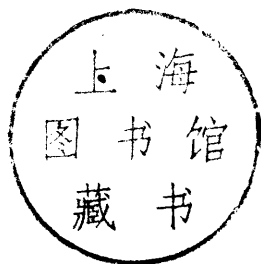


外人在華之地位



上海图书馆藏书



A541 212 0011 9457B

本書所列各章除末章以外原擬作爲外人對華要求權利一書之序文此書今仍在草擬中也自各章脫稿後鑒於所纂集之資料與子目之編次頗能自成一書經哥崙比亞大學政治科各教授之同意以爲不如單獨刊行之爲愈因之本冊遂先行出版

又不佞之所以發刊本冊者因拙著內所專攻之問題實爲切合時宜自外人因通商傳教游歷及其他事務來華者日衆旣已僑居中土則其實在地位之問題今日不惟益爲羣衆所屬目且爲實際上日見重要之問題如欲將外人與中國人交際往來所發生參差複雜之種種問題求其迅速解決則非洞悉外人根據法律與條約所享權利特權暨豁免權並深識法律與條約所定此項權利特權暨豁免權之界域限制不爲功又因外人在中國得享治外法權此項知識之需要尤形迫切近歲以來雖亦有發抒已見專論某一國人在華之地位者然大率不過畧舉數端若討論所有外人在華之地位能成一類或以華人眼光討論之者則尙未見有專著

本書之作竊有志於斯也

至哥崙比亞大學摩爾教授對於萬國公法原則上之教訓周詳暨編撰本書時之指示殷勤以及校閱稿本所加名貴之糾正業已一律纂入書內者不佞實首拜其賜此外則本校俾亞德教授於不佞自紐約回京後慨然承印此書并爲之訂正附注編制附目校對樣本此亦深爲感謝者已

民國元年四月十六日顧維鈞序

目錄

第一部 無約時期(自西歷紀元後一二〇年至一八四二年)

第一章 外人至中國之歷史

第二章 外人之特權與保護

第三章 採用閉關政策

第四章 觀察閉關政策之結果

第五章 外人商務之組合與規程及保護

第六章 法律上之管理外人

第七章 外人之服從中國刑事裁判權

第二部 有約時期(西歷一八四二年以後)

第八章 新制度

第九章 在華治外法權之由來

一、在華治外法權之要素與其產生之複雜

一 一
一 一
五 五
七 五
一 五
一 六
二 五
二 八
三 四
三 四
三 四
三 六
三 六

- 二、曩昔外人相率輕侮中國官府之態度 三七
 - 三、英人拒絕中國行使刑事法權 四一
 - 四、考查所持拒絕之理由 五〇
 - 五、一八三三年英國公堂之設立 六一
 - 六、一八三八年之英國立法事件 七六
 - 七、一八四二年中英江甯條約之讓與治外法權於英人 九五
 - 八、英國立法與一八四三年對於在華治外法權之閣令 九九
 - 九、美國寇新氏之治外法權說 一〇六
- 第十章 治外法權之保護
- 一、華洋刑事案件 一二三
 - 二、華洋民事案件 一二八
 - 三、外人與外人之案件 一三五
 - 四、在華之治外法庭 一三六

五、施行於外人之法律	一四〇
六、適用外國法律以利外人	一四五
第十一章 治外法權之範圍	一四八
第十二章 治外法權之限制	一五二
一、根於條約規定者	一五二
二、根於國際法者	一五五
三、根於律例者	一五八
四、根於政策者	一五九
五、治外法權原爲屬人性質	一六〇
六、關於刑事之治外法權爲懲戒而非禁止	一六六
第十三章 口岸與租界	一八二
一、通商口岸	一八二
二、中國自關之商埠	二〇二

三、租借口岸

二〇三

四、洋船裝卸口岸

二一五

五、北京之使館界

二一八

第十四章 游歷與護照

二一九

第十五章 中國內地之洋商

二二七

一、進口貨在內地發售

二二七

二、購辦土產運往中外各口岸

二二七

三、條約對於內地洋商權利之限制

二二九

四、洋商得在內地築路開鑛之條件

二三一

五、洋商得投資於內地華商股份公司之問題

二三四

第十六章 耶穌教士

二三六

一、優容耶穌教與傳道

二三八

二、管理教士與保護教士

二四二

三、教士照例與其他外人一樣待遇	二五五
四、教士在內地之居住與置產	二六〇
五、教士之治世務	二七五
第十七章 外人與外人財產之一體保護	二七六
第十八章 無約國人民	二八三
第十九章 結論	二八八

目

錄

六

外人在華之地位

第一部 無約時期（自西歷紀元後一二〇年至一八四二年）

（附注）在此時期，中俄兩國曾先後締結和平劃界與陸地通商兩條約，一即西歷一六八九年八月二十七日之尼布楚條約，一即西歷一七二七年十月二十一日之恰克圖條約，嗣經西歷一七六八年十月十八日條約修正者也，但此項條約效用，殊屬有限，且於通商及領事裁判權，並未定有任何廣大之制，如西歷一八四二年八月二十九日中英江甯條約以後之約章所規定者，故為研究外人在華之地位起見，似以西歷一八四二年特標為中外締約之始，較形合宜，至於尼布楚條約之英法中俄拉丁原文，恰克圖條約之中俄法拉丁原文，暨一七八六年附約之法俄原文，俱見於一九〇八年上海出版之中外約章第一冊。

第一章 外人至中國之歷史

外人來華，遠在上古，中國史乘，証據繁多，有使臣焉，有貌為進貢之商人焉，有陸海之探險家，傳布佛教回教景教之信徒，以及亡命之人焉，其履帝京而游外郡者，往往歌於斯，哭於斯，其

事蓋屢見於初有載籍之日也，有人謂外人來華，當在黃帝時代（西歷紀元前二六九七年）今姑置而不論，試考西歷紀元以前希伯來人因避埃及宗教上之虐待，固已移居中國西部，且自成村落，至今猶留遺跡於河南省會之開封府，洎紀元後一百二十年，距中國第一次遣使安息 *Parthia* 約二百餘年，其時漢西南擇國王 *The King of Shan* 以大秦 *Tatiana* 之樂人幻人，遣使貢於天子，大秦者，今知爲東羅馬國也，後越四十餘年，至西歷一六六年大秦皇帝安敦 *Emperor Marcus Aurelius Antoninus* 遣使至洛陽，以象牙犀角瑇瑁，進獻於天子，（附注）赫斯教授研究中國古代歷史之後，總括其言如下，予繙譯中國古代史，斷言古大秦國，即中古史所名拂菻 *Fulin* 者，並非建都羅馬 *Rome* 之羅馬帝國，乃不過羅馬帝國之東部，如西利亞、埃及、小亞細亞悉屬焉，而西利亞其首例也云云，見一九八五年上海出版之中國與東羅馬國。

羅馬前此遣往中國之使臣，設非於其行役，常爲安息商人所阻闕，則早已與中國逕相往來矣，其阻闕之原因非他，當時獨有安息人販賣中國繒綵於羅馬，往往蒙犯艱險，遠來中國，購販新貨，以收鉅利，若此者蓋已數世，若羅馬人得與中國逕相往來，則在安息人視之，不啻使

其商業，無端加入競爭之人而奪其利，實則此項顧慮，殊屬無謂，蓋即至西歷一六六六年大秦使臣得達京師，渥蒙天子優禮，仍不能使東西兩大帝國得自此切實開始通商，互派使臣，正如其王後此之屢次欲通中國而迄無成就也。

大秦第一次使臣，雖未達其最後之目的，然他國人之進天國，未嘗因此而終止，中國皇帝雖不欲與遐方異國正式締交，顧其來也，亦無拒絕之心，自安息人絡繹款塞，其後接踵而至者，有希臘人、波斯人、佛教徒、景教徒、天方教徒、大抵自由來往，以迄於泰西黑暗世紀之末，其所以激勵此等遠人，使其不憚間關萬里經歷萬難而來者，厥惟中國與印度天產製品之貿易，蓋在第九世紀中葉，中國物品，業已流傳海外，視同瓊寶，亞蒲楷德者，即當時天方國二著名游客之一人也，曾於其紀元後八七七年之游記內，述問府城鈔掠之事，問府爲天方國行商之口岸，是役也，十二萬之回教徒猶太教徒基督教徒景教徒，皆死於難。

中古西方游客之中，其以熟悉中亞細亞之事見稱於世者，實繁有徒，歐洲之所以能知中土風俗人情者，悉食若儕游歷之賜，而十三世紀羅馬教皇所遣之行人，尤以熟悉漢事聞，當是時也，歐洲人士怵於成吉斯汗暨其嗣皇累僂焚掠之威，於是教皇尹諾生第四爲勸告蒙人

稍近人道起見，特備教書，於西歷一二四六年，遣派聖方濟僧嘉賓尼齋送蒙古可汗，可汗對於教皇之規誡，作一悍厲驕慢之簡明答書，內有一段如下，

爾來表奏陳各節，內稱吾族應受洗禮，爲耶穌教徒，今特簡言答爾，朕實不解吾蒙人何以應如爾言也，又稱吾族屠戮人類，特於耶穌教人勾加利人波蘭人摩雷維亞人，尤形慘刻，朕亦不明爾所怪之理由，顧不欲默爾而息，以爲不如答諭如下，俾喻朕意，朕所以殺戮基督教民者，因其不服上帝，與成吉斯汗之教訓，聽信姦言，戕害吾使臣，上帝特假吾手而殲彼醜類耳，若使上帝不禍彼類，朕亦無如彼何，爾西方之人，以爲惟爾等爲耶穌教徒，藐視他族，顧爾奚知上帝之究欲詐誰乎，朕今敬事上帝，將自東徂西，征服全宇，然非上帝佑助，朕亦何能爲哉。

約二十年以後，至西歷一二七四年，教皇葛雷喬第第十 *Pope Gregory X* 又遣使於天子，其使臣爲波羅氏昆第一人，曰馬都，*Matteo* 曰尼哥魯，*Nicolo* 隨行者爲馬可波羅，*Marco Polo* 尼哥魯之子也，顧其欲使中國信奉天主教之志願，二使臣均不能達，因是教皇尼古拉第四，*Pope Nicholas IV* 於西歷一二八八年第三次遣使來朝，以約翰柯維諾 *John De*

COVINO 爲班首，是役也，教皇傳教之期望，始大伸於北京，今欲完成西方來游天國之名人表，則必須舉其名者有三人，曰魯柏路克，RUBERK 於西歷一二五三年歎塞入朝，曰佛利亞奧多利克，FRANCIS OF TORO 於十四世紀初葉漫游中國，曰伊勃巴士泰，TUDR BUTATA 摩爾人，約於西歷一三四二年來華。

第二章 外人之特權與保護

就上述觀之，由隆古而歷中世，外人之來往於中國者，幾不絕跡，於是問題起焉，問題者何，即外人所受諸中國政府者，是何等待遇，據外人在華之事錄及其所著游華筆記，則其飽享特權，渥蒙保護，固屬顯而易見，第一當此時期，中國顯無閉關獨處之思，無論邊地海岸，罔不門戶洞開，延接願來之遠人，其游客之中，自海道來者，如佛利亞奧多利克（一二八六年至一三三一年）及伊勃巴士泰，自陸地來者，如嘉賓尼，CASHINI 於其歎關入塞之際，毫未遇有留難，且亦無限制外人周流國內之現行法律，故殊方異俗之倫，游於中國者，輒遍歷城邑，未嘗見官吏之阻攔焉，大抵游歷中國之人，固須有一種護照，如以下所述者，然祇爲游客利其過行，防護意外，而非阻遏限制之也，若夫外商，亦必任其自由入境，即此一端，所以粵浙閩三

省商務，當時業已暢旺，中外通商，既似此啟發甚早，故即在西歷紀元前九九零年，亦未嘗不可徵收進口貨稅，粵稽有唐之時，廣州已開通常互市場，派往官吏一人，徵收售貨之國稅，

當時除教皇使臣約翰馬利諾里，*John de Marignoli* 爲教皇貝納狄克第十一 *Pope Benedict XII* 之代表，自西歷一三三八年居北京四年外，並無常駐中國之外交官，故保護外人之事，全屬中國皇帝，凡往中國之人，得容其游歷居住者，並非出自權利，而由於寬典，故即有限制區別，亦易使服從，而無正當抗議之餘地，顧當時外國之商賈行旅，深信皇帝必能保全其境內外人之生命財產，由今言之，昔日外人信服之心，殊不誣也，朝廷之視外人與其臣民，實屬一體，既開其登庸之路，復廣其保護之方，阿羅班 *Olopua* 者，景教徒也，唐時來華，高宗擢爲大僧正及國師之職，至於馬可波羅，其家世屬籍，雖爲弗匿斯人，亦曾知揚州府事三年，又有天主教士約翰柯維諾者，獲覲天子，雖在京師，亦准其建立尖塔鳴鐘之大禮拜堂，宣揚天主教之福音，施行洗禮，中外人士之自某地往某地者，一律頒給護照，責成地方官保護，試考伊勃懷海 *Ibn Wathai* 中國游歷記內之一則，即可立見唐朝保護行旅之良法，與對於外人一視同仁之深意，茲錄天方國行客伊勃懷海之言如下，

凡自此州至彼州游歷者，必須攜帶兩種護照，一發自刺史，一發自宦官，刺史之照，准其啟行，內具旅客及同伴之名、號、年齡，與其所屬之宗族，蓋凡在華之旅客，無論爲本國人爲天方國人，均不能不隨帶文書，載明種種事實，以憑查驗，宦官之照，詳載旅客及同行人等所帶銀錢貨物之數，所以似此辦理者，即爲知照邊境官吏起見，俾兩種護照，在其地查驗，凡遇旅客行抵一境，必將某人係某人之子，某種職業，某年月日過境，攜帶某種物件，逐一登記，政府即憑此法，使旅客所携銀錢貨物，免於危險，脫有喪失死亡，則旅客之一事一物，無不立知，俾其本人或其承繼人，仍可收回其所有之物也。

第三章 採用閉關政策

十六世紀之始，中國政府一變其對待境內外人之態度，自當時迄於前世紀中葉，中國皇帝不惟不復寬待外人，且對於其國內之外商教士，恒施其稽察限制暨排斥嚴厲之政策，第細察當時境遇，其採用此項似近退化之政策，既非違天，亦非逆理。

蓋自歐洲至東亞繞好望角之海道，經佛斯哥雷格馬 Vasco da Gama 尋獲以後，葡萄牙人首先於十六世紀之始，征服東印度，強佔印度各地暨馬來半島，消息傳來，其時外人輻集中

國各海岸者，爲數日衆，自不免使中國皇帝疑其別有懷抱，西歷一五一一年，又據馬來酋長奏報，葡人以兵力奪其島地，又使中國皇帝更爲驚疑，當時皇帝惑於一馬來人之說，適值葡國第一次來華使臣，正向北京進發，立命設法阻其前進，並派廷臣查問情由，遂向其領袖使臣湯姆貝納士 *Thamo Peres* 暨僚屬等索取滿意之國書，該使臣等不能呈交，因此「認爲間諜，解回廣州拘禁，至馬來島交還之日爲止」，西歷一五二三年，貝納士等身死不明，嗣後日斯巴利亞人於一五四三年侵畧菲立濱，事爲中國人所知，益滋疑懼，以爲菲立濱事，不難再見於中國海岸，由是毅然於西歷一五七五年一五七九年，拒絕日斯巴尼亞募化教士團之入境，并於一五八零年囚禁日國王腓立第二專使馬丁伊格奈雪斯於廣州。

(附注)關於葡國使臣等身死之實在情形，據熟識中國之作者所紀載，不一其詞，威廉氏 *Williams* 於上文引述中國小史所載拘禁，至馬來島交還云云外，復謂馬來並未交還，貝納士與僚屬等實死於西歷一五二三年九月，於是別種載記，遂以爲瘞斃於獄云，戴維斯 *Davis* 於所著中國與中國人一書，載稱貝納士行抵廣州，所有財物，鈔掠一空，并置於獄，故終疑爲處死，但陶格來士 *Ducobus* 於所著歐洲與遠東一書，則似乎確知其情節，因

其載稱自查出國書確屬荒謬以後，遂將貝納士下獄，并與其他葡萄牙罪犯一律斬決云云。

須知當十六世紀垂盡之際，十七世紀開始之秋，中國國內情形，實不能不扁其門戶，是時有明之國命，因其君之不振，已有江河日下之勢，流寇蠱起於全國，胡人騷擾其北省，質言之，是時中國實已如歷朝廢興遞嬗之交，無望其有抵禦外寇憑陵之力，是以其君懼外患特甚，不使西方異國之人，得乘中國之弱，而行其佔奪攻克之計，亦勢所必然也。

且其對於國內之外人，所以實行嚴厲政策者，非僅懼西人之來攻，並慮因內亂而更形糜爛也，蓋更有足以服人之理由，勢不能不變其態度者，誠以葡人及其他各國人，以凶暴著聞，自當預先防範，以免其漸奪南方各省之主權耳。

在昔西歷一五零六年，外國商人，即已無復顧忌，多行不法，以爲侵入中國之計，中國某氏記載其事如左。

當明景帝之朝，（合西歷一五〇六年）來自西方之外人，有稱佛郎機人者，聲言齋有貢品，突入虎門，以奇響之礮，震動遠近，事聞於朝，傳諭立即驅逐，停其互市。

西歷一五一八年，葡萄牙辛孟安杜雷達，Simon Andrada甫於其弟佛提那Ferdinand百計營求得准在廣州互市以後，旋即率領舟師，奪取桑川島（又名聖約翰島）即在其地建築礮台，鈔掠中國商船，與中國水師公然交戰，卒之中國水師得將辛孟安杜雷達逐出島外，越二十年，至西歷一五三七年，葡萄牙人又秘密佔取廣州附近海島數處，於是澳門始爲葡人藉口搭造蓬廠，暴曬其託名進貢爲風浪浸毀之貨物，至於甯波與景州，爲葡人於西歷一五一八年設立厘市之地，彼等居此，仍不改行，是以頗遭橫逆，中國文學家某氏曾記其事如左，該處外人之行爲，甚玷聲名，不論何項法律，任意推殘，輿情憤怒，亦所不恤，加以不肯服從本地長官，曾因夥伴一人，爲華人所欺，報復之法，竟遣軍隊開入隣近某村，掠其土著，擄去婦女無算，因之該地人民，咸欲得而甘心，羣起而殺凶犯八百人，焚其商船三十有五，其在福建景州，亦以類此不法之行，招致慘禍。

顧擾亂中國和平秩序者，並非僅爲葡萄牙人，當和蘭人之入中國也，其橫暴不下於葡人，曾以兵力佔澎湖島，迫其居民，爲築礮台，其不奉令者，驅逐出島，其後一見華兵五千人壓境，自知無制勝之望，當即退出該島，轉奪台灣，因和蘭人之佔領台灣，遂有西歷一六六二年中和

之戰，是役也，中國卒將和蘭人逐出該島，然當初和蘭人之強入中國，至西歷一六五五年，其印象猶深入人心，故其時和蘭東印度公司知霸力不能伸，商務之大欲，遂卑辭厚禮，遣使至京，陳請自由通商，迨至朝見天子，曲盡其種種卑屈之禮，然除准八年遣使一次，隨帶商船四艘外，別無所得，迨一六六四年及一七九五年，兩遣使命，亦未有勝前之成效。

若夫英吉利人之入中國，尤爲魯莽，西歷一六三七年夏間，海軍上校魏特爾 *Captain Warden* 統率英國東印度公司所屬之兵船五艘，行抵澳門，其地葡萄牙人雖未實行攔阻，但頗以冷淡遇之，於是魏特爾遂揮船上駛廣州，行抵砲台附近，廣州大府方欲與該上校磋商，准其國人通商之問題，會值葡萄牙人捏稱英吉利人皆爲匪棍，竊兒乞丐及種種不安分之徒，於是大府對於英吉利人之真意，驟形懷疑，虎門砲台遂開砲轟擊，方在尋覓取水艇之運艦一艘，以爲迫走英國兵船之計，乃英國兵船頗疑中國開砲，欲中傷彼等，遂揭其戰旗，一齊開放船旁大砲，轟擊中國砲台，數小時間，台兵逃散，英水師登岸者約百人，遂佔砲台，改懸英幟，并奪取大砲若干尊，帆船兩隻，廣州官府驟遇強敵，自不得不幡然求和，英船將其奪取之大砲船隻，交還中國，即由中國方面供給貨物，顧嗣後英人在廣州不復通商，直至西歷一六八四

年爲止，其間在廈門甯波舟山等處，雖幾經試辦，但因地方官征收洋商捐稅甚重，卒致損失不資。

夫既疑西人之大都包藏禍心，又深不慊於西人謀通中國之法，此外尙有一理由，以爲洋商在其國內，殊非所宜也。蓋商業之捨命爭先，及其串謀詭計，爲葡人利人英人所悍然出此以互相排斥，求得壟斷通商之利者，又足以生中國人君輕視外國商務鄙夷提倡外國商務者之心，先是已有指葡人於一六三七年在廣州官府前謗毀英人之品性宗旨，其毀謗結果，卒致全不相識之中英兩國軍隊，發生衝突，此並非僅有之事，西歷一六一九年，英利兩公司締結一奇離之防守同盟，經兩國政府外交上多方磋商而后訂定，以期強迫華人與之通商，并專與該兩國通商，其附約第十條規定如左。

關於巡防艦應先用於何處一節，此項巡防艦，應爲達到通商中國目的之用，爲此應派艦隊開往菲律賓濱，俾在該處邀轉華人，使不與任何他國通商，而與我兩國通商。

但和蘭人籍兩同盟國水師之力，得在澎湖島建築礮壘，其後竟將商務歸於一己，不顧巴塔菲亞英公司代理人之抗議，同盟成立三年以後，和蘭人即以兵艦十七艘，高懸國旗，泊於澳

門口外，葡人立施攻擊，斃其海軍提督一員，兵三百人，此殘敗之利蘭艦隊，旋即退去，其時葡萄牙遂克保全其通商之利益焉。

以上各事例，可以表明十六與十七兩世紀外商之行爲，殊不足以感動中政府之心，而使其信維持外國通商之不容己，是以中國嚴定通商條件，與日俱進，并對於堂堂來使迭請擴充通商權利之稟帖，漸置不理，迨十八世紀中葉，廈門停止通商，自由貿易，僅限於廣州一埠，甚至中國明知國際商務利益之人，以前曾不顧其君之深惡而廣加招徠，亟欲提倡之者，今亦願守停止通商之廟算，而拋棄其得自外人自由通商之利益，均無足怪也。

顧尙有一種聯屬之環境，其性質雖與沿海外國商務所發生之不良情形，大有不同，然亦使中國不能不採對待過外人限制愈嚴之政策，此等環境，實自先時完全容許外國教士得遍全國勸教啟之，例如優予品級一端，往往使神甫等妄自矜炫，睥睨一切，因此不惟招中國官吏之猜忌，且爲所惡，即在北京，中政府所一體臣屬之中外政教兩界之齟齬，亦在所不免，夏當施楷爾 (Adam Schaller) 者，有名之德國天主教耶穌會侶也，清帝順治命掌欽天監，寵眷頗隆，康熙即位，即遭彈劾，謂其與僭僞誘民爲奸，宣傳異說邪言，因是施楷爾等流竄廣州，西歷

一六六五年施楷爾死於廣州獄中。

況天主教各宗派之內訌，尤足危及中國之甯謐，蓋天主教各派，大有減削皇帝統一疆宇臣民大權之勢也。馬多禮息 Matteo Ricci 者，明達寬宏之天主教耶穌會侶也。西歷一五八二年來華，彼以中國之敬祖，爲民間典禮，仍准中國教民遵守勿渝。凡耶穌會一派咸贊成之。其敵派圖米尼宗與佛蘭雪宗，殊不謂然，以爲敬祖乃拜偶像耳。又其分裂之一端，乃在華文天字意義之詮釋。耶穌會派釋天爲眞宰，其敵派則以天不過表示萬物之全體，何神聖之有。其事聞於羅馬教皇，教皇尹諾森第十 Innocent X 斥耶穌會之議，而嗣後教皇亞歷山大第七 Alexander VII 批准之。迨克來門 Clement 即教皇之位，即設法實行其主張。克來門之主張，猶圖米尼宗與佛蘭雪宗之主張也。克來門禁止敬祖敬天，敕由駐華主教，告誡中國教民，不得違其禁令。但中國康熙皇帝，前已於西歷一七零零年，以天即眞宰之意及敬祖爲民間常典，諭示天下。今憤教主之似此侵其主權，遂施報復。特下上諭，容許傳布禮息教旨之人，而明示決意嚴辦附和梅格勞之徒。梅格勞 Margrot 者，即提倡圖米尼宗與佛蘭宗雪主義者也。自是以後，耶穌教民，驟失帝眷，直至西歷一七二三年雍正皇帝特下上諭，嚴斥所有教士。

西歷一七三七年，乾隆皇帝既悉不法神甫，密謀傾覆其統治人民之大權，并又念及列祖臨御中國以後，凡數十年來，奪取福建、台灣，蔑視北京皇帝，爲最頑梗之仇清派者，其魁率實爲一天主教人，因是諭令國內，除北京外，一律嚴辦耶穌教人及傳教教士，上諭到後，各省督撫奉行惟謹，至西歷一八一零年，歐洲神甫留於中國者，僅二十九人，暨入教者約二十萬人，由是可知近代初葉所採閉關政策，及以後三百年間此項政策愈行愈厲者，胥由當時外人通商傳教不良情形之所致也，故中國之採用此項政策，並非無理，據是時中國君主所見，惟此爲正當切要之圖，蓋欲以此匡救外國商務宗教所輸入於其境內人民之奸慝，并以之消弭危及國家之隱患也。

第四章 觀察閉關政策之結果

中國之用閉關政策，亦如其他種種救治弭止之方，反生新患，而新患旋即變爲中國國家之痼疾，其沈重無殊於所欲救弭之舊患也，朝廷實行排斥外國宗教商務之計，遂以養成在華西僑之怨望，而怨望以洋商爲尤切，教士有時亦得深入內地，勸人歸教，頗願遵從地方官之意旨，洋商則無論環境如何，斷不以僅在廣州一邑通商爲已足，若廣州官吏所征商稅過重，

即欲移其商務於商稅可望較輕之地，否則如在廣州經商可以牟利，亦欲推廣其商務於中國其他各埠，俾其收穫隨之而豐，因商務上之貪心，遂不惜重資，迭次派人晉京，稟求增加通商特權，此等籲求，就其實在企望而論，恒遭失敗，乃以歷次失敗之故，一方面增洋商之怨憤，使益堅持其要求，一方面適以張中國當軸之驕傲，深信外人非與中國通商不能自存也。

洋商與中國當軸，因此愈相疏遠，漸處於水火地位，彼此情誼，益不融洽，洋商既疑華官之保護其身體財產，非出於誠心，以致弁髦官權之事，日有所聞，而中國君主鑒於外人之日形跋扈，亦益矢其毅力恆心，用其顯分軒輊及深閉固拒之政策，是以當無約時期之最後五十年，外僑與中國當軸，常起衝突，卒致中英兩國公然開戰，後乃廢止從前無所根據之通商制度，而另創一種中外通商之約章，至衝突之最顯著者，不外關於外國商務暨中政府保護外人及裁判權問題之三種交涉情形，若欲瞭然於一八四二年八月二十九日中英江寧條約變更，更在華外人地位之意義，非詳察上列三問題不可也。

第五章 外人商務之組合與規程及保護

洋商屢欲在廈門寧波舟山營求較爲自由之貿易，藉避廣州奸商壟斷官吏橫征之害，嗣因

各該處所要求洋商之條件尤苛，未遂所圖，復有西歷一七五七年清廷停止其他各處通商之上諭，遂終不能不仍回其前欲避去之廣州，既如上所言矣，故由是年至一八四二年，外人通商之地，僅有中國極南之廣州一隅，乃限制通商地點之先，尙有尤不方便之一事，即限定洋商所與通商之人也，先是西歷一七零八年，中國指派皇商一人，所有商務，悉歸包攬，洋商非經彼手，不得發售洋貨及購運中國土產出口，似此商界所號爲怪物之名目，經商界竭力反對，旋即消滅，由華商組合而代之，該組合創設於西歷一七二零年，專爲彼等自己牟利規定絲茶價日起見者也，此項組合，名曰公行，於西歷一七六零年，由中國政府正式許以通商專利，願景遂不長，旋即破產，於西歷一七七一年，由中國政府下令解散，雖經此整頓，而於通商，並無大利，蓋包攬之舊團體甫廢，而包攬之新團體旋興，初爲華商十二人，後爲十三人，仍襲用公行之舊名焉，新公行之得准包攬中外通商，一視舊公行，所以零販進口貨之商人，非經該行默許，不得營商，又須服從其請自官府頒發之禁令，但該行爲報答所得之貴重專利起見，不得不於政治外交商務國課，盡其重任，舉凡外人商業，不問其爲個人或公司所經營者，所有應徵之關稅，均由公行負責，又全埠洋人及廣州洋船上水手之品行，亦均由公行

負責，是以公行實爲華官與洋人間之獨一媒介，往往不能不爲兩造傳達使命，如遇朝廷疆吏頒布約束外人商務或行爲之上諭文告，必責成公行轉飭遵照，倘有不遵，雖未予公行以強迫洋商服從之特權，而公行必受官府之譴責，故每遇此事，公行所能用之武器，惟有恫嚇外人以一概停止通商之一法，然此項辦法，輒能嚇令洋商遵照政府之意而行也。

至於洋商方面，實無團結包攬之團體如公行者，洋商約爲十二國之人，其經營商業，不獨各國商人各行其是，除一二國外，即同國商人亦各不相謀，惟英國和蘭之兩東印度公司，則特異乎是，英國東印度公司，因其權力資財與組織及其商務勁敵之早退出於東亞市場，遂爲廣州通商史上最要之主體，又因英國國會特准，該公司亦享有包攬中英通商之權，因執行此項權利，該公司遂在廣州，養有無數執事人等，及常設經理機關，此外又因其有權給予或撤銷英商非此不得在華經商之執照，所有在華之英人印度人，該公司亦得實行管束，至爲駐粵該公司領袖之選任管貨董事會，對於違犯英國會所准予該公司享有特權之條例之人民船隻，有逮捕管押之大權。

(附注)以上十二國，除俄羅斯外，所有大國，均列在內，西歷一八零六年，有環航地球之俄

人克路聖斯登氏，Krusenslern 航行至廣州，甫經售其貨物，正在重行裝貨上船之際，旋有上諭嚴斥其所爲不當，禁止嗣後不得再有此舉，其禁止理由，謂一六八九年及一七二七年兩次中俄條約，除得越北方邊界通商外，並未規定在任何他處通商，此事可參觀西歷一零六年關於此案之嘉慶上諭，以上各節，見於一八一零年倫敦出版史刁登爵土所譯之中國刑律。

因其團體權力所生之利益，該公司遂在廣州，得處優越地位，與單獨商人不可同日語，其對中國官府，頗具聲勢，爲其他洋商團體所未有，而地方官亦認該公司代表，足爲全體洋商負責之監理，所有關於通商規程及約束洋商之事，均與之磋商接洽，西歷一七一五年，徵收關稅之海關監督，遂與該公司管貨董事訂立契約八款，給予英商特權甚多，此項特權，一經該公司取得，所有其他各國商人，不必經中政府另准，亦立可援例享有，職是之故，歐西商人不望其本國領事保護，而望該公司保護，以脫官府之害，免公行之欺，正以當時習慣，本國領事亦係商人兼充，不爲中國政府所信任，故時來時往，升旗下旗，官場均毫不措意，其時該公司反爲洋商權利與身家之實在保障，況該公司利用其權勢，辦事毫不延緩，匪獨隨時保護英

國之利益，即所有其他各國之利益，亦往往予以保護，茲證以熟識情形者之言如左。

該公司爲獨一無二之洋商代表團體，因此照其習慣，不得不保護所有外人之訴訟事件，

(見薩鎮 *Sargent* 所著中英交涉記)

處此情境，則與公行交易，亦非必不利於洋商。西歷一七五四年，中國政府所定永久通行之規則，令每洋舶於行商中選出保商一人，蓋欲使公行對於該舶貨物應徵關稅若干及該舶水手之安分與否，增加責任，而非故意令洋商爲難。試觀行商鮮有不肯爲信實船主或管貨之保商者而益信其然也。其實是時通商之法，大都爲洋貨交換土貨，如印土英國棉布之易中國絲茶，則公行亦無操縱價目之權過於該公司或單獨商人者。若對於洋商所有進口貨，欲勒索便宜條件，則洋商亦得對於行商所有出口貨，提出相當要求，加以各洋商如不能覓有行商願承諾其條件者，仍得將其貨物任便運出廣州。質言之，所謂包攬遇包攬也。茲證以熟識情形者之言如左。

公行制度，雖屬壟斷，大要於實行上尙無衝突。洋商因離本國市場甚遠，消息難通，亦得保有其獨攬買賣之權。一方面東印度公司既仍攬有包辦中英通商之權，所以該公司歷年

悉由其在華商務所獲之利，發給股息。

至在其他方面，洋商亦未深受公行制度之害，先是行商因爲華官洋商之獨一媒介，遂得享有先閱洋商呈遞官府文件之機會，而間或利用之。至西歷一八一四年，此種機會亦被剝奪，其時史刁登爵士以廣州分公司選任管貨董事會代表之資格，於他項讓與權利中，得蒙兩廣總督准其以中文文件，交由行商轉呈中國政府，但文件內容，行商不得過問。至西歷一八三一年，所有行商轉遞權之價值，革除淨盡，該公司又奉官特准，遇有行商截留函牘，不予轉遞，二三洋人，可往城門，將函牘交與門衛，呈遞大府。

至於抵制省當軸之苛政，洋商亦無甚辦法，蓋管理通商之權，除少數寬泛之上諭外，大都歸諸廣州官吏，權既操於其手，其防人侵犯，自屬猜疑備至。西歷一八二九年，東印度公司代表力請削減繁重之船隻入港稅，并聲稱不獲所請，將全停通商，而總督之覆文，則聲稱如左。

此後是否通商，悉聽該國所爲，至於章程，凡爲天朝所定者，必須遵守云云。

但官府之仇視外人利益，亦尙有營救之法，其法雖少，非輒無效。西歷一七一五年，東印度公司管貨董事，於會議時，陳訴其害於海關監督，卒定美滿之契約八條，內有一條如左。

第八條 海關監督應保護公司，使其不受平民之侮辱與官吏之苛征，因官吏每年加徵之新稅雜捐，皆奉諭不准抽收者。

越十三年，至西歷一七二八年，所有售與洋商之貨物，一律徵收價值百抽十之附加稅，洋商當即紛紛提出抗議，以期除此苛稅，其陳訴卒達於朝，西歷一七三六年，乾隆登極，即頒布上諭，廢除此項額外稅捐。

夫越總督而逕行上訴於朝廷，亦屬抵制省當軸貪隸弄權之一法，此項上訴，大抵不取莊重使命之儀式體制，即取人臣奏摺之程式體裁，關於後者，可舉蒨林 *Mr. Finb* 一案以爲例，蒨林以東印度公司代理人之資格，於西歷一七五九年前往天津，當在津地遞寄御狀，籲求皇上免除粵海關監督之苛徵，雖因呈訴人之冒犯宸嚴，當即拏問下獄，但其捍衛外人通商事業之毅力，卒非無效，朝廷因其奏摺，當派欽差大臣馳往廣州，查辦所控海關監督情形，以憑定案，欽差大臣於開審以後，遂召集各國洋商，將該監督降級及所有超過經常值百抽六之貨稅暨百分之二之關吏陋規與所徵船隻噸稅悉行豁免之事，宣示於衆，至於遣使北京陳訴洋商困苦於天子，求爲伸理，往往不能立達遣使之目的，可於西歷一七

八二年馬凱納勳爵 Lord Macartney 之使命及西歷一八一六年安姆赫斯德 Amherst 之使命見之，第其奉使北京越過總督逕行上奏一事，於外國商務，大體上亦不無功效，蓋此事頗足使省吏不敢過於貪婪放肆耳。

洋商所能迫令當軸察其陳訴，尊其意見之最有效方法，亦惟以停止通商相恫嚇之一法，蓋當時公行常以此爲利器，迫洋商聽命，故洋商亦知如何運用此法，以挾制中國官吏，彼官吏者，雖常若不置意於維持通商，其實官吏之不願通商停止，無殊乎商人，實際上有二理由焉，一爲對政府負有關稅之責，一爲其進項大都自此來也。

此外尙有一種危險，出自外人在廣州通商之特殊情形，爲洋商所欲防止者，其險維何，即祇准與其通商之行商突然破產是也，當時炫於月息二釐至五釐之重利，故外資紛紛流入廣州，而自印度來者，尤極一時之盛，自西歷一七七四年起，七年之中，行商暨與其交易之鋪戶所負外債之總數，計達四百二十六萬六千六百五十元，其居印度之多數債權人，當請印度政府設法追還，因是駐紮印度之海軍提督佛濃爵士，遣派戰艦一艘，開往廣州，以爲與總督抗爭之後盾，總督懾於兵威，將其事奏陳皇上，旋即特發廷寄，傳令全體行商，清理債務，并申

西歷一七六零年所下不得借貸外債之禁令，所有債務總數，經折減後，由通商附加稅所抽綠茶每擔銀一兩二錢紅茶每擔六錢二分絲每擔六兩之款內撥還。

西歷一七八二年以後，所謂公所積金者，歸公行管理，此項積金，即出自外國商務百分抽三之直接稅，用以償付債務罰款虧損等項者也，但一方面對於洋人債款所負之共同責任，即行坐實，因此公行之擔承，殊形重大，自西歷一七九三年至西歷一八一零年，公行清理華商所欠洋商連同東印度公司在內之債務，計付洋三百五十五萬元，又自西歷一八二三年至西歷一八二九年凡破產華人帳簿上所欠之洋債，共計二百九十六萬零六十六元，復由行商全體爲之清理，至西歷一八三六年，行商內有興泰行者，倒欠二百二十六萬一千四百三十七元，此倒欠之數，係由華洋商各派三人合組之委員會查明，又西歷一八三七年四月二十一日公行徇外國債權人之請，稟請總督，飭令債務人興泰行清理所欠洋債，但總督批諭公行，謂公行應共同負責，洋人財產，非有最後擔保其安全之辦法，不能置之不問云云，當經飭令查帳，顧亦不能了結，會值公行中又有金華行者，倒欠一百萬元，均係洋債，因是兩債務之追償，併爲一起，債權人先與公行磋商了結辦法，因對於實行清理限期，意見各殊，未能妥

協，於是有人呈請英國政府主持者，亦有稟請粵督理處者，此雙方並進之陳訴，方各促起中英兩國當軸之注意，而債權人與公行業已締結契約，規定兩行債務，每年分批償還，興泰之分批，爲期八年有半，並無利息，金華之分批，爲期十年，并有六釐之單利，所有西歷一八三八年及一八三九年兩行債務應繳之兩批償款，至一八三九年將近年終中英開戰之時，業已付訖，自是以後，遂行停付，於是債務問題，卒爲西歷一八四二年中英江甯條約第五條之主要事件，按照該條，中國遂不得不付整款三百萬元，以了上開之債務。

（附注一）據戴維斯云，公行自西歷一八二九年爲華商了結債務以後，即已卸其所負各行債務之共同責任，但中國政府鑒於章程所定各行債務不問出自大意或係欺詐者均由公行全體負責之辦法，實屬不良，遂明定此後共同責任，應即廢止。

（附注二）茅斯氏 Morse 所著國際關係一書，載稱此事所足注意者，即華商所負之債務，大都均已清理，但西歷一八三四年以後英商所負之債務，如西歷一八三五年暨一八三七年之兩欠款，因債務人之預先避匿，及英監督之無法勒令了結，往往抵賴云。

第六章 法律上之管理外人

當一八二五年至一八五零年之間，中國南方管理外僑之問題，日形棘手，遠人來者，其數漸衆，西歷一八三二年，廣州外僑，爲數一百六十五，至西歷一八三六年，則增至三百零六，西歷一八三零年，外人僑居澳門者，計白人三千三百五十有一，洋奴一千一百二十有五，內爲英人，印度人，波斯火教人，美國人，葡萄牙人，德人，和蘭人，瑞典人，丹麥人，法人，日斯巴尼亞人，與義大利人，此國籍不同之外人，雖聚居一處，自成部落，但無公共機關以管束之，其在廣州澳門固有領事，西歷一六九九年，英國曾劄委東印度公司管貨總董葛溪波爾氏 Mr. Catchpole 辦理英國在華暨附近各島之使領事務，西歷一七八六年，美國國會派少校薩茂 Mr. Jor Samuel 爲廣州領事，至法國之三色國旗，則升於西歷一七八六年，但此等代表均以商人充當，既非奉派與中國政府接洽，中國政府亦不承認爲其國家或國民之正式代表，是以管理外僑之事，胥歸於中國官吏焉。

疇昔中國官吏所懷領土主權管轄權之意見，雖屬含渾，要與近世國際法學家之所主張，無大殊異，在中國境內，欽定律例，尊嚴絕倫，外人之往中國者，得以居留，悉出寬典，中國臣民所應遵守之律例，與外人所應遵守者相同，中國臣民所應服從懲治犯法之刑罰，與外人所應

服從者亦相同，當時中國地方官之辦外交，固力守此旨者也。至其施用絕對大權，以取締國內通商，前已詳言之矣。迨至欽差大臣林則徐禁煙入口及禁止吸煙，又復施用此取締之權，當時英國商務監督海軍上校伊利氏 (C. P. Elliot) 代表英國人民，拒絕林氏所提船隻將來運煙入口，應即沒收及煙販應照中國刑律懲辦之意見，該大臣遂行詰難，謂爾何能以爾國法律，行於天朝云云。於是林氏斷然不疑，實行已意，其對洋商強制執行以期肅清煙患之辦法，不外搜檢沒收監禁驅逐諸端，彼以爲適用此強迫政策以保國法者，不過執行獨立國所應有之主權及皇上所准予之權耳。

至中國地方官將管理外人之事，交付其所委託者掌管，亦係行使其領土主權所孳生之權，試引兩廣總督之言，謂洋人在所居行商棧房以內，應聽行商約束管理云云，豈非信然。又隨時仿製章程，以期洋商與其他洋人遵守，例如經過通商時季，洋人即須回國，或回澳門，又禁止洋人任便游行街衢，盪舟河上，乘坐肩輿，及攜帶婦人鎗砲槍矛及他項兵器至棧，此項章程，以犯者驅逐出境，或全體洋僑停止貿易之罰則，迫令洋商遵行，如西歷一八三零年，有西婦三人，由澳門到英國棧房，曾以將禁止通商嚇令離棧，事後同年又有美婦數人到棧，復用

此法，嚇令離棧。

第七章 外人之服從中國刑事裁判權

(附註)此時期內，並未發生華洋民事訴訟之裁判權問題者，因遇民事訴訟，均由兩造逕相磋商了結也。至於洋人與洋人商務之糾葛，亦從未令中國官廳知之，此蓋按照中國通例，民事訴訟，輒由公會或仲裁人斷結，鮮有控於法庭者。(見茅斯氏所著之國際關係)

至對於刑事上裁判外人之權，其時中國地方官防人侵犯是權，較諸保守民事上管束外人之權，尤為嚴密，其所行政策之準則，以為在中土所犯之罪，應照中國刑律懲處，故在條約正式訂立治外法權以前所一體通行之大清律例，其三十四節，定為凡外人歸化者犯罪，應依律擬斷云云，雖有時中國地方官固有自准跡近例外之事，然除可謂即使實行破例不過益求所以證驗其準則者外，此等例外之事，大都顯然似是而實非也。

今試舉數事例以明之，如西歷一七一五年中國海關監督與東印度公司管貨所訂契約，內有一款，謂如遇該公司所僱英人放蕩擾滋，應懲辦者，中國官署不得擅自懲處，應訴諸管貨，使管貨洞見罰當其罪云云，該契約是款，以及其他七款，均由當時粵海關監督承認，特從未

見其實行，又即使中國官吏實行遵守此款，亦不能謂中國官吏即承認今日所共喻之治外法權，蓋其通融辦理，亦或按照當時國際習慣，此項習慣，除英國外，至今猶存於臨海各大國，即許泊港洋舶水手，得免領海國法律之拘束是也。

復次，西歷一八一零年，有某華人死於黃浦某渡船，均以爲東印度公司皇家喬治號輪船水手某英人謀害，特不能指出證據以證實之，初則中國官廳聲明非交出凶手，不允發給英國輪船出港執照，顧卒照如獲凶手當依英律懲辦之條件，發給執照，中國地方官之容納上項條件，初視之，固可認爲中國刑事裁判權之拋棄，但細察其環境，則其容納，似不過爲其勒令所有英輪爲凶手負責而又不能指證凶手究屬何人之轉圜地步耳，是以並無實在理由，可謂該案似此了結，即欲開一先例，表示中國當軸對於領土法權要綱之讓步也。

至於兩造自行了結之事，如西歷一八二一年某華婦溺斃一案，羣指爲出自該公司梅爾菲夫人號輪船之疏忽，由死者親屬承認不控諸官署，作爲由英輪撫卹了結，若解釋爲中國官署完全拋棄法權，尤爲不合，蓋命案之似此和解，原爲當時中國律例所不禁，其所以然者，因國家設官，專爲保守公共治安，若個人犯罪而無擾及公安之事，苟非苦主或其家屬稟請主

持伸理，則官吏亦無須過問也。

若夫西歷一七六八年十月十八日，中俄所訂修正一七二七年十月二十一日中俄界約第十條之恰克圖附約，關於勦平沿邊土匪及其他亂事者，殆可稱爲中國保守境內完全法權之眞破例者矣。然按該修正條文規定，凡武裝之人，越其本國界綫，在外國邊境行劫者，應即逮捕拘留，俾地方官得會同審訊，若係中國人民，不論何項人等，當即遞交管轄邊省之審問衙門，處以死刑，如係俄國人民，當遞交俄國法院，受同等刑罰，并規定殺人凶犯，應解至交界地方行刑云云，則此項規定，按照條文，確屬彼此一例，毫未含有創設治外法權原則之意，似不過因特殊情形，而適用治人法律之原則耳。此實文明各國刑法法理學中所恒有者也。兩國政府所常交涉者，即爲界綫，雖經大體勘正，而實在未確定之處甚多，鄉村居民稀少，則犯事地方之究屬何國管轄，恒難確定，有此情形，兩國政府爲勦平匪患，以免時起糾紛，危及邦交起見，遂協定如遇沿界重大刑事案件，應將凶犯交其本國官府懲治，似此辦法之應付，似此情形者，各國所訂條約，亦不乏其例，如美墨兩國亦曾協定兩國之武裝軍隊，各得越界追剿紅印度仇人是也。

(附注)茅斯氏於所著中國國際關係一書內稱西歷一六八九年八月二十七日之中俄條約，實爲導入治外法權原則之權輿，如此國人民在彼國邊境犯法，即應解回本國邊境，交由本國官吏處以死刑，以正其罪云云，即其例也。茅氏意見似獨據俄文約本之英譯而言，蓋詳考拉丁文約本與漢文約本（各見中外約章大全）似不贊許此說也。該約拉丁文本之第二款措詞固屬含混，但漢文本第四款之辭句，顯屬坐實領土法權之原則，而非減削之。至西歷一七二七年十月二十七日條約，其措詞亦殊屬不明，實則兩條約之各國文本，不獨意義不符，且第一約與第二約條款次序，亦不相同，因西歷一六八九年條約意義之含混而商訂一七二七年條約，又因後約條文亦涉含混，而以關於懲處沿邊犯罪者爲尤甚，以致一七六八年附約得發生焉。

由此觀之，破例之事，固屬顯然似是而非，而一方面昭示其準則，以明真相之案亦甚多，如廣州，除西歷一六八九年一七二二年一八零七年一八二四年所見各案，其被告西人各科以罰金外，外國罪犯之爲中國官署執行死刑者，亦有多起，西歷一七八零年，有順利號官輪之法國水手，殺斃東印度公司史叟孟號輪船水手某葡人，據云出於自衛，凶手避於法國領

事館，但經地方官追索，法領事遂交出凶手，旋以該省巡撫之令，當衆絞斃，越四年，至西歷一七八四年十一月許士夫人號官輪某砲手，因施放禮砲，誤傷中國船戶三人，翌日，一人因傷殞命，洋棧原欲庇護砲手，不令逮捕，但華官因追索交凶不遂，轉而拘押該輪大班，顯然以威力加諸洋商，此項辦法，畢竟見效，洋棧爲求釋該輪大班起見，於十一月三十日，當將砲手交與華官，西歷一七八五年一月八日，由華官執行北京諭旨，飭令絞斃，復次，西歷一八二一年九月二十三日，美輪艾密來號船上水手義人戴雷諾瓦，*Francis Terranova* 以瓦瓶投擲傍輪小艇內兜賣酒果之某華婦，因此斃命，華官隨就船上，當美國人約四十名之前，開審被告，爰命將被告加上鑊梏，即行交出，嗣因船主不允交犯，遂即停止美國通商，越一星期，至十月二十五日，船主卒將囚犯解入省垣，再行審問，仍判死罪，押赴刑場絞斃，據云當艾密來號船上開審之際，美商曾對中國問官面稱，商等在貴國領海，不得不服從貴國法律，不論貴國法律素欠公允，商等決不違抗云云。

即在澳門地方，雖已租與葡人，每年租銀五百兩，在西歷一八四九年以前，曾由葡人常川照付者，亦常有華官一員坐堂，審理一切刑事案件，西歷一七四九年，有指名罪犯某某等避匿

於葡萄牙道院，葡人不允交出，但一經中國官吏斷絕其糧食物品，并令他國商人同離澳門，葡人當即遷就受約，該約第五款，規定遇有謀殺案件，在該撒白堅卡地方（譯音）之華官，應到澳門查驗，呈報省憲，以憑斷結，西歷一七七三年，英人史谷 *Henry Scott* 被控在澳門殺斃華人一名，經葡官拘捕審問後，即行開釋，但華官堅執非將該犯交出不可，葡官亦卒照其議，當經華官覆審處死，故事實上澳門之刑事裁判權，不獨華人爲原被告之案，由華官執行，即洋人間之刑事訴訟案，其裁判權，亦在華官之手也，某著作家曾述澳門地方，雖遇歐人殺歐人之案，先時葡政府亦不耐審問其情由，其人犯係由華官裁判論罪，處以死刑，即在澳門城垣之內，亦無不然。

華官之保守其管理領土內刑事之正當法權，雖屬嚴密，但一方面仍不規避其保護責任，此即所以完成其法權者也，西歷一七二一年，海關某員，突然死於黃埔附近地方，有統領千人之某華官，乘坎陀根號輪船大副等在廣州洋樓附近距該關員死處十三英里地方步行之際，立即拘捕該輪大副二人，二副四人，雖其拘捕，確爲關員在黃埔身死一案，但究無近似之理由，是以一經大班要求伸理，當將侮辱船員之某統領，降級撤差，並允予以允不叙用之處。

分，此外遇有中國人民謀害或毆擊洋人者，華官懲辦凶手，亦屬嚴厲迅捷，照當時某編史者所記，謂華人有罪，華官並無包庇之念，但其審問，必須按照中國程式慣例辦理也。

第二部 有約時期（西歷一八四二年以後）

第八章 新制度

總而論之，西歷一八四二年八月二十九日之中英江甯條約，爲鴉片戰爭後第一次訂約，在華外人以確定地位者也，先是外人在中國官吏前，無法定之地位，其通商僑居於廣州澳門也，純出華官之寬典，今則享有通商居住之特權，乃爲欽定條約所保證，嗣後中國與其他各國及英國所訂各條約，又擴張其範圍，而倍蓰其欸目，今試舉數事以明之，爲履行江甯條約起見，一八四三年七月二十二日所定之通商章程，明白規定以英國法律懲治在華犯罪英人，此即英人得享治外法權之明白保障也，復次，一八五八年六月十八日，中美所訂天津條約，不特在華耶蘇教士，得實行教會一切禮典，抑且得安然傳教，復次，西歷一八五八年六月二十六日之中英條約，使英國人民，或爲消遣，或爲經商，得持護照游歷內地各處，而一九零三年十月八日之中美條約，復承認教會得在中國各處永租房地，作爲教會公共產業。

顧從其實在性質言之，在華外人之權利，原有限制，權利與限制二者，其自始至終之解析，必須於中外所訂各約章求之，蓋二者無一以慣例爲根據耳，中國不似土耳其，除在成文條約自行讓與者外，中國絕未讓與一事，自損其主權，故於江甯訂約及嗣後陸續與各國締結條約以前，中國亦常要求擴充其境內主權法權之分量，而大率均能實行，迨乎締約以後，中國當然以條約明文爲待遇境內外人惟一之標準，至於地方官所默許之慣例，中國並不認爲畀予外人權利之約章，可以由其擴張或限制之也，質言之，凡非經條約確切讓與者，仍爲中國不棄讓之一部份主權，讀者必須注意此點，蓋一經忽畧，則下節各段所述外人在華之地位，不能確鑿澈透領會也。

（附注）在華與前在日本之治外法權制度，其來歷與在土耳其之治外法權不同，蓋土耳其根據習慣，而中國專根據條約，此爲白耶氏 *Mr. Bayart* 對史脫勞斯 *Mr. Strauss* 氏之言，附錄於華敦氏 *Wharton* 國際法彙編者也，若無條約規定，則任何外人，不能在華享有治外法權之特殊利益，試由日本判決馬利亞魯士號船一案類推之，似必爲一定不移之理，馬利亞魯士爲秘魯帆船，西歷一八七二年，由中國裝載苦工回秘，因避風駛入日

本金川港，日本政府因聞其船主虐待苦工，爰命查問，并傳船上華工數人到案作證，但華工一到岸上，不肯回船，船主要求將華工交回，日本政府遂通知該船主，可照其與華工所訂合同，呈訴法庭，請求交回，但受理該案之法庭，既不允判令華工履行合同，又不允判給船主賠償，嗣後秘魯政府代船主向日本提出要求，當由日秘兩政府共請俄皇公斷是案，經俄皇斷決，謂既無正式條約規定，不能令日本政府對於非由該國故意煽動之行爲及非照其本國立法之辦法，担負責任，一面并諷示秘魯，爲免將來再有顯屬法權問題之誤會起見，可與日本訂立專約，俾兩國彼此之關係，較爲確定云云，參觀摩爾氏 Moore 之國際公斷一書。

第九節 在華治外法權之由來

一 在華治外法權之要素與其產生之複雜

在華治外法權之根原，較諸通常所指者，尤爲複雜，此非常之制，異乎所謂外交官之治外法權，實由兩種相合情形，在法律上組成者，一即外人一部或全部不受領土法律之制裁，一即其本國代表在中國境內，亦得施行其本國法律一部或全部於外人也，顧自歷史上論之，其

第一種情形，殆未經訂約，即已有之，果如是言，必有一段無法律之期間，此即當時所實現於中國者也。當中國與英國初次締約以前，中國當局並未准許外人全部或一部不受當地法律之制裁，不獨不准而已，且如上節所述，當時中國地方官尤十分嚴密保持其主權法權，不受侵犯，而大率皆克實行其國家主義之政策，然則本段所指者，即無論當時中國地方官若何力保主權法權，而洋商早已公然視等弁髦，不受當地法律之制裁，其中尤以英商爲最甚，抑且英商採用公然頑抗手段，頗能見效也。英國對於其在華人民，執行本國法權，雖遠在洋商採取不遵當地法律之態度以後，而實始於取得中國允許似此可疑手續之十年以前，故至西歷一八三九年中英兩國爲鴉片問題開釁之時，若就英國人民而論，則在華治外法權，固可謂業已經過遷延靡定之歲月，而入於永久發展之塗程，其間爲治外法權之成立，英人與中國當軸歷經奮鬪，復經過數重試驗階級，雖有中國地方官往復摧殘，然已鞏固不可搖動矣，其在一八四二年鴉片戰爭告終時，凡關於在華英人之法權問題，英國所強取諸中國者，不過將未經正式允許，而事實上業已成立於中國者，加以正式承認耳。

二 曩昔外人相率輕侮中國官府之態度

夫以上所言，爲西史上在華治外法權所發展之確論，試詳察中國法律如何寬容外人，英國法律與公堂如何導入中國逐漸施諸在華英國人民，各國如何強迫中國承認治外法權制度，以及最後英政府如何立謀此制進步垂諸久遠，而可瞭然於其故矣。

至於第一問題，則十七世紀十八世紀來華之外人，大都皆無尊重中國法律之心，此輩非行險之徒，即暴烈之客，除少數教士外，皆爲欲在新地致富之一念所動而來，至於何者爲該地法律之所需，何者爲該地法律之所禁，均視爲無足輕重，其奉命而來也，不過爲圖飽囊囊，所欲既遂，即將滿載而去，照若輩之意見，以爲彼等一舉一動，如受其所不知與不願知之法律之拘束，無乃不善自爲謀，即有少數具研究之心者，固當留意於中國法律，有所心得，顧當時彼等鑒於中國既與其本國習尚殊異，而以宗教爲尤甚，遂以爲苟非屈己辱國，即不能服從中國法律，而一方面亦不能以其所熟識之本國法律，自爲約束，蓋無公共機關以臨其上，又不能承認其同類中任何一人，以約束彼等在華之行爲，管理彼等與華人往來之事也。

處此環境，奚怪外人自以爲脫離中外一切法律居於中國無異於法律家所謂太初狀態，不聽命於法則而聽命於一己之嗜欲利益者哉，是以狂暴之行，無論如何不法，亦爲求逞厥志

者所最喜用之辦法，例如西歷一八三一年有私運鴉片之洋船數隻，爲免除障礙以便實行其不正當營業起見，遂將無數之無辜華人，飽以彈丸而死，西歷一八三三年，又有一夥洋商，亦爲私販鴉片，糾衆持械，攻圍中國某村，此外是年又發見情節相同之案，可以形容當時洋商之凶悍者，某日下午二時英國官商尹納斯氏 *James Innes* 勒令某保商於日落前，捕到曾傷其手臂之華人，并肆行恫嚇，謂如不依限辦到，將焚毀中國關署，嗣因中國保商不爲照辦，據該英商事後向東印度公司選任董事會宣稱，當時伊即購辦火箭信燈，至晚間八時，關署遂行起火，要之當時西人在廣州之行爲，可從一八四〇年五月審問販賣鴉片時某證人掬情宣布之言，謂吾所記憶之中國任何法律，吾等從不注意云云者，而想像得之也，似此弁髦中國法律之態度，所以必從而加厲者，一因所經營之商務，都屬暫時性質，以致法律難行於外人，一由華官不能通其方言，辨其種類，蓋外人之在廣州，初祇限於通商一季，迨此季已過，照其向日習慣（直至晚近始變）往往前往中國境外各地，然即使仍留廣州，或赴中國其他各處，遇有違犯地方法律之案件，亦非經其本國人協助，華官亦難拘獲犯法之洋人，有此兩種情形，致使洋犯得以逍遙法外，以及負債之洋人，得以毫無阻碍，避匿外邦，罪犯

與奸商既得如此自由，當然使業已藐視中國法律者，聞風興起，縱不致再有難堪之事，而其所以抗拒官府之手段，益復堅持不移矣。

(附注)因地方官不解外人語言，故常命各國頭目，追獲凶手，詳加審問，查明情實，然後將凶手解交中國官署，解交以後，再傳舌人翻譯問答，記錄口供，然後起訴，作爲完竣云云，此係兩廣總督爲一八二一年義人戴雷諾瓦一案奏贖內之語，見史刁登氏之中國公報。

此項態度，不僅限於外商之個人，即東印度公司之選任董事會，亦以該公司本身與其執事，皆可免遵守當地法律之義務，而欲根據以下兩種理由，保護其地位，其一該公司以爲世界各國，皆得各照所抱政策，管理其本國商務，而中國則殊異乎文明各國，由條約規定商務，該公司因鑒於此，遂妄自包庇廣州外人之訟案，與中國官府爲難，其二該公司自以爲有管束在華之英國人民船艙無限之大權，遂力謂在華之英國人民財產，只能歸其單獨管理，有時英國海軍將領，禁止中國，方以爲有中和之見解，表率之行爲，必可補救不法之外人，而以對於其本國人爲尤甚，孰知事有大謬不然者，其在中國所運用之勢力，完全適如其反，蓋因該將領等之見解，既非中和，而其行爲，又大非可以表率者也，今試畧舉數案，足以表明所

言之不謬，西歷一七四一年，英國皇家兵輪森鳩隆號統領安森氏 Comm. Anson 力排一切阻碍，駛入廣州，勒令中國供給需用物品，事畢離埠，奪取來自亞加普爾科之日斯巴尼亞甲板船一艘，不顧地方官抗議，挾其贓物，復入廣州，復次，西歷一八〇二年與一八〇八年，英國海軍奉該國政府之命，甚至並不知照中國政府，即在澳門登岸，佔據該地，以防止法人攻擊，復次，西歷一八一四年，英國戰艦杜立斯號捕獲停泊廣州內河及確在公認之中國中立區域以內之美國船舶二隻，此項事變，中國人不惟以爲公然污辱其國家，且以爲實係別有侵略土地之陰謀也。

三 英人拒絕中國行使刑事法權

英商對於其本國人在華所犯殺人傷人之案，竟明目張膽，堅執不移，拒絕中國君主執行治權與法權，此即日後英國在華治外法權所由起之惟一原因也，凡遇外人犯案，初則其棧長或其輪船大班，大率表示拒絕地方官之要求，不肯交兇備審，但其他各國人民，輒卒行屈服，一任中國法律之施行，而英人則挾其東印度公司團體之勢力以爲後盾，其輕侮中國法權，往往堅持到底。

英人既採用此種手段，則其對於一七八〇年十二月中國辦理法人殺死葡水手一案，自必更有一番激刺，是年以前，洋人所犯命案，如在西歷一六八九年一七二二年一七五四年者，雖時見於廣州，但凶犯均未償命，大抵非遵繳罰金卹款釋放，即判以監禁之罪，惟西歷一七八〇年一案，凶犯竟由華官照律擬斷處死，廣州英人因該犯處死所發生之感想，與其蔑視當地法律之特性，可以從當時英國某紀事家所記之言，推想而知，即謂此事實爲在華歐人謀殺歐人處決死刑之創舉，歐人視爲危險之先例云，越四年，又有英國砲手一案，遂使英國東印度公司董事會方面採用極端防衛辦法，華官方面亦採取極端堅決舉動，以申國法，當西歷一七八四年十一月二十四日，廣州聞報英國許士夫人號船所放禮砲，擊傷華人三名，其一翌日因傷殞命，當即派員往見英棧總理，按照華律要求交出砲手，以備公審，但英公司董事會答稱砲手殆已遠颺，本會無權指揮國家船舶，但如中國方面，允在英棧開審，本會自必竭力設法勸導該英船大班交人，此種條件，據戴維斯氏所云，乃董事會鑒於審辦法人殺害葡水手一案而設者也，當經華委員聲明此案必須在城內撫院審問，翌晨，該大班由董事會派往省垣說明情形，遽被華官計誘，以軍隊拔刀示威，押入城內，董事會大驚，會同其他各

洋棧立命某某數輪之划船，調集兵丁，全副武裝，以備華官如有意施強，可作董事會諸人之衛護，且可以堅決表示英商對於地方官所爲之意見，中國雖未知洋棧方面有備戰之意，願亦戒備甚嚴，仍如以前各次顯然決意欲實行國法，但一面仍請各洋棧派遣代表往視在押之大班，藉以證明該大班之優待，乃代表團回報大班舉止張皇，顯欲同業設法營救，實則據其釋放後報告，伊在押時，甚蒙禮遇，該董事會終以大班在押前途吉凶莫測，故照大班所請，將砲手交付華官，并出具保函，由全體外僑代表簽字，於是立釋大班，至砲手到案審問之後，遂定讞付獄，以待朝廷最後定奪，西歷一七八五年一月八日旨下，當將砲手絞斃。

在昔一七五四年，雖英商爲法國水手毆斃英人一案，亦曾強求地方官處以極刑，顧因砲手案之結果，所有廣州英商與東印度公司選任董事會，均深爲失望，蓋自茲以後，英商即厲行永不將任何英犯交付中國法庭審問之計，今略舉英僑殺人傷人各案，起於砲手案了結以後，而訖於廣州東印度公司通商規則消滅之時者，即可表明英國人民在華之政策矣。

（附注）法水手毆斃英水手一案，粵督徇英人之請，停止法國通商，至凶手交出後，始行恢復，該凶手於定讞後下獄，翌年因遇大赦得釋。（見戴維斯所著之中國一書）

西歷一八〇〇年二月十一日，英國皇家兵輪馬杜雷斯號派遣英國皇家雙桅船泊勞維登士號，由零丁前往黃埔，雙桅船上之看守員，見有在船頭多時之划船一隻，屢經詢問而未見答，遂以爲該划船一夥人等，係欲割斷桅船水線，即開鎗轟擊，傷一華人，其另一華人，則落水溺斃，地方官要求東印度公司董事會，將當時由桅船船副看管之凶手交出，以備審問，并與原告華人控其力鬪使另一華人落水者，當面對質，馬杜雷斯管帶狄爾開士氏 *Orpe. Dyer* 承認鎗傷華人之事，但反控原告竊盜電線，并聲明非彼在場，不能容該船水手在廣州審問云云，此後往復磋商，延至一月之久，乃查出溺斃之華人，實係自行投水，以及受傷之華人，亦已全愈，此事遂和平了結。

西歷一八〇七年，又有更重要之案，是年二月二十四日東印度公司輪船奈泊登號之水手數人上岸，因飲酒過醉，遂與數華人鬥毆，船長船員出而排解，將水手安頓洋棧之內，華人鱷湧追之，無論華官保商如何竭力遣散，仍復滋擾不已，迨至向晚，該水手等設法避開船長，突然沖出，再與華人鬥毆，雖復經船長督率回棧，但已毆傷華人數名，其一於三日後斃命，於是地方官仍照常向該公司董事會要求交凶，以備審問，但此項要求，常然無效，而當時又難查

出門毆時下致命傷者，究屬何人，曾經英官在奈泊登船上舉行查究，並由中國保商懸賞二萬元，以爲查出凶手之酬勞，一面地方官并停止通商，該董事會爲脫離困境起見，遂提議在英棧開審奈泊登水手五十二人，華官始則不允，後竟承諾，此案審理情形，備述於下。

開審時，雖仍遵守中國法庭儀式，但對於董事會，已有重大讓步，蓋已爲英國皇家獅號兵輪管帶羅勒士氏 *Capt. Rolles* 及公司董事兼總董史刁登爵士各備座位，并准管帶羅勒士之水兵二人，身佩插鞘刺刀，留在英棧門首，自開審至終，不停巡哨。

華官雖不能交出證據，但奈泊登號船主白家南氏 *Capt. Buchanan* 承認其水手中有十一人，最爲強暴，希望中國秉公處斷，但華官無論如何，似決欲查明下毒手之人，顧卒以正凶之不能查出，遂議定十一名水手中之一人，經華官擬議爲罪狀最重者，應羈押於廣州，由東印度公司選任董事會看管，以待朝廷裁決，遂即指出辛愛華 *Edward Sheen* 一名，顧不久董事會欲將辛氏帶往澳門，華官力拒此議，當由英國皇家獅號兵輪管帶羅勒士出而干涉，聲稱英商任聽辛氏羈留廣州，既屬萬辦不到，若華官不容辛氏前往澳門，伊即帶辛至船，華官遭此強迫，遂從董事會之議，一八〇八年一月，上諭定辛氏爲誤殺罪，當照大清律例，繳銀十

二兩四錢二分（約英金四鎊）撫卹死者家屬，即行開釋。

（附注）欲觀上諭原文，可參閱史刁登所譯中國刑律之附錄上諭中奇異之處，即內中所叙兩廣總督（大約該督亦受屬員之欺朦）之奏摺，完全與鬥毆殺人之事實不符，內稱某日清晨，辛愛華用木棒斜向撐開窗葉，撐窗之際，木棒滑脫墜下，適值華人廖阿登前往，三行購貨，經過該棧樓下，木棒末端，落在左太陽角上，被擊致傷倒地，醫藥無效，遂於翌日身死云云。

顧吾人於撇開此案之前，莫妙於先引東印度公司理事會書記所錄了結該案之言，以表明廣州英人所採用阻撓中國執行法律之策，又爲其本國人所獎勵，蓋其本國人與外國人民往來，不過慣用其在印度所行之主義而已，茲錄該書記之言如左。

關於奈泊登號船全案之辦理情形，深受理事會贊許，理事會對於公司董事會之長才毅力，十分滿意，又對於管帶羅勒士暨爵士史刁登所著勞績，深形感激，當由理事會贈與管帶羅勒士英金一千鎊，并派爵士史刁登爲英棧漢文通譯。

至一八一〇年與一八二〇年發生之命案兩起，就現所討論之問題而言，均無大結果而終。

蓋華官雖照常堅求交凶，并停發出港護照，而兩案之正凶，均不能查出，其後起一案，係由東印度公司董事會將該公司約克公爵號船上宰夫發狂自殺之事，稟報當地官署，因其情詞閃爍，致董事會方面雖未直說該宰夫即為殺害華人之人，而地方官已推測其案屬如是，至一八二一年關涉該公司梅維爾夫人號船之某華婦身死一案，亦照不可僂指之其他各案，賄誘死者親屬不向官署呈訴，作為了結。

同年（即一八二一年）又有英國皇家兵艦杜排士號一案，公然使中國法律完全失效，是年十二月十五日，該艦泊於零丁，派駁船一隻，前往零丁島取水，并使水手浣衣，該水手等於浣衣之際，忽為中國一羣暴徒之持白挺竹槍者所襲擊，該艦司令為掩護水手退路起見，立派水兵一起，分乘武裝快艇兩隻，一面又向附近某村發放重砲數次，以阻暴徒追襲，雙方衝突之餘，英人傷者十四人，華人死者二人，傷者四人，至十九日，杜排士號兵艦管帶李雀森 *Richardson* 牒請總督迅予懲辦凶犯，經總督覆稱已派委員至零丁查辦，所有受傷英人，應送至岸上驗傷，管帶反對送岸驗傷，即對於派員查辦，似亦誤會總督之用意，並聲稱不能任中國官吏上英皇兵艦查驗云云，於是總督知照洋棧董事會，謂杜排士號若不將水手送

至岸上，或管帶不俟了案即行離境，該棧長不得卸責云。總督當即停止通商，一面發出告示，內有一段如左。

歷任督院從未與該國海軍軍官有公文往來，此次據其照稱華人擊傷英人十四名等情，是以本部堂當即派委員一名，挈同行商舌人前往零丁，審問受傷外人，以憑辦理。倘該艦果有受傷之人，自應遵令交出傷者，以待審問。且使證據既得之後，該案可以窮其究竟，秉公辦理，乃突然聲稱委員上船開審，不惟有碍國體，且爲辦不到之事，似此藉端拒命，不免使人疑慮，十四人受傷之說，大都不確云云。

嗣該艦離開零丁前往澳門之時，總督又出告示，聲明英棧長應負責任，但該公司董事會覆稱公司無管理兵艦之權，應請督憲與該管帶直接交涉。迨一八二二年一月五日，董事會聞總督將引一七八四年案爲先例，遂協同該管帶準備將所有英人立即離開廣州，意欲別有舉動。五日後，董事會照會省憲，謂該會鑒於省憲對彼之態度，已決計挈同所有公司船舶，離開廣州。總督因見該會無管理兵艦之請，亦於是月十三日解除該會一切責任，但非俟交出水手驗傷，不准恢復通商。至英商方面，雖仍不肯就此過返廣州，但急欲恢復其貿易，遂向管

李雀森提議一種辦法，以爲可滿中國當軸之意。此項辦法，即爲因解決此案，管帶既不能作主，當於回國後奏聞英皇，庶可依法懲辦罪人。總督不納其議，再三要求交出水手，於是其事遂成殭局。但該管帶曾在艦上接待華官，并將所有本案情形，開具節畧，交與華官收存。後遂於二月八日起程。總督因得董事會擔保，謂管帶必將全案奏聞英皇，亦於二月二十二日出示，准重行通商。至一八二三年十一月，復要求交人，顧其事終寢。

杜排士號管帶之回國也，曾受軍法裁判，而卒宣告無罪。英國海軍部飭令駐在印度之英國海軍總司令，謂以後非由印度總督或駐粵管貨董事會申請，所有兵艦，不得前往中國任何地方。一面訓令印度總督，非遇必不得已事故，慎勿請調英國皇家兵艦，開往中國，并飭行該董事會，除非迫於最緊要之事，不得請派兵艦。

西歷一八二四年某華人控告東印度公司巴爾卡拉伯爵號輪船某船員，謂其拋擲鐵條，適中該輪旁面小船內之某甲，以致斃命，并要求撫卹三千元。該輪外科醫生於檢驗尸身後，聲明某甲實係病死，嗣又發現鐵條並未擊中死者，其誣控係欲敲詐。當經董事會將情形稟報總督，旋捕華人一名，由督院宣布原告方面，果有誣告敲詐之罪，自當嚴懲云云。

至東印度公司通商規則消滅以前發生之最後命案，即爲一八三三年坤新門鬪毆擊斃某華人之案，雖一無辜之水夫受人引誘，自認凶手，解往廣州，但廣州當軸經與公司董事會往來公文之後，當即飭令開釋。

四 考查所持拒絕之理由

由是可見凡關涉英人殺傷華人之案，雖非悉屬駭人聽聞之事，然英商堅持中國刑律不得施行於以上各案英犯之政策，業已彰彰甚明，然則試問英商似此彰明果決拒絕中國法律，其理由安在，如果英商未曾指出其藐法之原因，則其藐法吾人雖不能以下列普通二理由爲之辨護，然亦足以說明其原因矣，第一凡通常之人，其未習抽象哲學或實驗法律者，不問其何種罪名，當然以用極刑爲殘酷，而昔日在粵之英商，固非哲學家與法律家也，第二凡遇廣州英人案件，則以盜格魯撒遜民族素來自矜自信其種族之優秀，典章之尊嚴，以爲斷不至有其國人在華犯罪之事，即或偶有一人犯罪，英商亦以爲無犧牲其性命或自由以實行野蠻國法律之理，使其同胞含垢受辱，且爲其文明宗國之羞也，職是之故，所以在華外人蔑視治地法律之通性，又從而加厲矣，顧在華英商，既挾其背後東印度公司之財力，當然不肯

聽後人解說其行爲而無一語以自辨，蓋若輩固曾舉其所爲之種種理由，特其理由是否充分或如何充分之處，頗堪詰問耳。

大抵駐粵外人所指爲抗拒中國刑律之最重要理由，即謂中國法律所定斬殺罪名不公是也。歐美中明達之士，固不乏諳習中律之人，第少數外人之中律知識，無論如何精確，而廣州洋僑之普通見解，以爲中律既不辨別故殺與誤殺，亦不知故殺與誤殺之不同，又以爲每遇故殺或誤殺之案，均不過爲一命抵償一命之問題，無論案情如何，毫不容原情與伸理者也。此項見解，苟稍稍查考當時所施行之大清律例條文，亦可見其全無根據矣。茲錄該律例關於故殺及鬪毆殺人之第二百九十條如左。

凡鬪毆殺人者，不問手足他物金刃並絞。

故殺者斬。

若同謀共毆人因而致死者，以致命傷爲重，下手者絞，原謀者杖一百，永流三千里，餘人各杖一百。

至關於戲殺傷誤殺傷過失殺傷之第二百九十二條，又錄如左。

凡因戲而殺傷人，及因鬪毆而誤殺傷人者，各以鬪殺傷論。若過失殺傷人者，各准鬪殺傷罪，依律收贖，付給其家。

（大清律例注釋）過失爲耳目所不及，思慮所不到，如彈射禽獸因事投擲磚瓦不期而殺人者，或因升高險，足有蹉跌，偶然傷及同伴，或駕船使風，乘馬驚走，馳車下坡，勢不能止，或共舉重物，一人力不能制，損及同舉物者，凡初無害人之意，而偶致殺傷人者，皆准鬪毆殺傷人罪，依律收贖，付給被殺傷者之家，以爲營葬及醫藥之資。

姑勿論當日廣州外人所抱之異見爲何，而由上兩條觀之，顯有兩事令人注目者，其一大清律例，亦如各國法律，能辨殺人罪之等級，其謀殺與誤殺之死刑，亦非無差別，蓋二者執行死刑之形式，實有不同，一則論斬，而一則論絞，不毀殘其肢體也，其二大清律例如英人譯者所論，不惟可以贖免過失殺人者之死刑，且其解釋過失殺人之條文亦十分精確也。

又以命抵命之原則，爲在華外人及中外交通未廣時來華外人所指作中國殺人律之標準者，既從未任其變更成文法律，并除有利於命案內之犯人外，亦從未任其有何效用，假如不然，則與大清律例保障人命至爲周密之義，完全不符矣，今祇舉一例，即足以表明該原則之

實效，如照大清律例第二百九十條，若同謀共毆人因而致死，其下致命傷者絞，今使於共毆者之中，不能指出下致命傷之人，則照以命抵命之原則，即不能無下致命傷之證據，而可置共毆者之任何一人於死地也，故此項原則，只能生效於下列之案，如數人共毆一人致死，因而被捕，倘內有一人於定案以前，身死於獄，或解審之時，畏宣告死刑而自殺，則以該原則之效用，使其後經證明爲曾下致命傷之凶犯，非先有同夥一人身死或自殺不能保厥性命者，亦可不論死，而減刑一等，改爲流罪也。

（附注）此案見大清會典釋例第四百十節。

此外英人所指以辨護其拒絕中國法律施行於英人之犯命案者，其措詞如左。

不論中國律例中有何區別，但就關於毆人而論，吾人見其並無表示區別之處，且於本案，中國竟毅然駁斥其出於自衛之理由也。

此節摘自東印度公司董事會一八二三年一月紀事錄，其所指之案，即杜排士號兵艦一案也，試憶該案之實在情形，其所謂駁斥自衛之理由者，顯見爲誣妄之談，蓋此案亦如其他各案，中國當軸既堅決要求該艦交出受傷水手，以備檢驗，而英人亦復堅決拒絕交人，因英人

之似此堅拒，是以並未經過任何審理，以定英國水手之有罪與否，水手亦從未親到中國公堂，呈遞辨訴，所謂出於自衛之理由者，不過爲案內第三者（即董事會與該艦管帶）之申說，藉以辯護其本國人所犯之罪耳，故照此情形，而謂中國駁斥其自衛之理由，是無異欲一人武斷，可不必經過法律手續與公堂審判，質言之，直謂刑事案件，可無須法司也。

至董事會謂中國當軸，不予外人以華律中故殺與誤殺有別之利益者，固屬誤會，而在華他界英人亦嘗有此誤會者矣，前任英國駐華全權公使香港總督戴維斯爵士曾有相同之議論，其所引據者，即當時所謂「中外交際之原則」一書，據云爲神父泊尼末 *Pere Prem-ano* 之信譯，凡歐西某派論華事之著作家所恒引爲實錄者也，爵士既引此書全文，並說明之曰，中國律例之利益，所以不予外人，（在鴉片戰爭以前）甚至過失殺人之案，其要求各國交凶，亦非爲審訊而爲執行死刑者，皆此原則爲之也。

以上兩節，可以映照廣州外人方面雖近誠篤而實誤謬之概念，一若外人苟經被控殺人，遂無望生全於中國法庭，彼中國法官審訊外人，即置法律公理之原則規條於不問，無論案情如何，但逼其赴法場而已，夫外人之因證明故殺按照中國律例處以死刑者，此等案件，在中

國固有之矣，顧此事之非背違公道，猶之世界其他各國所常見之無數死刑案也，加以外人之殺華人，中國當輔因其非故意而純屬過失，予以赦免者，不惟不乏其例，即與在華外人所犯命案之總數相比較，其事亦不爲少，西歷一六八九年一案東印度公司防衛號輪船之水手數人，在黃埔殺一華人，地方官僅令賠償五千兩，嗣船主哈士 *Capt. Heath* 不允，還價二千兩，因見此數不能爲地方官所納，遂將船駛離廣州，又一七二二年，英王喬治號艦之礮手伙件，在划船內開槍射擊稻田飛鳥，因此擊斃割稻之某童，但地方官並未判以死刑，經償銀二千兩，贍養死者父母，即行釋放，復次，一七五七年，某法人在黃埔鬪毆殺一英國水手，因英商要求極堅，華官遂行審訊，該法人雖自供認殺人，然於翌年因大赦得釋，復次，一八〇七年辛愛華一案，又可證明中國律例中所有故殺與過失殺有別之利益，悉予西犯，蓋是案辛氏雖確爲鬪毆致殺二華人之最要犯，然因聲訴其被控之殺人，係屬過失之故，遂於一八〇八年照繳贖金十二兩四錢二分之後，即予開釋。

除誣指中國律例無故殺與非故殺之區別以及行法歧視外人外，在華外人對於中國律例，尚有第三項指摘，謂即就現存法律而言，其所定之刑罰，過於嚴酷，而尤以關於侵犯人身者

爲甚，若論此項指摘，固有兩種辨明也。

(一) 法律之嚴，見於所具各級刑罰者，雖重要而非事實也，前英國駐華總領事嘉隆納艾來巴斯脫爵士 Sir Chalmer Alibster 於所著華律註釋之內，曾謂關於死刑，雖律有明條，然須知歷來無數案件，往往有減至徒流監禁罰金者，嘉氏又將律載刑罰與習慣上實行者兩相比較後，殿以重要之說明，謂從大體觀之，中國司法制度，殆顯然不若英國司法之嚴酷也，至於繙譯大清律例之史刁登爵士，其論該律例所定殺人罪之刑罰，謂如無特須加重之情形，其定罪往往實行減輕一等，是以故殺者只服絞刑，誤殺者只服流刑也，史刁登爵士於其所作大清律例譯本之序言，既歷數該律例所含之宗旨，並謂尙有一宗旨，似爲通常所採取者，即全部律例，於罪罰等級之構造配合，務欲聯合立法，惟重行法，惟輕之相對利益，又於序言中論及當時倫敦甫經出版之中國刑罰畫本，謂照畫者之想像，固有昭示野蠻死刑及種種殘酷之處，然若以爲中國通常裁判之中，有此等殘酷野蠻之事，殊屬大謬，是以下列譯本各頁，驟視之，雖似無處不見肉體之刑，但一經詳加考查，則見無數減刑理由，及爲某項人等某種情形之特例，故事實上所謂殘酷野蠻之一部分刑罰，該律例幾乎完全拋棄云。

(二)即十八世紀及十九世紀初葉中國所行之刑律，並未嚴於是時英國所行之刑律，除上記嘉隆納爵士以爲中國刑律不若英國刑律嚴酷之意見外，自應簡畧查考是時英國國會對於刑事立法之性質，白辣科頓氏曾謂其時英律常用死刑，且說明之曰，凡人每日所可犯之各種事件，經國會條例宣告罪大惡極而不能援教士免死之寬典者，換言之，即立應明正死刑者，不下一百六十種，此誠可悲之事實也，此一百六十種死罪，即持械湍面喬裝出現於深林獸圈大道公地牧場兔園等事，亦在其內，據史蒂芬氏所論英國十八世紀之刑事立法，嚴酷已極，毫無要綱定制，近至一八二七年，英國國會對於褻瀆聖物，偷竊住戶內什物值英金五鎊者，以及盜馬盜羊或其他牲畜者，又再定例處以死刑，即盜竊信件之死刑，至一八三五年始廢，行刺之死刑，至一八六一年始廢也。

至於在華英商醜詆中國法庭之施用刑訊，除在當時中國對於外國犯人從未用刑訊外，茲有可揭出者，在一七二二年英國國會定律凡立而不言應作爲答稱有罪論以前，此項刑事案之逼供方法，英國法庭，頗爲風行，而被告假定無罪之原則，至一八二七年始輸入於英國法理學也。

至中國律例對於刑事案件，所持聯帶責任主義，亦常指爲反對中國律例之特點，使英人心理中，更增一種不服華律管束之理由，又歷舉中國當軸因一人犯罪停止其全國通商等之種種事例，關於此項反對，固可認該主義爲不盡合宜，並非毫無指摘之餘地，以及廣州大府過於慣以停止通商爲要挾英人服從中國法律之利器，但一方面須知事實上從未有一英人爲他英人犯罪受罰之案，又從未因一英人犯罪，而懲及全體英僑，蓋中國當軸之慣行停止通商，並不爲一人犯罪罰及其全國之商務，而實爲與此完全不同之目的，其所以假手於停止通商者，非適用連坐主義，不過藉以保護法律之尊嚴，因當日外人從事通商之特殊情形與英商對於其國人所犯各案尤爲奇特之態度與政策，有不得不如此也。

第一因英國商人及其他各國商人，皆與本地居民隔離，而別居於洋棧，第二爲便宜起見，地方官常認洋棧棧長爲傳遞關於其本國人消息之媒介，猶以公行爲各行代表也，第三華官因不通外國語言所經歷之困難，故每遇洋人犯罪，遂習成假手於洋棧棧長，幫同拘捕正犯，第四每遇英商之案，東印度公司既著名享有在華包辦英國商務之權利，并常保守其管理所有在華英商之特權，是以中國當軸當然認在華各英人爲該公司之執事或代理人，而因

此期望該公司董事會有以約束之，最後因董事會對於中國法律常存輕玩之心，其政策則一味包庇在華英國罪犯，不受拘捕，或抗不交付地方官吏，董事會因恃其背後勢力而頑抗至此，對於中國秉公執法，遂成爲一種牢不可破之阻力，處此情形，所以中國當軸，每遇英人所犯各案，爲法律所不能懲罰者，遂不得不常常停止通商，或以停止通商爲恐嚇，其壓迫之目的，顯見其並非爲一人犯罪而罰及英僑全體，如適用連坐主義所應然者，但祇對於爲該公司負責代理人必以維持通商爲念之董事會，實行壓迫，俾其毋得違法庇護英國罪犯，而將其交出，以備中國法庭審訊也。

最後廣州英商始終反對中國司法制度，以維護其不服從之政策者，即謂中國法庭司法之不良，夫以人類所有一切制度，從其本來觀之，必有欠完備者，則當日中國法庭之不能整齊畫一，固非絕無之事，亦非不確之事也，然承認其非整齊畫一，與推想中國司法之欠公允，其間顯有絕大之不同界綫，既無證據以實其事，則外人之含混指摘，當然可視爲由於不諳中國司法手續及素來藐視中國法律所生之疑念，而非根據確鑿之事實也，況以上各葉所舉案件多起，而以故殺案爲尤者，似已昭示凡外人應得之公道，無不舉以畀之，即苛評中國法

制如喬治史刁登爵士者，亦以爲對於中國司法制度，應有以下之說明也。

夫以中國司法護法之人，反常常犯法，此固無可疑者，但與其他各國法律比較，此輩犯法，究至何種地步，則目下必爲一種猜測之事，同時有可爲中國制度說明者，即確有種種理由，堪信不論惡極之犯法或疊次之犯法，就事實論之，不拘何等身分，終不能逃法網也。

（附注）專與喬治爵士所言相反者，即論華事並不十分公道之某作者所記以下按語，爲對於中國縣官司法一種過於刻薄之批評，其言曰，若輩公道在口而利欲在心，故其審判不免爲利所誘，特迫於自知之明，以爲其人民既屬文明種族，必與椎魯不學之人相反，而有所不敢耳。

於是可見廣州英人所指爲抗拒中國秉公執法之各種理由，大都皆出於誤會鋪張，無論其理由不實不充，而其抗拒中國法權之事實，留存不滅，今欲追溯在華治外法權之由來，是不能不詳細記錄之也。

因其持不服從中國刑事裁判權之政策，於是英商之狀況，常爲之不定，其商務當十九世紀初葉，亦不時停止，此種困境，既繼續存在，則英人心理，遂不免發生種種懊惱焦急之念，一八

一三年英棧通譯表示其所見情形如左。

中國待遇外人之特殊情形，明明爲個人犯罪，不問犯人行將懲辦或逍遙法外，而其團體或國家，幾乎一律坐受其累，夫犯罪而得逍遙法外，固使外人爲衆怨所歸，然犯罪而行將懲辦，亦貽外人以羞辱也。

西歷一八二三年一月，其時杜排士號兵艦一案，尙待解決，東印度公司董事會於辦理該案紀事錄收束之處，曾有蓄意甚深之說明如左。

洋人避匿船上，極形便利，致使全國通商，易蹈於停止之轍，既屬事關緊要，故本會深望理事會與華官磋商，并援照本國所定法律，竭力設法，務使各命案不累及本國在華之商務。

五、一八三三年英國公堂之設立

東印度公司，得一日保存其包攬中英通商之權，則廣州英僑，必一日無深憂焦慮之理，蓋選任董事會既爲公司代表，因其商業浩大所生之勢力，一方面能抵抗地方官之行爲，正如其經理人所謂無不成功，而其辦法又爲各自營業毫無聯絡之個人所萬難辦到者，一方面因其有管理英人經商之權，遂能約束英商，勿過於公然施行強暴，但至一八三三年，該公司包

辦在華英國商務之執照，行將期滿，國會竭力反對其重訂，是時英下議院朴資茅斯議員及素來主張該公司專利者之史刁登爵士，鑒於議會既決定對於所有英人實行開放中國商務之險著，無可挽回，遂以爲彼之盡責於國家，無過於出其在華經驗所得之意見，以力減危險，而使實行此着，得有成功之絕好希望，此項意見，編成議案九項，於一八三三年六月十三日提出，并動議改大會爲審查公司執照之委員會，九項議案之內，其第六案如左：

公司由其商務無限價值所得之勢力，既爲現在抵制中國非常專制政府之腐敗地方官之惟一保障，故以爲不論何時，凡英國商務制度有任何變更，以消滅此勢力者，自必一面由兩國訂約允許，另造一種同等或超等保障之具，以代公司勢力，此固爲保全英國貴重商務不可少之要圖也，若未經條約事前允許，則國家無論如何派遣官吏駐粵，保護商務，就目下中英關係而言，不惟無益於商務，且又不免大損我國榮譽威嚴云。

至第七案，史刁登爵士堅稱若派專使與中國商訂條約，決無難過之障礙，其第八案，則爲最後一步，如訂約專使，未見成功，可提議一種辦法，使英國商務完全避開中國當局之管轄，而移設於中國沿岸之島嶼，俾於其地得以暢行，爲華官抑勒騷擾所不及，否則俯首服徒，是亦

損及我國國家榮譽與利益也，惟最後議案，則專論對於在華英國人民之刑事管轄權問題，其議案如下，

今商務狀況，因受中國法律懲治外人在該國所犯殺人罪之影響，所以亟須議會早日設法，因中國法律，實屬枉屈難堪，是以四十九年以來，英國人民，從無一次服從之者，因不服從中國法律，及因有罪與無罪未罹法網之人而停止通商，以致英人商務上之利益，受重大損害，是以爲便利起見，應就地建設英國海軍審判所，予以審判懲罰此等罪犯之相當職權，藉以除去中國法律似此反常之狀況也，

夫似此提議在外國設立英國審判所之新奇計畫，殆史刁登爵士所以維護該公司對於英人刑事案公然蔑視中國法權之政策，不下於其保護英國國家之榮譽利益也，蓋回憶爵士常爲公司忠誠幹濟之代理人，公司當局因體念其一八〇七年不肯交出辛愛華之功，命爲駐廣州董事會之通譯，爵士始與公司及其事業發生密切關係，顧無論如何，在華英國公堂之設立，勢必增加英國商務之危險而莫能減少，其可立觀者，昔日董事會公然違抗中國法律之結果，每遇英人犯案，必有齟齬潛伏於其間，而此項公堂，既未拔除舊日齟齬之根源，反

爲中國司法導入一種新奇永久之障礙，況此項公堂，同爲中英人所不快之物，於華人常慮危及其應有之主權與獨立之統治權，於英人視爲任意干涉其在華生活習慣之表識，此項習慣，凡在華英人，皆以爲其本身自由與其商業興盛所必要者也，是以似此侵犯中國統治權之暴舉，促成中英兩國戰爭，實屬匪細，試思其所生之結果，則如在華英國公堂之制度，爲史刁登爵士所建議者，不過爲維護其蔑視中國法權之政策於不敝，果爾，甚非爲英國商務得免中國當軸停止之簡便方法也，何也，以停止英國通商，乃由選任董事會堅阻中國秉公執法有意招致之也，其理似彰彰明矣，若爲求免停止通商之最正當辦法，自應仿照其他各國之有代表在廣州者，如法美兩國之所爲，即將在華犯罪之英國人民，一任中國法律與法庭之懲罰與保護，質言之，爵士此種計畫，非屬要圖，因殺人案之關涉英人者，絕少經見，自西歷一八三三年以前百年內，總計不過六案而已。

至追溯史刁登議案在英國國會之歷史，則各該議案當時並未經人十分注意，實際印度部大臣格雷脫 Mr. Grant 且反對之，格雷脫處斷該案，甚爲簡要，其理由如左，

若先與磋商，以爲所擬改革之入手辦法，本席以爲恐將造成種種糾葛困難，妨礙此項改

革之實行，愚意我國若不自作驚人之論調，中國必接待我國所派爲廣州英人代表之任，何官吏而毫無疑懼，否則如實行正式磋商，以似此機警猜忌之中國人民，適足以啟其疑懼，并且兩國平常商業往來，亦決不至於間斷，職是之故，本席決定意見，以爲所擬改革制度實行以前，若先加以磋商，殊非所宜云。

據此意見，第將業付修正之史刁登議案，未經投票分別贊否，而已拒絕之矣。

嗣至是年七月十三日，英國下議院議決亟宜整理中國及印度商務一案，并令委員五人提出一法案，於是史刁登爵士復將其意見力請於該委員會，此次爵士竟告厥成功，委員會因徇所請，遂將准設英國公堂之條款，加入於該會所草擬之法案，并於七月一日以整理中國印度商務條例之名義，提出下議院，此項法案，雖於通過之前一日，經尹格里爵士 Sir Rorbe
L. T. G. 質問該條例所規定之經理員或領事官，是否能爲中國政府承認，并聲稱不如與該政府預先有一種接洽，然卒於八月十三日以無討論而通過於下議院，嗣至八月二十日，該案提出上議院三讀之時，對於正在討論之條款及其他各條款，不乏異議，但不致根本打消該案，史脫雷德海倫子爵 Viscount Stratholman 反對此項條款之創設極危險先例，深以

爲中國政府決不容設立監督或領事，艾倫保羅勛爵 Lord Ellenborough 反對廣州設立公堂，以其完全不合於當地之環境，又謂無論國會假委員以任何司法職權，但在外國地方，完全不能運用，即欲強迫證人到案，亦屬有所不能，至安克蘭勛爵 Lord Anland 則維護此案，答稱若論各公堂，平常本無用處，其最有實效之職權，不過爲對於各船舶，俟其遵守條例，方准其卸貨耳，但該法案卒於八月二十二日通過上議院，特有許多修正之處，其一即將數公堂字樣，易爲一公堂而已，嗣經下議院贊同各項修正，該案遂於西歷一八三三年八月二十八日，成爲英國國會之一條例。

因東印度公司之通商規則，將於一八三四年四月二十二日期滿，故一八三三年八月二十八日之條例，不能不規定一管理在華英國人民之機關，該條例第五款，將以前東印度公司所掌監督英國商務之權，寄付於監督三人，三監督均須駐在中國，其第六款之准在華設立英公堂者，其文如左，

(一六)茲規定皇帝陛下以一勅令或數勅令與一委令或數委令，經皇帝在閣議以爲便利有益者，得畀予各該監督或一監督以管理英國人民在中國國境任何部分以內之商務

之權，又得制定頒布關於該處商務暨管理中國境內英國人民之教令則例，又得對於違犯此項教令則例之應照勅令或各勅令所規定實行者，科以罰金沒收監禁之刑，又得組織具有刑事及海軍裁判權之公堂一所，以審理英國人民在中國領土口岸海港及在中國海岸三十英里內之公海所犯各案，又得於上開各監督中，指派一人，爲該公堂審判官，其餘爲執行審判之官，又得批給其在閣議以爲理應發給各該官之薪俸。

至第八款，則規定爲開支在華新設公堂之經費起見，對於任何英國人民所有船舶貨物進入監督所在口岸或地方者，可征收噸稅。

爲實行該條例，一八三三年十二月九日，曾發表內閣勅令數道，其一核准監督職權，得監督在華之英國商務，其二畀予英公堂以上開裁判權，准其行於中國境內之廣州及廣州口岸或海港內之任何英國船舶，并規定對於審判事實或法律之爭點，據所提公訴控訴而相聯者之通例手續，應照英國阿埃脫明捺各公堂及英國監獄遞交犯人之通例手續，至地方情形之不同，亦應予以相當體察，其三，則定船舶每噸征收二先零之噸稅，貨物按照廣州市價，每值百鎊，征收七先零，此項勅令，嗣因不能實行，當經一八三四年三月五日另頒勅令取消。

取消以後，所有監督經費，由印度撥給三分之一，英國撥給三分之二，一八三三年十二月十日英國在華商務之三監督，均經分別任命，以納比埃勛爵爲領袖。

於是此奇異而甚廣泛之一種機關，既由英國設立以管理其在華之人民矣，在英國方面，當然以爲本國之設備此種機關，業已盡其能事，自應妥爲辦理，以副其設立之苦心，但此種新設備之導入中國，事前既未得中國皇帝之允許，是以於辦事之時，顯有種種窒礙，納比埃勛爵 Lord Napier 雖屬精明幹練，特未諳消弭困難之方，至領袖監督之職權，因其根據頗不明確，遂即廣泛而無限制，一經入於猛烈武人如該勛爵者之手，立即成爲猜疑之標的，危險之淵源矣，當納比埃勛爵之抵中國也，即前往廣州，七月廿五日抵省，馳書總督，並不交由素來認爲承轉機關之行商呈遞，而特派專員逕送，此項文書，當然退還，并由總督飭令對於英國監督舉動負責之行商，勸令勛爵改赴澳門，仍照歷來請求正式承認之手續辦理，乃勛爵對於行商勸告，答稱伊必留省城，并以合於英國皇帝委員及英國國家體面之方法，立與總督通信，自七月廿一日至七月三十一日，總督連發布告四道，促令該監督立即回澳，并聲明天朝不許疆吏與外人私自往來之要則，以國際往來通例論之，總督之勸告，納比埃勛爵似

可容納，因勛爵在華之地位，不過如當日某英人之所言於下者而已。

凡派往他國之公吏，非俟他國承認，不得享有其職務上之權利特權，此國際法上人人習知之原則也。以納比埃雖無指揮海軍之權，而身爲英國海軍管帶，并爲英國貴族，設使遵守中國法律章程，自應受各種敬禮，所惜我國政府未曾於相當時期，請得中國當軸正式承認，因此無論如何，勛爵在華，並無職位或公共之特權云。

但英國領袖監督似未能深思國際習慣上交際之禮，蓋中國當軸之堅決不肯照平等地位，接待該監督，或與之通信，不過令該監督自覺其政府所授彼之權力及其職務爲何如，乃該監督竟決用武力，強迫總督承認其職位，於一八三四年八月十四日，上書巴爾梅司登子爵，Viscount Palmerston 向英政府建議辦法如左，

今觀中國政府之全無能力及其人民之秉性柔順，竊以爲本國待遇該國，不應照待遇文明人民之常規辦理，

我國最初目的，原不過欲照各華人異教人土耳其人或耶教人居留英國之條件，獲取一居留地耳，此在公文上雖爲一種甚驚人之提議，但不妨竟對清帝，「謂汝納此議則已，不

然將受其影響，」此言已向中國言之矣，今所謂受影響者，即預謂對於無防備人民，將有血戰之慘禍，彼專利之英商，雖必叫苦，予預料不致喪失一英人，且我國方面，據有公理也。須知華人最切望與我國通商，特清廷總督未能解此耳，若中國皇帝拒絕我要求，我國當提醒清帝，謂彼不過一侵入中原之異族，爲彼鞏固帝位之計，莫如有以滿其人民之企望，又提醒清帝，謂英人在滿洲未脫離蠻族野性以前，已通商於中國各口岸，即清之歷祖，不惟開放中國各口岸與外人通商，抑且延請外人居留中國，以傳布文明云云，又須知華人皆能讀書，且切望廣其見聞，今可於華人中廣布本國政府對於中國政府與其人民之意見，一面否認本國有征服或永占中國一部分土地之各種政策，并聲明不擾害中國船隻之往來，與其城鎮之安甯，人民之幸福，但搗毀其沿海沿江之各砲台而已，似此搗毀砲台之事，如中國皇帝長此固拒，當然惟有置諸實行，大約戰艦三四艘及少數英國勁旅而非印兵者，即可於絕短時間，奠定其事矣。

若果照此辦理，必可從英國對待他國之大公無私及其所必得之勝利，而顯示英國之強大與權力云云。

惠靈吞公爵對此激烈之建議，以簡明正大之措詞，於一八三五年二月，答覆該監督如左，皇帝陛下之欲使中英兩國通商，不以兵力暴力，而以其他和好之方法，業已鄭重訓示於執事所接一切訓令之中矣。

在未接此答覆以前，中英商務，業已於上年八月停止，納比埃勛爵并已將其用武之心理，置諸實行，迨至九月，勛爵遣派戰艦兩艘，上駛內河，以威嚇該省當軸，并鞏固其自己之地位，願所使彼十分爲難者，即此次對於中國當軸，用兵力威嚇，亦屬無效，除地方官以兵力抵抗，兵力致雙方死傷甚衆外，該領袖監督好戰之舉動，又惹出總督一番責備之布告，茲錄其文如左。

天朝以爲此等舉動，大爲不合，蓋天朝之所貴者，在乎以理服人，非以力嚇人，今該夷目又復抵抗法律，指揮兵艦，駛入內河，并聽夷兵開砲，擊傷我軍士，震驚我居民，此更越乎公理範圍之外，令人益不解其究欲何爲云。

（附註）總督停止英國通商之告示，內有一段如下，「夫入境問禁，入國問俗，」此古訓也，今該夷目既奉該國王使命，來自遠方，當爲明達之人，今乃突然蒞止省城，並未將其來此

之情形緣由，詳爲稟報，實爲無理之極。今試以英國爲喻，設如一外國所派官吏，來至該國，辦理任何事務，試問該官吏可不將其前來之目的，奏明該國王乎？又試問該官吏可違背該國之規矩，爲所欲爲乎？見英國官報。

嗣納比埃勛爵確知若長此停止英國通商，實於英商利益，大有損害，遂於九月二十六日，將監督署移駐澳門，中國當局亦即恢復通商，顧因其使命之失敗，加以事前微有不適及水土不宜，卒使勛爵染病甚深，於一八三四年十月十一日在澳門逝世。

一八三八年七月二十八日格拉罕爵士 Sir J. Graham 在下議院演說關於一八三三年中英關係之英政府政策，曾以數語總括其所論英國第一任駐華商務監督之行事，曰納比埃勛爵因誤解政府所授之職權而去，以致對於中國當軸之行爲，大足危憾我國與中國之通商關係，而自陷於煩惱，至於捐軀也。

從以上所言推想之，納比埃勛爵從未有機會將一八三三年八月二十八日英國國會條例所命設在中國之英國刑事公堂，置諸實行，後任領袖監督二人，對於其本國人之慣於放縱度日者，皆不敢執行過於嚴厲之監督權，其繼納比埃勛爵之戴維斯爵士，設其總署於澳門，

而戴維斯爵士後任之喬治魯屏森爵士 Sir George Robinson 則以留居於私販鴉片各船艙間之泔板船上爲已足，目擊此日形發達且獲厚利之貿易，而猶信該烟販等謹慎周密，不致發生事端，甚至英商尹納司因有違禁貨物爲海關扣留，遂決欲對於華人貿易，實行捕奪報復手段，以爲恐嚇地方官之計，喬治爵士亦不將該英商傳至英國刑事公堂，但婉勸該英商不得實行其恐嚇之舉動，（此項舉動，據後來法官所議，若果見諸實行，等於海盜行爲，并照海軍訓令，英國各戰艦司令遇有海盜即應剿辦者，所有英國戰艦對於該英商，不能不剿辦也）而許以將案轉呈英國政府審核，及一俟商務監督得與中國正式接洽之時，當首先要求發還該商貨物耳。

然即使各該監督方面有機會，有志嚮，願欲根據訓令以定管轄在華英人之一種明確辦法，亦甚困難，對於民事案件，則一八三三年十二月三十一日之御署訓令所需於領袖監督者，即盡力行其職權，以公斷或排解所有英人與英人或英人與華人或其他各國人民之一切爭訟，并調停於本國人民與中國官吏之間，俾保護該人民於經營商務之時，得免一切不法之勒索留難，而當實行調停之時，該監督對於中國當軸，務須和平辦理，非遇最明顯

之必要，慎勿輕用一切恫嚇之詞，或請求本國陸海軍保護，至對於在華英人所犯一切罪過，一八三三年八月二十八日之英國條例及同年十二月九日之閣令，固已飭令設立公堂一所，並規定審判懲治英犯之規則若干條，願此項規則未試行以前，巴爾梅斯登子爵於一八三四年一月二十五日令行該監督如左。

關於法律問題，閣令固已訓示周詳，但本大臣有不得通知貴爵者，即公堂一所固宜立時組織，但皇上之意，除遇絕對必要外，甚願貴爵非將此事之始終本末切實考慮以後，暫不按照閣令，開辦任何訴訟事宜，一面將貴爵對於此部分重要職務考慮之所得，詳報本大臣，以憑轉陳政府云。

該公堂所以暫緩辦案者，似顯然因其設立，實根據於可疑之基礎，巴爾梅斯登子爵洞明此情，故與後米格拉罕爵士感想相同，格拉罕爵士於一八四〇年四月七日在英國下議院演說時，對於按照史刁登爵士議案所加入之條款，即爲審判在廣州領海之英國人民者，加以評論，並謂此項條款，是否不踰越國際法範圍，彼可質諸其朋輩中位高學博之友人，即海軍法官云。

至對於遵守中國法律之義務，一八三三年十二月三十一日之訓令，內有一段如左，

本國政府所需於執事者，凡在中國法律能秉公開誠施於執事及英國人民之時，以及中國法律，如施諸英國人民，與施諸中國人民及其他各國人民之居留中國或往來中國者，一視同仁，自應謹記有遵守中國法律與習慣之責任，并隨時勸導居留中國或往來中國之我國人民，遵照辦理。

迨一八三六年海軍上校伊利就任領袖監督之時，因見英人用以運私之武裝船艇，逕在海關面前登岸，遂自行頒發章程，組織水警，爲巡視廣州內河之用，一八三八年四月十八日，該監督特呈英國外務部，抄錄章程，一併附呈，至其後來所接之覆文如何，則巴爾梅斯登子爵之訓示，謂該監督所擬章程，是否與英國法律有不合之處，或與中國之領土權牴觸，業將來呈交由御前法律大臣核奪，茲據該大臣等之意見，此項章程，若由皇后陛下按照一八三三年八月二十八日國會條例第六款制定頒布，與英國法律，並無不合，但該監督無制定此項章程之職權，該子爵又申言如左，

關於中國之領土權，該法律大臣等以爲此項章程，無異於在中國皇帝領土內之黃埔，設

立警察制度，是干涉獨立國家所享有之絕對主權也。此項干涉，祇能以正式條約或習慣上之默許保證之云。

伊利奉到此項意旨，遂將警察章程取消，乃遣派兵艦前往維持在廣州英國商船水手之秩序，而無甚效果。蓋英人態度，亦如其他各國之外人，益復輕蔑中國當軸，私運之事，始形發達。似若得有當軸之特許，關於此時期內英人之私運鴉片，嗣後有某監督曾紀錄其事如左。

當東印度公司在廣州管理英國商務之時，所有英人私運鴉片之總額，不特較今日爲少，抑且該公司確有權力方法，禁止私煙運入虎門內地，所有私運鴉片僅限於零丁及沿岸地方，照此辦法，無論此項私運如何惡極，海關官吏如何腐敗，而至少表面上尙形端正，顧自沿襲已久之制度廢除以後，代以權力不足及權限不清之監督一職，旋即發現橫行無忌之私運，至於斯極，而倖脫法網之事，遂無以復加矣。

六 一八三八年之英國立法事件

顧至足怪者，是時英國政府一方面因國際法所不許，不敢使用國會所規定在中國之司法機關，但一方面於一八三八年又以全力堅請國會議員再組織一司法機關，畀以更大權

力與裁判權，一八三四年八月三十日，巴爾梅斯登子爵在下議院提出一法案，請核准在中國設立裁判刑事民事及海軍事件之公堂一所或數所，該法案首二段讀如左。

一、爲維持在中國境內經商及不時往來中國之英國人民之治安，及增進中英人民之親睦，并防止其斷絕親睦之紛爭起見，自宜在該國境內暨其附近，設立具有刑事海軍民事裁判權之英國公堂一所或數所，茲由皇后陛下規定條例如下：：：皇后陛下得以證狀，加蓋御璽，在中國境內任何部分或口岸海港或海岸三立格（每立格約三英哩）以內，設立具有刑事海軍民事裁判權之公堂一所或數所，以審判英國人民在該國境內或其口岸海港內暨在距該國轄境各海岸一百英哩內公海所犯一切罪過，又凡起於公堂轄境以內關於商務任何事端而應訴諸該公堂或各該公堂之一切民事案件，并可遵照皇后陛下隨意以任何閣令或數閣令所指定上控於御前或東印度任何大理院者，均歸該公堂裁判，又皇后陛下得以任命一法官或數法官暨各該公堂應有官吏，及訂立歸由公堂審訊刑事事件之訴訟程式，并得以任何閣令或數閣令，或引據東印度地方現行司法條例或各條例之規定，或不引據條例，任其所需，便宜行事，制定關於在各該公堂轄境內

英國商人僑民之品行權利責任之任何規則章程條教禁令，及關於此項刑事海軍民事裁判權之執行，以期實施上項規則章程條教禁令者，并頒布之，又皇后陛下得以任何閣令或數閣令，授權將違犯上項規則章程條教禁令之任何人等，遣送至各該公堂轄境之外，又皇后陛下對於各該公堂所能審理各案，其違背上項規則章程條教禁令者，得以任何閣令或數閣令科以罰金沒收監禁各刑，此項刑罰，應照該閣令或各該閣令所規定者實行，又所有各該閣令，應有法律之完全效力，一似各該閣令規定於本條例之中，成爲本條例之一部分。

二、因有案件起於各該公堂轄境內，由在華經商之其他各國人民或中國人民請求各該公堂調處，籍資裁決上項人民與英國人民之糾葛紛爭者，是以規定皇后陛下得以任何閣令或數閣令，照上條所開，制定並頒布訓令章程，俾該各公堂有所遵循。

該法案之其餘各段，則規定監督名義，應改爲領事，凡監督所執行之一切權力，應悉授諸領事，又規定一八三三年國會條例所畀皇后征收英國船噸稅之職權，藉以開支監督署及英公堂經費者，應撤銷之，此項規定，大約欲作爲博得反對黨大體贊助該法案之餌也。

顧不知何故，該法案之二讀，延期至於四次，該法案之委員會，亦延期至二十次，又直至是年七月二十八日下議院始着手改組委員會，當時議員霍斯 Mr. H. Hoare 對於巴爾梅斯登之動議，離席而言如左：

本席已將貴爵所提出本院之說帖，詳細察閱，並未見中國當軸方面對於貴爵所擬付與該公堂之裁判權，稍有認可之痕跡，今欲質問貴爵者，即似此干涉中國法律，中國當軸是否承認，貴爵現欲設立公堂一所，其職權能否實行，假如華人爲被告，不肯到案，一經判定其罪，試問除用實力外，尙有何權力可以執行該公堂之法權乎？

至此，霍斯詳述一著名案，爲某船印度水手毆擊某華人事，中國當軸曾將該印犯拘押訊問，不允領袖監督要求，將該印犯交出，照英國法律審判，并藉口於歐洲各國之法律習慣，如在法國，則英人應守法國法律，以証明其不允交人之理由，霍斯遂續言如左：

即此可見中國當局，已深明其地位，及組織此項公堂，不能不於事前取得其同意，夫英人之得中國容許入境通商也，自應遵守中國習慣，不得以其本國習慣，強行於華人，若採用此項計畫而實行之，則必陷我國與中國通商於極險之地，此項法案內各條文，均屬十分

離奇，閣令實即貴爵（巴爾梅斯登）之命令，具有法律效力，復與將來所設公堂之裁判權一樣廣大，查從前東印度公司經營商業，並未借助於此等權力，至美人與中國通商，亦無似此之權力，不唯無此權力，且亦無給俸之機關也，彼輩不過憑藉互換利益之簡單通商原則而已。

於是霍斯以史刁登爵士所提出下開各議案之第一案，向院動議，爲之結論。

若非在本院議席上，提出圓滿證據，證明北京清廷對於在其境內所設具有民事刑事裁判權之公堂，表示同意，則通過任何法案，實非所宜。

又設使此項公堂之設立，業經中國地方當軸默許，或甚至正式同意，將來與中國方面對於公堂獨立及法權，亦必有許多爭論，現據提出本院之說帖觀之，已可見將來在廣州第一次開議此事，大約除中國屈服或英人退出廣州外，恐無別法也。

又英國設在中國之民事公堂，除由中國當軸明白承認外，自必大有損害於英人在華經商之利益，因此等公堂，難免不受中國原告方面無端控訴之煩擾，而對於中國被告，又完全無伸理之望也。

遇有英人在華犯命案時，爲防再有爭執起見，自宜授權英國監督，使其遇案得在廣州附近之英國船上，特別開庭審辦。

對於艾爾沙格上校 Capt. Alsager 之贊成霍斯所提修正案，巴爾梅斯登子爵起而辯護其法案，謂現所動議之議案，實係適用於一八三三年特准設立海軍刑事公堂之條例，而非適用於本法案，至其所以提出此法案之理由，實因此項公堂，以爲除刑事海軍裁判權外，應具有民事裁判權，此項裁判權，若照一八三三年條例，是否兼有，則從該條例之明白限制觀之，殊屬疑問云云，顧該子爵又稱彼固預備討論其所提計畫之原則，又明認本法案固可謂一種例外之案，但彼藉口英國與中國無外交關係，若再遣使取此關係，似非所宜，子爵復續言如左。

有謂東印度公司，並無此項公堂，但有一種職權以代公堂者，若不幸而發生在華英國人民所犯之各案，要求交人，則該公司實陷於十分左右爲難之境地，一面既難將英人交由蔑視公道之中國公堂審理，一面又難於不交，令其犯罪而免罰也，此項境地，自屬十分爲難，既玷公司名譽，亦損英國體面，乃此等案件既起，則此困難之境即來，若使中國政府以

前果欲保守其權利，而憤怒吾人之侵犯其主權，則必停止通商，使該公司受損不少，乃該公司屢次不顧商務之損失，而不願爲法律上謀殺本國人民之機械。

至本爵對於同院之僚友，固自認中國當軸並未同意，照目下情形，彼此既未能通好往來，亦不能得其同意，顧雖未得中國當軸同意，然試問該當軸是否憤怒英國方面之似此干涉，現據陳列席上之說帖觀之，頗以爲足表明中國當軸斷不致憤怒，且對於我國權力之施行，諒必甘受也。

於是子爵舉史刁登爵士之名，以証實其言，即除死罪外，實則中國對於外人全不用中國法律，是以該法案內，並無與中國現行通例及華人所公認之原則，有不合之處，子爵復續言如左。

史刁登爵士於其所著書內，又謂外人犯罪，不辦，則使華人遷怒於該犯所屬之國，辦則辱及該犯同國之人，此外尙有犯人之潛往中國尙在中途者，或匿居英國，在英國保護之下者，均非該公司所能解交者也。

嗣巴爾梅斯登子爵又引據杜雷孟 Mr. Drummond 之言，謂遇命案，凡解交中國官署之人，

不問其有罪無罪，即照所謂照例之裁判，輒行論死，其實此等裁判，乃不法不公之極也，於是子爵繼續其言如左。

中國當軸輒令各國政府對於所有在華各該國人民之品行，負厥責任，前者史刁登爵士曾謂該公司執事，不唯對於所有商船水手之品行，須負責任，即對於所有在華英國兵艦之水手，亦須負責，史刁登又舉一美人爲例，即該美人一經交付中國官署，遂行處死是也，此項惡例，可証明兩事，其一中國當軸以一國之全體商務，担負該國所有人民來華之責，其二如遇命案，若將犯人交付中國法庭，（此項習慣與英國法庭所通行者相反），輒不能望有滿意之結局也……

故照樸資茅斯議員（史刁登爵士）之言，則該爵士業已明白開示理由，俾彼與對坐爵士（格拉罕爵士）所共同參預之一八三三年條例，得據以通過矣，第未將本案通過耳，今試對於英國利益與名譽，加以相當考慮，則本法案自應通過，若果見英國政府有權力設立公堂，審判此等重罪，及史刁登爵士果謂此項權力，並不適用於裁判輕罪，則彼甚願知其不適用於輕罪，係屬根據何種原則，實則取締輕罪，尤形需要，蓋懲其小者，即所以禁

人之藐視法權，而藐視法權，往往足致此等重罪……至本法案之目的，不過欲推廣現行法律之權力於民事裁判而已。

其次發言者，爲格拉罕爵士，該爵士始則承認巴爾梅斯登子爵所稱伊曾參預一八三三年條例之言，殊屬不訛，但不能不說明其得自經驗者，即謂法案內條款，實非必要，故現以爲若欲推行各條款之效用，則極非所宜云。

然格拉罕爵士復謂彼甚願將法案移交委員會，因彼極贊成其撤銷噸稅之第五款，是以對於該案以爲祇通過此款爲宜，至其餘各款，若照英國政策之所趨，并按國際法與往昔經驗，似不宜予以通過，倘於此處，不能達到若何諒解，則將來如遇分班表決之時，則彼投否決此案之票云，嗣華培登君 Mr. Warrington 對於法案之撤銷噸稅，表示贊成之意，但對於其他各條款，則謂本院未再接報告以前，應從緩辦理，巴爾梅斯登子爵對於此節，復登台發言如左。

貴爵士既謂先取得中國政府同意，然後再交國會，試問貴爵士究竟以此爲最善法乎，因若商請中國政府同意，該政府於未決以前，必先問明章程何似，而英國政府之希望，係欲

取得中國政府對於特定事件之同意，其所希望者，不過如此而已。

另有一議員魯興登 Mr. W. C. Lushington 者，則力勸巴爾梅斯登子爵勉從格拉罕爵士高論，因彼洞見若欲取得中國政府關於抽象章程之同意，恐必全歸無效，於是霍斯遂撤回修正案，而該院大會，遂改爲討論該法案之委員會矣。

但當提出第一款之時，霍斯復起而動議，將該款刪去，謂據彼所知，在華英商，無贊成此項計畫者，是以此項計畫，純出於英國外務部之意，霍斯又謂對於設立公堂以審判英國人民之罪，自屬無可反對，特彼殊不以公堂之侵犯獨立國如中國者爲然耳。

於是法律大臣力言若刪去該款，勢必使本院重新另開局面，並謂僑居廣州附近之英國人民，計二千人，如發生爭訟，必須有解決之方法，照彼之意，爲利便該地英僑起見，自應有法院，俾英僑有所借助云。

最後巴爾梅斯登子爵發言，以本院意思，現似反對法案，故彼對於展期至下次開會討論，亦無異議云云，於是將法案撤回。

上述一八三八年法案提出之情形，所以稍詳盡者，並非專爲證明該案之提出國會而未能

通過，乃實爲表明某項原則，即英人所主張不獨爲該法案之充分理由，且爲一八三三年條例之充分理由，而該條例業經上文揭示當時之制定，並不論及其中所含蓄之各原則也，在下議院討論該法案之時，人皆知巴爾梅斯登子爵不但爲該案之創議人，且爲唯一主張該案之人，是以其發言較諸他人尤爲重要，因表示其所持理由，以證明英國政府得自行動議，不必經地主事前同意，而能在華設立治外法權者也，又皆知該子爵所述理論，藉以主張導入中國治外法權者，彼固未嘗自稱爲原創此理論之人，但明白聲稱彼所引證之要人，爲史刁登爵士，實則爵士既自製議案，提出議院，除欲打消該子爵所擬法案外，並無其他目的，故彼實爲最堅決反對法案之一人，至於該子爵演說所列理論，茲撮敘如下：（一）中國當軸，按照其本國殺人之律，凡解交中國之犯人，不問有罪無罪，一律處死，是以必須將英國人民，脫離中國刑事裁判；（二）英國一人或一船之行爲，中國嘗以英國全體商務擔負責任；（三）雖未得中國同意，但中國當軸不致憤怒英國政府之干涉，其已得公認之統治權，如一八三三年英國條例及一八三八年該子爵提議法案所表示者，而必甘受之；（四）除死罪外中國法律並不施用於外人，因此所提之法案，與中國人所認原則暨現行習慣，並不無合云。」

國會中並無一人發言贊成巴氏理論，但見駁詰者紛起，及因反對之勢盛，終不能不將法案撤回，此似乎足見巴氏理論不能如初審查時可以見信於人，或有力量也。今試對於其理論一二則，稍加以縝密之考察，益知此說並非全無影響，吾人當記憶其一二兩則，業經討論，而見其所論廣州英商指爲明白抗拒中國法律與當道之理由，苟非所言失實，即屬過於鋪張，此外所論中國輒令英國全體商務擔負該國船舶行爲之責任之通例，則杜排士兵艦一案，縱非獨一無二，亦爲最著名負責之案，而廣州總督一經知悉印度公司經理人實無監管案內該艦員役之權，立行解除選任董事會所負之責任，亦無輒令全體英商負責之事，至於巴爾梅斯登子爵之第三理論，不過爲一種妄想，此就下文所見，可由後來事實顯露其妄也。至此吾人遂轉論其第四項最重要之理論，即謂中國當軸對於關涉外人之案，除死罪外，自願停用中國法律是也，此項理論，顯屬根據史刁登爵士當時新著之議論，查一八二二年敦倫初出版之史刁登爵士所著中國評議一書，於中國商務一章評論中國當軸所採用管理境內外人章程之性質，並說明如左：

在他一方面，爲彌補所加限制及所缺之資格起見，除死罪外，一若自始至終，已准外人免

受大清律例之直接實施云。

此項說明，附以注釋如左。

免受大清律例之直接實施，係叙明於一八〇八年審判英國水手辛愛華時所發之上諭，蓋此次上諭，已將法律及除外之案，詳爲叙明如下，即謂凡遇中外人民間之謀殺或鬪毆殺人各案，外人依律應絞決或斬決者，該地知縣應於偵查期內，取錄證據，迨經詳盡訊明實情，應將所訊結果，呈報該省督撫，由督撫切實覆核，如果下級衙門對於所指事實及所用法律之判決，實屬公允確當，最後應令該地知縣會同該國領事，將犯人按照判詞處決，至於其他所犯各案，核之法律，係屬情節較輕，因此並無死罪者，該犯人得遣送回國，由其本國人懲處云云。

史刁登爵士所引在前段之上諭，既無中國原文，是以上排大字之句，是否確切譯自原文，自不能遽下斷語，茲僅照此式樣而言，亦似表示遇非犯死罪在華外人得准免受治地法律制裁之意，但史刁登爵士所譯上諭，附於其所著「中國刑律」一書之後者，則其纂集，較諸爵

士在前段所引者，大爲繁富，其所遺漏部分，雖未與爵士所謂外人得免中國法律制裁之理想，適形相反，但對於此項理想，是否確切不訛，頗發生重大疑義，茲查明所摘上諭之一段以前，尙另有一段如左：

以上所云，爲該督奏報之事實，核閱之下，查明按照刑律首卷，凡外方人犯罪者，應依律審訊擬斷，又見刑律載明，凡過失殺人者，准以罰金贖罪，最後又查乾隆八年（西歷一七四三年）諭批是時在任兩廣總督之奏摺，謂嗣後凡遇謀殺鬥毆殺各案等云云（下接所摘上諭之一段）

至其所摘一段之後，又尙有一段如左：

英人辛愛華一案，爲樓上開啟窗戶，撐窗木棍失手滑落，偶擊中過路華人廖阿登致命身死，實屬耳目所不及思慮所不到之一種過失，初本無害人之意，因情節顯與過失殺人律之註解相符，是以辛愛華應依照該督所奏之臨時擬斷，得准以罰金銀十二兩零四分二釐，與死者家屬營葬，贖其絞刑之罪（否則辛氏應即論絞）然後遣送回國，妥爲管束云云，從上兩段之第一段觀之，顯見不論外人所犯何罪，其應受當地法律之制裁，業已明白證實，

第二段載有一種判決，顯欲與上段所叙可適用之刑律三則例相切合，其判決辛愛華者，辛既爲外人，是合於在華外人應受中國法律制裁之第一則例，其判以罰金贖罪者，係按照過失殺人律之第二則例，至對於上排大字句所載之第三則例，究又何如，查辛氏所犯之罪，顯係法律上情節較輕，不應處以死刑者，設史刁登爵士之解釋則例，果屬不訛，則上諭對於犯人，當然不行使法權，遣送回國，歸其本國人懲處，乃上諭並不如此，反判以法定罰金，復繼以「然後遣送回國妥爲管束」之文，則其文之意義，似足見上項大字句所載之則例，即北京刑部所適用者，並非如史刁登爵士所解釋對於非犯死罪之被告外人，予以免受當地法律制裁之特利，而惟有適如其反之目的與效力耳。

加以中國當局或有不過問外人所犯輕罪之情事，自不能據以證明當軸允許外國犯人免受當地法律之制裁，猶中國當軸不問華人所犯之案，不足據以証明當局之欲免其本國人民受法律之效用，果使如此，則此種情事，不過偶出於華人以爲法律本意在保公安之原則，及除擾亂公安外，不欲過問何案之政策而已，此外中國當軸對於外人，即遇依律顯非死罪之案，固明明執行裁判權矣，試舉澳門毆打英人一案，即遲至一八二六年，亦由中國當軸懲

辦也。

於是史刁登爵士所謂中國當軸自願停用中國法律以利在華外人之犯輕罪者，簡言之，實屬根據可疑之理由，以及巴爾梅斯登子爵於一八三八年七月二十八日在下議院之重申前說，其無確實之證明，亦無殊於原說，按照事實，自不能認此說爲可以導入在華治外法權原則之健全理論，以維持一八三八年法案與一八三三年條例者，均章章明矣。

至中國當軸對於英國之擅自裁判英國人民，如照一八三三年條例設立刑事公堂所表示者，其態度如何，現尙須討論，若如巴爾梅子爵於一八三八年所料，天朝當軸不致憤怒英國，似此干涉其正當之法權，不久對於已成之事，必甘於忍受，是其所料，非以當時現象之正確觀察爲根據也，即就中國當軸自始不允以平等地位承認接待英國所派歷任駐華監督一事論之，已足以預先警誡抱此樂觀之人，在華官方面，恒固守其領土主權與管轄權之原則，嗣至一八三九年一月二日，領袖監督伊利上校亦不能見中國地方官對於裁判在華英商問題，變更態度，以慰其所望，蓋伊利是日曾致函巴爾梅新登子爵如左。

今陳明貴爵，敝監督非另奉訓令，則對於中國法律之拘捕懲辦英國人民，不論所犯何罪，

當以堅拒到底爲職志，且近來犯情節最重之罪，日有所聞，益見敝監督對於此事之焦慮矣。

夫伊利上校固有當然焦慮之理由，因上函尙未到英，而欽差大臣林氏於一八三九年三月已勒令受僱英棧之華人脫離關係，并斷絕供給，圈禁該棧，以期達到迫令英人服從中國禁煙律例之惟一目的，又半年後，至七月七日，英國水手在香港泊所之九龍方面，因酗酒鬧事，殺死華人林惠雪，於是林大臣立即要求無條件交出英犯，以備審訊，至對於英國監督所提議會同調查，俾與中英兩國習慣相符，及將查出之凶手，按照其本國法律在華官前審判各節，均不允予以考量，迨監督於八月十二日邀請派員至英國船上聽審，亦拒而不納，於是未經中國代表列席，伊利上校竟行開審，復自爲問官，經再三躊躇，始將水手五人，定爲騷擾毆人之罪，判以罰金，及在英國受若干時之監禁，但似此辦理，適足以堅該大臣之決心，於是林氏鑒於純粹口頭要求，恐不足以達其所望，解交英犯之目的，乃竟進而執行領土管轄權，帶兵二千，馳往廣州與澳門間之香山地方，迫令交犯，英商與監督對於該大臣之將施攻擊，及澳門之糧食來源，業經斷絕，亦惟有於八月廿六日同行上船，離開中國，而將中國所要求交

出之犯人保留到底，但僅就原則而論，則此案辦理情形，中國當軸之力保其自主治權，不惟不容英人之侵犯，抑亦堅拒到底者，固無懷疑之餘地也。

（附注）伊利上校之開庭判其本國人之犯罪也，彼固未知有無越權之處，事後不得不藉口此事之辦理，出自良心，以證明其得當耳。（見英國外交公報）其實所判之監禁，終未實行，因英政府斷定該監督職權，固未准其裁判該國人民之身體與自由也。（見摩爾氏所著國際關係一書）

此爲一八三九年秋間中英戰爭發生前英人所犯之最後命案，其所起之爭執，無殊於以前命案所發生者，因此關於裁判在華英人問題之狀況，尤以鴉片戰爭前五十年爲顯著，茲撮要列左。

即在一方面，英國商人於一八三四年，前得東印度公司之助，後得官場之保護及其政府之維持，遂公然強橫，不肯服從中國管轄，且對於英人所犯重罪之案爲尤甚，而在他一方面，中國當軸亦復表示相當強毅決心，并欲盡力設法制止英人之頑梗，使其謹遵中國法律與治權之約束，似此兩國政見，顯屬大相逕庭，距離過遠，誠非和平調停所能溝通，而爭執與衝突

之事，自然醞釀成熟，此外中英兩國之他項棘手問題，又因權利不能擴張，於是對於管轄在華英人問題，亦惟有以武力解決而已矣。

當中英兩國以兵戎從事之際，自無再議治外法權問題之機會，迨至戰敗國求和，則戰勝國自必乘機勒索種種權利與特權，以償其所欲，一八四〇年二月二十日，巴爾梅斯登子爵訓令英國所派與中政府議和兩全權海軍上將艾利阿與上校伊利，聲明英國政府，願意容納中國割讓沿岸一二海島，作爲賠謝其輕侮英國監督及強辦在華英國人民致辱英國元首之罪，并爲日後不發生此事之保障，此項海島，是否可以據爲軍港，俾英商在華得享英國當局保護，安居其地，并可以由此與中國繁盛口岸安穩通商之處，應由英國海軍司令與監督揀定，但中國政府若允訂約，給予英僑以通商之安全與自由，以代割地，則英國政府亦可不永據中國沿岸之任何海島，於是子爵復聲明此項條約要款之應屬如何，其一謂英人運華貨物，爲中國法律所禁止者，及法律所許之貨，私運中國，未經納稅者，均可捕獲沒收，但不得因貨物之輸入或輸出，擾及英國人民之身體，至其他重要規定，經子爵聲明如左。

英國商務監督或總領事，秉承本國政府之命，得任便釐定則例，設立公堂，以管理在華英

國人民，凡遇英國人民被控犯罪，應交由該監督或該總領事所設之公堂審判，如果審明有罪，則應由英國政府或英國當局懲罰云。

查訓令所附寄之草約，曾規定在華設立公堂審辦英犯之一款，其末段如下，「所有訴訟事件，凡以在華英國人民爲被告者，一律由上開公堂審判之。」

七、一八四二年中英江甯條約之讓與治外法權於英人

由上節觀之，割讓海島與締結商約，本欲二者擇一而行，迨至江甯議和之時，則接替英國以前兩全權之萊鼎查爵士 Sir Henry Pottinger 居然二者俱獲，於割讓香港外，復得通商之自由，包含英人於中國境內享有治外法權在內，查一八四二年八月二十九日，在江甯孔櫓里號英艦上簽字之和約，固無規定英國人民得享此項特殊利益之明文，但一方面確有理由，足信當時中國議和欽差，業已准許讓與此項特利，以爲恢復和平與邦交之一部分代價也。

(一)按中英通商章程第八款，對於英國，已承認治外法權之原則，且明白引證江甯某項換文，茲將條文節錄如左，

關於懲罰英犯，英國政府自當制定必要之法律，并授權英國領事實行之，其關於懲辦華犯者，此等人犯，應照和約締結後江甯換文所規定之辦法，以中國法律審判懲罰之。

(二)在中英兩國全權簽字或發表通商章程許久以前，英國方面似已了解中國政府於休戰時，已許讓在華英人以治外法權，嗣至一八四三年三月十七日，已在江甯條約暨璞鼎查爵士附文寄達英倫之三月後，(時在一八四二年十一月十日)蘭斯洞侯爵 The Marquess of Lansdowne 在英國貴族院發言如左，

彼欲請政府注意者，即在開會期內，有迅速制法之必要，因在中國創造此項法權，刻不容緩也，據彼之意見，即不完備之條例，亦勝於無，前在一八三八年，當時政府曾提出在廣州設立公堂之法案，但爲現居閣席之爵士所竭力反對，以中國政府未准其設立自必否認爲理由，今理由已去，而中國當軸已承認該公堂之設立云。

蘭斯洞侯爵之建議，似又非無人注意者，一八四三年八月三日，其時中英通商章程，尙未能以當時通行之遞發方法，寄到英國，而歌登子爵 Viscount Gordon 已在貴族院提出一法案，名爲「改良管理在華英人之條例」，此項法案，至一八四三年八月二十二日，遂成爲英

英國國會條例核准駐華商務監督得制定法律，并頒行之，以憑管理中國境內之英國人民，實則在江甯條約暨附文寄達倫敦後四星期內，英國已發布新閣令，將按照一八三三年條例所設之公堂，完全開辦矣。

(二)其可信英國戰後在甯已取得治外法權之理由，即爲具有治外法權規定之中英通商章程，不惟爲對於議和時兩國全權所協定之某項通商原則，加以證明與推廣，且當時認爲和約之一部分也。該章程大約於一八四三年六月二十六日兩國全權會換江甯條約批准書時，由英國璞鼎查爵士與中國欽差大臣耆英會同簽字，但確於是年七月二十二日或是日以前由兩國全權同時各用告示，分別公布，廣州方面，即予實行，而在其他四口岸，則實行稍遲，至在英文約本暨澈底考究後始行協定之進出口稅則之中，則竟稱此項章程，爲「一八四二年八月二十九日在江甯簽訂和約內所規定之通商條約」，加以此項章程，初則全部與和約正式發印，嗣併入和約第二款，以免誤會，終又附載於一八四三年十月八日之附約，此則似可表明英人至少以該章程爲和約之一部分也。

(附註)璞鼎查爵士於一八四三年七月二十二出示，聲明彼之職守，即爲明白表示其決

心，竭力設法監視英國與中國通商之一切人等履行通商條約各項規定，倘有規避情事，（或欲試行規避）經本國領事或中國當局抗告確有憑據者，彼對於犯事之人，定當嚴懲不貸云。

又況一八四四年二月六日，克拉芮敦伯爵 The Earl of Charendon 在貴族院對外相艾培庭伯爵之質問通商章程性質，其時附約原本在途，尙未抵英，似可直接證明現所考慮之疑點矣。克拉芮敦伯爵說明和約重要有完全了解之必要後，對於通商章程，乃謂以彼觀之，此項章程之訂就，備極詳慎，既尊重華人習慣，復欲免除其侮辱欺詐及英人之鬭爭滋擾，良以兩國通商時常停止，皆因此耳。此項章程，依彼之意，須視爲和約一部分，因業經併入和約第二條，是以成爲該約之完整一部分也。但既無確當證實之處，故欲知政府之了解與命意所在，暨英國人民是否必須遵守此項章程，以及本國駐華代表是否有權可以實行此項章程，作爲中英和約之一部分。

艾培庭伯爵對於此項質問，答覆如左。

謂克拉芮敦伯爵所指之章程，係由璞鼎查爵士與中國欽差大臣會同起草，是以必可作

爲和約之一部分云。

觀於以上之三理由，洵可謂中國對於英國正式承認治外法權之原則，其第一次，並不在一八四三年七月二十二日之中英通商章程，又不在一八四三年十月八日之附約，而實在一八四二年鴉片戰爭告終江甯訂約之時，在是年前，英商業已自始要求此項特權，擅自執行，在是年後，英國政府根據此項原則在華設施制度，於前後兩者，皆置中國當局之拒斥與反對於不顧，而治外法權之讓與，有如克拉西敦伯爵所云，乃爲一全部和約之最重要一部分一也。

八、英國立法與一八四三年對於在華治外法權之閣令

就一八四二年八月二十九日江甯締約至一八四四年七月三日中美簽訂五口貿易章程之一段期間，畧述英國國會所通過在華治外法權之立法事件，及英皇遵照立法之行政設施，以期考察治外法權制度，初由英國不顧萬國公法，蔑視中國政府，設立於中國，嗣以武力強逼中國皇帝承認其原則者，究竟如何改組從新實行也，至從事所擬考察，必須盡力追溯時日之先後，蓋惟如是，而後可明瞭了解英國在華治外法權之機關，如何臻於完備也。

查具有刑事與海軍裁判權之公堂，前遵照一八三三年條例組織及是年十二月九日閣令設立者，於一八三四年一月四日，奉英國閣令，准其此後得在香港開庭，并得執行裁判權，審理港內暨中國境內各口岸海港及在中國海岸一百英里內公海之英國人民所犯各罪，至對於按照一八三三年條例所設之總監督，則飭令開庭，並重申一八三三年十二月九日閣令所開其他一切規定。

又一八四三年二月二十四日閣令，除中英江甯條約所開放之五口岸或英軍所占地方外，禁止英國人民前往任何其他中國口岸經商，凡英國人民經任何英國公堂或海軍裁判所判定違犯閣令者，應科以不過一百鎊之罰金，或判以不過三個月之監禁，至遵令辦理之一切訴訟，應體察情形，遵照英國法律。

一八四三年八月三日，（下文另述）英國貴族院提出一改良管理英國在華人民機關之法案，此項法案，於八月十一日通過貴族院，八月十七日，通過下議院，兩次通過，均無討論，八月二十二日，成爲國會條例，該條例序言並未叙及中英江甯條約之包含通商章程，但述一八三三年條例，並繼續叙明如左。

因爲完全實行一八三三年條例之意旨起見，對於前往中國之英國人民，必須規定得隨時訂立管理章程，又此項章程，應由熟悉在華英人商務及其急需實情之地方官建議爲宜云。

其第一段遂規定如左。

爲此英國皇后陛下，法當核准在華英國人民商務監督，（凡在該監督兼任香港總督之時，一經該島定例局建議，得制定一切法律則例，爲保持治安秩序，及妥善管理在中國境內或在距中國海岸不過一百里任何船舶內之英國人民隨時所需要者，并得以上項建議，酌定罰金沒收等罰則，以強迫此項法律與則例之執行。

第三段規定如左。

爲此英國皇后陛下爲管理其（在上開轄境內）人民，法當酌量制定任何法律或則例，其詳盡與切實，一如爲管理香港島內之英國人民，皇后陛下在內閣所能制定之任何法律或則例。

爲實行上項新條例起見，是年四月六日，璞鼎查爵士任爲香港總督，復奉一八四三年八月

二十六日委任令，重申其上次派爲英國商務總監督之任命，又同日另奉委任令，授以執行一八四三年條例第一段所付職權之權。

一八四三年十月二日閣令，則謂凡按照一八四三年八月二十二日條約所制定之任何法律則例，如與一八三三年十二月暨一八四三年一月四日及二月二十四日之各閣令有抵觸或不符之處，則此項法律或則例，凡在有效期間，自應服從遵守，與各該閣令內有任何相反之處無涉。

又一八四四年一月二十四日，香港總督所制定之則例，其第一款，規定英國法律，對於在中國皇帝轄境內或在距中國海岸不過一百英里任何船艙內之英國人民，不論民事刑事，與對於香港殖民地內之英國人民，有同樣之強力功用權能與實效，等二款，則核准香港各公堂對於在華或在距中國海岸不過一百里之英國人民，凡屬民事事件，得執行其在香港所有或應有之同樣法權，第三款，則規定凡因在華或在上開附近地方犯罪解交香港各公堂之英國人民，不得違抗各該公堂法權，第四款，則規定爲實行本章程起見，澳門應視爲在中國皇帝轄境之內云。

爲實行一八四四年一月二十四日之則例起見，璞鼎查爵士又於一八四四年二月二十八日另制定則例，其第一款，規定英國領事在其所駐之中國各口岸範圍內，除下文指明除出者外，應有香港各公堂所有或應有之法權，其第四款，則規定該領事應有全權（如該領事認爲合用）得單獨當堂判決一切小過及其他輕罪，經該領事認爲不應受過於其職權所能施行之重罰者，又得單獨簡要判決民事訴訟，其所要求，總數不過五百元，及非由誹謗侵犯及其他個人罪過而成立者，至第五款，則規定領事之判決，應受香港大理院核定，第六款，則授權該領事，對於犯小過或其他輕罪之人，得判以不過二百元之罰金與不過兩個月之監禁，并如不繳罰金，得易以不過兩個月或至繳納罰金爲止之監禁，其第九款，則准予領事在上開口岸範圍內，對於英國人民身死遺產，得有發給遺囑官證及管業執照之全權，爲切實遵守中英條約起見，一八四四年四月十日，又制定則例，該則例第一款，聲明中英條約之某某特定部分，即爲英國人民在華及距其海岸一百里內應遵守之則例，與迭經規定於則例者，有同樣效力，其第二款，則授英國駐華商務監督與領事以全權，俾得迫令人民遵守該約，并得施行該約所規定之一切罰金，及對於犯人之財產與其所屬商船之財產，亦得

勒令罰款，倘有不如限遵繳罰金者，又得處以監禁之罰，至第三款，則規定如左：

該商務監督與各領事，除得施行上項罰金外，應有全權，得逮捕拘留其違犯該約條文之一切人等與該人犯等，所有及所駕駛或航行之一切船舶，并得監禁該人犯等，至覓得不再犯事之相當保結或請求遣送至香港爲止。

（附注）以上所聲明中英條約之某某特定部分，即爲附約之第一第二第四第六第九第十第十一第十二各條，及中英通商章程所有各條款。

凡英國法律或中英條約對於違犯約章所未規定罰金之處，其第四款，已授權該監督與各領事，得以不過二百元之罰金，按照他項罰金辦法課收，以懲罰此項違約之罪，如遇違犯該約條文情節甚重者，則其第五款授權該監督，令其對於犯人，得照領事職權所能定之數目，科以加倍之罰金，倘不如限遵繳，并得易以加倍期限之監禁。

一八四四年四月十七日閣令，叙述一八四三年之中國公堂，並聲明如左：

因遵照一八四三年八月二十四日治外法權條例，一并規定英國皇后陛下對於其在境外任何國家或地方內所現有或以後隨時所有之任何法權，法當保持執行及享受之，與

皇后陛下割取或征服土地所得之法權一樣辦理，并因皇后陛下在中國轄境以內，得有法權。

爲此飭令英國駐華領事與副領事，

得各在其所駐地方，應有一切必要之權力與職權，俾得對於該駐地內英國人民，執行裁判，以懲戒英國人民在中國皇帝轄境以內所犯之罪過，調處英國人民間所發生之一切爭訟，并有權力職權，就二者所及，以調處中英人民及任何他國人民間所發生而請決諸各該領事之一切爭訟。

又此項閣令，准予英國駐華領事與副領事，得將被控在華犯罪將由領事審訊之任何英國人民，移交香港審判，又飭令香港英國按察司，如經該監督適當申請，得馳往中國轄境，并有權力職權得在中國轄境內，偵查審訊英國人民在該轄境內所犯之罪，并判決懲罰之。

此一八四四年四月十七日閣令，爲一八四四年七月三日中美締結五口貿易章程以前英國當局所行之最後措施，使英國在華治外法權之機關，臻於完備者也，其繼此之重要步驟，即爲一八四四年十一月二十日香港總督并是年二月九日兼任總監督之戴維斯爵士所

定之則例，爲改良領事公堂之司法事宜，訂立中國境內英國人民之註冊制度者，此項則例，特准英國領事與副領事，得以罰金之懲戒方法，迫令英國證人到案，且遇重大案件，得召集英僑二人或不過四人，以爲審案而非爲判案之陪審員，及任何英國人民經領事公堂兩次證明犯罪，不能覓得十分可靠之改過保證者，並得逐出中國境外，又此項則例，規定在華各英人之強迫註冊方法，凡未經註冊者，如遇糾葛事件，不得受英國政府保護。

九 美國寇新氏之治外法權說

自經上章聲叙以後，則人所共認以爲寇新商訂一八四四年七月三日中美五口貿易章程，得在中國創設治外法權者，幾無庸說明其全無根據矣，夫美國第一次條約所規定各事件，其於定義解說，固屬明晰，但對於原則，則該各規定所包含者，無一可謂創始者也，當寇新氏簽約之時，英國由全權璞鼎查爵士之手，業於長久耗費之戰爭告終時，挾其戰勝之餘威，勒令中國開始先例，勉強承認治外法權之廣義，并根據承認明文，進而設立權限廣大之機關，以憑執行管轄其在華人民之權，又况即在鴉片戰爭以前，英國早已蔑視中國政府，不但要求管轄英國人民之特權，而且擅行之矣，後來美國全權之籌擬約稿，實深得參考璞鼎查所

訂條約原文之利益即，如下文所載美國全權固自認其爲美國旅華人民要求治外法權，實有鑒於英國先例云。

（附注）一八四四年四月一日寇新氏請鄧（譯音）總督將中英商訂之條約照抄送閱，當經立允其請，見一八四五年出版之華事彙錄。

尙有關於研究在華治外法權來源之要點，須加注重者，因藉此可以說明上項誤會之緣由也。一八四四年七月五日，寇新甫經締結條約，即將抄本函致美國務卿，於特種條文之中，並列舉在華美人於民刑事事件得認爲只服從其本國政府裁判權之條文，且謂將來必有詳細說明此事之機會。至是年九月九日，寇新以爲機會已屆，遂寄一長篇報告於國務卿柯爾洪氏，Cathoun 務請注意於載在中美五口貿易章程之治外法權條文，并公然自矜所得，以其所認爲國際法之原則，竭力證明對於中國適用治外法權原則之得當，故入手即不能不特立論題，予以考量，彼謂治外法權之通義，世人大都未完全領會，即初著萬國公法最爲人稱許者，如槐脫 Vattel 與克魯培 Martens 兩氏，亦未說明最重要之事實，彼等所謂萬國公法者，實則僅爲耶穌教之國際法耳，寇新復指出領事裁判權之慣例，係由義人之商於地中海以

東者所創始，因回教國君主，不能保護該管耶穌教人之生命財產，於是義商分別自組部居，每部設領事一人，管理執行其本國如畢薩琴諾亞及佛尼斯等地方官所辦理之職務，會值此時歐洲亦有相類之慣例，即北部征服者，准被征服者，以其本族法律自治裁判，其後因歐洲國家制度之發展，治外法權遂逐漸消滅，而一方面在非耶穌教各國，則此項慣例，仍綿延弗替，今將寇新氏由此環境所推之理論，撮叙如左：

外國領事之加大職權，現仍由耶穌教各國保持以對付回教各國者，本爲原來事實，而外國領事在耶穌教國內所有之有限職權，乃屬新例，蓋耶穌教數國設立此例而固守之，各爲保全其主權起見耳。

照寇新意見，此項新例，乃爲文明程度既高，遂知尊重個人權利之結果，與明證也。蓋在耶穌教各國，文明程度既高，到處皆知尊重人權，故對於外人，可保其一身之安全，而無不受當地管轄之必要，但在半野蠻之回教各國，則耶穌教人如服從當地官吏，其身家即不能安全，是以耶穌教各國始爲其人民主張無論如何，不受當地君主之管轄也。

寇新又設論題如左：

實則外國人於一切刑事及大部分民事，均服從當地之裁判，并外國領事之職權，因此遂受限制者，乃耶穌教各國之通例也。

但在非耶穌教各國則反是，其通例，乃爲耶穌教人不受當地之裁判。

寇新復引英國爲例，以表明英國不論在亞非兩洲或美洲何處，就其所能記憶者，如該地當局，非屬耶穌教人，則除一二破例或爲歐洲各國之殖民地或爲該殖民地改造之新邦外，從未准其人民服從地方當局，而英國政府以其領事暨貿易公司與商棧之營謀，常取得此不受當地管轄之權。寇新氏又謂此事已成爲其他耶穌教國與亞斐非耶穌教國通商往來之通例。寇新之意見，以爲領土統治權，卽在領事，既純爲商務人員，亦應服從，然此種原則，只適用於耶穌教各國之交際，若回教各國，則於未訂約以前，已有特許外人得免當地管轄之習慣，一經條約追認，尤爲盛行，故此通例，遂變成爲對付回教各國之國際法之一部分，猶之反是之規則，成爲耶穌教各國境內之國際法主義也。

寇新既創治外法權成爲對付回教各國之國際法一部分之說，而自形滿意矣，並謂凡爲耶穌教外人在回教各國所主張治外法權之理由，亦得以同樣效力，適用於亞斐兩洲之異教

各國，寇新氏遂進而討論中國，茲錄其言如左。

管轄權問題，常發生於中國，此項問題，因中國情形特殊及歐美人又無明確見解，遂不免有糾葛。

大約凡合于歐美國際法者，中國方面概不承認了解，此則鄙人躬與中國當軸交涉時，得有證據，并有許多公事可以作證云。

寇新援引證例，如昔年中國待遇英國勛爵馬凱納及安姆赫斯德兩欽差之事，謂足證明中國完全不知或不尊重歐洲方面所共喻之國際法，而一方面寇新氏又認中國政府對於在其領土領海以內之一切人等，從不放棄其完整獨有之國內管轄權，并認中國之要求解交犯罪歐人，有時雖被堅拒到底，但歐洲各國所屬之船舶，有時亦勉從其請也。寇新氏援引一七八〇年一七八四年一八二一年各案，並伸論如左。

上開各案，中國當軸以停止通商或以此恫嚇勒令外僑服從，而外僑之不能自保以抗中國當軸之要求者，實由未能了解關於此事之公權真正原則也。

歐美人士，大都皆抱混沌意見，以爲不應服從野蠻政府之地方統治權，并以管轄權問題，胥

視其國是否爲文明國以爲斷，庸詎知此等謬見，正所以淆亂其駁拒中國當軸要求之一切理由，良以中國文化，雖大有異乎歐美之處，然不能不謂中國頗有文化也，加以拒絕中國地方官管轄之時，歐美人士又不知拒絕中國管轄，即厲有要求承認其本國管轄之意云。

於是寇新氏遂論伊利上校之辦案手續，而謂華人所控爲殺人之某某水手，一面拒絕解交，一面自行審判該案，伊氏對於此項法權問題之真正原則，固有確當見解也，又謂「就英國言之，全案悉由後來中英條約切實解決，從此保證英國在華人民，悉照亞洲他處永遠免受地方官之管轄，單獨服從其本國府政之法令與管轄」，至論其本人來華之使命，則寇新氏所言如左。

鄙人之進中國，挾其普通之信心，以爲除外國係屬諸獨立國團體，易言之，即耶穌教各國外，美國無論如何，不應讓任何外國管轄美國人民之生命財產。

耶穌教各國，係以條約相結合，互給權利互定義務者也，耶穌教國對於公共同意稱爲國際法之各項成規與慣例，則承認其制裁，但占寰球大半之回教或異教各國，並不承認上

項成規慣例而遵守之，故事實上祇爲耶穌教各國之國際法而已。況耶穌教各國，同出一源，共宗教而通文化，有此同源同教同文之結合，故平時此國對於彼國人民，准其隨便入境通商，并畀以完全權利，得與本地人民一樣自由居住，郵寄書信，隨便游歷內地，及使用該國國道運河站車汽船鐵路，至其政府，亦互派外交代表，分駐京城，辦理其恆久有條不紊之外交，凡此事實，恍若吾美聯邦民主國之特色，分授於耶穌教各國者，誠非鮮也。耶穌教國以外，其情形有大謬不然者，今因亞斐兩洲居民嗜殺之野性，狂暴之鋼習，與其政府隘褊之政策，以致耶穌教徒悉被擯於此兩洲之大部分地方，耶穌教各國之公使，除以武力及率領海陸軍隊外，無由進達亞斐各國之朝廷，各該國與耶穌教各國之間，無公共主義，無公共國際法，亦無從中周旋之人，此所以纔至今代，始由條約（此條約大半皆由兵力或恐嚇定之）強令各大回教及異教國政府，着手與耶穌教各國和平聯合也。故照鄙人觀之，若不將美國人民之生命與自由，委諸此類政府，似爲安全耳，其在中國，鄙人鑒於英國業已訂約規定該國人民絕對不受中國管轄，而葡人在澳門施行其地方統治權，亦已達到同樣目的，除其他種種理由不計外，試思英人葡人均不歸中國管轄，而吾

僑民若猶須服從當地管轄，則在華之美人，豈不失其體面乎。

職此之故，竊以爲代表美國人民要求同樣豁免權，原屬鄙人職務，今則此項豁免權，已由中美五口貿易章程之條文詳細協定，且於議約時發生許阿蠻身死一案之照會內，業經中國當軸完全承認矣。

照此解釋中美五口貿易章程，即在中國境內，美國法律亦可施行於本國人民，美國國旗亦可以保護本國人民云。

此爲寇新氏治外法權之學說，今試刪去繁文，則大致如下。

治外法權之慣例，本爲歐亞斐三洲原有通行之事，自歐洲各國文化日新，上項慣例，無形消滅，一變而爲平等及領土統治權各主義之國際法，顧因國際法爲耶穌教各國創造之物，於是惟耶穌教各國，始享其利，而在回教各國，上項慣例，仍奉爲習慣，迨後乃由條約確定，此所以治外法權應視爲對付回教各國之國際法規也，若夫異教各國，其非耶穌教派，無異於回教各國，是以耶穌教外人不歸當地管轄之規則，亦得適用於異教各國，至於中國，則在鴉片戰爭以前，雖常要求管轄國內外人之權而實行之，但此項要求與實行，乃背

乎關於此事之公權真正原則，而歐美人方面，所以大都勉從中國實行管轄外人之權者，祇由於歐美人士，不知此項原則耳。加以照中國實行閉關政策之所表示，固毫無耶穌教各國所共喻之國際法知識，故中國與耶穌教各國人民往來，其正當交際規則，可適用於中國者，即爲按照耶穌教各國之國際法，各該國人民不歸所在地管轄云。

顧詳察寇新氏註釋治外法權之來歷與學說，及其對於中國贊成適用上項學說之議論，自不能不覺其所據以立論之前題，雖對於歐洲與近東，因熟悉兩處情形，自屬確切，而對於中國，殊屬不然。第一西史所載歐洲原有之領事裁判權，及外人之歸其本國法律管轄，在中國實無其例。當外人初入中土之時，中國政治業已粲然大備，故無從證明中國在中外未訂約以前，曾准外國法律施行於國內外人，致損其法律尊嚴者也。第二寇新以中國類似回教各國爲理由，對於中國主張適用回教各國所久已通行之治外法權，其說亦復不確。夫以宗教定人之身分，信奉回經爲自由與財產各權利之本源，若信奉異教者，爲法律與君主所不予以身分，此固爲回教各國之實錄也。但在中國，則對於外國教門之信徒，並無此剝奪資格之事，蓋中國並不以宗教之信仰爲人權之標準，不論何種之教徒，悉受同一法律之保護，統治

於一尊之下，簡言之，其因回教各國法律以宗教爲基礎，致有外人不歸地方管轄之必要者，中國素無此情形，蓋旅華外人，從未因其信仰不同，而被奪資格者也。

至寇新所述中國不知歐洲所共喻之國際法之言，則中國當新世紀開元以後，因未與歐美各國直接自由往來，其不諳耶穌教各國交涉規則，容或有之，但一面須知在新世紀前，中國對待外國與外人，並無閉關獨處之風，其後探此爲當行之政策者，祇因其時按照中國見解，非閉關不能完整其疆土，保全其利益，此則吾人當能記憶者也，若使寇新氏追念往昔因寬待外人中國所遇之危險，則或者不以不知公法之批評，醜詆中國，而持論大有不同者矣，又一方面，若使寇新痛論東方各國治外法權之學說，及其適用於中國，其意不過爲自己辯護將關於治外法權之兩種條文加入條約內起見，則爲該氏計，亦祇須指英國條約以爲先例足矣，自經鴉片戰爭，英國業已強迫中國，對於境內英國人民，拋棄其正當法權，以優待英國政府，似此特權之讓與，由甲國戰勝而強取諸乙國者，其成爲正當戰利品，即在今日，仍復如是，何也，兵力者，固爲古今來用兵國之正當方法也，美國在華商務利益之廣大，不下於英國，若見中國皇帝待遇英國人民，優於待遇美人，則有損體面，其情固不能堪，然則商訂中美

五口貿易章程之冠新氏，苟能心滿意足，祇根據平等待遇之簡單理由，爲加入其所訂治外法權條文之張本，則亦足以卸其學理上辯明中國所不適用之原則之責任矣。

顧其中有一重要情形，即冠新所奉訓令，關於管轄在華美國人民一事，並未准予便宜行事，是以寇氏既擅自爲其國人求得歸當地管轄之特權，或者亦恐似此辦理，有乖其政府意旨，因此必須根據理由，較他國用兵所設之惟一先例，尤爲正大高尚者，以說明其行爲。至於美國政府對於此問題之意旨如何，則觀一八四三年七月十二日美總統鐵勒 John Tyler 致清帝函內之下列一節，便得其梗概，而當時寇新氏膺美國駐京特命全權公使之任，即爲齋書之使臣也。茲從函內摘錄一節如下：

華人樂與敝國人民交易，常以絲茶售與敝國人民，敝國即以銀錢或其他物品付價，但如華人與美人通商，自應訂立規則，俾敝國人民不致違犯貴國法律或敝國法律也。茲特授敝國公使冠新以商訂通商條約之權，謹請貴國准予敝國人民不惟得在廣州通商，并得在廈門甯波上海福州及其他各處通商，只須彼等不犯貴國法律或敝國法律，自能使中美雙方，互有利益，敝國政府決不庇護奸徒，亦不庇護違犯貴國法律之人云云。

(附註)查美國初次在華設使，實始於一八四二年十二月三十日美總統鐵勒氏向國會
(見第二十七屆美國國會第三次開會之三十五號特別文件)提議，「撥給美金四萬元，
(見第二十七屆美國國會第三次開會公報六百零五頁)爲駐華美使經費，以便照料美
國人民事務，保護美國人民之身體財產，并授以與中國地方官交涉之權，及接奉政府訓
令，如果該訓令嗣後確形必要得當，得逕向中國大吏交涉，或經由大吏與中國皇帝交涉，
」至此項使費，旋於一八四三年一月經美國衆議院准撥。

夫通商須遵守中國法律之條件，已於函內鄭重聲明，即可見美國政府之意，甚願該國在華
人民之行爲，聽憑中國法律約束也，如謂上列一節，或者係鐵勒總統對於美商從事販賣鴉
片等之非法貿易者，表示美國決不庇護，則更足以佐證吾人對於美政府意旨之推想，夫寇
新氏無窺悉總統函內各節之機會，原屬或有之事，乃一八四三年五月八日該使奉到國務
卿衛勃斯脫 Daniel Webster 關於所擬條約之訓令，美政府所指示意旨，亦明明與總統書
翰同其趨向也，茲錄訓令如左，

中國通商章程，既經明白詳細公布，所有前往中國之船舶及各項人等，美國政府認爲自

應尊重此項章程，如有美國人民一經查出違犯中國公布之通商章程者，美國政府決不庇護，執事應向中國政府詳盡聲明云。

又於末尾措詞如左，

所望執事訂就條約，一如一八四二年八月二十九日中英所訂者，如果所訂之約，尤爲詳備整齊，則將導引中國外交，更進一步，與歐美各國國際締交之原則接近云。

然則承認中國有管轄境內外人之全權，即爲整齊之條件，并可使中國外交，接近歐美各國之外交，非完全剝奪其管轄權，所可同日而語者，固毫無疑義也。

又查當時各種記載，在華美商並無表示其不歸中國管轄之決心，不惟未表示而已，且若以爲服從中國法律之管束，乃當然之事，一八二一年戴雷諾瓦一案之交出凶手，及美商等對於是案，聲明其常遵守中國法律之志願，俱已叙明上文，此外尙有一八三九年五月二十五日廣州美商八人呈遞美國國會之請願書，請求政府與中國通商務以安全與體面爲主旨，內中關於管轄權問題，僅有一種要求，茲錄於左，

非俟中國法律明白公布并經承認以後，中國對於外人侵犯華人或別國人之罰則，不得

重過英美法律所適用於同樣罪名之罰則，又非俟犯人罪狀秉公證明，後中國有司對於任何外人，不得科以任何刑罰云。

其實即此項條陳，在其他駐華美人觀之，似尙以爲不合，蓋嗣後麻沙朱塞刺省波士頓沙倫等地方商人三十六名署名向國會呈遞請願書，則謂

署名人雖竭力贊成遣派國軍前往中國保護美國商務，以免非法之侵害，但不贊成此時以干預中英戰事或訂立任何外交協約之權，委諸國軍司令或任何他人。

又謂中國品性習慣與法律，吾人既鮮了解，是以中國即准我國要求，變更外交政策，但非俟我國國會據其所得之種種報告，將全案審查討論後，遽令我國專使與中國磋商，似非所宜云。

觀此兩請願書，則上開鐵勒總統致清帝函內節錄各詞及衛勃斯脫君訓令寇新氏各節，係鄭重聲明在華美人當遵守中國法律者，尤有意味，何也，大約此兩件公牘之起稿，係按照與此事最有密切關係者之意見，俾副其所望，此最有密切關係者爲誰，乃美國在華之人民也，至就特權之讓與而論，則中美五口貿易章程內之治外法權條文，殊不如寇新氏所云之重

要亦非盡屬強詞也。蓋英國於一八四二年爲其駐華僑民取得治外法權及其他各種權利之時，固已明白宣言不求獨享之特權，至於中國既迫於武力，對於一國，已拋棄其領土法權主義，則對於當時在廣州通商之其他各國，即使不實行拋棄於寇新抵華之時，亦早已預備予以一樣待遇矣。英后維多利亞 Queen Victoria 於一八四四年二月一日對國會演說，謂自與中國政府磋商以來，予始終不認欲得任何專利，嗣艾培庭伯爵於二月六日在上議院經衆質問英國條約漏載專利條文，是否純屬偶誤，伯爵答稱英國所得特權，本政府常欲與各國一體均霑，此項宗旨，初次訂約，雖未叙明，但必加入璞鼎查爵士與中國欽差大臣所簽訂附約之內，毫無疑義，不過此時附約約本，尙未寄到英國，至伯爵表示英后所稱與中國磋商之宗旨如何確切，則惟有引證一八四一年十一月四日所致璞鼎查訓令內之一節，即謂該爵士應常謹記英國不謀獨享利益，凡英國所不願見其他各國人民享有之權利，英國亦不要求云。

至中國方面，則自訂定通商章程畀予在華英人治外法權以後，隨即發布上諭，准予向在廣州通商之各國，亦得按照與英國相同之條件，前往福州廈門甯波上海四口岸通商，此外程

總督於一八四四年四月十九日爲寇新擬往北京另訂條約照覆該使之文，曾聲明如左，現在中外通商業已相安無事，所有通商問題，亦經妥爲釐正，此事係由欽差大臣耆英會同本署部堂與英國全權璞鼎查會商解決，疊經討論，直至雙方議妥完全同意之時，始將釐正通商條款之事，辦理成功，各國領事亦照此項辦法辦理，自今以後，中外相安，樂利無窮，到處有欣然饜足之意焉。

爲證明此事起見，應請貴使取本署部堂當時公布之章程，再會同貴國福培士 *Forster* 領事將前後兩次通商章程，互相比較，并將所有章程，詳爲察閱，然後貴國領事乃知我國大皇帝懷柔遠人，凡有益於各國商人之事，已盡力辦理云。

一言以蔽之，按照總督照會，凡中國給予英人權利，美國人民亦一體均霑，是以今襲用總督照會原文，正可謂「無庸以官樣之空文，變更此等無限之利益也」。

其實一八四四年六月十六日在中美五口貿易章程未開議五日前，廣州發生某美人殺害許阿蠻一案，寇新氏雖飭知美國領事，將其立即拒絕中國請求交兇之意見，通告本國人民，但中國似未會要求交兇，抑且地方官以爲美國領事必照通商新章自行定案，雖一八四四

年六月十八日程總督致寇新一函，經美館漢文參贊白立們譯英，謂現已查明華人許阿蠻在棧房前面空地，爲某美人銃斃，貴國領事當自知應即詳究其事，交出正兇，俾此案得秉公判斷，不致發生事故云云，但並謂中國人民對於兇犯，憤怒異常，除時時聚議非報仇不止外，別無辦法可言，該領事前已洞悉中國輿情，自應密查此事，趕速自行定案，俾人民不致藉口發生衝突，務望貴使勿稍遷延，本部堂爲此鄭重聲明，函請查照云云。

此處總督之措詞，似乎聲訴美領事辦凶之延緩，而非實在要求交凶，以備華官審訊也，至關於此案之其餘文件，亦似表示此意，一八四四年六月二十四日寇新氏致一短簡照會於總督耆英氏，其文如左，

今有敬告貴部堂者，即本公使對於現在發生之案，深爲抱歉，茲已令行詳細查究真情，并竭力設法務使秉公辦理，本公使對於中美兩國人民及政府之保其睦誼，極爲關心云，是年六月二十八日，總督答覆上項照會如左，

貴公使既飭行貴國駐粵領事福培士查明具報，將見此案必能公正辦理，惟要在使兩造一樣滿意，俾令人民心服，……若有一點天良，自應將此案秉公裁判，庶免後來譏評，然

後中國方易於保護，并似此辦理，兩國睦誼方能如舊，想貴公使必贊同鄙見云。

又是年八月八日總督耆英答覆寇新函告關於美領事遵令定案一事，只稱據本省藩司將美領事福培士函轉送前來，謂但尼爾 *Dunn* 誤殺許阿蠻，業已解交貴公使遣送回國，按照本國法律懲辦，經藩司查明，此係按照條約辦理云云。

（附註）一八四四年七月十一日，美領事遵寇使命令所邀請之廣州美僑六人，審問供詞後，均以爲此項殺人，係自衛之正當行爲云。

況訂立中美五口貿易章程，非常迅速，共計開議不及兩星期，似又可證明前說所謂中國當軸殆以爲管轄境內外人問題一經與英全權璞鼎查前次商訂後，即永遠解決者也。

第十章 治外法權之保護

一、華洋刑事案件

上章所論在華治外法權之由來，已表明此項法權之要素，如英國所要求而卒由中國讓與者，即爲外人在中國境內不歸地方官管轄，而服從其本國所特設之法權。今本章所論者，乃比較中國割讓治外法權主要各約章之條款，審查有約國以何法實行此項法權，並詳察外

人免受中國法律制裁之程度，究至何如地步也。

欲研究上項各問題，必先論犯罪與懲罰問題，查一八四三年七月二十二日中英五口通商章程第十三條，即後來併入一八四三年十月八日中英附約者，實首先載明中國所予治外法權之原則，此則上文已備述之矣，該章程並規定英人如何治罪，先由英國政府制定法律，委諸該國領事施行，但首創先例者，雖不能不歸諸中英通商章程，而詳明正確規定治外法權之原則者，實以一八四四年七月三日之中美五口貿易章程爲嚆矢也，該章程第二十一條規定如左，

中國人民對於美國人民，如犯有刑事行爲者，由華官拿捕，照中國例治罪，美國人民如在中國犯罪，祇能由美國領事或承辦是事之美國他項官員審訊，照美國例治罪，須秉公處斷，兩得其平，以免爭端，

上條所叙治外法權之廣汎原則，嗣由法國採爲一八四四年十月二十四日中法五口通商章程同樣規定之張本，茲錄該章程第二十七條如左，

倘中法兩國人民，不幸發生口角爭鬥，在爭鬥之時，致有一人或數人之死傷，則肇事華人，

應由中國官拿捕審訊，照中國例治罪，如係法蘭西人，由領事設法拿捕，務使被告照法國政府將來議定之程式例款，受法國法律正當之裁判。

凡各種類似情形而為本約所未規定者，俱照此辦理，因上項規定之原則，係使法人在五口岸地方如犯大小等罪，均照法蘭西例辦理。

由此可見中法五口通商章程所載治外法權原則，關於法人犯罪者，縱明晰未過於中美五口貿易章程，而確已較該章程所載者為切實，顧究不如中美章程之寬廣，其適用治外法權，顯欲以法人「在五口岸」所犯之罪為限，而照中美章程，則包括甚廣，凡美人在華所犯之罪，均適用之，似此限制字樣，於一八五八年六月二十七日中法天津條約第三十八條內易為「在華」字樣，大約出於有意也。

此兩條尚有不同之處，似亦易見，中美五口貿易章程第二十一條，規定中國人民對於美國人民，如犯有刑事行為者，由華官拿捕治罪，美國人民如在中國犯罪，只稱由本國承辦官員審訊治罪，而非由本國承辦官員拿捕治罪，但中法五口通商章程第二十七條，雖將肇事華人，歸由中國官拿捕，然規定對於法蘭西人，則由法國領事拿捕，換言之，即美國人民在華犯

罪，華官未嘗不可拿捕，但對於法人犯罪者，則中國似已拋棄其拿捕之權也。嗣後中美中法各條約，凡至今有效者，亦均仍有此項區別。一八五八年六月二十七日中法天津條約第三十八條，係照抄中法五口通商章程第二十七條，不過將「在五口岸」字樣，改爲「在華」字樣，而與現在所論捕犯問題，並無關涉，但一方面一八五八年六月十八日中美天津條約第十一條，則更證明華官得保留一八四四年中美五口貿易章程所承認其拿捕在華美人罪犯之權，此項證明，係由一八五八年中美天津條約，將一八四四年中美五口貿易章程內所載中國人民對於美國人民如犯有刑事行爲者由華官拿捕之條文，刪去其「拿捕」字樣，而增加新條文，其措詞係互相交換，謂捉拿犯人，以備質訊，或由華官，或由美官，均無不可云。此項對於拿捕在華犯罪外人問題之區別，或係出自無意者，其他中外各條約內，均有可追尋之處。一八四七年三月二十日，中國挪威瑞典條約與一八五八年六月二十六日中英天津條約，幾乎逐字抄襲第一次中美五口貿易章程第二十一條，此外則一八五八年六月一日中俄天津條約，一八六二年八月十三日中葡條約，一八六四年十月十日中國日斯巴尼亞條約，與一八九六年七月二十一日中日通商行船條約，亦均未規定各該國人民在華犯

罪，祇由本國領事拿捕，而一方面與中法條約相同，否認中國拿捕之權者，則有一八六一年九月二日中德條約，一八六三年七月十三日中丹條約，一八六五年十一月二日中比條約，一八六六年十月二十六日中義條約，一八八一年十月三日中巴條約，與一八九九年十二月十四日中墨條約。

顧有須聲明者，各條約對於華官執行拿捕權之區別，亦祇適用於通商口岸，若有約國人民在通商口岸犯罪，逃入內地，或在內地犯罪，或在通商口岸犯罪，而其地無該國領事者，則各條約大都規定被告歸由中國地方官拿捕拘禁，就近護送，至該國領事駐在地方，以備審訊治罪也。

（附註）但照中日馬關條約所廢止之一八七一年九月十三日中日修好規條第十三條，則規定兩訂約國人民，各在彼此境內，如被控犯罪，由地方官拿捕，倘敢用凶器拒捕，均准格殺勿論，惟須將格殺情形照會領事查照，如事在口岸，由地方官會同領事審訊，如在內地，即由地方官自行審辦，將案情照會領事查照，倘此國人民在彼國聚眾，串謀擾亂，數在十人以上，其在口岸者與領事會審，其在內地者單由地方官審訊，但均須在犯事地方正

法云云。

二、華洋民事案件

關於華洋訴訟，中外約章文義，大都相同，至併入一八四三年十月八日中英附約之通商章程第十八條，規定二項解決辦法，至今仍屬履行，雖是條與該章程其餘各條，同爲一八五八年六月二十六日中英天津條約所廢止，但其內容，則爲天津條約第十七條所襲用，茲錄第十七條如左。

凡英國國民控告中國民人事件，應先赴領事官衙門投稟，領事官即當查明根由，先行勸息，使不成訟，中國民人有赴領事官告英國民人者，領事官亦應細聽所訴，一體勸息，間有不能勸息者，即由中國地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。

似此了結華洋訴訟之二辦法，爲領事官勸息與兩國該管官吏之會同審判，中法中俄中德中比中義中奧等條約，亦照此規定。

至一八五八年中美天津條約，凡關於華洋民事訴訟者，完全照抄一八四四年中美五口貿易章程各條，茲錄第二十四條如左。

中國人有該欠大合衆國人債款者，准其按例控追，一經領事官照知地方官，地方官立即設法查究，嚴追給領，倘大合衆國人有該欠華民者，亦准由領事官知會討取，或直向領事署控追俱可。

由領事知會討取，與逕向領事署控追，自有區別，而爲了結華洋訴訟之第三種辦法，復次，其二十八條，於規定彼國人民應如何稟呈此國官員之後，復規定如左：

倘遇有中國人與大合衆國人因事相爭，不能以和平調處者，即須兩國官員，會同秉公審斷。

以上了結華洋訴訟三項方法，似以和平調處爲最單簡，而於外僑稀少之處，實爲合宜，駐漢口美國領事曾聲明如左：

華人爲美人違背合同，（即爲不付工資及各種欠款）向余控告者，計有數起，余爲被告官長，對於各案，分別以會商勸告，美滿了結，不必有任何正式審訊云。

有約國人民與華人之民事訴訟，由其本國領事與中國地方官往來行文以了案者，實屬不鮮，故苟有其他了結方法，領事輒不願開庭審訊其本國人被控之民事案也，至於最近撞船

一案，係由俄輪誤駛撞沈中國帆船一隻，因之損失兩命暨值銀五百兩之貨物，漢口俄國領事，亦公然表示不願審理此案，雖地方官叠催開庭，於華委到場時審訊被告，但俄領事亦叠拒華官之請，堅稱被告所留在海關之賠償保證金九百元，應由中國收受，作爲重償船主損失之賠款，即行了案，至於死者家屬，並無撫卹，但此區區賠款，華官卒行收納者，實因此案懸擱已久也。

（附註）此案見新纂約章大全，

至於何人判斷華洋訴訟，則早年所訂條約，大都措詞含混，因此曾發生問題，例如一八五八年中英天津條約第十六款末段，規定「彼此均須公平審斷」，第十七款規定間有不能勸息者，「即由中國地方官與領事官會同審辦公平訊斷」，此項條文之解釋，意見不一，有以爲華人控告英人案件，則中國地方官之會同，不過爲審查證據，監督審訊，至於判斷權，惟領事有之，但亦有以爲遇有華英訴訟案件，中英兩國官員，須會同審訊，并會同判決者，換言之，即領事與地方官，均爲審判官耳，合於後說者，爲上海英國按察司辦理一八七五年中國金采舫號（譯音）帆船與英國廣東號輪船相撞一案，當時有請英公堂將福州英領事與道台

會審之判詞，宣布無效者，英按察司不允其請，聲明係按照天津條約第十七款辦理，但似此解釋第十七款，英國政府似不贊成，不啻惟是，且於一八七六年九月十三日中英兩國所締結之煙台條約，復有聲明如左。

兩國法律，既有不同，只能視被告爲何國之人，即赴何國官員處控告，原告爲何國之人，其本國官員只可赴承審官員處觀審，倘觀審之員，以爲辦理未妥，可以逐細辦論，庶各按本國法律審斷，此即天津條約第十六條所載會同兩字本意，以上各情，兩國官員均當遵守，（附註）以上所引中英天津條約第十六第十七兩條文，由一八六三年七月十三日中丹條約第十六第十七款分別遂字抄襲，但其意旨，業由該約第十五款明白表示，該款於規定丹國人民涉訟及丹人與他國人民涉訟不歸中國裁判外，復載明以上案內，「如牽涉有中國人，仍應按第十六七兩款會同中國官辦理。」

若論其他有約國與中國所訂同樣條件，則烟台條約內所聲明之意見，與各該國所主張者，亦屬相同，一八七九年十月四日駐京美國公使史華君 G. F. Seward 所開節畧，對於美國務院訓令與寇新意見，加以評論，然皆一致主張華洋訴訟視被告爲何國之人，專歸何國公

堂判決，此項主張，嗣即纂入一八八〇年十一月十七日中美條約第四款，又一八八一年中巴通商條約第九款，中日通商行船條約第二十一款，及一八八九年中國通商條約第十三款，亦均明白如此規定，其餘有約各國，大約除一國外，縱未明言採用上項主義，而實行上至少似亦一律遵守此旨，是以所云華洋訴訟，視被告爲何國之人，即歸何國官員審斷，原告之本國官員，得出席觀審，並得盤問證人，如以承審官擬斷爲未妥，可以逐細辯論者，固可謂爲常例也。

（附註）此除外之一國，即爲俄羅斯，然照一八五一年七月二十五日中俄伊犁塔爾巴哈台通商章程第二款而論，似猶遵守此例而非違背此例也，是款載明如左，

兩邊商人，互相互易，雖係自定價值，不能不爲之設官照管，中國由伊犁營務處派員照管，俄羅斯國派專管貿易之領事官照管，遇有兩邊商人之事，各自秉公辦理，

但以後之中俄各約，則其規定似有不同，一八五八年六月一日中俄天津和約第七款載明如左，

通商處所，俄國與中國所屬之人，若有事故，中國官員須與俄國領事官或與代辦俄國事

務之人，會同辦理，

至一八六〇年十一月二日中俄續增條約第八條，則稍較明白，除准商務糾葛自行擇人調處外，並載明如左，

其不關買賣，若係爭訟之小事，領事官及該地方官會同查辦，各治所屬之人之罪，

又是項續約第十條，聲明查辦邊界大小事件，俱照本約第八條辦理，其牽涉兩國人民之刑事案件，俱照天津和約第七款辦理，

至一八八一年二月十二日中俄改訂條約，則將了結中俄民事訴訟之應遵辦法，概叙如下，

兩國人民在中國貿易等事，致生事端，應由領事官與地方官公同查辦，

如因貿易事務，致生爭端，聽其自行擇人從中調處，如不能調處完結，再由兩國官員會同查辦，

其實中俄交界一帶，素以實行會審公堂制度，見稱於時，與被告本國之公堂，固顯然有別者也，該處中俄商民訟案，壓積殊速，爲一次清理各案起見，每三年在伊犁塔城兩處，開會

審公堂一次，兩國各特派代表一員爲承審員，至所施行之法律，並非中國或俄國法律，實爲當地習慣法，會審公堂所下判詞，即作爲確定，似此了結訴訟，既形美滿而又順利，一九零三年此設在伊犁三年一次之會審公堂，在一月以內，切實判決案件，計逾一千七百起，自一九零五年以來，此項制度推行於新疆疏附縣，而在是年以前，該縣壓積中俄訟案，幾及二十年矣。（見新纂約章大全俄國類所載一九〇四年伊犁馬將軍奏摺）

凡遇華人爲原告之案，中國派往觀審之陪審員，按照一八五八年中俄中法中英天津和約所指明者，必須爲中國大憲，雖是年中美和好條約第二十八款，祇用「兩國官員」字樣，但凡遇有派往美國公堂代表中國之陪審員，美政府之解釋官員二字，即爲中國大憲，而中國似亦默認美國之解釋，一八七五年因天津撞船一案，某華人向該埠美領事控告美國某輪船，要求賠償損失，曾直接發生此項問題，當時津海關道曾派華官二員暨海關稅務司英人丁南 *Mr. Twinem* 代表該道爲陪審官，天津美領事薛巴 *Mr. Sheppard* 一面接待華官，一面不肯以陪審資格，接待丁南，美國務院接到報告，即贊成薛領事辦法，而舉其理由如下，

一八五八年與四國所訂條文，係要中國大憲觀審，不惟可以監護其本國人民之利益，對

於承審官予以相當襄助，抑且該大憲之地位學識品級，足以對於其本國人民，保證判詞之出自公允者，固章章明甚也。

條約未指定何等官員者，因就予所述範圍內，任聽中國當軸選任何等人物，俾得隨時達到所期望之目的。

但外人雖隸屬中國官署，而地位卑下如丁南者流，實缺上項資格，是以絕非條約內所指定之中國官員，其陪審不能到達所期望之目的也。

本國駐華公使史華君之不准丁南君陪審此案，殊為適當，其對於此事之辦法，亦頗明達得體云。

三、外人與外人之案件

本段以前所述治外法權問題，專論關涉中外人民之民刑事件，而尤以對於華人為原告洋人為被告各案為獨多，至於洋人為原告華人為被告之案，擬於下段詳為討論。

對於不涉華人之訴訟，中國所守主義，即為不干涉主義，凡一有約國人民間，在華發生權利問題，不問其屬於身體或財產者，均歸其本國該管機關裁判處理，至兩外國人民間在華發

生問題，均照該兩國所訂條約處理，大約凡遇此等案件，其通例爲由兩造本國領事正式調處，不必經由訴訟，如不能和解，則所遵之裁判原則，一如華洋訴訟，即原告視被告爲何國之人，當赴何國公堂控訴耳。

（附註）其最早之條約，規定外人與外人案件，不受中國法權之制裁者，厥惟一八四四年中美五口貿易章程第二十五款，嗣後一八五八年中英和好條約第二十七款，一八四七年中國瑞典那威條約第三十九款，暨一八五八年中英天津條約第十五款，均抄錄大概，但中英天津條約所規定不受中國制裁者，僅爲英人與英人之案，至英人與他國人之案，約中並未規定也。

四、在華之治外法庭

有約國所設以管轄其在華本國人民之通常司法機關，爲領事公堂，每公堂由領事一員掌理，按照其本國法律所予職權，及職權內所規定限制，以審判其本國人與本國人之案，暨其本國人爲被告之案，各國中固有准其駐京公使亦得開庭審判其本國人民者，公使所執行之裁判權，或爲初訴之受理，或爲上訴之受理，均無不可，此外自領事公堂上訴之案，亦有歸

其附近殖民地公堂或本國公堂訊辦者，例如不服在華法領事公堂之裁判，按照現仍有效之法律，應向西貢上訴院上訴，但領事與公使公堂，對於其本國人爲被告之案，間有不執行裁判權者，蓋如某有約國人民在華犯有重罪，其罪犯不能由其領事公堂或公使公堂審訊，宣判者，須於草審之後，送回本國審辦，此項辦法，專適用於俄國及日斯巴尼亞之在華罪犯，（附註一）西貢上訴事，見克萊格氏 *De Cress* 與佛萊氏 *De Vallet* 之領署慣例，至於英國，則當一八六五年三月九日閣令公布以前，凡不服在華領事公堂所判之案，均至香港大審院上訴，見諾登堪西氏 *J. W. Norton & Yale* 所著香港法院暨在中日領事裁判權始末記，此外美國當國會未制定一八九一年三月三日條例以前，凡不服美領事公堂或駐京美使公堂裁判而上訴之案，在二千五百元以上者，始准至加利福尼亞州之巡行法院上訴，但嗣後該條例定有巡行上訴院，削去巡行法院之上訴裁判權，是以每遇較形重要之案，往往在中國領事公堂訴訟之人，無高級法院可以上訴也，見亨克來氏所著美國在東方之領事裁判權。

（附註二）按罪犯送回本國審辦，事見一八六〇年十一月二日中俄條約第八條，及一八

六四年十月十日中國日斯巴尼亞條約第十三條，日斯巴尼亞條約第十三條，規定該國在華罪犯，應送往小呂宋審辦，自菲立濱羣島讓與美國以後，此項條文，當然已不適用，但亦未見訂有新條文以代之也。

然目下中國實有兩種外國法院，其性質與組織，與領事公堂及外國駐京公使所屢開之公堂，迥乎不同，其一係照一九零四年十月二十四日英國閣令設在中國之公堂，名爲一大英國中韓大審院，該院由推事一員主理，推事若干員襄理，均由英皇親署之任命狀派充，若有二推事會同坐堂，即可開庭。

此新設之大審院，一似以前公堂，對於民刑事件，在上海英領轄境內，獨自執行初審裁判權，但在其他領署轄境內，則該院所執行之初審裁判權，與各省英領公堂之裁判權並行，此可見上海英國領事或總領事，按照新閣令，已解除其以前必須執行之司法職務，而在中國其他各處，此項職務，仍須英國各領事執行也，故就此端與英國駐華其他各領事館比較，則上海英領事館，實自成一類，又大審院對於各省領事公堂所辦之案，得自行動議，飭令移歸該院審理，此項移轉，或據駐省英領公堂之呈報，或據一造之請求，均可辦到，凡刑事案，得由任

何在華英國公堂，向該院上訴，但經該院判決，除英皇特准外，不能至御前上訴。至各省英領公堂所辦之民事訟案，凡數目或價值在二十五元以上者，兩造均得赴該院上訴，如涉訟之數目或價值在五千元以上者，兩造又得自該院至御前上訴。

(附註)此一九零四年之新閣令，包括甚廣，實爲一種法典，雖將以前關於中日韓之閣令十道，連同一八六五年三月九日設立中日民刑大審院之閣令在內，一律撤銷，實則纂集前令之許多精義，成爲有統系之全本，計分九類：(一)緒言與通義，(二)法庭之組織與職權，(大審院與省公堂)，(三)刑事，(四)民事，(五)民刑訴訟手續，(六)典押與賣契，(七)外國人民與法庭，(八)雜則。此一九零四年欽設中韓大審院閣令之全本，照公文上所引據者，俱見於赫刺芮氏之中國條約。

有約國在華所設普通司法機關之第二例外，厥惟一九零六年六月三十日美國國會條例所立之駐華美國法院，該院設推事一人，地方檢察官一人，執行官一人，均由美國大總統經參議院同意後任命之。

該法院必須在上海開庭，以滬爲院址，但至少亦須在廣州天津漢口開庭一次，除民事案件，

所爭財產，不過美金五百元，刑事案件，其懲罰，依法不得過一百元罰金，或六十日監禁，或二者並行外，一切案件及訴訟，在國會條例公布以前，遵照法律與中美條約，由美國領事暨公使執行裁判者，均歸由該院獨行裁判，又不服領事公堂裁判者，不論原被告，均得至該院上訴，如不服該院判決，得至美國第九司法巡行區域之巡行法院上訴，由此再至美國大理院上訴。

有約國在華，既各有法庭，則在華之外國公堂，其數自屬不少，每一通商口岸，其商務繁盛，足以造成各國僑民之大部落者，有若干締約國，即有若干種之領事公堂，試思領事公堂以外，尚有中國審判廳及上節所述之外國特別法院，則中國對於華洋人民司法情形之複雜，可以想見，先是在一八七九年，已有人指摘上海司法制度之不善，其時就該處外國商務之價值及駐有領事之有約國數目而論，此項制度，尙遠不若今日之重要，今則據美領事所言，「上海法庭之倍增，洵可謂爲世界任何大商埠最繁雜之司法制度者矣」。

五、施行於外人之法律

凡有約國人民在中國犯罪，不論所侵犯者爲華人，爲他國人，或爲其本國人，及所違犯者，爲

條約爲法律，爲章程，或爲地方習慣，而施於該犯之法律，關於審訊及懲罰方法者，必爲其本國法律，換言之，即適用於外人在華犯罪之法律，一視其國籍而異也，例如法人在中國任何地方犯某項罪名，祇遵守法國法律對於該罪所定之罰則，此外美人則遵守美律，墨西哥人則遵守墨律，至一國刑法對於其人民在華所犯之罪，究如何規定，當視該國之制法能力如何以爲斷耳。

至於英國人民在華犯罪，照關於中韓大審院之一九零四年閣令所定爲通則者，即除遵守本令其他各款外，英國執行在華刑事裁判權，當體察情形，務須根據及適合於英國現行法律大綱，並遵照英國各裁判所暨治安裁判官所有之職權，此外國會之某某條例，亦經宣布得行於中國，除此項條例及關於中國之閣令外，英國駐京公使，亦得制定章程，一經批准及以相當方法公布後，其效力直與閣令相等，不奉行者，得科以沒收財物罰金監禁之罪，至所以制定此項章程，大約必有特別用意，而籌謀遵守關於任何地方之現行條約或關於通商商務國課或其他事項之地方法律習慣，卽其用意之一也。

美國法令，亦規定該國法律，遇有適宜之必要，得推行於美國在華人民，及法令所指其他四

國人民，并得照各約條文所需要者，推行於其他各國人民，但遇美國法律如不合用，得適用普通法衡平法及海軍律，如普通法衡平法海軍律及美國法律，亦無相當充分糾正辦法，則駐在上開五國之美國公使，各得制定具有法律效力之命令章程，以補其闕云。

以上一切規定，除關於中國一端外，均經一九零六年六月三十日設立駐華美國法院之條例叙明，至於駐華美使，爲供地方需要，是否得制定章程，則該條例完全未提，而措詞上似含有不得再執行此項職權之意也。

（附註）該法院對於民刑事事件初訴上訴之裁判權，及駐華領事公堂之裁判權，不論大小案件，應遵照現行條約暨關於美國領事公堂之法律執行，至領事公堂與該法院之判決，亦應照上項條約與法律實行，但遇有案件爲上項法律所未規定如何實施法權或相當補救辦法者，則該法院之判案，得適用常例與美國各法庭判例爲標準，惟須遵守中美約章耳。（事載美國法令大全）

至於華洋民事訴訟，初時條約皆規定應由兩國官員會同審判，「務昭公允」，此等條文，係屬普通意義，而非專門意義，故殊不足以斷定民事訴訟所用之法律，究爲何種法律，一八七

六年烟台條約，聲明「各按本國法律審斷」，此項聲明，顯爲解釋一八五八年中英和約第十六條關於刑事之意義，則是否不專適用於刑事案件，有時固有所懷疑，但一八八〇年中美條約第四條，既明白聲明本條係適用於「中美人民因事相爭之案」，則此項疑義，自可消除，加以本書前數頁既稱華洋訴訟，當視被告爲何國之人，歸何國官員承審，則可知法律之適用於華洋民事訴訟者，按照中英煙台條約，必爲被告本國之法律也，此項定例，雖似單簡，而實則即使中國與有約各國訂有完備法典，足以包括種種案件與事實，亦殊覺紛煩無所適從，蓋尙有難題，即在究以何造爲真正被告，以憑決定承審員應屬何國，及應適用何國法律，但現行法律，辦理華洋及在華各國人民間之民事訴訟，其範圍殊不足供一切應用，間有一二案件關於特種事項者，仍由條約規定辦法也。

是以對於英國股分公司華股東及中國股分公司英股東之權利義務，一九〇八年九月五日中英條約第四款，聲明遇有此項訴訟，中英兩國公堂，務各按照各該公司執照或條例辦理，因既爲股東，無論華人或英人，當然完全承認此執照與條例也，至於在華外人，按照鑛業條例，承辦中國鑛務者，自必認爲願意遵守此項條例，故其本國公堂，對於外人承辦中國鑛

務所發生之糾葛，必按照鑛業條例辦理，但遇其他許多事項，爲各國人民間之訴訟者，則公堂與兩造律師，往往難於確定何國法律爲可適用，例如外人在華所有之不動產，究歸何國法律管理，爲事物所在地之法律（即中國法律）乎，抑爲業主之本國法律乎，此項問題，往往使法律專門家無所措手也，茲有某作者評論如左。

在華英國人之權利與財產，祇能控諸英皇所設之法院，以其施行英國法律故也，但試問英人在華置有地畝，能否以英國地畝之特別情形，移諸在華所置之地畝乎，茲姑假定可以如此辦理，及律師亦以爲英國讓渡方法，可移轉在華地畝，然似此假定，實不合於英國法理，蓋照英國法理，則管理地畝之法律，應爲事物所在地之法律，質言之，即管理英人在華所置地畝，應爲中國法律也，且其假定，與英內閣量近對於桑給巴公堂上訴案之判決，亦完全不符，而桑給巴地方，亦盛行治外法權制度者也，英內閣辦理桑給巴一案，主張英公堂對於該處地畝所用之法律，應爲當地法律，故該處英公堂必須適用此項法律，若使以上判例，適用於中國（並無不應適用之理）則英人在華置地所遵守之法律，固爲中國法律，然除繁雜之大清刑律外，固無人敢謂何者爲中國法律，是以上海及其他通商口岸

之律師，實不知適用於英人暨他國人所置地畝之法律，究爲何種法律也。

六、適用外國法律以利外人

關於境內發生民刑案件應用何種法律之問題，則中國實猶似中古之歐洲，上文業已詳述之矣。外人來華，按照條約，得挾其屬人法律以俱來，屬人法律者，即其本國法律，概言之，來華外人，皆受治於其本國法律也。同一有約國之二人民，發生案件，則應用何種法律，自無問題可言。蓋所用者，固常爲其本國法律，至案涉兩國人民或中外人民者，則視被告爲何國之人，常用何國法律，蓋大都以爲被告至少在學理上應較原告尤須受法律保護者也。今試問外人在華，適用屬人法律，外人因此究獲如何利益乎？夫欲將有約各國不同之法律，關於適用此國法律所予被告之利益，優於適用彼國法律者，而比較其功效之高下，或屬難事，但就甲方有約國法律與乙方中國現行法律相對待而論，則中外法律之不同，正所以嘉惠外人，俾其不受中國法律之制裁，固毫無疑義也。茲有上海英國某律師評論如左。

在華之治外法權制度，確使外人所處地位，較未訂約時所處者，大爲優越。旅日外人，深以條約滿期爲憂者，即可證明此言之不謬也。

此外又有深通中外法學之中國法律家，解釋上項問題，甚爲明瞭，茲將其言錄左。

華洋訴訟對於罪犯所用之刑罰，其不畫一平均，如經吾人舉命案以爲證，立見彰明，譬如洋人爲華人鬪毆斃命，按照大清律例第二百九十條，該華人必須論死，因是條規定「凡鬪毆殺人者，不同手足他物金刃，並絞監候也」，反是，若華人爲洋人鬥毆斃命，則無論如何，凶手決不致論死，大約酌量情形，定若干時期之監禁，否則或罰款釋放耳，至於華人爲洋人戲殺或誤殺者，則歐美各國在華之公堂，從未定以死罪，但洋人爲華人戲殺或誤殺者，則殊不然，其罰非常嚴重，蓋照大清律例第二百九十二條辦理，則是條規定「凡因堪以殺人之事爲戲，如比較拳棒兵器他物而殺傷人，及因鬪毆而誤殺傷傍人者，各以鬪毆殺傷論，即死者並絞，傷者驗輕重坐罪也」。

至於民事案件，假如華商爲追還一萬元欠款，控一洋人，此項案件，當然控諸該洋人之本國領事，須提出確實證據，證明其事，方可勝訴，然即如此辦理，亦未必能追還欠款，又如該洋人尚有貨物或他種財產可以查抄，則或者華商可取而變賣，以償所欠，然往往無法變賣，至此，則華商之技窮矣，照某國法律，不能將判償之債務人，置諸監獄，加以洋人該欠別

人欸項，不能如數歸還者，或可照破產法宣告破產，或可將所有財產，交付保管人，依法償還債主。若照此兩項辦法辦理，誠實無欺，則了結債務時，不問債主所得多寡，而該洋人所負債務，即可一掃而空，以後仍得復營商業，無未了之舊債也。

設華人不幸而欠洋債纍纍，則試觀其所能辦到者爲何，所不能辦到者爲何，凡彼所能辦到者，不過邀集各債主，以公允條件與之磋商償還辦法，但使內有一債主，不允容納其條件，則中國並無公堂或破產法，爲之調處，又爲洋人追控華人債務，一經判令償還，則其財產即行抄沒，若抄沒尙不足以清償債務，則其父母妻子兄弟之財產，亦往往查抄抵償，其時本人被逮管押，非至所欠洋款悉數還清之時，不能開釋，今試舉一案言之，鄙人猶憶昔有體面之某華商，與鄙人相識者，因營業上冒險投機，致遭破產，其債主中有一洋人，由本國領事向中國官廳控告該商，當由該管知縣傳彼到案，一經欠欸數目承認無訛，立將該商押留縣署，所有財產，悉被查抄變賣，但仍不敷清償所判還之欠欸，嗣聞該商被禁監獄，歷有數年，直至其戚出而代彼償清所欠洋債，方能恢復其自由，然在他一方面，猶可強謂以上所引之案，對於原告被告，各照其本國法律辦理，若使原告被告，均爲華人，則自當受

同等待遇，而毫無軒輊，此項理由，鄙人固認爲正確，但同犯一罪，而視罪犯之爲洋人或華人而異罰，其事實固彰彰俱在，如係華人，則照中國法律，嚴加懲辦，如係洋人，則照他國法律較中國爲寬者審訊，是以其犯罪所受之罰必特輕也。

（附註）以上爲一九零一年一月低廷芳博士在紐約律師公會之演說，見一九零一年艾爾巴納氏 Albany 法律雜誌。

若由中國政府制定條例，訂明華洋訴訟案內之被告華人，不應較原告本國法律對於同樣案情所定者，特受重罰，或特繳巨償，則中國被告因中律嚴於西律所受虧之處，未嘗不可革除，對於此項條例，固不能因中外之區別，加以駁斥，匪惟不能駁斥，且可以公平相互之理由，力爲主張，雖於刑事案件，因各國法律之特殊紛歧，該條例有難於適用之處，抑或因中國政府之見解，以爲法律一分輕重，實足以減少中國刑罰警戒人民之功效，而不願適用，但於民事案件，如要求賠償，追還欠款，必不見有似此之困難或見解，即或有之，亦不至若是之甚，是以爲華洋訴訟案內中國被告得維持公道起見，自可採用上項條例也。

第九章 治外法權之範圍

有約國在華治外法權，除遵守下章所論各項限制外，其範圍及於該國人民暨其財產，法權所及之兩項，曰人，曰財產。人之脫離領土管轄，較財產為完全，領事公堂之治人法權，既如是其廣大，是以即中國政府機關僱用之洋員，亦不能越其範圍，譬如中國海關所用之英人，侵犯他人，自可參酌情形，或在英人所住地方之領事公堂控告，或在上海英國大審院起訴，至兩法庭辦案手續，不論此項行為，係因公所致，由中國政府認為國家行為，一經辯證明白，在民事上即不負責任者，亦可強迫其到庭對簿也。

(附註)以上事例，係一八六三年八月十四日英外相盧塞伯爵 *F. Russell* 為鮑曼氏 *Bowman* 控告菲資格雷 *Fitzgray* 一案，與皇家法律官商議後，致駐華英使白魯斯爵士 *Sir E. Bruce* 之意見，此案在一八六二年初訴於上海英領事公堂，控被告以中國海關關員資格，沒收貨物，嗣因發生治外法權問題，原告遂稟准香港臬司，飭行英領事梅特赫士 *Medhurst* 承審此案，因此代表中國政府方面之恭親王，對於此項手續，提出抗議，卒由英使請示盧塞外相辦理，盧塞遂開示上項意見云：(見一八六四年英國國會關於中國之第二號公牘) 至美國對於在中國政府服務而犯事之美人，一八八一年四月三十日前

駐京美使安格爾 Mr. Angell 電呈國務卿白蘭 Mr. Blaine 亦表示同樣意見，謂凡遇民事案件，如被告證明其行爲係因公所致，經中國政府認可者，此項答辯固足以資辯護，但即使如此，被告亦應到案，證明其因公辦事之職權云。

至於刑事案件，則在中國政府服務而被控之洋員，亦復如此歸其本國領事裁判，不論其中辯謂係因公所致，爲中國政府認可，一經證明，即可宣告無罪，但亦須辭去職務，投到該管領事公堂答辯。前於白奇愛華 Edward Page 一案，已直接發生問題。白奇氏者，英國籍人，粵海關雇員，有某華人於一八八〇年十月二十六日正在私運貨物進口，曾爲其擊斃者也。白奇氏被控殺人，押至英國按察司衙門時，聲稱彼實無罪，此次殺人，實係因公所致。經總理衙門查明認可，并批准爲國家行爲，因此不服按察司之裁判，但按察司弗倫溪 Frounce 判定被告必須答辯，白奇即遵照辦理，經審訊後，始行開釋。

(附註) 一八八一年八月十六日美國代理國務卿息德氏 Mr. Fish 訓令駐華美使安格爾，內稱來函所開章程綱要，謂中國海關洋員如殺傷他人，應即辭職，報告其所居地方之該管本國領事，如領事宣告無罪，或判定訴訟不能成立，該洋員仍可復職，並自辭職後若

干時期之薪水，均須悉數照付，此項辦法，似屬公允近理。

如遇此項案件，倘領事訊明洋員之殺傷他人，實係盡其職務，并照中國司法衙門審訊，當屬無罪，或照美國法律，其行爲亦有可辯護原諒者，領事自應將其釋放云。

夫中國所予有約國人民治外法權，並不限於何地，此殆無庸贅述矣，蓋治外法權施行之範圍，與中國幅幘，同其廣大，凡中國境內外人所到之處，即挾其不受地方管轄之權利以俱來，至今有效之各種條約，皆明白規定不論在中國何處，凡外人犯法者，皆須就近送交該國領事官懲辦，惟一八五八年中英條約，則其條文，爲沿途對該犯人，只可拘禁不可凌虐云云，美國某外交家評論是條如左。

是條簡而言之，即謂凡外人在距海岸一千英里地方強奸害命，只可軟禁，送交領事審訊，其審訊地點，必在不能搜護證據或判斷證據之遠方云。

(附註)按以上評論，爲一八五八年七月二十九日駐華美國公使李特 Mr. Reed 報告美國務卿加士 Mr. Cass 之言。

但此項條文，久已爲實行之手續矣。

又因中國畀予有約各國以完全管轄其在華人民之權，故前在一八六四年，駐京美使已聲明中國政府，不能不發其接待領事之證書云。

(附註)以上聲明，爲一八六四年六月十五日美使裴凌漢 Mr. Burlingame 通飭駐華領事之訓令。

第十二章 治外法權之限制

一、 根於條約規定者，

行使在華治外法權之限制，其來源甚多，而條約規定，即其一端也。例如外人財產，祇受其本國領事公堂之管轄，固非華官所能侵犯，但洋商所有之船舶貨物，如違背中國國立稅法，照現行條約與通商章程，海關關吏可以抄獲沒收，不得受其本國政府庇護也。

但有時洋商在各口岸被控之行爲，尙不致沒收船舶貨物，而爲按照約章應罰金者，則須向該商之本國領事公堂起訴，由領事承審，稅務司列席，代行檢察官之職，如所犯之罪，業經約章載明罰金若干，則領事定讞之時，必須按照此數判罰，其減少罰款之權，乃在中國海關監督或稅務司。

(附註) 案以上罰金之例，載在一八六八年五月三十一日海關規則第六條，見赫資賚
Hertzel 之中國條約。

一八六二年，甯波關員以美船違背港章，科以罰金，經駐京美使嚴詞抗議，此即安格尼船之案也。該船載貨駛入甯波口岸，其船主金某，業已照納關稅，領到起貨單起貨，日落後，起卸一部分，致犯港章，當地方官飭令停卸時，船主報以惡聲，繼而海關監督經甯紹台道贊成，遂令已起之貨，悉行抄收，并令餘貨，非俟船主賠罪繳付罰款三百兩後，不得起卸。案遂移京辦理，美使裴凌漢於一八六二年十二月十五日照會恭親王，提出嚴重抗議，其文如左。

中國政府之有權實行關章，對於物主違犯稅則，例如私運貨物，得將其財物扣留沒收，本大臣並不加以否認，但無論如何，不能承認華官得懲辦美國人民，或科以罰金。蓋按照中美條約第十一條，此係美領事職權內事，至於本案，則船主既經繳納關稅，領到起貨單，自得起其貨物，如於起貨之時，違犯港章，亦惟抄收其違章所起一部分之貨，其未起之貨，照章自得起卸云。

於是對於海關監督與甯紹台道之舉動，續叙如下。

貴國官員一切舉動，侵犯美國領事裁判權，顯屬錯誤，凡船主因此非法處理所受之損失，應由該官員等賠償。

本大臣不得不請貴親王立飭甯波地方官，取消不准該船起貨之禁令，恢復船主所有權利，並賠償船主爲此非法處置所受之損失。

本大臣敢保甯波美國領事，必澈查船主行爲，果有不合之處，自當懲辦云。

至是年十二月二十七日，恭親王照覆美使，似乎完全容納其抗議，因覆文內稱海關雖得派杆子手上船監視起貨，但不得抄收貨物，科以三百兩罰金，至禁止安格尼船起卸餘貨，亦屬非是，因此已將本案令行省吏查辦，如果無私運之事，除黃昏起貨外，並無別種情事，自當立刻取消禁令，決不科船主以罰金云。

（附註）關於中國政府抗議一八八七年二月二十三日美國禁煙律第三款一事，前美使鄧璧，Mr. Denby，於是年五月十四日致白耶國務卿 Mr. Bayard 文，聲叙如左。

某亦謂如果鴉片係屬禁制品，則禁煙律第三款字句，自與一八五八年中美條約第十四條抵觸。

按照該條，禁制品專由中國政府懲處，但除美國領事外，前任公使從未承認其犯罪之美國人，得由中國審辦，即本公使亦明確否認云云。

二、根於國際法者。

有約國對於在華人民，執行其獨有之民刑裁判權，亦受國際法規之限制，國際法規，固各國彼此往來所遵守者也，是以凡充當洋船水手之某國人，在中國犯罪，照沿海國慣例，則該船所屬國法庭之裁判權，較被告本國法庭之裁判權為有力，茲舉一八八一年六月一日美國國務院通告以證之。

在中日兩國，美國領事裁判權對於美國商船之搭客水手，不問為何國國籍，均得推行，凡大小各罪，其犯人為美國人，或入美籍為美國商船僱用之人，應由美國領事公堂審訊者，如係外國水手之案，亦應歸美國領事公堂審訊云。

所舉之案，不論其船隻所屬國法庭之裁判權，是否為獨有，或與被告本國法庭之裁判權並行不悖，而其問題，似已解決，即在公海犯罪，則船隻所屬國之裁判權，乃為獨有也，但一九零六年有一可注意之案，即上海丹麥領事公堂之判決，似若表明丹國對於該案，仍以兩法庭

之裁判權爲並立，美領事雖一味以案出公海，力持異議，然是否果出公海，尙未查確，至於案中情節，則爲丹國船印提安號有火夫二名，在長崎上海之間，偷盜搭客英金六十四鎊十九先令六辨士，在上海被控，爲工部局巡捕拘獲，當即解往丹國領事審辦，一稱挪威國人，一稱美國人，因是丹國領事不肯裁判，飭令將二犯分別解往本國領事，美領事聲明該美人伊斯德們，*Eastman* 既爲丹國輪船火夫，則美領事似無裁判該犯之權，挪威領事對於該挪威人納爾森，*Nelson* 亦本此理，不允審訊，至美國領事拒絕之理由，則謂船舶在公海時，當視其所挂何國國旗，即爲何國領土之一部分，在船上違犯該國法律之罪，自當專由該國法庭辦理，此固國際法上明白規定之原則也，現在被控之罪，既犯在公海，犯人又爲輪船水手，則美國領事，實無審判之權云云，於是兩犯復解至丹麥領事公堂，一九〇六年八月八日丹麥領事雷思忠 *Mr. Rauschon* 宣布其意見，內有一段如左，

現因所控之罪，係犯普通刑法，不在航律所懲罪名之例，又此案前次移交本公堂審辦之時，既查明竊盜情事，係在中國領海構成，爲有約國得以裁判其本國人之地，是以認爲雙方並管之案，一爲領土管轄，一爲船旗所屬國之管轄也，關於此案，丹領事所奉訓令，乃先

請其有領土管轄權之領事審辦，因此兩被告分別解送其本國領館，但挪美兩領事不肯裁判，丹國公堂既爲船旗所屬國之主管機關，自必辦理此案云。

於是丹麥領事又聲明本公堂爲依約設立之公堂，平常祇能審理其本國人被控案件，是以此案非解歸丹麥本國法庭審辦，即應由本公堂呈請本國政府，予以特別職權，現已採用後法，辦理是案，經本領事稟明政府核准，因是審訊兩犯，按照證據定讞，分別判以十日與二十日之監禁云。

查國際法對於有約國執行在華治外法權，尙有一種限制，此則適用於有約國人，因平時所訂義務，而從事於第三國與中國戰爭之軍事行動者也，一八七四年美國國務卿蒂西 *Mr. Hamilton Fish* 爲日本將攻台灣，於八月二十六日訓令上海美總領事史華 *Mr. Seward* 內稱凡已在日本軍營服務之美國人，如參加此次攻台之役，不得以美國人資格參加戰爭，祇能以交戰國兵士資格參加，又該美人如照文明戰爭常規，戰死疆場，則美國對於死者方面，置之不理，若爲俘虜，則美國祇能爲彼請求不用嚴刑，及照文明戰規待遇云云，然從法律嚴格立論，即此文明待遇之請求，亦非美國所能出此，誠以如遇此事，惟日本始能有此請求也。

(附註)又有約國大都輒令其在華本國人民，對於背叛中國之亂事，不得參預扶助，違者科以死罪，此項禁令，特以英美爲尤認真耳。

三、 根於律例者，

以上條約與國際法所限制之治外法權，就在華各國公堂所執行者而論，復受律例之限制，蓋各公堂之法權，皆係依法成立，故能祇就各國法律所明許或默許者，爲其施行之範圍，凡不在法定職權內者，不能處理，然間有經條約許可而列入治外法權範圍內者，亦意中事，一八四四年十一月二十二日英國商務總監督戴維斯爵士 Sir John R. Davie 通告英國駐華各領事，謂英皇后在華執行法權，應以中國讓與之條件爲嚴格限制，並聲明如左，

上項法權，其次視皇后執行國會條例所授大權，得令行駐華商務監督，轉授領事官裁判，英國人民之權限如何以爲衡，是以皇后隨時公布之法令，爲領事辦理訴訟之惟一保證，并標示領事所必須恪守之各種規則，

至美人約克生 *Walker Jackson* 爲躲避香港英公堂審判逃至上海一案，上海美國領事主
張引渡，擬將犯人解交香港當道，美國務院因美國法律並未許領事執行此權，駁斥不准，

四、根於政策者。

除條約與國際法暨律例之限制外，在華各國公堂之治外法權，得因其本國人民之自貶聲價或喪失資格而受限制，此種人民，本可歸領事裁判，但因怙惡不悛，經本國政府根據所持政策，而自願交與中國地方官懲辦者也。此項案件，曾見於一八六五年，有美人白齊文將軍，*Gen. Burgevine* 於一八六二年，奉中國政府派委統領官軍，剿辦髮匪，嗣因不遵北京命令，恭親王於一八六三年一月二十五日照會美使使裴凌漢，*Mr. Burlingame* 表示意見，以爲白齊文現在中國服官，犯中國法律，當照中國法律拿辦云云。當時因美使抗議，恭親王遂暫作罷論，繼而白齊文通匪，被逐出境，復於一八六五年，潛回中國，勾結洪楊，爲中國拘捕，恭親王不允將犯交回美國，以斐使曾許以如白齊文再在中土被逮，美國決置不問故也。

於是一八六五年六月二十六日，駐京美國代辦公使威廉，*Williams* 將白齊文二次被捕情節，呈報美國務院，並以爲懲一警百，亦可禁止他人再在中國煽亂，以妨害美人權利，故擬將白齊文聽憑中國政府辦理，惟缺乏證人證物，該犯可免於罪云云。此項建議，當經採納，不過美國政府之措詞乃爲自站地步起見，茲錄美國務卿史華，*Mr. Seward* 致威廉氏函如左。

大總統之意，以爲犯人白齊文既以公允定案，可聽憑中國監禁，美國駐華公使，無庸渣請交回，但須諒解此項辦法，實因美國顧全國家體面，自願承諾，並非出於條約上之中國權利，奉諭特覆云，

從實事上觀之，此非爲體面問題，乃爲必須如此辦理之案件，蓋即體面一端，尙不足以爲拋棄治外法權所根據之理由也，況在他一方面，則經本國政府許予加入外國軍事機關之人，其應歸該外國管轄，自屬當然之事，乃白齊文於史華國務卿訓令未實行以前，因所乘小船，前往福州，偶爾傾覆，遂遭溺斃，此案就此打消，第須補叙者，即恭親王於一八六五年九月一日，將白齊文溺斃情形，照會美國威廉代辦，並聲明白齊文既屢次勾串髮匪，誠如從前尊論有失貴國體面，故以爲該員應照中國法律辦理云，

五、治外法權原爲屬人性質，

上章既言有約國在華法權，常以行於該國人民及其財產爲範圍，但此項範圍，即爲其限制，蓋治外法權，原爲屬人性質，除對於本國輪船之外國水手外，按照條約，有約國在華領事公堂之裁判權，不能施於本國人民以外之人也，

至盛行於回教各國之一視同仁主義，即爲一外國人，不問其本國政府，與所在國君主，曾否訂約，但視其曾在何國領事署註冊，即可得該國領事署保護，不服所在國地方官之管轄，而中國方面，極不承認此主義也。至被保護人制度，在中國亦不成立，中法之役，俄國駐滬領事職權，照法國所托付與中國所承認者，只限於照料法國人民，但俄領事竟拘捕在該埠之法人，實行提審，然大約除俄國外，有約各國對於中國所予之治外法權，一律尊重其屬人性質，例如英美兩國在回教各國，均力持一視同仁主義，而在中國則拋棄此項主義，一八六四年五月十六日，駐華英國公使白魯斯爵士 *Sir Frederick W. A. Bruce* 通飭所屬英國各領事，訓示如左：

照多數國法律，凡人未經本國政府准許，決不能脫離本國管轄，而歸外國管轄，故領事欲管轄他國人民，可以引起其他各國政府之嚴重抗議也。英國政府對於其駐華領事，並未授以管轄中外各國人民之權，故要求是項管轄權，殊屬非宜。他國人民，若得在租界購地，如爲有約國人，應歸該國領事辦理，如爲無約國人，應由中國政府設法使其遵守法律，英國領事不得因他國人民，居住英國租界，或因其私人所訂任何契約，而獲有管轄權，如對

於外國租戶，竟欲執行管轄權，則不能認其舉動爲合法云。

似此限制在華治外法權，英國政府至今猶抱斯旨，霍爾氏^三謂關於英國在土耳其波斯、摩洛哥、抹斯加脫、烈坡里、暹羅執行治外法權之閣令，仍認有一種被保護人，此項被保護人，不爲各該國之本地人，即爲非英籍之他國人，但在中日兩國，英國從未實行保護他國人民，關於兩國之英國閣令，亦未提及被保護人，蓋管轄權祇以行於英國人爲限也。

美國政府對於中國所予有約國治外法權之屬人性質，亦屢次表示其意見，一八七二年七月二十五日，美國務卿第西 *Mr. Fish* 訓令駐華美國公使勞氏 *Mr. Tow* 對於美使保護在華無駐使之瑞士人民，說明其性質與範圍如左。

所云保護，須以使領私人與非正式之照料爲限，此事實行之時，雖限於上項範圍，惟須經中國政府許可，方能辦理合宜，而中國政府之許可，不得含有駐華美國使領必須代辦瑞士人之民刑裁判事宜及對於瑞士人行爲由美國使領或政府負責之意云。

同年又據報廣州美國領事裘威爾 *Mr. Jewell* 在領事承審紐格拉拿大（即今之哥倫崙比亞國）人民刑事案，菲西氏當於一八七三年一月八日再訓令駐華美使勞氏，大意與前

爲保護瑞士人所發訓令相同，特措詞尤重，茲錄其訓令如左。

無論如何，裘威爾實無承審此案之權，乃該領事竟違背美國法律與政府訓令暨中美現行條約，種種過誤，集於一身，殊不可解，其指爲承審此案之理由，實無辨護之能力，照美國法律，即在美國國內裁判所，亦不能由當事人情願，即可受理，況在領事公堂，則此項授受，尤屬不可，蓋領事公堂，爲輕微有限裁判權之法庭，不過具有國會條例根據約章所規定之職權耳。

中國官員對於此案之放棄職權，並未增加美國領事權限，美國領事既非該政府官吏，故其行爲，如爲美國法律或國務院訓令所不許者，則美領事不能直接或間接從該政府取得職權而實行之也，又對於此案擅取之裁判權，亦不能以被告之情願爲轉移，如謂被告可要求選擇法庭，并設立法庭，以審理其本人之案，甯非背理，但主異議者，則根據更高之理由，謂爲被告利益起見，免使其因愚謬無知而誤解其利益也。

夫公堂正在辦理刑事審判之時，大都不准被告拋棄其法律上固有之實在權利，非完全告以拋棄權利所發生之關係，斷不准其拋棄也。

刑法與刑事判例之原則，在英美法理學既明白解釋，爲世人所公認，誠無庸再爲討論矣。其在東方各國，如爲美人保全其在本國所有之個人權利計，須將其權利特權，由條約切實釐定，則駐在各該國之美國官員，於執行職務時，尤須以條約所保證與公法所規定之職權，爲嚴格之範圍，此項辦法，不惟可免無謂之糾葛，且大可令東方各國人民，尊重當地美僑之權利也。

此事由執事提前呈報前來，殊堪慰佩，裘領事辦法，已由政府批駁，并由院逕行知照該領事矣。

復次，當中日戰爭之際，中國日僑與日本華僑，均托美國公使照料，對於照料中國日僑之性質，美國務卿格芮珊君，Mr. Gresham 於一八九四年八月二十九日，訓令該國駐京代辦公使鄭璧 Mr. Denny 并同日將關於照料日本華僑一事，訓令該國駐日但公使，Mr. Dunn 茲錄其訓令如左。

本國政府允爲照料在華日僑，不能因此將日僑視同美國人民，并不能因此予該僑民以所不能享有之治外法權，本國政府不能擅令日僑服從美國法律，亦不能令其服從美國

使領管轄，本國政府不准美國駐華使領各館作爲犯法者之庇護地，藉免正當執法者之追捕，質言之，即在華日僑，仍屬其本國天皇之人民，并當照舊服從所在國法律，蓋他國代爲照料，不能變更其地位云云。

是以當時上海法領事徇中國知府之請，在法租界拘捕日諜二人，移交上海美總領事，美總領事不允轉解中國當道，而國務卿格芮珊電飭美代辦鄧璧，謂該總領事不應接收日諜，且無權扣留，應以無條件解交上海道云云，美總領事即照此辦理。

實則在華領事公堂之裁判權，其原爲屬人性質，即係如此，是以每遇該公堂之本國人，被外國人控告，除由原告所繳存訴訟費之保證金若干外（此款當不能爲鉅數），該公堂即無取締原告之權，今試舉一具體之例，譬如華人某甲控告英人某乙於英公堂，英公堂之權力，僅達於被告，若原告故發僞誓，英公堂既不能懲辦原告，復不能加以侮辱，蓋惟在中國公堂，按照中國法律，始能起訴或懲辦原告也，又如控追欠款，被告並無辯護，但反索同數或數目較大之欠款，則無論其如何理直，英公堂亦不能受理，因被告之反索，爲控告他國人民，非由他國公堂按照他國法律，不能審理。

六、關於刑事之治外法權爲懲罰而非禁止

自疇昔以來，規定各國在華刑事案之治外法權條文，今見於中外條約內者，其範圍究屬如何，世人意見，恒屬不一，據吾人所揣測，其爭議之點，殆在各約所同有條文之意義，此項條款，即規定某有約國人民，在華犯罪，應由該國領事或其他承辦官員，按照該國法律審訊懲辦，所有袒甲或護乙之議論，吾人於此頗難批評，但一言以蔽之曰，各方之紛爭，即在解釋上項重要條款之不同，一涉於過狹，一涉於過廣而已。

該問題誠含有種種困難，爲當時歐美各國訂約人所不及料者，當時訂約人之態度，質直易明，而以主張在華治外法權最力并承訂一八四四年中美五口貿易章程者之態度爲尤然，彼等本其學識經驗，熟於耶穌教西人在回教各國所行之慣例，而回教各國，固以宗教爲個人自由與權利之惟一標準者也，迨至彼等目擊中國，類似土耳其，爲非耶穌教之國，遂以爲耶穌教各國所守真誠仁慈之宗旨，中國不能有此心理，既因宗教各殊，不信中國有此心理，復不識中國制度典章文化爲何物，因此更末由體喻其真相，合兩種不信不識之心，當然不能表同情於中國政治，既無此同情，而又以彼等歐美之眼光，觀察中國審訊刑事案件手續

之粗疏、罰罪之失當、以及斬殺監禁笞杖之殘酷、自不免漸有輕蔑中國之心、質言之、彼等以爲中國實非英國某法律家所謂「法治國一派」之國也、若使彼等可以不通中國、則或者不願與中國往來、但中國商務、爲大利所在、殊難使其本國不與中國交通、於是不得不設法使其商務之企望、可以實現、一面又使其身居中土、與華人相處、不遭危險、此彼等在華創造治外法權之所由來也、當時訂約人原欲將所創制度、僅適用於沿海數口岸、則其見解、較諸後人將治外法權推行於中國各處者、似爲近理、照此情形、而謂當日訂約人能逆料治外法權、必推廣如今日、關於治外法權之範圍、又必發生糾紛如今日、豈非近乎怪異之先覺乎、若使訂約人當時果料及治外法權、必發生範圍問題、則彼等或者主張所在國君主、可以隨意立法、但關於外人者、則中國君主所制之法律、須由各該國官員實行之耳、此項意見、既與彼等欲爲其國民謀與中國通商及設法避免中國司法弊害之希望、完全相符、反是而謂當日在華創造治外法權之人、故意欲使其本國人完全不服從中國法律、且欲在中土、成一形同自主獨立之小國家、無乃不合理乎、蓋此項意思、與訂約人欲在中國通商冀垂久遠之目的、既不相合、且足以敗壞其目的、照本書第六章所載、中國當無約時期、輒要求管理境內商

務之權，而廣爲施行，然則當時訂約人，又安可望中國與各國訂約，既畀以治外法權，並願完全拋棄其管理外國商務之權哉。

至謂當時歐美各國訂約人，欲在中國設立一種治外法權，軼乎產生治外法權之土耳其所通行者之範圍以外，亦屬不確，其在土耳其，耶穌教西人得各由其本國公使或領事裁判者，祇爲外人與外人之案，若牽涉土耳其人，不問其爲原告或被告，按照舊日條約，其裁判權仍由地方法庭保留，至外人侵害土耳其人之刑事案，及土耳其人與外人之民事訴訟，則在近時以前，土國各公堂獨攬審訊之權，不過當時須保證該外人本國領事或領事通譯之得到場耳，實則當一八六八年，土宮將在西利亞省犯罪捕獲之美國人二名，實行裁判，時美國駐土公使依據一八三〇年五月八日美土條約第四條，提出抗議，土政府答稱美國要求，係根據上條之誤譯，美國所稱「若輩（美國人民之在土耳其帝國犯罪者）應由其本國公使或領事審訊按罪論罰」字樣，並不見於該約土耳其文之約本云云，至其他各案，以一八七九年梅尙案爲特著者，亦不時發生，雖美國代表對於各案內之美人常執行裁判之權，但每次必引起土政府之抗議，又查「審訊」字樣，雖載在一八三八年比土條約第八條，但至今尙未

發生按照是條之案件也。

加以各條約所同有之條文，見歐美各國訂約人之用是款，並未懷抱狂妄之思想，如後人所擬議，茲舉一八四四年中美五口貿易章程創設在華治外法權之一條以爲例，則所謂「美國人民在華任犯何罪者」之句，自必隱含中國業已施行法律規定各種犯罪之意，所謂規定各種犯罪者，即指規定何項行爲，應加禁止，應受何罰，及施行刑罰方法，至是句之後，所謂「應由美國領事或其他承辦官員，按照美國法律審訊懲辦」云云者，一方面即謂美國人犯，得免中國法律所規定之刑罰及施行刑罰方法，一方面即謂美國人犯，應服從美國法律關於同罪所規定之刑罰與審訊方法。

至地方法律之一種，即世人名爲警章者，雖外交官與兵艦，亦不能免其制裁，蓋外交官與兵艦之於警章，正如普通外人，同有遵守之義務，故若強謂在華外人，無尊重中國君主所制法律之義務，似爲妄談也。

合以上所言當時訂約人欲取得中國治外法權之原因，產生法權之土耳其當時所遵守之習慣，中外條約所規定治外法權之條文，及外交官與兵艦豁免權之限制，而以光正之眼光

觀之，似乎俱可證明下列之解釋，所謂有約國之在華治外法權，就關於各種犯罪而言，實爲懲罰而非禁止也。夫各國在中國及別國之治外法權，不過爲一種假借之名詞，並非謂享此特權之外人，雖身在境內，可視同身在境外也。簡言之，治外法權之名詞，不過含有外人免所在國法庭審判之意，並非含有外人得不服從所在國法律之意也。

(附註) 一八八五年五月十一日美國國務卿白耶 Bayard 行文美國駐華楊公使，Mr. Yonson 內稱在中國方面……各國所有治外法權，皆得自條約，故此項法權，非可以任意行使，應受法律限制，且非禁止性質，而爲懲罰性質云。

至論有約各國方面，則治外法權，既准各該國對於其在華人民執行如此大權，故必須以司法手續，實施中國皇帝所頒行之法律，其大權之內容如何，當亦易於了解，蓋不過爲各國對於其在華人民實行中國法律起見，得釐訂各種事項，如關於各國公堂之編制，暨手續法審案法課責法證據規則，及刑罰之度量等級種類方式，與其他相同事件，至他一方面，則立法之主權，仍屬於中國皇帝，並無侵損中國皇帝見有合於維持治安保存禮俗增益國利者，可以任便立法，例如爲裕國課，得對於國內業主加征產業稅，又如西歷一八七八年三月總理

衙門通告各國所稱皇帝得禁止人民通行某街，凡此法令，對於其所欲施行之全境，均有拘束之力，而中國地方官對於轄境內一切人等，本有執行上項法令之責，既可以向外人置有產業者，收其所應繳之稅，又可以阻止外人來往禁地，惟有外人不允納稅，則地方官除向其本國該管領事公堂控訴外，不得勒令繳納，又如外國行人執意違犯某街不得通行之禁令，地方官除將此外人送交其本國領事公堂按照其本國法律懲辦外，不能治其犯令之罪也。

（附註一）「在華外人之歸其本國領事公堂管轄，祇以關於審訊及懲罰爲限。」見一八八六年十月九日美國駐華公使鄧璧 *Mr. Denby* 致國務卿白耶 *Mr. Bayard* 公牘。

（附註二）一八八〇年三月十六日，美國駐華公使史華 *Mr. Seward* 咨呈國務卿艾瓦資 *Mr. Evarts* 稱愚見以爲中國政府對於其主權以內一切事宜，我國碍難否認其制定章程規則之權，但所定章程規則，如關涉我國人民者，我國應加詳察，如見上項章則，違背條約，我國應加指駁，萬一煩苛，我國可以請其撤回或修正也。

所論問題，殊關重要，在中日兩國，頗費唇舌，有碍睦誼，竊信愚見似尙妥善，自抵任以來，即照此辦理，倘鈞坐不飭令改正，本使將仍本此旨辦理云云。

至何種法律，宜於國家，則中國自有獨斷之權，不必顧及各種人等，此亦不難察見也。蓋有約各國，如果踰越條約所許之權限，各為其在華人民，制定主體法律，*Substantive Law*而非附屬法律，*Adjective Law*，則似此擅專，不惟將法權與主權，混淆不分，抑且各國對於同一事項，各有不同之利益，各訂不同之法律，自必互相牴觸，致一方面損失其實用之價值，一方面遏抑中國為國謀福之毅力，甚至危及其國命也。

照事實而論，如中國法律，為有約國法律所採用，致在中律當懲罰者，在西律亦當懲罰，則有約國人民遵守中國法律之義務，自無問題可言，然如某項行為，為中國刑律所禁，而為有約國法律所不禁者，或為中國刑律所許而為有約國法律所不許者，則問題起矣。若遇是項問題，試問各該國及其在華人民，應如何辦理，則其答案，似不外乎本書以上所言，即謂各國人民，當其僑居中土，因受中國皇帝保護之故，不問中國法律何如，自有遵守之義務。至於有約各國，因在條約上獨有管理其在華本國人民之權，亦應以相當方法，實行中國法律於其人。蓋如旅華外人，蔑視其遵守所在國法律之責任，是直認有權利而不知有義務也。又如約各國，除條約明定其人民免受拘束之法律外，不認有實行中國法律於其在華人民之義

務，是不啻主張以有約各國少數在華人民之利益爲重，而以中華全國之利益爲輕，且以中國法律應屬如何，應由有約國斷定也。

（附註）一八四四年十一月二十二日英國商務總監戴維斯爵士（Mr. J. D. Davis）通告駐華英國各領事，內稱耶穌各國，既蒙中國皇上讓與治外法權，自不得不盡力設法，以免有侵損中國皇上之處，又稱維持秩序，懲戒罪犯，爲文明各國首要目的，故耶穌教各國，自應盡力設法，勉副此旨云。（見一八四七年英國會公牘）

又一八七九年十月四日美國駐京公使史華之節畧，內有重要說明如左：

夫在實行上其情形如此，即凡中國法律與外國法律相合者，外人必須遵守，如在中土殺人，實爲侮犯中國，凶手可由華官逮捕，華官并得要求審辦凶手，照約章字句，「應公平審斷」云云。

此項原則，可以進一步推行，假如某項行爲，本非犯罪，但公益上定例如此，經中國政府宣布爲非法行爲者，則吾人自應設法補救，今如由船上拋擲壓艙石於河，本不能謂爲侮犯中國，但此事如爲中國法律所禁，自必視爲侮犯中國之非法行爲，因此吾人必須設法補

救、補救之法，苟非承認中國法律效力而襲用之，即由各國自訂法律，以資應付云。

又照一九〇四年英國設立中韓大審院之閣令第一五五節，無論涉及通商商務國課或其他事項，但爲關於中國任何地方之現行條約或中國法律習慣得以遵守起見，英國駐京公使得制定具有法律效力之各種章程云。（見赫資萊氏所著中國條約）

假如中國訂立法律，禁止公然謗毀在華某教，而在華外國人民，無遵守中國法律之義務，則此過於熱心傳教之耶穌教士，勢將對於此項禁令，毫不尊重，並仍濫用其傳教自由權，肆行指斥所有非耶穌教，若因此激起公憤，則立責地方官以保護不力，又假如中國訂立衛生條例，全國一切人等均須遵守，而有約各國無實行此項條例於其在華人民之義務，則其結果，亦可逆賭，勢必甲國以條例爲過於苛刻，乙國以條例爲非緊要，照此情形，尙能如原擬所期，發生效力乎？又假如中國爲維持公安，訂立法律，禁止境內，以凶器決鬪，而有約各國無實行此律於其在華人民之義務，且尙有以決鬪爲定是非之俠舉者，則決不能力行此律也。

（附註）其實照一九零四年英國設立中韓大審院之閣令第六七節，凡英人公然謗毀中國國立或公奉之宗教者，科以監禁或罰金之罪，或二者並行云。（見赫資萊氏所著中國

條約

此外又有一種觀察，益可證明有約各國政府對於在華人民，有強迫其遵守中國法律之義務，亦以各該國政府，不啻中國所選用之代理人，代行中國法律於其在華人民者也。蓋各國政府對於其在華人民，無論執行任何管轄權，但其所以能執行者，實出於中國皇帝在條約上之承諾，中國皇帝命各國政府施行中國法律，又授以惟一大權，任其採用施行法律之方法，一面並許以未經各該國政府同意，決不取消此權。試問中國皇帝何以如此遷就，其讓與此種寶貴之權，究爲何故，良以中國將此權托付各國政府，實默喻各國政府必能切實執行，有以副其讓與之目的，其讓與目的爲何，即各國能實行中國法律，以制裁其所轄在華人民也。至各國方面對於連帶義務之讓與權利，慨然承受，亦必諒解此爲託付之權，人皆望其於享有之時，盡其所受委託之責任，若於此項權利之內，不含有似此之義務，則中國實無舉此權利以讓與外人之理由，甯祇無此理由而已，抑且安有中國皇帝讓與此權，而自使其以後不能禁止境內外人犯法之理哉，又豈有各國藉口於保護人民，免受中國嚴法峻刑之故，承受此權，專爲剝奪中國皇帝懲治外人之權，而使外人得任意犯法以害中國之理哉。

(附註)所在國君主讓與外國之治外法權，實爲適用私法上代理人之學說，此項意見，曾經有名人物表示者也。

美國務卿蒂西 Mr. Fish 於一八七二年十二月二十日訓令戴隆君 Mr. DeLong 說明如左。

予前任史華君 Mr. Stewart 報告國會，謂本院素以駐日本美國領事之司法權，爲出自日本政府所許諾，至其許諾，是否出自正式條約，或出自默認，在所不論，換言之，該領事公堂，應視同日皇所組之法院，而用美人爲法官者，並具有日本裁判所對於日本人民所有之職權，以致美國政府認此項法權爲極端專制，蓋美國領事，宛如專制政府之代理人，惟美國政府爲保護其所屬人民起見，得加以限制耳。(錄薛德模 S. Timore 所著之日本美國公堂)

又哥倫比亞大學教授裴核斯 Prof. John W. Burgess 宣讀勞士一案，加以評論如左，以予觀之，此案所含之原則，顯係日本君主讓與在日美人以特免權之原則，大約領事裁判權行於外國之慣例，猶襲中古之遺風，認法律爲治人性質，以種族或國家爲限，不論人

往何地，而其本國法律，猶繩其後也。至於近世之原則，則以法律爲治地性質，凡越軼乎此原則者，皆爲例外，自有例外之事，而其例始顯，故吾人必須將此例外之特免權，與治地主權之原則，調劑而得其平，調劑之法，惟有將特免範圍內所執行之職權，認爲受自治地之君主，而代彼管理，不過管理者爲被告本國官員，并按照其本國官員或政府所定手續管理而已。（見一八九九年政治學季刊）

又斯坦福大學教授赫勃立溪 Prof. Charles H. Huberich 對於杜泰爾信托公司一案，說明如左，

中國法律，規定英國籍人，應由英國通行法律管理，或由英政府所定適用於英僑之法律管理，本屬無關重要，蓋在上海英國法律之得施行於某種人某種事件者，祇緣此項法律，爲中國君主允許與採用之故耳。（見一九零八年法律季刊所載「讓與治外法權國之居留地」一篇）

復次，關於國際私法所歸入所居地法律辦理之一切事項，則英人常歸中國法律管理，蓋中國法律，即所居地君主之法律也，然而英人遵守之法律，所以爲中國法律者，正因條約

規定英美國人應由兩國爲約束其在華人民所定之法律管理耳，蓋中國立法之權，得普及於境內一切人等事件，而英國會之得爲其在華人民制定法律者，不過出於中國之委任，故此種法律，得在中國境內施行者，祇因中國認該法律爲中國法律之一部分也。

法官施比亞氏 Justice Albert M. Spear 發表美國緬印大審院對於馬柔控訴葛甯漢一案之意見如左，

「清帝雖停止中國法律而不用，并准美國法律得施行於中土，但法律之來源，實出自清帝，因清帝並未拋棄其統治土地之主權也。」

至於採用何計，施行何法，委任何人，以辦理中國委託之事務，則按照條約，悉聽各國酌定，外人之犯中國法律者，各國得以刑事起訴辦法處理之，或以民事訴訟索償辦法處理之，並得以法律規定違犯中國法律之罰則，或爲罰金，或爲監禁，或爲二者並行，均聽其便，簡言之，凡強迫外人遵守所居地法律所必要之事，各國皆得爲之耳，又各國人民之中，有犯中國法律，究竟何人負咎之處，按照條約，各國亦有酌奪之權，今試舉例以明之，一八七九年十月四日駐華美使史華關於治外法權之節畧，內稱「中國對於權利與義務之見解，與歐美各國見

解不同，照中國法律，爲父母者，不惟可以爲子犯法而被株連，并可因其不能教子俾免犯法而獲譴責，又失物之主人，亦可因其不能妥爲典守俾免失竊而遭懲戒，是以如遇此等案件，不能謂外人違犯中國法律，亦不能謂領事公堂有懲辦之責云云，上設兩案內之問題，不過爲一種犯罪行爲之附帶責任，史華君似無抗議之必要，蓋中國法律對於第一案之命意，在乎禁止兒童之犯法，對於第二案之命意，在乎弭息竊盜之橫行，有約國如遇此等案件，自無須懲辦中國法律所指之人，祇須因其本國人民心理之特殊，確信一經懲治犯法之兒童，足使此童與他兒童有所警戒，以及僅僅懲治竊犯一人，足使竊案不敢再犯，則固無庸爲子犯法而罰及父母，爲失竊而罰及物主也，至中國法律對於此等案件所最注重之點，乃在使兒童犯法及竊盜財物之事，嗣後中國境內，不論何人，不得再犯，換言之，有約國有實行中國法律於其在華人民之責，故禁止其在華人民，不得破壞中國法律之命意，至應如何強迫其在華人民實行遵守之處，按照條約，各國固有酌奪之權也。

（附注）治外法權範圍與權限問題，亦曾起於日本，即因一八七三年日政府所制以通行境內一切人等之射獵章程而生者也，美日爭論之基點，爲一八五八年七月二十九日美

日條約（是約廢於一八九九年七月十七日，其時一八九四年十一月二十二日美日條約業已生效矣。）第六條讓與治外法權於在日美國人民之條文，該條文關於刑事裁判權，與同年七月十八日中美條約關於刑事裁判權之條文相類，茲錄一八五八年美日條約第六條如左：

美國人民侮犯日本人民者，應歸美國領事公堂審訊，如證明有罪，按照美國法律懲辦；日本人民侮犯美國人民者，應歸日本官審訊，按照日本法律治罪；日本債權人控告美國債務人，美國領事公堂，應予受理，俾日本債權人得追還美人欠款，美國債權人，控告日本債務人，日本裁判所亦應受理，俾美國債權人，得追還日人欠款。（見一七七七年至一八八七年美國與各國所訂之條約與公約）

對於上條所予在日美國人民治外法權之範圍，美政府之意見，足資引證，茲先錄一八七三年十一月十七日美國駐日公使平海 Mr. Bingham 致美國務卿韋西 Mr. Fish 函如左：敬覆者，接奉本年九月六日第五號訓令，敬悉種切，遵將射獵章程審查後，竊以章程內所有事項，如照其顯明意義予以解釋，實與在日美國人民依約所得之治外法權，並不抵觸，

今再進而聲明斯旨，似無不合，即查一八五八年美日條約，並無否認日本對於境內一切人等得制定普通法律之權，而一方面該約第六條，以愚見論之，似已聲明日本政府得制定法律，不准在其境內犯法，及不准居留日本之人，藉口條約，有蔑視違犯普通法律之舉，若謂因美國政府與美國人民依約所得治外法權之故，凡未經條約明定各事項，日本對於境內一切人等，即不能執行普通立法之權，是與上意不合也，今論此問題，本使非不知按照美日條約第六條，美人侮犯日人者，應歸美國領事公堂審訊，如證明有罪，按照美國法律懲辦，但決不因此而使日政府不能以普通法律禁止其境內一切侵犯身體財產之罪惡，至美人如違犯日本射獵章程，應由美領公堂審訊，及如証明有罪，應照美國法律懲辦，則章程之內，並不見有可以解釋爲否認美人此項特權之處，蓋章程所定罰則，祇可認爲適用於日本人民，而章程所禁之事項，則日人與非日人，均有遵守之義務，愚見以此似爲章程之本意，並悉對於各國人民，一律通行云（見一八七四年美國外交公牘）

至一八七四年一月七日，葡西國務卿批答上函之訓令，照錄如左：

關於日本政府最近公布之射獵章程一事，上年十一月第十七號來牘，業已閱悉。

執事對於此等地方法令之性質，以爲與在日美僑依約所得之治外法權，並無抵觸之處，與本院所見，完全相同。

凡爲管理日本人民及維持日人安全秩序起見，日本政府制定及公布法律之權，當然不容外人過問，至法律之性質與效力如何，日本應有獨裁之權，在日美僑之須遵守此項法律，無異於日本人民，至於實行此項法律以及犯法之科罰，按照現行條約，美國人民，應歸美領公堂照美律所定程式審判，除照美律所定罰則外，對於在日美國人民，不得科以他項刑罰，凡在日本政府承認尊重此項美國特權之日，日本政府所公布之任何法令，爲該國公益所必要者，美國政府自無抗議之理云。（見一八七四年美國外交公牘）

至一八七五年十二月神奈川 *Kanagawa* 美領公堂判決美國控告密特登一案，主張在日外人之得免遵守日本法律，以日本與各國條約所規定之特免事項爲限，至於日本禁止私行射獵之章程，實有拘束美國人民之效力云。（見薛德模氏所著之日本美國公堂）

第十三章 口岸與租界

一、通商口岸

外人在華通商之權利，係以某某等地方爲限，西歷一八四二年八月二十九日中英江甯條約所准英人通商之處，爲廣州廈門福州甯波上海五口岸，其後美人照一八四四年七月三日中美五口貿易章程，法人照一八四四年十月二十四日中法五口通商章程，亦各得在五口通商，迨至西歷一八六〇年，中國因履行中美中俄中法中英和約，又新開口岸數處，自是以後，通商口岸日增，幾乎每屆修訂舊約締結新約之時，即須增加一次也。

（附註）查廣州於江甯訂約後，並未立行開放，按照一八四六年四月四日中英公約暨一八四七年四月六日協約，英國政府正式允許廣州從緩開放。

有約國人民，不論在何通商口岸，均得通商「無碍」，於是地方官特指定地界，知照該管領事，准有約國人民在界內得自由通商，照通行市價，賃屋租地，并得在租地，建設住宅貨棧禮拜堂義塚醫院瘋人院學校，至西歷一九〇三年，中美續議通商行船條約第二款，則美人在中國通商各口岸所享特權，其內容尤爲豐富，茲錄是款如左。

美國人民准在中國已開或日後所開爲外國人民居住通商各口岸或通商地方，往來居住，辦理工業暨製造等事，以及他項合例事業，且在各該處已定及將來所定爲外國人

民居住合宜地界之內，均准賃賣房屋行棧等，並租賃或永租地基，自行建造。

(附註)英國人民在廣州得建造禮拜堂義塚之權利，係由一八四七年四月六日中英協約明文規定，至一八四四年中美五口貿易章程第十七款，及同年中法五口通商章程第二十二款，除中法五口通商章程加入醫院學校外，與中英協約所規定者，大體相同。

通商口岸內所定爲有約國人民居住之區，即中國所謂租界是也，其在商務繁盛之區，如漢口、天津，均有各國租界，大凡租界各歸居住租界之外國納稅人所選舉之工部局管理，工部局管理租界事務，發布一切管理章程，徵課捐稅，建造馬路及公共工程，設置警察，其有侵損個人身體或財產之行爲，受害者得視租界屬於何國，控諸何國公堂，工部局可從市捐內撥款賠償受害者之損失，簡言之，工部局所盡之職分與所負之責任，直歐美城自治區之職分責任也，至新近尙未組成工部局之某某租界，則歸該管國領事直接管理。

至上海乃最早開放爲外人通商居住之地，其情形稍有不同，西歷一八四五年，上海道商同英國領事，劃定英國租界，以履行西歷一八四三年中英五口通商附粘善後條約第七款，未幾，上海道又與美國領事按照西歷一八四四年中美五口貿易章程第十七款，畫定美國租

界。西歷一八四九年，法國領事孟鐵捺 M. Mentigny 亦請上海道履行西歷一八四四年中法五口通商章程，劃出租界，爲法國人居住，上海道立允其請。至一八五四年，上海維持租界治安之關係，既重大如此，而市政辦法，又簡陋如彼，於是駐滬各國領事會擬公共租界章程，於一八五四年七月五日，由英法美三國領事會銜公布，按照此項章程，英法美三國租界，祇歸一工部局管理，但至一八六二年，法國領事另設工部局，一八六六年，法政府頒布工部局章程，一八六八年，法政府又頒布上海法租界工部局章程，此項章程，至今仍屬施行也。英美兩國租界，則於西歷一八五四年，合併爲一。

迨至西歷一八六三年，美國租地人因一八六二年得新租界一處，仍自願與英人合併，而名爲公共租界，一八六六年三月，英人通過修正租界章程，此項章程，日後雖小有更改，但至今仍爲上海外國公共租界或英美租界或公共租界之根本法律，而所謂上海外國公共租界英美租界及公共租界者，皆英美合併租界之別名也。一八六八年之法國租界章程及一八六六年之公共租界章程，均於一八六九年九月二十四日經駐京法英德俄美公使各代表其本國政府批准，從此對於上海法租界或公共租界內住居之各該國人民，有拘束之力，至

一八六六年公共租界章程之修正條文，於一八六九年五月二十七、八兩日，經租地人通過，於是年七月十三日，經各國領事審定，并於是年十月二十一日，經上開五國公使批准。上海公共租界內之工部局，由納稅人每年一次所選之董事九人組織之，以管理該租界，該局因所代表之租界爲公共性質，故以團體資格不受任何國公堂裁判，但受害人可向領團年選領事三人所組織之特別法庭，控告該局，至關於該局事務致華官之文件，則由領銜領事辦理。

大抵在華各國租界之工部局法令，對於租界居民，不問中外，皆有拘束之力，其願遵守法令者，由於居住租界故也，工部局法令，經有約國駐京公使批准後，則租界內該國人民之應遵守此項法令，可由該國領事公堂強迫實行。

(附註)西歷一八八一年上海公共租界工部局在美國領事公堂控告美人李特，追繳李氏按照一六八八年工部局章程應納之捐稅，李氏否認該章程效力，但美領事公堂判原告得直，其理由，爲此項章程曾經美國公使批准，故對於美國人民，有法律效力，以及被告既願在租界居住，得享租界治安之福，自當照付應繳之工部捐云。(此爲鄧尼C. N. Denny

總領事辦理是案之意見，（見一八八二年美國外交公牘）

上海美總領事對於美國人民，是否可以實行工部局法令，亦曾發生問題，一八八七年，國務卿白耶 Mr. Bayard 訓令美國駐華公使鄧璧 Mr. Denby，直認此項問題，棘手萬狀，內稱美國律例，未曾規定領事得實行工部局法令，律例所准公使得以「命令章程」供法律之不足，藉資相當補救者，乃指釐定訴訟手續及司法改良程式之職權，而非委以規定罪名與科罰之普通立法權也，但白耶氏能以下列之理論，證明總領事職權，對於居住租界之美人，得實行工部局法令，茲錄其理論如下，

「世人皆知上海工部局爲某某等國僑民或租界內地主與租戶之自動組織，俾執行自治團體所常享有之地方自治權，以保持洋場之秩序風俗，至在美國，政府已變爲一種法定機關，故地方警察權，出自國家最高立法機關所給之執照，但法定以外之團體，照人民到處皆有自衛權之理由，其可以組織工部局，通過各種章程規則，必須認爲有效者，亦不難想見實有其事也，

故上海工部局法令，當以此項見解論之，良以租界既不適用中國法律，又租界所屬各國

之法律制度，匪獨互相歧異，抑且不足以供地方之需要，故不能不由關心維持治安秩序之租界僑民，出而彌補其失也。

僑居上海之美國人民，既與組織租界之其他各國人民，同享權利特權暨工部局之保護，且因其自願前往上海，增進個人利益，則與美國法律所規定美人權利並無抵觸之上海租界巡捕章程，理當遵守，此項理論，雖不足以斷定美總領事之嚴格法定職權，是否得實行工部局章程，然試思目下上海美人，除歸美總領事管轄外，不服任何司法上之管轄，則此固可爲證明美總領事得實行工部局章程之根據耳。

又須注意者，即在華美國領事裁判權，範圍甚廣，匪獨包括美國一切法律暨衡平法海軍律司理之權，抑且習慣法司理之權，亦在其內，故美國領事公堂，獨具美國普通法庭所未有之權，即以習慣法裁判刑事案是也，此項裁判權，固無確切之定義，但隱含領事有權得實行一種規則，爲美國律例所未載，祇能以習慣法通則之適用於特種案情以證明之耳。至關於巡捕事務，則工部局所採用章程，載有美備之計劃與法律上之定義，以輔各國普通司法制度所不及，照此辦法，凡在維持租界治安之時，大可補助當地司法」云。（此爲

一八八七年三月七日白耶國務卿致鄧璧函，附載於華敦氏國際法彙編。

至華人違犯中外一體通行或專對華人而設之工部局法令者，送交中國該管官署辦理。

（附註）上項專設法令之例，可舉西歷一九〇二年漢口英國租界章程等二十三條以明之，該條規定如左。

冬季自下午六時起，夏季自下午八時起，至翌日天明止，凡華人行經租界或在租界內往來者，必須攜帶燈籠，違者解往英國總領事，移送本地華官辦理。

租界人口，向以華人占大多數，蓋因租界之安樂而遷居彼土也，華人雖准在租界居住，但往往不得在租界置地，其實租界內之不動產，大半為華人所置，此皆借用洋人之名以行之，租界內置有產業之華人，雖所納捐稅，占工部局進項之最大部分，但工部局仍無華董，至上海公共租界，每年由華商各團體，選舉中國委員三人，但在工部局，並非代表華商，不過使工部局得有專員，以便對於華人事務，可備諮詢耳，雖似此剝奪重大權利，而華人家族之遷居租界者，仍絡繹不絕，然因華人日漸麇集租界，以致各國藉此要求擴充租界之地址也。

其次則通商口岸內各租界之法律上地位，應加討論，至所以須討論此問題者，由於兩種事

實，一爲遊歷中國之外人，往往從表面上論事，而視外國租界與深印人心之外國巡捕，不啻一國國內之小國也，二爲中國各租界之外僑，往往有勢力最大之洋人，一面對於中國執行租界內領土權，加以攻擊，一面又常要求權利，主張計畫，與約章抵觸者也。

所謂通商口岸內之租界者，乃中國指定之土地，供有約國人民居住，並非將租界內土地，讓渡或租借於該國君主也，蓋設立租界，非受外人以新管轄權，不過在某區域內，撥給外人以居留之地，俾其得享聚居之樂耳，故租界內土地，仍爲中國領土，應服從中國主權，租界內外僑之法律上地位，無異於租界外之外僑地位，凡外人在租界置有不動產者，仍須完納錢糧於中國政府也。

至於居住租界之華人，其應歸華官管轄與服從中國君主，無異於居住中國他處之華人，如工部局在租界內執行任何職權，則其執行，實由中國政府於工部局所據以組織之租界章程，或於主管官署所發布之特別告示，已明許之耳，然無論爲章程或告示所許，而工部局亦係執行中國政府所委任之職權，然其職權之執行，祇限於市政事務而已。

（附註）但在中國，則租界市政當局之無理主張擴張職權，亦屬數見不鮮，如一九〇一年

英美德領事公布之修正一八九六年上海會審公廨章程，規定一切案件，連同兩造均爲華人之案在內，外國陪審官俱得坐堂，又上海各國總領事所擬修正章程，內有一條，載明公廨拿捕居住公共租界華人之拘票，必須由領銜總領事簽名蓋章，似此擴張職權，與當時上海公共租界工部局勸辦人所主張以中國專管華人各國各管其本國人民之原意相抵觸，且外人在華權利，固以約章爲標準與保障，而此項職權擴張，核之約章，實不符也。上開數種議論，係採自各當局應付該問題時所發表之種種意見，此種意見，或爲聲明普通原則或因解決案件而發表者，茲舉其重要者加以評論，則與本問題不無裨益也。

最初討論租界地位之重要機會，起於西歷一八六二年，其時上海道因防髮匪犯境，急於籌措軍費，遂提議向華人抽收分等丁稅，是年七月五日，上海道請英國領事梅特赫士 *M. J. Martineau* 幫同查明英租界內華民人數，尤請查明洋商所雇華人之數，七月十六日，英領事駁覆上海道所請，聲明凡與外人依約所得權利無涉之捐稅，中國大憲固有向其本國人民抽收之權，但對於居住英租界之華人，則因歷年以來，中國地方官非經英國領事同意，不能實行管轄英租界內之華人，久已爲地方官與本署諒解之事，故本領事不能承認上開抽稅

之權，且現在中國人口之托庇英租界而蒙其福者，爲數綦衆，似未便聽其破除成例云云。迨至一八六二年十一月五日，英領事呈奉駐京英國公使白魯斯爵士 Sir W. A. Bruce 令覆如下。

關於上海道擬抽英界華人捐稅一事，據本年八月十四日該領事呈請核示前來，查中英各約，並無證明本使可以干涉此事之處，上海道得任便抽收捐稅，若該道始終祇欲向居住英界之華人，徵收城內暨附郭居民所一律完納之捐稅，使中政府餉源不斷，中英俱蒙其利，本使以爲無反對此事之理也。

若因通商口岸領事，拒絕中國徵稅，致中國採用英國建議以重餉募集之軍隊，歸西人統帶者，有解散或譁變之事，則該領事難辭重咎云。

英國盧塞伯爵 Earl Russell 接准白魯斯公使報告，當於一八六三年四月函覆，謂英國政府完全贊同該使意見，所予英領事訓令，殊堪嘉許，并謂英租界之爲中國領土，毫無疑義，決不能因華人居住英國租界，即准其獲免納稅之義務云。

西歷一八六三年，因提議改組上海租界，遂論及通商口岸租界之法律上地位，當時由美國

駐華公使裴凌漢 Mr. Arzon Purkinsham 動議，駐京各國公使遂開會協定原則五條，以爲改組上海各國租界之張本，茲錄其原則如左。

一 租界設施一切之職權，均由各國公使直接受中國政府之委托。

二 上項職權，專以市政馬路巡捕工部捐爲範圍，不得踰越。

三 如確非洋商雇用之華人，仍照中國城內居民，完全歸華官管轄。

四 各國領事，仍照舊管轄其本國人民，工部局祇能拘捕騷擾公安之犯人，按照案情，分別

解交中外各主管官署懲辦。

五 工部局內應設華員一人，凡涉及中國往戶之措施，應知照該員，并須得其同意。

於是上海租界遂照是項原則改組矣。中國元首統治租界之權，西歷一八六六年上海租界章程第二十八條，業已明白承認。該章程照一八六九年所修訂者，規定本章程遇有修正及解釋疑問之處，必須由各國領事與中國地方官會同商定，并候各國駐京公使與中國政府之批准。

西歷一八六四年駐在新開某口岸英領事，欲執行管轄租界之權，蔑視駐京公使所主張非

讓與之主義，遂致英美駐京兩國公使再有澈底開誠交換意見之事，於是英使白魯斯爵士於一八六四年五月十六日通飭英國駐華各領事，聲明如左。

關於中國各口岸租界內英官所要求管轄英租界之權，本使切望有以祛其誤解，蓋中國租地於英國政府，並未將統治權一併讓與英國，故其地仍歸中國統治，英官在英界內執行管轄英國人民暨財產之權，不能過於在無英界之通商口岸，因以英后名義所執行之職權，得自中英條約，與租借土地，毫無關係也。

當時其他各國駐京公使，亦抱此旨，并得其本國之贊成，至美國駐京公使裴凌漢，既如英使白魯斯爵士竭力反對所謂「藉口租借名義以管轄人民或土地之一切要求」，美政府并與中國訂約如左。

大清國大皇帝按約准各國商民在指定通商口岸及水路洋面貿易行走之處，並無將管轄地方水面之權，一併議論，嗣後如別國與美國或有失和或至爭戰，該國官兵，不得在中國轄境洋面，及准外國人居住行走之處，與美國人爭戰，奪貨劫人，美國或與別國失和，亦不得在中國境內洋面，及准外國人居住行走之處，有爭奪之事。

再凡中國已經指准美國官民居住貿易之地，及續有指准之地，或別國人民在此地內有居住貿易等事，除有約各國款內指明歸某國官管轄外，皆仍歸中國地方官管轄。

（附註）按此條係摘錄西歷一八六八年中美續增條約第一條。

此外又有一證據，可以證明中國指撥租界，並未將土地及其管轄權，一併讓渡者，即以前中國所未參預之戰爭，其交戰二國，雖各在中國，維持其租界，但一律遵守中國之中立，不在兩國租界互相爭鬪是也。至於中國內亂之時，兩方面作戰，均避開租界，不過爲一種政策，若中國與外國開戰，或將欲開戰，則爲防守起見，所有通商口岸，不問內有若干國租界，中國亦可封鎖，不過一俟無須封鎖，中國立應開放耳。

（附註）西歷一八八五年中法戰爭告終以後，中國未能立啟珠江之封鎖，以致美國提出抗議，關於此項問題，可參觀一八八四年暨一八八六年美國外交公牘。

上海公共租界暨法租界內之地契，祇須在業主之本國領事署註冊，即爲有效，而不必在英法兩領事署註冊者，又可推知兩租界之性質矣。先是英法兩領事亦曾要求管轄租界土地之權，并要求外人欲在兩租界置地者，須分別呈請英法領事，但美領不允其請，力主地契應

由美國領事署發給美國人民，至西歷一八五四年通過租界公共章程之時，英國代表以無保留條件，拋棄其以前欲獨管該國各處租界之一切要求，其實在西歷一八九八年以前，祇憑上海道所發地契，或逕由中國原業主過戶之租契，即可在法租界置地，不必將上項各契，在法領事署註冊也。是年英人韓培蕾 Thomas Hambury 憑西歷一八六一年上海道契，經英領事署註冊者，置有法租界內地基三塊，法領事於驗契時，以該契未照國際法內管事地方之原則在法領事署註冊，指為不合，韓氏拒絕在法領事署註冊，事為英國駐京公使所贊成。

(附註)外人在華雖已實行置地，但不論何約均未規定此項權利，西歷一九〇三年中美續議通商行船條約，准美國人民在「定為外國人民居住」地界之內，「永」租地基。

是年法國當局又請中國政府推廣上海法國租界，其時英政府對於韓培蕾一案，猶刻刻在念，遂公然反對，並竭力打銷法當局之議，一面訓令英國駐京公使將中國於西歷一八九八年二月十一日所允長江流域不讓別國之文，提醒中國，并警告中國以如徇法國之請，即為侵犯英國權利云。

(附註)以上為西歷一八九九年一月三日英國沙立斯培侯爵 Marquis of Salisbury

致英國駐京公使寶納爾爵士 Sir C. Mac Donald 之電，見一八九九年第一號中國部之英國議會公牘，此外英政府反對法國要求推廣租界之說，謂若實行推廣法租界，則英國某項產業必爲圈入，英國不能承認本國產業歸由法人管理云云，嗣後中國在漢口指撥俄法兩國租界，亦發生此項糾葛，以致英國照會中國，謂以後非經業主同意，英國不准本國人民產業，列歸別國租界內云。

先是英國業已派遣戰艦兩艘，前往南京，茲爲促使英國抗議動人聽聞起見，沙立師培侯爵，復於西歷一八九八年十二月二十一日，知會英國海軍部，再派第三號戰艦一艘，開往該地，爲江督聲援，拒絕法國要求，但其時法國要求，較諸原議，業已減至極小範圍，英國亦不再反對，願其轉圜，究憑何種條件，法使允以下列辦法訓令上海法總領事，并照發訓令而後英國始撤消抗議，茲錄法使訓令於下。

- 一、所有英國人民產業之契據，均歸英國領事署註冊。
- 二、工部局一切章程，須送請英國駐京公使認可，然後施行於英國人民。
- 三、所有英國人民產業之契據，經英國總領事聲明妥協者，法國總領事當認爲妥協。

一八九九年七月十七日，沙立斯塔侯爵照會法國駐英大使甘朋君，Mr. Combon 謂倘法國恪遵上開三條，則將訓令英國駐京公使，贊助法國在特定範圍以內，推廣上海法租界之要求，并稱關於漢口法租界內英人之產業，亦須適用以上三條云。

至通商口岸之界限如何，則仍多疑義，按照中外初訂各約之普通條文，則各口岸之海面界限，大都就進口船舶之便利，及保護進口稅而定，但陸地界限迄今未定，關於釐金不應在通商口岸界內抽收一節，業經西歷一八七六年九月十三日中英煙台條約規定，「由威大臣 Sir Thomas Wade 按即英使威妥瑪」議請本國准以各口租界作為免收洋貨釐金之處，但一八八五年七月十八日煙台條約續增專條，聲明「此項問題，應由兩國國家日後再行商酌」，然就吾人所知者，至今尚未切實舉行也。

（附註）上海各租界之免抽釐金，由總理衙門與德國公使於西歷一八七六年所訂章程規定。

為居住貿易起見，通商口岸界限，似應隨口岸內租界或各租界全部之界限而定，此項問題，曾起於西歷一八九七年一案，當經照此解決，查西歷一八九五年四月十七日中日馬關新

約第六款，杭州亦隨同其他各處，「均照向開通商海口或向開內地鎮市章程一律辦理并照各該處應得之優利及利益一律享受」之條文，開放與日本人民居住經商，西歷一八九六年七月二十一日，爲履行馬關新約第六款，訂立中日通商行船條約，其第四款規定日本人民，「准在中國已開及日後約開通商各口岸城鎮，居住經商」，又凡「通商各口岸城鎮，無論現在已定及將來所定爲外國人居住地界之內，均准其賃買房屋，租地起造禮拜堂醫院墳塋」，西歷一八九七年夏間，總理衙門照會駐京美國公使鄧璧，內稱某美商在杭州城內設立商業事務所，該處係在日本租界以外，核與條約不符，應請轉飭遷徙云，美使覆稱，外人居住杭州城內之權利，既由中日馬關新約第六款之關於開放四城鎮者所定，本公使根據條約，未見有美商及其他外人不得居住杭州城內之理云云，嗣美使既悉日本政府，並不以馬關新約，作爲讓與日本人民得在蘇杭日本租界以外居住之權利，并悉英國及其他各國，對於中國堅執外人應在所定租界內設店經商之說，均已勉從，於是美使遂以爲日本條約內之特權，日本政府既自放棄，不代他國人民維持，美使館實未便強硬要求，而其時美國政府，亦將此各問題，如一八九七年十一月三日國務卿許爾曼君 Mr. Sherman 訓令鄧使

所稱，交由本院法官澈底審查，其結果，謂揆之各種情形，美政府實難力持美國人民得在蘇杭日租界以外自由居住之議也。

（附註）但照西歷一八五八年，中英天津條約第十二款，英國人民得在各口並各地方蓋房設立貨棧等類，參觀本書以下第十六章。

觀美政府對於此問題之決定，據云出自公正解釋中日通商行船條約第四款，含有限制之條文者，則須知此種有限制條文，大致已於一九零三年，訂入中美通商行船條約第三款內，據美約第三款所具限制，係聲明適用於已開及將來所開為外人居住貿易之各口岸暨各地方，則美國政府，似若對於中國政府所堅決主張通商口岸界限，除照最惠國條文普通保留外，應與口岸內租界或各租界全部之界限相同，亦已承認也。

關於抽收釐金之事，亦常發生通商口岸界限之問題，而中國亦仍恪守其素著之主張，試舉近案以為例，西歷一九零五年，英商貨品多種在長沙城內，被地方官飭令完納釐稅，於是英國公使以長沙業已開作通商口岸為理由，聲訴此事於前清外務部，請以長沙城內為通商口岸一部分，對於有相當護照之洋貨，不得抽收釐金，咨達湘撫遵照，但外務部覆稱，口岸真

確字義，並不包括城壕及城垣以內之地，至於中國官民，如有不願洋商居住口岸界限以外之事，是必以中國不得管轄其境內外國人民爲憾也，貴國若照西歷一九零二年中英商約第十二款，撤廢治外法權，則准予外人任便居住何地，絕不反對云云。

西歷一九零七年，浙撫辦理高錦堂（譯音）一案，對於通商口岸之界限，亦抱同項之主張，高錦堂者，日本洋行之華買辦，因轉運漕米犯法，在上海租界以外被逮者也，日本總領事以爲應出而干涉，并因高錦堂係由浙撫飭拏，遂即照會浙撫，根據上海會審公堂管理租界訴訟規則及彼所自稱之成例，謂「開放與外人通商之各口岸界限得自租界四面展至一百華里」等情爲理由，責備浙撫拿捕之不當，至浙撫覆駁此項謬議之文，則所云如左。

高錦堂案，既發生內地，其逮捕又在中國轄境以內，故租界內之會審公堂規則，與此案無涉。

再中日通商行船條約第六款，內開日本臣民准聽持照前往中國內地遊歷，惟在通商各口岸，有出外遊玩，地不過一百華里，期不過五日者，無庸請照云云，查此項規定，爲中國與外國訂約之普通條文，專指外人出外遊玩之事，並非謂通商各口岸，得自租界四面展至

一百華里也，來照所稱按照成例，通商口岸之界限，得自租界展至一百華里，此項成例，本部院向所未聞，貴總領事之解釋，似欠明白，況以中國轄境內拘拿中國人民之案，援用外人出外遊玩之專則，似不切當云。

二、中國自關之商埠

近年之間，中國在各省自關商埠多處，其章程與當日依約設立之通商口岸章程，完全不同，自關商埠之界限，出自上諭欽定，凡在商埠地界以內，不分中外商人，均得租地，但管理商埠一切事宜之權，照中國自關濟南商埠之租地造屋章程所規定者，完全屬於中國，外人不得干預也。

但各國對於中國所稱通商口岸與自關商埠之區別，亦有異議，各國仍以爲條約上規定之條文，亦得完全適用於自關商埠，其第一次要案，起於西歷一八九九年，中國自關爲商埠之三都澳稅務司，宣告除條約所定之關稅外，應按關稅加徵二釐碼頭稅，作爲商埠經費，核與通商口岸慣例相符，因在通商口岸均由工部局抽收此稅，或如津滬則由海關抽收後，交付關係國工部局備用也，但英國駐京公使發生異議，以爲加征之稅，根本上可以反對，曾訪總

理衙門聲明似此稅則外之加征，爲未經各國核准云。

此案遂於西歷一八九九年六月九日提出北京公使團會議，英國代辦公使謂若任其加徵此稅，不啻承認中國所持各口條款不必適用於中國自關吳淞秦皇島三都澳等埠之議，而適足以啟導中國，在自關商埠，對於外國商務，將來更加徵稅捐耳，當時與會之各國公使，除德代辦外，均贊成英代辦意見，羣指所擬加征之稅爲違約，此項抗議，登入會議錄，是年十一月二日，駐京外交團領銜公使，照會總理衙門，稱各國公使，遇有持平從輕加徵附稅之機會，允予考量，惟加徵之稅，超過條約所定者，碍難承認，故三都澳按照關稅所抽之二釐附加稅，非經外交團同意，不能通行無礙，末謂此爲一種根本問題云，一八九九年八月二十六日英國沙立斯培侯爵批准英代辦艾隆塞君 Mr. Hux Trosside 對於此案之意見與辦理情形，并訓令如左。

英國政府不能承認通商口岸與中國自關商埠之區別云。

三、租借口岸

除旅順外，外人在中國租與某某國之租借地內，大都亦得居住經商，至洋貨在租借口岸之

情形如何，則先視租借地與中國君主之關係如何以爲斷也。

照西歷一八九八年三月六日膠州灣租約，前清皇帝將膠州租與德國，以九十九年爲限，「保留膠州灣海面周徧五十公里（即一百華里）內之主權」此五十公里以內，即爲租借口岸坐落之地，「又保留所有該地內派駐兵營，籌辦兵法，仍歸中國先與德國會商辦理」，至於管轄問題，則該約規定「德國所租之地，租期未完，中國不得治理，均歸德國管轄，以免兩國爭端」，租地界內華民，如能安分，並不犯法，仍可隨意居住，德國自應一體保護，中國兵商各船，德國擬與其他友邦各船，一律優待云云，至西歷一八九八年中俄會訂條約，關於旅順大連灣租與俄國，自簽約日起，以二十五年爲限者，則「規定此項租借斷不侵中國大皇帝主此地之權」，又規定界內華民，設有犯案，送交就近華官按律治罪，按照中俄天津條約第八款辦理，又規定大連灣，除口內一港外，其餘地方，作爲通商口岸，各國商船，任便可到，又規定旅順海口大連軍港，專爲華俄兵艦之用，而於各國兵艦作爲不開之口，此外西歷一八九八年廣州灣租約，與膠州灣租約相同，該約規定租借廣州灣，以九十九年爲限，俾法國作爲停船躉煤之所，惟在租地之內，訂明所租情形，於中國自立之權無碍，「又此項租地於九十

九年內，全歸法國一國管轄，以免兩國爭執，又租借地內華民，如能安分守法，仍可居住，照常營業，法國自應一律保護，至中國船隻及其他各友邦船隻，在新租灣內，應照中國通商各口一律優待，惟停泊則僅限於中法兩國兵艦，而中國兵艦亦以中立狀態爲限，最後威海衛則由西歷一八九八年專條，租與英國，以俄國駐守旅順之期爲限，所租之地，專歸英國管轄，但又議定威海衛城內中國官員，仍可各司其事，惟不得與保衛租地之武備，有所妨碍，又議定「所租水面，中國兵艦，無論爲中立，或非中立，仍可享用」云。

（附註）以上膠州灣租約內關於管轄問題之條文，則譯自漢文約本，至德文約本，若譯成英文，則謂「爲免兩國爭端起見，在租借期間，大清政府不得執行租地內之最高權，但讓歸德國執行云云，德文最高權，*Hochherrliche* 在一八九九年英國國會（中國部第一號）公牘以內，則譯爲英文主權，*Rights of Sovereignty*。

（附註）二大連旅順兩口暨附近地之租約連同一切權利特權，於一九零五年九月五日由俄國訂立樸資茅斯和約，經中國同意，移歸日本，并由中國於西歷一九零五年十二月二十二日訂立中日條約確認之。

(附註三)以上所引中俄會訂條約，內載此項租借斷不侵及中國大皇帝主此地之權一語，係照錄漢文約本，至一八九九年英國國會(中國部第一號)公牘所載之英譯，似非譯自中俄本文也。

(附註四)現在旅順已不復歸俄國駐守，則威海衛之租借，似已依約滿期矣。

以上為各租約條文，於是關於外人在租借地首先發生之問題，即為外人是否仍得享有其在未租借前所享之治外法權是也，大抵承租國，皆不欲於所租之地，承認他國人之治外法權，此外歐洲各國，與中國關係匪深者，當然不措意此事，其欲解決此項問題，最為急切者，厥惟日美兩國，但兩國所持意見，殊相鑿枘，日本政府以為法權為主權之最要部分，不能僅因租借，即移轉他人，中國既於租約內明白保留租借地主權，則前在租借地之所有法權，仍屬存在，故中國與第三國所訂之約，不能妨碍日本依約在華所得之治外法權也，一八九九年，日本曾以此意，徵求美國贊同，但當時美國政府似尚未採用，海國務卿 John Hay 於一九〇〇年七月三日通電宣布震驚全球之政策，遂決意另趨異徑，因此不贊同日本意見，一九〇〇年二月三日海君將國務院依據法律顧問意見所定關於此事之決議，訓示美國駐華

公使康格君 Mr. Conger 如左。

中國租地於外人，其意思與效力，顯係中國於租借期內，拋棄租地之管轄權，給予承租國，故似此拋棄其管轄權而讓渡於人，亦損及美國，使其不能在租借地執行領事裁判權，但如執事所云，各該租地實際上已歸某國人管轄，其法學與司法手續，均與美國相同，則在租借期內，實亦無要求續享治外法權之理由云。

(附註一) 上開一九〇〇年七月三日之海君通電，謂美國恪守一八五七年美國所提倡之政策，即與中國修睦，推廣正當商務，及以國際法與條約上治外法權所保證之方法，保護美國人民之生命財產是也。美國政府之政策，乃在謀解紛之法，俾中國可以永保平安，維持其領土與行政之完整，并為各友邦保護條約及公法上之一切權利，又為世界各國保守在中國各處均平通商之原則云。(見西歷一九〇一年美國外交公牘)

(附註二) 美國務院法律顧問之意見，係照錄西歷一八四四年中美五口通商章程第二十一條二十四條二十五條，西歷一八五八年中美天津條約第十一條二十四條，西歷一八八〇年中美另立條款第四條，並將租借威海衛專條，旅大租約，膠州灣租約，分別撮叙

大畧，然後謂中國保留租借地之主權，既經租約明文規定，則該租借地當然可謂仍屬中國之領土，中國訂約讓與美國領事裁判權之條文，仍得適用於其地，但鑒於中國明白拋棄其管轄權，竊以爲所謂保留主權者，不過欲杜絕承租國將來要求租地主權永歸其所耳。

以下所陳，與海國務卿致康格公使之訓令，大致相同，末謂除日本外，各國均已默認此項意見，所有各國駐華領事，無論在何租借地內，均不執行裁判權云。

是以海國務卿令康格公使，請如見歐洲各國對於其駐華領事之在租借地者，意見相同，希即轉飭駐在租借地附近之美國領事，毋得按照領事證書在租借地內，執行領事裁判權，及履行平常不屬司法之領事職務云。

然欲駁正美國之意見，固不難辯以中國之租借，照租約所規定，既不變更租借地之國籍，亦不含有租借期間中國拋棄其管轄權而讓與外國之意也，管轄威海衛之各種實權，暨中國陸軍或海軍或陸海軍得用租借陸地海面之權，均由中國於數租約內，以明文保留，至各租借地之中國主權，固一律保留者也。

中國租借之意思，與美政府所指者適如其反，此亦不難言也。就中國而論，決不能謂中國欲於租約明文規定之外，更有所讓與，須知中國之承認租地，並非出於情願，而實迫於兵威之當前。每遇外國侵畧與國際猜忌，中國立供犧牲，例如德國海陸軍之經畧山東海岸，英國艦隊之耀武於北直隸灣，法國水師之示威於廣州灣，皆歷史上習見熟聞之事。至於旅大之租借於俄，其迫脅情形，亦事同一概。西歷一八九八年三月二十四日，英國駐京公使竇納樂爵士電達沙立斯培伯爵陳報其事如左。

本日下午，本使往訪總理衙門，准稱俄國政府照會中國，謂俄國不能將旅大問題分別討論，要求中國於三月二十七日以前，將兩處一律租與俄國，否則俄國採用軍事行動，故中國不得不勉強讓步云。

故若謂中國之租地於四國，其意不在拋棄管轄權，而在力求減讓管轄權，似較近是矣。要之解釋租約，不應從寬如美國政府所爲，蓋上項租借，實含國際地役性質，而國際地役必須嚴爲解釋，以限制享受地役之國，固爲國際法通例也。

（附註）然此等國際地役及類似之特權或限制，必由條約發生，蓋此非法律創造之品，而

爲條約制作之物也，以下列舉各種習慣上之國際地役，但在法律方面，祇有一端，爲國際地役所須注意者，即國際地役係照施諸外人權利之通則，無論其來源，爲出自習慣，與出自條約，均須原爲解釋，故如外國對於其在受役地內所享權利之範圍與性質，與地主發生爭議，則必先假定以該國爲不足，而理當有以證明其要求云（見霍爾氏國際法）

又若考論承租國之意思，亦可見其志不在併吞租地，作爲領土之一部分，故其管領租借地也，並不爲統一事權，而祇爲軍事與政治起見，換言之，承租國之貪得租借地與海面，乃因其位置占軍事上形勝，若以兵力扼守要塞，必能爲承租國大張聲勢耳，承租國之意思如此，似已見於租借約本，蓋每租約內，聲明承租國之目的，爲欲在租借地內取得其軍隊過境之權，或設立軍港與蘆煤所，以供其艦隊之用，此於俄之租借旅順，英之租借威海衛，尤見爲然，俄之欲得旅順，祇因旅順有軍事上價值，而英之反對旅順爲俄有者，亦因此耳，英國雖許俄國租借大連灣，爲不冰商港，但於俄國租借旅順之提議，則盡其力之所及，用種種和平方法以尼之，迨至英國政府鑒於外交上之策畧已窮，雖殫精竭力，而仍不能破俄國之謀，乃覺占領威海衛之必要，威海衛者，與旅順同爲軍事上險要之口岸，冀取諸中國，以保所謂北京之均

勢焉。簡言之，英俄德法租借以上各地之意思，顯欲於軍事上管領各地，維持四國在華之均勢，而不欲將租借地作爲完全割讓，並不欲於租借期內，將租借地標以各本國之特色，又不欲變更中外約章所保證外人在租借地內之地位也。

(附註) 俄國之租借不冰商港，以與現方建築之西比利亞鐵路，接軌相連，英國政府對之，並無不滿之意，然若俄國在近京地方得管領軍港，則所發生之問題，實有不可同日而語者，查旅順口於商務上並無用處，其所以稱爲重地者，祇由於該地兵力及其爲軍事上要隘耳，故在亞東對於俄國之占領旅順，必視爲顯然威嚇北京瓜分中國之發軔，此外如以兵力占據遼東沿岸，或北直隸灣之其他海口，而築塞以守，亦應一樣竭力反對云。(以上爲一八九八年三月二十二日，英國沙立斯培侯爵致英國駐俄大使康諾爵士 Sir N. L. Conol 之電，見一八九八年英國國會中國部第一號公牘。)

迨至是年三月二十五日，中國租借旅順與俄國之事，一經揭曉，沙立斯培侯爵即電令英國駐京公使竇納樂爵士 Sir C. Mac Donald 如下，自總理衙門以旅順讓與俄國，各國在北直隸灣之均勢，爲之一變，是以亟須由執事審度最切實迅捷之法，取得威海衛一經日

兵離境不得讓與別國之信，約其條件應與俄國租借旅順者相同。至英國艦隊業已由香港啟程，向北直隸灣進發云。（見上項公牘）

但慮德國以英之占據威海衛，爲有礙德國在山東之商務利益，沙立斯培侯爵於三月二十六日，電飭英國駐德大使拉塞爾爵士（Sir F. Russell）向德外部說明理由，並稱英國並無妨礙德國在山東利益之意，今因俄國租借旅順，英國殊引爲憾事，迫不得已，故有此舉云。（見上項公牘）

不甯惟是，且於旅順大連之租借，俄國固已聲明意旨，仍認所租之地，爲中國領土之完整一部分，并承認外人在租地之條約權利，並不削減之也。當初俄國議租中國旅大之時，英國方因旅順在商務上，顯屬無用，反對俄國之租借，遂飭由英國駐俄大使，向俄聲稱：「英政府以維持英國依約所得之權利特權爲要務，」應請俄國政府予以保證，聲明俄國如租得旅大，自必尊重英國權利特權云云。俄政府徇英國之請，似已爲某項之聲明，其範圍甚至較英國所希望者，尤爲廣大。茲照沙立斯培侯爵所節叙者，其聲明書應如左：

嘗謂旅順與大連灣，應照中國其他各口，開放與外人通商，又俄國並無傷損中國主權之

意，并應尊重各國由現行中外條約所得之權利特權，此項保證，不惟包括商務上平等待遇，抑且包括各國兵艦仍得駛入旅大之權，蓋旅大雖租與俄國，仍爲中國一部分完整領土云云。

於是英國駐俄大使康納爵士，承沙立斯培侯爵之命，將英政府來電，（上所節叙，即電文中一段）轉達俄國外務大臣摩雷費夫伯爵，*Count Mouravief*，并於俄國將租借旅大及開放大連灣通知各國後四日之內，又將原電抄送伯爵，伯爵於俄歷三月二十二日，（即西歷四月三日）照覆康使西歷四月一日轉達西歷三月二十八日沙立斯培訓令之照會，畧敘前與康使面談租借旅大情形，一面本人拒絕聲明擔保旅順開放之事，一面承認其以前謂俄國租借旅大，志在保全中國領土完整與各國據約所得權利之宣言，其措詞洵堪引證，茲錄其文如左。

貴大使所詢俄國租借旅大，是否尙欲維持中國主權及尊重中國與其他各國所訂條約一節，本大臣敢答稱本國確有此意，并聲明本國尙希望開放大連灣，俾於各國大冇利便，今與中國磋商租借旅大所得結果，正如所願，一切事情，均經定局，以俄國之暫借，代中國

之管領，決無礙於各國在旅大之利益，不特此也，且因中俄兩國之友誼協定，從前所未開之口岸，今竟開爲萬國通商口岸，且處最優勝環境，以其地將與西比利亞鐵路幹線相連耳。

此段以下，復有最重要之聲明如左。

至論其他各節，則尊重中國主權，即含有切實維持在口岸未租借以前原狀之意。

上開爲俄國自行解釋旅大租約條文保持中國主權之意旨，似爲美國務院所未置意，或一九〇〇年時，所未得悉者也。覆文又聲敘如左。

貴大使既說明兵艦商船，照條約所規定某種情形，即中國不開口岸，亦得駛入云云，本大臣敢答稱現行章程，必予兵艦商船以此項便利也。

因此旅順口當照向來條件，開放與英國船隻云。

俄國既准各國船隻，得駛入旅大，愈可表明其租借之意思，不在削減外人在租借地之權利，而在保持租界以前之原狀，并默認沙立斯培侯爵所執「旅大雖租於俄，仍爲中國局部完整領土」之言也。

觀於以上情形，則知後來某日人以軍諜嫌疑，在旅順被逮，日本不認俄國有裁判該犯之權，俄政府立允其請，飭將某日人送交日官者，實有深意存焉。又俄國租借旅大告成以後，北京俄使署通牒其他各國使署，謂外人前往旅大之護照，應先由駐華俄領事館查驗，事爲俄政府所聞，立飭其駐京公使取消前牒，其理由顯爲按照中外所訂條約，護照一項，僅爲外人游歷內地所需者，亦非無謂也。

（附註）關於護照問題，沙立斯培侯爵於一八九八年七月二日電訓竇納樂公使，於答覆俄代辦通牒之文，應請俄代辦注意者，即護照一項，按照中英天津條約第九款，僅爲英人游歷內地需用云。

四、洋船裝卸口岸

洋船在大江沿岸特定地方，亦准搭客運貨，其地即名洋船裝卸口岸，長江一帶，經一八七六年九月十三日煙台條約開爲裝卸口岸者，計有六處，仍照內地定章辦理，西江流域，經一八九七年二月四日中緬條約開爲起卸口岸者，計有四處，按照長江停泊口岸章程，一律辦理，而一八九五年四月十七日馬關條約，規定日本輪船得駛入下開各口，附搭行客，裝運貨物，

一從宜昌溯長江以至重慶，二從上海駛進吳淞江及運河以至蘇州杭州，務依外國船隻駛入中國內地水港現行章程施行云云。

又關於宣布爲裝卸口岸之各地方，煙台條約規定如左。

沿江安徽之大通安慶，江西之湖口，湖廣之武穴陸溪口沙市等處，均係內地處所，並非通商口岸，按長江統共章程，應不准洋商私自起下貨物，今議通融辦法，輪船准暫停泊，上下客商貨物，皆用民船起卸，仍照內地定章辦理，又規定其有半稅單之土貨，只准上船，不准卸賣，又規定外國商民不准在該處居住，開設行棧云云。

按照西歷一九一一年四月北京英國使館所修正之口岸表，計中國有洋船裝卸口岸二十五處，通商口岸與自關商埠六十八處。

(附註)(甲)通商口岸與自關商埠

愛璦 Aigun 廈門 Amoy 安東 Antung 廣州 Canton 長春 Changchun 長沙 Changsha
煙台 Chefoo 濟南 Chinan 秦皇島 Chingwantao 鎮江 Chinking 周村 Choutsun 重慶
Chungking 局子街 Chutsychie 大連 Dany 法庫門 Fakumch 鳳凰城 Feng Huan Cheng

福州 Foochow 海拉爾 Hailar 杭州 Hangchow 漢口 Hankow 哈爾濱 Harbin 琿春
 Hunchun 宜昌 Ichang 膠州 Kiaochau 吉林 Kirin 九江 Kiukiang 瓊州 Kungchow 江
 根墟 Kung Kung market 江門 Kongmcon 九龍 Kowloon (廣州進口處) 廣州灣 Kuan-
 chowwan 拱北 Tappa (廣州進口處) 遼陽 Liaoyang 龍井村 Lunchingtsun 龍甯 Lung-
 ning 牛莊 Newchwang (或營口) 甯波 Ningpo 甯古塔 Ninguta 百草溝 Paitsaokou 北洲
 Pakechow 滿州里 Manchuria 蒙自 Mengtze 瀋陽 Mukden 南京 Nanking 北海 Peihai 三水
 Samshui 三姓 Sanhsing 三都澳 Santuao (或福甯) 上海 Shanghai 沙市 Shasi 新民屯 Si-
 mintung 蘇州 Soochow 汕頭 Swatow 思茅 Szemao 大東溝 Tatungkou 騰越 Tengyueh 鉄
 嶺 Tieling 天津 Tientsin 頭道溝 Tutaokou 齊齊哈爾 Tsitsihar 通江子 Tungchiangtsu
 威海衛 Weihaiwei 濰縣 Wehsien 溫州 Wenchow 梧州 Wachow 蕪湖 Wuhu 吳淞
 Wusung 岳州 Tochow

(乙) 洋船裝卸口岸

一、長江沿岸裝卸客貨者，爲湖口陸溪口安慶大通武穴。

二、長江沿岸載卸搭客者，爲黃州黃石港宜昌江陰，

五、北京之使館界

北京外交團之得防衛其所居地界，及各使館爲保安起見，得永設衛隊，均由西歷一九〇〇年十二月二十二日十一國聯銜照會，向中國要求，作爲構和必要之條件，是條暨其餘條件，由中國兩全權大臣於西歷一九〇一年一月十六日奉旨照會各使，均予承認，最後辛丑和約復證實其事，并規定條文如左，

大清國國家允定各使館境界，以爲專與住用之處，並獨由使館管理，中國人民，概不准在界內居住，亦可自行防守云云，

照後來辦法，駐京使館界衛隊總額，定爲二千名，由各大國選派，

居住使館界內者，爲各使館之公使館員僕役衛隊，及中國政府雇用之洋員，與小營業之洋商，又有食物店數所，飯店一所，所以設立使館界者，本爲各使館之使用與安全起見，故不能與通商地方同日而語也，

使館界之警務，與普通行政，均歸外交團所組織與監督之工部局辦理，各使館比照所占界

內地畝若干分攤使館界行政經費。

(附註)西歷一九〇三年中日通商行船條約，規定「如駐紮直隸省之各國兵隊，暨各國護館兵隊，一律撤退後，中國即當在北京自開通商場」等語，又照該約第六七號附件，中日兩國對於管理上開通商場之法，按照中國自關商埠管理章程辦理，大致業已議定，此項附件之要點，乃在自定界開辦後，凡從前各國商民之散居城內外者，均須遷入界內，不得仍前散居各處，以致漫無稽考，以及在定期後遷入之各國商民，其原有房地歸官收回者，即不給價也。

第十四章 游歷與護照

根據地方官與各國領事遵照中美中法五口通商兩章程所定之規則，外人得自通商口岸，出外遊玩，至遠不過一百華里爲止，定期不過五日爲限，逾乎此者，例不准往，然約章縱有正式禁條，而外人之私入內地者，仍復不絕，以致時有爲官民欺侮之事，於是西歷一八五八年二月，英法駐華全權代表，聯銜照會軍機大臣，聲明約章禁條，殊難實行，請准外人之持有領事所發合式護照經華官認可者，得以游歷中國各處云。

(附註)上項禁條爲中美五口貿易章程第二十七款、中法五口通商章程第二十八款、持照入內地之權利、爲中國第一次正式准予外人者、見中英天津條約第九款、茲錄其文一部分如左、

英國民人准聽持照前往內地各處、遊歷通商、執照由領事官發給、由地方官蓋印、經過地方、如飭交出執照、應可隨時呈驗無誤放行、如其無照、以及有不法情事、就近送交領事官懲辦、

至中法天津條約第八款、亦有同樣之規定、嗣後中國與其他各國訂約、均展轉抄襲此款矣、除界限內近處遊玩外、凡外國成年男子、游歷中國內地者、必須持有護照、其無護照者、得就近送交其本國領事館查看懲辦、照西歷一八八〇年三月三十一日中德續修條約第六款、德國人等如未領有領事所發經地方官蓋印之執照、赴中國內地遊歷者、除解交附近德國領事館管束外、仍應議罰、惟所罰之數、不得過三百兩、至其他條約之具有同樣條款者、惟西歷一八九六年七月二十一日中日通商行船條約而已、

(附註一)凡已婚男子携帶眷屬同行者、美使館慣例祇發護照一張、

（附註）二案取締無照遊歷之條文，極難實行，蓋外人不遵取締者，數見不鮮，而尤以教士爲多，當西歷一九〇二年中國查出外人之無照遊歷西北各省者，實繁有徒，於是外務部遂覺不能不通牒駐京各國使館，將約章禁止無照遊歷之事，提醒各該使館，并請其認真實行此項禁條於其本國人民云。（見光緒新法令）

大凡旅行護照，發自請照人之本國領事館或公使館，而由外務部或順天府尹或省憲蓋印者也。西歷一八六九年九月二日中奧通商條約第十一款，規定奧國領事官如給商民執照之時，只准給與體面有身家之人爲憑等語，至憑照遊歷之條文，則各條約均經聲明不適用於洋船水手人等，惟洋商持有護照，得前往內地遊歷通商耳，夫所謂通商者，係指攜帶洋貨至內地發售或往內地購買土貨裝運出口而言，而遊歷二字，則似乎所包解釋甚廣，但有數種事情，似近游歷性質者，業經聲明不在此二字意義範圍之內，例如出外圍獵，照西歷一八七六年總理衙門所發通令，並不認爲遊歷，爲此發給之護照，均不蓋印，至於外人之欲往內地既非通商又非游歷者，當然不認爲有領照權利，西歷一九零四年有一護照，經湖北省吏蓋印者，外務部爲刪除照內「探鑛」字樣，即將護照撤消，一九〇五年外務部以浙江日本領

事轉請蓋印之護照，有「調查佛教」字樣，令行該省官憲查照刪除。

又外人持照入內地者，如沿途有測量情事，亦在不許之例，一九〇八年外務部查出日本學生團，表面係持照前往蒙古游歷，暗中在蒙測繪地圖，當經通知往游內地之外人，禁止沿途測量，一面並將禁令，分咨各省查照。

（附註）西歷一八五八年六月六日，法國駐京公使葛勞斯男爵 Baron Gros 照會美國駐京公使列特，L. F. Robertson 提議四大國在華應採用一種發照良規，凡具有保證之人，得由四國外交代表或領事官發給護照，又持照人親書願守之定章，不論違背何項，領事均應一律懲辦云。

是年七月二十七日，列使覆稱，關於實行無照遊歷內地之罰則，惟有美國國會，始能授權裁判美國人民，美國領事發給護照與他國人民，實屬不合，又照本人意見，持照人書明願守定章，不能因此即歸美國領事裁判云。

按照約章，外人持有護照者，可以前往「中國各處」，但似此廣泛字樣，亦有兩種例外，明白規定於約章內，一為通商而往京師者，不發護照，二不論為何事前往亂地者，亦不發護照，西歷

一八八三年總理衙門照會各國駐京公使，內稱嗣後各國駐華使領館所發前往內地之護照，不得泛稱「十八省」，應註明前往何地，取道何路，以便查驗而易於保護，應請協同辦理云云，各國均踴躍其議，准如所請，獨有美國公使覆稱，按照美國法律，所發遊歷護照，向係開列三四省，以便請照人前往，倘每到內地一處，即須新護照一張，殊屬不便，而以所居離北京美國使館遼遠者爲尤甚云云，總署當將美使覆文，一併咨行各省大吏，請其注意新章，洋人是否遵守云。

（附註）案爲通商至京不發護照一節，見西歷一八五八年中英通商章程善後條約第八款，及西歷一八六三年中丹天津條約所附通商章程第八款。

大凡旅行護照之發給合例者，一似海關驗單與海關執照，其有效明間，自發照日起算，以陰歷十三個月爲限，期滿之日，應將護照繳還原發官署，不遵此例者，不准其再行請領，倘或遺失，得呈請該管使領館補發新照，惟聲稱失照情事，如係捏造，得將其人就近解交該國領事館懲辦，或將其私入內地所運之貨物，沒收充公也。

（附註）案捏報失照得就近解交領事懲辦或沒收貨物一節，可參觀西歷一八八〇年中

德續修條約所附善後章程第七款，及西歷一八九六年中日通商行船條約第六款，至未經批准之西歷一八六九年中英新定條約第十四款，規定英國商民入內地執照，以一年爲限，期滿須繳，又該約所附善後章程第四款，准予所限一年後再寬限一月，至美國使館所發護照，其有效期間，以兩年爲限，

外人之持照遊歷者，途中每到一處，不必向地方官報到，呈驗護照，惟於地方官要求呈驗之時，須出示其護照耳，先是中國曾擬責令外人，每到一處，或經過一處，呈驗護照，因是總理衙門於西歷一八九三年十一月十一日，照會美國領銜公使鄧璧君，Mr. Derby 內稱據湖北荆宜施道呈報，自就任至今，將近八月，外人之遊歷過其轄境者，已有一百九十九人，從未向地方官報稱抵境，此種不報到之人，如發生事故，該州縣官不能負保護之責等語，并謂外人持照遊歷者，自應於所到之處報明地方官，以便隨時予以相當保護，爲此敬煩貴領銜公使轉達各使，俾便討論此事，採用一種可行之辦法云云，於是外交團迭次開會，討論總署照會，但經熟商以後，決定不能承認中國政府之議，是年十二月五日，鄧使將外交團議決案，照復總理衙門，並舉三理由如下，一因照此辦法，中國必將重任卸於外人，故中國政府之提議不能

實行，及該道所擬如不遵照報到即失保護之罰則，萬難承認，二中國政府之議，實行變更條約意旨，難免極端反對，三外人蒞止內地，不論官民，無不立知其事，且遊歷人皆知保護外人乃地方官專責，外人遇有事故，得請地方官保護，故中國政府所擬規則，能否辦有成效，誠屬疑問云云，此三理由，總署認爲不能愜意，復請外交團實行所擬辦法，但仍無效果。

（附註）至鄧使個人對於此事之意見，經美國務院稱爲恰當者，似極平允，茲錄於下，凡遊歷人行抵州城縣治，須將其抵境之事，及所擬離境必經之路徑，報明該地州縣，遊歷人既將其行止報明州縣，州縣應將其出發在途，通知所經各地方之屬員，俾如有保護不力之事，無可推諉云。

外人之持執照遊歷內地者，凡經過各處，依約皆得享受地方官保護，但不得要求地方官餽贐及供給耳，西歷一八六九年有美國人兩名，並無護照，自廣州前往九江，冒充英國官員，沿途強迫各縣知縣，爲償給舟車費用，總理衙門據報前情，立卽分咨贛撫粵督，申斥各該州縣不應代此二美人結賬，一面令行九江道，照請當地領事懲辦其劣行，并謂將來外人前往內地各處，不問其爲奉公差遣或遊歷，所經各處之地方官，均應驗其護照，始准放行，如係外國

官員，自應妥爲照料，但其旅費，不得由地方官供給云。

西歷一九〇二年外務部又咨行各省督撫，對於過境之外國教士，不得供給路費車馬僕役，西歷一九〇三年有德國水手自俄國取道陝西，前往四川，沿途威嚇地方官，贈送川資餼糧馬料，計自俄邊抵蜀，據其所自誇者，竟不自費分文，嗣德國駐京公使閱其遊記，函詢外務部，是否確有其事，并聲明德人之遊歷中國者，祇應由地方官保護，並無由地方官供張之權利，於是外務部據以轉詢陝撫，經陝撫覆稱確有其事，並爲之解釋如左。

各地方官既不諳辦理外交，又不知條約俱在，致遭橫暴勒索，自當謹慎提防，以免嗣後再發生此事，本部院亦通飭各地方官，聲明嗣後外人行經本省，祇能依約保護，不得由地方官開支公賬，贈送路費，及一切需用物品，如外人有違約勒索銀錢要求供給者，不問其爲何國人，應飛報本部院，轉咨外務部，以憑據情請其本國公使予以相當懲罰云。

詎知條約所定辦法，禁戒遊歷內地，外人有不法舉動，實較訴諸其本國公使，予以懲辦者，更爲簡捷，蓋外人在內地犯罪者，不論爲違背約章，或破壞治安，依約得拘捕看守，就近解交領事館懲辦，故地方官如認真實行條約明文所許之職權，似足禁止外國人濫用其得往內地

之特權也。

第十五章 中國內地之洋商

一、進口貨在內地發售

洋商在中國口岸通商之權利，既於討論通商口岸之際，詳記之矣，此外洋商在中國內地，依約亦得從事於有限之商務，即將洋貨從通商口岸運入內地市場發售，及在內地收買土貨，運往通商口岸是也。

洋商如欲運輸洋貨往內地，可一次納稅，以免沿途各子口，征收紛繁，此一次繳納之稅，即海關應征貨物，比照關稅完納一半，及海關免稅貨物，每值百兩完稅二兩五錢是也，如經體察情形，照完半稅或完值百抽二、五之稅以後，當由海關發給子口單，沿途免再納稅，洋商如欲押貨前往內地，仍須按照平常遊歷內地辦法，請領護照，此外如雇民船，或自備船隻，運貨前往內地，亦須請領水路護照，領有以上單照，始可隨意前往內地各處售貨也。

二 購辦土產運往中外各口岸

洋商欲在內地購辦土貨，運至通商口岸，則自西歷一八六一年以來，必須向領事官領取三

聯空白單，每聯單由該商註明國籍，所購何貨，經何第一子口，到第一子口日期，暨運貨口岸，並在聯單內簽註，聲明允在距運貨口岸最近之子口完納一次子口稅，海關接到聯單副張，即發子口單，載明該商姓名國籍，及所購貨物種類，經第一子口蓋印後，至由運貨口岸前往之最後一子口止，所有沿途各種捐稅，一律豁免，既有聯單與子口單，則內地貨物，亦得由華買辦前往購辦，但不論洋商自往，或華買辦代往，均須領有前往內地通商之護照，如雇民船，或自備船隻，以運其所購貨物於通商口岸，並須請領水路護照，一面關道先將洋商往內地購貨之事，通知第一子口委員，迨洋商或買辦運其所購之貨行抵第一子口，呈驗三聯單與子口單，委員須查驗其貨物之種類性質，是否與聯單所載相符，如查對無訛，應在子口單上蓋印，然後交還管貨之人，三聯單一聯由第一子口留存，二聯立即寄交運貨口岸之海關，三聯則自在第一子口呈驗聯單日起，十日後寄送該關，一面洋商或買辦携同貨物與子口單，向運貨口岸出發，每經一子口，須將子口單呈驗放行，迨抵最近運貨口岸之子口，當由該口岸海關所派之關吏估定貨價，照納子口稅，然後始准貨物運往該口岸也。

(註附) 查西歷一八六一年英國公使白魯斯爵士 Sir F. W. A. Bruce 與總理衙門訂

立章程，即白使於西歷一八六一年十月三十日所公布者也。（以上可參觀赫資萊氏之中國條約）

（附註二）查驗貨物規條，自西歷一九零七年北洋大臣承准外務部咨行遵照以來，確已嚴厲實行，是年以前，洋商在內地購運土貨，從未在第一子口如張家口地方，呈貨請驗，不過以蓋印之子口稅單，易其照例呈交之聯單而已。（見交涉新彙編）

（附註三）洋貨運入內地及土貨運往口岸所必須之各種單照程式，見約章分編，顧有亟須聲明者，洋商在內地所購之土貨，如係實在運往外國，始准受子口單之保護，若為銷售於通商各口岸者，則自購地以至運往之口岸，仍須遵照中國章程，遇卡完釐，過關納稅，復次，即內地所購運往外國之貨，確受子口單之保護者，亦須照在通商口岸購運出洋，得免子口稅之華貨，先納出口正稅，而后能出口也。

三、條約對於內地洋商權利之限制

洋商在內地通商權利，既照上開情形，以在內地發售洋貨購辦土貨運往通商口岸為限矣，從約章明文觀之，似乎洋商不得在內地購辦原屬洋產之貨，運往通商口岸，除通商口岸外，

無論在何地方，不得出售其在內地所購之土貨，并於發售洋貨或採購土貨事竣後，不得逗留內地，又在商埠以外，無論何種商店，不准設立，即洋行洋商託由華人代辦之分經理處，亦在禁設之列，至在內地永設行棧，以堆放在內地所購或運往內地之貨，均爲約章所不許也。

（附註）上項禁令，在某等約之規定通商權利，統以已開口岸爲限者，當然隱含斯義，亦有在其他各約內經明文規定者，如西歷一八六三年中和條約第三款，西歷一八八七年中葡條約第十六款是也，西歷一八六三年，英國政府飭由其駐京公使對於總署所持洋商依約不得在內地設立公司行棧之意見，表示贊同，於是總署遂通咨各疆吏實行矣，（此項咨文可參觀交涉新彙編），迨至西歷一八九五年，中日馬關條約第六款，始准日本人民得在內地暫租棧房，堆存在內地購買或運往內地之貨，無庸輸納稅鈔，派徵一切諸費，並以最惠國條件之故，亦准其他各國商民援享此例。

西歷一九〇五年以前，上項禁令，頗形廢弛，因是外國商店，紛紛密設於中國內地，不料是年發生案件，致使約章得以嚴厲實行，有義人伏爾那羅 *Vinnaro* 在直隸石家莊，開設酒肆，石家莊者，非通商市鎮也，該商自奉地方官令，閉肆他徙，遂呈訴義國駐京公使，由義使照會外

務部，聲稱中國若欲封閉伏爾那羅之酒肆，所有內地之其他各國商店，自開設之始，即應禁止，中國政府既未禁止其他外國商店，則該商因遵令閉肆所受損失，應由中國政府賠償，外務部覆稱不能認有責令中政府賠償之理，如伏爾那羅趕速料理帳目，當予以六星期之限期，否則拿交最近之義領署懲辦，並聲明已令行各省將所有洋商違約私設之鋪店，一律歇業，遷往通商口岸云，義使復稱外務部當先解決所有外國商店問題，不必立令伏爾那羅歇業，以免有所不便，但外務部確自信其態度之正當，復照會義使，內稱該義商在內地石家莊開設酒肆，顯係違犯約章，中國政府向所不許，且限制洋商通商權利之規條，各國人民一體施行，今施諸義商，並非歧視，若逾限遷移，致被地方官封閉，則係該商自取其咎，此案決無發生不便之處，末謂中國素來辦理交涉，均照約章辦理，是以關於此事，不必另商辦法云。

四、洋商得在內地築路開鑛之條件

但洋商於條約之外，經中國政府特准，亦得在內地營業，光緒三十年之欽定鐵路章程，規定外國人民，亦得稟請准予在中國建築鐵路，但須遵守專為洋商築路所定之條例，即在准辦之鐵路公司，洋股不得超過資本總額之半數是也，又照光緒三十三年欽定鑛業條例，凡有

約國人民，除某某種人等外，均得稟請開辦中國內地及通商口岸之鑛業，并得在華商鑛業公司購置股分，然須遵守兩項條件，一爲應遵守中國法律，二爲不得購置鑛地，或以他法永遠占有鑛地。

(附註)案上段所稱某某種人等，(一)爲僧道及以傳教爲業之教士，(二)無約國人民及不以同項權利給予華人之國家之人民，(三)外人不遵守中國法律者，及曾犯中國法律或本國法律者，(四)外國政府或中國政府所用之洋員，(五)外國現任官吏而未實行辭職者，(六)中國政府特令不准享有此項權利者，以上爲欽定鑛業條例第十條之規定，其全文見於光緒新法令，至西歷一九〇七年天津出版之英譯「增訂中國鑛業條例」*The Revised Mining Regulation and Supplement Regulation* 未嘗無用，但不能精確以副讀者之望也。

至於規定洋商在內地辦鑛須遵守中國法律之條文，似甚確切，茲錄其條文如左，有約國人民自願與華人合辦鑛業者，應認爲允遵中國法律服從華官管理，并遵照現行與後訂之鑛業條例暨公司條例等辦理，惟須恪守以上各條件，始准着手開辦云。

除上項規定外，洋商之請照在中國開鑛者，須領有本國領事證書，證明其能恪遵現行與後訂之鑛業條例暨附屬規則，并須具結，永遠遵守，如鑛照一經發給洋商，即畀以「鑛商」資格，得享受地方官特別保護，凡條約所載洋商前往內地須領護照及在內地不得置地租屋開設貿易公司行棧等類之條款，對於鑛商均可准免施行，至於其他一切外人，包括欲往內地探鑛或作鑛工者，則此等條約上之規定，仍完全有效，而毫無變通之餘地也。

鑛業條例所規定洋鑛商涉訟及犯罪之辦法，亦足令注意者，凡遇涉及訴訟之事，仍照條約所定通常手續辦理，即謂洋鑛商如有不法情事，得拿捕拘禁，就近送交領事懲辦，不過加一但書，謂若領事官之判斷，不能得華官之默認及犯事地方其他鑛商之滿意者，以後凡與犯罪者同國之人，一概不准再請領照，在該省開鑛云。

至民事訴訟，則鑛業條例所定辦法，尤爲直接，除案情特異，爲中國現行律例所不及載者，應由華官按照各國通行法律，并斟酌中國法律情形，予以公平判斷外，凡與華人在內地合辦鑛業之洋商，如與華人或別國人有錢債訴訟，涉及兩造私權者，華官均得照中國律例裁判，關於鑛務之訴訟案，該條例亦規定上訴辦法，洋鑛商經當地鑛務委員判決後，得照按條例，

上訴於全省鑛務局，如仍不服，可以上訴於按察司及巡撫總督，由是而達於北京農工商部，爲最後之上訴，該條例又規定不論何國公使領事，均不得干涉上訴之事，復規定不論上訴至何級官廳，均照鑛業條例處斷，惟遇條例明文所不及載之案件，始可援引各國鑛律，以爲處斷之張本，然即如此，所引鑛律，亦不得違背中國鑛業條例之原則也。

五、洋商得投資於內地華商股分公司之問題

今試問洋商於鑛務鐵路公司外，能否投資於中國內地之華商股分公司，則照西歷一九〇二年中英商約第四款，業已間接准許英國人民得投資於中國公司，又照西歷一九〇三年中日通商行船續約第四款，亦間接准許日本人民與中國人民，及中國人民與日本人民爲辦正當事業，得合股經營，或合辦公司，至於已辦將辦之公司，或合股事業，應設在何處，以上兩約條文，并無何種限制，至光緒三十七年上諭所公布之中國公司條例第五十七條，則規定如左，

各國人民之持有華商公司股份者，當認爲願意遵守中國商律暨中國公司條例，公司條例第五十七條，即如上開商約條文，間接准洋商得投資於中國公司，而無公司設於

內地與設於通商口岸之分，此雖未明定區別，而解釋條文，究竟認有此項區別與否，是即光緒三十二年江督與農工商部大起齟齬之問題也。

兩江總督以爲公司條例第五十七條，准予洋商置有股份者，僅爲設在通商口岸之中國公司股份，而非設在內地之中國公司股份，其主張此說也，曾舉種種理由，大致謂中國內地所辦之實業，有關華人生計，當西歷一九〇二年中英商約訂立之時，英國駐華公使馬凱爵士 Sir James L. Mackey 堅持中國須准英商任便在中國各處開設製造公司之議，歷有多時，嗣經極堅決拒絕後，中國商約大臣，以通商口岸爲限之議始告厥成，若洋商得在內地華商製造公司置有股分，與得在內地辦理實業，甯有分別，何也，洋商因此不惟可與華商分沾利益，抑且以投資理由，進而管理此項公司，并可以勾串中國奸商，私在內地另設工廠，故若解釋第五十七條爲准洋商於路鑛公司以外，並得置有內地華商公司股份，是不啻此項權利，人所未求於中國，完全無損中英商約，且妥爲保存，而中國反自拋棄之矣。

（附註）案英商製造公司以通商口岸爲限一事，僅畧見於中英商約第八款第九節，是節載稱「凡洋商在中國通商口岸或華商在中國各處用機器紡成之棉紗，及製成之棉布，

須完一出廠稅，其數係倍於辛丑和約所載之進口正稅……所有與洋貨相同之別項貨物，由洋商在通商口岸或華商在中國各處用機器製造者，亦須按照以上辦法辦理」。

至農工商部，則所見相反，該部固認有保護內地辦理實業之中國資本家，以免洋商競爭之必要，但以爲商律所定限制中國公司洋股成數之條款綦嚴，則保護之能事已盡，至於法律方面，則謂西歷一九〇二年中英商約第四款，與次年中日商約第四款，均准洋商投資於中國實業，而不認有地點區分，當時制定公司條例第五十七條，亦曾詳考上項商約條文，并謂洋商得在內地中國公司置有股份之權利，與洋商得在內地開設製造廠之權利，截然不同，絕非二者並行，倘如中國公司之洋股東，以種種欺詐手段，謀得管理公司全權，或在內地獨自開設工廠，則不難按照條約規定，控訴此洋商云。

第十六章 耶穌教士

（附註）案西歷一八六八年中美「續增條約」第四款，規定在華美國人民之崇奉各教者……均完全有信仰自由，不得因美國人民異教，稍有欺侮凌虐等語，觀於此款，則在華美人之有信仰自由，固屬甚明，而其有傳教自由與否，似尙未明也，照中國政府之意見，除耶

蘇外，所有外國之其他教士，條約上既規定明文，自不能認爲有傳教之權，并不得一體享有耶穌教士所應得之保護也。

西歷一九〇五年日本駐京公使內田康哉曾向外務部提出傳教問題，聲稱中國現有日本僧侶多人，傳布佛教，勸人爲善，應請與耶穌教士一體保護，并引西歷一八九六年中日通商行船條約之最惠國條款，以申其請，當經外務部拒絕此議，謂耶穌教士之在華傳道，係由條約明白規定，貴使所引之最惠國條款，專指商務上之優越權利，與傳教問題並不相涉云云。內田嗣又照會外務部，復據最惠國條款，并引西歷一八五八年中美天津條約第二十九款，暨一八六八年中美續增條約第四款，力辨此兩款所准信教傳教之自由，並不限於耶穌教，遂謂日本僧侶來華傳佈佛教者，應與耶穌教士一體保護，以後日僧暨歸日本佛教之華人與日僧寺院，如有受人滋擾傷害情事，應由中國政府負責嚴禁云。

然此次外務部卒堅持不讓，以後所行之政策，足見其主張之勝利也。西歷一九〇八年，福建興化府不允日本領事保護莆田縣日本僧寺之請，同年，粵督因惠州潮州兩府有日本僧侶，咨部請示辦理，外務部覆稱，該僧侶等祇能照旅行之外人保護等語，嗣後澄海縣城

內之日本僧寺，當由地方官飭令封閉，其設於附郭者，照樣辦理，此外瓊州海口之一寺，亦由廣州日本領事遵照地方官所請，下令封禁。（以上爲日僧傳教之事，外務部與日本公使館之往來照會，見於交涉新彙編，至所引事例之詳情，可參觀西歷一九〇八年外交報。

一、優容耶穌教與傳道、

中國未與世界各國互相往來以前，政府之優容外教，實爲不易之常經，其偶有指斥信奉外教，傳布外教之禁令，乃非常之事，恒由傳道者不慎所致也，今不必論他教，即論耶穌教，則其興盛於中國，以六世紀與十三世紀爲最，亦可云久矣，大抵指斥耶穌教之上諭，而以西歷一七二四年之雍正上諭爲最苛刻，顧越三年，與俄國訂約，竟議定「俄人得照伊規矩，禮拜念經，」實則自一七二四年以迄十九世紀中葉，雖時降上諭，禁止傳道，及飭將天主教士驅逐出境，但教士之留於中國內地，受制於地方官者，實繁有徒，此外中國教民，約近三十萬人，亦仍照常奉教，又基督教士之初履中國，着手於傳道事業，正當所謂耶穌教磨難時期，即十九世紀初葉也。

(附註)以上所云俄人得照伊規矩禮拜念經等語，見西歷一七二七年中俄恰克圖界約第五款。

迨至西歷一八四四年，中美訂立五口貿易章程，中法締結五口通商章程，中國在兩章程內，應允美人法人得在通商五口建造禮拜堂學校醫院，可謂中國對於西國教士始予以得在中土傳教之權利，雖非明白規定而已正式給與矣，其後西歷一八四六年二月二十日之清帝上諭，取消以前禁止耶穌教之令，准在通商五口傳教者，似又證明此說，惟直至西歷一八五八年英俄法美同時與中國修訂條約，該四國乃得乘便要求，而後中國始完全承認耶穌教士有傳道及勸人信教之自由矣。

(附註一)案准在五口建造禮拜堂學校醫院之事，見中美五口貿易章程第十六款，中法五口通商章程第二十二款。

(附註二)西歷一八四六年之清帝上諭，暨其他類似之各上諭，據云係徇法國之請，特行頒布，此事可參觀一八五六年七月三十日法國駐華代辦伯爵柯塞 *Count de Courcy* 上法外相威婁斯基伯爵 *Count Walenski* 之文，見一八九九年外交史雜誌，又西歷一八

五八年中法天津和約第十三款，規定所有或寫或刻禁奉天主教各明文，無論何處，概行寬免云。

（附註二）案道光皇帝所發各上諭，并未准在內地傳教，當西歷一八五六年，廣西某縣知縣將法教士謝帕德蘭處死，法代辦柯塞伯爵於是年七月二十五日以道光皇帝上諭特准任便傳教爲詞，訴其罪於廣州欽差大臣，欽差大臣於是年八月二十日答稱，上諭祇准在通商五口傳教，不准入內地傳教，加以此事又由中法條約明白規定云。（見一八九〇年外交史雜誌）

至西歷一八五八年首先訂立之中俄天津和約第八條，除訂明保護中國教民外，並規定如左。

中國政府以天主教士爲行善不求實利之人，當准其傳教於中國人民，亦不禁其往來內地，若教士有由通商處所往內地者，應帶有俄國領事簽字之護照。

（附註）案上條由法文譯爲英文，載於中外約章要覽，據云法文係譯自俄文約本者也，是書所並列之華文約本，與法譯完全不符，例如恭維教士之字句，華文約本中則無之。

按照西歷一八五八年中美天津和約第二十九款，由西歷一九〇三年中美商約照字轉載者，內稱凡安分奉教習教傳教之人，毋得因此稍被騷擾，又是年中英天津和約第八款，亦准其自由，不受騷擾，但祇在安分無過之時，非如美約所定不論何時，皆有此自由耳，至是年中法天津和約第十三款，關於天主教士之規定，最爲詳備，茲錄於左。

天主教原以勸人行善爲本，凡奉教之人，皆全獲保佑身家，其會同禮拜誦經等事，概聽其便，凡按第八款備有蓋印護照安分入內地傳教之人，地方官務必厚加保護。

由是觀之，歐美耶蘇教士之到內地與通商口岸傳教，係經條約認可，所有教士，皆應受地方官保護者也。

（附註）又西歷一八六〇年中法續增條款漢文第六款，對於天主教士暨法國教士之特別權利範圍，尤爲寬廣，但須聲明者，該約以法文爲正本，照法文約本，是款除將沒收之財產交還教徒本人外，別無規定，至漢文約本之是款譯英，則讀如左。

應如西歷一八四六年二月二十日中國上諭，即頒示天下黎民，任各處軍民人等，傳習天主教，會合講道，建堂禮拜，且將濫行查拏（天主教徒）者，予以應得處分，又將前謀害奉天

主教者之時所充公之天主堂學堂墳塋田地房屋等件，應予賠還，交由法國駐紮京師之欽差大臣，轉交該處奉教之人，並任法國教士在各省租買田地建造自便。

二 管理教士與保護教士

顧無論禍由自取，或爲愚頑宵小所煽動，而內地之耶穌教士，恒遭多難，其原因不一之鬧教風潮，迭見於各州縣，往往舉教士之生命財產殉焉，有時危及中外邦交，而起國際糾紛，尤比比也。爲將來祛除糾葛起見，中國政府固已屢次盼望耶穌教各國，允將其本國教士在內地者，歸由地方官管理，是以西歷一八六八年揚州教案了結以後，總理各國事務大臣文祥，於西歷一八六九年六月二十六日照會英國駐京公使艾爾科爵士，*Sir Rutherford Alcock*，內稱內地教案之主因，乃在西國教士藉不受地方官管轄之便利，濫行庇護，借教敲詐鄉愚之教民，若孔教及亦屬外道之佛教，其所以昌盛於中國而未遭排斥以釀禍亂者，實由服習宣講之徒，全聽官府之約束，故西國教士如亦歸地方官管束，則教民與非教民，立於互相平等之地，不致變生不測云云。此事曾由英使口頭答覆，所言如何，外間雖無從知悉，然其不贊同是議，似頗確耳。

迨至西歷一八七〇年，天津大教案發生，中國政府復深以教務爲慮，總理衙門遂於翌年二月，通牒駐京各國公使，附以商辦傳教條款八則，其第三則所載如左：

教士居住中國，當從中國法律風俗，不得自立門戶，尤不可有違國法官令，僭越權能，以及壞人名節，辱凌民人，令人多疑而犯衆怒，毀若及中國聖教，公憤難容，各教士悉歸地方官約束。

（附註）中國兩通牒譯文，俱載於一八七一年外交大事記，一爲北京美國公使館譯本，一爲北京英國使館譯本。

對於此則及第四則，美國駐華公使勞君 *McCoy* 於一八七一年三月二十日覆稱，所商條款，悉非必要，并稱來照聲訴各事，按照條約，教士均不得爲，故無庸續增條款以禁止之云云。又是年十月十九日美國代理國務卿戴維斯 *Willard* 訓令勞君，則謂總理衙門所稱關於教士必須減削條約所予美國人權利一節，美國斷難容納，至英國之不肯承認此議，尤爲堅決。是年八月英國外務部訓令該國駐京公使聲明如下：

中國政府所請教士居住中國，須服從中國法律，以免受侮一節，英國政府礙難照辦，至勿犯

中國官民，其爲教士分所當然，正無異於英國他項人民，但不能因傳教而失其爲英人依約所得之權利云。

然英外部訓令，並稱英政府所以未能贊同中國所擬條款者，不過爲己形糾紛之問題，免其因煩重難行之章程，而愈形棘手耳。至於英國教士，如果所爲不正，儘可照普通英國人民，依約就近送交領事館懲辦，若領事官不能懲辦，地方官可按平常國際慣例稟明中國政府，轉訴於英國公使，英國公使領事，對於旅華英國人民，有維持治安及妥爲管理之大權，如其權力尙形不足，英國政府不難立予增加，但非至證明其不足之時，英國政府碍難承認中國以所議章程，增補現行條約，蓋此項章程，雖專爲取締英國特種人民，然不免使在華全體英僑，將來與中國人民交際，常受極煩擾之干涉云。

當在華基督教會與教士之各歸其本國政府保護也，法國之以在華天主教會護法人自命，至近年而始止耳。溯法國保護在華天主教之歷史，以西歷一六八五年法王路易十四世遣派五教士來華始，是年以前，葡萄牙因西歷一四五四年一月八日奉教皇尼古拉第五所賜聖諭，嗣後歷代教皇亦照頒弗替，嘗獨攬保護亞洲天主教會之大權，迨法國以護法人自居，

葡萄牙迫於其本國在遠東權勢之衰弱，不得不拋棄其宗教之位望，以讓法國。特至十九世紀初葉，葡萄牙尚不願捨其指派南北京二主教充哥艾（按哥艾爲印度之葡屬地方）總主教教副之權。迨西歷一八四四年中法正式訂約以後，法國對於所居護法人之地位，益形奮勵，務爲天主教會出力，以期克保其宗教上所得之勢力。例如在一八四六年，法國第一任駐華大使，曾代天主教士教民，陳情於中國政府，道光皇帝俯如所請，特於是年二月二十日，頒發上諭，解除所有以前取締天主教士之禁令，并許中國人民自由信教。全十九世紀，法國與教皇感情甚洽，故教皇以保護遠東天主教傳教事業之責，專托法國。此法國之特殊地位，匪惟得在華傳教之天主教士之助，抑且歐洲信奉天主教各國，縱有一二，偶因國家政策，欲使其本國教民，脫離法國之保護，而多數輒不與爭，即如葡萄牙原爲教皇委託保護亞洲天主教之國，亦不復努力恢復其舊職。西歷一八六二年八月十三日中葡條約，雖未經批准，然無一語及於葡國教士。其後一八六七年教皇以瓊州天主教會，劃歸澳門主教管轄，該主教反爲派往瓊州管理教會事務之葡教士嘉塞君，M. A. C. Garcey 向廣州法領事請發護照，至現仍有效之一八八七年十二月一日中葡條約，不過載有寬待天主教之條款，此則中外所

訂約章，大都盡同者也。

(附註)案寬待天主教之條款，爲中葡條約第五十二款，

奧國教士亦歸法國保護，雖西歷一八八〇年曾有一人由廣州英國領事館請領護照與附屬文件，即係以前法使館所發之西歷一八六二年二月華官告示及是年四月四日清帝上諭，爲當時認作宣講天主教之西教士之護符者，但兩廣總督不允其請，後經續懇，僅予以旅行護照一張，至西歷一八八二年，該教士遂請得法領事護照矣。

西歷一六六八年，日斯巴尼亞駐華公使蒯佛陀君，*M. de Quevedo*，欲將該國教士歸其使館保護，遂通飭所屬領事，聲明嗣後日斯巴尼亞自負保護在華本國教士之責，凡本國教士所有之法領事護照，應即呈繳，改換本國使館護照，乃此項通飭，爲該國圖米尼宗之天主教士所反對，數年之後，法使館對於日斯巴尼亞教士仍舊發給護照。

當中法戰爭之時，保護法人在華生命財產之事，託由北京俄國使館辦理，但義國駐京公使勞嘉君，*M. de Luca*，則以此戰爭爲該國天主教徒永遠脫法國保護之機會，遂徇義教士某某之請，躬往漢口，對於義教士每人發給國籍證書一張，以免其爲華人誤認作法人，并於西

歷一八八四年十一月十五日，照會總理衙門，請咨鄂督，將義館所發國籍證書，加蓋印信，以期中國對於執有證書者，確示保護之意。該照會雖未提議關於法國保護在華天主教會之問題，但義外務部非不乘機利用其駐華公使之舉動，常由外相梅雪尼君 M. Mancini 向法國駐義大使聲稱勞使之事，業經本國政府贊同，本部爲中法戰爭，關心於義國在華天主教士，教皇對之，殊形欣感云云。但一經教皇使臣於西歷一八八五年二月聲明將傳諭義國教士務須專請北京法國主教照料後，上述義外相所稱教皇欣感之言，即已間接辯正。惟自是以後，北京義館屢次干預義國教士之事，而以西歷一九〇一年山西解決之教案爲尤著也。

（附註）華人誤認義教士爲法人之事，不惟因法義兩國人之骨格軀幹，極形相似，且因法使館護照所填持照人籍貫，其法文則爲空白，以便隨時酌量補填，華文則不問其人爲何國籍，一概填爲法人，至於英國護照，每於持照人姓名之後，書明「英國臣民」字樣，正如美國護照，於持照人姓名之後，有美國人民字樣也。

大不列顛雖爲基督教國，而其人民之奉天主教者，計達數百萬，及在中國天主教會充任職務者，亦爲數綦衆，故特不欲承認法國保護在華天主教士之權，以免法國得將英國天主教

士，亦歸其保護，西歷一八九九年三月十五日，總理衙門與北京法主教非正式議定之地方官與天主教士交涉辦法第四款，規定如有牽涉天主教會之重要案件，主教神甫等應請負有教皇委託保護教士專責之國家之公使領事，會同總理衙門及地方官辦理，英國沙立斯培侯爵對於此款，當於是年六月二十日訓令該國駐京公使艾隆沙君，Mr. Box Iron-side 通知中國政府，……聲明如係英國國籍之主教神甫，苟非特案，經英國駐京公使認可者，英國政府不能聽該主教神甫之事，任憑英國以外之他國官吏干預云云，英使遂於是年八月一日遵將訓令照會總理衙門矣。

法國保護中國境內天主教會，所以未盡愜中國之意者，祇因法國之担任保護，洵如法國作者所論，非出自敬奉宗教，而實爲法國遠東政策之綱領耳，法國作者之言曰，「保護天主教者，久爲法國遠東政策之基礎也，」夫英國之稱雄於中國也，以商務，俄國則以土地廣大，與中國接壤，法國則以宗教焉，此奚怪中國於西歷一八八五年，欲與教皇直接締交，以毀壞法國在中國境內所樹政治勢力之根基哉，特惜未能成功耳，至所以引起中政府抵制法國護教權之原因，由於西歷一八八五年中法戰事尙烈之際，教皇適寄書清帝，深感清帝於中法

開戰時所頒之仁慈上諭，允將各國耶穌教士，不論法人與其他各國之人，均爲一體保護，并請清帝將來對於外國教士，仍行此仁政云云，神甫靳蘭納者，*Pere Guinand*，教廷委託投書之使也，其時道經北京，往就陝西教職，由赫德總稅務司介紹，於是年四月八日覲見清帝，面呈教皇書翰，越二日，總理衙門致覆，轉達皇上重念教皇來書及爲教皇祝福之意，一切交際，均在北京辦理，不使戰時法國留駐華北惟一代表之天津法領事知之，因此事未實現以前，北京主教戴格來，*Bishop Tregear*，並未舉教廷與中國政府往來之事，以告法領事也，總理衙門固以此事爲與教皇締交之絕好機會，縱不能消滅法國保護在華教會之權，至少亦可望法國以後遇有教案，不致再有刁難，以達其政治目的之事，當時李鴻章奉總理衙門交辦此種機密事宜，立派英商鄧佐治 *George Dunn* 前往羅馬，布置一切，俱形順手，教皇對於中國提議，似頗欣願，當派艾格利亞氏 *Mgr. Agliardi* 爲教廷駐華公使，并已拜命矣，一面英德義比四國，慫恿清廷，堅持此策，其在國外，則教相孟甯，*Cardinal Manning* 及惠士敏總主教等方與曾夔侯共謀傾覆法國護教之權，乃一遇法國駐教廷大使以外交上之權術，游說教廷要人，中國所有計畫，俱歸無效，蓋法使告以現無一國擬代法蘭西保護在華天主教，

中國萬一有報復天主教之舉，各主教之力，豈能制止，故又未便以保護之任，委諸中國，此不外謂教廷若不得已而請歐洲各國共同保護，或請義國照料，二者亦均非所宜，故其結果，如泰爾總教主所語於法大使白哈納 *Lefebvre de Behaine* 者，謂「不如仍舊貫之爲愈也。」

中國政府之欲與教皇直接交涉，似又因法國反對清廷指撥北堂（即北禮拜堂）地基以擴充頤和園而起，此亦可以表明中國對於法國保護教會之意矣，北堂坐落之地基，本由康熙皇帝於西歷一六九三年七月四日特賜耶蘇會侶，其後該教士等，以法王路易十四世之捐助，遂於其地，建造北堂，是堂毀於西歷一八二七年中國到處排斥耶蘇教之時，後經法使之努力，按照西歷一八六〇年中法續增條約第六款，歸還繼承耶蘇會侶之拉塞派教士，因此法人遂謂北堂確爲法國產業，教皇與拉塞派教士，均無權管理云，西歷一八七四年，總理衙門初次提議備價購回，法政府與教士絕對不允，似此毫不通融，清廷深爲不懌，但因同治皇帝晏駕，交涉亦遂中止，嗣於西歷一八八五年，因慈禧皇太后歸政，擴充頤和園之舉，遂不容緩，於是復向法國磋商收回北堂地基，但在天津法領事李世泰君 *Rietelueber* 未接奉法政府令准商結此案以前，李鴻章氏鑒於教皇將有派遣北京駐使之事，遂委由洋員德瑾琳

Mr. Detring與北京拉遜會代理人佛維埃訂立秘密合同，按照合同條件，須得兩方批准，始生效力。教會拋棄北京之管業權，另在西什庫地方，換一新地，并得銀三十五萬兩，以爲建造教堂之費。後李世泰得悉德佛締結合同，法當局對於佛維埃與李鴻章二人，憤恨異常，但李鴻章亦頗能堅持於一時，彼謂北堂地基，乃康熙皇帝恩賜耶穌會侶之物，其後交還教士，祇爲實行西歷一八六〇年中法續增條款，乃認法使館之居間，如須移作別用，皇上自有收回地基之全權，而況已許佔地者相當之賠償乎，加以中國將與教皇商議直接解決一切教務問題之辦法，則批准佛德合同，當然包括在內，此項合同，並無侵犯法國素來對於在華天主教會所執行護教權之處，但如法政府反對合同之訂立，則中國將決意專照西歷一八五八年中法天津和約第十三款辦理，蓋據著名法律家之意見，此款並未畀予法國以保護其他各國在華教會之權云云，無如當時教皇惑於法國大使之說，決意仍將保護遠東教堂之事託付法國，因此李鴻章失其脅迫法國讓步之最大武器，以後對於北堂一事，遂變其態度，西歷一六六八年八月十八日，李氏經由法領事李世泰電達法國總統，聲稱關於收回北堂一事，鄙人甫聞貴國要求有管理之權，非經法政府居間與同意不可，今擬求總統憲賜批准德

佛合同云云，越三月至十一月十八日，李氏又函甫經抵華蒞任之法國公使孔斯坦君，聲明中國收回北堂，不過求友邦政府成全，至於直接與教皇締交之事，中國素未重視教皇代表之來華，所有關於教會各問題，當然仍由法國照舊辦理云云，自是以後北堂撥地交涉，悉照常規，李氏於十一月二十二日，向法使孔斯坦正式請求，旋於十一月二十五日經孔君承諾，十二月三日遂降上諭，批准上項合同，主教戴格來稅務司德瑾琳暨教會代理人佛維埃各賞賜官銜，洋員鄧佐治法領事李世泰各給寶星，以示嘉獎，辦結此案之意，此外德瑾琳與佛維埃二人，復各賞銀二千兩，是年十二月十五日，總理衙門將西什庫新地基小契，填註主教姓名，送交法使孔斯坦，轉給主教戴格來，至十二月十六日法使與主教簽字之合同，聲明訂約人以後仍諒解法國管有北堂之權，業經保留，并轉施於西什庫新地暨以後該地所造之房屋，至最後法國移交北堂之合同，則由甲方總理衙門代表，會同乙方法使署天主教會代表，於西歷一八八七年十二月十四日簽字。

（附註一）案法人謂「此堂確爲法國產業，教皇與拉塞派教士無權管理」等語，見法人柯第歐氏 H. Cordier 所著中國邦交記。

(附註二)西歷一八六五年五月一日，教士安石行新禮拜堂動工禮之時，據云法使柏森美君 M. Berthemy 聲明「此爲法國所安之石，如有移動者，必遭不幸」云云。(見柯第歐所著上書)

(附註三)李鴻章函達法使所稱關於教會各問題，當然仍由法國照舊辦理之言，亦見上書。

(附註四)法國保留管有北堂之權，并轉施於西什庫暨以後該地所造之房屋，亦見上書。

(附註五)收回北堂全案，均見上書。

由是觀之，中國政府之不認法國保護天主教會，爲中法條約所許之權利，其意甚明，而一方面法人柯第歐氏贊同法政府之態度與政策，遂謂中法首次締結之五口通商章程，「非常重要」，因其「從新證實法國有保護天主教會之權」也，須知該章程條文，僅謂法蘭西人可以建造禮拜堂醫院善堂學校墳塋，及是條最後規定懲辦犯人，係專指毀壞法國禮拜堂墳塋之案，非指毀壞任何他國之禮拜堂墳塋，故苟非曲解條文，實不能容納柯第歐之說也。

至西歷一八五八年中法天津條約第十三條所載寬待傳教奉教明文，柯氏亦認爲並未規

定法國保護天主教之權，但論西歷一八六〇年中法續增條款第六款，則柯氏堅稱是款規定以前充公之天主教會財產，經由法國駐紮京師之欽差大臣轉交等語，顯屬承認法國保護教會之權，然此不過爲一種文義上之解釋而已，若在他一方面，則固可以秉公主張不同之解釋，蓋天主教會財產之充公，遠在中法及除俄羅斯外中國與其他各國開始締約以前，其後中法續增條款規定發還教會，聲明此事係根據道光二十六年正月二十五日上諭，而非根據任何中法條約，照此情形，則已充公財產之發還，自當認爲出自中國恩典，至容納法使居間調處者，不過認爲與物主接洽之最妥便途徑耳，簡言之，柯氏推論條文，以爲中國默認法國保護在華天主教之權者，似非無疑竇也。

姑無論條約有無明准或默許法國保護在華天主教會之事，而此項保護權，法國迭經執行，中國政府並未嚴詞詰問，不但無詰問而已，抑且容忍成習，例如西歷一八六五年，總理衙門詢法使柏森美之，請竟准天主教會得在內地置不動產，又於十九世紀之後半期，法使館不問天主教會爲何國籍，常代其向中政府需索賠償，而中政府亦不問法國是否有保護之權，輒行照付，此外法館發給各國駐華天主教士護照，亦爲華官所尊重。

今則法國停止其保護在華天主教之權，西歷一九零六年一月，法國駐京公使照會外務部，內開接奉本國政府訓示，法國會已制定政教分離之法律，囑本公使向貴政府聲明自發照會之日起，法使館祇管關涉法國教士案件，至關於其他各國教士者，應歸各本國駐京公使辦理云云，是年後有德國天主教士呈請法使館領照，當即奉批轉請德國公使辦理。

三、教士照例與其他外人一樣待遇

其實歐美各國自行之通例，待遇教士與待遇從事別項職業者，本無區別，蓋教士不過爲一人民，其宗旨之神聖尊嚴，與其權利如何論定，並不相涉也。

(附註)案以上所言，爲西歷一八八六年十月九日駐京美使鄧璧君 Mr. Denby 致國務卿白耶君 Mr. Bayard 之文，見一八八六年美國外交公牘。

夫有約各國固不肯將本國人民在條約上之權利，獨對於本國教士而聽其削減，然除某大國外，大都亦一樣慎重，不肯代本國教士要求特別權利，爲從事別項職業之人所不能享有者，而美國尤注意於保持中美人民均等待遇，茲錄西歷一八七一年十月十九日代理國務卿戴維斯 Mr. Davis 訓令駐京美使勞君 Mr. Low 之言如左。

凡對於外國教士，不與其他在華外人一樣待遇，大總統引爲深憾，查美國一切人等，無論爲何宗教黨派與種族，法律上均屬平等，乃美國根本法則也，故美國並無優異教會之處，無論主教司鐸牧師，其在美國得要求一樣保護，其在民法，均享有平等地位，美國所求於中國者，不過爲美國在國內所予美人之權利，倘任何方面有努力煽誘或強迫中政府將非常民權畀予洋教士，致擾亂中國安甯者，執事應向中國聲明美國不贊成此舉，視爲越乎條約所賦各國權利之外，但如中國從其要求，則美國政府亦將考慮此項利益，按照中美天津條約第十三款，美國官員商人暨其他人民，是否即應一體均霑云。

要之美國意見，以爲從法律上觀之，美國教士，不過一國民而已，

至於英國，則西歷一九〇三年英國公使薩道義爵士 *Sir Robert Hart* 通令英國駐華各使領遵照如左，

教士非英政府派駐中國之經理員，照中英天津條約第八款，原不欲准教士干預中國教民訟事也，

教士倘因本身傳道被擾，或因中國牧師與教民被人干涉或侮辱，有聲訴情事，其正當辦

法應陳訴情事於所居地方之領事，由領事查明後體察情形，向華官交涉云。德國對於該國教士，似亦施行一樣規則。西歷一九〇六年，德國某教士逕行照會南海縣，請將毗連教堂之某地基撥給教堂，知縣當派親兵前往丈地，正核辦間，廣州德國領事一聞此事，根據德教士與地方官交涉應稟由領事行文不宜逕達之理由，立請制台令行知縣停辦。然在法國則不然，似常認該國在華教士有特殊地位，任其關於教務逕行照會地方官，并遇情節較輕案件，聽由教士直接了結。

若夫中國政府之政策，其待遇教士，悉照待遇有約國之他項人民或臣民辦理，不承認教士有官員身分，且飭令地方官毋得以官禮接待教士，在天主教士之冒充官長妄自尊大者，固數見不鮮，但華官常折辱之，因是西歷一八七一年，總理衙門爲傳教問題，照會北京各國使館，於夾叙他事之間，並稱西歷一八六七年，四川法國主教移行省憲，擅用關防，貴州主教妄以平行照會致本衙門，擅由提塘官驛遞送，山東天主教士有擅稱巡撫之事，凡此足見其爲無理不正行爲，并爲禁止再犯起見，所附條款第七則以內，提議辦法如左。

洋教士在中國，當照中國規矩，不可干名犯義，擅用關防印信，於大小衙門遞送照會，如有

本身應訴之件，而於他項詞訟無關者，准照中國儒教士子之例，繕稟呈請地方官核辦，如欲晉見中國大憲，亦與中國士人見大憲之例同，其見地方各官，亦同此例，但必相見以禮，毋許擾亂公堂，有失體統。

各國政府之接到上項照會者，均認中國所說之理由爲確當，特因現行約章載有許多辦法，而不肯採納附款耳，西歷一八七五年，法司鐸爲某事，照會江蘇儀徵縣知縣，經知縣稟奉兩江總督批示司鐸並非官員，有事赴訴地方官，應用稟呈，或用信函，此次該司鐸所遞，如係照會款式，應由該知縣告知該司鐸，嗣後不得再用，以符約章云云，西歷一八七八年，總理衙門又照會駐京各國公使，謂教士中有自高身分，擅稱官吏，干預地方官公事者，亦中國所不能堪之一端云。

查中國之一律待遇外國教士與非教士，亦有例外者，即總理衙門與北京天主教主教樊國翰所訂之辦法，經西歷一八九九年三月十五日清帝上諭批准者也，照此辦法，天主教主教與督撫平行，管堂暨總司鐸與司道平行，司鐸與府縣平行，華官按照司鐸等級，分別答拜，凡司鐸承辦教會與地方官交涉事務者，由主教開具名單，送交省憲，遇有教案請辦之時，地方

官應和衷公道，立與議定辦法，願因天主教士常濫用中國所予之特典，以致上項辦法，行之頗多流弊，西歷一九〇八年三月十二日，清帝據外務部所奏，撤銷一八九九年奉諭批准之辦法，并令行各省官吏與天主教士往來，應照條約規定之禮節云。

（附註一）中國榮典優禮，施於教士，間或有之，僅爲一種恩惠，並非常有，足以成爲特例者也。

西歷一八八七年北禮拜堂之主教戴格來及佛維埃君，分別賞戴紅頂暗藍頂。（見西歷一八八七年外交大事紀）

又西歷一九〇一年，山西洋務局奉欽差全權大臣札飭轉知該省官紳，歡迎來晉辦理該省教案之某某基督教士，并爲備辦行館酒筵，以示優待。（見交涉新彙編）

（附註二）總理衙門與樊主教所訂辦法，計分五款，其漢文原本見交涉新彙編，至英文譯本，則見西歷一千九百年英國會中國部第一號文牘。

（附註三）至濫用特典一節，茲舉西歷一九〇六年五月四日閩浙總督電咨外務部之福建一案以爲證，該電內稱，惠安縣城內有天主堂一所，法司鐸石馨希常住在內，該司鐸平

常出入乘坐小轎，隨有跟馬一名，居民習見，視爲常事，不料本年三月十一日，忽有法人郭姓，來自廈門，冒充法政府所派之閩台東京等處天主教士監督，乘坐八人大轎，同行者安司鐸石司鐸二人，各乘四人大轎，大轎後隨小轎十餘乘，跟馬十餘匹，其前則有頂馬鑼手多名，擎槍衛兵二百人，儀從進城以後，鑼手鳴鑼衛兵施放空槍示威，是時人心大震，經該縣派兵到場彈壓，民衆始散。

翌日該洋人等離城，儀從仍復如舊，行抵稔田路，鄉民受驚奔逃，幾肇巨禍云云。

外交部立即照轉駐京法使請予考慮，飭令廈門法領事查辦，嚴禁再有此等情事，以期尊重條約，調和民教云。（此案之電咨暨照會，見交涉新彙編。）

四、教士在內地之居住與置產

顧有重要之一端，即教士在華之地位，與他種外人，洵有不同者在也，除在中國各處，得暫厲與暫租民房，爲條約上准持照前往內地之附帶權利，各外國人等一體均沾者外，凡傳教之士，以教會執事資格，條約准其在中國各處，爲傳教用者，得租賃或永租房屋地畝，作爲該教會公產，並默准其在內地永遠居住，又經某某等處地方官，准教士以個人資格，亦得援享此

例而一方面洋人之在中國從事他項職業者，均不准享有教士兩種資格之權利也，欲明此項權利之範圍，與其自由之性質，亦惟有研究中國對於居住置產優待教士之源流而已，茲將西歷一八六〇年中法續增條款漢文約本第六款之末句錄左，

並任法國傳教士在各省租買田地，建造自便，

自訂約後二十年，羣以解釋該約各款者，解釋此句，而初未嘗稍疑其是否確鑿也，但西歷一八六九年，有人查出此句，係添入漢文約本者，法文約本內並無相同之條文，照一八五八年中法天津條約規定，如有辯論，總以法文爲正義，則法文所無之句，不能認爲可以拘束任何一造，似此兩歧，純爲漢文約本竄入詞句之弊，蓋並無隻字片語，可以解爲法文真確譯漢之張本者矣，

（附註）案指上句爲添入中法續增條款漢文約本者，乃西歷一八六九年三月十二日駐華英使艾爾柯爵士 Sir R. Alcock 致英國葛萊敦伯爵 Earl of Chardon 函內之言，見一八七〇年英國國會文牘中國部第一號，但在 一八六八年九月十一日，艾使似尙未知該約中法文兩歧之事，蓋其時艾使函致霍萊勳爵 Lord Howley 猶謂無須增訂新條款，以

界英國教士在中國各處購地與居住之權利，并謂中法續增條款第六款，規定此事，十分明白，凡法教士所得之權利，照優待國條款，英國教士亦得享受，業經鄙人近來向總理衙門提及云云。（見一八六九年英國會文牘中國部第一號）

中法續增條款簽字以後，法政府對於漢文內竄入詞句所載之權利，究如何了解，不得而知，但觀法文約本第六款，明白規定各省前所沒收天主教產業悉數交還原主一事，則可見法政府默喻是款，為許天主教士以教會執事資格，為傳教起見，得仍如中國嚴禁耶教以前，在內地居住置產矣。又照西歷一八六五年二月二十日總理衙門與法國公使栢森美 *M. Bellamy* 所訂天主教會置產章程，則中法兩方顯係承認天主教會在內地已有置產之權，此項章程，規定內地如有田地房屋賣與天主教士者，其契據內寫明賣產人某某，賣為本處天主堂公產，不必專列教士及奉教人之名，以明仍係中國土地等語，是年總理衙門為此章程咨行各省督撫，說明上項規定之理由，并開列章程限制之處如左：

查內地建堂，由來已久，但傳教士究係外國之人，如賣地為建堂之用，其賣契只可載明賣作本處天主教堂公產字樣，若係洋人在內地置買私產，與約不合，仍應禁止。

是年北洋大臣、通飭所屬地方官，遵照總理衙門章程辦理，並加以解釋，謂非先報明地方官核准，中國人民不得逕將已產，租與教會或賣與教會等語，其實地方官大都不予照准，因此法使以此項解釋，非章程所應有，對於地方官遵照辦理，迭次提出抗議，而以西歷一八八二年二月五日及一八八八年八月三十一日兩照會，尤爲嚴厲，迨至西歷一八九四年十二月三日，總理衙門卒徇法使施雷君 *M. Gerard* 之請，咨行各省督撫，申明嗣後內地賣業與法國天主教會之人，如能顧及將來絕無流弊者，無庸先報地方官，請其核准云。

由是就天主教士論之，可見其自百年前以來，按照上列情形，得常在內地置產，而不問所享受者，是否爲普通權利，抑僅爲一種特典矣。若夫基督教士，其獲知本身享有何種權利或何種特典，不知經若干困難，故關於內地居住置產者，彼等絕對不知其所享有之權利也。在彼等之意，照其本國駐華公使於西歷一八八八年所表示者，其時深以美政府主張依約無此權利之說爲慮，遂謂如主張是說，恐頓生重大障礙，故若不能決定有權利之說，不如緘默爲愈云。

於是基督教士以和平辦法，謹慎行爲，而能在內地樹立永久基礎者，亦實繁有徒，若輩用華

教民名義置產，爲當時最妥之法，遂以此法置得內地產業甚多，顧於風氣未開之處，初次建堂，往往風潮迭起，而一面已設教堂各地方，亦屢次鬧教，大有逐客之勢，因此情形，基督教士遂不能不亟欲知其在內地，究據若何地位也。

至中國政府對於此項問題之意見，亦頗明瞭，蓋常以爲法教士以地方教堂執事資格，得在內地永久居住，及購置不動產者，乃約章所定權利，并以爲凡法教士所享有者，其他各國教士，亦得以同樣條件，一體均沾，方足以昭公允，因是西歷一八八七年，清帝爲換北堂地基，將都中附近紫禁城之貴重地畝一方，撥給天主教會，以作建造禮拜堂醫院學校修道院之用，並貼銀四十萬兩，爲建造經費，又總理衙門對於美使鄧璧照會，錄送美國務院草擬防止鬧教辦法五條，於西歷一八九七年二月十九日照覆如左。

接准貴大臣提議辦法如下。

一由上諭正式聲明中國承認美教士得在內地居住一節，查此項權利，載在約章，前已疊降上諭，飭令對於居住中國之美國人民，應予相當保護。

二貴大臣所稱上諭應聲明美教士得在中國內地購地，并聲明美教士得享天主堂買地

章程之一切特典，及美教士所執契據，應照該教會規定，填明購地之教會或教堂之名，本親王大臣等查中美條約，並未規定此項權利，但此事美教士自應與法教士一樣待遇云。（附註）上云約章，大約非指西歷一八六五年法栢使與總署所訂之天主堂買地章程，即指西歷一八六〇年中法續增條款，然以中法續增條款爲近似，因中政府似未曾知該約第六款中法文之兩歧，又從未以該約漢文爲不正確也。

總理衙門之答覆第一條辦法，實係一種有價值之承認，何也，以除天主堂買地章程外，約章上從未提及教士居住內地之問題故也，至於教士個人，其享受教會所獲准在內地居住置產之權利，中國政府並不反對，實則此等問題，政府悉聽地方人民之處置，與地方官之裁斷，若使教士個人，蒙官民之寬待，仗本身之機智，得在內地安居置業，則北京政府，從未發生異議，至政府准其入內地而見拒，或見逐於地方者，政府亦常以人地不宜及人民仇視之故，爲地方官解釋，而不以教士個人，本無此權利爲辭也。

至地方官，大都視教士在內地久居及購置田地房屋之權利，爲條約所保證，依此見解，或因誤會，或另有成見，往往對於教士團體之資格，與其個人資格，輒不欲爲區別，雖西歷一八六

八年山東登青萊道，曾根據外人不得在內地置產之理由，對英領事所交某姓贈送英教士棲霞縣廟產之契據，拒絕蓋印，以及西歷一八八一年廣東南海縣，舉兩理由，一爲中美條約，不准美國人在廣州城外購地，二爲即使此非條約正解，教士亦無權用本人名義爲教會購地，以反對美教士購買廣州城外之地畝，而不問是非，但似此二人之意見，殊屬罕覯，蓋地方官主張優待教士者，幾乎萬口同聲也。

茲略舉數例以明之，西歷一八七二年，南長老會美教士二人，以華友名義，在杭州置有地基一方，距當時最近通商口岸之甯波，有一百四十英里之遙，美教士所置地基，坐落某山，正對藩台衙門，如在此地建築房屋，據堪輿家言，大不利於藩署風水，藩台以爲教士置產，係行使其條約上權利，遂祇求教士以別處平地，交換其山上地基，此項辦法，經由美領事說合，但附有條件四則，一新地面積須一樣，二津貼美教士損失一萬一千元，三新地契須填有美教會之名，加蓋縣印，四由藩台發布告示，聲明換地出自兩造情願，乃華官一一承認，甯紹道台遂以承認之事，轉行照會美國領事，既引中美天津條約第十二款，祇准通商口岸居住置產，未准內地居住置產，復謂條約並未禁止外人租地造屋，及論至所議換地辦法，又謂此爲彼此

和衷起見，按照公道辦理云云，覆次，西歷一八七五年，福建洋務局特出告示一道，既敘條約內所載耶穌教本旨，以明各國洋人在內地傳教之理由，並曉諭如左。

關於洋人在內地永租華人地基建造禮拜堂一事，所有租契，應由該洋人呈送本國領事轉交地方官查驗蓋印，再行發還，並准洋人隨便在城鎮村各處租賃民房，充作教堂，須知洋人之租房設堂，無異租與商人開店及各家租作住宅，左右隣戶，必須注意條約，不得捏造謠言，發生阻撓，今特出示，詳告爾官紳軍民人等，凡洋人在各地方買房開堂傳教，一一載明約章，各處如有詐賣行騙之事，應聽洋人詳訴地方官，本地人民不得滋擾肇事云。

是時美國駐京公使艾維雷君，*Mr. Avoxy* 曾謂中國各省，若均能照此出示，教案必立見減少，越六年（西歷一八八一年），又有長老會美教士數人，持照前往濟南，當在該處照常以中國教民名義，購有房屋一所，坐落書院之旁，管業六星期，院生以其並無正契，勒令退業，乃一經美教士示意，地方官欣然提出兩處房屋，任憑美教士擇一，以換其原購之產，並不詰問該教士等在濟南城內，是否有置產之權，同年美國南監理會在蘇州置得產業一處，約值一萬五千元，元和縣因該會新購地基，并詢該會教士之請，於是年十二月三十一日特出告示，諭

令該地軍民，須緊記洋教士租地或買地建堂，宣講基督教義，係照條約規定，并警告無識之徒，不得在教堂附近，藉端騷擾，致干拿辦，其時美國代辦公使，對於此項告示，評論如左，

該縣告示，可謂有趣味而多價值，不獨掬示中國官場雅愛美人之厚意，抑且承認美國照約所未要求之權利，即教士在內地爲傳教需用，購置不動產之權利是也，

中國地方官，如皆能採取元和縣之大度，則可免中美間種種之糾葛矣，

至於英國政府處理英教士在中國內地久居置產之問題，極形慎重，西歷一八六一年，英教會教士二人，在廣東博羅縣購產，爲本地紳士阻撓，該教會出而辨護，特向英國駐京公使稟稱在內地購產之權，出諸中英天津條約，該約載有「英國國民人在各口並各地方可以買地蓋屋設立棧房禮拜堂醫院墳墓云云」，英使批示該教會之解釋「各地方」字樣，本使礙難認可，嗣英教會又藉口最惠國條文，要求同享中法續增條款第六款所畀法教士之特權，英使告以英政府不願堅求此項權利，至西歷一八六八年，英國教士在內地之地位，仍無進步，是年山東有華人贈與英國某傳教士棲霞縣廟產一所，教士將產契送交英領事，轉請地方官蓋印，嗣領事批答如青萊道不肯蓋印，以後該教士無庸再瀆云云，浸禮會會董，遂呈報其

事於英國外務部，質問華人如願出租田地房屋，或願賣願送於英國人民，英國人民照約是
否有租賃收受之權，英外部當將此事詢問英國駐京公使艾爾柯爵士，Sir Rutherford Alcock
葛來倫外相並於西歷一八六九年據英艾使所議，指令該使如左，

執事所陳本國政府不宜不顧利害，專爲本國教士堅求天主教士所得權利一節，政府深
表同意，

況天主教士索得之權利，並無實在根據，祇憑中法條約漢文本之竄入字句，故本國政府
尤不欲爲英教士強求，

茲請執事傳諭英教士，不得揣想本國政府因中法條約漢文竄入字句之故，能援助若輩
於一般英人在華所享居住往來之權利外，更要求特典，倘有必要，即請警告該教士等如
果必欲要求，應由若輩自行擔任辦理，毋望政府出力干預，爲其營救，

西歷一八七〇年四月，蘇格蘭國家聖經會，復稟伯爵，重申其他各教會之前請，但所奉批示，
不外如下所列而已，

英國政府不欲將中英天津條約第十二款「地方」二字，照具呈人所議，強作廣義解釋，若果

以是義解釋，則中外通商又何必指定口岸爲限，

要之不論法政府爲法教士作何要求，英國政府不欲於英人所享權利之外，更爲英教士要求任何特典耳。

(附註)按以上所云，爲英國哈孟德君 Mr. Hammond 答復教士金爾 Hon Kinnaird 之言，見西歷一八七〇年四月十四日英國國會文牘中國部第一號。

西歷一八七〇年九月二十日，英國駐京公使魏特君 Mr. Wade 通令駐華各領事，謂政府對於英教士要求之答覆，決定兩點如下，

一按照條約，英國教會在華居留權利，無異於任何其他英人所享有之權利，

二英國人民在華居留權利，祇能行於通商口岸或口岸最近地方，

(附註)案所謂最近地方，祇九江曾有此例，中國他處，殆無其匹，至於此項特例，即牯嶺及其四周地基，由華官租與英美俄等國人士，建造病院及避暑所，其地基統計約一英方里，其位置與九江距離計約六英里至十六英里，(見一九〇三年英國國會文牘中國部第一號)

魏特君又稱領事既有管理口岸僑民之權，又負保護之責，故爲領事計，其最妥辦法，莫如不濫准僑民常往僻遠地方，致無以盡其責任，但並謂依彼所見，英教會在內地所佔地位，倘一日驟行拋棄，亦非所宜云云，最後西歷一八九八年三月十七日，英國駐華公使寶納樂爵士 Sir. Mac Donald 行文沙立斯培侯爵，切實聲明現照西歷一八九五年修正之天主堂買地章程，及是年八月清帝飭令各省保護教產之上諭，竊以爲教士有在中國各處爲教會置產之權云。

若夫美國政府，則其援助美教士得在中國內地久居置產，似較英國政府爲熱心，凡關於實在教案及爲一切教務問題之抽象議論者，歷任美使與美國務院迭次表示意見，均屬相同，一面中美條約內或中國與任何他國所訂條約並未准予美教士依法得在內地久居置產之事，美政府從不加以否認，一面於華官已照許默認其他外國人民得以久居之地，美政府亦必爲美教士堅求此種可許或相沿或近理之權利，蓋在此等地方，美國常爲其人民力求平等待遇，若在別處，不容外人常住者，則一任教士本人之熱心毅力與長才，以闢傳教之新路，如遇人民反對，不能設教於其地，則美國政府根據約章，不能爲本國教士要求別國教士

所未享之特權，故祇認其事爲不幸，而不肯強爲，否則美教士如能在新地樹立久遠之基礎，官民咸不加反對，則美政府必設法獎勵，樂觀厥成，且因教士捨己濟人之旨，故美政府祇有慶賀教士，而不加以責備也。此外美政府以爲美國公使領事自當酌量援助教士覓取地方，以爲傳教之用，但一面又謂美國使領毋得爲教士力爭在新地置產之權，換言之，即教士欲於前准外人只得暫時遊歷之內地，作久居之計，及其最初建置房產，俾得實行其勸人歸教事業，實係教士個人行爲，與美政府無涉，但不論美教士或在內地或在通商口岸，或爲久居之戶，或係遊歷之客，而美國政府，以爲該教士等與其所有物，均應受地方官保護，又以爲美國教士如有違犯地方法律風俗之事，必須依約控訴，決不能聽其人民，未經法律上正當手續，而爲暴徒所驅逐也。

簡言之，美國政府既認遷移爲人類固有之權利，故對於其在華人民之居住內地，不欲使其灰心，尤不欲加以禁阻，但一方面對於內地居住置產之權利，如爲其人民或他國人民經華官默許而享有者，力勸其不可拋棄，至於條約所載只准外人在通商各口岸內居住置產之限制，（此項限制，本爲享有治外法權通常公允必要之條約）如能實行，一聽中國政府暨

其官吏切實施行。

(附註)案上列美國政府之意見，係據駐華美使與美國務卿往來之咨呈訓令。但關於教士欲以其所屬教會名義在內地置產之問題，已由西歷一九〇三年中美商約第十四款解決矣，茲節錄是款於左。

美國教會准在中國各處租賃及永租房屋地基，作為教會公產，以備傳教之用，俟地方官查明地契，妥當蓋印後，該教士方能自行建造合宜房屋，以行善事。

至不屬教堂教會之美國在華教士，則其現在所處地位，仍為向來之地位。西歷一九〇六年三月二十日，美國務卿盧特氏，Lott 為無所歸屬之各教士能否在中國內地置產一事，訓令駐華美使勞克雪爾 Rockwell 內稱國務院將中美條約逐一詳查之後，顯見此項權利，依法並未成立，但教士在中國某某等地方，可以依據習慣，要求一種平允而似合法之權利云。至於國務院援助教士獲取內地置地權之情境與範圍，則備敘如左。

如遇理直之案，其情境除謂中國不願允將內地地基售與美人外，並無他項理由可以反對者，則華官既迭准別國人民在內地某某等處購地，美政府自應視此為美國人（不論

教會會友或非會友）在內地購地先，例本院以此立論，至爲有力也。

至美使勞君 Mr. Low 對於保護內地美人財產辦法之意見，美國務院與其後任各美使，均不贊成，茲節錄勞君意見於左。

第二如購地造屋，其屋爲華人鬧事所拆毀，則索取賠償，似爲一種公平之要求，而非合法之要求，倘欽差或地方官根據置產違約之理由，不允照賠，則本國能否批准使領所擬索償辦法，極不敢必也，勞君又謂美人在內地久居所租之產業，其受拘束與不免有礙難之處，均與購產相同云。

對於洋教士在內地購租屋地，凡約章所載洋人在通商口岸租地建屋之原則與條款，俱不適用，查西歷一八九三年，南京華官頒布新章，規定洋人欲置產者，須先得本地耆紳同意，然後報明地方官呈請丈量各節，美國務院當即訓令美使鄧璧，內稱中國在通商口岸，施行此項新章，顯係違約，蓋地方官出而干預，限定業主與租戶除直接洽外事前應如何着手談判，實與條約不符耳，但在通商口岸以外，該公使不必干涉，並詢問前由代理領事轉照金陵道，所稱中國新章，美使館礙難照辦，究竟有何根據云，西歷一九一一年，外務部爲免洋人在

內地置產發生轉讓起見，經與各國駐京公使商妥後，擬定管理章程六條，通行各省遵照辦理。(一)業主得自由賣產，教會欲購產者，不得迫令出賣。(二)教會於購置任何產業以前，應商明地方官，請爲丈量備案。(三)既買以後，應請地方官發給稅契。(四)所購之產，永作教會公產，并豎界石，刻明產係教會所有。(五)教會置產後，倘欲售與華人，即禁止其秘密鬻於洋人。(六)凡以教會名義購產，而並不作傳教之用，及所購房產，係爲洋商營業之用者，地方官得禁止其購買。

五 教士之治世務

教士是否有在內地經營世務之權利，雖屬重要之一端，然尙未成爲大問題，條約既未載及此事，並無條文可以引爲要求此項權利之佐證，然實際上，內地亦容許教士辦理各種世務，有開印書館裝釘所工藝學校藥房寄宿舍者，有爲醫生沿街叫賣聖書人及新聞通信員者，有業洗衣縫紉者，有製賣傢具者，各種事業之收入，人皆知其歸入教會公款，而爲推廣傳教之用，西歷一八九六年甘肅大橋(譯音)美國某教士，請示美使鄧璧，謂在藏邊向土人傳教，本人是否依法得耕種牧畜鬻牲，藉以維持生計，鄧氏復稱上述華官已許之各種事業，與所

詢者無甚區別，當以此復文呈報國務院，謂事關重要，依彼之意，凡教士在任何地方所營之業，倘地方官弗加禁止，聽其經營而不反對，則最後成爲習慣所許，得受有約國保護云。美國務院以鄧使所陳爲有見地，並表示意見，謂地方官所容許各工作，如製造傢具洗衣縫紉等業，顯非居住特權所有，然倘有以此理由反對者，則可力爲說明居住特權，固包括其地與附屬物所供一切正當之用，並謂不論何時，如有欲限制現行習慣者，則此項意見，可據爲理由，從事辨論云。

第十七章 外人與外人財產之一體保護

約章大都規定中國官憲應保護在華外人，使其不受欺侮及種種侵害，若住宅財產，有被匪徒逞凶恐嚇，或放火焚燒，攻圍搶劫，地方官須設法追還贓物，彈壓亂事，拏捕凶手，按照本國法律治罪，至約章間有明文規定如遇似此危及外人生命財產之意外事變，無論經領事或不經領事請求，地方官均應派兵到場，辦理上述各事，又有少數條約，規定懲治犯人，不能脫卸被告在民事訴訟上賠償損失之責，但如該管官長不能獲犯，除照中國例懲處官長外，不能向中國政府要求賠償也。

(附註一)地方官派兵彈壓之事，見西歷一八五八年中美天津條約第十一款，同年中法天津條約第三十六款，及西歷一八六五年中比通商條約第十七款。

(附註二)刑事懲治，不能妨礙賠償損失之責，見西歷一八五八年中法天津條約第三十六條，及西歷一八六一年中德通商條約第三十六款。

(附註三)該管長官不能獲犯，政府祇可照例懲處一節，見西歷一八六三年中丹天津條約第十八款，西歷一八六四年中日和好貿易條約第十六款，西歷一八六五年中比通商條約第十七款，西歷一八六六年中美通商條約第十八款，及西歷一八六九年中奧通商條約第四十二款。

條約所規定保護在華外人之程度，有稱特別保護者，有稱完全保護者，有稱盡力保護者，措詞雖各不同，但觀於將屆有約時期之待遇在華外人，及西歷一八四四年中美五口貿易章程，與一八五八年中美天津條約所載美國人民在中國安分執業者，當與中國人和好友愛，一體看待等語，則謂各約所用以表明保護程度之各種字樣，其意均同，並謂地方官保護外人，應與保護中國人民一樣辦理，言之似頗近理，蓋一國最用心於保護其本國人民，固認爲

當然之事也。

夫保護有約國人民，不能因其所在地而分軒輊，無論其居住通商口岸，或在內地遊歷傳教，華官均須一律保護。西歷一八五八年中英天津條約，規定英國人民，如遭欺凌擾害，中國官憲必盡力保護其身家。同年中美天津條約，亦有地方官保護美國在華人民之規定。其他約章所載保護條文，皆有相同之廣義字樣也。

（附註）案西歷一八五八年中法天津條約第三十六款，其法文約本載明保護所有法國人民，並無限制，顧其漢文約本，則僅稱保護通商各口岸之法人，此則當注意者也。

至於實例，則中國政府與地方官出力保護在華外人，其得外人本國政府之協助者，亦數見不鮮。照通常情形，外人之居住遊歷內地者，其生命財產之保全，當然惟地方官是賴。至居住通商口岸之外人，則歸華洋巡捕暨領事與華官直接保護。由中外兵艦相助爲理，有時內地百姓暴動，外人身家瀕於危險，外國炮艦如果可以開入，亦往往開赴肇事地點，協助地方官保護。但如遇內亂與中外戰爭，到處皆見不靖之象，則各國使署領館，亦常召其居留內地之本國人民，移居通商口岸，俾有約各國在該口岸可以實行共同保護其本國人民之辦法，或

移入北京使館界內，使館界照約亦可設防也。照各國與中國政府或地方官特訂辦法，歷來外國海陸軍隊，得在通商口岸租界上岸，保護外人財產。

(附註一) 外國炮船是否得開往內地一節，前在西歷一九〇三年，駐華美國公使，與美國艦隊司令，辨論頗烈。美炮船維拉羅婆號，因其管帶創議取道鄱陽湖，開抵南昌，經九江道多方抗議，謂外國兵輪，直達內地，足爲匪人擾亂之資。美國亞細亞艦隊司令海軍少將伊文思氏 Reel Adm. Evans 訓令維拉羅婆砲船管帶，准其開往南昌，并令轉照道台及其他官員，聲明美國砲船時常預備對付匪人，若匪人不知尊重美人生命財產，則各砲船可無庸候命，立加痛勦。惟冀華官遏亂未萌，妥爲保護美人，否則美國砲船得自行施以相當保護。現爲欲使各地方官保護美人，足令美國滿意起見，美國砲船仍將航行鄱陽湖，并於美人所在及依約得經商傳教之處，美國砲船將繼續行駛各內港云。(見一九〇三年美國外交公牘)

美國駐華公使康格氏，Comber 對於上項訓令及道台抗議，當即函請海軍少將伊文思，將除進通商各口岸之江河外，條約所准美國砲船得在中國任便開往何處之條款，指出

見示，伊少將於西歷一九〇三年八月十一日覆稱，本人雖不能遵照所請，在中美條約內，指出專條，但竊以爲各國砲船，既爲保護本國人民，開入鄱陽湖及隣近內港，則照最惠國條款，美國砲船，亦得利益均霑，且以爲美國人民之在中國從事正當職業者，本人自應看護其生命財產，調查其狀況，以及何處需要，隨時立派陸戰隊前往云。（見一九〇三年美國外交公牘）

此案卒歸美政府核辦，海國務卿 Secretary of State Hay 於西歷一九〇三年十月七日答覆海軍總長如左，

伊少將現主張美砲船可開往中國內地，連同非通商各口岸在內，本院亦以所議爲是，縱使此項權利，未經條約明准，但其他各國砲船既常開往內港，則該少將仿照辦理，確係正當，且一九〇三年八月十一日該少將函覆康格公使所舉各理由，亦極爲充足也。

本院以爲西歷一八五八年中英天津條約第五十二款，暨照抄是款之一八六九年中與通商條約第三十六款，皆足證明該少將之主張云。（見一九〇三年美國外交公牘）至中英天津條約第五十二款之一部分，載有「英國戰船別無他意，或因捕盜駛入中國無論

何口L等語。

(附註二)西歷一九一〇年四月二十八日美國前國務卿盧特氏 *William Root* 在美國國際法學會以主席名義演說，其題目曰國家保護旅外僑民之根據，(一)見美國國際法雜誌(二)謂海軍陸戰隊在外國登岸以保護本國人民一節，往往確有必要，但不免侵犯陸戰隊所在地國家之主權，是以非有確鑿事實，足以證明該國政府不能盡其保護之責者，不能謂其可行也，此事易啟擅作威福之弊，而以其人恃有海軍爲護符，抑若可以凌蔑所在國法律，率意任性以陷於傲慢無禮者爲尤甚，并使中國內地教士，稍見亂兆，動輒請派砲艦前往傳教各地，致其本國政府亦常覺詫異云。

抑又有聲明者，每當中國內亂或排外風潮發生之時，無論實禍與虛驚，而白種人之居內地者，均欲退往通商口岸，所有財產，輒交地方官保管，地方官遂不能不負重受累，然往往皆能勝此非常責任，故洋人因亂他徙者，常照此辦理，例如西歷一八五三年五月二十五日美國特派駐華委員馬驥君 *Mr. Marshall* 因當時髮匪壓境，福州美僑環請保護，遂發布命令，如左。

爾等宜將不動產動產，開一合式清單，標明款目與兩公正人所估價值，如一旦事機迫急，爾等身家將立見危險，可將清單或副單，交存福州地方最高長官，一面將器具門戶貼上封條，再請長官按照條約，派兵守護，并向官長陳明此係奉本員訓令辦理，使其洞悉美國之意，係爲美國人民如因亂事受有損失，中國依約應負賠償之責，并使其可以如法措施云。

至庚子年洋人之離江西者，紛紛將其財產交付地方官保管，以致該省地方官處於難境，此種難境，九江英國領事葛凌納君，W. J. Olanoff 行文報告江西情形，記叙甚明，茲摘錄其言如左。

此次肇事，華官所據地位，萬分爲難，必爲世人所共認，蓋丁此國家非常危險擾攘之際，輿情鼎沸，遍於全國，仇洋排滿之風潮，各方無不暴發，會值北方戰爭，懸而未定，多數人民，篤信拳匪不受鎗砲及有神佑之說，通人學士，亦同聲附和，新奇之警報，或真或僞，日有所聞，人人皆有朝不保暮之勢，更不知將來江西之陷於大亂，至如何地步，及究在何時，商務則已停頓，以致失業之徒，盈千累萬，又值亢旱傷禾，到處成災，乃適於其時，地方官忽接收非

常繁雜之無數外人私產，歸其保管，計自外科器匣以至冬衣篋筒，其間有牝馬、澳牛、貓、犬、書籍、教堂用品、各種家具、幻燈、風琴，以及種種動用物件，無一不備，雖大都開有詳細清單，送交地方官廳備案，然非每起盡屬如此也。

葛凌納君又謂外人事定回贛，發見短少物件，但所失之物如馬、牛等類，間有追還者，亦有照賠者，要之照當時情形，暨民間皆信外人一去不返，而失物之少如此，則令人不能不視爲奇特也。

第十八章 無約國人民

土耳其、摩洛哥等國所盛行之保護制度，並不行於中國，第十二章已述及矣。中國政府對於境內無約國人，常保持其管轄權，有約國亦從無非議之者，不惟無非議，抑且明白宣布並實行其不預聞旅華無約國人之事，是其認中國管轄權爲有效，毫無疑竇。至於隨時保護無約國人，常以照料爲限，此亦爲世人所共諒解者也。

若夫中國當道之待遇無約國人，則實行兩種辦法，中外締交之初，中國當道非不自知有立法管理無約國人之大權，顧半因未熟悉歐美各國之習慣，半因難於辨別各國人民，致當道

均不願訂立無約國人管理章程，而況當時所有在華洋人，自成部居，與中國社會，幾相隔絕，又足使中國當道揣想，即有管理專章，亦屬無用，無如似此放任，不久即見其失當，據西歷一八五八年，美國某外交家（案此即爲是時駐華美使列德氏）所言，無約國人實有絕對之自由，凡撒克遜人，瑞典人，丹麥人，普魯士人，皆能爲所欲爲，縱犯法有罪而不知懲，抗稅賴債而不知追，加以奸商冒充領事，藉此運私，及作種種不法之事，迨至西歷一八五八年，中國與英法俄美在天津分別改訂條約，大都議定有約國人民得准前往內地，中國政府始見無約國人混跡內地遊行無礙之危險，爰以此事商諸美使列德氏，諮詢其如何管理無約國人之意見，并謂無約國人之不得與有約國人一律看待，其理甚明云云，當經美使擬具辦法兩條，（一）不論無約國之大小，中國應與磋商訂約，（二）絕對不承認此等冒充之領事。

（附註）案中瑞挪三國和好通商條約，實訂於西歷一八四七年，大約在一八五八年以前，瑞典尙未派有駐華領事也。

嗣當十九世紀之後半紀，中國政府之政策，一面以有約國人所享某項特權，畀予無約國人，使其有一種地位，一面悉將無約國人，完全歸由華官管理，茲舉通商權利以明之，西歷一八

六一年，總理衙門咨行南洋大臣，內稱除沿海通商各口岸外，禁止無約國人在任何通商口岸貿易，翌年，無約國人非先得駐在通商口岸而經中國承認之別國領事，允爲友誼之照料，不論何口，均不准貿易，故無別國領事允爲照料者，照總理衙門咨文所云，匪惟不准在各口通商，抑且遇有凌虐傷害，地方官不負責任，但至近年上諭，已明准無約國人，如遵守中國法律，服從華官管轄，得在中國自關口岸居住經商矣。

至於無約國人前往內地之權利，亦經同樣之變遷，西歷一八六一年，中和兩國，尙未訂約，有和蘭人某持有上海道護照，前往北京，由總理衙門飭解回滬，一面通咨各省，聲明無約國人，不准前往內地，其後對於無約國人，經其本國政府託由駐京別國使館照料者，准發通常旅行護照，此項成例，近時亦已不行，西歷一九〇八年，因兩湖總督轉據漢口關道詳請核示土耳其人現歸駐華德國使領友誼照料，應否仍照法使館照料時發給通常護照一事，外務部遂定辦法如左。

查無約國人在旅行內地時，應照中國人看待一節，前經本部聲明在案，是以無庸發給護照，總之嗣後無約國人民，應視同中國人民，藉保中國治權云。

西歷一九〇九年，外務部通咨各省，規定無約國人民之欲往內地者，應予以特別護照，由該人民自行稟請交涉使關道發給，或由情願照料之別國領事轉請交涉使關道發給，地方官驗明護照，對於持照人應予以相當保護，并照中國人看待云。

又中國執行裁判無約國人之權，亦不稍弛，西歷一八六九年，總理衙門爲不知國籍之外人在煙台搶劫一案，照會駐京各國公使，聲明如無約國人在中國境內陸路水面犯罪，應由華官按照大清律例拿問治罪，其經公布之英美法三國公使覆文，雖各有擬議，冀於無約人被控案件，可稍減大清刑律之嚴峻，但均表示承認大綱，洎近年中國政府之保障其應有法權，倍加奮厲，凡中國自關商埠之警章，均規定無約國人民，如有犯法違章及民事被控者，其案皆由華官審斷云。

(附註一)案美使擬議，遇有無約國人被控案件，可邀請外國領事一員，幫同華官審訊，英法二使對於無約國人之請其調停者，保留調停之權，并願爲無約國人照料一切，法使並諷示遇無約國人爲被告之案，不得加以過酷之刑，以免招各國之惡感，英使亦表示大清律例過於嚴峻，希望此項案件，不照中國法律判決，免傷外人感情云。

(附註二)上云中國商埠警章規定無約國人案，應歸華官審斷一節，可參觀濟南商埠章程第六第七等條。

西歷一九〇四年，有無約國人被控在案，經華官立判施行，此人留京四月，身犯重罪四次，如毆人路劫等事，不一而足，可怪者，京師警察廳，初不飭捕犯人，因其不肯吐露係屬何國之人，故祇調查其國籍，奧國領銜公使，聲稱犯人如不肯確供國籍，中國可逐其出境，嗣後查出該犯爲希臘國人，名義上係由法國使館照料，當經徵求法使意見，法使答稱是人犯案累累，法館久已不爲照料，故絕不願預聞其事，聽憑各國相當辦理，於是警察始拘捕犯人，解送天津，由津海關道唐紹儀審訊定讞，將其約值三百二十元之財產，沒收充公，并判以監禁，但如有可靠洋行出具保證，保其開釋後隨即出境，永不來華，則准立予釋放耳。

綜合本章開始所論觀之，凡無約國人經其本國政府託由駐京某使館照料者，絕不能均素
有約國人得免中國法庭裁判之權利，西歷一九〇八年，德國公使照會外務部，聲稱德政府
徇土耳其之請，訓令該使代表土政府，辦理中土間各種事宜，外部覆稱，關於常務，當認貴使
爲中土兩國居間之人，但欲聲明者，即在華之無約國人，向歸中國法庭裁判，并照中國人一

樣看待，簡言之，不論案情如何，土耳其人當照其他無約國人辦理云云，外務部又將此事通告各省督撫遵行。

第十八章 結論

由以上各章觀之，似乎外人雖輒目華人爲閉關排外，而外人在中國所享種種權利特權，爲在他國所未有者，固彰彰甚明也。外人之身家，既有治外法權所產生之種種特免權利，其財產大都亦如之，似此特殊地位，固由條約之保證而來，顧又可謂外人之所以能安享其地位者，實由中國朝野一體優待之所致也。夫固有因官吏不法，匪徒暴動，致外人身受其殃者，第此事如何獨見於中國，誠爲顯而易見之問題，而一方面中國政府對於外人身家之安全，往往關懷彌切，其待遇之道，既寬大而又隆重，因此懷柔之意，所以卽在有約時期以前，中國已准外人與華人自由往來，并與華人一視同仁，雖外人現有之權利特權，初不免得自武力，然亦惟中國優待外人，外人始能安享其利，而逐次推廣於改訂條約之時，中國雖不限制外人之法，然所以採用此法者，祇防外人之濫用其所享特權，而非因其爲外人而有所歧視也。中外交通後發生各問題，其最煩中國與有約各國政府之心者有二，一爲傳教，一爲通商，此

因在華外人，常以教士與商人占最大多數故也。茲先論第一問題，則華人所謂教案者，層見叠出，如焚燬教堂，殺傷教士，戕害中國教民，多由中國受虧結案，以致所付賠款，幾逾千兆，所割要害，不一而足，國家威信損失甚大，而大小有司，亦無不含垢忍辱，下民之死於斯難者，盈千累萬，特所有教案，從無一次因中外信仰之不同，而起於宗教之爭者，爲足怪耳。大抵因彼此缺乏諒解疏導之方，重以種族不同，中外團體及個人之間，遂不免到處互相猜疑，發生衝突，以致釀成歷來各教案，前後如出一轍，質言之，則所謂教案者，試追溯其來源，非起於中國人之無識，誤信外間誣讟教士之最荒唐之謠言，卽起於教士之熱心過度而乏深思，教案之起，初不過爲外國教士與本地人民之爭，其後爲本地人民與中國教民之爭，最近變爲基督教民與天主教民之爭，致教外之人，亦爲詫異，然每遇有約國欲借一二教士之被戕，以遂其政治之陰謀，則激起全國民氣，往往至於憤慨之極也。

教案問題，曾達於最緊要之程度，故西歷一九〇二年中英商約，認爲宜加入專條，規定如中國與各國派員會查教務，英國允願派員會同查議，盡力籌策，以期民教永遠相安，但至今並未組織此項委員會，除非再出重大教案，如西歷一八九一年一八九五年一九〇〇年者，大

約此議，即作罷論，至少亦不致因會查籌議教務而派員也。

所幸目下教案，較諸往昔，已鮮發生，其次數亦逐年減少，重以近稔以來，各國不惟不藉教案爲達其政治目的之具，並有設法禁止其本國教士，動輒破壞中國公安者，如英國定例，禁止英國人當衆謗毀中國所奉任何宗教，違者監禁或罰金，或二罰並行，並誥誡英國教士不得干預教案，尤不得干預中國教民之事，似此正大預防之法，而加以西歷一九〇三年中美商約，准予基督教士，得在內地居住置產，一似西歷一八六五年天主堂置產章程所畀天主教士之權利，以及華官益覺教案有隨起隨了之必要，不可一味敷衍教士，務必兩得其平，雙方滿意，然後人民不致積憤愈深，教士可免得步進步，與夫中國之民智驟開，外國教士漸知本地人民之不易欺蒙，則自今以後，雖仍不免間有教案，而傳教問題，當不復如以前之特形重要，勢將變爲中外人私相傳受之事矣。

（附註一）案英國禁止謗毀中國之教，載在西歷一九〇四年關於中韓大審院之英國閣令第七十六條，見赫資萊所著中國條約。

（附註二）英政府誥誡教士不得干預教案及干預教民之事，載在一九〇三年八月三十

一日駐京英使薩道義 Sir E. Satow 通飭英領事之文，見赫資萊所著中國條約。

其二通商問題，與治外法權問題關係綦切，夫兩國通商之要務，一面固須有興旺市場如中國者，任其自由開展，一面並須華洋商人有相同之關係，自然之聯絡，非如今日治外法權之下，強爲牽合者也。中國法庭與法律之繁雜紛歧，須易以簡明畫一之制度，并須全國悉行開放，一任洋商自由往來居住，而后各國在華商務，始可實臻於洋商所望開展之地步，此則明達而有遠識之各國商人，無不見及之也。

但辦到似此地步，中國不能獨勝其任，非有約國與中國共同進行不可，有約國對於中國欲恢復其管轄境內外人之熱望，無論口頭如何贊頌，但一面仍堅持治外法權之原則，牢不可破，又安望中國解除約章所定介於通商口岸與內地之一切障礙，而革其限制洋商自由經商暨到處投資之法哉，由實際上觀之，如外國洋行，仍得享有治外法權之特免權，似亦未便許其遍設於內地各處，蓋教士之在內地者，除有時講道過於熱心，致釀成鬧教風潮，外其全體私德，尙屬無可指摘，若洋商則大異是，其中品格，至爲不齊，故欲自由通商，而望其自由開展，非中國與有約國通力合作，不能竟厥全功，中外之利益，本屬相同，故望各盡其分內之責。

以增進雙方利益，若中國或有約國專欲圖利而不盡責，則此方既不能恢復其領土主權，彼方又不能盡得通商之自由矣。夫相恕相讓，爲國際往來至善之方，猶之相恕相讓，爲朋輩締交盡美之道也。試觀歷史所載，安有不願公義而能和平解決國際重要問題者耶？換言之，惟有開誠共濟，則無論其目的之爲領土法權，或爲通商自由，而後雙方始能各得其分願耳。

（附註）案西歷一九〇二年中英商約暨一九〇三年中日中美商約，內載英國日本美國各願盡力協助改良中國司法，一俟查悉中國律例情形，及其審判辦法，與一切相關事宜，皆臻妥善，即允棄其治外法權。

若吾人觀察時象，果屬不訛，則中外合作之事，殆將不遠。現在中國與有約國，均洞明中外妥協之邦交，必須如歐美各國邦交，以開誠布公爲基礎，從前彼此惑於利益衝突之說，今則漸化而爲利益與共之心，一面近年來中國業已自關商埠多處，并已盡力改良商務制度，俾合於外國商務之需要，一面有約國亦多漸覺中國人民之能力，始知外交通商併爲一談，實屬無益而拙劣，蓋有約國今已正大光明，專致力於啟發正當純粹之商務，簡言之，即中國與有約國似已覺公共之利益，須實行通力合作，以達其公共之目的也。

自其大者觀之，則中國與有約國之合作，匪惟可以推廣商務，抑且可以增進和平，爲商務上之無上保障，此則中國似亦見到者也。歷來暴動與內亂，使商務受厥害者，均以中央政府孱弱爲主因，今則中國人民，已推翻其老大朽腐之舊政體，而重建強健有力之新政體，若有約國對於中國人民改造國家之智力熱忱，表示同情，予以正誼之扶助，則中國之興，當捷百倍，而遠東和平，即可永保矣。

此書原以英文屬稿在紐約印行譯署同人僉謂外人在華之地位乃國際史上重要問題向無專家著述足供研討若以此書譯逐中文則不惟使國人咸曉然於既往之陳迹卽異日沿波遡原斟酌損益亦庶幾有所適從第不佞之成此書在有清宣統三年（西歷一千九百十一年）自此以前於其沿革采摭畧備自此以後情勢又有變遷尙擬博攷羣籍重行纂輯卒未遑深以爲歉茲將本編先付譯印以求教於國人倘承指示缺失不勝大願任譯務者吳君琴孫兆桓任校勘者朱君錫百壽朋陳君劍泉斯銳而總攬其成者錢君階平泰也并書之以志欣感中華民國十有四年六月顧維鈞識

勘誤表

第一四頁第十二行佛蘭宗雪爲佛蘭雪宗之誤

第二八頁第十二行擾滋爲滋擾之誤

第三六頁第六行非照爲按照之誤

第四七頁第八行白挺爲白挺之誤

第四八頁第十三行底脫一帶字

第五〇頁第十行民族爲民族之誤

第六五頁第五行第字爲當字之誤

第六九頁第十三行引號應在謂字下

第七〇頁第二行雖字下脫一亦字第四行望字傍脫句點

第七七頁第一行一八三四年爲一八三六年之誤

第七八頁第十一行之段字爲段字之誤

第八六頁第十三行並不無合爲並無不合之誤

第九一頁第十二行巴爾梅新登爲巴爾梅斯登之誤

第九六頁第九行竭方爲竭力之誤第十一行候爵爲侯爵之誤

第一一〇頁第十三行歐字誤高一格

第一一三頁第八行歐亞爲歐亞之誤

第一一四頁第七行管權爲管束之誤

第一一七頁第三行第二十七屈爲第二十七屆之誤

第一一九頁第一行明字旁之句點爲後字旁句點之誤

第一三一頁第五行辨論爲辨論之誤第八行遂字爲逐字之誤

第一四四頁第九行量近爲最近之誤

第一五五頁第六行判裁權爲裁判權之誤

第一五六頁第二行長崎爲長崎之誤

第一六二頁第十二行多一倫字

第一六四頁第十行鄧璧爲鄧璧之誤

第一七三頁第四行多一基字

第一八二頁第十一行拘來爲拘束之誤

第一九四頁第十一行議給爲議論之誤

第二一〇六頁第十一行尙未採用爲並未採用之誤

第二一七頁第十一行Tochow爲Yochow之誤

第二二三頁第九行明間爲期間之誤

第二二五頁第十三行差遺爲差遣之誤

第二二九頁第七行土貨爲土貨之誤又自第七行至第十行誤低一格

第二三三頁第十三行照按爲按照之誤

第二四三頁第四行毀若爲若毀之誤

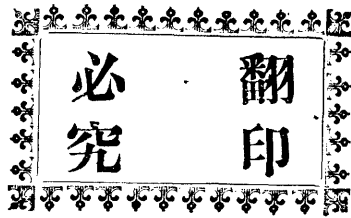
第二七四頁第一行先字旁內句點爲例字旁句點之誤

第二八一頁第十二行令字旁多一點

第二九一頁第十一行潮字旁句點爲外字旁句點之誤

勘誤表

中華民國十四年五月一日印刷



翻印
必究

每部工料壹元貳角

外交部圖書處發行

上海图书馆藏书



A541 212 0011 9457B

1607195

