

1. 国际法的性质与发展

1.1 国际法的定义

一、国际法名称的演进：Law of Nations → International Law

国际法也称国际公法 Public International Law。

古罗马时期，构成社会的基本单元主要是城邦（city-state），古罗马法将法律分为市民法和万民法。

市民法（*jus civile*）是调整罗马人之间关系的法律。

万民法（*jus gentium*）是调整罗马人和外城邦的人之间以及外城邦人相互之间关系的法律，这种万民法因为超越了城邦管辖的范围具有了“国际”性。

万民法不是严格意义上的国际公法（Public International Law），充其量可以理解为国际私法（Private International Law），原因就在于万民法主要调整的是不同城邦的个人之间的“私的关系”。而国际公法，顾名思义，调整的“公”的关系。

被誉为“国际法之父”的荷兰人格劳秀斯首次使用“万民法”来描述调整不同国家之间“公”的关系，他在1623-1624年撰写的《战争与和平法》使用“万民法”一词，但这种万民法实质上是“万国法”（Law of Nations）或“国家间法”（Law among Nations）。从这一词汇可以看出，国际公法主要是调整国家之间关系的法律，具有公的性质。

1789年，英国哲学家、法学家边沁在其著作《道德与立法原理》中改用 International Law，此后这一名称逐步得到普遍接受，并一直沿用至今。

Law of Nations 指国家之间的法，其调整对象是国家间关系，国家是国际法的唯一主体。International Law 指“国际的法”，其调整对象是国际社会（international society）的各种关系，包括但不限于国家之间的关系。

二、国际法的定义

国际法在不同的时期有不同的定义。

17世纪，格劳秀斯生活的国际社会，国家是唯一的国际法主体，国际法的定义是“Public International Law refers to the law governing interactions between states”或者“Public International Law is the law of the political system of nation-states”，国际法主要调整国家之间的关系或国家之间形成的政治体系的法律。

18-19世纪，边沁生活的国际社会，除国家外，国际组织成为国际社会的重要行为体，国际法不仅调整国家之间的关系，还需要调整国家与国际组织之间或者国际组织相互之间的关系，相应地国际法的定义为“Public International Law is composed of the laws, rules, and principles of general application that deal with the conduct of nation states and international organizations among themselves as well as the relationships between nation states and international organizations with persons, whether natural or juridical”

简言之，国际法是国际交往中形成的，用以调整国际关系（主要是国家间关系）的，有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称。

国际法学界将国际法分为一般国际法（General International Law）与特殊国际法（Particular International Law）或区域国际法（Regional International Law）。前者指

对整个国际社会成员（国家或其他国际法主体）都具有法律约束力的原则、规则、制度和机制，后者则只对特定（区域）的成员具有法律约束力，如美洲国际法、欧洲国际法等。

国际法也有狭义和广义之分。狭义的国际法指的是国际公法（public international law）。广义的国际法还包括国际私法（private international law）和国际经济法（international economic law）。本课程的内容仅限于国际公法。

国际私法不是直接调整国家之间或其他国际法主体之间的与国际关系、国际政治、国家实力、利益、外交等因素紧密相连的“公”的关系，而是调整不同国家内部的自然人或法人之间的涉外属性“私”的民商事法律关系。

国际经济法原本是国际公法的组成部分。二战后，随着国际经济组织的发展和调整国际经济关系的原则规则和制度不断增多，国际经济法逐步形成一个相对独立的法律体系。它由两部分组成：一部分是调整国家与国家之间、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各种贸易、金融、投资、货币、税收、运输、知识产权等经济关系的条约和国际习惯。另一部分是各国或区域一体化组织在这些领域指定的涉外经济法律或规范。

1.2 国际法的性质

一、国际法是不是法？

否定论的早期代表人物是 17 世纪的法学家普芬多夫。他认为只有自然法才是法，一切实在的国家间协议或“相互义务”都可能被个别国家随意解除，因此它们不是国际法。

在通常情况下，虽然国际法自身的强制执行力比较弱，在实践中国际法还是得到各国的自觉地遵守的，违反国际法甚至严重破坏现有国际法秩序的行为毕竟是少数。

国际法是法，具有法律性。国际法与“国际道德”或“国际礼让”是有区别的。国际法是一种必须遵守，否则就要承担违法责任的强制行为规范。而国际道德或国际礼让主要是通过“国际舆论”形成并依靠“信仰”“道义”力量来维持的行为规范。

二、国际法是什么性质的法？

相较于国内法，国际法的基本特征如下：

1. 主体：国际法的主体主要是公权机构。如国家、国际组织、民族解放组织。国内法中，个人（自然人、法人）是基本主体，公权机构只在特定领域才是主体。

2. 调整对象：国际法调整的是国际关系，主要是以国家间关系、国家与国际组织间、国际组织相互之间以及国家和国际组织与其他国际法主体之间的关系。国内法调整对象是国内的各种法律关系。

3. 形成方式：国际法主要靠各国在长期反复实践中形成的国际习惯和彼此间谈判缔结的协议，即条约。

4. 调整的法律关系：国际社会是无政府状态下的高度分权、横向的平行式社会，国际法的大部分规则是相互的和对等的。国际社会的基本成员——国家之间的关系是平等者之间的关系。国内社会是纵向的结构，国家内部有统一的立法、执法和司法机关来进行国内法律的立法、执法、司法、法律解释、法律宣传。

5. 规则的性质：国际法大多任意性规则，不具有强制性。国内法中，强制性规则与任意性规则都存在，且强制性规则的强制力很强，如刑法。

6. 实施方式：国际社会没有统一的行政机关来执行国际法。国际法的实施主要依靠国家的自助 self-help。国内法中，国家设立完整的执法体系。

7. 司法权：国际社会没有统一的司法体系来适用和解释国际法并解决国际争端。国内社会中，各国都有统一完整的司法体系，不同级别或不同类型的法院分别行使国家宪法和法律赋予的司法审判和法律解释权。

国际法的国际性表现在：国际法赖以存在的社会基础、调整对象、形成方式具有国际性。同时还要考虑国际正义、国际社会的共同利益、国际法治等因素。

随着国际社会格局的深层次调整，国际关系的快速变化和发展，人类面临的共同挑战的增加和解决难度的加大，任何一个国家都不可能独立面对这些全球挑战，这客观上要求国际法随着国际社会的发展和需要的变化而变化。因此，国际法朝着“国际共同体的法”（Law of International Community）的方向发展，国际法不仅是国际社会成员所共同创立的，调整国际社会成员的关系，更重要的它反映国际社会共同利益、价值追求和意志，遵循共同原则，采取共同行动，实现共同目标，应对共同挑战。

Law of Nations → International Law → Law of International Community

三、国际法的效力根据

国际法学界在这一问题上先后形成了一些学派，对不同时期的国际法发展产生了重要影响，具有代表性的有自然法学派、实在法学派、国家意志说与国家自我限制说、社会连带主义法学派、规范法学派、政策定向说等。

（一）自然法学派 Natural Law School

自然法学派主张，昭示着宇宙和谐秩序的自然法为正义的标准，坚持正义的绝对性，特别重视法律存在的客观基础和价值目标，即人性、理性、正义、自由、平等、秩序等，强调法律的终极价值目标和客观基础的探索。自然法学派的主要代表人物有荷兰的格劳秀斯（Hugo Grotius）、德国的普芬多夫（S. Pufendorf）、瑞士的瓦特尔（E. Vattel）和英国的劳里默（J. Lorimer）。

自然法学派以自然理性和正义来说明国际法的效力，与中世纪的神权法学相比，无疑是一次巨大的飞跃（**国际法的第一次飞跃**）。但是在具体实践中，何为人性、理性、正义，是十分抽象也很难界定的，所以自然法的理念虽然有其合理价值，但操作起来却很模糊很抽象，不具备可操作性。

（二）实在法学派

实在法学派是与自然法相对立的一个学派。它兴起于 17 世纪，19 世纪十分盛行。20 世纪初之前的欧洲著名国际法学者大都属于实在法学派，其主要代表人物有英国的苏支（R. Zouche）、荷兰的宾刻舒克（Cornelius Van Bynkershoek）、德国的摩塞尔（J. J. Moser）和马斯顿（H. F. Martens）等。实在法学派的主张是国际法的效力根据不是自然法或抽象的人类理性，而是现实的国家同意或共同意志。各国的同意或国际社会的公认是国际法唯一的基础。可以说，实在法学派突出“国家意志”或“国家共同意志”是国际法约束力的来源，是对自然法理论的又一次飞跃（**国际法的第二次飞跃**）。它促进了国际条约的大量出现和国际习惯的发展，大大丰富了国际法的渊源。

但按照实在法学派的观点，只要国家间通过国际条约或习惯等方式形成了共同意志，国际法就具有效力，而不管国际法是不是符合人性、理性、正义等自然法观点。也就是说，按照实在法学派的观点，恶法亦法，这也是 18、19 世纪有大量的国际条约中，很多不平等条约存在的国际法依据。

除自然法、实在法之外，国际法学界关于国际法的效力根据还有国家意志说与国家自我限制说、社会连带主义法学派、规范法学派、政策定向学说等不同的观点。

国家意志说的代表人物是德国法律思想家黑格尔和耶利内克。黑格尔主张，国家意志决定了条约的存在和条约的具体内容。国际法的效力根据是国家意志，属于实在法学派的思想范畴。耶利内克主张国家的“自我限制说”或称“自愿主义”或“自愿实在法主义”，是实在法衍生的另一种观点。该观点认为国家同意受习惯国际法和协定的约束，是国家最高意志的体现，因此，国际法的效力来自国家本身通过“同意”这种机制对其主权意志所施加的“自我限制”。

社会连带主义法学派或社会自然法学派是 20 世纪上半叶兴起的一个法学派，其代表人物有狄骥、波利蒂斯、塞尔等。该学派认为，一切法律的根据在于社会连带，而不是国家创造或国家同意。国际法的唯一根源是各国的法律良知，它给予各国之间的连带关系所产生的经济 and 道义规则以约束性。

规范法学派也称维也纳学派，代表人物是凯尔森、菲德罗斯、孔慈等。这一学派将自然法和实在法分开建立一种所谓的“纯粹法学”，故又称“纯粹法学派”。凯尔森主张一切法律规则属于一个体系，其效力源于上一级的法律，最高一级为国际法，而国际法则来自于一个所谓的“最高规范”，这一最高规范或“原始规范”就是“约定必须信守”。菲德罗斯认为“约定必须信守”是国际法的最高规范，是国际法的效力根据，因为这个规则是一个客观规范，具有与生俱来的客观价值，不依赖人的意志，它不仅是一个纯粹的法律规范，而且是一个伦理规则。

政策定向说是第二次世界大战后兴起的一种国际法理论，主要用来挑战传统的实在法学派。该学说由耶鲁大学法学院麦克杜格尔和拉斯韦尔共同创立。该学派强调国际法自主性的观点，主张法律必须服从于社会之目的，必须通过解释以保证共同体基本目标的实现。主张在广泛的社会背景下考察国际法，把国际法看做一种特殊的动态政治和社会决策过程，而不是静止的法律规则体系。政策定向说受国际政治学中的“强权政治说”的影响，依该学说，国际法是国家对外政策的表现，国际法的效力取决于国家的对外政策。

我国的国际法学者一般认为，国际法的效力根据是“各国意志的协调”。在纷繁复杂的国际社会里，国际法很难产生于各国的共同意志。但是国家之间可以通过谈判、协商来化解矛盾，协调分歧，尽量避免冲突，维持国际社会的和平。因此，国际法不是各国的“共同意志”，而是国家通过谈判、协商、调解等方式实现的“意志的协调”。

在当今国际社会全球化不断扩展和深化的趋势下，除国家外，国际组织、非政府组织、国际民间团体、跨国公司，甚至私人，越来越多地参与国际关系，它们的意志也或多或少地反映在有关的协定和国际组织的决议之中。因此，当代国际法的效力根据不仅仅是各国意志的协调，而是国际社会各行为体意志的协调。

当今世界，全球化的发展也带来全球性的挑战与问题，如难民危机、恐怖主义、气候变暖、网络犯罪等。在这样的背景下，各国应探讨共同价值，采取共同行动，制定共同规则，通过共同利益、价值观、规则、法律和制度形成可以自我调节的共同体，使国家之间的冲突因它们共同的安全、发展需求得以缓和。

国际法效力分为地域范围和时间范围（时效）

国际法效力的地域范围：一般国际法或普遍国际法适用于世界范围内的所有国家或整个国际社会；区域国际法或特殊国际法适用于地球上特定区域内的国家或区域。

国际法的时效：一般来说，国际法具有永久的效力。就条约的时效而言，有的条约明确规定了适用的期限。就国际习惯规则而言，一项国际习惯规则具有持久的效力，除非被废止或被新的习惯规则所取代。这就是所谓的“时际法”。（Intertemporal Law）。

1.3 国际法的演进

一、古代和中世纪的国际法

古代是否有国际法的存在，是一个有争议的问题。较为普遍的观点认为，虽然古代没有

国际法的词汇和概念，但在一些文明古国（如古希腊、古罗马、古印度和古代中国）的确存在一定形式的，原始的，零散的，不成体系的国际法规则，它们多与神权、宗教、道德等思想或观念联系在一起，对后来国际法的形成和发展产生了影响。

中世纪国际法的发展可以分为三个时期：

1. 古代到中世纪早期（400-1300）：国际法的发展几乎处于停滞状态。
2. 中世纪后期（1300-1500）欧洲国家体系开始逐步形成，各国相继享有一定的自主权，有两项制度对国际法的发展具有特别意义：一是开始设立常驻使团；二是通过订立条约取得和划分海外领土。
3. 西班牙时代（1500-1648）：西班牙、葡萄牙、荷兰和英国等海洋强国争夺海洋霸权，最终导致通过签订条约的方式来划分海域；并确立“海洋自由”原则。

二、近代国际法的产生和发展

（一）1648年《威斯特伐利亚和约》标志着近代国际法的形成。

《威斯特伐利亚和约》对国际法的发展具有划时代的意义，是国际法发展史上最重要的里程碑。

（二）1789年法国大革命和拿破仑战争促进了近代国际法的发展

法国大革命期间通过了一些重要文件，如1789年的《人权宣言》，1795年的《国家权力悬崖》，以及与其他欧洲国家签订的有关条约中确定的原则，如人民主权、人民民主、人权平等、不干涉原则、领土边界不受侵犯、公民投票（决定领土变更）、海洋自由、引渡与庇护、国际河川使用、宣战原则等。这些原则不仅是法国处理内政和对外关系的重要准则，而且后来逐步被吸收为国际法的一般原则。

1815维也纳公会及后来的欧洲协作时期，欧洲社会出现了100年的和平，这一时期被称为欧洲协作 Concert of Europe。这一时期，为了维持和平，避免战争和争端，处理好国家间的关系，国际法在许多方面得到了创造性地发展：

- ▶ 1. 开创和发展了定期多边会议制度。
- ▶ 2. 促进了外交制度的法典化。
- ▶ 3. 带来了国际条约数量增多和种类多样。
- ▶ 4. 明确禁止奴隶买卖，为后来的反对种族歧视和人权法的发展奠定了基础。
- ▶ 5. 推动了国际河流制度的建立。
- ▶ 6. 战争法、人道主义法和国际争端解决法的编纂有了新的突破。

三、现代国际法的发展

现代国际法的发展主要包括如下几个方面：

1. 国际法主体的数量急剧增加，国际法主体的类型由单一趋向多元。
2. 国际法客体和领域不断扩展，纯属国家主权管辖的范围相对缩小。
3. 国际社会日益组织化，促使国际法的制定从分散的状态朝着更加集中的方向发展。
4. 国际法更具有时代的进步性，更符合国际社会整体的利益和需要。
5. 国际法的强制力进一步加强，国际法的遵守机制更趋完善。

四、当代国际法面临的挑战和趋势

全球化时代，国与国之间的联系日益紧密，共同利益不断增多，相互依存不断加深，形成利益交融、命运与共的关系，世界的整体性显著增强。同时，也出现一系列全球性问题，如粮食安全、能源安全、生态环境安全、难民危机、跨国犯罪、个人数据和国家安全等等。国家间关系不再仅仅是寻求互惠合作，而是拥有共同利益，面临共同挑战。这促使国际法朝着国际共同体（International Community）法的方向发展。

1.4 本章小结——国际关系、国际政治与国际法的关系

一、国际法与国际关系、国际政治既有联系，又有区别

（一）联系

1. 国际法与国际关系、国际政治的共同的基本元素和纽带是国家。
2. International affairs 国际事务是国际法与国际关系、国际政治共同的调整对象。

（二）区别

从区别看，国际法规范更加精确，它侧重分析法律规定是什么？侧重回答 What Should? “国际行为体应该怎么做？”“如果不这么做会产生什么确切的法律后果？”

国际关系和国际政治知识相较于国际法规范而言，模糊很多，侧重分析 “How and Why”，即分析 “国际行为体为什么会这么做？”“这么做对它和其他行为体以及国际体系会产生什么影响？”。

二、国际法与国际关系和国际政治紧密相连、互相影响

（一）国际关系和国际政治是国际法形成和发展的基础

（二）国际法为国际关系、国际政治发展提供程序和实体的保障

三、大国崛起离不开国际法

历史规律告诉我们，大国必重视国际法，国际法的利用程度是大国兴衰的重要表现

一个国家在国际上的实力在很大程度上既决定着该国对国际政治的影响，也决定着该国对国际法发展的影响。反过来，一个国家如果忽视、否定国际法，被动的接受国际法，就会成为当时的国际法律体系的牺牲品。

总之，国际法与国际关系是紧密相连、相互影响的。国际法对国际关系和国际政治发挥着约束、促进、调整和缓和的功能，国际法是国际关系的法律方面，对国际政治与国际关系做定性分析，是非判断。国际关系、国际政治也反过来影响、促进、制约、推动国际法的发展。