



中西法律文化衝突對中國國際法價值觀的影響

Western and Eastern Legal Culture Conflicts' Impact upon the Value of International Law

徐敏

周建誠*

摘要

不同的法律文化都有其特有的價值取向與判斷標準，如何客觀公正地調整與解決不同國際法主體間的法律價值衝突是一個複雜的課題。東西法律文化的衝突在近代國際社會的觸碰中愈演愈烈，推進著國際法的歷史演變。這些衝突對近代國際法產生了哪些影響和意義，對當代國際法觀的現實意義是什麼？本文旨在對近代中西法律文化衝突的作一初步探索，得出法律文化衝突對於國際法價值觀的影響，通過對國際法價值觀念的跨文化解讀，研究中國近代國際法價值觀的改變，最後提出個人關於促進國際法價值觀認同路徑的建議和主張。

關鍵字：法律文化衝突、國際法價值觀、跨文化解讀

Abstract

Different legal culture has its own value orientation and standard of judgment. It is a complex issue to objectively and impartially adjust and solve the conflict of law value between different subjects of international law. The furious conflict between eastern and western legal culture in modern international society has promoted the historical evolution of international law. What are the influence and significance of these conflicts to modern international law, and what is the practical significance to contemporary international law? This paper aims to do a preliminary research on impact upon the values of International Law through the conflict between modern western and eastern legal culture, analyze the change of values of modern Chinese international law through a cross-cultural interpretation on the value of International Law, and finally, my personal recommendations and opinions on the promotion of value identity of International Law.

Key words: legal culture conflict; values of international law; cross-cultural interpretation

一、緒論

在歷史的浪潮中，研究一國法律文化的變遷與進步和現實中的法治狀態，都是分



析國家對國際法實踐的理論前提。國際法的萌芽與誕生源自西方世界，西方法律文化的價值體系與判斷標準是否放諸四海皆准？在跨文化視野下探討國際法文化之動態發展，需要把握同一時期的國際法背景、歷史及淵源，才能準確把握國際法觀的動態原理和變化規律。美國著名漢學家費正清指出，中國近代以來的歷史，“從根本上說，是一場最廣義的衝突，是擴張的進行國際貿易和戰爭的西方同堅持農業經濟和官僚政治的中國文明之間的文化對抗。”¹本文試圖在跨文化視域下對中西法律文化衝突進行跨文化解讀，探究其對中國國際法觀的影響，從而揭示中國國際法觀的動態原理和變化規律。

二、鴉片戰爭以前中西方法律文化衝突

(一)東方的“中國世界秩序”

在一個國際體系中，具有壓倒優勢的一個國家擁有絕對的政治實力和經濟實力，會成為強權下的一個帝國。人類社會進入到國家文明階段以來，絕大多數時期都處於帝國理念的支配之下。在融入西方國際社會之前，東方版圖中的中華帝國在近千年的帝國統治下早已構成普天之下莫非王土之大勢，形成了東方世界裡以中華帝國為中心的“中國世界秩序”²。中華法系的巨大影響力輻射到周邊。一方面，以唐律為代表的中國傳統法律一直是日本、朝鮮、琉球、安南（現今的越南）等東亞諸國學習和模仿的一個榜樣，同屬中華文明圈範圍之內的周邊國家，也願意接受、學習、採納我國的法律精神與法制文化；另一方面，周邊國家與地區若想受其“恩澤”與其睦鄰友好地進行往來，需向帝國行“朝貢之禮”，接受儒家之“三綱”文化，臣服於帝國之下，這就是著名的朝貢體制³。據文獻記載，朝貢禮儀在不同的歷史時期隨當時的形勢變化

¹ 費正清（1985）· 劍橋中國晚清史（上卷）。北京：中國社會科學出版社，251-252。

² 鄧正來編（1993）。王鐵崖文選。北京：中國政法大學出版社。最早提出“中國世界秩序”這個概念的是美國著名漢學家費正清。參見 John King Fairbank ed., *The Chinese World Order China's Foreign Relations* Cambridge: Harvard University Press.1968

³ “朝貢體制”（tribute system）是以費正清（John King Fairbank）為首的美國學者，為描繪明清兩代對外關係所建構出來的概念，以費正清的構想出發，經過曼考爾（Mark Mancall）的理論細緻化後所構築朝貢體系論。參見 Mark Mancall.(1968).The Ch'ing Tribute System: an Interpretive Essay. In Fairbank ed. *The Chinese World Order*:





而略有不同。如，西漢甘露三年(前 51 年)，漢宣帝對前來稱臣朝貢的匈奴呼韓邪單于，
“以客禮待之，令單于位在諸侯王上，贊謁稱臣而不名”。⁴元世祖至元元年(1264)令
高麗國王“修世見之禮”，⁵乾隆《清會典》謂：“朝貢諸國遇有嗣位者，先遣使請命於
朝廷。朝鮮、安南、琉球，欽命正副使奉敕往封；其他諸國，以敕授來使齎回，乃遣使
納貢謝恩。”⁶但不管在哪一個歷史時期，朝貢禮儀的理論架構認為：外國唯有藉著朝
貢，或依附於朝貢形式，才能與中國通商；因此通商附屬於朝貢，商業受制於政治意
識型態。依照這樣的理論架構推行出來的中國國際秩序，則是所謂的天朝概念：中國
是天朝，存在於世界上的所有國家，不管實際上是否向中國朝貢，理論上都是中國的
朝貢國。⁷臣服於帝國體制下的貢國一方面能維護帝國尊嚴大國地位，又能受其庇護，
不但在出現其他大國侵擾時能得到武力援助和道義支持，還能在遭受不期而遇的自然
災害時得到經濟救助。朝貢雙方似乎都樂意接受這樣的狀態，因為在這樣的體制中他
們能彼此互利，友好往來。這是一個以中國的儒家文化中的“夏夷”理論為根本的對
外交往制度，國家間是如“君臣”“父子”般的等級關係。鴉片戰爭以前，“中國世
界秩序”一直保持著穩定的狀態，也曾發展到非常圓熟的地步。在明代，以朝貢制度
為基礎的中國世界秩序曾擴展到“30 個新國家以上”。⁸朝貢制度是中國文化優越性
在制度上的表現形式，因而歷代王朝都對之不遺餘力地加以強調。這一制度也就是為
在禮儀制度化地表達不平等和等級制而精心設計出來的。⁹長期的天朝大國觀念、相對
保守的心態、文化優越的印象、與鄰邦相處的中心地位使得帝國與外界交往時有一種

China's Foreign Relations. Cambridge: Harvard University Press. Mark Mancall.(1971). *Russia and China: their Diplomatic Relations to 1728*. Cambridge: Harvard University Press. Mark Mancall.(1984). *China at the Center: 300 Years of Foreign Policy*. New York: Free Press. John King Fairbank, S·Y·Teng.(1941). On the Ch'ing Tributary System. *Harvard journal of Asiatic Studies*. V01.6. No.2. Cambridge, Mass.: Harvard-Yenching Institute, 135-246. John King Fairbank.(1942).Tributary Trade and China's Relations with The West. *The Far Eastern Quarterly* vol.1. No.2. New York: Association for Asian Studies, 129-149. John King Fairbank ed..(1968). *The Chinese World Order China's Foreign Relations*. Cambridge: Harvard University Press 等著作·

⁴《漢書》卷 78《蕭望之傳》

⁵《明集禮》卷 30《賓禮·蕃王朝貢總序》，文淵閣《四庫全書》

⁶乾隆《清會典》卷 56《禮部·主客清吏司》

⁷坂野正高(1973)。《近代中國政治外交史》。東京：東京大學出版社，77。

⁸前揭，王鐵崖文選。

⁹李勝渝(2001)。中國近代國際法探源。《四川教育學院學報》，7，53-55。



排外的優越感，無視一切外來文化，更不屑於主動與這些異質文化的國家交往。因此，“朝貢制度”被推廣到了“中國世界秩序”以外的範圍，當西方使團來到中國，對皇帝的恭敬和行臣子之禮也是首要條件，如不肯就範便驅逐回國。

(二) 西方“多國平等”的國際法秩序

西方社會也曾身處饑寒交迫、經濟落後、文化封閉的狀態，在經歷文藝復興、宗教改革、工業革命等變革後，經濟發展水準得到了極大的提升，他們進一步鞏固和強化了政治、軍事、文化實力。大國在自身崛起後，往往都開始要推廣他們“優秀”的法律價值和文化，這幾乎是人類文明發展史上的普遍規律。在十七世紀歐洲三十年戰爭後，1648年的《威斯特伐利亞和約》和約簽訂，確定了國家主權和國家主權平等這兩個國際法原則，被視為近代國際法的開端，可以說近代國際法與國際法原則的形成是在殘酷的戰爭和鬥爭中產生和發展起來的。此後儘管歐洲仍然充滿戰爭，“無不適合於國際公法”。¹⁰“無論各國從戰爭中撈到多少好處，在表面上他們都信誓旦旦地忠於主權和平等的原則”。¹¹歐洲國家體系是由許多大小不一的國家相互之間的橫向關係構成，構成國際秩序的基本準則是至少在法律上平等獨立的各國間的平等關係，基於國家主權平等基礎上的近代國際法從根本上維持著歐洲國際秩序。正如印度的阿南德教授指出，傳統國際法實際上是“歐洲列強的地區法律”。隨著資本主義殖民擴張加劇，歐洲國際社會在空間上逐步向全球推進，他們的法律制度和法律價值開始向外輸出。在西方人看來，把世界版圖納入到他們的殖民體系中是上帝賦予的神聖權利，於是他們不遠萬裡的來到中國以滿足他們殖民擴張的野心。

三、鴉片戰爭以前中西方法律價值衝突

政治和法律是特定歷史環境下的社會表現，不同時期、不同社會環境必然產生不同的法律。中西傳統法律價值體系與判斷標準的根本立足點和理論重心是截然不同

¹⁰ 守肅（1903）。論國際公法關係中國之前途。《政法學報》，3，41。

¹¹ 李世安（2004）。歷史學與國際關係學——略論國際關係研究中的幾個重要問題。《河南師範大學學報》，1，104。





的，他們是在兩種不同的歷史背景、社會經濟以及政治文明條件下生長出來的法律精神的載體形態。中國封建社會的法律是以農業經濟為主，以皇帝為中心，按照君臣、父子、夫婦三綱五常劃分，依照上下尊卑為秩序的自我運行機制的封閉的法律形態。在兩千多年的發展運行中，逐漸形成了以儒家思想為主流的，刑罰和禮教互相輔助的獨特形式。¹²在一個農耕社會裡成長並影響深遠的儒家法文化本身就是一個穩定的體系。而近代西方的法律和制度從曾經的專橫殘酷，到十九世紀的重大變革，經歷了血雨腥風而形成評判自身的法律價值體系。因此，可以說鴉片戰爭爆發的直接原因表面是由於禁煙引起的中英關係緊張，實際從深層次文化方面而言，是在中英不同的法律文化背景下因法律價值體系與判斷標準的不同發生的法律衝突，無法以和平的方式加以解決。

(一) 中西方法律價值體系的衝突

不同的法律文化都有其特有的價值體系與判斷標準。在廣義的法律文化中，同一種法律文化現象在一種法律文化中會被看作是正常之舉，而放在另一種法律文化中可能會被認為是離經叛道。因此，兩種截然不同的價值觀念構造的價值體系與評價標準使得兩種法律文化在接觸過程中產生激烈的碰撞。中西法律傳統文化衝突最突出的表現有，法治與人治意識、平等與特權取向、正義與無訟取向等。

1. 法治與禮治的衝突

西方社會從主流上講，是一個理性化的社會，這就決定了西方社會走的是道德法律化的道路。法治最高權威是法律尤其是憲法，而不是個人或組織。人們之間的關係，從一開始就蒙上濃重的法律色彩。它追求法律的穩定性、普遍適用性、自治性、道德無涉性等，不允許任何個案橫平、對弱者傾斜、道德干涉等影響、破壞法律效力的因素存在。在一個法治的社會中，法律就能夠更好地保護弱小者不被強大者的力量欺凌；中國是典型的禮治社會，奉君主的道德和命令為最高權威，君主權威處在法律之上，講究法律的倫理化（道德化）與道德的法律化。在中國社會，“儒家倫理的原則

¹² 田濤、李祝環（2007）。《接觸與碰撞——16世紀以來西方人眼中的中國法律》。北京：北京大學出版社。



支配和規範著法的發展，成為立法與司法的指導思想，法的具體內容滲透了儒家的倫理精神。”¹³ “禮” “法” 二元結構和法律的儒家化是中國傳統法律最顯著的兩個特徵，禮所體現的精神自漢代以後一直是中國法的價值取向。因此中國的思想家極力推行禮樂教化，定分止爭，經常是以情廢法，法律通常會受到君主的權威、家長的命令、社會的輿論、個人的情感等影響，從而最終影響法律的效力。除此之外，為保護弱勢群體，還會出現不按法定程序進行審判而實行個案衡平的現象，從而削弱了法律的普遍適用性。所以客觀而言，西方對於中國傳統法律的批判是源自治治、平等等啟蒙文化的基礎上，用法體現最大的公平性是西方法律追求的最高價值目標，而他們呼籲在中國遭受的不平等對待確不是空穴來風，是中國古代法律固有的一種觀念體現。

2. 平等與特權取向衝突

西方文化強調個人的獨立性。他們認為每個人都是獨立的個體，都應為自己負責。個人權利必須被尊重，不能為了集團和社會的利益而犧牲個體利益。在他們看來，法律要承認和保護人的價值是至高無上的，以便使每個人在個性、精神、道德和其他方面的獨立獲得充分與最自由的發展。西方法律的平等、自由、民主思想卻深入人心，特權思想早被人們摒棄。而中國近代文化中輕權利重義務的等級制取向與西方文化中權利至上的個體主義取向是的一對顯著衝突。中國人習慣把自己看成是群體的一員，認為個人不應特立獨行，而應儘量合群，與群體保持和諧的關係。當個人利益與群體利益發生衝突時，個人應犧牲自己的利益保全群體利益。個人在中國的社會中不具備“公民”那樣獨立的社會政治身分，每個人的地位首先取決於其倫理身分，即作為父子、兄弟、男女、夫妻的血緣身分。由於家國一體，血緣身分與作為君臣官民良賤的社會身分又是相通的。中國社會重視的是義務，為了家庭和國家的利益，不惜犧牲個人利益，這就決定了輕權利重義務的法的集團本位觀念在中國社會根深蒂固。被歷代帝國君王在對外關係上所推行和實施的“朝貢體制”就是這一等級觀念在天朝處理國家關係問題上的顯著體現，實際是帝國王朝向周邊顯現國威的體現，這種禮儀方式能滿足歷代中國皇帝的優越感和強大的自尊。

¹³張中秋（1992）。《中西法律文化比較》。南京：南京大學出版社。



3. 正義與無訟取向衝突

在西方，“正義是西方法律的最高價值目標，法律的所有其他價值，都是正義原則的具體化。”¹⁴所以，正義作為西方社會法律價值取向符合人類文明的進步，是千百年來人們孜孜追求的理想之一。而在中國，孔子和經書上的這種賤訟論經過權勢者們的泛化和強化，在以儒家思想為主導的近代中國社會裡表述為，“人們之間的關係，是個道德問題，而不是法律問題。”為追求無訟的大同世界，中國的法治往往受到情感的約束與駕馭，人類過去的情感成為影響法律效力最大的障礙與絆腳石。“無訟”、“訟則凶”就變成了至高無上又普遍適用的“經訓”，它與孔子的“和為貴”，以及《老子》的“不爭”、“曲則全”、“不敢為天下先”的處世哲學相結合，形成了強烈的民族性的賤訟心理。但是，無訟取向實際是“以和為貴”的理念表現，在制度上的表現是限制訴訟，調解手段平息和解決爭端，在社會和民眾層面達到了人們和平求安的秩序追求，從而穩固封建帝國的統治。

(二) 中西方法律價值衝突的具體表現

1. 對外關係法律衝突

1517 年一批葡萄牙使團來到中國廣州，他們用鳴炮來慶祝抵岸的勝利，明朝軍隊逮捕了這些不懂禮數的“蠻夷”，並施予刑罰和牢獄，以示大明國威，這標誌著中西法律文化衝突的開端。第一次見識中國法律的西方人，只是收穫了一段難堪的解法經歷。¹⁵ 1793 年，乾隆非正式地召見了英國訪華特使馬戛爾尼(Lord Macartney)，在承德避暑山莊皇帝的行宮裡乾隆皇帝向“朝貢者”給予了賞賜，並說：“天朝物產豐盈，無所不有，原不借外夷貨物以通有無。”¹⁶ 責令英國使團他們儘快離開了中國。顯然英國使團的目的沒有得到實現，中國沒有象英國國王希望的那樣，打開中國市場，從而剛剛崛起的海上大國，與有著兩千多年封建歷史的陸上大國失去了合作的機會，這次的英國代表團訪華成為歷史上“兩個大國之間失之交臂的握手”。表面看來的禮法

¹⁴孫國華主編(1995)。《市場經濟是法治經濟》。天津：天津人民出版社。

¹⁵余豐泳(2015)。《西方人眼中的中國法律》。浙江人大，4，72。

¹⁶王先謙(1996)。《東華錄》，第五冊，乾隆一百十八，己卯條。上海：上海古籍出版社。



之爭，實質上是代表清朝等級地位與權威的“朝貢體制”與代表國際法平等理念的“多國體制”價值觀念之爭。

2. 外國人地位的法律衝突

“諸化外人，同類自相犯者，各依本俗法；異類相犯者，以法律論”。¹⁷這是自唐開始中國人處理涉外案件的原則，滿清帝國對外來“蠻夷”沿用了這一原則，甚至更加嚴苛。1689年，英國商船“防衛號”的水手因殺死一名中國人，被迫適用中國法律。為此，“防衛號”留一位大班，七個水手在中國人手下做囚犯，另外還有一位垂死的醫生。¹⁸清統治者使用了上述原則的同時還使用了“株連”原則，英國人認為中西法律是相互衝突的，中方沒有規定陪審制度、沒有證據制度、而且實行連坐，缺乏西方法律的公正和人道。1784年“休斯女士號”案件爆發，起因是該船在鳴放禮炮時誤斃兩名中國低級官員，中國最終將炮手拿獲並處以絞刑。英國人對中國法律做出如下評價：“順從屈服這種觀念對我們來說，似乎是歐洲人所相信的人道或公正相違背的；假若我們自動屈服，結果就是我們把全部有關道德上及人性上的原則拋棄——我們相信董事部即使冒喪失他們的貿易的危險，也必然贊助我們盡我們的權力來避免這樣做。”¹⁹；1821年在“陀巴士號”案件中，兩廣總督阮元在奏摺中也這樣宣稱，中國法律可以適用於歐洲人：“夷兵在內地犯事，即系化外人有犯，應遵內地法律辦理。”²⁰但值得一提的是1839年7月，英國水手在九龍殺死了一個名叫林維喜的中國人，欽差大臣林則徐一再要求交出兇手，並與英國駐華商務總督義律據理力爭，所依據的是《各國律例》中的在哪個國家犯法，就按哪個國家法律辦的國際法原則（即“所在地原則”或“行為地法”）。義律則回答說，服從這樣的要求是違背英國的政策和慣例。義律駁回了殺人的控訴，幾名水手以騷亂而被處監禁和罰金，然而執行地則移往英國。這幾名水手回到英國被政府釋放，理由是義律對於在中國的英國臣民沒有管轄權。²¹因此有學者指出“當西方人批評‘中國法律，不僅是極為專斷的和極為腐敗地

¹⁷【唐】長孫無忌（1983）。《唐律疏義》，各例，第48條“外化人相犯”。北京：中華書局。

¹⁸馬士（1991）。《東印度公司對華貿易編年史》，第1、2卷。中山：中山大學出版社。

¹⁹前揭，東印度公司對華貿易編年史。

²⁰轉引高道蘊等編（1994）。《美國學者論中國法律傳統》。北京：中國政法大學出版社。

²¹前揭，美國學者論中國法律傳統。





實施的’，而且大肆指責‘它(指中國法律)的體系在許多方面與歐洲人公平或正義的觀念不相容’的時候，隱藏在背後的動機卻是如何逃避中國法律的制裁。”²²

3. 通商關係法律衝突

清朝初期，廈門、寧波等地貿易口岸雖曾一度開放，但時至 1757 年，乾隆皇帝下令把廣州作為唯一的貿易口岸，把西方國家對華貿易限制在廣州，並規定了一種特殊的貿易形式“公行”。“公行”被朝廷賦予了特殊的法律地位，來華經商的西方人，被限制在指定的地點居住，只能和官方指定的商人進行交易。除此之外，來華貿易的商人和水手的人身自由也受到種種限制²³，公行時期所誘發的法律衝突可見一般，來華貿易的西方人給在華的諸多貿易爭端抹上濃厚的“不公”色彩，打上“對外國人不公”的標籤，為他們今後追尋在華的治外法權埋下伏筆。1839 年，林則徐因清政府受到英商鴉片走私困擾，被任命為欽差大臣，到廣東查禁鴉片。他依此為法律依據，實行禁煙和懲辦不法外商。如英國水手在九龍打死中國村民，林則徐與英國駐華商務總督義律據理力爭，所依據的就是《各國律例》中的在哪個國家犯法，就按哪個國家法律辦的國際法原則（即“所在地原則”或“行為地法”）。他因查禁鴉片而不得對英國人採取行動時，也注意盡可能符合國際法。如，首先宣佈鴉片為違禁品，要求英商交出焚燒。又發照會給英國女王，指出鴉片對中國居民有害，敦促女王禁止這項貿易。林則徐在信中稱：“聞該國禁食鴉片甚嚴，是固明知鴉片之為害也。即不使為害于該國，則他國尚不可移害，況中國乎？”²⁴最後，他才採取武力行動，嚴令禁止鴉片。

四、近代中國國際法價值觀的轉變與反思

²² 張晉藩（1997）。《中國法律的傳統與近代轉型》。北京：法律出版社。

²³ 據史料記載中國對來華貿易外國人的限制是極為苛刻的，例如，規定每年的貿易期為五月至九、十月，超過這一期限，外國人不得居留廣州；在廣州居留的外國人必須住在行商館內，接受行商管束，不得私自沿街行走，不得在江中划船取樂，不得雇人傳遞信件至內地等等。甚至規定不得將婦女帶到商館，外國人不得乘轎，不得雇傭華籍僕役等。引自王紹坊（1988）。《中國外交史(1840—1911)》。河南：河南人民出版社。

²⁴ 方之光、周衍發等校點（1988）。《林氏家藏林則徐使粵兩廣奏稿》。南京：南京大學出版社。



鴉片戰爭以後，晚清政府雖已意識到中國傳統法律觀念轉型的必要性，並為解除不平等條約和收回治外法權做出了一些的努力，但是，國際法並不是外交上的萬能藥，在許多外交事件中，清政府的立場根據近代國際法原則是站得住腳的，但西方國家因利益所在，仍舊強橫不講道理，清政府雖據理力爭，也沒結果。國際法只是欺凌中國的藉口和工具。²⁵並且在相當長的時間之內，國際法都僅僅是為強者服務的規範，弱小國家總處於被屈辱和損害的境地。²⁶但近代鴉片戰爭之後，中國被迫納入“主權平等”的近代國際體系，標誌著傳統“納貢體制”的瓦解，近代國際法觀的接受與適應，對近代中國國際法實踐與法制變革的影響是巨大的。

(一)近代中國國際法價值觀的轉變

滿清統治者無法將西方融入“中國世界秩序”，西方也無法將中國融入到“歐洲國際法秩序”中，西方最終以戰爭為手段將中國納入西方主流的國際法律制度，逼迫中國接受近代國際法，喪權辱國的不平等條約將中國輪為半殖民半封建社會。中國開始接受國際法平等、公平、正義等觀念，並作出利用國際法改變命運的嘗試，因此，中國傳統法律理念向西方靠攏，首先是從對國際法理念的接受與轉變開始的。

鴉片戰爭後，滿清帝國設立了“總理衙門”專門處理對外事務，雖然此名稱是從之前“理藩院”更名而來。顧名思義，清朝初設該機構時“理藩院”對“藩宗體制”的餘念，對從前的傳統禮義之邦及其等級至尊地位的懷想。然而，大勢已去，如今的西方列強再也不能與過去的“藩國”相提並論，該機構受到西方列強的稱許，被看作是“中外各國永敦睦好最妙良法”。²⁷這標誌著晚清的對外關係和外交機構開始步入正軌。清廷之後還將此部門再次更名為外務部，並專設儲才館培訓及儲備職業外交官，開設講習課、翻譯課、評議課、編輯課等，進行專門訓練。²⁸郭嵩燾成為中國第一任駐外（英）使臣，胡璿澤是第一任駐外（新加坡）領事。但總理衙門設立後，外國使節同清朝中央政府直接聯繫的問題解決了，但覲見皇帝的問題仍然存在爭論。²⁹但

²⁵楊澤偉（1999）。近代國際法輸入中國及其影響。《法學研究》，3，122。

²⁶朱文奇（2013）。《現代國際法》。北京：商務印書館

²⁷蔣廷黻（1979）。《咸豐朝籌辦夷務始末補遺》。第四冊上卷，北京：中華書局。

²⁸前揭，中國法律的傳統與近代轉型，第358頁。

²⁹楊澤偉（2010）。當代國際法的新發展與價值追求。《法學研究》，3，183。





那只能代表作為“禮儀之邦”之天子的清末皇帝欲保留形式上的尊嚴和無法接受現實的自我矛盾與糾結。

鴉片戰爭後簽訂的《南京條約》是西方列強使用武力逼近清王朝以簽訂雙邊條約的方式解決法律衝突和其他國際問題的開端。條約簽訂本身標誌著中國開始接受以條約方式確認國際法準則和國家間權利義務關係這一近代國際法基本原則。西方列強通過與滿清政府簽訂條約，形式上承認中國的國家主權，主權平等的觀念事實上也接受了，而實質上因為條約的不平等性質剝奪了清王朝對自身的國家主權，中國非但沒成為主權完整的國家，反而淪為半殖民國家，在國際法上始終無法真正擁有主權平等的權利。這些條約都是近代國際法的一部分，卻與國際法平等、公平、正義的理念相去甚遠。《南京條約》之後的一系列的條約，最受關注的是帶著喪權辱國性質的數個不平等條約，在當時的情形下，履行不平等條約“是為了避免國家權益遭致更嚴重的損失”³⁰的無奈之舉。但值得一提的是，在被迫納入近代國際體系之後，舊中國締結的條約，並非都是不平等條約。³¹通過條約制度處理對外關係成為滿清處理涉外事務的法律手段，條約內容涉及廣泛，從國家關係、條約關係、領事關係、通商關係到外國人地位等，從各個方面代表清王朝對於一系列國際法概念的接受。《南京條約》前中國與外國簽訂的條約只有七個，而《南京條約》之後的半個世紀，條約成為中國對外經濟、政治關係中的重要方式，也使得近代國際法律秩序發生了深刻的變化。

(二)對中國國際法價值觀的反思

1. 國際法價值的跨文化向度

在國際社會，法律應是共同準繩，沒有只適用於他人、不適用於自己的法律，也沒有只適用於自己、不適用於他人的法律。應摒棄雙重標準，堅持法律上的平等和國際公平、正義。³²近代國際法在近代國際體系中體現的不公正性得到普遍譴責與否定。國家在近代國際法上是唯一排他性主體，國家享有某些“天賦權利”包括發動戰爭的

³⁰李育民(2006)。《近代中外關係與政治》。北京：中華書局。

³¹在中國近代史上與國外簽訂的條約中外方“確實從中國得到了巨額利息、利潤等等好處，但從當時中國貧窮落後、受外來侵略等具體情況出發”，客觀地看待此類條約，不能一概否定其歷史作用。參見牛劍平、牛冀青(1998)。《近代中外條約選析》。北京：中國法制出版社。

³²曾令良(2016)。《推進國際法理念和原則創新》。《人民日報》，3月28日，16。



權利。代表西方列強利益的近代國際法為維護西方利益，以武力為後盾進行瘋狂的經濟擴張和殖民爭奪，還確立了一系列與強權政治相適應的國際法原則、規章和制度，包括保護關係、勢力範圍、合法干涉、租界、租借地、領事裁判權制度等，近代國際法價值受到扭曲與破壞。中國被迫納入國際體系之後，中國近代國際法觀念開始形成，中國傳統法律體系受到強烈衝擊，並陷入極度混亂。可以說，中國近代國際法觀念都建立在對西方法律文化的學習與吸收和對自身傳統法律文化的批評與摒棄之上。在那個民族危亡的特殊的歷史時期，在兩種完全不同的法律文明鮮明對比下，所有西方的法律理念似乎都是先進的合理的，都應該去追尋，完全不顧及是否脫離了本國的傳統法律文化的土壤。

從跨文化角度來說，東方與西方法律文化的區別，是人類在自身進化中逐漸產生的。包括法律在內的一切文化，都源於其自身發展的規律。³³不同國家的人們生活在各自持定的文化背景中，在宗教信仰、風俗習慣、道德觀、倫理觀等方面者存在巨大的差異。中西之間在歷史上的相遇，“束縛在土地上的農業大國專心致力於土壤的精細耕作、人的自我修養以及社會內部控制，與歷史上擴張性的西方相鬥爭，而西方的根基和成長模式則是建立在全然不同的環境之中的。”³⁴古老的中國法律曾經是世界法律發展史上獨具輝煌的一頁，它有延續中華文明幾千年的歷史，其核心價值理念縱然有其消極的一面，但同時也有需要繼續發揚的一面。

“無訟”價值取向在“中國世界秩序”中的體現為其對國際秩序的穩定，“以和為貴”“和而不同”的追求。“朝貢制度”在歷史上存有發展和擴充的可能性和封建王朝採取的不干涉和不統治的政策有關，朝貢制度的建立從不以武力威懾為前提，雖然是帝國對外關係等級制度的體現，但中國“大而不霸”，對待周邊弱小國家以“君臣”“父子”相待，從不欺凌或訴諸武力，即便使用武力也是在迫不得已的情形之下。據史料記載，早在《南京條約》前的1689年，就曾有《中俄尼布楚條約》，該條約無論在形式還是實質上都能滿足近代國際法之條約制度之規定，但遺憾的是滿清並未放棄對外交往的傳統“朝貢體制”，該條約的成功簽訂從另一個方面來說是當時的中華帝國無力將勢均力敵的俄國納入自己的體制而做出適度妥協的表現，還可以體

³³前揭，接觸與碰撞-16世紀以來西方人眼中的中國法律。

³⁴狄百瑞（1996）。東亞文明——五個階段的對話。南京：江蘇人民出版社。





現為帝國的朝貢體制沒有建立在戰爭的基礎上，實際上該體制正是對中華帝國為追求和平穩定接受“和而不同”的相處模式，是對帝國“大而不霸”價值取向的表述，體現的是“以和為貴”的中國傳統法律文化精神。

從跨文化角度看，法治是西方啟蒙思想所推廣的理念。但法治是整個人類社會文明進步的共同成果，世界範圍內的各種國內法治國際法治，既有共同的普遍性，同時彼此之間也存在差異性。³⁵法治是人類文明發展的必由之路，它具有國內和國際雙重屬性。中國走的不是資本主義道路，是中國特色的社會主義道路，就必須從本國的國情出發，不能用西方話語體系來解釋自身法治。中國需在“依法治國”的法制建設中推行社會主義法治，將中國建設成法治大國，從而實現法治中國與中國法治的良性互動。

同理，平等、公正、正義等國際法價值，雖然源於西方，但從來都不是西方的專利，不能以一個標準來稱量，它們不是抽象的概念和文字元號，需要站在客觀公正的角度對他們進行跨文化解讀。僅以西方話語體系中的國際法價值來實踐國際法會造成對國際法價值的扭曲。中國近代史上被西方國際法所推廣的價值有著嚴重的雙重標準，隱藏著侵略、瓜分世界的真實意圖，與全世界共同追求和認同的國際法價值背道而馳。

2· 跨文化解讀與溝通---促進國際法價值認同的有力武器

國際法的構建初衷就是體現正義和公正。在國際社會中，國與國交往過程中由於不同的社會制度、發展程度、意識形態等的差異不可避免地產生衝突，國際法是調整國與國摩擦與衝突的合法武器。國際法價值是反映全人類的理性的價值追求，是以整個國際社會為背景並跟隨國際情形的變遷而不斷變化和發展的，其內涵主要是國際法主體之間所共同認同的觀念和意識。在國際法關聯論中，決定正義認同的民族文化及其融合，是最終的決定性要素，它決定了政治和經濟因素所追求的社會價值。³⁶但是，觀念與意識的認同是在國際法主體之間的互動與交流中，通過談判、溝通、協商的方式促成。世界由多個主權國家組成，各國在國內立法、政治體制、發展程度的差異很

³⁵曾令良（2015）。國際法治與中國法治建設。《中國社會科學》，10，135。

³⁶江河（2014）。《國際法基本範疇與中國的實踐傳統》。北京：中國政法大學出版社。



大，對國際法價值理念的文化認知差異很大。因此，如何超越各自的文化認同模式，促進對國際法價值的共同認同，使國家形成自願遵守的行為模式是實現當今國際法制的根本要件。因此，只有站在客觀理性的角度審視國際法價值理念，對其進行跨文化認識和解讀，共同觀念與意識才能形成，並能在國際法運行中發揮最大的作用。

從追求“平等、公正、正義”的近代國際法到追求“發展、安全、人權”³⁷的當代國際法，國際法是實現和平、繁榮和有效的國際合作等所有價值目標的最重要的工具。³⁸謝暉教授在就法律的本土性與國際性的分析中提及：法律的國際性曾經是高層次的法律文化對低層次的法律文化征服和壓制的結果，隨著主權國家的產生，法律的國際性不可能僅僅靠征服和壓制形成，反而它的形成越來越具有國家間、文化間交涉性的特徵，即法律的國際性是不同國家間交涉的結果，是以普世價值為前提，以不同國家的利益需要為導向，以國家間的對話、交涉和談判為手段而形成的。在這裡，已經意味著法律的本土性和國際性之間的內在關聯。可以說，法律的國際性是不同本土性間對話的結果，而不是本土性間對抗的結果，也不是對本土性的解構。³⁹這段觀點的表述從法哲學的角度說明瞭國際法主體間跨文化溝通的必要性，以及國際法價值認同的重要性。

通過對近代中西法律文化差異的跨文化解讀，我們看到國際體系中的近代中西法律文化間存在的差異性和異同性，通過這種差異性瞭解，能最終促進國際法價值的跨文化認同。國際法價值的認同，首先需要國際法主體具備敏銳跨文化解讀意識，理解

³⁷ 提出發展的概念。由於國際法的價值問題很少在國際法律文件中提及，所以我們只能從國際法律體系的基本規範和長期的國際關係實踐中推斷出來。“發展、安全、人權”的國際法最早可以追溯到《聯合國憲章》和《世界人權宣言》，儘管這二者並沒有明確 1986 年 12 月，聯合國大會通過了《發展權宣言》，正式確認了發展權。參見楊澤偉（2010）。當代國際法的新發展與價值追求。《法學研究》，3，183。“和平與安全、發展和人權是聯合國系統的支柱，也是集體安全和福祉的基石。”“沒有發展，我們就無法享有安全；沒有安全，我們無法享有發展；不尊重人權，我們既不能享有安全，也不能享有發展。”參見聯合國秘書長的報告，大自由：實現人人共用的發展、安全與人權，（2005 年 3 月 21 日），<http://www.un.org/chinese/largerfreedom/part4.htm>。最後訪問日期：2016 年 8 月 30 日。

³⁸ 楊澤偉（2010）。當代國際法的新發展與價值追求。《法學研究》，3，183。

³⁹ 謝暉就法（律）哲學諸問題答《中國社會科學報》記者明海英問，http://blog.sina.com.cn/s/blog_92dd267c0102v9nr.html，2015 年 1 月 14 日。最後訪問日期：2016 年 8 月 30 日。





他我法律文化的主動意識，確定本我法律文化和他我法律文化的各自特殊性，通過有效的跨文化溝通，闡釋國際社會中不同國際法主體文化之間法律關係與法律活動，從而增進不同法律文化之間的理解、合作與共存，促進國際法律制度的良性有效運行。

五、參考文獻

書籍資料：

1. 鄧正來編，王鐵崖文選，北京，中國政法大學出版社，1993 年版。
2. 田濤、李祝環，接觸與碰撞——16 世紀以來西方人眼中的中國法律，北京，北京大學出版社 2007 年版。
3. 張中秋，中西法律文化比較，南京，南京大學出版社，1992 年版。
4. 孫國華主編，市場經濟是法治經濟，天津，天津人民出版社，1995 年版。
5. 王先謙，東華錄，第五冊，乾隆一百十八，己卯條，上海，上海古籍出版社 1996 年版。
6. 唐律疏義，各例，第 48 條“外化人相犯”，北京，中華書局，1983 年版。
7. 馬士，東印度公司對華貿易編年史，第 1、2 卷，中山，中山大學出版社，1991 年版。
8. 高道蘊等編，美國學者論中國法律傳統，北京，中國政法大學出版社，1994 年版。
9. 張晉藩，中國法律的傳統與近代轉型，北京，法律出版社，1997 年版。
10. 王紹坊，中國外交史(1840—1911)，河南人民出版社，1988 年出版。
11. 朱文奇，現代國際法，北京，商務印書館，2013 年版。
12. 蔣廷黻，鹹豐朝籌辦夷務始末補遺，第四冊上卷，北京，中華書局，1979 年版。
13. 李育民，近代中外關係與政治，北京，中華書局，2006 年版。
14. 牛劍平、牛冀青，近代中外條約選析，北京，中國法制出版社，1998 年版。
15. 狄百瑞，東亞文明——五個階段的對話，南京，江蘇人民出版社，1996 年版。
16. 江河，國際法基本範疇與中國的實踐傳統，北京，中國政法大學出版社，2014 年版。

學位論文與期刊論文：

1. 李勝渝 (2001)。中國近代國際法探源。四川教育學院學報, 7, 53-55。
2. 守肅 (1903)。論國際公法關係中國之前途。政法學報, 3, 41。



3. 李世安（2004）。歷史學與國際關係學---略論國際關係研究中的幾個重要問題。
河南師範大學學報, 1, 104。
4. 楊澤偉（1999）。近代國際法輸入中國及其影響。*法學研究*, 3, 122。
5. 餘豐泳（2015）。西方人眼中的中國法律。*浙江人大*, 4, 72。
6. 楊澤偉（2010）。當代國際法的新發展與價值追求。*法學研究*, 3, 183。
7. 曾令良（2016）。推進國際法理念和原則創新。*人民日報*, 3月28日, 16。
8. 曾令良（2015）。國際法治與中國法治建設。*中國社會科學*, 10, 135。

