

復旦 文史丛刊

从万国公法到 公法外交

晚清国际法的传入、诠释与应用

林学忠 著

上海古籍出版社

復旦 文史丛刊

D99
63

从万国公法到 公法外交

晚清国际法的传入、诠释与应用

林学忠 著

上海古籍出版社

图书在版编目(CIP)数据

从万国公法到公法外交/林学忠著. —上海:上海古籍出版社,2009.12

(复旦文史丛刊)

ISBN 978-7-5325-5496-6

I. 从... II. 林... III. 国际公法—法制史—中国—清后期 IV. D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第220979号

复旦文史丛刊

从万国公法到公法外交

——晚清国际法的传入诠释与应用

林学忠 著

上海世纪出版股份有限公司 出版、发行

上海古籍出版社

(上海瑞金二路272号 邮政编码200020)

(1)网址:www.guji.com.cn

(2)E-mail:gujil@guji.com.cn

(3)易文网网址:www.ewen.cc

新华书店上海发行所发行经销 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本635×965 1/16 印张28.75 插页2 字数400,000

2009年12月第1版 2009年12月第1次印刷

印数:1—2,300

ISBN 978—7—5325—5496—6

K·1256 定价:58.00元

如发生质量问题,读者可向承印公司调换

“复旦文史丛刊”编纂说明

复旦大学文史研究院成立后,致力于推动有关中国文化与历史的研究,近期重心是围绕着“从周边看中国”、“批评的中国学研究”、“交错的文化史”和“域外有关中国的文字资料与图像资料”、“宗教史、思想史与艺术史的综合研究”等课题进行探讨,同时,也鼓励其他相关文史领域的各类研究。为此,复旦大学文史研究院与上海古籍出版社合作,出版这套“复旦文史丛刊”,丛刊不求系统与数量,唯希望能够呈现当前文史研究领域中的新材料、新取向、新视野和新思路,并特别愿意鼓励和收录年轻学人的著作。

本丛书基本体例如下:

(一) 本丛刊收录有整体结构和完整内容的有关中国文史的研究专著,不收论文集。

(二) 本丛刊内所收专著,一般字数在 25—40 万字,个别情况可以超过此限。

(三) 接受国外以其他语言写成的专著的中文译本。

(四) 注释一律采用页下注,书后要有《引用文献目录》,如有《人名索引》和《书名索引》,则更为欢迎。

(五) 本丛刊设立匿名审稿制度,由复旦大学文史研究院聘请两位国内外学者担任匿名审稿者,如两位审稿者意见和结论彼此相左,则另请第三位审稿者审查。

(六) 本丛刊由上海古籍出版社负责编辑出版。

2008年5月

序 一

郑培凯

国际法在晚清传入中国,乃历史大事,可以视之为西潮东渐引发文化变迁的典型范例,影响深远,反映了西方文明渗透入中国思维的过程,更展示了中国传统“天下观”崩解的具体情况。

对西方国际法的认识、理解和实际运用,是清末有识之士面临的一大思想挑战,因为他们面对排山倒海而来的“船坚炮利”和列强不断攫取的不平等条约,在没有任何思想准备的情况下,就必须接受并试图理解西方政治运作中的“国际法”。所谓“万国公法”究竟是什么样的法则,是放之四海而皆准的“春秋公法”,还是西方社会历史衍生的特定政治文化产物?是有助于中国进入崭新的世界秩序的触媒和竞技场上不得不遵守的规则,还是西方帝国主义侵略的意识形态张本?是西方文明开化展现出来的平等互惠条例和启蒙理性揭示的人类公理,还是为虎作伥的诱饵,裹着糖衣的西方霸权鸦片,丧失国体主权意识的万劫不复陷阱?如何面对,如何理解,如何调适自己的认知,在在都会引发深层思维的不安,但现实情况的紧迫又不容许中国知识人仔细思考,只能“摸着石头过河”,边接受边认识,企图配合解除当前困境的努力,来诠释外来的知识体系,以求应用在实际的折冲樽俎之上,减少丧权辱国的痛苦。

因此,国际法在晚清传入中国,不是单纯的法规输入,而是在涉及国

家主体与实际利权得失的情况下,中国从传统帝国的“天下观”转为现代国家的“国际观”所经历的曲折过程。国际法的诠释与应用,不单是法规法条的使用,还牵涉到如何排除或调整几千年来的传统思维。为了接受国际法,单从政治利益着眼,放弃“普天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣”的政治权力观念还算容易;从文化思维体系而言,要排除“天下为公”、“世界大同”这种传统的普世政治理念,代之以暗藏着“西方中心”、“白种优越”的国际公法潜台词,就困难得多。这也就显示出,国际法的传入,在中国人的深层思维范畴,不可避免地要产生心理障碍与隔阂,因为其中牵扯了理解东西方历史文化传统差异的复杂情节,不可能在西方霸权欺凌中国的处境下,在公义理念与实际政治操作相互纠缠的情况下,得到明晰顺畅的思想共识。

有关国际法传入中国,以及中国知识界如何理解与应用国际法的问题,过去已有不少研究,但是对于其中所涉及的错综复杂背景,对于理念层次的理解与误解,以及对于国际法的公义性与现实政治操作的矛盾纠缠,显然探索得不够。林学忠博士这本著作的可贵之处,就在于展示出:国际法传入中国,不是单纯的西方国际法移植到东方,不是单纯的法律与外交规则的认识与接受,而是呈现了错综复杂的历史进程,反映了东西方文明碰撞之时,遭受侵略压迫的中国,在被迫纳入西方主导的世界体系之时,如何重新定位自身的文化秩序,在左冲右突、几乎可说是“困兽犹斗”的艰苦情况下,以接受西方国际法的挑战。

林学忠博士在本书中,不断提醒我们,西潮东渐与列强侵略造成了中华帝国的整体文化崩溃,因此,晚清中国接受西方国际法是不可能的。但是,西方国际法背后的潜台词却将世界各国分成“文明”、“野蛮”和“未开”三个领域,而中国等亚洲国家是属于“野蛮”的国家领域。因此,在国际法的实际运作上,在与中国的实际外交交涉上,并非一整套放之四海而皆准的原则,而是以西方历史文化体系为准则的“自由心证”,致使晚清中国只能适用国际法的部分原则,无法享用完整的国家主权,无法全面、无限制地应用国际法。为了打破这种困境,中国在 20 世纪初施行“新

政”时,就对传统政治体系、法律制度等进行了一连串改革,也因此颠覆了传统的文化价值观,重新建构中国为新式的“民族国家”(nation-state)。从这个角度来看,晚清国际法的传入、理解、诠释与应用,就不单纯是外交政治的发展,而涉及了中国近代国家建设,并触及深层文化思维的转变。

中国的官员士大夫知识阶层最初接触西方国际法,是处在鸦片战争战败之后的被迫情况之下。他们为了尽量维护自己的利权,同时也为了维护自身的文化意识与价值,必须认真思考中国处于“万国”之中,如何适应“公法”的问题。从丁韪良 1864 年翻译惠顿《万国公法》,到清朝覆灭,民国建立,其间约半个世纪,中国对国际法的认识与译述,并不是循着单一脉络进行的,所译介的国际法资讯也并非整齐划一的。过去对这半个世纪国际法传入的研究,一方面对具体的历史进程观察不够细致,另一方面也没有仔细探究西方国际法本身有其多面性与错综复杂的不同层次,使人以为,国际法传入中国,只是一个由浅入深的过程,从片面认识到全盘接受,从传统帝国一统天下的“朝贡体系”,转为各国主权独立、相互平等对待、进行平等外交的“世界体系”。

其实,19 世纪西方标榜的国际法进步理性,隐藏了帝国主义拓张的历史事实,掩盖了西方资本主义世界扩展的血腥过程;而就中国接受国际法的经历来看,历史也并非如理性工具思维那么圆满,可以那么按照直线逻辑,向着美满的新世界目标进步发展。看看华勒斯坦(Immanuel Wallerstein)以历史社会学的角度研究西方世界体系形成的著作,就可以知道西方资本主义世界体系的拓展,与其扩张的理性化过程是分不开的,也即是说,西方国际法的发展是顺应西方势力拓展而生,不是超越具体历史环境,自然公平、天经地义的“放之四海而皆准,百世俟诸圣人而不惑”的公义。撇开了具体的历史文化环境,回避了具体历史人物在困顿的处境中接受挑战、思考对应之道,甚至迫切地译介一切能够掌握的资料,就无法切实理解国际法传入中国的真实情况,更无法理解诠释过程中产生误读与误解的历史意义。

林学忠博士此书,对于上述的错综复杂历史情况的分析,以及对过去

单面向研究取向的不足,都做出了很好的示范。他在书中探幽抉微,以具体的历史事实,披露了晚清中国在对外交涉中面临的困境,以及企图脱困的努力。他特别指出,传统文化因素与西方国际法要素是“时而对立,时而交融,时而纠缠不清的”。他更以相当的篇幅,举中日朝关系为例,展示面对晚清时期台湾地区与朝鲜的危机处理,在国际法的应用上,是不可能循着单一准则进行的。

书中还对晚清“新政”时期改革风气的普遍传播,及其与国际法知识散布到各个阶层,急速推动民间对国际法的认识与教育,做了细致的探讨与分析。通过当时的译作,特别是留日留学生在报刊上的宣传,以及整个社会对国家存亡的焦虑,人们对国家主权与国际交涉认识的自我要求空前高涨,影响了中华民族对未来国家建设的展望。对于晚清最后十年的“新政”,许多中国学者长期以来都嗤之以鼻,认为只是清朝政府企图转移视线,力挽革命狂澜、免于政权覆灭的欺骗行为,没有任何实质的意义,因为辛亥革命一举推翻了清廷,埋葬了清朝最后的君主立宪政治体制。然而,这只是从政权转移、政体改变的政治角度来衡量历史,又以历史的后果来追溯前因,赋予“成王败寇”的历史意义,回避了历史文化发展的长远脉络。美国的芮玛丽(Mary Wright)教授,在1955年主持过探讨辛亥革命如何发生的学术研讨会,并于1968年出了《中国革命的第一阶段,1900—1913》(*China in Revolution: The First Phase, 1900 - 1913*)一书,对“新政”时期(不是针对“新政”)的社会风气、文化取向、思想意识变迁,从不同角度做了比较深入的探索,使我们看到晚清十年的天翻地覆变化,并不是单纯的“保守”、“改良”、“革命”的斗争,而是西潮东渐激化成滔天巨浪,在这十年中已经势不可挡,真如谭嗣同预言的,“冲决网罗”,再也不可能回转到传统思维体系了。林学忠博士对“新政时期”(让我再强调一遍,不是清政府的新政政策)国际法的大量普及,渗透进社会各个阶层,并进入初等教育的现象,做了非常细致的讨论,也在展现这样的社会文化新风气的理解基础上,让我们了解晚清政府参与万国保和会的意义,其实比表面的成败要重要得多,因为这种参与显示了中国自身对国际法

认识的变化与愿景。

总而言之,林学忠博士此书,是一本极为优秀的学术著作,探讨了晚清国际法传入中国,引起有识之士思考国际对策,从“师夷之长技以制夷”,到“用夷变夏”的具体过程与思维变化。这本书不但呈现了晚清文化剧变时期认识与应用国际法的困境,也展示了所谓“国际公法”多面与多层次的复杂性,对于我们思考世界历史中不同文化进程的发展,有一定的启发作用。

序 二

冯锦荣

林学忠博士的书稿《从万国公法到公法外交：晚清国际法的传入、诠释与应用》，是一部关于中国在十九、二十世纪之交国际法传入与应用的杰出的原创性研究。林博士的分析立足于一个有意义的广度之上，他从全球化的视野来检视国际法在东亚的传入与建立。他所运用的研究方法及其对当代同类研究的评析，显示了作者对于把握国际法传入中国及其传统属国的历史景观，拥有卓越的知识。其次，林博士绵密细致地叙述与评论了中国法学教育的发展史，尤其是中国留日学生的国际法教育之建立及其历史意义。他对于同类研究的丰富知识，无论有关理论性还是历史性的作品，都极为充分与可靠。从他所援引的极为详尽的参考文献来看，作者善于运用多种不同语言世界的一手与二手文献材料论证史实和构筑观点。特别给人以深刻印象的是，他把国际法视为当时外交谈判中的一种工具来加以讨论。对于国际法的理论与实践，林博士同时从正反两面提供了均衡的述评。除此之外，林博士还令人信服地论述了中国在采用国际法以进入国际组织（例如海牙保和会议）及增强本国外交策略、拓展自身世界视域的过程中，其追求成为文明国的诉求与历程。

从任何角度而言，林博士本书中的讨论都是充分与全面的，并且以实证与缜密的分析作为支柱。例如他曾论证“丁韪良于 1860 年 2 月离开了

工作十年的宁波返美休养,1862年8月从美国回到上海稍事休息,刚巧负责上海长老会传教工作的重要人物克陞存(Michael Simpson Culbertson, 1819-1862)猝死,于是他只好留在上海负责教会的出版工作,同时抽出部分时间开始着手翻译惠顿的国际法著作。……1865年初丁韪良的译本终以《万国公法》名义面世,由他创办的北京崇实馆刊行。丁韪良向总理衙门呈上300部,再由总理衙门颁布给全国各省的衙门。单就表面数字而言,区区300本,其流通量明显不足,根本不足以应付地方官员的需要”。这一论断可在美国北长老会(American Presbyterian Mission, North)传教士姜别利(William Gamble, 1830-1886; 1858年10月—1869年7月担任宁波华花圣经书房及上海美华书馆印务总监)所撰的《上海美华书馆1865年度报告》(*The Annual Report of the Presbyterian Mission Press at Shanghai, For the Year Ending Oct. 1st, 1865*)得到证实。及后,丁韪良亦曾将已出版之《万国公法》寄售于其先前翻译该书的地点——美国北长老会上海美华书馆,这也可在马蒂尔(J. L. Mateer, 1871年—1875年担任美华书馆印务总监)所编的《上海美华书馆1871年出版及在库目录》(*Catalogue of Books in the Depository of the American Presbyterian Mission Press at Shanghai, October 1, 1871*)找到证据。在“寄售书”(Books for Sale on Consignment)一栏便有这样的记录:“(Title, Size) 万国公法 Wheaton's International Law. Trans. royal 8vo [大八开本]; (Value per Copy) 2.00; (Copies on hand Oct. 1, 1871) 1; (Author) W. A. P. Martin”。由此可见,林博士的论证是坚实可靠的。

因此,即使以最严谨的态度来评价,林博士的书稿亦毫无疑问是一本具有相当高研究水准的著作,阅此颇可获益而绝无虚浮之虞。是为序。

目 录

序一 郑培凯 / 1
序二 冯锦荣 / 6
绪论 / 1
一、问题缘起 / 1
二、研究史的整理及问题所在 / 6
三、本书的问题意识及内容构成 / 35
第一章 世界秩序的中国文本：晚清国际法的传入 / 41
一、引言 / 41
二、初遇国际法 / 42
三、丁韪良翻译国际法 / 48
四、戊戌维新前后国际法著译之刊行 / 68
五、1900 年以降国际法的著译及国际法思想 / 83
六、万国公法·交涉公法·国际公法 / 103
七、世界秩序的中国文本：晚清国际法的传入 / 109
附录：晚清国际法著译书籍年表[稿] / 113
第二章 晚清国际法教育 / 123
一、引言 / 123
二、国际法教育的启动 / 124
三、戊戌维新的国际法教育 / 143
四、法政学堂的时代 / 151
五、国际法与欧美法科留学生 / 158
六、日本法政留学与法政速成科 / 173
七、小结 / 187
第三章 晚清国际法观 / 190
一、引言 / 190

- 二、作为“思想资源”和“概念工具”的国际法 / 192
- 三、公法不足恃 / 201
- 四、主权平等与国际法 / 210
- 五、创造性的误读：“重建邦”的追求与“春秋公法” / 220
- 六、走向文明 / 230
- 七、后话 / 238

第四章 国际法的应用与挫折 / 242

- 一、引言 / 242
- 二、对外体制的现代化 / 243
- 三、对外交涉中国际法的应用与挫折 / 249
- 四、中华世界秩序的解构与重构 / 272
- 五、小结 / 284

第五章 “文明”与和平：晚清政府参加万国保和会 / 288

- 一、和平的追求 / 288
- 二、海牙和会召开前中国的保和构想 / 293
- 三、第一次海牙保和会：国际社会的组织化 / 306
- 四、第二次海牙保和会：全世界规模的国际组织 / 316
- 五、大国·强国志向与法制弱国 / 326
- 六、保和会准备会 / 337
- 七、后话 / 342

第六章 构建近代国家：文明的追求 / 346

- 一、“公法”与改革 / 346
- 二、文明与国家体制的构建 / 348
- 三、领事裁判权之废除与法制改革 / 355
- 四、“文明排外”：对外抵制运动与收回利权运动 / 371
- 五、十字街头：秩序革命与国际法 / 377
- 六、小结 / 386

结论 / 388

- 一、国际法的传入与诠释 / 390
- 二、中国应用国际法与秩序重构 / 393
- 三、文明大国的追求 / 397

参考文献 / 402

- 一、史料 / 402
- 二、中文论著 / 413
- 三、日韩文论著 / 429
- 四、欧文论著 / 437

后记 / 443

绪 论

一、问题缘起

讨论近代中国的政治外交史,传统中华世界秩序的崩溃与中国走进西方国家主导的国际社会是个不可回避的问题,甚至是整个中国近代政治外交史的核心课题。虽然,近年来中国近代史研究领域内比较流行社会史、文化史的视角,投入了大量的资源探讨近代中国社会文化的变革、知识转型等问题,相比之下,政治外交史似乎有些式微,东邻日本甚至有中国近代外交史研究已成“绝学”之叹。^{〔1〕}然而,这类社会史、文化史的研究,仍是以中华世界秩序崩溃、传统社会结构解体,以及知识体系在西力直接或间接的冲击下所发生的质变为前提的。对于“冲击—反应”、“传统与现代”、“帝国主义”等研究模式的问题,美国学者柯文(Paul A. Cohen)早在20多年前就已对此作了方法论上的反省,批评这是美国的中国研究误入了“西方中心主义”的“歧途”,忽视了明(1368—1644)、清(1644—1912)以来中国政治社会内部发展的重要性,认为应该重视中国内部因素,而非单纯地以“冲击—反应”、“传

〔1〕 川島真(Kawashima Shin):《中国近代外交の形成》(名古屋:名古屋大学出版会,2004年),页22。

统一近代”的两元对立结构解释中国近代史的发展。^[1]这种反省很值得我们重视。不过,“西力冲击论”背后强调中西文化体系、秩序体系、价值体系的差异性所引发的种种国家间的龃龉与碰撞(或广义言之,东西文化冲突)仍是学术界的关注对象。上世纪90年代著名政治学者、哈佛大学教授亨廷顿(Samuel P. Huntington)便以文化冲突论为前提推论今后世界的国际纷争,在学术界掀起广泛而有深度的争论。^[2]诚然,在西力冲击以前,由于人口激增及内乱频生,再加上政治腐败等内在因素,中国确实已面临崩溃的边缘。然而,这种失序状态的结果只是改朝换代而已,当王朝重新建立,统治体制以及知识价值体系很快便会回归到原来的秩序上。我们实在难以否认西力的冲击除了加速中华帝国的崩溃外,更从根本上破坏了传统秩序构造这一事实。那么,晚清中国所面对的来自西方资本主义、信仰基督教之“文明国”(civilized states)的巨大冲击是什么呢?简而言之,一是以坚船利炮为象征的“暴力支配”;二是规范主权国家间关系的“法的支配”——近代西方国际法。

研究认为,自1842年中英《南京条约》缔结以来,中国一方面与欧美各国立约通商,确立了“条约体制”,展开了近代的“外交”关系;另一方面,又与朝鲜、越南等国家维持传统的“朝贡体制”,为“朝贡—条约体制”时代揭开了序幕。^[3]中国在“条约体制”下,很自然地成为近代西方国际法的适用对象。表面看来,中国似乎已接受“国际法的支配原则”,并加入了国际社会,但事实并非如此。一方面,与欧美各国立约通商初期,此种立约通商并不意味着中国理解所谓“法的支配原则”或是承认以平

[1] Paul A. Cohen, *Discovering History in China: American Historical Writing on the Recent Chinese Past* (New York: Columbia University Press, 1984).

[2] Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (New York: Simon & Schuster, 1996).

[3] John King Fairbank (1907-1991) edited, *Chinese World Order* (Cambridge, Mass.: Harvard University, 1969). 不过,以“朝贡体制”来涵盖清朝的中华世界秩序并不完全反映真实情况,因为清朝的统治秩序中,以“法、德、礼”为统治原理,以华夷思想为理论基础,以与中央的亲疏关系为从属基准,从直接统治的地方省县、间接统治的土司、藩部,到册封的藩国、不册封的朝贡国,以至只作贸易往来的互市国等,建立了一个阶层式(hierarchical)的上下从属的多重统治秩序。