

文章编号:2095-0365(2012)04-0078-04

郑观应涉外法律思想初探

孙炳芳

(石家庄铁道大学 人文学院,河北 石家庄 050043)

摘要:郑观应是中国近代著名的思想家和实业家,在国门洞开、主权日削、利源外泄的大变局中,为了维护国家主权,挽回利权,促使中外在平等友好的基础上进行交流,郑观应逐渐萌发了处理中外交涉的涉外法律思想。围绕着主权、利权、人权,提出了一系列涉外法律原则主张和实施建议,初步形成了比较系统的涉外法律思想。它体现了中国近代法律意识的觉醒,是传统中国社会向近代社会转化的重要标志之一。

关键词:郑观应;涉外;法律思想

中图分类号:D829 **文献标识码:**A

郑观应是中国近代著名的思想家和实业家,早期改良派的集大成者。他生活的年代,中国正处于国门洞开、主权日削、利源外泄的大变局中,中国被强力卷入近代资本主义世界体系。为了维护国家主权,挽回利权,促使中外在平等友好的基础上进行交流,郑观应逐渐萌发了处理中外交涉的涉外法律思想。

一、郑观应涉外法律思想的基本原则和主张

围绕着主权、利权、人权,郑观应提出了一系列涉外法律原则和主张:

(一)司法自主,反对领事裁判权

领事裁判权指帝国主义国家侨民不受居留国法律管辖的非法特权。它是资本主义列强强迫清朝缔结的不平等条约中所规定的外国人主要特权之一。领事裁判权是扩大了治外法权,它严重侵犯了中国的司法主权。在它的保护下,外国人在中国的土地上可以无法无天,为所欲为,而不受中国法律的管辖制裁。各通商口岸外国领事同中国地方官分庭抗礼,在中外交涉案件中,把持诉讼,袒护洋商,“人命有时不必偿,负欠有时不必赔。凡可以取悦于商人,可以尽护商之能事者,领

事无不可为所欲为。”使领事驻扎之地,几成为“国中之国”^{[1]421}。

郑观应对此深感愤慨,他严正指出:“地无论大小,人无论贵贱,既乐居于此,皆宜受此地方官之管束”^{[1]422}。司法权既是国家主权的象征,又对国家主权有维护作用,决不容许别国干涉破坏。为了证明自己的观点,他从理论和实践两个方面加以论证。首先他援引《公法便览》第二节“凡遇交涉,异邦客商一切章程均由各国主权自定”^{[1]544},证明领事裁判权是违背国际公法的;另一方面他又以日本经过明治维新,废除了领事裁判权而行使独立自主的司法权为成功的范例,主张效法日本变法自强,对不平等条约“亟宜尽力修改”^{[1]437}。因此,面对中国“海禁大开,外国之人无处不至,凡属口岸无不通商,交涉之案无日无之”的局面,“中国亦宜于中外通商之地,专设刑司以主中、外上控之案”,行使中国的司法主权^{[1]502}。司法自主是国家主权的一项重要内容,是国家主权原则的重要体现,维护国家主权不受侵犯,是郑观应涉外法律思想的核心。

(二)平等互惠,同享对等最惠国待遇

最惠国待遇指甲国通过条约或协定给予乙国享受甲国给予任何第三国现行或将来的条约权利

收稿日期:2012-09-18

作者简介:孙炳芳(1968—),女,教授,研究方向:中国近现代史。

的同等的待遇。可分为双方的最惠国待遇和片面最惠国待遇两类,前者是互惠的、平等的,后者则是单方的、无偿的。资本主义列强强加给清政府的不平等条约中规定的最惠国待遇即属后者,它是片面的、无限制的和无条件的,是资本主义列强掠夺、奴役中国人民的重要手段。而中国在对外关系、海外贸易等方面却享受不到对等的、互惠的待遇。在外华人成为孤悬海外、任人歧视凌辱的弃儿,毫无人权可言;涉外商务得不到保护,蒙受损失。对此,郑观应感到痛心疾首,一连问了几个为什么,表达了内心的愤慨:“华船至外国纳钞之重,数倍于他国,何据而区别也?中国所征各国商货关税甚轻,各国所征中国货税皆务从重,何出纳之吝也?外国人至中国不收身税,中国人至外国则身税重征。今英、美二国复有逐客之令,禁止我国工商到彼贸易工作,旧商久住者,亦必重收身税,何相待之苛也?种种不合情,公于何有?法于何有?”^{[1]388}更为残酷的是,不法奸商以招工为名,贩卖华人出洋为奴,称为“猪仔”,他们在海外无人保护,任人驱使,命若草菅,处境十分悲惨,这同在华洋人的境遇不可同日而语,简直是对西方宣扬的人权平等的巨大嘲讽。

为了切实保护海外华人的生命财产的安全,在对外贸易中共享平等互惠的最惠国待遇,郑观应提出一些保护性措施。

1. 实施对等报复

郑观应指出:“通商之约必曰两国均益。今益于人而损于我,则我亦以损人益我者报之。其人如愿,则我以抵制者增我国所收于人之税;其人如不愿,则我亦以抵制者裁彼国所收于我之税。必使持平,方不至俊我而肥彼也。”^{[1]438}在关税方面,若某国重收我某货之税,那么我国也重收某国之税以相抵制;某国轻收我某货之税,那么我国亦轻收某国某货之税以相酬报。^{[1]544}对等报复原则实质上也是平等互惠原则的一种反映,只不过不是正面的而是反面的反映,即互不惠。对等报复在国际法上是合法的,是平等互惠原则的引伸。

2. 设领事以护华民

郑观应发现,近代以来,各国商人来华通商,各国无不设立领事加以保护;但我国出洋贸易者、海外佣工者不计其数,由于没有领事保护,常受外洋凌辱,而无处申诉。因此,他指出,应该按西方惯例,凡华民寄居之地,亦设公使、领事,“遇有殴争、欺侮、凌虐诸情节,则照会该处地方官,按照万

国公法,伸理其冤,辨析其事。华人在彼处滋生事端,而不安本分者,治亦如之。”做到华洋平等,无所偏袒,只有这样才能使“寄寓之民既得安其生业,而贸易之途以开;佣工之人复得保其身命,而荼毒之害可免”,达到保吾民御外侮的目的^{[1]21}。

3. 用兵船武装护商

郑观应看到西方各国为了保护在华侨民、商人的利益,纷纷以兵舰来拱卫,因此他认为要切实保护海外华民的合法权益不受损害,也应派兵船到各外洋商埠。应当指出以武力保护侨民、保护通商原则上是违背国际法的,是殖民思想的一种体现。郑观应提出这一点也是由当时的客观形势和认识水平所决定的。

(三) 关税自主, 保护民族经济

税收权和海关权是国家主权的重要组成部分。税收的目的有二:一是增加国家财政收,二是引导和保护民族经济的发展,特别是关税还有保护国内市场的作用。但是由于不平等条约的保护,外国商品只纳很轻的关税和子口半税即可“遍行天下”,而中国商品却要在纳税之后,遇卡抽厘,使中国商品成本大大高于外国商品,因而难以在市场上同洋货相竞争。同时,列强还攫取“协定关税”的特权,并把持中国的海关主权,使中国海关和税收失去了保护国内市场和民族工商业的作用,造成洋货税轻,土货税重,洋货泛滥,土货滞流的局面,阻碍了民族经济的发展。对此,作为实业家的郑观应有着切身体验,他从维护中华民族尊严和保护民族经济出发,提出了关税自主,收回海关主权,重订税法等法律原则和主张。

郑观应认为税法、税收权属于国家内政,“议加、议禁可以自主”,税务如何征收,外国不得干涉,条约不能限制^{[1]438}。为了加强民族工业产品的竞争能力,使华洋商品税收负担平等,他主张:“裁撤厘金,加增关税,其贩运别口者仍纳半税,华洋一律征收”^{[1]545}。不仅如此,他还提出“我国所有者轻税以广去路、我国所无者重税以遏来源”的关税保护政策,达到“守我利权,富我商民”的目的^{[1]545}。

海关行政主权自主是关税自主的首要前提,但是郑观应看到海关中担任比较高级和重要职务的都是洋人,他们处处袒护洋商,刁难华商。他愤然指出:“与其假手西人,袒护彼族,何若易用华人之为愈乎?”因此,他主张更换税务司,以收回海关

主权,“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,而于中朝国体所保全者为尤大也。”^{[1]546}

二、郑观应涉外法律构想的实施

郑观应从维护中华民族尊严和发展民族工商业的利益出发,提出了司法自主、平等互惠、关税自主、货税平等,并制订统一交涉法来处理涉外案件等一系列法律构想。

(一)破除传统观念,运用《万国公法》进行交涉

郑观应首先把希望寄托在运用《万国公法》进行交涉上。他说:“交涉事件,折之以和约之经,公法之理。可者许之,必信必果;苟有妨于国计民生者,官可弃,头可断,此事终不可许。彼虽狡狴,其奈我何?”^{[1]185}郑观应还认为中国只要破除孤芳自赏、不屑与夷狄共处的传统观念,自视为万国之一,就会受到公法的保护。

郑观应之所以这样重视公法,是由于他对国际公法认识的天真。他说:“公法者,万国之大和约也”;“公法者,彼此自视其国为万国之一,可相维系,而不可相统属之道也”。他认为《万国公法》包括政治、经济、文化教育等各个方面的律例,不管是哪一方面,其基本精神是:各国之权利,“皆其所自有,而他人不得夺之”;按公法,“决无可以夺人与甘夺于人之理。”^{[1]175}“公法一出,各国皆不敢肆行,实于世道民生,大有裨益。”^{[1]66}

办理中外交涉之初,由于不谙公法而受西方蒙蔽,签订了不平等条约,严重损害了国家权益和商民的利益,为了挽回利权,维护民族尊严,保证华洋人权平等,他提出解决的办法是按照公法精神,于条约期满之时将其修订为平等互利的条约,在这里郑观应将事情看得太简单,太天真,这无异与虎谋皮!他还甚至幻想,一国若敢违背公法,恃强凌弱,各国将共同兴兵讨伐,以维护公理和正义。这表明郑观应还没有清醒地认识到帝国主义本是一丘之貉,侵略、掠夺是其本性。

(二)编订《中西交涉则例》,统一处理涉外案件

中国开关之后,中西交往日增,涉外案件不断

发生,但在法律适用问题上,外国往往以中国刑律严酷,不若外国宽严有制为借口,拒绝适用中国法律。对此,郑观应在坚持国家主权和民族尊严不受侵犯的原则下,也主张借鉴参酌西方律例,改革中国成法,实现中外法律接轨,以适应新形势。

为了统一处理涉外案件,郑观应认为应该召集洞悉中外律例,周知彼国文字、政教、风俗的“善办交涉之人”,“集群策群力”,并且延请外国著名律师学者,“遍考中西律例及条约公法诸书,据理持平,定为《中西交涉则例》一书”^{[1]424},作为处理涉外案件的统一实体法,这样“以西例治西人,则彼无可规避;以西例治华人,则我亦免偏佑”^{[1]425}。同时,将每年交涉案例编订成册,分送有关部门和人员,以备考证、监督,使法律双方当事人的正当权益得到切实保护。

另外,郑观应还主张学习西方的现代审议制度,将律师制度、陪审制度引入中国,改革中国传统的诉讼审理制度,以促进中国法制建设的近代化。

(三)决胜于“商战”,为涉外法律实施奠定强大的国力后盾

郑观应对公法是这样理解的,也认为应该是这样做的,但事实却打破了他天真的幻想。多年来同外国资本主义打交道的过程中,他发现外国侵略者嘴里讲的和实际做的却大相径庭,他们在条约中声明“不得视中国在公法之外”,但处处不按条约、不按公法办事,甚至违背公法欺侮中国,中西交往中存在的种种不平等现象并没有改变,国内洋人洋商依然享有特权,海外领事形同虚设,起不到应有的作用,侨民依然受歧视。郑观应对此作了痛苦地反思,虽然“公者非一国所得而私,法者和国胥受其范”^{[1]66},但有强权者却不受其范,公法不公,奈何?他开始意识到,运用公法保护国家权益同国家强弱密切相关,“势强则理亦强,势弱则理亦弱,势均力敌,方可以言理,言公法”^{[1]808}。郑观应痛切地指出:“故有国者,惟有发愤自强,亦可得公法之益。倘积弱不振,虽有百公法何补哉?”^{[1]389}

只有建立在富强基础上,以强大的综合国力作后盾,才能有效地运用公法、同列强作斗争,修改不平等条约;郑观应所构想的涉外法律原则才能真正得以贯彻。因此,在郑观应思想中,如何致国家于富强是其中心内容。他极力主张学习西方

先进科技文化甚至政治制度,不仅同西方进行“兵战”,更重要的是同它们进行“商战”,大力发展民族工商业,同列强决胜于商战。

经过几十年社会实践和对中国遭遇的剖析,郑观应逐渐认识到强权就是真理,弱肉强食就是殖民时代的竞争法则和生存法则,他将法律思想同致国家富强的“商战”思想紧密联系在一起,无疑是他认识上的一大进步。

三、结论

尽管郑观应对国际公法和国际私法缺乏理性的区别而统称为万国公法,并对此抱有不切实际的幻想,但他的涉外法律思想中明确体现了国际法的某些重要原则,如国家主权原则,平等互利原则,合理适用法律保护当事人合法权益原则等,初步形成了比较系统的涉外法律思想。

郑观应不仅提出了运用公法原则处理外交事务的主张,而且还根据公法提出了许多御侮求强、维护国家主权等颇有见地的建议,主张参酌中西律例制定统一实体法来处理涉外案件,提出要改变成法,采纳西方近代审议制度;主张学习西方先进科技文化特别是政治制度,大力发展民族工商业,同列强决胜于商战等等,已经突破了洋务派只学习西方坚船利炮等物质层面的局限,开始触及到改革中国政治制度这一深层的重大课题。

郑观应的涉外法律思想表明了近代中国人已开始摆脱传统的法律观念和天朝意识,重新审视中国在世界中的地位,并试图利用法律作为武器,来维护国家和民族权益,促进中外的友好往来。它体现了中国近代法律意识的觉醒,是传统中国社会向近代社会转化的重要标志之一。

参考文献:

- [1]夏东元.郑观应集(上册)[M].上海:上海人民出版社, 1982.

Studies on Zheng Guanying's Thoughts of Foreign-related Laws

SUN Bing-fang

(College of Humanities, Shijiazhuang Tiedao University, Shijiazhuang 050043, China)

Abstract: Zheng Guanying was a famous thinker and entrepreneur in modern China. In the turbulent situations, the door of China was opened by force, national sovereignty weakened, and people's benefit drained. To contact and co-operate with foreign countries on the basis of equality and friendship, thoughts of foreign-related laws germinated slowly in his mind. Around the sovereignty, economic rights, human rights, a series of rules and initiatives were proposed, and general systematic thoughts of foreign-related laws were initially formed, which, as a sign of transition from Chinese traditional society to modern society, reflected the awakening of law consciousness in modern China.

Key words: Zheng Guanying; foreign-related; thoughts of law

(责任编辑 王丽娟)