



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



GUO

国

周忠海

主编

JI

际

FA

法

(第三版)



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

# 国际法

(第三版)

主 编 周忠海

副主编 林灿铃

撰稿人 周忠海 林灿铃 李居迁

马呈元 赵建文



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

#### 图书在版编目（C I P）数据

国际法/周忠海主编. —3版. —北京：中国政法大学出版社，2017.7  
ISBN 978-7-5620-7280-5

I. ①国… II. ①周… III. ①国际法 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第156304号

---

出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮 箱 fadapress@163.com  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 26.25  
字 数 640千字  
版 次 2017年7月第3版  
印 次 2017年7月第1次印刷  
印 数 1~4000册  
定 价 56.00元

## 作者简介

**周忠海** 男,1945年10月出生,河北省沙河市人,1981年毕业于北京大学法律系,获法学硕士学位。中国政法大学教授,国际法学专业、军事法学专业硕士、博士生导师,中国政法大学国际法研究中心主任。教育部国际公法教材课题组首席专家,中国国际法学会、中国海洋法学会顾问,中国社会科学院法学所、国际法研究中心特聘教授(研究员),中国人民解放军西安政治学院军法系兼职教授,中国海洋大学兼职教授,外交学院兼职教授,中国海洋发展研究中心学术委员会副主任,中华人民共和国最高人民法院涉外商事海事审判专家库专家,《中国大百科全书》第二版(国际法卷)主编,中国民航总局特聘专家,中华人民共和国外交部周边海洋问题咨询专家,中央维护海洋权益工作领导小组办公室专家组专家。主要著作有:《国际法学述评》《国际法》《周忠海国际法论文集》《中国的和平发展与国际法》《国际海洋法》《海涓集》《国际经济关系中的法律问题》《科技进步与海洋法的发展》等。曾发表《论国际法在国际关系中的地位和作用》《国家主权与人权》《WTO规则与国际法》及《论国际海洋法法庭的管辖权》等100余篇重要学术论文。

**林灿铃** 男,1963年9月出生,福建周宁灵凤山人,法学博士。现任中国政法大学教授、博士生导师、国际环境法研究中心主任,兼任中国国际法学会理事、中国环境科学学会环境法学会分会副会长、国家海外高层次人才引进计划(千人计划)评审专家、国家社科基金项目评审专家、教育部学位与研究生教育评估组专家、教育部社科基金项目评审专家等职。专著《国际环境法》(修订版)获得教育部第七届人文社科奖。主要著作有:《国际法上的跨界损害之国家责任》《国际环境法》《环境伦理学》《国际环境法的产生与发展》《国际环境法理论与实践》《荆斋论法——全球法治之我见》《跨界损害的归责与赔偿研究》等。在国内外发表《论跨界损害的国家责任》《国际法的“国家责任”之我见》《环境问题的国际法律调整》《国际社会的整体利益与国际犯罪》《工业事故跨界影响的国际法分析》《侨民保护之国际法理论的发展》《论国际环境法的性质》《国际环境法之立法理念》等学术论文近百篇。

**李居迁** 男,1971年4月出生,河南南阳人,法学博士。1999年毕业于中国政法大学研究生院。现任中国政法大学教授、博士生导师、国际法学院副院长,兼任中国空间法学会常务理事、中国政法大学国际法研究中心常务副主任。曾担任访问教授长期在韩国高丽大学、国立汉城大学讲学,曾在冰岛阿库雷利大学、墨西哥国立自治大学讲学。经常进行国际学术交流,多次在联合国日内瓦空间安全全球会议上做大会发言,曾任世

世界经济论坛空间安全理事会理事并与会发言。研究领域涉及国际公法和国际经济法。著有《WTO 争端解决机制》《WTO 贸易与环境法律问题》《国际法学述评》等,译著《世界贸易体制下的中国》《欧洲合同法》等,在国内外刊物上发表多篇中英文学术论文。指导中国政法大学代表队获得空间法模拟法庭全国冠军并连续多年卫冕成功,获得杰赛普模拟法庭国内赛一等奖、全球竞赛 13 名等优异成绩。2016 年获得北京市教学名师称号。

**马呈元** 男,1956 年 11 月出生,山西孝义人,北京外国语学院英语文学学士、中国政法大学国际法专业研究生、法学博士。中国政法大学教授、国家领土主权与海洋权益协同创新中心研究员。1993~1994 年在美国华盛顿乔治城大学法律中心学习,2000 年在英国诺丁汉大学法学院学习。长期从事国际法领域的教学和研究,具有很高的英语水平和研究能力,并取得了丰富的科研成果。先后担任《普通法的历史基础》(外国法律文库)、《国际法》(韩国柳炳华著,上、下册)、《国际人权法教程》(中欧合作项目)、《亚太地区国家人权机构》等著作的翻译、译审和总译审。发表数十篇中英文论文及多部专著和译著。专著《国际犯罪与责任》(中国政法大学出版社 2001 年出版)和《国际刑法论》(中国政法大学出版社 2008 年出版)分别获得第七届和第十一届北京市哲学社会科学优秀成果奖二等奖。

**赵建文** 男,1956 年 6 月出生,河南省西平县人,法学博士。中国社会科学院国际法研究所研究员,中国社会科学院研究生院法学系教授、博士生导师,兼任中国国际法学会常务理事。主要著作有:《论和平共处五项原则》《国际法新论》《国际法学》。主要论文有:《论人权公约的克减条款》《国际人权法的基石》《〈公民权利和政治权利国际公约〉的保留和解释性声明》《论国际法与宪法的效力关系——〈公民权利和政治权利国际公约〉的视角》《关于被告人权利最低限度保证的规定》《〈公民权利和政治权利国际公约〉第 14 条关于公正审判权的规定》《〈公民权利和政治权利国际公约〉当事国义务的性质》《人民自决权的本质、性质和价值》《人民自决权的主体范围》《人民自决权与国家领土完整的关系》《联合国海洋法公约与有限豁免原则》《海洋法公约对国家管辖权的界定和发展》《联合国海洋法公约对中立法的发展》《联合国海洋法公约与中国在南海的既得权利》《海洋法公约缔约国关于军舰通过领海问题的解释性声明》等。



## 出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的,我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来,中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位,出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材,曾多次荣获新闻出版总署良好出版社、国家教育部先进高校出版社等荣誉称号。

自2007年起,我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务,本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版,凝结了我社二十年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下,在许多中青年法学家的积极参与下,我们相信,本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则。各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本,紧贴课堂教学实际,力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容,并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上,坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式,根据不同学科的特点,通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容,争取使教材功能在最大程度上得到优化,便于在校生掌握理论知识。概括而言,本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神,积极探索打造精品教材之路,相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求,成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社

2007年7月

## 前 言

和平、发展、合作与构建和谐世界是新世纪的主旋律,也应是 21 世纪国际法的宗旨和目的。国际法国际交往中具有法律拘束力的原则和规则,是国际关系的准则。

国际法是基督文明的产物,又称万国法。万国法体系的首要基础是罗马法和普遍法。战争与和平是传统国际法的主旨。荷兰学者格劳秀斯的《战争与和平法》这一巨著标志着古代国际法进入传统国际法,也使其成为国际法鼻祖。格劳秀斯曾明确指出:“我认为基督教世界对待战争是缺乏克制的,甚至屡屡进行着连蛮族也为之羞愧的战争。战争始于无足轻重的托词或者根本不需要借口,也不依据任何法律、上帝授权或人性而持续进行着。”这就是为什么我们要有国际法;这就是我们为什么应该在国家间拥有和平;这些都是格劳秀斯所给予的,甚至超越国家的,为全人类所作出的贡献。殖民时代和帝国主义时代,它们变本加厉,有过之而无不及,动辄以炮舰相向,夺城掠地,甚至不惜发动了两次惨绝人寰的世界大战。而从战争废墟上建立起来的联合国,也已无力制止战争。经过两次世界大战,以 8000 万人的生命为代价而勉强形成的国际协作体制与法律秩序,已落后于国际社会的现实,正处于风雨飘摇之中。

冷战结束以来,国际结构和世界大势发生了重大变化。经济上全球化浪潮风起云涌;政治上单边主义横行于世,多极化格局尚未形成,传统的世界秩序出现了新变数;绵延了三百多年的国际法体系面临着前所未有的多方面冲击和挑战,变革看来已势不可挡。一个强大中国的和平崛起很可能将是 21 世纪上半叶世界格局中最深刻的变化之一,东西方各大国都在开始为这一可预见的态势作着各种预案。

半个世纪以来,国际法的范围急剧扩大了。它从用于调节正式外交的工具,扩大到处理最多样的国际活动。今天很难想象哪一个社会活动领域不必受到某种形式的国际法律规章的制约。显然,国际法正在从和平共处的国际法向着国际合作的国际法转变和发展,构建蕴涵着和平、发展和合作新概念的“和谐世界”成为新世纪的主旋律。和谐世界的内涵是国际政治的多极化,其外延是世界政治民主化。在新的历史条件下,如何实现各国的和谐相处,通过国际合作,有效应对各种新的问题和挑战,实现共同发展与繁荣的目标,成为国际社会共同面临的新课题,也是 21 世纪国际法所面临的重大挑战和任务。

同时,国际法出现了许多部门法规则和技术规范。这种扩展是在各国特定的区域或职能团体范围内以不协调的方式产生的。它的重点历来在于解决特定的问题,而不是实现全面的、如同法律一般的管理。这是社会各部分的日益专门化和与这些部分相关的自主作用。这是人尽皆知的全球化的自相矛盾现象,它在全世界导致社会生活日益一致化的同时,也造成日益不成体系的现象,也就是在社会活动和结构中出现专门化

和相对自主的领域。国际社会的不成体系具有一定的法律意义,特别是因为伴随着这一现象出现了各种专门的和(相对)自治的规则或规则复合体、法律机构以及法律实践领域。曾经似乎受“一般国际法”管辖的事项现在已经成为“国际贸易法”“国际人权法”“国际环境法”“国际海洋法”“欧洲法”等专门法律,甚至“国际投资法”或“国际难民法”等具有外来特征和高度专业知识的法律所管辖的领域,每一种法律都有其自己的原则和机构。

现代国际法是动态国际法。我们在国际法的发展中可以看到一些主要动向,指明一些特征。我们还不能为现代国际法建立一个完整和严格的科学体系。现代国际法科学体系的建立还有待于国际法的发展和国际法学界今后的努力。但是必须指出,各国应全面遵守《联合国宪章》、1970年《关于各国依〈联合国宪章〉建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》所反映的国际法原则;遵循和平共处五项原则。国际法原则是构建以合作共赢为核心的公正合理的国际关系、打造人类命运共同体、建立平等和不可分割的安全与经济合作共同空间的基石。主权平等原则对国际关系的稳定至关重要。国家不得违反《联合国宪章》使用或威胁使用武力的原则,并因此谴责单边军事干预;支持不干涉他国内与对外事务的原则;重申和平解决争端原则,并坚信各国应使用当事方合意的争端解决方式和机制解决争议;应善意履行公认的国际法原则和规则,反对采取双重标准或某些国家将其意志强加于其他国家的做法;谴责一切形式的恐怖主义,认为恐怖主义是削弱以国际法为基础的国际秩序的全球性威胁,应对这一威胁要求完全依据包括《联合国宪章》在内的国际法采取集体行动。各国在任何时候均须履行与其他国家及其财产和官员豁免相关的国际义务。世界各国应进一步加强合作,以捍卫和促进国际法,建立以国际法为基础的公正、合理的国际秩序。

中华人民共和国成立以来,我国正确制定和贯彻处理国际关系的方针政策,倡导和坚持和平共处五项原则,妥善处理国际关系中的重要问题,积累了许多宝贵经验,有力地促进了我国同世界各国,特别是和广大发展中国家的友好关系。我国在各类国际组织和区域合作中发挥着日益重要的作用。我国还通过和平谈判的方法和采取“一国两制”的方针,妥善处理了历史遗留下来的香港和澳门问题,为促进世界和平与发展,促进国际法的发展作出了贡献。但是,由于历史的原因,我国的国际法学研究与当前国际形势的发展尚不适应,对一些领域的研究还不够深入,这一情况与我国作为联合国常任理事国的大国地位是极不相称的。特别是为了中华民族的伟大复兴,成为社会主义的伟大海洋强国,如何掌握和运用国际法维护和发展国家利益成为一项当前的重要课题。

国际法是一个庞杂的法律规范的艺术体系,要认真学习和研究国际法必须下大力气,不能急功近利,一蹴而就。业精于勤而荒于嬉,学习法学,尤其是学习和践行国际法要认真做到以下三点:一是要具备明确的法律理念,成为一个法律学人,要具有坚实的法哲学、法社会学和法经济学的理论基础和思想;二是要具有博大精深的社会背景知识,不仅要有社会科学的知识,而且还要有自然科学的基础知识,对于国际法,还要有国



际关系和国际关系史方面的知识和造诣,才能在国际法学方面有所建树;三是要具备熟练的法律技能和技巧。三者的顺序不能颠倒,更不能只追求技巧,而舍本求末。

本教材便是为适应上述要求,达到培养21世纪高质量国际法人才这个目标而编写出版的。为了满足新世纪的需求,我们经修订再版。

本教科书在大量搜集材料、研究新的动向和发展的基础上写成,力求全面、完整、准确地阐述国际法的基本概念、基本要求和基础知识,吸收国内外最新研究的优秀成果,在理论与实践相结合的基础上,达到理论性、实践性、针对性和应用性的统一。我们尽力将每个问题的全貌反映出来,特别是将我国学者的意见和贡献以及近来一些新的情势和发展尽力反映出来,并力求客观、中肯、准确、精当和完整,有理有据,有分析,力戒空泛,同时也适当对一些重大案例进行分析,为国际法在我国进一步的普及和发展,培养国际法专门人才尽吾等绵薄之力。

周忠海

2017年5月于北京市知春路锦秋家园

## | 目 录 |

## 总 论

第一章 国际法的性质.....	1
第一节 国际法的性质 /1	
第二节 国际法史 /12	
第三节 国际法学史 /15	
第四节 国际法的编纂 /21	
第五节 中国与国际法 /23	
第二章 国际法渊源 .....	26
第一节 概 述 /26	
第二节 国际法渊源的种类 /28	
第三节 确定法律原则的辅助方法 /31	
第三章 国际强行法与国际法基本原则 .....	34
第一节 国际强行法 /34	
第二节 国际法基本原则 /39	
第三节 和平共处五项原则与国际关系基本准则 /50	
第四章 国际法主体 .....	53
第一节 概 述 /53	
第二节 国家的概念和类型 /56	
第三节 国家的基本权利与义务 /59	
第四节 国家和政府的承认 /61	
第五节 国家和政府的继承 /66	
第五章 管辖权与国家及其财产管辖豁免 .....	72
第一节 管辖权概述 /72	
第二节 属地管辖权和属人管辖权 /73	
第三节 保护性管辖权和普遍性管辖权 /76	
第四节 国家管辖豁免 /77	
第五节 绝对豁免和限制豁免 /80	

第六节 《联合国国家及其财产的管辖豁免公约》	/84
第七节 中国的立场	/86
<b>第六章 国家责任</b>	<b>88</b>
第一节 国家责任概述	/88
第二节 国家责任的构成要件及其法律基础	/89
第三节 国家责任的形式	/94
第四节 国家责任的免除	/98
第五节 国际法不加禁止行为的国家责任	/100
第六节 私人行为的国家责任	/105
第七节 跨界影响与跨界损害责任制度	/107
<b>第七章 国家领土</b>	<b>113</b>
第一节 概 述	/113
第二节 河流与湖泊	/114
第三节 领土的取得与变更	/118
第四节 领土主权的限制	/121
第五节 边界与边境	/124
第六节 南极和北极地区	/128
<b>第八章 国际法上的个人</b>	<b>132</b>
第一节 概 述	/132
第二节 国 籍	/133
第三节 外国人的法律地位与难民	/137
第四节 引渡与庇护	/141
第五节 外交保护和领事保护	/144

## 分 论

<b>第九章 条约法</b>	<b>150</b>
第一节 概 述	/150
第二节 条约的缔结	/154
第三节 条约成立的实质要件	/162
第四节 条约的适用和遵守	/166
第五节 条约的解释	/170
第六节 条约的修订、终止和暂停施行	/172
<b>第十章 外交和领事关系法</b>	<b>177</b>
第一节 外交关系与外交关系法	/177
第二节 外交机关	/178

第三节	使馆制度 /179	
第四节	外交特权与豁免 /182	
第五节	外交团和特别使团 /187	
第六节	领事关系和领事关系法 /188	
<b>第十一章</b>	<b>国际海洋法</b> .....	196
第一节	国际海洋法的发展 /196	
第二节	领海与毗连区 /199	
第三节	专属经济区 /203	
第四节	大陆架制度 /205	
第五节	用于国际航行的海峡及群岛水域 /208	
第六节	公海 /212	
第七节	国际海底区域制度 /213	
<b>第十二章</b>	<b>空间法</b> .....	216
第一节	空气空间的法律地位 /216	
第二节	国际民用航空制度 /218	
第三节	国际民用航空安全的法律保护 /222	
第四节	外层空间的法律地位 /226	
第五节	外层空间活动的法律制度 /229	
第六节	有关其他外空活动的原则 /236	
第七节	中国与外层空间法 /240	
<b>第十三章</b>	<b>国际环境法</b> .....	242
第一节	国际环境法的定义及其特点 /242	
第二节	海洋环境保护 /245	
第三节	大气污染防治与气候保护 /252	
第四节	生物多样性的国际法保护 /257	
第五节	危险废物的越境转移及其管理 /262	
第六节	国际环境法的发展 /266	
<b>第十四章</b>	<b>国际组织法</b> .....	270
第一节	概 述 /270	
第二节	国际组织法 /274	
第三节	联合国体系 /281	
第四节	区域性国际组织 /296	
<b>第十五章</b>	<b>国际刑法</b> .....	300
第一节	概 述 /300	
第二节	国际犯罪与责任 /304	
第三节	国际罪行 /318	

第四节 国际刑事合作 /328

第十六章 人权的国际保护..... 335

第一节 概述 /335

第二节 国际人权宪章和集体人权 /341

第三节 国际人权保护的专门领域 /347

第四节 国际人权保护的实施制度 /351

第五节 区域性人权保护制度 /356

第六节 中国与国际人权保护 /359

第十七章 国际争端解决..... 362

第一节 概述 /362

第二节 国际争端的政治解决方法 /364

第三节 国际争端的法律解决方法 /367

第四节 世界贸易组织的争端解决方法 /376

第十八章 武装冲突法与国际人道法..... 381

第一节 武装冲突和武装冲突法的概念 /381

第二节 主要适用于战争的武装冲突法的规则 /383

第三节 国际人道法 /389

后 记..... 401



# 总 论

## 第一章

### 国际法的性质

#### 第一节 国际法的性质

国际法是国家之间交往的法律，或者说主要是国家之间的法律，是对国家在它们彼此往来中有法律拘束力的规则、原则和制度的总体。国际法是国际关系的一部分，是法律的一个特殊部门。所以国际法又可称为国际关系的准则。国际法主要是支配国家的关系，但是，国家不是国际法的唯一主体，类似国家的政治实体和国际组织，以及在某种范围内的个人在一定条件下和一定范围内也可以是国际法所给予权利和设定义务的国际法主体。它们的关系也要受国际法原则、规则和制度的拘束。

##### 一、国际法的名称

国际法是欧洲基督文明的产物。最初在西方文献中是以拉丁文 *jus gentium* 的名称出现的，译为万民法，属于罗马法的一部分。16、17 世纪，欧洲哲学家、法律家开始使用 *jus gentium*，格劳秀斯在《战争与和平法》这一经典著作中使用 *jus gentium* 表示国家间的法律。*jus gentium* 不再是原来意义的万民法，而是万国法。后来，*jus gentium* 一词转为英文 *law of nations*、法文 *droit des gens*、德文 *Volkerrecht*，译为万国公法。

英国哲学家和法学家边沁 1789 年在《道德和立法原理绪论》一书中第一次使用 *International Law* 作为国际法名称。由于这个名称中包含了 *inter* 意思，似乎体现了近代意义国际法的实质，从而被广泛采用，成为近代国际法的通用名称，即近代意义上的国际法。中文国际公法在 1908 年由尹献章将日本学者有贺长雄的《战时国际公法》译成中文，将“国际公法”的名称传入中国，几乎成为通用的名称。后来由于“国际公法”一词中的“公”字实无必要，“国际公法”，才渐为“国际法”所代替。<sup>〔1〕</sup>

国际法体系最早的法律基础是罗马法和普遍法。以普遍法为基础的是教会法，就像教派一样发展成为普遍现象。中世纪的神学家和哲学家将这两个法学体系融合在一起，因此

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

自然是教会的信仰构成普遍法，即国际法的基础。如果回忆起意大利法学家真提利斯，我们可以说国际法起源于拉丁文化，也可以说其起源于天主教。如16世纪西班牙法学家维多利亚（Francisco de Victoria, 1483~1546）所创造的*jus gentium*。现在使用的国际法名称有International Law（英文）、Droit International（法文）、Internationales Recht（德文）。而Law of Nations, Droit Des Gens则源于罗马法的万民法。

国际法，顾名思义，是国家之间的法律。国际法的“际”，与“间”字相同，inter是“之间”的意思，而national是“国家的”和“国民的”意思。准确的解释只能是“国际法”。国际法是调整国家之间关系的法律体系，即国际法律关系。过去只有国家才在国际法上具有权利和义务，但是，现在的国际组织、公司和个人有时也在国际法上享有权利和承担义务。即使如此，如果说国际法主要是有关国家之间的法律，仍然是正确的。<sup>[1]</sup>

此外，还有一些名称，如“超国法”（supranational law）、“跨国法”（transnational law）、“人类法”（law of humanity）、“世界法”（world law）、“国际社会法”（inter-communities law）等，是按照某种理论创造出来的。它们的目的是要改变国际法的性质，从国家之间的法律改变为超越国家之上的法律，因而也可以说是对国际法的否定。后来之所谓的涉外法显然不属于国际法，而只是含有涉外因素的国内法的一部分。

## 二、国际法的定义

关于国际法的定义不胜枚举，至少也有百余种，至今也没有明确划一的定义。不过从一个定义中可以看出一个学者对国际法的基本认识，从不同的定义中可以看出不同看法的趋向和分歧的基本点，同时也可以发现一些国际法定义中的共同要素。极言之，国际法定义中的主要因素有二：一是“国家之间的关系”；二是国际法的主体。

荷兰法学家格劳秀斯先生指出，每个国家的法律都是从该国的利益出发的，国家之间也可以通过共同意志产生法律。这样产生的法律显然代表各国共同的利益，而非个别国家的利益，也就是我们所说的国际法。卡尼兹将法律分为自然法与国际法，但忽视了国际法。而他在论述战争与战利品问题时又谈及了国家之间所存在的法律，这就必然涉及国际法。<sup>[2]</sup>自然法学派的倡导人普芬道夫将其定义为，“国际法是自然法则形成的约束社会成员的法律原则”。<sup>[3]</sup>惠顿教授说，“国际法可以界说为包括那些存在于独立国家间的从社会本质推动而来的符合正义的理性的行为规则”。<sup>[4]</sup>而实在法学派学者的主要代表人物之一——宾刻舒克则与普芬道夫相对应，认为“国际法是由国际习惯和条约表现出来的各国的共同同意”。<sup>[5]</sup>这种共同同意成为国际法定义中的又一个主要因素。

关于国际法定义中的国家之间关系的因素，国际法学家的绝大多数著作向来把国际法定义为规定各国之间行为规则的法。国际法学大师王铁崖先生指出，国际法“主要是国家之间的法律”，也就是说，“它是主要调整国家之间关系的有拘束力的原则、规则和制

[1] 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第1页。

[2] 1925年英文版本；弗朗西斯·W.凯尔塞（Francis W. Kelsey）翻译的英文本，美国纽约印度安南波里斯出版社出版的版本译为中文本，绪论第17目。

[3] 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第18页。

[4] 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第18页。

[5] 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第18页。

度的总体”。〔1〕李浩培教授在其《国际法的概念和渊源》一书中指出：“国际法是支配各国国际法主体相互间的关系并决定其权利义务的法律规则的总体。”《奥本海国际法》则指出，“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”。〔2〕这些规则主要是支配国家的关系。英国国际法学者J. 布赖尔利教授在1963年版《国际法》中给国际法下的定义是：“国际法是在各文明国家之间相互关系中具有拘束力的行为规则和原则的总体。”〔3〕1986年美国法律学会在《对外关系法重述》的修改中将国际法定义为：“国际法”作为重述中的用语，是指一般适用于处理国家间的行为和国际组织的行为及其他相关行为的规则和原则；同时还包括它们与个人、自然人或法人之间的某种关系之行为的规则和原则。〔4〕美国国际法学者说，“国际法是支配国家之间关系的规则的总体”。〔5〕英国国际法学者阿库斯特指出，“国际法是支配国家之间关系的法律体系”。〔6〕英国学者帕里也曾指出，“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”。〔7〕维也纳学派学者凯尔森也承认可以把国际法界说为国家间法律，至少从创造国际法的程序来看，国际法是国家间的法律。

苏联学者维辛斯基给国际法下的定义是，“国际法是调整各国在斗争和合作过程中的关系，表现这些国家的统治者的意志并以国家单独或集体所实施的强制作为保障的各种规范的总和”。而苏联1957年版教科书中的国际法定义则是：“国际法是调和各国间在其斗争和合作过程中的关系，旨在保证国家间的和平共处，表现这些国家统治阶级的意志，并在必要时由国家单独或集体所实施的强制来加以维护的各种规范的总和。”〔8〕苏联国际法学者童金则认为，“现代一般国际法是通过国家间协议制定的，表现这些国家协调一致的意志的——调整这些国家间在斗争与合作过程中的保证两个制度国家和平共处，并在必要时由各国单独或集体实施的强制来加以保证的这样一些规范的总和”。这个定义不再提“表现这些国家的统治阶级的意志”，而代之以“表现这些国家协调一致的意志”，“通过国家间协议制定”。苏联国际法学者在国际法定义中不仅指明国家，而且提及国际法主体。国际法学者周鲠生先生给国际法的定义为，“国际法是在国际交往过程中形成的，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有法律约束力的行为规范，包括原则、规则和制度的总体”。〔9〕这个定义显然受到当时苏联学者的影响，但是为了说明国际法阶级性的特殊性，周鲠生先生补充说，“国际法则是各国公认的，不可能只是一国的统治阶级的意志，而只能是同时代表各国的统治阶级的意志。但由于各国的统治阶级，特别是不同政治、社会制度的各国统治阶级，不可能设想都抱有共同的意志”。〔10〕

〔1〕 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第18页。

〔2〕 有别于单纯的惯例（即虽然可能被广泛采用但不因其具有法律拘束力的任何意义而被采用的实例）以及有时有别于国际礼让。

〔3〕 Barry E. Carter & Philip R. Trimble, *International Law*, Published by Little, Brown & Company, U. S. A., 1991, p. 2.

〔4〕 Barry E. Carter & Philip R. Trimble, *International Law*, Published by Little, Brown & Company, U. S. A., 1991, p. 2.

〔5〕 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第19页。

〔6〕 [英] 阿库斯特著，汪瑄、朱奇武等译：《现代国际法概论》，中国社会科学出版社1983年版，第168页。

〔7〕 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第19页。

〔8〕 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第22、23页。

〔9〕 周鲠生：《国际法》（上册），商务印书馆1976年版，第3页。

〔10〕 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第7页。

之后，中国国际法学者的国际法定义中都摒弃了“表现各国统治阶级的意志”的提法，而一般主要指国际法是对国家之间有约束力的原则、规则和制度的总体。所以给国际法一个简单的定义即可，即“国际法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”。〔1〕

国际法定义的另一问题是国家作为国际法主体的问题。争论的焦点是个人可否成为国际法的主体。李浩培教授在其《国际法的概念和渊源》一书中指出：“国际法是支配各国际法主体相互间的关系并决定其权利义务的法律规则的总体。国际社会是以全部国际法主体组成的；由于全部国际法主体都受国际法的制约，所以国际社会就成为国际法的社会。”而且他还认为，任何法律体系的主体都不是一成不变的，而是随着社会发展的需要而增加的。正如民法的主体可以由于国内社会发展的需要而在自然人之外，以法人作为其主体，在国际法上也可以由于国际社会发展的需要而以主权国家以外的其他实体作为它的主体。〔2〕阿库斯特认为现代国际组织、公司和个人有时也有国际法的权利和义务。〔3〕J. K. 斯塔克认为：“国际法的定义可以是由各国认为必须遵守，并在国际相互关系中确定共同遵守了的大量行为规则和原则所组成的法律总体。此外还包括：①有关国际组织或机构的职能，其相互间的关系，其与国家、个人之间的关系的法律规则；②就个人和非国家实体而言，有关这些个人和非国家实体在国际社会中的权利和义务的某些法律规则。”〔4〕他把国家之外的国际组织或机构，个人及非国家实体包括在国际法的定义之内。最热衷于主张把个人包括在国际法定义之内的是美国国际法学者杰塞普。他认为：“国际法或万国法必须界说为在国家相互关系中适用于国家和在个人与国家的关系上适用于个人的法律。”〔5〕他干脆发明了一个名称来概括这些规则，即以“跨国法”代替“国际法”。所谓的“跨国法”也许可以指明一类问题，但不是单独的法律总体。

国际法是国家之间的法律，还是国际社会的法律，是国际法定义争议的问题。英国学者劳特派特于韦斯特勒之后把国际法说成是国际社会的法律。美国法律研究院亨金教授主编的《美国对外关系法第三次重述》也称：“国际法是各国的国际社会的法律。”国际法作为国际社会法律的说法显然有超越现实的倾向，好像在国家之外存在国际社会，而国际社会成为国际法主体。事实上国际社会是由国家组成的，国家才是国际法的主体。固然，国际法要以国际社会的存在为前提，但是国际社会是国家间关系的综合，是以国家间关系为主要内容的。撇开国家间关系而专谈国际社会的法律，是一种把国际法变成“世界法”的幻想。因此，亨金教授认为国际法的对象是各民族国家的行为和它们与其他国家的关系。〔6〕该定义得到国际法院的支持。国际常设法院在1927年对荷花号案的判决中指出：“国际法支配独立国家之间的关系。”〔7〕这些定义充分说明国际社会主要由主权国家组

〔1〕 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第1页。

〔2〕 李浩培：《国际法的概念和渊源》，贵州人民出版社1994年版，第2页。

〔3〕 [英]阿库斯特著，汪瑄、朱奇武等译：《现代国际法概论》，中国社会科学出版社1983年版，第5页。

〔4〕 [英]J. K. 斯塔克著，赵维田译：《国际法导论》，法律出版社1984年版，第1页。

〔5〕 Philip C. Jessup, *Transnational Law*, the Yale University Press 1956, p. 17.

〔6〕 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第20页。

〔7〕 马雷克 (Marek)：《国际法院裁判摘要》(The Decisions of the International Court) (第1册)，内伊霍夫出版社1974年版，第350页。李浩培：《国际法的概念和渊源》，贵州人民出版社1994年版，第2页。

成,因为主权国家是国际法的主要主体,以及国际法首要并全部地适用于主权国家以决定其相互权利义务的实际。所以,国家视为对其具有拘束力的法律规则总和或说是对国家有拘束力的法律,只是对国际法的效力根据见解不同而已。而有些国际法学者则持“国际社会法”的观点。英国国际法学家劳特派特称国际法为“国际社会法”。<sup>[1]</sup>韩国高丽大学柳炳华教授亦称:“国际法即国际社会的法。”<sup>[2]</sup>这些观点采纳了英国国际法学者韦斯特莱克的定义:“国际法,或称万国法,是各国或各民族社会的法律。”国际社会是由主权国家组成的,从这个意义上讲,把国际法称为“国际社会的法律”,并无不可;但是,如果偏重于国际社会,而不指明组成国际社会的国家,那就有视国际法为超国家法的倾向了。

但是,国际法从来就不是独立存在的,它要受国际社会和国内社会的政治、经济、军事、科学技术或地理环境等各种因素的影响,随着国际社会的发展而发展。战后影响国际法发展的国际关系的主要特征有:①新独立国家的兴起;②国际组织的扩增;③国际经济秩序的变动;④科学技术的突飞猛进。<sup>[3]</sup>这就使得传统国际法的概念显得呆板,不能反映出现代国际法的内容和发展,需要加以说明和补充。应该说,国际法是国际法主体之间的法律。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>[4]</sup>这些方面的发展不仅产生了新的国际法规则,而且预计会对未来新规则的产生发生影响。当然,“世界法”或“超国家法”的观点是与国际法的存在绝不相容的,“国际社会法”“共同体法”的观点作为“世界法”的另一种说法,也是不可取的。

要把国际法的主要内容包括在一个完整而简明的定义里是不易做到的。阿库斯特给国际法下了一个简单的定义后认为,现在国际组织、公司和个人有时也有国际法的权利和义务。<sup>[5]</sup>为了对国际法有一个初步的概念,应该说把国际法看作主要是调整国家之间的关系、有法律拘束力的原则、规则和制度的总体也就足够了。

### 三、国际法的分类

国际法按其适用范围,有一般国际法和特殊国际法之分,一般国际法是对所有国家具有拘束力的国际法,特殊国际法是对两个或少数国家具有拘束力的国际法。从地理上分,有普遍性国际法和区域性国际法,普遍性国际法是对世界各国都有拘束力的国际法,而区域性国际法是仅对某一地区国家有拘束力的国际法,例如“美洲国际法”“拉丁美洲国际法”。近几十年来,由于许多非洲和亚洲独立国家的出现,还有“非洲国际法”和“亚洲国际法”的提法。苏联还曾主张“社会主义国际法”等。这些是国家之间关系多样化和复杂化的表现。所谓区域性国际法,实际上并没有自己的独立体系。主张区域性国际法的国家并不否认普遍性国际法及其普遍适用性。区域性国际法的内容与一般国际法基本上是

[1] [奥] 劳特派特主编:《国际法:劳特派特论文集》,1970年版,第8页。

[2] [韩] 柳炳华著,朴国哲、朴永姬译:《国际法》,中国政法大学出版社1997年版,第3页。

[3] 邓正来编:《王铁崖文选》,中国政法大学出版社1993年版,第3~20页。

[4] [英] 詹宁斯、瓦茨修订,王铁崖等译:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),中国大百科全书出版社1995年版,第113页。

[5] [英] 阿库斯特著,汪瑄、朱奇武等译:《现代国际法概论》,中国社会科学出版社1983年版,第5页。



一致的。从本质上说，只有一般的、普遍性的国际法才是通常所说的国际法，而所谓特殊国际法或区域性国际法，都必须受一般的、普遍性的国际法的制约。所有国家有拘束力的那一部分国际法，以及很大一部分习惯国际法，被称为普遍性国际法，以区别特殊国际法。

由于国际法的发展，还出现国际法的各种分支，例如，海洋法、外空法、国际环境法、国际经济法、国际人道法，以至于国际组织法、国际刑法等。但是，整个说来以及在根本上，只有普遍性国际法，而各种分类的国际法和国际法的各种分支都必须受普遍性国际法的制约。

#### 四、国际法的性质

国际法是法律，是法律的一个特殊部门。①世界各国政府毫无例外地都承认国际法是对国家有拘束力的法律。②在国家之间的关系中，国际法原则、规则和制度是经常被遵守的，而如果不这样，国家之间的关系就无法维持，特别是在国家之间关系越来越相互依赖的时候，迫切需要遵守国际法。③国际法遭到重大破坏只是少数的例外，例如武装侵略或侵略战争等。在国际法上，对于违法行为，违反的国家不仅应负法律上的责任，而且还可能受到法律制裁。国际法学家的任务是探讨预防严重违法行为的发生和有效地对它们加以制止的途径和措施，国际法并不因为严重违法行为的发生而失去其作为法律的性质。

国际法作为法律的一个特殊部门的特征在于它与国内法不同。国际法和国内法是两个法律体系，彼此有区别又有联系。在实践中，各国对于国际法和国内法的关系有不同的解决办法。有些国家的宪法有明文规定。一般说来，国际法对于国家有拘束的效力。而在国内国际法则被转化，采纳或接受为国内法而成为国内法的一部分。任何国家都不能用国内法来改变或否定公认的国际法原则、规则或制度。

国际法的性质决定了它的强制力只能主要依靠各个国家本身单独的和集体的行动。由于这一特征，有人认为国际法不是真正的法律，而是所谓的“国际实在道德”。最为典型的是英国法学家奥斯汀，他认为国际法充其量可以被称为“实在道德”，因为国际法依靠“一般舆论”或“道德制裁”加以实施。<sup>〔1〕</sup>这种国际法虚无主义的观点，早已被多数人摒弃。但是，20世纪90年代末“北大西洋公约组织”空袭科索沃的军事干涉战争，21世纪初美国在未经联合国安全理事会授权的情况下，武装入侵伊拉克的战争，显然违反国际法，严重践踏国际法。美国为了推行其反恐行动和国家安全策略，极力推行其单边主义政策。最近，为了美国国家利益服务，一些美国的国际学者发表评论说，在冷战结束后，特别是以9·11事件为代表的国际恐怖事件后，为了反恐的需要，为了保护人权，有些国际法的基本原则，即国家主权原则、不干涉国家内政原则和不使用武力和武力威胁原则已不复存在：主张人权高于主权而否定国家主权原则；主张人权的国际保护而否定不干涉国家内政原则；为了反恐需要而否认不使用武力和武力威胁原则。更有甚者，他们提出由于WTO体制的建立和全球化而抛弃主权平等原则，国际法主体由主权国家变为个人。这显然是在为美国单边主义和所谓的美国利益制造理论根据。这是不值一驳的谬论，为各国所

〔1〕 [英] 约翰·奥斯汀：《法理学范围之限定》（影印本），中国政法大学出版社2003年版，第123、127页。

不耻。但是，却使得一些人对国际法的法律性质产生了疑问。

因此，我们必须首先解决什么是法律这个基本问题。<sup>〔1〕</sup>应该说国际法是法律，国际礼让则不是。英美法院曾经把国际法称为国际礼让。但是，国际法规则是具有法律拘束力的，而国际礼让是国家交往中的礼貌、便利和善意的规则，这样的行为规则对于国际法是没有法律拘束力的。国际礼让规则有时可以演变成为国际法规则，从而有了法律拘束力，如外交官的关税豁免本来是国际礼让，现在则通过1961年的《维也纳外交关系公约》而确立为国际法规则。实际上，国际法就像法律的其他部门一样，具有强制力，它的效力有外力保障。国际法对国家具有法律上的约束力，则是世界各国政府早已公认的。

国际法是整个国际法律制度的真实的描述，即国际法律制度。国际社会是以主权国家为主要成员组成的社会。平行关系是国际社会主要成员之间关系的基本特征。自国际社会形成以来，已经形成了无数调整国家之间关系的国际法律规则，它们涉及人类生活的各个领域，形成国际法的不同分支。质言之，国际法是法律，当然具有一般法律的基本特征。同时，国际法又具有一些独有的特征，使国际法成为一个特殊的法律部门。国际法是国家在相互关系上的行为规则，是以调整国家之间的关系为对象的法律。国际法的规定有权利和义务的原则和规则，当然具有法律拘束力。这种规则一般要具有三要素：①主要是以国家为主体，在某种意义上非国家实体、国际组织也是国际法主体；②规定有权利和义务；③具有法律拘束力。国际礼让、国际道德和道义不是国际法。

习惯上，法律被界说为一个社会内人类行为规则的总体。这些行为规则，依据这个社会的共同同意，应由外力来强制执行。国际法基本上满足了上述定义中所规定的三个条件：①必须有一个社会；②在这个社会内必须有一套人类行为的规则；③必须有这个社会的共同统一认为这些规则应有外力来强制执行。世界各国在一起构成了一个为了共同利益而结合的团体，这些共同利益使他们之间发生广泛交往，而文化、经济结构或政治制度的不同，本身并不影响国际社会作为国际法的基本因素之一的存在；各国组成的社会的共同同意，认为国际行为规则应由外力加以强制执行，虽然在没有为此目的而成立一个中央权威机关的情形下，各国有时用自助和干涉等方法将法律掌握在自己的手中——虽然宣告武力为非法以及正在采取步骤实现国际强制执行行动而又踌躇不决，可能表明已经不太依靠自助作为强制执行国际法的通常方法了。联合国安全理事会关于维持国际和平和安全的主要责任和权力，不仅现在扩展到强制执行（包括各种强制性措施，或者经某一个国家的同意在其境内设立执行任务的维持和平部队），而且为将来发展成为一个有效的制裁体系提供了各种可能性。这些可能性也足以表明，通过违反义务的国家之外而代表国际社会的一个机构来强制执行国际法，是有一项公认的国际法原则为依据的。<sup>〔2〕</sup>同样，国际法规则是国家权利的根据，而不仅仅是对国家权利的限制，这种权利在没有相反的法律规则的情形下是无限制的。虽然在广泛领域内，国际法给予国家很大程度的行动自由（例如，内部管辖事项），但是，重要的是自由是来自法律权利的，而不是来自无限制意志的主张的。因此，国际法庭是不允许宣告案情不明的，即以对争端没有可适用的法律规则为理由

〔1〕 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第6~7页。

〔2〕 参见〔英〕詹宁斯、瓦茨修订，王铁崖等译：《奥本海国际法》（第一卷第一分册），中国大百科全书出版社1995年版，第7~8页。