



吉林大学哲学社会科学学术文库

何志鹏
◎ 著

国际法哲学导论

Fundamentals on the Philosophy
of International Law



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



吉林大学哲学社会科学学术文库

国际法哲学导论

Fundamentals on the Philosophy
of International Law

何志鹏
著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

17990
H224

图书在版编目(CIP)数据

国际法哲学导论 / 何志鹏著. —北京: 社会科学
文献出版社, 2013. 5

(吉林大学哲学社会科学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 4351 - 5

I. ①国… II. ①何… III. ①国际法 - 法哲学 - 研究
IV. ①D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 040805 号

· 吉林大学哲学社会科学学术文库 ·

国际法哲学导论

著 者 / 何志鹏

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 经济与管理出版中心 (010) 59367226

电子信箱 / caijingbu@ssap.cn

项目统筹 / 恽薇林尧

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 张景增

责任校对 / 韩海超

责任印制 / 岳阳

印 装 / 北京鹏润伟业印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2013 年 5 月第 1 版

印 次 / 2013 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 4351 - 5

定 价 / 89.00 元

印 张 / 29

字 数 / 459 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

国际法哲学是国际法的基本理论、一般理论和方法论。国际法哲学的基本范畴涵盖了国际法的本体论、价值论、方法论、运行论。国际法的本体论是认识国际法的核心和起点，必须以国际关系的整体环境和法律的总体状态来论断。在辩证的维度上认识国际法是把握国际法宏观演进的关键，在不同国家立场辩证统一的基础上判定国际法价值是更加立体、全面地判断国际法状态的重要手段。通过在法学整体的知识体系和思维模式下认知国际法，通过在国际关系的系统格局和历史演进中去分析国际法，是妥当评价国际法的重要语境。由此可以对于国际法重要的前沿和热点问题展开追问与反思，如主权、有罪不罚、国际正义、遵行机制、国际社会契约。可以期待，以此种独特的中国视角探讨国际法问题，有望逐渐形成国际法的中国理论。

| Abstract |

Philosophy of international law, or jurisprudence of international law, is the basic theory, general theory, and methodology of international law. Categories of philosophy of international law covers ontology, axiology, methodology, and operation of international law. The ontology of international law is the core and start point of understanding international law, and should be interpreted in the overall status of international relations and law at large. To recognize international law in the aspect of dialectics is the key to grasp the innovation of international law, and to examine the values of international law in the sense of various stands by states is an important measure to know the status of international law. To evaluate international law in a proper way, it is necessary to employ the knowledge system of law as well as theories of international relations by a historical perspective. Based on such context, it is possible to make reflections on frontier and newly raised issues in international law, such as sovereignty, impunity, international justice, compliance, and international social contract. Such unique Chinese perspective may help the establishment of a Chinese theory of international law.

这大概是一本其标题多少会使人感到生疏的书。当黑格尔写他的《法哲学原理》时，法学是哲学的组成部分；更早时候的格老秀斯的《战争与和平法》则是以自然法的理念系统阐述国际法根本哲学问题的巨著。虽然自19世纪中期开始，法学逐渐从哲学中分化出来，但作为哲学与部门法学接合部的法哲学并没有消失。将法哲学赶下学术殿堂的是苏联时期的法学教育。改革开放前的中国在法学教育方面多承袭苏联的理念，将法哲学定性为“资产阶级”和“唯心主义”的学说。因此，法哲学（当然连同国际法哲学）被扫进了“历史的垃圾箱”，成为一个让人知道但又不了解的概念。其实，人们是无法从法学中将法哲学剔除的。法哲学是从哲学角度以哲学方法来观察法律和思考法律问题的学问或学科，因此，当你深层次地思考法律问题的时候，你就进入了法哲学的空间。记得1978年进入吉林大学法律系后，我们学习的第一门法学课程是国家与法的理论。那时根本没有听说过“法哲学”这一概念，但回想起来，这门课程还是让我们接受了许多马克思主义的法哲学思想。“你们的观念本身是资产阶级的生产方式和所有制关系的产物，正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的”，马克思主义经典作家关于法的本质的阐释直逼法哲学的核心。今天，我们可以放心地使用“法哲学”的概念了，虽然多少有些生疏，但离我们

* 清华大学法学院教授，中国国际法学会常务理事，中国国际经济法学会、中国国际经济法研究会副会长。

并不遥远。

这应该是一本值得法律人，特别是与国际法相关的人，都来读一读的书。尽管法学在当下的中国已经（幸抑或不幸地）成为显学，但有兴趣探求其理论奥妙的只是很少的一些人。在国际法领域，更多的人在研究世界贸易组织、国际金融体制改革、国际刑事法院、大陆架划界、二氧化碳排放交易。这些具体制度的研究当然重要，但问题是，如果我们不了解这些制度之后的现有的和应有的理念，我们如何能够判断和把握我们的立场？有人可能会质疑国际法这样一个尚欠发达的法律体系会产生体系化的国际法哲学。就此，作者在书中已经做出回答：“国际法规范本身的分散性，导致其理论需求大于国内法……在未能体系化的领域，哲学层面的思维可能会有更大的指导意义和启发机会……所以形成了国际法对法哲学的依赖。”与一般法学理论不同，法哲学的研究对象不是现实或历史上存在的法律现象自身，而是这些现象背后的普遍性规律，所以，法哲学对于一般法学理论，对于立法和司法实践都具有引导作用。

这应该是一本具有开创意义的书。虽然自改革开放以来我国的法哲学研究已经有了明显的进展，但国际法哲学的研究还远远不够。何志鹏教授的这本《国际法哲学导论》是我读的第一部中国学者研究国际法哲学问题的专著，在国家图书馆的书目中也未能检索出一本以国际法哲学为题目的中文著作，因此，这本著作标志着中国学者对国际法哲学的初步探索。这部著作对国际法哲学研究的贡献至少表现在两个方面：一是对国际法哲学的概念做出自己的界定，并梳理出国际法哲学研究的八大命题；二是就上述命题评述了国内外相关的重要学派和学说，在此基础上提出并论证了自己的观点。关于法哲学概念的界定，国内外学术界历来就有“广义法哲学”和“狭义法哲学”之分。广义法哲学即法理学，凡有关法的一般原理都可归于法哲学；狭义法哲学则仅为法理学的一部分——有关法的最一般理论的哲理性思考。本书作者接受狭义法哲学的概念，认为“法哲学是法理学的一部分，即法理学去除法律基础（例如法的渊源等一些基本概念）之后的纯粹理论部分”。基于这种立场，作者提出：“国际法哲学属于国际法理论的一部分，但并非所有的国际法理论都属于国际法哲学。在国际法的理论研讨中，对于国际法范围的研讨，对于国际环境法历史的探索，对

于海洋法原则的分析，大多不属于国际法哲学的问题……只有那些将法哲学的观点、理论、方法与国际法的理论与实践问题相结合的研究才能算是国际法哲学。”在界定了国际法哲学的概念之后，作者梳理出国际法哲学中的八大命题，即：“国际法是平位法、协定法、弱法和不对称法”（第二章）；“国际法规范的确立和发展过程中存在着对立统一、质变量变、否定之否定的辩证法基本规律”（第三章、第十章）；“思想与表达是统摄国际法研究的纽结，各个层次、各个维度的方法都是围绕着思想的表达而采用的”（第四章、第十章）；“和谐发展是国际法的最新价值要素”（第五章）；“国家主权来自自由习惯而传承下来的社会分工，受法律制约的主权才能具有公正权威的基础”（第六章）；“国际法的遵从机制软弱的根本原因在于国际社会的无政府状态，而遵从机制的强化应该与国际社会的社会化进程相一致”（第八章）；“只有在国际社会契约的思想基础上通过充分民主协商而形成各国普遍认可的国际刑事实体规范和司法机制，才有可能逐渐消除国际法上的有罪不罚现象”（第七章）；“国际法的理想发展方向是国际社会契约安排的实现”（第九章）。在提出国际法哲学的上述命题之后，作者在自己和他人已有研究成果的基础上对各个命题进行了深入的探索并做出结论。例如，关于国际法的价值，作者指出，国际法的规范评判、反思与指引均有赖于价值设定。当今西方主导的以人权为核心的正义观将民主作为唯一的正义模式，忽视了人权的多样性，忽视了与人权相并行的价值，忽视了正当程序的法治原则，以人权为名义行使霸权，很难认定是真的正义。在建构国际正义的进程中，带有东方文化特征的和谐概念融入国际法的价值观中，可能带动国际法规范与功能的超越。国际社会为达到和谐发展需要在观念和制度上进行渐进改良，中国也需要建立尊重多元、直面冲突、倡导人本、崇尚法治的和谐观，在以妥善的方式解决、化解冲突的基础上达到和谐，在经由法治秩序的阶段后建构和谐。尽管作者提出了若干重要的国际法哲学命题并进行了深入的研究，但作者并不认为他已经搭建了国际法哲学的完整框架。他认为国际法哲学“应当在不框定范围、不急于求成、不追求显耀的平和心态下逐渐发展，才有可能取得有益的效果”。

十几年来，作者一直在国际法基础理论的田野中辛勤耕耘，仅2006年

以来，他就完成了《全球化经济的法律调控》《发展权与欧盟的法律体制》《欧洲联盟法：发展进程与制度结构》《人权全球化基本理论研究》《国际经济法的基本理论》《权利基本理论：反思与构建》6部学术著作。在收获了如此丰硕的成果之后，作者曾无意间道出某种疑惑：一些随手拈来的短文被许多有影响的“文摘”刊物摘编或全文转载，而一些精雕细琢的长文却没有引发期待的反响。我想，这主要是研究的选题问题。同我们的日常生活一样，学术界也同样存在着“速食文化”。如同我们不能期待快餐店会提供法国大菜或满汉全席一样，我们也不应期待会有很多学者都去钻研枯燥的国际法学基础理论，但这项工作总得有人去做。一座大厦的支撑是深埋土下的地基，而不是那块镶嵌在惹眼之处的奠基石。

2012年8月30日

目录

CONTENTS

第一章 国际法哲学的基本维度	1
一 导言	1
二 对国际法哲学的前提认识和初步界定	2
三 国际法哲学的必要性	6
四 国际法哲学的功能	9
五 国际法哲学的研讨路径	11
六 结论	21
第二章 国际法的本体论	22
一 导论	22
二 一个初步的问题:国际法是法吗?	24
三 国际法的不同视角	28
四 国际法的近邻:国际政治与全球伦理	38
五 问题的纠正与深化:国际法是什么法?	44
六 结论:碎片化的现实与硬约束的理想	53
第三章 国际法的辩证法	55
一 导言	55

二 国际法的辩证法的内涵	56
三 探究国际法辩证关系的必要性	58
四 国际法辩证关系的体现	61
五 国际法辩证法的功能与启示	72
六 结论	78

第四章 国际法方法论 80

一 国际法方法论的内涵及其意义	80
二 技术层面的国际法方法	85
三 思想层面的国际法方法	91
四 法学理论对国际法方法的支持	100
五 国际关系理论对国际法方法的启迪	109
六 “批判现实主义”:一个整合的方案	131
七 结论	150

第五章 国际法的价值论:从正义到和谐..... 152

一 导言	153
二 正义谜团:一个理论问题在国际关系上的体现	156
三 对当代主导西方正义观念的反思	161
四 世界正义的重新权衡	169
五 对和平与发展作为国际法价值观的反思	178
六 和谐发展作为国际法价值的可能	182
七 国际法实现和谐发展的障碍与突破	193
八 国际法的价值构建与中国立场	199

第六章 主权理论的法哲学反思 204

一 导言	204
二 主权的政治现实	206
三 主权的道德理想	219
四 法治:联结政治现实与道德理想的桥梁	228
五 结论	236

第七章 对有罪不罚的法哲学追问	238
一 问题的提出	238
二 有罪不罚的内涵及历史发展	241
三 对有罪不罚的学术观点和实践态度	248
四 “有罪即罚”的理论基础及其质疑	250
五 有罪不罚的现实性分析	257
六 结论	278
第八章 国际法的遵行机制	280
一 问题的提出	280
二 关于国际法遵行机制的传统理论解析	281
三 国家遵从国际法的动力机制：以国际关系理论为起点	289
四 国家遵从国际法机制的完善	300
五 结论与启示	303
第九章 国际法的理想：国际社会契约	306
一 国际社会契约的内涵	306
二 世界秩序的演进构成国际社会契约的发展条件	313
三 国际社会契约观念对于世界秩序阐释的理论价值	320
四 国际社会契约思维对于世界秩序塑造的实践意义	327
五 结论与启示	334
第十章 国际法的中国理论	335
一 导言	336
二 国际法中国理论的内涵及意义	337
三 国际法中国理论的认识分歧与国际法观的澄清	338
四 建构国际法中国理论的必要	352
五 形成中国国际法理论的可能	359

六 国际法中国理论的不足	365
七 国际法中国理论不足的主要原因	370
八 国际法中国理论的建构方向	385
九 国际法中国理论的建构途径	392
十 结论	408
索 引	412
参考文献	420
后 记	444

目录

CONTENTS

I	Dimensions of Philosophy of International Law	/ 1
1.	Introduction	/ 1
2.	Premise and Tentative Definition on Philosophy of International Law	/ 2
3.	Why Philosophy of International Law is Necessary	/ 6
4.	What Philosophy of International Law Can Do	/ 9
5.	Approaches on the Philosophy of International Law	/ 11
6.	Conclusion	/ 21
II	Ontology of International Law	/ 22
1.	Introduction	/ 22
2.	A Primary Question: Is International Law True Law?	/ 24
3.	Various Perspectives on International Law	/ 28
4.	Neighbors of International Law: International Politics and Global Governance	/ 38
5.	Correction on the Primary Question: What Law is International Law?	/ 44
6.	Conclusion: Fragmentized Reality, Hard Binding Ideal	/ 53
III	Dialectics of International Law	/ 55
1.	Introduction	/ 55

2. The Meaning of Dialectics of International Law	/ 56
3. Necessity for Dialectics of International Law	/ 58
4. Demonstrations of Dialectics of International Law	/ 61
5. The Functions and Implications by Dialectics of International Law	/ 72
6. Conclusion	/ 78
IV Methodology of International Law	/ 80
1. The Meaning and Significance of Methodology of International Law	/ 80
2. Methodology of International Law in Technical Sense	/ 85
3. Methodology of International Law in Thoughts' Dimension	/ 91
4. Support by Legal Theory on Methodology of International	/ 100
5. Inspiration by International Relations Theory on Methodology of International	/ 109
6. Critical Realism: A Combination Agenda	/ 131
7. Conclusion	/ 150
V Axiology of International Law: From Justice to Harmony	/ 152
1. Introduction	/ 153
2. Dilemma of Justice: A Theoretical Problem Manifested in International Law	/ 156
3. Meditation on Mainstream Notion of Justice in the Western World	/ 161
4. Re - definition of World Justice	/ 169
5. Questioning Peace and Development as Values of International Law	/ 178
6. The Possibility of Harmonious Development as Value of International Law	/ 182
7. Hindrance and Breakthrough for International Law to Realize Harmonious Development	/ 193

8. Construction of Values in International Law and the Stand of China /	199
VI Reflections on the Theory of Sovereignty	/ 204
1. Introduction	/ 204
2. Political Reality of Sovereignty	/ 206
3. Moral Ideal of Sovereignty	/ 219
4. Rule of Law as the Bridge to Link Political Reality and Moral Ideal	/ 228
5. Conclusion	/ 236
VII Inquiries on the Impunity	/ 238
1. Issue Defined	/ 238
2. The Meaning and Development of Impunity	/ 241
3. Theoretical Views and Practical Attitude towards Impunity	/ 248
4. Theoretical Basis of Responsibility and Its Problems	/ 250
5. The Social and International Conditions for Impunity	/ 257
6. Conclusion	/ 278
VIII Compliance with International Law Revisited	/ 280
1. Issue Defined	/ 280
2. Traditional Theories on Compliance	/ 281
3. Dynamics for States to Comply with International Law: International Relations Theory	/ 289
4. Perfecting Compliance Mechanism	/ 300
5. Conclusion and Enlightenment	/ 303
IX International Social Contract as the Ideal of International Law	/ 306
1. The Meaning of International Social Contract	/ 306

2. The Innovation of International Order as Conditions for International Social Contract	/ 313
3. Theoretical Values of International Social Contract to Explain International Orders	/ 320
4. Practical Values of International Social Contract to Shape International Orders	/ 327
5. Conclusion and Enlightenment	/ 334
X Towards a Chinese Theory of International Law	/ 335
1. Introduction	/ 336
2. The Meaning and Significance of a Chinese Theory of International Law	/ 337
3. Divergence on a Chinese Theory of International Law and a Proper View of International Law	/ 338
4. The Necessity for a Chinese Theory of International Law	/ 352
5. The Possibility for a Chinese Theory of International Law	/ 359
6. Deficits for Chinese Theoretical Efforts on International Law	/ 365
7. Main Reasons for Such Deficits	/ 370
8. Orientations for a Chinese Theory of International Law	/ 385
9. Approaches for a Chinese Theory of International Law	/ 392
10. Conclusion	/ 408
Index	/ 412
Bibliography	/ 420
Postscript	/ 444