



世纪前沿

The Riddle of All Constitutions

International Law, Democracy and the Critique of Ideology

[英] 苏珊·马克斯 著

Susan Marks

方志燕 译

宪政之谜

国际法、民主和意识形态批判

59

上海世纪出版集团

宪政之谜

国际法、民主和意识形态批判

[英] 苏珊·马克斯 著 方志燕 译

世纪出版集团 上海译文出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪政之谜——国际法、民主和意识形态批判/(英)马克思(Marks, S.)著;

方志燕译. —上海:上海译文出版社

2005.10

(世纪人文系列丛书)

书名原文:The Riddle of All Constitutions;

International Law, Democracy, and the Critique of Ideology

ISBN 7—5327—3777—2

I. 宪... II. ①马... ②方... III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 070999 号

图字: 09—2004—492 号

本书中文简体字专有出版权归本社独家所有,非经本社同意不得连载、摘编或复制

本书如有缺页、错装或坏损等严重质量问题,请向承印厂联系调换

责任编辑 张吉人

装帧设计 陆智昌

宪 政 之 谜

——国际法、民主和意识形态批判

[英]苏珊·马克斯 著

方志燕 译

出 版 世纪出版集团 上海译文出版社

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc www.yiwen.com.cn)

发 行 上海世纪出版集团发行中心

印 刷 商务印书馆上海印刷股份有限公司

开 本 635×965mm 1/16

印 张 14.5

插 页 4

字 数 185 000

版 次 2005 年 10 月第 1 版

印 次 2005 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 7-5327-3777-2/B·212

定 价 22.00 元

内容简介：

在全球化的背景下，国际法是否应致力于推动民主政治的建制？如果是，对于民主这一本身歧义丛生的概念，我们又应该如何有选择地加以运用？围绕这一主题，作者以批判的眼光，对当前国际法领域内以“民主规范论”为代表的各种主流理论和方案，进行了一番精彩的巡视，并提出了自己的见解。本书笔触清晰流畅，直面当今国际法的核心议题，将民主追求和国际法的思考和阐释巧妙地熔于一炉，以回应这一永恒的宪政之谜。

作者简介：

苏珊·马克斯(Susan Marks)，英国剑桥大学法学博士，剑桥大学法学院资深讲师。师从著名国际法学者詹姆斯·克劳福德，以批判理论见长，主要研究领域为国际法、人权法。

世纪人文系列丛书编委会

主任

陈 昕

委员

丁荣生	王一方	王为松	王兴康	包南麟	叶 路
张晓敏	张跃进	李伟国	李远涛	李梦生	陈 和
陈 昕	郁椿德	金良年	施宏俊	胡大卫	赵月瑟
赵昌平	翁经义	郭志坤	曹维劲	渠敬东	潘 涛

出版说明

自中西文明发生碰撞以来，百余年的中国现代文化建设即无可避免地担负起双重使命。梳理和探究西方文明的根源及脉络，已成为我们理解并提升自身要义的借镜，整理和传承中国文明的传统，更是我们实现并弘扬自身价值的根本。此二者的交汇，乃是塑造现代中国之精神品格的必由进路。世纪出版集团倾力编辑世纪人文系列丛书之宗旨亦在于此。

世纪人文系列丛书包涵“世纪文库”、“世纪前沿”、“袖珍经典”、“大学经典”及“开放人文”五个界面，各成系列，相得益彰。

“厘清西方思想脉络，更新中国学术传统”，为“世纪文库”之编辑指针。文库分为中西两大书系。中学书系由清末民初开始，全面整理中国近现代以来的学术著作，以期为今人反思现代中国的社会和精神处境铺建思考的进阶；西学书系旨在从西方文明的整体进程出发，系统译介自古希腊罗马以降的经典文献，借此展现西方思想传统的生发流变过程，从而为我们返回现代中国之核心问题奠定坚实的文本基础。与之呼应，“世纪前沿”着重关注二战以来全球范围内学术思想的重要论题与最新进展，展示各学科领域的新近成果和当代文化思潮演化的各种向度。“袖珍经典”则以相对简约的形式，收录名家大师们在体裁和风格上独具特色的经典作品，阐幽发微，意趣兼得。

遵循现代人文教育和公民教育的理念，秉承“通达民情，化育人心”的中国传统教育精神，“大学经典”依据中西文明传统的知识谱系及其价值内涵，将人类历史上具有人文内涵的经典作品编辑成为大学教育的基础读本，应时代所需，顺时势所趋，为塑造现代中国人的人文素养、公民意识和国家精神倾力尽心。“开放人文”旨在提供全景式的人文阅读平台，从文学、历史、艺术、科学等多个面向调动读者的阅读愉悦，寓学于乐，寓乐于心，为广大读者陶冶心性，培植情操。

“大学之道，在明明德，在新民，在止于至善”（《大学》）。温古知今，止于至善，是人类得以理解生命价值的人文情怀，亦是文明得以传承和发展的精神契机。欲实现中华民族的伟大复兴，必先培育中华民族的文化精神；由此，我们深知现代中国出版人的职责所在，以我之不懈努力，做一代又一代中国人的文化脊梁。

上海世纪出版集团
世纪人文系列丛书编辑委员会
2005年1月

中文版序

能够把这本书介绍给中国的读者，我非常高兴。写这本书最初的目的是为了回应 20 世纪 90 年代初在美国浮现的一种观点。这种观点认为，国际法中已经出现了一项“民主治理规范”，也就是说，“民主治理”已经取得了国际法律权利的地位。但学者中，既有提出这种主张并强调其规范性结果者，也不乏反对声，认为这种观点在已有的国际法渊源中没有根据。然而在双方的论战中，最吸引我的是其中所牵涉的民主概念。不管是民主治理规范的倡导者还是反对者似乎都假定，这里的民主等同于定期举行全国选举，以及正式承认公民权利和政治权利。

以这种方式定义民主至少有三方面的影响。首先，它显示了民主只不过是建立特定的制度和形式。其次，它表达了这样一种观点，即已经建立起这些制度和形式的国家完成了民主，而不再需要考虑民主主张了。最后，这一定义表明，民主合适的场所或“容器”是民族国家。一个隐含了上述三点的定义是很成问题的，因为定期选举和形式上的权利尽管被视为现代民主的要素，却远非民主的一切含义。民主最终只能从字义上理解，而不是制度和形式；相比之下，它更是一种原则，一项有关人民自治和政治平等的孪生原则。同样，民主只能以度来衡量，而不能定性，因为这是一个相对的、有关怎样让已有的政治体制更加民主的问题。这个问题和所有的社会都有关系，其中包括全球社会和全球治理机构。

这里的问题不单是分析或学术层面的。一项有关民主治理的国

际法规范（并且这里的民主被定义为制度和形式）具有意识形态的危险，即它可能通过限制民主主张的范围和种类来帮助维持现有的统治模式，而从表面上看，它甚至采纳并鼓励这些主张。意识形态批判在社会理论中有着很长的历史，但它与国际法的相关性却极少为人注意。因此，在展开有关民主的论证时，我适当拓宽了视点，对意识形态批判如何贯穿于国际法的研究进行了探讨。我还专门就如何将这种批判用于阐述其他把国际法和民主联系起来的方式作了研究。一种是认可我所称的“民主包容原则”，这一原则在所有的国际法行为中树立了一个倾向性，即偏好包容性的决策过程。

自 20 世纪 90 年代以来，特别是 2001 年的 9·11 事件后，世界发生了许多变化。但民主应该意味着什么，国际法应该怎样对待民主，以及为什么意识形态批判非常重要这些问题，不仅没有失去它们的重要性，反而变得更加密切和紧迫。譬如，在英国，2001 年 12 月推出的一项立法，即规定可以无限期拘留被认定为“国际恐怖嫌疑分子”的措施，被人们批评为反民主，并与受国际保护的人权相悖。同样，反对“反恐之战”的人持有这样一种信念：武装侵略和笼罩着暴力的选举很难作为民主生活的基础。一些人从应当致力于将民主全球化的角度证明了“反对恐怖主义”的新议程的正当性，但也有人将这种证明批驳为意识形态。其要点不在于反对这种努力本身，而是要质询以它的名义所促进的那些观念、事件和制度，并将这种努力重新引导到一个更好的民主概念上来，这一概念应当更能促进全世界范围内的人民自治和政治平等。

我很高兴这本书能被翻译成中文，为此我觉得十分荣幸。翻译本身为这项工作增添了新的、激动人心的意义，并且它对我有着特殊的含义。其中有个人的原因。我第一次来中国是在 1983 年，那次旅行令我意识到，与一个在经验和看法上截然不同、而同时这些经验和看法又扎根于许多相同的期望、挑战和忧虑的民族交流对话，是多么启人心智的一件事，我从中学到了许多东西。另一个原因当然与当代中国社会

所表现出的非凡活力有关，以及她独一无二的规模和长期作为思想、创新中心的传统。我非常期待中国读者的批评意见，并希望能向编辑张吉人先生表达诚挚的谢意。我最要感谢本书的译者方志燕，正是她难得的英语能力、对本书议题的熟悉、持久的热情和辛勤的工作，才使得本书的出版成为可能。

苏珊·马克斯

2005年2月于剑桥

序

本书源于我在英国剑桥大学答辩博士论文时的工作。我很幸运，有詹姆斯·克劳福德教授担任我的导师，在此，我要对他的鼓励和建议表示衷心的感谢。此外，我还要感谢剑桥大学和伊曼纽尔学院^[1]给了我一年的假期，使我得以进行论文的写作；并感谢哈佛法学院人权项目组当年的盛情接待。

本书着重提到了四位国际法学者的名字，我想借这个机会强调，从他们每一位身上我都获益匪浅。托马斯·弗兰克和安妮-玛丽·斯劳特把民主问题提上了当代国际法研究的议程。如果我曾把他们的著作单列出来批判的话，那有一点我希望说明，我这么做是想加强一种可能性，而这种前景广阔的可能性，我相信，正是由他们的论辩开创的。戴维·肯尼迪和马尔蒂·科斯肯涅米把理论问题摆上了当代国际法研究的议程。正是他们富有启发性的论述，将我引向了我如今在此表达的观点，虽然整个过程不无迂回。他们两位还在我整个论述演进的关键点上给予了我特别的指导。

在本书及其之前的博士论文的撰写过程中，我得到了许多人慷慨的帮助，他们在不同的阶段伸出了各种援手。为此，我想在此衷心地感谢玛丽-克莱尔·贝洛、纳撒尼尔·伯曼、罗斯玛丽·布卢姆、朱莉·布朗、德博拉·卡斯、戴维·弗里德曼、丹·亨特、尼尔·利奇、贾扬·纳亚尔、斯蒂芬尼·帕尔默和纳塔莉·普鲁韦兹。我还要谢谢西

[1] 剑桥大学的三十一所学院之一，是作者所在的学院。——译者

宪政之谜

蒙·奥勒森和菲奥伦蒂纳·阿齐兹，是他们为我做了很有价值的研究调查。

一直以来，我都清楚地知道，我最大的财富是那个最先来到我身边的人。谨将本书献给柯林·马克斯，并纪念索尼亚·马克斯——我珍爱的双亲、战友和生命的向导。

苏珊·马克斯

1999年10月于剑桥

导 言

有些国际法学者认为，国际法中正形成一套“民主治理的规范”。^[1]也就是说，民主正获得“国际人权”的地位；^[2]有关“民主合法性”的法律标准正在成形；^[3]“民主政府”正被确立为国家获得承认的标准之一；^[4]并且，“某种集体民主安全”已经有了基础性的铺垫。^[5]然而，另一些学者认为，必须要以深刻的怀疑主义来审视这些主张。宣称出现了民主治理的规范无异于赞同一种“夸大的普遍主义”的学说，它忽视了一个事实，即除了欧洲和拉丁美洲，其他地方几乎拿不出“趋向民主”^[6]的证据。不仅如此，这种主张还极大地助长了这样一种观点：“民主国家应当竭尽所能地在全世界促进民主”，甚至包括军事干涉。^[7]这，“令人担心帝国主义有抬头的危险”；^[8]同时国际法可能被剥夺“其不可或缺的角色——作为一种各个社会之间的共识，而没有国际法的社会在基本事务上有着严重的分歧”。^[9]

这场争论及其涉及到的一些更广泛的问题，正是本书的主题。我所关心的并不是去考察上述主张的“基础”，即现在是不是应当承认出现了一套民主治理的规范，而是去探明这种主张的“影响”。至于

[1] Franck 1992 和 1995，第四章。

[2] Cerna 1995，329.

[3] Fox 1992*b*，253.

[4] Slaughter 1993，236.

[5] Crawford 1994，4.

[6] Carothers 1992，262-3.

[7] 同上，266.

[8] Koskeniemi 1996，231.

[9] Roth 1996，236.

“趋向民主”在全球范围内到底到了一个什么样的程度，我不曾作过经验性分析。我所要探明的是，在这个背景下，经验分析和政治后果之间、事实评定和价值考虑之间，学术评论和社会变化之间，到底存在着怎样的联系。因此，我避开了民主规范是否已在国际实践中得到确立的问题，而直接奔向了另一个议题——即这是否表达了一种好的理念。说起来，我的观点很简单。我认为，怀疑论者在警告新帝国主义的危险上是正确的。事实上，我相信，假定民主治理规范的存在，可能会引起比这些学者预测的还要更深层次的问题。但另一方面，我不同意他们中某些人得出的结论，即应当就此放弃使民主进程获得国际法明确支持的努力。我认为，上述规范的支持者正确地将民主引入了国际法的词汇中。事实上，相比于这些学者的建议，我相信民主可以成为国际法中更中心的词汇。在我看来，国际法学者应当重新思考民主促进方案，而不是通过国际法将之取消。在这方面，我将给出自己尝试性的方案。

在方案设计以及展开论证的过程中，我使用了一种独特的分析工具：意识形态这一概念。很显然，这种工具可以、也已经被用于大量不同的用途，其中有些造成了严重的问题。正如约翰·汤普森所观察到的，在反思意识形态的传统上，“许多有误导性，还有许多是不正确的”。但与此同时他也发现，其中也有许多有价值的地方。通过这个传统，我们可以“提取出在今天依然具有相关性和紧迫性的问题”。^[1] 这些问题同符号行为如何建立并稳固主流社会团体的地位有关，并与观念如何支撑权力有关。我在上文就已指出，我所关注的是这个主张的影响，更准确地说，我所关注的是这一主张和现行权力的关系。我力图从民主规范维持、改造治理关系的可能性这一角度来思考这个问题。为此，我借助了意识形态的概念。鉴于这个概念经常被误导或被错误地使用，我特别将本书的第一章用以明确我所指的意识形态到底是什么

[1] Thompson 1990, 2.

么，以及为什么我认为它在分析上很有价值。

让我先说明一下本书其他章节的安排。有观点认为，今天的国际法中存在着一项获得民主治理的权利以及评判政府合法性的民主标准。第二章对这种观点进行了概述，并总结了一些持怀疑态度的人的回应。在论述过程中，我把双方的辩论放在了一个更为广阔的背景之下，即有关 20 世纪末叶出现的、“全世界范围内的自由主义革命”。在第三和第四章，我借助了意识形态的概念来考察“民主规范”的论点。第三章涉及民主治理的概念，它是假定这一规范所依据的基础。与意识形态一样，民主显然也是个极富争议的概念，许多涵义争相胜出。从新规范的目的来看，“民主治理”被理解为以特定方式产生政府。统治具有民主性是因为政治权威是通过定期竞选的机制被授予的，并且，它受到公民权（言论、集会和结社自由等）和一个致力于法治的宪政秩序的保障。如此理解民主并不鲜见，但它有着很大的局限性，对此，许多来自不同文化的学者已作了详尽的分析。贯穿这类著作的主线大多是，尽管代议制政府的机构和程序非常重要，但它们并不能就此穷尽民主的涵义。如果允许这一点，等于放弃了民主是关于自我治理而不仅仅是关于由别人来使政府具有合法性的观点。它取消了民主的历史承诺——公民之间，立足于平等的公民自治；或至少是停止了完善承诺履行的努力。那些持存在民主治理规范观点的人相当清楚这些问题。但他们觉得，在民主重建的背景之下，有必要在一开始对民主的涵义作较大的限制。这些国际法学者有一个共同的假定，这种假定贯穿于许多促进民主的国际动议中。一些政治分析家则将之批评为意识形态。

第四章也与民主治理的概念有关。这一章着眼于民主的另一层涵义，即从新规范的目的来看，民主被理解为一种民族国家的治理形式。不管是它的场所还是结构，都处于民族国家的范围之内，就像古代民主，它的场所和结构都位于城邦之内。很明显，现代民主政治的历史与国家制度的兴起和巩固密不可分。然而最近几年，理论学家已经开

始质问，是否还能继续完全从国家的角度来理解民主。全球化进程使得国家共同体的命运越来越受到在国家政治机构框架之外所作的决定的影响，如其他国家和国际组织的决定、国家或国际官员在非正式会议上所作的决定，以及在全球市场的“私人”领域形成的决定。如果真是这样的话，那么我们可以说，对于如何建立民主政治体制，国家机构的民主化开始出现一种非常局限的趋势，虽然没有人认为，这些问题会得到一蹴而就的解决，但许多人仍主张，如果我们想要在国家框架内实现民主，就必须找到合适的方法，把民主原则也嵌入国际和“跨国”框架之内。毫无疑问，持民主治理规范观点的学者也意识到这种推理。但对他们来说，其核心任务是要确保民主扩大到更多的国家。他们的假设似乎是，只有通过国家民主的积累，才能达到建立起全球民主的目的。这种假设是不是也能被批判为意识形态？

在有关是否出现了民主治理规范的问题上，一些国际法学家受到了怀疑主义的质疑；上述论述推进至此，部分地证实了这些怀疑主义的观点。如果将这个论述再进一步的话，那很可能会得出国际法和民主互不相干的结论：将国际法拉入民主的大营，虽然初衷是好的，但却是一个错误的方案，应该立即中止。我认为这种结论应该受到抵制，在第五章，我考虑了这样一个问题：对于民主治理规范引发的诸多顾虑，如何通过重新表述现行的各种提议来解除这些顾虑。这意味着我不认同我们有时听到的一种说法，即民主是西方政府的形式，很少适用于其他地方，因此国际法上几乎没有它的立足之地。这种观点当然很可以理解，看看西方霸权的历史和国际法上的欧洲中心论就明白了。但用戴维·赫尔德的话来说，“这些理由虽然可以理解，但它们不足以构成合理的批判：因为民主和西方权力偶然的历史联系就把这个词给摒弃了，这是一个错误。”^[1]有相当的证据显示，那些反抗压迫的人同意这种观点。正如克劳德·阿克谈到的，“哪里有解放，

[1] Held 1995 a, 282.