

## 上 编

# 总 论

# 1

- 第一章 国际法导论
- 第二章 国际法学
- 第三章 国际法基本原则
- 第四章 国际法律关系
- 第五章 国际法律责任
- 第六章 国际争端的和平解决

# 第一章 国际法导论

## 第一节 国际法的产生与发展

### 一、国际法的时期划分

国际法是国际关系与国际交往的产物。从这个意义上说，有国而无际，是不可能产生国际法的。只有出现了国家，并且国家之间发生了政治、经济、外交、军事和文化等关系与交往，才会产生一些调整这些关系的有拘束力的规范；而反过来，国际关系又受这些规范的约束。随着国际关系的进一步发展，这些有拘束力的规范逐渐完善形成国际法。

国际法是随着国际关系的发展而发展起来的，国际关系经历了古代、中世纪、近代和现代四个历史发展时期。与国际关系的历史发展相适应，国际法的发展也经历了古代、中世纪、近代、现代四个历史时期。

#### （一）古代国际法

古代是否有国际法，是一个存有争议的问题。一种意见认为，国际法是主权国家产生后才出现的。在古代没有主权国家，也就没有主权国家间的国际交往，所以，也就没有调整国际关系的国际法。另一种意见认为，在古代世界，毕竟有类似国家的政治实体，只要它们有来往关系，它们之间就会产生一些类似近代国际法的原则、规则和制度。从这个意义上说，古代世界是有国际法的，只是那时因交通与交往不便，这种规则仅限于一定地区和一定范围而已。

在古代埃及，很早就有订立条约的记载，其中有结盟条约、边界条约和通婚条约。最典型的是公元前 1296 年埃及法老和赫梯王国皇帝订立的同盟条约。

由于古代国家之间经常发生战争，所以国家间关系的原则和制度主要与战争有关；又由于为解决战争而互派使节，便产生了与使节有关的外交规则，如尊重使节规则等。在古希腊各城邦间，在古罗马与外国间，在中国春

秋战国时期各诸侯国间，都曾存在过这种原则和制度。

在古罗马时期，逐渐发展了对外关系和对待外籍人的制度。为了处理罗马与外国的关系，罗马委派了与内事大法官职能完全不同的外事大法官执行“外事法”（万民法）。罗马与外国的关系按照有无友好条约而不同：对于没有友好条约的国家实际上处于敌对地位，这些国家的人几乎不受法律的保护，而对有友好条约的国家的人，则给予法律的保护。“万民法”的范围逐渐扩大，包括领土、海上航行、战争等问题。

综上所述，在古代产生了国际法的个别原则和制度，产生了国际法的萌芽，尚远未形成完整的体系，只能说是具有了雏形的国际法。

## （二）中古国际法

有人曾经提出中世纪的欧洲开始形成国际法。实际上，这一时期形成的的是一个帝国——罗马帝国和教皇一统天下的状况，其他国家的主权被否定，国家间正常交往被阻碍，国际法在这个时期仅仅在某些方面有所发展。中世纪后期，随着欧洲有些地区的贸易往来增多和航海业的发展，产生了领事制度、海洋法制度，常驻使节制度开始实行并逐渐扩大，出现了一些海事法典等。但这一时期的国际法仍处于萌芽阶段，尚未形成系统的国际法体系。

## （三）近代国际法

近代国际法产生的主要条件是独立主权国家的兴起。近代的欧洲社会发生了巨大的变革，宗教改革后，教皇失去了绝对统治权，16世纪开始，许多欧洲国家开始脱离教皇控制赢得独立。17世纪的欧洲三十年战争结束后，出现了为数众多的独立主权国家，形成了新的国际关系，促进了国际法独立体系的形成。

1643~1648年的威斯特伐利亚公会（Congress of Westphalia）是近代国际法产生的标志。这次会议结束了欧洲三十年战争，开创了以国际会议解决国际问题的新形式，会议承认了原处于罗马帝国统治下的为数众多的邦国成为独立主权国家，标志着具有独立主权的近代国家产生。罗马帝国主张的“世界主权”的观念为国家主权的观念所代替，这为国际交往与近代国际法的形成、发展创造了条件。会议确认的国家主权和主权平等原则，成为近代国际法最根本的原则，成为近代国际法的基础。

在这一时期有位国际法上的最重要的人物——近代国际法的创始人，荷兰法学家雨果·格老秀斯（Hugo Grotius, 1583-1645）。格老秀斯第一次将杂乱无章的习惯国际法归纳为“万民法”，系统地论述国际法，使得国际法开始成为一个独立的体系；他对法学的另一大贡献在于他第一次将法学从神学的桎梏下解放出来。格老秀斯于1625年发表了《战争与和平法》（De jure

belli ac pacis)，这是第一部具有完整体系的国际法著作，它系统地论述了国际法问题。全书分为三卷，涉及战时法和平时法。该书几乎涉及了当时国际法的全部范围，使国际法成为一门独立学科。该著作可以说为近代国际法奠定了基础，其对后来的威斯特伐里亚公会具有很大影响。格老秀斯的主要著作还有《捕获法》（1605）、《海上自由论》（1609）等，均具有较大影响。格老秀斯以其在国际法上的贡献被誉为“国际法之父”。

18世纪的资产阶级革命，特别是1789年的法国大革命对近代国际法的发展产生了重大影响。例如，法国大革命提出了国家基本权利与义务的概念、国家主权原则、民族自决原则、不干涉内政原则，宣布赋予“为自由事业而被本国驱逐的外国人”的庇护权，在战争法中贯彻人道主义原则等。这些原则、规则和制度，后来逐步为近代国际法所吸收，成为国际法的原则、规则和制度。

资本主义进入帝国主义阶段后，国际关系中充满着压迫、掠夺、剥削和侵略，资本主义初期确定的一些进步原则和规则已名存实亡。相反，在原来的进步的概念和原则之外，产生了一些与帝国主义政策相适应的原则、规则。例如，正统主义、保护关系、势力范围、合法干涉、平时封锁，以及领事裁判权、租界、租借地制度，特别是不平等条约制度等，它们阻碍了国际法向和平、正义的方向发展。

尽管如此，在近代国际法时期，国际关系还是向前发展的，与之相适应的国际法也是向前发展的。表现在：（1）国际法的适用范围扩大。它不仅扩大到美国，而且扩大到整个美洲；不仅扩大到东方的土耳其，而且扩大到亚洲和非洲的一些国家。（2）国际法的领域扩大。确立了常设外交使节、永久中立、国际会议和国际仲裁等一系列制度，海洋自由原则得到确认，战争法也取得很大发展，国家之间开始签订一系列国际条约，而且建立了许多国家行政联合，成为后来建立世界性国际组织的影响因素。在这个时期，各国还召开了多次国际会议，如1814年~1815年的维也纳会议，1856年的巴黎会议，1878年的柏林会议，特别是1899年和1907年两次海牙和平会议等，所有这些会议的召开以及会上各国所签订的各种公约，对于国际法的发展起了推动作用。

#### （四）现代国际法

现代国际法是第一次世界大战后逐渐形成的。在这个时代中，我们又可以根据不同阶段国际关系的特点和国际法的变化将其划分为三个阶段：

##### 1. 一战后阶段

即自第一次世界大战结束到第二次世界大战爆发前夕的阶段。十月革命

后的苏维埃政权提出了和平共处、民族自决、不兼并不赔款、侵略战争是反人类罪行、废除秘密外交和不平等条约等一系列对外关系的政策和原则，这些原则逐步为各国所承认，成为调整现代国际关系的新原则。第一次世界大战后，签订了《国际联盟盟约》，建立了世界上第一个世界性的国际组织——国际联盟，根据《国际常设法院规约》，建立了历史上第一个国际司法机构——国际常设法院。特别是1928年《巴黎非战公约》的签订，第一次宣布在国际关系中废弃战争作为推行国家政策的工具，这对国际法的发展具有重要的意义。在此期间，国际法的编纂工作开始有计划地进行。这一切表明，传统国际法已经开始了变革，现代国际法已经形成。

## 2. 二战后阶段

即从第二次世界大战结束至冷战结束的阶段。二战后，由于社会主义制度国家和民族独立国家的不断出现，国际关系发生了深刻变化，逐渐改变了国际关系中政治力量的对比，尤其是联合国组织的建立，国际社会从战乱走向相对的和平与稳定，为正常的国际交往、科学技术的发展创造良好环境和条件。由于国际关系的深刻变化，国际法也得以迅速发展，表现在淘汰了不合理的原则和规则，保持和发扬了其合理的规范，并创立了大量新的原则、规则和制度，逐渐完善了现代国际法体系。

这个阶段是国际法和国际关系发展最迅速的时期，主要表现在以下几个方面：

(1) 民族独立和解放运动的蓬勃发展。新独立国家以崭新的姿态登上国际舞台，改变了国际社会的政治力量对比，现今全世界国家的总数增加到190多个。大量涌现的新国家要求维护国家主权和独立，要求发展，要求改革旧的不合理的国际法律秩序，代之以新的平等的国际法律秩序。许多旧的国际法原则、规则和制度被废弃，代之以新的原则、规则和制度。民族独立运动的出现，改变了传统国际法上国家是惟一主体的观念，同时扩大了国际法调整的对象和范围。

(2) 国际组织的广泛涌现。这些组织在维护国际和平，促进国际合作与发展，协调各国间的关系，解决地区性冲突等国际生活的诸多领域，都发挥着不可替代的作用。国际组织的数目不断增加，作用不断扩大，尤其是以联合国为代表的数以百计的政府间国际组织使得其在国际关系中的角色越来越重要，并成为国际法的重要主体，使国际法受到深刻的影响。国际组织广泛多样的实践活动，一方面对国际法的发展不断提出新问题，并开辟新领域，推动现代国际法的发展变化；另一方面，又直接以自己的实践活动来促进国际法的发展

(3) 国际经济新秩序的建立。战后国际关系的明显变化，体现在经济关系上有两个突出的特点：一是国家越来越多地干预经济生活，从而使许多经济关系成为国家之间的关系，即国家之间的经济关系；二是新独立国家政治上获得独立后，迫切要求发展经济，要求改变旧的国际经济秩序，建立新的国际经济秩序。1974年联合国大会通过的《建立新的国际经济秩序的宣言》和《各国经济权利和义务宪章》就体现了新独立国家的这种要求。从国际法的内容来看，有关国际经济关系的法律原则、规则和制度已经成为现代国际法的一个重要组成部分。从当今国际关系实践来看，国家间经济的相互依存、经济全球化、一体化已成必然趋势，与之相适应，一大批全球性和区域性国际经济组织成立；同时，一系列调整国家间经济关系的法律原则、规则确立，新的国际法律领域——国际经济法已经形成。

(4) 科学技术的日新月异的变化。按照马克思主义的观点，科学技术是第一位的生产力，对于作为上层建筑的法律必然产生强大的推动作用，它对国际法产生的影响，突出反映在海洋法、空气空间法、外层空间法、国际环境法等部门法的原则和制度的发展与健全上，也表现在极地制度以及现代条件下有关战争法的制度的变化上。

上述几个方面表明，第二次世界大战后，现代国际法体系进一步完善，国际法的内容越来越丰富，它包括的范围也越来越广泛。

### 3. 后冷战时期

是指20世纪80年代末90年代初冷战结束至今国际法面临巨大挑战的时期。第二次世界大战结束时创造的足以维护国际和平与安全并巧妙平衡各国力量对比的雅尔塔体系，在战后起到了不可抹煞的重要作用，然而随着冷战的结束，雅尔塔体系崩溃，东欧剧变，苏联解体，两极格局终结，美国成为当今惟一的超级大国，国际格局发生了极大的变化。美国为巩固冷战成果，扩大战略版图，扩张在全球的利益，它与北约发动了科索沃战争，针对恐怖活动发动了阿富汗战争，为推翻萨达姆政权进攻伊拉克。国际社会也出现了一系列对现行国际法构成严峻挑战的形势和理论思潮。特别是进入新世纪，全球化冲击、国际安全体制的动摇、联合国的地位和作用的削弱、人道主义干涉的“复兴”、民族主义的抬头、武力和武力威胁的频繁使用、打击恐怖主义新理论的出笼等等实践和理论，可以说对本来就已经脆弱得不能再脆弱的国际法理论体系雪上加霜。冷战期间国际法基本理论还能否构成现代国际法的理论基础？现代国际法的标志是什么？在新时期中国际法的基本走向如何？在当前复杂多变的国际形势下，国际法应该发挥什么样的作用？如何完善新形势下的国际法理论？面对如此众多的挑战，迫使人们不得不重新

重视和审视现行国际法规则和现代国际法理论。

## 二、国际法名称的确定

国际法的名称，并非与国际法规则同时产生的。在 17 世纪以前，虽然出现了一些调整国家间关系的规则，却没有一个表述国际法的专门名称。

国际法最早在西方文献中出现采用了拉丁文“*jus gentium*”（万民法）一词。近代国际法的奠基人荷兰学者格老秀斯（Hugo Grotius, 1583 - 1645）在《战争与和平法》一书中使用了“万民法”，并称万民法是指其拘束力来自所有国家或许多国家的意志的法律，实质上他指的万民法是万国法，也就是国际法。万民法的概念源于罗马法，本是国内法概念。罗马法由市民法（*jus civile*）和万民法组成，总的来说，市民法调整罗马人之间的关系，而万民法调整罗马人和外国人之间的关系。之后，有的学者将国际法称为“万国法”，到了 1650 年牛津大学教授苏支（Richard Zouche, 1590 - 1661）采用了“国家间的法”（*law of Nations*）。18 世纪末，英国哲学家和法学家边沁（Jeremy Bentham, 1748 - 1832）在其《道德和立法原则绪论》中提出使用“国际法”（*international law*）这个名称。由于国际法这一名称科学地反映了这门法律的本质特征，为各国普遍接受并沿用至今。为了与国际私法相区别，人们习惯于把国际法称为“国际公法”（*public international law*）。

对中国而言，国际法是外来的，国际法的名称也是外来的。当国际法最早传入中国时使用了“万国公法”<sup>①</sup>，到了清末，“国际法”的名称由日本传入中国，并开始成为普遍使用的中文名称。从其内涵上讲，中文的“国际法”名称是比较恰当的，充分表明了国家之间的法律的意思。

## 三、国际法的编纂

### （一）国际法编纂的概念和意义

国际法的性质决定了在国际社会没有一个凌驾于国家之上的超国家的立法机构。国际法的原则、规范体现于或散见于各国缔结的条约和形成的国际习惯之中，因而国际法的这种形式便缺乏“精确性”、“统一性”，适用起来也很不方便，因而国际法的编纂就显得更加必要和重要。

国际法的编纂（*codification of international law*）就是把散见于国际条约和国际习惯中的各种原则及规范系统化和法典化的活动。

例如，惠顿的《国际法原理》被翻译为《万国公法》，布伦奇理的《近代国际法》被翻译为《公法千章》。

编纂的意义在于确定“现有法律”（*lex lata*）和制定“应有法律”（*lex ferenda*）。即一是把分散的现有国际法原则、规则编订成法典，使分散的原则和规则法典化；二是按法典形式进行整理，统一国际法原则、规则，编订成新法律。

国际法编纂不同于国际法汇编（*collection of international law*），它要矫正各种规范的矛盾，消除其缺陷，使其明确化、系统化。它又不属于国际立法（*international legislation*），它需要各国普遍接受后才能发生效力，但其对国际法的发展具有影响和促进作用。

从编纂的形式看，编纂有全面法典化和个别法典化之分。全面法典化（*comprehensive codification*）试图把国际法所有的原则、规则纳入一部完整的法典之中。这种编纂任务过于繁重，也很不现实，迄今尚未实现。个别法典化（*Individual codification*）是要把各个部门的原则、规则，进行系统而分门别类的编纂，使之成为部门法的法典，如海洋法、战争法等。这是一种切实可行的编纂形式，这种形式为国际法编纂的主要形式，政府之间的国际法编纂工作迄今为止只采用此种形式。

从编纂者来看，编纂有非官方和官方编纂之分。非官方编纂指个人或学术团体的编纂；官方编纂指各国政府之间或国际组织进行的编纂。非官方编纂早于官方编纂且进行过全面法典化的尝试，而官方编纂迄今还限于个别法典化。

## （二）国际法编纂简史

### 1. 个人学术团体编纂和前期的官方编纂

自18世纪英国学者边沁最早提出国际法编纂后，法学家个人和权威性国际法学术团体，如国际法研究院、国际法学会以及哈佛大学国际法研究部等曾多次发表各自编纂的法典及方案，这种编纂往往是对整个国际法的法典化，这为后来的编纂工作提供了可供借鉴的资料与经验。

到19世纪，开始出现了官方的编纂活动：1815年的维也纳会议，1856年的巴黎会议以及日内瓦会议在禁止买卖黑奴、建立国际河流自由航行制度、确定外交使节等制度方面都有编纂内容。巴黎会议签署的《海上国际法原则宣言》可以说是官方国际法编纂工作的开始。之后，两次海牙和平会议，分别制订了关于和平解决国际争端和战争法规等10多项公约及宣言。它们对国际争端法及战争法的形成与发展产生了重要影响。

第一次世界大战后，在国际联盟主持下于1930年在海牙召开了一次有48国参加的国际法编纂会议，对国籍、领海、国家责任等三个议题进行编纂，最后通过了《关于国籍冲突的公约》及三项有关的议定书。虽然其他

两项议题未取得具体成果，但作为一次有组织的大型国际法编纂会议，它在国际法编纂的历史上具有重要意义。

## 2. 联合国的国际法编纂

第二次世界大战后，随着联合国组织的建立，国际法编纂工作进入到一个新的阶段。《联合国宪章》（简称《宪章》）第 13 条 1 款规定：“大会应发动研究并做成建议，以……提倡国际法的逐渐发展与编纂”。为了实现上述职责，联合国大会于 1947 年做出决议，设立国际法委员会，并于 1948 年经选举正式产生。国际法委员会是联合国负责编纂国际法的主要机构。国际法委员会的任务是：就国际法应规定的一些问题或“各国实践尚未充分发展成为法律的”一些问题草拟成公约草案，以促进国际法的进步、发展；编纂现有国际法，即“在那些已经有广泛国家实践、先例和学说的领域内”，使国际法更加精确地条文化和系统化，委员会主要是编纂国际公法，但也涉及国际私法。迄今为止，经国际法委员会草拟的公约草案和条款草案计有数十个，涉及国际法诸多领域。

国际法委员会的工作程序是，由委员会向联合国大会提出选题，或大会自己提出选题由委员会草拟公约草案或条款草案，然后经大会通过。公约草案一般由大会决定召开外交会议通过，开放给各国签字批准。我国于 1981 年参加国际法委员会选举，先后有数位知名国际法学者当选为委员。

1949 年以来，国际法委员会拟订的公约草案和条款草案有：（1）国家权利义务宣言；（2）纽伦堡法庭宪章及法庭判决所承认的国际法原则；（3）危害人类和平及安全治罪法；（4）消除未来无国籍状况公约；（5）仲裁程序示范规则；（6）最惠国条款；（7）领海与毗连区公约；（8）公海公约；（9）捕鱼和养护生物资源公约；（10）大陆架公约；（11）减少无国籍状态公约；（12）外交关系公约；（13）领事关系公约；（14）特别使团公约；（15）国家在普遍性国际组织中代表权公约；（16）条约法公约；（17）防止和惩处侵害受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约；（18）关于国家在条约方面的继承公约；（19）关于国家在财产、档案和债务方面的继承公约；（20）关于国家和国际组织间或两个以上国际组织间条约法公约，等等。

国际法委员会现在正在讨论的专题有：国家及其财产的管辖豁免；外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位；国家责任；国际法不加禁止的行为产生的损害性后果的国家责任；国际水道非航行使用法；危害人类及安全治罪法草案；国家与国际组织之间的关系，等等。

国际法委员会在编纂国际法方面取得了令人瞩目的成就，在五十多年的

时间里有 16 项国际公约是在该委员会制定的条文草案的基础上，由联合国大会或联合国主持召开的外交会议通过和签订的。它们有：1958 年的《领海与毗连区公约》、《公海公约》、《公海捕鱼与养护生物资源公约》、《大陆架公约》，1961 年的《减少无国籍状态公约》、《维也纳外交关系公约》，1963 年的《维也纳领事关系公约》，1969 年的《维也纳条约法公约》、《联合国特别使团公约》，1973 年的《防止和惩治对国际保护人员包括外交人员犯罪行为公约》，1975 年的《维也纳关于国家在其普遍性国际组织的关系中的代表权公约》，1978 年的《维也纳关于条约的国家继承公约》，1983 年的《关于国家对条约以外事项的继承公约》，1986 年的《关于国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法公约》，1997 年的《国际水道非航行使用法公约》，1998 年的《国际刑事法院规约》等等。这些公约所编纂的是国际法的重要部分。委员会还对国际法的一些重要问题完成了制订条文草案的工作，或提出了报告和其他形式的法律文件。它们虽然未形成有拘束力的国际公约，但对国际法的发展还是有相当的影响的。

除国际法委员会外，联合国的其他机关、委员会和专门机构也承担着编纂国际法的工作。例如，联合国人权委员会拟订、1966 年签订的《经济、社会、文化权利国际盟约》、《公民和政治权利国际盟约》，国际民航组织提出、分别于 1963 年、1970 年、1971 年签订的《东京公约》、《海牙公约》、《蒙特利尔公约》，外空委员会拟订的《外空原则宣言》及其 4 个外空条约，大会“六委”草拟的《反对劫持人质国际公约》，国际贸易法委员会 1974 年通过的《国际销售货物时效期限公约》、1978 年通过的《联合国海上货物运输公约》，联合国秘书处草拟、1976 年联大通过的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，以及 1982 年通过的《联合国海洋法公约》。

联合国以外的国际组织也进行了编纂国际法的活动，例如国际红十字会于 1949 年起草了四个关于保护战争受害者的日内瓦公约及 1977 年的两项附加议定书等等。

## 四、中国与国际法

### （一）古代中国与国际法

中国是世界文明古国之一，中国与国际法的关系也可以追溯到古代。与古代世界一样，古代中国也有国际法的萌芽。最早最显著的例子是春秋战国时代，诸侯国建立，各诸侯国间时而使者往来，时而兵戎相见，为了调节诸侯国之间的关系，产生了一些交往的规则和制度。这些规则和制度与近代国际法有类似之处，它们的总体可以说是初步的国际法，也可以说是国际法的

萌芽。

公元前 21 年，秦始皇统一了中国，称为“中央之国”。随着时间的推移，历经朝代变迁，尽管有时发生短暂的分裂，但是统一占了主流，统治的思想是“普天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣。”帝国是无所不包、不可分割的，自认为在世界上无竞争者，也无平等者，周围的国家均为藩属，向中国进贡，受中国册封，这就决定了不可能有国际法发展的基础。在中国漫长的历史发展中，尽管也曾出现过汉代张骞通西域以及明代郑和下西洋等对外交流，但这个时期的国际关系实际上是“诸侯之间的往来”，不存在近代意义上的“国家”。加之，这种往来毕竟是若断若续，很不普遍，中国终于未能产生和形成调整这种关系的规范体系。国际法是在近代从西方传入中国的。

## （二）近代中国与国际法

鸦片战争前，两广总督林则徐被任命为钦差大臣到广州禁烟，1839 年，他得知瑞士人法泰尔（Emerich de Vattel, 1714 - 1767）著有《万国法》一书，遂命令将其中的片断译成汉文，称为《各国律例》，林则徐基于维护祖国的独立和尊严的立场，运用国际法，采取了一系列措施，涉及禁烟、销烟、保护守法外商、维护中国司法主权、巩固海防、自卫等方面。《各国律例》后由魏源等人辑录于《海国图志》中，这可以说是国际法在中国最早的引进与传播。

在林则徐介绍国际法到中国后的 25 年，即 1864 年，清政府同文馆总教习、美国传教士丁题良（William Alexander Parsons Martin, 1827 - 1916），经美国驻华公使蒲安臣的鼓励，把 1836 年出版的美国国际法学家惠顿（Herry Wheaton, 1785 - 1848）所著《国际法原理》（Elements of International Law）一书译为汉文，称为《万国公法》，作为礼物进献给清政府的总理衙门。这是第一次全面地、正式地将国际法著作介绍到中国，其对国际法在中国的传播产生了一定影响。

在丁题良把国际法全面介绍到中国的当年，发生了一件对国际法传播有影响的事件。这年正值普丹战争期间，普鲁士军舰在渤海湾拿捕了丹麦船，清政府根据《万国公法》中提到的领海制度和海战规则，向普鲁士提出抗议照会，结果该船被释放了。这个事件使清政府的官员感到国际法有一些用处，因此，他们以后办理“洋务”时曾多次参考国际法著作，甚至于当时不少人过分迷信和依赖国际法，认为中国“若以公法为依归，当不受无穷之害。”这是十分幼稚的观点。弱国无外交。一国若无坚强的实力为后盾，是无法享受国际法上的权利的。事实上，国际法在近代被传到中国后给中国

人民带来了更多的灾难。国际法的原则、规则和制度被认为主要只适用于西方国家之间的关系上，而中国被污蔑为“非文明国家”，受尽欺凌。西方列强在所谓国际法规则的庇护下通过战争和武力威胁强迫中国签订了一系列不平等条约而攫取到种种特权和利益。近代中国是半殖民地半封建社会的形成时期，是民族灾难日趋加深的时期。正如清末思想家郑观应所说：“公法乃凭虚理。强者执其法以绳人，弱者必不免隐忍受屈也。是故有国者，惟有发愤自强，方可得公法之益；倘积弱不振，虽有公法何补哉？”<sup>①</sup> 此也道破了在旧中国国际法的实质、作用和地位。

### （三）新中国与国际法

一百多年来，中国人民为反抗列强的侵略和奴役进行了艰苦卓绝的斗争，直到 1949 年中华人民共和国成立，才真正摆脱了帝国主义及不平等条约的束缚。新中国的成立，使中国对外关系进入了一个新阶段，中国以一个独立自主的主权国家的资格屹立于世界民族之林，同时中国与国际法的关系发生了根本性变化。中国废除了西方列强强加的一切不平等条约，取消了它们的特权和特殊利益，在平等、互利及互相尊重主权等国际法原则的基础上与各国建立起新型的国际关系。中国奉行独立自主的和平外交政策，不依附也不屈从任何外国，一贯遵守国际法的原则、规则和规章制度，忠实地履行《联合国宪章》和各项国际义务；在外交实践中运用国际法维护我国的权益，处理与世界各国的关系。我国对国际法的态度，可以概括为：遵循国际法、发展国际法、维护国际法、运用国际法。在国际法的许多领域有创新或补充。

1. 在原则方面：我国政府一贯公开声明接受公认的国际法原则和规则，采用各国一致实行的制度。我国一向支持和拥护《联合国宪章》的宗旨和原则，由我国首先提出并与其他国家共同倡导了和平共处五项原则，提出了对外援助八项原则，对一系列的国际法原则作了新的解释和运用。我国坚决维护国家主权原则，反对对国家主权的否定和削弱，强调各国拥有经济主权、资源主权，反对外来控制和掠夺。

2. 在国际法主体方面：我国不仅主张国家是国际法的主体，而且主张民族解放组织以及政府间的国际组织也是国际法主体，应当得到国际社会的承认和支持。

3. 在承认方面：我国主张对新国家、新政府应及时地予以承认，并强调承认不应附加先决条件，反对“附条件承认”，提倡相互承认原则，并创

造了“逆条件”承认的方式，反对既存国家利用承认对新国家或新政府施加压力，谋取利益。

4. 在继承问题方面：我国对旧政府签订的条约与承担的义务，既不一概继承，也不笼统否定，而是进行具体分析、区别对待。对于平等基础上签订的条约，我们承认并继承其权利义务；而对掠夺性的不平等条约，我们一概否定，而且在处理历史遗留问题时我们又是合情合理地给以解决。例如香港问题和澳门问题的完满解决就赢得了国际社会的高度评价。

5. 在处理国籍问题上，我国主张一人一籍，男女平等的原则；实践中，妥善地与有关国家解决了历史上遗留下来的国籍冲突问题。

6. 在外交方面：我国既重视官方的外交，又重视民间外交，创立了国民外交的新的外交形式。另外，对于使、领馆制度也有新发展。

7. 在和平解决国际争端方面，我国非常重视谈判、协商的方式，并非一切仅靠投票和表决解决问题，等等。

## 第二节 国际法的概念与性质

### 一、国际法的定义

由于国际法学者研究国际法律关系的立场、观点和方法各异，他们给国际法所下的定义也不相同。

凯尔逊认为：“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>。

劳特派特修订的《奥本海国际法》（第8版）认为：“万国法或国际法是一个名称，用以指各国认为它们彼此交往上有拘束力的习惯和条约规则的总体”<sup>②</sup>。詹宁斯和瓦茨修订的《奥本海国际法》（第9版）认为：“国际法是对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则的总体。这些规则主要是支配国家的关系，但是，国家不是国际法的惟一主体”<sup>③</sup>。

科热夫尼柯夫（苏联）认为：“现代国际法是以一般公认原则和规范为

① Kelsen: Principles of International Law, Rhine Hart Co. 1952, p1.

② 《奥本海国际法》（中译本）上卷第一分册，商务印书馆 1971 年版，第 3 页。

③ 《奥本海国际法》（中译本）上卷第一分册，中国大百科全书出版社 1995 年版，第 3 页。

其主要内容，这些原则和规范的使命是调整国际交往中各主体间基于和旨在于确保国际和平，并首先是和平共处（在一种场合）和社会主义国际主义（在另一种场合）的各种各样的关系。”<sup>①</sup>

周鲠生教授指出：“国际法是在交往过程中形成出来的，各国公认的，表现这些国家统治阶级的意志，在国际关系上对国家具有法律拘束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体”<sup>②</sup>。

王铁崖教授认为：“国际法，简言之，是国家之间的法律，或者说，主要是国家之间的法律，是以国家之间的关系为对象的法律。”<sup>③</sup>

综上所述，尽管各国学者对国际法所下的定义是不统一的，但都从不同的角度揭示了国际法的法律性质和基本特征。本书借鉴前人之长，结合现代国际法的特点，将国际法界说为：国际法是在国际关系中形成的、调整国际法主体之间权利和义务关系的、以条约和国际习惯为其主要表现形式的、具有法律拘束力的行为规范的总体。

## 二、国际法的分类

国际法是国家及其他国际法主体在其相互交往中产生和发展起来的。倘若依据不同分类方法，可将国际法分为诸多种类。本书仅着重介绍常见的分类方法。

### （一）传统国际法与现代国际法——国际法按其发展阶段所作的分类

传统国际法（*traditional international law*）是国际法学者对近代国际法的习称，指以欧洲为中心的具有完整体系的国际法。1648年的威斯特伐里亚公会是其产生的标志。“一战”是近代（传统）国际法与现代国际法的分界线。这一点得到许多国际法学者的认可：阿尔及利亚学者贝贾维认为，“在国际联盟成立之前，这个（传统）国际法只是欧洲法。它由地区实际情况同物质力量结合而成，后来为一个统治所有国际关系的法律。”<sup>④</sup>日本学者也认为，威斯特伐里亚公会以条约形式确立了欧洲国家的近代国际社会的存在，同时这次会议揭开了近代国际法的序幕<sup>⑤</sup>。近代国际法以独立主权国家的兴起为标志，其确定了一些重要的国际法原则——主权平等、领土主权。

科热夫尼柯夫著：《国际法》（中译本），商务印书馆1985年版，第3页。

周鲠生著：《国际法》（上册），商务印书馆1976年版，第3页。

王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第1页。

穆罕默德·贝贾维：《争取建立国际经济新秩序》（中译本），中国对外翻译出版社1982年版，第35页。

日本国际法学会：《国际法词典》，世界知识出版社1985年版，第521页。

但当资本主义发展到帝国主义阶段，国际关系中充满弱肉强食，原有的一些进步原则名存实亡，并出现了许多与帝国主义政策相适用的原则、规范，阻碍了国际法向和平与正义的方向发展。

现代国际法（contemporary international law）是传统国际法或近代国际法的对称，以第一次世界大战结束为标志。其打破了传统国际法以欧洲为中心的局面，使国际法逐渐走向和平与正义。现代国际法确认了一系列指导现代国际关系的新的国际法原则，扩大了调整的对象和范围，更新了国际法的内容，产生了许多分支。加之国际法的编纂，使得现代国际法更加系统化、法典化。

现代国际法是在传统国际法的基础上发展而来的，因此二者具有密切的联系。这种联系一方面表现为现代国际法沿用了一些传统国际法的原则、规范；另一方面表现为现代国际法扩展、变化并完善了传统国际法的内容。同时，现代国际法与传统国际法之间有着重大区别，两者是不同“质”的国际法。传统国际法是殖民主义、帝国主义的产物，正如贝贾维所称，传统国际法“包括一整套规则，这些规则具有：法理基础（它是一个欧洲法）、宗教伦理思想（它是一个基督教法）、经济动机（它是一个重商主义法）、政治目的（它是一个帝国主义法）。”<sup>①</sup>这一论述是对传统国际法的特点的总结，也是对现代国际法与传统国际法的根本区别的概括。随着国际关系的进一步发展，现代国际法的和平性、民族性和多元性更加突出。

## （二）一般国际法与特殊国际法——国际法按其适用效力所作的分类

一般国际法（general international law）是指对世界上大多数国家有拘束力的国际法原则和规范的总和。一般国际法是对不分社会政治经济制度、不分区域范围的所有国家普遍具有约束力的国际法。从本质上讲，一般国际法才是真正意义上的国际法。

特殊国际法（particular international law）是指那些仅仅适用于某些特殊国际关系或仅对某些少数国家具有拘束力的国际法。特殊国际法可能是基于某些特殊的环境和关系而规定的某些特殊规则。特殊国际法不应限制或排除一般国际法，更不能违背一般国际法的基本原则，应受一般国际法的制约。

## （三）普遍国际法与区域国际法——国际法按其适用范围所作的分类

普遍国际法（universal international law）是指适用于普遍性国际关系的国际法。国际法就其本质而言，是普遍适用于世界各国的，也就是说，对于

穆罕默德·贝贾维：《争取建立国际经济新秩序》（中译本），中国对外翻译出版社1982年版，第35页。

所有国家及其他国际法主体都有法律拘束力。

区域国际法（regional international law）是指只适用于区域性国际关系的国际法。即产生并适用于世界某个区域的国家间彼此关系的国际法原则和规则的总和。区域国际法中最显著的例子是所谓“美洲国际法”和之后出现的“亚洲国际法”和“非洲国际法”。在实质内容上，区域国际法与普遍国际法基本是一致的，但由于特殊的历史环境，其也确立了一些仅在本区域适用的特殊的国际法原则、规则。当然，任何区域国际法都不构成对普遍国际法的限制，或排除普遍国际法的适用。也就是说，一个区域如果形成自己的国际法，也只能适用于本区域内国家间的关系，而与本区域以外国家的关系则必须适用普遍国际法的原则和规则。

#### （四）协定国际法与习惯国际法——国际法按其表现形式所作的分类

协定国际法（conventional international law）是通过各国间的协议来确定各国交往的行为规则，或者确认，改变或废止已有习惯规则所形成的国际法原则、规则的总和。它通常是依据国际法主体间的明示协议而确立的，往往只适用于接受这一协议的各个国际法主体。由于世界上很少有普遍性国际公约，于是协定国际法经常作为特别国际法而存在，国际条约所包含的原则和规则往往要通过国际习惯才能成为一般国际法的内容。

习惯国际法（customary international law）是通过各国习惯做法所形成的国际法原则和规则的总和。国际习惯法是整个国际法体系的重要组成部分，也是国际法的最初表现形式。由于习惯国际法是以国际习惯为基础确立的，是作为约束所有国际法主体的一般国际法而存在的<sup>②</sup>，随着国际法的编纂和各国协议确认，许多国际习惯法原则、规则已经转化为协定国际法，但仍然有许多的国际法原则、规则表现为习惯法，而且在国际实践中，还会有新的国际习惯规则不断出现，补充习惯国际法的内容。

前苏联学者提出了“社会主义国际法”，即适用于所有社会主义国家之间关系的国际法的主张。但随着苏联解体和东欧社会主义国家的政治变化，这种主张也逐渐消失了。

从国际关系的内容来看，可分为政治、经济、军事、外交、科技……等关系，国家之间在这些不同领域的交往过程中，逐渐形成一些为各国所公认和遵守的原则、规则，有些领域的原则和规则日益完善，而形成国际法中的部门法，如海洋法、空间法、条约法、外交与领事关系法、国际组织法、国

日本国际法学会：《国际法词典》，世界知识出版社 1985 年版，第 34 页。

同上。

际经济法、国际人权法、武装冲突与战争法等。这些部门的国际法均为国际法的组成部分。

### 三、国际法效力的根据

国际法效力的根据是指国际法依据什么对国家发生法律效力，或者说国际法为什么具有法律效力的问题。这是国际法理论中的一个十分重要的问题。由于对国际法效力根据的认识不同，致使国际法上形成了各种不同的国际法学流派<sup>①</sup>。他们从不同的方法和角度解释国际法效力的根据：

格老秀斯学派认为，国际法效力的根据是自然人和国家意志的合一。国际法对国家有拘束力，一部分是依据自然法和理性，另一部分是依据各国的同意。

自然法学派认为，国际法是自然法的一部分。国际法之所以有效力，是因为国际法以自然法则为依据，而自然法则是指人类的良知、理性和法律意识等。

实在法学派认为，国际法的效力根据不是抽象的“人类理性”、“人类良知”，而是现实的“国家意志”。国家意志表现为习惯和条约。主张“公认”是国际法的惟一基础，即某个原则在列为国际法规范之前，必须先证明它确实为各国公认。

社会连带法学派认为，国际法的根据是社会连带关系的事实，并由统治阶级把这种连带关系的事实制成条约或法律的形式，于是“各民族的法律良知”成了国际法的惟一根据。

规范法学派认为，一切法律规则的效力都出自上一级的法律，全部法律可归纳为一个体系，国际法为最上级。每一规则的效力渊源于上一级规则，最后溯源至国际法及“最高规范”，这个最高规范是惟一的法理依据。

权力政治学派主张，“势力均衡”是国际法存在的基础，是国际法效力的根据。

政策定向学派认为国际法的效力根据取决于国家对外政策。

以上各种学派都未能正确说明国际法效力的根据。研究这一问题，最重要的是要认清国际法主要是国家之间的法律，国家受国际法的约束，同时又参与国际法的制定。我们认为，国际法的效力根据应该是国家之间的协议。因为，各国间协议表达了各自的意志，承诺了国际法上的权利和义务，自愿受自己承诺的约束。因此，各国之间的协议成为各国必须和应该遵守的具有

关于各个国际法学流派，详见本书《国际法学》一章。