



云南省“十二五”规划教材



云南警官学院规划系列教材

国际法学

GUOJIFAXUE

陈 曦◎主编



中国人民公安大学出版社

国际法学

陈 曦 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学 / 陈曦主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2015. 9

云南警官学院规划系列教材

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2332 - 4

I. ①国… II. ①陈… 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 (2015) 第 207191 号

国际法学

陈 曦 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2016 年 6 月第 1 版

印 次: 2016 年 6 月第 1 次

印 张: 11

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 310 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2332 - 4

定 价: 35.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

国际法学

主 编：陈 曦

副主编：宋珊珊 张 蓓

撰稿人：（按姓氏笔画排序）

马 婷 刘松巍 宋珊珊 陈 曦

张 蓓 张永晖

编写说明

国际法学是教育部规定的法学专业学生的必修课程。国际法作为调整国家之间关系的法律，涉及国际关系的诸多领域。与国内法相比，国际法内容庞杂，自成体系。随着国际关系的发展，国际法在国际交往和国家政治生活中的重要性日益突出。

作为云南省“十二五”规划教材之一，本教材介绍了国际法的基本理论和基本概念，精选了国际关系中涉及政治、经济、文化、社会等领域的重要的国际法规则，基本涵盖了国际法的主要内容。本教材的特点是突出实用性，每章内容都结合中国在国际社会中的地位和作用，分析中国运用国际法的许多实践问题。每章后的“实例与思考”在进一步帮助读者掌握国际法基本理论、规则的基础上，增强运用所学知识分析实际问题的能力。

在编写的过程中，我们力争做到体例科学、概念准确、立论有据、内容全面、资料翔实。编写本教材时我们引用和吸收了不少同行专家、学者的论著，在此我们一并向他们致谢！

鉴于水平的局限，书中难免有错误和不足，敬请读者不吝赐教。

本书具体编写人员分工如下：

陈曦 撰写第一章、第二章、第三章，并负责主编和定稿；

宋珊珊 撰写第四章、第五章，并负责统稿；

张蓓 撰写第九章、第十三章，并负责统稿；

刘松巍 撰写第七章、第八章、第十二章；

马婷 撰写第十章、第十一章；

张永晖 撰写第六章、第十四章。

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际法的基本理论问题	(1)
第二节 国际法的渊源	(10)
第三节 国际法的编纂	(14)
第四节 国际法的基本原则	(16)
第二章 国际法的主体	(26)
第一节 概述	(26)
第二节 国家	(31)
第三节 争取独立的民族与国际组织	(40)
第四节 国际法上的承认	(42)
第五节 国际法上的继承	(48)
第六节 中华人民共和国国际法主体的相关问题	(53)
第三章 国际法上的个人	(59)
第一节 国籍	(59)
第二节 外国人的法律地位	(65)
第三节 外交保护	(70)
第四节 引渡与庇护	(73)
第五节 难民	(77)

第四章 国家领土	(83)
第一节 概述	(84)
第二节 领土的取得和变更	(87)
第三节 边界与边境制度	(91)
第四节 两极地区及其法律地位	(94)
第五节 中国的领土与边界、边境问题	(97)
第五章 海洋法	(103)
第一节 概述	(104)
第二节 内水	(106)
第三节 领海和毗连区	(108)
第四节 专属经济区	(113)
第五节 大陆架	(115)
第六节 其他特殊海域制度	(118)
第七节 公海	(120)
第八节 国际海底区域	(124)
第九节 中国的海洋立法与实践	(126)
第六章 空间法	(133)
第一节 空气空间法	(133)
第二节 外层空间法	(149)
第七章 外交和领事关系法	(159)
第一节 外交关系法	(160)
第二节 领事关系法	(173)
第三节 中国的外交与领事关系法律制度	(182)
第八章 条约法	(186)
第一节 概述	(186)
第二节 条约的缔结	(192)
第三节 条约的生效和效力	(198)
第四节 条约的解释和修订	(205)
第九章 国际组织法	(210)
第一节 概述	(210)
第二节 国际组织的基本法律制度	(215)

第三节	联合国及其法律制度	(223)
第四节	区域性国际组织	(230)
第五节	中国与国际组织	(233)
第十章	武装冲突法	(241)
第一节	概述	(242)
第二节	战争与中立	(244)
第三节	对作战手段和作战方法的限制	(249)
第四节	对战争受难者的保护	(254)
第五节	战争罪行和严重违反国际人道法等罪行及其责任	(258)
第十一章	和平解决国际争端	(265)
第一节	概述	(266)
第二节	和平解决国际争端的政治方法	(273)
第三节	解决国际争端的法律方法	(275)
第四节	国际组织与国际争端的解决	(281)
第十二章	国家责任法	(287)
第一节	概述	(287)
第二节	国家责任的构成要件	(290)
第三节	国家责任的免除	(292)
第四节	国家责任的形式和履行	(294)
第五节	国家责任的新问题	(298)
第十三章	国际刑法	(301)
第一节	概述	(301)
第二节	国际犯罪及其责任	(306)
第三节	国际刑事司法协助	(315)
第四节	国际刑事法院	(320)
第十四章	国际人权法	(327)
第一节	概述	(327)
第二节	国际人权法的核心文书体系和主要内容	(330)
第三节	国际人权法的实施机制	(336)
主要参考文献		(340)

第一章 导 论

【主要内容】

本章是国际法学的基础理论。它涉及国际法的概念和特征；国际法的性质、渊源及编纂；国际法与国内法的关系以及国际法的基本原则。这些国际法的基础知识、基本概念、基础理论和实践是学习国际法的入门知识，是我们今后深入学习国际法的基础。

第一节 国际法的基本理论问题

国际法的基本理论问题包括国际法的定义、特征；国际法的形成和发展；国际法的性质和效力；国际法与国内法的关系。

一、国际法的定义和特征

国际法，简言之，是国家之间的法律，或者说，主要是国家之

间的法律，是以国家之间的关系为对象的法律。^①

国际法的基本特征主要表现为：

第一，国际法是调整国家之间关系的法律。

国际法的主体是国家，一些政府间的国际组织和民族解放运动组织也是国际法的主体。国际社会一直是以国家为基本单位构成的共同体，国家在国际关系中起着主导作用。

第二，国际法所调整的对象是国际关系。

在国际社会中，国家大都是平等的主权国家。作为国际社会的成员，任何国家都不可能孤立地存在，它们之间必然保持着政治、经济、社会、文化、军事等不同的关系。国际法调整国家之间以法律形式表现出来的国际关系。

第三，国际法是国家依靠单独或集体的自身行为加以实施的法律。

由于国际法的主体是平等的主权国家，一个国家不能凌驾于他国主权之上发号施令，而国际社会尚未建立一个专门的超越国家之上的强制机构来实施国际法，国际法的适用和执行都是靠国家自己的行为来加以保障的。如一个国家违反国际法原则侵犯另一个国家，受到侵犯的国家可以通过单独或集体自卫行为来保障国际法“不受侵犯”原则的实施。

第四，国际社会是国际法产生、形成和发展的基础。

国际法的历史表明，国际法是适应国际社会成员交往的需要而产生的，国际法的发展与国际社会的发展是互动的，不断变化的国际社会促使国际法与时俱进。所以，国际法是在国际交往中形成的，主要用以调整国家间关系的，具有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称。^②

① 王铁崖．国际法引论．北京大学出版社，1998：25．

② 梁西，王献枢．国际法．武汉大学出版社，2000：3．

二、国际法的形成和发展

国际法的历史发展有一定的阶段性，可分为古代国际法、近代国际法和现代国际法。

（一）古代国际法

上古时期出现了国际法的萌芽，公元前 1291 年古埃及法老和赫梯皇帝缔结的和平联盟条约，被认为是国际法历史上的第一个正式条约。在古印度，公元前 100 年左右编成的《摩奴法典》含有不少人道主义规则和战争规则的规定。在古希腊，城邦的密切交往、互派使节、订立条约、建立联盟、仲裁纠纷，形成了比较发达的使节制度和战争制度。古代国家不是近代意义上的主权国家，古代的国际法只能说是国际法的雏形。

在中世纪罗马帝国一统天下的局面下，国际法没有多大发展。尽管在中世纪的欧洲曾被认为开始形成国际法，但在这个时代出现的一些交往规则往往带有浓厚的封建色彩，“可以说是封建国际法”，只是到了中世纪后期，国际法在领事制度和海洋制度方面才有所发展。但整体说来，国际法在中世纪是不发达的。

（二）近代国际法

近代国际法也称传统国际法，它产生于欧洲。《威斯特伐里亚和约》确立了主权平等和领土主权原则，奠定了近代国际法的基础，标志着近代国际法的产生。

国际法在近代取得了前所未有的重大发展，形成了包括一系列原则、规则和制度独立的法律体系。这一时期，国际法的特点表现在两个方面。一方面，确定了调整国际关系的一系列重要的国际法原则，如国家主权原则、主权平等原则、不干涉内政原则、条约必须遵守原则、和平解决争端原则等，奠定了发展至今的整个国际法体系的基础。另一方面，扩展了国际法的内容和领域。在近代丰富多彩的国际关系的实践中，确立了常驻外交使节制度、永久中立制度、国际会议制度、国际仲裁制度等。条约法、战争法也有了很大发展，海洋自由原则得到确认，政府间国际组织、国际行政联盟开

始涌现，国际法开始进入国际社会的各个领域。

（三）现代国际法

现代国际法一般被认为是从第一次世界大战后开始的。俄国十月革命的胜利、国际联盟的建立和巴黎非战公约的通过，对国际法的发展起到了重要推动作用。第二次世界大战结束后，《联合国宪章》的产生和联合国的成立，标志着国际法发展到另一个新阶段。

广大新独立国家的兴起、国际经济关系的变化、国际组织的大量增加以及科学技术的突飞猛进，使现代国际法的内容越来越丰富，范围越来越广泛，国际法已经不再是欧洲的法律了，它成了具有全世界性质的国际法。而且，现代国际法还是一个不断发展的法律体系，伴随着国际实践，国际关系在不断地丰富和发展。

（四）中国与国际法

第一次正式、全面地把国际法介绍到中国的是美国人丁韪良。1864年，他把美国学者惠顿（Wheaton）的《国际法原理》一书译成中文，以《万国公法》的名称出版，供清政府外派使节参考。

自1842年《南京条约》签订以后的一百多年，是中国对外关系中的不平等时期。帝国主义国家在中国侵占领土，夺取租借地，设立租界，划分势力范围，驻扎军队，剥夺关税自主权，攫取经济特权，建立领事裁判权制度，设立领馆区，控制铁路、邮电等事业，陷中国于半殖民地地位，所依据的都是一系列不平等条约。中外关系中根本谈不上什么国际法，列强极力维护的是不平等条约体系和种种特权，根本不以平等地位对待中国。

1949年10月1日中华人民共和国的成立，标志着中国以独立自主的主权国家资格登上国际舞台，也标志着中国与国际法的关系发生了根本性变化。所有不平等条约都被废除了，任何外国的特权和特殊利益都被取消了，中国的对外关系真正建立在平等、互利、相互尊重领土主权等国际法原则的基础之上。新中国尊重、接受和遵守国际社会公认的国际法原则、规则和制度，并且不断努力为现代国际法的发展做出自己的贡献。已经成为国际法基本原则一部分的和平共处五项原则，就是新中国倡导并坚持的。新中国在自己的

外交实践中广泛运用国际法，在许多问题诸如承认、继承、国籍、条约、使节权、和平协商等方面，都有新的创造，为国际法补充了新内容。

我国政府在 21 世纪更加重视国际法。江泽民同志在 1996 年中共中央举行的国际法知识讲座上指出：“国际法在促进世界和平与发展中的作用日益增强，各国越来越重视利用国际法来保护自身的权益，这是国际社会一个值得注意的趋向。”他接着提出要求：“所有代表国家从事政治、经济、文化、司法等工作的同志，也都要学习国际法知识……加深了解国际法所确认的基本原则、通行惯例及发展趋势。”习近平主席于 2014 年 6 月 28 日在和平共处五项原则发表 60 周年纪念大会上发表讲话：“我们应该共同推动国际关系法治化。推动各方在国际关系中遵守国际法和公认的国际关系基本原则，用统一适用的规则来明是非、促和平、谋发展。‘法者，天下之准绳也’。在国际社会中，法律应该是共同的准绳，没有只适用他人、不适用法律，也没有只适用自己、不适用他人的法律。适用法律不能有双重标准。我们应该共同维护国际法和国际秩序的权威性和严肃性，各国都应该依法行使权利，反对歪曲国际法，反对以‘法治’之名行侵害他国正当权益、破坏和平稳定之实。”这些讲话为我国国际法理论研究提供了新的动力。

三、国际法的性质及效力依据

（一）国际法的性质

关于国际法的性质，主要涉及国际法的法律性和国际性两个问题。

1. 国际法的法律性。国际法是不是真正的法律，许多人将国际法与国内法比较之后，往往会对国际法的法律性质提出质疑。历史上也曾有一些法学家对国际法的法律性持怀疑和否定态度，显著的例子是 19 世纪英国法学家奥斯丁，他认为法律是主权者的命令，国际法只是“实在的国际道德”。虽然像奥斯丁这样极端的国际法虚无主义现在已被多数人所摒弃，但当国际法遭到严重践踏时，如

某个强国无视国际法对他国使用武力，而国际法没有强制力制裁时，人们往往会产生对国际法法律性质的怀疑。

国际法是法律，这是理论和实践一致承认的。国际法的法律性，不应该用分析国内法的方法判断和评价，因为国际法是不同于国内法的一个特殊法律体系，国际社会与国内社会的结构是完全不同的。国际社会各个成员国之间主权平等，国际社会不存在凌驾于各国之上的国际法实施机制，但并不意味着各国可以不受约束地为所欲为。自从有了国家之间的交往，形成了一定程度的国际关系，国际社会出现的大量问题使国家认识到，仅靠单一的国家自身的力量难以解决，国家之间必须通过订立条约的方式确立相互间合作的规则并遵循一些普遍性的规范。20世纪以来，特别是联合国成立以来，国际法的法律性逐渐为《联合国宪章》所确立的国际法治精神、联合国对国际法的编纂以及国际法律实践所证明。王铁崖先生明确地说：“法律不限于国内法。国际社会虽然没有像国家之内那样的立法机关来制定法律，但通过其他方式——例如条约等——创造国际社会成员——国家——的行为规则；虽然也没有像国家之内那样的行政机关和司法机关来执行法律，但却在一定程度上有某种机制使国际社会成员——国家——遵守国际法原则、规则和制度。应该说，国际法是法律，或者说，是法律的一个部门。”^①

事实上，当人们因国际法遭践踏而对国际法法律性质产生怀疑时，人们没有注意到，实践中，大量的国际法在大多数情况下都能得到大多数国家的遵守。许多国家在建立和完善法治国家的过程中，也通过宪法和其他国内法明确国际法的法律地位和遵守国际法的决心。国际法之所以得到国家的普遍遵守，是因为国际法的规范反映了各国间的“共同利益”，国际法主要是通过国家之间以条约和习惯的方式形成“国际公认”而确立的。

2. 国际法的国际性。国际法的国际性是其区别于国内法的显著

^① 王铁崖．国际法．法律出版社，1995：6-7．

特征。国际法的国际性表现在：第一，社会基础的国际性，国际法的社会基础是国际社会；第二，调整对象的国际性，国际法以国际关系为调整对象；第三，形成方式的国际性，国际法是各国以习惯或条约等共同同意的方式形成的法律，是国际社会公认的产物。

鉴于国家之间广泛的地理、经济和文化的悬殊，一些国家有必要在区域利益共同的基础上制定特殊的国际法规则。对于普遍国际法与特殊国际法的关系，一般认为，各种区域活动有助于国际法的发展，但它们不能代替普遍性的国际法体系。特殊国际法必须以普遍国际法为其存在前提，它的效力必须以普遍国际法为依据，而且必须参照普遍国际法进行解释。^①因此，国际法是国际社会所共同创立的，反映国际社会共同利益和意志的法律，其追求的是国际正义和国际法治。

（二）国际法的效力依据

国际法的效力依据是指国际法依靠什么对国家有拘束力。国际法效力的依据应该是国家之间的协议。国家之间的协议反映了各国的协调意志，对参与制定国际协议的国家有拘束力。

国际法的强制实施主要依靠国家自身或通过国家的行动来实现。在国家的主权和权益遭到侵犯、国际法受到破坏时，国家有权单独或与其他国家一起采取相应的强制措施，以捍卫自己的权益，使国际法得到实施。这是因为国际上不存在有组织的超越国家之上的强制机关，即使是国际法院，也不具备普遍的强制管辖权，联合国也没被赋予普遍执行国际法的职能。国际法的强制实施主要依靠其主体——国家自身。当国家由于他国违反国际法而遭受权力和利益的侵害时，作为受害国，它可以采取某种相应措施制止侵权行为，如提出抗议或警告、进行适当的报复等，如果遭到武装侵犯，可以采取武装自卫。

^① [英] 詹宁斯，瓦次修订．奥本海国际法．第1卷．第1分册，50-51．

四、国际法与国内法的关系

(一) 国际法与国内法关系的相关学说

国际法与国内法的关系，是国际法理论与实践中的一个重要问题。围绕国际法和国内法属一个法律体系还是两个不同法律体系的问题，国际法学界形成了两大派别。认为国际法与国内法属于同一个法律体系的观点，即所谓“一元论”；认为国际法与国内法分别属于两种不同的法律体系的观点，即所谓“二元论”。

在“一元论”中，由于认为国际法与国内法属同一法律体系，又势必产生国际法与国内法何者优先、谁主谁从的问题，因此又有了两派学说：“国际法优先说”和“国内法优先说”。“国际法优先说”的主要观点认为，国际法与国内法属于同一法律体系，国际法优于国内法。国内法的效力依靠国际法，而国际法的效力则最终依靠一个最高规范，即“约定必须遵守”或者“国际社会的意志必须遵守”。“国内法优先说”则认为，法律是国家意志的反映，在统一的法律体系中是依靠国内法才得到其效力的，因此国际法只能从国家意志和国内法上获取其效力和权威，是国内法的一部分。从整体上讲，无论是“国际法优先说”，还是“国内法优先说”，“一元论”对国际法与国内法关系的解释在理论上都是片面的，在现实中也不符合国际法和国内法关系的客观实际。

“二元论”则认为国际法与国内法都是法律，是国家主权意志的行为，但分属于两个不同的法律体系。国内法是国家主权意志的对内表现，其规范对象是一国国内的民众；国际法是国家主权意志的集体体现，其规范对象是国际关系中的国家。两个体系间没有隶属主从关系，处于对等地位。这派学说看到了国际法与国内法不同，但将二者的差异绝对化，忽视了两者的内在联系。

我国学者基本上对“两派三论”持批评态度，多数学者采取一种协调的观点。他们承认国际法与国内法各有其特定的调整对象、特定的主体、特定的形成方式和特定的实施方式。因此，国际法与国内法是两个不同的法律体系，互不从属。但是，两个法律体系不

是孤立存在的,二者是彼此协调、互相渗透、互相补充的紧密关系。

(二) 国际法与国内法关系的实践

国际法与国内法的关系,从实践的角度考察,主要是国家如何在国内实施国际法,如何履行其承担的国际义务,也就是国际法在国内的效力问题。具体地说,就是国内法院是否能直接适用国际法,当国际法与国内法发生冲突时如何适用法律。这是一个十分复杂的问题。

一方面,因为各国的国家实践复杂多样,难求一致。原则上,国际法在国内的效力问题是一个国内法问题,也就是各国依本国法律自行处理的问题。而各国的法律制度不同,处理方法各异。有的在宪法中加以原则规定,有的在宪法中不予规定,有的甚至没有成文宪法,各国的实践呈现多样性。

另一方面,国际法本身的特点又增加了问题的复杂性。国际法上有成文的国际条约,又有不成文的国际习惯,这两种渊源形式在国内的适用情况往往大相径庭。

综合各国的实践,大致可归纳为以下几种不同做法:

1. 国际习惯法作为国内法的一部分来适用。英国,根据普通法的原则,所有被普遍承认或为英国所接受的国际习惯法规则本身,就是英国法律的一部分;德国基本法(宪法)明文规定国际习惯规则构成联邦宪法的一部分,其效力在法律之上,并对其领土内居民直接创设权利义务。

2. 国际条约在国内法的适用。国际条约是成文国际法,只拘束条约缔约国,它在国内的效力问题比起国际习惯来要复杂得多,各国的实践更是多种多样,各有千秋。大致可分为两类:一类是原则上做出规定,将条约作为国内法的一部分在国内法律秩序中直接予以适用,而不需制定新的国内法,这种方式称为纳入;另一类是制定新的国内法,赋予条约规则以国内法效力,使之在国内生效,这种方式称为转化。

经国内法接受的国际法,无论采用何种接受方式,也无论是条