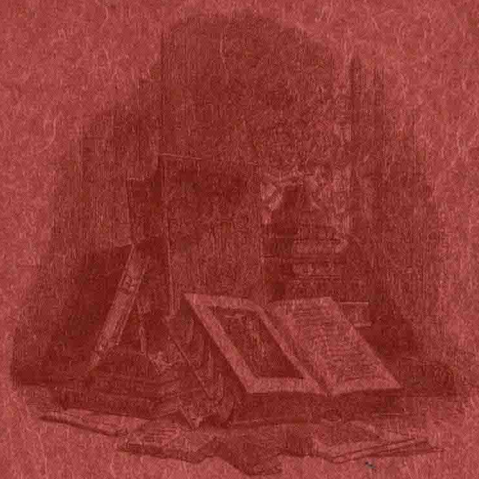


高等院校法学系列教材



*International Law*

# 国际法学

黄秋丰 徐小帆 著



对外经济贸易大学出版社  
University of International Business and Economics Press

高等院校法学系列教材

# 国际法学

International Law

黄秋丰 徐小帆 著

对外经济贸易大学出版社  
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学 / 黄秋丰, 徐小帆著. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2016. 5  
高等院校法学系列教材  
ISBN 978-7-5663-1584-7

I. ①国… II. ①黄… ②徐… 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 (2016) 第 083905 号

© 2016 年 对外经济贸易大学出版社出版发行  
版权所有 翻印必究

## 国际法学 International Law

黄秋丰 徐小帆 著  
责任编辑: 汪友年 毛飞琴

---

对外经济贸易大学出版社  
北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029  
邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342  
网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

---

三河市少明印务有限公司印装 新华书店经销  
成品尺寸: 185mm×260mm 22.5 印张 562 千字  
2016 年 8 月北京第 1 版 2016 年 8 月第 1 次印刷

---

ISBN 978-7-5663-1584-7  
印数: 0 001-3 000 册 定价: 50.00 元

# 前 言

作为对外经济贸易大学出版社出版的“高等院校法学专业系列教材”的一部分,2016年版《国际法学》共10章,分为国际法总论、国际法分论两编,从国际法的历史演进和国际关系、国际秩序建构的角度,比较全面系统溯源地建构、论述、阐释了传统国际法、近代国际法、现代国际法的基本原则、基本规则、基本制度、基本问题,涉及国际组织法、国际海洋法、外层空间法、国际环境法、国际航空法、国际民航法、国际条约法、外交关系法、领事关系法、国际人权法、国际难民法、国际战争法等国际法的内容,力求在理论联系实际的基础上做到理论的严谨性、学术的思想性、概念的溯源性、特征的类型性、叙述的逻辑性、语言的生动性、分析的透彻性、图表的直观性、操作的现实性。

其一,国际法和国内法等法律体系之间的关联性、互通性、可比性,不可否认,也不可质疑,尤其在法律学科分工精细化国际化信息化现代化的21世纪及其未来世界,强调法律的溯源性、分支性、互补性,尤为必要。正如国际法的本质特征的各种学说的历史演变那样,无论国际法学者是否承认国际法的法律性、强制性、国际性等基本本质特征,都可以从其肯定说、否定说、折衷说之类的传统法律思维方式之中,寻找到一条通往正确方向、正确道路、正确模式的理论与实践之途。当然,这种溯源性、比较性、背景性、时代性的理论与实践探寻本身,也正是贤哲云“师者,所以传道授业解惑也”“读万卷书,不如行万里路;行万里路,不如名师指路;名师指路,不如阅人无数;阅人无数,不如续写春秋”的根本所在。

其二,国际法和国内法之间的关联性、互补性、可比性、紧密性、复杂性、时代性,迫使现代国际法教材具有针对性、实践性、时政性、可操作性且与时俱进,而不是随波逐流、人云亦云。特别是21世纪以中国为代表的整个发展中国家的和平崛起,对构建21世纪新型国际关系奠定了重要基础,因而承继、发展、创新以《联合国宪章》的基本原则、精神为代表的现代国际法体系,对捍卫第二次世界大战反法西斯的伟大胜利成果,特别是以纪念中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利70周年为契机,旗帜鲜明地反对任何篡改“二战”历史的企图,反对日本军国主义、美国霸权主义、德国新纳粹主义、西亚北非中东极端恐怖主义等一切危害整个世界和平、发展、稳定、繁荣与进步的消极因素,具有重要意义。当然,这种现实性、实践性、可读性、趣味性的理论与实践探寻本身,也正贯穿了“科学理论离不开科学实践,科学理论对科学实践具有指导意义,科学实践对科学理论具有促进意义”“实践是检验真理的根本标准和推进真理发展的根本动力”的根本所在。譬如,美国亚太“再平衡”战略是美国霸权主义战略的一部分,实质上是遏制中国的战略、围堵中国的战略、东西夹击中俄的战略、印亚太地缘政治战略,标志着以美国为首的北约国家大西洋战略中心的转移与大西洋太平洋印度洋战略中心的一体化、全球化重构以及印亚太小北约的萌芽;北约东扩战略、美国亚太“再平衡”战略、叙利亚危机、克里米亚危机、乌克兰危机、俄土危机、朝核危机等重要事件,是新冷战主义产生的重要标志。

其三，法学教育是整个高等教育的重要组成部分，离不开高等教育结构体系的国际化、全球化、现代化、信息化、规范化、科学化，更离不开具有高水平、高品质、高素质、高能量的法学教科书的载体、阶梯、支撑、引导与功能，从而对铸就人们的科学人生观、科学世界观、科学国际观、科学学习观、科学安全观、科学管理观、科学理念观、科学发展观、科学创新观、科学方法论均具有重要意义。可以说，法律的生命力在于信仰和实践，法治的生命力在于创新与发展。同样，好的教科书，是教育成功的一半；好的教育理念，是教育成功的另一半。毕竟，教书育人，应该是教育工作者的生命与灵魂之所在，而不是只教书不育人，甚至相反。因此，教师不仅要从传统应试教育模式之下的教书匠、私塾先生之类的落后观念意识中解放出来，而且要从现代功利主义、浮躁主义、非问题主义、理论主义条件之下的象牙塔、故纸堆、理论皮之类的纸上谈兵中解放出来，成为不愧于时代、不愧于社会、不愧于未来的教育家、社会活动家甚至政治家，才是最为必需的期待与嘱托，无论对于具有精英化的高等教育，还是对于大众化的基础教育，其价值与意义均在于此。

“究天人之际，通古今之变。”当然，这也许就是研读国际法，就像学哲学，可以让人学点变得聪明的智慧的方式方法或本领，甚至形成科学国际观之上的科学学习观、科学世界观、科学历史观，从而打开另一个具有世界性、全球性、未来性、前瞻性、创新性的心窗或视野的根本所在。人人如果能够达到如此目的，则不虚为一种人生的成功阶梯的实现或跨越，于己于人，于公于私，于国于民，都不失为一次事业的辉煌秘笈的实践或重塑。也就是说，21世纪的法学教材，尤其是国际法教材必须从法学的概念、特征或构成要件要素的传统教学教育模式中解脱出来，必须从理论、实践和现实、历史和未来的结合中找到改革之路、开放之路、创新之路、发现之路，而不是单纯地纸上谈兵、刻舟求剑、守株待兔、画饼充饥或画地为牢而已。从本书的阅读思考题的类型的角度看，也许可以看出与众不同的抛砖引玉之处。譬如，如何看待诸如乌克兰危机、克里米亚危机、欧洲难民危机、利比亚危机、叙利亚危机、巴以危机、俄土危机、朝核危机等以及美国亚太“再平衡”战略和日本右翼势力等对现代国际大国关系、地区军备竞赛、世界政治经济新秩序的不同影响？究竟谁是地区危机的麻烦制造者和世界秩序的最大威胁？如何看待习近平主席创新发展观、国际安全观、国际发展观、世界命运共同体、新型大国关系战略、“一带一路”发展战略等对现代世界格局、现代国际秩序的重要影响？凡此种种，不一而足。也就是说，如何结合不同案例而尝试利用国际法学或政治学、历史学、军事学等理论学科进行不同程度的解读，就比单纯地背几个法律概念、特征应付考试好得多。同样，在全球化、信息化、市场化的国际指导下，国际法学不仅是高校本科生、研究生的一门必修课，而且也应该成为广大领导干部的必修课之一。实际上，这也正是本书作者黄秋丰、徐小帆师徒积三年之功不舍昼夜、呕心沥血著书立说的心声和由衷的祝愿。此教材由徐小帆主笔，黄秋丰审稿。至于不当之处，敬请评说、修正、赐教。邮箱：guojifalawyer2016@163.com，xuxf008@163.com。

黄秋丰 徐小帆

2016年8月于北京中关村

# 目 录

## 第一编 国际法总论

### 第一章 国际法概论

- 第一节 国际法的名称、概念与分类 // 3
- 第二节 国际法的特征与性质 // 10
- 第三节 国际法律关系 // 15
- 第四节 国际法与国内法的关系 // 18
- 第五节 国际法的效力根据 // 26
- 第六节 国际法的渊源 // 27
- 第七节 国际法的编纂 // 35
- 第八节 国际法的基本原则 // 40

### 第二章 国际法的居民制度

- 第一节 国际法的居民与国籍 // 65
- 第二节 外国人的管理制度 // 72
- 第三节 国际法的引渡与庇护制度 // 78

### 第三章 国际法的主体制度

- 第一节 国际法主体的概念与特征 // 85
- 第二节 国际法主体的分类 // 87
- 第三节 国际法主体的承认制度 // 126
- 第四节 国际法主体的继承制度 // 134
- 第五节 国际法律责任 // 140

### 第四章 国际法的领土制度

- 第一节 领土与领土的取得、变更方式 //157
- 第二节 边界与边境 //175
- 第三节 南极洲与北极地区 //188

## 第二编 国际法分论

### 第五章 国际海洋法

- 第一节 国际海洋法概论 //195
- 第二节 海域的分类 //197

第三节 内海 //203

第四节 领海 //209

第五节 毗连区 //217

第六节 专属经济区 //218

第七节 大陆架 //220

第八节 用于国际航行的海峡 //226

第九节 群岛水域 //229

第十节 公海 //233

第十一节 国际海底区域 //240

## 第六章 国际空间法

第一节 外层空间法 //243

第二节 国际航空法 //254

第三节 国际民航法 //260

## 第七章 国际条约法

第一节 国际条约的概念、特征与分类 // 269

第二节 国际条约的缔结、加入与保留 // 273

第三节 国际条约的登记、保管与公布 // 282

第四节 国际条约的效力 // 283

第五节 国际条约的解释 // 289

## 第八章 外交关系法与领事关系法

第一节 外交关系法 // 291

第二节 领事关系法 // 301

## 第九章 国际人权法

第一节 国际人权制度 // 309

第二节 国际人权法的渊源 // 312

第三节 人权的国际保护 // 323

## 第十章 国际战争法

第一节 国际战争法概论 // 327

第二节 武力使用法 // 331

第三节 作战行为法 // 334

第四节 战时中立法 // 343

第五节 战争罪的刑罚方法 // 346

主要研究文献 // 352

后语 // 353



## 第一编

# 国际法总论

国际法总论的基本内容：国际法基本原则；国家、政府、领土、居民；国际法主体的基本制度（国家基本权利义务、国家责任、国际争端解决等）；国际法律制度（海洋法、外空法、条约法、国际航空法、国际环保法、国际经济法、国际人权法、外交领事法、战争与武装冲突法、国际刑法、国际组织法）。

从国际法总论和国际法分论的关系的角度看，国际法总论是国际法分论的概括化、理论化、总则化，对国际法分论具有指导意义，国际法分论是国际法总论的具体化、实践化、分则化，二者具有特别法和一般法的法律关系。这也是从根本上总体把握和领会应用国际法原理解决一切国际关系、国际法律问题等国际法现象、问题的总开关、总钥匙和总思路。



# 第一章

## 国际法概论

### 第一节 国际法的名称、概念与分类

#### 阅读思考题

【1】“从国际法的历史演进的角度看，国际法主要是近现代西方文明及其价值观国际化、全球化、法律化、政治化的游戏规则。在一定程度上，近代国际法是西方海洋文明的重要产物，更是西方殖民主义时代国际游戏规则的重要成果。”【2】“从20世纪90年代前的世界格局性质的角度看，第一次世界大战的世界格局是一种凡尔赛—华盛顿体系下的割据主义世界格局，第二次世界大战的世界格局是雅尔塔体系下的冷战主义世界格局，最终导致苏美争霸经历了三个主要历史阶段，发生了朝鲜战争、越南战争、中东战争、印巴战争、阿富汗战争、两伊战争、海湾战争等区域战争，以东欧剧变和苏联解体为重要标志的旧两极冷战格局的结束。进入21世纪的世界，在一定意义上，以美国为首的北约国家实施以北约东扩战略、美国亚太再平衡战略为核心的新霸权主义战略，导致叙利亚危机、克里米亚危机、乌克兰危机、朝核危机等区域危机事件，标志着新冷战主义时代的到来。”对此，你是否认可？为什么？请用国际法的名称、概念、分类等国际法原理解读。

#### 一、国际法的名称

国际法的名称具有多样性、争议性。从国际法历史演进的角度看，国际法(International law、Public international law、Droit International、Law of nations)，又称为自然法(Natural law、Natural approach、Lus natural)、万民法(Jus gentium、Law of people、Law)、万国法(英文 Law of nations、拉丁文 jus gentium、法文 droit des gens)、万国公法(Elements of international law、Law of nations、Public law of nations、International law)、国际公法(Public international law、International public law、International law)、公法(Public law、jus publicum、Oeffentliches recht)、内部公法(国内公法、Internal law)、外部公法(国际公法、External public law)、国家间法(Ius inter gentes)、国际社会法(International social law)、超国法(Spranational law)、跨国法(Transnational law)、世界法(Method of law)、人类法(Law of nation、Human law)等不同名称，具有渊源性、演进性、历史性、区域性、阶段性、多样性、复杂性、争议性。

国际法的名称和国际法的历史演进具有渊源性、关联性、互补性。国际法经历了一个博弈式、渐进式、阶段式的历史发展过程。国际法的称谓晚于国际法的产生。从国际法历史演进的角度看，国际法分为古代国际法、中世纪国际法、近代国际法、现代国际法等不同类

型、不同阶段。

从自然法、万民法、万国公法到国家间法、国际公法、国际法的称谓演变与国际法的历史演进过程看，中外国国际法学家也为国际法、国际法学的理论与实践作出了重大贡献。1780年，英国法学家（Publicist）杰里米·边沁（Bentham）《道德与立法原则》首次使用国际法（International law）名称。近代国际法之父、荷兰法学家雨果·格老秀斯（1583~1645）的代表作《公海自由论（1609）》《战争与和平法（1625）》，首次系统论述了欧洲主权国家体系、跨国战争的国际行为规范等近代国际法的基本原理。当然，在法律的范围、对象上，苏世（Zouch）首次引入国家之间的法（国家间法，*ius inter gentes*），比较准确真实地表达了法律的范围、对象。客观地讲，西班牙学者维多利亚以国家间法称谓国际法，同现代国际法的名称最为接近，但未引起格老秀斯的继承者的重视。

## 二、国际法的概念

国际法的概念具有多样性、争议性。一般而言，国际法是国际法主体之间在各种国际交往过程中，形成以国际协议或国际习惯等公认的国际法行为方式，调整有关双边关系、多边关系等国际法律关系的国际法律规范的总和。

换言之，国际法是以国家为主的国际法主体，在国际交往过程中，形成以国家间的协议或协定、条约形式制定或认可，以国家间的国际权利义务关系为基本调整对象，反映以国家为主的国际法主体的集体协商意志，依靠以国家为基本类型的国际法主体自身保障力实施的国际行为规范的总和。

在一定意义上，国际法是普遍国际法、区域国际法、特殊国际法构成的国际法律规范体系。普遍国际法、一般国际法是国际法的主要组成部分，具有普遍拘束力。对普遍国际法、一般国际法而言，国际法规范的认定并非容易。在相同意义、相同范围上，国际法的概念完全可使用普遍国际法、一般国际法的概念。特殊国际法、区域国际法与普遍国际法、一般国际法不同，不具有普遍拘束力。

当然，法律的分类或类型的标准具有公私性，关乎国家利益或个人利益的不同价值取向，包括对国际法及其规则、原则、规章、制度的模糊认识，也往往导致国际法实践层面的误解。外部公法（国际公法或外公法）与内部公法（国内公法或内公法）、公法与私法，都是相对应的法律概念。超国家法是对国际法的否定，企图国际法成为超越国家之上的超国内法，往往成为殖民主义、扩张主义、单边主义、霸权主义、人权主义的一大政治化借口。

从国内法、国际法的历史演进的角度看，不同国家的法律的分类、命名可能不同，所有的法律体系处理的基本议题往往具有关联性、互补性。国际法学界对国际法的称谓、概念、主体、调整对象、效力根据、作用、价值、功能、法律后果等基本范畴问题，均具有局限性、争议性、多样性、历史性、学术性。从国际法的历史演进过程、国际法和国内法的关系定性的角度看，国际法的定义或概念、特征或性质、效力、渊源等基本范畴，也存在肯定说、否定说、折衷说等不同观点，因此产生了不同的国际法学派及其国际法学家，都为国际法的形成、产生、发展作出了特别的理论贡献。譬如，西方法律的本质学说包括神意论、理性论（古代自然法说、古典自然法说、新自然法学说）、规范论（奥斯丁）、纯粹法学（凯尔逊）、新分析法学（哈特）、民族精神论（萨维尼）、社会控制论（狄骥、庞德）等。

从法律概念的历史演进的角度看，法律的概念或定义也具有争议性，存在法的根源说、法的本质说、法的本体说、法的作用说、法的功能说、法的工具说、法的政策说、法的游戏

规则说、法的行为规则说等不同观点,也可能成为人们透视国内法、国际法的概念的重要途径之一。

从国际法的发达程度看,国际法产生时间短,不如国内法发达。从法律的分类与历史演进过程看,国内法、国际法的产生和发展也经历了一个从习惯法到判例法、成文法的基本发展过程,体现了世界两大法系的基本特色。

从国际法理论的历史演进的角度看,各国国际法学家为国际法的形成、发展与完善作出了特别的历史贡献。譬如,国际法与国内法的关系问题主要存在三大学说(一元说, Monism, 二元说, Dualism or pluralism, 即国内法优先说、国际法优先说,协调说或联系说)、三种主张(一元说两大分支即国内法优先说、国际法优先说、二元说即国际法与国内法平行说)等不同的学术理论观点。在国际法与国内法的关系问题上,多数国家倾向于二元说。

### 三、国际法的分类

国际法的分类及其标准具有争议性、多样性。从国际法的类别看,国际法根据地域或地理分布的不同,分为普遍国际法、区域国际法,或一般国际法、普遍国际法;根据适用范围的不同,分为一般国际法、特殊国际法;根据历史演进的不同阶段,分为古代国际法、中世纪国际法、近代国际法、现代国际法(四分说),或古代国际法、近代国际法、现代国际法(三分说)。

#### (一) 广义的国际法

广义国际法(International law),又称为广义性的国际法、现代国际法,包括所有不同类型的国际法部门或国际法体系,是与国内法相对应的特殊类型的法律部门或法律体系,是国际法主体制定或认可的一切调整国际政治、经济、军事等各种国际关系而形成的原则、规则、习惯、规章、制度等国际法律规范的总称或总和,是所有涉及国际法的原则、规则等法律规范及其宗旨精神的规范性文件和国际习惯的总称或总和。譬如,战争、难民、和平、安全、发展、人权、民主、法治、民族自决、劳工、经济、环境、气候变暖、核扩散、知识产权、公共健康、贸易自由化、恐怖主义等全球化社会话题,也成了现代国际法必须关注的重要领域。现代国际法的新分支之国际人权法、国际刑法、国际环境法、海洋法、空间法、外交保护法、引渡与庇护法、人道主义法的形成与发展,也是现代国际法人本化、全球化、区域化、纵向化、横向化发展的重要例证。

奥地利国际法学家菲德罗斯认为,广义的国际法范畴涉及:(1)其他社会通过国际法同国际社会相联结,如武装对抗集团和托管领土,联合国组织和一些专门机关,它们在相互间以及在同各国的关系上,都以国际法主体出现。(2)一些个别的法规直接地规定个人的关系,一些条约是由国际法上的国际组织与外国私人的国际组织之间或由国家与外国私人之间以平等者之间的一个国际法条约的方式缔结的。

从国际法的主体范围看,现代国际法是一种广义的国际法,均以国家、国际组织为国际法的基本主体,具有渐进性、多元性(多样性)、阶段性、社会性、长期性、复杂性。国际法、国际私法、国际经济法的基本概念的内涵、外延及其相互关系,也是国际法学界研究、讨论、争议的热点问题之一。也有专家学者认为,从国际法的历史演进看,广义的国际法是国际公法、国际私法、国际经济法“国际三法”三大分支构成的国际法体系,是国际社会在国际交往中以国际关系为调整对象、规定国际法主体的权利义务的法律原则、法律规则、

法律制度的特殊类型的法律部门。

## （二）狭义的国际法

狭义国际法（Narrow sense of international law），又称为狭义性的国际法、传统国际法，一般特指国际公法，是国际法法律体系或国际法律体系的一个重要分支，是一种在国际交往中，以国家为国际法主体，以国家间关系为调整对象，规定国家间权利义务的法律原则、法律规则、法律规章、法律制度的特殊类型的法律部门，主要特点是在国际交往中国家之间协调国家意志，主要调整国家间关系，由国家单独或集体强制力保证实施，具有法律拘束力的原则、规则、规章、制度。

菲德罗斯认为，狭义的国际法规定一些国家以及主权的国家之间的关系。

## （三）普遍国际法

普遍国际法（Universal international law），又称为普遍性国际法，即对各国法律都具有拘束力、各国公认的国际法，包括国际习惯、国际条约中公认的国际法原则、规则，是一种以具有普遍适用性的国际关系（普遍性的国际关系）为调整对象的国际法，是对一切国家具有法律拘束力的国际法或国际习惯法。

普遍国际法的主要渊源为国际习惯法或国际习惯法规则。普遍国际法含有大量国际习惯法规则，成为普遍适用的国际法规范。

普遍国际关系往往具有普遍性、多边性、区域性、全球性，是一种参与国众多、不分地区而形成的超多边国际关系。譬如，以联合国为世界性的国际舞台而形成的国际关系，属于普遍国际关系，因而形成的国际法对世界各国有普遍法律效力，属于一种普遍国际法，也是一般意义的国际法。

譬如，从国际刑法的角度看，普遍管辖权，又称为普遍性管辖权、普遍管辖主义、普遍管辖原则、世界管辖权、世界管辖原则、世界管辖主义，是国际社会基于保护作为整体的国际共同体的利益，基于普遍国际法的规定，在普遍性法律利益的保护事项上，在共同打击国际犯罪的基础上，对危害国际安全与和平及全人类利益的某些国际犯罪行为，不论犯罪行为人的国籍及犯罪行为发生地，各国不论从国际司法机构视角还是国家实践视角，都具有司法干涉的管辖权，从而推进具有普遍性的法律利益的国际司法保护。因此，普遍管辖权适应了国际法保护国际社会共同利益的客观需要，也对传统国家主权原则带来了新挑战。从国际社会有关普遍性法律利益的保护实践看，战争罪、破坏和平罪、违反人道罪、海盗罪等国际罪行，目前被公认为普遍管辖权的对象。灭绝种族、贩卖毒品、贩卖奴隶、种族隔离、实施酷刑、航空器劫持等国际犯罪行为，被有关国际条约确定为缔约国合作惩治的罪行。

当然，也有个别学者认为，普遍国际法，也称为一般国际法。国际主义学派（Internationalism school）的普遍主义（Universalism）承认普遍国际法的普遍性。奥本海认为，国际法分为普遍国际法、一般国际法、特殊国际法三大类型。

## （四）区域国际法

区域国际法（Regional international law），又称为区域性国际法、特殊性的国际法（特殊国际法），没有普遍拘束力，是一种以具有区域适用性的国际关系（区域性的国际关系）为调整对象的国际法，即世界某个区域或地域的一些国家或地区在相互间的国家关系或地区关系中形成发展了一些彼此相互通行的原则、规则、规章、制度。譬如，美洲国际法、欧盟法属于典型的区域国际法。

也就是说,区域国际法仅限于特定区域内的国家间适用,是某个区域的国家在彼此交往中适用于该区域具有域内拘束力的原则、规则、规章、制度的总和。区域国际法在欧洲最为发达(如欧洲共同体法、欧洲联盟条约等),在美洲、拉美地区也较为发达(如美洲国际法、拉丁美洲国际法等)。

可以说,具有多样性、全球性、区域性、社会性、现代性、市场性的国际关系是国际法产生、存在、发展的重要土壤。不同类型的国际关系往往产生不同层次、不同性质、不同效力的国际法。多边国际关系,是一种三个国家以上参与形成的多边性的国际关系,分为参加国不多的国际关系、区域国际关系、普遍国际关系等不同类型的。譬如,区域国际法关系具有区域性、多边性,是一种某个地区的国家共同参与的国际关系,从而形成区域国际法。美洲间国家组织是美洲国家之间进行交往,产生美洲间国家关系,形成一些仅限于美洲间国家的国际法规范,属于一种区域国际法。其中,外交庇护权,即允许外交使领馆庇护驻在国的逃犯。

区域国际法对区域性的国际组织更具有重要的指导意义。20世纪90年代以来,区域经济一体化全球化国际化信息化现代化,是现代区域国际法不断发展壮大的一个根本因素,其实质在于以区域国际法有效的主体组织和适当的补偿机制为基本保证,以市场化、区域化、信息化为实现途径,以降低交易成本为根本目的,促进生产、投资、消费、流通领域的基本要素的市场化自由流动,实现国内外市场资源的优化配置,当然对成员国也是一把具有负效应与正效应的双刃剑。譬如,《东盟宪章》确定了东盟共同体的具体安排,包括2015年建成东盟经济共同体的目标。

当然,从维纳的关税同盟理论、克鲁格曼新经济地理学、爱德华·卢特沃克地缘经济学、欧盟法的角度看,欧洲联盟具有某些联邦结构因素(政治、经济、法律制度等),是当今国际社会区域一体化程度最高、合作程度最高、效用最大、发展最快的区域间、政府间新型国际组织,也是当今世界格局的一种重要力量。实际上,从欧盟法的渊源、法律制度看,欧洲联盟法不是一般国际法,也不是国内法,而是一种特殊的区域国际法,具有特殊性、区域性、超国家性,对各成员国法律具有直接效力性、优先适用性,甚至成为北约东扩主义战略的一种法律根据。

#### (五) 一般国际法

一般国际法(general international law),又称为一般性的国际法、国际法的一般规则,不具有法律的普遍适用效力,仅具有法律的一般性质,是一种对缔约国等多国具有法律拘束力的国际法,以国际条约为主要渊源,其效力可能排除未参加缔约国。

一般国际法是否具有法律拘束力具有争议性。(1)肯定说认为,国际法是普遍国际法、区域国际法、特殊国际法构成的法律规范体系。(2)否定说认为,特殊国际法、区域国际法不是普遍国际法或一般国际法,不具有普遍拘束力。(3)折衷说认为,普遍国际法、一般国际法是国际法的主要部分,具有普遍拘束力。当然,对普遍国际法、一般国际法而言,国际法规范的认定并非容易。在相同意义、相同范围上,完全可以使用普遍国际法、一般国际法的概念。

有个别学者认为,一般国际法,也称为普遍国际法,即一般国际法等同于普遍国际法,即某些条约具有广泛、普遍的法律拘束力,适宜于普遍适用的规则等国际法规范,有可能成为普遍国际法的一部分。

双边性、多边性、契约性、造法性的国际条约是否都是国际法渊源的问题具有争议性。造法性的国际条约,又称为一般国际条约,也往往出现契约性的条款,是一种多数国家参加的以制定共同遵守的行为规则为目的并载有共同遵守的行为规范的条约,即以创立、变更国际法规范为目的的条约(《联合国宪章》等)。(1)特殊国际法认为,所有的国际条约都是国际法渊源。(2)普遍国际法认为,所有的国际条约不都是国际法渊源。

从《国际法院规约》第38条规定看,国际条约的类型包括一般国际条约、特别国际条约(特殊国际条约)。其中,一般国际条约,又称为普遍性的国际条约、造法性的国际条约,可直接构成国际法渊源,主要由各国确认、创新或变更的国际法原则、规则的条约,即主要是确立一般国际法规约的造法性条约,多为多边性、普通性的国际条约(《联合国海洋法公约》《维也纳外交关系公约》等)。

#### (六) 特殊国际法

特殊国际法(Special international law),是一种仅以某些特殊类型的国际关系为调整对象且无普遍拘束力的国际法,即对2个或少数缔约国具有法律拘束力的国际法,是由2个或2个以上的国际法主体通过双边条约制定,仅适用于缔约国的国际法规则、原则、规章、制度的总和。

特殊国际法的主要渊源为特别国际条约。譬如,《国际法院规约》第38条规定:“国际法院应依国际法裁判案件,裁判时应适用普通或特别国际协议,确立诉讼当事国明白承认之规则者。”

一般而言,特殊国际法、区域国际法仅是国际法的一部分,不属于普遍国际法或一般国际法,无普遍拘束力,可能基于某些特殊的国际环境、国际关系而规定某些特殊的国际规则,而不应限制、排除普遍国际法、违背普遍国际法的基本原则。

在一定意义上,双边国际条约(双边国际关系产生的特别国际法),属于一种特殊国际法,不是一般意义上的国际法,除非其中有某种辅助条款规定适用于第三方或第三国。也就是说,参加国不多的国际关系而产生的国际法,具有有限的多边性、区域性,属于一种特殊国际法,不是一般意义上的国际法,除非其中有某种辅助条款规定适用于第三方或第三国。就全世界大约200个国家而言,少数几个国家参与的多边国际条约与双边国际条约没有本质区别。

契约性的国际条约,又称为特殊国际条约(特别国际条约),也可能包含造法性的条款,是一种缔约方为解决当前某个具体问题而规定具体行为规则的条约,由少数国家参加,一般用以处理贸易、投资、交通、邮电、航海、航空等特定的具体问题规范国家行为的双边国际条约或契约性的国际条约,多为事务性双边或多边国际协定,不能创制国际法规则,仅对缔约国有拘束力,不具有普遍性质。当然,某些契约性的国际条约具有国际法渊源的价值意义。

也有专家学者认为,考虑到国际法渊源的基本含义及其意义,没有创新国际法意义的契约性的国际条约,不属于国际法的渊源。只有对国际法有创新或变更作用的造法性的国际条约或造法性的国际条款,才可能成为国际法的渊源。造法性的国际条约也往往需要借助国际习惯的方式,才能真正成为普遍性的国际法渊源。造法性的国际条约对非缔约国而言,依然不是国际法,必须通过非缔约国在国际实践上的默示同意,才对非缔约国产生法律效力。

### (七) 传统国际法

传统国际法 (Traditional international law), 又称为传统国际强行法、古代国际法、近代国际法、狭义的国际法, 主要包括国际习惯法、国际条约法、国际环境法, 是国家之间在双边、多边谈判以国际协议方式或国际惯行的法律确认的基础上形成的国际法律规范的总称或总和。

从国际法的历史演进过程、主体范围看, 传统国际法是一种狭义的国际法, 均以国家为国际法的惟一主体, 具有局限性、阶段性、社会性。古代东西方出现的国际法规则、制度, 属于人类社会早期萌芽阶段的国际法。当然, 传统国际法是现代国际法的重要渊源和重要基石。

### (八) 古代国际法

古代国际法 (Ancient international law), 主要特指中世纪 (约 395 ~ 1500) 及其前期的欧洲古代国际法, 以有关战争国之间的国家关系为主要调整对象, 大约产生于公元前 13 世纪中晚期, 为许多古代国家之间的国际性的历史文件所证实。

古代国际法属于萌芽阶段的国际法或国际法的萌芽阶段, 产生了一些条约性的规则、习惯、制度, 具有条约内容的不系统性、不成文性、宗教性和适用范围的地区性 (地域性), 未形成一个完整的国际法法律体系。

从列举方法的角度看, 古代国际法具有不同的史料性、多样性, 也是国际战争法、领事与外交关系法的重要渊源。(1) 被公认为现存最完整、最早的国际条约, 是公元前 1296 年埃及国王拉美西斯二世、赫梯国皇帝哈图苏尔三世缔结了世界上最古老的战争媾和同盟条约, 涉及战争、媾和、结盟、派使等有关规则、制度, 具有条约适用范围的有限性 (地域性)、条约内容的不系统性、条约形式的原始性 (宗教性)。(2) 古埃及的缔约引渡·使节记载。(3) 中国古代春秋时期的结盟、订约、解纷、释放、虏囚、照顾死伤等规则。(4) 古印度的缔约、通牒、宣战、战争结果、人道主义、战争法规和外交使节制度等。(5) 古希腊城邦间的缔约、联盟、使节制度、战争合法、非法、宣战、休战、中立、公断纠纷等原则。(6) 古罗马的万民法及使节不可侵犯原则、最后通牒、宣战仪式、军事占领、征服、投降、休战、媾和等制度。(7) 中世纪后期西欧国家的海外领土取得、领事、海洋制度等。中世纪的奥古斯丁、阿奎那、布丹等教会法学家, 也讨论过宣战、休战、对敌人维持信义、人道主义等问题。(8) 15 世纪西欧国家的使馆 (常驻使团) 制度等, 没有形成一个相对完整的法律体系, 国际法与国内法、宗教法之间缺乏一定明确的界限。

### (九) 近代国际法

近代国际法 (Modern international law) 是一种具有近代性、独立性的条约原则、规则、规章、制度等有关内容的国际法律体系, 主要特点体现为近代国际法体系的完善性、系统性与国际法领域的扩张性以及国际法适用范围的区域性、全球性、国际性。

从近代国际法的发展表现看, 近代国际法属于国际法的近代化、系统化、独立化阶段, 以独立主权国家的兴起为主要条件, 是近代国际关系变化发展的重要产物, 以欧洲国际法为代表, 以结束欧洲 30 年战争的威斯特伐利亚和会 (1643 ~ 1648)、《威斯特伐利亚和会条约》(《奥斯纳布鲁克条约》《蒙斯特条约》) 为主要产生标志。可以说, 威斯特伐利亚和会的最大贡献在于确认了国家主权 (领土主权)、主权平等最根本、最重要的近代国际法原则, 废除了罗马帝国意义的世界主权论, 奠定了近代国际法的基础, 标志着近代国家的形

成、近代国际法的产生。

从近代国际法的历史演进、近代国际关系史的发展过程看,17世纪是西方古代国际法与近代国际法的重要临界点。18世纪英国学者边沁《道德与立法原理绪论(1789)》最早提出、使用国际法的名称,体现了近代国际法特征,被国际社会广泛使用。当然,格老秀斯(17世纪)、边沁(18世纪)等西方法学家为传统国际法的产生作了重要贡献。德国古典哲学的创始人伊曼纽尔·康德《政治权利原则(1793)》《永久和平(1795)》《法律哲学(1795)》集中体现了国际法产生的社会基础、国际社会形成的原因等国际法思想。

#### (十) 现代国际法

现代国际法(Modern international law),又称为广义的国际法,是一种以国家为基本主体,以国际组织、跨国公司等为辅助主体,在国际政治、经济、军事、社会、文化等各种国际交往关系中,根据国际协议方式或公认的国际习惯方式,以国家间关系为核心内容,调整双边关系或多边关系的国际法律规范的总称或总和。

现代国际法认为,传统国际法比较单一地揭示了国际法的概念、法律性质、本质特征,既不承认现代国际法的国际性、法律性、一般性、强制性,也不承认现代国际法的效力根据在于缔约国之间的意志协议。

广而言之,现代国际法包括国际法主体、基本原则、分类、分支等基本内容,是一种内容庞大、涉及国际交往、国际关系诸领域、具有普遍性、拘束力的规则、原则、规章、制度的法律体系。可以说,现代国际法是国际政治学、国际关系学、外交学等研究的重要对象,也是外交官等特殊国家工作人员的一大必修课,对指导国家外交实践、促进改革开放和现代化建设等具有重要意义。

## 第二节 国际法的特征与性质

### 阅读思考题

【1】“可以说,美国霸权主义的实质是一种国家恐怖主义。在中东反恐问题上,美国实行国际双重标准打击叙利亚,就等于打击俄罗斯,就等于玩弄‘两面派’双重标准把戏,就等于欺骗国际社会,蔑视各国人民的智慧。”【2】“20世纪90年代以来,美国发动科索沃战争、阿富汗战争、海湾战争、伊拉克战争、利比亚战争等是苏美冷战格局瓦解后北约东扩、美国独霸的必然结果,也是打压非北约同盟国的国际战略空间力量的必然选择。”请结合后冷战主义时代的新型大国关系、国际新秩序的重构,用国际法的特征、性质等国际法原理解读。

### 一、国际法的特征

#### (一) 国际法特征的界定

国际法的特征,又称为国际法的特点,是国际法的内在构成要素,分为通说意义的国际法的特征(传统意义的国际法的特征)、非通说意义的国际法的特征(现代意义的国际法的特征或国际法律关系的特征)等不同类型。

国际法的概念、特征具有自身的特殊性、不成熟性、争议性。从国际法的历史演进、国际法概念的内涵和外延及其体系构成看,国际法的概念、特征、性质、渊源、效力等国际法法律范畴,也具有广义性、狭义性、传统性、现代性、普遍性、区域性、一般性、特殊性。