

第三节国际法与国内法的关系 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E7_AC_AC_E4_B8_89_E8_8A_82_E5_c36_50300.htm 第三节 国际法与国内法的关系国际法的地位问题是一个重要的理论和实践问题，它涉及三个方面，应重点掌握：一、国际法与国内法关系的理论国际法与国内法的关系既是国际法的理论问题，也是涉及到各国实践的问题。自19世纪以来，西方国际法学者在国际法与国内法关系的理论上提出了三种不同主张：即国内法优先说、国际法优先说及国际与国内法平行说。前两种学说被归结为“一元论”（Monism），第三种学说为“二元论”（Dualism）。国内法优先说认为，国际法与国内法属于同一个法律体系，国际法从属于国内法，国家的意志是绝对的、无限的，国际法的效力来自于国内法，国际法只有依靠国内法才有法律效力。这一学说盛行于19世纪末，由德国国际法学者所倡导，主要代表人物是耶利内克、佐恩、考夫曼和文策尔等人。依现代国际法分析，该学说的错误主要有三：首先，理论上缺乏依据。依此学说，每个国家都可以拥有从属于本国国内法的国际法，这样，各国国家都可以有自己的国际法。此说实质上改变了国际法性质，使其成了各国的“对外公法”。其次，该学说的核心错误在于，其抹煞了国际法的作用，从根本上否定国际法存在的意义。再次，这种把国家意志绝对化，从而否定国际法效力的做法，是为了适应强国向外侵略扩张的需要，以达到把本国的意志强加于国际社会，实现统治全世界的目的。国际法优先说主张国际法与国内法是同一法律体系的两个部门，但在法律等级上，认为国

内法从属于国际法，属于低级规范，在效力上依靠国际法，国际法有权要求将违反国际法的国内法废除；而国际法的效力依靠于“最高规范”“国际社会的意志必须遵守”。这一主张的代表人物有第一次世界大战后的狄骥、波利蒂斯、费德罗斯、孔兹和第二次世界大战后的凯尔森、杰塞普等等。从现代国际法的观点看，这一学说的错误在于：第一，其金字塔型的“法律阶梯”在法理上难以构成，各国在国际关系中各国共同意志下的“最高规范”难以形成；第二，其核心错误在于“否定了国家主权”；第三，该学说的结果是要否定国家意志，否定国家主权，以为帝国主义的侵略扩张，制订“世界法”，建立“世界政府”提供理论根据。国际法国内法平行说主张国际法与国内法是两种不同的法律体系，它们调整的对象、主体、渊源、效力根据等方面都不同，两者各自独立，互不隶属。认为国内法的效力根据是一国的意志，而国际法的效力根据是多国的“共同意志”，因而两者互不隶属，处于对等而对立的地位。其代表人物有特里佩尔、安齐洛蒂和奥本海及当代的费茨摩里斯、卢梭等。这种学说的不当之处在于：过分强调了国际法与国内法的不同，而忽略了其相互间的联系，以致造成两者的对立。我们认为，国际法与国内法是法律的两个体系，但由于国家是国内法的制订者，又是国际法制订的参与者，所以两者彼此之间有着密切的联系，互相渗透，互相补充，而非互相排斥和对立。国家在制订国内立法时要考虑到国际法的规范要求，在参与制订国际条约时也要注意其国内法的原则立场。

二、国际法与国内法关系的实践反映到实践上，国际法与国内法关系的核心就是国家在国内如何执行国际法和如何履行其所承担的

国际义务的问题。这个问题又涉及到一国国内法院是否能直接适用国际法以及当国际法与国内法冲突时如何适用法律的问题。在实践中，要使国际法在国内得以实施，着重要解决好两个方面的问题：一是摆正位置；二是解决冲突。（一）摆正位置

- 1、正确对待国际法。在国际实践中，国际法不能干预国家按照主权原则制定的国内法，不能把国际法看成世界法或国家之上的法。这是由国际法的性质所决定的。因为，主权国家都是独立自主的，国际法只是调整国与国间关系的法，不涉及属于国家对内、对外的事务，这样就要求任何国家不得以国际法为借口干涉别国主权范围以内的事务。《联合国宪章》第2条第7项对此作了明确的规定。
- 2、摆正国内法位置，国家应受公认国际法和自愿承担的国际义务的约束。具体讲：
 - （1）国家不得制定出与公认国际法原则规则相抵触的国内立法，不得用国内立法的规定改变国际法的原则规划。
 - （2）一国对某条约不赞同可以不参加，对某条款不同意可以保留，这都是属于国家主权范围内的事。而对已经参加的条约就应该遵守并受其约束。于是国家就义务使其国内法符合其所承担的条约义务，也就是说为了在国内实施国际法，有必要将国际法规则和参加条约的义务在国内法中加以规定。实践中，各国规定的方式不同，可概括为：第一，作出原则性规定。即在宪法中载明执行一切公认的国际法规范和经条约承担的义务。例如1949年德意志联邦共和国宪法第25条规定：“国际公法的一般规定乃是联邦法律的组成部分，它们位于各项法律之上，并直接构成联邦国土上居民的权利和义务。”日本1946年宪法中也有类似的规定。第二，作出一般性的规定。即并非笼统接受，而是对已经承担了的

义务作出相应规定。比如我国加入了《维也纳外交关系公约》，我国刑法和专门法规中就有优待外交人员的规定，如我国刑法第11条规定，享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。再如我国加入了“反劫机”三公约，我国公安、民航等部门的有关法规中都有相应规定。（3）

国家不得援用国内法来为不履行国际义务辩解，国内法规定不能免除其应承担的条约义务。相反，如国内法中有危及他国利益或国际法原则的规定，就构成了对国际义务的破坏。比如，在条约与国内法明显冲突的情况下，依国内法的规定，国家机关有责任不顾条约而适用国内法，这就构成了该国违反“条约必须遵守”原则的事实，在这种情况下，与条约冲突的国内法在国际上属国家的非法行为，该国应对其国内法的适用承担国际责任。只有摆正两者的关系才能防止冲突发生，或者在发生冲突时尽快得以解决。（二）解决冲突

由于国际关系错综复杂，在国际交往中难免有国际法与国内法的冲突发生，在冲突发生时，各国解决冲突的态度也不尽相同，下面简单介绍几个主要国家的立法和实践。

- 1、英国英国没有成文宪法，根据其实践，凡国际习惯规则经英国习惯法接受，即“构成英国法的一部分”。当遇到英国制定法与国际法相抵触时，法院总是执行议会立法，不过推定“议会没有推翻国际法的意思”。
- 2、美国美英属同一法系，而美国有成文宪法。美国采取“国际法构成美国习惯法之一部分的原则”。条约、宪法与联邦法律居于同等地位，同为“美国之最高法律”，具有同等效力。当条约与联邦法律冲突时，美法院采取“新法优于旧法”的原则，不过适用时必须推定国会没有推翻国际法的意思。
- 3、法国承认国际法优越，但没

有明确规定国际法为本国法的一部分。普通法院一般适用国际习惯法，而且法律明确规定条约具有比国内法高的效力。如1958年《宪法》第55条规定：“依法批准或通过的条约或协定，一经公布，即具有高于法律的效力”。4、原联邦德国法律规定，国际法为其本国法的组成部分，如前述第25条之规定。该法第100条还准许德国法官在联邦宪法法院的控制下，拒绝适用违反国际法的法规。5、前苏联既未明文规定国际法优先，也未宣布国际法为国内法的组成部分。1977年《宪法》第29条规定：“真实履行由公认的国际法原则和准则以及苏联缔结的国际条约所产生的义务。”在实践中，前苏联是将国际法规范具体运用于本国法规。在制订解决抵触问题的专门规则时，立法往往直接指令主管机关如何适用，或执行国际法规范或同时适用国际法或国内法规范，或在适用国内法规范时考虑到国际法的内容。俄罗斯的宪法对于国际法以及条约在国内的效力没有明文规定。三、国际法在我国国内的适用问题我国宪法中对于国际法和条约在国内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的原则、规则，我国根据情况制定相应的国内立法或直接适用。对于我国法律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。1986年《中华人民共和国民法通则》第八章第142条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定，可以适用国际惯例。”第105条规定：“依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民

共和国的社会公共利益”。1985年颁布的《中华人民共和国合同法》以及1992年颁布的《中华人民共和国海商法》等也作了类似的规定。关于条约，我国宪法对条约与国内法的关系未作直接的规定，但从宪法关于缔结条约的程序规定以及《中华人民共和国缔结条约程序法》的规定看，可以说条约和法律一样，在中国法律体制内有着同等的效力。至于条约和国内法相比较的效力，从我国有关法律的规定来看，中华人民共和国缔结或者参加的国际条约与国内法有不同规定的，优先适用国际条约。这项规定虽然限于个别法律，但表明了我国立法的明显倾向。这表明，我国一向奉行公认的国际法基本原则和准则，严格履行根据参加的国际条约所应承担的国际义务。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