

2007年司考国际法复习资料：导论 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/266/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_266810.htm

一、国际法的概念（一）定义和特征 国际法是在国际交往中产生的，主要是调整国家之间法律关系的原则、规则和制度。它是国际社会成员之间的法，它有法律拘束力，它不同于国际道德和礼让。它也是一个独立的法律体系，与国内法是不同的，有它自己的特征：1. 国际法的主体和调整对象与国内法不同，国际法的主体即法律关系的参加者，主要是国家，此外还有政府间的国际组织及争取独立的民族解放组织，它们是国际社会的成员。而国内法的主体主要是自然人和法人。国际法调整的对象主要是国家间的法律关系，此外还有国家与其国际法主体或其他国际法主体之间的法律关系，国内法主要是调整自然人之间、法人之间、或自然人与法人之间的法律关系。2. 国际法的创立方式是国际法主体间的协议，主要是国家间的协议。因为国际社会的成员之间都是平等的、独立的，就国家而言，相互没有管辖和支配的权力，在它们之上也没有世界政府、没有立法机关，因此，只能是在它们交往中通过达成协议而产生共同遵守的国际法原则和规则。它不同于国内法，国内法是由国家立法机关制定的。3. 国际法的强制遵守和执行是依靠国家对违法者采取单独的或集体的强制措施加以保证的。它不同于国内法国内法的强制执行措施，依靠国内的司法机关、警察和军队及其执法机构保证。（二）国际法的效力根据 所谓效力根据就是国际法为什么有法律拘束力或法律效力，根据是什么。对这个问题重点抓住传统的国际法学派的自

然法学派和实在法学派的基本主张。自然法学派认为国际法是自然法，是人的理性和良知。国家代表人民与别国交往遵守的规则是民族的理性和法律良知。这样的民族法律良知就成了国际法效力的根据。实在法学派基本观点认为国际法不是自然法而是实际存在的法律原则和规则，是国家同意的结果，因此，它的效力根据是国家的同意。不是什么民族的理性和良知。格老秀斯对国际法效力根据提出自己的主张，他认为国际法大部是自然法，其次是实在法。因此它的大部分规则的效力根据是民族的理性或法律良知，其次是国家的同意。显然是自然法学派和实在法学派两种主张的折衷。因此，有人称之为折衷主义派。抓住传统的自然法学派和实在法学派的基本主张对新的自然法学派和实在法学派的理解就不难了。我以为国际法的形成是各国协议的结果，无论是以条约或习惯及其他形式协议都表现了国家的意志协调，也可以说国家的同意。因此实在法学派研究问题的角度是正确的。

二、国际法的渊源（一）渊源的含义 从法律意义解释国际法的渊源是指国际法形成的方式或程序，研究渊源的目的是为了用国际法的原则或规则，当然就要知道它是通过什么方式取得法律效力的。（二）国际法的各种渊源 研究国际法各种渊源的主要文件是联合国国际法院规约。该规约第38条虽然是规定的法院判案适用国际法，但也指明了国际法形成的方式，因此，是研究国际法各种渊源的根据。依据法院规约，国际法的直接渊源有国际条约、国际习惯和一般法律原则。前两项是国际法原则和规则形成的主要方式，一般法律原则是次要的或是前两项渊源的补充地位。除了上述三项直接渊源外，国际法还有辅助渊源，即对国际法原则确立的辅助说

明，包括规约规定的权威公法学家的学说和司法判例。此外，根据二战后的实践，政府间的国际组织的决议也是一种重要的辅助渊源。三、国际法的主体（一）国际法主体的概念重点掌握一个实体取得国际法主体资格所具备的三个条件：

独立进行国际交往和参加国际法律关系；直接享有国际法上的权利和履行义务；当本国的合法权利受到侵害时，能利用国际法保护自己，进行国际求偿。（二）国际法主体的类型 国际法主体有三类：国家、政府间的国际组织及争取独立民族解放组织。但国家是主要的主体，因为它能进行全面的国际交往、国家间的关系是国际法的主要调整对象、国际法是由国家创立的。其他主体是次要的。四、国际法的基本原则（一）国际法基本原则的概念 国际法基本原则是指那些得到各国公认的、具有普遍意义的并构成国际法基础的原则。它们是国际法的最高准则。基本原则的特征：一是得到了世界各国的承认，具有普遍拘束力。二是具有普遍意义，因为它们适用国际法的一切有效范围，是国家在国际法的一切属人属地和属时范围必须遵守的原则，并且适用于国际法的各个领域。三是构成国际法基础。所有国际法原则规则的建立、适用和解释均应符合基本原则。四是具有强行性质，是各国必须遵守的不可抑损和任意改变的。所谓强行法是指国际法中那些要求各国必须遵守的，法律教育网不得抑损的，只有后来同样性质的规则才可改变它的原则和规则。（二）各项基本原则 根据《联合国宪章》及其他国际文件的规定，国际法基本原则有五项：1.国家主权平等原则 在研究这项原则的含义之前，我先说一下何为主权。主权是指国家对内最高的和对外独立的权力。国家主权平等原则的基本含义是

国家在国际法律关系中地位完全平等，相互无管辖和支配的地位。因此，国家处理国际关系中应尊重别国的主权、政治独立和领土完整，不得破坏别国的主权、独立和领土完整。

2.不侵犯原则 这项原则的实质内容是：一、禁止国家在处理国际关系中首先使用威胁或武力，特别是禁止侵略战争。因为发动侵略战争是对国家的主权、独立和领土完整最严重的侵害。二、国际法将侵略定为国际罪行，国家要承担责任。三、国家还有义务禁止对侵略战争的宣传。3.不干涉内政原则 内政是国家主权范围内的事务，但以不违反国际法义务为准。干涉是指一国出于私利而对别国内政的横加干预行为。不干涉内政原则的基本点就是禁一国对别国内部事务的任何干涉，不论采取什么形式的干涉均为违法的。4.和平解决国际争端 这项原则的基本要求就是国家间无论发生什么争端均应用和平方法解决，包括政治方法和法律方法，由国家自愿选择。采用一种方法没解决，还可以采用其他方法。但不得使用武力。5.善意履行国际义务原则 这项原则的基本内容就是要求各国在国际交往中诚实地严格地履行国际法律义务，不论是条约义务还是其他法律义务。只有如此，才能维护正常的国际秩序，维护各国的权益。五、国际法和国内法的关系（一）国际法与国内法关系的理论 从理论上我们首先应看到国际法与国内法是两个各自独立的法律体系，它们的主体、对象、效力根据、渊源和性质方面都是不同的，但它们是有密切联系的。国际法的原则和规则需要在国内得到遵守和执行。所以，国际法要求各国的国内法应遵守和执行国际法的规定，即使发生冲突也应适用国际法的规定。但不干预国内法，如果各国内法不执行国际法的规定，结果侵犯了他国

或国际社会的利益，该国应负国际责任。（二）处理国际法与国内法关系的实践 不论国际法与国内法关系的理论主张如何，但实际问题是国家如何通过国内法执行国际法履行其承担的国际义务。对这个实际问题的解决各国实践不尽相同，不过一般都用采纳或转化的方式解决的。采纳是把国际法的规定直接纳入国内法，使国内的法院和行政机关遵守和执行。转化就是将国际法的规定转变成相应的国内立法，国内的法院和行政机关才能适用。各国包括我国的做法请大家看教科书的介绍。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com