



武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

国际法强制执行 问题研究

温树斌 / 著



WUHAN UNIVERSITY
武汉大学出版社

武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

本著作系广东省哲学社会科学“十一五”规划项目（08G-10）结题成果

国际法强制执行问题研究

Research on Enforcement of International law

温树斌 / 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法强制执行问题研究/温树斌著. —武汉: 武汉大学出版社, 2010. 8

武汉大学国际法博士文库

ISBN 978-7-307-07823-9

I. 国… II. 温… III. 国际法—强制执行—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 102460 号

责任编辑: 张 欣 责任校对: 刘 欣 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北民政印刷厂

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 19.25 字数: 344 千字 插页: 2

版次: 2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07823-9/D · 1011 定价: 39.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序

杨泽伟*

毋庸讳言，国际法实施机制一直是国际法学界研究的薄弱环节之一。因为研究国际法的强制执行问题，会面临诸多困难。首先是国际法法理学的欠缺，特别是缺少国际法实施机制的基本理论框架。其次是概念上的困惑。“强制执行”一词应用于国际法本身就会引发许多争议，而与国际法强制执行的相关概念，如实施、执行与适用、自助与制裁、报复与反措施、单独或集体强制执行与司法强制执行等，在使用上的混淆不清、界限不明，也会产生不利的影响。再次是逻辑体系的冲突。不同的分类标准会导致国际法强制执行措施不同的分类结果，无论依据哪一分类标准都无法涵盖所有的强制执行措施，因而需要找到一个恰当的逻辑出发点，以达到兼采两个分类标准的效果。最后是选题的宏观跨度。它涉及国际法的各个部门，需要细致地、完整地采集点的信息，并将之科学地、准确地反映到面上，因此而产生的工作量是巨大的。

事实上，研究国际法的强制执行问题具有重要意义。一方面，它有利于增强人们对国际法强制性的认识，强化国际法是法的理念。另一方面，它能弥补国际法实施机制理论研究的不足，从而有助于推动国际法治进程。

本书以对国际法的强制性进行实证研究为起点，在对国际法强制执行进行法理分析的基础上，从单独强制执行（自助）、集体强制执行（制裁）、司法强制执行三个层面阐释了国际法上的强制执行措施，最后结合国际法的未来走向论证了强制执行在国际法中的发展趋势。

本书作为系统研究国际法强制执行问题的专著，其突出的特色在于：

（1）视角新颖，切入点独到。从“强制”角度去审视国际法，将国际法强制性的抽象研究推进至强制执行措施的具体研究；对强制执行措施的研究又可为国际法的强制性提供证明；强制性与强制执行两个概念相互印证和

* 武汉大学珞珈特聘教授，法学博士，博士生导师。

支撑。

(2) 对国际法的强制执行进行法理分析，提出了一些颇具新意的观点，如强制执行在国际法中自始就存在，在现代国际法和未来国际法中将继续发展，且具有得以实现的更大可能性；又如，国际法的强制执行措施不是规定于一部系统的法典中，而是散见于不同的法律部门，表现为不同的形式，蕴含于不同的法律制度之中。

(3) 初步构建了国际法强制执行措施的理论体系。本书克服了国际法学界对与国际法强制执行相关的法律术语，如自助、制裁、报复、反措施等随意使用所带来的困难，进一步理顺、厘清了相关术语之间的逻辑关系，以单独、集体和司法强制三个概念为基本的逻辑框架，把有关强制执行措施分门别类地“装入”其中，从而为国际法的强制执行建立起一个较为科学的措施体系。

(4) 多种研究方法并用，如比较研究、历史考察、逻辑分析、实证分析、语义分析、国际关系与国际法交叉研究等。

温树斌博士一直从事国际法的教学研究工作，对国际法基本理论问题有较为浓厚的兴趣，理论功底较为扎实。最近几年来，他先后在《政治与法律》、《山东社会科学》等刊物发表了十多篇相关的论文，出版了《国际法刍论》等学术专著，并独立主持承担了省部级有关科研项目的研究工作，是一位很有发展前途的青年学者。本书是在其博士学位论文的基础上修改而成的。它在保持论文结构的基础上，进一步借鉴和吸收了国内外最新的研究成果，增加了最新发生的国际实践资料，修正了部分论点、论据。在他攻读博士学位期间，我有幸担任其学位论文的指导教师。值此本书出版之际，寥寥数语，以为序，同时也期盼他以后在国际法基本理论研究方面作出更大的贡献！

2009年11月于武汉大学国际法研究所

摘 要

国际法能否被强制执行？如果能，是怎样被强制执行的？这是本书研究的两个核心问题。强制执行作为国际法强制性的外在表现，其存在不仅是逻辑上的必然结果，而且是有具体法律制度加以证实的。现代国际法通过单独、集体和司法三类措施得以强制执行。单独强制执行即为国家自助；集体强制执行是多个国家采取的措施，特别是国际组织的制裁；司法强制执行体现在国际司法机关适用国际法的活动中。未来国际法的强制执行将继续实行单独与集体、分散与集中、行政与司法的双轨制。

本书共分五章。

第一章为国际法强制执行的法理基础。国际法的强制执行是由国家或国际组织依据国际法，针对违反国际法的行为采取的、迫使违法者承担国际法律责任的强制性手段。这些强制性手段包括武力或非武力、单独或集体、分散或集中、国际或国内等类别的措施。国际法的自愿遵守固然重要，但强制执行仍必不可少。国家强制执行国际法的意愿、相互原则的制约力量、国际社会的组织化以及强行法的产生和发展使国际法的强制执行成为可能。以国内法理学上法的执行的广义概念为基础，并考虑国际法强制执行主体的数量、性质等因素，可以单独、集体和司法强制执行为三根支柱建立现代国际法的强制执行措施体系。

第二章为国际法的单独强制执行（自助）。即由受害国单独采取的对违反国际法的行为作出反应的强制性措施。反报、反措施（非武力报复）以及自卫属单独强制执行的范畴。反报是合法行为，后两者从先前国际不法行为中获得合法性。为防止反措施和自卫被滥用，现代国际法对之设定了若干合法条件。不过，这些条件算不上完备，也不乏争议。特别是，自卫的法律制度遭遇到国际关系实践的严峻挑战。

第三章为国际法的集体强制执行（制裁）。即由国际社会两个或两个以上的国家采取的对违反国际法的行为作出反应的强制性措施。集体自助（集体反措施、集体自卫）、国际组织的制裁（普遍性和区域性国际组织的制裁，一般国际法和国际组织法上的制裁）属集体强制执行的范畴。前者

依然是分散的、无组织的；后者以国际组织为依托，是集中的、组织化的。联合国制裁是国际法集体的、集中的强制执行的典范。区域执行行动虽然会削弱制裁的全球统一性，但对联合国制裁具有协助功能。国际组织依据其内部关系法对其成员采取的资格制裁，在维持组织秩序的同时，也具有强制执行国际法的功能。

第四章为国际法的司法强制执行。将司法措施作为国际法强制执行的一个独立类别，主要是由于国际司法机关及其措施的特殊性。国际司法机制因冷战后国际司法机关的扩散呈现明显的分散化趋势。其自愿特征渐趋淡化，因为较多的专业性或区域性国际法庭建立起强制性机制。司法强制执行主要体现在国际争端解决和国际刑事制裁领域，集中于案件的强制管辖和判决的强制执行方面。WTO 机制的强制执法性质以及国际刑事法庭的刑罚手段等，是国际司法机制强制化动向的最好证明。

第五章为强制执行在未来国际法中的发展趋势。在仍以主权国家为基本主体的“新国际法”中，强制执行必然是有限度的，不太可能达到像有些国际法学者所倡导的“世界法”或“欧盟法”那样的程度，而只能在日益多样化的国际法实施机制（至少包括国际与国内、遵守与执行、自愿与强制、行政与司法、民事与刑事等性质的措施）中，占有不可或缺的一席之地。作为国际法实施的最后手段，国际法的强制执行措施将日益丰富和完善。

关键词：国际法强制执行，单独强制执行，集体强制执行，司法强制执行

Abstract

Can international law be enforced or not? If can, how can it be enforced? These two questions are the focuses to be studied by this book. As the external behavior of the coercive nature of international law, the enforcement of international law (EIL) is not only the logical result but can be proved by concrete legal systems. The modern international law can be enforced by three kinds of measures, which are unilateral, collective and judicial ones. The unilateral enforcement is self-help by states. The collective enforcement is measures taken by two or more states, especially sanctions by international organizations. Judicial enforcement is mainly represented in the application of international law by the international judicial bodies. EIL will continue to be a dual-system of unilateral-collective, centralised-decentralised, executive-judicial measures in the future.

The book is composed of five chapters.

The topic of Chapter 1 is the jurisprudential foundation of EIL. EIL means the coercive measures that states or international organizations take according to international law to respond the internationally wrongful acts and compel the wrongdoers to undertake international legal responsibility. These measures can be divided into forcible or non- forcible, unilateral or collective, centralised or decentralised, international or national categories. While the voluntary compliance is important for international law, EIL is still indispensable. The will of states to enforce international law, the restricting effect of reciprocity, the institutionalisation of international society and the emergence and development of *jus cogens* etc. make EIL feasible. If we adopt the concept *lato sensu* of enforcing law in domestic jurisprudence and consider the number and nature of the subjects who enforce international law, we can construct the system of EIL measures by three pillars which are unilateral, collective and judicial.

Chapter 2 discusses the unilateral EIL (self-help). The unilateral EIL means the coercive measures that the injured state takes by itself to respond to the

internationally wrongful acts. Retorsion, countermeasures (non-forcible reprisal) and self-defence belong to this category. Retorsion is lawful acts. The latter two measures become lawful as the result of prior breach of international law. To avoid the abuse of countermeasures and self-defence, contemporary international law provides various lawful conditions for them. However, the conditions are not perfect enough and not undisputable. Especially, the legal system of self-defence is challenged by the practices of international relations.

Chapter 3 elaborates the collective EIL (sanctions). The collective EIL represents the coercive measures taken by two or more states of international society to respond to the internationally wrongful acts. Collective self-help (collective countermeasures and collective self-defence) and sanctions by international organizations (sanctions by universal and regional international organizations, sanctions based on general international law and international institutional law) fill in this domain. The former is decentralised and unorganized. To the contrary, the latter relies on international organizations and tends to be centralised and organized. The UN sanction is the typical model of collective and centralised EIL. On the one hand, regional enforcement actions impair the global unity of sanctions, but on the other hand, they will assist the UN sanction. The membership sanction taken by international organizations according to their internal laws is useful to maintain institutional order and can be able to perform the function of EIL.

Chapter 4 analyzes the judicial EIL. The reason why we regard the judicial measures as a single category of EIL is that the international judicial organs and their measures are different from states and international organizations and the measures taken by the latter two. International judicial mechanisms are obviously apt to decentralise because of the proliferation of international judicial organs after cold war. Their voluntary characteristic is becoming less distinctive, since more regional or specialised international tribunals have established coercive systems. The judicial enforcement is embodied in the settlement of international disputes and the international criminal sanctions, and focuses on the coercive jurisdiction and the enforcement of judgments. The law-enforcing attribute of WTO mechanism and the criminal punishment by international criminal tribunals are best examples in this respect.

The theme of Chapter 5 is the developing trend of EIL in the coming

international law. In the nascent international law, whose basic subjects remain to be states, EIL is bound to play a restrictive role. It will not be feasible for EIL to imitate the mode of World Law or European Union Law promoted by some international legal scholars. EIL will only be an indispensable part of the more and more multiple implementation mechanisms of international law, which are at least composed of such measures as compliance and enforcement, international and national, voluntary and compulsory, executive and judicial, civil and criminal ones. As the last resort for the implementation of international law, EIL will be more and more improved and abundant.

Key Words: enforcement of international law, unilateral enforcement, collective enforcement, judicial enforcement

目 录

引 言	1
一、论题的提出	1
二、论题的研究意义	4
三、国内外研究状况	6
四、基本思路和研究方法	10
第一章 国际法强制执行的法理基础	11
第一节 国际法强制执行的界定	11
一、国际法强制执行的内涵	11
二、国际法强制执行的外延	22
三、小结	27
第二节 国际法强制执行的必要性	28
一、强制执行不必要论的主要学说	28
二、对强制执行不必要论的反驳	32
三、小结	37
第三节 国际法强制执行的可能性	38
一、国家意志与国际法的强制执行	38
二、相互原则与国际法的强制执行	42
三、国际社会的组织化与国际法的强制执行	45
四、强行法与国际法的强制执行	48
五、小结	53
第四节 国际法强制执行的措施体系	56
一、传统国际法的强制执行措施体系	56
二、现代国际法的强制执行措施体系	60
三、小结	66

第二章 国际法的单独强制执行	68
第一节 国际法单独强制执行的界定	68
一、国际法单独强制执行的内涵	68
二、国际法单独强制执行的外延	72
三、小结	76
第二节 反措施	78
一、反措施的界定	78
二、反措施的前提条件	81
三、反措施的程序要件	85
四、反措施的实质要件	92
五、反措施的目的要件	95
六、小结	100
第三节 自卫	101
一、自卫的法律定位	102
二、自卫的前提条件	104
三、自卫的实质要件	115
四、自卫的目的要件	120
五、小结	121
第三章 国际法的集体强制执行	125
第一节 国际法集体强制执行的界定	125
一、国际法集体强制执行的内涵	125
二、国际法集体强制执行的外延	131
三、小结	141
第二节 集体自助	142
一、受害国以外的国家采取的反措施	143
二、集体自卫	147
三、小结	153
第三节 普遍性国际组织的制裁	153
一、国际联盟的制裁	154
二、联合国制裁的宪章机制	155
三、联合国制裁的实践	161
四、小结	186

第四节 区域性国际组织的制裁	189
一、区域执行行动的法律基础	190
二、区域执行行动对联合国制裁的协助	191
三、区域组织单独采取的执行行动	197
四、小结	205
 第四章 国际法的司法强制执行	208
第一节 国际司法机关的强制管辖权	208
一、强制管辖权的界定	208
二、联合国国际法院的管辖权	210
三、区域性或专业性司法机关的管辖权	215
四、小结	223
第二节 国际司法判决的执行	225
一、国际司法判决的效力	225
二、国际司法判决的自觉执行	226
三、国际司法判决的强制执行	228
四、小结	233
第三节 国际刑事制裁	234
一、国际刑事管辖的强制性	234
二、国际刑事判决的执行	243
三、小结	246
 第五章 强制执行在未来国际法中的发展趋势	248
第一节 关于国际法未来发展的世界法理论	248
一、世界法理论的主要学说	248
二、世界法主张实现的可能性	252
三、小结	254
第二节 关于国际法未来发展的欧盟法模式	255
一、欧盟法模式的基本机制	255
二、欧盟法模式实现的可能性	259
三、小结	263
第三节 “新国际法”中的国际法强制执行	264
一、“新国际法”的主要理论	264
二、国际法强制执行的未来动向	269

三、小结 280

参考文献..... 282

博士论文后记..... 294

著作出版后记..... 295

引言

一、论题的提出

在与国际法否定论进行了长期的论争之后，法律论成为国际法学界的共识。强制性（compulsory character^①）作为国际法的基本属性成为自然而然的结论。无论是欧美国家、前苏联还是中国的国际法学者几乎都赞同这一结论。部分国际法学者在国际法的定义中明确强调其“强制”要素。例如，英国国际法学者劳特派特（Hersch Lauterpacht, 1897—1960）认为：“国际法是由外部制裁所强制执行的主要对主权国家但不专对主权国家授予权利和设定义务而且其效力在于各国在习惯和条约中所表现的同意并在于国家和个人的国际社会存在的事实的行为规则的总体。”^②前苏联国际法学者童金（G. I. Tunkin, 1906—1993）认为：“现代一般国际法是通过国家间协议制定的、表现这些国家协调一致的意志的——调整这些国家间在斗争与合作过程中的保证两个制度国家和平共处，并在必要时由各国单独或集体实施的强制来加以保证的这样一些规范的总和。”^③赵理海先生（1916—2000）借鉴了前苏联的学说，如此定义国际法：“国际法主要是各国在相互交往中通过协议和惯例形成并认可的，反映一定历史条件下的国际力量对比关系及与此相应的各国统治阶级的意志，并由国家单独或集体强制予以实施的具有法律

① 关于强制性的英文单词，主要有两个：“compulsory character”，See Enrique de Ravago Bustamante, *The Compulsory Character of International Law*, International Legal Theory, Vol. 11, 2005, p. 69. “coercive character”，See Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 227. 大多数欧美学者常论及国际法的拘束力（binding force），而不使用“强制性”一词。

② Elihu Lauterpacht (ed.), *International Law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, 1970, p. 9. 转引自王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第35页。

③ [苏]童金著，刘惠珊等译：《国际法的理论问题》，世界知识出版社1965年版，第181页。

约束力的原则、规范和制度的总和。”^①多数国际法学者虽然不在定义中突出国际法的“强制”要素，但也认为国际法是有拘束力或强制力的。王铁崖先生（1913—2003）即指出：“实际上，国际法象法的其他部门一样，具有强制力，它的效力有外力保证。”^②换言之，具有强制性的国际法是可以被强制执行的，是有外部强制力加以保证的。

然而，否定或贬损国际法作用或效力的论点从来都没有消失过。“以摩根索为代表的现实主义和以肯尼斯·沃尔兹为代表的新现实主义，对国际法在国际社会中的作用采取一种虚无主义的态度，认为国际法在国际社会中无法发挥实质性作用。”^③即便是法律论的持有者，也会给国际法以“软弱”的评价。“尽管我们认为国际法是法律，但同时应了解，它在立法与司法执行方面均不如国内法完备，是一种‘弱法’。”^④它“远不是一个尽善尽美、让世人满意的体系，而有着种种的限制和缺憾。它不具有如同国内法一样的权力结构，不具有超国家的强制执行力，常被人们诟病为‘软法’、‘弱法’。”^⑤国际实践中发生的少数严重违反国际法的事例，使人们更加无法相信国际法是真的法（real law）或者真的有用。“在两次世界大战期间，甚至当今，由于国际法常常遭到粗暴的违反和破坏，也不断引起人们对国际法法律性质的怀疑。”^⑥“即使承认国际法是法，一些人对国际法的有效性（effectiveness）也表示怀疑。特别是当有的国家违反国际法规则时，例如针对2003年美国对伊拉克发动战争这一事件，许多人对国际法提出质疑。”^⑦国际法学者们在国际法著述中，依然要回答国际法是不是法的问题。“在国际法课程中，讲授的教师所要做的第一件事，是必须证成国际法作为一个法律部门的合理性，以及在此基础上证成国际法学作为一门法律学科的必要性。……但几乎所有面临过此类问题的教师都发现，无论自己怎样努力从各个角度做出证明，效果却不是很理想。”^⑧

可以认为，人们对国际法的认识总是无法摆脱英国法学家、分析法学派

① 赵理海：《国际法基本理论》，北京大学出版社1990年版，第23页。

② 邓正来编：《王铁崖文选》，中国政法大学出版社2003年版，第130页。

③ 杨泽伟：《国际法析论》，中国人民大学出版社2007年第2版，第9页。

④ 丘宏达：《现代国际法》，台湾三民书局1998年再版，第34页。

⑤ 饶戈平：《国际法律秩序与中国的和平发展》，载《外交评论》2005年第6期。

⑥ 梁西：《国际法的基础和性质》，载邵沙平、余敏友主编：《国际法问题专论》，武汉大学出版社2002年版，第4页。

⑦ 邵沙平主编：《国际法》，中国人民大学出版社2007年版，第7页。

⑧ 孙世彦：《中国的国际法学：问题与思考》，载《政法论坛》2005年第4期。

的奠基人约翰·奥斯丁 (John Austin, 1790—1859) 对法的定义的根深蒂固的影响。^①奥斯丁被拉赫斯 (Manfred Lachs, 1914—1993) 在《国际法教师》一书中称为“国际法的否定者”^②。他将准确意义的“法”定义为政治优势者 (superior) 对政治劣势者 (inferior) 的一种“命令” (command)^③。“命令或者义务, 是以制裁作为后盾的, 是以不断发生不利后果的可能性作为强制实施条件的。”^④在奥斯丁看来, 国际法并非准确意义上的法, 只是实在道德 (positive morality)。“英国哲学家约翰·奥斯丁详尽阐述了一种法律理论。该理论建立在主权者发布命令并以制裁或惩罚作为支持的理念的基础上。由于国际法不能满足这一定义, 所以被划入实在道德的类别。”^⑤在国际社会里, 不存在“主权者”和“命令”已成为人们普遍认同但无法改变的现实。国际法学者们可以通过将国际法与国内法界定为两个不同的法律体系来应付对国际法法律性的攻击。但是, 人们现在更多地是从法的实效 (efficacy of law) 的角度, 即以国际违法者难以或不能施加制裁为由对国际法提出质疑。“国际法上缺乏一个立法机关这一事实, 使 19 世纪的某些哲学家否认国际法为法律, 但是今天这种缺点已被视为无足轻重了。当代的怀疑论者所持的理由是缺乏制裁措施, 这就是说, 缺乏强制性的司法解决方法以及缺乏一个中央行政机关来执行判决。”^⑥“争论已聚焦于发生违反国际法规范的事例时, 与国内法相比, 缺乏制裁的相关性。争论也经常在国际法是不是法与国际法的有效性和执行问题之间感到困惑。”^⑦人们经常会质问: 国际法中有哪些措施追究违法者的法律责任, 保护受害者的合法权益? 如果

① 奥斯丁本人对传统国际法知之不多。他或许受到了只把条约视为国际法的学者的欺骗。例如, 与奥斯丁同时代的边沁 (Jeremy Bentham, 1748—1832) 就对不成文的 (unwritten) 法律怀有敌意, “没有写入法典的, 都不应是法律”。See Anthony D'Amato, *International Law: Process and Prospect*, Transnational Publishers Inc., 1995, p. 3, note 3.

② Manfred Lachs, *The Teachers in International Law: teachings and teaching*, 2nd rev. ed., Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 15.

③ [英] 约翰·奥斯丁著, 刘星译:《法理学的范围》, 中国法制出版社 2002 年版, 第 17、30 页。

④ [英] 约翰·奥斯丁著, 刘星译:《法理学的范围》, 中国法制出版社 2002 年版, 第 17、30 页。

⑤ Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th ed., Peking University Press, 2005, p. 3.

⑥ [英] M. 阿库斯特朗著, 汪瑛、朱奇武等译:《现代国际法概论》, 中国社会科学出版社 1981 年版, 第 7 页。

⑦ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., Routledge, 1997, p. 5.