国际法为补充，这不仅因为国内法在一些情况下必须符合国际法的要求，而且国内法的规定在一些情况下也只有参照国际法原则、规则和制度，才能得到具体化而具有实施的效力。

国内法与国际法发生冲突，这种情况有可能发生，是一个复杂的问题。各国解决的办法不同。总的来说，首先在解释上推定国内法与国际法并无冲突，因为国内法和国际法都是国家意志的表现，在原则上是不冲突的。如果国内法的规定与国际法显然有冲突，在签订公约中，有冲突的国家可以对有冲突的条款予以保留。在国内，可能的解决办法有三种：①国际法处于优越的地位；②国内法处于优越的地位；③国内法和国际法处于同等的地位，后法优于前法，时间在后者优先。但是，如果采取②、③两种解决办法，而适用国内法，在国际上，国家仍然要负违反国际法的国际责任（见国家责任）。

## 九、历史发展

国家之间有了来往关系，就有可能产生对一些国家具有拘束力的原则、规则和制度。在这个意义上，古代世界早就有了国际法。古代埃及、古代印度以及古