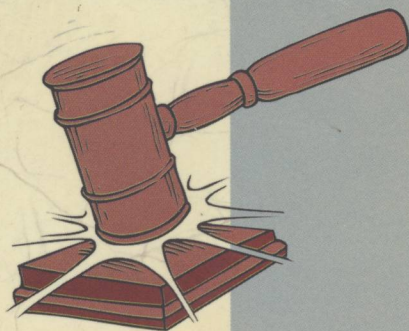




远
程
教
育
法
学
教
程
第
二
辑

东
南
大
学

国 际 法 学



● 陈玉玲 编著

0
12
南大学
出版社

国际法学

陈玉玲 编著

东南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法学/陈玉玲编著. —南京:东南大学出版社,
2003.4

(东南大学远程教育法学教程)

ISBN 7-81089-076-X

I. 国... II. 陈... III. 国际法—法的理论—远
距离教育—教材 IV. D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 017592 号

东南大学出版社出版发行

(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人:宋增民

江苏省新华书店经销 南京工大印务有限公司印刷

开本:850 mm×1168 mm 1/32 印张:8.25 字数:230 千字

2002 年 12 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印数:5500 总定价(共四册):67.20 元

(凡因印装质量问题,可直接向发行科调换。电话:025-3795802)

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	(3)。
第三节 国际法与国内法的关系	(6)
第四节 国际法简史	(8)
第二章 国际法基本原则	(18)
第一节 概说	(18)
第二节 联合国宪章原则与和平共处五项原则	(20)
第三节 国际法基本原则	(22)
第三章 国际法主体	(30)
第一节 概说	(30)
第二节 国际法的基本主体——国家	(30)
第三节 其他国际法主体	(35)
第四节 国际法上的承认	(38)
第五节 国际法上的继承	(41)
第四章 国际法律责任	(48)
第一节 概说	(48)

第二节	国际不当行为的责任	(49)
第三节	国际损害责任	(51)
第四节	国际法律责任的形式	(53)
第五节	国际法律责任的免除	(55)
第五章	国际法上的居民	(58)
第一节	国籍	(58)
第二节	外国人的法律地位	(65)
第三节	庇护和引渡	(68)
第四节	难民的国际保护	(72)
第六章	国家领土	(76)
第一节	国家领土和领土主权	(76)
第二节	领土的取得与变更	(79)
第三节	国家的边界和边境	(82)
第四节	两极地区的法律制度	(88)
第七章	国际海洋法	(91)
第一节	概说	(91)
第二节	领海	(94)
第三节	内水	(98)
第四节	毗连区	(100)
第五节	专属经济区	(101)
第六节	大陆架	(102)
第七节	用于国际航行的海峡	(104)
第八节	群岛水域	(106)
第九节	公海	(106)
第十节	国际海底区域	(109)

第八章 空间法	(111)
第一节 空气空间法.....	(111)
第二节 国际民用航空法律制度.....	(114)
第三节 外层空间法.....	(117)
第九章 国际环境法	(124)
第一节 概说.....	(124)
第二节 国际环境法的基本原则.....	(128)
第三节 国际环境法的主要内容.....	(130)
第十章 条约法	(135)
第一节 概说.....	(135)
第二节 条约的缔结.....	(138)
第三节 条约的生效和效力.....	(143)
第四节 条约的解释.....	(146)
第五节 条约的修订、终止、无效和暂停实施.....	(148)
第十一章 外交和领事关系法	(152)
第一节 概说.....	(152)
第二节 外交关系法.....	(155)
第三节 外交特权与豁免.....	(162)
第四节 领事关系法.....	(167)
第十二章 国际人权法	(174)
第一节 概说.....	(174)
第二节 国际人权保护公约.....	(176)
第三节 人权国际保护机构及其运作制度.....	(181)

第四节	中国在人权问题上的立场·····	(184)
第十三章	国际组织法 ·····	(186)
第一节	概说·····	(186)
第二节	国际组织的主要法律制度·····	(192)
第三节	联合国·····	(197)
第四节	区域性国际组织·····	(210)
第十四章	国际争端的和平解决 ·····	(214)
第一节	概说·····	(214)
第二节	解决国际争端的政治方法·····	(217)
第三节	解决国际争端的法律方法·····	(219)
第四节	经由国际组织和和平解决国际争端·····	(226)
第十五章	战争与武装冲突法 ·····	(232)
第一节	概说·····	(232)
第二节	国际法对作战手段和方法的禁止或限制·····	(236)
第三节	国际人道主义法·····	(240)
第四节	战时中立·····	(243)
第五节	战争罪犯及其责任·····	(245)
附录 ·····		(249)
参考书目 ·····		(258)

第一章 国际法导论

第一节 国际法的概念

一、国际法的含义

国际法,又称国际公法,即国际社会共同遵守的法律。国际法是指国际社会成员间,主要是国家间,在其交往中形成的、共同遵守的、调整相互间关系的、具有法律约束力的行为规范的总称,包括原则、规则、规章和制度。

二、国际法名称的由来

国际法成为一门系统的学科是近 300 年来的事。国际法这一名称来自拉丁名词“万民法”。公元前 3 世纪,罗马人所称“万民法”系适用于外国人相互关系以及外国人与罗马市民关系的法律,属国内法的一部分,与“市民法”相对称。1625 年荷兰学者格老秀斯(Hugo—Grotius,1583—1645)在其著作《战争与和平法》(De Jure Belli Ac Pacis)中采用“万国法”一词;1870 年,英国法学家边沁(J·Bentham,1748—1832)在其《立法与道德原则导论》(An Introduction to Principles of Moral and Legislation)一书中,才首次采用“国际法”(International Law)一词。此后,“国际法”这一名词逐渐为欧洲各国普遍确认和采用,成为称呼调整国家间相互关系的行为规则的一个通用名词。

在我国,1864年出版的美国传教士丁韪良(W. A. P. Martin)所译的惠顿(H. Wheaton)所著的 Elements of International Law,被定名为《万国公法》。我国学者直接采用“国际法”这一名词,则是始于清朝光绪中期。

三、国际法的基本特征

国际法是法律的一个特殊部门,具有不同于国内法的特点:

(1) 国际法和国内法所调整的对象不同。国际法调整的对象是平权国家间的相互关系,国内法调整的是国家、法人、个人三者间的相互关系。

(2) 国际法和国内法制定的方式不同。国际法的原则、规则和规章制度只能由国家之间在平等的基础上以协议的方式制定,也就是以缔结条约的方式制定。此外,国际法中还有一部分国际习惯法,是由各国在国际实践中反复适用,为各国承认为法律而确立的。国内法是由一国最高立法机关制定。

(3) 国际法和国内法强制的方式不同。国内法主要依靠有组织的国家强制机关,如军队、警察、法庭等加以维护,并保证其实施。国际上没有也不应该有超越于国家之上的强制机关来执行强制实施国际法的职能,因此,国际法的实施,主要依靠国家本身的行动。

(4) 国际法和国内法在反映国家利益和意志上的表现形式不同。国际社会的各个成员的意志各不相同,只能通过协商达成协议,表达在一定条件下的协调了的国家利益和意志。而国内法就是统治者意志的体现。

从国际法具有以上区别于国内法的特征分析,国际法是法律。

四、国际法效力的根据

国际法效力的根据是国家之间的协议。这是因为:

(1) 国际法是国家之间的法律,国家是国际法的制定者,因此,只有国家之间达成的协议,才对各国具有拘束力。

(2) 各国达成的协议是各国作为国际法的制定者,通过一定的立法程序共同制订的法律文件,因此,国际法成为各国必须和应该遵守的具有法律拘束力的规范。

(3) 各国之间的协议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,国际法之所以不同于国际道德和国际礼让,就是因为国际法具有强制性。国际法是依靠国家单独或集体的力量来强制实施的,而强制实施的根据即是各国之间的协议。

第二节 国际法的渊源

一、国际法渊源概述

关于国际法渊源的涵义和种类,在国际法理论界存在着认识不一致。本书采用王铁崖教授观点,即国际法渊源是国际法原则、规则和规章、制度第一次出现的地方。此外,李浩培教授认为:国际法渊源正如国内法渊源一样,应区分实质渊源和形式渊源。国际法的实质渊源是指国际法规则产生过程中影响这些规则的内容的一些因素,如法律意识、正义观念、社会舆论、阶级关系等。国际法的形式渊源是指国际法规则由此产生和出现的一些外部形式或程序,如条约、国际习惯、一般法律原则。也有学者认为国际法的渊源是国际法中证明具有法律上的拘束力并普遍适用的规则已经存在的证据和表明这种规则效力的法定形式。

二、《国际法院规约》第三十八条的规定

《国际法院规约》第 38 条指出了法院裁判案件时所应适用的法律。这条规定通常被认为是对国际法渊源的一个权威性的说明。该条规定：

(1) 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协约，确立当事国明白承认之规则者；②国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者；③一般法律原则为文明各国所承认者；④在第 59 条规定之下，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。

(2) 前项规定不妨碍法院经当事国同意本“公允及善良”原则裁判案件之权。

根据这条规定，国际条约、国际习惯、一般法律原则，直到作为原则补助资料的司法判例和学者学说，都可以作为国际法的渊源。

三、国际法的渊源

1. 条约

是国际法的主要渊源。学界大多认为凡是符合国际法和有效的条约，对缔约国均有拘束力，都是法律渊源。

2. 国际习惯

又称国际习惯法，指长期的国际交往中逐渐形成的不成文的行为规则，国际法中国际习惯专指具有法律拘束力的国际惯例。国际习惯的形成，有两个要素：一是各国重复的类似行为，即“物质因素”。惯例来自相当多的国家在相当长时期内“反复”和“前后一致”的实践，这里包含时间、数量和性质三方面内容。如果许多国家在一段相当长的时期内反复着前后一致的实践，惯例便产生了。另一个要素是惯例被各国认为具有法律拘束力，得到“法律确信”，即“心理因素”。国家认为这种惯例所体现的规则是国际法所必需的。

为了证明国际惯例的存在和它是否被接受为法律,必须寻找证据。一般证据可以从各国政府的文件、政府官员讲话、国际法院和国内法院的判决、新闻报道以及各种外交文书、国际会议和国际组织的决议等材料中找到。由于国际习惯所形成的国际习惯规则已不足以适应现代国际关系发展的需要,特别是上个世纪六十年代以来,联合国国际法委员会编纂和重新表述习惯所产生的条约,如《维也纳外交关系条约》、《维也纳领事关系条约》,以及《维也纳条约法公约》等,使得习惯规则在国际法渊源中的地位日益下降。

3. 一般法律原则

各国学者对一般法律原则有几种不同的见解。第一种见解是,认为一般法律原则也就是国际法的一般原则或基本原则,苏联法系多持此说。其实,国际法的一般原则或基本原则已寓于国际条约和国际习惯之中了,不可能再有另一种“一般法律原则”。第二种见解是,认为一般法律原则来自“一般法律意识”,这个抽象的说法是一种新自然法学派的见解。在以各种不同社会经济制度的主权国家为成员的国际社会里不可能产生“一般法律意识”,而在这抽象的“一般法律意识”中也不可能引申出国际法的原则和规则。第三种见解是,认为“一般法律原则”来自各个法律体系共有的原则。把“一般法律原则”理解为各国法律体系所共有的原则,这是目前被普遍接受的观点。

“一般法律原则”可以填补条约与习惯的空白,因而在裁判案件中是有一定作用的,如“公允及善良原则”。一般法律原则在裁判中通常被作为补充渊源适用,不是一项独立的法律渊源,或者说,它在国际法的渊源中仅居于次要地位。事实上,一般法律原则为数不多,也很少为国际法院及仲裁庭所单独运用。

四、确定法律原则的辅助资料

1. 司法判例

司法判例主要是指法院和国际仲裁法庭所作的判例。《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。”这条规定说明：英美法系中的所谓“依循判例”原则对国际法院是不适用的。因此，国际法院的判例不是法律渊源，至于其他区域性国际司法机关和国际仲裁庭的判例就当然更没有国际法渊源的效力。不过，国际法院是联合国主要的司法机关，它的法官都是世界各大法系的权威公法学家，它的判决对于认证和确定法律原则有十分重要的意义，因而，司法判例可作为确定法律原则的辅助资料。至于一些重大国际仲裁案件的裁决也同样具有这种作用。因为这些仲裁案的仲裁法庭也往往是由当代世界知名的法学家组成，他们在裁决中所阐述的法理具有权威影响，同样可以作为确认法律原则的辅助资料。

2. 权威法学家的著作

权威法学家的著作不是国际法的渊源，但它们概括说明了国际法大量的原则、规则和规章制度，可以为这些原则、规则和规章制度的存在提供证据，因而是确认法律原则的辅助资料。

3. 国际组织和国际会议所通过的决议和宣言等文件

这些决议、宣言，一般属于建议性质，还不具有法律拘束力。但它反映了现有的或正在形成的国际法原则、规则和规章制度，当然可以作为确定法律原则的辅助资料。国际组织和国际会议及宣言不是直接的国际法渊源，但作为确定法律原则的辅助资料，其地位应置于判例与公法学家的学说之上。

第三节 国际法与国内法的关系

一、概说

关于国际法与国内法的关系，既是国际法的理论问题，也是各国

实践的问题。自 19 世纪以来,西方国际法学者提出有三种理论:

1. 国内法优先说,认为国际法与国内法属于同一个法律体系,国内法优于国际法;

2. 国际法优先说,认为国际法与国内法属于同一个法律体系,国际法优于国内法;

3. 国际法国内法平行说,认为国际法与国内法各自成为独立的法律体系。

国际实践中各国解决二者关系的办法差别很大,多数国家倾向第三种理论。为了防止国际法和国内法的冲突,国家在制定国内法和参与制定国际法时,应考虑两者之间的关系。在发生冲突的情况下,该国可以根据不同情况采取不同措施,但如果该国行为违反了该国的国际义务,给他国造成损害,就应当承担国际责任。

二、国际法与国内法的关系

我国学者认为国际法和国内法是不同的法律体系,但由于国内法的制定者和国际法的制定者都是国家,这两个体系之间有着密切的联系,彼此不是互相对立而是互相紧密联系、互相渗透和互相补充的。这表现在:

1. 国家在制定国内法时,应考虑国际法的原则和规则,不应违背所承担的国际义务;

2. 国家在参与制定国际法时应考虑到国内法的立场,不能干预国内法,国际法的原则和规则可以从各国的国内法得到补充和具体化,国内法可以从国际法的原则和规则得到充实和发展。两者互相补充,互相渗透,但不得互相干扰和排斥;

3. 国际法不得干预国内法,国内法不得改变国际法,两者的关系应该是协调一致的。

我国宪法中对于国际法和条约在国内法的效力没有明文规定。实践中,需要在我国国内执行的国际法原则、规则,我国根据情况制

定相应的国内立法或直接适用。对于我国没有规定的或有不同规定的,则按照我国加入的条约或有关国际惯例执行。

第四节 国际法简史

一、国际法的产生与发展

国际法是国际关系国际交往的产物。从这个意义上说有国而无际,是不可能产生国际法的。只有出现了国家,并且国家之间发生了政治经济军事外交和文化等关系,才会产生一些调整这些关系的有拘束力的规范,反过来,国际关系又受这些规范的约束,随着国际关系的进一步发展,这些有拘束力的规范逐渐完善,形成了国际法。

国际法是随着国际关系的发展而发展的。国际关系经历了古代、中世纪、近代和现代四个历史发展时期。与国际关系的历史发展相适应,国际法的发展也经历了古代、中世纪、近代、现代四个历史时期。

1. 古代国际法

古代是否有国际法是一个存有争议的问题。一种意见认为,国际法是主权国家产生后才出现的。在古代没有主权国家,也就没有主权国家间的国际交往,所以也就没有调整国际关系的国际法。另一种意见认为,在古代世界,毕竟有类似国家的政治实体,只要他们有来往关系,它们之间就会产生一些类似近代国际法的基本原则、规则和制度。从这个意义说,古代世界是有国际法的,古代世界也存在过某些国际法规则,只是那时因交通与交往不便,这种规则仅限于一定地区和一定范围而已。

在古代埃及,很早就有订立条约的记载,其中有结盟条约、边界

条约和通婚条约。最典型的是公元前 1296 年埃及法老和赫梯王国皇帝订立同盟条约。

由于古代国家之间经常发生战争,所以国家间关系原则和制度主要是与战争有关,又由于为解决战争而互派使者,便产生了与使者有关的外交规则,如尊重使节规则等,这在古希腊各城间,在古罗马人与外国人间,在中国春秋战国时期各诸侯王国间,都存在过这种原则和制度。

在古罗马时期,逐渐发展了对外关系和对待外籍人的制度。为了处理罗马与外国的关系,委派了外事大法官,执行“外事法”(万民法)。罗马与外国的关系按照有无友好条约而不同:对于没有友好条约的国家实际上处于敌对地位,这些国家的人几乎不受法律保护,而对有友好条约的国家的人,给予法律的保护。“万民法”的调整范围逐渐扩大,包括领土、海上航行、战争等问题。

综上可见,在古代已经产生了国际法的某些原则和制度,产生国际法的萌芽,但尚未形成完整的体系,只是构成了国际法的雏形。

2. 中古国际法

有人曾经提出中世纪的欧洲开始形成国际法。但是实际上,这一时期形成的是一个罗马帝国和教皇一统天下的状况,其他国家的主权被否定,国家间正常交往被阻碍,国际法在这个时期仅仅在某些方面有所发展。中世纪后期,随着欧洲有些地区的贸易往来增多和航海业大发展,产生了领事制度、海洋法制度,常驻使节制度,并开始实行和逐渐扩大,还出现了一些海事法典。但这一时期的国际法仍处于萌芽阶段,尚未形成系统的国际法体系。

3. 近代国际法

近代国际法的产生主要条件是独立主权国家的兴起。近代的欧洲社会发生了巨大的变革,宗教改革后,教皇失去了绝对统治权,16 世纪开始,许多欧洲国家开始脱离教皇控制,争取独立。17 世纪的欧洲 30 年战争结束后,出现了为数众多的独立主权国家,形成了崭

新的国际关系,促进国际法独立体系的形成。

1643年至1648年的威斯特伐利亚工会是近代国际法产生的标志。这次会议结束了欧洲30年战争,开创了以国际会议解决国际问题的新形势,会议承认了罗马帝国统治下的为数众多的邦国成为独立主权国家,标志着具有独立主权的近代国家产生。罗马帝国主张的“世界主权”的观念为国家主权的观念所替代,这为国际交往与近代国际法形成、发展创造了条件。会议确立了国家主权和主权平等原则,成为近代国际法最根本原则,奠定了近代国际法的基础。在这一时期有位国际法上的最重要人物——近代国际法的创始人,荷兰法学家雨果·格老秀斯。格老秀斯第一次将杂乱无章的习惯国际法统一归纳为“万民法”,即系统地论述国际法,使国际法开始成为一个独立的体系,他对法学另一大贡献在于他第一次将法学从神学的桎梏下解放出来。格老秀斯于1625年发表了《战争与和平法》,这是第一部具有完整体系的国际法著作,全面系统地论述了国际法问题。该书几乎涉及了当时国际法的全部范围,使国际法成为一门独立学科。这部著作可以说为近代国际法奠定了基础,特别对后来的威斯特伐利亚工会具有相当的影响。格老秀斯以其在国际法上的贡献被誉为“国际法之父”。

18世纪的资产阶级革命,特别是1789年的法国大革命对近代国际法的发展产生了重大影响。法国大革命提出的国家基本权利与义务的概念、国家主权原则、民族自决原则、不干涉内政原则,宣布赋予“为自由事业而被本国驱逐的外国人”的庇护权,在战争法中贯彻人道主义原则等,这些原则、规则和制度,后逐步为国际法所吸收,成为国际法的原则、规则和制度。

资本主义进入帝国主义阶段后,国际关系中充满着压迫、掠夺、剥削和侵略,资本主义初期确立的一些进步原则和规则已名存实亡。相反,在原来的进步的概念和原则之外,产生了一些与帝国主义政策相适应的原则、规则。例如正统主义、保护关系、势力范围、合法干