



全国高等教育自学考试指定教材 法律专业(本科)

# 国际法

附：国际法自学考试大纲

课程代码  
0247  
[2007年版]

组编/全国高等教育自学考试指导委员会  
主编/黄瑶

本教材附赠网络学习卡

北京大学出版社

全国高等教育自学考试指定教材  
法律专业(本科)

# 国际法

(2007年版)

(附:国际法自学考试大纲)

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

主 编 黄 瑤

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

邓 烈 杨泽伟 黄 瑤



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

国际法 附:国际法自学考试大纲(2007年版)/黄瑶主编. —北京:北京大学出版社,2007.9

(全国高等教育自学考试指定教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 12691 - 2

国… II. 黄… III. 国际法 - 高等教育 - 自学考试 - 教材  
IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 134148 号

书 名: 国际法(2007年版)

著作责任者: 黄 瑶 主编

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12691 - 2/D · 1856

出 版: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印 刷 者: 北京市丰永印刷厂

880 毫米 × 1230 毫米 32 开本 15.5 印张 446 千字

2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

---

本书如有质量问题,请与教材供应部门联系.

版权所有,侵权必究.

## 组编前言

21世纪是一个变幻莫测的世纪,是一个催人奋进的时代。科学技术飞速发展,知识更替日新月异。希望、困惑、机遇、挑战,随时随地都有可能出现在每一个社会成员的生活之中。抓住机遇,寻求发展,迎接挑战,适应变化的制胜法宝就是学习——依靠自己学习、终生学习。

作为我国高等教育组成部分的自学考试,其职责就是在高等教育这个水平上倡导自学、鼓励自学、帮助自学、推动自学,为每一个自学者铺就成才之路,组织编写供读者学习的教材就是履行这个职责的重要环节。毫无疑问,这种教材应当适合自学,应当有利于学习者掌握、了解新知识、新信息,有利于学习者增强创新意识、培养实践能力,形成自学能力,也有利于学习者学以致用、解决实际工作中所遇到的问题。具有如此特点的书,我们虽然沿用了“教材”这个概念,但它与那种仅供教师讲、学生听,教师不讲,学生不懂,以“教”为中心的教科书相比,已经在内容安排、形式体例、行文风格等方面都大不相同了。希望读者对此有所了解,以便从一开始就树立起依靠自己学习的坚定信念,不断探索适合自己的学习方法,充分利用自己已有的知识基础和实际工作经验,最大限度地发挥自己的潜能达到学习的目标。

欢迎读者提出意见和建议。

祝每一位读者自学成功。

全国高等教育自学考试指导委员会

2005年1月

# 目 录

<b>第一章 导论</b> .....	(1)
第一节 国际法的概念 .....	(1)
第二节 国际法渊源 .....	(8)
第三节 国际法的主体 .....	(18)
第四节 国际法与国内法的关系 .....	(22)
第五节 国际法基本原则 .....	(32)
<b>第二章 国际法上的国家</b> .....	(48)
第一节 国家的概念和类型 .....	(48)
第二节 国家的基本权利和义务 .....	(54)
第三节 国家豁免 .....	(64)
第四节 国际法上的承认 .....	(69)
第五节 国际法上的继承 .....	(77)
<b>第三章 国际法上的个人</b> .....	(89)
第一节 国籍 .....	(89)
第二节 外国人的法律地位 .....	(97)
第三节 难民 .....	(101)
第四节 引渡和庇护制度 .....	(105)
<b>第四章 国际法上的领土</b> .....	(114)
第一节 国家领土和领土主权 .....	(114)
第二节 领土取得与领土争端解决 .....	(119)
第三节 边界和边境制度 .....	(126)
第四节 南北极地区及其法律地位 .....	(129)
<b>第五章 海洋法</b> .....	(133)
第一节 概述 .....	(133)
第二节 内水与领海 .....	(139)

第三节	毗连区与专属经济区 .....	(148)
第四节	大陆架 .....	(152)
第五节	用于国际航行的海峡与群岛水域 .....	(159)
第六节	公海 .....	(162)
第七节	国际海底区域 .....	(168)
<b>第六章</b>	<b>航空法与外层空间法 .....</b>	<b>(178)</b>
第一节	航空法 .....	(178)
第二节	外层空间法 .....	(188)
<b>第七章</b>	<b>外交和领事关系法 .....</b>	<b>(200)</b>
第一节	概说 .....	(200)
第二节	外交关系法 .....	(204)
第三节	领事关系法 .....	(216)
<b>第八章</b>	<b>条约法 .....</b>	<b>(221)</b>
第一节	概述 .....	(221)
第二节	条约的缔结 .....	(225)
第三节	条约的效力 .....	(238)
第四节	条约的解释和修订 .....	(244)
第五节	条约的无效、终止和暂停施行 .....	(251)
<b>第九章</b>	<b>国际法律责任 .....</b>	<b>(265)</b>
第一节	概述 .....	(265)
第二节	国家对国际不法行为的责任 .....	(269)
第三节	国际法不加禁止行为所造成的损害的 责任问题 .....	(281)
第四节	国际刑事责任问题 .....	(290)
<b>第十章</b>	<b>国际组织法 .....</b>	<b>(296)</b>
第一节	国际组织与国际组织法的概念 .....	(296)
第二节	国际组织的一般法律制度 .....	(301)
第三节	联合国法律制度 .....	(315)
第四节	区域性国际组织 .....	(328)

<b>第十一章 国际法上的人权</b> .....	(335)
第一节 概说 .....	(335)
第二节 国际人权公约的基本内容 .....	(342)
第三节 国际人权保护机制 .....	(351)
第四节 中华人民共和国在人权问题上的立场 .....	(359)
<b>第十二章 国际争端的和平解决</b> .....	(363)
第一节 国际争端及其解决方法 .....	(363)
第二节 国际争端的政治解决方法 .....	(367)
第三节 国际争端的法律解决方法 .....	(371)
第四节 通过国际组织解决国际争端 .....	(389)
<b>第十三章 战争与武装冲突法</b> .....	(396)
第一节 战争与武装冲突法的体系与内容 .....	(396)
第二节 战时中立 .....	(409)
第三节 国际人道法 .....	(415)
第四节 战争罪行及其责任 .....	(422)
后记 .....	(429)

## 国际法自学考试大纲

(含考核目标)

出版前言 .....	(433)
<b>I 本课程的性质与设置目的</b> .....	(435)
<b>II 课程内容</b> .....	(437)
第一章 导论 .....	(437)
第二章 国际法上的国家 .....	(441)
第三章 国际法上的个人 .....	(445)
第四章 国际法上的领土 .....	(450)
第五章 海洋法 .....	(453)
第六章 航空法与外层空间法 .....	(459)
第七章 外交和领事关系法 .....	(461)

第八章 条约法 .....	(463)
第九章 国际法律责任 .....	(467)
第十章 国际组织法 .....	(470)
第十一章 国际法上的人权 .....	(473)
第十二章 国际争端的和平解决 .....	(476)
第十三章 战争与武装冲突法 .....	(479)
<b>III 有关说明与实施要求 .....</b>	<b>(482)</b>
<b>题型举例 .....</b>	<b>(484)</b>
<b>后记 .....</b>	<b>(486)</b>



# 第一章 导 论

## 第一节 国际法的概念

### 一、国际法的定义

国际法,又称“国际公法”(public international law),旧称“万国法”(law of nations)。要给国际法下一个定义并非易事,因为学者们大多根据自己对国际法的理解来对国际法作出学术上的界定,不同的学者对国际法的表述不尽相同。简单地说,国际法是主要调整国家之间关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。

上述国际法的简单定义表明,国际法的调整对象主要是国家之间的关系即国际关系,国际关系包括国与国之间在政治、经济、法律、军事、外交等各方面的关系。那些用于调整这些关系并被各国所公认和遵守的原则、规则和制度,被总称为国际法。由于国际关系是以国家为主体,带有“公”的性质,国际法因之亦被称为“国际公法”。国际法除了调整国家之间的关系之外,还调整国家与其他国际法主体之间的关系或者其他国际法主体相互之间的关系。这里所称的“其他国际法主体”,包括政府间国际组织(如联合国)、某些非国家政治实体(如民族解放运动组织、交战团体或叛乱团体),等等。

国际法的调整对象使它有别于国际私法和跨国法。国际私法(private international law)是调整具有涉外因素的民商事主体之间关系的法律部门。它主要是解决不同国家之间民商事法律冲突问题,国际私法因此又被称为“法律冲突法”或“法律的冲突”。由于国际私法的调整对象是涉外民商事法律关系,这种关系主要由国内法加以解决,所以国际私法实质上是国内法,或者说,它主要不是有关国家之间的法律,而主要是某个特定国家的法律。不过,在国际私法领域也存在一些各国为防止和解决法律冲突问题而缔结的国际条约,

以及实践中形成的国际习惯,这部分国际私法的规范具有国际法的性质。而跨国法(transnational law),它是调整一切跨越国界的行为或事件的法律,它适用于国家相互之间的关系、国家与外国个人或公司法人之间的关系以及不同国家的个人之间的关系。一言以蔽之,跨国法适用于所有的国家和个人。可见,跨国法显然不同于主要适用于国家之间关系的国际法。跨国法实际上兼有国际公法和国际私法两方面的因素。

## 二、国际法的演变及范围

国际法是在国家之间的相互交往中形成的,国际关系是国际法赖以存在和发展的基础。近代国际法是近代国际关系的产物。17世纪时,为了结束欧洲三十年战争(1618—1648年),交战各方在1643—1648年之间召开了威斯特伐利亚公会,并于1648年缔结了《威斯特伐利亚和约》。该《和约》承认罗马帝国统治下的许多邦国享有主权,罗马帝国所主张的“世界主权”观念被“国家主权”观念所取代,这促成了有独立主权的近代国家的形成,近代国际关系也由此而产生。为了调整这种新的国际关系,该公会确认了主权平等和领土主权等近代国际法的最根本原则,奠定了近代国际法的基础。因此,1648年的《威斯特伐利亚和约》被认为是近代国际法(或称“传统国际法”)产生的标志。而荷兰法学家格老秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645年)目睹了欧洲三十年战争的惨状,深感重建和平与法律秩序的必要性,遂写下了《战争与和平法》这部不朽名著。该书在历史上第一次系统地论述了近代国际法的基本原理,全面阐述了当时国际法的几乎全部内容,从而对《威斯特伐利亚和约》的拟订和内容产生了积极的影响。此外,格老秀斯关于自然法和国际法的学说对近代国际法学的影响颇大,他因此而成为近代国际法的奠基人,被誉为“国际法之父”。

国际法产生于国家间相互交往的关系即国际关系,同时又随着国际关系的发展变化而不断发展和丰富。传统国际法主要调整国家之间的政治、外交关系,但第二次世界大战之后,随着国际关系的不断发展和科学技术的日新月异,国际法获得了很大的发展,当代国际

法的调整范围已大为扩充,包括了下列的内容:国际法上的国家、国际法上的个人、国家领土、国家责任、外交和领事关系法、条约法、海洋法、国际航空法与外空法、国际经济法、国际环境法、国际组织法、国际人权法、和平解决国际争端法、战争与武装冲突法、国际刑法,等等。可见,国际法领域的扩展与人类活动范围的拓宽紧密相连,国际法的内容日益丰富,国际法体系的发展越来越庞大复杂。

由于篇幅所限,本书未能将国际法中的一些部门法列入其中。例如,国际经济法因其在自学考试中被单列为独立科目,故本书不予重述。而作为国际法两个新分支的国际环境法和国际刑法,近年来在学术界占有一定的独立位置,故本书也未将其列入。<sup>①</sup>

### 三、国际法的特征

由于国际社会与国内社会的结构截然不同,作为国际社会法律秩序的国际法与调整某一国内社会关系的国内法相比,两者主要有下列不同之处:

首先,法律关系的主体不同。国际法的主体主要是国家,国家之间的关系是国际法的主要调整对象,国际法的绝大部分内容是调整国家之间关系的原则、规则和制度。正是在这个意义上,国际法被认为是关于国家行为规范的法律。而国内法主要调整一国之内个人与个人之间或者国家与个人之间的关系,国内法的主体主要是个人,包括自然人和法人。

其次,创制法律的方式不同。由于各国都是主权平等的实体,因而国际社会没有统一的凌驾于各国之上的立法机构来制定规范国际关系的原则、规则和制度。国际法规范是由组成国际社会的国家以明示的同意(即协议方式)或者默示的同意(即习惯法的形式)共同确认的。换言之,国际法规则是国际社会就某一问题达成法律上的共识之结果。而国内法规范是由一个国家单独创制的,由单个国家

---

<sup>①</sup> 对国际环境法和国际刑法有兴趣的读者,可参阅〔法〕亚历山大·基斯:《国际环境法》,张若思编译,法律出版社2000年版;林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社2000年版;〔日〕森下忠:《国际刑法入门》,阮齐林译,中国人民公安大学出版社2004年版。

的专门立法机构予以制定或认可的。

最后,强制实施方式不同。国际法的执行主要靠国家的自我遵守,而不是靠国家之上的强制执行机关来维护。就强制实施而言,由于国际社会的权力是分散的,相应地,国际法是一种分权的法律秩序,国际法缺乏国内法那样的“自上而下”的权威。因此,国际法没有强有力的执行机制,国际社会没有一个凌驾于国家之上强制执行国际法律规范并对所有国家都有管辖权的司法机构,国际法规范的强制实施虽然可通过一些政府间国际组织对违法国采取制裁措施来进行,但主要是依靠国家自身的行动,即受害国的自助(自我救济)措施。譬如,一国在遭受外来侵略时,有权采取单独或集体的自卫行动;受害国针对加害国所犯的国际不法行为,可以采取报复、适度的对抗措施(或称“反措施”)来回应违法行为。而在国内社会,其权力集中于国家,国内法主要依靠有组织的国家强制机关,如军队、警察和法庭等加以维护,并保证国内法的实施。

由于国际法的调整对象主要是主权国家之间的关系,因而普遍(或一般)国际法是一个单一的法律体系,在理论上,国际法在全世界都是一样的,亦即全世界只有一套国际法律制度。而以国内关系为调整对象的国内法则因国家的不同而不同,每个国家都有自己的国内法律制度。

#### 四、国际法的法律性质

由于国际社会的主要成员是主权国家,国际社会各成员之间的关系是平行关系,在国家之上没有一个“世界政府”,国际社会没有一个集中的执法机构或“世界警察”,没有一个集中的司法机关或对所有国家都有强制性管辖权的“世界法院”,因此,国际法对国际违法行为的控制不像国内法那样有效。但这并不能说明国际法不是法律,从而否定国际法的法律性质。

第一,国际法是法律,因为它是由对国际社会成员具有法律约束力的各种行为规范组成的。国际社会存在许多的条约法规则、国际习惯法规则和其他各国共同接受的规则,在国际关系中国家有义务遵守国际法规则。例如,2003年伊拉克战争爆发后,世界各地和美

国及其盟国国内都发生了广泛的抗议行动,因为美国及其盟国发动这场战争的行为严重违背了《联合国宪章》和现行国际法规范。

第二,国际法主体若违反国际法的规范,将构成国际不法行为,并由此而承担相应的国际法律责任。尽管国际法体系中缺乏有组织的中央强制机关,但如果一国或国际组织实施了违反国际法的行为,则必须为此承担所引起的国际责任,受害国、其他有关国家或有关国际组织有权依据国际法作出单独或集体的反应或采取强制措施,以促使违法者履行所应承担的国际义务。例如,作为当代最重要的国际法文件的《联合国宪章》,第2条第4项确立了禁止在国际关系中使用武力或武力威胁原则(简称“禁止使用武力原则”),一国若违反该原则将导致下列国际法律后果:(1)违反国将遭受联合国的制裁,包括非武力的和武力的制裁措施。(2)导致受害国行使单独或集体的自卫权。(3)违反禁止使用武力原则所产生的权益无效,因为“不法行为不产生权利”的法律原则在国际法上也是适用的。(4)违反国将承担国际法上的国家责任。如承担对发动战争所引起的一切损害的赔偿责任。(5)违反国承担削弱军备义务。如1991年科威特危机结束后,联合国安理会通过第687号决议对伊拉克施加全面削减军备的义务,要求它销毁大规模杀伤性武器。(6)战争策动者个人承担国际刑事责任。1945年的纽伦堡审判和1946年的东京审判正是此方面的先例。

第三,国际实践已经表明,国际法作为主要调整国家间关系的法律,不仅为世界各国所公认,而且也为各国所遵守。这正如美国国际法学家路易斯·亨金教授所指出的:“几乎所有的国家在几乎所有的时候都遵守几乎所有的国际法原则和这些国家几乎所有的义务。”“甚至在冷战时期,甚至在两个敌对的超级大国之间,国际法通常也得到遵守。”<sup>①</sup>实际上,用国际法来裁判纠纷的判例不胜枚举,既有诸如常设国际法院、国际法院、常设仲裁法院等普遍性国际司法机关的裁决,也有各种区域性法院的判决,还有各种专门的国际争端解决机构(如国际海洋法法庭、国际刑事法院、人权法院、国际投资争端

① [美]路易斯·亨金:《国际法:政治与价值》,1995年英文版,第46、51页。

解决中心等)的裁判,以及发达国家的国内法院的判决、临时仲裁的裁决等。这许许多多的判例表明,有众多的机构和国家都在适用国际法解决国家之间的纷争,也反映了各国对国际法的尊重和对国际法效力的认可,亦说明了国际法是国际社会成员判断是非曲直的标准,是国际和国内司法机关解决涉及国际法问题的纷争之法律依据。

需要特别指出的是,尽管国际法不能借助像国内法那样的强制执行机制来处理国际违法行为,但是随着国际社会法治化的呼声渐涨,有越来越多的政府间国际组织发展了各自的解决国际争端机制,如联合国的解决国际争端机制、世界贸易组织的解决国际贸易争端机制和欧洲法院的争端解决机制等,它们对国际法规范的监督实施和应对国际违法行为均起到了积极的作用。此外,近年来新设立的国际司法机构,诸如前南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、国际海洋法法庭和国际刑事法院等,亦使国际法的强制实施得以不断增强,人们将这种现象描述为国际法长出了“牙齿”。基于此,当一个国家违反国际法侵害另一国的权利时,对违法国的制裁不仅可以由受害国自行实施,而且还可通过有关国际组织予以裁判或采取制裁措施。

应该承认,现实中确有一些违反国际法的行为没有受到有效的法律追究,有的国际非法行为禁而不止。然而,如果以此来否认国际法的法律性显然是不客观的。试想,有哪一个国家的法律不存在禁而不止的例外情况?但人们并没有因为国内犯罪屡禁不止而否定该国刑法的功效。同理,在评价国际法规则时也不宜简单地因噎废食。

总之,国际法是法律,但它不同于国内法,国际法是法律的一个特殊体系。

国际法的法律性质使它区别于国际道德和国际礼让,后两者均无法律拘束力,违反国际道德和国际礼让的行为,可以构成不友好行为,影响有关国家之间的关系,但它不构成国际不法行为,也不引起国际法律责任。

如前所述,国际上虽然也有一些国际司法机构和国际组织,但没有一个有组织的超越于国家之上的强制机关来实施国际法,国际法院没有强制管辖权,联合国既非世界政府,也不是国际警察。那么,

在缺乏完备的强制实施机制的国际社会中,国家为什么要遵守国际法?为什么在没有“世界警察”和有普遍强制管辖权的“世界法院”的情况下,国际社会能够拥有一定的秩序?这主要有两方面的理由:一方面,国际法的原则或规则是由国家制定或认可的,这些原则或规则植根于国家的自我利益和国际社会的共同利益这两大利益之中。其中,民族国家的主权与独立,即国家的自我利益,是首要利益。而国际社会整体的共同利益,它起到对一国毫无约束的权力行使予以制约的作用。也就是说,国际法的原则和规则不仅反映了己国的利益,也体现了他国的利益,还符合整个国际社会的共同利益。由此,一国遵守国际法,就可以期待别国同样遵守国际法;反之,一国违反国际法,则会导致它国采取对抗措施进行回应。总的来说,国家遵守国际法符合该国的利益,一个有序和稳定的国际社会应当是各国所乐见的国际环境,符合各国的长远利益。另一方面,一国如果不遵守国际法,将受到来自国际社会的反对和压力,并为此付出代价。国际法是人类跨越国界活动和国际交往顺利进行所必不可少的保障,因而国际法规则的违反者、破坏者将为世人和各国所不容。一国即便是世界上最强大的国家,也将为其违反国际法的行为付出经济或政治代价,违法国至少在道义上将失去多数国家和世界人民的支持。正是基于此缘故,各国都不敢以身试“法”,更不愿承认自己的行为违反国际法。例如,对于现代国际法所确立的禁止使用武力原则,即便是使用武力最多的国家也承认该原则的效力,当它们采取军事行动时往往声称,它们的武力使用并不违反禁止使用武力原则,而是属于该原则的例外情况,据此而称它们的军事行动是合法的。然而,国际关系是非常复杂的,一国在国际关系中是否按有关国际法规则行事,考虑的因素是多方面的,当其权衡违反国际法所得之“利”大于因其违法所付出的代价之“弊”时,该国往往就会铤而走险,此时就可能发生违反国际法的事情。

## 五、国际法的效力根据

国际法的效力根据,又称“国际法的效力基础”或“国际法的根据”(basis of international law),是指国际法为什么对国家和其他国

国际法主体有拘束力,也就是说,国际法对国际法主体具有约束力的根据或基础是什么?这是国际法的一个基本理论问题,不同的理论学派对此有不同的看法。在此只简介有关的主流观点。

国际法之所以对国家有约束力,是由于国际法是以国家的同意为基础。这是因为,国家受国际法的拘束,同时又是国际法的制定者,所有国际法效力的根据只能取决于国家意志或同意的作用。国家的同意可以是明示的,这表现在国家之间所缔结的条约;国家的同意也可以是默示的,这体现于国家在国际习惯法中所表示的默认。国际常设法院在1927年“荷花号案”(法国诉土耳其)的判决中就指出:“国际法是国家之间的法律。约束国家的法律规则来自各国的自由意志,这种意志表现在公约或普遍接受为法律原则的惯例中……”<sup>①</sup>

国际法的约束效力产生于国家的同意或共同意志,在这里国际法的效力所依据的国家意志并不是单个国家的意志,而是各国的意志经过协调而取得的一致。正是基于此,我们说国际法规范是由国家共同创制的,其体现了以国家组成的国际社会的共同意志。

## 第二节 国际法渊源

国际法渊源所要解决的问题是:从何处才能找到某一项国际法原则或规则?如何确定某一国际法原则或规则的内容?而探索国际法渊源的目的,是为了寻找可以适用于解决某一具体问题的法律。

“国际法渊源”的定义颇不确定,不同的学者赋予它不同的理解和意义。所谓国际法的渊源主要有两种意义:其一是指国际法作为有效的法律规范所以形成的方式或程序;其二是指国际法的规范第一次出现的地方。“从法律的观点说,前一意义的渊源才是国际法的渊源;后一意义的渊源只能说是国际法的历史的渊源。”<sup>②</sup>

尽管学者们对国际法渊源有不同的解释,但几乎所有的学者在

① 《常设国际法院刊物》,A辑,第10号,1927年英文版,第21页。

② 周鲠生:《国际法》(上册),商务印书馆1976年版,第10页。



国际法渊源问题上都引用《国际法院规约》第38条第1款。虽然该条本身未提到“渊源”，而且该条规定是从国际法院职能的角度来表述的，但它“一般被认为是国际法渊源的完整陈述”。<sup>①</sup> 该条款规定国际法院在裁判争端时应适用：(1) 一般或特别国际条约；(2) 国际习惯；(3) 文明各国所承认的一般法律原则；(4) (在第59条规定之下) 作为确定法律原则之补助资料的司法判例和各国权威最高的公法学家学说。此外，经当事国同意，国际法院还可以本着“公允及善良”原则裁判案件，也就是说，根据公正或善意的理念而非依据严格的法律规则来裁判案件。

《国际法院规约》第38条是直接从1920年建立的国际联盟的《常设国际法院规约》第38条照搬过来的。该条规定之所以为国际法院提供了广泛的判案依据，是基于避免造成法院无法可依情况之考虑。从该条规定的精神来看，国际条约、国际习惯和一般法律原则是国际法的主要渊源，而司法判例和公法学家学说是确定国际法原则的辅助资料。普遍认为，条约和国际习惯在国际法渊源中处于最为重要的地位。

### 一、条约作为国际法的渊源

国际条约是国际法主体之间就权利和义务关系所缔结的一种书面协议。《国际法院规约》第38条规定，条约包括“一般”条约和“特别”条约两种。前者往往是世界上多数或广大国家参加的普遍性条约，其内容主要是确立一般国际法规范的“造法性”条约(或称“立法性”条约)，如《联合国宪章》、《维也纳外交关系公约》和《联合国海洋法公约》等。这类条约以创立新的国际法原则和规则或者改变现有的国际法原则和规则为目的，因此被认为是可普遍适用的国际法渊源。后者，“特别”条约则指双边条约或仅有少数国家参加的、一般用以处理某些特定事项的契约性条约，如两国之间就通商、航空运输等问题达成的协议。部分学者认为，契约性条约不以创立国际法规则为目的，一旦该条约规定的特定事项业已完成，有关条约的目的

<sup>①</sup> [英]伊恩·布朗利：《国际公法原理》(第6版)，2003年英文版，第5页。