

高等院校法学本科应用型教材

国际法

INTERNATIONAL LAW

主 编 / 吉敏丽 副主编 / 王 花



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

高等院校法学本科应用型教材

国际法

INTERNATIONAL LAW

主 编 / 吉敏丽

副主编 / 王 花

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

吉敏丽 王 花 马 凌 叶竹梅



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际法/吉敏丽主编. —北京:北京大学出版社,2010.9

(高等院校法学本科应用型教材)

ISBN 978-7-301-17600-9

I. ①国… II. ①吉… III. ①国际法-法的理论-高等学校-教材
IV. ①D990

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第149684号

书 名: 国际法

著作责任者: 吉敏丽 主编 王 花 副主编

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978-7-301-17600-9/D·2655

出版发行: 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.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 23.5印张 421千字

2010年9月第1版 2012年8月第3次印刷

定 价: 39.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

编写说明

孟德斯鸠在《论法的精神》中说：“国际法是自然地建立在这个原则上的，就是：各国在和平时候应当尽量谋求彼此福利的增进；在战争的时候应在不损害自己真正利益的范围内，尽量减少破坏”。国际法是近代民族国家交往的产物，是主要调整国家之间关系的行为规则和法律原则。国际法学更是在各国法律体系中占有重要地位与价值，是法律不可或缺的一个组成部分。

当今世界，随着国际交往愈来愈广，国际关系也愈来愈复杂。国际法由最初仅调整国家之间的外交关系，逐渐渗透到调整国际关系的方方面面；国际法的主体也不仅仅局限于国家，国际组织在国家交往中发挥的作用也愈来愈大，成为开展国际合作的重要平台，一些新型国际法主体正一步步跃入法学的视角；国际法调整的空间范围，从平面观之，已经触及南北两极，从立体观之，已经上至外层空间（包括月球及其他天体），下至海洋海底。世界各国在合作与斗争的过程中，更加注重在国际法的框架之内维护各国的主权与国家的根本利益，国际法的作用随着国际关系的发展在不断地加强而非削弱，国家之间的外交实践丰富和促进了国际法的发展。但是，“万变不离其宗”，国际关系无论如何变化，在国际交往中都应该遵守国际法的基本原则，都应该遵循已经形成的国际习惯法规则，都应该善意履行国家之间已经签订的一切有效的条约，都应该遵守《联合国宪章》，这些原则、规则以及理念共同构成了现行国际法的基本框架和基本制度。

本教材本着“因材施教”的原则，针对适用对象主要为本科生，在编写时力求重点对国际法的基本制度、基础知识进行介绍，旨在使学习者通过学习，对国际法的基本原理有较系统的了解。

本书撰稿人及撰稿分工如下:

吉敏丽:第一章、第三章、第五章、第六章、第八章;

王 花:第七章、第九章、第十章、第十一章、第十五章;

马 凌:第二章、第四章、第十二章、第十四章;

叶竹梅:第十三章。

在本书的编写过程中,我们参考了近年来出版的国际法教材及许多学者的研究成果,在此表示感谢!

由于编者的学识水平所限,本教材难免有不足之处,敬请读者批评指正。

编者

目 录

上篇·总论

第一章 导论

3

第一节 国际法的概念与性质

4

第二节 国际法的历史发展

9

第三节 国际法的渊源

14

第四节 国际法的编纂

19

第五节 国际法与国内法的关系

21

第二章 国际法的基本原则

27

第一节 国际法基本原则概述

28

第二节 国际法各项基本原则的内容

32

第三章 国际法的主体

45

第一节 国际法主体概述

46

第二节 国家

50

第三节 国际法上的承认

58

第四节 国际法上的继承

63

第四章 国际法律责任	70
第一节 国际法律责任概述	71
第二节 国际不法行为责任	72
第三节 国际损害行为责任	76
第四节 国际法律责任的免除	79
第五节 国际法律责任的形式	82
第六节 国际刑事责任	83

下篇·分论

第五章 国际法上的居民	89
第一节 国籍	90
第二节 外国人的法律地位	96
第三节 引渡和庇护	103
第四节 难民的国际保护	110
第六章 国际人权法	114
第一节 国际人权法概述	114
第二节 国际人权法的条约体系	116
第三节 国际人权保护的实施机制	126
第七章 国家领土	135
第一节 国家领土概述	136
第二节 内陆水	138
第三节 领土的取得与变更	141
第四节 边界与边境制度	147
第五节 南极与北极	152

第八章 海洋法 157

第一节	海洋法概述	158
第二节	内水	162
第三节	领海	165
第四节	毗连区与专属经济区	169
第五节	大陆架	172
第六节	用于国际航行的海峡	176
第七节	群岛水域	179
第八节	公海	180
第九节	国际海底区域	186

第九章 空间法 190

第一节	空间法概述	190
第二节	国际航空法	196
第三节	外层空间法	202

第十章 外交和领事关系法 211

第一节	外交和领事关系法概述	212
第二节	外交关系法	215
第三节	领事关系法	228

第十一章 条约法 239

第一节	条约法概述	240
第二节	条约的缔结	244
第三节	条约的效力	252
第四节	条约的解释与修订	257
第五节	条约的无效与终止	259

第十二章 国际环境保护法 265

- 第一节 国际环境法概述 266
- 第二节 空间的环境保护 270
- 第三节 海洋的环境保护 276
- 第四节 自然资源的国际法律保护 279
- 第五节 危险废物的管理和越境转移 286

第十三章 国际组织法 292

- 第一节 国际组织概述 293
- 第二节 国际组织的法律制度 297
- 第三节 联合国 303
- 第四节 区域性国际组织 316

第十四章 和平解决国际争端 323

- 第一节 和平解决国际争端概述 323
- 第二节 和平解决国际争端的政治方法 327
- 第三节 和平解决国际争端的法律方法 330
- 第四节 国际组织与国际争端的解决 339

第十五章 战争法 343

- 第一节 战争与战争法 344
- 第二节 战争的开始及结束 349
- 第三节 战争法的内容 352
- 第四节 战时中立 359
- 第五节 战争犯罪及其责任 361
- 第六节 国际刑事法院 364

上 篇 · 总 论

第一章 导论

知识结构图

国际法导论	国际法的概念与性质	国际法的概念
		国际法的特征
		国际法的法律性质
		国际法的效力根据
	国际法的历史发展	国际法的产生与发展
		现代国际法的发展趋势
		中国与国际法
	国际法的渊源	国际法渊源的含义
		国际法的主要渊源
		国际法的其他渊源——一般法律原则
		确定法律原则的辅助资料
	国际法的编纂	国际法编纂的含义
		国际法编纂的形式及其发展
国际法与国内法的关系	联合国与国际法的编纂	
	国际法与国内法关系的有关学说	
	国际法与国内法属于相互联系的两个法律体系	
	国际法与国内法关系的实践	

内容导读

国际法主要调整国家之间的关系。本章介绍了国际法的基本概念和基础知识。内容包括:国际法的概念和特征,国际法的性质,国际法的效力根据;国际法的重要渊源及确定法律原则的辅助方法;国际法的产生和发展,中国与国际法;国际法的编纂;国际法与国内法关系的理论和实践等。通过学习,了解国际法的基本概念,明确国际法的渊源,掌握国际法与国内法的不同特点和彼此的关系。

司法考试要点

国际法的特点、国际法的渊源、国际法与国内法的关系的一般原理和典型实践、国际法在我国法律制度中的地位。

准确掌握国际法的概念和特性,熟悉国际法的渊源;理解国际法与国内法关系的理论,明确国际法在我国国内法律制度中的地位即国际法在中国国内的适用问题。

第一节 国际法的概念与性质

一、国际法的概念

国际法,简言之,主要是国家之间的法律,即主要调整国家之间关系的法律。

自从有了国家,国家在发展过程中,必然会与其他国家进行交往,这种交往包括政治、经济、文化、军事等方面,国家在交往中就形成了国际关系。国家之间的关系受一些原则、规则和制度的拘束,这些原则、规则和规章制度就构成了国际法。^①

由于国际法学者们研究国际法的立场、观点、方法不同,他们给国际法所下的概念也就不同。在西方学者所定义的各种国际法概念中,比较典型并在我国影响较大的是《奥本海国际法》,在其第9版中定义的国际法为:“对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体。”^②我国学者周鲠生认为,国际法“是在国际交往过程中形成的,各国承认的,表现这些国家统治阶级的意志,在国际关系上对国家具有法律拘束力的行为规范,包括原则、规则和制度的总体”。^③上述定义都对国际法产生的条件、适用范围、法律效力及其根据等作了一定的阐述。

综合中外国际法学者所作国际法定义,一般认为:国际法是国家在交往过程中形成的,主要调整国家之间关系的,有法律拘束力的原则、规则和制度的总称。国家是国际法的基本主体,但国家不是国际法的唯一主体,除国家之外,类似国家的政治实体和政府间的国际组织在一定条件下也是国际法的主体。

二、国际法的特征

国际法是法律,它具有一般法律的基本特征,但它又具有自己的特征。这些特征是国际法与国内法的区别所在,也正是基于这些特征,使国际法成为法律的一个特殊体系。国际法作为一个不同于国内法的特殊的法律体系,

① 参见王铁崖:《国际法》,法律出版社2001年版,第1页。

② [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第9版),王铁崖等译,中译本,中国大百科全书出版社1995年版,第3页。

③ 周鲠生:《国际法》(上册),商务印书馆1981年版,第3页。

具有以下特征:

1. 国际法的主体主要是国家,国际法调整的对象主要是国家之间的关系。类似于国家的政治实体和政府间国际组织,在特定条件下和范围内,也可以成为国际法的主体。而国内法的主体主要是自然人和法人,国内法调整的对象是自然人、法人相互之间及其与国家之间的关系。
2. 国际法是由国家通过协议或认可的方式共同制定的。这是因为,在国际社会没有一个超越国家的立法机关来制定国际法。而国内法是由统一的国家立法机关制定的,国家只要不违背其所承担的国际义务,就有权制定该国的法律,无须经过他国的同意。
3. 国际法的效力及于整个国际社会。国内法的效力一般只及于本国,不能及于他国,更不能及于国际社会;而国际法就不同,它对世界上大多数国家都有拘束力。作为国际法的基本原则,对所有国家都会产生法律上的约束力。
4. 在强制实施方面,国际法不像国内法可通过军队、警察、法庭、监狱等国家强制机关实现其强制力。因为在国际社会,没有超越国家的强制机关来实施国际法。虽然有国际法院以及其他裁判机构,但它们都没有强制管辖权,同国内法院的强制管辖有着本质区别。国际法只能由国家单独(自助、自卫)或集体(别国和国际组织的协助)采取强制措施,制裁违法者。

三、国际法的法律性质

鉴于国际法的特殊性,尤其是国际法的实施方式与国内法的重大区别,早期的西方法学家曾经对国际法是不是真正的法律提出过否定性看法。19世纪的英国法理学者奥斯汀是这种主张的主要代表。他认为,法律是“主权政治权威所制定和执行的人类行为规则的总体”^①,而主权国家之上并没有一个能够制定和执行这些行为规则的主权政治权威,所以国际法不是法律,而是“实在的国际道德”,类似于约束社团的那些规则。^②

以奥斯汀为代表的一些学者对国际法的法律性质所持的否定观点过于片面,其错误就在于:

1. 他们把国内法的概念作为法律的通用概念,生搬硬套于国际法,即由于国际上确实不存在一个制定和执行国际法的“主权政治权威”,所以认为国际法不是法律。其实,奥斯汀给国内法下的定义也是不准确的,正如奥本

^① 转引自〔英〕劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷,第一分册,中译本,商务印书馆1981年版,第4页。

^② 参见〔英〕J. G. 斯塔克:《国际法导论》,中译本,法律出版社1984年版,第19页。

海指出的,奥斯汀的“这个法律的定义并不是正确的。它只能包括一个国家之内的成文法或制定法,而不包括国内法中称为不成文法或习惯法部分。事实上,世界上没有一个社会,也没有一个国家,能够只有成文法而生存。”^①

2. 奥斯汀认为,国际法不是法律,而是道德性质的规范,这就混淆了国际法律和国际道德两种不同性质的规范。前者具有法律约束力,后者没有法律约束力;违反国际法的行为属于国际不法行为,而违反国际道德一般只构成不友好行为;违反了国际法,将会引起一定的法律后果,产生某种法律责任,而违反了国际道德,只会引起舆论的谴责或者对方的反对,不会引起法律后果和某种法律责任。

国际法的法律性质已经得到国际法法学界以及各国的普遍承认,但是随着国际关系的复杂化,国际法在实际执行方面存在的不足不断显现,有些学者对国际法提出了不同的认识。他们认为,国际法虽然是法律,但它在强制执行方面不如国内法有效,因此是一种“弱法”。然而,“弱法论”的论据是不充分的,就法理学的角度而言,除任意法外的一切法律,包括国内法和国际法,都具有强制性,都是必须遵守执行的,只是强制实施方式有所不同,但法律本身的强制性并无强弱之分。

国际法的法律性质是不容置疑的。这是因为:

1. 国际法普遍存在于国际社会,并以国际条约和国际习惯的形式表现出来,为国家及其他国际法主体规定了一套调整其相互关系的行为规则,同时为国家及其他国际法主体规定了国际法上的权利和义务。

2. 国际法是由作为国际法主体的众多国家依一定立法程序制定的。就成文法而言,国际法虽然不是由一国立法机关或一个超国家的国际立法机关制定,但今天的国际公约都是众多国家通过国际会议或者国际组织的形式,依一定的程序制定的。

3. 国际法的法律效力已为国际社会普遍承认。迄今为止,不但没有哪个国家声明否定或不遵守国际法,相反,各国政府都明确表明要遵守国际法,有些国家还把本国签订的国际条约作为其国内法的一部分。在国际上,《联合国宪章》和其他一些重要的国际条约,都明确肯定了国际法的法律效力。

4. 国际法与其他法律一样,同样具有强制性。虽然国际法的强制实施方式与国内法的强制实施方式不同,但国际法的强制性是不能否认的。《联合国宪章》第七章规定了对侵略行为的制裁措施,实际上是执行国际法的集体强制方式。“二战”后,为了审判德国战犯和日本战犯,《欧洲国际军事法庭

^① 参见[英]劳特派特修订:《奥本海国际法》,上卷,第一分册,中译本,商务印书馆1981年版,第5页。

宪章》和《远东国际军事法庭宪章》分别规定了对战争罪、违反和平罪和违反人道罪的惩处,许多国际公约也规定了对国际犯罪的惩处。在国际实践中,国家采取单独、集体或通过国际组织的方式对国际不法行为实施制裁的事例也时有发生。

四、国际法的效力根据

国际法的效力根据是指国际法具有法律拘束力或法律效力的依据,这是一个十分重要的基本理论问题。对于这一问题,因对国际法效力依据的认识不同,从而形成了不同的国际法流派。

(一) 自然法学派

自然法学产生于18世纪的欧洲,对现代西方法律思想产生过很大影响。在国际法领域,自然法学派认为,国际法是自然法的一部分,是自然法对国家之间关系的适用;自然法是国际法效力的根据,而自然法就是本性、理性,国际法的效力根据是“自然理性”,而自然理性是不可违背的。这种理性也被称为“法律良知”、“正义观念”或“最高规范”。自然法学派在历史上新兴资产阶级反对欧洲封建的教皇霸权中起了重要作用,有些观点如正义战争与非正义战争等,至今犹有影响。但是,它从一些抽象的概念出发,脱离国际社会的现实,把国际法的效力建立在一些抽象概念之上,结果把国际法抽象化了。

第一次世界大战以后,由于国际关系的转变和国际法的发展,国际法学者们对国际法的效力根据提出了新观点,出现了新自然法学派。新自然法学派又分为社会连带法学派和规范法学派。

社会连带法学派以法国学者狄骥为创始人。他反对国家主权观念,认为人们生活在社会中就会产生连带关系,就有共同的和不同的需求,为了满足这些需求,必须通过这种连带关系相互合作。在国际社会中也存在这种连带关系,国际法同国内法一样,是由社会连带关系的客观事实产生的。因此,国际法的效力根据在于从国际社会的连带关系中产生的“各民族的法律良知”。

规范法学派的代表人物有美籍奥地利法学家凯尔逊和奥地利学者菲德罗斯。他们认为,一切法律都属于同一法律体系,它们像一座金字塔一样构成一个形式逻辑的规范层次体系,每一个规范的效力来源于上级规范的决定。最上级为国际法,国际法之下有众多并立的国内法,而每个国内法也分为不同的等级。依据这一理论,国际法的效力根据即取决于国际法中的“最高规范”或“原始规范”。这一最高规范既是法律规范,又是伦理规范,是人类的“正义感”或“法律良知”。

从社会连带法学派和规范法学派对国际法效力根据的分析,可以看出,

这些学说与自然法学派一样,都将国际法归于人类理性、良知等自然法。这些学说为国际法提供了道义和伦理上的说明,但因这些概念过于抽象和主观,故不能真正确定国际法效力的法律根据。

(二) 实在法学派

该学派反对将自然法这一抽象概念作为国际法的效力根据,主张国际法是建立在习惯和条约基础上,强调国际法是人定法。它在19世纪开始取代自然法学派的优势地位。该学派认为,国际法效力根据是体现为习惯或条约的国家的共同意志。该学派的主要代表人物是荷兰学者宾刻舒克。另外,英国学者奥本海在他的著作中也阐明了实在法学派立场,他也是采用同意说作为国际法效力的根据的。他认为,各国的共同意志是国际法效力的根据。

在20世纪,新自然法学派出现的同时,也出现了新实在法学派。比较有代表性的学说为权力政治说和政策定向说。

权力政治说的代表人物是美国学者施瓦曾伯格。该学说认为,国际政治支配着国际法,而国际政治的核心是国家权力,因此“势力均衡”即国家权力的均衡是国际法存在的基础和国际法效力的根据。施瓦曾伯格认为:“国际法就是权力法,可以作为强权政治的工具。”可以说,国际政治与国际法有密切联系,但根据该学说,必将导致在国际关系及国际法上产生“强权即公理”的不良观念及原则。

政策定向说认为,国际法是国家对外政策的表现,国际法的效力取决于国家的外交政策的实现。政策的实现需要有效的控制,因而,在国际关系中控制实力强的国家的外交政策处于支配地位。所以,这种国家的外交政策在国际法效力中起决定作用。

从权力政治说和政策定向说我们可以看出,它们同实在法学派一样,都认为国家意志是国际法效力的根据,都找到了国际法效力的最终源泉。但是,实在法学派却认为,国际效力是各国意志的共同同意,这不符合国际社会的现实。事实上,在国际社会中不存在大家一致同意的共同意志。而新实在法学派把国际法的效力等同于国家权力或国家对外政策,这实际上是对国际法的否定。但是,它对国际法与政策或政治关系的分析,对于了解各国外交政策或政治权力对国际法的影响是很有帮助的。

(三) 格老秀斯学派

格老秀斯学派因以荷兰法学家格老秀斯的国际法理论为基础而得名,该学派被有的学者称为折中学派。格老秀斯学派主张,国际法的效力根据有两方面,一方面为人类的理性,另一方面为国家的共同意志。这一学派的折中理论依然没有正确说明国际法的效力根据。