



世界法学译丛

大国与法外国家

国际法律秩序中不平等的主权

原著：〔澳〕杰里·辛普森
译者：朱利江



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D99/68

2008

• 世界法

Great Powers and Outlaw States
Unequal Sovereigns in the International Legal Order

大国与法外国家

国际法律秩序中不平等的主权

原著：〔澳〕杰里·辛普森

译者：朱利江



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字: 01 - 2005 - 1035

图书在版编目(CIP)数据

大国与法外国家/(澳)辛普森著;朱利江译. —北京:北京大学出版社, 2008. 1

(世界法学译丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13285 - 2

I. 大… II. ①辛… ②朱… III. 国际法 - 研究 IV. D756. 161

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 197619 号

书 名: 大国与法外国家——国际法律秩序中不平等的主权

著作责任者: [澳]杰里·辛普森 著 朱利江 译

责任编辑: 王 宁 王 晶

装帧设计: 第零书装部

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13285 - 2/D · 1956

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm × 980mm 16 开本 31.25 印张 407 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

大国与法外国家

——国际法律秩序中不平等的主权

大国和法外国家的存在是国际社会一个主要的、但又尚未探索的特征。在本书中,杰里·辛普森描述了从19世纪初以来建立在“主权平等”基础之上的国际法律秩序容纳大国以及规范法外国家的方式。在这份研究中,作者对主权作出了新的理解,他用“司法主权”一词来说明国际法是如何对下面三种语言之间的相互作用进行调整的,即大国特权的语言、法外者的语言(或者说“反多元主义”)以及主权平等的语言。从维也纳公会直到“反恐”战争,这三种语言的共存以及互动在许多全球秩序的组织转型时刻得到了回顾。作者提醒我们注意过去的教训,并为我们提供了一种理解近期全球政治秩序转型的方式,这与发生在科索沃和阿富汗的冲突特别有关系。

杰里·辛普森是伦敦经济学院法律系的高级讲师,他在那里讲授国际公法和国际刑法。他是澳大利亚政府关于国际刑法的法律顾问,曾经在1998年作为澳大利亚代表团的成员参加了建立国际刑事法院的罗马大会。他还为一些非政府组织工作,长期出现在媒体,讨论有关战争罪的法律以及国际法中关于使用武力的法律。他此前的出版物包括和蒂姆·麦科马克(Tim McCormack)一起出版的《战争罪法》(*The Law of War Crimes*)以及《国际法的性质》(*The Nature of International Law*)(2001年)。

译者序

国家主权平等原则是现代国际法的基本原则之一。《联合国宪章》第2条第4款规定了联合国及其会员国应当遵守的原则之一,即“各会员国主权平等”。这一原则还规定在许多区域性国际组织的基本文件当中,例如《非洲统一组织宪章》(现在的《非洲联盟组织法》)、《独立国家联合体宪章》和《东南亚友好和合作条约》。它也是和平共处五项原则内容的组成部分。《万隆会议最后公报》和《赫尔辛基最后文件》等文件也确认了这一基本原则。1970年,联大第2625(XXV)号题为《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》明确阐明:“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。”这一基本原则也得到绝大多数国际法学者的肯定。有些学者甚至将其视为国际法中的强行法规范。因此,国家主权平等原则在现代国际法中具有扎实的法律依据。

但是,英国伦敦经济学院的杰里·辛普森博士则对这一在国际法中占据主导的看法提出了挑战。他从历史的角度对1815年维也纳公会以来的国际社会进行了研究,发现有两条主线一直在贯穿着这个社会。第一条主线是“大国”的主线。他认为,自从维也纳公会以来,国际社会一直存在着“大国”,它们在国际法中享有特权,它们与其他国家之间的关系在法律上并不是平等的,法律上的平等关系只能维系在这些“大国”之间,他把“大国”在国际法中一直所享有的特权称作是一种“合法化的霸权”,也就是说,这种特权并不是政治上的特权,而是实实在在被国际法所确认的特权。

第二条主线是“法外国家”的主线。他认为,反多元主义的思想决定着“法外国家”的存在。这种思想是根据主权国家的国内特性进行分类。国内特性包括宗教、政治、道德或法治等。最早期的标准是采取“基督教”的标准,把非基督教国家视为“法外国家”。到了19世纪中后期则采用“文明”的标准,把不文明的国家视为“法外国家”。一个国家如果被视为“法外国家”,它就不能享受所谓的“精英国家”这个内部圈子的国家之间的国际法所赋予的权利,这些内部圈子中的“精英国家”与“法外国家”之间的关系不受国际法的调整。这两条主线之间的交叉互动使得国际社会中的主权国家的关系在法律上不可能平等。从某种意义上说,在这个社会中,所有国家都是“不平等的主权者”。

对于现代的国际法学者来说,辛普森博士的这种观点可能是令人震惊的,许多国际法学者都不愿意接受他的这种观点。但是,正如克劳福德教授为本书所写的序言中所说的,这种看法是“开创性的”。这是一份结合了国际关系、国际法和历史的情景式的研究。它向我们展示了1815年以来发生在历史长河中的一幅思想主线的画卷。这幅画卷出现了四个波澜壮阔的历史时刻,它们都是对国际法体制带有转折意义的事件,即维也纳公会、海牙和会、旧金山会议和北约对科索沃的干涉行动。我可能会赞同前面三个历史时刻,但是对于北约对科索沃的干涉行动是否具有与前面三个历史时刻相同的法律意义则持保留意见。北约对科索沃的干涉行动是否已经“篡夺”了《联合国宪章》的体制是相当有疑问的。这份研究对于我们理解今天已经出现的国际危机(北约干涉科索沃、美英出兵阿富汗推翻塔利班政权、美英出兵伊拉克推翻萨达姆政权)以及可能出现的国际危机(伊朗问题、朝鲜问题)具有很大的启发性,也对今天正在讨论的联合国的改革,特别是安理会的改革,具有很大的启发性。它告诉我们,它们都是有深厚的历史原因的。如果我们阅读了辛普森博士的这份研究,有助于我们深入理解今天的国际危机。因此,它是非常有价值的。

他的观点表明,国际关系中反多元主义的思想正在卷土重来。这个“幽灵”似乎正在得到西方国家的青睐。国际法学者应当密切关注这种思潮的发展。反多元主义这种思想是直接违反国家主权平等原则的。即使这种思想的最终目的是为了促进所谓的“法外国家”的民主特性,否定国家主权平等将成为所谓的“精英国家”进行任意干涉的工具,这种方式是不对的,是对国际社会法治进程的一种打击。从实证法的角度来看,国家主权平等原则仍然是现代国际法牢不可破的一项基本原则。

对于中国来说,随着国力的迅速提高,“大国”这个话题从来没有受到如此广泛的关注和讨论。但是,什么才是“大国”?成为“大国”需要具备哪些条件?中国是否真的已经是“大国”?如果不是的话,中国是否能够发展成“大国”?对于这些问题,这份研究中都有触及。这份研究还有很多内容与中国有关,特别是在19世纪中后期、旧金山会议以及中国在安理会针对最近一些干涉行动的立场。作者具有一种非常明显的西方学者的视角,读者在阅读这些内容时应当注意。

除特别有标记“译者注”之外,本译著的用词都忠实于原文。我并不赞成作者一些具有明显政治偏向的用词。最后,由于译者水平有限,难免出现错误的地方,希望读者批评指正。

朱利江

中国政法大学国际法学院

2007年9月20日

中文版序

我很高兴为《大国与法外国家》的中文版写序言。朱利江博士对这本书细致而认真的翻译应当获得高度的信赖。我对他表示感谢,同时也感谢剑桥大学出版社和北京大学出版社在这个项目上进行的合作。

从1945年以来,中国当然是世界上首要的大国之一,也是具有比这个地位更加悠久历史的伟大文明之一。在本书中,它就显示了这种地位的特征,而且也是19世纪末的国际法学者眼中的“不文明的”国家之一。这种使许多国家处于国际社会边缘的排斥性规范仍然是当代政治社会的一个特征。本书是关于这种规范在国际法中的中心位置,不过也要求读者从历史意识的立场来思考这样一种规范。

杰里·辛普森博士
澳大利亚北卡尔顿
2006年12月

在国际社会中,一方面,存在着诸如主权平等或者国家主权之类的形式规则(很少有人指出主权是一个形式规则),另一方面,国家之间的不平等而且实力悬殊是显而易见的事实。国际法学家早已习惯了两者之间的紧张关系。他们通常的反应是:把不平等归为政治以及偶然的领域,并从形式平等的积极价值中得到安慰,因为这毕竟可以用来解释实力等级随着时间流逝而发生改变。就像任何人都可以在里兹大酒店*吃饭一样,任何国家都可以争取成为安理会常任理事国,这是国际法向形式等级作出的罕见让步之一。

辛普森博士的看法不同、且相当具有原创性。他认为,在平等与不平等之间,以及“至少作为从 1815 年以来的国际法的精髓”的大国和法外地位者之间的互相作用上,并不存在形式主义的东西。国际法是一个实力之间的对话,它对不同国家的不同适用是根本性的,而不是偶然性的。我们将永远和强国在一起,而且,甚至强国意志的等级改变都比我们可能想象的要少。这不是一种偶然的現象:形式平等是强国出现以来的一种制度,它的目的是为了强调和延续它们的实力。同时,它们能够从事各种形式的“贝壳放逐法”——今天显得特别直接——随着时间的流逝,它们已经把现在的伊拉克和现在的伊朗置于外缘地带。

作为对国际法律体系社会学上的一项描述性研究,辛普森博士的看法是相当有意思的。他体现出了智慧、洞察力和广泛的涉猎范围。但是,他并不仅仅把这份研究作为社会学上一项描述性

* 这是瑞士一个以豪华著称的大酒店。——译者注

研究,在某种程度上,他还提出了开创性的看法:不仅是一个关于“是”的看法,而且还是一个建立在实力的各种必要基础之上的关于“应该是”的看法。辛普森暗示我们,除非我们把这种现实主义的形式纳入对这个问题的理解,否则我们将继续——陷于一种空洞的形式主义中,即一个只有很小空间的国际法当中。

我希望那不是真的。在我看来,争取平等——甚至在相当不同条件下的国际体系中的某种类型的平等——具有一定的价值。就像我们应当争取反对“文明”(以及那个时候的“西方文明”)可以作为或者过去曾经作为创设法律人格的一个标准这种看法一样,我们应当争取反对那种认为像法国可以使用武力而摩纳哥或安哥拉不可以使用武力的思想。不过,就这项研究的价值来说,辛普森博士对历史的长期考察对于改变陈词老套以及使我们思考自己对这个题目的观点是否仍然如此具有特殊的价值。我完全推荐这项研究。

詹姆斯·克劳福德
剑桥大学劳特派特国际法研究中心
2003年6月

当国际法立即被宣布死亡时,它几乎无法避开“存在论”的阶段。〔1〕斯拉沃热·齐泽克(Slavoj Žižek)这位验尸官声称:“对恐怖主义的战争”给建立在主权平等基础之上的有能力限制实力的国际秩序以致命的一击。〔2〕现在的全球政治秩序是由敌人和朋友组成的,而不是平等的主权者。其他人的说法没有这么恐怖,只是声称已经出现了一个新的宪法秩序。根据这种观点,国际法虽然没有受到2001年的事件*的致命打击,却因此而转型了。大国当然已经对“执行国际法的美好的外交不耐烦了”。但是,国际法一直都是具有适应性的,而且永远都是实用的,它将包容这种新的要求。〔3〕

这些观点并不是荒唐的。它们的确反映了在讨论国际公法以及它在国际事务中的作用中的两种共同的空洞性:接受这个学科

〔1〕 参见:Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (1995), 6 (宣布国际法进入“后存在论”阶段)。

〔2〕 Slavoj Žižek, “Are we in a war? Do we have an enemy?”, *London Review of Books* 24: 10 (2002年5月23日), 3 (“[2001年9月11日之后的]新的形象导致了国际法的终结,它至少从现代社会开始就调整国家之间的关系”)。

* 指的是2001年发生在美国纽约和华盛顿的“9·11”袭击事件。——译者注

〔3〕 T. Mills-Allen, “US Plans anti-terror raids”, *Sunday Times*, 2002年8月4日, 1 (用了华盛顿使用的“内部的人”)。关于对这些措辞的研究,参见:Michael Glennon, *The Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism after Kosovo* (2001)。

最终无用的一种趋势,以及对“新的世界秩序”(自从双子塔倒塌以来一种集体的幻想)进行创新的一种信念。

x 相比之下,本书所呈现出来的国际法律秩序是一个从1815年以来以结构的某种连续性为标志的体系。司法主权巩固了这种结构,但是,这种主权是变化多端的,而且是灵活多样的,它的标志是通过三种语言的互相作用体现出来的,即大国特权的语言和法外者的语言(或者说“反多元主义”)以及主权平等。换句话说,大国、朋友和敌人(或者说“法外者”)以及平等的主权者这些类型对于我们理解国际法律秩序都是很重要的。就像我在本前言中所写的这样,在2003年年初,大国再次准备与一个法外国家开战。在这个时期的世界领导人的公开宣告中,这三种语言和种类是共存的,有时令人感到不舒服。

大国在科索沃和阿富汗战争中轻易地显示了实力,这壮大了它们的胆子。它们加快了一场新的干涉。美国和英国政府在所发表的演讲以及官方声明中已经提到,在没有联合国安理会明确授权的情况下,有时需要运用实力。^[4]这通常被定性为“单边主义”,但是我想把这种行为解读为是从1815年以来形成的大国特权和专权这种特殊传统的一个组成部分。非常重要的是大国把它们自己看成是在国际法的强烈影响下所采取的行动。但是,它们通常所看到的这个强烈影响是它们自己的。它们塑造、而且重新塑造(但是很少打破)国际法。在这样一种传统中,大国只是勉强地暂时偏离法律并野蛮地使用武力。相反,已经出现了在国际体系中,组织结构危机的时刻,创设新的法律制度的实践的一种意愿。这些新的制度具有这样一种特征:通过大国特权的法律形式

[4] 例如,Julian Borger, “Straw threat to bypass UN over attack on Iraq”, *The Guardian*, 2002年10月19日,1(援引了英国外交大臣杰克·斯特劳(Jack Straw)的话:“如果成功的话,我们完全遵守联合国的路线。但是,如果我们最终被否决了……那也当然说明我们是在一个不同的情形当中”)。

体现出来。我把这种现象称为**合法化的霸权**(legalised hegemony)。在本书中,我描述了这种传统、它的内部斗争、通过法律体现出来的它的外部影响和正当性、以及它与法律的平等主义之间棘手的关系。

同时,主要领导人的公开宣告经常谨慎地向国际社会发出呼吁。大国的行为不是以狭隘的自我利益为名义,而是以一个利益共同体,或者更好地说,是以人类利益为名义,使它们的使命具有共同价值的资格。与这种具有说服力的、合法的传统相随的是,在普遍的社会之外活动的国家以及群体。它们是为非人性的目的而活动的。^[5] 战争不是在对手之间进行,而是在国际社会和国际叛徒之间进行,或者说是在诸如“人权”和“伊斯兰的恐怖主义”之类的普遍和特殊之间进行的。近年来,这种语言变得更为明显。观察家不断与这种思想进行斗争,“摩尼教徒式的”(Manichean)这个词已经成为政治评论的陈词滥调。所有这些的中心角色是法外国家:就这个角色而言,它被国际社会疏远以及被那个社会妖魔化。长期以来,这被要求作为建立和捍卫国际“社会”方案的一个组成部分。

xi

在组织和规范法外国家方面,国际法是重要的。这些国家是疯狂的、恶劣的或者危险的,或三者兼有。一些国家没有能力形成对国际法律秩序的正确态度。它们缺乏“一个对等互惠的意志”(“疯狂的”)。一些国家是国际法律秩序中对主流道德的一贯违反者(“恶劣的”)。其他国家是对国际法律秩序的一种威胁,因为它们具有一些内在的失常或者出现混乱的倾向(“危险的”)。在每种情况下,法律对国际社会和法外者之间的关系进行着监督。詹姆斯·洛里默(James Lorimer)在1888年写到:有必要用“法律的恐怖”来对付恐怖。这些“恐怖”已经定期适用于那些处在“国际大家庭”之外的国家。就像我在本书中显示的那样,法外国家从某种意

[5] Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, trans. and ed. George Schwab, 54.

义上说是处在法律之外的,但又与其对其他国家的恐怖密切相关。后面章节将强调法外国家具有的这种双重地位,特别是当19世纪的分类做法与当代把国家定性为“犯罪的”或“无赖的”国家的特征联系起来的时候。有时,明确指出了这种联系。菲利普·亨舍(Philip Henscher)于2001年早期在《独立报》(*The Independent*)*发表的一篇文章中,在讨论那时还在阿富汗掌权的塔利班政权时采用了19世纪的语言。他说:“当然,这个政权所实施的恐怖使其不再具有任何最低的文明标准。”〔6〕2002年,美国国家安全理事会会对(阿富汗的)情势庆祝说:“我们的敌人已经看到,文明国家可以、而且将对包庇、支持以及采取恐怖主义的政权采取行动。”〔7〕

我把这种趋势称为反多元主义(anti-pluralism):这是一种根据国家的对外行为或者内在特征把国家在法律上作出区分的做法。〔8〕因此,本书还是关于国际法律秩序中的法外国家的。它认为,法外国家在法律秩序中被包围和隔离不仅是一种威胁,而且还是必要的。它还对法外的和法律的多元主义方面之间的关系进行了研究。

最后,国际法还是一种平等的语言。确实,国际法律秩序给人一个最具有说服力的印象是,在平等者的社会中通过司法形式开展关系。平等被视为是主权不可分割的组成部分。1920年,在一次关于国际法的未来的讲座中,拉萨·奥本海(Lassa Oppenheim)

* 一家英国报纸。——译者注

〔6〕 Philip Henscher, “We should still take to the Taliban”, *The Independent*, Monday Review, 2001年3月5日, 5。

〔7〕 *US National Security Strategy*, 2002年9月, at <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss3.html>.

〔8〕 在后面关于阿富汗战争和在关塔那摩湾的被羁押囚犯的讨论中,我还讨论了法外人员(即在美国控制之下的塔利班和基地组织俘虏)的地位,它反映了法外国家在国际法中的地位:处在无法的空间,但却受到严厉的审查和监督。参见后面第343—346页。

把国家的平等称为“国际社会必不可少的基础”。〔9〕最近,布鲁诺·西玛(Bruno Simma)声称:“世界上的所有国家具有最高的统治权,因此不处在任何的等级当中,国际法必须建立在国家主权平等的基础之上。”〔10〕这项原则通常被称为主权平等(sovereign equality)。但是,关于主权平等的这种表述,在何种程度上精确地说出了主权秩序的特征了呢?虽然主权平等的思想在国际法中具有许多作用,但是在我看来,它只具有两个首要的作用。第一,它对建立一个多元主义的国际法律秩序(坦率地说,是容忍国家多样性的秩序)的承诺连续下赌注。或者,按照瓦特爾(Vattel)的说法,“国家之间是作为人那样来对待彼此的,而不是按照基督徒或者默罕默德的徒弟那样来对待彼此的。”〔11〕第二,主权平等原则传递着平等的国际法律秩序这种思想(国家在法律上是平等的这个思想)。在多元主义、平等主义方面与反多元主义、等级的(或者霸权的)方面之间存在一种紧张关系。它们之间的互相作用为我所称的司法主权(judicial sovereignty)这个东西提供了条件。

因此,在本书中,我根据一套复杂的规范和思想对主权进行了全新的理解。根据这套规范和思想,我对合法化的霸权、反多元主义和主权平等之间的竞争性主张进行了组织和安排。通过这种方式,我将讲述一个在1815年以来的国际法律秩序的背景下发生的关于大国、法外国家和主权平等的故事。

xiii

.....

在所有这些当中,什么东西处在极端危险之中?每一位作者必须面临他或她自己的危机时刻。为什么写?为什么写这个问题?我想,这可能是因为学术和政治方面的原因,甚至是文学方面

〔9〕 L. Oppenheim, *The Future of International Law*, Carnegie Endowment for International Peace, Pamphlet No. 39 (1920), 20.

〔10〕 B. Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (1994), 87.

〔11〕 Vattel, *The Law of Nations*, ed. J. Chitty (1863), 195.

的原因,还有可能纯粹是一种运气,就像偶然发现了宝藏一样。从学术上说,我想要解释一个神秘物,或者探索一个我关于国际法律秩序所具有的直觉。在我看来,大国和法外国家的存在是国际社会一个主要的、但是尚未探索的特征。仅仅是这一点就可以让这项研究至少是可能的。尤其是,我一直对法律的普遍主义假想与它的特殊性以及歧视性之间的失配感到很灰心。但是,不仅如此,如果不对身份进行思考的话,关于人道主义干涉、预防性自卫或者主权豁免的毫无止境的争论看来是无法解决的,或者至少是没有结果的。就像我们嘲笑早期的现实主义者玩的是台球游戏一样,因为他们不对国家作出区分,我们对国家主义的承诺也是值得注意的。根据正统的观点,国家在法律上是平等的,而且,对诸如主权豁免或者人道主义干涉之类的任何分析必须来自这种假定。但是,这些理论看来是根据主角们的具体身份来塑造的,就像根据普遍适用的主张一样。在涉及法外者的情况下,豁免是可以被剥夺的,但是仍然对大国自己的人员适用。自卫扩大到可以满足这些大国的要求,但是当涉及法外者时,却突然受到了限制,例如越南在 1979 年尝试根据这种理论来为它的行为辩解。在我看来,这并不仅仅说明国际法是不正当地或者不公平地适用的。这至少是从 1815 年以来的国际法的精髓。至少在某些时候,国际法发挥作用的方式取决于有关主角的身份。

在基础的层面,本书还对国际法和国际政治中最具有争议的一些事项作了一些说明。在什么程度上,国际社会应当由想法相同的国家组成呢?为了追求民主的和平,限制国家的多样性有好处吗?当我们今天采用民主、文明和体面的语言时,我们在 19 世纪对待“不文明”国家的做法应当给我们启发吗?国际法律秩序应当在大国和其他国家之间平等运作吗?或者说,例如在使用武力方面,期待俄罗斯、美国或法国受到国际社会的其他国家相同的限制是不现实的吗?

所有这些方面都不可避免地存在一个研究高度政治的东西

xiv