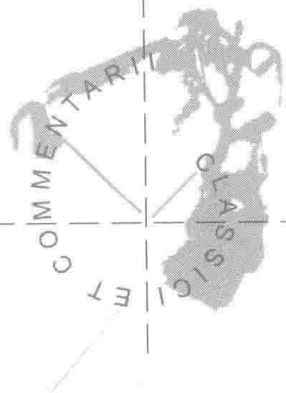


施米特论战争与政治

- 施米特 转向歧视性战争的概念
韦伯 施米特的《罗马天主教与政治形式》
小哈德逊 西方中世纪的文学批评
張爾田 與王靜安論治公羊學、今文家學書

经典与解释(52)



施米特论战争与政治

■ 古典文明研究工作坊 编
顾问/刘小枫 甘 阳
主编/姜 林

华夏出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

施米特论战争与政治/娄林主编. —北京: 华夏出版社, 2019. 6
(经典与解释)

ISBN 978-7-5080-9725-1

I. ①施… II. ①娄… III. ①施米特 (Schmitt, Carl 1888-1985)
—政治哲学—文集 IV. ①D095. 165-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 054911 号

施米特论战争与政治

主 编 娄 林
责任编辑 王霄翎 刘雨潇
责任印制 刘 洋

出版发行 华夏出版社
经 销 新华书店
印 刷 三河市少明印务有限公司
装 订 三河市少明印务有限公司
版 次 2019年6月北京第1版
2019年6月北京第1次印刷
开 本 880×1230 1/32
印 张 8.75
字 数 216千字
定 价 59.00元

华夏出版社 地址:北京市东直门外香河园北里4号 邮编:100028
网址:www.hxph.com.cn 电话:(010)64663331(转)

若发现本版图书有印装质量问题,请与我社营销中心联系调换。

鸣谢：本辑由北京粉笔蓝天科技有限公司赞助出版

目 录

论题 施米特论战争与政治

- 2 转向歧视性的战争概念 施米特
- 71 “代表原则”
——施米特的《罗马天主教与政治形式》 韦 伯
- 93 政治的概念的限制
——施米特《政治的概念》中的“国家” 王 钦
- 125 地有人据
——施米特的“大地的法”释义 郭小雨

古典作品研究

- 165 论好恶之情 曾海军

思想史发微

- 195 西方中世纪的文学批评 小哈德逊

旧文新刊

- 246 與王靜安論治公羊學、今文家學書 張爾田
249 公羊徐疏考 吳承仕

评 论

- 260 带翅的爱 品科斯基

(本期助理编辑: 柯常咏)

论题 施米特论战争与政治

转向歧视性的战争概念

施米特 (Carl Schmitt) 撰

方旭译 张培均校

[中译按] 所谓战争的“歧视性”和“非歧视性”概念分别指古典的战争概念和革命正当性的战争概念。本文从 Timothy Nunan 编, *Writings on War* (Polity, 2011) 英文本译出。

[英译按] 1937年10月29日星期五,《转向歧视性的战争概念》最初是在德意志法学会 (Akademie für Deutsches Recht) 第四次年度会议上的演讲,年会主题是“帝国和人民的法”,慕尼黑大学承办了为期一周的会议。1937年10月23日星期六会议开幕,学会主席弗兰克 (Hans Frank) 和德国外交部部长赖特 (Constantin von Neurath) 发表演说。与会学者于周日造访第贝尔 (Oswald Dieber) 的“德意志正义之屋”的工地,建成后这将成为学会的法律研究之家。之后,从星期三到星期五,与会学者分为几个工作组,针对不同的法律问题,如遗产法、刑事诉讼,以及民族法 (nationalities law)。

施米特本人的演讲发表于法律研究部 (Division for Legal Re-

search)。《转向歧视性的战争概念》最初打算同比尔芬格 (Carl Bilfinger) 的《日内瓦国际联盟法违背国际法》(The Law of the League of Nations Against International Law), 以及法学家布伦斯 (Viktor Bruns) 的作品一同出版。结果, 布伦斯并未及时向编委会提交文章, 计划落空, 最终施米特的文章单独出版。

本文从 1988 年的 *Die Wendung zum diskriminierenden Kriesbegriff* 德语底本译出, 由柏林 Duncker&Humblot 出版社出版。该版本为第一版的未删减重印版, 第一版同样由柏林 Duncker & Humblot 出版社于 1938 年出版。

导 言

近年来, 血腥的斗争 (struggles) 一直在世界多地上演, 我们之所以称其为斗争, 或多或少是为了谨慎地避免与战争 (war) 一词发生联系。也许很多人会认为这种观点太可笑。然而, 事实上, 各种旧秩序正在瓦解, 却没有取而代之的新秩序, 这一点已十分明显。的确, 围绕战争概念的众多问题, 反映出当前国际形势的紧张。真实的东西总是自我揭示: 国际法的历史即战争概念的历史。毕竟, 国际法是一部 *jus belli ac pacis* [战争与和平法], 只要它仍然是关于各个组成国家的独立民族之间的法律, 就会一直如此——换句话说, 只要战争还是国家之间的战争, 而不是国际内战 (international civil war), 就会一直如此。旧秩序的每一次解体、缔造新秩序的每一次尝试, 都将面临这个问题。在同一国际法秩序下, 很少存在两个相互矛盾的战争概念, 正如很少存在两个相互排斥的中立概念。因此, 当下的战争概念已成为一个问题。对该主题展开现实的讨论, 旨在拨开笼罩在这类虚构之上的迷雾, 辨识当前国际法的现实处境。

当今世界那些拥有强大武力的国家, 有充分理由在公开的战争

与真正的和平之间寻找一些临时称谓与概念。“总体战争”一词暗指的事实，令这类临时称谓尤为可取。^①然而，临时概念只是在推迟和拖延当前无法解决的战争概念问题。此处最为关键的是，一场战争是否正义 (justice)，对这场战争的总体性而言，比其他一切都更为重要。如果战争不正义，那么，总体性的每一个说法都不过是空洞的口号，正如可以反过来说，当下大规模的正义战争本身就是一场总体战争。

1917年4月2日，威尔逊 (Wilson) 总统宣战，带领他的国家加入反对德意志的世界大战，至此，歧视性的战争概念这一问题开始进入当代国际法历史。

与以前的那些经院神学家或格劳秀斯 (Hugo Grotius) 的观点不同，正义战争的问题这次以完全不同的方式呈现自身。对那些持有某种相对主义或不可知论的国家而言，即便反德世界大战的经验揭示出，战时宣传绝对没有将道德信念束之高阁——通常而言，这些道德信念只是从某次十字军东征中所学得的东西，但是，当下已经不会再有圣战。按照现代人的想法，一场正义战争要在程序上得到法律或道德上的“实证化” (positivization) 解释。

日内瓦国际联盟如果有什么值得赞赏的话，那就在于，它本质上是一个法律体系，一个垄断了对正义战争的判断的体系。此外，国联对某些强国就一场战争正义与否作出的重要裁决，同转向歧视性的战争概念直接相关。只要仍以当前的形式存在，日内瓦国际联盟就只不过是一种准备打一场完全意义上的“总体”战争的手段，

^① 更多内容请参阅“Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat”，见 *Völkerbund und Völkerrecht* IV, 1937, 页 139 - 146, 另参 Baron Julius Evola 格外有趣的文章，“La guerra total”，见 *La Vita Italiana (Il Regimen Fascista)* XXV, 1937, 页 567。

即一场由跨国和跨民族的正义诉求所支持的战争。

接下来的分析将结合一些国外出版的重要国际法文献，考察1932至1933年间该领域的最新进展。近来国际法发展阶段中值得注意的是，当前的日内瓦国际联盟与一个普世的天下世界秩序的结合，尤其是正义战争与非正义战争的成功区分，导致了一种危机（正如东亚、非洲以及西班牙发生的事件所示），即如今不仅不可能区分正义与非正义战争，甚至不可能区分“战争”与“非战争”——这就是说，甚至无法判断战争是否存在。只有这种危机，才能促使那些支持日内瓦国际联盟的国际法与普世的国际法相结合的人，去为自己的观念构想出一个更清晰的形态，即国联的形式究竟应当是一个制度 - 联邦（institutional - federal）机构，还是一个司法 - 伦理机构。

可是，正如日内瓦国际联盟背后的思想已导致明显的危机，与此同时，日内瓦联盟由于某种辩证的必要性（dialectical necessity），正被迫加剧战争的侵略力度。某种纯粹的规范等级制显然是不够的。[现在的形势] 要么要求具体制度的等级和国际法的权威，^① 要么承认歧视性的战争概念。制度化设计给出了许多构建性的和平主义方案，人们可以称之为合法的“实证化”。对受国际法约束并通过日内瓦国际联盟组织起来的共同体而言，这不仅在原则上，而且在实践中，都符合一种真实、具体秩序的价值。

日内瓦国际联盟以及受其约束的整个 *communauté internationale* [国际共同体]，要么认同一种真正的“宪法”，由此在制度上和宪法上保证某种有效“集体”行为的可能性，要么至少在代表一个决定世界大战正义与否的权威的“道德”信念时，日内瓦联盟能够具

^① Georges Scelle, 见 *Völkerbund und Völkerrecht*, 1934, 页7。另参 Carl Bilfinger, 见 *Völkerbund und Völkerrecht*, 1937, 页345。

有某种意义。这种法理学方法和论证、“制度化”这一典型的法兰西观念，以及法律问题“具体化”这一典型的英格兰观念，将通过下文的分析逐渐呈现。

与过去几年那些纯粹的文献性评论相比，这些观点有着根本上的不同的、更高层次的意义，因为，日内瓦国际联盟及其国际法产生的外交政策问题日显频繁。至于那些更具文献性质的文本，我们只需列举少数样本：通过法律-逻辑的（legal-logical）论证为国际法共同体达成“宪法”的努力；韦堡-许金（Wehberg-Schucking）^①对《国际联盟宪章》（League of Nations Charter）的评论，他认为日内瓦联盟是一个“国家联邦”（federation of states），在概念上与联邦国家（federal state）相对，这一联邦拥有“自己的”机构，而不是只由诸多成员国实际控制的“集体”机构。^②今日的争论比以往任何时候都更聚焦于战争是否正义的问题。

对契约神圣性和 *pacta sunt servanda* [应该恪守条约] 这一格言^③的吁求所激发的契约实证主义（contractual positivism），在战后第一个十年占据主导地位，这种实证主义的全部倾向和唯一成果即《巴黎和平协定》（Paris Peace Treaties）现状的合法化。与这一现状相关的，一方面是和平主义的意识形态，另一方面则是概念空洞的意符（ideograms）和某种“纯法律学说”的“逻辑还原”，这两种

① [英译按] Hans Wehberg (1885—1962)，德国和平主义法学家、法学教授。Walther Schucking (1875—1935)，德国法学家、法学教授和自由派。

② 对该文献及其“主要观点”的更多讨论，参看，J. Kunz，“Die Staatenverbindungen”，见 *Handbuch des Völkerrechts II*，Vienna，1929，页 505。对那篇文章中引用文献的更多讨论，参阅 Claudio Baldoni，*La società della Nazioni I*，Padua：Studi di Diritto Pubblico，diretti da Donato Donati 10：1936，页 74。

③ [英译按] 应该恪守条约。不履行契约义务这一观念，也是上述契约的一个分支内容。

意识形态虽有必要，但不大让人信服。^①

但自 1932 年以来——此时的决定性现象是日本侵略东亚为国际联盟的战争概念引入了新的问题——政治事件的动态也将自身反映在国际法理论中。这一现状的契约实证主义并无意义，不仅未能延迟“凡尔赛条约的崩溃”，^② 从法学理论的视野来看，也站不住脚。一种新的、普世的、不断扩大的世界秩序的拥护者们发现，对一个新的世界秩序而言，“应该恪守条约”这一格言并不是合适的基础。

“修正”概念正以意想不到的速度蔓延。不仅契约的“修正”得到承认，“集体安全”这一概念和现实改革的必要性，正义的有效运用，以及涉及“和平变革”的程序，也都提上日程。^③ 而且，依照《国际联盟宪章》第 19 条，这种“必要性”不可能再以“非法

① Carl Schmitt, “Nationalsozialismus und Völkerrecht”, 见 *Schriften der deutschen Hochschule für Politik* 9, Berlin: Paul Meier – Benneckenstein, 1934。另参 Herbert Kraus 对该话题的讨论，见 *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht* 50, 页 151。关于我的《国家社会主义与国际法》（“Nationalsozialismus und Völkerrecht”）讲稿第 11 页，A. von Verdross 教授使我意识到这一事实：他本人在《国际法共同体之宪法》（*Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Berlin, 1926）一书中将当恪守条约这一格言表述为“国际法统一秩序的基本规范”。但是，通过这一论述，Verdross 绝不意在认同《巴黎和平协定》。他的其他文章，比如“Heilige und unsittliche Staatsverträge”，见 *Völkerbund und Völkerrecht* II, 1935, 页 164，以及“Der Grundsatz pacta sunt servanda und die Grenze der guten Sitten”，见 *Zeitschrift für öffentliches Recht* XVI, 1936, 页 79，清楚表明《巴黎和平协定》不具备任何效力，是一个不道德的条约。我欣然接受 Verdross 的看法，并在此加上我的维也纳同事的这些评论。

② W. Ziegler, *Der Zerfall des Versailler Vertrages, eine geschichtliche Darstellung, Veröffentlichung der Forschungsabteilung der Deutschen Hochschule für Politik* I, Berlin, 1937。

③ [中译按] 修正主义 (Revisionsmus) 在德语里有两个含义，一是指对国际法所确定的制度和义务等的修正，二是指国际共产主义运动对马克思主义经典理论的修正。按照文意，此处的“修正”指第一个含义。

学的”或“非学术的”为由而不被考虑。^① 发生在东亚和西班牙的事件极为悲剧性地证明，战争概念上的混沌困惑带来了一个新的困境，而全世界都意识到，现有的国际法并不能解决这一困境。

这种处境下，日内瓦国际联盟背后的理论和体系、国联的目标和理念，都面临新的任务和难题。它们与初期的规范主义（normativism）之间的联系，不应受到误解，因为，体系化的思考和通透的理论往往不会出现在一个时期的开端，而是在一个时期的终端。因此，后期的成果并非有意背离早前的思考，而是那些时候的思考模式的产物。

作为随着最近的〔理论〕发展而产生的内容，这些成果的意义在于这一事实：它们进入国际法发展的新阶段，包含一种不同以往的更严肃的现实类型，远非此前以“合法化”为基础的各种文献可比，这种合法化只是以当时可能达到的情形为基础。人们能否在这类较新的文献中发现与早前文献的大量相关、交叉和过渡的内容，其实无关紧要，虽然人们总是期待这类发现。

总体上说，这个发展中的新阶段拥有独特的性质，以尝试某种

① 这个构想源于 Sir John Fischer Williams 1832 年著作的标题“国际变革与国际和平”（*International Change and International Peace*）。关于这一话题的更多讨论，参 Heinrich Rogge, *Das Revisionsproblem, Theorie der Revision als Voraussetzung einer internationalen wissenschaftlichen Aussprache über*, Berlin, 1937。关于 1935 年 6 月 2 日至 6 月 8 日在伦敦召开的关于集体安全的国际会议，参 F. Berber 的评述，载于 *Brunns Zeitschrift* V, 1935, 页 803-818。这个主题启发德意志法学会邀请汤因比教授（伦敦）于 1936 年 2 月 28 日在柏林举办一场讲座，我们可参看 *Jahrbuch der Deutschen Akademie für Deutsches Recht*, 1936, 页 225。关于 6 月 28 日至 7 月 3 日在巴黎举行的国际会议的信息，参 F. Berber 和 D. von Renvers 的评述，载于 *Monatshefte für Auswärtige Politik*, 1937 年 8 月。关于 Werner Gramsch 的 *Grundlagen und Methoden internationaler Revision* (Stuttgart/Berlin, 1937) 一书，更多内容可参看 Bertam 的讨论，见 *Völkerbund und Völkerrecht* IV, 1937, 页 398-399。

真正的“制度化”为特点，近年来，这一点已变得完全清楚。尤其是，1935年秋，“激活”（activation）日内瓦国际联盟以反对意大利的努力，引出了所有主要的关键问题：战争的概念、中立的新概念、国际联盟的法律性质。制裁意大利的尝试，可在实际上确认现在正处于“病症时刻”；换句话说，这一时刻使国际联盟和国际法的“制度化”或“具体化”的进步或倒退的关键阶段变得清晰可见，整个世界都能看到，这也令学者们开始认识到这一点。

在这个意义上，这个新的发展阶段最有趣的成就应归于法兰西和英格兰的相关文献，就绝非巧合。从1920年至1932年，战后国际法的第一个阶段，贝内施（Benesch）^①和波立蒂斯（Politis）^②这类政治家的活动和努力，仍能满足于诞生于维也纳的规范主义，这一规范主义在某些方面只不过是一种针对战后奥地利的国际法的不规范情形的反应（reflexive reaction）。^③这一规范主义展示出的法学理论具有典型的哈布斯堡抽象艺术的品质。^④

然而，如今的视野在不断变化和扩展。最重要的是，与1935年10月以来制裁意大利的尝试相关的国际联盟的国际法，始终面临着问题，这揭示出一个事实：这一争论的对象，不是新的规范，而是

① [英译按] Edvard Benes (1884—1948)，曾任捷克外交部长（1920—1925），总理（1921—1922），总统（1935—1938）。

② [英译按] Nicolaos (Nicolas) Sokrates Politis (1872—1942)，希腊国际法学者。

③ Carl Schmitt, “Die Kernfrage des Volkerbundes”, 1926, 页11, 以及“Völkerrechtliche problem im Rheingebiet”, 见 *Rheinische Schicksalsfragen*, 27/28, Berlin, 1928, 页86—87。后文亦见于 *Rheinischer Beobachter*, 1928, 页340。

④ 关于奥地利国家理论传统中的凯尔森纯粹法律理论，更多内容参 Erich Voegelin, *Der autoritäre Staat*, Vienna, 1936, 页127。用不着说，Alexander Hold—Ferneck 撰写的国际法教材（1930—1932）不属于这一背景。

新的秩序——国际强权就这些新秩序的具体特征而相互斗争。在这个意义上，如本文关注的文本所示，人们可以说，这种国际法思想在英格兰、法兰西和美利坚合众国这类世界强权的集体政治局势中均有其体现 (foil)。这种类型的思想已使世界的注视由维也纳转向伦敦和巴黎，这绝非一种巧合。^①

制度化、跨民族的天下世界秩序与自由民族的自决意志，这两种主张之间的学术争论，一旦变得更加棘手和激烈，就会导致大量问题和困难，在其他时代，这些问题和困难已交给法哲学或更简单的教育学领域。而当下，这些问题穿上了一套全新的、实际上是革命性的伪装。这不仅关乎普遍自然 (universal nature) 这一司空见惯、由来已久的问题：一元论还是二元论抑或是多元论；国际法还是国内法优先；附属的正义还是对等的正义；国家是否拥有主权；国际法应具备跨国家 (trans-state) 还是国家间 (interstate) 的特征。

这里的要紧问题是，如何构建国际法的新体系，以及如何处理这个“大问题”。例如，这有一个重大分歧：一边是仅将殖民地视为国家权威的一个投影，在某种程度上将其当作国家领土，并将其置于国家的统治之下；另一边则是将殖民制度视为（正如近来所为）国际法的特殊现象，殖民制度的法律基础在于国际法的一个区域性或普遍性的共同体所赋予它的某种托管 (mandate) 或“代理” (delegation)。在后一种情况下，这意味着《国际联盟宪章》——通常被视为包含某种法律实证主义的方法——第 22 条中的托管观念，是一种新的联合原则，旨在联合国际法的区域性和普遍性这两种特征。

另外，如何在普遍的法律体系中处理所谓的在国际法之下保护

^① 接下来的评述仅限于法兰西和英格兰的出版物。美国的文献 (Quincy Wright, Hudson 等) 将完成一幅总体的图景，当在一份专属美国的评述中加以讨论。

少数民族 (minorities)^① 问题, 并非不相干: 保护少数民族要么被视为一种纯属国家内部的行为, 即个体国家的 *domaine exclusif* [专属领域], 要么被视为一种民族性 (nationhood) 概念的表达, 这种民族性推翻国家边界, 将民族拔高到国家之上, 使之成为国际法的决定性主体。它围绕一个问题, 即保护少数民族这一概念, 到底是表示国际法对一个国家的成员资格这一概念的有效限定, 还是说, 保护少数民族是某一特定国家、[国际] 集团甚或整个国际共同体的合法托管。

换句话说, 紧要之处在于, 保护少数民族是一个关乎同种 (homogeneity)^② 还是关乎干预 (intervention) 的问题, 或是一种当代国际法思想强调个人优先而产生的影响。更多例子表明, 这一争论并非与以下争论不相干: 但泽自由市在国际法中的地位, 是与“各国”并列, 还是在日内瓦国际联盟提供的框架中的其他地方; 国际联盟是作为国际法的加冕礼 (coronation) 而存在, 还是仅存在于

① [中译按] Minority 并未形成一个得到普遍接受的定义。第一, 1919 年的《凡尔赛和圣日耳曼条约》已涉及那些与多数人在民族、语言或宗教方面不同的居民, 并注明“民族、宗教和语言少数人群体”(如第 67 条)。第二, 1984 年, 联合国保护少数人群体和预防歧视人权委员会小组委员会提出“少数人”的如下界定: 具有与多数人口不同的种族、宗教或语言特征的国家公民群体, 彼此具有团结意识, 有上进心, 为了生存毫无保留地通过集体意愿, 其目的是实现与多数人(群体)事实上和法律上的平等。第三, 语言少数人(群体)的定义: 语言少数人(群体)应当是一个宽泛的定义, 它不仅包括那些母语不是他们所居住国家官方语言的群体, 还包括语言地位低于其他占主导地位的的所有群体。有学者将该词译为“少数人”, 本文依文意将其译为“少数民族”。该词的解释得到西南政法大学人权中心李娟老师的帮助。

② 参 H. Raschofer 的分析, “Die Krise der Minderheitenschutztes”, 见 *Brunns Zeitschrift* VI, 1936, 页 238 - 239, 在其中, 某些个体化构建的自由 (individualistically constructed freedoms) 被视为 *base de l'organisation sociale dans tous les États de l'Europe* [欧洲所有国家的社会组织的基础] 和“国家结构的标准”。