

# 战后国际法体系演变与中国角色<sup>\*</sup>

盛红生

**【内容提要】** 第二次世界大战结束 70 年来，国际法体系发生了巨大变化。一方面，国际法主体持续增加并日渐多元，国际法客体也不断扩大，一批国际法新分支陆续形成，国家权利义务范围也并行扩展；另一方面，国际法体系“从主权优先到人权优先”、“从同意导向到强制导向”以及“从整体性到分散性”的转变日趋明显。中国与战后国际法体系的互动始终是双向的，在国际法体系对中国的发展与崛起产生重要影响的同时，中国也以自身的能力和方式塑造着国际法体系。由于两者的密切互动，在努力实现国内国际两级法治的过程中，中国应当也能够成为国际法体系的建设性力量。中国推动国际法体系发展的具体路径应当是，通过从融入到参与、从主动到主导，最终实现从规则“接受者”到规则“制定者”的身份转变，逐步引导改变不合时宜的国际法原则和规则，推动构建新的国际法体系，在增进人类福祉的同时，有力维护中国自身的国家利益。

**【关键词】** 国际法体系 中国崛起 国际法律秩序 体系转型

**【作者简介】** 盛红生，上海政法学院教授、“中国—上海合作组织国际司法交流合作培训基地”上海合作组织研究院研究员

**【中图分类号】** D99

**【文献标识码】** A

**【文章编号】** 1006-1568-(2015)03-0027-17

**【DOI 编号】** 10.13851/j.cnki.gjzw.201503003

---

<sup>\*</sup> 本文得到上海政法学院创新性学科团队支持计划的资助。感谢《国际展望》匿名评审专家和编辑部的宝贵意见，文中错漏由笔者负责。

第二次世界大战结束 70 年来，国际法体系不断经历着艰难嬗变和逐步发展。对战后国际法体系的演进过程及其规律进行系统梳理，重点考察其对中国的影响以及两者之间的互动，以此为基础对国际法体系未来中长期的整体走向作出预判，无疑具有重要的理论意义和实践价值。

## 一、战后国际法体系的发展及其对中国的影响

第二次世界大战结束前后召开的一系列重要国际会议，从总体上为国际社会规划了包括政治秩序、经济秩序、军事秩序和法律秩序等在内的战后秩序。<sup>①</sup> 作为第二次世界大战结束后形成的整体战后体系的一个组成部分，国际法体系对世界历史和整个战后国际秩序产生了重要影响。<sup>②</sup>

### （一）战后国际法体系的发展特点

第一，在战后国际法体系中，国际法主体增多，国际法客体扩大。特别是冷战结束以来，国际组织、非政府组织和个人在国际政治舞台上的地位和作用不断上升，诸如“基地”组织、“伊斯兰国”恐怖组织等另类“非国家行为体”的出现，使国际法主体从未像今天这样多元。与国际法主体增多相对应，国际法的客体也在不断扩大，从传统的国家领土逐步扩展到外层空间、海床洋底、南北极地甚至网络空间等。2013 年 12 月，埃博拉病毒在非洲西部大规模爆发后，联合国安理会多次召开会议商讨大规模流行性传染病对于国际和平与安全的严重威胁以及国际社会必须采取的应对措施。作为联合国内部以维持国际和平与安全为“首要责任”的执行机构，安理会多次开会专门讨论疾病、健康和卫生问题，这在以往是无法想象的。<sup>③</sup>

第二，国际法新分支（部门法）层出不穷，国家的权利与义务范围并行扩展。在当代国际法体系中新涌现出诸如国际行政法、国际旅游法、核法和极地法等数十个新分支（部门法），而传统意义上的国际法分支从未超过十

<sup>①</sup> 参见龚向前：《联合国与国际法律秩序的发展》，载《政治与法律》2004 年第 1 期，第 82 页。

<sup>②</sup> Antje Weiner, et al., “Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law,” *Global Constitutionalism*, Vol. 1, No. 1, 2012, p. 1.

<sup>③</sup> 联合国安理会在 2000 年 1 月 10 日新千年的第一次会议上，专门讨论艾滋病对非洲和平与安全的影响，这是安理会首次介入公共卫生领域。

个。由于全球气候变暖使北极出现（季节性）新航道，北极地区以外的国家基于各种国际法依据对北极提出了权利主张。国家管辖内部事务的外部边界越来越不清晰，诸多传统意义上的内政成为国际事务且范围一再拓展，如人权保护、卫生健康、环境保护、反恐和打击跨国犯罪等，国家很难再以“内政”为由排斥国际管辖，即“国家保留”的范围在缩小。<sup>①</sup>

第三，国际人权法和国际人道法对暴力使用施加限制，无论未来出现何种新的作战手段和方法，“人道原则”都将居于首位。即使出现对作战手段、方法产生影响的新军事技术，作战手段和方法依然受“马顿斯条款”（The Martens Clause）制约。<sup>②</sup> 有学者指出“马顿斯条款之所以重要，是因为它通过习惯法，强调了习惯规则对调整武装冲突的重要性”。<sup>③</sup> 还有西方学者认为，“即使是最为完善的法律规则也无法将所有可能性穷尽。规律决定了情况列举得越详尽，出现疏漏的风险也越大。因此，在这个意义上，如果无法援引1949年《日内瓦四公约》的具体条款来解决问题，‘马顿斯条款’就可以起到‘安全阀’的作用”，<sup>④</sup> 这种观点不无道理。

第四，国际刑法复兴和快速发展以及国际法制裁<sup>⑤</sup> 功能加强，一定程度上使国际法出现了从“弱法”逐步向“强法”转变的势头，逐渐改变国际法的“弱法”性质，强化其实际效能，并促使国际法体系不断丰富和完善。

## （二）国际法体系的中长期发展趋势

冷战结束后，世界经济和国际政治格局都发生了复杂而深刻的变化。与此相适应，国际法体系也在经历一场重大的重构过程，以适应这个变化了的世界。以冷战结束后的国际法新理论和新规范为基础，在未来较长历史时期

<sup>①</sup> 参见梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社2000年版，第31页。

<sup>②</sup> 1907年《海牙陆战法规条约》的“序言”称：“在本议定书或其他国际协议所未包括的情形下，平民和战斗人员仍受来源于既定习惯、人道原则和公众良心要求的国际法原则的保护和支配”。这就是国际法学者通常所说的“马顿斯条款”。

<sup>③</sup> [英]鲁伯特·迪斯赫斯特：《马尔顿条款与武装冲突法》，曹永刚译，李兆杰主编：《国际人道主义法文选》，法律出版社1999年版，第30页。

<sup>④</sup> Stanislav E.Nahlik, “A Brief Outline of International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, July-August 1984, Offprint, pp. 36-37.

<sup>⑤</sup> 2015年2月24日，联合国安理会就中东局势举行公开会议并一致通过决议，决定延长对威胁也门和平、安全或稳定，阻碍其政治过渡顺利完成的个人和实体所实施的资金冻结、旅行禁令等制裁措施。参见《安理会新决议延长对威胁也门和平稳定者的制裁》，联合国新闻网，2015年2月24日，<http://www.un.org/chinese/News/story.asp?newsID=23508>。

内，整个国际法体系可能呈现如下发展趋势。

第一，从“重国际和平安全”到“和平安全与经济社会发展并重”，国际法将从传统“高政治”向非传统“低政治”领域拓展。在继续强调维持国际和平与安全功能的同时，以联合国为核心的国际组织将更多的注意力投向各国的经济社会发展、环境和卫生等领域。由于各国在经济贸易领域的交往增多，进一步从客观上强化了“国际经济法”这个新分支的确立和巩固，使其与传统的“国际公法”、“国际私法”并列成为国际法的三大领域。

第二，从“重主权”到“重人权”，国际法的价值基础正发生重大变化。在“人权优先”理念下，国际刑法祭出“普遍管辖权”的大旗，试图穿透国家主权这一最后的坚硬“盔甲”，绕开国家司法独立和外交特权与豁免，直接为个人（包括享有特权与豁免的政府官员）创设权利与义务。这种做法使严重侵犯人权的行为受到了限制和制裁，一定程度上减少了“有罪不罚”现象。与此同时，《国际刑事法院规约》也适用于非缔约国，突破了条约法的一项重要原则，即“条约对第三国无损益”(Pacta tertiis nec nocent nec prosunt)。

第三，从“重意愿”到“重规范”，国际法由“同意导向”逐步向“强制导向”转变。例如，联合国维持和平行动传统上主要是维持和平，但从20世纪90年代起出现了维和部队主动使用武力打压交战一方和以武力强迫停战停火的“强制和平”。传统上，维和人员只能使用最低限度的武力而且仅限于自卫，然而2008年初由联合国维持和平行动部颁布的《联合国维持和平行动原则与指针》已经将“除自卫外不得使用武力”修改为“除自卫和履行授权外不得使用武力”。<sup>①</sup>此外，《卜拉希米报告》对联合国维和行动传统的“中立原则”也有重大突破，提出“公正并不等于中立”。<sup>②</sup>这些现象都充分说明国际法出现了由“同意导向”逐步向“强制导向”转变的端倪。

第四，从“整体性”到“分散性”，国际法部门法之间冲突增多。这些问题突出表现在“个人刑事责任与外交特权豁免”、“保护的责任与不干涉内政原则”和“国际管辖与国内管辖”等几对关系上的矛盾冲突上。仍以国

---

<sup>①</sup> 齐三平等编：《和平行动中的国际人道法研究》，军事科学出版社2012年版，第225页。

<sup>②</sup> 参见盛红生：《联合国维持和平行动法律问题研究》，时事出版社2006年版，第146页。

国际刑法与国际法其他部门法之间的冲突为例，过度扩张的国际刑法在一定程度上侵蚀了国家主权和司法独立，甚至在国家集团之间造成“撕裂”，国际刑法进一步加剧了国际法的“碎片化”，与国际法其他部门之间由于冲突形成的强大张力则削弱了国际法调整国际关系的作用。

第五，法律强国的国内法向国际法“外溢”，<sup>①</sup>从“国际道德”向“国际法”转化的速度加快。突出表现在将道德转化为立法的趋势十分明显，受西方大国主流价值观影响，许多原本属于道德规范尤其是个人层次的道德规范正上升为法律。

### （三）战后国际法体系对中国的影响

虽然中国古代存在某些“国际法”的历史遗迹，<sup>②</sup>但无论是当时的“国家”和“国际”，还是“法”的概念都无法与今天同日而语。国际法学家梁西先生认为：“1840年鸦片战争之后，国际法开始从西方输入中国”。<sup>③</sup>也有学者认为，早在17世纪中叶中国就已经与近代国际法有了一些交集。<sup>④</sup>然而，在其后的一百多年中，西方列强利用坚船利炮多次入侵中国，迫使中国签订一系列不平等条约并割地赔款。国际法并不能用来维护中国的利益，恰恰相反，近代国际法给中国留下的大都是“负资产”，比如“势力范围”、“领事裁判权”和“租界”等。直到第二次世界大战行将结束的1943年，中国才开始逐步废除美国等西方强国的“领事裁判权”。

第一，以联合国创始会员国和安全理事会常任理事国为标志，中国成为世界性大国。中国作为第二次世界大战中反对和抵抗法西斯侵略势力的中坚力量，作出了巨大牺牲和贡献。战争临近结束时，中国几乎参加了所有的重要国际会议。1945年10月24日，联合国成立，中国作为创始会员国派代表签署了《联合国宪章》，并成为拥有否决权的联合国安全理事会常任理事国，此举第一次正式从法律角度确立了中国的世界大国地位。

<sup>①</sup> 例如1993年比利时通过了过于超前的《普遍管辖权法》，规定凡涉及战争罪、反人类罪和种族灭绝罪，不管案件的当事人是否为比利时人，也不管事件发生在何地，比利时法院都拥有管辖权并可以审理案件。该法在国际社会引起了广泛的争议。

<sup>②</sup> 参见陈顾远：《中国国际法溯源》，台湾商务印书馆1973年版；刘达人、袁国钦：《国际法发达史》，中国方正出版社2007年版；孙玉荣：《古代中国国际法研究》，中国政法大学出版社1999年版。

<sup>③</sup> 梁西主编：《国际法》，第36页。

<sup>④</sup> 杨泽伟：《国际法史论》，高等教育出版社2011年版，第336页。

第二，拥有联合国安理会常任理事国身份并在其他国际组织占有重要职位使中国的国际话语权有所提升。从1971年10月起，中国恢复了在联合国的席位和一切合法权利。中国除了是联合国安理会常任理事国之外，中国人还先后担任联合国副秘书长、国际法院法官、联合国国际法委员会委员、联合国海洋法法庭法官、世界银行副行长、国际货币基金组织副总裁、国际民航组织秘书长等重要职位。这些都为中国在国际事务中掌握一定的国际话语权和在重大国际问题上的决策权提供了重要的制度保障。

第三，战后国际法体系特别是《联合国宪章》之下的集体安全机制为防止全球规模的战争提供了机制保障，也在客观上为中国的经济社会发展创造了良好的外部环境。2015年2月23日，中国外交部长王毅指出，“《联合国宪章》宣示了国际社会消弭战祸、永保和平的坚定信念，确立了当代国际关系的基本准则，建立了止战维和的保障机制”。<sup>①</sup> 作为反法西斯战争的直接成果，取得战争胜利的同盟国和其他国家一道建立起战后的政治法律秩序，其中最重要的制度安排包括对日本、德国等“前敌国”在一定范围内限制主权，<sup>②</sup> 例如对德国和日本实施军事占领，德国和日本制定和平宪法，<sup>③</sup> 德国和日本不得保有常备军队以及放弃国家的交战权等。

第四，参与联合国维和行动成为中国向国际社会提供公共产品的重要途径。中国参与联合国维和行动的实质是配合实施国家整体外交战略的军事外交活动，是中国通过在“高政治”领域向国际社会提供公共产品（国际和平与安全以及人道主义保护等）的有效方式，同时也是借助“创造性介入”<sup>④</sup> 进一步彰显负责任大国作用并赢得国际威望的有效途径。

---

<sup>①</sup> 《中国外长王毅主持安理会部长级公开辩论会议 强调〈联合国宪章〉仍具现实意义》，联合国新闻网，2015年2月23日，<http://www.un.org/chinese/News/story.asp?newsID=23502>。

<sup>②</sup> 《联合国宪章》第一百零七条规定：“本宪章并不取消或禁止负行动责任之政府对于在第二次世界大战中本宪章任何签字国之敌国因该次战争而采取或受权执行之行动”。

<sup>③</sup> 例如《德意志联邦共和国基本法》第二十六条第一款规定：“一、扰乱国际和平共同生活之行为，或以扰乱国际和平共同生活为目的之行为尤其是发动侵略战争之准备行为，均属违宪，此等行为应处以刑罚”；《日本国宪法》第九条规定：“① 日本国民衷心谋求基于正义与秩序的国际和平，永远放弃以国权发动的战争、武力威胁或武力行使作为解决国际争端的手段。② 为达到前项目的，不保持陆海空军及其他战争力量，不承认国家的交战权”。

<sup>④</sup> 参见王逸舟：《创造性介入——中国之全球角色的生成》，北京大学出版社2013年版。

## 二、中国对战后国际法体系的贡献和影响

在过去 70 年中，中国与国际法体系之间的关系经历了一个十分复杂曲折的过程。其中充满了矛盾和冲突，也存在着协调和适应，中国无论在理论、实践和学术研究上都对战后国际法体系的形成和演变产生了较大的影响。

### （一）中国对战后国际法体系的贡献

第一，中国与印度、缅甸三国共同倡导的“和平共处五项原则”，对现代国际法基本原则体系的发展产生了重大推动作用。1954 年 6 月底，周恩来总理应邀先后访问印度和缅甸，在分别与印度总理尼赫鲁和缅甸总理吴努发表的《联合声明》中都写进了“互相尊重主权和领土完整”、“互不侵犯”、“互不干涉内政”、“平等互利”及“和平共处”等五项原则，并进一步确认其适用于与亚洲及世界其他地区国家的关系。从本质上讲，“和平共处五项原则”与“《联合国宪章》七项原则”并行不悖，这也是第一次由西方大国之外的国家倡导确立的国际法基本原则，对于补充和完善现代国际法基本原则体系作出了突出贡献。

第二，中国一贯坚持现代国际法基本原则和国际关系基本准则，秉持国际公义。中国特别强调国家主权原则和不干涉内政原则，在联合国安理会中多次行使否决权，阻止某些国家利用联合国干涉他国内政。例如为坚持国际正义，中国和俄罗斯在 2011 年 2 月至 7 月的联合国安理会叙利亚问题决议表决中连续三次动用否决权。在中国的影响下，联合国集体安全机制的理论与实践不断发展变化，这将在一定意义上促进“集体安全法”或“国际和平法”成为国际法的新分支。

第三，中国在朝鲜和伊朗核危机等重大问题上，坚持以和平方式解决国际争端，反对非法使用武力或者以武力相威胁。在朝核和伊核问题上，中国主张对和平利用核能与军事利用核能作出区分，并不支持西方大国和国家集团对伊朗实施制裁的主张，而是要求区别对待，特别是反对在核扩散问题上适用“双重标准”，呼吁批判和重新反思现行防止核扩散机制。中国学者对美国倡导的“海上防扩散倡议”也提出异议和保留，认为屡次拦截其他国家政府船舶的行为，可能构成国家支持之下的海盗行为或海上恐怖主义行为。

第四，中国坚持国际正义，积极支持非洲国家抵消国际刑事司法消极作用的努力。国际刑事法院的建立某种程度推动了国际法逐渐由“弱法”向“强法”转化。在充分肯定国际刑事法院惩治“核心罪行”和促进实现国际法治的同时，也应看到其消极影响。迄今为止，国际刑事法院审议的九项情势均为非洲国家，这不能不引起国际社会的广泛争议，甚至在国家集团之间造成分裂。例如在“能否起诉在任国家领导人”问题上，中国与西方大国的立场就形成了尖锐对立。关于国际刑事法院审判肯尼亚领导人问题，中国常驻联合国代表于2013年11月4日表示，根据《联合国宪章》，安理会应支持地区组织维护本地区和平与安全的努力。非洲联盟为解决非洲冲突作出了重要贡献，安理会应认真听取并尊重非洲联盟的意见。肯尼亚作为非洲的重要国家，在维护地区稳定、斡旋地区热点问题、打击恐怖主义中发挥着重要作用。安理会应肯定肯尼亚所作的贡献，致力于让肯尼亚领导人集中精力履行宪法赋予的职责。国际司法机构应充分尊重当事国的司法主权，遵守国际关系准则。国际司法机构的管辖权要尊重有关国家和地区的司法传统和现实需要。<sup>①</sup>

## （二）中国与国际法体系的三种互动模式

回顾自1648年威斯特伐利亚和会以来近四百年的国际法历史不难发现，从提出“主权平等”到废除“领事裁判权”，从基本原则的确立到具体规则的改变，国际法的每一次重大变化无不涉及国际政治经济力量对比。尽管西方发达国家长期在世界经济格局中占据主导地位，但中国的崛起无疑正成为促进国际政治、经济秩序发生重大变革的主要推动力量。由于经济总量和世界经济占比出现变化，中国在主观和客观上都必须获得与综合国力基本相称的话语权，这使中国在崛起过程中与国际法体系的互动呈现出以下三种模式。

第一，主动适应型——从“复关”到“入世”。由于经济贸易领域受意识形态和政治因素影响相对较小，因此中国从1986年开始就积极主动采取行动，要求恢复在关税与贸易总协定（GATT）中的缔约国地位和权利。然而，“复关”尚未完成，GATT已被新成立的世界贸易组织（WTO）取代。当初申请“复关”的所有机构和人员很快便转变为申请“入世”的机构和人员。

---

<sup>①</sup> 《安全理事会11月轮值主席、中国常驻联合国代表刘结一大使介绍安全理事会11月工作》，外交部网站，2013年11月4日，[http://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_chn/wjdt\\_611265/zwbd\\_611281/t1095809.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/wjdt_611265/zwbd_611281/t1095809.shtml)。



在加入 WTO 后的十多年中,中国的经济社会发展经历了翻天覆地的变化,“市场经济就是法治经济”的理念逐渐深入人心,这极大地改变了人们的思维模式和行为方式。政府、企业和个人在经济活动中遵守规则的意识普遍加强,对待通过诉讼解决国际经济纠纷的心态也和以往有了很大不同。加入 WTO 对中国的影响是具体而实在的,包括汽车关税降低、货物自由往来、国内企业更注重内涵建设。有的学者甚至认为 WTO 的原则规则本身就是一部“模范国际法”,这似乎也并不为过。

第二,矛盾对抗型——“保护的责任”及国际刑法。中国崛起对于当前国际法中“国家主权与全球治理”这一对矛盾的冲击和影响也十分巨大。进入 21 世纪以来,在国际法治和全球治理思潮的影响下,“保护的责任”<sup>①</sup> 理论横空出世。有国外学者认为,当一国政府明显无法承担保护人民的职责时,国际社会可以通过联合国采取“及时和决断”的行动来承担集体责任保护人民不受暴力犯罪的伤害。这个问题也引起了国内学者的广泛关注,但“保护”究竟是权利、义务抑或责任,仍存有争议。<sup>②</sup> 然而,2011 年伊始利比亚形势便急转直下,利比亚在不经意之间成为西方大国利用联合国负起“保护的责任”和进行“司法干涉”<sup>③</sup> 的试验场。实际上“保护的责任”概念并未被国际社会广泛接受,而是所谓“人道主义干涉”的当代变种。因此有学者认为“西方人道主义干预在理论上的变化集中体现为‘保护的责任’的规范性扩散,即在‘后主权时代’,国际社会的正义优先、突破主权的平等原则,主张有条件的主权,将‘对主权国家的个人的保护’置于首要地位,道德色彩非常鲜明。”<sup>④</sup> 在国际刑法领域,在 1998 年《国际刑事法院规约》(《罗马规约》)通过问题上,中国代表团投了反对票,主要原因在于中国认为《国际刑事法院规约》规定的国际刑事法院的管辖权近乎确立了普遍管辖权,<sup>⑤</sup> 这

<sup>①</sup> 参见黄瑶:《从使用武力法看保护的责任理论》,载《法学研究》2012 年第 3 期,第 195-208 页。

<sup>②</sup> 参见蔡从燕:《联合国履行 R2P 的责任性质:从政治责任迈向法律义务》,载《法学家》2011 年第 4 期,第 140-150 页。

<sup>③</sup> 参见宋杰:《国际关系中的司法干涉:新干涉时代来临》,载《世界经济与政治》2011 年第 7 期,第 111-127 页。

<sup>④</sup> 参见刘波:《西方人道主义干预理论新发展》,载《中国科学报》2013 年 9 月 9 日,第 7 版。

<sup>⑤</sup> 英国国际法学家认为:“实在国际法至今还不能说有一般的规则,授权各国对犯有违反

将有损于第三国的国内司法主权，势必造成在第三国非自愿的情况下，影响其国内司法程序，对国际关系可能造成难以预料的紧张和混乱。2014年5月22日，联合国安理会在将叙利亚问题提交国际刑事法院的有关决议草案举行投票时，俄罗斯和中国投了否决票，致使草案最终未获通过。

第三，调整协调型——从坚决排斥到积极参与联合国维持和平行动。中国与联合国维持和平行动的关系经历了从冷静旁观、区别对待到积极参与的发展阶段。冷战结束后，中国主动积极参与维和行动，在人力、物力和财力三方面都给予联合国大力支持。在联合国安理会五个常任理事国中，中国是向联合国维和行动出兵最多的国家。参加联合国维和行动与中国的国家利益在许多方面是契合的，具体包括彰显负责任大国形象、争取战乱国家对中国的支持、扩大与外军交往和为中国军人提供实战训练机会等。

### 三、中国成为国际法体系发展的建设性力量

与国内法类似，国际法体系也具有一定的滞后性，某些变化还无法及时和充分反映中国的诉求，中国仍在努力争取获得或者增强在制定国际法新原则和规则过程中的话语权，从规则接受者逐步转变为规则制定者，至少是新规则的共同制定者。

#### （一）中国发挥建设性作用的有利条件

第一，在政治和法律上继续维持现有的联合国体制特别是“大国一致”体制和核不扩散体制，对中国较为有利。第二次世界大战结束时确立的战后整体秩序对于维持战后70年未发生世界性战争发挥了极为重要的作用。因此，中国理应成为战后秩序的维护者和捍卫者，与其他爱好和平与主持正义的国家一道为国际和平与安全、经济社会发展以及保护人权继续发挥作用。

第二，近年来中国在国际司法机构中的法官、委员、仲裁员增多，国际司法话语权有所增强。<sup>①</sup> 中国力主加强国际司法机构解决国际争端避免武装

---

人道罪的外国国民给予惩罚，犹如他们有权惩治海盗行为一样。”参见[英]詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》，第一卷，第二分册，王铁崖等译，中国大百科全书出版社1998年版，第363-364页。

<sup>①</sup> 参见 Sheng Hongsheng, “Growing Legal Influences: China Gets Increasingly Involved in International Law Making and Enforcement,” *Beijing Review*, No. 40, October 6, 2011, pp.

冲突和战争的功能并促进实现国际法治。在 2012 年的国际法院、联合国国际法委员会等五大国际法机构的选举中，中国籍候选人全部当选。国际司法机构在解决国际争端的过程中在西方国家法律理念之外引入新的法律文化和观念，在很大程度上也进一步促进了国际司法的多元化和包容性。

第三，在国际经济性组织中的表决权增加，在 WTO 上诉机构指定专家名单中，中国专家人数增多。到 2011 年，共有 19 名由中国政府推荐的专家被列入 WTO 争端解决专家组指示性名单。推荐专家组成员是 WTO 成员国的一项重要权利。中国多名专家列入 WTO 专家组成员指示性名单对中国在更宽领域、更深层次上参与该组织事务具有重要意义。

第四，中国积极倡导建立新的区域性国际组织体系，为发挥建设性作用提供了机制保障。上海合作组织成员国从联合打击“三股势力”起步，现在已经将合作范围逐步扩大到经贸和文化等领域。无论某些西方学者如何批评上海合作组织，甚至称其完全是“对抗西方的产物，因而不具有合法性”，<sup>①</sup>但无法否认和忽视的事实是，上海合作组织正在发展成为重要的地区组织，无论是成员数量还是职权范围都有所扩大，目前已经涵盖群体性崛起的新兴国家中的一部分成员（中国和俄罗斯）。从 2015 年 7 月起，上海合作组织的成员国将陆续增加印度、巴基斯坦和伊朗等国，这无疑成为后冷战时期国际关系中最为人瞩目的现象。自 2015 年 3 月 12 日英国向中方申请加入亚洲基础设施投资银行（简称“亚投行”）后，越来越多的国家在 2015 年 3 月 31 日创始成员国资格确认截止日期前加入申请行列。在短短一周内，德国、法国、意大利、瑞士和卢森堡等国陆续宣布有意愿成为亚投行的创始成员国。韩国和澳大利亚也一改此前的谨慎态度，转而积极讨论加入事宜。

第五，在提升综合国力的同时，中国更加注重软实力建设，<sup>②</sup>提出了一

---

12-13。

<sup>①</sup> 参见 Matthew Crosstoc, “The Pluto of International Organizations: Micro-Agendas, IO Theory, and Dismissing the Shanghai Cooperation Organization,” *Comparative Strategy*, No. 32, 2013, pp. 283-294; Stephen Aris and Aglaya Snetkov, “Global Alternatives, Regional Stability and Common Causes: the International Politics of the Shanghai Cooperation Organization and Its Relationship to the West,” *Eurasian Geography and Economics*, Vol. 54, No. 2, 2013, pp. 202-226.

<sup>②</sup> 关于中国软实力建设问题，有学者将其归纳为“中国的道德性崛起”，参见张春：《中国实现体系内全面崛起的四步走战略》，载《世界经济与政治》2014 年第 5 期，第 49-63 页。

系列令人耳目一新的理念，极大地加强了道德感召力。进入 21 世纪以来，中国领导人陆续提出了构建“和谐世界”、“新型大国关系”、“合作共赢新型国际关系”、“新安全观”、“一带一路”和“亚洲梦”等新概念。<sup>①</sup> 中国还主导建立了中非合作论坛、中阿合作论坛、中拉论坛等一系列涉及政治、安全和社会发展的双边或多边合作机制。这些举措进一步加强了中国的软实力建设并已经产生积极的影响。

## （二）妨碍中国发挥建设性作用的负面因素

在努力实现国内国际两级法治的过程中，国际法体系的发展变化与中国崛起密切相关。与积极因素相伴的是，制约中国崛起的一系列消极因素依然存在，突出表现在民族自决权被曲解、恐怖主义问题和国际刑事司法问题等。此外，中国从海洋小国和弱国转变为海洋大国和强国这一过程中出现的诸多问题也成为严峻的挑战。

第一，联合国安理会扩大以及常任理事国增多的可能性，将削弱中国的国际地位以及影响力。由欧洲国家提出的全球治理概念迄今并未在各国之间达成共识，因而在一定程度上缺乏合法性。所谓“全球治理”<sup>②</sup> 或者“国际法治”仍是不太确定的概念。在 2005 年前后成为国际政治热点的联合国安理会扩大问题上，除了德国和日本要求成为联合国安理会新的常任理事国外，印度和巴西两国也积极争取，南非还主张自己作为非洲大国也应该成为未来新增加的联合国安理会常任理事国候选国。美国对此的立场和态度也有微妙变化，似乎希望吸收一些亲美的国家进入安理会，以实现在某些方面牵制中国的目的。这些问题在未来相当长的一段时间内还会反复出现，例如 2015 年新年伊始日本即开始积极活动寻求支持。

第二，某些国家或国家集团可能利用曲解“民族自决原则”来干涉中国内政。在这方面，已有先例。2008 年 10 月 8 日，应塞尔维亚的请求，联合国大会通过决议将“科索沃独立是否符合国际法”作为一个重要议题提交国际法院，希望国际法院发表咨询意见。应国际法院的要求，中国与其他国家就该问题向国际法院提交了书面意见，并当庭阐述书面意见的主要考虑。这是

<sup>①</sup> 《中国外长王毅主持安理会部长级公开辩论会议 强调〈联合国宪章〉仍具现实意义》。

<sup>②</sup> 韦宗友：《新兴大国崛起与全球治理改革》，载《国际论坛》2011 年第 2 期，第 8-14 页。

历史上中国第一次向国际法院提交书面意见，对中国国际法的发展具有里程碑意义，表明中国在重大的、与中国无直接关系的国际法问题上阐述了自己的看法，与国际法院的合作也更进一步。尽管联合国国际法院 2010 年 7 月 22 日在为此发表的咨询意见中称“科索沃单方面宣布独立并不违反国际法”，但中俄两国对此观点持明确保留意见。<sup>①</sup>

第三，国际刑法和普遍管辖权过于强势，侵蚀了国家主权和司法独立，国际司法干涉初露端倪。冷战结束后，国际刑法经历了复兴和快速发展，<sup>②</sup> 在不到 20 年时间里陆续建立了国际刑事法院等七个国际刑事司法机构。以中国等新兴国家为代表的一些国家和国际组织对“普遍管辖权”<sup>③</sup> 持保留甚至反对意见，旨在防止国际刑事法院成为某些国家实现一己私利的政治工具。在“侵略罪”的定义问题上，<sup>④</sup> 中国也反对西方的做法，主张该问题对维护国际和平与安全的影响十分重要，定义通过后将涉及各国重大利益，因此定义不应由国际刑事法院来确定，而应由联合国安理会来处理，联合国安理会的地位和作用不能被削弱，《联合国宪章》确定的机制不能被损害。从 2005 年起，某些国家（如西班牙）在其国内对中国卸任或者在任领导人提起诉讼。2008 年 7 月国际刑事法院又对苏丹在任总统巴希尔发出逮捕令，引起国际社会的极大关注。从本质上讲，起诉外国官员侵害了当事人的外交特权与豁免，已经严重妨碍国际关系的正常发展，对国际法律秩序产生了明显的消极影响。这种国际法部门法之间的冲突在短期内恐怕难以解决。针对是否可以起诉国家官员的争议问题，中国代表在联合国大会上指出：当前国际社会虽将种族灭绝、种族清洗、危害人类罪等确定为严重国际罪行，但没有形成排除官员享有豁免的惯例或国际法规则。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> 参见余民才：《“科索沃独立咨询意见案”评析》，载《法商研究》2010 年第 6 期，第 47-54 页；何志鹏：《大国政治中的司法困境——国际法院“科索沃独立咨询意见”的思考与启示》，载《法商研究》2010 年第 6 期，第 54-62 页。

<sup>②</sup> Dirk van Zyl Smit, “Punishment and Human Rights in International Criminal Justice,” *Human Rights Law Review*, Vol. 2, No. 1, 2002, pp. 1-17.

<sup>③</sup> 参见高铭瑄、王秀梅译：《普林斯顿普遍管辖原则及其评论》，载《中国刑事法杂志》2002 年第 3 期，第 102-112 页。

<sup>④</sup> 参见姚采福：《国际法上侵略罪定义的发展》，载《国际关系学院学报》2011 年第 4 期，第 94-100 页。

<sup>⑤</sup> 《中国代表在第 69 届联大六委关于“国际法委员会第 66 届会议工作报告”议题的发言》，外交部网站，2014 年 10 月 30 日，<http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceun/chn/lhghywj/fywj/>

第四,在海洋領土爭端解決方面,自2000年以來,國際法院更多適用“有效控制”原則來決定爭議島嶼主權歸屬,<sup>①</sup>這種情況可能對中國不利。通過案例研究不難發現,近20年來國際法院在處理島嶼爭端時,如果當事國提供的歷史證據和地理因素過於模糊,難以確定島嶼主權歸屬,那麼國際法院就會傾向於適用“有效控制”對案件作出判決,這方面代表性的案例有國際法院2008年5月23日對“馬來西亞訴新加坡白礁、中岩礁和南礁主權案”作出的判決。<sup>②</sup>1844年英國計劃在白礁島建設燈塔時,該島處於柔佛蘇丹的主權之下,這是有歷史證據的。但1953年9月21日柔佛代理國務大臣在給新加坡的信函中稱“柔佛政府對白礁島不主張所有權”。<sup>③</sup>由此看來,國際法院並非不重視歷史證據,而是馬來西亞方面無法提供1844年之後仍然擁有白礁島主權的歷史證據。相反,新加坡卻長期對白礁島進行了“有效控制”,依據國際法院的意見,時至20世紀80年代,該島的主權已經轉移到了新加坡,故國際法院2008年5月23日作出了對新加坡一方有利的判決。<sup>④</sup>

第五,核擴散的危險進一步加劇,一批無核國家試圖跨越核門檻成為有核國家。一方面,某些核大國在防止核擴散問題上搞“雙重標準”,未能履行其防止核擴散的國際義務;另一方面,2014年4月23日,曾在第二次世界大戰後被美國當作核試驗場、飽受核輻射之苦的馬紹爾群島共和國向國際法院提起了一項“史無前例”的訴訟,要求美國、俄羅斯、英國、法國、中國、以色列、印度、巴基斯坦和朝鮮等世界九個擁有核武器的國家履行削減核武器的承諾,並稱擁核國家“公然違反”國際法,對現行核體制發起嚴峻挑戰。

在目前國際和平與安全遭遇嚴峻挑戰的情況下,應當加強防止核擴散機制,同時建立關於保證不對無核武器國家使用或威脅使用核武器的有效國際

---

2014/t1207043.htm。

<sup>①</sup> 參見曲波:《有效控制原則在解決島嶼爭端中的適用》,載《當代法學》2010年第1期,第144-151頁。

<sup>②</sup> International Court of Justice, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Special Agreement*, July 24, 2003, <http://www.icj-cij.org/docket/files/130/1785.pdf>.

<sup>③</sup> 參見 International Court of Justice, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment of 23 May 2008, Paragraph 196, <http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf>.

<sup>④</sup> 同上, Paragraph 276; 黃瑤、凌嘉銘:《從國際司法裁決看有效控制規則的適用——兼論南沙群島主權歸屬》,載《中山大學學報》2011年第4期,第181-192頁。

制度，促使各国尽早缔结全面禁止使用核武器国际公约，积极推动各国裁减常备军队，为普遍安全创造条件。

### （三）中国成为建设性力量的路径

中国积极推动国际法体系发展正面临难得的历史性机遇。以美国为首的西方国家集团整体实力相对下降，中国和以中国为代表的新兴国家整体实力相对上升。在这个宏大国际背景之下，中国理应也能够成为积极的建设性力量。从内部来讲，中国也有进一步使国内法和国际法相衔接形成系统完整国内法体系的动力。例如中共十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》就强调，“积极参与国际规则制定，推动依法处理涉外经济、社会事务，增强我国在国际法律事务中的话语权和影响力，运用法律手段维护我国主权、安全和发展利益”。<sup>①</sup> 具体而言，中国成为国际法体系转型发展的建设性力量可从以下方面着手：

第一，中国成为推动国际法体系发展的建设性力量主要有两条路径：逐步融入与趋利避害。坦率地讲，目前整个国际体系依然由西方大国和资本主义国家所主导，<sup>②</sup> 西方国家在主要领域依然占据优势地位，中国崛起的空间较为有限。在此背景之下，融入现有国际体系依然是中国的主要选择。此外，如何利用积极因素、化解消极因素以促进和推动国际法体系健康发展也是中国成为国际法体系建设性力量的重要任务。

第二，实现“从融入到参与”、“从主动到主导”的转变，逐步引导改变不合时宜的国际法原则和规则，倡导制定新规则和建立新机制。中共十八届四中全会公报提出要“加强涉外法律工作。适应对外开放不断深化，完善涉外法律法规体系。”<sup>③</sup> 作为国际社会“由弱变强的成员”和目前“新兴大国”阵营中的重要一员，中国应按照“自主参与”、“全面了解”、“主动利用”、“积极影响”和“逐渐改变”的思路，增强“话语权”和“主导权”，利用一切国际场合反映中国的观点和要求，最终实现与国际社会其他

---

<sup>①</sup> 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，新华网，2014年10月28日，[http://news.xinhuanet.com/legal/2014-10/28/c\\_1113015330\\_7.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2014-10/28/c_1113015330_7.htm)。

<sup>②</sup> 参见张小明：《中国的崛起与国际规范的变迁》，载《外交评论》2011年第1期，第34-47页。

<sup>③</sup> 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

成员共同制定国际法原则和规则的目标。在大力维护国家利益的同时，也应着力增加国际社会的共同福祉，争取做到“多赢”和“共赢”。

第三，通过对外经济援助和更多地参与联合国维和行动，中国在“高政治”和“低政治”两大领域同时向国际社会提供更多的公共产品，不失为主动推动国际法体系发展的有效方法。目前最关键的问题是，中国等新兴国家群体究竟能为国际社会提供何种以及多少公共物品，特别是在政治伦理价值方面，是否能够提出不同于西方大国主流价值观的思想，在国际法律秩序中建立类似国内政治中的“分权”与“制衡”原则，<sup>①</sup>为国际社会进入全球治理阶段并逐步实现国际法治状态作出贡献。有理由相信，在未来十年中，后冷战“共赢型国际法”的出现与形成的可能性较大。日本东京大学著名国际法学者大沼保昭（Yasuaki Onuma）曾指出，“国际法帮助人们，包括相互之间有冲突的人们，互为理解各个行为体的身份认同，以共同的语言相互沟通，并在全球社会中分享共识”。<sup>②</sup>与此相适应，在国际法领域中也表现为改良和渐进式地改变旧有原则、规则、机制，而不是彻底否定和颠覆。英国学者安德鲁·赫里尔（Andrew Hurrell）也认为，二十国集团（G20）的成立也在全球治理问题上架起了南北对话的桥梁，就新兴国家而言，它们仍是规则的接受者而非制定者。<sup>③</sup>

## 结 束 语

中国崛起无疑是后冷战国际格局演变中最重大的事件。作为世界经济总量构成变化的结果，国际政治中的实力对比也出现变化，国际社会涉及全球性重大事务决策权的权重与分布均发生了相应变化。具体表现在西方国家在发展援助和预防冲突等方面所占据的支配性地位正在下降，世界权力重心向东方转移。中国崛起与现行国际法体系演变之间的关系十分复杂，对于国际法体系发展变化施加的重大影响也极为广泛和深远。

---

<sup>①</sup> Weiner *et al.*, “Global Constitutionalism,” p. 2.

<sup>②</sup> 联合国国际法网:《联合国国际法视听图书馆简介》，第8页，<http://www.un.org/law/avl>。

<sup>③</sup> 参见[英]安德鲁·哈瑞尔(Andrew Hurrell):《新兴国家崛起并不意味着第三世界的终结》，笄钰婕编译，载《中国社会科学报》2012年6月13日，第B-05版。



在调整国际社会关系方面，与其他规范相比，国际法的优势十分明显。诚如国际法院前法官、国际空间法学会名誉理事弗拉德连·韦列谢京（Vladlen Stepanovich Vereshchetin）所指出的：“对法律性质和法律义务的理解困难在法律史上始终存在。正因如此，才有沃尔夫冈·弗里德曼（Wolfgang Friedmann）教授如下之说：‘几千年来，各国最聪明睿智的头脑都一直未能商定法律的普遍定义’。但不可否认的一个事实是，法律的拘束力、一致性、稳定性及由此产生的可预期性以及违法所致的法律责任都使法律有别于其他社会秩序。”<sup>①</sup> 当前，国际法体系仍处于一个急剧变动的时期，只有经过更大范围的变革，才能使国际法体系逐渐适应已经发生了重大变化的国际格局。

毋庸讳言，战后国际法体系本身就存在一定的缺陷。它仍然是根植于近代欧洲国际法的法律体系，缺乏完整性，代表性不足，反映和维护的也主要是西方大国的利益。当然，在中国与国际法体系互动过程中也有值得反思之处，主要表现为：由于以往过于关注意识形态对国际法的影响，对国际法的评价偏于消极；国内缺少高水平的国际法人才，难以判断国际法具体原则规则对中国的潜在影响；在不少重大国际法问题上对自身利益理解不深、不透，也不够全面，在投票表决时往往“以国划线”；这些问题都在一定程度上造成了被动局面甚至损失。中国应当在变动的国际法体系和国际秩序中努力塑造负责任的大国形象，不再以“旁观者”而是以“融入者”的身份参与国际事务，积极面对以前可能并不需要直面的问题。应当重视构建新的国际法体系，把中国的合理权益和主张上升为新的国际法规则，将中国价值、法治观念和法律思想注入新的国际法体系。与此同时，在关注国际法理论和实践的过程中，中国国际法学者也应当立足中国、放眼世界，形成一套成熟的、能够体现中国特色和增进中国诉求的国际法理论体系。

[收稿日期：2015-03-04]

[修回日期：2015-03-23]

[责任编辑：樊文光]

---

<sup>①</sup> 联合国国际法网：《联合国国际法视听图书馆简介》，第8页。