

比较法研究与法律国际化¹

米海依尔·戴尔马斯-玛蒂²

石佳友 李晴兰 译³

在法律似乎让位于武力的今天⁴，(法兰西学院⁵)设立这样一个法学教席好像显得有些不合时宜。不过，如果我们看看尼采在1873年德国军事胜利后写下的话，我们就更有理由断言他的言语在当时是多么地不合拍，也更有理由去沉思。他写道，“一个辉煌的胜利是一个巨大的危险”，因为他断言，关于特定形式文明的胜利之梦，可能会为了帝国的利益而导致精神上的失败⁶。为了更好地理解这种精神上或法律上的失败，有必要与时下的国际局势保持某些距离。

尊敬的院长先生，尊敬的同事们，你们在重新接受了法学教席的同时，也表达了对传统的忠实和某种前瞻性的意愿。

你们忠实地继承了纪尧姆·布德⁷的衣钵。在成为皇家学院⁸的创立人之前，他是法律人道主义的奠基者之一。早在1508年(即璀璨而又动荡的16世纪初)，他即主持出版了《学说汇纂前24章评注》，这些著作作为法学研究的变革之路奠定了基础。

布德对法学教授并不留情面，他写道：“致命的狂热促使他们著书立说：一旦他们中的某人被任命为法学教授，他就被公众默契地授权可以发表新的评论；但是他不限于解释旧法律的真正条文，却凭空去想象出一些假的条文”。布德认为应该禁止所有这些新评论，

1 本文系作者2003年3月20日在法兰西学院举行的院士就职仪式上所做的法哲学学术演讲，其法文标题为“Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit”；该演讲并刊载于次日的《世界报(Le Monde)》。本文的中文翻译获得作者的完全授权。此外，本文的所有注解均系中译者所加，旨在方便中文读者的理解。

2 米海依尔·戴尔马斯-玛蒂(Mireille DELMAS-MARTY)女士为法国当代著名法学家、法兰西学院(Collège de France)院士(“比较法与法律国际化教席”教授)，法国国家伦理顾问委员会(Comité consultatif national d'éthique)委员。其著述颇丰，影响广泛，代表作有：《法律的模糊：从刑法典到人权(Le flou du droit : du Code pénal aux droits de l'homme)》，PUF/Quadrige, 2004；《迈向一个共同法(Pour un droit commun)》，Seuil, 1994；《世界法的三个挑战(Trois défis d'un droit mondial)》，Seuil, 1998；《刑事政策主要体系(Les grands systèmes de politique criminelle)》，PUF, 1992。其中，后两部作品已被赵海峰、卢建平翻译为中文在国内出版。

3 石佳友为巴黎第一大学法学博士。李晴兰为巴黎第一大学法学博士，巴黎上诉法院律师，法国联华律师事务所合伙人。

4 此处系指于演讲的前一天(2003年3月19日)爆发的、美英联军在未获得联合国任何授权的情况下擅自入侵伊拉克的战争。

5 法兰西学院(Collège de France)创立于1530年，由国王弗兰索瓦一世批准成立，1852年起划归法国国民教育部管理，但是完全独立于大学。法兰西学院目前设有53个教席(分为数学、物理学、研究大气、海洋等自然现象的科学、哲学和社会学、历史、语言和考古学等学科群，本文作者的教席“比较法与法律国际化讲席”隶属于哲学和社会学学科群)。法兰西学院的使命在于从事“普遍性(universel)”的教学研究工作，它一直在很大程度上代表着法国相关学科领域的最高学术水准，其院士资格具有公认的权威性(如下文提到的布迪厄和福柯等学术大师)。自创立之初，法兰西学院就一直承担两项使命：尖端科学的研究中心和新知识的教学基地。其所开设的课程因此具有相当的前沿性，但其原则是向“一切人开放”，听众参加学术讲座无需任何事先的注册程序。

6 这里是指尼采1873年所写的《不合时宜的沉思(Unzeitgemäße Betrachtungen)》。该书中，作者批判了许多德国人在普法战争胜利后所抱持的、德国文化自此战胜了法国文化的民族主义情绪。他并冷静地指出：巨大的胜利往往包含着巨大的危险，人类天性承受胜利要比承受失败还要难；而军事上的胜利绝不等于文化价值上的优势—法国文化依旧存在且仍然为德国文化所借鉴。倘若德国人为了德意志帝国而丢掉了德意志精神，军事上的胜利到头来只能蜕变为精神上的彻底失败。

7 纪尧姆·布德(G. Budé, 1467-1540)，法兰西学院的创始人，法国历史上著名的人文主义者，在希腊文明研究、立法、哲学、数学、教育学和货币学等多个领域研究成就卓著。

8 皇家学院(Collège royal)是法兰西学院的前身，1870年起更名为现今的法兰西学院。

而只认可那些形式上的质量与“严谨和深邃的法律科学”完美结合的少数作者。至少罗马法的专家居雅士⁹、法国法的专家杜摩兰¹⁰听取了布德的建议。杜摩兰曾经是皇家学院的学生，致力于将全部的惯例归纳为若干共同准则，大胆致力于为整个法国起草一部统一法典的计划，尽管这样的方案在当时完全是乌托邦。至于布德先生，他首先是一个语言学家，投身于反对令人反感的晦涩用语的斗争，因为这些用语“即便是科学的先驱们在世也难以明白其含义”。我今天也不敢想象：如果布德本人重新回到我们中间，他对“法律国际化”这样的措辞会作何感想？法律国际化的发展已经超越所谓的“共同法”的阶段而不得不使用令人反感的新词，已经没有可以用来形容这种新形式的语词了。

因为这涉及远景。将研究的方法（比较研究）与一个正在进行的过程（法律的国际化，即法律超越国界的限制）相结合，这样的研究教席着眼于将来，尽管将来不可预测。目前的时局恰恰悲哀地凸显了世界范围内真正法律秩序的缺失：联合国宪章设立的集体安全制度显示了其脆弱性，法律没有能力解除武力；但反过来，武力也不能阻止法律的扩张，这种法律的扩张是史无前例的，以至于任何一个国家——不论它是多么强大——都不可能长期地置身其外。尽管表面现象并非如此，实际上今天已经无法否认国家性的、地区性的和世界性的法律规范的重叠，也不可能否认具有扩张管辖权的各种国家性和国际性的机构和法官的大量涌现。这种新现象推动法律向着复杂、不稳定和交互性的体系演变。这与其说是法律的失败，还不如说是一种变异，甚至可以说是法律秩序概念的变异。

这也正是我们可能需要巴什拉尔¹¹称之为“精神的想象力（forces imaginantes de l'esprit）”的原因所在。巴什拉尔将这种想象力表述为两个轴心。他写道：“一个轴心是流连于如画风光、多样性和不期事件”；第二个轴心是深入地探讨事物的本质；“探究事物的原初和永恒”¹²。这正是比较法学家工作的鲜明写照：充满好奇心地发现尽可能多样的法律制度，有时致力于在多样化之外去探究如果说不是永恒、至少是普世性或可以普世化的东西。这也正如雷蒙·萨莱叶¹³在1900年8月的巴黎比较法大会上所说的那样：“普世法律生活的根本统一”，而在同一时期，中国的沈家本在向大清皇帝提交的奏折中，将其称为“世界法律的大一统”，也就是呼吁中国法和西方法的融合。

但是比较法学家的梦想当时就已经受到了战争暴行的阻碍。半个世纪以来，从国际法最具创新性的形式中（而不是将法律等同于国家成文法），普世性成为了一种法律存在。除了《世界人权宣言》外，通过纽伦堡国际刑事法庭的案件审理，为犯罪（更确切地说是反人道罪）的受害人确认了人道的存在。人道的概念后来成为共同遗产，使人类对后代承

9 雅克·居雅士（J. Cujas, 1522-1590），查理十世和亨利三式时期著名的罗马法研究专家，其在罗马法方面的一系列重要著作使得其被誉为“罗马法王子”和阿里西亚（A. Aliciat）所创立的历史学派的集大成者。为了纪念其杰出的法学研究成就，如今，巴黎最大也是全法国最大的法律专业图书馆即命名为“居雅士图书馆（Bibliothèque Cujas）”。

10 夏尔·杜摩兰（C. Dumoulin, 1500-1566），巴黎法院律师，在法国法的历史和渊源研究方面有重要贡献，尤以对封建制度的批评和对统一法国私法的渴望而著名，是“意思自治”理论的创始人；代表作有1539年的《巴黎习惯法修订》。

11 加斯东·巴什拉尔（G. Bachelard, 1884-1962），哲学家，先后在第戎和巴黎索邦大学任教。他认为，与理性世界相对立的是“诗意思象（imagination poétique）”的世界；并强调富有创造力的“想象”是“人性”的主要动力。他指出：如果记忆把我们带回现在，想象则为我们指向未来。

¹²巴什拉尔在这里分别是“诗意（poésie）”和“科学（science）”两个领域，二者的具体想象形式分别为“概念化（conceptualisation）”和“梦想（rêverie）”。这两个轴心正好是相互对立和补充的，二者共同构成“人性”的完整内容。

13 雷蒙·萨莱叶（R. Saleilles, 1865-1912），著名民法学家和比较法学家，法国《民法季刊（Revue trimestrielle de droit civil）》（1901年）的创始人，著有《债法总论—基于德意志帝国民法典第一草案》（1914）等。他与惹尼（F. Gény）等对结束法国旧的民法注释法学派（Exégèse）范式、开创“自由的科学探索学派（libre recherche scientifique）”做出了重要贡献。

14 1900年巴黎比较法大会源于爱德华·朗贝尔（Edouard Lambert）和雷蒙·萨莱叶的极力推动，它被公认为是比较法学历史上的第一次国际性会议。

担义务。共同遗产指世界文化和自然遗产，包括月球和其他天体，一直到“象征意义上”的人类基因组。

由此，法律从*国家间*的法律成为*国家之上*的法律，但只是以局部性方式；法律是否历来就肩负有创设共同用语和共同智慧的使命？我们无法承诺，但是我们应该比任何时候更希望如此，但前提条件是法律的想象力不被分割¹⁵。只有这个整体的法律想象力，在巴什拉的这个“灵活辩证法”中，才能通过对表面上的形式多样性进行研究的同时，深入事物的根源，以探究坚实的恒定和美丽的不变性，才能培育出想象物。换言之，只有国际法从历史和比较法中吸收营养，只有比较法结合国际法的新进展，目前的运动才能跨越现在的动荡局势而迈入一种新的人道主义。

面对你们赋予我的研究使命的广度，我现在觉得自己也许过于雄心勃勃。但是这种雄心勃勃源于你们，我尊敬的同事们，特别是皮埃尔-艾提安·威尔先生¹⁶和安娜·法尔戈-拉基奥女士¹⁷的鼓励。他们支持了我的研究计划，并向你们说明了该计划的合理性。今后的几年中，即便我不能全部实现该计划，至少我会致力于该研究的展开。

实际上，我并不是唯一一个选择这条道路的人。我聊以自慰的是我可以追寻大师们的足迹。我没有忘记，法兰西学院设立比较法教席应归功于1831年欧仁·勒米尼耶¹⁸主持的“比较立法通史及其哲学史”教席。在1832年他就曾经毫无顾虑地表达了明显的普世主义的信念：“我们可以说在未来将会存在这样一个世界，人类在说‘我’的时候，不是作为一种空想或乌托邦，而是作为强大的、实在的事实”。此话可能为时过早，尤其是几年之后，他因为与七月政权的密切关系而广受非议，以致不得不放弃1838年11月26日作为新学年开讲的授课。可怜的勒米尼耶终于在1849年1月辞职，他还冒险批评巴尔扎克，由此被昂斯卡女士¹⁹认为是巴尔扎克这个伟大人物的“私敌”。昂斯卡对勒米尼耶被迫放弃新学年第一次讲课的结局非常高兴，根据她的设想，勒米尼耶若讲这节课，会成为众矢之的，她还对自己未能参加对他“罪有应得的更严厉攻击而感到遗憾”。

因此，上述例子仅能使人得到部分的宽慰，它充分反映了在掺杂了意识形态色彩的情况下，法律研究和政治参与之间的咫尺之遥所可能导致的暴力。之后，1849年“比较立法史”教席授予给了爱德华·拉布雷²⁰。他决定从研究美国宪法开始讲课，并于1869年创立了比较立法协会，该协会现在仍是比较法领域最著名的交流平台之一。

终于，作为此前的自然法和万民法教席的延续，国际法教席于1980年进入了法兰西学院。从就职演讲开始，勒内·让-杜布里²¹拒绝线性发展的定论，并根据两个模式清楚地阐述了权力和法律之间的紧张关系，这两种模式之后一直没有停止过相互对峙：一种是关系式（国家之间的）模式，以国家主权的并立为基础，其风险在于“国家主权导致反对国际组织的介入”；另一种是国际组织性模式（国家之上的或超国家的），国际刑事法院的设立即是该模式的体现，此种模式仅是在国家多样化的基础之上表达了其普世化的抱负。

自此，法律的整体被置于前沿领域，如果说法律研究重新出现在法兰西学院的研究计

¹⁵ 这里是指“法律想象力”同时并存的两个层面---诸如现象与本质、结果与原因、历史与前瞻等---不能被割裂开来。

¹⁶ 皮埃尔-艾提安·威尔（Pierre- Etienne Will，中文名字为魏丕信），著名汉学家，法兰西学院院士，现代中国史教席教授。

¹⁷ 安娜·法尔戈-拉基奥（Anne Fagot- Largeault）现为法兰西学院院士，生物和医学科学哲学教席教授。

¹⁸ 欧仁·勒米尼耶（E. Lerminier，1803-1857），法兰西学院院士，法哲学家，曾受德国萨维尼的历史法学派启发，创立了法国的历史学派，这一学派认为法律同时是特殊的、民族的和普世的。

¹⁹ 爱维丽娜·泽鲁斯卡·昂斯卡（Hanska，1800-1881），波兰伯爵夫人，自1832年起成为巴尔扎克的笔友，1850年并与巴尔扎克结婚。

²⁰ 爱德华·拉布雷（E. Laboulaye，1811-1883），法学家，《法国和外国法历史杂志（Revue Histoire de droit français et étranger）》和比较立法学会（société de législation comparée）的创立人，1879年起当选为终身参议员。

²¹ 勒内·让-杜布里（R.-J. Dupuy）为法兰西学院名誉教授，法兰西政治和伦理科学院院士，国际法专家。

划中，我深知这个荣誉决不是因为个人的成绩，也不是由于个人的研究成果。我有幸和这样一群同道合作，他们在各自的领域中为我提供教益；同时我也有幸与年轻的同事们一起共事，如同一个来自五湖四海的大家庭。他们信任我，因为他们将继续探寻前进的道路，并在此道路上不断迈进。

但是，女士们、先生们，各位亲爱的朋友们，是否就只有此路一条？在乍看上去支叉纵横、路标无数（它们杂乱地陈列在不同的地方，标识不同甚至具有相反的含义）的情况下，如何界定这个教席的目的？

首先是数量。因为，认为伴随经济领域的国际化而出现的“非规范化”即是规范化的反面，这样的观点其实是虚妄的。实际上，这是一种重新安排，即许多主体（公共的或私人的）基于其动机、谈判、灵活性的机制，需要临时的、可变化的和可转换的规范。在这中间可以看到桑蒂·罗曼诺²²主张的多元主义观点，他在1918年即拒绝将法律等同于国家。而且这里并不总涉及真正意义上的法律框架：我所看到的，更多的是一种多元化的规范空间，包括在四分五裂的国际法内部也是如此。从多元化到规范的激增，国家已经为此担忧了。

法国行政法院在一项应法国总理要求所作的关于《法国法上的国际法规范》的研究报告（2000年出版）中指出：“宪法的演变…及在越来越多领域通过的国际法和欧盟法规范，在近10年的过程中，法国法在给予外来法律以何种地位方面出现了根本性的变化”。该报告列举的数据令人瞠目结舌：仅仅在欧洲共同体立法方面，共同体从开始到现在已经制定了68,000个法律文件，这个数字还不包括新的立法形式（如共同立场或框架性决定）。尽管这个数字中有一部分是修改性文件或短暂存续的临时性规范，但不可否认的是法律规范的数量从未停止增长，国际法规范越来越经常地在国内法院被援引。

如果说共同体法原来只是限于技术性问题，那么今天它已经影响到法律的各个方面。未来的欧洲宪法应该不会减慢这个进程。恰恰相反，欧洲宪法的起草者被要求确保“欧洲的活力不减”。

这种活力通过欧洲人权公约的影响而加强了，该公约要求成员国在某些领域如电话的监听方面立法，而这些领域以前是无人敢冒险涉足的；或者，该公约要求修改非常古老和微妙的平衡关系（如法国行政法院诉讼案件中政府专员和最高行政法院法官的关系）。没有任何一个法律领域能够不受欧洲人权公约的影响。正如卡尔波尼埃²³院长调侃地形容的，“斯特拉斯堡法院已经下床了；而麻烦的是，我们不知道如何让它回到床上去”。

况且世界法也在扩张。如果说联合国通过的公约的数量方面给人留下的印象更甚于可以看到的实际效果，那么从冷战结束开始迅速发展的经济全球化，则为国际贸易的发展带来了新的生机。中国于2001年12月11日加入世界贸易组织，启动继1978年和1992年两次改革浪潮之后的第三次改革浪潮，这也使得中国的商业法律改革成为一个庞大的工地。中国加入世贸的议定书规定了必须遵守的一般原则，这些原则可能会导致更大范围的变化，比如至少部分地消除歧视，比如设立对行政权力越权时的控制机制等。

但是，应该注意的是，不能因此而过分乐观，因为经济的发展并不等于向法治国家的自动迈进——除非通过批准联合国公约的方式将公民和政治权利同时纳入国内法。然而，就此而言，联合国并没有多少办法可以推动这种进展。

22 桑蒂·罗曼诺（Santi Romano, 1875-1947），意大利法学家，其代表作为《法律秩序》。他反对汉斯·凯尔逊的观点和传统的国际法/国内法二元说，认为法律不是一个规范的统一体，而是一种“制度”（institution），或者说是一种“秩序（ordre juridique）”；除了国内法和国际法之外，一切结构性的社会团体（譬如教会、职业性团体、协会、省、市镇、家庭等）都可以构成某种“法律秩序”。由此他提出了著名的“法律多元（la pluralité des ordres juridiques）”的理论。参见 Santi Romano, *l'Ordre juridique*, 1975, Dalloz

23 让·卡尔波尼埃（J. Carbonnier, 1908-2003），法国著名法学家，原普瓦提埃法学院院长，法国民法典1964-1975年间修订的法案主要起草人。其代表作有《民法》五卷本（导论、人法、家庭、财产法、债）、《柔性法》、《法律社会学》、《法律随笔》等。

也就是说：从一个组织到另一个组织，国际化的场所——从本义和转义来说——都还处于分散状态。

关于欧洲法，让·卡尔波尼埃称之为“无人知其所在的法律”，并讥讽说“不知其在何处，在希腊文中可以解释为乌托邦，但是乌托邦是富有诗意和凭空想象的。然而，围绕欧洲法却形成了如此高的兴趣和雄心，并建立起了巴比伦式的法律大厦，以至于需要向火山爆发一样的力量才能冲垮这个大厦”。

欧洲法的模式应该是有吸引力的，因为其他地区也开始将地区的一体化上升为法律机制。当然一体化的程度可能不同，它可以是简单的提供信息共享的架构如东南亚国家联盟，或者亚太地区的经济合作（亚太经合组织）；北美洲的自由贸易区（北美自由贸易区），或南美的关税联盟（南美关税同盟）；或非洲法郎区国家间商法协调组织。至少这些机制将来可能对各个国家的法律产生影响，尤其是因为还有地区性的人权保护机制。但是这种未来看起来还很遥远，除了少数几个例外，其他的机制几乎都没有实效，因为缺乏成员国的批准机制和司法监督制度。

在世界范围内，还应该考虑到规范的“私有化”：国际商法上的仲裁在很大程度上受私属性法源的调整，自律机制以行为准则、企业内部行为规范或最近的生态标签和社会标签的形式（通过增强消费者的责任意识，主张加强对生态和社会规范的遵守）发展起来。这些自我调节应该说是有益的，但是它不能代替由国家间组织进行的调节，只有这些组织负责共同利益。但是联合国和专业性组织（劳动、卫生和知识产权或商业）之间的分散状态导致其效率与数量成反比，至少在缺少真正的司法监督机制的情况下是如此。我们知道，联合国宪章设立的国际法院只是一个仲裁性机构，受国家意愿的左右，不存在真正意义上的、在世界范围内审理侵犯人权罪行的法院。不过，至少世界贸易组织下设的争端解决机构实现了司法化；国际刑事法院尽管面对重重阻力，已开始展露出世界性法院的最初轮廓。

但是随着司法的世界化，国际司法机制将面对在确定“法律国际化”真正含义方面所出现的一些矛盾。具体地说，此种矛盾在于：一方面，道德的国际化需要国家的积极支持；而另一方面，经济的全球化却表现为国家的无能为力。同理，矛盾还表现在：一方面，普世主义需要团结、共享和反贫困；而另一方面，市场社会的特点是竞争和不平等的加剧。

基本权利的不可分割性本应有助于前述矛盾的调和，这种不可分割性原则已经规定在《世界人权宣言》中，但是，这个原则随着时间的推移却遭到了削弱。在1966年，联合国通过了两个不同的公约，将公民和政治权利与经济、社会和文化权利分开，并且几乎没有设置任何监控机制；此后，1994年世界贸易组织设立，又将经济权利和社会权利分割开来。

在这个方面，欧洲的经验似乎具有创新性。尽管欧洲存在标志着市场和人权相分离的两个法院，这两个法院的法官通过互相援引对方的案例，努力消解主要的对立，不过他们目前还只能以个案处理的方式进行。2001年12月7日在尼斯通过的《欧洲联盟基本权利宪章》则跨越到了一个新阶段：它放弃了传统的二分法（即市场和人权的分离），而分六章规定了人的尊严、基本自由、平等、团结、公民资格和司法。该基本权利宪章一旦载入欧洲宪法，将产生法律效力，它不仅适用于国家，而且适用于经济主体。在未来，该宪章可能会使调节市场的规则（市场开放和自由竞争）和尊重人权的机制结合起来。诉讼当事人已经开始援引该宪章，法官也开始将它作为参考的来源；这种通过法律手段提前推动政治决策的做法，再一次表现了法律的力量和法官的权力，它必将会解决上述对立：这种对立只不过是政治立场犹豫不决的反映。

尽管措辞稍有不同，国际化削弱了国家权力，表现为一种“形式的力量”的推动力，皮埃尔·布迪厄²⁴将它描述为“法律的力量”。

24 皮埃尔·布迪厄 (P. Bourdieu, 1930-2002)，法国著名社会学家，原法兰西学院院士。

在我申请一个法律研究教席的时候,我如何能够不以激动的心情谈及当代思想的奠基人之一布迪厄先生?布迪厄没有为法律形式主义所愚弄。他认为那些将理性法和魔性法相对立的人——如马克斯·韦伯²⁵——忘记了“最严格理性化的法律向来只是成功的社会魔性法律”。魔力和研究很少能恰当地结合在一起,在魔力发挥作用时,任何科学工作的尝试似乎都注定要失败。在他不可更改的逻辑中,这样的法社会学分析将导致法律的不可能性,更确切地说是法律科学的不可能。我们之间曾经讨论过这个问题,他也表示赞同这样的观点;不过,他却在我所从事的研究的合法性上给我以安慰。他这样说:因为我们知道你是了解这一问题的。尊敬的同事们,这就象在法兰西学院就设立教席进行选举之前,我有幸和你们进行的知识渊博的对话对我同样是一个安慰一样,你们宽厚的关爱促使我形成一种实践性智慧,这种智慧不是要宣告法律的废除——这在目前显然是不合时宜的,而是要致力于探寻可以避免条文的神圣化和神职人员式的断然确定。

研究的方法有两个,在今后几年内,它们将成为贯穿我所开设的研习课程始终的信条。

第一个方法,也是该讲席名称的一部分,在于研究国际法和国内法之间的互动。比较研究不仅具有认知的使命,而且具有批评的使命。建立在多样化制度之上的比较法对(过于自信的)国际化的进程提出了质疑。因为国际化进程在法律统一显得比较容易时,它可能致力于细节上详尽无遗的统一,而在法律统一显得有用时却也会放弃这一趋向,由此它可能显得十分官僚主义;或者有时也显得霸权主义,试图粗暴地将最强大国家的法律强加于他国。

当然比较法的地位是变化的。它在传统的国家间的“国际化”概念中较少被涉及。如果它援引国内法,它根据的是国际法院规约中规定的“文明国家承认的法的一般原则”的傲慢措辞。国际刑事法院规约中的措辞则更开放一些,但是只是辅助性地针对“法院从代表世界各国的法律体系中提炼出来的法之一般原则”。但是需要通过众多的途径来了解所有的法律制度,并审核它们与国际法的相容性。在缺乏这些途径的情况下,参考比较法的作用,与其说是一开始即指导法官解释法律,不如说是最后使得法官的决定合法化的手段,正如我们有时从前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭中已经看到的那样。至多,法官们也只是限于将英美法系和大陆法系对照,将它们作为“文明国家”的代表,而将这两种法系之外的其他国家的法律简约为正处于渐进的文化适应性进程中的制度。至于将国家的实践纳入所谓的国际惯例,这种纳入表现为一种奇特的循环,使国内法法官成为国际规范的发出者和接收者。

而随着国家之上的法律的逐步发展,比较法变得尤为必要,人们希望以不同于上述强加最强大国家法律的模式来构建国家之上的法律。从这一点来看,本教席的命名并不是中性的。谈及比较研究,表达的倾向是通过纳入制度的多样化,而进行多元性的国际化。但是为了取得成功,它涉及将各国法律制度予以简单归并之外的内容。必须找出差异,并找到一个共同的基本原理,以使不同的法律制度之间相容(协调化)或真正的合并(混成)。即使在欧洲层次上,随着涉及领域的增加(从合同法到刑法,从公司法到诉讼法),困难也逐渐出现。

在世界层次上,人们至多可以尝试评价作为多元式国际化的机会的前提条件的差异。正是在这个视角上,十多年来我一直从事古老的和重要的传统法律文化的研究,如伊斯兰法律传统和中国法律传统——尽管冒着不懂这些国家的语言和历史可能使我误入歧途的风险。我特别感谢皮埃尔-艾提安·威尔教授,他愿意和我一起主持关于中国民主化和法律问题的系列专题研讨。这是一个很好的机会,通过关于历史、法律方面的研究工作,深

²⁵ 根据韦伯关于法律理性的著名论断,所谓理性法(形式理性)是指“受一般性规范或者原则约束”的法律,“可预见性”和“可计算性”是其本质特征;而所谓魔性法对于情况的处理则欠缺抽象的一般性规则,而是依赖于具有巫术主义或神秘仪式类的严格魔性程式,完全依据具体考量作出个别化处理。可参考 Michel COUTU, Max Weber et les rationalités du droit, Collection «Droit et Société», L.G.D.J., 1995, pp.48-51.

入地了解中国法的特点及其进展和障碍。我从这个研讨会中发现，在明朝时御史制度如何设立了一种类似于对越权行为的监督机制。这种制度在清朝开始走向没落，而后在 1936 年宪法草案（1947 年通过）中重新被激活，并以五权分立原则为基础。五权分立原则是孙中山将孟德斯鸠的三权分立理论和中国的帝国传统加以综合后所创立的。后来该五权分立原则在台湾实施，但对大陆没有影响。不过，这样的理论至少可以不让人认为是西方发明了所有的东西。

从长远来看，比较法的方法有双重功能，一方面是有助于统一（这是法的国际化的核心），另一方面是对统一的抵制。有助于统一是指，比较法对通过综合工作、超越各种制度之间的分歧是必要的。在某些情况和条件下，欧洲是对这种法律混成进行分析和试验的实验室。比如，欧洲检察官的设想是在结合大陆法系的诘问式传统和普通法系的抗辩式的若干因素的基础上构造的。但这种混合并非在所有的领域都行得通，上述关于欧洲检察官的计划中就放弃了要求法官必须为专业法官的条件，因为英国法的传统对陪审制非常眷恋，将其视为民主的象征。

比较法研究也会引起对统一的抵制，可能是极端的方式，如拒绝任何统一，也可能是比较微妙的方式，即尽管排除根据唯一的规则进行统一的可能性，但是接受在遵守共同原则的基础上进行协调，而给各个国家留出自由评判的余地。这个自由评判的余地是一种国家的“保持差异的权利”，可以很好地调和共同法的限制和多元化的要求之间的矛盾，调和“一”和“多”之间的矛盾。我在此使用的是条件式，因为“自由评判的余地”的含义并不具体，而且也在发展变化之中；其风险在于，与其说是有助于共同法的出现，不如说是有助于法官的专断。

这一风险使我得出了第二个信条——这既是一种姿态也是一种方法：使不确定性（*indétermination*）成为法律推理的一个组成部分，也就是说承认路径事前不能确定，国际化可能宣告了某种重组，由此，在时间和空间上有一定的不确定性，这种不确定性对于现阶段而言是必需的。

我希望我的意思能够很好地为大家所理解。当我指出不确定是必需的时候，我并不是在无条件地赞颂这种不确定，也不是在为一种没有严谨性的法律辩护。恰恰相反，基于过去在渐进逻辑即所谓模糊逻辑领域的一些研究，我认为：不确定是对于在说理性论证方面更多的透明度和在方法论方面更多的严谨性的一种呼吁。因为，不能将不确定性和任意性混为一谈。

这种不确定首先来源于“国家裁量余地”的运用。这一概念由欧洲法院的法官为了顾及多样性——尤其是文化和宗教的多样性而发明的。这种多样性即使在一个具有相当的内在同质性的地区也存在，那么，我们更有理由认为：这一概念对于累积了所有的差异性的世界范围内而言更为必要。由此，我们会反思国家间一律平等原则如何能够完全不走样地被适用。当然，这一方法还必须被公开接受：“余地”这一概念事实上引入了某种不确定性，但是这一概念保留了差异间的某种共同措施的可能性，因此也保留了某种共同规范的可能性。

克隆的例子或许有助于理解其功用。在世界范围内就禁止生殖性克隆形成某种规范，这既是可能的，亦是合乎愿望的；然而，法德在联合国就此的联合提案却遭遇了失败，因为提案在治疗性克隆上保持了沉默——这一问题上各国的巨大分歧决定了统一其法律适用的不可能。其实，为了避免失败，也许提案当初本来还可以包含一个共同条款，譬如，从保护人的尊严的原则出发，规定禁止在体内植入被克隆的细胞，但是同时承认缔约国有权自行界定哪些是可以接受的医学实践。

不过，这样一项提案的实效性还同时要求设立司法控制制度以及方法上的改进。

为了防止对于国家裁量余地的任意滥用和对于不确定性的简约，法官应当建构某种推

理，即通过从所牵涉的利益角度来规定和平衡其标准而在推理中注入*理性*。同样的条件也适用于那些内在性裁量权限，这些内在性裁量权限由某些概念或者特定修饰词的不明确而引起，诸如“合理”或者“可接受”之类限定语。这些限定语来源于普通法，它们要求对于法官的智慧和他们的自律抱有信心。不过，这种信心似乎更多的是给予国内法官，而非国际法官的，因为后者通常会被看作是外国人。这些国际法官们为了说服人们接受其合法性，需要增加其严谨性。就定义裁量余地而言，有必要建立一个渐次性等级。不过，这还不够，因为评估对于规范的偏离并不等于具体规定自何种程度起期限变得不合理了，风险变得不可接受了，或者国家的裁量余地太过分了。这里还是应该确定一个*门槛*，来决定可以接受的裁量余地的范围。不过，由于其起伏变化，新的任意性的风险由此也会产生——这一次是在时间方面。

因为时间上的不确定要求以预防原则为前提，它促成了某种国际化——国际化进程的“演进性”特征有时候是公知的。严谨性由此要求对那些影响决定的门槛之变化幅度所应该具备的标准进行界定：国际法上的标准——譬如目的合法性或者所涉原则的性质；还有比较性标准——譬如在不同的法律体系之间存在或者缺乏某种“公约数”。法官们会致力于此，但是他们其实只有很少的手段来进行真正的比较。此外，在出现一些“新的条件”的情形下，他们会打算不顾这些比较。

如果说比较研究对于建构所谓的严谨性的努力而言是有所助益的话，我们却不能因此而断言比较研究将使得模糊与不确定完全消失。将不确定性纳入法律推理中，并不意味着就此将其取消，而是在法律国际化的进程中，更适度地限制不可预见性——是否应该说成偶然性？——的分量。

这里我不敢过多地论述偶然性这样一个问题。雅克·莫诺²⁶指出，这个词指称很多差异相当大的情形，这些情形从掷骰子式的“操作性”不确定、或“实质性”不确定²⁷到独立的因果链的交叉、甚至是因果决定关系的完全不存在等等不一而足：“既非在本体论意义上，亦非在神谕式意义上，偶然性是某种万不得已”，亨利·阿特兰²⁸这样总结说。

无论为操作性还是实质性，相对性或者绝对性，如同福柯在其院士就职学术演讲中所提到的，不确定性导致了“重新质疑我们追求真理的意愿”。他指出，应当“将事件特征²⁹归还于话语”（包括其非连续性），并“在事件的产生中同意引入偶然作为范畴”。

在阐述了我的研究目标和方法之后，现在我想回到作为我的研究前提的一些假设，以发现法律话语的非连续性的某些方面。这样的目的不在于消除其出现的偶然性，法律毕竟是一种确定性话语³⁰，但是，由此至少可以寻求允许开辟其它途径的“岔口（bifurcation）”。我已经发现了三条这样的岔口。

我们从对于非法学家们来说可能是最不起眼的*规范的非连续性*开始——它们对于法律秩序而言却是最让人头疼的。国家裁量余地，欧洲条约中所规定（欧洲宪法草案中透过成员国国会的控制因而得到进一步强化的）辅助性原则，或者国际刑事法院规约开头规定的补充性原则，这些都有一个共同的结果，即中止国内法对于国际法的垂直性链条（*chaîne verticale*）。不过，在同一层级的国际规范整体——由于专门调整不同领域以至于人们一直

26 雅克·莫诺（J. Monod, 1910-1976），生物化学家，1965年获诺贝尔医学奖（与 F. Jacob 和 A. Loff 共享），代表作有《偶然与必然（Le hasard et la nécessité）》（与 F. Jacob 合著，1974 年）。

27 这里所谓的操作性不确定是指不确定的发生很大程度上缘于操作过程（譬如掷骰子），而实质性不确定则与操作或者组织过程全无关系，是内生和独立存在的。

28 亨利·阿特兰（Henri Atlan），生物学家和哲学家，巴黎第七大学和社会科学高等研究院教授，其代表作为《偶然性的火花（Les Etincelles du Hasard）》，Seuil 出版社，2003。

29 “事件”这一范畴的特点是偶发性和不确定性，是与同一性质的现象的统一性过程（*cours uniforme des phénomènes*）相对而言的。

30 这里的“确定性（discours prescriptif? définitif?）”话语是相对于“描述性话语（discours descriptif）”而言：后者仅在实证层面客观描述“实然”，而前者还要在规范层面上指明“应然”。

认为它们是相互独立的——之间的水平层面的断裂（*interruption horizontale*，譬如市场法和人权法）却更为激烈。困难在于，这一非连续性排除了不同规范整体之间的紧密的从属关系，但是这并不意味着它们之间的绝对独立性。

岔口由此是认识论意义上。如果从传统的法律秩序概念出发，这样的现象从根据法律规范的等级性原则（等级性原则是法律系统统一性的基础并赋予该统一的系统金字塔状的形式，其中的下级规范服从上级规范，如此直至金字塔的顶端）严格界定的法律秩序的传统观念来看很难理解，甚至不可能理解。在就国际法与国内法的关系问题上，这种思维只能接受两种可能性：一种是一元主义，即以一种囊括一切的总括性法律秩序为前提，其他所有的法律秩序都服从这种总括性的法律秩序；另一种是二元主义，即将国际法与国内法作为两个截然分开的、互相独立的整体来构造。如果说一元主义是乌托邦式的，那么，将国内法与国际法截然分隔开来的二元主义则不允许将法律国际化中出现的所有“现象”纳入到法律推理中。

这不仅是范围上的变化——通过在地域上由一国的领土扩展到全球、在时间上从过去向未来的扩张，此种正在孕育中的以互动性和不确定性为特征的“世界法”，也许宣告了一种新的模式的诞生。

弗朗索瓦·奥斯特和米歇尔·凡·德·凯尔肖夫³¹推出了一种“从金字塔到网状”的理论，有意承担了一种“无综合的辩证法”的风险。这种风险事实上是存在的，因为这样的一种辩证法既不排除前面所说的混沌，也不排斥自律，而这种自律仅通过市场就可以实现，它有可能导致金钱极权主义——就如热内维也芙·戴高乐³²所告诫的那样。

为了避免这些无序，我们需要一种既具有辩证性也同时具有综合性的理论，其目标在于从系统的多元出发建构一种“有序的多元主义（*pluralisme ordonné*）”。我们可以如此着手：从二元制过渡到模糊性，将决定前述进程的不同逻辑联合起来。混成（*hybridation*）要求将国内法合并为单一的规范，根据严格的等级而予以适用，而且它还不排除传统的二元思维，但它只能作为一种非常特殊的途径，因为它要求一个拥有制定某一具体规则的权力的立法者和有能力实施这一规则的法官。协调（*harmonisation*）则满足于制定共同规则，以使得国家之间的差异能够相互兼容，它通过国家裁量余地法则，达到使规范体系灵活运用效果，但是它授予法官——即规范的接受者——部分的决定权，它也要求法官基于渐次性和最低限度的原理，学习新的逻辑思维。最后还有共律（*corégulation*），它试图避免最明显的矛盾，排除一切规范之间的等级，基于一种非正规的信息法则和交叉参照法则，每一个法官同时成为规范的发出者和接受者，不过，它要求透明度和相互性原则。

这些不同的景象描绘出——借用杰拉尔·丁姆西³³的比喻——一种“规范的群岛”：在那里，逻辑的多元性以立法者和法官之间角色的分配为前提。从权力组织的角度看，必须考虑到这一点。

然而，第二种非连续性具体影响到权力的组织。即使在欧洲，三权之间的传统平衡似乎很难直接照搬到共同体层次：面对一个脆弱的欧洲议会和一个在欧盟委员会和成员国之间分裂的行政权力，两个欧洲法院的司法权力在一种法律以反民主的形式出现的动态逻辑

31 弗朗索瓦·奥斯特（F. Ost）和米歇尔·凡·德·凯尔肖夫（M. v. de Kerchove）为布鲁塞尔圣路易大学法哲学教授，其新近的代表作为《从金字塔到网状？——一种法律辩证法（De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit）》（Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2002），该书在法哲学界引起很大反响。

32 热内维也芙·戴高乐（G. de Gaulle, 1920-2001），戴高乐将军的侄女，二战期间曾因参加抵抗运动而被纳粹政权监禁；1958年起她致力于与贫困作斗争，创立了著名的非政府国际组织“帮助一切贫困者—ATD四分之一世界”（ATD quart monde），自1964年起长期担任该协会主席。

33 杰拉尔·蒂姆奇特（G. Timsit）为巴黎第一大学教授，著名公法学家，“公共行政国际研究所”前主任，《法国公共行政杂志》学术委员会委员。主要作品有《法律推理及其解释》、《规范群岛》、《治理与裁判》、《法律之名》等。

中得到确认。随着*跨国*类型的规范（这些规范由当事机构自己来制定和实施），或者所谓*超国家*的规范（由国家制定，但逐渐由司法或者准司法机构来实施）的制定，这种失衡的风险已经扩散到世界范围。由此，世界贸易组织可以对缔约国做出附罚款的裁决，国际刑事司法机构可以判决在职要员，甚至是在任的国家元首。

诚然，重大的革新仍然局限于由勒内·卡森³⁴作为发明者之一，而后由罗贝尔·巴丹戴尔³⁵在法国付诸实施的地区性人权法院特别是欧洲人权法院的个人救济机制，即个人成为国际法权利的主体，该个人可以直接要求制裁国家。正是基于这一机制，1986年欧洲人权法院根据一个外国人的请求，首次判决法国违反欧洲人权公约，该外国人在其本国因谋杀罪被审判，之前遭受了违法羁押。这一救济机制虽然局限于地区范围内，但却已经在世界范围内产生了效应：在数起某一外国要求引渡可能被处以死刑的犯罪嫌疑人的案件中，由于欧洲人权法院认为死刑有违欧洲的人权保护制度，由此导致了被申请引渡的成员国拒绝来自特别是美国或最近还有中国的引渡要求。

因此，这里受到质疑的正是权力的平衡。为了建构一种新的平衡，联邦或者邦联模式似乎很难套用到高度结构化的国家之间。即便是在大家对民主都秉持相同模式的欧洲，我们也发现了这一点，更不用说在世界范围内的那些在民主道路上发展程度各异的国家之间了。至于帝国主义模式，它意味着必然存在着一个在居于支配地位的中心和一个被统治的外围之间的从属关系，而且它并不能保障排除康德所忧虑的“令人恐怖的专制主义”——康德认为民族-国家的多元是世界主义的不可逾越的阶段。

由此，无论是国际法，还是比较宪法，抑或历史，都没有提供先例，这里涉及到一个新的岔口——这次是政治性的。欧洲建设的例子应该有助于开辟一些新的出路，或者有助于摒弃某些死路。欧洲机构的改革要求构筑一种成员国和超国家层面关系的新模式——无论是在行政权力还是立法权力的行使方面。关于欧洲前途的制宪会议应当制定出界定成员国专属和与欧盟共享的权限范围的规范³⁶。

但是，民主并不局限于欧盟的机构，制宪会议的成员确有理由与公民社会的代表展开对话。他们或许应该重温吕西埃·费佛尔³⁷关于“越过或者错过阶段”的教训，它揭示了欧洲民主机构在上世纪20年代“全新的”失败：“法学家们的杰作，宪法学教授们的胜利，它成为了同类中最为杰出的”，但是这些杰作立即被其所托付的“巨手撕毁”。

构筑新的制度只有在属于某一共同体的归属感逐步地、自发地发展起来时才有意义。就此而言，与法律联系相比较，文化、科学和经济上的联系如果说不是更为重要，至少也是同等重要的。所谓不合时宜，同样也是要求记住：在一个曾经为宗教战争所撕裂的欧洲，在创立皇家学院之后，人道主义思想使得创建一个和平社会的理想得以复生。马克·福马罗利³⁸就曾经向人们揭示：在全欧洲，关于阿斯特里娅³⁹的古代神话如何象征着正义与和平

34 勒内·卡森 (R. Cassin, 1887-1976)，巴黎大学法学教授，比较立法协会前主席，欧洲人权法院前院长。曾主持起草1948年《世界人权宣言》，1968年荣获诺贝尔和平奖。

35 罗贝尔·巴丹戴尔 (R. Badinter)，法国参议员，巴黎大学法学教授，曾任法国司法部部长、宪法委员会主席等重要职务，他对于推动法国1981年废除死刑做出了重要贡献。

36 作者的这一观点是十分富有预见性的，这一主张由于被制宪会议所采纳如今已成为现实：欧洲制宪会议2003年7月所提交的《欧盟宪法》草案第12、13、16条等条款对此做出了清楚的界定。根据这些条文，欧盟专属的权限范围有：制定欧洲内部市场运行所必需的竞争规范、货币政策、共同贸易政策、货币联盟、共同渔业政策所涉及的保护海洋生物资源的规范等，对外签署国际条约；欧盟机构与成员国共同分享权限的领域有：内部市场、自由、安全和司法空间、农业和渔业、运输、能源、社会政策、环境、消费者保护、公共卫生、科学研究、人道主义援助以及共同外交与安全政策等。

37 吕西埃·费佛尔 (L. Febvre, 1878-1956)，历史学家，1933年起为法兰西学院院士、现代文明史教席教授，著有《经济和社会史年鉴》等。他主张，对历史理解应该是包含政治、经济、社会、宗教、文化和精神等多种因素的综合。

38 马克·福马罗利 (Marc Fumaroli)，历史学家，1986年当选为法兰西学院院士、“16-18世纪欧洲的修辞与社会”教席教授；1995年当选为法兰西学士院 (Académie française) 院士。

回归的希望，就象它“更好地昭示着战争的离去”一样。

从欧洲公民到世界公民，公民社会的运动在国际舞台上越来越多的出现，这或许标志着人道主义的另一个时机。对于神话学的参考已经消失，回归自然的梦想已经以其他形式出现，但是，祛除“愤怒、纷争和流血的精神”的愿望依然强烈。尽管这些运动并不很灵活，而且未免显得有些矫枉过正，但它们仍然在取得进展。这些运动首先称为“反全球化”、此后改为“另一种全球化”，最近又演变为维护和平、反对战争的抗议示威活动，这标志着所有大陆对于某种命运共同体的意识。

我们可以从中看到希望，此种希望来源于向一种尚待构筑、能够联结所有当事人（在一个新的“公民三角形”模式中的公共、社会和经济的当事人）的世界性民主的演进。但是，它并不意味着不再需要民主的进展；恰恰相反，在国家层次上的民主进展比任何时候都更为必要。

因此，我开设的研究课程正是在国家、欧洲和世界性三重视角上阐述“权力的重构”这一命题。没有这种重构，法的国际化就变成了软弱无力的同义词，从而威胁政治平衡，加剧皮埃尔·罗桑瓦隆⁴⁰在这个讲台上所言的“民主的失望”。

目前的全球化以事实上的相互依存为特征，这要求加强大众对所谓的“治理”方法方面的理解，重新激活共同体的概念。这既不是19世纪曾经使德国历史法学派深受启发的“法律共同体”式的浪漫主义，也不是“国际共同体”式的神话——勒内·让·杜布里揭示出这种话语通常只服务于若干国家集团，而应该是“国家共同体(Communauté d'Etats)”；它基于主权和责任的共享，它连接不同的表征层面的权力，保障法官的素质，并纳入了公民参与的新形式。

但是，这样一种共同体仅在对共同价值的认同导致所适用规范的意义被决定（复因决定）时，才可能存在。换言之，它要求价值的普世主义，而拘泥于事实的相对主义却完全与此背道而驰。

下面我阐述第三个非连续性，也就是价值的非连续性。诚然，很久以来，相对主义就深深植根于法律体系之中，后来并以国家主权平等的形式体现出来。而理性的抽象普世主义奠定了自然法的基础，随后导致了万民法⁴¹的产生，自希腊哲学到启蒙时期它以不同的方式被接受。在规范相对主义和哲学普世主义之间，我们满足于保存法律自主性和政治主权的非连续性。

第二次世界大战刚刚结束，联合国宪章中即规定了部分具有普世主义使命的内容，尝试通向使用武力的途径。但是，就如安东尼奥·卡瑟斯⁴²所指出的，这些规则实际上（获得了不同程度的成功）仅局限于“消极和平”，即没有战争的状态。宪章的目的既不在于减少经济和金融上的不平衡，也不在于和平解决种族和宗教冲突，由此，宪章没有规定联合国建构“积极和平”的方法⁴³。然而，这种区分是站不住脚的，因为它更多的是迫

39 根据古希腊神话，阿斯特里娅（法文为 *Astrée*，希腊文为 *Astraea*，意思是“美丽星空中的纯洁处女”）是宙斯和忒弥斯（*Themis*，正义和秩序之神，其形象是手持天平和宝剑，但双眼为蒙眼布所遮蔽，这意味着她在做出决定之时全凭内心的公平，而不受现实的干扰；由此她在西方被普遍认为是司法的象征）的女儿。阿斯特里娅在大地的“黄金时代”代表着正义和美德，是主管人间正义的女神。在神话描绘中，阿斯特里娅的双耳用谷物装饰，也是手持一把剑，不过她没有忒弥斯的“公平之天平”，但她手中有一架称量谷物的秤。

40 皮埃尔·罗桑瓦隆（P. Rosanvallon），历史学家，曾先后在巴黎第九大学、社会科学高等研究院、巴黎政治学院等担任教授，2001年起当选为法兰西学院“现代与当代政治史”教席教授。其著作有：《公民的加冕礼》（1992）、《消逝的民族》（1998）、《未完成的民主》（2000）等。

41 法文中的 *Droit des gens* 是罗马法的“万民法（拉丁文为 *ius gentium*）”的法语表述，万民法是相对于市民法（*ius civile*）而言，二者被分别认为是国际公法和民法的前身。

42 安东尼奥·卡瑟斯（Antonio Cassese），佛罗伦萨大学国际法教授，曾任联合国前南斯拉夫国际刑事法庭庭长和卢旺达国际刑事法庭上诉庭主审法官。

43 传统理论上的所谓“消极和平”是指暴力冲突、战争等在形式上的不存在或者结束；而所谓“积极和平”

于形势而不是意识形态的理由。随着经济、金融、文化或者科学交流的全球化，犯罪——从恐怖主义到腐败，或者到大规模非法交易——也随之全球化；同理，风险——生态和生物技术等风险——也随之会全球化。显而易见，对于这些问题的对策不可能仅从国内层面去寻找。

换言之，如我们所知，既然我们有可能失去和平，而且它自身并不会分为所谓积极和平还是消极和平，那么和平应该被视为属于某种国家的共同体。相互依存性成为了一种现实并要求共同的行动计划。

眼下的伊拉克危机远没有使联合国失去信誉，相反，从长远看，它将赋予联合国建构国际秩序的决心：《世界人权宣言》第 28 条将获得此种国际秩序视为一切人的基本权利⁴⁴。而从近期看，风险却是世界上最强大的国家的霸权尝试和其他国家民族主义情绪的随之加剧。

由此，最可能的是增强已经初现端倪的“阵线颠覆所致的非连续性 (*discontinuité à fronts renversés*)”：随着普世主义变成了规范性的东西，一种抽象化和理论化的新相对主义将得到发展，它将一些准神学性论断与法的国际化相对立⁴⁵。

自今年起，我将研究这一颠覆，一方面我将面对在人员流动、风险、犯罪等全球化背景下的相对主义的局限，另一方面我将研究支撑“人”权概念或者反“人道”罪的普世主义的不足。

两年前，在“卜莱兹·帕斯卡尔教席⁴⁶”关于国际刑事司法的闭幕演讲中，安娜·法戈-拉尔基奥表示同意厘清法学家的工作，她并提出这样一个问题：“法律普世主义到底构筑在什么之上？”她首先表示，试图在每一个伦理或者每一个法律体系中提取好的东西，这在她看来是“很可怕的”，是一种真正的“哲学上的异端邪说”；她还论证了其内在的矛盾性。不过，她也表示，“人们更易于发现那些让道德意识感到不快——而不是感到愉悦——的要素”。由此，我敢期望她应该会谅解一种诸说合体主义式的“异端”，因为她承认可以具体从刑法开始尝试这一方法。就此，我还有一个同道：让-皮埃尔·尚杰尔⁴⁷已经提到了伦理上的普世主义，在他看来这是“迈向现代人 (*Homo sapiens*)⁴⁸所独有的人道的又一步，习俗、社会、民族或者宗教上的差异由此可以得到淡化”。在此我需要补充的是：与文化多元相联系的可变性的存在可能“在某种程度上导致多元性的产生，这将有助于对可接受的规范的想象”。

最后一种岔口——这一次是哲学性的——激发我们去进行想象的努力，其目标或许有点过分，但这却是为所牵涉的重大利益所允许的。因为，缺乏就“共同性象征”上的一致

则是指从根本上消除暴力、战争等产生的结构性深层次原因或者条件。简言之，如果说消极和平只是着眼于症状本身的、扬汤止沸式的“治标”，积极和平就是针对根本的、釜底抽薪式的“治本”。另可见：Mireille DELMAS-MARTY, « Ordre juridique et paix positive », in *Le Monde diplomatique*, oct. 2003, pp.4-5

44 联合国 1948 年《世界人权宣言》第 28 条规定：“人人有权要求一种社会和世界的秩序，在这种秩序中，本宣言所载的权利和自由能获得充分实现”。

45 这里的“颠覆”是指相对主义和普世主义在所处位置上出现的“倾覆”：在国家主权绝对的时代，实定法层面呈现的是一种相对主义，对于普世主义的呼吁更多的来自于部分富有远见卓识的学者（譬如康德）；而自上世纪以来尤其是“二战”以后，实定法层面出现越来越明显的普世主义（如《世界人权宣言》、联合国两个人权公约、世贸组织的协定等规范的大量出现）——普世主义甚至成为了某种“规范性”的东西，然而，如今学界却出现了一种相对主义的趋向，强调文化和历史的相对性，甚至一般性地反对法律国际化。由此，这里出现了非常有趣的“立场置换”。

46 卜莱兹·帕斯卡尔 (Blaise Pascal, 1623-1662)，科学家、思想家和作家，在数学和物理学（如空气重力）等领域有重要研究成果；后期着重于宗教研究。他否定一切绝对的逻辑确定性，探寻人的本质和命运等问题，并认为宗教是解答这些问题的唯一途径。

47 让-皮埃尔·尚杰尔 (Jean-Pierre Changeux) 现为法兰西学院院士和巴斯德研究所教授，研究领域为生物医学。

48 一般认为，人类的发展先后经历了几个主要阶段：能人 (*Homo habilis*) --直立人 (*Homo erectus*) --现代人 (智人, *Homo sapiens*)。作者此处所提到的即为现代人。

（这如果不可以说有助于构筑一个单一价值的系统，至少它有助于构建法律上的共同禁令），以下情形就是不可避免的了：在无序和软弱无力之后，就将会是战争。

在这个冲突的时刻，对法律想象能力的呼唤或许比任何时候都更加必要。我在此重申巴什拉尔的命令：“在存在中应同时寻求原初和永恒”。对这样一个问题的回答，不仅要求一项法学工作，而且，由于人类化和人道化进程的交织⁴⁹，一项跨学科的研究——这将使得我与各位同仁展开对话——是我一直以来梦寐以求的事情。在今后几年中，在这个新的“铁器时代”⁵⁰，我的讲学将首先致力于阿斯特里娅回归式的理想⁵¹，如果时机允许，我将会竭力去回答前述的问题。

49 人类化（hominisation）进程侧重指非人类物种向人种发展进化的进程，包括生理层面（譬如身体直立、颅骨容量发展）和心理层面（譬如思维的发展）；上述的几个主要人类发展阶段即为人化进程。人道化

（humanisation）进程则指个人习得“人道”的构成要素，这里显然只涉及到心理层面（诸如思维、意识、语言、社会性等广义上的教育和文化等内容）。所谓人类化进程与人道化进程的交织，是指人类虽历经前述数个阶段进化至今，但人类化的进程并未结束：人类化的最后阶段，很可能就是人道化，这一阶段将使得人类脱离“精神上的史前时代”，迎接“社会—世界”的到来。参见 Edgar Morin, Raül Mot ta, Émilio-Roger Ciurana : Eduquer pour l'ère planétaire, édition Balland, 2003

50 根据古希腊神话，人类的进化分为四个时期：黄金时代、白银时代、青铜时代和铁器时代。其中，黄金时代是人类诞生后的第一个阶段，其时，克罗诺斯（Cronos）统治天庭，这是一个纯洁、正义、富足和幸福的年代，大地四季如春；在白银年代，克罗诺斯为其子宙斯所战败，而被赶出天庭逃至大地，这个时候四季开始轮替，人们开始失去其最初的纯洁与幸福；在青铜时代，恶与善并存并且占据了统治地位，私有制开始建立，由此导致了劫掠和战争；铁器时代则是一个私欲肆虐、罪孽横行的阶段，没有信仰、真理与正义，人类所经历的是持续的烦恼与悲伤。

51 如前所述，正义女神阿斯特里娅在黄金时代被派到人间来掌管及判断是非善恶，原本生活在大地上；但在青铜时代和铁器时代，她因为目睹人间的丑陋和罪孽而深感惊恐，怅然地逃回天庭，化身为“室女座”。