

张旭
主编

人权与 国际刑法

教育部人文社会科学研究基金项目成果

人权与国际刑法

张 旭 主 编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人权与国际刑法/张旭主编. —北京:法律出版社,
2004. 4
ISBN 7-5036-4820-1

I. 人... II. 张... III. ①人权-研究②国际刑法-研究 IV. ①D082②D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 016677 号

法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊	装帧设计/于佳
出版/法律出版社	编辑/法学学术与综合出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/10.375 字数/276 千
版本/2004 年 5 月第 1 版	印次/2004 年 5 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939687	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	客服热线/010-63939792
网址/www.Chinalawbook.com	电子邮件/service@Chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782	中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636	中法图苏州公司/0512-65293270
中法图深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 7-5036-4820-1/D·4538	定价:25.00 元

主编及撰稿人

主 编：张 旭

撰稿人：（按撰写章节先后为序）

何志鹏 陈劲阳 张 旭

王 勇 金玲玲 李綦通

刘 鹏 戚仁广 李海滢

单 勇 闵春雷 孙 记

前 言

1995 年底,我被欧共体大学校长委员会遴选为赴欧访问学者,在比利时安特卫普大学开始进行博士后研究。一走进国际刑法领域,就明显感受到人权对国际刑法的冲击与影响。当我为撰写研究报告而以人权为切入点进行资料搜索时,更为扑面而来的数量众多、内容丰富、涉猎广泛的文献而深深触动。恰如西方一些学者所言,研讨国际刑法中的人权问题已经成为时尚。其时,我国的国际刑法研究刚刚开始,国际刑法适用过程中的人权保障与实现途径的探讨更属阙如。事实上,作为存在于国际法和国内刑法之中,旨在同国际性犯罪和跨国性犯罪做斗争,规定国际犯罪行为,调整国家之间、地区之间刑事司法协助方面的实体法和程序法规范、原则和制度汇集的国际刑法,一方面要保有刑事法律借助干预、限制个人权利的方式保护个人权利、保护社会利益的特殊性;另一方面,其也必须接受国际法一般原则的指导与制约。因而,国际刑法不可避免地秉承与人权密切相关又互相矛盾的属性。这样,以人权为切入点对国际刑法进行研究无疑是一种有益的尝试。其不仅有助于我们认识和了解人权保护理念在国际刑法中的体现以及实现保护人权与尊重国家主权、防卫国际共同利益的均衡所面临的问题、困难及解决办法,也有助于我们认识和了解国际刑法中人权的解释、适用及评断标准上的差异,

明确我们在参与国际刑事司法合作过程中可能面临的问题与挑战,提出我国在相关问题上应采取的原则和立场,进而在维护我国主权的基础上形成与其他国家在人权问题上的共识,更好地保护我国的利益。

—

随着经济一体化过程的推进及国家间交往的频繁,国际性犯罪和跨国性犯罪多元化、趋重化的态势也越来越明显。犯罪的国际化水平的提高,使得加强国家间的合作,在超国家层次上做出反应成为必需。与此同时,人权保护理念亦越来越深入人心,人权问题的关注与研究也不断得以充实和发展,开始由一般性的宏观认识向特定领域、特殊主体的人权保护扩展,由一种精神的倡扬转向具体实现途径的探寻。可以说,重视人权、尊重人权并运用宪法、刑法等法律手段对人权予以保障已成为大多数国家的实践,人权原则也成为国际法中的一项重要原则。这样的国际现状使得如何在国际刑法迅速发展的同时,确保相关个人的基本权利研究成为必需。于是,在围绕人权与国际刑法进行多方思考的基础上,我以《人权与国际刑法》为题组织申报了教育部九五规划项目,并一举成功。在本项目进行期间,主持人先后到德国马普比较法与国际法研究所及波恩大学法律系进行访问研究。虽然因再次置身于国际刑法研究的发源地与发展地而为该项目的研究提供了更多的前沿信息和宝贵资料,也进一步拓展了研究的视域,但也使得该项目的进程一再拖延而没有按期结项。本打算在项目超期的情况下终止此项研究了事,但前不久参加的一次国际刑法方面的学术会议激起了我将该项目的研究进行到底的热情。从与会学者的发言和交谈中明显反映出国际刑法研究中国际法学界与刑法学界的信息不畅与合作不力,以致两个领域相互隔绝,相互之间对国际刑法正在研究哪些问题,目前有哪些研究成果,国际刑法未来的发展趋势如何知之甚少,甚至完全不了解。国际刑法由国

际、刑法两个词组成,表明国际、刑法这两个方面在国际刑法的构成和国际刑法的研究中缺一不可。无论是单从国内刑法着眼,还是单从国际法着眼,都很难准确说明国际刑法的内涵,也无法涵盖国际刑法本来应有的内容。可见,国际刑法的研究需要刑法学界和国际法学界的共同参与,更需要刑法学界和国际法学界的真诚合作。因此,不管其本身的研究内容如何,希望其可以成为引玉之砖,引起相关领域的学者对国际刑法适用过程中的人权保障与实现途径的关注;希望其可以成为一座桥梁,有助于不同领域的学人对相同问题的交流和沟通。

三

社会科学的发展在推动国际刑法的研究的同时,也呼唤着不同学科之间的交融和研究方法的整合。人权保护与国际刑法作为现代国际社会关注和研讨的两个焦点,在不断拓展与丰富各自研究内容的同时,也有必要置于一个视域内,站在两者关系角度予以思考。唯有从多学科、多视角、多层面认识问题和分析问题,国际刑法与人权才能在更高、更广的意义上提升理论价值并获取进一步的实践保障。当然,人权与国际刑法都是内容丰富、触角广泛的领域。将人权与国际刑法连接,无疑会涉猎更多的内容。本书不想也不可能对所有人权与国际刑法的问题进行研讨,而只想以基础理论思考与具体途径探寻为研究进路,在对人权进行多元透视,厘清人权与主权的关系统系,人权在国际刑法中的含义、地位、评断标准以及人权与国际刑法及其发展的基础上,分别从国际刑法和人权两个维度,就关注人权保护对国际刑法适用可能带来的影响、问题及其解决展开研讨。以国际刑法为视角,本书主要对维和行动中的人权保护、国际刑事司法合作中的人权保护等问题提出自己的看法;以人权为视角,本书则着重对引渡、酷刑、一事不再理原则等国际刑法问题进行深入的思考。之后,结合我国国情和参与国际刑事司法的实践,对刑事司法活动中的人

权保护诸问题提出建设性的意见。

需要说明,本书的宗旨是以人权与国际刑法的关系为研究的切入点,努力探寻人权对国际刑法的冲击、人权保护在国际刑法适用中面临的问题以及国际刑法适用中人权保护的具体方法和途径,而没有太多考虑各部分内容的逻辑联系。事实上,尽量保留各主题研究者的写作风格与研究视角,也是本书刻意追求的特色,目的是促成一种清新、活泼的国际刑法研究范式的生成。

张 旭

2003 年岁末于长春

目 录

前 言

第一章 人权的多元透视	1
第一节 国际化场景下的主权与人权	1
第二节 文化际刑法与文化际人权	29
第二章 国际刑法与人权	44
第一节 国际刑法与人权探析	44
第二节 再论国际刑法与人权	61
第三章 罪刑法定与国际刑法的基本原则	91
第一节 罪刑法定引入国际刑法的必要性和可能性	91
第二节 国际刑法的基本原则	95
第四章 人权与国际刑法的演进	105
第一节 人权与国际刑法的历史	105
第二节 人权与国际刑法的现状	112
第三节 人权与国际刑法的未来	122
第五章 国际刑事法院对人权的保护	126
第一节 人权与国际刑事法院概述	126
第二节 国际刑事法院对人权的实体保护	139
第三节 国际刑事法院对人权的程序保护	142
第六章 以国际刑法为视角对人权若干问题的思考	152
第一节 维和行动与人权保护	152

第二节	关于“一事不再理”原则的再思考	171
第三节	欧洲的实践:国际刑事司法合作中的人权保护	182
第四节	国际刑法视野下的沉默权	216
第七章	以人权为视角对国际刑法若干问题的思考	231
第一节	引渡:以人权为视角的思考	231
第二节	酷刑:以人权为视角的思考	245
第三节	论环境权的国际刑法保护	271
第八章	关于我国刑事司法与人权保护的若干思考	292
第一节	刑事司法中的人权保护:以我国为视角的思考	292
第二节	刑事政策视野下的死刑透视	301
第三节	论侦查程序中律师作用的现实与实现	314

第一章 人权的多元透视

第一节 国际化场景下的主权与人权

在人权国际化的过程中,人权的概念得以拓展、内容逐渐丰富、体制日趋复杂;同时陆续产生了一系列的理论和实践问题。这些问题突出显示在:在人权国际化的过程中,国家处在什么位置?国家是不是必须卷入人权国际化的潮流?国际人权体制与各国国内的人权体制是什么关系?人权国际化本身是不是也有一定的限度?如何评价人权国际化的现象?所有这些问题的解答归根结底都取决于另一个问题的答案,那就是:人权与主权是什么关系?

一、人权与主权的理论纷争与实践对立

主权在法学、经济学、政治学领域中均具有重要意义。笼统地说,主权是指一个国家在其固定区域内所拥有的最高权力。根据这一权力,主权者在国家之内可以进行合法的统治,以立法、行政、司法、军事、经济、文化等手段,通过颁布法律、废除法律、决定国家组织原则、决定政权组织原则、决定经济体制、统率军队等对国内事务做出最终处理,此上再无更高的权威;在国家之外,主权者则可以独立、平等的参与国际事务,比如独立地决定自己的外交方针政策,处理国际事务和享有国际权利与国际义务,不允许其他国家或其他实体干涉一个主权国家在这些领域中的自主活动;一般简单将国家主权的

这两个方面称为“对内最高、对外独立”。〔1〕

人权事务一旦超出了国家的范围,进入到国际社会,很显然就会造成与主权概念的碰撞:本来是一国疆域内由主权者独立处理的事项,进入国际领域,其他主体可以插手,首先就要看主权者是否允许、允许的原因何在、允许到什么程度。因此,人权与主权相遇并产生出一系列的交叠与矛盾。这种矛盾不仅在理论上引起了政治、法律等领域的研究者的高度重视和广泛讨论,形成了一道复杂而剧烈的理论锋面;〔2〕而且在实践中也导致了明显的分歧。人权与主权的拥护者针锋相对,讨论激烈,双方各执一词。

一些西方学者抛出了“国家主权过时”、“人权高于主权”的理论,认为在现代的国际社会,由于经济因素、技术因素的跨国发展,国

〔1〕 参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第814—816页;“Oxford Paperback Encyclopedia”, Oxford University Press, 1998, p. 1259;另外,《布莱克法律词典》第5版和第6版对主权一词的解释是:每一独立国家均具有的最高的、绝对的、无控制的权力;最高的政治权威;宪法的最高控制,政府构架及其行使;政治权利自足的渊源,从中引申出特定的政治权利;一国不受外国干预而在国际上的独立处理国内事务的权力和权利;一政治团体具有最高与独立之身份。在国内做任何事而无责任的权力,包括立法、颁布并实施之;确立税额并征收之;征纳捐赋;宣战媾和;与外国签订结盟或者通商之条约;诸如此类。政府中之主权系指导或命令该社团中之每一成员应为何事之公共权威。主权是每一市民均应服从之最高权力,也是一国之中政治领域至高无上之人或机构。国家存在之必要性以及后续之权力和权利均基于主权。主权,最广泛的意思是指最高、绝对、无控制之权力;统治之绝对权利。在政治事件中,解释主权最接近的词汇是意志或者意愿。Bryan A. Garner, et al, ed., “Black’s Law Dictionary”, 5th ed., p. 1252;《布莱克法律词典》第7版对主权一词的解释是:1. 最高管辖、权威或统治;2. 一独立国家的最高政治权威;3. 国家本身。又分为对外主权(代表国家而与其他国家政府交往之权力)和对内主权(统治者施于其属民之权力)。Bryan A. Garner, et al, ed., “Black’s Law Dictionary”, 7th ed., West Group, 1999, p. 1402;“主权”也是一个在很多时候被用滥了的字眼,最基本的意义是国家在其领土之内的不受其他国家干预的合法控制,在该领土内的统治和适用法律。See “Restatement of the Law (Third)”。

〔2〕 “锋面”一词是气象学常用的术语,具体指不同性质(冷暖、高低压)的气流之间的接触、交锋面,在锋面区域往往会产生雷电和暴风骤雨。本文在这里指代的是人权与主权的在很多国家的广泛讨论。这些讨论,特别是国际上的争论甚至是十分激烈的,在人权领域的讨论之中,这算得上是一个最主要的“锋面”。

家安全在国际上陷入了困境,生态危机的逼近使各国的主权更加显得碍事;国家主权不仅业已陈腐,而且趋于反动;^{〔1〕}在国家之间的交往日趋增多的情况下,主权观念已经成为束缚人的个性、民主和人权发展的桎梏,成了统治、压迫的工具乃至战争的根源;随着经济全球化的发展,各国人员交流的增多,人们对国家主权的认同将逐渐淡化,转而会被“全球价值观”、“全球意识”所取代;现行的以国家主权为依据的国际关系原则、乃至以国家和国家主权为基础的联合国和《联合国宪章》也越来越不符合时代发展的要求,应该逐渐被按照全球价值观形成的“全球公民社会”机制所取代。^{〔2〕}人权给国际法带来了新的变化,国家主权的含义随之改变,主权应受到人权国际保护原则的限制,否则国家就没有存在的必要。^{〔3〕}与此相适应,以美国为首的西方国家也采取诸如对外国进行军事干涉和人权评价等各种强硬手段,使全世界服从于一个统一的人权体系。

与之针锋相对,东方学者主张“国家主权基石论”和“人权相对论”。认为,尽管在全球化的时代,国家以及主权的事实有所变化,但是国家主权仍然是国际关系的基石,不容动摇;“人权”是一个发展的概念、相对的概念,世界上没有绝对的“人权”标准,而且维护人权的手段与方式各不相同。^{〔4〕}很多东方国家极力反对美国的“人道干涉”和“人权外交”,认为美国讲的人权只是维护美国少数人的人

〔1〕 Joseph Camilleri & Jim Falk, "The End of Sovereignty? The Politics of a Shrinking and Fragmenting World", Edward Elgar, 1992.

〔2〕 殷雄:《译者的话》,载[美]理查德·N. 哈斯:《新干涉主义》,殷雄、徐静译,新华出版社2000年版,第5—6页。另外很多西方学者还为此进行过旷日持久的学术争论,参见陈安:《美国1994年的“主权大辩论”及其后续影响》,《中国社会科学》2001年第5期。

〔3〕 参见王可菊:《当代西方学者关于人权与主权的观点》,《外国法译评》1997年第3期。

〔4〕 殷雄:前引文,第16页。

权,说穿了是美国人做主的人权。^[1]

人权与主权的主张者都摆出国际法上的规则和实践中的一些事例来证明自己的理论、说明对方的错误,结果谁也说服不了谁。这就导致主权与人权的关系至今争论激烈而没有定论,难以辨明孰是孰非。这里不打算就一些具体的历史或事实展开讨论,而仅试图通过理论与实践来说明二者之间的关系^[2]。就人权与主权的关系这一问题而言,国际法本身是各国反复争论和妥协的产物,其体系本来就庞杂而充满矛盾,所以从这套体系中去拣选一些规则来试图说服对方难免徒劳无功,因为这样的规则缺乏一个根本的共识(人们在讨论某一具体问题之前经常就这个规则是不是规则、是不是普遍适用的规则进行讨论),很难作为讨论的出发点。同样,国际上的实践也是各有各的特殊背景、特别之处,没有任何一个事例具有普遍的说服力;更何况对同一事件从不同的侧面观察也会得到不同的结论。所以这种旷日持久的争论注定不会有任何结果。要想真正理清人权与主权二者的关系,必须透过现有的理论涟漪,摆脱平面讨论,挖掘到深处、追溯到源头,找到一个所有争论者都能接受的坚实起点,这样才能探明事物的真相。

主权与人权关系的焦点就是事实上或者价值上二者之中哪一个

[1] 中国的许多学者都持这样的观点,类似的著作与文章如:张旭:《论引渡中的主权与人权》,《法制与社会发展》1997年第6期;梁守德:《冷战后国际政治中主权与人权的关系》,《国际问题研究》2001年第2期;刘文宗:《主权原则是不可动摇的》,《人民日报》2000年2月4日;刘文宗:《论国际法中的人权与主权——驳“人权高于主权”谬论》,《外交学院学报》1999年第3期;刘振洪:《国际关系理论中的主权与人权问题》,《阴山学刊》1999年第3期;成帅华:《国家主权与国际人权的若干问题》,《欧洲》2000年第1期;王虎华:《论国家主权与人权》,《法学》1999年第6期;崔之元:《民族自决权、国家主权与人权》,《战略与管理》1999年第4期;王智娟、潘志平:《民族自决权、人权与主权》,《新疆师范大学学报》2001年第1期;罗静:《从权利原理看主权与人权》,《湖南大学学报》2000年第4期;王权良:《略论国家主权与人权的关系》,《政治与法律》1995年第5期;徐恕:《国际社会、国内社会、人权与主权》,《世界经济与政治》2001年第8期。

[2] 我认为,讨论问题的规则应该是:第一,参与讨论的各方所讨论的问题是同一的;第二,讨论所使用的基本概念是一致的、至少是可以互相理解的;第三,参与讨论的各方必须有共同的基点。

更主要、更基本、更优先的问题。从理论上讲,二者关系有如下三种可能:(1)包容关系。即主权与人权二者一大一小,而一种正好落入另一种的体系之中。在因果关系中尚有两种可能:或者人权是主权的一部分,或者主权是人权的组成部分。在这种时候,二者的位次关系很容易辨明。(2)因果关系。即主权与人权在逻辑上有先后的关系,在因果关系中也有两种可能:或者人权以主权为前提,由主权发展而来;或者主权以人权为基础或保证。如果是这样的情况,二者的位次关系同样容易辨明。(3)并列或交叉关系。二者之间不存在包容或者因果关系时,就存在并列或交叉的可能性。并列或交叉关系即二者属于同一位次、彼此可能有一些融合之处,但无分轩輊。此种关系又进一步分为两种可能:第一,二者共同存在,互相促进,共同繁荣;第二,二者互相矛盾,此消彼长,必须分出高下。在这样的情况下,二者的关系就难于轻易理顺。上面的三种关系演化出六种可能,而实际上只能是其中的一种。那么,哪一种符合客观实际呢?

二、主权的探索与阐释

(一)主权概念的起源、发展与归结

1. 主权事实存在的历史。主权概念虽晚生,但主权事实现象自国家产生之初就有体现。从奴隶制国家到现代的资本主义国家和社会主义国家,每个国家实际上都表现出了对内的最高(最终决定)和对外的独立(平等的交往与决策)。古希腊的柏拉图、亚里士多德对主权概念的萌芽“最高权力”都有过论述。在国家的初级阶段,主权是属于皇帝、国王或者其他占据国家人口极少数的成员的,这一点东西方的历史都足以证明。^[1]东西方国家都有着主权的实践,不过,在

[1] 无论是古代的希腊、罗马,还是埃及,这方面的历史资料俯首皆是;中国古代的主权同样是很典型的,在翻译西文的 Sovereignty 一词所采用的“主权”一词,在古代典籍中就是指君主的权力。中国在秦朝时统一文字、度量衡,实际上是为主权作工具上的准备;在汉朝时,董仲舒主张罢黜百家,独尊儒术,实际上是为主权作思想上的准备;在汉朝时,削藩、除异姓王实际上是为主权作组织上的准备。此后虽然出过合久必分、分久必合的反复动荡和民族纷争等问题,但是从来没有人对中央国家的至高权威(主权)发生过疑问,所争执的只是谁来做这个主权者。

相当长的时间之内这只是一个事实,人们安之若素、习以为常,没有人对之提出争议。西方社会国王的主权安然存续到了中世纪晚期。此后,由于经济、政治等各种条件的影响,欧洲近代早期形成了教权、封建领主权与国王(君主)的权力相抗衡的情况,在各种权力之中没有一个能够具有最高权威而使其他权力服从,这就造成了宗教混战、国家之间的征伐和国家内部的抗争等现象,使得整个社会处于一种十分混乱的状态。在这种背景下,客观上要求树立一个最高负责者或者权威,以维护决策过程、保障决策结果、维持社会秩序;需要一种理论支撑代表国家的君主的最高位置,主权的思想应运而生,并进而在思想家的培育之下逐渐成为一个成熟的概念。

2. 主权学说的产生与发展。16世纪,西欧社会经济发展要求建立统一的国内市场,而政治权力的分散和没有最终的裁判者的情况阻碍了民族国家的形成和资本主义的发展。亲睹“圣巴托罗缪之夜”大屠杀^[1]的法国思想家博丹在内战的苦难以及随之而来的无政府状态中思考如何保障国家的秩序和权威,在其著作《论共和国六卷书》中首先使用了国家主权的概念,以此为武器反对教权插手世俗事务和封建领主的割据状态,主张在国家之内形成统一的秩序体系。博丹提出,主权是一个国家绝对的、不可分割的、统一的、永久的、凌驾于法律之上的处理国民事务(诸如决定宣战媾和、任命官员、赦免、征纳税收、制造货币等方面)权力,国家是许多家庭和管理它们共同利益的具有主权利力的法律政府,主权是国家存在的原则。

[1] 1572年8月23—24日夜,胡格诺(也译作雨格诺)派的重要人物正聚集巴黎,庆祝其领袖波旁家族的亨利的婚礼。吉斯公爵之子亨利·吉斯以巴黎各教堂钟声为号,率军队发动突然袭击,杀死胡格诺教徒2000多人,尸体被扔进了塞纳河。在其他城市如奥尔良、卢昂、波尔多等城市,也发生了同样血腥的暴行。胡格诺派的若干知名领袖惨遭杀害。由于24日正值圣巴托罗缪节,因此这一血腥的夜晚在历史上被称为“圣巴托罗缪之夜”。这次大屠杀之后,法国再次出现分崩离析的局面。胡格诺派首先在南部和西部组成联邦共和国,对抗中央政权。

权力来源于上帝,君主是上帝的“映像”,所以主权归于君主。^[1]荷兰著名学者、国际法的奠基人格劳秀斯认为,主权实质上是国家的最高统治权,除了神法与自然法外,别无更高的权威。国家基于主权者的地位而在行使权力时不受任何其他权利的限制。^[2]霍布斯认为主权并非来自上帝,而是人们在通过订立契约、从自然状态进入社会状态之时,便将自己在自然生活条件下拥有的一切权力交给了统治者。主权是国家的灵魂,人们对于国家统治者的所作所为,不论赞成或不赞成,都要认可。主权不可转让、不可分割。洛克同样利用自然法和社会契约理论否认君主主权,提出议会主权理论。他认为人们订立社会契约进入社会状态后,把在自然状态中由个人行使的权力交给一个社会性的权威机构:立法权是一个社会的最高权力。

18世纪,卢梭同样根据社会契约论,提出了“主权在民”的理论。他认为人们通过订立社会契约组成共同体,每一个结合者及其自身的全部权利都转让给整个集体,因而主权的实质就是全体的意志,主权属于人民,每个人都可以构成主权者的一个成员,但主权并不存在于哪个人身上,人民作为集体才构成主权者。他认为主权是社会中最绝对最高的权力,主权不受限制,永远公正,主权是强制性的,主权不可转让,不可分割,不可代表,不可侵犯。实际上卢梭试图构筑起由公意决定国家的立场、观点、政策、法律以及行为的“道德理想国”。^[3]由于卢梭所设想的“道德理想国”过于理想化,没有考虑到人本身自私自利和其他诸多缺点,更没有考虑代表所有人民、明智而高尚的“公意”根本无法形成,民众经常受到愚弄和误导,做出后果严重、不可挽回的决定,最终带来无穷的恐慌和混乱;所以经过法国大革命血与火的实践,它被证明是行不通的。

[1] 王沪宁:《国家主权》,人民出版社1987年版。

[2] Grotius, "On the Law of War and Peace", translated and abridged by A. C. Campbell, Batoche Books, 2001, pp. 7—8.

[3] 这一提法采自朱学勤:《道德理想国的覆灭》,上海三联书店1994年版。