

从万国法到现代国际法

——基于国家理性视角的观念史研究*

许小亮

内容提要:罗马人的政治理性与公民理性所塑造的“市民法—万民法”的历史演化进程与逻辑关系构成了现代早期欧洲“万国法—现代国际法”的历史演化进程与逻辑关系的历史基础与对照。正是在对罗马“市民法—万民法”关系的重构中,早期现代欧洲的政治与法律理论家力图将基督教帝国所蕴含的世界秩序的图像在现代世俗秩序中加以维系。国家理性观念的出现使得这种努力以失败告终。世俗化的进程与资本主义的发展使得国家理性的观念发生了深刻变化。这种变化的最终结果就是在早期现代欧洲向现代转型的过程中,国家秩序在政治和法律秩序的理论构造中逐渐占据主导地位,使得原本流行于早期现代欧洲的万国法观念湮没于现代国际法的话语之中。全球化时代对新世界秩序的吁求使得早期现代欧洲政治与法律理论中的万国法观念有必要被认真研究和对待。

关键词:万民法 国家理性 万国法 国际法

许小亮,苏州大学王健法学院讲师。

一 问题的提出

现代世界的政治秩序无非是由国家秩序和国家间秩序所构成。国家秩序由国内法调整,而国家间秩序则诉诸国际法加以规制。但是,我们今日习以为常的这种调整国家和国家间秩序划分的法律从何而来?因何而生?将往何处?特别值得我们重视的问题更在于,随着全球化进程的开展,这种国家间秩序会进一步向新的世界秩序转化吗?现有的国家秩序会受到新的世界秩序的消解吗?在对这些问题进行回答之前,我们首先所要回答的问题是,现代意义上的国家秩序和国家间秩序在何种意义上是统一的?又在何种意义上是对立的?无论是从思想史还是制度史的视角来看,在中世纪帝国秩序向现代民族国家秩序转型的过

* 本文为国家社会科学基金重大招标项目“学习实践科学发展观重大问题研究——以人为本与中国法制发展”(08&ZD001)的阶段性成果。

程中,伴随现代国家秩序之生成的是一种全新的世界秩序的景象。这种世界秩序的景象在早期现代欧洲的政治和法律话语中占据重要的地位。早期现代欧洲在天下秩序未定之际所展现出来的世界秩序的政治想象有着深刻的历史和现实背景。但是,随着民族国家秩序的不断成长,这种世界秩序逐渐转变为一种受制于民族国家自身的国家间秩序。上述世界秩序及其受到民族国家的掣肘而形成的国家间秩序分别涉及早期现代欧洲政治和法律理论中的三个核心问题:万国法、国家理性和现代国际法。

由此而生的另一个重要的问题在于,中国自晚清以来在迈向民族国家的过程中,从法律的层面来看,其所继受的乃是现代国际法理论,而非早期现代欧洲的万国法理论。因此,从晚清到民国的一系列外交行动中,中国人并没有意识到万国法主体与国际法主体之间究竟有何重要的差异。因为这种差异不仅在欧洲自身的思想和现实发展中被遮蔽,而且在东西方文化和政治法律的交流中,由于种种原因,被忽视和遗忘了。所以,民国政府在面对天下体系解体之际所产生的“政治秩序的统一性”困局所开出的药方,仍然是现代国际法意义上的民族国家体系。如果以欧洲历史发展的标准来衡量的话,从天下体系到民族国家的转变是过于突兀的,其间并没有经历一种早期现代欧洲那种对于政治秩序之统一性问题的有效转化。也因此,现代中国在进入民族国家之后,原本天下体系所囊括的诸多政治疆域中有的便分离出去,而这恰恰在某种意义上都是出于新的民族国家的稳定性来考虑的。在这个意义上,对于早期现代欧洲政法理论中的世界秩序和国家秩序问题进行考察,有助于我们反思民族国家话语在中国近代转型过程中所缺失的面向;更有助于学界在探讨晚清政治和法律话语时,从政治秩序的统一性角度来重新认识天下体系被民族国家继受后所产生的诸多问题。

另外,由于对国家理性、万国法和现代国际法在早期现代欧洲政治和法律理论语境中的考察必须置放到世俗化这一宏大语境中进行,这就使得我们在讨论中国的近代转型时必须深入到中国社会和政治的世俗化进程中去。从历史的进程来看,这种世俗化并非源自外力的入侵,而是源自中国自身的社会结构发展。从思想史的角度来看,这种世俗化至少在明代就有了长足的发展。关注到这一点,能够使得我们重新认知明清一代对于中国政制发展的意义所在。而要深入理解这些问题,我们必须厘清对我们的思维方式产生根本性影响的早期现代欧洲政法理论中对于上述问题的讨论及其演变的逻辑思路与历史进程。这不仅是因为早期现代欧洲政法理论的发展在智识上构成了我们讨论的前提,还是因为早期现代欧洲的发展在特定意义上构成了中国在同时代的“镜像”。透过这一“镜像”来认知中国,我们会获得更多的视角和更全面的认知。

本文力图通过对早期现代欧洲政法思想中的世界秩序和国家秩序的梳理,揭示出现代民族国家的法权体系之生成首先是在诸国家的层面,而非内国的层面。因此,民族国家的生成必须以一种世界秩序的生成为前提。没有这种世界作为中介,无论是基督教的神圣秩序还是中国的天下秩序,如果直接与民族国家相对接,则会出现诸多的难题。并且,透过对于国家理性在早期现代欧洲政法理论中的强调,凸显出一个在心智上成熟、宪制上完善并拥有世界视野的国家才是一个合格的现代国家。

为了更为详尽地揭示欧洲早期现代政法理论中万国法向现代国际法演变的进程,以及其中国家理性对于世界秩序与国家秩序的双重意义,我们有必要选取与“万国法—现代国际法”的演变关系极相类似的罗马“市民法—万民法”的演变关系来进行对照。通过这一对照,我们认识到,在国家理性的推动下,现代世界秩序所蕴含的“万国法”观念向现代国家秩

序所以得以存立的国际法观念的转变,与罗马人将自身的民族秩序所蕴含的“市民法”体系扩展为一个为诸民族秩序所接受的“万民法”体系在逻辑与历史进路上恰好相反。造成这种背离与反对的,恰恰是国家理性观念对于罗马法传统中的“市民法—万民法”观念的深刻介入与改造。与此同时,我们在对“市民法—万民法”关系进行考察时,不能仅仅局限于法律的视角,而必须扩张到罗马人政治秩序的视角,运用罗马人的政治理性与公民理性来考察“市民法—万民法”的演进逻辑,揭示其中所蕴含的民族政治秩序与诸民族政治秩序之间的内在关联,以此映射出欧洲早期现代政法理论中的诸国家秩序与国家秩序。

二 “市民法—万民法”的演进逻辑—— 从民族秩序到诸民族秩序

众所周知,自罗慕路斯建城直至公元 476 年罗马帝国覆亡,罗马人的政治秩序之构建与维系大致经历了“王政—共和—帝国”三个历史时期。在这三个不同的历史时期中,政治秩序之构建与维系的基本关照点有相当大的差异。在王政时期,罗马人对于政治秩序之构建与维系主要放在内部的事务,尤其是王和人民的关系这一政治事务之上。虽然罗马人也面临外敌的入侵,但这对于罗马人来说,并非是至关紧要之事。从李维对于罗马王政时期的叙述来看,罗马人对于政治秩序之构建的基本关照乃在于人民如何透过一系列的政治、法律制度之设计来与王一同构建罗马的政治秩序。王透过建城这一奠基性的行为为人民提供庇护,在这一庇护之下,来自不同地方、具有不同血缘关系的人经由法律连接成为一个整体,即人民。^[1]来自不同地域的人汇聚到这个由王所建立的城市之中来,所向往的无非是一个“新的事业”。^[2]而这个新的事业就在于构建并维系一个适合于这个城市的政治秩序。透过王与罗马人民的政治实践,王政时期的政治秩序构建与维系的一个最为重要的特点就是王与人民的共治模式的形成与完善。王权之地位完全由王所享有的军事和宗教权力所保障,民众的权力则依靠法律而联合成为一个人民整体来加以维护。前者透过与外邦的战争与和平的娴熟运用诱使或迫使人民支持王权,与此同时,又在战争的发动与和平的缔结中透过宗教权力的行使,来巩固由军事权力所确立的王权。^[3]而后者则透过法律联合成为一个人民整体,透过这个整体,在对外的战争与和平、对内的王的选任与确立中,发挥自己独特的作用。

总体来说,在王与人民的关系上,军事权力和宗教权力凌驾于法律权力之上,王支配着人民。在这个意义上,罗马人民尚未获得真正意义上的政治成熟,所以说,这一时期的罗马人民尚未成长成为一个政治的民族。只有人民透过自身的法律实践来突破王的支配进而能够自我决定政治事务时,罗马人对于内部政治秩序的建构才可称得上完成。但这一进程是缓慢的。人民对于王的淘汰要获得成功,必须有两个要素齐头并进:人民自身组织的不断完善和王不断的腐化。从赛尔维乌斯开始,王权便已经开始成为人民的绊脚石,直到塔克文为

[1] “除了法律,没有任何其他东西能使民众聚合为一个人民整体。”参见[古罗马]提图斯·李维:《自建城以来》,王焕生译,中国政法大学出版社 2009 年版,第 15 页。

[2] 参见[古罗马]提图斯·李维:《自建城以来》,第 17 页。

[3] 罗马的第二任王努马是最为精通神法和人法的人,透过一系列的神法安排,努马将公正与和平的安排置于神法的控制之下,并创立了随军祭司。这便成为后来所谓的作为万民法渊源之一的随军祭司法(ius fetiale)的滥觞。

王时,王权已经完全堕落成阻碍罗马人政治秩序走向成熟的障碍。^[4]最终,人民推翻了王政,建立了共和,使得建城之初人们所祈望的新的事业获得了新的起点。可以看出,在这一时期,罗马人主要关注于自身内部政治秩序之确立与完善,而对于其政治秩序对外的扩张性发展并无太多的着力。在这个意义上,王政时期的罗马人的法律观念中并不存在所谓的“世界”的概念:着力于自身之事者,无暇关注外在之事。在一个尚未成熟的政治秩序中,罗马人尚没有“民族”的概念,更遑论“万民”的概念。

从政治哲学的视角来看,“万民法”这一概念的出现必定是在特定的政治秩序走向成熟并解决自身的稳定性问题之后,考虑自身的政治秩序之统一性问题之时。在《自建城以来》一书的第二卷,李维对于共和时期罗马的论述是以这样的宣称为开端的:“从现在起,我将开始叙述已经获得自由的罗马人民和平地和通过战争进行的种种事业、各种一年任期的官员和比人的权力更强大的法律的权力。”^[5]这一宣称的政治哲学要义有三:一是罗马人民在政治上获得了成熟,也即自由的罗马人民已然将自身视为一个政治成熟的民族,进而将自己所形塑的共和国想象为政治秩序的典范所在。二是自由的罗马人民要将这种政治典范向其他并没有获得此种政治意义上成熟的民族进行扩张,这一扩张事业无非是透过联盟的方式和侵占的方式得以实现;联盟所造就的就是和平,侵占所带来的就是战争。三是与王政时期不同,主导这一政治秩序扩张的力量不再是人的权力,而是法律的权力。这就在三个层面上为万民法概念的生成提供了条件:

第一,罗马人民作为一个政治民族的成熟,使得罗马人和外邦人之间在政治层面有所界分。更为重要的是,在与外邦人的交往中,罗马人都将他们称呼为 *hostis*。起初,这个 *hostis* 是不分敌我的。埃尔维斯·门德斯·张在有关罗马法中外邦人的论述中,引述瓦罗在《论拉丁语》中的说法并认为,不知何时,*hostis* 被专门用来指称作为敌人的外邦人,而对于那些不属于自身敌人的外邦人则以 *peregrinus* 称呼。^[6]但是,门德斯的引述并不完整。因为瓦罗仅仅是以 *hostis* 这一语词的含义转变来印证他的主旨观点,即“并不是现在所使用的任何一个语词都能精准地指称同一个事物,也不是每一个语词都能准确地表达其原初的含义,因为许多语词的含义都为书写的改变而掩饰”。^[7]从概念史和政治史互动的角度出发,一个概念在书写的含义上被掩饰往往是因为特定的政治情势发生了改变。应该说,在王政时期,专注于自身事务的罗马人对于外邦人是一视同仁的。

第二,到了共和时期,随着罗马人在政治上的成熟,尤其是将自身视为政治秩序的典范之时,透过联盟或战争的方式所形塑的政治秩序便需要为自身塑造一个敌人的概念,以便为其对外进行扩张提供正当理由。根据尤特罗庇乌斯的记述,在罗马建城以来的第 365 年,也就是公元前 390 年的共和时期,罗马人开始对外扩张。^[8]那些已经为罗马人征服或与罗马联盟的人民,虽然无法作为一个政治意义上的罗马民族,但已经处于罗马人政治秩序的辐射范围之内。这在瓦罗的《论拉丁语》中有关罗马与其他民族的关系的论述中有着非常明显

[4] 参见[古罗马]提图斯·李维:《自建城以来》,第 47-55 页。

[5] [古罗马]提图斯·李维:《自建城以来》,第 65 页。

[6] 参见[秘鲁]埃尔维斯·门德斯·张,《罗马法中外邦人的概念》,肖崇明译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第 13 卷),法律出版社 2000 年版,第 394 页。

[7] Varro, *On the Latin Language*, Vol. 1, trans. by Roland Kent, (Cambridge Mass., Harvard University Press), p. 5.

[8] 参见[古罗马]尤特罗庇乌斯:《罗马国史大纲》,谢品巍译,上海人民出版社 2011 年版,第 11 页。

的体现,瓦罗将罗马人的政治秩序的辐射范围以“空间”,更确切来说,是以领域为标准划分为五类:罗马人自己的领地、与罗马关系密切的卡宾(Cabine)领地、在战争中败北并与罗马人缔结合约的领地、敌人的领地、无法确定的领地。从政治秩序构建的角度来说,罗马人所要关注的是前三种,而且,这三种领地与罗马领地之间的密切关系是依次递减的。^[9] 只有将前三种领地整合进罗马的政治秩序之中,共和体制的世界意象才算在特定的层面上得以完成。

第三,由于在扩张中,罗马人所依靠的不再是人的力量,而是法律的力量,因此,如何定位那些不是罗马政治秩序范畴之内的人民便成为共和体制内的法律所面临的根本性问题。对于那些同属拉丁民族的卡宾人,被征服的和有联盟关系的外邦人,以及作为政治意义上的敌人的外邦人来说,如何透过法律力量来整合他们,成为罗马法的重要问题。西塞罗在论及 hostis 这个概念的意涵由外邦人转变为敌人的过程中,特意区分了两种不同类型的战争形态:一种是涉及到罗马城邦之生死存亡的防卫性战争;一种是涉及到统治权归属之争夺的扩张性战争。在面对后一种敌人时,西塞罗特别强调要在战争中遵循正义的原则。^[10] 也正是在处理这些问题的过程中,罗马法具有了世界法的意象。基于以上的考虑,如何在传统罗马市民法的概念之外重新塑造另一套法的概念体系,以因应罗马人共和政治秩序的世界意象,就成为一个根本性的问题。从这个角度出发,我们可以认为,万民法的观念是因应罗马政治秩序构建与维系的现实需求而产生的。

作为一种观念,万民法其实很早就应该出现。但是作为一个法学上的概念来说,万民法究竟何时进入罗马人的法律概念体系之中,则存有诸多争议。罗马法学者舒尔茨指出,从专业的法学文献的角度来看,共和时代的法学家们并没有提及万民法这一概念,即便是在帝制时代,在盖尤斯之前的法学家那里也不存在万民法的概念。但是在法学典籍之外的文献里,处于共和晚期的西塞罗在《论义务》中首次提出了“万民法”的概念。但是认为共和时代的罗马人因此就拥有万民法的概念,在舒尔茨看来不过是一个“纯粹的白日梦”而已。^[11] 舒尔茨认为错误体现在两个层面:一是将万民法作为一个纯粹的法律概念,而忽略了其中的政治要义;二是将眼光仅仅局限于法律运作的层面,没有从一个更为广阔和宏大的政治哲学的视野来审视西塞罗的论述。

如果我们重新回到西塞罗有关万民法的论述,我们必须从概念史、政治史和哲学史的角度来对万民法的概念进行三重检视。在《论义务》的 3.69 中,西塞罗指出:“存在着社会联系,它表现得非常广泛,存在于所有人之间,在同一族人之间更为亲密,在同一个市民社会中更为亲近。因此,我们的祖先认为,万民法和市民法是有区别的:市民法不可能同时是万民法,但是万民法同时也应该是市民法。”^[12] 从概念史的角度来说,西塞罗是第一个提出万民法概念的人。与此同时,西塞罗的上述论说也暗示了万民法这一概念早就存在于罗马人的法律和政治实践中。并且,从万民法(ius gentium)这个概念自身所固有的含义来看,我们也可以认为在共和时期,存在万民法这一概念。因为,理解 ius gentium 的关键即在于对于 gentium 的词根 gens 的理解。在罗马人的观念里,gens 有部族(tribe)、人类(human race)和

[9] See Varro, *On the Latin Language*, Vol. 1, pp. 31 - 33.

[10] 参见 [古罗马]西塞罗:《论义务》,王焕生译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 39 - 40 页。

[11] See Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, (Oxford: Clarendon Press, 1953), p. 73.

[12] [古罗马]西塞罗:《论义务》,第 309 页。

人民(people)三重意蕴。而在其复数形态——gentes—中,往往指称人类。^[13]在这个意义上,ius gentium 就其含义本身必定包含了具有部族意识的罗马人和具有民族意识的罗马人民,而这两者又恰恰是市民法的基础。与此同时,ius gentium 所指向的又是人类本身。Ius gentium 这一概念的三重指向恰恰确证了西塞罗的论断,即万民法包含了市民法,而市民法却不能涵盖万民法。

从哲学史的角度来看,我们必须把“万民法”放在整个斯多亚哲学传统中加以考量,斯多亚派的世界公民和宇宙城邦的观念清晰地反映在西塞罗的上述论说之上。人类之间普遍意义上的联系永远高于他们之间特殊的联系。特殊的联系永远不可能穷尽普遍联系,普遍联系却能够包含这种特殊的联系。进而言之,如果我们将西塞罗的这个考量放在《论义务》的整体哲学框架中来看,那么“万民法”所具有的哲学和政治意涵将更为深刻。由于在罗马法中并不存在现代意义上的权利概念,因此,法存在的基础不过就在于对义务和责任观念的特定表达。西塞罗《论义务》的主旨即在于阐明两种义务的类型:对神的义务和对人的义务。对神的义务不能受到任何政治或社会情势的左右,尤其是在涉及到“信”的层面。即便对敌人作出了私人的承诺,也应遵守这种信诺。因为这并非是针对敌人的义务,而是对于罗马的主神——朱庇特——的义务。私人之间如此,政治共同体之间更应如此。罗马元老院和执政官更认为,即便是对于一个强大且能够为他们带来战争的敌人,也不应罪恶地将其杀死。^[14]这种斯多亚式的普遍义务的观念使得万民法观念受到罗马“神法”观念的渗透。对人的义务则分为两类:一种是基于人类自身的普遍联系而产生的义务;一种是基于特定的联系而产生的义务。由于人们的社会联系存在不同的形态,因而一种基于人类自身的普遍联系便限制在特定的范围内,表现为夫妻、父母子女、家庭和国家这些不同种类的特定的联系方式。

与此同时,西塞罗亦指出,在所有这些特定的联系中,城邦或国家所塑造的联系涵盖了其他一切特殊的联系。^[15]在这个意义上,我们可以从两个视角来理解罗马人的万民法观念:一是从普遍主义的视角,也即万民法观念首先是基于罗马人对于人类之间的普遍联系的一种主张;二是语境论的视角,也即万民法的观念源起于罗马人对于自己祖国的崇高之爱。换句话说,万民法的普世性意涵是以罗马人对于罗马这个城邦应尽的义务为基础的。这种义务的履行有助于罗马城邦或国家的永世长存。因此,宗教上的“信”于此不能视为一种对于“政治共同体”的“信”。罗马人要得以维系城邦自身,只可能基于自身对于政治共同体的忠诚,而不可能奢望外邦人或敌人的忠诚。正如孟德斯鸠所指出的,在罗马人的观念里,相信敌人的忠诚,就是指使自己丧失一切的意思。^[16]就此而言,罗马人的万民法观念乃是基于自身政治秩序稳定性的一种考量。但是,就其原初的意义来说,这两种视角并不存在严格意义上的分离与对立。因为,在斯多亚派的宇宙城邦观念中,神和人同居于宇宙这个永恒的城邦之中,他们只有透过理性的运用,依据正义和法律才能获得生存。^[17]正是基于这一认知,李维在论及共和时期罗马城邦的永久繁荣和不断增长时,将宗教和万民法作为两项不可

[13] See Max Radin, *Gens, Familia, Stips*, *Classical Philology*, Vol. 9, No. 3 (Jul., 1914), p. 236.

[14] 参见[古罗马]西塞罗:《论义务》,第44-45页。

[15] 参见[古罗马]西塞罗:《论义务》,第55-56页。

[16] 参见[法]孟德斯鸠:《罗马盛衰原因论》,婉玲译,商务印书馆2007年版,第38页。

[17] 参见[古罗马]西塞罗:《论神性》,石敏敏译,上海三联书店2007年版,第106页。

或缺的要素：“没有人会怀疑，一座永世长存、无限繁荣的城邦是建立在对于政治职务、祭司职务、万民法和市民法的有效组建之上的。”^[18]

从政治史的角度来看，我们必须在万民法的观念中厘清基于宗教权威的神法和基于人民权威的市民法这两者的互动关系中来理解万民法概念的产生及其发展。从历史的视角看，从王政到共和的历史进程中，王所丧失的，仅仅是军事权力，而仍然在特定的意义上保留宗教性的权力。这种现象一直延续到共和初期。最终，由于共和制自身的发展，王权的军事和政治意蕴消失殆尽，演变为仅具有纯粹宗教功能的祭司。^[19]

即便只保留了宗教性的权威，祭司对于万民法的生成之影响仍是巨大的，最为明显的表现就是罗马人的随军祭司法的形成。就其本质来说，随军祭司法生成于罗马人与外邦人之间的战争与和平的关系之中。依据门德斯的总结，随军祭司所承担的主要职能包括：对有关战争与和平的协议进行斡旋或仲裁、充当公使或信使、主持缔结协议的仪式、宣布神圣或正义的战争等。^[20] 随军祭司要承担起这些重要的职责，就必须在罗马人的政治秩序对外扩张的进程中获得其他民族的认同，也即获得一种普遍意义上的基于宗教理由的“信”。但此处的问题在于，在一个多神教的世界里，基于罗马人自己的宗教信仰所形成的随军祭司法是如何获得一种普世性的？门德斯指出，这种普遍意义上的“信”来源于罗马在世俗上的扩张之成功所带来的宗教意义上的扩张，即虽然其承认其他地方的宗教的存在特殊性，但是他们认为罗马的宗教不独属于罗马人，而是属于其他一切民族。在这个意义上，罗马人的宗教观就具有一种强烈的渗透色彩，能够在保证不侵蚀其他民族宗教信仰的前提下，将他们统合进罗马的政治事业之中。在这个意义上，随军祭司法的普世性不是承认多样性前提下的普世性，而是具有强烈渗透性的普世性。^[21]

透过随军祭司法，罗马人展现出对自身政治秩序之建构与维系的一种世界性的自我期许。正是在这种自我期许中，罗马的神法观念对于罗马人政治秩序的扩张进程的介入所形成的随军祭司法成为了万民法的来源之一。由此可以看出，宗教权力在罗马共和体制所蕴含的世界意象中占据极为重要的地位。从这个层面来说，罗马法学家舒尔茨对于共和时期的罗马法中的神法和世俗法的观点是错误的。他认为，在共和早期神法和世俗法就有了明确的划分，随着历史的发展，两者发生了明确的分离，并且处于平行的地位，神法对于世俗法的影响自然地消退。^[22] 但事实上，基于神法观念，随军祭司法得到了稳固的发展。透过随军祭司法，万民法的公法面向得以生成。如果说随军祭司法展现了万民法的宗教和神圣特质。那么，基于罗马人民的权威而形成的有关万民法的渊源，则展现出罗马政治秩序中的世俗化的普世性特质。这种普遍性的特质主要基于罗马人对于希腊人“自然”观念的继受。西塞罗在《图斯库兰讨论集》中，径直将万民法观念与自然法观念等同，认为，为所有“人民”

[18] 参见[古罗马]提图斯·李维：《自建城以来》，第133页。译文依照书中所附拉丁文原文以及英译文有所改动。英文翻译参详 Titus Livius, *The History of Rome*, Vol. 1, trans. by George Baker, London: T. Cadell Jun. and W. Davie, 1797, p. 323。

[19] 参见[意]朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社2009年版，第37-40页。

[20] 参见[秘鲁]埃尔维斯·门德斯·张：《作为跨民族法适用于罗马与其他民族的随军祭司法》，肖崇明译，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第13卷），法律出版社2000年版，第415-416页。

[21] 参见[秘鲁]埃尔维斯·门德斯·张：《作为跨民族法适用于罗马与其他民族的随军祭司法》，第421-423页。

[22] See Fritz Schulz, *Principles of Roman Law*, trans. by Marguerite Wolff, (Oxford: Clarendon Press, 1936), pp. 26-27.

所接受的万民法就是自然法。^[23] 这就意味着,凡是经由罗马人民所认可的,并且得到其他“人民”明示或默示赞同、主动或被动接受的法律规则都可以称为万民法的渊源。在这个意义上,我们就可以理解,为什么即使作为罗马人民的敌人也依然会受到万民法的保护。为什么不能肆意屠杀或虐待战败的俘虏。这在特定意义上是自然所禁止的,也是罗马人民所接受的规则。在这个意义上,罗马人的宗教权力和人民权力于不同面向上促成了万民法概念的生成,并使之不断的完善。

基于人民的权力和神的意志的双重合力,万民法成为罗马政治秩序在共和时期急速扩张的最主要的法律力量。甚至可以说,透过万民法这一概念,罗马的政治秩序之扩张已经脱离了单纯的战争行为,而进入到法律领域。这样一来,和平也成为罗马政治秩序寻求其统一性基础的重要手段。基于此种万民法观念,在罗马人那里,并不存在现代意义上的永久和平观念。因为对于政治秩序之统一性的实现来说,战争和和平都是手段,不是目的。更值得我们注意的问题还在于,基于万民法的观念所寻求的政治秩序的统一性与罗马城自身政治秩序的稳定性的逻辑关系何在?如果说罗马人认为其扩张之路,也即统一性之路比起自身的稳定性更为重要,那么,万民法必然能够将一切人类都囊括进来加以保护。如果罗马人认为自身政治秩序的稳定性的更为重要的话,那么万民法就无法达成上述目标。罗马政治秩序的世界意象就会出现一个裂缝,透过这个裂缝,世界意象将不断流失其普遍性的意涵,而最终滑落为罗马人自己特殊的政治形态。不幸的是,在罗马人的政治秩序中,的确有这个裂缝存在。这个裂缝就是罗马法中的“中止一般执法活动”(iustitum)。所谓“中止一般执法活动”,是指“一般地中止其他法官的正常活动,首先(但不是仅限于)针对的是行使司法权的活动。这是一种只在重大情况下才采取的非常措施,比如:出现军事危险、节日、服丧等”^[24]。

很明显,在涉及到罗马政治秩序的稳定性的重大事件时,法律被暂时悬置,市民法和万民法都不可能成为连结人们之间关系的纽带,这样一种悬置更使得作为一个整体的罗马人民的观念不再存在。所以,在这样一种悬置的状态中,每一个人的行动都必须与罗马政治秩序之保存相关涉。也即,在涉及到罗马共和体制的生死存亡时刻,比如外来的侵略(不是罗马人对别人的侵略)、叛乱或内战这些危及共和体制的重大事件发生时,每一个公民都有权采取他所认为的能够保存罗马城的任何必要手段。^[25] 在这种介于有法与无法之间的模糊状态中,将人们联结在一起的根本不是法律,而是“必要性”。况且罗马人所关注的不再是自身秩序如何作为其他秩序的典范问题,而是自身秩序的存亡问题。这样一来,万民法所赖以存立的法和政治的基础就不存在了。罗马政治秩序所具有的世界意象即便不会消亡,至少透过这个裂缝已经减弱不少。这在共和晚期的现实的政治斗争中尤为明显。

即便是在平常时期,万民法也并非就能够完全起到保护与联结的作用。这表现在两个方面:一是万民法在世俗层面无法完全实现其保护和联结的功能;二是万民法在神圣的层面也无法实现此一功能。在世俗层面最为明显的例子就是罗马元老院的“公敌宣告”。在“公敌宣告”这一概念中,敌人(hoists)的概念又进一步被划分为“外敌”和“公敌”,外敌是受万民法保护的,而公敌不仅不具有罗马公民的地位,甚至连作为敌人的外邦人的地位都不如:

[23] See Cicero, *Tusculan Disputations*, trans. by C. D. Yonge, (New York: Harper & Brothers Publishers, 1877), p. 23.

[24] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,第115页。

[25] “让他们保卫国家,使得国家不受任何伤害。”See Giorgio Agamben, *State of Exception*, (Chicago: The University of Chicago Press, 2005), p. 41.

他被剥夺了一切法律地位。^[26] 于此,万民法概念并没有如西塞罗所说的那般涵盖了市民法的领域,也没有在真正意义上成为所有人类(包括罗马人自己)普遍共享的法律。在神圣的层面,问题则显得更为复杂。在共和时期的政治斗争中,平民透过行使“一种革命性的权力”,设置了保民官制度。透过这种革命性的权力,平民将保民官制度与神法联系起来,宣布任何侵犯保民官的人都将献祭给神,与此同时,任何人都能够将其杀死而不受任何处罚。这样一来,平民的权力透过神法强加在城邦的法律之上,成为城邦共同的法律。^[27] 可以看出,虽然神法在罗马人对外扩张的层面上促成了万民法概念的生成,但是在罗马人的内部政治斗争中,万民法仍然在特定的层面上是受到排除的,其并没有如西塞罗所说的那般,能够完全涵盖市民法的范畴。神法于此根本上排除了万民法的适用。但是,即便是排除了万民法的适用,献祭给神的人依然处于神法的范畴之内。换句话说,其依然拥有一种特定的法律地位。问题更为严重的或许还在于,在罗马法中,存在一种特殊类型的人:牲人(homo sacer)。牲人具备两个特征:一是这种人是不洁的,因而不能献祭给神;二是杀死这种人可以不受任何的惩罚。这样一来,就在罗马法的体系中出现了一种为人法和神法都排除的领域,与此同时,却因而既有可能进入神法领域又有可能进入人法领域的模糊地带。^[28] 这一概念背后隐藏着深刻的法哲学和政治哲学的意象,对此我们不去深究。单就这个领域的存在对于万民法这一概念的排除来说,其已经为罗马政治秩序世界意象的普世性撕开了一个很大的裂缝。

从逻辑上来说,万民法在公法层面所展现出的罗马政治秩序的普世性和世界意象,体现了罗马人政治秩序在统一性的维度上具有相当重要的诉求。但是罗马人在内部政治秩序的稳定性问题却完全排除了万民法的统一性意涵。这种完全的排除使得内部的政治斗争愈演愈烈。最终将罗马政治秩序的普世性和世界意象转换成一种帝国的意象。

共和意象的世界性和普世性的消失与帝国意象的相应产生是罗马共和晚期政治秩序的一个重要特征。这个重要的特征来源于罗马扩张政策本身。主要体现在以下几个方面:一是在共和体制下,由于军队属于人民,处于共和国的公共支配之下,因而不可能存在效忠于私人的军队。但是领域的扩张使得罗马的军队逐渐脱离了罗马人民的控制,形成了效忠于个人的军队。二是在罗马共和晚期保民官和元老院之间的政治斗争,使得原本政治统一性的诉求逐渐让位于政治稳定性的诉求。三是罗马的扩张本身并未带来罗马公民权的扩张,其仍保留了被占领的土地上原本的习俗。因此,一旦被占领的土地要求获得罗马公民权,但却仍保有自身的利益之时,维系共和体制的“人民”的概念便不复存在。^[29]

此处尤为值得我们关注的是,罗马共和秩序的扩张本身仅仅是一种武力和法律上的扩张,其并没有同时带来宗教上的扩张。因为在罗马人看来,宗教和特定层面的市民法乃是维系罗马政治秩序稳定性的根本要素,这种根本性要素是不能赋予其他民族的。所以,其宁愿赋予他们以公民权,却不能容忍自己的宗教观念和相关的政治和宗教职位的设置出现于其他民族之中。这样一来,罗马政治秩序的扩张仅仅停留在万民法的层面,而正如李维所说,

[26] See Giorgio Agamben, *State of Exception*, p. 80.

[27] 参见[意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》,薛军译,北京大学出版社2009年版,第255-256页、268页。

[28] See Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, translated by Daniel Heller-Roazen, (Stanford: Stanford University Press, 1998), p. 48.

[29] 参见[法]孟德斯鸠:《罗马盛衰原因论》,第48-50页。

宗教和法乃是维系罗马共和永世长存的根本性要素。宗教要素的裹步不前以及其对于稳定性的过分关注压倒了万民法的普世性诉求。最终,面对广袤的疆土,罗马人无法经由万民法概念而形成统一的“人民”的概念,出于维系自身统治权的需要,帝国的意象战胜了共和国的意象,成为罗马政治秩序的主要典范。

在帝国的意象下,维系罗马政治秩序的力量不再是法律的力量——万民法在诸民族间所具有的公法性意涵根本不可能使得处于罗马统治下的诸民族联结成一个“人民整体”——而是重新依赖于人的力量。此处的“人的力量”不是王政时期具有军事和宗教权力“王”的力量,而仅仅是具有军事力量的“首席公民”所具有的统治权(imperium)。透过这种军事统治权,罗马民族的概念在特定的意义上被基于 imperium 概念的更具普世性的民族概念吸收了。罗马于此成为了帝国的中心,成为了“祖国”。这种基于帝国意象的新的民族概念仅仅是共和时代的民族概念的“苍白影像”。^[30] 原因在于,这种基于纯粹军事权力而形成统治权的帝国,根本无法形成一个实质上统一的民族观念:无统一的语言、宗教和公共文化。其充其量也只能算是基于一个特别强大的民族而形成的诸民族的联合体。

与此同时,共和国时期的万民法所存有的公法面向消失殆尽,因为一种以罗马人的政治秩序为主的政治联合体已经生成。万民法中的公法面向所趋向构建一个世界性的联合体的目标已然落空。况且,帝国意象中的普遍统治权概念本身也已经不可能容许万民法概念再染指公法层面。但与此同时,由帝国意象所形成的政治联合体本身仍然存在罗马人与外邦人的区分,也即具有罗马公民权的人和不具备罗马公民权的人的区分。但是两者都处于帝国的统治之下,如何处理这两者之间的关系乃是帝国意象之下法律家关注的首要之事。如此一来,万民法的私法面向得到了充分的发展。正是在这个意义上,我们才能理解,为什么直到帝国时代,在罗马人的专业法学文献里才会出现万民法的概念。这正是因为,在以罗马人为主导的政治联合体中,其所要处理的主要问题不再是与外邦人的战争与和平问题,而是如何调整罗马人和外邦人基于不同公民身份所发生的私人关系问题。

基于这种考虑,盖尤斯在《法学阶梯》中采用了广为接受的“万民法—市民法”的二分法,将基于特定公民身份而联合在一起的共同体所制定的法律称为市民法,而将自然为所有人类所制定的法律称为万民法。必须指出,盖尤斯的定义与西塞罗的定义虽然表面上类似,但实质上大相径庭。在盖尤斯的论述中,此处的市民法仅仅指称的是在特定统治权之下的法律与习俗,而万民法指称的是在罗马普遍统治权意涵下的法律和习俗。在盖尤斯的语境中,重要的不是万民法本身,而是罗马人对于万民法的运用。“罗马人一方面使用它自己的法,一方面使用所有人共有的法。”^[31]

换句话说,万民法于此不再是建构政治秩序的法律力量,而是政治权威用以治理的工具。虽然乌尔比安此后提出了更具哲学意味的“自然法—万民法—市民法”的三分法,但并没有得到广泛的认同。^[32] 这是因为,在盖尤斯的语境中,万民法被等同于自然法,因而自然法本身也就降格为罗马裁判官用以解决纠纷的工具。而乌尔比安则将自然法与万民法加以

[30] See Fritz Schulz, *Principles of Roman Law*, trans. by Marguerite Wolff, (Oxford: Clarendon Press, 1936), pp. 110, 112, 114.

[31] 参见[古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社1996年版,第2页。

[32] 关于两种观点的分析,参见[德]萨维尼:《自然法、万民法和市民法》,载《当代罗马法体系》(第一卷),朱虎译,中国法制出版社2010年版,第319-324页。

区别,将一种普遍性的观念灌注在自然法的理念中,进而将万民法作为罗马法实际运行中适用于所有人的法律制度。这就是说,从罗马政治秩序的帝国意象上来看,万民法不是真正意义上“万民”所共有的法,而是罗马人观念中的“万民”所共有的法。

所以,著名罗马法研究者塔拉曼卡指出,在罗马法中,市民法指的是市民法中适用于罗马市民的法律,而万民法则有两个来源:一是基于外事裁判官和城市裁判官所确立的基本规则所形成的荣誉法(*ius honorarium*);二是市民法中的一些特定制度被扩大适用于外邦人。在这个意义上,万民法和市民法不是截然二分的,而是相互重叠、相互依赖的。荣誉法在特定的层面上也可能为市民法所吸收,与此同时,市民法也会被扩大适用于外邦人。这种互利的结构向我们揭示出:市民法和万民法互为对方的法源。^[33]如此一来,在帝国政治体制之下,万民法仅仅是作为协调普遍统治权下人民之间的关系的一种技术意义上的法创制或法发现,已然失去共和体制下那种能够将罗马政治秩序作为一种典范加以树立的法律力量。

在“王政一共和一帝制”的时间图式中,万民法观念最初保有宗教和政治的双重力量,因而对于罗马政治秩序的构建来说,其所起的作用就不仅仅停留于法律层面的联合,更有宗教层面的渗透与政治层面的扩张。但是,由于罗马宗教和罗马政治本身所存在的缺陷,使得万民法观念对罗马政治秩序所赋予的世界意象逐渐消逝,最终蜕变为一种帝国体制。这种帝国体制的最为重要的特征就是透过罗马的“首席公民”(皇帝)对于整个罗马和被罗马征服的民族实现公共层面的“支配”。这种公共层面“支配”之达成在三个层面使得共和时代的万民法特质发生了转变:首先,公共的支配使得罗马人与外邦人之间的关系性质发生了转变。在帝国的普遍统治权的概念下,罗马人与外邦人之间的关系不存在民族之间的对立问题,因而战争与和平的问题也不会再在罗马人和外邦人之间成为被首要关注的问题。这样一来,随军祭司法所赋予万民法的宗教和政治的特质便不复存在。在帝国体制下,罗马人与外邦人之间的关系退变为具有罗马公民身份和不具有罗马公民身份的人之间的关系,这种关系在所谓的“罗马治下的和平”的帝国意象中主要表现为商业、婚姻、归化等等私法层面的问题。这样一来,万民法本来所具有的宗教和政治意涵便退变为纯粹法律适用技术。其次,在这种公共支配的政治框架中,万民法所扮演的不再是将各民族联系起来的纽带,而是在罗马人对于其他民族的人的统治框架下扮演一种治理工具的角色。帝国时代的对于万民法概念的界定虽然与共和时期西塞罗的定义相差无几,但其所具有的功能却已有本质的差异。由联结的纽带到治理之工具的转变标志着万民法所具有的世界意象的式微。最后,从共和国到帝国的政治意象之转换使得万民法所蕴含的“诸民族”概念也发生了根本意义上的转化。在共和时代,“万民法”是“诸民族”的共同法,于此,诸民族是“万民法”的。但是,在帝国时代,罗马治下和平理念的贯彻以及罗马皇帝对于普遍统治权的主张,使得“诸民族”本身不再作为“万民法”的主体,也即不能够成为“万民法”的宣谕者。“诸民族”于此成为“万民法”所适用的对象,而只有罗马的法律家才是“万民法”的阐释者。可以看出,“万民”在“共和一帝国”的政治意象中发生了一种从“主体”到“客体”的退变。

在罗马人政治秩序的构建和维系过程中,万民法之所以能够在宗教、政治和法律技术的层面成为主要的工具,其最为根本的原因在于,万民法所力图展现的是,在作为“我者”的罗马人的政治想象中,“他者”究竟居于何种地位。“他者”在万民法概念中的镜像随着罗马人

[33] Mario Talamanca, *Istituzioni Di Diritto Romano*, A. Giuffrè Editore, (Milano: Giuffrè 1990), pp. 52 - 53.

自己政治想象的改变而改变。一旦他者的镜像发生改变,“我者”与“他者”之间的关系也必然随之改变。这样一来,调整“我者—他者”之辩证关系的万民法概念也必然在内涵上发生变迁。但不管万民法概念的内涵发生如何的变动,其概念存立的前提必定是罗马人的政治想象类型中始终存在着“我者—他者”的划分。一旦这种划分消失,万民法概念存在的基础也就不存在了。因而,其也不可能对罗马人的政治秩序之构建与维系起到促进作用。更为重要的是,一旦这种划分消失,罗马人的政治想象将成为明日黄花,甚至有可能陷入衰落。这是因为,从罗马政治秩序演进的三个阶段中我们可以看出,透过万民法,“我者”始终在不断地接纳或排除“他者”。

因此,在万民法中,作为“我者”的罗马人始终是作为主体而存在的,“他者”只是有选择地成为法律和政治秩序的主体。一旦将这种划分取消,那么“他者”就会不断地“涌入”“我者”的类型之中,进而觊觎并侵蚀“我者”的政治想象。在特定的层面上,“他者”就会篡夺“我者”的法律主体地位。“我者”的主体地位就有可能被“他者”所占据,最终沦为“他者”的“客体”。这样一来,就会最终使得原本主动的“我者”所想象的政治秩序衰败并消亡。不幸的是,罗马人并没有明了“我者—他者”之划分对于罗马政治秩序的稳定性所具有的政治哲学的价值,迫于罗马帝国实际的政治形势,最终还是取消了“我者”与“他者”的划分。公元212年,对于罗马人的政治想象来说,是毁灭性的一年。这一年,罗马皇帝颁布了安东尼努斯敕令,赋予罗马境内的所有自由民以完整的公民权。这就意味着,延续了1000多年的“罗马人—外邦人”的区分被取消了,万民法概念作为一种将罗马政治秩序想象为一种世界性秩序的法律概念的类型也不复存在了。在没有了万民法概念之后,获得了罗马公民身份的“他者”对于罗马人的“普遍统治权”概念的觊觎,最终导致了罗马政治秩序的帝国意象的消解与覆亡。

综上所述,万民法在跨民族和民族内部、公法层面和私法层面都塑造了罗马人的政治想象的特质。罗马政治秩序得以建立、维系和扩展的各个向度都不同程度地依据万民法而展开。正如帝国时代的罗马法学家赫尔莫杰尼安对万民法的功能所总结的那样,万民法是罗马人建国的基础,是罗马人进行战争、联合或分裂诸民族的规范依据,是界定权利、促成诸民族间的商业繁荣的重要工具。^[34] 在这些领域中,理性、自由与宗教所展现出的统一性力量合力,构筑了罗马人政治秩序的民族与世界的双重意象。

正是受“市民法—万民法”所构筑的这种双重政治秩序意象的影响,早期现代欧洲的法律理论家在自身的语境中重构罗马法中的“万民法”观念时,便在理论逻辑上倒转了“市民法—万民法”的演进逻辑。这是因为,早期现代欧洲的思想家在重构万民法观念时,始终将万民法视为优越于市民法观念的,这就使得早期现代的思想及在构造政治秩序时所诉诸的乃是万民法所蕴含的“世界秩序”的意象。当然,这一方面是由于早期现代的思想家的理论逻辑仍然受制于中世纪基于神法所构造的世界秩序的图像,另一方面也是源于早期现代的思想家对于民族国家秩序所保持的深刻怀疑的态度。但是,正如我们在前文所指出的,面对国家理性的观念的挑战,中世纪世界秩序的余晖与理论家的怀疑态度是无力的。早期现代欧洲政法理论对万民法观念改造而生成的万国法观念必定会向现代国际法观念转变。

[34] “根据万民法,产生了战争,分裂了民族,建立了王国,区分了所有权,划定了地界,建造了建筑物,形成了通商、买卖、租赁及债的关系。”参阅《学说汇纂》(第一卷),罗智敏译,中国政法大学2008年版,第11页。

三 国家理性与万国法——早期现代欧洲的世界秩序

从世俗化的观点看,现代世俗秩序的构建与维系首先所关注的是如何脱离基督教的统一性论题的影响,其后则在没有终点的世俗时间中维系国家——世俗秩序的象征形态——之存续。现代世俗秩序构建之初,万国法传统作为一种法律理由对于统一世俗秩序的构建有着根本性的影响。但是在马基雅维利与霍布斯那种为摆脱神圣秩序的影响而将所有的国家类型彻底世俗化的激烈的构建模式的影响下,国家理性的观念逐渐由构建世俗秩序的根本性要素演变为维系世俗秩序的根本性要素。由此,就直接导致了万国法这一构建统一世俗秩序的法律理由的衰落。因此,我们有必要反思这一论题,即在现代世俗秩序的构建与维系的历史进程中,国家理性的观念到底是在何种意义上被使用的?其和万国法以及现代国际法又是在何种层面上存在着一种对应关系?对于这一问题的回答,构成了我们探讨万国法、现代国际法与世俗秩序之建构与维系的主要内容。因为围绕着这一问题,我们不仅能够辨识出不同层面的国家理性的观念,而且能够将现代世界主义的政治与法律传统纳入到世俗秩序的构建和维系的历史脉络中。由此来确证梅尼克的经典论断,即现代世俗秩序,其最为明显的表现方式是民族国家,在其展现之初,就是在不断地吸纳中世纪基督教帝国观念中的世界意象,并最终形成基于民族国家的世界主义这一能够体现现代世俗秩序之世界意象的基本立场的。^[35]

与此同时,现代世俗秩序透过构建与维系这两个进程的明确区分,也在国家理性的传统中揭示出两种不同的路径和面向:一种承继基督教传统,在世俗秩序的领域内将现代国家之建构视为一种没有尽头的永续过程,因此,所谓的国家理性指称的是建构国家的理性(reason for state);而另一种则重返罗马法传统,首先将国家视为一个当然存在,由此国家理性只不过是在一个没有终点的世俗时间序列之中维系国家的存在,所以,其所谓的国家理性只是国家用以维系自身的理性(reason of state)。在前者,理性之运用的主体不在国家,而在国家之外——典型的如马基雅维利之君主、万国法传统中的“万国”(nations)、康德传统中的“人民”。于后者,理性运用之主体在于国家本身——典型的如霍布斯之主权者、国际法传统中的国家。

自 1500 年开始,两大事件动摇了中世纪欧洲的神圣秩序,一是欧洲人对新大陆的发现,二是世俗化进程的开始。前者使得神圣秩序的统一性观念在空间范围内受到质疑,而后者则在政治哲学的领域内形成了对于整个的基督教帝国秩序的冲击波。自此之后,神圣秩序的统一性观念开始衰落。^[36]在这种统一性观念衰落的进程中,欧洲国家的世俗化进程开启。因此,对于国家作为一个新的政治实体得给出论证理由,成为世俗秩序肇始之际的最为根本的任务。与此同时,面对着世俗秩序的崛起,神圣秩序在已经无法维系其基本制度与体系的同时,最终想透过罗马万民和神圣秩序传统中的共同法观念来塑造一个统一的世俗秩

[35] 梅尼克的论述是基于德国民族国家形成的历史脉络的,但却对于现代世俗秩序的世界意象之生成具有普世的意义。他说:“对于我们而言,重大使命便是在现代德意志民族国家思想的诞生历史中去证实普世观念与民族观念之间的真正历史关系。”参见[德]弗里德里希·梅尼克:《世界主义与民族国家》,孟钟捷译,上海三联书店 2007 年版,第 13 页。

[36] 对这一进程的详细阐述,参见 Hoffman Nickerson, *The Loss of Unity*, (New York: Doubleday & Company, 1961)。

序的政治格局。于前者,马基雅维利的《君主论》给出了“国家理性”(reason for state)这一论证范式;于后者,弗朗西斯科·维多利亚给出了“万国法”的论证范式。马基雅维利的国家理性的意义在于,通过不将国家本身视为一个独立的存在物,而只是透过“君主—国家”这样的二分法,将理性的要素安置其中。理性的要素于此只是君主创建和维系世俗国家的重要手段。而且,在构建现代意义上的世俗国家之时,马基雅维利所设想的乃是“君主—人民”的互动模式。透过君主的理性来建立世俗的君主国,而在此之后则需要人民来维系并改造这个君主国,最终走向现代世俗的共和国。在这个意义上,《论李维》所展现的不过是人民如何运用理性来捍卫世俗的共和国。尤其是在失掉宗教和传统的美德的前提下,人民应该如何面对世俗时间内那不可测知的“命运”的威胁。最终,马基雅维利得出结论说,只有透过人民来塑造一个共和政体,才能在特定的意义上克服此种世俗时间内的“命运”的摆弄,确保现代世俗政体的永世长存。但是,马基雅维利自己却并不能保证“君主—人民”之间能够获得切实有效的转换。因为人民毕竟处于君主的治理之下,其根本无法透过有效的方式来促使君主转变。而恰是在这一点上,万国法传统的开启使得“诸人民”介入了“君主—人民”的关系之中,从而能够保证君主国向共和国转变。这不过就是在另一个层面表明,“诸人民”所代表的世界秩序乃是确保现代民族国家秩序得以确立的重要一环。因此,对于万国法进行讨论的根本目标就是揭示出其在这方面的作用。

从概念史的角度来看,维多利亚是第一个提出万国法概念的人。在对罗马法中的“万民法”概念进行引述时,维多利亚对于“万民法”概念的阐述引发了现代“万国法”概念的生成。就其语词的意义来说,“万民法”指的是所有民族和人民共有的法律,其所适用的对象乃是在“所有人之间”。万民法首先是对于所有人共同适用的法律,其后才是适用于人们由于不同的社会联系而产生的共同体——譬如说民族或人民——之间的关系。但是,维多利亚在引述这一概念时,却将“所有人之间”替换成为“所有民族或人民之间”。这种替换不是无意为之,而是彰显出维多利亚在基督教帝国行将没落之时,已然拥有了现代意义上的国家观念。^[37] 维多利亚之所以秉持这样的理念,乃在于他所处的时代背景使然,即基督教帝国观念的衰落和现代欧洲国家观念的世俗化。原本在帝国语境中的“诸民族或诸人民”观念在世俗化的过程中已经逐渐演变为“诸国家”,也即“万国”的观念。与此同时,我们必须看到,维多利亚心中所念兹在兹的仍然是基督教帝国的统一性观念,但是在欧洲国家的世俗化进程已然不可阻挡、一个全新的世俗秩序体系即将成型之际,维多利亚并没有将自己视为神圣秩序的卫道士。而是巧妙地将万民法概念加以改造,形成万国法的概念,将神圣秩序中的统一性观念巧妙地嫁接在世俗秩序体系中。他在“论政治权威”一文中对于万国法的界定从根本上揭示出他之意图:“万国法的强制力并非来源于人们之间的协定或同意,其本身就具有实在法的效力。整个世界,在某种意义上可以视为一个‘国家联合体’,有权制定那些对于所有人来说都是公正和便宜的法律,而这些法律就构成了‘万国法’。”^[38] 于此,维多利亚心目中的理想的“国家联合体”即是欧洲的统一基督教帝国观念。但是他深知,这种基督教帝国观念已然无法阻挡来势汹汹的世俗化进程。所以,他对万国法的这一界定意图在

[37] See Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, (New York: The Macmillan Company, 1954), pp. 80 - 81.

[38] Francisco De Victoria, *Political Writings*, edited by Anthony Pagden and Jeremy Lawrance, (Cambridge Mass: Cambridge University Press, 1992), p. 40.

于使得基督教传统中的法律统一性观念在世俗化进程中得以保留。他并不把万国法视为人们之间的协定或同意,而是将其视为是万国法的制定主体。这一界定的最根本特征是将万国法的制定权归于欧洲世俗化的诸国家之手,使得现代世俗秩序在构建之初就不是以各个国家自身为关注对象,而是以“万国”为关注对象。透过“万国”,“诸人民”能够有效地介入到单个“人民”或“国家”构建民族国家的政治实践之中去。在这个意义上,其能够有效地遏制马基雅维利所提出的国家理性观念中“君主—人民”之间的演化关系所可能存在的变异,使得君主在构建现代世俗秩序的过程中能够将国家构建的路径安置在“君主国—共和国”的演变逻辑之中。

至少在世俗化国家形成之前,也即 17 世纪中叶之前,万国法传统与马基雅维利的国家理性传统在现代世俗秩序的构建上是形成合力的。这在维多利亚之后的弗朗西斯科·苏亚雷兹(Francisco Suárez)和格劳秀斯那里都是如此。值得指出的,这些万国法的倡导者们从不同的面向弥补了万国法在现代世俗秩序构建的层面对于马基雅维利的国家理性观念在世俗秩序之构建层面所可能存在的不足。其中苏亚雷兹从“万国”的互动和“万国法”对于恶的行动的禁止这两个面向为马基雅维利式的国家理性提供了强大的法律理性的支撑。与此同时,透过强调万国法的基础在人类自身的自然理性所生发出来的社会性倾向,从而在现代世俗秩序的构建过程中能够对国家理性起到相当程度的限制作用。

在苏亚雷兹那里,万国法之基础不在于立法之行为,而在于人的自然理性所生发出来的社会性。在他看来,不是一个人类政治共同体的存有预定了万国法这一概念,而是万国法的生成过程昭示出人类政治共同体之存有。^[39] 透过苏亚雷兹的这一立场,万国法生成的过程即是政治共同体构建的过程,而且这个过程在万国和诸人民的层面是相互指涉的。因此诸国家对于万国法所建立的权利义务体系的遵守和践行,在本质上不仅是塑造世界秩序,更是在相互塑造各自的国家秩序。所以,苏亚雷兹一再坚持这样的立场,即对于万国法的讨论必须放在其和自然法的对比中去进行。原本在罗马万民法观念中并不流行的“自然法—万民法—市民法”的三分,在近代世俗秩序肇始之初被赋予如此重要的地位的根本原因即在于,透过自然法,可以将古典意义上万民法概念中的自然理性要素加以悬置,而赋予现代世俗秩序构建的另一个根本原则——国家理性——以重要的位置。当然,在万国法的传统中,悬置本身并不意味着废止,悬置本身所带来的意义就在于,其能在超越论的层面引导万国法与国家理性观念,使得世俗秩序的构建始终保持一种统一性的面向。所以苏亚雷兹才说,万国法所存在的理性基础乃在于一个根本性的事实,即无论被划分成多少个国家或民族,人类始终应作为一个道德和政治共同体保持统一性。万国法的实现,应是“诸国家”相互融合的自然进程。^[40] 也即“万国”作为现代世俗秩序的构建主体,透过“诸国家”的意志在自然理性的统摄之下达致统一的进程来实现其构建世俗秩序的根本任务。于此,我们发现,透过“诸国家”这一政治主体的宣示,马基雅维利的“君主—国家”到“人民—国家”演进的内在逻辑理路就不可能受到君主自身对于权力的欲望的掣肘,因为“君主—国家”的世俗化进程是在“万国”的体系中进行的。

[39] See Francisco Suárez, *Selections of Three Works of Francisco Suárez*, Vo. 2, Prepared by Gwladys L. Williams, Ammi Brown and John Waldron, with certain revisions by Henry Davis, S. J., (Oxford: Clarendon Press), 1944, p. 336.

[40] See Francisco Suárez, *Selections of Three Works of Francisco Suárez*, Vo. 2, pp. 348, 351.

由诸国家和诸人民所展现出来的世界秩序图景在格劳秀斯那里获得了体系化的论证。格劳秀斯的论证不仅使得早期现代欧洲的世界秩序想象完全脱离了中世纪的基督教色彩,而且为现代的理想国家的构建路径提供了典范。从现实来看,宗教作为“共有物”的观念已然是明日黄花,无法为世俗化的“万国政治体系”提供统一性的论证。正是基于这一考虑,格劳秀斯的《海洋自由论》才具有重要的意义。其根本上扭转了在他之前有关万国法论证的模式,赋予了万国法真正的生命力。从政治哲学的层面看,《海洋自由论》与其说是对海洋作为一种“自由”之领域的论证,不如说是将海洋作为现代世俗秩序的“统一性”所寄托的实体在加以言说。这种对“统一性”的言说最根本的表现就是格劳秀斯将“海洋”作为万国法规定的权利和义务所指向的对象这一点上。

《海洋自由论》的开篇辞的对象即是世俗化了的基督教世界的“君主”和“自由国家”。格劳秀斯提醒这些“新君主”和“自由国家”:现代世俗国家只是一个“小社会”,其必须依赖一个更广泛的“大社会”才能存在。而区分一个“大社会”与“小社会”的标准即在于“共有物”和“专属物”的区分:“有一些物,每个人都与其他所有人共享,而另一些物则专属于特定的人而不属于其他任何人。同样地,自然也将其所创造的给予人类使用的物品中一部分为人们所共有,另一部分则透过每个人的工作和劳动而专属其自身所有。而且,法律对这两种情形都进行规制:其一,只要不伤害其他任何人,每一个人都可以使用共有物;其二,每一个人都应该满足于自身所拥有的物,并尽量克制自己不去侵害别人的物。”^[41]在此基础上,格劳秀斯进一步申言,只有在存在“共有物”的前提下,那个我们称之为“万国”的政治体系才能存在。那么,在一个世俗化的时代,什么事物才能够成为维系“万国政治体系”的“共有物”呢?

要界定何种事物能够成为共有物,首先必须对共有的含义进行界定。在格劳秀斯看来,所谓“共有”,并非是“所有权”意义上的共有,而是“使用权”意义上的共有。^[42]这就是说,对共有物来说,没有人能够拥有它,但是每个人却能够以各种方式来使用它。在共有物的层面,不存在任何可见的明确的支配形态。

于此,我们必须区分“共有”和“公有”,“公有物”(res publica)必定指的是某一群体或某一个组织对于某物的“共同拥有”。Res publica 在拉丁文的原意就是“为人民所有的物”。在世俗秩序中,所谓的“公有物”必定是建立在一种公共支配的基础之上。所以,世俗国家体系属于“公有物”的范畴。而“共有物”(res communis)则根本拒绝所有的观念,为所有人共有的另一层意思否定任何所有权的存在,因而也否认在整个人类之上有一个公共的支配者。因此,共有和公有的根本性区别就在于两者所展现出来的权利形态不同,前者所展现的是使用权,而后者所展现的是所有权。更进一步,两者在公共性层面的展现也不同,共有所展现的公共性是在万国法的层面,而公有所展现的层面则是在内国法的层面。正是在使用权与所有权、万国的公共性与内国的公共性层面的差异,使得共有物与公有物所对应的构建世俗秩序的方式也不同。共有必定是以和平的方式来实现,而公有最终必须诉诸战争的方式加以解决。因为在使用权的意义上,我们无法想象暴力的冲突方式,因为共有物以所有可

[41] Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas*, translated with a revision of the Latin Text of 1633 by Ralph Van Deman Magoffin, (Oxford: Oxford University Press, 1916), p. 2.

[42] See Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas*, p. 24.

能的方式向所有人开放。而公有物则不同,其必须以特定的方式宣示对于某物的永久性的占有,并透过各种方式来捍卫这种占有。公有物只对特定的人或人群开放,而拒斥其他的人或人群。因此,现代世俗国家的形成过程本身就是一个透过战争和暴力而划定各自“公有”之界限的过程。于此,共有物和公有物的区分恰好对应了和平与战争两种方式。进一步,万国法的公共性所对应的是“诸国家”之间的和平,而内国法的公共性之建立所对应的是“内国”的和平。当“内国”的和平状态之维系与“诸国家”的和平状态之维系发生冲突之时,战争便是重新划定公有物和共有物的范围的唯一解决方案。而要维系内国的和平与诸国家之间的和平之根本要点则在于对于两种“公共性”在何种层面上能够有效衔接问题之回答。格劳秀斯的解决方案包括世界公民观念的引入以及对于共有物的重新找寻两个层面。

首先,就两种公共性观念的衔接而言,只有透过世界公民的观念,我们才能将本来局限于特定人民的公共性观念扩展至整个人类的层面,由此,本来相互分立的“诸人民”,就可以被视为是“一个伟大的人民整体”(a great people)。^[43] 相对于这个“伟大的人民整体”来说,“诸人民”对于领土的拥有与私人对某物的拥有具有相同的性质。其次,就共有物的层面来看,格劳秀斯必须寻得一个能够不受内国之和平与万国之和平之间的张力影响的事物。与此同时,这一事物又能将“诸国家”包容在其中。在神圣秩序中,这个事物是罗马教会。而在世俗秩序中,格劳秀斯认为,这个事物应该是海洋。因为海洋最符合上文所说的共有物的特质。即海洋不可能被拥有,而只能被使用。格劳秀斯进一步指出,海洋之所以最能够成为共有物,是因为其不可被捕获的特质。与此同时,即便海洋在某一个时刻被占有,由于其内含的生生不息的流动性,这种占有也无法成为那种能够获得所有权所必须的长时间持续稳定的状态。^[44] 那么,海洋在何种意义上又能够成为一种包容“诸国家”的大社会呢? 对这一问题的回答,我们不能仅仅从地理学的角度来给予解答,即海洋的广袤无垠将彼此分离的陆地联结起来,与此同时,又通过这种联结,形成对于陆地的包容。这样的理解模式从根本上脱离了格劳秀斯对于万国法所规定的权利和义务的理解。在格劳秀斯的语境中,诸国家或诸人民虽然已经不限于欧洲的世俗化国家,但却并非全部包含这些世俗化的国家。因为,在格劳秀斯的语境中,陆地已然成为“诸人民”的“专属物”。因此,至少在欧洲大陆的领域内,已然无法实现一种基于“一个伟大的人民整体”的“共和国”。但是,在海洋这个“共有物”的基础上基于“一个伟大的人民整体”所形成的“共和国”却也并非是现代世俗国家都可以参与进来的。其必须是懂得自我克制而不去妨害其他国家或人民对于海洋进行合理使用的国家或人民。因为在格劳秀斯看来,每一个现代意义上的世俗国家都必须在“专属物”的层面满足于自身,他才能够享有万国法上的权利和义务。如格劳秀斯已所明言的,万国法上的权利和义务的观念,决不能从一种普遍化的正义的规范的角度去认知,而必须诉诸一种道德的禀赋或能力才能够获得理解。^[45] 在这个意义上,葡萄牙和西班牙恰恰并非是一个适格的现代世俗国家。因此,他们根本就不是对万国法的权利和义务进行主张的适格主体。于此,透过格劳秀斯对于万国法上的权利和义务观念之特质的界定,我们发现,现代世俗秩序的统一性所立足的并非就是一个单纯的世俗化的国家,而是一个在世俗化的语境中,具有

[43] See Hugo Grotius, *The Free Sea*, Translated by Richard Hakluyt with William Welwod's Critique and Grotius's Reply Edited and with an Introduction by David Armitage, (Indianapolis: Liberty Fund, 2004), p. 92.

[44] See Hugo Grotius, *The Free Sea*, p. 111.

[45] See Hugo Grotius, *The Free Sea*, p. 107.

特定意义上的道德禀赋或道德能力的国家。格劳秀斯心目中理想的国家形态就是荷兰——欧洲最早的共和国。也因此,如果我们将格劳秀斯的万国法观念与马基雅维利的国家理性观念结合起来看,我们就会发现,透过这种万国法观念,马基雅维利理论中“君主国—共和国”之间所存在的不确定性已经得到了彻底的消解。

综上所述,所谓的“大社会”,就是透过海洋这一“共有物”,实现一种基于无支配的自由状态。在这一状态中,原本在陆地层面所形成的基于特定支配方式的现代世俗国家的分裂状态能够基于万国法所规定的权利和义务重新联合。于此,海洋所塑造的统一性对于陆地所衍生的稳定性的吸纳就不是地理空间意义上的,而是法权意义上的。基于万国法所享有的权利和义务是这种统一性的法权基础,因此,在《战争与和平法》中,我们看到,格劳秀斯对于万国法的界定在根本上受到《海洋自由论》的影响。这种影响的体现即在于,透过万国法,诸人民或诸国家能够基于“共有物”的观念,秉持一种不做非正义之事的道德原则,进而经由共同同意来塑造世俗秩序的统一性。^[46]

三十年宗教战争的根本性影响不仅在于在国家层面彻底实现世俗化的要求,从而彻底消弭中世纪神圣秩序的残留影响。更重要的还在于,透过国家的世俗化,全面推进了整个西方文明的世俗化。^[47] 这种彻底的世俗化进程所导致的直接后果就是法的世界观念的消逝与法的国家观念的兴起。格劳秀斯作为最后一个法的世界意象的阐述者,在整个世俗体系奠基之初,竭力为统一性在世俗秩序体系中的优先性进行辩护。但是,在这种辩护的进程中,虽然其所采用的论辩理路与风格带有浓烈的中世纪经院哲学的色彩,其内核却是现代世俗秩序所秉持的基本理念。在他之后的万国法理论已经无法阻挡现代世俗秩序对于稳定性问题的关注了。《威斯特伐利亚合约》之签订标志着统一性论题在世俗秩序中被稳定性论题彻底取代。在这种稳定性问题的论述中,国家逐渐成为一个独立自主的存在,原本为君主或人民所禀有的构建国家的理性逐渐让位于国家自身的理性,这种理性的根本目标即在于维系现代世俗国家的稳定性。格劳秀斯之后的万国法传统,在这种对于国家理性的新的理解模式中逐渐丧失了对于统一性的追求,最终沦为稳定性论证的工具。

四 国家理性观念的转变与国家秩序的崛起

从概念史的角度来看,国家理性的含义的变迁要远远早于万国法概念向现代国际法概念转变的进程。也正是因为这一点,国家理性在主体上的转换从根本上塑造了万国法转向现代国际法的概念史进程,正是在这一转型过程中,国家秩序开始崛起,由万国法所奠定的世界秩序观念开始衰落。国家理性观念的根本转向在博泰罗那里就已经显现,在博泰罗那里,马基雅维利式国家理性的概念框架已经被突破。在对于国家理性概念的界定上,博泰罗将国家的构建放在了次要的地位,而将国家之维系作为国家理性的首要目标。国家理性“虽然在其最广泛的意义上包含了一切,但是其更多地关注于国家的维系以及国家的扩展,而非国家的构建。……构建与扩张的技艺是一样的,因为开端和延续具有相同的特质。”^[48]

[46] See Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, Book I, edited and with an introduction by Richard Tuck, (Liberty Fund, 2005), pp. 96, 112.

[47] See Harold J. Grimm, *The Reformation Era: 1500 - 1650*, (New York: The Macmillan Company), pp. 523, 568.

[48] Giovanni Botero, *The Reason of State*, Trans. by P. J. Waley and D. P. Waley, (New Heaven: Yale University Press, 1956), p. 3.

博泰罗对于国家理性的这种界定完全剥离了“理性”一词原本所内涵的一个政治的“他者”的预设,而完全将其转化为一个“合理性”的范畴。如福柯所指出的,博泰罗将原本的国家理性降格为国家的治理,从而进一步将自然理性与国家理性二分,成为“现代西方人的两大知识技术的参照系”。^[49]也正是从博泰罗开始,自然理性根本上失去了对于国家理性的引导作用,从某种意义上来说,透过从根本上抬高国家维系相对于国家构建的优先地位,博泰罗废止了自然理性对于国家理性的引导功能。经由帕拉佐和开姆尼茨的完善,新的国家理性的观念呈现出三个明显的特征:一是国家理性原则所关涉的只是国家自身,理性属于国家,属于主权者,于此马基雅维利和近代早期的共和主义者所强调的“君主—国家”或“人民—国家”的二分便不再存在了,尤其是透过霍布斯的主权理论,现代国家自身便囊括了一切。因此,除了国家之外不存在任何其他类型的主体;二是在国家理性之外,并不存在任何维系国家的理性原则,无论是自然理性或是神的理性;三是国家理性的目的只是在于维系国家的整体性,并在这种整体性遭受破坏之时恢复它。^[50]

这三个特质对于万国法传统的摧毁性是非常巨大的。首先,由于万国法传统与专注于国家构建的国家理性传统相关联,因此,他将理性的主体赋予诸国家或诸人民,并透过将自然理性悬置,以发挥其引导功能。但是,新的专注于国家之维系的国家理性则强调,在国家理性观念中,根本就不存在诸国家或诸人民,一个国家不可能去认知别的国家,而只可能来认识自己,并透过对自己的认知来维系自己的存在:自己的生存不可能依靠认识别人来求得。所以,新的国家理性观念特别强调单个国家自身在时间秩序的维系中的决定性作用。这个观念对于万国法所规定的诸国家的权利或义务的观念是毁灭性的。正如福柯所指出的,为了维系自身的生存,新的国家理性观念对于传统的万国法所规定的权利和义务的遵循就不再是必然的,而是任意的:“国家理性服从这些法律、尊重这些法律,条件是国家想要服从、尊重这些法律,条件是国家理性将这些法律定为自身的游戏元素。”^[51]

其次,世俗秩序的统一性为世俗秩序的多元性所取代。福柯认为,统一性为多元性所取代的根本特质在于普世的政治时间为多元的政治空间所取代。普世的政治时间消弭一切空间的差异。而多元的政治空间则将时间都分割成零散的时间段。于前者,存在着一个总体性的时间场域,因而一切都会有终结。于后者,多元的政治空间都只关注自身,因而也只关注自身所处的时间段,而绝不可能有一种总体的时间意识。这样一来,时间就变得零碎化,进而让处于特定政治空间中的国家根本就看不到开端或终点。所以,如何在特定的政治空间中维系自身的生存就必定要承认诸政治空间在特定时间段内是并立的,且应该成为历史的必然。^[52]

最后,万国法从政治哲学的角度对于统一的政治空间的思维模式,逐渐为关注于国家之维系的国家理性所取代。这种新的国家理性从政治经济学的角度强调,各个国家自身的繁荣和富强乃是政治秩序的基本鹄的。也就是说,国家理性不在与理性本身发生关联,而只与

[49] [法]米歇尔·福柯:《安全、领土与人口》,钱翰、陈晓径译,上海人民出版社2010年版,第209页。

[50] 笔者对这三个特征的概括受福柯的启发,但并没有完全遵循福柯的界定,其中第二个和第三个特征来源于福柯的论说。关于福柯对于这种新的国家理性观念的特质的解说,参见[法]米歇尔·福柯:《安全、领土与人口》,第227-228页。

[51] [法]米歇尔·福柯:《安全、领土与人口》,第231页。

[52] 参见[法]米歇尔·福柯:《安全、领土与人口》,第258页。

利益和财富发生关联。这样一来,政治经济学与统计学而非法律就成为新的国家理性维系国家的重要理由。在这个意义上,新的国家理性根本拒绝万国法观念中诸国家和诸人民的权利和义务的观念体系,而只是关注于特定国家自身在世俗秩序的框架内作出特定的行为之后会发生何种后果。因此,国家理性不再与规范性的道德哲学立场发生关联,而急需一种新的哲学思想,这就是功利主义。这在博泰罗那里体现的非常明显,他指出:“毫无疑问的是,在君主们做出的决断中,利益的考量要远远压过其他的考量。”^[53]从16世纪晚期开始,利益观念已然寻找到国家理性这一概念的外壳,进而成为世俗秩序维系的过程中不可缺少的政治术语。^[54]

在格劳秀斯行将离世之际,这种新的国家理性观念已然在欧洲产生了巨大的影响。如维罗里所指出的,对于17世纪的思想家来说,国家理性这一语词的出现与传统的政治学概念不同。有的人将国家理性看作政治学的对立面,有的人则将国家理性看作政治学的构成部分。但是一旦将国家理性视作维系或保存一个人或一个团体的权力这种观念出现以后,传统意义上将政治学视为一切实践科学中最高贵的学科的观念就不复存在了,政治学与国家理性就成为了一回事。^[55]揆诸现代世俗秩序构建之初所生发的万国法传统,其对世俗秩序的统一性追求是古典意义上的高贵政治学在现代世俗秩序肇始之际的最后一丝余晖。虽然国家理性之最初的运用乃在于构建世俗秩序,但是一旦其沦为维系并扩张世俗秩序的工具之时,万国法传统这古典政治理论的最后一丝余晖也必然为将维系世俗秩序作为其根本任务的国家理性的阴霾所吞噬。与此同时,万国法对于国家理性的最初含义的那种纠正和补强的功能也随着国家理性观念的变化而灰飞烟灭。

但是最终完成对于古典万国法传统的致命打击的,乃是霍布斯的学说。霍布斯不仅将上述新的国家理性的观念所具有的特质和功能体系化,而且第一次将“合理性”原则完全地嵌入到现代世俗政治秩序的论证模式之中。这种合理性原则的论说,使得格劳秀斯的万国法观念所赖以存立的“大社会—小社会”的划分基础完全不存在。基于此种合理性的原则,在现代世俗性的政治体系之中,只有两类主体:个体与国家。^[56]个体与国家发生直接的关联,因而并无“小社会”的存在,国家只关注国家自身,因而不可能有一个“大社会”的观念。与此同时,在霍布斯那里,所有的权利和义务观念都不是基于某种道德禀赋或能力,而只是基于人们的自我保存的欲望。这种自我保存的欲望是一切权利和义务的根本源泉。如果说,在世俗国家的内部,这种自我保存的欲望最终导致了一个绝对的主权者的生成。那么,在诸多世俗国家所构成的“万国政治体系”之间,自我保存则不可能导致一个统一性的世俗秩序的生成。世俗国家之间的自我保存的欲望不可能透过一种权力生成的方式来加以保护,而只能通过国家自身的不断强大来维系。人与人之间基于自我保存的欲望造成的自然状态可以透过世俗国家的生成来加以摆脱,但是国家与国家之间基于各自的自我保存和维系的欲望所造成的自然状态则是永久性的无法摆脱的梦魇。所以在霍布斯那里,国家之间

[53] Giovanni Botero, *The Reason of State*, Trans. by P. J. Waley and D. P. Waley, (New Heaven: Yale University Press, 1956), p. 41.

[54] See Noel Malcolm, *Reason of State, Propaganda, and the Thirty Years' war*, (Oxford: Clarendon Press, 2007), p. 94.

[55] See Maurizio Viroli, *From Politics to Reason of State: the acquisition and transformation of language of politics 1250 - 1600*, (Cambridge Mass: Cambridge University Press, 1992), p. 238.

[56] See Norberto Bobbio, *Thomas Hobbes and Natural Law Tradition*, translated by Daniela Gobetti, (Chicago: The University of Chicago Press, 1989), p. 174.

根本不存在万国法意义上的稳固的联结,而只有基于保存自身所需的权力。^[57]

但是,如何在多个世俗国家并存的视野中寻求自身的保存?透过对于国家自身的关照和认知,现代世俗国家为自己想象了一个政治的他者。必须指出,这种想象的政治的他者完全是以对自身的认知为摹本的。所以,现代世俗国家要在国家的复数性成为不可改变的政治事实的状况下维系自身,就必须从神圣秩序和世俗秩序早期的统一性论题中将稳定性论题解放出来。当世俗国家的稳定性成为一个独立的论题之时,很快就将世俗秩序肇始之际的所拥有的统一性论题吸收掉了。这种吸收表现在两个方面:一是不再强调诸国家乃是世俗秩序的主体,而强调一个完善的、成熟的世俗国家乃是维系世俗秩序得以存立的主体。只有世俗秩序体系所容纳的诸国家都成为一个完善且成熟的国家的情况下,诸国家之间才能形成一种平衡的状态,这种平衡状态的根本宗旨不在于寻求统一性,仅仅是为了维系彼此安全的一种不确定的、临时性的设置。在威斯特伐利亚合约之后所形成的“欧洲均势”的理念与现实就是这种不确定的、临时性设置的表征。之所以将这种设置称之为临时和不确定的,是因为以维系国家为根本宗旨的国家理性观念从来都只关注自身的生存,即便其在政治智慧和外交政策方面相当成熟,当这种不确定的、临时性的设置不足以维系国家自身的生存时,这种均势和平衡最终被以国家理性名义所发动的战争所打破。因此,现代世俗秩序体系内战争所发生的频率要远远高于神圣秩序框架内的战争频率。虽然这种政治性的临时设置有其优势,但毕竟是一种临时性的设置。如何在这个多元的政治空间中保证各个世俗国家的稳定性——内部的安全和外部的和平——能够在相当长的一段时间内得以保持?在世俗秩序中,这个问题显然不可能完全依赖于上述的政治性设置,而必须寻求另一种机制;在其中,每一个国家的稳定都与其他国家的稳定相互关联起来。这种相互关联使得任何一个国家的稳定性都成为诸国家的稳定性得以保障的前提。对这种机制的探索是与世俗化的进程密切相关的。世俗化使得“经济”成为现代世俗秩序构造的一个客观化的实在。经济的发展与繁荣深刻地影响着现代世俗秩序的稳定性。因此,在维系世俗秩序的稳定性的层面,现代世俗秩序所构想的乃是一个世界范围内的统一的市场。这种世界范围内的统一的市场所保证的是文明国家,也即欧洲国家之间的互惠性链条能够维持。表面上看来,现代欧洲的世俗国家对于统一的世界市场的主张似乎是对于世俗秩序的统一性论题的主张,但事实上,这种主张在本质上只不过是稳定性论题抛给了欧洲之外的世界。透过自由贸易和统一性市场,欧洲在现代早期所具有的巨大优势,使得其能够在统一的市场之中彼此保证各个世俗国家的富足。于此,世俗化进程中的“褫权—赋权”逻辑在国家和民族的层面又一次得到了贯彻。以欧洲和世界为划分,上演了一幕幕表面上冠冕堂皇,实质上却是中饱私囊的政治、经济和文明的输出。输出的目的不在于造就一个统一的世界,而在于维系一个稳定的欧洲。

正是在这一进程中,资本这一经济要素逐渐与欧洲的诸民族和诸国家形成联盟,形成了现代世俗秩序的稳定性得以维系的基本体制:“资本—民族—国家”三位一体的政治体系。也正是在这种“资本—民族—国家”三位一体的体系中,传统的具有强烈道德意涵的万国法观念逐渐消解,让位于仅仅考虑权宜之计和经济利益的现代国际法观念。这一演变的进程颇为复杂,由普芬道夫始,其间经由沃尔夫和瓦特尔等人的发展,万国法概念最终徒具虚名。

从论证的理路上来说,普芬道夫将格劳秀斯的万国法传统所立足的视野大大缩小了,其

[57] 参见[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复,黎廷弼译,商务印书馆2009年版,第96、276页。

不仅没有在陆地和海洋的所形塑的政治空间中来看待万国法观念,甚至也没有在欧洲的立场上来看待万国法观念。普芬道夫的关照更多的是德意志本身,是德意志作为一个古老的文化民族所占据的政治空间。因为,在普芬道夫看来,德意志作为一个邦国林立的松散的政治统一体,其所形成的诸邦国之间的法律联结恰恰是格劳秀斯意义上的万国法观念。但是,在《德意志现状》中,普芬道夫对这种状态进行了强烈的抨击,认为这种松散的、混乱的政治统一体中的诸邦国都是“不正常”(irregular)的国家,这些“不正常”的国家之间所形成的法律联结对于德意志帝国来说根本不能够造就一个稳定的政治秩序。必须指出,普芬道夫此处所谓的正常与不正常完全是在最高政治权威的表现形式的意义上来说的,因此所谓的“不正常”国家就是没有形成一个最高政治权威的承载“形式”(form)的国家。而这种形式包括三种:民主形式、贵族形式和君主形式。但无论是哪一种,都必然蕴含着单一的、最高的权威。^[58] 普芬道夫时代的德意志帝国恰恰并没有这种单一的、最高政治权威的形式。这有两层含义:一是诸国家或者说万国根本就不是现代完善的世俗国家形态,完善的世俗国家形态必须是一个以单一的、最高的政治权威所承载的民族国家,因此,诸国家不可能成为万国法的主体,更确切地说,在普芬道夫那里不是自然法合适的适用对象。二是由诸国家作为主体而产生的万国法上的权利和义务所构成的世俗秩序的统一性联结与最高政治权威所形塑的统一性联结相比,不仅脆弱,而且杂乱无章。如普芬道夫自己所说的,基于最高政治权威的政治性命令所形成的人与人之间的联结比基于契约和习俗所形成的人与人的联合之间的联结更为稳固、更为系统,她就是正常国家这个道德性身体的灵魂所在。^[59]

对于普芬道夫来说,在其构建不同于格劳秀斯传统的万国法体系之时,重要的问题就在于,如何将德意志从一个“不正常”国家转变成为一个“正常”国家。进而能够真正成为他所谓的万国法的创制者。于此,普芬道夫所诉诸的,也正是上文所一再强调的,是以国家之维系为圭臬的国家理性传统。《德意志现状》一书的最后一章即是以“德意志的国家利益”为题,试图运用这种受功利主义哲学浸染的国家理性观念来将德意志的“诸国家”的“不规则形式”整合成“单一的规则形式”,进而为他的万国法理论奠定根基。普芬道夫运用国家理性原则,对于如何将德意志现状中的诸多不正常国家转变为一个统一的正常国家提出了6项措施,其核心即在于摆脱多元性,追求统一性,最终所指向的是一个单一的、最高的政治权威的生成。^[60] 由此,透过《德意志现状》与《自然法和万国法》这两部著作,普芬道夫将格劳秀斯及其之前的万国法观念中作为权利和义务的创制与践行主体的“诸国家”转变为单个的“正常国家”。正是基于此种立场,我们可以说,《自然法和万国法》所关注的不是世俗秩序的世界意象,而是世俗秩序的民族意象,更确切来说,是世俗秩序的德意志民族意象。

[58] 对于正常和不正常国家的区分乃是基于最高权威的承载形式的论述,可参见 Samuel Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*, Eight Books. Vol. 2, trans. by Basil Kennett, The Fourth Edition, J. Walthoe, (London: R. Wilkin, 1729), pp. 173 - 191; 该部分的缩略版可参见 Craig L. Carr, eds. *The Political Writings of Samuel Pufendorf*, trans. by Michael J. Seidler, (Oxford: Oxford University Press, 1994), pp. 225 - 230. 由于1729年的全本《自然法和万国法》是以英文花体字印刷出版,阅读起来有诸多不便,所以读者可自行对照《普芬道夫政治著作选集》中相关的部分进行参考,当然,没有选录的部分仍需参看1729年的版本,特此说明。

[59] See Samuel Pufendorf, *Of the Law of Nature and Nations*, Eight Books. Vol. 2, p. 168; Craig L. Carr, eds. *The Political Writings of Samuel Pufendorf*, pp. 222 - 223. 这两种译文都只是部分把握了普芬道夫的要阐述的意思,因此,本文的概括是依据这两种译文各自的含义总结而来。

[60] See Samuel Pufendorf, *The Present State of Germany*, Translated by Edmund Bohun, 1696 Edited and with an Introduction by Michael J. Seidler, (Indianapolis: Liberty Fund, 2007), p. 161.

相比于普芬道夫而言,在对万国法观念的阐述中,沃尔夫较少注意政治的现实。他力图以一种莱布尼茨式的科学态度来阐明万国法的概念和特征。这种莱布尼茨式的科学态度注定了沃尔夫对于万国法的阐释的进路乃是从普遍到个别的进路。因此,沃尔夫首先的预设就是自然在诸民族和诸国家之间形成了一个“大社会”(great society),诸民族和诸国家都有义务维系这个大社会的存在。必须指出,这个大社会不是逻辑推理的前提,而是逻辑推理的结果。在沃尔夫看来,这个大社会的存在,是自然法作用于每一个个人所形成的社会在诸民族或诸国家间的“拟象”。从这一“拟象”的立场来看,即便事实上“大社会”为诸国家和诸民族所分割,所有个体已然是这个“拟象”的大社会的成员。^[61]于此,沃尔夫与格劳秀斯有着根本性的差异。在格劳秀斯那里,这个大社会不是一个“拟象”,而是真实的存在,也不是自然法适用于个体所推演出来的结果,而是诸国家本身的共同同意得以生成的前提。因此,我们可以说,沃尔夫的万国法观念在表面上确实具备格劳秀斯的形式,但是其内在的精神却是普芬道夫式的。这可以从他对于“伟大的共和国”(civitas maximae)的设想中得到体现。这个“伟大共和国”的设想使得沃尔夫的万国法观念不再停留在在诸国家和诸民族的关系上的联结功能,更重要的还有一种统治的功能。但是,依据普芬道夫所界定的正常国家的形式,这个伟大共和国只能以三种形式中的“民主形式”作为其政府形式,因为其必须最大限度地尊重单个国家的权力。^[62]可以看出,沃尔夫的此种构建完全是基于特定国家形态的存在来展现一种具有“世界”意象的万国法观念的。这与莱布尼茨的单子论的逻辑推演有着类似的结构。因为每一个国家或民族都构成单一的道德人格,其不是霍布斯式的机械国家,而彰显着一种精神存在的形态。那么,诸民族和诸国家的联合就是所有精神存在的形态联合,必然形成莱布尼茨意义上的“最完善的国家”。^[63]

在此,我们可以看出透过科学方法来研究万国法的沃尔夫在政治哲学的领域所面临的困境,即万国法观念要不断地在单个国家和“伟大共和国”的融合和对抗中显现出其自身的内在紧张。基于伟大共和国的理念,对国家或民族的热爱与对人类的热爱不能够有本质的区别。与此同时,诸国家和诸民族之间也应相互热爱,即便他们之间彼此为敌。但是基于国家自我保存的要求,在战争中,沃尔夫又强调,对于敌人运用有毒的武器是万国法所允许的。^[64]将如此明显冲突的权利和责任规则都容纳于万国法之中固然显示出沃尔夫事实上徘徊于国家理性和古典的万国法传统之中,但却与他自我宣称的科学方法是不矛盾的。因为沃尔夫的莱布尼茨式的科学方法是以一种特定的“神义论”为前提的。这种神义论主张,现存的世界是上帝所创造的所有世界中最好的世界,因而,恶乃是这个最好世界必然的组成要素:“可以说,在这个世界上哪怕缺少最细小的、发生于其中的恶,它便不再是这个世界,它便不再是——将一切考虑在内——被选择了它的创造者认定为最好的世界。”^[65]对于莱布尼茨这种神义论的采用使得沃尔夫的整个万国法理论徒具格劳秀斯的外衣,而其论证的

[61] See Christian Wolf, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, translated by Joseph H. Drake, (Oxford: Clarendon Press, 1934), pp. 10 - 11.

[62] See Christian Wolf, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, pp. 13 - 16.

[63] 参见莱布尼茨对于单子最终形成的状态的论述:“一切精神总合起来应当组成上帝的城邦,亦即最完善的君王统治之下的尽可能完善的国家。”[德]莱布尼茨:《单子论》,转引自北京大学哲学系外国哲学史教研室编译:《西方哲学原著选读》(上卷),商务印书馆 1981 年版,第 492 页。

[64] See Christian Wolf, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, pp. 75 - 78, 450.

[65] [德]莱布尼茨:《神义论》,朱雁冰译,生活·读书·新知三联书店 2007 年版,第 109 页。

最终目的则是为国家理性在诸民族和诸国家的关系中的存在提供证成。国家理性所造就的恶,竟然是伟大共和国存在所必须的要素。在这个意义上,沃尔夫的国家理性观念比任何一位思想家都要来得彻底。

无论是从思想立意还是从表述结构上来看,瓦特尔的万国法体系都与沃尔夫的万国法体系有着相当程度的类似。但我们必须指出的是,立意、体系和结构,甚至表述上的类似却并不意味着瓦特尔的万国法仅仅是一种集大成的总结。更确切来说,在瓦特尔的语境中,通过对万国法传统所关注的对象的根本性改变,他已经将国家理性原本所关注的如何在建立一个“正常”或“理想”的国家的前提下建立诸民族或诸国家体系,改变为如何在诸民族和诸国家体系与单个民族或国家自身这两个面向上构建一个理想国家。因此,在瓦特尔的视野中,万国法更多关注的就不是诸民族或诸国家之间的关系,而是如何透过万国法来构建一个正义的国家。当万国法的视野被完全限缩在国家或民族身上之时,原本基于诸国家或诸民族的视野而将人类纳入万国法的调整对象就不合时宜了。对此,瓦特尔与其之前的万国法思想家有着根本的差异,他不认为万国法适用于个人,因此,在万国法的论域中,对于国家或民族的考虑要优先于对于诸人民或整个人类的考虑。^[66]

这种考虑,在瓦特尔看来,有两个基本的面向:一是诸民族或诸国家都是自由且独立的主权者,二是这些主权者具备独立的道德人格。^[67]前者依靠诸民族或诸国家之间的一个自然的社会来达成,后者依靠单个国家或民族内部的成熟的政治社会,或者更确切地说,是宪制来达成。于此,诸国家或诸民族间的自然社会和单个民族或国家之内的政治社会便在理想且正义之国家的构建中共同起作用。前者为理想国家的建构设定了外部规则,后者则透过政治社会来设定内部规则。所以,万国法就包含了对于现代国家建构中国家理性的双重规训:内部的规训和外部的规训。内部的规训着力于形成了一个完善的政治社会,并强调政治社会相对于民族或国家自身的优先性;外部的规训则强调说,基于国家之间自然的社会性联系,每一个国家或民族对于自身或其他国家或民族都有着必然的责任和义务,是不能透过任何自主意志、双边或多边条约加以以改变,更不能以自身长久以来的习惯为由而加以废止的。只有内部和外部的规训能够有机结合在一起的时候,万国法观念才能够切合于现实国家理性的诉求。在瓦特尔看来,国家只有具备道德人格才能在真正意义上践行万国法上的权利和义务。但是,道德人格并非是外在强加的,而是自我养成的。所以,在论及国家或民族对于自身的义务时,瓦特尔特别强调国家之道德人格养成的两个根本性的面向:国家的维系和国家的完善。前者有赖于对于国家自身的认知,以及透过这种认知来尽可能地避免一切有损于国家存续的情形。这在本质就是对于国家理性的主张与诉求。与此同时,该民族或国家必须明了为了保存自身所采取的一切行为所应有的界限,也即虽然就其自身的保存来说,一切行为都可以采用,但不能在任何时候都任意地采取这些行为,而必须以审慎的态度来作出决断。这种审慎并非经济意义上的审慎,而是道德意义上的审慎。^[68]

[66] See Emer de Vattel, *The Law of Nations; Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, (Indianpolis: Liberty Fund, 2008), p. 68.

[67] See Emer de Vattel, *The Law of Nations; Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, p. 85.

[68] See Emer de Vattel, *The Law of Nations; Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, p. 91.

那么,什么样的国家或民族才能够以上述这种审慎的态度去认识自身并不断地改善自身,以求能够采取适宜的行动呢?在何种意义上,我们才可以说,这个国家或民族乃是明智和成熟的呢?于此,瓦特儿就深入到了其他万国法的思想家所没有深入的层面,即万国法要得以成立,必须以内国的宪制(constitution)为前提。一个理想的、具备道德人格的国家必须在宪制的层面达到完善的境地。而在瓦特儿看来,宪制所涉及的不外乎政治社会如何组织并控制公共权威,以便其能够为公民的整体福祉服务。在瓦特儿的预设中,公共权威,或者说主权者必然隶属于这个政治社会体本身,并且政治社会体有权选择切合于自身的公共权威。而要达到这一目标,政治社会就必须为公共权威的运作设定基本的规则,这些基本规则构成了一个国家的宪制。于此,宪制展现出对于民族或国家的两个重要的面向:一是为政治体提供基本存在的形式;二是以一种有秩序的方式实现整个民族或国家的共同福祉。所以,在万国法的论域内,对于一个适格的民族或国家来说,最为重要之事就是选择一个最好的宪制形式。一个完善的宪制是民族或国家获得自身的保存、安全与完善的最为有效的保障形式。^[69]

我们可以看出,在瓦特儿的论域中,维系国家的国家理性受到万国法的渗透开始从诸国家层面的自我维系转入到内在的自我维系,开始从对政治他者的关注转向对自我的关注。但这种转向不同于福柯意义上的国家理性特质。在福柯的治理术意义上的国家理性所切合的是绝对主义国家的谱系。而瓦特儿在某种意义上将万国法所提供的法律理由嵌入到国家理性的语境中,从而使得国家理性从为何要有国家,如何维系国家的束缚中,进一步地深入到国家应当为何的论域中。如此一来,万国法就不再关注在诸国家或诸民族间形成一种稳固化的法律联结或在它们之上形成了更高的政治实体,而只是专注于如何形成、维系并完善一个良好的宪制。因为,一个国家的宪制的好坏与否,直接决定了万国法是否能够将普遍的权利和义务体系适用于适格的主体。^[70]由此,万国法最终从诸民族或诸国家的整体视阈中的联合诉求,转化为对于单个的理想国家的稳定诉求。诸国家的共同完善进程最终让位于单个理想国家所具有的典范意义。所以,瓦特儿的万国法体系隐含着理想国家和有待完善的国家的二分,这种二分恰恰显示出将万国法的范围深入到单个国家的政治社会层面所应有的意义:透过理想国家对于万国法上的权利和义务的践行,有助于有待完善的国家向理想国家的演化。因此,瓦特儿后来对于万国法上的一系列权利和义务的讨论都应放在这个语境中来讨论,否则我们就根本无法辨别其和后来单纯的国际法有什么区别了。经由瓦特儿的上述论证,万国法为世俗秩序所提供的统一性的法律理由最终被国家理性为世俗秩序所提供的稳定性的国家理由观念所吸收,并且,这一吸收的过程同时也导致国家理性的观念从诸国家和诸民族间的政治和法律关注转向构建完善且理想的内国政治的层面。国家理性观念的内国化使得古典万国法观念对于世俗秩序所提供的统一性论证走到了尽头。于此,诸民族或诸国家的联结不可能透过万国法来达成,而必须透过一个理想国家的范型加以引导。在这种理想国家观念的引导下,现代自然法观念对世俗秩序所许诺的基本权利和义务都随着内国政治结构的宪政化而得以落实,自然法观念的实证化进一步促使了万国法概念的瓦

[69] See Emer de Vattel, *The Law of Nations: Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, pp. 91 - 92.

[70] See Emer de Vattel, *The Law of Nations: Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, p. 94.

解,最终形成现代国际法的概念。

五 现代国际法的创生:从世界秩序到国家秩序的转变

从维多利亚到瓦特尔的万国法概念的发展历程中,我们可以总结出,万国法概念之所以在现代世俗秩序的早期占据极为重要的地位,并且随着世俗秩序构建与维系的深入,逐渐向国际法概念转变,有着三个至关重要的要素。

一是自然法观念在现代世俗秩序构建早期所具有重要地位。任何一个对于万国法加以阐述的思想家都是在自然法观念所提供的自然理性的范畴内展开对于万国法的论说的。因此,在自然法观念所许诺的普遍法权观念为现代世俗秩序自身吸纳完毕,自然理性转换为一个理想的政治理性之后,万国法便失去了赖以存立的观念基础,其创制和践行的主体就并不可能是共同受到自然理性所引导的诸国家或诸民族,而是受到特殊的政治理性——主要表现形态就是两种不同类型的国家理性——所左右的单个国家或民族。于此,万国法就不再是一种外在的理性所施加于诸国家或诸民族的普遍法权形态,而是转变为一种由内在于单个理想国家基于自身的国家理性所自生的、基于这些理想国家自身之自主意志的特殊法权形态,因此是一种诸国家或诸民族之间的法律,也即国际法。

二是在世俗秩序构建的早期,现代意义上的民族—国家并没有成型,所以,诸国家和诸民族之间的内外界分并没有严格的界限,这就使得对于即将到来的世俗秩序之图景的擘画有着多种可能的选择,其中最具活力的当属接续神圣秩序之统一性论题的讨论,透过万国法在世俗秩序未成型之际描绘一幅统一性的乌托邦前景。但是,现实的历史进程却将这种理想图景肢解的七零八碎,伴随着资本、民族和世俗的国家类型的合流,诸国家和诸民族之间的内外之别已然不可逆转。正是透过特定政治疆域的划定,使得民族被封闭在这个特定的疆域之内,也是依靠这个特定的政治疆域自身的力量,资本才得以在整个世俗秩序的体系内流通。于此,内外之分便展现出“内”相对于“外”的更为重要的面向。所以,原本注重于诸民族和诸国家之间的外在联结的万国法观念便不合时宜了,必然会向国际法概念转变。从万国到国际的概念转变背后的政治现实是现代民族国家的成型。吉登斯对此有着深刻的洞察:“只有伴随着民族—国家的产生,‘国际’这一术语才具有充分的含义,这是因为民族—国家具有严格的、相互区分开来的特征,因而相对于外部的多重关系,其内部关系也便具有非常特别的形态。”^[71]

三是万国法所依赖的道德哲学基础在世俗秩序构建的过程中发生了改变。伴随着现代政治秩序之世俗化进程越来越深入的发展,对于世俗秩序的功利主义论证模式逐渐占据了主导地位,万国法传统所依赖的一种规范主义的道德心理学进路逐渐湮没在功利主义的思潮之中。之所以会在哲学思想上出现如此的变迁,是因为资本这一现代世俗秩序的根本性要素在民族国家的形成过程中与之结盟,形成了“资本—民族—国家”体制,功利主义思潮的出现顺应了这一体制的要求,给予了这一体制以方法论上的说明和论证。最为明显的表现就是功利主义对于自然法和自然权利观念的驳斥,以及从立法主权的角度将万国法所提供的法律理由内国化,进而将现代民族国家的国家理性观念限制在宪政的框架内。

[71] [英]安东尼·吉登斯:《民族—国家与暴力》,胡宗泽、赵力涛译,生活·读书·新知三联书店1998年版,第210页。

上述三个变迁到了边沁那里获得了理论和政治上的成熟,因此,也正是在边沁那里,基于理论体系的构造和现实政治的需求,明确地提出用国际法的概念代替万国法的概念。只有在边沁那里,“国际”一词才具有根本性的意义。这一方面源于边沁所确立的法学体系的便利,另一方面则来自其功利主义的哲学思想与现代国际法之间的相互契合的特质。就法学体系的确立来说,在传统的万国法观念中,其是与市民法相对应的法学体系,它与市民法相去区分的最为重要的范畴就在于市民法的适用对象的政治性质是具有特定公民身份的人,而万国法则适用于所有人。但是,在民族国家成型之后,特定公民身份相对于人类的独特意义就不存在了。因为,所有人在特定意义上都可以享有特定的公民身份。所以,边沁认为,适用于同一国家成员的法律可称之为国内法体系(internal jurisprudence),而适用于不同国家成员的法律应称之为国际法体系(international jurisprudence)。基于这一划分,边沁就将国际法仅仅限于公法的层面了,在他看来,那些不同国家的私人间的贸易或商业往来应归属于特定国家管辖,而不受国际法的调整,国际法只调整主权者之间的关系。^[72]

边沁基于功利主义立场之上的国家理性观念也投射在其对于永久和平的构想之中。边沁的永久和平之构想的本质仍在于维系世俗意义上的政治国家的稳定性。对于边沁来说,永久和平并不是一种政治上的善,其只是保证民族国家能够在世界体系中更平稳并更有效地保存自身的一种外部条件。因此,虽然边沁强调通过世界公民对于诸民族和诸国家的共同且平等的利益将进行考量来制定一部国际法典,来保障国家之间的和谐与和平。但是其所面对的仍然是基于国家理性的特殊利益与基于世界公民立场的共同利益之间的冲突这一根本性的难题。从边沁的基本主张来看,其最终还是将世界公民的共同利益让位于国家理性的特殊利益。^[73]正是基于这一考虑,边沁将世俗秩序的统一性论题完全吸收到稳定性论题之中。所以,他进一步强调说,只有在和平的条件下才能最大限度地保证各国的特殊利益,而战争只是在自身的特殊利益受到损害并且无法通过其他手段来获得救济时才会采用的手段。因此,在国际法中,和平法是实质性的法律,战争法只是附属性的法律。^[74]

可以看出,在万国法传统中,其所关注的法律逻辑是“战争—和平”的逻辑,而在国际法的视阈中,其所关注的却是“和平—战争”的逻辑。于前者,战争法是实质性的法律,和平法是附属性的。而于后者,和平法是实质性的法律,战争法却相反成了附属性的法律。这种对反的结构对照恰好说明万国法和国际法两种不同的理论思考逻辑。在万国法传统中,其所考虑的是诸民族和诸国家之间普遍的法律联结如何达成,所以,战争必须成为其首要考虑的问题,只有透过对于战争的全面考虑,才能最终形成一种和平的法律状态,形成规范意义上的普遍联结。但是在国际法的传统中,其所考虑的是特定国家或民族的利益,而只有在一种事实上的和平状态得以维系的时候,这种利益才能够得到保障。将战争法作为附属法并不意味着战争法就无足轻重,当国家利益受到侵害而无法透过和平法救济的时候,战争法就会显现出其最终的保障功能。

如此一来,万国法和国际法视阈中的战争与和平概念就其性质上发生了倒转,在万国法

[72] See Jeremy Bentham, *An Introduction to the principles of morals and legislation*, edited by J. H. Burns and H. L. A. Hart, (London: University of London Press, 1970), p. 296.

[73] See Jeremy Bentham, *Principles of International Law, The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 2, edited by John Bowring, William Tait, (Edinburgh: Simpkin Marshall & Co. 1843), p. 538.

[74] See Jeremy Bentham, *Principles of International Law, The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 2, pp. 538 - 539.

传统中,战争是一个事实性概念,而和平是一个规范性概念,透过对战争法的强调,和平的规范性理念能够得以展现。而在国际法传统中,和平是一个事实性概念,其最终有可能透过战争这一规范性概念而被打破。因此,在边沁的永久和平计划中,我们根本看不到对于和平的保障是一种法权意义上的规范性保障。这可以从边沁所拟定的永久和平的十四项主张中得到明显的体现。在边沁看来,永久和平的达成,尤其是欧洲永久和平的达成,不是诸国家或诸民族合力的结果,而只是特定国家基于自身利益的考量而形成的一种事实状态。其中第一项到第五项的主张都是以下述论证为其基本格式的,即凡是有碍永久和平这一事实状态之形成的要素都是有损于大英帝国国家利益的。依照这样的逻辑,第六到十项的内容与前述五项相同,但其指向的对象则变成了法国。只有在这两个特定国家的国家理性不受损害的前提下,永久和平才是可以想象的。换句话说,永久和平奠基于以维护国家利益为前提的国家理性这一基础之上。在第十一项主张中,边沁道出了永久和平计划背后的国家理性基础:“如果法国和英国能够完全达成一致,为欧洲制定一个普遍且永久的和平计划的主要障碍便消除了。”^[75]因此,后面三项计划的规范性意涵完全建立在上述的事实性基础之上,没有了基于国家理性所提供的事实性基础,边沁所提出的颇具规范性的永久和平计划便是空中楼阁。这也是现代国际法传统在构建世界体系中所遇到的根本性困难,特定时段的和平之建立最终却是透过残酷的战争来实现的。战争与和平之间的规范性和事实性特质的倒转便是这一困难的症结所在。

基于上述的观念,传统的万国法体系就遭到了彻底的瓦解和取代。伴随着这一瓦解进程的,是基于民族国家的主权观念所生成的现代国际法概念。现代国际法的概念脱离了自然理性的范畴,而直接源于民族国家自身的自主意志,其所服务的根本目的无非是民族国家在世界体系内持久长存。所以,一切国际法上的权利和义务规则的设定都必须经由民族国家之自主意志的同意,没有经由这种自主意志的国家理性过滤的国际法规则不仅无法约束主权者,更无法覆盖该主权者治下的人民自身。在这个意义上,从格劳秀斯一直延续到瓦特尔的万国法传统中,基于自然理性而产生的所谓必然的万国法观念在现代国际法中就没有立足之地了。现代国际法就其本质来说,乃是一种意定之法(voluntary law)。这种意定之法所强调的不再是诸国家或诸民族之间稳固性的法律联结,其关注的中心在于如何透过这种意定之法来获得自身利益的最大化。无论是对于特定协议或公约的加入或拒绝,其背后皆必须有一个成熟的国家理性作为支撑。否则要么陷入无穷的战争泥潭,要么是被迫卷入一个对于该国家或民族来说完全陌生的世俗秩序的世界意象,进而在这个陌生的意象中,以成熟和理想的现代国家作为自身民族的历史使命。

前者最为明显的表征就是战争在欧洲国家之间已然成为国家间政治的常态。克劳塞维茨就对此有着明确的认识和把握。因此,他把战争界定为一种基于国家理性的政治目的考量,如此一来,国家理性而非万国法就成为了衡量战争手段和目的的尺度。并且,这种尺度不仅受到世界体系中的单个国家的国家理性的影响,还受到国家理性相互间作用所产生的事实联系(不是万国法意义上的法律联系)的制约。所以,从概念上来说,战争行为从属于国家理性的特质就决定了其乃是一种纯粹的理智行为。更为重要的是,透过将战争界定为一种特殊的行动过程,而非抽象的理论推演过程,克劳塞维茨将万国法框架内的战争法所讨

[75] Jeremy Bentham, *Principles of International Law, The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 2, pp. 546 - 550.

论的相关原则和规则完全置换了语境。在万国法的语境中,所有的战争法规则都必须符合抽象的哲学思维模式,但是在新的国际法的语境下,战争法则必须依据现实世界所提供的材料的盖然性和规律来确定。^[76]简单来说,就是在万国法的语境中,战争行为受到自然理性的强制性规则的制约,受到自然理性的独断论的掣肘。而在现代国际法的语境中,战争行为则要依据现实的变化而变化,因而其根本上受到一种经验主义的怀疑论的支撑。所以,现代国际法中的战争法则所关注的不再是战争本身,而是在战争发生之后,如何在战争过程中透过相关规则的设置来最大限度地保护战争中的主动或被动的参与者。

后者则在欧洲民族国家体系向外扩张的进程中得到了展现,尤其是在与传统帝国政治体制交锋的过程中,基于国家理性的现代国际法观念获得了全面的胜利。最为典型的例证就是近代中国从帝国体制转向民族国家体制过程中在面对现代国际法概念时所造成的困局。这种困局背后所彰显的不单单是两种文明话语的较量,更伴有神圣秩序与世俗秩序的根本性冲突。在这一转型的过程中,由帝国体制向现代民族国家体制的转变之根本性的诉求就是如同普芬道夫、维柯和瓦特爾所描绘的那样,形成相对成熟的理想国家,具有成熟的国家理性,并寄望于理想的政治家来践行这种国家理性。只有在理想的政治家娴熟地运用国家理性的前提下,我们在世界体系中对于中国政治秩序的自我期许才能够在特定的层面具有世界意象。

上述对于理想国家的描述与期望在《威斯特伐利亚合约》签订之后得以在欧洲的国家间秩序中落实。由《威斯特伐利亚合约》所构筑的现代国际法体系及其基本原理所赖以运作的前提乃是在万国法体系中所塑造的理想国家。这就意味着,在对现代国际法原则进行理解和阐释时,不能单从国家自身的视角出发来理解,而必须从诸国家的层面来理解。因此,为现代诸国所奉行的诸多国际法原则——主权平等原则、互不干涉内政原则等等——不能单从世俗国家自身的国家利益来考虑,而必须从诸国家合力来形成一个良序的国家间秩序的角度来考虑。最终,这些原则仍然必须指向一个理想世界秩序的层面。

因此,从思想史的视角来看,国家理性观念在万国法向现代国际法的转变过程中起到了至关重要的重要。但是,如果将视野再放大到整个欧洲思想的层面,我们就会发觉,正是透过世俗化的国家理性观念,欧洲人的思维方式发生了根本性的变革。这种变革在哲学上最终体现为独断论和怀疑论之间的争论。基于国家理性所提供的视角,我们可以从政治哲学的视角来进一步地解读发生在启蒙时代的独断论与经验主义怀疑论之间的哲学论证所具有的政治和法律意义。也正是基于这一考虑,我们认为,由休谟所开启的独断论和怀疑论之间的持久论争在根本上不是抽象思维的论证,而是具有深刻的政治关怀即如何为即将成熟的世俗秩序奠定一个成熟的心智基础。也正是基于这一根本性的政治关怀,现代政治哲学家在讨论世俗秩序的基本构造之前,都必然会在抽象的哲学层面上为自己的讨论寻得心智基础。心智生活是政治生活的前提和基础。所以,当经验主义的怀疑论在休谟之后成功地战胜独断论之时,万国法被现代国际法所取代在心智的层面已然不存在任何的障碍。也正是透过独断论和经验主义怀疑论之间的持久论争,我们才能够引入康德的世界法观念。在康德的视阈中,万国法所具有的世界意象和现代国际法所具有的民族国家意象被巧妙地融合

[76] 参见[德]克劳塞维茨:《战争论》(第一卷),中国人民解放军军事科学院译,商务印书馆1982年版,第32-34页、46页。

于世界主义的法权构想之中。这种融合的知识论基础即在于第一批批判所确立的方法论原则,即透过先天综合判断来调和独断论和经验主义怀疑论之间的冲突。于此,第一批批判所具有的政治哲学意涵有待深入的挖掘。所以,对于康德的世界法观念的探讨,必须从第一批批判的视角来深入考察康德的世界法观念,并在此基础上重新认识康德的世界主义法权构想的现代意义,尤其着重于康德在探讨公共理性观念时对于国家理性观念的回应与重构。也正是透过康德,国家理性观念最终为公共理性观念所取代,成为现代政治自由主义对于世俗秩序稳定性和统一性进行论证的最有效的工具。^[77]

综上所述,早期现代欧洲的法律与政治理论中的世界秩序和国家秩序在国家理性观念的论域中最终归结到康德的政治法律哲学理论之中。经由批判哲学的转换,一种全新的有关国家秩序和世界秩序之间关系的定位成为现代国际法和国家法理论的源泉。康德之后,现代国家秩序的法理论逐渐占据了主导地位。但是在全球化进程日益深入的今天,新世界秩序的生成已见端倪,一种对于国家法理论的超越的诉求逐渐增强,世界主义法理论已然成为人们构建法理论之全新诉求。正是在这样的思想和实践背景下,认真对待早期欧洲政治和法律理论中的世界秩序与国家秩序的论题对于一种新的世界主义法理论的生成有着重要的历史裨益。

[**Abstract**] The historical evolution process and logical relationship of “jus civile-Jus Gentium”, shaped by the Roman’s political rationality and citizen rationality, consist the historical foundation and comparison of the historical evolution process and logical relation of “Jus Gentium-Modern international law” in the early modern Europe. Reconstructing the relationship of Roman “jus civile-Jus Gentium”, the political and legal theorists tried their best to reconcile the Christian Empire’s image of the world order with the modern secular order. But the emergence of the perception “reason for state” fails such efforts. The secularization process and the development of capitalism have brought profound changes to the perception “reason of state”. The result of such changes ultimately puts the nation order gradually to a dominant position in the process of transformation from early modern to modern, which submerges “the law of nations” ideology in the midst of the modern international law context when constructing the political and legal theory. Confronting with the appeal of new world order in the era of globalization, it is important to research the perception of “the law of nations”, which emerges in the political and legal theory of the early modern Europe.

(责任编辑:支振锋)

[77] 有关康德对于早期现代欧洲政治和法律理论中的世界秩序和国家秩序诸问题的处理,笔者有专文论述,可参见许小亮:《康德的世界法观念》,未刊稿。