



论清代近海管理制度的变迁及其法律意义

张诗昇*

摘要：现代海洋法领水制度的正式定义和关键要件确立于 20 世纪 50—80 年代。在此之前，各国对于领水的法律性质和领水的空间范围等长期未有共识。在历史中，中国对于近岸水域存在管理意识与管辖实践。在近代西方国际法传入之前，清代中国实施了近岸水域的“内外洋”管理制度，将海洋划分为“内洋”“外洋”等不同形态，展开了复杂的制度性管理。虽然该制度在法律上与现代国际海洋法领水制度的要件不尽相同，但历史学者基于对“内外洋”制度的丰富研究，已就其实施形态与制度内涵达成了有共识的学术意见。考虑到与“内外洋”制度同一时期，西方各国亦未就近岸水域管理制度达成一致，其国家实践亦仅体现出领水制度的初期实践特征。因此，“内外洋”制度作为中国对周边水域实施的历史性管辖实践，应与同时期各国实践具有相同的法律意义。19 世纪中后期，因历史背景的变化，清政府尝试基于当时的西方国际法规则与各国开展外交，并尝试以西方国际法概念来描述中国的近岸水域。虽然这些描述略存差异，但其表述的权力与权利主张并未中断。这对于中国论述周边海域中存在的历史性权利具有积极意义。

关键词：国际海洋法 清代 领水制度 “内外洋”制度 历史性权利

一 引言

近代西方国际法体系性传入中国主要始于清代晚期。自鸦片战争起，清政府被迫接受和适用了部分西方国际法制度，其长期实施的近海管理实践受到影响。例如，领水概念自 17 世纪诞生于西方国际法语境后，在数百年时间内持续发展。直至 19 世纪中叶，领水对于中国来说仍是一个陌生的概念。^① 对于领水制度的理解与实践，几乎完整地贯穿了中国从了解、熟悉到应用国际法的过程。无论是对于讨论中国与国际法发展的关系，还是对于厘清中国对周边海域历史性管理制度的发展脉络，清代对近岸水域的管理实践均具有研究意义。史学界的学者曾尝试研究这一问

* 张诗昇，南京大学中国南海研究协同创新中心助理研究员。本文是“中央高校基本科研业务费专项资金”（编号：14370006）的研究成果。

① 参见刘利民：《不平等条约与中国近代领水主权问题研究》，湖南人民出版社 2010 年版，第 3 页。“领水”不是《联合国海洋法公约》的概念用语，通常用于概括“领海”与“内水”的范围。1958 年《领海及毗连区公约》通过后，“领海”“内水”才有了明确的定义。本文对 1958 年之前各国开展实践的相应水域均以“领水”一词进行表述。由于历史上各国对于“领水”的空间范围、法律性质与权限内容的理解并不一致，应注意区分本文所言“领水”与现代海洋法意义上的“领水”。

题，但相关讨论仍需相应的国际法分析。本文尝试结合国际海洋法规则的发展演变，以及史学界的前期研究，探讨清代中国的近海管理制度及其法律意义。

二 领水制度的形成与发展

自 19 世纪下半叶，海洋法作为国际法中逐渐发展完善的一个部门，得到了迅速的发展。中国的国家实践亦在其间发挥了重要的作用。作为一个整体的法律体系，今天的海洋法在一定程度上承认国家基于过往实践主张历史性权利。^①事实上，清代涉及领水的一些国家实践和主张，与中国当今部分海洋权利主张一脉相承。对比欧美各国对于国际法中领水制度的理论与实践情况，可以发现，清代中国已于同时期对近岸水域开展了可与之媲美的制度性管理，其中一些制度性管理实践的出现，更是早于清末尝试运用西方国际法规则描述本国领水制度。换言之，清代开展过的管辖实践亦具备原始的领水制度实践特征。

现代国际海洋法语境下的领水是指国家主权范围内的水域。但在 19 世纪中叶以前，国际法体系下的领水制度呈现出原始化特征，彼时国际法语境下的领水制度存在高度不确定性，这一不确定性体现于理论与实践层面。领水制度有两个核心要素，领水的权利性质和领水的构成范围。这两个要素的内涵随着海洋法体系的不断发展而逐渐清晰。

（一）领水权利的性质

领水是国家主权之下的水域。^②然而，在领水制度的形成历史过程中，关于沿海国对领水享有的权利性质的问题曾经存在不同意见。领水这一概念，有学者认为最先由意大利法学家贞提利（Alberico Gentili）提出。^③他在其自身一系列著作中阐述了沿岸海域是毗连海岸所属国领土延伸的观点，并把这种海域称为领水。^④在理论层面，学者们也曾经使用过“海洋领土”（maritime territory）、“所有权”（ownership）、“国家所有地”（national dominion）、“统治权”（empire）、“主权”（sovereignty）、“管辖权”（jurisdiction）、“控制权”（control）等多种表述方式，描述国家在近岸水域中的权益性质或权限范围。其中，有的描述倾向于认可国家在近岸水域享有主权，有的则主张国家只能享有部分特定权利。直到 20 世纪 30 年代，学说上的这些不同意见才开始逐渐向主权学说集中。^⑤

在实践层面，这一时期的国家实践也各有侧重。英国曾明确反对“海洋论争”^⑥中的“海洋自由论”。早在 17 世纪，约翰·塞尔登（John Selden）在英王授意下以“海洋封闭论”为题，就国家对海洋实施占有的可能性问题展开过论证。^⑦但早期的英国仅将本国行使管辖权的近岸水域

① 如《联合国海洋法公约》第 10 条、第 15 条、第 303 条的规定。

② 《领海及毗连区公约》第 1 编第 1 节第 1 条 1 项。

③ Valentina Vadi, *War and Peace: Alberico Gentili and the Early Modern Law of Nations* (Brill Nijhoff, 2020), p. 283.

④ Valentina Vadi, *War and Peace: Alberico Gentili and the Early Modern Law of Nations* (Brill Nijhoff, 2020), p. 286.

⑤ 参见〔日〕吉井淳：《领海制度をめぐる国際的相克》，载栗林忠男、杉原高嶺編著：《海洋法の歴史の展開》，有信堂 2004 年版，第 138 页。

⑥ 此处的“海洋论争”指 17 世纪上半叶荷兰法学家格劳秀斯与英国法学家塞尔登围绕海洋可否被占有这一问题展开的学术争论。

⑦ 格劳秀斯的主张详见于《海洋自由论》中，塞尔登的论述则体现于《海洋封闭论》中。

描述为海关水域或者渔业水域，而非主权占有对象。直到“海洋封闭论”提出两个世纪后，经1878年议会通过的“领水管辖权法”确认，英国才明确将近岸水域纳入主权范围。^①

与英国类似，早期的美国虽于近岸水域内主张特定权限，但并未将其视为本国主权范围。1793年英法战争时期，时任美国国务卿托马斯·杰斐逊（Thomas Jefferson）在与战争中各当事国外交部长的往来信函中表示，美国执法官员在近海中的权力将被严格地限定在3海里中。^②这种限定在很大程度上是为了明确时任总统乔治·华盛顿（George Washington）宣布的中立制度在美国近海的适用范围。^③换言之，此时美国对于近岸水域主要提出了中立水域的主张，而非明确的主权主张。此外，同时期的法国于1843年与英国共同签署了渔业协定，该协定亦设定了3海里的渔业水域。^④上述学说和国家实践的记录说明，对于19世纪上半叶的欧美国家而言，将近岸水域视为沿海国的主权范围并非一般性做法。同时，这些记录也显示出这一时期欧美国家对于近岸水域具有基于不同特定目的而主张相应特定权利的特征。直至20世纪30年代，学界对于沿海国在近岸水域中权益性质的学术见解仍百花齐放。国家对于其自身开展的多样实践的性质认知，亦未达成一致。

（二）领水构成的范围

学说主张和各国实践的多样性，在领水范围问题上同样明显。这主要涉及现代海洋法意义上的“领海基线的划设方式”“基线内外的水域区分”和“领海宽度”等三个法律概念的确立问题。20世纪50年代至80年代的国际海洋法相关公约规定了基线的划设方法，确认了领海基线和群岛水域基线制度。1982年《联合国海洋法公约》（下文简称《海洋法公约》）基于这些基线明确了基线向陆一侧的“内水”^⑤或“群岛水域”^⑥的法律地位，同时明确了基线向海侧不超过12海里的领海范围。^⑦这是国际社会首次以条约形式明确了领海的宽度。直至现代国际海洋法的明确规定之前，上述三个法律问题在历史上很长一段时间内并未形成统一的国家实践。

首先，基线的划设方式。按现代海洋法的规定，基线的划定与海岸低潮线存在着紧密的关系。但是历史上，并不是所有国家都以海岸低潮线来划定基线。即便是对正常基线的划设，也存在主张以高潮线为基线的国家。^⑧同时，有的国家实践并未考虑潮汐变化问题，而有的国家则考虑了季节性潮汐变化对基线的影响。^⑨除此以外，时至今日，直线基线的划设与群岛国基线的划设仍存在一些细节层面的争议。

① See George Grafton Wilson, "Territorial Waters", (1928) 22 *American Society of International Law* 93, pp. 93 - 100.

② See "From Thomas Jefferson to Certain Foreign Ministers in the United States, 8 November 1793," in John Catanzariti (ed.), *The Papers of Thomas Jefferson*, Vol. 27 (Princeton University Press, 1997), pp. 328 - 330.

③ See Sayre R. Swartrauber, *The Three-Mile Limit of Territorial Seas: A Brief History* (Naval Institute Press, 1972), pp. 111 - 112; John B. Moore, *A Digest of International Law*, Vol. 1 (Government Printing Office, Washington D. C., 1906), p. 702.

④ D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. I (Oxford University Press, 1983), p. 165.

⑤ 《海洋法公约》第8条。

⑥ 《海洋法公约》第49条。

⑦ 《海洋法公约》第3条、第48条。

⑧ 例如，古巴曾将其缉私水域的起点设定为高潮点。United Nations, *Laws and Regulations on the Regime of the High Seas*, Vol. I (UN Publications, 1951), p. 65.

⑨ 在19世纪中后期，俄罗斯、西班牙以及葡萄牙曾经强调小潮（neap tide）的低潮线。See Sayre R. Swartrauber, *The Three-mile Limit of Territorial Seas* (Naval Institute Press, 1972), p. 409.

其次，基线内外水域的区分。基线划设方法的确立，对内水与领海作出了具有法律意义的明确区分，这是现代领水制度得以最终确立的关键环节之一。历史上，各国长期用以描述近岸水域的概念，于地理范围与法律性质层面均未得到统一，这是国际社会开展海洋法条约编纂时，在厘清各海域法律性质方面曾面临的一个现实问题。1956年，国际法委员会在向联合国大会提交的关于第一次海洋法会议拟定的诸多条约的草案文件中，便特别针对“领海”（territorial sea）一词作出解释。委员会解释道，之所以选定“领海”这一用词的主要原因便是，历史上各国经常使用的“领水”（territorial waters）这一表述的意义较为混乱。领水一词于各国长期并不一致的实践过程中，或曾被用于指代今天意义上的领海，或曾被用于指代今天意义上的内水，或曾被用于指代今天意义上的内水和领海的全部范围。在新的国际海洋法框架下，领水将被理解为同时包括内水和领海两个部分的水域。^① 国际法委员会为了避免相关条约通过后出现不必要的解释上的争论，从而选定了“领海”这一有助于清晰区分现代意义上的领水与历史上的领水的表述。^②

最后，关于领水的宽度。相对于基线问题，领海宽度的争论更为学者们所了解。在一般意义上，各国领水的绝大部分海域属于领海。领海外部界限通常是各国领水范围的外部边界。自国家开始有意图对于近岸水域实施控制或占有以来，就其所能控制的范围便出现过多种争论和实践。科尔内利斯·范·宾刻舒克（Cornelius van Bynkershoek）提出“大炮射程理论”之后，3海里的概念在一定程度上解决了这一问题。^③ 无论是渔业水域、中立水域、海关水域还是捕鲸水域，3海里在当时均为国家自主决定本国行使权利范围的常见参考距离。不过，3海里的宽度范围亦非各国绝对一致的主张。截至1930年海牙国际法编纂会议期间，还有很多国家主张和实践过4海里、6海里、9海里、12海里、15海里等不同标准。^④ 在1982年《海洋法公约》明确规定领海宽度不得超过12海里之前，各国对领海宽度均有不同主张。

综上所述，从19世纪一直到20世纪初期，各国对于领水的管理制度没有统一认识，国家在具体权利的行使方式、可行使权利的空间范围等方面均未有一致实践。换言之，在20世纪30年代之前的很长一段时间里，国际社会普遍开始在本国近岸水域开展过多种方式的管理或管辖行为。但在严格意义上，这一时期的国家实践仅能表明各国已开始形成对近岸水域“可以开展管辖”这一共同认知。除此以外，国家并未就管辖性质与管辖范围形成统一见解。因此，可以认为，当时的国际社会承认各国可基于本国利益在近岸水域享有一定自主规制权限，但不存在法律性质和范围要件确定的具体海洋法制度。

三 清代“内外洋”制度的研究情况与意义

历史的相关研究表明，中国古代有在近海开展实际管辖的事例。譬如，南宋时期，为了保

① International Law Commission, “Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries”, (1956) 2 *Yearbook of the International Law Commission* 265, p. 265.

② International Law Commission, “Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries”, (1956) 2 *Yearbook of the International Law Commission* 265, p. 265.

③ See George Grafton Wilson, “Territorial Waters”, (1928) 22 *American Society of International Law* 93, p. 94.

④ 参见〔日〕吉井淳：《领海制度をめぐる国際的相克》，载栗林忠男、杉原高嶺編著：《海洋法の歴史の展開》，有信堂2004年版，第136页。Sanchez de Bustamante, *The Territorial Sea* (Oxford University Press, 1930), p. 106.

障外国商船可以顺利抵达东南沿海的贸易据点，南宋朝廷曾命令在浙江以南海岸线部署的水师为外国商船提供护航服务。^① 这些水师的本职任务是保障南宋都城临安不受来自海洋的安全威胁。对往来商船提供护航的做法，与同时期地中海沿岸各城邦对于海洋的管理实践存在同质性。^② 明清两朝的近海处也存在朝廷水师，这些水师的职能较为丰富。史学研究显示，这一时期的水师或开展治安管辖，抓捕海盗和处理其他针对过往船只的恶性刑事案件；或行使部分类似今天海关的管辖职能，取缔违禁品；或承担类似海上救援的任务，为过往遇险的船只提供帮助和救助。^③ 至清代中期，中国更是将海洋划分为“内洋”“外洋”和“黑水洋”等不同形态，实施更为复杂的制度性管理。从这一角度，可以确定的是，古代中国对于近岸水域具有管理意识，并确实相应开展过管辖实践。横向比较而言，虽然古代中国对于近岸水域的管辖实践在形式上不同于一些欧美国家的实践，但是同一时期其他国家在近岸水域的管辖也处于理论发展与具体实践的摸索与混乱时期。从海洋法整体发展历程的角度来看，可以认为，中国古代对近岸水域的管辖实践具备早期领水制度的特征，其性质与同时期一些欧美国家的实践是相同的。

（一）史学界对于“内外洋”制度研究的情况梳理

清代曾由近及远将海洋划分为“内洋”“外洋”和“黑水洋”等不同形态并实施管理。史学家通过梳理这些管理实践，发现清代各级地方行政机构与清军在不同海域分区内，已基于一系列行政命令与律法规章，形成了针对不同事项的制度性管理模式。虽然各省在具体运作情况方面可能存在形式意义上的差异，但是在规则与逻辑层面，这些制度性管理模式均是基于清政府关于海上管理的一系列政令与律法所建立的，于沿海各省的实践中具有普遍性。^④ 从这一角度来看，虽然清政府并未于形式层面将这些管理规则统归于一个单一制度框架之内，但是于实质层面可以认为这些基于不同海域分区实施的，具有强制效力的一系列管理实践，已经构成了清政府对于领水的整体性管理制度。这种领水管理制度可被称为“内外洋”制度。

“内外洋”制度与彼时欧美国家开展的近海管辖实践存在着一定的相似性，但是史学界围绕该制度的细节存在一些争论。有学者通过分析清代广东、江苏、浙江、福建以及直隶五省的“内外洋”制度实践的相关史料，得出了“靠近大陆海岸或岛岸，以一些小岛为标志”的海域为“内洋”；“无边无际，‘非中土所辖’”的远海为“大洋、深水洋或黑水洋”；在“内洋”与“大洋、深水洋或黑水洋”之间存在着的以“距离中国海岸、岛岸最远的岛礁或航线为标

① 参见冯卓慧、胡一楠：《南宋海上丝路贸易法探析及其启示》，载《西安财经学院学报》2015年第2期，第69—70页。

② 宋代由于特殊的地理情况导致其十分依赖于海上贸易以支撑经济，而为商船护航以及修订照顾外商利益和保护外商安全的律法都是为了满足这一目的。参见冯卓慧、胡一楠：《南宋海上丝路贸易法探析及其启示》，载《西安财经学院学报》2015年第2期，第69页。而古代欧洲地中海城邦基于同样的理由分别开始主张一定海域的管理，并开展反海盗行动的国家实践。参见〔日〕明石欽司：《海洋法前史—海洋領有をめぐる実行と法理論の素描》，栗林忠男、杉原高嶺編著：《海洋法の歴史の展開》，有信堂2004年版，第9页。See Gilbert Gidel, *Le Droit International Public de la Mer*, Tome I (Chateauroux, 1932), pp. 137-138.

③ 关于明朝的部分参见范中义：《明代海防略述》，载《历史研究》1990年第3期，第44—54页。关于清代的部分参见王宏斌：《清中期山东的内外洋与水师巡洋制度研究》，载《晋阳学刊》2018年第3期，第16—28页。

④ 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖权研究》，中国社会科学出版社2020年版，第47页。

志”的海域为“外洋”的结论。^①这一研究认为，清代对于“内洋”和“外洋”行使的管辖实践，类似于今天的内水和领海制度的实践；而对于“黑水洋”或“深水洋”的制度实践，则类似于如今公海制度的实践。^②不过，这一观点的一个前提基础在于，清代的“内外洋”制度呈现出的外观特征可能与今天的内水以及领海呈现出的外观特征具有相似性，即均是带状海域。^③也有学者指出，清代“内外洋”的划分结果可能并不是想象中的带状海域，而是根据具体的地理条件，或依照“小海区标定法”^④或按照“类直线基线”的方法划定。^⑤基于这一学说，清代的“内外洋”便可能不是连续且总体走向平行的带状海域，特别是在沿岸的小岛屿周边的海域划定问题上，可能出现与其他“内外洋”并不连续的散点状或区块状的“内外洋”分布。

如果一一对应当下海洋法相关规则细节来讨论清代中国近岸水域管理实践的法律性质，那么这些海域是否为“带状海域”是有讨论意义的。但考虑彼时清代近岸管理水域的相关要素仍处于发展过程当中，这一比较的逻辑不符合国际法中基本的时际法原理。因此，在严格意义上，“内外洋”管理实践是否具有“带状海域”特征，在同一时期中外近岸水域管理实践法律性质的横向比较而言，并不具有决定性的指标意义。

就目前情况来看，史学界的主流意见倾向于“内外洋”呈现不规则的“带状海域”学说。有学者详细分析了“小海区标定法”或“类直线基线”说与“带状海域”说的不同之处，认为“小海区标定法”相关学说难以成立。^⑥还有学者基于水师巡防的现实条件，指出“水师官兵在巡防各自所管内外洋面时，自应是在这些内外洋港湾、海岸、岛礁和沙洲等地点之间来回巡防，因此有理由相信这些被划入内洋的沿岸港湾和岛礁等相连接起来的海域应是同属于内洋范围的，之间形成一个相对整体的海域”，而并非“区块性分布”。^⑦支持“带状水域”说的学者基于对史料的分析指出了“内外洋”制度的两个要点。一是清代“内外洋”中“外洋”的外缘线事实上是“海上帆船的近岸航线”；二是清代各省水师依据“会哨制度”在各自管辖水域内往返巡航。^⑧这两个要点都指向了“带状水域”的特征。

史学学者就“内外洋”制度的内涵也有一些共识。如学者普遍认可，清政府曾于“内洋”“外洋”有意识地实施了制度性管理。无论是在“内洋”还是在“外洋”，沿岸官府和水师均负有“保护和救助外国商船”，“盘查海船违禁货物”和“盘查渔民和海岛居民”等职责。^⑨同时，“尽管没有国际海事条约的相互约束，清政府已经自觉承担了对内洋和外洋航行的外国‘商民

① 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，载《近代史研究》2015年第3期，第74页。

② 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，第74页。

③ 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，第74页。

④ 参见何沛东：《基于方志资料的清代内外洋划分方法的考证》，载《历史地理》2017年第1期，第88—95页。

⑤ 参见何沛东：《基于方志资料的清代内外洋划分方法的考证》，第95—99页。

⑥ 参见钱隆：《一念之间：清代内外洋划分方法补正》，载《国家航海》2022年第1期，第67—75页。

⑦ 参见汪小义：《关于清代内外洋划分的几点认识》，载《中国地理历史论丛》2019年第3期，第88—89页。

⑧ 参见王宏斌：《清代水师职能初探——兼与美国海岸警卫队前身机构比较》，载《军事历史研究》2021年第3期，第50页。

⑨ 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，载《近代史研究》2015年第3期，第79—82页。

船’的安全保护责任和救死扶伤义务”。^①此外，清代还对于官员或官兵在“内外洋”制度实践中设定了相应惩处机制。^②基于这些历史资料，有理由认为清代基于“内外洋”模式对于近岸水域实施管理的行为，是一种主动且呈现出制度化的国家行为。还有学者强调，清代对“内洋”的管理在一些方面较其对于“外洋”的管理更为严格，如“外国兵船不准驶入内洋”，“查验和驱逐非法进入中国内洋的外国船”等。^③这使得“内外洋”模式的管理实践，与今天各国将领水区分内水与领海，并对于外国船只相应开展差异化管理的做法更为相似。

从法律角度看，历史细节的讨论对于确认清代曾基于“内外洋”制度有意识地开展了近海管理实践这一事实的影响有限，但这些讨论与结论依然有助于解读彼时“内外洋”管理实践的法律性质。

（二）“内外洋”制度史研究成果的意义

史学学者关于“内外洋”制度的研究存在至少如下两方面的共识。一是清代对于近岸水域实施管理的过程中，至少存在过基于“内洋”和“外洋”，以及“外洋”以外的海域等的区分管理实践，且这种管理形式已经具有强制性的制度属性。二是这一对于近岸水域的管理是具有国家意志的。这两方面的共识为“内外洋”制度的法律意义提供了必要的基础。

综合上述针对海洋法发展历史以及史学界对于清代领水管理实践的总结，可以得出一个较为保守的结论，即至少在清代，中国对于本国近岸水域的管理实践，事实上与同时期欧美国家的类似实践并不存在本质上的区别。至于这种实践的法律意义，则需要基于国际法的发展脉络，对中外同类实践作出一视同仁的评价。如果以今天国际海洋法对于领水相关制度的定义与具体法律要件规定为准，那么可以认为，在同一时期，包括欧美国家在内的各国都不存在领水制度。如果将彼时欧美各国各种形态的实践看作是领水制度在发展初期的不同实践方案，那么清代实施过的“内外洋”制度亦应被视为其中之一。如果同时期各国类似的实践方案可以被视为是确定历史性权利的证据，那么清代“内外洋”制度的实践便可用于证明中国于近岸海域存在历史性权利。

四 清代领水管理实践的法律思考

如果没有受到历史背景的影响，“内外洋”制度可能会逐渐发展成为中国特有的领水制度，并带动周边国家开展类似的实践而逐渐成为一项习惯国际法规则。然而，自19世纪中期，中国经一系列抵抗殖民战争的失利，开始被动地接纳包括海洋法在内的国际法，这在一定程度上影响了晚清政府对于中国领水制度的表述与实践。因此，清政府对于领水的管理实践，以19世纪60年代为分水岭，可分为前期实践和后期实践。前期实践以“内外洋”制度为代表，形成了性质上与欧洲国家实践相似，形式上存在一定区别的管理制度。后期实践则显示出清政府尝试基于欧洲国际法制度中的相关概念，阐述领水范围的努力。

① 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，第80页。

② 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，第83页。

③ 参见王宏斌：《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》，第79—82页。

（一）清末外交实践中的相关表述

在清政府与列强早期签订的条约中，曾称中国管辖水域为“中国洋面”，或“中国所辖内洋”（the waters over which the Chinese government exercises jurisdiction）。这些条约都没有表明“中国洋面”的性质和范围。^① 随着一些国际法译作在中国出版，清末的官员们开始在与外国的交涉中使用这些译作中的部分表述来描述中国的领水。但是，在很长一段时间内，这些表述的使用也未统一。

以总理衙门在1864年处理“普丹大沽口事件”的外交实践为例。该事件是清末中国适用国际法中涉海规则的一个典型案例，也在很大程度上奠定了渤海作为中国历史性海湾的法律基础。在这一事件中，总理衙门依照《万国公法》所记载的内容，与普鲁士来华公使李福斯（Herr von Rehfues），围绕中国是否有权要求普鲁士军舰释放在渤海海域扣押的3艘丹麦商船一事反复交涉。在交涉过程中，总理衙门在对李福斯的照会中有“在中国洋面，扣留别国之船，乃显夺中国之权”，^② 以及“查此次扣留丹国货船处所，乃系中国专辖之内洋。贵国兵船前来中国，自当入境问禁，不得任意妄为。中国所辖各洋，例有专条，各国和约内，均明此例。贵国和约内，载有中国洋面字样，较各国知之尤切”等表述。^③ 李福斯在事件的交涉过程中，曾试图以欧洲战争法为依据反驳总理衙门的照会，但在总理衙门以拒绝李福斯为公使的最后通牒的压力下，李福斯不得不释放了3艘丹麦商船，并对其中一艘商船支付了抵偿金。^④

“普丹大沽口事件”以清政府胜利而告终。这是清政府主动运用海洋法和相关国际法规则维护主权的一次大胆尝试，也是目前为止有据可查的、西方国际法传入后中国首次自觉地运用国际法的外交事件。该事件本身并不复杂，但对于刚刚经历了两次鸦片战争失败的清政府来说意义重大，在近代中国对外关系史上有其特殊的研究意义。^⑤ 该事件的成功处理无疑强化了清政府利用国际法的规定来保护本国权益的信心。至少对于清政府来说，虽然“外国律例一书，衡以中国制度，原不尽合”，但是不可否认的是，国际法“其中亦间有可采之处”。^⑥ 在此之后，清政府在一些外交交涉中，也逐渐开始重视和应用国际法处理涉及中国的近海权益问题。但是，清政府在诸多外交实践中，对领水使用的表述未局限在“内洋”上，这是这一时期清政府依照国际法描述中国领水的一个特点。如前文所述，在“普丹大沽口事件”中，总理衙门已在使用“中国洋面”“中国专辖之内洋”等表述。其后，李鸿章在与日本驻华公使森有礼就朝鲜和日本之间发生的“江华岛事件”^⑦ 交涉时，又言道“你兵船是去高丽海口量水。查万国公法，近岸十里之地即属本国境地。日本既未与通商，本不应前往测量，高丽开炮有因”，以此驳回日本的抗议。^⑧ 此

① 如《中美望厦条约》第26条和第27条。参见郭渊：《晚清政府的海权意识与对南海诸岛的主权维护》，载《哈尔滨工业大学学报（社会科学版）》2008年第1期，第91—92页；王铁崖：《中外旧约章汇编》（第一卷），三联书店1957年版，第55页。

② 《筹办夷务始末》（同治朝），卷二六，北京大学图书馆藏抄本。

③ 《筹办夷务始末》（同治朝），卷二六，北京大学图书馆藏抄本。

④ 参见王维俭：《普丹大沽口船舶事件和西方国际法传入中国》，载《学术研究》1985年第5期，第84—90页。

⑤ 参见张海运：《中国海洋法实践：历史与现状》，载《国际法研究》2022年第6期，第19—35页。

⑥ 《筹办夷务始末》（同治朝），卷二七，北京大学图书馆藏抄本。

⑦ 1875年，日本船只到朝鲜近海实施测量活动，结果引发朝鲜军队炮击事件，称之为“江华岛事件”。

⑧ 《元旦述森使议朝鲜事》，载《李文忠公外部函稿》，卷六，哈佛燕京图书馆藏刻本。

时,李鸿章使用了“境地”的表述。在这些表述的背后,可以认为,彼时清政府已经至少认识到西方国际法承认沿海国对近海部分水域拥有管制的权利。

这里需要注意的问题是,总理衙门和李鸿章在处理相关外交事件时已经意识到彼时欧洲国际法中基于沿岸距离这一量化标准来判断海域性质的逻辑。^① 此后,距离标准开始逐渐成为中国在处理与领水相关的外交问题时的逻辑。考虑到此前的“内外洋”制度将船只航行的常用航线用作对管理海域进行区分的依据,距离标准的适用可被视为中国领水管理实践历程中一次较为明显的变化。

(二) 理解相关表述的因素

清末基于国际法对领水制度的相关表述,很大程度上参照了当时出版的国际法译作的用词。但问题在于,东西方各国对于近岸水域的传统管理方式存在差异,这一时期的国际法也并未就领水的性质与形式要件达成一致见解。这些原因导致了清末很长一段时间里出版的国际法译作本身没有就同一个概念形成确定表述。^② 直到20世纪初,在日本学者创造的一系列使用汉字表述的新的专有名词传入中国之前,中国对于本国领水的法律描述都未曾统一。这些因素影响了清政府的国际法语言运用。但是,在解释这一阶段清政府表述所代表的实质含义时,不应单纯地纠结在形式层面的遣词造句,若从其表达的实质含义来理解,便可发现清政府对于中国领水实施管理的主观意愿和管辖形态具有内在延续性。

以“内洋”为例。如前所述,“内洋”一词在清代中期的“内外洋”制度下,指的是相对于“外洋”而言更加紧密贴合海岸线的水域,其性质更加类似于今天所指的领海。^③ 但是,如果基于总理衙门回复李福斯照会的上下文来看,这里的“内洋”似乎并非今天意义的内水,而更似指代今天的领海。^④ 因此,如果单纯从总理衙门在“普丹大沽口事件”中的表述来看,直观上难以凭借“内洋”这一表述来直接确定清政府对于相关海域法律性质的定位。这就意味着,在理解这一时期清政府在外交实践中的表述所代表的真实含义时,需要注意考虑其具体的时空背景,特别是要考虑到清政府开始使用国际法之前和之后,对相同海域进行不同描述的情况。

仍以“普丹大沽口事件”为例。1839年,清政府曾将渤海称之为“外洋”,这是因为根据当时的“内外洋”制度的划分方法来看,渤海中距离陆地较远的水域不符合清政府当时对于“内洋”的理解。^⑤ 不过,即便如此,也不妨碍认可彼时清政府将渤海作为“外洋”,即类似于今天的领海概念来开展有效管理的事实。在“普丹大沽口事件”时,总理衙门使用了“中国专辖之内洋”来表述渤海,然而此时“内洋”的概念已经发生了改变。考虑到总理衙门此时已经受到

① 在总理衙门的记载中,在对李福斯发布要求其释放丹麦船只的照会前,总理衙门已调查了欧洲国际法中沿海国可管辖的海域范围,且确定了事发海域基于欧洲国际法亦属于中国管辖海域。参见《筹办夷务始末》(同治朝),卷二六,北京大学图书馆藏抄本。

② 例如,《万国公法》(1864年)中未见“领海”的表述,《公法便览》(1880年)中有“他国海界”的字样,《公法总论》(1894年)中有“局外国所管之地面或水面”的表述,《公法新编》中有“海疆”一词等等,不一而足。参见〔日〕藤本健一:《法律新语“领土”の成立とその周辺》,载大東文化大学語学教育研究所《語学教育研究論叢》2017年第34号,第237—252页。

③ 参见王宏斌:《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》,载《近代史研究》2015年第3期,第67—89页。

④ 参见王宏斌:《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》,第67—89页。

⑤ 参见王宏斌:《清代内外洋划分及其管辖问题研究——兼与西方领海观念比较》,第67—89页。

《万国公法》的影响,^①因此这里的“内洋”可作《万国公法》所言“各国所管海面”理解,即同时包含了今天海洋法意义上的内水和领海的范围。换言之,对照清代原本的制度,此时的“内洋”已经在概念上扩大了范围,“吸收”了原本的“外洋”。如此一来,此时的“内洋”与早先的“内洋”的定义已存在差别,而清政府在“普丹大沽口事件”期间针对渤海所述“内洋”与1839年时所言的“外洋”,于性质层面并未发生根本性的改变。因此,虽然用词存在差异,但清政府对于相应水域的管辖意图没有中断。^②

(三) 关于《中墨条约》的讨论

19世纪末,清代中国对于国际法已经更为熟悉。19世纪后期,在清政府与外国签订的个别条约中,似乎可以看到一些直接规定清代中国领水制度的条款,以1899年12月清政府与墨西哥政府缔结的《友好通商条约》(下文简称《中墨条约》)为例。《中墨条约》第11条规定,清墨双方“彼此均以海岸去地三力克为水界,以退潮时为准。界内由本国将税关章程切实施行,并设法巡缉,以杜走私、漏税”。^③《中墨条约》的这种规定在一定程度上体现了清政府已在外交实践中显示出一定的自信和主动。

有学者认为,《中墨条约》的这一规定,似乎是清政府对于中国领水的一种默认宣示,并认为这一时期清政府已经开始设定了领水范围。^④不过,如果结合当时各国的国际法实践,特别是墨西哥的国内法来看,《中墨条约》的规定是否可以理解为双方在当时条件下的宣示,仍存疑问。《中墨条约》“彼此均以海岸去地三力克为水界”^⑤的规定是讨论的焦点。从表述上来看,如果参考《中墨条约》的英文版本,“水界”在其中对应的英文表述为“territorial waters”。^⑥也就是说,如果单纯地按照“水界”的英文词汇来判断,那么“水界”似乎可以被理解为包括“领海”和“内水”在内的国际法上的“领水”,特别是该条款对于“退潮”的明确规定,与现代海洋法中对于以海岸低潮线为领海基线的设定方式类似,这也符合当时基线划定方法的发展潮流。^⑦不过,在其他细节上,似乎又可有其他理解。

一方面,对于两国在这一水域中的权限内容,《中墨条约》规定了“界内由本国将税关章程切实施行,并设法巡缉,以杜走私、漏税”^⑧的内容。从这一规定来看,“水界”之内似乎不是两国的领水,而是单纯的“缉私水域”。领水的概念,特别是领水的性质以及沿海国在领水中的

① 参见王维俭:《普丹大沽口船舶事件和西方国际法传入中国》,第88页。

② 根据1958年《中华人民共和国政府关于领海的声明》,渤海湾和琼州海峡均为中国内海。See Zou Keyuan, “Historic Rights in International Law and in China’s Practice”, (2001) 32 *Ocean Development and International Law* 149, pp. 156–157.

③ 王铁崖:《中外旧约章汇编》(第一卷),三联书店1957年版,第936页。

④ 参见刘利民:《十九世纪中国领海观念的传输与接受》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2009年第2期,第83—84页。

⑤ 王铁崖:《中外旧约章汇编》(第一卷),三联书店1957年版,第936页。

⑥ “Treaty of Amity and Commerce between Mexico and China”, in Rockhill William Woodville (ed.), *Treaties and Conventions with or concerning China and Korea, 1894–1904, together with Various State Papers and Documents Affecting Foreign Interests* (Government Printing Office, 1904), p. 472.

⑦ 条约中对于领海正常基线的规定为海岸低潮线,见《领海和毗邻区公约》第3条和《海洋法公约》第5条。在1899年时,虽然也有国家以海岸低潮线为基准设定本国管辖水域的范围,但是彼时并不是所有国家都遵照这一标准。参见〔日〕吉井淳:《領海制度をめぐる国際的相克》,载栗林忠男、杉原高嶺編著:《海洋法の歴史の展開》,有信堂2004年版,第134—138页。

⑧ 王铁崖:《中外旧约章汇编》(第一卷),三联书店1957年版,第936页。

权限问题，在历史上曾有过长期的争论。19世纪末，各国已基本认可在近岸水域中可行使多种权利，包括行使涉及国家安全、渔业、海关等广泛管辖权限，这也逐渐发展成为当时国际社会对于各国领水权限的认识。^①因此，如果将“水界”理解为领水，那么《中墨条约》并不需要对其中的“缉私权利”作出如此明确的规定。《中墨条约》对于“水界”中海关权利的单一且着重的强调，使得“水界”的性质问题无法得出确定的结论。

另一方面，“水界”的宽度也是值得讨论的问题。宽度在现代海洋法中是最基本的一种领水限制条件。这里的“力克”（league）是一种旧式的英制单位。^②翻译上也有事例将其翻译成“里格”。^③《中墨条约》“三力克”的中文表述，对应的是“three marine league”的英文表述。在“海里”（nautical mile）成为海洋法采用的基本单位之前，“力克”（marine league）是较为常用的海上距离单位。在当时，1力克等于3海里，3力克便是9海里。^④由于彼时各国对于领水的宽度主张不一，因此3力克的宽度换算成9海里，也不是成为判断“水界”性质的决定性因素。不过，就达成条约的缔约双方具体情况来看，9海里的宽度似乎与彼时墨西哥对于领水制度的实践也不相同。墨西哥在1899年签订《中墨条约》时，对于本国领水的惯用宽度并没有设定一个明确的数值。墨西哥的领水制度，最早可以追溯到1848年墨西哥与美国签订的《瓜达卢佩—伊达戈尔条约》。该条约将美墨两国在墨西哥湾的界限规定为“自陆地出发3力克”。^⑤不过，这里需要指出的是，该条约没有明确规定墨西哥的全部领水宽度为3力克，尤其没有提及墨西哥在太平洋一侧的领水范围。

综上所述，清政府于19世纪中叶已对国际法中涉及海洋的规则有所了解。这种理解缓慢而模糊，反映了清代中国对国际法的早期认知。同时，需要注意的是，相较于19世纪上半叶对于近岸水域较为混乱或保守的权利主张，在19世纪下半叶，明确采用3海里作为领水界限量化标准的欧美国家实践开始迅速增多。^⑥

（四）清代后期的实践

晚清时的中外关系，虽受到了国际法影响，但其本质仍是严重依托于列强强加给中国的不平等条约。自晚清被迫了解和学习来自欧洲的国际法和国际关系相关规则时起，中国人也期待能逐渐从被动接受转变为主动运用海洋法及相关规则来维护国家权利和利益。^⑦这一思想转变，在晚期清政府对于国家海洋权利的维护方面亦有所体现。

一方面，晚期的清政府开始有意识地维护中国在南海海域的权益。尤其是部分人士意识到了岛屿对海洋所有权的决定性因素，开始呼吁政府重视维护对于东沙群岛和西沙群岛的主权以

① 参见〔日〕吉井淳：《领海制度をめぐる国際的相克》，载栗林忠男、杉原高嶺編著：《海洋法の歴史の展開》，有信堂2004年版，第134—138页。另见刘泽荣：《领海法概论》，世界知识出版社1965年版，第3页。

② See Amos S. Hershey, *Essentials of International Public Law and Organization* (Macmillan Company, 1927), p. 295.

③ 参见房建昌：《近代南海诸岛海图史略——以英国海军海图官局及日本、美国、法国和德国近代测绘南沙群岛为中心（1685—1949年）》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2013年第4期，第21—37页。

④ See Amos S. Hershey, *Essentials of International Public Law and Organization*, p. 295.

⑤ 1848年墨西哥与美国签订的《瓜达卢佩—伊达戈尔条约》（Treaty of Guadalupe Hidalgo）。*Treaty between the United States of America and the Mexican Republic: Peace, Friendship, Limits, and Settlement*, Article V, “The boundary line between the two Republics shall commence in the Gulf of Mexico, three leagues from land”.

⑥ See Thomas Baty, “The Three-Mile Limit”, (1928) 22 *American Journal of International Law* 503, pp. 514–515.

⑦ 贾宇：《海洋法在中国的流变与体认：从晚清到民国》，载《边界与海洋研究》2023年第2期，第15页。

保护在南海的领水。^① 清政府开始对南海岛礁宣示主权，并开展主动的管理活动。1909年，清政府对于西沙群岛的基本情况开展调查，开始策划民间在西沙群岛开展生产活动，并派遣相应的管理人员。^② 同时，清政府也命令两广总督就东沙岛的情况开展调查，并与非法占据东沙岛的日本交涉，由此成功回收了东沙岛的主权，并设置了“东沙群岛管理委员会”。1912年，清政府在结束统治前的最后时期，在西沙群岛立碑，实现了客观层面的主权宣示。^③ 另一方面，清末，随着留日学生对于日本学者的著作翻译，由日本学者以汉字形式确定的一些概念开始传入中国。^④ 通用概念为中国在之后的民国时期以及共和国时期，全面建立领水制度提供了相应的工具，这也为清结束后的历代政府，更好地理解与参与国际海洋法的发展提供了基础。

一部中国近代史，是帝国主义侵略、掠夺中国并给中国人民带来无穷灾难的历史。^⑤ 但从这些实践中仍可以看出，整体而言，清末中国在被动地纳入了国际法秩序后，虽对国际法有效保障国家权益的实效性依然存疑，但晚清在外交实践中仍试图通过国际法的规则来尽可能地维护国家利益。清末这些涉及海洋制度的实践，一方面为中国全面了解和应用国际法奠定了基础；另一方面，也为后世确保中国在渤海、琼州海峡以及在南海海域的历史性权利提供了依据。

五 结语

清政府保护中国领水的外交实践完整贯穿了中国被动接纳国际法的全部过程。自1864年《万国公法》出版，总理衙门旋即基于国际法处理“普丹大沽口事件”起，至1912年清政府在西沙群岛立碑为止，这一时期是中国熟悉欧洲主导的国际秩序的时期。此后，历届中国政府逐步废除或修改不平等条约，并更积极地参与国际立法进程。时至今日，中国高度重视国际法，是国际法和国际体系的参与者、维护者和建设者。

目前，国际法层面对于历史性权利的判定并无单一和普遍适用的模型。就海洋中的历史性权利问题而言，国际社会已经形成了一些基础认知。根据联合国秘书处于1962年发布的关于历史性水域问题的调查报告，历史性水域的判定至少须考虑“对有关水域行使管辖”“持续行使管辖”以及“他国态度”三方面的因素。^⑥ 从上文讨论可得知，无论是19世纪中叶前清代行使的“内外洋”制度，还是其后清政府多次表达的立场，中国对于近岸水域的管理实践是明确的。虽然清政府在表达形式上存在不足，但是其背后隐含的实际管辖意图与含义并未中断。结合时际法理论，^⑦ 中国对于近岸水域的历史性管辖实践本身的法律效力应得到正视与确认。

① 参见沈鹏飞：《调查西沙群岛报告书》，中国台湾地区学生书局1975年版，第55页。

② 参见郭渊：《晚清政府的海洋主张与对南海权益的维护》，载《中国边疆史地研究》2007年第3期，第133页。

③ 参见李强华：《中国近代海权嬗变——以〈万国公法〉传入为中心的考察》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》2015年第4期，第61—62页。

④ 参见〔日〕藤本健一：《法律新語“領土”の成立とその周辺》，载大東文化大学語学教育研究所：《語学教育研究論叢》2017年第34号，第237—252页。

⑤ 段洁龙：《中国国际法实践与案例》，法律出版社2011年版，第71页。

⑥ UN General Assembly, *Juridical Régime of Historic Waters, including Historic Bays – Study Prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/143 (9 March 1962), para. 189.

⑦ 贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用》（第2版），清华大学出版社2022年版，第245页。

Legal Significance on Transition of the Managing Regime on Littoral Waters of Qing Dynasty

Zhang Shi'ao

Abstract: The formal definition and key elements of the territorial water regime in modern international law of the sea were eventually established during the period from the 1950s to the 1980s. Prior to this, there was a lack of consensus among countries regarding the legal nature or the spatial extent of the regime. Throughout history, China has exhibited a sense of management and jurisdiction over its littoral waters. Before passively adopting Western international law, Qing Dynasty China implemented an “inner sea” and “outer sea” system for management in these waters, dividing the ocean into different forms such as the “inner sea,” “outer sea,” and “dark-water sea,” which constituted a complex institutionalized regime. Although this system differs legally from the essential requirements of the territorial sea regime in modern international law of the sea, historians, based on extensive research on the “inner-outer sea” system, have generally reached a consensus on its implementation and institutional implications. Considering that during the same period, Western countries also did not reach a consensus on the management of littoral waters, national practices of these countries merely exhibited the initial characteristics of the territorial sea regime. Therefore, the “inner-outer sea” regime, as a historical jurisdictional practice implemented by China in its littoral waters, should be recognized as same legal significance as the practices of other countries during the same period. In the late 19th century, due to changes in the historical context, the Qing government attempted to engage diplomacy with other nations based on the prevailing rules of Western international law, and tried to describe China’s littoral waters using concepts from it. Although there were some discrepancies in these descriptions, the assertions of power and rights they conveyed remained uninterrupted. This has positive significance for China to present her historical rights in surrounding maritime areas.

Keywords: International Law of the Sea, Qing Dynasty, Territorial Waters, “Inner-Outer Sea” Regime, Historic Rights

(责任编辑: 何田田)