

「亞羅號事件」與 晚清的中西法律衝突

• 郝宇峰、楊凱峰

摘要：作為第二次鴉片戰爭的導火索，「亞羅號事件」具有極其重要的學術討論價值。然而，對於該事件的討論，往往限於從歷史角度論述事件始末，鮮有學者從法律角度進行探討。本文通過該事件所涉及的清政府法律、英國法律、香港法律、中英條約以及國際法，重新探討亞羅號事件的法律背景。通過對事件發生時相關的法律進行分析，本文得出結論：亞羅號是一艘在香港合法註冊的殖民地船舶，且在亞羅號事件發生時處於英國的合法保護之下，但清政府可依國際法對亞羅號進行搜查和扣押。由於清政府不能善用國際法和衝突法規則化解矛盾，最終使亞羅號事件成為導致第二次鴉片戰爭爆發的重要因素。

關鍵詞：亞羅號事件 港督包令 (John Bowring) 《虎門條約》《船舶註冊條例》
第二次鴉片戰爭

一 緒論

作為第二次鴉片戰爭 (1856-1860) 的導火索，1856年10月8日發生的「亞羅號事件」具有極其重要的探討價值。不少歷史學者對其進行過探討，如蔣孟引在其著作《第二次鴉片戰爭》中運用馬克思主義史觀和中外史料，認為亞羅號事件是英國殖民主義者有意陰謀發動的侵略活動^①。雖然書中引用了英國法律證明亞羅號為非法船舶，但蔣並沒有從法律角度對該事件做出詳盡的論述，且對相關法律存在誤讀。黃宇和在其著作《鴉片：第二次鴉片戰爭探索》(Deadly Dreams: Opium, Imperialism, and the Arrow War [1856-1860] in China) 中對亞羅號事件的始末進行了詳細的論述，並通過大量引用英國和中國各種相關文獻和論著得出了和蔣孟引同樣的結論^②，但亦未有從法律角度討論該

事件。中國學者專門研究亞羅號事件的論文本來就極少，更不用說從法律角度，尤其是中西法律衝突的角度進行解讀。

在探討亞羅號事件時，西方學者則傾向於為英國進行辯護^③。如英國學者考斯汀(William C. Costin)通過分析英國檔案資料和航海習慣，認為亞羅號當時應懸掛有英國旗^④。而巴托(G. F. Bartle)則認為亞羅號停在廣州時日已久，並一直聲稱為英籍船舶，廣州水師理應知道其受英國保護^⑤。西方學者在論述亞羅號事件時較多地參考了英國所存檔案和英國議院資料，惟缺少對中文文獻的重視，並且只是從歷史的角度對事件進行論述和評論，同樣缺少從法律角度對其進行探討。

在近代歷史的進程中，隨着中國同外國的交往不斷加深，清政府同外國所簽訂的條約，以及當時所採用的中國法律和國際法成為處理中國與外國之間矛盾和外交的重要依據。因此，從法律角度，尤其是從中西法律衝突的角度解讀歷史，成為研究晚清國際關係的一個重要視角。亞羅號事件既包含中英條約所設立的規則，又包含國際法所適用的原則，同時又能體現中西法律衝突，因而為從法律角度研究該歷史事件提供了優良的範本。

在亞羅號事件中，清政府同英國殖民者之間的衝突，從其表象上看或可解讀為英國殖民者的蓄意陰謀侵略中國，但從法律的角度來看，則可解讀為英國同中國處理該事件時所依據的法律之間的衝突以及碰撞。由此，本文為解讀近代中國同西方之間的條約關係以及法律衝突提供了一個有意義的案例。

二 亞羅號事件發生的經過

1856年10月，亞羅號事件在廣州爆發。亞羅號(Arrow)在當時被稱為「割艇」，又稱為「綠殼」，是一種中西合併樣式的船舶。1854年8月，中國人蘇亞成製造了該船，並在隨後賣給了在香港居住了十年的華人方亞明。1855年9月27日，該船在香港註冊，並僱用了一名英國人作為船長。

1856年10月8日，清廷廣州水師以緝拿海盜為名登上亞羅號搜查並逮捕船上涉嫌走私鴉片的水手。這一事件隨即遭到英國駐廣州代理領事巴夏禮(Harry S. Parkes)的反對，並以廣州水師撕下船上的英國旗^⑥是對英國的侮辱為由，要求廣州當局釋放水手並作出公開道歉。在10月12日與兩廣總督葉名琛的照會中，巴夏禮更進一步聲稱，如果中國政府沒有在四十八小時內做到要求，英國海軍會對中國船隻採取行動。

此時，負責處理此事的葉名琛則認為該船為中國船籍，且事發時船上並無懸掛英國國旗，因此拒絕英方的要求。10月14日，英國搶佔了一艘中國沙船。此時葉名琛依舊不答允放人，也不採取行動備戰。21日，巴夏禮發出強硬聲明，要求葉名琛在二十四小時內接受全部要求。22日，迫於壓力，葉名琛最終在到達期限前一小時釋放了扣押的水手，但是巴夏禮拒絕接收並把這一問題交給了英國在華海軍處理。23日，駐香港海軍司令西摩(Michael

Seymour，又譯西馬縻各厘）率領艦隊向廣州發起攻擊，並炮轟廣州城，史稱「亞羅號事件」（又稱「亞羅戰爭」）^⑦。

三 《南京條約》及其附約

當亞羅號被廣州水師搜查以及其船上水手被扣押後，英方就針對該事件提出了抗議，指出中國的行為違反了《南京條約》附約《虎門條約》第九條之規定，並造成對英國旗的侮辱。《虎門條約》第九條涉及到中英雙方在各自所管轄的法域內如何搜查、扣押、移送以及處置他方潛逃人員等問題，其全文如下^⑧：

倘有不法華民，因犯法逃在香港，或潛住英國官船、貨船避匿者，一經英官查出，即應交與華官按法處治；倘華官或探聞在先，或查出形迹可疑，而英官尚未查出，則華官當為照會英官，以便訪查嚴拿，若已經罪人供認，或查有證據知其人實係犯罪逃匿者，英官必即交出，斷無異言。其英國水手、兵丁或別項英人，不論本國、屬國，黑、白之類，無論何故，倘有逃至中國地方藏匿者，華官亦必嚴行捉拿監禁，交給近地英官收辦，均不可庇護隱匿，有乖和好。

依據這一條款，處於中國港口的英籍船舶仍屬於英國的管轄範圍之內^⑨。此外，中英雙方對於在各自法域中發現的對方罪犯均具有抓捕權，但雙方對於他方的罪犯沒有審判權而只有移送的義務。當遇到中國籍逃犯潛往英籍商船避匿時，無論該船停泊於中國港口或是香港水域，均應該由中國當局同英國領事交涉，由英方抓捕並交由中方處置。而在中國領土上的英籍罪犯，則應該由中方抓捕之後送交英方審判。在這一條款中，並不存在排除特定罪行的事項，因此凡是涉及到犯罪以及對抗本國政府的罪行均一律適用。而且，該條款亦適用於中國人在英籍船舶進入中國領海後的犯罪行為^⑩，即英籍商船上的中國籍水手即便犯罪也不應由清政府抓捕和扣押。

這種治外法權的存在，長期以來被認為是對中國主權的破壞。但就該條款所涉及的事項本身而言，其主要目的是防止中英雙方各自的管轄區域被他國所入侵，同時也使得本國的國民不受他國的司法審判。從其本質上而言是一國對其國民的保護，且雙方權利對等，因此並無不公的現象。

依照《虎門條約》第九條的約定，當亞羅號被清政府水師搜查並扣押水手時，該船是否為英籍船舶並處於英國的合法保護之下，成為清政府是否違反該條款的關鍵問題。如亞羅號為英籍船舶，即便水手和船東全部為中國人，那該船及其水手也應不受清政府的搜查和扣押。依據《虎門條約》第十二條，清政府可以對進行走私的英籍船舶的貨物進行搜查和扣押，但是該條款並沒有賦予清政府除走私貨物之外搜查和扣押的權利。因此清政府在搜查和扣押走私貨物並完成罰款手續後，理應立即釋放該船。而對於船舶之上的船員

等，清政府並無抓捕和扣押的權利。換而言之，即使在英籍商船上發現走私貨物，同時發現罪犯，清政府應當依照《虎門條約》第十二條處理走私貨物，而依照第九條由英方抓捕犯人^⑪。清政府應當首先照會英國領事，再由英國或雙方共同對其進行搜查或扣押，並將中國水手送交中國政府審理。如果該船不能夠表明其為英籍船舶，例如未掛有英國旗等，則中國當局有權對處於自己領海的船舶進行檢查和扣押。

因此，對於中國是否違約，首先要解決兩個問題：一是該船是否為合法註冊的英籍船舶；二是該船是否合法地受英國保護。只有同時滿足這兩方面，才可以將亞羅號認定為受條約保護的英籍船舶，不受清政府的隨意搜查和扣押。以下將會從亞羅號事件發生時的中國、香港、英國和國際法角度探討中國政府在亞羅號事件中是否違約。

四 中國法律

廣東一帶作為鴉片戰爭以後最早開埠通商的地方，海盜和走私盛行，對當地乃至全國都造成巨大的危害^⑫。依大清律例，犯海盜罪者，無論多寡，均應處以極刑^⑬。對於走私行為，在當時的大清律例中只對將中國物品走私出中國做出規定，而對於外國物品走私到中國並沒限制^⑭。

在亞羅號事件中所指的走私行為，是從外國走私貨物或鴉片到中國，而不按規定納稅。對於外國的普通貨物而言，進入中國應當依照《虎門條約》附件《五口通商章程》向海關繳納關稅等稅費，逃避納稅則屬於需處罰的違法行為^⑮。自1837年起，清政府開始對停泊在中國境內的所有船舶進行走私稽查和走私貨物的扣押^⑯。然而清政府這一權利被《虎門條約》第十二條所規限，其對於英籍船舶的稽查走私的範圍僅限於搜查和扣押走私貨物，而不涉及船員和其他事項。

當亞羅號事件發生之時，無論是其走私還是海盜行為，均為大清律法中所訂的違法行為，並可依法處罰。因此，當亞羅號處於中國海域時，其船上中國犯人應受中國法律管轄，但依據《虎門條約》，如其為英籍船舶則不能由中方直接搜查和扣押。由於亞羅號是在香港登記的船舶，因此要確定其是否屬於英籍船舶，首先需要明確香港當時的相關法律規定。

五 亞羅號事件發生時的香港法律

依據1843年《英皇制誥》(*Hong Kong Letters Patent*)和《皇室訓令》(*Hong Kong Royal Instructions*)這兩部在香港具有憲法地位的法律^⑰，香港總督有權在取得立法局的意見之後制訂和頒布符合香港公序良俗的法律，法律經港督簽署後生效。每一項立法均應在其頒布後由一名國務大臣遞交給英國皇室，

英國皇室對香港所頒布的法律具有最終否決權。但實際上英國皇室只作為國家象徵，對香港是統而不治的，因此在實踐中，殖民地法律確認或駁回的最終決定權落在殖民大臣手中。港督在其職權範圍內所簽署的法律，如果殖民大臣沒有予以否定的話，則該條例便是香港的正式法律^⑩。在當時的實際運作中，涉及殖民地貿易以及商船註冊管理的相關立法，俱由殖民大臣在諮詢英國樞密院貿易部之後，對是否否決該項殖民地立法做出判斷。1855年3月，香港政府於此立法原則之下制訂了《船舶註冊條例(1855年第四號條例)》(Registration of Vessels Ordinance [No. 4 of 1855])^⑪。

《船舶註冊條例》的主要立法目的是在香港設立殖民地船舶註冊制度，使香港華人擁有的船舶得以在香港註冊。該條例第一條規定，只有已註冊的殖民地船舶或英籍船舶才可在香港水域從事貿易。第一和第二條明確規定華人所擁有的船舶可註冊為殖民地船舶，但其貿易範圍僅限於中國；而英籍人士所擁有的船舶則可在香港註冊為英籍船舶。換言之，該條例授權香港政府實施兩種註冊制度：對於華人而言，其船舶只可以進行殖民地註冊；而對於英籍人士而言，依照其貿易範圍，可以註冊為英籍船舶，也可以註冊為殖民地船舶。但由於殖民地註冊船舶可懸掛英國旗，且受英國保護，並受英國法律管轄，因此該條例在實質上給予華人所擁有的註冊船舶以英籍，或可稱其為「類英籍船舶」^⑫。

依照《船舶註冊條例》第六條的規定，在香港居住的華人須在成為註冊土地擁有人(皇室土地承租人或官地擁有人)且有另外兩個同樣身份的華人作為擔保人的前提下，在繳納1,000港幣後才能取得香港殖民地註冊船籍。第五及第七條還要求船長必須為英籍人士或熟練掌握英語的人，且要求註冊船舶至少每半年向香港的港口官員呈驗一次。第十條規定，該註冊有效期為一年，在註冊到期前一周需要重新註冊；而在途船舶則可在返航到香港水域時註冊。換言之，即使註冊過期，如船舶在途，依然受到殖民地註冊的保護。

《船舶註冊條例》第十條的內容同英國當時的法律是相符的。依照1813年英國案例法「斯夫金訴格洛夫案」(Siffkin v. Glover)，如船舶在海上航行時註冊過期，在一定條件下該註冊可自動延期至回到母港之時^⑬。這些條件往往會依據案件的具體情況而定，但一般的判定規則要求該延遲並不是由於船長或註冊擁有人故意或疏忽所造成，或是要達到欺詐的目的，又或是由於不可避免的原因所導致^⑭。該類案件的舉證責任由船方承擔。香港條例中並沒有附加案例法所給出的條件，而是採取一概保護的原則，通過立法消除了案例法所附加的限制條件，但保留了延長保護期的規定^⑮。因此，其對於註冊過期但在途的船舶所提供的保護更加寬鬆。雖然該法在通過立法後即遭受到不少批評(下詳)，但不可否認該法並不是有針對性而設立的法規，而是通過修改英國案例法而來的。

在香港條例中並沒有明確規定華人擁有的註冊船舶可使用英國旗，《船舶註冊條例》第四條只要求將中英文船名用不少於四英尺長的黃色或白色字體寫在船身。但在該條例施行過程中，殖民地註冊船舶確實可合法使用英國旗^⑯。

在其後頒行於1856年5月的《船舶條例(1856年第九號條例)》(*Shipping Ordinance* [No. 9 of 1856]) 第一條中，使用英國旗被立法明確規定²⁵。

根據航海慣例，在船上懸掛旗幟的目的是區分國籍和法律適用，避免欺騙和糾紛。在《船舶註冊條例》中雖然沒有規定殖民地註冊船舶必須隨時懸掛英國旗，但是由於該條例賦予船舶實質的英籍，所以需要符合英國的航海實踐和英籍船舶對華貿易的相關法律²⁶。從1824年開始，英籍船舶所應當懸掛的英國旗為英國商船旗(*Red Ensign*)²⁷，但是法律同時並不禁止商船使用英國國旗。因此，一艘船可能同時懸掛兩面或任何一面英國旗作為國籍標識。在一般情況下，英籍船舶降下船旗的行為表示投降²⁸。同時，英國《1854年商船法案》(*The Merchant Shipping Act, 1854*) 第103條也明確將隱藏船旗等隱瞞船籍的行為定義為違法²⁹。對於英籍船舶而言，在任何情況下懸掛英國旗和保持其船身的文字標示是最為基本的要求；而在駛入和駛離外國港口，或有外國要員在船上時，則應該同時懸掛該國國旗。因此，如果單純從法律角度而言，亞羅號作為殖民地船舶，即使沒有懸掛英國旗，從其船身標示依然可以辨認其船籍。而如果其遵守英國航海慣例和法規，則其進入中國水域時應已懸掛了英國旗。

在《船舶註冊條例》頒行後，華人所擁有的已註冊殖民地船舶實質上享有英籍船舶在中國港口所擁有的特權和保護。但是該保護並不是絕對的，而是相對的。換言之，殖民地註冊船舶除要遵守船旗國法律之外，也應該遵守其所在水域國的法律³⁰。對於亞羅號事件發生時而言，香港註冊的船舶如在中國水域內，則應當同時遵守英國法律、香港法律和清政府的法律。但是由於《虎門條約》的約定，即使華人在中國水域中的英籍船舶上犯法，且中國具有管轄權，也應當依照條約由英方抓捕。條約並沒有排除中國的管轄權，而僅是限制其上船搜查和抓捕的權力。

六 《船舶註冊條例》的合法性

依照《英皇制誥》和《皇室訓令》的規定，《船舶註冊條例》於1855年3月3日由港督包令(*John Bowring*，又譯寶靈)簽字後，連同一份條例的簡單解釋一併於同年3月9日送往英國殖民大臣處。在該解釋信件中，包令解釋設立殖民地註冊的目的是對應英國相關船舶註冊制度，通過香港本地政府的註冊制度為在香港註冊的船舶提供保護，以應對在港華人往返中國進行貿易時所出現的諸如船籍詐騙、非法潛逃香港水域等情況的發生³¹。制度的本意是帶有一定善意的，且符合其他殖民地的一般做法³²。雖然這一法律的法律後果的確產生了對中國不利的現象，但不能否認其存在的合理性、合法性和適當性。

條例送往英國後，殖民大臣向樞密院貿易部提出諮詢，因為依照英國《1854年商船法案》第六條，貿易部被賦予管理該法案下與商船以及商船註冊相關的事宜³³。貿易部認為，《船舶註冊條例》與法律效力涵蓋香港的英國《1854年商船法案》存在矛盾，因為依照該法案，「英籍人士擁有」是認定船舶



港督包令(資料圖片)

是否屬於英籍的根本。該法案第十八條規定，能夠成為英籍船舶擁有者的必須是出生時為英籍人士，或者合法加入英國國籍，又或是在英國或英國殖民地合法成立的貿易公司^⑳。而香港賦予殖民地註冊船舶與英籍船舶享有相同待遇和特權的立法，同《1854年商船法案》有所衝突，因為居住在香港的華人並不必然具有英國國籍。

當時的英國法律對於國籍的認定採取「出生地主義」的原則，即在英國本土、自治領和殖民地出生的人自然取得英國國籍，而其他生活在殖民地的人

則需要通過一定的程序才能加入英國國籍。依據《外國人歸化條例(1845年第十號條例)》(*Aliens – Naturalization Ordinance [No. 10 of 1845]*)，香港允許並非在香港出生的外籍人士(包括中國人)歸化為英籍^㉑，但是直到1880年才出現了第一個在香港成功申請英國國籍的華人。因此，在1855年香港頒布條例時並不存在通過歸化方式而合法成為英籍人士的華人。

貿易部認定香港條例給予並未歸化的華人擁有的船舶實質註冊為英籍船舶是同英國法律相抵觸，屬於對《1854年商船法案》的修改。依據該法案第547條，香港如通過立法對《1854年商船法案》進行本地化修改，需取得英國皇室的確認方可以生效^㉒。在貿易部給殖民大臣羅素(John Russell)爵士的回覆中認為該條例可能會被英國皇室否決，羅素遂要求包令提交更多的解釋，並將貿易部的回覆附在其信中^㉓。從這裏可以發現，該立法在1855年第一次遞交給英國皇室之後並沒有被明確否定，但是否合乎英國法律，在英國一方看來還不太明確。

就殖民大臣的建議，港督包令和當時律政司司長必烈者士(William T. Bridges，又譯布烈治)分別給予了回覆。在1855年9月4日包令的回覆中，他強調如果一味依照法律程序來認定殖民地的英籍人士，則在香港難以找到符合英國商船註冊法律的華人。因為香港剛成為殖民地不久，在香港出生而自然擁有英籍的華裔英籍人士尚未成年，而對於成年華人國籍的認定也存在灰色地帶。在這種情況下，在香港定居的華人由於國籍問題而不能夠獲得殖民地的權利是不公平的。因此，包令命令律政司司長草擬了該《船舶註冊條例》^㉔。

在1855年8月29日律政司司長必烈者士給殖民大臣的回覆中，他對貿易部的疑問給予了法律上的解釋。首先，《1854年商船法案》雖然已經頒行，但是直到1855年5月1日才正式生效，而香港的《船舶註冊條例》則頒行於1855年3月3日。因此，依法並不需要在正式生效前取得英國皇室的同意。其次，在

香港這個以華人為主的殖民地，由於建立時間較短，因此經由出生而自然取得英籍的人士較少，而大量之前出生的華人也並沒有在香港成為殖民地後被直接認定為歸化的英籍人士。然而事實上，很大一部分華人已經在相當長的時間內管有皇室土地，並註冊成為土地擁有人，而香港亦為其永久定居地。因此，無論從事實上還是法律上，他們都應當被認定為英籍人士^⑨。

律政司司長繼續解釋說，由於《船舶註冊條例》只是給予本地居民尤其是華人以殖民地船籍，以便往返中國進行貿易，因此並不涉及依照英國立法給予其長途航行的權利，其航行範圍僅限於中國海域。該條例同英國的立法並沒有相互衝突，而只是管理殖民地事務的本地立法。而且該條例自頒布實施以來經過幾個月的時間，已經收到了良好的成效，如果對此進行修改或廢止則會引起紛爭^⑩。

貿易部於1855年11月30日回覆殖民大臣的信件中同意《船舶註冊條例》有效，然而建議香港政府立法以明確華人註冊的殖民地船舶懸掛英國旗的合法性，以防對殖民地註冊船舶懸掛英國旗的法律依據生疑，並強調如進一步制訂同英國旗相關立法，必須得到英國皇室的確認^⑪。殖民大臣最終於12月12日給港督包令的回信中確認了香港的條例，並要求香港實行貿易部關於明確船舶懸掛英國旗的要求^⑫。這一回信同樣沒有包含任何對華人擁有的註冊船舶懸掛英國旗的反對，只是要求為免生疑而通過立法加以明確。因此，殖民地船舶懸掛英國旗從未被否認過。

隨後，港府依照要求於1856年5月29日頒布了《船舶條例》。如前所述，在該條例第一條中，明確規定了華人船舶可以懸掛英國旗，同時規定該條例需要獲得英國皇室確認方可執行。該條例最終於同年8月27日得到殖民大臣的確認而生效。

從上面的立法史可以看到，《船舶註冊條例》在頒行之後便已經實施，且該條例從沒有被英國皇室否定，也並不涉及到《1854年商船法案》中關於確認的要求，因此香港政府在1855年3月實施該法例是具有合法性的。而且在實踐中，從《船舶註冊條例》頒行之日起在香港殖民地註冊的船舶便可合法懸掛英國旗。

如上所述，香港《船舶註冊條例》在法律層面上是合法的，因此依據該法例而註冊的亞羅號，擁有殖民地船籍並懸掛英國旗也具有合法性。但是由於亞羅號只是通過香港法律取得殖民地註冊船籍，而該法律在為清政府所知悉之前，清政府並不能將該種「類英籍船舶」認定為《虎門條約》中受英國保護的「英籍船舶」。因此，在亞羅號事件發生之前清政府是否已知悉該條例，成為其認定亞羅號船籍的一個要素。

七 清政府對香港法律的知悉

在亞羅號事件發生之前，類似的扣押走私船舶事件也曾有發生。第一次發生在1855年2月，多艘冒充英籍船舶並懸掛英國旗的中國船舶在廣州被英

國副領事查獲。由於當時香港還未頒布《船舶註冊條例》，所以英國政府認為如果該等船舶的擁有人全部為中國人，則應由清政府全權處理⁴³。但這類事件並不能成為處理類似事件的永恆準則，因為香港在其後頒布了《船舶註冊條例》，從而導致之前的處理方法被新法例的規定所取代。

第二次事件則發生在香港頒布《船舶註冊條例》之後的1855年8月7日，一艘由中國人註冊擁有的殖民地船舶因為走私在廣州被清政府扣押。其後，包令於11月21日寫給葉名琛的信件中便聲明《船舶註冊條例》的存在，並告知對方該船雖然是華人所有的殖民地船舶，但是已在實質上成為英籍船舶，受英國法律和《南京條約》以及其附約中對英籍船舶的保護，因此，如果葉名琛不釋放該船，英國政府會出動軍艦干預；同時，包令在該信中還附上了《船舶註冊條例》的中英本條文⁴⁴。該船最後在英國海軍干預下被釋放。英國殖民大臣在對包令就該事件報告的回覆中稱，包令調動海軍援救該船是恰當的⁴⁵。

從這兩個事件中可以看出，在亞羅號事件發生之前，清政府早已知悉亞羅號這種在香港註冊的船舶依據香港法律已經取得了殖民地船籍，而應當將其認定為《虎門條約》下的「英籍船舶」，並受英國保護。儘管英方認為應當將這類船舶歸入「英籍船舶」，但中國政府對於如何認定亞羅號的船籍仍然存在自主性。

八 中國扣押權

一般而言，船舶上所懸掛的船旗和船身的標記是認定船籍的最簡單直接的方法，如在《船舶註冊條例》中規定船身必須用不少於四英尺長的黃色或白色字體標有中英文船名，且需依照航海慣例懸掛英國旗。但是這僅僅是主權國家在一般情況下認定船籍的方式。亞羅號是一艘在香港註冊的船舶，可以推斷其船身一定滿足香港條例的規定，用中英文寫有船名。因此即使其沒有懸掛英國旗，通過其船身標記也可以辨認其殖民地船籍。如果依據這一方法判定亞羅號為英籍船舶，則中國違約在先。

同時，如果中國將亞羅號認定為英籍船舶，如前所述，依據《虎門條約》第十二條的約定，中國可以對進行走私的船舶的貨物進行搜查和扣押，且在完成貨物扣押之後將船立即釋放，並禁止其在中國水域進行貿易⁴⁶。中國通過這一條款取得了對於英籍商船上走私貨物的搜查和扣押的權利，但是並沒有獲得對於船上犯人的搜查和扣押權。亞羅號是一艘走私船舶，這是無可爭議的。如果依照《虎門條約》第十二條，清政府並無權扣押船上的水手，只在沒收貨物、收取罰款之後放走船舶或交由英國領事處理。因此，清政府扣押水手的行為也是違反約定的。

但是如果中國將亞羅號認定為中國船舶，結論則完全不同。依據當時的國際法，主權國家有權對一艘商船的船籍進行質詢，無論出於何種目的，無論是在戰時或和平時期。質詢權不受船旗和書面證明所約束，而是取決於船舶所有人的慣常定居地和其他要因⁴⁷。主權國家可以扣留該船舶（如果扣留行

為對於主權國家有利)——這樣的行為往往發生於戰時,但在和平時期依然適用。對船舶的處理和所適用的法律取決於主權國家的政策,而並不是單純由船旗所認定。換言之,該法賦予主權國家自行認定船舶船籍的權利。依照此國際法,中國有權對亞羅號的船籍做出判定而不需要通過船身的文字、船旗和其所提供的文件,即使由主權國家認定船籍的做法可能導致船旗國對於該國船舶不能進行有效保護⁴⁸。如果中國政府將亞羅號的實際船籍認定為中國籍,則其對船舶的扣押便符合國際法與《虎門條約》,因為《虎門條約》第九和第十二條適用的前提是亞羅號為條約項下的「英籍船舶」。

如上所述,如何認定和由誰認定亞羅號的船籍成為判定事件性質的關鍵要素。筆者在這裏更傾向於由中國自行認定。首先中國是主權國家,而主權國家之間應當平等地適用國際法以及各國之間所達成的條約,而並非無條件地承認「類英籍船舶」就是《虎門條約》中的「英籍船舶」。且依據當時的國際法,中國可以自行認定船舶的船籍而不受船旗約束。根據當時亞羅號上的情況,其船員除船長外全部為中國人,且其船東也為中國人,因此清政府有理由認定其為中國船舶,所以也不存在違反條約的前提。

九 亞羅號註冊過期

對於亞羅號事件的另一個爭議是亞羅號的註冊過期,不應該受到英國保護。然而是否能以亞羅號註冊過期為依據,否定英國對亞羅號的保護呢?亞羅號的註冊日期為1855年9月27日,註冊期為一年。其離開香港的日期為1856年9月1日,而當該船停泊在廣州時為10月3日,其註冊已經過期六天。這裏的問題是:如亞羅號的註冊已過期,是否可繼續得到英國保護的特權?

對於這一問題,如前所述,香港的《船舶註冊條例》第十條很明確規定,當船舶在途時其註冊過期並不會影響其所受到的保護。雖然這樣的條款在英國上議院受到質疑,因為如果船舶始終在途而不返回其註冊港口,則其受到的保護會無期限延長⁴⁹。但是由於當時條例已經生效,因此質疑和否定並不能否認香港條例的合法性,也並不會因為其不合理而廢止。因此,在該條例有效的前提之下,亞羅號即使註冊過期也應該受到英國保護。

另一質疑源自港督包令的信件。1855年10月13日,包令在寫給巴夏禮的信件中強調,該船的註冊已經過期,並不能合法懸掛英國旗且不應該繼續得到英國的保護⁵⁰。而進一步的質疑則指出,亞羅號並沒有依照香港條例向港口官員辦理註冊呈驗手續⁵¹。

基於上述意見認定亞羅號在註冊過期之後不能夠繼續得到保護是不能成立的。首先,作為港督,包令雖然可以決定是否再一次給亞羅號註冊,也可以私下認為亞羅號已不能獲得英國保護,但是在發布正式命令宣布其註冊過期不能繼續接受保護之前,亞羅號能否獲得英國的保護應當依據《船舶註冊條例》第十條而定,並不能任意為之。因此,依據包令的信件便認定亞羅號失去法律的保護這本身就是不合理的,不符合法治精神的。

其次，雖然亞羅號並沒有依照條例進行每半年一次的呈驗，但是這並不能成為其註冊失效的理由。依據《船舶註冊條例》第五條的規定，香港註冊的船舶至少每半年需要向港口官員呈驗其註冊證明，港口官員將呈驗日期背書於註冊證明上；如果逾期未呈驗，則會遭受處罰，除非在殖民大臣面前給予恰當的理由。依照該條例，未進行半年一次的呈驗所帶來的法律後果是遭受處罰，但可給予機會免除處罰。依據該條例第十一條，如果違反該法律則殖民地註冊將會失效，且政府可以沒收其船舶並取消其權利。結合第五和第十一條兩個條款可以發現，如果殖民地船舶未進行半年一次的呈驗，除非其具有正當的未進行呈驗的理由，否則其註冊自然無效。從法例本身出發則應理解為，如果未給予機會解釋未進行註冊的理由，則在進行解釋之前註冊應當有效；此外，如果理解為未進行呈驗便立即失效，而在其給予殖民大臣合理解釋之後恢復其效力，則會造成有效註冊的間斷，且會導致註冊效力的混亂。因此這樣的理解並不符合立法目的。

綜合上述，亞羅號雖然在廣州被中國官員扣押時其殖民地註冊已經過期，但是依照當時的香港法律仍應處在英國的保護之下。

十 英國國旗

英國炮轟廣州的一個重要原因是中國官員扯下了亞羅號的英國國旗，構成了對英國的侮辱。由於涉及亞羅號當時是否懸掛有英國旗的史料龐雜繁蕪且相互矛盾，即使在事情發生之初也難以確認該船是否確實掛有英國旗，本文也無意對此再做探究。本文要添加的一點是，如果依照英國航海的慣例和法規，亞羅號當時應當掛有英國旗，無論是國旗還是商船旗。

對於亞羅號是否掛有英國旗這一問題，黃宇和認為當時的英籍船舶停靠在中國港口是需要降下船旗以表示尊重，出航時則再升起船旗^⑤。該觀點源自於英國上議院辯論時德比伯爵（The Earl of Derby）對葉名琛觀點的引述^⑥。但是除此之外，並無其他資料可資佐證。而在英國上議院辯論時，該提法也並未得到任何的回應；且葉名琛的這一提法也並沒有得到當時任何人的肯定或否定。因此，是否真實存在這一慣例是不可考證的。但經過筆者對當時英國船旗、航海法規以及航海慣例等資料的研究，得出英籍船舶主動降下船旗的情況只有兩種：一是投降，二是在英國港口遇到其君主的船舶。除此之外，商船一般不會主動降下船旗以示尊重。因此本文贊同英國學者考斯汀的觀點，認為亞羅號即使沒有升起英國國旗，那麼至少升起了開船旗（Blue Peter）和商船旗^⑦。因為這樣才符合英國一般的航海習慣，而按照英國慣例，英國商船旗即相當於英國國旗，象徵英國的主權和保護。因此，如果推論當時亞羅號上並無懸掛英國國旗，而是懸掛開船旗和商船旗，則中國水師扯下商船旗或是在懸掛商船旗的英籍船舶上扯下英國開船旗，都會構成對英國旗的侮辱。

十一 結論

通過本文的論述可以發現，亞羅號是一艘在香港合法註冊的殖民地船舶，且在亞羅號事件發生時處於英國的合法保護之下；但是這並不能排除清政府依據國際法對亞羅號進行搜查和扣押的權利；對於是否存在侮辱英國旗一事，則由於史料的矛盾而難以得出結論。

從法律的視角來看亞羅號事件，可以發現傳統的國家利益之間的衝突可以理解為法律之間的衝突。從這個角度來看，英國和中國在各自的法域中通過立法手段保護自己的國民，而通過國與國之間的條約來處理涉及雙方國民之間的關係。當雙方認同這些法律規則之後，能否善用這些規則，則成為爭取自身利益的一種手段。從亞羅號事件來看，由於清政府並不善於在國際條約的體系之下處理中英之間的關係，從而使得原本有可能通過條約法律解決的問題惡化成為了第二次鴉片戰爭的導火索。

當然，歷史並不是由單一因素所決定。本文從法律角度切入，更多的是試圖為亞羅號事件的研究提供一種法律背景的解讀，為後續研究提供線索；同時也希望通過對這段歷史的法律視角解讀，為今後研究中國近代史上一些重大事件提供一個新的視角。

註釋

- ①④⑤ 蔣孟引：《第二次鴉片戰爭》（北京：三聯書店，1965），頁39；39；37。
- ② J. Y. Wong, *Deadly Dreams: Opium, Imperialism, and the Arrow War (1856-1860) in China* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).
- ③ 黃宇和：〈21世紀初西方鴉片戰爭研究反映的重大問題——從近年所見的三部鴉片戰爭史研究著作說起〉，《清華大學學報》（哲學社會科學版），2013年第1期，頁84-93。
- ④⑤ William C. Costin, *Great Britain and China, 1833-1860* (Oxford: Clarendon Press, 1937), 207.
- ⑤ G. F. Bartle, "Sir John Bowring and the Arrow War in China", *Bulletin of the John Rylands Library* 43, no. 2 (1961): 293-316.
- ⑥ 英國旗 (British Flag)，不是單指英國國旗，而是一系列英國政府所認可的有官方含義的旗幟，比如英國商船旗、引水旗、開船旗等等。
- ⑦ 以上內容參見蔣孟引：《第二次鴉片戰爭》，頁55；黃鴻釗：《中英關係史》（香港：開明書店，1994），頁77；徐中約：《中國近代史》，上冊（香港：中文大學出版社，2002），頁201。
- ⑧ 《虎門條約》，收入全國人大常委會辦公廳研究室編：《中國近代不平等條約彙要》（北京：中國民主法制出版社，1996），頁9。
- ⑨⑩ Alexander C. Boyd, *The Merchant Shipping Laws: Being a Consolidation of All the Merchant Shipping and Passenger Acts from 1854 to 1876, inclusive; with Notes of All the Leading English and American Cases on the Subjects Affected by Legislation; and an Appendix Containing the New Rules Issued in October, 1876. Forming a Complete Treatise on Maritime Law* (London: Stevens & Sons, 1876), 136; 438-40.

⑩ 中國人在英籍船舶上犯罪處於英國的管轄法域，但是英國法承認如果該船停泊在他國海域則同時受他國法律管轄。參見H. W. Chaplin, *Cases on Criminal Law: A Collection of Reported Cases on the Criminal Law* (Boston: Little, Brown, and Company, 1896), 436; Lord McNair, *International Law Opinions, Selected and Annotated*, vol. 2, *Peace* (Cambridge, Cambridge University Press, 1956), 165。依照此原則，當英籍船舶停泊在中國海域時，其船上中國人犯罪應當同時受到英國和中國的管轄。而依據《虎門條約》第九條，則英國對於該犯人並無審判權，只可以移交給中國審判。

⑪ 參見《虎門條約》，頁10。由於亞羅號事件發生時主要是扣押船舶和船員，而並非單純的貨物，因此第十二條不適用。

⑫ 陳鈺祥：〈清代中葉廣東海盜之研究(1810-1885)〉，《成大歷史學報》，2008年第34號，頁93-130。

⑬ 三泰等纂：《大清律例》(欽定四庫全書本)，卷二十三，〈刑律·賊盜上〉，頁26。參見迪志文化出版有限公司：《文淵閣四庫全書電子版》，數據庫。

⑭ 《大清律例》，卷二十，〈兵律·關律〉，頁12。

⑮ 《大清律例》，卷十三，〈戶律·課程〉，頁19。

⑯ George T. Staunton, *Corrected Report of the Speech of Sir George Staunton, on Sir James Graham's Motion on the China Trade: In the House of Commons, April 7, 1840* (London: E. Lloyd, 1840), 12.

⑰ 參見*Letters Patent*, 1843, www.legco.gov.hk/general/english/library/info/packs/yr11-12/1112infopacks-lc-04-e.pdf; *Royal Instructions*, 1843, www.legco.gov.hk/general/english/library/infopacks/yr11-12/1112infopacks-lc-03-e.pdf。

⑱ 參見*Royal Instructions*, 1843，第16、17和18條。

⑲ *Registration of Vessels Ordinance* (No. 4 of 1855)，參見“Inclosure in No. 2”，in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong* (London: Harrison and Sons, 1857), 2-3; Historical Laws of Hong Kong Online, <http://oelawhk.lib.hku.hk/archive/files/2d376a8ceed804e084a00f496cb3a573.pdf>。下文引用《船舶註冊條例》均出自此註，不再另註。

⑳㉑ “Letter No. 8”，in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 8.

㉒ *Siffkin v. Glover*, 4 Taunt, 717.

㉓ Samuel B. Harrison, *An Analytical Digest of All the Reported Cases Determined in the House of Lords, the Several Courts of Common Law, in Banc and at Nisi Prius; and the Court of Bankruptcy*, vol. 2 (Philadelphia: Desilver, Thomas & Co., 1835), 1187-93.

㉔ 由於英國的案例法對於香港只有勸說效力而無遵從效力，因此香港可以通過立法或本地案例法排除。但英國立法中特別規定適用於殖民地則視乎立法相關條文適用。

㉕㉖ “Letter No. 1”，in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 1.

㉗ *Shipping Ordinance* (No. 9 of 1856)，參見“Inclosure in No. 10”，in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 11；Historical Laws of Hong Kong Online, <http://oelawhk.lib.hku.hk/archive/files/fe381aaaf01a6c6003652d17e681d428.pdf>。下文引用《船舶條例》均出自此註，不再另註。

㉘ William G. Perrin, *British Flags: Their Early History, and Their Development at Sea; with an Account of the Origin of the Flag as a National Device* (Cambridge: Cambridge University Press, 1922), 203.

㉙ Noah Webster, *A Dictionary of the England Language*, vol. 1 (London: Black, Young, and Young, 1832), 101.

- ⑲ *The Merchant Shipping Act, 1854*, CIII. 參見 https://ucadia.s3.amazonaws.com/acts_uk/1800_1899/uk_act_1854_merchant_shipping.pdf, 412。
- ⑳ 當時香港殖民地同時並行英國法律和香港法律，所以殖民地政府可頒發本地許可 (Local License) 以允許商船在殖民地註冊並懸掛英國國旗，從而成為英籍船舶。這一做法早已在其他殖民地得到認可，例如新加坡、麻六甲、馬爾他、直布羅陀等地。參見 “Resolutions Moved. Debate Adjourned”, *Hansard Parliamentary Debates*, vol. 144 (February 1857): 1155-1245, <http://hansard.millbanksystems.com/lords/1857/feb/24/resolutions-moved-debate-adjourned>。
- ㉑ *The Merchant Shipping Act, 1854*, VI, 391.
- ㉒ *The Merchant Shipping Act, 1854*, XVIII, 393-94.
- ㉓ *Aliens-Naturalization Ordinance* (No. 10 of 1845), Historical Laws of Hong Kong Online, <http://oelawhk.lib.hku.hk/archive/files/33fea48b4e29cbccdaa3ccc7a6f57769.pdf>.
- ㉔ *The Merchant Shipping Act, 1854*, DXLVII, 506. 雖然該英國法案於1855年5月1日生效，但是該法案在香港制訂《船舶註冊條例》時已經頒布，且在亞羅號事件發生時該法案已經生效並執行。該英國法案規定，如果殖民地不欲適用該法案全部或部分，需在取得英國皇室同意後通過立法方式進行。因此，香港條例並未排除或修改的部分可在1855年5月1日後在香港實行。
- ㉕ “Letter No.4”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 5.
- ㉖ “Letter No. 5”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 5.
- ㉗④ “Inclosure 1 in No. 5”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 6.
- ㉘ “Letter No. 6”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 7.
- ㉙ “Letter No. 7”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 8.
- ㉚ “Inclosure 2 in No. 8”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 9.
- ㉛ “Letter No. 9”, in *Correspondence Respecting the Registration of Colonial Vessels at Hong Kong*, 10.
- ㉜ “Inclosure 2 in No. 8”, 9. 依據原條文，清政府的扣押行為需要通知英國領事，並在領事協調下進行。但在包令給葉名琛的信件中可以看到在實際操作中，中國有權單方面查處走私貨物（《虎門條約》第十二條），但無權單方面緝拿犯人（《虎門條約》第九條）。
- ㉝④ Henry Wheaton, *Elements of International Law*, ed. Richard H. Dana (London: Sampson Low, Son and Company, 1866), 168.
- ㉞⑤ “Resolutions Moved. Debate Adjourned”, 1155-1245.
- ㉟ “Resolutions Moved. Resumed Debate (Second Night)”, *Hansard Parliamentary Debates*, vol. 144 [February 1857]: 1495-1585, <http://hansard.millbanksystems.com/commons/1857/feb/27/resolution-moved-resumed-debate-second>.
- ㊱ 黃宇和：〈英國對華「炮艦政策」剖析——寫在「紫石英」號事件50周年之際〉，《近代史研究》，1999年第4期，頁5-47。

郝宇峰 香港城市大學法律博士，資深研究助理。

楊凱峰 中國人民大學法學碩士