



江西省法学教材系列

主编 朱 炜 王吉文

# 国际法



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

C13070493

D99  
115



江西省法学教材系列

# 国际法

主 编 朱 炜 王吉文

副主编 郭 洪

► 撰稿人（按撰稿章节顺序）：

朱 炜 柳 琦 王吉文 郭 洪  
熊建明 马 文 彭丽明



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位



北航

C1678925

D99  
115

国际法/朱炜,王吉文主编. —厦门:厦门大学出版社,2013.8

江西省法学教材系列

ISBN 978-7-5615-4568-3

I. ①国… II. ①朱…②王… 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(2013)第 045966 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@xmupress.com](mailto:xmup@xmupress.com)

南平市武夷美彩印中心印刷

2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:25.25 插页:2

字数:583 千字 印数:1~3 000 册

定价:40.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



北航

C1678925

## ► 主编简介

朱炜，男，1965年9月出生于江西省莲花县。1990年7月毕业于江西大学法律系法律学专业。现任江西警察学院法律系副主任、法学教授，江西省高等学校第六批、第七批中青年骨干教师，先后教授《刑法学》《国际法学》等课程。

主要成果有：主编（或副主编）著作教材4部，其中《警察职务犯罪研究》获江西省社会科学优秀成果二等奖；公开发表论文20余篇，其中《也论犯罪的基本特征和本质特征》由人大复印报刊资料《刑事法学》全文转载，并获本校优秀科研成果一等奖；主持省级以上课题4项，其中“公安院校《刑法》典型案例教学研究”获江西省优秀教学成果二等奖；主持负责的《刑法学》课程被评为江西省高校省级精品课程。

王吉文，男，1972年8月出生于江西省信丰县。江西财经大学法学院副教授，法学博士。2002年6月毕业于中南财经政法大学，获法学硕士学位；2008年毕业于厦门大学法学院，获法学博士学位。

从1999年开始进行国际法学的学习和研究工作，于2002年进入江西财经大学法学院从事国际法学的教学工作。出版有关国际法学的专著2部，发表30余篇国际法学方面的学术论文。

## 江西省法学教材系列编委会

主任：魏小琴

常务副主任：刘德意

|         |     |     |     |
|---------|-----|-----|-----|
| 副主任：涂书田 | 叶 青 | 利子平 | 邓 辉 |
| 沈桥林     | 朱爱莹 | 邓国良 | 王世进 |
| 王新华     | 宋文艳 |     |     |

执行总主编：涂书田

委 员：(按姓氏拼音排序)

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 曹贤信 | 邓国良 | 邓 辉 | 江 丽 |
| 康 诚 | 李朝生 | 利子平 | 刘德意 |
| 刘 俊 | 刘 俊 | 沈桥林 | 施高翔 |
| 舒小庆 | 宋文艳 | 涂书田 | 宛锦春 |
| 汪志刚 | 王世进 | 王新华 | 魏小琴 |
| 叶 青 | 朱爱莹 | 邹建辉 |     |

## 总序

党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央,作出了“全面推进依法治国”的重大决策和战略部署。习近平同志在中央政治局就全面推进依法治国进行集体学习时强调,要坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。江西省第十三次党代会根据建设富裕和谐秀美江西的发展战略,提出了加快推进依法治省进程的明确要求。党中央、江西省委为新时期法学研究和法学教育事业的发展提出了新的要求并指明了方向。

法律的进步和法治的完善,是一项综合性、系统性的社会工程。全民法律意识、法律素质的提高,是实现全面推进依法治国战略关键的、决定性的因素。在推进法律进步和法治完善进程中,法学教育无疑处于基础的地位。江西省的法学教育自上世纪70年代末恢复开展以来,取得了长足的进步。时至今日,开设法学本科教育的大专院校就有二十余所,培养了大批的优秀法律专业人才。随着国家的发展、社会的进步和法治建设的深入推进,高等法学教育日益面临新的任务。这就需要全省高校各法学院(系)加强合作与交流,共同推进我省高等法学教育事业的发展,以适应全社会对法律专业人才的多样化需求。要搞好法学教育,自然离不开一套好的法学教材。为了适应新形势下我省高等法学教育和民主法治实践发展的需要,提升法学本科教学和研究水平,江西省法学会组织全省高校各法学院(系)联合编写了这套适应法学本科教育,具有江西特色,符合社会主义法治理念要求的法学系列教材。

本套教材以我省高校主要法学院(系)的师资力量为依托,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授领衔主编,约请全省二十余所高校法学专业骨干教师联袂参编,作者权威,阵容强大。在内容和体例上,教材特别强调以学生为本,从法学本科生的知识需要出发,既注重保留传统教材的精华,又力求有所突破和创新。首先,各册教材根据巩固基础、够用好学的要求,对相应领域的法律知识进行了高度整合,形成一个逻辑严密、便于理解掌握的知识体系,帮助学生打下扎实的法律专业基础。其次,突出理论与实践的结合,在章节之前增设了“引例”,通过案例激发学生的学习动力和兴趣,切入相关知识体系,从而进一步理解抽象的法律专业知识。同时,根据当前法科学生必须通过

司法考试方能取得司法从业资格的实际需要,注意了理论教育与职业教育之间的衔接,在各章之后增加了“司法考试真题链接”,帮助学生将理论知识与司法考试有机结合起来。在学术观点上,为了避免给学生学习上带来过多困惑,通篇采用了我国法学界公认的理论观点,对存有争议的部分不作深入探讨。

本套教材既是江西省各高校法学院(系)通力协作、共同努力的结果,集中体现了我省法学教学与科研的最新成果,凝聚了广大教师的心血和智慧,也是一套面向新时期、反映我省当今高等法学教育最新状况的法学教材。相信本套教材的出版,一定能够为新时期我省高等法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

本套教材的编写,由厦门大学出版社策划并提供大力支持,得到了中共江西省委政法委的指导。在此,谨致深切的谢意。由于水平和经验有限,错误和不当之处在所难免,敬请读者批评指正,以助日后不断修改完善。

江西省法学教材系列编委会

2013年3月



## 前言

《国际法》是教育部确定的法学高等教育16门专业核心课程之一。本教材严格按照《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,全面系统地阐述了国际法的基本概念、基本理论和基本知识,在注重教材的基础性、整体性和稳定性的同时,适当地介绍一些最新的研究成果和对同一问题的不同观点,目的是让学生在全面系统掌握国际法的基本理论的同时,引导学生进行质疑和讨论;在建构学习者专业知识、专业能力的基础上,增强教材的探索性、拓展性功能。教材在阐述基本概念、基本理论时力求做到表述清楚、准确,并适当运用案例予以说明,尽可能使教材既有一定的理论深度,又有较强的应用性。因此,本教材适用于法学专业的本科生和研究生使用,也适用于参加司法考试的其他研习者,对于从事国际法学教学的教师也具有较好的参考作用。

本教材共分为十五章,每章均由引例、正文、思考题和司法考试真题链接四部分组成。每章正文前面选取一个与本章内容紧密相关的典型案例作为引例,是为了引发学生对本章学习的兴趣;每章的正文中插入了一些“案例分析”,是为了增强学生对国际法的感性认识和提高学生运用国际法基本理论分析问题的能力;正文中还适当插入了一些“争论”,是为了引导学有余力的学生对相关问题进行更深层次的思考。司法考试真题链接选取的都是近年司法考试的试题,其意义在于帮助学生掌握国际法的重点知识,了解司法考试的命题方向。

本教材由江西省五所高校七位长期从事国际法教学和研究的教师负责编写,具体分工如下(按撰写章节先后为序):

朱炜(江西警察学院法律系副主任、教授):第一、二章;

柳琦(江西警察学院法律系讲师、硕士):第三、四章;

王吉文(江西财经大学法学院副教授、博士):第五、十章,第七章第二、三、四、五节;

郭洪(江西宜春学院政法学院副教授):第六、十四、十五章;

熊建明(南昌大学法学院副教授、博士):第七章第一节;

马文(江西科技师范大学法学院讲师、硕士):第八、九章;

彭丽明(江西科技师范大学法学院讲师、硕士):第十一、十二、十三章。

本教材编写大纲的拟定和统稿、核稿工作由朱炜和王吉文负责,郭洪参与了部分核稿工作。

本教材的编写参考了大量的国际法专著、教科书和论文,在此谨向各位作者表示诚挚的谢意!

由于我们的能力和时间有限,书中难免有不少纰漏甚至错误,敬请各位读者批评指正。



# 目 录

## 第一章 国际法导论/1

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一节 国际法的概念       | 2  |
| 第二节 国际法的性质及其效力根据 | 3  |
| 第三节 国际法渊源        | 7  |
| 第四节 国际法的产生与发展    | 12 |
| 第五节 国际法的编纂       | 15 |
| 第六节 国际法与国内法的关系   | 18 |

## 第二章 国际法基本原则/24

|               |    |
|---------------|----|
| 第一节 国际法基本原则概述 | 24 |
| 第二节 各项国际法基本原则 | 31 |

## 第三章 国际法主体/42

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一节 国际法主体概述      | 43 |
| 第二节 国 家          | 46 |
| 第三节 国际组织和争取独立的民族 | 53 |
| 第四节 国际法上的承认      | 55 |
| 第五节 国际法上的继承      | 60 |

## 第四章 国际法上的居民/69

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 第一节 国籍与国籍法              | 70 |
| 第二节 外国人的法律地位            | 75 |
| 第三节 引渡、庇护和难民            | 80 |
| 第四节 中国对国际法上居民及其管辖的理论与实践 | 87 |

**第五章 国际法律责任/94**

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 第一节 国际法律责任概述 .....    | 94  |
| 第二节 国际法律责任的构成要件 ..... | 99  |
| 第三节 国际法律责任的免除 .....   | 106 |
| 第四节 国际法律责任的形式 .....   | 108 |
| 第五节 国家的国际刑事责任问题 ..... | 112 |

**第六章 外交与领事关系法/116**

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第一节 外交与领事关系法概述 .....       | 117 |
| 第二节 外交关系法 .....            | 121 |
| 第三节 领事关系法 .....            | 132 |
| 第四节 联合国和其他外交团体的特权与豁免 ..... | 138 |
| 第五节 保护外交人员安全的国际法律制度 .....  | 140 |

**第七章 条约法/145**

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第一节 条约法概述 .....            | 146 |
| 第二节 条约缔结程序 .....           | 158 |
| 第三节 条约的效力 .....            | 164 |
| 第四节 条约的遵守、适用与解释 .....      | 165 |
| 第五节 条约的修改、暂停执行、终止和无效 ..... | 167 |

**第八章 领土法/172**

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第一节 国家领土概述 .....    | 173 |
| 第二节 国家领土的变更 .....   | 179 |
| 第三节 国家的边界和边境 .....  | 185 |
| 第四节 南极和北极 .....     | 189 |
| 第五节 中国的领土边界问题 ..... | 191 |

**第九章 海洋法/199**

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第一节 海洋法概述 .....          | 200 |
| 第二节 内 水 .....            | 203 |
| 第三节 领海和毗连区 .....         | 205 |
| 第四节 专属经济区与大陆架 .....      | 211 |
| 第五节 群岛水域和用于国际航行的海峡 ..... | 220 |
| 第六节 公海与国际海底区域 .....      | 222 |

**第十章 空间法/233**

|                |     |
|----------------|-----|
| 第一节 空间法概述····· | 234 |
| 第二节 国际航空法····· | 237 |
| 第三节 外层空间法····· | 247 |

**第十一章 国际环境法/257**

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第一节 国际环境法概述·····    | 257 |
| 第二节 国际环境法的基本原则····· | 262 |
| 第三节 国际环境保护法律制度····· | 267 |
| 第四节 国际环境保护组织·····   | 277 |

**第十二章 国际组织法/282**

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第一节 国际组织概述·····  | 283 |
| 第二节 联合国·····     | 292 |
| 第三节 区域性国际组织····· | 311 |

**第十三章 国际人权法/317**

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第一节 人权问题概述·····         | 318 |
| 第二节 人权国际保护的主要内容与实施····· | 322 |
| 第三节 国际人权宪章和公约·····      | 330 |
| 第四节 中国与人权的国际保护·····     | 339 |

**第十四章 国际争端法/343**

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 第一节 国际争端概述·····       | 344 |
| 第二节 解决国际争端的政治方法·····  | 348 |
| 第三节 解决国际争端的法律方法·····  | 351 |
| 第四节 国际组织与国际争端的解决····· | 363 |

**第十五章 战争法/368**

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第一节 战争法概述·····    | 369 |
| 第二节 战争的法律状态·····  | 374 |
| 第三节 战争法规·····     | 376 |
| 第四节 战争犯罪及其责任····· | 385 |

# 第一章 国际法导论

## 【引例】

### 但泽的波兰国民待遇案

但泽(现称格但斯克)原为德国领土的一部分。第一次世界大战以后,根据战胜国与德国签订的《凡尔赛和约》,但泽市及其所属地区交给国际联盟管理,作为自由市。

由于当时但泽市96%的居民为德国人,波兰血统的居民仅占极少数,为保证在但泽的波兰人不遭受歧视性待遇,《凡尔赛和约》第104条第5款规定:“在自由市内禁止歧视,不得损害波兰公民或其他波兰血统或讲波兰语言的人的利益。”1921年11月9日,波兰和但泽自由市签订的《巴黎专约》规定了更详细的反歧视条款。《但泽宪法》也包含了保证有利于波兰少数居民的规定。

1930年9月,波兰驻但泽的外交代表要求国际联盟驻但泽高级专员就有关波兰国民和其他波兰血统或讲波兰语言的人在但泽遭受“不利待遇”的问题作出决定,以保证他们与但泽的居民享有同等待遇。波兰认为,《凡尔赛和约》、《巴黎专约》和《但泽宪法》都包含不得对波兰血统的但泽市民、波兰公民或其他波兰血统或讲波兰语言的人予以任何歧视的规定,因此,但泽市违反《但泽宪法》的某些做法应予以纠正。

国际联盟行政院对它是否应该应波兰的要求作出决定和对《凡尔赛和约》及《巴黎专约》中有关在但泽自由市禁止歧视的条款如何解释的问题,请求常设国际法院发表咨询意见。

1932年2月,常设国际法院发表了对上述问题的咨询意见。法院指出,只有波兰根据《凡尔赛和约》第103条和《巴黎专约》第39条提出要求,并且证明但泽市违反了它所承担的国际义务,特别是违反了《凡尔赛和约》第104条第5款和《巴黎专约》第33条第1款规定的义务时,国际联盟驻但泽高级专员和行政院才能作出决定;国际联盟的机构不能就波兰主张的《但泽宪法》被违反,因而损害了波兰少数居民利益的问题作出决定。接着,法院对《凡尔赛和约》第104条第5款和《巴黎专约》第33条第1款作了解释,指出这些条款的确禁止任何对在但泽市占少数的波兰居民的歧视,但具有但泽市居民资格的人与不具有这种资格的人应有区别,不能如同波兰就其国民问题主张的那样,认为不具有但泽市居民资格的波兰人也应与但泽市民享有同等待遇。<sup>①</sup>

本案涉及国际法渊源和国际法与国内法关系两个方面的问题。首先,本案说明

① 参见梁淑英:《国际法教学案例》,中国政法大学出版社1999年版,第22~23页。

《巴黎专约》、《凡尔赛和约》是国际条约,属于国际法的渊源,可以作为国际司法机构“断案”的根据,而作为国内法的《但泽宪法》则不能。其次,本案说明国际法与国内法分别属于两种不同的法律体系,但它们之间又是相互联系的。

## 第一节 国际法的概念

### 一、国际法名称

国际法(international law),亦称国际公法(public international law),但在17世纪以前,虽然出现了一些调整国家间关系的规则,却没有一个表述国际法的专门名称。

国际法最早在西方文献中表述为“jus gentium”(拉丁文,译为“万民法”),它源于罗马法。古代罗马法有市民法(jus civile)和万民法(jus gentium)之分,前者是调整罗马人市民之间的关系,后者是调整罗马人与外国人之间的关系。但万民法仍然属于私法,并不属于现代意义上的调整国家之间关系的国际法。后来一些欧洲的哲学家和法学家在他们的著述中借用 jus gentium 来表示国家之间的法律。如近代国际法的奠基人——荷兰学者格劳秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645)在其著名的《战争与和平法》中即使用了 jus gentium 来称呼国家之间的法律。由于格劳秀斯的权威,当时及以后相当一段时间 jus gentium 成了表示国家之间法律的通用语,并被翻译成各种西文,如翻译成英文即 law of nations,翻译成法文即 droit des gens。直到18世纪末,英国哲学家、法学家边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)提出将英文的 law of nations 改称为 international law。并在其《道德和立法原则绪论》中首次使用 international law 这个名称。由于 international law 这一名称科学地反映了这门法律的本质特征,现为各国普遍接受并沿用至今。为了与国际私法相区别,人们也把国际法称为“国际公法”(public international law)。

### 二、国际法的定义

关于国际法的定义,到目前为止,尚未形成统一的定义。由于国际法学者研究国际法律关系的立场、观点和方法各异,学者们给国际法所下的定义各不相同。如英国法学家伊莱休·劳特派特曾经给国际法下了一个比较简单的定义,即国际法是“国际社会的法律”。《奥本海国际法》第8版及其以前的版本都认为,国际法“是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>①</sup>;第9版修改为“国际法是对各国在它们彼此交往中有拘束力的规则的总体”<sup>②</sup>。苏联学者维辛斯基提出,“国际法是调整各国在斗争和合作过程中的关系,表现这些国家统治阶级的意志并以国家单独或集体所实施的强制

① [英]劳特派特修订,王铁崖、陈体强译:《奥本海国际法》(第8版上卷第1分册),中国大百科全书出版社1981年版,第3页。

② [英]詹宁斯、沃斯修订:《奥本海国际法》(英文版第1卷),英国朗文出版1992年第9版,第4页。

作为保障的各种规范的总和”<sup>①</sup>。我国学者周鲠生对国际法下的定义是：“国际法是在国际交往过程中形成出来的，各国承认的，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>②</sup>

当前我国学者普遍认为，国际法是在国际关系中形成的，调整国际法主体之间权利和义务关系的，以国际习惯和国际条约为其表现形式的，具有法律拘束力的原则和规范的总体。

作为法律的国际法，除了具有规范性、强制性等一切法律所具有的共性外，与国内法比较，具有以下特征：

1. 国际法的主体主要是国家。法的主体是指法律关系的参加者，国际法的主体是指国际法关系的参加者。最早只有国家参加国际法关系，所以那时候的国际法主体也就只有国家。后来，争取独立的民族解放组织和政府间的国际组织也是国际法关系的参加者，所以它们也就成为了国际法主体，但国际法关系的参加者仍然以国家为主，所以，国际法的主体主要是国家。虽然对国际刑法而言，自然人也是国际刑法关系的参加者，但对于自然人能不能成为国际法的主体，目前还存在较大的争议。而国内法主体主要是自然人和法人。

2. 国际法调整的对象是国际法主体之间的关系。国际法调整的对象主要是国家间的国际关系，也包括国家与其他国际法主体（政府间的国际组织和争取独立的民族解放组织）以及其他国际法主体之间的关系。而国内法调整的对象主要是自然人、法人之间以及它们与国家之间的关系。

3. 国际法是各国通过协议的方式创立的。国际社会的主要成员是国家，各国在法律地位上一律平等，相互没有隶属关系，所以，不存在一个超国家的立法机关来制定各国应当遵守的国际法，国家只能在相互的交往中通过协议制定共同遵守的国际条约，即国际法。当然，国际法还包括国际习惯，但国际习惯也是要得到各国的共同认可才有法律效力。而国内法是由一国的最高权力机关通过立法程序制定的。

4. 国际法的强制执行力没有国内法强。国际法不同于国际道德，更不同于国际礼让，它是具有法律拘束力的，但这种拘束力不及国内法强。在国际社会，由于没有一个处于各国之上的强制实施国际法的机关，国际法的执行主要依靠国际法主体自身的行为，其次是依靠单独或集体自卫的方式强制执行。尽管有联合国国际法院，但它并无强制管辖权，即使在当事国自愿将争端交给国际法院审判，但国际法院在审判之后，也很难强制执行；尽管还有国际仲裁机构，但它不仅没有强制管辖权，更无强制执行权。而国内法是依靠国家的强制机关，如军队、警察、监狱和法院来保证实施的。

## 第二节 国际法的性质及其效力根据

### 一、国际法的性质

国际法和国内法虽然都是法律，都具有法律的一般特性，如法的规范性、国家意志性、

① 参见余民才、程晓霞：《国际法教学参考书》，中国人民大学出版社2002年版，第4页。

② 周鲠生：《国际法》（上册），武汉大学出版社2007年版，第3页。

普遍性等,但国际法与国内法又有很大的不同,具有各自的特点。一是国际法的主体主要是国家,而国内法的主体主要是国内的公民和社会组织;二是国际法调整的对象主要是国家间的国际关系,而国内法调整的对象是一国内部的社会关系;三是国际法表现形式主要是国际条约和国际习惯,而国内法的表现形式主要是国家立法机关颁布的规范性文件;四是国际法的实施是以国家单独或集体的强制措施保证实施,而国内法的实施是以军队、警察、法庭、监狱等工具保证实施。正是由于国际法与国内法有很大的不同,导致人们对国际法的性质有不同的看法。

国际法的性质主要是指国际法属不属于法的问题。就今天而言几乎没有人认为国际法不是法,但在历史上,曾经有一些法学家对国际法的法律性持否定意见。例如,17世纪德国的普芬道夫认为,国际法作为一个独立的法的部门是不存在的。19世纪英国的奥斯丁倡导“法律强制理论”,认为法律是政治上的上级给予下级的命令,而国际法不存在这样的情况。因此,国际法不是实在法而是实在道德的一个部门,即通常所说的国际道德。<sup>①</sup>

当时人们否定国际法的法律性,主要原因有:(1)国家先有国内法,后有国际法。法学家们根据国内法的特征,一般将法定义为“国家为了维护统治秩序的需要由国家权力机关制定的并以国家名义颁布的具有法律拘束力的行为规范”。如果用这一定义去衡量国际法,那么国际法既不是由国家权力机关制定的,更不是以国家名义颁布的,也没有像国内法那样有军队、警察、监狱等暴力工具保证其实施,国家违反了国际法一般情况不会遭到严厉的制裁,甚至只是受到国际舆论的谴责,似乎不具有法律拘束力,所以得出国际法不是法而是国际道德或国际礼让的结论。(2)早期的国际法主要是习惯法。由于习惯法是不成文的,不需要国家制定,只是得到国家的普遍认可,国家对于违反习惯法的行为也缺乏强有力的制裁措施,因而被认为是国际道德,而不被认为是法律。

关于国际法是不是法的关键是如何定义法律。如果仅仅根据国内法的特征定义法律,国际法确实不是法,因为国际法在制定的主体、调整的对象、执行的方式等方面均与国内法有所不同。如果将法定义为“法是具有外部约束力的社会规范”,那么国际法就是法,因为违反了国际法是需要承担国际责任的,对于严重违反国际法的行为,如使用武力侵略他国,还可能受到联合国授权的军事制裁。所以,更多国际法学者还是认为国际法是法。如有的学者认为,哪里有社会,哪里就有法律。既然有国际社会存在,当然就有国际法存在;著名的国际法学家劳特派特认为,由于国际社会存在,国际法是法律的相当明显的一部分;我国王铁崖教授认为,“法律是对社会成员的行为有强制力量的规则的总体,而限于国内法……应该说,国际法属于法律,或者说是法律的一个部门”<sup>②</sup>。

对于国际法是不是法的问题,如果我们进行一些细致的分析,就会更加认识到国际法是法,而不是国际道德或国际礼让。

首先,国际法具有规范性、普遍性、强制性等与国内法相似的一般法律特性,虽然不是由国家内部的权力机关制定的,但也是国家签订(对条约而言)或认可(对习惯而言)的。换言之,国际法作为法律是得到了国家的普遍承认的。

① 参见余民才、程晓霞:《国际法教学参考书》,中国人民大学出版社2002年版,第4页。

② 王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第5页。

其次,国际法在绝大多数情况下是得到各国的共同遵守的,甚至比国内法遵守得更好。国际社会正常秩序的维持和国家交往的有序进行,本身就表明国际法在被有效地遵守。无论是外交官的派遣,还是领导人的互访;也无论是国际和平的维持,还是国际争端的解决,国际法都在发挥着其法律作用。即使某些国家在某些时候没有遵守国际法,但这种现象总的来说是不多的,我们不能因此而否定国际法的法律性,就像国内法也存在比较多的不遵守法的现象,我们不能因为有人不遵守国内法而认定国内法不是法。

再次,国际法的法律性也突出表现在对违法行为的追究上。实际上绝大部分违反国际法的行为都受到了法律的追究,承担了应该承担的法律 responsibility。有些国家在违反国际法之后不想承担国际责任,也往往不是否认国际法的法律性,而是千方百计寻找国际法上的法律根据证明其行为没有违反国际法。这不仅没有否定国际法是法,反而恰恰证明了国际法是法。

最后,在国际社会,确实有一些违背国际法的行为并没有得到应有的法律制裁,特别是在一些涉及战争等严重违反国际法的行为和某些大国违反国际法的情况时。这种情况只能说明国际法的强制执行力在某些时候或某些方面不是很强,但不能因此认定国际法不是法。就是国内法也会出现某个时期或某些法律规定因为这样那样的原因而没有有效执行的现象,我们显然不能因此而认为国内法不是法。

## 二、国际法的效力根据

国际法的效力根据,是指国际法具有法律拘束力或法律效力的依据,它是国际法的一个重要的基础理论问题,历来受到国际法学者的重视,不少学者对其进行了深入的研究,提出了不同的学说,并形成了不同的学派。

### (一)传统国际法学派

在传统的国际法理论研究中,对国际法效力根据提出了三种学说,形成三大学派,即自然法学派、实在法学派和折中学派。

#### 1. 自然法学派

在欧洲中世纪,法学与神学是分不开的,当时的法学可以称之为神权法学。自然法学派的形成始于神权法学。最早的自然法学派认为法是神的意志的体现,是上帝意志的体现。到了17、18世纪,自然法学派的主要观点是:法律是从人的本性、理性中产生或推论出来的;制定法、习惯法的后面是自然法,自然法高于制定法和习惯法;国际法是自然法的一部分,是自然法对国际关系的适用,所以自然法(即人的本性、理性、良知或法律意识)是国际法效力的唯一根据。

在近代国际法的早期,自然法学派曾经占据优势地位。这一时期的自然法学派代表人物主要有西班牙的维多利亚和德国的普芬道夫。他们排斥实在法的概念,不承认基于普遍同意的实在国际法,只认为国际法是自然法的一部分,条约和国际习惯的拘束力均来自于自然法。

#### 2. 实在法学派

实在法学派主要观点是:法是人制定的原则和规则,而这些原则和规则都是实在的