

新华文摘

【半月刊】

13 2007

ISSN 1001-6651

大力加强领导干部学风建设 (贺国强)

向共进国际法迈步 (易显河)

破解农村剩余劳动力之谜 (蔡昉)

文化哲学研究的深化和拓展【两篇】 (邹广文 衣俊卿)

关于当前经济形势的几个问题 (马凯)

关于乾嘉学派研究的几个问题 (陈祖武)

我对小麦的感情 (北北)

“理论热”的消退与文学理论研究的出路 (盛宁)

火烧圆明园——一个英国记者的

目击和记述 (周健森等)

中国语文的时代演进 (周有光)

关于“大学创新文化”的讨论【两篇】 (杨卫 眭依凡)

企业战略联盟的期权博弈分析 (陈梅)

**全球产业大转移带给中国的环境污染问题
及其对策** (王义高)

阅读对当今中国具紧迫现实意义 (许嘉璐)

新华文摘

半月刊

2007·13
创刊/1979年1月

【总第385期·2007年7月5日出版】

主管：新闻出版总署
主办：人民出版社
编辑出版：新华文摘杂志社
总编辑：张耀铭
副社长：黎松
副总编辑：王善超

编辑部电话：(010)65246107 65255159
传真：(010)65132880
市场部电话：(010)65170515 64183759
82573459

邮购热线：(010)65250042
地址：北京朝阳门内大街166号
邮编：100706
网址：<http://www.xinhawz.com>
<http://xhwz.qikan.com>

印刷：北京新华印刷厂
国内总发行：北京报刊发行局
邮发代号：2-243(大字本：82-243)
订购处：全国各地邮政局
国外总发行：中国国际图书贸易总公司
(100044 北京车公庄西路35号)
国外代号：SM7
ISSN 1001-6651 CN 11-1187/Z
广告登记：京东工商广字第0253号
定价：10.00元(大字本：13.00元)

政治

- 大力加强领导干部学风建设 贺国强 1
从构建和谐社会的视角解读马克思主义国家学说 夏禹龙 4
政府应急管理体制改革的方向 高小平 7

法学

- 向共进国际法迈步 易显河 13
民国初年关于行政诉讼体制的争论 沈大明 17
数字网络环境下表演者权如何保护 王自强 21

新华观察

- 破解农村剩余劳动力之谜 蔡昉 23
“新苏南模式”研究【两篇】
苏南模式的演进及其对创新发展模式的启示 洪银兴 26
新苏南模式所有制结构的共同富裕效应
..... 范从来 孙覃玥 30

哲学

- 文化哲学研究的深化和拓展【两篇】
关注整体性：文化哲学的重要问题 邹广文 34
发掘文化哲学的理论资源 衣俊卿 36
从西方文化的历史发展看科学与宗教的辩证关系 赵林 39

向共进国际法迈步

易显河

一、引言

考察与定义国际法的方法多种多样。方法之一,便是考察国际法的性质和功能。譬如,Guggenheim 就认为“国际法是调整国家间关系的一切法律规范”。考察国际法的另外一种方法,似乎颇有价值,是探求(不管是以国际法的性质或功能为出发点)展现于国际法的主体、形成、内容以及执行之上的每一特定时代架构的国际法精神。以此作为考察的中心,我们有理由说,在冷战的顶峰时期,国际法的主题是共处;在缓和时期,是合作;而在后冷战时期的今天,则是共进。当然,无论哪个时期,其主题都不是我们唯一可以听到的主旋律:在共处中有合作,共处是合作的背景乐,而共处与合作则是共进的背景乐。

共处与合作的观念并无多少新意。不过,共进的观念似乎不多为人提及。其实,“共进”(co-progressiveness)这一术语系由笔者自己创造;笔者之所以创造这一术语,是因为继共处(co-existence)、合作(co-operation)之后,没有一个比之更为理想的术语,而其他常用术语,如“全球化”,尽管能较好地描述时下发生的各种现实状况,却不能准确把握我们的时代精神。共进的法包罗万象,因而是“共同的”(co);在促进道德或伦理进步方面比在其他方面更为关注,而且依笔者之见,以人类繁荣为其终极目标,因而是“进步的”(progressiveness)。

在以下的章节里,笔者将对共处、合作和共进国际法在立法参与、立法过程、基层行为规则内容(primary rules of conduct)、执行方式方法,以及以遵守国际法之原始义务(the prima facie obligation to obey

the law——这通常被认为是一种道德义务)为中心的学术讨论等方面的特征,逐一作一“速览”,以分别对这三种国际法展开讨论。最后,笔者将对笔者本人所理解的共进国际法之终极目标及实现该目标的条件进行论述,以此结束本次讨论。

二、冷战的开始与共处国际法

自以现代单一民族为主的国家开始登上历史舞台以来,共处似乎成为各国关注的焦点,今天这仍在继续,没有退减。在冷战走向登峰造极的时期里,对共处的关注消耗了政治家们的大部分精力,但除了力以保障国家存在外,他们似乎少有他为。共处似乎是指各国的“独立存在”(separate existence),这自然而然会引致所有国家的“共同存在”(co-existence)。随着冷战的出现,共处呈现出新的景象。国际关系的道德化导致两极世界的产生,而这个时期的共处似乎意味着两大意识形态体系——资本主义体系和共产主义体系之间的对抗、竞争和共处。

毋庸讳言,在这个时期,国际法是用以保证国家独立存在的工具。国家,即使不是唯一,也是最主要的国际法主体。尽管国际法长期以来一直关注个人的利益,个人并不被认为具有国际法主体资格。这是当时的主流观点,尽管《联合国宪章》宣告了崇高的目标,《世界人权宣言》也宣示了广泛的个人权利。个人的主体地位,主要体现在,个人成为各种各样的国际公约和习惯国际法的义务承担者,个人在纽伦堡审判和东京审判中成为被告。另一方面,联合国在依据《联合国宪章》获得令人生畏的明示权力,并依据国际法院在损害赔偿案(Reparation)的咨

询意见中所作的解释获得暗含权力的同时,也获得了法院管辖之完全豁免权。如此看来,只有国家才是“完全”的国际法主体:那些能同时为国际法上的权利享有者和义务承担者的。

主要的立法模式似是习惯国际法程序。各国独立地阐明其确信为国际法的观点后依此实施,或者纯粹就是先采取行动,然后再运用法律理据来为其所为进行辩护。在这种情况下,力量越是强大的角色,在习惯国际法发展历程中留下的足迹就越为深重。而小国,由于天赋不厚,在这一过程中不足以成为竞争者。

三、缓和时期与合作国际法

也许认识到双方均不能在短期内消灭对方,两大对立体系从20世纪60年代早期开始为缓和两者之间的紧张局面作了巨大努力。两大主要对手,美国和苏联,开始“迈小步”,互向对方示好,以期解决裁军的实际问题。它们的努力扩大到经济、文化、环境等领域的合作。这种精神随后波及其他国家并在那里得到加强。随着两大体系的主要角色认识到社会和经济结构的差异不成为、也不需要成为共处或合作的障碍,这种情况伴随国际关系的非道德化而出现,或者说是国际关系非道德化的结果。两大体系的对抗虽然还憋在心头,积怨难消,但强度,至少在措辞上,减弱了。简言之,一种合作的气氛降临大地。和平,虽然有点异样并受到相互威慑的强制,占了上风。

在这个时期里,受合作精神的影响,国际法向前迈进了一大步。这种精神本身也反映在国际法的内容上。首先,国际法的参与者急剧增

加。第三世界的出现及其成员对国际社会大家庭的加入不仅扩大了国际的交流与交往,且为国际法争论提供了大量的新观点。它们成为联合国大会中的多数,且致力于利用这一多数追求正义和发展事业。它们的事业有助于合作的促成,并促使国际法变得精细和缜密。这可能也是国际组织数目激增的因素。最后,个人被带出国家的禁猎区,也就是说,国内管辖,个人的权利和苦难,越来越受到国际社会的关注。个人开始在欧洲人权法庭和美洲国家人权法庭上行使程序上的权利。他们的努力促进了国际法的发展。

大体说来,这是国际法为共处和合作而协调行动的一幅画图,并代表着国际法上的一个进步。无疑,国家自身利益(self-interest of States)使这成为可能。另外两个因素,即新兴独立国家的出现及国际关系的相对非道德化,似乎也对这一进步作出了巨大贡献。至于后者的贡献程度如何,则只能由人们去猜测了。不过,正如孟德斯鸠(Montesquieu)早就指出的那样,这种“软态和软道德”(soft manners and morals)自然有助于提升人性。

当然,这一时期并非一切都完美无缺。在非洲,存在资本主义和社会主义体系相互争夺势力范围的斗争;在尼加拉瓜,在越南,存在悲剧性的干预,并带来了苦不堪言的灾难;还存在运用国际法在集团内部推行压迫的尝试,例如尼加拉瓜案(Nicaragua)中美国提出的行使集体防卫过度主张以及 Brezhnev 主义的登台。但这些只是例外,且范围窄小。

四、后冷战时期与共进国际法

后冷战世界是一个难以分类的复杂多变的世界。从政治角度看,大体上说,两极的冷战世界已经变成一个由美国主宰的近乎单极的世界。然而,俄罗斯、中国在某种程度上说,法国,带头冲锋,为实现多极化作了大量的实质性的努力,尽管多极化还没有完全实现,如果何时

能实现的话。这种形势无疑为霸权留下空间。从经济角度看,全球化如火如荼,并产生了一个包含所有国家和地区相互依存的世界经济。然而,这个世界经济组织好像是一个无政府主义的自由市场。尽管无限制的资本主义所产生的不良后果已为政治家们和资本主义者所阐明,国际金融组织和国家提供经济援助时,却无视这一事实,同样以采取措施加强这一体系为条件。再者,某些地区出现的带有民族自决和人权味道的个别特性主义,导致不少国家崩溃,给巴尔干地区和某些非洲国家带来了混乱和莫可名状的灾难和痛苦。信息技术的进步不仅有助于人们加入世界共同体,而且可能对过分道德化和对某些特别群体的妖魔化起了推动作用,因而煽动人们对个别特性主义的热情以及对种族中心主义的向往,致使某些地区的悲惨形势更加恶化。

尽管如此,国际关系的发展方向是不断向前的。这在国际法的状态上得到反映,我们可将国际法的这种状态称之为共进国际法。共进国际法包罗万象,在促进道德和伦理进步方面比在其他方面更为专注。最显著的特征之一,便是立法过程的参与者变得越来越广泛和平等化。国际法或许已最终成为世间普遍法,尽管有人提出应有特适于自由国家之间的某种法律,国际法参与者的数目保持增长。国家的分裂增加了国家的数目。全球化和科技进步为非政府组织和个人直接参与立法过程,尤其是缔约过程,铺平了道路。这可能对 1998 年《国际刑事法庭罗马规约》(《罗马规约》)和 1997 年《渥太华禁雷公约》(《禁雷公约》)的缔结起到了推动作用。这样的参与已经变得有量有质,并被认为代表着一个“国际性的民间社会”(international civil society)。再者,个人在国际法庭提交的案数前所未有。他们的这些活动对国际法的发展作出了实质性的贡献。

第二,“差别责任”观念,尤其是在环境法方面,认同了能者多为的观点和已在过去充分利用自然资源

的发达国家在更大程度上比不发达国家需要对某些行为进行节制的观点,使可持续发展概念增色不少。

第三,对个人不管是战争时期或者是平时时期的权利的保护均已成为诸多条约、协议和司法决定,以及其他缔约机关的决议的主题。

第四,不单单个人权利,集体权利也被摆到了显著位置。

最后,也许也是最重要的一点,国际关系中的法治已在国际法中占有特殊的一席之地。一从冷战的瘫痪中解放出来,安理会便开始大施拳脚,以致人们担心其会滥用权力。为使它得到适当的控制,人们作了大量努力,这反映在学者著作中、诉讼和缔约之中。从某种意义上说,这些努力似乎是对强权的反抗,也反映了国际事务不断朝平等化方向发展的趋势。这些努力是否会成功有待观察,但现在我们可以指出的是,国际法院拒绝裁定它对安理会的决定不具有司法审查权,不过其亦从未声称拥有这样的权力。也许《国际刑事法院罗马规约》第 16 条是这些努力的最出色成果。该条否定这样的观点,即安理会应对国际刑事法庭的行动行使否决权(像国际法委员会原先建议的那样),同时把行使否决权的通常效力扭到了相反的方向。否决权的通常效力是二战以来国际关系和国际法富有特色的一道风景线。美国曾经大力活动,力图修改这一规定。而国际刑事法院是否能像预想的那样运作,也还有待观察。另外我们也不能确定未来的国际刑事法院将如何对 16 条进行解释。

如果说后冷战时期不是一个创造规范的黄金时代的话,那它是一个国际法实施的黄金时期。这在国际和国内层次上都发生了,包括武力(如“沙漠风暴”行动)和非武力措施。这些措施是对公然违反禁止使用武力原则(如伊拉克),更重要的是对严重违反人权法和人道法的反应。前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭是安理会集体执行国际法的成功实例。再者,作为司法解决争端的传统场所,国际法院案件清

单中的案件数量空前庞大。这些案件不仅涉及传统的国家间的争议而且涉及人权争议。国内法庭开始实施国际法,这可以从前南士兵在德国和瑞士被起诉,从 Pinochet 案(在该案中,在智利犯下罪行的 Pinochet 在英国治病时遭受西班牙的百力引渡)和依《美国外侨损害赔偿法》提起诉讼的不断增加的民事案件中得到证明。如果被严肃对待并得以遵循,Pinochet 案将会对国际法的实施产生最为深远的影响。而且,在某些方面,国际法的实施并没有因为时间的流逝而停止,如在大屠杀(Holocaust)受害者进行赔偿和归还原物案件。最后,成员资格制裁,如将某些特定国家排除于国际组织的活动之外,正继续适用。但这并非毫无异议。这些制裁的目的似乎是要表达道德上的义愤,而不是要剥夺一个成员的实际利益。对违反国际法,包括人权法和人道法的行为的公共谴责也越来越多。这些正在适用的成员资格制裁和公共谴责可称为“形象制裁”(image sanctions)。如果这样的公开羞辱对决策产生一些积极影响,这是一个有价值的工具;如果它只不过是對他国进行妖魔化的一种手段,这在一些人心目中会滋生玩世不恭的态度,而在另一些人心目中则可能产生仇恨,因而不利于国际法的实施。

所有这些发展表明国际关系和国际法中的共同体利益正得以加强。对世权利和义务的观念无疑已经确立。由于各国表示了不但实施自身权利而且代表国际共同体其他成员行动的意愿,其实施亦开始表现出希望。这可在如下事实中得到反映:一些国家开始在国内对国际犯罪提起公诉,尽管这些国际犯罪并没有对其造成“实际的”损害。还有人提出了取消单方采取反措施之权利的建议,尽管这可能不会取得成功。

共进的大貌,还在涉及遵守国际法之原始义务的讨论中得到反映,虽然这些讨论并不直接研究此义务。公正已引起极大关注,尽管国

际法学者们是否已将其论证成为生成遵守国际法之原始义务的因素,还未清楚。其次,各国似乎对证明其作为声望良好的国际体系中一员而存在感到关注,这种关注有助于确保遵守国际义务。因此,各国均努力争取成为国际组织的成员,大力避免在人权委员会的决议中被打上违反人权者的烙印而遭抹黑,尽管这些决议在性质上是没有拘束力的。只要一个国家摆脱孤立并对国际社会产生反应,彼此之间将相互影响,期望是好的影响。无论称之为“明暗调和”还是“构成主义”的成果,这都只是语义学上的问题。对形象的这种关注是否完全摆脱世俗利益的考虑不得而知,如前所述,孤立于国际体系意味着一国“潜在的经济增长和政治影响将不会被实现”。不过,Raz 较早前的关于忠于共同体的本分观念已经生根。然而,严格地说,这种本分观念并不构成一项遵守国际法的原始义务根据,而只是这样做的一个动机。作为一个动机,对形象的这种关注似乎在一个国家的物质生活达到较高水平的情况下会最为奏效。此外,沉迷于“形象目标”会引发过分热情并产生不良后果。

这一时期并非白璧无瑕。实际上,它受到了操作过分和严重失误的困扰。首先,共处的法律框架正在遭到破坏;建立国家导弹防御体系和战区导弹防御体系的动作可能重新引发军备竞赛,从而威胁着国家间的共处。这些动作,与拒绝放弃首先使用核武器联系在一起,使其纯属防御性质的说法不好为世人推销。如果这个问题得不到适当的解决,共处将会重新引起我们的关注。

其次,国际关系的过分道德化致使一些国际法参与者在表现其自由主义性质或道德优越地位时过分热情。例子之一,便是北约对科索沃的人道干预。干预发生时,北约成员主要以道德根据而非法律根据来为其干预作辩护,随后又拒绝把它认作先例。人道主义干预的法律权利不会产生诱人效果,因为它会导致在拥有 200 多个国家的世界里每个

国家都将擅自干预他国,因而将世界推向痛苦境地。这样的剧情对国际法并无任何益处。它会把人权的理想变为幻想。第二,人道精神干预理论固然可以迎合人们目击暴行发生时产生的想去做某事的强烈欲望,但是,如果历史有任何指导作用的话,人们需要在造成大量意外死亡(几乎总是干涉的后果)和让人们慢慢忍受痛苦(可能是不干涉的后果)之间作出选择。明显地,这不是一个令人羡慕的选择。然而,对科索沃干涉中的死难者(包括阿族和塞族)而言,这可能是一个容易的选择。如果现实世界上存在干净的成功的干预,就是说干预没有造成或造成少量人员(至少平民)伤亡后果的话,法律和道德的算盘可会是打得不同的。另一个例子是,“自由”法律框架,如民主政体、自由市场、“良好治理”等,在有关各国做好准备之前的过激实施。这些努力似乎给自由主义带来了不好的名声。我们或许可将这种自由主义称为“军国自由主义”(militant liberalism)。它披着诱人的自由主义外衣,其本质是不宽容,不负责任。

第三,虽然国际法的实施重新焕发活力值得称许,但其过分政治化的性质令人担心。对严重违反人道法犯罪的起诉的选择性给人一个印象,即纽伦堡和东京的胜利者的正义(如果这是一个正确的批判的话)或许已变为在安理会达成一致的条件下的正义。非洲罪行的受害者的伤痛与苦楚一直被人忽视,对其的关注姗姗来迟,而亚洲的受害者基本上还处在被遗忘的角落里。臭名昭著的“种族灭绝传真”(genocide fax)和对二战中西方与东方受害者赔偿的差异将成为对风行世界的平等正义的控告状词,或者从总体看来也许是国际法实施的败笔。

最后,令人遗憾的是,国际法院在使用武力的合法性案件(Legality of Use of Force cases)中拒绝南斯拉夫提出的临时保护措施请求时,以援引过分延迟作为唯一理由,拒绝考虑两个双边条约。明显地,国际

法院的这一行动是注重程序公正的结果。在一般情况下,注重程序公正值得称许的。但是,当炸弹从高空倾泻,桥梁坍塌,民用车辆被撕成碎片,平民不断死亡之时,也正是当南斯拉夫在提出请求之刻,如此实现程序公正,付出的代价似乎太过昂贵了。国际法院如此行事是否因为其认为南斯拉夫来到法院时手脚可能已经肮脏不堪,不得而知。然而,国际法院决不能仅仅因为其政府,即申请临时保护措施的一方,被控或实际上犯下恶行,就无视个人的困苦。较好的一种行动渠道,是发一决定,要求所有争议各方,包括南斯拉夫和北约成员国,避免违反国际法。根据那些条约的条款,这似乎是国际法院权力范围之内的事情。

这些问题令笔者在将该法称为共进国际法时甚为犹豫。但这些问题只是例外。更为重要的是,其中的一些问题需要客观对待。举例说,由于任何一个社会都不可能完全实施所有的法律,国际法的实施也具有内在选择性。而且,有迹象表明,过分道德化和过分热情已经平淡下来。譬如,“无赖国家”(rogue States)的称谓现已为“问题国家”(States of concern)所取代。

五、共进国际法的终极目标

在对国际法,从共处法到合作法、共进法——一种包罗万象,在道德和伦理进步方面比在其他方面更为专注的法,作一素描后,现对共进法的终极目标及其实现条件(这并不十分明显地体现在该法的形式和内容上)进行论述,以使这幅图画更为完整。

笔者认为,任何社会或法律(包括共进国际法),都以人类繁荣作为其终极目标。要在这篇短文里对这一观点作充分的论证是不可能的,但只要指出这一观点大体上与共进国际法的现状相符,尤其与人权运动相符,且这也是不少严谨的哲学家和政治学家所持之观点,也就足够了。

人类繁荣与个人自由关系甚

大,或者说依赖于个人自由,但事情远远不止于此。就像人们已经指出的那样,为自由本身去追求自由是空洞的,对大多数人来说,“需要有值得追求的事业,需要有值得去完成的任务”,或者再可加上一些需要实现的价值或善行。这种更为广泛的观念就是笔者所指的人类繁荣。

当前的共进法为人类的繁荣提供了很好的条件。然而,国家(至少一些)目前已露迹象的衰落对此没有任何裨益。很多自由派作者的观点假设国家与个人之间存在斗争,因而过分强调或老是惦记着“消极自由”(negative liberty),而忽视了国家在为“积极自由”(positive liberty)的行使提供环境和条件之过程中所起的重要作用。再者,作为共同体之典型代表的国家,其文化和历史,不仅为自由的行使提供环境和条件,而且为自由的行使赋予内涵。换句话说,对很多人来说,属于一国乃其人格之重要组成部分,没有国家,他们将不成其为“全人”。探索自由内涵之途的努力不是来自“原子”个人(atomic individual)的任何先天品质,而是产生于共同体,共同体的文化和历史。从没有国家个人即不会考虑到诸多选择的角度来说,也许我们可将这样的自由称之为“诱发性自由”(induced liberty)。从这个角度说,强盛国体对于人类繁荣必不可少。

第二,当代人权运动为人类繁荣作出了巨大贡献。然而,由于在大多数情况下都强调权利,尤其是公民和政治权利,人权运动是有缺陷的。如此强调权利至少存在两个方面的缺陷。第一,有时究竟谁是权利的享有者并不清楚,这会对其实施产生一定的困难。相反,确认和履行责任相对容易。第二,更重要的是,权利是个被动的概念。相反,责任则是一个主动的概念,而履行责任比行使权利更容易构成行动的理由。因此,将人类责任法和人权法结合在一起可更有效地促进人类繁荣。

强调公民和政治权利虽然重

要,但这忽视了一个事实,即如果没有社会和经济权利,公民和政治权利的行使将受到严重限制。这样的强调已经造成反常局面了:在某些国家,人们所享受的公民和政治权利虽然可被认为是完美无缺的,但夜晚走在大街上却不得不为其生命而担惊受怕。或许现在是需要更加努力提高国内与国际上的社会经济权利水平的时候了。看来需要一个重新分配资源的适当的法律框架,除非将此留给那些具有“不完全义务”意识(a sense of “imperfect duty”)去帮助不幸者之士的善举。这是一个最难在国际上执行的任务。

最后,一个能真正发挥作用的民主政体或许能为人类繁荣提供最好的条件,因为它为个人参与政体的生活提供大量机会。基于这个原因,我们可对民主的影响力在不断增长(无论以何种名义或打着何种旗号)以及民主政体有望成为世界上最流行之政府形式的事实,感到高兴。然而,我们必须记住的是,民主存在潜在的危害。不是别人,正是Kant提醒我们民主固有的“专制”本质。我们不需要哲学家们告诉我们民主的不足。民主证明政府权力正当性的工具性价值还没赢得普遍的认可,其内在价值看来也还没有令人信服地确立起来。而民主能如何在总体上应用于国际组织或国际社会的管理,就更不清楚。所有这些忠告我们在输出某一牌子民主时要小心谨慎。当一个特定的政体主动接受并适度实行民主的时候,民主的缺陷可以得到矫正,其潜力也可得到最大限度的发挥。

笔者希望已为共进国际法,一种包罗万象,在道德和伦理进步方面比在其他方面更为专注,依笔者之见,以人类繁荣为终极目标的法,描绘了一幅美丽的图画。如果不因未来可能迷惑我们的所有有关情况而偏离正轨,该法无疑将有助于世界变得更加美好。✱

【作者单位:西安交通大学人文学院】
(摘自《西安政治学院学报》2007年第1期)