



中央广播电视大学教材



梁淑英 主编

GUOJI GONGFA

国际公法



中央广播电视大学出版社

中央广播电视大学教材

国际公法

梁淑英 主编

中央广播电视大学出版社

北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际公法 / 梁淑英主编. —北京: 中央广播电视大学出版社, 2011. 3

中央广播电视大学教材

ISBN 978 - 7 - 304 - 05060 - 3

I. ①国… II. ①梁… III. ①国际公法 - 电视大学 - 教材 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 028264 号

版权所有, 翻印必究。

中央广播电视大学教材

国际公法

梁淑英 主编

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 营销中心 010 - 58840200 总编室 010 - 68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号 邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 韦 鹏

版式设计: 韩建冬

责任编辑: 高 冰

责任校对: 张 娜

责任印制: 赵联生

印刷: 北京智慧源印刷有限公司

印数: 0001 ~ 20000

版本: 2011 年 3 月第 1 版

2011 年 3 月第 1 次印刷

开本: B5

印张: 28

字数: 482 千字

书号: ISBN 978 - 7 - 304 - 05060 - 3

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

广播电视大学自1979年创建至今已有30多年,为国家培养了近百万法律专业高等专门人才。1999年,为适应我国社会经济发展、建设社会主义法治国家的需要,教育部现代远程教育开始实施,“中央广播电视大学人才培养模式改革和开放教育试点”项目作为国家的重点科研课题正式启动。法学专业本科人才培养模式改革和开放教育试点是该项目的重要组成部分。为了实现教育资源的优化配置,中央广播电视大学和中国政法大学合作推出了法律专业专科起点的本科教育,同时邀请了北京大学、中国人民大学等高等院校的专家参加教学资源建设。2007年试点结束,法学专业对人才培养模式改革的探索得到了教育部评估专家的高度评价。

为了更好地探索现代远程开放教育规律,充分体现学生自主学习的特点,中央广播电视大学结合30多年办学经验,从教材的体例、版式设计、教学内容上进行了改革,形成了具有现代远程开放教育特色的法学教材。教材在内容上突出应用性的特点,使学生掌握本学科的基本概念和理论体系,具有分析问题和解决问题的能力,培养其自学能力和认识事物的创新能力,以满足人才培养模式改革和开放教育的需求。在建设文字教材的同时,我们还根据远程开放教育的特点,辅之以网络、卫星电视(录像)、CAI课件等学习媒介以及面授和远程辅导为学习者提供学习支持服务。本套教材为中央广播电视大学实施教育部现代远程教育“人才培养模式改革和开放教育”项目法学专业系列教材。

该系列教材由中央广播电视大学出版社等出版社出版。在教材建设过程中,我们得到了中央广播电视大学、北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、中央民族大学、对外经济贸易大学、华东政法大学、武汉大学、吉林大学、西南政法大学、国家法官学院、国家检察官学院等许多高校,中国社会科学院等研究机构,最高人民检察院、最高人民法院、司法部、商务部等国家机关的有关专家、学者的大力支持,在此我们谨表衷心感谢。

中央广播电视大学法学教材编委会

2010年12月

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 国际法的概念和性质	(1)
第二节 国际法的历史发展	(8)
第三节 国际法的渊源	(15)
第四节 国际法的主体	(26)
第五节 国际法的基本原则	(31)
第六节 国际法与国内法的关系	(42)
第二章 国际法上的国家	(51)
第一节 国家概述	(51)
第二节 国家及政府的承认	(68)
第三节 国家继承	(76)
第四节 国家责任	(85)
第三章 国际法上的个人	(99)
第一节 国籍	(99)
第二节 外国人的法律地位	(107)
第三节 外交保护	(114)
第四节 引渡和庇护	(118)
第五节 难民的法律地位	(123)
第四章 国际人权法	(133)
第一节 国际人权法概述	(133)
第二节 国际人权法保护的人权	(137)



第三节	国家保护和促进人权的义务	(140)
第四节	人权的国际保护机制	(144)
第五章	国家领土	(151)
第一节	国家领土概述	(151)
第二节	国家领土的取得与变更方式	(156)
第三节	国家领土主权的限制	(160)
第四节	国家边界与边境	(163)
第五节	南极和北极地区	(168)
第六章	海洋法	(174)
第一节	海洋法的发展史	(174)
第二节	内水	(179)
第三节	领海及毗连区	(182)
第四节	用于国际航行的海峡	(189)
第五节	群岛水域	(192)
第六节	专属经济区	(195)
第七节	大陆架	(199)
第八节	公海	(203)
第九节	国际海底区域	(213)
第七章	航空法和外层空间法	(218)
第一节	航空法的历史发展和空气空间的法律地位	(218)
第二节	国际民用航空制度	(224)
第三节	惩治危害国际民用航空安全的非法行为	(229)
第四节	外层空间法的历史发展与外层空间的法律地位	(234)
第五节	外层空间活动的原则和制度	(240)
第八章	外交和领事关系法	(252)
第一节	外交和领事关系法概述	(252)
第二节	使馆制度	(257)
第三节	外交特权与豁免	(265)



第四节 特别使团制度	(274)
第五节 领事制度	(275)
第六节 领事特权与豁免	(280)
第九章 条 约 法	(287)
第一节 条约和条约法概述	(287)
第二节 条约的缔结	(295)
第三节 条约的效力	(306)
第四节 条约的无效、终止和停止施行	(315)
第十章 国际组织	(323)
第一节 国际组织概述	(323)
第二节 国际组织法	(326)
第三节 联合国体系	(336)
第四节 区域性国际组织	(354)
第十一章 和平解决国际争端	(359)
第一节 和平解决国际争端概述	(359)
第二节 国际争端的政治解决方法	(363)
第三节 国际争端的法律解决方法	(366)
第十二章 战 争 法	(381)
第一节 战争和战争法概述	(381)
第二节 战争的开始及其法律后果	(388)
第三节 战争法规	(393)
第四节 战时中立法	(410)
第五节 战争结束及其法律后果	(415)
第六节 战争犯罪的惩治	(417)
参考文献	(430)
后 记	(436)

第一章

导 论

学习目的和要求

本章的学习目的是了解和掌握国际法的基本理论，为后面各章的学习打下基础，要求学习和掌握国际法的概念和性质、历史发展、渊源、主体、基本原则以及国际法与国内法的关系。

第一节 国际法的概念和性质

一、国际法的定义和特征

(一) 国际法的名称

国际法(international law)最初在西方文献中是用拉丁文“jus gentium”称谓的。“jus gentium”原本是“万民法”的意思，源于罗马法^①。国际法形成的早期，在没有专门术语表述的情况下，一些欧洲的哲学家和法学家在他们的著述中就借用了“jus gentium”来表示国家间的法律。最有权威的荷兰

^①古代罗马法有市民法(jus civile)和万民法(jus gentium)之分，前者是调整罗马市民之间关系的，后者是调整罗马市民与外国人以及外国人之间关系的。万民法属私法性质，不是国际法。



法学家格劳秀斯 (Hugo Grotius) 在他的被称为国际法形成与发展基础的经典著作——《战争与和平法》(1625) 中就使用这个术语称呼国家之间的法律。鉴于格劳秀斯的权威, “jus gentium” 成了当时被用来表示国家间法律的通用语, 以后被译成各种西语, 如英文中的 “law of nations”, 法文中的 “droit des gens”, 德文中的 “völkerecht”, 意大利文中的 “diritto delle genti” 等。

到了 18 世纪末, 英国的哲学家和法学家边沁 (Bentham) 提出将英文的 “law of nations” 改称 “international law”, 并在他的《道德及立法原理绪论》(1789) 一书中开始使用。这一改变得到了广泛的支持, 使 “international law” 成了通用的国际法的称谓, 这种称谓更贴切地表示了国家之间的法律。由于国际法是调整国家间公的关系的法, 因而也称为国际公法 (public international law), 以区别于国际私法 (private international law)。

“国际法” 一词传入中国并被使用与国际法的著作被翻译成中文是分不开的。最先把国际法著作系统地译成中文的是美国传教士丁韪良 (William A. P. Martin), 他于 1864 年把美国法学家惠顿 (Wheaton) 著的 *Elements of International Law* 译成《万国公法》, 后来他又与中国学者合作把美国学者吴尔玺 (Woolsey) 著的 *Introduction to the Study of International Law* 译成《公法便览》, 把瑞士学者布伦智理 (Bluntshili) 著的 *Das Moderne Völkerrecht* 译成《公法会通》。英国人俞世爵等将英国学者菲尔利摩尔 (Phillimore) 著的 *Commentaries upon International Law* 译为《国际法评论》。另外, 自清光绪中期开始, 我国学者逐渐将日文的国际法著作译成中文, 从而使日文中的国际法称谓传到中国, 由此 “国际法” 一词成了中文使用的名称。

(二) 国际法的定义

国际法虽然早已形成了独立的法律体系, 具有数百年的发展史, 但并没有专门的定义。因此, 本书所说的国际法定义, 只是各国研究国际法的专家在他们的著述中对国际法所作的描述。由于传统国际法的主体单一, 只有国家, 所以当时的学者们一般认为国际法是规定国家间行为规则的法。其中有代表性的, 如英国学者劳伦斯 (Lawrence) 称: “国际法可以被认为是确定全体文明国家在其相互关系上的行为规则。”^① 1927 年常设国际法院在其对 “荷花号案” 的判决中称: “国际法是

^①T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 6th edition, Boston: D. C. Weath & Co, 1910, p. 1.



国家间的法律。约束各国的法律规则来自国家,包括在条约或在获得普遍接受为明示法律规则中表现出的自由意志,这些规则调整着它们之间的关系”。^① 后来学者们根据国际关系的新变化、国际法主体和调整对象的新发展,对国际法的定义也给予了重新考虑。例如,被称为经典著作的国际法教本——《奥本海国际法》称:“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称。这些规则的作用主要是支配国家关系,但是,国家不是国际法的唯一主体。国际组织,以及在某种范围内的个人,可以是国际法所给予权利和设定义务的主体。”^② 王铁崖教授认为:“国际法,简言之,是国家间的法律,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。”^③

著名的专家、学者给国际法下的定义从不同角度揭示了国际法的法律性质和它的本质特征,使我们认识到国际法主要是国家之间的法律,它是为满足以国家为成员的国际社会的需要而产生的,主要是调整国家之间的法律关系,确立国家间权利和义务的法律原则、规则和制度。

(三) 国际法的特征

国际社会的成员是国家,而国家在国际社会中都是独立的和平等的,在国家之上没有支配它们的权力,也不存在世界政府。因此,在成员地位独立和平等的国际社会产生的国际法原则、规则和制度,在主体、调整的对象,创立方式和执行等方面与各国国内社会所建立的法律相比有显著的不同,其特征如下。

1. 国际法的主体主要是国家,调整的对象主要是国家间的法律关系

国际法的主体是国际社会的成员,即国际法律关系的参加者。传统国际法的主体只是国家,虽然现代国际法增加了新的主体,例如政府间的国际组织和争取独立的民族解放组织,但国家依然是国际法律关系的主要参加者,国际法也主要是调整国家间的法律关系。而各国国内法的主体是国家及其权力统治下的自然人和法人及其他非法人实体,调整的对象也是这些主体之间的法律关系。

2. 国际法的创立方式是国家间协议

因为国际社会的成员主要是国家,而国家是独立的、平等的,相互没有从属关系,在它们之上没有权力或世界政府可对它们发号施令,所以它们之间的

^① 参见陈致中编著:《国际法案例》,第41页,北京,法律出版社1998年版。

^② 参见[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第1卷第1分册),第3页,王铁崖等译,北京,中国大百科全书出版社1995年版。

^③ 王铁崖主编:《国际法》,第1页,北京,法律出版社1995年版。



交往所遵守的法律只能由它们共同制定。国家在国际交往中通过协议制定国际法的原则、规则和制度。无论是条约国际法，还是习惯国际法，其产生都是国家协议的结果，国家既可通过条约程序制定它们共同遵守的国际法原则和规则，以确定或改变它们之间的权利和义务关系，也可以通过实践创立习惯国际法的原则和规则，规范它们之间的权利和义务。国际法的这种创立方式与各国国内法的创立方式是不同的。因为国内社会的权力集中于国家，所以国内法由各国的立法机关制定。

3. 国际法的强制执行依靠国家采取单独或集体措施

毋庸置疑，国际法是有拘束力的，它不同于国际礼让和国际道德。国际礼让（international courtesy）和国际道德（international morality）对国家或其他国际法主体没有法律拘束力，更无强制执行的效力。而国际法则不然，它是法，具有强制执行的效力。但国际法的强制执行只能依靠国家采取单独或集体强制措施，因为在国家之上没有权威或世界性的强制机构来强制国家执行国际法。这与国内法的强制执行是不同的，国内法的强制执行是由国家机关实施的。

二、国际法的效力根据

国际法的效力根据（basis of international law）是指国际法具有法律拘束力或法律效力的依据。这是一个重要的国际法的理论问题，向来受到国际法学界的重视，学者们对它进行了长期深入的研究，并提出了不同的解说，不仅形成了传统国际法学派，而且现代国际法学者也提出了一些新的见解，形成了现代国际法学派。

（一）传统国际法学派

在传统的国际法理论研究中，对国际法的效力根据提出了三种学说，形成了三大学派，即格劳秀斯派、自然法学派和实在法学派。

1. 格劳秀斯派

格劳秀斯派（Grotians）是国际法的创始人格劳秀斯创立的。依他的学说，国际法的效力根据为自然法和国家的一般同意。国际法大部分之所以对国家有拘束力，是因其为自然法，是基于理性^①，而其他部分具有拘束力，则因其依

^①格劳秀斯说“自然法的母亲是人类本性”，还说“自然法是不能改变的，就连上帝也不能改变……上帝无法使2加2不等于4”。参见邵津主编：《国际法》，第20页，北京，北京大学出版社、高等教育出版社2005年版。



据各国公认制定。也就是说,国际法的效力根据有两种:它的首要根据是理性,次要根据是一般的同意^①。由此,可将国际法分成两部分:自然法和制定法。前者是主要的部分,其渊源是人类的理性;后者是次要的部分,是各国合意的结果。

因为格劳秀斯享有国际法创始人的盛名,所以他的学说在17、18世纪为多数学者接受,如德国的沃尔夫(Wolff)和瑞士的法泰尔(Vattel)等都是他的积极支持者。格劳秀斯关于国际法效力根据的学说在某种程度上影响了其后的西方国际法学的研究,并在之后学者的研究中形成两个互相对立的派别:自然法学派和实在法学派。

2. 自然法学派

在17、18世纪对国际法效力根据的研究中,一些学者给予自然法地位的评价比给予格劳秀斯的更高,形成了自然法学派(naturalists)。自然法学派认为,在国际法的规则中根本没有实在法,不论是习惯,还是条约规则。而国际法是自然法的一部分,或者说是自然法对国际关系的适用,所以自然法(自然理念,如人类的理性、良知或法律意识)是国际法效力的唯一根据。

自然法学派在17、18世纪对国际法效力根据的理论曾有重要影响,与当时的实在法学派相比占有优势地位。其代表人物是德国法学家普芬道夫(Pufendorf),他在其所著的《自然法与万民法》(1672)一书中就完全否认实在国际法的存在,认为国际法只包含于自然法,不承认条约和习惯是国际法的渊源。这个学派的主张在19世纪走向衰落。

3. 实在法学派

实在法学派(positivists)对国际法的效力根据提出了与自然法学派相对立的主张,认为国际法不是自然法,它的效力根据也不是抽象的“人类理性”,国际法是实际存在的法律原则和规则,这些原则和规则是不能用推理的程序发现的。相反,应当依归纳的方法从国际交往史上推求它们。因为这样的规则之所以有拘束力,是因为国家承认了它们,表现了国家的同意和意志,这种同意表现为习惯和条约。

实在法学派早在17、18世纪就已存在,如当时的代表人物荷兰学者宾刻舒克(Bynkershoek)就认为,国际法的根据是各国的同意之表明于国际习惯或条约。

^①参见周鲠生:《国际法》(上册),第22页,北京,商务印书馆1976年版。



实在法学派的主张与自然法学派的相比,在17、18世纪得到的支持虽不占优势,但到了19世纪,随着国家的逐渐增多和国际交往的日趋频繁,国际交往的实证材料与日俱增,以习惯和条约为主的实体国际法规则的不断发展,为实在法学派提供了更充分的实证,加之欧洲各国资本主义制度的建立,也为这派的发展创造了良好的社会条件和政治条件。一些学者的著述更充实了这派的主张,如俄国的马顿斯(Martens),他所著的《欧洲现代国际法要论》就表明了实在国际法观点,其《马顿斯条约汇编》更是集1761年以来各种国际条约大成之作,他为实在法学的发展作出了不朽的贡献。^①这个学派很快就在西方国际法学界占据了压倒性的地位,并且这个优势一直持续到20世纪初期。在第一次世界大战之前,西方著名国际法学家的学说大都属于实在法学派,如人们熟知的英国学者奥本海(Oppenheim)、德国学者李斯特(Liszt)都在他们所著的国际法教材^②中申明实在法学派的立场。

(二) 现代国际法学派

第一次世界大战后,由于国际关系的转变和国际法的发展,国际法学界对国际法效力根据问题进行了新的探讨,对传统的研究给予了重新审视,提出了一些新的主张,出现了新自然法学派和新实在法学派。

1. 新自然法学派

新自然法学派提出了社会连带说和规范法学说。

(1) 社会连带说。社会连带说(doctrine of social solidarities)的理论基础是社会连带关系说,其创始人是法国的公法学家狄骥(Duguit),他认为,人们生活在社会中就会产生连带关系,因此就有共同的需求,必须通过这种关系相互合作。基于存在于人类社会的连带关系而产生的旨在实现或促进这种关系的法律规范即客观法。它与人类社会同时存在,全然不以国家观念为转移。国家职能在于实现客观法,因而国家制定的法律就被称为实在法。^③狄骥把这种理论也用于解释国际法,认为国家之间也像国内社会一样,存在连带关系,彼此也会形成社会感觉和公平感觉,并扩大为“社会际”的感觉,这样便产生了国际法——“社会际”的法律规范。对这样的规范,人们只能感觉它、承

①参见日本国际法学会编:《国际法辞典》(中译本),第37页,北京,世界知识出版社1985年版。

②如Oppenheim, *International Law*, Liszt, *Lehrbuch des Völkerrechts*.

③参见沈宗灵:《现代西方法律哲学》,第40页,北京,法律出版社1983年版。



认它,因此国际社会的连带关系就成了国际法的根据。这个学派的代表人物继狄骥之后还有美国法学家庞德(Pound)、塞尔(Scelle)等。

这种社会连带说被希腊波利蒂斯(Politis)所阐扬。他在其所著的《国际法的新趋势》一书中声称,法律既不是出自什么命令,也不是什么意志的表现,它是纯然的一种社会产物,是为社会成员所感觉的一种纯粹事实,有的社会统治者只是把它制成法律或条约的形式。在这个观念上,国际法只有单一的根源,即各民族的法律良知,它给予基于它们的连带关系所产生的经济道德的规则以约束性。惯例和条约已不是一向所相信的法律的根源,而只是确认它的两种方式,并且它们也不是仅有的方式。除开惯例和条约,国际法的存在可以依其他方法证明^①。

(2) 规范法学说。规范法学说(nativist school)的代表人物有美籍奥地利学者凯尔森(Kelsen)和奥地利学者菲德罗斯(Alfred Verdross)。这派否定国家意志创造法律的主张,认为一切法律规则的效力都出于上一级的法律。全部法律归于一个体系,在最上级为国际法,国际法之下有众多并立的国内法,每个国内法中又分为不同的等级,上层为宪法,其下为普通法,再下为行政命令、规则等。按这样的排列,国内法的效力根据源于国际法。国际法的根据取决于一个国际法中的“最高规范”或“原始规范”(norme originate),而这个最高规范既是法律规范,又是伦理规范,是人类的“正义感”或“法律良知”(sentiment de justice, conscience juridique)。

从社会连带说和规范法学说对国际法效力根据的解释,不难看出它们都将国际法最终归结于人类的理性、良知等自然法,因此有人说在19世纪已消沉的自然法学派到20世纪又有复兴的趋向,并将这两个派别称为新自然法学派。

2. 新实在法学派

随着第二次世界大战后国际关系格局的变化多端,西方法学界特别是美国法学界兴起了从权力和政治角度研究国际法的动向,他们对国际法的根据提出了权力政治说和政策定向说,二者被合称为新实在法学派。

(1) 权力政治说。权力政治说(theory of power politics)认为国际政治支配着国际法,而国际政治的核心是国家权力。因此,国际法的效力根据应到国际政治中去找。国际政治中势力的均衡即国家权力的均衡是国际法存在的基础

^①Politis, *The New Aspects of International Law*, 1928, pp. 14-16, 转引自周鲠生:《国际法》,第28页,北京,商务印书馆1976年版。



和国际法有效性的根据。这种理论的代表人物英国学者施瓦曾伯格 (Schwarzenberger) 称: “国际法就是权力法, 可以作为强权政治的工具。”^①

(2) 政策定向说。政策定向说 (policy-orient theory) 的基本观点是把法律视为包括规则在内的权威政策的抉择过程; 国际法是国家对外政策的表现, 它的效力取决于国家的对外政策, 政策的实施要靠有效控制, 因而在国际关系中控制实力强的国家的外交政策处于支配地位, 所以这样的国家的外交政策在国际法的效力中起主要作用^②。这种学说的主要代表人物是美国法学家麦克杜格尔 (McDougal)。

我们认为, 对国际法的效力根据进行探讨, 不能脱离以下基本事实: 国际法是法, 并且主要是国家之间的法, 是实际存在的法律原则和规则, 而不是理性、良知或政策; 它是在国家交往过程中形成和发展的, 它的制定者是国家。在这个基础上认识国际法的效力根据会更实际。因为国际法是国家间的法, 且为国家所参加制定, 反映了各国的意志和利益。国家在参加制定国际法的过程中不可能只坚持自己的立场, 要求国际社会成员都服从它, 而必须对别国的主张有所妥协或让步, 以达到各国意志和利益的协调。国家意志和利益协调的结果是达成协议, 产生条约国际法和习惯国际法, 一般法律原则也因受文明各国所承认而具有国际法效力。各国协议产生的国际法表现了国家的同意或国家的承诺, 因而对国家具有拘束力, 国家有义务遵守。对破坏或违反国际法者, 受害者或国际社会有权采取强制措施。因此, 可以说, 各国意志之间的协议是国际法的效力根据。

第二节 国际法的历史发展

一、国际法的萌芽

国际法是国际交往和国际关系发展的产物。有了国际交往, 产生了各种国际关系, 必然会产生与之相适应的国际法原则和规则。虽然国际法在国际关系上成为现实的势力并形成内容丰富的法律体系被认为是近代

^①参见程晓霞主编:《国际法的理论问题》,第27页,天津,天津教育出版社1989年版。

^②McDougal, *International Law, Power and Policy: A Contemporary Concept*, in *Recueil des Cours*, Vol. 82, 1953, pp. 137-142.



欧洲文明的产物，但不可忽视近代国际法形成之前古代和中世纪存在的一些国际交往规则对国际法的形成与发展的重要作用，及其对人们了解和研究现代国际法中各种制度的历史起源的重要意义。因此，在研究近代和现代国际法的发展史前，有必要探讨古代和中世纪存在的国际法的历史萌芽或雏形。

近代社会之前的古代和中世纪时期，由于国家处于相距甚远的世界各地，交往不具全球性，只局限于区域性的往来，并且彼此征战连绵不断，故当时只有些分散的萌芽规则，它们相对集中在古代中国、埃及、希腊、罗马和印度等国，主要是一些战争、结盟、订约、使节等规则，例如在中国春秋时代出现的结盟、订约、解纷以及照顾死伤、释放虏囚等规则。古代埃及很早就有订立条约的记载，如公元前1291年埃及法老拉姆捷斯二世与赫梯国王订立的同盟条约，规定合作与同盟关系，并涉及引渡等问题。另据埃及阿马纳地区的文字记载，该地在公元前14世纪就存在类似现代的使节制度，使节享有人身不可侵犯的特权。古希腊的城邦在密切往来中形成了较为发达的使节和战争制度，为了缔约和其他往来而互派临时的和常驻的使节，使节享有不可侵犯权和许多荣誉；在战争方面还形成了有关战争合法与非法、宣战、休战、中立等规则；还存在缔约、联盟及公断解决纠纷的规则等。古罗马的国际规则更为发达，如对使节的接见和谈判都有了更具体的规定，使节的不可侵犯权得到了无条件承认；战争程序也有增多，包括最后通牒、宣战仪式、军事占领、征服和投降、休战、媾和等；在罗马帝国时期还逐渐发展了对外关系和对待外籍人的制度。在古印度不仅存在战争中的人道主义、通牒、宣战、战争结束等规则，还出现了外交代表制度等。

在中世纪，除古代形成的一些国际法规则的雏形继续发挥一定的作用外，还出现了一些新的制度。不过，在中世纪的前期，由于神圣罗马帝国几乎吞并了当时的文明世界，形成了罗马皇帝和教皇精神一统天下的局面，使欧洲陷入黑暗时期，国际法几乎没有存在和发展的国际条件，陷入了停滞不前的境况。但到了中世纪后期，由于商业的发展，国际航海和国际贸易的繁荣，产生了一些海洋制度、海外领土取得的法律制度和领事制度。使馆制度（常驻使团制度）也于15世纪产生，它对以后外交关系法的形成具有重要意义。



二、近代国际法的形成与发展

近代国际法也可以说是欧洲国际法，因为它的形成与发展主要发生在欧洲国家之间。原因在于欧洲到了近代，社会发生了巨大变革，一是出现了文艺复兴、宗教革命、产业革命；二是封建制度逐渐崩溃，教皇的权力和罗马帝国的神圣支配权被削弱，现代意义上的国家开始出现，如英国、法国、西班牙、瑞士、瑞典、丹麦等均先后成为独立国家。从16世纪开始，学者们提出了有关主权国家的理论，如法国的博丹（Bodin）在其《论共和国》中首先提出了国家主权的概念。托马斯·霍布斯（Hobbes）、格劳秀斯等学者的著作对国家主权的论述更巩固了国家主权观念。这些变革为近代国际法的形成和发展营造了国际环境，尤其是现代意义的主权国家的逐渐增多为近代国际法的形成与发展奠定了基础。

在近代国际法的形成中起着里程碑作用的一件大事是威斯特伐利亚公会的召开（1643—1648）和《威斯特伐利亚和约》的签订。因为威斯特伐利亚公会的召开不仅结束了欧洲的30年战争（1618—1648），而且承认罗马帝国统治下的许多邦为独立主权国家，否定了“世界主权”，开辟了新型的国际关系。威斯特伐利亚公会的与会者还通过会议协商签订了和约，和约由《奥斯纳布鲁克条约》和《蒙斯特条约》组成，其以法律形式确认了独立主权国家，确立了欧洲新的政治秩序。此外，和约还规定主权和平等为国际关系的基础，是解决共同关心的问题的依据。和约所包含的一些规则被认为在国际关系中是有拘束力的。例如，条约必须遵守；冲突必须通过和平方法，即谈判、调解和调停或仲裁加以解决；受害国可对侵犯国采取武力反抗以恢复其权利并得到其他国家的支持；无正当理由而进行的战争是非法的，而其他国家应联合反对破坏和平者^①。因此，也可以说该和约的签订是近代国际法发展的起点。

在近代国际法形成中起着重要作用的另一件大事是格劳秀斯的《战争与和平法》于1625年发表。格劳秀斯在这部经典著作中第一次系统地论述了国际法的主要内容，涵盖了当时国际法的一切范围：不仅全面论述了战争是否合法、战争合法的原因、战争的规则等战时国际法，而且论述了国家主权、财产

^①参见王铁崖：《国际法引论》，第274页，北京，北京大学出版社1998年版。