



吉林大学理论法学研究中心学术文库

主权责任论

赵洲/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



吉林大学理论法学研究中心学术文库

主权责任论

赵洲/著



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

主权责任论 / 赵洲著. —北京:法律出版社,
2010. 7

(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0871 - 4

I. ①主… II. ①赵… III. ①主权—研究—中国
IV. ①D992

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 111662 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/贾 菲

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/12.5 字数/303 千

版本/2010 年 7 月第 1 版

印次/2010 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0871 - 4

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论,而真正适合时代需求的理论又的确确将会引导时代的社会实践。可以说,自1978年党的十一届三中全会以来,拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科,始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的;可以说,在改革开放的三十年间,吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动;可以说,吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影,也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初始的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

序 言

国家主权在当代社会中极为重要。国家主权既意味着国家在国内社会中的最高政治权威,又意味着国家在国际社会中的独立与平等,还意味着国家在国际法上的最终合法性。国家主权不仅是国际社会的组织原则(the organizing principle),而且也是国际关系的运作原则(the operational principle)。

历史与现实证明,在一个以实力和资源的绝对不平等为标志的世界里,对于许多国家来说,国家主权是它们最好的防线,有时甚至是唯一的防线。对于许多国家及其人民来说,国家主权也是对他们的平等价值和尊严的一种承认,是对他们独一无二的身份和自由的一种保护,以及对他们谋划和决定自己命运的权利的一种肯定。有效而合法的国家,依然是确保平等分享贸易、投资、技术和通信全球化利益的最佳手段。以强大的地区联盟、国内和平以及强大和独立的文明社

会作保障的国家,在分享全球化利益中明显处于最有利的地位。在安全方面,通过国家之间的有效合作并依靠对本国在世界上地位的信心,有助于建立与维持一种具有凝聚力的国际和平体系,而当整个国家处于飘摇欲坠、分崩离析或者普遍动乱时,实现上述目标的可能性就微乎其微。

国家主权意味着国家依据国际法并受国际法保护的独立自主地处理自己内外事务的最高权力。国家不仅在对外关系方面是独立的和平等的,而且在对内方面享有对其领土内的一切人、物和行为的排他性的最高管辖权以及做出有关人民和资源的权威决策的能力。国家主权还意味着对内主权与对外主权是相互联系和不可分割的。由此而派生的三项重要的国际法准则是:(1)主权国家不论大小一律享有平等权利;(2)任何主权国家的领土完整与政治独立不容侵犯;(3)主权国家的内政不容干涉,一个主权国家依照国际法享有在其领土内行使排他性全面管辖权的权力,其他国家有不干涉一个主权国家内部事务的相应义务。如果违反该义务,受害国拥有进一步捍卫其领土完整和政治独立的权利。然而,国家主权通常却不被认为是绝对的,因为它不仅在国内要受宪法的限制,而且在国际上有尊重他国主权的义务并受其他国际法义务的约束。

国际实践也表明,国家主权容易被滥用。在某些情况下,强国利用其所主张的主权权利,作为对付弱国之矛。在另一些情况下,统治者运用其所控制的国家机器,侵占国家主权所产生的各种特权,垄断国际社会成员资格所产生的各种利益,把国家主权用作抵御对其各种残忍而不义政策的国际批评之盾。国家主权的滥用必须予以制止。国家主权归根到底来自于人民,它是一种必须由一国人民、为一国人民、代表一国人民行使的权力。国际关系的正常发展与国际社会的文明进步均要求,加强国家主权,限制国家主权的滥用,必须赋予国家主权不仅是权利而且是责任(*sovereignty as responsibility*)的新含义。

主权责任是一个难度颇大、非常复杂而又十分迫切的新课题。赵洲博士以此作为研究对象,勇气可嘉。赵洲博士的《主权责任论》,在实证分析的基础上,试图拨开国家主权的迷雾,探寻国家主权的精髓;根据国际社会的发展,研究主权责任的法律理论,更新国家主权观念,创新国家主权规范,建立新的主权理论体系。

作者首先将国际法学上的“主权”解析为身份权与权能,并以此建立分析“主权”的理论框架;然后分别对三种不同层次的责任(即维护和平共处秩序责任、合作协调责任和保护发展人权的责任)进行了详细与全面的探讨;接着以中国的主权责任观念及其实践为个案,解释与评述主权责任化在中国的现状与挑战;最后得出如下基本结论:在当今国际社会,主权不仅意味着一种权利(权力),而且意味着一种责任。主权一方面是国家所拥有和行使的正当权力(权利),另一方面又是国家对国内、国际社会所承担和履行的重大责任。随着人类社会的进步发展,主权逐渐成为一种权力(权利)和责任高度统一和融合的复合权利形态。主权存续发展中所面临的各种争议和不确定性可以在这种复合权利形态中得以恰当地化解。主权所具有的责任内涵和属性为主权作为一种权力(权利)提供了必要的限度和张力,根据对国内、国际社会所承担和履行责任的客观需要,主权作为一种权力(权利)在某些情形下可以收缩与让渡,而在另一些情形下却应予强化壮大,同时还为各国主权利力(权利)的不均衡和复杂多样的运用提供了统一的规范和约束。三种不同层次的主权责任,即维护和平共处秩序责任、合作协调责任和保护发展人权的责任,在理论逻辑上是一个依次递进发展的过程,但在现实中又是共存相互作用的关系。主权的责任化是一个渐进发展的过程,随着由低向高和由弱到强的主权责任化,国际社会逐步趋向一个日益进步发展的国际法治文明秩序。

通观全书,资料翔实,旁征博引,论述全面,结构紧凑,思路清晰,视野开阔,富于想象,观点新颖,体现了作者驾驭海量信息和分

析复杂问题的能力和技巧,展示了作者勇于创新、攻坚克难的学术探索精神。本书是一部具有重大开拓意义的国际法理论著作,填补了我国国际法学术研究的空白。教育部人文社会科学重点研究基地吉林大学理论法学研究中心慧眼识珠,将本书纳入理论法学学术丛书,资助出版,是对我国国际法学理论研究的一种实实在在的贡献。

赵洲博士在武汉大学攻读博士学位期间,作为导师,我见证了他的刻苦、勤奋和写作博士论文的艰辛历程。现在他的博士论文在历经多次修改后得以出版,我非常高兴,在此寥作数语为序。

余敏友

2010年4月20日于武昌珞珈山

目 录

引言	1
第一章 主权的要素解析与责任	
内涵的引入	4
第一节 权利(权力)谱系的一般	
法理	4
一、权利要素的解析	5
二、权力要素的解析	9
第二节 主权的内涵构成:主体身份	
权与实际权能的统一	17
一、主权界定和表现着国家的主体	
身份关系	17
二、主权的主体身份权属性的法理	
内涵	25
三、主权的实际权能属性与内涵	32

四、主体身份属性和权能属性的辩证统一关系	37
第三节 主权责任内涵的引入与确定	41
一、责任的法理定位	41
二、主权责任的客观基础和逻辑前提的确立	44
三、确立主权责任的必要性及其功能	54
第四节 主权责任的承担主体——国家	63
一、主权责任承担主体的确定	63
二、国家主体身份建构存续与主权责任承担的相互 作用	68
第二章 维持和平共处基本秩序的主权责任	72
第一节 行使主权所致国际责任上的主观因素	76
一、行使主权的、目的、动机因素	77
二、过错因素的地位和作用	85
三、过错因素的客观化认定	91
第二节 行使主权所致国际责任上的损害因素	97
一、早期的损害观念、实践及其局限	97
二、非物质损害与行使主权所致责任的拓展	99
三、对整体国际社会的损害与行使主权所致责任	103
第三节 行使主权的因果责任归属	111
一、相当因果关系责任	112
二、主权领域内私人行为与国家因果责任	117
三、间接行使主权的责任归属	126
第四节 主权行使与刑事责任	137
一、国际社会的实践和观念分歧	138
二、国际社会的法律秩序类型与刑事责任的功能	144
第三章 主权合作责任	149
第一节 主权合作责任的一般法理	153
一、从“权利行使不损害他人”的古典责任到现代	

主权合作责任	153
二、主权合作责任的利益均衡基础	158
三、主权合作责任的性质及效果	167
第二节 主权协调合作责任的形式与内容	176
一、事前的预防合作责任	176
二、关于解决事后赔偿问题的合作责任	185
三、以纳米技术的研发应用为范本的分析	190
第三节 对私人正当活动的主权责任	193
一、归责的法理基础	193
二、对私人行为的主权责任样态	198
第四章 保护的责任	209
第一节 现代国际社会秩序的基础——人权的实现 与发展	213
一、人权保护、实现的宽容与多元	213
二、人权的保护、实现及发展与国际和平安全	220
第二节 承担保护责任的主权身份和权能平台	230
一、主权国家与国际社会在承担保护责任上的一般 关系及其引申问题	230
二、主权利能提升与保护责任的国际协助、补充	238
三、主权身份维护与保护责任的国际协助、补充	244
四、主权国家与国际社会在保护责任上的主从关系 的实证分析	250
第三节 保护责任的内涵及其机制的建构与实施	257
一、保护责任建构倾向：西方人权价值的体现	258
二、保护责任机制的探索：回应型法理论的应用	265
三、保护责任机制的内容建构：自主发展和国际支助	274
四、发展支助责任的规范确立与动力观念塑造： 现实主义与建构主义的契合	291

五、保护责任机制的合理实施:综合方法的应用	302
第四节 保护责任功能的绩效及其缺失的分析与 评估	314
一、分析与评估的多元主体及其程序协调	314
二、保护责任功能评估标准的合理界定	321
第五章 中国的主权责任观念及其实践演进	334
第一节 中国主权责任理念的形成与实践	335
一、中国现代主权及其内在责任品质的形成	335
二、冷战格局下的主权责任内涵的初步实践	339
三、中国主权责任观念与实践的全面展开	343
第二节 中国主权责任理念和实践的诠释与认同	352
一、主权责任:实用主义策略抑或是真实的走向和 创新	352
二、主权责任内涵及实践的同一性与多样性	356
三、主权利能的提升、拓展与主权责任的统一	359
结论	367
中外文参考文献	370
后记与致谢	385

引 言

伴随着欧洲民族国家的形成和资本主义体系的世界性扩展,主权逐渐成为国际社会的基本规范和国际法理论上的核心范畴。从近代以来,主权历经国际社会的漫长变迁而长盛不衰,并从单纯的政治性的内涵逐渐拓展为涵盖政治、经济、环境、文化等全方位的范畴,从而成为国际社会具有根本性的制度事实和权利主张。然而,不容否认的是,主权的原初意义、作用以及赖以存在的基础已经发生了深刻的变化。西方发达国家往往出于自身的政治经济等利益需要对主权进行各种解构,甚至否定主权的历史客观性和现实必要性,当然,在事关自身利益时又会毫不犹豫地坚守自己的主权。而发展中国家则以自己的主权观顽强地维护着国家、民族利益。这无论是在理论上还是在实践上都引发了巨大的争议,而西方国家凭借其强大的政治经济实力在国际社会里抢占了主权论争的话语权,这不仅表现在

国际事务的话语权的主导,也体现在学术上的话语权垄断,以至于一些西方权威学者可以不从客观中立的学术立场出发,而对主权做出一些情绪化的贬低与否定。当然,面对发展中国家的反对,西方国家往往会做出一些策略性调整,提出一些新的概念或表面正当性的主张。例如,在联合国体系中,西方人权价值观日益膨胀,人权委员会拓展为人权理事会,人权高于主权的论调不绝于耳,主权的生存空间受到很大压缩。对于这些现象与矛盾,我们需要从理论层次上予以研究、应对。

关于主权的专门理论研究也并不少见。从学科上来看,对于主权的研究更多地来自于政治学、国际关系等学科的宏观而又抽象的描述与建构。从研究的内容和方向来看,大多都是描述、分析主权的历史发展以及相应的学术思想发展史,进而从主权在当代的具体变化来分析研究。其研究结论基本上也是雷同的,即主权不能再保持绝对、封闭和完整的状态,而应是相对的、受到限制的并且可以分割与让渡。但是,这些结论似乎仍然是对主权变化发展的现象描述与一般归纳。众所周知,主权国家及其所组成的国际社会从相对简单、松散、原始走向日益高度复杂的相互联系、依赖和制约,这是人类社会进步发展的客观规律与事实,主权自身的存在和运作自然也就相应地从低级、简单的形态走向高级、复杂的形态。主权在当代所受到的挑战、影响或发生的深刻变化,其实就是主权演化发展的过程和表现。因此,仅仅停留于对这一过程和表现的描述和一般性的分析是不够的,我们需要拨开纷繁复杂的主权现象迷雾,探寻和建构主权在当代变化与发展的精髓与实质,以建立顺应和促进国际社会和谐发展的主权理论与规范。

随着国际社会的不断演化发展,国家之间的相互依赖与联系日益紧密,一个相互合作共谋发展的国际社会已不再是各自为政,主权正在受到各种正当合理的规范、约束,以适应这一根本性的变化。简要地讲,主权从绝对不受限制的权力走向一种受到合理限制约束

的负责权力的权力,主权从豁免文化走向一种责任文化。国际社会对国家责任的规定与其发展就反映了这一客观趋势。2001年干预与国家主权国际委员会提出了保护的责任这一主权观念转变的新主张,2004年威胁、挑战和改革问题高级别小组报告、2005年秘书长的报告《大自由:实现人人共享的发展、安全和人权》、2005年世界首脑会议成果都再次确认了保护的责任。虽然西方社会在此问题上存在借此实现干涉主义的方法转换的企图,但主权日益成为一种对国内和国际社会的责任已是不容忽视的事实和客观趋势。通过权力和责任的相互制约、支持的辩证机理,主权责任的理论与实践全面、深刻地回答了其自身在当代所面临的挑战与变化,也有效地回应了国际社会的演化发展和矛盾解决的需要。与主权相对论、限制论以及主权层次化理论等不同,主权与责任相结合的理论精髓与意义在于,主权作为一种权力(权利)从责任意蕴中获得了正当性支撑和存续发展的自由度。因此,主权可以灵活地调整收缩或扩张,这取决于国家承担、履行责任的需要。同时,主权作为一种权力(权利)又从责任规范中确立其应有的边界。主权责任的理论与实践必然成为国际社会建立良好的法治秩序的根本基础。

中国作为正在崛起的发展中国家,面对西方在主权上的强势话语与实践,与广大发展中国家有着共同的利益诉求与主张。此外,中国又需要顺应主权责任化这一历史趋势,恰当合理地界定和肩负起大国责任,推动国际社会秩序的健康发展。这样,我们就既不能简单地附和西方的主权责任化的理论主张,因为那里有许多诱导我们步入误区的暗流与礁石;也不能因此僵化地固守主权曾有的历史内涵,而无视主权的时代发展,抑或仅仅满足于一般性政治姿态。因此,为争取一个有利于中国的国际生存与发展空间,为构建一个和谐有序的国际社会演化秩序,我们需要系统研究提出关于主权发展的国际法理论——作为责任的主权。