

【国际公法】

论国际法治研究的西方中心主义视角与中国视角

陶南颖

【摘要】国际社会尤其是西方社会对中国存有偏见:中国总是被视为国际法律体系中的“违法者”。这种偏见主要来源于国际法治研究中长期存在的西方中心主义视角,即某些学者总是机械地将西方国际法理论和思维套用到对中国国际法律实践的理解中去。近年来,随着中国的崛起和自我意识的提高,逐渐兴起了中国视角。中国视角既研究国际法律体系的规范,也考察这些规范所关联的人类命运共同体;既强调本土文化和价值标准对中国国际法立场的影响,也承认并包容其他文明对中国国际法立场形成的重要作用。中国视角的发展方向是探索构建中国国际法理论体系,这将促进国际法治研究朝向多元化方向发展。

【关键词】国际法治研究;西方中心主义视角;中国视角;中国国际法理论体系

【作者简介】陶南颖,上海财经大学法学院讲师。

【原文出处】《法制与社会发展》(长春),2020.3.188~206

导言

近年来,国际社会处于一个不稳定的阶段,民族主义抬头,贸易保护主义和孤立主义复活。苏联解体后,西方资本主义国家重新成为国际秩序的主导者和推动者,并形成了以其为主导的国际法治体系。随着全球化的不断推进和以中国为代表的新兴国家的迅速崛起,西方对全球权力格局的实际领导力和控制力在不断弱化。尽管如此,以其为主导的国际治理模式却岿然不变。以西方为焦点的理论视角仍然被国际法治研究奉为圭臬,西方仍然是产出国际法治理论最多的地方,西方理论仍然引领国际法治实践。这种单一治理模式与多极化发展格局不匹配的现状使得全球发展失衡,进而引发各种矛盾,以西方为主导的国际治理模式已无法应对全球化背景下的新情况和新问题。

在这样一个历史时期,国际法治研究应当与时俱进,不能再偏安于对现有制度的“小修小补”,而应从构建人类命运共同体的大格局出发,反思现有西方中心主义视角的弊端,探索构建国际法治研究的新型理论视角。本文以国际法学界对中国问题的研究现状为具体案例,简要剖析传统西方中心主义视角在国际法治研究中的局限性,进而探讨国际法治研究的中国视角及其发展方向。

一、西方社会对中国的偏见

2013年1月22日,菲律宾共和国时任政府单方面就中菲两国在南海的有关争议提起仲裁。2016年7月12日,应菲律宾请求而被建立的南海仲裁案仲裁庭(以下简称“仲裁庭”)作出裁决。同日,中华人民共和国外交部声明,“中国在南海的领土主权和海洋权益在任何情况下不受仲裁裁决的影响”,^①中国不接受、不参与、不承认、不执行任何基于该仲裁裁决的主张和行动。中国政府在南海仲裁案中的“四不”立场是对本国领土主权的坚决维护,但国际社会尤其是西方社会却不以为然。一些美国学者认为,中国对仲裁裁决的拒绝“印证了中国在国际法律体系中的‘违法者’(lawlessness)形象”。^②在《外交政策》杂志组织的一次关于南海仲裁案的研讨中,与会者纷纷担忧仲裁案后的南海局势,他们认为,中国在裁判公布后会变得更加“激进”“好战”。^③《经济学人》杂志在一篇评论中也认为,“美国和其他国家正紧张地注视着中国,注视着中国是否会以武力来解决南海争端问题”。^④

这些对于中国“四不”立场的评论从一个侧面反映了西方社会对中国的偏见:中国被认为是国际法律体系的“违法者”。欧美学者对中国“四不”立场的解读反映了一种普遍流行于西方的逻辑:裁判代表

国际法,中国不接受裁判代表中国对国际法的违反。尽管中国政府已经在诸多外交文件中详细地阐释了不接受仲裁的原因,这些原因却总是被认为在国际法上没有说服力。不仅在南海问题上,在研究中国的其他国际法实践和政策时,也普遍隐含着这种偏见。纵观众多域外学术著述,其大多围绕着一个主题:中国这样一个崛起的大国是否会遵守国际法?研究的问题诸如“中国是一个成熟的大国还是一个不安分的新兴国家”“中国是否在寻求削弱或改变现有国际规则和机构”,以及“中国是否能遵守现有的多边或双边国际义务”等等,不一而足。^⑤

二、偏见的来源:西方中心主义视角

国际法治理论界对中国产生如此偏见的原因颇多,但极少有人注意到这可能来源于偏狭的研究视角,即西方中心主义视角。虽然学者们通常以一种看似“中性”的实证主义(positivist)研究方法来分析中国的国际法实践,但从根本上说,其研究所依据的大部分规范、原则、制度、理念和价值标准都是建立在西方法律文化和知识体系上的。换言之,学者们机械套用西方的话语体系来理解和评价中国的国际法实践,忽视了中西方在法律文化、理念和价值标准等方面的实际差别,进而形成了一种中国是国际法律体系的“违法者”的偏见。

为了充分说明西方中心主义视角,本文将其分解为两个相互依存、相互作用的具体视角,即实证主义视角和西方视角,并主要(但不限于)以国际经济学界和国际海洋法学界对中国问题的研究现状为具体事例加以说明,亦即在西方主导的实证主义研究下,学者们是如何分析和思考中国在国际经济法和国际海洋法领域中的政策和实践的。之所以选取这两个领域作为典型事例,是因为目前中国在其中的实践较为活跃,相关的理论成果也较为丰富。改革开放以来,贸易和投资一直是中国经济增长点,尤其是加入世贸组织以后,中国加快对外开放进程,一跃成为全球第一大贸易国、第一大利用外资国和第二大对外投资国。中国国际经贸实践的持续发展为国际经济法研究提供了大量素材,相应的,国内外学界也产出许多相关研究课题和成果。^⑥近年来,中国在国际海洋法领域的实践也日益增多,尤其是自菲律宾就南海争端单方面提起仲裁请求以后,中国在南海部分海域划界问题上的立场广受国

内外学界的关注。

(一)实证主义视角:在规则中发现中国

实证主义视角来源于法律实证主义(legal positivism)。法律实证主义的代表人物约翰·奥斯丁(John Austin)认为,法律是政治上位者以强制制裁为后盾而要求下位者必须遵守的命令。^⑦相应的,实证主义视角将国际法视为一整套既定的、自洽的规则,将国际法治视为一种发现和解释规则正确含义、分析规则间逻辑关系以及将既定规则和逻辑关系适用到个案的过程。^⑧对于中国的国际法实践,实证主义视角主要从以下两个具体方面展开研究。

1. 解构、分类研究对象

在展开研究之初,实证主义视角首先会判断问题具体属于哪个部门法学的研究领域——是属于国际私法学的研究领域,还是属于国际公法学的研究领域,抑或是属于国际经济法学的研究领域,等等。近年来,随着国际法律规范体系的发展,国际法学又出现了许多更细致的部门法分类,如航空法学研究、空间法学研究、国际贸易法学研究和国际投资法学研究等等。然而,目前这种越来越精细的部门法分类使得学者对中国国际法实践的分析和思考越来越局部化,这具体反映在国内外学者的相关研究课题和论文发表上。笔者在研究域外顶级国际法杂志^⑨的刊文后发现,与中国相关的国际法研究文献总是聚焦于中国如何遵守某一具体的国际法律规范、如何参与某一国际法律机制或如何应对某一具体法律现象。例如,在探讨中国的国际贸易政策和实践时,研究总是侧重在世界贸易组织(WTO)的具体规范如何在中国的国内产业和贸易政策中得到适用和贯彻,^⑩有时候,这类研究甚至精确到一个具体法条在特定产业中的适用。^⑪同样,国内的国际法学者讨论中国的国际贸易问题时,也是言必称WTO法、WTO案例。^⑫

将研究对象部门化、精细化固然能更细致、深刻地分析问题,但同时也将所研究的问题人为地肢解成若干相互独立的碎片,形成“只见树木,不见树林”的局面。事实上,中国的许多国际法政策和实践往往涉及多个研究部门。例如,南海仲裁案所涉及的问题乍看起来像是一个专业的海洋法问题,但深究起来,又何尝不隐含着中国对国家主权、国家权利、领土取得、国际司法等概念的认知和态度?对于这些实际上复杂、庞大的现实问题,许多学者往往固守

自己学科的“一亩三分地”,将它们进行简化或截取其中的一个小片段,只用自己熟悉的部门法理论知识加以分析,并不关心或较少关心那些超出自己学科范围以外的部分。^⑬久而久之,产出的研究成果趋于碎片化,相应的,国际社会尤其是西方社会对于中国国际法实践和政策的认知和理解也逐渐片面化和肤浅化,为偏见的产生奠定了客观基础。

2. 解释法条和逻辑演绎

实证主义视角的第二个研究步骤是“以一种有关法律/部门法有着一种先验的、固有的逻辑结构或逻辑方案的前设为依凭,进而对这种逻辑结构或逻辑方案进行‘发现’、分析和注释”。^⑭运用这种研究方法的学者通常不进行实地调查、社会访问、实验研究或历史考据,而是只运用逻辑推理,解释和描述法律规范的文义和逻辑体系,因此,这种研究方法被称为教义研究(Doctrinal Study)法或解释性研究法。^⑮许多学者在观察中国参与WTO法治进程时就主要采用了这种研究方法。^⑯他们往往以一个或几个具体案例为起点(如美国诉中国出版物案、中欧可乐出口配额纠纷等),首先援引WTO协定的具体规则,然后对该具体规则进行文义解释和目的解释,再结合专家组和上诉机构的报告,对该规则的适用进行逻辑归纳和演绎,并整理出一套标准和体系,例如“以交易者为基础”的必要性测试体系(Trader based “Necessity” Test),^⑰随后将其套用到实践中,检测中国的贸易政策和行为是否遵从或符合该标准,最后呼吁中国的国内相关立法和政策的完善和调整。总之,中国在国际法治中的所作所为,无论在实践中看起来多么不同和复杂,都被简化成为一个纯粹的技术性问题——如何识别和解读相关的国际法律规则,并判断中国在个案中是否遵守这些规则。

长期以来,教义研究法从整体上主导了法学研究,被认为是法律学科与其他学科的重要区别之一。^⑱虽然教义研究法的确对法学理论研究具有重要意义,但问题是,如果该研究方法长期且绝对地支配理论研究,势必导致万马齐喑的局面。因为对规则的解釋和逻辑推演大都大同小异,所以我们所看到的是大量重复生产的学术成果。例如,自习近平总书记提出建设“新丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的合作倡议以来,国际经济法学界迅速兴起了对“一带一路”倡议的探讨,研究成果颇为丰

硕。这些关于“一带一路”的研究看似繁荣,其实大多是“似曾相识”,“新瓶装旧酒”,所关注的主题大抵离不开制度构建(如“一带一路”投资争端解决机制)、法律制定(如制定跨境税收法律规范)、规则适用以及问题对策研究(如海外劳工权益保护)等。尽管研究成果数量巨大,但对新领域的探索较少,也缺乏对老问题的新解读。

从某种程度上说,这种重复性的理论研究不仅限制了对“一带一路”建设的深入探讨,而且也制约了世界对“一带一路”建设状况的了解。需要知道,国际法建立在无政府状态之上,其没有如国内法般森严的阶层体系和自洽的逻辑系统,主权国家间的合意和各种形式、各种层次的国际条约(双边或多边)构成国际法的核心内容。可以说,国际法治的运行和发展不仅依赖法律规范和制度本身,而且也仰赖于构成国际社会的国家以及它们之间的权力博弈和合作。而国家间的博弈和合作又与各个国家千差万别的国情、历史和文化有关,例如,目前存在的南北矛盾就与近代西方殖民运动及战后的去殖民化运动直接相关。可以说,在研究中国的国际法实践时,不了解其背后独特的社会、政治、文化和历史根源,仅做法律规范的逻辑论证和制度构建,是不足以深入理解中国的国际法实践的。

(二) 西方视角:在西方发现中国

单单实证主义视角还不足以构成西方中心主义视角,也不必然导致西方对中国的偏见。西方中心主义视角的另一个构成元素是西方视角,即实证主义视角在观察和评价中国国际法实践时被西方研究范式大规模、长期、持续地主导。这里所谓的范式(Paradigm)并不是指某一具体的国际法理论模式或理论主张,套用邓正来教授的定义,这里所谓的范式是指所有国际法治理论研究所共同信奉的、赖以为基础的一整套或某种规范性信念,^⑲包括实证主义视角在研究中国问题时所应用的基本术语、基本概念、基本原则、基本方法和基本精神等等。某种程度上说,范式比较接近米歇尔·福柯所说的话语体系(Discourse)。

不得不承认,现代国际法对中国来说就是一种西方舶来品。国际法滥觞于十六世纪西班牙的萨拉曼卡学派(Escuela de Salamanca),后又因格劳修斯等学者的完善以及威斯特伐利亚(Westphalia)国家体系在欧洲的建立而趋于成熟,到十九世纪下半叶传入

中国时,已经形成了一整套以西方基督教文明为基础的话语体系。可以说,开始接触现代国际法时,中国就不得不接受这种西方化的话语体系。虽然现代国际法律体系本身具有不可磨灭的西方性,但这并不意味着非西方国家就一直是被动接受者,在这个体系中毫无作为。例如,拉丁美洲学者提出的卡尔沃主义(Calvo Doctrine),^①对国际投资法的发展产生了深远影响。又如,晚近产生的第三世界国际法研究进路(Third World Approaches to International Law),^②一定程度上打破了西方对国际法治研究的垄断。

反观学界对中国国际法实践问题的探讨,仍然存在着一种普遍借鉴西方、奉西方经验为主臬的研究范式。这种西方主导(Western-led)的研究范式最直接体现在:追随西方国际法研究热点,大量翻译、介绍和比较西方国际法理论,大规模引进、复制和移植西方国际法实践和制度。也许有人会问,如果不追随或少借鉴西方的理论和实践,是不是就意味着我们的研究范式不被西方所主导?也许并非如此。西方主导的研究范式不仅体现在对西方的理论和实践的学习和移植上,其根本地体现在:

1. 研究中国国际法问题的西方化思维定式

前文提到的实证主义视角,其研究问题的基本思路是:拆分一个具体的国际法问题并将其抽象化为一个国际部门法问题,发现并理解相关的国际部门法规范,对规范内部的逻辑体系进行演绎和归纳并得出一整套标准,再将该标准适用到所要研究的问题上,找出解决对策。这种思路又可以被归纳为大前提→小前提→结论的三段论逻辑。其基本特征就是,假设理论(规范)与实践之间存在因果上的必然联系。规范是如何规定的,实践中就如何去做,实践中有改动的,规范也相应进行改动,环环相扣。

尽管三段论逻辑自我标榜为一种具有普遍性的、价值无涉的思维模式,但其本质上是一种产生自并流行于西方文化土壤中的外来思维模式。从历史角度看,三段论逻辑最早由古希腊哲学家亚里士多德提出,又经现代西方法治理论改造而被广泛适用于大陆法系和普通法系的司法实践,直到十九世纪才传入中国,促使了中国法律的现代化改造。从比较角度看,东方的法律思维土壤是不大可能广泛认同或发展出这种三段论思维模式的,因为东方式思

维模式实际上并不要求“知”必须在“行”前,知”与“行”在逻辑上严丝合缝。与西方相反,东方文化原生的思维模式是发散而灵活的。东方式思维模式假设人事因果循环无常,强调对规范、逻辑以及许多条框保持一定的留白和灵活性,以期在“行”中可以进行权变,“引礼入法”“论心定罪”一直就是我国古代的法律传统。略夸张地说,实证主义所秉持的教条式、直线式的思维模式是反东方式思维模式的。

2. 评价中国国际法实践的西方化标准

正如福柯在关于权力与话语问题的论述中所指出的那样,西方主导的研究范式的渗透性就在于它不仅主导思维模式,而且以西方的理论和价值标准定义了什么是“真理”、什么是“对错”、什么是“先进”以及什么是“科学”,并将这种判断标准通过教育、经济、权力等媒介根植于人的意识之中。^③在这种渗透之下,西方标准被赋予了一种天然的、毋庸置疑的“正当性”和“普适性”。因此,尽管西方国际法理论和经验中没有或很少包含中国因素,却常常被用来作为解构、分析、评价甚至批评中国国际法实践的标准。许多学者认为,中国在国际法实践中遇到问题或困境是由于没有借鉴那些源自西方的国际法理论和经验,或由于实务界曲解(或没有接受)西方国际法学的概念、思维和价值标准。即使他们发现某些西方体制在中国“水土不服”而需要考虑中国国情时,“也隐约可见相对合理主义的路径,其预设的前提仍然在于西方的普遍实践是终极性的‘合理’,而基于中国国情的实践只是‘相对合理’”。^④很少有人会去反思那些习以为常、被奉为真理的源自西方的国际法体制、原理、基本概念和价值标准本身的正当性和在中国的适应性。

综上所述,实证主义视角与西方视角共同作用,形成了西方中心主义视角。在西方中心主义视角的影响下,中国的国际法实践虽已被中外学者以各种方式和各种理论分析,但这些分析中的“中国”,并非真正意义上的中国,乃是在西方想象中的“中国”,或者说是在西方话语体系框架下的“中国”。当人们热衷于研究西方眼中的中国时,很少有人去关注中国如何看待自己,中国人自己如何去思考国际法的诸多问题。这导致了一种尴尬的局面,即对中国的诸多国际法律实践和问题往往知其然而不知其所以然。值得一提的是,中国本土的国际法治研究的“追

随西方”的心态进一步加深了这种“不知其所以然”的困境。相较于他们的外国同行,中国本土学者在获取原始资料和理解中国国情上有着天然的优势,他们本可以利用这些优势来解答“中国如何看待国际法”以及“中国为什么要这么做”等问题,以帮助外界深入了解中国,然而,他们大多在借鉴西方经验,效仿西方模式,鲜少创造和发展反映中国价值标准、体现中国特色的国际法理论,也很少展示中国对于一些国际法律规则和概念的独特思考模式或诉求。

三、国际法治研究的中国视角

近年来,随着中国综合国力的增强、国际影响力的扩大,如何提升中国在国际社会中的话语权、彰显中国在国际舞台上的立场成为广受关注的问题。习近平总书记在2014年底举行的中央外事工作会议上强调:“中国必须有自己特色的大国外交。我们要在总结实践经验的基础上,丰富和发展对外工作理念,使我国对外工作有鲜明的中国特色、中国风格、中国气派。”^③在《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中,“积极参与国际规则制定,推动依法处理涉外经济、社会事务,增强我国在国际法律事务中的话语权和影响力,运用法律手段维护我国主权、安全、发展利益”被列为中国法治化进程的重要环节。^④以上种种表明,中国开始意识到,参与国际法治进程,不能仅引进、追随和接受西方研究范式 and 标准,在国际舞台上,应当根据自身的经济、社会、文化状况以及中国的政治格局和利益取向来确立自己的话语和立场。这预示着,在国际法治研究中,已经兴起一种新的理论视角:中国视角。

(一)中国视角的兴起

目前,越来越多的学者尤其是中国学者,开始在国际法治研究中发展独立的中国意识。这种意识以对西方理论的批判吸收和对马列主义世界政治观的坚持为基础,试图从中国的传统文化、外交政策实践、新中国成立后的历史经验等具体角度来阐述中国的国际法实践以及其对国际法治的影响。例如,徐崇利教授在《新兴国家崛起与构建国际经济新秩序——以中国的路径选择为视角》中重点研究了中国等新兴国家的“平等与无差别待遇”主张,并以此探讨中国在重构国际经济法律秩序中的新诉求和新角色。^⑤蔡从燕教授在《新大国与二十一世纪的国际法》中,以中国近期的国际法实践为案例,分析新大

国的崛起是如何给国际法律体系带来挑战和机遇的。^⑥何志鹏教授在《国际法的中国理论》中对中国在国际法问题上的立场进行了大规模的、系统化的整理和分析,提出中国在国际法治中“既着力维护自己的利益,又要以变通的方式去解释和反思既有的规则,进而以规则的外表和躯壳去阐述自身的立场”。^⑦刘志云教授更是在《新形势下中国国家利益再定位与国际法上的转变》中大胆地要求中国在和平崛起的背景下改变长期以来的“受害者”心态与“自卑”情结,重新定位自己国际法中的身份和作用。^⑧

尤其值得一提的是,中国政府近几年来倡导的共商、共建、共享的“一带一路”合作进一步促进了中国视角的发展。2013年,中国与巴基斯坦建立经济走廊。2014年,丝路基金成立,为“一带一路”沿线国家的基建、开发和产业合作项目提供融资。2016年,中国与印度、新加坡等国发起创立亚洲基础设施投资银行。“一带一路”不仅是中国特色大国外交的生动实践,也象征着崛起中的中国开始突破传统的西方中心主义视角,寻求国际治理的新路径。近年来,在“一带一路”研究中,已经有一些国际法学者开始关注中国式的国际法治思维。他们跳出西方的研究范式,将国际关系和国际法的概念、价值标准和传统与中国的情况相结合,思考中国在国际法治中应当拥有怎样的形象。例如,何志鹏教授、刘敬东教授等从“一带一路”的开放性、包容性和灵活性入手,认为“一带一路”倡议代表了中国摆脱了传统的“体系预设”的国际法治思维模式,创设出“实践适应”的新路径。^⑨

(二)中国视角的基本特征

中国视角的兴起将许多学者从西方中心主义视角中解放出来:他们在回应西方对于中国的许多认识误区时,援引“中国特色”和“中国智慧”来解释中国不同于西方的独特法治观以及中西方的制度差异。的确,中国的历史文化、独特的价值标准以及特殊的国家条件使其在对国际法律体系的感知上有别于西方,但是,何为中国视角?什么是“中国特色”“中国智慧”?出于篇幅考虑,本文主要以国际法学界新近兴起的对“一带一路”和“人类命运共同体”问题的研究为例,具体阐释中国视角的基本特征。

1. 基于规则,超越规则

西方中心主义视角将国际法视为一套既存的、静止的、自洽的规则体系,中国视角对于国际法的界

定却不限于此。中国视角承认国际法以一整套的国际法律原则、规则和制度为基本构成,但并不认为这个法律体系是静止不动的;中国视角承认可以应用技术性的解释手段对国际法进行观察和分析,但并不认为“就法论法”就是研究国际法的全部方法。在中国视角下,国际法应当是一个宏观动态的过程。在这个过程中,为了适应社会形势的发展,规则被不断地创设和再创设、解释和再解释;在这个过程中,中国与其他国家就国际法规则的认知和期待在不停地进行交流和融合。相应的,国际法治并非仅是一种约束国家行为、解决国际争端的活动,而应当是一种综合的动态交流过程:中国与其他身处于不同社会制度、价值体系的国家,经过持续互动后,创造、解释、再解释国际法规则,并形成、再形成、执行或终止相应的政策。^③具体来说,对于国际法问题,中国视角主要从以下三个方面展开研究:

第一,扩大研究对象,不仅关注实在的国际法规范,也关注潜藏在这些规范背后的宏大的人类命运共同体。西方中心主义视角以既定的国际法规范为导向,将所有国家尤其是非西方国家,都无差别地抽象成为规则的被动接受者和执行者。西方中心主义视角过分关注国家行为如何受既定的国际法规范约束,却缺乏一种整体意识,没有意识到国家也是国际法规范的主体,也具有自由意志,可以主动影响和塑造国际法规范。中国视角纠正和超越了这种以规范为基础、以直线式逻辑为方法论的研究视角。它有机结合了东方式的发散思维模式,意识到在全球化背景下,各国在国际法治中的参与高度交融,同为国际法规范的创造者、接受者和执行者。任何一个国家,无论其代表何种文明,发达与否,其行为都可能引发“蝴蝶效应”,影响全球治理进程。中国视角兼顾了国家在国际法治中的被动接受性和积极能动性,试图以一种更平等、更开放和更宏观的姿态重新看待国际法规范和国际法规范下的国家。

一些中国学者最近对“一带一路”倡议思维模式的研究是对这种新视角的最好诠释。对于“一带一路”的制度设计,他们不再套用西方式的体系预设框架,要求中国与沿线国家之间如WTO、欧盟那样先通过谈判达成并签署一系列条约,然后再根据条约之规定执行一系列的治理措施。学者们开始观察并欣赏“一带一路”倡议中的“非体系性探索”:^④在建构之

初,中国与沿线国家不预先签署固定的条约,不建立专门的理事会或其他管理机构,而是提出了“政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通和民心相通”五大愿景,^⑤鼓励沿线国家与中国一起在“一带一路”实践中逐渐建立和完善合作体系。他们认为,这体现了一种东方含蓄的、体悟式的思维模式:“中国在‘一带一路’倡议中所设计的非实体(也就是非国际组织)化、非框架化(也就是不确立一个全面的国际条约)的方式,就是一种节制的理念……是非常节省成本、同时通过观察和反思不断前进的方式”。^⑥在这种开放、宽松的合作体系下,国家既是“游戏”的参与者,也是“规则”的制定者,它们可以运用多种手段和策略来实现合作共赢,它们的观点、利益和价值都将被认真聆听、接受和尊重,并将被反映在未来的规范和制度中。

第二,将中国参与国际法治视为一个动态的社会进程。西方中心主义视角尤其是其中的实证主义视角认为国际法是一套相对独立的规则,并刻意将国际法与社会、文化、道德、政治等因素隔离开来,主张不对国际法运行过程作过多的价值判断。这种对国际法价值无涉的规范性评价看似中正公允,实际上很难实现,因为任何法律的适用者、执行者和评价者都无法脱离各自的社会背景和其拥有的价值体系而存在。在这个意义上说,中国视角更切合实际,它直白地承认,规则尤其是国际法规则,是很难“不食人间烟火”的。从某种意义上说,法律规则既在文本中也在实践中,它们既能够影响人类命运共同体,又是它们所影响的人类命运共同体的一部分。“白纸黑字”的规则是需要研究的法律,但国际法规则存在的价值不是僵硬地体现于文本之中,而是体现在其被运用于实践的动态过程,即它们是如何被中国所感知、理解和接受,中国是如何以它们为基础去与其他国家交流、在国际社会上行为的。因此,中国视角对中国国际法实践的研究也关注实践背后的中国社会背景、中国价值文化体系以及各国在国际法治中的互动等等。在目前关于中国国际贸易法律实践的研究中,隐约可见这种“非规范研究”的影子。例如,有学者以中国代表参与贸易诉讼的心路历程为切入点,生动叙述了中国人对WTO法律体系的态度演变进程;^⑦有学者结合中国国内国际经济法研究的发展和中国国际法律职业共同体的完善来分析中国参与

WTO争端解决机制的能力,^④也有学者从东方价值体系尤其是从儒家厌讼文化出发,试图解释中国在WTO中的种种行为。^⑤

第三,突破学科之间的壁垒,在观察国际法律问题,积极采纳和吸收来自国际关系学、政治学、社会学、历史学、经济学等领域的知识和研究方法。如前所述,划分部门法和开展教义研究是西方中心主义视角下的基本研究步骤,但其并不足以全面探究中国参与国际法治实践的动态过程。例如,国际法学与国际关系学间的学科壁垒使得学界对一些国际法规则和理论的研究脱离实践,因为实践中国际法的运行总是与国家间的权力博弈相联系。又如,法律文本的局限性导致我们很难解释中国政府在国际法治中的行为倾向和偏好。在观察国际法治的动态运行过程中,中国视角系统地借鉴了历史学和其他社会科学的有益知识和方法。目前,一些学者陆续介绍了现实主义、自由主义、制度主义和建构主义等国际关系理论,并引入政治学、经济学、社会学等各种社会科学的研究方法分析国际法原理,竭力促成国际法之政治法学派等诸多学派的形成,从而在国际法学中构建出一个跨学科研究平台。^⑥

2. 包容多元文化和价值

在强调中国本土的社会系统、文化价值以及历史经验对中国国际法实践的影响的同时,中国视角也容易走向中国中心主义(Sino-centrism),即过分强调中国的独特性和本土性,以中国作为中心或出发点来看待世界,否定或贬低其他文明的成就和影响力。相比较于外国同行,这种研究误区可能会更多地出现在中国本土的国际法学者身上。作为中国人,他们容易将中国这个考察对象与自己的个人身份和家国情怀紧密联系起来。对于中华民族的高度认同感不仅影响学者们对于研究主题的选择(如他们通常选择研究那些能快速有效地解决中国实际问题的国际法领域),而且也可能影响他们所进行的研究的全面性、中立性和客观性。

中国视角虽承认西方文明对中华文明产生了一定的破坏性作用,但不认为中西文明完全对立,也不希望加深和固化中西间的区别。中国视角关注中国本土,但并不完全否定或排斥其他文明对中国的影响。中国视角与西方中心主义视角、中国中心主义的一大区别就是:中国视角是尽可能地去中心化的,

它对中国特色、中国国情的认知以承认人类命运共同体为前提,它支持多边主义,承认各种文化和文明都具有独创性和重要性,本国文化和外来文化在价值上是相等的,中国的发展应当被放在发展人类命运共同体这个宏大叙事下进行考量。

这种去中心化的特征鲜明地体现在“人类命运共同体”理念上。“人类命运共同体”理念自被习近平总书记提出以来,引起了学术界的广泛讨论。特别是近年来,“人类命运共同体”已迅速飙升为国际法治研究领域炙手可热的学术名词,涌现出对人类命运共同体内涵以及其实践意义的大量的详实研究。而笔者在这里要特别强调的,同时也是甚少为国际法治研究所探讨的一点是,人类命运共同体理念是中华文明开放、兼容并包精神的继承和发扬。西方社会之所以会产生“中国是国际法的违法者”这一偏见,是因为它们对于中国的国际法观存在着认识误区,即认为,中国作为一个曾经长期闭关锁国的帝国,作为一个曾发展出天下观和朝贡制度的东方文明,对现代国际法体系和国际交往形式总是持有一种疏离甚至是略微排斥的态度。^⑦诚然,我们不否认中国的历史发展和文明进程与作为现代国际法治体系基础的西方基督教文明之间存在一定的差别,但这不必然导致中国排斥现代国际法体系,也不意味着中国会不遵守国际法。从根本上说,这种偏见源于西方社会对中华文明的偏见,即总是认为中华文明是独立的、封闭的、排他性的存在,中华文明与其他文明(尤其是西方文明)之间是相互排斥甚至相互冲突的。

其实不然,纵观中华文明的发展史很容易发现,中华文明并非孤立地、排他地存在着。从古至今,各种文明总是能越过国界或民族的界限,与中华文明相互交流和影响。近现代中国外交和国际法实践就是这种多元文化和价值交流和影响的产物。中国外交最初建立在中国古代朝贡制度和“华夷之辨”的历史传统之上。自十九世纪中叶开始,中国向西方诸国开放门户,逐渐接纳西方的主权国家平等观念,形成了传统朝贡制度与现代条约制度并存的新外交模式。十九世纪末期和二十世纪初期,中国开始借鉴西方外交实践,在国内建立专门的外交部门,在国外建立驻外使领馆,并积极利用西方国际法的基本原则和概念,如主权独立和平等,维护中国在国际社会

的合法权益和地位。在此期间,中国的外交和国际法实践又受邻国日本的影响,许多在现代耳熟能详的词汇,如“国际法”“自然法”等,均来自于日本的国际法著作。^⑩新中国成立初期,中国的国际法研究和实践又大量借鉴苏联,“五十年代中国出版的国际法研究论著,几乎都是苏联学者的成果。在新中国国际法教育中,苏联的影响也是不可忽视的,当时中国人民大学、北京大学、国际关系学院和吉林大学用的国际法教材,几乎都是苏联教科书的照搬”。^⑪而自改革开放以来,中国的国际法理论和实践更加离不开对外国制度的借鉴和吸收。

人类命运共同体理念是对中华文明绵延数千年的包容、开放、大气精神的归纳和发展。它对国际法治的愿景不是如西方中心主义视角一般搞“主导”和“垄断”。它在承认和尊重文化和价值的多元主义的基础上,探讨国际法治的多种路径。这种愿景也被龚柏华教授归纳为“三共”原则:^⑫共商,即尊重各种文明,以平等协商谈判的方式制定和构建国际法治规范;共建,即鼓励和发展各种文明和价值体系之间的相互交流和互动,强调各种文明对国际法治责任和体制建设的共同承担;共享,即在国际法治进程中对利益和资源共同分配,倡导各种文明和文化价值体系之间的合作和共赢,反对弱肉强食和零和博弈。

四、中国视角的发展方向:构建中国国际法理论体系

西方中心主义视角的建立和发展历程表明,一种视角能否可持续发展,取决于其理论体系的完整性、逻辑的自洽性和辐射的广阔性。因此,一些学者认为,中国视角的未来发展不能仅靠分散性、应时性的研究,而是需要对中国国际法理论和实践进行全面、深入的梳理,构建出完善的、成熟的中国国际法理论体系。^⑬中国国际法理论体系应是一个综合立体的体系。从横向来讲,它应涵盖国际法研究的所有领域,例如外交、武装冲突、航空航天、环境保护、国际贸易、国际投资、争端解决、海洋保护和开发等。从纵向来看,中国国际法理论体系应鼓励跨学科合作和研究方法的创新,深层次、多角度研究国际法律体系。显然,构建这样一个多元的理论体系不是区区几万字所能够完成的,然而,管中窥豹亦可见其一斑。鉴于前文以国际经济法研究为例批判西方中心主义视角和阐发中国视角,作为呼应,本文继

续以这个具体领域为例,简要展望中国国际法理论体系的构建。

(一)中国也是“主人翁”:提高中国参与国际法治的主动性

在西方中心主义视角下,中国在国际法中的形象是被他者化的——中国总被认为游离于国际法律体系之外。现在,这种“体系外”形象显然已不符合日趋变化的国际政治经济格局。改革开放四十年间,中国已经一跃成为世界第二大经济体、全球最大贸易国以及国际投资主要来源地。这些事实表明,中国已经深入参与全球经济发展,是国际政治经济秩序中的重要大国。因此,国际法学者应当思考:逐渐发展中的中国需要拥有一个怎样的国际形象?

目前,国际经济贸易体系正面临着前所未有的变局。典型如,WTO争端解决机制因上诉机构成员空缺而产生生存危机。因美国的反对,WTO上诉机构自2016年起一直未能成功选任新成员,导致其在2019年12月11日起因审案专家人数不足而“停摆”。^⑭WTO上诉机构成员选任之所以出现僵局,原因固然在于美国的阻挠,但其根源是不甚合理的任命机制。根据WTO争端解决机制的基础性法律文件《关于争端解决规则与程序的谅解》第17条的规定,上诉机构新成员的任命须经过争端解决机构所有成员协商一致决定,而这为美国滥用否决权阻挠上诉机构运行提供了法律依据。在逆全球化、贸易保护主义抬头之际,西方主导的国际经济贸易体系暴露出了种种缺陷,陷入困境,但也为中国参与制定和改革国际经济贸易法律提供了良机。2020年3月27日,中国、欧盟和其他十多个世贸组织成员联合发表部长声明,决定建立多方临时上诉仲裁安排。^⑮尽管目前这一安排尚未形成具体制度,但已显示中国参与国际贸易法治的积极态度。

因此,构建中国国际法理论体系的一个主要任务是转变国际法治研究的方向,对于中国国际法实践的研究应以提高中国参与国际法治的积极性和主动性为宗旨。这种“主人翁”意识首先体现在对现有国际经济规则和制度的批判性研究上。这种批判性研究应当将中国放在国际法的主体地位上,反思现有国际经济规则和制度,并进一步探索中国对一些问题的新立场和新理解。例如,中国如何看待最惠国待遇、市场经济地位和自由贸易?这些感知与西

方是否有所不同?这些新理解是否具有合理性?等等。其次,“主人翁”意识也体现在对未来国际经济规则和制度的创新性和对策性研究上。例如,针对目前多方临时上诉仲裁安排,学者们可以积极展开研究,为制度的完善提供中国方案,并以此为契机,深入思考在逆全球化、贸易保护主义抬头的背景下,中国如何主动参与和改革WTO法律体系。中国国际经济法理论体系不仅需要应对和解决那些已经暴露出来的国际经济法律问题,而且需要“未雨绸缪”,积极发现现有机制和规则的空白或漏洞,开拓国际立法新领域。例如,在人工智能与5G技术飞速发展的时代,相关的国际贸易和国际知识产权保护规范显然已经落伍,在这些新兴领域,中国是大有可为的。

(二)像中国人一样思考国际法:探索中国国际法研究范式

前文已述,西方中心主义视角对国际法治研究最深远、最根本的影响就是建立和发展了西方主导的研究范式。长期以来,以概念解释、逻辑推理为特征的西方思维定势统治了国际法治研究,并被视为科学、权威的研究方法。在这种研究范式影响下,即使是中国人研究中国问题,也还是极力遵循和模仿西方的研究路径。受西方主导的研究范式影响的中国国际法学者,无论是哪国人,其实都是在像西方人一样思考国际法。构建中国国际法理论体系的关键之一就是打破这种根深蒂固的西方主导的研究范式。如果不挣脱这种桎梏,无论学者们如何为国际法治提供“中国方案”,也不过是“换汤不换药”。构建中国国际法理论体系,必然需要探索建立一种打破西方对国际法研究范式的主导、属于中国人自己的国际法研究范式。

中国国际法研究范式这一概念脱胎于邓正来教授提出的“中国法律理想图景”。对于中国的法律研究范式,邓正来教授形象地将其称为“中国法律理想图景”,即中国法学研究应信仰和追求的一整套用以解释、认识、描述、评价、批判和指引中国法律发展的知识系统和方法论,它不仅应关注法律规则的制定和执行,更应关注在中国的语境下何种性质的法律秩序更可行和更正当。^⑥而中国国际法研究范式是“中国法律理想图景”向世界领域的延伸和投射。它表明,崛起中的中国不仅关注本土法律秩序的发展,

也开始想象和追求中国人心中良善的国际法律秩序。更直白地说,它是中国人对自己应当生活在什么样的国际社会秩序中这一宏大命题的探索。这种探索具有极大的开放性,既包括对指导中国国际法治研究的基本思想、理念、方法、原则和概念的挖掘和创新,也涵盖对中国国际法实践的总结和发展;这种探索也具有极高的延展性,既包括对中国国际法研究范式的过去、现在和将来的描绘和建构,也涵盖对其中所涌现出来的种种构建标准、建设道路和未来可能性的认识和肯定;这种探索更具有较强的自主性,既包括对西方主导的国际法研究范式的批判和反思,也涵盖对构建符合中国国情、体现中国特色的国际法研究范式的鼓励和坚持。

可以说,仅凭单个人的力量是无法描述和总结出这一动态、宏大的中国国际法研究范式的。整体虽然达不到,但是至少可以作出一些局部阐述。中国国际法研究范式首先应涵盖一些独特的中国思维模式。长期以来,中国思维模式被一些人认为是不理性、不科学,甚至是落后的。^⑦但是,在西方思维主导的法治模式遭遇困境的今天,挖掘和发扬中国思维中的有益成分很可能会为国际法治的发展提供新的方向。

例如,传统中国思维对事物的认识强调“格物致知”和实事求是,即先接触事物,后了解本质,再不断实践,加深对事物的认识,最后形成一定的理论。^⑧民间俗语“摸着石头过河”就是对这种认识论的最好诠释。这种先实践后理论(制度)、在实践中不断修正理论(制度)的路径显然与“制度先行,法律至上”的西方教条式的法治思维迥异,但又何尝不失为一种解决目前国际法治和国际经济贸易合作困境的方案?西方主导的国际经济贸易合作模式通常是自上而下的,即国家之间通过谈判达成完备的双边或多边贸易条约,建立完善的机构,再根据制度和规则开展国家间的经济合作,WTO、欧盟正是这种模式的典例。然而,这种模式在近年来遭遇不少现实困境。由于南北国家之间存在诸多矛盾,世贸组织发起的多哈发展回合谈判一直未能取得进展,致使WTO法律体系和相关机制无法与时俱进,多边贸易机制的运行遭受质疑。同理,由于欧盟法规和机制的僵硬性,致使经济发展水平各异的各成员遭受“一刀切”的待遇,这也成为英国脱欧的一大原因。当西方法治模式遭遇困境之时,东方风景独好。“一带一路”提倡

“先实践,后制度”的合作思路。中国政府秉持“共商、共建、共享”原则,以签署双边、多边“一带一路”合作文件取代整齐划一的多边条约,先在沿线国家进行项目投资和建设,再根据实践需求和各国国情,建立相关的配套制度和机构(如在西安和深圳设立国际商事法院)。这种“自下而上”的国际贸易和经济合作模式的准入门槛相对灵活,已经吸引了125个国家和29个国际组织参与。^{④9}

又如,与西方直线式、对抗式的思维相比,中国人多奉行“和合”,提倡“和而不同,求同存异”,即在合作和交往中尊重不同利益、不同文化和不同理念之间的差别,并在此基础上,强调不同事物彼此共存、相互交融和共同发展。中国视角之所以能包容多元文化和价值,正是因为深受这种和合思想的影响。在族裔、文明、国家利益冲突日趋严重的今天,和合思想似乎可以为国际法治困境带来新的解决之道。西方法治思维支配下的国际法治研究,多强调共性而忽视差异,多强调不同利益间的相互博弈和制衡而忽视对不同利益之间和谐共生的关注,而这也导致在国际治理与合作中国家间各自为政,国际法规则体系日益呈现出碎片化的趋势。这在国际投资法体系中最为突出。由于各国在贸易、金融、环境、人权、企业责任、经济政策等领域的诸多差别和博弈,国际投资法体系纷繁复杂,各种双边、多边投资保护协定交错重叠,数目竟多达三千多个。这三千多个条约的法律管辖范围大小不一,投资保护标准各异,条约规则的解释模糊甚至相互冲突,由此导致了国际投资争端解决的一系列困境,如仲裁庭管辖权重叠,适用法律混乱,仲裁裁决预见性差,等等,而这大大削弱了国际投资法治的权威性和稳定性,为跨国投资权益的保护带来重重隐患。^{⑤0}为抑制这种碎片化带来的危机,目前各国似乎已经在不自觉地走上和合之路,努力推进国际投资保护一体化进程。例如,欧盟主张效仿WTO争端解决机制,以常设投资法庭来取代传统的临时仲裁庭,提高国际投资争端解决的一致性和系统性。可以预见,在推进一体化的进程中,中国的和合思想将会被更广泛、更深刻地挖掘,并为融合多元文化、调节利益冲突等提供有益的指导。

尽管我们无法完整地阐述“什么是”中国国际法研究范式,但至少可以指出“什么不是”中国国际法

研究范式。构建中国国际法研究范式并不等同于机械复制传统中国思维模式及其背后的中国传统文化话语体系。中国国际法研究范式产生于现代社会,其也应具备一些现代全球治理和法治理论和术语。例如,在研究国家之间的外交交往时,应坚持和平共处五项原则。又如,在对待国际争端与冲突上,应坚持以和平而非武力手段解决。同时,在挖掘和发扬中国传统文化话语体系时,一些已经明显不符合时代发展的理论和术语,如“天朝上国”思想,需要被摒弃;而一些具有跨时代意义的思维模式、理论和实践,例如,古代中国的丝绸之路和其所代表的和平、交流、理解、包容、合作和共赢精神,需要予以大胆继承,并赋予它们一些现代内涵,使其重生成为全球法治中的中国方案和中国智慧。

最后,中国国际法研究范式突出中国特色,但也需要处理好中国特色与西方影响之间的关系。发展中国国际法研究范式是否意味着要与西方国际法研究范式相区别甚至是相割裂开来?答案是否定的。“以西方为主导”的研究范式应该被批判,但该研究范式本身的价值不应该被全盘否定。现今之中国乃是全球化背景下之中国,而现代中国人的思考模式无可避免地带有西方化痕迹,例如,在研究南海争端中的岛屿主权与划界问题时,我们仍然需要将它放在国际海洋法的具体范畴中去研究主权的概念,在法条和实践间进行判断和推理。即使是对于一些根源于中华文明的传统和精神,现代中国人对其的诠释和构建也深受西方元素影响。例如,学者们在探讨建设“一带一路”倡议时,大多认为需要建立起完备的现代法治体系,以保障中外企业和沿线国家的合法权益。可以说,构建中国国际法研究范式非但不割裂西方国际法研究范式,而且将从后者中汲取有益的资源;构建中国国际法研究范式虽然也学习西方,但强调在学习西方的过程中保持独立的中国意识,反对“唯西方马首是瞻”。

(三)为世界贡献中国智慧:探索中国国际法理论体系的普适性

国际法与其他部门法的最大差别在于它的国际性,其需要解决的核心问题是世界应当怎样被治理。著名学者David W. Kennedy曾指出,国际法自诞生起就被期待拥有一种普适功能:“人类希望能以一种有秩序的、协调的、道德的以及美观的方式治理世

界,因此创造了国际法;国际法被认为是一种良法,其能够以规范来惩恶扬善,维护世界和平。”^②近年来,随着全球化进程的加速,人类开始面对一些跨国乃至全球性的治理问题,这就迫使人类更加需要一种统一、有效、协调的法律制度来规范全球治理和国际合作。可以说,全球化的世界需要真正意义上的国际法,而真正意义上的国际法需要具有普遍意义的国际法理论来推动。因此,国际法理论的重要价值不仅在于其能有效服务于某一国家的国际法律实践,而且在于其能对整个宏大的国际法律体系有所贡献。

然而,不同于自然科学,国际法理论囿于研究对象和方法论的限制,实际上不可避免地具有一定的地缘性。任何一种法学理论研究的本质都是理解和诠释人类社会及其活动。而无论是理解还是诠释,终归是人的思维活动,难免包含着一些主观存在,并且这些主观存在受研究者的个人背景和经历影响,例如,上文所述的中西方学者对于人权的认知差异就显然根植于中西方社会的不同文化和历史传统。可见,因地缘差异而产生的历史、文化、社会形态的差异导致了思维差异,而思维差异导致了人类即使面对同一种事物或概念,也有着千百种认知。学者 Anthea Roberts 通过多年的实证调研和比较研究发现,不同国家的国际法学者和实务人士在研究、教学 and 实践中呈现出对同一种国际法规范和概念的不同解读。她就此认为,国际法在现实中其实并不“国际”,或者说,任何一种国际法理论的国别标签是客观存在的。^③西方的一些国际法理论虽然被某些人视为科学的、普适的标准,但其所涵盖的概念和理念,往往来源于本国的经验和传统,以服务本国利益为最初目标,并不能真正超脱于时代、文化、国界和意识形态。

当然,不能因为国际法理论具有地缘性就认为它不具备实然意义上的普适性,因为作为国际法研究对象的人类社会在治理上具有一定的共性。譬如,人类命运共同体理念虽然有中国传统“天下大同”思想的烙印,但其也代表了人类对于集体的天然向往。人与动物的基本区别就在于人具有强烈的社会意识。为了对抗和摆脱自然的威胁,人类自诞生以来就喜欢集结成群,依附于共同体而生存。尽管生产力和社会的不断发展促使人类开始关注个体命

运,但人的个体性依然是依附于社会性的存在。人类命运共同体理念虽然最先由中国提出或发展,其所代表的精神则体现了人类的普遍共性。此外,不同的人类社会在长期的交流和融合中也在互相吸收和借鉴,形成了一种后天的共性。例如,以主权国家为基础的威斯特伐利亚体系源自于欧洲,在三百多年的国际交往和实践中已逐渐为世界上大多数国家所接受,成为现代国际社会的基本形态。由此可知,任何一种国际法理论都兼具地缘性(特殊性)和普遍性:理论也许是从本土经验构建而来,但具有一些超越本土范畴的普遍意义。这种普适性,也被一些学者称为有限的普适性。^④

那么,应当如何探索国际法理论体系的普适性?自然科学对于共同规律的探索往往依赖于多次的实验、细致的观察和大量的数据采集。同理,对于国际治理共同规律的发掘也仰赖于认识和了解足够的国际法理论视角。换言之,只有了解散落于世界各地的人类社会如何理解和诠释国际法律规范,如何应对和解决国际治理中的问题,才能知道哪些理论和做法是共同的,哪些是不同的。此外,一些后天共性的形成也依赖于多种国际法理论视角的共存、交流和分享,因为只有了解了别人的理论和做法,才能知道哪些可以为自己所用。总之,普适性是在多种理论视角的相互对话、交流和影响中被不断发现、探索出来的。

但是,在各种国际法理论进行对话和交流过程中,会出现某一或某些强势者主导乃至以其为中心的情形。现代国际法律体系中的一些所谓“普世”价值或标准实际上带有很强的西方中心主义色彩。^⑤凭借压倒性的科学技术力量、经济能力、军事实力和政治地位,西方在全球进行了长达数个世纪的残酷掠夺、殖民扩张和价值输出。例如,以权威第三方居中裁判的方式解决国家间争端这一理念滥觞于欧洲中世纪的神权政治。彼时,教皇作为欧洲的宗教领袖,经常根据一定的法律和规则,居中仲裁调停其下辖的世俗国家间的冲突。^⑥尽管西方诸国自现代化后政教分离,以相对中立的权威第三方机构来依法裁判争端这一传统却被保留下来,成为目前解决国际争端的主要方式之一。当然,不能否认,仲裁是一种比战争更人道的争端解决之道,也符合人类对和平的向往,但西方却夸大这种争端解决机制的普适

性,将选择仲裁解决国际争端的理念抽象为人类的普遍理性。在这种抽象中,不仅人从特殊的西方人变成了普遍意义上的人,而且所有国家与社会的历史文化都从特殊的存在变为普遍意义上的存在。于是,解决不同国家之间的争端(尤其是领土争端),不是从具体现实和特殊国情出发,而是将带有先验性的西方精神与原则标准化地注入其中,评价和(试图)改造争端中的每一个当事方的行为和政策。

且不论那些被标榜为具有“普遍意义”的西方国际法理论本身的是非对错,从探索普适性的角度来说,一旦某一国际法理论形成一种主导趋势或“中心”,其他不同(或类似)理论就会遭到压制和被边缘化。而没有了与其他理论交流和对话的机会,该国际法理论也就逐渐失去了继续探索普适性的客观条件和主观动力,本身将会逐渐僵化、脱离现实——这就是目前国际法治困境的根源所在。由此可知,一种具有普遍意义的国际法理论的生命力在于不停地与其他理论进行交流和对话,而不是寻求成为主导,成为“中心”。

基于西方的前车之鉴,可以认为,探索中国国际法理论体系的普适性实质上就是探索如何让中国的一些国际法理论“走出去”,主动寻求国际交流与对话。近几年,中国在国际治理方面的实践已经先行先试了这种探索。习近平主席在联合国日内瓦总部的演讲中指出:“我们要推进国际关系民主化,不能搞‘一国独霸’或‘几方共治’。世界命运应该由各国共同掌握,国际规则应该由各国共同书写,全球事务应该由各国共同治理,发展成果应该由各国共同分享。”^⑤

实践的进步促使中国国际法理论体系的建设者进行新的思考:如何基于中国又超越中国,从一种更人性、更全球化的角度深度思考国际治理中的规则与制度,进而形成与其他理论的平等有效对话?在这个问题上,国际关系学者和国际法学者都有初步探讨。例如,有的国际关系学者认为,在对话中,中国理论应当进行更为深入的文化资源挖掘和凝练,进行与时俱进的概念化处理,与其他理论相互竞争、辩论和交汇,从中再诠释和再生成具有原创意义、普遍意义的理论流派和思想观点。^⑥有的国际法学者则提出了“最大公约数”的概念,指出“中国的立场与方案并不要求对其他各国强行求同。中国既不会盲目尊崇其他文明的先进性,满足某些文明的优越感,

也不会主张自己文明的一枝独秀或一家独大,我们要求在求同存异的基础上进行协商和建设以求得各参与国的最大公约数”。^⑦

结语

过去,常见的国际法治研究路径是探讨发展中的非西方国家如何去融入、适应和遵守由西方发达国家创设和主导的国际法规范。中国视角的兴起和发展表明,国际法治研究不再是一条由西方国家影响非西方国家的“单行道”,随着新兴国家的崛起和多极化格局的形成,国际法治将成为一条“多行道”:除了西方国家,非西方国家也开始以自己的方式来参与构建全球治理体系,这种趋势不仅存在于现在,也会蔓延到不久的将来。也许在将来,还会产生更多的国际法治研究新视角。对于这种新趋势,许多人会产生疑问:这些新视角的崛起是否对国际法律体系的发展构成根本性挑战?需要明确,国际法律体系不是各个国家、各种文化、各种价值和各种利益之间竞争博弈的“角斗场”。国际法律体系的创立和发展不是为了实现某一或某几个国家的价值和利益,而是为了促进国际间合作,维系人类命运共同体的发展。同理,国际法治理论和实践不应当以某种或某几种视角为中心,否则,国际法治本身的合理性和合法性就会受到质疑:如果国际法律事务的话语权牢牢掌握在西方国家手中,非西方国家就会认为国际法不能代表它们的利益,反之亦然。可见,不仅中国视角,所有观察和研究国际法治的不同视角都应当被鼓励发展,它们的崛起不是给国际法律体系制造“乱象”,而是推动国际法治朝着一个更多元、更民主、更具活力的方向发展。

注释:

①《中华人民共和国外交部关于应菲律宾共和国请求建立的南海仲裁案仲裁庭所作裁决的声明》, <https://www.fmprc.gov.cn/web/zyxw/t1379490.shtml>, 2019年7月18日访问。

②Jerome A. Cohen, "Forecasting the Aftermath of a Ruling on China's Nine-Dash Line", <http://foreignpolicy.com/2016/04/20/a-big-ruling-on-the-south-china-sea-nine-dash-line-draws-near-beijing-philippines-japan-taiwan-aftermath/>, 2016年7月20日访问。

③See Foreign Policy, "What is the Future of South China Sea", <http://foreignpolicy.com/2016/07/12/what-is-the-future-of->

the-south-china-sea/, 2016年7月20日访问。

④ The Economist, "Courting Trouble", <https://www.economist.com/news/china/21702069-region-and-america-will-now-anxiously-await-chinas-response-un-appointed-tribunal>, 2016年7月20日访问。

⑤ e. g. Phil C W Chan, "China's Approaches to International Law Since the Opium War", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 27, No. 4(2014); Simon Chesterman, "Asia's Ambivalence About International Law and Institutions: Past, Present and Futures", *European Journal of International Law*, Vol. 27, No. 4 (2016); Julian Ku, "China and the Future of International Adjudication", *Maryland Journal of International Law*, Vol. 27, No. 154 (2012).

⑥ See Pasha L. Hsieh, "China's Development of International Economic Law and WTO Legal Capacity Building", *Journal of International Economic Law*, Vol. 13, No. 4(2010), pp. 1000-1005.

⑦ See John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, J. Murray, 1832, pp. 1-3, 9-33.

⑧ 在中国法学界,这种实证主义研究视角也被称为“法条主义”或“规范法学”。参见邓正来:《中国法学向何处去(上)——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,《政法论坛》2005年第1期,第16-17页;陈瑞华:《法学研究方法的若干反思》,《中外法学》2015年第1期,第22页。

⑨ 例如《美国国际法杂志》(*American Journal of International Law*)、《国际经济法杂志》(*Journal of International Economic Law*)、《欧洲国际法杂志》(*European Journal of International Law*)等。

⑩ e. g. Xiaohui Wu, "Case Note: China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products(WT/DS363/AB/R)", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 9, No. 2(June, 2010), pp. 415-432; Han-Wei Liu, John Maughan, "China's Rare Earths Export Quotas: Out of the China—Raw Materials Gate, But Past the WTO's Finish Line?", *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, No. 4(Dec., 2012), pp. 971-1005; Julia Ya Qin, "Pushing the Limits of Global Governance: Trading Rights, Censorship, and WTO Jurisprudence—A Commentary on the China—Publications Case", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2 (2011), p. 62.

⑪ See Bin Gu, "Applicability of GATT Article XX in China—Raw Materials: A Clash Within the WTO Agreement", *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, No. 4(Dec., 2012), pp. 1007-1031.

⑫ 例如管健:《中美贸易争端中的焦点法律问题评析》,《武大国际法评论》2018年第3期;朱继胜:《“南南联合”构建新型“TRIPS-plus”规则研究——以中国—东盟自由贸易区为例》,《环球法律评论》2016年第6期;杨国华:《WTO中国案例

评析》,知识产权出版社2015年版。

⑬ 参见注⑧,陈瑞华文,第23页。

⑭ 参见注⑧,邓正来文,第19页。

⑮ 参见注⑧,陈瑞华文,第22页。

⑯ 参见注⑩,Julia Ya Qin文;注⑫,杨国华书。See Henry Gao, "Taming the Dragon: China's Experience in the WTO Dispute Settlement System", *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 34, No. 4(2007), p.369.

⑰ 参见注⑩,Julia Ya Qin文。

⑱ See Terry Hutchinson and Nigel Duncan, "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", *Deakin Law Review*, Vol. 17, No. 1(2012), pp. 83-119. 参见范愉:《法学研究中的现实主义立场与经验实证方法——兼论中国法学研究方向》,《光明日报》2006年8月21日,第12版。

⑲ 参见注⑧,邓正来文,第10页。

⑳ 卡尔沃主义主张,在处理国际投资争议时,应坚持国内法管辖,反对滥施外交保护权。该主张由曾任阿根廷外长的著名国际法学家卡罗·卡尔沃(Carlo Calvo)提出,因而得名卡尔沃主义。

㉑ 第三世界国际法研究进路认为,现代国际法促进了西方对第三世界国家的持续剥削和掠夺,致力于重新审视和思考现代国际法的殖民性和西方性,并希望改变现代国际法的压迫属性和不平等性。

㉒ See Michel Foucault, *The History of Sexuality, Volume 1: An Introduction*, Pantheon Books, 1998, pp. 63-64.

㉓ 刘想树:《中国国际私法学重构的几个问题》,《云南大学学报(法学版)》2001年第1期,第66页。

㉔ 新华网:《习近平出席中央外事工作会议并发表重要讲话》, <http://news.xinhuanet.com/politics/2014-11/29/c1113457723>, 2018年9月20日访问。

㉕ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(二〇一四年十月二十三日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过),《人民日报》2014年10月29日,第1版。

㉖ 参见徐崇利:《新兴国家崛起与构建国际经济新秩序——以中国的路径选择为视角》,《中国社会科学》2012年第10期。

㉗ See Congyan Cai, "New Great Powers and International Law in the 21st Century", *European Journal of International Law*, Vol. 24, No. 3(2013), p.755.

㉘ 何志鹏等:《国际法的中国理论》,法律出版社2017年版,第2页。

㉙ 参见刘志云:《新形势下中国国家利益再定位与国际法上的转变》,载刘志云主编:《国际关系与国际法学刊》第4卷(2014),厦门大学出版社2014年版。

㉚ 参见何志鹏:《国际法治的中国方案——“一带一路”的全球治理视角》,《太平洋学报》2017年第5期;刘敬东:《“一带

一路”法治化体系构建研究》，《政法论坛》2017年第5期；何志鹏：《一带一路：中国国际法治观的区域经济映射》，《环球法律评论》2018年第1期。

③本文对于国际法和国际法治的解释部分借鉴了美国学者麦克道格尔教授(Myres S. McDougal)和拉斯韦尔教授(Harold D. Lasswell)共同创设的纽黑文学派(New Haven School)的观点。纽黑文学派又名政策定向学派。该学派质疑传统的“法律是规则的总和”这一概念，认为法律不仅仅是规则，还是权威(authoritative)和具有控制力(controlling)的政策决策和一切有关活动的综合全过程。同理，国际法本身是一个世界权威决策构建的动态过程，而不仅仅是单纯的法律规则。其目标是通过这个过程来厘清并保障国际社会成员的共同利益，构建维护人类尊严之世界公共秩序。通过研究国际法与国家政策之间的相互关系，才能更准确理解国际法在现实中是如何运作的。参见[美]哈罗德·D.拉斯韦尔、迈尔斯·S.麦克道格尔：《自由社会之法学理论：法律、科学和政策的研究》，王贵国总校，法律出版社2013年版。

④参见何志鹏：《国际法治的中国方案——“一带一路”的全球治理视角》，《太平洋学报》2017年第5期；注⑩，刘敬东文；何志鹏：《一带一路：中国国际法治观的区域经济映射》，《环球法律评论》2018年第1期。

⑤参见国家发展改革委、外交部、商务部：《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》(经国务院授权发布)2015年3月，《人民日报》2015年3月29日，第4版。

⑥何志鹏：《国际法治的中国方案——“一带一路”的全球治理视角》，《太平洋学报》2017年第5期，第7页。

⑦See Guohua Yang, "China in the WTO Dispute Settlement: A Memoir", Journal of World Trade, Vol. 49, No. 1(2015).

⑧参见注⑥，第997-1036页。

⑨e.g. Henry S. Gao, "Aggressive Legalism: The East Asian Experience and Lesson for China", in Henry Gao, Donald Lewis (eds.), China's Participation in the WTO, Cameron May Publishers, 2005, pp. 315-351. Marcia Harpaz, "China and International Tribunals: Onward from the WTO", in Lisa Toohey, Colin B. Picker and Jonathan Greenacre(eds.), China in the International Economic Order: New Directions and Changing Paradigms, Cambridge University Press, 2015, pp. 43-61.

⑩参见刘志云：《国际关系与国际法的学科结合——中国现状、存在问题及解决思路》，《国际政治研究》(季刊)2011年第3期。

⑪See Lisa Toohey, "Regarding China: Images of China in the International Economic Order" in Lisa Toohey, Colin B. Picker and Jonathan Greenacre(eds.), China in the International Economic Order: New Directions and Changing Paradigms, Cambridge University Press, 2015, p.35.

⑫参见何勤华：《万国公法与清末国际法》，《法学研究》2001年第5期，第143-144页。

⑬张少瑜等：《苏联俄罗斯法学与中国法学学术研讨会纪要》，《法学研究》2001年第5期，第155页。

⑭参见龚柏华：《“三共原则”是构建人类命运共同体的国际法基石》，《东方法学》2018年第1期。

⑮参见注⑩，何志鹏等书。

⑯参见石静霞：《世贸组织上诉机构的危机与改革》，《法商研究》2019年第3期，第150-151页。

⑰参见商务部新闻办公室：《中国与欧盟等世贸组织成员决定建立多方临时上诉仲裁安排》，<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/202003/20200302949253.shtml>，2020年4月1日访问。

⑱参见注⑧，邓正来文，第7页；邓正来：《中国法学向何处去(续)——对梁治平“法律文化论”的批判》，《政法论坛》2005年第4期，第69-70页。

⑲例如，著名学者柏杨曾在《丑陋的中国人》一书中认为，中国人具有目光短浅、窝里斗、奴性等劣根性。参见柏杨：《丑陋的中国人》，人民文学出版社2008年版。

⑳“格物致知”是中国古代儒家思想中的一个重要认识论，出自《礼记·大学》：“欲诚其意者，先致其知；致知在格物。物格而后知至，知至而后意诚”。

㉑参见新华网：《我国已与125个国家、29个国际组织签署173份“一带一路”合作文件》，http://www.xinhuanet.com/world/2019-04/18/c_1124385792.htm，2019年7月18日访问。

㉒参见郑蕴、徐崇利：《论国际投资法体系的碎片化结构和性质》，《现代法学》2015年第1期。

㉓David W. Kennedy, "One, Two, Three Many Legal Orders: Legal Pluralism and the Cosmopolitan Dream", New York University Review of Law & Social Change, Vol. 31, (2007), p. 643.

㉔See Anthea Roberts, Is International Law International? Oxford University Press, 2017.

㉕参见秦亚青：《构建国际关系理论的中国学派》，《人民日报》2016年2月15日，第14版。

㉖参见注⑫，第9页。

㉗See Bardo Fassbender et al., The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford University Press, 2013, p.155.

㉘习近平：《共同构建人类命运共同体——在联合国日内瓦总部的演讲》(2017年1月18日，日内瓦)，《人民日报》2017年1月20日，第2版。

㉙参见秦亚青：《中国国际关系理论的发展与贡献》，《外交评论》2019年第6期，第8-10页。

㉚何志鹏、都青：《新时代中国国际法治思想》，载刘志云主编：《国际关系与国际法学刊》第8卷(2018)，厦门大学出版社2018年版，第22页。