

国际公法学

(第四版)

王虎华 主编

新
世
纪
法
学
教
材

Guoji Gongfaxue



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

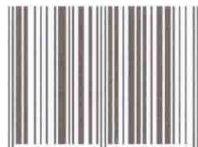
新世纪
法学教材

国际公法学



“北京大学出版社”
微信公众号

ISBN 978-7-301-25259-8



9 787301 252598 >

定价：66.00元

Guoji Gongfaxue

国际公法学

(第四版)

主 编 王虎华

副主编 丁成耀

参 编 (按参编章节先后为序)

王虎华 丁成耀 王 勇 司平平

管建强 张 磊 李伟芳



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际公法学/王虎华主编.—4版.—北京:北京大学出版社,2015.2
(新世纪法学教材)

ISBN 978-7-301-25259-8

I. ①国… II. ①王… III. ①国际公法—高等学校—教材 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第305007号

法律资料分享, docsriver.com

书 名 国际公法学(第四版)
著作责任者 王虎华 主编
责任编辑 尹璐 朱梅全
标准书号 ISBN 978-7-301-25259-8
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 sdyy_2005@126.com
新浪微博 @北京大学出版社
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
印 刷 者 北京鑫海金澳胶印有限公司
经 销 者 787毫米×1092毫米 16开本 37印张 789千字
2005年8月第1版 2006年9月第2版
2008年7月第3版
2015年2月第4版 2015年2月第1次印刷
定 价 66.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



新
世
纪
法
学
教
材

前 言

法与国家是基于同一原因和同一过程而产生的,国际法作为法,当然也不例外。有了国家,就有了国家之间的交往,也就形成了国家之间交往的行为规范。这便是最早的国际法。具有独立体系的近代国际法始于17世纪初的欧洲社会,它以威斯特伐里亚公会的召开和《威斯特伐里亚和约》的签订为标志。现代国际法的起点则以旧金山制宪会议和联合国的成立作为标志。国际法发展到今天,其涉及范围已经上达外层空间,下至公海海底,覆盖南北两极。

国际法主要是国家之间的法律。国家具有主权,即国家主权;国家或国家主权在国际关系上是最高权威并不得侵犯。然而,国家主权不是绝对权威,国家主权是互利的,即相互尊重主权;国家之间是平等的,而平等者之间无管辖权。这是国际关系的基本准则。国家主权还意味着责任,即保护本国人民是国家的首要责任。实践中的国家关系是合作与斗争的关系。当今世界正向多极化迈进,世界各国更加注重运用国际法推行其对外政策。在错综复杂的国际关系中,国际法既是国家之间合作与斗争的行为规则,也是国家应对瞬息万变之国际关系的法律武器。可以说,国际法在国际关系中无时无刻不在发挥其影响和作用。同样,国家之间的国际法实践也有力地促进了国际法的发展。

在中国法律的历史长河中,中国与国际法的关系可以追溯到春秋战国时期;而具有独立体系的第一部国际法著作是19世纪60年代由美国传入中国的。1949年新中国的成立使中国对外关系进入了一个新的阶段,标志着中国与国际法的关系发生了根本性的变化。

1949年9月29日,中国人民政治协商会议第一届全体会议通过了具有宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》,确定了中国外交政策的原则。对于原国民政府与外国政府所订立的各项条约和协定,中国政府应加以审查,按其内容,分别予以承认,或废除,或修改,或重订。在国家关系上,中国政府在平等、互利及互相尊重领土主权的基础上与之谈判,建立外交关系以及恢复并发展通商贸易关系。然而,新中国成立以后,由于受到1957年“反右”、1958年“大跃进”和1959年“反右倾”等政治运动的影响,特别是1966年爆发的“文化大革命”,中国的法制进程遭到了严重的破坏,国际法在中国陷于长时期的停滞。

1978年中国共产党召开了十一届三中全会,中国开始改革开放,并继续坚持独立自主的和平外交政策。从此,中国国际法学迎来了发展和繁荣的春天,国际法学及其研究逐步得以恢复,并取得了可喜的成就。1980年,新中国第一个全国性的国际法学术团体——中国国际法学会成立。1981年,王铁崖先生主编的全国第一部《国际法》教科书出版,劳特派特修订的《奥本海国际法》第八版中译本重印,以及周鲠生教授的遗著《国际法》再次印刷,这些具有理论体系的国际法论著,奠定了中国国际法教学和研究的基础。1982年,中国第一本国际法专业性学术书刊——《中国国际法年刊》创刊。同时,全国各大高等院校先后恢复或开设了国际法专业。2001年,中国加入世界贸易组织,加快了国内法与国际法的接轨以及国际法向国内法的转化。目前,中国法律几乎都规定了国际法在国内的适用,甚至规定了国际法在国内的优先适用。可见,中国与国际法的关系越来越紧密。2010年,中国特色社会主义法律体系形成,中国国际法教学和研究也已经取得了长足的发展。

这本《国际公法学》教材共十八章,着重论述了国际法的理论学说、法律制度及其司法实践;力求完整、准确地阐明国际法的基本原理、基本制度和国家实践;全面反映国际法最新的理论学说和动态,专题阐述中国国际法在各个领域的理论与实践。本教材的编写,参考了由曹建明、周洪钧、王虎华主编的《国际公法学》(1998年出版),并得到了曹建明教授和周洪钧教授的大力支持。在此,谨向他们表示感谢!

本教材第三版曾于2011年获得上海市高校优秀教材二等奖。为了及时反映国际法的最新发展,我们对本教材第三版作了全面的修改和补充,完成了第四版的编著。

本教材第四版各章节的分工和作者如下(以参编章节先后为序):

王虎华:第一章,第十五章,第十六章,第十七章,第十八章;

丁成耀:第二章(1~2节),第五章,第十三章(1~4节);

王勇:第二章(3~4节),第九章,第十一章,第十二章,第十三章(第5节);

司平平:第三章;

管建强:第四章,第十四章;

张磊:第六章,第七章;

李伟芳:第八章,第十章。

本教材由王虎华教授任主编,丁成耀教授任副主编,全书由主编统稿和定稿。现将《国际公法学》第四版奉献给大家,谨请专家和学者批评指正。

编者

2014年12月

目 录

第一章 国际法导论	1
第一节 国际法的概念和特征	1
第二节 国际法的渊源	12
第三节 国际法的编纂	24
第四节 国际法与国内法的关系	27
第五节 国际法的形成和发展	38
第六节 中国与国际法	42
第二章 国际法基本原则	47
第一节 国际法基本原则概述	47
第二节 和平共处五项原则	52
第三节 现代国际法的其他基本原则	63
第四节 中国与国际法基本原则	67
第三章 国际法主体	74
第一节 国际法主体概述	74
第二节 国际法的基本主体——国家	78
第三节 国际组织和争取独立的民族	89
第四节 国际法上的承认	92
第五节 国际法上的继承	98
第六节 中国关于国际法主体的理论与实践	102
第四章 国际法上的居民	107
第一节 国籍	107
第二节 外国人的法律地位	116

第三节	引渡和庇护	121
第四节	难民	126
第五节	外交保护	132
第六节	中国对国际法上居民的管辖与实践	135
第五章	国际法律责任	142
第一节	国际法律责任概述	142
第二节	国家责任	148
第三节	国家责任的免除	156
第四节	国家责任的形式	159
第五节	国际损害责任	164
第六节	中国关于国际法律责任的理论与实践	166
第六章	领土法	171
第一节	国家领土概述	171
第二节	内水及其法律制度	176
第三节	国家领土的变更	180
第四节	边界和边境制度	185
第五节	南极和北极	189
第六节	中国的领土边界问题	194
第七章	国际海洋法	203
第一节	海洋法概述	203
第二节	海洋内水	206
第三节	领海	208
第四节	毗连区、专属经济区和大陆架	213
第五节	公海及其他特殊海域	219
第六节	国际海底区域	226
第七节	中国的海洋立法与实践	229
第八章	国际航空法	234
第一节	航空法概述	234
第二节	1944年《国际民用航空公约》	240
第三节	华沙国际航空运输责任体制	246
第四节	航空器对地面第三者的损害责任	254
第五节	国际航空安保公约	256
第六节	中国在航空法领域的立法与实践	261

第九章 外层空间法	267
第一节 外层空间法概述	267
第二节 外层空间的法律体系	271
第三节 外层空间的法律原则和制度	277
第四节 外层空间活动的法律问题	280
第五节 中国在外层空间法领域的理论与实践	288
第十章 国际环境法	296
第一节 国际环境法概述	296
第二节 海洋污染控制的法律制度	307
第三节 空间环境的法律制度	312
第四节 保护生物多样性及世界遗产的法律制度	316
第五节 国际环境其他领域的法律制度	320
第六节 中国与国际环境法	323
第十一章 外交关系法	326
第一节 外交关系法概述	326
第二节 外交机关和外交人员	332
第三节 外交特权与豁免	342
第四节 中国在外交关系法领域的理论与实践	349
第十二章 领事关系法	354
第一节 领事制度概述	354
第二节 领事机关和领馆人员	357
第三节 领事职务及其终止	360
第四节 领事特权与豁免	361
第五节 外交关系和领事关系的比较	370
第六节 中国在领事关系法领域的理论与实践	372
第十三章 国际条约法	376
第一节 国际条约概述	376
第二节 条约的缔结程序	382
第三节 条约的效力	390
第四节 条约的解释和修订	397
第五节 中国关于条约法的理论与实践	400

第十四章 国际组织法	407
第一节 国际组织法概述	407
第二节 联合国及其机构	417
第三节 区域性国际组织	432
第四节 中国与国际组织	439
第十五章 国际人权法	445
第一节 国际人权法概述	445
第二节 国际人权与国际法	451
第三节 国际人权法的条约体系	459
第四节 国际人权的基本内容及其实施制度	466
第五节 中国在国际人权法领域的理论与实践	476
第十六章 国际刑法	482
第一节 国际刑法概述	482
第二节 国际犯罪及其刑事责任	487
第三节 国际犯罪的种类	491
第四节 国际刑法的适用	498
第五节 国际刑事法院	503
第六节 中国国际刑法的理论与实践	507
第十七章 国际争端法	518
第一节 国际争端法概述	518
第二节 解决国际争端的政治方法	523
第三节 解决国际争端的法律方法	526
第四节 国际组织与国际争端的解决	538
第五节 中国和平解决国际争端的理论与实践	542
第十八章 战争法	547
第一节 战争与战争法	547
第二节 战争的法律状态	558
第三节 限制和禁止作战手段和方法的规范	562
第四节 国际人道法	568
第五节 战时中立法	573
第六节 战争犯罪及其责任	577
第七节 中国关于战争法的理论与实践	582

第一章

国际法导论

国际法是一个特殊的法律体系,它主要是国家与国家之间的法律,而国家具有主权,这就决定了国际法是平等者之间的法。国际法调整的对象主要是国家与国家之间的关系,因此,国际法的主体主要是国家。国家之间是平等的,而平等者之间无管辖权与被管辖权,国家在国际关系上是最高权威,国家之上不存在超国家的权威,因此,国际社会没有一个统一的立法机构,国际法是由国家之间通过签订国际协议和各国公认的国际习惯而形成的。国际法的渊源主要是国际条约和国际习惯以及各国法律体系中共有的一般法律原则。国际法效力的根据是协调各国意志的协议,而各个国家的协调意志正是国际法阶级性的表现。国际法没有超国家的统一的执法机构,它是由国家单独或集体地采取强制措施来保证实施的。国家制定国内法,同时又参与制定国际法,因此,国际法和国内法之间是互相渗透、互相补充,并在一定条件下互相转化的。我国《宪法》对于国际法在国内的适用效力没有明文规定,但是,根据我国《民法通则》以及其他一些单行法律的规定,我国承认国际法的效力和地位,并对其在国内的适用作了明确的规定。在国际法实践中,我国坚持国际法基本原则,尊重国家主权,正确处理国家与国家之间的关系,在各类国际组织和区域合作中发挥着日益重要的作用。

第一节 国际法的概念和特征

一、国际法的名称

国际法(International Law)是近代国际关系上的一个通用名称,也是法律科学体系中的一个独立的法律部门。国际法的名称从其产生到确立,经历了一个漫长的演变过程。

(一) 从“万民法”到“万国法”

在古代罗马的法律中,有市民法(jus civile)和万民法(jus gentium)之分。市民法

适用于罗马市民之间的关系,而万民法则调整罗马市民与外国人之间以及外国人与外国人之间的关系。“国际法”这一名称在最初的西方文献中是以拉丁文“*jus gentium*”的名称出现的,中文翻译为“万民法”,是市民法的对称。当时的万民法并不是国际法,它与市民法一样属于罗马的国内法,但从万民法调整的关系看,它具有涉外因素。

近代国际法的奠基人格劳秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645)于1625年出版了其经典著作《战争与和平法》,^①书中也采用了“*jus gentium*”这个“万民法”的名称,但是,格劳秀斯对万民法作了全新的解释。他认为,万民法的范围比国内法广泛,万民法是从所有民族或许多民族的意志中获得法律义务感的法律。^②可见,格劳秀斯所使用的“万民法”名称接近了近代意义上的国际法名称。之后,虽然有不少法学家使用“*jus gentium*”的名称来说明国际法,但是,“*jus gentium*”的名称毕竟不是一个表达国际法的恰当词语,因此,这一名称没有得到国际社会的正式采用。

1650年,英国牛津大学教授苏支(Richard Zouche, 1590—1661)在他的《国际法与法院》一书中采用了“*jus inter gentes*”一词,而这个词语中的“*gente*”具有民族和国家的含义,相当于后来在英文中出现的“*law of nations*”(万国法或称万国公法)的名称,更为接近近代意义上的国际法名称。但是,由于万国法的名称也不能准确地表达“国际法”这个调整国家之间关系的特殊法律体系的含义,而且这个名称容易被误认为是凌驾于国家之上的法律,因此,这一名称也未能得到国际社会的正式采用。

(二) 边沁的“国际法”名称

国际法学界普遍认为,首先提出“*international law*”作为国际法名称的是英国哲学家和法学家边沁(Bentham)。1789年,边沁在其著作《道德与立法原理绪论》(*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*)中,第一次使用了这个名称。由于这个名称包含了“*inter*”(之间)的意思,体现了近代国际法的特征,因此,“*international law*”作为国际法的名称被国际社会广泛地采用。边沁提出的“国际法”名称,比较客观地反映了国际法作为调整国家之间关系的特殊法律体系的含义和特征,即它是国家之间的法律,而不是国家之上的法律。

(三) 中国“国际法”的名称

当国际法最早被介绍到中国的时候,使用的名称是“万国公法”。1864年(同治三年),美国传教士丁韪良(William M. P. Martin)将美国著名国际法学家亨利·惠顿(Henry Wheaton)于1836年出版的《国际法原理》(*Elements of International Law*)一书译成中文,并刊印发行。丁韪良将此译著取名为《万国公法》。《万国公法》是中国历史上翻译和引进的第一部西方国际法著作,它从框架体系、结构内容、原则制度、概念

^① 格劳秀斯,著名的荷兰法学家,被称为“国际法之父”。1625年出版了其经典著作《战争与和平法》(*De jure belli ac pacis*),该书根据正义战争的理论极力主张禁止和限制战争,基本上形成了国际法学的理论体系。

^② See Hugo Grotius, *The Law of War and Peace*, the Clarendon Press, 1925, p. 44.

术语乃至思想观念等各个方面,将西方国际法移植到了中国。^① 第二年,这部著作传到日本,成为日本最早接受的国际法书籍。因此,在中国和日本,国际法最初的名称是“万国公法”。

1873年(明治六年),日本学者根据英文“international law”一词,开始使用“国际法”的名称。到清朝末年,“国际法”的名称从日本传到中国,便成为普遍使用的中文名称。应当指出,中文的“国际法”名称比较恰当,因为,无论是“万国公法”还是“国际法”,都涉及国家的“国”,充分体现了国际法作为国家之间法律的特征。

二、国际法的概念

几乎所有的国际法学者都试图为国际法下一个定义,以概括国际法的基本含义和本质特征。综观古今中外的国际法定义,在不同程度上反映出不同国家及其学者对国际法的不同理解和立场。

(一)《奥本海国际法》的定义

对中国国际法影响较大的西方国际法著作是劳特派特^②修订的《奥本海国际法》(第八版)。^③ 该书认为:“万国法或国际法是一个名称,用以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。”^④ 詹宁斯和瓦茨修订的《奥本海国际法》(第九版)^⑤同样认为:“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。”^⑥

以上概念指出了国际法的法律拘束力。同时,在对国际法概念的阐述中,学者们又认为:“国家并不是国际法的唯一主体,国际组织以及某种程度上的个人可以是国际法所给予的权利和设定的义务的主体。”^⑦

应当指出,以上概念关于国际法主体的说明与现代国际法理论和实践是不相符合的。首先,个人不能脱离国家而独立地参与国际交往,也不能直接承受国际法的权利和义务,因而个人不是国际法的主体;其次,正在形成国家的民族,在国际法实践

^① 参见[美]亨利·惠顿:《万国公法》,[美]丁睦良译,何勤华点校,中国政法大学出版社2003年版,第6页,第10页。

^② 劳特派特(H. Lauterpacht, 1897—1960),英国人,剑桥大学惠威尔国际法讲座教授,晚年曾担任联合国国际法委员会委员和国际法院法官。劳特派特修订了奥本海的《国际法》(也称《奥本海国际法》)第1版至第8版。参见[英]劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷第一分册“译者前言”,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1981年版。

^③ 奥本海(Oppenheim, 1858—1919),原籍德国,后移居英国。1908年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。其主要著作《国际法》上下两卷本,于1905年和1906年首次出版。该著作经多次修订,被西方法学界奉为国际法权威著作和教科书。

^④ [英]劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷第一分册,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1981年版,第3页。

^⑤ 罗伯特·詹宁斯爵士(Sir Robert Jennings),1955年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授,1982年当选为国际法院法官,并曾当选为国际法院院长。其与瓦茨修订《奥本海国际法》(第九版),1992年出版。

^⑥ [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第3页。

^⑦ [英]劳特派特修订:《奥本海国际法》上卷第一分册,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1981年版,第4页;[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第3页。

中,也是国际法的主体,但是,《奥本海国际法》的定义却忽略了其国际法的主体地位。

(二) 周鲠生的国际法定义

我国已故著名国际法学者周鲠生^①将国际法定义为:“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具有法律拘束力的行为规范,包括原则、规则和制度的总体。”^②

周鲠生的国际法定义指出了国际法的阶级性,即国际法“表现这些国家统治阶级的意志”。但是,其对国际法的阶级性的阐述,则机械地套用了国内法上对阶级性的表述。对此问题,王铁崖先生^③认为,国际法是国家之间的法律,因而如何确定这个法律的阶级性,无论在理论上还是在实践中都是一个无法解决的难题。^④

我们认为,国际法的阶级性体现的是各国统治阶级的协调意志。

(三) 国际法的科学定义

在我国国际法学界,王铁崖先生认为,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。为了对国际法有一个初步的概念,把国际法视为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,也就够了。^⑤

基于这个观点,在我国国际法学界,关于国际法的定义普遍地趋于简单化。例如,有的学者认为,国际法是对国际社会成员具有法律拘束力的行为规范。同时也承认,这一定义仅仅概括了国际法的若干基本特征,而没有揭示国际法的全部内涵。^⑥又如,有的学者将国际法定义为:国际法,简言之,是国家之间的法律,或者说,主要是国家之间的法律,是以国家之间的关系为调整对象的法律。^⑦这一定义虽然前后重复地强调了国家是国际法的主体,国际法调整国家关系,但是显然过于简单,也没有揭示国际法的内涵和本质。

根据现代国际法的理论与实践,我们对国际法作如下定义:国际法主要是国家之间通过协议或国际习惯形成的,协调各国意志的,由国家单独或者集体的强制力保证实施的原则、规则和制度的总体。我们认为,这一概念比较全面和科学地阐明了现代国际法的本质特征。

^① 周鲠生(1889—1971),湖南长沙人,曾先后留学日本、英国和法国,历任北京大学教授、武汉大学教授和校长等职。周鲠生著有《国际法》上下两册,脱稿于1964年,后因健康原因未作修改。该遗著于1976年初版,因“文化大革命”而未能传播。该书于1981年10月由商务印书馆第2次印刷发行。参见周鲠生:《国际法》上册“出版说明”,又参见武汉大学出版社2009年版扉页上的说明。

^② 周鲠生:《国际法》上册,商务印书馆1976年版,第3页。

^③ 王铁崖(1913—2003),福建福州人,北京大学教授,曾担任中国国际法学会会长、国际常设仲裁法院仲裁员、联合国前南斯拉夫国际刑事法庭法官、国际法研究院院士。王铁崖主编了新中国第一本《国际法》作为高等学校的法学教材(法律出版社1981年7月出版)。王铁崖曾与陈体强教授合作翻译了劳特派特修订的《奥本海国际法》(第八版),并组织翻译詹宁斯、瓦茨修订的《奥本海国际法》(第九版)。参见王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,扉页和第1页“序”。

^④ 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第2页。

^⑤ 同上书,第2页。

^⑥ 参见赵建文主编:《国际法新论》,法律出版社2000年版,第3—4页。

^⑦ 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第1页。

三、国际法的特征

国际法是法律,因为它具有规范性、阶级性和强制性等一切法律所共有的特性。然而,国际法又是一个特殊的法律体系,国际法相比于国内法而言,具有其自身的特征。

(一) 国际法的主体主要是国家

首先,国家是国际法主要的或基本的主体。国际社会主要是由国家组成的,国际关系说到底就是国家关系。国际法主要是国家与国家之间的法律,国家具有主权,而主权是平等的,这就决定了国际法是平等者之间的法。在这个法律体系中,国家是国际法的基本主体,因此,国际法调整的对象主要是国家之间的关系。其次,除了国家是国际法主体之外,在国际关系中,政府间的国际组织和争取独立的民族(又称正在形成国家的民族)也是国际法的主体。国际法除了调整国家关系之外,同时也调整国家与其他国际法主体之间以及其他国际法主体相互之间的关系。

关于国际组织的国际法主体地位,早在1948年国际法院发表的咨询意见中就作了肯定。1948年12月,联合国大会通过决议,请求国际法院发表咨询意见:联合国作为一个组织,一旦其人员在涉及一个国家责任的情况下因执行职务而受到损害时,能否向该国提出国际赔偿要求。对此,国际法院作了肯定的答复,并确认了联合国的国际法律人格和提出国际求偿的能力。^①1986年3月21日,国际社会在维也纳签订的《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》明确规定了国际组织的缔约权。

关于正在争取独立的民族的国际法主体地位,虽然未能得到西方国家的承认,但是,其国际法主体的地位,事实上已经得到了国际社会的普遍承认。自第二次世界大战以后,民族解放运动蓬勃开展,许多殖民地的民族为独立而斗争,并在斗争中建立了自己的政治组织。这些政治实体在形成国家的过程中积极参与国际事务,包括与其他国际法主体谈判和缔结条约等。

综上,国际法的主体主要是国家,包括国际组织和正在形成国家的民族;而国内法的主体主要是自然人和法人。在国内法上,权利和义务的直接承受者主要是自然人和法人,所以,国内法调整的对象是自然人与自然人之间、法人与法人之间以及自然人与法人之间的关系。但是,自然人和法人都不是国际法的主体。

(二) 国际法由国家之间的协议和国际习惯形成

如上所述,国际法主要是国家之间的法律,而国家与国家之间是平等的,平等者之间无管辖权与被管辖权,国家在国际关系上是最高权威,在国家之上,再没有超国

^① 参见[德]马克斯·普朗克比较公法及国际法研究所主编:《国际公法百科全书》第二专辑《国际法院、国际法庭和国际仲裁的案例》,陈致中、李斐南译,中山大学出版社1989年版,第470—473页。

家的权威。^①

据此,在国际社会没有一个超国家的立法机构,国际法是通过国家之间签订国际协议,或者由各国公认的国际习惯而形成的。其一,国际法是在国家与国家的相互交往过程中,通过国家之间签订协议的方式制定的,通常这是指国际条约;其二,国际法是在国家与国家的相互交往过程中,经过多次反复的实践而逐步形成的,并得到国际社会的公认,通常这是指国际习惯。

而国内法是由国家统一的立法机关来制定的。国家只要不违背其所承担的国际义务,就有权制定本国的各种法律和法令,而无须经过他国的同意或认可。由于国际法与国内法的制定方式不同,因而国际法的渊源主要是国际条约和国际习惯,而国内法的渊源主要是各项国内立法或国内法院的判例。

(三) 国际法体现了国家之间的协调意志

法律是国家意志的体现,这是法学的基本原理。国际法作为一个特殊的法律体系,同样也体现国家意志。但是,国际法主要是国家与国家之间的法,是由两个或者两个以上国家制定或者认可的法律规范;因此,无论是国际条约,还是国际习惯,都不可能体现所有国家的意志,也不可能只体现一个国家的意志。这就要求国家在参与制定国际法的过程中求同存异,以最大程度地体现其国家意志。

国际法的形成过程就是国家与国家之间相互合作与斗争的过程,也是国家为了体现其国家意志,与其他国家之间相互协调的过程。1982年《联合国海洋法公约》的制定过程就说明了国际法体现的是各个国家的协调意志。在该公约的谈判过程中,关于国家的领海宽度,由于各国海上力量对比悬殊,英美国家提出了3海里的领海主张,我国提出了12海里的领海主张,而拉丁美洲国家则提出了200海里的领海主张。关于公海海底的开发制度,英美国家提出了自由开发的原则,我国以及许多发展中国家则坚持全人类共同继承财产的原则。最后,公约以“一揽子解决”的方式,规定了领海的宽度是从测算领海的基线量起,不超过12海里,依此规定,协调了3海里的领海主张和12海里的领海主张。同时,为了协调拉丁美洲国家提出的200海里的领海主张,公约规定了崭新的“专属经济区”制度,即从测算领海的基线量起,不超过200海里的区域作为其沿海国的专属经济区。为了协调两种截然不同的开发公海海底区域的主张,公约安排了“平行开发制”作为过渡期,后经缔约国协商和修改,又取消了过渡期的安排。

从理论上讲,国际法的阶级性表现各个国家统治阶级的协调意志。而由于国内法是由国家统一的立法机关来制定的,所以,一国的国内法体现的只是该国的国家意志。

(四) 国际法由国家单独或集体的强制措施保证实施

在国际社会,既没有超国家的立法机构,也没有超国家的司法机构或执法机构。

^① 参见王虎华:《论国家主权与国际人权的辩证关系》,载《华东政法学院学报》2002年第5期。

国际法的实施和执行,是由国家单独或集体地采取强制措施来保证的。虽然,联合国国际法院作为其专门的审判机构,但它以国家自愿接受其管辖为前提,与国内法院的强制管辖权有本质的区别。虽然联合国安理会可以组建和派遣“维持和平部队”,但它是争端(冲突)当事国自愿接受的,并不具有强制性。^①因此,国际法的实施和执行具有独特的方式。

所谓国家单独的强制措施,主要是指当国家遭到外来侵略的时候,国家以自身的武装力量进行自卫,反击侵略行为,以保证国际法的实施。例如,1962年,当印度军队突然向我国边境武装进攻时,我国军队被迫自卫反击。又如,1979年,越南当局侵犯我国边境,我国边防部队奋起自卫并进行反击。

所谓国家集体的强制措施,主要是指当国家遭到外来侵略而无力抵抗的时候,其他国家或国家集团进行武装反击,制止侵略行为,以保证国际法的实施。例如,1990年8月,伊拉克悍然出兵入侵科威特并宣布吞并科威特。对于伊拉克的侵略行为,联合国安理会先后作出决议,授权联合国会员国对伊拉克使用一切必要的手段,维护和执行有关决议,恢复海湾地区的和平与安全。据此,以美国为首,有英国、法国和意大利等28个国家组成了多国部队,于1991年1月17日对伊拉克采取了称为“沙漠风暴”的军事行动,制止了伊拉克的侵略行径。

应当指出,国际法并不排除国家单独或集体地采取其他方式的强制措施以保证和实现国际法的强制性。而国内法的实施和执行,一般通过国家内部的军队、警察、法庭和监狱等强制机构来实现其法律的强制力。

四、国际法的法律性质和规范体系

(一) 国际法的法律性质

国际法是法律,国际法是法律的一个特殊部门,这是国际社会公认的。但是,早期的个别西方学者质疑甚至否定国际法的法律性质。

19世纪的英国法学家奥斯汀(Austin)把国际法称为“实在道德”(Positive Morality),对国际法持否定的态度。受奥斯汀观点的影响,在早期的英美法院的判例中,把国际法称为“国际礼让”(International Comity)。于是在早期的西方学者的著作中,关于国际法的法律性质,一度成为他们讨论的问题。英国国际法学者阿库斯特(Michael Akehurst)在他的《现代国际法概论》教科书中直接发问:“国际法真的是法律吗?”阿库斯特认为,实际上,各国承认国际法是法律,而且通常遵守它。有时国际法遭受破坏,但是,任何法律体系都存在这种情况。其实,破坏是例外的,遵守才是经常发生的,只是未被人们所注意。各国是有种种理由遵守国际法的。^②

西方学者否定或怀疑国际法的法律性质,原因在于对法律的定义存有误解。人

^① 参见刘恩照:《联合国维持和平行为》,法律出版社1999年版,第9页。

^② 参见[英]阿库斯特:《现代国际法概论》,汪瑄等译,中国社会科学出版社1981年版,第1—3页。