

国际关系与国际法学刊  
Journal of International Relations  
and International Law



Journal of International Relations  
and International Law

Volume 2, 2012

**国际关系与国际法学刊**

第2卷 ( 2012 )

刘志云 主编

厦门大学法学院国际关系与国际法跨学科研究中心 主办



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

国际关系与国际法学刊  
Journal of International Relations  
and International Law



厦门大学法学院国际关系与国际法跨学科研究中心 主办

Journal of International Relations  
and International Law

Volume 2, 2012

# 国际关系与国际法学刊

第2卷 ( 2012 )

刘志云 主编



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

国际关系与国际法學刊. 第2卷/刘志云主编. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 11  
ISBN 978-7-5615-4367-2

I. ①国… II. ①刘… III. ①国际关系-研究-丛刊②国际法-研究-丛刊  
IV. ①D81-55②D99-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 200117 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@xmupress.com](mailto:xmup@xmupress.com)

沙县方圆印刷有限公司印刷

2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:24 插页:2

字数:415 千字 印数:1~1 200 册

定价:50.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

# 卷首语



国际关系与国际法联系紧密,国际关系学与国际法学相辅相成,在学术发展史上两个学科有着千丝万缕的联系。自20世纪90年代以来,在两个学科的联结被割裂近半个世纪后,国际关系学与国际法学的跨学科研究再度兴起,并迅速成为这两个学科最新发展的闪亮之处。目前,跨学科研究趋势正从国际关系学与国际法学的表层联系深入到彼此关联的基础性问题,从知识点的互通深入到方法论上的互借等。为了进一步推动国际关系与国际法跨学科研究的发展,构建跨学科的科研平台势在必行,《国际关系与国际法学刊》(简称《学刊》)正由此而创建。

《学刊》由厦门大学法学院国际关系与国际法跨学科研究中心创办,旨在瞄准国际关系学与国际法学的学科前沿,积极开展国内外同行学术交流,荟萃国内外跨学科研究的优秀成果,推动国内外国际关系与国际法跨学科研究的进步。

《学刊》暂定为一年一卷,本卷为2012年卷(总第2卷),以后根据实际情况再调整。本卷共设“专论”、“跨学科方法”、“学术动态”、“经典外文文献编译”等四个栏目。

在“专论”部分,本卷共收录了5篇论文,主要内容与观点介绍如下:公共选择理论是新政治经济学中以经济学方法分析政治过程的最重要流派之一,将该理论的观点与方法论引入到作为国际社会重要的公共物品的国际法原理的研究,对于后者来说显然具有重要的理论价值。在《国际公共产品理论与国际法原理》一文中,徐崇利教授指出,从国际公共产品理论的维度来看,国际法原理研究至少与国际公共产品生产和国际公共资源使用两个问题紧密相关。由此,徐崇利教授试图通过引入国际公共产品理论来解释克服国际公共产品生产之全球集体行动困境的国际法律制度以及为管控国际公共资源过度使用和不当使用而需要建立的国际法律制度的原理问题。为此,徐崇利教授采用了国际公共产品理论分析了以下两个层面的问题:第一层面论证了在国际公共产品生产和国际公共资源使用过程中,必需区分不同种类的国际法律制度来满足不同类型的国际合作提出的功能性需求;第二层面论证了与国际公共产品生产和国际公共资源使用有关的一些国际法律制度的具体设计。

国际习惯法作为国际法最古老和最重要的渊源,其形成、效力来源问题既是国际习惯法自身的基础理论问题,也是一个宏观国际法理论问题。但在当代国际法理论体系中,国际习惯法一直处于比较尴尬的地位,理论争议也非常多。在《国际习惯法的形成和效力来源——一种从国际社会视角的分析》一文中,江海平博士认为,以国际社会考察为进路,我们能够给出一个不同于传统国际法理论的解释,即:国际习惯法形成于一个逐渐发展和演变的国际社会,而效力内在直接来源是国际习惯法自身的“第二性承认规则”,而最终的

效力来源是国际社会的“整体认同”。通过深入分析,江海平博士认为,正是在国际社会这个大背景下,国际习惯法获得了其生存和发展的基础。这个基础同时为国际法研究、国际政治理论研究提供了更大的背景和依据,并使得国际法研究和国际政治理论研究的交叉成为可能。从而为我们在国际习惯法基础理论研究方面,拓展出一片新的天地。

冷战结束以来,国际组织的发展表现出浓厚的规范取向,具备高度的法律化特征。面对国际政治的这些变化,国际法学者和新自由制度主义国际关系学者对世界政治法律化进程展开系统研究,形成“世界政治法律化理论”。这一理论对于沟通国际法学和国际关系学两个学科的研究具有重要意义,对世界政治经济秩序的维护以及中国参与国际体系变革进程具有重要实践意义。然而,这一理论至今未引起中国学界的足够重视。鉴于此,张川华博士在《世界政治法律化理论:兴起背景、成就以及局限》一文中对这一理论的现有成果进行梳理和评述,概括其主要成就,指出不足,并展望未来的发展趋势,希望能够为中国学界展开世界政治法律化理论提供一些素材。

在全球化迅猛发展的背景下,国际组织、跨国公司以及非政府组织(NGOs)等非国家行为体日益活跃,包括环境、人权、恐怖主义在内的各种全球性问题不断涌现,对以民族国家为核心以及国家主权为基石的威斯特伐利亚体系提出了很大的挑战。与此同时,包括“个人正义”、“全球正义”在内的各种价值观不断冲击着以“国家间正义”为核心的当代国际法体系。而正义与秩序的冲突,成为当代

国际法的进一步发展必须克服的巨大障碍之一。刘志云教授在《直面正义纷争:全球化背景下国际法的价值定位与发展路径——以赫德利·布尔的正义理论为分析起点》一文中指出,在当代国际关系格局下,“国家间正义”仍然是当代国际法的合理价值定位,但以适当兼容“个人正义”与“全球正义”的方式来修正“国家间正义”已成大势所趋。同时,对正义价值观的修正以及与秩序冲突的协调所带来的相应规则改造之问题也必须得到妥善处理。其中,英国学派的代表人物之一,即赫德利·布尔(Hedley Bull)有关正义的观点,包括正义的类型以及关系,正义与秩序的冲突与协调等,为全球化背景下国际法的价值定位以及处理正义与秩序的冲突,提供了良好的分析起点。

对国际组织的研究一直是国际关系学与国际法学共同关注的领域,尤其是对于WTO原理与实践的分析更是如此。陈喜峰副教授撰写的《WTO宪法化的第三条道路:WTO司法宪法论及其批评》一文,对WTO司法宪法论进行了深入分析。陈喜峰副教授认为,以司法为基础的WTO宪法化理论主张,司法性的WTO争端解决机制提供了司法造法的宪法化路径,引导了WTO宪法化的进程。WTO的“宪法化”不仅确立了能够作出有约束力法律决定的制度,而且通过司法解释发展出了一种宪法体系。与WTO制度宪法论和WTO权利宪法论相比,WTO司法宪法论专注于司法性争端解决机制在WTO宪法化过程中的主导地位,启发了WTO司法造法的自我建构作用和对WTO宪法化的话语影响,堪称WTO宪法化的第三条道路。而WTO争端解决机制的“司法决策”方式、“司

法能动主义”以及司法化改革的三次争议,则成为 WTO 司法宪法论的产生背景并为之发展提供了历史性的契机。不过,陈喜峰副教授也指出,目前的 WTO 司法宪法论没有系统论证司法造法引发的宪法化如何生成,而直接诉诸于近似机械类比的实证分析,其理论支持显然有待加强。

跨学科方法是从事国际关系与国际法跨学科研究的学者与学习者必须面对的问题,因此,对跨学科方法的探讨,对于该领域的学习与研究具有重要的意义。为此,本卷增设了“跨学科方法”栏目,并收录了何志鹏教授与王元硕士生共同撰写的《国际法方法论:法学理论与国际关系理论的地位》一文。该文探讨了国际法研究中的方法论问题,并尝试分析了将国内法学研究方法与国际关系理论研究方法引入国际法研究的可能性。作者认为,确立国际法的方法能够自觉促进国际法的发展和理论研究的深入。在技术的层面上,国际法研究方法意味着对客体的准确认知和对逻辑的精准把握,因而要求材料丰实,穷尽规范、实践与学说的相关文献;在逻辑方面,要求术语准确、论断清晰。在思想的层面上,国际法研究的理论创新需要具备广博的知识基础,可分为国际法内部各分支、其他法部门、法理学、人文社会科学各学科、哲学五个层次。法理学的自然法学派、实证法学派和社会法学派有助于国际法研究的深化,但是国际关系领域的主流学说更能够为国际法研究提供思想启迪。经过论证之后,两位学者最终得出结论是:将实证分析、社会阐释、价值评判进行整合的“批判现实主义”将是国际法研究的有效路径;而明确认识、有效使用方法是国际法研究必须突破的核心所在。



20 世纪 90 年代以来,国际法学与国际关系理论在经历了近 30 年的分离之后再次走向跨学科合作。迄今,这种跨学科研究已经走过 20 余年。在这些年中,国际关系与国际法跨学科研究究竟取得了多少成就?存在什么问题?未来将会抑或应该走向何方?这些疑问不断地促使学者对其进行回顾、反思和展望。鉴于此,本卷《学刊》的“学术动态”栏目,特地邀请王彦志副教授撰写了《国际关系与国际法跨学科研究:美国学者的回顾、反思和展望》一文,对美国学界这几年对国际关系与国际法跨学科研究的总结与展望工作做了系统的介绍与点评。王彦志副教授指出,国际关系与国际法跨学科研究从最初主要应用不同流派国际关系理论和方法宏观抽象地解释国际法,已深入到国际法的创制、解释、适用、遵守、有效性、设计和内容等广阔领域的具体丰富的分析。美国学者对于国际关系与国际法跨学科研究的回顾、反思和展望表明,国际关系学者和国际法学者的跨学科合作研究,可以利用两个学科各自及其内部不同流派的知识、理论和方法,不断具体、丰富、深化乃至创新国际法与国际关系学研究。回顾过去,国际关系与国际法跨学科合作研究仍然存在一定的隔阂、偏见、误区和盲点。但是,展望未来,国际关系与国际法跨学科合作研究将会越来越丰富、广阔、精致并逐步走向成熟。

在“经典外文文献编译”部分,本卷共推出两篇经典外文文献的编译,即由高云端博士编译了东京大学法律和政治研究院大沼保昭教授撰写的《国际政治中的国际法及其关联性:一种从国际法的功能视角的分析》一文以及方鹏飞硕士生与王彦志副教授共同编译的

美国伊利诺伊大学香槟分校文理学院政治学系戴欣媛副教授撰写的《条约机制中的信息系统》一文。

《国际政治中的国际法及其关联性：一种从国际法的功能视角的分析》一文中，大沼保昭教授从功能主义的视角出发，主要从以下两个方面论证了国际法存在的根据：第一，不论在法律多重性质的任何一个层面上——比如其约束性、确定性、一贯性、正义性和公平性，几乎所有国家都将国际法定性为“法”；也不论国际法的约束力多么微弱和不成熟，绝大多数国家都在实践中遵守或者服从于它，使国际法表现出法律的约束性功能。第二，即使国际法作为法律的基本功能——约束力，较为薄弱，它也通过提供沟通平台，表达国际社会的共识和合法性辩护的功能获得了在国际社会中不可替代的地位。对此，编译作者高云端博士也指出，从功能的角度出发，大沼保昭教授主要讨论了国际法的社会性功能——作为国家行为的工具和作为国际社会核心机制的功能，但国际法作为和平解决国际冲突机制的功能在本文中并没有讨论到。此外，高云端博士指出，大沼保昭教授特别强调国际法的有用性，并对此表现出“过度”的乐观，这种乐观却不一定完全切合国际法的实践。

在《条约机制中的信息系统》一文中，戴欣媛教授为新自由制度主义国际关系理论关于国际制度的信息功能及其监督安排搭建了一个简洁的理论框架，用来解释各种条约机制中监督安排的多样性。该理论概念化了条约机制中的基本激励结构，解释了由谁监督不履约行为和由谁将其曝光的现象。而且她还进一步指出，不履约行为受害者与其国家之间的利益一致性，以及不履约行为受害者作

为低成本监督者的可行性,这两个因素的相互作用决定了条约机构、国家和非国家行为体的监督任务。于是,信息系统的组织形式因机制的不同而有所变化。两位编译者对该文的评价是:戴欣媛教授的论文对国际法的信息功能和履约理论提供了一般性的理论框架,填补了新自由制度主义国际关系理论的一项空白。同时,对于国际法学者来说,如何应用戴欣媛教授的理论,为不同问题领域的国际法机制的有效性提供解释,并为不同领域国际法机制的设计提供政策建议,无疑将是一件有意义且饶有趣味的学术活动。

本刊的创立与连续出版,得到了许多单位与同仁的无私帮助。在此,我们要对各位作者、译者、相关参与编辑人员、厦门大学出版社以及资助本刊连续出版的厦门大学法学院表示诚挚的谢意。

最后,需要特别说明的是,在本刊发表的论文,其所论证的各种观点,未必是本刊编辑部所持的立场和见解。秉承“兼容并包,百家争鸣”的学术精神,欢迎持有不同见解的学界同仁惠赐佳作,以本刊为平台,针对相关问题,各抒己见,深入探讨,互相补益,共同提高。

《国际关系与国际法学刊》编辑部

2012年10月1日

# 目 录



法学理论

## 专 论

法学理论

国际公共产品理论与国际法原理 .....	徐崇利 3
国际习惯法的形成和效力来源	
——一种从国际社会视角的分析 .....	江海平 50
世界政治法律化理论:兴起背景、成就	
以及局限 .....	张川华 81
直面正义纷争:全球化背景下国际法的价值定位与发展路径	
——以赫德利·布尔的正义理论为分析起点 .....	刘志云 105
WTO 宪法化的第三条道路:WTO 司法宪法论及其批评 .....	陈喜峰 142

法学理论

## 跨学科方法

法学理论

国际法方法论:法学理论与国际关系理论的地位 .....	何志鹏 王 元 202
-----------------------------	-------------

## 学术动态

国际关系与国际法跨学科研究:美国学者的  
回顾、反思和展望 ..... 王彦志 275

## 经典外文文献编译

国际政治中的国际法及其关联性:  
一种从国际法的功能视角的分析 ..... 大沼保昭著 高云端编译 300  
条约机制中的信息系统 ..... 戴欣媛著 方鹏飞 王彦志编译 333

## 附 录

《国际关系与国际法学刊》稿约 ..... 366  
《国际关系与国际法学刊》书写技术规范(暂行) ..... 368





《国际关系与国际法》第2卷

厦门大学出版社 2012年11月版

《国际公共产品理论与国际法原理》

第3页~第49页

# 国际公共产品理论与国际法原理\*

徐崇利\*\*



**内容摘要:**本文主要运用国际政治视野中的公共选择理论分析有关国际法律制度的原理,具体使用的分析工具是国际公共产品理论。广而言之,这样的研究属于以制度主义国际关系理论分析国际法的范畴。从国际公共产品理论的维度来看,本文主要涉及与国际公共产品生产和国际公共资源使用有关的国际法原理;具言之,试图阐明用以克服国际公共产品生产之全球集体行动困境的国际法律制度,以及为管控国际公共资源过度使用和不当使用而需要建立的国际法律制度。从国际法律制度原理的维度来看,本文采用国际公共产品理论分析的内容主要涉及两个层面:第一层面论证了在国际公共产品生产和国际公共资源使用过程中,需要区分不同种类的国际法律制度来满足不同类型的国际合作提出的功能性需求;第二层面论证了与国际公共产品生产和国际公共资源使用有关的一些国际法律制度的具体设计。

**关键词:**国际关系理论;公共选择;公共产品;集体行动;国际法

---

\* 本文系作者主持的2009年教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目《全球金融危机后国际经济秩序重构与中国的法律对策研究》(批准号:09JZD0021)的阶段性研究成果。

\*\* 徐崇利(1966—),男,汉族,浙江平阳人,厦门大学法学院教授、博士生导师、法学博士。



## 目 录

### 一、引论

### 二、国际公共产品的生产与全球集体行动

(一)全球集体行动的加总技术

(二)全球集体行动困境的克服

### 三、国际公共资源的使用与国际法律制度

(一)国际公共资源的使用与管理之冲突

(二)国际公共资源使用管理的制度与法律

### 四、结论

## 一、引 论

公共选择理论是新政治经济学中以经济学方法分析政治过程的最重要流派。该理论是建立在个体主义和理性主义的假设基础之上的,主张政治科学不是“选择”的科学,而是“交易”的科学。公共选择理论认为,人类社会除了经济市场外,还有政治市场,但后者与前者存有诸多差异,在经济市场上,提供的是私人产品,供应者是私人或公司;个人对供给产品的需求或偏好是通过价格机制传递给生产者的,需求者的购买行为是私人选择的行为。而在政治市场上,提供的是公共产品,供应者是政府,公共产品的供给不是由个人的偏好,而是根据集体偏好决定的,通过政治程序转化为集体行动,亦即,这是一个公共选择的过程。国际社会处于无政府社会,缺乏一个世界政府,国家之间的政治过程更是具有“交易”的性质;从另一方面来看,在国际政治进程中,国家受制于道德的情形相当有限,表现出更为浓厚的理性利己主义的色彩。总之,国际政治过程比国内政治过程更具有市场性,更适合用公共选择理论加以分析。既然国际政治过程是一种“交易”,由此而存在一个国际政治市场,那么,同任何市场一样,国际政治市场也存在失灵的可能。国际制度和国际法正是为了克服国际政治市场的失灵而建立的。因此,可以根据公共选择理论分析产生和存在于这种国际政治进程中的国际法律制度。

公共产品是公共选择的逻辑出发点。穆勒认为:“总的说来,公共产品的