

21 世纪


高等院校法学系列

基础教材·必修课

B
B
asic

国际法

AW
主 编 马呈元
副主编 李居迁

 中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

国际法

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 高建军

杨泽伟 李居迁

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法/马呈元主编.

北京:中国人民大学出版社,2003

(21世纪高等院校法学系列基础教材·必修课)

ISBN 7-300-04727-0/D·826

I. 国…

II. 马…

III. 国际法-高等学校-教材

IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 078234 号

21世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

国际法

主 编 马呈元

副主编 李居迁

出 版 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) 010-62511239(出版部)
010-62515351(邮购部) 010-62514148(门市部)
网 址 <http://www.crup.com.cn>
<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)
发 行 新华书店总店北京发行所
印 刷 北京金特印刷厂
开 本 787×965 毫米 1/16 版 次 2003 年 9 月第 1 版
印 张 25.75 印 次 2003 年 9 月第 1 次印刷
字 数 464 000 定 价 26.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

21 世纪高等院校法学系列基础教材

学术顾问 江平

14 门必修课主编

《法理学》 主编 葛洪义 西北政法学院教授

《宪法》 主编 董和平 西北政法学院教授

《中国法制史》 主编 马作武 中山大学法学院教授

《行政法与行政诉讼法》 主编 叶必丰 武汉大学法学院教授

博士生导师

《刑法》 主编 陈忠林 西南政法大学教授 博士生导师

《民法》 主编 张玉敏 西南政法大学教授 博士生导师

《商法》 主编 赵万一 西南政法大学教授 博士生导师

《知识产权法》 主编 韩松 西北政法学院教授

《经济法》 主编 黄河 西北政法学院教授

《刑事诉讼法》 主编 张旭 浙江工业大学法学院教授

《民事诉讼法》 主编 田平安 西南政法大学教授 博士生导师

《国际法》 主编 马呈元 中国政法大学教授

《国际私法》 主编 王瀚 西北政法学院教授

《国际经济法》 主编 王传丽 中国政法大学教授 博士生导师

总 序

随着中国法治建设进程的加快，可以预见，21世纪必将是中国法治建设取得巨大成就的世纪。然而，倘无一种良好适当的法学教育制度据以培养一批批合格的法律人才，人们很难想像中国的法治建设如何能够取得巨大进步。经过数十年的发展，中国的法学教育制度取得的成绩是有目共睹的。每年都有众多法学院系培养出来的不同层次的法律专门人才走向法官、检察官、律师、法学研究人员等各行各业，他们中的许多人已经成为所在部门的业务骨干，为我国社会主义法治建设发挥着重要的作用。

作为一名在法学教育战线工作了几十年的老兵，我为这些成绩由衷地高兴。可是，必须清醒地看到，中国目前的法学教育制度并不令人满意，大量的问题依然存在，而且非常严重。我在这里并不对中国整体的法学教育制度发表评论，只想谈谈对目前我国法学本科教育的一点意见。

首先，我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证，还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业都应有的良知？究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才，还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才？我认为，法学本科教育要培养的是法律基础人才，即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人，就法律职业基本素质而言，作为法律人必须具备的是这样几方面的能力：第一，扎实地掌握了基本的法律概念、法律规则以及法律制度，并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值；第二，明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序；第三，具有清晰严谨的法律

思维能力，能够娴熟地运用法律推理，依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题；第四，深入地进行价值与理念的考量取舍，有力地论证法律判断；第五，准确地分析案件事实，把握不同的法律关系，合理地作出法律解释，准确地适用法律规则；第六，在实践工作中具备不断自主学习以掌握法律新知识的能力。

其次，我国大学的法学本科教学方法落后。现在的多数法学本科教育采用的方法是教师在上面照本宣科，而学生在下面记笔记。教师既没有提供与学生在知识和思维上相互进行挑战与应战这一教学相长的空间，也不去引导学生运用所学知识应对实际问题，训练他们分析问题、解决问题的能力。至于考试，则多属对记忆力的单纯测试，学生只要熟练记忆笔记及教科书内容甚至作弊技巧高超便可轻松过关。我没有在英美国家求过学，不太了解它们的 Seminar，但是，我现在依然记得上个世纪 50 年代在苏联学习法律的时候，一些法律专业课程经常都有课堂讨论，这种讨论都是小班进行，二十多人，老师出的都是案例题，要学生援引法律和法规分析案例，这对于训练学生的法律思维能力具有莫大的帮助。至于考试，当时苏联的大学全部是采用口试，通过这种考试既能真实地体现学生的水平，又能锻炼学生的口才与良好的心理素质，至今仍使我受益匪浅。

最后，法学本科教科书参差不齐。在法学教育发达的国家，只有那些对某一学科有经年累月之深入研究、全面把握之权威学者，方能编写此类教材。如德国权威民法学者 Larenz 教授所著之《民法总则》、《债法教科书》，美国权威侵权法学者 Prosser 教授所著之《侵权法教科书》等。然而，在我国，各大法律院系只要编写人马齐全就可以编写一套自己的法学教材。如此众多的法学教材中固然也有一些精品，但大同小异、雷同抄袭，概念、逻辑混乱的教材亦不少见。青年学生有如一张白纸，法学教科书就像一名画家。只有技巧高超的画家才能在白纸上作出一幅佳作。品质低劣的教科书只能使那些辨析能力差的学子受到误导，被引入歧途，此种恶劣的后果无论是对未来的中国法治建设，还是对法学研究事业都会造成莫大的危害。而受害之学生非经常年累月的努力，难以消除其影响。

我想，中国法学教育尤其是法学本科教育的改善绝非一朝一夕之事，她是一项系统工程，需要各方面多年的努力与奋斗。也许我们可以先从一些较容易着手的方面切入，比如法学教科书的改善。现在的一些出版社已经注意到了这一点，他们希望能够组织好的专家学者来编写一套完整系统的好教材以供法学本科教育使用，对此我感到非常地高兴。

中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21 世纪高等院校法学系列基础教材。在阅读这套教材的出版计划以及相关资料后我认为，该套教材较

之于目前国内的其他一些教材而言，具有以下特点：

首先，在编写人员上，该教材由中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法学院、武汉大学、浙江工业大学以及中山大学等校法学院系的教授担任主编，并由其组成权威的编写队伍来完成。因此，该套教材的整体特点是，体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出。

其次，在编写体系上，该套教材系统完整，包括专业必修课教材、专业选修课教材、案例教学用书、模拟法庭用书、学生必备法律手册等几个系列。其中，专业必修课教材严格按照教育部所确定的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而精心编写。在编写内容上采用通说理论，不拘泥于一家之言，避免加入个人专著的阐述内容。同时做到学科体系完整，基本原理、基本概念和基础知识讲述清楚、准确。在编写体例上，教材由“提要”、“重点问题”、“课后复习”等部分组成。每章后的“法律应用”部分为该套教材的创新之处，它针对在司法实践中出现的疑难问题，安排由授课教师讲述解决问题的思路和办法，这对于培养学生分析问题、解决问题的能力具有重大的帮助。至于该套教材中的案例教学用书，显然是吸收借鉴了英美国家的案例教学法的优良经验，全部采用真实的综合判例，并针对目前法学案例教学中的新要求编写而成。其独特之处在于：对案例所涉及的法律争议焦点，从中外理论和学说的角度加以解说，同时包括各国司法发展现状，帮助学生从案例中学懂法律的基本原理、基本概念和基础知识。此外，案例教学用书设立了“课堂讨论”部分，并对课堂讨论的案例提供“重点提示”，这就为法学的案例教学提供了广阔的讨论空间。本套教材中的模拟法庭用书显然更具特色，这是一套专门为法学教育中的模拟法庭教学而设计的剧本式教材，它通过实体法与程序法在模拟法庭中的实际演示，将法律的基本原理与司法实践相结合，能够有效地培养学生运用所学的基础知识，解决司法实践问题的技巧与能力。

我相信，中国人民大学出版社即将编辑出版的21世纪高等院校法学系列基础教材，对于提升我国法学教育水平，培养出更多的合格的法律人才具有积极的帮助作用。同时，我也衷心地希望能够有更多比这套教材更好的法学教材出版，为完善我国法学教育制度，进而推动我国社会主义法治建设作出贡献。



2003年元月

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 and 重点问题: 提要 and 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 and 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；

高建军博士：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	(10)
第三节 国际法的主体	(18)
第四节 国际法的渊源	(24)
第五节 国际法的编纂	(32)
第六节 国际法和国内法的关系	(35)
第七节 国际法的基本原则	(43)
第二章 国家	(56)
第一节 概述	(57)
第二节 国家和政府的承认	(66)
第三节 国家和政府的继承	(73)
第四节 国家责任	(79)
第三章 国家领土	(91)
第一节 概述	(92)
第二节 河流与湖泊	(94)
第三节 领土的取得与变更	(99)
第四节 领土主权的限制	(103)
第五节 边界与边境	(106)
第六节 南极和北极地区	(113)
第四章 海洋法	(118)

第一节	概述	(119)
第二节	领海和毗连区	(123)
第三节	群岛水域	(131)
第四节	专属经济区	(133)
第五节	大陆架	(137)
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	(152)
第九节	海洋环境的保护和保全	(155)
第十节	国际海洋法法庭	(162)
第五章	国际航空法和外层空间法	(170)
第一节	国际航空法	(171)
第二节	外层空间法	(179)
第六章	国际法上的居民	(188)
第一节	国籍	(189)
第二节	外国人的法律地位	(195)
第三节	难民的法律地位	(200)
第四节	引渡和庇护制度	(203)
第七章	国际人权法	(211)
第一节	概述	(212)
第二节	国际人权宪章	(213)
第三节	区域性国际人权公约	(218)
第四节	国际人权保护的主要内容	(222)
第五节	国际人权保护的实施制度	(231)
第六节	中国与人权	(238)
第八章	国际组织法	(243)
第一节	国际组织法概述	(244)
第二节	联合国	(251)
第三节	区域性国际组织	(261)
第四节	专门性国际组织	(265)
第五节	世界贸易组织	(271)
第九章	外交与领事关系法	(275)
第一节	概述	(275)

第二节	外交机关	·····	(277)
第三节	使馆制度	·····	(279)
第四节	外交特权与豁免	·····	(284)
第五节	特别使团	·····	(291)
第六节	领事特权与豁免	·····	(292)
第十章	条约法	·····	(306)
第一节	概述	·····	(307)
第二节	条约的缔结	·····	(312)
第三节	条约的生效和效力	·····	(321)
第四节	条约的解释	·····	(325)
第五节	条约的修订、无效、终止	·····	(328)
第十一章	和平解决国际争端	·····	(335)
第一节	概述	·····	(336)
第二节	国际争端的政治解决方法	·····	(339)
第三节	国际争端的法律解决方法	·····	(342)
第四节	世界贸易组织的争端解决方法	·····	(353)
第十二章	战争法	·····	(365)
第一节	战争与战争法概述	·····	(366)
第二节	战争的法律规则	·····	(374)
第三节	战争犯罪及其责任	·····	(386)
主要参考文献			····· (393)

导 论

【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其特征。

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，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 gentium* 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。^① 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。”^② 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。

^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。

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”^①。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。”^②《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，国家不是国际法的惟一主体。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。”^③《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。”^④

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同观点。在近代国际法时期，国家是国际法的惟一主体，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，国际法学家的见解并不统一。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”^⑤。

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”^⑥。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。国际私法的调

① 王铁崖主编：《国际法》，2页，北京，法律出版社，1995。

② 周鲠生：《国际法》，上册，3页。

③ [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。

④ Black's Law Dictionary, sixth edition, West Publishing Co., at p. 816, (1990).

⑤ 王铁崖主编：《国际法》，2页，北京，法律出版社，1995。

⑥ 端木正主编：《国际法》，2版，2页，北京，北京大学出版社，1997。

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。^①

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。^② 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。^③ 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

^① 参见王铁崖主编：《国际法》，4~5页，北京，法律出版社，1995。

^② 参见端木正主编：《国际法》，2版，2页。

^③ See J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (1832), H. L. A. Hart, Weidenfeld and Nicholson (eds.), (1954).