

李育民 著

近代中国的条约制度

湖南师范大学出版社

洋世各國和約

近代中国的条约制度

李育民 著

湖南师范大学出版社

【湘】新登字 011 号

近代中国的条约制度

李育民 著

责任编辑：胡幸福
王素琴

湖南师范大学出版社出版发行

(长沙市岳麓山)

湖南省新华书店经销 湖南省地质测绘印刷厂印刷

850×1168 32 开 14.75 印张 371 千字

1995 年 9 月第 1 版 1995 年 9 月第 1 次印刷

印数：1—1000 册

ISBN7-81031-455-6/K·017

定价：11.00 元

目 录

绪 论	(1)
一、华夷秩序与鸦片战争前的中外关系	(1)
二、近代中国条约制度的涵义、体系和范围	(6)
三、条约制度的形成和发展	(11)
第一章 领事裁判权制度	(18)
一、领事裁判权与治外法权	(18)
二、领事裁判权制度在近代中国的起源	(22)
三、领事裁判权制度的内容	(31)
四、几种特殊的领事裁判权制度	(52)
第二章 通商口岸和租界制度	(67)
一、通商口岸制度	(67)
二、租界制度的形成和发展	(79)
三、租界的各项基本制度	(90)
四、列强统治的特殊区域	(108)
第三章 协定关税制度	(119)
一、协定关税之概念	(119)
二、协定关税在近代中国的起源与发展	(122)
三、协定关税制度的内容	(130)
四、近代中国协定关税制度的特点	(149)
第四章 外籍税务司制度	(157)
一、外籍税务司制度的形成	(157)

二、外籍税务司制度的内容·····	(168)
三、外籍税务司制下近代海关的性质和特征·····	(184)
第五章 最惠国待遇制度 ·····	(204)
一、最惠国待遇之概念·····	(204)
二、最惠国待遇制度在近代中国的起源·····	(208)
三、最惠国条款之内容·····	(214)
四、近代中国最惠国条款的特质·····	(222)
第六章 沿海、内河航行特权制度 ·····	(233)
一、列强攫取在华航行特权的过程·····	(233)
二、沿海、内河航行特权制度之内容·····	(244)
三、列强在华航行特权制度与近代中国的航运业·····	(260)
第七章 宗教、教育特权制度 ·····	(271)
一、列强攫取在华传教特权的经过·····	(271)
二、有关传教事务的具体规章·····	(278)
三、传教特权制度与列强在华教会势力的扩大·····	(291)
四、列强攫取在华教育特权及有关条约规定和章程·····	(299)
第八章 租借地和势力范围制度 ·····	(310)
一、列强在瓜分狂潮中的勒索·····	(310)
二、租借地制度·····	(320)
三、势力范围制度·····	(338)
四、租借地、势力范围制度与“门户开放”主义·····	(351)
第九章 驻军和使馆区制度 ·····	(356)
一、驻军制度·····	(356)
二、使馆区制度·····	(367)
第十章 路、矿及工业投资制度 ·····	(375)
一、铁路投资制度·····	(375)
二、矿业投资制度·····	(389)

三、工业投资制度·····	(402)
四、近代外人在华投资的特质·····	(407)
第十一章 鸦片贸易、“苦力贸易”和自由雇募制度 ·····	(417)
一、鸦片贸易制度·····	(417)
二、“苦力贸易”制度 ·····	(423)
三、自由雇募制度·····	(431)
第十二章 条约制度的终结 ·····	(442)
一、条约制度与国际法·····	(442)
二、条约制度与中国近代社会·····	(448)
三、条约制度的终结·····	(454)

绪 论

鸦片战争之前的中国，是一个独立自主但又与世界隔膜的封建国家。它进入近代、进入国际社会，是从西方列强用大炮迫使它接受不平等条约开始的。条约制度是国际法中的重要制度，这种理应反映国家之间正常、平等的相互关系的制度，在近代却成了勒在中国脖子上的一串绳套。这一束缚中国主权的条约制度，延续了百余年之久，对中国的历史发展产生了重大影响，是近代半殖民地半封建这种特殊的社会形态，以及中国遭受资本主义世界压迫和掠夺的象征。

一、华夷秩序与鸦片战争前的中外关系

条约制度是新的中外关系的产物，在它建立以前，清政府在外关系方面，实行的是在漫长的封建社会所形成的独特模式，即华夷秩序的模式。所谓华夷秩序，是中国以自己为中心构筑的一种国际关系模式。华即中国，夷即周边国家和民族，有东夷、西戎、南蛮、北狄，合称“四夷”。对于“四夷”，中国不仅完全是独立自主的，而且还居于天朝上国的至尊地位。

这一模式的出现，有着各种因素。中国人自古就有一种观念，认为自己居住的地方为世界的中央，故称为中国或中土。及至乾隆时期编撰的《清文献通考》亦谓：“中土居大地之中，瀛海四环；

其缘边滨海而居者，是谓之‘裔’。海外诸国，亦谓之‘裔’。‘裔’之为言，边也。”^① 所谓‘裔’，即“夷狄之总名”。^② 这种错误的地理概念，与各国文化发展的不平衡，以及中国统治者的政治需要及其理论等因素结合在一起，产生、形成了独特的华夷秩序观。自古以来，中华民族便创造了高于周边民族的文化，在世界的文明发展史上，长期居于领先地位，而周边国家则多处于华夏文化的幅射之下。这样便逐渐形成了对“夷狄”的优越感，产生了“贵中华，贱夷狄”的观念。“中国人认为所有各国中只有中国值得称羨。就国家的伟大、制度和学术名气而论，他们不仅把别的民族视为野蛮人，而且看成没有理性的动物。在他们看来，世界上没有其他地方的国王、朝代或者文明是值得夸耀的”。^③ 其他国家都是化外之邦，它们与中国交往是“向化慕义”。同时，为维护统治，中国历代君主都自命为“受命于天”的天子，负有“统驭万方，抚有四海”的使命责任，“普天之下，莫非王土，率土之滨，莫匪王臣。”君权神授说与儒家强调尊卑有序的纲常理论结合在一起，论证了君主专制的绝对权威。天下定于一尊，没有谁能高于他，或与他处于对等的地位。华夷秩序可以说是这一思想理论在对外关系领域的延伸。

由于上述因素所形成的华夷秩序，其内容主要体现为宗藩制和朝贡制度。周代实行分封，“封建亲戚，以藩屏周”，^④ 形成了以天子为宗主，诸侯、番邦为藩属的宗藩制。这种以天子居住的京畿为中心，逐层向外幅射，扩展的统治模式，可以说是华夷秩序的最初萌芽。秦朝大一统之后，废除了分封制，但宗藩制则成为各朝代处理与周边国家关系的理想化模式。朝贡是体现宗藩制的

① 《清文献通考·四裔考》，卷 293。

② 杨雄：《輶轩使者绝代语释别国方言》第十二。

③ 《利玛窦中国札记》，中华书局 1986 年版第 18 页。

④ 《左传·僖十一年》。

具体制度，一般来说，它与宗藩制是紧密结合在一起的。藩属国的君主即位，须得到中华帝国皇帝的敕封，并定期或不定期派人朝贡。朝贡制度起源亦很早，但至明清始趋完备。据《大明会典》所载，向明朝朝贡的藩属国有123个。明代实行“贡市一体”，除了朝贡关系，不允许其他国家有单纯的贸易关系存在。可以说，至迟在明代，已完全形成了华夷秩序。

满清王朝本渊源于“夷狄”，但入主中原之后，也继承了这一传统，构筑了与明代稍有不同的华夷秩序体系。清代时，实行“贡市分流”，将与清政府发生关系的国家分为两类。一类是具有朝贡义务的“属国”，另一类是只有通商往来的“外国”，即互市国，远隔重洋的西方国家均属此类。互市国的出现，是清代对外关系中的重要变化。至18世纪末，朝贡国越来越少，朝贡制度有开始解体的迹象，但这并没有改变清政府的华夷秩序观念。对互市国，清政府历来以“属国”相待，统称“群番”或“四夷”，“仍被纳入朝贡关系之内，不许可另有对等的互市交易关系存在”。^①1793年，英国派使臣马戛尔尼来华，试图打破这一局面。但当他进京时，仍被清朝官吏挂上一面“英吉利贡使”的旗章，而没有视为对等国家的外交使节。这样，“西方各国与中国的关系，长期来依靠虚拟的朝贡制度。为同中国建立贸易关系，唯一的方法就是进入华夷秩序，进行朝贡贸易。”^②

同时，出于对“夷”的戒备和防范，以及担心中外交结，危及统治，清政府实行闭关锁国，对于互市采取了严厉的限制措施。起初，设立四个海关，乾隆二十四年（1759年）限于广州一口，并

① 钱实甫著：《清代的外交机关》，三联书店1959年版第31页。

② [日]信夫清三郎著，周启乾译：《日本政治史》第1卷，上海译文出版社1982年版第89页。

逐渐形成了严格的管理体制，即外人所称的“广州商业制度”，^①主要有十三行（后来发展为公行）和保商制度。在这一体制下，来华外商的行动受到严格限制，只能同被指定的行商打交道，由行商担保，并置于行商的管制和监督之下，不能与中国官府发生直接联系。这是一套以官制商，以商制夷的贸易管理体制，它所体现的天朝凌驾外夷的威严，以及天朝不屑与外夷打交道的鄙夷态度，则是华夷秩序的反映。

鸦片战争前，清政府与所有国家基本上就是这样一种华夷秩序下的不对等的关系；与西方国家的关系，也只是被纳入朝贡关系之内，受到严格限制的互市关系。需要指出，这一关系虽然体现了清政府的妄自尊大，但它并不是建立在损害别国主权基础之上的。在近代的国家主权观念没有产生以前，这是封建时代的特有产物，不论是东方还是西方，都以不同的形式出现过。清政府与藩属国，在某种意义上是政治同盟关系，即互相取得支持的关系。汉代时对匈奴是“政教不及其人，正朔不加其国”，^②清政府对各“属国”的内政外交，亦是采取这一方针，从来不加干涉。它们尽管须接受清政府的敕封，但它们完全是独立国，敕封仅体现一种形式上的统属关系。至于朝贡，清政府往往给予优厚回赠，随同来华贸易的商队还可享受免税待遇。因而，从经济上看，清政府是得不偿失，它所收获的只是“天朝上国”的虚荣。对于来华互市的西方国家，虽然清政府也以一种居高临下的态度待之，不承认有对等的关系存在，但从未将自己的意志强加给这些国家。“来者不拒，去者不追。”广州制度的严格限制，有点不近情理，但这毕竟属于国家主权范围的事。

① [英] 格林堡著、康成译：《鸦片战争前中英通商史》，商务印书馆 1961 年版，第 38 页。

② 《汉书》卷九十四，匈奴传下。

华夷秩序维持了相当长的时间，随着欧洲国家秩序的出现，以及资本主义的产生和发展，它遇到了前所未有的危机。至迟在 17 世纪中叶，西欧国家之间的关系发生了变化，形成了自己的国家秩序，即“西欧国家秩序”。俄国和美国在 18 世纪也加入到这一国际秩序。法国 1789 年大革命之后，这些资本主义国家十分崇奉国家主权观念、国际法原理和势力均衡政策，从而“把西欧国家秩序推到了顶点”。这一国家秩序虽然体现了近代国家主权的观念，但这仅在它们之间适用。在殖民主义和资本主义的驱动下，它又成了向外扩张的“世界国家秩序”。^① 列宁说：“资本主义如果不经常扩大其统治范围，如果不开发新的地方并把非资本主义古老国家卷入世界经济漩涡之中，它就不能存在与发展。”^② 无疑，对外进行殖民掠夺和扩张，是这个资本主义的“世界国家秩序”的基本属性之一。

资本主义的“世界国家秩序”与中国的华夷秩序，可以说代表着两个不同时代的国际关系。后者以自己为中心，把其他国家视为藩属，在形式上是不平等的；但它对于藩属国采取不治主义，本质上是一种保守的，自我封闭的体制。后者体现了近代国际关系，提出了国家主权、平等等观念，在形式上是平等的；但它是一个“不断向外膨胀”的体制，本质上是一种弱肉强食的不平等关系，对资本主义世界之外的国家，连形式上的平等也不存在。因而，它的出现，必然要与华夷秩序发生激烈冲撞。一方面，代表这一国家秩序的资本主义世界不愿接受华夷秩序所作的安排，要求打破不对等的关系。另一方面，由于其具有的扩张本质，必然是采取进攻的姿态，不惜任何手段来打破华夷秩序，将中国纳入它们的“世界国家秩序”之中。马戛尔尼使华，即是它们所采取

① [日] 信夫清三郎著，周启乾译：《日本政治史》第 1 卷第 16 页。

② 《列宁全集》第 3 卷，人民出版社，1959 年版，第 545 页。

的第一个举动，但他所提出的种种要求被乾隆以“与天朝体制不合”等理由所打消。^①尔后怀着同一目的的阿美士德，也是失望而归。

马戛尔尼使华，已给中国带来了冲撞的信息。然而，对世界大势茫然无知的清政府仍然相信华夷秩序是万能的，仍然恪守传统的天朝体制，没有对已变化的国际形势采取任何对策。这样便使得中国在毫无准备的情况下，面临着一场悲剧。随着19世纪30至40年代英国工业革命的完成，以英国为首的资本主义世界已是迫不及待了。英国的商人、工业资本家均提出，“广州所存在的国际关系是需要一种根本改革的。”^②他们认为“有限制的商业制度是不合理的”，广州商业制度“束缚太多”，要求英国政府“立即出面干涉”，“将对华贸易从现行的广州商业制度的桎梏中解放出来”，置于“一个安全、有利、体面而又持久的基础之上。”^③在禁烟运动之前，英国资产阶级已发出了战争叫嚣，军事侵略的方案也酝酿成熟，冲突是势不可免。

二、近代中国条约制度的涵义、体系和范围

中国被纳入资本主义国家的“世界国家秩序”，主要体现为条约制度的建立。条约是国家间关于它们的相互权利和义务关系的书面协议，^④是一种法律形式。自从有了国际社会，就有了条约，在遥远的古代，就出现了这种书面形式的协议。公元前1296年，埃及第19王朝法老就同赫梯国王缔结了一项军事同盟性质的条约。中国在春秋时代，各诸侯国也相互缔结条约。不过，古代国

① 梁廷枬：《粤海关志》第23卷，页舶三。

② ③ [英] 格林堡著，康成译：《鸦片战争前中英通商史》第179、67页。

④ 周鲠生：《国际法》下册，商务印书馆1981年版第591页。

家间的关系，主要是依靠国际习惯来调整的，条约的比重不大，而且从其形式和内容来看，均不完备。自从产生具有近代意义的国际法之后，条约成为国际法的一项重要制度。^①国家间的关系大量是通过条约作出规范，“条约实国家与国家间权利义务之最大渊源”。^②中国最早与外国订立的具有近代意义的条约，是1689年的《中俄尼布楚界约》。这是一个平等的条约，是在双方自愿的基础上，而不是在武力胁迫下订立的，体现了国家主权原则。鸦片战争之后，从《南京条约》开始，西方列强胁迫中国订立了大量不平等条约，打破了华夷秩序，在中外关系上形成了一种新的制度，这就是条约制度。

中国近代的条约制度是特定时期的产物，有其特定的涵义。可以说，它是列强通过不平等条约对中国行使“准统治权”的特权制度，即如费正清所说，“依靠条约法规使各种权利成为制度。”^③从条约作为“国际法的一项重要制度”的一般意义来看，这些条约已成为约束中国的法律形式。按着国际习惯，条约必须信守，对缔约国具有拘束力。“如果违反条约必须信守原则而违反条约，就构成国际不法行为，应负国际责任。”^④根据这一原则，条约签订生效后，缔约国或直接或通过某种形式转变为国内法，在国内执行。正惟如此，尽管这些条约与天朝体制大相径庭，清政府也不得不放弃传统，将条约视为国内的法律制度。如奕訢所说：“昔日允之为条约，今日行之为章程。”^⑤

从近代中国条约制度的本身来看，它不是一般的中外交往的

① 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版第323页。

② 吴昆吾：《条约论》，商务印书馆1931年版第3页。

③ [美]费正清编，中国社会科学院历史研究所编译室译：《剑桥中国晚清史》上卷，中国社会科学出版社1983年版第238页。

④ 李浩培著：《条约法概论》法律出版社1987年版第330页。

⑤ 《筹办夷务始末》同治朝第50卷，第25页。

制度，而是体现了列强对中国主权的侵夺。近代的不平等条约，都是在暴力胁迫下订立的，其内容基本上是单方面给予列强种种特权。这些特权构成条约制度的具体内容，实质上是列强通过侵夺中国主权，而对中国行使“准统治权”。根据国家主权原则，任何国家都具有独立权、平等权、自保权和管辖权。在用侵略战争损害中国独立、平等主权的基础上建立起来的条约制度，其内容明显地、大量地体现为在相当程度上取代中国的管辖权，并发展为限制中国的自保权，从而又加深了对中国独立、平等主权的损害。管辖权是主权国家对其领域内的一切人和物，包括外国人及相关事务进行管辖的权利。因而，这种取代使得条约制度这一列强的特权制度，成为近代中国政治、社会制度的一个基本组成部分。用费正清的话说：“必须把 1860 年以后的条约制度视为中国政体的一个特殊部分，中国的主权在这里不是被消灭，而是被订约列强的主权所掩盖或取代。”^① 也就是说，中国形式上仍是一个独立国家，但它的一部分主权已通过条约制度被列强所行使，并与中国的国家体制结为一体，这正是中国近代半殖民地半封建制度的内涵之一。

从广义的角度来看，作为列强在中国行使“准统治权”的条约制度，其实体并不仅仅限于中外间所订立的正式条约，而是一个以条约为主干的体系，主要包括以下四方面。首先是中国政府与各国政府所签订的正式条约，其名目各种各样，除条约之外，还有协定、条款、章程、照会等等。其中重要的如《南京条约》、《望厦条约》、《黄埔条约》、《天津条约》、《马关条约》、《辛丑条约》等。正式条约是由具有缔约资格的国家代表订立的，重要者还须经过必要的批准程序，它们是条约制度的依据，是这一体系的基础。条约制度中每一项具体的特权制度，都是基于条约规定，

^① 费正清：《剑桥中国晚清史》上卷第 282 页。

离开这些正式条约，整个条约制度就无由存在。二是正式条约之外的各种合同、章程、协定等，有的是地方官与外国领事所订，有的是中央政府或地方政府与外国公司所订。这些合同、章程的内容多属投资、借款之类，虽不是正式的国际条约，但对中国仍有约束力。有的国际法学者把国家同外国私法人订立的契约称为“准条约”，^①上述合同章程中有些是根据条约权利订立的，无疑更应列入条约制度体系之内。而且，在实际上，“在某种意义上中国政府的国际地位受它和私人公司或银团的商业契约所决定和规定，确实几乎不下于被它和其他国家政府所订的正式条约所决定和规定。”^②以上两方面虽然不同，但均是中外间订立的协议，可归为一类。据王铁崖《中外旧约章汇编》所载，从1689年至1949年，中国对外订立的条约、协定、章程、合同等各种书面协议共1182件。在这1182件书面协议中，并非全是不平等的，其中亦有平等的内容，而体现近代中外关系的条约制度，则主要是指不平等的各种协议。

另外两方面也可归为一类，这一类不是明文载于条约，而是因条约规定而产生的。一是中国政府为履行条约规定及办理相关事务，而颁行的谕旨、法令、章程等。其中有些是为保护条约特权，有些则是施行条约规定的具体措施，也有些是对条约特权作出限定。这些均可以看作条约的附属物，是条约制度体系的组成部分。二是外国方面根据条约特权在华建立的机构和实行的各种制度。此类条约特权主要是作了纲要性规定，而由外人在此范围内具体行使。例如根据租借地条约，租借国取得了租借地的管辖权，由此建立起统治机构和制度，这些机构和制度无疑属于条约

① 李浩培：《条约法概论》第13页。

② [美]威罗贝著、王绍坊译：《外人在华特权和利益》，三联书店1957年版，第600页。

制度体系。这两方面同前述两方面一道构成条约制度的完整体系，宛若一张严密的大网，紧紧地将中国束缚其中。

关于条约制度的具体内容，本书专题论述了领事裁判权、通商口岸和租界，协定关税、外籍税务司、最惠国待遇、沿海及内河航行、宗教和教育、租借地和势力范围、驻军和使馆区、路矿及工业投资，以及鸦片贸易、苦力贸易和自由雇募等特权制度，涉及政治、经济、文化等方面。列强在华攫取的特权不限于上述内容，但这些都是资本主义列强通过强迫手段所攫取的，有正式条约为依据，限制中国主权，体现中外政治、经济、文化等方面的不平等关系，具有普遍性，且对中国社会和国计民生有重大影响的内容。

至于在此范围之外，列强的种种特权及对中国主权的损害，尚为数不少。例如战败割地赔款，无疑是对中国主权的严重践踏，并有条约依据，但这不是普遍性的，没有构成对中国全境社会性质的改变；且在传统的国际法时代，在主权国家之间亦为常事。又如各种借款，其条件也极苛刻，对中国的主权亦有严重限制。例如1913年的善后借款合同，规定由洋人“监理”中国的盐政^①。但此类合同不是正式条约所约制，即使作为“准条约”，“尚非帝国主义无因无故之压迫”，^②而是中国自己入其彀中。诸如此类，均未列入其中，作专门论述。另外，还有无任何条约依据的各种特权和侵夺，如派驻军警、自设邮局，私设电台，开办银行等等，中国政府未予以承认，则完全不属于条约制度的范围，而是一种非法侵夺。

① 王铁崖编：《中外旧约章汇编》，第2册，三联书店1959年版第869页。

② 刘彦著：《被侵害之中国》，上海太平洋书店1929年版，第2页。

三、条约制度的形成和发展

作为列强在中国行使“准统治权”，确立新的中外关系的条约制度，并不是从一开始就具有了这一地位，而有一个形成和发展的过程。这是华夷秩序被逐渐打破，资本主义国家加深对中国的侵略，将中国纳入它们的“世界国家秩序”的过程。可以说，条约制度产生于1840年的鸦片战争，经过第二次鸦片战争便基本形成，甲午中日战争之后，又获得重要发展，至《辛丑条约》的订立，则更形完备。

为了打破华夷秩序，对华进行殖民扩张，西方资本主义世界以英国打头阵，首先发动了一场以保护鸦片贸易为起因的罪恶战争。战后于1842年8月29日订立了中英《南京条约》，翌年又订立附约，这是中国近代第一个不平等条约，它标志着条约制度的产生。随后于1844年又订立了中美《望厦条约》和中法《黄埔条约》，1847年订立中瑞挪《五口通商章程》，1851年订立中俄《伊犁塔尔巴哈台通商章程》。第一批不平等条约的产生，使中外关系开始出现一个根本性的变化。“以前是中国处于命令的地位去决定国际关系”，^①现在这一格局被打破，列强用不平等条约的形式确立了新的关系。对列强来说，这些条约“揭开了对华事务的新纪元。它标志着中国闭关自守的破产。”^②

第一批不平等条约确实揭开了一个新纪元，这些条约提供了保障列强在华特权的法律形式，表现了它们“扩张的理想”。这个新纪元就是列强用暴力在中国建立条约制度，以保障它们对华进

① [美] 马士著、张汇文等译，《中华帝国对外关系史》第1卷，三联书店1957年版第696页。

② [英] 菲利浦·约瑟夫著、胡滨译：《列强对华外交》，商务印书馆1959年版第3页。