

历史社会法学

中国的实践法史与法理

〔美〕黄宗智 尤陈俊 主编

实践法史与法理丛书 〔美〕黄宗智 主编

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

主权与“文明”:19 世纪国际法的东亚故事*

赖骏楠

内容摘要:在 19 世纪的实证主义国际法中,原本被用来排斥与吸纳国际社会成员的“文明”语言,却在很大程度上停留于模糊状态。“文明”转而成为一种对全球权力政治的意识形态装点。然而,尽管并不存在清晰的“文明”标准,明治时期的日本却得以将“文明”的模糊话语充分使用在其为获得国际社会完整成员资格的斗争之中。相反,晚清中国相对而言未能认识到该时期国际政治的本质,也没有意识到“文明”语言在国际舞台上所扮演的重大角色。在甲午战争之中及之后,日本的知识分子和政治精英将国际法视作一种有力的武器,从而将中国描绘成一个严重违反战争法规则的“野蛮”国家,同时将日本本身刻画成一个“守法”的“文明”之国。在战争结束之后,日本最终获得了国际社会完

* 本文根据作者之前已发表的三篇论文改写而成。这三篇论文分别是:“‘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;“十九世纪的‘文明’与‘野蛮’——从国际法视角重新看待甲午战争”,载《北大法律评论》(第 12 卷第 1 辑),北京大学出版社 2011 版;“十九世纪国际法学中的中国叙述”,载《法学家》2012 年第 5 期。

整成员的身份,而中国依旧被西方认定为“野蛮”国家,且无法废除其境内的领事裁判权。

关键词: 国际法实证主义;文明;晚清中国;明治时期日本;甲午战争

本文将关注 19 世纪国际法输入东亚(主要是中日两国)的过程及其实际的政治后果。在 19 世纪之前,西方世界与中日两国在政治和经济上的往来极其有限,因此也不存在将这两国纳入西方国际法体系的必要。只有到了 19 世纪,尤其是鸦片战争和黑船事件之后,伴随着世界经济与政治体系实质性地拓展到这一旧大陆的尽头,西方和东方才同时感到了输入国际法规则的必要。同时,正是通过国际法这一媒介,19 世纪中日两国的知识和政治精英才开始了他们对于近代国际关系(截然不同)的想象。而这种想象的发展和碰撞,也在一定程度上造就了两国在 19 世纪末叶和 20 世纪上半叶迥然不同的政治命运。

本文将以多重主体亦即多重视角的方式,来考察这段由观念、话语与政治互相交织而形成的历史。本文的视角由以下三个维度构成:西方、中国与日本。19 世纪国际社会的核心特征、西方国际法学界对这一国际社会的表述,以及他们对西方国际法与非西方世界之关系的态度,都将首先得到澄清。之后,本文将观察 19 世纪下半叶的中日两国是如何接受和看待这一整套国际法表述和话语的。随后,本文将进一步揭示出,中日两国对于国际法和国际关系的那些不同的理解方式,是如何影响了其各自实际的政治和外交行动的,而两国的各自行动又是如何不可避免地互相缠绕在一起,并导致某些重大后果的发生的。与此同时,东西方国际法学的互动,尤其是欧洲学者和日本学者之间的互动,由于其与实际政治的显著关联,也将被纳入考察范围之中。因此,这三个独立但又彼此交织的视角,将为我们理解 19 世纪国际社会的拓展(及其附带的幸不幸事件),提供更为丰满的画面。

本文的叙述,也无法脱离 19 世纪国际关系史这一宏大背景。国际法本身即是一门关注现实国际关系的“实用”学科,所以,要理解 19 世

纪国际法学,以及要理解 19 世纪中日两国精英阶层对国际法的理解,都无法摆脱对西方、中国与日本相互间复杂政治关系的关注。具体而言,一方面,大部分 19 世纪西方国际法学家的学术作品正是建立在对国际关系最新实践的归纳和总结的基础之上的。因此,在这种国际关系史的背景下,考察国际法学家如何根据最新的国际事件来思考、调整和再度调整东西方的关系,并考察这一系列的回应和调整是否以及如何影响东亚各国的政治命运,显得至关重要。另一方面,中日两国对国际法与国际秩序的不同理解,在一定程度上也是由其在国际舞台上的不同经历和机遇决定的。更为关键的是,这种对于新世界的想象,对两国的对外关系实践本身造成影响,并在 19 世纪国际社会的形成过程中留下深深烙印。因此,无论是从西方还是东方的视角出发,国际法理念与国际关系实践之间,都存在着紧密的双向互动关系。这一层关系无疑不容我们忽视。

一、19 世纪国际法中的“国际社会”

(一)“文明”

当两个或两个以上国家之间有足够的交往,而且一个国家可以对其他国家的决策产生足够影响时,国家体系(又名国际体系)便产生了。^①如果这一体系内的国家意识到它们具有共同利益和价值观念,从而组成一个社会,也就是说,如果这些国家认为它们相互间关系受到一套共同规则的制约,而且它们一起构建共同的制度,那么国际社会便诞生了。^②在 19 世纪的许多时间里,国际社会常常同“欧洲一致”(concert of Europe)这类概念联系在一起,因为它起源于这块土地。这也提醒我们,虽然我们今天能够对国际社会作出普遍性的理解,但在历史上,这个

^① [英]赫德利·布尔:《无政府社会——世界政治秩序研究》(第二版),张小明译,世界知识出版社 2003 年版,第 7 页。

^② 同上注,第 10~11 页。

概念却是与特定的地域、文化乃至宗教紧密交织在一起。正因如此,作为国际关系学中“英国学派”代表人物的赫德利·布尔(Hedley Bull),在其作品中介绍当代“世界性国际社会”之前,感到有必要首先介绍之前存在的两个国际社会:“基督教国际社会”与“欧洲国际社会”。^③

这意味着在一个“世界性国际社会”形成之前,在历史的岁月中必定发生了某些事件。在这些事件中,非基督教、非欧洲的政治实体逐渐将自己建构成西方意义上的民族国家,并通过不懈的努力,最终在20世纪全部融入了国际社会,从而与西方国家一道,享受着(形式上)平等的主权。从西方的视角来看,这段历史被称作“国际社会的扩张”;^④从非西方的视角来看,这段历史则被称为“进入国际大家庭”。^⑤由于主体的不同,所使用的动词也就不同(“扩张”与“进入”)。不过,无论叙述的视角如何,西方与非西方都始终绕不过一个共同的主线,这一主线就是“文明”(civilization)。^⑥

这则19世纪的“文明”故事,同时也绕不过19世纪的国际法学。在现代国际关系学诞生之前,国际法学承担着界定与描绘国际秩序的角色。^⑦所以,在19世纪,布尔所说的“欧洲国际社会”又被称为“国际法共同体”。这个共同体由平等的主权国家构成,彼此平等地通过使

③ [英]赫德利·布尔:《无政府社会——世界政治秩序研究》(第二版),张小明译,世界知识出版社2003年版,第21~30页。

④ See e. g. Hedley Bull & Adam Watson, eds., *The Expansion of International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984.

⑤ See e. g. Immanuel C. Y. Hsü (徐中约), *China's Entrance into the Family of Nations: the Diplomatic Phase, 1858 - 1880*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1960.

⑥ 对“文明”概念的历史梳理,参见[德]埃里亚斯:《文明的进程:文明的社会起源的心里起源的研究·第一卷:西方国家世俗上层行为的变化》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第61~98页;[英]威廉斯:《关键词:文化与社会的词汇》,刘建基译,生活·读书·新知三联书店2005年版,第46~50页;Gerrit W. Gong, *The Standard of "Civilization" in International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984, pp. 45 - 53; Brett Bowden, "The Ideal of Civilisation: Its Origin and Socio-Political Character," *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, Vol. 7, No. 1 (2004), pp. 25 - 50.

⑦ 现代国际关系学诞生于20世纪,参见[美]肯尼思·W. 汤普森:《国际关系中的思想流派》,梅仁、王雨译,北京大学出版社2003年版。

节和贸易(以及偶尔发生的战争)进行往来。他们共享着某些价值观念,一开始国际法学家认为它体现在基督教上。然而,当国际法试图将本身拓展到欧洲之外的广大地域时,问题出现了:欧洲之外的世界几乎全是异教徒。于是,一种新的价值认同孕育而生,它就是更具包容性的“文明”概念。江文汉(Gerrit W. Gong)已经指出,“文明”概念在19世纪国际法的全球扩张中具有两重功能:(1)它是为了回应保护居住在欧洲之外的欧洲人生命、自由和财产这一现实问题而出现的。“文明”保证了欧洲人的某些基本权利能够在全球范围内得到保障,这导致领事裁判权制度的兴起。(2)在一种更为宏大的视野中,它是为了回应哪些国家能够获得国际法上的承认与人格这一问题而出现的。“文明”提供了一种对“国际法共同体”成员及其候选人予以有效限制的学说。^⑧

不过,当江文汉将自己的名著命名为“国际社会中的‘文明’标准”时,他似乎走过头了。他主张,存在一套清晰可辨的国际社会/国际法上有关“文明”的“标准”。该“标准”提供了一种对“国际法共同体”成员及其候选人予以有效界定和限制的学说,并在适当时候将符合标准的候选人吸纳进国际社会。因此,一个“世界性国际社会”的形成,正是借助“文明”的“标准”才得以可能。换言之,“文明”的“标准”乃是国际社会成形与整合的核心途径。这套标准大致包括如下几个要素:(1)对(尤其是外国人的)生命、自由和财产的保护;(2)有效率的官僚制政府;(3)完善的国内法律体系;(4)对包括战争法在内的国际法的自觉遵守,以及对国际会议与国际公约的积极参与。^⑨结果,他的作品给人造成如下印象:19世纪国际社会的整合机制是一个完美的法权构造;非西方国家只要符合由国际法学家早已界定清楚的“文明标准”,便将拥有国际社会的入场券,存在于该国境内的领事裁判权等制度也将被废除;但如果这些国家不符合“标准”,则仍然必须等待。

⑧ Gerrit W. Gong, *The Standard of "Civilization" in International Society*, Oxford: Clarendon Press, 1984, p. 24.

⑨ Ibid., pp. 14 - 15.

然而,19世纪国际法学家却辜负了江文汉的“溯及既往性”期待。“文明”是一个国际法学家难以成功驾驭的概念,这一困境与他们头脑中某种根深蒂固的思维方式相关。在另一篇论文中,我试图大范围地检视19世纪西方国际法学的专著、论文、演讲集、学术会议记录等文本中有关中国的表述。我的考察结果表明:这群国际法学家总是习惯于在一种纯粹形式主义的法学框架中来分析国际事件,并回避讨论实质性的政治或道德议题。例如,在这种“非政治性”思维的主宰下,学者们拒绝思考鸦片战争本身的正义性问题,而转而探讨是否可以武力行使贸易权这类抽象问题,以及对被没收鸦片的赔偿标准是遵循成本价抑或市场价、“亚罗号”究竟是英国船还是中国船这类问题。当他们在判定中西方之间签订的各种条约的合法性时,也是仅仅依据于契约法的形式规则(诸如是否对谈判代表本人施加了胁迫),而忽略了国际间武力关系不对等这一根本现实。最终,正是这种“非政治”的思维方式,导致他们在面对实际政治时的无能为力,也导致他们在改变其所关注的中国命运乃至其自身命运上的无能为力。^⑩

同样地,对于国际社会的“文明标准”这种宏大无比的选题,国际法学家始终未能提供一个清晰且一致的答案;部分国际法学家甚至直接逃避该问题。该时期不同的国际法学家的一系列言论可以映证这一点。在詹姆斯·拉里默(James Lorimer)看来,只有通过宗教(基督教)上的同化,才能使非基督教种族真正理解“对他们和我们而言都是共同的人性”。^⑪尽管托马斯·沃尔克(Thomas A. Walker)毫不犹豫地將国际法定义为“文明国家”间的法律,但他在写作时也明显感觉到在定义何谓“文明”上的棘手:“文明是一个复杂的事实,它是一种先进与秩序的联合,是一种状态,简而言之,是一种进步社会的联合。该措辞是

^⑩ 赖骏楠:“十九世纪国际法学中的中国叙述”,载《法学家》2012年第5期,第131~152页。

^⑪ James Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, Vol. I, Edinburgh and London: William Blackwood and Sons, 1883, p. 124.

纯粹相对的。”^⑫托马斯·劳伦斯(Thomas J. Lawrence)将“一定程度的文明”列为国际法主体资格的头号要素,然而他也承认:“很难确定具体所需的(文明的)量……在这类事务上,没有一般规则能被确定下来”,^⑬“每起案件都必须根据其自身功绩,来获得必须处理该案的各国的判断。”^⑭奥本海(Lassa Oppenheim)试图作出突破,但他对“文明”构成要件的简单要求,无疑很难令同时代的国际法学家接受,也更不可能为中国等此刻正为着“文明”而苦苦挣扎的国家所信服:“一个得到承认的(国际法上的)国家必须首先是一个文明国家,而这意味着必须与国际大家庭成员处于持续交往之中。”^⑮国际法学家甚至连吸纳非西方国家进入“国际大家庭”的程序也未能达成一致:沃尔克要求有“正规的承认”;威廉·霍尔(William E. Hall)则声称“一项有关加入(国际法)的明确法令几乎不会被视作必需”;而劳伦斯则认为,要获得“国际大家庭”的承认,要么必须得到该“家庭”所有成员国的一致认可,要么得到“她们中的最重要者”(当然是其祖国英国)的认可。^⑯不存在“文明”的“标准”及审核程序,尽管所有人都在说着“文明”。

19世纪的现实政治所遵循的不是任何法定的“标准”,而只是遵循国家理性。正如科斯肯涅米(Martti Koskenniemi)所言,国际法学家之所以在界定“文明标准”上遭遇失败,一个关键原因便在于,欧洲外交官永远只是在实用的、具体的、个案性的情境中考虑非西方国家的国际

^⑫ Thomas A. Walker, *A Manual of Public International Law*, Cambridge: at the University Press, 1895, p. 1, p. 7.

^⑬ Thomas J. Lawrence, *The Principles of International Law*, London: Macmillan and Co., 1895 (reprinted in 1987, Littleton, Colorado: Fred B. Rothman & Co.), pp. 58-59.

^⑭ Thomas J. Lawrence, *A Handbook of Public International Law*, London, New York: Macmillan and Co., 1901, p. 24.

^⑮ Lassa Oppenheim, *International Law*, Vol. I, *Peace*, London: Longmans, Green, and Co., 1905, p. 31.

^⑯ Thomas A. Walker, *A Manual of Public International Law*, Cambridge: at the University Press, 1895, p. 7; William E. Hall, *A Treatise of International Law*, 4th edition, Oxford: at the Clarendon Press, 1895, p. 43; Thomas J. Lawrence, *The Principles of International Law*, London: Macmillan and Co., 1895 (reprinted in 1987, Littleton, Colorado: Fred B. Rothman & Co.), pp. 23-24.

地位问题。每一个非西方国家之进入国际社会,毋宁都是建立在具体的谈判和协议的基础上,而非任何“标准”之上。由于国际实践显得无章可循,试图在这种实践的基础上归纳出“文明标准”的企图,也注定会沦为幻想。^{①⑦}

不过,尽管不存在“文明”的“标准”,一套“文明”的话语却始终存在。这套“文明”话语,一方面起着证成西方对非西方大规模殖民化的作用;另一方面也让非西方国家隐隐约约地看到去殖民化的希望:只要实现“文明”(尽管谁也不知道它具体是什么),就有可能废除领事裁判权、协定关税和片面最惠国待遇等种种制度。在19世纪,几乎所有的国际法学家都在使用“文明”概念。来自各个西方国家的国际法学家,包括亨利·惠顿(Henry Wheaton)、吴尔玺(Theodore D. Woolsey)、菲利摩尔(Robert Phillimore)、伯伦知理(Johann C. Bluntschli)、拉里默、谢尔顿·阿莫斯(Sheldon Amos)、约翰·威斯特莱克(John Westlake)、沃尔克、劳伦斯、霍尔、奥本海等人在内,都在声称国际法的适用范围仅限于“文明”国家;而非西方国家如果试图获得完整的国际法主体地位,就必须实现同等程度的“文明”。^{①⑧}

于是,尽管国际法学家建立一套“文明标准”的原意落空了,但他们的确营造了一种“文明”的语言氛围。这种语言氛围有其实际意义。因为它的确在地球表面划分出了一条“文明”与“非文明”的界限,并且对界限两侧的地带赋予完全不同的法律后果。在众多国际法学家中,由苏格兰人拉里默所描绘的界限最为清晰直白:

“作为一种政治现象,人类在其目前条件中,被划分成了三个同心圆地带或范围——文明人、野蛮人以及未开化人。对于这些不同种类的人,不论是由于该种族本身的奇怪性质,还是由于相同种族内部的发

^{①⑦} Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870 - 1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 134 - 135.

^{①⑧} 赖骏楠:“十九世纪国际法学中的中国叙述”,载《法学家》2012年第5期,第135~141页。

展阶段不一,文明国家享有在三种层面上承认的权利——完全政治承认、部分政治承认以及自然或纯粹作为人的承认……

完全政治承认的范围是所有现存欧洲国家,以及他们的殖民属国,这是就她们的人民是欧洲人的后代而言;以及南北美洲的国家……

部分政治承认的范围是土耳其的欧洲和亚洲部分,以及那些没有成为欧洲属国的古老亚洲国家——波斯和其他中亚独立国家,以及中国、暹罗和日本。

自然或纯粹作为人的承认的范围,包括上文提及的种族以外的其他人类;尽管在此处我们或许还应该区分进步种族和非进步种族。

国际法学家所直接处理的,唯有这三个范围中的第一个;……他没有义务去将实证国际法适用于未开化人,甚至是野蛮人……”^{①⑨}

(二) 实证主义

在国际法“文明”话语发生的同时期,国际法实证主义也开始兴起,并逐步取代在之前几个世纪占据主导地位的国际法自然法学派。对于像格劳秀斯、普芬道夫、瓦泰勒这些生活在19世纪之前的国际法学家来说,国际法乃是自然法的一部分或源于自然法,而后者则是绝对的理性或上帝意志的体现。因此,国际法具有先天的普遍性,可以平等地适用于所有国家。世界上的所有民族,不论出于西方还是非西方,都是这个普遍性人类社会的平等一员。^{②⑩}而国际法实证主义则反对这种先验的研究方式,并转而强调国际法是主权国家意志的产物,因而其内容必须从包括条约、公约、国际惯例在内的外交实践中去推求。这种思维透露出至少两层政治意涵:国际法并非具有先天普遍性;相反,国际法的普遍性必须通过历史性的实践来实现。在具体的国际法实践扩张到某一地区之前,该地区是不属于国际法适用范围的;国际法实证主义

^{①⑨} James Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, Vol. I, Edinburgh and London: William Blackwood and Sons, 1883, pp. 101 - 102.

^{②⑩} See Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York: The Macmillan Company, 1947, pp. 114 - 118.