



高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 **总主编**

国际法学

(第二版)

International Law

古祖雪/主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

国际法学

(第二版)

International Law

古祖雪/主 编
陈喜峰 许 健/副主编

撰稿人 (按章节顺序)

古祖雪 陈喜峰 古俊峰 邓 杰
赵 伟 许 健 董成政 蔡从燕
苏卡妮



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际法学/古祖雪主编. —2版. —厦门:厦门大学出版社,2007.8

高等学校法学精品教材系列/朱崇实总主编

ISBN 978-7-5615-2802-0

I. 国… II. ①古… III. ①国际法-法的理论-高等学校-教材 IV. ①D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 012787 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2011 年 1 月第 2 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:27 插页:2

字数:547 千字 印数:1~3 000 册

定价:37.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

G A O D E N G F A X U E Y U A N X I A O J I N G P I N J I A O C A I X I L I E

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实	朱福惠	刘瑞榕	汤玉枢
许步国	李绍平	吴国平	陈训敬
陈泉生	陈晓明	陈福郎	林旭霞
林秀芹	柳建闽	廖益新	

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总 序

中国的改革开放要求建立一个法治社会。与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。例如,《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,都是在本学科领域颇有建树,得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了可靠的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、诉讼法、法理学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的贡献。

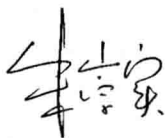
这套教材具有如下几个特色：

第一，依据法学本科教育的特点和规律，吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为，本科教学以培养初级法律人才为直接的教育目标，因而必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授，而不能一味求新求奇，更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。我国处于社会转型时期，改革开放事业日新月异的发展，国家的法律制度的变革十分迅速，法学理论的发展更有“一日千里”之势。为了确保本科教育的培养质量，我们在教材内容的甄选方面，努力做到既注重基本知识、理论共识，又注意吸纳理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二，依据法律人的思维范式编撰教学内容，寓“德育”于法律知识教育之中。如前所述，法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅应当具备扎实的法学知识理论功底，而且还应当具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德，与其独特的知识背景和思维范式联系在一起，共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质，空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容中，学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰，法律道德的培养才能初具成效。基于这种认识，我们依据法律人的思维范式编撰教学内容，力图寓“德育”于法律知识教育之中。

第三，依据当代中国社会对于法律人才的要求，努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才，建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求，首先组织编写十四门核心课程的教材，对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外，还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们的水平有限，缺点和错误在所难免，敬请读者批评指正。



2007年8月1日

前 言

国际法以 1648 年《威斯特伐利亚和约》为源头,经过漫长演变后,20 世纪获得了巨大的发展,目前已形成一个庞大的法律体系,其规范所调整的范围上至外层空间,下达海床洋底,几乎包括人类生活的各个方面。国际法不仅在国际关系中发挥着越来越重要的作用,而且对于人们日常生活的影响也越来越普遍。相应的,国际法的教学研究与广泛传播工作也引起了社会各方面的高度重视,“国际法学”被教育部法学学科教学指导委员会确定为全国高等学校法学专业 14 门核心课程之一。

本书是根据厦门大学出版社“高等学校法学精品教材”编委会的邀请与要求而编写的系列教材之一。在编写过程中,我们以《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》为依据,以全国司法考试大纲为基础,同时兼顾国际法学这门学科本身的完整性与内在逻辑,力求在完整、准确地阐述国际法的基本理论、基本规范的基础上,尽量吸收国内外优秀学术成果,反映国际法的最新发展动态,在体系安排、论证方法及具体内容上有所创新。因此,本书不仅可以满足法学本科专业“国际法学”课程的教学需要,而且也具有较高的学术品位和思想含量,可以供国际法学的研究者和其他爱好者阅读,在一定程度上体现了实用性与学术性的统一。

本书由古祖雪任主编,陈喜峰、许健任副主编,编写成员及具体分工如下(以撰写章节先后为序):

古祖雪(厦门大学法学院):第一章;

陈喜峰(厦门大学法学院):第二、四、十章;

古俊峰(厦门大学嘉庚学院法学院):第三、五章;

邓 杰(华侨大学法学院):第六章;

赵 伟(厦门大学法学院):第七章;

许 健(福州大学法学院):第八、九章;

董成政(厦门大学嘉庚学院法学院):第十一、十二章;

蔡从燕(厦门大学法学院):第十三章;

苏卡妮(福建师范大学法学院):第十四章。

本书的编撰及出版得到了厦门大学出版社的大力支持,在此由衷表示感谢!

惟书中不足、不妥和错误，仍恐难免，希望读者批评指正，以便日后再版时予以修订。

古祖雪

2007年6月30日谨识于厦门

目 录

总序

前言

第一章 国际法导论	(1)
第一节 国际法的概念	(1)
第二节 国际法的法律属性	(4)
第三节 国际法的主体	(8)
第四节 国际法的创制	(15)
第五节 国际法的体系	(29)
第六节 国际法与国内法的关系	(34)
司法考试真题链接	(41)
第二章 国际法的基本原则	(43)
第一节 概述	(43)
第二节 《联合国宪章》和国际法的基本原则	(50)
第三节 和平共处五项原则	(60)
司法考试真题链接	(63)
第三章 国际法上的国家	(64)
第一节 国家概述	(64)
第二节 国家的基本权利和义务	(70)
第三节 国家管辖豁免	(78)
第四节 国际法上的承认	(84)
第五节 国际法上的继承	(90)
司法考试真题链接	(95)
第四章 国际法上的国际组织	(97)
第一节 国际组织和国际组织法概述	(98)
第二节 国际组织的一般法律制度	(106)
第三节 联合国及其法律制度	(118)
第四节 专门性国际组织	(129)
第五节 区域性国际组织	(132)
司法考试真题链接	(133)

第五章 国际法上的个人	(135)
第一节 国籍	(135)
第二节 外国人的法律地位	(142)
第三节 难民	(147)
第四节 引渡和庇护制度	(149)
第五节 人权的国际保护	(154)
司法考试真题链接	(161)
第六章 领土法	(163)
第一节 国家领土和领土主权	(163)
第二节 领土的取得和变更	(173)
第三节 边界和边境制度	(178)
第四节 南北极制度	(184)
司法考试真题链接	(187)
第七章 海洋法	(189)
第一节 海洋和海洋法概述	(190)
第二节 领海和毗连区	(196)
第三节 专属经济区	(203)
第四节 大陆架	(206)
第五节 用于国际航行的海峡和群岛水域	(211)
第六节 公海	(214)
第七节 国际海底区域	(220)
司法考试真题链接	(224)
第八章 空间法	(226)
第一节 空气空间法	(226)
第二节 外层空间法	(240)
司法考试真题链接	(250)
第九章 国际环境法	(252)
第一节 国际环境法概述	(252)
第二节 国际环境法的基本原则	(259)
第三节 国际大气环境保护制度	(268)
第四节 国际海洋环境保护制度	(273)
第五节 国际生物资源保护制度	(276)
第六节 国际文化和自然遗产保护制度	(278)
第七节 国际危险废物越境转移控制制度	(281)
司法考试真题链接	(283)

第十章 条约法	(284)
第一节 条约和条约法概述	(284)
第二节 条约的缔结、生效和修订	(291)
第三节 条约的遵守、适用和解释	(302)
第四节 条约的无效、终止和暂停施行	(311)
司法考试真题链接	(315)
第十一章 外交和领事关系法	(317)
第一节 外交关系法	(317)
第二节 领事关系法	(332)
第三节 国际组织的对外关系	(339)
司法考试真题链接	(344)
第十二章 武装冲突法	(345)
第一节 战争权的限制和废止	(345)
第二节 集体安全保障制度	(349)
第三节 武装冲突法的概念及其适用	(353)
第四节 作战手段和方法的限制	(359)
第五节 武装冲突受难者的保护	(364)
第六节 中立制度	(367)
第七节 武装冲突法的实施	(370)
司法考试真题链接	(372)
第十三章 国际争端解决法	(374)
第一节 国际争端概述	(374)
第二节 国际争端解决方法	(375)
第三节 和平解决国际争端	(378)
第四节 和平解决国际争端的法律方法	(384)
第五节 联合国和国际争端的解决	(392)
第十四章 国际责任法	(397)
第一节 国际责任法概述	(397)
第二节 国际不法行为的责任	(400)
第三节 国际损害责任	(410)
第四节 国际刑事责任	(413)
司法考试真题链接	(419)

第一章 国际法导论

【引 例】

在禁止核试验方面,国际社会目前已经有一些专门性多边条约。其中,1963年签署的《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》列举了禁止缔约国进行核试验爆炸的地方,但原则上不禁止缔约国在其领土范围内(不包括领海)从事核试验爆炸。1996年签署的《全面禁止核试验条约》禁止任何核武器爆炸,但迄今尚未生效。最后,根据1970年生效的《不扩散核武器条约》,无核缔约国有义务保证不研制、不接受和不谋求获取核武器。甲国并未签署前两项条约,曾于1985年成为《不扩散核武器条约》的缔约国。2003年1月10日,甲国宣布立即退出《不扩散核武器条约》。但同时声明:甲国无意生产核武器,其核活动目前仅用于诸如发电之类的和平目的。2006年10月6日联合国安理会通过《主席声明》指出,“安理会对于甲国宣布退出《不扩散核武器条约》,并不顾该条约义务和国际原子能机构保障监督义务,声称发展核武器”,表示“痛惜”。2006年10月9日,甲国实施核试验,并随即宣布自己为核武器拥有国家。对此,2006年10月14日,安理会通过了第1718(2006)号决议,一方面谴责甲国无视先前的安理会各项有关决议而进行核试验,并责令其重返《不扩散核武器条约》和原子能机构的保障监督;另一方面根据《联合国宪章》第七章决定对甲国采取一系列经济制裁措施。

第一节 国际法的概念

一、国际法的定义

国际法(international law)这个名称的词源,可以追溯到罗马法中的万民法(jus gentium)。在古罗马,万民法是适用于外国人以及外国人与罗马公民之间的法,而与之相区别的市民法(jus civile)则是适用于罗马公民之间的法。二者虽有区别,但都是罗马国内法的组成部分,万民法也并非现在意义上的国际法。后来,荷兰法学家格劳秀斯(Hugo Grotius,1583—1645)在其名著《战争与和平法》中,常

借用万民法来称呼调整国家间关系的法,才使万民法这一术语具有了万国法(law of nations)的性质。1780年,英国哲学家和法学家边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)在其《道德和立法原理入门》(*An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*)一书中倡议改用区别于国内法的国际法(international law)名称,终于为大家所普遍采用,并一直沿用至今。

但是,什么是国际法?它的科学定义是什么?长期以来各国国际法学家众说纷纭,莫衷一是。国际法的定义,就我们可以见到的,就有七八十种之多。之所以这样,既有客观方面的原因,又有主观方面的因素。从客观方面来看,由于国际社会在不断发展,适用于国际社会的国际法必然发生变化,因此,迄今为止,无论是习惯国际法,还是国际条约,都没有也不太可能就国际法的概念作出明确的规定;从主观方面来说,不同时代、不同国家的国际法学家由于受历史条件与社会背景的影响,对国际法必然有不同的认识,从而给国际法作出不同的定义。

尽管如此,我们还是可以结合国际实践,通过比较分析各种观点及学说,给国际法作出如下定义:国际法是在国际交往中形成的,主要用以调整国家间关系的,具有法律约束力的各种原则、规则、规章和制度的总称。^①

上述定义从实质上阐明了以下四点:

第一,主权国家之间的交往所形成的国际社会是国际法赖以产生与发展的基础。人类自从产生了国家,便有了国际法产生的前提。但是,单独一个国家,或者多个各自孤立的国家,彼此不发生关系,当然不可能产生国际法。只有当众多国家基于各自利益的需要,彼此进行政治、经济、文化等方面的交往时,一个主权国家相互并存而又相互作用的国际社会才会产生。这时,国际法作为各国进行交往的规则,才获得生长的土壤;它的产生与发展,作为各国进行交往的内在需要,才获得存在的价值和适用的空间。可见,国际法既是国家之间交往的产物,反过来又为这种交往提供协调的手段。

第二,国际法以国际关系为调整对象,其中主要调整国家之间的各种权利义务关系。国际社会主要是由主权国家组成的,因此,国家是国际法的基本主体。但是,国家不是国际法的唯一主体。随着政府间组织的大量出现及其职能的不断发挥,国际组织也成为国际法的主体。于是,国家与国际组织之间以及国际组织之间的权利义务关系,不可避免地被纳入到国际法的调整范围。此外,在某些特定的情况下和在某些特定的领域,个人也可能成为国际法的主体。为此,国际法还需要调整国家与个人之间、国际组织与个人之间的权利与义务关系。

第三,国际法是具有法律约束力的行为规范,它不同于国际道德。国际道德虽然也是国际社会的行为规范,但它主要是通过国际社会舆论形成的,依仗人们内在的信念及道义力量来维持,是一种不太确定的规范。即使遭到抵制和破坏,也只构

① 参见梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社2000年版,第3页。

成不道德行为或不友好行为,并不引起当事国的法律责任。国际法与国际道德的区别,主要就在于它们对当事国是具有法律约束力的。

第四,国际法是由各种原则、规则、规章和制度构成的法律体系。在这个法律体系中,不仅包括国际社会公认的、具有普遍约束力、适用于一切国际法领域的基本原则(如国家主权平等原则、和平解决国际争端原则、善意履行国际义务原则等),而且还有在国际关系的不同领域、不同方面所形成的各种具体规则、规章和制度。它们相互区别,又彼此联系,由此构成了国际法的庞大体系。

国际法有时被称为“国际公法”(public international law),以此标示与“国际私法”(private international law)之间的区别。但是,国际公法与国际私法之间的关系是一个有争论的问题。一般认为,通常所说的国际私法,并不是直接用来调整国家之间的关系,而是用来调整具有涉外因素的民事和商事法律关系的一种法律,其基本主体主要是各国的自然人和法人。因此,从传统意义上说,国际私法是国内法而不是国际(公)法。只有当各国为了解决特定的国际私法问题,就某些法律适用的冲突规则签订条约使之对各缔约国产生约束力时,或者当各国共同采用某些规则而形成国际习惯时,这些规则才具有国际公法的性质。不过,随着跨国、跨地区的民、商事活动的日益频繁,有关这方面的国际条约和国际习惯已经大量出现并在继续增加。这说明国际私法与国际公法之间的相互联系正在日益加深,需要从理论与实践的结合上加以深入研究。

二、国际法的特征

国际法是一个法律体系,但相对于国内法来说,它是一个特殊的法律体系。与各国的国内法比较,国际法具有以下基本特征:

第一,国际法的社会基础和适用空间是由众多主权国家组成的国际社会,而国内法的社会基础和适用空间则是由个人(包括自然人和法人)组成的国内社会。与国内社会相比,国际社会是一个高度分权的社会,其基本结构是一种横向的“平行式”结构,在其成员(各国)之上没有也不可能有一个超国家的世界政府存在。与此不同,国内社会则是一种以统治权为基础的社会,其基本结构是一种纵向的“宝塔式”结构,在其成员(自然人和法人)之上,有一个统一的中央权力机关。国际社会与国内社会在结构上的这种区别,是国际法与国内法在许多方面不同的社会根源。

第二,国内法的基本主体是自然人和法人,而国际法的基本主体则是各个主权国家。此外,类似国家的政治实体(如民族解放组织这样的处于形成期的国家)与国际组织,在一定条件下和一定范围内也可成为国际法的主体。至于自然人和法人一般不是国际法的主体,他们只是国家承受国际义务的受益者。虽然随着国际法的发展,某些国际法规则或条约,实际上已具体涉及自然人或法人的若干权利义务,如在侨民待遇、人权保护、外交豁免、个人的国际刑事责任等方面就是如此。但

在多数场合,仍需要通过缔约国才能对自然人或法人产生具体的权利义务关系。因此,一般来说,国际法律关系的基本主体仍然是国家。

第三,国内法由各国的立法机关依一定程序制定,但是,在适用国际法的国际社会,却没有一个统一的最高立法机关来制定法律。国际法是作为国际社会平等成员的各国,在相互协议的基础上逐渐形成的。无论是条约法还是国际习惯法,都必须通过主权国家的明示同意或默示同意才能生效。因此,它的效力来源于各国意志的协调,而不是像国内法那样,主要取决于各国自身的意志。

第四,国内法的实施主要由各国的司法机关和行政机关予以保证。但是,在国际社会,既没有一个处于国家之上的司法机关来适用和解释法律,也没有这样一个行政机关来执行法律。“国家不仅是自己应遵守的国际法规范的制定者,而且在一定程度上又是这些约束它们自己的规范的解释者和执行者”。^① 国际法的实施在很大程度上主要是凭借国家自身的力量和国际组织有限度的强制力,国际法的很多规则主要是通过“相互”原则得以遵守执行。虽然过去的国际联盟和现在的联合国,都设有国际法院,但它们对当事国并没有像国内法院对当事人那样的强制管辖权;虽然联合国宪章所设立的集体安全制度有助于对破坏和平及侵略行为进行制裁,但宪章所规定的“执行措施”如涉及大国的利益,则可能在安理会遭到否决。

综上所述,与国内法相比,国际法基本上是一种以主权国家“平等协作”为条件的法律体系,它不像国内法那样具有超于当事者的最高权威。在国际社会以主权国家为基本成员的“平行式”结构改变之前,国际法本质上只能是一种国家“间”的法,而且是一种较“弱”的法。

第二节 国际法的法律属性

一、国际法是法

顾名思义,国际法是法。但是,这个在国际法理论中带有根本性的命题,却因为国际法具有区别于国内法的一些特点而一直受到怀疑甚至否定。之所以如此,其中一个重要的原因是:人们一般都生活在国内法律秩序之中,因此总习惯以国内法的标准来衡量国际法。例如,著名的英国法学家奥斯汀(J. Austin, 1790—1859)就是以此否定国际法是法的代表性人物。在他看来,法律是一系列由主权者发出的并以制裁的威胁保证其遵守的命令或指示。而国际法既不是出自于主权者的命令,又缺乏外力的制裁保证,因此他断言,国际法“根本不是实在法,而是实在

^① 梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社2000年版,第15页。

道德的一个分支”。^①

然而,上述主要以国家的国内法为依据所作出的法律定义,即使对于国内法也是太狭窄的。

首先,法律并不都是由上位者对下位者发布的命令,是从属法。当然,在国内社会,每个国家都是有组织的,都设有依其宪法有权立法的机关,制定人民必须遵守的法律。但是,在现代民主国家,说这种法律是由上位者对下位者发布的命令,是从属法,也不恰当。例如,我国有权立法的人民代表大会的代表是从人民中选出的,所以不能说人民代表大会处于上位,而人民处于下位。事实上,一些规则的总体,即使不具有从属法的特征,仍然可以是严格意义上的法律。

其次,制裁并非规则具有约束力的必要条件,以威胁性制裁为主要特征的法律规则,并不是普遍的。即使在国内法中,也只有像刑法这样的法律规则才具有此类特征,而大量的法律规则是一些无须附设制裁的授权规则。不仅如此,一个法律规则并不总是因为人们惧怕制裁才具有约束力。任何规则都存在着意义不同的两种陈述,即外在的预测性陈述——“我很可能会因为不服从而受罚”,及内在的规范性陈述——“我有一项如此行为的义务”,后者把规则作为行为的指导标准而加以接受,并以此观点去评价他人的处境与行为。这就是我们通常所说的内在的法的信念。这种信念为社会大多数人所具有,是产生自觉遵守法律义务的源泉,是法律具有约束力的首要保证。

因此,即使国际法在其发展的某些阶段不具备国内法的一切特征,也不能成为否定国际法是法的理由。因为法律并非完全是由主权者发出的并以制裁的威胁保证其遵守的命令。按照《奥本海国际法》的界说,法律是“一个社会内人类行为规则的总体。这些行为规则,依据这个社会的共同同意,应由外力来强制执行”。^② 依此来衡量,国际法无疑满足了法律应具备的三个条件:

第一,它有一个适用的社会空间,即各主权国家基于某些共同利益而进行交往所形成的国际社会。虽然国际社会的权力分散在各主权国家的手中,各国的文化、经济结构或政治制度各不相同,但这些并不影响国际社会作为国际法的基本因素之一的存在。

第二,国际社会的成员(主要是国家)在彼此的交往中,已经形成为大家所共同遵守的“行为规则”。各国为了建立、维持和发展平等互利的国际关系,就形成了相互承认、设立外交机关、互派使节、实施外交特权和豁免的规定;为了便利各国人民之间的来往,就形成了有关外国人待遇的一般原则和有关本国侨民的外交保护制度;为了促进国际交通与运输,就形成了海洋、陆地和空间的各种通行制度;为了进

^① 引自王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第8页。

^② [英]詹宁斯、瓦茨修订,王铁崖等译:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),中国大百科全书出版社1995年版,第6页。

行国家之间的合作、共同参加国际会议、解决争端、缔结条约,就形成了国际议事规则、国际争端解决制度和条约法,等等。

第三,国际社会整体同意,认为国际行为规则应由外力加以强制执行。国际法是各国在彼此交往中所形成的行为规则,但是,并非所有的国际行为规则都是国际法。国际道德和国际礼让的规则也是国际行为规则,但因为它们对国家没有强制约束力,所以,与国际法有着根本的区别,不能把它们混为一谈。虽然国际社会至今尚未设立一个集中的权威机构来强制执行国际法,各国常常用自助和干涉等方法将法律掌握在自己的手中,但《联合国宪章》禁止非法使用武力的原则和集体安全制度的建立,表明了国际社会对外力强制执行国际法的共同意志。宪章赋予安理会关于维持国际和平与安全的责任和权力,不仅现在扩展到强制执行行动,包括各种强制性措施,或者经某一国家的同意在其境内设立执行任务的维持和平部队,而且为建立一个有效的制裁体系以保证国际法的效力提供了各种可能性。这些可能性足以表明,“通过违反义务的国家之外而代表国际社会的一个机构来强制执行国际法,是有一项公认的国际法原则为根据的”。^①

可见,虽然国际社会的结构特点决定了国际法是不同于国内法的法律体系,但国际法具有法律的一般特征,仍然是严格意义上的法律。

事实也是如此。自近代国际法产生以来,国际法一直在作为国际交往中有法律约束力的行为规则而不断发展。国际法的约束力不仅为各国所公认,很多国家都在其宪法中以明文确认国际法的效力,而且在实践中,国际法也是为各国所遵守的。各国在其缔结的各种条约中,不仅接受权利而且承担义务。甚至在违反国际法时,有关国家也不否认国际法存在,而是设法证明其行为的合法性。国际法遭到破坏毕竟是少数情况。各国遵守国际法的事例,较之违反国际法的事例,在数量上要大得多。实际上,遵守国际法是原则,违反国际法是例外。显然不能因为有例外的违反国际法的情事而否定国际法存在,正如不能因为有强盗而否定国内法的效力一样,也不能因为有侵略行为而否定国际法的效力。如果国际法确已遭到破坏,有关国家有权依法采取单独或集体行动来保障国际法的强制执行。^②

二、国际法效力的根据

国际法效力的根据,有时又叫国际法的根据(the basis of international law),是国际法学中的一个术语,指的是:国际法的约束力是从哪里来的?它的基础和根据是什么?这是国际法理论上更深一层的问题,也是国际法学界争论颇多且至今

^① [英]詹宁斯、瓦茨修订,王铁崖等译:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),中国大百科全书出版社1995年版,第7页。

^② 参见《联合国宪章》第51条的规定。