

国际法

上 册

胡广林 编著

郑州大学法律系国际法教研室

一九八八年二月

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 国际法的概念	(1)
一、国际法名称的由来	(1)
二、国际法的定义	(2)
三、国际法的特点	(4)
第二节 国际法的渊源	(6)
一、条约	(6)
二、惯例	(8)
三、其他国际法的渊源	(9)
第三节 国际法与国内法的关系	(10)
一、概述	(10)
二、关于国际法与国内法的理论	(11)
三、关于国际法与国内法关系 的国家立法与实践	(13)
第四节 国际法与国际关系、与国家对外政策、 与国际私法、与国际法学 的关系	(15)
一、国际法与国际关系	(15)
二、国际法与国家对外政策	(16)
三、国际法与国际私法	(17)
四、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	(23)
一、当代国际法内容的构成	(23)
二、国际法的作用	(25)
第二章 国际法的基本原则	(27)
第一节 国际法基本原则的概念	(27)
一、什么是国际法的基本原则	(27)
二、国际法基本原则与强行法	(29)
三、国际法基本原则的内容	(31)
第二节 国际法基本原则的历史发展	(31)
第三节 和平共处五项原则是当代国际法的基本原则	(34)
一、和平共处五项原则的产生与发展	(34)
二、和平共处五项原则在国际法与国际关系中的地位	(36)
第四节 互相尊重主权与领土完整原则	(42)
第五节 互不侵犯原则	(49)
第六节 互不干涉内政原则	(52)
第七节 平等互利原则	(53)
第八节 和平共处原则	(55)
第三章 国际法的主体	(57)
第一节 国际法主体的概念	(57)
一、国行法主体的概念	(57)
二、国家是国际法的主要主体	(58)

三、其他国际法主体·····	(67)
第二节 国家和政府的承认·····	(70)
一、承认的概念·····	(70)
二、承认的种类·····	(73)
三、承认的方式与法律后果·····	(76)
四、我国政府在承认方面的实践·····	(77)
第三节 国家和政府的继承·····	(79)
一、国家与政府继承的概念·····	(79)
二、发生国家与政府继承的各种情况·····	(80)
第四节 国家责任·····	(87)
一、国家责任的概念·····	(87)
二、国家责任的主体·····	(88)
三、国家责任的免除·····	(89)
四、国家责任的性质与种类·····	(90)

第四章 领 土····· (94)

第一节 国家领土的概念与构成·····	(94)
一、领土的概念·····	(94)
二、领土的构成·····	(94)
第二节 领土不可侵犯原则·····	(96)
一、领土不可侵犯原则·····	(96)
二、对西方学者关于“领土取得”理论的 批判·····	(97)
三、钓鱼岛、南海诸岛是我国领土·····	(98)
四、领土的变更·····	(99)
第三节 国界与边境制度·····	(99)

一、国界与边界条约·····	(99)
二、我国的边界·····	(100)
三、界河·····	(101)
四、边境制度·····	(102)
第四节 内水及其法律制度·····	(103)
一、一国境内的河流、湖泊的法律地位·····	(103)
二、界河、界湖的法律地位·····	(104)
三、内海的法律地位·····	(104)
第五节 南北极地区·····	(105)
一、极地扇形理论·····	(105)
二、北极·····	(106)
三、南极·····	(107)
第五章 海洋法·····	(110)
第一节 海洋法及其发展·····	(110)
第二节 领海及其法律制度·····	(113)
一、领海的宽度问题·····	(113)
二、领海基线的划法·····	(114)
三、领海的法律制度·····	(115)
四、我国领海及其法律制度·····	(117)
第三节 毗连区与专属经济区·····	(118)
一、毗连区·····	(118)
二、专属经济区·····	(119)
第四节 大陆架·····	(120)
一、大陆架的概念·····	(120)
二、大陆架的法律制度·····	(121)

三、我国的大陆架·····	(123)
第五节 国际航行的海峡·····	(123)
第六节 公海及国际海底的法律制度·····	(126)
一、公海的概念·····	(126)
二、公海的法律地位·····	(126)
三、国家在公海上的管辖权·····	(128)
四、国际海底的法律制度·····	(132)
第七节 防止海洋污染的法律问题·····	(134)
一、地球被污染的严重性·····	(134)
二、防止海洋污染的法律问题·····	(134)
第六章 空气空间与外层空间·····	(136)
第一节 空气空间与航空·····	(136)
一、空气空间的法律地位·····	(136)
二、关于国际航空公约·····	(139)
三、空中劫持·····	(143)
四、三个国际公约的主要内容·····	(145)
第二节 外空的法律制度·····	(148)
一、外空概述·····	(148)
二、外空与空气空间的界限·····	(151)
三、外空的法律地位·····	(151)
四、在外空发射物体造成损害的国际责任·····	(157)
五、有关外空的几个问题·····	(158)

第一章 导 论

第一节 国际法的概念

国际法，即国际公法，是调整国家间关系的原则规则的总称。

自从有国家起，就有国际间的交往。有国际间的往来，就必然有调整这种国际交往的行为准则，这种行为准则就是国际法。

随着人类社会的不断发展，科学技术的不断进步，国际交往的增多，调整国际交往的准则也随之发展与变化。但是，前资本主义时期这些准则是零散存在的，嗣后逐渐完善系统化。就国际法的名称而言，出现也是比较晚的。

一、“国际法”名称的由来

现在各国普遍采用的“国际法”（“international law”）这个名称是英国哲学家边沁（Bentham）1780年在《道德与立法导论》一书中首先提出来的。这个名称的出现并非偶然，它是从罗马法中脱胎而生，并经历了一个漫长的历史发展的过程。

在十六世纪的罗马法中有一部分叫“万民法”（拉丁文Jus gentium），用来处理罗马人与外国人以及外国人相互间纠纷，“万民法”是罗马的国内法，“国际法”即起源于此。公元1532年，西班牙法学家维多利亚（Vitoria，

1480—1546)受“万民法”的影响,在他的《论印度人》一书中称之为“万国间法”(Jus inter gentes),以此来表示“国际法”。1625年,荷兰国际法学家格老秀斯(Gratius, 1583—1645)的划时代名著《战争与和平法》问世,将“万民法”加以引伸,称之为“万国法”。至十七世纪中叶,1650年,英国牛津大学教授兼海事法官苏支(Zouche, 1590—1660年)又进而采用“国家之间法”。到十八世纪,边沁采用了“国际法”以后,迅速得到世界多数国家学者的赞同,“国际法”便由此而得名。

西方近代国际法传入到中国,是在十九世纪中叶,即1864年,美国传教士马丁(Martin)又叫丁韪良介绍来的,他译的美国学者惠敦的“国际法”原理时,仍使用“万国公法”。

二、国际法的定义

国际法的定义,可以说数目繁多,观点各异,举不胜举。现仅列出有代表性的几例分析之,以了解其本质与特征。

格老秀斯(Grotius),1625年写的《战争与和平法》中写到“万国法是由世界上各国家,或大多数国家的意志表现而产生义务效力的法律规则。”这个定义虽然未能摆脱自然法的影响,但使它从纯神学学说中解放出来,仅此一点也是可喜的科学态度。

随着资本主义国家政权的巩固和向外扩张的需要,欧洲国际法学家如霍尔(Hail)奥本海(oppenheim)等提出了与此相适应的观点。奥氏说:“万国法或国际法是一个名

称，用以指文明国家认为它们彼此交往中有法律约束力的习惯和条约的规则总和”。就这个定义而言有两点应指出的：其一是采取了实用主义的观点；其二强调所谓“文明国家”间。其目的为资本主义政权巩固与其扩张政策服务的。

当资本主义发展到帝国主义时期，这时世界主义十分盛行。西方国际法学者提出的“超国家法”、“人类共同法”、“跨国法”等，从而为帝国主义的侵略扩张政策服务。如阿库斯特（Akehukst）说，“国际法是调整国家间关系的法律体系，过去一度只有国家才在国际法上具有权利与义务。但是，今天的国际组织、公司、个人有时也在国际法上享受权利、承担义务”。这实质上就是把国际法改为“世界法”。

苏联国际法学者在不同的历史时期，给国际法下的定义亦有所不同。五十年代，苏联采用安·维辛斯基的“国际法是调整各国间在斗争与合作过程中的关系，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特点，但是在其阶级意志上机械地套用了国内法。

赫鲁晓夫上台后，片面强调和平共处政策。苏联1957年的教科书写到：“国际法是调整各国间在其斗争合作过程中的关系，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，苏联学者关于国际法定义变化较频繁，有的定义也扩大了国际法主体。如1978年伊格纳钦科等著的国际法中说：“国际法，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，由国家单独或集体努力，包括强制手段予以保障。”作者在解释其他主体时说：“为建立自己国家而斗争的民族和个别国际组织”（指国家间的）。但是，“个别”国际组织，是一个还是几个，具体哪一个或哪几个未阐明。

新中国成立后，我国国际法学者也给国际法下了一些定义。周鲠生先生在他著的国际法中写道：“国际法是各国交往中形成出来的，各国公认的，表现这些国家统治阶级的意志，包括原则规则和制度的总称。”关于“统治阶级意志”作者进一步解释为“协调的意志”。

大百科全书上给国际法下的定义是：“国际法，即国际公法，旧称万国法，主要是国家之间的法律，即以国家之间关系为主要调整对象的，有约束力的原则和制度的总称。”

国际法是很复杂的，要用简单的词句来概括它的特点与本质是很困难的，上边列举的一些定义的目的，是供大家了解与研究各国学者对国际法的观点，帮助我们正确地理解国际法的概念。

简言之，“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与斗争过程中制定或认可的，并由它们单独或集体的强制作保证的，调整国家间关系的特殊法律体系。”

三、国际法的特点

国际法与国内法一样，是阶级社会的产物，属于上层建筑的范畴。它是以外力（即国家单独或集体措施）作保障的。但是，作为特殊的法律体系，它又具有与国内法不同的特

点。

(一) 国际法的主体主要是国家。国家是有主权的。这是国家间平等的法律。只有国家在国际法上享受权利和承担义务，而自然人和法人不是国际法的主体，而是国内法的主体。

(二) 国际法的制订，是国家间在合作与斗争中的交往中制定或认可的，即通过明示（即条约）或默示（即惯例）的同意而形成的。而国内是由一个立法机关制定的，因为在国际上没有也不应该有超越国家之上的统一的国际立法机关来制定来颁布法律、法令，否则主权国家的主权就要受到破坏，和平友好的国际关系就将受践踏。

(三) 国际法的强制力与国内法也不同。国际法既然是法，它就不同于国际道德与国际礼让，它就有强制性，有拘束力。但是它的强制力不象国内法那样有强制机关——军队、警察、法院、监狱等来保证它的实施。国际法没有，也不应该有统一的超国家的强制机关。现在国际上虽然有联合国组织和国际法院，但是联合国不是世界政府，国际法院也没有强制管辖权。国际法的强制力是由国家单独或集体采取强制措施保障其实施的。

(四) 国际法与国内法反映的意志不同。国内法是反映本国统治阶级的意志与利益的。国际法则不同，它既然是国际的就不可能仅仅反映某个或某类国家统治阶级的意志。但是，国际法也决不象一些资产阶级学者所炫耀的那样，什么“永恒的正义”、“不变的真理”等。国际法是随着阶级国家产生而产生，随着阶级国家的灭亡而灭亡，国际法是国家在特定的历史条件下合作与斗争达成的协议形成的。发展与

变化的。国际法具有复杂的性质，但是，它决不是超阶级的。人所共知，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。

第二节 国际法的渊源

所谓国际法的渊源学者们的理解也不尽相同。周鲠生在他的“国际法”中写道：“所谓国际法的渊源，可以有两种含意：其一，是指国际法作为有效的法律规范所形成的方式和程序；其二，是指国际法规范第一次出现的处所。”

奥本海国际法采取的是上述第二种含义。他说：“渊源的意思是指源泉或水源。要想知道水是从那里来的，就要追寻它从地面自然流出的地方。因而，他认为条约和惯例是国际法的主要渊源。一般法律原则为文明国家所承认者（根据国际法院规约第卅八条之规定），还有司法判例和各国权威最高的公法学者的学说，也是国际法的辅助的问题的渊源。”

另一些西方学者所列举的国际法渊源还有：国际组织的决议；国际法院的判例；国内法院的判例；外交文件等等。

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。于是，他们认为条约和惯例是国际法的主要渊源。但又认为，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。

一、条约

条约是国际法的主要渊源。因为国际上没有也不可能有

超越国家之上的立法机关，来制定和颁布法律法令，那么国际法主要是通过国家的协议来制定和认可的。因此，国际法的规范，首先来源于国家间的明示协议，这种明示协议就是条约。

条约，有普通条与特别条约之分。就是说，规范国家间一般行为准则的，与规范具体问题、具体事件的。普通条约，就是规范国际上行为的一般准则的条约，称之为“造法性条约。”如《联合国宪章》、《维也纳条约法公约》、《海洋法公约》、《维也纳外交关系公约》等等。

特殊性的条约，就是指有两个或少数几个国家缔结的条约，只是对有关的缔约国有拘束力，而对其他国家没有拘束力，它们不直接产生国际法规范。但是，如果是同样内容的双边或多边条约，反复地多次地的重复出现，也可能成为国际法的原则、规则、规章制度。如我国倡异的和平共处五项原则，最初是在《中华人民共和国、印度联邦共和国关于中国西藏地方和印度之间通商和交通协定》中提出来的，是指导中印两国关系的行为规范，而现在和平共处五项原则已经成为国际关系和国际法的基本准则，为各个国家所公认。

至于处理具体问题的国际条约，又叫“契约性条约”，在其目的出现以后就告结束，它们不创造国际法的规范，只是按国际法来行事。

侵略、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，也是无效的。它们不能产生有效的国际法规范，所以也不能说是国际法渊源。

二、惯例

国际惯例，又称国际习惯，是国家默认为的协议，就是不是国家明白表示出来的，是各国在国际交往中处理某一类问题所树立的先例。如果别的国家在处理同一类问题时，也把它作为是有拘束力的，并且被国际上反复运用的，这样，就构成国际法的另一渊源，即国际惯例。

国际惯例要具备两个要素：（一）是类似而反复的行为；（二）是各国认识到它们所作的行为是履行法律义务。

国际惯例是比国际条约更古老的渊源。因为最早开始的国际交往，是按国际习惯办事，而没有国际条约。国际惯例的出现比国际条约要悠久得多。就是现代，国际惯例在国际法内容中仍然有很大一部分。就是说，在现代国际法中仍然占重要地位。

国际惯例的形成一般是缓慢的，长期的，有时候甚至几十年、几百年，但是，近年来随着科学技术的迅速发展，国际交往日趋频繁，国际惯例的形成也有缩短的趋势。如大陆架、专属经济区、外层空间、环境保护等法律制度在有关公约订立前，就已经成为惯例了。

惯例的缺点，没有条约那样明确与固定，很多的惯例已经或正在变成条约，但是，如果低估或忽视惯例的作用也是不正确的。很多国际法制度，如《使节法》，虽然有了《维也纳外交关系公约》，但它并没有包括所有外交方面的规范，有的还要靠惯例。如《使节法》、《战争法》、《领事法》、《条约法》。又如《海洋法》大部分都是从惯例中产生出来的，有的现在仍以惯例形式存在着，而且在目前以致

将来还要从惯例中产生新的条约，产生新的国际法原则、规则规章制度。

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。如战胜国制度，领事裁判权等。

惯例与条约是相互联系，相互渗透与转化的，许多惯例已编纂为条约，许多条约包含着非缔约国所承认的惯例。两个或几个国家所签定的条约，也可能由于为越来越多的国家所承认和运用，而成为公认的国际惯例。

三、其他国际法渊源

一些西方国际法学者主张“一般法律原则”是国际法的渊源，国际法院规约也提到适用的法律包括：“一般法律原则，为文明国家所承认者”。这种观点在理论上是错误的，在实践上也是行不通的。

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具体的国内法和国际法两个体系，不存在抽象的法，和超越国内法和国际法之上的法律体系，自然就不会有什么一般法律原则。

其次，有的西方学者说，我们所主张的一般法律原则是指国内法的原则。但是，国内法与国际法是两个不同的法律体系，因而国内的原则不能适用于国际法。

其二，有的西方学者主张一般法律原则是指国际法的基本原则。倘若如此，那就前后矛盾、本末倒置了。因为抽象的国际法原则是不存在的。国际法的基本原则，是从它的规则和制度中来的。所以国际法的原则是来自条约和惯例，它是从大量的条约和惯例中抽象出来的。所以说把国际法的原

则说成是它的渊源，岂不是颠倒过来了吗？

国际组织的决议、国际法庭的判决和权威公法学家的学说，虽不能直接形成国际法的规范，但对国际法的形成与发展有着重要的影响，故而称之为国际法的辅助渊源，是有一定的道理的。

第三节 国际法与国内法的关系

一、概述

首先应该明确，国际法与国内法是两个不同体系，两者虽有原则区别，但又有密切联系。

其一、国内法是国家制定的，国际法是国 家参 与制定的。

其二、国家的对内政策与对外政策是密切相连的，而国家的对外政策对于国际法的规范形成与发展，却有重大地影响。

其三、国际法与国内法在一定条件下，可以互相渗透，互相转化。许多国际法的原则规则和制度，最早是国内法规定的。如“不干涉内政原则”。最早是1793年法国宪法中提出来的，“不兼并的原则”是1917年苏联“和平法会”中提出来的，“互利原则”是我国的《共同纲领》和《宪法》中提出来的。

从另一方面看，很多国际法的规范已经规定在各个国家的《宪法》和其他法律中。比如，联 邦德 国宪法 就规定：“国际公法一般规定，乃是联邦宪法组成部分”。另外，一

些国家的宪法和法律中包括着国际法的具体规范。但是，这二者要互相转化都必须通过相应的正式的程序。

所谓相应的正式程序，就是说要使国内法的规范成为国际法，就必须通过各国明示的同意，即签定条约；或默示认可即惯例形式。要使国际法规成为国内法，就必须通过国家的正式立法程序予以认定。

二、关于国际法与国内法的理论

国际法与国内法的相互关系，是国际法中一个具有重大理论意义和实践价值的根本性问题。各国学者都期望通过对这个问题的研究与探讨，建立起自己国际法体系，在实践中处理、调整好两者的关系。

西方国际法学者关于国际法与国内法关系的理论主要有三种：（一）国内法优先说；（二）国际法优先说；（三）两法平行说，即国内法与国际法各成体系，互不隶属。（一）（二）两种称之“一元论”，（三）又称为“二元论”。

国内法优先说，认为国际法与国内法属于一个体系的，而国际法从属于国内法。这种理论认为，国际法的效力来源于国内法，国际法只有依靠国内法才有法律效力。因而，他们认为国际法是国内法的一部分，称之“对外公法”。这种学说是十九世纪末廿世纪初德国学者耶令内克（Jellinek）倡异的，代表德国军国主义的权益，这种理论来源于黑格尔的“国家至上”、“绝对主权的思想”。这种理论是在国家可以通过国内法来支配国际法，其实质是取消了国际法的效力，失去其应有的作用。

十九世纪末二元论代替了一元论的国内法优先说。其代