

探索国际裁判 在国际秩序形成中的作用(上)

——E. H. 卡尔与 H. 劳特派特之间能展开对话吗？

王志安*

目次

- 一、引言
 - (一) 探索国际裁判作用的两种方法
 - (二) 现实主义与理想主义对话的可能性
- 二、理想主义的宏大构想
 - (一) 法治作为出发点
 - (二) 国际裁判的理想形象
 - (三) 对格劳修斯主义的坚定信念
- 三、现实主义者的危机意识和批判
 - (一) 危机意识的背景
 - (二) 对“通过法来实现和平”的批判 (以上本期刊载)
- 四、围绕国际裁判国际关系论和国际法学所展开的对话
- 五、结论

关键词 国际裁判 国际法 理想主义 现实主义 社会构成主义 新自由主义

* 驹泽大学(日本·东京)法学部教授、法学博士。

【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文在全部注释中的日文部分添加了下划线】本研究是作者参加当时日本东京大学教授大沼保昭主持的学术研究课题(日本学术振兴会基磐研究(B):国际法基础理论的重新构筑——通过对“现实主义”国际法学及批判法学的批判分析(2004~2006年))的研究成果,主要内容曾以日文「国際秩序における国際裁判の役割——E. H. カールとH. ローターパクトの対話は可能か」发表在大沼保昭編著『国際社会における法と力』(日本評論社・2008年)190-230頁。

一、引言

(一) 探索国际裁判作用的两种方法

对国际秩序的形成,国际裁判能起到怎样的作用呢?这是一个有很大争议的设问。首先,在国际法学中,有观点认为国际裁判的作用颇为有限,而也有观点则从发展的角度看,期待国际裁判能起到重要且决定性的作用。其次,在国际关系论中,存在有以现实主义为代表的基本上否定道德、规范和国际裁判在形成国际秩序中作用的观点,也有各种积极评价规范、制度作用的理论范式。除了这种学科内部的对立,学科之间,也即国际法学中的评价和国际关系论中的评价之间,长期以来更是存在巨大的隔阂。国际法学上,裁判的机能通常是从法制度本身内在的视点或具体解决国际争端的角度来评价,而国际关系论中,裁判主要从能否对国际秩序的形成发挥作用来评价。

在国际裁判 200 多年的发展历史中,这种观点立场的对立始终存在。近代历史上第一个仲裁案例,也即 1794 年英美杰伊(Jay)条约下的仲裁案,就是因为对英美间避免再次战争的贡献而受到很高评价。国际裁判从来就在理论和实践上与战争问题联系在一起。然而,只是到了第一次世界大战后,通过现实主义者对战间期的乌托邦主义者或理想主义者的批判,也即所谓国际关系论中的第一次“大论战”,人们才开始明确意识到国际裁判的作用是一个涉及国际秩序构筑的问题。E. H. 卡尔对以 H. 劳特派特为代表的通过国际裁判来构筑国际秩序的构想所展开的批判,就是一个很具象征意义的事例。

第一次世界大战后,形式上以限制战争的法律规范和制度为核心来构筑国际秩序的思想范式,通过确立并实践国际集体安全体制的理念,达到了一个新的发展阶段。国际裁判也在经历一个多世纪的仲裁裁判之后最终迎来了常设性司法裁判机构的成立。随着国际联盟的创立,和平与安全问题的处理有了一个新的政治平台,而常设国际法院(PCIJ)的出现,也使国际纠纷的解决和国际法规的适用有了一个新的法律机制。以自由主义为中心构筑起来的 19 世纪国际秩序,似乎依赖于新的法律制度和规范得以延续下去。用国际法、尤其是国际裁判来替代战争的思维方式也给人们带来了很大的期待。

然而,正是针对这种试图通过法律制度和规范来构筑战后国际秩序的思维方式和实践,卡尔展开了激烈的批判。他指出,以欧洲协调和势力均衡为核心构筑起来的 19 世纪类型的自由主义国际秩序已经崩溃,而战间期所流行的国际法、国际道德以及国际组织的理论却没能考虑到这一现实,这是一个极为严重的过错。在他看来,伴随权力或强权(power)的变化而变化了的秩序已经成为现实,要维持和平,就必须容忍秩序本身的变革。因此,探寻和平变革的方式就是最为紧要的任务。但是,与此背道而驰,在战间期里,一些人所做的却仅仅是从法律规范和制度的角度来探寻制约战争的方策。这种做法无法缓解国际秩序已经崩溃的现实与探寻和平变革方式的紧要课题之间的紧张关系。^[1]

以这一对国际政治现实的基本认识为前提,卡尔不仅对制度和规范方面的实践,而且对支撑这种实践的乌托邦主义或理想主义的思想也展开了痛彻的批判。他认为,乌托邦主义的代表思想家有历史学家汤因比(Annold Toynbee)和国际政治学家基姆曼(Alfred Zimmern)等人,乌托邦主

[1] E. H. Carr, *The Twenty Years' Crisis 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations* (First Ed., London, Macmillan, 1939), Palgrave, 2001, p. 84.

义的最大缺陷在于过小地评价了强权在国际政治中的作用,而过大地评价了法与道德的作用。他说,“在国际秩序中,强权所起到的作用更大,而道义的作用更小”,“大凡国际道义性的秩序总不得不依赖于某种强权的霸权”。〔2〕基于这一认识,卡尔认为,以国际裁判为核心的“通过法来实现和平”的思维方式和实践,就是一种脱离时代背景的和平变革方案或幻想,并在自己的著书《危机的20年》中用了相当大的篇幅来对国际裁判进行批判。

卡尔对乌托邦主义的痛彻批判不仅成为国际关系论的古典或初期现实主义学派发祥的契机,也造成了国际法学和国际关系学在对构筑国际秩序的把握上的巨大分裂。从那以后,在对战争和强权的法律制约存在缺陷的现实面前,国际法学者在探索国际秩序时总是无法摆脱将强权视为国际秩序核心要素的现实主义的阴影。其表现之一在于,每当探索新的国际法规范或创设国际裁判制度时,总是无法避免要谈论法的完整性和政治性纠纷的处理方法。

战间期里,以当时年轻的国际法学者劳特派特的著作《论法在国际社会中的作用》为代表,出现了一种新的思想趋向。它认为,通过积极推进国际法和国际裁判的渐进发展,并且依照国际社会中秩序和法律机制的内在关系来看,完全有可能将国际裁判构筑成一个建构国际秩序的重要支柱。正是这种认识,被视为是战间期的乌托邦主义或理想主义。国际社会里“由国际裁判支撑的法治”也就是这一思维方式的出发点和目标。

劳特派特一贯坚持认为,作为依据自然法学的法概念本身所内在的逻辑归结,国际裁判应当成为构筑国际秩序的核心要素。在他的认识中,法官作为法律的执行者对维持法治具有必不可少的作用。也就是说,“如果围绕行为规则所产生的对立永远作为纠纷而得不到解决,保障秩序这一法的目的也就必然丧失殆尽。对法治来说,根本重要的是存在提供法具有命令性质的证据并且赋予法以效力的执行机关。法的外在形态,要么通过法是独立于法主体意思所制定的规范这一事实,要么通过法是以独立于法主体意思而不断维持其效力这一事实表现出来。”〔3〕

法治是一个一般性用语,但在劳特派特的认识中,法治概念可以说主要包括以下几个方面:第一,法在对抗肆意性强权时所具有的绝对优越性或优先性;第二,包括主权者在内所有市民在法律面前的平等;第三,尤其是针对提交裁判的案件,存在导致用司法来决定私人之间权利关系的一般性宪法原则。〔4〕因此,要在国际社会贯彻法治,就不仅要备齐能够制约强权的法律规范,而且还要确立在规范被违反时存在能适用规范的义务性第三者纠纷解决程序。换句话说,与国内法规范一样,国际法规范也必须确保其妥当性和有效性(Validity and effectivity)〔5〕。在这种思维方式中,

〔2〕 Ibid., p. 151.

〔3〕 H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, 1933, pp. 425-426.

〔4〕 参见 A. V. Dicey, *Introduction to the Study of Law of the Constitution*, Macmillan, 1960, pp. 195, 202. 劳特派特的法概念、法与裁判关系的认识,见下文第二节(一)。

〔5〕 本论文当中,法的妥当性和实效性概念,主要参照凯尔逊的分析。他认为,法的妥当性是法区别其他规范的特征,而法的实效性是法的妥当性的条件。所谓法的妥当性条件是指,无论是法秩序整体还是个别法律规范,一旦失去实效性,就不再有妥当性。法律规范的妥当性表现在法规的订立和法规的实效性。而实效性是指已订立了的法律规范必须遵守,即便没有遵守,这一规范也必须适用。因为,不然的话,个别的法律规范以及法秩序整体都会失去妥当性。尤其是针对法院的法律适用,凯尔逊更是认为,法律规范在具有实效性之前就已经具有妥当性。也就是说,当法院在立法机关制定了某一法律规范之后就立刻适用该规范的话,那么法院就是在适用尚不具有实效性的法律规范。在这里,法律规范正是通过适用而获得实效性。对凯尔逊的这种术语使用方法,参见井上茂『法規範の分析』(有斐閣・1967年)20-23頁。

要国家服从法治与要国家的行为服从公正的国际裁判,具有相同的意义。^{〔6〕}

通过战间期的大论争,现实主义的思维方式开始被人们认为能更确切说明国际政治的现象与发展。这一事实,首先,无疑对乌托邦主义是一个很大的打击。尽管劳特派特后来成为对国际法学产生巨大影响的泰斗,然而他的“法治”就等同于“司法统治”的理论却在国际关系论里被彻底打入冷宫。被他认定为国际法学之存在价值的支柱,而且他自己也倾注了全部心血的“格劳修斯主义传统(Groatian tradition)”,^{〔7〕}也只能等到国际关系论的英国学派登场,才能得以重见天日。

其次,大战的爆发,也使以法实证主义为主流的国际法学的局限和缺陷暴露无遗。预防战争的失败让国际法学背负沉重的十字架,国际法学在构筑国际秩序中的地位下降也成了一个明显的后遗症。无论将国际法规范和制度设计得多么精巧,人们依然需要担心它们是否能对“法外(meta-legal)”的政治现实发挥作用,或者说必须不停地意识到法的不完全性或欠缺。在这样的现实面前,法实证主义的国际法也就只能局限于在容易获得国家同意的一些边缘性领域里对秩序的形成和维持产生一定影响。

在国际法学中,国际法的完整性和用国际裁判来解决纠纷的机制,向来被视为是具有重要意义的课题。尽管如此,对战间期的大论争,我们却无法看到国际法学对现实主义的批判或反驳,当然也就没有劳特派特与卡尔的批判性对话。这种现象甚至会让人觉得国际法学在有意回避论争。

劳特派特对卡尔的反驳,主要局限在积极评价道德在国际秩序中的作用。在读到卡尔的《危机的20年》一书后,面对彻底否定自己理想追求的思想的出现,他深深感觉到有必要积极评价道德的价值,并对卡尔的道德观在感情上充满了厌恶和愤慨。他说,“现实主义是一种诱惑人们陷入安逸和自我满足的思维方式。作为主张和议论,它在结果上常常导引一种求知上不诚实的谴责,也是一种经常因机会主义或某种更加糟糕的方便而被滥用的口实。它表现出这样一种倾向:轻蔑地对待作为行为准则之具有深远意义的原则,否定作为形成人类目标之动力的人的意识的价值”。^{〔8〕}这种充满感情的批判无疑表明了劳特派特对规范和道德的信念,但却很难说是一种经过严密论证的批判。

尽管是如此的厌恶和愤慨,劳特派特却依然回避了论争。为什么呢?是因为他的国际法学无法探寻出能回应现实主义批判的理论,还是以国际裁判为核心来构筑国际秩序的设想必然成为乌托邦,注定要被打入冷宫?或者,国际社会里的法治本身就不是一个具有现实意义的构想,而是一种有局限性和从属性作用的东西?归根结底,在法学理论和政治学思想范式之间,难道就找不出一条对话之路吗?

现实主义和理想主义之间,存在着理论范式上的根本对立,对话之路常常难以开启。著名批判法学派国际法学者可斯肯尼米(Marti Koskenniemi)指出,在劳特派特的著书里,纠纷的必然性和不可调和利益的存在等现实主义者的悲剧,是通过定义的操作来得以回避,对于悲观的现实主

〔6〕 Richard B. Bilder, “Some Limitations of Adjudication as a International Settlement Technique”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 23, 1983, p. 1.

〔7〕 See H. Lauterpacht, “The Grotian Tradition in International Law,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946.

〔8〕 H. Lauterpacht, “On Realism, Especially in International Relations”, in E. Lauterpacht (ed.) *International Law Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 2, Cambridge University Press, 1975, p. 53.

义,愤慨和拒绝也就成为留给他的唯一选择。^[9]有趣的是,实际上,摩根索与劳特派特的导师凯尔森之间,也同样在信念上存在一种毕生的对立。在探寻知性的自律性方面,两者之间有明显的共同点,但凯尔森主张的法政策是将政治置放在法律尤其是司法的统治之下,提倡通过扩大国际司法管辖权来实现世界和平。然而,这一点却是认定国际裁判软弱无力的摩根索所无法接受的。在这一点上,两人自始至终各持己见。^[10]可以说,这种对立,与在探索国际秩序的过程中国际法学和国际关系论以战间期的大论争为契机所形成的长期对立的理论局面也颇相符合。

(二) 现实主义与理想主义对话的可能性

然而,国际法学和国际关系论的完全断绝与两个学科在历史上密切的思想理论关联背道而驰。今日的国际法学和国际关系论都主要起源于西方,将柏拉图、格劳修斯、普芬道尔夫、瓦泰尔和康德等一些思想家作为自己的思想根源。^[11]而且,在我们看来,现实主义与理想主义的对决也只是在历史上的一个特定时期一部分论者之间以极端形式所表现出的现象。将战间期的大论争所引发的国际法学和国际关系论的断裂视为一种不可避免且永远持续下去的现象,就不是一个正确的认识。

首先,尽管理想主义受到了严肃和激烈的批判,但它却没有从国际法学甚至国际关系论中完全消失。在H.布尔看来,乌托邦的国际主义理论既没有从英语圈国家消失,而且由于它表明了英国、美国传统政治中永存的重要因素,也就没有完全消失的可能性。^[12]实际上,近年来,人们开始重新评价战间期的理想主义,^[13]与格劳修斯主义一道,劳特派特的思想理论也开始引起人们的关注。^[14]卡尔认定劳特派特是战间期理想主义的国际法学者之一,但有人却认为有必要将劳特派特与理想主义者相区别,^[15]还有人认为应当看到劳特派特以非常有意义的形式重新定义了格劳修斯主义,并将他作为这种主义的继承人来加以评价。^[16]

其次,尽管对劳特派特展开了批判,但卡尔本身并没有将劳特派特的国际秩序的思想理论作为一个体系而放到自己的对立面。给卡尔的危机意识以最大刺激的,不是将国际裁判看作为构筑国际秩序核心的劳特派特的国际法学,而是从1919年开始为构筑战后国际秩序所实际展开的“通过法来实现和平”的政治运动。在卡尔看来,这种运动与他认为是最为要紧的政治课题——探索和平变革的方案不同,根本就是南辕北辙。

[9] Marti Koskenniemi, "Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 8, 1997, pp. 260-261.

[10] 参见長尾龍一『ケルゼン研究Ⅱ』(信山社・2005年)105-106頁。凯尔逊对“通过法来实现和平”的思考,见H. Kelsen, *Peace through Law*, University of North Carolina Press, 1944.

[11] Stephen J. Toope, "Emerging Patterns of Governance and International Relations", in Michael Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford University Press, 2000, p. 91.

[12] Hedley Bull, "The Twenty Years' Crisis Thirty Years On (1969)", in Kai Anderson, *Hedley Bull on International Politics*, Palgrave Publishers, 2002, p. 131.

[13] 参见ピーター・ウィルソン『危機の20年と思想家たち—戦間期理想主義の再評価』宮本盛太郎・関静雄監訳(ミネルヴァ書房・2002年)。

[14] 对劳特派特重新评价的动向,参见*European Journal of International Law* 特别编组的劳特派特百年诞辰纪念刊(Vol. 8, 1997)。

[15] Koskenniemi, *supra* note [9], p. 218.

[16] Renée Jeffery, "Hersch Lauterpacht, the Realist Challenge and the 'Grotian Tradition' in 20th-Century International Relations", *European Journal of International Relations*, Vol. 12(2), 2006, p. 225.

要批判劳特派特的思想理论,实际上,卡尔只要指出,用国际仲裁或国际司法来解决国际纠纷并以此提供和平变革的方法完全是一种幻想,^[17]就完全足够了,根本没有必要对劳特派特的主张展开系统性的批判。正如威尔逊所指出的那样,“卡尔并没有系统性地描绘出战间期理想主义的基本特征。他所描述的画面与其说是系统性的不如说是印象性的。而且,应当注意到,他对战间期理想主义的描述与他所展开的批判无法分隔开来。事实上,他是从缺陷的侧面来定义这种思想的”。^[18]

再者,如本文所述,在现今已经取得相当思想理论地位的英国学派的国际秩序构想中,格劳修斯主义留下了深深的印记。有的学者甚至高度评价劳特派特的思想理论和通过他对“格劳修斯主义传统”的定义而对英国学派的确立所产生的影响。^[19]而且,不仅是格劳修斯主义传统,以国际裁判为核心来构筑国际秩序的构想,也在受到英国学派影响的新自由制度主义那里一定程度得到了积极的评价。

同时,在现实世界里,国际裁判的发展从未停下脚步。在它的发展过程中,理想主义和现实主义依然在思想底层激烈相搏,但我们却能看到,使两者之间形成对话的氛围也在逐渐酿成。

当然,我们没有理由说,国际裁判已经在构筑国际秩序中发挥着核心或决定性作用。然而,现实当中,国际裁判即便是在维持国际和平与安全或者涉及国家之间重大利益的纠纷解决方面也确实起到了一定的作用。海洋权益、国际贸易、人权保护等对国家有着重要意义的领域里,义务性或强制性国际裁判也在很广的范围内得以确立。可以说,以国际裁判为支撑的国际社会法治过去所蒙有的那种乌托邦主义的色彩,正逐渐变淡。而且,至今以现实主义为主流的国际关系论,也在逐渐软化以强权为中心来构筑国际秩序的势头,涌现出各种新的理论范式,开始用制度、机制、法制度化等一些传统和新的概念来阐述说明国际政治现象。

本论文以探讨国际裁判在构筑国际秩序中的作用为基本出发点,首先阐明卡尔的现实主义的基本认识与以劳特派特为代表的理想主义的基本构想之间的对立点,在此基础上,探寻两者在现今国际社会背景下形成对话的可能性。通过这一分析,试图从历史上曾就构筑国际秩序展开对立的两大思想类型里探寻出一些评述国际裁判在构筑当今国际秩序中的作用及其发展方向的基本视点。

为此,第二节首先阐明以国际裁判为核心的理想主义的基本构想及其局限。在这种理想主义看来,为了构筑完整的国际法,国际裁判就成为必不可少的重要因素。第一次大战后的理想主义最典型的表现是,认定国际裁判是支撑国际社会法治所必不可少的要素,主张所有国际纠纷都能而且也应该通过裁判来解决。第三节通过分析卡尔对战后理想主义者以国际裁判来构筑国际秩序的批判,阐明他对国际裁判的批判与他否定国际法在国际社会中作用的观点密切相连。在此基础上,第四节以国际法和国际裁判渐进发展的现实为前提,分析积极评价国际法在国际关系中发挥作用的理论新动向,并在此基础上,探讨针对国际裁判的作用,理想主义和现实主义之间展开对话的可能性。最后,在结论部分,阐明曾经激烈对立的理想主义和现实主义对我们今天探讨国际裁判的作用留下了怎样的有意义的思想遗产。

[17] E. H. Carr, *supra* note [1], p. 192.

[18] 参见威尔逊『危機の20年と国際関係における「理想主義」の範疇』载威尔逊:前注[12],第14页。

[19] See Renée Jeffery, *supra* note [16].

二、理想主义的宏大构想

围绕国际裁判,战间期现实主义与理想主义之间的对决并没有以一种明确的思想理论对决的形式出现。理想主义将国际裁判定位为构筑国际秩序的基本要素,在第一次大战后的国际政治舞台上得到许多赞同者的支持,开始依照其本身的理论逻辑归结设计并创设理想的国际法规范、制度和国际裁判。对此,现实主义尖锐地指出这种制度设计的重大缺陷以及其潜存的危机,对理想主义展开了痛彻批判。也正是因为如此,针对如何构筑战后国际秩序,以法律规范或制度为基础的理想主义和以强权为核心的现实主义表现出一种正面对决。

(一) 法治作为出发点

就裁判在国际社会中的作用问题,将劳特派特作为战间期理想主义的代表人物来处理,可以说有充分的理由。卡尔将其称为理想主义的一分子,这一点当然重要,更重要的是,劳特派特对国际裁判的描绘完全是一个由法律支配的,并且以行动纲领的形式阐述国际裁判应有的发展方向的宏大构想。

劳特派特不是通过实证手法,而是通过设定理论范式或对道德和规范的确信,将国际裁判认定为构筑他所追求的完整国际法时必不可缺的内在要素。由于他对19世纪中叶自由主义的合理部分和法治思想的先进性、历史时代感及其方向性的确信,他自然就将这种主义和思想视为一种理想模式。具体说来,这是一个根植于维多利亚时代(1837~1901年)英国法的理想模式。^[20]在他看来,国际裁判与国内裁判一样,能够成为支撑法治的重要因素,并且能够适用于任何国际纠纷的解决。正因为这样,他重要的思想求索之一也就在于反驳国际法学上一切在他看来阻碍实现国际裁判的障碍,通过阐明法治的基本构造来劝说各国接受国际裁判。

司法机能的重要性包含在劳特派特的法概念当中。同样,其强制性管辖权的主张也表现为他强调法的渐进性具体化的逻辑归结。^[21]在他看来,法规范由于其适用条件无法特定,也就具有相对的不确定性。“法在社会中的实际机能是一个抽象法规则的渐进地结晶化”,而“司法活动的本质就表现为法规则结晶化连锁过程中的最后一个连接点”。^[22]

从这种基本认识出发,在其著作《法在国际社会中的机能》(1933年)里,他针对在他看来构成国际社会法治和通过裁判解决国际纠纷最大障碍的理论和实践,也即将国际纠纷区分为政治性纠纷和法律性纠纷的理论和实践展开了彻底的批判。对这种区分理论,他一方面鲜明地反对现实主义者对国际裁判的怀疑立场,另一方面也毫不留情地将批判的矛头指向那些主张推进国际裁判的发展应当采取现实和渐进立场的法实证主义者或具有现实性感觉的学者。在他看来,这种概念区分可以追索到法泰尔,并为罗利玛和韦斯特雷克等继承,掩饰着一种强权必然优越于法的认识心态,“它首先就是在法学理论上阐明国家那种不受法约束的主张,而由国际法学者所作的费尽心机的努力”。^[23]

[20] Koskenniemi, *supra note* [9], pp. 216, 256, 262.

[21] 这被认为是继 *pact sunt servanda* 这一基本规范之后,劳特派特与凯尔逊法学概念密切相关的又一个显著侧面。Iain G. M. Scobbie, “The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht’s Concept of the International Judicial Function”, *European Journal of International Law*, Vol. 8, 1997, p. 270.

[22] Lauterpacht, *supra note* [3], p. 102.

[23] *Ibid.*, p. 6.

对他所追求的国际法完整性和国际裁判的基本作用来说,这种由于屈从于主权现实而创造的思维方式有着致命的缺陷。将这种理论导入仲裁条约的结果,国际裁判机关的强制性管辖权就成了一个归属于契约义务范畴的东西,也只能适用于那些自愿承诺强制性管辖权的主权国家,最终,国际裁判的管辖权被废弃或保留的做法固定下来,这势必对国际社会确立法治产生深刻影响。^[24]

(二) 国际裁判的理想形象

劳特派特认为,“只要承认法治,所有国际纠纷不管其重要性如何都能通过适用法律规则得到解决,在这个意义上也就都是带有法律性质的纠纷”。在此基础上,他全力探讨分析了涉及政治性纠纷和法律性纠纷的各种理论以及有关“无法裁判”(non liquet——因需要适用的法律规则不明或不存在,而无法做出判决的情况)的所有理论,并论证指出,这些理论实际上成为允许国家有无限制行动自由的依据。通过这种分析论证,他得出结论说,“裁判机关依据法律的解答从来就没有因为纠纷的政治系性格而受到阻碍”。^[25]

首先,针对国家对义务性裁判的承诺因为国际法的空白或缺陷而受到制约的观点,劳特派特指出,法治与“无法裁判”毫不相容。在他看来,之所以不承认法秩序中存在空白,是因为不可能有限定这种空白的方法。尤其是不存在区别绝对重要(政治)问题和非重要(法律)问题的方法。其结果,“将纠纷的裁判可能性作为问题本身,不是因为别的什么原因,就只能是国家希望用自己的意思来取代法律义务那种想法的表现”。^[26]

其次,对于国际秩序的安定及变化与法的关系,从国际裁判机能的角度,他对罗利玛、韦斯特雷克、威廉姆以及布莱阿里等人的学说展开了批判。在这些学者看来,鉴于国际组织和国际立法的现状,只有关系到那些能够通过适用法律规则得到解决的国际纠纷,国际裁判才能说是符合国际正义、和平及进步的要求,也才能是妥当的方法。也就是说,他们都认为国际裁判有局限性,无法对应那些寻求国际秩序或法律规范变更的国际纠纷。然而,劳特派特却认为,秩序安定本身就是正义的重要构成要素。其结果,秩序和法的变更问题就只能是一个在作为确保正义之手段的战争与和平之间,或者说法与强权之间的选择问题。^[27]

再次,针对威廉姆和布莱阿里等学者在区别权利性纠纷与利益性冲突的基础上探寻出司法机能之局限的观点,劳特派特也进行了批判。他指出,如果将区分权利性纠纷与利益性冲突的决定权委任给国家,那它就将作为选择回避第三者纠纷解决方式的无限制的权利。其结果是,提供这种区别基准之最初的目的就无法达成。因为,“并不是个别纠纷的性格,而是因为将特定纠纷交由适用法律来解决的国家意思的缺乏,才造成了这种纠纷无法适应司法性解决的状况”。^[28]

(三) 对格劳修斯主义的坚定信念

第二次世界大战的爆发,使那些确信应当以国际裁判为中心来构筑国际秩序的理想主义者落魄丧胆,也使由现实主义者挑起的大论战以其自身的全胜而画上句号。战后,经过摩根索等人的进一步发展而变得更加成熟的现实主义,在国际关系论和实践中逐渐取得了统治地位。而劳特派

[24] Ibid., pp. 44-45.

[25] Ibid., pp. 158, 145-153.

[26] Ibid., p. 159.

[27] Ibid., pp. 344-347.

[28] Ibid., p. 369.

特不仅没能达成从国际法学中剔出一切阻碍国际裁判发展因素的雄心大志,还必须面对阻止他实现自己大志的更加巨大的障壁。

在这种现实面前,劳特派特并没有从正面回应现实主义的批判,也没有明确放弃对以国际裁判为中心的国际秩序的构想,而是开始将自己的理想托付于格劳修斯主义。正因为这样,“国际法中的格劳修斯主义传统”也就成为他学术生涯中极为重要的论文,通过它,一方面抚平自己因现实主义者批判而遭受到的巨大创伤,另一方面也明确宣告自己确信格劳修斯传统的理想主义及其先进性的信念。

这篇格劳修斯主义传统论成为他对国际关系中秩序与法或道德关系探索的集大成之作。通过探讨让国际法能包容特定道德原则的具体对策,他对自己就现实主义与理想主义之间的争论以及自然法思想与实证法思想之间的争论所持立场,作了一个总结性概括。在他看来,通过撰著《战争与和平的法》,“格劳修斯所取得的成就,不仅在于将国际法定位为法学这一一般体系的一个部分,而且也通过将其归属于普遍道德性规律的一个部分,使国际法享有了过去不曾有过的威信和权威。”具体说来,他将国际法中格劳修斯主义传统的特征概括为以下几个方面:①使国际关系整体服从于法治;②承认自然法是国际法的一个独立渊源;③承认国家与个人的基本同一性;④拒绝任何国家理性;⑤承诺的拘束力;⑥和平的理想;⑦理想主义这一进步的传统等等。^[29]

以这种形式归纳的格劳修斯主义传统,可以说是一种名副其实的新格劳修斯主义。因为,他的这种论述,与其说是要客观地、忠实地再现格劳修斯的思想内容,不如说是要表明他自己对国际社会法治的理想主义信念,或者说带有很强的意识形态色彩。^[30]从另一方面说,为了能为自己那已经被严酷现实回绝了的国际秩序构思多少提供些正当理由,这也是他自己所不得不肩负起的重大理论挑战。事实上,他所概述的“格劳修斯主义传统”与他所理解的国际社会法治理念颇为相近。早在1933年,他就曾经表明,国家的重大利益在国家作为国际法主体的权能里不可能成为决定性的考虑。当然,“这并不意味国际法无视国家的重大利益。相反,它意味着国家的最高利益要依据国际法通过对比于其他国家相同的利益以及国际社会全体利益的形式来认可、衡量和调整”,因此,“通过形而上学式的理论所赋予给国家的任何神圣性和最高性,无论从国际法的任何科学概念来看,都必须予以拒绝。”^[31]

然而,即便是利用格劳修斯主义传统,成功地论证了国际法在形成国际秩序中的作用,其本身也没有当然说明国际裁判的作用。尽管无法确定,将全部智慧和灵魂都奉献给这一传统是否出于他对由国际裁判所支撑的国际社会法治这一理想主义思考方式的反省,但在这里,我们显然已经看到劳特派特国际法思想的另一个侧面。它向我们预示,即便不强调国际裁判,也同样能够谈论国际社会的法治。这一预示对批判和传承劳特派特的国际法学有着重要意义。

如文中所言,劳特派特的格劳修斯主义传统论在近年来对其国际法学的重新评价中,尤其是国际关系论的英国学派对他的评价中占有重要地位。然而,另一方面,劳特派特的国际法学也有其明显缺陷。其中,最大缺陷在于他不加任何批判就从裁判在国内社会中的机能来推定国际裁判

[29] Lauterpacht (1946), *supra note* [7], p. 363.

[30] 针对劳特派特归纳的格劳修斯主义传统的批判分析,参见大沼保昭『戦争と平和の法』(東信堂・1987年)573-577頁。

[31] Lauterpacht (1933), *supra note* [3], pp. 429-431.

在国际社会中的机能。^[32]而且,他的法治理念从来就是与裁判联系在一起的。近年来,国际法理论中,有些学者主张将国际法与国际裁判分离,以便更确切地理解国际法在国际社会中的作用。这种探索对展开与否定国际法作用的现实主义者之间的对话有着重要意义。从这一点来看,劳特派特国际法学的缺陷也就更为明显。即便通过将格劳修斯主义传统等同于国际社会的法治,劳特派特也有可能批判或反省自己由国际裁判所支撑的国际社会的法治观点,但他却没有从正面做出这种批判和反省。在这个意义上说,劳特派特对格劳修斯思想的继承和发展,也只表现为将格劳修斯思想的某个方面拿来以顺应特定时代的发展,也就当然包含着意识形态上的歪曲、片面强调、误解等等。^[33]

实际上,在成为国际法院(ICJ)法官之后,即使面对 ICJ 当时所处的困境,他也依然对国际裁判的未来充满信心。“这个法院本来具有且主要的目的就是解决国家之间的纠纷,通过在国家之间培育起法治,来对国际和平作出贡献。尽管这一目的,由于第二次世界大战后的政治条件以及在赋予 ICJ 所必须的管辖权方面国家止步不前的态度,未能完全实现,然而,这种状况绝不是一种永久性的东西。”^[34]在《国际裁判对国际法的发展》一书中,他进一步明确了自己对国际裁判寄予的期待。他认为,独立的法律程序的必要性来源于对制约自我判断的期待。^[35]对他来说,主权就常常表现为一种自我判断的作用,世界秩序的问题根本在于怎样制约这种自我判断。^[36]作为法官,他更是严格遵循法治的逻辑原理来看待法律程序和法律义务,比如,针对那些对 ICJ 选择条款所作的自我判断式保留,他展开了彻底的批判。他认为,第一,这种保留与法院规约第 36 条第 6 款相冲突,该条款规定,是否存在管辖权的判断权限在于法院;第二,将是否有义务的判断委之于当事国自身的事后决定的文书,不能说是具有承诺义务之实体的法律文书。^[37]

三、现实主义者的危机意识和批判

(一) 危机意识的背景

在国际裁判问题上,朝着“通过法来实现和平”而实际上展开的现实政治运动,大大地刺激了以卡尔为代表的现实主义者的危机意识。针对国际安全这一重大课题,“通过法来实现和平”的思维方式在战间期思想的发展中占有重要地位,也对国际制度和规范的创设产生了巨大影响。然而,在卡尔看来,正是这种思维方式表明了国际秩序的危机状态。在尚未寻找到因第一次大战而

[32] 对以国际裁判为中心来构筑国际法学观点的批判,参见 Onuma Y., “A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in Twenty-First Century”, in Ronald St. John MacDonald & Douglas M. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 181-185.

[33] 参见前注[30],第 575~577 页。

[34] 劳特派特对 ICJ 规约修订的意见。转引自 Iain G. M. Scobbie, “The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht’s Concept of the International Judicial Function”, *European Journal of International Law*, Vol. 8, 1997, p. 270.

[35] H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Stevens, 1955, p. 398.

[36] Marti Koskenniemi, *supra* note [9], p. 259.

[37] Separate Opinion of Judge H. Lauterpacht, ICJ Reports 1957, pp. 43-55. 对这一见解的批判分析,参见杉原高嶺『國際司法裁判制度』(有斐閣・1996年)160-166頁(该书中文译本参见[日]杉原高嶺:《国际司法裁判制度》,王志安、易平译,中国政法大学出版社 2007 年版,第 138~145 页)。

崩溃了的国际秩序的取代物之情况下,如果用“通过法来实现和平”这种方式来寻找,就会使人们陷入幻想,使探寻其他和平变革方式的工作变得举步维艰。因此,对卡尔来说,彻底揭露“通过法来实现和平”这一幻想,使之完全瓦解,就当然成为最为要紧的课题。^[38]

“通过法来实现和平”是在国际联盟推动下展开的一个运动,与将所有国际纠纷都付诸于国际裁判的构想密切相连。其典型的一个表现就是扩大承诺 PCIJ 管辖权条款的主张和运动。此外,1924 年和平处理国际纠纷日内瓦议定书和 1928 年和平处理国际纠纷一般议定书也属于这一潮流的表现。为能更好地理解现实主义者的批判目标和批判的紧迫性,我们先来看看涉及“通过法来实现和平”的几个方面的动向。

首先,在英国,与承诺选择条款相并行,①防止战争与和平、②裁军、③法治这三者被联系在一起,要裁军,就必须伴随有取代武力解决问题的法治,“通过法来实现和平”的运动呈不断扩大的趋势。^[39]实际上,在联盟讨论安全与裁军问题的过程中,英国拒绝接受 1923 年相互援助条约案,其中理由之一就是因为在保证裁军能具有实际效果的制度中缺乏具有决定意义的义务性裁判制度,它提议,与其采取相互保障安全或相互援助的措施,不如承认被侵略的受害国享有普遍的义务性仲裁权。这种认识,对将安全、裁军和仲裁裁判三者视为一体的 1924 年议定书也产生了很大影响。^[40]

其次,20 世纪 20 年代,“通过法来实现和平”这一思维方式之所以得到广泛支持,是因为进入到 20 世纪,通过创设解决国际纠纷的国际裁判来对应战争问题的构想已经有了一个长足的发展。其中影响最大的就是 1899 年和 1907 年两次海牙和平会议重视和追求国际裁判的思想。然而,即便是实际创设了国际联盟和常设国际法院,普遍性强制裁判以及对政治性纠纷的裁判解决也依然没有实现。这个基本现实,就成了“通过法来实现和平”运动的最大课题。实际上,1924 年议定书的主要目的就在于对国际联盟规约进行大规模修改,通过安全保障确保所有国际纠纷都能得到和平解决,使联盟成员国能够履行裁军义务。^[41]在联盟内部,“通过法来实现和平”的思想受到以英国为首的比利时、法国和捷克斯洛伐克等国家的强烈支持,并逐渐成为这一联盟中心政治运动的巨大推动力。

在这个过程中,那些将“通过法来实现和平”视为构筑国际秩序核心的学者和外交家们的理论也开始为人们所重视。希腊的波里提斯是中心人物之一。作为 1924 年议定书起草工作的特别报告人,他主张,为了防止战争或纠纷解决陷入僵局,就必须抛开依照纠纷的性质来区别解决方法的做法,让所有纠纷最终都能通过裁判得到解决。而在英国,贝克尔是站在这一运动前列的一个。作为政治家,也作为学者,他通过国内社会里裁判的基本机能悟出国际裁判在国际社会中的重要,主张:“我们最终目标就是要完全像国内社会处理个人之间的纠纷那样,构筑起通过依照法律规范的司法程序来解决国家之间纠纷的制度。只要实现了这一点,国家之间最终的纠纷解决手段就不

[38] E. H. Carr, *supra* note [1], p. 84.

[39] 参见ローナ・ロイト「フィリップ・ノエル＝ペーカーと法による平和」,载ウイリソン:前注[13],第 38~39 页。此外,对 20 世纪 20 年代“通过法来实现和平”在英国的动向的分析,参见 Lorna Lloyd, *Peace through Law: Britain and the International Court in the 1920s*, The Boydell Press, 1997.

[40] James W. Garner, Editorial Comment, “The Geneva Protocol of the Pacific Settlement of International Disputes”, *American Journal of International Law*, Vol. 15, 1925, pp. 125-130.

[41] J. F. Williams, “The Geneva Protocol of 1924 for the Pacific Settlement of International Disputes”, *British Institute of International Affairs*, Vol. 3, 1924, p. 288.

再是战争,而是法律。”^[42]

从实现和平这一目的出发,1924年议定书甚至创设了与传统上的仲裁裁判不同的新的仲裁制度。依据波利提斯的说明,议定书上的仲裁裁判有三个特征。第一,这种仲裁构成和平解决纠纷机制的一个部分,依据联盟理事会指示而创立;第二,它是司掌正义的手段之一,首先是为了和平的手段。当然首先要求依据国际法原则和规则,但当没有这些原则和规则时,就必须依据衡平原则来解决纠纷;第三,这种裁判并非只是依赖于当事国的诚实和信义。在通常的仲裁裁判的道德力量和法律力量之上,这里还增加了来自于国际组织的力量。^[43]

当时,劳特派特还刚刚踏上英国的土地不久,基本上也没能参加“通过法来实现和平”的运动。不过,他不仅对这种思维产生强烈共鸣,而且开始依照自己的思考方式力图对这种思维方式进行系统的阐释和论证。在这个意义上,在卡尔对理想主义的批判中,劳特派特之所以成为被批判的主角之一,就是因为他的理论在赞同和支持“通过法来实现和平”的政治运动上所具有的系统性和代表性。

(二) 对“通过法来实现和平”的批判

在国际法学中,有许多学者尽管承认国际裁判有益于解决国际纠纷,但对“通过法来实现和平”运动所主张的那种对国际裁判机能的评价却常常持谨慎态度。理想主义不仅在国际关系论,就是在国际法学中也常常是戒备和批判的对象。实际上,从19世纪以来,在国际法学中占据主导地位的不是劳特派特式的理想主义,而是带有很强现实主义色彩的法实证主义。

国际裁判的机能有一定内在制约性,义务性裁判仅适用于部分纠纷,这种认识可以追溯到法泰尔。即使在战间期,布莱阿里也主张,国际社会不可能像国内社会那样去期待裁判的作用。用和平解决国际纠纷来防止战争的构想,以及依此主张强制性且普遍性仲裁的想法,都只能是招引误解的东西。^[44]

与上述谨慎的立场不同,战间期的理想主义者对国际法和国际裁判给予了全面期待。在他们看来,第一,国际法以及国际裁判,与国内社会里情形相同,能对国际社会秩序的形成产生决定性影响;第二,不管纠纷的性质如何,国际裁判能适用于所有国际纠纷;第三,义务性裁判构成“通过法来实现和平”的核心。虽然义务性裁判的承诺取决于国家意思,通过确保国际法的完整性及其适用上的公平,获取国家认同就能具有现实性。这些基本认识成为国际关系论的现实主义者们最好的批判目标。

在国际关系论中,对过高评价国际裁判作用持谨慎和批判态度的意见,很早就有。实际上,后来成为现实主义理论泰斗的摩根索在战间期的1929年时完成的博士论文《国际裁判论——其本质与局限》当中,就已经从构筑国际秩序的角度批判了过高评价国际裁判的危险和错误。^[45] 摩根索对国际裁判只能起到有限作用的认识,与卡尔不同,不是来自他对现实政治动向的批判分析,而是起源于他对国际社会性质的基本认识。如同他由国际法学转向国际政治学所暗示的那样,他对国际裁判的认识和批判,是他为确切把握驱动国际秩序的各种力量而展开的选定工作的一个必然

[42] 参见前注[13],第36页。

[43] Politis Report, 1924. League of Nations, Official Journal, Special Supplement No. 23, p. 482.

[44] J. L. Brierly, “The Essential Nature of International Disputes”, *Virginia Law Review*, Vol. 16, 1930, p. 539.

[45] 参见前注[10],第93页。此外,长尾有关摩根索博士论文的论述,主要参照 Christoph Frei, *Hans J. Morgenthau: An Intellectual Biography*, Louisiana State University Press, 2001.

环节。

从这个意义上说,对国际裁判作用的认识,劳特派特和摩根索两人所走的才真正是一个完全相反的途径。劳特派特是以英国法为模式来设定自己以法治为中心的理论范式,进而构筑以国际裁判为核心的国际秩序。与此成鲜明对比,摩根索将以强权为中心的国家观念以及无秩序的国际观念这种冷彻的社会认识作为自己的学术根基。有学者认为,摩根索对国际裁判的认识受修密特的影响很大。比如,他认为,现实当中存在一种用流行意识形态特别是法意识形态来掩盖基于国家利益之主张的倾向,如果在只存在抽象法律原则的现状下强调扩大国际法院的管辖权,那么政治性的东西就会被掩盖,仅仅留下表面上的法治。这种认识,与修密特所说对政治斗争的法律性掩盖颇有异曲同工之处。^[46]而且,劳特派特的国际裁判构想,建立在对将国际纠纷区分为政治性纠纷和法律性纠纷的理论进行彻底批判之上。与此正好相反,摩根索的国际政治概念却是从区分法律性纠纷和政治性纠纷那里出发,并且是通过这一区分来认定强权的重要性和国际裁判的有限作用。

由此可见,与劳特派特和卡尔之间的情况不同,正是在劳特派特和摩根索之间,才真正存在围绕国际裁判在构筑国际秩序的作用上完全相对立的系统性思想和理论。^[47]具体说来,摩根索对国际裁判作用的认识表现在以下几个方面。^[48]

第一,与其说通过法或裁判来实现正义,他更强调在战争中取胜的重要性。他主张,国际法上的权利,或更进一步说世界史上更高位次的正统性取决于战争这一巨大且终极性强力的检测;战争的胜利是达成社会理想最高目的的终极手段,国家正是通过战争来显明其真正本色。战争使国家能够完全发挥其独立性,也是国家所能成就的最大伟业。

第二,尽管摩根索也承认所有国际纠纷都有政治性侧面和法律性侧面,但与劳特派特不同,他更强调政治性侧面的重要性。他指出,成为第一次世界大战导火线的德国对中立国比利时的入侵,1928年日本的出兵山东等事例,都是法律问题,也都是政治问题。尽管存在容易成为政治问题的现象和不容易成为政治问题的现象之间的区别,然而,不管它是否是法律问题,只要是国家之间的问题,一旦达到一定强度后,就必然成为政治问题。

第三,摩根索在政治性纠纷里看到国际裁判的局限性。他认为,国家之间的对立可以归类为两种。一是对立性主张能够依照一定规范被严密程式化的争系,二是从潜在性来说,对立性主张也许能够被程式化,但由于其强度明显高于争系,因而实际上很难被程式化的紧张。在国内,争系通过司法来解决,而紧张却要用立法来消除,因为争系而导致革命或无政府状态的情况属于例外。在国际关系中,紧张却表现为一种常态,紧张关系基本上都是政治性的东西,政治性纠纷,很难依照一定的规范被程式化,也就很难适宜用司法手段来解决。

与通过冷彻的系统性理论分析彻底否定国际裁判重要作用的摩根索不同,卡尔却是由于“通过法来实现和平”运动大大地刺激了他的危机意识,才成为批判理想主义的急先锋。

卡尔不是一个单纯的现实主义者,他自身也承认现实主义的局限,认为“健全的政治思想只能

[46] 参见前注[10],第96~97页。

[47] 尽管摩根索和卡尔同属于现实主义,但两者在处理道德在国际关系中的地位上还是存在不同之处,比起卡尔在处理道德地位的相对主义立场,摩根索却更冷彻地对待道德,更强调强权。参见 Sean Molloy, “Hans J. Morgenthau Versus E. H. Carr: Conflicting Conceptions of Ethics in Realism”, in Duncan Bell (ed.), *Political Thought and International Relations: Variations on a Realist Theme*, Oxford University Press, 2008, p. 83.

[48] 参见前注[45],Frei(2001)书,pp. 61-90;参见前注[10],第92~102页。

从给乌托邦也给现实一定地位的那个地方才能找到”。^[49] 然而,他却更加固执于通过现实主义视点的批判,来揭露战间期乌托邦殿堂的空虚,以完成国际思想理论的紧要课题。^[50] 如前所说,在卡尔看来,要解除伴随强力变化而出现秩序变化的必然性和紧迫性与探寻到和平变革方法的必要性和紧迫性之间的紧张关系,就必须认识到,以仲裁裁判或司法裁判为中心来寻求解决问题的方法,只能是一种幻想,一种有害的方法。^[51] 在这个意义上,卡尔对国际裁判的批判也就在他对理想主义的批判中占有相当重要的地位,即有必要将他对于国际裁判的批判放置在他所认为的紧要课题这一特殊语境中予以评价。

卡尔的批判涉及作为国际关系主体的国家、国家利益、强力、战争等重要问题,以政治性纠纷和法律性纠纷这一国际纠纷的区别为主线,阐明了与这一区别相关的国际政治的动态。

第一,卡尔强调国际秩序中强权(power)的作用。理想主义将国际法和国际裁判提升为能够驱动国际秩序的重要机制,与这种认识不同,卡尔认为,只有在国际政治的静态平面上才存在强权与道德的对峙,而在其动态平面,强权就成为国际政治的先行条件,具有优先和主导地位。因此,试图从政治里驱逐强权就只能出自那种对政治问题毫无批判的态度。^[52] 在卡尔看来,在对条约和制度的那种激情背后,潜存着一种绝对安全的幻想和对强权的动态性潜在过程的忽视。

卡尔将强权视为国际政治的底流,对强权的必然性有一种终极性的确信。对卡尔来说,由于国际政治现实缺乏共同的政治性前提,国际政治的司法性处理也就不可能成为一种可信赖的方法,不过,国际政治的立法性处理由于承认以贯穿于政治变革的强权理论为前提,能够保持一定的有效性。因为,法的背后必然存在政治的背景,法的终极性权利总是来源于政治。^[53] 不过,在卡尔的认识中,由于国际社会没有像国内社会那种对立法过程和集权权力(authority)有一种共同的道德信念,因此,立法的作用也不容夸大。如前所说,对于法的变更问题,劳特派特仅仅只是指出它是一个在战争与和平以及在强权与法之间的选择问题。与此不同,卡尔却通过战间期的政治现实论证,政治性变革如果不在其根基上设定存在战争的威胁,就不会有任何效果。他指出,大凡在所有的政治性变革或者所有的纠纷解决中,“不存在战争的威胁或这种威胁的可能性,就不能取得与之相符的效果”。^[54] 而使战争的威胁成为可能也就只能是强权的存在。^[55]

第二,对国家会承诺义务性裁判所抱幻想的批判。卡尔对义务性裁判展开了强烈的批判。不过,这种批判与其说是针对义务性裁判制度本身,不如说是针对人们对这一制度所寄托或暗地里抱有的幻想。

卡尔认为,依据 PCIJ 的选择条款和依据其他裁判条约或条款,承诺义务性裁判,意味着区别能交付裁判的纠纷与不能交付裁判的纠纷,也就等同于区别法律权利的冲突与利益的冲突,从而赋予了前者纠纷一种客观性。但是,这类设定基本上没有什么实际价值。它只是当事国将它们一

[49] 参见前注[1], E. H. Carr 书, p. 87. 有关卡尔国际关系理论的多面性, 参见遠藤誠治『『危機の二十年』から国際秩序の再建へ——E. H. カーの国際政治理論の再検討——』『思想』945号(2003年)。

[50] 参见前注[1], E. H. Carr 书, 第84页; 参见前注[12], Hedley Bull 书, 第126页。

[51] 参见前注[1], E. H. Carr 书, 第193页。

[52] 同上, 第98页。

[53] 同上, 第192~194页。

[54] 同上, 第197页。

[55] 卡尔的国际政治中强权概念的分析, 参见原彬久『国際政治における権力の理論——E. H. カーの理論をめぐって』『国際商科大学論叢』3号(1969年)236-239頁。

致认为能够作为法律性纠纷的问题认定为可以交付裁判。任何一个当事国只要将纠纷定性为法律权利之外某种纠纷,就能回避将纠纷交付裁判。因此,对他来说,阐明在推进义务性裁判的背后为什么各国只是将一部分纠纷交付裁判,才是更为重要的课题。^[56]

对于这个课题,卡尔指出,任何政府都不希望将能够变更其法律权利的权限委任给国际裁判。因此,他进一步批判说,现代国际关系中解决纠纷的司法机关,实际上以远远超前于这种机关本来能有效发挥作用的政治秩序的形式表现出来,因而,义务性裁判的展开不仅不能解决涉及重大利益的国际纠纷,而且这种制度本身就具有非现实或幻想的一面。^[57]

针对劳特派特的认识,卡尔强调不愿将政治性纠纷交付裁判的国家意思的存在及其重要性。劳特派特认为,政治性纠纷的存在基本上来源于国家的政治意思,之所以会将某些纠纷交付裁判视为不妥当,并不是因为某个纠纷的性质,而是因为国家缺乏适用法律来解决纠纷的意思。卡尔也赞同这一认识。但是,劳特派特暗示国家意思会朝着接受国际法规范和国际裁判的方向发展,而卡尔却对此持强烈否定的态度。^[58]

在以劳特派特为代表的理想主义那里,这种国家自由意思的欠缺没有被认为是国际社会的必然,而是能够在国际政治情势的变化和国际裁判渐进发展的过程中逐渐消解的问题。对此,卡尔所着眼的却是法对政治的必然的从属关系以及先行于法律合意的政治合意。也即“适用司法程序的可能性依存于明示或暗示的政治性合意”这一现实。而且,政治性合意会随着场合与时代的变化而发生变化,其结果,“纠纷的司法处理,如果没有一般得到承认的政治性前提,就无从实行”^[59]。

第三,卡尔指出了“将所有纠纷都交由裁判解决”这一思维方式的错误。战间期的理想主义与传统上渐进发展国际裁判的做法不同,设定了一个颇为激进的计划。鉴于期待所有法律性纠纷都能交 PCIJ 去解决,他们开始推进将所有政治性纠纷都能交付仲裁裁判的宏大构想。这种构想的基本设定是,确立国际社会的法治,回避战争的道路就在于各国将所有纠纷都交给国际裁判,不论是严格适用国际法的裁判,还是依照衡平或常识的裁判。而且,在他们的构想中,通过裁判创造法规还能大大促进国际立法的发展。^[60] 因此,以国际裁判为中心来构筑国际秩序的构想对“通过法来实现和平”运动的推动者们有着极为深远的意义。

对于这种运动和理论认识,卡尔首先确认,在历史上,司法裁判和仲裁裁判并不是各自对应法律性纠纷和政治性纠纷而发展起来的,并在此基础上批判地指出,政治性纠纷应该采用允许政治性介入的方法来解决。换句话说,无论是国内社会还是国际社会,政治性纠纷总是要比法律性纠纷显得更为重要,也更为危险。因此,政治性纠纷也就无法在由裁判机关适用法规这一法的形式范畴内解决。用仲裁裁判来解决政治性纠纷的构想,就是将现存法律权利的变更这一根本重要的政治机能强行推入法律框架,并将这一机能的行使委任给仲裁机关,这无疑是一个重大的错误。^[61] (未完待续)

(责任编辑:李迎捷)

[56] 参见前注[1],第179~180页。

[57] 同上,第180~186页。

[58] 同上,第189页。

[59] 同上,第180~181页。

[60] Miroslas Consiorowski, “Political Arbitration under the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes”, *American Journal of International Law*, Vol. 27, 1933, p. 490.

[61] 参见前注[1],第187页。