

高等教育法学系列精编教材

新编国际法学

黄秋丰 / 编著

对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

高等教育法学系列精编教材

新编国际法学

黄秋丰 编著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

新编国际法学 / 黄秋丰编著. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2012
高等教育法学系列精编教材
ISBN 978-7-5663-0334-9

I. ①新… II. ①黄… III. ①国际法 - 法的理论 - 高等学校 - 教材 IV. ①D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 107526 号

© 2012 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

新编国际法学

黄秋丰 编著

责任编辑: 汪友年

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 230mm 24.75 印张 496 千字

2012 年 7 月北京第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0334-9

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 45.00 元

前 言

本书是“高等教育法学系列精编教材”中的一册。全书共 13 章，系统地论述了国际法的原则、规则和制度，包括新出现的问题。

法律是对世间万象的高度概括和归纳，法律语言抽象、晦涩、枯燥、费解。而国际法距离我们的日常生活更显遥远，学生对其陌生感更甚，常规的教学方法并不适用。本书作者从事国际法学教学近 30 年，深谙国际法教育与研究之真谛，了解学生在学习中存在之问题与困惑。“师者，所以传道、授业、解惑也。”能以最生动形象且通俗简练的语言来传道授业解惑才是教学的至高境界，也是让学生们喜爱这一门学科的法宝。在多年的教学实践中，深感国际法的教学方法最适宜的莫过于“形象教学法”，即形象的语言表述，辅之以恰当的案例、贴切的图片、直观的表格。此外，一本相同风格的教材也是必不可少的。

本书便是对这种教学思路的贯彻和体现：在篇幅有限的各章中，尽量插入恰当的案例诠释所涉知识；在领土和海洋法等章中，自绘大量图片，便于学生形象直观地理解那些颇为费解的领土划界和海域划分等内容；对于大量堆砌性的资料，用一张简表呈现，简明扼要。然而，教材对形象教学手段的体现毕竟有限，PPT 才是这方面的行家里手。与本书相配套的 PPT（出版社网站上，见封底提示）极尽形象表现之能事，其所展示的国际法参考资料丰富多彩，教学表现手段独特形象，知识阐述深入浅出，章节布局详略得当。

当今世界，弱肉强食、列强横行依旧。西方国家常以所谓人道主义之借口，动辄武力干涉、侵略主权国家；周边一些国家在某些大国的唆使下不断挑衅我国，蚕食领土，侵占权益。揭露列强的虚伪，扶弱抑强，维护世界和平与安全，维护我国的领土主权和合法权益，国际法具有不可替代的作用。在此形势下，国际法教育具有深刻长远的意义。但愿本书能对我国的国际法教育事业尽点滴之力。

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际法的概念	(2)
第二节 国际法的渊源	(9)
第三节 国际法的编纂	(15)
第四节 国际法与国内法的关系	(17)
第五节 国际法的基本原则	(21)
第二章 国际法主体	(35)
第一节 国际法主体概述	(36)
第二节 国际法主体的种类	(37)
第三节 国际法上的承认	(47)
第四节 国际法上的继承	(57)
第三章 居民	(65)
第一节 国籍	(65)
第二节 外国人的法律地位	(73)
第三节 引渡和庇护	(80)
第四节 难民的法律地位	(84)
第四章 领土	(87)
第一节 领土和领土主权概述	(87)
第二节 领土的取得和变更	(96)
第三节 边界和边境	(106)
第四节 南北极	(114)
第五章 海洋法	(117)
第一节 海洋法概述	(117)

2 新编国际法学

第二节 海域划分	(119)
第三节 内海	(122)
第四节 领海	(128)
第五节 毗连区	(139)
第六节 专属经济区	(141)
第七节 大陆架	(144)
第八节 用于国际航行的海峡	(153)
第九节 群岛水域	(158)
第十节 公海	(161)
第十一节 国际海底区域	(170)
 第六章 航空法和外空法	(173)
第一节 空气空间与航空法	(174)
第二节 国际航空制度	(177)
第三节 国际民航安全	(181)
第四节 外层空间和外空法	(187)
第五节 外空法的原则和制度	(189)
第六节 外空活动的主要法律问题	(193)
 第七章 国际人权法	(197)
第一节 国际人权法概述	(198)
第二节 国际人权法的内容	(204)
第三节 人权的国际保护	(224)
 第八章 外交和领事关系法	(233)
第一节 外交和领事关系法概述	(234)
第二节 外交机关和外交人员	(238)
第三节 外交特权和豁免	(248)
第四节 领事关系法	(260)
 第九章 条约法	(269)
第一节 条约法概述	(269)
第二节 条约的缔结	(274)

第三节 条约的生效和效力	(280)
第四节 条约的无效、失效和修订	(283)
第五节 条约的解释	(287)
第十章 国际组织	(289)
第一节 国际组织概述	(289)
第二节 国际组织的法律制度	(293)
第三节 联合国	(297)
第四节 区域性国际组织	(307)
第十一章 国际法律责任	(315)
第一节 国际法律责任概述	(315)
第二节 国家责任的构成	(317)
第三节 国家责任的免除	(323)
第四节 国家责任的形式	(327)
第五节 国际赔偿责任	(331)
第十二章 和平解决国际争端	(337)
第一节 和平解决国际争端概述	(338)
第二节 和平解决国际争端的政治方法	(341)
第三节 和平解决国际争端的法律方法	(344)
第四节 通过国际组织解决国际争端的办法	(352)
第十三章 战争法	(357)
第一节 战争法概述	(357)
第二节 战争状态	(363)
第三节 作战行为法	(367)
第四节 战时中立	(377)
第五节 惩处战争罪行	(380)
参考文献	(385)
后记	(387)

第一章

导 论

本章导读

本章是国际法的导论，介绍的都是国际法最为基础的内容。其中第一节介绍了国际法名称的演变过程，国际法的概念，国际法的性质。其中国际法的法律性和强制性问题是本章的重点，因为国际法的特性使人们对国际法是不是真正的法律、是否有以及如何实施其强制性存在很大的疑问。第二节关于国际法渊源的阐述也是本章的重点。国际法和国内法有很大的不同，如果不深入了解国际法的渊源包括哪些、各种渊源之间的关系，将会在其他章节的学习中遇到难以克服的困难。此外，第四节关于国际法与国内法的关系，也是至关重要的内容，如果不能弄清二者的关系，将难以在实践中处理二者的冲突。第五章国际法的基本原则则介绍了国际法效力等级最高的规范，介绍了基本原则的内容及其在国际法中的地位。这部分的学习可能难度稍大，因为理论知识较多且较抽象。应结合经典案例及国际时事学习。

学习目标

掌握国际法的基本概念，深入理解国际法的法律性和强制性，牢记国际法的特征；了解各种国际法渊源，尤其应弄清国际条约和国际习惯之间的关系及相互转化；了解国际法和国内法的关系；牢记国际法基本原则的要件及内容。通过对本章的学习，能够大致掌握国际法的轮廓，为以后各章的学习奠定坚实的基础。

第一节 国际法的概念

一、国际法名称的由来

(一) 国际法早就存在

许多人认为,国际法早已有之。甚至有人断言,原始社会就有国际法,因为那时部落间的战争也有一些得到共同遵守的习惯规则,如战俘待遇,和现代战争法规则没有本质的区别。但是,这种论断在逻辑上是说不通的。因为国际法是国家之间的法律,原始社会没有国家,何来国际法?原始部落间的习惯至多只是国际法的萌芽而已。

国际法早已存在,伴随国家的产生而产生,这已为许多古代国家的文件所证实。公元前1296年,埃及国王拉美西斯二世与赫梯国皇帝哈图苏尔三世缔结的条约,是现存的最完整和最早的国际条约,被认为是最早的国际法。当时的埃及和赫梯两国旷日持久的战争,导致两败俱伤,于是转而媾和,缔结和约以结束战争。该条约的内容主要包括:(1)两国缔结军事同盟;(2)两国在平定国内叛乱上,相互予以支持;(3)规定引渡条款,双方有义务将对方国家的逃犯引渡回其本国。

古代中国,也早有如“两国交兵,不斩来使”的国际关系准则。

可见,国际法早已存在,有国家便有了调整国家关系的国际法。但“国际法”名称的出现则大大晚于国际法的出现。

(二) 国际法名称的演变

1. 自然法

早期,国际法无专称,人们将适用于国际关系的各种原则、规则、制度等国际法规范通通纳入包罗万象的自然法中,故而,人们自然地将调整国际关系的法律称为“自然法”。

2. 万民法

古代罗马有市民法和万民法。市民法适用于罗马人之间的关系;万民法适用于罗马人和外国人之间以及外国人之间的关系。12世纪后,因外贸和通商航海业的发展,周边国家如希腊、腓尼基等国人民来罗马通商或居住,罗马逐渐成为地中海沿岸国家商贸中心,涉外纠纷逐渐增多,急需法律。专管万民法的法官遍搜沿岸国通用之法律原则、制度、习惯,编成法典附于罗马法之后,万民法部分大为丰富。16、17世纪,欧洲一些学者以“万民法”称国际法,如被称为“国际法之父”的格老秀斯1625年的《战争与和平法》便是用这一称呼。

显然,用古罗马的国内法来称呼国际法是不妥的,因为国际法调整国际间的关系,

是各国协议制定的,属于国际公法;而万民法是罗马统治者制定的调整个人之间关系的法律,属于古罗马的涉外私法。

3. 国家间法

之后,又有西班牙国际法学家维多利亚采用“国家间法”的称呼,但由于格老秀斯的威望,这一名称未受重视。客观地讲,“国家间法”这个名称和现在的“国际法”名称最为接近。

4. 万国公法

1650年,英国学者苏契沿用国家间法,然转译为“万国公法”(Law of Nations)。此名称趋近现今的国际法这个名称。但此名称仍有不妥,它易使人误解国际法是凌驾国家之上的某权力机关制定并强加于各国之法,而非国家间自定之法。

5. 国际法

18世纪的英国法学家边沁在其《道德及立法原理绪论》一书中提出“国际法”名称(International Law),由于这一名称更加贴切,故被沿用至今。

(三) 国际法名称在中国的确立

在有着5000年历史的中国,国际法早已有之。遗憾的是,这些国际法规范散见于古代文献而无人研究和编纂,也无人赋予名称。正如清末的美国学者丁韪良在《中国古代与国际法》中所评:今试读春秋战国之史,纵不得竟谓之公法,然其迹有不可泯者。

尽管古代就存在零散的国际法规范,但由于不成体系,又无人研究,所以近代的国际法是由西方传入中国的。当国际法介绍到中国的时候,使用的名称便是“万国公法”或“公法”。例如,同治、光绪年间,北京同文会馆将美国学者惠顿的《国际法大纲》译作《万国公法》;将美国学者威尔西的《国际法研究》译作《公法新编》。

在日本明治维新初期,日本学习中国,称国际法为万国公法,后改称国际法。清末,日本所使用的这一名称回传中国,国际法便成为沿用至今的名称。

二、国际法的定义

国际法是国家在其相互交往中形成的、主要调整国家间关系的有法律约束力的原则、规则和规章制度的总体。

(一) 国际关系

国际法产生于国家间相互交往中,国家相互交往形成国际关系,它是国际法赖以产生和存在的土壤。国际关系多种多样,不同的国际关系产生不同层次的国际法。

1. 从参与者的数量上划分

(1) 双边国际关系。双边国际关系指仅有两个国家参加的国际关系。两个国家通过缔结条约或共同认可的方式可产生特殊国际法。这种特殊国际法适用范围非常有限,

仅约束双方国家，而对其他国家没有影响。因此这不是我们所称一般意义上的国际法。

(2) 多边国际关系。严格上说，3 个以上国家参与的国际关系都可称为多边关系。多边关系又可分为种：① 参加国不多的国际关系。对于世界上大约 200 个国家来说，寥寥几个国家参与的多边关系和双边关系没有什么本质区别。因此基于这种参加国不多的国际关系而产生的国际法也称为特殊国际法。② 区域性国际关系。某个地区的国家共同参与的国际关系称为区域性国际法关系，从而形成区域国际法。如美洲国家之间成立美洲间国家组织进行交往，美洲间国家关系产生一些仅限于该区域的国际法规范，如外交庇护权，即允许外交使领馆庇护驻在国的逃犯。这一做法就是区域国际法，和世界上其他国家认可的普遍性国际法不同。③ 普遍性国际关系。参与国众多且不分地区而形成的国际关系称为普遍性国际关系，如以联合国为平台的世界性的国际交往而形成的关系。在此基础上形成的国际法称为普遍国际法。

我们一般所指的国际法正是这种对世界各国有普遍法律效力的普遍国际法，如《联合国宪章》、《联合国海洋法公约》等。

2. 从内容上划分

从内容上划分，国际关系可分为国际政治、经济、军事、外交、法律等关系。各国在这些领域的交往逐渐形成国际法的各个部门法，如国际海洋法、空间法、国际经济法、战争法、中立法、外交领事法、国际组织法、国际人权法等，这些部门法调整着相应方面的国际关系。

(二) 国际法的调整对象

国际法主要调整国家之间的关系。国家是国际关系最基本和最重要的参与者。过去，国家是国际关系的唯一参与者；现在，国际关系的参与者增加了其他实体：争取独立的民族和政府间国际组织。因此，国际法的主体除国家外，还包括争取独立的民族和政府间国际组织。它们也受国际法的约束。

(三) 国际法的法律约束力

国际法是有约束力的规范，这点看似无需强调。但由于国际法在制定和强制实施方面的特殊性使得有人怀疑国际法的法律性，认为国际法是没有法律约束力的国际道德。而事实上，国际法历来都是具有法律效力的，各国必须遵守。如果国家违反国际法构成国际不法行为，就应承担国际法律责任，甚至受到他国的惩罚。这点使得国际法迥异于国际道德和国际礼让。

三、国际法的性质

(一) 国际法的法律性

国际法是否是法律？这一问题看似愚蠢。但是在现实生活中，许多人在看到国际社

会的种种现象后,便对国际法的法律性产生怀疑。例如,国际法反对干涉他国内政,反对侵略。而有些国家将干涉别国内政视为家常便饭,经常肆意侵略其他主权国家。国际法却对这些违法国家束手无策,而这种情况对国内法来说是很少发生的。于是,对比国内法后,便自然会对国际法心生疑虑,继而否定其法律性。即使是一些国际法的权威学者,也对国际法的法律性持否定态度,特别是早期的学者们。

1. 否定意见

早在16—17世纪,就有英国学者霍布斯和德国学者德普芬道夫否认国际法是法律。19世纪时,英国的奥斯汀则从理论上对国际法作出了否定。

奥斯汀否定国际法的理由是,国际法不符合法律的定义,而这个法律的定义是奥斯汀自己下的:法律是最高统治者(君王)给臣民下的命令,臣民如不服从便会受到惩罚。国际法并不是国际上的最高统治者制定的,因为国际上不存在最高统治者;国家如果不服从国际法,也没有一个类似于国内司法机关的超国家机构惩罚违法国家。因此,国际法不是法律。

2. 肯定意见

英国学者奥本海、阿库斯特等人则持反对意见,认为国际法是法律。

奥本海认为,奥斯汀的错误论断源于其错误的“法律”的定义。奥本海认为,该定义的外延极其狭窄,充其量是个国内成文法的定义。这个定义甚至没有照顾到判例法和国内习惯法,更不要说国际法了。奥本海认为,只要符合下述几个条件就是法律:(1)存在一个法律赖以存在的社会;(2)存在一套人类的行为规则;(3)存在一种制裁违法者的机制。国际法完全具备这三个条件:(1)存在一个国际法赖以生存的国际社会;(2)国际法有一套国家的行为规则;(3)国际法有制裁违法者的措施,这种措施通过各国的自助得以实施,即对违法国家自己实施制裁。因此,国际法也是法律。

3. 国际法法律性的根据

现在对国际法的怀疑论者在日渐减少。各国更是明确地表示了对国际法法律性的认可,很多国家都在其国内法中认可国际法。例如,德国、奥地利、法国、日本、美国等国的宪法皆确认了国际法的拘束力。

各国还通过国际法确认国际法的法律性。如《联合国宪章》前言宣示:我联合国人民同兹决心……尊重由条约与国际法其他渊源而起之义务,久而弗懈。

在国际实践中,各国也都尊重国际法。当有国家违反国际法时,便有众多的国家予以谴责,并予以力所能及的制裁;而那些违法国家在实施违法行为前,通常也会尽力寻求合法的途径实现自己的目的,只有在不得已时才会采用非法的手段。而这些国家在实施违法行为后,通常会极力为自己的违法行为辩解和开脱,甚至对受害国倒打一耙,而罕有公开承认自己行为的非法性,甚至公然蔑视国际法而以违法为荣的。例如,尽管美

国时常武力侵略别国，但它在采取行动前都会尽量披上合法的外衣：当年借助联合国安理会的名义发动对朝鲜的侵略战争；在攻打南联盟前，试图取得安理会的授权，在企图失败后，又借北约之名对南联盟开战。这些都说明，无论是尊重国际法的国家，还是违法国家，都不否认国际法的法律性。

（二）国际法的强制性

国际法强制性的有无，是印证国际法是否是法律的最重要的根据。法律没有强制性便会沦为道德。但是，国际法的强制性与国内法差别很大。首先，国际法缺乏一个强制实施国际法的超国家机构，因而要靠受害国家自己，或联合国安理会安排实施制裁，但由于安理会的大国否决权使得这种集体制裁的机会很少；其次，国际法的强制手段，即对违法者的制裁手段也与国内法很不相同。国际法对违法者的制裁措施大致可归纳为如下几种：

1. 道德和舆论制裁

当有国家违反国际法时，国际社会会对其进行谴责和声讨，指出其违法性。这种道德和舆论的制裁对很多违法国家可能会奏效。国家为了自己的国际形象，慑于国际舆论而停止违法行为的事例并不罕见。因此，尽管这种制裁手段最为温和，但也不可低估了它的效力。

2. 外交制裁

对违法国家的外交制裁通常包括外交抗议、驱逐外交官、降格外交关系级别、断绝外交关系等。这种手段的强度甚于道德和舆论制裁，通常会获得较好的效果。

3. 经济制裁

经济制裁是国际上经常使用的制裁手段，和其他手段相比，它具有显著功效。

（1）经济制裁的特点。① 参加国多多益善。经济制裁的各种手段大都以断绝双方的经济联系为代价，制裁国给对方的经济造成损害的同时，或多或少地会损害自身的经济利益。一对一的经济制裁常常伤人伤己，损失各半。而如果多国联合制裁一国，则在给对方造成巨大损失的同时，会将己方的损失降到最低。② 制裁力强大又不动干戈。经济制裁既能避免动用武力带来直接的杀戮和破坏，又能严惩违法国家，使其为违法行为付出较大的代价。③ 制裁措施应适当。如前所述，经济制裁像一柄双刃剑，用不好会伤及自己。为此，除了联合尽量多的国家参与制裁外，也要选择适当的手段。例如，对于工业品的输出国，可采用停止其产品而非技术的进口，同时切断其原材料的来源等措施。

（2）经济制裁的措施。经济制裁的措施很多，常用的包括如下几种：① 停止提供贷款，限制或停止外汇的兑换，搅扰其金融市场。② 限制其国外财产，如扣押或冻结甚至没收其国有或私有财产。③ 停止经济合作和援助，如中止通商航海条约及其他经济关系的条约、停止最惠国待遇、停止进出口贸易、封锁贸易港口。

4. 军事制裁

对于严重违反国际法的国家,如武力侵略别国的国家,上述措施可能不奏效,则只能采取最后的也是最严厉的军事制裁手段。

(1) 军事制裁的国际法依据。目前,国际法并不完全排除武力手段的使用。根据《联合国宪章》第41条、第42条、第52条的规定,国家受到武力攻击时,在联合国安理会采取必要办法前,各国享有可以实施单独或集体自卫的权利。同时,安理会在必要时可采取武力行动,以维持和恢复国际和平与安全。

(2) 军事制裁的限制。但是,现代国际法对武力的使用作了严格限制,国家在国际关系中除非受到实际的武装进攻,否则不得使用武力。任何违反国际法发动战争的国家都应受到严厉的制裁,发动战争的罪魁祸首则会以破坏和平罪受到刑事追究。

(三) 国际法的特点

和国内法相比,国际法是个特殊的法律部门。其特征主要表现为:

1. 国际法的主体主要是国家

国际法的主体主要是国家,此外还有争取独立的民族、政府间国际组织;而国内法的主体是自然人与法人。

2. 国际法的制定者是国家自己

国际法是各国以协议的方式通过缔结条约或形成国际习惯的方式制定的,是国际法主体自己制定的法律。国际上没有也不应该有凌驾于平等的主权国家之上的国际立法机关;而国内法是由凌驾于法律主体之上的立法机关制定的,国内法的主体决不可能自己立法。

3. 国际法的强制实施者是国家自己

国际上不存在凌驾于国家之上的强制机关,纵有国际法院,也不具备普遍的强制管辖权,联合国也无普遍执行国际法的职能。这样,国际法的强制实施只能依靠其主体,即国家自身;而国内法则主要是由国家的司法机关实施。

四、国际法效力的根据

(一) 国际法效力根据的含义

国际法效力的根据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,或者说,国际法的效力从何而来。对此问题,国际法学家有不同的回答,从而形成了不同的国际法学派别。这些派别大致分为三个:自然法学派和实在法学派,其间还有个折中法学派。

(二) 国际法学派别

1. 自然法学派

该派认为,国际法是自然法的一部分,效力源于自然法,即人类的理性、良知、法

律意识等。19 世纪, 此派衰落, 但在第一次世界大战后, 此派改头换面, 卷土重来, 出现所谓新自然法学派。

其代表人物包括德国的普芬道夫、西班牙的维多利亚、西班牙的苏亚利兹等。

2. 实在法学派

该派认为, 国际法效力的根据是各国的同意(即共同意志)之表明于国际条约或习惯, 而非人类的理性。该派否认将从自然抽出来的抽象概念作为国际法效力的根据, 认为在现实世界中起作用的是国家的意志, 国家的意志是国际法效力的依据。他们设想各国的意志可以合成共同意志, 作为国际法效力的依据。

其代表人物包括荷兰的宾刻舒克与英国的边沁、奥斯汀、奥本海。

3. 折中法学派(格老秀斯派)

该派的代表人物格老秀斯认为, 国际法效力的根据是自然法和国家的一般同意。国际法之所以对国家有拘束力, 大部分由于理性, 小部分出于各国的公认。

该派的代表人物还包括德国的沃尔夫、瑞士的瓦特爾。

格老秀斯是 17 世纪荷兰人, 公认的国际法学的奠基人, 人称“国际法之父”。著有《捕获法》、《海洋自由论》、《战争与和平法》等国际法著作。

4. 社会连带法学派

该派认为, 一切法律的根据在于社会连带关系。通过人类的法律良知, 社会规则实现为法律规则而对个人有强制性。国际法也不例外, 其效力根据是各民族的法律良知。而所谓社会连带关系, 是指人们有共同的和不同的需求, 因而产生同求和分工两种连带关系, 社会分工形成人们相互依存的连带关系, 此即社会连带关系。它是一切法律规则的根据。

此派的主张与自然法学派实质上是一致的, 都将国际法效力的根据归于法律良知等抽象的东西。因此, 此派又被称为新自然法学派, 作为自然法学派的一个分支。

其代表人物是法国的狄骥、美国的庞德。

5. 规范法学派

该派认为, 国际法和国内法同属于一个法律体系, 其中的法律规范有不同的等级, 每一级规范的效力根据是上一级的规范, 国际法在国内法之上。在国际法之上有一个最高规范, 国际法的效力便来源于这个最高规范, 它是人类的理性和良知。

该派出现于 20 世纪初, 不难看出, 其理论与自然法学派如出一辙, 因此被认为是新自然法学派。

其代表人物是奥地利的凯尔逊、菲德罗斯。

6. 新现实主义学派(新实在法学派)

该派与新自然法学派同时兴起, 存在各种不同学说。现较流行的流派包括:

(1) 权力政治学说。此派认为,国际政治支配国际法,而国际政治之核心乃国家权力。故国际法效力的根据应到国际政治中去寻找。“势力均衡”是国际法存在的基础,也是国际法效力的根据。(2) 政策定向学说。此派也认为,权力是国际政治及国际法的核心,但权力的表现是政策,故政策是决定因素。国际法就是国家对外政策的体现,国际法效力的根据是国家的对外政策。

上述各派的主张各有其合理之处,但都存在各种缺陷。其中实在法学派最受赞同,但它也存在理论上的缺陷,即各国的利益冲突很大,很难形成共同意志。

(三) 国际法效力的根据是各国的协议

现在主流的观点是对实在法学派的改良,认为国际法效力的根据是各国的意志,但不是实在法学派所谓的共同意志,而是各国的协调意志,即各国的协议。

所谓各国的协调意志,或称协议,是各国经过斗争与妥协后趋于一致的意志。各国的意志受各国不同利益诉求的影响,很少会有共同意志。但经过协调后趋于一致是可能的,也是必然的,否则国家间就不可能出现国际条约或习惯。例如,在第三次海洋法会议上,海洋大国对狭窄的领海更感兴趣,因此主张3海里;而发展中国家为了维护其海洋权利和国防安全,主张更宽的领海,如200海里。这两类国家利益冲突严重,不存在共同的利益,但经过激烈斗争后,双方都作出妥协,达成12海里的领海宽度。国际法的制定大都如此。

因此,我们认为,国际法是国家自己制定的,正是各国的这种协调一致使其具有法律拘束力。国内立法,由于立法权掌握在少数统治者手里,可能制定一些大多数人并不需要和不愿服从的法律。因此,许多人服从法律并非出于自觉情愿,而是慑于法律的强制力;而国际法由国家自己制定并约束自己,国家一般不会制定与己不利或自己打算破坏的法律,因此国际法必然在一般情况下对各国有利,国家一般不会轻易破坏它,而会较自觉地遵守它。正是由于国际法普遍体现了各国的协调意志和普遍利益,才使国际法具有了法律拘束力。

第二节 国际法的渊源

一、国际法渊源的概念

(一) 国际法渊源的含义

国际法渊源是国际法的规范第一次出现的地方或最初的表现形式。

国际法渊源有别于国际法的起源。起源,虽然是国际法规范最早的来源之处,然其

出现时尚无法律拘束力，而非国际法规范。例如，大炮射程说是3海里领海宽度的起源，但宾刻舒克提出这一学说时，该学说并未获得各国的公认，因而不是国际法。只有当该学说被各国接受并视为国际法，形成了领海宽度3海里的国际习惯时，才具有法律拘束力。因此，3海里领海宽度这一国际法规范起源于大炮射程说，渊源是国际习惯。

（二）探索国际法渊源的意义

探索国际法渊源具有实用意义。不论是查明国际法的规范是什么，还是在有分歧时要确定何者是适用的国际法规则、何者不是，都离不开对有关规范的渊源之调查研究。此外，探索国际法渊源对辨别某些东西是否属于国际法十分重要。例如，近年来西方一些学者宣称，单边人道主义干涉是符合国际法的，该行为模式已经成为国际法的一项制度。事实果真如此吗？我们可以通过考察该行为模式是否成为国际法渊源予以判断，那么，我们须先知道国际法的渊源是什么，有哪些。如前所述，国际法渊源是国际法规范第一次出现之处，或为国际条约，或为国际习惯。经过考察，我们发现没有国际公约认可单边人道主义干涉，反倒是众多的国际公约大力主张不干涉内政原则；这一行为模式也没有形成国际习惯，因为国际习惯的形成需要各国的公认，而事实是，世界上绝大多数国家强烈反对列强国家擅自采取的所谓人道主义干涉别国事务的行径。这样我们便不难识别一些国家及其学者试图将其居心叵测的理论冒充国际法规范的伎俩。

关于国际法渊源的种类，学者们的看法并不一致，但把国际条约和国际习惯作为国际法的两个主要渊源却没有分歧。因而我们应重点研究国际条约和国际习惯。

二、国际法渊源的种类

（一）国际条约

国际条约是国际法最重要的渊源。现代国际法大多由浩如烟海的国际条约组成。而众多古老的国际习惯也逐渐向国际条约转化，国际条约在国际法渊源中的比重日益增加。和国际习惯相比，条约具有成文、内容明确等优势。

1. 条约的概念

条约是国际法主体之间缔结的并受国际法支配的国际协议。

2. 条约的特点

（1）条约是国际法主体之间缔结的协议。任何国际法主体与非国际法主体间、或非国际法主体相互间缔结的协议都不是条约。例如，1914年英国代表和中国西藏地方政府代表在印度西姆拉会议上背着中国政府签订的所谓西姆拉条约，由于其中一方代表属于未经授权的中国地方政府的代表，而地方政府不是国际法主体，因此这个所谓的条约不是对两国有约束力的国际条约。而这个所谓的条约所划定的中印之间的边界线“麦克马洪线”自然也是非法和无效的。