《万国公法》与清末国际法

何勤华*

内容提要:《万国公法》是译成中文的第一本西方国际法学著作,现在能见到的最早版本是同治三年(1864)京都崇实馆本。该书首次将近代国际法的基本原则、思想观念以及概念术语带入中国,对中国学术界产生了巨大的启蒙作用,直接促进了清末中国近代国际法学的诞生。

关键词:万国公法　清代法律　国际法　法律史

我国学术界普遍认为具有独立体系的国际法是西方近代文明的产物,19 世纪 40 年代以后传入中国。由于在中国传统的大一统的封建社会内并没有孕育国际法的政治、经济和文化基础,因此,就中国近代国际法的整个法域来说,几乎都是从西方移植进来的。从鸦片战争至辛亥革命这半个多世纪中国移植西方国际法的过程而言,最重要的就是《万国公法》的翻译出版以及在此前后中国被迫与西方列强签署一系列不平等条约的痛苦的(国际法的)实践。

一

《万国公法》一书,译自美国著名国际法学家亨利·惠顿(Henry Wheaton,1785—1848)于 1836 年出版的《国际法原理》(Elements of International Law)一书,翻译者是美国传教士丁韪良(William M. P. Matin,1827—1916),于 1864 年(同治三年)冬在总理各国事务衙门资助下由丁韪良所创办的教会学校崇实馆刊印发行。

事实上,早在《万国公法》一书出版前,中国政府和学术界就已经开始了将西方近代国际法引入中国的工作。[1] 如 1839 年中英鸦片战争前夕,林则徐担任钦差大臣、受命赴广州查禁鸦片时,为了获取关于"夷邦"的情报,就让他的下属收集西方国际法的著作,并请美国传教士伯驾(Peter Parker)和袁德辉将瑞士著名国际法学家瓦特尔(也译作"滑达尔",E. De Vattel,1714—

* 华东政法学院教授。

〔1〕 关于西方国际法何时传入中国,学术界有四种观点:一是认为 17 世纪 40 年代由传教士马丁·马提尼(Martin Martini)传入;二是认为 17 世纪 80 年代在中国与俄国签订《尼布楚条约》时传入;三是认为 1839 年由林则徐组织人翻译传入;四是认为 19 世纪 60 年代由丁韪良传入。程鹏详细考证清末史料后认为 1839 年由林则徐传入一说较为确切。见程鹏:《西方国际法首次传入中国问题的探讨》,《北京大学学报》1989 年第 5 期。笔者同意程鹏的观点。

1767) 的著作《万国法》中的一些章节译为中文。[2] 这些译文后来收录在魏源的《海国图志》一书中。[3] 由于鸦片战争的惨败以及林则徐的被撤职查办,引入西方国际法的工作没有能够继续下去。

19 世纪 60 年代,在中国活动的西方政府官员和传教士开始了翻译介绍西方国际法的工作。在丁韪良之前,当时在中国海关工作的英国人赫德(Robert Mart,1835—1911) 已经将惠顿这部著作中关于使节权的内容译出,供总理衙门参考,以说服清廷派遣驻外代表。丁韪良接手此项工作以后,得到了赫德和美国公使蒲安臣(Anson Burlingame,1820—1870) 的全力支持,遂在比较短的时间内译出了全部内容。译稿送给一些高级中国官员阅看,得到赞扬,认为它适合于中国对外新关系的要求。经总理各国事务衙门章京陈钦、李常华、方濬师和毛鸿图等修饰润色之后,予以印行。第一版印 300 本,发给各个省,供地方使用。[4] 从《万国公法》的凡例中得知,当时参加翻译的除了丁韪良之外,还有江宁何思孟、通州李大文、大兴张炜和定海曹景荣等四人。[5]

《万国公法》的正文前有清政府官员张斯桂和董恂作的序及七条凡例。在张斯桂的序中,首先阐明了翻译此书的目的:英、美、法、俄为世界四大强国,但并非天生就强,而是靠自己奋斗。现在地球上不下数十国,能生存下来,都在于遵守盟约,遵循《万国律例》(即《万国公法》) 一书。故西方各公使、大臣、水陆主帅、领事、翻译、教师、商人、税务官,均将此书奉为圭臬。"今美利坚教师丁韪良,翻译此书,其望我中华之曲体其情而俯从其议也。我中华一视同仁,……凡重译而来者,莫不畏威而怀德,则是书亦大有裨于中华用储之,以备筹边之一助云。"

董恂的序也强调了翻译此书的宗旨:"今九州外之国林立矣。不有法以维之,其何以国?此丁韪良教师《万国公法》之所由译也。"

在凡例中,译者进一步对惠顿的经历作了介绍,并对此书的书名作了解释:是书所录条例,名为《万国公法》。盖系诸国通行者,非一国所得私也。又以其与各国律例相似,故亦名为"万国律例"。

《万国公法》的翻译出版,对中国来说无疑是一个非常重大的事件。它是在中国正式出版发行的第一本系统完整的西方国际法著作,它从框架体系、结构内容、制度原则、概念术语乃至思想观念等各个方面,将西方的国际法移植进了中国,从而对中国法律界产生了巨大的影响。

二

《万国公法》给中国人带来的是一个全新的国际法学的体系。之前,在清末的一些启蒙思想家的作品如魏源的《海国图志》(1843 年)、冯桂芬的《校分庐抗议》(撰写于 1861 年) 中,虽然也涉及到一些国际法的知识,但都只是一些支离破碎的内容。而《万国公法》一书,则比较系统完整地将西方国际法体系带到了中国人面前。该书有 4 卷,共 12 章,231 节。第一卷释公法之

[2] 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。

[3] 《海国图志》卷八十三中对这些译文有所记载。原文可参阅前引[1],程鹏文附录一:滑达尔各国律例,米利坚医生伯驾译出。

[4] 丁韪良:《花甲忆记》,转引自王铁崖:《中国与国际法——历史与当代》,载中国国际法学会编《中国国际法年刊(1991)》,中国对外翻译出版公司 1992 年版。

[5] 见《万国公法》凡例。同治三年(1864 年) 镌,京都崇实馆存板。此版本系第一次所印 300 部之一,现藏华东政法学院图书馆。本文以下凡引《万国公法》者,皆指是书,为免繁冗,不另出注。

义、明其本源、题其大旨。第二卷论诸国自然之权,包括自护自主、制定律法、诸国平行及掌物之权。第三卷论诸国平时往来之权,包括通使和商议立约等。第四卷论交战条规,包括战始、敌国交战、战时局外、和约章程等。《万国公法》所开启的国际法的框架体系,基本上涵盖了近代西方国际法的全部内容,即从国际法的主体、客体、渊源、国际法和国内法的关系、条约、外交与领事关系、领土和海洋法,到国际争端的和平解决、战争法、战时中立法等各项内容,基本上都已经涉及。而这一框架体系与中国传统的世界秩序观以及知识体系完全不同,它带给当时中国人以强烈的新鲜感和冲击波也是显而易见的。这一框架体系,不仅影响了清末中国近代国际法的创立,而且也为民国时期中国国际法的发展奠定了基础。

《万国公法》引入了西方近代国际法的基本原则,而这些原则在以前,也是中国人所未曾接触和了解的。

(一)尊重各国主权原则

《万国公法》在前三卷中,用比较多的篇幅,详细说明了各个国家所享有的独立自主的权力,就是主权:"治国之上权,谓之主权。此上权,或行于内,或行于外。行于内,则依各国之法度,或寓于民,或归于君,论此者,尝名之为'内公法',但不如称之为'国法'也。主权行于外者,即本国自主,而不听命于他国也。各国平战、交际,皆凭此权。论此者,尝名之为'外公法',俗称'公法',即此也。"

各国所拥有的主权,除对外行使者须得到国际社会认可外,其对内者,并不是他国所给予而是各个国家自身就具有的。即使是新建的国家,"虽他国未认,亦能自主其内事。有其国,即有其权也。即如美国之合邦,于一千七百七十六年间,出诰云:'以后必自主自立,不再服英国。'从此其主权行于内者,全矣。"

《万国公法》指出,国家主权主要包括保护本国(包括领土、人民、财产)的权力,对自己的领土、资产、人民的支配权,以及独立的立法、行政、司法权等等。

首先,国家主权体现为自护之权。"诸国自有之原权,莫要于自护。此为基而其余诸权皆建于其上。就他国论之,则为权之可行者;就己民论之,则为分所不得不行也。此权包含多般。盖凡有所不得已而用以自护者皆属权之可为也。使其抵敌以自护可为,则招军实、养水师、筑炮台,令庶民皆当兵勇,征赋税以资兵费,亦属可为也。"

其次,国家主权体现在对内行使充分的统治权方面:"各国自主其事,自任其责,均可随意行其主权,惟不得有碍他国之权也。其国法(所谓国法者,即言其国系君主之、系民主之,并君权之有限无限者,非同寻常之律法也)或定或改或废,均属各国主权"。"自主之国,莫不有内治之权,皆可制律,以限定人民之权利、分位等事,有权可管辖疆内之人。无论本国之民、及外国之民,并审罚其所犯之罪案,此常例也"。具体言之,有三个方面:

第一,立法权。由主权国家的议会制定法律。《万国公法》举了美国的例子:"合邦制法之权,在其总会(议会),总会有上下二房。在上房者,为各邦之邦会所选;在下房者,为各邦之民人所举。总会执权,……可定内外通商章程,定外人人籍之统规,定亏空银钱之统规,……定水陆捕拿之规,……制法令,以成合盟所任之职。凡此,均属总会之权"。

第二,行政权。由主权国家的君主或总统行使。仍以美国为例:"其主权职事,如此之繁,即有合邦之首领,以统行之。首领乃美国之语,所称'伯里玺天德'(President)者,是也。其登位也,系各邦派人,公议选举。所派之人,亦为各邦之民,遵循其邦会之定例,而公举者也"。

第三,司法权。在美国由上法院(联邦最高法院)行使,"并以下总会所设之法院,所有于犯

合邦律法盟约之案,听其审断。故总会,并各邦会制法,均归合邦之法司”。

再次,国家主权体现在对国内财产的支配方面。“凡自主之国,……定疆内产业、植物(所谓植物者,即如房屋田亩不能移动之类,不独树木然也)、动物,无论属己民、属外人,皆得操其专权”。

(二)国与国之间平等往来原则

《万国公法》指出:从尊重国家主权原则推衍开来,各个国家,不分大小,均应享有平等交往之权。虽然世界各个国家在国体、政体的形式方面各有差异,因而在交往方面出现一些不同的称号,也显现一些不同的礼节,但各个国家的国际地位平等则是不容置疑的。为了较好地处理好各个国家之间的关系,《万国公法》提出了一些可操作性的方法。

第一,互易之法。即“各国或轮流而得首位,或抽签而得之。即如立约时,此本开端并盖关防,系此国在先。彼本则系彼国在先。及互换时,则各得其所居先之本以存,此数国之礼也。维也纳国使会,定条款云:诸国用互易之礼者,其使臣位次先后,惟以抽签而定”。

第二,循法国字母之次序,而签字画押。

第三,在盟约国家数量较多,条约文要不能全部使用各自文字时,可采用一种各国认可的通用文字,如欧洲较早时期使用的拉丁文,随后使用的法语、德语、意大利语,以及近期英美法系国家使用的英语等。

在处理国与国之间平等交往问题上,外交使节的派遣是一个重要内容。《万国公法》指出:“自主之国,若欲互相和好,即有权可遣使受使,他国不得阻抑。若不愿遣使,他国亦不得相强”。《万国公法》并对各等使臣的礼遇、凭证、觐见之规及外交特权等作了比较详细的说明。

(三)遵守国际公约和双边条约原则

在国与国之间进行交往时,多国之间或两国之间往往会制定一些公约或条约。为了维持国际间的秩序和稳定,国际社会一般都要求各个缔约国能够严格遵守这些公约或条约,这一原则也经过《万国公法》的阐述而传入了中国。

《万国公法》指出:“凡自主之国,如未经退让本权,或早立盟约,限制所为,即可出其自主之权,与他国商议立约”。“约盟既商定画押,倘无必俟互换明言,则立当遵行,而不待互换矣。”盟约有两种,一种为恒约,“乃是永远流传,一经成立,即君王更换,国政变迁,其约必不废焉。”另一种为常约,是“随常之约也。即和约会盟,通商航海各议”。这种常约,约内虽云永远奉行,然屡屡被废,其废之原因主要有四:国家灭亡、国体大变、立约之国失和、约内限定时期已过。

三

《万国公法》在将西方国际法基本原则带入中国的同时,还将西方的国际法以及法治、宪政的观念带了进来。这些观念表现为:

首先,中国只是世界之一部分的观念。在鸦片战争之前,中国人奉行的传统世界秩序观一直认为,中国是世界乃至宇宙的中心,中国之外没有可相匹敌的国家,有的只是周边的蛮、夷、狄、戎等不开化的小国,它们都只是中国的附属。而《万国公法》的翻译出版,开始改变了中国人的上述观念。

在《万国公法》正文的卷首,画有东半球和西半球两张地图。笔者核对惠顿原著,发现原著中并无这两张地图,它们是译者丁韪良创作添入的。作为在中国活动的美国传教士,丁韪良比

惠顿要更了解中国国情。他在翻译时感觉到,添入这两张地图,一方面可以使当时的中国人对世界有一个直观的概念;另一方面,也可以加深对西方国际法知识和观念的理解。作者在地图旁指出:"地之为物也,体圆如球,直径约三万里,周围九万里有奇。其运行也,旋转如轮,一转为一昼夜,环日一周,即为一年,内分东西两半球。其陆地分五大洲。"在东半球者,有亚细亚、欧罗巴、亚非利加三大洲,内有中国、日本、缅甸、印度、波斯、英国、法国、俄罗斯、奥地利、西班牙、葡萄牙、荷兰、意大利、土耳其、埃及等数十个国家。在西半球者,有北亚美利加和南亚美利加两大洲,也有美利坚、墨西哥、巴西、秘鲁、智利等多个国家。

作者这里,当然不仅仅是向我们介绍西方地理学知识(虽然这种知识对一直奉行天圆地方之中国人来说也是一种极具冲击力的),而是通过对世界地理的概括说明,阐述了一种新型的世界秩序观,即任何一个国家,都不是世界的中心;任何一个国家,都只是世界的一个组成部分。这种观念,对改变中国固有的以"华夷"为基础的传统的世界秩序观是极有影响的,它迫使中国面对现实,并使一部分有远见之中国人进一步放眼世界,励精图治,争取让中国在国际社会中占有一席之地。

其次,自然法观念。自然法,惠顿用的是 Natural law,丁韪良将其翻译成"性法"。惠顿指出:"天下无人能定法,令万国必遵;能折狱,使万国必服。然万国尚有公法,以统其事,而断其讼焉。"那么,这种公法是从哪里来的呢?惠顿认为,公法来自于各国的公议,以及各国的共同遵守。

惠顿指出,公法之学,创自荷兰国际法学家格劳秀斯。格劳秀斯认为,公法分为两种,一种是规范人类早期(无国无君、人们天然同居时)活动的行为规则,这就是自然法。另一种是将这种自然法推广至人类进入文明社会、有了阶级和国家之后,使其在各国交往中得到适用,这样形成的规则,即各国公议之法。不管这两种法的具体内容有何不同,其基础都是来自人的自然本性。"人生在世,有理有情。事之合者当为之,事之背者则不当为之。此乃人之良知,一若有法铭于心,以别其去就也。与性相背者,则为造化之主宰所禁;与性相合者,则为其所令。人果念及此,便知其为主宰或禁或令,自可知其为犯法与否。"因此,所谓自然法,并不是其他东西,"乃世人天然同居当守之分,应称之为天法。盖为上帝所定,以令世人遵守。或铭之于人心,或显之于圣书。"

惠顿接着还对霍布斯等其他西方法学家关于自然法和国际公法的思想作了详细介绍和评论。最后归纳道:"凡此辩论,千言万语,总归一致,乃诸国情理,所当引者,并交际往来,所惯行者,合成公法。此外,别无所谓公法也"。这样,惠顿虽然是为了阐述自然法与国际公法的关系,但在阐述过程中,也将自然法的思想和观念,通过《万国公法》一书,传入了中国。而这种自然法思想,对信奉"法律是皇帝的创造物"、甚至"国法乃皇帝的家法"的中国统治者而言,是一种全新的观念。

再次,民主共和的观念。在《万国公法》一书中,由于作者在介绍各国国内法时,也系统阐述了西方国家的国体和政体,如君主制、民主制,自主国、半自主国,主权取决于君、取决于民,等等。因此,在《万国公法》中,除了近代国际法的观念之外,资产阶级民主和共和国的思想观念也得到了传播。

当然,在《万国公法》中,只出现了"民主"一词,尚无"共和国"之称呼(惠顿在著作中使用了 Republic,但丁韪良没有译出。凡 Republic 之处,丁韪良都译成"民主之国")。而且,《万国公法》中出现的"民主",在大多数场合,并不是作为一个专有名词"民主"(democracy)来使用,而是

作为动词来使用,即强调国家由人民“主之”,意思是“由人民当家作主”,与由君主掌握实权的君主制国家相对应。如 1797 年,荷兰七省有变,法国征服之,将其改为共和国时,《万国公法》称其为“易其国法(国体),而改作民主之国”;提到美国之宪法时,称“美国合邦之大法,保各邦永归民主”,等等。但由人民作主,国家的事情由人民之公意而决定这样一种共和国的思想观念,随着《万国公法》一书的翻译出版而逐步进入中国人的头脑之中。

第四,法治的观念。法治是西方的一个文化传统,也是西方近代法律观念的核心内容。在惠顿写作《万国公法》的 1836 年,法治作为一项治国原则,已经深深地扎根于西方人的观念之中。在《万国公法》一书中,作者在讲到国家主权时,就强调以法治国是其主要表现;在讲到各国参与制定国际公约和双边条约(盟约)时,作者强调法治的重要性,即公约和条约都必须经过国内法的认可;在讲到国内法和国际法的制定、贯彻和实施时,也强调必须遵循各国的众议和各国人民的公意(这一点恰恰是西方近代法治的核心);在讲到目前世界国家众多,国体和政体各异时,作者进一步强调,无论是君主之国家,抑或是民主之国家,尊重人民的公意、依照法律办事应当是一项基本原则。

这样,通过《万国公法》一书,中国人尤其是其先进的知识分子,不仅获得了尊重国家主权、各国平等相处、互不干涉内政等国际法知识和观念,也学到了西方法律文化的核心内容——法治的观念。它强调法律是人民公意的体现,而非仅仅是君主的意志;主张法律必须是一种良法,必须符合自然法的要求和人类的理性;强调每一个国民包括国君都必须遵守法律,在法律规定的限度内进行活动;等等。而这一切,大不同于中国古代法家所倡导的“法治”,对当时的国人而言,是一种全新的知识和观念。

第五,三权分立的观念。惠顿在《万国公法》中,在介绍各国尤其是美国的政治和法律制度时,对三权分立的制度和观念也作了详细阐述,如立法权归国会掌握,行政权归总统行使,司法权由法院执掌,等等。而这些内容,对熟悉孟德斯鸠的分权学说以及美国 1787 年联邦宪法确立的三权分立体制的美国作者惠顿,以及同是美国人的译者丁韪良来说,都不算什么新鲜内容,是习以为常的事情,但对一直生活在封建大一统国度内,立法权、最高行政权和司法权归皇帝,基层的行政权和司法权都由一个官吏执掌的中国的国民来说,则是一件非常新鲜的事情。虽然,在《万国公法》翻译出版之前,关于三权分立的学说和制度,已经传入中国,[6] 但比较详细、具体的阐述,《万国公法》则是第一次。因此,通过《万国公法》,中国人对三权分立有了更加深入的了解。

四

作为第一部系统的外国法学著作,《万国公法》也为中国输入了许多专门的法律概念和术语。由于受译者的法律素养和中文水平的影响,《万国公法》创造的许多概念术语对后世影响不大,许多则根本没有流传(此点后面再作分析),但也有许多内容,则一直使用至今,有些则奠定了某些学科如国际法的专业用语基础。丁韪良创造的汉字法律术语有:万国公法、性法、公

〔6〕 魏源在《海国图志》“英吉利国总记”和“弥利坚即美里哥国总记”等篇中,曾对英美两国的三权分立的政治体制作了介绍。

师、法师、主权、权利、责任、法院、人民、[7] 国体、赔偿、自治、限制、章程、邦国、政治、选举、司法、争端、国会、制宪、领事、利益、管辖等。下面,我们对部分用语略加分析,以明其对中国法学发展的贡献。

1. 万国公法(简称"公法")

万国公法是惠顿原著中 International law 一词的译文。虽然,丁韪良将 International law 一词译为"万国公法"并不确切,但这在当时已属不易。因为,国际法(International law)或国际公法(International public law)的形成,在西方也有一个过程。

中世纪西方人讲到国际法时,用的是罗马时期使用的拉丁语 Jus gentiun(万民法)。一直到格劳秀斯创立近代国际法这一学科时,表达国际法一词用的仍然是 Jus gentium。1650 年,英国牛津大学教授苏世(Richard Zouche,1590—1660)在其《万国法的解释和一些有关的问题》一书中,开始使用 Jus inter gentes(万国法,英语为 Law of nations)。之后,Law of nations 一词在西欧曾流行过一阵子。1789 年,英国著名法律改革家边沁(J. Bentham,1748—1832)在其《道德及立法原理绪论》一书第十七章中,正式使用了 International law 一词。边沁解释说,Law of nations 一词不仅平凡无意义,而且容易被人误解为国内法,因此,使用 International law 一词要更好一些。从此以后,International law 一词遂成为西方表达国际法这一学科以及法域的通用术语。[9]

与西方人探索国际法的用语相仿,在中国,最早表达国际法时用的都是万国公法或公法。明治维新前后的日本学者,开始接受国际法时,也是使用万国公法一词的。因此,当丁韪良《万国公法》一书传入日本,被其翻刻时,对书名"万国公法"未加任何变动。19 世纪 70 年代,日本学术界始有人将 International law 一词译为日文汉字"国际法"。但直至 20 世纪初叶,日本出版的法律辞典,仍将 International law 译成"万国公法"、"公法"、"国际公法"和"国际法"。[10]

万国公法一词,虽然因清末中国法学界接受日本学者的汉字译文"国际法"一词而逐步消亡,但"公法"一词的用法保留了下来,尤其是"国际法是关于调整国家之间的法律关系的公共法律"这一观念开始在中国生根发芽,并为中国近代国际法的诞生提供了基础。

2. 性法

性法译自惠顿的 Natural law。如上所述,该词现在通译为"自然法"。虽然,对现代中国人来说,"性法"一词的译法有点怪,但在当时的中国人看来,这种译法是抓住了自然法的本质。因为在传统中国人的观念中,"性"一词,表达的是人的本性,人的原始的最初的本原。中国古代的经典都阐述过这一点。如《论语·阳货》曰:"性相近也,习相远也";《孟子·告子》曰:"生之为性";《荀子·性恶》曰:"凡性,天之就也,不可学不可事";《荀子·正名》进一步展开曰:"生之所

〔7〕 在丁韪良之前,中国政府的文件中曾有一次出现了"人民"的用法,即 1842 年 8 月 29 日中英南京条约中有一处使用过"华英人民",但在以后直至《万国公法》出版时为止的中外条约中使用的都是"民人"、"人"的汉字。因此,南京条约中出现"人民"一词当属偶然(该条约其他地方也都用"民人"),而丁韪良则将"人民"作为法律术语正式使用。

〔9〕 见刘达人、袁国钦:《国际法发达史》,商务印书馆 1937 年版,第 16 页。

〔10〕 见上海商务印书馆民国元年版《英法德日政法名词表》Hostile international law 词条。此外,日本受《万国公法》的影响,还可以从日本学者信夫淳平如下一段话中看出:"一千二百多年以前,日本几乎全盘借用了中国法律。现在它又第一次引入了国际法,但不是直接从其原产地,而是间接地从它的再出口国引入。确实,正是通过由丁韪良翻译的中文国际法作品(《万国公法》),使德川幕府后期日本的政治家和学者第一次看到了西方万国公法(law of nations)的原则。"见 J. ShinObu, *Vicissitudes of International Law in The Modern History of Japan*, The Journal of International Law and Diplomacy, Vol. L May 1951 No. 2.

以然者谓之性 ”,“不事而自然谓之性 ”。因此 ,作为一种上帝赋予的、与人的出生一起产生的、管束人世间一切生灵的法律 ,用“性法 ”是一个很好的译法 ,在某种程度上也可以说是掌握了自然法的真谛。

正因为如此 ,当《万国公法》一书传入日本之后 ,“性法 ”一词也在日本流传开来。包括法国巴黎大学教授保阿索那特 (G. E. Boissonade ,1825 —1910) 在日本的讲稿《自然法》和《法哲学》,日本人将其译成日文时 ,用的也都是“性法 ”的名称。正是在“性法 ”的译文的基础上 ,日本学者进一步将其译成“自然法 ”,从而 ,不仅对中国近代国际法 ,而且对中国近代法理学的形成和发展也产生了不小的影响。

3. 主权

主权译自惠顿书中的 sovereignty 一词。如上所述 ,它是指近代民族独立国家具有的对本国人民的统治权 ,对本国财产 (领土、领海与在其之上的各种资源) 的支配权 ,以及在对外事务中独立自主行使自己的权利、表达自己的意愿、不受他国干涉地进行各种活动的权力。

在中世纪西欧 ,主权主要是指封建领主对自己领地的统治权。中世纪后期 ,法国等国的君主合并各封建领主的权力并取而代之 ,形成一种独立于罗马教皇之外的最高统治权力 ,这被近代资产阶级学者称为“主权 ”。随着资本主义在西欧各国的胜利 ,无论是法、美等共和国 ,还是英、德等君主立宪国 ,都以资产阶级的民主政治诠解国家对内对外的权力 ,从而形成了近代国家的主权概念。惠顿在《万国公法》一书中使用的即是这种意义上的主权概念。而作为一个美国人 ,丁韪良对“主权 ”的内涵有着透彻的理解 ,因此 ,在翻译 sovereignty 一词时 ,没有用“皇权 ”,也没有用“帝权 ”,而是用了“主权 ”。而“主权 ”一词 ,不仅其概念对中国人来说是新鲜的 ,而且其内涵对中国人来说也是非常有吸引力的。因此 ,“主权 ”一词 ,不仅成为中国近现代国际法中的基本概念 ,也传入日本 ,为日本国际法学界沿用至今。

4. 领事

领事译自惠顿书中的 consul 一词 ,是为保护本国和本国国民在驻在国商业、经济和文化上的利益 ,由国家任命的驻外机构。[11]

领事制度起源于中世纪十字军东征时期。当时 ,意大利的商业都市在中东地中海沿岸的居留地任命了行政长官 ,称 vicomte ,它就是 consul 的前身。从 15 世纪开始 ,意大利、英国、荷兰等欧洲国家之间开始互设领事 ,领事制度遂成为当时各国商业交往中的重要制度。至近代 ,由于民族独立国家的成立 ,领土主权观念的确立 ,领事审判权的废止 ,常驻外交使节的制度化和普遍化 ,领事的地位一度下降 ,到 17、18 世纪 ,领事制度已不太受到人们的注意。19 世纪以后 ,随着各国贸易往来的频繁 ,领事制度重新受到人们的重视 ,并逐步形成为现代国际法的重要内容。惠顿在 1836 年创作《万国公法》时 ,恰值领事制度不怎么受人重视的时期 ,故领事在《万国公法》中的地位并不怎么高。但尽管如此 ,惠顿仍然对领事制度作了比较详细的论述。

领事之制 ,早在 1843 年 10 月 8 日中英签订《虎门条约》时就已经涉及 ,但当时汉语用的是“管事 ”。在 1844 年中美签署《望厦条约》时 ,就将 consul 一词译成了“领事 ”。之后 ,在各中外条约中 ,都使用了“领事 ”这一用语。因此 ,在《万国公法》中使用“领事 ”一词并不是丁韪良的首创 ,丁韪良的贡献 ,在于既不用“执政官 ”,[12] 不用“管事 ”,也不用“外事官 ”,而是用“领事 ”这

[11] 日本国际法学会编:《国际法辞典》,外交学院国际法教研室译校 ,世界知识出版社 1985 年版 ,第 798 页。

[12] Consul 一词 ,在古罗马是指“执政官 ”。

一汉语将 consul 一词中译文固定了下来,而且使其流传的面更加广泛(因为,当时能够看到上述条约的汉文本的人并不多)。领事一词为中国、日本国际法学界一直沿用至今。

此外,丁韪良关于权利、人民、政治、责任、选举、司法、自治、国会、管辖、利益、赔偿、争端等汉语词汇的选择,也都是颇具匠心的,不仅成为中国以后法律体系中的专门用语,也成为日本法学界的通用语。即使对 court 一词的翻译,丁韪良的贡献也是巨大的。他没有选择汉语"议会"(court 的本义是指中世纪日耳曼人的民众大会),没有选择"委员会",也没有选择如同后来日本人选择的汉字"裁判所",而是选择了在当时来说是一个全新的汉文"法院"。"法院"的使用虽然有点突兀,[13] 但由于该词比较恰当地表达了审判官、控诉人、当事人以及证人在一起适用法律、解决纠纷、寻求公正这样一个场所的意思,比较符合中国人的将法律适用的方方面面汇集在一起的"法的庭院"这样一种逻辑思维,因而很快为中国人接受并沿用至今。[14]

当然,丁韪良在翻译《万国公法》时,也用了许多以现在的目光来看不很成功的用语。如将 president(总统)译为"首领"或直接音译为"伯里玺天德",[15] 将 law(法律)译为"律法"或"法度律例",将 judge(法官)译为"法师"或"公师",将 federation(联邦)译为"合邦",将 diet(议会)和 congress(国会)译为"总会",将 House of Representatives(众议院)译为"下房",将 Senate(参议院)译为"上房"等。[16] 这些法律用语,后来没有一个能够流传下来。

五

《万国公法》翻译以后,对中国政界、外交界及知识界的影响是巨大的。

从实践角度看,当时中国外交官员曾运用《万国公法》中阐述的国际法原理,成功地处理了一件纠纷,即"普丹大沽口船舶事件"。这对鼓舞当时中国政府引进西方国际法起了很大的作用。

事件的简单经过如下:1864 年 4 月,普鲁士公使李福斯(H. Von Rehfues)乘坐"羚羊号"(Gazelle)军舰来华,在天津大沽口海面上无端拿获了三艘丹麦商船。总理各国事务衙门当即提出抗议,指出公使拿获丹麦商船的水域是中国的"内洋"(领水),按照国际法的原则,应属中国政府管辖,并以如普鲁士公使不释放丹麦商船清廷将不予以接待相威胁。在这种情况下,普鲁士释放了两艘丹麦商船,并对第 3 艘商船赔偿 1500 元,事件和平地解决了。[17]

总理衙门在处理这一事件中,适用的就是惠顿在《万国公法》中阐述的国际法原则(当时

〔13〕 魏源在《海国图志》中将英国的 Law House(法院)译成"律好司"。这里,"律"是意译,"好司"是音译。可见,魏源当时尚没有找到一个与西方的 court 和 Law House 相对应的合适的汉字用语。

〔14〕 一般而言,近现代中国法律体系中的用语,绝大多数都来自日文汉字,如"法学"、"法律"、"宪法"、"民法"、"商法"、"刑法"、"诉讼法"、"国际法"等,但有两个非常重要的用语"法院"和"律师",则是近代中国人自己的创造,这是一个非常有趣的现象。对此,笔者将有专论予以考证。

〔15〕 在丁韪良之前,尚无将 precident 译为"总统"的先例。1858 年中美《天津条约》汉文本中讲到美国总统时,用的也是音译"大合众国大伯里玺天德"。

〔16〕 惠顿的原著《国际法原理》的 1836 年版因为已成孤本,在美国已不外借,故笔者未能复印。本文使用的是从纽约大学借出的 1936 年伦敦牛津重印本,即 Elements of International Law, by Henry Wheaton, Oxford, London, 1936. 值本文发表之际,特向为笔者联系借出复印此书的华东政法学院林燕平副教授和美国纽约大学(NYU)Joan Liu 教授表示诚挚的谢意。

〔17〕 关于"普丹大沽口船舶事件"的详细经过,请参阅王维俭:《普丹大沽口船舶事件和西方国际法传入中国》,《学术研究》1985 年第 5 期。

《万国公法》已经译出,总理衙门的高级官员也已阅读此书稿)。他在上奏清廷的奏文中说明:“此次扣留丹麦货船处所,乃系中国专辖之内洋”,“外国持论,往往以海洋距岸十数里外,凡系枪炮之所不及,即为各国公共之地,其间往来占住,即可听各国自便”。[18] 而在中国内洋扣留其他国家的船只,则是明显地侵犯了中国的主权。同时,普鲁士公使的做法,也违背了其签订的和约,而遵守条约也是国际法的基本原则。总理衙门就是以西方国际法上的这两个理由与普鲁士展开外交斗争的。[19]

第一次适用国际法使一件原本可能成为严重事件的外交纠纷得到顺利解决,这使总理衙门的高级官员乃至清廷相信西方国际法知识对清王朝的统治尤其是外交活动是有利的,因而比较快地批准了早已成稿的《万国公法》的刊印。同时,这一事件也鼓舞了丁韪良及其学生继续将西方国际法著作译成中文的热情。这些著作有德国学者马顿斯(Charles de Martens, 1781—1862)著的《星轺指掌》(1876 年);美国学者伍尔西(T. D. Woolsey, 1801—1889)著的《公法便览》(1877 年);瑞士学者布伦智理(J. C. Bluntschli, 1808—1881)著:《公法千章》(1879 年出版, 1896 年出袖珍本时改名为《万国公法会通》);国际法学会编的《陆地战例新选》(原文德文, 1883 年);英国学者霍尔(W. E. Hall, 1838—1894)著的《公法新编》(1903 年)等。[20]

从理论角度看,《万国公法》的翻译出版,除了创造出上述一大批国际法的概念术语,帮助中国法学界加深对国际法的了解之外,还加快了创建中国国际法学的步伐。从 19 世纪 70 年代至 1911 年清王朝被推翻这 40 多年间,中国不仅出版了丁韪良及其学生翻译的一批成果,还推出了其他学者翻译或编著的 40 余本国际法的作品,其中主要者有:(英)费利摩罗巴德著,(英)傅兰雅口译,俞世爵笔译:《各国交涉公法论》和《各国交涉便法论》(江南制造总局 1894 年、上海书局 1898 年印行);(英)罗伯林、傅兰雅著,汪振者译:《万国公法总论》(上海新学会 1898 年出版);(英)罗伯德著,傅兰雅译:《各国交涉便法论》(江南制造局 1898 年印行);丁祖荫撰《万国公法释例》(1898 年刊印);(俄)腓列特芬马丁斯著,徐家驹译,手稿(1900 年,存上海图书馆)等著名著作。

以上国际法著作的特点主要有三:第一,绝大多数是译作,即使是有些中国人自己编的书,也都是基于外国国际法学家的讲义或著述;第二,前期翻译的主要是英、法、德等西方国家学者的作品,而后期则大多译自日本法学家的著作;第三,在翻译这些国际法作品时,均不同程度地参考了丁韪良在《万国公法》中创作的汉语法律词汇;第四,翻译引进国际法的指导思想是为了解决当时中国面临的政治危机,即主要是应对西方列强的以战争(武力)为后盾的各种外交冲突,故关于战时国际公法的著作占有很大的比重。

上述国际法著作的出版,基本上奠定了清末中国国际法学的基础。一方面,关于国际法学的框架体系得以确立;另一方面,西方国际法的基本制度、基本原则、思想观念和概念术语等也进一步深入中国法学界。此外,从开始翻译外国国际法著作到国人自己撰写国际法著作,中国在移植西方国际法的同时,开始了将国际法本土化的工作。这一点从中国人自己拟定的几部

---

〔18〕《筹办夷务始末》(同治朝),第 26 卷,第 33 页,第 29 页。

〔19〕除了“普丹大沽口船舶事件”之外,清政府援引西方国际法成功维护中国权益的另一个例子是当时的“中秘条约事件”。即在中外订约之初,清政府既忽视保护中国的侨民,也接受了不少对中国不利的片面的最惠国待遇条款。而在 1874 年秘鲁派使来华要求订立商约时,中国政府则运用《万国公法》知识,要求秘鲁先改善华侨的待遇,签订了《中秘会议专约》;又要求采取双方互利的平等的最惠国待遇,签订了《中秘通商条约》。见杨泽伟:《近代国际法输入中国及其影响》,《法学研究》1999 年第 3 期。

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

国际法著作如丁祖荫撰《万国公法释例》、王鸿年著《国际公法总纲》和马德润著《中国合于国际公法论》等几部著作中也可以看到。

六

《万国公法》的翻译出版,虽然在近代中国产生了巨大的反响,并由此引发了一场翻译引进西方国际法和国际法学的运动,出版了上述一大批成果,在中国初步奠定了近代国际法学科的基础,但中国国际法的成长道路,仍然是异常艰难和痛苦的。

首先,中国政府尤其是清廷对国际法的各项原则还是半信半疑、矛盾摇摆的。一方面,清政府的官员从与西方国家办理交涉的实践中,逐渐认识到有必要了解西方在调整国际关系方面的法律原则、规则和规章制度,如当时的重臣文祥,就曾向美国驻中国公使蒲安臣(Anson Burlingame)提出,希望他能"推荐一种为西方国家公认的权威性的国际法著作"。[21] 清政府对外事务的总管奕䜣在给同治帝的奏折中也称:"窃查中国语言文字,外国人无不留心学习,……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。……外国有通行律例,近日经文士丁韪良译出汉文,可以观览。……检阅其书,大约俱论会盟战法诸事,……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……。"[22] 另一方面,清政府及其官员虽然在当时有限度地接纳了西方的国际法,但不相信国际法是支配国家之间关系的规则,认为它的用处只是在利用它作为"制服领事官"之法,或者可以用来"以备筹边之一助"。因此,为《万国公法》作序、对其大加赞赏的董恂受到了批评,被指责为讨好夷人。总之,国际法是外来的,与中国的体制不合。如果采用它,就意味着放弃中国传统的世界秩序和破坏朝贡制度,它被疑为一种陷阱。[23]

从西方列强的态度来看,也不是每个国家和所有要员都支持将国际法的知识传入中国。当时对丁韪良的翻译工作最为支持的是英国公使卡鲁士(F. Bruce)、英国受聘担任中国海关总税务司的赫德和美国驻华公使蒲安臣、美国驻上海领事乔治·西华德(George Seward)等,但当时美国代办和法国代办则对此项工作持反对的立场。他们担心中国人懂得国际法就可能利用它来与西方列强进行有理有节的法律斗争,甚至会给西方国家带来各种麻烦。[24]

就中国的知识阶层而言,对西方国际法的传入也是持矛盾态度的。一方面,他们十分重视国际法,甚至也成立了国际法研究会,埋头于西方国际法作品的翻译和引进工作,孜孜以国际法的教育和传播为业,为创建中国国际法学科而呕心沥血、努力奋斗。另一方面,则是看着西方列强在高举着尊重各国主权、互不干涉内政、互不侵犯他国领土、以和平方式处理国与国之

[21] 前引[1],程鹏文。
[22] 《筹办夷务始末》(同治朝),第27卷,第25页。
[23] 前引[4],王铁崖文。
[24] 前引[17],王维俭文。

间的纠纷等国际法的旗号之下,将一个个不平等的条约强加于中国人民头上,[25] 在中国侵占领土,夺取租借地,设立租界,划分势力范围,驻扎军队,剥夺关税自主权,控制铁路、邮电等事业,攫取各种经济特权。[26] 他们不时地发出疑问:这样的国际法公正吗?这样的国际法对中国人民有用吗?[27]

在上述矛盾中,尤其令中国人痛苦和愤怒的是西方列强强加给中国人民头上的领事裁判权制度。领事裁判权制度严重损害了中国的司法权乃至整个主权,使西方国际法在中国的传播,以及中国正在形成的国际法,出现了严重的理论脱离实践的现象:国际法的理论要求尊重各国主权,而领事裁判权制度又损害着中国的主权。诚如我国著名国际法学家王铁崖所言:1842 年以后西方列强强加于中国人民的不平等条约制度,破坏了中国传统的世界秩序观,但"它并未被以主权国家体系为基础的近代国际秩序所代替,而代替的是新的一种不平等条约的秩序。中国对外关系所适用的不是国际法原则和规则,而是不平等条约"。[28] 也就是说,对帝国主义列强而言,当时国际法的主要任务是保障和补充不平等条约的执行。[29] 正是在这样一种矛盾的、痛苦的心态下,清末中国的国际法艰难地向前迈进着。[30]

尽管如此,《万国公法》的传播,中国近代国际法形成和发展的痛苦历程,仍然具有重要的启蒙意义。它不仅将西方国际法尤其是主权意识引了进来,促使中国自己国际法的诞生和发展,也将西方资产阶级的法律制度和法律观念引了进来,使长期生活在封建专制下的中国人民开始了解西方世界,懂得诸如民主、平等、自由、权利、法治、选举等重要政治和法律制度、观念,从而为接下来的戊戌变法、辛亥革命等轰轰烈烈的反帝、反封建运动奠定了政治法律思想基础。

Abstract: Elements of International Law was the first western work on international law translated into Chinese language. The earliest edition existing today is the one published by Chongshi Publishing House in 1964. This book, for the first time in history, introduced to China basic principles, ideas, concepts and terminology of modern international law. It played an important role in enlightenment of Chinese academic circle and contributed directly to the birth of modern international law in China.

[25] 从《万国公法》翻译出版至 1911 年清王朝覆灭,各帝国主义国家又强迫中国与其签订了 113 个不平等条约和规章,从这些不平等条约和规章中获取各种特权的国家从原来的英、法、美等 11 个,进一步扩大为 20 个(增加了奥地利、意大利、西班牙、瑞士、巴西、墨西哥、秘鲁、日本、古巴等 9 个国家)。

[26] 杨泽伟:《近代国际法输入中国及其影响》,《法学研究》1999 年第 3 期。

[27] 中国近代著名启蒙思想家郑观应的一段话可以说是这种心态的代表:帝国主义对中国人民的所作所为,"种种不合情理,公于何有?法于何有?"由是观之,公法仍凭虚理。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,虽有百公法何补哉?"引自《盛世危言·公法》,1894 年版。

[28] 前引[4],王铁崖文;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。

[29] 前引[26],杨泽伟文。

[30] 关于清代官员及其学者对当时西方国际法的看法,详细请阅前引[21],程鹏文;夏泉:《试论晚清早期驻外公使的国际法意识》,《江西社会科学》1998 年第 10 期;刘悦斌:《薛福成对近代国际法的接受和运用》,《河北师范大学学报(社会科学版)》1998 年第 2 期;前引[26],杨泽伟文。