



# 国际法学

INTERNATIONAL LAW

2007年第12期  
·月刊·  
D416



# 国际法学

INTERNATIONAL LAW

2007. 12

(月刊)

主 管: 中华人民共和国教育部  
主 办: 中国人民大学

编辑出版: 中国人民大学书报资料  
中心

中心主任: 盛希贵

总 编 辑: 孟 捷

副 主 任: 高自龙 呼延华  
副 总 编

学术委员: 程晓霞 朱文奇 邵沙平  
余民才 章尚锦 徐青森  
郭寿康 余劲松 董安生  
赵秀文 韩立余 尹 立

顾 问: 董安生

责任编辑: 王立君 刘明昭

版式设计: 魏鸿瑛

地 址: 北京市海淀区中关村大街  
甲59号文化大厦

通 信: 北京 9666 信箱

邮政编码: 100086

编辑部电话: (010)82504550-2152

电子信箱: zfs@zlxz.org

刊 号: ISSN 1007-0532  
CN 11-4267/D

出版日期: 每月 16 日

发 行: 中国人民大学书报资料  
中心

发行范围: 公开发行

印 刷: 廊坊人民印刷厂。

订 购: 中国人民大学书报资料  
中心营销部

订购电话: (010)82503438 82503439  
82503440 82503441

开户银行: 华夏银行北京知春支行  
账 号: 81941031

广告经营许可证:  
京海工商广字 0086 号  
书报资料中心网址:  
<http://www.zlxz.org>

## 录

### 特别推荐

- 2 国家主权平等与“领袖型国家”的正当性 易显河

### 立法研究

- 22 双重犯罪原则及其发展趋势 ——兼论我国《引渡法》的完善 马德才  
27 欧盟公司司法改革评析 刘思培、刘立新

### 理论探讨

- 30 论国际法的道德保障 古祖雪、李杰豪  
37 论冲突法的研究范式 ——法经济学范式的确立 徐伟功  
42 对跨国公司行使外交保护的条件 ——以联合国《外交保护条款草案》为视角 董 簡

### 法学与实践

- 46 企业社会责任问题给国际法带来的挑战 李雪平  
53 对我国政府采购法质疑与投诉制度的法律分析 ——从 WTO《政府采购协定》角度 刘慧卿  
57 中国补贴现状与面临反补贴措施的 法律应对 孙南申、彭 岳

### 案例分析

- 72 2007 年莫里斯诉中华人民共和国案述评 黄 进、李庆明  
79 索 引



【特别推荐】

# 国家主权平等与“领袖型国家”的正当性

易显河

**摘要：**如果正确理解国家现象与国家平等，就可看出国家主权平等有最高限度、最低限度，以及从最低限度到最高限度的连续统。我们有义务在为差别作公允辩护的同时捍卫平等的最低限度并促进更大的平等。一个国家在已遵守主权平等的最低限度的条件下，(1)依差别论衡量设法正当地取得了一个特权或强势地位，不过是一个强势国家；(2)正当地成为一个强势国家，且取得了大国地位，并尊重国际体系的价值，以及真正成功地担负起对国际体系所负之重大责任，不过是一个伟大国家；(3)尊重国际体系的价值，且真正成功地担负起对国际体系所负之重大责任，不仅素来都在诚信地甚至是模范地遵守现存合法规则，而更重要的是，已帮助规划或提炼出一个合适的国际体系远景，并努力将之构建起来，以使人类繁荣得以最大限度的实现，就是一个领袖型国家。

**关键词：**主权平等 / 领袖型国家 / 差别论 / 正当性 / 共进国际法 / 国家策略

人们多半会赞同，国家主权平等原则和“领袖型国家”(Leader States)<sup>①</sup>的角色与地位之所涉者，不折不扣地就是国际社会的组织原则。例如 Brownlie 称，“国家主权与平等是国际公法(一种统治主要由具有相同法律人格之国家组成的共同体的法)的基本宪制原理”<sup>②</sup>。因此，在思忖世界宪政之际考虑这一题材及相关问题，是合乎时宜的，甚至可以说是本分。

该题材及相关问题吸引了许多学者的注意<sup>③</sup>。关于该题材的常见讨论通常是详述这一原理的发展历史，以及评论这一原理的当前地位。通常的分析包括：(1)认为国家平等原理包含两个元素，即法律面前平等(或法律面前平等保护)和平等的权利，以及(2)强调前者。这样的分辨虽有助于理解这一原理，但仍有诸多改进的余地，1944 年 Kelsen 便指出了这一点<sup>④</sup>。

恕笔者直言，笔者不希望象“重复发明轮子”那样重述他人的硕果，将只论述自己特别感兴趣的某些方面问题。笔者将走一条稍有不同的道路。笔者将一一讨论如下问题：(1) 国家现象与国家平等；(2) 关于国家主权平等的现行权威声明；(3) 理解国家主权平等：国家主权平等的最高限度、最低限度，以及连续统；(4) 为差别作公允辩护的同时捍卫平等的最

低限度并促进更大的平等；(5) 领袖型国家的正当性。笔者主要作概念性的探讨，从某种意义上说也是哲理性的探讨，因此笔者将不讨论该题材的所有方面，尤其是属种种论调应用之列者。考虑到要对在此提出的论点进行总结相当困难，笔者不打算在本文的结尾重弹老调，除了在最后一段对笔者所主张的取得强势国家 (the strong State)、伟大国家(the great State)和领袖型国家(the leader State)地位分别需要具备的先决条件进行总结以外。

有人或许发觉笔者的某些论点不合口味。文章伊始笔者就得说明的是，在此提出这些论点，是以之作为参与某些疑难问题的思考——一项能为所有参与者的差错提供沃土之冒险事业的一次热切的尝试。

## 一、国家与国家平等

由于国家主权平等概念以国家现象为根本，我们对国家主权平等概念的必要性及其涵义的理解必须建立在我们对国家价值的认知基础上。事至如今，我们大概须无奈地满足于世界以国家为基本的终端单位，以国家的方式组织起来这一事实<sup>⑤</sup>。不过，很多人大概也不相信这一被称之为“国家”的现

象具有存在的或神秘的不可或缺价值。毕竟世界曾经并非如此组织——证据之一就是前威斯特伐利亚世界(the pre-Westphalia world)。一些哲学家们的论调也说国家有朝一日会消亡。此外,很多人还认为,归根结底人性价值是全体社会组织的最终目标<sup>⑤</sup>。自然而然地,人们会问,在不违背以追求人性价值作为全体社会组织的最终目标,世界的历史记录,以及对世界未来的合理预测等等的前提下,我们的社会组织为何须按现在的方式组织?如果世界无须以国家为基本的终端单位进行组织,那么我们根本无谈论国家主权平等的必要了。

这样的问题看来难有确定答案。或许至少我们可以说,世界就是这样的一个历史事实或事件,而世界已经如此的事实,或许能够证明,其现状比其在历史上可能曾经经历的状态要好,或许也比哲学家们为其未来所作的预测要好。要与世界现状此等成功进行争辩是困难的。

人们大概可以说,就功效性或具有工具性价值而言,世界必须以一定的方式组织,以确保特定功效在社会活动中能够全方位地,在政治上、经济上、文化上,得以发挥。尽管具有广泛的多样性,以国家的方式组织世界,从功效的角度看,整体效果还勉强过得去;至少我们或许可以断定,一个更好的安排还未找到。前威斯特伐利亚世界看来将掌权当局隔离于生活的现实之外太远,致使其对当地居民的痛楚和苦难视而不见。国家在未来消亡这一预测假定人人品格高尚,因此这可能永远不会发生。

假如国家只涉及经济活动,人们也许可为世界设想一些更好的安排,譬如地区团体、集团、联盟,等等。然而,国家现象牵涉更广,社会行为的其他方面可能须以国家现象为前提。例如,政治生活和民主只能在一个可控制的共同体内得到繁荣。我们已被告知“所有政治都有当地色彩”。人们可以想象,即使确有可能,组织无边界的世界民主亦将是一个怎样的任务。其实,如果亚里士多德即便在一个小小的古希腊城邦共和体里亦在其倡行的民主手中遭受厄运,我们还应对无边界的民主抱有更大的信心吗?

更重要的是,虽然我们常常倾向于把国家看成大概是一种只具有政治性功能的东西,但心理学家们已经证实,此并非这一现象之全部<sup>⑥</sup>。这一现象可

能具有某种天生的内在价值。国家位格(statehood)是具备一定的心理基础的;这在于公民或国民认同国家及其多元文化习俗、传统习俗及其他民俗——这是联结公民和国民的力量,并构成其团结的基础之一。属于一国的感觉进一步充实公民的个性或人格。实际上,这些因素可能是许多国家确立过程中的推动力。因此,国家的存在可使人性价值变得更加丰富和繁荣从而促进社会组织之最终目标的实现。

国家现象具有如此优点,那么,有组织的实体在追求自决,最终是主权,以及尊严的平等——或更正式地称作“国家平等”的过程中,力图成为国家,这只会是自然的事。国家位格的这些更深层次的方面给整个世界带来巨大的价值。自决意味着做自己的主人。平等意味着一国在像其他国家一样做自己的主人。国家位格的这两个方面在那些以前与其他国家不能平起平坐的国家的领导人和公民心中心,感觉最为强烈。没有人比已最终摆脱殖民桎梏而成为自己命运主人的那些国家的公民更能体验这一点<sup>⑦</sup>。从这个意义上说,国家平等具有内在价值;它是一种本身就值得追求的美德。

国家所具有的这些价值本应激励世界发展强势国家(strong States)和强势文化(strong cultures)。然而,持续至今的后冷战史很大程度上已成解体大国之史。而强势国家的价值似乎只是到了最近才被某些人士充分认识,这也许有点遗憾。例如,美国国家安全战略指出失败国家(failed States)及弱势国家(weak States)对其公民和外部世界存在致命伤<sup>⑧</sup>。值得对政治家们称许的是,联合国秘书长召集的“关于威胁、挑战和改革问题高级别小组”(the High-level Panel on Threat, Challenges and Change)在2004年12月强调了国家作为国际体系基本终端单位的重要性<sup>⑨</sup>。实际上,一国的失败如今成了另一国的国家安全问题。人们希望,这些“新近”的意外发现可促使各国停止原本意欲在共产主义和资本主义体系之间的意识形态竞赛中击败对手的行动——这些行动已导致一些国家崩溃,或在一些国家内部出现濒临崩溃边缘的严峻紧张局势。这些行动包括出售武器给分离主义者运动和广泛煽动分离主义者的狂热情绪。这些行动背离发展强势国家和强文化的需要,可能会给受影响国家(affected States)带来混乱,给其他国家带来更大的国家安全



问题。另一方面，使各国处于团结一致的态势符合所有有关各方的利益。

“世界由作为基本终端单位的国家构成”这一观点要求我们在国家框架下考虑各种问题，例如非国家行为者(non-State actors)提出的挑战<sup>⑩</sup>。也就是说，最终世界上几乎所有的問題，在很大程度上，都可作为与国家有关的问题得到处理。这样的世界观亦可令我们对国家主权平等及领袖型国家在当今世上的角色問題的思考成为一次富有意义的任务。

## 二、有关国家主权平等的现行权威声明

国家现象与国家平等具有如此优点，因而我们不该为人们对主权与国家平等不遗余力的追求感到惊讶。多年努力的结果是，一个由 190 多个主权国家组成的世界舞台如今呈现于世人面前，以及诞生了一些关于国家平等理念的多少算是权威的声明。这一理念现已被公认为是现代国际政治和法律制度的基础之一。

《联合国宪章》第 2 条第 1 款宣称：“本组织系基于备会员国主权平等之原则”。也就是说，新的联合国组织是在这一原则基础上建立起来的。第 2 条第 4 款规定：“各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何国家之领土完整或政治独立。”第 2 条第 7 款宣称：“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件，且并不要求会员国将该项事件依本宪章提请解决；但此项原则不妨碍第七章内执行办法之适用。”

后来在《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》(《友好关系宣言》)的阐释中，这些规定得到了一定程度的具体化：

### 各国主权平等之原则

各国一律享有主权平等。各国不问经济、社会、政治或其他性质有何不同，均有平等权利与责任，并为国际社会之平等会员国。

### 主权平等尤其包括下列要素：

- (a) 各国法律地位平等；
- (b) 每一国均享有充分主权之固有权利；
- (c) 每一国均有义务尊重其他国家之人格；
- (d) 国家之领土完整及政治独立不得侵犯；
- (e) 每一国均有权利自由选择并发展其政治、社

会、经济及文化制度；

(f) 每一国均有责任充分并一秉诚意履行其国际义务，并与其他国家和平相处<sup>⑪</sup>。

这一阐释无疑大大有助于为“国家主权平等”(sovereign equality of States)概念赋予涵义。不过，不同的读者对这一阐释可能有不同的认识。在本文的下一节，笔者将对该概念提出一种解读，它或多或少来自于笔者的理解，由于直接相关的文献瀚如烟海，并未考虑所有见解。

## 三、正确理解国家主权平等：国家主权平等的最高限度、最低限度，以及连续统

关于该问题的常规讨论总提到“国家平等”(the equality of States)。立刻，“国家主权平等”(sovereign equality of States)一词就显得难以捉摸。据研究人员考证，该术语首先出现于 1943 年 10 月 13 日的《莫斯科宣言》<sup>⑫</sup>，在该宣言中，美国、英国、苏联和中国声明：“它们承认有必要在尽早可行的日期，根据一切爱好和平国家的主权平等的原则，建立一个普通性国际组织，以维护国际和平与安全，所有这些国家，无论大小，均得加入这一组织。”该术语从此便一直笼罩在神秘之中。人们试图从不同角度勉力理解这一术语<sup>⑬</sup>。不清楚这些努力是否已获成功，也不清楚该术语是否实际上当是一种华丽辞藻的运用——其意不过就是“国家平等”——用以更好地激励所有国家支持参与这一新的世界组织。

从某种意义上说，将“主权的”(sovereign)与“平等”(equality)放在一块至少显得尴尬，如果不是逆喻的话。当我们试图按通常意义理解这一短语的时候，可能出现两大难题。第一个难题是，“平等”可能是没有意义的。“主权的”似乎指某种“最高特性”(supreme quality)。如果这样，“平等”增添了些什么？一般而言，这是理解“平等”这一术语过程中的常见困难：该术语经常会显得冗赘；它表达的意思很少不能通过其他实质标准加以确定。例如，如果合法性(legality)得到保证，平等不过是随之而来的必然结果<sup>⑭</sup>。第二个难题是，平等可能指“同等最高”(equally supreme)或“同等最低”(equally minimal)。如果采纳后一版本，“主权的”与“平等”并列在一起将引发一个逻辑困难：某一具有“最高特性”的东西最终可能与其他东西处于同一最低水平线上。

不过,国际社会的普遍现实或许可在某种程度上降低这一困难,因而我们仍可在“国家主权平等”这一短语身上发掘一定的价值。基于以上对该短语所作的粗略理解,笔者认为,这一现象被理解为包含一个最高限度,一个最低限度,以及一个从最低限度到最高限度的广阔的连续统,是有根据的。

### (一)带瑕疵的最高远景

国家平等思想开始引人注目的时候,似乎被展望为包含一个最高限度:每个国家在每一个方面都有同样的权利和义务,都有权平等地参与国际生活。拥护这一观点的既有理论家也有政治人物。把国家现象与个人作类比以及对每一个人之间相互平等这一原则的运用看来构成了这一观点的基础。

当遭遇两个重要异议的时候,这一论调便立刻粉碎了。正是 Elihu Root,一个可称为国际法之友的美国政治家,于 1920 年在讨论提议中的大国在新设的国际常设法院中的某种常期代表之必要性问题的背景下,提出了第一个异议。他说,民主政体中的每个人,都希望他或她的投票权与其他国家公民的投票权具有同等的分量。因此:

不可能提出这样的一个方案,在这个方案中,举例说,美国的 1 亿居民竟须同意他们国家的主权权利由一个可能会依洪都拉斯的 50 万居民的表决来做不利于美国的判决的法庭来限定<sup>⑩</sup>。

然这样认识法庭的司法品格可能是不恰当的,但其反对国家主权绝对平等这一要旨正有力地摧毁将国家平等建立在对国家与个人所作的类比基础上的任何企图。

这一类比的错误之处在于:尽管个人是很多事情(或者说几乎所有事情)的终端单元,国家未必就是这么多事情的终端单元。这一做法,表面上以促进民主为目标,企图通过对国家和个人作类比的方式建立完美的国家平等,只会彻底颠倒民主的本来面目:它会纯粹按他或她所属的国别来差别待人。

第二个异议在《国际联盟盟约》主要起草人之一的 David Hunter Miller 先生的有关异议身上集中体现出来。在把关于国家平等的某一声明意译成“作为联盟成员之一,阿尔巴尼亚所拥有的权利和义务与大英帝国的简直一模一样”后,他继续说道:

至于这样的声明,我的观点是,它所表示的,不过是人类身处的现实世界中一种毫无意义的措辞

方式而已。当然,国家平等原理意味着小国,无足轻重的国家,以及脆弱国家基于与其大邻在法律面前的平等地位有权获得公平和公正的对待;但如果说在任何国际组织里,或者在任何国际事务中,或者在任何当前或过去的国际关系中,几个迟钝的家伙组织成为一个独立单元或国家实体后便在世界上具有或应当具有如同美国这样的国家一样的影响力,或者一样的道德权威或政治权威,那么除了几行铅字外,这纯粹是在对其他一切视而不见<sup>⑪</sup>。该异议根据经验和现实说话。这样的论点是合乎逻辑的,尽管其逻辑冷漠,不合人胃口。然而,小国在这样的现实面前坚持平等时,如果被科以同等的义务但履行这些义务却相当困难的话,很快便会打退堂鼓了。

也许由于这些原因,人们在《友好关系宣言》“各国主权平等之原则”一节开头言所能找到的只是关于这一问题的一个堂皇声明。其中部分内容称各国“有平等权利与责任,并为国际社会之平等会员国”<sup>⑫</sup>。对该概念详细内容的阐释似乎着力于其他方面。那么,人们或可有理由认为,主权平等这一箴言是一个标语,一个流行口号,一个被置于展座供参观、引人注意,甚至惹人深深瞩目,但不太现实可行的理想。

### (二)国家主权平等的最低限度

如果说在《友好关系宣言》中找不到关于国家主权平等之最高限度的具体阐释的话,人们至少可在该宣言中找出一个关于其最低限度的具体阐释。在“各国主权平等之原则”一节开头言作出堂皇声明后,《友好关系宣言》接着以“尤其是”一词作为开头,对被各国视为最重要之要素者,一一清楚地述出。这些要素被认为是这一概念之不可或缺的组成部分,故有理由将其抽出来加以阐释。其可提炼为可具体化的两点:(1)法律上的地位平等(juridical equality);(2)不容侵犯的领土完整和政治独立(inviolable territorial integrity and political independence)。

第一个要素可确保各国享有平等的法律地位。平等的这一表达(juridical equality)比通常使用的表达——“在法律面前平等”(equality before the law)稍为狭义和更为准确。法律上的平等(juridical equality),在笔者看来,仅指一国在法律面前所享有的,很可能只是资格、程序、排场和门面意义上的身份、地

位。严格说来,它有一个很多国家都在乎的尊严度,尤其是在国际法院和国际法庭面前。另一方面,“法律面前平等”(equality before the law)在普通人看来可能有一个更为宽泛的范围。而且,从应用上说,该概念的这一方面并非很实用。

第二个要素是主权/独立的核心,这已被各国、国际法官们多次申明,在《联合国宪章》第2条第4款中亦有体现。依Huber法官在帕尔马斯岛案(Island of Palmas)中的解释,“主权在国与国的关系中意味着独立。针对地球上某一土地的独立是指在这块土地上,不受任何他国任何干涉地行使国家职能的权利。”<sup>⑨</sup>Anzilotti法官则认同主权/独立是“国际法赋予国家的正常状态”<sup>⑩</sup>,意即“国家只受国际法的管辖”<sup>⑪</sup>。因而人们可以明确肯定,其实质内容并非来自“平等”,而是来自“主权”。由是观之,Kelsen“平等事实上可能即合法性(legality)”这一论点<sup>⑫</sup>有其可取之处。正因如此,人们得以弄明白“主权平等”这一词语的意思;就此而论,“主权的”导致最低限度的“平等”。

尽管有一定的界限性和局限性,这个最低限度意义上的主权平等,仍有其妙处:某一领土再细小,对于主权拥有者来说,也没有其他地方能像它一样。至少在这一空间里,没有外来干涉,拥有主权的人民可表达自己的思想,最大限度地实现其价值,发挥其长处。由于这一原因,若主权平等的这一最低限度能被捍卫,世界仍将处于良好状态。

### (三)从最低限度到最高限度的连续统

无论主权平等的最低限度多么美好,它似乎仍最适于国家间相互孤立的共处。这一最低限度可被称作共处国际法的最高成就。可以说,一旦国与国之间开始相互交往,一旦它们开始共同开展国际活动,它们将认识到如此待世之道不能应付各种各样的问题和情形的需要,而必须走出自己的“城堡”。

尽管主权平等的最高限度可望而不可及,但它仍是一个对很多人都有特殊吸引力的理想。它使人,通常且特别是较小国家的人们,感到其尊严受尊重,感到其价值在受重视和认可。于是,在这样的最高平等地位的感染下,任何想法和计划都将更容易获得他们的支持。

自20世纪60年代初期以来,世界迈入了合作氛围—民族团结及民族间的交往是这一时期的最

亮点。冷战结束后,世界现已迈入共进国际法(international law of co-progressiveness)氛围——此氛围内的国际法包罗万象(co),在促进道德或伦理进步方面比在其它方面更为专注,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)。尽管出现了以9·11事件及此后的袭击为标志的偏轨事件,国际法的进步仍在继续,没有退减<sup>⑬</sup>。

为使合作和共进最大限度地得以实现,各国必须在维护主权平等的最低限度的同时设法超越之。激励来自全世界的尽可能多的人们去推动和平、安全、繁荣和进步事业的发展是必要的,这一需要说明有必要向可能达到的主权平等最高限度范围推进,尽管我们知道我们永远不可能达到这一点。如前所释,那一最高点未必就是一个要到达的理想点,但向这点推进是有益的。因此,依当前形势以及对更美好未来的期待,主权平等的最理想范围,必定是一个从最低限度到最高限度的连续统。在这个连续统内,存在着无穷多样的国家,以及权利与义务。因此,差别和不平等是不可避免的,而我们必须满足于不可能取悦世上每个人这一事实。

## 四、为差别作公允辩护的同时捍卫最低限度并促进更大的平等

### (一)背景考虑

鉴于主权平等最低限度具有必不可少的重要性及其在世界人民心中处于中心地位,无须强调,国际法的最重要任务必是维护主权平等的这一最低限度,使其免受侵蚀。依笔者之见,这是理所当然的事情,是公理,无须作任何进一步证明。于是,即使存在违反这一原则的行为,这些违反行为也不以对这一原则进行直接攻击的形式出现;相反,其他富有创意但未必奏效的理由被用来为这些违反行为作辩护。例如,美国曾不得不企图以行使集体自卫权(collective self-defense)为由来为其针对尼加拉瓜的使用武力行为进行辩护,而不愿声称国际法缺乏直接相关的规则,或虽然存在规则,但其并不在乎之<sup>⑭</sup>。故笔者不必为捍卫主权平等最低限度的必要性作辩护。

主权平等之最高远景对世界的吸引力,其作为标语及置于座之物的价值,是我们可能希望将之实现的原因。不可避免的差别与不平等使我们认识

到只是不能达到这一远景而已,但这并不妨碍我们往这一方向推进。自然,我们的任务是怎样最大限度地促进平等,是怎样以一种让最大多数国家和人民都满意的方式去处理或勉力解决这些差别和不平等。

由此可以看出,国际法的任务有三重:捍卫主权平等的最低限度,尽可能促进更大的平等,在为差别和不平等作公允辩护的同时尽最大努力促进平等。

在很大程度上,法律规则的主意本身具有某种平等化的效果:至少在规则的实施中,一致性(consistency)可以达到。由于人类行为几乎总是围绕一定的规则或习惯——道德的、社会的或法律的,来定位,这样,在这些规则或习惯的实施中,某一最低水平的平等就以一致性的方式获得了。一致性横向适用于所有法律主体(即除非有法定的例外),同一法律适用于所有人——Anatole France 的名言将之描述为:“富人和穷人一样,同样被禁止睡于桥下,沿街乞讨,偷窃面包,此即法律之堂皇冠冕的平等”<sup>⑩</sup>),纵向上贯穿一段时间的始终适用于单个法律主体的行为。我们可将此称之为“最低的一致性”(minimal consistency)条件。

由于此最低的一致性,平等和差别二者经常双双出现在同一论点里:平等往往指的是根据某一标准而定的平等,而某些标准的平等实施则常常导致差别的产生。因此,要在一个讨论里将平等与差别分开,不是一件容易的事,而笔者将会经常触及这两个问题。不过,鉴于我们常常对平等诱人的一面不持异议,笔者将重点放在更难的差事上面——为差别与不平等辩护。

如不探究所有细节问题,差别可分为两种:(1)国际法赋予每个国家同样的待遇,但该法实施起来有差别;(2)国际法对不同的国家赋予不同的待遇,而该法却得以协调一致的实施。很多论点可被认为与我们关于每一类型的差别为何可以是合理的或正当的探讨有关。在本节中,笔者打算为这些主要论点准备一个清单,并仅对其作简要的评论。这些论点可能只适用于世界上的某些角色和某些情形,而不是适用所有角色和时时适用。为简便起见,笔者将这些论点称之为“差别论”。笔者之所以选择这一短语,而不用更华丽堂皇的“差别原则”,是因为

笔者不能肯定其中某些甚至很多论点的有效性,且亦不赞同之。笔者只管在此把它们介绍出来,供读者鉴赏。

## (二)元论点(meta-arguments)

有几个论点可归入为差别作一般辩护的“元论点”之列。通常,这些“元论点”似在立法阶段起作用。虽然不符合这些论点要求的法律规则有可能会被视为无效,但在法律实施阶段,这些论点的相关性不明显。正因如此,这些论点可能具有一个有利于平等的矫正功能。然而,从某种意义上说,很可能它们并不在法律实施阶段起作用,以致要求同一法律实施起来有所区别。

这些元论点包括说及上述两类差别的古老原则——“同样情况同样对待”(treat like cases alike)。显然,这一原则包含着一个很有分量的平等要素,且充当着元原则(meta-principle)的角色,因此无论发生何种情况,该原则依然可能适用。从这个意义上说,它构成最低的一致性的一部分。然而,在该原则中,深深印着一条基本的差别原则:“同样情况同样对待”的必然推论——“不同情况区别对待”(treat different cases differently)。“同样情况同样对待”不难适用,但“不同情况区别对待”可能就不好对付了:人们仍须找出某些标准来对“哪些情况是不同的”以及“如何区别对待这些不同情况”进行界定。总而言之,这一原则或许能帮助证明或解释不同情况区别对待的必要性,但并不提供进一步的指引。

另一元论点是 Thomas Franck 倡导的国际法规则正当性标准,笔者称之为“次层次规则元论点”(secondary rule meta-argument)。在 Thomas Franck 看来,基层行为规则的正当性可通过适用于体现共同体“联谊”性质之次层次规则(如立法)的几个标准来衡量。这些标准包括:确定性(determinacy),象征性的批准(symbolic validation),连贯性(coherence)和遵从稳固性(adherence)<sup>⑪</sup>。一般来说,人们能够接受这些规则,因此如果这些标准得到满足而差别仍然存在,那么差别在某种程度上将会被认为是合理的。

然而,人们存疑的是,这一方法——以次层次规则为中心——是否足够。对某些人来说,无论过程、程序多么的公平,规则多么的确定,到头来要紧的还是规则的实体内容是否公平和可接受。也就是说,任何差别都必须通过实体公平的考验。尽管

Franck 论调的“连贯性”标准可能包含实体公平的元素,但其讨论的中心似乎是法律的不偏不倚的或划一的适用,如“同样情况同样对待”原则<sup>②</sup>。无论如何,Franck 版本的中心明白无误地是“联谊的”次层次规则,而不是实体基层行为规则。因此,Franck 对正当性的论调是不完整的。

一种明显考虑基层规则的元论点来自于试图订立一条规则来为权力的合理性作证明的一位社会科学家。这种意义上的权力可被概括为以任何非武力手段去维持一种支配他人的角色的能力。根据这一观点:

满足以下条件时,权力可被说成是合理的:

1. 它遵从既定规则;
  2. 规则的合理性可通过统治者和被统治者共奉之信仰予以证明;
  3. 有被统治者同意该特定权力关系的证据<sup>③</sup>。
- 这一证明涉及既定规则、共奉之信仰及同意,因而可以说是面面俱到。如果这一切都如愿以偿,那么该证明近乎完美。但是,这样的条件常常是难以确立的。因此,这一完美的辩护大多数时候可能都不可能实现。这一论点初看起来虽可同时适用于基层规则和次层次规则,但其着重点却是基层规则,因而笔者称之为“基层规则元论点”(primary rule meta-argument)。

可以看出,在很大程度上,这些元论点中的每一论点均将有助于促进平等,以及为差别和不平等辩护。然而,元论点通常在大方向上管用;它们不能对很多微观问题加以考虑。尽管如此,也许我们可以说,满足基层规则和次层次规则元论点的平等很可能会是一种美德,而满足这两种元论点的差别很可能会是公平的。

### (三)具体论点

除元论点外,人类智慧还针对特定问题提出了很多具体论点,不过它们一旦被置于特定的背景之外便不奏效。在这一节,笔者只管以一种举例解说性的方式,简要描述和评论其中的部分具体论点。笔者将之分为两大类:一是支持法规之例外情况的论点;二是支持区分权利和(或)义务的论点。笔者将解释这样分类的原因,但由于任务艰巨,笔者不打算在此对其作系统的理论解释,尽管该任务是令人感兴趣的。笔者也不打算对各论点的潜在效果进

行评价,不过将评论其法律意义,并在合适的地方提及与其上述讨论的元论点之间的一致之处。

#### 1. 支持法规之例外的论点

在确认现行法规本身效力的同时,论点有时也用以支持适用于某一或更众但非全部法律主体的法规之一般性例外或“仅此一次”之特别性例外。严格说来,支持法律规则之例外的论点处理的是法规的适用范围问题。它们应付的是围绕法律面前的“平等”或“不平等”而产生的问题。

这些论点与支持适用于所有法主体的法规例外情况的论点有所不同。例如,自卫权是禁止使用武力的例外。这些规则不只适用于某些法主体,而是适用所有法主体。它们的作用是限定一般规则的内容,而不仅仅是其适用范围。

当然,支持例外情况的这些论点不包括创制新的习惯国际法规则的努力。关于这个问题的不休争论告诉我们,有时当新的习惯国际法规则正在被创制的时候,依此行事的最先尝试可能与现行国际法规则不符<sup>④</sup>。在新的规则正式确定之前,有一个期间,在此期间,存在一个关于某一行动合法与否的不确定状态。这种情形与主张法规存在例外情况有所不同:创制新规则不承认现行规则的正确性(就所有法主体而言),而主张例外情况则承认现行规则,但主张该规则不单单适用于主张者一方。如果创制新规则的努力获得成功,则该新规则将适用于所有国际法主体。

(1) 支持法规之一般性例外的论点。这一论点如此展开:我们承认有那么一条法规(例如沿海国家拥有从基线量起为 12 海里的领海),但该规则根本不适用于我们。在条约法里,一国通过对条约提出合法保留便获可得这一结果。

在习惯国际法里,当前一国可通过确认其为正在形成当中的习惯国际法之一贯反对者(persistent objector)身份来获得这一结果。一贯反对者规则(the persistent objector rule)很可能是一条获广泛接受的国际法规则。国际法院在渔业管辖一案(英国诉挪威)(the Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Norway) case)<sup>⑤</sup>中似乎支持这一概念和方法。

然而,人们有时会遇上一个从纯粹的国家利益主张出发来展开的论点:因为这一规则损害我们的国家利益,所以我们不遵守它。我们称之为“国家利

益论”(national interest argument)。在某种意义上说，这一论点构成一贯反对者规则的渊源。这一论点与一贯反对者规则之间的区别是，一贯反对者规则已获国际社会普遍接受，且适用于符合以下条件的国家：规则形成之初便对该规则表示反对并且一贯地反对该规则。国家利益论则不管这些条件，而以国家利益作为行事的唯一标准。

再者，尽管要求一个国家为了遵守国际法而放弃其国家利益是困难的，但以这种理由来为争取国际法之例外可能产生几道难题。由于人们需要坚持最低的一致性，国家利益优先论可能同时在纵向上(一国内)和横向上(世界范围内)引发不良后果。一大难题便是难以定义国家利益。纵向上，在一个国家内部，不同部门可能有不同的定义，而同一部门在不同的时间亦可能有不同的定义。于是，关于国家利益欲望如何获得满足便有不同版本：Morgenthau 可能认为国家是渴望无休止权力的个人的延伸；Mearsheimer 可能认为国家被“进攻性现实主义”(offensive realism)所迷惑，其生存催生侵略，直到一国成为“体系中的霸权”时方才停止<sup>③</sup>。如此说来，每个国家是一个时时害怕四面楚歌的令人生畏而自己也惶恐不安的产物。

毫无疑问，横向，即便持同一种国家利益论，不同的国家对国家利益的定义也可能不同，有几个国家，就可能有几个或更多的国家利益定义。这一论调的版本实在是无穷无尽，没有人能对它提供任何有意义的答复。解决问题的唯一办法似乎是加强自己的军事力量。当然，一个开明的领导人会认识到一个和平与稳定的世界符合每个国家的最大利益，至少从长远利益来说如此。然而历史一而再再而三地告诉我们，对眼前国家利益的短视评估已令某些领导人走上歧途。

由于这些难题的存在，国家利益论常与上述讨论的基层规则和次层次规则无论点不符。不过，在极端的情况下，该论可能还是有一定的价值的，尤其是像一国在生死存亡的危急关头进行自卫这样的极端情况。国际法院在核武器案(Nuclear Weapons)的咨询意见中承认了这一点<sup>④</sup>。

该论有时以一种甚至更为明目张胆的形式出现：某一规则之所以不适用于我们，是因为我们有实力阻止其适用于我们。由于除依倡导者可感知的

足以以为所欲为的超强实力外，该论甚至不打算寻找任何道义上的理由，我们称之为“赤裸的实力论”(raw power argument)。尽管很少以平白的语言表达出来，该论可能已多次成为军事行动的基础。最近关于 2003 年 3 月和 4 月对伊拉克动武之理由的辩论就有几分该论的味道。这一论调被媒体如此描述：因为美国是唯一现存的超级大国，因为美国可利用武力打败萨达姆，美国不妨运用这样的实力<sup>⑤</sup>。该论具有简单明了的好处，且因其直截了当而具吸引力。当该论与其他牵强的辩解(例如安理会以往的授权，或伊拉克使美国甚至还有其邻居面临威胁；这些辩解常被扭曲而以揣着明白装糊涂，或不懂世事的形式表现出来)相比较时，该论的这些特征显得更加的显而易见。

然而，由于放弃任何道义正当性之标榜而将其行动建立在自以为足以为所欲为的能力或赤裸的实力基础上，唯一的超级大国将把世界推回原始状态，即如古人告诉我们的那样：“强者行其所能，弱者遭其须受”<sup>⑥</sup>。在这样的一个世界里，人们不能确定，实力地位是否永恒不变而当那一地位发生改变时将产生怎样的后果。

更为重要的是，明确运用赤裸实力和超强武力的这般论点通常会滋生忿恨并招致强烈反对。通常地，超级大国所拥有的超强实力将使任何企图与之进行战争的国家自取灭亡，因此，超级大国几乎总是为所欲为。然而，可能存在一些反抗者，常常是非国家行为者，他们可能把对使用赤裸实力这一方式的反抗内化为奋斗目标，并坚持不懈地进行反抗，尽管有牺牲。依社会学家，这样的“内化”是最强大的动力方式<sup>⑦</sup>。它可能导致对准则的严格遵守，或人们还可加上，9·11 袭击这种规模的可怕毁灭。因此世界可能是，一方面超级大国可能对主权国家动用其超强实力，另一方面其可能不得不面对以“受压迫”国家或团体之奋斗目标为己任的坚定的非国家行为者之报复。这是否是一个好的代价，还是留待决策者们去评估更好。

(2)支持法规之一次性例外的论点。这种论点如此展开：我们承认有那么一条法规，该规则也适用于我们，但其只在一般情况下适用于我们，在今次并不适用于我们。正如我们如今所知，这种论点似乎并不获一般国际法支持。因此倡导者通常会求助

于道德考虑或其他考虑。此般论点远不能满足上文所述的基层规则、次层次规则元论点中阐明的“正当性”条件。

一个极好的例子是处理北约发动的科索沃战争之余殃的努力。某些北约成员国在为 1999 年于科索沃进行的所谓人道主义干涉辩护时就曾求助于道德考虑。至少，来自德国和美国的官员已声称说科索沃行动不适用于其他地方且其他人也不应尝试<sup>⑨</sup>。

可以料想，“国家利益论”和“赤裸的实力论”的各种版本，如上所述，在主张适用一次性的例外时，比在主张适用一般性的例外时，会被更加频繁地运用，或运用呼声更为强烈。由于对国家利益的评估有所不同，对例外的需要也有所不同。因此，对于求助于这一论点的人来说，一次性例外的作用可能更大。

## 2. 支持区分权利与义务的论点

支持法规之例外的论点处理的是法律面前的平等或不平等问题，中心是现行规则和原则的适用问题。它们并不直接争执规则和原则本身的内容，尽管与这些规则和原则的内容不一的地方很可能部分促成了这些论点。如果与这些规则和原则之内容的不一之处实在必不可少，那么这些规则和原则本身也可能被迫修正，为区分权利与义务做准备，结果导致：尽管这些规则和原则平等适用于所有法律主体，但适用的结果因每一主体而异。

支持区分权利与义务的论点似乎获条约和协定采纳的机会较一般国际习惯法要高。造成这一差别的原因大致如此：条约的制定依赖于同意(consent)，缔约国会以它们认为合适的方式争取妥协和限定其权利与义务，而在一般国际习惯法中，所有主体皆平等的思想施加更大的影响力。不过，我们仍可在习惯国际法中找出区别对待的实例。海洋法中就有这样的例子：在海洋法里，一些国家被承认为直线基线体系，而一些国家则给予群岛国家体系地位。在这里的讨论中，笔者将不在这两大分类之间作严格的区分，而是以一种颇为一般性的方式谈论这些论点。这是符合情理的；这是因为，虽然我们有这样的一个印象，似乎习惯国际法中的差别对待以一般性的理由为根据，而条约法中的差别对待则以特别交易式的同意为根据，但我们常可发现，甚至条约法中的同意，在很大程度上更是以一般性的

理由为根据，或受其渗透。

支持区分权利与义务的纷纭论点部分如下：

(1) 果报论。该论系责任于过去的行为，如，举例说，过去制造更大污染者现在必须花更大力气去整治环境。这其实是为国际环境法中所普遍接受之“共同但有差别的责任”(common but differentiated responsibility)原则所作之辩护的一部分<sup>⑩</sup>。该论具有道德感染力，也许由于这个原因，“共同但有差别的责任”原则得以被普遍接受，尽管其具体化尚待发掘。

(2) 能力论。该论系责任于能力。其不过如此：我们贡献所能。为这一论点辩护并非那么容易，但我们知道强求一国超其所能作贡献是不可能的事情。或许这更是对不可避免之事的无奈低头，而非其他。这也是为国际环境法中所普遍接受之“共同但有差别的责任”原则所作之辩护的一部分<sup>⑪</sup>。

系权利于能力可构成该证的另一形式：因为我们有能力为之，所以我们有权利为之。飞越外层空间的权利可能获得了该论的支持，反过来亦如此。原本“绝对所有权”，(usque ad coelum, all the way up to heaven)规则规定国家主权所及之领空无限。在其它国家的默许下，20 世纪 50—60 年代苏联和美国人造卫星及其他航天器的发射立即给这一规则带来修正，以致各国领空的高度现被限制至空气空间和外层空间交汇处<sup>⑫</sup>。这或许是某些国家将权利主张建立在能力及其他国家因无能而屈从基础上的最好例子。

系权利于能力经常会被滥用。例如，某国知道只有自己本身或与其地位相似的一小部分国家有能力利用某一权利时，可能会以一些暧昧的理由来主张这种权利。例如，在科孚海峡案(Corfu Channel)中，英国争辩说，为“确保在他国领土取得证据以向国际法庭提交并因此帮助国际法院实现其任务”<sup>⑬</sup>，它有权侵入他国领土。国际法院彻底地驳斥了这一论点：

法院不能接受这样的一种辩解。法院只能视这种所谓的干涉权为武力政策的显示，这种做法过去曾导致极为严重的滥用行为，在国际法上是没有地位的，不问国际的组织方式目前有何欠缺。干涉在此所采取的特别方式尤其不容允许；因为，必然地，这将成为那些最为强大的国家之专有权利，并往往使国际司法本身面目全非<sup>⑭</sup>。

明摆着，被国际法院批评的这一论点实际上是一种以实力或赤裸的实力为根据的论点，只不过披上了一层伪装。同一类型的逻辑可能会出现在支持创制新规则或为法律规则设置一般性例外的论点当中，基于同样的理由应被否决。

(3)需求论。该论系权利于需要。其逻辑简单：我们应当享有这一权利只是因为我们需要它。这甚至更难辩护，但在 Kant 提出的我们有应帮助所需者的“不完全义务(imperfect duty)”概念<sup>②</sup>中可觅得其足迹。当然，共产主义的理想物质分配方式会依这一原则进行。目前支持外交援助的理论依据与 Kant 的不完全义务之接近程度较这一理想的物质分配方式要高。

(4)民主论。这一论点有两种表达方式。其一：因为我们是一个民主国家，所以我们应当享有更多权利。这一理念目前还没有获得普遍的接受，尽管民主国家相互之间给予的权利较民主国家给予非民主国家的权利可能更广泛。

民主论的另外一种表达方式建立在“一人一票”理想式理念的基础之上，因而我们将拥有“一人一权”，结果是人口的数量较大的国家所享有的权利整体数量比人口较少的国家要大。在国际关系当中，这一论点将对人口数量庞大的国家有利。

这一原则的重要性是显而易见的。世界普遍承认人民的意志构成统治权的基础<sup>③</sup>。强调实力和国际秩序的“人性化目的”抓住了这一原则的真正实质<sup>④</sup>。由于民主的号角一直在响亮地奏响，民主的浪潮有望不把任何人抛在后头，其重要性仍在与日俱增。如果人们打算躬行己说，那么就必须严肃实行这一原则。

另一方面，不加限制地按该论点自由行事将会导致这样的情形出现：诸如中国这样的大国或一小部分大国将控制世界的决策过程。可以说，这样的结果本身虽未必就不合理(其实，如果民主论合理，那么这个结果是它的必然结果)，但终归与普遍接受的标准不符，且会令促进更大主权平等的努力受阻。因此作一定的妥协是妥当的。

(5)经济实力或 GNP 论。该论不过是说一国的权利与义务应由其经济实力或 GNP 决定。不用说，该论具有一定的逻辑性，且通常可从能力、需要，以及果报(回报)身上找到根据。但这种论点只会在一

定程度上有所裨益，而不能被推向其极端，就像民主论一样。此外，至于经济实力本身是否应当受到如此重视，也会有一定的争议。即便当如此，GNP 应否成为合适的经济实力衡量标准，也还未能确定。

(6)综合国力论。该论以一国的综合国力，包括人口、经济实力、军事实力、核武器的拥有，等等，作为该国权利与义务的基础。该论所起作用与经济实力或 GNP 论相仿，且为同样的推理所支撑并面临相似的挑战。不过，综合国力看起来倒像是权利与义务的一个更好的基础。在习惯国际法的形成过程中，大国所具有的特殊影响力长期以来一直为人所认可。Charles de Visscher 早就指出，越是强大的角色，在习惯国际法的发展历程中其留下的足迹就越为深重<sup>⑤</sup>。我们或许可将这些国家刻画为“足迹深重”(heavy footprint)的国家。而小国，由于天赋不厚，在这一过程中不足以成为竞争者。

经济实力论或综合实力论可被认为是对赤裸的实力的寻求。但实力不容忽视。由于这一原因，这两种论点都不易被接受；对每一论点的忍受，常常都带有一种无可奈何的味道。

(7)效率论。该论以效率的指数作为一国权利与义务的基础。这一论点具有相当吸引力，这在一些特殊的领域诸如资源的利用上表现更为突出。该论认为，既然我们面对世界资源的稀缺，那么我们必须让懂得最有效地利用资源者对有限供给作最大限度的利用。不过，效率究竟是否为一种美德，以致更大的效率成为我们的追求，这还是一个悬而未决的问题；假如人们可以找到一条能够生产快乐和较低水平效率均衡构成的混合物的配方，我想，那一配方将会是决策的根据，而不是对最大效率的追求。这样的一种可能性或可规劝人们放弃对效率的强烈寻求。

(8)关键职能之性质论。该论试图以涉及某状况之关键职能作为权利与义务的基础：(1)一个职能一个职能地，而不是全面地去分配权利与义务；(2)权利与义务牢牢迎合涉及某状况之特定职能的需要，因而那些能更好地履行职能者将会处于特权地位。这样的权利与义务分配可在道德回报与效率(确切地说，成熟的效率)身上找到根据。因此，那些爱好和平，热心于维护世界和平与安全者常常在履行这一职能时被置于某种特权地位上，例如以常任理事国身份参加联合国安理会——一个被授权行使维

护世界和平与安全基本责任的组织。反过来,渴望获得安理会常任理事国地位的国家应当具备履行该职能的特性:本身爱好和平,有能力行使所托付之职能。于是,当日本在其领导人每年都前往埋葬被判犯有包括侵略和反人类罪在内的最恶劣之国际罪行的甲级战犯的神社参拜的情况下却极力要求成为安理会常任理事国的时候,人们怀疑其提出这样的特权要求,是否就是想对安理会的这一职能进行一番嘲讽罢了。

(9)对特定国家的潜在影响论。这是一种这样的论点:权利与义务在更大程度上可由一国可能必须承受的影响来确定。因有足够的合理性,这一推理可适用于各国,无论大国还是小国。虽不直接处理这一问题,国际法院在探究习惯国际法形成轨迹的过程中似乎特别重视“深受影响国家”(specially affected State)<sup>⑩</sup>的实践。尽管“深受影响国家”概念的含义还不完全清楚,但它与 de Visscher 所暗示的那个可称之为“足迹深重国家”(heavy footprint State)的概念<sup>⑪</sup>形成对照,因为在某些情况下,即使是一个弱小的国家也可是深受影响的。

然而,大国可能受世上骚乱的影响最大,这已获接受,尽管这一点似乎还没有得到完美的解释。而大国依赖这一点取得了其在国际联盟然后在联合国的特权地位。如《国际联盟盟约》主要起草人之一 David Miller 所述,Woodrow Wilson 基于以下理由支持大国居于首要地位:

联盟的主要物质负担将落在大国头上,不管这些负担是军事的,还是经济的……使大国应当进入行政院这一方案变得可接受是可取的……普遍的想法是,行政院[也]将包括利益受影响的其他一些国家。计划是由利害攸关的国家组成行政院。大国永远是利益攸关的一方<sup>⑫</sup>。

随后,国际常设法院肯定了这一逻辑:

影响世界和平问题的决议可在违背某些行政院成员国(这些国家尽管是少数,但因其政治地位的原因将须承担因此产生的最大责任和后果)意志的情况下通过的说法几乎是不可想象的<sup>⑬</sup>。

相似地,四大国在旧金山发表的联合声明雄辩地声明:

既然常任理事国肩负主要责任,不可期望其在当前的世界情势下,依一项未获其同意的决议在诸

如维护国际和平与安全这样的重大问题上担负行动之义务。因此,若使安理会实行多数票表决制成为可能,唯一可行的办法是规定关于非程序问题的决议需依常任理事国一致同意并至少两非常任理事国之赞成票作出<sup>⑭</sup>。

于是,受影响赋予人们参与决策的权利,受重大影响使人们对该决策具有重大的影响,似乎已获普遍接受。大国总是受影响最深,因此总享有在决策中的特权,这一论点就是这样表达的。也就是说,大国是大国的负担,大国的风险,因此应有大国的特权。

(10)贡献论。这是一个一般性的论点,表达如下:一国在国际社会中享有的权利由其对国际社会所作的贡献决定。作为一般性的思考,该论如此表达具有相当合理性。它可从果报或回报身上找到根据。如人所言,花钱人说话定调。然而,这一论点具体阐述起来会遇到很多问题,如比较不同种类贡献的困难,关键职能与贡献之间频繁的不协调,看重贡献可能超过其应得的比例。比较不同类型贡献的困难容易体会,无须赘述。

近来关于是否因为是联合国财务方面的最大贡献者之一日本就应被赋予拥有否决权的安理会常任理事国成员资格的争论是关键职能与贡献之间不协调的例证。反应之一是有人提出联合国安理会不是一个“公司董事会”<sup>⑮</sup>。联合国秘书长召集的威胁、挑战和改革问题高级别小组似乎认为对联合国安理会决策的更多参与应以在“财务、军事和外交方面”对联合国的贡献<sup>⑯</sup>为根据。这一定位看来是合理的,至少比单单聚焦于财务方面的贡献要强。

当最大的贡献者或贡献者们设法对某一组织的决策——至少是某些问题行使否决权的时候,看重贡献的情形便有可能产生,尽管按绝对价值算该贡献未必很大。例如,在国际货币资金组织和世界银行,由于事实上的否决权可因加权投票制度而取得,这一现象目前有可能存在。

## 五、领袖型国家的正当性

考虑到差别不可避免以及为这些差别辩护的论点种类繁多,人们容易想象得到,不可避免地,世界上有着种种不同的位置,而不同的国家则在这些位置上各居其位。在哪一点上,一国能够达到领袖型国家的地位,又何者构成其正当性基础?

鉴于“领袖型国家”和“正当性”均未获官方定义，笔者将视此包含几种可能的理解<sup>⑩</sup>。在我们探究这些可能的理解之前，让笔者大体申明自己的设想并说明将如何阐述这两个问题。

如笔者在本文开头所述，笔者强调国家现象的内在价值和工具性价值，强调以领土完整和政治独立作为主权平等的最低限度。这两点将作为我们分析的起始点，它们被视为公理而无须证明。

当一国从这一起始点迈入另一位置的时候，其有可能达到国家序列中的另一地位，而在这一变动中伴随着一个正当性指数。这一指数将被认为包括对主权平等的最低限度的遵守。任何对这一最低限度的违反均会令一国变化后的位置的获得不正当。

### (一) 强势国家

一种明显的可能是将该序列中已设法达到特权地位或强势地位的一国视为一个“领袖型国家”。这样的一国在该序列中将处在一个可显示其比别的许多国家更强势或更优越的部位。这一地位的正当性指数，除了遵守主权平等的最低限度外，还将包括所有促成特权地位的所有差别论<sup>⑪</sup>，如果这些差别论适用起来不违反最低的一致性条件并能最大限度地满足无论是元论点还是每一个别论点中的公平性要求的话。当然，从上述分析可见，这可是一个艰巨的任务，而且，人们最终只能得到一个大概的评价。这样的评价本身也许有价值，或许会对国家行为施加影响。

不过，在笔者看来，即使一国设法正当地达到了一个特权或强势的地位，它也只是一个“强势国家”，而还不是一个“领袖型国家”。之所以如此，是因为大部分差别论，如本文第四部分所述，皆从特定国家自身的角度去展开；它们是自我利益的论点。一些论点具有更大的潜在价值，例如对特定国家的潜在影响论，但它们被从自我中心的角度去主张。如此看来，这样的一国不过是一个自谋生计的国家，它像一个努力谋生的个人一样在行事，这没什么两样。对于一个期望确保更优地位的强势国家来说，它必须树立一种“考虑他人”的行动目标和意识，并从其他国家的角度去考虑问题<sup>⑫</sup>。

### (二) 伟大国家

另一种可能是视大国，例如安理会常任理事国或在国际治理中具有与安理会常任理事国几乎相

同实力(除否决权外)的国家，为领袖型国家。它们可以其为力量大得足够移山的大国这一事实以及其正当性指数(包括“强势国家”正当性指数的所有构成要素)为基础主张这一地位。从这个意义上说，如果包括民主论在内的大部分“差别论”被赋予尽可能完全的效力，安理会内的大国及其影响力则是一个公平的准像，并没反映完全公平本身。

在笔者看来，然而，即使一国已设法正当地达到大国地位，其也只是一个“伟大国家”，未必就是一个“领袖型国家”。强权因在此所述的原因所以成为“伟大国家”，而由于以下所述的原因，未必成为“领袖型国家”。Phillip Jessup 指出，“伟大国家之所以拥有实力是因为其伟大”<sup>⑬</sup>。笔者说，伟大国家之所以伟大并非仅仅因它们拥有实力。它们的伟大来自于它们对国际体系的整体价值的尊重，以及对国际体系的整体责任(维护和平与安全，全面促进这一体系的健康发展)及其履行这一责任的成功。它们的责任与成功两者构成“伟大国家”地位的必要要素。毫无疑问，对国际体系负有重大的整体责任的国家可谓为那一地位付出了努力。然而，单单责任并不足够；虽然肩负如此责任，但做任何事情屡屡总留下一个烂摊子，这样的国家只会是在给国际体系帮倒忙。真正成功地履行自身的责任是伟大的一个必要条件，从国际法一向十分重视有效性思想这一事实中人们可以推断出这一点<sup>⑭</sup>。成功恐怕是构成伟大国家地位的最终标准：人们就是不能和成功争辩。当然，单一的一个国家无力履行这样的责任；集体行动是必需的。

如此看世界是合情合理的。历史以来，体系的整体价值和对体系的整体责任在伟大政治家以及伟大国家心目中的分量一直十分沉重。例如，儒家人生理想的成就包含如下几个阶段：修身、齐家、治国，平天下 (cultivating oneself, regulating the family, ordering the State and bringing peace to the world)<sup>⑮</sup>。美国之所以远离本土参加两次世界大战是因为国际体系经受不起战争的另一面的胜利。

第二次世界大战结束时，大国依照《联合国宪章》第 24 条担负起“维护世界和平与安全的主要责任”<sup>⑯</sup>。选用“维护”一词是经过一番考虑的；它用以表达世界和平与安全的系统性质以及大国的责任性质。旧金山会议美国代表团团长简明扼要地指

出：“简言之，我们认识到，和平是一个世界性问题；不单是恢复和平，维护和平也主要依赖大国间的团结”<sup>⑩</sup>。因此，“有关安理会的条款承认大国对维护和平负有特殊责任，以及这样一个事实：维护大国之间的团结是我们时代的关键性政治问题。”<sup>⑪</sup>

即使在和平时代，政治家们也常常反思伟大国家对世界体系的责任。例如，胡锦涛在清华大学向学子们介绍布什总统时说，中美两国之间有很多共同点，其中是它们对世界的共同责任<sup>⑫</sup>。笔者相信这些例子的清单一定很长，在此就不一一列举了。

这一责任有时会带来无私的自我牺牲，至少对某一行动所产生的眼前的损失和收益进行敲算盘的话是这样，尽管长期而言一个正常运转的国际体系终归增进包括自我牺牲的伟大国家在内的所有人的利益。在很大程度上，美国参加两次世界大战是这种自我牺牲的最好体现。

另一例证是，20世纪90年代末叶后期亚洲金融危机高峰期间，中国政府决定不实行旨在使中国产品相对于货币已大幅贬值的亚洲其他国家产品具有竞争力的人民币贬值。普遍认为，如果人民币真的在那时贬值，不景气的亚洲经济会因此陷于崩溃从而可能令整个世界陷入萧条，亚洲可能出现的恢复肯定也会因此推迟。当前，在关于人民币是否应当增值的争论中，中国领导人同样一直在十分谨慎地行事。面对正在贬值的美元，中国领导人正呼吁美国采取如中国在亚洲金融危机中一样的态度（这意味着要提高美元的币值），以担负起其对国际体系的历史责任<sup>⑬</sup>。这场货币之争未来将如何上演还有待观察。

迄今为止，伟大国家在履行其对国际体系的责任方面，总的来说纪录良好。自第二次世界大战以来，还没有发生世界性或体系性战争。虽然冷战在社会主义和资本主义阵营之间引发紧张和分离，但或许由于这种紧张局势，体系性和平得到了保证，真是讽刺得很。除此之外，在经济发展以及生活进步方面，总体成绩显著。由于这些原因，大国坐享伟大国家地位或许是应得的。

然而，国际体系目前面临更加严峻的挑战。联合国秘书长召集的关于威胁、挑战和改革问题高级别小组认为：

我们现在和未来几十年面临的最大安全威胁

远不止国家发动的侵略战争。这些威胁扩大到贫穷、传染病和环境退化；国家内部的战争和暴力；核武器、放射性武器、化学和生物武器扩散和可能被使用；恐怖主义；以及跨国有组织犯罪。这些威胁不仅来自国家，也来自非国家行为者，威胁的不仅是国家安全，还有人类安全<sup>⑭</sup>。

这些挑战的确很严峻，而伟大国家对国际体系的责任也十分重大。至于伟大国家可以怎样去担负起责任，高级别小组谈论的地方很多，笔者不打算在此讨论这些细节。

不过，笔者要说的是，要是最低的一致性条件适用于所谓的人道主义干预权和过度自我防卫权，这些所谓的权利则大有破坏现存体系的潜在可能。所谓的人道主义干预整体上给世界体系带来的纷乱，以及突然和急剧的更大痛苦（与不干预相比，不干预的结果会是更缓慢的痛苦）这一几乎不可避免的后果，看来倒令这一所谓的权利变得，即使不是完全非法和不道德，至少也可以说是不可靠<sup>⑮</sup>。一国对另一国，或者一国对另一国内的非国家团体的过度自我防卫权也会对主权平等的现有体制造成侵犯。至少从长远看，解决非国家团体所引起的问题的最好灵丹妙药看来倒是在全世界发展强势国家以及它们之间的合作。

### （三）领袖型国家

还有一种可能是，通过确认何为关键职能和对某一特定国家履行那一职能的进展情况进行评价，以确定一定的“领导素质”是否在其身上体现，从而认定该国是否为“领袖型国家”。鉴于我们在此探讨的问题的性质及为使探讨便于操控，笔者只考虑伟大国家在国际体系中履行的职能——维护世界和平与安全以及全面促进该体系整体健康发展<sup>⑯</sup>。明显地，欲成为“领袖型国家”之逐鹿者，一国必须是一个大国或与之接近者，否则将缺乏履行这一重要职能的本钱。

让我们以此为中心探讨何者构成“领袖型国家”的正当性指数。尽管对成功的衡量不一定非要与伟大国家保持一致，该指数仍须含括“伟大国家”的正当性指数之全部。如果在维护国际和平与安全，以及解决世界面临的与此相互联系的严峻挑战方面作出了重大贡献，稍为弱势的国家也可以成为领袖者。

更为重要的是，这一指数必须包含“如何作这样的贡献”这一要素。“领导能力”(leadership)的通解似在认为领导能力是一种建立在权威位置基础上的获追随者遵从的能力<sup>⑩</sup>。关于领导能力，不同哲学家和社会学家给出了不同的版本。但其实质一直保持不变：领导者之所以是领导者并不是因为他有能力走到一帮人的前面，而是因为他领导着这帮人，并为这帮人所追随。

以下几个因素或许可以帮助人们赢得他人的遵从。首先,存在一组合法规则以及领导者自身诚信地努力遵守这些规则是现代社会产生权威和领导地位的最为重要的因素之一<sup>⑩</sup>。国际社会毫无区别,诚信地努力地遵守现存合法规则的那些大国毫无疑问将会获得其他国家的遵从。如此看来,倒是法治常态的风行<sup>⑪</sup>以及潜在领导者对促进该事态正常发展所作的诚信努力构成领袖型国家地位的重要的最低起点。

第二,除了诚信的努力外,有时潜在领袖型国家可能必须模范遵守现存规则,以引发其他国家遵从或促使其他国家自动遵守规则。在一个有关国内法问题的案件中,持个别意见的美国最高法官Louis D.Brandeis如此阐述:

体面、安全和自由共同要求政府官员必须与其公民一样遵守同样的行为规则。在一个法治社会里，如果政府不能不折不扣地遵守法律，其存在将岌岌可危。我们的政府是一个容易令人信服的无处不在的导师。不论好与坏，其都在以身作则教育着全体人民。犯罪具有传染性。如果政府成为法律的破坏者，必将滋生对法律的藐视；必将导致每个人都无法无天；必将导致无政府状态。声称在刑事法律的实施中目的可证明手段正当——声称为了确保对私人罪犯定罪政府可以犯罪——将招致严厉的报应。本法院应当绝对坚决地反对此般有害论调<sup>⑩</sup>。

Brandeis 关于美国政府的“导师”角色的说法，同样可以应用在处于潜在领导地位位置的任何一国身上。对世界而言，这样的一国也是一个“无处不在的导师”。鉴于国际社会现存的无序和半无政府性，通过模范性的努力引发遵从会更有效地适用于国际社会。不然，Brandeis 所担心的无政府状态将降临人间。

十分遗憾的是，某些主要大国还在死抱被称为

冷战的历史时代残留下来的思维，企图通过威慑和胁迫的方法生产“遵从”或顺从。不用说，这样的方法还未产出什么遵从或好的结果。

不是在别的领域,正是在防止核扩散和消灭核武器进程中,这一方法的隐患被清楚地显露出来了。如不叙述细节,不对细节作精细的探讨,人们可以说,防止核扩散和消灭核武器现存体制的现实基本上由以下两点构成:(1)“拥有者”继续拥有他们目前已经拥有的一切,而“未拥有者”则应洗手;(2)“拥有者”到时候应销毁其所有。明摆着,这一体制源于对现实的让步。然而,它同时加大了天生即存在于一个由拥有者与不拥有者构成的世界的不公正。尽管其承诺很动听,但拥有者缺乏向最终销毁迈步的诚信努力正在加深这种感觉,因为在非全面彻底销毁的情况下,这种不公正变得恒久,而不仅仅是暂时的。于是,据评论员 David Scofield 报道,南韩总统卢武铉访问加利福尼亚的时候,“当着外交政策专家的面语气坚定地说,加强北韩核武计划的主要理由——即这是在敌意和威胁面前的一种必要防御,并非完全不合逻辑,令很多人感到震惊。”<sup>⑩</sup>以承诺报偿的方式进行适当的刺激有时也许会起到奇效,例如利比亚放弃大规模杀伤性武器计划就是一例。不过,若最低限度的逻辑性或公平得不到保证,这样的奇效必然有限。

再者，核威慑或核威胁政策还是某些核大国利用的工具。例如，一些核大国，如美国，还没有作出“不首先使用”的承诺。一些国家正以建立“国家导弹防御”系统的名义，勉力抵消别国的核能力。虽然披着自我防卫的外衣，但一与某些核大国拒绝作出“不首先使用”承诺联系起来，这一系统便变成一个攻击性的系统。这样的所作所为显然只会导致军备竞赛，而俄罗斯最近宣布正在开发新的核武系统就是最好的证据<sup>②</sup>。

如此看来,除非核大国开始作诚信的和模范性的努力朝最终消灭核武器方向迈步,人们倒是可以理解为何会有人为获取该禁果而进行不懈和秘密的尝试。为天下计,在防止核扩散的努力中,对任何渴望达到领袖型国家地位的一国来说,其所作所为都应当有个领袖的样子。

人们想知道,非国家团体可能企图获得核武器这一可能性的存在是否令某些核大国宣布的核威

慑政策具有一定的可取之处。笔者不以为然。首先，核威慑政策实施起来，受害者往往只是无辜的旁观者而不是那些犯罪团体。其次，到目前为止，这些团体所使用的都是些最低水平的技术，而不是高技术，而且有证据显示，没有国家的帮助，这些团体难以获得核武器。因此，非国家团体可能设法获得核武器的可能性应当成为世界发展能够控制这些非国家团体的强势国家的理由，更重要的是成为核大国应尽早往全面彻底消灭核武器方向迈步以使非国家团体无法获得核武器的理由。

在其他领域，某些潜在领袖型国家的行为举止似乎描绘了这样一幅强势国家图画：只为自身利益，或者甚至纯粹为了要威风，显示谁是老板，显示自尊心和道德优越感，为私怨惩罚他人，或单纯为保证可以自行其是而动肘子。显然，这样的所作所为缺乏领导风范。这是一种从自我角度出发而不考虑他人，可把未来带向无穷苦难的典型作风<sup>⑨</sup>。明显地这样的行为不会给世界带来积极的结果。这只能树立坏的榜样。

与使用武力或部署武力解决争端形成对照的是，以和平方式解决争端的模范性尝试在法国和刚果两国之间进行。2002年12月9日，刚果共和国提交了一项针对法国的请求书，声称法国企图对刚果的一位部长提出指控并试图传召刚果总统以证人的身份加以审问，违反了国家主权平等和外国元首享有刑事豁免权原则。刚果企图依照《国际法院规则》\* 第38条第5款<sup>⑩</sup>，以“法国共和国必将表明的同意”<sup>⑪</sup>作为国际法院管辖的根据。这常常被认为是刚果对“当事人同意的管辖权延伸”(forum prorogatum)原则的运用<sup>⑫</sup>。这一运用可被称作一次“赌博性的尝试”，因为刚果提出诉请书之时，国际法院对法国明显缺乏管辖权。不过有时也有成功的可能。法国通过一封信函(信函的日期为2003年4月8日，书记官处2003年4月11日收到)宣称其“同意法院的管辖权，以按照第38条第5款审理本件请求书”<sup>⑬</sup>。这是“自1978年《国际法院规则》第38条第5款通过以来，一国根据此方式接受另一国请求承认国际法院有权对针对本国的案件进行审理的第一例”<sup>⑭</sup>，因而也是自雅哈·德·拉·托雷案(Haya de la Torre case)(很可能是该案)以来“当事人同意的管辖权延伸”(forum proro-

gatum)原则在国际法院获得的新生<sup>⑮</sup>。国际法院现已将该案列入案件总表，称为“法国的若干刑事诉讼案件(刚果共和国诉法国)”(the case concerning Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France))<sup>⑯</sup>。

无论从哪个标准看，法国接受刚果的请求(其本来无须接受)都具有模范性。法国的代理人在国际法院阐明法国接受管辖的原因如下：在国际关系中诚信地寻求和平解决国际争端的重要性；法国对国际法院的信心和法国对国际法院的尊重；法国相信无论其法律还是其司法系统对该国内特定案件的处理均没有违反国际法<sup>⑰</sup>。法国代理人没有直接提及的问题是，法国是否有意在伊拉克战争正在进行的这一特定时刻，针对美国单方使用武力提供一个相反的例子。不过，这一问题可能系于很多人的心头。人们但愿这一模范性的激励促使法国很快就会依照《国际法院规约》36条第2款提交一项声明，重新接受国际法院的“强制管辖”(compulsory jurisdiction)。那将成为法国为其他国家树立的最高典范。司法解决争端无疑有利于增进争议当事各方的利益和世界的整体利益；诉诸法庭远比诉诸战争要好。

然而，最终的领袖型国家是一个不仅素来诚信地，甚至模范地遵守现存合法规则，而且，更重要的是，已帮助规划或提炼一个真正美好的国际体系远景并将这一体系构建起来的领袖型国家。也就是说，一个最终的领袖型国家，不仅仅是一个远景的供应商和促进者，或一个体系的维护者和促进者，而且是一个远景的创造者和提炼者，体系的建设者。最终的领袖型国家帮助打造世界。尽管有人或许相信历史的命运已被事先安排，伟大的领袖者和领袖型国家从来都没有放弃规划更美好的国际体系远景并依其远景将体系构建起来的努力。

在这方面，美国曾经是一个最为伟大的领袖者。两次世界大战后的时期里，美国为更美好的世界体系远景的规划和构建贡献了大量的时间和精力。这一伟大的事迹已多次被提及，无须在此重复<sup>⑱</sup>。然这一领袖角色可能正在发生改变。这是有迹可寻的，例如最近围绕国际刑事法院的吵闹，比如“撕毁对《罗马规约》的签署”和迫使弱小国家和听话国家签署所谓的“98条协定”。在国际刑事法院由安理会控

制这一建议(国际法委员会建议稿第 23 条)被随后的发展所否定之后<sup>⑩</sup>,这些“98 条协定”被认为能够确保美国国民最终不会在国际刑事法院上成为被告。笔者所能看到的是,昔日的道德领袖现已变作一个阻碍国际法向前发展的一贯反对者(persistent objector)。笔者只能叹息:好一个角色的逆转。笔者还看到了一些见不得人的东西:令弱小和听话国家成为自己阵营的走狗,充当帮凶。如果我要摆布任何人,我将选择那些强者大者作为我的目标。即使是街霸,也会对欺负弱者感到厌倦,而会选择那些强之又强者来打架<sup>⑪</sup>。

当然,领袖型国家帮助规划的必须是一个良好和公正的远景。这样的远景可以有很多,一切均以促进国际和平与安全、友好关系和经济发展为中心。这在《友好关系宣言》(其包含一个已赢得国际社会普遍支持的远景)以及中印两国倡导的“和平共处五项基本原则”中有所体现<sup>⑫</sup>。联合国秘书长召集的高级别小组在其提交的报告中,亦为世界未来的几十年提出了一个以安全挑战为重点的坚固的多边世界体系远景<sup>⑬</sup>。以此为重点当然是适当的,因为和平是所有东西的基础,无论是人权还是发展。没有和平与安全,人们只会看到一个理想主义的海市蜃楼。

美国国家安全战略<sup>⑭</sup>也提出了一个“适当的世界秩序”远景。世界的相互依存性和消灭贫困以及促进经济发展的重要性受到了重视。从这个角度看,该国家安全战略体现了一种相互协调多种因素的态度,有诸多值得称赞的地方。不过,强硬的单边安全路线亦被坚持。这就是人们常说的布什“先发制人”主义。人们看来倒是普遍对感受威胁抱以同情,尤其是威胁在 2001 年 9 月 11 日成为现实之后。然而,对先发制人方式的一个适当的反应是必须回答一个问题:“能够事先多少作出相称和适当的反应”。如果不适当地处理这一问题,世界可能会回复到自然状态。另一个要考虑的问题是,对于先发制人的打击所产生的失误,如何基于事后的情势审查分配国家责任,尽管这些失误在打击发起前夕看起来是合理的。

布什远景会如何外在地、内在地影响世界以及这一远景是否会成为世界远景有待观察。尽管我的估计可能有错,最近因该远景的执行而产生的一些

事件却已给很多人带来苦难并削减了他们的自由。人们只希望,假如公正在世上只能是一个理想的话,生活至少会是可以忍受的——对思维着的人来说不至于太过喜剧性,对于凭感觉的人来说,不至于太过悲剧性。

世界远景种类繁多,一一对其进行评价看来反倒没有结果。尽管如此,笔者还是忍不住笼统、简要地提出一个自认为是最好的远景。

依笔者之见,任何一个合适的远景都必须以人类繁荣为终极目标。任何一个合适的国际体系都必须是一个可为个人的充分发展提供沃土——且牢记属于一个特定的共同体和一个特定的国家可能构成每个人的人格的一部分——的体系。依这样的远景,生活不能仅仅是可忍受的;生活必须是美好的。它应当包括用火药制造鞭炮,而不是用鞭炮制造火药。领导能力并不是指弯弓射箭,用枪用炮搞破坏,动用激光武器烧炸的实力,而是指领导的智慧,引导的谋略,以及激励大家去实现人类繁荣的非凡本领<sup>⑮</sup>。

这将要求世界,特别是领袖型国家,重点争取赢得世上所有角色的心思和心灵,共向这一目标迈进。我的评估(可能不准确)是,目前至少在某些圈子里存在着一种盲目崇拜压倒一切的实力,或优势,或其表面的强烈倾向。这样的一种文化常常导致国际关系的超道德化以及在国际关系中产生敌对情绪。这需要改变,而且只能通过这种方式加以改变:让世上每个人都融入一种崇尚优雅以及寻求用嘴巴而非暴力完美地表达分歧,追求艺术、科学和文化各方面完美发展的气氛之中。或恰如 Montesquieu 所言,每个人都应当融入一种“软态和软道德”的文化当中<sup>⑯</sup>。他说这种“软性”自然帮助促进交流和提升人性<sup>⑰</sup>。他也许是正确的;他可从比他活得更早的孔子有关被奉为理想处世之道的“中庸之道”<sup>⑱</sup>的教导及其众后继者的教导那里获得支持。

早些时候<sup>⑲</sup>,笔者曾说明过,以人类繁荣作为所有社会的终极目标并无新意,消极自由和(或)积极自由可能不能满足这一目的的需要,自由的第三种方式——“诱发性自由”(induced liberty)可能会发挥重要作用。错综复杂的关系与责任网络是诱发自由的一支重要力量。此外,人权领域的广泛成就和一个顺利运转的民主政体也可促进人类繁荣。最广泛

的多样化也将有助于创造多彩生活而为人类繁荣打下基础。

从某种意义上说，高级别小组的报告<sup>①</sup>只重点考虑安全挑战与和平建设，而在满足人类对更好教育、丰富文化精神生活以及有益于人类繁荣和诱发人类繁荣之风气的需求方面(从长远看这将更加重要)没有投入足够的注意力，这是它可为人诟病的地方。浏览一下报告的目录表便可发现这一点。也许以诱发人类繁荣的途径为重点的另一报告将会是有价值的。领袖型国家负有重大的责任去提供这样的途径以及全面构建起一个以支持和促进人类繁荣为目标的国际体系。在这方面，笔者希望联合国教科文组织(UNESCO)工作的重要性到时会被认识，尽管笔者的计算机报告说“UNESCO”这一术语在高级别小组报告中“无法找到”<sup>②</sup>。

总而言之，这样的人类繁荣远景，通过诱导各类角色去从事可令其生活丰富多彩的事业从而根除恐怖主义之根源，将为消灭安全恐惧和安全威胁提供最好的方略。人们完全可以理解，实现这一点需要时间。感受威胁的国家现在可能认为它们不能坐等这一刻发生而可能寻求高压战术去预防恐怖主义，因而可能会使世界走进恐怖的旋涡。另一观点可是，正因为这一形势和这一可能性，领袖型国家应有更大的紧迫感去尽更大努力，以赢得所有人的心思和心灵。

最后，让笔者告诉各国：

1. 如果你(1)已遵守主权平等的最低限度，且(2)依差别论衡量设法正当地取得了一个特权或强势地位，你不过是一个强势国家；

2. 如果你(1)已遵守主权平等的最低限度，并(2)正当地成为一个强势国家，且取得了大国地位，而且(3)尊重国际体系的价值，以及真正成功地担负起对国际体系所负之重大责任，你不过是一个伟大国家；

3. 如果你(1)已遵守主权平等的最低限度，并(2)尊重国际体系的价值，且真正成功地担负起对国际体系所负之重大责任，(3)不仅素来都在诚信地甚至是模范地遵守现存合法规则，而且，更重要的是，(4)已帮助规划或提炼出一个合适的国际体系远景，并努力将之构建起来，以使人类繁荣得以最大限度的实现，你就是一个领袖型国家<sup>③</sup>。

#### 注释：

①“领袖型国家”(Leader States)这一术语由编辑提供给笔者。它在此指表现领袖特性的国家，而非 Führerstaat(领袖控制下的国家)意义上的国家。进一步的分析参见本文第五部分。

② Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th ed., 2003), 287.

③ 实用文献包括：Bardo Fassbender & Albert Bleckmann, Article 2 (1), in: Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (2002), 68; Michael Byers & Georg Nolte (eds.), *United States Hegemony and Foundations of International Law* (2003); Michael Cosnard, *Sovereign equality – "the Wimble-don sails on"*, 前注, 117; Nico Krisch, *More equal than the rest? – Hierarchy, equality and US predominance in international law*, 前注, 135; GAO Feng, *China and the Principle of Sovereign Equality in the 21st Century*, in: Sienho Yee & Wang Tieya (eds), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei* (2001), 224; Athena Debbie Efraim, *Sovereign (In) equality in International Organizations* (2000); Christian Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, *General Course on Public International Law*, 281 Recueil des cours (1999), 161–202; Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (1995); Manfred Lachs, *Some Thoughts on Equality*, in: Ronald St. John Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya* (1994), 483; Alan Branthwaite, *The Psychological Basis of Independent Statehood*, in: Robert H. Jackson & Alan James (eds.), *States in a Changing World: A Contemporary Analysis* (1993), 46; R.P. Anand, *Sovereign Equality of States in International Law*, 197 Recueil des cours (1986–II), 9; Vratislav Pechota, *Equality: Political Justice in an Unequal World*, in: Ronald St. John Macdonald & Douglas M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (1983), 453; Hans Kelsen, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organizations*, 53 *Yale Law Journal* (1944), 207; P.J. Baker, *The Doctrine of Legal Equality of States*, 4 *British Year Book of International Law* (1923–24), 1. 有关个人平等的一种考察，参见 Amartya Sen, *Inequality Reexamined* (1992)。笔者要指出的是，平等思想成了巴黎和会上某些肮脏交易的题材。参见 Robert A. Klein, *Sovereign Equality Among States: the History of an Idea* (1974), 76–83。笔者正将完成本文之际，被称为《威胁、挑战和改革问题》

高级别小组的报告：一个更安全的世界——我们的责任》(《高级别小组的报告》)("A more secure world: our shared responsibility: Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change" [ "High-level Panel Report" ], A/59/565 [2004]; <http://www.un.org/secureworld/>) 的这一实用文件于 2004 年 12 月 2 日发表了。

④Kelsen 对此已有详细论述，前注 3(1944)。

⑤参见《高级别小组的报告》(High-level Panel Report)，前注 3。

⑥参见：例如，Charles de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law* [3d ed. (1960), P.E. Corbett tran., 1968]; Sienho Yee, *Towards an International Law of Co-progressiveness* [2004], 23–26.

⑦参见 Alan Branthwaite, 前注 3 (1993); Sienho Yee, *Towards*, 前注 6, 1–26.

⑧参见：例如，Wang Tieya, *The Third World and International Law*, in: R.S. J. Macdonald and D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law* (1983), 955.

⑨参见 <<http://www.Whitehouse.gov/nsc/nss.html>>.

⑩参见《高级别小组的报告》(High-level Panel Report)，前注 3。

⑪鉴于笔者主要探讨与国家有关的问题，有关非国家行为者的问题只能一笔带过。

⑫UNGA Res. 2625 (SSV) (1970). 参见 Aleksandar Magarščević, *The Sovereign Equality of States*, in Milan Šahović (ed.), *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation* (1972), 171.

⑬UNYB 1946–47, 3.

⑭参见 Fassbender & Bleckmann, 前注 3(2002); Kelsen, 前注 3(1944)。

⑮参见 Kelsen, 前注 3(1944)。

⑯PCIJ Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee*, June 16th–July 24th, 1920 (1920), 134–35.

⑰David Hunter Miller, 1 *The Drafting of the Covenant* (1928, reprinted 1969), 23 (脚注略)。

⑱前注 12 的随同正文。

⑲2 RIAA 829, 838 (decision of 1928).

⑳Austro-German Customs Regime, PCIJ, Series A/B, NO.41 (1931), 57 (individual op. Anzilotti).

㉑前注。

㉒参见 Kelsen, 前注 3。

㉓参见 Sienho Yee, *Towards*, 前注 6, 1–26.

㉔参见“在尼加拉瓜境内针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美国）”(Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua[Nicaragua v. United States]), ICJ Reports 1986, 14.

㉕Anatole France, *The Red Lily* (Winifred Stephens trans., 1930), 95.

㉖Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (1995), 30 及其后。

㉗前注, 38–41.

㉘David Beetham, *The Legitimation of Power* (1991), 16.

㉙参见 Sienho Yee, *The News that Opinio Juris "Is Not a Necessary Element of Customary [International] Law" Is Greatly Exaggerated*, 43 *German Yearbook of International Law* (2000), 227, reprinted in: Sienho Yee, *Towards*, 前注 6, 27.

㉚ICJ Reports 1951, 116, 131 (“无论如何 10 海里规则也不可用来对抗挪威，因为挪威始终反对将该项规则适用于其海岸的任何企图。”). 也可参见：“庇护案”(Asylum), ICJ Reports 1950, 277–278.

㉛John J. Mearsheimer, *The Tragedy of Great Power Politics* (2001), 21 and generally.

㉜ICJ Reports 1996 (联大请求), 226.

㉝例如参见：William Bunch, *Invasive Iraq Not a New Idea for Bush Clique*, <<http://www.philly.com/mld/dailynews/2003/01/27/news/local/5025024.htm?1c>>.

㉞Thucydides, *The Peloponnesian War* (Modern Library ed., 1951), 331.

㉟Alan Branthwaite, *The Psychological Basis of Independent Statehood*, in: Robert H. Jackson & Alan James, 前注 3 at 62, 称遵守规范具有三个层次的动因：(1)遵从，产生于社会压力并由回报和惩罚所维系；(2)认同，出于向心仪对象看齐的渴求(受内心和自身驱动，亦由社会诱因所维系)；(3)内化，对团体规范和标准的最强烈的个人承诺——遵从规范是因为规范合乎情理而被个人奉为正义和有价值之物。

㉟参见以下文献关于该问题的分析：in Vaughan Lowe, *International Legal Issues Arising in the Kosovo Crisis*, in: Sienho Yee & Wang Tieya (eds.), 前注 3(2001), 278, 282 (引用德国外交部长和美国国务卿的声明)。

㉟有关分析，参见：Sienho Yee, *Towards*, 前注 6, 16–17.

㉟有关分析，参见：前注；Michael Weisslitz, *Rethinking the Equitable Principle of Common but Differentiated Responsibility: Differential versus Absolute Norms of Compliance and Contribution in the Global Climate Change Context*, 13 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (2002), 473.

③参见：例如，Malcolm N. Shaw, *International Law* (4th ed., 1997), 381–82; Bin Cheng, *United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?*, 5 Indian JIL (1965), 23.

④ICJ Reports 1949, 4, 34.

⑤前注，35。

⑥参见 I. Kant, *The Metaphysics of Morals* (1797, M. Gregor trans. 1991), 241–42.

⑦参见 Univ. Declaration of Human Rights, UNGA Res. 217 (A)(1948), art. 21 (“人民的意志乃统治权力的基础”); Int'l Covenant on Civil & Political Rights, 999 UNTS 171, art. 25. 也可参见 James Crawford, *Democracy and International Law*, 64 British Year Book of International Law (1993), 113.

⑧Charles de Visscher, 前注 6, 124–34.

⑨参见 Charles de Visscher, 前注 6,155. 也可主要参见 M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules* (1999); contra, M. Chemillier-Gendreau, *Humanité et souveraineté: Essai sur la fonction du droit international* (1995).

⑩“北海大陆架案”(North Sea Continental Shelf), ICJ Reports 1969, 3, paras. 73–74.

⑪参见前注 45 的随同正文(“深受影响”国家的概念)。

⑫David Miller, 前注 17,146.

⑬Interpretation of Article 3, paragraph 2 of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion, PCIJ, Series B, No. 12 (1925), 29.

⑭引语来自：Report to the President on the Results of the San Francisco Conference by the Chairman of the US Delegation (Dept of State, pub. No. 2349, 1945), 76.

⑮参见新闻报道：at: <[http://www.chinadaily.com.cn/english/doc/2004-09/22/content\\_376639.htm](http://www.chinadaily.com.cn/english/doc/2004-09/22/content_376639.htm)> (financial contribution).

⑯High-level Panel Report, 前注 3, 66–67.

⑰显然，我们在此并不讨论国内秩序，故在该术语内排除 Führerstaat (领袖控制下的国家)之意。

⑱如上述第四部分所述。

⑲这与儒家把人性理解为“仁”相近似。参见 Sienho Yee, *Towards*, 前注 6, 293 (第 14 章, *The Concept of Human Rights in Asia*).

⑳参见 P. C. Jessup, *Introduction to the Equality of States as Dogma and Reality*, LX Political Science Quarterly (No. 4, Dec. 1945), 530 (“Great powers have power because they are great and not because a skillful draftsman has invented an ingenious formula”), Lachs 中的引语, 前注 3,486.

㉑这似乎促成了国际法院关于联合国对非联合国成员国具有所谓的客观人格的观点。参见“执行联合国职务时遭

受伤害的赔偿案（咨询意见）”，*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory opinion)*, ICJ Reports 1949, 174, 尤其是 185. 关于有效性的概要分析, 参见 de Visscher, 前注 6,318–32.

㉒该格言引自《大学》(The Great Learning)。笔者的英译文较通译稍有不同。

㉓也可参见 Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, with Supplement (1964), 272–73.

㉔Report to the President, 前注 50,66.

㉕前注, 67.

㉖“Chinese Vice-President Welcomes US President at Tsinghua University”, Xinhua News Agency (22 February 2002) online: China Internet Information Centre <<http://www.china.org.cn/english/27348.htm>>.

㉗参见关于此争端的有关新闻报道：[www.forbes.com/home\\_asia/currencies/2004/12/02/cz\\_rm\\_1202chinadollar.html](http://www.forbes.com/home_asia/currencies/2004/12/02/cz_rm_1202chinadollar.html).

㉘High-level Panel Report, 前注 3,11.

㉙参见 Sienho Yee, *Towards*, 前注 6,21–22.

㉚毫无疑问，关键职能及履行该职能的方法和手段多种多样。如此限定我们的探讨并不意味着轻视其他重要职能；这不过是鉴于无法在此对所有职能加以讨论而行的权宜之举。

㉛主要参见：Thomas Carlyle, *On Heroes, Hero-Worship, and the Heroic in History* (1900); From Max Weber: *Essays in Sociology* (H.H. Gerth & C.Wright Mills eds., 1991), Part II.

㉜Max Weber, 前注。

㉝关于这种事态的一种阐释，参见 Sienho Yee, *Towards*, 前注 6,41–58.

㉞Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 485, 48 S.Ct. 564, 575 (Brandeis, J., dissenting).

㉟David Scofield, Seoul rows against the US tide, *Asia Times*, 24 Nov 2004, <<http://www.atimes.com/atimes/Korea/Fk24Dg03.html>>.

㉟路透社莫斯科 2004 年 11 月 17 日消息：Putin Says Russia Working on New Nuclear Systems <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A56417-2004Nov17.html>>.

㉟参见前注 52 的随同段落(“other-regardedness”).

\* 译注：ICJ Website (<http://www.icj-cij.org/homepage/ch/>) 有“条约”(Statute) 和“规则”(Rules of Court)之分。

㉟《国际法院规则》(1978)38 条第 5 款规定：当请求国提出被告国尚未表示的同意为法院管辖权的根据, 请求书应当转交该被告国。但该请求书不应登入案件总表, 也不应在程序中采取任何行动, 除非并直到被告国同意法院对该案有管

人权。

⑤ICJ Press Release 2002/37 (9 December 2002).

⑥参见 Sienho Yee, Forum Prorogatum Returns to the International Court, in: Yee, Towards, 前注 6, 85.

⑦ICJ Press Release 2003/14 (11 April 2003).

⑧前注。

⑨ICJ Reports 1951,71.

⑩ICJ Press Release 2003/15 (23 April 2003). 也可参见 ICJ Verbatim Record CR 2003/20 (28 April 2003), 1.

⑪ICJ Verbatim Record CR 2003/21 (28 April 2003, un-corrected version), 6-7.

⑫主要参见: David Miller, 前注 17; Report to the President, 前注 50; Ruth B. Russell, A history of the United Nations Charter: The role of the United States 1940-1945 (1958); Mary Ann Glendon, A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights (2001).

⑬参见 Sienho Yee, A Proposal to Reformulate Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court, 19 Hastings Int'l & Comp. Law Review (1996), 523, reprinted in Sienho Yee, Towards, 前注 6, 105.

⑭在此评论美国反对国际刑事法院的理由并非笔者的目的; 其他学者已为之。不过, 笔者想说的是, 发表于美国媒体的关于国际刑事法院的包罗万象的管辖以及美国有丧失主权可能的常规评论看来缺乏见识。《罗马规约》实际上实行一种较国际法所允许者要窄的管辖原则, 而补充性原则及其他保护措施大大地保护任一理性国家的主权。

⑮主要参见: The 50th Anniversary celebration symposium in 3 Chinese Journal of International Law (2004), 自 363 页起之各页。

⑯High-level Panel Report, 前注 3。

⑰参见 <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>>. 有关评论, 参见 Edward McWhinney, President Bush and the New U. S. National Security Strategy: The Continuing Relevance of the Legal Adviser and International Law, 2 Chinese Journal of International Law (2002), 421; Christine Gray, The US National Security Strategy and the New "Bush Doctrine" on Pre-emptive Self-defense, 前注, 437.

⑱评论中国历史人物时, 毛泽东主席在一首词中吟道: 他们中的很多人只知实力和武力, 他们缺少“文采”: Mao Zedong, Qinyuan Chun, Snow (1936), in: Selected Poems of Mao Zedong (Lao Chi, ed., 1993), 143. 这首词按中国诗词的传统格式填写, 部分内容如下: “江山如此多娇, 引无数英雄竞折腰。惜秦皇汉武, 略输文采; 唐宗宋祖, 稍逊风骚。一代天骄, 成吉思汗, 只识弯弓射大雕。俱往矣, 数风流人

物, 还看今朝。”(笔者将其译成英文如下: “Motherland, you are so beautiful; you move countless heroes to compete to serve you selflessly. Pity Qin Emperor the First and Han Emperor Wudi: they lacked the literary inspiration for civilian governance; Pity Tang Emperor Tangzong and Song Emperor Taizu: they lacked the poetic prowess for civilian success. Too bad too, the chosen Son of Heaven, of one time, Ghenghis Khan, only knew how to shoot the big birds with his magic bow. All this is now past, if one is to count outstanding figures, one must take a look at those living now.”)。人们从此可以看出中国人的“文人统治”理想以及中国人不尚武。实际上, 假如以“世界”代替“祖国”, 这首词同样适用于世界。人们或许想知道毛泽东已在多大程度上将之付诸实践, 尤其是在文化大革命中。首先这一探讨超出了本文的范围; 如前所述, 笔者的目的不是要全面评述实践问题, 而以一种可以说是理想主义的风格, 重点作概念性和哲理性的探讨。不管怎样, “文化革命”这一名称本身反映了毛泽东的哲学思想——一种文化的革命。文化革命过程中发生实际经历, 无论出于什么原因, 无疑都背离了原意。无论如何, 人们或许都只把文化革命看作是对标准的中国人的哲学思想或追求之展现大道的偏离。

⑲Montesquieu, The Spirit of Laws, XX.i (T.Nugent tran. 1823).

⑳前注。也可参见 T.Pangle & P.Ahrendorf, Justice among Nations (1999), 160.

㉑参见 Confucius, The Analects, 尤其是 Bk. VI, Chp. XXVII (William E. Soothill tran. Dover ed. 1995), 32.

㉒主要参见 Sienho Yee, Towards, 前注 6, 24-26.

㉓High-level Panel Report, 前注 3。

㉔必须指出的是, 笔者不担保自己的计算机搜索技术。UNESCO 缺位于这一报告, 很可能是该报告自定的范畴狭隘的结果: 只考虑联合国机关本身而不考虑专门机构。从小组的名称看, 人们便会对这样的一个狭隘的范畴有所保留。

㉕后注: 这篇文章的英文原文 2004 年截稿后, 以胡锦涛同志为总书记的党中央提出建立持久和平、共同繁荣的“和谐世界”的思想。这个蓝图毫无疑问会给国际法理论学界很多思考内容。

**作者简介:** 易显河, 西安交通大学“腾飞人才计划”特聘教授, 丝绸之路国际法研究所所长。(陕西 西安 710049)

原载《西安交通大学学报》: 社科版, 2007.5.54~72