

□ 全球化与法律治理

# 全球制度的完善与国际法治的可能

何志鹏

**【摘要】** 全球制度对于国家利益、国家行为、国际交往的社会环境具有深远的意义，国际法治的实现有赖于全球制度的构建和巩固。制度完善的努力主要体现在两个层面：第一，国际立法作为秩序的构划阶段，应融入法治价值，在形式上要逐渐减少法律的不成体系，在程序上应增强国际立法的民主性。第二，国际法的实施作为秩序的实现阶段，需要国家更严格地遵循法律、国际组织提供更有效的监督执行机制，更需要在司法阶段通过普遍、有效的机制促进国际正义的实现。

**【关键词】** 全球制度；国际法治；国家

**【基金项目】** 教育部人文社会科学一般项目（07JA820006）；中国博士后科学基金项目（20090451131）；吉林大学交叉学科项目（2008JC007）

**【收稿日期】** 2010-04-05

**【作者简介】** 何志鹏，吉林大学理论法学研究中心、吉林大学法学院教授，法学博士，吉林大学经济学院博士后研究人员。（长春 130012）

## 一、制度对于国际法治的关键意义

国际法治意味着在全球范围内以人本主义和可持续发展的价值理念为起点和目标，以人权和民主作为基石，以法律为标准 and 尺度，构建起国际关系与全球事务的治理模式。<sup>[1-6]</sup> 国际法治的理想是国际良法和全球善治。<sup>1</sup> 所有这些都与国家之间的制度紧密地联结在一起。由于国家行为是国际法治能否实现的关键，而全球制度对于国家行为有着多重的影响，所以必须着力提升制度的内容和形式、实体与操作。全球制度对于国家的意义至少体现在如下几个方面：<sup>④</sup>

### （一）通过制度的设定与实施调整国家的利益配置

清晰地界定国家利益不仅需要观念的更新，也需要制度的塑造。国家作为理性的行为体，有时候会因为追求切近的利益而违背其道德观念，采取机会主义行为。而且，国家可能存在非理性的情况。此时，如果没有进一步的机制提供一种外在约束，国家的非理性和机会主义行为就可能破坏国际秩序。而制度可以改变国际行为的成本与预期收益，从而改变国家的利益计量，并进而改变国家的行为。从客观情况看，全球化的形势使国家放弃对立，而进入合作的框架之中。合作可以使国家重新界定并实现国家利益。但是，合作也同样可能出现困境，当合作陷入困境之时，制度可以作为补充。<sup>[7]72-76</sup> 规范可以确保国家只能在预设的范围内追求利益的最大化，一旦触及

<sup>1</sup> 对于此标准的阐述，参见何志鹏：《国际法治：一个概念的界定》，《政法论坛》2009年第4期；《国际法治：良法善治还是强权政治》，《当代法学》2008年第2期。

<sup>④</sup> 法理学研究表明，法律具有告示、指引、评价、预测、教育、强制等作用。参见张文显主编：《法理学》（第3版），高等教育出版社、北京大学出版社2007年版，第83-85页。虽然与国内法相比，国际法是弱法，但是这些作用也仍然具备。

这一边界，则可能受到道德上的谴责、法律的处罚。此时，国家的非理性和机会主义行为被规则反弹，利益无法增加，反而削减。所以，如果能将制度设计得与国际社会的公平、正义标尺相一致，并使得之完善实施，则国家利益的界定就不仅仅有观念的后盾，更有制度的约束了。

## （二）通过制度的确立与执行引导国家的行为模式

国际法律制度的发展可以直接指引和约束国家行为。国际关系主流理论之一的新自由主义认为，制度是国家之间经过交往试错而形成的稳定化的关系框架，而这种框架又会被不断复制，并且具有衡量尺度和指引基准的功能。国家与国际组织的合作、国际组织之间的合作为国家取得更广泛、更准确的信息，在决策中采取更适当的立场、降低国家之间磋商的交易成本起到了重要的作用。<sup>[6]</sup>作为一定国家进行合作的较为固定的制度体系，国际组织加强国家社会化的程度，通过自身的运作（比如成立专家组研究做出报告）而在国家之外形成一种力量，其所确立的程序性规范会对国家的行为直接造成影响；其所形成的实体性规范直接地、前瞻性地、概括性地确立国家的权利和义务，而非个案分别确定国家的行为模式。<sup>[8]</sup>国家的行为通过国家之间的谈判而被约束是国际谈判的主旨和目标。在谈判的过程中，国家会自行筹划对自身的行为进行约束，更好地在国际社会的角度理性地界定自己的目标；更重要的是，在彼此的交往中，通过讨价还价，通过确立规范（国际条约）来设立外在约束，对国家的行为进行制衡。同时，根据制度的安排而使私人在国际关系上具有主体性觉醒也会促进国际法治。私人不仅可以通过表达观点对国家的态度和行为施加影响，私人更有可能通过进入国际司法程序而对国家产生对抗与制约的效果。

## （三）通过制度的规划与落实设定国家的交往环境

国家之间、国家与其他非国家主体在制度的协调之下形成约束、合作相交织的复杂关系与秩序是法治实现的环境。国际关系主流理论之一的建构主义认为，国家在国际关系中被社会化，国家与制度进行互构。<sup>[9]</sup><sup>334-366</sup>从这个意义上讲，制度构成了国家行动的环境。国家生活在国际社会之中，正如人生活在社会中一样，可能会有从众、被人说服等群体影响，<sup>[10]</sup>其它国家以及整个国际社会的状态和趋势对国家的行为有着强大的力量。国际组织不仅提供了便利国家之间相互约束的机制，而且扮演了价值确立者和规范传播者的角色。从这个意义上讲，国际组织作为制度的供给者主导着全球治理的步调与方向。<sup>[11]</sup><sup>342-349</sup>国家在与其它国家交往、合作的过程中相互借鉴，共同遵守国际条约，并逐渐形成国际习惯，固化为国家的自觉与认同，逐渐显露的主体间性会增强国际社会的结构，提高国家的社会化水平。与此同时，非政府组织在半个世纪以来发展迅速，不仅成为全球治理的不可忽视的力量，也是国际法的重要关注点。<sup>[12]</sup><sup>8</sup>非政府组织对于国家、国际组织的专业咨询、政策建议和行为监督的功能对于保证国家在法律允许的范围内行为具有重要的意义。<sup>[13]</sup><sup>74-78</sup>非政府组织的积极行动会逐渐形成“全球公民社会”，这种自上而下的治理，对国际组织、国家的行为模式，对国际法律体制的构建和运作都有重要的影响。<sup>[14]</sup><sup>368-384</sup>

国家处在国际社会的网络中，国际制度不只是约束国家的行为，更重要的是改变国家的偏好，引导国家的善行，形成正反馈、良性循环，国家被国际社会社会化。<sup>[15]</sup><sup>16-17</sup>规范可以引导利益，利益会指导行为；反过来，利益与行为又塑造规范。制度改进对于引导国家利益的界定与衡量，调整国家行为的方式意义非常重要，对于国际秩序的法治化具有标志性的意义，是国际法治实现的主体与核心。很多人认为，国际法是一种国家之间的协调意志，<sup>1</sup>虽然这一说法并不全面，<sup>④</sup>但也必须承认，国家之间共同确立的规范优于各国以自身的努力所确立的国际秩序。因为

<sup>1</sup> 在中国，这一观点的阐释参见周鲠生：《国际法》，商务印书馆1976年版，第8页；梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社2005年版，第21页；赵建文主编：《国际法新论》，法律出版社2003年第2版，第10页；黄瑶主编：《国际法》，北京大学出版社2007年版，第3页；杨泽伟：《国际法的政治基础》载曾令良、余敏友主编：《全球化时代的国际法——基础、结构与挑战》，武汉大学出版社2005年版，第21页；亦见于杨泽伟：《国际法析论》，中国人民大学出版社2007年第2版，第11-12页。

<sup>④</sup> 例如，引渡、承认等国际法行为是国家单方面决定的；而国家关系中的单边主义也同样是不容忽视和否认的国际法问题。

如果各国自行其是,按照最小支付与最大收益的企图采取策略,就会导致高成本、低效率,造成整体资源的浪费。而国家之间通过协商而形成的结构格局则有可能共同实现节约成本、共享效益的目标。

## 二、国际法制定层面的制度改进

法治的前提是有法可依,欲求国家在法治的轨道上行为,使不同层次的主体发挥各自的功能,首先需要建立一套完善的、行之有效的规范<sup>1</sup>作为国家行为的标准与依据。这个轨道可能不会一蹴而就,很可能只是在国家行进的面前有很短的一段,进而在国际社会一边行进、一边继续。当前,贸易、人权、环境、劳工等领域的规范制定已经初现了法治的端倪,<sup>[16][17]</sup>但仍需要不断完善国际立法,在政治、经济、社会、文化各个领域形成法律体系,做到有法可依。

### (一) 规则的实体改进:法治精神的融会

国际立法是世界秩序的构划阶段。法律作为价值排序、利益调节的工具,通过权利义务的设置来体现国际秩序理念。这就需要依据新时代背景下的理念制定和完善国际规范。当前,国际法律规范的形成与发展方向必须以正当的方式表达国际法治的基本理念。

首先,国际体制须建立在人本主义的基点上。随着法治意识的深入和宪政制度的推广,无论在国际社会还是在国内社会,尊重人、爱护人、重视人的观念已经初步形成。法治与宪政的观念密不可分。宪政的灵魂在于尊重和保护人权。<sup>[18]24-25[19]173</sup>国际法治追求的是实现一个由法律作为社会秩序调整工具的世界状态,人是这种状态的终极关怀。在国际关系上,欲求真正实现法治,必须首先对人予以充分地关注,进一步突破国家中心主义的藩篱,保护个人的权利。当前,国家与国际机制越来越多地鼓励私人对国际事务的参与,支持个人对国家的质疑与诉求。在这个大环境下,国际秩序的人本氛围会推动国家以人权、人道、人的发展为基点来界定国家利益。<sup>④</sup>

其次,国际规范应贯彻持续发展的生产方式、生活理念。作为一种新的发展观,可持续发展不仅要求人与人之间拥有更为公平合理的制度安排,<sup>(⑤)</sup>更要求充分考虑人类所生存的环境,而不是坚持域内(人际,包括国内社会和国际社会)的不公正和对自然环境的掠夺性使用。<sup>④</sup>共同的生产、生活与发展环境,共同面临的人口剧增、清洁淡水不足、生物多样性丧失、土壤荒漠化、臭氧层缺失等问题构成了人类唇亡齿寒的共同利益,这一情况会使各国考虑建立一系列共同遵守的规则。在以后的国际法制定、解释、实施的过程中,应当进一步以经济发展与环境资源相协调的方式确立行为模式,对于国际社会的所有行为者进行全方位的指引和约束。

进而,国际规范要体现文明和谐共进的理想。<sup>⑤</sup>法规的制定在体现了一定的激励相容机制后,人们才有遵守的内在动力,否则人们会无视原来的协议,任意违背或破坏。因而,法律的制定必须体现文明间和谐共存的精神,在尊重各民族、文化传统、宗教信仰的前提下,保护各民族

<sup>1</sup> 规范与规则的差异,参见 Renate Bartsch, Norms of language Longman Group 1987, p. 168. 规范是根据权利和义务界定的行为准则,规则是对行动所作的规定或禁止。Friedrich Katsochwil Norms and decisions Cambridge University Press 1989, p. 59. 正式规则具有约束作用,规范则规定各国在决策时有责任考虑共同利益,并作一个整体分担义务。James N. Rosenau, Ernst-Otto Czempiel (ed.), Governance without government: order and change in world politics Cambridge University Press 1992, p. 43.

<sup>④</sup> 我国国际关系学者已经有将人的生存与发展作为国际政治(关系)的起点和归宿的阐述。参见徐长春:《国际政治的逻辑》,世界知识出版社2007年版,第24-30、255-259页。

<sup>(⑤)</sup> See, e.g., Charles N. Brower and Lee A. Steven, "Who then should judge: developing the international rule of law under NAFTA Chapter 11" 2 Chi. J. Int'l L. 193 (2001).

<sup>④</sup> 电影《后天》以虽然略为夸张但却非常直观的手法描写了世界的相互依存以及珍惜环境的重要性。

<sup>⑤</sup> 参见 Senho Yee, "Towards an International Law of co-progressiveness", in Senho Yee & Wang Tieya (eds.), International Law in the Post-Cold War World: essays in memory of Li Aopei Routledge, 2001, pp. 18-39. 易显河:《向共进国际法迈步》,《西安政治学院学报》2007年第1期; Senho Yee, Towards a harmonious world: the roles of the International Law of co-progressiveness and leaderships 7 Chinese JIL 99 (2008).

的优秀文化遗产，避免其在全球化的进程中被遗忘和消磨，同时在国家之间促进交流和借鉴、增加理解和信任，以和谐世界的目标作为国际社会各行为体的指南，确立国际规范，而不能以一国的品味作为世界的指南。<sup>[20]</sup>现在，联合国教科文组织（UNESCO）在文化遗产方面的努力已经做出了初步的贡献，<sup>1</sup>但是在文明之间共存、共荣方面，特别是在比较敏感的宗教、经济发展差距的弥合、贫困国家边缘化等问题上，有待于设立和完善规范的空间还很大。在这方面，国际组织作为制度的供给者主导着全球治理的步调与方向。<sup>[11]342-349</sup>

## （二）规则的形式改进：不成体系的消除

当前的国际法，最突出的弱点就是不成体系。就当前国际社会存在的规范而言，主导性的规范是国际条约，也包括一些国际习惯。条约和习惯之间的关系也很复杂。<sup>[21]</sup>这是一个形式问题，但是其根源却是国际社会的分散化结构，其后果是国际法实施层面的薄弱和冲突。条约之间的冲突时常出现，习惯国际法则经常难于确定和证明，这就导致国家在大量错综复杂的规范面前不知所从，国际法无法很好地发挥作用，国际法治难于实现。这种规范形式不合理、国际法不成体系的问题必须得以改变，通过推进法律的编纂，使法律更加体系化，国际社会进一步规范化。国际法在编纂上已经取得了令人瞩目的成就，在条约法、外交法、海洋法领域初步构建了世界性的法典，但是仍存在着不成体系的缺陷。现在联合国正在着力于盘点联合国法治建设资源，建立法治协调和资源小组及其秘书处法治股，成为协调全系统法治活动的中心，从战略上规划好法治建设资源，提高效率，为建立有效和持久的法治基础提供帮助，促进可持续的和平与发展。<sup>④</sup>

## （三）规则的程序改进：立法民主的推行

有法可依，是法治的前提。规范的制定与实施比规范的理念更重要，这是真正影响国家利益、约束国家行为的环节。因而，必须不断完善国际立法，在政治、经济、社会、文化各个领域形成法律体系，做到有法可依。这一领域十分急迫的问题是促进国际关系民主化。在国际立法中，增强民主形式保证这些规范在内容上符合公共利益、避免通过国际规范来维护单边利益或小集团利益的重要手段。以民主的方式定立法律，会提高国际法的认同程度，确立国际法的正当性与合法性。<sup>[22]</sup>国际立法意图成为良法，必须给所有的利益相关者以推举代表、表达意见、并在最终规范形成阶段投票的权利和机会。传统的国际立法模式缺乏民主性，<sup>(四)</sup>以往的国际立法多体现大国的强权，也就是体现大国的意志。但是，在第一次世界大战以后，由于国际局势的演变，国际立法的民主程度在逐渐提高，越来越多的国家参与到国家立法的进程之中。美国总统威尔逊在第一次世界大战之后举行巴黎和会时提出的十四点纲要中，即已经包括了废除秘密外交的建议。<sup>[23]56-62</sup>但是这一目标并未真正达到。在巴黎和会中，作为战胜方的中国仍然在大国的操纵下被分割利益，对于青岛等地的权益虽经中国代表尽力争取，仍未成功。<sup>[24]172-215</sup>第二次世界大战以后，斯大林和邱吉尔之间对于东欧和巴尔干地区的处置也有力地证明了国际行为并没有充分地法律化，国际法律并没有真正民主化的特点。直至联合国宪章也依然有着这样的痕迹。当前，无论是双边立法、多边立法，还是国际组织立法，都存在着公开、透明程度不强，民主参与机制不健全的问题，这一问题如果不能改变，将会影响到国际法律体系的权威，加剧国际法的不成体系

<sup>1</sup> UNESCO 1972年的《保护世界文化和自然遗产公约》为保留、维护世界遗产做出了重要贡献，至2008年共确定了800多项世界遗产，为人类文明的传承提供了法律支持；2003年的《保护非物质文化遗产公约》在习俗、语言、民间传说等的保留方面做出了新的贡献。在2008年5月12日中国四川大地震之后，UNESCO对地震区大熊猫保护区、青城山和都江堰水利工程文化遗产的损坏进行了评估。参见“Loss and damage assessment after China earthquake”，<http://whc.unesco.org/en/news/439>，2010-02-23

<sup>④</sup> 中国代表段洁龙2007年10月25日在第62届联大六委关于“国内和国际的法治”议题的发言，中华人民共和国外交部网站，<http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceun/chn/sw/1375578.htm>，2010-02-23

<sup>(四)</sup> 具体事例，参见[德]奥托·冯·俾斯麦：《思考与回忆——俾斯麦回忆录》，杨德友、同鸿印等译，生活·读书·新知三联书店2006年版，第一卷第81-133、277-285页、第二卷第67-79、104-119、198-223等页。

的情况，<sup>1</sup> 破坏国际法普遍化的目标。<sup>[25][26]189</sup> 类似地，国际经济体制中的 WTO、国际货币基金组织的决策与民主化也有很大的距离。启动很多国际法律活动的七国集团（G7）对于很多国际事务也处在相机抉择协调（discretion based coordination）的阶段，规则缺乏一致性、确定性和公众预期性。<sup>[27]606-607</sup>

公民（主要是专家）以及公民社会的参与可以改善全球制度的内容和结构。<sup>[28]167-173</sup> 公民社会（civil society，在中国的文化背景下更容易理解的概念是民间社团、民间团体）是当代治理领域的重要行为者，公民社会的积极参与是善治的主要指标之一。在国际事务的层面上，参与有关活动的主要是国际非政府组织（international non-governmental organizations, INGOs）。<sup>④</sup> 由于非政府组织与拥有强力机构和强制手段的主权国家和政府间国际组织相比，具有柔性形态的一面，与跨国公司追逐经济利益相比，又有非营利性的一面，从而使各国民众对非政府间国际组织的认同程度越来越高。这些组织通过教育公众、引导国家、监督政府、沟通信息等一系列行为方式推动国际法治的发展与实现。<sup>[29]54-59</sup> 在立法环节，其主要作用体现在：第一，促动国际立法。非政府组织经常采取直接行动、游说、抗议或影响公众舆论等方式形成向国家政府和国际组织施加影响的“压力集团”，而这种压力如果妥善应用就能成为国际立法的促进因素。绿色和平组织（Green Peace）对于禁止核试验国际法律规范制订的推动就是突出的例子。第二，提出立法的框架、基本思路或草案。专家和非政府组织既不具有国家的政治权力，也不具有跨国公司的金钱力量，吸引人们加入其中并能够在更大范围内动员人们与之呼应的力量来自于其所主张的权利诉求和价值主张。它所代表的利益往往超出了阶级阶层利益和利益集团的狭隘范围，具有某种公益目的性。国际金融中的托宾税、索罗斯关于改革国际金融体制的建议<sup>[30]323-329</sup>，虽然没有真正的立法、实施，但是其建议的合理性一直被国家和国际社会所考虑，将来有可能进入国际立法的体系之中，所以这些建议的价值是不容置疑的。第三，对立法草案提出咨询意见。非政府组织具有很强的专业性和针对性。参加国际环境非政府组织的人员大多是知识分子，这些专业性组织往往集中了许多本行业的专家，而且非政府组织的人员比较稳定，有许多人长期甚至终生研究某一问题，对情况非常了解，易于提出有前瞻性的看法。当国际立法社会及其专业领域时，这些专家根据其专业知识背景和实际工作经验往往能提供很有指导性的意见。第四，影响和传播法治理念。西方国家积极利用非政府组织这种“软实力”开展跨国活动，影响国际议程，向发展中国家推销西方的民主政治理念。许多发展中国家为获取外援和抵御西方意识形态的进攻，也在大力发展本国的非政府组织。<sup>[31]</sup>

在全球制度的未来发展道路上，应当根据决策的重要程度，增强决策的民主水平。在这方面，欧洲联盟的经验值得借鉴。从《马斯特里赫特条约》《阿姆斯特丹条约》《尼斯条约》直到《里斯本条约》欧盟的决策机制日趋细致，民主程度逐渐提高。<sup>[32]</sup> 类似地，联合国的立法机制，特别是“软法”的订立过程中也增多了民主参与；<sup>⑤</sup> WTO 的立法机制逐渐民主化，多哈回合虽然没有落下帷幕，但是在谈判过程中的停顿恰恰说明了民主化的水平在提高。

### 三、国际法实施层面的制度改革

制度体系形成的对于国家的外在制约，其中包括国际组织对国家的制约，国家之间的彼此制约、非政府组织对国家的制约和私人（包括自然人、法人及其联合）对于国家的制约；既包括

<sup>1</sup> 参见国际法委员会：《第 52 届会议报告》，第九章 A（1）。

<sup>④</sup> NGO 的定义由 1950 年 2 月 27 日 ECOSOC 的 288（x）决议首次提出。普遍认为非政府组织的主要特征应包括：合法性、组织性、民间性、非营利性、自治性、自愿性、公益性、非暴力性和非政治性。二战之后，非政府组织得以较快发展。

<sup>⑤</sup> 例如，在 21 世纪初的联合国改革过程中，当时的联合国秘书长安南聘请了一个名人小组，对于联合国的改革提出建议。

合作的模式，也包括在法律上所允许和支持的范围内，采取对抗的模式。其目标在于通过制度的设立和运行，使国家对利益进行更清晰的界定，对行为方式、行为范围、行为后果有更准确的认知，进而保证其行为在法律的轨道内。对于偶然超越法律轨道的行为存在着及时有效的法律救济手段，使法律所设计的秩序得以建成和维护。所以，国际法治要求增强规范本身的操作性。

### （一）作为秩序形成阶段的国际守法

国家为什么遵守国际法是国际法理论中的关键问题之一。从国际法治的视角分析，由于国际法的制定符合国家的利益观，有可能被国家所乐于遵守和接受。<sup>[33]</sup> 国家在国际法的范围内行事，会提高国家本身的合法性和正当性；会提高国家的形象与声誉，增强国家的软实力。所以，多数国家会尊重并履行国际法；而且，即使是那些违背了一些国际法原则或规则的国家，也不会公然反对国际法规范，而是声称他们是根据另外的国际法规则去采取行动的；或者被宣称违背的规则本身还没形成国际法规范。<sup>[34]</sup> 包括中国在内的很多国家认为，加强国际法治必须维护《联合国宪章》的权威，必须严格遵循国际法规则，必须坚持国际法的统一适用。

但是，有的美国学者提出，不守法可以作为国际社会的一种进步。<sup>1</sup> 他们的逻辑是：这些法律在被违背和忽视的情况下失去效力，国际社会在荒芜的法律田野上订立新的法律，<sup>[26] 189-210④</sup> 也有的学者认为习惯国际法只能通过“破旧”的方式来“立新”。<sup>[35]</sup> 这种思路是错误的，特别是对于非常崇尚正当程序的美国人而言是非常荒唐的。用单边的违法行动来表达对法律的不满，或者通过不遵守法律来废弃法律是不合适的，这种做法不仅会使一些规范的效力受到质疑，而且破坏了人们对于国际法的整体信念和信仰。正当的方式是通过正常的条约修订程序来确立新的法律规范。所以这些学者的说法仅仅是为大国强权寻找托辞，本质上不利于国际法治的实现。<sup>[36]</sup>

在国际法执行方面的改进，有两种思路：第一种比较保守，不改变无政府世界的格局。核心是加强国际条约的执行机构，使之有处罚权。对于违反国际法律规范的国家过者其它国际行为体具有经正当程序审核而后进行处罚的权能。其处罚方式包括国际舆论的批评、罚款、限制某些国家自由等。第二种比较激进，主旨是通过创立国际社会契约，超越无政府状态。从国际法治的层面讲，即通过主权结构的变革在国际之外建立国际行政体系，更有力地监督国家的行为。

### （二）作为秩序维护阶段的国际司法

公正有效地进行司法活动，是法治的重要保障，这一点在国际社会中尤为重要。对于扭曲的国际秩序进行矫正，对于滥用的权利和被侵害的行为者予以法律上的追究，是国际监督的继续。只有建设更为公正、高效、权威的国际司法制度，通过独立的审判落实义务、保障和恢复权利，国际法律秩序才能持续和稳固。

一百多年来，国际司法体制由无到有、由少到多、由弱到强，取得了很好的进展，但比起大多数人心中的法治状态，还有很远的距离。其中存在的主要问题包括：1) 领域型空白的存在。现有的相互分割的国际司法体制仅仅涵盖于某些领域、某些地区或者部分国家；而在很多重要领域，对于多数国家而言，并不存在司法体制。2) 司法资源重置。在某些领域，不同的司法机制对同样的问题享有交叠的管辖权。例如区域人权法院的诉讼机制和全球人权的条约的个人来文机制（具有准司法性质）并存，有些功能重合。3) 司法功能矛盾。由于国际法的不成体系，同一问题可能有不同领域的司法机制进行审理，得出相互矛盾的结论。4) 司法运作的选择性。国际司法的过程中有着大国强权的痕迹，在战争与武装冲突的审判领域，由胜者审判败者、强者审判

<sup>1</sup> See, e.g., Michael Byers and Georg Nolte (ed.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge University Press 2003; Wade Mansell, "Goodbye to all that: the rule of law, International Law, the United States, and the Use of Force", *Journal of Law and Society*, 31 (2004) (4), 433-456.

④ An online Discussion of Cogan's "Non-compliance and the international rule of law" by Joost Pauwelyn and Jacob Cogan's Reply see [www.opiniojuris.org/posts/1175179427.shtml](http://www.opiniojuris.org/posts/1175179427.shtml).

弱者的诟病从莱比锡到前南特别法庭 (CTY) 始终存在。<sup>[37]</sup> 5) 司法发展的不均衡。在现有的国际司法体制中, 全球性的国际司法体制仍然比较薄弱, 而区域性的国际司法体制相对成熟; 涉及军事安全领域问题的国际司法体制进展缓慢, 涉及经济贸易领域的司法体制发展迅速; 国际法院近年来受理案件的数量增多, 但是主要处理的问题仍然在领土争端和其他技术性较强的领域。<sup>[38]</sup>第21章<sup>[39]</sup> 国际刑事法院虽然被寄予重望,<sup>[40]</sup> 但是大国的观望和拒斥会使刑事领域的国际司法必然前途坎坷。’与之相对的是被广泛信任和频繁利用 (同时也不堪重负) 的欧洲人权法院、欧洲联盟法院以及 WTO 的争端解决机制。<sup>④</sup>

预期的国际司法体制应当在现有的基础上进行整合和强化。需要做出的努力包括: 1) 司法资源的整合。为了避免司法的低效率和国家对司法机构的不认可, 应当改变由于法律的不成体系而造成的司法资源重置的现象, 应当在军事、人权、经济等不同的事项领域、区域、全球等不同的层次合理地分配司法资源, 使之更为体系化, 补充漏洞、避免重合、化解冲突。2) 司法观念的更新。树立并践行全球的正义观, 而非充当大国的工具。并且以法律制度的权威化为基础, 加强司法体制的权威, 增加国际行为体对于司法制度的依赖和信任。3) 增加司法管辖的强制性。通过规范设计和实践操作时的司法选择性减少, 大小强弱国家都应当同样受到司法体系的关注和审查, 承担同样的法律责任。这样才能形成一个公正、权威、高效的全球司法体系。

#### 四、结 论

以法律为依据缔造秩序、维护效率、保障自由、实现正义, 是国际法治的使命, 也是国际社会各成员的共同愿望。当前的国际社会格局, 与国际法治的目标距离尚远, 但全球化的现状与过程, 全球治理的推进与趋势, 揭示出国际法治并非全无可能。从现在的情况来看, 国际法在指导思想已经初步体现出以人为本主义、可持续发展和和谐共存的去向, 但还有待于进一步完善。当代国际法的实施机制已经取得了相当的进展, 但是总体上仍然是弱法。为了实现国际法治, 可取的方法是以善治推动良法, 从而实现国际法规则的改革。因此, 必须采取国际社会行为体法治化的多元互动进路。国际法治不仅是有法之治, 更应当是尚法之治。需要以国际合作的方式<sup>[40]</sup>17-30<sup>[41]</sup>42<sup>[42]</sup>、以民主的程序在国际社会上形成于前述方向相符合的国际法律规范体系, 成为国际社会所有行为者的行为准则。这些准则的妥善订立与实施可以对国家的行为进行引导和约束。

#### [参考文献]

- [ 1 ] W illiam W. Bishop The international rule of law, *Michigan Law Review*, 1961 (59): 553
- [ 2 ] E. P. Deutsch *An international rule of law*, Charlottesville University Press of Virginia 1977.
- [ 3 ] A. Watts The international rule of law, *German Yearbook for International Law*, 1993
- [ 4 ] Ernst-Ulrich Petersmann How to promote the international rule of law? Contributions by the World Trade Organization appellate review system, *JIEL*, 1998 (1): 25
- [ 5 ] E-U Petersmann International rule of law and constitutional justice in international investment law and arbitration, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009 (16): 513
- [ 6 ] Simon Chesterman An international rule of law, *American Journal of Comparative Law*, 2008 (56): 331
- [ 7 ] 秦亚青主编:《理性与国际合作: 自由主义国际关系理论研究》, 北京: 世界知识出版社, 2008年。
- [ 8 ] Brett M. Frischmann A dynamic institutional theory of international law, *Buffalo Law Review*, Vol 51, 2003
- [ 9 ] Alexander Wendt *Social theory of international politics* Cambridge Cambridge University Press, 1999

<sup>1</sup> C. f. e. g., William A. Schabas Introduction to the International Criminal Court Cambridge University Press 2004; Antonio Cassese, “The statute of the International Criminal Court – some preliminary reflections”, *European Journal of International Law*, Vol 10 (1999), M. Cherif Bassiouni ‘Policy perspectives favouring the establishment of the International Criminal Court’, *Journal of International Affairs* Spring 1999, Vol 52 No 2

④ 严格地说, WTO 的争端解决机制还不是一个司法机制, 但是从实质上看, 该机制和国际司法机制没有质的区别。

- [ 10] 戴维·迈尔斯:《社会心理学》第 8 版,侯玉波、乐国安、张智勇等译,北京:人民邮电出版社,2006 年。
- [ 11] 张贵洪主编:《国际组织与国际关系》,杭州,浙江大学出版社,2004 年。
- [ 12] Steve Chamovitz Nongovernmental organizations and international law, *AJIL*, 2006 ( 100 ): 348
- [ 13] S. V. Scott *Intramational law in world politics*, London: Lynne Rienner, 2004.
- [ 14] 星野昭吉:《全球社会和平学》,梁云祥、梁海峰、刘小林译,北京:北京师范大学出版社,2007 年。
- [ 15] 玛莎·费丽莫:《国际社会中的国家利益》,袁正清译,杭州:浙江人民出版社,2001 年。
- [ 16] Yong K. Kin. The beginnings of the rule of law in the international trade system despite U. S. constitutional constraints, *17 Mich. J. Int'l LL*, 967 ( 1995- 1996 ).
- [ 17] Bernhard Zangl Is there an emerging international rule of law?, *European Review*, 2005 ( 13 ).
- [ 18] 张千帆:《宪法学导论:原理与应用》,北京:法律出版社,2004 年。
- [ 19] 卡尔·施米特:《宪法学说》,刘锋译,上海:上海人民出版社,2005 年。
- [ 20] John Quigley. Prospects for the international rule of law, *Emory International Law Review*, 1991 ( 5 ).
- [ 21] G. M. Danilenko *Law-making in the international community*, Leiden: Martinus Nijhoff, 1993.
- [ 22] Matthias Kumm. The legitimacy of international law: a constitutionalist framework of analysis, *European Journal of International Law*, 2004 ( 15 ): 907.
- [ 23] 王绳组主编:《国际关系史》第 4 卷,北京:世界知识出版社,1995 年。
- [ 24] 顾维钧:《顾维钧回忆录》第 1 分册,中国社会科学院近代史研究所译,北京:中华书局,1983 年。
- [ 25] C. G. Weeramantry. *Universalising International Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. “Constructive non-compliance with international rules”, Paper presented at the annual meeting of the ISA’s 49th Annual Convention, Bridging Multiple Divides, Hilton San Francisco, San Francisco, CA, USA, Mar 26, 2008. 2008- 05- 19 [http://www.allacademic.com/meta/p252707\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p252707_index.html)
- [ 26] Jacob Katz Cogan. Noncompliance and the international rule of law, *Yale J. Int'l LL*, Vol. 31, 2006.
- [ 27] 陈雨露:《国际金融》第 3 版,北京:中国人民大学出版社,2008 年。
- [ 28] 星野昭吉:《全球化时代的世界政治》,刘小林、梁云祥译,北京:社会科学文献出版社,2004 年。
- [ 29] 王杰、张海滨、张志洲主编:《全球治理中的国际非政府组织》,北京:北京大学出版社,2004 年。
- [ 30] 姜波克、杨长江:《国际金融学》第 2 版,北京:高等教育出版社,2004 年。
- [ 31] 刘贞晔:《国际政治视野中的全球市民社会》,《欧洲》,2002 年 5 期。
- [ 32] Karen J. Alter. *Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- [ 33] Duncan B. Hollis. Why state consent still matters: non-state actors, treaties, and the changing sources of international law, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 23, 2005.
- [ 34] 梁西主编:《国际法》第 2 版,武汉:武汉大学出版社,2003 年。
- [ 35] Robert E. Goodin. Toward an international rule of law: distinguishing international law-breakers from would-be law-makers, *The Journal of Ethics*, 2005 ( 9 ): 225.
- [ 36] Nicole Deller, Arjun Makhijani, John Burroughs. *Rule of power or rule of law?: an assessment of U. S. policies and actions regarding security-related treaties*, New York: The Apex Press, 2003.
- [ 37] Dencho Georgiev. Politics or rule of law: deconstruction and legitimacy in international law, *EJIL*, 1993 ( 4 ): 1.
- [ 38] 邵沙平主编:《国际法院新近案例研究 ( 1990—2003 ) 》,北京:商务印书馆,2006 年。
- [ 39] 刘芳雄:《国际法治与国际法院的强制管辖权》,《求索》,2006 年 5 期。
- [ 40] William A. Schabas. *Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- [ 41] Antonio Cassese. The statute of the international criminal court: some preliminary reflections, *EJIL*, Vol. 10, 1999.
- [ 42] M. Cherif Bassiouni. Policy perspectives favouring the establishment of the International Criminal Court, *Journal of International Affairs*, Spring 1999, Vol. 52 No. 2.

[责任编辑:高玥 李佳欣]



## **A Critique of Classical View of Literature from the Practice of Multilingual and Multimodal Literature**

### **A Farewell to “Monolingual and Single Modal Era”**

*HUANG Yeping*

**Abstract** Recent debates on classics, classic literature and literariness have overlooked a very important issue, i.e. “monolingual and single modal view” of the literature. In short, up to now the ideas about classic literature are actually views of “monolingual and single modal documents, texts and literary works”. Such a view of literature traces back to the 19th century and the 20th century. Prior to the 21st century and before the availability of the digital techniques which are fast, convenient and low cost, the classic view of literature is feasible because the single modal and monolingual texts were then the all existing forms of social and literary life. But in the 21st century when the rapid development of the digital writing, Xeroxing and communication, the literary production and consumption of monolingual and single modal texts are being “marginalized”. Instead, we welcome in a multilingual and multimodal era in which “graphic reading”, “video”, and “sound reading” are popular. As a result one must make a choice and bid adieu to the classic view of literature in order to open the borders of the literature, broaden the literary horizon and welcome the “multilingual and multimodal era”.

**Keywords** classic literature view; tongue texts; monolingual and single modal texts; print media forms; free writing; all language texts; generation of electronic reading

### **Dworkin’s Egalitarianism**

*YAO Da-zhi*

**Abstract** Dworkin attempted to surpass Rawls’ equal libertarianism and Nozick’s extreme libertarianism. He created a third type of libertarianism in aspect of the relationship between liberty and equality, which advocated that equality is prior to liberty; in aspect of justice of distribution, which claimed that resource should be equally distributed. In the aspect of equality, he recommended the theory of natural rights.

**Keywords** political philosophy; Dworkin; equality; liberty

### **The Perfection of Global Institutions and International Rule of Law**

*HE Zhipeng*

**Abstract** Since institutions play an important role in national interest, national activities and social environment under international contact, the realization of international rule of law depends on the structure and consolidation of international institutions. There are two aspects of the perfection of global institutions. First, international legislations, as the forming period of the sequence, should combine the humanism, sustainable development, culture and harmony together which all coexist. In form, it should reduce the non-systematic law; in procedure, it should increase the democratic international legislation. Secondly, the enforcement of international law, as the realizing period of the sequence, should be strictly regulated by the nation, be supervised and executed by international organization.

**Keywords** global institution; international rule of law; state