

法权会议期间美国的法界认知与对华外交

杨天宏, 何 玉

摘 要: 法权会议是美国主导的近代国际联合对华立法、司法调查。美国在法权会议期间的对华外交呈现出尊重中国“主权完整”与维持“必要之恶”并行的特点。在制定与践行该外交政策的过程中, 美国法界认知与政府决策密切互动。20世纪20年代前期, 对于在华治外法权问题, 美国法界主流舆论与政府认知相互影响。在法权会议筹备阶段, 美国政府迎合法界共识并任用以法界代表司注恩为核心的代表团筹划组织架构与会议流程。法权会议开幕后, 按照凯洛格对司注恩的训令, 美国对华外交在内部张力凸显后得以重新调适。在报告书起草阶段, 美国政府继续宏观把控进程。为保障和协调列强在华利益, 司注恩主导完成《调查法权委员会报告书》。最终维持“必要之恶”的现实需要压倒尊重“主权完整”的政策表达。

关键词: 法权会议; 美国政府; 对华外交; 美国法界; 司注恩

中图分类号: K26 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-0766 (2023) 05-0106-18

1926年在北京召开的法权会议^①在近代中外关系史上非常重要, 对近代中国法律制度变革具有里程碑意义。这次会议由各国法界人士和外交官参与, 旨在调查在华领事裁判权现行办法及中国立法、司法改良状况, 以便向相关国家政府提出建议, 最终以渐进或者其他方法撤废其在华领事裁判权。^②

法权会议源于1921年华盛顿会议(下文简称“华会”)期间中国代表团提交的撤废各国在华领事裁判权的议案。1921年12月10日在美国斡旋下, 远东委员会会议通过《关于在中国之领事裁判权议决案》, 强调以中国司法制度遵照西方标准进行改良, 达到足够维护外国人人身和财产安全的程度作为撤废治外法权^③的前提, 并规定由相关各国派代表组织调查法权委员会, 呈交调查报告和建议。后因中国政局不稳、金法郎案及临城劫车案后美国对召集委员会多方推脱, 会期数次延宕。后来法权会议终于1926年1月在北京召开, 并于是年9月完成《调查法权委员会报告书》。

由于涉及华会决议案之贯彻, 美国法界与政府密切互动, 使得美国在法权会议相关问题上扮演了关键角色。美国政府在法权会议上的立场反映了美国以及华会参与国的根本利益, 既有坚持

作者简介: 杨天宏, 四川大学历史文化学院教授; 何玉, 四川大学历史文化学院博士研究生(成都 610064)

基金项目: 国家社会科学基金重大招标项目“中国国会会议史”(19ZDA210)

① 中文文献通常将1926年在北京召集的“调查法权委员会”(The Commission on Extraterritoriality in China)会议称为“法权会议”。与其他国际会议不同, 法权会议不具备谈判、订约职能, 仅有调查、建议之责。

② 王铁崖编:《华盛顿会议关于在中国之领事裁判权议决案》,《中外旧约章汇编》第三册,上海:上海财经大学出版社,2019年,第189-190页。

③ 近代西方的“治外法权”概念(Extraterritoriality、Exterritoriality、Extraterritorial Right、Extrality)由外交豁免权(Diplomatic Immunity)与领事裁判权(Consular Jurisdiction)两种性质有别的域外司法管辖权组合而成。“治外法权”及Extraterritoriality等词的当代意涵——“域外管辖”,二者实质均为域外管辖行为,不适用所在国法。参见屈文生:《从治外法权到域外规治——以管辖理论为视角》,《中国社会科学》2021年第4期;万立、屈文生:《近代英国对华域外法体系研究》,《中外法学》2021年第5期。在近代中国,列强在华治外法权(或更多学者采用的“领事裁判权”)实践溢出司法管辖权范围,还涉及行政管理等方面的特权。1919年后,“治外法权”概念更为侧重强调外国在华享有不平等的“领事裁判权”意涵,成为“帝国主义的象征符号、革命的理由和反帝爱国运动的政治动员工具”。参见黄兴涛:《强者的特权与弱者的话语:“治外法权”概念在近代中国的传播与运用》,《近代史研究》2019年第6期。遵照“治外法权”在本文研究对象所处历史时期的惯常用法,本文不区分使用“治外法权”与“领事裁判权”概念,统一以“治外法权”一词涵盖后者。

华会强调的尊重中国“主权完整”的一面,也有基于自身利益而表现出的伤害中国利益、被美国政治家轻描淡写表述为“必要之恶”(necessary evil)的一面。学术界既有研究通常强调美国在法权会议期间的“正面”作用,而忽略其客观存在的负面作用与影响。从研究方法上看,既有研究也存在缺陷。由于法权会议的议题涉及国际法和中国国内法,单纯从国际政治立场解读美国及相关国家的对华立场,难得要领。事实表明,在是否废除在华治外法权的共识及在法权会议中贯彻美国对华政策的问题上,美国主流法界(法学界和司法界)与美国政府认知在多层面存在积极的互动。遗憾的是,国内学界既有研究多从史学维度,偏重从中方立场论述法权会议的背景、经过、性质及作用,^①虽间接述及法权会议期间美国维护其国家利益的政治运作,^②却忽视从法学视角尤其是美国法界主流与政府认知互动的角度探讨法权会议。由于视角狭窄,史料搜寻也主要限于国内,缺乏美国方面一手史料的支撑。

本文拟以美国法界主流期刊及美国外交档案为主,参以其他相关文献,立足法权会议前后美国法界与政府认知的互动,对美国在坚持华会所强调的尊重中国“主权完整”的同时,在废除治外法权问题上维持“必要之恶”的对华政策,略作分析探讨。

一、法政互动与美国政府法权会议原则框架的确立

“治外法权”虽以西方强权政治为前提,中外法律制度差异亦为重要存在原因。从晚清沈家本修律开始,中国逐渐走上法律近代化^③之路,两者差异开始缩小。但近二十年的改革成果究竟如何,取消治外法权的条件是否成熟,各国在华施行的被习惯称为“治外法权”的“领事裁判权”应如何撤废,美国法界人士的认知与中国民族主义者的感受之间仍有较大距离。经检索 HeinOnline 数据库,^④笔者发现 20 世纪 20 年代前期美国两大主流法学杂志——《美国律师协会杂志》^⑤和《美国国际法杂

- ① 侧重从中方立场论述法会的重要成果有杨天宏《北洋外交与“治外法权”的撤废——基于法权会议所作的历时考察》(《近代史研究》2005年第3期)、张洪武《民族主义与领事裁判权——以法权会议为个案分析》(硕士学位论文,四川师范大学,2002年)、张玲玉《制作主权:法权会议与近代法学话语实践》(硕士学位论文,华中科技大学,2009年)、李启成《治外法权与中国司法近代化之关系——调查法权委员会个案研究》(《现代法学》2006年第4期)等。
- ② 有文章研究英日在法权会议中的活动,间接略及美国政治运作,如曹大臣《试析 1926 年法权调查活动中的日本因素》(《民国研究》2010年第2期)、张丽《英国与 1926 年法权调查会议》(《湖北社会科学》2019年第3期)。吴文浩《民国时期的治外法权交涉(1913—1931)》(博士学位论文,北京大学,2019年)则从外交史视角述及美国在法权会议中的相关政策与活动。
- ③ 广义的法律近代化囊括广泛,以立法、司法近代化为主,辅以法律教育、法律研究和法律知识传播等设施的近代化。20 世纪上半期的法律近代化,主要表现为近代法律形态的西化,及以中国化为内在要求和运动方向对西方文明的融会和吸收。法权会议之前,以“与各国律例改同一律”,中国法律与审判方法“皆臻妥善”为撤废条件,中国法律近代化更为偏重立法、司法领域的西化。参见李贵连:《中国法律近代化简论》,《比较法研究》1991年第2期;张晋藩:《“变”与“不变”:20 世纪上半期中国法律近代化转型的趋向问题》,《史学月刊》2004年第7期;黄源盛:《法律继受与近代中国法》,台北:犁斋社,2007年,第55页。
- ④ HeinOnline 数据库子库“Law Journal Library”共收录美国 1920 年至 1925 年间发行的 98 种法学期刊和部分关涉法学的期刊。笔者在该库输入“Chinese/China”“Extraterritoriality/Extrality/Exterritoriality/Extraterritorial Right”等关键词,共检索得到此时段刊发的 30 篇文章。其中,《美国国际法杂志》(*American Journal of International Law*) 14 篇,《美国律师协会杂志》(*American Bar Association Journal*) 及《美国律师协会年度报告》(*Annual Report of the American Bar Association*) 5 篇,刊载相对集中,且更注重从法学角度探讨在华治外法权。
- ⑤ 《美国律师协会杂志》由美国律师协会于 1915 年创办,主要刊载讨论法律问题的文章,以及立法、司法动态和涉及律师协会或一般法律业务的信息等。美国律师协会成立于 1878 年,会员规模庞大,1925 年 8 月共登记注册 23450 名会员。协会主席为知名律师、法官或政府官员,包括凯洛格(Frank B. Kellogg, 1912 年)、鲁特(Elihu Root, 1915 年)、休斯(Charles Evans Hughes, 1924 年)等。参见“Report of the Standing Committee on Membership Reports of Sections,”*Annual Report of the American Bar Association*, vol. 48 (1925), p. 465;余先予主编:《国际法律大辞典》,长沙:湖南出版社,1995 年,第 31 页。

志》^①集中刊载多篇关于在华治外法权的文章,反映出美国法界关注在华治外法权问题,并已形成中国法律近代化成绩有限,在华治外法权虽弊端重重却只能渐进撤废的主流认知。

美国自建国以来便有“法律立国”的传统,法界人士在美国社会中发挥着重要作用。第二次工业革命以来,“美国的主要事业”是“商业”,法律职业逐渐从“以社会为服务对象的独立职业”演变成商业社会的“附属物”。^②华会召开前,面对中国要求撤废外国在华治外法权的呼吁,《美国律师协会杂志》从维护在华商业利益的立场,发文反对立即撤废。1920年4月在汉口执业的美国律师协会成员拉尔夫·A. 弗罗斯特(Ralph A. Frost)在《治外法权是否已失效》一文中,认为中国的现状远不足以使治外法权丧失效用,那种宣扬治外法权已失效的舆论是“对事实的故意歪曲”;立即撤销治外法权,会导致美国在华商业崩溃,“直接结果几乎是日本接管中国”。^③

鉴于华会前夕美国政府与法界日益关注中国,1921年4月《美国律师协会杂志》刊发《京津泰晤士报》总编、英国人伍德海(H. G. W. Woodhead)的《治外法权》、美国律师协会成员兼东吴法学院教师梅华铨(Hua-Chuen Mei)的《中国的紧迫问题》、上海基督教大学同学联合会会长林幼诚(E. S. Ling)的《中国的自杀因素》三篇文章,向美国法界介绍中国的“真实情况”。文章或显或隐,均批评中国法律近代化水平低下,反对直接撤废治外法权。

伍德海认为中国“可能在名义上建立了一个精细和优良的司法制度”,但外国人“都会对其应在刑事和民事案件中服从中国司法的建议感到沮丧”。为保证平稳撤废治外法权,他建议中国分三步进行:首先,外国法官使用经条约各国认可的中国法律审理外国案件,由中国法官旁听;其次,外国和中国的法官依照中国法律,以同等的权力共同审理这类案件;最终,中国法官主持审理此类案件,但须由外国法官担任陪审员。^④换言之,中外协同处置涉外司法诉讼是必不可少的过渡取径。

与伍德海一样,梅华铨认为不宜立即撤废在华治外法权,但他更细致地分析了中国法律体系的“缺陷”,认为中国至今仍在照搬作为时髦舶来品的外国法律体系;司法与行政缠结,司法尚未独立,缺乏合格的法律人才担任新式法院法官。因而,梅华铨认为,“虽然没人能说治外法权让中国受益,但现在撤销可能弊大于利”。与其他人看重外部因素不同,梅氏作为美籍华人,较为看重中国民众的力量,将治外法权的废除“寄托在一种觉醒的、强有力的公众舆论上”。^⑤

与前两位作者相比,林幼诚更为关注中国国内的政治与社会环境。他认为“民国”名不副实,中国“正处于与其说来自外部,不如说是来自内部的危险之中”。^⑥出于对中国命运的担忧,他呼吁依靠基督徒无私、奉献和服务的精神,从改造个人入手,进而服务和建设社区、政府、国家。其文虽未直接谈论治外法权,但中国困境在内不在外的论断却暗示中国近代化成效不足,列强施加的治外法权并非造成中国困境的主因。

三篇文章的作者身份各异,其文章为美国主流法律刊物接纳发表,亦能反映《美国律师协会杂志》反对立即撤废在华治外法权的鲜明态度与探索最终撤废路径的适度关切。此时正值华会前夕,多数法界人士对大洋彼岸的中国知之甚少,美国主流法学杂志选择立场分明且带有显著倾向性的文本

① 《美国国际法杂志》1907年由美国国际法学会创办。美国国际法学会作为全国性学术团体,兼为美国政府制定关涉国际法的外交政策提供专业咨询,其宗旨为“促进国际法研究,推动在法律和正义的基础上建立国际关系”。自1906年创建至20世纪20年代中期,学会主席分别为鲁特、休斯。《美国国际法杂志》作为学会期刊,主要刊登国际法领域的论文、评论、司法判决及对美国国际法实践的报道。参见“Constitution of the American Society of International Law,” *American Society of International Law Proceedings*, vol. 18 (1924), p. 7; 余先予主编:《国际法律大辞典》,第28页。

② 伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,北京:法律出版社,2007年,第152页。

③ Ralph A. Frost, “Has Extraterritoriality Outlived Its Usefulness,” *American Bar Association Journal*, vol. 6, no. 2 (1920), pp. 224-237.

④ H. G. W. Woodhead, “Extraterritoriality,” *American Bar Association Journal*, vol. 7, no. 4 (1921), pp. 176-177.

⑤ Hua-Chuen Mei, “Some Pressing Problems in China,” *American Bar Association Journal*, vol. 7, no. 4 (1921), pp. 179-182.

⑥ E. S. Ling, “Suicidal Factors at Work in China,” *American Bar Association Journal*, vol. 7, no. 4 (1921), pp. 177-179.

讨论在华治外法权问题, 虽然所论在一定程度上符合事实, 但仍带有建构法界群体认知, 形塑法界主流舆论的意涵。

自一战开始, 美国政府在外交决策中比其他国家更关注公众舆论与外交政策的关系问题,^① 并注重任命法界人士参与处理国家事务, 因而华会前法界关于在华治外法权的舆论, 自然成为美国政府认知的参考因素。1921年7月, 时任美国国务院远东司司长的马慕瑞 (John V. A. MacMurray) 表态: 中国在立法、司法及人材培养领域的发展, 不足以“使我们有理由放弃治外法权制度”; “我们很可能只能同情地考虑中国对于任何适当加快改革进程的手段的建议”。^② 但为调整远东国际格局和形塑新的国际秩序, 美国决定在维持国际合作和门户开放原则的基础上, 适当尊重中国作为主权国家的地位。

1921年12月, 在美国律师协会和美国国际法协会核心成员等法律顾问的协助下,^③ 华会决议案确定将中国司法改良作为撤废治外法权的前提, 并派遣调查法权委员会来华考察, 以激励中国建立高效、稳定的政府, 完全享有国际法保障的权利和自由。^④ 在美国政府建立国际自由主义新秩序的要求下,^⑤ 华会后美国法界主流的关注重心发生转变: 在延续中国立法、司法改革成效不足以保证列强立即撤废在华治外法权的认知前提外, 法界更注重立足于美国政府尊重中国“主权完整”^⑥ 的对华政策, 为即将成行的调查法权委员会拟定渐进撤废方案, 以最大限度地维护美国在华利益。

1922年1月《美国国际法杂志》刊登不久将担任国务院律师 (Solicitor for the Department of State) 的查尔斯·切尼·海德 (Charles Cheney Hyde) 的《限制军备会议关于中国治外法权的决议》和宾夕法尼亚大学政治学讲师本杰·H. 威廉姆斯 (Benj. H. Williams) 的《保护在华美国公民: 治外法权》两篇文章。海德认为, 中国国土广袤, 某些地区“在保护外国人生命财产安全免受因无知或过失造成的不公上仍然存在许多困难”。因而在司法改革实验期结束前, 放弃治外法权“可能是灾难性的”。他建议撤废治外法权应遵循“地理渐进方案”, 率先“在公认最有利于移交成功的地区”恢复中国法庭的司法管辖权; 或在管辖范围方面, 采取先民后刑, 区分刑罪轻重的实验性渐进方法。为避免司法不公, 他提出可借鉴美国在暹罗的撤废经验, 在实验期内允许相关国家的官员向中国法院申请处理未决案件。^⑦

不过基于国际法, 美国法学界也意识到治外法权对中国主权的侵害和实施中所存在的诸多问题。本杰·H. 威廉姆斯认为根据西方国际法体系, 一个国家的法院对其领土范围内所有罪行拥有完整的管辖权。因而, 以“领事裁判权”为主要表现形式的列强在华治外法权存在根本缺陷。但是, 对列强提出的撤废治外法权的前提条件——中国法律制度及司法改革的成效, 本杰·H. 威廉姆斯仍予以肯定。而且考虑到外国人“似乎非常乐意继续处于治外法权的制度下”, 加之“司法制度所涉及的考虑要比成文法规所表达的外在形式更为深刻”, 他认为对地方缺乏控制力的中国政府未能充分实施法

① 周琪主编:《美国外交决策过程》, 北京: 中国社会科学出版社, 2011年, 第359-364页。

② Memorandum by the Chief of the Division of Far Eastern Affairs, Department of State (MacMurray), July 20, 1921, U. S. Department of State, *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States (FRUS)*, 1921, Vol. I, Washington: U. S. Government Printing Office, 1941, p. 508.

③ Charles E. Hughes et al., “Conference on the Limitation of Armament,” *The American Journal of International Law*, vol. 16, no. 2 (1922), pp. 159-233.

④ “Notes,” *American Journal of International Law*, vol. 16, no. 3 (1922), p. 440.

⑤ 针对中国撤废治外法权的要求, 美国政府根据国际自由主义秩序设定的撤废前提是中国“在自己家里建立秩序”(put her own house in order), 即形成一套完备的英美模式的法律体系。参见王立新:《华盛顿体系与中国国民革命: 二十年代中美关系新探》,《历史研究》2001年第2期。

⑥ 王铁崖编:《九国间关于中国事件应适用各原则及政策之条约》,《中外旧约章汇编》第三册, 第206-208页。

⑦ Charles Cheney Hyde, “The Resolution of the Conference on Limitation of Armament Respecting Extraterritorial Rights in China,” *The American Journal of International Law*, vol. 16, no. 1 (1922), pp. 70-74.

律改革,因而,他暗示不能立即撤废,而能否最终撤废治外法权,“举证责任在中国”。^①换言之,中国只有继续改革司法,同时加强中央政府对地方的控制,建立和普及西方法律体系,才能让列强遵守承诺放弃治外法权。

1924年10月《美国国际法杂志》又刊发了三篇文章,分别为前驻华领事官员田夏礼(Charles Denby)的《在华治外法权》、加利福尼亚大学政治学系教师马如荣(N. Wing Mah)的《在华外国司法管辖权》以及哥伦比亚特区律师协会成员兼该刊编辑威廉·C. 丹尼斯的(William C. Dennis)《在华治外法权》,就此问题继续展开讨论。

田夏礼和马如荣的文章分别从美国和中国的视角看待在华治外法权,对在华治外法权起因及其历史看法迥异,但也有很多相似之处。首先,两位作者都默认在华治外法权妨碍中国主权完整,主张理论上应撤废治外法权,而且可用保护各方权利和使中外受益的方式进行。其次,两人都对中国立法和司法改革成效持怀疑态度。再次,鉴于中国改革成绩与西方标准的差距,他们都认为应渐进撤废治外法权,且不能设定具体期限,因为撤废治外法权的必要前提是建立一个兼具理论和实践,对中外均公平、开明的司法系统。在具体操作上,田夏礼提议中国“需要制定建立在外国司法实践基础上的法典,涵盖任何国籍的外国诉讼当事人的需要,然后由法院系统来执行这一法典,并与外国司法专家合作培训法官”。^②与田夏礼相较,马如荣对渐进撤废方法的建议更为详细。此外,他强调,与建设性司法改革同样迫切的还有重建中央政府的权力,以在政治稳定的状态下维护和尊重法律的至高地位。^③

与田夏礼和马如荣侧重中国司法改良不同,威廉·C. 丹尼斯更倾向于采用中外配合的渐进撤废方式。他分析道,华会后中国与列强围绕撤废治外法权的争论陷入僵局,均将撤废治外法权的主动权归于对方。在如何撤废治外法权问题上,丹尼斯认为除了制定和颁布让人满意的法典外,还应包括:由中国向华盛顿会议指派的调查法权委员会提交法典,由委员会审查其法律制度是否适应外国人在华生活和贸易的需要;“一旦条约国审查中国的新法典并表示满意,即在每一个条约法院(treaty court)迅速将其付诸实施”。他还认为,外国人在华适用同样的中国法律,将有助于化解僵局并最终逐步撤废治外法权。^④

通过梳理20世纪20年代前期美国两大主流法学杂志的相关文章,可知在法权会议召开前,美国法界主流舆论对在华治外法权已形成初步共识:1. 中国法律近代化有一定成绩,但总体水平不尽如人意,司法体系弊端重重。2. 治外法权虽可保护美国在华利益,但因其固有缺陷尤其是华会后所强调的对中国主权的损害,必须被废除。3. 不能立即无条件撤废治外法权,而应在保护外国在华利益的前提下,以渐进方式逐步废除。^⑤1920年代前期,美国国内其他群体,如宗教界、商界人士,也分别针对在华治外法权发声。其中宗教界秉承基督福音精神,多主张无条件撤废领事裁判权;而商界为

① Benj. H. Williams, “The Protection of American Citizens in China: Extraterritoriality,” *The American Journal of International Law*, vol. 16, no. 1 (1922), pp. 43–58.

② Charles Denby, “Extraterritoriality in China,” *The American Journal of International Law*, vol. 18, no. 4 (1924), pp. 667–675.

③ N. Wing Mah, “Foreign Jurisdiction in China,” *The American Journal of International Law*, vol. 18, no. 4 (1924), pp. 676–695.

④ William C. Dennis, “Extraterritoriality in China,” *The American Journal of International Law*, vol. 18, no. 4 (1924), pp. 781–786.

⑤ 美国法界所论治外法权弊害、撤废路径与中国法界判断基本相同。关于撤废路径,中国法界认为收回治外法权的关键“不在学理,而在于事实”,侧重遵循条约,仿效西方推进立法、司法改革,完成政治统一。但具体到渐进撤销方案,此时中国法界侧重在日逼成案基础上加以变通;五卅后,中国逐渐采纳土耳其经验。参见《东方杂志》社编:《领事裁判权》,上海:商务印书馆,1923年,第21–32、43–45、65–66、70–73页;郝立舆:《领事裁判权问题》,上海:商务印书馆,1925年,第69–73、93–100、105–112页;黄秩庸:《领事裁判权讨论大纲》,上海:青年协会书局,1925年,第57–59页;吴文浩:《跨国史视野下中国废除治外法权的历程(1919–1931)》,《近代史研究》2020年第2期。

维护不平等条约下的商业利益,多鼓吹采取对华强硬政策。^①同期,西方在华侨民亦表达出多元意见,部分人士设计出以任用外国法官为核心的渐进撤废方案。^②作为关切在华治外法权的诸多外国群体之一,美国法界主流基于其专业判断与维护美国商业利益的需求,提出更为丰富多元的渐进撤废方式,以调整与中国的外交关系,更符合美国建立国际新秩序的需要。

总之,20世纪20年代前期,美国法界主流借助其特殊社会地位及部分法界精英与政府外交决策的密切联系,^③与美国政府就如何认知与处理在华治外法权问题保持着双向互动。华会召开前,美国法界主流从维护在华利益的立场出发,反对立即撤废在华治外法权,其鲜明论述和对最终撤废途径的适度关切在一定程度上影响了美国政府的相关认知。华会期间,美国政府任用法界精英参与构建美国所主导的国际新秩序。华会后,随着美国政府对华新政策的出台,国际法领域主流舆论的重心发生转变:以延续法界既有认知为前提,法界更注重在尊重中国“主权完整”的基础上制定渐进撤废的具体方案,为政府外交决策提供专业建议。自此美国法界与美国政府双方均在不同程度上体认,应对在华治外法权问题,需在尊重中国“主权完整”的原则框架内维护美国在华利益。^④

二、法权会议筹备阶段兼顾华美利益的政策炮制

法权会议的筹备、召开是美国处理在华治外法权问题之外交政策的实践。对该项政策的分析,需要考察在美国法界与政府认知互动基础上美国对法权会议原则、组织架构、流程的设置。

五卅事件后,当沪案交涉正紧张进行之时,北京政府外交部向外国公使团提出照会,正式就中外条约展开交涉。与南方激进的“废约”主张不同,北京政府主张相对温和、改良性质的“修约”,但对于治外法权,北京政府明显是谋求“废除”。^⑤面对中国民族主义运动高涨及北京政府欲因而用之的立场,为缓和局势,有关各国紧密协商,最终以美国国务院7月23日草稿为基础,吸纳了英、日等国的修改意见而敲定复照文本。其中对法权会议终极目标的表述,则直接采用美稿原文。^⑥1925年9月4日,英美比法意日荷葡八国正式复照北京政府,承诺遵照华会决议案担负相应责任,处理治外法权问题。9月15日,美国国务院致函华会决议案签署国及加入国,建议调查法权委员会于1925年12月18日在北京开会。^⑦为确保会议按照美国的意愿进行,美国政府作为法权会议实际召集者,会前参考吸纳美国法界共识,预设原则,并任用法界代表人士,筹划委员会组织结构和会议议程。

(一) 美国政府吸纳法界共识,预设法权会议政策原则

1925年9月2日,美国国务卿凯洛格(Frank B. Kellogg)在美国律师协会年会上发表演讲,公开向美国法界阐明美国“尊重中国之主权及领土完整”“履行在华会席上所拟对华之义务与允许事件”等对华友好政策。凯洛格表示,中国在新建法律设施、改良司法、培养法官方面已有若干进步,一俟中国法律与行政及司法制度足以保护在华外国人生命财产,美国政府愿意撤废治外法权。然而,

① Wesley R. Fishel, *The End of Extraterritoriality in China*, Oakland: University of California Press, 1974, pp. 90-108; “The Secretary of State to the Minister in China (Schurman),” March 15, 1924, *FRUS*, 1924, Vol. I, pp. 594-601.

② 吴文浩:《西方侨民对放弃在华治外法权的意见(1919—1926)》,《民国档案》2021年第4期。

③ 国际法领域内,法界精英与政府外交决策的联系尤为紧密。参见 Speech of Mr. Charles Cheney Hyde, *Proceedings of the American Branch of the International Law Association*, vol. 1 (1922), pp. 36-41; Charles Evans Hughes, “The Development of International Law,” *American Society of International Law Proceedings*, vol. 19 (1925), pp. 1-13.

④ Fishel, *The End of Extraterritoriality in China*, pp. 77-78.

⑤ “在当时特定的历史条件下,国内各派政治力量对不平等条约所持的不同主张,以及看似径庭的政治行为,在外交实践中往往可以形成良性的互动关系”。参见杨天宏:《北洋外交与“治外法权”的撤废——基于法权会议所作的历时考察》,《近代史研究》2005年第3期。

⑥ 张丽:《接受还是拒绝?——列强对北京政府修约照会的反应》,《史学月刊》2013年第8期。

⑦ 《葛洛决邀各国赞同于十二月十八日召集司法调查委员会于北京》,1925年9月11日,北洋政府外交部档案03-34-008-01-009,台北中研院近代史研究所档案馆藏。

凯洛格又强调:“不幸的是,中国时局未能达到进行中国期望事宜的地步,致使上述各事未能实行。”此外,五卅后民族主义浪潮造成美国人的生命财产损失,中国政府须根据文明国家的法律及条约义务处置善后,但中国欠缺“一个能够履行这些条约义务的强有力的政府”。^①《美国国际法杂志》旋即表态赞同。^②不难看出,凯洛格演讲契合了前述美国法界主流舆论的相关论调,向美国法界重申自华会后美国政府尊重中国“主权完整”的对华政策,同时又暗示了美国政府反对直接撤废治外法权的立场。

体现在制定和实施对华政策上,凯洛格的两位重要智囊——国务院远东事务司司长詹森(Nelson T. Johnson)与美国公使马慕瑞的作用至为关键。两者均表示尊重华会决议案精神,但面对华会决议案对中外责任的差异设定,两人的关注点各不相同。詹森认为享有治外法权的国家须遵循承诺,并适当对华“宽大处理”。^③他直接影响了凯洛格支持中国收回主权的相对温和、宽容的政策表达。^④马慕瑞作为美国对华政策的具体实施者,更强调中方须首先严格履行义务,反对直接撤废治外法权,表现出维护美国在华利益强硬的一面。^⑤显而易见,在法权会议开幕前,美国对华政策的核心决策层中明确存在尊重中国主权完整与维护列强在华利益并重的政策趋向。

试图两面兼顾是近代美国对华外交政策的重要特征,但在法权会议情境下被赋予新的内涵。^⑥法权会议涉及维系华盛顿体系,也因应了中国废除领事裁判权的政治诉求。五卅后中国激进民族主义高涨,治外法权成为最能激起中国人关注的敏感“政治话题”。中国舆论普遍倾向从主权视角来看待外国在华治外法权问题,而不愿从法律角度接受撤废治外法权必须与中国司法改良状况挂钩的华会决议案。^⑦对此,凯洛格坦承,在不久的将来,列强必须放弃治外法权:“有理由相信,像中国这样的大国不会长期允许外国控制其内政。”撤废治外法权“将比其他任何行动都更能缓解中国的排外情绪”。^⑧为示好中国,获取更大在华利益,美国政府非常重视法权会议的筹备工作,并预设了应对原则,即在华会决议案范围内^⑨适当对华让步,兼顾尊重中国“主权完整”与维护美国在华利益的外交政策。

但法权会议情势复杂,美国政府预设的原则一开始就面临严重考验,试图两面兼顾的对华政策暗

- ① Statement Issued to the Press by the Department of State, August 31, 1925, Speech of the Honorable Frank B. Kellogg, Secretary of State, before the Annual Meeting of the American Bar Association, Detroit, Michigan, September 2, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 823-830.
- ② “Editorial Comment,” *American Journal of International Law*, vol. 19, no. 4 (1925), pp. 749-753.
- ③ “Russell D. Buhite, Nelson Johnson and American Policy toward China, 1925-1928,” *Pacific Historical Review*, vol. 35, no. 4 (Nov., 1966), pp. 451-465.
- ④ Memorandum by the Chief of the Division of Far Eastern Affairs (Johnson), *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 768-769; The Acting Secretary of State to the Charge in China (Mayer), July 6, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, p. 774; The Secretary of State to the British Chargé (Chilton), July 23, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 793-797.
- ⑤ The Minister in China (MacMurray) to the Secretary of State, July 28, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 799-802.
- ⑥ 从近代中美关系的演进脉络来看,美国对华外交一直存在兼顾维系中美“特殊关系”,及遵从“国家理性”、拓展美国在华利益的两面性。此特性可上溯至19世纪60年代的“合作政策”以及19世纪末20世纪初的门户开放政策,且在不同历史时期表现各异。参见崔志海:《美国与晚清中国(1894—1911)》,北京:社会科学文献出版社,2022年,第1-17页。
- ⑦ U. S. Department of State, Preliminary Suggestion with Respect to Extraterritoriality Investigation, *Records of the Department of State Relating to Political Relations between China and Other States, 1910-1929 (PRCOS)*, microform, Reel 10, Washington: National Archives, 1960, pp. 463-465.
- ⑧ The Secretary of State to the Minister in China (MacMurray), September 12, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 849-850.
- ⑨ 北京政府多次提出扩充委员会权限的请求,美国政府均以须遵照华会第五决议案和9月4日照会文本,或扩充权限的程序繁琐、需时过久为由予以拒绝。参见《调查司法委员会事》,1925年9月10日,北洋政府外交部档案03-34-008-01-007;《法权委员会事》,1925年9月15日,北洋政府外交部档案03-34-008-01-012;《法权会议事》,1926年2月2日,北洋政府外交部档案03-34-008-04-001;《法权会议中国提案美委员可接受但美政府不允给美委员全权》,1926年2月27日,北洋政府外交部档案03-34-008-04-004;《关于司法调查委员会各委员之全权问题》,1926年3月3日,北洋政府外交部档案03-34-008-04-005。

藏危机。一方面, 维系华盛顿体系需要美国在对华问题上与其他列强保持一致, 以“渐进”手段修改中外条约关系。而各国在华利益错综复杂, 在治外法权问题上殊难达成一致意见。过度强调尊重中国“主权完整”, 容易招致列强内部矛盾, 动摇美国主导建立的华盛顿体系。再者, 由于美国法界在20年代前期已形成夸大中国司法缺陷的舆论倾向, 美国政府担心在丧失条约特权庇护后, 中国政局及司法现状不能确保外国人在华生命财产的安全。另一方面, 若以维护美国在华利益为核心目标和解释工具, 尊重中国“主权完整”的承诺则易沦为一纸空文, 不仅有违美国长期以来所塑造的对华“友好”形象, 损害美国在华贸易与投资利益, 且会再次触发中国民族主义情绪, 引发新一轮排外浪潮。因此, 美国代表团必须在严格把控会议主导权的基础上, 协调与兼顾多方利益。

(二) 以法界代表为核心的美国代表团安排会议组织架构与议程

会议召开前, 美国政府委任美国律师协会成员、伊利诺伊州及芝加哥市律师协会前主席、大商人兼柯立芝总统与凯洛格的私人好友司注恩 (Silas H. Strawn) 担任美国委员及委员会主席,^① 长期任职驻华领事官员及公审公廨陪审官的博金式 (M. F. Perkins)、雅克博 (J. E. Jacobs) 充任美国代表团技术顾问。凯洛格指令司注恩依据华会决议案确定委员会的工作性质与范围。^② 自此, 美国法界代表人物司注恩在陪审经验丰富的驻华外交官员协助下, 安排会议组织架构与议程。

会前北京政府与列国就主席席位多次争持, 中方主张根据属地主义, 应由中国委员担当主席一职。对此, 包括美国在内的其他成员国坚决反对, 以法权会议为美国根据华会决议案召集, 故应由美国委员担任主席; 且法权会议性质为调查委员会而非国际会议, 职权有限, 故不能援用主席属之地主之国际会议惯例。^③ 1925年12月22日, 马慕瑞致信司注恩, 强调中国并非决议缔约国, 只是通过一项承诺配合委员会工作的附加决议而加入委员会, 故马慕瑞和其他参会国大使均反对中国委员担任主席。^④ 12月23日博金式向司注恩建议, 为避免因拒绝中国委员担任主席造成中国舆论过激, 必须对外重申会议性质。^⑤ 北京政府外交部与公使团多次接洽无果。后经日本大使调停, 委员会商订于实际主席之外, 增设名誉主席一名, 由中国派员担任。^⑥

解决主席职位归属后, 分会主席席位的问题被提上日程。为协调大国利益, 确保大国一致, 分会主席亦由美国代表团划定职权并分配席位。此事经历若干曲折, 数度调整。雅克博提议设置“调查在华治外法权现行实践”“调查中国法律”分会, 合并“调查中国司法制度”“调查司法行政方法”分会, 新增“建议分会”, 并细化分会职责。由于需协调美英日法四国的特殊利益和诉求, 维持“大国一致”原则, 美国代表团立足于大国政治的现实需要确定分会主席人选。司注恩与雅克博议定由法国委员屠森 (G. Toussaint)、英国委员特纳 (Skinner Turner)、美国委员司注恩、日本委员日置益 (Fki Hioki) 分别担任四分会主席。^⑦ 如此, 四大国的国际地位与特殊利益在会议组织架构中便能切实平衡和彰显。

不过, 为持续塑造对华友好的形象, 美国代表团在设置开幕式流程时适当对华让步。法权会议开幕之前, 外交使团对中国参会颇有留难, 部分国家主张中国委员不得参会, 并提议会议地点设于东交

① “Chicago Man Appointed Tariff Delegate,” *The China Weekly Review*, 1925, Jun. 6, p. 1; Fishel, *The End of Extraterritoriality in China*, p. 109. 1927年司注恩当选为美国律师协会主席, 参见 “Our New President: Silas H. Strawn,” *American Bar Association Journal*, vol. 13, no. 9 (1927), pp. 497-498.

② The Secretary of State to Mr. Silas Strawn, September 10, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, p. 886.

③ 《法权会议开幕前之形势》, 《申报》1926年1月18日, 第2张第6版。

④ MacMurray to Strawn, *PRCOS*, Reel 10, pp. 456-457.

⑤ Perkins to Strawn, *PRCOS*, Reel 10, p. 473.

⑥ 「法権會議開會運営方ニ關スル予備會議内容報告ノ件」(1926年1月12日)、『日本外交文書』、大正15年第22冊下卷、875-877頁。

⑦ Committee of the Extraterritoriality Commission, *PRCOS*, Reel 10, pp. 466-472.

民巷使馆区内。^① 英国使馆方面亦有中国战事不靖,拟延期召开法权会议的主张。^② 经多方协调,各国同意中国参会,却又由欧登科(Willem Jacob Oudendijk)以八国代表的名义故意曲解华会决议案文本,试图在委员会组建程序上将中国的地位与权利边缘化。12月23日上午,王宠惠在司法部与美国使馆汉文参赞裴克(Willys R. Peck)会谈,强烈抗议欧登科照会,强调中方无论从技术还是情感角度均不能接受该程序。王宠惠甚至表态,如果各国坚持上述程序,“中国政府可能无法参会”,且必然引起中国公众的怀疑与抵制。12月31日,王宠惠与美国使馆参赞梅耶(Ferdinand L. Mayer)会谈开幕式程序。在谈判中,王宠惠利用公众舆论和专业知识的争取国家权利。^③ 最终,美国代表团做出适当让步,同意调整开幕式程序设置,向政界要员、社会名流及媒体代表发放准入证,更改会议地点,增设中国秘书处,以适度保证中方正当权益和特殊诉求的实现。

要之,法权会议召开前,美国政府参考或借用美国法界共识,制定关于法权会议的政策原则,即在华会决议案的规范之内适当对华让步,兼顾尊重中国“主权完整”与维护美国在华利益。为践行上述原则,以法界代表人物司注恩为核心的美国代表团,依据政府指令,在设置法权会议组织机构与会议流程中力占主导,极力协调大国利益,维持大国一致,并在无关紧要的细节中适当照顾中方诉求,持续塑造对华友好形象。至此,美国对华外交由政府核心决策层正式确立,并在会议筹备阶段付诸实施。

然而,法权会议正式开幕后,随着议程深入及中国时局变化,试图两面兼顾的对华政策的内部张力日益凸显。美国逐渐转向更为强硬的保留治外法权以维护其在中国利益及特权的一面。

三、法权状况调查阶段的政策张力与实践协调

1926年1月11日,调查法权委员会在外交部开茶会,正式议定开幕式程序并重申委员会仅为调查性质而无谈判缔约之权。^④ 次日,法权会议在北京居仁堂开幕。^⑤ 法权会议开幕后,司注恩主持会议,并及时向凯洛格详细汇报会议进程,确保会议按照美国政府意旨进行,力求在形式上尊重中国“主权完整”,在实质上维系旧有治外法权的条约体系框架。

(一) 审查中国法典

1月14日晚,中国委员王宠惠将已译成英法两国文字之法律条文十余种,包括新刑律、商律、民事诉讼条例、刑事诉讼条例等,分送各国代表审阅。1月15日,司注恩向王宠惠质询中国宪法与法律基础的问题,王宠惠难以作答。在司注恩提议下,会后委员会开始审查《暂行新刑律》和《刑事诉讼条例》,将审查范围限于法律条文及其起源,重点发掘不符合外国委员法律观念的特征,并安排外国委员围绕中国法律的宪法渊源问题继续向王宠惠提问。^⑥ 1月16日,司注恩接受中国媒体采访,表示中国“各种法律尚称完备,其编纂亦甚有条理”,“惟现时最宜注意者,即该项法律之如何施行是也”,“余深望中国军事早日结束,俾能成立一稳固之中央政府,使各种法律见诸实行”。^⑦

① 其目的之一为避免选举中国委员担任主席。参见 Extraterritoriality Commission, 19th Dec., 1925, *British Foreign Office Files (FO)* 371/10955, London; The National Archives, pp. 141-143.

② 《调查法权会二次会议》,《申报》1926年1月20日,第3张第9版。

③ Memorandum, PRCOS, Reel 10, pp. 481-485, 487-493.

④ 《法权调查会行开幕式》,《申报》1926年1月13日,第2张第5版。

⑤ 因京津附近战事造成四国委员旅途受阻及中外围绕主席人选和委员会权限争持不下,法权会议延迟至1926年1月12日开幕。参见 The Minister in China (MacMurray) to the Secretary of State, January 11, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 967-968; American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, Peking, China, January 21, 1926, PRCOS, Reel 6, pp. 862-864.

⑥ Third Meeting of Commission on Extraterritoriality, Friday, January 15, 1926, PRCOS, Reel 6, pp. 899-918.

⑦ 《法权会议第三次开会》,《申报》1926年1月25日,第2张第6版。

司注恩这一观点与美国远东律师协会的见解高度一致。该协会向司注恩报告称中国法律的主要问题在管理、实施而非条文, 认为中国缺乏稳定的政府和公平公正的司法机关来执行已颁布的法律, 因而反对撤废治外法权。^① 1月26日委员会讨论《暂行新刑律》和《刑事诉讼条例》。会上, 鉴于王宠惠未能解释清楚中国刑法的宪法基础, 司注恩表述的意见与美国律师协会近乎一致: “中国法律虽编印良好, 但缺乏宪法基础, 也没有公认的宪法。”^②

2月5日委员会重点讨论《商标法》和商法。时逢法院职员罢工索薪, 北京司法系统趋于瘫痪。司注恩观察到“政府无力支付雇员工资的情况延伸到除了军方之外的所有部门”。2月19日委员会讨论民事实体法、《民事诉讼条例》、大理院判例、《法律适用条例》(适用外国法律)。包括司注恩在内的各国委员对于民法中最重要的物权、亲族、继承等编仅有草案颇为不满。2月26日, 司注恩召集日本、英国、法国、荷兰四国委员组成非正式核心小组。核心小组讨论后认为, 由总统而非国会直接颁布法律的程序导致中国法律的合法性基础存疑, 并质疑中国法院执行法律的效力。^③ 同日, 委员会讨论《戒严法》《修正国籍法》《森林法》《矿业条例》、民法典草案等。

此时, 国内民意仍多主张无条件收回司法主权, 以为政府交涉之后盾。^④ 囿于舆论, 中方试图继续与美国政府交涉撤废“治外法权”程序, 但司注恩和马慕瑞向凯洛格建议予以拒绝: “鉴于这里存在的革命状况和缺乏能够强制推行法律的政府, 目前反对修改条约的意见是一致的。中国的要求是荒谬的”;^⑤ “中国人坚持要求立即废除现行条约赋予几个大国的治外法权似乎为时过早”。^⑥

3月5日委员会讨论《著作权法》、自治条例、混合案件审判程序。会上王宠惠依然无法答复中国法律是否具有宪法基础, 以及北京政府为何频繁宣布戒严, 外方委员对此极为不满。^⑦ 3月15日会议主要讨论与中华民国司法行政相关的所有法律、条例和规则, 以及有关监狱和囚犯的规则。3月23日, 王宠惠答复关于中国司法和监狱系统的问题。以司注恩为首的各国委员最关注的是, 中国将如何逐步用新式法院取代县知事兼理司法, 以及解决军权干预司法等问题。^⑧

截至3月, 委员会主要审查了宪法、民刑相关法律及条例、商事法令及其他法令。在审查法典阶段, 司注恩与对华态度强硬的马慕瑞保持密切联系, 并依据切身观察和美国在华法界意见, 作出了中国法律近代化成绩并未达到西方标准的判断。相对于20世纪20年代前期美国法界的宽泛论述, 司注恩对中国立法与司法的固有缺陷掘罗颇丰: 中国法典虽编制良好, 但缺乏宪法及法律合法性基础, 颁布、修改法律无永久固定程序, 法律法规不健全, 军人干涉司法、县知事兼理司法现象大量存在。其中, 缺乏有效宪法与法律制定、公布程序混乱尤其为其致命缺陷。时值段祺瑞执掌北京政府, 中央实力孱弱, 政令不出北京。司注恩益加确认中国缺乏稳固有力的中央政府来贯彻司法公正, 不能有效保障外国在华利益, 因而不能遽尔撤废治外法权。对此, 美国国务院并未表示反对。

此时, 相对于美国政府预设的两面兼顾的外交政策原则, 司注恩更为关注保障美国在华利益。但为顾及北京政府态度及中国公众舆论, 同时维护所标榜的尊重中国“主权完整”的对华政策, 在初

① Report of Committee of the Far Eastern American Bar Association Appointed by Its Present at the Request of the American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, for the Purpose of Investigating the New Codes and Laws of China, *PRCOS*, Reel 10, pp. 524-528.

② American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, Peking, China, February 5, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 67-69.

③ Extraterritorial Commission to China, February 27, 1926, *PRCOS*, Reel 7, p. 46.

④ 法权自主促成会、全国省议会联合会、法权自主协进会等团体, 先后向司法、外交部长及王宠惠表达其关于法权会议的激进诉求。参见《法界消息》,《法律评论》1926年1月24日,第9-10页;《法界消息》,《法律评论》1926年2月7日,第9-10页;《法界消息》,《法律评论》1926年2月28日,第9-11页。

⑤ The Minister in China (MacMurray) to the Secretary of State, February 27, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, p. 968.

⑥ American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, Peking, March 1, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 177-180.

⑦ Verbatim Report of the Eighth Meeting of the Commission on Extraterritoriality in China, *PRCOS*, Reel 7, pp. 272-302.

⑧ Verbatim Notes of the Tenth Meeting of Commission on Extraterritoriality, March 23, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 363-379.

步完成法律文本审定之后,司注恩主张组织实地调查,以便切实了解中国司法的实际状况。

(二) 实地调查中国司法与外国在华治外法权实施情形

从2月开始,司注恩陆续主持讨论离京调查事宜。因战事导致交通受阻,及广东国民政府号召直接撤废治外法权,通令拒绝接待委员会到粤调查,实地调查范围最终被确定为在外国人相对集中的长江中下游、沿海及东北地区重要条约口岸参观中外司法机关(法院、监狱、看守所),审查中国司法行政并了解外国在华治外法权实施情形。4月1日委员会决议,每位委员在旅行中可自由考察及单独撰写报告,返京后交由委员会综合裁决。^①

中外委员争论的焦点为调查外国在华治外法权的范围。3月23日王宠惠提交备忘录,请求委员会调查治外法权损害中国主权的8项内容。除特纳依据所奉训令,认为外国租界与治外法权相关之外,^②其他外方委员均认为第8项“特殊区域”(包括租界、租借地、北京使馆界、铁路附属地)属于政治或外交事务,而非司法调查范畴。^③3月27日,司注恩召集核心小组会,议决维持对王宠惠的强硬态度。4月26日王宠惠提交补充备忘录,认为治外法权兼具政治、司法性质,请求委员会将第8项纳入调查范围。^④最终委员会同意接受备忘录并将其转交给各国政府,但包括司注恩在内的多数委员仍坚持认为调查“特殊区域”超出委员会工作范围。^⑤

作为美国法律界人士,司注恩此举无疑已与美国政府所坚持的形式上尊重中国“主权完整”的对华政策相抵牾,存在刺激中国公众舆论,推动北京政府转向亲苏的潜在风险。这彰显了美国法界代表人物立足近代西方法学智识结构的“傲慢”态度与最大限度地维护美国在华利益的现实需要,难免与美国政府自华会以来所塑造的“对华友好”形象发生冲突。美国政府预设的兼顾尊重中国“主权完整”与维护在华利益的内在矛盾在实践层面内部张力凸显。为此,凯洛格特别指令司注恩“不能妨碍中国委员提出任何意见,或向委员会提交资料”。^⑥

三一八惨案后,执政府措置失当,成为“试验中国司法独立之大好机会,于收回治外法权大有关系”。^⑦且因战事频仍,政局不宁,调查旅行并不能顺利进行。日置益主张暂停委员会工作,遭到司注恩、特纳反对。^⑧4月16日,司注恩召集核心小组会讨论是否放弃旅行而直接开始准备撰写报告。因英日法意见不一,小组会决定提前撰写报告。^⑨司注恩建议在旅行之前,利用主张中国司法改革不足以保证撤废治外法权的美国各驻华领事报告替代实地调查结论。同日,司注恩向凯洛格报告称委员会将拒绝撤废治外法权。^⑩在司注恩看来,“各地领事所作的非常全面的报告,所提供的情况和我们访问这些地方的情况一样准确”。^⑪

① American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, Peking, April 5, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 361-362.

② Extraterritoriality Commission, 25th March 1926, *FO* 371/11646, p. 161.

③ Verbatim Notes of the Eleventh Meeting of Commission on Extraterritoriality, March 26, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 380-397; The Minister in China (MacMurray) to the Secretary of State, March 25, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 970-971.

④ Additional Memorandum of the Chinese Commissioner on the Present Practice of Extraterritorial Jurisdiction in China, April 26, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 503-510.

⑤ The American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China (Strawn) to the Secretary of State, April 30, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 976-977.

⑥ The Secretary of State to the Minister in China (MacMurray), March 25, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, p. 791.

⑦ 《法权会议与北京惨案》,《时事新报》(上海)1926年4月2日,第3版第1张。

⑧ Extraterritoriality Commission, 12th Apr. 1926, *FO* 371/11646, p. 184.

⑨ 「治外法権委員會會議ノ現状報告ノ件」(1926年4月21日)、『日本外交文書』、大正15年第2冊下卷、914-917頁。

⑩ American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, Peking, April 16, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 438-445.

⑪ The American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China (Strawn) to the Secretary of State, April 16, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 971-976.

在雅克博、博金式协助下, 司注恩很快准备好报告草稿和建议草案。^① 对提前准备报告, 司注恩辩称虽为时似早, 但报告内容“不会因为旅行而有太大的改变”。^② 对此, 凯洛格并未直接反对, 但他告诫司注恩必须确保美国在华利益, 希望司注恩“诚实地判断中国局势”。^③ 凯洛格默许司注恩以领事报告取代实地调查结论, 显然违背了尊重中国“主权完整”的对华政策, 且不符合华会决议案精神。而他对维护美国在华利益的强调, 则直接体现出凯洛格对内部张力凸显后的对华外交的重新调适, 表明美国政府与法界精英均已明确认同维护在华利益的现实需要可以超越尊重中国“主权完整”的政策表达。不过, 迫于多方压力, 司注恩又于 4 月 22 日同意, 无论北京政局如何都将尽快开展实地调查。^④

5 月中旬以后, 中国国内时局稍定。司注恩因关税会议缘故不能离京, 指派雅克博参与旅行调查。旅行分会以屠森为主席, 于 5 月 10 日至 6 月 16 日前往 13 个外国人较集中的条约口岸城市, 考察中国司法机关、外国法院、混合法院、中外监狱及看守所。但北京政府以县知事兼理司法及警察审判机关不在调查范围, 婉拒委员参观。因旅途仓促, 旅行团参观多走马观花, 并未深入考察中国司法实践。^⑤ 在旅行中, 特纳对中国建设新式法庭、改良监狱以及司法行政的努力多有肯定。^⑥ 日方秘书守屋和郎 (W. Moriya) 也如实记载了中国司法建设的良窳。^⑦ 不过, 与旅行团报告书公开表示对中国新式司法机关的满意及对地方政府的感激不同, 一些旅行团成员私下对各地粉饰铺张迎接调查的行为颇为反感。由于调查前多国委员已开始准备报告, 这场依靠治外法权庇护方能顺利成行的旅程强化了部分外方委员的既有态度。在重点考察无治外法权庇护的俄人在哈尔滨的生存状况后, 旅行团更坚定了反对立即撤废治外法权的意见。^⑧

在法权会议进程中, 法界代表人物司注恩深入考察中国立法情形, 通过雅克博间接了解中国司法现状, 参考在华美国法律团体意见, 并与一贯秉持对华强硬态度的马慕瑞保持密切联系, 日益表现出侧重维护美国在华利益, 相对忽视尊重中国“主权完整”的倾向。这直接造成美国政府认知与美国法界代表的观念发生矛盾, 美国政府预设的对华外交政策内部张力凸显。为此, 凯洛格特意指令司注恩, 意图纠偏。但由于中国时局混乱、战事频仍, 凯洛格最终默许了司注恩一定程度上偏离尊重中国“主权完整”的行为。在美国法界与美国政府认知的互动中, 对华外交政策在内部张力凸显后得以重新调适: 美国法界代表与政府均认同须在形式上尊重中国“主权完整”, 在实质上维护美国在华利益; 两者出现矛盾冲突时, 维护在华利益的现实需要可以超越尊重中国“主权完整”的政策表达。

不过, 鉴于实地调查方式决定了各国委员可根据国家利益择取事实, 形成差异性认知, 因而重新调适后的对华外交政策还面临委员会内部矛盾的挑战。司注恩还须在起草报告阶段, 尽力权衡各方利益, 在保障美国核心利益的前提下适度照顾其他国家的需求。

四、法政两界妥协与法权会议报告书起草

《调查法权委员会报告书》的出笼是法权会议的最终成果。在报告书起草过程中, 美国的作用依

- ① The American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China (Strawn) to the Secretary of State, May 11, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 977-978.
- ② Verbatim Report of the 17th Meeting of the Commission on Extraterritorial Jurisdiction in China, May 5, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 519-530.
- ③ The Secretary of State to the Minister in China (MacMurray), June 11, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, p. 978.
- ④ The American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China (Strawn) to the Secretary of State, April 30, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 976-977.
- ⑤ American Consulate, Tsingtao, China, June 9, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 549-550.
- ⑥ Sir Skinner Turner to Sir Austen Chamberlain, September 22, 1926, *FO* 371/11647, p. 47.
- ⑦ 「治外法権委員會委員ノ実地視察旅行ニ關スル報告書寫送付ノ件 (一~九)」(1926 年 5 月 21 日、6 月 3 日、6 月 28 日)、『日本外交文書』、大正 15 年第 2 冊下巻、924-950 頁。
- ⑧ Fishel, *The End of Extraterritoriality in China*, pp. 117-120.

然至关重要,其间也体现了美国法界与政府认知的互动。随着议程深入与中国时局变化,美国维持“必要之恶”的现实需要日渐压倒尊重“主权完整”的政策表达。

在委员会正式起草报告之前,美国代表团拒绝了中方撤废计划并提前起草报告书提纲与“建议”草案。3月10日,北京政府司法部外籍法律专家宝道(Georges Padoux)、爱斯嘉拉(Jean Escarra)向司注恩递交一份体现北京政府诉求的备忘录,提议建立特殊的法庭体系以渐进撤废治外法权。^①该计划遭到雅克博反对。^②4月司注恩在雅克博、博金式协助下,参考领事报告,部分采纳宝道、爱斯嘉拉方案,拟出报告书提纲与“建议”草案。^③在接到司注恩汇报后,凯洛格指示司注恩应自行判断报告书细节,但“作为放弃治外法权的先决条件,我不希望你建议任何你认为在放弃治外法权之前,对保护美国利益不是绝对必要的中国要求”。^④

遵照华会决议案精神和“大国一致”原则,6月22日美英法荷日五国委员组成起草委员会(雅克博代表司注恩参与),负责撰写最终报告。王宠惠被排斥在五国起草委员会之外。起草报告对各国调整对华关系,维护在华利益至为关键,因而委员会对采取何种方式撰写报告发生激烈争论。日置益不满美英把持会议,坚持由各国自主编写报告。^⑤屠森与葡萄牙委员附和日置益的提议。最终司注恩被迫让步,同意在完成一份共同报告后,若部分委员有保留意见可单独提出报告。^⑥

关于报告书前三部分内容,起草委员会意见基本一致,其分歧主要集中在便于列强适度对华“权宜”^⑦的“建议”案。“建议”案作为博弈焦点,历经美英日中等国多方磋商。

鉴于起草委员会内部矛盾重重,以及为体现尊重中国作为主权国家参与起草报告的权利,司注恩联合特纳、王宠惠二人起草“建议”草案,以“协助”起草委员会工作。7月草案虽名为美英中三方共同起草,但实为美国代表团一手包办,以4月草案为底本并吸纳英中意见稍作修改而成。^⑧在美国政府的宏观把控下,司注恩尤为在意渐进撤废方案必须保障列强在华利益。7月9日,王宠惠交给司注恩一份由宝道和爱斯嘉拉起草的中方“建议”草案,提议以中方完善法律体系为渐进撤废的条件。^⑨司注恩不满中方草案缺乏外国人应免于被《戒严法》管辖和军事当局没收财产的条款。^⑩7月27日,王宠惠试图修改7月草案中司法独立作为撤废条件以及外人税收不得用于军事等内容,遭到司注恩坚决反对:“我们所有的保障措施”是维护外方利益的必要条件,毫无讨价还价的余地。^⑪然而,因不满司注恩有意越权包办,特纳最终拒绝修改,并警告应耐心等待起草委员会完成工作。^⑫

为提升其在列强联合对华事务中的话语权,保障在华特殊利益,日本也早已制定“建议”草案。^⑬

- ① Memorandum on the Plan of Messers, Padoux and Escarra for the Abolition of Extraterritoriality, *PRCOS*, Reel 13, pp. 205-216.
- ② Memorandum of Interview with Messers, Padoux and Escarra on the Abolition of Extraterritoriality, *PRCOS*, Reel 13, pp. 217-222.
- ③ American Commissioner on Extraterritorial Jurisdiction in China, Peking, April 16, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 438-445.
- ④ The Secretary of State to the Minister in China (MacMurray), June 11, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, p. 978.
- ⑤ 日置益观察到多数外方委员对起草报告书态度冷漠,仅等待英美最终裁决。参见「第二十回會議ニ於テ委員會報告案作成形式ニツキ討議ノ件」(1926年6月24日)、『日本外交文書』、大正15年第2冊下卷、934-935頁。
- ⑥ Verbatim Report of Eighteenth Meeting of the Commission on Extraterritoriality, June 22, 1926, *PRCOS*, Reel 7, pp. 579-597.
- ⑦ 美国代表团早已确定必须在司法调查中严格区分“事实”与“权宜”,即“让关于调查事实的报告基于事实”,“让权宜之计的问题在权宜基础上得到处理”。参见 Preliminary Suggestion with Respect to Extraterritoriality Investigation, *PRCOS*, Reel 10, pp. 463-465.
- ⑧ Draft of Recommendations by the Commission on Extraterritorial Jurisdiction in China, Revised Draft of Recommendation, *PRCOS*, Reel 13, pp. 165-171.
- ⑨ Strawn to Skinner, July 12, 1926, *PRCOS*, Reel 13, pp. 266-269.
- ⑩ Strawn to Skinner, July 14, 1926, *PRCOS*, Reel 13, p. 270.
- ⑪ Strawn to Skinner, July 30, 1926, *PRCOS*, Reel 13, pp. 271-272.
- ⑫ Skinner to Strawn, July 31, 1926, *PRCOS*, Reel 13, pp. 277-279.
- ⑬ 「報告案ニハ異存ナキ旨並ビニ勸告案ハ修正ノ上提出アリタキ件」(1926年6月24日)、『日本外交文書』、大正15年第2冊下卷、934頁;曹大臣:《试析1926年法权调查活动中的日本因素》,《民国研究》2010年第2期。

经过反复交涉, 8月美日中“建议”案在体现日方利益诉求^①的同时, 适度满足了中方愿望。在7月草案的基础上, 8月美日中案增加了撤废治外法权后, 中国向外国人开放内地的内容; 规划了更为详细的司法改革方案, 作为撤废前的过渡办法; 建议在主要法律生效后, 治外法权国即根据“地理位置逐省或以任何其他渐进方式”撤废治外法权; 改7月草案中“不得观审”为继续保留观审权; 取消7月草案中外人所缴税收不得用于军事和异地等“保障措施”。^②之后, 英日两国委员继续围绕地域撤废方案、开放内地等问题艰难交涉。特纳更赞同7月美英中草案, 认为逐省撤销等措施不切实际, 坚决反对将其纳入最终案。^③

报告书起草工作多番反复, 进展缓慢, 司注恩愈发烦躁, 急于回国料理商务。^④他的厌倦和失望情绪影响了他忠实履行华会决议案, 也导致“他对最后的会议程序几乎没有兴趣”。^⑤随着北伐推进, 北京政府实力锐减, 益加无力履行条约义务, 并将外交重心置于重组关税委员会而非法权会议, 以此纾解财政危机。在咨询司注恩后, 8月14日马慕瑞向凯洛格提议公开否认北京政府的合法性, 并停止与其进行任何外交谈判。丹麦、英国、荷兰使馆以及法权会议日本代表团也持类似观点。^⑥这表明美国法界代表司注恩与驻华大使马慕瑞, 以及诸多其他列强从维护在华利益出发, 已经对承载中国“主权”的象征——北京政府丧失耐性, 准备抛弃华会尊重中国“主权完整”的承诺。8月24日, 凯洛格回复马慕瑞, 表示相信马慕瑞和司注恩的判断。但顾及美国对华会决议案的责任, 以及担忧带头放弃法权会议并公开通报中国缺乏合法政府会招致中国人民的敌意, 并为其他国家放弃法权会议提供借口, 凯洛格驳回了马慕瑞的建议。^⑦凯洛格的训令虽然避免了司注恩与马慕瑞为维护美国利益而彻底放弃尊重中国“主权完整”政策, 但事实表明美国对华外交政策的内在冲突已然遭遇来自法界代表与对华政策核心决策层内部的强烈反抗。而其他列强的类似主张更是增加了美国政府尊重中国“主权完整”政策在法权会议中的执行难度。

尽管委员会内部有意中止撰写报告, 但因凯洛格坚决履行华会承诺, 及日方已制定报告书、“建议”草案,^⑧英方也已确定了以有限让步换取和保全更大利益的政策方针,^⑨报告书起草工作赓续前行。草案告成后, 交由全体委员会讨论。自9月13日起, 委员围绕报告书要点、字句反复讨论, 逐一修正。此时司注恩已预定9月16日晚启程归国, 急于尽快完成修正与签字。最终委员会于9月16日一致签署报告书。报告书由四部分组成, 分别为“治外法权实行之现状”“中国之法律司法及监狱”“中国施行法律之情形”和“建议”。其中, “建议”内容为中国普通人民司法事项须归法院掌管且不受行政、民政及军政机关干涉; 中国接受委员会建议继续改良现有法律、司法与监狱之制度; 当各项建议实行至相当程度以前, 如主要部分业经实行, 关系各国可应中国政府请求渐进撤废治外法权; 治外法权未撤销以前, 关系各国应改良现行治外法权之制度与习惯。

① 「治外法権委員會ニ対スル我が政府ノ一般方針」(1925年12月15日)、「治外法権委員會ノ任務ニ対スル我がノ意向」(1925年12月15日)、「治外法権委員會ニ対スル我が方針ニ従イ尽力アリタキ旨訓令ノ件」(1926年1月19日)、『日本外交文書』、大正15年第2冊下巻、871-872、872、882-885頁。

② 「報告案ニツキ日米中三國間ニ意見ノ一致ヲ見タル旨報告ノ件」(1926年8月9日)、『日本外交文書』、大正15年第2冊下巻、951-957頁。

③ 「治外法権ノ漸進的撤廃、内地開放ノ問題ニ対スル英国委員ノ意向ニツキ報告ノ件」(1926年9月8日)、『日本外交文書』、大正15年第2冊下巻、962-963頁; Sir Skinner Turner to Sir Austen Chamberlain, September 22, 1926, FO 371/11647, p. 49.

④ American Commissioner on Extraterritoriality Jurisdiction in China, Peking, July 10, 1926, PRCOS, Reel 7, pp. 543-545.

⑤ Sir R. Macleay to Sir Austen Chamberlain, October 4, 1926, FO 371/11647, p. 61.

⑥ The Minister in China (MacMurray) to the Secretary of State, August 14, 1926, FRUS, 1926, Vol. I, pp. 671-681.

⑦ The Secretary of State to the Minister in China (MacMurray), FRUS, 1926, Vol. I, p. 682.

⑧ 《大总统令》,《政府公报》第229期,1926年7月25日,第127页。

⑨ 为给英国政府提供决策依据,特纳向张伯伦呈递了一份秘密报告,内容为基本信任中国现代司法制度,肯定中国改良司法制度的努力,并提出某些较具开放性的建议。秘密报告的文本与委员会报告书差异较大。参见张丽:《英国与1926年法权调查会议》,《湖北社会科学》2019年第3期。

对北京政府的希望濒于破灭,及司注恩后期的消极应对,促使美国代表团为化解委员会内部争端、尽快达成大国一致,放弃了4月、7月、8月草案中详尽明确的司法改良方案,接受以“分区”“部分”方式撤废的模糊表述。“建议”案最终以整合各国意见的“交集”形式赅括呈现。当然,在法权会议中考虑列强共同的在华利益,符合华会后美国构建比较温和的国际自由主义秩序的需求。于此,尊重中国“主权完整”的外交政策,在报告书中进一步让位于美国对华政策的现实需要与极力维持的大国一致原则。

不过虽有妥协让步,但美国代表团仍然把控着报告书起草工作。4月、7月草案与9月最终“建议”案的逻辑结构和主体内容大致相同。三份“建议”案均主张不能立即撤废治外法权,并列举中国与治外法权国各自应履行的义务。其中对中外双方责任规范的表述保持了高度延续性。三份“建议”案的结构与内容大体一致,体现出以司注恩为核心的美国代表团对报告起草过程的严密把控,系具备法律专业技能的成员相关主张的具体体现。

与已有研究大抵认为《调查法权委员会报告书》是委员会审查法典、实地调查后得出的即时结论不同,通过细致的文本梳理可知,《报告书》不仅体现了美国政府利益诉求,更延续了20年代前期美国法界对在华治外法权问题的基本判断:

其一,《报告书》第一编“治外法权实行之现状”第五章“意见”,明确表达在华治外法权仅为“临时办法”,事实上承认治外法权的存在侵犯中国司法主权,理应被撤废。这与20年代前期美国法律界人士尤其是本杰·H.威廉姆斯对治外法权性质的认知一致,即治外法权破坏了中国政府管辖本国领土范围内罪行的司法主权,不能体现“尊重主权完整”的现代国际法理念。此外,关于在华治外法权的弊端,《报告书》条文与20年代前期美国法界指涉内容基本重合。《报告书》将“弊端”总结为:外国在华法庭众多,适用法律状况复杂、不确定、不统一,且审理程序繁琐;除英美外,其他有约各国仅在华设有领事法庭。领事法庭主要集中于条约口岸,领事官“有时缺乏法律及司法训练又以行政与司法职务性质不免冲突”,且存在因距离遥远而赴诉及上诉不便之弊。^①本杰·H.威廉姆斯、马如荣同样强调治外法权制度存在根本缺陷,即驻外领事兼理司法职能容易导致司法不公,外国在华法庭的数量与地域分布不敷使用,被告主义导致法院重复建设、法律适用不一、诉讼程序繁琐等。

其二,《报告书》第二编“中国之法律、司法及监狱制度”及第三编“中国施行法律之情形”肯定了晚清以来中国法律近代化的成绩,但更为强调中国立法、司法体系远未达到西式标准,为延续治外法权提供了依据。《报告书》认为近代中国司法制度及法律制度虽模仿欧陆模式,但历经多次变更,遂使司法与行政之界限及初审管辖与第二审管辖之界限渐欠清晰。其中,最严重的问题即行政权、军权干预司法,司法不独立和司法状况混乱。^②《报告书》对中国法律近代化得失的点评延续了20年代前期美国法界的基本立场。如梅华铨观察到,中国法律在“几乎一字不差地模仿一个二手的外国体系”,^③但事实上行政与司法并未彻底两分。对于中国政局混乱、南北对立所导致的地方实力派越权立法,国家司法体系不统一等问题,本杰·H.威廉姆斯也表达出对中国司法制度实施的忧虑。

其三,在《报告书》第四编“建议”部分,委员会针对中国司法状况提出多条改进意见,并申明“上述各项建议实行至相当程度以前,如主要部分业经实行,关系各国应中国政府之请求可商议渐进撤销治外法权之办法或分区或部分或以其他方法可由双方协定”。^④作为“全报告书中最有关系

① 法律评论社编:《调查法权委员会报告书》,《法律评论》第182期增刊,1926年,第25-29页。

② 法律评论社编:《调查法权委员会报告书》,《法律评论》第182期增刊,1926年,第137、203-222页。

③ Mei, "Some Pressing Problems in China," p. 180.

④ 法律评论社编:《调查法权委员会报告书》,《法律评论》第182期增刊,1926年,第192页。

之结论”,^①“建议”案提议以“渐进”即“分区”“部分”方式撤废治外法权。^②所谓“分区”即按地域,“部分”即按法律类别,均在20年代前期美国法界对渐进撤销治外法权方案的探讨中有所体现,如查尔斯·切尼·海德提议的“地理渐进方案”或“法律类别渐进方案”。马如荣与田夏礼同样主张渐进撤废治外法权,但更强调撤废前提是建立一个兼具理论和实践,对中外均公平、开明的司法系统。二人的观点在《报告书》建议中国确保司法独立,继续改良现有法律、司法、监狱制度的条文中得以存续。

不仅如此,美国法界在撤废治外法权问题上具有的从根本上维护美国国家利益的一面,在《报告书》之外也有体现。10月27日,司注恩在芝加哥商会发表演讲,言辞激烈地为保留治外法权辩护,抨击中国问题的根源不是来自外部的“帝国主义”“不平等条约”的侵害,或者治外法权、关税主权的缺失,而是在于内部军阀专权、政局混乱。与司注恩过从甚密的马慕瑞在治外法权问题上也持相似观点。早在9月15日,马慕瑞在美国俱乐部举办的晚宴上看似中立地声称期待中国完全收回司法主权,但当下治外法权作为“必要之恶”必须继续保留。^③换言之,马慕瑞承认治外法权的弊端,但更为强调为维护美国在华利益而不得不继续维系在华治外法权。总之,无论是相对偏激抑或看似中立,司注恩和马慕瑞均尽力粉饰其对尊重中国“主权完整”政策的背离,宣扬继续维持治外法权的合理性。如此一来,维持“必要之恶”的现实需要最终彻底压倒尊重“主权完整”的政策表达,使美国立场偏离华会召开后美国法界探讨渐进撤废方案的积极态度,更接近于华会召开前激烈反对撤废治外法权的法界舆论。

美国坚决维持“必要之恶”对保障和扩大其在华商业利益意义重大。^④据美国驻华领事报告,在县知事兼理司法的广阔地域内,中美商业纠纷尤其是债权、物权纠纷频发。依照惯例,多数中美公司、私人间争端的解决有赖于美国领事官员向中国地方官员与法院施压。仅有少数案件进入法庭审判,且领事官员有权旁听审判过程甚至作为陪审员参与审判。^⑤

总之,在起草《调查法权委员会报告书》阶段,美国政府对华外交的天平进一步倾斜。凯洛格反复向司注恩强调维护美国在华利益的必要性,表明了对华外交在实践中的重心所在。北伐战争爆发后,司注恩和马慕瑞对北京政府保护列强在华利益的能力与愿望丧失信心,不愿继续履行尊重中国“主权完整”的承诺,使得试图两面兼顾的对华外交遭到法界代表与政府内部的双重阻力。而其他国家的相似态度更是直接迫使美国代表团在“建议”案中妥协让步,尊重中国“主权完整”的外交政策进一步让位于美国在华盛顿体系下的“大国一致”原则。最终,美国维持“必要之恶”的现实需要彻底压倒尊重中国“主权完整”的政策表达。

五、结 语

法权会议是近代中国规模最大的列强联合对华司法调查,会议自始至终起主导作用的都是美国。在法权会议前后,美国对华外交政策体现出标榜尊重“主权完整”与维持“必要之恶”并存的特点,而美国法界与美国政府认知的互动明显参与其间。20世纪20年代前期,关于在华治外法权问题,美国国内主流法界舆论作为西方诸多意见之一,与政府认知双向互动。双方均在不同程度上意识到,应对在华治外法权问题,需在尊重中国“主权完整”的原则框架下维护美国在华利益。在法权会议筹

① 《外部公表法权会议报告》,《申报》1926年12月2日,第2张第7版。

② 法律评论社编:《调查法权委员会报告书》,《法律评论》第182期增刊,1926年,第191-192页。

③ “MacMurray Opposes Intervention, Supports Extrajurisdiction,” *The China Weekly Review*, Spt. 25, 1926, p. 92.

④ 美国在华利益的核心为商业利益。1925年田夏礼曾告诉詹森,美国应当对废除治外法权极端谨慎,因为这会牺牲美国标准石油公司和大来洋行(美国在华最大的货运公司)的巨大利益。参见 Russell D. Buhite, “Nelson Johnson and American Policy toward China, 1925-1928,” *Pacific Historical Review*, vol. 35, no. 4 (1966), pp. 451-465.

⑤ Judicial Procedure in China, PRCOS, Reel 10, pp. 382-401.

备阶段,美国政府适当迎合法界共识,预设应对原则,并任用以法界代表为核心的代表团筹划组织架构与会议流程。法权会议开幕后,法界代表主持会议流程,在是否坚持形式上尊重中国“主权完整”问题上与政府认知发生冲突。凯洛格下达训令意图纠偏。在报告书起草阶段,美国政府继续把控宏观进程。为保障美国利益、协调列强冲突,法界代表舍弃司法改良方案,主导完成一份“最低限度”的报告书。最终美国维持“必要之恶”的现实需要压倒尊重“主权完整”的政策表达。

尊重中国“主权完整”与维持“必要之恶”是美国自华会以来坚持的对华政策。在长期宣传的对华友好政策里,美国承诺若中国政局稳定,司法体系符合西方标准,自可放弃在华治外法权。但美国法界主流与政府对华政策核心决策层实则另有共识:若中国现状不能满足其庇护在华利益的需要,美国则坚决维系治外法权体系,继续保留“必要之恶”。两者看似相互冲突,实则并不矛盾,其背后的深层次诉求均为最大限度维护美国国家利益。

美国高调宣传尊重中国“主权完整”与维持在华“门户开放”政策密切相关,并在1922年《九国公约》中以国际协定的形式正式上升为华盛顿体系下的美国对华政治许诺。在华盛顿体系下,各国承诺以国际合作替代国际竞争,实现门户开放原则的国际化,这为美国提供了遏制日本在华扩张的条约依据,有利于维护远东和平。此外,美国积极将自身塑造为中国的“特殊朋友”,^①有助于扩大美国在华影响力,增进其商业与传教利益,也促使中国更为认同美国为中国设计的自由主义道路。可见,相对于公开宣传的尊重中国“主权完整”的友好政策,隐而不彰甚至刻意柔化的保障及扩大在华利益才是美国政府对华政策的重心所在。五卅运动后,为安抚中国民族主义情绪,防范苏联对华政治宣传,美国主张适当对华让步,继续塑造尊重中国“主权完整”的良好形象。^②同时,由于美国历史上有着争取民族独立、主权完整的艰辛历程,在美国国内舆论中天然存在同情中国要求的倾向。^③因而,在捭阖国际政治、提升在华利益的现实考量以及应对国内舆论的压力下,美国政府同英日等国进行艰难协调,努力在适度退让与维护既有权利之间寻找平衡点,极力维护内部团结,一致对华。^④最终以美国为首的列强决定依照华会决议案召集调查法权委员会,制定渐进撤废治外法权的方案,在外交实践中落实尊重中国“主权完整”的政策。

不过,美国与其他西方国家的在华利益既有差别,又有共通之处。首先,条约体系是一个集成体系,囊括诸多环环相扣的在华特权,涉及众多国家利益。维持“必要之恶”,实际上也是维系既有国际条约体系。美国在法权会议召开之前,就已确定继续维系现有条约体系框架,然后根据现实需要适当“权变”的渐进撤废方针。其次,作为华盛顿体系的主导者,美国还必须考虑在远东和太平洋问题上确保大国一致和国际合作原则。会前英日法等国对美国“过于温和与自由”的态度表示不满,^⑤会中各国围绕利益分歧争执不休,迫使美国必须对其他各国作出适当让步,难以实现其相对温和的政策初衷。再次,法权会议召开正值段祺瑞执政府垮台及北伐战争推进之际,战祸连绵,政局混乱。而中国法律近代化效用确有诸多不足,立法虽卓有成效,但司法、监狱等方面的建设尚未达到西方标准。这为列强拒绝继续与北京政府谈判撤废治外法权,决意维系“必要之恶”,提供了可以利用的佐证。^⑥

外交政策显露的表层矛盾冲突,对中美关系和国际政治格局也带来深远影响。美国继续维持“必要之恶”,激起中国激进民族主义者的反感。为缓和中国舆论,重塑对华友好形象,1927年1月凯洛格发表关于美国对华政策的声明,重申了自辛亥革命以来的对华友好政策,暗示愿与能代表全中

① The Minister in China (Schurman) to the Secretary of State, December 3, 1921, *FRUS*, 1921, Vol. I, p. 322.

② The Secretary of State to the British Chargé (Chilton), July 13, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 780-783.

③ Preliminary Report of the Conference on American Relations with China, *PRCOS*, Reel 1, pp. 442-451.

④ 张丽:《接受还是拒绝?——列强对北京政府修约照会的反应》,《史学月刊》2013年第8期。

⑤ The Secretary of State to the Minister in China (MacMurray), August 7, 1925, *FRUS*, 1925, Vol. I, pp. 816-817.

⑥ The Minister in China (MacMurray) to the Secretary of State, August 14, 1926, *FRUS*, 1926, Vol. I, pp. 671-680.

国的南方革命政府继续谈判修约。^① 这为南京国民政府时期紧密的美中关系奠定了基础。在国际政治格局层面, 政策内部的矛盾冲突虽暂时有利于美国维系华盛顿体系, 但随着各国利益分野, 美国与其他列强在对华政策上开始出现重大分歧。法权会议结束后不久, 英国、日本分别调整并公布对华政策, 迅速破坏了美国极力维持的大国一致和国际合作原则。

尊重“主权完整”与维持“必要之恶”, 实为在追求国家利益最大化目标下的微妙平衡, 但仍揭示出晚清以来中国追求法律近代化的悖论: 首先, 法权会议的主要任务为考察中国法律、司法制度及司法行政程序是否符合西方标准, 但根据国际法史的相关研究, 彼时并没有稳定的西方标准来确认东方国家能否进入“国际法共同体”; “标准”话语的存在, 实为西方国家为维系治外法权而提供的“公平对待和定期管理的表象”。^② 实质上, 西方关于治外法权的任何让步都取决于东方国家的综合国力, 及基于利益交换的外交谈判与妥协。^③ 其次, 追逐西方“标准”的隐含预设是西方法律体系及观念是超越的、普世的, 但彼时西方法律并非一个浑然天成的整体。不同国家、地区的法律体系是在特定时空条件下逐渐形成的。清末改订新律之后的中国近代法律法源不一, 实际上是在中华法系基础上参照吸纳欧美、日本不同的法律, 而逐渐形成自身的法律体系, 有独特的法律建构环境和司法条件。在这种情况下, 判断近代中国法律改革成效的标准应为是否能适应并推动中国的发展, 而非片面追求与西方法律的吻合程度。

(责任编辑: 史云鹏)

① The Secretary of State to the Chargé in China (Mayer), January 25, 1927, *FRUS*, 1927, Vol. II, pp. 350-353.

② Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 132-136.

③ 在1927年美国国际法学会年会上, 休斯主持讨论中止不平等条约问题。前国务院远东司司长普特尼(Albert H. Putney)提请与会者注意: “废除不平等条约是外交性质的, 而非法律性质。废除任何权利都应源于变化的条件和不公正, 而不仅仅是条约规定的不平等。”参见Howard LeRoy, “Annual Meeting of American Society of International Law,” *American Bar Association Journal*, vol. 13, no. 6 (1927), p. 342. 不过, 在20世纪20年代, 法律(尤其是国际法)与政治、外交并非截然两分。参见Charles G. Fenwick and Edwin M. Borchard, “The Distinction between Legal and Political Questions,” *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, vol. 18 (1924), pp. 50-57.