

国际公法

朱荔荪 等著

中央广播电视大学出版社

说 明

本书原为1982年中国人民大学法律系国际法教研室编写的，供法律系本科学生使用的校内教材。

本书各章的编写人是：

第一章、朱荔荪 静秋

第二章、第五章、第六章、程晓霞

第三章、第十一章、俞大鑫

第四章、第八章、第九章、李泽沛

第七章、静秋

第十章、第十一章第五节、第十二章、朱荔荪

全书由朱荔荪、俞大鑫统编定稿。

本书现经朱荔荪、程晓霞修订出版，供中央广播电视大学作为“国际法课程”的教材。

国际公法

朱荔荪 等著

中央广播电视大学出版社出版

新华书店北京发行所发行

北京印刷二厂印刷

开本 $787 \times 1092 \frac{1}{32}$ 印张 12 千字 250

1985年7月第1版 1985年11月第1次印刷

印数 1—153,000

书号 6300·6 定价 2.00 元

目 录

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.....	(6)
第三节 国际法与国内法的关系.....	(11)
第四节 国际法与国际关系和国家对外政策, 国际法 与国际私法, 国际法与国际法学.....	(17)
第五节 国际法的编纂.....	(20)
第六节 国际法的作用.....	(24)
第二章 国际法的基本原则.....	(26)
第一节 国际法基本原则的概念.....	(26)
第二节 国际法基本原则的历史发展.....	(28)
第三节 和平共处五项原则是当代国际法的基本原则.....	(34)
第三章 国际法的主体.....	(43)
第一节 国际法主体的概念.....	(43)
第二节 国家主权和国家的基本权利.....	(52)
第三节 国际法上的承认.....	(60)

第四节	国家和政府继承.....	(69)
第五节	国家责任.....	(78)
第四章	国际法上的居民.....	(84)
第一节	国籍.....	(84)
第二节	外国人的法律地位.....	(98)
第三节	庇护和引渡.....	(108)
第四节	国际法上的人权问题.....	(113)
第五章	国家领土.....	(122)
第一节	国家领土的概念和构成.....	(122)
第二节	领土不可侵犯原则.....	(124)
第三节	国界和边境制度.....	(128)
第四节	内水(河流、湖泊、内海水)及其法律制度.....	(134)
第五节	极地及其法律制度.....	(140)
第六章	海洋及其法律制度.....	(145)
第一节	海洋法及其发展.....	(145)
第二节	领海及其法律制度.....	(148)
第三节	毗连区和专属经济区.....	(156)
第四节	大陆架.....	(159)
第五节	用于国际航行的海峡.....	(164)
第六节	公海及国际海底的法律制度.....	(167)
第七节	防止海洋污染的法律问题.....	(180)
第七章	空间及其法律制度.....	(185)
第一节	航空法.....	(186)
第二节	外层空间及其法律制度问题.....	(197)
第八章	外交领事机关.....	(205)

第一节	外交和外交机关.....	(205)
第二节	国内的外交机关.....	(209)
第三节	外交代表机关和外交代表.....	(212)
第四节	外交特权和豁免.....	(219)
第五节	领事代表及其特权.....	(226)
第九章	国际条约.....	(235)
第一节	国际条约的概念.....	(235)
第二节	条约的缔结程序.....	(242)
第三节	条约的效力.....	(252)
第四节	条约的终止和停止施行.....	(257)
第五节	条约的解释.....	(262)
第十章	国际组织.....	(265)
第一节	国际会议.....	(265)
第二节	国际组织及其类别.....	(268)
第三节	国际联盟.....	(270)
第四节	联合国组织.....	(275)
第五节	与联合国有关的专门机构.....	(288)
第六节	区域性国际组织.....	(299)
第十一章	和平解决国际争端.....	(304)
第一节	和平解决国际争端及其意义.....	(304)
第二节	和平解决争端的政治方法.....	(307)
第三节	和平解决国际争端的法律方法.....	(312)
第四节	联合国与和平解决国际争端.....	(318)
第五节	解决国际争端中强制方法的使用.....	(320)
第十二章	战争和武装冲突.....	(323)

第一节 概 论.....	(323)
第二节 侵略战争是违反国际法的罪行.....	(327)
第三节 战争法规的编纂和发展.....	(332)
第四节 战争与武装冲突的开始和结束.....	(342)
第五节 作战手段和方法.....	(347)
第六节 平民、交战者和战争受难者的地位.....	(351)
第七节 海战和空战中的某些特殊问题.....	(360)
第八节 战时中立.....	(364)
第九节 战争犯罪及其责任.....	(369)

第一章 导 论

第一节 国际法的概念

国际法（国际公法）是调整国家之间关系的准则（包括原则、规则和规章制度）的总称。自从有了国家、有了国际交往，就开始产生国际关系准则，而且随着人类社会的发展、科学技术的进步和国际交往的增加，调整国际关系的准则也不断发展和变化。但是，在前资本主义社会，这些准则是零散存在的；国际法的名称的出现，也是比较晚的。

一、国际法的名称

在古代东方和西方，虽然早已存在调整国际关系的准则，但并无专门的名称。西方文献中最初用万民法（*jus gentium*）表达调整国家之间关系的法，但这一名称并不确切。万民法是罗马法中适用于外国人以及罗马人同外国人（与罗马有条约关系的国家的公民）之间关系的法律，属于罗马的国内法，但是，这一名词一直沿用，直到十七世纪时，被西方国际法学者称为“国际法之父”的格老秀斯（*Grotius* 1583—1645）在他的著作中仍使用“万民法”这一名称表示国际法。

在这以前,十六世纪时,西班牙学者维多利亚(Victoria)曾提出“国家间法”(Jus inter gentes;意即国际法)的名称,但未得到普遍应用。十七世纪中叶,英国的苏支(Zouche 1590—1661)在他的著作(英文)中使用了“万国法”(Law of Nations),并颇为流行。“万国法”这一名称,也不能表达调整国家间关系的法律的特点,因为它很容易被理解为是国家之上的法。直到十八世纪末,英国的边沁(Bentham)才提出“国际法”(International law)这一名称。

西方近代国际法是十九世纪中叶传入中国的。1864年美国人马丁(Martin,也译丁睦良)在翻译美国国际法学者惠顿(Wheaton)的著作“国际法原理”(Elements of International Law)时,使用的仍然是“万国公法”。当时,在翻译其他西方学者的著作时,也有只使用“公法”字样的。国际公法或国际法的名称是从日本译名又传回中国的,最初日本是采用中国的译法,也称“万国公法”。

“国际法”这一名称比较正确的反映调整国家间关系的法律的特征,即它是适用于国家之间的,而不是在国家之上的。由于国家具有主权,在国家之上没有也不应该有更高的权力。

二、国际法的特点

国际法是阶级社会发展的产物,属于上层建筑的范畴;它也是以外力(国际法是靠国家单独或集体的强制)为保障;这是与国内法相同的地方。但是,作为特殊的法律体系,它又具有与国内法迥然不同的特点。

1. 国际法的主体是国家，国家是有主权的。这是国际法的基本特点。它决定了国际法是平等者之间的法，只有国家能够作为国际法权利和义务的全权承担者。而国内法的主体，自然人和法人，则不具备这样的特点。国内法是上升为法律的统治阶级意志，它是在它的主体之上的。

2. 国际法的制定者是国家本身，它是国家在合作与斗争的交往过程中，通过明示或默示的同意（即通过条约或惯例的形式）形成的。国际法没有，也不应该有国内法那样的统一的立法机关，来制定、颁布法律和法令。

3. 国际法的强制力与国内法不同，国内法依靠国家的强制机关，军队、警察、法院来保障和实施。国际法则没有，也不应该有统一的超国家的强制机关。国际上现在虽然存在着联合国组织和联合国国际法院，但联合国组织不是世界政府，国际法院也没有强制管辖权。国际法是由国家单独或集体的强制为保障的。

4. 国际法既然是国际的，就不可能是某个或某类国家统治阶级意志的直接反映。但是，国际法也决不象某些资产阶级学者所说的，是什么“永恒的正义”、“不变的真理”。国际法是随着阶级和国家的出现而产生，通过国家在特定历史条件下的合作和斗争达成的协议而形成、发展和变化。国际法具有复杂的性质，但决不是超阶级的，任何时候、任何国家都是极力按照自己的利益来主张、解释和利用国际法的。

三、国际法的定义

几乎所有的国际法学者都试图为国际法下定义，这些定

义数目繁多，观点各异。这里列举一些有代表性的定义，从中也可看到有关学者对国际法的本质和特点的看法。

格老秀斯在其1625年出版的《战争与和平法》中说：“万国法是由世界上各国家或大多数国家的意志而产生义务效力的法律规则”。格老秀斯虽未摆脱自然法的影响但采取了使自然法世俗化并使它从纯神学学说中解放出来的决定性步骤，这是他对国际法科学的重要发展。

但是，在以后的二百年左右期间，许多国际法学者仍然没有完全摆脱自然法的影响。以前面提到过的惠顿为例，他的定义是：“国际法可以界说为包括那些存在于独立国家间的，从社会本质推论而来的符合正义的理性的行为规则”。

随着资本主义国家政权的巩固和向外扩张，欧洲国际法学者如霍尔(Hall)、奥本海(Oppenheim)、布赖尔利(Brierly)等一方面采取了实在主义的观点，但另一方面却强调国际法只是所谓“文明国家”，实际上即欧洲资本主义国家之间的法律。以奥本海的定义为例：“万国法或国际法是一个名称，用以指文明国家认为在它们彼此交往中有法律拘束力的习惯和条约规则的总和”。有的人，如伍耳西(Woolsey)，直接用“基督教国家”代替“文明国家”。

在世界主义盛行时期，一些西方国际法学者拔高国际法的地位，把它称为“超国家法”、“人类共同法”或“世界法”，扩大它的主体，把国际组织以至个人包括到国际法的主体中，例如施瓦曾伯格(Schwarzenberger)说：“国际法是适用于主权国家间和赋有国际人格的其他实体的法律规则的总体”。阿库斯特(Akehurst)进一步明确说：“国际

法（又名国际公法或万国公法）是调整国家之间关系的法律体系。过去一度只有国家才在国际法上具有权利和义务。但是，今天国际组织、公司和个人有时也在国际法上享有权利和承担义务”。杰塞普（Jessup）把国际法说成是“适用于国家在其相互关系中以及个人在其同国家的关系中的法”，并且提出用“跨国法”（Transnational Law）的名称代替国际法。

苏联国际法学者在不同时期，给予国际法不同的定义。四十年代后期和五十年代前期，在苏联普遍采用的是安·维辛斯基的定义：“国际法是调整各国间在斗争和合作过程中的关系、表现这些国家统治阶级的意志并以国家单独或集体所实施的强制作为保障的各种规范的总和”。这个定义反映了国际法的某些基本特点，但是在阶级意志问题上机械地搬用国内法的提法，事实上是难以解释的。

赫鲁晓夫掌权以后，片面强调和平共处政策。苏联科学院1957年教本上的定义反映了这种观点。它说：“国际法是调整各国间在其斗争和合作过程中的关系，旨在保证国家间的和平共处，表现这些国家统治阶级的意志，并在必要时由各国单独或集体所实施的强制措施来加以维护的各种规范的总和”。

近年来，苏联国际法学者的定义有较多的变化，有的也扩大国际法的主体，如1978年伊格纳钦科等的《国际法》中说：“国际法，这是一个法律规范的特殊体系，这些规范调整国家和其他主体的相互关系，表现国家的协同意志并通过它们的协议产生，由国家单独或集体的努力，包括强制手段

予以保障”。这里只提出“其他主体”，而未加解释。作者在其他地方的说明是：“为建立自己国家而斗争的民族和个别的国际（国家间）组织”。“个别”是一个还是几个。是哪一个还是哪几个，哪些个仍然没说清楚。

可以看出上述的定义都未能全面反映国际法的本质和基本特点。

新中国诞生后，我国的国际法学者也为国际法下了一些定义。周鲠生在他所著的《国际法》（1964年脱稿）一书中说：“国际法是国际交往中形成出来的，各国公认的，表现这些国家的统治阶级的意志，在国际关系上对国家具有法律的拘束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体。”关于“统治阶级的意志”，作者在进一步解释时说是：“协调的意志”。

国际法是复杂的，要在简单的词句中概括它的特点是困难的，但如果要为它下定义，则必须说明它的本质和基本特点。本节列举上述一些定义的目的，是通过分析和研究，了解各国国际法学者对国际法的观点，进而掌握国际法的正确概念。

简短地说：“国际法是调整国家之间关系的法律”。

具体地说：“国际法是国家在合作和斗争过程中制定或认可的，由它们单独或集体的强制作为保证的，调整它们之间关系的特殊法律体系。”

第二节 国际法的渊源

条约和惯例是国际法的渊源。对此，各国学者并无不同

意见，但除条约和惯例外，国际法是否还有其他渊源以及有哪些渊源，看法则不一致。产生分歧的原因，一是由于对国际法认识的不一（这在本章第一节中已上提及），二是由于对“渊源”一词的含义理解不同。

周鲠生在他的《国际法》中分析说：“所谓国际法的渊源可以有两种含义：其一是指国际法作为有效的法律规范所以形成的方式和程序；其他是指国际法的规范第一次出现的处所。”对“渊源”含义的这种分析是中肯的。

奥本海国际法采取的是上述的第二种含义。它说：渊源的意思是指泉源或水源，要知道水从哪里来，就要追寻到它从地面自然流出的地方。从而，他认为条约和惯例是国际法的主要渊源，并根据国际法院规约的规定，把“一般法律原则为文明各国所承认者”、法院判决“司法判例和各国权威最高之公法学家学说”说成是国际法的辅助或间接渊源。另一些西方学者列举的国际法渊源有：国际组织的决议，国际法庭的判决，国内法庭的判决，学者的著作，外交文件等。追寻国际法规范第一次出现的处所，可能是困难的，而且也无多大意义。渊源的正確理解应是第一种含义。

苏联国际法学者一般认为国际法的渊源是国际法的表现形式，即那些表现国际法固定规范的正式形式。在这个意义上，他们都承认条约和惯例是国际法的主要渊源，但又认为“国际机关和国际组织的决议，在一定程度上，可以成为国际法的渊源”，条件是要得到国际上的承认。这种说法是自相矛盾的，因为国际组织的决议，即使是联合国组织的决议并不直接形成国际法。国际组织的决议以及联合国国际法委

委员会草拟的条约草案都必须经过国家的认可或批准，也就是以条约或惯例的形式，形成国际法。此外“渊源”一词在中文中也不是“表现形式”的意思。

国际法的渊源应该是上述的第一种含义，即指国际法规范形成的方式。根据国际法的特点，这就是条约和惯例

一、条 约

条约是国际法的主要渊源。由于国际上没有、也不可能、有超国家的立法机构制定、颁布法律和法令，国际法主要是通过国家的协议来制定和认可的。因此，国际法规范（包括原则、规则和规章制度）首先就见于作为国家间明示协议的条约之中。

条约有普遍的与特殊的、规定行为准则的与处理具体问题或事务的之分。普遍的，规定行为准则的条约（在一些著作中称为“造法性条约”）直接制定或认可国际法的原则、规则或规章制度，如联合国宪章，维也纳外交关系公约，维也纳领事关系公约，维也纳条约法公约，海洋法公约，1949年日内瓦四公约等。特殊的国际条约，即只有两个或少数几个国家缔结的条约，只对这些缔约国有拘束力，对其他国家没有拘束力，不直接产生国际法规范。但是如果同样内容的条约（即使是双边条约）反复和多次出现，也可能形成国际法的原则、规则和规章制度。例如，我国倡导的和平共处五项原则，最初就是在《中华人民共和国、印度共和国关于中国西藏地方和印度之间的通商和交通协定》中提出的。而现在已成为国际关系和国际法的基本准则。处理具体问题的国

际条约（在一些著作中称为“契约性条约”）、在目的实现后即告结束，它们不创造国际法规范，只是按国际法行事。

侵略性和奴役性的不平等条约违反国际法的基本原则，不具有法律拘束力，是无效的。它们不能产生有效的国际法规范。

二、惯 例

国际惯例（在一些著作中称为国际习惯）是国家默示的协议。各国在交往中，处理某类问题时所树立的先例。如果其他国家在处理同类问题时，也以之作为有拘束力的规范并反复为其他国家适用，则构成国际法的另一渊源——国际惯例。国际惯例有两个要素，一是类似而反复的行为；二是各国认识到它们的行为是履行法律义务。没有类似的重复行为或者只有类似的重复行为都不能形成国际惯例。

国际惯例是比国际条约更为古老的国际法渊源，它的出现先于国际条约。即使在现在，它在国际法的内容中，仍然占有较大的部分：在现行国际法规范的形成中，仍然起着重要作用。

国际惯例的形成一般是缓慢的、长期的，但是近年来，随着国际交往的大量增加，科学技术的迅速发展，惯例的形成在时间上有缩短的趋势。例如大陆架、专属经济区、外层空间和环境保护等法律制度，在有关公约订立之前，就已在较短期间形成相应的惯例了。

惯例的缺点是不如条约明确、固定，许多惯例已经并正在被编纂为条约。但是，低估和忽视惯例作为国际法渊源的

意义是不正确的。许多国际法制度，如使节法、领事法、条约法、战争法和一大部分海洋法都是从惯例中产生的，有的目前仍然以惯例的形式存在。而且，目前还在从惯例中产生新的国际法原则、规则和规章制度。但是，反映少数大国利益的所谓“惯例”则是无效的，不能作为国际法的渊源。

惯例与条约是相互联系的，它们相互渗透和转化。许多惯例已经编纂为条约，许多条约中包含着为非缔约国所承认的惯例。两个或几个国家之间的条约，也可能由于为越来越多的国家所承认和应用而成为公认的惯例。

三、关于国际法渊源的其他主张

一些西方学者主张“一般法律原则”是国际法的渊源。国际法院规约也提到法院适用的法律包括“一般法律原则，为文明国家所承认者”。首先，抽象的一般法律原则是不存在的，因为现实生活中只有国内法和国际法两个体系，不存在抽象的法，和超乎国内法和国际法之上的法律体系，自然不会有抽象的一般法律原则。其次，西方国际法学者所主张的一般法律原则指的是国内法的原则，但国际法与国内法是不同的法律体系，国内法的原则不能适用于国际法。而且不同阶级的国内法也不能有一致的一般原则。第三，有的学者主张一般法律原则是指国际法的基本原则，这是本末倒置，抽象的国际法原则也是不存在的，国际法原则出自条约和惯例，它们是从大量的条约和惯例中产生的。

国际组织的决议，包括联合国组织全体一致通过的决议，也不能直接形成固定的国际法规范。国际组织的决议，虽然