

国际法学

张有政 编



法律自学丛书 10

LÜZIXUECONGSHU

黑龙江人民出版社

责任编辑：余式晖

封面设计：张艳蕾

国 际 法 学

Guójīfǎ Xué

张有政 编

黑龙江人民出版社出版发行

(哈尔滨市道里森林街42号)

齐齐哈尔铁路印刷厂印刷

开本 787×1092毫米 1/32 印张 5.25 字数 110,000

1985年11月第1版 1985年11月第1次印刷

印数 1—20,000

统一书号：6093·35

定价：1.20元

第一章 导论.....	(1)
第一节 国际法的概念.....	(1)
第二节 国际法的渊源.....	(5)
第三节 国际法和国内法的关系.....	(8)
第二章 国际法的基本原则.....	(13)
第一节 国际法基本原则的概念和特征.....	(13)
第二节 国际法基本原则的内容.....	(15)
第三节 和平共处五项原则.....	(22)
第三章 国际法主体.....	(27)
第一节 国家是国际法的基本主体.....	(27)
第二节 其他国际法主体.....	(32)
第三节 国际责任.....	(34)
第四节 国际法上的继承.....	(37)
第五节 国际法上的承认.....	(39)
第四章 国家领土.....	(45)
第一节 国家领土的概念和组成.....	(45)
第二节 领土的取得和变更.....	(48)
第三节 边界和边境制度.....	(49)
第五章 海洋法.....	(53)
第一节 海洋法的概念.....	(53)
第二节 内海海域.....	(53)

第三节	领海	(55)
第四节	用于国际航行的海峡	(58)
第五节	特殊海域	(60)
第六节	公海	(63)
第七节	国际海底区域	(65)
第六章	空间法	(66)
第一节	空气空间法	(66)
第二节	外层空间法	(73)
第七章	国际法上的居民	(76)
第一节	国籍	(76)
第二节	外国人的法律地位	(82)
第三节	国际人权保护	(84)
第四节	庇护和引渡	(86)
第八章	外交和领事关系	(89)
第一节	外交关系法概说	(89)
第二节	国家的中央外交机关	(90)
第三节	驻外外交机关	(91)
第四节	外交特权与豁免	(93)
第五节	领事关系法	(98)
第九章	国际条约	(103)
第一节	概说	(103)
第二节	条约的缔结程序	(108)
第三节	条约的加入和保留	(110)
第四节	国际条约的效力	(113)
第十章	国际组织	(118)
第一节	国际组织概述	(118)

第一章 导论

第一节 国际法的概念

一 国际法的名称

国际法一词在西方文献中最初以拉丁文 *jus gentium* 的名称出现，译作“万民法”，但“万民法”原属罗马法体系，与当时的“市民法”(*jus civile*) 相对称。在罗马，“市民法”只适用于罗马公民之间，而“万民法”则适用于外国人及其财产以及外国人和罗马公民之间。两者都属于罗马的国内法。

欧洲学者在著作中开始使用 *jus gentium* 这个名称始于格劳秀斯。他在1625年出版的经典著作《战争与和平法》一书中，使用 *jus gentium* 这一名词来称呼规律国际关系的意志法。

以后，国际法又称 *jus inter gentes* (万国之间的法) 即万国公法(*law of nations*)，法文为(*droit des gens*)，德文为(*Völkerrecht*)。

1802年，英国哲学家边沁提出用“国际法”(*International Law*) 这一名称。从此，法文转译为(*droit international*)，德文为(*Internationales recht*)，西

班牙文为 (derecho internacional) , 俄文为 (Международное право) 。有的国际法学者将国际法称为“国际法”(Public International Law) 以别于国际私法。

二 国际法的定义和特征

国际法, 亦称国际公法, 是主要调整国家之间的关系的有法律约束力的原则、规则和规章制度的总称。

国际法之所以称为公法, 是因为它调整的是公的关系, 即国家之间的政治、经济、文化、社会、军事等关系, 还有国际组织之间、它们与国家之间的关系, 以及正在争取独立和解放的民族和国家、国际组织之间的关系。所以国际法是与国内法完全不同的一个法律体系, 是法律的一个特殊体系。与国内法相比较, 国际法的主要特征是:

1. 国际法的主体是主权国家和国家之间的国际组织, 以及正在争取独立和解放的民族。国内法的主体则是该国家本身和其国内的自然人和法人。

2. 国际法的制订者是国家。国际法的立法是根据国家之间的协议和大多数国家的承认, 以条约和习惯为法律渊源的。国内法的立法则是由一国的立法机关根据该国统治阶级的意志制定、颁布的。国际上没有立法机关, 没有任何超越国家之上的国际立法机关来制订国际法。由此也可以看出: 前者是分散的, 后者是集中的; 前者是法律主体自己制订的, 后者是法律主体之上的机关制订的。

3. 国际法的强制力是特殊的, 是由国家单独或集体按照国际法允许的形式保障国际法实施、制裁违反国际法行为

的，国际社会上不存在超越国家之上的强制机关保障国际法实施。而国内法的强制力则是由一国的军队、警察、法庭、监狱的职能活动来实现的，这些暴力机关是凌驾于个人和法人之上的。

由于这些特征，国际法是法律的一个特殊体系。但是，不能因此而得出国际法不是法律或国际法不包括在法律的范围内的结论。那么，国际法为什么会产生、发展、仍存在于现今的国际社会？如果从社会学的角度解释，我们可以引奥地利国际法学家菲德罗斯的一句话来说明其原因：“哪里有往来，哪里就有法”。国际法存在的社会学基础就是众多的主权国家的存在和其相互交往关系的存在。

纵观世界历史，国家一出现于古代就彼此往来，古代国家之间存在着各种关系——友好、和平、通商关系和敌对、战争关系……。因此也自然出现了调整这些关系的各种规则。随着时间的推移，经过中世纪、近代，发展到现代，由于国家一直存在，国家之间的关系愈来愈发展，所以国际法也发展起来，形成了一个独立的法律体系。如果否定国际法的法律性质，则构成国际法的原则、规则和规章、制度就失去法律约束力，正常的国际来往就无法维持。事实上，世界各国都公开承认国际法作为法律的存在，各国政府在彼此来往关系中都要遵从国际法原则、规则，都要实行国际法规章、制度。

三 国际法效力的根据

国际法为什么没有超国家的外力强制执行，却仍然不失为法律？它为什么具有法律约束力？这种问题的回答需要从

法律学的角度来分析国际法的效力根据。国际法效力的根据是国际法的一个基本理论问题，这个问题就是：国际法依靠什么而对国家有拘束的效力？国际法学上因对国际法效力的根据解释不同，可以分为三个学派：

1. 自然法学派 这个学派出现于在十七世纪后期和十八世纪前期，以德国的普芬道夫、法国的巴比拉克为代表。这派学说否认根据条约、习惯形成的任何实在国际法，认为国际法之所以能约束国家，因为它不过是自然法的一部分，是以自然法则为依据的。这种观点的实质是否定了国际法的法律效力，怀疑国际法的法律性，把国际法混同于国际道德。

2. 实在法学派 这是与自然法学派相对立的学派，盛行于十八、十九世纪。以英国的朱什、荷兰的宾克舒克、德国的李斯特、英国的奥本海为代表。这个学派认为，实实在在的国际条约和习惯基于国家的公认而具有法律效力，各国的同意是国际法效力的根据。

3. 折衷学派 即格劳秀斯派，以德国人沃而夫、瑞士人瓦特爾为代表。这个学派把自然法学派和实在法学派的观点折衷，认为国际法的拘束力一方面在于自然法，另一方面也在于实在法。它是用自然法的原则来说明当时实在法的材料。格劳秀斯把国际法分为意志法和自然法两部分。他所说的意志法就是当时已存在的国家在国际行为方面的习惯规则，认为国际法效力的根据是自然法和国家的“一般同意”。主张国际法以对国家对国家有约束力，首要的根据是理性即自然法，其次的根据是“各国的公认”，即意志法。

关于国际法效力的根据，虽是众说纷纭，各持一端，但重要的是要认清，国际法主要是国家之间的法律。国际法是在

国际关系中产生的，是随着国际关系的发展而发展的。国家受国际法的约束，同时，国家又是国际法的制订者。因此，国际法效力的根据就只能是国家本身，也就是国家的意志。当然，国家的意志作为国际法效力的根据决不是指某个国家的意志，而是各国的意志；同时各国的意志作为国际法效力的根据并不是指各国的“共同意志”，而是各国的意志之间的协议。事实证明，国家之间，即使是不同社会经济制度的国家之间，也是可以达成协议而受拘束的。因此，各国之间的协议，或者说各国的意志之间的协议，构成了国际法效力的根据。

第二节 国际法的渊源

一 概说

国际法的渊源是指国际法内容的出处，即国际法的原则、规则和规章、制度第一次发生并取得法律效力的地方。

“渊源”与“根据”不同，国际法的根据是指国际法效力的依据，就是国家之间的协议。“渊源”与“原因”也不是一回事，“渊源”是法律问题，而“原因”是事实问题，国际法的原因是指促使国际法产生和发展的政治、经济、文化等因素。“渊源”也不是“形成过程”，国际法的形成过程是指国际法原则、规则和规章、制度产生和发展过程。最后，“渊源”也不能与“证据”相等同，国际法的证据是指证明国际法原则、规则和规章、制度的资料，它与国际法的渊源有密切关系，但是，国际法的证据说明国际法原则、规则和

规章、制度的具体表现，而国际法的渊源则说明一些原则、规则和规章、制度作为国际法原则、规则和规章、制度的存在。

关于国际法的渊源，有各种不同的说法。一般说来，大家都承认，国际法的渊源主要是两个，即，条约和习惯。但是，除了条约和习惯之外，对国际法是否还有其他的渊源，或是还有些什么渊源，是有争论的。

《国际法院规约》第三十八条（一）规定：

法院对于陈诉各项争端，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章者。

（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）在第五十九条规定之下，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。

这一条款通常被认为国际法渊源的一览表。尽管一些学者持不同意见，但是迄今还没有一个可以代替上述条款的获得普遍承认的东西。

许多国际法学家认为联合国组织的决议也可以作为现代国际法的渊源，国际司法判例可以作为国际法辅助性渊源，一般法律原则可以融合于条约和习惯之中作为国际法渊源，而公法学家学说虽不是国际法渊源，但可以作为“确定法律原则之补助资料”。

二 国际法的主要渊源

上面已经提及，国际条约和国际习惯被普遍认为是国际

法的主要渊源。

1. 国际条约 国际条约是国家之间的明示协议。“条约必须遵守”的信条是国家遵守国际法的根据。如果可以肯定国际法的根据是国家之间的协议，那么，条约——作为国家之间的明示协议，就是国际法的最主要的渊源。

一般说来，条约只对缔约国有拘束力，而对非缔约国并无拘束力，这是公认的国际法原则。因此，就条约对缔约国的拘束力而言，有不同类型的条约：双边条约和多边条约，而多边条约又有几个国家或多数国家参加之分。双边条约和几个国家参加的多边条约只对有关国家有拘束力，构成有关国家之间的权利义务关系，从而表现为有关国家之间的特殊国际法。多数国家参加的多边条约则具有不同情况，这类条约很可能对大多数国家由于其参加而有拘束力，从而表现为大多数国之间的一般国际法。应该说，条约是分门别类的，有些仅处置具体事务的条约不直接表现为一般国际法，而是有成为国际惯例的可能。那些具有创立、变更国际法内容功能的多边公约则直接表现为国际法，是国际法的渊源。国际法上称之为造法性条约。而前面介绍的规定缔约国之间的权利义务关系的条约是契约性条约。因此，按照条约的作用把条约可以分为两大类：契约性条约和造法性条约。

2. 国际习惯 国际习惯是指被接受为法律的各国的一般实践。国际习惯作为国际法渊源是指按照国际法是正当和必需的行为，经过明显和继续的重复进行，形成为各国共同遵守而不能自由放弃的作法，虽然未经书而规定，但在实践中被各国接受，并逐步公认为是有法律拘束力的不成文国际法。

国际习惯是国际法最古老的渊源，一方面它是独立的一类国际法渊源，另一方面它还可以转化为其它的渊源。古代国际法大都是以习惯形成，在现代国际法上，习惯仍有形成国际法的重要作用。为了查明国际习惯法，就必须寻找根据，即国际法的证据。总的来说，国际习惯是在国家之间来往关系中形成的；在现代，可以说是在三种情况中形成的：

（一）国家之间的外交关系，表现于条约、宣言和声明、各种外交文书等；（二）国际机构的实践，表现于决议、判决等；（三）国家内部行为，表现于国内法规、判决、行政命令等。这三种情况所表现的种种资料构成国际习惯的证据，情况是十分复杂的。

第三节 国际法和国内法的关系

一 关于国际法和国内法的关系的理论

国际法与国内法的关系是国际法学的一个重要理论问题，并具有实践意义。西方国际法学对此问题有三种理论：

1. 一元论的国内法优先说 这种理论的要点是：国际法与国内法属于同一个法律体系，国内法高于国际法，国际法的效力来自国内法。它把国际法贬低为一国的“对外公法”，取消了国际法的效力和存在的价值。这种理论在十九世纪后期由德国的耶利内克·佐恩倡导于德国，同意这种学说的国际法学者很少，二十世纪它就衰落了。

2. 一元论的国际法优先说 这种理论的要点是：国际法与国内法属于同一个法律体系，国际法高于国内法，国内法

的效力来自国际法。这种理论否定国家主权，把国家之间的法说成是国家之上的法；“世界法”，歪曲了国际法的性质。这种理论在二十世纪初由法国的波利蒂斯、美国的凯尔逊等人倡导，在“二次大战”后广为流传。

3. 二元论的国际法与国内法平行（对立）说 二元论认为：国际法与国内法是两种不同的法律体系，两种法律之间不存在隶属关系，而是处于对等地位。这种学说把两个法律体系区别开来是正确的，但是过份强调了他们之间的对立，不能完全正确地说明两者的关系。二元论在十九世纪由德国的特里佩尔提出，为英国的奥本海、意大利的安齐洛蒂等国际法学家接受，影响是十分广泛的。

从上面的三种理论可以看出：国际法与国内法的关系问题也是给西方的国际法学者搞得很乱的问题。所谓一元论，是只有统一没有对立；所谓二元论，是只有对立而没有统一。只有辩证唯物主义才能作出正确的结论。国际法和国内法是两种不同的法律，两个法律体系是有区别的、不相隶属的，但是并不一定是对立的，而是存在着互相影响、互相渗透、互为补充、并行不悖的关系。两者既有区别又有联系，也就是两者既是对立，又是统一的，彼此在一定条件下又是互相转化的。

二 关于国际法与国内法的关系的实践

实践是复杂的，因为各国关于国际法与国内法的关系的情况不尽相同。而且国际法既有成文的，又有不成文的，也就是说，既有国际条约，又有国际习惯；同样，国内法既有成文的，又有不成文的，也就是说既有国内立法机关制定

的法律，又有国内形成的习惯。这就使国际法与国内法的关系问题有着更加复杂的内容。

什么是国内法呢？它最本质的东西是由一个国家制定或认可，别国一般是不受其拘束的。当然如果某一个国家的国内法准则符合国际法而又涉及外国时，则对这一国内法准则别国也是受其拘束而要遵守的。比如，一九五八年中国政府关于领海的声明，宣布领海宽度为十二海里，外国军用船舶没有得到我国政府许可，不得进入我国领海，这是符合国际法的，外国不能不遵守。

什么是国际法呢？它最本质的东西，是由各国平等地参与制定或得到它们承认的，不能由一个国家发号施令制定并强迫其他国家遵守。由此看出：国际法与国内法确实是成为各自独立的体系。

但是两者又有密切联系，并在一定条件下，是可以相互转化的。

两者的联系表现在哪里呢？这种联系首先在于这样一个客观事实，即国家是制定国内法的，同时是参与制定国际法的。因此，国家不能不在制定国内法和参与制定国际法的过程中，使两者协调起来，使两者尽可能不发生矛盾、冲突。

在一定条件下，两者又是怎样可以转化的呢？国内法可以转化为国际法；国际法也可以转化为国内法。例如，法国资产阶级革命时期，宣布政治犯不引渡，其后各国法律均宣布或默示政治犯不引渡。这样，政治犯不引渡的准则，就成为国际法的一部分了。我国宪法也规定，中国对于任何由于拥护正义事业、参加革命运动、进行科学工作而受到迫害的外国人，给予居留的权利。当然，在另一方面，也可以

说,这是将国际习惯法的准则规定于国内法中。又如,国际法(惯例)规定外国外交使节人身不得侵犯,享受外交特权与豁免。(1961年3月至4月,联合国曾在维也纳召开国际会议,将这古老的国际习惯法,编订为《维也纳外交关系公约》,该约于1964年4月24日生效。1975年11月18日中国政府表示决定加入这个公约。)我国刑法规定,不得对他们实行刑事管辖,这样,国际法上的外交使节的刑事豁免权也就成为国内法的一部分了。(刑法第八条规定:“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题,通过外交途径解决。”)

英美判例,还规定国际习惯法的准则为国内法的一部分。美国宪法又规定它所缔结的条约为“全国的最高法律”。1919年德国宪法规定:“一般承认的国际法规为德意志联邦法律的有拘束力的组成部分,具有效力。”

战后的宪法承认习惯国际法为国内法的一部分的有:德意志联邦基本法;德意志民主共和国宪法;还有菲律宾宪法第二条第三条和奥地利宪法第九条。此外,许多国家在第二次大战前也在不同程度上,承认国际法为国内法的一部分。如瑞士、法国、比利时、荷兰、西班牙、埃及、阿根廷和许多南美国国家。

由此可见,国际法与国内法虽然各成一个体系,但两者有密切的联系,并在一定条件下,是可以相互转化的。那种认为国际法与国内法只有对立,没有联系和不能特化;或只有隶属,没有相对的独立性的观点是不正确的。

至于国际法与国内法相抵触时如何解决呢?仿佛有些人是认为国内法必需优于国际法才不损害国家主权,才是正确

的解决办法。我们认为这个观点是片面的。例如，1945年根据《波茨坦公告》，中国解放区、中国沦陷区的一切抗日人民武装力量，有权根据《波茨坦公告》和同盟国规定的受降办法，接受接我们所包围的日伪军队的投降，收缴其武装资财，并负责实施同盟国在受降后的一切规定。而蒋介石政权则相反，否定中国解放区的接管权力。这样，当然不能以国内法令为主了。我们是有权根据《波茨坦公告》受降的。

综上所述，国际法与国内法关系的原则是：

1. 它们可以相互转化，相互吸收某些有益的原则和规范作为补充。一个国家在制定国内法时，应考虑到有关的国际法原则和内容，而在参与制定国际法时，亦可引入有关的国内法内容。

2. 国家应该通过有关国内法保证国际法在本国国内得以实施并严格遵守。国际法往往是原则性的规定，直接适用于一国国内必然会有困难，这就有待于相应的国内法对国际法的原则规定具体化，否则国际法不过是一纸空文，无法落实。

3. 国内法不能与该国承担的国际义务相违背。如果二者发生冲突，国内法是明显地违背该国的国际条约义务或违反公认的国际法准则时，就应该废除该国内法，或由该国采取其它必要的措施来调整。

4. 国际法不干预依主权原则纯属一国国内事项的有国内法的制定。国际法不能限制、取消一国的国内立法权，但可以建议和提倡国家采取某些立法，国家自行决定是否采纳这种建议。