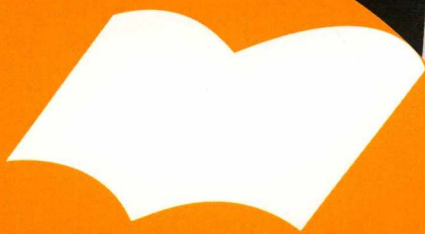


(第六版)

国际法

王献枢 ◆ 主编



高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部 审定



中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

国际法

GUO JI FA

(第六版)

司法部法学教材编辑部 审定

主 编: 王献枢

副 主 编: 邓 烈

撰 稿 人: (以姓氏笔画为序)

马新民 王献枢 邓 烈

司平平 李金荣 凌 岩



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

国际法/王献枢主编. — 6版. —北京：中国政法大学出版社, 2018. 1
ISBN 978-7-5620-7242-3

I. ①国… II. ①王… III. ①国际法 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第145745号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	26.75
字 数	555 千字
版 次	2018 年 1 月第 6 版
印 次	2018 年 1 月第 1 次印刷
印 数	1 ~ 4000 册
定 价	58.00 元

作者简介

王献枢 中南财经政法大学教授、法学研究所所长、中国国际法学会常务理事、中国海商法协会理事、长江海商法学会副会长。参编高等学校法学教材《国际法》《当代国际法》，主编和副主编《中国涉外经济法律问题》《海商法》《海事法律词典》《国际法》等。

李金荣 西南政法大学教授、中国国际法学会常务理事。著有：《国际法的理论与实践》《国际法》《行政法词典》（外交行政法部分）。

凌 岩 法学硕士。中国政法大学教授、中国国际法学会常务理事、北京国际法学会常务理事。著有：《跨世纪的海牙审判》《国际空间法问题新论》（主编）、《国际刑事法院罗马规约评释》（主编之一），参编《国际公法》和《国际法案例教程》等。

司平平 法学硕士。华东政法大学教授。参编《国际法律大辞典》《中国对外经济贸易法律大辞典》《国际法论》和《国际公法学》等。

马新民 法学硕士。外交部条法司副司长。著有：《国际法》《传统国际法与现代国际法关系的理论探讨》《国际法上的政治难民不驱回原则研究》等。

邓 烈 法学博士。中南财经政法大学教授、中国国际法学会理事、中国国际关系学会理事。著有：《国际组织行政法庭》，参编马克思主义理论研究和建设工程重点教材《国际公法学》《中国大百科全书（法学卷）》等。

出版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行行为法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、西北政法大学、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,随着科研的不断进步,教学实践的不断发展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版,使其与时俱进,不断成熟,日臻完善,成为经典,广为流传,这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间,本套系列教材已修订多次,其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久,积淀雄厚,已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系,在法学教育中,既保持了学术发展的连续性、传承性,又及时吸纳新的科研成果,推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响力的

一套法学本科教材。

进入 21 世纪,依法治国,建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展,为了迎接新时代的挑战,尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题,我们结合近年来法治建设的新发展,吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验,对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

第六版说明

本书于2012年完成第五版修订后至今已5年有余。其间，大国角力加剧，地区局势动荡，世界格局呈现加速变动的趋势，全球化逆转、大国政治回归等成为一时热议的话题。有迹象表明，随着世界主义趋冷和传统主权意识的回潮，21世纪的国际法似乎也走到了一个“再调整”的关口。虽然有关变化是否已成趋势还尚难确定，但未来的发展值得我们持续观察和把握。

基于此认识，我们追踪了国际法理论和实践发展的新近动向，对本书多个章节的内容作了适当的补充和调整。

具体修订工作原则上仍由各章作者分工负责。主编除对本书的体系结构、观点结论作总体把握外，也对全书的文字进行了适当调整和修正。

按照姓氏笔画排列，各章作者如下：

马新民 第二章、第五章、第七章、第十八章

王献枢 第三章、第四章

邓 烈 第一章、第十六章

司平平 第十一章、第十三章、第十七章

李金荣 第六章、第十二章、第十四章

凌 岩 第八章、第九章、第十章、第十五章

本书此次修订、出版和发行得到中国政法大学出版社的关心和大力支持，在此谨致谢忱。

作者

2017年9月1日

目 录

总 论

■第一章 导 论	/ 1
第一节 国际法的概念	/ 1
第二节 国际法的历史发展	/ 8
第三节 国际法的渊源	/ 14
第四节 国际法的编纂	/ 20
第五节 国际法与国内法的关系	/ 23
■第二章 国际法基本原则	/ 32
第一节 概说	/ 32
第二节 国际法基本原则的内容	/ 36
第三节 和平共处五项原则	/ 51
■第三章 国际法的主体	/ 55
第一节 概说	/ 55
第二节 国家是国际法的基本主体	/ 57
第三节 国际组织的国际法主体资格	/ 59
第四节 争取独立民族的国际法主体资格	/ 61
第五节 关于个人是不是国际法主体的问题	/ 63
■第四章 国际法上的国家	/ 67
第一节 国家的要素和类型	/ 67
第二节 国家的基本权利和义务	/ 72
第三节 国家主权豁免	/ 75
第四节 国际法上的承认	/ 78
第五节 国际法上的继承	/ 84
■第五章 国际法律责任	/ 93
第一节 概说	/ 93

第二节	国家不法行为的责任	/ 94
第三节	国家损害责任	/ 107
第四节	国际组织责任	/ 111

分 论

■第六章	国家领土	/ 115
第一节	概说	/ 115
第二节	河流、运河与湖泊	/ 117
第三节	领土的变更	/ 120
第四节	边界和边境制度	/ 126
第五节	南极和北极地区	/ 131

■第七章	海洋法	/ 134
第一节	概说	/ 134
第二节	内水	/ 137
第三节	领海与毗连区	/ 140
第四节	专属经济区与大陆架	/ 144
第五节	用于国际航行的海峡	/ 150
第六节	群岛水域	/ 152
第七节	公海	/ 153
第八节	国际海底区域	/ 158

■第八章	国际航空法	/ 167
第一节	国际航空法的概念与发展	/ 167
第二节	空气空间的法律地位	/ 169
第三节	国际民用航空制度	/ 171
第四节	制止危害国际民航安全的非法行为的国际法规则	/ 174

■第九章	外层空间法	/ 180
第一节	外层空间法的概念与发展	/ 180
第二节	空气空间与外层空间的分界问题	/ 182
第三节	外层空间的法律地位	/ 183
第四节	外层空间活动的法律原则和制度	/ 186
第五节	有关几项外空活动的法律问题	/ 191

■第十章	国际环境法	/ 197
第一节	概说	/ 197
第二节	国际环境影响评价	/ 200
第三节	国际水道的国际保护	/ 202
第四节	海洋环境的国际保护	/ 204
第五节	大气环境的国际保护	/ 207
第六节	野生动植物资源的国际保护	/ 211
第七节	处理有害废弃物的国际制度	/ 214

■第十一章	国际法上的居民	/ 217
第一节	国籍	/ 217
第二节	外国人的法律地位	/ 225
第三节	引渡和庇护	/ 233
第四节	难民	/ 239

■第十二章	国际人权法	/ 243
第一节	概说	/ 243
第二节	人权的基本内容	/ 246
第三节	人权的国际保护	/ 250
第四节	人权问题的性质	/ 255
第五节	中国在人权问题上的立场	/ 258

■第十三章	外交和领事关系法	/ 261
第一节	概说	/ 261
第二节	外交关系法	/ 265
第三节	领事关系法	/ 277

■第十四章	条约法	/ 283
第一节	概说	/ 283
第二节	条约的缔结与生效	/ 288
第三节	条约的遵守、适用和解释	/ 295
第四节	条约的修正与修改	/ 300
第五节	条约的失效、终止和停止施行	/ 300

■第十五章	国际组织法	/ 305
第一节	概说	/ 305
第二节	国际组织制度	/ 309
第三节	联合国	/ 316
第四节	区域性国际组织	/ 335
■第十六章	国际经济法	/ 341
第一节	概说	/ 341
第二节	国际经济法律制度	/ 345
第三节	国际经济组织	/ 356
■第十七章	和平解决国际争端	/ 363
第一节	概说	/ 363
第二节	解决国际争端的外交方法	/ 367
第三节	解决国际争端的法律方法	/ 370
第四节	通过国际组织解决国际争端	/ 380
■第十八章	武装冲突法	/ 383
第一节	概述	/ 383
第二节	战争和武装冲突的开始与结束	/ 389
第三节	武装冲突中的人员的保护	/ 392
第四节	交战规则	/ 395
第五节	战争和武装冲突中的中立	/ 403
第六节	非国际性武装冲突的规则	/ 404
第七节	违反武装冲突法的惩治	/ 406
第八节	中国与武装冲突法	/ 411

总 论

第一章 导 论

■ 学习目的和要求

通过本章的学习,理解和掌握国际法的基本理论,为以后各章专业知识的学习打下坚实的基础。要求探讨和研究国际法的概念和特征、国际法的性质、国际法的效力根据、国际法的渊源、国际法的编纂、国际法与国内法的关系等基本理论问题。

第一节 国际法的概念

一、国际法的定义和特征

国际法,亦称国际公法,主要是国家之间的法律。国际法的名称,最初是以拉丁文“*jus gentium*”(汉译万民法)出现的。万民法是罗马法的一部分,指调整罗马公民与外国人之间以及外国人与外国人之间关系的法律,与只适用于罗马公民的民法(*jus civile*)相对称。其实,万民法并非国际法,而是国内法。到了17世纪,被称为“国际法之父”的荷兰法学家格老秀斯(Hugo Grotius, 1583~1645)在其1625年出版的著作《战争与和平法》中,使用了“*jus gentium*”来称谓调整国家间关系的法律。此时“*jus gentium*”已不是原来意义上的万民法,而是指国家间的法律。嗣后,“*Jus gentium*”被转译为英文“*Law of Nations*”,汉译为万国法。18世纪末,英国法学家边沁(Jeremy Bentham, 1748~1832)认为“*International Law*”一词更能准确地表达国家间的法律这一含义,于是改称为“*International Law*”,汉译为国际法。由于这个名称科学地反映了这门法律的本质特征,为各国普遍接受,沿用至今。有的学者认为,国际法调整的对象是国家之间的关系,而国家之间的关系是“公”的关系,应把国际法称为国际公法,以别于国际私法。因此,在国际法著作和国际实践中,国际法和国际公法这两个名词通常是作为同义词交互使用的。

有些学者把对一切国家(以及其他国际法主体)均有拘束力的那一部分国际法,

称为普遍国际法 (Universal International Law), 把对于很多国家但并非对一切国家及其他国际法主体均有约束力的国际法, 称为一般国际法 (General International Law), 而把只对两个或少数国家有拘束力的称为特殊国际法 (Particular International Law)。^[1] 这是根据它们调整范围不同而作的区别, 但国际法着重研究的是普遍国际法。

对于什么是国际法, 各国学者下过各种不同的定义。这些定义各有侧重, 各有长短, 而且受学者们的立场、观点和方法的制约。基于国际法的本质属性, 国际法的定义可概括如下: 国际法是指在国际交往中形成的, 主要调整国家间关系的, 有法律拘束力的原则、规则和制度的总体。这个定义表明, 国际法与国内法一样, 以一定的社会关系为其调整对象, 并具有一般法律所具有的规范性和强制性的共性。但是, 国际法和国内法相比, 又具有不同于国内法的特征, 正因为有了这些特征, 才使国际法成为法律的一个特殊体系。国际法主要有以下特征:

第一, 国际法的主体主要是国家, 调整的关系主要是国家之间的关系。国内法的主体是自然人、法人和国家机关。国内法调整的关系是国内法主体之间的关系, 它不调整国家之间的关系。与国内法不同, 国际法的主体主要是国家, 除国家以外, 某些国际社会成员, 如争取独立的民族和政府间国际组织也是国际法主体。国际法调整的是国际法主体之间的关系, 而不调整国内法主体之间的关系。

第二, 国际法主要是国家之间以协议的方式制定的。国内法是由一国的立法机关依一定程序制定的。但是, 国际法就不同了, 它不能由一个国家的立法机关制定, 因为任何一个国家的立法机关都没有这种国际立法权力; 也不能由一个超国家的国际立法机关制定, 因为国家主权都是独立的和平等的, 在国际上没有也不应该有一个凌驾于国家之上的国际立法机关来制定国际法。因此, 国际法的原则、规则和制度只能由主权国家之间或主权国家和其他国际法主体之间在平等的基础上以协议的方式制定, 即以缔结条约的方式制定。所以, 国际法是平等者之间的法律。此外, 国际法中还有一部分国际习惯规则, 是被各国在国际实践中反复适用并公认为法律而确立的。

第三, 国际法的效力及于整个国际社会。国内法的效力一般只及于本国, 不能及于他国, 更不能及于整个国际社会。而国际法就不同, 它的效力不可能只及于一个国家, 普遍国际法的效力及于整个国际社会。也就是说, 普遍国际法对一切国际法主体均具有法律效力。

第四, 国际法采取不同于国内法的特殊的强制实施方式。国内法主要依靠有组织的国家强制机关, 如军队、警察、法庭等加以维护, 并保证其实施。与国内法不同, 国际上没有也不应该有这样的有组织的超越于国家之上的强制机关来强制实施

[1] [英] 詹宁斯·瓦茨修订:《奥本海国际法》(第9版)(第1卷第1分册), 王铁崖等译, 中国大百科全书出版社1995年版, 第3页。

国际法。尽管国际上有联合国国际法院,但它并无强制管辖权,没有强制实施国际法的职能。国际法主要依靠国际法主体本身单独或集体的力量强制实施。当国家的权利遭到别国侵害时,国家可以采取某种相应的行动制止这种侵权行为,如提出抗议、警告、要求赔偿损失等。当国家遭到别国武装侵略时,可以依靠单独或集体的力量,抗击侵略者。

国际法也不同于国际私法。国际私法调整的对象不是国家之间的“公”的关系,而是涉外民事法律关系,包括物权、债权、知识产权、婚姻家庭、继承等有涉外因素的法律关系,即所谓私法关系,解决这些有涉外因素的民事案件所发生的法院管辖权以及准据法的选择问题。国际私法的主体主要不是国家,而是不同国籍的自然人和法人。

二、国际法的法律性质

由于国际法具有不同于国内法的特征,因此,西方某些学者认为,国际法不是真正的法律。19世纪的英国法理学者奥斯汀(Austin, 1790~1859)是这种主张的主要代表。他认为,法律是“主权政治权威所制定和执行的人类行为规则的总体”。^[1]而主权国家之上并没有一个能够制定和执行这些行为规则的主权政治权威,所以国际法不是法律,而是“实在的国际道德”(Positive International Morality),类似于约束社团的那些规则。^[2]奥斯汀的观点显然是片面的。国际法的法律性质是不容置疑的:

1. 国际法普遍存在于国际社会,并以国际条约和国际习惯作为其表现形式。它们为国家及其他国际法主体规定了一套调整其相互关系的行为规则,为国家等国际法主体规定了国际法上的权利和义务。

2. 国际法是由作为国际法制定者的众多国家依一定立法程序制定的。就成文法而言,国际法虽然不是由一国立法机关或一个超国家的国际立法机关制定的,但今天的国际公约都是众多国家通过国际会议或者国际组织的形式,依一定的程序制定的。

3. 国际法的法律效力已为国际社会普遍承认。迄今为止,尚没有哪个国家声明否定或不遵守国际法,相反,各国政府都表明遵守国际法,有些国家还在宪法中规定,本国签订的国际条约是国内法的一部分。^[3]《联合国宪章》和其他一些重要国际条约,明确肯定了国际法的法律效力。《联合国宪章》序言宣布:各缔约国决心“尊重由条约和国际法其他渊源而起之义务”,在宪章宗旨中,强调依“国际法之原则,调整或解决足以破坏和平之国际争端或情势”。《国际法院规约》第38条规定,

[1] [英] H. 劳特派特修订:《奥本海国际法》(第8版)(上卷第1分册),王铁崖、陈体强译,商务印书馆1971年版,第4页。

[2] [英] J. G. 斯塔克:《国际法导论》,赵维田译,法律出版社1984年版,第19页。

[3] 参见本章第五节国际法与国内法的关系。

“法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之”。1969年《维也纳条约法公约》明确规定：凡有效之条约对其各当事国有拘束力。

4. 国际法与国内法一样具有强制性。国际法的强制方式与国内法的强制方式虽然不同，但国际法的强制性是不能否认的。《联合国宪章》第七章各条规定了对侵略行为的制裁措施，实际上是执行国际法的集体强制方式。战后，《欧洲国际军事法庭宪章》和《远东国际军事法庭宪章》规定了对战争罪、违反和平罪和违反人道罪的惩处，许多国际公约规定了对国际犯罪的惩处。在国际实践中，国家采取单独、集体或通过国际组织的方式对某些违反国际法的行为实施制裁的事例时有发生。

由上可见，国际法的法律性质是不容否定的，奥斯汀对国际法的法律性质所持的否定观点是站不住脚的。其错误在于，他把国内法的概念作为法律的一般概念，并以此为公式，生搬硬套于国际法，由于国际上不存在一个制定和执行国际法的“主权政治权威”，所以认为国际法不是法律。其实，奥斯汀给国内法下的定义也是不完备的，正如奥本海指出的，奥斯汀的“这个法律的定义并不是正确的。它只能包括一个国家之内的成文法或制定法，……而不包括国内法中称为不成文法或习惯法的部分。事实上，世界上没有一个社会，也没有一个国家，能够只有成文法而生存”^{〔1〕}。而不成文法或习惯法从来不是由任何立法机关制定的。

奥斯汀认为国际法不是法律，而是道德性质的规范，这就把法律规范和道德规范这两种不同性质的规范混淆了。国际法是不同于国际道德的：前者具有法律约束力，后者没有法律约束力；违反国际法的行为属于国际不法行为，而违反国际道德一般只构成不友好行为。违反了国际法，将会引起一定的法律后果，产生某种法律责任；违反了国际道德，只会引起国际舆论的谴责或者对方的反对，不会引起法律后果和任何法律责任。

国际法的法律性已为主流国际法学说和国际实践所肯定，现今已很少有人对国际法的法律性持否定观点了。现在某些学者提出的问题是：国际法虽然是法律，但它在强制执行方面不如国内法有效，因此是一种“弱法”（Weak Law）。“弱法论”的论据是不充分的，是值得商榷的。就学理而言，除任意法外的一切法律，包括国内法和国际法，都具有强制性，都是必须遵守执行的，强制实施方式虽有所不同，但法律本身的强制性并无强弱之分。而且，严格来说，法律本身的强制性与对法律的强制执行毕竟是两个问题，前者为法律内在属性，后者是为保证实施法律的外力采取的强制措施。两者虽有联系，但不能把两者混为一谈。因此不应把强制实施的外力的强弱作为依据，而把法律分为“强法”和“弱法”。从国际实践来看，国际法的强制执行措施也不总是比国内法弱的。对于违反国际法的国家，受害国可要求其赔偿，甚至采取报复措施；对于侵略国家，被侵略国可单独进行抗击，还可以联合

〔1〕〔英〕H. 劳特派特修订：《奥本海国际法》（第8版）（上卷第1分册），王铁崖、陈体强译，商务印书馆1971年版，第5页。

其他国家实行集体自卫, 抗击侵略者; 对发动侵略战争、危害国际和平以及严重违反国际法的国家, 可实施国际制裁。例如, 第二次世界大战后对德日等侵略国家以及战争罪犯的制裁, 这些强制措施并不弱。应该承认, 由于国际社会没有像国家那样有系统的对违法者直接实施制裁的强制机构, 因此在某些场合下对违反国际法的行为未能有效实施制裁, 但这不能归因于国际法本身, 而应归因于实施制裁力量的不足或强制执行制度的不完善, 这种“不足”和“不完善”的情况于国内法也存在。能否以国际法中存在一些有争议的规则和制度因而难以实施作为国际法是弱法的理由呢? 这是很难作出肯定性的结论的。在国际法中, 确实存在一些有争议的规则和制度, 这些规则和制度是难以实施的, 但这只是某项规则和制度是否正确或是否完善的问题, 这类问题在国内法中也是存在的。再从国际法的发展来看, 国际法律秩序日趋完善和成熟是可以肯定的, 例如, 国际法的某些规则被承认为强制法规则, 国际社会正在出现强制执行国际法的制裁程序等。^{〔1〕}

国际法作为国际社会公认的行为准则, 是国家及其他国际法主体在其相互关系中确立权利和义务的基础。它是国际上区分合法与非法的标准, 也是国际裁判的依据, 国家和其他国际法主体通过对国际法的遵守来实现自我以及相互之间的约束。国际法是建立和维护国际秩序的现实力量, 我们既不能因为它的某些不足而对其采取虚无主义的态度, 也不应过度夸大它的作用, 而看不到它在国际政治现实中的局限性。

三、国际法效力的根据

国际法效力根据的问题, 是指国际法何以具有法律约束力的问题。对于这个问题, 国际法学者提出了各种不同的主张和理论, 在格老秀斯以后, 西方国际法学者由于对这个问题的不同主张而形成了不同的学派。大体上说, 这些学派主要有: 自然法学派实在法学派, 以及介于这两个学派之间的格老秀斯学派。其后, 又产生了社会连带法学派、规范法学派和新实在法学派。新实在法学派, 又称新现实主义学派, 这个学派有各种不同学说, 其中比较流行的有“权力政治学说”和“政策定向学说”两种。

(一) 自然法学派

自然法学派是指那些否认有任何实在国际法, 而主张国际法只是自然法的一部分的学者。这一学派的主要代表人物为德国海德堡大学自然法和国际法教授普芬道夫 (Samuel Pufendorf, 1632 ~ 1694)。这一派学说否认有任何实在的国际法, 认为一切国际法规则都只是自然法的一部分。国际法效力的根据就是自然法, 他们提出所谓人类良知、人类理性、人类法律意识等一些抽象的自然法概念, 作为国际法效力的根据。这派学说完全脱离国际社会的现实, 把国际法的效力建立在一些抽象概念

〔1〕 [英] 詹宁斯、瓦茨修订: 《奥本海国际法》(第9版)(第1卷第1分册), 王铁崖等译, 中国大百科全书出版社1995年版, 第7页。

之上,结果把国际法抽象化了。自然法学派的某些学者甚至认为,“共同法律意识”是造物主所赋予的,这就使国际法趋于神化了。

到了19世纪,随着国家之间关系的发展和科学实证思潮的兴起,自然法学说受到越来越多的抨击,与自然法学派相对立的实在法学派逐渐占据了理论的前沿。

(二) 实在法学派

实在法学派是指那些主张国际法的效力根据不是抽象的人类理性,而是现实的国家同意或共同意志的学者。这一学派的代表人物,有荷兰法学家宾克舒克(Bynkershok, 1673~1743),但是那时这派学说尚无多大影响,直到19世纪末,这派学说才逐渐占据优势。实在法学派完全摒弃自然法观念,他们认为,国际法效力的根据,不是自然法学派所说的“理性之所命”,而是国家的承认。国际法的规则不是依推理的程序来发现的,而须用归纳的方法从国际交往上去推求——“公认”是国际法的惟一基础。^[1]第一次世界大战前,西方有名的国际法学家大都属于实在法学派,例如著名的英国国际法教授奥本海(Oppenheim, 1858~1919)就是一个纯粹的实在法学者。此外,英国的霍尔(Hall, 1835~1894)、德国的李斯特(Liszt, 1851~1919)、瑞士的李维尔(Rivier, 1835~1898)等也都完全站在实在法学派的立场上。

实在法学派否定自然法学派关于国际法效力的根据是自然法的观点,而认为国际法效力的根据是国家承认或共同意志,并把国际法与国际交往史联系起来,这无疑是一个进步。但他们偏重形式上的有效性,对“共同意志”作形式主义的解释,使“共同意志”成为一个抽象的概念。在他们看来,尽管一项协定是以武力或威胁而取得的,是不平等的,但只要是依正式程序订立的,就是有效的。

(三) 格老秀斯法学派

格老秀斯一向被誉为近代国际法的奠基人,按照他的学说,国际法效力的根据为自然法和国家的同意。他认为,国际法大部分之所以对国家有约束力是源于自然理性,另一部分之所以对国家有约束力是依据各国的公认。17、18世纪有相当多的国际法学者接受格老秀斯的学说,故被称为格老秀斯学派。这派的主要代表人物有德国的沃尔夫(Wolff, 1679~1754)和瑞士的瓦特爾(Vattel, 1714~1767)。格老秀斯学派在自然法学说和实在法学说之间采取折中立场,因此也被称为“折中学派”。

(四) 社会连带学派

社会连带学派的理论奠基人是法国公法学家狄骥(Duguit, 1859~1928),他反对国家主权观念,认为一切法律的根据在于社会连带这一社会事实,通过人类法律良知,社会规则实现为法律规则,而对社会的个人具有强制性。狄骥的社会连带学说为当时的国际法学者波利蒂斯(Politis, 1872~1942)和塞尔(Scelle, 1878~

[1] 周鲠生:《国际法》(上册),商务印书馆1976年版,第23页。