

近代国际法输入中国及其影响

杨泽伟*

16、17世纪，近代国际法开始在欧洲形成和发展，而当时大一统的中国封建王朝，还是用老眼光只承认“天朝”是国家，把邻邦视为夷狄，与周邻各国不是平等交往，而是一种阶层关系。在这种关系中，自然谈不上国际法的适用。17世纪是清朝的极盛时期，在对外关系上仍旧维持传统的阶层关系，这种关系与欧洲新出现的大国间平等交往的国际关系格格不入。19世纪中叶，鸦片战争爆发，清政府战败。上述原因，不仅促使中国重视了解现代国际关系形态，而且也促成欧洲规范这种新型国际关系的国际法输入中国。本文拟对欧洲近代国际法输入清代中国的经过及其影响略作叙述和评析。

一、清代与国际法的初步接触和《尼布楚条约》的签订

17世纪中叶，中国已经开始与近代国际法有了一些接触。有的学者认为，早在1648年左右，马丁（Martin Martini）教父就曾经将西班牙人苏阿瑞兹（Suarez，1548—1617年）的国际法著作译成中文，尽管并未完成出版。^{〔1〕}清政府第一次接触国际法可以说发生在1662—1690年清朝与荷兰的关系中。^{〔2〕}荷兰人希望与中国人达成交往协议，设法与清官员进行谈判。在商谈中，荷兰人坚持使节不受扣留的豁免权，提到了“万国公法”和“一切王君的习惯”。这些当然是中国人所不了解的，也不可能为其所接受。清朝官员对于欧洲大国间平等交往信守一个共同法典从而组成一个社会的概念没有什么印象，他们坚持自己的传统，极力维护中国世界秩序和它的朝贡制度。但也可以找到相反的例证，这就是《尼布楚条约》。

1689年9月8日（康熙二十八年七月二十日），中俄两国订立了《中俄尼布楚条约》。这是中国与西方国家最早订立的条约，是一项平等的条约。把这项条约与近代国际法相联系，有以下几点值得注意的地方：1. 两国相互承认对方为主权国家，两国国家元首康熙皇帝与彼得大帝处于平等地位；2. 制定两国边界，规定以额尔古纳河沿大兴安岭为两国国界，以南属于中国，以北属于俄国；3. 两国侨民可依旧在原地居住，两国商人如持有护照可以往来贸易；4. 对于越境逃亡，以及少数猎户越境捕猎或进行盗窃活动，应押送出境，交付

* 中南政法学院副教授。

〔1〕 参见丘宏达：《中国国际法问题论集》，台湾商务印书馆1972年版，第2页。

〔2〕 参见王铁崖：《中国与国际法——历史与当代》，载《中国国际法年刊》（1991年），中国对外翻译出版公司1992年版，第22页。

本国依法处理；如有多数猎户越境捕猎或进行抢劫活动，应押送出境，交付本国处于极刑；5. 条约由中（满）、俄、拉丁三种文字写成，中、俄两种文本具有同等效力。^{〔3〕}

从以上几项条文的规定来看，无论是形式或内容，都反映了近代国际法关于国家主权平等原则。这至少是一个迹象，表明康熙皇帝是同意根据近代国际法的原则与俄国缔结《尼布楚条约》的。康熙帝已经注意到了一些国际法关于国家主权平等的原则和一些有关缔结条约的原则。根据意大利学者约瑟夫·塞比斯（Joseph Sebes）的研究，这是由于葡萄牙传教士徐日（Thomas Pereira）的介绍。徐日在中俄谈判过程中任中方译员，他在当时的日记中也曾有多处谈到国际法在缔约中的运用。^{〔4〕}

然而，清政府所采取的十分严格的闭关锁国政策，不但限制了与西方的通商贸易、文化交流，也阻止了欧洲近代国际法的传入。清朝初期，厦门、宁波等地虽曾一度开放，但是从1757年起，在中国沿海便只准广州开一个狭小的窗口，同外国商船进行贸易。外商在广州居留时间、地点与活动范围都有严格规定。直到1793年，乾隆对英国访华特使马戛尔尼（Lord Macartney）还说：“天朝物产丰盈，无所不有，原不借外夷货物以通有无。”^{〔5〕}由于清廷坚持这种政策，因而从《尼布楚条约》的缔结到鸦片战争前夕的150年中，中国并不重视国际法。

二、近代国际法著作正式输入中国之始

1839年，林则徐奉清廷之命到广州查禁鸦片。他来到广州后，试图获取关于“夷邦”的情报，作为取缔鸦片和停止英国商人进口鸦片的手段。他发现国际法有可用之处，^{〔6〕}因此，他曾托美国医生伯驾（Peter Pardker）翻译瑞士滑达尔（E. vattel, 1714—1767年，现译瓦特尔）的《国际法》（Le droit des gens）中有关战争、封锁、扣船部分。或许是由于伯驾的翻译欠通，林则徐又命袁德辉翻译该书中的同样部分，袁德辉还翻译了几段伯驾所未译的部分。伯驾和袁德辉的翻译后来均编入了1852年魏源（1794—1857年）编辑的《海国图志》第八十三卷夷情备采部分中。这是中国对西方国际法最早的翻译，虽然它不很完全，只包含了瓦特尔著作中的一小部分，但对于后来林则徐的行动具有明显的影响。鸦片战争爆发后不久，林则徐于1840年被清政府免职，以后20年间，虽然中外屡有接触，也签订了几个条约，但清政府官员一直没有着手去翻译西方的国际法著作。

近代国际法正式、系统地被介绍到中国是19世纪60年代。1862年，清政府设立同文馆后，聘请美国传教士丁韪良（Willian Martin）为总教习。丁韪良想将西方的国际法知识介绍给清政府，因此他拟将瓦特尔所著国际法一书译成中文。后因受美国驻华公使华德（John H. Ward）的劝告，改译惠顿（Henry Wheaton, 1785—1848年）所著的《国际法原理》（Elements of International Law），译成之后，由美公使蒲安臣（Anson Burlingame）介绍，呈送总理衙门，要求出资刊行。清政府派人将稿修改后，于1864年正式出版，题名为

〔3〕 参见北京大学历史系编：《中国古代史教科书参考资料》第六册（下），第528页以下。

〔4〕 See Joseph Sebes, *The Jesuits and the Sino-Russian Treaty of Nerchinsk* (1689), Rome, 1961, pp. 115-120.

〔5〕 《东华录》，乾隆一百十八，第35页，己卯条。

〔6〕 关于林则徐和国际法的关系，参见王维俭：《林则徐翻译西方国际法著作考略》，《中山大学学报》1985年第1期。

《万国公法》。这是介绍到中国来的第一本国际法著作。总理衙门曾将此书分发到沿海各重要通商口岸，作为对外交涉的论据。^{〔7〕}

在此过程中，恭亲王等人曾有奏折给清朝同治皇帝。该奏折写道：“窃查中国语言文字，外国人无不留心学习，其中之尤为狡黠者，更于中国书籍，潜心探索，往往辩论事件，援引中国典制律例相难。臣等每欲借彼国事例以破其说，无如外国条例，俱系洋字，苦不能识。而同文馆学生，通晓尚须时日。臣等因于各该国互相非毁之际，乘间探访，知有万国律例一书，然欲径向索取，并托翻译，又恐秘而不宣。适美国使蒲安臣来言，各国将有将大清律例翻出洋字一书，并言外国有通行律例，近日常文士丁韪良译出汉文，可以观览。旋于上年九月间，带同来见，呈出万国律例四本，声称此书凡属有约之国，皆宜寓目，遇有事件亦可参酌援引，惟文义不甚通顺，求为改删，以便刊刻。臣等防其以书尝试，要求照行，即经告以中国自有体制，未便参阅外国之书。据丁韪良告称，大清律例，现经外国翻译，中国并未强外国以必行，岂有外国之书，转强中国以必行之理，因而再三恳请。臣等……检阅其书，大约俱论会盟战法诸事，其于启觉之间，彼此控制箝束，尤各有法，第字句拉杂，非面为讲解，不能明了，正可籍此如其所请。因派出臣衙门章京陈钦、李常华、方师、毛鸿图等四员，与之悉心商酌删润，但易其字，不改其意，半载以来，草案已具，丁韪良以无资刊刻为可惜，并称如得五百金，即可集事。臣等查该外国律例一书，衡以中国制度，原不尽合，但其中间亦有可操之处。……臣等公同商酌给银五百两，言明印成后，呈送三百部到臣衙门，将来通商口岸，各给一部，其中颇有制伏领事官之法，未始不无裨益……。”^{〔8〕}

在丁韪良进行翻译之前，当时在中国海关工作的赫德（Rober Hart，后任清政府海关总税务司）曾经把惠顿国际法中关于使节权的24节译出，供总理衙门参考，以说服清廷派遣驻外代表。^{〔9〕}

三、中国第一个外事机构——总理各国事务衙门的设立

1861年，清政府成立总理各国通商事务衙门（一般称为“总理衙门”或“总署”）。这是清政府，也是若干年来中国第一个专管外交的机构。这个机构是顺应国内外形势的要求产生的。从英、法、美等国来看，他们已厌烦同广东省督打交道，觉得只能同省的督抚打交道而不能直接同北京中央政府来往是不平等的；北京离广州很远，皇帝和清朝中央政府不了解具体情况，只听总督（专办夷务的钦差大臣）的报告是不够的，总督钦差大臣可能违背事实，也可能谎报情况；皇帝的谕示，下级官员可能不执行。因此，外国人特别是派来的公使和其他外交人员，都一再要求来京师直接同皇帝和中央政府的负责人交往。所以，清政府设立专门同他们打交道、办交涉的总理衙门，外国使节是欢迎的。英国使馆的威妥玛说这是“数十年求之不得”的事。^{〔10〕}有些西方国家甚至称赞此举为“中外各国永敦睦好最妙良法”。^{〔11〕}

〔7〕 参见邹振环：《京师同文馆及其译书简述》，《出版史料》1989年第2期。

〔8〕 《筹办夷务始末》，同治朝，卷二十七，第25—26页。

〔9〕 W. Williams, *Anson Burlingame and the First Chinese Mission to Foreign Powers*, New York, 1912, p. 285.

〔10〕 杨公素：《晚清外交史》，北京大学出版社1991年版，第116页。

〔11〕 清华大学历史系辑：《咸丰朝筹办夷务始末补遗》第四册上卷，第680页。

清政府在鸦片战争前同外国及其使节、官员的来往，还是按照旧时的规定，由两广总督兼办理夷务的钦差大臣处理。由于没有具体的规定，两广总督在处理对外事务，特别是与外国官员的来往方面出现过不少问题。直到中英、中法、中美《天津条约》和《北京条约》签订后，才有了具体的规定。《中英天津条约》规定英国钦差大员及各眷属可在京师长期居住，并可在京租赁地基房屋设置公馆，这是清政府正式允许外国在北京设立使馆。外国使馆可以雇佣中国人为仆人，外国官员可以随意旅行，还要受到保护。他们可以有自己的信差，他们的通信不能受到干涉。外国官员都要受到尊敬，各省的督抚要接见他们，而且领事官要同道台平行。外交文件的程式也有规定，外国语文要附一份中文译文，但要以外文为准。总之，外交上的一切细节都用条约规定了，只不过没有订出同外国建立外交关系的规则。

总理衙门设立后，外国使节同清朝中央政府直接联系的问题解决了，但觐见皇帝的问题仍然存在争论。

1873年同治皇帝亲政，西方各国使节要求拜见并呈递国书，提出行三鞠躬礼，清廷不同意。后来直隶总督李鸿章说，过去同各国未订和约，嘉庆时，英使来已不行三跪九叩礼。现在与许多国家订了条约，俨然是平等关系，再不能用属礼（藩属之礼）相待。“拒而不见，似于情未洽。纷以跪拜，又似所见不广。第取其敬有余，当恕其礼不足。惟宜议立规条，俾相遵守。各使之来，许一见，勿再见，许一时同见，毋单班求见。……我朝待属国有定制，待与国无定礼。”他说现在同各国订有商约，也是数千年未有的变局，国家没有这种礼例，过去的皇朝也未曾预先定出这种礼经，总要“酌时势权宜以树之准”^[12]。最后确定觐见“简明节略”十一款，其中有“接见之礼，某国君上，坐立自便，或赐茶酒，或别用荣典，均为君恩，是非必应讨请”，于此条下，“注写五鞠躬”。关于中国派出使节呈递国书规定，“中国现无驻扎各国大臣，不得以有施无报，责我中国。将来中国即有大臣出使，奉有国书，见与不见，仍听各国之便。如遇有礼节不同，或别有事故，见与不见，亦听中国出使大臣之便，仍照常办事。缘中国所重在和约，不在觐见一端也。”^[13]清政府的这种规定，甚为奇怪。虽然当时总理衙门的各主管大臣想拿此条来减轻各国使节要求觐见的意义，但也充分表现了清廷对于当时各国交往的外交礼节的无知。

总理衙门于1901年迫于西方列强的压力改组为外务部。从此，晚清的外交机构开始正规化。与之相联系的清朝也开始了职业外交官的设置与训练。中国第一任驻外使臣是光绪元年派往英国的郭嵩焘，第一任驻外领事是光绪三年派往新加坡的胡璇泽。^[14]至光绪三十二年，外务部改变了对外交官实行的“保送考试”的任用方式，专设储才馆作为中国第一个培训职业外交官的学校，开设讲习课、翻译课、评议课、撰议课、编辑课等，^[15]进行专门训练。

四、清朝对外交往的主要规则——不平等条约制度

清政府对外交往所适用的不是近代国际法原则和规则，而是不平等条约制度。所谓不平

[12] 《清史稿》卷九十一，礼十。

[13] 《筹办夷务始末》，同治朝，卷九十，第39页以下。

[14] 故宫博物院明清档案部编：《清季中外使领事表》，中华书局1985年版，第3页，第73页。

[15] 《大清光绪新法令》，第二类，官制一，复官制，第18页以下。

等条约制度是指鸦片战争之后,从《南京条约》开始,西方列强胁迫中国订立了大量双方权利义务不平等的条约,打破了华夷秩序,在中外关系上形成的一种新的制度。不平等条约制度的建立,标志着中国被迫纳入资本主义国家的“世界国家秩序”^[16]。

中国近代的不平等条约制度是特定时期的产物。从本质上讲,它是列强通过不平等条约对中国行使“准统治权”的特权制度,即如费正清所说,“依靠条约法规使各种权利成为制度”。^[17]从条约作为国际法的一项重要制度的一般意义来看,这些条约已成为约束中国的法律形式。正因如此,尽管这些条约与天朝体制大相径庭,清政府也不得不放弃传统,将条约视为国内的法律制度。如奕訢所说:“昔日允之为条约,今日行之为章程。”^[18]

作为列强在中国行使“准统治权”、确立新的中外关系的不平等条约制度,并不是从一开始就具有了这一地位,而有一个形成和发展的过程。这是华夷秩序被逐渐打破,西方国家加深对中国的侵略,将中国纳入它们的“世界国家秩序”的过程。可以说,不平等条约制度产生于1840年的鸦片战争;经过1860年第二次鸦片战争便基本形成;甲午中日战争之后,又获得重要发展;至《辛丑条约》的订立,则更形完备。^[19]

从不平等条约制度本身来看,它不是一般的中外交往的制度,而是体现了列强对中国主权的侵夺。近代的不平等条约,都是在暴力胁迫下订立的,其内容基本上是单方面给予列强种种特权。这些特权包括领事裁判权、通商口岸和租界、协定关税、外籍税务司、最惠国待遇、沿海及内河航行、宗教和教育、租借地和势力范围、驻军和使馆区、路矿及工业投资,以及鸦片贸易、苦力贸易和自由雇募等等,涉及政治、经济、文化等方面。这些特权构成了不平等条约制度的具体内容。西方列强在华攫取的特权不限于上述内容,但这些都是资本主义列强通过强迫手段所攫取的,有正式条约为依据。它们限制中国主权,体现中外政治、经济、文化等方面的不平等关系,具有普遍性,且对中国社会和国计民生有重大影响的内容。

由上可见,清朝对外关系的主要因素是西方所强加的不平等条约。西方国家把近代国际法带到中国来,但仅在它们之间适用,而不适用于中国;或者说,它们只适用那些对它们的压迫和剥削有利的原则和规则。西方国家所坚持的是不平等条约的神圣。正如我国著名国际法学家陈体强教授所指出的,“当西方国家来到中国时,他们首先用武力压下中国的抵抗,然后将中国置于不平等条约制度之下。与中国的一切关系都是按照这些条约进行的,而并不适用在它们之间适用的国际法。”^[20]对它们来说,国际法的主要任务是保障和补充不平等条约的执行。另一方面,由于中国衰弱并受不平等条约的约束,清政府除了尊重它们以外别无其它求生的方法。清朝不能寻求近代国际法的保护,而按照条约进行对外关系被认为是与西方国家保持“和平”的唯一途径。

五、清政府在外交上对国际法的运用

鸦片战争前夕,林则徐站在维护祖国的独立和尊严的立场上,曾试图运用一些国际法的

[16] 参见李育民:《近代中国的条约制度》,湖南师范大学出版社1995年版,第6页。

[17] [美]费正清编:《剑桥中国晚清史》,上卷,中国社会科学出版社1983年版,第238页。

[18] 《筹办夷务始末》,同治朝,卷五十,第50页。

[19] 前引[15],李育民书,第11页。

[20] 前引[3],《中国国际法年刊》(1991年),第44页。

作法，其中包括有关战争以及对待外国人的办法等。林则徐在查禁鸦片时，对英国人采取行动，不仅合情合理，而且注意合法。他首先宣布鸦片为违禁品，要求交出烧毁；然后致书英女皇，要求停止鸦片贸易；最后，则采取武力行动，严格实行禁烟。林则徐在致英国女皇维多利亚的信中宣称：“闻该国禁食鸦片甚严，是固明知鸦片之为害也。既不使为害于该国，则他国尚不可移害，况中国乎？”接着，他又问道：“譬如别国人到英国贸易，尚须遵英国法度，况天朝乎？”最后，他说：“我天朝君临万国，仍有不测神威，然不忍不教而诛，故特明宣定例，该夷国夷商欲图长久贸易，必当惶遵宪典，将鸦片久断来源，切勿以身试法。王其诘奸除慝，以保又尔有邦，益昭恭顺之忱，共享太平之福，幸甚，幸甚！”^[21]很明显，林则徐这是受瓦特尔著作的影响。因为在伯驾和袁德辉二人翻译瓦特尔《国际法》的译文中，有这样一段：“欲与外国人争端，先投告对头之王或有大权之官，设或都不伸理，可奔回本国要求本国王保护。”^[22]

丁韪良把国际法全面介绍到中国后，清政府适用国际法的事例就多起来了，而且国际法在中国似乎已起到一点作用。1864年春，普鲁士公使李福斯（Rehfues）乘坐一艘军舰来到中国。他在大海上遇到三艘丹麦商船，予以拿捕作为捕获品。总理衙门提出抗议，主要根据是，进行拿捕的水域是中国“内洋”，即指领水。它上奏清廷时说明，“此次扣留丹国货船处所，乃系中国专辖之内洋，”该处所“实系中国洋面，并非各国公共海洋”。总理衙门知道“外国持论，往往以海洋距岸十数里外，凡系枪炮之所不及，即为公共之地，其间往来占住，即可听各国自便”。^[23]但拿捕处所既是“内洋”，应属中国管辖。总理衙门在致普鲁士公使的照会中声称，任何外国在中国内洋扣留其他国家的船舶是明显地对中国权利的侵犯——“系显夺中国之权”。它还强调指出，在中国海洋内任何国家在与任何其它国家的敌对中扣押船舶是“轻视中国，所以本王大臣等不能不向大臣理论者，非为丹国任其责，实为中国保其权。”^[24]在以国际法原则为依据的抗议和清廷将不接待普鲁士公使的威胁下，普鲁士释放了两艘丹麦商船并对第三艘商船赔偿1500元。

清政府援引国际法来维护本国权益的另一个例子是中秘条约事件。当中外订约之初，清政府接受了不少片面最惠国条款，而忽视了保护我国在外侨民。但自近代国际法输入后，在这方面显然已有所改进。因此，1874年秘鲁派使来华要求订商约时，清政府要求秘鲁先改善在秘华工的待遇，终于签订《中秘会议专约》，保障华工待遇。另外，在同时签订的《中秘通商条约》中，某些部分也明文采用了相互最惠国条款。例如，条约第16款规定：“今后中国如有恩施利益之处，举凡通商事务，别国一经获其美善，秘国官员亦无不一体均沾实惠。中国官员在秘国亦应与秘国最为优待之国官员一律。”^[25]虽然在这个条约中，清政府仍旧承认了秘鲁在中国有领事裁判权，但在其它部分与以前所订的条约比较，显然已有相当改进。当1909年秘鲁突然颁布“进口华人每名须有英金五百镑呈验，始得入口”条款，清政府便派驻美公使伍廷芳前往交涉，伍廷芳根据中秘条约交涉最后终于使秘鲁取消上述苛例。

此外，1894年关于中日战争的中国宣战书中，曾谴责日本“不遵条约，不守公法，任

[21] 《筹办夷务始末》，光绪朝，卷七，第133页以下。

[22] 《海国图志》，卷八十三，第21页。

[23] 《筹办夷务始末》，同治朝，卷二十六，第30页以下。

[24] 参见蒋廷黻：《国际公法输入中国之起源》，载《清华政治学报》，1932年，第61页以下。

[25] 王铁崖编：《中外旧约章汇编》，第一册，三联书店1982年出版，第341页。

意鸥张，专行诡计”。^[26] 1899年和1907年，中国还分别派代表参加了两次海牙和会，并签署了有关公约及宣言。诸如此类的例子，足见当时清政府已考虑利用国际法作为保障国家权益的一种手段。

当然，国际法并不是外交上的万能药，在许多外交事件中，清政府的立场根据近代国际法原则是站得住脚的，但西方国家因利益所在，仍旧强横不讲道理，清政府虽然据理力争，也没结果。1899年至1900年间清政府交涉美国排华法案的经过就是一个例子。依据1880年中美条约，美国对华人入境可以限制，但不能完全禁止入境；而美国国会在1888年却制定《华人驱逐法》，禁止华工入境并对在美华人加以种种限制。这种措施显然违反条约规定，清政府提出抗议，但美方不理。1899年7月8日，清驻美公使致美国国务卿的照会中，曾指出中国可以根据美方的违约行为废除中美条约。这种废约行为是国际法所准许的。1900年3月26日的照会中，又指出由于美方的违约行为，根据国际法中国可以对于在华美传教士及商人，采取相同的报复行为。由于清朝国力不如美国，虽然它根据条约及国际法与美国交涉，结果仍不能使美国取消其违法行为。而出于其它政治因素的考虑，清政府也未采取废除中美条约的措施。

六、清代官员及学者对国际法的评价

如上所述，国际法输入中国后，清政府已开始注意利用国际法来维护本国的权益。但对中国所遭遇到的一些压迫，如外国领事馆横行霸道，传教士欺凌国人等，并无改善。因此，清代官员及学者对国际法的看法基本上可分为两类。

一类以郑观应、薛福成、张之洞和马建忠等人的观点为代表。他们似乎对国际法并没有太大的信心，大体上认为国际法固然对中国不无助益，但关键仍在国家是否强盛，强则可享国际法上的利益，弱则国际法并不可恃。

郑观应认为：“虽然公法一书，久共遵守，乃仍有不可尽守者。盖国之强弱相等，则籍公法相维持，若太强太弱，公法未必能行也。”他以罗马帝国和拿破仑帝国为例说：“当其盛时……横肆鲸吞，显违公法，谁敢执其咎？”至于印度等国灭亡之时，“谁肯以局外代援公法，致启兵端？”所以郑观应的结论是：“公法乃凭虚理。强者可执其法以绳人；弱者必不免隐忍受屈也。是故有国者，惟有发愤自强，方可得公法之益，倘积弱不振，虽有公法何补哉？”^[27]

薛福成曾出使英、法、意、比等国，并建议清政府在南洋各岛设领事护侨，在1892年他写了一篇文章叫《论中国在公法外之害》，内容颇有见地。他在该文中写道：“中国与西人立约之初，不知万国公法为何书，有时西人援公法以相诘责，秉钧者尝应之曰：我中国不愿入尔之公法，中西之俗，岂能相同，尔述公法，我实不知。自是以后，西人则谓中国为公法外之国，公法内应享之权利，阙然无与……。洋人杀害华民，无一按律治罪。近者美国驱禁华民，几不齿中国于友邦。此皆与公法大相刺谬者也。公法外所受之害，中国无不受之……。余尝谓中国如有秦始皇、汉武帝、唐太宗之声威，则虽黜公法，拒西人，其何向而不

[26] 梁西：《国际法》，武汉大学出版社1993年版，第23页。

[27] 郑观应：《增订正续盛世危言》卷四，第8—10页。

济，若势有不逮，曷若以公法为依归，尚不受无穷之害。秉均者初不料其一言之失，弊至于此极也。近年以来，使臣出驻各国，往往援据公法为辩论之资，虽有效有无效，然西人之旧习已稍改矣。”〔28〕

张之洞曾任清朝两广总督、军机大臣、大学士等职，他目睹外人欺凌中国，因而对国际法显然没有什么信心，他认为中国必须自强，公法并不可恃。他曾写有一篇叫做《非弥兵》的文章，反对加入西方国家的弥兵会（即1899年和1907年的两次海牙和会）。文中有一段提到公法：“夫权力相等则有公法，强弱不侔法于何有。古来列国相持之势，其说曰力均角勇，勇均角智，未闻有法以束之也。今日五洲各国之交际，小国与大国交不同，西国与中国交不同，即如进口税，主人为政，中国不然也；寓商受本国约束，中国不然也；各国通商只及海口，不入内河，中国不然也；华洋商民相杀，一重一轻，交涉之案，西人会审，各国所无也；不得与于万国公会，奚暇与我讲公法哉！知弥兵之为笑柄，悟公法之为赘言，舍求诸己而何以哉？”〔29〕

马建忠曾留学法国，1879年获博士学位，精通英、法及拉丁、希腊文，他对国际法的作用提出自己的看法。他说：“夫国与国既已犬牙交错，自有唇齿之依。故一国之权利所在，即与国之强弱有关。”“泰西之讲公法者，发言盈厅，非说理之不明，实所利之各异……。于是办交涉者不过借口公法，以曲徇其私。”〔30〕

另一类观点认为，西方国际法的内容很完美，作用也很大，可以倚信它保卫国家安全、维护世界和平。在这方面，端方、李鸿章、李佳和曾纪泽等人的观点颇具代表性。

曾任清廷两江总督等重要职务的端方认为，国际法为“各国交际之法……。夫天下之事变无穷，其所以应之者，准情酌理，因时制宜，遂亦莫不有法。五洲之大，万国之众，其所为公法者，非制一国，成非一时。要莫不出于天理自然，历代代名家之所论定，复为各国交涉之所公许，非偶然也。”〔31〕他还认为：“西人之公法，即中国之义理，……常人得之以成人，国得之以立国。”“国际法中论享公法权利及调处免战各事，皆仁心为质，有以绝裂辟忿至之源而广生民之福。”所以，国际法的作用能使“国自固其权利，人自笃其忠信；玉帛可以永敦，干戈可以永戢。”〔32〕

曾长期职掌外交、军事、经济大权的李鸿章，在为丁韪良编译的《公法新编》一书序言中说：“公法者，环球万国公共之法，守之则治，违之则乱者也。”他认为，丁氏编译的该书“持论明允，……愿以后办交涉者奉为圭臬”。

清廷另一位官员李佳对国际法也很崇拜。他说：“中西未交涉以前不识有公法也，中西既交涉以后不可无公法也。……因念中外交涉之事日繁一日，亦日棘一日，”在培养国际法人才方面“诚能贯而通之，引而伸之，一省数十人，合十数省数百人，熟谙公法而后出于中外交涉事，或和平与议，或执理与争，庶几年交，不致如今日之棘手也。”“我国家得此数十外交之长才，转弱为强……是公法之所系者大已。”〔33〕

〔28〕 薛福成：《庸 海外文编》卷三，第6—7页。

〔29〕 张之洞：《张文襄公全集》，卷二〇三，第50页。

〔30〕 马建忠：《适可斋纪言》，中华书局1960年版，第36页。

〔31〕 丁韪良：《邦交提要》，端方序言。

〔32〕 丁韪良：《公法新编》，端方序言。

〔33〕 参见程鹏：《清代人士关于国际法的评论》，《中外法学》1990年第6期。

曾纪泽和郭嵩焘是近代两位有名的外交家，他们对于国际法都作过积极的评论，并在其向清廷提出建议时提到它。曾纪泽对于国际法颇为注意。他出使英国时，在其阅读的书籍中即有《公法便览》、《星轺指掌》等书。他和郭嵩焘都曾被选为“国际法改革和编订协会”（现在的“国际法协会”的前身）的荣誉副会长。曾纪泽曾对国际法作了如下的阐述：“中国总理衙门现将公法一书择要译出，凡遇交涉西洋之事，亦常徵公法以立言，但事须行之以渐，目下断不能锱铢必合者。公法之始，根于刑法；公法之书，成于律书，彼此刑律不齐，则意见不无小异。要之，公法不外情理两字；诸事平心科断，自与公法不甚相悖。至于中国之边徼小国朝贡之邦，列圣深仁厚泽，乃有远过于公法所载者。西洋人询诸安南、琉球、高丽、暹罗、缅甸之人，自能知之。”^{〔34〕}

七、清代的国际法学

清代的国际法学根本谈不上发达。自清中叶国际法传入中国后迄清朝结束为止的50多年中，清代的国际法学一直是处在翻译时代，创作甚少。甚至在翻译方面，也不进步。最初选自欧美原著翻译，后来却依赖日文著作翻译。

丁韪良继翻译《万国公法》后，又利用他担任同文馆总教习（1868—1894年）的有利条件，与他人合作或独自翻译出版了以下国际法译著：1.《星轺指掌》，全书四卷，分上下册，于1876年（光绪二年）出版。此书是与满族亲贵联芳、庆常、贵荣及汉人杜法孟等人根据德国人马顿斯（Charles de Martens）的《外交指南》（Le Guide Diplomatique）翻译而成；2.《公法便览》，全书六卷，分成六册，于1877年（光绪三年）出版。此书是与汪凤藻、汪凤仪、左秉隆及满族人德明根据美国人吴尔玺（T. D. Woolsey）的《国际法导论》（An Introduction to the study of International Law）翻译而成；3.《公法会通》，全书十卷，分为五册，于1880年（光绪六年）出版。此书系与满族人联芳、联兴、庆常、贵荣、桂林等人根据瑞士人布伦执礼（J. C. Bluntschli）的《国际法典》（Le Droit International Codifié）翻译而成；4.《陆地战例新选》，1897年（光绪二十三年）出版，此书是丁韪良独自根据国际法学会1880年编纂的《陆战法规手册》（Manual of the Laws of War On Land）选择了其中的某些战例翻译而成；5.《公法新编》，1903年（光绪二十九年）出版，此书是丁韪良与慕策鳌根据英国学者霍尔（William Edward Hall）的《国际法上的条约》（Treaties on International Law）编译而成。此外，丁韪良还著有《中国古代万国公法》、《邦交提要》等书，前者于1884年（光绪十年）出版，后者系他在湖北仕学院讲授国际法课的讲义，由慕策鳌等增订编辑成书，于1904年（光绪三十年）出版。

另外，俞世爵等人翻译了菲利摩罗巴德（Robert Phillimore）的《国际法评注》（Commentaries upon international Law），定名为《各国交涉公法论》，分三集十六卷，于1896年（光绪二十二年）出版。英国人傅兰雅（Franzer）与汪振声合译英国罗伯村所著的《公法总论》，于1897年（光绪二十三年）出版。

欧洲国际法传入中国虽早于日本，但后来日本的国际法学却比中国发展得快。自清光绪皇帝中期开始，我国学者逐渐翻译日本人写的国际法著作。在清代，日本的国际法比俄国进

〔34〕前引〔3〕，《中国国际法年刊》（1991年），第30页。

步得多，因此有不少留学生到日本学习国际法。他们曾把一些日文国际法著作译成中文：^{〔35〕}

1. 陈履洁根据日本人山胁贡夫讲义翻译一书，定名为《平时国际法》，于1907年（光绪三十三年）出版；
2. 华开琼编译中村进午所著《平时国际公法》一书，译本于1905年（光绪三十一年）出版；
3. 陈时夏翻译中村进午所著《战时国际法》一书，译本于1911年（宣统三年）商务印书馆出版；
4. 不知名的译者翻译了高桥作田所著的《平时国际公法》及《战时国际公法》二书，定名为《万国公法提要》，于1905年（光绪三十一年）泰东同文书局出版；
5. 林 编译某日文著作，定名为《国际法精义》，于1903年（光绪二十九年）闽学会出版；
6. 袁飞翻译治崎甚三《万国公法要领》，由译书汇编社出版，出版年月不详，大概是1902年（光绪二十八年）至1904年（光绪三十年）间；
7. 范迪吉等人翻译北条元笃与熊谷直太合著的《国际公法》，于1903年（光绪二十九年）会文学社出版；
8. 严献章翻译有驾长雄的《战时国际公法》，于1908年（光绪三十四年）出版。除了翻译日文国际法著作外，清末开始发行的《外交报》也翻译了不少日本《外交时报》、《国际法杂志》上有关国际法方面的文章。

在清代，关于国际法的创作很少。据著名学者陈世材的研究，似乎只有以下两种：1. 蓝光策所著的《春秋公法比较发微》，于1901年（光绪二十九年）尊经书局出版；2. 吕海寰所著的《奉使金鉴》，于1905—1909年（光绪三十年至宣统元年）陆续出版，共有正编六十卷，续编四十卷，共四十册。当然，个别学者也有一些短文在报刊上发表，如上面提到的《外交报》第一期就有一篇《论公法与强权之关系》。

八、简短的结论

综上所述，欧洲近代国际法输入中国经历了漫长而曲折的过程。近代国际法介绍到中国之后，尽管在形式上清代中国已经逐步跨进国际社会，并被迫纳入国际法律秩序的范围。但是，近代国际法在清政府的对外关系中的适用是十分有限的。国际法被带到中国来，并没有得到充分适用的机会。当时，整个国际法体系以及它的原则和规则，被认为主要只适用在西方国家之间的关系上。这些国家被称为“文明”或“基督教”国家，而中国则不被认为是“文明”国家。清朝对外关系所适用的规则主要是不平等条约制度。因此，从1840年至本世纪上半叶的整整一个世纪里，作为半殖民地中国，领事裁判权并没有彻底清除；外国在中国的特权非但没减少反而逐渐增加；无数的不平等条约紧紧地束缚着中国人民的手脚，中国的主权独立受到严重破坏。所有这些，一直至1949年中华人民共和国成立后才得以彻底改变。此后，中国与国际社会的关系才开始进入一个崭新的历史时期，中国国际法学的发展也因此获得了前所未有的有利的政治、社会和历史条件。

〔35〕 前引〔1〕，丘宏达书，第15—16页。