

GUOJIGONGFA

# 国际公法

宋 冰 编著



北京出版社



中共北京市委党校成人教育统编教材

# 国际公法

宋冰 编著

北京出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

国际公法 / 宋冰编著. —北京: 北京出版社, 2005

ISBN 7-200-06364-9

I. 国… II. 宋… III. 国际公法 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 156617 号

**国际公法**

GUOJIGONGFA

宋冰 编著

\*

北京出版社出版

(北京北三环中路 6 号)

邮政编码: 100011

网址: [www.bph.com.cn](http://www.bph.com.cn)

北京出版社出版集团总发行

新华书店经销

北京佳顺印务有限公司印刷

\*

850 × 1168 32 开本 9.5 印张 240 千字

2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—4 400

ISBN 7-200-06364-9/D·446

定价: 15.20 元

质量投诉电话: 010-58572393

# 前 言

经济全球化和世界多极化正在迅速发展，现代科技突飞猛进，战争与和平此消彼长，追求和平与发展是我们这个时代的主题。在充满机遇和挑战的 21 世纪，世界的命运必须由各国人民共同掌握，国际公法高屋建瓴，空前重要。

本教材是专为成人教育法律专业本科学员编写，编者根据以往的教学经验和成人的学习特点，注重学员对国际公法基础知识的宏观与微观的把握尺度，教材力求观点鲜明、重点突出、脉络清晰、文字简洁。

书中错漏之处，恳请批评指正。

宋冰

2005 年 10 月

## 目 录

<b>第一章 国际法导论</b> .....	(1)
第一节 国际法概述 .....	(1)
第二节 国际法的产生和发展 .....	(5)
第三节 国际法的渊源 .....	(10)
第四节 国际法的基本原则 .....	(13)
<b>第二章 国际法主体</b> .....	(20)
第一节 国际法主体概述 .....	(20)
第二节 国家 .....	(22)
第三节 国际法上的承认 .....	(32)
第四节 国际法上的继承 .....	(36)
第五节 国际法上的国家责任 .....	(42)
<b>第三章 国际法上的个人</b> .....	(49)
第一节 国籍 .....	(49)
第二节 外国人的法律地位 .....	(61)
第三节 外交保护 .....	(68)
第四节 引渡 .....	(69)
第五节 庇护 .....	(75)
<b>第四章 国家领土</b> .....	(80)
第一节 国家领土概述 .....	(80)
第二节 领土的取得和变更 .....	(85)
第三节 国家边界与边境 .....	(88)
第四节 南极与北极 .....	(96)
<b>第五章 海洋法</b> .....	(101)
第一节 海洋法概述 .....	(101)
第二节 内海水 .....	(106)

第三节	领海和毗连区 .....	(110)
第四节	专属经济区 .....	(113)
第五节	大陆架 .....	(116)
第六节	用于国际航行的海峡与群岛水域 .....	(119)
第七节	公海 .....	(122)
第八节	国际海底区域 .....	(126)
<b>第六章</b>	<b>空间法 .....</b>	<b>(129)</b>
第一节	空间法概述 .....	(129)
第二节	国际航空法 .....	(135)
第三节	保护国际民航安全法 .....	(141)
第四节	外层空间法 .....	(148)
<b>第七章</b>	<b>外交与领事关系法 .....</b>	<b>(160)</b>
第一节	外交与领事关系法概述 .....	(160)
第二节	外交机关 .....	(163)
第三节	外交特权与豁免 .....	(170)
第四节	领事关系法 .....	(179)
<b>第八章</b>	<b>条约法 .....</b>	<b>(190)</b>
第一节	条约法概述 .....	(190)
第二节	条约的缔结 .....	(196)
第三节	条约的效力 .....	(204)
第四节	条约的解释与修订 .....	(210)
<b>第九章</b>	<b>国际组织法 .....</b>	<b>(214)</b>
第一节	国际组织法概述 .....	(214)
第二节	国际组织的法律制度 .....	(218)
第三节	联合国 .....	(224)
第四节	联合国专门机构 .....	(237)
第五节	区域性国际组织 .....	(243)
<b>第十章</b>	<b>国际争端法 .....</b>	<b>(248)</b>
第一节	国际争端法概述 .....	(248)

第二节	和平解决国际争端的政治方法 .....	(253)
第三节	和平解决国际争端的法律方法 .....	(257)
第四节	联合国与国际争端的解决 .....	(269)
<b>第十一章</b>	<b>战争法 .....</b>	<b>(272)</b>
第一节	战争法概述 .....	(272)
第二节	战争的法律规则 .....	(278)
第三节	战争犯罪的审判 .....	(288)

# 第一章 国际法导论

## 第一节 国际法概述

### 一、国际法的定义

人类在其发展过程中，自从形成了国家以后，就出现了国内社会。同时，各国彼此往来而形成种种关系后，又出现了国际社会。有国家，有社会，就有法。国际社会和国内社会一样，也需要法。如果国际社会无行为规则可循，国际关系必然难于维持。

国际法，又称国际公法，英文为 International Law。各国学者对国际法定义没有一个绝对统一的表述，但发展到今天，其基本涵义相去不远。

国际法主要是国家之间的法，它是在各国交往中通过协议或认可形成的、用以调整国际关系、主要是国家间权利义务关系的、有法律约束力的原则、规则和规章制度的总和。

“国际法”一词的词源可以追溯到罗马法。在古罗马，“市民法”适用于调整罗马公民之间的关系；“万民法”适用于调整外国人之间及外国人与罗马公民之间的关系。此时的“万民法”仅是罗马国内法的一部分，并非现代意义上的国际法，但后来的学者常借用“万民法”一词来指调整国家间关系的法。1650年，英国学者苏支用“万国法”的名称取代“万民法”，因易被误解为是凌驾于国家之上的法律，故未得到国际社会的公认。1780年，英国法学家、哲学家边沁正式建议采用“International Law”



(国际法)这一名称,并得到了普遍赞同,在法律文件和外交文献中成为通用的名称,被沿用至今。

## 二、国际法的特征

国际法作为一个特殊的、独立的法律体系,它与国内法相比,具有如下特征:

第一,从主体上看,国际法的主体主要是国家,除此之外还包括类似国家的民族独立实体和政府间的国际组织。国际法的调整对象主要是国家之间的关系,也调整国家与其他主体间及其他主体相互间的关系,调整范围主要是政治、外交、军事等方面的内容。

国内法的主体主要是自然人和法人。其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,调整范围是国家内部的法律关系,即使是具有涉外因素的法律关系,也排除国家间的关系。

第二,从立法者和立法方法上看,国际法的制定者主要是国家。国际法是由两个以上的国家通过协议或认可的方式制定的,国家间签订的国际条约是制定国际法的明示协议,而国家在长期的交往实践中确立的习惯法规则是默示协议,即认可。这是因为各国主权平等,不存在凌驾于各国主权之上的世界立法机关或权力机关。国际法的渊源主要是国际条约和国际习惯。

国内法的制定者是该国的立法机关。立法机关按照立法权限在其法定职权内,依照法定程序制定国内法。国家只要不违背其所承担的国际义务,就有权制定该国的各种法规,无需经过他国的同意。国内法的渊源是法律、法规及其判例。

第三,从强制力来源上看,国际法的强制力来自于国家本身,它是依靠国家单独或集体采取措施予以保障的,因为在国家之上没有强制各国执行国际法的机关。国际法的强制力表现为国家的自我约束和相互约束。

国内法的强制力是以国家的名义实施的、一种外在的有组织的强制，通过国家专门机关，即监狱、法庭、警察、官吏、行政机构直至军队而实现并保障的强制。国内法的强制力表现为国家专门机关对违法主体采取的刑事、民事和行政上的制裁措施。

### 三、国际法与相邻法律的关系

#### (一) 国际法和国际经济法

二者有着密切的联系。它们有着共同的基本原则和许多相同的法律规则和制度，一些重要的国际组织既是国际法的主体也是国际经济法的主体。例如，国家主权原则、公平互利原则、诚实履行国际义务原则等是二者共同的原则。

二者又有区别：（1）法律主体不同。国际法的主体是国家、民族独立实体和政府间国际组织；国际经济法的主体是自然人、法人、国家、国际经济组织。（2）调整范围不同。国际法主要调整国家间的政治、军事、外交等关系；国际经济法主要调整跨国的纵向和横向的经济关系。（3）法律渊源不同。国际法的渊源包括国际条约、国际惯例等；国际经济法除上述二者外，还包括各国国内相关的民商事法律规范。

#### (二) 国际法和国际私法

两者最根本的区别在于国际法是国家间的法律，而国际私法是国内法。但是由于近几十年来，各国在国际私法领域缔结了大量的国际条约，并且各国因采取共同的法律冲突解决原则、规则而形成的国际习惯也大量存在，使该部分国际私法规范具有了国际法的性质。

它们的主要区别是：（1）主体不同。国际法的主体是国家、民族独立实体和政府间国际组织；国际私法的主体以自然人和法人为主，国家只有在以私法法人身份从事跨国的商事活动，才有可能成为国际私法主体。（2）调整对象不同。国际法主要调整国家间的政治、军事、外交等关系；国际私法主要调整涉外民商

事关系的法律适用问题、外国人的民事法律地位及国际民事诉讼的规范。(3) 法律渊源不同。国际法的渊源包括国际条约、国际惯例等；国际私法的渊源除有少部分国际条约外，主要是各国国内法中的冲突规范。

#### 四、国际法和国内法的关系

两者的关系一直是国际法理论上争议未决的问题。

##### (一) 一般理论

19 世纪以后，西方国际法学界对这个问题形成了两大派别、三种主张。一派为一元论，认为国际法和国内法是属于同一法律体系的；另一派为二元论，认为国际法和国内法分属于不同的法律体系。

一元论包括两种主张：(1) 国内法优先说。该学说存在于 19 世纪末 20 世纪初，主张国际法的效力来自于国内法，国际法是国内法的一部分，从属于国内法。第二次世界大战后，这一理论已丧失影响力。(2) 国际法优先说。该学说出现在第一次世界大战后，主张在统一的法律体系中，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，应绝对服从于国际法。该理论在当代西方国家颇有影响。

二元论主张：国际法与国内法平行说。该学说认为国际法与国内法是两个独立的、平行存在的法律体系，这两个法律体系互不隶属，地位相等，但二者可以通过“采纳”、“接受”、“转化”等途径发生联系。这一理论在 19 世纪末问世后，至今仍有一定的影响力。

##### (二) 各国适用国际法的实践

第一，在宪法中明确规定或在司法中采用“国际习惯法规则在国内具有法律效力，可直接适用”的原则；关于国际条约，一般规定“须经国内立法机关批准或核准”才能在该国有效，但是也有一部分条约，根据其本身的性质或规定，可在国内直接适

用。欧洲的一些国家如英国、法国、德国、意大利、奥地利和美国均属此类。

第二，在宪法中笼统地规定：“国际习惯法和条约在国内都有法律效力，应予适用。”但国际法的地位等同于还是高于国际法，则不明确。日本、韩国属于此类。

第三，中国宪法未明文规定国际习惯法和条约在国内的效力，但在立法实践中有三种适用国际法的方式：一是直接将条约或国际习惯的内容在国内法中明确规定；二是对国际法的适用分别作出直接适用、优先适用或参照适用的原则性规定；三是根据我国参加的国际条约的条款及时修改或补充国内法。

### （三）二者关系

我们认为，国际法与国内法是各自独立的法律体系，但并不彼此对立，二者是相互渗透、相互补充的关系。

一方面，国际法的产生和发展源于国内法的理论基础，以国内法为历史渊源。国际法以罗马法为最早的理论源泉，吸收、借鉴了大量的国内法的各种基本概念、制度、规范及从判例法中抽象出来的原则等，构建和发展自身的体系。

另一方面，国际法规范又对国内法产生影响。一般而言，国家不能用国内法的规定改变国际法上现存的原则、规则和制度。对于公认的国际法规则和国家自愿参加的国际条约，各国必须遵守。所以，在国内立法上，立法机关往往把国际义务“纳入”国内法规范，避免二者的冲突，保持国内法与国际法的一致性。

## 第二节 国际法的产生和发展

### 一、国际法产生的原因

（一）各主权国家并存及其相互往来，是国际法产生的前提  
国际法是国际交往和国际关系发展的产物。单独一个国家，

或者多个各自孤立的国家，彼此不发生关系，就不可能产生国际法。只有国际社会的存在，才是产生国际法的土壤。所谓国际社会，是指一个以众多主权国家为其成员的社会。正如法律是伴随着国家而产生的一样，国际法是与国际社会相伴产生的。

**(二) 国际社会需要一种协调各种国家利益的手段，国际法应运而生**

随着社会的发展，各国之间政治、经济、文化方面的交往日趋频繁，国家之间存在一种交叉影响、彼此补充和相互依存的关系，每个国家都希望通过参与国际活动面获取利益，都不愿自己的利益受到损害，这就使国际社会出现颇为复杂的微妙形势。正如一位外交家所说，国家之间“没有永远的朋友，也没有永远的敌人，只有永恒的利益”。在这种背景下，需要一种协调各国关系的手段——国际法。但由于各国利益的冲突，国际法又像一艘潜入海洋的潜艇，它不能直达，必须蛇行地绕过种种暗礁，才能到达目的地。国际社会的历史经验，尤其是两次世界大战的教训，使当代各国普遍意识到，国际法能够为复杂的国际社会提供辨明大是大非的法律标准，能够以法律形式确立国家间具体权利和义务关系，国际法是人类寻求和平和发展的有效手段。

## 二、国际法的发展

国际法的历史从何时开始，涉及国际法的性质问题。如果把古代城邦国家之间或者类似国家的政治团体之间的一些具有拘束力的规则和制度也作为国际法的萌芽的话，则国际法的产生可以追溯到古代希腊、罗马，古代东方的中国、埃及、印度及伊斯兰世界等。但真正意义上的国际法发源于欧洲，其发展也以欧洲为主。我们可以把国际法的演变、发展过程分为三个阶段。

### (一) 古代中世纪的国际法

公元前1000~2000年至16世纪。这一时期的国际法处于萌芽阶段，未形成独立的体系，其特点是内容零散，主要是有关战

争、媾和、结盟、信守条约等方面的内容；规则、制度多带有宗教色彩；适用范围仅限于一定区域。

## （二）近代国际法

17世纪至1917年十月革命。欧洲在结束了三十年的战争后（1618—1648），出现了为数众多的独立主权国家，开始了近代史。这一时期的国际法也从欧洲逐步扩展到全世界。

在近代国际法的发展史上，有两大历史事件具有重大意义。

1. 1625年格劳秀斯发表了《战争与和平法》，这是第一部有完整内容结构的国际法著作，为近代国际法的建立奠定了理论基础

雨果·格劳秀斯（1583—1645）生于荷兰，曾攻读数学、哲学和法理，后获法学博士学位。《战争与和平法》是其在法国流亡时所写。该书包罗了国际法的全部内容，其主要贡献是把战争分为正义战争和非正义战争，也讨论了国家主权、领土等问题。他的一些观点已经超越了他的时代，如他在青年时期提出了“公海不能是任何国家的财产”，这与当时流行的主权论是截然对立的。他认为国际法是可以制定的，使国际法摆脱了神学的桎梏。格劳秀斯追求的目标是为整个人类寻找永恒的、不变的国际法“公理”。格劳秀斯《战争与和平法》中提出的国际法原则和规则很快受到了欧洲国家的重视，并不断被付诸实践。长期以来，格劳秀斯被西方国家推崇为近代国际法的奠基人。

2. 威斯特伐里亚和会的举行与《威斯特伐里亚和约》的签署是近代国际法形成的标志

1618—1648年，是欧洲封建时代与资本主义时代交替的阶段，这期间的战争称为“三十年战争”。其导火索是奥地利哈布斯堡王室（德国诸侯）压迫捷克新教徒，激起了捷克人民起义。由于西欧各国间存在严重矛盾，使这场原本为新教与旧教之争的德国内战演变为争权夺利、扩疆拓土的各国混战，西欧、中欧、北欧的主要国家几乎都先后卷入，成为中世纪以来欧洲第一

次大规模的国际战争。战争延续三十年，双方未决胜负，从1643年起，交战双方开始和谈，直到1648年，签署了《威斯特伐里亚和约》（包括因斯特和约和奥斯纳布鲁克和约）（以下简称《和约》），才结束了这场三十年的战争。

威斯特伐里亚和会与《和约》促进了近代国际法的发展：（1）创立了以国际会议解决国际争端的先例；（2）《和约》承认了德意志各诸侯国享有独立的主权，承认了荷兰、瑞士为独立国，在实践上肯定了格劳秀斯所提出的国家主权、国家领土与国家独立等原则；（3）《和约》规定了缔约国不得破坏《和约》的条款，创立了对违约国家可施予集体制裁的案例；（4）《和约》承认新旧两教享有同等权利，打破了罗马教皇神权下的世界主权论，使国际法脱离神权的束缚；（5）《和约》缔结后，各国逐渐建立了常驻使节制度，使常设使馆的习惯规则得以确立。

近代国际法时期的特点是：（1）国际法形成了独立的体系，确立了一系列调整近代国家间关系的国际法原则，如国家主权、不干涉内政、政治犯不引渡、条约必须遵守、和平解决争端等；（2）国际法的调整领域得到扩展，确立了常设外交使节制度、永久中立制度、国际会议制度、国际仲裁制度、海洋自由原则等；（3）国际法的适用范围也从欧洲扩大到整个美洲及亚洲、非洲的国家。

### （三）现代国际法

1917年至今。1914—1918年的第一次世界大战，使国际法原则和规则的种种缺陷得以发现，也在战后使国际法得以改造。国际联盟的成立促进了国际公约的订立，也使国际法的编纂工作正式开始。第二次世界大战，使国际法体系遭到严重破坏，但战后国际法很快得以恢复，战后50多年来国际法的发展变化比过去三四百年的发展和变化还要快得多。

现代国际法的主要特点是：（1）国际法的调整对象和范围扩大。近代国际法主要只在所谓欧洲基督教“文明国家”之间

适用，第二次世界大战后新独立的国家约 140 个，这些新独立的国家和大量涌现的国际组织使国际法的主体数量扩大，同时，使国际法的适用范围全球化。（2）国际法内容得到更新与丰富，产生了许多新分支。现代国际法废除了一些具有浓厚殖民主义色彩的旧原则和旧制度，确立了一系列指导当代国际关系的基本准则，并且随着社会的进步，国际法的内容已经扩展到经济、社会、科技、文化等众多领域，海洋法、空间法、国际经济法、国际组织法、国际人权法、国际环境法等分支内容出现。（3）国际法日益系统化、法典化，国际条约大量增加。1947 年，联合国设立了“国际法委员会”，按照选题将国际法的原则、规则和制度分别制成公约的形式，开放给各国签字和批准。1949 年以来已有 15 个以上的公约得以通过。联合国的其他机构，如人权委员会、国际劳工组织、国际民用航空组织等也通过制定公约而参与国际法的编纂工作。

人类社会发展到今天，虽然主权国家有各自的利益，但也存在着全人类的总体利益。维护世界和平，促进全球发展，谋求人类进步，已成为全人类的共同要求。关于当代国际法发展的特点，正如潘抱存教授总结的“国际经济是基础”，“国际政治是杠杆”，“国际文化交流是媒介”，“科学技术是动力”。<sup>①</sup>

#### （四）中国与国际法

中国自秦朝统一后的两千多年来，基本是闭关自守，对外交往也处于若断若续的状态，即使存在着某些零散的国际法规则，也未能形成正式的国际法。19 世纪中叶，西方列强的侵略打开了中国的大门，国际法开始传入。

最早将西方近代国际法传入中国的是林则徐。1839 年 7 月，为禁绝鸦片，林则徐曾命人将瑞士学者瓦特尔所著《万国公法》

<sup>①</sup> 潘抱存：《中国国际法理论新探索》，北京：法律出版社，1999 年版，第 10—13 页。



的若干段落译成中文，并经他本人修改定稿，以供处理“夷务”之需。

第一次正式地、系统地将近代西方国际法学说传播到中国的是美国传教士丁韪良（William Martin）。1864年，清政府设立京师同文馆，聘任丁韪良为总教习，他在美国驻华公使浦安臣的鼓励下，把1836年出版的美国学者惠顿的《国际法原理》一书全部译成中文，并经清政府总理衙门同意和资助刊印成书，名为《万国公法》。此后丁韪良又会同其他人先后翻译了多部国际法著作。虽然清政府运用国际法处理了一些事件，但当时中国的落后地位，使近代国际法在中国的作用十分有限。

1949年新中国成立后，开始在现代国际法的基础上，与各国平等交往。我国在国际关系中，积极遵守和运用公认的国际法准则，积极参与国际法的创制，为国际法的发展做出了贡献。

### 第三节 国际法的渊源

#### 一、国际法渊源的概念

“法的渊源”作为法理学的专门术语，通常指法的形式意义上的渊源，即法律规范的创制方式和外部表现形式，如宪法、法律、法规、判例、习惯等。关于“国际法渊源”的含义，国际法学界众说纷纭。我们认为，国际法的渊源是指国际法规范由于其产生或出现的方式不同，而所具有的各种不同的表现形式。

我国较为通行的观点认为，国际法的主要渊源是国际条约和国际习惯，辅助渊源是一般法律原则、司法判例及权威公法学家的学说、国际组织决议。中外法学界通常以《国际法院规约》中规定的国际法院适用的法律依据作为对国际法渊源的最权威解释。

《国际法院规约》第三十八条第1款规定：“法院对于陈诉