

论当代中国国际法基本理论的传承与创新

张乃根*

摘 要：当代中国正在迈向民族复兴伟业第二个百年目标的新征程上，亟待创新中国国际法基本理论。近现代以来，国际法的创新性基本理论都是一定国际关系变化的时代产物。将开创性或创新性国际法基本理论放在一定的国际关系下，理解其与时代的关联性及其相比前人的新颖性，有助于促进当代中国国际法基本理论的创新。当代中国作为负责任大国，面临百年未有之大变局，需要创新的中国国际法基本理论。在国际法原则的体系中，中国国际法学者传承对和平共处五项原则、“三个世界”、“和谐世界”的国际法基本理论的创新性阐述，须对新的人类命运共同体构建所包含的五项国际法原则作全面深入研究。展望未来，中国国际法学者应在理论、实践和国际法学界公认的综合维度上进一步创新，阐述中国特色鲜明，内容具体丰富，涵盖持久和平、普遍安全、共同繁荣、文明共存和可持续发展等统辖国际法各领域的基本理论，为共商共建共享更加公正合理的全球治理提供中国智慧、中国方案。

关键词：当代中国 国际法 基本理论 传承 创新 人类命运共同体 国际法原则

2022年10月16日，中国共产党第二十次全国代表大会召开。习近平代表第十九届中央委员会向大会作了题为《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》的报告。习近平指出，从现在起，中国共产党的中心任务就是团结带领全国各族人民全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标，以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴。^①

当前，世界百年未有之大变局加速演进，世界进入新的动荡变革期。中国已经、并将继续发生巨变，因而深刻影响着世界及其大变局的走向。这是观察当前及今后相当长时期国际关系的客观前提。中国坚持对外促进世界和平与发展，推动构建人类命运共同体，相应地，创新能体现中国和平外交和人类共同利益的国际法基本理论，势在必行。这是研究当代中国国际法基本理论的传承与创新之时代背景。

对当代中国而言，国际法既包括中国对外缔结的双边条约和参加的多边条约，^②也包括国际公认的习惯国际法或国际法一般原则。当代中国国际法基本理论的研究对象不仅是对中国而言的国际法，而且涵盖在联合国秘书处登记的双边条约和多边条约，^③乃至形成中的习惯国际法和国

* 复旦大学特聘教授，中国国际法学会副会长。本文为国家社会科学基金重大课题项目“‘构建人类命运共同体’国际法治创新研究”（项目编号18ZDA153）的阶段性研究成果之一。

① 参见《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》（2022年10月16日），载《人民日报》2022年10月26日，第1版。

② 参见中华人民共和国外交部条约法律司编：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社2018年版，第81页。

③ See “United Nations Treaty Collection”, <https://treaties.un.org/> (last visited 20 October 2022).

际法一般原则或规则,以及“强行法”(jus cogens)等。^①国际法基本理论通常指国际法学的基础性理论,包括国际法的性质、渊源、国际法与国内法的关系、基本原则等。^②回顾历史,当代中国国际法基本理论亟待进一步创新。^③创新,离不开传承,传承已有400多年历史的近现代国际法,尤其是传承中华人民共和国成立70多年来的理论与实践。

当代中国国际法基本理论的传承与创新,关键是守正创新。中华人民共和国成立后就倡导和平共处五项原则,恢复在联合国合法席位后,中国提出“三个世界”的理论,旗帜鲜明反对一切霸权主义。在进入21世纪之初,中国阐明坚持走和平发展道路的和谐世界观。如今,在迈向全面建成社会主义现代化强国的新征程上,中国强调与世界各国人民共同推动构建人类命运共同体。这是中国特色大国外交方略的历史演进,也是新时代要求的中国国际法基本理论创新的守正前提。

为此,本文以中华民族复兴伟业的第二个百年目标为指引,研究与之相适应的当代中国国际法基本理论的传承与创新。本文首先尝试从国际关系与国际法的互动视角,阐释国际法基本理论的创新条件及其规律性,再论述当代中国国际法基本理论的传承性,进而探讨其创新性及其衡量的维度,最后是初步的结论。

一 近现代国际法的基本理论创新及其启迪

当代中国处于以联合国以及《联合国宪章》为基础的全球性国际关系与国际法体系中。勇于改革开放的中国离不开世界,世界也离不开中国。当代国际关系与国际法体系可追溯至17世纪初。随着欧洲民族国家摆脱中世纪教廷统治而开始形成独立主权者之间国际关系,以及贯通世界各大洲的航海交通兴起,欧洲国际关系及其国际法逐渐影响到世界其他国家和地区。1609年,荷兰人格劳秀斯(Hugo Grotius)发表《海洋自由论》,^④创新性地从神学枷锁中解放出来,为直至今日的国际法基本理论奠定了最初的基石,被认为“不仅是国际法之父,而且也是自然法之父”。^⑤1758年,瑞士人瓦特(Emmerich de Vattel)在其《国际法或运用于国家和主权的自然法原则》(以下简称《国际法或自然法原则》)^⑥中系统地阐述了调整主权国家间关系的国际法原则与规则,将格劳秀斯非神学自然法学派的国际法学说推向一个新

① See “Identification of customary international law”, *Yearbook of the International Law Commission* 2018, Vol. II, Part Two; 还参见《一般法律原则》和《确定国际法规则的辅助手段》,载《联合国国际法委员会报告:第七十二届会议》,A/76/10;《一般国际法强制性规范(强行法)》,载《联合国国际法委员会报告:第七十一届会议》,A/74/10。

② 参见王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第1—122页,第177—249页。

③ 近十多年来中国国际法学者在这方面的努力,参见何志鹏等著:《国际法的中国理论》,法律出版社2017年版,第5—51页;罗国强:《国际法本体论》,法律出版社2008年版,第1—35页;杨泽伟:《国际法析论》(第2版),中国人民大学出版社2007年版,第3—30页;潘抱存、潘宇昊:《中国国际法理论新发展》,法律出版社2010年版,第1—44页;古祖雪:《国际法:作为法律的存在与发展》,厦门大学出版社2018年版,第2—68页;黄惠康:《中国特色大国外交与国际法》,法律出版社2019年版,第461—495页;Sienho Yee, *Towards an International Law of Co-progressiveness, Part II: Membership, Leadership and Responsibility* (Brill Nijhoff, 2014); Congyan Cai, *The Rise of China and International Law* (Oxford University Press, 2019), pp. 1—40。

④ Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas*, trans. Ralph van Deman Magoffin (Oxford University Press, 1916), pp. 7—9.

⑤ [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63页。

⑥ See Emerich de Vattel, *The Law of Nations or the Principle of Natural Law Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and of Sovereigns*, trans. Charles G. Fenwick (Carnegie Institution of Washington, 1916), pp. 3—27.

阶段，影响持续至 20 世纪初。近 100 多年来，英美实证国际法的现代学派取代了欧洲大陆自然国际法的古典学派，其中尤以 1905 年英国《奥本海国际法》^①、第二次世界大战后美国杰塞普 (Philip C. Jessup)《跨国法》^② 和亨金 (Louis Henkin)《国际法：政治与价值》^③ 等为代表。近现代国际法基本理论究竟有哪些时代新颖性，其理论创新反映了何种历史条件及其规律性，这些基本理论对当代中国国际法基本理论的创新有何启迪，这些问题值得探讨。

(一) 近现代国际法基本理论的时代新颖性

格劳秀斯的时代特点是“西北欧近代国家的兴起”。^④ 1588 年，荷兰宣布脱离西班牙的宗主统治而独立。1602 年，荷兰成立联合东印度公司，并授权对阻断其海外贸易的葡萄牙开战，引发两国在毗邻中国南海的马六甲海峡附近发生了海战。^⑤ 1604 年，格劳秀斯受聘于联合东印度公司，为其处置捕获的战利品而引发的案件辩护，由此撰写了《捕获法》，包括嗣后单独发表的第 12 章《海洋自由论》。为了论证当时事实上独立的荷兰与其他欧洲主权国家拥有从事海外贸易的平等权利，且享有公海航行自由，格劳秀斯尝试从“应当允许保护（人们自己的）生命并避免可能造成其伤害的威胁”和“允许为自己取得并保有那些对生存有用的东西”，以及“恶行必纠”“善行必偿”等戒律性自然国际法的规则出发，主张荷兰维护平等权利而战具有正当性。^⑥ 在 1625 年出版的《战争与和平法》中，格劳秀斯进一步全面阐述了自然与实证国际法的理论，尤其是第一次宣称上帝也不能改变的一些公理，譬如“不能使得 2 乘以 2 不等于 4，因而也不得使本质上的邪恶不为恶”，并认为基于自然国际法，各国达成“被称为人类共识的”实证国际法。^⑦ 这是当时欧洲最先进的非神学自然法与国际法理论。

瓦特尔多处欧洲列强“争夺欧洲和殖民地霸权”、战争接二连三的时代。^⑧ 自 1648 年经《威斯特伐利亚和约》确认，独立后的瑞士奉行中立，未卷入任何战事。瓦特尔多有丰富的外交经历，撰写的《国际法或自然法原则》为各国政府提供了一本国际法简明手册。然而，此书能够影响长达一个多世纪，不仅在于编纂了格劳秀斯之后欧洲国际法的主要原则和规则，而且有所创新，阐明一系列国际法基本理论，^⑨ 包括：“国际法是存在于各民族或国家之间的权利以及相应义务的科学”；^⑩ 国际法基本原则是为了国际社会最终目的，每个国家有责任尽可能地为其他国家的福祉作出贡献；每个国家如同个人那样依自然而自由独立，因而应和平享有自然属于其的自由，有自主独立行动的权利；国家受到在先的道德、善的约束，有义务遵循之；实证国际法是分别以假定的、明示和默示的同意为基础的自愿国际法、条约国际法和习惯国际法；战争的正当性是指

① See Lassa Oppenheim, *International Law* (Longmans, Green and Company, 1905), sections. 1-4.

② See Philip C. Jessup, *Transnational Law* (Yale University Press, 1956), pp. 1-34.

③ 参见〔美〕路易斯·亨金：《国际法：政治与价值》，张乃根等译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 7—144 页。

④ 〔英〕杰弗里·巴勒克拉夫主编：《泰晤士世界历史地图集》，生活·读书·新知三联书店 1985 年版，第 184 页。

⑤ L. E. van Holk and C. G. Roelofsen (eds.), *Grotius Reader* (T. M. C. Asser Instituut, 1983), pp. 24-28.

⑥ 〔荷〕格劳秀斯：《捕获法》，张乃根等译，上海人民出版社 2006 年版，第 11—36 页。

⑦ Hugo Grotius, *The Law of War and Peace*, trans. Francis W. Kelsey (The Clarendon Press, 1925), pp. 40-42.

⑧ 王绳祖主编：《国际关系史（十七世纪中叶——一九四五年）》（第 2 版），法律出版社 1986 年版，第 21 页。

⑨ Bardo Fassbender and Anne Peters et al. (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 1118-1121.

⑩ Emer de Vattel, *The Law of Nations or the Principle of Natural Law Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and of Sovereigns*, trans. Charles G. Fenwick (Carnegie Institution of Washington, 1916), p. 3.

本国权利受到侵害时，为了自卫和维护其权利，可对加害国使用武力。这些理论充分体现了瓦特时代的欧洲各国以及后来独立的美国享有绝对平等的主权。不同于格劳秀斯的论著还留有“上帝”此类神学用语，瓦特完全以世俗的方式论述国际法。这标志着国际法从近代走向现代。

《奥本海国际法》是“西方据优势地位时的世界”^①之产物。20世纪初，随着欧美各国以其经济技术和政治文化优势，在世界各地具有统治地位或影响，欧洲或欧美地区的国际法开始走向世界。奥本海从德国移居英国后撰写了《奥本海国际法》，该书分上、下两卷（上卷是和平法，下卷是战争法），分别于1905年和1906年出版。该书吸取了英国18世纪末以后占主导地位的实证主义法学思想，形成近100多年来最有影响的实证国际法理论。“英国之精神，德国之方法，这本书通过其后续的版本已经发展成为一座国际法学真正的气势恢弘的宝座。”^②以《奥本海国际法》第9版为例，该书基本理论包括如下内容。其一，普遍或一般国际法的概念，即对一切或很多国家有法律拘束力的国际法，诸如《联合国宪章》此类多边条约构成的条约法和具有普遍效力的大部分习惯国际法，以及一般法律原则或国际法基本原则。这体现于1922年、1946年先后成立的常设国际法院和联合国国际法院有关可适用国际法的规约条款。其二，国际法的根据或法律基础是主权国家间的“共同同意”，^③体现于条约的明示同意和习惯的默示同意。相比上述瓦特时代的理论，《奥本海国际法》的基本理论少了人性善之类理念，因而有别于自然国际法学说。然而，1969年《维也纳条约法公约》规定，条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。《奥本海国际法》写道：“假定没有任何与此类规则相悖的行为可通过同意、默示或承认而合法化。”^④这反映了第二次世界大战后国际法的实证理论与自然法学说的某种调和。国际法的实证理论将国家同意作为国际法唯一基础，“与国际社会的客观实际与需要是不符合的”。^⑤其三，国际法与国内法的关系，这是先前的国际法理论所没有明确阐述的新问题。各国处理这一关系的方法有所不同。《奥本海国际法》提出：“既然国际法是以各国的共同同意为根据的，一个国家就不至于故意制订与国际法相抵触的规则。”^⑥这是假定各国主观上使得国内法与国际法相一致的新观点。

美国杰塞普、亨金的国际法理论秉承了《奥本海国际法》的实证主义立场。但是，在20世纪50年代“美国霸权地位确立”，^⑦以及20世纪90年代冷战后联合国及其国际法有所加强的背景下，^⑧杰塞普和亨金的理论有所创新。杰塞普教授在出任联合国国际法院法官之前，于1956年出版了《跨国法》一书，该书延续了其先前《现代国际法》^⑨中的观念，将从事跨国交易的公司法人和作为人权保护对象的个人视为国际法的主体，并强调：“‘跨国法’的术语涵盖调整超越国界的行为或事件的所有法律。”^⑩亨金教授著作等身，其中1995年出版的《国际法：政治与价

① [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史：1500年以后的世界》，吴象婴、梁赤民译，上海社会科学出版社1992年版，第243页。

② [美]阿瑟·努斯鲍姆：《简明国际法史》，张小平译，法律出版社2011年版，第214页。

③ Robert Jennings and Arthur Watts (ed.), *Oppenheim's International Law* (Longman Group UK Limited, 9th edn., 1992), p. 9.

④ Robert Jennings and Arthur Watts (ed.), *Oppenheim's International Law* (Longman Group UK Limited, 9th edn., 1992), p. 8.

⑤ 李浩培：《强行法与国际法》，载《中国国际法年刊》（1982），中国对外翻译出版公司1982年版，第62页。

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46页。

⑦ 方连庆等主编：《战后国际关系史（1945—1995）》，北京大学出版社1999年版，第43页。

⑧ 联合国在成立45周年时通过决议宣布，1990年至1999年为联合国国际法十年。United Nations Assembly, “United Nations Decade of International Law”, A/RES/45/40, 28 November 1990.

⑨ Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations: An Introduction* (The Macmillan Company, 1948), pp. 15–42.

⑩ Philip C. Jessup, *Transnational Law* (Yale University Press, 1956), p. 2.

值》被认为“反映他对国际法学说的最普遍贡献”。^①该书突出观点之一就是提出，冷战后在由美国主导、各国相互依赖的国际体系中，“人权成为联合国的议程和国家间体系不可分割的一部分，个人无可争议成为国际法的一个‘主体’。”^②显然，杰塞普教授和亨金教授都非常看重人权保护在国际法中的地位。这是《奥本海国际法》所没有的新特点，也说明美国的国际法理论与其对外政策休戚相关。亨金是1987年美国法学会编纂的《对外关系法重述》的首席报告人。该重述体现两者所代表的美国国际法基本理论的基点：“本重述所称国际法由普遍适用于处理国家和国际组织的行为及其相互间关系，且部分地与自然人或法人的关系之规则和原则所构成。”^③

（二）对当代中国国际法基本理论创新的启迪

上述回顾并非仅在于梳理近现代国际法学史，而是将开创性或创新性的国际法基本理论置放于一定的国际关系或历史条件下，理解其与时代的关联性及其相比前人的新颖性，从中获得对当代中国国际法基本理论创新的启迪。

第一，调整主要为国家间关系的国际法，因特定国际关系而生，又为其所用。上述欧美国际法学家的理论都是为一定国家或地区相关国家的外交服务，由此体现其时代新颖性。格劳秀斯创立非神学的自然国际法理论，旨在为当时实际独立的荷兰争取平等主权和开拓海外贸易，论证欧洲各国平等享有海上航行自由和从事国际贸易的自由，进而主张为维护自身权利，必要时采取武力的正当性。格劳秀斯支持新教的立场，迎合了当时反对神圣罗马帝国权势的法国和瑞典等国需要。格劳秀斯的《战争与和平法》超越一国权益范畴，为《威斯特伐利亚和约》提供了理论基础。时代需要格劳秀斯，也造就了格劳秀斯。

瓦特尔多生涯并不显赫，其《国际法或自然法原则》对后世有如此深远的影响，实在出乎预料。然而，当时欧洲列强纷争，客观上迫切需要改进调整相互间关系的现代国际法。瓦特尔多阐释了每个拥有绝对主权的国家也有责任善待他国，以及促进国际社会的共同福祉，国家只有在自卫和维护其权利的必要时方可诉诸战争等原理、原则或规则。这在很大程度上为欧洲或欧美主权国家间和平或战争的关系，提供了基于西方道德观念的国际法规则新体系。如同格劳秀斯《战争与和平法》一样印行数十版和被译成多种文字，瓦特尔多《国际法或自然法原则》法文再版延续至1863年，并被译成欧洲各国文字发行。在1840年鸦片战争前夕，《国际法或自然法原则》的部分内容被译成为中文《各国律例》，^④可见影响之大。这启示我们：当代中国国际法基本理论的创新必须基于当今世界百年未有之大变局的国际关系态势，立足于中华民族复兴伟业的第二个百年奋斗目标和推动构建人类命运共同体的中国主张、中国方案。

第二，不同时代的国际法及其基本理论创新，都不同程度伴随着国际关系中大国或强国重心的变移。17世纪的法国替代西班牙，成为欧洲大陆的头号大国；荷兰曾在格劳秀斯时代与法国

^① Jonathan I. Charney, Donald K. Anton and Mary Ellen O'Connell (eds.), *Politics, Values and Functions: International Law in the 21st Century: Essays in Honor of Professor Louis Henkin* (Kluwer Law International, 1997), p. 1.

^② Louis Henkin, *International Law: Politics and Values* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), p. 176.

^③ American Law Institute, *The Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (The American Law Institute Publishers, 1987), § 101.

^④ 参见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第16—17页。

结盟，取代了葡萄牙成为海外贸易强国，史称“荷兰的黄金世纪”。^①格劳秀斯在巴黎出版《战争与和平法》，并献辞呈奉法兰西国王路易十三，就理所当然。格劳秀斯改造了欧洲早期国际法学说，尤其是西班牙伦理神学的国际法学说，创立了“第一个国际法体系”。^②格劳秀斯提出的理论，服务于荷兰和法国的外交，并为欧洲各国所接受。

18世纪中叶至20世纪初，英国依仗其在工业革命中的领先地位，成为“日不落帝国”。瓦特爾《国际法或自然法原则》的法文第一版在瑞士问世后，首先引起英国的关注，同年在伦敦出版，翌年就有了英文版。这在一定程度上反映了当时欧洲国际关系中英国地位的上升。19世纪末，英国的综合国力依然最强，但美国已跃升为第一工业大国，在英语世界国家独占鳌头。《奥本海国际法》出乎于作者仅仅写作一本教程的初衷，但其实证国际法理论与编纂性内容“使其成为终结古典国际法时代的成果”，^③很快风靡欧美及各国国际法学界。这实际上顺应了英美两国处理全球性国际关系中适用普遍的、标准的国际法规则体系的需求。第二次世界大战后，美国的国际法理论为其对外关系法服务的特点更加明显。

可以说，400多年来，欧美大国或强国都有其相应的国际法基本理论，并随时代变迁而更新，这是可观察的规律。如今，中国正朝着全面建成社会主义现代化国家的目标发展，并日益走近世界舞台中央。当代中国国际法基本理论的创新正当其时。这是时代的召唤和中国国际法学界的历史使命。

第三，近现代国际法基本理论的创新性，都得到普遍的公认。理论创新需要自信，而非固步自封。格劳秀斯在《战争与和平法》导论开篇就大胆声称：在国际法领域，“当时还没有人以全面和系统的方式论述过，而人类的福祉要求完成这一任务”。^④格劳秀斯虽具天赋，但也花了20多年时间才完成这一任务，并很快在欧洲得到公认。

瓦特爾在《国际法或自然法原则》序言中也自信地认为，前人对国际法的研究还很不够，包括“误解其真正的起因”。^⑤瓦特爾所要做的是澄清自然法和实证国际法，但实际上就是阐述拥有绝对主权的国家调整国际关系的应有准则。瓦特爾的努力也很快在欧美各国得到公认。尽管奥本海编纂《奥本海国际法》是抱着“教师写给学生看”的单纯看法，^⑥但是，他是当时将国际法作为社会科学的一个独立学科，并尝试建立起其学术体系与范式的开创性学者之一。^⑦奥本海的书不仅成了后来世界范围通用的经典教材，而且由于修订者的持续更新，该书也是国际司法机构作为辅助的可适用法所援引最多的权威论著。^⑧

① L. S. Stavrianos, *The World Since 1500: A Global History* (Prentice-Hall International, Inc., 2nd edn, 1966), p. 125.

② [奥]阿·菲德罗斯等：《国际法》，李浩培译，商务印书馆1981年版，第127页。

③ Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The History of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 1154.

④ Hugo Grotius, *The Law of War and Peace*, trans. Francis W. Kelsey (The Clarendon Press, 1925), p. vii.

⑤ Emer de Vattel, *The Law of Nations or the Principle of Natural Law Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and of Sovereigns*, trans. Charles G. Fenwick (Carnegie Institution of Washington, 1916), p. 3a.

⑥ Jackson H. Ralston, "Book Review: International Law, Treaties by L. Oppenheim", (1908) 2 *American Journal of International Law* 242, pp. 242-244.

⑦ See L. Oppenheim, "The Science of International Law: Its Task and Method", (1908) 2 *American Journal of International Law* 313, pp. 313-356.

⑧ Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The History of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 1155. 《奥本海国际法》的修订者包括阿诺·邓肯·麦克奈尔 (Arnold Duncan McNair), 1946年至1955年任国际法院法官且在1952年至1955年期间担任院长；赫希·劳特派特 (Hersch Lauterpacht), 1955年至1960年任国际法院法官；以及罗伯特·詹宁斯 (Robert Y. Jennings), 1982年至1995年任国际法院法官且在1991年至1994年期间担任院长。

400多年来,格劳秀斯和瓦特等强调主权国家平等,第二次世界大战后修订的《奥本海国际法》和杰塞普、亨金等人的国际法理论,也与《联合国宪章》为基础的国际法规则体系有着千丝万缕的关联。否认这一现实,另起炉灶地创新理论,恐怕很难得到普遍公认。这就要求当代中国国际法基本理论的创新必须“扬弃”而非“抛弃”已有400多年历史的欧美国际法学说。中国是联合国创始会员国和安理会常任理事国之一,自中华人民共和国恢复在联合国的合法席位以来,坚持和平共处五项原则,与时俱进,不断促进与世界上绝大多数国家或地区的友好合作。随着改革开放和全面融入国际社会大家庭,当代中国进一步提出推动构建人类命运共同体。无论是欧美国际法学说的创新发展史,还是我们自己对外交往的成功经验,都启迪着当代中国国际法基本理论的创新必须以世界的眼光,走推陈出新之路。

二 当代中国国际法基本理论的传承

当代中国国际法基本理论的创新,不仅应从近现代国际法基本理论的先前创新中得到启迪,而且离不开自身的历史传承。欧美国际法传入中国,可追溯至距今约180年的鸦片战争前后。早年留学海外的周鲠生于1929年撰写了《国际法大纲》,该书作为大学教科书由商务印书馆出版,是中国国际法学者的第一本专著。该书说明:“所述原则,大抵依据西方先辈学者的著作,不过偶尔参以作者自己的观察。”^①该书的体系及观点虽受欧美国际法理论的影响,但周鲠生明确抨击了当时国际社会的强权政治和主张废止领事裁判权等,体现了中国学者的原则立场。中华人民共和国成立时,“我们绝大多数国际法学者,以我们周鲠生先生为首的都是留在大陆的。”^②周鲠生遗著《国际法》(全二册)于1976年由商务印书馆出版。作为新中国第一部国际法专著,该书论证了中华人民共和国是代表全中国人民的唯一合法政府的国际法依据,阐明了和平共处五项原则为现代国际法基本原则,^③这些都具有重大的开创性理论与实践意义。可以说,周鲠生的国际法研究及其成果代表了20世纪20年代至70年代中国国际法学者的最高水平,也是中华人民共和国恢复联合国合法席位半个世纪,以及改革开放40多年以来,当代中国国际法基本理论的传承基础。这种传承与中国对外关系的大政方针休戚相关,并体现为一定的基本理论。如何看待相关理论的传承性,值得进一步思考。^④

(一) 和平共处五项原则与国际法

中华人民共和国一贯坚持与其他国家在互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政和平等互利的基础上和平共处。1954年4月,中国与印度在双边条约中第一次明确和平共处五项原则;同年9月,“根据平等、互利、互相尊重主权和领土完整的原则同任何国家建立和发展外交关系的政策”成为中国第一部宪法明确的基本国策;到了20世纪70年代,这已是公认的国

① 周鲠生:《国际法大纲》,周莉勘校,中国方正出版社2004年版,“序”。

② 端木正:《国际法发展史的几个问题》,载黄瑶、赵晓雁编:《明德集:端木正教授八十五华诞祝寿文集》,北京大学出版社2005年版,第495页。

③ 周鲠生:《国际法》(上册),商务印书馆1976年版,第133页,第177页。

④ 参见曾令良等主编:《国际公法学》,高等教育出版社2016年版,第18—27页;陈泽宪主编:《当代中国国际法研究》,中国社会科学出版社2010年版,第3—11页。

际法基本原则的组成部分。^①继周鲠生在其《国际法》中第一次阐明了和平共处五项原则后,王铁崖于1980年主编并于翌年出版的《国际法》将国际法基本原则单独列为一章,系统阐述和平共处五项原则的国际法理学基础。这是当代中国国际法基本理论的首要、也是最重要的一项历史传承。

王铁崖主编的《国际法》并不是第一次将国际法基本原则列为国际法教程单独一部分的著作。20世纪70年代末,苏联的国际法教科书就有国际法基本原则的专章。^②但实事求是地看,如同周鲠生所著的《国际法》认为国际法具有阶级性的观点受到前苏联国际法理论的影响一样,王铁崖主编的《国际法》将国际法基本原则列为一章,在体系安排上不无苏联国际法理论的“影子”。虑及当时的历史条件,这是不难理解的。但应强调,在周鲠生明确和平共处五项原则为国际法基本原则的基础上,王铁崖主编的《国际法》系统阐述了和平共处五项原则,这是对国际法基本理论的突出贡献,体现了中国国际法学者的代际传承。

中华人民共和国在成立初期与邻国共同倡导并确立和平共处五项原则,侧重于双边关系。和平共处五项原则的内容虽与《联合国宪章》的宗旨及基本原则实质一致,但作为整体,得到越来越多与中国建交的国家接受而成为有拘束力的条约原则。随着中华人民共和国恢复在联合国的合法席位,和平共处五项原则在该组织及其专门机构的多边外交场合发挥应有作用,也逐渐成为指导中国对外双边与多边等全方面国际关系的基本原则。^③中国国际法学者也传承前辈,不断深化对和平共处五项原则的阐释。^④

(二) “三个世界”的理论与国际法

中华人民共和国在恢复联合国合法席位后曾提出“三个世界”的理论,即,当时美国和苏联两个超级大国是第一世界,发展中国家是第三世界,处于这两者之间的发达国家是第二世界。邓小平代表中国在1974年联合国大会第六届特别会议上对该理论加以全面阐述,强调中国作为发展中国家,在和平共处五项原则的基础上,反对任何霸权主义的外交立场。^⑤这一理论基于当时国际关系的变化,既坚持和平共处五项原则,又体现广大发展中国家在后殖民时代要求建立公平合理的国际新秩序。1982年,王铁崖教授撰文,阐释了相关国际法的基本理论,^⑥认为第二次世界大战后的非殖民化运动产生的大量新独立国家是当代国际关系的一个主要特点。第三世界国家包括新独立国家在内的亚非拉所有发展中国家,这对于当代国际法的影响体现在主体的增加,使得国际法的适用范围扩展到全世界,从而明显具有了普遍性。第三世界国家虽没有参加传统国际法的形成,但这些国家并不全盘否定传统国际法,而是要求改变之,以适应新的时代需要。第三世界国家已经并将继续对国际法作出贡献,包括民族自决、坚持政治和经济等完整主权,而主

① 参见联合国大会第2625(XXV)号决议:《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》,A/RES/2625(XXV),1970年10月24日。

② 参见〔苏联〕Г·В·伊格纳钦科,〔苏联〕Д·Д·奥斯塔频科主编:《国际法》,求是等译,法律出版社1982年版,第81—99页。

③ 参见《中华人民共和国宪法》(2018年修正)，“序言”。

④ 参见魏敏:《和平共处五项原则在国际法上的意义》,载《中国国际法年刊》(1985),中国对外翻译出版公司1985年版,第237页;《“和平共处五项原则与国际法的发展”国际研讨会专栏》,载《中国国际法年刊》(2014),法律出版社2015年版,第3—171页。

⑤ 参见《邓小平在联合国大会第六届特别会议上的发言》,人民出版社1974年版,第1—13页。

⑥ 王铁崖:《第三世界与国际法》,载《中国国际法年刊》(1982),中国对外翻译出版公司1982年版,第9—36页。

权原则正是和平共处五项原则的核心和首要原则等。随着苏联解体和冷战结束,美国确立“一超独霸”地位。“三个世界”理论坚持和平共处五项原则,坚定反对任何霸权主义,这些依然是中国鲜明的外交立场。“三个世界”理论及其相关国际法,并没有因特定时期两个超级大国竞争的偃旗息鼓而失去其存在价值。

从当代中国国际法基本理论的传承来看,和平共处五项原则与“三个世界”相关国际法理论具有内在关联性,并呈现递进关系。和平共处五项原则将互相尊重主权和领土完整作为国家间和平共处的政治基础。中华人民共和国恢复在联合国合法席位后,和平共处五项原则的适用从侧重双边关系向多边关系发展。“三个世界”理论认为第三世界发展中国家经过艰苦的斗争才取得独立和建立自己的国家,坚持民族自决和主权不可侵犯。第三世界国家反对任何霸权主义,就是为了维护自己的平等主权,而且进一步扩展至维护政治、经济等全方位的主权。“三个世界”的提法本身就表明中国外交的世界性新视角。此后,中国外交及相关国际法理论与“世界”和“人类命运共同体”愈加紧密。

(三) “和谐世界”的理论与国际法

迈入 21 世纪的中国,在 20 多年改革开放的基础上,通过加入世界贸易组织,进一步全面融入国际经贸体系,呈现快速的和平崛起态势。“中国威胁论”一度甚嚣尘上。中国向世界重申坚持和平共处五项原则,坚持走和平发展道路;中国的发展不会妨碍任何人,也不会威胁任何人;中国现在和将来都不会称霸,而致力于构建一个持久和平、共同繁荣的和谐世界。^①从和平共处五项原则到“三个世界”,再到“和谐世界”,中国外交的基本路线没有变。根据中国在国际关系的地位变化,中国外交更显示一个负责任大国的担当。中国国际法学者传承前辈对基本理论的上述研究,对中国的和平崛起与构建和谐世界相关国际法理论进行了探索。^②譬如,罗国强博士通过深入研读格劳秀斯《战争与和平法》,敏锐地注意到中国外交战略的变化对国际法基本理论的影响,认为以《战争与和平法》探讨和平崛起的国际法基础,不仅存在于中国“和而不同”的文明中,而且同样存在于西方文明中,从而有力驳斥了“中国威胁论”。^③罗国强博士尝试传承前辈对和平共处五项原则的阐述,从自然法与实在法的结合以及东西方文化的融合角度,分析和谐世界的自然国际法基本原则,包括正义、公平、平等、善意和源自于中国传统文化的“和谐”,回答“什么是国际法”等国际法基本理论问题。^④

和平共处五项原则与“和谐世界”理论的内涵是一致的。《联合国宪章》序言要求各国“善邻之道,和睦相处”。中国基于和平共处五项原则,立足自身为发展中国家的第三世界国家地位,在和平崛起或发展中提出构建“和谐世界”的主张。中国永远不称霸、永远不搞扩张的立场,将打破在近现代国际关系中,因国家间力量对比变化引起冲突乃至战争的“修昔底德陷阱”(Thucydides's Trap)定律,将对国际法产生重大和深远影响。和平共处五项原则和“三个世界”

① 参见胡锦涛:《努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界——在联合国成立 60 周年首脑会议上的讲话(2005 年 9 月 15 日,美国纽约)》,载《人民日报》2005 年 9 月 16 日,第 1 版。

② 参见周忠海:《中国的和平崛起需要加强对国际法的研究》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2004 年第 4 期,第 36 页。

③ 参见罗国强:《从〈战争与和平法〉看“和平崛起”的国际法基础》,载《比较法研究》2005 年第 6 期,第 95 页。

④ 罗国强:《国际法本体论》,法律出版社 2008 年版,第 6 页。

理论侧重于国际法的“实然”性，属于实证国际法，而构建和谐世界的国际法更多具有“应然”性。当代国际法基本原则体系包括“实然”和“应然”原则，其中某项基本原则也兼有“实然”和“应然”性。认识这一点，有助于理解国际法基本原则相关理论传承和创新的路径。

（四）人类命运共同体的理论与国际法

近年来，中国提出推动构建人类命运共同体的新理念、新主张。这是在国际关系中百年未有之大变局加速演进，中国日益走近世界舞台中央之际，提出的具有引领性的全球治理新方案。^① 2018年的宪法修正案将“推动构建人类命运共同体”与和平共处五项原则、坚持和平发展道路，共同列为中国外交政策的基本方针。^② 相对于充满各种国家间矛盾与冲突的现实，人类命运共同体是“应然”理念，所包含的内容——“持久和平、普遍安全、共同繁荣、开放包容、清洁美丽的世界”是国际社会应当努力实现的目标。近两年，中国提出的全球发展倡议和全球安全倡议使得这些基本内容更加丰富，并呈现与联合国相关议程和倡议的高度互动性。同时，这些“应然”内容又与以《联合国宪章》为基础的当代国际法原则和规则密不可分，包含“实然”内容。这进一步表明中国坚持和平共处五项原则，坚持反对霸权，坚持走和平发展道路，推动构建人类命运共同体。中国不是也不可能重建一个新世界，而是在人类命运共同体的理念指引下，与世界各国各地区共商共建共享追求上述目标的美好未来。

中国国际法学界对人类命运共同体理念所涵盖丰富的国际法理论作了全面深入的阐释，明确提出：“在当代国际法中，构建人类命运共同体需要进一步倡导和践行和平共处、普遍安全、共同繁荣、开放包容和可持续发展等国际法原则。”^③ 这是从国际法原则的思路，传承以国际法基本原则的阐释为中国特色的国际法理论。如何守正创新，进一步阐释人类命运共同体的制度化及其国际法基本原则的理论，是中国国际法学者须尝试的工作。根据初步探究，^④ 人类命运共同体的理念可以转化为如下新的五项国际法原则。

一是持久和平原则。持久和平原则与《联合国宪章》规定的“各会员国应以和平方法解决国际争端，俾免危及国际和平、安全及正义”，以及“在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立”相一致。二是普遍安全原则。其一，基于现行联合国集体安全机制，国际社会统筹应对传统和非传统安全威胁；其二，该原则致力于全球治理机制改革，提出由国际社会共商共建共享普遍安全。三是共同繁荣原则。这一原则以开放包容为前提，以普惠与平衡为核心，以全球发展为目标。四是文明共存原则。这一原则尊重世界上各种文明、文化、宗教，促进交流互鉴，和谐共存。五是可持续发展原则。这一原则提倡共同保护地球环境，共建清洁美丽的世界。新的人类命运共同体五项原则是对和平共处五项原则的传承和发展，适应中国在当代国际关系的地位变化，以及中国外交侧

① 参见习近平：《共同构建人类命运共同体——在联合国日内瓦总部的演讲》（2017年1月19日），载《人民日报》2017年1月20日，第2版。

② 参见张乃根：《人类命运共同体入宪的若干国际法问题》，载《甘肃社会科学》2018年第6期，第81—89页。

③ “人类命运共同体与国际法”课题组：《人类命运共同体的国际法构建》，载《武大国际法评论》2019年第1期，第1页。

④ 参见张乃根：《试论人类命运共同体制度化及其国际法原则》，载《中国国际法年刊》（2019），法律出版社2020年版，第3—29页。See Zhang Naigen, “Institutionalization of a Human Community with a Shared Future and Principles of International Law”, (2020) 15 *Frontiers of Law in China* 84, pp. 84–106.

重点从以往双边关系向多边关系的全面发展,是当今世界不再重蹈近现代史上无数战争之覆辙,向着美好未来发展的国际法保障。应该强调,在当代中国所处国际关系和世界格局中,中国国际法基本理论的创新与国内坚持全面依法治国,推进法治中国建设,统筹国内法治与涉外法治,休戚相关。如何理解和把握世界百年未有之大变局中的国际与国内大局,在统筹国内法治与涉外法治中,研究和发展中国国际法基本理论,应该是本文所说“传承与创新”的题中之义。

综上,从周鲠生、王铁崖等中国国际法学界前辈开创性地从国际法理论上阐释和平共处五项原则,将和平共处五项原则纳入国际法基本原则体系,到“三个世界”理论、“和谐世界”理论和人类命运共同体的国际法基本原则的进一步探索,这些探索最能体现中国外交的特色。国际法基本理论范围较广,中国学者在其他方面也有一定传承,譬如,在国际组织的决议作为国际法渊源方面有较系统的阐述。^①但是,传承国际法基本原则的学说这一主线,应是当代中国国际法基本理论的进一步创新方向。

三 当代中国国际法基本理论的创新

国际法理论发展至今已具有普遍性。以《联合国宪章》为基础的国际法体系与从欧洲扩展至全世界的国际法理论如水乳交融,很难以完全不同于这种体系和理论的语言或方式说话、行事。上述中国国际法学界几代人努力阐释的国际法基本原则及其理论,并未从根本上离开这种体系及理论,而是从中国主权、安全、发展的利益出发,同时维护《联合国宪章》宗旨及基本原则,强调和平共处五项原则、“三个世界”“和谐世界”,并发展到当今中国主张的构建人类命运共同体新五项国际法基本原则。如何看待当代中国国际法基本理论的创新,值得深入思考。

(一) 创新性及其衡量维度

上文考察近现代国际法的基本理论创新,归纳若干启迪,有助于从理论、实践和公认这三个维度上衡量当代中国国际法基本理论的创新性。诚然,仁者见仁,智者见智。实际上,中国国际法学界迄今也没有对此展开过专门讨论。

1. 创新性的理论维度

理论的创新必然意味着在一定程度有超越前人之处。近现代国际法上格劳秀斯、瓦特尔、《奥本海国际法》及其修订者、杰塞普和亨金的基本理论创新是如此,周鲠生、王铁崖等中国国际法学界前辈对和平共处五项原则的创新性阐释也是如此。近40年来,中国国际法学者在传承的基础上,不断探索着基本理论的创新。

其一,理论体系的突破。1984年盛愉、魏家驹在合著的《国际法新领域简论》中认为:“随着国际关系的变化发展,法律秩序的变更实际上已经开始。摆在我们面前的问题是如何利用和改造当代国际法律秩序,推动世界新秩序的建立。”^②该书侧重论述以国际发展法为主的“新国际法”。王铁崖教授评价说:“无论从政治上,经济上或科学技术上,国际法在过去几十年都有新

^① 参见王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第106—126页;饶戈平主编:《国际法》,北京大学出版社1999年版,第16—17页;曾令良等主编:《国际公法学》,高等教育出版社2016年版,第65页。

^② 盛愉、魏家驹:《国际法新领域简论》,吉林人民出版社1984年版,第5页。

的发展,而这种发展显然将继续下去,使国际法有完全改观的可能。”^①1988年潘抱存的《中国国际法理论探讨》以创造出有中国特色的国际法理论为己任,不满足于对中国国际法理论体系有很大影响的《奥本海国际法》框架,而是从全人类总体利益原则出发,采用系统科学的方法论研究国际法,尝试构建独特的理论体系。^②端木正教授予以高度肯定,认为该书及其后续探索“具有鲜明的中国特色”。^③晚近有学者提出“国际法的中国理论”,即,来自中国、表达中国和服务中国的国际法理论。^④这实质上是具有中国特色的国际法理论。

其二,从哲学范畴、政治学、社会学等角度出发阐述国际法基本理论。上文提及罗国强博士对中国和平崛起相关国际法的研究,就是从哲学上的本体论角度探讨国际法本质的抽象理论。罗国强博士认为,自然国际法与实证国际法的学说“是关于国际法本质认识的基本分类,是国际法本体论的基本要素,构建完整的国际法理论就要从扬弃这两大学说入手”。^⑤由此,建立新的自然国际法基本原则体系可结合自然国际法与实证国际法学说。何志鹏教授进一步从本体论、认识论、价值论、方法论和运行论等哲学范畴,阐述国际法的性质、价值、履行及秩序等一系列基本理论问题,并称之为“国际法哲学”。^⑥还有学者通过评析英国著名法哲学家哈特(Hart)的理论,探讨国际法的法律性质;^⑦也有学者探析国际法的政治基础;^⑧更有学者讨论构建人类命运共同体的国际社会学。^⑨这些旨在创新的努力难能可贵。

2. 创新性的实践维度

国际法学作为法学的一部分,具有很强的实践性。国际法历来都是因特定国际关系而生,又为其所用。国际关系的变化,或迟或早地需要相应的国际法,并催生一定的国际法基本理论。黄惠康教授秉承周鲠生等前辈将国际法理论与中国外交实践紧密结合的传统,将其数十年丰富的外交经历与国际法基本理论的创新融为一体,论述了国际法与外交融合的性质、作用与方法。当代中国全面依法治国,包括依法处理外交事务。有外交,就有国际法。“外交与法律的关系随着国际关系的发展而发展,总的趋势是,关系越来越密切。近30年来,特别是冷战结束以来,国际关系发生了并仍在发生巨大变化,外交中的斗争越来越激烈,外交与法律的关系更趋密切,国际法作为国际关系和国际秩序‘稳定器’的作用更趋重要。”^⑩这些研究成果堪称近40多年来将中国外交实践与国际法基本理论结合的典范。近年来,外交主管部门非常注重外交实践的总结及其理论提炼,并连续加以编纂出版,填补了中国国际法学者的研究缺少系统的本国案例集这一空白。曾任联合国国际法院院长的史久镛教授认为,《中国国际法实践与案例》是新中国成立以来“第一部较全面、系统论述中国对国际法解释和适用的著作”。^⑪

① 盛榆、魏家驹:《国际法新领域简论》,第4页。

② 参见潘抱存:《中国国际法理论探讨》,法律出版社1988年版。

③ 潘抱存:《中国国际法理论探讨》,第2页。

④ 何志鹏等:《国际法的中国理论》,法律出版社2017年版,第17—20页。

⑤ 罗国强:《国际法本体论》,法律出版社2008年版,第7页。

⑥ 何志鹏:《国际法哲学导论》,社会科学文献出版社2013年版,第1页。

⑦ 古祖雪:《国际法:作为法律的存在与发展》,厦门大学出版社2018年版,第2—11页。

⑧ 杨泽伟:《国际法析论》(第2版),中国人民大学出版社2007年版,第4—29页。

⑨ 张辉:《人类命运共同体:国际法社会基础理论的当代发展》,载《中国社会科学》2018年第5期,第43页。

⑩ 黄惠康:《中国特色大国外交与国际法》,法律出版社2019年版,第8页。

⑪ 段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》,法律出版社2012年版,第1页。

3. 创新性的公认维度

如同自然科学的数学、物理和化学，国际法学作为高度国际化的社会科学，其基本理论的创新应该得到一定程度的国际公认。《国际法院规约》第38条规定公认的权威国际法学说可“作为确定法律原则之补助资料者”。其他国际裁判机构，如世界贸易组织争端解决机构在裁决中也援引权威国际法学说。^① 与此类最高程度的国际公认相比，国际学界同行的认可也是一种国际公认。譬如，易显河教授提出“共进国际法”的新理念，认为国际法在主体、形成、内容以及执行等方面在特定的时期都展现出一些特定的时代精神。在冷战顶峰时期，国际法的主题是共处，在缓和时期是合作，在冷战结束后的时期则是共进。共进国际法包罗万象，更为关注和促进道德或伦理进步，并以人类繁荣为其终极目标。^② 这得到国际学界同行的关注。^③ 共进国际法的规则和原则包括两大类型：基层行为规则和系统规则。其中，基层行为规则与和平共处五项原则、联合国有关国际法原则宣言相融合。^④ 又如，蔡从燕教授基于中国正在和平崛起而中美关系却日趋紧张的国际关系，较系统地阐述了中国与国际法的关系，认为国际法虽在历史上几乎没有限制大国，相反有助于大国追求帝国主义并使之合法化，但20世纪下半叶国际法发生重大变化，趋向于正义导向，因而“相比旧的大国，国际法对于中国崛起而言更具关联性”。^⑤ 蔡从燕教授通过对中国社会性质及其国际地位的历史考察，深入分析了中国对于国际规则与组织体系的立场，国内法院对国际法的适用以及中国对国际争端的第三方解决的看法，阐述了中国不会走旧的大国强而霸之的老路，尽管当前还有很多不确定性，但中国走和平发展道路，推动构建人类命运共同体的“例外主义”值得重视。这是向国际法学界同仁展现中国学者非常积极的，侧重实证的高水平理论研究。因而，这得到了包括现任联合国国际法院德国籍法官格奥尔格·诺尔特（Georg Nolte）教授等国际法学界同仁的高度评价。^⑥

（二）中国国际法基本理论亟待进一步创新

以上粗略的评析说明，从理论、实践和公认三个维度看，近40年来，中国国际法学者在国际法基本理论方面已有许多富有学术价值和不同程度的创新。然而，毋庸讳言，综合这三个维度，中国国际法基本理论仍有待进一步努力，力求在基本理论方面有体系创新、观念创新，以及与中国外交实践紧密结合，并得到国际法学界的公认。

第一，在具有中国特色的国际法基本理论方面的进一步创新。从中华人民共和国成立至今的外交大政方针和国际法基本理论创新的代际传承看，中国学者在国际法基本原则及其体系中阐述从和平共处五项原则到新的人类命运共同体五项国际法原则的演进，是最具中国特色的创新。何

① 参见张乃根编著：《美国—精炼与常规汽油标准案》，上海人民出版社2005年版，第46页。

② Sienho Yee, *Towards an International Law of Co-progressiveness, Part II: Membership, Leadership and Responsibility* (Brill Nijhoff, 2014), p. 6.

③ See Sienho Yee, “The International Law of Co-Progressiveness as a Response to the Problems Associated with ‘Relative Normativity’”, (2020) 114 *American Journal of International Law Unbound* 97, pp. 97–102.

④ 参见易显河：《共进国际法：实然描绘、应然定位以及一些核心原则》，载《法治研究》2015年第3期，第121—125页。

⑤ Congyan Cai, *The Rise of China and International Law: Taking Chinese Exceptionalism Seriously* (Oxford University Press, 2019), p. 39.

⑥ See Congyan Cai, *The Rise of China and International Law: Taking Chinese Exceptionalism Seriously* (Oxford University Press, 2019), p. xi.

志鹏教授的《国际法的中国理论》篇幅最多的核心内容是围绕和平共处五项原则阐述中国国际法理论的奠基和发展;^① 易显河教授的共进国际法理论提出的核心原则的基层行为规则是以和平共处五项原则为基础;^② 蔡从燕教授认为中国崛起是近现代国际关系上的国强必霸之“例外”,须运用人类命运共同体理念予以澄清;^③ 黄惠康教授认为人类命运共同体的国际法构建是新时代中国特色大国外交的旗帜,为国际法的进一步发展注入新动力。^④

从守正创新的指导思想出发,中国国际法基本理论创新的前提在于坚持和平共处五项原则,而在这一基础上,如何将全面推进中国特色大国外交,推动构建人类命运共同体的中国智慧、中国方案,转化为规范或引导当代国际关系及国际秩序的重构之国际法原则,必然需要相应的国际法基本理论创新。“持久和平”“普遍安全”“共同繁荣”“文明共存”和“可持续发展”本身是推动构建人类命运共同体的基本内容,而相应的国际关系及国际秩序应受到一定国际法原则的调整。构建人类命运共同体的基本内容已在不同程度上、用不同方式融入了以《联合国宪章》为基础的国际法规则体系,这如同当年和平共处五项原则,作为整体从倡导、发展到成为得到国际社会公认的原则。但是,新的五项国际法原则作为一个整体,则还没有载入中国与其他国家的双边条约或国际法文件,得到国际社会的公认亦尚待时日。守正创新,就是要敢于走前人没有走过的路,以新的理论指导新的实践。在国际法基本理论方面,中国国际法学者应对人类命运共同体构建展开全面、深入的创新研究,以引导人类社会共同应对前所未有的时代挑战。

有待全面深入研究的人类命运共同体五项国际法原则涵盖和平共处五项原则、“三个世界”与“和谐世界”的国际法原则,其内涵非常宽泛,包括政治、经济、文化、环境等当代国际法的各个领域,并在百年未有之大变局中具有不断丰富的动态性。上文初步研究认为可形成新的人类命运共同体五项国际法原则,既融合《联合国宪章》为基础的当代国际法原则,又突出中国作为负责任大国的引领性担当,很好地将全球治理的中国方案嵌入现行国际法秩序,以推动世界朝着美好未来发展。

根据前述近现代国际法基本理论创新与国际关系中大国或强国重心变移的启迪,为适应时代需要,中国国际法学者已有研究有待进一步深化,达至更鲜明的理论创新;同时紧密结合中国外交实践的新发展,以求用国际法学界同仁熟悉的专业语言、学术方式,逐步得到公认。海牙国际法学院先后于1990年和2011年分别邀请王铁崖教授和薛捍勤法官作《中国与国际法:历史与当代》^⑤和《对国际法的中国当代看法:历史、文化和国际法》^⑥的演讲,反映国际法学界期望了解当代中国的国际法观。蔡从燕教授的《中国崛起与国际法》得到国际学界的高度评价,进一步表明中国国际法学者应更多地展现以中国视角看世界,并具有中国特色的国际法基本理论。

① 参见何志鹏等:《国际法的中国理论》,法律出版社2017年版,第103—174页。

② Sienho Yee, *Towards an International Law of Co-progressiveness, Part II: Membership, Leadership and Responsibility* (Brill Nijhoff, 2014), p. 15.

③ See Congyan Cai, *The Rise of China and International Law: Taking Chinese Exceptionalism Seriously* (Oxford University Press, 2019), pp. 324–326.

④ 参见黄惠康:《中国特色大国外交与国际法》,法律出版社2019年版,第461—490页。

⑤ See Wang Tieya, *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*, (1990–II) 221 *Recueil Des Cours* 195.

⑥ See Xue Hanqin, *Chinese Contemporary Perspectives on International Law: History, Culture and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012).

第二，在国际社会关注的国际法基本理论方面的进一步创新。国际法基本原则的法律约束力与习惯国际法、一般法律原则等国际法渊源有着内在联系。联合国国际法院曾在1986年判决美国违反《联合国宪章》第2条第7款不干涉各国处理其内政事务的原则，提出“本法院认为这是习惯国际法的一部分”^①的观点。新的人类命运共同体五项原则中哪些已经或正在形成具有习惯国际法性质的原则，值得深入研究，这涉及国际社会关注的习惯国际法识别的相关基本理论问题。根据联合国国际法委员会二读通过，并经联合国大会决议采纳的“习惯国际法的识别”专题报告，^②在习惯国际法的范畴内，规则和原则虽可互用，但原则更具一般性和基本性。因此，国际法基本原则往往可通过习惯国际法的确认而更具普遍约束力，适用于和平解决国际争端。譬如，各国主权平等是《联合国宪章》规定的首要基本原则，也是上述新的人类命运共同体五项国际法原则的政治基础。基于该原则的主权豁免规则，即，一国及其财产在他国法院的管辖豁免，在国际司法实践中已被确立为习惯国际法。^③又如，联合国国际法院在2003年“石油平台案”中援引各国在国际关系中不应使用威胁或武力的基本原则以及符合自卫权的行使规则，作为解释涉案条约的相关国际法规则，并明确这些武力使用原则和规则可以“理解为具有习惯国际法性质”。^④这正是人类命运共同体的持久和平原则所涵盖的内容。

联合国国际法委员会于2018年设立“一般法律原则”研究专题，旨在以《国际法院规约》有关国际法渊源之一的“一般法律原则”规定为基础，并将之扩展到涵盖国内法和国际法的一般原则，提供识别的指南。与国际法基本原则有所不同，一般法律原则源自于各国国内法一般具有的原则，如诚信原则。国际司法实践采用“法律原则与规则”予以表示，譬如，衡平原则是“基于正义与诚信的非常一般的戒律”。^⑤上述新的人类命运共同体五项国际法原则的包容、平衡和文明共存等内容与一般法律原则不无关联。此外，该委员会还开展了关于强行法和确定国际法规则的辅助手段等专题研究，尤其是强行法“反映并保护国际社会的基本价值观，其等级高于国际法其他规则且普遍适用”。^⑥显然，这与新的人类命运共同体五项国际法原则的关系极为密切。

总之，上述国际社会的关注与国际法的性质、渊源、基本原则、国内法与国际法的关系都有联系，因而非常值得中国国际法学者在国际法基本理论的进一步创新中深入研究，向世界提供具有中国智慧的原创成果。惟有如此，才能守正创新，真正在理论、实践和公认三个维度的综合水平上，传承前辈，不负时代期望，进一步创新具有中国特色的国际法基本理论。

四 结论

在近现代国际关系中，随着大国或强国的重心变移，具有时代新颖性的欧美国际法基本理论

① *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 106, para. 202.

② 联合国大会决议：《习惯国际法的识别》，A/RES/73/203（2018），2019年1月11日。

③ See *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 122, para. 54.

④ See *Oil Platforms (Iran v. USA)*, Judgment, I. C. J. Reports 2003, p. 187, para. 51.

⑤ *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 47, para. 85.

⑥ 《一般国际法强制性规范（强行法）》，载《联合国国际法委员会报告：第七十一届会议》，A/74/10，结论3。

应运而生，对于发展至今以《联合国宪章》为基础的国际法体系具有不可磨灭的影响。对此，不应也不可能推倒重来。在当今世界正处百年未有之大变局中，中国高举中国特色社会主义伟大旗帜，走中国式现代化之路，全面建设社会主义现代化强国，同时日益走近世界舞台中央，需要相适应的中国国际法基本理论。中华人民共和国成立以来，几代中国国际法学者守正创新，对于和平共处五项原则、“三个世界”“和谐世界”和人类命运共同体所含国际法原则的阐释，在不断传承的同时也有显著创新，并在基本理论的创新、与外交实践的紧密联系和得到国际法学界的关注或高度评价方面作出了许多贡献。但是，综合理论、实践和公认三个衡量维度，中国国际法的基本理论还有待于进一步创新，其创新的主要方向是更加全面深入地研究人类命运共同体的基本内容而形成作为整体的、新的五项国际法原则，并结合国际社会关注的国际法渊源等重大问题，在国际法原则的体系中阐述中国特色鲜明，内容具体丰富，涵盖持久和平、普遍安全、共同繁荣、文明共存和可持续发展等统辖国际法各领域的基本理论，为共商共建共享更加公正合理的全球治理提供中国智慧、中国方案。

Inheritance and Innovation of Basic Theories of International Law in Contemporary China

Zhang Naigen

Abstract: China is now moving towards the new goal to build a great socialist country. It needs the innovation of Chinese theories of international law. The innovative basic theories of modern international law were the results of changed international relation in certain eras. It will be helpful to promote the contemporary Chinese innovative basic theories of international law by taking the pioneer or innovative basic theories of international law in certain situations of international relation to understand their linkages with the particular eras and the novelties in comparison with their predecessors. As a responsible great power, the contemporary China needs the innovative basic theory of international law with Chinese characteristics while facing the unknown changes of a century. It should be further innovated in comprehensive dimensions of theory, practice and recognition of international law academies to continue the innovative expounding of the basic theories of international law about Five Principles of Peaceful Coexistence, the Three World Theory and the Harmonized World so as to have all-inclusive and deep study on the new five principles of international law for a Community with a Shared Future for Mankind including the lasting peace, universal security, common prosperity, coexistence of civilizations and sustainable development. Looking forward, we must develop the basic theory as a guidance for different branches of international law and contribute the Chinese ideas and solutions for the fairer and more reasonable global governance through the multilateral construction by all and sharing of benefits by all states.

Keywords: Contemporary China, International law, Basic Theory, Inheritance, Innovation, A Community with a Shared Future for Mankind, Principles of International Law

(责任编辑: 何田田)