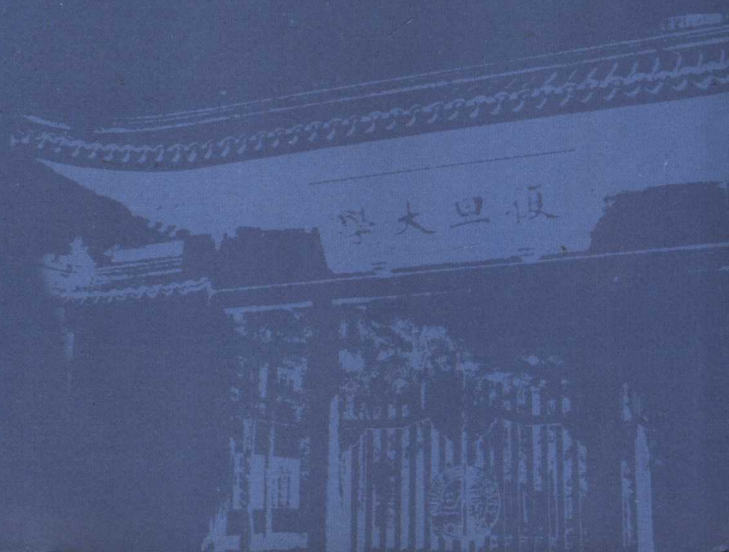
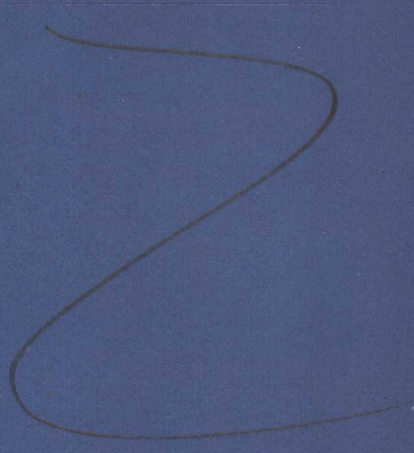


国际法本体论

罗国强 著

罗国强

复旦法学博士文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国际法本体论

罗国强 著

D990/27

2008



复旦法学博士文丛



图书在版编目(CIP)数据

国际法本体论 / 罗国强著. —北京:法律出版社, 2008. 4

(复旦法学博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8297 - 1

I. 国… II. 罗… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 034426 号

©法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/9.625 字数/238 千

版本/2008 年 4 月第 1 版

印次/2008 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8297 - 1

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

罗国强(Steel Rometius),男,1977年生,四川成都人。现为华东政法大学国际法学院讲师、华东政法大学博士后。

2000年毕业于上海财经大学国际经济法专业,获法学学士学位。2003年毕业于武汉大学国际私法专业,获法学硕士学位。2006年毕业于复旦大学国际法专业,获法学博士学位。曾获人民奖学金、贝克·麦肯斯奖学金、光华奖学金一等奖、美迈斯奖学金一等奖、三星奖学金一等奖。

在《比较法研究》、《法学评论》、《法学》、《政治与法律》、《国外社会科学》、《国际金融研究》、《财经科学》、《国际观察》、《当代亚太》、《西亚非洲》、《农业经济问题》、《中国国际私法与比较法年刊》、《国际经济法学刊》等核心刊物上发表文章20多篇,其中多篇文章被《人大复印资料》(国际法学、农业经济导刊等)全文转载。单独负责上海市级项目3项。合译:《国际法:政治与价值》、《论捕获

法》。参编:《国际法》、《国际法院新近案例研究》等。

本书的写作受 2008 年上海市教育委员会科研创新项目资助。

序

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,格老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 42 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,以期为新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。

张乃根

复旦大学法学院国际法研究中心主任

2007 年 10 月 1 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,它频频甩开集体机制、诉诸单边行为、滥用武力以化解威胁并试图从中牟利以巩固超强地位,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。但是进入新世纪,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

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,在有的领域却踟躇不前甚至出现倒退;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。如果国际法在新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,那么国际法在新世纪的危机就不会缓解或解除,而只会加重甚至爆发!那么,在新的世纪,国际法如何进一步发展以减轻或阻止国际社会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。本文的意旨,就是结合国际关系的现实,做出这方面的初步尝试。

新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时崛起。新世纪的国际

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

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上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面贡献不多。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,尤其是本体论上作出自己的贡献。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,本文在接受以上前提的基础上,试图做出这方面的探索。

目 录

序 /1

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:扬弃与引入 /1

二、国际法的本体 /4

三、引入本体与本体论概念之意义 /6

第二节 四百年国际关系的演变及其与国际法的互动 /10

一、近代国际关系与国际法之初生 /11

二、现代国际关系与国际法之形成 /12

三、当代国际关系与国际法之成熟 /16

第三节 国际法在新世纪的机遇与挑战:必要性与可能性 /17

一、必要性:对挑战的回应 /18

二、可能性:对机遇的把握 /21

第四节 研究视角 /22

2 国际法本体论

一、哲学视角:辩证唯物主义与历史唯物主义的结合 /22

二、国际关系学视角:现实主义、自由主义与建构主义的结合 /25

三、法学视角:自然法与实在法的结合 /28

四、文化视角:西方文化与东方文化的结合 /33

第五节 小结 /35

第二章 国际法是什么 /36

第一节 自然法的再界定 /36

一、前人的界定 /36

二、扬弃后的再界定 /38

三、自然国际法 /51

第二节 国际法是自然国际法与实在国际法的结合 /52

一、国际法的基本概念 /52

二、两分法:自然国际法与实在国际法的结合 /53

第三节 再考量:国际法的性质与效力依据 /59

一、国际法的性质 /59

二、国际法的效力依据 /67

第四节 国际法渊源之扬弃 /71

一、《国际法院规约》第38条 /72

二、自然国际法的渊源 /74

三、实在国际法的渊源 /117

第五节 小结 /118

第三章 自然国际法基本原则架构 /120

第一节 正义:积极的利益与价值调和 /120

一、词源 /120

二、前人研究述评 /121

三、扬弃后的再界定 /124

第二节 公平:消极的利益与价值调和 /130

一、词源 /130

二、前人研究述评 /131	
三、扬弃后的再界定 /134	
第三节 平等:正义与公平的形式要求 /141	
一、词源 /141	
二、前人研究述评 /141	
三、扬弃后的再界定 /146	
第四节 善意:一种实践理性 /158	
一、词源 /158	
二、前人研究述评 /160	
三、扬弃后的再界定 /163	
第五节 和谐:源自中国传统文化的实践理性 /170	
一、词源 /170	
二、作为中国法律文化独有特色的和谐 /171	
三、扬弃后的再界定 /177	
第六节 基本原则的层级、优先顺序与展开 /192	
一、基本原则的两个层级 /193	
二、基本原则之间的优先顺序 /193	
三、基本原则的展开 /195	
第七节 从原则探索到价值建构 /197	
一、法的价值之辨析 /197	
二、国际法的价值 /200	
三、国际法的价值与自然国际法基本原则 /202	
第八节 小结 /207	
第四章 国际法如何作用于国际关系? /209	
第一节 自然国际法与实在国际法的互动 /209	
一、自然国际法决定实在国际法 /209	
二、实在国际法反作用于自然国际法 /215	
第二节 国际法的运作模式 /218	
一、主轴 /219	

4 国际法本体论

二、第二条轴 /220

三、第三条轴 /228

第三节 小结 /230

第五章 本体论之运用:国际法面临的挑战与应对 /231

第一节 实例分析 /231

一、北约武力干涉南联盟 /231

二、美国侵略伊拉克 /251

三、朝核问题 /263

第二节 中国国际法发展之新思路 /270

一、中国国际法理论发展之新思路 /270

二、中国国际法实践发展之新思路 /276

第三节 小结 /279

结论 /281

主要参考文献 /284

后记 /290

第一章 导 论

第一节 国际法本体之界定

一、本体与本体论:扬弃与引入

本体,西文的对应词为 *Noumenon*,复数形式为 *Noumena*。在西方哲学史上,“本体”一词一般用来指世界本质、实体或存在体。“本体”的词源最早可追溯到希腊文 *noein*(思维)一词,该词的意思是“被思想的事物”或“理智的事物”,是指相对于现象的可理解对象或终极实在的事物。由此可见,现象与本体的区别古已有之。^{〔1〕}

“本体”(*Noumenon*)这一概念的最终明确归功于康德。^{〔2〕} 康德在《纯粹理性批判》中提出:“表现

〔1〕 参见尼古拉斯·布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照词典》,人民出版社2001年版,第690页。

〔2〕 德语中本来有一个表示本体的词: *Ding-an-sich*,但是康德在采用这个词的同时,又对应于“现象”一词的词根(*menon*),使用了一个新的词: *Noumenon*,显然有其特殊的含义。当然康德经常将两个词混用。参见《汉德大词典》,外文出版社2001年版,第44页;《哲学大辞典》(修订本),上海辞书出版社2001年版,第67页;李泽厚:《批判哲学的批判——康德述评》,人民出版社1984年版,第245页。

物,只要依据范畴的统一性作为对象被思维,称之为现象。^[1]但如果我设想某物,它仅是知性的对象,而却作为这样的,尽管不是感性的直观,而能将(作为)智性的直观给予;则这样的一类某物当名为本体(只能用智力了解)。”“本体之概念——它关涉于不应被思考作是感性对象,而是只通过纯理智认作是物自身的东西——是绝无矛盾的概念。”^[2]可见,康德创造“本体”这个名词,是为了把现象与本质区分开来,把探讨现象的认识论与探讨本质的形而上学区分开来。根据康德的界定,“本体”这一概念主要有以下几个意思:第一,它是超感觉、超经验、超现象的对象,^[3]是离开意识而独立存在的不可知的自在之物,是感性的来源;第二,它是认识的界限,防止感性直观超出现象界而扩大到物自身;^[4]第三,它是理性的理念。^[5]

对于康德的本体概念,我认为可以吸收以下精华部分:第一,本体是独立于意识的、关于事物本质的抽象存在,它是对事物的具体认识(既可以是理性的又可以是感性的)的来源,我们只有透过现象、超越具体理性才能认识它;第二,本体划出了对事物的本质认识与非本质认识的界限,非本质认识不能够取代本体成为所谓的“基本理论”;第三,本体是根本的、纯粹的理性理念,它可以指导具体认识和行为。

而康德本体观的以下方面是应该予以否定的:第一,本体不可知。列宁曾指出,从这个意义上讲康德是唯心主义者。^[6]的确,按照辩证

[1] 英文 Phenomenon, 德文 Phänomenon。

[2] Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A248 - 249, S298, B310, Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1956.

[3] 参见杨祖陶、邓晓芒编译:《康德三大批判精粹》,人民出版社2001年版,第20页。

[4] 参见温纯如:《认知、逻辑与价值——康德〈纯粹理性批判〉新探》,中国社会科学出版社2002年版,第352页。

[5] 参见郑昕:《康德学述》,商务印书馆1984年版,第64页。

[6] “唯物主义与经验批判主义”,载《列宁选集》(第二卷),人民出版社1972年版,第200页。

唯物主义的观点,一切存在,包括关于事物本质的存在,都是可以认识的。当时康德提出本体不可知,一个重要作用,就是通过论证作为绝对实体的上帝的不可知,将宗教势力排斥在认识论之外,保持自然科学的独立性。但是如今时过境迁,也就没有这个必要了。第二,本体论与认识论的绝对对立。在辩证唯物主义看来,物质决定意识,意识反映物质,不存在不可知的事物,只是可知的程度与方式不同。正因为如此,作为对先前哲学(包括康德哲学)的扬弃的唯物辩证法没有采取本体论与认识论绝对对立的立场。本体,在我看来,一方面是一种抽象的客观存在,另一方面是可以被认识并用来指导实践的。

本体论,英文的对应词为 Ontology, 德文与法文的对应词均为 Ontologie。^[1] 该词最初的源头是希腊文 logos(理论)和 ont(是,或存在),后来又有拉丁文 Ontos 作为其词源,意指存在物或存在者。^[2] 郭克兰纽最早使用了“本体论”一词以指代形而上学,笛卡儿则把研究本体论的哲学称做“形而上学本体论”。^[3]

应该指出的是,在西文中,“本体”与“本体论”两个概念之间并不像中文表述那样具有一目了然的、严格对应的联系。西文中的“本体论”不仅包括关于本体的理论,还包括形而上学的一般性或理论性部分,甚至有时被用来指整个形而上学。无怪乎有的学者会认为,严格地说 ontology 应译为“是论”或“存在论”。^[4] 但就本文的讨论范围而言,“本体论”仅需取其最狭义的含义。因此,本体论是关于存在及其本质的抽象性质,或曰最终本性的学说,简言之,它就是关于本体的学说。

因此,我们这里引入的本体及本体论概念,是一个经过唯物辩证法

[1] 参见陆谷孙主编:《英汉大辞典》(下卷),上海译文出版社 1991 年版,第 2336 页;《汉德大词典》,外文出版社 2001 年版,第 44 页;《法汉大词典》,上海译文出版社 1979 年版,第 872 页。

[2] 参见《东西方哲学大辞典》,江西人民出版社 2000 年版,第 56 页。

[3] 《哲学大辞典》(修订本),上海辞书出版社 2001 年版,第 66 页。

[4] 参见尼古拉斯·布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照词典》,人民出版社 2001 年版,第 708 页。