



21世纪中国高校法学  
系列教材

主 编 马呈元  
副主编 李居迁

# 国际法（第三版）

 中国人民大学出版社

21世纪中国高校法学  
系列教材

# 国际法 (第三版)

主 编 马呈元

副主编 李居迁

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

马呈元 杨泽伟 高健军

郭红岩 李居迁

中国人民大学出版社

· 北京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

国际法/马呈元主编. 3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 7  
21 世纪中国高校法学系列教材  
ISBN 978-7-300-16100-6

I. ①国… II. ①马… III. ①国际法-高等学校-教材 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 148749 号

21 世纪中国高校法学系列教材

国际法 (第三版)

主 编 马呈元

副主编 李居迁

Guojifa

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010—62511242 (总编室)

010—62511398 (质管部)

010—82501766 (邮购部)

010—62514148 (门市部)

010—62515195 (发行公司)

010—62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京昌联印刷有限公司

版 次 2003 年 9 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2012 年 7 月第 3 版

印 张 23.75 插页 1

印 次 2012 年 7 月第 1 次印刷

字 数 534 000

定 价 45.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

## 三版序言

国际法与国内法是两个不同的法律体系。作为以国家之间的关系为主要调整对象的法律，国际法在规范国家行为和调整国际关系方面具有十分重要的作用。20 世纪以来，特别是第二次世界大战以后，国际法取得了前所未有的进步和发展。加强对国际法的学习与研究，对维护国际关系的基本准则，推动国际法的不断进步与完善，以及建立和平、安全、公正、和谐的国际关系，无疑具有十分重要的意义。

2008 年本教材第二版修订出版之后，受到了广大同学的欢迎。为了反映近年来国际法各个方面新的发展与变化，根据中国人民大学出版社的要求，我们对本教材各章节的内容作了进一步的修改、补充和完善，使其能够在完整准确地阐述国际法基本理论和基础知识的同时，增强学生分析和认识实际问题的能力，并且在满足本科国际法教学要求的情况下，更好地为维护我国的国家利益服务。

本书写作分工如下（以撰写章节先后为序）：

马呈元博士：第一、二、三、十三章；

杨泽伟博士：第四、八、九章；

高健军博士：第五、六章；

郭红岩博士：第七章；

李居迁博士：第十、十一、十二章。

在本教材的修订过程中，我们参考和借鉴了国际法领域现有的研究成果，在此谨向各位作者和研究者表示诚挚的感谢。同时，由于我们的能力不足和时间仓促，修订后的教材仍然难免存在瑕疵，敬请各位读者批评指正。

马呈元

2012 年 6 月

# 序 言

国际法是以国家之间的关系为主要调整对象的法律。17 世纪以来, 历经数百年的发展, 国际法逐渐形成了完整的体系。在现代国际社会, 国际法在规范国家的行为和调整国际关系方面发挥着十分重要的作用。加强对国际法的学习与研究, 对于维护国际法的基本准则, 推动国际法的进一步发展完善, 以及建立和平、安全、公正和合理的国际政治经济秩序无疑具有重要的意义。

国际法是教育部确定的法学高等教育 14 门专业核心课程之一。本教材严格遵循教育部《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》和本系列教材的具体写作要求, 以国内同类教材为参照, 在全面、系统地介绍国际法的基本原理、法律规范和相关教学案例的基础上, 结合国际法的最新发展动态和国际法领域的最新理论研究成果, 力求做到理论联系实际, 使学习者能够融会贯通, 形成系统的国际法知识体系。

本书由导论、国家、国家领土、海洋法、空间法、国际法上的居民、国际人权法、国际组织法、外交和领事关系法、条约法、和平解决国际争端、战争法等十二章组成, 每章包括提要、重点问题、正文论述、法律应用和课后复习等几个部分。

**提要和重点问题:** 提要和重点问题对本章的基本内容作了全面的概括, 并根据教学大纲的要求提出本章中需要重点掌握的主要问题、基本概念、基本原理和知识要点。作为各章学习的入门指导, 教师应按照教学规律和教学大纲的要求, 围绕重点问题开展课堂教学, 引导学生掌握各章的要点, 形成系统、科学的知识体系。

**正文论述:** 正文论述是对提要和重点问题所包含的内容的全面阐述, 主要包括对各章所涉基本概念、基本原理的说明; 对有关问题国内外学术界的通识及争论的介绍与评价; 对国际公约有关规定的解释和对国际司法机关及仲裁庭有关判例的分析。同时, 对我国现行法律就有关问题的规定亦尽可能详细地进行对比研究。在对正文部分的讲授中, 首先, 教师应按照教学大纲的要求, 全面、准确地介绍各章的基本要点, 使学生对各章的内容有完整、明晰的了解和掌握。其次, 教师在讲解有关问题时, 一方面, 应介绍中外学者的通说研究观点; 另一方面, 须说明在这些问题上存在的不同见解, 引导学生独立思考, 提高他们的理论研究能力。再次, 在课堂教学中, 教师应注重对相关国际司法机关和仲裁庭判例的分析和运用, 引导学生将国际法原理和国际条约及国际习惯法规则与国际法问题, 特别是当前影响较大的国际法问题联系起来学习, 达到理论联系实际和运用所学国际法知识认识与研究现实国际问题的目的。最后, 应该看到, 国际法是一个充满活力、不断发展的法律体系, 特别是在第二次世界大战以后, 国际法的发展变化已是有目共睹的事实, 因此, 教师在教学过程中, 应对涉及国际法发展的新领域和新问题作出重点说明, 使学生能够了解国际法的发展动态, 把握国际法的发展趋势。此外, 本教材在全面、准确地介绍国际法系统知识的同时, 力求做到简明扼要、深入浅出和理论联系实际, 这就为学生的自学或预习提供了便利。学生通过认真学习本教材, 阅读推荐的参考书及注释中指出的著作或资料, 同样可以比较好地掌握国际法的基础知识。

课后复习：课后复习是对各章所讲述的部分内容所出的练习题，目的是使学生通过思考，对这些问题作出正确的解答，以巩固在课堂上学到的知识，并进一步激发对理论问题进行研究的兴趣。教师应引导学生运用国际法的基本知识和科学方法，通过分析或讨论，解答课后复习中提出的问题，并进而提高其解决国际法理论与实践问题的能力。不过，由于课后复习中的练习题只涵盖了各章所学的部分内容，不能满足对国际法进行全面复习的要求，因此，教师应视需要另行增补练习题，或指定学生使用其他习题集。

本书是由中国政法大学和中南财经政法大学部分长期从事国际法教学、研究和实务的教师在以往国际法教材的基础上，结合个人在国际法领域的研究成果共同撰写完成的。希望本书能够满足法学本科国际法教学的要求，并为我国的国际法教学与研究尽绵薄之力。

本书写作分工如下（以撰写章节先后为序）：

马呈元博士：第一、二、三、十二章，第十一章第一、二、三节；

高健军博士：第四、五章；

杨泽伟博士：第六、七、八章；

李居迁博士：第九、十章，第十一章第四节。

在本书的写作过程中，我们参考和借鉴了近年来国际法领域理论研究的成果和部分国际法专著、教科书和教学辅导资料，在此谨向各位作者和研究者表示诚挚的谢意。同时，由于篇幅所限，对于现代国际法的一些新分支，如国际经济法、国际环境法、国际刑法等，虽然其部分内容在书中有所体现，但未能单独成章。对此缺憾，我们深表歉意，并敬请各位读者不吝赐教。

马呈元

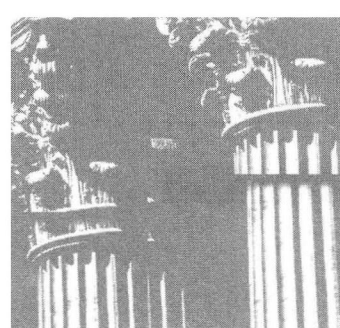
2003年6月

# 目 录

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第一章 导 论 .....        | 1   |
| 第一节 概述 .....         | 2   |
| 第二节 国际法的发展 .....     | 9   |
| 第三节 国际法的主体 .....     | 16  |
| 第四节 国际法的渊源 .....     | 20  |
| 第五节 国际法的编纂 .....     | 26  |
| 第六节 国际法和国内法的关系 ..... | 29  |
| 第七节 国际法的基本原则 .....   | 35  |
| 第二章 国 家 .....        | 46  |
| 第一节 概述 .....         | 47  |
| 第二节 国家和政府的承认 .....   | 55  |
| 第三节 国家和政府的继承 .....   | 60  |
| 第四节 国家责任 .....       | 65  |
| 第三章 国家领土 .....       | 75  |
| 第一节 概述 .....         | 76  |
| 第二节 河流与湖泊 .....      | 78  |
| 第三节 领土的取得与变更 .....   | 82  |
| 第四节 领土主权的限制 .....    | 86  |
| 第五节 边界与边境 .....      | 88  |
| 第六节 南极和北极地区 .....    | 94  |
| 第四章 国际法上的个人 .....    | 98  |
| 第一节 国籍 .....         | 99  |
| 第二节 外国人的法律地位 .....   | 104 |
| 第三节 难民的法律地位 .....    | 110 |
| 第四节 引渡和庇护制度 .....    | 112 |
| 第五章 海洋法 .....        | 119 |
| 第一节 概述 .....         | 121 |
| 第二节 领海和毗连区 .....     | 125 |
| 第三节 群岛水域 .....       | 133 |
| 第四节 专属经济区 .....      | 134 |
| 第五节 大陆架 .....        | 138 |
| 第六节 用于国际航行的海峡 .....  | 144 |
| 第七节 公海 .....         | 146 |

|                              |            |
|------------------------------|------------|
| 第八节 国际海底区域 .....             | 151        |
| 第九节 海洋环境的保护和保全 .....         | 154        |
| 第十节 国际海洋法法庭 .....            | 160        |
| <b>第六章 国际航空法和外层空间法 .....</b> | <b>166</b> |
| 第一节 国际航空法 .....              | 167        |
| 第二节 外层空间法 .....              | 174        |
| <b>第七章 国际环境法 .....</b>       | <b>181</b> |
| 第一节 概述 .....                 | 182        |
| 第二节 国际环境保护制度的主要内容 .....      | 197        |
| <b>第八章 国际人权法 .....</b>       | <b>214</b> |
| 第一节 概述 .....                 | 215        |
| 第二节 国际人权宪章 .....             | 217        |
| 第三节 区域性国际人权公约 .....          | 221        |
| 第四节 国际人权保护的主要内容 .....        | 224        |
| 第五节 国际人权保护的实施制度 .....        | 231        |
| 第六节 中国与人权 .....              | 235        |
| <b>第九章 国际组织法 .....</b>       | <b>239</b> |
| 第一节 国际组织法概述 .....            | 240        |
| 第二节 联合国 .....                | 246        |
| 第三节 区域性国际组织 .....            | 254        |
| 第四节 专门性国际组织 .....            | 258        |
| 第五节 世界贸易组织 .....             | 262        |
| <b>第十章 外交和领事关系法 .....</b>    | <b>266</b> |
| 第一节 概述 .....                 | 267        |
| 第二节 外交机关 .....               | 269        |
| 第三节 使馆制度 .....               | 271        |
| 第四节 外交特权与豁免 .....            | 275        |
| 第五节 特别使团 .....               | 281        |
| 第六节 领事特权与豁免 .....            | 282        |
| <b>第十一章 条约法 .....</b>        | <b>294</b> |
| 第一节 概述 .....                 | 295        |
| 第二节 条约的缔结 .....              | 299        |
| 第三节 条约的生效和效力 .....           | 307        |
| 第四节 条约的解释 .....              | 310        |
| 第五节 条约的修订、无效、终止 .....        | 313        |
| <b>第十二章 和平解决国际争端 .....</b>   | <b>318</b> |
| 第一节 概述 .....                 | 319        |
| 第二节 国际争端的政治解决方法 .....        | 322        |

|                         |            |
|-------------------------|------------|
| 第三节 国际争端的法律解决方法 .....   | 324        |
| 第四节 世界贸易组织的争端解决方法 ..... | 333        |
| <b>第十三章 战争法 .....</b>   | <b>344</b> |
| 第一节 战争与战争法概述 .....      | 345        |
| 第二节 战争的法律规则 .....       | 351        |
| 第三节 战争犯罪及其责任 .....      | 361        |
| <b>主要参考文献 .....</b>     | <b>367</b> |



# 第一章 导 论

## 第一节 概述

- 一、国际法的名称和定义
- 二、国际法的法律性质
- 三、国际法的效力根据

## 第二节 国际法的发展

- 一、古代国际法
- 二、近代国际法
- 三、现代国际法
- 四、中国与国际法

## 第三节 国际法的主体

- 一、国际法主体的概念
- 二、国际法主体的范围

## 第四节 国际法的渊源

- 一、概述
- 二、国际法的各种渊源
- 三、确定法律原则的辅助方法

## 第五节 国际法的编纂

- 一、国际法编纂的概念与意义
- 二、国际法编纂的发展
- 三、联合国对国际法的编纂

## 第六节 国际法和国内法的关系

- 一、国际法与国内法的关系的理论
- 二、国际法与国内法关系的实践
- 三、中国的情形

## 第七节 国际法的基本原则

- 一、国际法基本原则的概念
- 二、国际法基本原则与国际强行法
- 三、国际法基本原则的发展
- 四、国际法基本原则的内容

### 提 要

国际法是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。与国内法相比,国际法在主体、调整对象、制定方式和强制实施方式等方面都有其特点。对国际法效力根据的不同解释形成自然法学派、实在法学派、格老秀斯派等不同的学术流派。国际法的发展经历了古代、近代和现代三个历史时期。现代国际法的主体主要是国家,同时,包括国际组织和争取独立的民族,此外,个人在国际法中的主体地位也日益明显。国际法的渊源有国际条约、国际习惯和一般法律原则,其中前两者为国际法的主要渊源;司法判例、公法学家学说和国际组织的决议构成确定法律原则的辅助资料。国际法的编纂是指国际法的法典化,联合国国际法委员会在现代国际法的编纂中发挥着重要的作用。对于国际法与国内法的关系,学者的观点各异,各国政府的实践也不尽相同。国际法的基本原则是那些被各国公认的、具有普遍意义的、适用于国际法一切效力范围和构成国际法基础的法律原则。国家主权平等原则、不侵犯原则、不干涉内政原则、和平解决国际争端原则、善意履行国际义务原则等当属国际法基本原则的范围。

### 重点问题

1. 国际法的法律性质及特征。
2. 国际法的效力根据。
3. 国际法的主体。
4. 国际法的渊源。
5. 国际法与国内法关系的理论和实践。
6. 国际法基本原则和国际强行法。
7. 国际法基本原则的内容。

## 第一节 概 述

### 一、国际法的名称和定义

国际法作为主要调整国家之间关系的规范体系,最初在西方文献中是以拉丁文 *jus*

*gentium* 的名称出现的。在罗马法中, *jus gentium* (万民法) 与 *jus civile* (市民法) 相对, 是指调整罗马人和外国人之间以及外国人相互间关系的法律。但无论 *jus gentium* 还是 *jus civile*, 都属于古罗马的国内法。到 16 世纪、17 世纪时, 欧洲的哲学家和法学家开始用 *jus gentium* 来表示调整国家之间关系的法律。特别是近代著名的国际法学家雨果·格老秀斯 (Hugo Grotius) 在其 1625 年出版的经典著作《战争与和平法》(*De jure belli ac pacis*) 中使用这一名词来称呼规范国际关系的意志法。于是, 在通用的法律术语中, *jus gentius* 不复其原来的意义, 由国内法的名称转用于特指国家之间的法律。<sup>①</sup> 后来, *jus gentium* 在英语中转为 law of nations (汉译为“万国公法”), 并与欧洲其他语言中相应的名词一起得以流行。不过, 由于 law of nations 仍然不能确切地表达作为其内容的国家之间法律的意义, 因此, 英国哲学家和法学家边沁 (Bentham) 在 18 世纪末建议将 law of nations 改为 international law, 并得到了广泛的赞同。

至于汉语中用来表达调整国家之间关系的法律的名词, 早先在中国对外交涉的文件和私人著作中经常使用的是“万国公法”或“公法”。“清朝末年, 日本政法名词传入中国, 日本通用的国际法 (或国际公法) 这一名称乃被中国法学界普遍采用, 而代替了旧日通称的万国公法或公法。”<sup>②</sup> 可见, “国际法”在汉语中是一个外来词。不过, 由于中文“国际”一词十分贴近英文中作为合成词的“international”的含义, 因此, 可以说, 国际法一词准确地反映了 international law 所代表的内容。

虽然国际法作为一个独立的法律体系已经经历了很长的发展过程, 但到目前为止, 还没有一个得到普遍接受的国际法的定义, 这是因为“要把国际法的内容包括在一个完整而简明的定义里, 是不易做到的”<sup>③</sup>。由于各国研究国际法的学者对国际法的一些基本问题, 如主体、调整对象、效力根据等, 存在不同见解, 所以, 他们给国际法所下的定义亦不尽相同。我国著名国际法学家周鲠生教授指出: “国际法是在国际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法律的约束力的行为规范, 包括原则、规则和制度的总体。”<sup>④</sup> 《奥本海国际法》(第 9 版) 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关系, 但是, 国家不是国际法的唯一主体。国际组织, 以及在某种范围内的个人, 可以是国际法所给予权利和设定义务的主体。”<sup>⑤</sup> 《布莱克法律辞典》(第 6 版) 对国际法所下的定义是: “国际法是调整国家之间关系的法律。国际法的原则和规则普遍适用于国家和国际组织的行为以及它们相互之间的关系, 同时, 也适用于自然人和法人之间的某些关系。”<sup>⑥</sup>

以上关于国际法的定义明显地反映了学者在国际法的主体和调整对象问题上的不

① 参见周鲠生:《国际法》, 上册, 1 页, 北京, 商务印书馆, 1981。

② 同上书, 2 页。

③ 王铁崖主编:《国际法》, 2 页, 北京, 法律出版社, 1995。

④ 周鲠生:《国际法》, 上册, 3 页。

⑤ [英] 詹宁斯、瓦茨修订, 王铁崖等译:《奥本海国际法》, 9 版, 第 1 卷, 第 1 分册, 3 页, 北京, 中国大百科全书出版社, 1995。

⑥ *Black's Law Dictionary*, sixth edition, West Publishing Co., p. 816 (1990)。

同观点。在近代国际法时期，国家是国际法的唯一主体，国际法是调整国家关系的法律。但是，对于现代国际法的主体和调整对象是否发生了变化或者发生了哪些变化的问题，国际法学者的见解并不统一。不过，即使承认国际组织，甚至自然人或法人都具有国际法主体资格，现代国际法仍然是以国家之间的关系为主要调整对象的。因此，诚如我国著名国际法学家王铁崖教授所言，国际法主要是国家之间的法律，是“主要调整国家之间的关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总体”<sup>①</sup>。

国际法调整的对象主要是国家之间的关系，这种关系是以国家为主体发生的关系，即人们通常所说的“公”的关系，正是在这种意义上，“国际法”又称为“国际公法”<sup>②</sup>。不过，如果为了与国际私法相区别而把国际法称为国际公法，则是不必要的，因为国际公法和国际私法并不是国际法的两个分支。<sup>③</sup> 国际私法的调整对象是具有涉外因素的民事法律关系，它主要解决不同国家对于私人关系的不同法律规定所发生的冲突，包括管辖权的冲突。因此，在有些国家，特别是英国和美国，国际私法往往被称为“冲突法”（conflict of laws）。但是，如果各国对于解决某些法律冲突问题形成共同的原则和规则，成为国际习惯法的一部分，或者各国经过努力签订公约，把这些共同的原则和规则确定下来，国家即依据国际习惯或国际公约承受权利和义务。在这个范围内，国际私法涉及国家之间的关系。通常，也就是在这种意义上，国际法被认为包括国际公法和国际私法。<sup>④</sup>

根据适用范围的不同，国际法有普遍国际法与区域国际法之分，前者适用于普遍性的国际关系；后者只适用于区域性的国际关系。<sup>⑤</sup> 在区域国际法中，经常提及的是所谓的“美洲国际法”或者“拉丁美洲国际法”。不过，虽然在特定区域中由于其国际关系的特殊性，可能会产生某些特殊的规则，但区域国际法实际上并没有形成一种本质上有别于普遍国际法的独特的体系，那些特殊的规则只能在本区域内适用，约束本区域国家之间的关系，而不能构成对普遍国际法规则的排除和限制，更不能违反普遍国际法中确立的基本原则。

## 二、国际法的法律性质

关于国际法法律性质的问题，实际上是指构成国际法内容的、以国家之间关系为主要调整对象的那些规则是否属于真正意义上的法律的问题。早期的法学家曾经有人否认国际法是真正的法律，甚至今天，对国际法的法律性质表示怀疑者仍不乏其例。19世纪，英国著名法学家奥斯汀（Austin）提倡“法律强制理论”（imperative theory），他认为，法律是由主权的政治权威所制定，并由强制力保证实施的行为规范。<sup>⑥</sup> 由于国家之上没有一个制定和执行约束国家行为的规则的政治权威，所以，国际法不

① 王铁崖主编：《国际法》，2页，北京，法律出版社，1995。

② 端木正主编：《国际法》，2版，2页，北京，北京大学出版社，1997。

③ 参见王铁崖主编：《国际法》，4页，北京，法律出版社，1995。

④ 参见上书，4~5页。

⑤ 参见端木正主编：《国际法》，2版，2页。

⑥ See J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), H. L. A. Hart, Weidenfeld and Nicholson (eds.), 1954.

是真正的法律,而是类似于约束社团的规则那样的“实在的国际道德”(positive international morality)。

事实上,探讨国际法是不是真正的法律,关键的问题是法律的定义是什么。奥斯汀对法律所下的定义显然符合国内法的情况,但将其适用于国际法则未必恰当。王铁崖教授十分正确地指出:如果把法律等同于国内法,国际法就不是法律,也不可能是法律,因为国际法在许多方面与国内法是不相同的。法律是对社会成员的行为有强制力量的规则的总体,而国际社会虽然没有像国家之内那样的立法机关来制定法律,但它通过条约等其他方式创造作为国际社会成员的国家的行为规则,国际社会虽然没有像国家之内那样的行政机关和司法机关来执行法律,但在一定程度上仍然有某种机制使国家遵守国际法的原则、规则和制度。因此,国际法是法律,或者说,是法律的一个部门。<sup>①</sup>

国际法是否是一种真正的法律规范体系,重要的是看它是否得到了国家的普遍遵守,以及在国际关系中是否真正发挥了规范国家行为的作用。国际实践证明,世界各国政府都承认国际法是对国家有拘束力的法律,没有任何国家的政府公开宣布否认国际法的存在。即使有违反国际义务的情事发生,有关国家也总是从法律的角度为自己的行为辩护,而不是否认国际法的效力。总的来说,国际法的原则、规则和制度得到了国家的普遍遵守。美国著名国际法学家穆尔(J. B. Moore)和英国著名国际法学家布莱尔利(Brierly)都曾指出,国际法,特别是平时国际法,“大体上像国内法那样得到了遵守”<sup>②</sup>。当然,在少数例外的情况下,可能会发生严重违反国际法的事件,而且对行为国的制裁并不是强有力和令人满意的。这只是说明现行国际法的制度还不够完善,各国政府和学者要进一步探讨如何更好地防止违法行为的发生和如何更有效地对违法行为实施制裁。但“国际法并不因为严重违反行为的发生而失去它作为法律的性质”<sup>③</sup>。

由于国际法得到了世界各国的普遍遵守,因此可以说,它在调整国家行为方面发挥了法律规范的作用。周忠海教授指出:“国际法的作用主要是以法律手段维护国际交往的正常秩序,维护国际和平与正义,促进各国和平合作的发展。”<sup>④</sup> 具体来说,国际法是国际社会的行为准则,是国家在国际交往中自我约束和相互约束的行为规范。同时,国际法也是确定国际法主体权利和义务的依据,是区分合法与非法和解决国际争端的法律标准。鉴于国际法在调整现代国际关系方面的重要作用,我国著名国际法学家、联合国国际法院院长史久镛法官指出:“国际法是调整国与国关系的重要依据。超越日常生活的视野,就会发现国际法在现实生活中是不可或缺的。在国与国之间的日常交往中,各国都要遵守国际法,如果没有国际法,人类仍然生活在中世纪。”<sup>⑤</sup>

综上所述,国际法的法律性质是毋庸置疑的。但是,国际法是一个特殊的法律体

① 参见王铁崖主编:《国际法》,6~7页,北京,法律出版社,1995。

② 赵理海:《当代国际法问题》,4页,北京,中国法制出版社,1993。

③ 王铁崖主编:《国际法》,7页,北京,法律出版社,1995。

④ 周忠海等:《国际法学述评》,10页,北京,法律出版社,2001。

⑤ 陈初越:《专访联合国国际法院新任院长史久镛》,载《南风窗》,2003(2,下)。

系，与国内法相比较，国际法具有如下特征：

1. 国际法的主体主要是国家。在现代国际法中，政府间国际组织和争取独立的民族的主体地位亦得到承认；同时，在国际法的某些领域，个人的主体地位也日益受到重视。

2. 国际法调整的对象是国际法主体之间的关系，主要是国家之间的关系。

3. 国际法主要是由国家以协议的方式制定的。在国际关系中，国家是独立和平等的，在国家之上没有一个独立的政治权威或者世界政府制定国家必须遵守的法律，所以，国际法主要是国家在相互交往过程中以协议的方式制定的。这种协议表现为国际条约和国际习惯两种形式。国家通过国际条约和国际习惯确定或改变它们之间的权利和义务关系，制定它们在国际关系中共同遵守的行为规范。

4. 国际法主要依靠国家采取措施强制实施。国际社会没有一个国家之上的立法机关制定国家必须遵守的法律，也不存在类似国内的法庭、警察、军队那样的强制机关来执行国际法。联合国国际法院以自愿管辖为原则，缺乏对国家的强制管辖权。正如邵津教授所言：“国际法的外在强制主要靠国家自己，按照国际法，采取个别或集体的行动，包括要求违背国际义务，违反国际法的国家承担国家责任，实行报复，进行自卫。当然，国际法的实施也并不单纯依靠外在的强制。一般和总体而言，国家按照国际法行事，对自身也是有利的。”<sup>①</sup>

### 三、国际法的效力根据

国际法的效力根据是国际法的基本理论问题之一。如前所述，国际法主要是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。但是，国际法为什么会对国家有拘束力？这种拘束力的来源或根据是什么？或者说，国家为什么要遵守国际法？对这些问题的不同回答，形成了不同的国际法学派。直到20世纪初，西方的主要学派有自然法学派、实在法学派和格老秀斯派。<sup>②</sup>第一次世界大战以后，又出现了社会连带学派、规范法学派，政策定向学说和权力政治学说等新的学派和观点。

#### （一）自然法学派（Naturalists）

自然法的学说在欧洲产生得很早，盛行于18世纪，其影响遍及整个法律领域，而不仅限于国际法。自然法学派的主要论点是：法律本身就是自然法，或者说，在制定法、习惯法的上面或后面是自然法，实在法的效力来自自然法。自然法学派的学者认为，自然法是普遍的、绝对公正的、恒久不变的；自然法高于实在法；自然法可以由理性所发现，而不需要国家的同意。对于什么是自然，这一学派的学者认为，自然就是本性、理性、正义，是人的本性或者事物的本性，而法律就是从这些本性中产生或推论出来的。<sup>③</sup>

在早期的国际法中，自然法学派曾经占优势地位。自然法学派否认任何以条约和

① 邵津主编：《国际法》，2页，北京，北京大学出版社、高等教育出版社，2000。

② 参见周鲠生：《国际法》，上册，21页。

③ 参见邵津主编：《国际法》，19页。

习惯为基础的实在国际法,主张国际法是自然法的一部分。<sup>①</sup>自然法学派早期的代表人物有西班牙的维多利亚(Victoria),后来有德国的萨默尔·普芬道夫(Samuel Pufendorf)。普芬道夫完全排斥实在法的概念,主张支配国家之间关系的只有自然法;条约的合法性和拘束力来自自然法;国际法是自然法的一部分,除此之外,没有什么基于普遍同意的实在国际法。<sup>②</sup>

## (二) 实在法学派(Positivists)

实在法学派是与自然法学派在关于国际法效力根据的问题上相对立的一种学术派别。实在法学派强调人定法,而不是自然立法,把国际法主要地建立在习惯和条约的基础上。在17世纪和18世纪,实在法学派的理论不断发展。到了19世纪,这一学派取代自然法学派而占据优势地位。<sup>③</sup>这种趋势与自然科学的发展要求把国际法建立在事实和实践基础上的思想,以及由于国际交往的发展,各种内容的条约数量剧增和条约日益受到重视的事实有很大关系。实在法学派认为国际条约和国际习惯是国际法的主要表现形式。条约是基于国家的共同同意,习惯被认为是基于国家的默示同意。这两者都是实在的(positive),由它们构成的国际法是由人所造的,是国家同意的,所以,国际法效力的根据是体现于习惯或条约的国家的共同同意。<sup>④</sup>“在国际社会的存在中了解国际法的根据是符合现实的。国际社会各成员的共同同意认为应该有一组法律规则——国际法——以支配它们作为该社会成员的行为。在这个意义上,‘共同同意’可以说是国际法作为法律体系的根据。”<sup>⑤</sup>

实在法学派早期的代表人物有宾刻舒克(Bynkershoek)等人。到19世纪末,这一学派的学说已经取得了压倒性的优势。第一次世界大战以前,西方有名的国际法学家大都属于实在法学派,其代表人物有英国的奥本海(Oppenheim)、霍尔(Hall),德国的李斯特(Liszt),瑞士的里维尔(Rivier)等。<sup>⑥</sup>

## (三) 格老秀斯派(Grotians)

格老秀斯派,亦称折中法学派,是指根据格老秀斯关于国际法效力根据的思想形成的学术派别。格老秀斯一向被誉为欧洲近代国际法的奠基人,在他于1625年出版的国际法名著《战争与和平法》中,格老秀斯把国际法分为两类:一类是“万国法”,即习惯国际法。万国法属于意志法,它“见之于被信守的习惯和那些精于此道的人们的阐述”;“万国法从所有国家的意志得到它的拘束力”。另一类是关于国家之间关系的自然法,他称之为自然国际法,后者的根源在于人类理性。<sup>⑦</sup>显然,格老秀斯认为,国际法效力的根据一部分来自各个国家的意志,一部分来自人类理性。是谓“折中法学派”。

除格老秀斯本人之外,这一学派的代表人物还有德国的沃尔夫(Wolff)、瑞士的

① 参见王铁崖主编:《中华法学大辞典·国际法卷》,184页,北京,中国检察出版社,1996。

② 参见李家善:《国际法学史新论》,117页,北京,法律出版社,1987。

③ 参见王铁崖主编:《国际法》,8页,北京,法律出版社,1995。

④ 参见邵津主编:《国际法》,20页。

⑤ [英]詹宁斯、瓦茨修订,王铁崖等译:《奥本海国际法》,9版,第1卷,第1分册,8页。

⑥ 参见周鲠生:《国际法》,上册,23~24页。

⑦ 参见邵津主编:《国际法》,20~21页。

瓦特爾 (Vattel) 等人。

#### (四) 社会连带学派 (Doctrine of Social Solidarities)

社会连带学派是 20 世纪出现的一个新的学术流派, 其创始人为法国学者狄骥 (Duguit)。狄骥认为, 人们在一个社会中生活会产生连带关系, 人们必须通过这种连带关系相互合作, 以满足共同需求。法律不是国家创造的, 而是根据社会连带的事实而产生的。这种社会连带关系不仅是国内法效力的根据, 同时也是国际法效力的根据。

狄骥的社会连带思想得到了当时的国际法学家波利蒂斯 (Politis) 的支持。波利蒂斯在其著作中指出, 法律既不是出自什么命令, 也不是什么意志的表现, 它纯然是一种社会的产物, 只是有的社会统治者把它制定成法律或条约的形式。在这种观念上, 国际法只有单一的根源, 那就是“各民族的法律良知”, 它给予各民族由其连带关系所产生的经济的、道德的规则约束性。惯例和条约已不像一向所相信的那样是国际法的根源, 而只是确认它的两种方式, 并且它们也不是仅有的方式: 除了惯例和条约, 国际法的存在还可以依其他方式加以证明。<sup>①</sup>

#### (五) 规范法学派 (Normative School)

规范法学派是以 20 世纪著名法学家汉斯·凯尔逊 (Hans Kelsen) 和菲德罗斯 (Verdross) 为代表的法学派别。与社会连带学说一样, 规范法学派反对国家主权思想, 否认国家意志创造法律的观点, 主张一切法律规则的效力都出自上一级法律。该学派认为, 全部法律, 不论是国内法还是国际法, 都属于一个体系。在这个体系中, 法律规范分成不同的等级, 每一级规范都是上级规范所创造的, 其效力的根据亦来源于上级规范。在整个法律体系中, 最上级的是国际法规范。国际法的效力来源于一个“最高规范”或称“原始规范”, 那就是“条约必须遵守”。至于这个“最高规范”或“原始规范”的效力根据是什么, 规范法学派的学者认为, 它本身既是法律规范, 又是伦理规范, 其效力根据是人类的“正义感”或“法律良知”。由于这种学说完全抽掉了法律的社会内容, 把法律变成一种与社会现实无关的“纯粹法律规范”, 因此, 不可能找到国际法效力的真正根据。<sup>②</sup>

#### (六) 政策定向学说 (Policy-oriented Theory)

政策定向学说的代表人物是现代美国学者麦克杜格尔 (McDougal)。他认为, 政策是政治的根本, 决策是权力的核心。国际法是一种决策的过程, 是国家对外政策的体现。国际法的效力最终取决于制定国家对外政策的机构及个人的心态和决定。<sup>③</sup> 应该承认, 国际法与国家的对外政策具有密切的关系, 但是, 如果把国际法与国家的对外政策混为一谈, 把国际法效力的根据归结于制定国家对外政策的机构及人员的心态和决定, 国际法就很难存在了。

#### (七) 权力政治学说 (Theory of Power Politics)

与政策定向学说一样, 权力政治学说也是第二次世界大战后在美国兴起的与研究国际法的效力根据有关的一种学术主张, 其代表人物是美国著名的国际法学家施瓦曾

① 参见周鲠生:《国际法》, 上册, 24~25 页。

② 参见王献枢主编:《国际法》, 修订 2 版, 7 页, 北京, 中国政法大学出版社, 2002。

③ 参见邵津主编:《国际法》, 21~22 页。