

国际法

(上 卷)

〔韩国〕柳炳华 著

中国政法大学出版社

国 际 法

上 卷

[韩国] 柳炳华 著

朴国哲 朴永姬 译
池源淳 马呈元 审译

中国政法大学出版社



作者简历

- 1945年12月11日：出生
- 1964年—1966年：Catholic大学神学部
哲学课结业
- 1969年—1973年：韩国高丽大学校法
科大学毕业
- 1973年：外务考试及格
- 1973年—1975年：在外务部国际经济
局工作
- 1975年—1976年：法国IIAP毕业
- 1975年—1979年：在法国巴黎第二大
学大学院攻读法学
博士（国际法）
- 1980年—1984年：韩国高丽大学校法
科大学讲师、副教
授、教授
- 1986年—1989年：国际法学会总理
事、副会长
- 1988年—现在：韩国国际法律经营
研究院理事长
- 1990年—1994年：韩国高丽大学校教
务处长、法学研究
所所长
- 1996年—现在：韩国大学教育协议
会大学伦理委员会委
员



作者近照

修订版序文

在国际化时代，国际社会的变化是很迅速的。国际社会的变迁，无须多加说明，我们已很熟悉。其变化的幅度和强度已到了令人难以置信的程度。东欧的巨变全面改变了国际政治秩序。国际经济市场的开放潮流，伴随着世界贸易组织的成立，将整个世界转换成一个经济市场。科学技术的发达和情报、通讯方面的革命，将整个世界变成一个生活圈。宇宙空间的迅速开发与发展，已超出了空间的经济利用范围，将空间拓展成生产基地。在这种国际社会的巨变旋风中，国际法当然不能等闲视之。随着社会的变化，规范社会的法律也要发生变化。

在国际法内容的最新变化中，最重要的莫过于世界贸易组织的出台。世界贸易组织从制度上保障国际经济市场的开放，并从双边贸易时代转变到多边贸易时代。世界贸易组织的成立协定不是一个单独的条约，而是将数十个条约集合在一起。这里包括开放成员国市场的规定，限制贸易壁垒的规定，与贸易有关的争端的解决制度，有效地管理和扩大贸易的制度等，成为一个庞大的法典。世界贸易组织制度与关贸总协定体制不同，它包括了绝大多数国际贸易，尤其包括农产品方面、服务方面、知识产权方面的国际贸易。在国际法Ⅱ此次修订版中国际贸易法的变化是重点内容之一。为了将新制定的国际贸易法规进行全面的整理和编写，作者做了很大努力。

国际法另一个重要的变化是1994年11月16日《联合国海洋法公约》生效的同时，美国等发达国家与第三世界国家达成妥

协，签订了1994年国际海底区域试行协定，并加入了海洋法公约。这标志着海洋法公约的普遍性和海底开发制度的修改。1982年公约关于国际海底区域开发制度的第十一章被全面改写。国际法II的修订中，为反映这些变化，对原文作了相当程度的修改。

因1992年《马斯特里赫特条约》的缔结，欧洲联盟有了新的巨大发展。特别是经济及货币的完全统一，按照以往的法律概念是难以理解的一场大变革。所以，国际法I和国际法II都对欧洲联盟（欧共体）部分作了较多的修改，介绍了《马斯特里赫特条约》的内容，与此相应地反映出了欧洲联盟制度的变化。另外，随着1995年奥地利、瑞典、芬兰的加入，欧洲联盟委员会、理事会、欧洲联盟议会及欧洲法院的构成、内容和表决制度等也发生了变化。

这次修订对国际法其他内容上的变化，也尽可能地作了反映。不过，对国际环境法虽然作了相当多的工作，但是因出版时间紧迫，此次未能反映，十分惋惜。计划在今年内增补。另外，国际组织、国际责任等其他部分也需要作一些修改，亦计划在最短的时间内进行修改。

从国际化时代的迅速发展可以看出，国际法的分化已不可避免。传统国际法已难以概括其全部内容，只能详细分成条约法、国际组织法、海洋法、空间法、国际经济法、国际环境法、欧洲共同体法、国际争端解决法、武装冲突法等。最后，对为此书的出版给予大力协助的所有人员，在此表示感谢。

1995年2月15日

柳炳华

序 文

作者每年都要对初次踏进国际法课堂的学生提出几个问题。首先，我国的面积与人口是多少？美国、中国、澳大利亚各是多少？韩国的领土是22万平方公里，人口是6000万。如果只论南韩的话，在不足10万平方公里的土地上，生活着4000万人。比较下来，美国与中国的面积分别为940万平方公里，960万平方公里，大约是南韩的100倍。因此，如果按南韩的人口密度人们都聚集起来，这些国家应有40亿人口。更何况，考虑到韩国国土中70%是山地，可以得出美国和中国即使有60亿以上的人口，也要比现在韩国的情况好得多的结论。也就是说，全世界人口都云集在美国也要比我们的状况好。

作者的第二个问题，作为未来韩国领导人的诸位，将如何解决韩国人的未来？再有，为解决这些问题，从事法律学习的诸位应该做些什么？其答案是通过融入国际社会来解决。法学院学生们则应通过对外国法、国际法的研究及提供服务来推进对外拓展。

我国的海外依赖程度非常高，但我们的法学教育或国家政策却与现实相距甚远。经常听到准备应试美国律师资格考试的韩国年轻律师们这样的感叹：“货真价实地毕业于法学院，可为什么连美国法上契约的基本要素都不知道？这是为什么？”不理解国际关系中最重要、美国法中最基础的契约概念，可想而知支援国际拓展的法律服务是何种程度，因此而受损的企业更是不必细说。更何况，第三共和国以来，将国际法从司法考试的论文课题

排除以后，国际法、外国法教育就从法学院的关注中心完全孤立起来，这与国际化趋势相悖。

根据 1986 年欧共体法，至 1992 年欧共体内将从经济上消灭国境，统一外交政策。人员、商品、资本的流通将完全自由化。这就是国际化时代的模型与发展方向。另外，根据现在正进行的外空开发计划，将于 1990 年在外空设置固定的产业基地，利用无重力状态的电子产业、药品产业将受益匪浅。利用地球静止轨道进行卫星电视转播已很普遍，随着科学技术的逐渐进步，全世界将能收看同一个电视节目。通过卫星进行的遥感和通讯的发达，使人真切地感受到外空时代的到来，在这样的国际化及外空时代，为韩国的国际拓展起后盾作用的国际法、外国法研究及服务的提供，是决定韩国未来的重要因素之一。科学技术的振兴当然重要，但对参与国际社会，有效地对外拓展和解决争端起重要作用的是国际法和外国法专家们的法律服务。因此，政府与大学当局理应正视现实，尽快更正错误的政策。

最后，谨向国际法学者朴在澈教授、Paul Rellter 两位先生表示感谢，并向帮助作者的所有人表示感谢。向为此书进行校对的高俊诚博士和真成社尹起镐社长亦表示感谢。

1992 年 8 月 4 日

作 者

目 录

第一篇 国际法的概念和历史发展

第一章 国际法的概念	(3)
一、国际法的定义	(3)
二、国际法的名称	(5)
第二章 国际法的历史发展	(7)
第一节 古代	(7)
第二节 中世纪	(8)
第三节 国家间体制的设立与国际法的形成	(10)
一、国家间体制的设立	(10)
(一) 国家间体制的意义	(10)
(二) 有关主权国家的理论	(10)
(三) 威斯特伐利亚条约	(11)
(四) 国家间体制的特征	(12)
二、古代国际法理论的形成	(12)
(一) 维多利亚和苏兹	(12)
(二) 雨果·格劳秀斯	(14)
三、格劳秀斯以后国际法理论的变化	(15)
(一) 真提利斯	(15)
(二) 普芬道夫	(15)
(三) 瓦特爾	(16)
(四) 初期实在法的形成	(17)
第四节 国际社会的演变	(17)

一、国际连带性的加强	(17)
二、国际化空间时代	(18)
第五节 国际法的体制变化	(19)
一、世界大战以前	(19)
二、世界大战以后	(21)
第三章 有关国际法的学说	(24)
第一节 国际法学说的分类	(24)
一、实证主义	(24)
二、权力政治学说	(25)
三、马克思主义	(25)
四、汉斯·凯尔逊的规范主义学说	(26)
五、乔治·斯凯利的社会学学说	(27)
六、自然法学说	(29)
第二节 国际法的法律性质和效力根据	(31)
一、否定国际法的学说及其批判	(31)
(一) 否定国际法的学说	(31)
(二) 实在法学派的辩驳	(33)
(三) 客观主义的辩驳	(34)
二、有关国际法的强制性和其效力根据的理论	(34)
(一) 意志主义	(35)
(二) 客观主义	(37)
三、国际法的实在根据	(40)
(一) 各国的宪法及实践	(40)
(二) 国际条约的规定及国际组织的实践	(42)
四、国际社会的现实结构、发展方向和国际法	(43)
(一) 国家间体制的要素	(43)
(二) 超国家国际共同体法的要素	(43)

第四章 国际法与国内法的关系	(48)
第一节 问题的症结	(48)
第二节 关于国际法与国内法关系的学说	(49)
一、二元论	(49)
(一) 二元论的内容	(49)
(二) 对二元论观点的批判	(50)
二、一元论	(51)
(一) 国内法优先说与国际法优先说 的一元论	(51)
(二) 汉斯·凯尔逊的规范法学派观点	(52)
(三) 社会连带法学理论	(52)
(四) 传统的自然法学说	(52)
第三节 国际法规则与判例	(53)
一、国际法规则	(53)
二、国际判例	(53)
第四节 国内法规则与判例	(54)
一、各国宪法的规定	(54)
二、国内实践	(54)
第五节 国内法的等级与国际法	(55)

第二篇 国际法的渊源

序论 国际法渊源的一般概念	(59)
一、国际法渊源的涵义	(59)
二、国际法渊源的内容	(60)
三、国际法渊源的发展趋势	(61)
第一章 条约	(63)

第一节 条约的一般概念	(63)
一、条约法的法典化	(63)
(一) 1969 年关于条约法的维也纳公约	(63)
(二) 1978 年关于条约的国家继承的 维也纳公约	(64)
(三) 1986 年关于国家与国际组织及国际 组织相互间的维也纳条约法公约	(65)
(四) 多边条约缔结程序的重新审议及缔结 多边条约指导方针的准备	(66)
二、条约的定义	(67)
(一) 条约是国际协议	(67)
(二) 条约是国际法主体之间的协议	(67)
(三) 条约产生法律拘束力	(68)
(四) 条约受国际法调整	(69)
(五) 条约是书面形式的协议	(70)
(六) 条约的名称	(70)
三、条约的形式	(73)
(一) 国家元首之间的缔约形式	(73)
(二) 政府之间的缔约形式	(73)
(三) 国家之间的缔约形式	(74)
(四) 国家和国际组织或国际组织相互之间 缔结条约的形式	(74)
(五) 其他形式	(74)
四、条约的分类	(74)
(一) 实质性分类	(74)
(二) 形式上的分类	(75)
第二节 条约的缔结	(77)

一、缔结条约的一般程序	(77)
(一) 约文的磋商、拟定和认证	(77)
(二) 接受条约拘束的同意	(83)
(三) 条约的生效、登记和公布	(93)
二、多边条约缔结的特点	(97)
(一) 概述	(97)
(二) 约文起草、拟定程序的制度化	(99)
(三) 缔约主体的扩展	(109)
(四) 条约法其他制度的发展	(120)
第三节 条约的效力	(125)
一、条约生效的条件	(125)
(一) 缔约主体的缔约能力	(125)
(二) 无瑕疵的意思表示	(129)
(三) 条约内容的合法与妥当	(139)
二、缺乏成立要件的条约的处理	(145)
(一) 无效的形态	(145)
(二) 无效的程序	(148)
(三) 无效条约的效果	(150)
第四节 条约的适用	(153)
一、缔约方对条约的适用	(153)
(一) 适用条约的一般原则	(153)
(二) 条约义务的不履行及其程序	(155)
(三) 条约的国内适用措施	(158)
(四) 自动执行条约和非自动执行条约	(159)
(五) 条约的适用与国内法官	(163)
二、条约对第三方的效力	(163)
(一) 条约相对性原则	(163)

(二) 相对性原则的例外·····	(165)
(三) 超国家主义的出现·····	(167)
三、条约的解释·····	(170)
(一) 法律解释的一般概念·····	(170)
(二) 解释的主体·····	(170)
(三) 解释的原则·····	(173)
(四) 解释的实施·····	(174)
四、法律规范的冲突·····	(175)
(一) 条约与国内法的冲突·····	(175)
(二) 国际法规则之间的冲突·····	(178)
第五节 条约的修正与终止·····	(183)
一、条约的修正·····	(183)
(一) 修正条约的一般概念·····	(183)
(二) 多边条约的修正·····	(185)
二、条约的暂停施行·····	(188)
(一) 条约暂停施行的概念·····	(188)
(二) 条约暂停施行的原因·····	(189)
三、条约的终止·····	(191)
(一) 根据条约规定的终止·····	(191)
(二) 缔约方协商的终止·····	(193)
(三) 根据其他国际规范的终止·····	(193)
(四) 一方违约·····	(193)
(五) 无法预见的事件的发生·····	(195)
(六) 情势变迁原则·····	(196)
第二章 国际习惯和其他国际法渊源·····	(203)
第一节 国际习惯·····	(203)
一、国际习惯的一般概念·····	(203)

(一) 国际习惯的含义·····	(203)
(二) 国际习惯的根据·····	(204)
二、国际习惯的形成·····	(205)
(一) 形成程序·····	(205)
(二) 物质因素·····	(206)
(三) 心理要素·····	(209)
三、习惯法的适用·····	(210)
(一) 国际秩序和习惯法的适用·····	(210)
(二) 国内秩序和国际习惯的适用·····	(211)
四、国际习惯的编纂·····	(211)
(一) 国际法编纂的一般概念·····	(211)
第二节 其他法律渊源·····	(218)
一、一般法律原则·····	(218)
(一) 一般法律原则的概念·····	(218)
(二) 一般法律原则的法律渊源性·····	(220)
(三) 一般法律原则的适用·····	(221)
二、公允·····	(222)
(一) 公允的概念·····	(222)
(二) 无当事国同意的公允·····	(223)
(三) 经当事国同意的公允·····	(224)
三、国家的单方面法律行为·····	(224)
(一) 单方面法律行为的概念·····	(224)
(二) 国家单方面行为的分类·····	(225)
(三) 国家单方面行为的法律效力·····	(226)
四、国际组织的立法行为及单方面行为·····	(227)
(一) 国际社会的发展和国际组织的立法 行为及单方面行为·····	(227)

(二) 欧共体的立法行为·····	(228)
(三) 国际组织的单方面行为·····	(233)
五、确定法律原则的辅助资料·····	(236)
(一) 辅助资料的含义·····	(236)
(二) 公法学家学说·····	(236)
(三) 判例·····	(236)

第三篇 国际共同体的组成

序论 国际社会的结构及其特性·····	(241)
一、国际社会的现实结构和发展方向·····	(241)
二、国际法主体问题·····	(244)
第一章 国家·····	(246)
第一节 国际法上国家的一般概念·····	(246)
一、国家的定义·····	(246)
二、国家的构成要素·····	(247)
(一) 居民·····	(247)
(二) 领土·····	(247)
(三) 政府·····	(250)
(四) 主权与独立·····	(250)
三、国家的法律人格·····	(255)
(一) 国际法对国家的直接适用性·····	(255)
(二) 国家在国际法上的权利·····	(256)
四、不完全的国家实体·····	(256)
(一) 罗马教廷·····	(256)
(二) 国际领土(国际城市)·····	(259)
(三) 微型国家·····	(261)

(四) 民族解放组织·····	(262)
(五) 交战团体和叛乱团体·····	(262)
五、国家的结合形态·····	(262)
(一) 保护关系·····	(263)
(二) 主从关系·····	(264)
(三) 复合国·····	(264)
(四) 邦联·····	(265)
(五) 联邦·····	(265)
(六) 殖民国家与新生国家的结合关系·····	(266)
第二节 国家的管辖权·····	(267)
一、内政问题和干涉原则·····	(267)
(一) 国家的内政问题·····	(267)
(二) 干涉原则·····	(271)
二、领土管辖权·····	(272)
(一) 领土管辖权的一般性质·····	(272)
(二) 领土管辖权的边界线·····	(279)
三、对国家及其财产的豁免·····	(282)
(一) 国家及其财产豁免的概念·····	(282)
(二) 国家豁免的内容·····	(285)
(三) 国家豁免的限制·····	(287)
四、国家行为理论·····	(290)
(一) 国家行为理论的一般概念·····	(290)
(二) 国家行为理论的起源·····	(292)
(三) 本斯汀例外·····	(294)
(四) 赛伯蒂诺案及对外援助法的修订条款·····	(295)
五、准领土管辖权·····	(299)
(一) 排他性行使·····	(300)