

冲击与回应：基督教与晚清中国法权的变迁

韩向臣（武汉大学）

摘要：基督教自传入中国以来，便受到中国法权的规制。但是，随着基督教在华势力的扩大，尤其是 1840 年以来，基督教对中国法权的变迁产生了重大影响。一方面，传教士与传教活动极大地破坏了中国传统社会的法权秩序，给人民带来苦难；另一方面，传教活动以及一些新思想的传入，又客观上产生了一定的积极作用，促进了中国法律的近代化。

关键字：传教士 法权秩序 领事裁判权 教务教案

引言

传教士在中国的活动由来已久，至少在唐朝，基督教¹便已经传播到中国。²其后，经过宋、元、明、清历朝历代的发展，尤其是自利玛窦时期开始，西方传教士的传教活动在中国加速展开。仅就天主教而言，到 20 世纪初（1903—1904 年），传教士人数已达 1120 人，其中的外籍传教士占一半以上，达 576 人。而全国的天主教徒，至 1907 年已达 103.8 万人。³传教士与教徒人数的激增，不仅导致异于中国传统社会的生活方式和文化观念在中国传播开来，而且对中国近代国家与社会的法权秩序产生了有力的冲击。一方面，教务教案问题频发，大量涉教案件亟待处理；另一方面，列强强加干涉，玩弄其所谓的“国际法”，借口教务教案等问题破坏中国主权，使中国的法权秩序遭到破坏。面对这些冲击，晚清中国政府不得不作出回应，且最终在内外因的共同作用下，开始了中国艰难的近代化转型之旅。而教务教案问题，及与其相对应的晚清中国法权的变迁，最为明确地反映了法律近代化过程中的“中西互动”。

一、1840 年前中国基督教的发展与规制

今人研究基督教入华史，一般将其分为四期，即唐代的景教、元代的也可里温教、

¹ 本文所称基督教为就广义而言，即天主教、东正教和新教的统称。

² 乔飞：《从清代教案看中西法律文化冲突》，中国政法大学出版社 2012 年版，第 36 页。

³ 任杰、梁凌：《中国的宗教——从古代到当代》，民族出版社 2006 年版，第 309 页。

明清的天主教，以及清朝的耶稣教。¹这一历史分期，大致以基督教在华的兴衰为线索，较为直观地描述了其自身发展状况。同时，我们也可以此为轴线，考察中国对基督教的法权规制。

从文献记载来看，基督教的入华史，始于唐朝，²其时，称为景教。景教在唐朝的发展，也是几经曲折。最初，景教在中国颇受礼遇，635年阿罗本来华时，宰相房玄龄甚至到西郊相迎。其后，到景教碑建立之时，“法流十道，寺满百城”，可以说是迎来了景教在中国的黄金时代。然而，到了唐武宗时代，在灭佛诏谕之下，作为外来宗教的景教也受到致命打击，一蹶不振。而且，因为总体而言，景教在唐代的发展，传教士与教徒均较少，故唐代律法对其的规制统归《唐律疏议》“化外人相犯”条，而并未有何针对传教士与教徒的特殊规定。

自景教在唐武宗时期受到打击，历五代、宋朝，基督教在中原地区一直踪迹不显，而多活跃在边陲地区。到元代，基督教迎来在中国发展的第二期。蒙古人入主中原后，蒙古人、色目人、汉人、南人的等级划分，更是使传教士的地位得到提高，基督教（其时称为“也可里温”，意为“奉福音之人”）在中国得以快速发展，甚至连忽必烈的母亲也加入了教会。³然而，随着元末农民起义的高涨和元朝的灭亡，被视为元朝政府“帮凶”的教会，也一并被打击，从而又一次衰落下去，直到明朝政权稳定并实行有效统治之后，这种状况才有所缓解。

僧侣出身的明太祖朱元璋，对宗教采取宽容的政策，曾一度衰落的基督教遂得以“东山再起”，并迎来了一段较长的黄金发展时期。沙勿略（未入华境，客死上川岛）、范礼安、利玛窦相继来华，开展传教活动，并取得了不小的成绩。尤其是利玛窦，创立“利玛窦规矩”，在一定程度上认同儒家文化，允许中国教徒尊孔、祭祖，得到了政府的支持，从而使基督教在明朝乃至清朝前期都取得了较大的发展。然而，到康熙时期，天主教在华外籍传教士之间爆发了著名的“礼仪之争”，反对“利玛窦规矩”。由于“礼仪之争”关涉清王朝的“礼治之本”，因而，中央王朝对天主教的政策开始由支持或者宽容逐渐转向抑制甚至禁止。至雍正时期，更是全面禁止天主教，严禁中国人入教。⁴天主教甚至基督教的整体活动，都受到打压。

总体而言，在鸦片战争之前，基督教在中国的传播与发展，尚在中国政府的控制之内，并不能够对中国的法权秩序形成一种“冲击”，在相当长的时期内（唐至清中期）被中国政府划归“化外人”一系，统一行使管辖权。《唐律疏议》“化外人相犯”条虽规定

¹ 陈垣：《基督教入华史》，载《陈垣学术论文集》（第1册），中华书局1984年版，第93页。

² 当然，也有一些更早的基督教入华传说。参见顾卫民：《基督教与近代中国社会》，上海人民出版社2010年版，第1页。

³ 赵树好：《晚晴教案与社会变迁研究》，人民出版社2015年版，第16页。

⁴ 赵树好：《晚晴教案与社会变迁研究》，人民出版社2015年版，第20页。

“同类相犯”者，依其“本俗法”，但这只是指明了法律的适用，类似于当今中国《涉外法律关系适用法》之规定，法官的任命权和裁判权，仍牢牢的掌握在唐政府手中，而这种规定，也被视为一种自愿作出的“单方面的特惠条例”；“异类相犯”者，则依唐朝律法。宋朝，承袭唐朝之规定，但在“同类相犯”方面，允许外人有自审之权，但对这种自审权做出了限制。¹当然，也有官员对此提出了质疑，如汪大猷认为，“苟在吾境，当用吾法”，²已经有了明显的“属地管辖权”思想。至元代，虽在某些方面由外人担任法官，但元政府仍被保留了对外人罪犯的逮捕审判之权，并没有放弃对涉外案件的司法主权。³到明清时期，中国政府一改过去的传统，规定“化外人相犯”者，统一按照中国律法处断。尤其时到清朝，传教士的活动在广东沿海日益频繁，而清政府闭关锁国的政策也导致对传教活动的管控日趋严厉。道光年间，清政府改定《大清律例》，将禁止天主教的条文入律，规定：在内地传习天主教的西洋人，“为首者，拟绞立决”；其传教煽惑者，“拟绞监候”；并禁止西洋人在中国内地置买产业。⁴传教士和教徒的活动，终于正式得到中国律法的特殊规制。

在这一时期，由于“没有外国军事力量或国际条约的支持”，⁵传教士和教徒的活动仍在中国政府的法权秩序之内，其对中国的法权秩序谈不上“冲击”。但是，随着传教士和教徒活动的日益增多，我们也可以看到，到清朝中叶，律法已经由对其的一般规制变为特殊规制。

二、基督教对中国法权秩序的冲击

以鸦片战争为分界点，基督教的传教问题，或者说教务教案问题，终于成为影响中国法权秩序的重要外生变量。

（一）“城下之盟”与传教条款

1840年，鸦片战争爆发，列强开始争相入侵中国，清帝国的国家主权一步步丧失，最终使中国彻底沦为半殖民地半封建社会。列强对中国法权秩序的破坏，贯穿始终。而伴随战争而来的大规模传教活动，对中国法权秩序的影响更是不容忽视。

1842年中英《南京条约》（又称《江宁条约》）的签订，打开了中国的大门，虽未直接规定传教条款与教务问题，但是，其实际内容却是冲击了清王朝的禁教政策：“一、自今以后，答应皇帝恩准英国人民带同所属家眷，寄居大清沿海之广州、福州、

¹ 吴孟雪：《略论古代中国对涉外司法权的认识和运用》，载《求索》1988年第1期，第131页。

² 《宋史·汪大猷传》。

³ 张星烺编注、朱杰勤校订：《中西交通史料汇编》（第2册），中华书局1977年版，第87页。

⁴ 《大清律例》，张荣铮等点校，天津古籍出版社1993年版，第282页。

⁵ [美] 费正清编：《剑桥中国晚清史》（1800—1911年）（上卷），中国社会科学院历史研究所编译室译，中国社会科学出版社1993年版，第602页。

厦门、宁波、上海等五处港口，贸易通商无碍；……”¹《南京条约》的规定，使得包括基督徒在内的英国人可以在通商口岸畅通无阻，从而使清王朝的禁教政策在通商口岸无法顺利施行。同时，《虎门条约》和《五口通商章程》“英人华民交涉词讼一款”实际上承认了英国的领事裁判权，英国传教士基本上得以脱离清王朝的控制。而片面最惠国待遇的规定，更是使其后的其他列强“利益均沾”，极大地损害了中国的主权。如此一来，已被禁止几十年的传教活动终于再一次活跃起来，教务教案从此成为近代中国政府必须慎重对待的涉外问题。

首次对传教作出规定的近代不平等条约是中美《望厦条约》：“合众国民人在五港口……或租地自行建楼，并设立医馆、礼拜堂……”²传教士借此取得了在通商口岸建立教堂的权利。随后，中法《黄埔条约》进一步规定了中国地方官对传教场所的保护义务，即若有中国人毁坏“礼拜堂”，“地方官照例严拘重惩”。³

第二次鸦片战争结束之后，英、法、美、俄等国与中国签订《天津条约》。由于在这次谈判过程中，有众多传教士的参与，传教问题遂得到重视。在这个背景下，热衷传教的法国迫使中国签订中法《天津条约》，规定“凡按第八款备有盖印执照”进入内地传教的人，地方官必须“厚待保护”。⁴通过这一规定，传教活动遂得以通行全国。随后，中法《北京条约》又进一步规定，“任各处军民人等传习天主教”。⁵这一规定成为清王朝对待基督教政策的转折点，标志着清王朝禁教政策的结束，而开始推行一种自由宽容的政策。⁶至此，基督教的传教活动，获得了在近代中国的自主与自由。

近代中国的不平等条约，作为一种“城下之盟”，使清王朝不得不答应列强的不平等要求。基督教问题作为不平等条约中的重要内容，在欧美诸国的武力胁迫下，成为中国法权秩序不得不面对的问题。不同于鸦片战争之前清王朝对于基督教的绝对控制，鸦片战争之后的传教活动，通过历次不平等条约，一步步摆脱清王朝的法权规制，并进而冲击了中国的法权秩序，成为近代中国主权丧失的重要因素。

（二）法权、治外法权与领事裁判权

伴随战争而来的，是对中国国家主权的破坏，这可以体现在许多方面：领土上，清政府被迫割地，导致大片领土丧失；财政上，大量的赔款更是加重了财政负担与人民的负担；法权上，则是立法权的受限、司法主权的丧失等。这里，有必要简单分析

¹ 王铁崖：《中外旧约章汇编》（第1册），三联书店1957年版，第32页。

² 王铁崖：《中外旧约章汇编》（第1册），三联书店1957年版，第54页。

³ 王铁崖：《中外旧约章汇编》（第1册），三联书店1957年版，第62页。

⁴ 王铁崖：《中外旧约章汇编》（第1册），三联书店1957年版，第107页。

⁵ 王铁崖：《中外旧约章汇编》（第1册），三联书店1957年版，第147页。

⁶ 乔飞：《从清代教案看中西法律文化冲突》，中国政法大学出版社2012年版，第66页。

一下法权、治外法权与领事裁判权这一组概念。

法权，这一概念在中国的用法并不是一成不变的。最初，其偶尔被用来之称“治外法权”；其后，在新中国成立之后，则特指“资产阶级法权”，后来被证实为一种误译；¹直到改革开放以后，法权概念才被“正名”，并有一系列研究成果面世。²然而，虽是如此，关于法权的概念内涵仍然众说纷纭，未能有一个统一的界定。有学者将法权界定为“法定之权”，包括法定权利和法定权力；³还有学者将法权界定为法律的权威、法律主权以及法律权利等，不一而足。⁴综观这些概念界定，其实有一个共同之处，即离不开法律的权威与秩序。笔者在这里并不力求寻找一个极为精确的定义，而是取其大观，以法律的权威与秩序来界定法权的核心内涵，并在此基础上展开本文的讨论。

治外法权，是国家之间，基于国际法或者国际惯例，在不损害本国主权的情况下，给予他国元首、外交官、领事等以法律上的优待；领事裁判权是指，一国的领事对身处他国的本国公民行使司法管辖权。⁵前者一般是在国际法范围内的平等关系，而后者则多为不平等条约关系的体现。在中国近代史上，治外法权与领事裁判权无论是在正式文件上还是在民间传播上，都经常发生混用。这一方面有近代中国公民国际法知识欠缺的原因，另一方面也不乏英美列强故意混淆视听，以治外法权之名取代领事裁判权之实。⁶

因此，法权、治外法权与领事裁判权有不同的概念内涵，我们在对中国近代法律变迁的研究过程中，应当注意区分其不同之处，在概念的使用上，尽量确立一个大致统一的标准，也唯有如此，才有展开讨论与对话的可能。

（三）传教条款与教务教案的法权冲击

晚清中国法权的变迁，可以说是随着西方诸国对中国的冲击而因应变化的。传教

¹ 陈忠诚、邵爱红：《“法权”还是“权利”之争——建国以来法学界重大事件研究》，载《法学》1999年第6期，第25页。

² 例如，童之伟：《法权与宪政》，山东人民出版社2001年版；张仁善：《近代中国的主权、法权与社会》，法律出版社2013年版；姚凡：《上海租界与租界法权》，上海三联书店2016年版；以及不少论文，等等。

³ 童之伟：《以“法权”为中心系统解释法现象的构想》，载《现代法学》2000年第2期，第25页。

⁴ 段凡：《从法权概念到法权逻辑——中国法权研究评析与展望》，载《湖北大学学报》（哲学社会科学版）2012年第3期，第71页。

⁵ 赵晓耕：《试析治外法权与领事裁判权》，载《郑州大学学报》（哲学社会科学版）2005年第5期，第70页。

⁶ 高汉成：《治外法权、领事裁判权及其他——基于语义学视角的历史分析》，载《政法论坛》2017年第5期，第113~115页。

活动、商品输入以及战争和不平等条约等，构成了近代史上列强在中国的主要活动。¹而传教条款与教务教案问题，则贯穿晚清中国法权变迁的始终。基督教对中国法权秩序的冲击，可以分为两个层面来看，即民间层面和国家层面。

1. 基督教对民间法权秩序的冲击

基督教传入中国之后，首当其冲的便是神权观念上的碰撞。基督教作为典型的一神教，信奉上帝为唯一真神；而传统的中国民间社会，则是典型的多神崇拜——宗族之中有祖先崇拜，祈雨之时有雨神崇拜，出海之人信奉妈祖，习文之士信奉文曲，更别提佛教与道教，本身就是多神教。²如此一来，基督教所要求的唯一信仰便与中国传统社会中的多重信仰发生了冲突。而传教士在传教活动中，若想使他人皈依基督教，便必须直面这一冲突，并在这种冲突中取得“胜利”，才能产生传教的效果。对于人民来说，观念的转变可能比器物、形式的改变更为困难。传教士对于中国民众信仰的强行干涉，终归是对当时的社会秩序产生了不良影响，并产生了一系列教案。例如，1864年平山县水碾村教案中，天主教徒在分得寺庙财产之后，以古佛等“无甚功德，不能与天主相比”为由，将古佛的佛心挖去，卖钱花用，并由此引发佛教信仰者与天主教徒的冲突；³1881年坑原乡教案中，平民李光华病故，天主教徒李光照作为其弟，欲请教士念经，而其族人则欲请和尚超度，两相不和，发生争执，乃至群殴；⁴等等。这些教案的发生，都是神权观念冲突的具体表现形式。

其次，近代基督教所倡导的婚姻自由与一夫一妻制度，极大地冲击了传统中国社会的婚姻习惯。在中国古人看来，男女婚姻并非男女双方个人的事情，而是涉及两个宗族的重大事项，即所谓“父母之命”，“媒妁之言”，“合两姓之好，上以事宗庙，下以继后世”⁵，其结婚的程序更是复杂，要经过“三书六礼”，“三书”即聘书、礼书和迎书；“六礼”即纳采、问名、纳吉、纳征、请期和亲迎。在中世纪，基督教教徒的婚姻也较为复杂，但经过近代以来的改革，男女双方的婚事则主要强调男女双方的“意思自治”。与此同时，中国传统社会的“一夫一妻多妾制”与基督教要求的“一夫一妻制”形成了鲜明的对比。传教士若想让中国教徒信奉这些观念并得到其族人的认可，殊非易事。例如，福

¹ 当然，客观而言，西人的部分活动也对中国产生了积极的影响，如兴办学校、设立医院、传播近代文明等。但这些活动，放在整个历史的环境中而言，其对中国的助益，仍抵不过其他活动的负面效应。

² 佛教承认如来佛、弥勒佛、观音菩萨等众多神灵的存在；道教中则有“三清”“四御”等。在佛教与道教中，虽然也有关于最高神的争执，但是仍肯定其他神灵的存在。

³ （台北）“中央研究院”近代研究所编：《教务教案档》（第1辑），“中央研究院”近代史研究所1974年版，第438页。

⁴ （台北）“中央研究院”近代研究所编：《教务教案档》（第4辑），“中央研究院”近代史研究所1976年版，第1219页。

⁵ 《礼记·昏义》。

建福安霞浦贞女教案中，邓·彼得罗尼耶贞女在 12 岁时被许配给他人，而在她 18 岁时，意欲许身上帝，遂反抗婚事，历经七个月的苦难，终得解脱；¹1856 年西林教案中，马赖在广西传教时，要求教徒及教徒子女必须以教徒为婚配对象，由此引发与当地风俗习惯的冲突，进而发生西林教案。²

再者，基督教所要求的“上帝的一切子民平等”还极大地冲击了中国传统社会的宗法等级秩序。自董仲舒在《春秋繁露》中提出“三纲”³思想以来，这一思想便成为中国传统社会的正统观念，为历代君王、士人所倡导，就民间社会来说，“父为子纲、夫为妻纲”是不容挑战的。因为，中国传统社会的基层治理，在很大程度上也可以说是宗族的统治，家长权，包括父权、夫权，在家族之中拥有极大地权威。然而，基督教倡导“在上帝面前人人平等”，教徒对平等的要求，反映到宗族之中，便打破了原有的宗法等级秩序。例如，1873 年河间府宁津县教案中，妻子过门后常去教堂诵经，而夫家并无信教历史，夫家以诵经耽误农活为由，阻止其信教，而母家则以夫家虐待其女为由告案。⁴这种提倡平权的理念，对于传统中国社会来说，是一种基础观念上的革命，关系甚大。

总之，作为一种与中国传统社会的观念存在极大差异的基督教思想，对民间法权秩序的冲击，是多方面的。无论是其内在思想，还是其外在形式，都对民间法权秩序产生了重大影响。这种影响有消极的一面，同时，我们也不应忽视其积极的一面。

2. 基督教对国家法权秩序的冲击

就国家层面而言，基督教对国家法权秩序的影响也不容小觑，甚至可以说是结构性的，涉及立法、司法和行政，并进而对皇权秩序形成冲击。

首先，在立法方面，鸦片战争之前，清王朝对传教活动的立法完全取决于中央决策；而在鸦片战争之后，清王朝对传教活动和基督教徒的立法规制，便受到了很大的限制，立法权遭到破坏。一方面，不平等条约的签订，迫使清王朝不得不按照条约的规定行事，使得传教士和教徒在国内的法律权限不断扩大；另一方面，教务教案的频发与传教士的干涉，也使得清王朝的立法权无法自由行使，如删除《大清律例》中的禁教条款等。

其次，随着传教士活动范围的扩大与教务教案的不断增加，清王朝的行政权尤其是地方官的行政权受到了很大的冲击。一方面，传教士“分享”了地方官的部分行政管理权。民众一旦皈依基督教，便要在一定程度上接受教士的管辖，甚至清王朝的某些法

¹ [法] 沙百里：《中国基督徒史》，耿昇、郑德弟译，中国社会科学出版社 1998 年版，第 214 页。

² 戚其章、王如绘：《晚清教案纪事》，东方出版社 1990 年版，第 29 页。

³ 《春秋繁露·基义》。

⁴ （台北）“中央研究院”近代史研究所编：《教务教案档》（第 3 辑），“中央研究院”近代史研究所 1975 年版，第 315 页。

律也明确赋予教士这种管辖权。¹另一方面，对教务教案的处理，成为清王朝考核或者惩罚地方官的重要依据，有不少地方官因为在教案处理过程中表现出色而得到嘉奖，更有不少地方官因为对教案处理的不当而受到处罚，²据统计，晚清时期，因教案问题而受到处罚的地方官多达 211 人，且涉及级别多、波及地域广。³除此之外，甚至还出现过教民殴打地方官的教案。例如，在 1878 年呼兰教案中，作为朝廷命官的惠安，在寓所之中被传教士讷依带领教徒殴打，导致惠安悲愤交加，情绪不稳，并最终因精神恍惚失足落水而死。⁴毕竟，传教士在近代中国的活动，并不是单纯意义上的宗教信仰的观念的宣传，而是掺杂有大量的政治等其他因素在内，其对清政府行政权的冲击，也就可以理解了。

最后，基督教对中国近代司法权的影响，可能是最为显著的。一方面，领事裁判权、会审权、观审权的存在，严重影响中国司法权的独立性，司法主权受到破坏。关于这方面的研究，国内已有不少，此不赘述。另一方面，传教士的“教堂庇护权”以及对教民的庇护权，使得地方官员在处理司法案件时，难以“持平办理”，甚至违背中央命令，偏袒教士与教民。例如，1884 年曹县教案中，传教士安治泰包庇曹县犯罪教民，公然对抗中国司法，而地方官也束手无策。⁵

总体而言，教务教案对中国法权秩序的冲击，有其积极的一面，如传播新思想、提倡较为健康的生方式等；但主要是消极的，即传教活动或者教务教案严重冲击了中国的国家主权和社会秩序，给国家和民众带来了不少的苦难。

三、晚清中国对基督教的法权回应

面对基督教传教士和教务教案对中国法权秩序的冲击，晚清中国政府和民众并非只是消极的承受，而是进行了不懈的抗争，可以说，中国对自身法权的维护，是贯穿整个中国近代史的。具体而言，晚清中国对基督教的法权回应主要体现在两个方面。

（一）修法定律

在鸦片战争尤其是第二次鸦片战争以后，清王朝意识到传教活动已经对国内的政治秩序和社会秩序产生了重要影响，教务教案问题的不断产生也提醒清政府必须制定法律来对其加以规制。天津教案发生后，通过订立章程来限制传教特权，成为清政府

¹ 乔飞：《从清代教案看中西法律文化冲突》，中国政法大学出版社 2012 年版，第 428~430 页。

² 邓常春：《督促与应对：晚清教务教案中中央政府与地方官的互动》，载《西南民族大学学报》（人文社会科学版）2005 年第 12 期，第 335 页。

³ 赵树好：《晚清教案与社会变迁研究》，人民出版社 2015 年版，第 100 页。

⁴ 中国第一历史档案馆等编：《清末教案》（第 2 册），中华书局 1998 年版，第 232 页。

⁵ 廉立之、王守中编：《山东教案史料》，齐鲁书社 1980 年版，第 161 页。

的主体认知。¹在这种背景下，恭亲王奕訢等认为详细的传教章程必不可少，遂公同拟定《传教章程八款》。《传教章程八款》的主要内容如下：（1）禁止在教堂设立育婴堂；（2）禁止中国妇女进入教堂，禁止外国女修士在中国传教；（3）传教士应受地方官管辖，教民与平民地位平等；（4）若发生命案，中外之人各依本国律法裁断，且就案定罪，而不另牵赔偿；（5）传教士赴内地传教时应按要求到指定省份进行，不可逾越；（6）教民入教，应先查明身份，并报地方官备案；（7）在地方事务中，传教士应当遵守中国体制；（8）禁止传教士任意查还教堂。²从章程的规定中我们可以看出，该章程直面传教问题，对基督教的传教活动进行了较大的限制，若是能够实行，则可以为教务教案问题的解决提供有效的指导，维护清王朝的法权秩序。

然而，清政府的这一努力并未取得多大成效。《传教章程八款》拟定之后，发交各国商办，但是无论是清政府内部，还是欧美诸国，对此意见并不统一，也未能达成共识。陈钦、丁宝楨、曾国藩等朝廷重臣多是极力赞扬，甚至认为该章程“所谓一纸书胜于十万师者”。³然而，以李鸿章为代表的一批官员却对此持怀疑态度。李鸿章认为，该章程“百呼恐无一应”，但“经此一番陈说，当稍有戒心，教士教民之焰，亦可渐减”。⁴同时，部分地方官也对此不以为意，他们处于教务教案问题处理的第一线，更希望中央能够出台一些预防弊害的规则，从而减轻自己的压力。此外，欧美诸国无一对此章程表示认同和接受，尤其是法国，甚至对《传教章程八款》逐一进行辩驳。⁵

当然，这并不是说《传教章程八款》并未取得任何积极效果，至少，这也是清政府为应对传教问题而进行的正式表态，同时，该章程对内也有引导作用。在这之后，薛福成提出的《酌拟教堂禁约十条》，御史陈其璋拟议的“教案章程”十条，都是对《传教章程八款》进行的变通。⁶

（二）条约交涉

¹ 李育民：《中国废约史》，中华书局 2005 年版，第 179 页。

² （台北）“中央研究院”近代史研究所编：《教务教案档》（第 3 辑），“中央研究院”近代史研究所 1975 年版，第 4~6 页。

³ （台北）“中央研究院”近代史研究所编：《教务教案档》（第 3 辑），“中央研究院”近代史研究所 1975 年版，第 26 页。

⁴ （台北）“中央研究院”近代史研究所编：《教务教案档》（第 3 辑），“中央研究院”近代史研究所 1975 年版，第 22 页。

⁵ 董丛林：《天津教案后〈传教章程八条〉的筹议与夭折》，载《社会科学辑刊》2016 年第 5 期，第 129~131 页。

⁶ 董丛林：《天津教案后〈传教章程八条〉的筹议与夭折》，载《社会科学辑刊》2016 年第 5 期，第 131~132 页。

清政府在面对基督教的法权冲击之时，除了对国内法进行制定、补充、修改外，还努力促成对不平等条约的修改或在签订不平等条约时尽力减少传教特权。

《南京条约》签订后，清政府将其视为“万年和约”，认为条约不必且不能修改，并拒绝了列强的修约要求。第二次鸦片战争之后，清政府认识到不平等条约问题的严重性，始萌生修约意识，同时随着《万国公法》等国际法律著作和文献的传入，官员的国际法意识不断增强，遂主动与列强沟通，希望改变部分不平等条约。1869 年中英《新定条约》的签订，是清政府于第二次鸦片战争后的第一次修约，通过此次修约，清政府取得了一定的修约成果。¹随后，清政府将修约的目光扫向对国家法权影响颇大的领事裁判权和传教特权等事项。

例如，在限制领事裁判权方面，1880 年与巴西的订约、1899 年中日《通商条约》等，均有对限制领事裁判权的尝试，虽成果不显，但仍为以后修约奠定了基础。1902 年，中英《续议通商行船条约》第 12 款规定待清政府的法律及诉讼程序改善完备，“英国即允弃其治外法权”。²这一规定虽有些遥不可及，但毕竟是国际条约中的正式承诺，对中国废除领事裁判权来说具有实质性的意义。然而，这一时期，清政府虽与诸多国家在订约或者修约时规定了对领事裁判权的限制条款，甚至有“商人不得充当领事”或中国有权“驱逐不轨领事”这样的实质性规定，但是，列强基本不予理睬，无视中国的要求，只有一些小国如巴西、墨西哥等对中国的要求稍加尊重。³如此一来，清政府限制或废除领事裁判权的努力，也就很难说得上有多大现实中的意义。

而在限制传教特权方面，初始之时，清政府仅是在条约之外通过其他方式对传教活动予以限制，但是，随着教务教案问题日益严重，且国际法意识的不断提高，清政府也在国际条约方面作了尝试。1869 年中奥签订的《通商条约》，成为第一个未给予传教士特权的条约。⁴该条约在谈判之时，也有关于传教条款的争论，但是，由于清政府的坚持，传教条款最终被删除。这一订约过程中取得的成果，极大地鼓舞了清政府，其后，清政府在订约谈判过程中，均较为注重对条约特权的删除或限制。1903 年，中美《通商行船续订条约》第 14 款规定，禁止向教民“抽取”酬神赛会等费用，并规定教士不得干预中国官员对中国民众的治理，且明确指出不论入教与否，中国民众均应遵守中国律例。⁵这就削弱了传教士和教民的特权。同年，英国驻华公使萨道义承诺，不准教士干预“中国教民讼事”。⁶清政府在这些条约方面的努力，对传教特权做出了明确

¹ 李育民：《中国废约史》，中华书局 2005 年版，第 128 页。

² 王铁崖编：《中外旧约章汇编》（第 2 册），三联书店 1957 年版，第 109 页。

³ 李育民：《中国废约史》，中华书局 2005 年版，第 150 页。

⁴ 李育民：《中国废约史》，中华书局 2005 年版，第 170 页。

⁵ 王铁崖编：《中外旧约章汇编》（第 2 册），中华书局 1957 年版，第 187~189 页。

⁶ 顾维钧：《外人在华之地位》，外交部图书处 1925 年版，第 256 页。

的限制,“部分地实现了”限制传教活动的目标。¹

中国对基督教的法权回应,除了上述修法定律与条约交涉以外,还有其他方面的努力,如民间以“扶清灭洋”为口号的义和团运动,在一定程度上打击了传教活动,使部分传教士和教民在中国的行事不再那么“嚣张跋扈”。同时,清政府在认识到传教的危害性之后,也注重对传教活动的政策引导。正如伍廷芳所说:“昔年与之订立条约,许以遍地传教,不许以内地通商,殊为失策。实则通商利多害少,传教则不然。”²由此可见,清政府已经对传教的危害有了清醒的认识。其后的政策制定,也很明显带有引导、限制传教活动的倾向。³

晚清中国虽然对废除传教士和教徒的在华特权、维护自身的法权秩序进行了诸多努力,但是并没有取得太大的成效。⁴真正有效的废约运动和法权维护,要到五四运动以后才大规模展开,而直到新中国宣布“废除一切不平等条约”为止,才算是彻底完成了这方面的任务。

四、余论：近代中国法权转型的一个争论

1840 年以后,中国近代法权的转型,可以说是一场宏大的变革,其诱因是多方面的,非一言两语可以说清。基督教或者说传教活动对中国法权秩序的冲击,作为中国法权外生因素中的一种,对中国法的近代化有不可忽视的作用。曾经有一段时期,学界关于中国法权的转型,众说纷纭,归结起来,主要是内生因素起决定作用还是外生因素起决定作用。只是,在某些时候,这一争论,已经不仅仅是学术性的探讨,更涉及民族情感问题。因为,倘若我们承认是外生因素决定了中国法律的近代化,那么我们便要承认,近代以来,列强对中国的侵略,在给中国带来苦难的同时,也带来了近代化。这样的结论,为我们所不愿承认,甚至会给那些“殖民论者”提供口实。

其实,我们大可放下这些争论,事物的发展变化,本就不是由某一单一因素决定的。用马克思主义哲学的观点来说,内因是事物变化的根本,外因是事物变化的重要条件,事物的变化是内外因共同作用的结果。理论上虽是如此,但在多因一果的情况下,仅凭经验的判断,确实很难识别出究竟哪个因素起了决定作用。尤其是当我们论及中国近代法权转型这样大的一个话题的时候,经验事实就更会让人眼花缭乱。一方面,列强给近代中国带来的苦难与屈辱是毋庸置疑的,史书所载,汗牛充栋,此不赘述。另一方面,我们也应该看到,列强或者基督教文明的入侵,客观上也给中国带来

¹ [美] 韩德:《中美特殊关系的形成》,项立玲等译,复旦大学出版社 1993 年版,第 313 页。

² 伍廷芳:《奏请变通成法折》(1898 年 2 月 10 日),载丁贤俊、喻作凤编:《伍廷芳集》(上册),中华书局 1993 年版,第 47~48 页。

³ 李育民:《中国废约史》,中华书局 2005 年版,第 169~179 页。

⁴ 李育民:《中国废约史》,中华书局 2005 年版,第 123 页。

了新的思想、文化和制度，中华文明与西方文明的碰撞与交流，也给中国带来了新的机遇。梁漱溟曾说：“假使西方化不同我们接触，中国是完全闭关与外间不通风的，就是再走三百年、五百年、一千年也断不会有这轮船、火车……和‘德谟克拉西’精神产生出来。”¹这话虽有些武断，毕竟中国明清时期已经有资本主义萌芽，而中国传统文明已经进入总结阶段，明清之际的思想家们也提出了超越传统君权社会的思想，因此，也就很难说中国会向何处去。但是，梁漱溟先生的上述假设，仍反映出了西方文明对中华文明的积极的一面。中华文明自诞生以来，便是一种“兼容并包”的文明，在数千年的发展过程中，其之所以长盛不衰，正在于不断地吸收人类文明的优秀成果来发展壮大自身。中国近代法权的转型和法律的发展，亦是如此。无论是被动还是主动，一代一代的思想者、立法者等有识之士，面对西方文明的冲击，反省自身，由救亡而启蒙，由启蒙而进步，在维护国家法权秩序的过程中，积极促成法权的转型，终于使中国法律开启了近代化之路。

¹ 梁漱溟：《东西文化及其哲学》，上海世纪出版集团 2005 年版，第 67 页。