

丛书
主编

何勤华

沈亮

徐永康

国际法

GUO JI FA

管建强 主编

全国高等教育
法律专业
自学考试
指导与训练

复旦大学出版社

全国高等教育法律专业自学考试指导与训练

丛书主编 何勤华 沈 亮 徐永康

国 际 法

管建强 主编

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法/管建强主编. —上海:复旦大学出版社,2001.9
(全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书/何勤华,沈亮,
徐永康主编)
ISBN 7-309-02890-2

I. 国… II. 管… III. 国际法—高等教育—自学考试—
自学参考资料 IV. D99
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 037891 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65118853(发行部)86-21-65642892(编辑部)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

经 销 新华书店上海发行所

印 刷 崇明晨光印刷厂

开 本 787×1092 1/16

印 张 15

字 数 374 千

版 次 2001 年 9 月第一版 2001 年 9 月第一次印刷

印 数 1-5 100

定 价 22.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书为《全国高等教育法律专业自学考试指导与训练》丛书之一。全书根据全国高等教育自学考试指导委员会统一命题大纲和指定教材并结合编者多年自考辅导经验编写而成。全书内容包括三部分：第一部分为内容辅导，按教材逐章分析提示，每章之下均设“本章要点”、“练习题”和“练习题答案”；第二部分为模拟试题；第三部分为历年试卷及参考答案，收录1995年下半年至2000年上半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案。全书条理清晰，内容简明，重点突出，是广大自学考试师生学习国际法的理想辅导书。

全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书

编辑委员会

顾问 史焕章 全国法学自学考试指导委员会副主任
曹建明 最高人民法院副院长、国家法官学院院长

主编 何勤华 沈 亮 徐永康

编委 (按姓氏笔划为序)

王月明	王立民	朱榄叶	沈 亮
肖建国	何勤华	陈重业	苏惠渔
岳川史	胡锡庆	郝铁川	徐永康
顾功耘	傅鼎生		

总 序

高等教育自学考试制度是新时期教育事业园地中的一朵奇葩,是贯彻邓小平教育理论的一项重大举措。邓小平同志在《关于科学和教育工作的几点意见》中指出:“教育还是要两条腿走路,就高等教育来说,大专院校是一条腿,各种半工半读的和业余的大学是一条腿,两条腿走路。”这一思想为高等教育自学考试事业奠定了理论基础。数十年来,高等教育自学考试事业以其“开放、灵活、投资少、效益高”的特点和严格的质量管理,将个人自学、社会助学和国家考试有机地结合起来,为经济建设和社会发展培养、选拔了大批专门人才,赢得了全社会的普遍欢迎,取得了令人瞩目的辉煌成果。

法律专业自学考试是高等教育自学考试中的组成部分,在依法治国的今天,越来越多的考生以满腔的热情参加了法律专业自学考试,使法律专业自学考试出现了新的春天。

华东政法学院是上海地区法律专业自学考试的主考学校。数十年来,一大批教师对自学考试事业投入了满腔的热情,取得了良好的社会效果,并积累了宝贵的经验。为了帮助考生学好法律,我们组织编写了这套全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书,力图突出重点,解决难点,回答疑点,使考生在深入学习指定教材的同时,掌握精髓,考出好的成绩。

本丛书同时可供法律专业夜大、函授等学生学习时参考。

本丛书的编者均为华东政法学院长期从事法律专业教研工作,并有自学考试辅导经验的教授、专家和学者。

本丛书的出版得到了复旦大学出版社的鼎力支持;本丛书顾问——全国法学自学考试指导委员会副主任史焕章教授,最高人民法院副院长、国家法官学院院长曹建明教授给予了多方面的指导和帮助;华东政法学院成人教育处倪士敬老师对本丛书的初审做了许多工作,对此一并向他们表示衷心的感谢!

何勤华 沈 亮 徐永康
于华东政法学院
2001年3月

编写说明

为了帮助自学考试学员掌握《国际法》的基本知识、基本技能和基本理论,我们根据全国高等教育法律专业自学考试指定教材端木正主编的《国际法》(第二版)编写本书,作为自学考试的辅助教材。

本书由管建强主编,具体执笔分工如下(以姓氏笔画为序):

丁成跃:第五、十、十一章;

司平平:第六、七、八章;

李伟芳:第九、十二、十五章;

周洪均:第十四章;

管建强:第一、二、三、四、十三、十六章。

编者

2001年3月

目 录

第一部分 内容辅导

第一章 导论	3
第二章 国际法的基本原则	13
第三章 国际法的主体	23
第四章 国际法上的居民	36
第五章 国家领土	47
第六章 海洋法	55
第七章 航空法	71
第八章 外层空间法	79
第九章 国际环境法	86
第十章 国际条约法	94
第十一章 外交和领事关系法	105
第十二章 国际人权法	116
第十三章 国际法律责任	122
第十四章 国际组织	131
第十五章 和平解决国际争端	143
第十六章 战争法	155

第二部分 模拟试题

模拟试题(一)	171
模拟试题(二)	177
模拟试题(三)	183

第三部分 历年试卷及参考答案

1995年下半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案	193
1996年上半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案	199
1997年上半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案	205

1998 年上半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案	210
1999 年上半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案	216
2000 年上半年全国高等教育自学考试国际法试卷及参考答案	222

第一部分 内 容 辅 导

第一章 导 论

一、本章要点

第一节 国际法的概念和特征

（一）国际法的名称

罗马人最早将罗马法中调整罗马公民同外国人之间关系的法律称为万民法。从本质上讲万民法并非是国际法，而是具有涉外因素的罗马国内法。1625年，荷兰学者格老秀斯发表了《战争与和平法》，此书为国际法建立了相当完善的理论体系，故后人称格老秀斯为“国际法之父”。在该书中，格老秀斯开始以万民法来指称国家之间的法律。18世纪末，英国人边沁将此法改称为国际法，由于这个名称科学地反映了这门法律的本质特征，因此它为各国普遍接受，沿用至今。

（二）国际法的定义

国际法亦称国际公法，主要是国家之间在国际交往中通过协议形成的，或者各国认可的，协调各国意志的有国家单独或集体的强制力保证实施的原则、规则和制度的总称。这一定义包含以下三点内容：

第一，国际法是国家在其相互交往中产生和发展起来的，没有国家间的交往，国际法就无法产生与存在；

第二，国际法调整的对象主要是国家之间的关系，此外，还包括国家组织、民族解放运动中形成的政治实体各自及相互间以及他们同国家之间的关系；

第三，国际法是有法律拘束力的原则、规则和规章制度的总体，如果违反了，就构成国家不法行为，违反者应承担国际法律责任，这是国际法不同于国家道德和国际礼让之处，违反后者只构成不友好行为。

（三）国际法的特征

国际法作为一个特殊的法律体系，它同国内法相比，具有以下三个显著的特征。

1. 国际法的主体主要是国家。国际法所调整的主要是国家之间的关系，因此国际法的主体主要是国家，类似国家的政治实体（如民族解放组织）和政府间的国际组织在一定条件下、一定范围内也是国际法主体。

2. 国际法是国家以协议的方式来制定的。由于各国都具有独立的主权，是平等的主体，

因此在国际上,没有也不应有凌驾于国家之上的国际立法机关来制定国际法。国际法只能由国家之间在平等的基础上以协议或默认为创立出来的国际条约和国际习惯。

3. 国际法的强制实施方式与国内法不同。国际上没有也不应有超越于国家之上的强制机关来执行实施国际法的职能,国际法的强制实施主要依靠国家本身的行动。

(四) 国际法的效力根据

这是指国际法根据什么而对国家有拘束力的问题。不同学派在这个问题上有不同看法。

1. 自然法学派。自然法学派盛行于17—18世纪的欧洲。他们认为,自然法是国际法的基础,国际法是自然法的组成部分。国际法之所以对国家具有拘束力,是因为国际法是以自然法为依据。19世纪后,与自然法学派对立的实在法学派逐渐兴起,终于取代了自然法学派的地位。但是,第一次世界大战后,自然法学派开始复兴,出现了“规范法学派”和“社会连带法学派”。规范法学派认为一切法律规则不论是国内法规则还是国际法规则,都属于同一法律体系。在这一法律体系中,法律规范分成各种不同的等级,每一级的规范是上级规范所创造,其效力的根据在于上级规范,最上级的规范是国际法规范,其效力来自“最高规范”,该规范的效力根据是人类的“正义感”或“法律良知”。代表人物有美籍奥地利法学家凯尔逊等。社会连带法学派认为一切法律的根据在于社会连带关系。国际法的效力根据是“各民族的法律良知”。代表人物为法国的狄骥和美国的庞德等。

2. 实在法学派。实在法学派的发起人是英国的边沁,奥斯汀继承和发展了边沁的思想。他们认为,国际法效力的根据不是抽象的“人类理性”,而是显示国家的同意或共同意志。国家的同意通过他们之间签订的条约和国家颁发的文件中表现出来。

3. 格老秀斯学派。格老秀斯学派介于自然法学派和实在法学派之间,一方面认为自然法是国际法效力的根据,另一方面又承认国家同意是国际法效力的根据。代表人物有沃尔夫、瓦泰尔等。

4. 新现实主义学派。在西方国际法学界中,与新自然法学派兴起的同时,出现了新现实主义学派(新实证主义学派)。这个学派有两个学说:权利政治说和政策定向说。

第二节 国际法的历史发展

(一) 国际法的产生与发展

国际法的发展经历了古代、中世纪、近代和现代四个时期。

1. 古代国际法。在古代,随着国家之间的经济、政治、外交、军事和文化等关系的产生和发展,调整国家之间的有约束力的原则、规则和规章制度就产生了。古代国际法只是处于萌芽阶段的国际法,古代的国际法具有以下几个特点:(1)内容的不系统性;(2)宗教性;(3)适用范围的地区性。

2. 中世纪国际法。在中世纪,欧洲实际上形成了一个“皇帝主世俗,教皇操灵界”的局面和一个“统一世界”的观念。由于它否定了其他国家的主权,所以这一时期的国际法没有多大的发展,不过,也出现了一些海事法典,开始实行了外交上的常驻使节制度。

3. 近代国际法。近代国际法是近代国际关系的产物。产生的主要条件是独立国家的兴

起。(1) 威斯特伐利亚公会(1643—1648)是近代国际法产生的标志。这次会议承认了罗马帝国统治下的为数众多的邦城国家成为独立主权国家,这就标志着具有独立主权的近代国家的产生和近代国际关系的形成。为了调整这种新的国际关系,会议确认了国家主权和主权平等原则,这是近代国际法的最根本原则,成为近代国际法的基础。(2) 1625年格老秀斯发表的《战争与和平法》,为近代国际法的建立奠定了基础。(3) 资产阶级革命,特别是1789年法国资产阶级革命对近代国际法的发展产生重大影响,一些在资产阶级革命中产生的原则、规则和制度,以后逐步为国际法所吸收。

4. 现代国际法。现代国际法是在1917年俄国十月社会主义革命和苏维埃国家建立以后逐渐形成的。

现代国际法指20世纪以来特别是二战后的国际法,这一时期的国际法的特点是与现代国际关系的特点相适应的。战后国际关系新发展的主要特点是:(1) 大量新国际法主体出现。(2) 国际组织大量增加。(3) 国际经济关系发生变化。(4) 现代科学技术的发展带来了现代国际关系的新变化,使现代国际法获得了新的发展,主要表现在:

(1) 确认了一系列指导现代国际关系的新的国际法的基本原则。主要有:民族自决原则与和平共处原则等。

(2) 国际法调整的对象和范围扩大。

(3) 国际法内容的更新。现代国际法改革了一些旧原则和旧制度,确立了一些新原则和新制度,如废除了战争作为推行国家政策的手段和解决国际纠纷的方法的原则,废除了“领事裁判权”、“租借地”、“共管地”等制度,确立和平共处原则,建立新的海洋法体系等。

(4) 国际法系统化、法典化。

(5) 国际法产生新的分支。如外层空间法、海洋法、国际环境保护法、人权法等。

5. 中国与国际法

(1) 1864年清政府同文馆总教习丁韪良把1836年出版的美国惠顿的《国际法原理》翻译为汉文,称为《万国公法》。这是第一次正式、全面地把国际法著作介绍到中国。

(2) 在1840年前后,林则徐在广州禁烟时,运用国际法的一些规则维护国家独立和尊严。

(3) 中国与印度、缅甸共同倡导了和平共处原则。

第三节 国际法的渊源

(一) 概说

1. 国际法是由一系列调整国家的原则、规则和规章、制度组成的,这些原则、规则和规章、制度第一次出现的地方,就是国际法的渊源。

2. 《国际法院规约》第38条被认为是对国际法渊源的一个权威性的说明。其规定:

(1) 法院对于陈诉各项争端,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议,确立当事国明白承认之规则者;

② 国家习惯,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充资料者。

(2) 前项规定不妨碍法院经当事国同意本着“公允及善良”原则裁判案件之权。

根据这条规定,国际法院裁判案件时所适用法律的范围是非常广的,从国际条约、国家习惯、一般法律原则,直到作为确认法律原则补充资料的司法案例和学者学说,都可以适用。此外,经当事国同意,还可以本着“公允及善良”原则进行裁判。

(二) 国际条约和国际习惯

1. 国际条约的种类。国际条约可分为契约性条约和造法性条约。专为缔约国规定权利和义务的条约,是契约性条约;专门确立或修改国际法原则、规则和规章制度的条约,是造法性条约。

2. 国际习惯。随着国际关系的产生,国家交往中必然会形成许多惯例,这些惯例如被接受为法律,就成为“国际习惯”或“国际习惯法”。国际习惯的形成有两个要素:一是惯例的产生,二是这惯例能不能被接受为法律。

第四节 国际法的编纂

编纂是指把各种原则、规则和规章制度编成系统化的法典。

(一) 编纂的意义

1. 把现有的国际法原则、规则和规章制度订成法典,使分散的原则和规则等法典化。
2. 按照法典形式把所有原则和规则进行法律上的整理,订成新法律,促进其发展。

(二) 编纂的形式

1. 全面编纂。把所有的原则、规则和规章制度纳入一部完整的法典之中。
2. 系统编纂。把各个部门法的原则、规则和规章制度进行系统的编纂,成为部门法的专门法典。

(三) 编纂的类别

1. 非官方的编纂。即由个人或学术团体进行编纂。没有法律约束力。
2. 官方的编纂。即由国际外交会议或者政府间组织进行编纂,也不当然具有法律约束力。需履行一定的程序,才可生效。

第五节 国际法与国内法的关系

传统的观点有一元论和二元论。一元论认为,国际法与国内法属于同一法律体系,国际法和国内法处于主从地位。二元论认为,两者发布属于两种不同的法律体系,这两个体系是对立的、不相隶属的。我国学者认为,国际法和国内法是不同的法律体系,两者之间是互相联

系、互相渗透、互相补充的关系。国际法不得干预国内法,国内法不得改变国际法,两者的关系应该是协调一致的。

有关处理国际法同国内法关系的各国实践归纳起来主要为:

(1) 大部分国家认为,国际习惯法规则若不与现行国内法相抵触,可直接作为国内法的一部分来适用,不需经转化程序。

(2) 对于条约,各国做法多有分歧。第一类,如英国,认为条约只有在经议会立法手续后才能适用。第二类,如美国,将条约分为“自动执行条约”与“非自动执行条约”,前者是指条约中或条约中的某个条款明白表示或按其性质不需经过国内立法而可以自动生效的条约。而“非自动执行条约”必须经过必要的立法补充,才可以在法院适用。第三类,大部分国家认为凡是本国签署的已经生效的条约,经本国法律程序批准即可发生国内效力。

有关条约同国内法冲突时的优先问题,主要有两种做法。首先,大部分国家认为凡是本国签订的条约,即使与本国国内法有抵触,也使用条约;其次,有些国家认为国内法与条约的效力相同,如美国,使用后法优于前法的原则解决两者的冲突,但有时要承担国际法律责任。

二、练习 题

(一) 填空题

1. 国际法不同于国际私法,因为它所调整的主要是_____之间的关系,所以,也称为_____。
2. 18 世纪末,英国法学家_____把万国公法改称为国际法。
3. 联合国国际法委员会的任务包括_____和_____。
4. 资产阶级革命,特别是_____资产阶级革命对近代国际法的发展产生了重大影响。
5. 威斯特伐利亚公会确认了_____,这是近代国际法的最根本原则,成为近代国际法的基础。
6. 1864 年,清政府同文馆教习_____把_____国国际法学者_____的一书译为汉文,称_____。
7. 《战争与和平法》发表于_____年,是_____的著作。
8. 《国际法院规约》第 38 条指出法院裁判时所需用的法律是(1) _____;
(2) _____;(3) _____。
9. 一般法律原则只是来自各自法律体系的_____原则。
10. 除了_____和_____以外,_____也是确定法律原则之补充资料。
11. 那些专为缔约国规定权利和义务的条约,被称为_____。
12. 在国际法的编纂中,两个最著名的非官方学术机构是_____和_____。
13. 新自然法学派的两个重要的派别是_____和_____。实在法学派认为国际法效力的根据是现实国家的_____或_____。国际法效力的根据是_____。
14. 一般法律原则主要包括_____、善意、_____定案等原则。

15. 官方编纂是由_____或_____进行的。
16. 官方编纂国际法开始的标志是_____。
17. 19 世纪以来,几次有关编纂的外交会议是 1815 年的_____,1856 年的_____,以及两次_____。自然法学派认为,_____是国际法的基础。
18. 普遍国际法是指适用_____国际关系的国际法。
19. 特殊国际法是指仅适用于某些_____国际关系的国际法。
20. 国际法与国内法是相互联系的_____。

(二) 判断题

1. 国际法这个称谓是指普遍国际法,而不是指区域国际法或特殊国际法。 ()
2. 国际法基本不能干预国内法,但如果一国国内法明显地违背了国际法基本原则或其他强行法规则,由此引起的后果,不再属于干预的范围。 ()
3. 条约能否在国内法院适用,能否直接产生功能效力,取决于国内法的规定。 ()
4. 国际法院裁判案件时不能适用各国国内法。 ()
5. 个人和学术团体对国际法的编纂属于非官方的编纂,既没有法律拘束力,也不能作为习惯规则存在的证据。 ()
6. 国际法调整的对象仅限于国家之间的关系。 ()
7. 国际法不是国际道德,也不是国际礼让。 ()
8. 权利政治学说认为“势力均衡”是国际法存在的基础,也是国际法效力的根据。 ()
9. 国际法不是在中国产生的,而是在 19 世纪 60 年代由西方传到中国来的。 ()
10. 由于民族独立解放运动的兴起和国际组织的增加,国家已经不是国际法最主要的主体。 ()

(三) 单项选择题

1. 国际法效力的根据是_____。 ()
- A. 人类理性 B. 国家对外政策 C. 势力均衡 D. 国家间的协议
2. 荷兰法学家_____著有《战争与和平法》,被称为“国际法之父”。 ()
- A. 法泰尔 B. 边沁 C. 格老秀斯 D. 瓦特尔
3. _____是近代国际法产生的标志。 ()
- A. 1789 年法国革命 B. 1899 年海牙和平会议
- C. 1643 年威斯特伐利亚公会 D. 1909 年伦敦会议
4. 第一次正式地、全面地把国际法介绍到中国的,是_____。 ()
- A. 惠顿 B. 蒲安臣 C. 林则徐 D. 丁韪良
5. 第二次世界大战后,国际法的编纂主要是在_____主持下进行的。 ()
- A. 国际法学会 B. 国际法协会 C. 国际联盟 D. 联合国
6. 国际法是_____的法律。 ()
- A. 调整国际关系 B. 国际社会上各国所采用
- C. 调整一切跨国关系 D. 调整国际关系和不同国家私人关系