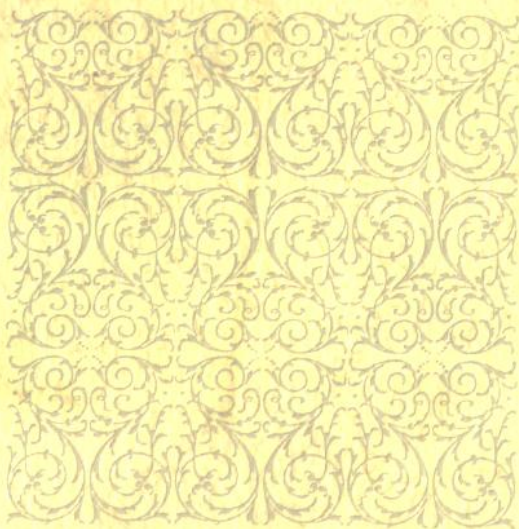


国际法引论

王铁崖 著

北京大学出版社



Dyso
whe

41.1.12

国际法引论

王铁崖 著



00417582

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

国际法引论/王铁崖著. —北京:北京大学出版社,1998. 2
ISBN 7-301-03623-X

I. 国… II. 王… III. 国际法-理论 IV. D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 27389 号

书 名: 国际法引论

著作责任者: 王铁崖著

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 7-301-03623-X/D·372

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑部 62752032

排 印 者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168 毫米 32 开本 13.375 印张 350 千字

1998 年 11 月第一版 1998 年 11 月第一次印刷

定 价: 17.50 元

序

67年过去了！早在1930年，我在上海复旦大学政治学系读书时上了国际法课，很感兴趣。没有想到，我的这一兴趣竟使我的一生跟国际法结下了不解之缘。1931年，我转入北平清华大学，1933年升入清华研究院，1937年出国到英国伦敦政治经济学院进修，直到1939年欧洲大战爆发，我中断学习，回国工作，始终以国际法为攻读的对象。到了1940年，我被邀请到武汉大学政治学系任教授，1942年转往重庆中央大学，1947年初再转到北京大学，以后便一直在北京大学任教授，迄今未曾离开，前后共57年，其中在北京大学50年，担任教学工作，也始终以国际法为教学的主要课程。

1993年，我到了80岁，回顾过去几十年的历史，深感到虽然一直在从事教学和研究工作，但成效不大，贡献很小，越学越觉得力不足。我曾经写过一些学术文章，两次主编国际法教材，编撰过一些国际法工具书，也翻译介绍了一些著名国际法学者的著作，但是，我始终没有单独撰著一部国际法。现在应该是撰写这样一部著作的时候了。经过酝酿和准备，我终于定了一个多卷集国际法的计划，把国际法分为三卷来写，希望能在我的最后几年完成它。

现在大家读到的《国际法引论》就是这三卷集国际法的第一卷，按计划，接着应该是《国际法总论》和《国际法各论》。

《国际法引论》共为九章，前六章主要是理论方面，后三章是历史方面。理论方面是感觉最吃力的部分。我国国际法学者在理论方面在旧中国时期曾经长期受西方国际法学说的影响，在新中国

2018/17
初期又曾一度受到前苏联国际法学说的影响。应该说,不论西方或前苏联的国际法学说,都是可以作为我们建立中国自己的国际法学说的参考的。但是,就建立中国自己的国际法学说本身来讲,更需要的还是中国国际法学者自身的深入研究和思考。

《国际法引论》在理论上是以现实为依据的。我不妨自称为现实主义者。但是,这种现实主义,不是像有些西方学者以“权力政治”为内容的现实主义或者以“政策定向”为主导的现实主义,因为我所谓的现实主义的现实乃是国际关系的现实,是为法律所制约的现实。目前以及可预见的国际关系的现实是国家在国际关系中处于主要地位,并同时需要遵守一些法律原则、规则和制度。因此,国际法之所以为国际法,其效力根据在法律上在于国家的意志的合致,而在社会上在于国家在国际社会中交往的必要。从这个角度来看,这种现实主义可以说是法律现实主义。

《国际法引论》的最后三章是国际法的历史:“国际法史”和“国际法学史”;把国际法本身的历史和国际法学说的历史分开来写——通常在国际法的历史著作中往往是合在一起讨论的。最后一章“中国与国际法”是谈论中国与国际法的关系,采用了作者1990年在海牙国际法学院讲稿的一部分。这样的安排,不仅反映出国际法的发展,而且也表明作者对历史方面的重视。国际法与国际关系及国际关系史有密切的联系:研究国际关系和国际关系史必须有一定的国际法知识为基础,而研究国际法则必须以国际关系和国际关系史为背景。这是作者历来的主张。国际法学者不是历史学者,不可能有渊深的历史知识,也不可能对历史作专门的研究,但对于国际法学者来说,重视历史知识,特别是外交史和国际关系史的知识,却是必要的。

《国际法引论》还有一个特点,那就是把“国际法的渊源”和“国际法的证据”分开来写。许多国际法学者往往着重讨论国际法的渊源,而在讨论中只是顺便提到国际法的证据,即使论及,常常也是

语焉不详。把这两个问题分开来写,表明对国际法的证据的重视。从整个国际法的渊源来看,国家实践占有重要的地位,因为国际条约通常通过国家实践才能形成国际法原则、规则和制度,而国际习惯更是以国家实践为主要依据的,就是一般法律原则也只能来自国家实践。国家实践必然体现在国际法的证据之中,因而,国家实践的重要地位使得国际法的证据应该受到重视。事实上,各国政府在适用国际法时往往是从体现国家实践的国际法的证据中去寻找国际法原则、规则和制度的。

上面谈论的几个特点,也可以充分说明《国际法引论》是以现实的观点为国际法的基本点的。这种观点是否成熟和确当,还有待于进一步的研究。建立一种学说不是轻而易举的事情。我自己觉得,囿于时间和材料,《国际法引论》这本书写得比较仓促,一定会有欠缺不足和错误的地方,不过是提出见解,留供参考,真所谓抛砖引玉而已。

《国际法引论》之后还有《国际法总论》和《国际法各论》两卷,本来准备在三年内完成,使之成为一部有理论而且材料丰富的国际法著作。但是,今年5月20日,联合国大会选举我为前南斯拉夫国际刑事法庭法官,11月上任,任期四年。为了赶写付印,我冒着酷暑,完成了《国际法引论》。至于其余两卷,则只能在法官工作之余,努力争取及早完成了。

《国际法引论》这本书的完成,得到多方面的帮助,对此我要表示衷心的感谢:通过王贵国教授得到香港城市大学中国法与比较法中心的资助和通过郑瑞恒博士得到瑞士迅达电梯公司的资助;在材料方面,得到北京大学国际法研究所李兆杰和南开大学法律系张勇的帮助;在稿件整理和打印方面,得到北京大学王景、余民才和中国日报社文宗雷的帮助。我还应该感谢北京大学出版社和总编辑赵亨利等同事们,是他们的不断关怀才使我得以顺利并如期交稿。最后,我要表示特别感谢的是我的妻子王彩,她在我的一

生中给予鼓励、照顾和支持,可以说,正是她的这种鼓励、照顾和支持,使我能鼓起勇气,不断克服困难,来完成这项繁重的学术工作。

王 铁 崖

1997年8月12日

于北京大学中关园寓所



(李兆杰 摄影)

王铁崖，1913年7月6日生，清华大学法学士、硕士，北京大学国际法教授，中国国际法学会会长，联合国前南斯拉夫国际刑事法庭法官，海牙常设仲裁法院仲裁员，国际法研究院院士，世界艺术与科学院院士，加拿大国际法理事会咨询理事，《中国国际法年刊》主编，《亚洲国际法年刊》编委会委员，美国《海洋管理与国际法》学刊编委会委员。曾任：武汉大学、中央大学国际法教授，北京大学历史系国际关系史教授，北京大学国际法研究所所长，美国加州大学洛市分校、加拿大不列颠哥伦比亚大学、美国纽约大学客座教授，美国哥伦比亚大学访问学者，海牙国际法学院客座教授。编著有：《新约研究》、《战争与条约》、《中外旧约章汇编》、《国际法》1981、《国际法》1995、《王铁崖文选》、《英法汉国际法词汇》、《中华法学大词典·国际法卷》等。

目 录

第一章 国际法的性质	(1)
第一节 国际关系与国际法.....	(1)
第二节 国际法与法律.....	(6)
第三节 国际法的名称和定义	(13)
第四节 国际法效力的根据	(25)
第五节 国际法的效力范围	(36)
第二章 国际法的渊源	(47)
第一节 国际法渊源的意义	(47)
第二节 条约	(56)
第三节 国际习惯	(67)
第四节 一般法律原则	(85)
第五节 确定法律原则的辅助方法	(97)
第六节 国际组织的决议.....	(106)
附录:联合国大会的主要决议	(122)
第三章 国际法的证据和资料	(127)
第一节 概说.....	(127)
第二节 国际条约.....	(129)
第三节 国家实践资料.....	(132)
第四节 司法判例汇编.....	(135)
第五节 国际法著作.....	(138)
第四章 国际法的编纂	(145)
第一节 国际法的编纂的意义.....	(145)
第二节 国际法的编纂的类型.....	(149)

第三节	国际法的编纂的发展·····	(155)
第四节	联合国国际法委员会·····	(161)
第五节	区域性的国际法的编纂·····	(173)
第五章	国际法与国内法的关系 ·····	(177)
第一节	概说·····	(177)
第二节	国际法与国内法的关系:理论方面·····	(180)
第三节	国际法与国内法的关系:实际方面·····	(192)
第四节	国际法与国内法的关系:一些国家实践·····	(204)
第六章	国际法基本原则 ·····	(212)
第一节	概说·····	(212)
第二节	联合国宪章与国际法基本原则·····	(215)
附录:	联合国机关适用《联合国宪章》第2条第7款 的情形·····	(223)
第三节	和平共处五项原则和万隆十项原则·····	(226)
第四节	《国际法原则宣言》七项原则及其后的发展·····	(234)
第五节	国际法基本原则与强制法·····	(241)
第七章	国际法史 ·····	(250)
第一节	概说·····	(250)
第二节	上古世界国际法·····	(256)
第三节	中世纪国际法·····	(265)
第四节	近代国际法·····	(273)
第五节	现代国际法·····	(289)
第八章	国际法学史 ·····	(305)
第一节	十六世纪以前:国际法学尚未形成·····	(305)
第二节	十六世纪:格老秀斯的先驱者·····	(309)
第三节	十七、十八世纪:格老秀斯及其后的学派·····	(315)
第四节	十九世纪:实在法学派占优势·····	(331)
第五节	二十世纪:各种学说·····	(338)

第九章 中国与国际法——古代与近代	(358)
第一节 春秋战国时期国际法.....	(358)
第二节 中国传统世界秩序:朝贡制度	(365)
第三节 国际法介绍到中国.....	(373)
第四节 不平等条约强加于中国.....	(383)
第五节 不平等条约制度与其灭亡.....	(391)

第一章 国际法的性质

第一节 国际关系与国际法

国家,特别是近代意义的国家,是不能孤立而存在的。国家必须与其他国家在一定的范围内和在一定的程度上有彼此的交往。国家对其他国家的往来关系构成国家的对外关系,而所有国家的关系,综合起来就成为国际关系。

古代国家,如果在历史上存在的话,也就存在有对外关系,从而形成当时的国际关系;不过,由于地理距离等原因,这种关系往往是不经常的,而且是不多的。同时,国际关系有两种意义:一种是国家之间的正式关系——这是严格意义的国际关系;另一种是人和团体跨越国界的交流关系——这是扩大意义的国际关系。人和团体跨越国界的交往关系往往先于国家之间的正式关系而存在,而且,在国家的正式关系存在的同时,人和团体跨越国界的交往关系更加发展更加有意义。但是,尽管人和团体跨越国界的交往关系很重要,近代国际社会是以国家为主角的,因而,一般地说,特别是在国际关系与国际法上,国际关系指的是国家之间的关系。

随着社会的进展,国家的关系越来越频繁而复杂,各国之间呈现着各方面的关系:政治的、经济的、文化的、科学的,以及法律的关系。国际政治关系往往被视为国际关系中的最重要的一个方面,甚至被等同于国际关系,认为国际关系就是国际政治关系,这是因为在国际社会中,国家的政治力量历来是控制的力量、支配的力量,而且,迄今为止还是这样,虽然国家的经济力量在国际力量对比中日趋重要也是显明的事实。

国际法律关系是指以法律形式表现出来的国际关系。事实上，国家之间的种种关系的存在、继续和发展需要有一些原则、规则和制度加以规范，而没有这些原则、规则和制度，整个国际社会就要处于极端无政府的混乱状态，国家之间的种种关系就难以存在、继续和发展。这些对国家之间的关系加以规范的原则、规则和制度的总体就是国际法。国家之间的关系需要国际法加以规范，而国际法对国家之间的关系加以规范，这种互相影响关系就是国际关系与国际法的关系。

但是，由于国际政治关系在国际关系中占有重要的地位，国际法往往被忽视，甚至被否定。这种倾向在一部分研究国际政治的学者中特别显著。作为国际政治学的“现实主义学说”的创始人，摩根索(Morgenthau)在他的名著《各国间政治》(Politics Among Nations)一书中极力抨击对国际关系的法律研究方法，认为国际关系只有两项基本原则：“极权政治”和“国家利益”，而国际法是毫无意义的。^①他的一句名言是：“国际政治的铁的法则是，法律义务必须让位于国家利益。”^②现实主义者以及较近出现的新现实主义学说主张者往往都对国际法持否定态度，认为国际法不过是一种虚构，而与国际政治毫无关系。他们相信，国际关系不过是希腊历史学家修昔底德所描写的丛林世界^③，在那里，强者为所欲为，而弱者则必须承受一切。

现实主义学说对于国际法有重大的影响。在国际法各学派之中，以拉斯韦尔(Harold D. Lasswell)和麦克杜格尔(Myres S. McDougal)为首的“政策定向学派”就是以现实主义理论为基础的，提倡国际法为国际政治决策过程的学说。^④他们虽然没有否认国际

① Morgenthau, Politics, pp. 4 - 15.

② Morgenthau, In Defense, p. 144.

③ Boyle, p. 15.

④ McDougal, in Recueil des cours, Vol. 82, (1953)I, p. 137.

法在国际关系中的作用,但在他们的论述中,归根结底,主要是通过国际法作为决策过程的论点,把国际法和政策相混淆,而抹杀国际法作为法律的性质。实际上,正如有些学者所指出的,所谓“政策定向”是以美国政策为定向,使国际法与美国政策相等同,或者说成为美国政策的工具,而失去作为对一切国家普遍适用的有拘束力的原则、规则和制度的意义。^①

著名的美国国际法学者亨金(Louis Henkin)对于国际关系中的武力、外交和法律采取另一种的观点。他在所著的广为流传的一本书《各国如何行动》(How Nations Behave)时阐明了他的观点。他开宗明义的第一句话说到:“在各国的关系中,文明的进展可以认为是从武力到外交,从外交到法律的运动。”^②他认为,文明社会的希望曾经长期是:各国停止使用武力,只追求它们的利益,而试图进行谈判以求得协议,然后,从经常取得的协商一致,而达到法律和秩序。他的这个观点带有理想主义的色彩。但是,他承认在当时的世界里,各国之间的关系以谈判和外交为主,法律仍处于次要的地位,然而,国际法毕竟是“国际事务中的一股力量”。^③

无论如何,国际法在国际关系中的作用是无可否认的。正如亨金所指出的,“现实主义”对国际法的冷嘲热讽是不现实的,不反映国际生活的事实:“法律是国际事务中一个重要力量;各国在它们的关系中的每一个方面都依赖它,引用它,遵从它,并受它的影响。”^④真正认识当前国际关系的现实情况的政治学者也会看到国际法的作用。一位著名的国际政治学者的结论是:“如果世界社会

① Boyle, p. 66.

② Henkin, p. 1.

③ Henkin, p. 5.

④ Henkin, p. 4.

事先没有一套共同的行为标准,国际关系将是不可能的。”^①这一套共同的行为标准可以称为“行为法典”,也就是国际法。因此,国际法是“国际政治的一个主要部分”。

现实主义否定国际法的观点的错误在于过分重视国际政治的力量,而完全忽视国际法在国际关系中的作用。在现今世界里,固然国际政治关系是国际关系中最主要的一个方面,但是,在政治关系之外还存在有其他国际关系,其中包括国际法律关系。国际政治关系和国际法律关系之间的相互作用和相互影响,对于整个国际关系来说,是不容抹杀的现实。

按照现实主义的观念,国际社会不存在法律,而只是一种无政府状态,在这无政府状态中,起作用的只是政治力量。现实主义者的所谓无政府状态是指:在现今国际社会里只有主权国家,而在主权国家之上没有一个世界政府,因而,主权国家可以按照自己的国家利益行事,只受所谓“权力均衡”的限制。^②为了在国际社会中维持有效的秩序,现实主义者往往设想建立一个“世界政府”,由一个“世界议会”制定“世界法”,具有像国内法那样的效力。在这里,现实主义则与理想主义相混淆了。^③其实,现实主义的这样想法是不现实的,超越现实的。在现实世界里,很难想像在可预见的将来在主权国家之上建立一个世界政府,也很难想像国际法转变成为世界法。实际上,世界政府是对国家的否定,而世界法是对国际法

① 这是美国纽约大学政治系熊谿教授的话。他提供了他即将出版的一本书的原稿,书的名称是:Anarchy and Order: The Interplay of Politics and Law in International Relations.

② Morgenthau 就曾主张建立一个世界政府,提倡一个世界法律,参见 Boyle, p. 70.

③ Clark 和 Sohn 提出“世界法”(World Law)的主张,见 World Peace Through World Law, 1966. Morgenthau 说“索恩和我可能从不同的原则出发,但是,我们达到了同样的结论,”见 Boyle, p. 72. 英国国际法学家 Jenks 提出了“人类共同法”(Common Law of Mankind)的概念, A Common Law of Mankind, 1958.

的否定。

其实,现今的国际社会并不能说是处于无政府状态之中的。相反,国际关系的许多方面都有法律原则、规则和制度的制约。在国际关系中,对国家的居民和领土有一定的原则、规则和制度;在国家的对外关系中有国际会议、条约、使领馆等法律制度。公海是自由的、开放的,但是,公海并不是无政府状态;海底资源原来是未经开发的处女地,但是,现在已经成为人类的共同继承财产——它们都受国际条约(1982年《联合国海洋法公约》)以及其他国际法原则和规则的支配。在国际关系中,最引人注目的是战争和武装冲突。战争的爆发和武装冲突的发生的确是对法律和秩序的严重破坏。但是,武装斗争和冲突是任何社会所不能完全避免的,问题在于武装斗争和冲突的范围和对武装斗争和冲突的限制。当前,禁止战争和武装冲突是国际法的重要任务。同时,即使在战争和武装冲突之中,也不是没有任何法律原则和规则在一定程度上起作用。

在历史上,国际政治关系和国际法律关系一直是互有影响的,特别是政治关系对于国际法律关系的影响特别明显。1648年的威斯特伐里亚会议标志着近代意义的主权国家的产生,同时也促使近代国际法的形成。在几百年的历史时期,欧洲强国在国际政治中占着主导地位,因而国际法成为“欧洲公法”(droit public de l'Europe)。十九世纪末叶,国际形势的改变使国际法的范围扩大了。两次世界大战使国际法遭到严重的破坏,但是国际法在战后不久恢复起来了,而且国际政治力量的变化促使国际法发生新的进展。目前,在前苏联瓦解的所谓后冷战时代,国际法还会随着国际关系的发展而发展,这是肯定无疑的。

另一方面,国际法对国际政治也是有影响的。第二次世界大战之后制订了《联合国宪章》。《宪章》所规定的宗旨和原则成为各国所遵行的基本原则;依据《宪章》成立的联合国成为“协调各行动之中心”;大会是各国外交活动的国际舞台;安全理事会担负“维持国

际和平及安全之主要责任”。现在,各国是难以完全脱离《联合国宪章》和联合国而自由进行活动的。近几十年,各国签订了许多国际公约,涉及国际生活的许多方面,使各国的许多活动必须以这些国际公约规定的原则、规则和制度为依据。例如,已经生效的《联合国海洋法公约》在很大范围内对国家有关海洋的活动加以规范,不管这些国家是《联合国海洋法公约》当事国或非当事国,也不管这些活动涉及国家的属于高度政治性质的海洋政策。许多其他国际公约都在不同程度上有类似的情况。事实上,各国在其对外关系的许多方面都考虑到这些公约,遵守它们,援引它们或者受它们的影响。

总的说来,国际政治关系和国际法律关系,即国际政治和国际法,是有密切的相互关系的。也可以说,国际法是国际关系的一个方面,而在这个意义上,国际法学是国际关系学的一个部门。^①

第二节 国际法与法律

国际法,顾名思义,是法律。一般说来,国际法这个名称是没有受到怀疑的。但是,无论在普通人的脑里,或是在学术讨论中,都有这样一个问题:国际法到底是不是法律?因此,国际法学者往往在国际法著作中总先要回答这个问题,从不同方面说明国际法是法律。

英国国际法学者阿库斯特(Michael Akehurst)在他的简明的教科书《现代国际法概论》中开宗明义提出问题:“国际法是不是真正的法律?”^② 他的回答是:事实上,各国接受国际法为法律,而且通常遵守它。国际法被破坏的印象之所以产生,是因为国际法被破

① 邓正来编:《王铁崖文选》,中国政法大学出版社1993年版,第176—177页。

② 阿库斯特:《现代国际法概论》,汪暄等译,第1章,社会科学出版社1981年版。