



JURIS MASTER

# 全国法律硕士专业学位教育教学用书

全国法律硕士专业学位教育指导委员会统一组织编写 司法部法学教材编辑部审定

JURIS MASTER

JURIS MASTER

JURIS MASTER

JURIS MASTER

JURIS MASTER

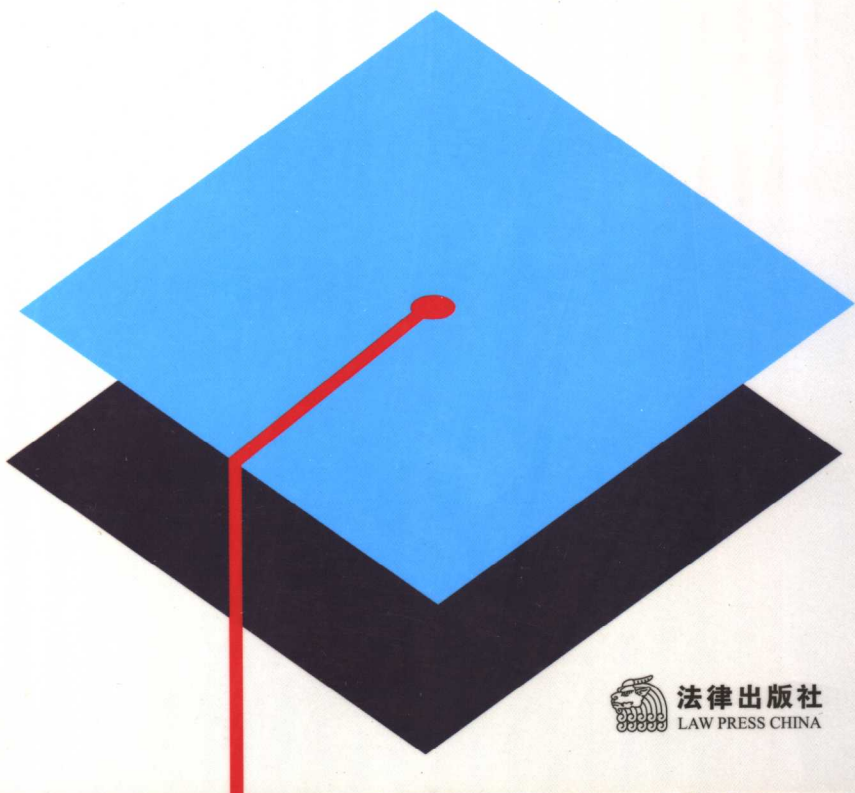
JURIS MASTER

撰稿人  
饶戈平  
曾令良  
李 鸣  
邵沙平  
江国青  
杨泽伟  
慕亚平  
班文战  
余敏友  
陆志安  
周洪钧  
宋 英

# 国际法

INTERNATIONAL LAW

主 编 曾令良 饶戈平  
副主编 杨泽伟



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

全国法律硕士专业学位教育教学用书  
全国法律硕士专业学位教育指导委员会统一组织编写  
司法部法学教材编辑部审定

# 国 际 法

主 编 | 曾令良 饶戈平  
副主编 | 杨泽伟

撰稿人 | 饶戈平 曾令良 李 鸣 邵沙平  
以撰写章节先后为序 | 江国青 杨泽伟 慕亚平 班文战  
余敏友 陆志安 周洪钧 宋 英



**法律出版社**

始创于1954年

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

好书,同好老师和好学生分享

## 图书在版编目(CIP)数据

国际法/曾令良,饶戈平主编.—北京:法律出版社,  
2005.5

全国法律硕士专业学位教育教学用书

ISBN 7-5036-5603-4

I. 国… II. ①曾…②饶… III. 国际法—研究生—  
教材 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 046600 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉 李燕芬

装帧设计/司马慧

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/31.75 字数/636 千

版本/2005 年 6 月第 1 版

印次/2005 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5603-4/D·5320

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 作者简介

(以撰写章节为序)

**饶戈平** 北京大学法学院教授、博士生导师、国际法研究所所长、港澳台法律研究中心主任,中国国际法学会常务副会长,国务院发展研究中心港澳研究所副所长。编著有《全球化进程中的国际组织》、《国际组织法》、《国际法》、《国际组织通览》等,发表有“‘台湾地位未定论’的法律透视”、“一个中国原则与国际法”、“开罗宣言的法律效力不容否定”、“香港回归与一国两制中的法律问题”、“国际组织的暗含权力”、“政府间国际组织的法律人格”等著名论文。

**曾令良** 武汉大学国际法研究所教授、博士生导师、法学院院长,兼任教育部法学学科教学指导委员会副主任委员、中国法学会法学教育研究会副会长、中国法学会世界贸易组织法研究会副会长、中国法学会常务理事、中国国际法学会常务理事、湖北省法学会副会长、世界贸易组织争端解决机构专家名单成员等职。主要著作有:《欧洲共同体与现代国际法》(独著)、《欧洲联盟与现代国际法》(独著)、《世界贸易组织法》(独著)、《国际公法学》(主编)、《21 世纪初的国际法与中国》(主编)。主要译著有:[英]布朗利著《国际公法原理》(合译)。先后在国(境)内外重要学术期刊和学术会议上发表和宣读中、英文论文八十余篇。

**李 鸣** 北京大学法学院国际法教授。北京大学法律系 79 级国际法专业本科毕业,曾获耶鲁大学法学硕士、北京大学法学博士。合著有:《国际法概论》、《国际法上的人权》,撰写和翻译国际法方面的论文近二十篇。

**邵沙平** 武汉大学法学院、武汉大学国际法研究所、中国人民大学法学院国际法教授、博士生导师,武汉大学教学指导委员会副主任委员、武汉大学国际刑法中心主任。代表性学术著作有:《国际刑法学》、《跨国洗钱的法律控制》。代表性学术论文有:“论国际法与国内法的相互作用”、“控制国际犯罪与现代国际法的发展”、“论国际法在中国的实施”、“论国际法治与中国法治的良性互动”。合作的代表性著作和教材有:《国际法》、《国际法问题专论》、《洗钱及相关犯罪的法律控制》、《国际法院新近案例研究》。

**江国青** 外交学院国际法系教授,法学博士。中国国际法学会常务理事,中国人权研究会理事,中国法学会法学教育研究会理事,中国仲裁法学研究会理事,北京仲裁委员会仲裁员。主要著作有:《演变中的国际法问题》、《现代条约法与实践》(译著)、《联合国专门机构法律制度研究》等。主要论文有:“国际法实施机制与程序法律制度的发展”、“论国际法的性质与当今的发展”、“论国际法的主体机构”、“世纪之交的西方国际法思潮”等。

**杨泽伟** 法学博士,武汉大学国际法研究所教授、博士生导师,兼任中国国际法学会理事等职。主要著述有:《宏观国际法史》(专著)、《国际法析论》(专著)、《新国际经济秩序研究——政治与法律分析》(专著)、《国际法教程》(主编)、《20 世纪国际关系史》(主编)等。另在《法学研究》、《中国法学》、Journal of World Intellectual Property、《世界历史》等刊物上发表中、英文学术论文三十多篇。

**慕亚平** 中山大学法学院教授、WTO 与 CEPA 法律研究中心主任,中国国际法学会理事,中国国际经济法学会常务理事,中国空间法学会理事,中国法学会 WTO 研究会理事,广东省国际法研究会副总干事,广东、深圳等地仲裁委员会仲裁员,中国执业律师。主要著作有:《当代国际法论》、《和平、发展与变革中的国际法问题》、《当代国际法原理》、《WTO 中的“一国四席”》、《区域经济一体化与 CEPA 法律问题研究》。

**班文战** 中国政法大学人权与人道主义法研究所副所长、副教授、硕士研究生导师。主要研究领域为国际法和国际人权法。先后参加近 10 部国际法和国际人权法教材的编写,单独发表数篇相关学术论文。代表作品包括:《国际人权法》(副主编)、《国际人权法教程》(两卷本)(参编)、“中国国家机关对《公民权利和政治权利国际盟约》的实施:义务、职责、问题与建议”(独著)、“国际人权法在我国人权法制建设中的地位和作用”(独著)。

**余敏友** 武汉大学法学院教授、博士生导师,武汉大学 WTO 学院院长,教育部人文社科重点研究基地武汉大学国际法研究所副所长,商务部“对外贸易法修改专家咨询小组”成员,中国世界贸易组织研究会常务理事,中国国际法学会理事,中国联合国协会理事,武汉仲裁委员会仲裁员。在《中国国际法年刊》、《中国国际私法与比较法年刊》、《国际经济法论丛》、《中国法学》、《法学研究》、《法学评论》、《法学家》等刊物上发表过有关联合国法、WTO 法与其他国际法问题的学术论文。合编研究生教学用书《国际法问题专论》,合译布朗利《国际公法原理》等。

**陆志安** 法学博士,硕士生导师,中国国际经济法学会理事、中国国际私法学会理事、中国国际法学会会员、复旦大学欧洲研究中心欧盟法研究室主任、复旦大学人权研究中心研究员、复旦大学北欧研究中心研究员、中国贸促会调解中心调解员、中国商会浦东分会调解中心调解员、中国执业律师、美国职业责任律师协会会员。主要研究领域为国际法、国际投资法、国际税法、欧盟法、国际人权法,在《法学评论》、《探索与争鸣》、Yale-China Journal of American Studies 等刊物上发表论文数篇。

**周洪钧** 华东政法学院国际法教授、博士生导师、国际法研究所所长,上海国际问题研究所国际法与国际组织研究室主任,中国国际法学会常务理事,中国海洋法学会理事,全国台湾研究会理事,上海台湾研究会常务理事,上海市公共地方中译英专家委员会委员。已独自或参与撰写、出版专著、译著、教材等 30 余本,发表论文上百篇。其中包括:《国际经济法新论》(三卷本)(主编之一)、《国际经济组织法概论》(专著)、《国际法论》(主编)、《国际法学》(主编之一)、《国际法》(主编)等。

**宋 英** 法学博士,北京大学法学院副教授,主要从事国际公法、国际环境法和欧洲联盟法的教学与研究。主要著作有:《欧洲联盟法概论》(译著)等,主要论文有:“国际环境法——国际法的新分支与挑战”、“欧洲联盟在共同外交与安全领域的缔约权”等。

## 出版说明

法律硕士专业学位研究生教育(简称 JM 教育)系列教学用书将陆续与大家见面,该套教材凝聚了全国各法律院校、研究机构近百名知名学者、教授的研究成果,是一套体例上具有独创性、内容上具有科学性、前沿性和适用性的教材。

法律硕士专业学位是 1995 年 4 月国务院学位委员会第 13 次会议批准设立的,1996 年在中国人民大学、北京大学、中国政法大学、对外经济贸易大学、吉林大学、武汉大学、西南政法大学和华东政法学院八所院校首批试点招生,当年招生 539 人。法律硕士专业学位的设立和试点,标志着我国应用类高层次法律人才教育制度的诞生。

伴随着国家经济社会和民主法治建设的不断发展,特别是党的十五大提出依法治国,建设社会主义法治国家的方略,社会对高层次应用类法律人才的需求日益扩大, JM 教育也得以迅速发展。试点单位不断增加,截止到 1998 年底试点单位已增加到 28 个(中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、对外经济贸易大学、吉林大学、武汉大学、西南政法大学、华东政法学院、南京大学、中山大学、厦门大学、中南财经政法大学、西北政法学院、复旦大学、浙江大学、山东大学、南开大学、兰州大学、山西大学、四川大学、苏州大学、安徽大学、郑州大学、黑龙江大学、辽宁大学、云南大学、湘潭大学);招生规模日益扩大,截止到 2001 年底招生已达 11902 人,其中法律硕士研究生 6433 人,在职攻读法律硕士专业学位 5469 人。JM 教育已经成为我国培养高层次复合型和实践型法律专门人才的重要渠道。

中国加入 WTO 后,大力发展市场经济,建设社会主义民主政治,全面实施依法治国方略,加快司法体制改革,建设法治国家,迫切需要大批高层次的应用类法律人才,而统一的司法考试制度的建立与实施,又将有力地促进法律教育与法学教育的结合,促进法学学科教育与法律职业教育的一体化发展进程,促进 JM 教育试点范围和办学规模的扩大。在这种背景下,为了正确引导 JM 教育的健康发展,规范 JM 的教学要求,保证 JM 的培养规格,提高 JM 的培养质量,全国法律硕士专业学位教育指导委员会根据 1998 年武汉会议精神和《法律硕士专业学位研究生教育指导性培养方案》,决定统一组织国内法律院校、科研机构、政法部门和其他有关部门的专家学者和教授编写 JM 教育教学用书。这套教学用书的编写采用了新的编写体例:一是不过分强调学科自身的完整性和系统性,而是根据教学需要,按学科的基本问题尤其是本学科的核心问题,分为若干专题,每个专题都涵盖了与此相关的基本理论、基本知识、

基本问题和基本方法,注意方法的传授和能力的训练;二是充分反映新的司法实践和学科前沿问题,及时充实新的科研成果、新的法律规范、新的司法解释、新的学术动态和发展方向等等;三是通过认真地归纳、梳理、概括、规范和提炼,体现了学科的逻辑化、系统化程度,具有附加价值比较高的特点。该套教材力图使学习者通过研究性的学习,了解和掌握法学各学科目前所处的基本状态和面临的基本问题,让学习者站在各学科的前沿阵地,在既有研究成果的基础上直接面对新的实践、新的探索和新的问题。

该系列教材适用于 JM 研究生教育和 JM 在职攻读教育,同时,也可供其他法学类研究生教育和从事法律的人员使用。本套教学用书还将作为全国法律硕士专业学位指导委员会对 JM 教育进行教学评估和教学工作检查的根据,以及开展师资培训、教学交流的重要依据。

我们诚挚欢迎关心 JM 教育的专家、学者和社会各界人士对 JM 系列教学用书提出宝贵意见,真诚祝愿 JM 学习者学业有成、事业成功!

法律硕士专业学位教育  
教学用书编写委员会  
2004 年 8 月

## 前 言

伴随着中国和平崛起的步伐,我国法学教育的发展速度不断加快、规模不断扩大、层次不断增多。与之相适应,我国法学专业教材的种类和数量正呈雨后春笋般的发展态势。仅以国际公法教材为例,迄今已出版的各类教材有数十种之多,而且还有一批教材即将面世。其中既有教育部和司法部及其教学指导委员会组织编写的,也有各家出版社组织编写的,还有各政法院校组织编写的,更有学者自发编写的。如此众多的教材,一方面,为教师和学生自主选择教科书提供了前所未有的广泛空间,对于打破教材市场垄断和构建教材竞争机制具有积极的推动作用。另一方面,体例和内容雷同或近似现象颇为普遍,撇开学术道德和编写水平的主观原因不论,其中的客观因素也不得不正视,即:教材的编写必然要受到有关课程教学大纲和相关学科固有内容的制约。因此,在当今法学界和法学教育界对“教科书海洋”现象的认识褒贬不一的情势下,编写一本新的教材是要冒一定的声誉和市场风险的。

我们编写的这本国际公法教材,是应全国法律硕士专业教学指导委员会的邀请组织编写的。主编由该教学指导委员会指定,编写人员由两位主编和教学指导委员会负责人共同协商组成,他们都具有副教授以上职称,具有多年从事国际法教学和指导硕士研究生的经验,且著述颇丰;有的还是博士研究生导师。本书的编写历时三年多,先后多次召开主编会议和参编人员会议,研讨本书的结构、内容、体例、规范、分工和撰写中出现的问题。全书由曾令良、饶戈平担任主编,杨泽伟担任副主编,各章作者及简介和撰写分工如下(以撰写章节为序):

饶戈平(北京大学国际法研究所所长、教授):导论,第十二章

曾令良(武汉大学法学院院长、教授):第一章、第三章

李鸣(北京大学法学院副院长、教授):第二章

邵沙平(武汉大学国际法研究所教授):第四章、第十七章

江国青(中国外交大学国际法研究所教授):第五章

杨泽伟(武汉大学国际法研究所教授):第六章、第十九章

慕亚平(中山大学法学院教授):第七章、第九章

班文战(中国政法大学国际法学院教授):第八章、第十六章

余敏友(武汉大学国际法研究所副所长、教授):第十章、第十八章

陆志安(复旦大学国际法研究中心副教授):第十一章

周洪钧(华东政法学院国际法学院教授):第十三章、第十四章

宋英(北京大学欧洲问题研究中心副主任、副教授):第十五章

本教材主要为全国法律硕士专业研究生的国际公法课程提供基础性教科书。同时,也可以作为国际公法、国际经济法、国际私法、国际政治、国际关系、外交学等专业研究生的教材或参考书。

鉴于本教材的适用对象主要是攻读法律硕士的研究生,它一方面必然与现行的各种法学专业本科教材有所不同,另一方面也必须与现行的各种国际法专业研究生教材有所区别。综观全书,大概有如下几个明显的特点:

第一,本书适当借鉴了梁西主编的《国际法》的结构安排,<sup>[1]</sup>采用“总论”和“分论”的方式来布局整个教材的编写结构。将那些涉及国际法基本原理、基本原则、基本问题,从而对各国际法部门或领域构成基础和具有普遍意义的内容,集中于“总论”。将已经具有较为成熟体系的国际法部门制度和正在形成新的国际法律制度的领域,均归于“分论”。如此安排,便于学生从宏观上把握国际法“主流”和“支流”及其互动的关系。

第二,考虑到法律硕士研究生的本科大都是非法律专业,本书在内容安排上,在注重研究生教材应具备应有的深度的同时,适当兼顾到国际法这门学科固有的基本知识、基本理论和基本技巧。为此,专辟导论,系统阐述国际法这门学科的基本知识、基本特点和基本学习方法。此外,每一章在深入探讨相关专题之前,均用“概述”的方式将涉及该章主题的基本概念、基本内容进行扼要阐释。

第三,本教材的重心放在内容深度的挖掘上。为此,各章在简要概括主要的知识点之后,重点选择该章主题包含的主要领域和核心问题进行专题论述。在具体论述中,试图揭示有关领域的国际法及其理论与实践的现状和问题,比较评论现行国内外具有代表性的理论观点,并适当阐释作者个人的独立见解,从而有助于学生跟踪国际法的发展趋势和存在的理论和实践问题,激发学生从事进一步研究的兴趣。

第四,本教材各章正文中都提供了一定数量的中外文脚注,章末还列出了本章所涉及的中外文参考资料,并附有相关的思考题。这些脚注和参考资料,一方面有助于培养学生的学术规范,另一方面可以为那些志在深入探讨相关国际法问题,甚至选择某一国际法问题作为学位论文的学生,提供一定的资讯来源。至于思考题,无疑有助于学生吃透国际法这门课程的重点内容。

本书的编写及出版得到全国法律硕士专业教学指导委员会秘书处和法律出版社的指导、关心和支持,在此特表谢忱!由于作者人数较多、手笔各异,全书在整体风格上难免存在不尽协调的瑕疵;更由于主编及编者的水平所限,书中难免有错误之处。诚恳地希望国际法学界的同仁和广大的读者批评赐教,以便今后修订。

曾令良 饶戈平  
2005年3月

---

[1] 参见梁西主编:《国际法》(修订第2版),武汉大学出版社2000年版,第1版前言。

# 目 录

|                   |        |
|-------------------|--------|
| 前言                | ( 1 )  |
| 导论                | ( 1 )  |
| 第一节 国际法的概念        | ( 1 )  |
| 第二节 国际法效力的根据和范围   | ( 5 )  |
| 第三节 国际法与国际社会的法律秩序 | ( 11 ) |
| 第四节 国际法的学科结构      | ( 15 ) |

## 第一编 总 论

|                        |        |
|------------------------|--------|
| 第一章 国际法的形成与发展          | ( 23 ) |
| 第一节 概说                 | ( 23 ) |
| 第二节 近代以前的国际法           | ( 24 ) |
| 第三节 近代国际法              | ( 29 ) |
| 第四节 现代国际法              | ( 35 ) |
| 第五节 中国与国际法             | ( 42 ) |
| 第二章 国际法的渊源             | ( 48 ) |
| 第一节 概说                 | ( 48 ) |
| 第二节 《国际法院规约》第 38 条     | ( 50 ) |
| 第三节 国际条约               | ( 52 ) |
| 第四节 国际习惯               | ( 58 ) |
| 第五节 《国际法院规约》第 38 条其他内容 | ( 66 ) |
| 第六节 国际组织的决议            | ( 67 ) |
| 第三章 国际法的基本原则           | ( 71 ) |
| 第一节 概说                 | ( 71 ) |
| 第二节 现代国际法基本原则的发展       | ( 74 ) |
| 第三节 现代国际法基本原则的内容综述     | ( 79 ) |
| 第四节 国际强行法与国际法基本原则      | ( 90 ) |
| 第四章 国际法与国内法的关系         | ( 97 ) |
| 第一节 概说                 | ( 97 ) |

|                                     |       |
|-------------------------------------|-------|
| 第二节 国际法在国内法律秩序中的适用·····             | (100) |
| 第三节 国际法与国内法的冲突·····                 | (105) |
| 第四节 中国的国内法规定与实践·····                | (109) |
| <b>第五章 国际法上的国家</b> ·····            | (116) |
| 第一节 概说·····                         | (116) |
| 第二节 国家的国际法主体资格·····                 | (118) |
| 第三节 国际法上的承认与继承·····                 | (121) |
| 第四节 国家的基本权利与义务·····                 | (135) |
| <b>第六章 国家领土</b> ·····               | (142) |
| 第一节 概说·····                         | (142) |
| 第二节 领土取得与领土争端解决·····                | (148) |
| 第三节 中国与周边国家之间的领土问题·····             | (153) |
| <b>第七章 国家管辖权</b> ·····              | (161) |
| 第一节 概说·····                         | (161) |
| 第二节 属地管辖权与属人管辖权·····                | (162) |
| 第三节 保护性管辖与普遍性管辖·····                | (167) |
| 第四节 国家管辖权的冲突和协调·····                | (171) |
| 第五节 国家管辖豁免·····                     | (173) |
| <b>第八章 国家责任</b> ·····               | (179) |
| 第一节 概说·····                         | (179) |
| 第二节 国际不法行为的国家责任的构成条件·····           | (187) |
| 第三节 国际不法行为的国家责任的内容和形式·····          | (196) |
| 第四节 国际不法行为的国家责任的履行·····             | (198) |
| 第五节 国家对国际法不加禁止行为所产生的损害性后果的国际责任····· | (200) |
| <b>第九章 国际法上的个人</b> ·····            | (209) |
| 第一节 概说·····                         | (209) |
| 第二节 确定个人归属的法律标准——国籍·····            | (212) |
| 第三节 外国人的法律地位与难民问题·····              | (215) |
| 第四节 庇护与引渡·····                      | (222) |

## 第二编 分 论

|                      |       |
|----------------------|-------|
| <b>第十章 条约法</b> ····· | (231) |
| 第一节 概说·····          | (231) |
| 第二节 条约必须遵守原则·····    | (239) |
| 第三节 条约的效力·····       | (252) |

|             |                            |              |
|-------------|----------------------------|--------------|
| 第四节         | 条约的保留·····                 | (260)        |
| 第五节         | 条约的解释·····                 | (266)        |
| <b>第十一章</b> | <b>外交关系和领事关系法·····</b>     | <b>(280)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (280)        |
| 第二节         | 使馆与领馆的职能·····              | (287)        |
| 第三节         | 外交特权与豁免·····               | (292)        |
| 第四节         | 外交法的发展与新问题·····            | (306)        |
| <b>第十二章</b> | <b>国际组织法·····</b>          | <b>(313)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (313)        |
| 第二节         | 政府间国际组织的法律人格·····          | (319)        |
| 第三节         | 国际组织对国际法发展的影响·····         | (330)        |
| <b>第十三章</b> | <b>海洋法·····</b>            | <b>(337)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (337)        |
| 第二节         | 海洋法的形成与发展·····             | (342)        |
| 第三节         | 国际的海洋权利·····               | (344)        |
| 第四节         | 大陆架的法律问题·····              | (349)        |
| 第五节         | 国际海底制度·····                | (355)        |
| <b>第十四章</b> | <b>空气空间和外层空间法·····</b>     | <b>(360)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (360)        |
| 第二节         | 国际航空制度·····                | (365)        |
| 第三节         | 外层空间的法律地位·····             | (372)        |
| <b>第十五章</b> | <b>环境的国际保护·····</b>        | <b>(378)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (378)        |
| 第二节         | 国际环境法的原则·····              | (387)        |
| 第三节         | 国际环境责任和争端的解决·····          | (390)        |
| 第四节         | 国际环境法的历史发展·····            | (392)        |
| <b>第十六章</b> | <b>人权的国际保护·····</b>        | <b>(398)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (398)        |
| 第二节         | 人权国际保护的国际法律依据·····         | (402)        |
| 第三节         | 人权国际保护的对象·····             | (406)        |
| 第四节         | 国家在人权方面的国际义务的内容·····       | (409)        |
| 第五节         | 人权国际保护与国家主权原则和不干涉内政原则····· | (414)        |
| <b>第十七章</b> | <b>国际法上的个人刑事责任·····</b>    | <b>(418)</b> |
| 第一节         | 概说·····                    | (418)        |
| 第二节         | 国际法的直接实施与个人刑事责任·····       | (422)        |
| 第三节         | 国际法的间接实施与个人刑事责任·····       | (430)        |

|             |                         |       |
|-------------|-------------------------|-------|
| <b>第十八章</b> | <b>国际争端的和平解决</b> .....  | (437) |
| 第一节         | 概说.....                 | (437) |
| 第二节         | 和平解决国际争端的方法.....        | (440) |
| 第三节         | 国际组织与和平解决国际争端.....      | (454) |
| 第四节         | 和平解决国际争端的制度发展与现实困境..... | (467) |
| <b>第十九章</b> | <b>武装冲突与国际人道法</b> ..... | (473) |
| 第一节         | 概说.....                 | (473) |
| 第二节         | 战争与武装冲突的国际法调整.....      | (478) |
| 第三节         | 国际人道法.....              | (485) |

# 导 论

## 第一节 国际法的概念

### 一、国际法的名称和定义

如同国内社会一经产生,就要有规范国家内部各种社会关系的法律体系,国际社会一经产生,也需要有规范国家间关系以及其他跨国关系的法律体系。习惯上前一体系被称为国内法,后一体系被称为国际法。

国际法实际上古已有之,即使近代意义的国际法产生至今也有 350 多年的历史了。然而,国际法的名称直到 18 世纪末才被确定下来,而国际法的概念和定义哪怕是到现在也很难说有一个统一的被普遍接受的说法。这一现象,既反映了人们对国际法这个规范体系的认识有一个漫长曲折的过程,也是因为国际法这一规范体系本身的性质和特征所决定的。

国际法是在国家间相互交往的过程中产生、发展起来的。虽然近代以前已经出现了一些调整国家间关系的原则、规则和制度,但始终没有一个准确表述这类法律的专有名词。古代罗马称这个法律体系为万民法,其实这里的万民法并不是国际法,而只是指涉及外国人的法律,以区别于国内法。1625 年,被称为“国际法之父”的荷兰学者格老秀斯(Hugo Grotius)在其名著《战争与和平法》中,仍然沿用“万民法”这个名词来指称那些拘束力来自多个国家的法律。其实,他所称万民法者是指万国法(law of nations),也就是国际法。在此前后,虽然也有学者将涉及国家间关系的行为规范叫作“国家间的法”或“万国法”,但没有得到广泛采用。直到 1789 年,英国学者边沁(Jeremy Bentham)在他的著作《道德与立法原理绪论》一书中第一次使用“国际法”(international law)这个名称,比较准确贴切地反映了近代意义的国际法的实质,这一名词才逐步获得国际社会的认同,被广泛普遍地采用起来。<sup>〔1〕</sup>

在中国,当 19 世纪中叶国际法最早被介绍到中国来的时候,翻译的名称也是万国法或万国公法。<sup>〔2〕</sup>只是到了清朝末年,日本人对国际法一词的译法“国际公法”传到中国后,立即以其对国际法的准确表述为中国人所接受。后来,中文的“国际公法”

〔1〕 王铁崖著:《国际法引论》,北京大学出版社 1998 年版,第 13~15 页。

〔2〕 王铁崖:“中国与国际法——历史与现代”,载《中国国际法年刊》1991 年,第 29 页注 53。

中的“公”字被认为没有必要,就省略掉了,“国际法”从此就成为普遍使用的中文名称了。〔3〕

国际法虽然有了被普遍接受的基本一致的名称,但是迄今为止仍缺乏一个划一的定义。可以说,有多少国际法学者,就有多少关于国际法的定义。〔4〕而每一个界定都反映了人们对国际法的不同的理解认识和期望,都有其可取之处,但又很难选择一个被普遍认同的定义。不过,为了学习和研究的便利,总要对研究对象做一个基本的界定。因此,在学习国际法之初,仍有必要认识国际法的概念。在中国,国际法学者在经过几十年的反反复复之后,直到20世纪80年代初,才有了一个比较认同的定义,这就是1981年王铁崖先生主编的《国际法》教科书所说的,“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”,“是主要调整国家之间关系的有拘束力的原则‘规则和规章’制度的总体”。〔5〕本书即采纳这一定义并以此为依据论述下面各章。

## 二、国际法的性质和特征

如果细细比较一下各国学者关于国际法的各种不同的定义,人们不难发现在这些关于同一对象的不同表述中,其实存在着某些共同的要素,这些共同要素恰恰反映出国际法的性质和特征。当然,国际法的定义也好,性质特征也好,也都是从不同角度、不同侧面对国际法的概括和描述。下面即从四个方面来予以探讨。

### (一) 国际法的规范对象

与国内法的规范对象是自然人和法人不同,国际法的规范对象是或主要是国家,是国家间的关系。只有国家或者主要是国家才能独立参与国际法律关系,直接承受国际法上的权利和义务,受国际法的约束。从这个意义上讲,国际法主要是国家之间的法律。各国国际法学者在他们的定义中都强调了这一点。例如,美国学者哈克沃斯(G. H. Hackworth)认为,“国际法是支配国家之间关系的规则的总体”。〔6〕杰塞普(P. C. Jessup)说:“国际法一般被界定或描述为适用于国家之间关系的法律。”〔7〕路易斯·亨金(Louis Henkin)则说:“国际法是民族国家国际体系的法律。”〔8〕英国学者阿库斯特(M. Akehurst)说,“国际法(或称国际公法或万国法)是支配国家之间关系的法律体系”。〔9〕另一个英国学者帕里(C. Parry)则认为,“‘国际法’是一个严格的技术用语,表明该法律体系的主要作用是规范各国彼此之间的关系”。〔10〕维也纳

〔3〕 陈世材著:《隐庐文选》,五南图书出版有限公司1991年版,第6页。

〔4〕 参见王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第17~25页。

〔5〕 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1981年版,第1页。

〔6〕 G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, 1941~1944, Vol. 1, p. 1.

〔7〕 P. C. Jessup, *Law of Nations*, 1948, p. 2.

〔8〕 Louis Henkin, *International Law: Politics and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 1.

〔9〕 [英]阿库斯特著:《现代国际法概论》,汪暄等译,中国社会科学出版社1981年版,第168页。

〔10〕 Clive Parry, *The Function of Law in the International Community*, in Sorensen, p. 1.

学派的代表人物凯尔森(Hans Kelsen)也承认,可以把国际法界定为国家间的法律。<sup>[11]</sup>中国学者则基本上持同一观点,周鲠生说“国际法是国家在相互关系上行为的规则”。<sup>[12]</sup>王铁崖则鲜明地指出,国际法“主要是国家之间的法律”。<sup>[13]</sup>

从上述学者的定义中可以推论出,正因为国家被公认为国际法的主要规范对象,因而也就当然地成为国际法的主体,而且是基本的主体。在国家之外,还存在政府间国际组织和民族解放组织,它们在国际法上具有不完全的权利能力和行为能力,因此在一定条件和一定范围内也是国际法主体。至于个人,国际法并未禁止个人可以成为国际法主体,但是,个人不被普遍认为可以独立承受国际法上的权利义务,因而迄今为止,个人不是国际法主体。

## (二)国际法的制定者和实施者

因为国家是主权的,因此在国际社会中不存在凌驾于国家之上的世界议会、世界政府和世界法院。国际法的制定和实施不依赖于某一个超国家机器,而是依赖国际法的规范对象——国家本身。国际法的原则、规则和制度只能由国家之间在平等的基础上以协议方式制定。同样,它们的实施也只能依靠国家自身的行动。也就是说,国家一身而二任,既参与制定国际法,又须遵守、实施为自己制定的国际法。这是国际法明显不同于国内法的一个基本特点。这一特点凸显出国家主体地位,凸显了国家意志在国际法制定实施过程中的决定性作用。一项国际法规则能不能制定、如何制定,制定以后能不能产生效力、能不能被遵守,取决于国家单独的和集体的意志。国际法的制定和实施不依赖于超国家的强制力这一特点,既在某种程度上决定了国际法的“弱法”性质,也为大国、强国主导或危害国际法的制定、实施提供了可乘之机。了解了这一特点,还有助于正确地认识、对待国际法。既不能用国内法的标准来要求、衡量国际法,对国际法抱有不切实际的期待,也不能用虚无主义的观点来否定国际法的作用,将之视为“留之无用,弃之可惜”的东西。

## (三)国际法的拘束力性质

国际法的制定和实施皆由其规范对象——国家自身来承担,这一点并不妨碍国际法的拘束力性质。拘束力是法律的根本属性。一项被称之为法律的规范如果不具有拘束力,就不能叫做法律。国际法所以被称之为法,是因为它对国家具有拘束效力,尽管这种效力的表现形式同国内法相比有所不同。国际法是国家社会区分国家行为合法或非法的标准,是国家进行自我约束和相互约束的法律形式。现代国际法为国家订立有完整的权利义务,为国家间关系订立了一整套行为规则,表现为众多的国际条约和习惯。实践证明,这些条约和习惯不单为世界各国所承认,而且各国也是在认真遵守的。没有哪一个国家敢于公开否认国际法的拘束效力,敢于公开宣称不

[11] [美]凯尔森著:《国际法原理》,王铁崖译,华夏出版社1989年版,第168页。

[12] 周鲠生著:《国际法》(上册),商务印书馆1976年版,第2页。

[13] 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1981年版,第1页。