

# 国际公法学

王虎华 主编

新  
世  
纪  
法  
学  
教  
材

Guoji  
Gongfaxue



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海人民出版社

D990  
41  
28

Guoji Gongfaxue

# 国际公法学

主 编 王虎华

副主编 丁成耀

参 编 (按参编章节先后为序)

王虎华 周洪钧 丁成耀

司平平 管建强 冯寿波

王 勇 曹建明



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际公法学/王虎华主编. —北京:北京大学出版社,2005.8  
(新世纪法学教材)

ISBN 7-301-09390-X

I. 国… II. 王… III. 国际公法-高等学校-教材 IV. D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第080636号

书 名: 国际公法学

著作责任者: 王虎华 主编

责任编辑: 徐音 张晗 朱梅全 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-09390-X/D·1241

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: [pl@pup.pku.edu.cn](mailto:pl@pup.pku.edu.cn)

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 涿州市星河印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 37.25印张 815千字

2005年8月第1版 2005年9月第2次印刷

定 价: 56.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究



新  
世  
纪  
法  
学  
教  
材

华东政法学院课程和教材建设委员会

主 任 何勤华

副主任 杜志淳 王立民 顾功耘 叶 青

委 员 刘宪权 张梓太 王虎华 杨正鸣 宣文俊

王嘉禔 张明军 岳川夫 徐永康 穆国舫

苏惠渔 游 伟 肖建国 刘丹华 殷啸虎

林燕萍 何 萍



最新研究成果,耗时两年,编写了这本《国际公法学》。本教材共十八章,着重论述国际法的理论学说和法律制度,力求完整、准确地阐明国际法的基本原理、基本制度和基础知识,全面反映国际法的最新理论学说和动态,专题阐述中国国际法在各个领域的理论与实践。

本教材的编写,得到了曹建明教授和周洪钧教授的大力支持,在此,谨向他们表示感谢!参编本教材第七章和第十五章的作者,援用了1998年由曹建明、周洪钧、王虎华主编的《国际公法学》中的部分内容,以下在原作者和新作者处特别注明了“合作”。本教材各章节的分工和作者如下(以参编章节先后为序):

王虎华:第一章,第十六章,第十七章,第十八章;

周洪钧:第二章(第三、四节),第七章(合作),第十三章(第五节);

丁成耀:第二章(第一、二节),第五章,第十三章(第一、二、三、四节);

司平平:第三章;

管建强:第四章,第十四章;

冯寿波:第六章,第七章(合作),第十五章(第二节);

李伟芳:第八章,第十章;

王勇:第九章,第十一章,第十二章;

曹建明:第十五章(第一、三、四、五节)。

本教材由王虎华教授任主编,丁成耀任副主编,全书由主编和副主编统稿、主编定稿。本教材难免存在不足之处,谨请专家和学者批评指正。

编者

2005年3月

# 目 录

111	国际法导论	第一章
151	国际法的概念和特征	第一节
171	国际法的渊源	第二节
181	国际法的编纂	第三节
183	国际法与国内法的关系	第四节
188	国际法的形成和发展	第五节
192	中国与国际法	第六节
201	国际法基本原则	第二章
204	国际法基本原则概述	第一节
204	和平共处五项原则	第二节
209	现代国际法的其他基本原则	第三节
212	中国与国际法基本原则	第四节
216	国际法主体	第三章
228	国际法主体概述	第一节
234	国际法的基本主体——国家	第二节
239	国际组织和争取独立的民族	第三节
239	国际法上的承认	第四节
245	国际法上的继承	第五节
245	中国关于国际法主体的理论与实践	第六节
249	国际法上的居民	第四章
261	国籍	第一节
261	外国人的法律地位	第二节

第三节	引渡和庇护 .....	118
第四节	难民 .....	125
第五节	外交保护 .....	131
第六节	中国对国际法上居民的管辖与实践 .....	134
<b>第五章</b>	<b>国际法律责任</b> .....	142
第一节	国际法律责任概述 .....	142
第二节	国家责任 .....	148
第三节	国家责任的免除 .....	157
第四节	国家责任的形式 .....	160
第五节	国际损害责任 .....	165
第六节	中国关于国际法律责任的理论与实践 .....	170
<b>第六章</b>	<b>领土法</b> .....	175
第一节	国家领土概述 .....	175
第二节	内水及其法律制度 .....	180
第三节	国家领土的变更 .....	183
第四节	边界和边境制度 .....	189
第五节	南极和北极 .....	192
第六节	中国的领土边界问题 .....	195
<b>第七章</b>	<b>国际海洋法</b> .....	204
第一节	海洋法概述 .....	204
第二节	海洋内水 .....	209
第三节	领海法律制度 .....	212
第四节	毗连区、专属经济区与大陆架 .....	216
第五节	公海及其他特殊海域 .....	222
第六节	国际海底区域 .....	228
第七节	中国的海洋立法与实践 .....	234
<b>第八章</b>	<b>国际航空法</b> .....	239
第一节	航空法概述 .....	239
第二节	《国际民用航空公约》 .....	243
第三节	国际航空运输责任体制 .....	249
第四节	国际航空安全公约 .....	258
第五节	中国在航空法领域的理论与实践 .....	261



第九章 外层空间法	266
第一节 外层空间法概述	266
第二节 外层空间的法律体系	270
第三节 外层空间的法律原则和制度	276
第四节 外层空间活动的法律问题	280
第五节 中国在外层空间法领域的理论与实践	287
第十章 国际环境法	295
第一节 国际环境法概述	295
第二节 海洋污染控制的法律制度	306
第三节 空间环境的法律制度	311
第四节 保护生物多样性及世界文化遗产的法律制度	315
第五节 国际环境其他领域的法律制度	319
第六节 中国与国际环境法	321
第十一章 外交关系法	325
第一节 外交制度概述	325
第二节 外交机关和外交人员	331
第三节 外交特权与豁免	342
第四节 中国在外交关系法领域的理论与实践	350
第十二章 领事关系法	355
第一节 领事制度概述	355
第二节 领事机关和领馆人员	358
第三节 领事职务及其终止	361
第四节 领事特权与豁免	362
第五节 外交关系和领事关系的比较	371
第六节 中国在领事关系法领域的理论与实践	373
第十三章 国际条约法	378
第一节 国际条约概述	378
第二节 缔结条约的程序	384
第三节 条约的效力	392
第四节 条约的解释和修订	400
第五节 中国关于条约法的理论与实践	402

第十四章	国际组织法	408
第一节	国际组织概述	408
第二节	联合国	419
第三节	区域性国际组织	435
第四节	中国与国际组织	443
第十五章	国际人权法	449
第一节	人权与国际人权保护	449
第二节	国际人权保护的基本理论	454
第三节	国际人权法的条约体系及保护对象	463
第四节	国际人权保护的实施制度	474
第五节	中国在国际人权法领域的理论与实践	477
第十六章	国际刑法	483
第一节	国际刑法概述	483
第二节	国际犯罪及其刑事责任	488
第三节	国际犯罪的种类	492
第四节	国际刑法的适用	499
第五节	国际刑事法院	505
第六节	中国国际刑法的理论与实践	508
第十七章	国际争端法	519
第一节	国际争端概述	519
第二节	解决国际争端的政治方法	524
第三节	解决国际争端的法律方法	527
第四节	国际组织与国际争端的解决	540
第五节	中国和平解决国际争端的理论与实践	543
第十八章	战争法	550
第一节	战争与战争法	550
第二节	战争的法律状态	561
第三节	限制和禁止作战手段和方法的规范	565
第四节	国际人道法	571
第五节	战时中立法	577
第六节	战争犯罪及其责任	581
第七节	中国关于战争法的理论与实践	586

## 第二章 国际法导论

国际法是一个特殊的法律体系。它是国家与国家之间的法律,而国家具有主权,这就决定了国际法是平等者之间的法,它调整的对象主要是国家与国家之间的关系,因此,国际法的主体主要是国家。国家之间是平等的,而平等者之间无管辖与被管辖权,国家在国际关系上是最高权威,国家之上不存在超国家的权威,因此,国际社会没有一个统一的立法机构,国际法是国家之间通过签订国际协议或确认国际习惯而形成的。国际法的渊源主要是国际条约和国际习惯以及各国法律体系中共有的一般法律原则。国际法效力的根据是协调各国意志的协议,而各个国家的协调意志正是国际法阶级性的表现。国际法没有超国家的执法机构,它是由国家单独或集体地采取强制措施来保证其实施的。国家制定国内法,同时又参与制定国际法,因此,国际法和国内法之间是互相渗透、互相补充,并在一定条件下互相转化的。我国《宪法》对于国际法在国内的适用效力没有明文规定,但是,根据我国《民法通则》以及其他一些单行法律的规定,我国承认国际法的效力和地位,并对其在国内法中的适用作了明确的规定。在国际法实践中,我国坚持国际法基本原则,相互尊重国家主权,正确处理国家与国家之间的关系,在各类国际组织和区域合作中发挥着日益重要的作用。

### 第一节 国际法的概念和特征

#### 一、国际法的名称

国际法(International Law)是近代国际关系上的一个通用名称,也是法律科学体系中的一个独立的法律部门。国际法的名称从其产生到确立,经历了一个漫长的演变过程。

##### (一) 从“万民法”到“万国法”

在古代罗马的法律中,有市民法(jus civile)和万民法(jus gentium)之分,市民法适用于罗马市民之间的关系,而万民法则适用于罗马市民与外国人之间以及外国人

与外国人之间的关系。国际法的名称在最初的西方文献中是以拉丁文“*jus gentium*”的名称出现的,中文翻译为“万民法”,是市民法的对称。当时的万民法并不是国际法,它与市民法一样属于罗马的国内法,但从万民法调整的关系来看,它具有涉外因素。

近代国际法的奠基人格老秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645)于1625年出版了其经典著作《战争与和平法》<sup>①</sup>,书中也采用了“*jus gentium*”这个“万民法”的名称,但是,格老秀斯对万民法作了全新的解释。他认为,万民法的范围比国内法广泛,万民法是从所有民族或许多民族的意志中获得法律义务感的法律。<sup>②</sup>可见,格老秀斯所使用的万民法名称接近了近代意义上的国际法名称。之后,虽然有不少法学家使用“*jus gentium*”的名称来说明国际法,但是,“*jus gentium*”的名称毕竟不是一个表达国际法的恰当词语,因此,这一名称没有得到国际社会的正式采用。

1650年,英国牛津大学教授苏支(Richard Zouche, 1590—1661)在他的《国际法与法院》一书中采用了“*jus inter gentes*”一词,而这个词语中的“*gente*”具有民族和国家的含义,相当于后来在英文中出现的“*law of nations*”(万国法或称万国公法)的名称,更为接近近代意义上的国际法名称。但是,由于万国法的名称也不能准确地表达“国际法”这个调整国家之间关系的特殊法律体系的含义,而且,这个名称容易被误认为是凌驾于国家之上的法律,因此,这一名称也未能得到国际社会的正式采用。

## (二) 边沁的“国际法”名称

国际法学界普遍认为,首先提出“*international law*”作为国际法名称的是英国哲学家和法学家边沁(Bentham)。1789年,边沁在其著作《道德与立法原理绪论》(An Introduction to the Principles of Morals and Legislation)中,第一次使用了这个名称。由于这个名称包含了“*inter*”(之间)的意思,体现了近代国际法的特征,因此,“*international law*”作为国际法的名称被国际社会广泛地采用。

边沁提出的“国际法”名称,比较客观地反映了国际法作为调整国家之间关系的特殊法律体系的含义和特征,即它是国家之间的法律,而不是国家之上的法律。

## (三) 中国“国际法”的名称

当国际法最早被介绍到中国的时候,使用的名称是“万国公法”。1864年(同治三年),美国传教士丁韪良(William M. P. Martin)翻译了美国著名国际法学家亨利·惠顿(Henry Wheaton)于1836年出版的《国际法原理》(Elements of International Law)一书,并刊印发行。丁韪良将此译著取名为《万国公法》。《万国公法》是中国历史上翻译和引进的第一部西方国际法著作,它从框架体系、结构内容、原则制度、概念术语

<sup>①</sup> 格老秀斯,著名的荷兰法学家,被称为“国际法之父”。1625年出版了其经典著作《战争与和平法》(De jure belli ac pacis),该书根据正义战争的理论极力主张禁止和限制战争,基本上形成了国际法学的体系。

<sup>②</sup> Hugo Grotius, The Law of War and Peace, the Clarendon Press, 1925, p. 44.

乃至思想观念等各个方面,将西方国际法移植到了中国。<sup>①</sup>第二年,这部著作传到日本,成为日本最早接受的国际法书籍。因此,在中国和日本,国际法最初的名称是“万国公法”。

1873年(明治六年),日本学者根据英文“international law”一词,开始使用“国际法”的名称。到清朝末年,“国际法”的名称从日本传到中国,便成为普遍使用的中文名称。应当指出,中文的国际法名称比较恰当,因为,无论是“万国公法”还是“国际法”,都涉及到国家的“国”,充分体现了国际法作为国家之间法律的特征。

## 二、国际法的概念

几乎所有的国际法学者都试图为国际法下一个定义,以概括国际法的基本含义和本质特征。综观古今中外的国际法定义,在不同程度上反映出不同国家和其学者对国际法的不同理解和立场。

### (一)《奥本海国际法》的定义

对中国国际法影响较大的西方国际法著作是由劳特派特<sup>②</sup>修订的《奥本海国际法》<sup>③</sup>。该书认为:“万国法或国际法是一个名称,用以指各国认为在它们彼此交往中有法律拘束力的习惯和条约规则的总体。”<sup>④</sup>英国的詹宁斯<sup>⑤</sup>修订的《奥本海国际法》同样认为:“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。”<sup>⑥</sup>

以上概念指出了国际法的法律拘束力。同时,在对国际法概念的阐述中,又认为,“国家并不是国际法的惟一主体,国际组织以及某种程度上的个人可以是国际法所给予的权利和设定的义务的主体。”<sup>⑦</sup>

应当指出,以上概念关于国际法主体的说明与现代国际法理论和实践是不相符合的。首先,个人不能脱离国家而独立地参与国际交往,并直接承受国际法的权利和义务,因而,个人不是国际法的主体;其次,正在形成国家的民族,在国际法实践中,也

① [美]亨利·惠顿:《万国公法》,[美]丁韪良译,何勤华点校,中国政法大学出版社2003年版,第6、10页。

② 劳特派特(H. Lauterpacht, 1897—1960),出生于第一次世界大战以前奥地利占领的波兰领土,在维也纳接受大学教育,从事国际法研究。1923年移居英国,继续研究国际法。1937年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。晚年曾担任联合国国际法委员会委员和国际法院法官。修订《奥本海国际法》第8版,1955年出版。

③ 拉沙·法朗西斯·劳伦斯·奥本海(Oppenheim, 1858—1919),原籍德国,曾先后在德国和瑞士大学任教。1895年移居英国,1908年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。其主要著作《国际法》(亦称《奥本海国际法》)上下两卷,1905年和1906年出版。

④ [英]劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷,第一分册,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1981年版,第3页。

⑤ 罗伯特·詹宁斯爵士(Sir Robert Jennings),出生于1913年,曾在剑桥大学和哈佛大学学习。1938年起,在伦敦经济学院任教,1955年,任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授,1982年,当选为国际法院法官,并曾当选为国际法院院长。修订《奥本海国际法》第9版,1992年出版。

⑥ [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第3页。

⑦ [英]劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷,第一分册,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1981年版,第4页。[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第3页。

是国际法的主体,但是,《奥本海国际法》的定义却忽略了其国际法的主体地位。

## (二) 周鲠生的国际法定义

我国已故著名国际法学者周鲠生将国际法定义为:“国际法是在国际交往过程中形成的,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>①</sup>

周鲠生的国际法定义指出了国际法的阶级性,即国际法“表现这些国家统治阶级的意志”,但是,其对国际法阶级性的阐述,则机械地套用了国内法上对阶级性的表述,并没有说明国际法的阶级性体现的是各国统治阶级的协调意志。对此问题,也有的学者认为,国际法是国家之间的法律,因而,如何确定这个法律的阶级性,无论在理论上或在实践中都是一个无法解决的难题。<sup>②</sup>

## (三) 现代中国国际法的定义

在我国国际法学界,有的学者认为,要把国际法的主要内容包括在一个完整而简明的定义里,是不易做到的。为了对国际法有一个初步的概念,把国际法看作主要调整国家之间关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总体,也就够了。<sup>③</sup>

由此,在我国国际法学界,关于国际法的定义普遍地趋于简单化。例如,有的学者认为,国际法是对国际社会成员具有法律拘束力的行为规范。同时承认,这一定义仅仅概括了国际法的若干基本特征,而没有揭示国际法的全部内涵。<sup>④</sup>又如,有的学者将国际法定义为:“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>⑤</sup>这一定义虽然前后重复地强调了国家是国际法的主体,国际法调整国家关系,但是显然过于简单,也没有揭示国际法的内涵和本质。

我们认为,国际法的定义应当体现国际法概念的本质特征。根据现代国际法的理论与实践,国际法主要是国家之间通过协议形成的,或者在国际交往中各国公认的,协调各国意志的,由国家单独或集体的强制力保证实施的原则规则和规章制度的总体。这一概念比较全面和科学地阐明了现代中国国际法的本质特征。

## 三、国际法的特征

国际法是法律,因为它具有规范性、阶级性和强制性等一切法律所共有的特性。然而,国际法又是一个特殊的法律体系,与国内法相比,它具有不同于国内法的特征。

① 周鲠生(1889—1971),我国著名国际法学家,曾先后留学日本、英国和法国,历任北京大学、东南大学和武汉大学教授、系主任、教务长和校长等职。著有《国际法》上下册,商务印书馆1976年出版,1981年重版。参见该书第3页。

② 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社2004年版,第2页。

③ 同上书,第2页。

④ 赵建文主编:《国际法新论》,法律出版社2000年版,第3—4页。

⑤ 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社2002年版,第1页。

### (一) 国际法的主体主要是国家

国际社会主要是由国家组成的,国际关系说到底是国家关系。国际法是国家与国家之间的法律,而国家具有主权,这就决定了国际法是平等者之间的法。在这个法律体系中,国际法的主体主要是国家,因此,国际法调整的对象主要是国家之间的关系。除了国家是国际法主体之外,在国际关系中,政府间的国际组织和正在形成国家的民族,也是国际法的主体。国际法除了调整国家关系之外,同时也调整国家与国际组织之间、国家与正在形成国家的民族之间,以及国际组织与正在形成国家的民族之间的关系。

关于国际组织的国际法主体地位,早在1948年国际法院发表的咨询意见中就作了肯定。1948年12月,联合国大会通过决议,请求国际法院发表咨询意见:联合国作为一个组织,一旦其人员在涉及一个国家责任的情况下因执行职务而受到损害时,能否向该国提出国际赔偿要求。对此,国际法院作了肯定的答复,并确认了联合国的国际法律人格和提出国际求偿的能力。<sup>①</sup> 1986年3月21日,在维也纳签订的《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》明确规定了国际组织的缔约权。

关于正在形成国家的民族的国际法主体地位,虽然未能得到西方国家的承认,但是,自第二次世界大战以后,民族解放运动蓬勃展开,许多殖民地的民族为独立而斗争,并在斗争中建立了自己的政治组织。这些政治实体正在形成国家并积极参与国际事务,包括与其他国际法主体谈判和缔结条约。其国际法主体的地位,事实上已经得到了国际社会的普遍承认。

国内法的主体主要是自然人和法人。因为,国内法上权利和义务的直接承受者主要是自然人和法人,所以,国内法调整的对象是自然人与自然人之间、法人与法人之间以及自然人与法人之间的关系。但是,自然人和法人都不是国际法的主体。

### (二) 国际法是由国家之间的协议和国际习惯形成的

如上所述,国际法是国家之间的法律,而国家与国家之间是平等的,平等者之间无管辖权与被管辖权,国家在国际关系上是最高权威,在国家之上,再没有超国家的权威。<sup>②</sup> 据此,在国际社会没有一个超国家的立法机构,国际法是通过国家之间签订国际协议,或者由各国公认的国际习惯而形成的。其一,国际法是在国家与国家的相互交往过程中,通过国家之间签订协议的方式制定的,通常这是指国际条约;其二,国际法是在国家与国家的相互交往过程中,经过多次反复的实践而逐步形成的,并得到国际社会的公认,通常这是指国际习惯。

而国内法是由国家统一的立法机关来制定的。国家只要不违背其所承担的国际

<sup>①</sup> 曹建明、周洪钧、王虎华主编:《国际公法学》,法律出版社1998年版,第655页。〔德〕马克斯·普朗克比较公法及国际法研究所主编:《国际公法百科全书》第二专辑《国际法院、国际法庭和国际仲裁的案例》,陈致中、李斐南译,中山大学出版社1989年版,第470—473页。

<sup>②</sup> 王虎华:《论国家主权与国际人权的辩证关系》,载《华东政法学院学报》2002年第5期,第16页。

义务,就有权制定该国的各种法律和法令,而无须经过他国的同意或认可。由于国际法与国内法的制定方式不同,因而,国际法的渊源主要是国际条约和国际惯例,而国内法的渊源则是各项国内立法或国内法院的判例。

### (三) 国际法体现了国家之间的协调意志

法律是国家意志的体现,这是法学的原理。国际法作为一个特殊的法律体系,同样也体现国家意志,但是,国际法是国家与国家之间的法,是由两个或者两个以上国家制定或者认可的法律规范,因此,无论是国际条约,还是国际习惯,都不可能体现所有国家的意志,也不可能只体现一个国家的意志。这就要求国家在参与制定国际法的谈判、协商和签署过程中求同存异,以最大程度地体现其意志。

国际法的形成过程就是国家与国家之间相互合作与斗争的过程,也是国家与国家之间为了体现其意志,相互协调的过程。1982年《联合国海洋法公约》的制定过程就说明了国际法体现的是各个国家的协调意志。在该公约的谈判过程中,关于国家的领海宽度,由于各国海上力量对比悬殊,英美国家提出了3海里的领海主张,中国提出了12海里的领海主张,而拉丁美洲国家则提出了200海里的领海主张;关于公海海底的开发制度,英美国家提出了自由开发的原则,我国以及许多发展中国家则坚持全人类共同继承的财产原则。最后,公约以“一揽子解决”的方式,规定了领海的宽度为:从测算领海的基线量起,不超过12海里,如此,协调了3海里的领海主张和12海里的领海主张。同时,为了协调拉丁美洲国家提出的200海里的领海主张,公约规定了崭新的“专属经济区”制度,即从测算领海的基线量起,不超过200海里的区域作为其沿海国的专属经济区。为了协调两种截然不同的开发公海海底区域的主张,公约安排了“平行开发制”作为过渡期,后经缔约国协商和修改,又取消了过渡期的安排。

从理论上讲,国际法的阶级性表现为它体现了各个国家的协调意志。而由于国内法是由国家统一的立法机关来制定的,所以,一国的国内法体现的只是该国的国家意志。

### (四) 国际法由国家单独或集体的强制措施保证实施

在国际社会,不仅没有超国家的立法机构,而且,也没有超国家的司法机构或执法机构,国际法的实施和执行,是由国家单独或集体地采取强制措施来保证其强制力的。虽然,联合国有国际法院作为其专门的审判机构,但它以国家自愿服从其管辖为前提,与国内法院的强制管辖权有本质的区别;虽然,联合国安理会可以组建和派遣“维持和平部队”,但它是争端或冲突当事国自愿接受的,并不具有强制性质<sup>①</sup>,与国内法上作为国家机器的军队和警察相比,其性质和任务有根本差异。因此,国际法的实施和执行具有独特的方式,国际法是由国家单独或集体采取强制措施来保证实施的。

<sup>①</sup> 刘恩照:《联合国维持和平行为》,法律出版社1999年版,第9页。



所谓国家单独的强制措施,主要是指当国家遭到外来侵略的时候,国家以自身的武装力量进行自卫,反击侵略行为,以保证国际法的实施。所谓国家集体的强制措施,主要是指当国家遭到外来侵略而无力抵抗的时候,其他国家或国家集团进行武装反击,制止侵略行为,以保证国际法的实施。当然,除了国家自卫的强制措施外,并不排除国家单独或集体地采取其他方式的强制措施以保证和实现国际法的强制性。

而国内法的实施和执行,一般通过国家内部的军队、警察、法庭和监狱等强制机构来实现其法律的强制力。

#### 四、国际法的法律性质和规范体系

##### (一) 国际法的法律性质

当今国际社会普遍承认国际法是法律,国际法是法律的一个特殊部门,但是,早期的西方法学家曾经否定国际法的法律性质。19世纪的英国法学家奥斯汀(Austin)把国际法称为“实在道德”(positive morality),对国际法采取否定的态度。<sup>①</sup>受奥斯汀观点的影响,在早期的英美法院的判例中,把国际法称为“国际礼让”(international comity)。<sup>②</sup>于是,在早期的西方法学家的著作中,国际法的法律性质,一度成为他们讨论的重要问题。英国国际法学者阿库斯特(Michael Akehurst)在他的《现代国际法概论》教科书中开宗明义地提出:“国际法真的是法律吗?”阿库斯特认为,实际上,各国承认国际法是法律,而且,它们通常遵守它。诚然,有时国际法遭受破坏,但是,任何法律体系都存在这种情况。其实,破坏是例外的,遵守则是经常发生的,只是未被人们所注意。各国是有种种理由遵守国际法的。<sup>③</sup>

西方学者否定或怀疑国际法的法律性质,原因在于对法律的定义存有误解。习惯上人们把法律和国内法等同起来,认为只有国内法是法律。这是因为国内法形成在先,而且,人们在国内经常感触得到的是国内法律,从而,国内法成为普遍注意的对象。因此,法学家所考虑的问题往往集中在国内法上,国内法成为法学著作的主要内容。于是,国际法就很容易被排除在法律之外,就被否定是法律,因为国际法在许多方面是与国内法不相同的。但是,法律是对社会成员的行为有拘束力的规则的总体,而法律不限于国内法。英国国际法学者劳伦斯(T. J. Lawrence)早在1884年就发表了《有没有一个真正的国际法?》的文章。劳伦斯认为,一切取决于我们选择采用的法律的定义,他批评奥斯汀关于法律就是国内法从而否定国际法是法律的观点。<sup>④</sup>

国际法是法律,国际法法律性质的关键,在于国际法作为法律被各国所遵守。首先,世界各国政府毫无例外地都承认国际法是对国家有拘束力的法律。没有一个国

① 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社2004年版,第5页,转引自[英]奥斯汀:1832年《法理学讲义》,1954年版,第6页。

② 王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第10页。

③ [英]阿库斯特:《现代国际法概论》,汪瑄等译,社会科学出版社1981年版,第1—3页。

④ 王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第7—8页。