

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

国际法

主编
毛燕琼



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

国际法

主编 毛燕琼

中国商务出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法/毛燕琼主编. —北京:中国商务出版社,
2007. 8

(法学基础课程导读与前沿指引系列丛书)

ISBN 978-7-80181-762-4

I. 国… II. 毛… III. 国际法—教材 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 141062 号

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

国际法

主编 毛燕琼

中国商务出版社出版

(北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码:100710

电话:010—64269744(编辑室)

010—64245984(发行部)

零售、邮购:010—64263201

网址:www. cctpress. com

E-mail: cctp@cctpress. com

北京中商图出版物发行有限责任公司发行

北京开和文化传播中心排版

上海市崇明堡港印刷厂印刷

787 毫米×980 毫米 16 开本

13.5 印张 250 千字

2007 年 8 月 第 1 版

2007 年 8 月 第 1 次印刷

印数:3000 册

ISBN 978-7-80181-762-4

D·111

定价:22.00 元

版权专有 侵权必究

举报电话:(010)64212247

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

编 委 会

主 任 陈晶莹

副主任 贾 平 邓 旭

编 委 (以姓氏笔画为序)

王 诚 毛燕琼 余先予

张 婷 杨宏芹 陈百俭

倪受彬 桂亚胜 唐红林

序

上海对外贸易学院是一所特色鲜明的商科类大学。上海对外贸易学院法学院秉承学校以学生成才为本的办学理念，自1995年建院始即坚持“宽口径、重基础、创特色”的办学思想，倡导法学基础课程教学的理论化和法学专业课程教学的实务性的教学模式，并在重视法学基础课程教学过程中凸显法学理论的实际应用。自全国高校扩大本科生招生规模以来，学院不断摸索、改进，探索法学教学的改革方略，通过编写、使用《法学基础课程教学笔记》这一辅助教材，帮助学生课前预习、课后复习。《教学笔记》中含有课程各章节的重点、难点、焦点以及相应的教学案例和思考题，借以辅助教学，提高了学生在课堂中的学习效率。经过几年的尝试、积累和总结，我们深刻认识到，《法学基础课程教学笔记》尚有更新升级的空间。学院邀请校内外专家研讨论证，确定将原来的教学笔记升格为《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》实属必要。

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》共14本，包括：法理学；宪法学；经济法学；民法学；商法学；行政法与行政诉讼法学；国际经济法学；国际私法学；国际法；民事诉讼法学；中国法制史；刑法学；刑事訴訟法学和知识产权法学。根据国家教委的规定，所有设置法学专业的高等院校都必须开设14门法学基础课程。《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》涵盖了法学基础课程教学大纲的知识点、各章要旨等内容，教材对于教师而言，可以辅助教学、提升单位时间内的教学效率；对于学生而言，则可以辅助学生较快地熟悉和准确地掌握教材内容，优化学习方法和思考方法，并引导学生进一步学习和掌握学科发展动态、前沿信息。同时，该教材还将全国统一司法考试的基本要求纳入其中，使教材具备了多重效用。

该丛书的编写体例包括两大部分，即“课程导读”与“前沿指

引”。在“课程导读”部分，凸显了两大特点：其一是在章节之间设定了“前后置课程、章节的关联”部分，旨在指导学生在课程学习中较好地掌握不同课程间、章节间的关联性；其二是在导读中设定“典型案例”部分，运用典型的案例辅助学生学习，更好地培养了学生的实务能力，即发现问题、思考问题、分析问题和解决问题的能力。而在“前沿指引”中则有针对性地推介与课程领域相关的学术前沿理论、阅读文献及索引，使读者在运用教材过程中，得以了解相关学术前沿，拓展了知识领域。此乃本丛书的创新之处。

本丛书可应用于法学学科基础课程的教学与学习，不仅有课程主要内容的凝练，而且有相关学术前沿的介绍、案例、思考题及推荐阅读书目。在开设法学基础课程教学的高等院校，既适合于教师教学使用，也满足了学生学习需求。同时本丛书在相当程度上满足自学法学知识者的需求，能起到很好的辅助自学作用。

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》的面世，不仅展示了上海对外贸易学院法学院人在该领域的学术思想，凸显了学院基础法学教学特色，而且将成为我国法学教学改革和发展的新窗口。“完善、提高”一直是本丛书编写的努力目标。

在《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》的编写和筹备出版过程中，我们聘请了校内外专家、学者进行评审，专家们给予了高度的评价，并提出了宝贵的意见，为丛书的出版奠定了基础。这些专家包括华东政法学院的吴弘教授、徐永康教授、刘宪权教授、戴永盛教授；上海交通大学的叶必丰教授、上海对外贸易学院的周斌教授、上海对外贸易学院的外聘教授余先予教授等。在此，我们谨向为这套丛书的编写作出贡献的同行专家和学者表示诚挚的谢意！

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》的出版得到中国商务出版社的鼎力支持，在此深表谢意！

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》编委会

2006年8月

课 程 介 绍

国家之间的交往与联系是现代国家生存与发展的重要条件。国际法,简而言之,即是调整国家之间各种交往与联系的法律体系。具体而言,国际法是指在国际交往中通过协议形成的,或经过各国认可的,协调各国意志,通过国家单独或集体的强制力保证实施的所有原则、规则和制度的总和。

在我国,国际法作为一门学科是教育部高等学校法学学科教学指导委员会确定的高等教育法学专业 14 门核心课程之一,是我国法律本科生法学知识体系中不可或缺的一个重要组成部分,更是我国国际法专业学生必须掌握的基本课程之一。

本课程以王铁崖先生的《国际法》(法律出版社 1995 年版,2004 年 8 月重印)为基本教学材料,共分 18 个章节,基本内容包括国际法的基本原则、国际法主体、国家的基本权利与义务、国家责任、国际法上的居民、人权的国际保护、国际法上的领土、海洋法、外交和领事关系、条约、国际组织以及国际争端的解决等。

根据相关教学计划,本课程一般安排在大学本科教育阶段第二年的第一个学期。在整个国际法专业的教学中,该课程发挥着承上启下的重要作用。它以法理学、民商法、经济法、世界法律体系等基本法律课程为前置课程,同时自身又是国际法专业学生进一步学习国际经济法、国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际税法、国际商事争议解决法、WTO 法等课程的前置课程。

本课程的教学目的是通过以案例为主的教学,使学生掌握国际法的主要理论,对国际法的基本问题和理论分支形成系统而准确的理解,同时了解当代国际法的基本发展趋势。本课程的教学方法是以典型案例为抓手,深入浅出地介绍和讲解国际法的基本概念和理论内涵。每个案例均配有习题,以启发学生思维,使学生真正理解概念内涵和理论内容。此外,在每个章节的介绍中,都辅以相应的课外读物以调动学生的积极性,并且在章节结尾对本章节的焦点问题和前沿问题进行了适当地介绍和分析,从而为学有余力并具有研究兴趣的同学提供了进一步学习的有益指引。

目 录

课程介绍	(1)
第一章 绪论	(1)
第二章 国际法基本原则	(12)
第三章 国际法主体	(24)
第四章 国家的基本权利与义务	(36)
第五章 国家责任	(48)
第六章 国际法上的居民	(58)
第七章 人权的国际保护	(71)
第八章 国际法上的领土	(79)
第九章 海洋法	(90)
第十章 空气空间和航空	(104)
第十一章 外层空间法	(113)
第十二章 外交与领事关系	(123)
第十三章 条约	(136)
第十四章 国际环境保护	(148)
第十五章 国际经济法	(155)
第十六章 国际组织	(156)
第十七章 国际争端的解决	(179)
第十八章 战争与武装冲突法	(195)

第一章 绪 论

一、课程导读

(一)本章知识与相关前后知识、前后课程的关联

本章知识与后置知识、后置课程的关联

本章内容为绪论,包括了国际法的性质、国际法的渊源、国际法的编纂、国际法与国内法的关系以及国际法的历史,这些内容都属于基本的国际法知识,并构成了以下章节的基础。

(二)本章学习目标

掌握国际法的基本理论,如国际法的性质、渊源等,认识国际法是适用于世界各国的法律,有其自身的历史及发展规律,是不同于国内法、具有鲜明特征的法律。

(三)本章要义

1. 本章内容概述

本章内容共分为五节,包括国际法的性质、国际法的渊源、国际法的编纂、国际法与国内法的关系以及国际法的历史。其中国际法的性质、渊源以及国际法与国内法的关系这三节内容是本章的重点。

2. 本章基本概念及基本知识

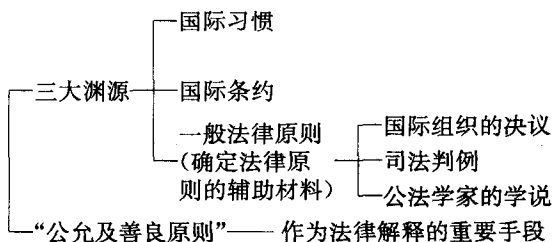
(1)基本概念

- ① 国际法:主要是国家之间的法律,是以国家之间的关系为对象的法律。
- ② 市民法:Jus Civile,市民法是指适用于罗马市民之间的法律。
- ③ 万民法:Jus Gentium,万民法是指适用于罗马市民和外国人之间以及外国人之间的法律。
- ④ 国际法的编纂:即国际法的法典化,是指把国际法全部或一部分的原则、规则和制度系统地用类似法典的条文形式制订出来。

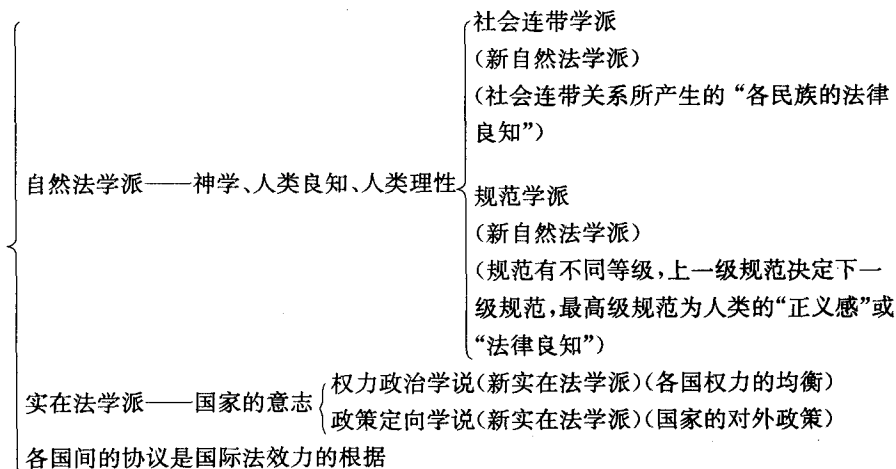
(2) 基本知识

① 国际法名称：国际法这一提法是由英国哲学家和法学家边沁提出。超国家法 SUPRANATIONAL LAW、越国法 TRANSNATIONAL LAW、人类法 LAW OF HUMANITY、世界法 WORLD LAW 的提法都是不正确的。

② 国际法的渊源：《国际法院规约》第 38 条。

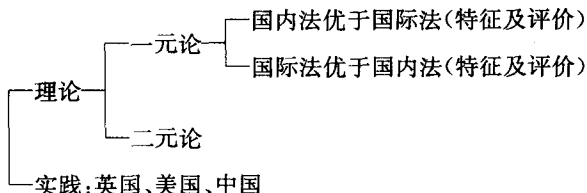


③ 国际法效力的根据：



④ 国际法的编纂：国际法委员会负责国际法的编纂工作。

⑤ 国际法与国内法关系的理论及实践：



⑥ 国际法的历史:

古代国际法——中古国际法——近代国际法(标志)——现代国际法

3. 有益的提示

(1)本章重点内容为国际法的定义及特征、国际法效力的根据、国际法的渊源、国际法与国内法关系的理论。

(2)随着区域组织的蓬勃发展,目前理论界出现了区域国际法的提法。需要注意的是,区域国际法本身并没有独立的体系,其仍然具有国际法的特征。区域国际法只不过包含了某些特殊的规则,这些特殊的规则不能对一般国际法的原则、规则和制度加以限制,而只能拘束该区域内的国家之间的关系。

(3)国际条约是国际法的首要渊源,要注意并不是所有的国际条约都是国际法的渊源。

首先,一切具有掠夺性、侵略性的不平等条约,自始至终都是非法的,无效的,不是国际法的渊源。

其次,国际条约有一般和特殊之分。前者指多数国家参加的条约,后者指两个或少数国家缔结的条约。由于多数国家参加的条约带有普遍性,这种条约就直接构成国际法的渊源,两个或少数国家缔结的条约只在当事国之间发生效力,不具有普遍性,因此很难将其视为国际法的渊源。当然,如果许多这类条约都做出了相同或相似的规定,则这些规定具有普遍性,就可能成为国际法原则、规则和制度,从这一意义上,它们也就构成了国际法的渊源。

再次,国际条约还有造法性条约和契约性条约之分。造法性条约创设新的国际法原则、规则和制度或修改原有的国际法原则、规则和制度,它当然构成了国际法的渊源。契约性条约规定了缔约国之间的具体权利、义务关系,它并不当然构成国际法渊源。与两个或少数国家缔结的条约一样,当众多的契约性条约都规定了某一相同或相似的内容时,这一内容就可能形成国际法原则、规则和制度,从这一意义上说,契约性条约也构成了国际法渊源。

总之,国际条约是国际法的渊源是一个总的原则,但国际条约的种类多种多样,随着国际社会的不断发展,国际条约的种类将会更加多样。因此,要从国际条约的内容本质来判断其是否构成国际法渊源,而不应局限于其名称。

(4)国际法与国内法的关系是国际法理论界讨论的一个基础问题。对这一关系的正确定位有助于我们正确解决 WTO 法律制度在我国的适用问题。

(四)练习题

问题:1. 世界贸易组织法律与我国法律的适用关系。

答案提示:世界贸易组织法律属于国际条约,根据我国相关法律规定,在我国,国际条约、国际习惯以及国内法的效力优先顺序为国际条约优于国内法,国内法优于国际习惯。

问题:2. 国内法与国际法关系理论的实质是什么?

答案提示:国内法与国际法关系理论包含一元论与二元论。其中一元论包括国内法优于国际法和国际法优于国内法两种情况。国内法优于国际法理论的实质是无限扩大国家主权;国际法优于国内法理论的实质是会产生贬低、无视国家主权的后果,使国际法蜕变为超国家法。二元论过分强调国际法与国内法之间的不同,以致造成两者的对立。

二、典型案例解析

【案例1】“在尼加拉瓜境内及针对尼加拉瓜的军事与准军事活动”案

1984年4月9日,尼加拉瓜就在尼加拉瓜境内及针对尼加拉瓜的军事与准军事活动的责任的争端对美国提起诉讼。尼加拉瓜要求法院宣布,美国违反了它根据若干国际文件以及一般和习惯国际法对尼加拉瓜承担的义务,并宣布美国有责任立即停止所有对尼加拉瓜使用武力,侵犯其主权领土完整或政治独立的行动,和对在尼加拉瓜从事反尼加拉瓜的军事与准军事活动的任何人在任何形式的支持。起诉书要求法院宣布美国有义务赔偿尼加拉瓜由于所说的违反行动对它造成的损害,并强烈要求法院指示临时措施。

法院在初步阶段审理就法院的管辖权和应否受理该案的先决问题做出肯定判决后,就本案的实质问题进行审理后做出了有利于尼加拉瓜的判决。首先在法律适用问题上,美国1946年声明中的“多边条约保留”排除了《联合国宪章》等多边条约的适用,但法院驳斥了美国认为尼加拉瓜的指控涉及的法律原则已被归入联合国宪章等多边条约,所以法院不能依照一般国际法原则审理此案的观点、美国集体自卫权和集体对抗措施的辩解,法院认为习惯法规范并入条约法并不必然剥夺了习惯法规范独立的可适用性,并判决美国支持尼加拉瓜的反政府武装,直接攻击尼加拉瓜港口、石油设施等,在尼加拉瓜港口布设水雷,以及上述判决中认定的包括使用武力在内的干涉行动,不仅违反了禁止使用武力原则,亦违反了尊重国家领土主权原则。最后法院判决要求争端双方履行其国际义务,根据国际法,以和平手段解决他们之间的争端。(引自张爱宁. 国际法原理与案例解析. 北京:人民法院出版社,2000年7月第1版)

思考:

如何确定一项国际习惯法的适用?(两方面考察:一项习惯规范是否存在于国家的法律确信中;国家的实践是否肯定了此项规范。)

提示:

判断一项习惯规范是否存在于国家的法律确信中可以有以下几个方法:

① 国家对于一项国际习惯规范的法律确信可以从争端双方和其他国家对联合国大会的若干决议的态度中推断出来。国家对这些决议表示同意时即表达了将该原则视为独立于宪章之类的条约法规则之外的一项国际法原则的法律确认;② 国家还可以在其他很多场合上表达对一项国际习惯规范的法律确信,例如在所参加的国际组织和会议上进行表决和发表宣言等。

在本案中,国际法院认为可以适用的国际习惯法原则分别是禁止使用武力原则和不干涉原则,以及从这两大原则中引申出来的一些具体规则。由于美国和尼加拉瓜都同意了题为“关于国家间友好与合作关系的国际法原则宣言”的联合国大会第 2625(XXV)决议,认可了“禁止使用武力原则”作为一项国际习惯法规范的效力;而且美国、尼加拉瓜二国参加的国际组织所通过的诸多决议和宣言也表明了他们都承认“不干涉原则”为普遍适用之习惯法。因此可以认为,该两个国家的实践已经肯定了该两项习惯规范。

【案例 2】“对俄国人的赔偿仲裁”案

在 1879 年 2 月 8 日的君士坦丁堡和约中,土耳其同意赔偿俄国国民在 1877 年至 1878 年俄土战争期间遭受的损害,并向俄国付一笔战争赔偿。1881 年依和约设立的委员会通知土耳其应向俄国国民赔偿 265 000 土耳其镑,但土耳其一直未偿付这笔赔偿。1884 年俄国使馆警告土耳其,俄国将要求土耳其付延迟债务利息,除非土耳其立即全部付清债务。后来,土耳其在俄国同意下开始分期付款。俄国在 1 月 12 日的照会中明确要求偿付债务的本金和利息,但此后,俄国使馆在照会中只要求支付余债。照会所提的数额表明俄国所说的“余债”仅指债务本金的剩余部分,照会中没有对要求支付延迟利息做出保留。1902 年,债务本金即将全部付清,俄国又提出要求支付延迟利息,此利息等于本金的 3 倍,于是土耳其第一次拒绝有支付延迟利息的义务。此争端依 1910 年 7 月 22 日至 8 月 4 日双方在君士坦丁堡签署的协议交由常设仲裁法院裁决。

土耳其认为作为一个公共权能者,一国不应偿付任何延迟利息,仲裁庭驳回了土耳其的这一抗辩。仲裁庭认为,作为一个原则性问题,俄国根据一般法律原则有权要求支付延迟利息。仲裁庭同时又提出另一项一般原则,债权人在提出给付延迟利息的合法要求后,同意债务人进一步展期给付本金,而不再每

次都明白坚持要求给付延迟利息,就不能再要求给付延迟利息。由于俄国使馆的照会自1891年以后就没有要求给付这种利息,仲裁庭认为俄国放弃了本案中对其延迟利息的权利。

——引自张爱宁.国际法原理与案例解析.北京:人民法院出版社,2000年7月第1版

思考:

该案中用于解决俄土债务纠纷的依据是什么?这一依据在什么情况下才能适用?

提示:

本案裁决中所适用的均为一般法律原则。一般法律原则是指各国法律体系所共有的原则,也即是众多文明国家共同使用的国内法原则。这种观点的根据在于1920年常设国际法院规约第38条的起草文件,该文件明确规定按照文明各国所承认的一般法律原则进行裁判。一般法律原则的确立意味着国内法中已确立的法律原则可以被适用于国际法案件的裁判中。一般法律原则的作用是为了填补条约与习惯的空白。但是,由于国际社会具有纷繁复杂性,各个国家之间也存在着巨大差异,因此,能够共同使用于国际法律秩序中的一般法律原则的数量并不多,而且通常情况下它都融合在国际条约和国际习惯之中,并不是独立的、永久性的法律渊源。所以,国际法院所能适用的一般法律原则必须是经过各国承认的,这种承认可以通过国际条约这种明示的方法表示,也可以通过国际习惯这一默示的途径作出。

三、学科前沿指引

(一)学科前沿及思考题

1. 国际法的法律拘束力

国际法主要是用以约束国家,调整国家之间的关系的法律。但由于在国际上不存在有组织的超越国家之上的立法机关和执行机关来统一制定和强制执行国际法,所以国际法的制定者主要是国家,国际法的强制实施也主要是靠国家本身单独或集体的行动。因此有人提出了国际法是不是法律的问题?早期的法学家曾经否定国际法的法律性质,而把国际法称为“实在道德”或“国际礼让”。问题在于法律的定义,如果把法律与国内法相等同,国际法就不是法律,因为国际法在许多方面与国内法是不同的。但是,法律是对社会成员的行为有强制力量的规则的总体,而法律不限于国内法,这也是众所周知的事实。国际

社会虽然没有像国内那样的立法机关来制定法律,但可以通过其他方式,例如条约等,创造国际社会成员(主要是国家)的行为规则。国际社会虽然也没有像国家之内那样的行政机关和司法机关来执行法律,但却在一定程度上有某种机制促使国际社会的成员自觉地遵守国际法的原则、规则和制度,国际法规则对国际社会的成员是有法律拘束力的。另外,从现实需要来看,国家之间的关系也需要国际法的原则、规则和制度来加以调整,否则国际秩序将无法维持,特别是在相互依赖的关系越来越广泛的时候,遵守国际法更具有迫切性,而事实上,各国政府都毫无例外地承认国际法是对国家有拘束力的法律。没有一个国家、政府公然宣布不受国际法的拘束。即使在违反国际法的场合,各国也要从国际法的角度为自己的行为作辩护,尽管这种辩护是属于掩饰性质的。国际法遭到重大的破坏,例如武装侵略或侵略战争,只是少数的例外。国际法并不会因为严重违法行为的发生就失去它作为法律的性质。对于违法行为,行为国不仅应负法律上的责任,而且还可能受到法律的制裁,尽管有时制裁不是强有力的和令人满意的。

所以,国际法不是国际礼让。国际礼让是国家交往过程中的礼貌、便利和善意的规则,这样的行为规则对于国家没有法律拘束力。但国际礼让规则有时可以演变成为国际法规则,从而具有法律拘束力。例如,关于外交官的关税豁免本来是国际礼让,通过 1961 年《维也纳外交关系公约》而确立为国际法规则。

——引自张爱宁. 国际法原理与案例解析. 北京:人民法院出版社,2000 年 7 月第 1 版

综上所述,国际法毫无疑问地具有法律拘束力。国际社会中的各个国家既是国际法的制定者,同时又都受到国际法的约束。国际法是依靠国家单独或集体的力量来强制实施的,它的强制性是其不同于国际道德和国际礼让的根本性区别。然而,国际法为什么对国家有强制拘束力呢?国际法的效力根据何在呢?在学界这个问题至今依然争论不休,你对待这个问题又是怎么看的呢?

2. 从国际法与国内法关系看 WTO 法律规则在我国的适用

关于在中国国内适用 WTO 规则不同观点之评析

第一种观点是“直接适用理论”。持这种观点的学者认为,WTO 规则无需经过转换即可整体地在国内直接适用。

固然“直接适用理论”是一种理想而完美的理论。但笔者认为,直接适用方式若具有可行性应具备二个前提:第一,WTO 的每一条规则都十分具体,具有可操作性;第二,我国司法工作人员能熟练运用国际条约于司法实践中。即使对于具备可执行性的 WTO 规则,我国目前法官队伍的整体素质也无法保证法官们在审判实践中熟练并准确运用 WTO 规则。所以“直接适用理论”目前缺乏可执行性。

第二种观点是“非直接适用理论”。持这种观点的学者认为,WTO 规则不能在国内直接适用,必须经过国内立法机关的转换之后方可适用。

笔者仅对此观点作以下三点评析:首先,这一观点考虑到了 WTO 的规则的特点和我国的司法实际状况,具有现实性。其次,我国立法机关要对 WTO 规则进行转换,难度大,工作量难以想象。最后,WTO 法典是一套内容宏大,规则十分复杂的法律体系。对其进行立法,其难度可想而知。

第三种观点是“折中适用理论”。持这种观点的学者认为,应当根据 WTO 规则的内容和性质,对于那些在司法实践中缺乏可操作性的原则性规定,不能直接适用,而对于 TRIPs 协议、反倾销协议和有关非关税壁垒协议在内的三方面协议可以直接适用。因此,法院在处理贸易纠纷中涉及 WTO 协议规则适用时,必须先对条约的内容进行识别或解释,以决定是否直接适用该项协议规则。

由于 WTO 规则的多样性,这种方法具有一定的合理性,但若运用到实践中,仍有不少障碍需要克服。首先,要确定由哪一个机关对 WTO 规则进行认定和识别,是立法机关还是司法机关。其次,对 WTO 的每一项协议直至每一条规则进行考察是非常艰巨的工程,难度很大。最后,如果由法院在处理经贸纠纷时对 WTO 规则进行识别或解释,我国的各级法院是否已经完全具备相应的能力,是否要考虑将此项权力专门赋予较高级别的法院。其实,大多数的 WTO 规则需要转化为可操作性的法律,而人为地增加识别的过程,只能使工作量更无法估计,所以从某种意义上说,“折中适用理论”是“复杂化了的非直接适用理论”。

综上,不论是“直接适用理论”,还是“非直接适用理论”,或是“折中适用理论”,都不能完整而理想地解决 WTO 规则在中国国内适用的问题……

——引自王勇.再论 WTO 规则在中国国内的法律适用.福州:福建法学,2002/01

自加入 WTO 以来,WTO 法律制度如何在中国国内适用一直是备受关注的问题之一。运用国际法与国内法关系、条约在国内适用等的相关理论以及国际实践,并结合中国国情对这一问题加以论述是一个非常值得研究的课题。

国际法与国内法的关系是国际法的基本理论问题。传统理论界就这一问题主要有两种派别:一为一元论,主张国际法与国内法属于同一法律体系,在这一派别中又有国内法优于国际法以及国际法优于国内法之别。前者认为国际法的效力和权威源自于国家意志,而国内法正是国家意志的反映,因此,国际法的效力来自国内法,是国内法的一部分;后者则认为存在一个金字塔式的法律规范体系,而在这个体系中国际法的位阶要高于国内法,因此是国际法秩序决定了国内法秩序,国内法的效力取决于国际法的规定。但是,这两个观点都存

在着理论缺陷,一方面,根据国内法优于国际法的观点,国家可以通过制定国内法来支配国际法,这样,国际法就等于失去了存在的意义;而另一方面,国际法优于国内法的观点则抹杀了制定国内法的国家的主权,导致了国家主权被消灭的效果。

二为二元论,该理论主张国际法与国内法都是体现了国家的主权意志的法律,但它们分别属于两个不同的法律体系,而这两种体系间是对立的、不相隶属的。国际法的对象是国际关系中的国家本身,集中表现了国家的主权意志;而国内法的对象是国家之内的人民,表现为国家主权的对内意志。二元论的缺陷是过分强调了国际法和国内法的不同与对立。

根据国际法与国内法关系的不同理论,国际法在各国国内的适用实践也有所区别。例如英国将国际习惯视为国内法的一部分,可以直接适用,而以国际条约形式表现出来的国际法则必须经过国内程序转化为国内法后才能在英国国内适用。又如美国,国际习惯在美国国内可以被直接适用,但国际条约则被分为可自动执行的条约和不可自动执行的条约。前一类条约在国内无须通过国内立法就有效力,而后一类条约则必须经过美国国内立法才有效力。可见,就这一问题上,不同的国家往往根据其本国国情采取不同的实践。

除了上述两种理论在,目前在各国实践的基础上还出现了同位理论,又称调整理论。即国际法与国内法作为规范体系处于同等地位,当两者间出现义务冲突时,国家负有调整解决冲突的义务。如在我国,许多学者都认为,国际法和国内法虽然分属于两个不同的法律体系,但是两者的关系并非是对立和相互排斥的,而应该是紧密相连、协调一致、互相补充、互相渗透的。国际法的前进可以带动国内法进一步充实和发展,而通过国内法的规定,国际法的原则和规则也可以得到进一步的补充和具体化。

根据《民法通则》、《行政诉讼法》、《商标法》等法律规范的规定,可以看出,在我国司法实践中,国际条约,国内法和国际习惯的关系可以表述为国际条约优于国内法,国内法优于国际习惯。

WTO 法律规则无疑属于国际条约范畴,关于 WTO 规则能否在我国法院直接适用,曾经在学界引起激烈的讨论。一般而言,条约在国际上生效并不等于自动地在所有的缔约国国内生效,其要在缔约国国内得到执行还必须得到各缔约国国内法律的接受。WTO 作为一个由众多国际条约组成的国际法律制度,自然也需要像其他条约一样获得我国国内法接受后才能在我国国内得到有效的施行。一般来讲,条约可以通过两种方式被国内法接受:一是经过立法机关将条约内容转化为国内法后在国内实施;二是条约无需转变就被直接纳入国内法,得以直接适用。