

中国当代国际秩序观的法理基础

张 华^{*}

摘 要:中国近年来在多边外交场合积极倡导的“以国际法为基础的国际秩序”与某些西方国家或地区所宣扬的“基于规则的国际秩序”形成鲜明对比。就法理层面而言,基于规则的国际秩序观不仅在内涵与外延方面具有不确定性,而且存在合法性与正当性赤字,同时在实践中有被滥用的法律风险;以国际法为基础的国际秩序观则能够彰显国际法与国际秩序之间的亲缘关系,发扬国际法在国际关系中的规制优势,亦有助于确保国际秩序的多边性、统一性和民主性。就行动层面而言,基于国际法治的指引,各国在国际秩序的构建、运行和维护进程中应恪守相关的国际法基本原则,从而确保“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展。

关键词: 国际法 国际秩序 法理基础 中国当代国际秩序观

中国近年来在多边外交场合积极倡导的“以国际法为基础的国际秩序”与某些西方国家或地区所宣扬的“基于规则的国际秩序”形成鲜明对比。这两种国际秩序观是当今国际关系现实在认识论层面的一种折射。在国际关系正常化时期,“基于规则的国际秩序”并未引起太大争议,因为“规则”形式上似乎包含国际法。但近年来,随着国际形势的变化,“基于规则的国际秩序”很大程度上已经沦为某些西方国家或地区推行单边主义和强权政治的规范性工具。

作为多边主义的维护者,中国旗帜鲜明地倡导“以国际法为基础的国际秩序”。事实上,维护“以国际法为基础的国际秩序”业已成为中国开展多边外交的重要使命,已经并将继续对中国对外关系实践产生实质性影响。2023年7月1日生效施行的《中华人民共和国对外关系法》第19条即明确将“维护以国际法为基础的国际秩序”列为我国发展对外关系的目标和任务。在此背景下,有必要从法理上区分两种国际秩序观,证立中国国际秩序观的先进性,从而以更加坚定的信心推动构建公正合理的国际秩序。

^{*} 南京大学法学院教授、博士生导师
基金项目:国家社会科学基金资助项目(22BFX139)

一、警惕“基于规则的国际秩序”

长期以来,国际关系理论界和实务界都将规则视为国际秩序的核心要素。例如,美国前国务卿基辛格认为,世界秩序、国际秩序和区域秩序均建立在两个因素之上:(1)一套明确规定了允许采取行动的界限且被各国接受的规则,(2)规则受到破坏时强制各方自我克制的一种均势。^①英国学者布尔亦认为:“规则和制度是国际秩序得以维持的动因之一,它们是国际秩序得以产生的必要条件和充足条件之一。”^②单从国际关系学的理论来看,主张“基于规则的国际秩序”貌似顺理成章。若从法理学和国际关系的现实进行考察的话,则此种国际秩序观在内涵和外延方面具有较大不确定性,存在合法性与正当性赤字,且在实践中有被滥用的法律风险。

(一)内涵与外延方面的不确定性

“规则”在一般意义上可以理解为“意在指导行为的标准”,并且“规则在适用时乃是确定的、具有标准的形式,或者是相对具体的标准”。^③在法律商谈语境中,法律工作者通常将“规则”习惯性地理解为法律规则。例如,国际法院前法官克劳福德在阐述国际法原理时就曾使用“基于规则的国际社会体系”这一类似表述。^④但是,“规则”毕竟是开放式的概念。除法律规则外,日常生活中更为广泛意义上的一般规则类型还有道德、习俗、礼仪方面的规则或者是游戏规则以及行业标准等。这些非法律性的规则类型也可以发挥行为规范的作用,但在效力来源和运作机制方面有别于法律规则。因此,规则不应简单地被理解为法律规则。在国际关系语境中,规则通常被视为维持国际秩序的重要因素。布尔指出:“这些规则可能是国际法、道义准则、习惯或者既定惯例,也可能只是操作规则或者‘游戏规则’,后一类规则不是通过正式的协定制定的,或者甚至没有通过语言的沟通而产生。”^⑤

近年来,某些西方国家或地区在宣扬“基于规则的国际秩序”的同时,不仅将自己提出的所谓“国际法规则”适用于国际关系,而且在国内法规则的框架下采取单边制裁和域外管辖,严重冲击着国际法治。“规则”内涵和外延的不确定性问题引发包括中国在内的正义国家的强烈关切。中国代表在联合国安理会公开辩论会上就质疑:“所谓‘基于规则的国际秩序’,到底是基于什么样的规则,基于谁制定的规则,这些规则与国际秩序之间是什么关系?对于这些问题,我们还没有听到清晰明确的回答。”^⑥有俄罗斯国际法学者在系统考察各国政策文件和外交发言后发现:取决于讨论的议题和发言人的意图,“基于规则的国际秩序”可以有完全不同甚至可谓矛盾的含义。

① 参见[美]亨利·基辛格:《世界秩序》,胡利平等译,中信出版社 2015 年版,序言第 XVIII 页。

② [英]赫德利·布尔:《无政府社会:世界政治中的秩序研究》,张小明译,上海人民出版社 2015 年版,第 66 页。

③ [美]布莱恩·比克斯:《牛津法律理论词典》,邱昭继等译,法律出版社 2007 年版,第 210~211 页。

④ See James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, Oxford University Press, 2012, p. 19.

⑤ [英]赫德利·布尔:《无政府社会:世界政治中的秩序研究》,张小明译,上海人民出版社 2015 年版,第 59~60 页。

⑥ 《张军大使在安理会加强国际法治问题公开辩论会的发言》, http://un.china-mission.gov.cn/dbttx/czdbzjds/zjdshd/202301/t20230113_11006713.htm, 2023-10-08。

这一概念的使用因情境而异,无法判断其准确外延。^①有中国学者也认为:迄今为止,在国际关系政策中主张“基于规则的国际秩序”的国家并未澄清“规则”的内涵、外延、性质及不同“规则”间的关系。^②

(二)合法性与正当性的赤字

更深层次的法理考察显示,某些西方国家或地区在国际关系中所提出的规则往往存在合法性和正当性问题,难以成为普遍接受的国际行为准则。

1.合法性赤字

法理学意义上的合法性具有三重含义:(1)合法性表达作为一种法律类型的属性,亦即法律之所以为法的那种属性;(2)合法性表达法律制度的一种独特价值,与法治相关;(3)合法性表达“是符合法律的”这一属性,亦即守法意义上的合法性。^③依据这三个维度,某些西方国家或地区提出的规则并不一定能经受得住合法性的检验。

首先,某些西方国家或地区提出的规则并不一定具备法的属性。“基于规则的国际秩序”在内涵和外延方面存在不确定性,其中的“规则”并不等于国际法,而是包括大量不具有法律约束力的规则。德国学者塔尔蒙指出,规则包括“软法”这类不具有法律拘束力的政治承诺,甚至还包括非国家行为体制定的规则。“基于规则的国际秩序”这一术语使有法律约束力的规则和无法律约束力的规则之间的区别变得模糊起来。^④虽然“规则”在理论上包括国际法规则,但是从实践情况来看,某些西方国家或地区主张的某些所谓的“国际法规则”在国际法律体系中可能尚处在演进中状态,属于“未来法”而非“现行法”的范畴。某些西方国家或地区俨然已将这类规则当作“现行法”,过于前卫地适用于国际关系中,自然会引发国与国之间的冲突和对抗。例如,近年来不少国家陆续发布立场文件,详细阐明网络空间所适用的“国际法规则”。纵观这些立场文件,可以发现许多将“未来法”作为“现行法”阐述的例子。^⑤“基于规则的国际秩序”很大程度上混淆了“法律规则”与“非法律规则”、“硬法”与“软法”,以及“现行法”与“未来法”之间的边界。

其次,某些西方国家或地区提出的规则不一定符合法律制度的独特价值。法的内在道德性使其有别于广泛意义上的规则。为满足第二个维度的合法性,规则至少应当具有一般性、公开性、前瞻性、清晰性、协调性、合理性、连续性、一致性。^⑥由于内涵和外延的不确定性,“基于规则的国际秩序”中的“规则”明显缺乏上述基本特性。南非学者杜加尔德指出,“规则”的内涵有待澄清:这些规则究竟是何性质?由谁制定?制定规则的方法是什么?是否能够获得国家同意?是否存在争端解决程序?这些问题均无法从现有表述中获得答案。^⑦塔尔蒙也认为,国际法具有

^① See Alexander N. Vylegzhanin et al., The Concept “Rules—Based Order” in International Legal Discourses, 2 Moscow Journal of International Law, 42(2021).

^② 参见蔡从燕:《论“以国际法为基础的国际秩序”》,《中国社会科学》2023年第1期。

^③ 参见[美]斯科特·夏皮罗:《合法性》,郑玉双、刘叶深译,中国法制出版社2016年版,第1~2页。

^④ See Stefan Talmon, Rules—Based Order vs International Law, in Stefan Talmon (ed.), German Practice in International Law 2019, Cambridge University Press, 2022, pp.2—3.

^⑤ 参见张华:《网络空间适用禁止使用武力原则的法律路径》,《中国法学》2022年第2期。

^⑥ 参见[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第55~107页。

^⑦ See John Dugard, The Choice Before Us: International Law or a “Rules—Based International Order”, 36 Leiden Journal of International Law, 230(2023).

一般性和普遍性,“基于规则的国际秩序”却似乎允许规则因个案而异。^①

最后,某些西方国家或地区提出的规则不一定符合国际法。就守法而言,国际关系中存在不少的以规则为名违反国际法的实践。某些西方国家或地区自行提出的所谓“国际法规则”,难以在现行法的意义上获得合法性,或者是对现行国际法规则的歪曲解释和适用,本身并不一定符合国际法,或者是过于前卫地适用尚在演进中的国际法概念,并不符合现行法。

至于某些西方国家或地区在国际关系中拓展适用国内法规则的做法,更是难以通过国际法层面的合法性检验。众所周知,在国际法律体系中,一国不得以其国内法规定不同作为其不遵守国际法的理由,国内法也不能成为一国免除国际不法行为之违法性的理由。^② 由于国际法优先于国内法,当一国在国际关系中凭借权力强行推广和实施那些与国际法不符的国内法规则时,国际法层面的合法性赤字遂由此产生。美国近年来在其对外关系法框架下滥用单边制裁和域外管辖,以安全例外为由行贸易保护主义之实,扩大国家管辖豁免例外规则的适用范围,引发了国际法层面的争议。某些西方国家或地区在国际关系中一味推行国内法规则,极易违反国际法。^③

此外,就法治精神而言,“基于规则的国际秩序”体现的是单边主义和强权政治,而不是国际法治。追根溯源,“基于规则的国际秩序”本质上源于所谓的“自由国际秩序”。早在 2011 年,美国学者伊肯伯里就在自由国际秩序的语境中反复使用“基于规则的国际秩序”这一表述。他将美国建立的自由国际秩序界定为开放的、基于规则的秩序,其中美国担任霸权式的组织者和秩序的管理者。^④ 国际法学者也逐渐意识到了“基于规则的国际秩序”这一表述与自由国际秩序之间的内在联系。杜加尔德指出:“‘基于规则的国际秩序’包含了自由秩序的价值,属于西方国家尤其是美国倡导的竞争性秩序。和国际法不同,这一秩序不具有普遍性,是西方国家尤其是美国用来确保其支配地位的一种秩序。”^⑤ 有中国学者也认为:“基于规则的国际秩序”这一术语及其运用突出反映了美国式的有选择的多边主义,是自由国际秩序更具隐蔽性和迷惑性的替代表述。^⑥

2. 正当性赤字

正当性是指一种可以证立的权威,通常表现为相关的政治秩序规则因权力和利益以外的特定理由而能够得到个体或团体的普遍接受和遵从。在哲学、法学、社会学、心理学、政治学和国际关系学等人文社会科学语境中,正当性存在不同的分类。^⑦ 鉴于规则制定和实施的动态性,作者尝试从“输入型正当性”和“输出型正当性”角度考察“基于规则的国际秩序”的正当性问题。^⑧

就“输入型正当性”而言,只有当行动或规则的发生和运作在一定程度上符合被广泛接受的

① See Stefan Talmon, Rules—Based Order vs International Law, in Stefan Talmon (ed.), German Practice in International Law 2019, Cambridge University Press, 2022, p.3.

② 参见《维也纳条约法公约》第 27 条;《国家对国际不法行为的责任条款草案(二读)》第 3 条。

③ 参见廖诗评:《国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例》,《环球法律评论》2019 年第 3 期。

④ See G. John Ikenberry, Liberal Leviathan: The Origins, Crisis and Transformation of the American World Order, Princeton University Press, 2011, p.2.

⑤ See John Dugard, The Choice Before Us: International Law or a “Rules—Based International Order”, 36 Leiden Journal of International Law, 231(2023).

⑥ 参见廖凡:《多边主义与国际法治》,《中国社会科学》2023 年第 8 期。

⑦ 参见[英]安德鲁·赫里尔:《全球秩序与全球治理》,林曦译,中国人民大学出版社 2018 年版,第 87~97 页。

⑧ See Fritz Scharpf, Governing in Europe: Effective and Democratic?, Oxford University Press, 1999, pp.7—14.

正当程序原则之时,才可谓正当。此种基于过程和程序的正当性有助于正确评判“基于规则的国际秩序”。美国学者伊肯伯里将国际秩序分为霸权秩序、均势秩序和宪法秩序。^①在不同的秩序类型中,规则在制定和实施进程中受制于权力政治的程度有所不同:在霸权秩序中,单一强权国家的意志凌驾于他国意志之上,规则由霸权国家创造和强制推行,正当程序原则与此无缘;在均势秩序中,部分国家集团所形成的权力制衡左右了国际关系的格局,尽管单一国家的权力受到限制,但规则仍然属于少数国家意志的产物,位于权力边缘的国家只能被动接受少数国家制定的规则,正当程序原则恐怕只在少数国家间适用;宪法秩序固然能够对权力形成法律限制,但在可预见的将来,这一理想化的秩序类型难以在国际关系中实现,国际社会现阶段并不存在近似于国内法的国际宪法秩序。^②

“冷战”结束以来,国际关系的格局从两极向单极乃至多极演化。^③尽管国际社会对国际格局有着不同的理解,但当前国际关系总体上仍然是在国家主权平等原则的基础之上运行的,由此形成的国际秩序可谓“主权秩序”。在主权秩序的框架下,各国在法律上拥有平等参与国际规则之创制和实施的权力。这是以往的霸权秩序和均势秩序所没有的特征。在国际规则创制和实施的进程中,相关国家意志是否以及在多大程度上能获得尊重,实质性地影响到正当程序原则的贯彻,并最终决定相关国际秩序的正当性。长期以来,国际社会关于打击网络犯罪是否有必要制定一部全球性的国际公约的问题存在争议。2001年欧洲委员会制定的《布达佩斯网络犯罪公约》(以下简称《布达佩斯公约》)一直被欧美国家奉为主臬,并试图将之推广适用于其他国家。因《布达佩斯公约》最初是在欧洲委员会框架下由少数欧洲国家制定的,这种以欧美国家为核心成员的规则体系不能反映世界上大多数国家的意志,故在输入型正当性方面有所欠缺。2022年1月,联合国正式开启网络犯罪公约的谈判进程。自此,国际社会终于明确将打击网络犯罪相关国际规则的制定权交到世界各国手中,而不是任由少数欧美国家在全球强行推广他们提出的规则。^④《联合国打击网络犯罪公约》的谈判吸收了各方的广泛参与,相关规则至少在输入型正当性方面将有所保障。

就“输出型正当性”而言,实效性构成关键标准。某些西方国家或地区提出的规则有时非但没有为棘手的国际问题提供有效的解决方案,反而扰乱了国际秩序。应对恐怖主义挑战的实践即为显例。美国在2001年遭受“9.11袭击”后,时任美国总统小布什提出了“包庇原则”,主张将恐怖分子或恐怖组织的袭击直接归因于那些存在包庇行为的国家,进而以反恐自卫为由发动了阿富汗战争。从阿富汗战争后续20多年的全景来看,美国提出的“包庇原则”并没有起到打击恐怖主义的效果。相反,阿富汗战争以及接踵而来的伊拉克战争、利比亚战争和叙利亚战争导致国际局势动荡,相关地区的权利真空反而成为恐怖主义的温床。类似地,美国在反恐战争中提出的

① 参见[美]约翰·伊肯伯里:《胜利之后:战后制度、战略约束与秩序重建》,严匡正译,上海社会科学出版社2021年版,第21~27页。

② 参见何志鹏:《国际关系的宪法之治:理想与现实》,《政法论丛》2016年第1期。

③ 参见[加]阿米塔·阿查亚:《美国世界秩序的终结》,袁正清、肖莹莹译,上海人民出版社2018年版,第21~31页。

④ 参见叶伟:《〈联合国打击网络犯罪公约〉:进展、前景与展望》,《北京航空航天大学学报》2021年第5期。

“不愿意或不能够标准”^①同样沦为美国实施军事干预的工具。美国提出这些规则的初衷意在寻求国际层面的合法性与正当性,在现实中却事与愿违:相关规则不仅违反既有的一般国际法规则,而且在输出型正当性方面饱受诟病。

若将经验意义上的正当性和规范意义上的正当性纳入考察范围,^②则“基于规则的国际秩序”之正当性赤字根源于国家同意的缺失。塔尔蒙也指出:“基于规则的国际秩序”给人的印象是所有国家和国际行为体都应服从这种秩序,而无论其是否曾经对这些规则表示过同意。问题在于由谁最终制定这些规则和决定这些规则的内容。“基于规则的国际秩序”不要求同意,可能成为强者的秩序,或者是少数人支配的秩序。^③因此,就经验意义上的正当性和规范性意义上的正当性而言,“基于规则的国际秩序”明显缺乏各国普遍接受的权威,有违公平和正义,由此产生正当性赤字。即使肯定合法性有时可以一定程度地增强正当性,但因存在合法性赤字,“基于规则的国际秩序”在正当性赤字方面积重难返。

(三)法律风险

在多边外交场合,不少国家对于“基于规则的国际秩序”与国际法之间的关系问题始终存有困惑。迄今为止,鲜见有西方国家明确澄清两者之间的确切关系。尽管有学者主张“基于规则的国际秩序”与国际法之间是互补关系,可以交替使用,^④但杜加尔德提出了截然相反的观点。在他看来:“基于规则的国际秩序”并非国际法,而是国际法体系之外的替代性机制,不可避免地会挑战和威胁国际法。^⑤由于在内涵和外延方面存在不确定性,基于规则的国际秩序观在国际关系中极有可能被一些国家操纵,沦为单边主义或伪多边主义的规范性工具。从实践情况来看,“基于规则的国际秩序”的确存在破坏国际和平与安全的法律风险。以往某些西方国家或地区在人道主义干预方面的实践即为典例。

在科索沃战争中,北约国家为其军事行动辩护时主张以“人道主义干预”作为国际法依据,甚至在遭受质疑后又提出“虽非法,但正当”这一借口。^⑥2001年,加拿大成立的“干涉与国家主权国际委员会”出台了题为《保护的责任》的报告,主张当一国不愿意或不能够履行保护其境内平民的责任时,国际社会可以代为保护,最终可以诉诸军事干预。^⑦形式上,“保护的责任”这一概念似乎有别于此前的人道主义干预。但从实践情况来看,某些西方国家或地区是将“保护的责任”

① 参见张华:《自卫权语境中的“不愿意或不能够标准”评析》,载柳华文主编:《中国国际法年刊 2022》,法律出版社 2023 年版,第 41 页。

② See Filipe dos Reis and Oliver Kessler, Legitimacy, in Jean D'Aspremont and Sahib Singh (eds.), Concepts for International Law, Edward Elgar, 2019, pp.658—659.

③ See Stefan Talmon, Rules—Based Order vs International Law, in Stefan Talmon (ed.), German Practice in International Law 2019, Cambridge University Press, 2022, p.3.

④ See Samuel Bashfield and Elena K. Proukaki, The Rules—Based Order, International Law and the British Indian Ocean Territory: Do as I Say, Not as I Do, 23 German Law Journal, 718(2022).

⑤ See John Dugard, The Choice Before Us: International Law or a “Rules—Based International Order”, 36 Leiden Journal of International Law, 231(2023).

⑥ See Fernando G. Nunez—Mietz, Legalization and the Legitimation of the Use of Force: Revisiting Kosovo, 72 International Organization, 752(2018).

⑦ 参见[加]保罗·埃文斯:《诠释与落实“保护的责任”:通往共同点的途径》,张卫族译,《国际政治研究》2014 年第 3 期。

作为人道主义干预的“2.0 版”在使用。严格而言,“保护的责任”这一概念在国际法上仍处于演进中状态,既无条约依据,也尚未成型为国际习惯法规则,^①但某些西方国家或地区俨然将之作为“现行法”,并且在苏丹达尔富尔问题以及利比亚战争中公然作为干预他国内政乃至开展军事行动的法律依据。^②“保护的责任”在利比亚危机中的滥用使得原本就不稳定的中东和北非局势更加动荡不安,巨大的权力真空助长了恐怖主义势力的泛滥,导致利比亚、叙利亚和伊拉克战乱频频。某些西方国家或地区以往借由“保护的责任”开展军事干预的危险先例表明,倘若不加区别地接受某些西方国家或地区提出的规则,那么基于规则的国际秩序观未来极有可能再度沦为某些西方国家或地区肆意干涉他国内政、破坏国际法治、滥用武力的规范性工具,成为国际社会难以承受之重。不难预料,基于规则的国际秩序观因规则的内涵和外延不确定、合法性和正当性存疑,故其一旦成为主流的国际秩序观,将对原本平稳运行的国际法律体系造成极大程度的冲击,国际关系或将再度深陷“丛林法则”。

二、倡导“以国际法为基础的国际秩序”

中国外交近年来一直以维护和践行真正的多边主义为使命。鉴于“基于规则的国际秩序”所存在的局限性,中国大力倡导“以国际法为基础的国际秩序”,以避免国际法在观念和现实中被架空命运。以国际法为基础的国际秩序观的合理性和先进性至少表现为三个层面:(1)彰显国际法与国际秩序之间的亲缘关系,(2)发扬国际法对国际关系的规制优势,(3)确保国际秩序的多边性、统一性和民主性。

(一)彰显国际法与国际秩序之间的亲缘关系

“秩序”蕴含多层含义。多年以来,国际关系学者和国际法学者均尝试从不同角度诠释这一貌似约定俗成的概念。^③ 尽管“秩序”这一概念的界定较为多元化,在国际法和国际关系语境中“见仁见智”,但是法律与秩序之间的内在联系始终是国际秩序构建进程中的基本共识。有学者甚至认为:“通过创设以义务为基础的关系网,国际法的主要任务就是塑造国际社会。法律规则在塑造一有秩序的国际社会方面发挥着无可替代的作用。”^④

当秩序作为一种目标时,法律有助于秩序的实现。秩序构成法律的首要目标和基本价值。在法理学语境中,秩序是理解法律制度的形式结构及其实质性目的所不可或缺的核心概念。美国学者博登海默认为:“秩序这一术语……被用来描述法律制度的形式结构,特别是在履行其调整人类事务的任务时运用一般性规则、标准和原则的法律倾向。”^⑤就此角度而言,法律与秩序之

^① See Spencer Zifcak, The Responsibility to Protect, in Malcolm Evans (ed.), International Law, Oxford University Press, 2018, pp.512-515.

^② 参见黄瑶:《从使用武力法看保护的责任理论》,《法学研究》2012年第3期。

^③ See B.S. Chimni, International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches, Cambridge University Press, 2017, p.30.

^④ Thomas J. Schoenbaum, International Relations: The Path Not Taken, Cambridge University Press, 2006, p.89.

^⑤ [美]埃德加·博登海默:《法理学、法律哲学和法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第227页。

间存在着内在的亲缘关系。美国学者亨金曾指出:“如同国内法,国际法的宗旨也是建立和维护秩序,加强可预见性。”^①以此类推,国际秩序构成国际法的基本价值和首要目标,国际法有助于国际秩序的实现。

当秩序作为一种客观存在时,法律规则本身即为秩序的有机组成部分,法律机制为社会秩序的实现提供了制度性保障。美国学者熊玠指出,国家在无政府状态中对秩序的迫切需求,将不可避免地导向国际法的发现和确立;国际法是国家为了管制和调整它们各自在相互关系中的行为,以有助于保证有限的稳定性和可预见性,亦即有助于确保秩序而创立的一套规范。^②具体至国际法对于维持国际秩序所起的作用,布尔认为:国际法的第一个作用,就是把主权国家社会的观念视为人类政治组织的最高规范性原则;国际法的第二个作用,就是阐明国家以及国际社会其他行为体相互共处的基本规则;国际法的第三个作用,就是帮助动员国际社会行为体遵守国际社会的规则。^③从规范供给和社会运行的角度来看,国际法有助于国际秩序的维持和发展。

概言之,以国际法为基础的国际秩序观鲜明地揭示了国际法与国际秩序之间牢不可破的亲缘关系。这一国际秩序观既从应然层面反映了法律与秩序之间的内在联系,也从实然层面总结了国际法对国际秩序的建设性作用。

(二)发扬国际法对国际关系的规制优势

较之于非法律意义上的规则,国际法可谓较为成熟的国际规则,也是具有法律约束力且存在一定制度保障的国际规则。作为国际秩序的基础,国际法的优势体现为以下几个方面:

1. 国际法为国际秩序提供相对确定的法律规则

与“规则”相比,国际法的内涵与外延相对确定。国际法是调整国际关系(其中主要是国家之间关系)的法律规范。^④从法律渊源的角度而言,国际法的外在表现形式或曰载体包括:国际条约、国际习惯法、一般法律原则、国际组织通过的具有法律约束力的决议。另外,在特定情境中,国家声明有可能被认定为单方法律行为,构成一国国际法义务的来源。^⑤在上述渊源类型中,条约作为国际交往中最为常见也是最为重要的法律工具,为国际秩序提供了便于识别的法律规则。

相较而言,规则的内涵和外延明显更为宽泛,不确定性突出。布尔曾将维持国际秩序的规则区分为三种类型:当今世界政治中基本或根本规范性的原则;有助于实现共处目标的规则;用于规范国家间合作的规则。这些规则既包括法律规则,也包括道义规范、惯例或操作规则。^⑥在实证主义国际法的语境中,国内法规则、国际软法规则,以及尚在演进中的国际法规则并不属于现行国际法的范畴。因此,以国际法为基础的国际秩序观首先在概念层面增强了国际秩序之核心要素的确定性,较为发达的国际法体系可以避免国际社会围绕“规则”之内涵和外延的无谓争论,从而在源头上杜绝了单边规则向国际秩序的肆意渗透。

① [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 6 页。

② 参见[美]熊玠:《无政府状态与世界秩序》,余逊达、张铁军译,浙江人民出版社 2001 年版,第 243 页。

③ 参见[英]赫德利·布尔:《无政府社会:世界政治中的秩序研究》,张小明译,上海人民出版社 2015 年版,第 120~121 页。

④ 参见王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社 1998 年版,第 18~25 页。

⑤ See Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2018.

⑥ [英]赫德利·布尔:《无政府社会:世界政治中的秩序研究》,张小明译,上海人民出版社 2015 年版,第 61~63 页。

2. 国际法为国际秩序提供相对正当的规范体系

提倡“以国际法为基础的国际秩序”很大程度上是为了确保国际秩序的建立和运行尽可能建立在各国意志协调的基础之上,避免出现单边主义和强权政治。基于实证主义传统,国际法的效力大体上来源于国家同意,或更准确而言,源自各国意志的协调。^①就国际造法进程而言,国际条约明显是国家意志协调的产物。在国际条约的谈判、缔结和生效进程中,国家意志可以在不同阶段得到反映。国际习惯法系由反复不断、经常一致的国家实践以及相伴随的法律信念演化而来,本质上亦经历国家意志的协调。尤其是与此相关的“持续反对者”规则,更是明显反映了国家同意原则。^②国家同意关乎国际法的正当性。通说认为,坚持国家同意原则可以避免强者施加单边规则,因此国家同意构成国际法正当性的必要条件。^③至少就输入型正当性和规范意义上的正当性而言,“以国际法为基础的国际秩序”要优于“基于规则的国际秩序”。

国际法的正当性亦有助于国际秩序的实效性。一般而言,正当性、强制和自我利益构成社会控制模式的理想类型,每一种类型都会通过不同的机制产生对社会规则的遵守。^④除强制和自利这两种因素外,正当性可以很大程度上增强国际行为体遵守国际秩序的意愿。国际法因其具备较强的输入型正当性和规范意义上的正当性而促使国家倾向于遵守国际秩序。相应地,这种普遍的遵守也将进一步提升国际秩序的输出现型正当性和经验意义上的正当性。^⑤

3. 国际法为国际秩序提供相对可靠的运行和维护机制

国际社会缺乏类似于国内社会那样统一的立法、执法和司法机关,但这并不妨碍国际法体系形成了相对可靠的实施和执行机制。国际法的实施首先依赖国家的善意遵守。在综合考虑各种因素的基础上,国家通常会采取与国际法一致的方式行事。亨金早在“冷战”期间就曾断言:“几乎所有的国家在几乎所有的时候都遵守了几乎所有的国际法规则,以及几乎所有的国际法义务。”^⑥这一论断虽有过度乐观之嫌,但至少在某种意义上表明:即使是在“冷战”时期两极对抗的严峻环境中,国家仍然倾向于遵守国际法。当然,在极端的情况下,当一国不惜以违反国际法为代价来谋求短期的自我利益时,各国遵守国际法的信念难免会有所动摇。但总体而言,这类极端事件毕竟属于少数,而且从长远来看,也不一定符合该国的整体利益。^⑦

除国家内在的守法倾向外,国际法律体系中不断发展的执行机制也从外部层面促进了国家对国际法的遵守和实施。第二次世界大战(以下简称“二战”)结束以来,在贸易、金融、投资、环境、人权等新兴领域,涌现出大量全球性和区域性国际条约。这些国际条约往往建立了纷繁复杂的监督机制,不同程度地规制着缔约方的行为。与此同时,政府间国际组织的数量也呈爆炸式增

① 参见[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第8~9页。

② 参见贾兵兵:《国际公法:和平时期的解释与适用》,清华大学出版社2022年版,第41~42页。

③ See Allen Buchanan, The Legitimacy of International Law, in Samantha Besson and John Tasioulas (eds.), The Philosophy of International Law, Oxford University Press, 2010, pp.92-93.

④ See Ian Hurd, After Anarchy: Legitimacy & Power in the United Nations Security Council, Princeton University Press, 2007, pp.34-35.

⑤ 关于正当性与国际法遵守之间的关系,参见[美]巴里·卡特、艾伦·韦纳:《国际法》,冯洁菡译,商务印书馆2015年版,第44~48页。

⑥ Louis Henkin, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, Columbia University Press, 1979, p.47.

⑦ 参见[美]汉斯·摩根索:《国家间政治:权力斗争与和平》,徐昕等译,北京大学出版社2006年版,第328页。

长,人类生活和国家运行的各个方面大多存在相应的国际组织。国际组织所制定的具有法律约束力的决议对成员方构成拘束。相应地,成员方的行为需要接受国际组织的监管,否则就可能遭受国际组织的不利制裁。^①

在国际法允许的范围内,当国家出现违法行为时,遭受不法行为侵害的受害国可以采取反措施,以迫使责任国“改弦更张”或承担国际法律责任,这近似于自助式的法律救济。^② 为追究责任国的国际法律责任,受害国原则上既可以诉诸谈判、磋商、斡旋、调停、调查、和解之类的外交方式,亦可以诉诸国际仲裁或国际司法裁判之类的法律方式。值得一提的是,国际法庭的扩散化成为国际法律体系中引人瞩目的现象。^③ 自 20 世纪 90 年代以来,国际社会涌现出一系列专门性的国际司法机构或准司法机构。在管辖权允许的范围内,国际司法机构裁决了不少国际争端。以前南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、国际刑事法院为代表的国际刑事司法机构更是为国际法的强制执行提供了制度性的保障。那些触犯侵略者、战争罪、反人类罪和灭绝种族罪的个人有可能在国际刑事司法机构的管辖权范围内受到国际刑法的制裁。^④ 国际法的“司法化”成为备受关注的趋势。^⑤

在国家内在守法动力不足的情况下,国际法独特的实施和执行机制可以一定程度地遏制国家的“离心”倾向,在规范意义上维系既有的国际秩序。这种制度性保障是国际法以外的一般性规则所不具备的。

(三) 确保国际秩序的多边性、统一性和民主性

由于国际法的制定与实施很大程度上需要遵守国家同意原则,“以国际法为基础的国际秩序”内含多边主义的精神。多边主义旨在协调国家间关系,促成国际合作,反对歧视性的国际安排。^⑥ 面对当前国际关系中单边主义甚嚣尘上的反常状态,坚持多边主义能够为国际秩序的稳定性和可预期性保驾护航。“以国际法为基础的国际秩序”的典型特征在于强调国际秩序的统一性和多边性。为了践行真正的多边主义,“中国坚持世界只有一个体系,就是以联合国为核心的国际体系。只有一个秩序,就是以国际法为基础的国际秩序。只有一套规则,就是以联合国宪章宗旨和原则为基础的国际关系基本准则”。^⑦ 其中“只有一个体系”“只有一个秩序”“只有一套规则”以及“践行真正的多边主义”这些旗帜鲜明的措辞,反映了“以国际法为基础的国际秩序”应该具有统一性和多边性,尤其突出联合国在全球治理中的核心地位。需要强调的是,中国倡导的多边主义是真正包容的多边主义,有别于欧美国家有限的、以自我为中心的“小多边主义”“有选择

① 参见饶戈平主编:《国际组织与国际法实施机制的发展》,北京大学出版社 2013 年版,第 13~21 页。

② See Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, 2019, pp. 8-9.

③ 参见[英]切斯特·布朗:《国际裁决的共同法》,韩秀丽等译,法律出版社 2015 年版,第 21~30 页。

④ 参见[德]格哈德·韦勒、弗洛里安·耶斯伯格:《国际刑法学原理》,王世洲译,商务印书馆 2017 年版,第 43~62 页。

⑤ See Andreas Follesdal and Geir Ulfstein (eds.), *The Judicialization of International Law: A Mixed Blessing?*, Oxford University Press, 2018, pp.1-6.

⑥ 参见李晓燕:《多边主义再思考与世界秩序重构》,《东北亚论坛》2021 年第 6 期。

⑦ 中华人民共和国国务院新闻办公室:《携手构建人类命运共同体:中国的倡议与行动》, http://www.scio.gov.cn/zfbps/zfbps_2279/202309/t20230926_771203.html, 2023-10-23。

的多边主义”等“伪多边主义”。^①

“以国际法为基础的国际秩序”同时强调国际秩序的民主性。在第 77 届联合国大会上,中国主张:“要践行真正的多边主义,坚持联合国宪章宗旨和原则,遵守国际关系基本准则;坚持尊重各国主权,大小国家一律平等;坚持世界多样性,尊重各国正当发展权利和自主选择发展道路;坚持国际上的事情由大家商量着办,推动实现国际关系民主化。反对以多边主义为幌子,搞封闭的集团政治;反对以多边主义为借口,将少数国家制定的规则强加给国际社会。要反对将多边主义意识形态化,打造针对特定国家的价值观同盟”。^② 联合国是世界上最具有代表性的国际组织,也是中国开展多边外交最为重要的国际平台。中国在联合国框架下倡导国际秩序的民主性,务实推进“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展。

三、维护“以国际法为基础的国际秩序”的法治化道路

维护“以国际法为基础的国际秩序”不能仅停留在观念和言语层面。以国际法为基础的国际秩序虽然已经客观存在,但是能否得以维系和健康发展尚需要国际社会的团结努力,尤其应正视并克服国际法自身的局限性。^③ 在揭示基于规则的国际秩序观的弊端和法律风险、阐述以国际法为基础的国际秩序观合理性与先进性的同时,有必要进一步思考在行动层面如何促进“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展。《联合国宪章》蕴含的国际法基本原则受到各国尊崇,具有普遍约束力,适用于国际法各个领域,构成国际法体系的基础。国际法的基本原则甚至被视为国际法律秩序之宪法因素的象征。^④ 就国际法治角度而言,“以国际法为基础的国际秩序”在构建、运行和维护进程中至少应遵守国际法的基本原则,以向国际社会实现宪法秩序这一终极目标迈进。

(一) 国际秩序的构建应遵守主权平等原则

主权平等原则构成国际法律体系的基本原则。无论是缔结多边性的国际条约,抑或是生成普遍性的国际习惯法规则,各国都应在主权平等原则的基础上,共同参与“以国际法为基础的国际秩序”的构建进程,避免个别强权国家的规则输出或小型国家集团之间“私相授受”,确保国际法规则能够平衡反映各方利益和关切。事实证明,出于应对全球危机或共同挑战的需要,中小国家在特定情况下可以一定程度地克服大国权力政治的干扰,在主权平等的基础上推动以多边条约的形式生成国际秩序。国际海洋法领域近年来不断达成的国际条约平衡了各方利益,一定程度上增强了各国对于多边条约的信心。^⑤

在构建“以国际法为基础的国际秩序”时尤其需要强调民主立法、平等协商。民主原则内嵌于宪法秩序之中。尽管当今国际秩序距离最为发达的宪法秩序尚有很大的差距,但就动态发展

^① 参见廖凡:《多边主义与国际法治》,《中国社会科学》2023 年第 8 期。

^② 《中国出席第 77 届联合国大会立场文件》, https://www.mfa.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/zcwj_674915/202209/t20220917_10767408.shtml, 2023-10-23。

^③ 参见[美]杰克·戈德史密斯、[美]埃里克·波斯纳:《国际法的局限性》,龚宇译,法律出版社 2010 年版,第 223 页。

^④ See Vaughan Lowe, *International Law*, Oxford University Press, 2007, p.100.

^⑤ 参见蒋小翼、卢萃文:《BBNJ 国际协定谈判中的主要争议点及各方立场评析》,《中国海洋大学学报》2023 年第 3 期。

的角度而言,国际造法进程还是应该向理想中的宪法秩序靠拢,尽可能贯彻民主原则。归根结底,那些经由国际社会成员广泛、平等和自主参与所生成的国际法规则因为符合主权平等原则和民主原则而具有更强的正当性,也有助于国际秩序的顺利运行。

民主原则要求国际造法主体应具有普遍性,国际造法权利应具有平等性,国际造法意志应具有自治性。其核心是承认和尊重每个国家国际造法的平等权利,保护和实现所有国家表达其意志的独立和自由。^① 在历史上的霸权秩序和均势秩序中,单个强权国家或少数国家集团的意志往往就决定了国际规则的形式和内容。而在主权国家林立的现代国际社会,霸权秩序和均势秩序则难以维系。此前超级大国或少数国家集团所强加的国际规则越来越多地遭遇第三世界国家的质疑和挑战。^② 为了贯彻民主原则,在构建“以国际法为基础的国际秩序”的进程中应充分反映发展中国家的意见、利益和诉求,充分保障发展中国家的参与权、话语权和决策权。尤其是在深海、极地、外空、网络 and 数字、人工智能等全球治理新疆域“建章立制”的进程中,应避免少数国家以科技优势将发展中国家排除在国际造法进程之外。

科技发展对传统的国际造法进程造成了不小的冲击。物理空间尚且如此,网络空间问题尤甚。作为物理空间的映射,网络空间亟需国际法的规制。在网络空间国际秩序的发展方面,多元规制、公私界限模糊和“去中心化”的现象较为突出。某些西方国家或地区利用信息和通信技术方面的优势,试图抢占网络空间国际规则制定的战略制高点,不断对外输出规则。例如,某些西方国家或地区多年来坚持不懈地向其他国家“兜售”欧洲国家制定的《布达佩斯公约》。在网络空间治理方面,某些西方国家或地区不断发起一些非正式的国际造法进程,诸如“伦敦进程”“巴黎倡议”“海牙进程”等。许多非国家行为体也积极参与网络空间的“建章立制”,发起各种国际倡议,公布琳琅满目的政策文件,试图引领网络空间国际规则的发展方向。网络国际法甚至出现了颇有影响的专家造法进程,其中以《塔林手册》最为典型。总体而言,网络空间国际规则的制定目前呈现出阵营化、碎片化和趋同化并存的复杂态势。^③ 受到科技发展的影响,当前国际造法进程出现了矛盾现象:一方面,面对科技发展所产生的急迫规制需求,国际法律体系存在制度供给不足的尴尬。另一方面,各种非正式的国际造法活动层出不穷,非国家行为体积极参与,甚至引导国际造法进程,大有替代传统国际造法进程的架势;非正式的国际造法虽然催生了丰富的成果,但这些规则终究不是真正意义上的国际法规则。^④ 从长远来看,基于合法性和正当性的考虑,各国还是应坚持以传统和正式的国际造法进程为主流。有鉴于此,在构建“以国际法为基础的国际秩序”的进程中应注意以下方面:避免将少数国家的规则或标准以国际法的形式强加于他国;避免以非正式的国际造法进程取代传统的政府间国际造法进程;避免权威的政府间国际组织以外的非国家行为体所提倡的规则或标准的国际化。

(二)国际秩序的运行应遵守善意原则和合作原则

国际造法进程为国际秩序提供了具有法律约束力的国际规则,形成国际秩序运行的起点。

^① 参见古祖雪:《国际造法:基本原则及其对国际法的意义》,《中国社会科学》2012 年第 2 期。

^② See Andrea Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford University Press, 2016, pp.205—226.

^③ 参见黄志雄:《国际法在网络空间的适用:秩序构建中的规则博弈》,《环球法律评论》2016 年第 3 期;黄志雄:《网络空间负责任国家行为规范:源起、影响和应对》,《当代法学》2019 年第 1 期。

^④ 参见黄志雄:《国际法在网络空间的适用:秩序构建中的规则博弈》,《环球法律评论》2016 年第 3 期。

但是,“以国际法为基础的国际秩序”在运行中仍然有可能遭遇单边主义、实用主义和霸权主义的挑战。例如,美国并非《联合国海洋法公约》(简称《海洋法公约》)缔约国,却时常援引其中的相关条款作为挑战《海洋法公约》缔约国海洋政策、法律和实践的工具。对于《海洋法公约》中有利于美国利益的条款,美国将之奉为国际习惯法规则。而当自身实践遭受质疑时,美国却又以非《海洋法公约》缔约国为由来回避国际义务,将《海洋法公约》弃若敝履。美国还曲解《海洋法公约》相关条款,生造出所谓的海洋法规则,强迫《海洋法公约》缔约方接受美国所主张的“似是而非”的海洋国际秩序。^① 美国对《海洋法公约》明显奉行实用主义和霸权主义。如果考察美国近年来接连退出一系列双边和多边国际条约的不当做法,^②其对国际法“合则用,不合则弃”的功利主义态度更为明显。最为典型的是,美国近年来不仅拒不遵守世界贸易组织(以下简称世贸组织)争端解决机构的裁决,还极力阻挠上诉机构法官遴选工作,以至于世贸组织争端解决机制中的上诉机构“停摆”。^③

在国际秩序运行进程中,国际法能否得到善意解释和遵守至关重要。中国代表在联合国发言时曾指出:“个别国家鼓吹‘基于规则的国际秩序’,其真实目的是想随意解释和适用国际法,把自己的意志强加于其他国家,用自己制定的规则取代普遍的国际法则。”^④由此观之,善意解释和适用国际法与否是区别“以国际法为基础的国际秩序”与“基于规则的国际秩序”的关键指标。国际法如果得不到善意解释和适用,“以国际法为基础的国际秩序”就有可能沦为“基于规则的国际秩序”。善意原则很大程度上决定了国际法规则解释的结论合理与否,进而对国家行为产生现实的引导作用。《维也纳条约法公约》(以下简称《条约法公约》)第26条规定:“凡有效之国际条约,各国必须善意履行。”善意履行条约的前提在于条约规定能否得到善意解释。《条约法公约》第31条明确规定了善意原则统辖下的条约解释方法。理论上,条约解释应该“有章可循”,缔约国不至于“离经叛道”。然而,实践中还是会不时出现各国有关条约解释的分歧。出于弥合解释分歧的需要,条约缔约方应该委托具有公正性和独立性的国际机构进行统一解释,而不能任由个别缔约方自行解释。在此方面,国际司法机构也许可以一定程度地化解条约解释争端,但需要指出的是:不同的国际司法机构在裁决时难保不会出现差别解释,甚至不排除个别国际司法机构有可能因为公正性和独立性方面的缺失而出现有违公平正义的解释结论。出于正当性的考虑,诉诸更具有代表性和权威性的多边国际机构不失为可行的替代路径。例如,就《海洋法公约》第121条的解释而言,缔约国也许可以寻求联合国秘书处海洋事务和海洋法司的统一解释。^⑤

在更广泛意义上,善意原则和合作原则属于《联合国宪章》和《国际法原则宣言》明确列举的基本原则。国家在很多情况下既是国际法规则的制定者,也是国际法规则的实施者。国际法的实施顺利与否很大程度上取决于各国的善意。甚至有学者认为,如果国家不遵守善意原则,“国

① 参见张新军:《美国的国际公域化想象和南海秩序:主权、海域、机制》,《东方法学》2022年第1期;高健军:《航行自由的含义和适用范围——〈联合国海洋法公约〉项下法庭实践的考察》,《法商研究》2021年第1期。

② 参见江河:《条约退出机制:法律困境、法理解读与中国方案》,《环球法律评论》2020年第4期。

③ 参见李詠箴主编:《支持和践行多边主义:中国参与WTO争端解决法律实践(2011—2020)》,商务印书馆2022年版,第593页。

④ 参见《中国代表在第76届联大六委“国内与国际的法治”议题下的发言(2021年10月12日)》,载柳华文主编:《中国国际法年刊2021》,法律出版社2022年版,第510页。

⑤ 参见姚莹:《岛礁法律地位的解释问题研究》,《法商研究》2017年第3期。

国际法的全部建筑就将濒临崩溃,正常的国际关系就将不复存在,国际社会成员在其行为交往中就无所适从”。^① 与此相同,合作原则亦是国家间相互依存、和平共处和共同发展的内在需要。国际法自二战结束以来,已经发生了结构性变化,从传统的“共存国际法”向现代的“合作国际法”迈进。在新旧模式共存的情况下,越来越多的合作型国际法规则产生。^② 这些规则既是国际合作的制度基础,又为国际合作提供了专门的保障机制。缺乏合作,将导致国际秩序的失调和混乱。

从现实情况来看,当前世界各国正遭遇诸多共同挑战,诸如气候变化、网络安全、恐怖主义、重大传染性疾病等,任何国家都不可能独自来解决这些人类共同关切的问题。面对和平赤字、发展赤字、安全赤字和治理赤字这些全球性危机,各国必须克服狭隘的孤立主义,避免危险的单边主义,践行真正的多边主义,通力开展全球合作。在这个风云变幻和日新月异的时代,只有充分发挥国际法律体系中善意原则和合作原则的基础性规制作用,才能更好地确保“以国际法为基础的国际秩序”的顺利运行。

(三)国际秩序的维护应恪守国际法治

国际司法机构的增多为国际秩序的维护提供了更加有力的制度化保障。但需要强调的是,国家同意原则仍然是国际司法机构行使管辖权的前提。除个别有限的例外,国际司法机构的管辖权通常不具有强制性。即使是在特殊领域享有一定强制管辖权的国际司法机构,仍然需要恪守缔约方为之所施加的限制条件,否则难免正当性危机,甚至会陷入“停摆”状态。^③ 令人担忧的是,近年来国际司法裁决中频频出现一些违背当事国同意原则的情况。争端当事一方或者在诉讼程序中“包装”诉讼请求,规避国际司法机构的管辖权障碍,或者利用国际司法机构的咨询程序,通过咨询意见的形式事实上裁决了争端。^④ 这些国家对于外交解决国际争端缺乏耐心,动辄在国际司法机构“兴讼滥诉”,以国际法治之名,试图在短期内实现国家利益的最大化。国际司法机构在这些富有争议的案件中奉行过度的司法能动主义,相关国际司法裁决其实并没有彻底或真正解决争端,反而导致国际司法机构的信任危机,近年来“不到庭”现象明显增多即为显证。

近期国际司法裁判中另外需要警惕的动向是,有不少受害国以外的国家基于演进中的“对世义务”这一概念,^⑤ 纷纷以维护“共同利益”的名义介入他国之间的争端,在国际法院频频提起“集体诉讼”,试图规避国家同意原则对国际司法机构管辖权和出庭资格的限制,以达到干涉他国争端解决进程的效果。^⑥ 国际司法机构的工具化和政治化绝非国际法治之福。长此以往,国际司法机构的公正性、独立性和实效性将受到损害,国际法治也将停留在修辞层面,国际秩序在司法层面运行的可能性降低。

除制度化的国际执行机制外,国际法的执行在不少情况下恐怕还须诉诸国家自助行为。这是国际社会的结构性特征所决定的。^⑦ 中央权威的缺乏和法律职能的分散化注定了条约监督机

① 梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社 2011 年版,第 60 页。

② See Jan Wouters et al., *International Law: A European Perspective*, Hart Publishing, 2019, pp.8—9.

③ 参见杨国华:《WTO 上诉机构危机中的法律问题》,《国际法学刊》2019 年第 1 期。

④ 参见宋岩:《国家同意原则对国际法院行使咨询管辖权的限制——兼论“查戈斯群岛咨询意见案”的管辖权问题》,《国际法研究》2018 年第 1 期。

⑤ 参见张华:《国际海洋环境法的司法强化及其对中国的启示》,《当代法学》2022 年第 5 期。

⑥ 参见廖雪霞:《“对国际社会整体的义务”与国际法院的管辖》,《国际法研究》2020 年第 6 期。

⑦ See Paola Gaeta et al., *Cassese's International Law*, Oxford University Press, 2020, pp.4—6.

制、国际组织或国际司法机构之类的国际执行机制只能发挥部分作用。反措施作为国家自身执行国际法的一种方式,系受害国针对责任国的违法行为而采取的对抗性措施,属于国家行为之不法性的阻却事由。由此可见,未获得联合国安理会授权的单边制裁如果不能以反措施证立,则会引发国际法上的合法性问题。^①近年来,由于国际关系的复杂化,某些西方国家或地区频频在国内法层面动用制裁措施,或者滥用域外管辖,试图以单边国内法规则来规制国际关系,借由国内司法和行政机关来强制维护“基于规则的国际秩序”。就国际法层面而言,这些缺乏反措施依据的单边制裁和域外管辖存在合法性和正当性问题,本质上是将国内法凌驾于国际法之上,不仅有违国际法优先于国内法的原则,而且违反主权平等原则和不干涉原则。

此外,根据国际法上的和平解决国际争端原则和禁止使用武力原则,国际秩序的维护应避免采取武力干涉的方式。即使在极端例外的情况下需要以武力方式强制维护“以国际法为基础的国际秩序”,也应尽可能谋求联合国安理会的授权,因为根据《联合国宪章》第7章的规定,维持或恢复国际和平与安全属于安理会的特权。当存在和平之威胁、和平之破坏或侵略行为时,只有安理会才有权依据《联合国宪章》第41条或第42条授权会员国采取必要的应对措施,包括制裁和军事行动。提倡联合国在维护“以国际法为基础的国际秩序”中的关键作用,既是践行真正的多边主义的必然要求,也是“维护以联合国为核心的国际体系”“维护以联合国宪章宗旨和原则为基础的国际关系基本准则”的题中应有之义。

四、结 语

国际法的首要价值即秩序。^②鉴于国际法与国际秩序之间先天性的亲缘关系,以及国际法对于维持国际秩序的建设性作用,中国倡导“以国际法为基础的国际秩序”,不仅有利于在观念层面“正本清源”,而且可以在行动层面继续发扬国际法对于国际关系的规制作用,增强国际规则的合法性和正当性,促进国际秩序的遵守。倡导“以国际法为基础的国际秩序”即强调国际秩序的多边性、统一性和民主性,为缓解和根除当前国际关系中的单边主义和“伪多边主义”及时提供了建设性的中国方案。

中世纪著名哲学家奥古斯丁曾言:“和平是有秩序的和合。和平是在秩序中的和合,因为秩序导致和平。”^③亨金也曾指出:“在国际生活中……法所追求的秩序源于对国际和平的期盼,始于对友好关系以及对一个从和平中产生的,可遵循的,更丰富的关于秩序的文化的希望。”^④国际秩序健康与否,将直接关乎国际和平与安全。因此,国际和平有赖于坚定地维护“以国际法为基础的国际秩序”并将其贯彻到多边外交的行动层面。相应地,国际社会在构建、运行和维护“以国际法为基础的国际秩序”的进程中应谨遵《联合国宪章》蕴含的国际法基本原则,克服当前国际法实施中暴露出来的局限性,在国际法治理念的指引下确保“以国际法为基础的国际秩序”的健康

① 参见张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,《中国法学》2022年第3期。

② 参见何田田:《国际法秩序价值的中国话语——从“和平共处五项原则”到“构建人类命运共同体”》,《法商研究》2021年第5期。

③ 参见[奥]阿尔弗雷德·菲德罗斯等:《国际法》,李浩培译,商务印书馆1981年版,第21页。

④ [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149页。

发展。

国际法为国际秩序提供了合法和相对正当的多边规则,同时国际秩序的维护也离不开共同价值的指引。在此意义上,中国倡导的人类命运共同体理念亦有利于“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展。构建人类命运共同体意在建设持久和平、普遍安全、共同繁荣、开放包容、清洁美丽的世界。这些目标和价值较为全面地体现了国际社会的共同利益,为“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展提供了系统化的价值指南,更何况中国人类命运共同体外交的重要使命之一恰恰就是坚定维护“以国际法为基础的国际秩序”。当前中国在人类命运共同体理念指引下坚定不移地开展多边外交,同时从共同价值和实际行动层面维护着“以国际法为基础的国际秩序”。

“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展尤其需要充分发挥联合国在国际秩序构建、运行和维护中的关键作用。在共同价值和法律规则之外,国际秩序的维护尚需要国际机制的保障。联合国是多边主义的旗帜,亦是世界上最具普遍性、代表性和权威性的国际组织,可以对单边主义和强权政治起到一定程度的遏制作用。“以国际法为基础的国际秩序”需要联合国这一最为重要的多边主义平台的制度性支持。中国作为安理会常任理事国,可以在联合国体系中充分发挥负责任大国的关键作用,为全球治理提供建设性的中国方案,切实推动“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展。

Abstract: Recently, “international order underpinned by international law” as advocated actively by China in the arena of multilateral diplomacy has been in contrast with the “rules—based international order” as asserted by the Western States. In light of legal theory, the perception on international order based on rules not only lacks certainty as regards its content and scope, but also has deficiency in legality and legitimacy, and could generate risks of abuse in practice. The perception on international order underpinned by international law is able to reflect the inherent link between international law and order, take advantage of the role of international law in regulating international relations, and contribute to the multilateral, uniform and democratic nature of international order. In so far as the way of action is concerned, States should adhere to international rule of law and comply with the fundamental principles of international law in formulating, operating and maintaining international order so as to ensure the sound development of “international order underpinned by international law”.

Key Words: international law, international order, juridical basis, China’s contemporary perception on international order

责任编辑 何 艳