

读者知所取舍,并形成其自己的观点,另一方面也引证有关的各种裁判,以期使读者从实例中认识真正的国际法。

本书的论述既不自盲从权威,也不任意标新立异,一切惟以实事求是为依归。但著者学术谫陋,错误自所难免,甚望读者不吝指正。书中的观点都是个人的,不代表任何组织。

李浩培

1988年8月1日于北京

## 第一章 国际法的概念

### 第一节 国际法的定义

一、国际法学家的绝大多数著作,向来把国际法(*International Law*)认为是规定各国之间的行为规则的法。例如:

(一)凯尔森在其《国际法原理》中开头就说:“国际法,或万国公法,是一些规则的总体的名称,这些规则,按照通常的定义,规定各国在其相互往来中的行为。这些规则被称为法”。<sup>[1]</sup>

(二)福希叶在其《国际公法论》中给予该法的定义是:“国际公法或万国公法是决定各国在其相互关系中的各自权利和义务的一些规则的总体”。<sup>[2]</sup>

(三)周鲠生在其《国际法》论著中的定义是:“国际法是在国际交往过程中形成出来的,表现这些国家统治阶级的意志,在国际关系上对各国家具有法律约束力的行为规范,包括原则、规则和制度的总体”。<sup>[3]</sup>

(四)这些定义得到国际常设法院的支持。该院在1927年对莲花号案的判决中说:“国际法支配独立国家之间的关系”。<sup>[4]</sup>

二、这些定义反映了国际社会主要由主权国家组成,因而主权国家是国际法的主要主体,以及国际法首要地并全部地适用于主权国家以决定其相互权利义务的客观实际。但是它们有一个共同的缺点;它们忽略了现代国际社会的成员不仅包括主权国家,也包括其他成员,这些成员也是国际法主体,因而国际法也适用于主权国家与它们

---

[1] 凯尔森(Kelsen):《国际法原理》(*Principles of International Law*),莱因哈特公司1952年第1版,第1页。

[2] 福希叶(Fauchille):《国际公法论》(*Traité Droit International Public*),第1册,卢梭出版社1922年第1版,第4页。

[3] 周鲠生:《国际法》,上册,商务印书馆1981年第1版,第3页。

[4] 马雷克(Marek):《国际法院裁判摘要》(*The Decisions of the International Court*),第1册,内伊霍夫出版社1974年第1版,第350页。

相互间,以及它们相互间,以决定其相互权利义务的事实。评言之,任何法律体系的主体都不是一成不变的,而是随着社会发展的需要而增加的。正如民法的主体可以由于国内社会发展的需要而在自然人以外,以法人作为其主体,在国际法上也可以由于国际社会发展的需要而以主权国家以外的其他实体作为它的主体。

因此,我们对于国际法的定义是:国际法是支配各国际法主体相互间的关系并决定其权利义务的法律规则的总体。国际社会是以全部国际法主体组成的;由于全部国际法主体都受国际法的制约,所以国际社会就成为国际法的社会。但是,如果使用更精练的字句,国际法也可以被定义为国际关系的准则。

三、需与国际法区别的几个类似的概念:

#### (一)国际礼让(*International Comlty*)

国际礼让规则,是指各国在国际往来中相互注意实行而不认为是有法律上拘束力的一些行为规则,例如军舰在公海上相遇时互相致敬的规则、外交礼仪的规则。国际礼让的效用在于避免不和谐的气氛,以促进友好的关系。但是,因为礼让按照定义并无法律性质,所以违反这种规则不构成国际不法行为,而只是一种不友好的行为,可以引起报复。随着时间的进行和国际关系的发展,有时国际礼让规则可能转变为习惯国际法规则,而有时习惯国际法规则也可能转变为国际礼让规则。例如,1961年《维也纳外交关系公约》所编纂的关于外交官特权和豁免的习惯国际法规则,其起源都出于国际礼让,而现在认为是属于国际礼让的军舰在公海上相遇时互相致敬的规则,过去却认为是习惯国际法规则。

#### (二)国际私法(*Private international Law*)

国际私法是在世界各国民法(就是私法)互相歧异的情况下(这种情况,法律术语称为“民法的抵触或冲突”或简称“法律抵触或冲突”),对含有涉外因素(或称国际因素)的民法关系,解决应当适用哪国法律的法律,所以也可以说是解决民法抵触的法律。在美国国际私法学者斯托里(Story)于1834年在其名著《法律抵触论》中首创使用“国际私法”作为“法律抵触法”的同义词以前,法学家只使用“法律抵触”(Conflict of Laws)来指称这一部门的法律。因为国际私法是关于各国民法适用的法律,所以它也有“法律适用法”的名称。但是最近各国关于国际私法的法典,除了包含关于解决民法抵触的法律规则外,也列入关于国际民事管辖权及承认和执行外国民事判决的法律规则。

国际私法主要是国内法,而不是国际法,因为它主要由各国立法者各别自行制定。现在虽然存在着一些统一这方面的法律规则的公约,如海牙国际私法会议所制定的一些公约,但是为数不多,而且习惯国际法也没有为这一部门的法律确立任何共同的标准。我国尚未制定国际私法法典,但有少数国际私法规则分散规定在《民法通则》和《涉外经济合同法》等法律中。

#### (三)国际刑法(*International Criminal Law*)

由于一国在原则上不适用外国刑法,所以国际刑法实际上是限定内国刑法适用范

围的国内法。详言之,国际刑法的作用在于:在一个行为,由于行为是在外国实施的或由于行为人是外国人,而含有涉外因素的情况下,解决这个行为是否适用内国刑法而行使内国的刑罚权对行为人定罪处刑的问题。例如,我国刑法第3至7条都是关于国际刑法的规定。在这意义上,国际刑法并非国际法,很为明显。

但是,在用于另一意义时,这个名词可以指国际法的一个构成部分。例如,1945年8月8日《追诉和惩罚欧洲轴心国主要战犯协定》所附的《国际军事法庭规约》规定,个人可以因犯破坏和平罪、战争罪或违反人道罪而受刑事追诉和刑罚。这样,该协定和规约的内容实质上是真正的国际法。

#### (四) 国际行政法(*International Administrative Law*)

国际行政法是指限定内国行政机关的管辖权和内国行政法的运用范围的国内法,因而也不是国际法。例如,一个国家的行政法如果规定儿童须受十年强迫教育。这个规定是否适用在内国定居或暂住的外国儿童或无国籍儿童,以及是否适用于侨居在国外的内国儿童,须适用该国的国际行政法解决。现在各国都没有完全的国际行政法典的编纂,所以国际行政法上的抵触规则时常隐含于实体的行政法规内,而且一般都是单边的抵触规则(即只限定自己行政法规的适用范围的规则)。因为这种抵触规则是隐含的,所以须探求立法者的意思来确定。

但是国际行政法须与国际行政联盟法区别清楚,后者是国际法的构成部分。

#### (五) 跨国法

美国国际法学者杰塞普主张把规定超出一国国境的行为或事实的一切法律总括地称为“跨国法”(Transnational Law)<sup>〔1〕</sup>。这样,跨国法将包括国际法、国际私法、国际刑法、国际行政法,甚至适用于国际经济关系的法律。杰氏的主张有些大而无当。对于各有关法律部门的深入研究很少助益,因此并未得到学者们的广泛支持。

## 第二节 国际法的主体

一、既然我们把国际法定义为支配国际法主体相互间的关系并决定其权利义务的法律规则的总体,我们就必须说明国际法主体的概念以及哪些是国际法主体。国际法主体(*Subject of International Law*)是其行动直接由国际法加以规定因而其权利义务直接从国际法发生的那些实体。国际法主体是多种多样的,其地位也各不相同。这种地位的不同,在把主权国家和其他国际法主体相比较时,特别明显。主权国家是原始的国际法主体,因为国际法正是由于主权国家的产生而产生的,而其他国际法主体可以称为派生的国际法主体,因为这些主体或者由于主权国家缔结条约而产生,如国际组织等,或者由于主权国家的承认而产生,如交战团体和红十字国际委员会等。主权国家是完全的国际法主体,因为国际法全部适用于它们,它们也享有和负担国际法上的全部权利义务,而绝大部分其他国际法主体只是部分的国际法主体,因为按照它们的

〔1〕 杰塞普(Jessup):《跨国法》(Transnational Law),耶鲁大学出版社1956年版。