GUOJIFA

DE LILUN JI SHIJIAN WENTI YANJIU

国际法的理论及实践问题研究

刘慧卿 著

吉林大学出版社

GUOJIFA

DE LILUN JI SHIJIAN WENTI YANJIU

国际法的理论及实践问题研究

刘慧卿 著

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法的理论及实践问题研究 / 刘慧卿著. -- 长春
：吉林大学出版社，2012.12
ISBN 978-7-5601-9540-7

Ⅰ. ①国… Ⅱ. ①刘… Ⅲ. ①国际法－研究 Ⅳ.
①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 314179 号

书　名：国际法的理论及实践问题研究
作　者：刘慧卿　著

责任编辑：孟亚黎　　封面设计：王菊红
吉林大学出版社出版、发行　　北京市登峰印刷厂　印刷
开本：850×1168 毫米　1/32　　2012 年 12 月第 1 版
印张：6.125　字数：165 千字　　2012 年 12 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-5601-9540-7　　定价：30.00 元

版权所有　翻印必究
社址：长春市明德路 501 号　邮编：130021
发行部电话：0431－89580026/28/29
网址：http://www.jlup.com.cn
E－mail：jlup@mail.jlu.edu.cn

前　言

正如国内法一样，国际法是发展中的法律、实践中的法律。

作为调整国际关系、特别是国家间关系的国际法，总是伴随着国际关系的演进而不断发展变化。与20世纪的情况相比，国际法的发展和实践自新千年伊始就出现了许多引人注目的新变化。与此同时，随着中国和平发展战略的实施，中国提出了构建和谐社会的理念和推动建设和谐世界的主张，并正得到越来越多国家的理解和赞同。总之，国际法是一门还在不断发展着的法学学科，它是动态的，因而充满着活力。

本书在总结近年来国内及国外国际法研究状况的基础上，对国际法新的发展动态和成果做了介绍和分析，并提供了大量的新信息和新资料，全面、系统地阐述国际法的基本理论与制度。同时加大了对关涉国际法实际问题的分析力度，并联系中国实际分析国际法问题。

全书共有八章。第一章，国际法导论。对国际法的概念与性质、国际法的产生与发展、国际法的编纂以及国际法的主体进行了详细的表述，分析了国际法与国内法的关系以及国际法的基本原则。第二章，国家的权利、义务与责任。分析了国家的权利与义务，详细介绍了管辖权与国家豁免，研究了国家责任的构成要件、法律基础等相关内容。第三章，国际法上的个人。分析了国籍法以及国际的取得与丧失、冲突和解决等，研究了外国人的法律地位和引渡与庇护的相

关内容。第四章，国际法上的领土、海洋、空间与国际环境法。对国际法上的领土、海洋法、空间法以及国际环境法进行了深入的分析研究。第五章，人权的国际法保护。对人权与国际人权保护进行了解析，并详述了国际人权保护的条约体系和实施机制，另外还对中国在国际人权保护方面的立场和实践进行了实用性研究。第六章，条约法。对条约的相关概念进行了分析阐述，研究了条约的缔结与生效，条约的遵守、适用及解释，条约的修订、终止与无效。第七章，国际组织法。分析研究了国际组织、国际组织制度、联合国体系以及国际组织的一般运行机制。第八章，国际争端的和平解决。对国际争端与解决方法进行了阐述，并深入的分析和探讨了法律方法、政治方法和国际组织方法。

本书在撰写过程中参阅了大量国内外专家学者的著作和文献资料，并从中吸取了一些符合本书特色要求的内容，在这里，对他们及他们的研究成果致以敬意和感谢！

由于撰写时间仓促，书中若有错误和不当之处，望广大读者谅解并予以批评指正。

作　者

2012 年 9 月

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目　录

第一章　国际法导论 …… 1
第一节　国际法的概念与性质 …… 1
第二节　国际法的产生与发展 …… 5
第三节　国际法的编纂 …… 9
第四节　国际法的主体 …… 13
第五节　国际法与国内法的关系 …… 17
第六节　国际法的基本原则 …… 23

第二章　国家的权利、义务与责任 …… 28
第一节　国家的权利与义务 …… 28
第二节　管辖权与国家豁免 …… 38
第三节　国家责任 …… 43

第三章　国际法上的个人 …… 61
第一节　国籍 …… 61
第二节　外国人的法律地位 …… 70
第三节　引渡与庇护 …… 73

第四章　国际法上的领土、海洋、空间与国际环境法 …… 80
第一节　国际法上的领土 …… 80
第二节　海洋法 …… 91
第三节　空间法 …… 96
第四节　国际环境法 …… 107

第五章　人权的国际法保护…… 114
第一节　人权与国际人权保护…… 114
第二节　国际人权保护的条约体系…… 118
第三节　国际人权保护的实施机制…… 122
第四节　中国在国际人权保护方面的立场和实践…… 127

第六章　条约法…… 132
第一节　概述…… 132
第二节　条约的缔结与生效…… 137
第三节　条约的遵守、适用及解释 …… 141
第四节　条约的修订、终止与无效 …… 146

第七章　国际组织法…… 152
第一节　国际组织概述…… 152
第二节　国际组织制度…… 156
第三节　联合国体系…… 160
第四节　国际组织的一般运行机制…… 168

第八章　国际争端的和平解决…… 171
第一节　国际争端与解决方法…… 171
第二节　政治方法和国际组织方法…… 175
第三节　法律方法…… 179

参考文献…… 186

第一章　国际法导论

第一节　国际法的概念与性质

一、国际法的定义

到目前为止，国际法还没有一个公认的定义。各国国际法学者往往从不同的角度出发，给国际法下过种种定义。

美国学者凯尔森（Hans Kelsen）认为："国际法或万国法是一系列规则的总称，这些规则——按照通常的定义——调整各国在其彼此交往中的行为。这些规则被称为法律。"①

英国学者詹宁斯（Sir Robert Jennings）、瓦茨（sir Arthur watts）在其修订的《奥本海国际法》中指出："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，但是，国家不是国际法的唯一主体。"②

---

① ［美］汉斯·凯尔森著；王铁崖译．国际法原理．北京：华夏出版社，1989：1

② ［英］詹宁斯，瓦茨修订；王铁崖等译．奥本海国际法（第一卷第一分册）．北京：中国大百科全书出版社，1995：3

德国学者魏智通(Wolfgang Graf Vitzthum)提出:"国际法是规范国际法主体间法律关系的,并不属于国内法的法律规范的总和。"①

阿尔及利亚学者贝贾维(Mohammed Bedjaoui)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。因此,原则上它主要规范国家的行为而不是个人的行为"②。

苏联学者科热夫尼科夫(F. I. Kozhevnikov)宣称:"现代国际法是以一般公认原则和规范为其主要内容,这些原则和规范的使命是调整国际交往中各主体间基于和旨在于确保国际和平,并首先是和平共处(在一种场合)和社会主义国际主义(在另一种场合)的各种各样的关系。"③

我国学者周鲠生指出:"国际法是在交往过程中形成出来的,各国公认的,表现这些国家统治阶级的意志,在国际关系上对国家具有法律的约束力的行为规范,包括原则、规则和制度的总体。"④

尽管各国国际法学者对国际法的界定有所差异,但他们都在不同程度上概括了国际法的本质属性。结合国际关系的实践和国际法的特点,我们可以将国际法定义为:国际法是在国际交往中形成的,用以调整国际法主体间权利义务关系的,有法律约束力的各种规范的总体。

二、国际法的法律性质

"几乎从国际法学创立时开始,人们就讨论国际法是否为通常意

① [德]沃尔夫刚·格拉夫·魏智通著;吴越等译. 国际法. 北京:法律出版社,2002:20

② Mohammed Bedjaoui general editor, International Law: Achievements Prospects, UNESCO 1991:2

③ [苏]科热夫尼科夫主编;刘莎等译. 国际法. 北京:商务印书馆,1985:19

④ 周鲠生. 国际法(上册). 北京:商务印书馆,1976:3

义的法律的问题。”[①]17世纪的法学家普芬多夫(Samuel. Pufendoff)曾经对这个问题做出了否定的回答，他从自然法的角度否定作为一种法律的国际法的存在。19世纪的法学家奥斯汀(John Austin)及其门徒采取了同样的态度，他们从实在法的角度否认国际法的法律性。

但是事实上，几个世纪以来，国际法一直作为对国家有约束力的行为规范而存在。

(一)国际法的法律性为世界各国所公认

“国家不仅在无数条约中承认国际法规则具有法律约束力，而且经常确认它们之间存在有法律的事实。它们还要求它们的官员、法院和国民遵守国际法对国家所设的义务，从而承认国际法。”[②]同时，很多国家在其宪法中还明文确认国际法的效力。例如，《美国联邦宪法》第6条规定：“本宪法和依本宪法所制定的合众国法律，以及根据合众国的权力已缔结或将缔结的一切条约，都是全国的最高法律。”美国联邦最高法院法官还一再承认国际法的法律效力。另外，第一次世界大战后的德国、奥地利的新宪法；1931年西班牙共和国宪法；第二次世界大战后的日本新宪法和法兰西第四共和国宪法等，都有类似条款。

(二)一些重要的条约都明确规定了国际法的效力

尽管国际社会没有像国内社会那样的立法机关来制定法律，但自从19世纪以来，国际立法盛行，条约大量增加。根据相关的统计数据可知：仅从19世纪初至第一次世界大战前夕，各国所签订的双

---

① [英[詹宁斯，瓦茨修订；王铁崖等译．奥本海国际法(第一卷第一分册)．北京：中国大百科全书出版社，1995：6

② [英]詹宁斯，瓦茨修订；王铁崖等译．奥本海国际法(第一卷第一分册)．北京：中国大百科全书出版社，1995：8

边及多边条约就不下 15 000 个，其中包括许多实体的国际法规范。[①] 而第二次世界大战以来一些重要的条约都明确规定了国际法的效力。例如，《联合国宪章》序言特别强调，各缔约国决心“尊重由条约和国际法其他渊源而起之义务”，并依“国际法之原则调整或解决足以破坏和平之国际争端”。此外，1969 年的《维也纳条约法公约》明确规定：“凡有效之条约对其各当事国有拘束力”，“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”；1970 年的《国际法原则宣言》不但承认国际法的法律性质，而且有每个国家一秉诚意履行其依公认的国际法原则与规则所负的义务。

（三）国际法通常是为各国所遵守的

阿库斯特曾经指出，实际上大多数国家通常都在认真履行国际法上的义务；违反国际法的现象，虽然存在但属例外，而遵守则是正常状态。[②] 一个违反国际法的国家，不但应承担法律责任，而且还可能受到法律制裁。例如，《联合国宪章》第七章明确规定了对侵略行为的强制行动，以实施集体制裁，据此联合国曾对南非、伊拉克分别宣布进行经济制裁和武器禁运。又如，2006 年 10 月，安理会 15 个成员国还一致通过了关于朝鲜核试验问题的第 1718 号决议，决议对朝鲜核试验表示“最严重的关切”，并决定针对朝方核、导等大规模杀伤性武器和金融等相关领域采取制裁措施。再如，2011 年 2 月，联合国安理会就利比亚问题一致通过决议，决定对利比亚实行武器禁运、禁止利比亚领导人卡扎菲和其家庭主要成员等人出国旅行，并冻结卡扎菲和相关人员的海外资产。

---

① 梁西．国际法．武汉：武汉大学出版社，2000：28

② See Peter Malanczuk. Akehurst's Modern Introduction to International Law, Routledge 1997:6

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

第二节　国际法的产生与发展

一、国际法的产生

人们都说17世纪初荷兰的格老秀斯是“国际法之父”。实际上，1625年问世的格老秀斯《战争与和平法》(de iure belli ac pacis)是以古希腊和古罗马的正义理论、或者说自然法学说为基础，阐述了调整作为主权民族国家之间的关系(即国际关系)的法律原则。拉丁文“iure”是偏向抽象的法，而不是具体的法律。因此，将格老秀斯称为“国际法学(或国际法理学)之父”，比较确切。格老秀斯之后，实在的国际法越来越多。

1648年，结束欧洲30年战争的威斯特伐利亚和会(the Peace of Westphalia)及其签订的和约就是现代的实在国际法，即现代国际条约的起点。[①] 该和约是为了调整欧洲各国，主要是法国、瑞典、西班牙、奥地利等国的关系，确立法国的霸主地位。“在威斯特伐利亚和约和法国与西班牙签订1659年帕略尼斯条约(the Treaty of the Pyrenees)之后，法国成为欧洲大陆的主要强国，这部分也是因为法国在文学、文化方面所取的成就。在国际关系中，法语代替了拉丁语而成为外交用语。”[②]

实在的现代国际法，即国际条约是在调整国际关系中产生的。如同民法是在调整个人的民事关系中产生一样。不同的是，如格老秀斯所说，前者来源于各缔约国的同意，后者来源于国内的政治权力

① 关于威斯特伐利亚和约，参阅 Encyclopedia of Public International Law, vol. 7: 160～162

② Encyclopedia of Public International Law, vol. 7: 161

(实质上就是主权)。学习国际法,必须学习国际关系,两者密不可分。国际关系学是国际法学的基础。

二、国际法的发展

自威斯特伐利亚和约问世以来,欧洲,乃至随后全世界的国际关系及其国际法体系的发展大致有如下阶段。[①]

(一)1648—1815 年

这一阶段,法国从强盛到鼎盛,乃至拿破仑征服除俄国的整个欧洲大陆。最终,拿破仑进攻俄国失败,导致自己垮台,法国也由此失去其在欧洲和世界上的霸主地位。1815 年的维也纳和会(The Congress of Vienna)是继威斯特伐利亚和会之后,全欧洲最大的一次多边国际会议。该和会签订了维也纳和约,确立了英国与法国在全世界范围平起平坐的地位,实际上,英国已经超过了法国。俄国、奥地利与普鲁士则形成所谓神圣同盟,在欧洲大陆形成了俄、德(包括奥)、法三大势力。国际法上的条约既是一定国际关系相对平衡的产物,又成为后来约束各缔约方的实在国际法。

这一时期,国际法与战争、和平问题愈加密不可分,涉及这种战争之后的各种和平问题:(1)谁有资格参加和会,这是国际法的主体问题;(2)重新划分领土,这是国际法上的客体问题;(3)条约本身,这是国际条约法问题。与这些问题相关的,其一是和平时期的外交关系法;其二是战争时期的人道主义法。所有这些法律构成了现代国际法体系的各主要环节。

---

① 1648 年以后的国际关系与国际法史,参阅 J. H. W. Verzijl. International Law in Historical Perspective. Martinus Nijboff Publishers,1992

(二)1815—1918 年

随着 1871 年德国统一，法德关系再次成为欧洲主要的国际关系。最终，这一关系导致了欧洲两大国家间军事联盟的冲突，乃至 1914 年至 1918 年的第一次世界大战，以法国战胜德国而告终。同时，国际关系也发生了巨大变化：在英国坐山观虎斗（法德之争），继续保持在全世界的霸主时，结束其内战的美国，经济与政治地位开始上升；俄国爆发了无产阶级革命，社会主义的前苏联由此诞生；明治维新后的日本则逐步走向对外侵略扩张的军国主义道路。1919 年发生的巴黎和会，是继维也纳和会之后更大规模的世界性国际会议，会上签订了凡尔赛和约。由此，实在国际法从欧洲区域性法律制度进一步发展为普遍性的全球国际法。此外，凡尔塞和约还决定成立国际联盟（League of Nations）以及海牙常设国际法院。尽管这两个机构没有发挥什么作用，但是，它们为第二次世界大战后建立联合国以及国际法院，提供了不可多得的宝贵经验、教训。而被排斥在凡尔塞和约的国际法体系之外的前苏联，则提出了新型的国际关系准则，特别是尊重国家主权与领土完整等原则。

(三)1819—1945 年

两次世界大战期间的国际关系实践表明，国际法的作用非常有限。各国为自己的国家利益，不惜一切手段，国际“马基雅维里主义”盛行。以致最后酿成了更大规模的世界大战。结果，德法两败俱伤，英国也大伤元气，从此退出世界霸主地位，美国取而代之。战后确立了联合国的集体保障机制，即由五大常任理事国集体保障世界和平，从而进一步加强了大国主导国际关系的国际法体系。

(四)1945—1990 年(战后)

从 1945 年联合国成立到 1990 年前后“伯林墙”倒塌与前苏联解体,可称为战后时期。其间,在《联合国宪章》指导下的国际关系及其国际法体系,受到了美国与前苏联之间的“冷战”及其东西方阵营对峙的严重影响。尽管联合国的宗旨与原则经常遭到破坏,但是,传统的国际公法原则,如主权原则等,仍得以基本维持。同时,包括国际经济法在内的许多国际法新分支不断出现。①

(五)1990 年至今(冷战后)

应该说,《联合国宪章》的基本体系没有变化,但是,近 10 年来,在人权保护与以世界贸易组织(WTO)为核心的国际经济法等领域的新发展,对传统的国家主权观念与体制,构成了极大的挑战。这对整个国际法体系及其学说发展的影响,尚须拭目以待。

综上所述,从威斯特伐利亚和约到《联合国宪章》,现代国际法主要是以国际条约为基础。近 400 多年,国际公法主要是调整国际政治关系的国际法律制度,表现为日益增加的国际条约法,尤其是多边条约。战后,在全球范围内,国际经济关系的地位上升,形成了关税与贸易总协定(GATT)及其后继者 WTO、国际货币基金组织(IMF)等国际经济组织构成的布雷顿森林体系。在国际法体系中,进一步演化出新的国际经济法。②

---

① 方连庆等. 战后国际关系史. 北京:北京大学出版社,1999;盛愉、魏家驹. 国际法新领域简论. 长春:吉林人民出版社,1984;王铁崖. 国际法. 北京:法律出版社,1995

② 关于国际经济法的产生与发展,可参阅张乃根. 新编国际经济法导论. 上海:复旦大学出版社,2002,第一编“国际经济法的基本理论”。

第三节　国际法的编纂

一、国际法编纂的概念和意义

(一)国际法编纂的概念

国际法的编纂(codification),即国际法的法典化,是指把国际法全部或一部分的原则、规则和制度系统地用类似法典的条文形式制定出来。[①] 我们可以从狭义和广义两方面来理解。狭义上,国际法的编纂是指把现有的国际法规则,特别是习惯法规则,加以准确表述和条文化、系统化、法典化;广义上,除了狭义的内容,还包括按照法典形式把所有原则和规则进行法律上的整理,修订、补充原有规则或提出新的规则,将它们编成条款草案,由一个有权确定的机构,通常是外交会议予以认可并通过一定程序形成为国际公约。目前,我们通常采用广义的概念,如 1961 年《维也纳外交关系公约》、1982 年《联合国海洋法公约》。

(二)国际法编纂的意义

国际法的编纂工作都具有十分重要的意义,这不仅体现在外交上,而且还体现在国际法本身上。

(1)习惯国际法的形成和发展常常要经过比较漫长的时间。编纂可以缩短甚至直接完成这个过程。例如海洋法中的领海宽度问题长期未能解决,各国的实践各异,各国在海洋法编纂会议(即第三次

① 王铁崖. 国际法. 北京:法律出版社,2006:15

联合国海洋法会议)最终达成协议,规定领海的宽度为从基线量起不超过12海里。

(2)习惯法的证明往往不太容易,因而给其适用带来很大不便。通过国际法的编纂使之条文化、系统化、法典化,有利于促进国际法的适用。当然,国际法的编纂并不影响习惯法作为国际法渊源的作用。

(3)习惯法规则往往缺乏明确性和精密性,编纂可以增强习惯法的明确性。如外交关系法中,国与国建立外交关系需要通过协议实现,但关于大使的任命是否需要得到接受国的同意,各国实践并不一致。在联合国关于外交交往与豁免的全权代表会议上,各国同意派遣国向有关接受国妥为通知后,得酌派任一使馆馆长或外交职员兼驻一个以上国家,但任何接受国可以对此明示反对。

二、国际法编纂的类型

国际法编纂可以有两种不同的方式:(1)把整个国际法统一作全面的编纂;(2)按国际法部门分别编纂。而按照编纂主体的不同,国际法编纂活动大体上可以分为两种类型:政府间的和民间的。

政府间的编纂为国际会议或国际组织的编纂,是现代国际法编纂的正式途径。其最终成果一般是条约草案,并不具有法律约束力,需要经有关国家在外交会议上正式签署,经缔约国依本国法律程序批准后或符合其他生效条件时才能生效从而产生法律约束力。如1899年和1907年两次海牙和平会议,对和平解决国际争端和战争法的编纂做出了重要贡献。

民间的编纂为学者或学术团体的编纂,如成立于1873年的国际法学会和国际法协会从事的国际法编纂工作。美国哈佛大学提出过一些条款草案,一些个人也曾经提出编纂国际法法典。这些都起过或仍起着不同程度的影响。但是,这种非官方的、学术团体和私人的编纂工作的作用毕竟有限。

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com