



# 国际法普遍性的建构与解构

韩 驰\*

**摘要：**国际法理论中充斥的普遍性“神话”，是国际法与国际关系学者话语建构的产物。本文所讨论的国际法普遍性，仅指国际法规范/标准与效力的普遍性。国际法普遍性在发展过程中渐次呈现普世主义、特殊主义与普遍主义三种形态，并且，国际法的世界普遍性与地方普遍性相互建构与解构。普世主义的国际法世界普遍性源于自然国际法学者对万民法等普世规范的类比。在殖民时代，欧洲国际法学者通过建构自然权利和正义战争理论，借助自然法将帝国利益泛化为普遍性权利，以殖民帝国中心主义观念重塑普遍性，将其创立的欧洲公法作为殖民扩张的工具。实证国际法观念兴起以后，欧洲国际法学家利用实证主义方法，仅以欧洲地方性资源诠释普遍性，由此展现欧洲国际法特殊性的主权理论得以形成并嵌入欧洲例外论的历史逻辑中，使欧洲特殊主义地方普遍性取代普世主义世界普遍性，成为国际法普遍性的表征。在19世纪欧洲殖民实践中，欧洲国家对非欧洲国家进行“文明改造”，欧洲国际法向全球扩展，形成整全性的国际社会，欧洲国际法学者在此基础上建构出国际法的普遍主义普遍性，强调国际法适用标准和效力的普遍一致。二战后国际法理论范式的转变部分消解了国际法欧洲中心主义观念，比较国际法等研究方法塑造了复数的国际法史叙事。中国倡导包容性国际法与国际秩序观念，力图弥合普遍性与多元性的结构性矛盾，创造出一种新的国际法普遍性话语。

**关键词：**国际法普遍性 普世主义 特殊主义 普遍主义 复数的国际法史

## 引 言

国际法理论中充斥着普遍性“神话”。<sup>①</sup> 揆诸文献，学者们常常先验地从某种立场出发对国际法普遍性作出种种阐释。<sup>②</sup> 本文所讨论的国际法普遍性，仅指国际法规范/标准与效力的普遍

\* 韩驰，华东政法大学法律学院硕士研究生。

① 这一“神话”也遭遇许多质疑。欧内斯托·拉克劳（Ernesto Laclau）就认为，所谓普遍性只是一个“空洞的能指”（empty signifier）。See Ernesto Laclau, *Emancipation (s)* (Verso, 2007), p. 15.

② 例如，表明国际法拘束所有国际法主体的“主体普遍性”，单一普遍的国际法规范普遍适用于所有国际法主体的“标准普遍性”，国际法中蕴含某种具有道德正当性或价值妥当性因素的“观念普遍性”，国际法学术共同体意识的“学术普遍性”，国际法普遍历史（universal history）及其分期、国际法话语叙事的“历史普遍性”，作为国际法规范表达载体的国际法概念术语以及国际法话语表达载体的通用语言（*lingua franca*）的“语言普遍性”，以及规则创制上的“民主普遍性”等。此外，还有学者提出从静态普遍性到动态普遍性的普遍性谱系。参见蔡从燕：《国际法的普遍性：过去、现在与未来》，载《现代法学》2021年第1期，第92—93页；Jean d'Aspremont, “International Law, Universality, and the Dream of Disrupting from the Centre”, *ESIL Reflections*, Vol. 7, Oct. 16, 2018, <https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/10/ESIL-Reflection-DAspremont.pdf> (last visited 1 March 2024); Heinhard Steiger, “Universality and Continuity in International Public Law?”, in Thilo Marauhn and Heinhard Steiger (eds.), (转下页注)

性。即，本文中的国际法普遍性，一方面指国际法主体遵从同等一致的国际法规范/标准，另一方面指国际法规范/标准对国际法主体具有同等一致的拘束力。尽管学者们依国际法规范/标准和拘束力的不同，将国际法划分为普遍（universal）国际法、一般（general）国际法和特殊（particular）国际法，<sup>①</sup>但国际法规范/标准在双边和多边关系实践和国家间交往中被普遍接受和适用的说法，却常被奉为颠扑不破的真理。<sup>②</sup>由此引发的问题是：国际法规范/标准真的是普遍的吗；国际法何以能普遍适用于整个国际社会；作为国际法基础的国家同意（consent）或多数国家的一致同意（consensus）能否解释国际法普遍性的来源。

在以往的国际法研究中，“国际法是法吗”是国际法学者关注的经典议题。<sup>③</sup>20世纪80年代以来，尤其是最近十年，人们更多关注“国际法是国际的吗”这一问题。该问题经安西娅·罗伯茨（Anthea Roberts）等学者将比较方法运用于国际法研究而系统阐述后，催生了“比较国际法”（Comparative International Law）的研究思潮，<sup>④</sup>进一步推动人们反思国际法的普遍性。

本文试图梳理近代以来国际法普遍性在国际法史上的发展脉络，进而说明有关国际法普遍性的3个问题：（1）国际法普遍性是如何通过国际法学者和国际关系学者的理论与国家实践建构起来的；（2）国际法“世界普遍性”或“普世主义普遍性”（cosmopolitanism as universality）的解构与“地方普遍性”的建构，以及“地方普遍性”的解构与“新的世界普遍性”或“普遍主义普遍性”（universalism as universality）的建构，是如何同时发生的；（3）作为国际法普遍性的两种不同形态，普世主义普遍性与普遍主义普遍性在表现形式上有何不同。<sup>⑤</sup>

（接上页注②）*Universality and Continuity in International Law*（Eleven International Publishing, 2011），pp. 14, 19 - 23；André Nollkaemper, “Universality”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, vol. X (Oxford University Press, 2012), p. 580；Bruno Simma, “Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner”, (2009) 20 *European Journal of International Law* 265, pp. 267 - 268；Onuma Yasuaki, “History of International Law as Seen from a Transcivilizational Perspective”, (2009) 342 *Recueil des Cours* 77, pp. 262 - 341；Lydia H. Liu, “Legislating the Universal: The Circulation of International Law in the Nineteenth Century”, in Lydia H. Liu (ed.), *Tokens of Exchange: The Problem of Translation in Global Circulation* (Duke University Press, 1999), pp. 127 - 164；Jonathan I. Charney, “Universal International Law”, (1993) 87 *American Journal of International Law* 529, p. 531；Anne Lise Kjær and Joanna Lam (eds.), *Language and Legal Interpretation in International Law* (Cambridge University Press, 2022).

① Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, Volume 1 Peace (Oxford University Press, 9th edn, 1996), § 1. 另参见〔英〕蒂莫西·希利尔：《国际公法原理》（第2版），曲波译，中国人民大学出版社2006年版，第3页。

② 对大国例外的反思也未能颠覆这种普遍认知。See Anu Bradford and Eric A. Posner, “Universal Exceptionalism in International Law”, (2011) 52 *Harvard International Law Journal* 1.

③ Anthony D'Amato, “Is International Law Really ‘Law’?”, (1984) 79 *Northwestern University Law Review* 1293；Rüdiger Wolfrum, “International Law”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedias of International Law*, vol. V (Oxford University Press, 2012), pp. 822 - 824. 另参见李浩培：《国际法的概念和渊源》，贵州人民出版社1994年版。

④ 这一方法以比较法的视角发现国际法的地方化（localization）与全球化（globalization）。See Anthea Roberts, *Is International Law International?* (Oxford University Press, 2017), p. 1；Anthea Roberts, Paul B. Stephan, Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg (eds.), *Comparative International Law* (Oxford University Press, 2018). 该书系统性反思了比较国际法的方法、现状和国际法的普遍性理论。中文世界的讨论见蔡从燕：《中国崛起与比较国际法的未来》，载魏磊杰主编：《政治与法律评论》第10辑，当代世界出版社2020年版，第3—19页。

⑤ 在本文中，国际法“世界普遍性”是指，国际法对世界所有国际法主体都设置了同等一致的规范/标准，都具有同等一致的拘束；而国际法“地方普遍性”是指，国际法仅针对特定地方的国际法主体设置了同等一致的规范/标准和同等一致的拘束力。国际法“世界普遍性”还区分为两种：一种是由自然法观念主导的，本文称之为普世主义的国际法世界普遍性；一种是由实证法观念主导的，本文称之为普遍主义的国际法世界普遍性，也称为“新的世界普遍性”。本文中的国际法“地方普遍性”在绝大多数情况下是指欧洲特殊主义地方普遍性，但国际法“地方普遍性”并非仅指欧洲地方普遍性，美洲、中国等在挪移欧洲国际法的过程中，也形成了自己的国际法“地方普遍性”。

国际法普遍性的建构与解构同时发生，是国际法成长中展现出的一种动态演进历程，是国际法普遍性同一问题的两个侧面。虽然历史并不总是线性发展的，但本文之所以将国际法普遍性的发展历程进行线性化或结构化提炼，是因为这一范式尽管会忽略某些实际存在的反线性叙事的例外因素，但对于历史事实本质的透析和历史规律的揭示而言，仍不失为最科学的叙事方式。<sup>①</sup>

## 一 “万国法”理想与“欧洲公法”现实

国际法学界一般认为，欧洲近代国际法的普遍性与普世主义思想紧密相关，<sup>②</sup>在自然国际法学者建构的国际法理论中表现为“万国法”（*ius gentium*），即理论上适用于所有国家的法律，但在实践中则表现为以欧洲或早期殖民帝国<sup>③</sup>为中心的“欧洲公法”（*ius publicum Europaeum*）。正如卡尔·施密特（Carl Schmitt）所言，“从16世纪到20世纪，欧洲国际法始终主张，基督教民族不仅创造了一套适用于整个地球的秩序，而且还代表此秩序”。<sup>④</sup>按照施米特的理解，此时的“欧洲公法”是指地理大发现以后，欧洲国家基于陆地与海洋空间秩序的特定关系形成的前全球时代的地域性秩序。在施米特的定义中，“占取”（*Landnahme*）是欧洲公法秩序中的建构性因素，“欧洲”是这一理论形成的场域。<sup>⑤</sup>万国法与欧洲公法在同一时间同一场域发生，看似相悖，但经由普世主义理论弥合，确立了以欧洲各帝国为中心的“万国法—欧洲公法”二元耦合秩序。

### （一）“万民法”类比：“万国法”普遍性的理论渊源

自然国际法学家在理论上构建出“万国法”普遍性，以约束“万国”。一般认为，欧洲近代意义上的国际法理论建构源于国际法学家在早期对万民法（*ius gentium*）的解释，<sup>⑥</sup>从西班牙的维多利亚（Francisco de Vitoria）、意大利的贞提利（Alberico Gentili），到荷兰的格劳秀斯（Hugo Grotius），早期国际法学家正是从古代法中发展出近代国际法理念，尤其是普遍性观念。<sup>⑦</sup>

- ① 参见〔英〕彼得·伯克：《历史学与社会理论》（第2版），姚朋等译，上海人民出版社2010年版，第28页。
- ② 有关普世主义的哲学意涵，参见 Pauline Kleingeld and Eric Brown, “Cosmopolitanism”, (2019) *Stanford Encyclopedias of Philosophy*; Kai Nielsen, “Cosmopolitanism, Universalism and Particularism in an Age of Nationalism and Multiculturalism”, (1999) 29 *Philosophic Exchange* 1。
- ③ 本文所谓的“早期殖民帝国”，是指自西班牙和葡萄牙殖民帝国开始，以自然国际法理论为其扩张基础的殖民帝国，其对应的时间范围大体上包括从15世纪地理大发现时代起直至18世纪末19世纪初拿破仑战争时期实证国际法成为国际法主导形态以前的时期。See Crawford Young, *The African Colonial State in Comparative Perspective* (Yale University Press, 1997), pp. 49–73; Jörn Axel Kämmerer, “Colonialism”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedias of International Law*, Vol. II (Oxford University Press, 2012), pp. 332–334.
- ④ 〔德〕卡尔·施密特：《全球规治》，转引自刘禾主编：《世界秩序与文明等级》，三联书店2016年版，第45页。有关“规治”（*nomos*）一词的解读，参见刘禾：《国际法的思想谱系：从文野之分到全球统治》，载刘禾主编：《世界秩序与文明等级》，三联书店2016年版，第52—55页。
- ⑤ 参见〔德〕卡尔·施密特：《大地的法》，刘毅、张陈果译，上海人民出版社2017年版，第10—14页、第47—51页。
- ⑥ Kaius Tuori, “The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 1018–1021.
- ⑦ 当然，这并不意味着国际法普遍性不具有神学基础。以殖民帝国发动殖民战争的正义理由为例，早期天主教直接以“上帝的利益”作为殖民理由；贞提利和格劳秀斯将战争法与神学分离，但同样以上帝之名，给商业理由提供了神圣渊源，使之成为正义战争的正义理由。这反映出新教国际法学者虽然脱离宗教的直接作用，但在构建国际法理论时依然寻找“神圣”理由。参见陈一峰：《超越规则：国际法的论辩主义转向》，载《北京大学学报（哲学（转下页注）

早期国际法普遍性理论主要依托于“类比”（analogy）或“国内类比”（domestic analogy）的方法论进行建构。<sup>①</sup> 霍兰德（Thomas E. Holland）认为，所谓万国法“仅仅是私法的一种表达，不过是将适用于个人之间关系的法律理念适用于政治共同体而已”。<sup>②</sup> 在几乎所有自然国际法的著述中，都包含着从万民法到万国法的转变，即通过人与人之间（interpersonal）的法律和国与国之间（interstate）的法律的类比，得出国际法的意涵。<sup>③</sup> 但不能先入为主地认为“万民法”与“万国法”存在本质上的区分。在欧洲语言中，“万民法”与“万国法”一直同源同构，它们对应的拉丁文都是“*ius gentium*”，英文直译也都是“law of nations”。<sup>④</sup> 尽管苏亚雷斯（Francisco Suárez）已经意识到这一术语可能产生的混淆，并将“万民法”区分为民族间的法律（*inter se*）和民族内的法律（*intra se*）。<sup>⑤</sup> 然而，在“主权”（sovereignty）的对内与对外两个向度被普遍接受以前，很难说明“国家”的实体性存在，民族与国家的关系难分难解，判断近代早期的学者在何种意义上使用这一术语，可能都只是一种臆测。

一个有趣的例子是格劳秀斯的《战争与和平法》。该书于1625年出版时副标题为“*in quibus jus naturae et gentium; item juris publici praecipua explicantur*”，直译为“本书所阐释的是自然法与万民（国）法，以及与政府有关的问题”。然而，我们很难确定格劳秀斯所指称的“*ius gentium*”到底是规范人与人之间关系的法律，还是规范国与国之间关系的法律。甚至有学者声称，格劳秀斯的著作本就是一部私法论著。<sup>⑥</sup> 尽管我们已无从探求格劳秀斯的真实意图，但不可否认，格劳

（接上页注⑦）社会科学版》2023年第1期，第163—164页；王博：《欧洲近代早期战争权学说中的商业理由——从维多利亚到格劳秀斯》，载《学术月刊》2020年第12期，第101页、第103—107页；〔荷〕格劳秀斯：《战争与和平法（第二卷）》，马呈元、谭睿译，中国政法大学出版社2016年版，第40页。See Anthony Pagden and Jeremy Lawrence (eds.), *Political Writings; Francisco de Vitoria* (Cambridge University Press, 1991), pp. 278–286; John Epstein, *The Catholic Tradition of the Law of Nations* (Lawbook Exchange, 2008), pp. 116–123; Marri Koskeniemi, “Empire and International Law: The Real Spanish Contribution”, (2011) 61 *University of Toronto Law Journal* 1, pp. 13–17, 30–37; C. G. Weeramantry, *Universalising International Law* (Brill, 2004), pp. 4, 6–8.

- ① 这两个概念使用的语境略有不同，在国际法语境中，通常称为“类比”，强调国际法的规则和理念来源于类比国内法（特别是国内私法），首次系统论述这一观念的学者是劳特派特。See H. Lauterpacht, *Private Law Analogies in International Law* (Longmans, 1927). 中文世界的讨论参见张文彬：《论私法对国际法的影响》，法律出版社2001年版；蔡从燕：《类比与国际法发展的逻辑》，法律出版社2012年版。而“国内类比”的概念通常在国际关系语境中使用，是西方国家建构世界秩序的方式，是一种将个人在国内无政府状态中的经验应用到国家在国际无政府状态中而得出的类比性论断。参见吴征宇：《马丁·怀特与国际关系理论三大思想传统——兼论对构建中国国际关系理论的启示》，载《世界经济与政治》2011年第5期。See Hidemi Suganami, *The Domestic Analogy and World Order Proposals* (Cambridge University Press, 1989).
- ② Thomas E. Holland, *Studies in International Law* (Kessinger Legacy Reprints, 1898), p. 152.
- ③ 这一点在格劳秀斯的《论捕获法》中体现得尤为明显，格劳秀斯将自然法、神谕、万民法与早期国际法联系起来，创设了万国法中应当存在的9条规则与13项法律，这些规则究其根本是代表人与人之间共同意志（也就是格劳秀斯语境下的“自然法”规则的一部分）的万民法规则向国与国之间无政府状态的泛化，如自卫法权和联结法权等。参见〔荷〕格劳秀斯：《捕获法》，马呈元译，中国政法大学出版社2020年版，第12—37页。
- ④ 区分这一术语译名的例子，参见禾木：《在战争与和平之间——格劳秀斯战争法思想述评》，载《国际法研究》2014年第4期；许小亮：《从万国法到现代国际法——基于国家理性视角的观念史研究》，载《环球法律评论》2013年第2期；何勤华、路培欣：《近代国际法之罗马法基因考》，载《浙江工商大学学报》2022年第6期。
- ⑤ Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations* (Macmillan, 1954), p. 86.
- ⑥ 参见〔英〕艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，中国政法大学出版社1997年版，第132页。沃森（Alan Watson）通过列举《战争与和平法》中的诸多论述，说明格劳秀斯的这一经典著作实际上具有私法特征。但也有学者反对这样的说法，劳伦斯和布莱尔就认为，格劳秀斯所使用的“*ius gentium*”就是将罗马私法故意错译为调整民族或国家间关系的公法。See J. L. Brierly, *The Law of Nations* (Clarendon Press, 5th edn, 1960), p. 30; see also T. J. Lawrence, *The Principles of International Law* (D. C. Heath & Co., 6th edn, 1915), p. 7.



秀斯通过比较不同时空极其多样的资料建立起他的自然法体系,<sup>①</sup>并将这种法律秩序与自然法联系起来。<sup>②</sup>从这一角度来看,质疑万民法与万国法的区分,并不是为了否定万国法这一译名的准确性,而是为了说明正是因为万民法与万国法之间的普遍性理念具有类比特征且其价值与规范渊源难以区分,万民(国)法与近代国际法之间的亲缘关系才更加明显。<sup>③</sup>

总之,早期国际法普遍性观念建立在万民法的普遍性观念基础之上,万民法又建立在自然理性(*naturalis ratio*)的基础之上。由于万民法被广泛认为是人类公认的普遍原理,是近乎先验的而不是对任何现存法律的汇编,<sup>④</sup>因此,国际法也被类比为建立在法律资源的先验性基础之上的规范体系,即国际法可从正义和道德中寻求,并不依赖于实证的条约。换言之,正义和道德足以建构国际法普遍性,国际法由此可以被理解为某种“人类的共同意识”(consensus gentium)。<sup>⑤</sup>直至18世纪晚期,这种观念都是国际法的主导理论。<sup>⑥</sup>缘此,不难解释国际法自其诞生之初就被视为具有普遍性特征。不过,早期国际法通过万民法类比建构起普世性后,因欧洲国家的利益需求而不断重塑,使国际法普遍性进入新的解构和建构阶段。

## (二) 早期殖民帝国:“欧洲公法”形塑的普世主义普遍性

一般认为,在国际法的历史分期上,1648年《威斯特伐利亚和约》(*Peace of Westphalia*,下文简称《威约》)的缔结是近代国际法的开端,也是主权国家产生的标志和国家主权平等原则的首度实践。<sup>⑦</sup>但《威约》中所谓的“主权”规定,实为神圣罗马帝国各邦国的“邦君权”,并非近代国际法意义上的“主权”。<sup>⑧</sup>此外,把适用范围局限于特定区域的某一实证条约的缔结作为近代国际法诞生的标

① 参见〔日〕大木雅夫:《比较法》修订译本,范愉译,法律出版社2006年版,第31页。

② Peter Haggemacher, “Hugo Grotius”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 1099–1110.

③ 这一观点也得到了其他国际法学者的支持,参见〔美〕安德鲁·克拉彭:《布赖尔利万国公法》(第7版),朱利江译,中国政法大学出版社2018年版,第17页;张文彬:《论私法对国际法的影响》,法律出版社2001年版,第30—72页。See also H. C. Gutteridge, *Comparative Law* (Cambridge University Press, 1946), pp. 61–71.

④ Digesta 1. 1. 9.

⑤ 例如格劳秀斯就认为,所谓“普遍性的结果需要有一个普遍性的原因,而除了被称为‘人类共同意识’的情感之外,几乎不可能再有任何其他原因了”。〔荷〕格劳秀斯:《战争与和平法(第一卷)》(修订版),马呈元译,中国政法大学出版社2018年版,第45—46页。

⑥ Turan Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrism in International Relations Theory”, (2010) 12 *International Studies Review* 193, p. 197.

⑦ See Henry Wheaton, *History of Law of Nations* (Gould, Banks & Co., 1973 [1845]), p. 70; Leo Gross, “The Peace of Westphalia: 1648–1948”, (1948) 42 *American Journal of International Law* 20, p. 28; 参见周鲠生:《国际法大纲》,商务印书馆1931年版,第5页。尽管这种说法饱受诟病,但仍然构成当前国际法学界的通说。相反观点参见 Stéphane Beaulac, *The Power of Language in the Making of International Law: The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia* (Martinus Nijhoff, 2004), p. 82; Derek Croxton, “The Peace of Westphalia of 1648 and the Origin of Sovereignty”, (1999) 21 *International History Review* 569, p. 570。此二者分别认为,主权观念形成于《威斯特伐利亚和约》之前和之后。还有学者认为,国际法的早期实践应当以划界和全球规治为界分,将近代国际法实践回溯至1494年西葡《托德西利亚斯条约》的缔结。参见刘禾:《国际法思想谱系:从文野之分到全球统治》,载刘禾主编:《世界秩序与文明等级》,三联书店2016年版,第56—59页;屈文生:《从治外法权到域外规治——以管辖理论为视角》,载《中国社会科学》2021年第4期;屈文生、王孜政:《〈托德西利亚斯条约〉与世界秩序的形成》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2021年第3期。

⑧ 《威斯特伐利亚和约》中对各邦国所享有的权利作出明确规定,当中从未规定各邦国具有超越神圣罗马帝国的主权。See *Treaty of Peace between Sweden and the Empire*, signed at Osnabrück, Oct. 14, 1648, Art. VIII. 参见李明倩:《〈威斯特伐利亚和约〉与近代国际法》,商务印书馆2018年版,第182—193页。

志,也并不符合历史演化的整体过程。不过,在实证化的“威斯特伐利亚主权”(Westphalian sovereignty)诞生之前,国际法的普遍性也确实在欧洲公法学家和欧洲国家实践的共同作用之下被形塑。

在自然国际法盛行的时期,国际法学家更多依托于所谓“自然权利”(ius naturae)学说和“正义战争”(bellum iustum)理论来表述国际法的普遍性;实践层面上,欧洲国家通过早期殖民帝国实践,将欧洲的区域性秩序等同于普遍秩序,利用欧洲的区域性秩序重新塑造万国法的普世主义普遍性。<sup>①</sup>诚然,这在一定程度上催生了一元的“帝国秩序”。<sup>②</sup>然而,即便西班牙与葡萄牙两大帝国能够通过《托德西利亚斯条约》(Treaty of Tordesillas)和《萨拉戈萨条约》(Treaty of Saragossa)在法律意义上瓜分全世界,但受制于帝国自身的支配能力,它们也无力实际支配全世界,因而欧洲公法也不可能完全解构普世主义普遍性,只能对其进行修正和诠释。

具体而言,欧洲公法学家通过“自然权利”学说和“正义战争”理论,重塑了以自然法为基础的普世主义国际法。以维多利亚为代表的萨拉曼卡学派主张欧洲人的贸易自由、旅行自由、传教自由等“自然权利”,而西班牙与葡萄牙攫取殖民地的正当性就建立在两国普世性自然权利受到阻碍的基础上,<sup>③</sup>即强调上述“自然权利”源于自然法,并为世界各民族所享有,然而这些所谓的“自然权利”本身却是欧洲殖民帝国利益的缩影,西班牙与葡萄牙两大帝国显然是将本国的特殊性利益泛化为全人类的自然权利。这与19世纪殖民主义国家构建的所谓半文明国家因“无法性”(lawlessness)而无法保障殖民国家在这些国家的侨民人身财产权利,无法实现自由贸易,而要求行使治外法权的逻辑如出一辙,可以说是欧洲国家确立“文明标准”的序章。

在荷兰,新教徒格劳秀斯在诠释万国法的过程中,审慎地背离了天主教国际法学家对于自然法与万民法关系的解释,将意定法(ius voluntarium)纳入欧洲公法体系当中。<sup>④</sup>格劳秀斯的观点具有“万国法”理想与“欧洲公法”现实的两面性。比如,他一面强调,万民法确立以后,并未把特定的民族作为其他所有民族的对立面排除在万民法的约束范围之外,但同时他也认为“额外的习俗与惯例或正确的行为规范可能只会在特定的民族中逐渐形成”。<sup>⑤</sup>在“去语境化”研究范式下,国际法与国际关系学者通过诠释正典加诸格劳秀斯的各种想象,<sup>⑥</sup>正在为剑桥学派的语境论所打破。<sup>⑦</sup>

① 但必须指出普世主义普遍性并不只有这一种塑造方式。在早期殖民帝国的语境之下,欧洲公法并未垄断“国际法普遍性”的话语塑造权力,非欧洲社会对于国际秩序的话语塑造,如中华帝国的朝贡体系(tributary system)、奥斯曼土耳其帝国的米利特体系(millet system)等都与欧洲公法秩序并存。See Turan Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrism in International Relations Theory”, (2010) 12 *International Studies Review* 193, p. 214.

② 帝国的边界线就是文明的边界线,边界线以外即为无主空间,可供帝国占取。但帝国对“世界”(Welt)的理解和想象取决于时代视角和文明视野,经济政治力量与技术发展条件深刻影响到秩序的垄断程度,在同一宇宙(Kosmos)之下共存的不同帝国支配的只是其所认知的世界。See Herfried Münkler, *Gewalt und Ordnung: Das Bild des Krieges im politischen Denken* (Fischer, 1992), pp. 25–28.

③ 参见万立:《近代早期的国际法理论与欧洲殖民帝国对殖民地的“财产化”》,载《世界历史》2023年第1期,第28—29页;另参见刘禾:《国际法的思想谱系:从文野之分到全球统治》,载刘禾主编:《世界秩序与文明等级》,三联书店2016年版,第59—62页。

④ Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, edited by Richard Tuck (Liberty Fund, 2005), pp. 147–150, 162–166.

⑤ [英]赫德利·布尔等主编:《格劳秀斯与国际关系》,石斌等译,中国社会科学出版社2014年版,第43页。

⑥ See e.g., Boutros Boutros-Ghali, “A Grotian Moment”, (1995) 18 *Fordham International Law Journal* 1609; Steven Forde, “Hugo Grotius on Ethics and War”, (1998) 92 *American Political Science Review* 639; Cornelius F. Murphy, “The Grotian Vision of World Order”, (1982) 76 *American Journal of International Law* 477.

⑦ Richard Tuck, *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant* (Oxford University Press, 1999), pp. 78–108.

新近研究表明，格劳秀斯的理论假说不过是为荷兰的国家利益服务。<sup>①</sup> 在面对不同民族的“正义战争”问题上，格劳秀斯认为，自然法批准对野蛮人发动“正义战争”。<sup>②</sup> 可以发现，格劳秀斯的国际法理论预设了一个关于文野之分的基本立场，即欧洲文明（特别是当时的荷兰文明）具有相当的优越性和先进性，否则该理论就无法支撑起荷兰殖民帝国对外扩张的正当性。这种文野之分成为近来学者批评格劳秀斯及其《战争与和平法》的关键因素，即“以‘先进文明’来验证‘自然法’，进而以‘自然法’来号令天下的道路。而那些被‘先进文明’判定为违反‘自然法’的族群，必然动辄得咎，沦落为‘正义战争’作战的对象”。<sup>③</sup>

语境化的解读能够揭示被所谓“和平主义者”所遮蔽的早期殖民帝国话语逻辑的真相，也恰恰说明，早期国际法的普遍性已经显露出文明等级论的特征，并成为欧洲中心主义的雏形。<sup>④</sup> 由此，殖民帝国以外的其他国家与欧洲公法所建构出的普世权利相悖，变成反证殖民扩张合法性的工具。换言之，近代早期国际法只有与自然法相联系，才是普遍的，才能够要求一切国家遵守；同时欧洲公法只有与自然权利和正义战争相联系，才能为早期的帝国扩张和殖民活动服务。<sup>⑤</sup>

## 二 特殊主义欧洲国际法与威斯特伐利亚秩序的形成

18世纪末至19世纪，国际法普遍性话语的结构发生了巨大变化。精神权威（spiritual authority）与世俗权威（secular authority）的剥离，欧洲科学技术的进步与战争优势地位的确立，加之早期殖民活动带来的资本原始积累助推工业革命的发生，经济的快速发展，确立并巩固了欧洲殖民帝国在世界秩序中的支配地位。然而，早期自然法学家建构的万国法理论承认非欧洲国家具有主权（或至少是有限主权），<sup>⑥</sup> 但因其具有一定程度上的“普遍性”，制约了欧洲国家的进一步扩张。此时，实证主义观念在欧洲社会兴起，欧洲国际法学家遂开始使用法律实证主义工具，解构以自然法为基础的普世主义国际法，将“世界普遍性”解构为“地方普遍性”，建构起特殊主义欧洲国际法（European public law 或 European law of nations）。<sup>⑦</sup> 特殊主义欧洲国际法以实证条约为主要表现形式，以国家主权为国际关系秩序建构的核心，以威斯特伐利亚叙事为主流叙事，以欧洲社会的特殊性为主要依托，以实证主义的方法解构普世主义国际法所具有的“世界普遍性”，建构起特殊主义欧洲国际法所具有的“地方普遍性”。

① Martine Julia Van Ittersum, *Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies, 1595–1615* (Brill, 2006).

② 参见章永乐：《格劳秀斯、荷兰殖民帝国与国际法史书写的主体性问题》，载《法学家》2023年第1期，第84页。

③ 章永乐：《格劳秀斯、荷兰殖民帝国与国际法史书写的主体性问题》，载《法学家》2023年第1期，第84页。

④ 近代早期国际法的普遍性话语不能与近代晚期国际法的“欧洲中心主义”话语划等号，主要是因为这时欧洲国家尚缺乏共同体意识，但由于二者共享相同的“文野之分”思维模式，因此，近代早期国际法的普遍性话语作为欧洲中心论的雏形，或许可以称之为“（殖民）帝国中心主义”（imperialism）。

⑤ 参见刘禾：《国际法思想谱系：从文野之分到全球统治》，载刘禾主编：《世界秩序与文明等级》，三联书店2016年版，第60—62页。

⑥ Paul Keal, *European Conquest and the Rights of Indigenous People* (Cambridge University Press, 2003), pp. 87–107.

⑦ 1856年《巴黎和约》第15条中出现了其法语译名 *droit public Européen* 的说法，其德语译名为 *Europäisches Völkerrecht*。有关国际法特殊主义理论及其范式的讨论，参见 Armin von Bogdandy and Sergio Dellavalle, “Parochialism, Cosmopolitanism, and the Paradigms of International Law”, in M. N. S. Sellers (ed.), *Parochialism, Cosmopolitanism, and the Foundations of International Law* (Cambridge University Press, 2012), pp. 76–88.



## （一）特殊主义欧洲国际法产生的背景——实证主义观念兴起

实证国际法的产生，是对普世主义国际法观念的巨大冲击，也是特殊主义国际法观念得以纵深发展的直接动能。实证国际法学家反对私法类比，认为解决国家间争端的国际法是独立的，因而反对诉诸整个私法体系来解释国际法存在。<sup>①</sup> 这种变化在语词上表现得最为明显。一般认为，欧洲近代国际法（international law）这一术语诞生于1789年，是边沁（Jeremy Bentham）在苏支（Richard Zouche）所创造的“国家间的法”（*ius inter gentes*）之基础上改造而来，实际上也是边沁对这一拉丁术语的英文翻译。<sup>②</sup> 但分析苏支所使用的术语，就已经能够发现实证主义国际法产生的端倪。<sup>③</sup>

当然，仅仅通过语词并不足以说明问题，推动国际法走向实证化的重要人物当属瓦特尔（Emmerich de Vattel）。他尽管因主张主权平等观念源于人与国家间类比而仍被视为自然法学派国际法学家，但其著作《万国法》（*Le Droit des Gens*）——或许我们这时将“*ius gentium/le droit des gens*”称为“万国法”还有些道理——至少在3个方面促进了这一转型的发生。其一，他彻底摆脱了前人所主张的人际概念，将万国法严格限定在国与国之间的关系之上。他书名的副标题（适用于国家与主权者的行为与事务之自然法原理）就可以旁证这一问题，这意味着国家成为唯一的国际法主体，主权成为国际法的核心概念。第二，瓦特尔改造了自博丹（Jean Bodin）和霍布斯（Thomas Hobbes）以来形成的主权概念，这种新型的主权概念表现为“主权国家享有作为一国民众唯一代表人的特权（对内的最高统治权），并将统治者认为的不应存在于内国权威体系中的‘外部因素’排除在其权威框架之外（对外的独立自主权）”。<sup>④</sup> 威斯特伐利亚主权概念的两个向度也就此得以建构。第三，瓦特尔直言不讳地承认规制主权国家行为的双重标准，即自然法规范与实在万国法规范。他强调万国法有3个层面：自愿性万国法就是自然法；约定（协定）性和习惯性万国法，即条约与习惯国际法，则成为国际法在实证层面最重要的表现形式，二者明示或默示表达出对规则的同意或共识，成为国际法规范拘束力的来源。<sup>⑤</sup>

值得一提的是，瓦特尔的主权理论具有实证化特征，并且承载着重要的规范意义。对内主权和对外主权两种向度的建构，使原本作为“万民（国）法”合法主体的民族国家（nation-state）想象难以维系，国家主权必须建构在边界之内，实证法意义上的“主权国家”就成为彼时国际法的唯一主体。换言之，“万国法最终从诸民族或诸国家的整体视阈中的联合诉求，转化为对于

① H. Lauterpacht, *Private Law Analogies in International Law* (Longmans, 1927), pp. 18–19.

② 该词据称源于苏支于1650年出版的《随军祭司法与国家间的法律》（*Ius Fetiale sive Ius inter Gentes*）。有关国际法词源的讨论，参见何勤华：《〈万国公法〉与清末国际法》，载《法学研究》2001年第5期；赖骏楠：《“万国公法”译词研究——兼论19世纪中日两国继受西方国际法理念上的差异》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2011年第2期。

③ 尽管“*ius gentium*”和“*ius inter gentes*”都是由*ius*（法律）和*gens*（民族）两个词语组成，但从语法的角度上来讲，*gentium*是复数属格用来修饰*ius*，表示属有关系，表明法律是各个民族共有的法律，具有强烈的自然法倾向；但将*inter*（在……之间）置于两个词语之间，其所表达的含义与各民族共同法律不同，而是表示民族与民族之间所适用的法律，这种法律通常是实证主义法学眼中的条约约章式国际法，因此将“*ius inter gentes*”的英文译为“law among nations”更为合适。See Gerhard von Glahn, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law* (Macmillan, 1965).

④ Turan Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrism in International Relations Theory”, (2010) 12 *International Studies Review* 193, p. 198; see Emer de Vattel, *The Law of Nations*, edited by Béla Kapossy and Richard Whatmore (Liberty Fund, 2008), p. 83.

⑤ Emmanuelle Jouannet, “Emer De Vattel”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 1118–1121. 有关瓦特尔对万国法的分类，以及瓦特尔万国法思想的进一步讨论，参见万立：《从万国法到国际法——清季国际法翻译与国际法历史主义转向》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2024年第1期，第46—50页。



单个的理想国家的稳定诉求”。<sup>①</sup>

作为倾向于国际法实证主义学派的代表，马滕斯（G. F. von Martens）和沃德（Robert Ward）同样与普世主义国际法理念难舍难分。二者在诉诸欧洲历史与基督教传统的同时，也认为这些看似普适性的因素并不能解决国际法普遍拘束力的问题。<sup>②</sup> 马滕斯直言世界各地的人民根本就不可能期待统一的、普适（理性）的国际法，<sup>③</sup> 沃德也认为“不同民族对自然法的内涵有着不同的认识……世界各地必然有着不同的国际法”。<sup>④</sup> 由此可见，实证主义国际法观念的兴起，开启了“地方普遍性”的历史，建立在自然法基础上的欧洲公法走向了实证主义的欧洲国际法。

可以说，正是欧洲实证国际法学家自己推动了国际法普世主义普遍性的解构；反过来说，依托于实证方法建立起欧洲国际法的“地方普遍性”，为普遍主义普遍性的建构提供了理论支撑。但实证主义方法本身并不必然产生特殊主义，只是欧洲国际法学家在通过实证方法重新解释国际法普遍性的过程中，仅使用欧洲自己的地方性资源来塑造普遍性，自然获得的就是欧洲地方普遍性，如此实证主义才与特殊主义勾连起来。<sup>⑤</sup>

## （二）实证化欧洲国际法特殊性的表征——主权话语与秩序

当欧洲国家面临非欧洲国家进入国际社会并要求适用国际法的问题时，他们就需要重新论证殖民主义行为的正当性，有必要通过国际法的历史起源，建构国际法的特殊性，即欧洲性。<sup>⑥</sup> 重新诠释“主权”观念是以“文明标准”为核心的欧洲中心主义国际法的任务。之所以论及主权，除因为主权是近代国际法中的核心概念外，更重要的是主权及由此产生的“承认规则”（recognition principle）成为塑造西方主导地位的工具。由此，“承认”成为国家是否具有国际法主体资格的构成要件，<sup>⑦</sup> 围绕着主权展开的“承认的政治”，也是非西方国际关系理论重点反思的对象。<sup>⑧</sup>

从主权话语生成的历程来看，特殊主义的主权观念深深根植于19世纪德国历史学家对于欧洲历史的建构。为反对法国革命的继续扩展，他们从历史传统中建构一种新的主权话语，并发展为 sovereign 国家相互独立的去中心化体系，将德意志传统邦君权与哈布斯堡王朝的脱离解释为主权独立，同样的解释逻辑也需要应用到拿破仑王朝对欧洲各国的威胁之上。但他们不能过度依赖自然法的国际法叙事，因为一旦如此，就为针对违背自然法原则的主权者进行革命或加以干涉提供了

① 许小亮：《从万国法到现代国际法——基于国家理性视角的观念史研究》，载《环球法律评论》2013年第2期，第62页。

② Martti Koskenniemi, “A History of International Law Histories”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 951.

③ G. F. von Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de l'Europe Fondé sur les Traités et l'Usage* (Dieterich, 1801), p. 15.

④ R. Ward, *An Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations from the Time of the Greeks and the Romans to the Age of Grotius*, vol. 1 (Butterworth, 1795), p. xiv.

⑤ 国际法院前任法官维拉曼特（C. G. Weeramantry）就认为，这一时期的欧洲实证国际法学家在重塑国际法的过程当中过度依赖实证方法，忽视非欧洲文化发挥的作用，对非欧洲国家的权利漠不关心。See C. G. Weeramantry, *Universalising International Law* (Brill, 2004), p. 9.

⑥ Arnulf Becker Lorca, “Eurocentrism in the History of International Law”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 1038.

⑦ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (Longmans, Green & Co., 1905), pp. 108–110.

⑧ 参见〔加〕阿米塔·阿查亚：《重新思考世界政治中的权利、制度与观念》，白云真、宋亦明译，上海人民出版社2019年版，第30页。另参见刘禾：《国际法的思想谱系：从文野之分到全球统治》，载刘禾主编：《世界秩序与文明等级》，三联书店2016年版，第79—80页。

正当性。<sup>①</sup> 这样就需要为欧洲国家内部的既定秩序寻找实证法上的依据, 以实现“将法国大革命, 特别是拿破仑帝国体系污名化, 使其构成一种对欧洲公法和秩序传统原则的不法干涉”<sup>②</sup> 的诉求。中世纪以来, 欧洲历史上能够突显这一诉求的条约, 大概只有《威约》。据此, 德国历史学家认为《威约》建立了欧洲法律秩序的基础, 《威约》“被其后直至法国大革命以前的条约不断更新”, 并且《威约》本身也因此成为“近代政治的转折点”。<sup>③</sup>

这种主权叙事造成的结果是, 欧洲国际法所具有的特殊性, 完全源于《威约》所建构的主权模式。<sup>④</sup> 因为法律往往是社会自发运行的结果, 许多欧洲的法律是习惯性质的, 这些法律自发形成来规制欧洲国家间关系, 国际法被限定为欧洲国家共同意识和文化的产物。<sup>⑤</sup> 国际法建构的基础不再是先验资源和私法类比, 而是仅发生于欧洲内部的实证条约, 特别是《威约》及其后的《乌得勒支和约》(*Treaty of Utrecht 1713*)。<sup>⑥</sup> 国家统治者对实证意义上的国际法创制的同意, 取代了自然法,<sup>⑦</sup> 而非西方社会并不是创制国际法约章的缔约方, 故非西方国家在“威斯特伐利亚式”的国际法中没有任何位置, 实证主义与“欧洲地方普遍性”的伴生关系就此形成。<sup>⑧</sup> 人们在《威约》缔结后的三百余年反复讨论这一观点。<sup>⑨</sup> 从罗马法和自然法中衍生的普世主义“万国法/国际法”就彻底被解构为特殊主义“欧洲国际法”, “世界普遍性”亦被解构为“地方普遍性”。这在1815年的维也纳会议(Congress of Vienna)形成的欧洲协调秩序(Concert of Europe)和均势政策中得到充分体现,<sup>⑩</sup> 作为共同体的欧洲社会与非欧洲社会以“友好线”(lines of amity)作出区分, 划定了国际社会的总体范畴。

在近代国际法史的研究中, “凡论及主权, 言必称文明”。<sup>⑪</sup> 这是欧洲国际法主权建构的重要目标, 因为主权国家被建构为具有“明确边界的领土、确定数量的人口, 以及最重要的具备履行国际义务能力与意愿的可信政府”的有机整体。<sup>⑫</sup> 在文明特指欧洲文明, 人类文明由欧洲文明

① Turan Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrism in International Relations Theory”, (2010) 12 *International Studies Review* 193, pp. 198 – 199.

② Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* (Cambridge University Press, 2002), p. 16.

③ 这一说法据信是由德国历史学家 W. C. Koch 和 A. H. L. Hareen 提出的, 但笔者并未找到两个学者提出这一看法的正典。Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society* (Cambridge University Press, 2002), pp. 20 – 21.

④ Henry Wheaton, *History of Law of Nations* (Gould, Banks & Co., 1973 [1845]), pp. 69 – 71. 实际上, 亨利·惠顿(Henry Wheaton)的观点代表了19世纪欧洲国际法学家对主权和欧洲国际法地方性历史建构的认同。See C. G. Weeramantry, *Universalising International Law* (Brill, 2004), p. 8.

⑤ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: A Reflection* (Cambridge University Press, 2005), pp. 71 – 157.

⑥ 有关《乌得勒支和约》对欧洲国际法特殊性的形塑, 参见 Inken Schmidt-Voges and Ana Crespo Solana (eds.), *New Worlds? Transformations in the Culture of International Relations Around the Peace of Utrecht* (Routledge, 2017), pp. 8 – 14.

⑦ Travers Twiss, *The Law of Nations, Considered as Independent Political Communities* (Clarendon Press, 1884), p. xli.

⑧ Hedley Bull and Adam Watson (eds.), *The Expansion of International Society* (Clarendon Press, 1984), pp. 26 – 28.

⑨ Leo Gross, “The Peace of Westphalia: 1648 – 1948”, (1948) 42 *American Journal of International Law* 20; Bardo Fassbender, “Peace of Westphalia (1648)”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, vol. X (Oxford University Press, 2012), pp. 868 – 869, paras. 18 – 22; Stephan Verosta, “History of International Law, 1648 to 1815”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, vol. IV (Oxford University Press, 2012), pp. 823 – 837.

⑩ Richard B. Elrod, “The Concert of Europe: A Fresh Look at an International System”, (1976) 28 *World Politics* 159.

⑪ 刘禾:《国际法思想谱系:从文野之分全球统治》,载刘禾主编:《世界秩序与文明等级》,三联书店2016年版,第80页。

⑫ Robert H. Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World* (Cambridge University Press, 1991), p. 61.

的优越性和绝对性标准来评判的情况下,<sup>①</sup> 欧洲国家自然可以指摘甚至否认非欧洲国家的主权, 此为欧洲国家在威斯特伐利亚秩序下的特权, 欧洲国家对非欧洲国家的殖民行径也因此正当化。正如霍尔 (William E. Hall) 所言, 国际法是欧洲特殊文明的产物, 是一个人为建构的体系, 处于欧洲文明外的国家必须事先加入欧洲国家所认可的法治国家圈子, 必须在后者的全部或者一部分国家的默许之下行事, 并且不具被误解的可能性。<sup>②</sup> 此外, 由于非欧洲世界不是“主权”世界, 因此, 对于欧洲国家对非欧洲人民所采取的行动, 法律几乎没有施加任何限制。<sup>③</sup>

因而, 可以说国际法普遍性的解构并非完全解构, 而是从“世界普遍性”解构为“欧洲地方普遍性”, 其制度工具就是作为国际法主体的“主权国家”的范畴与边界。主权国家的样态以欧洲国家为表现形式, 对于主权承认与否的判断标准也由欧洲国家确定。国际法学家将欧洲文明中的几个向度——如政治建制、宗教信仰、法律制度、经济发展模式等——作为国际大家庭的入场券。<sup>④</sup> 欧洲国家通过政教分离推开了宗教的上帝, 但却将自己视为统治世俗世界的“上帝”, 并站在自己的立场将整个人类社会作出了“文明”“半文明”“不文明/野蛮”的界分, 进而向全世界强制推行自己的文明标准。晚期殖民帝国<sup>⑤</sup>正是通过将“文明标准”嵌入欧洲国际法之中, 对欧洲“地方普遍性”再度进行了解构, 并以此建构了普遍主义国际法。

### 三 特殊主义普遍化与晚期殖民帝国实践

以主权叙事为表征的特殊主义欧洲国际法, 使欧洲在相互间交往规范层面成为一个具有共同历史渊源、价值理念和行为模式的共同体, 真正具有共同体意识的“欧洲”才正式形成。<sup>⑥</sup> 作为欧洲中心主义理论在实践中的话语表征, “欧洲例外论”和“东方主义”为欧洲殖民帝国进一步扩张并使特殊主义欧洲国际法在全球实现普遍化提供了话语支撑。特殊主义国际法的普遍化重新建立起“新的世界普遍性”, 欧洲的地域性秩序再次被等同于普遍秩序。由于欧洲在政治、经济、科技和文化等方面的所谓先进性, 特殊主义欧洲国际法彻底垄断了对普遍性的塑造权, 带有欧洲性的普遍主义也由此成为近代国际法普遍性的表现形式。

#### (一) 所谓的欧洲文明先进性: 文明标准嵌入“欧洲例外论”

欧洲文明的特殊性本身并不能证成欧洲文明所谓的先进性。欧洲文明的先进性是通过社

① Liliana Obregón, “The Civilized and the Uncivilized”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 929–931.

② W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (Clarendon Press, 2nd edn, 1884), pp. 51–52.

③ A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law* (Cambridge University Press, 2004), p. 103.

④ 对于“文明标准”具体内容的讨论, 实属汗牛充栋。其中江文汉 (Gerit W. Gong) 的归纳比较经典, 他将文明标准概括为: (1) 保障自由、尊严、财产、通行自由、商业、宗教, 特别是外国国民的基本权利; (2) 一个组织严密并富有效率的政治官僚体系, 且具有自卫能力; (3) 遵守国际法 (包括战争法)、国内司法体系、法典以及公开颁布的法律, 以保证对外国人和国民一视同仁; (4) 充分和永久的对外交往; (5) 遵照“文明的”国际社会之文化规范和做法。See G. W. Gong, *The Standard of “Civilization” in International Society* (Clarendon Press, 1984), pp. 14–15.

⑤ 本文所谓的“晚期殖民帝国”, 是指主要依托于实证国际法进行扩张时期的殖民帝国, 从时间范围上看, 其大致对应着19世纪初至20世纪中期国际政治经济新秩序建立。

⑥ 作为共同体的欧洲, 共同采用的国际法制度 (即欧洲国际法) 更趋近于伯伦知理 (Johann Caspar Bluntschli) 的描述。See Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge University Press, 2010), p. 25.



会进步的发展阶段来证成的。这在梅因 (Henry Maine) 的观念中就已初现端倪。<sup>①</sup> 尽管梅因从未清楚表明从身份到契约的理论同样符合国际法的秩序变革, 但其后继者维诺格拉多夫 (Paul Vinogradoff) 却清晰地将国际法区分为 5 个不同的发展阶段,<sup>②</sup> 并指出, “在文明的各个阶段, 国际法都会表现出相应阶段的典型特征”。<sup>③</sup> 维诺格拉多夫将欧洲社会放置在文明演进过程的顶端, 并认为欧洲国际法所具有的社会连带特征足以说明国际法在欧洲已经成为“集体性组织法”, 其他地区的国际法不过是欧洲国际法的发展阶段, 由此塑造了欧洲国际法的先进性。<sup>④</sup>

这促使我们将国际法思想史置于整个欧洲政治思想和社会思想史的脉络当中思考。欧洲国际法话语作为“欧洲例外论”话语的组成部分, 只是欧洲国家对所谓“半文明国家”“野蛮国家”设定治外法权和攫取殖民利益的工具。据后殖民主义学者的观察, 法学家建构“威斯特伐利亚式”的国际社会是 19 世纪欧洲例外思想潮流的一部分。在这一思潮当中, 欧洲规范的排他性、至上性与其他文明的无序性、劣等性二元对立, 这反映在奥斯汀 (John Austin) 所说的法律与习惯, 孔德 (Auguste Comte) 所说的科学与形而上学, 梅因所说的契约与身份, 马克思 (Karl Marx) 所说的资本主义与“亚细亚生产模式”, 韦伯 (Max Weber) 所说的“法律理性”以及新教伦理与“卡迪 (al-Qadi) 司法”等各个领域。这种模式在国际法上的对应, 就是“威斯特伐利亚秩序”与“无政府状态”。<sup>⑤</sup> 因此, 这一时期“欧洲例外论”的认知, 实际上都源于对欧洲历史的体系性回溯。

除此之外, 欧洲中心主义话语具有典型的二元论结构, 它将欧洲与非欧洲、秩序与失序之间对立起来。即, 群体内的适恰行为将归因于群体内的共同特征, 而群体内的失当行为将归因于外部因素; 群体外的失当行为将归因于群体外的共同特征, 而群体外的适恰行为将归因于群体外的外部因素。<sup>⑥</sup> 正是由于欧洲国际法将这种对立作为其话语的内在逻辑, 普遍性的国际法就被排除在非欧洲国家之外, 普遍性本身也被解构为一致性, 即欧洲国家间的内部一致性。

## (二) 欧洲国际法的终极普遍化: 所谓的文明对野蛮的话语征服

在后续发展过程中, 威斯特伐利亚叙事将欧洲文明特殊性与先进性嵌入欧洲国际法的话语

① 梅因从历史角度对国际法进行分析, 并以欧洲国家的文明化为基本预设, 认为国际法是历史发展后形成的人定规范。See Henry Maine, *International Law* (John Murray, 1888), pp. 21 – 22. 梅因的历史分析方法反映了 19 世纪“欧洲例外论”观念的建构路径。参见万立:《从万国法到国际法——清季国际法翻译与国际法历史主义转向》, 载《清华大学学报 (哲学社会科学版)》2024 年第 1 期, 第 56—57 页。

② 此 5 阶段论即为部落法 (law of the tribe)、城市法 (law of the city)、教会法 (law of the Church)、契约性社会法 (law of the contractual association) 和集体性组织法 (law of the collectivistic organization)。See Paul Vinogradoff, “Historical Types of International Law”, in H. A. L. Fisher (ed.), *The Collected Papers of Paul Vinogradoff* (Clarendon Press, 1928), pp. 250 – 252.

③ Paul Vinogradoff, “Historical Types of International Law”, in H. A. L. Fisher (ed.), *The Collected Papers of Paul Vinogradoff* (Clarendon Press, 1928), p. 252.

④ Martti Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870 – 1960* (Cambridge University Press, 2004), pp. 72 – 76.

⑤ Turan Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrism in International Relations Theory”, (2010) 12 *International Studies Review* 193, p. 199.

⑥ Jonathan Mercer, *Reputation and International Politics* (Cornell University Press, 1996), pp. 44 – 73.

内，为欧洲国家的殖民主义找到新的合法性依据。根据这一理论，所谓的“文明国家”负有重要的使命，即“促成原始人的文明开化，尽可能地扩展文明国家的领土”。<sup>①</sup>因此，为实现“先进文明”的历史使命，欧洲国家开始新一轮殖民扩张。国际关系学者将这一时期国际法的作用概括为“欧洲统治术的组成部分，并为欧洲国家对非欧洲社会的规范性歧视辩白”。<sup>②</sup>国际法的普遍性遂以一种欧洲国际法向全球泛化的形式被重新建构起来。

施瓦曾伯格（Georg Schwarzenberger）指出，“国际法与文明之间的关系问题是国际法的基本问题”。<sup>③</sup>而“文明标准”在19世纪中期就已经趋向稳定，并被嵌入习惯国际法当中，成为一项国际法规范。<sup>④</sup>按照欧洲国家的分类标准，只有欧洲国家才是文明国家，奥斯曼帝国、中国、日本、波斯、埃及以及其他多数亚洲国家，虽具有完备的官僚体系和法律制度，但未曾达到欧洲国家所确立的标准，因而属于“半文明国家”，而世界其他地区的国家则属于“野蛮国家”。<sup>⑤</sup>与其说这是一种基于文明形态而对全球进行的规治（*nomos*），毋宁说这是基于欧洲国家的资本主义（或后期的帝国主义）利益而对全球做出的划分。

对于所谓“野蛮国家”而言，在“文明标准”的运行模式下，欧洲殖民主义国家相继使用发现论、无主地论（*terra nullius*）、无主领土论（*territorium nullius*）和优先权论等，占取殖民地国家的土地，使“野蛮国家”拜服于欧洲国家之下。<sup>⑥</sup>但殖民地不具有独立的主权身份，殖民者在殖民地创设了一种新的主权形态，将殖民帝国打造为“联邦制”（区别于 *confederation* 或 *federation* 对应的“联邦制”）国家，如后来逐渐形成的“英联邦”（*Commonwealth of Nations*）就是晚期殖民帝国统治的一种表现形式。<sup>⑦</sup>但无论如何，殖民列强将这些殖民地和半殖民地纳入国际社会时，就已经将作为“文明国家”评判标准的国际法带入其中。

对于所谓“半文明国家”而言，事情就不再那么简单。由于现有政治建制的存在，欧洲国家必须考虑如何在不突破这些国家“有限主权”的情况下，维护本国的殖民利益，并确保国际体系的一致性和国际法规则在这些国家的可接受性。<sup>⑧</sup>对于“半文明国家”而言，欧洲国家既需要让它们信纳自己是“半文明国家”，同时又能够强化作为判断标准的“文明标准”。这种“为

① C. Calvo, *Dictionnaire de droit international public et privé* (Puttkammer & Muhlbrecht, 1885), p. 149, cited from Liliana Obregón, “The Civilized and the Uncivilized”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 924.

② Turan Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrism in International Relations Theory”, (2010) 12 *International Studies Review* 193, p. 203.

③ Georg Schwarzenberger, “The Standard of Civilization in International Law”, (1955) 8 *Current Legal Problems* 221, p. 221.

④ Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law* (Professional Books, 6th edn, 1976), p. 84.

⑤ 参见刘禾：《国际法的思想谱系：从文野之分到全球统治》，载刘禾主编：《世界秩序与文明等级》，三联书店2016年版，第78页。

⑥ Matthew Craven, “Colonialism and Domination”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 865–870. 近代早期国际法对殖民地财产化的理论与实践的研究，参见万立：《近代早期的国际法理论与欧洲殖民帝国对殖民地的“财产化”》，载《世界历史》2023年第1期，第25—39页。

⑦ J. Westlake, *International Law*, Vol. 1 (Cambridge University Press, 2nd edn, 1910), pp. 41–43.

⑧ 近几十年来，对于欧洲国家如何与这些所谓“半文明国家”相遇的研究著述颇丰。比较经典的例证包括：〔美〕徐中约：《中国进入国际大家庭》，屈文生译，商务印书馆2018年版；王元崇：《中美相遇：大国外交与晚清兴衰》，文汇出版社2021年版。See Turan Kayaoglu, *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China* (Cambridge University Press, 2010); Teemu Ruskola, *Legal Orientalism: China, the United States and Modern Law* (Harvard University Press, 2013).

西方寻求支配强权愿望而产生的内部高度自洽而外部表现在霸权的话语体系”，<sup>①</sup> 被萨义德 (Edward W. Said) 概括为“东方主义” (orientalism)。可以说，“欧洲中心主义”与“东方主义”实为文明论话语的两个侧面——欧洲国家在同一熔炉中锻造了西方的“威斯特伐利亚秩序”和东方社会的“无政府主义”与“专制主义”。前者强调西方与东方分处于秩序的“中心”与“边缘”，突出“边缘”缺少“中心”所具有的历史进步因素，东方在外部无法与西方共享相同的价值理念，这为欧洲文明的“先进性”提供了论证；而后者则强调东方社会的内部缺陷，这为非欧洲文明信纳欧洲文明的“先进性”提供了支撑。

而“法律东方主义” (legal orientalism) 是“文明论”话语在法律层面的表征。以中国为例，他们首先将中国拟制为一个“无法”的国家，通过清政府过往在处理华洋交涉相关案件时存在的“弊病” (当然也就是不符合欧洲国家殖民利益的情形)，来证成中国法的“无序”，进而说明中国的“半文明国家”地位。<sup>②</sup> 这种例证在《中国丛报》 (Chinese Repository)、《中国评论》 (China Review) 等近代英文报纸中屡见不鲜。<sup>③</sup>

值得一提的是，在欧洲国际法的体系下，管辖权是基于属地原则的，因此，如何超越领土限制管辖域外事务，成为法律层面上欧洲国家最需要考虑的问题。“对于‘未开化’的‘非文明’和非基督教国家，欧美国家极力对其施行治外法权，使自身的管辖范围逾越疆界，以保护自身域外利益。”<sup>④</sup> 至于此种逻辑，19世纪国际法学家已提供了解释。韦斯特莱克 (J. Westlake) 就认为，管辖权的不平等性是建立在个人平等的基础之上的，欧洲国家为了使其国民在本国和外国得到平等待遇，就必须使本国国民在外国也要接受本国法的保护。<sup>⑤</sup>

因此，在晚期欧洲国家殖民实践中，“治外法权” (extraterritoriality) 是针对“半文明国家”进行利益侵夺的主要手段，即通过条约关系——这种通行于欧洲“文明国家”之间的国际交往方式——确定法律的域外效力。“治外法权”在奥斯曼土耳其帝国表现为早期“单方让步协定” (capitulation) 赋予欧洲国家的领事裁判权，以及后期英国在该帝国设立的驻君士坦丁堡最高法院；在中国则表现为早期条约中的领事裁判权和某种程度上的公使裁判权，以及后期的会审公廨/会审公堂 (mixed court) 和英美国家驻华法院等。<sup>⑥</sup> 由此，通过立约、修约到废约的历程，欧洲

① Li Chen, *Chinese Law in Imperial Eyes: Sovereignty, Justice, and Transcultural Politics* (Columbia University Press, 2016), p. 9. 中文译文转引自屈文生、万立：《不平等与不对等》，商务印书馆2021年版，第120页。

② Carol G. S. Tan, “How a Lawless China Made Modern America: An Epic Told in Orientalism”, (2015) 128 *Harvard Law Review* 1677.

③ 相关研究参见李秀清：《中法西译：〈中国丛报〉与19世纪西方人的中国法律观》，上海三联书店2015年版；李秀清主编：《镜中观法：〈中国评论〉与十九世纪晚期西方视野中的中国法》，商务印书馆2023年版。对奥斯曼帝国的东方主义实践有关的研究，参见Turan Kayaoglu, *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China* (Cambridge University Press, 2010), pp. 104–148.

④ 屈文生：《从治外法权到域外规治——以管辖理论为视角》，载《中国社会科学》2021年第4期，第53页。

⑤ J. Westlake, *International Law*, Vol. 1 (Cambridge University Press, 2nd edn, 1910), pp. 318–319; Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order* (Cambridge University Press, 2004), pp. 242–243.

⑥ 有关领事裁判权的研究，参见屈文生：《英美在近代中国行使治外法权主体之型化与形替》，载《法学研究》2023年第3期；有关公使裁判权的研究，参见屈文生：《作为上诉机构的总理衙门与美国驻京公使——以“熙尔控杨泰记”上诉案为中心》，载《中外法学》2023年第2期；对英国领事裁判权设废的研究，参见〔英〕柯安德：《维多利亚时代的困惑：领事裁判权与治外法权之恶》，屈文生、詹继续译，载《华东政法大学学报》2021年第2期；有关美国驻华法院的研究，参见李洋：《美国驻华法院：近代治外法权的另一重实践》，载《法学家》2015年第2期。



国家自然而然“文明改造”了“半文明国家”。这不仅强化了欧洲国家的内部一致性，而且同化了非欧洲国家以纳入国际社会当中——即把作为国际法客体和准客体的非欧洲国家改造为欧洲国家承认的国际法主体。<sup>①</sup> 其中较为典型的例证是1856年《巴黎和约》(*Treaty of Paris*)将奥斯曼土耳其帝国纳入欧洲国际法体系当中，<sup>②</sup> 此后，美洲国家、日本等被相继纳入这一体系当中，欧洲国际法的地方普遍性由此被解构。这一历程被辛普森(Gerry Simpson)称为“反多元主义的实践”，<sup>③</sup> 即将特殊主义欧洲国际法的“地方普遍性”重新表达为“世界普遍性”，展现了多元主义的国家主权与普遍主义的国际法秩序之间的结构性矛盾。<sup>④</sup>

由此，普世主义国际法普遍性与普遍主义国际法普遍性共享“文野之分”的基本逻辑，二者都是为欧洲国家殖民利益服务的话语工具，存在逻辑上的连续性和理念上的承继性，但二者在话语和实践层面也具有明显的区分。普世主义国际法以自然法理念为基础，其普遍性的理论渊源是对各种普世规范的类比，在制度上表现为普世帝国的建构，即与近代主权国家相对立的、超越政治实体的世界政府。<sup>⑤</sup> 这一点在西班牙、葡萄牙、荷兰和英帝国的早期殖民实践中都能得到证明；帝国秩序与其他政治体秩序之间形成对立，“文明”依托于“自然权利”和“正义战争”，对“野蛮”进行征服。<sup>⑥</sup> 普遍主义国际法则以实证法理念为基础，此时的普遍性表现为欧洲性的普遍化，其制度表征为欧洲国家内部通过条约而在国家体系基础之上建立的主权国家联盟，由此说明国家的主权性和平等国家的复数性。<sup>⑦</sup> 欧洲国家依托二元论的逻辑，融合武力、操纵和说服形成权力控制，通过舰炮正义、条约正义和话语正义实现所谓的“文明”对“野蛮”的征服。

#### 四 余论：复数的国际法史

第二次世界大战以后，“威斯特伐利亚模式”仍被视为主权国家体系的普世模式。在某种程

- ① C. G. Weeramantry, *Universalising International Law* (Brill, 2004), pp. 4–5. 有关这一历程的详细描述，参见 Hedley Bull and Adam Watson (eds.), *The Expansion of International Society* (Clarendon Press, 1984)。
- ② 《巴黎和约》第6条表述为“… déclarent la Sublime Porte admise à participer aux avantages du droit public et du concert Européens. … à respecter l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'Empire Ottoman …”。有关《巴黎和约》如何创设了土耳其的国际法地位，及其对欧洲国际法的影响，参见 Hugh McKinnon Wood, “The Treaty of Paris and Turkey's Status in International Law”, (1943) 37 *American Journal of International Law* 262。
- ③ Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order* (Cambridge University Press, 2004), pp. 243–253. 但这一历程中也存在诸多反叛。拉丁美洲对欧洲国际法的挪移与重构就是一个典型例证，参见万立：《全球地方化与地方全球化——19世纪至20世纪中期“美洲国际法”的斗争》，载《法学家》2023年第4期。中国在挪移欧洲国际法的过程中也出现了类似的现象，参见卓增华：《转译、挪移与反响：20世纪前期中国修订不平等条约过程中的国际法运用》，载《法学家》2021年第4期。
- ④ 参见陈晓航：《等待“野蛮人”：国家理论、帝国秩序和国际法史》，载《北大国际法与比较法评论》第15卷，法律出版社2018年版，第6页。
- ⑤ Herfried Münkler, *Gewalt und Ordnung: Das Bild des Krieges im politischen Denken* (Fischer, 1992), pp. 16–19, 25–28. 有关“帝国”的理解，参见蓝弘岳：《“帝国”概念在汉文圈的翻译与流传：从幕末日本到清末中国》，载2022年中国台湾地区“中央研究院历史语言研究所集刊”第93本第1分，第220—223页。
- ⑥ 参见杨尚儒：《Schmitt的思想是否可构成对普世帝国的批判？——兼论“天下体系”作为一种普世帝国思想》，载2017年中国台湾地区“人文及社会科学集刊”第29卷第1期，第2页、第5—6页。
- ⑦ 参见杨尚儒：《Schmitt的思想是否可构成对普世帝国的批判？——兼论“天下体系”作为一种普世帝国思想》，载2017年中国台湾地区“人文及社会科学集刊”第29卷第1期，第2页。

度上，第三世界国家也在主动接受主权观念，但西方国家仍然假设非西方国家无力在实证的“主权游戏”中占有一席之地。<sup>①</sup> 当代国际法秩序也无不体现着殖民主义的时代烙印。例如《国际法院规约》第38条第1款第3项规定的“一般法律原则为‘文明各国’所承认者”，<sup>②</sup> 和国际人权公约制定过程中的诸多冲突，<sup>③</sup> 就是典型例证。国际法的去殖民化和去欧洲中心化，仍然是后殖民时代国际法理论发展的重要议题。

在后殖民时代，受权力均质化的影响，<sup>④</sup> 国际法学家开始反思国际法史的书写主体和书写方式，而这无不包含着对传统国际法叙事的梳理、批判、反思与重构。芬兰著名国际法学家马蒂·科斯肯涅米（Matti Koskenniemi）提出了“复数的国际法史”（international law histories）的观念，意在解构殖民时代的普遍主义国际法叙事，突出原处于国际法体系“边缘”地位的非西方国家在国际法形成当中的作用。<sup>⑤</sup> 在诸多反思中，以国际法的第三世界方法（third world approaches to international law，简称 TWAIL）<sup>⑥</sup> 以及“比较国际法”等方法，考察国家作为国际法实体对国际法产生的影响，并对国际法普遍性规则与理念进行的双重反思，具有相当的影响力。国际法从规则主义向论辩主义的转向，也对建立在规则秩序和格劳秀斯主义传统基础上的普遍主义国际法提出了挑战。<sup>⑦</sup> 从消解国际法欧洲中心主义的叙事来看，这些观念都取得了相当的成功。<sup>⑧</sup>

在这些方法和路径中，“比较国际法”（又称为“国际法的比较法路径”或“比较法视角下的国际法”）<sup>⑨</sup> 是最具冲击力的一种研究范式。这种范式至少在名称上，就已经超越传统比较法学者认为国际法因其普遍性而不可比较的观点，对国际法所具有的终极普遍性提出质疑。罗伯茨等认为，“比较国际法”研究的领域是那些能将比较法与国际法相联系的现象，将比较法的方法

- 
- ① 参见〔加〕阿米塔·阿查亚：《重新思考世界政治中的权利、制度与观念》，白云真、宋亦明译，上海人民出版社2019年版，第30页；Christopher Clapham, “Sovereignty and the Third World State”, in Robert Jackson (ed.), *Sovereignty at the Millennium* (Blackwell, 1999), p. 101.
- ② 相关讨论参见韩逸畴：《从欧洲中心主义到全球文明——国际法中“文明标准”概念的起源、流变与现代性反思》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》，2020年第5期。
- ③ 参见刘禾：《国际法的思想谱系：从文野之分到全球统治》，载刘禾主编：《世界秩序与文明等级》，三联书店2016年版，第91—97页；Lydia H. Liu, “Shadows of Universalism: The Untold History of Human Rights around 1948”, (2014) 40 *Critical Inquiry* 385.
- ④ Yuezhi Zhao, “Communication, Crisis, and Global Power Shifts: An Introduction”, (2014) 8 *International Journal of Communication* 275.
- ⑤ Matti Koskenniemi, “A History of International Law Histories”, in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 943–944; see also Valentina Vadi, “International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities”, (2017) 58 *Harvard International Law Journal* 311.
- ⑥ Antony Anghie, “The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities”, (2006) 27 *Third World Quarterly* 739; B. S. Chimni, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches* (Cambridge University Press, 2nd edn, 2017); Ignacio de la Rasilla, *International Law and History: Modern Interfaces* (Cambridge University Press, 2021), pp. 117–150.
- ⑦ Matti Koskenniemi, “Methodology of International Law”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, Vol. VII (Oxford University Press, 2012), pp. 124–129. 参见陈一峰：《超越规则：国际法的论辩主义转向》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2023年第1期，第162—174页。
- ⑧ Arnulf Becker Lorca, “Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation”, (2010) 51 *Harvard International Law Journal* 475.
- ⑨ W. E. Butler, “Comparative Approaches to International Law”, (1985) 190 *Recueil des Cours* 9; W. E. Butler (ed.), *International Law in Comparative Perspective* (Sijthoff and Noordhoff, 1980).

和视野应用于识别、分析和解释不同国家或国际行为体在理解、解释、适用和接触国际法时的异同，由此说明国际法当中存在着许多非普遍的部分，不同国家对国际法所具有的普遍性有着不同理解。<sup>①</sup> 许多学者也有意无意使用比较法的方法研究国际法。<sup>②</sup> 这为我们重新思考超越规范的国际法普遍性<sup>③</sup>，特别是国际法史叙事的普遍性<sup>④</sup>提供了方法论的启发。

但说明国际法的可比较性，并不意味着国际法就此丧失了普遍性，也不意味着国际法学术共同体和国际法史话语叙事的普遍性在国际法理论上不具有实现的可能。强调普遍国际法的可比较性，是为了重新理解普遍主义国际法中多元主权与单一秩序的结构矛盾，进而在解构国际法普遍主义普遍性的同时，建构起一套同多元主权与多元秩序相协调的普遍性话语。中国国际法所持的“包容性”（inclusiveness）观念无疑可以对国际法多元的规范和价值进行协调，融合多元主体的历史差异与现实诉求，使规范普遍性重新进入国际话语实践当中。<sup>⑤</sup> 同时，这种包容性国际法的新观念，也必然要求我们重新思考国际法史的多元叙事，实现规范技术层面的不同国际法语言之间和价值理念层面的不同国际法话语之间的通约。

综上所述，国际法普遍性的建构与解构从来都不是割裂的阶段性的历史，相反，与国际法有关的诸多观念之间大都具有一定延续性。另外，国际法普遍性理念和规则的建构与解构是同时发生的，国际法的多元主义（pluralism）与反多元主义（anti-pluralism）倾向也是同时存在的。而中国国际法所倡导的“包容性”普遍性理念是完善全球治理，建立更加公正合理的国际秩序的意愿表达。重塑国际法普遍性的目的就在于，在尊重国家主权多元性的基础上，批判西方国家所谓“以规则为基础的国际秩序”，规限区域国际法或特定国家国内法凌驾于普遍国际法之上的霸权秩序，并提高以《联合国宪章》为基础的国际法在调整国际关系的权威规则体系中的作用。<sup>⑥</sup>

① Anthea Roberts, Paul B. Stephan, Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg (eds.), *Comparative International Law* (Oxford University Press, 2018), p. 4; Anthea Roberts, Paul B. Stephan, Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, “Comparative International Law: Framing the Field”, (2015) 109 *American Journal of International Law* 467. 有关比较国际法方法如何实际运用于国际法史的叙事当中，以及不同国家或地区对国际法的态度如何塑造了复数的国际法史，参见万立：《全球地方化与地方全球化——19世纪至20世纪中期“美洲国际法”的斗争》，载《法学家》2023年第4期，第71—86页。See also Arnulf Becker Lorca, “Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation”, (2010) 51 *Harvard International Law Journal* 475, pp. 475 - 552.

② Martti Koskenniemi, “The Case for Comparative International Law”, (2009) 20 *Finnish Yearbook of International Law* 1; Boris N. Mamlyuk and Ugo Mattei, “Comparative International Law”, (2011) 36 *Brooklyn Journal of International Law* 385, p. 410. 另参见胡建国：《美欧执行WTO裁决的比较分析——以国际法遵守为视角》，载《欧洲研究》2014年第1期。

③ 本文所称的“超越规范的国际法普遍性”，意在回应后现代主义的观点，强调规范/标准普遍性本身就是一种话语实践取得成功的产物。本文认为，即使国际法具有普遍的适用标准，也不具有同等一致的适用效果。在这种意义上，仅仅关注国际法规范/标准普遍性就不足以说明国际法何以在国际社会的运行过程中发挥作用，也无法说明国际法何以保证其同等一致的拘束力，因此需要超越规范/标准本身对国际法普遍性问题加以讨论，尤其是需要关注国际法在其他技术层面和实践层面的普遍性话语的生成。

④ “国际法史叙事的普遍性”是“普遍历史”问题在国际法发展过程中的反映。本文认为，无论如何重述国际法史，都不可避免地带有强烈的叙事性，国际法史都可能成为一种新的话语工具。能否形成普遍的国际法史叙事，以及形成什么样的叙事，就成为争夺国际法普遍性“所指”的关键因素。

⑤ 有关国际法包容性的讨论，参见蔡从燕：《国际法的普遍性：过去、现在与未来》，载《现代法学》2021年第1期，第101—103页；张乃根：《论国际法与国际秩序的包容性——基于〈联合国宪章〉的视角》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2015年第9期。

⑥ 参见蔡从燕：《论“以国际法为基础的国际秩序”》，载《中国社会科学》2023年第1期，第34—35页。



# Universality of International Law: Construction and De-construction

*Han Chi*

**Abstract:** The myth of universality that characterized the theory of international law was a discourse constructed by scholars of international law and international relations. The universality of applicable standards/rules of international law and the universality of the practical effects hereof have gradually taken the form of three types, namely, cosmopolitanism as universality, particularism as universality, and universalism as universality. World universality and local universality are constructing and deconstructing each other. Cosmopolitanism as universality originated from the analogy of natural international jurists to universal rules such as the *ius gentium*, and thereafter, in the colonial era, European international jurists, through the construction of the theories of *ius naturale* and just war, generalized the interests of the empire into universal rights with the help of the natural law, and remodelled universality with the concept of “impericentrism,” using *ius publicum Europaeum* as a tool for colonial expansion. After the rise of the concept of positive international law, European international jurists utilized the positivist method to re-interpret universality only in terms of European local resources, demonstrating the formation of the sovereignty theory with the particularism of European international law. The sovereignty theory embeds it in the historical logic of European exceptionalism, with “European particularism as universality” replacing “cosmopolitanism as universality” as a characterization of the universality of international law. In the colonial practices in the 19th century, European countries carried out the task of “civilization transformation” on non-European countries. European international law was generalized globally to form a holistic international society, based on which European international jurists constructed the universalism as universality, emphasizing the universal consistency of the standards applied in international law. The post-war shift in the theoretical paradigm of international law has partially dissolved the Eurocentric conception of international law, and research methods such as comparative international law have shaped the plural narratives of the history of international law. The concept of inclusive international law and order advocated by China, which seeks to bridge the structural contradiction between universality and plurality, represents a new discourse of universality of international law, i. e., inclusiveness as universality.

**Keywords:** Universality of International Law, Cosmopolitanism, Particularism, Universalism, International Law Histories

(责任编辑: 曲相霏)