

论郑观应的国际法思想

熊命辉

(湘南学院 社会科学系, 湖南 郴州 423000)

摘要:郑观应在《盛世危言》等代表著作中,较系统地阐述了国际法的本质、国际法基本原则、国际法律责任、国籍法、外交及领事关系法、条约法、战争法及国际法在中国得以实施的前提等内容,是近代中国构建现代国际法思想体系的第一人。对于当今中国凭借国际法全面发展同世界各国的关系及解决国际关系中的相关问题多有可资借鉴之处。

关键词:郑观应;《盛世危言》;国际法

中图分类号: K252

文献标识码: A

文章编号: 1008-2611(2005)02-0054-03

郑观应在其代表作《盛世危言》等著作中,比较系统地阐述了近代国际法的本质、国际法基本原则、国际法律责任、国籍法、外交及领事关系法、条约法、战争法及国际法在中国得以实施的前提等内容,是近代中国构建近代国际法思想体系的第一人。国际法的传入,使近代中国人对西方世界普遍通行的国际交往规则有了初步了解,并开始在国际交往实践中逐步加以运用,这也引起了国际关系观念的转变,“天朝上国”、“唯我独尊”、“万邦来朝”的虚幻陈旧理念渐渐淡化,代之以国与国之间主权平等的西方思维模式,中国国际关系理论与实践逐渐由传统步入近代化殿堂。对于当今中国在改革开放中凭借国际法全面发展同世界各国的关系及解决国际关系中的相关问题也多有可资借鉴之处。

一、郑观应国际法思想的历史渊源

近代国际法是在国际关系中逐渐形成的。任何一个历史时期,只要有国家之间的交往,就会产生有拘束力的国际关系行为规则。1625年,格劳秀斯发表《战争与和平法》,为近代国际法的建立奠定了学说基础。随着近代独立主权国家在欧洲的兴起,1648年威斯特伐利亚公会确立了主权平等和领土主权等近代国际法的重要原则,近代国际法由此产生。

近代国际法传入中国是19世纪的事情。在西方炮舰面前,中国被迫接受了西方式的国家观念和主权观念。1839年,林则徐将瑞士人瓦特尔的《万国法》中的几段译成汉文称《各国律例》,并曾运用国际法规则维护祖国的独立和尊严,从此意义上说,首先将国际法传入中国的是林则徐。1864年,美国人丁韪良翻译了1836年出版的美国国际法学家惠顿的《国际法原理》,译成汉文称为《万国公法》,成为正式、全面地把国际法著作介绍到中国的第一人。

而近代中国第一个较系统阐述国际法思想的,当属郑观应。郑观应的国际法思想源于西方近代国际法思想体系。郑观应生活的年代,正值1840年鸦片战争之后,中国被动向西方开放。他通过广泛接触西方各色人物及其思想,到19世纪90年代的《盛世危言》中逐渐形成国际法思想体系。

二、郑观应国际法思想体系

郑观应系统地接受了近代西方传统国际法思想,从近代

国际法诸多方面作了详尽阐述,形成了较完整的思想体系,并将国际法思想视为“救亡图存”整体思想的组成部分。总括起来,有如下方面:

国际法在中国得以实施的前提。郑观应国际法思想的指导思想是“救亡图存”,而行商贸和设议院以致国富民强是此指导思想得以践行的基点,也是郑观应国际法思想在中国得以实施的前提,所谓“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”。他认为“公法仍凭虚理”,“强者可执其法以绳之,弱者必不免隐忍受屈”,所以,得出结论:“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。”^[1](P6-61)]

为了“行公法”,须励精图治,锐意改革,以图国长治民久安,“从来各国交涉之案,莫不视国势之强弱为损益”,所以“我国亟宜变法,破格用人”,只有这样才能“妥订一中西交涉合用之律例,不偏不倚,遇事持平办理,庶毋尔虞我诈。……所有中外教士、东西商贾,均得安居乐业矣!”。否则,“堂堂中国受辱如此,倘再不知发愤自强,窃恐交涉之案更不能平,流祸将有不忍言者矣!”^[1](P6-68)]

国际法的本质特征。“公法者,万国之大和约也”,^[1](P39)]这是对国际法本质特征的阐发。何谓国际法?“国际法,简言之,是国家之间的法律,或者说,主要是国家之间的法律,是以国家之间的关系为对象的法律。”^[2](P1)]表明国际法的主体是主权独立国家,即“万国”。“万国”之间关系的调整何以为据?国家之间通过缔结国家意志的协议即“和约”作为国际法效力的根据,这是说明国际法制定的方式。国际法的效力及于整个国际社会,为维持这一效力,采取不同于国内法的特殊强制实施方式,如主要依靠国际法主体本身单独或集体力量强制实施,“大会诸国,立约要盟,无诈无虞,永相恪守”,有敢于违背各国共同商定的公法以强凌弱者,由各国会同“声其罪而共讨之”,“集数国之师,以划一帮之众,彼必不敌。”^[3](P367)]

国家主权平等原则。鸦片战争前,自诩中国为“天朝上国”,其余皆为“夷狄之邦”的“中国中心论”观念充斥国人头脑。当面对社会制度及综合国力优于自己的西方列强时,这种虚妄自大的观念受到强烈冲击,晚清一些思想精英开始摒弃“唯我独尊”理念,转而接受国际法所规定的国家主权平等原则。

* 收稿日期: 2005-01-12

作者简介: 熊命辉(1963-),男,湖南益阳人,湘南学院教师,主要从事中国近代史教学与研究。

主权作为一个法律概念的提出,始于法国思想家让·博丹。让·博丹认为,“最高权力的出现是把国家同包括家庭在内的其他一切群体区别开来的标志”。^{[4](P462)}在这里,让·博丹把主权当成国家的必备要素

郑观应明确表述了国家主权平等的思想。他认为,国家主权平等原则是指各国一律享有主权平等。各国“夫语言文字、政教风俗固难强同”,但均有平等的权利与责任,并为国际社会平等的一员,“彼此自视其国为万国之一,可相维系而不能相统属者也。”任何国家一律平等,相互独立,有彼此尊重的权利和义务,“彼遵此例以待我,亦望我守此例以待彼也”。每一国均享有充分主权之固有权利,“夫各国之权利,无论为君主,为民主,为君民共主,皆其所自有,他人不得侵夺。”每一国家均有权利自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度,“税饷则例 本由各国自定,客虽强悍,不得侵主权而擅断之。”^{[1](P59-60)}

国家主权平等原则,是国际法的一项核心原则,我们所面对的当今世界与郑观应所处的近代社会有着本质的不同,但无可否认的是,由于国家的继续存在,国家主义的仍然盛行,主权依旧是国家立足于国际关系的支点。因此,全球一体化时代的国家主权平等原则仍具积极意义,“21世纪的国际法将以各国与各民族的平等主权与竞争合作为基调谱写国际法的新乐章。”^{[5](P72)}

国家的基本权利 所谓国家的基本权利,“是国家单作为国际人格者在习惯上享受和承担的权利和义务。”^{[6](P99)}它与国家在国际交往中产生的条约或国际习惯的权利不同,它是国家固有的,而后者是国家主权活动产生的或派生的权利

郑观应阐述了国家按照自己的意志处理本国内外事务而不受他国控制和干涉的权利,即独立权,“厘捐一事,中国既为自主之国,其如何征收听自便,如他国前来干预阻碍,实不能谓之公允”;叙及国家对其领域内的一切人、物和所发生的事件行使管辖的权利,即属地管辖权,“管辖一事 条约内不规管辖之条,非准由洋人将华民应遵之章任意违背,……中国界内只有中国官员可以管理中国百姓,事属平常。”^{[1](P70)}

国际法律责任 国际法律责任是指国际法主体对其国际不法行为所应承担的法律后果。郑观应主要叙述了国际法律责任的几种形式。一是赔偿,“有渝此盟,……视其悔祸之迟速,援赔偿兵费例,罚醵以分劳各国”,这是国际法上最经常和最普遍的国际责任形式。二是限制主权,“若必怙恶不悛,然后共灭其国,存其祀,疆理其地,择贤者以嗣统焉。”^{[1](P60)}限制主权是最严重的一种国际责任形式

国籍法及外国人的法律地位 籍及国籍的取得 “国籍的基础是该人必须参加一个独立的政治团体内作为其中一分子,这个法律关系牵涉到国家与其公民之间相互的权利与义务。”^{[7](P2)}它表明一个人同某一特定国家之间的固定的法律联系,处于该国的属人优越权之下,也是国家实行外交保护的法律法规。国籍的取得是指一个人取得某一国家的国民或公民资格。国籍的取得主要有两种方式:一种是因出生而取得国籍,“有须生长其地乃准入籍者”;另一种是因加入而取得,“有要常居其属地若干年方可入籍者。”^{[1](P86)}

外国人在华法律地位。根据国家主权原则,国家享有属地优越权和属人优越权,因此,外国人处在居留国的属地优越权之下,受居留国管辖。外国人在居住国必须遵守居住国的法律和法令。郑观应揭露了外国人在华不遵守中国法纪及优于中国人的不公地位,“西人舟车所至,每以语言互异,律法不同,利己损人,任情蔑理 入国不问禁例,入乡不知土俗,

在租界外创办之事,亦不禀准当道而后行”,“他若华商负欠洋商,一经控告,追封产业,扰及亲朋。西人负欠华债,虽饶私蓄,循例报穷,便自消遣事外。”^{[1](P62)}

反对领事裁判权。开始于中英《五口通商章程》的领事裁判权及后来的会审公廨制度,严重地限制了中国的司法主权。“外人在我国旅居,不隶我国治下,只受彼国公使、领事所辖,一如在本国然”,^{[1](P72)}“遇有杀伤交涉案件,华官以华法治华人,抵命之外,更断偿银;西官以西法治西人,罚醵之数且从轻减。如华官稍持公论,执公法条约以争,西官即回护故纵,并薄罚而不加。此尤事之大不平者也。”^{[1](P83)}

主张国民待遇 即给予中国境内的外国人与本国公民相同的待遇,外国人在华应接受中国管辖,“查我国有自主之权,凡外人托庇宇下,自应归我管辖,税务亦应在我权衡”,^{[1](P71-72)}并对外国人在中国置不动产作出限制,“外国人须入中国籍者,方准其在内地买地建屋”,“所置之业既在内地,即与入我籍之民相同,准其落户,惟必须归我地方官管辖,不得再远藉领事为词。”^{[1](P87)}在管辖外国人时,注意原则的坚定性与策略的灵活性结合,“有时争所必争,执以西国之法,不敢稍宽;让所应让,给以格外之恩,不必过泥。临时勿使我受其愚,事后勿使彼蓄其怨。庶大权不致旁落,而强邻弗敢覬覦。”^{[1](P65)}

以外国法律治外国人。“是以西律诸书亟宜考订,择其通行者照会各国,商同外部,彼此盖印颁行,勒为通商交涉则例。凡有交涉案件,须委深通西律之员申办”,“彼虽狡悍,其奈我何?”^{[1](P64-65)}

外交和领事关系法 近代中国提出依据国际公法向国外派驻公使、领事的首推郑观应。“今中国与外洋各国通商立约,和谊日敦,设无使臣联络声气,则彼此之情终虞隔阂,虽有和约,何足恃?虽有公法,何足凭哉?”“迩来中国人民出洋贸易佣工者,年多一年,不可胜计,洋人每肆欺陵,无由伸理”,在此叙及由于国际交往的日渐频繁,对外派驻使领势成迫切,因而主张“乃仿西例,于各国设公使,于华民寄居之埠设领事。”^{[1](P186)}

外交官与领事的职务。“使臣者,国家之耳目也,所驻之国,必知该国之情形。”其中公使作为使馆馆长,负责驻在国全境有关外交事务,它的职务执行范围限于领馆辖区之内,“凡通商各国,必有公使以总其纲,有领事以分其任。”^{[1](P186)}领事的职务很具体,以一切合法手段调查接受国商业、经济等状况及发展情形,向本国具报,“派驻各国领事,岁将该国商务现在一切情形,详报商务大臣。”^{[1](P183)}

外交官与领事还有一个重要的职务是为在维护国外的中国公民的合法权益提供外交保护。外交保护是国家主权的体现,根据是属人管辖权。“遇事往来照会,按公法以审其是非,援和约以判其曲直,保吾民,御外侮,维和局,伸国权,使臣之所系,不綦重欤!”^{[1](P186)}

条约法 “条约是至少两个国际法主体意在原则上按照国际法产生、改变或废止相互间权利义务的意思表示的一致。”^{[8](P1)}条约必须遵守,是一条古老的国际法原则。国际法的有效性和国际法律秩序的稳定性,在很大程度上取决于各国忠实遵守国际法的规范和善意履行其承担的国际义务。如果条约在法律上是有效的,“会立盟约,世世恪守”,有敢于违背各国共同商定的公法者,“有渝此盟,各国同声其罪。”^{[1](P60)}

郑观应认为条约的签订当基于平等互利,“通商之约,必曰两国均益”,^{[1](P71)}“然所立之约,就通商一端而言,何其矛盾之多也?”,^{[1](P59)}表现出对不平等条约的不满。因此主张修改不平等条约,“臣等请嗣后遇换约之期,宜为弥缝补苴之计,所有牵掣我国之款,亟图更改。”^{[1](P72)}

国际经济法 郑观应反对源自《虎门条约》的“片面最惠国待遇”。认为“各国初订通商条约,措辞皆言彼此均沾利益,其实皆利己以损人也”,^{[1](P70)}实际情况是“中国所征各国商货关税甚轻,各国所征中国货税皆务从重”,“外国人至中国不收身税,中国人至外国则身税重征”,^{[1](P60)}结果导致“体恤洋商,恩施格外”,“洋商获利,华商裹足不前”^{[1](P244)},民族资本主义的发展受到滞碍。因此,主张中国人掌控海关,“应请明定章程,择三品以上官员曾任关道,熟悉情形者为总税务司。其各口税司、帮办等皆渐易华人,照章办理,庶千万巨款权自我操,不致阴袒西人阻挠税则,不特榷政大有裨益,而于中华国体所保全者为尤大也。”^{[1](P247)}

实行关税自主。“盖税则者,国之内政,议加、议禁,固可以自主焉”,^{[1](P70)}“其定税之权操诸本国,虽至大之国不能制小国之重轻,虽至小之国不致受大国之挠阻。”^{[1](P246)}利用关税措施鼓励出口,抑制进口,阻止更多的经济利益外流,保护民族经济。“务将进口之税大增,出口之税大减,则漏卮可以渐塞,膏血可以收回,此其权之在上,而必大为变通者也”,^{[1](P315)}“今宜重订新章,一律加征。又如中国各种烟、酒、珠玉、古玩等物,本非日用所必需,虽加数倍亦不为过。而土货出洋者税宜从轻。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,酌盈剂虚,莫要于此。”^{[1](P246)}

采取解决国际争端的手段和方法维护国家利益。在传统国际法上,解决国际争端的分强制的和非强制的两种方式。这两种方式均为解决国际争端的合法手段。^{[9](P757)}郑观应主要阐述了利用强制的方式维护国家利益,“今益人而损于我,则我亦损人益我者报之。”^{[1](P71)}“其或某国重收本国某货之税,则本国亦重收某国之税以相抵制。”^{[1](P246)}这种方式指的是反报,它是一国对另一国的虽不违法却是不友好、不礼貌的行为,以同样不友好、不礼貌却并不违法的行为加以还报。通常发生在外交、贸易、关税、航运及移民和外侨政策等领域。

战争法。主要有以下几个方面:一是作战手段和方法的限制。郑观应援引了大量有关国际法规定限制或禁止使用的作战手段和方法。如《圣彼得堡宣言》所含“不得暗发开花炮弹”,《海牙第四公约》附件规定有的“不得以毒饵投水中,不得用毒枪、毒刃,不得暗发开花炮弹,不许杀降,不许杀随军贸易、使令之人。”^{[1](P386)}二是平民、交战者和战争受难者的待遇。类似《海牙公约》保护平民生命财产规定的,“两军相当,攻城下邑,自公房、战舰、轮路、火车、电报线外,浪取民间一物者,杀无赦。”^{[1](P386)}。根据《日内瓦公约》规定,战俘在任何时候应受人道主义待遇,战俘在一切情况下应享受人身及荣誉之尊重。战俘只能拘禁,实际战事停止后,应立即予以释放。

“泰西交兵不杀俘虏。其在官者皆有文凭佩之身,被俘出示文凭,则以官礼处之,饮食、居处以官为差”,“团练则不得杀害,监禁而已”,此处“团练”即指战斗员中的民兵。“被俘者不允所约,则禁制之使不得逃,俟战事毕释归。”^{[1](P385-386)}从事医疗、救护的人员、机构,均应佩带公约所规定的特殊标志,在任何时候情况下都应得到尊重和保护,不受攻击。“随营医生不论本军、敌军一视同仁,互相诊治,旗章以白边红十字为号,彼此概不加害。”^{[1](P375)}

三、结语

综上所述,郑观应通过援用西方近代国际法思想,结合大量国际交往案例,吸纳消化,初步构筑了自己的国际法思想体系,与其先辈及同时代的思想精英们相比,显现出更大程度的先进性,对于国际法思想在中国的宣传、普及及深入研究有着深远影响,对于中国嗣后的国际关系实践及法制近代化作了理论奠基。当然,郑观应的国际法思想也存有一定的局限。如缺乏理论深度与广度,偏重于某些具体问题的实用主义色彩,特别是对惯以强权外交的西方列强及处于断壁残垣的清政府所寄予的些许幻想,凡此种种,主要是其所处时代所致。虽则如此,郑观应为求得中国尽可能大的发展空间所奉献的智慧与心血,尤其是郑观应提倡富国强兵是实行国际法的前提,主张主权平等基础上国际交往的互惠互利,坚持国民待遇及处理涉外关系时原则坚定性与策略灵活性的结合,掌控关税自主权维护国家经济利益等先进思想,所带给清末法制及外交近代化的影响及昭示当今中国法制建设的价值,当倍受后人珍视。

参考文献:

- [1] 清 郑观应.盛世危言[M].北京:华夏出版社,2002.
- [2] 王铁崖.国际法[M].北京:法律出版社,1995.
- [3] 夏东元.郑观应集上册[C].上海:上海人民出版社,1982.
- [4] 美 乔治·霍兰·萨拜因.政治学说史(下册)[M].北京:商务印书馆,1986.
- [5] 余敏友.以新主权迎接新世纪的国际法学[J].法学评论,2000(2): 5-9.
- [6] [英] 劳特派特修订.奥本海国际法(上卷)(第1分册)[M].北京:商务印书馆,1971.
- [7] 梁淑英.外国人在华待遇[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
- [8] 李浩培.条约法概论[M].北京:法律出版社,1987.
- [9] 周鲠生.国际法(下册)[M].北京:商务印书馆,1976.

Zheng Guangying's Ideology of International Law s

XIONG Ming-hui

(Department of Social Science, Xiangnan University, Chenzhou Hunan 423000, China)

Abstract In his works like “Warning in the Blooming Age”, Zheng Guangying discussed more systematically the nature and basic principles of international law s, responsibilities of international law s, laws of nationality, law of diplomacy and consular relations, law of treaty, law of war and the essential prerequisites for international Laws to be adopted in China. Zheng Guangying was the first to construct China's modern international ideological systems which can be used as guide by China to improve the relationship with other nations and solve the related international problems.

Key words Zheng Guangying; “Warnings in the Blooming Age”; international law