晚清公法外交述论

张卫明

内容提要 19 世纪 60 年代以降,随着近代国际法知识的输入,晚清外交界开始认识并接纳国际法规范。一批早期外交官和爱国志士认同近代国际法的理性与效力,提出要按照国际法规范开展中外交往,借助国际法维护中国主权利益,最终走上公法外交的道路。在这一观念的积极推动之下,清政府试图通过公法外交的路径妥善处理中外关系,并且运用国际法成功处理了一些中外交涉。诚然,由于主客观因素的制约,公法外交实践未能从根本上维护晚清中国的主权独立和领土完整。然而,晚清公法外交实质上是晚清中国对国家独立、主权完整、平等外交的艰辛求索,反映了清政府尝试以主权国家的身份主动融入近世国际法秩序的些许努力,既是对传统外交模式的突破与超越,又推动了近代中国国家主权意识的萌生和外交近代化进程,在中国外交史上有着不可磨灭的进步意义。

关键词 晚清 公法外交 中外交涉 万国公法 近代国际法

近代国际法在晚清中国的传播与运用,既是晚近西学东渐的重要内容之一,同时也是中国近代化的一个重要侧面。1864 年,《万国公法》汉译本的面世,标志着近代国际法从此开始系统、正式地传入中国。接下来,丁韪良又陆续主持翻译了《星轺指掌》(1876)、《公法便览》(1877)、《公法会通》(1880)、《陆地战例新选》(1897)、《公法新编》(1903)、《邦交提要》(1904)等一系列国际法书籍。继丁韪良之后,供职于江南制造局的英国传教士傅兰雅也翻译了《公法总论》、《各国交涉公法论》、《邦交公法新论》等西方国际法著作。在外国传教士的带动之下,中国开始走上了翻译国际法著作的自觉历程。湖北官书局、上海开明书局、广智书局、商务

* 张卫明,广东省汕头职业技术学院教师。(邮编:515041)

印书馆、广州南洋官报等中国几十家公私出版机构也先后融入了这股“公法”引进的潮流。20 世纪初年,留日学生又将一批日本国际法讲义译介到中国,进一步丰富了晚清国人的国际法知识。

在此期间,近代国际法知识的传播方式主要是学校教育与报刊宣传。同文馆以及各类新式学堂纷纷将公法教育纳入新学课程。许多负笈海外的官派留学人员则以研习公法知识为重任。时至 19 世纪末 20 世纪初,报刊成为传播国际法知识的一个重要途径。有关国际法知识的介绍性文章和简要评论,频频登载于《申报》、《万国公报》等各类报刊。可以说,国际法知识在晚清中国的传播,在一定程度上推动了中国文化教育的近代化。然而其重要意义尚在于国际法知识在中国外交界和思想界引发的冲击与变革。

近代国际法在晚清中国被称为“公法”、“万国公法”,是处理近代国际关系与国际行为的法律规范。作为 19 世纪下半期西学东渐的重要内容之一,近代国际法知识的传入,给中国的思想界和外交界带来了一股新鲜空气。这些国际法著作为晚清社会带来了开放型世界观念,引入了近代外交模式以及交战规则,既为晚清外交提供行为示范,又给清政府处理国际关系提供法律援助。因此,一批爱国志士开始认同近代国际法的理性与效力,提出走公法外交之路,即在主权和平等的基础上按照国际法规范开展中外交往。在这一观念的影响之下,清政府试图通过公法外交的路径妥善处理中外关系,并且成功地运用国际法处理了一些中外事件。晚清公法外交冲破了传统封建外交理念与模式的束缚,是当时的中国主动融入近代国际秩序的一种积极尝试,推动了近代中国国家主权意识的萌生和外交近代化进程,在中国外交史上有着重要的历史地位和作用。

20 世纪 80 年代以后,在改革开放与国际交往的双重推动之下,晚清国际法研究异军突起,成为学术界的一个新动向,尤其在新世纪的最初几年出现了方兴未艾的学术热潮。[①] 历史学家和法学家都对“近代国际法对晚清外交的影响”这一核心问题给予高度的关注,并做了一些初步探讨。一部分专家学者对此持不乐观的态度,认为在以不平等条约为基本框架而构建的近代中外关系中,国际法的适用性是十分有限的。在研究尚未走向成熟、微观研究亟待深入的当下,匆匆忙忙盖棺定论本身就很值得商榷。显而易见,这种不乐观的态度本身与学界的主流观点是一致的,都承认晚清历史是一部丧权辱国的屈辱历史,进而对晚清外交持否定或消极态度。应该指出,研究近代国际法对晚清外交的影响,必须深入细致地探讨晚清中国对国际法的态度及反应,换言之,中国方面如何变化以及相关的影响,应该才是最值得研究者潜心之所在。而这也是本文尝试加以论述和分析的重心所在。

① 具体介绍参见张卫明:《晚清国际法研究回顾与前瞻》,《西华大学学报》2006 年第 4 期。

一

两次鸦片战争之后，如何进行中外交涉已上升为晚清政治生活中的一个焦点。随着公法知识的传播与应用，一批早期外交官和爱国志士敏锐地认识到了国际法的重要性，提出中外交往必须遵循国际法，维护中国主权，尊重国际平等，这就是所谓的公法外交思想。

他们对公法外交的倡导直接来源于对近代国际法的理性与效力的认同，故而首先在晚清思想界与外交界提出“宜与于万国公法”论。曾纪泽盛赞“万国公法”，认为其价值在于“大小相维，强弱相系”，所以国际法正是“谋国家者所宜宝贵也”。① 郑观应以欧洲为例，认为“各国之藉以互相维系，安于辑睦者，唯奉万国公法一书耳”，②将公法视为“万国之大和约”。③ 陈炽强调：天下万国，“众暴寡，小事大，弱役强，百年以来尚不至兽骸而鱼烂者，则公法之所保求为不少矣”。④ 黄庆澄也认为：“地球上大小邦星罗棋布，指不胜屈，其所以暂全时局者，究系公法之力也。”⑤由此看来，晚清人士言谈语境中的万国公法（即近代国际法）“齐大小强弱不齐之国，而使有可守之准绳”，⑥称得上是保证世界和平的法律武器。

一些人还从各个角度论证国际法的合理性，进而推崇万国公法的法律效力：“其所为公法者，非制一国，成非一时。要莫不出于天理自然，经历代名家之所论定，复为各国交涉之所公许，非偶然也”；⑦“西人之公法，即中国之义理，……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”，国际法的作用在于“国自固其权利，人自笃其忠信，玉帛可以永敦，干戈可以永戢”；⑧“其所谓公者，非一国所得而私；法者，各国胥受其范。然明许默许，性法例法，以理义为准绳，以战利为纲领，皆不越天理人情之外……实于世道民生，大有裨益”；⑨“所谓公法者，必其可以通行于各国而无所窒碍者也”。⑩ 这些言论表明晚清人士已经从“自然法”和理性的角度认识到国际法的合理性，进而极力宣扬国际法的普遍效力。在办理对外交涉时，一些早期外交官就以

① 曾纪泽撰、喻岳衡点校：《曾纪泽遗集》，长沙：岳麓书社 1983 年版，第 344 页。
② 夏东元编：《郑观应集》，上册，上海：上海人民出版社 1982 年版，第 66 页。
③ 《郑观应集》，上册，第 175 页。
④ 赵树贵、曾丽雅编：《陈炽集》，北京：中华书局 1997 年版，第 111 页。
⑤ 何如璋等：《甲午以前日本游记五种》，钟叔河编：《走向世界丛书》，长沙：岳麓书社 1985 年版，第 348 页。
⑥ 丁凤麟、王欣之编：《薛福成选集》，上海：上海人民出版社 1987 年版，第 414 页。
⑦ 丁韪良：《邦交提要·端方序》，上海：商务印书馆 1904 年版，第 1 页。
⑧ 丁韪良：《公法新编·端方序》，上海：商务印书馆 1903 年版，第 1 页。
⑨ 《郑观应集》，上册，第 66—67 页。
⑩ 《申报》1885 年 11 月 28 日。

国际公法作为辩论的依据，开展有理有据的维权外交活动。

“宜与于万国公法”论并不囿于普遍主义的论说，其归宿在于转变中国传统外交观念，使晚清外交走上公法外交的坦途。因而许多人开始从中外交涉的角度极力强调公法外交的重要意义。清朝官员李佳曾断言：“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。”①对于清末外交因不懂公法而陷入困境的惨痛教训，薛福成曾做出如下一番总结：“中国与西人立约之初，不知万国公法为何书，然而时常有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，岂能强同，尔述公法，我实不知’。自是以后，西人辄谓中国为公法外之国，公法内应享之权利，阙然无与，如各国商埠独不许中国设领事馆，而彼之领事在中国者，统辖商民，权与守土官相埒；洋人杀害华民，无一按律治罪者；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”，②“盖西人明知我不能举公法以与之争，即欲与争，诸国皆漠视之，不肯发一公论也，则其悍然冒不韪以凌我者，虽违理伤谊，有所不恤矣。……秉钧者初不料其一言之失，流弊至于此极也。”③恰恰由于昧于公法，晚清外交才饱受公法外所受之害，毫无疑问，不入公法是自绝于世界的迂腐之见，必将误国误民。由此可见，万国公法“大系乎华洋交涉之紧要关键”，“由此公法而后可以与诸国通往来，作交易。无此公法，即有格格不能相入之势。”④有人甚至强调，中国正面临“中与西情形语言判若天渊，交命者不一经心，衅隙即由此起”的外交困境，而中国一旦“入万国公法内”，必然要求修订“大清会典，六部则例”中不符时宜的律例条文，以切实做到“钜细事宜皆得按公法以与友邦辩论”。⑤ 这就从晚清外交近代化的角度阐释了公法外交的重要性。与此同时，《申报》、《万国公报》频频发表以“公法”为题的时论文章，积极呼吁中国走公法外交的道路。爱国志士不断要求清政府从根本上改变将《万国公法》、《万国律例》等书“以度外置之”的落后态度，⑥“盖各国既议公法责中国，又安能屏中国于公法之外？此则情理之必无者矣！”⑦并且建议清政府积极参加世界万国公法大会，以回击西方各国“屏中国于公法之外”的险恶用心。

除了对公法外交进行理论阐释以外，许多爱国人士还借助公法外交理论对晚清外交提出实践前瞻。下面以清末修约思潮为例，以期窥一斑而知全豹。1879 年，薛福成提出要在修约问题上借鉴国际惯例，“近闻美国与日本议立新约，许归

① 丁韪良：《邦交提要》，上海：商务印书馆 1904 年版，李佳序。
② 《薛福成选集》，第 414—415 页。
③ 同上书，第 415 页。
④ 《申报》1885 年 11 月 28 日。
⑤ 《申报》1888 年 12 月 17 日。
⑥ 《申报》1877 年 6 月 22 日。
⑦ 《申报》1885 年 11 月 28 日。

复其内治之权,外人皆归地方官管辖。中国亦宜于此时商之各国,议定条约",[①]通过修约收回曾经被外国领事强行割让的司法主权。郑观应则明确指出要按国际法的相关精神处理修约问题,认为"请俟换约之岁预先叙明,如有不利吾民有碍吾国自主之权者,准其随时自行更变,以豫为日后酌改地步。况据《公法便览》第三章论邦国相交之权及款待外国人民之例,注说甚明。其二节云:'凡遇交涉,异邦客商一切章程均由各国主权自定。'实于公法吻合。彼虽狡狸,亦可以理折之也",[②]建议应该仿照国际惯例,"重订新章,一律加征"。他还依据国际法的主权和平等原则提出收复中国主权的具体做法,如在关税方面,"凡我国所有者,轻税以广去路;我国所无者,重税以遏来源。收我权利,富我商民",[③]要求清政府确定税率时坚持独立自主,从根本上维护中国关税自主权;在内河航行方面,针对"洋船往来长江,实获厚利,喧宾夺主,害不独商"的状况,指出"按公法,凡长江内河商贾之利国人专之",换言之,如果未得中国允许,外国人无权自由航行于中国内河,建议清政府"宜俟中西约满之时,更换新约,凡西人长江轮船,一概给价收回……庶长江商船之利,悉归中国",[④]最终收回中国内河航行权。曾纪泽也提出了依照公法修改中外不平等条约的主张。他认为,无论是"片面最惠国"待遇,还是所谓的"治外法权",都"最不合西洋公法",[⑤]从根本上违背国际法的权利对等原则,是对中国政府主权的践踏。所以中国一定要修改不平等条约,收回国家主权。他坚信:"年年有修约之国,即年年有更正之条……不能夺我自主权利,则中国恢复权利而不着痕迹矣。"[⑥]凡此等等,足见国人依法改约思想之浓厚。他们主张以公法为依据,利用外交谈判的方式挽回利权。他们强调,修改各约是有国际法依据的,"约之专为通商者,本可随时更改,以求两益,非一成不变者也",[⑦]所以"此理光明正大,质之万国,无可置喙",[⑧]从维护国家主权的角度论证了修约的必要性与合法性。不容置疑,他们在进行修约论证的同时,客观上也宣传了国际法与条约知识,使人们在一定程度上了解了国际法的准则和基本内容,懂得了国与国之间应该在平等的基础上缔结平等互惠的条约;国家主权不可侵犯,各国都拥有独立的司法权、关税自主权、内河航行权等,所有这些皆有利于增强国人的国际法观念和主权意识,从而减少对外交涉中的盲目性,提高维护国家主权的自觉性。

---

① 《薛福成选集》,第 529 页。

② 《郑观应集》,上册,第 544 页。

③ 同上书,第 545 页。

④ 同上书,第 197 页。

⑤ 曾纪泽撰、喻岳衡点校:《曾纪泽遗集》,长沙:岳麓书社 1983 年版,第 371 页。

⑥ 曾纪泽:《出使英法俄国日记》,钟叔河编:《走向世界丛书》,长沙:岳麓书社 1985 年版,第 331 页;《曾纪泽遗集》,第 198 页。

⑦ 《郑观应集》,上册,第 176 页。

⑧ 马建忠:《适可斋记言》,北京:中华书局 1960 年版,第 79 页。

总体而言,一批早期外交官和爱国志士对国际法表现出积极接纳的态度,不仅主张"宜与于公法"论,而且提出了公法外交这一晚清外交新路径。他们对国际法本身进行普遍主义解读,在论证国际法的公正性与合理性的同时,也对传统外交的缺陷与痼疾进行反思,较早对公法外交进行理论阐释和实践前瞻。当然,无论是理论阐释,抑或实践前瞻,贯穿其中的是新型外交思维的构建,即摆脱传统朝贡外交模式的束缚,认识与接纳近代国际法,按照国际法规范开展中外交往,借助国际法维护中国主权利益,最终走上公法外交的道路。

二

19 世纪 60 年代以后,随着一些不平等条约的签订,中国被迫向近代世界敞开国门,清王朝开始面临"数千年来未有之奇变"。一部分主持外交的清朝官员从中意识到一种新的国际关系格局已经出现,开始对传统外交进行反思,认为"外患之乘,变幻如此,而我欲以成法制之,……诚未见效也","盖不变则战守皆不足恃,而和亦不可久也"。① 在历次对外交涉中,西方各国"往往辩论事件,援据中国典制律例相难",中国方面也急于"借彼国事例,以破其说"。② 面对当时空前繁杂的国际往来和交涉,清政府深感"九州岛外之国林立矣,不有法以维之,其何以国"。③ 因此,了解国际法、运用国际法以应时局,成为当务之急。

1864 年总理衙门出资刊印汉译本《万国公法》,并发南北洋大臣及各通商口岸参考应用,标志着清政府对西方公法外交的初步认同。此后,《万国公法》、《公法便览》、《公法会通》等一批国际法名著相继被译成中文。这说明清政府不得不在"用夏变夷"的坚冰上开了一道"师夷长技"(这里的"长技"特指西方国家普遍遵守的国际交往规则,即公法。——笔者)口子,以此冲破"夷夏大防"的传统世界观念以及由藩属体系构建起来的外交框架的重重束缚,大胆引进、学习近代国际法。迄至 19 世纪末 20 世纪初,公法外交作为一种近代化的外交理念已经被晚清政府所认可并接纳。反观此间清政府对国际法的认识与应用,可以看出清政府正试图借助公法外交的新路径,将中外关系纳入基于主权平等之上的世界公法秩序。

两次鸦片战争之后,中国边疆危机异常严重,外国侵华战争屡有发生。所以,清政府的公法外交实践相对集中地体现在对国际法中战争法的认识与遵从。这恰恰是那个时代的真实反映。

借助国际法关于公战的解释,清政府对近代战时外交秩序有了一定的体认。

① 李鸿章:《李文忠公全集·奏稿》,第 39 卷,光绪三十四年金陵刻本,第 28 页。

② 《筹办夷务始末》(同治朝),第 27 卷,台北:文海出版社,民国 19 年影印本,第 25 页。

③ 丁韪良译:《万国公法》,同治三年(1864)刊本,京都崇馆存版,董小甸序。

在中法战争期间,清政府已经开始自觉地按战时国际法的精神,担起战时国际义务和履行战时国际权利。

(一) 公开宣战。在宣战方面,《万国公法》规定,"自主之国,角力交战,名为公战。若依规模宣知,或照例始战,即为光明正大,公法不偏视之,亦不辨其曲直。"[①]可以说,宣战是公战的必要条件,同时也是文明开化的某种体现。两次鸦片战争中清军根本不知道公战原则,也从未有过宣战。自公法传入后,清政府才对宣战原则有了一些了解。最明显的例子是,在中法战争中,清政府依照国际惯例对法宣战。这是清末第一次对外明确宣战。按照"今时之例,唯于己之疆内,先行颁诏,预告交战,限制己民与敌往来,并言其所以交战之故"[②]的宣战法规,光绪皇帝于 1884 年(光绪十年)7 月 6 日颁诏,历数两年来法国撕毁李宝协议及李福协议、"无端开衅"、"横索无名兵费"等等"专行诡计,反覆无常"的强权行径,强调指出这是对国际法的践踏,严重侵犯了中国的主权利益。正所谓"法人背约失信,众怒难平,不得已而用兵",为了"伸公论",中国必须公开对法国宣战,"用特揭其无理情节,布告天下,俾晓然于法人有意废约,衅自彼开",[③]并在"言其所以交战之故"之后,旋即部署兵防,准备开战。

(二) 保护外国侨民。战争状态下如何对待中立国在华侨民? 国际法规定:"局外之国,其民不在本国者,平时既得保护身家财产,战时亦得保护之。故局外之民,虽在战疆以内,其身家财产,战国不得待之以敌,非战时所不得已者,不可别有禁阻"。[④] 此外,敌国之民在我境,如何处置? 国际法强调:"两国失和,其人民虽不免牵连,而实不为敌,盖为敌者,唯兵而已。……邦国既已失和,则为敌,其人民既不为敌,即不可以敌待之……民则以被本国牵连待之,局外之人侨寓,敌国者亦然,唯既无躬行助战,即不得以敌名之"。[⑤] 清政府会通公法精神,认识到:"此事(指中法战争——笔者)系法人逾盟肇衅,至此外通商各国,与中国订约已久,毫无嫌隙,断不可因法人之事,有伤和好",不能盲目排外,而要加以区分对待。在宣战诏书中光绪还特别强调:"沿海各督抚严饬地方官及各营统领,将各国商民一律保护;即法国官商教民有愿留内地安分守业者,亦当一律保卫",按战时法规,"倘有干预军事等情,一经察出,即照公例惩治"。[⑥] 可见,中法战争伊始,清政府就自觉承担起保护境内外国商民的国际义务,决意对包括法国人在内的各国在华民众加以保护。这些前所未有的改变,反映了清政府开始摆脱"天朝上国"的愚昧无知状

① 《万国公法》,第 4 卷,第 3 页。
② 同上书,第 4 页。
③ 中国近代史资料丛刊:《中法战争》(五),上海:上海书店 2000 年版,第 518 页。
④ 《公法会通》,第 9 卷,光绪六年同文馆聚珍版,第 19—20 页。
⑤ 《公法会通》,第 7 卷,第 7 页。
⑥ 《中法战争》(五),第 519 页。

态和盲目排外情绪,以公法外交的标准规范中国的战时外交行为。

(三) 照会他国严守局外中立。根据国际法,国家间发生战争时,非参战国应严守中立,不得向交战的任何一方提供帮助。但是在中法战争爆发后,有些非参战国的船只却违反中立法,向法国军队提供煤、米和武器等,英国和丹麦在中国的大东、大北两电报公司也为法国侵略军收发电报,传递军情。鉴于这种情况,李鸿章指示:"大东、北在华境内海线,上海、福州、厦门三处,我有阻之之权,应一律阻止接收",[①]建议总理衙门禁止两公司接收、拍发法国有关战事的电报。因此,总理衙门开始注意这个问题,并且在清廷对法宣战的同日(1884 年 8 月 26 日),照会各国公使,"法兵业已开衅,按照公法,各国商人不得私济法船,各国在中国境内电报公司不得用暗码代法传报。"[②]后来,薛福成又于 1884 年 9 月 1 日急电总理衙门,请"速照会各国守局外例,勿以煤、米、火药接济法船,并请英、丹公使饬大东、大北勿为法人递电,……事关大局,机不可缓"。[③] 在清政府的外交努力之下,除日本外,大多数国家对法国军舰的粮煤接济和武器接济看来的确大大减少了。[④]

以上诸条可见,清政府在中法战争前后严格遵守公战法规,正确行使战权。

同样关于国际法中战时法的认识与实践,有意思的是,清政府已经较早地理解和履行了战时法的局外权利。在中法战争之前,就有此类公法外交的两个显例。其一是普丹扣船案交涉。早在 19 世纪 60 年代,确切地说就在《万国公法》汉译本面世后不久,清政府已能合理利用公法,拒绝外国将战权滥施于中国这个局外中立国,以有效维护自身的局外主权。《万国公法》在海权方面规定:"各国所管海面及海口、澳湾、长矶所抱之海。此外,更有沿海各处离岸十里之遥,依常例,亦归其管辖也。盖炮弹所及之处,国权亦及焉。凡此,全属其管辖。"[⑤]这是自主自立之国掌物之权的一部分。"故人若借局外之地,备兵势而捕拿他国船物,则为犯其局外之分,而违其局外之法,该船物亦不从此例也"。[⑥] 1864 年春,恰值普丹战争之际,普鲁士新任驻华公使李福斯(Von Rehfues)来到中国。在发现大沽口有三艘丹麦商船时,他当即命令把它们作为战利品捕获,由此引发"战船"争执。在此案中,普鲁士扣留丹麦船只,将战权行使在中国海域——天津海口,根据西方的国际法则,这是一种公然违反国际法的行为。总理衙门援引《万国公法》,"暗采该律例中之言,与之辩论",利用领海概念和中普条约的有关条款,抗议普鲁士在中国这个局外中立国滥行战权。面对清方有理有据的质问,普鲁士公使"即行认错,俯首无词"。[⑦]

① 王彦威辑,王亮编:《清季外交史料》,第 46 卷,北京:书目文献出版社 1987 年版,第 10 页。
② 郭廷以编:《近代中国史事日志》(上),北京:中华书局 1987 年版,第 752 页。
③ 《浙东筹防录》,第 4 卷,光绪十三年刊本,第 2 页。
④ 同上书,第 23 页。
⑤ 《万国公法》,第 2 卷,第 67 页。
⑥ 同上书,第 38 页。
⑦ 《筹办夷务始末》(同治朝),第 27 卷,第 26 页。

事件最后得到成功解决,李福斯释放了普方所扣的丹麦船只并给予经济赔偿。1872 年 11 月,随同崇厚赴法国为天津教案道歉的张德彝针对此事又作了一番公法论证:"按公法内载……两国交兵,局外者不得容战国人民船只在境内设计伤敌、许兵民投效助战、以及代造战船战具等事。局外商船,虽可卖与战邦,究不可以之载运军火。即以空船停泊海界之外,或驶入他国海口,以便该国载运军火等事,亦不可为"。① 普丹扣船案和张氏的这番话,说明国人对于局外主权的认识进一步加深了。其二是马嘉理案交涉。公法规定,"至局外之国,与二战国均系友谊,无分彼此。故在其疆内行战权者,即为干犯公法。调兵马船只,皆属战事,不能行于局外之地。各国于和平之时过境者,若无损害,固可有权索路,唯不得强为通行耳。"②1875 年 2 月,英国驻华领事馆副领事马嘉理因接应英国武装探路队而强行通过云南的中缅边境地区。在与当地居民发生的冲突中,马嘉理被打死,由此引发中英纠纷。在此案中,英国有两处违反国际法的行为:第一,按领事法规定,马嘉理作为副领事,本不应该做出危害中国国家安全的行为;第二,按局外法规,英国武装队伍强行"索路",业已造成对局外国——中国的主权侵犯。3 月李鸿章在处理马嘉理案时提到,马嘉理未经中国地方官同意,擅自带领武装探路队深入中国内地,"不独有违条约,亦显悖万国公法。……中国自主之国,岂容他国无故调兵入境?"③李鸿章致书云南布政使潘鼎新,告以引用"万国公法"应付对英交涉。他特别强调:"将来威使派员到滇时,应查明《公法》书内第四卷所云:调兵不能行于局外之地,各国和好时,固可有权索路,唯不得强为通行。局外者或准或禁,皆可任意等语。中华自主之国,岂容他国无故调兵入境。如未商准,则军民势难甘服。持此公例先与诘难。"④就此看来,19 世纪 60、70 年代,清政府两次在中外交涉中严格按国际法的局外精神,试图维护中国的国家主权不受外国侵犯。虽然两案结果不尽一致,马嘉理案以清朝对英道歉、赔款和增开通商口岸了结,而普丹扣船案却以胜利告终,但晚清政府能够据公法力争,说明清政府对国际法局外法规已经有所把握,同时也反映了清政府对公法外交的初步实践。

当然,清政府对于平时国际法的学习与运用,同样也折射出清政府对公法外交道路的艰辛探索。此类成例不胜枚举,下面试以清末保护海外华人的问题示之。

近代国际法认为奴隶贸易是对民权和主权的双重损害,因而特别强调禁止国际人口贸易。这是近代外交秩序中颇具时代特色的一条共同规则。《万国公法》卷二第二章内特列"公禁贩卖人口"条例,强调"此等残忍之事……无不视为极恶

① 张德彝:《随使法国记》,长沙:湖南人民出版社 1982 年版,第 241 页。

② 《万国公法》,第 4 卷,第 42—43 页。

③ 李鸿章:《李文忠公全集·朋僚函稿》,第 15 卷,光绪三十四年金陵刊本,第 10—11 页。

④ 《李鸿章全集》,第 5 册,海口:海南出版社 1997 年版,第 2669 页;《筹办夷务始末》(同治朝),第 27 卷,第 25—26 页。

之事”，[①]判定国际人口贸易的非法性。然而自 19 世纪中期之后，西方列强以各种名义从中国沿海口岸掳掠大量华工到南美洲、大洋洲及太平洋各岛，当奴隶贩卖。有大批华工被贩卖到秘鲁，在那里受尽虐待和折磨，十之八九死于非命。西方记者都承认华工“较之黑奴又下等矣”[②]。他们的悲惨处境引起了清政府的关注。1873 年秋，秘鲁政府派葛尔西耶来华商定通商条约，总理衙门派李鸿章与葛氏就秘鲁虐待华工之事进行交涉。李鸿章强调，秘鲁拐骗贩卖华工，为“中国百姓所恨，亦万国公法所不许”，在这个问题上，中国“理直理顺，不患无以应之”。后来在与秘鲁使臣谈判订约时，李鸿章再次指出，在未征得中国政府同意之前，“不准装载华人出口，其私行装载者，无非拐骗贩卖，实中国百姓所共恨，亦万国公法所不许”。为此，他要求秘鲁向中国政府保证照约保护华工，否则“中国固可明正其非，即万国公法亦不能容”。[③] 晚清外交官在谈判中据理相争，迫使秘鲁作出了“实力保护”华工的保证。中国与秘鲁的条约大体上是个互利的条约，确立了中秘双方在禁止国际人口贸易问题上的法定义务。这可以说是中国官员依据国际法保护华侨、反对国际人口贸易的最初尝试。由此看来，晚清政府从国际法的角度认识到了外国人贩子来华从事贩奴勾当的非法性质，并在思想上和实践中对国际人口贸易加以抵制与禁止，以公法外交的方式积极维护了中国在海外的主权利益。

三

同治中兴以降的晚清公法外交实践是在强权与公法、野蛮与文明的纠结中蹒跚前行的，并没有取得预期的效果。个中原因错综复杂，主要有以下三个方面：

（一）西方列强推行霸权主义，使条约凌驾于公法之上。这是晚清公法外交未能如愿的根本原因。虽然国人按照国际法的精神主旨，提出要在国家主权独立与完整的基础上发展符合国际法规范的新型中外关系，然而国际法在晚清中国适用的起点是：中国主权处于半独立与非完整状态。列强首先以野蛮武力打开中国国门，继而通过一系列不平等条约规范中外关系。尤其是伴随着国际法知识传入中国，列强又借国际法来为中外之间业已形成的不平等条约进行合法化论证，使得不平等条约俨然具有“公法”效力。由此可见，强权政治威压下的近代国际法并不能成为弱小和落后民族的护身符，间或反而被殖民主义所利用。正如王铁崖先生所指出的，在中国传统世界秩序瓦解后，“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”，“西方国家把国际法带

① 《万国公法》，第 2 卷，第 50 页。

② 陈翰笙主编：《华工出国史料汇编·序言》，北京：中华书局 1985 年版，第 13 页。

③ 李鸿章：《李文忠公全集·外部函稿》，第 3 卷，光绪三十四年金陵刊本，第 17、20 页。

到中国来,但它们只在它们之间适用,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。"①

(二)近代国际法本身存在时代局限。16、17 世纪,近代国际法滥觞于西方近代民族国家兴起之际。随着殖民扩张时代的到来,国际法在强权裹胁之下沦为协调西方列强之间殖民利益和保护西方殖民利益的"有效工具"。于是,"保护国"、"附属国"、"领事裁判权"等殖民时代的语词相继诞生,并且被赋予国际法效力。也正是因为近代国际法存在应然与实然、理论与现实之间的巨大差距,晚清思想界才出现关于公法可恃性问题的意见分歧。清政府公法外交实践虽然有其必然性,但最终无法使晚清中国摆脱外交困境。

(三)清政府对国际法的认识与运用尚嫌不够。近代中外关系风云变幻,西方列强虎视眈眈。紧迫的外交局面根本容不得清政府潜心研究国际法,而急功近利的心理又导致清政府的公法外交成效大打折扣。以中法马江战役为例,清政府内部对外国军舰驻泊马江的问题没有形成统一的国际法意识,因而错失了两次成功拒绝法国军舰停泊马江的有利时机,无法在马江海战中掌握战略主动。② 外国人切中肯綮,对此曾这样评论道:"中国人在他面前不知怎样对付,并不是因为他们的力量不够,而是因为他们在应付有关国际公法问题的时候,好像是初学弈棋的人,在比赛中遇到国手一样。即使他们想要命令孤拔离港,也不会知道怎样办的"。③ 诸如此类的例子还有一些。其中有一个基本事实却不容置疑:清政府意识不到特定外交情境下的国际法适用。在此意义上说,清政府对国际法的认识水平与运用技巧在一定程度上影响了公法外交实践的实际效果。

诚然,由于主客观因素的制约,公法外交仍然无法使晚清政府摆脱来自西方列强的挑衅和欺凌,因而未能从根本上维护晚清中国的主权独立和领土完整。但这不足以推导出公法外交是完全失败或毫无意义的结论。晚清公法外交依然有着不容忽视的积极作用和历史意义。

首先,公法外交从根本上动摇了以"天朝上国"、"华夷之辨"为轴心的"中国世界观念"和传统外交秩序。晚清人士大体能从"自然法"和理性的基点出发来认识和论证国际法的合理性,对近代国际法的理性、效力予以认同与推崇。在这一认知过程中隐藏着"平"、"齐"的意蕴。所谓"平",按照自然法的解释,是指邦国之间的地位是平等的。而所谓的"齐",来自对国际法及其效力的普遍主义解读,就是要求各个民族国家遵从国际法、按照国际法处理邦交事宜。这就从法理上否定并排拒了"天朝上国"、"华夷之辨"的逻辑起点——封建式的等级外交。结果是以

① 王铁崖:《中国与国际法——历史与当代》,《中国国际法年刊 1991》,北京:中国对外翻译出版公司 1992 年版,第 39、44 页。

② 参见郑剑顺、张卫明:《近代国际法与中法马江战役》,《学术月刊》2005 年第 6 期。

③ 中国近代经济史资料丛刊编辑委员会编:《中国海关与中法战争》,北京:中华书局 1983 年版,第 26 页。

"性法例法"取代"柔远"之治,抛弃文化中心主义和朝贡秩序,转而宣扬"以理义为准绳"。因此公法外交事实上开始引导国人从"蛮夷族类"、"万邦来仪"的虚妄顽钝之中迈向理性的征途。

摒弃"华夷之辨"是为了正视中国落后的现实,扫除向西方学习的心理障碍,探讨民族自强的途径。两次鸦片战争之后,大清王朝旧有的藩属体系明显趋于裂变与解构,传统的"四方蛮夷向化中朝,天子怀柔远人"的中外关系格局和"中国世界秩序"在殖民浪潮的冲击下迅速崩塌。新的世界局势要求新的外交理念和外交行为来与之相适应。借助《万国公法》等国际法著作所带来的近世地理知识和国际法观念,国人开始意识到国际社会的存在,而且开始用近代国际法规范来看待、处理中国和世界的关系。可以说,同治中兴期间的中外交往不断向纵深拓展,是与这一时期全球观念的增进和公法观念的树立相依归的。

其次,公法外交实践国家独立、主权完整、平等往来的近代外交准则,在一定程度上维护了某些国家利益,揭开了维护国家独立、主权完整的近代外交序幕。当时的中国作为一个弱国,更应该讲求外交的方式、手段与技巧,主动融身于近代世界。诚如薛福成所论,长期以来饱受公法外之害的惨痛教训,足以说明中国必须走公法外交道路。近代国际法毕竟是近代国际社会的法律规范,中国作为衰弱之国更需要用国际法来维护自己的权益,减少公法外所受之害。晚清中国对于公法外交道路的选择无疑是一种务实的行为。一批早期外交官和爱国志士从理性与正义的角度探讨国际法的公正性与合理性,由此对国际法表现出积极的接纳,进而提出公法外交这一晚清外交新路径。他们对公法外交所做的阐释和实践,实为中国近代外交领域平等观念的回归与主权意识的滥觞。而在艰辛的公法外交实践中,清政府成功处理了一些中外交涉,简单的有普丹扣船案交涉、秘鲁华工案交涉、马嘉理案交涉等等,繁杂的有如中法战争、中日战争、庚子之役这三次战争爆发前后清政府的公法外交努力。这些大大小小的公法外交实践涉及领海、最惠国待遇、使领制度、局外中立、宣战、实力封港、立约等平时国际法和战时国际法的内容与规范,既挽回了某些权益,也伸张了部分主权,在勉力维护中国主权的同时也为捍卫国际法的尊严贡献了一份可贵的力量。所以,由于清政府把国际法作为维护国家主权、反对列强侵略的有力武器,当时有不少侵略分子对此大为恼怒。法国驻华代办就曾呵责:"谁使中国了解我们欧洲的国际法?杀死他,绞死他,他将给我们带来无尽的麻烦。"①相反,国际社会也有部分开明之士盛赞中国方面的公法外交实践。例如,曾纪泽曾运用国际法这一外交武器通过谈判方式,成功改定《中俄伊犁条约》,对此马士予以很高评价,"中国在他的许多世纪的历史上,向来是惯于军事胜利

① I. C. Y. Hsü, *China's Entrance into the Family of Nations*, Harvard University Press, 1960, pp. 138—139.

的,但是像曾纪泽这样的不流血的外交胜利,在他的经验中却还是一个创举"。[①] 值得庆幸的是,自民国以后,中国继续在收回利权等外交斗争中走公法外交的道路,按照国际法的精神和规范开展有理、有利、有节的外交活动。

再次,晚清公法外交本身顺应时代潮流,是中国外交从人治到法治过渡的大胆尝试,在客观上推动了晚清外交的近代化进程。在国际法东传之前,中国传统的外交模式蕴含的终极价值目标,是以封建仁义道德和礼仪文教整合天下秩序。在外交泛政治化的倾向之下,人治也成为处理中外关系的显著特点,专制统治者的情感和态度直接影响着中外关系的亲疏从离。然而晚清时期的"夷"却非往昔之"四夷"可比,经过文艺复兴和工业革命洗礼的西方列强拥有较为先进的科学技术以及较完备的政法制度。面对前所未有的对手和严峻的世界局势,清政府意识到了"九州岛外之国林立矣,不有法以维之,其何以国"[②]的时代紧迫性。而国际法著作所阐扬的公法意识以及行为规范,至少是在理论上,为不得不面对世界政治的晚清王朝指出了一条能以平等姿态跻身近代国际法秩序的公法外交路径。当然,晚清时期对于国际法的接纳与应用,恰恰说明清朝统治阶级对中外关系法制化的身体力行。从马戛尔尼来华要求中英互派使领而遭拒绝,到清末中国主动建设使领制度,无疑是一个颇具戏剧性的转变,从国际关系史的角度来看,它却最能反映晚清外交对"天国体制"的背离以及对近代国际法秩序的归依。

必须指出,清政府的公法外交实践,不仅表现为对国际法(包括平时法与战争法)规范的认可与接纳,同时也表现为晚清外交制度与国际接轨。早在 1862 年,总理衙门即要求赫德翻译惠顿书中有关使节权的 24 小段,以作为"派遣驻外使节的参考"。次年 9 月 11 日,文祥亦称:"国际法将是我们派驻公使的指南"。[③] 随着《万国公法》等公法著作相继传入,清政府通过了解公法,对西方使领制度有了深入的认识,从而也形成了依据国际公法和外交惯例向国外派驻公使、领事的近代理念。总理衙门认为:"西洋诸国自立约后,遣使互驻,交相往来,各外皆然,而中国并无此举,……第十余年来,彼于我之虚实无不洞悉,我于彼之情伪一概茫然……此尤隔阂之大者"。[④] 对此,清政府也相信:"自来敌国相交,最忌情形隔阂,议论盈廷,莫得要领。历次办理洋务,激成衅变,率皆由此",后来通过国际法认识到对外遣使的必要性,"凡遇争辩疑难之事,该国领事有不可理喻者",使臣可"得见其君主执政,明相诘责,曲为晓譬",并可引该国"政教法律"作为交涉的武器。[⑤] 19 世纪 70、80 年代,晚清中国开始建设近代使领制度。在此前后,清政府参阅《星轺指

① 马士:《中华帝国对外关系史》(中译本),第 2 卷,上海:上海书店 2000 年版,第 373 页。

② 丁韪良译:《万国公法》,同治三年(1864)刊本,京都崇馆存版,董小旬序。

③ I. C. Y. Hsü, *China's Entrance into the Family of Nations*, p. 128.

④ 《筹办夷务始末》(同治朝),第 50 卷,第 32 页。

⑤ 《筹办夷务始末》(同治朝),第 55 卷,第 7—8 页。

掌》、《万国公法》等权威国际法著作中有关使馆职能、机构和国际惯例等方面的内容，在对使臣和领事官的职责和权限有了初步认识的基础上，力争使相关的人员配置和规章制度等符合国际标准。可以说，正是在近代国际法的诸多关照下，清朝使领制度才真正构建起来。此外，随着 19 世纪末公法外交实践的不断拓展与深入，晚清外交礼仪制度和外交人才制度也开始步入近代化进程。

最后，公法外交的实践使国人进一步认识到了国际法与国家实力之间的深层关系。晚清国人在充分肯定国际法理性精神的同时，也清楚地认识到国际法对强国与弱国的不同意义：在国势强弱不均之间，公法存在效能差别。王韬就认为“夫约之立也，己强人弱，则不肯永守；己弱人强，则不能终守；或彼此皆强，而其约不便于己，亦必不欲久守”。① 薛福成在评论国际法时认为“强盛之国，事事欲轶乎公法，而人勉以公法绳之；虽稍自克以俯循乎公法，其取盈于公法之外者已不少矣；衰弱之国，事事求合公法，其受损于公法之外，已无穷矣。是同遵公法者其名，同遵公法而损益大有相者其实也”，指出“然所以用公法之柄，仍隐隐以强弱为衡”。② 郑观应指出，“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，则藉公法相维持；若太强太弱，公法未必能行也”。③ 这些言论表明，国人初步认识到了这样一个现实问题：在近代中外之间实力极度不均衡的局势下，国际法的效用会大打折扣。

然而，公法对于晚清中国来说并非遥不可及，只有国家强盛起来才能真正利用公法捍卫国家主权。王韬强调“约不可恃，道在自强”，苟能“发奋自强”，“则彼之待我自当于诸国等，不必与之动摇万国公法，而自入乎万国公法之中”。④ 薛福成也说：“中国若果精修武备，力图自强，彼西洋各国，方有所飞惮而不敢发。”⑤因此，根本的出路还在于国家的强大：“必先兵强国富，势盛力敌，而后可入乎此，否则束缚驰骤，亦唯其所欲而已”。⑥ 公法并非万能，起决定作用的还是国家实力，“一国之权利所在，即与国之强弱攸关”。⑦ “国强则公法我得而废之，亦得而兴之；国弱则我欲用公法，而公法不为我用。”⑧这正是晚清国人在参照中国外交现实的基础上，针对公法外交所提出的根本结论。

① 王韬：《泰西立约不足恃》，《弢园文录外编》，第 5 卷，上海：上海书店 2002 年版，第 106 页。

② 《薛福成选集》，第 414 页。

③ 郑观应著，辛俊玲评注：《盛世危言》，北京：华夏出版社 2002 年版，第 60 页。

④ 王韬：《英重通商》，《弢园文录外编》，第 4 卷，上海：上海书店 2002 年版，第 92 页。

⑤ 薛福成：《庸庵文续编》，卷上，第 29 页，沈云龙主编：《近代中国史料丛刊》第九十五辑，台湾文海出版社。

⑥ 王韬：《变法自强上》，《弢园文录外编》，第 2 卷，上海：上海书店 2002 年版，第 29 页。

⑦ 马建忠：《适可斋记言》，第 36 页。

⑧ 王韬：《洋务上》，《弢园文录外编》，第 2 卷，第 27 页。