

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

何志鹏

(吉林大学法学院教授、博士生导师 吉林 长春 130012)

摘要: 国际法院在受理联合国大会提出的科索沃临时自治机构单方面宣布独立是否符合国际法的咨询案件时,采取了转换命题、缩小国家主权和领土完整原则的适用范围以及忽略自决权与国家主权和领土完整权的明显冲突的方式,得出了具有误导性和危险性的咨询意见。这意味着国际司法体制在大国政治中难于维持公正,国际法在一定程度上仍是大国强权的包装。在这种情况下,中国应进一步认清当今世界由大国操纵国际法的现实,利用国际法促进中国的发展,并通过中国的发展促进国际法的完善。

关键词: “科索沃独立咨询意见” 国际司法 国际法 大国政治

有学者乐观地认为当今世界已进入一个法治的时代,一系列国际组织特别是国际司法机关的存在,全球治理产生了很大的影响。¹然而北大西洋公约组织对南斯拉夫联盟共和国(以下简称南联盟)的轰炸、阿富汗战争、伊拉克战争以及从美国蔓延到世界各地的经济危机等一系列事件让我们看到所谓的全球治理也仅仅是强权政治多元结构的体现而已。^④21世纪的国际社会虽然并非纯粹意义上的丛林社会,但仍然是一个无政府的、强权操纵的、道德上的至善和法律上的正义难以彻底实现的社会。2010年7月22日,国际法院针对联合国大会(以下简称联大)提出的科索沃临时自治机构单方面宣布独立是否符合国际法的咨询问题发表的科索沃单方面宣布独立不违反国际法的咨询意见(以下简称“科索沃独立咨询意见”)^⑤即是例证。

“科索沃独立咨询意见”一发表,各国和国家集团立即做出不同的反应,也引发了人们对国际关系、国际法领域很多问题的审视和反思。国际法院的这一咨询意见反映了当今国际政治格局下国际司法所处的困境,为我们深刻认识当今世界的国际关系提供了新的、鲜明的例证,也促使我们更加认真地思考现实境况下的中国立场与对策。

一、“科索沃独立咨询意见”:关键点与评价

国际法院发表科索沃单方面宣布独立不违反国际法的咨询意见的基本理由是由以下两点:(1)国家实践并没有禁止宣布独立的行为;(2)虽然科索沃单方面宣布独立的做法为国际法上的国家主权和领土完整原则所禁止,但国家主权和领土完整的原则仅限于国家之间的关系,不适用于国家内部的关系。在国际法院看来,从联合国安全理事会(以下简称安理会)的实践中其无法推断出国际社会对于单方面宣布独立行为的一般禁止,而人民自决权的范围以及是否存在“救济性分离权”的问题则超过了联大所提出问题的范围,

基金项目:教育部人文社会科学研究基金资助项目(07JA820006)

所以也不予考虑;由于一般国际法对于单方面宣布独立的行为并无可适用之禁止规范,故科索沃单方面宣布独立的行为并不违背一般国际法。

安理会《第1244(1999)号决议》(以下简称《第1244号决议》)⁴⁴是国际法院作出科索沃单方面宣布独立不违反国际法的咨询意见的国际法依据。《科索沃临时自治宪政框架》(以下简称《临时自治宪政框架》)具有国际法的特性。它既是根据《第1244号决议》而创制的特别法律秩序,也是处理科索沃问题的依据。2008年2月17日,科索沃单方面宣布独立时,《第1244号决议》和《临时自治宪政框架》都没有被废止,联合国依据这两个文件派驻的官员仍在科索沃履行职责,因此,这两个文件构成国际法院在回答联大提出的相关问题时可供参考的国际法。根据《第1244号决议》的规定,联合国派驻官员在科索沃暂时停止了塞尔维亚共和国(以下简称塞尔维亚)主权在科索沃境内的行使并创制了一个临时体制。国际法院认为,宣布独立者并不是具有过渡性质的科索沃临时自治机构而是具备代表科索沃人民资格的代表。《第1244号决议》虽然为联合国会员国和联合国机构设定了义务,但并没有为其他行为者设定义务,也没有明确规定科索沃的最终地位。由于安理会并未宣称其承担着决定科索沃最终地位的职责,因此也就不禁止2008年2月17日科索沃单方面宣布独立的行为。换言之,科索沃单方面宣布独立的行为并没有违背《第1244号决议》。国际法院的这份咨询意见从表面上看似乎分析得很连贯,理由似乎也都说得通,但实际上有很多值得认真思考和商榷的地方。

(一) 对自决问题的曲解:符合与违背

从“科索沃独立咨询意见”中我们不难发现,国际法院在好几个方面非常明显地转换了命题,而这种命题的转换对于结论的得出至关重要。例如,在认识自决问题的时候,国际法院就曾两次采用了转换命题的策略。具体体现为以下两个方面:(1)对于联大将科索沃单方面宣布独立的主体界定为科索沃临时自治机构,国际法院的咨询意见没有确认这一点。根据国际法院的解释,独立宣言的作者应为具有宣布独立权能的主体,而《科索沃独立宣言》的作者并非科索沃临时自治机构,在用阿尔巴尼亚文表达的独立宣言原文之中也并未出现“科索沃议会”的名词,加之联合国秘书长特使对《科索沃独立宣言》持沉默态度,因此《科索沃独立宣言》的作者是科索沃人民的代表。笔者认为,这种分析颇有深意。因为《第1244号决议》以及根据该决议制定的《临时自治宪政框架》都规定,科索沃临时自治机构的权限仅为负责科索沃内部日常事务的管理,其显然不具有宣布独立的权能。国际法院把宣布独立的主体由科索沃临时自治机构转换为科索沃人民的代表,显然是为了增强独立宣言主体的合法性。(2)联大提出的咨询问题是科索沃单方面宣布独立是否符合国际法,针对这一问题,国际法院从问题的措辞入手,指出可以将这一问题理解为“相关国际法是否禁止宣布独立,如果禁止,则显然不符合国际法”。笔者认为,这一理解很欠缺说服力。从逻辑上分析,“被国际法所禁止”与“符合国际法”之间是有区别的,即违背一定不符合,但不违背却未必就符合,可能出现既不被国际法所明文禁止也不符合国际法规范和原则的行为。虽然从一般的法理原则来说,法律不禁止的就是人民的权利,但就科索沃单方面宣布独立这一行为来说,有两项权利是相互对立的:人民自决权与国家主权和领土完整权。即使单方面宣布独立的行为不为国际法所禁止,国际法也未允许通过此种方式破坏国家主权和领土完整。因此,在这种权利冲突的语境下,“法无规定即权利”的推论是不成立的。

(二) 国际法上的人民自决原则:宗旨与发展

现代国际法中的人民自决原则,是殖民地摆脱宗主国而获得政治独立进而追求经济独立发展的一种原则,在第一次世界大战之后被国际社会所认可。⁴⁵其本意是结束大国强权,使殖民地获得自由、独立和民生幸福。但是,在殖民体系已经结束的今天,传统的人民自决权已经失去生存的土壤,而与传统的“外部自决”相对应的“内部自决”开始进入人们的视野。今天,那种被压迫民族的自决权虽然受到国际社会的广泛承认,但显然不再具有行使的机会。与之相对应,虽然有学者极力推崇没有任何殖民体制约束的人民自决权,但这种权利尚无法获得现有国际法文献的充分支持和国际法学者的广泛认同,因此其合法性还很不充分。⁴⁶在实践中,这种人民自决权在很多时候成为分裂国家的借口,⁴⁷或者成为大国博弈的堂皇理由。某些大国为了在一些“问题区域”争夺利益,往往会置人民的真正意志和利益于不顾。俄罗斯承认南奥赛梯和

阿布哈兹独立就是典型的实例,只不过在这里美国成了维护国家统一的一方,俄罗斯成了鼓励分裂的一方。^④就科索沃独立问题而言,当科索沃存在大规模冲突的时候,人民是沉默的大多数。当科索沃已经在联合国的代管之下,阿尔巴尼亚族人不再存在人道主义危险反倒是科索沃境内的其他种族人受到威胁之时,人民开始了自决。值得深思的是,这种自决的真实性有多大?它究竟是代表了人民的声音还是某些强权大国以人民为幌子所进行的全球霸权的推进和扼制思维的继续?可以引起进一步思考的是:科索沃是否仍然是冷战格局在巴尔干的延续?因此,大国政治中的人民自决往往会变成买椟还珠,大国的权力争夺很可能导致“鹬蚌相争,无人得利”的结果。在国际法的人民自决权上,由于存在着很多矛盾和敏感的问题,至今为止,国际条约和习惯尚无直接具有操作性的规范可以遵循。或者说,国际社会在这个问题上故意留了一个缺口。在这种情况下,讨论一种行为是否违背国际法,在逻辑上多少有些滑稽。

(三) 对国家主权和领土完整原则的曲解:国家之间的规范?

在科索沃独立的问题上,人民自决权与国家主权和领土完整权形成直接的冲突。当前,国家主权和领土完整的内涵同样是模糊的。在“科索沃独立咨询意见”中,国际法院过于狭窄地理解国家主权和领土完整原则,通过解读一系列国际文件将其解释为国家之间关系的准则而非国际法的一般原则,这实际上是犯了机械主义的错误。一般国际法作为国际社会的规范,其所针对的是所有的国际行为主体。国际法上的主要行为主体是国家或者国际组织。国家主权和领土完整原则是国际社会的基本原则就属于一般国际法的准则,国家不能违背这一基本原则,而国际组织同样也不能违背这一基本原则。如果将国际组织理解为国家之间通过国际社会契约而形成的、行使国家之间所让与的权力的机构,那么国际组织除了具有更高的配置资源的权能外,不应当具有国家所不具有的实体权力(权利)。不难理解,国际法院通过这种狭窄的解释,拓宽了人民自决权的范围,缩小了国家主权和领土完整权的范围。如果我们偏离了正义的轨道,那也就误读了人民的利益。^⑤

虽然随着国际法的发展,国家主权的内涵发生了很多变化,但国家主权和领土完整原则仍是国际关系和国际法的基石。因此,国家内部的组织和个人不应当拥有破坏国家主权和领土完整的权利。在独立和主权的问题上,国内机构是不具有国际法上的行为资格的。国际法不会对国家机构的行为方式,对于这些机构的行为方式是由国内法来规制的。而塞尔维亚实际上早就宣布科索沃单方面宣布独立的行为是违背该国宪法的,所以在塞尔维亚内部,科索沃单方面宣布独立的行为不是一项符合法律的行为。如果国际法院没有充分的理由认为塞尔维亚的宪法与塞尔维亚承担的国际义务相冲突,那么就应当根据国际法上的不干涉内政原则尊重塞尔维亚的国内法判决。这也意味着,科索沃单方面宣布独立的行为实际上并不在国际法调整的范畴之内。正如一些国际法院的法官指出的,《第1244号决议》构成适用于解决科索沃问题的特别法,应当在尊重南联盟即现在的塞尔维亚的国家主权和领土完整的基础上寻求政治解决的谈判方案。然而科索沃单方面宣布独立的行为却意在终结安理会在科索沃境内依据该决议而建立的国际存在,违背了《第1244号决议》。同时,科索沃单方面宣布独立的行为不仅违背了《临时自治宪政框架》,而且也违背了国际法上的国家主权和领土完整原则。

那么,在人民自决权与国家主权和领土完整权发生冲突时该如何取舍呢?“科索沃独立咨询意见”为什么会抛弃后者而选择前者呢?在笔者看来,从功利主义的角度看,尊重国家的主权和领土完整权应更有利于国际社会的和平、稳定和安全。根据这一判断,我们有理由认为,国际法院的咨询意见虽然并没有直接的约束力^⑥且美国等大国也强调国际法院发表的这一咨询意见仅针对科索沃独立问题而不具有先例的效果,但依然是一个隐藏着危险的意见。科索沃单方面宣布独立的行为如果不被视为违背国际法,那么将会产生危险的后果。无视不当干涉的背景,允许科索沃单方面宣布独立,无疑为大国的强权留下了更多可能。如果认定其合法性,那么就可能陷入混乱的深渊。

二、思考:国际司法体制之认识

从“科索沃独立咨询意见”中我们也能体会到国际司法体制存在的问题。国际法的界限不清,明文允

许与禁止的范围都不大,很多问题处在允许与禁止之间。这就使得很多国际争端的处理没有真正的具有操作性的规范可以依据。更为严重的是,由于国际法规范本身具有原则性和模糊性,因此很多违背国际法的行为很可能无法被追究责任,很多国际法所鼓励的行为也无法成为现实。例如,国际法明确禁止非在联合国授权的前提下使用武力和武力威胁的规定就经常被某些国家以“预防性自卫”为借口而破坏,而国际法所屡屡主张的发展权、国际经济新秩序也根本无法落实。在这种国际法规范不完善的前提下,国际裁判试图显示公平和正义本来就不是一件容易的事。然而,国际司法存在的关键问题还不在于国际司法体制在大国政治之中的尴尬局面和在法律操作方面的文化倾向性。

(一) 政治利益格局下的国际司法体制难题

在一个给定的政治体系里,政治对于法律具有主导性。政治是法律产生和发挥作用的前提,因为法律作为社会规范是由特定的政治权力机关制定和认可,靠特定的政治权力强制、以社会成员权利的方式实施,并且只有在相对稳定的社会与政治秩序中才能发挥作用。¹¹也就是说,法律是政治运行的一种方式,是一种更为高级的、更为成熟的、更为文明的方式。¹²因此,在法律与政治之间,政治具有主导性、决定性,¹³而法律体制对政治体制具有反作用。也就是说,一个基本完善的政治体制会与法律产生良性互动,而在一个不完善的政治体制里,法律会被边缘化,所起的作用很小,或者成为政治的附庸。

国际政治与国际法之间的关系就是这种一般原理的具体表现。当前的国际体制仍然是一个无政府的体制,不存在超国家的权威。国际组织虽然得以发展,但大国政治的基调并未改变。从国际关系理论上分析,自由主义、建构主义对于当代的国际关系都有一些正确的论断。但是,现实主义对于国际关系本质的判断仍然具有警示性。因此,国际司法这种带有理想主义色彩的体制很难充分发挥作用,而只是国际政治舞台上的一个角色。¹⁴大国之间以政治争夺利益,小国在政治的夹缝中生存,在法律的边缘处寻找空间。

有实证分析学派的法律学者认为,恶法得到遵守比良法得不到遵守要好。¹⁵如果仅从形成秩序的角度看,这种论断可能有些道理。但是,如果考虑到正义、自由这些同样重要的法律价值,这一论断就很值得怀疑。只能说,不完善的法律制度和不完美的实施机制都是不值得肯定的,二者之间并不具有量的可比性。在没有目标明确、价值适合、内容清晰的法律的前提下,执法、守法、司法均将陷入迷茫、困惑之中,或者根本无从实施,或者实施也只能取得更坏的效果。当今的国际法就是这样一种情况:从形式上看,不同领域和区域的规范发展不均衡、不成体系;从内容上看,由于国家间的争议使得最为敏感、最容易出现争端的问题都没有明确的规则,即使是一些确定的规则也带有明显的强权政治的痕迹。在这样的背景下,寻求达到国际法善治的目标是非常困难的。如果概括性地描述国际法治的现状,那么可以说是:未成良法,难能善治。在这种情况下,如果忽视国际法与国际政治的紧密联系,或者忽略国际法问题的政治背景,就很容易做出错误的判断。可以说,抛开政治格局而纯粹追求法律之内的正义是不可能的。在政治矛盾的夹缝中,在政治利益的冲突中,试图追求折中的、大家都满意的“司法正义”也是不可能的。¹⁶科索沃的很多问题如同前南斯拉夫的问题一样,背后都有大国的操纵。因此,在这里,独立问题在很大意义上是一个政治博弈的问题而绝非纯粹的法律问题。如果完全按照法律问题来理解,那么就可能会产生误读。针对科索沃这样一种令人疑惑的“独立”,国际法院试图通过表面的文字解释来形成各方都能接受的判断结论,很难说实现了公平和正义。

(二) 一般国际法的缺位

政治倾向会影响司法的判断。有些政治倾向是外在的,而有些政治倾向是内在的。国际法院发表的“科索沃独立咨询意见”是按照国际法官多数意见作出的,其中欧美法官居多数。在这种情形之下,欧美法官的内心倾向就很容易被解释成国际法院的意愿。从应然的角度看,国际法既然是调整各国关系的制度体系,那么就应该反映各种文化、各种立场,然而在当今这个虽说是全球化但实际上在地理、经济、政治、理念上显现出分裂的世界上,统一和谐的国际法远未成型。¹⁷国际法本身也不成体系地被不同领域、不同区域的规范所割据。对于很多问题,条约之间存在冲突,习惯之间存在冲突,人们对于国际法的认识更是存在冲突。在这样的条件下,国际裁判机构要根据国际法来处理问题就必然面临一系列的抉择。虽然国际

法院在很多场合反复表明,其仅仅是一个司法机关,不承担立法的职能,但必须看到国际法院的选择和解释在这个碎片化的国际法律体系地图上的指引作用是不可忽视的。此时,国际法院能做到独立、公正吗?

今日之国际法,从总体上看,仍然大量沿袭了欧美国家的传统习俗,反映了欧美国家的价值取向。从常设国际法院到国际法院,从纽伦堡审判、东京审判到前南斯拉夫、卢旺达特别刑事法庭,再到国际刑事法院,无不体现出大量的英美法系的痕迹以及少量的大陆法系的特征,发展中国的文化传统、价值追求在其中分量甚微。这无疑影响了国际法作为“天下之公器”的地位和威信。从理论上讲,国际法院所有的法官都具有独立的身份并秉持专业精神和职业操守来处理案件,但他们每个人的文化背景都是其自身不能破除和克服的。欧美的政治、法律文化背景在国际法院占据优势,国际法院在很多时候不得不代表欧美的政治声音和法律立场。这种声音和立场的客观存在无疑为国际审判的公正性蒙上了一层阴影。¹⁸说它存在阴影,倒不是说它一定就不公正,但在一些模棱两可、规范缺失的敏感政治问题上,国际法院很有可能以法律的名义对西方国家的政治主张进行包装,并将其以正义、独立的名义交给国际社会,让各国及人民消化和接受。

(三) 对国际法发展的辩证认识

在相当长的一段时间内,国际法都将是国家之间协商的结果,不具有强制的约束力,也不会有超国家的体制命令国家必须遵从。因此,国际法表现为协议法、平位法、弱法,这是其与国内法的显著差异。¹⁹国际法本质上是不同的力量、利益、立场之间的博弈。参与博弈的行为体越多,这一规范就越能够保证平衡和公正,也就越稳定和健全;相反,参与博弈的行为体越少,那么规范出现偏颇的可能性就越大。这就是国际法的单国立场与普遍属性之间的辩证法。人们对国际法抱着良法善治的理想,但现实的国际法却在很多时候是强权政治的体现。如果一味地迎合现实,那么就可能导致国际法体系不能进步;如果一味地追求理想,那么理想就可能由于在现实中无法适应而最终变成空想。国际关系中的理想主义在20世纪初期的失败和现实主义的悲观循环观点就是这两种倾向在国际法相邻领域的表现。²⁰这就是国际法的现实与理想之间的辩证法。因此,作为国际社会的行为体,一方面必须清楚地认识到国际社会大国政治的现实,努力做到在这种格局中不被边缘化,实现自己的富强和发展目标;另一方面必须在发展的过程中努力实现公平和正义,为国际法在价值取向层面和程序操作层面的改进做出力所能及的贡献,并最终改变现实,实现理想。就一个国际社会的行为体而言,如果能够在国际法的形成、解释、应用阶段更清晰地展示自己的利益取向,更明确地坚守自己的立场,更多地应用自己的力量,那么就更容易促进国际法的持续和发展,更容易促进国际法治目标的实现。

三、启示:中国与国际法之互动发展

理想中的国际秩序是国际社会形成了价值定位适当、规范运作妥善的法治体系,其标准是国际良法和全球善治。然而,现实的国际秩序尚未达到这一标准。国际法院处理的很多领土争端、海域争端就足以证明这一点:如果规范明确,那么就不会出现因权限不清而引起争端的情况。针对当今国际关系和国际法的理想与现实存在着较大反差的情况,中国作为一个发展中的大国,应当采取何种立场、做出怎样的抉择呢?笔者认为,以下几个方面的认识对于中国的策略选择具有参考价值。

(一) 认清当今世界大国操纵国际法的现实

在国际法律规范的运行中,强权政治时常显现出来。大国利益和大国主张经常被以国际法的名义包装起来。值得赞赏的是,迄今为止,中国政府始终清醒地认识到当今的国际社会仍然是一个强权主导的社会,仍然是一个大国间博弈的社会,仍然是一个实力优于道德和规则的社会。在这种强权政治的背景下,就应当以追求强大的方式获得更多的自由和机遇,至少避免被欺辱。正因如此,中国始终强调自身的经济、社会、军事、文化发展,通过发展在国际社会赢得一席之地;在对国际事务的处理上,也始终坚持协商、谈判等政治方式,而不是盲目乐观地去追寻全球化的美梦,相信当今世界已经进入法治时代的宣讲。

在这样主导认识的基础上,中国应对国际司法有清醒的评估,对国际审判与裁决活动继续持谨慎态

度。以法律的方式行大国意志之实并不是良法善治,而是一种隐蔽的强权政治。中国面临着台独、疆独、藏独等一系列问题,而这些问题都有境外势力的插手和支持。²¹如果任由这种西方主导的国际法来支配整个国际体制,那么我们就有可能陷入被动的境况和无穷的麻烦之中。因此,不能盲目地相信现行国际司法体制的公正性,不能一味地追随或赞同任何以法律名义所采取的国际行动或者得出的结论。“科索沃独立咨询意见”警示我们:过于信赖现行的国际司法体制是幼稚的。“九·一八”事变之后中国国民政府盲目相信国际联盟,²²实际上就是对大国之间的博弈缺乏深刻认识的结果,这对于今天我们认识国际法律问题仍然具有借鉴意义。

(二) 更广泛地利用国际司法机制解决中国的问题

法治是各国人民共同追求的秩序理想,用法律的话语来表达自己的意愿具有更强的正当性。中国应敢于在国际场合利用法律语言表达自己的声音,勇于用法律工具维护自己的正当利益。²³既然国际社会的主要旋律仍然是强权政治,那么我国就应当毫不退缩地主张和维护我国利益,并在适当的时机以法律的方式使之正当化。在这方面中国的立场和行为还有待强化。

中国在21世纪初提出了构建和谐世界的主张。必须承认,这一理念对于当今的国际关系体系是具有启示意义的。它意味着用更加宽容的态度来面对不同的文明,而不是强调文明的冲突,更不赞成在不同文明之间挑起冲突。但是,和谐既不意味着无视现实冲突的存在,也不意味着无原则的退让、对既存的争端采取“和稀泥”的态度。只有正确认识客观存在的冲突并且用妥善的方法解决冲突,才有可能实现真正的和谐。而以法律手段解决争议,显然是可信度比较高、效果比较好的途径。从这种意义上讲,充分利用司法途径解决中国当前所面临的一系列国际纠纷对于维护我国的权益、实现周边的稳定和世界的和谐具有重要的意义。2010年9月出现的日本官方扣留靠近钓鱼岛的中国渔船的事例充分证明了通过法律渠道明确争议地区归属的重要意义:如果没有令双方信服的法律依据,小规模领土归属模糊就会导致很严重的政治后果。中国作为国际经济、政治领域的大国,当前参与国际立法的积极性日益提高。但是,在参与国际司法方面还显得十分谨慎,在利用国际司法体制维护中国的合法利益方面还有很多值得改进的地方。²⁴例如,中国虽然积极地参加了第三次联合国海洋法会议,参与了国际海洋法法庭的活动,并派驻了法官(赵理海、许光建、高之国),但对于所面临的诸多海洋方面的争端,却始终没有积极地通过司法渠道予以解决。由于缺乏有说服力的法律结论,这就导致包括南海诸岛、东海大陆架和钓鱼岛在内的多项海洋争端频发,²⁵这对于维护我国的海洋安全、建立完善的海洋法制是不利的。²⁶虽然我国长久以来对于国际司法体制缺乏信任,对于在国际司法体制中能够争得利益也缺乏充分的信心,但国际社会法治化的方向是确定的,中国要成为真正的大国,既需要经济、军事、政治、技术等方面的实力,也需要法律方面的形象和能力。因此,我们应当更加积极地研究相关的法律规范与司法程序,通过深入研究有关规范和司法实践掌握可能出现的争讼主动权,力争尽早地运用司法手段来维护我国的海洋权益。此外,在维护中国企业、居民等在外国的利益方面,也应当更多地采用法律的手段予以解决。

(三) 通过中国的发展促进国际法的发展

没有中国发展的世界,不可能是和谐的世界。在清醒认识国际法现存的结构缺陷的同时,中国作为在国际社会具有广泛影响的大国,还应当秉承善意,利用其日益强大的经济力量以及在世界上日益增大的影响,为国际法的良性发展贡献力量。而贡献力量首先体现在立法层面的积极参与上。由于当前的国际法具有很强的可塑性,因此,我国应积极参与国际协商和立法活动。我国政府和学术界应当密切配合,能动地推动国际法的发展,而非被动地接受现有的国际法体系,为国际法的健康发展提供支持。到现在为止,我国在国际社会很多领域的表达还很苍白,缺乏法律和文化的支持,没有充分地形成中国立场、中国风貌、中国话语。这就难免让人产生怀疑和困惑,很多外国人甚至一些中国人都有中国在有些时候表现得富而不强、富而无文甚至为富不仁的错觉。为了消除这样的误解,中国在发展的过程中,应当倡导和推动国际法真正实现公平与正义的价值,推广亚洲、非洲、拉丁美洲的国际法理念,形成更具有广泛代表性的发展中国家的国际法,使之与具有西方大国文化血统的传统国际法相互融合、相互砥砺,最终使国际法具有更

广泛的代表性。中国人不要迷信西方的法律理念,不要被其貌似合乎逻辑的观点和雄辩的言辞所吓倒。我们应当相信,在相当多的问题上,国际法的原则和规范还远未定型,即便是定型的规则,也必然随着时代的发展而不断变革。值得注意的是,有些西方大国即使在违背国际法的时候也会振振有词,说什么是对国际法的创新,是通过违法来摒弃旧的国际法并由此发展出新的国际法。在这样的情况下,中国更应当在国际场合、外交领域积极地利用法律手段推进国际法规范向着良法的方向发展。

中国对国际法的贡献还应当体现于国际法运行机制的平衡方面。在国际法的执法、守法阶段,中国应当为国际法治的形成作出贡献。例如,在形式上通过促进机构的整合和机构间的合作逐渐改变国际法运作体系的现状,形成一个更加完善的国际法运作体系;通过严格和善意地履行条约,为国际守法做出典范;对于国际法的运行过程中可能会出现的不公正和不合理现象,中国必须予以揭示,在自身不干涉国际司法独立的同时,也不允许其他国家干涉国际司法的独立;敢于在国际立法中发出自己的声音、表明自己的立场,在国际司法实践中提出自己的观点,在国际执法中体现自己的制度设计。通过这些方式,树立中国作为法治国家的形象,并以这些方式影响世界朝着真正的法治方向发展。当然,这种参与也不应该是盲目和贸然的。中国不是一个在国际法律体制中无知无畏的信口开河者。现在的问题在于,我们以往的参与都过于谨慎、过于保守,现在应当更多一些勇气和自信。在这种勇气和自信的支持下,我们还需要深入西方法治话语体系的纹理之中,掌握这套话语体系,与其对话;发现这套话语体系自身内在的价值问题、逻辑矛盾,揭示这套话语体系的弊病,从而融合中国的理念和主张,表达我们自己的观点,并最终形成中国的国际法话语体系。

四、余论

国际法与国际社会的主流意识息息相关。²⁷随着国际社会相互依赖的增强、整体意识的提高,中国应当倡导全球共同的利益和价值,使各国逐渐抛弃势力均衡的思维,树立长远、广泛的利益观,使各国以及国际组织、非政府组织认识到在相互依赖的背景下,摒弃落后的零和博弈思维,倡导共赢的正和博弈观。也就是说,中国不仅要有全局意识和兼济天下的理想,而且在各国不能达成共识之时,还必须有能力首先保护自身的利益和发展机遇。中国政府和学术界的立场、做法有很多是值得赞赏的,但也有一些还有待强化。中国古籍《易经》云:“自强不息,厚德载物。”中国只有一方面不断增强自己的实力,另一方面通过法律的方式提高自身的道德形象,通过法律来表达自身的道德追求,才能实现中国的发展和世界的和谐。

注释:

¹ 参见赵海峰等:《国际司法制度初论》,北京大学出版社2006年版,第1页。

^④ See K. Dingwerth and P. Pattberg, *Global Governance as a Perspective on World Politics*, 12 *Global Governance* 198 (2006).

^⑤ See Request for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on whether the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is in Accordance with International Law, A/RES/63/3, 8 October 2008; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion) – Advisory Opinion of 22 July 2010*, I. C. J. Reports, 2010.

^⑥ See S/RES/1244 (1999), 10 June 1999.

^⑦ See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008, pp. 579–582.

^⑧ 参见白桂梅:《国际法上的自决》,中国华侨出版社1999年版,第49–90页。有学者认为,在国家主权和领土完整的问题上,自决权的主体应当是全国人民。国际法上自决权的主体是人民而不是民族。殖民地人民和外国占领下的人民作为人民自决权的主体应当是暂时的或例外的情形,主权国家的全体人民和少数者人民作为自决权的主体才是长期的和正常的情形。参见赵建文:《人民自决权的主体范围》,《法学研究》2008年第2期。笔者认为,这种对自决权的解读更符合《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》等国际人权文件的宗旨,同时也能避免人民自决原则与国家主权和领土完整原则的冲突。

^⑨ 参见范毅:《论自决权的性质——一种国际法与国内法的综合分析》,《现代法学》2005年第3期。

^⑩ 参见刘洋、聂云鹏:《俄罗斯承认南奥塞梯和阿布哈兹独立》, <http://news.xinhuanet.com/newscenter/2008-08/26/content-9718205.htm>, 2010-09-05。

^⑪ 有学者认为,人民自决权与国家主权和领土完整是统一不可分割的。人民自决权不具有改变现有国家边界的效力,国际法不承认一国的少数人民通过自决实行单方面分离的一般权利,国际法尚未肯定也未否定“救济性分离权”;国际法承认有关各方经自由协议达成的分

离安排的合法性,国际社会应当通过多种途径实现人民自决权与国家主权和领土完整的和谐统一,有关国家应当依照国际法解决因单方面分离行为而引发的冲突。参见赵建文:《人民自决权与国家领土完整的关系》,《法学研究》2009 年第 6 期。

^⑩See ICJ Reports 1950, p. 71; ICJ Reports 1962, pp. 168- 337.

¹¹ 参见王浦劬等:《政治学基础》,北京大学出版社 2006 年版,第 14- 15 页。

¹² 从这种意义上讲,法律也具有协调政治关系、规范政治行为、促进政治发展、解决政治问题的功能。参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社 2007 年版,第 367- 369 页。

¹³ 一般来说,谈到司法独立,人们容易想到美国联邦最高法院。但是,从美国联邦最高法院的发展能明显地看出其与政治之间的密切联系。参见任东来等:《在宪政舞台上——美国最高法院的历史轨迹》,中国法制出版社 2007 年版,第 107- 135 页。

¹⁴ 参见苏晓宏:《变动世界中的国际司法》,北京大学出版社 2005 年版,第 31- 37 页。

¹⁵ See John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, 1832, p. 294.

¹⁶ 参见王林彬:《国际司法程序价值论》,法律出版社 2009 年版,第 158- 159 页。

¹⁷ 参见刘芳雄:《国际法院咨询管辖权研究》,浙江大学出版社 2008 年版,第 177- 178 页。

¹⁸ 参见苏晓宏:《变动世界中的国际司法》,北京大学出版社 2005 年版,第 107- 117 页。

¹⁹ See Malcolm Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, 2008, pp. 2- 13.

²⁰ See Robert Jackson and Georg Si rensen, *Introduction to International Relations: Theories and Approaches*, 4th ed., Oxford University Press, 2010, pp. 58- 90.

²¹ 2007 年以后,“台独分子”在试图以加入重要国际组织的方式达到台独目的这一问题上,首次以台湾名义申请加入联合国和世界卫生组织;在所谓的台湾前途问题上,越发强调自决一说。有学者提出,对于中国学界和政府来说,无论从长还是从近计议,都有必要充分利用国际法院这一国际社会最重要的司法机关的各种机制,加强对国际法院案例的研究,以挫败“台独分子”的不轨图谋。参见曾令良主编:《21 世纪初的国际法与中国》,武汉大学出版社 2005 年版,第 310- 326 页;刘芳雄:《国际法院视角下的反台独问题研究》,《时代法学》2009 年第 2 期。

²² 英、美、法等国在“九·一八”事变之后采取的不积极追究日本责任的态度最终导致国际联盟在日本入侵中国的问题上没有明确的立场,致使中国受到了严重的损失。参见王绳祖主编:《国际关系史·第五卷(1929- 1939)》,世界知识出版社 1995 年版,第 59- 76 页。

²³ 参见罗欢欣:《中俄边界争端中的国际法争议》,《东方法学》2010 年第 2 期。

²⁴ 参见姜世波:《大国情结与国际法的学术研究心态》,《山东社会科学》2009 年第 2 期。

²⁵ 例如,中、日、韩三国在东海大陆架上的争议,美、韩两国在东海的联合军事演习,祖国大陆人民和台湾人民反对日本占领钓鱼岛的一系列行动,等等。

²⁶ 参见金永明:《论中国海洋安全与海洋法制》,《东方法学》2010 年第 3 期。

²⁷ 有学者从第二次世界大战后国际社会主流意志对侵略国意志的改造、联合国对其成员国意志的约束、其他国际组织对其成员国意志的改造等角度,论证了现代法律不仅仅是国家意志的体现,同时还是国际社会主流意志的体现,并论述了国际社会主流意志形成的原因与途径。参见郝铁川:《法仅仅是“国家意志的体现”吗?——兼论法亦为国际社会主流意志的体现》,《法律科学》1998 年第 3 期。

责任编辑 何 艳