



国际法本体论

ON THE NOUMENA OF (第二版)
INTERNATIONAL LAW

罗国强◎著

中国社会科学出版社

国际法本体论

ON THE NOUMENA OF
INTERNATIONAL LAW (第二版)

罗国强◎著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法本体论 / 罗国强著. —北京: 中国社会科学出版社, 2015. 11
ISBN 978-7-5161-6312-2

I. ①国… II. ①罗… III. ①国际法—本体论 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 131090 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 喻 苗
责任校对 胡新芳
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 三河市君旺印务有限公司
版 次 2015 年 11 月第 1 版
印 次 2015 年 11 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 27.5
插 页 2
字 数 437 千字
定 价 96.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

序

张乃根

作为我指导毕业的第一位国际法理论方向的博士，罗国强在其学位论文《论新世纪国际法之本体》的基础上，修改、充实而成的这本专著，体现了一种难能可贵的探索精神。

罗国强博士提出的国际法本体论，试图通过回答在新的历史条件下“国际法是什么”等问题，旨在探讨国际法的性质、效力、渊源等国际法的基本理论，重新解释自然国际法及其在新世纪中的适用，从而对我国国际法理论发展的新思路有所贡献。当初，他决定从事这一课题研究时，我就感到这是富有挑战性的。四百多年前，格劳秀斯在创立其国际法理论时，依据的是西方社会传统的自然法学说，“采取了使自然法世俗化并使它从纯粹神学学说里解放出来的决定性步骤”（中文本《奥本海国际法》第八版上卷第一分册第63页），从而同时成为现代自然法理论的奠基人。18世纪末，英国的边沁认为国际法不同于国内法，实质上是一种“国际法理学”（international jurisprudence，英文本《道德与立法原则导论》第296页），因而不是严格意义上的实证法。此后，实证主义逐渐主导国际法理论的发展。但是，19世纪末，尤其是20世纪中叶第二次世界大战后，国际人道法、人权法乃至任何条约均不得抵触之“强行法”（*jus cogens* 《维也纳条约法公约》第53条）之形成与发展，国际法中的自然法理论有所复兴。1999年北约对前南联盟的大规模空袭、2003年美国等发动的伊拉克战争等，均未获得《联合国宪章》第四十二条规定为维护世界和平与安全而采取军事行动的安理会明确授权。一方面，支持北约、美国的人们主张在现行国际条约法之上还有更加重要的价值观念，譬如，“人道主义干预”、“人权

保护”、“预防性自卫”、“民主、自由”；另一方面，反对者则认为，当《联合国宪章》等国际条约法无法制约强权横行时，应当考虑更高的自然法的作用。可以说，两者都触及当代国际法发展方向的根本问题。罗国强博士从当前我国外交政策的基本立足点出发，将新形势下的东方和谐观与西方的正义、公平、平等、善意等原则结合，努力构建新的自然国际法基本原则，以期为 21 世纪的国际法发展指出理想的方向。

无论别人如何评价本书，我认为罗国强博士的探索是值得充分肯定的。他是一位潜心做学问的年轻人，在本科就读上海财经大学法学院时曾由著名国际法学者余先予教授指导写作学士论文（无巧不成书，1983 年我在华东政法学院国际法专业化班毕业前夕，也是余先予教授指导我完成学士论文《国际经济法的主权原则》），而后他在武汉大学法学院由黄进教授指导完成国际私法硕士学位论文。

在复旦大学攻读博士学位期间，罗国强连续三年参加中国国际法学会的学术年会，得到了不少国际法学界前辈的指点。这一切都为他思考艰深的国际法理论问题，提供了良好的基础。我真诚地希望他不断进取，为我国国际法理论的创新，为人类追求永久和平的崇高事业，尽心尽力。

此为共勉。

2007 年 10 月 1 日

（作者为复旦大学法学院国际法研究中心主任）

再版序

罗国强教授的《国际法本体论》再版，体现了一位中国年轻学者对国际法理论的创新性研究所抱有持之以恒的理念和孜孜不倦的追求。近年来，包括罗国强教授在内的一批中国年轻国际法学者在国际法基本理论方面已经贡献了不少力作，作出了很可贵的探索。^①清末民初以来逾百年，中国的国际法学者始以周鲠生教授为代表的一代先驱；^②继以王铁崖教授为代表的老一辈为中流砥柱，^③承前启后；我们花甲之辈在改革开放后最早进入政法院校，追随老一辈学习国际法；如今三四十岁的年青一代国际法学者，在更加开放的中国，经过系统的法科学习，并拥有博士学位，更具创新能力。长江后浪推前浪，中国国际法学界需要一代又一代的仁人志士不断努力，谱写新篇章。此为再版序的由衷感慨之意。

罗国强教授在《国际法本体论》初版之际就决定继续纵深地拓展其理论研究，在华东政法学院国际法学院任教期间从师于中国当代著名法律史学家何勤华教授，对其构建的自然国际法的基本原则之古今中外的历史渊源展开全面深入的博士后研究。何勤华教授在法律史学领域贯通中西，^④为罗国强教授的研究指明了方向。2008

① 譬如，何志鹏：《国际法哲学导论》，社会科学文献出版社2013年版；刘志云主编：《国际关系与国际法学刊》第1—4卷，厦门大学出版社2011—2014年版。

② 周鲠生教授代表作：《国际法大纲》，商务印书馆1932年版；《国际法》上、下册，商务印书馆1981年版。

③ 王铁崖教授代表作：主编《国际法》，法律出版社1981年版；《国际法引论》，北京大学出版社1998年版。

④ 何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社1996年版；《中国法学史》第一卷、第二卷，法律出版社2006年版。

年，罗国强教授又回到他当年在黄进教授指导下攻读硕士学位的武汉大学法学院任教，并出版了博士后研究成果《论自然国际法的基本原则》（武汉大学出版社 2011 年版），同时与刘瑛博士合作翻译了近代国际法学史上最著名的自然法学家普芬道夫的《自然法与国际法》（第一、二卷，北京大学出版社 2012 年版）。随后，他赴英国牛津大学法学院进行为期一年的专题研究，初步完成了《国际法本体论》再版稿，回国后最后完稿。可以说，这本书是罗国强教授从 2003 年 9 月起在我指导下攻读博士学位至今十多年，始终如一地探求国际法理论中深奥问题的心血结晶。这种“十年磨一剑”的学术精神是非常难能可贵的。

我理解，《国际法本体论》旨在探讨中国国际法学者如何正确看待近代源自于欧洲社会的国际法理论，并将中国传统文化“推陈出新”，提炼诸如“和谐”观念此类具有普世价值的思想精髓，融入当代国际法理论体系。这一创新性思路理应充分加以肯定。这也是我当初支持他以此作为博士学位论文主攻方向的缘故。诚然，如何在当代全球性的国际法体系及语境中重新确立自然国际法的地位，需要做更多的理论联系实际的研究，尤其是结合国际法院、世界贸易组织争端解决机构等国际裁判机构的丰富实践，加以更全面、深入的探究。

近日在复旦大学国际法博士与导师学术交流会上，罗国强教授以《中国国际法发展之新思路》为题做了演讲，我受益匪浅。我建议在想这一重大问题时应以中国在争取反法西斯战争的胜利及创建联合国这一全人类共同的正义事业中所做的不可磨灭之伟大贡献为起点，梳理和阐发新中国在维护和平、反对霸权、互惠互利等战后国际秩序和国际法的各方面所做的一系列贡献，树立中华民族的自尊、自强的自信心和发扬以礼相待、平和处世的优良美德。2015 年是世界反法西斯战争和联合国创建七十周年。我们应充分认识并讲透伟大祖国为人类正义事业所做的贡献，同时直面国际社会现实，理论与实际紧密结合，从宏观与微观等各个视角透视错综复杂的国际法问题，提出具有中国特点和全球视野的新思想、新思路。我

注意到《国际法本体论》最后部分提及了中国对战后国际秩序及国际法的贡献，但是，似乎还应进一步深化。

张乃根

复旦大学特聘教授

2014年10月12日

前 言

过去的 20 世纪，国际法尤其是实在国际法的发展很快，但却无法阻止该世纪上半叶的两次世界大战，到了 20 世纪下半叶，冷战与地区冲突仍然时常威胁着很多国家和人民。进入后冷战的 21 世纪，国际社会并没有获得更多的安全感，即使是处于“霸主”地位的美国也时常觉得受到威胁。尽管作为唯一的超级大国，它频频用开集体机制、诉诸单边行为、滥用武力以化解威胁并试图从中谋利以巩固超强地位，但是这些自封的“正义”行为却往往令其陷入尴尬境地，并造成一个“追求安全—单边行动—不安全”的恶性循环。

新的世纪，国际法往何处去？放眼世界，国际条约与国际惯例层出不穷，国际组织数不胜数，国际法专著汗牛充栋，可以说，实在国际法已相当繁荣。但是进入 21 世纪，面对着全球变暖、大气污染、经济全球化、恐怖主义、滥用自卫权等诸多问题，国际法未能担负起应有的责任。^①正是在这个意义上，我们可以说，国际法在有的领域发展顺利，在有的领域却踟躅不前甚至出现倒退；国际法的“巴尔干化”已日趋严重，国际法已陷入发展危机！由此，联合国国际法委员会把“国际法不成体系（fragmentation of international law）引起的危险”作为一个长期议题来讨论，绝非一时心血来潮。如果国际法在 21 世纪不能实现否定性的突破，不能适应国际关系发展的需要，那么国际法的公信力就会急剧下降，国际法就有

^① 参见罗国强《“和平崛起”与新世纪国际法理论构建》，《国际观察》2004 年第 5 期，第 15 页。

体系分崩离析、完全沦为霸权工具的可能!

从科索沃危机到“9·11”事件,从伊拉克战争到朝鲜核问题,我们看到超级大国任意践踏国际法、小国不相信国际法的不利局面正在蔓延!一时间,片面的现实主义论调甚嚣尘上,国际法的效力再次被普遍质疑。如果我们不能对此作出适当的回应,那么国际法在21世纪的危机就不会缓解或解除,而只会加重甚至爆发!那么,在21世纪,国际法如何进一步发展以减轻或阻止国际社会所已经或可能遭受的苦难?在世界经济蓬勃发展,但经济纠纷也层出不穷的背景下,国际法如何协调好各国的立场以保障世界经济的平稳持续发展?

显然,要完成这些任务,就需要国际法进一步适应新的形势,就需要国际法学者在继承原有理论优点的基础上,作出创新和完善。而要做好这一点,就应从最基本的理论问题入手。

进入21世纪,国际法的本体论需要实现跨越式的发展,而这应建立在扬弃自然法学与实在法学的基础之上。本书的意旨,就是结合国际关系的现实,做出这方面的初步尝试。

21世纪是中华民族实现民族复兴的关键时期,中国需要一个稳定、和谐的国际环境,中国也希望在谋求自身发展的同时促进国际和平与合作,从这个意义上说,中国确实是希望和平地崛起。21世纪的国际法应该为这种正义的、善意的诉求提供充分的支持。另外,国际法在本体论上至今很大程度仍然是西方文明的产物,发展中国家对国际法的参与主要限于具体实践层面。过去150多年尤其是最近20多年以来,中国国际法学界主要是学习与运用国际法,在国际法的发展上面,尤其是法哲学意义的发展上贡献不多。然而,若要真正担当起一个负责任的大国的角色的话,中国就应该在国际法理论,尤其是本体论上做出自己的贡献。我们应该把延绵不断的中华文明的优秀理念介绍到国际社会,实现与西方文明的交流与结合,促进国际法本体论的再次质变。

因此,本书在接受以上前提的基础上,试图做出这方面的探索。

目 录

前 言	(1)
第一章 导论	(1)
第一节 国际法本体之界定	(1)
一 本体与本体论词源探析	(1)
二 扬弃与引入	(3)
三 国际法的本体	(4)
四 引入本体与本体论概念之意义	(8)
第二节 四百年国际关系的流变及其与国际法的互动	(12)
一 近代国际关系与国际法之初生	(13)
二 现代国际关系与国际法之形成	(15)
三 当代国际关系与国际法之成熟	(18)
第三节 国际法在 21 世纪的机遇与挑战：必要性 与可能性	(20)
一 必要性：对挑战的回应	(20)
二 可能性：对机遇的把握	(24)
第四节 研究视角	(25)
一 哲学视角：辩证唯物主义与历史唯物主义的结合 ...	(25)
二 国际关系学视角：现实主义、自由主义与 建构主义的结合	(28)
三 法学视角：自然法与实在法的结合	(32)
四 文化视角：西方文化与东方文化的结合	(37)

第五节 小结	(40)
第二章 国际法是什么	(41)
第一节 自然法的再界定	(41)
一 自然法思想的流变	(41)
(一) 古代: 自然法思想之初生	(41)
(二) 近代: 自然法思想之繁盛	(45)
(三) 现代: 自然法思想的衰落与复兴	(50)
(四) 自然法思想在中国的遗迹与残片	(57)
二 扬弃后的再界定	(58)
(一) 自然法是什么?	(59)
(二) 自然法有何特性?	(68)
三 自然国际法	(71)
第二节 国际法是自然国际法与实在国际法的结合	(72)
一 国际法的基本概念	(72)
二 两分法: 自然国际法与实在国际法的结合	(73)
第三节 再考量: 国际法的性质与效力依据	(79)
一 国际法的性质	(79)
(一) 外在强制与内部矛盾的区别	(82)
(二) 自然国际法的拘束力	(83)
(三) 国际法拘束力的完整体现	(84)
(四) 两分法所带来的形式合理性	(85)
二 国际法的效力依据	(87)
(一) 效力依据的特点	(88)
(二) 国际法的效力依据及其内在联系	(89)
第四节 国际法渊源之扬弃	(91)
一 《国际法院规约》第38条	(92)
二 自然国际法的渊源	(94)
(一) 基本原则	(94)
(二) 一般原则: 一般法律原则	(95)
(三) 具体化的原则: 强行法	(108)

三 实在国际法的渊源	(139)
第五节 小结	(140)
第三章 自然国际法基本原则架构	(142)
第一节 正义：积极的利益与价值调和	(143)
一 词源	(143)
二 前人研究述评	(144)
(一) 古代的情况	(144)
(二) 近代的情况	(148)
(三) 现代的情况	(152)
(四) 中国的情况	(162)
三 扬弃后的再界定	(164)
(一) 各得其所	(164)
(二) 扬善抑恶	(166)
(三) 正义与道德、价值、公平、规律	(167)
(四) 积极的利益与价值调和	(170)
第二节 公平：消极的利益与价值调和	(171)
一 词源	(171)
二 前人研究述评	(171)
(一) 古代的情况	(171)
(二) 近代的情况	(174)
(三) 现代的情况	(177)
(四) 中国的情况	(183)
三 扬弃后的再界定	(185)
(一) 己所不欲，勿施于人	(185)
(二) 居中裁判，平之如水	(186)
(三) 消极的利益与价值调和手段	(188)
(四) 公平与正义等范畴的关系	(188)
(五) 确立公平原则的现实意义	(190)
第三节 平等：正义与公平的形式要求	(192)
一 词源	(192)

二 前人研究述评	(193)
(一) 古代的情况	(193)
(二) 近代的情况	(197)
(三) 现代的情况	(200)
(四) 中国的情况	(206)
三 扬弃后的再界定	(207)
(一) 同类主体的权利义务在形式上普遍相同	(208)
(二) 实质平等与形式平等	(209)
(三) 平等原则与正义、公平原则的关系	(214)
(四) 平等与自由等范畴的关系	(216)
(五) 平等与主权的关系	(218)
第四节 善意：一种实践理性	(220)
一 词源	(220)
二 前人研究述评	(222)
(一) 古代的情况	(222)
(二) 近代的情况	(226)
(三) 现代的情况	(228)
(四) 中国的情况	(233)
三 扬弃后的再界定	(234)
(一) 与人为善	(234)
(二) 诚实信用	(235)
(三) 实践理性	(239)
(四) 善意与其他范畴的关系	(240)
第五节 和谐：源自中国传统文化的实践理性	(242)
一 词源	(242)
二 作为中国法律文化独有特色的和谐	(243)
(一) 诸子百家之共推	(243)
(二) 西方法律文化中和谐观的缺失	(252)
三 和谐观在中国社会的传承	(254)
(一) 和谐观在古代中国社会的体现	(254)
(二) 和谐观在现代中国社会的体现	(266)

四 扬弃后的再界定	(270)
(一) 和而不同	(270)
(二) 天人合一	(274)
(三) 和谐原则与其他自然法基本原则的关系	(280)
(四) 对中国古代和谐观的其他扬弃之处	(284)
第六节 基本原则的层级、优先顺序与展开	(287)
一 基本原则的两个层级	(287)
二 基本原则之间的优先顺序	(288)
三 基本原则的展开	(290)
第七节 从原则探索到价值建构	(291)
一 法的价值之辨析	(292)
(一) 法的价值之界定	(292)
(二) 价值的重要性	(294)
二 国际法的价值	(295)
三 国际法的价值与自然国际法基本原则	(297)
第八节 小结	(302)
 第四章 国际法如何作用于国际关系	(304)
第一节 自然国际法与实在国际法的互动	(304)
一 自然国际法决定实在国际法	(304)
(一) 自然国际法指导着实在国际法	(304)
(二) 自然国际法评价着实在国际法	(305)
(三) 自然国际法转化为实在国际法	(306)
(四) 自然国际法补正实在国际法的缺失	(308)
(五) 实在国际法最终不能违背自然国际法	(309)
二 实在国际法反作用于自然国际法	(310)
(一) 自然国际法主要通过实在国际法实现	(310)
(二) 实在国际法的发展程度制约着自然国际法的 发现程度	(311)
(三) 实在国际法的正误影响着自然国际法的 实现程度	(312)

第二节 国际法的运作模式	(313)
一 主轴	(314)
二 第二条轴	(315)
(一) 当事国的同意	(315)
(二) 单方法律行为	(316)
三 第三条轴	(323)
第三节 小结	(325)
 第五章 本体论之运用：国际法面临的挑战与应对	(326)
第一节 实例分析	(326)
一 科索沃问题：干涉与“独立”	(326)
(一) 是否存在关于人道主义干涉的实在 国际法？	(328)
(二) 人道主义干涉存在的合法性、条件与方式	(338)
(三) 科索沃单方面“独立”是否合法？	(345)
(四) 国际法院咨询意见的法律意义	(355)
二 伊拉克战争：入侵或自卫？	(359)
(一) “先发制人”口号下的真实意图	(359)
(二) “先发制人”的合法性	(361)
(三) 入侵行为对国际法的影响	(367)
三 朝核问题：实在法与强行法	(371)
(一) 实在国际法在朝核问题上的危机	(371)
(二) 实在国际法在朝核问题上的缺失	(372)
(三) 新的选择：直接适用强行法	(376)
第二节 中国国际法发展之新思路	(378)
一 中国国际法理论发展之新思路	(378)
(一) 以往的理论发展进路	(378)
(二) 新时期的发展机遇	(379)
(三) 新思路的主要架构	(381)
二 中国国际法实践发展之新思路	(387)
第三节 小结	(394)

结 论	(396)
主要参考文献	(398)
第一版后记	(414)
第二版后记	(418)