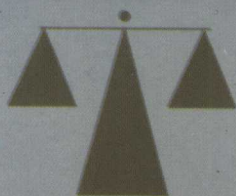




高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

国际法学

褚俊英 主编



 云南大学出版社

高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

国际法学

主 编 褚俊英
副主编 马慧娟 穆美琼

 云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学/褚俊英 主编. —昆明: 云南大学出版社,
2004

ISBN 7 - 81068 - 863 - 4

I. 国 ... II. 褚 ... III. 国际法—法的理论
IV. D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 094727 号

书 名: 国际法学

主 编: 褚俊英

策 划: 蔡红华 邓立木 徐 曼

责任编辑: 张丽华 朱 冬

整体设计: 丁群亚

出版发行: 云南大学出版社

社 址: 云南省昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内 (650091)

发行电话: 0871 - 5033244

网 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

印 装: 昆明理工大学印务包装有限公司

开 本: 787 × 1096 (1/16)

印 张: 16.75

字 数: 298 千

版 印 次: 2004 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

书 号: ISBN 7 - 81068 - 863 - 4/D·247

定 价: 25.00 元

高等院校法律主干课程系列教材

编委会名单

编委会主任：陈铁水 李申文

编委会委员：（按姓氏笔画排列）

安树昆	刘艺兵	孙仲玲
李希昆	张树兴	陈兴华
李云昭	周梁云	郑冬渝
罗 芸	施蔚然	耿 明
黄晓群	褚俊英	

编写说明

进入 21 世纪,我国的法制进程加快,社会主义市场经济体制体系逐步完善。云南省建设国际大通道和参与大湄公河流域合作开发,亟须大量的法律人才。云南省经济发展的同时,促进了云南省的法学教育也得到空前的发展,设置和开办法学专业的高校比 20 世纪时增加了数倍,办学规模、教师队伍、学生人数得以大幅度增长。

教材是教学的基础,教材建设是学科建设的重要内容。为了适应云南省法学教育迅速发展对教材的需要,为了培养一批合格的法律专业人才,为了保障法治建设所需的人才质量,云南大学出版社决定规划和出版一套体现云南法学教学和教材编写水平的高质量法学教材,以供法学教育使用。于是,我们组织了云南大学、昆明理工大学、云南民族大学、云南师范大学、云南省委党校、云南警官学院、云南财贸学院等高校具有丰富教学经验的法学教师编写法学系列教材。参与编写本套法学系列教材的教师,均从事法学教学或研究多年并有一定理论积淀;每部教材均由各学校的教授担任主编,并由其组成权威的编写队伍编写;编写体系完整,包括法学专业 14 门主干课程,以及各学科选修课程;编写内容既注重学科体系完整,基本概念、基本原理和基础知识清晰、正确,同时也注意吸收和采用近年的研究成果;编写风格体现出体系完整、简明扼要、深入浅出的特点。本套法学系列教材的服务对象主要为本科学生,也可作为专科学生的教材和研究生的参考书。

我们相信,云南大学出版社编辑出版的这套法学教材,对于提高云南省的法学教育水平,培养更多的合格法律人才具有积极的作用和深远的意义。同时,我们也衷心地希望本套法学教材能够满足学生的需要,夯实学生的基础理论,提高学生的专业知识水平,增强学生分析和解决问题的能力,使其最终成为合格的法律人才。

法学教材编委会

2004 年 5 月

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 国际法的概念和特征	(1)
第二节 国际法的历史发展	(2)
第三节 国际法的渊源与编纂	(5)
第四节 国际法与国内法的关系	(10)
第二章 国际法的基本原则	(14)
第一节 概 说	(14)
第二节 国际法基本原则的历史发展	(16)
第三节 联合国宪章原则与国际法基本原则	(18)
第四节 国际法各项基本原则的内容	(21)
第三章 国际法的主体	(34)
第一节 国际法主体的概念和范围	(34)
第二节 国 家	(36)
第三节 国际组织	(46)
第四节 国际法上的承认	(67)
第五节 国际法上的继承	(75)
第四章 国际法律责任	(85)
第一节 国际法律责任的概念及发展	(85)
第二节 国际责任的构成	(87)
第三节 国际法律责任的形式	(93)
第四节 国际法律责任的免除	(97)
第五章 国际法上的空间划分	(100)
第一节 国家领土	(100)
第二节 海洋法	(110)
第三节 空间法	(124)
第六章 国际环境法	(135)

第一节	概 说	(135)
第二节	海洋环境保护	(137)
第三节	空间环境的国际保护	(140)
第四节	对海洋生物和野生动植物的保护	(143)
第五节	处理废弃物制度	(145)
第六节	国际环境影响评价	(146)
第七章	国际法上的居民	(149)
第一节	国 籍	(149)
第二节	外国人的法律地位	(155)
第三节	引渡和庇护	(158)
第四节	难 民	(162)
第八章	外交和领事关系法	(166)
第一节	概 述	(166)
第二节	外交关系法	(171)
第三节	领事关系法	(180)
第九章	条 约	(185)
第一节	概 述	(185)
第二节	条约的缔结、生效	(189)
第三节	条约的遵守、适用及解释	(200)
第四节	条约的修订、终止与暂停施行	(205)
第十章	国际争端的解决	(210)
第一节	国际争端	(210)
第二节	国际争端的政治解决方法	(213)
第三节	国际争端的法律解决方法	(217)
第四节	国际组织在解决国际争端方面的作用	(229)
第十一章	战争法与中立法	(232)
第一节	战争与战争法	(232)
第二节	传统战争法规则	(238)
第三节	海、空之战的特殊规则	(241)
第四节	战时中立	(244)
第五节	战争罪犯及其审判	(246)
第六节	战时人道主义	(250)
后 记		(260)

第一章 导 论

第一节 国际法的概念和特征

一、国际法的概念和演变

从社会发展的历史来看，人类在其发展的过程中，自形成国家以来，就出现了国内社会。而随着国际间的交往，也就有了国际社会。在国内社会和国际社会的发展过程中都需要法的调整，于是国内社会产生了国内的各部门法，在国际社会中就产生了国际法。

多年来，随着国际关系的发展，各国学者都试图给国际法下一个定义，以说明国际法的本质特征。这些定义数目繁多，反映了他们对国际法所持的不同立场和观点。也说明要给国际法下一个科学的定义，确实很困难，这主要是由于国际法本身的复杂性决定的。综合各国学者的定义，又结合当前的国际实践，我们可以给国际法下一个较为简洁的定义：国际法是在国际交往中形成的，对国家间的交往行为有法律拘束力的各种行为规范、原则的总称。

二、国际法的特征

1. 国际法调整的主体是国家以及参与国际关系的其他国际社会成员

国家曾经是国际法的唯一主体，随着国际社会的发展，产生了各种国际组织，尤其是二战以后，受殖民者压迫的民族在争取独立的进程中形成了一些类似国家的政治实体，他们在国际社会发挥着越来越重要的作用，成为国际社会公认的国际法主体。

以上各类国际法主体存在着权利能力和行为能力的差别，因而在国际法上的地位和作用不同。其中国家在国际法上的作用和地位最重要，是国际法的基本主体。而类似国家的政治实体，虽然地位和作用类似于国家，但由于它们是过渡性的且为数不多，所以不是基本主体。政府间的国际组织是由国

家协议建立并为各成员国服务，虽然它不同于国家那样的基本主体，但它的作用和地位是任何主权国家都不能代替的，其主体资格也是独立于各成员国的。

2. 国际法调整的客体是国际社会成员之间的国际关系

国际法之所以又称为国际公法，就是因为其调整对象是国家、政府间国际组织等具有官方性质的主体涉及到国际事项的活动所形成的关系。这也是国际法与其他法律部门或体系的主要区别。

3. 国际法的立法主体不是一个或某几个国家

国际社会没有也不应该有凌驾于国家之上的国际立法机构来制定规则，当然更不能由一个或几个国家来制定国际法，国际法的规则只能由个国家之间在平等的基础上以协议的方式共同制定。

第二节 国际法的历史发展

一、国际法的形成

随着国家的出现，在国与国的相互交往中，逐渐产生了一些交往的习惯和规则，如尊重使节、信守约定、保护俘虏等。古代中国、印度、埃及、希腊和罗马都是如此。古罗马设立了外事大法官，处理罗马与外国的关系，还制定了“万民法”，“万民法”是罗马法中适用于外国人之间以及罗马人与外国人之间关系的法律，是罗马国内法的组成部分，既包括国际公法的因素，也涉及到国际私法。以后这一名称被长期沿用。

16世纪时，西班牙学者维多利亚提出过“国家间的法”的名称，但未得到普遍应用。1650年，英国牛津大学教授苏支在其代表著作《万国法的解释和一些有关问题》中，第一次系统的介绍了国际法的内容。同时，他用“万国法”的名称取代了“万民法”和“国家间的法”。“万国法”的名称曾一度颇为流行。

1780年，英国学者边沁发表了《道德及立法原理绪论》。在这一书中，边沁把“万国法”改称为“国际法”，以后逐渐被世界各国普遍采用，直至今日。所以，国际法学界都认为边沁是首先使用“国际法”这一名称的人。

中国近代较早运用国际法的人是林则徐，他在广州禁烟时就请人摘译了一些西方国家的法律条文和国际法著作的片段。李鸿章也曾希望中国与西方国家的关系适用国际法规则，并专门请人翻译了西方的国际法著作。但当时的西方列强认为，国际法只适用于西方“文明国家”，其他国际和地区，没有

资格适用国际法。因而那时的国际法不是整个国际社会的，而仅仅是欧洲列强支配下的国际法。

二、国际法的发展

16 世纪，主权国家并存的趋势已经出现。进入 17 世纪以后，发生了“三十年战争”。1648 年为结束这场宗教战争而召开的威斯特伐利亚和会及其所缔结的和约，是国际法发展过程中的一块重要里程碑。它不仅标志着一个由众多主权国家组成的国际社会的存在，而且标志着一种对国际行为产生直接约束力的国际法的产生。

《威斯特伐利亚和约》的生效，使三十年战争所造成的领土变更得以调整，使罗马帝国统治下的大批城邦国家取得了独立，并使领土主权概念趋于强化，国家平等原则获得承认。这一切，使帝国从政治上和法律上发生了分裂。其发展的结果是：作为国际社会成员的主权国家，大为增加；各国的常设使馆相继设立；通过国际会议解决各国之间的争端，逐渐成为基本制度。这个由独立国家平等组成的国际社会的发展，是国际法发展的根基。

18 世纪末，国际法开始了一个新的发展阶段。

法国大革命及其后发生的一系列战争，摧毁了欧洲各国的封建体制，在激烈的变革中产生了一些有利于新兴资产阶级的有关国际法的民主原则，如国家享有独立主权、内政不容干涉、公海自由，条约不可违反、禁止贩卖奴隶等。可见，19 世纪前期的国际法十分强调国家的基本权利——独立、平等、自保和尊严。这些权利具有很强的政治性，促进了国际法的发展。

然而，19 世纪及其以前的国际法，其适用范围很小，仅限于欧洲列强。对于亚洲、非洲等殖民地国家，并未能够适用近代国际法的主权原则。

到 19 世纪末，在列强疯狂争夺世界的战争威胁下，世界和平运动兴起，从而促进了和平解决国际争端等国际法制度的发展。由于科学的进步与世界市场的扩大，跨国界活动日益频繁，各国家间缔结的条约大量增加。据统计，从 19 世纪初至第一次世界大战前，各国所签订的双边及多边条约不下 15000 个，其中包括许多实体的国际法规范。这一百年左右的时间，堪称“实体国际法形成时期”。

三、现代国际法

1917 年十月社会主义革命的胜利和苏维埃国家建立，在世界历史上具有划时代的伟大意义。十月革命后苏维埃政府提出“不兼并和不赔款”的原则，宣布侵略战争为反人类罪行，宣布废除秘密外交和不平等条约，在国际关系

和国际法的发展史上具有深远的政治影响。巴黎和会的召开以及包括《国际联盟盟约》在内的凡尔赛和约的缔结，揭开了现代国际关系和现代国际法的新篇章。

《国际联盟盟约》生效后，建立了历史上第一个一般政治性普遍国际组织——国际联盟，在国际联盟主持下通过了《国际常设法院规约》，设立了历史上第一个世界性国际司法机构。1928年，国际社会缔结了第一个宣布废除战争的条约——《巴黎非战争公约》。这表明传统国际法开始发生变化，现代国际法形成了。

第二次世界大战的爆发，宣告了凡尔赛体制的失败。大战结束前夕，即将取得胜利的国家确立了雅尔塔体制，发起并制定了《联合国宪章》，同时建立了包括大会、安全理事会、经济及社会理事会、托管理事会、国际法院和秘书处六个主要机关的联合国，取代了国际联盟。这表明国际法又有了新的发展，进入了另一个新的阶段。

二战后，国际社会出现了新生力量和能动因素，国际关系得到了新的发展：

首先，殖民体系瓦解，一大批殖民地或半殖民地国家或民族获得了独立。这些新的发展中国家，也称为第三世界国家，形成了一股强大的力量，逐渐的改变了国际组织的成员结构，改变了国际关系的力量格局。在20世纪60年代形成的由发展中国家组成的“77国集团”，不断壮大，成为改革国际旧秩序和建立国际新秩序的有生力量。

其次，政府间国际组织数量不断增加、职能不断健全，非政府组织的影响日益增强。政府间国际组织，以联合国及其专门机构为主，在国际社会中的作用日益重要。非政府组织已成为一支不可忽视的影响国际关系和国际法发展的力量。

第三，各国经济的逐步全球化，使国际经济关系上升到十分突出的地位，同国际政治关系一样，成为国际法的对象。

第四，科学技术的飞速发展，对国际社会也产生了空前影响，这从另一方面推动着国际关系的发展。

国际关系的这些新变化，引起了国际法的新发展，主要有：（1）明确和确立了一系列指导现代国际关系的国际法的基本原则，如联合国宪章原则，和平共处五项原则；（2）国际法的内容得以扩展、更新。如航空法、外空法、国际环境保护法的确立，领事裁判权制度的废除，战争法、海洋制度的更新；（3）国际法主体种类增加，客体范围扩大。

总之，冷战后国际局势的演变、经济全球化的趋势和网络时代的来临，

都使国际法面临新的挑战、新的课题和新的发展。国际法仍在发展中。

而今，现代国际法已经成为普遍的、涉及国际交往各个领域的、庞大的规则体系。

第三节 国际法的渊源与编纂

一、国际法的渊源

(一) 国际法渊源的涵义

国际法渊源一般是指它的形式渊源，即国际法作为有效的法律规范形成和表现的方式、程序。

要处理国际法律事项或解决国际争端，必须确定适用于该事项或解决争端的法律。探索国际法渊源的目的，就在于如何确定适用于某项具体问题的法律。

《国际法院规则》第 38 条规定了法院裁判案件的法律依据，这被普遍认为是国际法渊源的最具权威性的说明。该条规定如下：

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 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。

2. 前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。

从这条规定的精神来看，法院裁判时的主要依据是国际条约和国际习惯法，因此可以认为国际条约和国际习惯法是国际法的主要渊源，而其他各项，包括国际组织决议，只能认为是次要的或辅助性的渊源。

(二) 国际法的主要渊源

1. 国际条约

条约是国际法主体之间就权利义务关系而缔结的一种书面协议。“条约必须遵守”是国际法的基本原则，因此，条约构成现代国际法的首要渊源，是一种严格意义上的渊源。

作为国际法渊源，条约必须合法有效，违背现行一般国际法强行规范的条约是无效的，与新产生的一般国际法强行规范相抵触的条约应当终止。

条约是多种多样的，依据条约方的数量，可以分为双边条约和多边条约；

按照条约的内容,可以分为造法性条约和契约性条约。

双边条约通常由缔约方缔结,如中日友好和平条约;多边条约,是由三个或三个以上缔约方缔结,如欧洲联盟条约、国际货币基金协定。二者相比,世界各国普遍参加的多边条约在国际法渊源中有着更为重要的地位和作用。

契约性条约是专为缔约国规定具体权利和义务的条约,如边界条约、通商条约。一般情况下,契约性条约的规定,只能在缔约国之间构成“特殊国际法”不会成为普通的或一般国际法。但是,如果有许多双边的契约性条约对同一事项作了同样的规定,例如许多双边引渡条约都规定政治犯不引渡原则,这种规定就会成为普遍或一般国际法的原则规定。造法性条约,尤其是普遍性的造法性条约,是编纂和发展一般或普遍国际法的条约。

区分双边条约和多边条约、契约性条约和造法性条约的目的,是为了说明它们在国际法渊源中的不同地位。目前,随着国际关系的日趋复杂,各类条约也大量增加,因而在国际法渊源中的比重也越来越大。仅从在联合国登记的条约数目来看,已有 35000 多项,实际上条约的数目还要更多。我国总共缔结和参加的多边条约有二百多项,双边条约有一万多项。

2. 国际习惯

国际习惯是指在国际交往中逐渐形成的、并被广泛接受的一种具有法律拘束力的行为规则。他是国际法最古老、最原始的渊源。

国际习惯最重要的意义在于它的普遍性和基础性。虽然现代许多的国际习惯被编纂进入条约,但是从效力的普遍性上看,条约并不能取代被其编纂的国际习惯。同时,条约不可能包罗国家实践中所有方面的规定,因此,新的习惯规则仍不断产生。从这个意义上讲,国际习惯是国际法的重要渊源。

作为国际习惯,至少要具备两个要素:

第一,物质要素或客观要素。即各国反复或一致的实践,就形成了惯例;

第二,心理要素或主观要素,上述惯例被各国认为具有法律拘束力。

一项国际习惯的确立必须同时具备这两个要素,特别是心理要素。历史上一项国际习惯的形成过程往往需要很长时间,而现代由于技术的发展和交往的迅捷,一项国际习惯可以在较短的时间迅速形成。如大陆架和外层空间的法律地位的规则,从提出到演变为国际习惯,都只用了十几年的时间。

国际习惯不是成文的规范,所以,以国际习惯为依据提出主张的国家,必须先证明该习惯的存在。总的来说,国际习惯存在的证据有以下三方面:(1)国家的对外实践,即国家采取的实际行动,国家缔结的条约、发表的声明及其各种外交文书;(2)国际组织和机构的实践,即国际组织决议、宣言、判决或咨询意见等;(3)国际法的国内实践,即国内法规、行政行为、法院

判决等。

一般说,采用同样实践的国家数量越多,越能证明习惯的形成和存在。大多数国家的实践可以代表国际社会作为整体的实践。国际习惯的形成并不要求每一个国家都有相关的实践。在某些领域内,有直接关系的国家的实践是有决定作用的。

3. 一般法律原则

对于“一般法律原则”的含义以及是否是独立的国际法渊源,存在着不同看法,有人认为一般法律原则是指国际法的一般原则或基本原则;也有人认为一般法律原则是国际社会共有的“一般法律意识”。较为广泛接受的观点是,一般法律原则指各国法律体系中所共有的一些原则,如善意原则、禁止反言原则等。

“一般法律原则”在国际法院的裁判中可以用来填补条约与习惯的空白,可以为条约或习惯的适用提供一个参照的法律原则背景。但在实际上,国际法院以及国际仲裁法庭在它们裁判案件时都很少单独适用一般法律原则,所以,它在国际法渊源中居于次要地位。

4. 确立国际法原则的辅助方法

按照《国际法院规约》第38条规定:“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充资料者。”这就是说司法判例、国际法学权威者的学说、国际组织的决议,其本身不是国际法的渊源,但却是辨认证明国际法原则的辅助资料。

司法判例,首先包括国际法院的判例,同时也包括各国国内的司法判例。国际司法判例主要指国际司法机关的判例和仲裁机关裁决。由于国际司法机关、仲裁机关的法官,都是世界各国的法学权威,因此,他们做出判决,在创造性地解释、适用和引导发展国际法方面,都会产生十分重要的影响。

各国国际法权威学者的学说,也是确立国际法原则的辅助性资料。历史上,权威国际法学家的著作,就对确立某些国际法规则帮助很大。如格劳秀斯的《战争与和平法》在当时各国的外交实践中发挥过重要作用。现在,由于国际条约不断增多,国际法材料丰富易得,对国际法学家著作的依赖有所减少,但是,国际法学家的学说,对国际法的影响依然存在。

国际组织决议,尤其是联合国大会及联合国外交会通过的有关国际法决议,数量大,所涉内容广泛,对于有关国际法规则的认识和建立具有重要的意义和作用。虽然《国际法院规约》第38条并没有关于国际组织决议的规定,但国际实践表明,国际组织决议,特别是联合国大会决议,在国际法渊源方面对于确认和发展国际法有着不可忽视的重要性。

二、国际法的编纂

(一) 国际法编撰的含义

国际法编撰是指将各项国际法规则和制度,以类似法典的形式,更精确、更系统制定出来。由于国际社会没有统一的立法机构,国际法的原则和制度只能以条约和习惯作为主要表现形式,因此,编撰工作就更加重要。

从过去国际法编撰活动来看,编撰大体上可分为两种类型:一种是民间的编撰,它是由私人或学术团体进行。这种编撰有很强的学术研究意义,对国际法的发展有积极影响,但不具有法律拘束力。另一种是官方编撰,即由国际会议或国际组织的编撰。我们通常所说的编撰,一般是指官方编撰。现在最重要的官方编撰机关是联合国,具体工作由联合国的国际法委会进行。

国际法编撰的最后成果,一般是进一步缔结为国际公约,除非公约的内容是重申既存的(形成了新的)国际习惯规则,否则公约只对接受它的国家产生约束力。

(二) 联合国国际法委会及其编撰活动

18世纪末,英国学者边沁首倡国际法的编撰。由于国际习惯有不确定、不明确之处,国际条约也会由于情况的改变而显得陈旧,国际法的发展也会提出各种各样新的国际法问题,因此客观上国际法需要编撰。

在近代,国际法的编撰由个别国家发起外交会议来进行。国际联盟成立后,开始由国际组织主持编撰。1930年国际联盟主持召开了一次有48个国家参加的国际法编撰会议,会议对“国籍”、“领海”、“国家责任”这三个问题,进行了一个月的谈判和讨论。最后,就“国籍”议题通过了一项《关于国籍冲突的公约》。虽然其他两个议题未能取得具体成果,但作为一次有组织的大型国际法编撰会议,在国际法编撰史上,有着重大的历史意义。

联合国成立以来,除了关于国际人道主义法的条约由瑞士联邦委员会发起外交会议编撰以外,全球性的国际法编撰都是在联合国及其专门机关主持下进行。

联合国国际法委员会,最初由15人组成。《国际法委员会规约》规定:各委员,必须是公认合格的国际法人士,能代表世界各主要文化体系和各主要法系,先由联合国各会员国政府提名,经联合国大会选举,以个人身份任期5年。这表明,规约是以国际法院法官资格来要求委员会委员的。委员人数从最初的15名,增加到1981年的34名。在此过程中,来自亚非拉和大洋洲的委员,逐渐有所增加。

根据宪章第十三条的精神,委员会规约第15条为委员会规定的主要职能

有两方面：

第一，“国际法的逐渐发展”。即“对尚未为国际法所规定的或在各国实践中有关法律尚未得到充分发展问题，拟订草案”。

第二，“国际法的编撰”。即“在已经存在广泛的国际实践、先例和学说的领域内，对国际法规则进行更精确的制定和系统化”。

委员会规约为“逐渐发展”和“编撰”分别规定了两种不同的程序和工作方式。但是，两种程序和方式有一个共同点：即都要求把委员会草拟的条款草案直接提交各国政府作出评论，同时，由联合国所有会员国代表组成的大会第六委员会（法律委员会）就草案和一些根本法律概念进行评论。委员会在拟订最后草案时要考虑到这些评论。国际法委员会的这套工作程序，与过去形成国际习惯、缔结条约的传统程序比较起来，有一个重要发展，即由非常分散到较为集中。这一过程，有助于联合国在为通过草案而召开的国际外交会议上取得成功。

自 1949 年以来，国际法委员会成功地拟订了大量的公约草案，国际社会以此为基础缔结了国际公约，如《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》、《大陆架公约》、《公海公约》、《条约法公约》、《领海与毗连区公约》等 30 余项。当前，国际法委员会还有许多选题正在进行编撰。

此外，联合国专门机构也进行编撰国际法的活动。例如，国际民用航空组织主持编撰了《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》等国际条约。

还有，联合国的其他常设机构，例如人权委员会、和平利用外层空间委员会、大会第六委员会、联合国国际贸易法委员会、联合国秘书处等，也都在相关领域进行编撰国际法的工作。

然而，无论是国际法委员会还是其他机构的编撰活动，都只是拟订条约草案，为各国缔结国际公约做准备工作。各编撰机构拟订的公约草案都不具有法律拘束力。公约草案由联合国大会通过或外交会议通过，再经各国签字和批准，达到生效条件，成为国际法渊源中的国际条约时，委员会的编撰工作才算成功。如果各类条文草案没有提交联合国大会或专门召开的外交会议通过，或者会议通过的条文未能生效，那么，这一条文草案就只能作为《国际法院规约》第 38 条所指的“确定法律原则之补助资料”而发挥作用。

第四节 国际法与国内法的关系

一、国际法与国内法的辩证关系

关于国际法与国内法的关系，无论在理论上还是在实践上，都是一个极其复杂的问题。二者关系问题的实质是：在彼此并存时，各自的法律效力如何？或者说，在彼此发生抵触时，何者处于优先地位。各国学者对这一问题进行过种种论述，形成了一些有代表性的观点，其中最典型的是一元论和二元论。

（一）一元论

一元论认为国际法与国内法同属于一个法律体系，因此，国际法在国内的适用不存在法律障碍。但是，国际法与国内法在效力关系上有高低之分。在这一问题上，一元论又分为国内法优先说和国际法优先说。

国内法优先说认为，国际法的效力、权威来源于国内法，国际法是低一级的法律，是国内法的一个部门，或说是国内法中的“对外公法”。这一理论的代表人物是19世纪末期德国学者耶利内克等。耶利内克在其发表的《论条约的法律性质》一书中说：国际法是国家主权意志“自我限制”的表现，因为每个国家享有绝对的主权，有权决定在什么情况下接受以及如何接受国际法的拘束。这种决定完全以自己的法律为转移，国家在任何时候都有权以与国家利益不符为理由解除其承担的国际义务。

由于这一理论将导致从根本上取消国际法，因此遭到许多学者的尖锐批评。第二次世界大战后，这一学者逐渐衰落，失去了它的影响力。

国际法优先说认为，国际法位于国内法之上，各国国内法的效力是由国际法赋予的，而国际法的效力则来自人类社会的“法律良知”。这一理论是在第一次世界大战后兴起并发展起来的，至今影响仍然很大，被认为是国际法上的伟大理论体系。其代表人物是法国学者狄骥和奥地利学者凯尔逊。

正确地理解和阐述国际法优先，是有利于国际和平与发展的。但是，在强调国际法的优先地位时，不能否定或取消国家主权。凯尔逊等人的理论，就忽视了各国意志在国际法中的作用，并可能导致对国家主权的否定。

（二）二元论

二元论认为，国际法与国内法是两个不同的法律体系，二者有如下不同：

第一，效力根据不同。国内法的约束力来自于本国独立的国家意志，而国际法的约束力则来自于多国共同的意志。