

高等政法院校必修课程学习指导丛书

国际法

学习指导

12

丛书编写组编

以**基础**求贯通

基本概念与原理助你触类旁通

以**经验**求成功

名师**宣增益**教授与你分享学习心得

以**习题**求巩固

期末考试、考研、司考真题帮你举一反三

高等政法院校必修课程学习指导丛书

国际法学习指导

撰稿人：闫洁琼 张维娟

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法学习指导/《高等政法院校必修课程学习指导丛书》编写组编.
—北京:中国政法大学出版社,2007.6
(高等政法院校必修课程学习指导丛书)
ISBN 978-7-5620-2986-1

I. 国... II. 高... III. 国际法-高等学校-教学参考资料 IV. D99
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 076983 号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16 开本 11.375 印张 280 千字
2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-5620-2986-1/D·2946
印 数: 0 001-3 000
定 价: 15.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

出版说明

《高等政法院校必修课程学习指导丛书》是一套针对国家教育部规定的法学专业必修课程策划的,以法学基础知识精解、学习方法、配套习题为主要内容的同步学习指导用书。目的在于帮助学生掌握“基本概念、基本原理、基础知识”,从某种角度讲,本丛书可以说是一套简明法学教材。

目前,全国接受不同层次法学教育的人数众多,且法学教材种类繁多、形式多样。面对各类篇幅大、内容广的法学教材,不少人学习时抓不住重点,考试时摸不着方向,确实下了工夫,却因不得要领而事倍功半。编者认为,不管使用何种教材,不管内容篇幅多大,万变不离其宗,我们只要紧紧抓住“基本概念、基本原理、基础知识”这个关键内容,其他问题就会迎刃而解。

本丛书完全从“基本概念、基本原理、基础知识”出发,总结、归纳、整理概念、原理之下的相关知识点,为在校生期末考试、研究生入学考试、国家司法考试提供知识体系保障。我们坚信,掌握了这些最基本的概念、原理和知识,就相当于掌握了教科书中最基础、最精华的部分,面对各种考试,就能应对自如,顺利过关。本丛书的特色主要包括:

1. 名师与你分享学习心得。工欲善其事,必先利其器。方法和手段对于法学学习至关重要。中国政法大学名师张晋藩、刘金国、焦洪昌、张树义、刘心稳、李永军、张今、李东方、宋朝武、阮齐林、刘玫、宣增益、杜新丽、赵威等教授亲自撰文讲述学习方法,帮你获得事半功倍的学习效果。

2. 基础知识助你触类旁通。加紧学习,抓住中心,宁精勿杂,宁专勿多。本丛书理论知识部分包括基础知识图解、重点知识讲解两部分。

基础知识图解以图表的形式归纳、总结基本概念和基本原理,条理清晰、框架鲜明,真正做到用最简洁的语言表达最完整的内容,解决学习过程中总结笔记的烦恼。

重点知识讲解针对图表中重要知识点进行深入解析,内容全面、考点突出,体现与基础知识图解的内在关联性,抓住中心,宁精宁专,避免舍本逐末。

3. 配套习题帮你举一反三。题在精不在多,因此,无论是针对**期末考试的习题**,还是**考研、司考真题**,本丛书旨在“一题一提示,一题一解析,题题设考点,题题高质量”。无论是基础记忆题,还是引申案例题,都将帮你举一反三,夯实基础。除每章的同步习题外,本丛书还将整个学科的综合测试题奉献给读者,以供自测。

本套丛书的出版,凝结了很多人的辛勤劳动。丛书编写组的作者和中国政法大学出版社的编辑为了本套丛书的出版,付出了艰辛的努力。希望这些劳动和努力可以为各位同学提供帮助。不足之处欢迎读者和同仁不吝赐教、批评指正!

《高等政法院校必修课程学习指导丛书》编写组

2007年6月

如何学好国际法

宣增益

宣增益,法学博士,中国政法大学教授。中国国际私法学会常务理事,中国法学会会员,中国海商法学会会员,北京市国际法学会理事。宣增益教授对国际法教学有深入的研究,善于理论联系实际引导学生掌握基本概念、基本原理、基础知识,教学效果很好,是深受学生欢迎的资深教授。主要著作:《国际民事诉讼程序和商事仲裁》、《国际私法》、《WTO 法律教程》等。在重要学术刊物上发表论文数篇。

作为主干课之一的国际法是法学专业本科阶段的必修课。因此所有法专业的学生,不仅要学习国际法,还要学好国际法。

但是,同样作为部门法,很多同学都觉得国际法要比国内法难学得多,因为这里既有需要大量记忆的国际公法制度,又有晦涩难懂的国际私法,还有体系日益庞杂的国际经济法。并且,国际法不像国内法,其没有完整的立法体系、效力等级森严的规则体系、权威的法律解释机关和拥有强制力的法律执行机关。因此,仅仅用传统的法律学习方法来学习国际法是不够的。例如,当我们学习国内法时,大多采用规则分析的方法,通过分析规则,不仅可以知道具体的法律制度,而且可以获知立法者的立法意图;对于一些文义不清楚的国内法规则,我们或者可以通过立法机关的立法解释予以明知,或者可以通过司法机关的司法实践予以推断;对于国内法律的冲突,我们可以通过比较法律渊源的不同进而分析法律效力的高低作出取舍;甚至对于国内法律的优劣,我们也有源远流长而又丰富多彩的法学理论以供衡量。但是,当提到国际法时,一切都变得陌生与茫然。我们可以通过分析具体的国际法规则来熟知具体制度,却很难体会到立法者的真实立法意图,因为立法者可能会屈服于国家间利益的斗争与协调;国际法上的很多规则是极度抽象与模糊的,但又没有一个权威的机关能对规则进行解释;在大多数情况下,国际法规则的效力等级并不明显;甚至对国际法的性质,我们都还在争论不休:国际公法是不是法?国际私法是国内法还是国际法,是实体法还是程序法?国际经济法的体系应该如何划分?WTO 是西方强国借以将自己的贸易规则和法律制度强加给发展中国家的舞台,还是发展中国家走向富强的途径?有时我们还会觉得,国际法上没有黑与白,更多的是灰色。我们一方面谴责一些国家的独裁者,另一方面还得尊重该独裁者代表国家所享有的主权;我们一方面推动一些商品贸易的发展,另一方面又不得不忍受着这些贸易所带来的人权侵犯和对动植物多样性的破坏。总之,国际法对我们而言,是一个陌生

的存在,是一个充满了不确定性和漩涡的领域,这一切都为我们学好国际法制造了障碍。

因此,如何学好国际法便是一个值得讲述的问题。在国际法的学习上,有一些经验和方法同国内法的学习是相同的,但还有一些方法是学习国际法时需要特别注意的。

一、培养对国际法的兴趣

兴趣是学习动力的源泉。有了对知识的渴望,我们才可以变被动学习为主动学习;有了对学习的兴趣,枯燥的文字也会变成跳动的乐谱;有了对研究的兴趣,深奥晦涩的理论也会变成清澈可见的溪流。因此,要学好国际法,首要之事便在于培养自己对国际法的兴趣。当我们对国际法本身产生浓厚的兴趣,学习国际法的过程也就成了能够给你带来满足与喜悦的过程。

但是,相对于国内法而言,培养对国际法的兴趣难度较大。因为国内法与我们的日常生活息息相关,很多人对一些国内法的兴趣是在无形之中建立起来的。例如,当讲到民法的相邻权制度时,很多人都会觉得这些制度是如此熟悉,因为该制度本身便来源于我们的生活习惯;当刑法讲到正当防卫与紧急避险时,我们会觉得这些制度是如此重要,因为它们可能随时发生在我们的周边,甚至发生在自己的身上;当经济法讲到《消费者保护法》或者《劳动法》时,我们也会对这些法律产生兴趣,因为它们将为我们所用。但是,国际法不同,它很少会对我们产生直接的影响,因此,我们在第一印象里总是忽略它的存在;国际法又往往是抽象的,不是从市民社会的发展过程中产生与不断完善的,因此,我们总会觉得它陌生;在潜意识里,我们总会觉得国际法不应是我们所关注的,而是由国家的代表们来参与的。

因此,对国际法兴趣的培养对大多数人而言将是一个刻意过程。如果不留意的话,国际法会与我们的日常生活擦肩而过,但事实上,国际法对国内的影响正在日益加深,国际法与我们的日常生活也正在愈加紧密地联系在一起。国际政治、经济新闻每天都可以看到或听到,如果在听到这些新闻时,我们可以稍微多想一下,便会将思维转移到国际法上来。当美国攻打伊拉克时,我们可以思考一下该主动攻击行为是否具有正当性?美国所谓的主动防卫行为是国际法上所允许的防卫吗?当看到中日东海气田之争时,我们会当然地认为我国的做法是正确的,但要想将这种感性上的认识上升为理性上的认识便需要了解一下有关海洋划界的知识;当听到欧盟对我国采取反倾销措施时,我们可以根据 WTO 关于反倾销的规则来判断欧盟所采取措施的正确与否;当台湾地区某些人提出所谓的“全民公决”与“法理台独”时,我们当然要运用国际法上的理论来驳斥它。当我们抱着“不仅知其然,还要知其所以然”的态度来看待国际政治、经济事件时,便很自然地会对国际法产生浓厚的兴趣。当然,这需要一个过程,不可能一蹴而就。

二、学习国际法的方法

我们在学习国际法时,除了要有热情、毅力、勤奋这些最基本的要素之外,还应该有一些恰当的学习方法。正如前面所说,国际法存在自身的特殊性,这就决定了我们在学习国际法时也应该注意一些特殊的学习方法。掌握了这些方法,我们就可以事半功倍地学好国际法。对于刚踏入国际法学殿堂的初学者来说,我认为以下几点学习方法是必须给予重视的,或者说

是很有裨益的。

(一) 体系学习法

在学习一门法律学科时,首先要对该部门法的整个法律体系要有所了解。了解该部门法的体系,有利于把握该部门法整体的价值追求,有利于分析该部门法的各个分支乃至各个具体的法律制度之间的联系与区别。掌握一个法律部门的体系可以达到高屋建瓴的效果,而不会“一叶障目,不见泰山”。

伴随着国际社会对秩序价值的诉求日益强烈,国际法的涵盖领域不断扩展;加之历代国际法学者筚路蓝缕,不断地进行理论探索,使国际法的体系日益完善。必须明确指出的是,国际法并不是有关国家或涉外民商事关系的不成体系的法律规则的堆积,它有自身的逻辑结构。尽管相较于已有的成熟发展的国内法来说,它还是稚嫩的。简单来说,在国际法中,也存在着如同国内法一样的法律层级关系,即国际强行法体现着国际社会最基本的价值诉求,为最高地位的国际法规范。例如,《联合国宪章》的宗旨和原则,保护国际社会共同利益的一般国际法规范,保护人权和基本自由的一般国际法规范,保护平民和战争受难者的国际人道主义法规范,保护外国人和保障正常的国际交往及交通的一般国际法规范,以及那些如果违反就构成国际犯罪的法律规范等等,都属于国际强行法的范畴,各领域内的其他国际法规范都不得与其相抵触,否则就归于无效。以国际经济法领域为例,国家永久经济主权原则和公平互利原则,必须在国际经济关系中得到尊重和实施;世界贸易组织的法律制度,作为具体的多边贸易规则,不得与其相抵触;而在世界贸易组织的框架内,最惠国待遇原则、国民待遇原则和对发展中国家差别和优惠待遇原则,必须得到体现和贯彻,统辖世界贸易组织所管辖的各个具体协议。

当然,在当代现实的国际法律实践中,国际法的体系处于不断变动之中,是不断开拓创新的体系,很多制度还存在着内部冲突,需要进一步协调。这就要求我们在学习的过程中,密切关注国际法的新发展,注意更新我们的知识体系;就每一具体的国际法律制度,都应该在学习的过程中,将它纳入国际法的整体体系中来看待,不能人为地割断它与既有体系的联系,从而在整体上对国际法有清晰的认识,避免“只见树木,不见森林”。

(二) 回归经典

阅读经典著作,直接与大师对话,站在巨人的肩膀上开始我们自己的学习研究,进而形成我们自己的独立思考,是社会科学的重要学习手段。经典著作不因距离我们年代久远而丧失其生命力和现实意义,因为它们代表了作者敏锐的视角和对其所处时代的深刻洞察力,反映了法学发展的一般规律。谈到国际法学,自然也是大师云集,群星闪耀,在国际法学的各个发展阶段中,都为我们后人提供了丰富的精神遗产。例如,国际公法领域内格老秀斯的《战争与和平法》被视为国际法的奠基之作;奥本海的《奥本海国际法》,历经十次修订,仍闪烁着智慧的光芒。在国际私法领域,萨维尼的《现代罗马法体系》(第8卷)、戴西和莫里斯的《论冲突法》、沃尔夫的《国际私法》等,既浓缩了国际私法600年的发展史,又对各国的立法和司法实践起着显著的指导作用;就国际经济法来看,普遍性的观点认为国际经济法是实用主义法学的代表,仅仅是适应国际经济贸易的发展需要而应运而生的,缺乏法学理论积

淀,其实不然,施米托夫的《国际贸易法文选》、约翰·杰克逊的《GATT/WTO 的法理与实践》、彼特斯曼的《国际经济法的宪法功能与宪法问题》等都为我们充分展示了国际经济法深厚的经济学、国际经济学、国际政治学和法学理论基础。

通过阅读这些经典著作,我们不仅可以了解国际法的历史,而且可以深刻地了解国际法的体系与制度。事实证明,大师们的理论或者是对已有的国际习惯或制度提出了深刻的见解,或者是直接推动了新的国际法制度的产生以及各国的立法。例如,即使在当代,大部分的国际私法规则还是按照萨维尼的“法律关系本座”理论建构的;格老秀斯发表了《海上自由论》,奠定了公海自由制度的基础;约翰·杰克逊作为“WTO 之父”,其一系列的著述均推动了 WTO 的建立和发展。因此,这些经典著作,是我们进入国际法殿堂的钥匙和地图。

必须指出的是,在阅读国际法学经典著作时,我们并不能只是一味地接受,而不进行自我独立思考。因所处的时代所限,大师们的认识与见解也难免有历史局限性,甚或是谬误,所以,我们应该结合自己对国际法发展现实状况的理解,形成自己的判断,培养独立思考问题、进行学术研究的能力。

(三)通过案例来掌握具体的国际法规则和制度

法学的学习,需要现实生活实践的支撑。毕竟作为规则体系,只有与实际生活需要相联系,落实到法律规制对象的具体行为中,才能达到对公平、正义和秩序目标的追求,国际法学也不例外。对于国际法学来说,尤其需要强调这一点,原因在于,国际法的很多规则都是抽象与模糊的,又缺乏像国内法一样的法律解释机关和解释体系,因此,我们只有从具体案例中来体会规则的具体含义。具体来说,在国际公法领域,通过研习国际法院重要案例、国际法院的判决和咨询意见,我们可以领悟到杰出的法官们对于国际法的精辟见解,掌握国际法的具体规则和制度;国际私法方面,我们可以从 1878 年法国最高法院对鲍富莱蒙婚姻案件的判决看到法律规避的具体含义;从贝科克诉杰克逊案件(Babcock v. Jackson)体会政府利益分析说、最密切联系原则在实践中是如何发挥作用的;在国际经济法领域,可以从 WTO 的争端解决机构的裁决中厘清 WTO 规则的具体适用。

在案例研习过程中,选择适当的案例是基础,我们可以以教科书为基础,挑选典型性案例,既可以开阔我们的国际法视野,又能巩固对基础知识的理解,为以后进行独立的研究夯实基础。

(四)加强实践能力的培养

学以致用。单纯的研习规则和在实践中运用规则是不同的。例如,我们在国际经济法中学习了国际贸易术语、《联合国国际货物销售合同公约》、《跟单信用证国际统一惯例》,当我们面对一项真实的国际贸易活动时,应该如何拟定合同条款?如何审查既有的合同文本,提出自己的意见?我们在国际私法中学习了国际商事仲裁制度,但在实践中又如何具体地予以操作呢?如果我们所学的知识不能在实践中发挥作用,那么我们的学习目的何在呢?

实践出真知。通过具体的实践,可以使我们学以致用,也可以更深层次地理解所学的知识。例如,通过在律所的实习,可以学会拟订、审查一项国际合同,熟练地运用各种贸易术语和贸易惯例;通过在仲裁机构的实习,我们可以很好地判断仲裁协议的有效性和决定应适用

的法律。

因此,我们应该把握一切实践的机会,在实践中加深对国际法的理解,提高自己的学习兴趣和学习效率。

(五)提高英语水平

英语是国际交流的工具,自然也是国际法的语言。大部分国际法的资料是英文资料,绝大多数的经典著作是用英语写成的。因此,学习国际法时刻离不开英语。拥有好的英语水平,对学好国际法大有帮助。所以,作为国际法的学生,应该注重培养、提高自己的英语水平,提高自己的听、说、读、写综合能力。

拉德布鲁赫说,国际法在现代较之以前任何时候都更受人注目,褒之者称之为美好未来的唯一保证,贬之者则因国际法在目前实践中软弱无力及其空泛的表面真实性,而对之百般嘲讽,认为正是这种表面真实性使得国际法向来被当成一种法律秩序。那么我们到底应该怎样理解国际法呢,欢迎大家进入国际法的殿堂,在自己的学习中,用自己的理解来对国际法做出最好的诠释!

目 录

第一章 导论	(1)	◆ 参考答案	(58)
◆ 内容提示	(1)	第六章 空间法	(64)
◆ 基础知识图解	(1)	◆ 内容提示	(64)
◆ 配套习题	(6)	◆ 基础知识图解	(64)
◆ 参考答案	(7)	◆ 配套习题	(70)
第二章 国际法的主体	(10)	◆ 参考答案	(71)
◆ 内容提示	(10)	第七章 外交和领事关系法	(76)
◆ 基础知识图解	(10)	◆ 内容提示	(76)
◆ 重点知识讲解	(16)	◆ 基础知识图解	(76)
◆ 配套习题	(17)	◆ 重点知识讲解	(82)
◆ 参考答案	(20)	◆ 配套习题	(84)
第三章 国际法上的居民	(26)	◆ 参考答案	(86)
◆ 内容提示	(26)	第八章 国际组织法	(91)
◆ 基础知识图解	(26)	◆ 内容提示	(91)
◆ 重点知识讲解	(31)	◆ 基础知识图解	(91)
◆ 配套习题	(32)	◆ 重点知识讲解	(96)
◆ 参考答案	(33)	◆ 配套习题	(97)
第四章 国家领土	(38)	◆ 参考答案	(99)
◆ 内容提示	(38)	第九章 条约法	(104)
◆ 基础知识图解	(38)	◆ 内容提示	(104)
◆ 配套习题	(42)	◆ 基础知识图解	(104)
◆ 参考答案	(44)	◆ 重点知识讲解	(112)
第五章 海洋法	(49)	◆ 配套习题	(113)
◆ 内容提示	(49)	◆ 参考答案	(116)
◆ 基础知识图解	(49)	第十章 国际争端法	(122)
◆ 重点知识讲解	(52)	◆ 内容提示	(122)
◆ 配套习题	(56)	◆ 基础知识图解	(122)

◆ 重点知识讲解	(127)	第十二章 国际法的新领域和	
◆ 配套习题	(127)	新发展	(144)
◆ 参考答案	(129)	◆ 内容提示	(144)
第十一章 战争法	(133)	◆ 基础知识图解	(144)
◆ 内容提示	(133)	◆ 重点知识讲解	(149)
◆ 基础知识图解	(133)	◆ 配套习题	(149)
◆ 重点知识讲解	(135)	◆ 参考答案	(150)
◆ 配套习题	(137)	综合测试题	(153)
◆ 参考答案	(139)		

第一章 导 论



内容提示

导论是国际法中的基础性章节,它涉及了国际法上一些最基本的概念和理论,也存在很多争议之处,作为基础理论部分,是后续学习的关键和基础。通过本章的学习,重点掌握国际法的渊源、基本原则、国际法与国内法的关系问题;理解并识记国际法基本原则的特征和内容;了解国际法学作为一门独立法律学科的性质和特点,以及产生、编纂、发展的大致过程。



基础知识图解

一、国际法概述

国际法概述	定义	国际法,主要是在国家与国家间在国际交往中通过协议产生的,或者各国认可的,协调各国意志的,由国家单独或集体的强制力保证实施的原则、准则和制度的总体
	特征	(1)国际法上的主体主要是国家,也包括政府间国际组织和争取独立的民族 (2)调整对象是国家间关系 (3)国际法是由两个或两个以上国家通过协议共同制订的 (4)国际法是由各国单独或集体采取强制措施来保证其实施的
	法律性质	国际法是法律,世界上绝大多数国家承认遵守国际法的必要性,没有任何国家敢于公开声称它不认为国际法是法律,它的行动可以不受国际法拘束
	效力根据的学派	(1)自然法学派:盛行于17~18世纪的欧洲,代表人物为普芬道夫,认为人类理性和人类法律意识是国际法效力的根据 (2)实在法学派:盛行于19世纪末到20世纪初,代表人物为奥本海,认为国际法效力的根据不是抽象的“人类法律意识”,而是实实在在的“国家的共同意志” (3)折衷学派(格劳秀斯学派):代表人物沃尔夫、瓦特爾。其秉承格劳秀斯的主张,认为国际法效力的根据,既是“人类理性”,又是“国家的共同意志” (4)新自然法学派:包括社会连带学派和规范学派。前者认为,一切法律的根据来自社会连带关系,而国际法效力的根据就在于由国际社会的连带关系形成的“各民族的法律良知”。后者认为,国际法和国内法的规范具有不同的等级,每一级规范的效力来自其上一级规范。国际法规范高于国内法规范,而最高规范是由人类法律意识所产生的“约定必须遵守” (5)新实在法学派:有两种学说,即权力政治学说和政策定向学说。前者认为,国际政治中的“实力均衡”是国际法存在的基础;后者认为,国家权力既然表现为政策,所以国际法的效力根据在于国家的对外政策
	效力根据	国家间的协议,即各国的协调意志 (1)国际法是国家之间的法律,只有国家之间达成的协议,才能对各国具有拘束力 (2)国家之间的协议是各国作为国际法的制定者,通过一定的立法程序共同制定的法律文件,从而成为各国都予以遵守的法律规范 (3)国家之间的协议是各国单独或集体强制实施国际法的依据

二、国际法的渊源与编纂

国际法的渊源与编纂	渊 源	主要 渊源	国际条约	国际条约:造法性条约(即对国际法内容具有创设、确认、修订、补充作用的条约)才是渊源;国家间为特定事项缔结的契约性条约不算
			国际习惯	构成要素——物质要素:各国长期、反复、一致的实践;心理要素:习惯为各国所公认和遵守;构成国际习惯的证据——国家间的各种文书和外交实践
		次要 渊源	一般法律 原则	各国法律体系中所共有的一些原则、理念和制度
		辅助性 资料	国际司法 判例	主要指国际法院的判例,此外还包括各种形式的国际仲裁机构的重要裁决。其仅对当事国和本案有拘束力,对以后发生的类似案件并没有拘束力
			权威国际 公法学家的 学说	只能是作为确定法律原则的一种补助资料,即是作为国际法的另一个辅助性渊源
			国际组织 的决议	是确定法律原则的补充资料
	编 纂	定义	将现有的以及正在形成中的国际法原则、规则和制度系统化和法典化	
		形式	(1)把现存全部国际法原则、规则和制度统一制定成法典,这是全面编纂 (2)将国际法不同部门法的规则、原则和制度,分别制定成若干部门法,这是专门的编纂 还可分为非官方的编纂和官方的编纂等	

三、国际法与国内法的关系

国际法与国内法的关系	理 论	二元论	(1)国际法与国内法是两个独立的、平行存在的法律体系,处于平等地位,国内法适用于国内,国际法适用于国际,各行其道,不发生联系 (2)不足之处是虽比较符合现实,但过于强调形式上的对立而忽略实际的联系	
		一元论	国内 法优 先	(1)在国际法与国内法的统一法律体系中,国际法的效力来自于国内法,国际法于是成为国内法的一部分,可称为国家的“对外公法” (2)不足之处是因为鼓吹国际法受制于国内法,将完全否认国际法的拘束力,从而使国际法无从存在
			国际 法优 先	(1)在国际法与国内法的统一法律体系中,国际法与国内法的冲突是较高规范与较低规范之间的冲突,国内法的效力低于国际法,因此应绝对服从于国际法 (2)不足之处在于否定国际法与国内法是属于两个不同的法律体系,而只把两者看作同一法律体系的两个部分,还在于它主张国际法在各个方面都优先于国内法,国内法则应无条件地从属于国际法,这就必然会抹杀国内法的作用,否定国家制定和实施国内法的权利,从而使国际法蜕变为“超国家法”

国际法与国内法的关系	理论	中国的观点	国际法和国内法是两个不同的法律体系,但它们之间并不是相互对立和互不关联的,从其制定、内容和执行来看,两者之间存在相互联系、相互补充和相互渗透的关系: (1)在制定上,国际法的制定者和国内法的制定者都与国家有关。国家在独立制定国内法时,必然要考虑国际法的原则和规则以及本国根据国际法承担的义务。同时,国家在参加制定国际法的时候,也必然要考虑国内法的立场。国家不可能参加不符合国内法立场的国际条约或者承担这样的义务 (2)在内容上,国际法的原则和规则可以从各国的国内法得到补充并使其具体化;国内法也可以从国际法的原则和规则得到充实和发展 (3)此外,在执行上,国家为了执行国际法,需要按照国际法的规定制定国内法,或者按照一定程序将国际法转变为国内法,同时,国家为了实现国内法,也需要国际法的配合
		适用	主要有两种方式:①转化,即任何国际法规则在国内的适用都需要经过特定的宪法机制,将其转化为明确的国内法规则,否则在国内法中不发生效力;②纳入,即国际法不需要经过任何立法程序,可以自动地成为国内法的一部分
	实践	冲突解决	实践中各国的做法大致可以分为:①优先适用国际法;②优先适用国内法;③适用“后法优于前法”的原则
		中国的做法	(1)民商事范围内中国缔结条约与国内法有不同规定的部分在国内可以直接适用该条约,保留条款除外 (2)民商事以外的条约能否在中国国内直接适用需要根据与该条约相关的法律规定,结合条约本身的情况进行具体考察才能作出恰当结论 (3)排除 WTO 协议文件在中国法院的直接适用,在 WTO 协议在国内的实施方面我国将倾向于主要采取“转化”的方式 (4)民商事范围内条约与国内法冲突时条约可以优先适用 (5)宪法未规定国际习惯在国内法中的地位

四、国际法的基本原则

(一)国际法基本原则的定义和特征

国际法基本原则的定义和特征	定义	是指被各国公认的、具有普遍意义的、适用于国际法一切效力范围的、构成国际法基础和核心并具有强行法性质的国际法原则
	特征	(1)各国公认。即得到国际社会普遍接受。国际法是国家之间的法律,一个国家不能创造国际法,基本原则必须是为各国所公认的。这种公认或者反复出现在各国缔结的条约中,或者作为国际习惯被各国所接受 (2)具有普遍意义。即这种原则适用的范围是国际法律关系的所有领域。国际法基本原则不是个别领域中的具体原则,也不只是关系到国际法律关系的局部性原则,而是超出了个别领域而具有普遍意义的,适用于国际法一切效力范围的,关系到国际法律关系全局性的原则,它可以贯穿于国际法的各个方面并具有指导作用 (3)构成国际法的基础。这一特征可体现为:①国际法基本原则是一般原则产生的基础。国际法的一般原则和具体规范要么是从基本原则派生或引申出来的,要么是在基本原则指导下形成和发展起来的。②是一般原则有效的基础。国际法一般原则必须符合基本原则的精神,不得与之相抵触,否则均属无效。③是国际法存在的基础。对国际法基本原则必须遵守,不得违反,倘若破坏了国际法的基本原则就动摇了整个国际法的基础 (4)具有强行法的性质。强行法,又称绝对法、强制法,一般国际法强制规范指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规范始得更改之规范。国际强行法应具备三个条件或特征:①国际社会全体接受;②公认为不许损抑;③不得随意更改,仅有以后具有同等性质之原则始得更改。按照公认的规定和解释,国际法基本原则完全具备国际强行法的各种条件和特征,但具有强行法性质的原则不一定均为国际法的基本原则

(二) 国际法基本原则的内容

国际法基本原则的内容	互相尊重主权	(1) 主权是国家最主要、最基本的权利,是国家所固有的,并非由国际法赋予的。主权作为国家的固有权利,表现为三个方面:①对内最高权,是指国家行使最高统治权,国内的一切中央和地方的行政、立法和司法机关都必须服从国家的管辖;还指国家的属人优越权和属地优越权。②对外独立权,是指按照国际法原则,在国际关系中享有独立权,即独立自主地、不受任何外力干涉地处理国内外一切事务。③自卫权,是指国家为了防止外来侵略和武力攻击而进行国防建设,在国家已经遭到外来侵略和武力攻击时,进行单独的或集体的自卫的权利 (2) 主权原则的含义和意义。国家是独立的、平等的,各国独立自主地处理自己内外事务的权利应当受到尊重,各国自由选择自己的社会、政治制度和国家形式的权利应该得到保障,其他国家不得进行任何形式的侵略和干涉。现代国际法确认上述内容为整个国际关系的基础和现代国际法的基础 (3) 在国际实践中,只有互相尊重国家主权,才能使国家主权原则得到切实的保障。国家主权原则对国家、对国际法都有重要意义,已经得到国际社会的广泛承认
	互相尊重领土完整	(1) 领土完整是国家领土主权的表现,国家之间相互尊重领土完整是尊重国家主权的最主要内容。在国际法上,领土完整表明了领土整体性和统一性的内在特征,指国家领土不能被分裂,领土主权不能被侵犯。连续领土若为别国侵占或分裂,不能视为领土完整;相反,领土并不连续,但并未被别国侵占,仍应属领土完整。领土完整是构成国家主权的重要部分,是鉴别国家是否真正享有独立和主权的重要标准 (2) 尊重主权与尊重领土完整的关系。因此,尊重一国主权是国家行使主权的基础,尊重一国的领土完整必然应该首先尊重一国的领土完整,领土完整是国家主权构成的重要组成部分,但国家主权的概念比领土完整的概念更广泛
	互不侵犯	(1) 互不侵犯原则,是指各国在其相互关系中不得以任何借口进行侵略,不得以违反国际法的任何其他方法使用武力或以武力威胁侵犯另一国的主权、独立或领土完整,不得以战争作为解决国际争端的手段。其内容包括:①侵犯战争构成危害和平之罪行,须负国际责任;②各国皆有义务避免从事侵略战争之宣传;③各国皆有义务避免使用武力或威胁侵犯他国边界和国际界线;④每一国皆有义务避免对阐释各民族享有平等权利与自决权原则时所指之民族采取剥夺其自决、自由及独立之任何强制行动;⑤每一国皆有义务避免组织或鼓励组织非正规军或武装团队,包括雇佣军在内,侵入他国领土,有义务避免在他国发动、煽动、协助或参加内战或恐怖活动,或默许在其境内从事以此等行为为目的之有组织活动;⑥国家领土不得作为违背宪章规定使用武力所造成之军事占领之对象,不得成为他国以使用威胁或武力而取得之对象,使用威胁或武力取得之领土不得承认为合法 (2) 侵略,是指一个国家使用武力侵犯另一个国家的主权、领土完整或政治独立,或以与联合国宪章不符的任何其他方式使用武力。应当注意,互不侵犯原则不仅反对大规模武装进攻,也禁止武力威胁、禁止武装进攻的准备和进行战争的宣传。凡计划准备发动或从事任何一种战争的行动都构成违反和平罪,是严重的国际罪行 (3) “侵略定义”同《联合国宪章》一样,禁止的是侵略战争,没有规定禁止一切战争,下列两类战争不在禁止之列:①联合国按照宪章规定合法使用武力;②在外国统治下的民族和人民为行使自决权,为取得被剥夺的权利、自由和独立而进行的民族独立解放战争,包括民族武装斗争和反对侵略的自卫战争
	互不干涉内政	(1) 内政的范围。内政就实质而言是国家在其领土上行使最高权力的表现。也就是说,凡是国家在宪法和法律中规定的事项,即本质上属于国家主权的管辖的事项都是国家内政 (2) 干涉的含义及形式。①干涉是指一国或数国为实现自己的意图,使用政治、经济、甚至军事的手段,以直接或间接的,公开或隐蔽的方式干涉另一国的内外事务,使被干涉国按照干涉国的意图行事,以改变被干涉国所执行的某种方针、政策或存在的情势。②干涉有多种形式,有采用武力的干涉,也有采取其他形式的干涉。因而干涉与侵略有联系又有区别:侵略是非法使用武力侵犯他国主权,从某种意义上讲侵略是最严重的干涉,是最直接、最粗暴的干涉;干涉则不限于使用武力,干涉可采取军事、政治、经济、外交等方面的各种手段,所以绝不能将非法使用武力理解为干涉的惟一方式

国际法基本原则的内容	平等互利	(1) 平等互利原则包括平等和互利两项内容。和平共处五项原则将平等与互利联系在一起,标志着平等原则的新发展。①所谓平等,就是国家不分大小强弱、人口多寡、政治制度和经济制度如何,都具有平等地位。因而都应该互相尊重,平等相处,任何国家不应谋求任何特权。②所谓互利,就是各国在其相互关系中,不能谋取片面的利益,更不能以损害、剥削或榨取别国为目的,而应该对双方都有利。国家关系只有建立在平等的基础上才能做到互利,同样也只有实现互利,才可能有真正的平等 (2) 在国际实践中形成了一系列平等的国际习惯,包括:①非经一国的同意,不得对该国强加以有约束力的规则;②国家在外国享有司法豁免权,国家行为和国家财产不受外国法院管辖;③在国际会议上表决时,各国都有一票,而且大小国家的投票具有同等性质,在国际会议上各国位次的排列或采用圆桌会议或用抽签方式或依会议采用文字的本国国名字母顺序确定;④各国在缔约时,有使用本国文字的权利,各种文字文本具有同等效力,签约时双边条约往往采用“轮换制”;⑤国家在外交礼仪上享有平等权利,如国家的尊严应受到尊重,国家元首、国旗、国徽、代表不受侮辱等
	和平共处	(1) 从国际法原则角度看,和平共处,是指国家在其相互关系上,应彼此尊重对方现存的社会制度,不得使用武力或武力威胁,以及其他任何方法改变或企图改变对方的社会制度,根据国际法的要求,实行广泛的合作,发展友好关系,和睦相处 (2) 主要内容包括:①各国应和平地同时存在,不应因社会制度和意识形态的不同在国际人格上有所区别,更不应因此而互相攻击、干涉和颠覆;②各国应和平地相互来往,和平地处理相互间的关系,以促进彼此的了解与合作;③如遇争端应以和平方法解决,而不应诉诸武力或武力威胁。按照这项原则,任何国家不得从事任何破坏和平的行为,不得破坏别国主权、领土完整和政治独立,不得使用武力或武力威胁来解决国际争端 (3) 在国际关系中,只有遵守前四项原则,各国才能维护和发展友好关系,达到和平共处;同时,各国只有在和平共处的条件下,上述各项原则才能得以实现。因此,和平共处原则对于维持正常的国际法律秩序具有重要作用
	和平解决国际争端	《国际法原则宣言》对和平解决国际争端原则作了详细解释。其主要内容有: (1) 一国应以和平方法解决其与其他国家之国际争端,避免危及国际和平、安全及正义 (2) 各国应以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或办法之利用或其所选择之他种和平方法寻求国际争端之早日及公平之解决。于寻求此项解决时,各当事方应商定与争端情况及性质适合之和平方法 (3) 争端各当事方遇未能以上述任一和平方法达成解决之情形时,有义务继续以其所商定之他种和平方法寻求争端之解决 (4) 国际争端各当事国及其他国家应避免从事足以使情势恶化致危及国际和平与安全之维持之任何行动,并应依照联合国之宗旨与原则而行动 (5) 国际争端应根据国家主权平等原则之基础并依照自由选择之方法解决。各国对本国为当事一方之现有或未来争端所自由议定之解决程序,其采用或接受不得被视为与主权平等不合
	忠诚履行国际义务	(1) 忠诚履行国际义务原则,是指一个国家应善意履行联合国宪章规定的、由公认的国际法原则和规则产生的、其作为缔约国参加的国际条约所承担的各项义务 (2) 主要内容包括:①每一国均有责任一秉诚意履行其依联合国宪章所负之义务;②每一国均有责任一秉诚意履行其依公认之国际法原则与规则所负之义务;③每国均有责任一秉诚意履行其在依公认国际法原则与规则系属有效之国际协定下所负之义务。遇依国际协定产生之义务与联合国宪章所规定联合国会员国义务发生抵触时,宪章之义务应居优先 (3) 在国际交往中,国家必须善意地履行其依国际法所承担的国际义务。如果国家可以不履行自己承担的国际义务,那么,国际法就失去了有效性,其本身也就不会存在,国际社会也不会有正常的交往关系和秩序