

|天
Borderless
|下

法学新青年

国家利益维护： 国际法的力量

何志鹏——著

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

国家利益维护： 国际法的力量

何志鹏 —— 著

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国家利益维护：国际法的力量 / 何志鹏著. -- 北京：法律出版社，2018
ISBN 978-7-5197-1931-9

I. ①国… II. ①何… III. ①国际法—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第013458号

国家利益维护：国际法的力量
GUOJIA LIYI WEIHU: GUOJIFA DE LILIANG
何志鹏 著

策划编辑 黄琳佳
责任编辑 黄琳佳
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2018年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 23.25 **字数** 311千

印次 2018年4月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/bwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号：ISBN 978-7-5197-1931-9

定价：75.00元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

序

车丕照*

“利益”的存在应该有两项前提条件：一是主体的多元性；二是资源的有限性。如果仅存在单一的主体，由于缺少提出利益诉求的相对人，因此无所谓利益问题；如果资源无限，即使存在多个主体，也会因为对资源的需求均可得到满足，从而不会产生利益的概念。所以，“利益”总是要放到特定历史时期的特定社会关系的框架内加以观察。

国家利益也需要放到特定历史时期的特定社会关系即国际关系的背景下加以观察。这也许是因为“国家利益”会成为国际关系学中的一个重要范畴。

获得利益的方式可粗略地分为两类：一是凭借实力；二是依据社会规则。前者是对具体利益关系的单方面改变，后者则是对一般利益关系的集体预设。

在国内社会，已大体形成依据社会规则主要是

* 清华大学法学院教授，中国国际法学会常务理事，中国国际经济法学会、中国国际经济贸易法研究会副会长。

法律规则分配利益的机制;在国际社会,动辄用武的情况虽已减少,国际法规范也日渐增多,但凭借实力获取利益的现象依然时有发生。于是,一些人不认为国际法是严格意义上的法律。

如何看待国际法对国家利益的影响取决于你是一个乐观主义者还是一个悲观主义者。如有人看到半杯水,有人看到半杯空。

三

法学的核心范畴是法律关系——经法律调整的社会关系。任何法律问题都可以归结为法律关系问题,这种关系的本质是权利义务关系。

因为国际社会关系并不是一个被普遍接受的概念,因此,国际法的调整对象通常不是表述为国际社会关系,而是表述为国际关系。由于在很长的历史时期内,国际法对国际关系的规范十分有限,因此才有人认为国际法是国际关系的一个方面,国际法学是国际关系学的一部分。

四

尽管如此,各国尤其是大国对国际法还是表现出相当的重视。如志鹏在本书所揭示的那样,历史上大国崛起时都或多或少地借助了国际法的力量。

将自己的利益阐释为国际法之下的利益,利益就成为“权益”,就有了正当性。

五

国际法本应是天下之公器,然而,由于国际造法过程实质上是一个造法者们的谈判过程,因此,国际法规则其实是国家间意志协调的产物。由此才有了本书的“国际法二元结构”说,“国际法规则和运行在很多时候体现出‘国家利益’与‘人类共同利益’之间的冲突;呈现出‘人权’与‘主权’之间的冲突;表征为‘国际体制’与‘国家任意’之间的冲突;具象为‘永久和平’的理想主义普遍规则与矛盾纷争和现实主义特殊意志之间的冲突”。

国际法是更多地体现了“国家主义”而不是“国际主义”的法。

六

毫不奇怪,国际法经常带有国内法的印记。强国有能力推动其国内法最终转化为国际法。WTO 的争端解决程序有浓重的英美法色彩,当下的法律全球化更是被一些学者直接称作美国法的全球化。

国内法转化为国际法的驱动力量依然是国家利益。因此,推动大陆架制度演变成为一项国际法律制度的是美国以及加拿大、英国、荷兰这样一些拥有大陆架的国家,而不会是蒙古、埃塞俄比亚这样一些陆锁国。

七

然而,正如本书作者所言,“国际法并不完全是由政治力量和利益任意揉捏摆布的橡皮泥,它仍然有一种内在的理性,指示着政治的正义性,它代表着国家之间对于国际公平和正义的努力”。

孟子说:“得道者多助,失道者寡助。寡助之至,亲戚畔之。多助之至,天下顺之”。当国家对利益的追求过于离经叛道时,不仅会受到外来的约束,也会受到内心的约束。

德国总理勃兰特的“华沙之跪”,既是向波兰人民所做出的忏悔,也是向国际正义所做出的忏悔。

八

“地球村”概念的提出,表明国际关系已相当程度地“社会化”。每个国家都已经无法仅仅追求自身利益而置他国的利益于不顾。如果说“道”的约束主要是一种主观约束的话,那么“社会化”的约束则是一种客观的约束。

而且,随着国际关系“社会化”的加深,国际法不仅约束国家,也已越过国家来约束其国内事务。当今各国在外贸管理、人权保护等方面已经无法随心所欲。

在国家利益复杂化的今天,国家必须以不同的方式对待自己不

同层次的利益。

九

中国在历史上长期坚持的是“天下”观而不是国际观。船坚炮利的西方列强于清末结束了中华帝国“四夷宾服,万方来朝”的历史,也给中国带来了国际法的理念和制度。

中国对于国际法的贡献,无论是和平共处五项原则、三个世界理论、国际政治经济新秩序理论、和谐世界理论还是人类命运共同体理论,都是关注中国的国家利益与他国的国家利益的协调。

人类命运共同体必须建立在共同价值追求的基础上。我们不会盲目听信西方推销给我们的“普世价值”,我们要努力寻找与其他国家的共同价值。这种共同价值应该从各国的长期实践中归纳、抽象出来。

以上是笔者阅读志鹏的这部新作时断断续续产生的一些想法,权且忝列于此为序。

2017年3月15日

目 录

导 论	1
一、本书研究的问题与内容	1
(一) 本书研究的主要问题	2
(二) 既有研究的成绩	2
(三) 本书的主要研究内容	4
二、本书的研究目标与路径	6
(一) 本书的研究目标	7
(二) 本书的研究路径	7
(三) 本书的探索意义	8
三、本书的研究方法与思路	8
(一) 本书的研究方法	8
(二) 本书的理论推进和进一步研究的空间	9
第一章 国家利益的多维视角	11
一、作为利益的国家利益	12
(一) 对于“利益”一词的现有解释	12
(二) “利益”概念的语义剖析	14
二、国家利益是谁的利益	15
(一) 国家利益的归属群体	15
(二) 国家利益的真实受益者	16
三、国家利益的具体表现	17
(一) 国际关系学者的国家利益观念	17
(二) 实践中不同国家的利益观念差异	20
四、国家利益的分类	21
(一) 短期利益与长期利益	22

(二)局部利益与整体利益	22
五、国家利益的层次	23
(一)国家利益分层的主观性	23
(二)不同层次的利益与国际法	23
六、小结	25
 第二章 国际法的二元结构	 26
一、问题的提出	26
二、范式张力:国际法二元结构的内涵与外延	28
(一)国际法二元结构的内涵	29
(二)国际法二元结构体现为范式间的张力	30
(三)国际法二元结构的现实形态	31
三、定位分歧:国际法二元结构的深层原因	34
(一)普遍性范式下的国际法观念	34
(二)特殊性范式下的国际法观念	36
(三)国际法二元结构在不同学术领域的涵摄	38
四、伦理进化:国际法二元结构的历史形成	42
(一)国际法初步呈现时期的“普遍性推想”	43
(二)国际法稳定发展时期的“特殊性考察”	45
(三)国际法实质革新时期的“二元性摇摆”	48
五、制约权衡:国际法二元结构的现实必要	50
(一)国际法普遍性范式的风险	50
(二)国际法特殊性范式的问题	52
(三)国际法二元结构与国际法的辩证发展	54
六、发展价值:国际法二元结构的潜在契机	55
(一)国际法的二元结构奠定理解国际法的核心命题	56
(二)国际法的二元结构确立了划分国际法观念的理论坐标	56
(三)二元结构揭示了国际法的话语价值	58
七、小结	60

第三章 崛起大国利益的国际法维护	61
一、问题的提出	61
二、崛起大国与国际法正向互动的历史经验	62
(一) 西班牙、葡萄牙的崛起与国际法	62
(二) 尼德兰的崛起与国际法	64
(三) 英国、法国的崛起与国际法	66
(四) 美国的崛起与国际法	68
三、崛起大国与国际法逆向互动的教训	69
(一) 德国崛起的失落与国际法	69
(二) 日本崛起的挫败与国际法	70
四、崛起大国的国际法需求	72
(一) 国际法可以辅助崛起大国实现实际利益	72
(二) 国际法可以应答崛起大国呈示道义诉求	74
五、小结	77
第四章 国际法对国家利益维护的功能	79
一、问题的提出	80
(一) 国际法功能问题的指向	80
(二) 既有研究的成就和问题	82
(三) 本章的逻辑路线	86
二、国际法功能的理想预期:世界蓝图	87
(一) 政治格局的规范化设定	88
(二) 政治选择的规范化指引	91
(三) 政治行为的规范化约束	92
(四) 政治纷争的规范化解决	95
三、国际法功能的现实变形:权强法弱	97
(一) 规范确立中的政治化倾斜	97
(二) 规范内涵上的政治性模糊	99
(三) 规范施行中的政治化分层	100
(四) 规范适用中的政治化选择	102
四、国际法功能的文化转向:国家话语	105

(一) 国际法功能文化转向的基础:国际社会的横向结构	106
(二) 国际法功能文化转向的动力:国家意志与利益考量	108
(三) 国际法功能文化转向的表现:话语共识与身份认同	110
五、国际法功能的发挥:全球视野与国家举措	114
(一) 国际法功能发挥的全球视野	115
(二) 国际法功能发挥的国家对策	119
六、小结	121
 第五章 国际法与国家法治的相互促动	 123
一、问题的提出	123
二、法治中国与国际法治彼此独立又具有共性	124
(一) 国际法治与法治中国相互独立	125
(二) 国际法治与法治中国具有原理上的共性	127
(三) 国际法治与法治中国在阶段和任务上的共性	129
三、国际法治对法治中国的引领塑造作用	132
(一) 良好的国际法规范为中国的相关立法提供依据	132
(二) 国际立法经验为中国法治提供参考	134
(三) 国际法的监督执行与中国的善治紧密相连	135
四、法治中国对国际法治的参与变革作用	137
(一) 国际法治的开放性是法治中国可以积极参与其中的基本背景	137
(二) 中国可以为国际法治的价值与程序作出贡献	139
五、小结	143
 第六章 国家法治利益的外交表达	 146
一、问题的提出	147
二、法律表达中国话语的必要性	149
(一) 妥善表达法治中国有利于丰富世界文化	149
(二) 全面深入地表达法治中国有利于世界治理路径的完善	150
(三) 国际法话语是中国软实力的重要方面	152
(四) 真实客观地表达法治中国有利于创造中国自身发展的良好环境	154

(五) 充分有力地表达法治中国有利于维护中国国家与人民的正当利益	157
三、法律表达中国话语的渠道:法律外交	159
(一) 法律外交的内涵	159
(二) 法律外交的具体表现	161
(三) 法律外交的属性	164
(四) 法律外交的时代需求	165
四、法律外交中国道路的目标及现实差距	166
(一) 法律外交中国道路的指向	167
(二) 中国表达与世界法治传统的关系	168
(三) 中国在国际社会的法律话语能力长期不足	169
五、中国国际法表达的进步与局限:案例分析	172
(一) 中国国际法表达的进步	172
(二) 中国国际法表达的提升空间	177
六、提升中国法律表达能力的基础和路径	180
(一) 中国法学教育的成就为法律外交奠定了基础	181
(二) 应具有明确的法律外交信心 and 意识	181
(三) 在国际问题的法律外交上,应确立冷静谨慎的立场	183
(四) 在表达技巧上,应坚持清晰明确地表达	184
(五) 在表达策略与机制上,应着力于协同发展	185
七、小结	189
 第七章 国家经济利益的国际法塑造	 191
一、问题的提出	192
二、TPP 促动了国际法的规范增益	195
(一) TPP 在具体制度安排方面的发展	195
(二) TPP 在国际经济法律环境中的地位	200
(三) TPP 作为制度创新的意义	202
三、TPP 加剧了国际法的体系分化	203
(一) TPP 的存在加剧而不是缓和了国际法的不成体系状态	203
(二) TPP 的运作削弱了全球市场的趋势	205

(三)TPP 的存在增加了中国作出国际制度贡献的压力	206
四、中国提供国际制度贡献的机遇	207
(一)国际制度的导向推进	207
(二)国际制度的理念塑造	210
(三)国际制度的秩序探索	212
五、中国在国际经济制度发展上的态度	214
(一)正视国际关系之中的竞争和挑战	215
(二)宽容对待国际关系中的区域性安排	216
(三)积极行动提升国际经济制度环境	218
六、“一带一路”的国际制度建构方向	221
(一)治理主体的范围扩大	221
(二)治理目标的公平转向	223
(三)治理理念的文化遗产	224
七、中国国际制度供给的“适应性管理”模式	226
(一)“适应性管理”并非盲目探索	226
(二)“适应性管理”是避免抽象的顶层设计	227
(三)“适应性管理”是积极作为地促动制度发展	228
八、小结	229
 第八章 国际法中的人权立场与国家利益	 231
一、问题的提出	232
二、道德自负与文明冲突:人权体制中的国家利益	232
(一)人权领域文明冲突的表现	233
(二)人权领域文明冲突的原因	234
(三)人权领域文明冲突的后果	237
三、科技进步与信息安全:网络时代的人权发展	239
(一)网络自由本身被视为人权的一部分	239
(二)互联网对于人权发展的促进作用	240
(三)互联网对于人权发展的阻碍作用	241
四、动荡世界与和平愿望:理想追求的现实困境	243
(一)人类的和平意愿与和平的国际架构	244

(二) 将和平作为人权的努力	245
(三) 和平权努力面临的困境	247
(四) 和平权利化的阻碍及其原因	249
五、政治诉求与人权灾难:恐怖主义的全球应对	251
(一) 恐怖主义以威胁和破坏人权为表现形式	251
(二) 恐怖主义以存在某些人权方面的主张为基础	252
(三) 防范和打击恐怖主义的措施同样影响了人权	253
(四) 根治恐怖主义的理想方式在于充分实现人权	254
(五) 当前处理恐怖主义的手段是协商与文化宽容	255
六、宽容心态与发展理念:以人权维护国家利益的基础	256
(一) 以发展看待人权,是人权的新视野	257
(二) 以发展看待人权,有利于促进人权思想的演进与深化	258
(三) 以发展看待人权,有利于纠正单一人权尺度的褊狭	259
七、文化多元与相互依赖:人权观念的冲突避免	261
(一) 国际人权问题上避免文明冲突的可能	261
(二) 国际人权问题上进行文明合作的利益	262
(三) 国际人权发展的协同路径	263
八、小结	265
 第九章 国际法与中国的发展利益	 267
一、问题的提出	268
二、疏离国际法开放发展的风险表现	271
(一) 偏离作为国际交往基础设施的国际法存在认同风险	271
(二) 偏离作为国家立场表达方式的国际法导致声誉降低的风险	274
三、认同风险与声誉风险的不可克服性	276
(一) 国际法的制度弹性与观念力量	276
(二) 认同风险和声誉风险具有系统性	278
(三) 认同风险和声誉风险后果的严重性与不可逆性	279
四、借助国际法开放发展的风险表现	280
(一) 因长期疏离于国际法而引致的观念风险	281
(二) 因陌生于国际法运行而呈现的能力风险	282

五、借助国际法发展的观念风险跨越	286
(一)文化差异论与中国纳入国际法文化的可能性	286
(二)唯硬实力论与中国利用国际法体制的必要性	288
(三)“美国榜样论”与中国利用国际法体制的重要性	293
六、借助国际法开放发展的能力风险抵御	294
(一)强化国际法意识 完成从“行胜于言”到“言行并重”的转变	295
(二)坚定国际法信心 克服掉“夜郎自大”及“妄自菲薄”的倾向	297
(三)提升国际法水平 掌握好“法治文明”与“全球治理”的共性	298
(四)锤炼国际法特色 寻求到“道德高点”和“法理高点”的尺度	301
(五)完善国际法表达 建立起“真实可信”并“别开生面”的方式	305
(六)打造国际法能力 培养出“基础扎实”且“高瞻远瞩”的队伍	307
七、小结	310
结 论	314
索 引	319
参考文献	324
后 记	357

导 论

对于国际法能否以及如何维护国家利益,在国际关系和国际法学界已经形成了较多的研究成果,为我们认识国家利益的国际法维护问题构筑了一系列基石,布设了一连串地标。在此基础上,我们有可能根据逻辑推演进行理论建构,更有可能根据既有实践进行理论检验和理论修正。从国家利益与国际法的一般关系,推演到中国利益与国际法的特殊关系;从能否用国际法维护国家利益的实证分析,到如何用国际法维护中国利益的应然展望,是一个具有深刻理论价值和实践意义的学术探索。

一、本书研究的问题与内容

所有国家行动的起点和终点都是国家利益。在国际社会中,各个国家都始终为本国的利益而与其他国家进行合作、竞争,彼此认同、彼此结盟,或者彼此进行较衡、争斗。那么,在国家为了本国的利益进行活动的过程中,国际法起着什么样的作用呢?这是当代各国在发展的进程中必须认真面对、仔细分析和严肃考虑的问题,只有将这些问题认识清楚,国家在确立战略和选择对策的时候才有更为明确的方向和指针,才不至于对本国的发展方向产生误判,才不至于做出对于本国利益产生灾难性影响的行动。

(一) 本书研究的主要问题

本书所要探究的问题是:国际法能否维护国家的利益?或者说,国际法是否可以有效推进国家利益?这个看似简单的问题,实际上包含多个值得进一步深思的侧面和因素。其中,最基础、最核心的方面就是,什么是国家利益?国家利益和人民利益、世界利益有何不同?国家利益具体可以分为哪些方面?进而,就必须考虑国家是否可能用国际法来维护利益?也就是说,作为体制和进程的国际法,在国家的发展进程中起到了哪些作用?如果国家用了国际法,是否能有效地维护利益?再进一步,还可分析国际法能够维护哪些利益?维护的具体方式和效果如何?

随着改革开放的不断深入,中国进入了深度参与全球治理的新时代。如何维护国家的主权与安全利益,如何拓展国家的发展利益,是这个新时代必须认真面对的问题。立足于中国,需要进一步思考中国当前在国际事务中具有哪些利益?国际法在其中可以起到什么作用?为了使国际法更好地维护中国的国家利益,中国应当进行哪些能力建设?如何实现这些能力?本书作为对这个问题的初步研究,试图从利益的分类(而非分层)、国家的分类、国际法的进程角度,将目光集中于中国,探讨国际法与国家利益的问题。

(二) 既有研究的成绩

国家利益是国际关系长期关注的问题,除了国际关系理论、国际法理论的一般论述以外,已经出现了一些专门探讨国家利益与国际法关系的国内外学者的论著。^①有些研究从总体上分析国

① 李小霞:《国际投资法中的根本安全利益例外条款研究》,法律出版社2012年版;李永胜:《论受害国以外的国家采取反措施问题》,法律出版社2012年版;刘志云:《国家利益视角下的国际法与中国的和平崛起》,法律出版社2015年版;宋云霞、王全达:《军队维护国家海外利益法律保障研究》,海洋出版社2014年版;严怡宁:《国家利益与国际舆论:美国涉华舆论实证研究》,中国传媒大学出版社2009年版;于军、程春华:《中国的海外利益》,人民出版社2015年版;Morten Bergsmo and Tianying Song (eds.), *Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes*, The Hague: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015; Scott G. Borgerson, *The National Interest and the Law of the Sea* (New York: Council on Foreign Relations Press, 2009); Sigfrido Burgos Cáceres, *China's Strategic Interests in the South China Sea* (Abingdon: Routledge, 2015); Sterling Johnson, *Global Search and Seizure: US National Interest v International Law*, Dartmouth Publishing