

高等院校法学专业系列教材

总主审 付子堂 蔡守秋 总主编 黄锡生 张新民



第二版

# 国际法



重庆大学出版社  
<http://www.cqup.com.cn>

——主编 邓禾 黄世席 副主编 刘芳雄 李玲 主审 李金荣——

高等院校法学专业系列教材自 2002 年出版以来，受到全国法学专业师生的广泛关注和好评，荣获“省部级优秀教学成果奖”。本系列教材经过两次修订，质量日趋精良，目前已经销售 50 万册，被全国近百所高校作为教材使用，在我国法学教育界产生了较大影响。

高等院校法学专业系列教材

总主审 付子堂 蔡守秋 总主编 黄锡生 张新民



第二版

# 国际法



重庆大学出版社  
<http://www.cqup.com.cn>

——主编 邓禾 黄世席 副主编 刘芳雄 李玲 主审 李金荣——

高等院校法学专业系列教材自 2002 年出版以来,受到全国法学专业师生的广泛关注和好评,荣获“省部级优秀教学成果奖”。本系列教材经过两次修订,质量日趋精良,目前已经销售 50 万册,被全国近百所高校作为教材使用,在我国法学教育界产生了较大影响。

**图书在版编目(CIP)数据**

国际法/邓禾,黄世席主编.—2版.—重庆:重庆大学出版社,2011.1

(高等院校法学专业系列教材)

ISBN 978-7-5624-5562-2

I. ①国… II. ①邓… ②黄… III. ①国际法—高等学校—教材 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 136680 号

**国际法  
(第二版)**

主 编 邓 禾 黄世席

副主编 刘芳雄 李 玲

· 策划编辑:张菱芷

责任编辑:文 鹏 戴倩倩 版式设计:张菱芷

责任校对:邹 忌 责任印制:赵 晟

\*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (营销中心)

全国新华书店经销

自贡新华印刷厂印刷

\*

开本:787×1092 1/16 印张:16.25 字数:352千

2011年1月第2版 2011年1月第8次印刷

印数:20001-23000

ISBN 978-7-5624-5562-2 定价:32元

---

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换  
版权所有,请勿擅自翻印和用本书  
制作各类出版物及配套用书,违者必究

## “高等院校法学专业系列教材”编审委员会

总 主 审 付子堂 蔡守秋  
副总主审 李希昆 肖建华  
熊志海 赵美珍

### 审委会成员(按姓氏笔画排序)

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 文正邦 | 王连琚 | 韦 锋 |
| 卢代富 | 张玉敏 | 李开国 |
| 李昌麒 | 李金荣 | 杨树明 |
| 金 平 | 俞荣根 | 赵万一 |
| 赵长青 | 赵学清 | 赵勇山 |
| 徐静村 | 莫江平 | 高绍先 |
| 常 怡 | 廖中洪 | 蔡守秋 |

总 主 编 黄锡生 张新民  
副总主编 孟庆瑜 斜晓东  
王世进 张树兴

### 编委会成员(按姓氏笔画排序)

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 卫德佳 | 牛建平 | 邓 禾 |
| 邓瑞平 | 刘 丹 | 刘云生 |
| 刘运亚 | 刘国涛 | 宋宗宇 |
| 张步文 | 时显群 | 李旭东 |
| 李 锴 | 汪 力 | 陆文彬 |
| 侯 茜 | 徐继敏 | 陶 林 |
| 高 飞 | 曾文革 | 韩弘力 |
| 蔡维力 |     |     |

# 再版说明

时代在发展,教材要改版;社会已进步,知识须相符。本套教材自2002年问世以来,得到广大读者的支持和好评,并获得省部级奖,全国已有上百所法律院校选用。为了将本套教材做成精品,保证教材的前沿性和准确性,保持其旺盛的生命力,编委会决定进行修订。本次修订主要从以下几方面进行:1. 缩减字数,精简篇幅;2. 删除旧法,补充新知;3. 完善体例,策设版面;4. 注重实用,体现特色。全体作者经过一年多的精心修订,期望新版教材能更加科学、合理,为我国法学教育事业作出更大的贡献。

鉴于《国际法》一书编排得体、文辞流畅。因此,本次修订只是根据《国际法》最新的理论和研究成果对正文做了幅度较小的变动。具体表现在以下三方面:

(1)修改和更新内容。如调整了“国际法的含义”,在“中国关于引渡的实践”标题下更新了相关数据和内容,在“第十二章 人权法”中更新了人权委员会被人权理事会替换后的内容;在“中国领土”“大陆架的划分”“中华人民共和国外交特权与豁免条例”等标题下修改了相关内容。(2)补充新的内容。如在“国家承认”标题下增加了科索沃问题的内容;在“北极地区”“对战争罪犯的审判”“中国关于人权问题的基本立场”“1972年以后的国际环境法”等标题下补充了相应的内容。(3)删除过时内容。如删除“国际法在中国的历史发展”“永久中立国”“中国与空间法”“中国与联合国”“国际仲裁的历史”“国际法院的判决”标题下的部分已过时的内容。

本次修订由邓禾、黄世席担任主编,刘芳雄、李玲担任副主编,李金荣担任主审。修订工作由各位同仁分头完成,最后由刘芳雄统稿、定稿。修订的具体分工如下(以章节先后为序):

刘芳雄:第一、二、五、八、十一、十二、十三章;樊 穗:第三、四章;薛 剑:第六、七章;邱杓丹:第九、十章。

由于水平所限,不足之外在所难免,敬请各位读者不吝指正,以便再版时完善。

法学专业系列教材编委会  
2010年8月

# 出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学。

《国际法》是本系列教材之一,由李希昆、陆志明任主编,黄世席、李玲任副主编,全书由主编制定编撰大纲、统稿、定稿,由西南政法大学李金荣教授担任主审。

各章撰稿人为:李希昆(昆明理工大学),第十三章;陆志明(昆明理工大学),第一章;李玲(重庆大学),第四、五、六章;黄世席(中国矿业大学),第三、八章;陈磊(西南林学院),第七章;金霞(昆明理工大学),第十章;陈悦(西南林学院),第二章;王彦昕(昆明理工大学),第十二章;徐梅(昆明理工大学),第十一章;张勇琦(中国矿业大学),第九章。

法学专业系列教材编委会

2002 年 8 月

# 目 录

|                          |    |
|--------------------------|----|
| <b>第一章 绪论</b> .....      | 1  |
| 第一节 国际法的概念 .....         | 1  |
| 第二节 国际法的渊源 .....         | 3  |
| 第三节 国际法与国内法的关系 .....     | 5  |
| 第四节 国际法的基本原则 .....       | 8  |
| 第五节 国际法的历史发展 .....       | 12 |
| <b>第二章 国际法上的国家</b> ..... | 17 |
| 第一节 概述 .....             | 17 |
| 第二节 国家的基本权利与义务 .....     | 20 |
| 第三节 国际法上的承认 .....        | 23 |
| 第四节 国际法上的继承 .....        | 27 |
| 第五节 国家责任 .....           | 30 |
| <b>第三章 国际法上的居民</b> ..... | 36 |
| 第一节 国籍 .....             | 36 |
| 第二节 外国人的法律地位 .....       | 41 |
| 第三节 庇护与引渡 .....          | 45 |
| 第四节 难民问题 .....           | 49 |
| <b>第四章 国家领土</b> .....    | 52 |
| 第一节 概述 .....             | 52 |
| 第二节 内陆水 .....            | 54 |
| 第三节 领土的取得与变更 .....       | 57 |
| 第四节 对领土主权的限制 .....       | 60 |
| 第五节 国家边界 .....           | 63 |
| 第六节 中国领土 .....           | 66 |
| 第七节 两极地区 .....           | 68 |
| <b>第五章 海洋法</b> .....     | 71 |
| 第一节 概述 .....             | 71 |
| 第二节 内海水 .....            | 74 |
| 第三节 领海 .....             | 77 |
| 第四节 毗连区 .....            | 82 |

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 第五节 专属经济区 .....           | 82         |
| 第六节 大陆架 .....             | 86         |
| 第七节 用于国际航行的海峡 .....       | 88         |
| 第八节 群岛水域 .....            | 90         |
| 第九节 公海 .....              | 91         |
| 第十节 国际海底区域 .....          | 96         |
| 第十一节 国际海洋科学研究 .....       | 99         |
| <b>第六章 空间法</b> .....      | <b>102</b> |
| 第一节 空间法概述 .....           | 102        |
| 第二节 空气空间法 .....           | 104        |
| 第三节 外层空间法 .....           | 113        |
| <b>第七章 外交和领事关系法</b> ..... | <b>120</b> |
| 第一节 概述 .....              | 120        |
| 第二节 外交机关 .....            | 122        |
| 第三节 外交特权与豁免 .....         | 127        |
| 第四节 领事关系法 .....           | 132        |
| <b>第八章 条约法</b> .....      | <b>139</b> |
| 第一节 概述 .....              | 139        |
| 第二节 条约的缔结 .....           | 143        |
| 第三节 条约的效力 .....           | 149        |
| 第四节 条约的终止、暂停施行与无效 .....   | 153        |
| 第五节 条约的解释和修订 .....        | 156        |
| <b>第九章 国际组织法</b> .....    | <b>159</b> |
| 第一节 概述 .....              | 159        |
| 第二节 国际组织一般法律制度 .....      | 162        |
| 第三节 联合国 .....             | 168        |
| 第四节 专门性国际组织 .....         | 173        |
| 第五节 区域性国际组织 .....         | 178        |
| <b>第十章 国际争端法</b> .....    | <b>182</b> |
| 第一节 概述 .....              | 182        |
| 第二节 国际争端的政治解决方法 .....     | 185        |
| 第三节 国际争端的法律解决方法 .....     | 188        |
| 第四节 国际组织与国际争端的解决 .....    | 194        |
| <b>第十一章 战争法</b> .....     | <b>198</b> |
| 第一节 概述 .....              | 198        |



|             |                     |            |
|-------------|---------------------|------------|
| 第二节         | 战争的开始与结束 .....      | 202        |
| 第三节         | 战争的特殊限制规则 .....     | 206        |
| 第四节         | 战争犯罪及其责任 .....      | 211        |
| <b>第十二章</b> | <b>国际人权法 .....</b>  | <b>214</b> |
| 第一节         | 概述 .....            | 214        |
| 第二节         | 人权的国际保护 .....       | 218        |
| 第三节         | 中国在人权问题上的基本立场 ..... | 228        |
| <b>第十三章</b> | <b>国际环境法 .....</b>  | <b>230</b> |
| 第一节         | 概述 .....            | 230        |
| 第二节         | 国际环境保护制度 .....      | 232        |
| 第三节         | 国际环境影响评价制度 .....    | 242        |
| 第四节         | 中国与国际环境法 .....      | 244        |
| <b>参考文献</b> | <b>.....</b>        | <b>246</b> |

# 第一章 绪 论

## 第一节 国际法的概念

### 一 国际法的含义和特征

#### (一) 国际法的含义

国际法,又称国际公法,是主要调整国家之间关系的法律。它是指在国际法主体交往过程中,用以调整国际关系,主要是调整国家间权利义务关系时所形成的有法律约束力的原则、规则和制度的总和。这一含义与1991年联合国教科文组织支持下别乔伊主编的《国际法:成就与展望》一书中对国际法的定义基本是一致的。该书认为,国际法是“旨在调整国家相互间关系的,成文的或不成文的规范的总体……它主要规范国家的行为”。《奥本海国际法》认为:“国际法是对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体”,“这些规则主要是支配国家的关系”。

理解国际法的含义还应注意:国际法是调整国家与国家关系的法律。国家作为国际法的主要主体,它不是孤立存在的,国家的存在必然与其他国家发生各种各样的关系,这种关系就是国际关系。它包括政治关系、经济关系、军事关系、文化关系、法律关系。国际法仅调整国家之间以法律形式表现出来的国际关系。

#### (二) 国际法的特征

由国家相互关系形成的国际法与国内法相比,有其自身的特点:

(1) 国际法的主体主要是国家,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。国内法的主体只能是国内的自然人、法人或其他组织,国家在特殊情况下也可以作为权利义务关系的一方主体,但相对的另一方一定是自然人、法人或其他组织,而不能是国家。自然人、法人或其他组织不能成为国际法的主体。

(2) 国际法没有专门的立法机关。国际法是通过国家间的协议或认可形成的。因为国家都是平等和独立的,国际社会没有也不应该有凌驾于国家之上的一个专门的国际法立法机关。国内法则不同,它是由国家专门的立法机关根据立法程序制定或颁布的,在不违背所承担的国际法义务的前提下,国内法的制定由国家自行确定,不需要其他国家的认可。而国际法的成立就必须依赖于其他国家的认可。

(3) 国际法的调整对象主要是国家之间的关系。由于国际法的主体是国家,国家之间的关系必须由各国所公认并遵守的国际法原则、规则和制度来调整。国内法所调整的对象是自然人、法人或其他组织。国内法的制定和实施,不以某自然人、法人或其他组织的认可和遵守为前提。

(4) 国际法的实施方式比较特殊。国内法的实施依靠国家的强制机关,如军队、警察、法院、监狱等来保障。国际法的实施就没有超越于国家之上的强制机构来保障实施,它是靠国际法主体本身单独或集体的力量采取强制措施来保障其实施。

## 二 国际法效力的根据

国际法效力的根据是指国际法靠什么对国家有拘束效力。从国际法产生以来,国际法学者的观点和学派有:自然法学派和实在法学派。在这两个学派基础上又产生的社会连带法学派和规范学派,又称为新自然法学派;权力政治学说和政策定向学说,又称新实在法学派。

自然法学派主张国际法就是自然法,或者是自然法的一部分,或者是自然法对国家之间关系的适用。这一学派的主要代表是德国的普芬道夫。他认为一切国际法规则只是自然法的一部分,否认有任何实在的国际法。这一学派还认为:国际法之所以有效力,是因为国际法是以自然法则为依据的,国际法效力的根据就是自然法。他们提出用人类良知、人类理性、人类法律意识等一些抽象的自然法概念作为国际法效力的根据,结果使国际法脱离了国际社会的实际,变成了抽象化的概念。这一学派的某些学者还认为:是造物主赋予了人类“共同的法律意识”,使国际法趋于神化。

到了19世纪,社会连带法学派和规范学派的产生,又形成了新自然法学派。社会连带法学派的代表是法国的狄骥和波利蒂斯。他们认为,一切法律规则的根据在于社会连带这一事实,通过人类法律良知、社会规则实现为法律规则,而对社会的个人具有的强制性。他们反对国家主权学说,认为国际法的根据只有一个,就是各民族的法律良知。结果这一学派又把国际法效力的根据建立在抽象的“法律良知”概念上。规范学派的代表是奥地利的凯尔逊和菲德罗斯。他们认为,一切法律规则的效力都是出自于上一级法律,在这一法律体系中,法律规范分成各种不同的等级,每一级的规范是上级规范所创造的,其效力的根据在于上级规范。最上级的就是国际规范,而这一规范的效力来源于“最高规范”或称为“原始规范”。这个“原始规范”的效力根据是人类的“正义感”或“法律良知”。这样又将国际法效力的根据建立在抽象的概念上了。

与自然法学派相对立的是实在法学派。这一学派的代表有荷兰的宾克舒克、英国的奥本海、美国的柯贝特等。他们反对自然法学派的观点,认为国际法的规则不是依推理的程序来发现,而是用归纳的方法从国际交往史上推求,“公认”是国际法的唯一基础。国际法效力的依据不是抽象的“人类理性”,而是现实的“国家意志”,而各个国家的意志都支配国际法,实质上就否定了国际法的效力。

这一学派有影响的两种学说:一是权力政治学说,二是政策定向学说。权力政治学说认为,国际政治支配国际法,国家权力是国际政治的核心。因此,只

能在国际政治中去寻找国际法效力的根据。他们认为“势力均衡”是国际法效力的根据,也是国际法存在的基础。这一学派混淆了国际法与国际政治的关系,把“权力”作为国际法效力的根据,实质上是在国际法中推行“强权即公理”原则。这显然是违背国际法基本原则的。政策定向学说也是以权力作为国际政治和国际法的核心。这一学说认为,无论在国际上还是在国内,权力的表现是政策,政策是决定因素,国际法就是国家对外政策的体现,因此,国际法的效力取决于国家的对外政策。这一学说将国家的对外政策与国际法混为一谈。国际法与国家的对外政策关系密切,但国家对外政策决不等于国际法,更不能支配和决定国际法。

以上学派都不能说明国际法效力的根据。从国际法的实践看,国际法效力的根据应该是国家之间的协议。因为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。国家间的协议是各国作为国际法制定者共同制定的法律文件,这些协议对各国都具有法律效力。国家间的协议还是各国强制执行国际法的根据。国际法的强制性是国际法效力的本质表现,国际法是依靠国家单独或集体的力量来强制实施的,而这种强制根据的实质就是国家间的协议。

## 第二节 国际法的渊源

国际法学界对国际法的渊源一直有不同的解释。我国国际法学者认为,国际社会没有类似国内法造法的立法机构,因而国际上不存在“形式渊源”和“实质渊源”的区别。那么国际法渊源的涵义是什么呢?目前有两种较为集中的观点。一种认为,国际法渊源是指国际法作为有效法律规范形成的方式,国际法的规范的形式只能是国际条约、国际习惯。另一种认为,国际法渊源是指国际法规范第一次出现的地方,与国际法规范有历史联系的证据,如国际性司法判例、著名国际法学家的学说、国际组织的有关决议以及重要的外交文件或其他国内法文献、国内法院判例等,也是国际法的渊源。综合以上两种观点,国际法渊源的涵义是指国际法规范的形成方式,特别是国际法的原则、规则和制度第一次出现的地方。

在国际实践中,一般将国际法渊源分为主要渊源和辅助渊源两种。《国际法院规约》第38条第一款规定:“法院对于陈诉各项争端,应依国际法裁判之,裁判时应适用:①不论普通或特别国际条约,确立当事国因明白承认之规定者;②国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者;③一般法律原则为各国所承认者;④在第59条规定下,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”,“前项规定不妨碍法院经当事国同意本着‘公允及善良’原则裁判案件之权”。根据该条规定,一般被认为国际法院规定应适用的法律,也是“国际法渊源”权威性的说明。它规定了国际法院裁判案件时所适用的法律范围,从国际条约、国际习惯、一般法律原则,直到作为确定法律原则补充资料的司法判例和学者学说。另外,经当事国同意,还可以本着“公允及

善良”原则进行裁判。

## 一 国际法的主要渊源

### (一) 国际条约

条约是指国际法主体之间相互缔结的据以确定其相互权利和义务关系的,以国际法为准的国际书面协定。国际条约是现代国际法的主要渊源之一。现代国际法的原则、规则和制度,主要决定于国际条约之中,国际社会也主要是采取国际条约的形式规定国际法原则、规则和制度。

国际条约分为造法性条约和契约性条约两种。造法性条约是指有关确立或更改一般国际法的原则、规则和制度的多边条约或国际公约,如《维也纳外交关系公约》、《联合国海洋法公约》等。它以确立或更改国际法规范为内容,参加国家多,具有一般国际法的效力。契约性条约是指两个或几个国际法主体之间就某些特定事项规定缔约相互间权利义务的条约,如国际法主体间签订的边界条约、司法互助协定等。它的内容一般不超出现行国际法规范的范围,只对缔约的国际法主体有拘束力。因此,造法性条约被认为是一般国际法渊源,契约性条约被认为不是一般国际法渊源。

### (二) 国际习惯

国际习惯是指各国因重复类似行为而产生的具有法律拘束力的不成文规定。它是最古老的国际法渊源。《国际法院规约》第38条规定:国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者。按照这项规定,国际习惯必须具备两个要件:一是“物质因素”,即通例之存在,要求各国存在重要类似行为。它要求各国的重复类似行为在时间上的连续适用,空间上的普通适用,数量上的多次不断重复和方式上的对同类问题采取一致的做法。二是“心理因素”,即法律确信惯例,被各国视为法律规则而具有拘束力。各国的这种“心理因素”是形成国际习惯的关键,也是国际习惯具有法律拘束力的直接原因。

国际习惯不同于国际条约,它不是“成文法”,没有任何法律文件来表现国际法的原则、规则和制度。为了说明某项规则已经成为国际习惯,必须查找证据,而这些证据只能在国际关系的交往中查找。一是通过国家之间交往过程中的各种外交文件查找;二是通过国际机构的决议、判例或其他法律文献查找;三是从各国的国内立法、司法等法律文件查找。某项规则或制度,必须查找到被各国承认为具有法律约束力的充分证据,才可以成为国际惯例。

### (三) 一般法律原则

虽然《国际法院规约》第38条规定法院裁判案件时应适用“一般法律原则为文明各国所承认者”,但对“一般法律原则”的理解一直存在争议,主要有三种观点:

第一种观点认为,“一般法律原则”是指一般国际法原则或是国际法基本原则。但国际法的一般原则或基本原则已规定于条约和习惯之中了,不应该在“条约”和“习惯”之上又产生“一般法律原则”。

第二种观点认为,“一般法律原则”是指由一般法律意识而产生的法律原则。这是较为抽象的归纳。现代社会中,由于各国的经济制度和社会制度不

同,不可能产生超越于各主权国之上的“一般法律意识”。

第三种观点认为,“一般法律原则”是指各个法律体系中所共有的原则。例如,时效原则等。这些原则在各国法律体系中都有规定。

因此,一般认为第三种观点即“一般法律原则”的含义更为准确。虽然适用“一般法律原则”的案例不多,但在国际裁判中已被作为国际法渊源的适用,可以将“一般法律原则”看作是仅次于国际条约和国际惯例的补充渊源。

## 二 国际法的辅助渊源

《国际法院规则》第38条规定:国际法院裁判时可以适用司法判例和各国权威最高的公法学家学说。因此,司法判例和各国最高公法学家学说就成为国际法的辅助渊源。

### (一) 司法判例

司法判例有国内司法判例和国际司法判例之分。这里说的司法判例是国际法上的司法判例,它主要是指国际法院、国际仲裁庭作出的裁判。各国国内的司法判例不能成为国际司法判例。《国际法院规约》第59条规定:“法院之裁判除对于当事国及本案外,无拘束力。”这说明,法院的裁判不能拘束当事国以外的国家,也不能拘束法院自身,因为它不具有作为判例的效力,它的判决只是司法文件,不是法律。在实践中,国际法院的判决和咨询意见作为裁判理由和决案依据。但是,尽管国际司法判例在实际中的作用很大,由于它的成案不构成判例,不能直接确定当事国的权利义务关系,所以,它只是国际法的辅助渊源。

### (二) 公法学家学说

“各国权威之公法学家学说”不是国际法规则,不能作为判决当事国权利义务的 direct 依据。但是,公法学家学说在阐释法理与国际法院的实际判例中发挥着重要作用。如1955年国际法院在“诺特包姆案”中,引述了公法学家关于国籍的规定的观点。公海自由最初在格老秀斯《海洋自由论》一书中提出,之后发展成为一项公认的习惯国际法规则。格老秀斯的《战争与和平法》也影响了整个国际法领域,对近代国际法的形成和发展起了重大的促进作用。这些公法学家的学说,就成为近代国际法的辅助渊源。

## 第三节 国际法与国内法的关系

### 一 国际法与国内法的有关学说

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。围绕这一问题,国际法学界形成了两大派别三种学说,即一元论学派和二元论学派。一元论学派,主张国际法与国内法是属于同一个法律体系;二元论学派,主张国际法与国内法分属两个不同的法律体系。一元论学派,分为国内法优先说和国际法优先说两种学说;二元论学派,被称为国际法与国内法平行说。

### (一)一元论学派

#### 1. 国内法优先说

国内法优先说形成于19世纪末20世纪初的德国,代表人物是德国的耶利内克、佐思、考夫曼等。他们认为国内法优先于国际法,在国际法与国内法的同一法律体系中,国际法的效力来自于国内法,国际法是国内法的一个组成部分,它可以称为国家的“对外公法”。两者的效力都出于国家意志,但国家意志主要体现于国内法,国家的对外活动以国内法为依据。这一学说源自黑格尔的绝对主权观念,反映了当时德国国家主义的政治倾向,为了对外争夺和扩张,不惜粗暴地破坏国际法的基本原则。这一学说从逻辑上推理就是每个国家都可以通过制定国内法来支配国际法,结果是对国际法效力的实质否定。随着第二次世界大战的结束,这一学说失去了影响力。

#### 2. 国际法优先说

国际法优先说出现在第一次世界大战后,代表人物为倡导规范学派的凯尔逊以及菲德罗斯等人。他们认为,国际法和国内法同属于一个法律体系,由于国际法决定了国家的法律存在,亦即决定了国内法律秩序的效力范围,所以国际法决定国内法。并且国际法与国内法的冲突是高层次规范与低层次规范的冲突,国内法效力低于国际法,应绝对服从国际法。这一学说似乎强调国际法的效力,保证国际法具有无条件优先地位,其实质是否定了国家制定和实施国内法的权力,是无视国家主权的观点。

### (二)二元论学派

二元论学派被称为国际法与国内法平行说。19世纪末20世纪初,特里佩尔、安齐洛蒂、奥本特为代表的“平行说”逐渐形成。该学说认为,国际法与国内法是两个互不相同、各自独立、平行发展的法律体系。首先,它们的主体和调整对象不同:国内法调整国家统治下的个人之间和国家与个人之间的关系;国际法调整国际法主体之间、国际社会成员之间的关系。其次,它们的渊源不同:国内法的渊源是国内的习惯和立法机关制定的规范;国际法的渊源主要是国际习惯和条约。第三,它们的法律本质不同:国内法主要是主权者对于受其统治的个人的法律;国际法是各主权国家之间的法律。因此,无论是总体还是部分,国际法都不能成为国内法的一部分,国内法也无权变更或创制国际法。这一学说将国际法与国内法的差异绝对化,忽视了两者的内在联系。

国际实践表明,国际法与国内法尽管是两种不同的法律体系,它们实际上是相互联系的关系,二者具有内在的“统一”性。这种统一性表现在:国际法与国内法的相互吸收;国际法与国内法的相互配合;国际法与国内法的相互制约。

## 二 国际法与国内法关系的实践

国际法与国内法关系的实践,实质就是国际法在国内的适用问题和国内法在国际法庭的适用问题。

### (一)国际法在国内的适用

从国际法角度研究国际法与国内法的关系,“归根到底,是国家如何在国内执行国际法的问题,也就是国家履行依国际法承担的义务问题”。因为只有国

家在国内执行国际法,才能使国际法和国内法在实践中发生联系,而国际法也才能起到调整国际关系的作用。在国际实践中,各国对国际习惯规则和国际条约规则的适用又各不相同。

对于国际习惯规则,英国认为是国内法的一部分,但适用要受到两方面的限制:一是这些习惯规则不能与现有的或以后出现的国内成文法相冲突;二是这些习惯规则的适用范围一旦为有终审权的英国法院所确定,所有英国法院均受该项确定的约束。法国法院认为可以适用国际习惯规则,但以不与国内立法冲突为限。美国宪法没有明文规定国际习惯规则在国内法的地位,但美国判例则声称国际习惯规则是法律的一部分,法院可以适用。日本 1946 年宪法规定,“凡日本国家所缔结之条约及已经确定之国际法规则,应诚实遵守之”。明确了国家习惯规则在国内的效力。德国《宪法》也规定,“国际法的一般规则构成联邦宪法的一部分,此等规则之效力在法律之上,并对联邦领土内居民直接发生权利义务。”

对于国际条约规则,英国的法律规定:条约规则只有经议会的立法程序后,才能在国内适用。法国 1958 年《宪法》规定:正式批准而公布的条约,即使与国内法抵触,亦具有法律效力;次种条约的国内适用,除须经过批准程序外,不需要其他立法程序。美国《宪法》也规定:“本宪法与依本宪法制定之合众国法律及以合众国之权利缔结之条约,均为全国之最高法律,即使与任何州之宪法或法律有抵触,各州法院之法官均应遵守而受其约束。”美国采取条约优先于国内法的原则。日本 1946 年宪法也规定了国际条约在国内的效力,凡是依宪法程序缔结之条约,与国际习惯一样,不必经特别立法程序,就当然具有国内法上的效力。德国法律规定,条约在国内适用,不必再经立法程序,但必须看条约是否能够自动执行而定。

## (二) 国内法在国际裁判中的适用

按照《国际法院规则》第 38 条的规定,国际法院对案件裁判时适用国际法,但这一规定并不排除国内法的作用。常设国际法院 1929 年在“巴西公债案”中,提出了适用国内法的三原则:

(1) 是否适用当事国国内法或国内法院的判决,取决于国际法庭的自由裁量,国际法庭的判决也不受国内法院的判决的约束;

(2) 一旦国际法庭认定它必须适用当事国一国或双方的国内法,就必须采取与其本国适用该法相同的方式适用之,在这一点上,国际法庭没有选择的权利;

(3) 在适用一国之内国法时,该国国内法院的判决有重要的参考价值,这有助于帮助国际法庭正确地理解适用该国内法的具体规则。若国内法院的判决不一致或法律的解释不确定,国际法庭可以从中选择适用它认为最符合该国国内法的判决。在国际法院裁判的实践中,适用国内法的案件很少,直接引用国内判例的情况更少。

## 三 我国关于国际法与国内法关系的实践

我国宪法没有对国际法在国内的适用问题作出明确规定。从我国目前的法律和司法实践看,我国对国际法的适用有以下几种情况。



### （一）直接适用国际条约

1990年4月我国在出席一次国际会议时明确提出：“根据中国的法律制度，中国缔结或者参加国际公约，要经过立法机关批准或国务院核准程序，该条约一经对中国生效，即对中国发生法律效力，我国即依公约承担相应的义务。”我国《民事诉讼法》第239条规定：“对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约的规定办理。”

### （二）明确国际法效力

为了实施我国缔结和加入的国际条约，使得这些条约在国内有效力，我国专门制定了相应的法律规范。我国于1986年和1990年分别制定了《外交特权与豁免条例》和《领事特权与豁免条例》。

### （三）国际条约优先适用规定

在我国缔结或参加的国际条约与我国法律规定不一致时，我国法律规定：优先适用国际条约，但我国声明保留的除外。我国《民法通则》第142条第三款规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定时，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

### （四）对国际习惯的适用问题

我国法律对国际习惯的适用有不同的情况。一是直接由法规规定，如1951年我国政务院通过的《中华人民共和国外交官及领事官优遇暂行办法》自1953年2月15日起施行。这是有关国际公约生效之前适用外交和领事关系的习惯法，是根据国际习惯法制定的。二是法律中“可以”规定，我国《民法通则》第142条第三款规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”这里的“可以”应注意两点，一是只有在法律和条约没有规定的条件下适用，二是该条款是“可以适用”，不是“必须适用”。

## 第四节 国际法的基本原则

### 一 国际法基本原则的概念

国际法基本原则是指那些被各国公认的，具有普遍意义的，适用于国际法效力范围的，构成国际法基础的法律原则。国际法原则不是某一个主权国家能形成的法律原则，它是在国际法主体之间因明确权利义务关系而确定的共同遵守的法律原则。因此，国际法基本原则必须具备三个要素。

（1）各国公认。国际法是国际法主体之间的法律，任何国家不能创制国际法。一国或数国提出的某一原则可能具有较大的政治和法律意义，在调整国际关系中发挥了重要作用，但在未得到各国公认之前，它也不能成为国际法的基础。