

朱奇武 著

中国国际法的 理论与实践

International Law —
Theory and Practice
in China



法 律 出 版 社

朱奇武 著

中国国际法的 理论与实践

International Law
Theory and Practice
in China

图书在版编目(CIP)数据

中国国际法的理论与实践/朱奇武著. — 北京:

法律出版社, 1998. 10

ISBN 7-5036-2534-1

I. 中… II. 朱… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 19281 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/宏伟胶印厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/31.25

字数/480 千

插页/

版本/1998 年 11 月第 1 版

1998 年 11 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂内(100073)

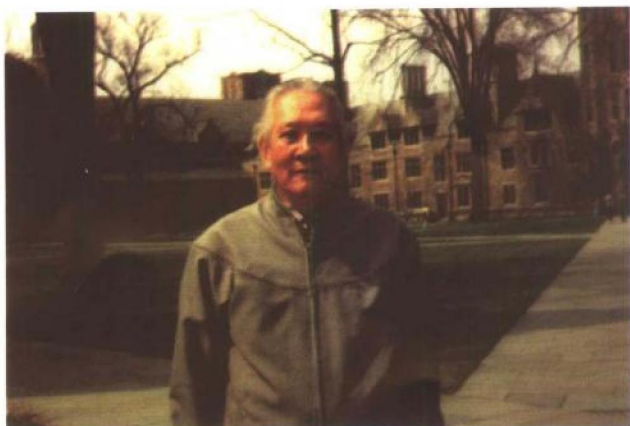
电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-5036-2534-1/D·2148

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



朱奇伟
Zhu Qiwei

作者简介

朱奇伟(1917-1995),著名国际法学专家,中国政法大学教授。1943年毕业于北京燕京大学。1946年毕业于中央大学研究院获法学硕士学位。1950年毕业于英国牛津大学获哲学博士学位。曾任北京政法学院副院长、中国法学会理事、中国国际法学会理事、北京律师协会理事、美国外空法学会会员、国务院法规中心、中国法律咨询中心、中华人民共和国进出口商检局、中央民族大学法学研究会的顾问。曾任英国大使馆举办的赴英培训律师考试委员和澳大利亚悉尼大学法学硕士学位考试委员。还曾多次应邀参加国际会议和赴美国、日本、澳大利亚等国访问或讲学。

多年来从事国际法学和法学的研究工作。主编了《中国涉外经济法的理论与实务》、《国际贸易公约与惯例》、《中华人民共和国常用法律疑难条文释义》、《汉英法律词典》等。参加编著的有《国际法》(高等学校统编教材)、《中国涉外经济法律问题》、《一国两制面面观》、《当代国际法》、《中国大百科全书·法学卷》、《政法辞书》,还编有《政法英语》、《基础拉丁语》等。在人民日报、光明日报、文汇报、法制日报、香港《大公报》、法学杂志、北京司法、法学研究、现代法学、政法论坛、政法丛刊、太平洋区域法律杂志(美)等国内外报刊杂志上发表论文50余篇。此外还编写或参加编写了一些重要的词典和辞书,并参加了《奥本海国际法》(第七版)、《现代国际法原则和问题》、《现代国际法概论》、《国际法基础》、《美国科学年鉴》等外国名著的翻译工作。



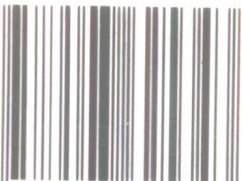
责
任
编
辑
/
陈
文
伟



Zhu Qiwu

封
面
设
计
/
聂
靖
和

ISBN 7-5036-2534-1



9 787503 625343 >

ISBN7-5036-2534-1 /D · 2148 定价: 45.00元

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

Zhu Qian

International Law —
Theory and Practice in China

目 录

第一章 绪论	1
第一节 国际法的定义.....	1
第二节 国际法的性质.....	3
第三节 国际法的根据.....	4
第四节 国际法的渊源.....	6
第五节 国际法的体系.....	9
第六节 国际法与国内法的关系	12
第七节 国际法的作用	14
第八节 新中国国际法学	16
第二章 国际法的历史发展	19
第一节 概述	19
第二节 古代国际法	20
第三节 近代国际法	22
第四节 现代国际法	28
第五节 中国与国际法	34
第三章 国际法的基本原则	45
第一节 国际法的基本原则的概念	45
第二节 联合国宪章规定的国际法基本原则	46
第三节 和平共处五项原则	51
第四节 现代国际法基本原则与强行法	61
第四章 国际法的主体	65
第一节 国际法主体的概念	65
第二节 现代国际法主体的种类	65

第三节	个人是否为国际法主体的问题	67
第四节	国际法的基本主体——国家	71
第五节	国家主权与主权原则	72
第六节	中国坚持和维护主权和主权原则	76
第七节	国家的种类	77
第八节	中国是单一国	79
第九节	国家的基本权利与义务	82
第十节	国际法上的承认	86
第十一节	中国在承认问题上的理论和实践	88
第十二节	国际法上的继承	91
第十三节	中国关于继承的理论和实践	95
第十四节	国家责任	98
第五章	国家领土	102
第一节	领土概念	102
第二节	领土的组成部分:领陆和内水	102
第三节	领土主权不可侵犯原则	106
第四节	中国主张互相尊重主权和领土完整,互不侵犯, 互不干涉内政	108
第五节	领土的取得和变更	111
第六节	领土主权的限制	116
第七节	边界与边境制度	118
第八节	中国的领土和边界问题	122
第九节	南北极问题	138
第六章	海洋法	142
第一节	海洋法的概念	142
第二节	领海	148
第三节	毗连区	160
第四节	中国的海洋立法	162
第五节	用于国际航行的海峡	163
第六节	群岛水域和群岛国	165
第七节	专属经济区	167
第八节	大陆架	170

第九节 公海·····	176
第十节 国际海底区域·····	181
第七章 空间法 ·····	186
第一节 空间法的概念和历史发展·····	186
第二节 国内航空法概述·····	190
第三节 领空和领空主权·····	193
第四节 中国航空法·····	195
第五节 国际航空法·····	199
第六节 惩治空中劫持犯罪, 保证国际航空安全 ·····	204
第七节 外层空间法·····	211
第八节 中国航空航天事业的发展·····	225
第八章 国际法上的居民 ·····	228
第一节 概论·····	228
第二节 国籍·····	229
第三节 管辖·····	240
第四节 外国人的入境、出境和居留 ·····	245
第五节 外国人的法律地位·····	250
第六节 庇护与引渡·····	260
第九章 国际人权法 ·····	269
第一节 人权的概念·····	269
第二节 人权概念的历史发展·····	277
第三节 国际人权文件·····	281
第四节 国际人权保护与国际人权法制·····	294
第五节 国际人权斗争·····	306
第六节 中国的人权立场·····	310
第十章 外交与领事关系 ·····	316
第一节 国家对外关系概论·····	316
第二节 国家对外机关体系·····	324
第三节 国家驻外外交机关·····	327
第四节 外交特权与豁免·····	335
第五节 中国外交特权与豁免条例·····	346
第六节 中国民间外交·····	347

第七节	领事关系概论·····	349
第八节	领事关系法律制度·····	352
第九节	领事的派遣与职务·····	354
第十节	领事的特权与豁免·····	357
第十一节	中国领事特权与豁免条例·····	360
第十一章	条约·····	364
第一节	条约法概论·····	364
第二节	条约的缔结·····	380
第三节	条约的接受、赞同、加入和保留·····	396
第四节	条约的保管、登记与公布·····	402
第五节	中国缔结条约的基本原则和程序法规·····	405
第六节	条约的效力·····	408
第七节	条约的解释·····	423
第八节	条约的无效、修订、终止和暂停施行·····	430
第十二章	国际经济法·····	440
第一节	概论·····	440
第二节	国际经济法的产生和发展·····	446
第三节	国际经济法的基本内容·····	452
后记 ·····		493

第一章 绪 论

(国际法的基本理论问题)

第一节 国际法的定义

我们所讨论的国际法是自第一次世界大战以来国际社会流行的,适用于资本主义国家与社会主义国家之间,资本主义国家与资本主义国家之间,社会主义国家与社会主义国家之间的现代国际法。

什么是现代国际法呢?一般来说,现代国际法是调整现代国家之间的相互关系的法律规范。

这个定义相当简明扼要,不过,不够充分,有许多与定义有关的重要因素没有表述出来。

在学术上可以给现代国际法下定义为:

现代国际法是在现代国家相互交往中产生的,表现这些国家的协调意志,调整它们之间的相互关系,由它们单独或集体采取强制措施保障实施的法律规范的总和。

这个定义表述了现代国际法的许多重要情况:例如,现代国际法的来源是由现代国家之间相互交往中产生的;当然也包括传统国际法中有益于国际交往的法规。它调整的对象是现代国家间的相互关系,尤其是资本主义国家与社会主义国家间的合作与斗争关系;它的实质是不同国家、特别是不同社会制度国家间协调的意志,实际上是各国统治阶级的协调的意志;它的实施是依靠参与国际交往的国家单独或集体采取强制措施来保障执行的。

总之,现代国际法是当今世界各国公认的,调整一切国家间的相互

关系,而不问其社会制度如何的原则、法规和制度。

现代国际法是一个特殊的法律部门。

现代国际法具有其本质的特点或特征。那么,它的特点或特征是什么呢?

现代国际法与国内法有着许多共同点,另一方面与国内法又有着许多不同点。两者对比起来,它们的共同点是:都是行为规则;都表现统治阶级的意志;都是国家制定或参与制定的;都由社会公共权力保障实施;都被承认是具有法律约束力的法律规范。与此同时,国际法与国内法的不同点是:

一、国际法的主体是国家,而不是社会团体或个人。近若干年来,普遍性国际组织虽然在某些方面享有国际法主体的资格,但也仅是有限的国际法主体;正在形成国家的民族政治团体也只是在一定条件下才成为国际法的主体;个人,包括自然人和法人,即使参加许多国际活动,特别是国际经济活动,但迄今为止尚不被承认为国际法主体。

二、国际法调整的对象是国家与国家间的相互关系,而不是个人与个人间的相互关系,或国家与个人间的相互关系;个人与个人之间,或国家与个人之间的相互关系,是国内法调整的对象。

三、国际法的实质是国家间的协调意志,实际上是各国统治阶级的协调意志。由于现代国际社会并非由一国统治阶级进行统治,所以国际法表现的不是单一国家统治阶级的意志,而是许多国家包括不同社会制度国家统治阶级经过斗争与协商达成的协调意志。

四、由于国际社会没有一个超国家的立法机关可以制定法律让国家来执行,所以现代国际法是由各国在相互交往中基于协议产生的,因为国家表示了同意,所以国际法对它发生法律效力。联合国并不具有立法权,联大通过的法律议案还要经过国际外交会议签订条约才能发生法律效力。

五、现在国际社会尚没有一个司法机关真正具有管辖权,可以强制解决国际争端。国际法院虽然是联合国的司法机关,但是它是自愿接受管辖为条件的,而没有强制管辖权,任何国家如果不愿到国际法院起诉,或者即使到法院起诉而不服从它的判决,国际法院亦束手无策,对之无可奈何。

六、今天国际社会更没有一个集中的强有力的行政机构,例如,政

府、警察、军队等,可以采取强制措施执行国际法,国际法的实施只能依靠当事国本身采取单独或集体行动付诸实施,即所谓自助体制(self help system)。

总之,国际法是具有法律拘束力的法律,不过,国际法是一个弱法,它的强制性不强,这主要表现为它依靠当事国本身自助而没有坚强的公共强制力保障法律规范的实施。但是,它是国际社会秩序和法律制度所赖以建立起来的法律体制,随着国际社会的发展和各国相互依存关系的日益增强,国际立法将会逐渐形成,国际法制逐渐健全,国际组织的地位和作用逐渐加强,国际法院强制管辖的建立都将大大加强国际法的强制性。的确,国际法正在走上不断强化的道路。

第二节 国际法的性质

国际法的性质有三个问题:首先是国际法的法律性质问题。一百多年前,英国奥斯汀根据法律是主权者命令的概念怀疑国际法是法律,因为它缺乏强制力,对违法者不能加以制裁,充其量不过是积极的道德而已。现在经过长期实践,各国都遵守国际法处理国际关系,特别是第二次世界大战后,纽伦堡和东京军事法庭审判,制裁了发动侵略战争的罪魁祸首戈林、东条英机等。最近,经过海湾战争,联合国安理会制裁了侵略科威特的伊拉克。今天世界各国都承认国际法是具有法律拘束力的法律,各国都按照国际法进行国际交往和办理国际事务,《联合国宪章》和《国际法院规约》都承认国际法是法律,可以说没有什么人否认国际法的法律性质了。

其次是国际法的阶级性质问题。当今世界正处于一个革命变革时代,今天法学界讨论的是国际法的阶级性问题。如上所述,国际法同国内法一样,表现统治阶级的意志,维护统治阶级的利益。因此,具有阶级性。不过,由于国际社会并非由一国统治阶级进行统治,而是许多国家的统治阶级都在参与国际事务,都起一定的立法作用,所以,国际法不能同国内法一样,只体现一个统治阶级的意志和利益。由于现代国际社会包括着资本主义国家和社会主义国家,它们经过反复的合作与斗争,达成协议,把不同的意志和利益协调起来,用法律形式加以固定下来。所以,现代国际法体现着不同社会制度国家统治阶级的协调意

志和利益,具有不同社会制度国家统治阶级的协调的阶级性。

再次是国际法的社会性问题。国际法的社会性是指国际法规范的制定和形成,不仅是为了实现统治阶级的意志和利益,而且是为了维护国际社会的共同利益,为整个国际社会服务。随着不同社会制度国家长期的和平共处,特别是由于科学技术的突飞猛进和国际经济关系的蓬勃发展和互相依存,各国为维护整个国际社会共同利益制定的国际法规范越来越多,国际法的社会性变得越来越明显了。20世纪50年代以来,国际社会缔结了许多具有明显社会性的国际公约,例如:防止大气污染公约,海洋环境保护公约,海上交通安全公约,国际船舶避免碰撞公约,国际船舶载重公约,空间物体造成损害的国际责任公约,关于国籍冲突的若干问题公约等。

总之,国际法是调整世界各国相互关系的具有法律拘束力的法律规范。那么,国际法为何对各国具有法律拘束力,而使它们遵行它的行为规范呢?这涉及国际法的效力根据问题。

第三节 国际法的根据

国际法的基础或根据是一个非常重要的基本理论问题。早期的国际法学者分为自然法学派、实在法学派和折衷学派,分别对之作出了阐释。自然法学派学者,例如普芬道夫,认为国际法依靠自然法,实际上即人类的理性、正义观念和自然权利来调整国与国之间的关系。实在法学派学者,例如宾刻舒克,认为国际法依靠现实的国家意志来规定国际关系。国家只受表现自己意志的国际法规约束。国家所同意的原则和法规对国家具有法律拘束力。折衷学派学者,例如格老秀斯,认为自然法和实在法都是国际法的基础,大部分国际法依靠自然理性具有法律拘束力,其余部分的国际法则依靠国家的意志,各国的共同同意使国家遵守国际法规范。

近代国际法出现了社会连带法学派、规范法学派和政策定向学派等。

(1)社会连带法学派。(Social Solidarity School)以法国学者狄骥(Duguit)发表的《国家客观法和实在法》、《宪法论》为主。这一学派认为,人类有共同和不同的需要使人类相互依存的社会连带关系分为同

求与分工两个方面,由同求而产生同类相聚,由分工而产生群体交流。他们认为,国际法同国内法一样是由社会连带关系的客观事实产生的。国际社会同国内社会一样是由双重连带关系联系起来形成的,法律是社会连带关系的产物,法律的依据建立在社会连带关系上面,国际法的依据建立在国际社会连带关系上面。社会连带关系决定国际法的效力和国际法律秩序。

(2)规范法学派。(Normative School)以奥地利法学家凯尔逊(H. Kelsen)发表的《国际法原理》为主。他们认为一切法律规则都是调整人与人的关系,法律之所以有拘束力是根据其上一级法律决定。它们好像金字塔一样构成一个形式逻辑的规范层次体系,每一个规范的效力来源于上一级规范的决定,也就是每一规范是决定其产生另一规范的渊源。国际法的效力来源于最高规范,即条约必须遵守原则,因此,国家之间的协议取得造法性质。

(3)政策定向学派。(Policy-Oriented School)以美国麦克杜哥(N. S. McDougal)发表的《国际法理论:结构法理学序言》为主。他们充分估计现实国际关系中的实力地位和作用,认为权力是国际政治的核心,在国际关系中权力表现为政策,政策的定向抉择产生和形成法律。在政策抉择的过程中权威和控制进行设计和预测,作出发展结构。国际法的效力取决于国家的对外政策的实现。政策定向学派并不否认国际法的效力,而是强调在规范形成过程中政策定向起决定作用而已。

以上我们简要地介绍了几个主要的国际法学派,它们根据自己的观察和研究提出独特的理论解释国际法的性质和发生法律拘束力的根据。它们都有一定的道理,说明了一些问题,但也都不见得完全正确。

从今天对国际法的研究来看,比较而言,获得大多数学者承认的是这样一种观点,即国际法的法律拘束力是以各国的共同同意为根据的。因为在国际法形成的过程中,参与国际交往的国家必须达成协议,才能成立国际法的规范,而这种协议形成了各国的共同同意(Common Consent)。国家只受表现自己同意的国际法规范约束,因此,各国对自己同意而成立的法规当然要予以遵守,这就使国际法的拘束力建立在各国共同同意的基础上面。与此相反,国家对自己不同意的法规当然就不愿意遵守,也就是法规对它不发生法律拘束力了。不过,对共同同意不能机械理解,只要国际社会绝大多数的成员表示了明示或默示的同

意就可以了,少数不同意者不妨碍国际法的普遍成立。至于各国为什么对国际法规表示共同同意,从根本上说,那是国际经济发展、国际政治关系和国际交往的客观需要决定的。

共同同意构成国际法效力的基础,各不同国家即使不同社会制度的国家也可以由于达成协议而受拘束。中国国际法学者大都认为共同同意是国际法的基础。王铁崖主编的《国际法》指出,各国之间协议,或者各国的意志之间的共同同意,构成国际法效力的根据。^① 英国国际法学者奥本海说,国际协定规则是由各国明示的共同同意制定的,国际习惯规则则是由各国默示的共同同意形成的,所以国际法调整国际关系具有法律拘束力即在于其获得各国的共同同意。^② 苏联国际法学者童金说,国际法规范是以国家间的协议作为基础,两种体系国家之间和平共处达成协议是完全可能的。^③ 可见,共同同意论是今日国际法学界盛行的学说。

第四节 国际法的渊源

什么是渊源?渊源主要有两个意义:从实质上说,社会物质生活条件,也就是经济基础,是法律等上层建筑的渊源;从形式上说,法律规范第一次产生和出现的地方,即是它的渊源。一般我们采取法律产生这种形式渊源的意义。

联合国《国际法院规约》第38条对国际法的渊源作了一个权威性的叙述,以便于法院审理案件时选择所适用的法律,这一叙述已为各国所承认。

“(国际)法院对于陈述各项争端,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条者;(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)在第59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。”

① 王铁崖主编《国际法》,法律出版社1981年版,第9页。

② 《奥本海国际法》中译本,上卷第1分册,商务印书馆1971年版,第12、18页。

③ 童金《国际理论问题》中译本,第66、81、119、180、181页。

按照规约这种规定,国际法至少有三个国际法院可以直接适用判案的直接渊源和两个不能直接适用而只能作为确定法律原则的辅助资料或间接渊源。

三个国际法的直接渊源是国际条约、国际习惯和一般法律原则。

一、国际条约

国际条约是两个以上国家或国际组织签订的规定它们之间政治、经济、社会、文化关系,确立相互权利和义务关系的书面协议。条约的形式原则上是书面协定,必须签署。内容要符合国际法的基本原则。条约可以分为造法性条约和契约性条约。前者形成多数国家共同遵行的普遍国际法规范;后者形成少数国家共同遵行的特殊国际法规范。无论前者或后者都是国际法的主要渊源,缔约国必须予以遵守。由于条约上白纸黑字规定得特别明确具体,而且及时地解决国际间发生的问题,所以条约的重要性日益增长,各国缔结条约的数量也不断增加。国家必须遵守自己签订的条约,这是国际法的基本原则和重要的行为规范。

二、国际习惯

国际习惯是国家在互相交往中长期实践形成的不成文的行为规则。它早于国际条约而出现,在国际法中占很大的比重,迄今仍起着重要作用。通常,一种行为成为国际习惯需要经过三个阶段:一是国家对于某种事务采取特定行为首创范例;二是先例在类似情况下反复被采用形成惯例;三是惯例被大多数国家普遍采用而认为具有一定拘束力,遵守它成为法律义务,于是这个行为规则变成通例之证明而被接受为法律,成为国际习惯。国际习惯是国际法的最古老的渊源,许多国际法规范都是由习惯逐渐形成的,不过它的演进漫长而且缓慢,它的范围非常灵活而且广泛,往往不甚明确,不易确定。不过,近代科技发展迅速,国际关系密切,国际社会的实际需要迫切,国际习惯的形成过程和时间已大为缩短。第二次世界大战后,由于国际法编纂工作的发展,越来越多的国际习惯制定为协定国际法规范。

三、一般法律原则

一般法律原则是当国际法院判案时,在没有国际条约和国际习惯的情况下,遵循各国所承认的一般法律原则。那么,一般法律原则究竟是国际法的一般原则,还是国内法的一般原则呢?从逻辑上分析,如果