

国际法

段庆喜 李曰龙 著



中国政法大学出版社

D99
167

育核心课程教材系列

国际法

段庆喜 李曰龙 著



SEU 2531314



中国政法大学出版社

2011·北京

2531314 保存本

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法 / 段庆喜, 李曰龙著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

(核心课程教材系列)

ISBN 978-7-5620-3880-1

I. 国… II. ①段… ②李… III. 国际法-法律工作者-资格考试-教材

IV. D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第036998号

D99

167

书 名	国际法 GUOJIFA
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787 × 1092mm 1/16
印 张	21.25
字 数	435 千字
版 本	2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3880-1/D · 3840
定 价	40.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

一切为了更好地理解中国现行法律制度 ——以读者与受教者为本位的法学教科书

一、读者本位

无论课堂教学还是教科书编写,授课者、著作者都重在对受众的启发。所谓“不愤不启,不悱不发”(《论语·述而》),意思是教导学生,不到他想求明白而不得的时候,不去开导他,不到他想说出来却说不出来的时候,不去启发他。要做到这一点,授课者、著作者必须通晓受众的需求之所在,始能为后者提供有价值的知识信息,做到授业解惑。在有限篇幅的限制下要提供更多的有价值信息,必须处理好内容取舍以及详略得当的问题。影响或者决定内容取舍及详略安排的因素大致有三:著作者的知识体系及其叙述专长;学科本身的知识体系与理论结构;读者的阅读需求,也即获取有效知识信息的需求。依照以哪一种因素为决定性因素的标准,教科书大致可以对应地分为作者本位、学科本位以及读者本位。坦诚地说,多数教科书更多地考虑了第二个因素,并且有形无形中受到第一个因素的较大影响,但对第三个因素多有忽略(出于有意或无意)。某种意义上,这是一种以著作者为主而非以读者为主的写作模式。可以说,在满足读者的阅读需求与教科书提供信息的价值性程度之间,存在着直接的正相关关系。在满足学科本身的知识体系与理论结构的前提下,只有想读者之所想,才能真正提高教科书内容的价值性。了解法学本科生这一读者群体的阅读需求虽非易事,但恰是长期一线授课的法学者著述教科书的优势之所在。一部受到读者欢迎的教科书的著作者,肯定是能够最敏锐地了解读者阅读需求的人。

本系列教科书的作者的一个共同特点就是具有丰富的一线教学经验与较佳的叙述逻辑技巧。作者们多年来在各自的部门法讲授中都有意识地打破传统教科书既定的章节顺序,也不因循对应部门法法典的章节结构与顺序,而是按照法律制度本身的内在逻辑联系来安排讲授的内容顺序,并观察学生对此的反应,倾听他们对不同章节讲授顺序与知识接受逻辑之间关系的意见,颇有心得。注重一些具体制度之间的内在逻辑联系,整理出一些贯穿零碎知识点的主题,消除体系的纷繁与内容的庞

杂,在叙述上特别突出了内容体系的有层次、有节奏地展开,争取在每一章或者每一节之下紧紧围绕一个主题展开讲述所有相关的内容,使每一节内容的系统性、完整性与体系性得以突出。以上诸章节结构安排的依据,就是为了避免为创新而创新之窘境,进行有价值的创新。总之,这是一套以读者为本位的教科书,而不是以作者或者学科为本位的教科书。

二、读者本位法学教科书的三个品质

社会上与校园里能够读得下去法学著作的人群,大概基于两个因素,一是兴趣;二是应试。兴趣是学习的最好老师,但对于教科书而言,关键是要能够引起读者的兴趣,可惜这一点现有的教科书普遍做得较差,关键是没有成为作者的一个自觉意识。应试是一个学习的硬要求,时下法科学生在其研习法律的生涯中会面临各类法律考试。如果为应试而努力学好法律,其实也不算是一个坏事。基于这一背景考虑,本系列教科书努力塑造三个品质,将自己定位于往三个方向努力。

1. 注释法学。一个时期以来,不少学者对改革开放以来的中国法学进行了回顾、总结与展望,当然也包括批判,在某些方面达成了某种共识,其中之一就是学者普遍感觉二十多年来的中国法学存在着一种“法条主义”,或称“注释法学^[1]”、“诠释法学”。这种“法条主义”所对应的法学表征大致指向部门法学的基本法学操作。从法学研究的进步来看,注释法学的研究倾向有贡献但局限性也非常大。需要说明的是,从事法学研究尤其是高端前沿性法学理论研究的从来都是且将来也是象牙塔里的极少数人,绝大多数的习法者是要从事具体法律职业的法律人甚至是仅仅需要掌握一些实用性法学知识的人,对于他们的学习需求来讲,某一个法律制度的历史变迁、学说争议、比较法分析与外国法的最新发展真的是关联性很低,他们最需要了解与掌握的就是中国现行法的规定及其具体应用。而教科书就要最大限度地满足这一需求,就要牢牢把自己定位于中国现行法律制度的“注释者”、“诠释者”。

2. 应用法学。法律尤其是部门法本来就是调整社会生活的规范,具有对社会生活强烈关注的内在秉性,对解决社会经济生活的实际的具体的个案的问题牵挂在心,是教科书义不容辞的责任。所以仅仅注释、诠释中国现行法律制度还不够,还要讲清楚这些规则如何地与社会经济生活发生关联、每一条规则是解决怎样的实际问题的。唯有如此,教科书才算言之有物,也才能引起读者的阅读兴趣。在这方面,本教科书通过诸多环节的叙述安排做得非常主动与突出,形成了不同于其他教科书

[1] 注释法学与注释法学派。注释法学派 glossators, 11~15 世纪随着资本主义经济的萌芽和发展而产生的一支与神学法学相对抗的新的法律思想派别。该派以研究罗马法为中心,根据研究重点或方法的不同又可分为前期注释法学派与后期注释法学派。前者的主要工作就是恢复查士丁尼时代所编纂的各罗马法文献,尤其是《学说汇纂》的本来面目,对这些文献进行文字注释,之后发展为较详尽的注释,包括列举注释者之间的分歧意见、各方论据以及作者本人结论,为供适用法律规则参考的有关案例,为便于记忆而归纳的简要准则和定义,以及对某一法律领域的论述等。后期注释法学派,又称评论法学派,致力于使罗马法与城市法规、封建法、日耳曼的习惯法、教会法的原理相结合和同化,把古代罗马法改造成现代意大利法,以便为实际的社会生活服务。使罗马法和实际生活相结合,对罗马法的研究从注释转变为提出法律的原则和根据,建立法律的分析结构,促进判例法的发展。

的显著特性。

3. 应试指导功能。习法者面对的法律考试大致包括在校生的期末考试、专升本考试,升学性质的法学硕士、法律硕士招生考试,招录性质的法检招生考试以及法律职业资格性质的司法考试和企业法律顾问资格考试。其实这些考试的命题都有一定的共通规律,既然很多人学习法律的直接目标就是应对各类法律考试,那么编写一套适合他们用于复习的教科书,也是本教科书的主要目标之一。

其中,文中楷体部分的文字就是以生活实例、立法背景介绍、立法变迁与司法立场介绍及概念辨析等形式,来最大限度地加深读者对相应法律制度的立法理解,加深读者对相应法律制度与现实社会生活联系的理解,同时也列举了一些重要法律考试的例题以增强应试指导功能。

三、读者本位法学教科书的内容要求

一部适合本科层次法律研习者的简明教科书,其内容至少应当满足四个品质(标准)。

1. 章节体系和内容编排的创新。我们收集了最近5年来大陆出版社出版的三十余种的传统与创新教科书系列(京内外各约占一半),给我们留下深刻印象的是,目前我国高等法学教科书的编写正处于急剧的创新但还嫌粗糙的进程之中,创新意识很强且达成一些广泛共识,尤其在内容编排与选择方面,但都处于摸索阶段。比较各科教科书的章节体系安排,显得过于一致,其实背后的共通特点在于,他们都紧随现行法典的章节结构与顺序,从而决定本部门法教科书的章节结构与顺序,其间蕴含的流弊重重,不可不察。

那么,法学教科书的章节体系和内容编排是否都应该提倡个性、鼓励创新呢?章节结构安排与课堂讲授之间又是什么关系?针对不同的目标读者群体,教科书应该有怎样的回应,相信很多法学者都有兴趣。我们的理解是,如水无常形,教科书的体例结构亦无定式,即使内容相若,著作者循不同的叙述逻辑,当然就会有不同的体例结构,这不妨碍授课者根据自己的讲述逻辑选择性使用而不必拘泥于教科书的体例结构安排。

2. 提供层次清晰、枝干分明的知识信息。法学本科生对部门法学习的最大需求,可以总结为四个方面:部门法的基本法理;我国现行法律规定的解读;我国司法、执法实践的状况;以上三者之间的关系。许多部门法是舶来品,加之我国立法规定相对简陋,理论体系尚不成熟,司法经验积累不足,这一现实背景对中国法学学者授课、编写教科书提出了额外的要求——在讲述我国法律制度的同时或之前,需要颇费时间、笔墨介绍域外法律规定、基本理论与经验规则——这是中国现阶段部门法学者不得不直面的一种尴尬和任务。这一状况要求编写许多部门法教科书时,需要介绍域外法律规则、基本理论以及司法经验;但无论如何,这一切的出发点与目的都是便于读者更好地理解我国现行法律制度规则与司法经验,本末不容倒置。为此需要区分以上几个不同层次的信息范畴,让读者能够轻松了解著作者是在什么层次与背景下讲述某项制度规则,而不会迷失于各类层次下的信息海洋之中。为此,

本系列教科书在每一个主要制度的内容叙述上都努力将注意力放在讲述中国部门法的现行规定与司法实践现状上。如此,读者不但获得了各个层次的准确、清晰的信息,且有效率地理解了中国法律制度的内容,而这正是读者尤其是法学本科生读者强烈需求的。

3. 提供最大容量的有针对性价值的知识信息。教科书提供的信息量受到有限篇幅的拘束,要在有限篇幅内实现为读者提供最大量信息的目标,重在提高信息的质量。著作者需要做好以下三点:其一,去除无信息含量的叙述,对于一些人尽皆知的知识性信息,一句话嫌多,不提也罢,不炒剩饭。其二,减少低信息含量的叙述,努力做到一段落一主题,每章每节每段都要有明确的专题感,杜绝专题感模糊的现象,防止有价值的知识信息淹没在垃圾信息之中,注重突出叙述的主题性,提高叙述的有效性、针对性。其三,避免信息的重复叙述。雷同信息在一本教科书的不同章节、段落反复出现,在我国法学教科书中司空见惯,这是由于对一些章节体例缺乏统筹安排和有效整合,在多人组编一本教科书的写作体制下尤为如此。

4. 法言法学的语言风格。法学教科书的语言风格,当然尽可能使用法学专业语言,也即常说的法言法语。无论如何,本套教材的阅读者多少具有一定的法学修养、阅读能力与自学能力,法学教科书既不同于普法读物,也不同于法学入门读物,在传输法学专业知识之外,还承担着培养法学研习者娴熟运用法言法语的能力,以及于潜移默化中培养其法学思维方式和意识的重任。法言法语意味着专业与严谨,区别于晦涩难读或者流于说明文式的寡淡无味。

四、关于作者

关于本教科书系列的作者,不能不提到众合教育。这是一家由致力于中国法律教育与法律职业培训发展的专业人士设立的教育机构,众合教育的愿景是:为促进我国高等法学教育职业化,通过提供专业化教育培训,在法律人才供给与法律人才需求之间、法律学历教育与职业教育之间搭建一条坚实的桥梁,为实现法律教育与法律应用提供无缝衔接以及促进高等法学教育体制的改革和完善,为有志于从事中国法律职业的人员提供高度一体化水平的培训服务做出自己的努力。众合教育的核心优势主要在优秀的师资、图书资料与专业服务,其中师德高尚、学识渊博、勤于钻研、教法优秀的教师是众合教育最依赖的资源,也是本教科书系列的作者群。这一作者群毕业于一流法学院,取得法学博士学位,大多数担任着著名法学院的教授、副教授,多次荣获所在高校“最受欢迎十佳教师”称号,多次在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《新华文摘》、*Frontiers of Law in China* 等权威刊物发表学术论文,具有深厚的法学研究背景和优良的教学业绩。作者群的一个最大优势是多年来在大学本科、研究生的教学课堂以及利用课余时间进行司法考试、法律硕士考试、律师等法律职业业务培训等课堂上积累了异常丰富的授课经验,常年在一线了解各层次习法者的学习需求,这足以保证上述本教科书所设定的目标的最大限度地实现。希望本教科书作为众合教育传播法律知识、输送法律人才、提供法律服务、助力中国法治化进程等使命的载体之一,有助于这一事业愿景的更好实现。

五、关于本书的可持续发展计划

伟大的作品都是修改出来的。这话颇有道理，我们深深认同。其实一本教科书的起点低也好有错误也罢，都并不可怕，只要有机会持续努力就能逐步获得读者的认可，但关键要有重新修订的机会、稳定的作者队伍以及严格执行的修订计划。可惜我国时下的多数教科书都是“一锤子”买卖，一次出版后就束之高阁直到内容陈旧被淘汰出局，可谓任其自生自灭。在本教科书的创作之始我们就制定了持续性的修订计划，在不断的修订再版中不断走向完善。本教科书依托众合教育的教学平台，将以1~2年一版本的修订频率，持续性修订与出版。当然，要保证每一次修订的成效，有价值的持续性的修订资源供给尤为关键，本教科书在此方面的条件可谓得天独厚：作者们的一线教学活动与经验，学员使用本书的现场反馈，多渠道的读者与作者的沟通机制等，都保证了频繁的修订工作的足够成效。

六、致谢

感谢众合教育。本套教材，酝酿于2008年前后，先后在2009、2010年秋季举行过两次编写现场研讨会，与会者群策群言不吝贡献智慧。但其能够最终成文，还是得益于众合教育这家机构提供的平台与合作机遇，以及为本教科书提供可持续发展的愿景所带来的作者群的凝聚力。可以说没有众合教育，就没有这套教科书。

感谢法大出版社。感谢社领导李传敢先生、张越女士、彭晔先生给予本教科书的厚爱，他们对法学教育的持久关注令人敬佩；感谢出版社的编辑团队，他们认真负责的专业精神使得本教科书最大限度的接近设定的目标。

感谢第一批读者。本教科书将在众合教育2011年春季的四个教学班试用。他们将是本教科书的第一批读者而且是精读的读者。在此，作者群向他们表示深刻的敬意与感谢。

七、联系我们

先贤有云，其知也易其行也难。是的，即使我们一开始就明白了目标之所在，但由于学识浅陋，经验鲜薄，有时即便侥幸认识有所见地，但囿于学术修养有限而致能力有所不逮，难免眼高手低，即便勤奋有加，笔下之言也难免贻笑大方。所以，就以上议论种种，读者可以先将其当作著述者为本套教材写作所设定的目标，写作只是努力成就这一目标的初步尝试，借此机会诚挚恳请读者批判性阅读，并宽容对待书中的缺陷与谬误，如还能不吝赐教于我们，实在感激之至。我们的联系方式：zhonghe2010@sina.com。

编著者谨识

2011年4月8日

序言

FORWARD

广义的国际法包括国际公法、国际私法和国际经济法，而狭义的国际法仅指国际公法。本书内容涵盖广义国际法的所有内容。国际公法主要解决国家之间在交往中的法律问题，如领土问题、海洋权益和空间权益的划分、国际责任、缔结与战争规则等问题。随着近代政府间国际组织在国际事务中的重要性的日益凸显，国际公法也调整国家和国际组织之间的关系。法律渊源主要是国际习惯法（不成文法）、国际条约（成文法）和各国普遍接受的一般法律原则。虽然国内法本身不是国际法的渊源，但是我国与国际公法某些重要制度相关的国内法的规定在国际法的学习中也是必须要了解和掌握的，如《国籍法》、《引渡法》、《外国人入境出境管理法》、《缔结条约程序法》等。具体而言，国际公法主要由主体制度（国家、国际组织）、领土制度（含边界制度）、海洋法、空气空间与外层空间法、与个人有关的国籍、引渡、外交保护、庇护等制度、外交关系与领事关系法、条约法、国际争端解决法、战争与武装冲突法等部分组成。

国际私法则主要解决跨国民间交往中形成的民事商事关系的法律适用问题和国际（区际）司法协助问题，其解决前一问题的方法主要通过冲突规则规定特定民商事关系适用何国（地区）法律，解决后一问题的方法则主要通过国际公约和国内法中的特殊程序规则来规定如何进行域外取证、域外送达和裁决的域外承认与执行方面的司法协助。国际私法主要不是通过实体法的方法来解决跨国民商交往中的法律问题。这是这一部门法区别于国内民商法的重大区别。国际私法的渊源也包括国际条约、国际惯例，但更为重要的是国内法中的冲突规则和国内诉讼、仲裁的特殊程序规则，这些法律条文以往主要分布于《民法通则》、《合同法》、《继承法》、《海商法》、《民用航空法》、《票据法》等法律文件中，而自2011年4月1日，随着《涉外民事关系法律适用法》的生效，旧的法律规则有的被替代，有

的被废除,有的被改变,并且还新增了若干条文,新的法律的很多规定体现了最新的国际私法理念,读者阅读本书都应加以了解和掌握。

国际经济法调整的是国际经济商务交往关系的法律部门。它主要通过实体法来解决跨国经济、商事交往中产生的问题,从调整对象上看,“经济”是关键词,也就是说纯民事关系,如跨国婚姻、继承、收养、侵权等不是国际经济法的调整对象。国际经济交往关系从门类上,包括国际贸易、国际投资、国际知识产权保护、国际金融、跨国税收。而国际经济法在调整人类的这些交往中形成的法律关系时,不但有横向的商事法律规则,如《联合国国际货物销售合同公约》,还有纵向的管理规则,如我国的《对外贸易法》和WTO法律。所以国际经济法是纵横交错、门类多样的一个部门法。读者在学习研究国际经济法时,不但要深入学习研究国际层面的法律规则(包括国际条约和国际商业惯例),如《联合国国际货物销售合同公约》、关于提单运输的《海牙规则》、《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《托收统一规则》等,还要学习国内层面的法律规则,如《对外贸易法》、《反倾销条例》、《反补贴条例》、《保障措施条例》、《知识产权海关保护条例》等。

总之,国际法学博大精深,造化取境,圆融深邃;学说见解,汪洋无际;致用机理,无微不至。读者学习国际法时应了解其基本原理的基础上结合国际条约及相关国内法的规定来理解把握。

本书由段庆喜老师负责全书的统稿与定稿。具体的撰写分工如下(以撰写章节先后为序):

国际公法与国际私法编:李曰龙

国际经济法编:段庆喜

段庆喜

2011年4月8日

第一部分
国际公法编

第一章 导论	2
第一节 国际法的渊源	2
第二节 国际法与国内法的关系	8
第二章 国际法律责任	12
第一节 国际法主体：国家	12
第二节 国际组织	23
第三节 国际法律责任的构成和形式	28
第四节 国际赔偿责任	31
第三章 国际法上的空间划分	33
第一节 领土	33
第二节 海洋法	38
第三节 外层空间法	45
第四节 国际环境保护法	49
第四章 国际法上的个人	52
第一节 国籍和我国《国籍法》	52
第二节 外国人的法律地位	54
第三节 引渡和庇护	57
第五章 外交关系法与领事关系法	62
第一节 外交关系法	62
第二节 领事关系法	69
第六章 条约法	72
第一节 概述	72

第二节 条约的缔结	73
第三节 条约的效力	78
第四节 条约的解释和修订	80
第五节 条约的终止和暂停施行	82
第七章 国际争端的和平解决	86
第一节 国际争端的解决方法	86
第二节 国际争端的法律解决方法	89
第八章 战争与武装冲突法	93
第一节 概述	93
第二节 对作战手段的限制和对战时平民及战争受 难者的保护	96
第三节 战争犯罪	99

第二部分 国际私法编

第九章 国际私法总论	104
第一节 国际私法概论	104
第二节 法律冲突、冲突规范和准据法	107
第三节 适用冲突规范的制度	112
第十章 国际民商事关系的法律适用	119
第一节 民事主体	119
第二节 婚姻家庭	125
第三节 继承	131
第四节 物权	133
第五节 债权	135
第六节 知识产权	142
第七节 商事关系	143
第十一章 国际民商事争议的解决	148
第一节 国际商事仲裁	149
第二节 国际民事诉讼	161
第十二章 区际法律问题	177
第一节 区际法律冲突与区际冲突法	177
第二节 区际司法协助	179

第三部分 国际经济法编

第十三章 导论	196
第十四章 国际货物买卖法	198
第一节 国际货物买卖合同概述	198
第二节 《联合国国际货物买卖合同公约》	199
第三节 《国际贸易术语解释通则》	217
第十五章 国际货物运输与保险	223
第一节 国际货物运输	223
第二节 国际货物运输保险	242
第十六章 国际贸易支付	252
第一节 汇付与托收	252
第二节 信用证	256
第十七章 国际贸易管理法	267
第一节 我国的对外贸易法	267
第二节 贸易救济措施	274
第三节 世界贸易组织法	283
第十八章 国际经济法的其他领域	298
第一节 知识产权的国际保护	298
第二节 国际投资法	306
第三节 国际融资法	312
第四节 国际税法	316
附 录	322

第一部分

国际公法编

第一章 导论

□ 本章导读

“国际法”一般在广义和狭义两种语境下使用。广义的“国际法”包括国际公法、国际私法和国际经济法三个部门法。狭义的“国际法”仅指国际公法，是相对于国际私法和国际经济法而言的。本章主要介绍国际法的一些基本问题，包括国际法的概念和特性、国际法的渊源、国际法的基本原则、国际法与国内法的关系等内容。学习本章需要我们了解国际法的特征及国际法的各项基本原则，理解国际法与国内法关系的一般原理和典型实践，熟悉国际法的渊源、国际法在我国国内法律制度中的地位。

第一节 国际法的渊源

一、国际法的概念

国际法是在国家间交往中形成的，主要是调整国家之间关系的，有拘束力的原则、规则和制度的总体。国际法是一个与国内法相对应的法律体系，它与国内法共同构成了当代人类社会完整的法律秩序。

随着实践的发展，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。它的内容主要包括以下方面：（1）国际法的基本原则，如《联合国宪章》规定的宗旨和原则；

（2）关于国家或国际法主体本身的一些制度，如国际法上的国家和政府、领土、居民、国家的基本权利义务、国家责任、国际争端的解决等；（3）国际法各个相对独立的分支，如海洋法、国际航空法、外层空间法、条约法、外交领事关系法、国际人权法、国际经济法、国际环境法、战争与武装冲突法等。

二、国际法的渊源

国际法的渊源一般是指国际法规则作为有效的法律规则存在和表现的方式。它的意义在于指明去哪里寻找国际法规则，以及如何判断一项规则是否为有效的国际法规则。

《国际法院规约》第38条的规定，被普遍认为是国际法渊源的最权威的

说明,虽然该条款本身是旨在规定国际法院审理案件时所适用的法律。其规定如下:

一、法院对于陈述各项争端,应依国际法裁判之,裁判时应适用:

(子) 不论普通或特别国际协议,确立诉讼当事国明白承认之规条者。

(丑) 国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者。

(寅) 一般法律原则为文明各国所承认者。

(卯) 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。

二、前项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。

因此,国际法的主要渊源为国际条约、国际习惯和一般法律原则,而其他各项是确立法律原则的辅助资料。

(一) 国际条约

国际条约是指国际法主体之间根据国际法而订立的具有权利和义务内容的书面协议。它是现代国际法最主要的法律渊源,是当代国际法规则的主要表现形式。如《联合国宪章》、《联合国国际货物销售合同公约》。条约的名称五花八门,有宪章、盟约、规约、公约、协定书,等等。

(二) 国际习惯

国际习惯,亦称国际习惯法,指在国际交往中由各国前后一致地不断重复所形成,并被广泛接受为有法律拘束力的行为规则或制度,如国家及其财产豁免、区分对象原则等。国际习惯是不成文的,它是国际法最古老、最原始的渊源。国际习惯的最重要的意义在于它的

普遍性和基础性,即一项业已确立的国际习惯法规则对所有的国际法主体都有法律拘束力。虽然现在许多的国际习惯被编纂进入条约,但是从效力的普遍性上讲,条约并不能替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则,新的习惯规则仍不断产生。从这些意义上讲,国际习惯被认为是重要的国际法渊源。

国际习惯由两个要素构成:(1)物质要素或客观要素,即存在各国反复一致地从事某种行为的实践;(2)被各国认为具有法律拘束力,即心理要素,或称主观要素,指该项惯例被接受为法律,得到“法律确信”。两个要素缺一不可。

例C 长期以来,国际社会,国家最先占领并实际控制无主土地即可获得该无主地的领土主权,此即先占,慢慢地先占行为被各国反复用于取得无主土地的领土主权,国际社会即公认先占获得无主土地领土主权的行为具有法律拘束力。这样,先占就满足以上两个要素,被认为是一项习惯法规则。

这里有两个重要问题需要强调:

1. 国际习惯与国际惯例

在国际法中,“习惯”一词是意义明确的法律用语,表明其具备了两个构成要素、是具有法律拘束力的规则。而“惯例”一词,目前存在几种不同的用法。(1)所谓广义的用法:“惯例”一词包括了具有法律拘束力的习惯,也包括没有法律拘束力的一般通例;(2)所谓狭义的用法,其下又分为不同的两种:一种是使用“惯例”一词与“习惯”同义,专指有法律拘束力的规则或制度。这种用法目前已不多见。另一种用法恰恰相反,“惯例”一词被用来专

指没有强制性法律拘束力的一般实践或通例。对这些用法应注意加以区分,以便正确理解和使用。

2. 国际条约与国际习惯

国际条约是当今国际法最主要的表现形式,国际习惯是最古老的国际法渊源,目前仍然发挥着重要的作用,两者之间既有联系又有区别。联系在于,国际习惯法规则被系统化、体系化之后可以被编纂为条约形式,而条约规则被国际社会广泛接受会发展成为国际习惯法规则。两者的区别主要表现在以下两个方面:(1)从表现形式上看,条约是明示的书面协议,而国际习惯则是默示的通过国家行为表现出来的默示协议;(2)从效力特点上讲,国际习惯具有普遍的拘束力,而条约通常只约束当事国。

例 国际人道法中的区分对象原则(区分军事与非军事目标,区分战斗员与平民)是一项已经确立的国际习惯法规则,也体现在《1997年日内瓦公约第一附加议定书》中。甲乙丙三国中,甲国是该议定书的缔约国,乙国不是,丙国曾是该议定书的缔约国,后退出该议定书。现问:区分对象原则和《1997年日内瓦公约第一附加议定书》对甲乙丙三国的效力状况如何?解析:国际条约的效力具有相对性,一个条约对国家具有拘束力必须同时满足两个条件:(1)条约本身已经生效;(2)国家缔结或加入了该条约。案中所讲的《1997年日内瓦公约第一附加议定书》即为一项条约,甲国是该条约的缔约国,乙国不是,丙国曾是该议定书的缔约国,后退出该议定书。所以,议定书对甲国具有拘束力,但对乙、丙两国没有拘束力。

国际习惯的效力却是普遍的。一项国际习惯法规则一经确立,对所有国际

法主体都具有法律拘束力。案中已经交代,区分对象原则是一项已经确立的国际习惯法原则,所以,该原则对甲乙丙三国都具有拘束力。

(三) 一般法律原则

一般法律原则不是指国际法的一般原则,也不是一般法律意思,而是指各国法律体系所共有的一些原则,如善意、有约必守原则等。

(四) 确立国际法原则的辅助方法

按照《国际法院规约》第38条,司法判例、国际法学说被列为确立法律原则的辅助资料,即它们本身不是国际法的渊源,而是证明国际法原则的辅助方法。

1. 司法判例

司法判例首先是国际法院的判例,同时包括其他国际司法机构和仲裁机构的判例,还包括各国国内的司法判例。国际法院判例不是法律的渊源之一,而只能作为确立法律规则的辅助材料或证据。

2. 各国国际法权威学者的学说

各国权威国际法学者的学说也是作为确立国际法原则的辅助资料。历史上,权威国际法学家的著作和学说,如格劳秀斯的著作,曾对确立和阐明某些国际法规则帮助很大。

3. 国际组织的决议

随着国际关系的发展,国际组织大量出现并对国际法具有重大影响。实践表明,即使那些本身对成员国没有拘束力的决议,如联合国大会的一般决议或宣言,对于有关国际法规则的认识和建立也具有重要的意义和作用。因此,一般认为,国际组织决议,特别是联合国大会的决议,可以和司法判例及国际法学家著作一起,列为确立国际法原则的辅助资料,并