



邓杰 张照东 主编

国际法

GUOJIFA



兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS

◎ 本书获华侨大学教材建设基金资助

并赠出书:



国际法

INTERNATIONAL LAW

邓杰 张照东 主编



兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际法 / 邓杰, 张照东主编. —兰州: 兰州大学出版社,
2007.2

ISBN 978-7-311-02930-2

I. 国... II. ①邓...②张... III. 国际法—高等学校—教材 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 020628 号

国 际 法

邓 杰 张照东 主编

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路 222 号 电话:8912613 邮编:730000

E-mail:press@onbook.com.cn

<http://www.onbook.com.cn>

兰州大学出版社激光照排中心排版

兰州德辉印刷有限责任公司印刷

开本: 787×1092 1/16 印张:22.75

2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

字数:446 千字 印数:1~2000 册

ISBN978-7-311-02930-2 定价:39.00 元

(图书若有破损、缺页可随时与本社联系)



作者简介

邓杰（1972-），女，湖北松滋人，武汉大学国际法研究所法学博士。曾任中南财经政法大学讲师、副教授。现为厦门大学法学博士后流动站研究人员，华侨大学法学院副教授、硕士生导师、国际法系主任。兼任中国国际私法学会理事，《北京仲裁》顾问，上海、武汉、泉州仲裁委员会仲裁员。主要从事国际私法、电子商务法研究。

先后在《武汉大学学报》、《中国国际私法与比较法年刊》、《国际法与比较法论丛》、《民商法论丛》、《法制与社会发展》、《法商研究》等期刊发表论文30余篇，独著《伦敦海事仲裁制度研究》、《国际私法总论》、《国际私法分论》、《商事仲裁法理论与实务》，合译《牛津法律大辞典》，参编教材12部。曾主持华侨大学科研启动费项目、福建省社会科学规划项目研究。曾获中南财经政法大学教学优秀成果奖二等奖、福建省第五届社会科学优秀成果三等奖、福建省法学会2002年度优秀法学论文二等奖、华侨大学科研优秀奖、福建省优秀青年法学人才等奖励和荣誉。



作者简介 |

张照东，福建南安人，1974年4月出生，厦门大学法学博士。现为华侨大学法学院硕士研究生导师，福建师范大学理论经济学博士后科研流动站研究人员，亚洲（澳门）国际公开大学研究院副教授、硕导，福建厦门大道之行律师事务所二级律师，兼任中华全国律师协会经济专业委员会委员。主编《大道之行律师理论与实务丛书》，专著《情事变更制度比较研究》，合著《比较经济法简论》、《金融法热点问题研究》，主编《房地产法律服务规程》、《房地产法律服务指南》、《中国企业美国上市问题研究》、《华园法学文集》等书，先后在《华侨大学学报》、《亚洲（澳门）国际公开大学学报》、《民商法论丛》、《中国监察》、《中国律师》、《法商研究》、《现代法学》、《河北法学》、《中国政府采购》等期刊公开发表文章多篇。

目 录



第一章 导论 / 1

第一节 国际法的概念 / 1

第二节 国际法的产生和发展 / 10

第三节 国际法与国内法的关系 / 18

第四节 国际法的渊源 / 22

第五节 国际法编纂 / 26

第二章 国际法的基本原则 / 30

第一节 概述 / 30

第二节 和平共处五项原则 / 33

第三节 国际法基本原则各论 / 37

第三章 国际法主体 / 49

第一节 概述 / 49

第二节 国际法的基本主体——国家 / 52

第三节 其他国际法主体 / 76

第四章 国际法律责任 / 82

第一节 概述 / 82

第二节 国际不法行为 / 84

第三节 国际损害行为 / 90

第四节 国际罪行 / 94

第五节 国际法律责任制度的晚近发展 / 95

第五章 国际法上的居民 / 99

第一节 国籍制度 / 99

第二节	外国人的法律地位 / 108
第三节	引渡和庇护 / 113
第六章	国家领土 / 119
第一节	国家领土的概念和性质 / 119
第二节	领土的构成 / 124
第三节	领土的取得与变更 / 129
第四节	边界和边境制度 / 134
第五节	南北极的法律地位 / 136
第六节	我国的领土问题 / 139
第七章	国际海洋法 / 143
第一节	概述 / 143
第二节	内水 / 146
第三节	领海和毗连区 / 148
第四节	专属经济区 / 152
第五节	大陆架 / 154
第六节	用于国际航行的海峡与群岛水域 / 158
第七节	公海 / 161
第八节	国际海底区域 / 166
第八章	国际空间法 / 170
第一节	概述 / 170
第二节	空气空间法 / 173
第三节	外层空间法 / 185
第九章	条约法 / 195
第一节	概述 / 195
第二节	条约的缔结 / 197
第三节	条约的效力 / 204
第四节	条约失效与无效 / 208
第五节	条约的解释 / 211
第六节	中国关于条约的法律规定和实践 / 212
第十章	外交关系法与领事关系法 / 218
第一节	概述 / 218
第二节	外交关系法 / 221
第三节	领事关系法 / 234
第十一章	国际组织法 / 242
第一节	概述 / 242

第二节	联合国 / 250
第三节	区域性国际组织 / 259
第十二章	国际人权法 / 265
第一节	概述 / 265
第二节	普遍性国际人权公约 / 268
第三节	专门性国际人权公约 / 273
第四节	区域性国际人权公约 / 281
第十三章	国际环境法 / 287
第一节	概述 / 287
第二节	国际环境法的基本原则 / 292
第三节	国际环境法的体系 / 299
第十四章	国际争端法 / 312
第一节	概述 / 312
第二节	解决国际争端的政治方法 / 313
第三节	解决国际争端的法律方法 / 315
第四节	联合国与国际争端的解决 / 322
第五节	其他国际组织与争端的解决 / 324
第十五章	战争和武装冲突法 / 331
第一节	战争与战争法 / 331
第二节	战争和武装冲突法的内容 / 338
第三节	战时中立 / 343
第四节	战争犯罪及其责任 / 345
第五节	国际刑事法院 / 347



第一章 导 论

第一节 国际法的概念

一、国际法的名称

国际法这一名称最早是以拉丁文“*jus gentium*”(万民法)出现的。万民法是古罗马法的一部分,是与市民法(*jus civile*)相对应的。在古罗马,市民法只适用于罗马公民,而万民法则适用于在罗马的外国人之间以及外国人跟罗马公民之间。可见,无论是市民法还是万民法,都属于罗马国内法,属于私法性质,并不是国际法。尽管万民法并非现代意义的国际法,但从西塞罗(公元前106年~前43年)时代起,万民法逐渐被当作所有与罗马有交往关系的国家一致同意的正义原则,并与以理性为依据的自然法(*jus naturale*)相区别。

被称为国际法始祖的荷兰法学家雨果·格老秀斯^①在其1625年出版的《战争与和平法》中借用了“*jus gentium*”这一术语,来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,这时的“*jus gentium*”(万民法)已失去了原有的意义,而是指新兴的万国法。后来“*jus gentium*”转译为英文“*law of nations*”,汉译为“万国公法”。英国牛津大学教授苏支(Richard Zouche, 1590~1660)在1650年最先使用“国家间的法”(law of nations)这一概念。

1789年,英国哲学家和法学家边沁(Jeremy Bentham, 1748~1832)在其《道德与立法原理》一书中,第一次使用了区别于国内法的“*international law*”(汉译为“国际法”)这一名称。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,人们也习惯于把国际法称为“国际公法”(public international law)。

在中国,国际法是外来的,国际法的名称也是外来的。当其最早传入中国时,使用的是“万国公法”的名称。1864年,丁韪良(William M. P. Martin, 1827~1916)将美国国际法学者惠顿(Henry Wheaton, 1785~1848)的《国际法原理》译为《万国公法》,而布伦奇里(J. C. Bluntschli, 1808~1881)的《近代国际法》被译为《公法千

^① 雨果·格老秀斯(Hugó Grotius, 1583~1645),生于荷兰的德尔福特城,曾获奥尔良大学法学博士学位,1600年任律师,1613年任鹿特丹市“首相”,1618年7月因卷入党派之争入狱,后逃亡法国,1634年任瑞典驻法使节。



章》。到清末,“国际法”这一名称由日本传入中国,并成为普遍使用的中文名称。“国际法”、“万国公法”、“国际公法”三种名称至今仍交互使用,均指国家之间的法律。

至于“超国法”(supernational law)、“越国法”(transnational law)、“人类法”(law of humanity)、“世界法”(world law)等称谓,均是按照某种理论和学说而创造出来的,其目的是要改变国际法的性质,使之从国家之间的法律变为超国家之上的法律,实际上是对国际法的否定。它既脱离现实,又无法在理论上站住脚。

二、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。汉斯·凯尔森^①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。”^②劳特派特(Hersch Lauterpacht)修订的《奥本海国际法》(第八版)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。”^③詹宁斯和瓦茨修订的《奥本海国际法》(第九版)^④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。”^⑤斯塔克教授则认为,国际法的定义可以是:由各国觉得必须遵守,并在国家相互关系中确实共同遵守了的大量行为规则和原则所组成的法律总体。此外还包括:(1)有关国际组织或机构的职能,其相互间的关系,其与国家、个人之间的关系的法律规则;(2)就个人和非国家实体而言,有关这些个人和非国家实体在国际社会中的权利或义务的某些法律规则。^⑥

① 汉斯·凯尔森(Hans Kelsen, 1881~1973),美籍奥地利法学家,纯粹法学创始人。1919年任维也纳大学教授,参加起草了1920年《奥地利共和国宪法》。1921年起,任奥地利最高法院法官达十年之久。1930~1933年任科隆大学法学教授、法学院院长。后移居瑞士,任日内瓦国际关系研究生院教授。1940年起定居美国,在哈佛大学短期讲学后,应聘担任伯克利加利福尼亚大学政治科学系教授。1952年因《联合国法》一书获美国国际法协会首次年度奖,1954~1959年任美国国际法协会名誉副主席。凯尔森著作甚丰,卷帙浩繁达620种之多,其中主要的有《纯粹法原理》(1934)、《法与国家的一般理论》(1954)、《国际法原理》(1952)、《何为正义?》(1957)等。

② Kelsen: *Principles of International Law*, Rhine Hart Co., 1952, p. 1.

③ 《奥本海国际法》(第一卷第一分册),商务印书馆1971年版,第3页。

④ 奥本海(L. Oppenheim, 1858~1919),近代著名国际法学者。《奥本海国际法》第九版修订者詹宁斯曾是剑桥大学惠威尔国际法讲座教授、国际法院院长;瓦茨曾是英国外交和联邦事务部法律顾问。原著于1905~1906年出第一版后,即确立其作为国际法经典著作的地位,其后经过8次修订,成为最流行的一种国际法教材而广泛流通。在第八次修订的37年后,第一卷由詹宁斯和瓦茨修订出版,此举深受国际法学界的欢迎。新版考虑到国际法的发展,扩大了范围和内容,包括海洋法、外交和领事关系、条约法等新的补充;还涉及到外层空间、恐怖主义、环境保护、南极、人权等问题。新版第一卷内容比第八版增加了一倍以上,分为两册五个部分。

⑤ [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3页。

⑥ [英]J·G·斯塔克著,赵维田译:《国际法导论》,法律出版社1984年版,第5页。



而有些国际法学者则持“国际社会的法”的观点。英国法学家劳特派特称国际法为“国际社会的法”。韩国高丽大学柳炳华教授亦称：国际法，即国际社会的法。只要社会存在，就须有法律，国际社会要存在和发展，同样须有法律。因此，国际法与国际社会的组织化和进步同步发展。^①

周鲠生教授^②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拘束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体。”^③王铁崖教授认为：“国际法，简言之，是国家之间的法律，是以国家之间的关系为对象的法律。”^④

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。根据当代国际法的特点，可以将国际法定义为：在国际交往中形成的、用以调整国际关系（主要是国家间关系）的有法律约束力的原则、规则和制度的总称。这一定义，着重揭示以下三个方面的内涵：（1）国际法是国际社会各成员所公认的，而不是经由某个超国家的世界统一立法机关制定产生的；（2）国际法以国际关系为调整对象，其中主要是调整国家之间的各种权利和义务关系；（3）国际法由对国际社会成员具有法律约束力的各种行为规范组成。与适用于国内社会的国内法相对照，国际法是法的一个独立体系。

三、国际法是法律

一般法理学上关于“法律”一词的定义，通常不能适用于国际法。从国际法产生之初，就提出了国际法是不是法律的问题。对于这一根本性的问题，许多学者曾经作出否定的回答，即认为国际法只具有道德规则的性质。现在通说认为，国际法是一个独立的法律体系。

（一）国际法否定论

对国际法的性质，乃至国际法是不是法律的问题，历史上出现了否定国际法是法律的主张，他们认为国际法并非真正实际有效的法律。其论据主要是：（1）认为主权国家不能受到处于它们之上的国际法的约束，因为它们之上并无更高的掌权者对它们发号施令，因此，在理论上不可能有真正调整国家间关系的法律可言；（2）

① [韩]柳炳华著：《国际法》（上），中国政法大学出版社1997年版，第3页。

② 周鲠生（1889～1971），国际法学家。1906～1911年留学日本，曾加入同盟会。1913年后，留学英国和法国，获法国巴黎大学法学博士学位。1921年底回国后，从事国际法和外交史的研究以及文化教育工作，历任上海商务印书馆编辑所法制经济部主任，北京大学、东南大学和武汉大学政治系教授和系主任，武汉大学教务长。1939年赴美，先后担任出席太平洋学会年会中国代表和圣弗朗西斯科（旧金山）联合国组织会议中国代表团顾问。1945年回国后任武汉大学校长兼政治系教授。中华人民共和国建立后，任武汉大学校长和中南军政委员会委员兼文化教育委员会副主任。1950年起任中华人民共和国外交部顾问，以后兼任中国人民外交学会副会长，是第三届全国人民代表大会法案委员会副主任委员，对中国的外交和立法工作作出了贡献。著有《国际法》、《国际法大纲》、《近代欧洲外交史》、《不平等等条约十讲》等。

③ 周鲠生著：《国际法》，商务印书馆1976年版，第3页。

④ 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第1页。



法是有上下位的,即由上位对下位施令,不可能同位者共同制定并共同遵守,自然不会形成有拘束力的国际法;(3)国际法不能被认为是一种真正的法律,而属于一种“实在的国际道德”;(4)认为由于各国都有实力,其违反国际法的事例时有发生,而国际社会对违法行为却无法防止和制裁,所以在实际上并无有效的国际法。^①国际法不是主权者的命令,在国际上没有常设立法机关和通常的法院,更没有居于国家之上的支配力和强制权,也没有刑罚权作为维护法律秩序的基础,所以说国际法只有道德和伦理的效力,而不具有法的本质属性。持此论点的代表人物有意大利学者尼科洛·马基雅弗利(Niccolò Machiavelli, 1469~1527)、英国学者霍布斯(Thomas Hobbes, 1588~1679)、德国学者黑格尔(Hegel, 1770~1831)、英国学者奥斯汀(Austin, 1790~1859)、美国学者惠顿、德国学者耶利内克(Georg Jellinek, 1851~1911)和左恩(Philip Zorn)等。^②

现代占主导地位的国际法理论和实践对这些错误主张作了较彻底的批驳,认为上述论据均有偏颇。第一种论据是从绝对主权的观念出发,把主权过分绝对化。国家是主权的,也是平等的,每个国家都是对外独立的,但都不能以单方的意志决定或改变国际法的内容和不承认国际法的约束力。各国保持主权须以相互尊重主权为必要条件,而相互尊重主权以承认国际法的约束力为必要条件。倘若国家之间处于无秩序的状态,则根本谈不上主权的保持。

第二种论据混淆了国际法与国内法的差异,忽略了国际法的特点。从法理上看,将国内法的立法与守法,说成是上下位的从属法,姑且可以接受;但在国际关系中,各个主权国家地位平等,没有高度一致的组织机构,没有统一的立法机关,各国往往通过协议制定共同遵守的法,自我约束并相互约束,这是实实在在的并列法。它在各国都认为对自己有拘束力的共同行为规则的前提下发挥着法的作用。

要回答国际法是否法律的问题,关键在于:什么是法律?如果把法律等同于国内法,那么国际法就很容易被排除在法律之外。国际法在许多方面与国内法是不同的,人们生活在一定的国内法律秩序中,往往习惯于以国内法的思维来说明国际法。这种观点的症结在于其在法律观念上先入为主地把衡量国内法的标准适用于国际法。实际上,正像国内法不能用来说明国际法一样,国际法也不能用来说明国内法,因为它们是两种不同性质的法律。

第三种论据混淆了法律与道德的差别。国际道德是指调整国家之间相互关系的伦理行为准则和规范。不遵守这些规范只被认为是不道德的或不友好的国际行为,有可能影响有关国家之间的和睦关系,但不构成国际不法行为,不产生法律后果。道德规则只要求由良知的内部力量来强制执行,而法律则需要由外力来强制

① 徐步衡、余振龙主编:《法学流派与法学家》,知识出版社1982年版,第401~403页。

② 李浩培著:《国际法的概念和渊源》,贵州人民出版社1994年版,第32页。



执行。诚如周鲠生先生所言,“实则国际法规则之外,国际社会另有国际道德(international morality)的规则,其效力并不同”。^①

第四种论据是完全脱离现实的。在实践中国际法不断地被各国政府承认为法律,各国的行动自由在法律上是受国际法约束的。国际实践充分说明了国际法是法律,国际法一直作为国际交往中有法律约束力的行为规则而不断得到发展。首先,各国常常通过各种不同方式明确表示愿意遵守国际法,很多国家在其宪法中明文确认国际法的效力。有些国家即使违反了国际法,也总要找各种借口来为自己的违法行为进行辩解。其次,在国际关系中,国际法的原则、规则通常为各国所遵守,从第二次世界大战后的国际关系来看,遵守国际法是主流。另外,在国际法上,对于违法行为,有关国家应承担法律责任,受到法律制裁。众多国际文件都明确规定了国际法的效力。《联合国宪章》还明确规定了采取强制行为的条款。

(二) 国际法肯定论

主张国际法之所以是法律的理由有:

1. 国际法为国家规定了一整套处理其对外关系的行为规则,为国家规定了国际法上的权利和义务。
2. 国际法具有特殊的强制性。尽管与国内法的强制方式不同,但仍是强制方式。
3. 一些重要的国际条约都明确规定了国际法的效力。《联合国宪章》和《国际法院规约》就有此类条款。
4. 国际法作为国家之间的法律,不仅为世界各国所公认,而且为各国所遵守。

(三) 国际法是一个特殊的法律体系

国际法具有规范性和强制性等一切法律共性,又有其个性。国际法不同于国内法的特殊性表现在以下几个方面:

1. 主体。国际法的主体主要是国家,国家是有主权的,它决定了国际法是平等者之间的法律。除国家外,在一定情况下民族解放组织和政府间国际组织也是国际法主体。国内法的主体则主要是自然人、法人,而自然人和法人却是国际法的客体。
2. 制定方式。国际法是各国通过协议制定的;在国际社会中没有任何超国家的立法机关来制定各国都应遵守的国际法。因此,在法律制定方面,国际法与国内法不同:前者是分散的,后者是集中的;前者是国家参与并以协议或认可方式形成的,后者是国内立法机关通过立法程序制定的。
3. 强制实施方式。在国际社会中,没有一个处于各国之上的解释、适用和强制执行国际法的机关。尽管有联合国国际法院和国际仲裁机构,但它们并无强制管

^① 周鲠生著:《国际法大纲》,中国方正出版社2004年版,第4页。



辖权。国际法主要靠国际法主体自身的行动,靠主体本身单独的或集体的力量来实施(各国间的协议是各国强制执行国际法的依据)。而国内法则依靠国家的强制机关——法院、警察和军队来强制实施和执行的。在这个意义上,国际法似较国内法弱,但是软弱的法律仍不失为法律。^①

4. 效力根据。国际法的效力根据是国家之间的协议;国内法是按照国家统治阶级的意志制定并实施的。

四、国际法的强制性及其效力根据

法律与道德的区别之一是其强制力不同。国际法是真正的法,它的原则、规则和规章制度便具有强制性和法律拘束力。国际法的强制性和效力根据则是国际法的一个基本理论问题,即国际法依据什么对国家有拘束力。关于这个问题国际法学界有各种理论,形成不同派别。

(一) 自然法学派

在早期国际法中,自然法学派曾经占据优势。自然法学派否认任何以条约和惯例为基础的实在国际法,主张国际法是自然法的一部分。国际法就是自然法,或者是自然法的一部分,或者是自然法对国家之间关系的适用。自然法成了国际法的效力根据。自然法学派认为法是从自然现象中抽象出来的一些概念,如人类良知、人类理性、人类的共同法律意识等,并认为国际法规则亦植根于人类理性表现的普遍同意,最终将人类理性作为法的根据及强制力的基础。其代表人物是德国法学家普芬道夫(Samuel Pufendorf, 1632~1694)。他断言,自然法是国际法惟一的根据,国际法中只包含国际法,而不包含依据一般同意的部分。他还认为,在这个国际自然法之外,并不存在什么具有真实法律效力的国际意志法或实在法。^②

(二) 实在法学派

在19世纪,实在法学派代替了自然法学派而占优势。实在法学派否定把从自然法中抽象出来的抽象概念作为国际法效力的依据,认为在现实世界中起作用的是国家的意志,从而国家的意志是国际法效力的依据。实在法学派承认国际法及其效力的存在,坚持习惯和条约是国际法的重要渊源。他们肯定“公认”是国际法的惟一基础。他们设想各国的意志可以合成为“共同意志”,或者强调每个国家的意志是国际法效力的决定因素。第一次世界大战之前,西方的主要国际法学说,大都属于实在法学派。早期的代表人物是边沁、宾刻舒克(Van Bynkershoek, 1673~1743),稍后的奥本海也属纯粹的实在法学派。第一次世界大战后,部分学者突破实在法学派,在国际法学上形成了社会连带法学派和规范法学派。

新的实在法学派中有两个学说值得注意,一是权利政治说,一是政策定向说。

① 周鲠生著:《国际法大纲》,中国方正出版社2004年版,第5页。

② 周鲠生著:《国际法大纲》,中国方正出版社2004年版,第12页。



权利政治说认为国际政治支配着国际法,而国际政治的核心是国家权力。在他们看来,国际法效力的依据是各国权力的均衡,即所谓的“势力均衡”。政策定向说则把国际法视为国家对外政策的表现,国际法的效力取决于国家对外政策,而在国际关系中有些国家的政策处于支配的地位,从而在国际法的效力上起了主要作用。

(三)格老秀斯学派

格老秀斯一向被认为是欧洲近代国际法的奠基人。依他的学说,国际法的效力根据为自然法和国家的一般同意。国际法的根据有两重:首要根据是理性,次要根据是一般的同意。17、18世纪的学者大多数接受格老秀斯的观点,如德国学者沃尔夫(Christian Wolff, 1679~1754)和瑞士国际法学家法泰尔(Emmerich de Vattel, 1714~1767)等都是其追随者。

(四)规范法学派

又称纯粹法学派或新自然法学派,是第一次世界大战后兴起的一个学派。规范法学派认为,国际法和国内法属于同一个法律体系,其中的法律规范有不同等级,每一级规范的效力根据在于上一级规范,最上级是国际法规范,其中有一个“最高规范”或称“原始规范”。而这个最高规范既是法律规范,又是伦理规范,也就是从所谓的人类的“正义感”或“法律良知”所产生的规范——约定必须遵守。这一学派的代表人物是美籍奥地利法学家凯尔森和奥地利法学家菲德罗斯(Alfred Verdross, 1890~1980)。

规范法学派的一个最大弱点,是它不能证实所谓的最高规范自身的效力依据。该理论实际上是反对国家主权,把国际法提高到世界法或超国家法的地位,结果是主权将处于国际法之下,成为国际法赋予且受制约的一种权限。

(五)社会连带法学派

该学派是自然法学派在第一次世界大战后的复兴。他们认为一切法律的根据在于社会连带关系所产生的“各民族的法律良知”。国际法的根据也是以国际社会的连带性为基础的,从维持国际社会连带性的必要性中,产生了国际法的根据和内容。其代表人物主要是法国的国际法学家狄骥(Léon Duguit, 1859~1928)、希腊的波利蒂斯^①和美国的庞德(Roscoe Pound, 1870~1964)等。

国际法具有法律效力,这是无可否认的事实,在理论上也是无可怀疑的。至于法律效力的根据在理论上如何说明,则是另外一回事,可以有不同的说法。王铁崖先生指出:“要分析这个问题,首先应该注意到国际现实,现实是惟一的标准。”“国际现实,也就是国际法现实,是:现今以及可预见的将来,世界主要是由国家组成

^① 尼古拉斯·波利蒂斯(Nicolas Politis, 1872~1942),希腊外交家,20世纪初著名的国际法学家,国际法学会会长,海牙国际法学院的主要创办人,1916年任希腊外交部长。曾参加起草《国际联盟盟约》,并拟定了国际联盟关于侵略的定义。是社会连带学说国际法理论的阐释者,其主要著作《国际法的新趋势》被公认为是国际法的经典著作之一。



的,国家彼此往来,发生和发展关系,从而形成一个国际社会。从这个现实出发,可以从法律和事实两个方面来看国际法效力的根据。在法律上说,国际法的效力是依据于国家的同意的。当然,所谓国家的同意并不是每一个国家的同意,也不是各国的‘共同同意’,而是各国的意志经过协调而取得的一致。”^①从事实上说,国家是不能单独存在的,国家之间必然有彼此往来,而且这种往来是越来越频繁、发达和复杂。应该说,国家之间要维持正常关系,国家就必须遵守国际法原则、规则和制度。这就是国际法效力的事实上根据。总而言之,国际法效力的根据在法律上是各国意志的协调一致,而在事实上是国家往来关系的需要。

五、国际法的特征

与国内法相比,国际法在适用上、效力上、权利义务方面均有其特殊性。

(一)实施上的补充性

任何国际法规则,不论是规定国家权利还是义务的规则,都须通过国内法的补充才能实施。因为国际法只规定国家的权利和义务,并不详细规定国家由哪些具体机关按照哪些具体的程序和方式行使其权利和履行其义务;即使在国际社会中设有国际机关以执行国际法的场合,国际法仍然需要国内法的补充。例如,联合国大会和安理会虽然都由各会员国组成,但各会员国的代表仍得要由各国依其国内法进行指派。

(二)适用于个人的间接性

国际法在原则上只是直接规定国际法主体的权利和义务,不直接约束到个人,个人只有通过中介才能同国际法发生关系。也就是说,国际法只有通过国家的“转化”行为,才能约束到个人。

(三)法律责任的集体性

国际法原则上只规定国际法主体的权利和义务,通常情况下当某一国际法主体违反国际法义务时,由构成该主体的全体成员(如某国的全体居民)或其代表来承担责任。

第二次世界大战后,国际法只产生集体责任的原则有所突破,纽伦堡法庭对战犯的审判就是例证。但应注意这种突破仅限制在特定领域。

(四)规则大多具有任意性

由于国际法主要是国家之间的法,国家是有主权的,国家之间可以协议变更国际法的一般规则。此外,国际法所确定的权利和义务是相对的,当事国可以选择接受或不接受。不过,国际法规则可以无需制裁而得到遵守,许多争端可以无需裁决而得到解决。

^① 王铁崖著:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第34~35页。



六、国际法的划分

(一)传统国际法与现代国际法

这是以国际法发展阶段为标准所作的分类。传统国际法是指以欧洲为中心的具有完整体系的国际法,1648年的威斯特伐利亚和会及其所缔结的和约是其产生的标志。威斯特伐利亚和会以条约形式确认了欧洲国家的近代国际社会的存在。《威斯特伐利亚和约》从法律上确认了主权国家的成立,规定主权和平等是维持国际关系的基本原则和解决各国共同关心的问题的依据。此外,新的习惯与惯例及一大批法学家的论著,为近代国际法的形成和发展作出了贡献,从而奠定了近代国际法的基础。随着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。

现代国际法是与传统国际法或近代国际法相对应的,以第一次世界大战结束为起点。它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。现代国际法确立了一系列指导现代国际关系的国际法原则,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起来的,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、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,两者是不同性质的国际法。传统国际法是帝国主义、殖民主义的产物。正如阿尔及利亚现任外交国务部长穆罕默德·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)”。^① 这一论述是对传统国际法的精妙概括,也揭示了现代国际法与传统国际法的根本区别。^② 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)普遍国际法、一般国际法与特殊国际法

这是以国际法效力范围,亦即国际法的普遍性角度所作的划分。

在奥本海看来,国际法现在的领域是历史发展的结果。国际法的领域是逐渐扩大的。在开始时,国际法是在西欧基督教国家之间逐渐发展起来的。现在,国际法的领域包括世界各国。奥本海将国际法分为普遍国际法、一般国际法与特殊国

^① [阿尔及利亚]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5页。

^② 李双元、黄惠康主编:《国际法》,中南工业大学出版社2000年版,第5页。