



比较法文丛

主编/何勤华

9

英国租借时期 威海卫法律制度研究

邵宗日 著

1898年，在列强瓜分中国的狂潮中，英国强迫清政府签订了《租威海卫专条》，据此将威海卫作为英租借地实行殖民统治长达32年。在此期间，英殖民政府颁布了大量的法律条例，建立了相对完善的法律制度体系，较好地维护了其统治利益及租借期间的社会秩序。本书以英国租借时期威海卫的法律制度为研究对象，在研读了大量档案和史料的基础上，对施行于当时的民事、刑事、行政、司法乃至国际法律制度的基本内容做了系统梳理，并从比较法的视角归纳和分析了其立法和司法制度的特色及成因，阐述了对我国法制建设的启示和借鉴。



法律出版社

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目
上海市教委高水平建设项目·国际法与比较法研究



主编/何勤华

9

英国租借时期 威海卫法律制度研究

邵宗日 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

英国租借时期威海卫法律制度研究 / 何勤华主编;
邵宗日著. —北京:法律出版社, 2011. 7
(比较法文丛)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2185 - 0

I. ①英… II. ①何…②邵… III. ①租借地—法制
史—研究—威海市—近代 IV. ①D927. 523. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 101487 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙北梅

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/720×960 毫米 1/16

印张/20.25 字数/378 千

版本/2011 年 7 月第 1 版

印次/2011 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2185 - 0

定价:50.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如:茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

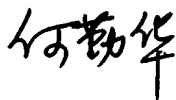
众所周知,21 世纪的中国已步入法治建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的

研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。



于华政人可居

2010年9月19日

目 录

第一章 绪论	1
第一节 研究的意义	1
第二节 国内外的研究现状及述评	7
一、国内外的研究现状	7
二、对研究现状的评述	8
第三节 研究思路及篇章结构	11
第二章 英国租借威海卫的历程	15
第一节 英国租借威海卫的背景	15
第二节 威海卫租借专条的签订	18
一、窦纳乐主持下的中英交涉过程	18
二、英日沟通与英德照会	19
三、《租威海卫专条》相关问题	20
第三节 英租威海卫的性质	26
一、租界、租借地和割让地的辨析	26
二、英租威海卫的法律地位	31
第四节 中英收交威海卫的经过	33
一、晚清政府时期归还威海卫的提出	33
二、北洋政府时期归还威海卫的交涉	34
三、南京国民政府时期归还威海卫的实现	36
四、威海卫归还之法律依据	37

第三章 英国对威海卫殖民统治组织之构成	39
第一节 武职行政长官和文职行政长官及其交替	39
第二节 政府组织系统及吏治	42
一、政府其他组织机构及职责	42
二、官员的素质及吏治	43
三、英人垄断官吏职位并享受退休金待遇	44
第三节 巡捕与总董:殖民统治机制的基盘	46
一、巡捕制度	46
二、村董与总董制度	55
第四章 以适用中国法律和习惯为主的民事法律制度	66
第一节 英租威海卫时期民事法律制度简论	66
第二节 英租威海卫时期主要的民事立法	70
一、土地法律制度	70
二、婚姻家庭法律制度	87
三、遗嘱法律制度	103
四、著作权法律制度	112
第三节 “一地两制”与中国法律和习惯的适用	119
一、“一地两制”的法律含义	119
二、中国法律和习惯及其在民事活动中的适用	122
三、实行“一地两制”的原因分析	135
第五章 以适用英国法为主的刑事法律制度	140
第一节 英国刑事法律基本理论概述	140
第二节 英租威海卫时期刑事立法的主要内容	142
一、有关刑事犯罪的规定	142
二、有关刑事处罚的规定	153
第三节 中西文化在刑事法律中的冲突及英国法的适用	156
一、中西法律文化的冲突	156
二、英租时期中英刑事法律文化的冲突	159
三、英国刑法的适用情形	162
第六章 英租威海卫时期的行政法律制度	167
第一节 英租威海卫时期行政法律制度简论	167

一、英国学者关于行政法的观点及威海卫的行政法律	167
二、英租威海卫时期行政法律制度的特点	168
第二节 公共卫生管理法律制度	169
一、《1903 年检疫条例》	169
二、《1903 年公共卫生与建筑条例》	174
三、《1906 年感染奶条例》	181
四、公共卫生相关法律及措施的实施情况	182
第三节 行政许可法律制度	189
一、英租威海卫时期行政许可制度简论	189
二、英租威海卫时期具体行政许可事项及立法	189
三、行政许可法律制度的实施情况及其财政意义	207
第四节 鸦片贸易管理制度	211
一、关于熟鸦片的管理	212
二、1909 年鸦片条例的修正性规定	215
三、鸦片贸易管理制度的实施	217
第七章 英租威海卫时期的国际法律制度	221
第一节 威海卫与第一次世界大战	221
第二节 英租威海卫时期的国际法律制度	225
一、有关敌国侨民的法律制度	225
二、有关对敌贸易的法律制度	226
三、有关和平条约的法律制度	232
第八章 英租威海卫时期的司法制度	233
第一节 法院结构	233
一、英国近代法院组织概况	233
二、英租威海卫时期法院组织的设置	235
三、乡村司法机制确立、运行及规范	239
四、英租威海卫法院组织体系特点	241
第二节 诉讼制度	241
一、刑事诉讼制度的内容	242
二、王连喜案——刑事诉讼制度之实证分析	248
三、民事诉讼制度的内容	251
四、健讼现象及原因——民事诉讼制度之实证分析	256

五、陪审团制度	261
第三节 监狱制度	266
一、英租威海卫时期监狱制度的基本情况	266
二、1903 年监狱条例及相关的监管制度	268
三、英租威海卫监狱制度简要评价	273
第九章 英租威海卫法律制度的特点、成因及启示	274
第一节 英租威海卫法律制度的特点及成因	274
一、殖民地与殖民地的法律	274
二、英租威海卫法律制度的特点	276
三、英租威海卫法律制度的特点及成因分析	281
第二节 英租威海卫法律制度对我国法制现代化建设的启示	289
一、法制现代化首先是“中国”的法制现代化	289
二、法制现代化应是法律文化的多元化	291
三、法制现代化应当树立并尊重法律的最高权威性,尤其要实现权力 的法制化	292
四、现代化的法律技术是法制现代化的体现和保障	293
五、法制现代化必须伴随人的现代化	293
结束语	295
参考文献	297
后记	311

第一章 绪论

第一节 研究的意义

1898年至1930年,在古老中国的疆土东端,威海卫这座边陲小城经历了它长达32年的来自大西洋岛国——英国这一异族人的统治。此后,刘公岛又被英国远东舰队续租10年。这一史实不仅是中国近代史上的重大事件,而且也是世界近现代史上不容忽略的一大事件。因为伴随着这一历史进程发生和展开的,绝非仅仅显示一个古老东方帝国的破产、一个衰落的殖民主义者的野心和扩张,而是包含着世界不同政治制度、不同历史文化背景的国家在垄断资本主义兴起时代的交往和冲突,以及殖民体系给东方国家和社会所带来的一系列问题。

这一时期,华夏大地正经历着“千古未有之大变局”,社会的各个角落都不同程度地受到来自异域文化的影响和冲击。而纵观中国乃至整个世界的历史,大凡社会处于动荡变革的破立之际,法制的变革往往贯穿其中,此时法制的变革与确立不仅仅是必不可少的,而且是社会变革过程中非常关键的内容。法制变革又称法律变迁,是指“在社会基本矛盾运动的推动下,因主体对法律需求的不断改变而决定的法律本质和现象的不断变化、发展过程。”^①在许多西方学者看来,变革或革命(revolution)是使一个传统社会走向现代化社会的重要手段。如美国著名的学者亨廷顿总结道:“革命(revolution)是现代化的一个方面,它不是在任何类型的社

^① 谢晖著:《价值重建与规范选择——中国法制现代化沉思》,山东人民出版社1998年版,第4页。

会中或在其历史上的任何阶段上都可以发生的……它不可能发生在社会和经济发达水平很低的高度传统化的社会里,它也不会发生在高度现代化的社会里。”^①根据亨廷顿的观点,笔者同样可以说,窥过去法制变革之一斑,可了解彼时社会之概况。

法制变革的实效及优劣需要通过前后比较方能认知。所幸的是,本书所选取的课题,即英租时期威海卫的法制研究是一个有始有终、可以前后比较的话题,无须加入更多抽象的理论阐述和想象因子,完全可以通过对英国租借威海卫这 30 多年法制实施前后的状况进行白描式的陈述,来得出并证明本书的结论。具体来讲,本书的研究具有以下几个方面的意义:

第一,本书在国内还原了英国租借时期威海卫法律制度的原貌,填补了英国租借威海卫 32 年法律史的空白。

与国内具有同类经历的地区相比,威海卫的遭逢际遇独具特色,因而更加显示出它深刻的历史内涵。如苏亦工就曾指出,“威海卫是中国近代史上最早以特别行政区的方式从英国人手中收回的失地,也是英国人在东亚最早丧失的‘领地’,此前英国人还没有过和平交出‘领地’的先例。英租威海卫的特殊地位使英租威海卫法律制度与一般的地方性法律制度极为不同”。^②正是威海卫的这种特殊性决定了租借期间所存在的法律制度的特殊性以及该研究的特殊意义。

当然,研究这一时期的法律制度离不开大量的档案资料。根据 1930 年《中英交收威海卫专约》第 4 条之规定,英国政府允将英国威海卫行政公署所有之一切档案、登记簿、契约及其他文卷等项,凡为接收及与中国政府将来管理威海卫有关者,须一律移交中华民国国民政府。^③后英国人确按此条约予以履行。威海卫收回后民国政府司法部特设福山地方法院威海分院,自威海分院成立后,威海卫管理公署将前英华务司移交案卷计自前清光绪三十年(公元 1904 年)起至民国十九年(公元 1930 年)九月底止民事案件共计 8676 宗、刑事案件共计 11,961 宗等分别转交该院。^④不幸的是,这些卷宗至今仍下落不明。^⑤这也一度给笔者的研究带来了很大的困难。但这一状况现在有了根本性的改变,已查明“英国威海卫行政公署案卷”现存于英国,这是一宗系统、完整、数量巨大的档案,威海市档案馆自 20 世纪末发现这宗历史

① [美]塞缪尔·P. 亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,三联书店 1989 年版,第 242 页。

② 苏亦工:“英租威海卫法律制度研究”,载《环球法律评论》2005 年第 5 期。

③ 王铁崖编:《中外旧约章汇编》(第 3 册),三联书店 1957 年版,第 791 页。

④ 徐祖善著:《威海卫筹收接管行政工作报告书》(中),烟台仁德印书馆民国二十年代印本,第 10 页。

⑤ 作者曾到威海市、烟台市以及福山区档案馆查询,均未有保存。

档案的存放地后,已陆续从英国国家档案馆等地做了大量复制工作,为国内的研究提供了便利条件。虽然如此,在本书面世之前,国内仍没有任何一本由中国人撰写的有关全面介绍英租时期法律制度方面的专著,而涉及此问题的相关中文史著,大都是介绍殖民时期的政治经济方面的内容,极少有对法律的论述,而且其内容过分简略,或因无原始档案依据而颇多讹误。

西方学者已经对英租威海卫法律史做了一定的研究,中国学者理应有所作为。英租威海卫毕竟发生在中国,它虽已成为历史,但至今记忆犹存,遗闻尚在,并且笔者作为威海市民,尤其是一位从事20年司法实践的法律工作者,在充分挖掘利用历史档案的同时,抢救这些宝贵的资料已经刻不容缓。本书通过对数千份中英文原始档案的爬梳整理,真实地再现了英租威海卫时期各种法律制度的发展演变过程,再现了殖民统治下威海经济、社会各项事业曲折徘徊的真实轨迹,所述内容具有新颖性。同时本书还对诸多历史问题进行了理论上的探索评议,对诸多历史问题也进行了考订,纠正了以往的一些谬误,使威海自1898年至1930年这32年的法制历史清晰地展现在世人面前,从而也填补了长久以来对英租威海卫法律制度系统研究领域的空白。

第二,本书丰富了威海的历史文化底蕴,对地方法制断代史尤其是对租借地法制建设的建设是一个贡献。

一个人不能没有记忆,一个城市也不能没有历史,但威海在英租档案找回之前却失去了32年的历史记忆,而且是当年被外国侵略者进行租借统治的这样一段屈辱史。记得在2004年中央电视台《新闻会客厅》节目播出的《威海——追回30余年遗忘的记忆》中,记者采访威海市民时有这样的几句对白——记者:“知道这塔(收回威海卫纪念塔)是纪念什么吗?”威海市民:“不知道。”记者:“知道英国租借威海是什么时候吗?是怎么回事吗?租借了多少年?”威海市民:“不知道,不清楚。”随着时间的推移,这座纪念威海百年屈辱历史的标志性建筑,很多人已经说不出它的来历。发生在1898年至1930年间的那段历史已经在大部分威海人脑海里变得模糊、遥远甚至毫无记忆,更不用说英租威海卫时期的法律制度。

建设现代化的新威海是威海人新时期新的奋斗目标。而一个现代化城市的内涵是非常丰富的,所谓“功能见优劣、文化见输赢”,任何城市间的竞争最终都要归结到文化上的竞争。但威海现有的文化状况应该有很大的提升空间。这一方面固然有历史积淀少的客观因素,另一方面也有开发不足的主观原因,而没有积淀,就形不成传统,没有传统就不会有特色,没有特色也就不会有持久的生命力。英租威海卫这段历史可以说是威海甚至是中国史册上非常浓厚的一笔,其中蕴涵的历史和文化能量是非常巨大的。

仅以该期间的一些历史人物对英租威海卫法律制度的影响而言,就具有相当的

分量。比如,当时在威海任职时间最长的行政长官骆克哈特,在我国香港及英国本土就具有相当的知名度,他既是当时香港新界和威海卫殖民统治的奠基人,同时也是有名的“洋儒生”和著名的中国古字画、古钱币的收藏家;而末任行政长官庄士敦则更是中国近代史上名声大噪的人物,被当代史家列为“影响中国历史的100个洋人”之一,他在华期间,有一半的时光是在威海卫度过的。因此,本书对此段历史的梳理,不仅有助于人们反思历史、镜鉴现实,更有助于增强威海的历史底蕴和城市的沧桑感。

威海现在正打造“环保”、“旅游”的品牌,宣传威海是“最适合人类居住的地方”等,这些年在这方面做了大量的论证和宣传工作,成效很大。但与某些地区相比有一个很大的问题没有解决好,就是没有把历史与现实紧密地结合起来,让历史为现实服务。实际在历史上,国内外对威海的气候环境早已推崇备至,尤其是近代英国的政界、军界、商界和新闻界等更是对当年的威海卫称赞有加。早在1902年,英国《泰晤士报》就撰文称“威海卫的气候无与伦比,具有发展旅游业的一切有利条件,是全联合王国最适合建疗养院的地方。在远东地区很难找到办学条件比这里更好的地区,因为没有人会怀疑她拥有最适合于白种人的气候。”实事求是地讲,英国租借威海卫的30多年,虽然在经济建设和社会改良方面乏善可陈,但旅游却搞得颇有特色。威海卫被其建成驻华舰队最大的暑期疗养基地,每年4月至10月其驻华舰队就会调防威海卫,避暑疗养,驻华外交官及商人也成群结队地涌向威海卫,一个仅有2万中国人的小城最多时竟会迎来近万名外国游客。因此,殖民当局特别重视公共卫生的法制建设,用法制的手段保护城市的环境卫生,以此吸引游客。本书在这些方面进行了较为详细的阐述。

此外,近几年来,国内学者们对租界法律制度的研究论著不少,如对上海公共租界和厦门鼓浪屿等公共租界的研究就有不少硕博论文,但对威海、青岛、广州、旅大租借地的法律制度进行系统研究的可谓凤毛麟角,而研究这些租借地的重要意义自不待言。本书通过对租界、租借地以及割让地概念的界定,详细地论述了三者的区别尤其是法律上的不同,从而界定了英租威海卫租借地的法律地位。如果本书能够对其他租借地法律制度的研究起到抛砖引玉的作用或者有任何一丝裨益,笔者会备感欣慰。

第三,本书立足于以新视角、新范式去观照历史,对英租威海卫时期若干法制历史作出新的剖析。

学术研究贵在不囿陈说,历史写作则贵在史识和史眼。在不同时代、不同知识框架下,人们的历史观也会有所差异。过去在评判殖民主义时,多是从政治斗争或意识形态的角度去观察,而从人类社会发展和殖民地半殖民地社会发展角度考虑的则很少。在抨击殖民罪恶时,对自身的问题少有自省,尤其是对殖民统治者的先进

之处视而不见、避而不谈,混淆了道德评判与历史研究的界限,降低了历史研究的现实价值。对此,苏亦工教授也有相同的观点,“港英统治和英租威海卫如今虽已烟消云散,但是它在国人心底留下的隐隐创痛可能尚未根除。然而,一味地指责和咒骂东西列强的贪婪暴虐,固可快我口舌,但却不足以疗我痼疾。”^①

在当前改革开放的新时期,我们的时代精神已由激烈的“革命”、“斗争”转向“现代化”的追求,历史研究范式也随之从以“农民起义”为主线的“旧范式”向“一个民族的现代化史”为主线的“新范式”方向转变。二者之间最大的不同,就在于后者更主要是从“现代化”的角度去看待、分析近代史,而不把其仅仅视为一场“革命史”、“屈辱史”。

本书的写作思路正是力求采用这种新范式去重新反思英租威海卫的法律制度史,不同的视角必然要发现或关注不同的问题。比如,英租时期正是世界垄断资本主义上升时期,外资大举进军中国市场,而英国作为当时对华最大的资本输出国,为什么对威海卫的资本输出寥寥无几,究竟是什么原因导致其对威海卫始乱终弃?为什么殖民当局在威海卫推行了许多社会改良措施,颁布了大量的法令规章,并实行了数十年的自由贸易港政策,非但没有使威海卫走向繁荣,反而被同时开启了现代化进程的青岛、旅大等地迅速地抛在身后?为什么殖民地半殖民地国家或地区在直接或间接的殖民统治下,无论经济、政治、社会都会发生不同程度的变化,而威海卫却始终没有太大的起色?究竟是什么原因造成了威海卫这种有所发展又不发展,启动了现代化进程又迈不开大步的局面?如果当年中国政府不收回威海卫,它真能如有人所讲的那样会成为第二个“香港”吗?为什么在1898年至1930年这段时间里,西方社会经历了激烈的发展和“繁荣的恐慌”,中国也经历着其开天辟地以来最为惊心动魄的冲撞和变迁,而威海卫人之穿着式样、劳作方式和价值取向等却和几百年甚至上千年前没多大区别,整个威海社会一直静谧、安详得几近凝固?……如此等等成为本书写作过程中思虑耗时最多的部分。

作者力求把历史看成是一个有机的整体,尽量避免孤立地就事论事,而是在时空上努力建立和展开纷繁的体系。同时把威海这一时期各项法制概况放在全国乃至世界的大潮流中去叙述和思考,上下求索,纵横比较。力求让读者在一个更加开阔的视野中去真正理性地考察威海卫法制走向现代化、走向世界的艰苦历程,而这与以往的法制历史著述相比,是有区别的。

第四,本书的研究具有较高的现实借鉴意义,有助于促进并加深人们对中国法制现代化建设的理解。

历史永远是人类的一面镜子,而研究昨天,也正是为了更好地把握今天、开辟未

^① 苏亦工:“英租威海卫法律制度研究”,载《环球法律评论》2005年第5期。

来。本书的创作动机主要就是剥古酬今、古为今用,是一部明确定位在为“瞻前”而“顾后”的作品。从时间的角度看,英租威海卫发生于19世纪末20世纪初,中国正处于世纪交替和社会转型的双重关键时期,而这与当前所处的环境又有着惊人的相似之处。从殖民主义的统治特点看,近代西方各国在殖民地一般都形成“再造自身”的功能,基本上将母国的政治机构、观念以及生产方式移植到殖民地或半殖民地,客观上这样有利于当地社会经济的发展,因为较之被殖民的地区通行的封建主义,资本主义毕竟是人类社会发 展进程中较大的进步。英国统治威海卫时期,虽然由于种种原因并未做到这一点,但在其将中国传统法律和英国法律有机结合的过程中,引进了大量西式管治措施。譬如,近年来我国法律界呼声甚高的动物福利立法,殖民当局早在1907年就在威海卫付诸实践。其他如村民直选、农村基层调解制、公共环境卫生管理、禁猎期制、公共土地使用权政府拍卖制、城市功能区划分等,至今仍具有积极的借鉴意义。特别是在引入英国法的过程中,尤其注重本土法律特别是村规民约以及民事习惯的适用,对今天法律移植过程中应注重本土资源不无启迪。

此外,英租威海卫的特殊地位使英租威海卫法律史与一般的地方性法律史极为不同。威海卫是中国近代史上最早以特别行政区的方式从英国手中收回的失地,也是英国在东亚最早丧失的领地。英租威海卫法律制度是以我国香港地区法律制度为模式建立的,因而研究英租威海卫法律制度有助于人们了解香港地区的法律制度。收回威海卫后,国民政府在威海卫设立了特别行政区,其利弊得失可资借鉴,对维护香港地区的长治久安有特别的参考价值。英租威海卫法律史也是一部英国普通法“登陆”威海卫并“重新演绎”的历史。了解这一历史有助于人们更好地认识英国普通法在面对中国传统法制时的反应和调整,从而为不同法律制度的比较和融合的研究提供有力的素材。

法制现代化一直是法学人为之追求不已的目标。“将当下中国的法律、法学发展界定为一条现代化道路,这是没有太多疑问和争议的。问题在于这条现代化道路到底应该通过怎样的合法性前提加以主导,进而将这种合法性价值前提兑现到法律制度设计和实践运行的具体领域,法学界并没有达成理论共识,并且出现了诸如权利本位论、法条主义、法律文化论和本土资源论的法学立场的多学说竞立状况。”^①近年来,法学界尤其是法理学界围绕着上述观点展开了激烈的争论,其中尤以本土资源论和法律移植说最为突出。如果回到100年前的英租威海卫时期,从当时世界上现代化程度最高、法制文明程度最为久远的英国在威海卫所实施的那一套法律制度中,或许可以得到某些启示。法治的生命不在于一些概念

^① 夏锦文:“中国法制现代化的方法论立场”,载《政法论坛》2006年第5期。

或理论的建构,而在于实践。因而,对英租威海卫法律史的研究,一方面可以加深对近代中国法律史多样性的理解,另一方面则可以启发人们探索当代中国法制现代化建设道路的各种可能路径。在大陆法系与普通法系日益融合的今天,英租威海卫时期曾实行的普通法制度,无疑为人们全面地学习西方法律文明提供了难得的历史借鉴。

本书在写作过程中,本着实事求是的治史之本,坚持“述往事,思来者”的原则,对有关问题进行了总结介绍,这些行之有效的历史经验,对于今天的为政及法律的制定仍然具有若干参考价值和启迪作用。

第二节 国内外的研究现状及述评

一、国内外的研究现状

总的来说,目前国内外很少有学者就英租威海卫时期法律制度进行过系统研究,而对这一时期的具体制度及有关理论探讨等则处于起步阶段,并且学界投入的资源并不多,成果也非常有限。

先看国内学者的研究成果。山东大学威海分校于2003年借地理之宜成立了威海卫法律研究所,其中英租威海卫时期的法律制度成为该所主要的研究课题和内容。该所成立以来已发表过十余篇专门研究和探讨英租威海卫时期法律制度的专业论文。其中所长王强已发表过的相关研究论文有:《英租威海卫法律制度研究札记》,载于《环球法律评论》2004年春季号;《“你们倒使我们的人中国化了”——威海卫办事大臣庄士敦临别演说词的法文化解读》,载于《法制与社会发展》2004年第5期;《寻找与拒绝:英租威海卫历史档案阅读》,载于《黄海学术论坛》(第4辑),上海三联书店2004年版;《“租威海卫专条”研究》,载于《环球法律评论》2005年第5期;《法律文本的矛盾——从1903年威海卫鞭笞法令说起》,载于《山东大学学报》(哲社版)2005年第4期;《英租威海卫的外来法、本土法及民间法》,载于《甘肃政法学院学报》2005年第5期;《档案阅读与法律史研究——以英租威海卫法律史研究为例》,载于《民间法》(第5卷),山东人民出版社2006年版。该校的王娆副教授也在从事这方面的研究,并发表过《英租威海卫司法体制初探》,载于《环球法律评论》2005年第5期;《英租威海卫司法殖民特性之分析》,载于《甘肃政法学院学报》2006年第11期。此外该校的青年学者张志超也发表过相关的研究文章:《略论英租威海卫时期威海乡村的社会控制》,载于《山东大学学报》(哲社版)2005年第4期;《英租威海卫时期的监狱制度》,载于《环球法律评论》2005年第5期。

再看国外学者的研究成果,任教于英国纽卡斯尔大学法学院的Carol G. S. Tan(陈玉心),已发表的论文有:《清代健讼外证——威海卫英国法庭的华人民事诉

讼》，载于《环球法律评论》2002年秋季号；Lawyers, Trial by Jury and other Aspects of Criminal Justice in the Leased Territory of Weihaiwei, 载于《香港法律学刊》(Hong Kong Law Journal), Volume 34 Part 3, 2004, 其中文译本见《环球法律评论》2005年第5期。

相关领域的研究成果主要有：我国台湾地区学者李恩涵的论文《中英收交威海卫租借地的交涉，1921～1930》，载于台湾地区《“中央研究院”近代史研究所集刊》第21期；英国学者 Pamela Atwell 的著作：British Mandarins and Chinese Reformers: the British Administration of Weihaiwei (1898 - 1930) and the Territory's Return to Chinese Rule (Hong Kong: Oxford University Press, 1985)；以及美国学者 Clarence B. Davis 和 Robert J. Gowen 的论文：the British at Weihaiwei: a Case Study in the Irrationality of Empire, 载于 Historian, Fall, 2000, 其中文译本见《山东大学学报》(哲社版)2005年第4期。

最后，值得一提的是，2006年10月20日至22日，山东威海举办了“晚清时期英国在华租借地历史文化国际学术研讨会”，在这次研讨会上，来自中国内陆及香港地区、英国的专家学者共向会议提交了17篇研讨论文，其中涉及对英租威海卫研究的有8篇，分别为夏思义：Stewart Lockhart and the Six Day War of 1899；史奥娜：The Lessons of History: Reginald Johnston and China；王强：《课题：英租威海卫法律史的比较研究》；张志超：《嬗变的权力与权力的嬗变——英租威海卫时期村董制的重构》；王尧：《从〈1901年枢密院威海卫法令〉看英国在威海卫的殖民统治》；陈玉心：The Status of Weihaiwei: Municipal and International Law Perspectives；黄海涛：Old China Hands: Edward H. Parker and his Relationship with James H. Stewart Lockhart；罗纳德：The Royal Navy and Its Association with Hong Kong and Weihaiwei。这次研讨会的召开无疑极大地推进了对英租威海卫研究的国际影响，取得了良好的效果。

二、对研究现状的评述

当前学界对英租威海卫的研究非常缺乏，对英租威海卫时期法律制度的研究更是寥寥无几，这在很大程度上增加了笔者研究的难度。但正如前面所提到的那样，英租威海卫时期法律制度的研究有着非常重大的意义，因为这段历史绝不应被遗忘，彼时的法制也不应仅作为殖民的罪证而抛弃。笔者认为，如果将主观上的情感暂放一边，那些记载着当时社会规则的文字同样可以被看做一种文明的符号，毕竟这些文字背后的规则及规则的作用机制在英租威海卫期间发挥了良好的作用，为社会的安定与发展提供了良好的秩序保障。

本书认为，目前学界对英租威海卫时期法律制度的研究具有重要的意义，主要表现在以下几个方面：