

是对外交实践的忠实“摹写”,而并不思考其是否符合自然法或其他正义观念,所以现实中各国遵循的国际惯例无论看起来多么“不正义”(比如领事裁判权的情形),也会因为其乃是通行规则而升格为“法律”。

在国际法“文明”话语与国际法实证主义的具体关联问题上,学界曾经存在争议。亚历山大洛维茨(Charles H. Alexandrowicz)在20世纪70年代指出,正是由于19世纪国际法实证主义抛弃了经典自然法学说的一些根本要素,尤其是“国际大家庭”的普遍性原则,“国际法收缩成一个欧洲中心主义的体系”,且“歧视非欧洲文明,并因而与作为一种政治趋势的殖民主义处于同一条战线”。^①江文汉明确反对这种将国际法实证主义与国际法“文明”话语直接对应的做法。在他看来,尽管他所说的“文明标准”只是到了19世纪才逐渐产生,但有关这种“标准”的“观念”却早已存在。“文明标准”无非只是以明确的法律概念将这种“观念”阐述了出来。因此,国际法实证主义不能被视为“文明标准”的产生原因之一。另外,所谓普遍性自然法的实际意义也遭到质疑。他问道:亚历山大洛维茨所主张的19世纪之前的普遍性“国际大家庭”,是否真的存在于现实中,抑或只是存在于“欧洲理论家的观念”中?^②在新世纪,安东尼·安吉(Antony Anghie)的观点则与亚历山大洛维茨类似:在“文明”与“非文明”国家间作出的区分,是实证主义的一个“核心特征”。在他的叙述下,国际法实证主义正好与“殖民遭遇”存在必然联系,而“文明”机制也正是起到剥夺非西方世界平等权利的作用。依据这种从结果推定动机的思路,与之前崇尚国际道义的自然法学派不同,19世纪的国际法学家像是一群帝国主义政策的积极辩护士,他们所使用的一系列概念、语言与话语,正是为了应对殖民现实而

^① Charles H. Alexandrowicz, *The European-African Confrontation, A Study in Treaty Making*, Leiden: A. W. Sijthoff, 1973, p. 6.

^② Gerrit W. Gong, *The Standard of "Civilization" in International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984, pp. 42-44.

精心建构的产物,从而为“西方”对“东方”的宰治奠定意识形态的基础。^③

不论19世纪的国际法学家对殖民主义的具体态度为何,不可否认的是,他们所发展出的实证主义思维和他们借自其他学科的“文明”概念,有着一种强烈的话语上的亲和性。相比于将所有民族都纳入国际法体系的自然法学派,国际法实证主义和国际法上的“文明”话语都呈现出一种地缘上的封闭性:实证主义者认定国际法仅仅存在于有着长期外交实践的欧美国家之间。而这也正好同那种将“文明”的地理空间限缩在欧美国家的学说兼容。

进一步说,国际法实证主义是对19世纪弱肉蚕食的世界格局的一种真实记录,而“文明”则为这种记录套上意识形态外壳。首先,实证主义强调国际法的实践性,强调国际法只存在于有着长期且固定的外交交往的少数国家之间。“文明”话语则对这套观念进一步进行修饰:只有欧美“文明”国家间的长期外交实践才能建立起国际法。欧美之外的“非文明”国家缺少同“文明”国家间的正式往来,所以不属于国际法的适用范围。其次,更具体地说,“文明”话语也能对国际法学家所观察到的东西方之间各种不平等的国际法制度予以正当化。因为非西方国家没有“文明”或“文明”不足,所以它们的主权在诸多领域都要受到减等处理。

此外,“文明”概念之所以能够进入国际法学体系,并能以如上文所述的模糊形态存在,也正是由实证主义的根本特征所决定的。首先,国际法实证主义之所以能够全盘接受流行于19世纪欧美思想界的这套“文明”等级体系,正是由于它的“非政治性”。殖民主义,以及伴随它的“文明/野蛮”话语,不属于实证主义国际法学家所需要讨论的“法律”范围。它们毋宁只是作为一个既定事实,存在于国际法学家的前理解当中,因而不会受到真正的质疑。其次,由于此时的国际法学家拒绝从理论角度事先演绎出一个“文明标准”,而是试图从国家间实践归

^③ Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 32-114.

纳出实在的规则,一旦这种实践完全是由纷纭芜杂的现实政治所决定从而显示不出丝毫的规则迹象,那么国际法学家也就注定难以确定出一个法定的、清晰的“文明标准”。“文明”概念也就只能生存在一套充满弹性的话语当中。

鉴于这种亲和关系,“文明”话语和国际法实证主义在19世纪下半叶携手前进,并在19世纪末和20世纪初都达到其在国际法学中的顶峰地位。于是,与本文主题相关的问题便是:中日两国是如何看待这一整套国际法理论的?

二、中日两国的不同应对

(一) 中国:“万国公法”

当中日两国与世界遭遇时,它们同时也遭遇这幅国际法画面。1864年年末,亦即《南京条约》签订——这是西方对中国承担“文明化”使命的关键一步——22年后,美国传教士丁韪良(William A. P. Martin)在清朝总理衙门和美国公使蒲安臣(Anson Burlingame)的双重支持下,将其同胞亨利·惠顿(Henry Wheaton)的《国际法原理》(*Elements of International Law*)一书正式翻译成中文(即《万国公法》)。该事件意味着中国政府对西方国际法的首度正式接受。

当然,“正式”并不意味着“全部”。有充分的证据表明,丁韪良在翻译《万国公法》以及之后的一系列西方国际法作品时,出于为了使中国人更顺利地接受西方国际法以及更有效地传播西方基督教文明的目的,将体现出国际法实证主义风格的原文扭转成了自然法学风格。用“万国公法”四字来翻译“International Law”这个概念,本身就容易造成如下印象:国际法作为国际社会中制约各个国家之间关系的法规体系,就如同自然秩序一样是既定的存在。用“理”、“性”、“情”这些宋明理学的概念(某种程度上它们也与西方自然法的观念暗合)去描述国际

法的性质,也体现出丁韪良本人在美化国际法事业上孜孜不倦的努力。^{②④}

丁韪良的这一系列译作,产生了深远的影响。在1864年直到甲午战争前夕的近三十年时间里,大部分不懂西方语言的中国士大夫在试图了解国际法时,其所能依赖的资源只有丁韪良的译本。赴欧留学人员中虽然有人学习了国际法,但他们却没有留下国际法学作品,他们中的大部分甚至在晚清外交实践中也默默无闻(只有马建忠是一个例外)。在同文馆和其他新式学堂中,屈指可数的丁韪良译作成为国际法教材,而这是一个没有大学更没有法学院的时代。与此同时,中国传统儒家思想中对“天理”、“人情”的重视,对王道政治的向往,以及以诚信治天下、守四夷的思想,由于与西方自然法学存在某种程度的暗合,导致数代知识分子沉浸在丁韪良所描绘的自然法学/朱子学图画中难以自拔。^{②⑤}此外,在传统思想与实践,存在一套中国自身的、有关“文明”与“野蛮”的话语(诸如“华夷之辨”的观念),而中国则位于“文明”层级的最高端。^{②⑥}尽管这套观念体系逐渐崩塌在19世纪残酷的国际政治现实面前,但它依然或多或少地掣肘着晚清士大夫的心灵,而这导致他们难以接受一个颠倒过来的新“文明”秩序。于是,新的“文明”概念被消解进晚清国际法的自然法话语,甚或迷失在一种无知状态中。后文将指出的是,这在某种程度上导致了悲剧性后果。

(二) 日本:“文明开化”

与此同时,日本却渐渐走上另一条道路。明治初期的日本由于同样受到从中国输入的丁韪良译本的影响,其国际法观念停留在模糊的自然法/朱子学认识上。不过,对国际政治的更深入接触、其启蒙思想

^{②④} 林学忠:《从万国公法到公法外交——晚清国际法的传入、诠释与应用》,上海古籍出版社2009年版,第63~66页;赖骏楠:“‘万国公法’译词研究——兼论19世纪中日两国继受西方国际法理念上的差异”,载《法律科学》2011年第2期,第3~12页。

^{②⑤} 参见赖骏楠:“《万国公法》与晚清国际法话语(1863~1895)”,清华大学2010届硕士学位论文,第42~77页。

^{②⑥} See John King Fairbank(费正清), ed., *The Chinese World Order, China's Foreign Relations*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1968.

家对时代精神的准确把握、对欧美留学生派遣的增多、对国内大学中法学教育的重视,乃至大和民族本身重现实体验、不屑于理论批判的文化习惯,所有这一切因素都导致日本在19世纪70年代逐渐意识到了国际法实证主义及相应的“文明”话语在当时历史舞台上的重要意义。

早在1862年,德川幕府就派出津田真一郎(后改名为津田真道)、西周助、振本釜次郎(后改名为振本武扬)等15人赴荷兰留学。他们学习的课程包括了国际法。^{②⑦}大量学生赴欧留学,不仅造就了在质和量上都远超中国的国际法翻译群体,更造就了一批能够清醒认识国际法本质的学者与政客。1871年11月,以岩仓右大臣为特命全权大使,以木户参议、大久保大藏卿、伊藤工部大佐、山口尚芳外务少辅为副使的约50人的大型使团,率领约50名留学生,从横滨港乘船出发,开始其对各欧美国家的访问和考察。该使团的主要目的是考察欧美各国制度与设施,并就修改条约问题进行谈判。他们准备用刚学会的国际法知识,向欧美列强解释明治政府修改(包含着领事裁判权内容在内的)条约的观点和愿望。然而,他们得到的只是冷淡的答复。使团一行首先来到美国。美国国务卿费什(Hamilton Fish)对日本的改约请求表示同情,但却拒绝付诸实际的改约行动。欧洲各国则对美国的所谓同情表示怀疑,它们进而声称,无论美国在与日本签订的新条约中获得了什么利益,其他条约国家都有权根据现存条约中的最惠国待遇条款而自动获得该利益。与此同时,尽管美国似乎打算在新条约中放弃这些特权,欧洲各国依然保留有现存条约中规定的所有特权。改约的任务无疑以彻底的失败而告终。这对于使团成员来说是个沉重的打击,他们开始怀疑“万国公法”(ばんこくこうほう)的正义性了。^{②⑧}

^{②⑦} Alexis Duddens, "Japan's Engagement with International Terms," in Lydia H. Liu (刘禾), ed., *Tokens of Exchange: The Problem of Translation in Global Circulations*, Durham, N. C.: Duke University Press, 1999, p. 171.

^{②⑧} Hisashi Owada (小和田恒), "Japan, International Law and the International Community," in Nisuke Ando (安藤仁介), ed., *Japan and International Law: Past, Present and Future*, (International Symposium to Mark the Centennial of the Japanese Association of International Law), Hague; London; Boston; Kluwer Law International, 1999, p. 354.

不过对于使团成员来说,更震撼人心的场景发生在新成立不久的德意志第二帝国。一个曾经的中欧小国,如何能够通过铁与血的方式在短暂时间内迅速强大起来?这个问题让日本使节团深深着迷,他们急于知道答案。于是他们在考察过程中两次踏上德国的土地,这是巡游各国中的特例。大久保利通和伊藤博文从俾斯麦和毛奇的演讲中找到了答案。1873年3月15日,俾斯麦设宴招待日本使团,并在宴会上发表演讲。这次演讲给使团留下深刻印象。俾斯麦在回顾了自己青年时代的经历后,指出,世界上所有国家虽然都互相按照礼节进行交往,但是,这是虚构的。现实中强国压迫弱国。国际法虽以维持各国秩序为目的,但强国和他国发生纷争时,强国为了达到自身的目的,才遵守国际法,否则就使用武力;小国谨慎地遵守国际法,以努力维护自主之权,但面对强国的欺凌,亦每每难以做主。俾斯麦还热心地把自己如何在弱肉蚕食的欧洲国际政治中的跋涉经验传授给使节团成员。对于毛奇的议会演说,使节团在《美欧回览实记》中记录道:“法律、正义、自由之理只可以保护国内。保护境外,不能不用武力,万国公法最终无论如何也只是强调武力的伦理,保持局外中立,遵守公法,只是小国。大国还是以武力来维护权利的。”1901年12月,伊藤博文以内阁总理大臣的身份再度访问柏林。他再次提起28年前俾斯麦的讲话;该讲话被德国各报纸称作新发现的演说加以刊载。^{②⑨}

于是,虽然改约任务失败了,但日本却从俾斯麦和毛奇那里学到了意料之外的“好东西”。使团成员的心态发生了剧烈转变。毫无疑问,明治时期的日本对国际法的态度与认识的转变是一个渐进的过程,因而很难找到一个可以表明转变确切发生的时间点。但至少1871~1873年的这次大规模的海外经历,成为了日本人国际法观念转变过程

^{②⑨} 参见赵国辉:“近代东亚国际体系转型期理念研究——以近代中日两国对国际法理念的接受为中心”,载王建明、栾景河主编:《近代中国、东亚与世界》(上卷),社会科学文献出版社2008年版,第41~43页。

的一个里程碑事件。^⑭与政界保持紧密联系的福泽谕吉,^⑮1872年时还在大谈作为“天理人道”、“天理公道”的国际法。^⑯但是在6年后,他却 在《通俗国权论》中对“万国公法”作出如下评价:

“至于和平友好条约以及万国公法云云,它们的确是相当漂亮的字眼,但最终分析起来无非就是表面上的礼仪和名目。国家间交往的真相,无非就是争夺权威和贪取利益。世界古今的事实都可以证实这一点。贫穷而又愚昧的小国是不可能依靠条约和公法来保全独立地位的,这难道不是所有人都明白的常识吗?……一百卷的万国公法也抵挡不住数门大炮的力量。一大堆的和平友好条约也抵挡不过一箱弹药。大炮和弹药并非是用来支持你主张的道理,而是用来在道理不存在时就创造出一个。”^⑰

不过,这并不意味着日本人就此抛弃了国际法。实际上,日本人真正学到的东西是,国际法并非那种东方国家可与西方自然而然共享其利益的、建立在自然正义基础上的原则体系,而是一种用来被操纵的技术规则。如果你能足够熟练地使用它们,它们可能会给你带来利益;如果你不是那么熟练,那么这种规则可能就对你不利。^⑱于是,国际法实证主义被明治时期日本的政治和知识精英推演到了一种最极端状态。国际法是日本走向近代化的一个重要手段,但并不是唯一手段。在19

^⑭ See Hisashi Owada, "Japan, International Law and the International Community," in Nisuke Ando, ed., *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 353.

^⑮ 关于福泽与大久保的交往,参见[日]升味准之辅:《日本政治史》(第1册),董果良、郭洪茂译,商务印书馆1997年版,第135页。

^⑯ [日]安川寿之辅:《福泽谕吉的亚洲观——重新认识日本近代史》,孙卫东等译,张碧清校,香港社会科学出版社有限公司2004年版,第37页。

^⑰ 福泽谕吉:《福泽谕吉选集》(第七卷),富田正文ほか編,岩波書店1981年版,第57页。

^⑱ See Hisashi Owada, "Japan, International Law and the International Community," in Nisuke Ando, ed., *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 356.

世纪的现实政治中,国际法只能附属于强权;它是强权政治的一个合法性证成的工具。在本质上,这种国际法几乎很难被称为真正的“法律”,而是更为接近科斯肯涅米所声称的“国际法律论辩”(international legal argument)。^⑲

与此类似,日本也逐渐意识到了“文明”话语的重要性。早在1875年,在其名作《文明论概略》中,福泽谕吉就对西方学术界中关于不同民族在“文明”上差距的陈述表示全盘接受:

“前章已经说过,事物的轻重是非这个词是相对的。因而,文明开化这个词也是相对的。现代世界的文明情况,要以欧洲各国和美国为最文明的国家,土耳其、中国、日本等亚洲国家为半开化的国家,而非洲和澳洲的国家算是野蛮的国家。这种说法已经成为世界的通论,不仅西洋各国人民自诩为文明,就是那些半开化和野蛮的人民也不以这种说法为侮辱,并且也没有不接受这个说法而强要夸耀本国的情况认为胜于西洋的。”^⑳

日本痛苦地接受了这一话语事实,也接受了与此相伴随的国际法理论,并且“从未怀疑过其效力或合法性,不论是在整体还是在局部上,它严格地遵守着国际法的规则”。^㉑为了成为国际社会中的平等一员,为了废除领事裁判权,就必须实现“文明”。尽管国际法上的“文明”标准始终晦暗不清,但这并不妨碍日本思想界和政治界将五花八门的元素(只要它们是来自西方)都注入这一概念之中。

于是,在福泽谕吉笔下,“文明”成为一个无所不包的范畴,“无论是制度、文学、商业、工业、战争、政法等等”。在这些领域中,能够促进

^⑲ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 58-69.

^⑳ [日]福泽谕吉:《文明论概略》,北京编译社译,九州出版社2008年版,第17页。

^㉑ Kanae Taijudo, "Some Reflections on Japan's Practice of International Law during a Dozen Eventful Decades," *American Society of International Law Proceeding*, Vol. 69 (1975), p. 65.

“文明”发展的东西就是好的,而导致“文明”退步的就是坏的。因此,“内乱或者暴政独裁,只要能促进文明进步,等它的功效显著地表现出来时,人们就会把它往日的丑恶忘掉一半而不再去责难他了”。^③因此,在促进“文明开化”的道路上,再也没有什么“天地之公道”和“宇内之公法”来阻碍国家政策的实施了。

虽然“文明”的含义十分广泛,但对于当时的日本来说,“文明”的最重要使命则是确保日本国家的独立。为了确保独立,任何手段都是在所不惜的。福泽谕吉在书中为我们展现了这样一幅世界图景:

“所以,从今天的文明来看世界各国间的相互关系,虽然在各国人民的私人关系上,也可能有相隔万里而一见如故的例子,但国与国之间的关系,则只有两条。一条是平时进行贸易互相争利,另一条就是一旦开战,则拿起武器互相厮杀。换句话说,现今的世界,可以叫作贸易和战争的世界。”^④

这样一幅“文明世界”的图画,已经与丁韪良的图画相差甚远。在福泽谕吉的“文明”理论中,战争在本质上与“文明”并非冲突。相反,它是彰显国家实力、实现国家利益、促进“文明”发展的重要手段:“因此,应该说,战争是伸张独立国家权利的手段,而贸易是发扬国家光辉的表现。”^⑤这种“文明”观与19世纪的国际法学并不冲突。史蒂芬·内夫(Stephen C. Neff)的作品已经告诉我们:对于19世纪的实证主义国际法学家来说,将战争视作一种实现正义或保护国际社会共同价值的手段观点,已经成为历史,因为“正义”或者“共同价值”已经不复存在。相反,支撑起19世纪法律思想的是一种国际关系的无政府画面。战争是国际生活中固有和根深蒂固的特征。既然主权国家的独立

^③ [日]福泽谕吉:《文明论概略》,北京编译社译,九州出版社2008年版,第51~52页。

^④ 同上注,第255页。

^⑤ 同上注,第256页。

意志是不受限制的,而主权国家间的利益又各不相容,那么发动战争必然成为表达意志和维护利益的手段。至于发动战争的理由是否合法,这不在检验范围之内;只要在战争过程中遵守游戏规则,那么这就是“文明”。战争成为了一项法律制度。正是在这个世纪,《圣彼得堡宣言》、《利伯法典》(Lieber Code,美国联邦政府采用的陆战法规)、《布鲁塞尔议定书》、《海牙公约》等一系列战争法规被制定出来。^⑥

三、甲午战争:“文明”与“野蛮”

(一) 日本:走向“文明”的战争之路

为了实现“文明”,跻身“国际法共同体”,明治政府付出了当时其他任何非西方国家未曾付出的艰苦卓绝的努力。这种努力在很大程度上甚至值得敬佩。“文明开化”、“富国强兵”和“殖产兴业”是这个时期的三大国策。而实际上,后两者都可以被囊括进第一个范畴当中。最为关键的是,在19世纪80~90年代,仿照自普鲁士的君主立宪制在重重阻力下被确立起来,而刑法、民法以及诉讼法等一系列法典也在外国顾问的协助下被陆续制定和实施。这种国内法上的“文明化”,使得外国人在日本的人身财产安全有了保障,因此废除领事裁判权一事被提上议程。

与此同时,日本政府也必须向国际社会证明其遵守国际法的承诺。这尤其多地体现在从19世纪70年代开始的历次战争及其交涉当中:为了日本的“独立”,必须发动战争,并且还必须用国际法来为战争辩护。俾斯麦以三次战争建立起来的第二帝国,成为了日本的榜样。日本走上了武力开国的道路。与此相对应,明治时期的日本继受国际法历史的一个显著特征,便是对战争法倾注了大量的心血。1874年,日本入侵台湾;1876年,在军舰的帮助下,日本与朝鲜签订《江华岛条

^⑥ See Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 162, pp. 186-187.

约》，迫使朝鲜开国；1882年，日本公使在朝鲜发动政变，试图消灭王宫中的亲清派势力。在每一次的军事（或准军事）行动中，相关的国际法问题都得到了研究，以证明日本一方的合法与“文明”。^{④②}

许多学者已经指出，在19世纪的最后几十年中，中日两国之所以在朝鲜问题上存在冲突，是因为中国试图维持朝鲜作为中国藩属国的地位，并借此避免西方与日本政治经济势力借助朝鲜这个平台向中国本土实施进一步的渗透。而日本则试图在东亚以近代主权国家的国际法上平等关系来替代传统的朝贡体制，并实现与独立后的朝鲜的结盟，从而将其作为向中国渗透的跳板。^{④③}从这个角度看来，甲午战争的爆发显得不可避免。不过，从“近代化”的视角来看，甲午战争则拥有着更为丰富的意涵：自19世纪60年代以来，这两个国家都在军备、工业化、海外贸易、对外关系、科学技术等诸多近代化方面作出了巨大努力。而一场全面的战争，则成为检验各自努力是否收到实效的最佳机会。然而，与日本不同的是，中国缺少了“文明开化”的口号。这一点已由佐藤慎一指出，他认为“文明开化”口号的缺失，导致中国在引进西方制度和学术上的迟缓，从而酿成甲午战败的悲剧。^{④④}我将进一步指出，也正是由于这个口号在中国的阙如，日本才得以在东亚垄断“文明”话语。日本正是用这种话语来将战争中的各种行动合法化，而中国却对此近乎发不出任何声音。

我们需要回到福泽谕吉的言论上来，因为他本人几乎成为了明治时期日本时代精神的化身。上文已经指出，福泽谕吉认为日本在必要

^{④②} 参见赖骏楠：“《万国公法》与晚清国际法话语”，清华大学2010届硕士学位论文，第93~96页。

^{④③} 例见[日]滨下武志：“朝贡和条约——谈判时代的海洋性亚洲和条约口岸网络（1800~1900）”，载[美]乔万尼·阿里吉、[日]滨下武志、[美]马克·塞尔登主编：《东亚的复兴——以500年、150年和50年为视角》，马援译，社会科学文献出版社2006年版，第20~61页；Hidemi Suganami, “Japan’s Entry into International Society,” in Hedley Bull & Adam Watson, eds., *The Expansion of International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984, p. 195.

^{④④} [日]佐藤慎一：《近代中国的知识分子与文明》，刘岳兵译，江苏人民出版社2006年版，第10~11页。

时可以诉诸战争，只要这有助于促进“文明”。于是，在甲午战争之前和之中，他始终在鼓吹对中国的战争。在战争爆发之际，他组织了“报国会”，在全日本筹集到了位居第二的巨额军事捐款。^{④⑤}正是他将中日战争放置在“文明”发展史中来看待，并将其称为“一场文明和野蛮之间的战争”；正是他发明了如下观念，亦即日本代表“文明”，而中国则代表“野蛮”。甲午战争爆发之际，整个日本如痴如狂。在一篇报纸文章中，这时的福泽如此阐述本次战争的意义：

“日本希望激励朝鲜通过迈向文明的改革来促进独立，并希望独立后的朝鲜能支援日本自身。然而，中国却反对这种迈向文明的潮流，并试图干涉它。中国还首先通过武力表达出其反对日本的意愿。日本被迫对中国宣战。这就是这场战争的起因……无可否认，这是一场中日之间的战争，但它实际上是一场文明和野蛮、光明和黑暗之间的战争。战争的结果将和文明的命运息息相关。如果我们日本人民将自己认同为东方文明中的最先进部分，那么我们就必须意识到，这不仅是一场两个国家间的战争，而且更是一场为世界文明而战的战争。我们必须下定决心不停地进攻中国并坚持去敲醒这个愚昧的民族，直到有一天中国自己真正悔悟并且在文明的门前投降。”^{④⑥}

具体到这场战争的国际法领域，日本也必须采取“文明”的策略和话语。国内法的“文明化”已经大体完成，而且这已经通过日本学者用西方语言创作出介绍日本最新法典和司法制度的作品的方式，被告知

^{④⑤} [日]安川寿之辅：《福泽谕吉的亚洲观——重新认识日本近代史》，孙卫东等译，张碧清校，香港社会科学出版社有限公司2004年版，第81~82页，第94页，第109~110页。

^{④⑥} 福泽谕吉：《福泽谕吉全集》（第十四卷），庆应义塾编纂，岩波书店1961年版，第500页。

西方人。^{④7}日本走向“文明”国家,加入“国际法共同体”的使命,已经完成了一半。接下来,日本需要在国际法本身上面有足够出色的表现。只有通过积极地遵守和使用国际法,日本才能证明自己在国际交往中的“文明”。在之前的历次战争中,日本人都在努力研究和遵循国际法,但那些都是小规模冲突。日本需要更大的舞台。与中国的战争是一个绝好的机会。通过打败这样的“半文明”大国,通过将自己在战争中的行为与中国的“野蛮行径”——对比,日本的“文明”将会更加突出。

此外,更为现实的因素也催促着日本政府采取行动:1894年7月16日,亦即对中国宣战14天前,日本与英国签订了新的通商与航海条约。这个新条约规定英国将在5年后放弃在日本的领事裁判权。在随后短短的一年时间内,其他西方国家也相继与日本签订平等条约。^{④8}新的条约意味着西方国家首次对日本“文明”程度的正式认可,意味着日本已经拥有了“国际法共同体”的准成员身份。这正是明治时期日本几十年如一日梦寐以求的东西。但是,如果日本输掉对华战争,如果日本在这场战争中事关国际法的事务上表现糟糕,那么这就意味着日本依然不够“文明”,新条约可能会作废,西方国家也可能会依然坚持领事裁判权,日本将依然被排除在“国际法共同体”之外。于是,在这种令人窒息的历史环境下,日本已经没有退路。

甲午战争的经过和结局已无须赘述。它已经被记载在无数的历史教科书、学术专著、论文、浮世绘、小说和其他影视文学作品中,并早已被深深植入中国、日本、韩国和朝鲜各自的民族历史记忆中。尽管记忆的画面略有出入,对画面的评判则存在更大的差别。在本文中,我们需

^{④7} See Kinji Akashi, "Japanese 'Acceptance' of the European Law of Nations: A Brief History of International Law in Japan c. 1853 - 1900," in Stolleis, Michael & Masaharu Yanagihara, eds., *East Asian and European Perspectives on International Law*, Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2004, pp. 11 - 12.

^{④8} Yoshiro Matsui, "Modern Japan, War and International Law," in Nisuke Ando, ed., *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 1999, pp. 10 - 11.

要关注的是本次战争中国际法话语的面向:日本是如何将自己在战争中的一言一行同国际法相连的?日本是如何制造出一系列的国际法话语,从而证明自己已经迈入“文明”,已经成为“国际法共同体”的一员的?西方对这套话语是如何反应的?这套话语对中国与日本在国际政治中的历史命运造成了何种影响?

(二) 日本:国际法大秀场

国际法语言无所不在。1894年8月1日,日本政府对华正式宣战。明治天皇在开战诏敕中,明确提及日本将遵守国际法。对陆战和海战规则的紧急需要,导致有贺长雄《万国战时公法》、原敬(译解)《陆战公法》、藤田隆三郎(译述)《海上万国公法》的刊行。这些作品成为日本军队在作战时的国际法参考用书。第二年,清军节节溃退,败局已定,李鸿章赴马关议和。此时中村进午的《媾和类例》问世。这自然是一本用来指导战胜国如何敲诈战败国的案例集。甚至,为了应对随后的三国干涉还辽,众议院议员集会所调查部编纂了《干涉及仲裁、战使、降伏》一书。^{④9}日本人将整个战争的所有方面都用国际法包装起来,使甲午战争成为了日本人国际法知识的大秀场。

不过这些以日语创作的作品,其主要目的是给日本政府和军队直接使用。欧洲人不懂日语,他们没有义务去考察这些作品,因此他们也就无法得知日本是否严格遵守了国际法。为此,产生了另外一批作品,它们用西方语言创作,主要面向西方读者。陆军第二军随军法律顾问有贺长雄在战争结束后前往欧洲,然后以最快的速度完成创作。早在1895年,他就用法语发表了一篇介绍开战伊始便通过的保护在日中国侨民的帝国法令的文章。^{⑤0}1896年,他又用法语完成了《日清战役国际

^{④9} 一又正雄:“明治及び大正初期における日本国際法学の形成と発展——前史と黎明期”,载《国际法外交杂志》第七十一卷第五、六合并号(1973年),第503页。

^{⑤0} Kinji Akashi, "Japanese 'Acceptance' of the European Law of Nations: A Brief History of International Law in Japan c. 1853 - 1900," in Stolleis, Michael & Masaharu Yanagihara, eds., *East Asian and European Perspectives on International Law*, Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2004, pp. 14 - 15.

法论》一书的创作,并在当年就将该书译成日语。^{⑤①}海军法律顾问高桥作卫的作品产生得要迟一些。他来到英国接受国际法学的训练,先是发表了一篇简短的英语论文(1898年)。该文简要介绍了战争期间有关捕获法的若干问题,并为自己的未来专著做宣传。^{⑤②}1899年,其英文作品《中日战争中的国际法案例》(*Cases on International Law during the Chino-Japanese War*)问世。这本书从海战法的角度审视了甲午战争。^{⑤③}1900年,高桥作卫还用德语出版了一本关于他这部作品的评论集。这本书显示出他本人作品在西方学术界的影响。^{⑤④}同年,作为国际法协会在日本的负责人,高桥作卫还将自己的那本英文作品提交给该协会的第19届年会。^{⑤⑤}

有贺长雄和高桥作卫用英、法、德、日四种语言创作的这批作品,都呈现出一种“描述性”的特征。他们在作品中列举了大量的历史事实、法律条文、宣言、告示、军事命令、案例,而很少有理论探讨。这是典型的实证主义方法。有贺长雄是如此解释他这样做的目的:“本书编述的目的在于,对发生于明治二十七年至二十八年的日清战役中的各种事件,从战时国际法的角度,尤其是从其中的陆战各种例规的角度,进行诚实的记述。”^{⑤⑥}

有贺长雄的作品,记述了他在战争中所经历的几乎一切的战斗与非战斗情形。在他的描述下,滞留在日本的清国臣民及财产受到了日本政府的保护;日本军队对战争中误伤的清国居民予以救护,并提供饮

^{⑤①} 日译本参见有贺长雄:《日清战役国际法论》,哲学书院1903年版。

^{⑤②} Sakue Takahashi, "The Application of International Law during the Chino-Japanese War," 14 *Law Quarterly Review*, Vol. 14 (1898), pp. 405 - 415.

^{⑤③} Sakuyé Takahashi, *Cases on International Law during the Chino-Japanese War*, Cambridge: University Press, 1899.

^{⑤④} Sakuyé Takahashi, *Äusserungen über Völkerrechtlich Bedeutsame Vorkommnisse aus dem Chinesisch-Japanischen Seekrieg und das darauf Bezügliche Werk: "Cases on International Law during the Chino-Japanese War"*, München, 1900.

^{⑤⑤} 19 *The International Law Association Representative Conference* (1900), pp. 324 - 325.

^{⑤⑥} 有贺长雄:《日清战役国际法论·绪言》,哲学书院1903年版,第9页。

食照料;日本军队对中国居民的财产秋毫无犯;日本军队以合乎人道的方式处理中国军人的尸体(先埋葬后又挖出火葬);日本军队对受伤俘虏予以救护;日本红十字会在战争期间以中立态度同时慷慨地救助中日两国的士兵;日本军队有效地区分军用和民用建筑物,并对后者予以保护;日本军队以合理的补偿征用占领地的各种财产;日本军队在占领地极为关注公众卫生,并努力杜绝霍乱、天花等传染病的爆发;日本军队对中立国的国民与财产予以了充分保护。^{⑤⑦}

高桥作卫也描述了日本军人对国际法的忠诚:

“于是日本发布保护停留在日本的中国人的法令,这在上文已述及。她克制自己不去使用志愿者,因为这些人不属于正规军。她禁止使用私掠船作为报复,并严禁甚至是最轻微种类的抢劫。此外,她对受伤战俘照料得如同自己军人一样好。她给予所有战俘以最大的宽容。她有效地治理着占领地的人民,并释放了上千的战斗人员,这些人已在威海卫投降。我们不敢冒险去列举完这类例子,因为它们实在太多了……”^{⑤⑧}

与此同时,在他们的记述下,中国军队则表现太过恶劣。有贺长雄提供了若干证据:在他引用的陆军大臣训谕中,中国是一个“文明未化”的国家,因此它的士兵对日军伤病俘虏施加虐待;^{⑤⑨}中国士兵依然保持着割取敌军尸体首级的野蛮习俗;^{⑥⑩}中国士兵甚至虐杀并肢解日军俘虏。^{⑥⑪}高桥作卫则声称:中国政府在宣战诏书中要求将所有日本帆船(不论是军用还是民用)击沉(可惜他没有提供中国曾经真正击沉过任何一艘日本民用船只的例子);中国不仅杀害战斗人员,还杀害战争

^{⑤⑦} 参见有贺长雄:《日清战役国际法论·绪言》,哲学书院1903年版,第9页。

^{⑤⑧} Sakuyé Takahashi, *Cases on International Law during the Chino-Japanese War*, Cambridge: University Press, 1899, pp. 3 - 4.

^{⑤⑨} 有贺长雄:《日清战役国际法论·绪言》,哲学书院1903年版,第99~100页。

^{⑥⑩} 同上注,第102页。

^{⑥⑪} 同上注,第116~117页。