

我国国际法研究的主体性缺失 问题：反思与祛魅

魏磊杰

摘要 我国在世界舞台上仍旧缺乏与其硬实力相匹配的国际话语权，为使国际法治中国话语得以生成与转化，必须要改进与提升我国国际法的解释能力。而欲求改进与提升此种能力，就需要解决我国当下国际法学研究存在的主体性缺失这一最大问题，对传统国际法观念及其所支撑的主流国际法研究范式进行深度祛魅。立足于当下我国的国际法研究现状，除了继续深入推动国际法理论与实务的有效对接与互动外，我们还应在基础层面改进国际法教科书的内容，逐渐增添其本土化的色彩。同时，在研究路径上，从内外两个基本维度着力，渐进实现国际法学科的“科内整合”与“科际整合”。

关键词 国际法解释能力 国际法治中国话语 主体性 祛魅 本土化

作者魏磊杰，厦门大学法学院副教授（福建厦门 361005）。

中图分类号 D9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2020)08-0142-15

新中国成立七十多年，所取得的成就世界人民有目共睹，正如 19 世纪和 20 世纪的非西方诸国必须先了解西方才可了解世界一样，现在所有国家也必须了解中国。然而，中国的崛起在震撼世界赢得不少赞叹的同时，也引起了相当普遍的惧怕、猜疑和打压。用一句生动的表达来说，新中国的成立，终结了上百年“挨打”历史；改革开放的深入推进，终结了持续千年“挨饿”的历史，但是，时至今日我们似乎仍未摆脱“挨骂”的窘境。中国挨骂有很多原因，其中不可否认的一个重要原因在于，中国在上世界上仍旧缺乏与其硬实力匹配的国际话语权，仍是一个国际规则的被动卷入者或接受者（rule-taker），而非主动参与者或制定者（rule-maker）。这既有历史际遇因素使然，更有自身能力阙如的原因。当抱怨现有的国际秩序与国际机制对中国不公平、不合理，对中国动辄冠以“不民主”“独裁专制”“侵犯人权”“不负责任”等负面话语评价乃出自偏狭的西方中心主义傲慢与偏见时，我们却缺乏将自身的核心利益诉求上升为国际法、转化为新的国际游戏规则的能力。

整体上，我国国际话语权缺失的主要原因在于：国际法学在“文革”期间基本停滞，改革开放后虽取得较大成就，但国际法学研究整体仍显薄弱，无法为日渐丰富和多元的外交实践提供充足的理论支撑。当代国际法虽存在一些问题，也未能充分反映国家利益，但仍要善加利用作为国际交往通用准则的国际法，因为单纯习惯性依赖本国、本土的地方性话语很难获得国际社会的共鸣与支持，陷入“自说自话”的境地。^①在某种意义上，无视国际法规则与盲信国际法文本，皆为一国国际法能力欠缺的表现。具体到我国当下的

^① 徐崇利：《中国特色社会主义法律体系与法学体系的构建：对国际法虚位以待？》，《法制与社会发展》2009 年第 6 期。

国际法研究，存在的主要问题或许是仍未确立起自身的学术主体性。典型体现在一些研究者的研究过于追求“国际”“域外”而忽略“国家”“域内”，缺乏必要的“中国情怀”“中国元素”抑或“中国意识”。过去20年，国际法学的规范化发展迅速，而本土化似乎并未做到与其同步演进。规范化强调学术对话与学术积累，在中国自己还未建立起完善的学科体系以及还未确立起真正的学术自信时，这种规范化很容易变成美国化，不自觉间陷入一种强调单向度“接轨”式的智识保守主义。“结果就是对话的理论是美国的，提出的问题是美国的，中国成为论证美国问题的被切割的材料，于是越规范化就越远离本土化，越难以真正理解中国经验与实践。”^①在这种现实构造下，我国的一些国际法研究对本土议题缺乏足够的敏感度，学术研究与现实关切的阐释、回应、解决存在脱节。这种根深蒂固的认知问题，无疑是掣肘国际法研究主体性确立的重大障碍，若不尽早祛魅，将可能直接影响中国国际法研究的深化以及未来国际法治中国话语的构建。

一、当代国际法主流研究范式的基本问题

国际法的解释能力，在很大程度上，是衡量一个国家国际法研究水准的核心指标。我国国际法主流研究范式存在的问题，可从我国当下国际法解释能力的现状加以呈现。无疑，我们身处在一个条约的时代，国际法学习与运用能力建设应当主要集中在国际法解释能力的培养上。究其原因，大体有三：其一，具备娴熟的国际法解释能力，为有效参与国际事务的前提与基础。参与国际法律规则制定和形成的有效性，总体上取决于所提意见的建设性，相关提议是否有国际案例和国家案例的支撑。一国如果不重视对国际法的比较研究，不充分掌握国际实践和他国实践，在参与国际法律规则制定和形成的过程中，无论是外交代表还是理论工作者，将很难有效地影响他国，说服他国接受本国的立场与建议。^②“国际法归根结底是战略问题的战术解决，是宏观整体思路的微观工程化设计和实施。”^③其二，诚如知名战略学家约翰·伊肯伯里所言：“自由主义国际秩序……具有不同一般的融合力……是一种易于加入但却难以推翻的秩序。”^④我们应当承认，西方世界主张与创设的价值和制度业已深嵌在当代国际关系中。这就意味着我国意图通过国际造法来达致规范创设之目的并不容易，而借助法律解释方式，可以达致先行“突破”的效果。^⑤其三，进入21世纪，国际法渐趋的碎片化与国际法文本统一适用之间的矛盾日渐显性化，国际法院、国际刑事法院、国际海洋法法庭、欧洲人权法院等国际或区域司法机构，愈来愈多地以自由裁量之名扩张管辖、以条约解释之名司法造法等方式主动介入诸多国际焦点或敏感问题。“国内管辖与国际管辖”“国家主权与全球治理”“不干涉内政与保护的责任”三组矛盾激烈碰撞的频率与力度不断加大，必然深刻影响国家的决策空间与行为模式。^⑥这彰显出当今国际社会权力的高度分散和利益的渐趋多元，包括民族国家在内的利益攸关体出于自身利益所需而对国际法进行解读与诠释，从而为其行为与立场提供正当性。然而，面对此等不容乐观之态势，我国却存在与自身国力难以匹配的智识短板。

2010年“科索沃独立咨询意见案”是新中国首次参与国际法院咨询程序的案件。然而，尽管本案的结果与我国的国家利益息息相关，但较之美国152页、英国138页的书面意见，我国不足8页的书面意见明显过短，不仅未涉及咨询管辖权问题，而且通篇都在泛泛强调原则的重要性。^⑦从实践操作角度研判，鉴于任何原则都有例外，在未对原则的适用进行精致讨论的基础上强调其重要性，实际上对解决具体问题不

① 贺雪峰：《本土化与主体性：中国社会科学研究的的方向》，《探索与争鸣》2020年第1期。

② 宋杰：《从英美实践来看我国参与国际法律事务的有效性》，《比较法研究》2015年第2期。

③ 何志鹏：《国际法在新时代中国的重要性探究》，《清华法学》2018年第1期。

④ 约翰·伊肯伯里：《自由主义利维坦：美利坚世界秩序的起源、危机与转型》，赵明昊译，上海：上海人民出版社，2013年，第7页。

⑤ Congyan Cai, *The Rise of China and International Law*, Oxford University Press, 2019, p. 109.

⑥ 参见黄惠康：《国际法的发展动态及值得关注的前沿问题》，《国际法研究》2019年第1期；杨泽伟：《改革开放四十年来的中国国际公法学：特点、问题与趋势》，《武大国际法评论》2018年第6期。

⑦ Accordance with International law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Written Statement of China, 17 April 2009. <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings>.

会有任何帮助。^①2010年7月22日,国际法院发表咨询意见,最终认定“科索沃独立宣言合乎国际法原则的要求”。^②2019年“查戈斯群岛从毛里求斯分离案”中,我国再次参与并提交了14页书面意见,希望国际法院考虑此案的“双边争端性”,在行使自由裁量权时重点考量“国家同意原则”诸限制,拒绝发表咨询意见^③,然仍未对结果产生影响。从参与技术角度看,尽管我国和美英一样,递交了书面陈述意见,但与上次参与一样,并没有像英美那般,针对他国的书面陈述意见递交本国的书面评论意见。显然,这两份咨询意见的做出对我国解决台湾以及其他边疆分离问题都极为不利。虽意见本身并不具有拘束力,但咨询程序后续却可能被外部势力利用,将双边争端加以包装,凭依此程序裁断国际争端,引导对我国不利的国际法发展走势和国际舆论导向,迫使我国就范。^④鉴于此,身处如此的国际情势下,我国的国际法学者更应加强国际法的解释能力建设,努力补强自身的知识短板,以期更好地通过国际法规则来维护国家的核心利益。

学习条约解释艺术最佳的方法是研究各种国际法庭的解释实践。^⑤伴随我国加入世界贸易组织之后与该组织其他成员因条约解释引起的贸易争端逐渐增多,以及与周边国家关于海洋划界与岛屿主权的纠纷日趋公开化,直接造就了聚焦这两个领域条约解释实践的研究在我国的兴盛,由此产生的成果也最为丰硕。整体上看,多数研究大体立基于对判例的实证梳理和分析进而最终提炼出不同国际机构内在践行的条约解释规则或倾向性做法。^⑥不可否认,这种提炼与呈现丰富和发展了传统的条约解释理论和实践,不仅为深入理解条约的性质以及当代国际法的实施机制贡献了绝佳视角,更为我们自身条约解释与运用能力之提升提供了借鉴素材。同样不可否认的是,与当下我国国际法学面临的普遍问题一样,囿于方法论的单一与实践常态对接机制的阙如,这一领域研究成果数量上的优势并未真正转化为掷地有声的实际效果,法律与外交的会通、政策与学术的融合之理想状态远未成就。整体研判,这一领域的研究存在三个根本性问题:

其一,缺乏实务导向意识。既有研究往往单纯着眼于引介国际裁决机构的条约解释实践。具体表现主要有三:(1)依托国际法理论工作者庞大的聚合优势,可以说当下与所有国际或区域性裁决相涉的研究或多或少皆有触及,但跟风性、重复性、单纯评介性的研究过多过泛,而且国际法研究的日趋“专门化”往往造成学术产出意义上的“碎片化”,由此导致深度、系统、整合性的基础理论研究仍旧不多。(2)一些研究,要么最终梳理出解释实践所秉持的基本方法,要么提炼出判决之做出潜在依循的大体倾向。这种研究路径自有其价值与意义。通过对海洋划界国际判例日趋呈现客观化态势之评估,2006年我国政府宣布就海洋划界争端不接受基于《联合国海洋法公约》第298条所规定的强制性裁判程序^⑦,便是典型例证。但如果在既有基础上再进一步细致化与类型化,提供更为精细的评估与预判,那么实务部门便可望避免要么接受要么拒绝这一非此即彼的粗放型判断,进而大大拓展外交操作的选择余地与腾挪空间。(3)单维度

① 从实质内容看,中国的部分意见还包含明显自相矛盾之处。在书面陈述意见中,中国最大程度地强调了领土完整原则的重要性。但正如国际法院所指出的,《联合国宪章》第2条第4款所载的“领土完整原则”是适用于“国家间关系的”,英美两国在各自的书面陈述意见中都同样强调了此点。在此背景下,我国的意见强调此点实际上隐含了这样一个重要前提:科索沃是一个国家!而这与我国所追求的目标完全是背道而驰的。详尽的分析,可参见宋杰:《从英美实践来看我国参与国际法律事务的有效性问题》,《比较法研究》2015年第2期。

② Accordance with International law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, *Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 2010, p. 84.

③ Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Written Statement of the People's Republic of China, 1 March 2018. <https://www.icj-cij.org/en/case/169/written-proceedings>.

④ 参见罗国强、于敏娜:《国际法庭咨询管辖权的扩张倾向与中国策略》,《学术界》2019年第10期;王淑敏、何悦涵:《国际法院对于民族自决权问题的咨询意见法理分析及实证研究》,《政治与法律》2018年第4期。

⑤ Michael Wood, *Foreword to Richard Gardiner's Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008. p. xiii.

⑥ 代表性的成果包括:张乃根:《中国涉案WTO争端解决的条约解释及其比较》,《世界贸易组织动态与研究》2012年第3期;韩燕煦:《〈联合国宪章〉解释对传统条约解释规则的影响和发展》,《环球法律评论》2010年第3期;卜凌嘉:《从新近国际司法判决看岛屿在海洋划界中的作用》,《太平洋学报》2016年第2期;张卫彬:《国际法院解释领土条约的路径、方法及其拓展》,《法学研究》2015年第2期。

⑦ 江藤淳一:《有关海洋划界的国际判例的动向》,辛崇阳译,《国际法研究》2019年第2期。

地聚焦国际裁决机构的判决文本本身，而常常忽视此等裁决得以做出所依托的具体程序、践行的基本套路等“先决性”问题，由此产出的成果往往难以为实务部门提供切实的参考与借鉴。

其二，对国际裁决的过分笃信。深受国际主流的实证主义研究路径影响，当下国内的一些研究者似乎径直推定捍卫现行法律制度乃国际裁判的正当化基础。以国际法院为例，在他们眼中，当一个源于高度政治紧张关系的争端被当作“法律争端”提交国际裁决时，为捍卫自身存在的正当性，国际法院需要考量的主要因素是能否将特定争端中的法律因素从政治语境中独立出来加以处理以及依据现行法进行的裁判是否符合被普遍认可的规范性观念，而一旦其确认此等观念业已发生了根本性变化，便会做出相应调整以顺应时代发展的总体趋势。^①在很大程度上，这套貌似自洽的行为逻辑成为了一些研究者解读国际裁决机构条约解释实践的立足点。这种习惯性倾向可能潜在地会将国际裁决机构的解释实践不加辨别地推定为一种权威性的完美成例而加以崇奉，容易忽视甚至径直漠视国际裁判因自身的利益导向性而可能存在的“异化”，进而无法对其予以客观的甄别与反思，当然也更难以深入理解晚近以来国际法院、国际刑事法院、国际海洋法法庭、欧洲人权法院等国际或区域司法机构愈来愈多地以自由裁量之名扩张管辖、以条约解释之名司法造法等方式主动介入诸多国际焦点或敏感问题内在所依循的政治逻辑。

以最具权威性的国际法院运作逻辑为例，可以佐证国际裁决机构的独立性与自主性往往只是相对的。国际法院的法官由联合国大会选出，其预算由联合国负担。这就意味着，“作为实质意义上一个政治组织的机构……它不可能对这个组织中普遍存在的总体政治气氛视而不见”^②。在对国际法院近乎所有重点案例进行统合性分析后，美国国际法学教授马克·韦斯伯德（Mark Weisburd）在《国际法院诸缺点》一书中指出，“当法院面临政治性争议案件或咨询意见请求时，至少可以说，其得出的意见可被视为受到了联合国各机构所存在偏见的影响……法院在一些案件中将联合国机构的相关行动视为习惯国际法的渊源而不是以相当多的国家实践作为支撑其结论的依据，似乎至少也反映了法院希望服从联合国及其机构的愿望”。^③那么，为何这种政治性面向难以被揭示而我们往往接触到的大体皆为国际法院积极性的一面呢？一方面，考虑到国际法学者为确立国际法是“法律”而进行的近乎永无止境的努力，以及对主要适用国际法的法院进行强烈批评可能对此产生的负面影响，他们有利益尽最大可能避免此等行为的发生。另一方面，据统计，参与国际法庭辩护的律师很多来自国际法学界^④，这些经常出庭的诉讼人，对促进尊重他们所扮演重要角色的法庭具有极大的利益，因为受人尊敬的法庭能够吸引更多的诉讼人，而诉讼人需要雇用辩护人。^⑤当然，对以国际法院为代表的国际裁决机构政治性面向之揭示绝非为了否定，而是力求以此达致一种健康的启蒙与祛魅。道理很简单，只有真正客观地认识它们的不完美性，我们才能更为有效地对它们的条约解释实践进行充分的鉴别与吸纳。

其三，缺乏方法论的指导。整体上，条约解释实践的研究对象大体包括三个层次：第一层次是作为国际统一裁决机构的国际法院的解释实践；第二层次是参考和借鉴国际法院判决的一些国际或区域性专门裁决机构（如WTO争端解决机构和欧洲人权法院）的解释实践；最后层次则是主权国家内部法院的条约解释实践。然而，揆诸当下国内这一领域的研究现状，除了最后一个层次仍乏人问津外，在既存的诸多流弊

① 对于国际裁决内在践行的理想型模式的阐释，可参见禾木：《国际裁判中的法律争端与政治争端》，《中外法学》2013年第6期。

② Yehuda Z. Blum, “Consistently Inconsistent: The International Court of Justice and the Former Yugoslavia (Croatia v. Serbia),” *American Journal of International Law* 271.103 (2009).

③ A. Mark Weisburd, *Failings of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2016. p. 357.

④ 根据两位学者的详尽统计，在1999—2012年间，有205名律师在国际法院出庭进行口头辩论，其中超过一次出庭的63名律师占去了口头辩论总发言时间的73.6%。大多数（58.7%）这些“回头客”（repeat players）的社会身份是国际法教授或其他的国际法律学者。虽然这项研究只涵括国际法院14年的相关审判数据，但其在此期间审理的案件量与1948—1998年的案件量相当。在最初的50年里，国际法院审理了47个案件，而在所研究的14年里，它审理了41个案件。鉴此，此研究的最终结论具有相当的代表性与解释力。See Shashank P. Kumar and Cecily Rose, “A Study of Lawyers Appearing before the International Court of Justice, 1999-2012,” *European Journal of International Law*. 893-917.3 (2014).

⑤ Antoine Vauchez, “Communities of International Litigators,” in Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter & Yuval Shany eds., *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2013. p. 655.

中,或许比较突出的问题仍在于方法论上的匮乏。典型体现是,一些研究成果仍旧囿于对不同国际裁决机构对条约的不同诠释规则、不同适用方法这一表层的引介与评析,而没有更深一步地推进到不同行为者具体选择或裁决得以做出所身处的深层国际政治语境。如此之作为容易单纯基于规范文本对条约解释实践进行整体化一式的整合与提炼,而自然难以得出更为真实及客观的判断。例如,在联合国和安理会肇建之初,文本解释当为与会代表和联合国会员国履行《联合国宪章》义务的首要选择;在安理会的能力受到质疑,集体安全制度处于困境的冷战时期,就特别需要对《联合国宪章》进行目的解释,以恢复安理会在维护国际和平与安全方面的角色。然而步入 21 世纪后,作为扩张安理会各种行动合法性的基础,嗣后实践规则又被更多地使用。^①这就说明,研究国际法院对作为安理会权力来源的《联合国宪章》的解释实践,就必须区分安理会集体安全架构在不同历史阶段的政治定位才可济事。

条约解释层面存在的上述弊端其实具有相当的普遍性,可以说足可代表当下我国国际法研究所存在的“泛实证主义”问题。虽这一学术导向展示了国际法法律实证分析的独特魅力,但对于国际法基本理论的研究,此等“纯粹的法律分析”似乎无法真正呈现国际关系现实的复杂性,也无法多元化地审视国际法演变的原理。^②在这种容易引致唯西方马首是瞻的学术迷思影响下,挺拔中国国际法研究的主体性势必遭逢重大阻碍。事实上,学者理论自信不足,理论原创性欠缺,实与研究方法、学术思维层面的画地为牢紧密相关。^③国际法学思想中最持久的图景可谓自然法思想和实证主义间的拉锯战,而或许最具决定性的时刻是 19 世纪末实证主义的大获全胜。虽然在国际人权等领域,两次世界大战之后,自然法理论有所复兴,但不可否认“法律实证主义”在整个 20 世纪仍旧把持着国际法研究的牛耳。^④学者们似乎往往聚焦于“实证”国际法的规则阐释,对于诸如具体国家政策之正当性抑或国际社会既有立法之正当性之类的议题,兴趣索然。^⑤只要具体规则属于《国际法院规约》第 38 条规定的类型,尤其是可被定性为现行条约之明示条款抑或主要西方国家国际法学者明确任许之国际法规则,他们往往就径直称其为“实证法”。^⑥这种近乎单向度强调对国际法的“实然”进行形式上的分析,强调国际法这一规则体系的“自洽”,进而轻视甚至漠视对其“应然”价值进行的审视,极易造就国际法与国际政治、经济、文化、社会和道德之间的割裂,进而脱离国际关系的现实。

二、对国际法主流研究范式的祛魅与因应

王铁崖教授曾说:“无论西方或苏联的国际法学说,都是可以作为我们建立中国自己的国际法学说的参考的。但是,就建立中国自己的国际法学说本身来讲,更需要的还是中国国际法学者自身的深入研究和思考。”^⑦我们必须认识到,舶自西方的观点不可避免带有其自身的文化底色、利益偏好和法律东方主义执念,未必全部都能契合东方文明;西方学者的研究也多带有西方文化的特质,反映西方的利益取向。不唯如此,就很多问题而言,国际法的原则、规范尚未定型,即便是定型的规则,也会随时代的发展而发展。整体上,国际法理论大体兼具普世性与地域性的辩证统一特质。由此,我们在引介、研究、借鉴、吸

① 何田田:《论〈联合国宪章〉对安理会权力的限制:基于条约解释的视角》,《中山大学法律评论》第 13 卷第 1 辑,桂林:广西师范大学出版社,2015 年,第 199 页。

② 参见徐崇利:《国际关系理论与国际法学之跨学科研究:历史与现状》,《世界经济与政治》2010 年第 11 期;徐崇利:《构建国际法之“法理学”:国际法学与国际关系理论之学科交叉》,《比较法研究》2009 年第 4 期。

③ 黄瑶、林兆然:《中国国际公法研究四十年:历程、经验与展望》,《法学》2018 年第 10 期。

④ 大沼保昭:《国际政治中的国际法及其关联性:一种从国际法的功能视角的分析》,高云端编译,刘志云主编:《国际关系与国际法学刊》第 2 卷,厦门:厦门大学出版社,2012 年,第 303 页。

⑤ 早在三十多年前,知名国际法学家安东尼·卡蒂就将这种思维视作“国际法研究方法的危机”,并对其进行了深刻批判。See Anthony Carty, *The Decay of International Law: A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester University Press, 1986. pp. 1-12.

⑥ Onuma Yasuaki, “International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in the International Society,” *European Journal of International Law*. 205-207. 14 (2003).

⑦ 王铁崖:《国际法引论》,北京:北京大学出版社,1998 年,“序言”,第 1-2 页。

纳这些理论之时，更应当立足于批判性的反思与承续之上，而非照单全收式的盲目依从与再次背书；更应当客观地评价与运用这些理论，而非为这些理论所评价与运用。

申言之，我们与西方话语体系的平等对话应当建立在对该话语体系了然于心的基础之上，只有发现其潜藏的内在张力和逻辑矛盾，我们才可能有的放矢地揭示该话语体系的不足，进而在可能且可行的情势下“代入”中国的理念与主张，表达中国的话语和立场。而这就需要传统国际法观念及其所支撑的国际法主流研究范式进行深度祛魅。立足于当下中国国际法研究的现状，对国际法主流研究范式进行祛魅的策略大体有三：首先，在研究路径上，倡导从内外两个基本维度着力，以求渐进实现国际法学科的“科内整合”与“科际整合”。其次，继续推动国际法理论与实务的对接与互动。虽然对话的主要对象是我国的国际法学研究者，但“一厢情愿”难以济事，有效对接机制之建构最终仍需实务部门的认许与落实。最后，真正挺立国际法研究的智识主体性，提升国际法治中国话语的质量，还应在基础层面改进国际法教科书，逐渐增添其本土化的色彩。

（一）内外两种研究路径之倡导

一方面，在国际法原理的研究中，我们需要加大对批判主义法学理论或后殖民主义思潮的关注，以期作为一种“调剂”来平衡单向度的法律实证主义研究范式在我国产生的影响。在 20 世纪的大部分时间中，或许主要受制于法律实证主义的影响，国际法领域的学者对其学科的历史并不关心。然而，在过去 20 年，国际法学发生了所谓的“史学转向”（historical turn）。^①这一转变不仅要求该领域的重新定向，也呼吁对学科传统路径的回归。19 世纪后期，随着专家群体、专业期刊和大学教席的出现，国际法成为了专家的独享领域。而当下的这一转向，使得国际法学有些像回归到了前学科的状态，回到与其他不同学科（包括历史学、人类学、国际关系学和政治理论等）的对话之中。^②最能体现史学转向这一特点的著作是马蒂·科斯肯涅米（Martti Koskenniemi）于 2000 年写出的《万民的温良教化者：一部新国际法史》（*Gentle Civiliser of Nations: The Rise and Fall of International Law*），而安东尼·安吉（Antony Anghie）于 2004 年完成的《帝国主义、主权和国际法的诞生》（*Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*）则是另一部里程碑式的著作。

国际法学史学转向的主要原因受到了后殖民主义思潮的深刻影响。新版《牛津国际法史手册》（*The Oxford Handbook of the History of International Law*, 2012）最为清晰地展现了这种思潮对于国际法史学的影响。编者坚持“超越欧洲中心主义”的立场、捕捉全球史中的最新发展，并以此作为此书最为核心的任务。^③一直以来，国际法被认为是欧洲法律系谱对周边世界的解放事业。而突破此等既有的狭隘欧洲视角，就意味着当下学科需要践行彻底的“全球化”进路。一方面，这种进路意味着不仅从欧洲国家间的交往，而且从更大范围内的国家，包括近代早期亚洲商业帝国的交往中追溯国际法的基本原则和实践类型。另一方面，它也意味着呈现出欧洲帝国主义的扩张是如何对国际法理论中的核心教义进行重塑的。整体上，这些学者强调国际法的“压制-解放”双重面向：一方面，国际法是（主要是欧洲/西方）权力滥用的同谋；另一方面，它也为批判提供了潜在资源。实证主义者希望国际法可以提供一个超越或外在于政治的视角，就像人权法的许多倡导者憧憬的那样，仅仅成为一套解决争端和救济侵害的技术性词汇和机制。^④然践行史学导向的学者们却认为，历史的叙说不可避免地暗含着特定的政治性，国际法不是脱离政治的避

^① Jennifer Pitts, “The Critical History of International Law,” *Political Theory*. 54:1.4 (2015); Jennifer Pitts, “International Relations and the Critical History of International Law,” *International Relations*. 28:3.3 (2017).

^② 国际观念史重新引起了普遍的兴趣。就此，可参见《现代国际观念的基础》一书（David Armitage, *Foundations of Modern International Thought*, Cambridge University Press, 2013）。同时可参见 Duncan Bell, “International Relations: The Dawn of a Historiographical Turn?” *British Journal of Politics and International Relations*. 115-126.3 (2001)。

^③ Bardo Fassbender and Anne Peters, eds. *Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, 2012. p. 4.

^④ 艾曼纽尔·儒阿特指出：“国际法有着内在的矛盾，它同时有着压制机制和解放机制。”（Emmanuelle Jouanet, *A Short Introduction to International Law*, Cambridge University Press, 2013. p. 1）；而桑迪亚·帕胡佳则得出了类似的判断，他指出国际法有着“帝国主义与反帝国主义的双重面向”（Sundhya Pahuja, *Decolonizing International Law*, Cambridge University Press, 2011. p. 1）。

难所，而是一个政治性的叙事。^①不难看出，此等问题导向与左翼国际法批判论——特别是其中的“国际法第三世界方法”（Third World Approach to International Law, TWAIL）——存在诸多的承续性耦合，进而具有了在继受语境下将两者做等量齐观之观察的基础。国际法主流学派总体上有意忽视国际法第三世界方法，主要原因就在于通过解构国际法这种方法深刻揭示了“国际法内部的矛盾性”^②，而正是这种批判性的研究视角对于改进我国当下过度“偏食”的国际法学研究最有价值。近代半殖民地式的特殊历史构造与现今拥有的社会主义政治体制，更是决定了较之其他域外智识资源，这种后殖民主义批判思潮在我国具有发扬光大的先天优势。

具言之，首先，立基于历史角度进行考察乃国际法第三世界方法采用的最根本方法。对国际法第三世界方法的学者们而言，只有置身第三世界国家人民鲜活的历史中，国际法才有意义。这种方法的两个重要思潮即源于此。第一个思潮是，由于殖民主义及新殖民主义的惨痛经历，国家间权力关系，实际上影响国家、人民之间的权力分配方式的国际规则或制度等对第三世界人民来说都非常敏感。“通过对过去欧洲殖民国家采用的方法和策略的描述，国际法第三世界方法学者能够认识到在当代国际关系中也存在这样相同的方法和策略，并且能够揭示出这些方法的变异或继续在今天存在并制造出不公平。”^③第二个思潮是，这些人民的切身体验，而不仅仅是国际舞台上代表这些人民的国家的体验，是评估国际法规则的视角。“从第三世界人民的切身经验出发，通过评估实证主义的规则……学者们想要将国际法从一种压迫性的语言转变为一种解放的语言：一套反映和体现第三世界人民斗争与愿望的规则和惯例体系，并因此促进真正的全球正义”。^④

其次，国际法第三世界方法运用了怀疑论的方法来审视现代国际法。他们指出第三世界国家在国际经济、政治中的劣势地位并未因全球化的发展而有所改变，欧美发达国家利用其在国际机构中的权力优势，制定全球化的国际法规则、标准，限制其他第三世界国家，以维护其既得利益。为此，他们反对试图将源于欧洲的国际法的规范、实践、思想、经验视为普遍化的东西。当然，在很大程度上，与活跃于 20 世纪 60、70 年代的第一代（如 Georges Abi-Saab、R. P. Anand、Jorge Castaneda）不同，第二代 TWAIL 学者的代表性人物（如 Antony Anghie、B. S. Chimni 等）并非意在彻底否定西方的现代性、否定整个全球资本，改变不可能改变的事物，而是更多地将理论批判的矛头指向“霸权意识形态的坐标”，使得人们可以了解存在哪些坐标，并进而确定渐进变革的立足点。^⑤

不难看出，无论是国际法学的史学转向，还是左翼国际法学的批判论，理论矛头本质上都是指向传统国际法观念，力求在一种全球视角之下对其历史与现实进行一种立体式的审视与评估，最终以期解构欧美中心主义式的国际法史观及其背后依托的西方文明史观的单元化叙事模式。这种与主流国际法学研究截然不同的分析视角不仅具有可堪给现有国际法理论带来一场认知革命的潜力，更为非西方国家特别是我国这样的非西方大国在未来国际法学研究中挺拔自身的主体性提供了坚实的铺垫。即便从最低限度的意义来看，这种研究视角也可启发学者们在分析研究国际法时应从多种角度进行，使得西方主流国际法学者及受他们思想影响的中国国际法学者反思和审视自己所执持的法律实证主义研究范式。

另一方面，在国际法原理的研究中，我们还需要让国际法的基本理论研究走出分析实证主义的蜗居，倡导一种“国际法的国际关系化建桥路径”，更为灵活且广泛地接引国际关系理论以阐释国际法原理，以

① 诚如科斯肯涅米所说的那样，“国际法领域中不可能存在完全去政治化的选择。” See Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge University Press, 2005. Epilogue to the Second Edition. p. 596.

② David P. Fidler, “Revolt Against or From Within the West? TWAIL, the Developing World, and the Future Direction of International Law,” *Chinese Journal of International Law* 31.2 (2003).

③ 李洪峰：《论国际法第三世界方法的批判性：以认识论和方法论为视角》，《社会科学家》2011 年第 1 期。

④ 巴里·E.卡特、艾伦·S.韦纳：《国际法》上，冯洁菡译，北京：商务印书馆，2015 年，第 74 页。

⑤ 苏珊·马克思主编：《左翼国际法：反思马克思主义者的遗产》，潘俊武译，北京：法律出版社，2013 年，第 33—34 页。

期生产出更多的国际法专门知识和分析框架。^①根据肯尼斯·阿伯特（Kenneth Abbott）的观点，国际关系将法律规则与法律制度置于其政治系统，弱化了理论分析之抽象程度以及自我设限之特质，借助建设性之方向引领规范性的理想主义，最终满足具体的法律渊源与规范性结果的理论偏好。^②这其实是在说国际关系理论之于国际法研究的两大意义。其一，国际关系理论是以政治学、经济学、社会学为代表的社会科学研究诸方法系统地整合成的一个“工具箱”^③，通过此等智识“传送带”^④，将社会科学诸研究方法源源不断地引入国际法基本理论之研究，可望最大限度地“挣脱出‘奥斯丁约束体系’的理论桎梏”^⑤，打破实证主义支配下的国际法研究“自我设限之特质”。其二，国际法学者似乎往往注目于法律义务之规范意涵，而忽视甚至漠视政治义务的规范意涵，而国际关系理论则恰可有助于他们理解国际法体系的政治功能，理解他们的法律主张依托的基本假定，进而“以有效的方向引导规范性的理想主义”。

国际关系理论与国际法学科整合路径大体有三：“一是从国际关系理论中‘提取’国际法原理；二是将国际关系理论‘延展’至国际法分析；三是将国际关系理论‘融入’国际法的分析。”^⑥然而，无论采用何种路径，国际法学与国际关系理论之间的“体系对接”都必须以国际法的国际关系化为首要考量，国际关系的法制化次之。也就是说，两个学科的所谓“整合”主要是以国际关系理论为“方法”阐释国际法问题，造就异于传统分析路径的“独特范式”。^⑦这是因为，揆诸所有的研究方法，分析实证主义最具有国际法律思维之特质。对于国家权利与义务的精准界定，实难脱离立基于概念与逻辑的实证主义技术分析。诸多以国际关系理论阐释国际法的建桥方法大体只能探明国际法“如何”“为何”之问题，而对于国际法关注的“何时”“何地”“是什么”这样的问题，仍需依靠分析实证主义才可济事。^⑧同时，国际法与国内法相比，其法律性远远不如后者，为防止外部因素如国际经济、政治等对其法律性过度稀释而影响国际法的自主性，客观上也须保有国际法律思维之底色。以希腊神话中迷惑水手而使船搁浅的女妖隐喻国际关系，国际法学家扬·克拉伯斯（Jan Klabbers）曾大声疾呼国际法学者不可沉湎或受惑于国际关系塞壬女妖的美妙歌声，以免沦丧自身学科之自主性，转而诉诸对于既有大国政治之强调。^⑨

与20年前相比，倡导国际法与国际关系的跨学科研究在我国已经不再是一种新鲜事物，但吊诡的是，此种跨学科研究似乎仍处于起步阶段，研究力量仍相当薄弱，产出的这方面跨学科研究成果也远称不上丰富。究其原因，或许大体集中在两个层面。其一，学科之间的“关门主义”与路径依赖阻碍了跨学科的发展。导源于美国的“法律与X”交叉学科之所以在包括我国在内的多数大陆法系国家遭逢重重阻碍，一个重要原因就是根深蒂固的法律实证主义传统。法教义学本质上是“以某个特定的，在历史中逐渐形成

① Kenneth W. Abbott, "Modern International Relations Theory: A Prospectus for International Lawyer," *Yale Journal of International Law* 14 (1989); Anne-Marie Slaughter, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda," *American Journal of International Law* 87 (1993); Anne-Marie Slaughter, "International Law and International Relations Theory: Twenty Years Later," in Jeffrey Dunoff and Mark Pollack eds., *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge University Press, 2013.

② Kenneth W. Abbott, "International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal Conflicts," *American Journal of International Law* 362.93 (1999).

③ “在现行主流的国际关系理论中，新现实主义主要采取的政治学的方法，与新自由制度主义相对应的是经济学的方法，而运用社会学的方法主要是建构主义之长。传统的现实主义、理想主义及英国学派理论则包含了哲理的分析方法。”参见徐崇利：《国际关系理论与国际法学之跨学科研究：历史与现状》，《世界经济与政治》2010年第11期。

④ 徐崇利：《构建国际法之“法理学”：国际法学与国际关系理论之学科交叉》，《比较法研究》2009年第4期。

⑤ 安妮·玛丽·斯劳特：《国际法与国际关系理论：二元的范式》，周伟峰编译，刘志云主编：《国际关系与国际法》第5卷，厦门：厦门大学出版社，2015年，第406页。

⑥ 参见谢达梅、方芳：《国际关系与国际法跨学科研讨会综述》，刘志云主编：《国际关系与国际法》第1卷，厦门：厦门大学出版社，2011年，第297页。

⑦ 徐崇利：《国际关系理论与国际法学之跨学科研究：历史与现状》，《世界经济与政治》2010年第11期。

⑧ “从理论逻辑看，国际关系理论需要了解的是‘如何’与‘为什么’，国际法关心的主要是‘何时’‘何地’‘是什么’”。参见刘志云、刘毅：《当代国际关系与国际法跨学科研究的进展与问题》，《国际政治研究》2015年第3期。

⑨ See Jan Klabbbers, "The Relative Autonomy of International Law or the Forgotten Politics of Interdisciplinary," *Journal of International Law and International Relations* 36.1 (2005).

的法秩序为基础及界限,借以探求法律问题之答案的学问”^①,其预设的逻辑起点是“确定或信奉现行法规及法秩序的合理性,先接受之、解释之和适用之,而暂且不怀疑或批判之”^②。由此,人们往往“把一套特定的法律事项视为既定的,进而在形式上和实质上使其变得更加完满,而无须使用任何其他经验知识”^③。在此等原教旨主义观念支配下,学科之间的关门主义与路径依赖便是一种可以自圆其说的本能反应了。国内教义法学与社科法学之争短期内难见妥协,是如此原因;国际法学与国际关系理论的交叉研究踟躇不前,更是如此。不唯如此,鉴于这种跨学科合作往往“更多地”借鉴国际关系理论来分析国际法问题,此等交流的不对称性更容易造就严重的跨学科紧张关系^④,不少国际法学者担心国际关系学对法学的“入侵”与“败坏”,由此反而抱持更强烈的排斥与抵制态度。

其二,学者本身的知识结构制约了跨学科研究方法的运用。运用跨学科方法,国际法学者首先要有从事交叉学科研究的能力,而具有这种能力者多应有国际关系理论的学术背景。包括国际法学与国际关系理论交叉的所谓“法律与 X”思潮,之所以源发、兴盛于美国,很重要的一个基本条件就是美国法学教育对跨学科人才的培养:美国法学教育从研究生阶段开始,这就使得法科人才中拥有经济学、社会学、政治学等学位者比比皆是。在我国,法学院传统上一般只培养单一法科背景的毕业生,这就必然掣肘跨学科研究方法的运用。“可以说,中国法学界缺乏充足的跨学科人才,是包括以国际关系理论分析国际法在内的有关法学之交叉学科在中国无以发达的一个根本原因。”^⑤当前,我国开设国际法研究生教育的大约 50 所法学院校中,除了实证主义导向的国际法诸子学科为绝对主导的必修课程外,几乎没有“国际政治”或“国际关系”的课程设置,反倒是以北京大学、中国人民大学以及复旦大学为代表的许多高校的国际关系或国际政治学科却在本科或硕士阶段就开设有“国际法”的课程。国际法学教育的这种过于细化、自我设限的培养模式,不可避免地会使得其他非实证化的社会科学诸学科难以与国际法学实现正面的“碰撞”,并给予其有效“刺激”,这反过来又可能强化甚至固化上述存在的问题。

有鉴于此,国际法学界早有学者提出,未来需要对此等“泾渭分明”的培养模式进行重新设置,至少可先将“国际政治”或“国际关系”列为国际法研究生的院内选修课程,以为彼此间的理论“联姻”提供平台和渠道。同时,推动两个学科之间“体系对接”的软环境建设,诸如有意识培养跨学科创新人才队伍,实现一种人才层面的科际整合,以及在专门的国际关系或国际法杂志,定期开设“国际关系与国际法跨学科专题”栏目等等。^⑥不得不说,这些措施是短时间里容易做到但确实难达到有形的效果。除此之外,更为可行之法,或许可就近从国际法多元分支理论中接过分析方法的“接力棒”,融合中国的国际实践,以期更大限度地扩充国际法研究的格局与视野。毕竟,对于国际关系与国际法的跨学科研究,这些最新的国际法分支业已融合多元的国际关系理论,将哲学和其他社会科学的分析方法带到了“国际”领域,直接“引介”,往往更为现成,也更为实用。全球化的快速发展与全球性问题的涌现,使得全球治理成为学界关注的焦点,这不仅形成了世纪之交国际关系中国际制度理论的治理转向,更是促发国际法领域出现了新的理论分支:全球行政法(global administrative law)、互动国际法(interactional international law)、国际宪政主义(international constitutionalism)以及全球法律多元主义(global legal pluralism)。^⑦这些崭新的理论分支,较之主流的国际法学研究,甚至较之国际法批判法学、女性主义法学、法经济学之类的跨学

① 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,北京:商务印书馆,2004年,第19页。

② 孙海波:《论法教义学作为法学的核心:以法教义学与社科法学之争为主线》,《北大法律评论》2016,第17卷第1辑,北京:北京大学出版社,2017年,第208页。

③ 扬·斯密茨:《法学的观念与方法》,魏磊杰、吴雅婷译,北京:法律出版社,2017年,第17页。

④ See Jeffrey Dunoff and Mark Pollack, “International Law and International Relations: Introducing an Interdisciplinary Dialogue,” in Jeffrey Dunoff and Mark Pollack eds., *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge University Press, 2012, p. 11.

⑤ 徐崇利:《国际关系理论与国际法学之跨学科研究:历史与现状》,《世界经济与政治》2010年第11期。

⑥ 刘志云、刘毅:《当代国际关系与国际法跨学科研究的进展与问题》,《国际政治研究》2015年第3期。

⑦ 王明国:《国际制度理论研究新转向与国际法学的贡献》,《国际政治研究》2013年第3期。

科研究，不仅更不那么形式主义与实证主义，而且采用的分析工具更为综合，也更倾向于从整全型视角来审视作为“由多元行为体合作提供全球公共产品的一种集体行动机制”的“全球治理”。由此，更为适合直接引介用来适度“稀释”当下在我国占据绝对支配地位的实证主义研究范式。

最后，需要再次强调的是，倡导内外两种路径的引入，意在当下以实证主义作为主流的国际法研究进行“纠偏”“调剂”而非“干扰”更非“替代”。法学具有的“不可化约的规范性”，“决定了不应当是其他学科如何能够帮助法律学术研究变得更加‘科学’，而应当是法学研究方法本身如何能够更好地满足人们对于一门学科之预期”。^①域内法如此，国际法也不例外。这就意味着，类同于当下国内法学界教义法学与社科法学论争，理想的解套之策当为一种中道的“教义法学的社会科学化”，未来国际法研究的革新也应当导向一种“实证主义的社会科学化”：立足于实证主义，但要适度超越实证主义。具言之，牢固坚守对国际法的实证主义阐释，这是固本培元之举。在此基础上，对内有序但有策略地推进国际法学与国际法史、第三世界研究方法之间的“科内整合”，对外稳步但有选择性地推动国际法学和国际关系理论之间的“科际整合”。

（二）继续深化理论与实务的对接与互动

我国学者对国际法的研究和思索，不能盲目追踪国外研究最新状况，更要精准把握转型之中的我国实际，并服务于我国的建设和发展。这就是说，作为一门独立的学科，国际法必须妥善处理“国际属性”与“本土特色”之间的辩证统一关系：两者绝非相互排斥，而是相辅相成。纵观国际法史，格劳秀斯在论证公海自由之际，恰是荷兰海上权力勃兴之时。他的理论为荷兰的“商业型帝国主义”提供了合法理由，正如维托利亚为西班牙的“领土型帝国主义”所做的辩护那般。霍布斯与洛克在17世纪末分别提出“移民权”“生产权”学说，与早期国际法的两块基石“交往权”和“惩罚权”一起，共同证成了欧洲（主要是英国）彼时对世界其他地方的殖民侵略与扩张。^②进入现代，美国学者尤其侧重使用武力法、军事法以及对外关系法等领域的研究，而由于受欧洲政治制度、历史构造影响，欧洲学者则更多聚焦于国际组织法乃至“全球行政法”。^③不难看出，这些立足于本国本土文化、历史、实践的理论自觉，决不是为了建构一套画地为牢自我封闭的话语体系，而是为了更好地助益于提出进而解决自身所处政治实体所面对的现实问题。

“一个国际法学者的高明之处并不在于其通过与国家疏离来彰显自身的‘国际化’，而恰恰在于其对本国现实有清楚全面的认识，并将这种认识贡献于对国际法律制度的理解和构建中。”^④诚如此言，唯有真确地理解与体认中国的立场与关切，将现实之中国置于问题意识中，而非简单地“以中国为问题”，将其削足适履地硬套所谓的“普世”理论，才能真正洞悉国际法在中国适用、发展、壮大的方向。“不深入了解国内发展形势，盲目地借鉴西方的月亮无法照亮中国。”^⑤国际法学既非一种沉湎于实证概念天国之中自娱自乐的学问，也非一套单向度地迎合外交战略所需的短平快式的智库谋略，而是一门立足于缜密理论阐释与系统规范建构并具有高度应用性和现实指向性的学科。^⑥当下一些理论工作者之所以难以确立学术研究的主体性，主要原因或许就在于他们缺乏一线的国际法实践，难以实景地体认国际政治进程中国际法的运作实态以及其间内含的主权国家利益维度。为此，提供更多的制度化互动渠道，增强他们的现实参与感与实际操作感，或许可望实质性地推动这一认知问题的缓解。

然而，从新中国成立一直到冷战结束，基于对国际体制抱持冷漠甚至拒斥态度、国内法治化程度仍旧

① 扬·斯密茨：《法学的观念与方法》，第7页。

② 参见佩里·安德森：《大国协调及其反抗者》，章永乐、魏磊杰主编，北京：北京大学出版社，2018年，第78—79页。

③ 参见黄瑶、林兆然：《中国国际公法研究四十年：历程、经验与展望》，《法学》2018年第10期。

④ 黄瑶、林兆然：《中国国际公法研究四十年：历程、经验与展望》，《法学》2018年第10期。

⑤ 哨夫：《国际法研究的变革与繁荣》，《华东政法大学学报》2013年第1期。

⑥ “国际法研究既要有应对问题、就事论事的‘律师型’研究，也要有融会贯通、取乎形上的‘学者型’研究。”参见黄瑶、林兆然：《中国国际公法研究四十年：历程、经验与展望》，《法学》2018年第10期。

孱弱以及国际法学者本身专业能力乃至外语运用能力有限等诸多原因,中国国际法学者之于国际法实践的整体作用并不明显;理论研究层面,情形亦可等量齐观:理论与实践彼此脱离、各自为政被普遍视为是中国国际法研究的重要缺陷。此等情况,直至今天,仍未有根本改观。^①实践部门迫切需要坚实的国际法理论支撑,而学界的研究成果却很难转化为现实的生产力,因为“学界不知道政府部门在关注和应对什么,不知道能为国家贡献什么知识和思想”^②。此等问题集中体现在我国外交决策领域。优秀的智库与研究成果理论上足可助益于国家做出精良的外交决策;而优秀智库与研究成果之成就客观上也需要立足于对国家外交实践的系统梳理、整合与提炼。然而,“由于我国外交工作机制的特点以及外交工作的涉密性,客观上造成‘研究无素材’‘决策无依据’,理论与实践脱节,存在两张皮现象”^③。

由此,未来着力的方向应当是,国际法实践者与国际法理论工作者之间必须努力跨越彼此缺少信息互动与协同对接之鸿沟,尽最大可能克服实践者本身缺乏长期跟踪、理论工作者缺乏长期关注之不足。不可否认,近些年,伴随国际法治、国内法治的不断推进以及中国的崛起,我国国际法学者的作用正在获得重视。鉴于国际法学者对于实现增强我国在国际法律事务中的话语权与影响力至关重要,我国政府愈发重视国际法学者在国际法现实实践中所扮演的角色,如外交部、商务部等政府部门也主动搭建平台引入“内援”邀请知名国际法学者或多或少地介入国际谈判或国际争端解决。^④然而遗憾的是,囿于制度惯性与体制架构所限,这些政府部门已经做出的努力大多数似乎是临时救急性的,制度性程度还远远不足,体制内的渠道还有待进一步拓宽,“在既有的理论与实践相结合的机制之上还有待进一步常态化、体系化与制度化”^⑤。典型体现是,理论与实践的互动大多仍旧务实性地侧重于国际经济法、国际贸易法等技术性领域,而在国际公法领域仍旧显得保守,法律与外交的结合尚存重大的调整与改进空间。

重视国际法并将其直接用于服务本国的外交政策,东方的日本与西方的美国可以给我们提供诸多启示。在获得对华压倒性胜利的 1895 年,东京帝国大学就出现了第一个国际法的教席。从 1901 年起,这一教席由立作太郎(1874—1944)执掌,他在离世前一直是日本外务省的常年顾问和日本最具影响力的国际法学者。更重要的是,日本国际法学家专业机构在 1897 年由当时的外相小村寿太郎发起成立,至今尚存。该机构设立的最初目的就是协助日本外务省处理对华和约(1895)及相关条约所产生的崭新法律问题。这一机构在日俄战争中大显身手:国际法学者当时跟随军队,监督他们遵守战争法的情况。之后,学者有贺长雄、高桥作卫用英语、法语发表了关于日本在战争中的合法行为的研究。^⑥

同样,理论与实践顺畅对接的这种做法在美国的政策制定中更被运用得炉火纯青。除了“国际法咨询委员会”之外,美国国务院还拥有号称“全世界最好的国际法律所”——法律顾问办公室(Office of the Legal Adviser),以何塞·阿尔瓦雷斯(José Alvarez)为代表的诸多杰出国际法学家都曾在此工作。^⑦以希拉里主政时代的国务院为例,时任国务卿、副国务卿、幕僚长、副幕僚长等均具有律师背景,政策规划司司长由著名国际法学家和政治学家、曾任美国国际法学会会长的安妮·玛丽·斯劳特(Annie Marie

① 参见杨泽伟:《改革开放 30 年来中国国际法研究的回顾与前瞻》,《外交评论》2008 年第 3 期;余敏友、刘衡:《论国际法在中国的发展走向》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2010 年第 5 期;何志鹏:《中国特色国际法理论:问题与改进》,《华东政法大学学报》2013 年第 1 期。

② 何志鹏:《中国国际法研究反思》,《政法论坛》2010 年第 4 期。

③ 郑志华:《菲律宾南海仲裁案与国际关系法治化》,《亚太安全与海洋研究》2016 年第 5 期。

④ 相当数量的 WTO 法学者已经被邀请作为中国代表团成员参与处理 WTO 争端解决机构对涉及中国的案件的裁判,参见蔡从燕:《中国国际法学者在国际法实践中的作用》,《中国法律评论》2016 年第 2 期。

⑤ 何志鹏:《国际法治论》,北京:北京大学出版社,2016 年,第 315 页。

⑥ See Urs Matthias Zachmann, “The Reception and Use of International Law in Modern Japan, 1853-1945,” *Zeitschrift für Japanisches Recht*. 117.37 (2014).

⑦ 根据高洪柱的统计,曾在美国国务院法律顾问办公室工作过的国际法学者包括: José Alvarez, Richard Bilder, Andrea Bjorklund, Daniel Bodansky, Jacob Katz Cogan, Lori Fisler Damrosch, Kristina Daugirdas, Ashley Deeks, Mark Feldman, David Gantz, Monica Hakimi, Duncan Hollis, Michael Matheson, Timothy Meyer, Saira Mohamed, Sean Murphy, Bernard Oxman, Steven Ratner, Sabrina Safran, Michael Scharf, Peter Spiro, Kenneth Vandeveld & Allen Weiner. See Harold Hongju Koh, “The State Department Legal Adviser’s Office: Eight Decades in Peace and War,” *The Georgetown Law Journal*. 1776-1778.100 (2012).

Slaughter)担纲,而国务院法律顾问更是由曾任耶鲁大学法学院院长的国际法教授高洪柱(Harold Hongju Koh)充任。^①据统计,美国法学会《第四次对外关系法重述》8名报告人中就有6位曾先后供职于国务院。^②在美国政府的其他部门,杰出国际法学家的身影也并不少见。哈佛大学教授杰克·戈德史密斯(Jack Goldsmith)曾担任司法部法律咨询办公室主任助理与国防部特别顾问;耶鲁大学教授奥纳·哈撒维(Oona Hathaway)曾任国防部国家安全法总监的特别顾问,哥伦比亚教授马修·韦克斯曼(Mattew Waxman)则先后在国家安全局、国防部和国务院服务。^③

“只有在尊重现行法律秩序的基础上,中国的政策方针才能够国际实践中获得更为理想的效果。”^④这就是说,适当借鉴日美两国的做法,我们需要循序渐进地增强在外交决策机制中国际法的地位与权重,在外交活动中建立健全法律专家参与机制与国际法专家智库。事实上,我国政府机构内部的专业条法工作人员的数量严重不足,其所需承担的工作任务繁重,往往鲜有时间和精力对日渐拓展和纵深发展的领域所涉问题逐项深入研究,加之轮岗的需要,其更不能长期专注于某一领域的探寻,因此,在条约谈判等双边和多边法律外交活动中便容易出现知识储备不足、策略分析不够、专业技术不精等问题。而现有以委托调研为主的专家参与机制大体是非正式的、随机的,也缺少连贯、统一、深入的专门经验积累,因此无法充分适应当前提升中国话语质量和增强国际谈判能力的迫切需求。^⑤

有鉴于此,一方面,针对我国现在面对的重大现实问题,例如使用何种法律途径与国际社会一同应对中国境内的恐怖势力,采取何种国际法理论驳斥“台独”主张,如何利用国际法律机制解决欧亚各国存在的边疆和民族问题,如何解释南海断续线的法律性质,如何划分东海大陆架,如何效法国际反制经验、出台中国版的“阻断法案”应对美国长臂管辖权等问题,国际法学界必须有能力和对这些热点与难点提出具有指导性的判断与分析。事实上,每年诸多重大的项目、课题以及出版的著作、论文,对于这些热点与难点,近乎都给予了最大量级的“追捧”。然而,为追求产出进度计,此种短平快式跟风性的研究往往容易流于表面而呈现普遍的同质化甚至平庸化,既难以在既有基础上有效提升理论研究的水平,更无法给实务部门提供掷地有声的因应之策。

另一方面,我们客观上需要引入正式的、常规的法律专家参与机制,建立法律专家库,并保持其专业性、恒定性和连续性,使具备资历的、熟悉和精通规则的法律专家能够直接参与谈判和其他法律外交活动。就此,在官学之间的“旋转门”机制尚未健全的情势下,过去几年的一些突破性举措值得肯定。2015年中宣部批准武汉大学国际法研究所为首批国家高端智库试点建设单位,成为唯一一家法学类并且是国际法的试点单位。^⑥与此同时,为统筹政学两种资源,更好运用国际法服务我国外交大局,2015年1月,外交部正式成立了“国际法专家咨询委员会”,由国际法院前院长史久镛等15名专家学者分别担任咨委会顾问和委员^⑦,这是外交部和国际法学界之间的第一个常态化的合作平台。有待政学两界互动达到一定程度积累丰富经验之后,未来更值得期许的做法应当是,直接在外交部下增设独立的“国际法研究院”,作为一个常设的智库机构,发挥“辅政”功能,以期实现国际法理论与实践之间最大限度地互动与交融。

① Harold Hongju Koh and Anne-Marie Slaughter, “Retrospective on International Law in the First Obama Administration,” in *ASIL Proceedings* 2013, pp. 132-133.

② See Anthea Roberts, *Is International Law International?* Oxford University Press, 2017. p. 113.

③ See Anthea Roberts, *Is International Law International?* Oxford University Press, 2017. p. 114.

④ 贾兵兵:《国际公法:理论与实践》,北京:清华大学出版社,2009年,第16页。

⑤ 参见谷昭民:《法律外交》,北京:中国法制出版社,2018年,第265-266页。

⑥ 杨泽伟:《改革开放四十年来的中国国际公法学:特点、问题与趋势》,《武大国际法评论》2018年第6期。

⑦ 外交部国际法咨询委员会首届顾问、委员名单是:顾问4名:史久镛(国际法院前院长)、饶戈平(北京大学)、黄进(中国政法大学)、刘楠来(中国社会科学院);委员11名:马呈元(中国政法大学)、江国青(外交学院)、李兆杰(清华大学)、李鸣(北京大学)、肖永平(武汉大学)、余劲松(中国人民大学)、张乃根(复旦大学)、易显河(武汉大学)、贾兵兵(清华大学)、黄瑶(中山大学)、曾令良(武汉大学)。

(三) 渐进增加国际法教科书的本土化色彩

长远研判,为真正能够挺立国际法研究的主体性,提升国际法治中国话语的质量,我们还应当着眼于基础层面上的国际法教科书的编写。改革国际法教科书,既要关照法律的基本逻辑和论证说理,明确一系列基础性的观念和重要的方法论原则,同时又要妥适融入中国在国际法体系内的经验与教训、目标与诉求,使国际法教育在具体价值塑造与评判尺度确立上具有中国的底色和元素。“教科书是任何一个学习者接触国际法的第一步,好的国际法教科书是培养出优秀国际法人才的最起码物质基础。”^①然而,在我国,目前的国际法教科书很难达致理想的标准。根据最新的统计,国际法教材数在 1992 年之前的 14 年间约为 40 部,而在 1993—2008 年的 15 年间就出版了相较之前 4—5 倍的数量,约 200 部。然而,国际法教科书的出版虽表面繁荣,但其背后却多少有些“华而不实”。^②

不可否认,由王铁崖教授主编的 1981 年《国际法》教科书,既融入了对于新中国国际法理论与实践的一些总结,也在一定程度上突破甚至超越了某些早已存在的对国际法观念的偏狭认识。从产生的时代背景判断,这可谓一个莫大的进步。然而,“可惜的是,这本教科书所代表的努力精神没有被继承,反倒是其体例和风格、思路和观点成为此后相继出版的几乎所有国际法教科书的模本”^③。整体上,国际法教科书当下存在的重大问题是欠缺对我国过往国际法实践与经验的提炼与总结。典型体现是,诸多同类教材中除了略显陈旧的“光华寮案”和“湖广铁路债券案”外,触及与中国直接相关的晚近三十年的国际法案例几乎凤毛麟角。根据安西娅·罗伯茨(Anthea Roberts)的最新统计,中国 4 部主流国际法教科书,援引案例 159 件,其中国际案例占 88%,国外案例占 12%,而涉及本国的案例却是 0%;反观美国 3 部主流国际法教科书,援引案例 1002 件,其中国际案例占 31%,国外案例 6%,而涉及本国的案例竟然多达 64%。即便是俄罗斯,4 部教科书,援引案例 347 件,虽然国际案例(78%)和国外案例(4%)占比仍旧很大,但援引本国案例也有 19%。^④

一位在哥伦比亚大学访问的中国学人曾被该校的一位教授这样问询:“为什么中国的国际法教材中很少使用与本国有关系的案例?要知道,美国的国际法教材,55%以上的案例与美国有关。英国的教材也有 1/3 以上的案例与英国有关。”她还问道:本国的国际法教科书若然都不以关涉本国的国际法案例为主要研习对象,那么试问贵国的法学者研习国际法的意义又在哪里?^⑤在很大程度上,这一实例彰显了我国当下国际法教科书普遍存在本土元素阙如的问题,而讲授缺乏本土元素的国际法造就的最大危害在于往往会使得学生对国际法的意义欠缺一种直观的“现实感”。与此同时,国内高校一些教师在国际法教学上径直选用英文原版教科书,更是潜移默化地强化了这种态势。教科书本土元素阙如,究其原因大体有三^⑥:其一,材料难以获取。除了国际贸易法,中国并非是国际纠纷解决的频繁参与者,法院几乎并不审理与国际法相涉的国内案例;其二,路径依赖。诚如上述所言,我国大多数国际法教科书,都承袭了王铁崖教授的《国际法》,而这部源于奥本海国际法教科书的中文教科书,并未大量涉及中国的国际实践;其三,政治因素的考量。即便除去上述两种因素,拉开历史的视野,中国从 19 世纪末被拉入世界大家庭以来,相应的国际法实践其实并不少见,而之所以难以进入教科书,根源或许在于某种基于意识形态的近乎矫枉过正的政治考量。

就此,周鲠生先生于 1976 年出版的《国际法》之命运可以作为例证。虽然囿于当时的历史条件,该书存在不完善、不全面之处,但其最大价值是对一百多年来中国国际法学进行了归纳与总结^⑦:无论旧中国

① 孙世彦:《中国的国际法学:问题与思考》,《政法论坛》2005 年第 4 期。

② 邓烈:《改革开放 40 年中国国际公法学研究述评》,《法学评论》2018 年第 3 期。

③ 孙世彦:《中国的国际法学:问题与思考》,《政法论坛》2005 年第 4 期。

④ See Anthea Roberts, *Is International Law International?* Oxford University Press, 2017. p. 146.

⑤ 马忠法:《挑战与应对:世界新格局下的中国国际法学研究》,《安徽师范大学学报(人文社科版)》2016 年第 5 期。

⑥ See Anthea Roberts, *Is International Law International?* Oxford University Press, 2017. pp. 160-161.

⑦ 参见张文彬:《国际法:西方传统与中国特色——重读周鲠生〈国际法〉随想》,《比较法研究》1993 年第 2 期。

租借地的法律性质、不平等条约、外国人的特权，还是新中国的和平共处五项基本原则、在联合国的合法席位以及华侨的国籍与保护等问题，他皆意图运用国际法理论解决中国面临的这些现实问题，并把中国外交实践中的一些做法上升为理论去影响国际法的发展。^①在比较了中外近 20 部国际法教材后，苏长和教授做出如此评价：“现在读来，许多东西确实是中国人自己对国际法的理解和贡献，仍然没有过时……周著《国际法》最能体现国际法的中国式理解……冠之以国际法学说中的中国学派并不为过。”^②

未来中国国际法教科书的编撰，如果要写出马尔科姆·肖（Malcolm Shaw）^③那样通篇都是判例的教材绝不现实（我国也没有那么多素材），但至少可以未雨绸缪重点关照下述两个基本面向：一方面，着眼当下。伴随我国日趋全方位融入国际社会，在可预想的将来，与我国相涉的国际法案例将会与日俱增，应当择其具有代表性的要者，融入本土适用的教科书中，逐渐增强教科书的本土化色彩；另一方面，激活过往。秉持“通三统”的胸怀与意识，对于一百多年来我国国际法之实践加以梳理与总结，并将其中一些成熟的做法加以提炼、整合进统编教科书中，以期实质性增进教科书的中国化色彩。

结语

就中国自身而言，国际法治的中国话语即为探讨当代中国需要何种国际法理论以及如何看待自己和世界的问题，也即为解决中国的国情、利益、文化与中国在国际法治的各领域、环节、层次如何结合，以使之在观念和对策层面均具有中国特色的问题。为使国际法治的“中国话语”得以生成与转化，必须要改进与提升我国国际法的解释能力，而欲求改进与提升此等能力，首先就要解决基本的认知问题，确立起中国国际法研究的智识主体性。不可否认，上文揭橥的诸多问题，事实上 20 年前甚至更久之前就已经存在，就此提出的因应之策其实很多学者也或多或少早已论及，而之所以时至今日仍未获有效缓解，除了上游学术层面一些学者执持的自我设限的单一研究方法外，下游实务领域决策者的轻忽抑或放任或许也是重要原因。作为一门高度应用性的学科，难以与本土实践实现充分对接，国际法学必然因欠缺源头活水，不接地气，而走向封闭与保守，在缺乏必要刺激下，逐渐陷入自我强化的恶性循环。

但是进入新世纪第二个十年，国际局势的剧变促发的政治决策者观念的更新有望实质性地改变此等格局。“一带一路”倡议的实施以及“人类命运共同体”理念的倡导，充分说明中国的决策者业已意识到，当西方继续引导与推动经济全球化之主观意愿与客观能力都明显疲软，当欧美列强出现自身治理危机并渐趋丧失全面围堵中国之实力时，当全球化频现诸多问题而客观需要中国提供更为妥适的公共产品时，作为现有开放性多边主义的最大支持者，中国更应当依托国际法这一“号令天下的道义力量”^④，展现出维护而不是破坏国际体系的姿态，需要学会更加灵活和娴熟地运用国际法，首创可以占据道德制高点的国际秩序话语模式，向世界展示一个真正遵循国际法治、捍卫国际正义、重塑国际秩序的大国形象。在昂首走向世界的历史进程中，只有如此，才能有望赢得其他国家在观念上的认同与制度上的崇敬，大大减轻上行所遭逢的压力，进而因势利导把握时机加快和平崛起与全面复兴之步伐。

从“韬光养晦”到“有所作为”再到“贡献中国方案”这一观念的渐次革新势将促发治理结构与治理思维的本质性更张。可以想见，在国家此等国际大战略的大力加持之下，我国的国际法学研究将会获得强劲的制度推动与稳定的经费保障，在业已开始的今后十年有望进入强劲发展与快速提升的运行轨道。身处此等大变局之中，当代的中国国际法学人能够亲身经历并参与一个世界大国国际法治话语的创立与形成，能够在这一“创世纪”的进程中施展自己的才华与智慧，可谓历史给予我们的宠幸与偏爱，当代中国国际

① 参见卜璐：《周鲠生国际法思想评述》，《武大国际法评论》第 12 卷；张文彬：《国际法：西方传统与中国特色——重读周鲠生〈国际法〉随想》，《比较法研究》1993 年第 2 期；裴艳：《学术自觉与民族自觉：周鲠生与近代国际法学》，《长沙理工大学学报（社会科学版）》2017 年第 6 期。

② 苏长和：《和平共处五项原则与中国国际法理论体系的思索》，《世界经济与政治》2014 年第 6 期。

③ Malcolm N. Shaw, *International Law* 6th ed., Cambridge University Press, 2008.

④ 王江雨：《国际法、国际关系与国家利益视角下的南海仲裁案》，《亚太安全与海洋研究》2016 年第 2 期。

法学人不应错失这样的机遇或冷漠于这样的时代；相反，我们需要具备足够的自信与耐心肩负起这样的历史使命，投身于这场旨在争取国际话语权之承认的战斗中。

（国家社科基金青年项目“全球化时代的‘法治’话语霸权及中国的因应对策研究”（14CFX002）最终成果）

（责任编辑：天竞 编辑：王鑫）

Absence of Subjectivity in the Study of International Law in China: Reflection and Disenchantment

WEI Leijie

Abstract: On the world stage, China still lacks the international discourse power commensurate with its hard power. In order to create the Chinese discourse on the International Rule of Law, it is necessary to improve the interpretive capacity of China's international law, which requires approaching the fundamental problem of the lack of subjectivity in the study of international law in China at the present time as well as a deep disenchantment of traditional notions of international law and the mainstream international law study paradigms that underpin them. Based on the current status of international law study in China, we should, first of all, advocate focusing on the two basic dimensions of the study path. That is, both intra-disciplinary and inter-disciplinary integration of the discipline of international law should be gradually realized. Secondly, it should continue to promote the effective interaction between the theory and practice of international law. Lastly, the content of international law textbooks should be improved at the basic level and gradually become more and more localized.

Key words: interpretive capacity of International Law, Chinese discourse on the International Rule of Law, subjectivity, disenchantment, localization