

条约退出机制与国际法的发展： 以“英国脱欧”为例

胡梦达

摘要 | 2016 年英国公投脱欧引起了国际社会对条约退出的广泛关注。面对全球化和逆全球化交织的时代背景，英国退出欧盟在国际法层面上具有一定的合法性。条约是国际法的重要渊源，条约退出机制的构建和实践将不断加深国际法的实证化，并强化条约在国际法渊源中的地位。而条约退出带来的现实后果不仅反映来国际法社会基础与国际法的互动机制，也揭示了国际法形式渊源和实质效力的辩证关系。国家主权作为条约退出的法理基础，条约退出机制对其的强化将伴随着国际自然状态的回归，一国条约退出行为的具体影响则取决于条约的类型以及国际法与国际关系的互动。

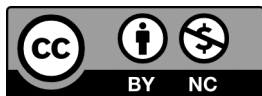
关键词 | 逆全球化；条约退出机制；造法性条约；契约性条约；英国脱欧

作者简介 | 胡梦达，中南财经政法大学法学院法学博士，主要从事国际法基础理论和国际海洋法研究。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



自英国 1973 年加入欧共同体后，欧洲一体化程度逐渐由经济领域向政治领域加深，最终形成了今日高度一体化的欧盟。然而，随着经济全球化负外部性的日益凸显，欧盟范围内国家间收入分配的不均衡、金融危机下失业状况的不断加剧以及移民带来的社会问题，导致欧洲民粹主义复兴，欧盟内部开始出现逆全球化思潮，进而构成 2016 年英国通过全面公投决定脱欧的民主基础。英国脱欧标志着逆全球化已经成为人们无法忽视的趋势，其是否会导致国际法社会基础发生深刻变革将成为当前时代背景下国际法研究需要的回答的重要问题。而条约退出机制在遵循和维护国家主权原则的基础上，也

为逆全球化的深化提供了制度便利，应辩证分析其对国际法发展乃至国际法治实践的影响。

一、“英国脱欧”的现实基础

法律本体的产生和发展无法独立于其赖以生存的社会土壤。国际法和国际关系的关联性为解读“英国脱欧”的现实基础提供了视角。虽然国际法以国际关系为调整对象，但逆全球化趋势下客观现实的国际关系也在不断影响着国际法的发展方向。政治与法律在本质上具有统一性，在全球化和逆全球化交织的时代背景下，欧盟的“内忧外患”构成了“英国脱欧”的政治基础，而欧盟法语境下条约的法律

特性则是其法律基础。

（一）全球化与逆全球化交织的时代背景

过去三十年间，全球化已取得有目共睹的卓越成果，它们所依赖的全球范围内的分工与合作，均无法脱离经济全球化带来的四大自由流动，“全球化的本质就是经济全球化”^[1]这一论断已经得到了初步证实。由发达国家主导的经济全球化为国际社会带来发展机遇的同时，其蕴含的霸权逻辑和非平等的发展观也为可持续发展埋下了隐患。当资本逻辑占据主导时，未能在全球化中持续获得预期经济收益的国家，便开始通过外交政策和国家行为寻求其他出路。随着部分发展中国家在经济全球化中的和平崛起，发展中国家总体经济实力与发达国家之间的距离得以拉近，而资本主义市场经济的周期性引发的金融危机，加重了发达国家从国际社会金字塔顶端跌落的危机感，通过重新评估参与全球化的成本和收益，摒弃无法继续维持的“中心—外围”结构，^[2]推动资本利润分配由全球化转向本地化，并拒绝善意履行国际义务。同时，收入分配的国别差距和大量的失业导致国内矛盾激化为欧美民粹主义的萌芽和崛起提供了社会土壤，在相对和平的政治局势下民族与宗教的矛盾逐渐暴露并通过恐怖主义和难民的形式加剧西方国家的治理危机。沿着自下而上的民主逻辑，内部的国家治理也开始寻求外在解决方案，民粹主义沿着民主政治的路径开始影响国家的外交实践。在此背景下，对全球化的质疑声在西方世界开始蔓延，逆全球化的思潮开始逐渐影响到国家的行为。

相较于“全球化”之概念，“逆全球化”的界定目前尚不明晰，不同领域的学者们持不同观点。从全球化本质是经济全球化的逻辑来推理，逆全球

化被部分学者理解为经济全球化历史演进中的一个插曲，其本质是不同程度和不同形式的市场再分割^[3]。而在国际政治的视域下，又有观点将逆全球化阐述为发达国家出于国家利益考量对全球化收益评估的结果^[4]。有学者认为逆全球化是源自“现代化输家”对全球化的不满，而“全球化输家”是指在全球化浪潮中不能适应社会变革最终处于社会边缘的低收入、低学历人群，这些“输家”将社会的排斥和生活的困难归结于精英政治和全球化，因此导致了逆全球化思潮的产生和蔓延^[5]。尽管将逆全球化简单地归结到低收入和低学历群体显得有些偏激，但是“现代化输家”的理论从社会学角度揭示了逆全球化产生的原因，并在民粹主义的兴起下得以被证实。

基于不同领域学者对逆全球化的种种表述和理解，其国际法实践可归纳为三个层次。第一层次仅仅停留在对服务于经济全球化的国际法规则的违背和摒弃，例如美国无视WTO规则增加关税并与中国展开贸易战，就是在美国面对全球化带来的经济困境时通过霸权政治所做出的自我保护。第二个层次则表现为退出或威胁退出具有框架性作用并旨在促进全球化发展的条约和国际组织，英国脱欧显示出英国对欧盟身份认同的剥离和互相依赖程度的不断弱化，从本质上看，区域一体化出现的裂痕进一步增强了逆全球化的政治基础。逆全球化的最后一个层次将表现为对国际法的漠视和国际社会向自然状态倒退。

由于逆全球化第三个层次目前并不明显，也没有证据表明第三层次的逆全球化会在短时间内到来，现阶段国际社会和国际法学届的关注重点仍旧是美国“退群”和“英国脱欧”的直接影响，但这并不表示其对国际法带来的挑战可以被忽视。尽管全球化是历史发展的客观趋势，可逆性只是全球化的应有属性^[6]，

[1] 国际货币基金组织：《世界经济展望》，中国金融出版社，1997，第45页。

[2] “中心—外围理论”（Core and Periphery Theory）由阿根廷经济学家劳尔·普雷比施提出。该理论认为，依据工业革命后资本主义世界经济体系的国际分工，占统治地位的发达国家占据国际社会的“中心”地位，而发展中国家则居于“外围”，两者在经济结构上的巨大差异是构成它们之间经济不平等的主要因素；Raúl Prebisch, “Commercial Policy in the Underdeveloped Countries,” *American Economic Review* 2 (1959): 251.

[3] 佟家栋、刘程：《‘逆全球化’浪潮的缘起及其走向：基于历史比较的视角》，转载于佟家栋、谢丹阳：《‘逆全球化’与实体经济转型升级笔谈》，《中国工业经济》2017年第6期。

[4] 包群：《经济全球化可逆吗》，转载于佟家栋、谢丹阳：《‘逆全球化’与实体经济转型升级笔谈》，《中国工业经济》2017年第6期。

[5] 郑春荣：《欧盟逆全球化思潮涌动的原因与表现》，《国际展望》2017年第1期。

[6] 徐秀军：《治理‘赤字’助长分配不均》，《人民日报》2017年4月14日，第23版。

但“退群”“退约”揭示出发达国家国家行为的国家利益导向以及淡薄的国际责任意识，趋利避害的思维将导致全球化进程的搁浅，英美等发达国家面对全球化的行为逻辑预示着逆全球化的发展将向着更高层次演进。如果说国际法效力的退化和国际社会自然状态的回归短期之内并不会到来，那么“退群”“退约”对条约在国际法渊源中地位的削弱将是显而易见的，同时，可能代替条约功能的国际软法之发展也会对国际法的实证化带来阻碍。

（二）欧盟法语境下条约的法律特性演化

奠基于区域内语言、种族、宗教和政治的同质性，欧洲成为世界上区域一体化开始时间最早、发展程度最高的地区。作为高度区域一体化的必然产物，欧盟法的产生和发展始终伴随着一个法理上的问题，即到底应该将其界定为国内法还是国际法。追根溯源，对西方法律影响最为深远的当属古希腊的古典自然法思想，以此为基础，古罗马时期的万民法不仅在广义上构成了国际法的开端^[1]，也成为欧盟法的历史根源和理论基础。同时，中世纪基督教对欧洲的长期统治，使得宗教在民众间所构建和发展的集体性上升到了国家层面，这种集体性直接为欧洲一体化奠定了价值层面的社会基础。此外，得益于地理上的便利，欧洲大陆即使在交通落后的几百年前也能发生人员的流动，这促使了欧洲地区的民族融合和文化的同质化。种种因素的综合作用使得欧洲区域产生了根植于社会生活并体现在生活实践中的同质化价值理念，这种价值理念驱使欧洲地区内不同国家的人民都自愿地服从和信仰那些他们共同认为具有正义和权威的法律，欧盟法的实效便源自于此。

正是基于欧盟法内在化的种种因素，欧洲各国之间具有高度的政治互信，进而通过适当的主权让渡以机构化和条约化推动着欧盟法外在化的发展^[2]。这种内在化和外在化最终整合并体现于欧盟法中的各种基础条约中，因此在欧盟法语境下条约的法律特性需要进一步分析。古典自然法的深远影响不仅在自然人中树立了对法律的权威，也让守法成了国家实践中的传统，这为欧共体和欧盟的基础性条约能逐渐宪法化起到了至关重要的推动作用^[3]。《里斯本条约》作为欧盟的宪法性条约，其宪法性体现在由各成员国让渡主权构成的联邦属性，但由于其

作为各主权国家在契约必须遵守的精神下通过谈判协商所达成的结果，该条约也具有一般国际法中条约的属性。严格来说，这种宪法性条约的条约属性更高，作为长期以来欧洲内部共同的价值理论的载体，其宪法性更多地体现在结构形式或作用上。随着欧盟机构的发展和欧洲法院的相关司法活动开展，宪法性条约所确立的法律价值开始逐渐凸显和得以确认。伴随着欧洲内部战争的结束和经济的发展，在由欧洲委员会和欧洲法院构成的具有高度联邦性的欧洲下，欧洲公民的概念开始萌芽和成型，这间接地推动了由宪法性条约所承载的法律价值在欧洲范围内的共识。虽然欧盟机构二级立法的主导和实施特征导致主权国家在其中发挥着主要作用，但是欧洲法院大量判例的沉淀推动着欧盟法中的条约在事实上法律化。这使得欧盟法语境下的条约法律特性由国际法中的条约演变为欧洲区域内的宪法。

这种条约法律特性的演变是基于高度同质化的法律思想背景的，脱离欧洲具有共同价值理念的社会基础以及体现与实施这种价值理念的机构和条约，将否定条约法律演化的可能。随着全球化的逐步推进，世界各个地区的区域一体化进程将逐步提高，欧盟法中条约法律特性的演变模式或将成为其他地区一体化法律发展的模板和参照。假以时日，如果可以支撑世界公民的共同价值理念和国际机构出现并发展成熟，国际法中条约的契约属性也将逐渐转化为法律属性。因此，在这种语境下，英国退出作为欧盟宪法的《里斯本条约》，似乎难以获得欧盟范围内的政治正当性，而在国际法语境下，基于《里斯本条约》作为条约的本质属性，其在形式上和法理上具备退出的合法性。英国脱欧已成为既成事实，这无疑是欧洲区域一体化进程遭受的重大挫折，也是全球化潮流中逆全球化思潮崛起的重要表征。不仅如此，英国的退出也推动了欧盟对外政策中的保护主义

[1] 潘抱存：《中国国际法理论新探索》，法律出版社，1999，第70页。

[2] 江河：《欧盟法的内在化与外在化及其对国际法的启示》，湖北人民出版社，2009，第66-67页。

[3] 这种宪法化体现于欧盟法基础性条约的发展历程中，即在由《欧洲煤钢共同体条约》向《欧盟宪法条约》及《里斯本条约》的发展中，欧盟基础性条约的宪法性逐渐增强。

倾向,在美国拜登政府“经济民族主义”的政策下,逆全球化与全球化的碰撞将愈加强烈。

二、条约退出机制在“英国脱欧”中的实践

从2016年6月23日英国正式举行脱欧公投,到2020年1月31日英国正式退出欧盟,英国脱欧几经波折。一方面,英国脱欧不仅涉及国内的党政之争,保守党对于脱欧所作的多次尝试均遭到了议会的反对;同时,由于英国在欧盟内部强大的影响力以及与美国的密切关系,欧盟成员国们对英国退出的态度也莫衷一是。另一方面,英国脱欧不只涉及《里斯本条约》的退出机制,也需要通过英国国内法程序予以确认。因此,在英国脱欧的实践中,对条约退出机制的分析需要结合多个视角。

(一)《里斯本条约》的法律地位

一般而言,国际组织的成立及其法律人格的获得依赖于各成员通过谈判协商所签订的基础性条约,这一条约不仅阐明了国际组织的宗旨和目的,也规定了各成员的权利与义务。1991年包括英国在内的原欧洲共同体12国共同签署了《欧洲联盟条约》(Treaty of Maastricht),其构成了欧盟这一国际组织诞生的法律依据。此后,为确保欧盟的顺利运行和欧洲一体化的深度推进,基于对此前《罗马条约》和《欧洲联盟条约》的吸收与整合,欧盟于2004年制定并通过了《欧洲宪法条约》。《欧洲宪法条约》在欧盟内部具有较高的效力位阶,某种程度上具有宪法属性,作为条约,它也适用于缔约方之间关系的调整。然而欧洲各国及各阶层、各团体、各群体对欧洲一体化现状及发展方向的分歧日趋明显和激烈,这直接导致法国和荷兰在公投中均反对批准该条约的生效,在此背景下,欧盟通过了《里斯本条约》以取代原有的《欧洲宪法条约》作为应对制宪危机的解决方案。因此,英国退出欧盟,在法律层面上是退出作为目前欧盟宪法性条约的《里斯本条约》。

在国际法语境下,条约的分类大致有两种标准,即条约缔约方数目和条约的内容。根据条约缔约方数目的不同,条约可被简单地划分为双边条约和多边条约。在此基础上,有学者认为可以根据其调整的权利义务范围,将权利义务关系限制在缔约方内部的多边条约划分为有限性多边条约(Plurilateral Treaty),将旨在规定一般性国际法规则,

或涉及有关缔约方以外其他国际法主体之权利义务关系的多边条约划分为一般性多边条约(General Multilateral Treaty)^[1]。而根据条约中缔约方意思表示的内容是否是解决一个独立的问题或是制定共同的行为规则,可以将条约分为契约性条约和造法性条约。以特里派尔(Triepel)为代表的学者将对国内法中契约和法律差别的理解实践在了对条约分类的研究中,在这种分析路径下契约性条约的目的只是为了解决特定的事务而不是立法,并不享有国际法渊源的地位,而旨在创设一般行为规则的条约则是造法性条约,可构成国际法的渊源^[2]。但根源于国际法与国内法社会基础的巨大差异,国际社会并不存在统一的立法机构,契约性条约为缔约方确立的行为规则也可以被理解为缔约方之间适用的特殊国际法^[3],而造法性条约所确立的原则、规则和制度是适用整个国际社会的国际法。严格意义上,国际法中条约的约束力仅及于缔约方之间,《维也纳条约法公约》第34条也明确规定了条约不能在未经非缔约国允许的情况下为其创设任何权利或义务^[4],因此只有可以为整个国际社会创设规则的、囊括所有国际社会成员的条约才能被称为造法性条约,而这种条约迄今为止并不存在。

在此逻辑下,如果在欧盟范围下的欧洲,《里斯本条约》显然可以归为造法性条约,但根据其宗旨和目的,欧盟范围外的国际行为体并不是其主要调整对象,其在国际社会的语境中属于契约性条约。实际上,劳特派特始终认为一切条约都具有造法性,因为一切条约所设立的规定都是缔约方之间应该遵守的规则^[5]。在国际法中并不存在超国家的立法机构,这

[1] 李浩培:《条约法绪论》,法律出版社,2003,第30-31页。

[2] 童金:《国际法理论问题》,世界知识出版社,1965,第56-59页;奥本海:《奥本海国际法(第九版,第1卷,第1分册)》,中国大百科全书出版社,1998,第9页。

[3] 端木正:《国际法》,北京大学出版社,1989,第9-15、21页。

[4] 《维也纳条约法公约》第38条规定,如果第三方未表示反对,就推定同意创设权利。

[5] 劳特派特:《奥本海国际法(上卷第二分册)》,王铁崖、陈体强译,商务印书馆,1989,第19-20页。

使得“造法”成为一个伪命题，无论是契约性条约还是造法性条约，其设立的规定均可作为缔约方之间的国际法，区别只在于这种国际法的适用范围。在此基础上，契约性条约和造法性条约的分类在一定程度上能避免其原始逻辑对“造法”误读，因为此时契约性条约的国际法效力并没有得到直接否定。

（二）“英国脱欧”的合法性分析

在国际法视角下，英国脱欧的合法性依据不仅在于国家主权原则赋予国家行为的独立性，也体现在《维也纳条约法公约》第54条、第56条、第62条、第65条和第67条所确立的条约退出规则中，这些规则是国际法理论和实践互动的结果。《维也纳条约法公约》的进步性在于肯定了条约退出权，在事实上使各国在条约中开始设定退出条款，这在某种程度上规范了条约退出行为。更重要是作为欧盟宪法性条约的《里斯本条约》第50条明确规定了缔约国通过退出欧盟的具体程序要求，可作为英国退出欧盟的国际法依据。但条约退出权只是一种法律上拟制的权利，以上这些事实仅能证明英国退出欧盟在法理上具备合法性，对条约退出权的行使还需严格遵循程序性规则和实体性要求。

作为英国脱欧事件的起点，英国国内的全民公投反映了英国国民在逆全球化背景下将国内问题归结于欧盟政治环境的不满情绪，但这种朴素的表达并不能作为英国脱欧法律程序的起点和必要条件^[1]。有学者认为，全民公投需要宪法支撑，这种合宪性不仅赋予了公投这一行为在国际法上的正当性和规范性，也使得其具有可预见性和一致性等重要的国际法价值^[2]。在英国实行的代议制民主制度下，公投脱欧的合宪性需要通过议会批准取得^[3]。因此，对脱欧公投的合宪性审查决定着公投结果是否能够代表英国的国家意志。不仅如此，《里斯本条约》第50条第1款的规定，即“任何成员国均可根据其宪法要求决定退出欧盟”，也使得公投具有合宪性成为脱欧法律程序能否正式启动的先决条件。

在脱欧公投具有合宪性的前提下，2017年3月29日，英国正式向欧盟提出退出申请，由此触发了《里斯本条约》第50条，启动了脱欧的法律程序。根据《里斯本条约》所设置的退出机制，退约国与欧盟就脱欧的安排和未来与欧盟关系应达成协议，并且退出行为将在协议生效或规定的通知之日起2年后

产生法律效果，除非得到欧洲理事会及相关成员国的一致同意不得延长期限。尽管欧盟及其成员国对英国的退出并无意见，并在2018年11月25日一致通过了“脱欧”草案，但脱欧程序在英国内部却受到了阻碍。因为脱欧协议中的具体主张，时任首相特蕾莎·梅不仅遭到在野工党大肆抨击，其作为保守党党首在党内也得不到支持，以至于脱欧协议于2019年1月15日、3月12日、3月29日三次遭到议会否决。在英国的代议制民主制度下，议会下议院掌握着对法案的决定权，这使得脱欧协议迟迟得不到国内法的确认。不仅如此，在2019年4月3日，议会还通过一项法案以迫使时任首相寻求脱欧日期延后。但即使欧盟各国均同意将期限延至当年10月31日，在这一日期来到前英国却又发生了首相更迭，同为保守党的约翰逊以实现英国脱欧作为竞选承诺当选首相，并于同年9月16日与欧盟达成新的脱欧协议，这一协议由于其相关内容的立法程序并未提交议会表决导致其本身并未进行表决，经欧盟方面同意，脱欧期限再次延至2020年12月12日。最终约翰逊的脱欧方案于2020年1月9日和22日分别得到下议院和上议院的批准，至此英国脱欧具备了国内法视角下的合法性。而2020年1月29日欧洲议会通过投票表决通过了英国的脱欧协议，使得其退出在欧盟法下具备了合法性。

2020年1月31日，英国正式退出欧盟，结束了其47年的欧盟成员国身份，欧盟退出机制的首次实践已经使其效力得到了检验。回顾英国脱欧的整个过程，英国并未违反退出机制中的相关程序，这不仅是条约退出机制效力国的体现，也是条约作为国际法规则效力之体现。但这次实践也暴露出欧盟退出机制中的一些问题。在获得欧盟理事会和其他成员国许可后，理论上退出的延期便不再有时间限制，而对自动触发时间的含糊规定也使得脱欧

[1] 王玫黎、曾磊：《英国公投退欧及影响的对策分析》，《法学杂志》2018年第2期。

[2] 左安磊：《独立公投、国家主权与国际法》，《时代法学》2014年第5期。

[3] HM Government, “The United Kingdom’s Exit from and New Partnership with the European Union”, February 2, 2017.

程序的启动具有滞后性。^[1]同时, 尽管该退出机制规定一旦有成员国启动申请脱欧该申请便无法撤回, 但是欧盟法院已经作出英国有权单方面停止脱欧程序的裁决。^[2]这使得退出国在退出程序中享有过大的自主权, 尽管这种自主权给予了对国家主权的尊重和退出国充分的考虑时间, 但是过于宽松的限制和低廉的成本将使得退出机制退化为违约方的威胁工具。这导致该条约退出机制运行过程中的成本和不确定性飙升, 从而降低了条约作为国际法所应具有的可预见性价值。

三、条约退出机制与国际法效力的辩证分析

廓清条约作为国际法渊源的地位, 是分析条约退出机制与国际法效力之间关联性的理论基础和前提条件。条约不仅是《国际法院规约》第38条规定的国际法渊源之一, 条约的编纂也是国际法成文化的重要推手。从实证法的角度出发, 条约退出机制的实践在不断推动条约的形式和功能完善进而促进国际法的发展。但是条约退出尤其是造法性条约的退出无益于夯实和加固国际法的社会基础, 甚至会严重削弱国际法治的民主动力。

(一) 条约在国际法渊源中的地位

国际法史研究的学者普遍认为《威斯特伐利亚和约》是近代国际法的实际源头,^[3]该和约确立了国家主权原则, 国家之间无论大小一律平等, 这显示出国际法诞生之际源于“人人生而平等”的自然法思想。而进入现代社会后, 随着世界范围内国家间交流与合作的逐步深化, 国际法受国际政治的影响程度变大。在欧洲区域内自然国际法随着欧洲一体化进程的逐步

推进而成为欧盟法的历史遗产, 欧盟的成立和发展伴随着相关条约的丰富, 这为欧盟及其成员国在实践国际法时提供了在国际层面相对统一的逻辑路径。同时, 在全球化背景下, 国际政治中强权政治和大国政治下的现实主义外交也推动着国际法走向实证化, 而这种现实主义外交往往通过双边合作或者谈判的形式所表现出来。^[4]无论是区域层面还是国际层面的实证国际法实践, 都无法独立于条约而独立存在, 而服务于强权政治和大国政治现实主义外交的各种双边和多边条约, 又进一步推动了国际法在实证化道路上的演进, 这揭示了条约与国际法实证化的内在关联性, 即条约的丰富与发展促进了国际法的实证化, 而国际法的实证化使得条约在国际法渊源中所发挥的作用越来越重要。

根据《国际法院规约》第38条, 国际法院在面国际争端的裁判时所适用的国际法渊源主要包括国际条约、国际习惯、为文明各国所承认的一般法律原则、司法判例和权威法学家学说^[5]。在传统国际法中, 国际法功能的发挥依赖于国家间对其特定行为规则的固定和认可, 当这种行为规则被赋予了法律效力便成了国际法, 此时国际习惯作为主要渊源所发挥的作用相对条约更为广泛, 甚至在早期国际法学界有声音认为国际法本质上就是习惯法^[6], 也是国际社会的普通法^[7]。但是随着国家间产生的条约逐渐增加, 并形成了《威斯特伐利亚和约》《维也纳条约》《凡尔赛—华盛顿条约》以及《雅尔塔条约》等为核心的, 对国际社会产生深远持久影响的条约体系。条约对国际法体系的支撑作用越来越明显, 学界开始重新审视条约作为国际法渊源的重要性, 有学者在此基础上将条约界定为国际法的根本和基础^[8]。同时, 由于国际习惯需要长期

[1] 韩瑞霞、胡波:《‘英国脱欧’与欧洲区域经济秩序重塑对全球格局和中国经济的挑战》,《国际经济合作》2016年第12期。

[2] 田栋栋:《欧洲法院裁定英国可以单方面撤回脱欧请求》,新华网:<https://news.china.com/internationalgd/1000166/20181210/34643874.html>,访问日期:2019年4月25日。

[3] 杨泽伟:《宏观国际法史(第1版)》,武汉大学出版社,2001,第71-72页。

[4] 江河:《国际法的基本范畴与中国的实践传统》,中国政法大学出版社,2014,第290页。

[5] 《国际法院规约》,<https://www.un.org/zh/documents/statute/chapter2.shtml>,访问日期:2019年4月19日。

[6] Brownlie I, *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations* (Rdc, 1995), P. 255.

[7] De Visser C, *Theories et Realites en Droit International Public* (4e edition). (Paris: Editions A. Pedone, 1970), p. 172.

[8] 万鄂湘、石磊、杨成铭、邓洪武等著:《国际条约法(第1版)》,武汉大学出版社,1998,第1页。

国家实践的反复确认，并在产生法律确信效力的情况下才能成为国际法的渊源，而这一漫长的过程导致在条约如雨后春笋迅速发展时，习惯逐渐通过各种条约被编纂，在数量上与条约的差距越来越大。此外，习惯本身的不成文性在适用上为其产生了阻碍^[1]。伴随着人类社会的发展，国际法的实证化成为了国际法发展的主要方向之一，国际法的渊源在此背景下也在发生着变化。出于国际社会中心主义逻辑的缺失，司法判例国际法中发挥的作用几乎可以忽略不计，而公法学家的学说随着国际法主体的嬗变而逐渐在国际法立法和司法过程中边缘化^[2]。由此，条约在国际法中的地位逐渐超越其他渊源，成为当代国际法的最重要渊源。

（二）条约的形式发展与国际法渊源的实证化

无论是英国脱欧还是美国退群，对国际法的影响并不能简单下定论。缔约国享有的条约退出权早在1871年《伦敦宣言》中就得以体现^[3]，此后《维也纳条约法公约》也承认了在约定情形下缔约国可以退出条约^[4]，但此时缔约国享有条约退出权的先决条件是该退出行为得到了其他缔约国的同意或者是遵守已有的条约退出机制，而未经同意且无事先约定的条约单方退出的正当性目前学界并无定论^[5]。

国家的条约退出权实际上是建立在其国家主权的对外独立性上的，这种对外独立性意味着国家在对外交往中遵循着独立自主、自由平等的原则，其更深层次内涵的解读是指国家有权独立自主，且不受外界干扰地处理主权范围内的事务^[6]。对外独

立性是国家主权的对外属性，其不仅说明了国家条约退出行为的正当性，也揭示了条约退出的直接原因。如果将条约缔结的过程看作缔约国之间通过沟通、协商达成合意的过程，那么退出条约可以被理解为合意的终止，无论是出于维护本国的国家利益抑或是其他目的，缔约国的退出行为作为国家主权源自对外独立性的表现不应受其他人的干涉。值得注意的是，不是所有的条约都是由国家缔结的，作为国际法派生主体的国际组织或主权国家的联合体在条约退出行为中是否依据国家主权原则享有相应的退出权需要进一步分析，只有当国家主权将条约退出权授予或让渡给此时的缔约主体时这些非主权国家的缔约方才享有条约退出权。同时，国家主权的对外独立性需要辩证地认识，主权的绝对性并不意味着国家在国际社会中可以为所欲为不受约束，根据国家主权的刚性认识而推定所有的条约退出行为均是正当的^[7]，或将条约退出行为的限制等同于国家主权的丧失^[8]都是有失偏颇的^[9]。根据社会契约论，条约对国家的约束力源自其自身权力的适当让渡，这种适当让渡不会导致国家在条约下的绝对自由或是主权丧失。然而正是根源于这种适当让渡中适当的不确定性，在缺乏退出条款的条约中，条约退出权的效力始终难以厘定，同时对条约退出过于简单的规定也导致缔约方在实施具体的退出行为时可能出现程序性规则和实体性要求的缺失。

实际上条约退出条款在条约中广泛存在，有研究统计表明自二战后条约退出行为发生的频率

[1] 江国青：《论国际法与国际条约》，《真理的追求》2000年第10期。

[2] 贾冰冰：《国际公法：理论与实践》，清华大学出版社，2009，第23、39页。

[3] Annex to 1871 Protocol No. 1 of the London Conferences; “DJ Bederman, The 1871 London Declaration, rebus sic stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations”, 82 *American Journal of International Law* 1 (1988).

[4] Oliver Dor. Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Berlin: Springer, 2012), pp. 948-949.

[5] 李浩培：《条约法概论》，法律出版社，2003，第458-460页。

[6] 杨泽伟：《主权论——国际法上的主权问题及其发展趋势研究》，北京大学出版社，2006，第7页。

[7] Gyorgy Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (Hungary: Akademiai Kiado, 1973), p. 264.

[8] Hent Kalmo. Quentin Skinner, *Sovereignty in Fragments: The past, Present and Future of a Contested Concept* (Cambridge University Press, 2013), p. 139.

[9] Richard Plender, “The Role of Consent in the Termination of Treaties,” 57 *British Year Book of International Law* 133, no. 148 (1986).

越来越高^[1]，并且50%的条约中设立了退出机制^[2]。以纳什均衡的模型去分析缔约方在缔结条约时所面临的博弈不难发现，囿于传统国际关系理论中对国家间非合作即对抗的固定思维，缔约方在缔结条约时将面临未来履行承诺所承担的巨大风险^[3]，这导致了缔约成本的高昂和缔约效率的低下^[4]，从而使得条约作为国际法逐渐失去生命力^[5]。而条约退出机制的加入，将使得缔约国以一种更有预测性、风险更低、灵活性更强的方式通过缔结条约参与到国际合作中来，各缔约国不仅在退出条约时享有更高的正当性，也有详细的程序性规则和实体要求进行参考，以实现相互间权利与义务的善始善终。条约退出机制在条约中的构建不仅是对国家主权的尊重，也有利于承认缔约方条约退出权的实效，国际间合作交流的形式和效率的优化推动了国际社会对条约的信赖和自觉遵守。从某种程度上说，条约退出机制的完善和发展推动了条约的形式发展，进而为国际法的实证化作出了贡献。

（三）条约的退出与国际法实效的弱化

尽管从形式上来说，条约退出机制的实践在不断促进条约文本的形式规范性和实质功能性，进而推动了实证国际法的发展和国际法治的进步。但无法忽视的是，条约退出在一定程度上反映了国际社会基础的变化，从量变到质变，当条约退出权遭到滥用时，条约的功能和效力范围将大打折扣。尤其是在契约性条约和造法性条约的语境下，所谓的造法性条约存在的社会基础遭到逆全球化的削弱，契约性条约在全球性合作向区域性合作或双边合作、多领域高政治性合作向单一领域低政治性合作的转变趋势中得到加强。

就条约退出所反映的首要基础而言，逆全球化只是一个较为突出、典型和抽象的特征，其并不能完全解释退约方条约退出的动机和原因。具体而言，造法性条约的退出可以被理解为缔约方退出具有较大适用范围的条约，这种适用范围一方面是建立在缔约方数量上，拥有越多的缔约方，那么条约可适用的范围也就越广；另一方面也建立在缔约方的国际影响力上，在霸权政治或大国政治的影响下条约的效力将向非缔约方拓展从而使得非缔约方也受条约规则的限制。从欧盟法中条约法律特性的演变来看，条约若想通过第一种方式获得较大的适用范围

并为缔约方设立一般性规则，必然要求各缔约方在社会基础层面拥有高度的政治、经济及文化的同质性，由此产生的高度同质化的价值理念。基于此，欧盟法中的条约在承载着交流与合作功能的同时，也逐渐发挥出其联邦法的效力，从而为欧盟内部创设了一般性的法律规则、原则以及制度。因此，此时条约的退出实际上意味着高度同质化价值理念的瓦解或是政治、经济及文化的分化所导致缔约方对于体现旧规则的条约的不满。从逆全球化的视角分析不难发现，由于经济发展在欧洲内部的差距逐渐凸显，以及其引发的民粹主义的复兴，对于造法性条约所构建的国际关系的不满在难民问题和失业问题等微观的社会问题的放大下由公民上升到了国家层面，最终导致英国在维护国家利益的立场下开始寻求欧盟的退出。而对于因国际政治因素成为造法性条约的退出，则是由于退约国自身与其他缔约国硬实力和软实力相对差距的变化所导致，退约国实力的崛起或其他缔约国实力的下降将使得条约的实效在国际政治的影响下得到削弱，这种国家综合实力的变化将导致国际关系的变更，在同一个条约下退约国可能面临着更高的履约成本，此时退约国为了摆脱过高的履约成本或是寻求新的、有利于自己的国际制度也会作出条约退出的选择。

无论区域是政治、经济及文化同质化的倒退，

[1] Laurence R. Helfer, Terminating Treaties, in Duncan B. Hollis ed. *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012), p. 644.

[2] Barbara Koremenos. Allison Nau, "Exit, No Exit," 21 *Duke Journal of Comparative & International Law* 81, no. 106 (2010).

[3] Laurence R. "Helfer, Exiting Treaties," 91 *Virginia Law Review* 1579, no. 1585 (2005).

[4] 纳什均衡的核心在于每个博弈的参与者都会选择达到期望收益的最大值，当缔约国之间的合作被简单地划分为可缔结条约或不可缔结条约时，合作的程度将处于最大或最小两个极端中的一端，此时的缔约国并无法对具体合作程度进行调节以到达纳什均衡，条约的缔结成了收益低、成本高的合作方式。

[5] Curtis A. Bradley and Mitu Gulati, "Withdrawing from International Custom," *The Yale Law Journal* Vol. 67, No. 1 (2010), pp. 172-174.

抑或是国际关系的变更，都是国际法社会基础变化的外在表征。这揭示出造法性条约与其社会基础之间循环往复的互动关系：国际政治中大国政治相互博弈的过程中产生了新条约的缔结或旧条约的退出，而造法性条约对国际社会的边际调整或结构性调整使得国际关系走向复杂化，最终导致国际社会结构性变动，从而形成一种循环的互动。但就造法性条约而言，条约的退出在一定程度上会影响其实效，条约缔约方数量的减少在客观上会导致其构建的一般性国际法规则向特殊性国际法规则退化，尤其是当退约方是某些具有较强综合实力的国家时。难以想象在联合国五大常任理事国退出联合国后，《联合国宪章》在国际社会中的实际效力将发生何种变化。这实际上说明了造法性条约向契约性条约演化的可能，尤其是在条约的社会基础受逆全球化影响逐步加深的情况下，试图摆脱全球化载体的部分国家将这种演化的可能发展成了趋势。同样，对原本在极小范围内适用的条约效力的认可，将使得其设立的特殊国际法规则向一般国际法发展，这种认可可以是来自于具有代表性数量的国家的承认，或特定的具有较强国际影响力国家的认可。甚至原本应随着缔约方履约行为的结束而失去效力的规则，可能成为习惯法的一部分而独立存在于条约外，这也间接地使得契约性条约最终通过习惯法的途径获得了造法性条约的实效，如1948年《防治及惩治灭绝种族罪公约》中对种族灭绝的禁止已经成了一项习惯法甚至强行法的义务^[1]。契

约性条约与造法性条约相互转化的路径揭示了两者之间在不同社会基础下的辩证发展逻辑，逆全球化背景下造法性条约的退出预示着未来其向契约性条约演化的趋势。但就目前全球化和逆全球化交织的时代背景来看，契约性条约向造法性条约转化的可能在全球化向地方化的收缩下正逐渐减少，换言之，以造法性条约形式存在的一般国际法规则会因条约退出行为的愈演愈烈而向特殊性国际法规则倒退，其效力范围的缩小无疑是意味着其实效的弱化。

四、结语

条约退出机制的发展和成熟是条约形式完善的必经之路，在理论上有利于国际法和国际法治的发展。但在实践中，资本市场的周期性使得经济全球化的弊端逐渐凸显，大国政治的博弈导致部分国家试图通过条约退出规避全球化带来的负外部性。尽管单纯依赖对条约退出机制的研究和完善并不能从根本上化解全球化道路上所面临的阻力，尤其是现阶段条约退出机制的理论和实践尚不成熟的情况下，条约退出的具体程序或实体要求都并不明晰，但这并不能改变基于国际法社会基础嬗变所带来的国家主权强化的现实。不同类型条约的退出具有不同的法律效果，有时条约退出的合法性与正当性也会发生对立，这都会推动国际关系回归“自然状态”从而危及国际和平与安全。

[1] Cassese A, *International Criminal Law* (New York: OUP, 2003), P. 98.