

纽黑文学派：冷战时期国际法学的一次理论创新

刘志云

(厦门大学 法学院,福建 厦门 361005)

摘 要:二战结束随之而来的冷战紧张对峙局面,对于国际法乃至国际法学的发展极端不利。同时,这个时期占据国际关系理论与实践主导地位的现实主义学说,不仅否定了国际法的独立性,也对国际法的作用极端贬低,从而对国际法的理论与实践造成很大的冲击。面对这种困境,国际法学试图在理论上寻求突破,“纽黑文学派”(the New Haven School)即是典型。不过,虽然“纽黑文学派”的理论变通使得国际法在冷战时期权力斗争之背景下取得更大的作用空间,但这种变通的消极意义也不能被忽视。

关键词:“纽黑文学派”;国际法;现实主义;冷战时期

中图分类号:DF90 **文献标识码:**A **文章编号:**1007-788X(2007)05-0134-08

New Haven School :A Theoretical Revolution of International Law in Cold War Period

LIU Zhi - yun

(Law School of Xiamen University; Fujian Xiamen; 361005)

Abstract :The cold war impasse following the World War II posed as a great challenge to international law and the relative research. In the same time the predominant school of realism of international relations not only denied the independence of international law but also belittled the role of international law , which constitute a major impact on theory and practice of international law. Faced with this challenge , the scholars of international law especially the school of New Haven tried to make a breakthrough. Though the alternative method of New Haven paves a new way for the international law against the background of power struggle of cold war , the negative side thereof can't be ignored.

Key words :The school of New Haven; international law ; realism ; cold war

国际法乃至国际法学的发展总是与同一时代的国际关系理论与实践紧密相关。如果国际关系的实践以及当时占据主导地位的国际关系理论给予了国际法足够的发展空间,那国际法乃至国际法学的繁荣将是不言而喻之事。例如,在一战后人们憎恶战争的背景下兴起的理想主义国际关系理论,将国际法与国际组织在确保世界永久和平方面的作用推崇到至高地位,并由此带来一战后至二战爆发前国际法乃至国际法学的繁荣。不过,冷战时期超级大国之间的紧张对峙以及权力争斗将国际法的发展空间压缩到最小。同时,这一时期占据国际关系理论主导地位的现实主义的理论攻势,也不利于国际法乃至国际法学的发展。面对这一困境,国际法学试图取得突破,纽黑文学派的兴起即是典型。

一、冷战时期国际法学面临的困境：纽黑文学派的兴起背景

二战的爆发使得理想主义国际关系理论迅速走向衰落,现实主义国际关系理论随即占据冷战时期国际关系理论与实践的主导地位。与理想主义者崇尚法律与道德的作用不同的是,现实主义者认为,权力是一切

收稿日期:2006-12-14

作者简介:刘志云(1977-),男,江西瑞金人,厦门大学副教授、法学博士、硕士生导师,主要从事国际法与经济法研究。

基金项目:本文系作者主持的国家社科基金项目《国际关系理论与当代国际法的实践》阶段性研究成果(项目编号:07CFX044)。

政治的基础,追求权力是每个国家参与国际关系的目的。“他们并不满足于将权力看成是无政府的世界中实现其目的的一种工具,而是将权力本身视为一种目的。”^[11]而且,“国际政治的现实是一个持久的斗争进程。所有的国家都是在一个检验权力平衡的、并且将决定出谁是最强大的进程中努力奋斗,‘胜利者’的道德标准将成为整个体系的最终标准。从这个角度看,道德是政治斗争的结果,而不是斗争的合法性基础”。^[12]简言之,在现实主义者看来,没有实力的国际关系是空想的国际关系,靠国际法和国际道德来实现的国际和平只是一种空想的乌托邦。

在现实主义者的视野中,由于国际法缺乏诸如国内法般的法律特征,尤其是缺乏立法、执法以及司法机构等要素,因而趋于把国际法看成是一种存在着重大缺陷的、原始类型的法律。^[13]在这种观念下,与现实主义者相比,现实主义者不仅对国际法的独立性提出怀疑,也对其在国际关系中的作用表示出极大的轻视。一方面,在他们看来,国际法缺乏必要的独立性,其只是国家追求权力的陪衬物,即“国际法除了作为攫取权力的服务工具外,它们实际上毫无用处”;^[14]“国际法比法律的任何其他分支,都更受政治的左右”。^[15]为达到追求权力与安全的目标,摩根索等人甚至认为,无论是国际法还是国际道德,都可以被肆意践踏,因为对自身利益是否有利才是衡量国家对外政策的标准。^[16]鉴于此,现实主义者认为,由于国际法独立性的缺乏,试图通过国际法的途径去解决国际政治问题纯粹是一种“误导”(misguide)。^[17]另一方面,在他们的眼中,由于强制力的缺乏,所有的国际法都被看成是软弱的(soft)。^[18]国际法软弱无力的根源,是因为国际社会缺乏司法机构、有效的执法机构以及合格的立法机构。^[9]而且,由于受到国家是否接受的意愿的限制,以及法律语言的模糊性、强制性缺乏等因素的影响,注定国际法在追逐权力与安全的国际关系中基本上处于无用武之地。^[10]

立足于国际法对政治的“依附性”以及对现实影响的“软弱性”之认识,从摩根索到凯南,都对世界范围以及美国外交政策中的“法制主义——道德主义途径”(legalistic - moralistic approach)进行了极大的批判。例如,凯南指出,20世纪前半叶在世界范围内盛行的法制主义外交途径,本以为自己已经取得了彻底的胜利,却令人讽刺地换来彻底的战争之后果。实际上,法制与道德主义使暴力更为持久,局面更加糟糕,对于政治稳定更具有破坏性。^[11]同时,二战后那种试图依靠《联合国宪章》来规制国际秩序的混乱以及抑制各国危险举动的想法也是一种不切实际的幻想。^[12]在对国际关系的调整手段上,现实主义者基本上选择放弃或贬低国际法,而崇尚外交等传统调整手段。实际上,无论是凯南,还是摩根索,在贬低国际法的作用之余,都对外交等调节国际关系的传统手段赞叹不已。在他们眼中,成功的争取均势和国际稳定的一个最好途径是通过和解实现和平,而基本工具就是外交。^[13]同时,他们极力排斥集体安全机制在维护国际和平方面的功效,认为国家之间缺乏共同利益、共同的安全观念等集体安全机制发挥作用的关键要素,并推崇势力均衡这种稳定国际环境的传统手段。同时,立足于现实主义的基本理论,凯南还提出了对前苏联集团的“遏制”政策,成为揭开冷战序幕的始作俑者。现实主义者所坚持的这种对国际法的作用与独立性一味排斥以及对国际政治现状悲观为基调的立场,无论是对同一时期国际法的理论研究,还是实践发展,都产生了很大的消极影响。从实践上讲,冷战时期超级大国的外交思维受到现实主义的桎梏,无论是在联合国,还是在超级大国势力范围与争夺领域,以及北约与华约等试图实现实力均衡的区域安全组织,彰显权力与安全的外交行动成为最普遍的现象,而各种普遍性国际法以及联合国的集体安全机制等,遭致无情的践踏或者处于运行不灵之状态。对于这一时期国际法的作用与国际秩序的现状,现实主义者斯坦利·霍夫曼(Stanley Hoffmann)曾做出如下形象的描述:“在虚弱的国际法与强大的国家利益的冲突中,法律不得不低头——并且法学家们,要么向天空以及有关国家举起拳头齐唱哀伤的悼歌,要么用一种更为复杂的屈从或奉承姿态结伴成为国家行为的合理性辩护之团体”;^[14]“法律之所以低头,是因为它们追捧的是一种‘道德’,而不是一种‘现实’问题。实际上,法律是如此虚弱的用一种不现实的方法去规制国家行为,以至使得它们自己已经不属于现实政治中的一部分。如果国家的生存不是一个法律所关心的问题,或者更进一步说如果现有国际体系是一个连续激起生存问题的体系,那留给我们的的是一个悲哀的结论,即在关键问题上,国家仍然在践踏国际法。”^[14]

同时,国际法在现实中的颓势也造成其理论上的弱势,甚至造成国际法研究方面的萧条。客观上讲,由于现实主义的理论强势以及在二战后得到实务界的重视,其对国际法作用与独立性的贬低或否认立场,不仅严重影响到国际法在二战后国际关系实践中的地位,而且导致国际关系学者对国际法研究的普遍忽视,在一定程度上也影响到同一时期国际法学者本身。“诸如霍夫曼所揭示的现实主义者有关国家在关键的国家利

益领域不受法律所限制以及国际法不属于政治现实的一部分的观点,将使国际关系学者缺乏研究国际法的动力。实际上,在20世纪70年代前后研究国际法的国际关系学者还是偏少。^[15]当然,国际法学者对此也负有责任:“这里可能存在着很多为附和于极力贬低国际法在国际政治中的角色的现实主义视角的国际关系理论,而带来的国际法研究的消极现象辩解的理由。然而,有一点不得不对国际法学者提出批评,即他们对于包括军事与经济属性的国家相对权力等因素的理解没有切实把握国际关系学者的观点。关键是,国际法学者或许是太过急躁而没有仔细考虑国际法的潜力以及它们在约束国家追逐权力的实践中的能力。”^[16]不过,“公平的讲,国际关系学者不是没有责任,他们本应该意识到大多数国际法学者并不是纯粹的理性主义者。他们并不是追求诸如国内法般的国际法体系。他们寻求的只是能够取得国家的同意并能够给国家提供合作框架的国际法规则”。^[17]

总之,卡尔·摩根索以及凯南等现实主义者对国际法的观点,不仅影响了同一时代的国际关系学者对待国际法的总体看法,也对国际法理论界,包括对国际法学界各种研究命题,提出了有力的挑战。就如国际法学者自身的检讨,长期以来国际法学的研究命题与理念确实有许多需要改变的方面。“国际法学的研究长期以来困扰于诸如国际法律义务的来源、国际法是国家之间或者是国家之上的法律等等这种谜语般命题之上。然而,围绕这种命题喋喋不休的争论都只是属于某种假定,并不能推导出国际法律规则是如何对国家行为产生影响的,这些国家行为实际上是法律与政治交叉作用的结果,而不是单独由哪种决定的。”^[18]在这一背景下,重新审视国际法与国际政治的关系成为许多国际法学者的必要工作。实际上,面对现实主义在理论与实践上的强势,许多国际法学者做出了学术上的“适应性”调整。虽然这些学者反应不一,但归结起来大致包括以下几点:^[19]首先,他们努力将国际法与国际政治更紧密联系,或将法律视为政策科学(law as policy science),或将法律视为系统的政策科学(law as systemic policy science),或将法律程序与实用主义紧密相联(Pragmatism and legal process)。^[20]其次,作为上述任务的一部分,他们重新定义或解释了法律的构成,在实体法与程序法上搬进一些政治因素,并有重程序而轻实体研究的取向。最后,他们重新评估了国际法的基本功能,认为它们对国家行为体的行为具有引导和约束方面的基本作用。而且,他们试图论证在有强制力保障的情况下,国际法的基本功能可以延伸到更广泛的领域,包括沟通、保证、监督以及例程序等等。

在这一时期国际法学的变革者中,以麦克道格尔与拉斯维尔(Myres McDougal and Harold Lasswell)所领军的,以声称其所发展的理论是“为政策定位的法理学”(policy-oriented jurisprudence)而名噪一时的“纽黑文学派”的观点与影响最为引人注目。

二、冷战时期国际法学的理论创新——纽黑文学派的兴起

通过对从诸如经济学、政治学、心理学、社会学等社会科学中借用(并调适)了一系列的研究工具的运用,曾经担任过美国国际法学会主席的耶鲁大学法学教授麦克道格尔与曾经担任过美国政治科学协会主席的耶鲁大学法学与政治学教授的拉斯维尔联手创立了被他们称之为“为政策定位的法理学”,即名噪一时的“纽黑文学派”,从而开启了对国际规则/国际法的一种真正的、国际关系理论与国际法学之间的跨学科研究路径。

从学术思想或研究路径看,一方面,纽黑文学派继承了实证主义的研究思路,认为必须通过具体的经验或观察来发现国际法的内容。实际上,由于纽黑文学派的目光落到比国际法规制下的国家行为更为广阔的社会现实的层面,它实际上比实证主义国际法学还更为“实证主义”。另一方面,与现实主义者一样,纽黑文学派也意识到实证主义法学以规则为“实体”来定义的法律概念的严格限制性——由此涉及国际法是否是“法”以及即使是“法”,也是一种原始类型或松散型法律的问题。不过,与认定国际法是以规则为基本要素,并对国家行为的影响无足轻重的现实主义者不同的是,纽黑文学派并没有为了迎合权力政治的需要去漠视及排斥国际法,而是努力将现实主义强调的权力因素归纳到法律分析要素或者法律之外的背景因素的范畴之中。换句话说,纽黑文学派谨慎地将现实主义者的核心观点包容进法律程序的分析框架,但并不是以排斥国际法的作用为代价。^[21]

同时,纽黑文学派在方法论上也是独树一帜的。其所采用的方法论是通过将法律规则放置于广阔的社会背景下审视,希望能够据此勾画出一张符合社会现实的“地图”。换句话说,这种方法论的目标在于打造出“一种做出最符合理性之决策的解释框架”(a prescriptive framework for the performance of optimally ra-

tional decision - making)。^[22]为实现此目标,该学派依赖于一种由高度专业化的术语所组成的“纯理语言”(meta - language),运用了一个详细而缜密的分析框架以及诸多意义独特的分析工具。这些分析工具,包括阶段分析、价值分析,以及对起决策作用的各种职能的分析等,对于论证在解释做出权威决策的背景时所需要考虑的各种因素方面,发挥出重要的功效意义。这种功效意义包括:阐明欲达之目标,描述过去做出决策时的偏好,以及对各种条件性因素的深入探讨等等。^[23]同时,纽黑文学派的实践者拒绝了自然法学派有关国际法可以纯粹通过理性推断或者对一些更高位阶的法律(higher law)的研究而发现的观点,他们认为,法律必须服从于社会目标,并且必须为了实现它们所服务的群体的根本目标而建构。因此,国际法必须服务于比个体国家行为所追求的结果更高的目标。这种价值目标对于他们对方方法论的运用构成了一种引导或限制,即纽黑文学派的学者很清楚在各种方法论中必须根据价值标准做出必要的选择,而且这种选择对于各种研究路径都是不可避免的,无论是决策者还是研究者都必须清楚这一点。而在建构国际法的基本原则时,纽黑文学派的学者将“人类尊严”(human dignity)作为他们的核心价值观,并由此价值观出发选择了他们的研究方法或分析工具。^[24]

立足于以上学术思想与方法论,纽黑文学派对法律以及国际法的作用进行了“标新立异”的论证。最引人瞩目的是,纽黑文学派的学者努力避开长期以来是否应该根据有关权威性(合法性)与强制力(对行为的影响)来定义法律概念,继而由此概念推导国际法的法律性质的争论。在他们看来,具备权威性和强制力的规则就可以称之为法律规则。因此,在评估国际法时,纽黑文学派关注的是国家的客观行为与人们的主观看法。更具体地讲,该学派是把国际法视为一种影响官方机构的决策的程序性因素,并将现实主义的核心命题(即权力与安全)谨慎地纳入到这种“法律程序”中进行研究,即主张必须用政策科学来研究国际法。^[25]同时,纽黑文学派极力扩大国际法的研究范围,诸如价值、利益、目标,以及对做出权威性决策的程序产生影响的各种条件性因素等等,都包括在他们的具体讨论中。^[26]对此,正如国内学者的分析:

“政策定向学派主张用政策科学来研究国际法。所谓政策科学,是认为一个社会事件是由各种人际行为过程所形成的,其中主要的有交往过程、协议过程、权力性的斗争过程和权威性的决策过程(Process of Authoritative Decisions)。一个社会事件并不一定要经历所有这些过程,有的只经过其中的一两个。将一个社会事件分为几种过程之后,进一步就是将各过程加以深入的分析。依政策科学而言,一个社会过程可以从以下几点来分析:环境;参与者;参与者的目的;参与者的实力;参与者的策略;立即的后果和长期的影响。对一个社会事件作上述分析后,还要将它放在一个较大的社会内容里作以下几种工作:陈述这一类事件的过去发展和处理的趋势;分析上述趋势的形成要素;预测同类事件将来发展的倾向;澄清研究者和社会的目的;以及提供新政策的建议。拉斯维尔与麦克道格尔将上述政策科学的概念适用到国际法上,因此他们的国际法定义与一般不同。如麦克道格尔认为,国际法可被观察和了解为‘超越国界的权威决定过程,全世界人民借此追求明了与实现其共同利益,即:最低的秩序以阻止未授权的强制,以及最佳的秩序以促进所有价值的较大生产与较广分配’。^[27]

实际上,通过对政策科学引入,麦克道格尔与他的学派否认国际法是一组规则,而把它视为世界范围内进行权威决策的全过程。他们坚持认为,法律应当被看做是一个社会过程,更确切地说是一个决策过程。他们反对那种把法律视为“一组规则”的思想,因为在他们看来,这个具有权威性和有效力的决策过程不仅仅是已有的一组规则的实施,它还受到社会、道义和政治因素的影响。他们还认为,这些社会、道义和政治因素应该在决策过程中起着核心的作用。他们声称,把法律界定为“一组规则”的观点,限制了社会、道义和政治因素在决策过程,特别是司法判决中发挥作用的空間。^[28]当然,对于纽黑文学派的学者来讲,并不是所有的决策程序都是法律,只有符合“权威性”(authoritative)与“有效性”(controlling)特征的决策程序才是法律,而这种程序是他们所感兴趣以及重点研究的对象。他们指出:“在各种决策程序中,我们最感兴趣的是可以做出权威性以及有强制力的决策的‘法律程序’(legal process)。权威性是一种与选举模式及合法性紧密相关的、以及与有能力参照何种标准及程序做出决策的人士所关心的‘预期结构’(structure of expectation)。在

“纯理语言”(meta - language),也称“元语言”,用以讲述或描述另一语言的语言或一套符号。参见[英]霍恩比. 牛津高阶英汉双解词典(第四版增补本)[M]. 李北达编译. 北京:商务印书馆、牛津大学出版社,2002:927.

决策中,我们必须合理地考虑权威的与非权威的声音。关注实际运作中对权威性的共同期望,这是我们对法律所理解的内容。^[29]而纽黑文学派的学者将传统上视为规则的国际法做出如此“变异”的目的何在呢?他们是希望于此能够改变国际法在权力政治中的地位与作用,并符合国际关系实践的需要。

为了识别与比较在受权力控制的决策程序中法律所扮演的角色,纽黑文学派对决策制定与执行的七个阶段做出了详细论述,并试图由此重新认识与肯定国际法的功能。具体包括:^[30]第一,“规定”(prescription)是对行为明确的与原则性之要求,包括制定法规或将政策立为法律等行为。在各种实体之间所进行的宪政性约定或立法发挥着这种功能。例如,在外事部门的日常活动中,无论用来证明合法性还是侵略行径,是接受还是拒绝,国际法都经常被援引到各种要求或主张方面。第二,“建议”(recommendation)在时间上是优先于“规定”的,或者说是用来促进“规定”的,其可能是暗示,也可能是积极地倡导国际法。这种功能经常被一些官方或半官方的实体所运用,包括政府间国际组织、国内或跨国的政治实体,以及各种压力集团,等等。第三,“情报”(intelligence)在时间上优先于“规定”与“建议”。它包括对过去的事件以及对将来的情况预测的各种信息情报的搜集与整理,尤其是对政策的成本与效益的分析。有一些官方的情报机构是秘密的,但大部分是公开的,而且在民主国家很大程度上依赖于新闻界、研究部门、学术机构等。自成立以来,联合国开展了大量的信息情报搜集与分析活动。第四,为了得到希望的结果,“请愿”(invocation)是一种在“规定”之前所做出的先期呼吁。在谈判时,“请愿”活动经常是活跃的,它也包括在国际法院做出裁决前辩护律师所做出的、用以证明各种支持性或否定性的主张的各种合理性活动。“请愿”也是一种要求官方机构以及社会机构对它们自己按照法律规则所做出的、各种具体的职责行为负责的活动。第五,“适用”(application)是在与“规定”功能相联系的情形下的最后一个功能,即将法律规则适用于事实。例如,国际法院宣布最后的判决,或者一个行政管理机构对具体的事件做出最后的行政裁定,都是一个“适用”法律的活动。第六,“评估”(appraisal)功能阐明了官方的目标与运作的结果之间的关系,按照政策制定者的偏好去评估具体政策的作用。负责具体的评估工作的工作人员包括核算师、审计员、巡视员等等。虽然评估机构可能也包括在咨询机构中,不过其在处理国内或国际政治方面的争论上的独特性肯定了它的独立地位。第七,“终止”(termination)是让一个权威性的“规定”或安排(即国际法律规则)最后结束。

无疑,纽黑文学派对传统的国际法理论提出了有力挑战,无论是在方法论上还是独特的视角方面,都为国际法研究带来新的灵气与成长空间,其学术意义自然是不言而喻的。从实践中看,这种做法对于冷战时期国际法被严重忽视的状态下,其影响也是积极的。当然,纽黑文学派的消极意义也不容忽视。

三、对纽黑文学派的学术意义的评价

无疑,麦克道格尔以及纽黑文学派的其他支持者从现实主义的观点出发,建立了以政策决策为核心的国际法概念,从而打破了长久以来人们所相信的,国际法是国家用来证明自己所作的决策的合法性,并用来衡量其他国家决策的合法性的规则、规章、制度的总和这一传统观念。^[31]这种颠覆传统理论的做法,在学术意义上既有其积极的一面,也有消极的表现。

(一) 纽黑文学派在学术上的积极意义

依据纽黑文学派的观点,国际法是一个扩大了的概念。它已经不是习惯上认定的、纯粹的法律规则,而是在国际社会的发展进程中实际运行着的,通过权威决策表现出来正确方法。为了避免将某项权威决策视为固定的法律规则而重蹈覆辙,纽黑文学派的学者强调了国际法是一种连续的、在国际社会活动范围内作为权威政策的决策过程。可见,他们是在这种相当广泛的国际法概念基础上开创并发展了自身的有关国际法的理论。^[32]

客观地讲,纽黑文学派的学者这种从价值到结构以及功能等角度对国际法理解的更新,使得国际法在现实主义的理论与实践的强势下,更具有实用性,并能更多地获取生存空间。而且,他们把国际法视为决策程序也符合一定的实际,这种做法让人们们对包括国际法在内的法律的功能在“权力控制的程序”中的作用有了重新的认识。“实际上,通过聚焦于做出权威性决策的程序,而不是把重心放到一个静止的规则实体上,纽黑文学派把国际规则的研究从日益增长的形式主义中解救出来,并且否定了现实主义者依据占据主导的实证主义路径而得出国际规则与政治现实不相关性的观点。”^[33]对此,国际关系理论中的英国学派代表人物赫德

利·布尔也做出了肯定的评价。他指出：“从国际法规则事实上影响着世界政治行为这个意义说，国际法规则是社会现实的一部分。的确，如果一组规则不存在于社会现实中，而只是存在于规范的层面上，那么它们是不会让我们感兴趣的。从这个意义上说，耶鲁学派国际法学家和其他人士所表述的有关法律是‘一个社会过程’的观点是正确的。而且，我们也可以进一步认为，在国际法和国内法领域，事实上的法律决策的社会过程，并不是一个纯粹的实施现有法律规则的过程，而是体现了一系列法律规则‘之外’的因素的影响，这些因素包括法官、法律顾问以及法学家的社会、道义和政治观念。不仅如此，在法律决策中具有相当重要地位的社会、道义和政治原则并非源于法律本身。”^[34]

依托此，纽黑文学派的学者对国际法的作用与意义大加推崇，在现实主义的理论强势下，谨慎并以更加符合政治现实的逻辑之前提下论证着国际法的具体功能。实际上，纽黑文学派为促进“一个尊重人类尊严的世界秩序”之目标而开展研究工作，并认为国际法必须肩负起服务于社会目标与价值，以及支持这种社会性工程的构建使命。正是基于这种有关人类目标与价值的基本假定，“没有神学或形而上学的自然法思想”被看作是纽黑文学派的一个基本特征。^[35]具体的讲，纽黑文学派认为普遍性国际法存在，不仅是对构建一个全球性的“公共秩序体系”(public order system)有所助益，还是这种体系存在的有力证明；在某种程度上，区域国际法也提供了帮助。^[36]进而，作为一种构成性理论，纽黑文学派提出建立一个“尊重人类尊严的世界秩序”的构想与行动方案。在他们的方案中，肯定了国际法必须发挥的作用与存在的意义，认为这种秩序必须是一种法律的秩序。同时，在这种构建普遍性秩序的方案中，纽黑文学派分析了人们共享价值观对实现目标的作用与意义，这种共享价值观包括：权力、财富、尊严、生存、技巧、教化、公正、情感等等。^[37]无疑，从国际关系的视角看，纽黑文学派是对现实主义强势的谨慎反应，但其所提出的根本目标在于促进“人类尊严”的理念却暗合了二战后仍然顽强生存并在美国外交活动中时而体现的自由主义与理想主义的思想。^[38]虽然这种将价值问题放到一个法律程序中分析的做法遭到一些学者的批评，不过在此问题上，就如纽黑文学派的支持者自己的评价：“在做出法律决策时进行清晰的价值考虑的研究思路，至少优于依赖实证主义有关‘规则自动决定案例’(rules automatically decide cases)的虚构，呈现出的不够清晰的价值研究路径。”^[39]

正是立足于以上的合理性，纽黑文学派的思想与方法对后世还是产生了较为深远影响。一方面，纽黑文学派的研究路径的核心部分，包括它对程序的关注以及政策定向理论，对以后研究国际规则的各种理论产生了深刻影响。例如，国际法学中的“新潮流国际法学”(the New Stream)以拒绝承认国际法研究是一种纯科学以及能够保持中立姿态的立场作为它的研究起点，这一点与纽黑文学派把现实主义观点谨慎纳入国际法学的做法是一致的。同时，国际关系理论中机制主义学者也大量吸收了纽黑文学派在研究国际法律决策时所强调的背景分析主义(contextualism)精神，在研究关于做出影响具体的国际事件的决策的“竞技场”(arena)命题下，纽黑文学派的学者进行了长时期的与如今机制主义学者在研究国际制度时所从事的极为相似的分析。另一方面，从方法论上讲，纽黑文学派的贡献还在对其他国际法学派提供了分析各种各样的政策问题的“工具箱”(toolbox)。实际上，纽黑文学派的影响早已经走出美国国门，并被世界范围内的同行所承认的一种对国际法学研究极其有意义的“美国的贡献”(American contributions)。^[40]

(二) 纽黑文学派在学术意义上的消极方面

虽然纽黑文学派的研究方法与思路，对国际法的研究与实践具有积极的一面，但是其中的缺陷或消极意义也不得不引起我们的注意。具体的讲，这种缺陷或消极作用包括以下方面：

第一，否认从规范的层面界定国际法是与现实不相符合的。例如，布尔指出，论证国际法和论证其他任何种类的规则一样，就是应该从规范的层面，而非从实证的或者事实的层面进行推论。事实上，如果我们完全不把法律视为一组规则的话，那么这样的法律思想是很难让人理解的。虽然在规范的层面上，有关法律效力的论证可能只涉及社会、道义和政治因素，而不一定包括法律规则的全部内容，但如果选择了完全抛开法

有关“新潮流国际法学”的观点，参见 David Kennedy, *Theses about International Law Discourse*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1980, 355.

有关国际关系理论中“机制主义”思想，参见 Stephen D. Krasner ed., *International Regimes*, Ithaca and London, Cornell Univ. Press, 1983.

律规则的做法,那么所有的法律推论都是毫无意义的。在事实的层面上,如果诸如纽黑文学派的学者一样把法律决策视为一个有别于其他决策过程的特殊的社会过程的做法能够成立,那么我们就必须承认这个社会过程的主要特征就是形成与某种法律规则有关的决策之意图。^[41]同时,就如批评者指出,通过将法律决策与令人感觉“虚无缥缈”的“世界公共秩序”所蕴含的价值相关联,再结合各种各样有着“故弄玄虚”或“玩弄词藻”之嫌疑的高度专业化的术语,纽黑文学派的研究路径使得法律变得如此难以确定以及随意性,导致读者望而生畏,实践中难以运用。因此,如果对国际社会的各种价值的判断不再依赖于正式的规则,法学变得可以与政治学或者其他社会科学合并并且停止发挥任何独立且有用的意义。^[42]

第二,虽然纽黑文学派分析了人们共享价值观对秩序构建的作用与意义,这种共享价值观包括:权力、财富、尊严、生存、技巧、教化、公正、情感等等,并把“人类尊严”作为最核心的价值观,但是该学派将国际法视为是一种社会进程的现实改造,无疑使有别于始终为利己利益而战的现实主义外交政策的、诸如公平、正义、道德等国际法所包涵的一些最基本原则或价值渐趋褪色,从而使国际法与国际法学的独立性受到挑战,甚至有沦为国际政治斗争的附庸之嫌。事实上,对于视法律为政策科学的学者,如果说他们视国内法为决策政策措施的一个过程时,尚为法律保留一点独立身份的话;那当他们视国际法的功能只是国际政治现实或进程中利益交换的体现而不是对行为的制约时,则连类似于国内法的那点独立性都已被剥夺得一干二净。这时,纽黑文学派陷入一个二律背反的逻辑中:法律成了政策,国际法成了外交政策,国际政治最终代替了国际法;外交政策目标是维护本国利益,国际法成了维护个体国家利益之工具;政策就是人类尊严,外交政策就是“人类尊严”,“人类尊严”与各国外交政策的自私本性搅浑一起。同时,在各国的外交政策中,又是因为美国的超级大国地位而使得其外交政策横行无阻,那这不变成最后是美国的外交政策成为“全人类的尊严”?简单地讲,纽黑文学派试图在现实主义强势下宣扬国际法的努力,无形中又落入了否定国际法的圈套中,国际法所固有的公平或正义之根本价值与外交政策中的权力法则难以分清,国际法也就成了赤裸裸的以权力法则为核心的外交政策,即其完全丧失了自身的独立价值。

第三,对国际法实体规则的忽视可能使国际法的作用大为削减或降低,这些将实用主义与法律程序紧密联系的学者实际上是认为:“在国际事务中,国际法的作用不是对决策的做出影响多少,而只是(程序上,笔者注)如何影响。”^[43]这不仅使国际法的发展产生重程序而轻实体的不良倾向,也使国际法本身的概念产生混淆。对此,正如“纽黑文学派”的批评者指出:“将国际法的概念等同于程序是令人难以接受的。毫无疑问,法律可以通过程序来制定,也可以通过程序进行修改,但其本身决不能与程序等同。将法律等同于程序忽略了一个根本事实,即在具体的某个时间点,具体的规则是能够被识别的。”^[44]而且,轻实体重程序的倾向使得纽黑文学派始终必须面对的问题是:“在没有立法和司法机构的国际社会里,有谁、如何确定一项政策抉择具有权威和控制因素呢?由强国呢?如果是这样,政策定向学说与‘权力政治学说’之间的区别又在哪里呢?”^[45]

参考文献:

- [1] 罗伯特·O.基欧汉.现实主义、新现实主义与世界政治研究[A]. [美]罗伯特·O.基欧汉.新现实主义及其批判[C]. 郭树勇译,北京:北京大学出版社,2002:10.
- [2] Vincent Ferraro, Ideals and International Relations: A Talk to the Antioch New England Graduate School, Keene, New Hampshire, 3 March 2003.
- [3][13][美]汉斯·J·摩根索.国际纵横策论——争强权,求和平[M]. 卢明华、时殷弘、林勇军译,上海:上海译文出版社,1995:351,656.
- [4] Martti Koskenniemi, Carl Schmitt and Hans Morgenthau, The Image of Law in International Relations, in The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law, edited by Michael Byers, New York: Oxford University Press, 2000. 33, 73.
- [5][16][17] J. Craig Barker, International Law and International Relations, London: Continuum, 2000, pp. 72 - 73, 94, 95.
- [7][11][14][15][21][22][23][24][26][33][40][42] Robert J. Beck, Anthony Clark Arend and Robert D. Vander Lugt eds., International Rules: Approaches from International Law and International Relations, New York: Oxford University Press, Inc., 1996. 95, 96, 93.
- [8] Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal, Hard and Soft Law in International Governance, International Organization, Vol. 54, No. 3, Summer 2000, p. 422.

- [9][英]爱德华·卡尔. 20年危机(1919-1939):国际关系研究导论[M]. 秦亚青译,北京:世界知识出版社,2005:158-159。
- [10][美]汉斯·J·摩根索,肯尼思·W·汤普森修订:国家间政治——寻求权力与和平的斗争[M]. 徐昕、郝望、李保平译,北京:中国人民公安大学出版社,1990:355-368。
- [12] J. Craig Barker, *International Law and International Relations*, London: Continuum, 2000, pp. 72-73.
- [18][19][20] Anne-Marie Burley, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, 208, 214.
- [25] Myres S. McDougal and Harold D. Lasswell, *The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order*, in *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, edited by Robert J. Beck, Anthony Clark Arend and Robert D. Vander Lugt, New York: Oxford University Press, Inc., 1996, pp. 111-112; Anne-Marie Burley, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, pp. 211-214.
- [27] 杨泽伟. 宏观国际法史[M]. 武汉:武汉大学出版社,2001:359.
- [28][34][28][英]赫德利·布尔. 无政府社会——世界政治秩序研究(第二版)[M]. 张小明译,北京:世界知识出版社,2003:101-102.
- [29][30][36][37] Myres S. McDougal and Harold D. Lasswell, *The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order*, in *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, edited by Robert J. Beck, Anthony Clark Arend and Robert D. Vander Lugt, New York: Oxford University Press, Inc., 1996, p. 120.
- [31][32][45] 白桂梅. 政策定向学说的国际法理论[A]. 中国国际法学会. 中国国际法年刊(1990年卷)[C]. 北京:法律出版社,1991:216.
- [35] Oscar Schachter, *McDougal's Theory and Approach to International Law*, *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol. 79, 1985, pp. 266-273.
- [38] Jutta Brunnee and Stephen J. Toope, *International Law and Constructivism: Elements of an Interactional Theory of International Law*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 39, 2000, p. 26; Frederick S. Tipson, *The Lasswell-McDougal Enterprise: Toward a World Public Order of Human Dignity*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 14, 1974, p. 536.
- [39] Robert J. Beck, Anthony Clark Arend and Robert D. Vander Lugt eds., *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, New York: Oxford University Press, Inc., 1996, p. 111.
- [43] Anne-Marie Burley, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, p. 211.
- [44] Anthony Clark Arend, *Toward an Understanding of International Legal Rules*, in *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, edited by Robert J. Beck, Anthony Clark Arend and Robert D. Vander Lugt, New York: Oxford University Press, Inc., 1996, p. 290.