

国际法与经济的险象时代

[美]约翰·H·杰克逊*

蔡宇辰** 译

关键词 国际经济危机 国际法 国际经济法 全球化

我很高兴能够来中国并访问交大法学院。今天,我想从不同角度谈谈国际法的发展变化,其中许多方面可以从我 2006 年写的《国家主权与 WTO:变化中的国际法基础》一书中找到答案。但是从最近出现的一些问题来看,这些变化与三年前这本书出版时相比,它与现在的相关性更大,因为经济危机已经造成一些与国际法有关的极其严重的问题。今天,我主要从五个部分来谈,但不会在所有部分都花太多时间,其中有些与书中不同的部分我会详细解释,以便大家能理解书中提到的一些观点以及我最近的一些想法。

首先,我想概述一下我们如今所处的全球政治环境,也就是全球化问题。第二,我会谈谈主权本身的概念。主权是一个很麻烦的概念,现今世界上很多人怀疑它实际上没那么有用,尽管从有些方面来看主权的概念是重要且有益的,对其的理解是多样的。第三,我会从国际法本身进行阐述。在国际法中,不管是习惯法还是条约法,是否存在问题。同时我将提出研究条约的不同方法,这是最近我经常考虑的。最后,我会很简单地说一下国际法的特殊概念,主要关于国际法和国际法庭中是否有先例这一问题。

第一个主题是全球化。“全球化”一词被批评说太模糊、太宽泛了。但是大家都知道,当今世界,各个国家需要相互依赖。早在 110 年前,也就是 1900 年前后,当时已经有了全球化、全球性组织。但是,那时的全球化与我们今天的全球化很不一样,我会指出现在的一些不同点。过去几十年,两项特别基本的技术创新创造了一个不同的世界,这两个技术创新与运输和通讯有关。

首先看看运输,我们可以看到现在的运输费用比以前已经便宜很多,特别是在全球运输货物或乘客。1900 年的时候,我们可以说已经能够在全球自由地迁徙和运输货物,但是运输费用和时间形成了一道天然屏障,减慢了货物在全球传播的速度。那时候,危机传播的速度也不快。而如

* 美国乔治敦大学法学院教授。本文是作者于 2009 年 3 月 19 日在上海交通大学凯原法学院所作的演讲。

** 上海交通大学凯原法学院硕士研究生。

今,由于国际化的影响,全球相互依赖,危机传播的速度相当快。在便宜且快捷的交通运输帮助下,大型飞机每天在全球范围内将食品从很远的地方运输过来。在美国的华盛顿,我们能吃到从八、九千英里之外的夏威夷当天捕捉并空运来的鱼,运输非常快捷。

接着我们谈谈通讯,其相互依赖的程度更加严重。你们肯定对当今的电子通讯(即电子邮件)非常熟悉,大家都在使用它,可见它有多快捷。物品在世界各国之间流通得相当快,数以亿计的资金通过操作电脑就可以转移。我们时常会遇到经济危机,财政困难从一国很快传到另一国。在三、四个月前(2008年11月),经济危机爆发时我们都看到了这个过程。欧洲一些政府试图采取措施来抵制危机。其他国家政府同样立刻做出反应,新西兰、英国都对在欧洲的存款采取行动,美国必须在几小时内做出反应,否则资金就会从其国内流入美国提供担保借款的国家的债权国。因此,在全球范围内紧密相连的金融纽带,为国际经济的治理带来了巨大困难。

我们有一个问题,那就是如何处理市场失灵的经济问题。我不确定你们对此是否熟悉。我们知道市场能为很多人、很多家庭创造许多财富和物品,但市场也可能失灵。诺贝尔经济学奖得主克鲁格曼告诉我们,市场本身不能很好运作,除非有一种机制去监管它,这种机制通常是指规则。因此,市场需要规则、法律,违反规则和政府监管不力会造成市场失灵。由于相互依赖、市场失灵,很多人开始重新考虑这些市场中的陈旧概念。由于经济市场的失灵,在6个月或稍长一些时间内,我们也看到了政府失灵和规则失灵。特别是这些金融活动包括没有人真正了解的不同种类的交易,政府和规则对其就更无法管制。它们有信息的传递、贷款或其他可能造成风险的方面,并通过计算机模型表达并传递风险。这些模型失灵了,这是在没有很好的政府监管和透明度的情况下所造成的。我不得不说,美国是造成这个问题的重要原因,美国政府监管失灵是当今国际社会的重要问题之一。当然,美国不是唯一一个监管失灵的政府,但美国太强大了,以至于它的监管失灵造成了比其他国家更大的问题。

这就是我们现在的世界,作为试图利用国际法解决问题的法律专家,我们要尝试控制这些风险。

因此,我们来讨论一个国际法中的基础概念——主权。正如我们所知,主权与1648年的威斯特伐利亚会议和《威斯特伐利亚条约》有关。主权的基本思想就是一国的领导,一国的领导统治所有东西,包括管辖权和领土,没有更高的权利,没有国际法。在这一理论中,获得国际法的唯一方法是使国家同意预定的规则。这一理论中有一个观点与国际习惯法有关,但你们可能不熟悉。我不打算阐述这点了,因为它自身很模糊且有严重瑕疵,而且不是国际经济法的主要焦点。与国际经济法有关的,主要是条约,条约是政府同意制定国际法规则的主要方式。因此,条约是国际经济关系的基础。

那么,主权是什么?政府主张主权的概念是说我们不能放弃任何主权,否则会使当今世界的相互依赖关系无所适从。由于国家的现行法律对于很多案件无法管制,无法达到使其公民拥有良好生活所必需的条件。这需要国际合作,一些大国政府试图管制一些国际性的问题,但即使像美国这样最有权力的政府,也面临无法独自解决一些全球性问题的状况。所以现在主权已有所不同了。人们总是说要消除主权的概念,我并不认同这一想法。我认为主权这一概念有重要的作用,但是这个作用与1648年甚至其后很多世纪中人们认为的作用不同。在很大程度上,1648年以后的几个世纪见证了《威斯特伐利亚条约》核心理念的转变。主权应该是什么?我认为,主权应该是在全球不同层次的政府之间如何提升权力的问题。最高层次的政府可能是国际组织或国际合作,其次是国家,然后是国家的基层部分。

我的另一个解释方法是针对某些问题的,我们应该在哪里对规则或政府活动做出决定,是在

WTO的总部日内瓦,或是美国首都华盛顿,或是美国的加利福尼亚州的首府萨克拉门托,或者甚至是加利福尼亚州的一个城市例如伯克利?政府的权力来源是有区别的,问题是你把决定主要问题的权力放在最高层次还是低一些。此外,你可以从这些方面来考虑,例如绝对的统治权或者竞争政策,以及信任政策。面对风险在很多方面需要国际合作,因为一个政府无法独自解决全球范围的垄断。那么我们该如何做?可以说这就是国际法的完整主题,也是WTO所讨论的主题。

由于时间限制,我将只讨论主权问题的一部分。因为有必要进行国际合作,我们在国际机构中形成合作。世界上某个政府的成员会说,我们不能放弃我们的主权。每个条约都包含有一小部分的主权,它被转移到国际机构中,我们有很多很多的条约来约束所有的方面,例如人权、环境保护等等。这是一直都在做的,也是我们需要思考的,需要从陈旧的主权概念中脱离出来。问题是现在这些努力还在不断地受到压力,一方面,国家的有些势力想维持所有的权利基础,另一方面,这种压力可以证明需要国际规则、国际财产机制和这种机制的一定量的主权。这对WTO来说极其重要。

接下来讨论我提到的第三个主题,即国际法本身。国际法最初来源于习惯法,由于时间关系,对此我就不多说了。我们来看看条约。如今,研究国际条约的一个问题是专家和学者经常认为条约有相同的法律制度,我认为这是错误的。条约有不同类型,其中有一种特殊的条约主要为了发展国际机构以解决全球风险和危机中的一些问题。在这种情形下,我们该如何看待这些条约?我称某些条约为“宪法性条约”,这些条约往往成员国众多,可能有三、四十个,可能一百多个,可能像WTO那样有153个,或像国际货币基金组织(IMF)、世界银行或联合国。这些条约有时候是为了设立一个机构来解决问题、消除危机。全球有许多危机,如环境、金融、经济或工作危机。设立这些机构是为了解决问题的,该机构需要具有技术和特性来达成其目标。因此这种条约需要解释,每个条约都有很多政府参与起草和准备。其中会存在不可避免的空白和模糊,这是人的本性,如果没有空白和模糊就不可能达成一致的协议。所以问题是我们该如何对待这些空白与模糊的地方。

这就是我们要研究宪法性条约的原因。在宪法性条约中,几乎都会有一个类似于司法程序的机制,我们称其为争端解决机制。WTO当然就有一个;其他机构有的有,有的没有。那些没有争端解决机制的机构会弱一些,无法使其规则得到遵守,其规则可能被破坏、没有足够的约束力。但是如果有一个类似司法机构的机构来执行其规则或建议,通常就有了一套机制来解决空白和模糊的问题,遵守规定对条约的成功是必要的。这对我所提到的宪法性条约极为重要。我们必须有一个机制来允许条约权力的转移,根据条约解释、填补空白和消除歧义来转移。这就是权力分配,把一部分的权力转移给争端解决机制,争端解决机制可以变得对该机构的成功和长期存在非常重要。

我要谈的第四個问题是:条约解释对国际机构来说很重要。我们有传统的条约法,你们大多学过《维也纳条约法公约》,它是目前国际法领域解决国际争端的最重要的条约。但是,该条约不是万能的。如,WTO中的60多个国家不是该公约的成员国,包括一些主要国家如美国、法国、巴西、印度尼西亚等等。《维也纳条约法公约》在争端解决中不能像WTO协议那样适用。但是你们可以看到上诉机构不断地引用该公约。很多人认为,《维也纳条约法公约》第31、32条有关解释的规定体现了国际条约解释的习惯性规则,它们被认为是有关于习惯规则的条约,这是部分正确的。这几条中的规定是很好的研究点,但是我们不必依据第31、32条的规则和原则来限制自己,我们需要看看其他的解释方法。

首先,历史解释在公约中是常用的,它需要反思。第二,我们要进行目的解释,它有时像解释

宪法性条约一样解释,使其能达到所需的目的,这常常会发生。当然,如果条约有5种语言,我们不可能解释出10种,但是在语言的空白填补中往往会有歧义,这就可能需要目的解释。一些可以通过条约的语言进行解释,但一些就很难解释。还存在扩充解释,在条约适用基础发生变化时,宪法性条约有一些机制需要继续保持。这样的解释可以使它们继续发展。

我想说的第五点,也是最后一点,那就是先例。以前很多人长期认为在国际法院没有遵循先例的要求。国际先例起源于《国际法院规约》第59条规定,该条款规定法院的判决只对特定案件的当事人有约束力,因此有人推测它对所有的国际法庭都适用,但其实不是,因为我们所看到实际上发生的是大量先例的运用。在这里要提醒大家小心使用术语。有一个“遵循先例”原则,它基本上是普通法国家的,如英国、美国、加拿大等等。“遵循先例”是先例的组成部分,但不是所有的先例都是“遵循先例”,有不同的先例的级别。全球有很多国家,有些是非普通法系国家,但不能说它们没有判例制度。当你看它们的法律体系时,也会发现有一些判例遵循。一个真实的例子是设在卢森堡的欧盟法院,这是一个遵循大陆法传统的法院,没有“遵循先例”原则,但是它确实有判例。法院认为这是法官的权利,他们有判例制度。我认识的法官说他们支持判例制度,然而这不是“遵循先例”原则。我们认为,WTO争端解决中涉及的重要案例,应该与之前的案件分离。因此,我们在WTO争端解决机构中看到,该制度与其他司法制度的区别。

我进一步解释一下。首先,在6、7年前的一个有趣的案例中,中国是起诉美国的9个原告之一,这是一个有关钢材保障措施的案件。最后包括中国在内的申诉方胜诉了,在该案中赢了美国。这个案子的判决书有几千页长,更有趣的是它用了5800个脚注来引用WTO之前的案例。因此没人可以告诉我WTO内没有判例影响。即使有些人这样主张,在最近的两年里,我们在上诉机构中讨论的很多有关先例的案件,不用“先例”一词,而是用“一致性”。它们需要与之前的案子一致。我们有一致性的规则,有可预测性的问题,“可预测性”一词是条约语言。先例适用可以让行为具有可预测性,这对于政府、个人尤其是投资者具有重要意义,也是争端解决的重要原则。可预测性降低了行为的风险,经济学家称之为拒绝风险。

最后,我刚刚说的内容之间是有联系的。我们现在的经济危机中有两种可能的改革。由于危机,很多人讨论说我们需要一个监管机制,在经济危机中,国家必须受其约束。我们如何能够形成这一机制?我们也需要有某些问题的国际标准,在国际标准中有监管机制。由于国情不同,我们需要更好地理解对方,这可以从中美两国的重要关系中看出来。在2009年4月的G20伦敦峰会中,核心将会是中美两国,我希望这两国能领导G20的其他成员国达成一致,目前需要各国间的通力合作来共度经济难关。

(责任编辑:李迎捷)