

現代問題叢書

領事裁判權問題

孫曉樓 趙頤年編著

商務印書館發行



現 代 問 題 叢 書

領 事 裁 判 權 問 題

孫 曉 樓 趙 頤 年 編 著

商 務 印 書 館 發 行

中華民國二十六年三月初版

(38544.1)

現代問題叢書
領事裁判權問題一冊

每冊實價國幣陸角伍分

外埠酌加運費匯費

編著者

孫曉
趙頤
年樓

發行人

王雲
五

印刷所

上海河南路
商務印書館

發行所

上海及各埠
商務印書館

版 翻
權 印
所 必
有 究

(本書校對者徐培生)

每

目錄

導言.....一

第一章 領事裁判權本質的討論.....五

第一節 領事裁判權的意義.....五

第二節 領事裁判權的術語.....一二

第一款 領事裁判權的譯名與原名.....一二

第二款 領事裁判權與治外法權.....一八

第三款 領事裁判權與最惠國條款.....二二

第三節 領事裁判權的種類.....三三

第一款 領事裁判權——片面的與雙務的.....三三

第二款	領事裁判權——習慣的與條約的	三六
第三款	領事裁判權——單純的與複合的	三八
第四節	領事裁判權的評價	四一
第一款	領事裁判權本身的評價	四一
第一目	領事裁判權在國際法上的評價	四二
第二目	領事裁判權在內國法上的評價	四五
第二款	領事裁判權與義務國人的評價	六四
第三款	領事裁判權於權利國的評價	七二
第二章	領事裁判權的回顧與前瞻	七九
第一節	領事裁判權的設置	七九
第一款	歐洲方面	八〇

第二款	非洲與近東方面	九一
第三款	遠東方面	一〇八
第二節	領事裁判權的撤廢	一一三
第一款	併吞	一一五
第二款	法權的轉移	一一七
第三款	分立	一一九
第四款	保護	一二二
第五款	片面的撤廢	一三一
第六款	外交交涉	一三三
第三章	領事裁判權蹂躪中國的演進	一五七
第一節	在華領事裁判權的形成	一五七

第一款	鴉片戰爭前中國司法權完整的威脅	一五七
第二款	鴉片戰爭後中國司法權完整的破壞	一六五
第二節	在華領事裁判權的運行	一七三
第一款	條約內的中國司法權侵略	一七三
第一目	英美駐華法院	一七三
一	英國駐華法院制度	一七三
二	美國駐華法院制度	一八〇
第二目	各國駐華領事法庭	一八四
一	法蘭西	一八五
二	日本	一八七
三	意大利	一九〇
四	比利時	一九二
五	丹麥	一九三

六	荷蘭	一九四
七	挪威	一九六
八	西班牙	一九七
九	葡萄牙	一九八
十	瑞典	二〇〇
十一	瑞士巴西秘魯	二〇一
第二款 條約外的中國司法權侵略 ……………二〇一		
第一目 上海租界上的特殊司法機關 ……………二〇一		
一	上海公共租界	二〇一
	第一時代 會審公廨	二〇二
	甲 大革命前的會審公廨	二〇三
	乙 革命後的會審公廨	二〇八
	第二時代 臨時法院暨上訴院	二一六
	第三時代 第一特區地方法院暨江蘇高等法院第二分院	二二三
二	上海法租界	二二八

第二目 漢廈哈租界上的特殊司法機關	二三四
一 漢口洋務公所	二三四
二 鼓浪嶼會審公廨	二三六
三 中東路會審機關	二三七
第三節 中國收復司法權的經過	二三九
第一款 滿清政府時代的努力	二四〇
第二款 北京政府時代的努力	二四二
第一目 巴黎和會	二四二
第二目 華府會議	二四七
第三目 法權調查委員會	二五〇
第三款 國民政府時代的努力	二五六
第一目 一九二八年的努力	二五六

第二目 一九二八年後的努力·····	二六四
第四節 收復中國司法權的建議·····	二七五
第一款 鮑明鈐博士·····	二七五
第二款 夏晉麟博士·····	二七七
第三款 博良律師·····	二七九
第四款 蕭德威博士·····	二七九
第五款 舒爾曼公使·····	二八一
第六款 刁敏謙博士·····	二八四
第七款 郭秉文博士·····	二八五
第八款 其他·····	二八六
結論·····	二八八

領事裁判權問題

導言

美國哈佛大學政治學教授卜愛爾博士 (Prof. Raymond Leslie Buell) 於其近著國際關係一書內，區分帝國主義之簡捷表現方法爲十一，領事裁判權居其一焉。(註一) 由此可見近代領事裁判權爲強國凌辱弱國之工具矣。(註二)

按諸國際公法共同遵守之大原則，國家之組成，有賴於人民、土地、政府與主權。此四者相互運用，莫可殘缺，是謂國家存在之原素。(註三) 主權爲國家最高權力，不受任何權力支配，較之其他要素，尤爲重大。(註四) 而司法權又爲主權對內表徵之一，細釋之則曰：每一獨立與享有完全主權之國家，應具有絕對司法權以管轄領土內之人民，此人民又無論其爲本國人或外國人，於外國人之

國籍亦無若何之軒輊。(註五)領事裁判權形成上述原則之一大例外，其為破壞獨立國家司法權之完整運用。稱之曰帝國主義之工具，實屬至理。

基於法律宗教或生活之差異，甲國以條約或其他方法，加之於乙國，使之容忍一種義務，即前者之國民居於後者享受種種外國人不能享受之特殊權利，是謂領事裁判權，前者曰權利國，後者曰義務國。權利國之人民居於義務國，一如居於本國，有時甚或超過居住本國之優閑。就權利國方面言之，為積極的伸張自己權力的行使；就義務國方面言之，為消極的拋棄自己權力的行使。權力侵入他國固為不當，被他國侵害更為恥辱。是故領事裁判權非為兩權利的互惠，而為權利義務之交錯。

領事裁判權為屬人的法律，與現代公認屬地主義，根本不相融合。即凡權利國人在義務國，不問其為經商、傳教、游歷、閒居、或從事於其他事業，完全不服從所在國法律之支配。不獨民刑訴訟免除傳訊審判，即作證義務具結義務納稅義務等等，亦一概不受其指揮。其有礙於義務國之司法與行政之健全者極大。

(註一)參閱 Baell: "International Relations" (New York, 1930) p. 463.

(註二)中古時代之歐洲及十八世紀末之近東國家，所授受之領事裁判權，爲義務國所自動，因宗教信仰之不同，不屑與外國人同受一種法律支配，較之近代所謂領事裁判權，自屬不同。故領事裁判權之爲帝國主義加於遠東國家之桎梏，乃近百年事耳。實道 (Georges Padoux) 氏曰：「如以領事裁判權爲近代西方人壓迫東方之新奇事物，是不知歷史，是大錯也。中國知識界中仍不免有斯誤解，誠不幸也。」

參閱 Padoux: "Extraterritoriality and Tariff Autonomy" Ch. So. and Pol. See. Rev., Vol. 9, 1925, p. 355.

(註三)參閱周鯁生國際法大綱 (上海，一九二九)頁三八—三九。Hall, William Edward: "A Treatise on International Law" (Oxford, 1924) p. 17; Gettell, Raymond Garfield: "Introduction to Political Science" (Boston, 1910) p. 10; Gilchrist, Robert: "Principles of Political Science", London, 1930) p. 17.

(註四)主權爲立國四大原素之首，已爲國際公法學者所共認。主權之於獨立國家，如影之隨形。其餘三原素，間接受有限制或殘缺，皆不礙國家之存在。美國公法學者茄納教授 (Prof. James Wilford Garner) 認爲在例外情形，土地喪失仍可謂爲國家，如歐戰時比利時國全境，爲德軍占據，比政府移至法國之哈弗爾 (Havre) 繼續行使其國家權利義務。

參照 Garner: "Political Science and Gov't (New York, 1930) p. 79; Traves: "Le Droit Pénal International" (Paris, 1920) Vol. I. pp. 24 off.

(註五)參照 (1)Hall, (雜誌) p. 218.

(2)Phillimore, Sir Robert: "Commentaries upon Inter. Law" (London, 1889) Vol. I. p. 443.

第一章 領事裁判權本質的討論

第一節 領事裁判權的意義

領事裁判權的題名是否明確，立場是否合理，姑不具論，祇就其意義一端，已足眩人耳目，欠缺一致。學者之間，並無共同之見解，茲將左列數學者對於領事裁判權之解釋，分別以說明之如左：

(1) J. B. Moore——領事裁判權者「基於法律，風俗，社會習慣之不同，具有歐洲文明之國家之公民或屬民，居住於非歐洲文明之國家，尤其在東方，享有完全豁免當地法律施行之權利」。

“Owing to diversities in law, custom, and social habits, the citizens and subjects of nations possessing European civilization enjoy in countries of non-European

civilization, chiefly in the East, an extensive exemption from the operation of local law" (註1)

此定義特點有：

(甲)權利之發生非特由於法律之不同，抑且由於風俗社會習慣之差異——實則法律既不同矣，風俗習慣之差異必矣。

(乙)享此權利者爲具有歐洲文明之國家之公民或屬民——然則除歐洲文明以外，竟無其他文明者耶？扶煞一切，不合事實，此其一。具有歐洲文明之非歐洲國家，如日本在中國，享有領事裁判權是爲當然之解釋也矣。然則中日之法律風俗社會習慣，實不能謂其相差之程度有如東方之於西方也。苟謂凡有絲毫之差異，卽足構成本條件，則世界無論任何一國家，俱可在另一國家享受領事裁判權矣，卽印度殖民地亦可在其宗主國英吉利設置領事法院矣。此其二。具有歐洲文明之國家之屬民亦爲此權利之主體，不知何所據而云然？文明優越歟？法律風俗習俗優越耶？實則歐洲式的文明究竟是否超越世界別部之文明，尙難下一定論。此其三。

(丙)此權利之享有尤其在東方——其東方之文明國家如中國高麗日本之文明尙不及非洲 (埃及不論) 又或澳洲之文明乎?

(1) Henry Wheaton ——領事裁判權者「由於極古之時，歐亞各國政府有鑒於人民間彼此習慣與宗教思想之完全不同，協意在亞洲之歐人免除當地法律管轄也」。

“From a very early time, owing to the total difference of habits and religious feelings between Europeans & Asiatics, it is deemed necessary by their respective governments to withdraw Europeans from the authority of the native courts of these states.”(註11)

本定義誤以領事裁判權之起原爲歐亞各國政府之協意，誠屬遺憾。此協意「it is deemed necessary」一語，除土耳其其尙堪適用外，其餘亞洲民族之容忍此種制度實爲非協意的。

(三) 薩屠爵士 (Sir Ernest Satow) ——「治外法權者，給予外國元首，外交官吏，及其家族屬員，於非基督教國家基於特殊條約之訂定，給予外國僑民之免除權也」。

“Extraterritoriality (or exterritoriality) is the term used to denote the immunities accorded to foreign sovereigns, and to diplomatic agents, their families and staff, as well as to foreign residents in certain non-Christian countries in virtue of special treaty provision.” (註三)

薩屠爵士認爲領事裁判權爲一種普遍的含混的免除權，司法免除權不過爲其一項耳。理論上似欠斟酌，惟事實上確乎如此。

(四)奧本海 (L. F. L. Oppenheim) 氏——領事裁判權者「基督教國家之屬民僑居於東方國家，依然屬其本國法權之管轄也」。

“Aliens, who are subjects of Christian states and enter into the territory of such Eastern states remain under the jurisdiction of the home state” (註四)

奧本海氏之定義，祇說明事實不加以理由，頗爲允當，因此種畸形制度，本無理由可講也。

(五)寇新 (Caleb Cushing) 氏——領事裁判權者「在半開化的回教國家……基督教民

如服從當地政府之法律，將感不能安居樂業，於是各基督教國家咸爲其人民主張或多或少之免除當地管轄之權利」。

「In semibarbarous Mohammedan states……no Christian feels safe in subjection to the local authorities, and there accordingly, each Christian state asserts for its subjects more or less of the exemption of the local government?」（註五）

寇新氏爲南京條約後，美國特派來華公使簽訂中美五口貿易章程者，本爲政客，故用語行文自更露骨。（註六）

（六）霍爾（W. E. Hall）氏——「在國際公法治外之國家，外國領事由條約享有特殊保護本國人民權利，苟不如此則外僑之地位將不安定」。

“Consuls in states not within the pale of international law enjoy by treaty exceptional privileges for the protection of the countrymen, without which the position of the latter will be precarious.”（註六）

霍爾爲世界最著名之國際公法權威學者，於其書內曾不能見有領事裁判權之定義，上文得於附註中，窺其行文用意僅認領事裁判權爲一種事實，而在國際公法之理論上無從附麗也。此種認定，較爲合理。

(七) 鮑明鈴——領事裁判權者，「所在國主權者，因不能依照近代的或西方的文明標準行使其司法權與保護外僑之生命自由與財產，此一時期內所與外僑之權利也」。

“……a privilege granted only for so long a period as the territorial sovereign is not capable of fulfilling the duties of administering justice and affording protection to life, liberty, and property in accordance with modern or Western standards of civilization.” (註 7)

鮑氏此定義，允推確切，合於事實。尤以「不能依照近代的西方的文明標準」一語，犀利之極，否則殊無法解釋此畸形制度也。

(八) 周鯁生——「一國的人民在他國的領土內，不受那國的法權管轄，而由駐在那國的本

國領事，對於此等僑民行使裁判權」。(註九)

(九)郝立輿——「一國人民於他國領土內，不受其國之法權管轄，而由駐在其國之本國領事，對於本國僑民行使其裁判權之謂也」。(註十)

周郝兩先生，俱偏於「領事裁判」四字方面，誠然此為解釋領事裁判權當然如此，惟此名詞之本身已極不妥（下節詳述），既非限於領事更不囿於司法之範圍。筆者極欽佩鮑明鈐先生之定義，惟依淺見，再應於外僑權利之下加「司法的經濟的或其他的」俾臻完美。

(註一) Moore, John Bassett: "A Digest of International Law" (Washington, 1906) p. 593.

(註二) Wheaton, Henry: "Elements of Inter. Law" (London, 1904) Part II. p. 181.

(註三) Sadow, Sir Ernest: "A Guide to Diplomatic Practice" (London, 1917) Part I. p. 240.

(註四) Oppenheim, Lassa F. L.: "Int. Law" (London, 1920) Vol. I. p. 493.

(註五) Mr. Cushing to Mr. Calhoun (U. S. Secretary of State) Sept. 29, 1844, U. S. Sen. Dec. 28th Cong., 21 Sess.

(註六) 寇新氏為一野心政客，非學者也，本不宜引徵其狂言。惟其立論殊招當年朝野注目。彼此認為闡明國際公法學者

之一。在學術上，辯爭其立論甚多，故亦譯述，列爲定義之一。

領事裁判權一術語，本不明確，自政客訟師之輩所隨意引用，益令人莫之適從，此英國公法家拖殺萊教授（P. W. Thornely）所認爲痛心者也。

參閱 Thornely: "Extraterritoriality" (The British Year Book of International Law, 1926) p. 121.

（註七）Hall, (前引) p. 378.

（註八）Bau, Mingchien Joshua: "The Foreign Relations of China" (New York, 1922) p. 28.

（註九）周鯉生——領事裁判權問題（法學季刊，一卷二期）頁三三。

（註十）郝立輿——領事裁判權問題（上海，一九三三）頁四。

第二節 領事裁判權的術語

第一款 領事裁判權的譯名與原名

領事裁判權一語，習見已久，近百年來，耳濡目染，朝野安之。苟經細加推敲，卽感不妥。第一點：過分偏重於權利國方面，置義務國於不顧，失於科學化也。憶民國十八年之前舊民律稱債篇爲債權篇，同類錯誤，不謀而合。第二點：所謂領事裁判權，並不限於司法上之權利，亦如外交官員所享受之

治外法權，擴展至多方面。耶路撒冷希伯來大學國際關係教授本惠渠 (Prof. Bentwich) 氏細別領事裁判權之權利爲後列五點：

(一) 司法的與經濟的特權；

(二) 住宅的不可侵犯性；

(三) 同國籍的權利國人的民事訴訟，由本國法權審判；

(四) 權利國人之刑事訴訟完全由本國處理；

(五) 義務國未得權利國政府之允可，不得對於權利國僑民訂定法律或徵收稅則。(註一)

學者之間，對於此畸形制度命名不一。有認爲應用「領事裁判制度」者，(註二)亦嫌欠於精確，姑不言此種制度不限於裁判上的權利此種裁判制度，尤不限於領事爲之。如英美在華設有駐華法院，日本在華之上海天津瀋陽青島四埠，設有專任司法事務之領事，由國內現任法官補充之。法意在華有特派之法官，挪威在上海派有領事法官。更有以公使兼理審判職務者。(註三)吾國著名國際法學者周鯁生教授主張，領事裁判權與治外法權雖不盡同，但亦未可完全劃分，故不妨名

之爲「治外特權」。(註四) 確當之術語，尙付闕如。(註五) 作者不敏，試擬「域外特權制度」。尙希高明正之。惟本書因普遍計，仍用俗名。

領事裁判權既爲外國所首倡，其爲譯名，當不容疑。原名一如譯名，參差不同。最常用者爲 *Extra-territoriality*，意卽域外性也。追溯一七四九年法學家我爾夫 (Wolff) 氏之著作，至十八世紀末年法國學者狄馬登 (G. F. de Martens) 氏以該字與治外法權易於相混，且字身過長書寫不便，故改爲 *Ex-territoriality*，法文用 *exterritorialité*，德文則用 *Exterritorialität*。(註六) 從而用之者頗不乏人，如香港高等法院推事畢高德爵士 (Sir Francis Piggott) 等等。(註七) 亦有人以爲二者可以互用。(註八) 此外尙有用 *Consular Jurisdiction* 者。(註九) 惜側指領事，與實際不合。學者之中，用之不多。又有人創用 *Extra-jurisdictionality*。(註十) 民國十一年我代表團於華府會議說帖，用 *Extra-territorial Jurisdiction*。(註十一) 最爲適當。報章雜誌所常用之縮寫則爲 *Extra'ity* 或 *Ex'ra'ity*。

近東外交史上 *capitulations* 一字，不少人誤爲與領事裁判權同一意義，不宜不加糾正。

(註十二)按此字於近代辭典上雖解爲「降書」，其實於歷史上所見之事實大謬不然。十二世紀以後意大利各城市國家（如威尼斯、披薩、幾諾亞、佛勞倫斯各城），因經商異地感覺不便，向東歐康士坦丁堡希臘國君，要求所獲得之適用自己法律與宗教之權利也。當時要求適用自己法律宗教之外國人，實居弱者之地位，而授權者又無絲毫被強迫之情形。(註十三)迄後（一四五三）康士坦丁堡爲土耳其克服，土君疊頒法令，不許外國人適用土國法律。此項法令名曰 *Capitula*，於是 *Capitulations* 一字乃形成外國人權利之別名。(註十四)實則不單純指訴訟免除權，即經營工商業之特權，信教自由權，租稅免除權，居住自由權，亦在其內，與近代之領事裁判權略相類似(註十五)所不同者，創設之動機與態度之主動與被動之分耳。直至十九世紀之末，土耳其及其他近東國家與外國所訂之條約，西方人仍稱之謂 *Capitulations*，離去其原意更渺遠矣。

(註一)參閱 Bentwich, Norman: "The End of the Capitulatory System"; *The British Year Book of International Law*, 1933, pp. 90—91.

(註二)參閱張景義——領事裁判權譯名的討論(天津，一九三二)頁四。

(註三)參閱鮑明鈴——在華外僑之地位(最近太平洋問題,上海,一九三二下卷,頁三二六)。

(註四)參閱周鯨生——領事裁判權問題(法學季刊一卷三期)頁四〇至四一。

(註五)參閱燕樹棠——中國領事裁判權之常識(太平洋四卷一號)頁二。

(註六)參閱 Satow (前引) Vol. I. p. 240.

(註七)參閱 (1) Piggott, Sir Francis: 'Ex-territoriality' (Hongkong, 1907) p. 3.

(2) Millard, Thomas F. 'The End of Exterritoriality in China' (Shanghai, 1931) p. 3.

(3) Buell, (前引) p. 463.

(4) Maine, Sir Henry: 'International Law' (New York, 1888) p. 86.

(註八)學者之中有以爲 Extra-territoriality 與 Ex-territoriality 可以互用者。

參閱 (1) Hyde, Charles Cheney: 'International Law' Vol. I. p. 430.

(2) Satow (前引) Vol. I. p. 240.

亦有以爲 Extra-territoriality 指領事裁判權而 Ex-territoriality 指治外法權。

參閱 (1) Hall, (前引) p. 61.

(2) Moore, (前引) p. 593.

(3) Liu, Shih-Shun 'Extraterritoriality: Its Rise and Its Decline' (New York, 1925) p. 19.

(4) Srisower, Leo: "L'Extériorité et Ses Principales Applications" (Paris, 1925) p. 2.

(5) 周鯨生——國際法大綱頁一三四。

(註九)參閱 (1) Oppenheim (前註) Vol. I, p. 605.

(2) Wheaton, (前註) Part II, p. 179.

(3) Lo, R. Y. "Extraterritoriality in China" (Ch. So. and Pol. Sci. Rev.) Vol. 9, p. 230.

(4) 周鯨生——國際法大綱頁一四六。

(註十)參閱 Thornely, (前註) p. 123.

(註十一)參閱 U. S. Senate Document, No. 126, 67th Congress, 2nd Session pp. 475 ff.

(註十二)參閱 Thornely, (前註) p. 130.

(註十三)參閱 Bentwich, (前註) p. 89.

(註十四)參閱 (1) Hinckley, Frank E. "American Consular Jurisdiction in the Orient?" (Washington, 1906) pp. 2-3.

(2) Liu, (前註) p. 230.

(註十五)參閱 Thornely, (前註) p. 130.

Bentwich, (前註) p. 89.

第二款 領事裁判權與治外法權

領事裁判權果爲治外法權之一種乎？英美大陸兩派學者見解不同。前者探肯定說。而後者則以爲該兩名詞有絕對不同之涵義。

英美派之所以領事裁判權與治外法權混爲一談者，蓋以權利國人民於所在國不受法律管轄，不啻享有一種特權，而此種特權實與一般具有代表國家資格之人，如友邦元首外交使節所享有者無甚差異。牠毅萊教授 (Prof. Thornely) 區別治外法權 (Extraterritoriality) 之意義爲後列四種：

(一) 字面的意義——在領土外之本國人及其財產與本國之關係。

(二) 原始的意義——本國人與其財產雖不在本國領土之內，而在本國法權之內。本國之法權與所在國之領土範圍同其大小。

(三) 通俗的意義——本國人在外國享有某種之權利及免除權。

(四) 正確的意義——國家主權者，由於「域外法律」治理不在本國領土內之已國僑民。(註一)

可見領事裁判權祇不過列爲個中之一種耳。此廣義說也。

大陸派持論之立場，蓋以據有特殊身分代表國家之人員所在外國享受之特權，係基於國際間互惠之禮讓而生，與普通人民在外國所享受之司法免除權，性質與淵源毫不相同，決不能納入一軌。况「……治外法權祇是各項消極的特免權利的集成，卻不是一種積極的領土以外的法權。至於領事裁判權的意義與此大相懸殊……治外法權既有極嚴的限制，又有適當的時效，所以實際上不足以侵害所在國的領土主權。反之，領事裁判權之足以侵犯國家的領土主權，幾爲識者所公認。……」（註二）此狹義說也。至於本派學者所欲區別領事裁判權與治外法權不同之點，約有左列十點：（註三）

（一）治外法權基於國際公法之禮貌，爲自然之存在；領事裁判權或基於習慣或基於條約而生，爲人爲之存在。

（二）治外法權爲義務國自動地放棄一部分法權；領事裁判權爲強國脅迫弱國強制地讓與一部分法權。

(三) 治外法權行爲一般國家；領事裁判權則行爲特定之國家。

(四) 治外法權爲國際間相互的權利；領事裁判權爲片面的權利。

(五) 治外法權因基於自然而發生，故無終止之時；領事裁判權得以條約或其他方法終止之。

(六) 治外法權之主體爲代表國家之元首外交官軍隊與軍艦；領事裁判權之主體無特殊之人格不限商人、教士、游客、浪人。

(七) 治外法權爲消極的，祇需具有代表國家資格者，卽由所在國給予特種法律上權利；領事裁判權爲積極的，權利國人雖不受所在國法權之支配，但需受本國特設之司法機關所管轄。

(八) 治外法權並不妨於雙方之主權行使；領事裁判權則侵害義務國之主權。

(九) 治外法權範圍至廣包括民刑管轄之免除權並及免稅權信教自由權使署自由權；領事裁判權原則上僅及於訴訟免除權耳。

(十) 治外法權雖具永久性但遇非常之時，亦有時變更。例如戰爭期間本國軍隊軍艦在中立國者暫時須遵中立國意旨卸除武裝，不得以治外法權爲理由而對抗；領事裁判權純依條約所訂

定而存在。苟條約未有變更，雖值戰爭期內，而在中立國之領事裁判權絲毫不受影響。仍得完全享有。

日本學者擁護大陸派甚力。(註四)我國方面多認為兩者雖不相同，然亦非全無關係。(註五)筆者觀夫目前事實亦殊覺兩者含有極重要之連鎖性焉。吾人殊感於英美大陸兩派各走極端，雖不如英美派之認為領事裁判權即治外法權。但敢斷言領事裁判權為一種變相的或畸形的治外法權，稱之曰，不合法之治外法權，亦無不可。(註六)

(註一)參閱 Thornely, (前引) pp. 122-123.

(註二)參閱吳頌皋——治外法權(上海，一九三三)頁三〇——三一。

(註三)參閱郝立輿——(前引)頁二四——二六及其他學者論著。

(註四)參閱高橋作衛——平時國際公法(東京，一九〇八)頁五〇五。

(註五)參閱(1)吳頌皋(前引)頁三三。

(2)周鯁生——領事裁判權問題頁四〇。

(註六)領事裁判權與治外法權在我國條約上，昔日向無區別。即以三十年前之中英一九〇二年九月五日通商條約第

十二款——「中國欲整頓本國律例……英國願盡力協助……即允棄其治外法權」可見一斑。但當時國內日本歸來之留學生力言領事裁判權非治外法權，故前清第一次考試留學外洋學生，題目即有「領事裁判權與治外法權之區別」。（見周鯨生領事裁判權問題頁五五）。

第三款 領事裁判權與最惠國條款

關於領事裁判權問題又一困難之點，即最惠國條款之非法援引也。（註一）按最惠國條款“most-favored-nation” clause 爲條約上術語之一，其用途祇限於通商航行及關稅等等商務條約，其訂立之主旨，爲兩造締結國相互優待之預約。（註二）故此種待遇（treatment）之特點有二：一曰非政治的，曰非片面的，蓋政治方面之權利，有關於訂約國之主權，不容任意授受。（註三）而非片面之理由，爲雙方互惠不背訂約原意，尤無疑問。此最惠國條款一般理論上之根據也。惟美國公法學家惠爾遜（George Grafton Wilson）獨持異議，以爲最惠國條款非必商務的與互惠的。（註四）稽之事實，歷來各國條約上所訂之最惠國待遇，莫不以上列原則爲依歸。最初見於國際條約者，在十三世紀之上半葉。（註五）至十七世紀國際貿易大盛，引用亦更多。（註六）近百年來國際間

條約幾無不規定此種條款，其例甚多，姑舉一九〇七年六月十日日本法國間之安南宣言，可見一般。該宣言明白規定互惠之最惠國待遇，即日本船隻泊於安南海岸，或安南船隻泊於日本海岸，均享有各該所在國給與第三國最優渥之待遇。（註七）截至作者執筆時，中法兩國之越南及中國邊省關係專約，簽於本年（一九三五年）五月四日亦復如此。（註八）證之上述商務的與雙務的兩條件實爲吻合。此外英國樞密院亦有判例，詳細釋明最惠國待遇之原則。（註九）我國自通商以來，受最惠國條款之誤用之害實深。首次見之於條約者，爲一八五八年六月二十六日之中英天津條約第七款，「大英君主酌看通商各口之要，設立領事官，與中國官員，與相待諸國領事館最優者，英國亦一律無異——」（註十）但未明白記載「最惠國待遇」字樣耳。此時極應注意者，即全不符合於上文所引之條約，形成商務兼政治上片面權利之預約矣。因於此種誤用，列強遂以之爲工具，以取得在華之種種特權。（註十一）例如一九一八年六月十三日中國瑞士訂定之通好條約附件內，載有「關於領事裁判權，瑞士國應享有中國現在或將來施與最惠國領事之同等權利」（註十二）可見最惠國條例之益用益入迷途矣。誠毋怪學者之中不少誤以爲各國在華取得領事裁判權泰半

係基於最惠國待遇要求而來。(註十三)殊不知瑞士國之行為，爲一種非法的攫取，決不能遽認爲正當取得之解釋也。最惠國條款與領事裁判權爲絕對不相關聯之兩名詞，領事裁判權之取得，除正式以條約方法訂明外，實無從假最惠國方法援引，故享有領事裁判權之權利國，初不限於義務國享有最惠國待遇也。(註十四)此不獨學者間之論斷如此，即外交官函件方面，亦有斯種肯定之釋明。(註十五)再以條約而論，一九一九年中國與玻利維亞通好條約內第二款，雖有最惠國條款之規定，然以祛疑起見，特於換文內聲明該款并不包括領事裁判權之待遇。(註十六)我國政府向來持論，亦復如此。(註十七)不明國際公法之論者，竟有倡議中國之欲撤廢領事裁判權不妨效法當初設置之步驟，換言之即要求一國放棄此種在華特權，而載之於條約之中，再依最惠國待遇方法，不承認他國在華領判權之存在。(註十八)自詡聰明，不識法律，豈非笑談？

列強與我國所訂條約，附載最惠國待遇者其數極多，據梁敬鐸先生調查，列強所認爲取得司法權之根據者，其數爲十三(註十九)而其中除最後三項明載司法權之最惠待遇外，殊不足認爲用援引司法權讓與之意思。其中并有多數國家在同一條約內附帶規定領事裁判權者，今由筆者詮

釋其年月日以資閱者參考。(註二十)

(一) 中英一八九四年三月一日條約——

第十七款：「兩國人民，無論英民在中國地界或華民在英國地界凡有一切應享權利，現在或日後所添，均與相待最優之國一律不得有異。」

(二) 中法一八八七年六月二十六日條約——

第七款：「日後若中國因中國南境或西南境之事與最優待之友國，立定通商交涉之和約條款章程等類，所有無論何等益處，及所有通商利益，施於該友國，此等約一施行，則法國無庸再議，無不一體照辦。」

(三) 中荷一八六三年十月六日條約（第六款爲領事裁判權之規定）

第十五款：「現經兩國所定條約，凡有取益防損之道，尙未議及者，若他國今後別有潤及之處，和國（即荷蘭——著者註）無不同獲其美。」

(四) 中巴一八八一年十月三日條約（第十一款爲領事裁判權之規定）

第五款後段：「嗣後兩國如有優待他國利益之處，係出於甘讓立有專條互相酬報者，彼此須將互相酬報之專條或互訂之專章，一體遵守。方准同沾優待他國之利益。」

(五) 中丹一八六三年七月十三日條約（第十五款爲領事裁判權之規定）

第五十四款：「各國所有已定條約內載取益防損各事，大丹國官民亦准無一同獲其美。嗣後大清國或與無論何國加有別項潤及之處，亦可同歸一致，期免輕重之分。」

(六) 中比一八六五年十一月二日條約（第二十款規定領事裁判權）

第四十五款：「兩國議定中國大皇帝今後所有恩渥利益施於別國，比國無不一體均霑實惠。日後如將稅則——無論何國施行改變，一經通行，比國商民船主人等亦一體遵照無庸再議條款。」

(七) 中意一八六六年十月二十六日條約（第十五款規定領事裁判權）

第五十四款（文義與中丹規定大致相同）。

(八) 中西一八六四年十月十日條約（第十二款規定領事裁判權）

第五十款（文義與中丹規定全相同）。

（九）中葡一九〇二年月日條約（原約無月日）

第二款後段：「但所有兩國現行之通商和好條約，未經增改之先，與及現今議定本約一經兩國御筆批准互換之後，大西洋國（即葡萄牙——筆者註）應行享受之利益，俱與相待最優之國，所享一律無異……」。

（十）中秘一八七四年六月二十六日條約（第十四款規定領事裁判權）

第十六款：「今後中國如有恩施利益之處，舉凡通商事務別國一經獲其美善，秘國官民亦無不一體均沾實惠。中國民在秘國，亦應與秘國最爲優待之國官民一律」。

（十一）中美一九〇三年十月八日條約——

第二款：「……美國可按本國利益情形之所宜，酌派領事官員前往駐劄中國……裁判管轄本國人之權，應與現在或日後中國施諸最優待之國相等官員者無異……」。

（十二）中日一八九六年七月二十一日條約（第二十款規定領事裁判權）

第三款：「大日本國大皇帝陛下酌視日本國利益相關情形，可設立總領事領事副領事及代理領事……各員應得分位職權裁判管轄權及優例豁例利益，均照現時或日後最優之國相等之官一律享受……」。

(十三) 中瑞(典)一九〇八年七月十日條約——

第十款：「……兩國人民遇有因負欠債及爭財產物件涉訟之案……均應照最優待國人民控告相同案件之辦法，一律照辦理……」。

最惠國條款之誤用，不僅於我國見之，即其他受壓迫之東方國家亦不少見。(註二十一) 橋逾准而爲枳，此之謂歟？最顯著者，爲美國與非洲阿比西尼亞國，所訂之一九〇三年十二月二十七日(第三款)，一九一四年六月二十七日(第三款)條約，其最惠國之待遇，亦兼指關稅及法權。(註二十二) 一八五七年英國波斯所訂通商條約，附載之最惠國條款(第九款)爲英國在波取得領事裁判權之基礎，及後西歐列強不敢後人，踵接訂定，波斯之司法權乃受損矣。(註二十三) 非洲之剛果國爲比利時併吞前(一九〇八) 德、意、荷、奧、匈、西、俄、法、葡、丹、美諸國亦如此取得領判權。(註二十四) 又如

一八八二年美韓條約亦復如此。(註二十五)

十九世紀下半葉以來，瑞士、葡萄牙及中美南美數國會倡議廢除商務條約中之最惠國條款，以圖減少國際間陰謀家之禍害，惜未曾成功。(註二十六)誠如美國關稅委員會報告書所云「解釋條約之困難，莫如近代商約中之最惠國條款也矣，其種類之繁適用之廣幾使人無從下手」。(註二十七)

(註一)參閱 Piggott, (前引) p. 46.

(註二)「最惠國條款者，通商航海條約中，特別規定締約國之一方，將其現時或將來所給與第三國之權利，無條件的給與對締約國也。」此定義似最確切，亦爲人所常引用者也。

參閱 Calvo Carlos, "Droit International Theorique" (Paris, 1896) Tome IV, p. 365.

(註三)參閱常協萬現行國際法 (上海一九二七)頁三二〇。

例如：甲國割地於乙國，丙國不能以與甲國曾訂最惠國條例，援乙國爲例，要索甲國亦與以土地。

(註四) "A most-favored-nation clause ordinarily binds the state to grant to its consigner all the privilege similarly granted to all other states, such as shall be granted under subsequent treaties" Wilson, George Gratton, "International Law" (Chicago, 1917) p. 216.

- (註五)參閱 Hornbeck, Stanley K. "The Most-Favored-Nation Clause in Commercial Treaties" (New York, 1900) p. 11.
- (註六)參閱 Sze, Tsung-Yu, "China and the Most-Favored-Nation Clause" (New York, 1925) p. 12.
- (註七)參閱 The Japan Year Book, 1916 p. 578.
- (註八)參閱第三條(條約全文見民國三十四年七月二十二日申報)
- (註九)參閱 Japanese Imperial Government v. P. & O. S. N. Co. (1895) A. C. 644 L. J. P. O. 1895—6, Vol. 64, p. 107.
- (註十)見中外條約彙編(上海一九三五)頁六。
- (註十一)參閱 Ban, "The Foreign Relations of China" p. 285.
- (註十二)見 Mac Murray, John V. A. "Treaties and Agreements with and Concerning China" (New York, 1921) Vol. II p. 1430.
- (註十三)參閱 (1) Norton, Henry Kitchedge: "China and the Powers" (London, 1927) p. 26.
(2) Pigott, (雜誌) p. 46.
- (註十四)參閱 (1) Sze, Tsung-Yu (雜誌) p. 181.
(2) Hall, (雜誌) p. 351.

(3) Tarring, C. J. "British Consular Jurisdiction in the East" (London, 1887) p. 2.

(註十五)參閱 (1) Sir Frederick Bruce's Circular Instructions to the British Consuls in China on May

16, 1864- U. S. Diplomatic Correspondence (1864) Part III p. 381.

(2) Mr. Anson Burlingame's Answer to a Despatch of Consul-General George F.

Seward in Shanghai on March, 29, 1864- U. S. Diplomatic Correspondence (1864)

Part III p. 420.

(3) Mr. Fish, U. S. Secretary of State's Instructions to the American Minister at

Peking on July, 25, 1872- U. S. Diplomatic Correspondence, (1894) pp. 107-108.

(註十六)參閱 China Year Book 1921-22, p. 371.

(註十七)一九二四年，上海有楊和生其人者，在公共租界發行彩票未得工部局允許，事發被控於會審公廳。楊自稱爲智利國籍，不受傳票進入智利領館。智利領事 Arce 基於一九一五年二月十八日中智條約第二款之最惠國條款規定，認智利國民亦應享有領事裁判權。我方堅持不允，楊和生乃被逮。時顧維鈞任外長，照會北京使團，駁斥智利之要求（一九二四年五月二十六日）。

(註十八) Prof. Paul Monroe: "Outstanding Problems of Chinese Affairs" (American Relations with China, Baltimore, 1925) pp. 68-69.

(註十九)參閱梁敬錫——在華領事裁判權論(上海,一九三〇)頁四二—四三。

(註二十)參閱中外條約彙編。

(1)頁二〇

(8)頁四〇八

(2)頁一一九

(9)頁四一五

(3)頁三一七

(10)頁四五—

(4)頁四四四

(11)頁一三四

(5)頁四三六

(12)頁二七三

(6)頁三九四

(13)頁四二五

(7)頁三〇六

(註二十一)參閱 Sze, (前引) p. 14.

(註二十二)見 Malloy, "Treaties, Conventions, Int. Acts, Protocols, and other Agreements between the U. S. and the Powers" (Washington, 1910) Vol. I, p. 466; (1923) Vol. III, p. 2578.

(註二十三)參閱 Pigott, (前引) p. 46.

(註二十四)參閱 Liu (前引) p. 71.

(註二十五)參閱 Malloy, (1910) Vol. I, p. 334.

(註二十六)參閱 Phen, V. S.: "The Most-Favored-nation Clause in Chinese Treaties" (Chinese Social and Pol. See. Review) Vol. 8, No. 4, p. 159.

(註二十七)參閱 U. S. Tariff Commission Report on "Reciprocity and Commercial Treaties" (Chairman: F. W. Taussig) 1919, p. 389.

第三節 領事裁判權的種類

第一款 領事裁判權——片面的與雙務的

今人皆知領事裁判權爲片面的權利，乃一追溯其歷史，卽知不僅爲片面的亦有雙務的。此種制度最初行於希臘，確爲片面的權利。古之腓尼基人經商於希臘各海港，商業至爲繁茂，但希臘法律遠不如西方法律之繁複，不足以解決國內外國人之商業糾紛，乃允腓尼基人於經商地自設官吏決斷爭訟，(註一)一如今日之片面領事審判制度焉。但後之領事裁判制度，乃多爲雙務的，各國相互間各派遣領事，對於僑居外國領土內之本國人民行使裁判權，此中古時代歐洲方面經商所用之方法也。(註二)故英法互相有領事行使裁判權，在倫敦之法國人不受英國法律管轄一如在

巴黎之英國人不受法國法律管轄，此即所謂屬地主義者是。殆後國家主權學說興起，外國人在本國行使司法權，乃認爲有礙本國主權，西歐之相互領事裁判制度遂漸漸消滅。（註三）又誰知西方人竟以變相的片面領事裁判權加之於東方人耶？

以我國方面觀之，第一次與外國訂約之一六八九年八月二十七日中俄尼布楚條約，其第四款上段有云：「兩國獵戶人等，毋許越界，如有一二小人，擅自越界捕獵偷盜者，即行擒拿，送所在國官司準所犯輕重懲處」。（註四）及其後陸續修訂之三次中俄續約，亦有類似之規定。（註五）學者有以爲此爲中國與外國所有之雙務領事裁判權。（註六）論者有以爲不然，此三約誠有雙務之性質，但并無議置官吏受理審判之記載，抑且限於邊界人民，非指一般人民而言，與領事裁判制度本質毫不相合。（註七）誠如此說，則我國與外國未會有雙務的領事裁判權乎？曰有之，一八七一年九月十三日中日通商行船條約是也，其第八九兩款確會規定互惠的領事裁判權。（註八）但亦不久爲一八九五年四月十七日馬關條約之第六款第一項最惠國條款所排斥適用。（註九）英國牛津大學教授蘇德希（Prof. William Edward Southill）氏，目滿清政府治下之滿人不服普通官廳

管轄，亦爲一種片務的治外法權，(註十)殊不近理。

(註一)參閱 Phillipson, Coleman: "International Law and Custom of Ancient Greece & Rome" (London, 1925) Vol. I, pp. 147-150.

(註二)雙務的領事裁判制度，直至十八世紀尙存於西歐，英法有一六〇六年條約，法俄有一七八七年條約，法美有一七八八年條約等等。我國學者劉師舜博士研究極爲詳盡。

參閱 Liu, (前引) pp. 35-43.

郝立與先生所謂「至十七世紀之初領事裁判殆已經跡於西歐各國誤矣。」

參閱郝立與(前引)頁九。

(註三)參閱 Tarring (前引) p. 4.

(註四)參閱 Herslet, Sir Edward: "China Treaties" (London 1903) Vol. I, No. 76; p. 453.

(註五)一七二七年八月二十日中俄條約第十款 Herslet, Vol. I, No. 77; p. 445.

一七六八年十月十八日中俄條約第二款 Herslet, Vol. I, No. 79; p. 451.

一八五一年中俄條約第七款。

(註六)參閱 (1) Morse, Hosea Ballou, "International Relations of Chinese Empire" (Shanghai, 1910-18) Vol. I, p. 60.

- (2) Ban, "The Foreign Relations of China" p. 287.
- (3) Burton, Wilbur, "China Denounces Extraterritorial Treaties," Current History, Vol. 31, No. 2 (Nov. 1929) p. 295.
- (4) Treat, Payson Jackson: "The Far East" (New York and London, 1928) p. 119.
- (註八)參閱 (1) Koo, Wellington V. K. "The Status of Aliens in China" (New York, 1912) p. 53.
(2) Liu, (領事) p. 81.
- (註八)參閱 The Chinese Maritime Customs, "Treaties, Conventions, etc., between China & Foreign States" (Shanghai, 1917) Vol. II. p. 510.
- (註九)參閱 Hersalet, Vol. I. No. 62, p. 365.
中外條約彙編頁一五一。
- (註十)參閱 Soothill, William Edward: "China and England" (London, 1928) p. 29.

第二款 領事裁判權——習慣的與條約的

近世東方國家所容忍之領事裁判制度，固無不基於條約之訂立，即以我國而論，英國之取得在華領事判權於一八四三年中英五口通商章程第十三款（註一）美國之於一八四四年七

月三日之中美條約第二十一款二十五款(註二)等等。(基於最惠國待遇，而認為取得領事裁判權之謬誤，上文業經詳述，茲不另贅)。其他如日本高麗暹羅土耳其各遠東近東國家莫不如此，試舉二三以見一般：一八五五年一月二十六日至二月七日之俄日條約(註三) 一八七六年二月二十六日之日韓條約(註四) 一八五五年四月十八日之英暹條約(註五) 一八三〇年五月七日之美土條約(註六)

誠如訂立中美五口貿易章程之第一任美國公使寇新氏所謂，領事裁判權在回教各國施行至久，早成國際間之慣例。(註七)蓋遠至六二〇年時代，歐洲商人東來至土耳其貿易，即獲得種種之優待與便利。回人以宗教生活，法律種種之與外來之僑民，不相融合，遂予之以自己裁判訴訟之權利。(註八)久後，乃成爲習慣，不以之爲結果，而以之爲原因之一矣。此基於習慣所生之領事裁判權之大概也。

(註一)見 *Maritime Customs Treaties*, (前引) Vol. I. p. 388.

(註二)見 *Malloy*, (前引) Vol. I, pp. 202-203.

(註三)第八款 見 State Papers, Vol. 57 p. 1055

(註四)第十款 見 State Papers, Vol. 67 p. 533

(註五)第二款 見 State Papers, Vol. 46 p. 139

(註六)第四款 見 Malloy, (前引) Vol. II. p. 1319

(註七)見 Mr. Cushing to Mr. Calhoun (前引)

(註八)見 Liu, (前引) pp. 61-65.

第三款 領事裁判權——單純的與複合的

歷來行於世界各部之領事裁判制度，悉採被告主義 (Actor sequitur forum rei) 為唯一不變之大原則。歐洲方面如此 (註一) 近東方面如此 (註二) 遠東方面亦復如此 (註三) 所謂被告主義者，即以被告之國籍定其訴訟管轄是也。其情形有二：

(1) 被告為權利國人，原告為義務國人時。例如中英一八五八年六月二十六日條約第十六款規定：

「英國人民有犯事者皆由英國懲辦……」(註四)

(2) 原告被告俱爲權利國人時。例如上述中英條約之十五款規定：

「英國屬民相涉案件，不論人產，皆歸英官查辦」。(註五)

以上所述，爲單純的領事裁判權，(即原告爲內國人而被告爲權利國人時，又或兩方當事人俱爲權利國人時)，於適用上殊無若何問題，但若在複數不同權利國人爲被告情形之下，按被告主義勢必不能由同一法庭審理，各被告依其本國法律由其本國領事或特別法院管轄。又或複數被告之中，包括權利國人，無權利國人，與義務國人，無不應由各自法權統治，此之所謂複合領事裁判權也。複數不同國籍之被告訴訟時，有關於權利國之域外權利甚大，故條約上每有詳細之規定。區分複合之情形有三：

(1) 複數之被告爲不同一權利國人時；

(2) 複數之被告爲權利國與無權利國人時；

(3) 複數之被告爲權利國，無權利國，與義務國人時。

條約上關於第一種情形，由各權利國相互以條約訂定之。(註六)第二三種情形，雖無明確之

條文規定，惟適用被告主義已無疑義，故同一訴訟而於兩個以上不同法院提出之，事所恆有。

(註一)參閱 Liu, (前引) p. 47.

(註二)參閱 Liu, (前引) pp. 73-74.

(註三)參閱 Liu, (前引) p. 96. 列強在華領判權，刑事案件採被告主義民事案件稍有不同，兼採試行和解主義。

(註四)見中外條約彙編頁七。

(註五)見中外條約彙編頁七。

(註六)即以在中國之此種情形而言，列強在設定領判權之條約內，附加規定，不另訂約。

參閱 Liu, (前引) p. 99. 條約如下：

中美一八四四年條約第二五款；

中美一八五八年條約第二七款；

中法一八四四年條約第二八款；

中法一八五八年條約第三九款；

中瑞挪一八四七年條約第二五款；

中德一八六一年條約第三九款；

中丹一八六三年條約第一五款；

中西一八六四年條約第一二款；

中意一八六六年條約第一五款；

中奧匈一八六九年條約第四十款；

中秘一八七四年條約第一四款；

中巴一八八一年條約第一款；

中日一八九六年條約第二〇款；

中墨一八九九年條約第一五款；

中瑞典一九〇八年條約第一〇款。

第四節 領事裁判權的評價

領事裁判制度既有其悠久之演進史蹟與夫興衰之過程，自有相當存在與撤廢之理由，其法理上之根據，與夫事實上之現象，極有研究之價值，不宜一味盲目大喊擁護或打倒也。茲分三款檢討如左：

第一款 領事裁判權本身的評價

第一目 領事裁判權在國際法上的評價

領事裁判權果如西方政治家之所謂，基於西方之文明而設置於非基督教民族間一種國際公法上的制度乎？（註一）此不免辱及國際法之公平正義之原則矣。梁敬錚先生評之爲「不特妄誕，且失根據」，（註二）痛快淋漓莫之與京。英國政治學者諾敦（Henry Kittridge Norton）氏，則曰「義務國處於非現代政治組織之下，其法律之適用純賴司法官之情感與外界之威脅利誘，人民又泰半不知法律，實欠缺能力保障外國僑民之生命財產與商業，根本不能適用國際公法以迴護其本國司法權之行使」。（註三）法國學者福偶氏亦謂「領事在非基督教國，則有特別地位。即對於駐劄國之本國人民有裁判權」。（註四）此數說也。指不明主權重要之中古時代之土耳其帝國猶覺牽強附會，又何況解釋一般非基督教國家乎。泊夫十七世紀荷蘭學者國際公法鼻祖格羅秀斯（Hugo Grotius）以來，（註五）領土主權爲獨立國家不可殘缺之原則，乃爲歐洲所公認。於是屬人主義之立法主義，遂演進至屬地主義。各國漸覺領事裁判制度之有損國家之權力與威儀，而國際公法上之原則乃基於平等獨立，不容外來之領事法庭侵入國內司法權之完整也。（註六）

我國公法學者鮑明鈐博士，於其所著中國外交關係一書中，區分外國勢力侵害我國主權者凡六端曰：

- 一、領事裁判權；
- 二、租界；
- 三、租借地；
- 四、勢力範圍；
- 五、最惠國待遇；
- 六、關稅。（註七）

前丹麥駐華公使歐哀深（J. F. Olesen）氏亦認領事裁判權、租界與關稅，為破壞我國主權完整之三大魔鬼。（註八）

領事裁判權既失其根本存在之基礎，則其他枝節問題，更無國際公法上的價值。即以互惠的領事裁判權而言，又何嘗不侵害內國司法權，惟其存在之當時不知主權之說耳，遑論片面的此種

權利乎？羅運炎博士曰：「嚴格地說來，領事裁判權并非國際公法上的原則，故可以「法外」(Extra-legal)稱之。」(註九)

再以設置與維持領事裁判權之權利國所引爲藉口之言辭，以作國際法上之討論。彼等所持之理由，不外乎權利國人民居於義務國，因法律宗教風俗之不同，(註十)或竟因東西文野之分，(註十一)乃使居住經商或從事於其他事業，失去安全之保障，權利國所探類似於自衛之方法也。浮面觀之，何嘗不理直氣壯，換言之，按國際公法，國家間既有通商之義務，(註十二)則不容不許外國人來內國經商。外國人既來內國，基以內國之宗教之排外性(如土耳其)，或司法之腐敗(如滿清時代之中國)，又或生活習慣迥異(如一切在西方人目光下之東方國家)，造成外國人安居樂業爲不可能，或竟有生命財產上之危害，權利國自宜以國家之資格，對於人民盡其保護之義務。惜乎西方人作法自斃，既高唱主權論國際道義論，又何自擱自詬，破壞他國主權摧殘國際道義。行爲之矛盾又有勝於此乎？當夫羅馬時代因不明國家主權完整之說，予外國人以另種法律自行審理，不屑與本國人民爲伍，(註十三)而當時之外國人并不以此爲權利，更不有現代領事裁判權權利國人喧賓

奪主之怪現狀。今日觀之雖覺不符政法理論，然不害於當日之實施也。十九世紀以來在西方資本主義推動下之帝國主義，蹤跡所至，無所不用其極，領事裁判權之運用徒使內國人之安居樂業爲不可能而已。（註十四）卽以我國而論，外人在華北銷售毒品（註十五）實爲安居樂業之反面證據。是非違反國際道德，國際公法而何。

宗教之排外性不能摒除國際公法之適用，理極明顯。方一九二三年土耳其撤廢國內領事裁判權時，在土外籍宣教士反對狂烈，美國在土基督教會電其本國政府曰：「數世紀來，土耳其對於基督教徒殘暴待遇天下週知，今一旦撤去司法權之屏障，無異坐使教民陷於虎口」云云。（註十六）其荒謬之點有三（甲）土政府如有不合理之待遇，儘可用外交上之方法救濟。（乙）豈不畏土耳其之本國籍基督徒受其壓迫耶？豈土耳其國內一切基督徒俱享有領事裁判權耶？（丙）土政府豈能因於便利於外國人宣教，而喪失其立國要素之主權耶。（註十七）

復次英國大法學家惠司脫萊克（John Westlake）以「文明」二字爲適用領事權之基礎。其言曰：「東方之國家，（如中國）其文明之程度與西方之基督教國家迥不相同，尤以家族關係

與刑事法規及與司法等爲最差異。英美人旅居彼邦自以適用己國法律與法庭管轄爲宜。(註十八)

郭雲觀先生駁之曰，東方之以家族爲社會之單位，猶之英美之以個人爲單位，各有各之環境，殊難遽判爲優劣。又何況親屬法原爲各國所不同者。英法卽有顯著之區分，何以英國不在法國，或中國不在英國行使領事裁判權耶。(註十九)司法之優劣既不能排斥國際法之適用。生活之差異，同樣不能形成行使司法權之例外。一國有一國之文物，一國有一國之思想，因之法律與生活，萬國決難盡同，此固因於地域氣候心理所使然也。歐洲方面因地相毗隣，面積狹小，且開化時間大致相同，文物上生活上比較有相當的接近，但此決不能以爲固定標準，以之繩量世界也。文明與野蠻本無相當標準。東方人之隨意唾涕，西方人以爲野蠻，而後者之激烈鬪拳前者未必以之爲文明。百年前中國處罪犯死刑以斬首行之。訊供以刑具逼問，西方人駭爲原始制度之保留。至二十世紀之一九三四年我國且見所謂「文明人」管理下之租界機關施用電刑。(註二十)一九三五年吾人又見號稱文明霸主之德意志，鋼斧斬首之酷刑。(註二十一)以吏治言之，清代吏員受授賄賂固極令人不能滿意。(註二十二)但世界各國何處不有官吏溺職之事。今日之美國司法，據英國孟切斯特導報(Manchester)

chester Guardian) 所載，在紐約無期徒刑犯，得以五萬元換取其自由，該承審推事得該金額十分之一酬勞(註二十三)。日本近年來疊連發見之大賄案，更使我輩「司法腐敗」國家嘆爲不及。以裁判不公言之，裁判如無錯誤，則法律如機器，而無人之成分在內矣。(註二十四)英國爲最著名之法治國家，然其法官判案之錯誤與受賄，於海爾士巴利爵士(Lord Halsbury) 所著英吉利法律(Law of England) 與麥考雷(Thomas Babington Macaulay) 所著華倫海士案(The Trial of Warren Hastings) 兩書內，敘述極詳。(註二十五)據此情形，我國亦可在紐約倫敦，設置中國駐美駐英法院矣。論者有謂此爲特殊情形，不能一般而論，然則我國司法久已改良，早無此野蠻現象，列強仍不允撤廢，其故何耶？以文明而論，日本襲我文明，又何反取得在我國之領事裁判權？(註二十六)是不得不以帝國主義之侵略野心爲合理之結論矣。日本學者高橋作衛解釋「文明」二字，爲「國家苟有組織的強力與確定的秩序，方足爲文明國」。(註二十七)祇以武力定國之文野，殊非牽強。夏晉麟博士曰，「基於一國之不能保障國內外國人之法益，而喪失固有神聖不可侵犯之司法權，此誠片面之理論也。」又曰，「若以文明之不同而可適用不同之法律，無異於國內訂立

不同程度之法律，以適用不同程度之人民矣。（註二十八）

政治不安定亦爲列強論據之一。中國之土匪與內戰兩問題尤爲列國政府所攻擊。關於前者我國學者燕樹棠先生於其所著國內土匪問題與國際法（註二十九）一文內論述極詳。蓋土匪之存在及其禍害，純爲國內法上問題，外國政府因本國僑民受有禍害容或有賠償請求權，但決不能據此而爲他種非法之要求也。燕氏於臨城劫車案檢討，極可供讀者參考。論者又以爲土匪之綁架洋人，并非危害其生命，目的無非爲嚇詐金錢，又或挾此搗亂本國政府，又或向政府假此爲求和條件。土匪非特不排除，且以屢次事實證之，待遇洋人反較本國人爲優。（註三十）至於所謂因內戰而發生危害外僑之問題，國際公法早有定論，即：

「在內亂之時，政府命取非常的手段，外國人如因此受損害國家是否負責任？此問題在原則上當作否定的解答。……有時對於內亂中受害者予以金錢的賠償……」這是「出於自動的恩惠，而不是執行一個義務，所給的金類是撫恤不是賠款」。（註三十一）

故外國人因內戰所生之損害，即使非出於政府的行爲（叛變者的行爲），國家對於外國人

最高的責任，亦不過予以賠款，斷無容許外國人別設其各自之保護方法。本件情形外國人持之甚堅，但以國際法論之，則不值識者一笑。李聖五先生於此特寫一書以論之。（註三十二）美國華僑評論家梅（Ernest K. May）氏曾言：「天下沒有一個國家，敢擔保外國僑民在內國絕對的安全；警方之厚薄於此無關。以支加哥而論，每日發生外國人被殺情事，十九世紀之美國西部，且專門殘殺外國人（中國人被害者極多）即可知矣。」（註三十三）

外國人在內國所享之權利，總之，不能優越於內國人民，此為十九世紀盛行歐美之「卡爾夫主義」（Calvo Doctrine）（註三十四）換言之，外國人居住內國有服從內國法之義務，其有不滿意內國法律及行政上之設施者，儘可無須居留，內國決無強留外國人住居之權利。（註三十五）

（註一）Pushing to Calhoun（前引）。

（註二）參閱梁敬錫（前引）頁四。

夏晉麟博士亦認爲此語爲「誤解國際公法，領事裁判權之存在違反現代國際公法屬地主義一大原則」。

參閱 Hsia, Ching-lin: 'Studies in Chinese Diplomatic History' (Shanghai, 1926) p. 28.

（註三）參閱 Norton, (前引) p. 43.

(註四)參閱朱文輔譯「二十世紀國際公法」(上海,一九一七)頁一〇九頁二七七。

(註五)格羅秀士於一六二五年刊行其震驚世界之名著戰時及平時法 *De Jure Belli ac Pacis* 樹歐洲國際法之

始基,人稱國際法之鼻祖。

(註六)參閱 *Hinckley* (前引) p. 66.

(註七)參閱 *Bau*: "The Foreign Relations of China", p. 285.

(註八)參閱 *Olesen, J. F.* "China and the Treaty Powers" (*International Problems and Relations*,

Vol. 12, No. 1, July, 1926) p. 227.

(註九)*Lo, R. Y.* (前引) p. 230.

(註十)參閱 *Moore*, (前引) p. 593.

(註十一)參閱 *Morse, H. B.* "The Trade and Administration of the Chinese Empire" (New York,

1921) p. 175.

(註十二)「凡一國不得於國際公法,而拒絕他國人民及商賈之人……蓋一國而與他國斷絕,即不得謂為國際交通之

一部分,是即不啻不存在於國際也。」

參閱朱文輔(前引)頁一一四。

(註十三)見本書第二章第一節第一款。

(註十四)上海美籍律師畢霞浦 (Crawford M. Bishop) 氏曰「領事裁判權所最爲人詬病者，卽外人依此爲屏障而行犯法不義之事」。

參閱 Bishop, C. M. "Extraterritoriality in China and its Abolition" (Ch. Soc. & Pol. See. Rev. Vol. V. No. 3) p. 177.

(註十五)參閱 Gilman, La Salle: "Alarming Increase in Use of Narcotic Drugs by Masses in North China Seen During 1935" (The China Press, Jan. 3. 1936).

(註十六)參閱 Powell, J. B. "They are also Worrying about Extrality in Turkey" (China Weekly Review, July 10, 1926) p. 128.

(註十七)外人在中國傳教多有不願撤去領事裁判權保障之論詞。一九三一年英國下院議員張伯倫爵士 (Sir Austen Chamberlain) 請外相漢德森 (Mr. Arthur T. Henderson) 表示在華英教士被害意見。外相答以教士喜冒險不服外界干涉，故易遭不測云云。極可參考。(一九三一年五月六日倫敦路透電)。

(註十八)參閱 Westlake, John: "International Law" (Cambridge 1910) Vol. I, p. 40.

(註十九)參閱 Kuo, Yun-Kwan: "Law Reform and Extraterritoriality" (Ch. Soc. & Pol. See. Rev., Vol. V, No. 4) p. 271.

(註二十)上海公共租界工部局巡捕房於逼取刑事被告供詞，如施用通電流，灌自來水，吊打等等情形已成公開之秘密。

惟被害人全係社會中之弱者，故無有敢向當局舉發者。有之，其爲蔡樊氏訴包德福、郎祖蔭誣告、唆使傷害而已。（二十二年自字第六五九號）。緣被害人蔡洋其於一九三一年時充當老開橋、隆順、公地、貨行、老司務，該行於十二月三十一日忽被盜劫，適蔡於前三日因故離職。一九三四年三月三十一日蔡在徐家匯出賣鹹菜，爲該行經理包德福撞見，指爲盜案之匪人，扭交市公安局移送公共租界老開捕房解送。一特法庭審判，經法院於四月十一日以證據不充分宣告無罪。蔡出獄後其妻樊氏察出伊夫在羈押期內，在捕房爲華探、日郎祖蔭及不知姓名探目數人一再施用電刑逼供，致成重傷，遂於五月八日以誣告及傷害兩罪對包德福、郎祖蔭提起自訴。一特法院受理後由劉毓桂推事於五月二十五日開庭，第二被告郎祖蔭抗傳不到，傳票由捕房退回不予送達。一特法院以捕房此種行爲爲違反上海公共租界法院協定第六條第一項之規定，於六月二日向工部局提出抗議。同時六月一日及十三日兩次開庭，郎祖蔭依仗外人勢力抗不到案，遂達傳票又由捕房退回。一特法院於六月十九日再向工部局抗議。迄後又傳訊多次，郎祖蔭始終不到。一特法院爲明瞭案情真相起見，將被害人蔡洋其於六月二十三日送真茹司法行部法醫研究所檢查。據該所用X光照像檢查，血清細菌檢查結果，認爲「總全案所見，似該蔡洋其原有肺病已癒，而因灌水致一小部分肺泡壁血管出血，適又曾受電刑誘發肋膜炎，故致肺病再發，遂大吐血，陷於急性貧血也……該包探等用刑行爲，經詳詢被驗人口供歷歷如繪，所述一切及發生疾病吐血等經過，與學理及檢驗所見頗能相合，決非一般常人常識所能捏造」。（見司法行政部法醫研究所檢查說明書檢字第二十一號）。

九月十九日，工部局函一特法院有所解釋，該院認為未得要領，又於十月八日致函工部局逐層駁復。自後法院所發傳票捕房不復退回。惟即始終不到庭。一特法院呈請司法行政部轉咨外交部，向各簽約國家正式交涉，照會往復迄無結果。參閱徐蔚南編民國二十四年上海市年鑑（上海，一九三五）頁五十一。

一九三五年六月二十九日，七月六日一特法院劉賦桂推事復開第八庭繼續審訊。至七月十三日始判決包德福誣告處有期徒刑一年，郎祖蔭部份停止審判。包德福部份判決，兩造奉判均不甘服，各提起上訴於江蘇高等法院第二分院，於同年十一月一日判決「原判決關於包德福罪刑部份撤銷，包德福無罪」。郎祖蔭部份至今未解決。

參閱二十四年六月三十日，七月五日，七月十四日，十一月二日各日申報。

至於上海法租界警務處用利逼供，於一九三五年八月三十日上海第二特區地方法院審訊俄人（Constantine Denisoff 及 A. Lakunkin）之行使偽幣案，被告等當庭泣述刑罰之苦，并出示傷創，可見一斑。

參閱 The China Press, August 31, 1935.

（註二十一）柏林貴婦二人（前約格男爵夫人與那賓納夫人），因盜取德國參謀本部侵略波蘭之計劃，洩露外國。事發被逮，特別法庭審結，處以大辟之刑。於十八日執行用鐮斧斷頭。中古酷刑復見今日。（參閱上海時事新報，二十四年二月二十日）。又柏林三月三十一日國民社，「今日有二十五歲之少婦一人被判斬首，其罪狀為自身在歌臺舞榭縱情取樂而任令家中稚子三人飢餓致死」。（二十四年四月一日申報）。

(註二十二)西人於中國吏治，攻擊體無完膚。某「友邦人士」考察清代上海某官吏，特於四馬路設一事務所專事接洽賄賂。

參閱 Bryan Jr., Robert T. "Extrajurisdiction and the Mixed Court at Shanghai" *The China Weekly Review*, June 19, 1926, p. 59.

(註二十三)參閱 "New Thoughts on Extrajurisdiction" (Editorial, *the Chinese Nation*, Vol. I, No. 25, Dec. 5, 1930) pp. 563-564.

(註二十四)參閱陳振鳴法律四度說（法學雜誌第八卷第一期）頁三九——五八。

(註二十五)參閱 "New Thoughts on Extrajurisdiction" (前引)。

(註二十六)郝立與（前引）頁七十一，周鯁生領事裁判權問題（前引）頁四十一。

(註二十七)見高橋作衛（前引）頁五九。

(註二十八)參閱 Hsia, (前引) pp. 25, 44.

(註二十九)參閱東方雜誌第二十卷第十二號，頁一二三——一二八。

(註三十)Lo, R. Y. (前引) p. 236.

(註三十一)見(一)周鯁生國際法大綱頁九二。

參閱(2)Fiore, Pasquale: "Le Droit international Codifié" (autoine ed, 1911) p. 326 et seq.

(3)Hall, (前引) p. 274.

(註三十一)參閱 Li, F. S., "International Law as Applied to Civil War" (Shanghai, 1931).

(註三十三)參閱 Moy, Ernest K. "The 'Low Down' on Extradition" (The Chinese Nation, Vol. I. No. 25, Dec. 3, 1930) p. 583.

(註三十四)參閱 (1)Calvo, Carlos: "Le Droit international théorique et pratique" (1868—1896) Vol.

III, p. 142.

(2)Hershey, Amos S.: "Essentials of International Public Law" (New York, 1919) p. 162.

(註三十五)參閱中國駐美公使伍朝樞博士一九二九年五月四日在紐約演說辭。(同年同月六日路透社電)。

又Phillimore (前引) Vol. I, p. 334.

第二目 領事裁判權在內國法上的評價

國家之基本權利有四，曰獨立權、平等權、自保權與法權。司法權爲法權之一，其客體爲人與物。此處所謂之人，包括自然人、法人，與內國人、外國人。外國人之權利，如上所述，不能優越於內國人。蓋外國人尙有其本國爲其後備之保護，而本國人則無也。例如在華之外國人不能取得租界及租借地以外之土地所有權；外國人在英國不能取得船舶所有權等等情形，(註一)此私權上之不同也。

至於公權之享有，外國人尤須受絕大之限制。如外國人不能行使選舉權（此點蘇聯有例外），罷免權等等。蓋外國人之義務不同（如服兵役之義務），權利自有差異。所謂外國人其範圍如何？僅指本生人民乎，抑亦包括歸化人民，殖民地人民，船舶上海員，使領館雇員，以及權利國人民受雇於外國人？美國採廣義說，即包括上列一切人等。（註二）依純粹法理言之，當依狹義說爲是，即僅包括本生人民，即歸化人民亦應視其是否爲「善意」（*bona fide*）而定。（註三）

在領事裁判權制度之下，外國人在公權私權上，享什倍於內國人之權利。彼等非特不受所在國法院之管轄，法律之拘束，（註四）警察之限制，抑且免除納稅之義務，作證之義務等等，凡此種種悉予國內法之行使莫大之威脅。（註五）今試分述如左：

（甲）法院之管轄——外國人住居內國法院管轄區域，而不受其拘束，別服從其領事法庭或其他類似之機關。是謂兩司法權之衝突，兩個主權同時運用一個區域內，無異於承認法理學上之忌語「帝國中之帝國」（*imperium in imperio*）。（註六）紊亂義務國司法制度之完整與尊嚴。權利國在義務國行使司法權，其權利之來源出自權利國乎抑義務國乎？昔日之學說探讓與主義，一

八九〇年英政府公布之域外法權條例 (Foreign Jurisdiction Act) (註廿) 其總則第一條第一款即曰：

It is and shall be lawful for Her Majesty the Queen to hold, exercise, and enjoy any jurisdiction which Her Majesty now has or may at any time hereafter have within a foreign country in the same and as ample a manner as if Her Majesty had acquired that jurisdiction by the cession or conquest of territory.

換言之權利國在義務國所行使之法權，并非已身承襲而來，乃由義務國之讓與也。但該條例行之未久，其理論即為樞密院之判決所推翻。(註八) 後有之判例如 *Secretary of state for foreign affairs v. Charlesworth Pilling & Co.* (註九) 與 *Casdagli v. Casdagli* (註十) 樞密院之意見為代理主義，其於上述最後一判例中有明白表示：

The Queen and her officers are acting as Zanzibar authorities by virtue of the power which she has acquired.....It results that a judge acting within those limits

is a Zanzibar judge, and is bound to take judicial notice of the Zanzibar law,……故權利國在義務國行使司法之法官，不啻爲義務國法院之雇員或代理人。蓋在刑事案件，所破壞之公安爲義務國之公安，不過由權利國代爲執行而已云云。理論未見貫徹；權利國人在義務國內地犯法，義務國加以逮捕後，須立刻送至距離最近之領事法庭，此最近之領事法庭有時在千里之外，於傳訊人證，搜查證據，益以義務國交通不便者，一切設備不週，勢必致非常困難，甚或致完全不可能焉。

(乙)法律之拘束——內國政府頒布之法律，與已成立之習慣法，權利國人俱可視爲無視，在不違反其本國法律限度內不妨任意破壞。本年春季轟動上海之英商匯豐銀行因借款未受清償不顧中國法律，遷引英國普通法，委托英商魯意師摩洋行將抵押物申新第七紗廠付之拍賣事（註十二）可見一斑。在此種混亂程度之下，內國法必然的失去其確定性與崇高性，對於一般知識較低之內國人，殊足產生極不良之印象與意念。心理上之禍害至深且烈。國際公法上國家有驅逐外國人之自由（the deportation of foreigners），（註十二）但領判權之義務國則不能充分自由行

使此種權利（註十三）

（丙）公法上之義務——

（一）服從治安之義務——無論國際公法國際私法皆認，國家對於外國人於公安上秩序上衛生上有強制其命令之義務（註十四）因此等命令爲內國法之一部，外國人無免除之特權也。例如防空之演習，消防之訓練等等，外國人之義務同於本國人。領事裁判權則予以全部之豁免。實有害我治安（註十五）權利國人在義務國不受言論的合法限制，爲害尤烈（註十六）又在華領事裁判權而論，我國以賭博爲刑法所禁，而權利國之巴西與墨西哥（後者領判權已撤銷）以開設賭場爲法所容忍。苟巴西人在華聚賭違反治安，我國亦無如之何（註十七）

（二）納稅之義務——居住於一國之人民，無論其爲內國人或外國人，一律應有納稅之義務。蓋彼等所受保護上無分軒輊。所盡義務，於適當範圍內，自不能有所歧異。乃在領事裁判權特殊保護之下，權利國人在義務國，基於并未受有保護，概不納稅。此不獨影響於義務國之財政，抑且藐視其法令（註十八）

(三)作證之義務——人民有到法院作證之義務，外國人亦不能有所例外。但在領事裁判權之權利國國民不受義務國之召喚；當其爲原告時，如有誣告或蔑視法庭等情形，法庭亦無如之何。(註十九)且其身體、住居所、船舶、除得該管領事之允許外不受搜索。(註二十)非特有妨訴訟之進行，且亦因屬人之法律權利延長至屬物之權利矣。(註二十一)更無怪於英美派學者以領事裁判權爲治外法權之一部也。

(註一)參閱周鯉生(前引)頁一四二。

(註二)參閱 Hinckley, (前引) p. 78.

(註三)參閱 Willoughby, Westel W. "Foreign Rights and Interests in China" (Baltimore, 1927) Vol. II, p. 573.

(註四)法院之管轄與法律之拘束，在公法上固屬一物，但在國際私法則純爲兩問題，故此處分別言之。如列強在華領事裁判固一致爲其本國法院，但於適用法律上，原則適用其權利國本國之法律，例外如關於不動產、地方風俗、或地方成例，間亦採用中國法律。

參閱鮑明鈺「在華外僑地位」(前引)頁三二六。

Bau, M. J. "China and the World Peace" (New York, 1928) p. 90.

(註五)領事裁判權地之效力原應以租界與租借地爲限，所適用之範圍亦應以商務債務之民事與命案之刑事爲限，此原則也。

參閱王正廷撤廢領事裁判權之過去及將來（中央日報一九二九年十二月三十一日）。

(註六)參閱 (1) Wang, Chung-Hui: "The Future of Extra-territoriality in China" (The China Weekly Review, June 19, 1926) pp. 17-18, 71.

(2) Lo, R. Y. (前註) p. 230.

(註七) 53 & 54 Vict. O. 37.

(註八) Japanese Imperial Government v. P. & O. S. N. Co. 1895, A. C. 644 L. J. P. C. 1895-6, Vol. 64, p. 107.

(註九) L. R. (1901) A. C. p. 373.

(註十) L. R. (1919) A. C. p. 145.

(註十一) 參閱二十四年（一九三五）二月二十七日各報。同日上海大晚報評論曰：「匯豐（銀行）在英商所享特殊領司法權保護之下，按照英國法律由受押逕自處分其抵押品……在拍賣之先，我中國上海兩銀行，亦以債權人資格，向第一特區地方法院申請假扣押，并由該法院執行假扣押在案，然而匯豐銀行竟悍然不顧的拍賣了……匯豐雖是英商，究竟還在中國領土內，其法律的地位，豈能復駕於中國法律之上，則其態度驕橫蔑視我國

法律程度，已經到了怎樣驚人的地步。」

(註十二)參閱周鯨生國際法大綱頁一四一。

(註十三)數年前我國海關雇員英人辛浦生(Simpton)，濫職革除，北京政府命之回國，抗不奉命。

(註十四)參閱周鯨生國際法大綱(前引)頁一四一至一四二。

徐砥平國際私法(上海，一九三二)頁一九二。

(註十五)英國學者蘇德希教授，認為於維持公安方面秩序方面領事裁判權并不妨害中國主權之行使。蓋外國人決不能以一紙護照，向中國任何一部游歷居住。外國人活動之範圍僅在狹小之租界與租借地，不能越雷池一步也，因之犯罪亦祇限於該上述範圍以內，而該範圍內有外國警力充分之維持，何得擾亂中國之治安云云。

(參閱 Boothill, (前引) p. 40) 以條約立場蘇氏此語堪稱中肯，苟以事實證之，即可知為大謬不然。外人在內地不攝護照游獵之事向屬常有，因以行兇毆打當地人民並不罕見，日本浪人在華北內地，狂銷毒品，豈為租界與租借地，或持有護照之非犯罪行為乎？顧維鈞鮑明鈞兩氏，均認領事裁判權之效力，并不限於租界與租借地，而隨權利國人之行動而改變，實有全國之效力。

參閱 Koo, (前引) p. 195.

Bau, (前引) p. 295.

我國學者夏晉麟教授，認為在領事裁判權制度之下，中國并不喪失其警察權，我國警察對於條約國人民違警，

仍可逮捕。

參閱 Hsia, (前引) p. 18.

顧維鈞氏亦主此說。

參閱 Koo, (前引) p. 317。但亦有主反面說者：認領事裁判權爲全部之法權免除。此美國駐華公使西華氏之言也。

參閱 Mr. Seward to the State Department, U. S. For. Rel. 1880, p. 146.

(註十六)不少外國人在中國食於我民，居於我土，不知溝通彼此感情，徒然百般設法，對外作不利於我之宣傳。其爲禍最大者厥爲天津之京津泰晤士報主筆英國人伍德海(H. G. W. Woodhead, Peking and Tientsin Times)。此人倡絕對言論自由之優越地位，貶毀我國家爲無組織，我民族爲半開化。於撤廢在華領事裁判權爲反對最力之一人。一九二九年更撰一書以闡明彼之主張“Extraterritoriality in China, the Case Against Abolition”(Tientsin, 1929)。

(註十七)參閱 Burton, (前引) p. 297.

(註十八)於受有領事裁判權制度之國家昔日之土耳其、日本、埃及，以及今日之中國，條約國人民在稅務國均免除納付地方捐稅之義務。此等被壓迫之國家，受外來之資本主義侵略，工商業能力完全喪失，因之財政方面極感困難。參閱 Buel, (前引) p. 485.

領事裁判權之權利國人在中國，無論居住抑或游歷，向來不納國家稅或地方稅，此於華府會議我代表團說帖可以見之。

參閱 Willoughby, Westel W. "China at the Conference" (Baltimore, 1922) p. 115.

(註十九) 在上海各外國法庭有特別約定，甲國法庭審詢案件中之原告或證人爲乙國人，而犯有偽證罪或輕蔑法庭罪，得不經另外偵查審詢，乙國法庭逕行裁判。

參閱 Willoughby, "Foreign Rts. and Interests in China" (前引) Vol. II, p. 665.

但權利國人在中國法院雖咆哮亦無之何。

(註二十) 一九一三年中國第二次革命，政府搜捕革命黨人向英政府要求准予搜索英僑住居處所，英政府未肯同意以爲有違條約。按一八五八年六月二十六日中英條約第二十一條有云「……倘有中國犯罪民人潛匿英國船中房屋，一經中國官員照會領事官即行交出……」故無直接搜索之權。

參閱 Mr. Alston to Sir Edward Grey, August 3, 1913, Parliamentary Papers 1914, No. I, p. 46.

(註二十一) 參閱 Tyan, M. T. Z. "The Legal Obligations Arising out of Treaty Relations between China and other States" (Shanghai, 1917) p. 42.

第二款 領事裁判權於義務國人的評價

(一) 民族蒙羞——領事裁判權摧毀義務國主權，前已言之極詳，使義務國人自己法律保護

發生缺陷，感覺賓凌主外壓內情形，產生一種自暴自棄之心理 (the inferiority complex)，以外國人爲天之驕子，自己爲低賤民族，阻礙人民之自動發展，爲殘害民族之惡魔。(註一) 亦且防礙義務國國際平等地位予國民革命心理建設之一大打擊。

(二) 造成奴性——義務國人民大多教育未能普及，國家思想淡薄，常處於外國人優越勢力之下，漸漸失去自信心理；鑒於外國人犯法而可以無罪，卽或處刑亦甚輕微，乃不惜認賊做父，假借外國人名義，或竟居於外國領事庇護之下，經營非法之買賣者有之，爲虎作倀橫行不法亦有之。旅居臺灣與菲列賓之僑民回國，不少有自認爲日籍美籍者。(註二) 此種怪現狀，在上海昔日時有所聞。最近上海第一特區地方法院又有福建上按鄉人柯英豪者，因積欠房租，被院傳訊，自持爲日本籍人民，「在法院座下大踱方步態度驕傲」，且公然在法庭之上毆打對造律師朱斯蒂，「聲勢洶洶，庭丁卽上前攔阻，駱推事亦厲聲禁止，柯猶持強，……退庭而柯於法院守候甚久始去，朱律師則於律師休息室候柯去後始乘車而返得避其兇」。(註三) 外人亦自承認，多數小國領館與少數大國領館，出售領事裁判權與義務國人，以期免除義務國之合法法權約束。(註四) 在權利國方面既

享金錢之利益，又得達到搗亂義務國之目的，用心之險，可稱絕頂。往者近東之土耳其及非洲之摩洛哥等國，英美等國領事特自由以金錢收養當地土人，稱爲「養民」(Protégés)，俾不受當地法律管轄，更可毫無顧忌背叛自己政府。梁敬錫先生譯爲「被保護人」，其敘述此種制度之禍害暹羅也，『謂「被保護人」之條例與暹羅法權，愈益頹落。蓋昔日居暹人民，不受暹羅法權之裁制者，尙爲外國人，而今則無論何國人民各在領事館註冊。卽應受該領事所屬國家之管轄。於是暹羅國人亦每利用此弊，以作其違法之保障』。(註五)一八〇八年俄國在希臘有養民十二萬之多。(註六)此種制度在中國尙無。(註七)據在上海執行律務之英籍賴脫(A. M. Lattar)律師調查，上海公共租界半數洋商出而註冊之土地爲中國所有，而會審公廨時代洋人爲原告之民事案件，一半爲中國人所提出。(註八)昔日曾有一時間，在華每個外國人無論是否爲權利國人，悉享有領事裁判權之保護。蓋無約國人，非法的取得有約國人之權利也。(註九)坐令奸人逍遙法外，其不利於我國有孰甚耶？

(四)訴訟不便——義務國人欲訴權利國人，勢必向權利國法庭控告，言語既不通，法庭所在

地數目稀少，實體與手續之法律又不明瞭，且有時多數被告爲不同國籍時，須向不同法院控訴，凡此種種困難悉爲內國人所不應受之痛苦。

(四)裁判不公——權利國人根本不重視義務國人文物，且大率爲目光如豆唯利是圖之商人，領事職在保護商務，遇有裁判，既缺法律學識，更不受輿論督促，又復充溢種族偏見及貿易利益，烏能維持正義公平。「……凡犯罪係侵犯社會，由社會加以懲罰，社會有熱烈之輿論與輿情方能督促警察之保護與法官之認真……領事裁判制度之下，受害之國家不能懲辦違法之外人，判斷外人之外官無社會力量之督促……此種情形以刑事案件尤甚」。(註十)美國現代史料月刊 (Current History) 遠東著名記者白登 (Burton) 氏曰：「在華之英國法院，因採陪審制度，益使華人不能得有公平之裁判。蓋陪審員悉爲英籍商人，此輩對於中國人向懷極深厚之種族成見，所下之斷語可以想像矣。——如一九二七年某英兵強姦某中國僕婦事，陪審官竟以之爲無罪……」(註十一)至於裁判不公之判決，恆河沙數。在我國英美兩駐華法院偏頗尤甚，試略舉案名二三，俾見一斑，讀者自行尋譯可也。

(1) Regina v. Ryan (註十一)

(11) U. S. People v. Nash (註十三)

(12) U. S. People v. Mc Coy and Taylor (註十四)

(13) U. S. People v. Munz (註十五)

(14) In Re Henry Demential (註十六)

夏晉麟博士觀察曰：『領事裁判權之法院之判決有一恆久不變之公式，蓋「被告無罪」是也。』(註十七)至於判決之上訴，時間，經濟，較初訴之僅爲文字語言之不便爲尤甚焉。

(五)妨礙工商——前外交部長王正廷博士曾言「領事裁判權的存在不單是侵害我主權侮辱我國體，破壞我司法的統一，而直接間接給外國資本一個不平等的待遇……容易發揮其威力」(註十八)觀夫上文記述上海申新紡紗廠事件，蓋可明瞭帝國主義者狹其優越之政治經濟勢力以摧殘我國幼稚之工商業。新生週刊記者畢雲程先生亦云：「……根據各工業國發展的歷史和中國民族工業所遭遇的悲慘環境作對照，顯然可以看出中國民族工業的致命傷在於帝國主

義國家對於中國的壓迫幼稚的民族工業必須政治力量的嚴密保護……獨有中國爲不平等條約所束縛……不但如此，外國人還可以在中國開設工廠，利用他們的雄厚資本精良技術……更利用政治上的優勢……以達到一種便利外商在華設廠……」（註十九）

學者之中亦有採相反之理論者，以爲華府會議既有中國門戶開放之議，而中國貨棄於地富源廣大經濟人才俱嫌不足，極望外國投資。惜乎外人在華享有領事裁判權，門戶多開放一處，則中國主權多被侵害一處，乃至中國在經濟上文化上無充分發展之可能，（註二十）爲可憾耳。

因以權利國人之工商業利益，不惜引起民族間軒然巨波，實爲領事裁判權所造成。一九二五年上海「五卅慘案」起源於日商內外紗廠之中國工人顧正紅之抗爭，鮑明鈐氏認爲非單純爲租界之原因，尤爲領事裁判權所促成。（註二十一）

〔註一〕參閱 Soothill (前引) p. 90.

〔註二〕參閱 Willoughby, W. W. "Extraterritoriality in China," *The China Student's Monthly*, Vol. 21, No. 2, p. 13.

〔註三〕參閱一九三五年一月十一日上海申報。

〔註四〕參閱 (1) Burton, (前引) p. 297.

(2) Soothill, (前引) p. 48.

(3) Lin, Gardner Knopig: "What Japan is Doing to China" (Current History, Vol. 14, No. 4, p. 637.

〔註五〕參閱梁敬錚(前引)頁一九六。

〔註六〕參閱 Buell, (前引) p. 486.

〔註七〕英美政府在華曾有明令禁止收養當地人民爲養民，英國駐華公使卜魯司(Sir Frederick W. A. Bruce)於一八六四年訓令駐華各部領事(Dipl. Corr.)(1864, Pt. III, p. 380) 美政府於一八七三年命令駐廣州領事周威爾(Mr. Jowell)(T. S. For. Rel., 1873, Vol. I, p. 139)

周鯁生氏則曰：「外國未始沒有想把這個保護制度輸入中國，但是中國從未嘗允許過。」

參閱周鯁生領事裁判權問題，法學季刊，一卷二期頁三十七。

〔註八〕參閱 Hsia,: "St. of Ch. Di. His." (前引) p. 36 所引 A. M. Lathey, Law Quarterly Review, 1907.

〔註九〕參閱 Oleson, (前引) p. 220.

〔註十〕參閱燕樹棠中國領事裁判權之常識(前引)頁一。

(註十一)參閱 Burton, (前引) p. 298.

領事判案難期公平，已爲公認之事實，外國人士亦不妄自認者如：

(1) Willoughby, W. W. "Extraterritoriality in China" (American Foreign Relations with China, Baltimore, 1925) p. 11.

(2) Escarra, Jean "The Extraterritoriality Problem" The China Law Review, Vol. II, No. 2, p. 11.

其言曰「領事每遇外國人來署控訴其本國人，輒以不情願之心情草率從了，即使判決亦爲最輕之刑。此爲人情之常，故外國人如有抗議，亦空耗時間耳」(原文：“Asked to admit the wrong doing” of his countrymen, the consul does it unwillingly, and endeavors to hush up the matter or to order the minimum punishment. This behavior is so human that protesting against it is a mere waste of time”)

(註十二)參閱 North China Herald, Vol. 59, p. 245.

(註十三)參閱 North China Herald, July, 14, 1905.

(註十四)參閱 North China Herald, Nov. 1904.

(註十五)參閱 Williams, Benjamin H. "The Protection of American Citizens in China: Extraterrito-

riality" American Journal of International Law, (Vol. 16, 1922, Oct.) p. 50.

(註十六)參閱 Williams, (前引) p. 52.

(註十七)參閱 Hsia, "Studies in Chinese Diplomatic History" (前引) pp. 39-40 外國學者亦認爲「被告無罪」之判決，在領事法院中，成爲一種常見不移之公式。

參閱 Williams, (前引) p. 43.

(註十八)參閱王正廷收回稅法兩權與適度外交。一九二九年一月十二日，在上海總商會演辭。(見吳天放編王正廷近言錄上海，一九三三頁三九。)

(註十九)參閱華雲程申新七廠失敗的原因在那裏，新生週刊，二卷七期，頁一四。

(註二十)參閱朱世全取消不平等條約之方法及步驟(上海，一九二八)頁五三至五四。

(註二十一)參閱 Ban, "China & World Peace" (前引) p. 90.

第三款 領事裁判權於權利國的評價

(一)領事法庭組織的不健全——域外裁判制度下之法院(領事法院及其他同一性質之法院)欠缺健全法院之必要條件。分析敘述如下(註一)

(甲)無合法組織之立法機關——此種領事法院因受本國授權所得法律之限制，有時竟

覺有案無律之苦，尤以刑事爲最，（註二）則不得不自創法律矣。

（乙）無執行權，不能有效管理另一國籍之原告或證人。

（丙）法官欠缺司法的學識經驗，——領事基於本身之職業，無法取得法律的知識。

（丁）往往一案中包括數不同國籍之當事人，須向各不同法院控訴。

以如此殘缺腐敗之司法制度，焉能合理的有效的保護僑民與增進兩國邦交耶？此種法院，毫無尊嚴之可言，稱之曰「笑話」（註三）誰曰不宜。

（二）形成仇外心理——除領事法庭爲破壞邦誼之一大原因外，內外國法律之歧異，亦足以挑撥民族間之惡感。蓋兩國法律同時并用，難免不有差異之判決。即使裁判公允，亦不能避免敗訴者一方之憤懣。處於同一法律之下，有時亦不免抱怨，何況兩種以上不同法律耶。昔年伍廷芳博士在紐約律師公會講演力斥因領事裁判權所生之法律不同之裁判爲中外朝野友好上之最大阻力。（註四）今再舉一例以明之，按英美刑事判例過失殺人得爲無罪之判決。（註五）一九〇九年有美國人笛孟牛（De Menil）旅行雲南行獵，誤以鎗殺一中國僧人，美國駐華法院判決被告無罪。

因誤殺也。清政府又向美方要求撫卹金，美政府拒絕，以損害賠償屬於民事侵權行為過失範圍，不能在刑事案件追索。（註六）此事極受中國朝野不滿，此外權利國人因所享有特殊權利不以平等交往，常使義務國人之嫉視與仇惡，平日礙於武力不敢相抗，一旦積忿暴發，決如江河，不可收拾矣，一九二七所謂「寧案」足以證明此言之不謬。（註七）

（三）上訴之困難——領事法院之裁判，不服上訴之機關，固有近在義務國領土內者（如英之天津、漢口、廣州等等領事法庭之判決，得向英美之上海、駐華高等法院提起上訴），然亦有遠在義務國以外者（如法國在華之領事法院判決，上訴須至安南之西貢），更有遠在本國者（如日本在華各地之領事法院，上訴須至長崎控訴所）。（註八）匪特義務國人因言語文字之不同經濟時間之限制感覺不便，即權利國人亦深受後者之限制。

（四）防礙工商——領事裁判制度之義務國，因鑒於權利國人權利之龐大，往往不肯開放內地，容納後者居住，經營工商業及游歷（宣教士及從事慈善事業者自當別論）。中國、日本、暹羅莫不如此。通商口岸範圍有限，權利國人，實不能充分發展其經濟活動者以此。

一九二八年我國國民政府與比意丹葡西五國所訂新約，即以內地居住經營工商業游歷，并土地所有權爲撤廢領事裁判權之交換條件。

因領判權所引起之地域限制，固足以防礙權利國人貿易，而其不公平之裁判，尤爲國際貿易致命傷，試讀夏晉麟博士所述：「理論上，中國人總是可以到領事法庭告外國人的，但是實際上那裏有許多言語的困難，訴程序的不同，兩種法律制裁的差別，與西方法律的繁複。當然的結果是，中國人決定『吞』進他底冤枉而不去打官司。同時他要用苦痛的決心安慰他自己，永遠不再要同外國人有什麼交易。」（註九）

（五）破壞優秀的守法守紀律精神——權利國人在義務國既有特殊之保護有持無恐，作姦犯科，以法律爲弁髦，以官府爲兒戲，養成人民一種輕法好亂心情，造成妄自尊大不良之國民，於權利國之體面與國力俱有損失。

（六）經濟人材不易兩全其美——權利國如在義務國各通商口岸遍設領事法庭，殊慮經濟無此能力，苟以領事兼任司法又恐難以勝任。

領事裁判權之存在，既如上述有百弊而無一利，無論其爲法理上或事實上，俱欠合理之立場。目光淺近之權利國商人（僑民自以商人最多），祇知圖一時金錢之利益，罔知全盤策畫之謬誤矛盾，以圖苟延殘喘，因循停留於該不合理階段之下。韋羅貝教授之言曰，即使權利國人得有真實的或想像的利益，但此制早有義務國人所深惡痛恨，於權利國人亦未見能有如何廣大利益，難以達到圓滿的公平正義。（註十）郝立輿先生亦云：「夫中外兩方既咸感不便，且亦不勝其擾害，其於中國方面姑無論矣，若彼外人在我設有領事裁判權原爲保護其國人民之權益之安全，今乃利未親而害先見，欲損人先以自損」（註十二）此領事裁判權之全部評價也歟？

（註一）參閱 Hsia, (前引) p. 39.

（註二）參閱 Willoughby, W. W. "Extraterritoriality in China" (前引) p. 51.

（註三）參閱 Huang, Robert T. "Consular Courts in China: A legal Joke?" *The Chinese Students' Monthly*, Vol. 21, No. 2, p. 26.

（註四）參閱 Dr. Wu Ting-fang's address before the New York Bar Association (American Law Review, 1901) p. 362.

(註五)參閱英國判例 (1) Regina v. Bruce, 2 Cox 282.

(2) Cleary v. Booth, L. R. (1893) 1Q. B. 485.

(註六)參閱 Foreign Relations of the U. S. (1909) pp. 55-64.

(註七)參閱 'Extrajurisdiction and Security,' The Chinese Nation, Vol. I. No. 18, pp. 350-351.

(註八)參閱 T'yan, 'Legal Obligations' (前引) p. 39.

(註九)參閱 Hsia, (前引) pp. 41-42.

(註十)參閱 Willoughby, (前引) P. 660.

(註十一)參閱郝立與 (前引) 頁七六。

第二章 領事裁判權的回顧與前瞻

第一節 領事裁判權的設置

領事裁判權非創自現代，其有悠久之歷史爲屬人主義法律時代之遺跡，此學者所共認者也。

(註一) 領土主權 (territorial sovereignty) 之說，起於文藝復興時代。英國大法學家亨利·梅因爵士 (Sir Henry Maine) 曰：所謂近代歷史之上半期，尙不知屬地主義之爲何物。(註二) 古代法律之單位非爲地域的，而爲種族的或民族的，族內思想因於宗教之鎔化而趨一致，法律之形成遂與其他民族全不相同。苟如東方國家之閉關自守或鮮少來往，自不易發生內外國人訴訟情事，乃領事裁判權濫觴之歐洲民族自昔即以性喜冒險，國內不易發展，益之地近海湖交通便利等原因，異鄉作客，大不乏人，而糾紛起矣。但外國人在內國之地位，不外乎兩種情形：或完全不加約束；

或另以法律統治之。此二種情形是謂領事裁判權之胚胎。(註三)

(註一)參閱 (1)Padoux, Georges: "Extraterritoriality and Tariff Autonomy" (前引) p. 355.

(2)Hinkley, (前引) p. 17.

(註二)參閱 Maine, Sir Henry, "Ancient Law" (New York, 1906) p. 99.

(註三)參閱 Liu, (前引) p. 28.

第一款 歐洲方面

領事裁判權最早之發現，遠在三千年前，一般學者所謂起於中古時代者殊欠正確。(註一)當紀元前十三世紀，腓尼基商販貿易於埃及尼羅河流域之三城，彼等非特舉行自己之宗教儀式，且適用自己之法律。(註二)此為域外裁判之始。厥後腓尼基商人貿易於古希臘諸城。當時希臘法律，一如後之羅馬法，泰半保守雅利安(Aryan)民族之精神，仍以家族為其本位。斯時腓商人數極微，勢力當亦薄弱，因不屬當地任何家族，希臘之法律遂亦無權過問。此外尚有一原因，即使屬於希臘法律管轄，亦為事所不能，蓋初期的希臘法律固不足以解決繁複之商業糾紛也。此希臘之所以

允許腓尼基自設官吏統治也。此種官署 (*πρόξενος*) 之官吏 (*ξενολογία*) 實與今日在我國之外國領事之權限效用相仿。但其委派或由駐在國或由派遣國，在所不問。(註三) 而後希臘人在埃及同為東方人亦享有此種權利。(註四) 於是乃為古代國籍法上之慣例。

羅馬時代又發生與希臘之同樣情形。羅馬帝國法律限於運用於「完全公民」，外國人不能沾惠，而羅馬法又覺過於簡單，不能用於繁雜之商業上。於是仿希臘制度，創設與 *xenodikai* 類似之官吏，以受理內外國人或外國人與外國人間之訟訴，其名曰 *praetor peregrinus*。(註五) 蓋別於專理內國人之官吏 *praetor urbanus* 也。除對於此種特別官吏以外，外國人不得要求何種羅馬法律上之保護。由於此種制度，國際法 (*ius gentium*) 乃萌芽焉。(註六) 國際法與國內法 (*ius civile*) 不同，國際法雖由羅馬政府規定，而為國內法之一部，然特別規定以統治外國人者也。至紀元前二世紀，羅馬之公民權利，內外國人一體均沾，於是 *praetor peregrinus* 乃不復存在於羅馬法制上矣。惟吾人所應加以區別者，此種官吏，實為羅馬官吏，而所適用之法律亦為國內法，與今之領事裁判制度下之外國法院外國法律完全不同。紀元後四世紀至五世紀羅馬兩帝狄奧多西

(Theodosius the Great, 379-395) 及和拿里 (Honorius, 395-423) 特別設置官吏管理海上救助事件，是爲中世紀領事法官 (Judge-consuls) 之萌芽。(註七) 但至紀元後五世紀時，查士丁 (Justinian) 恩賜亞美尼亞人 (Armenians) 一種權利，於婚姻、繼承、身分能力諸私法上的問題，援用其本國法律。(註八) 此爲國際私法之濫觴，亦可謂領事裁判制度之演進矣。拜會廷君主於九〇七年於九四四年，疊與俄羅斯之 Varangians 訂約，取得訴訟自理之權。(註九) Wisby 商人旅居俄羅斯諾弗哥羅 (Novgorod) 地方，亦由於本國官長受理訴訟。(註十)

中古時代，屬人主義展進至一高潮，而領事裁判制度據此而發展至驚人程度。以個人之身分，來決定其法權之保障。如僧侶之身分與世俗不同，故不受普通法律之轄制，祇以宗教法庭受理之。(註十一) 當時歐洲交通已臻便利，土地又復狹小，商人往來，與外國人同住一處已不爲奇，種族益多，法律適用益繁。薩維尼曰：「在街上你是不驚奇地看到五個人一同走着，或是一同坐着；但是他們每人有每人的法律」。(註十二) 地中海四周之國家，無論其爲回教或基督教國家，以渴望互通商之故，無不有互惠的領事裁判之權利。(註十三)

於許多封建諸侯復各自設立法院，專門受理彼統治下佃農之訴訟。此種破壞司法集中之制度，直延至十八世紀之歐洲。而商人所適用者，爲商人法，由商業法院受理，亦特別制度也。

此種屬人主義下之法律思想，早已產生被告主義之大原則，但遇有重大情形之犯罪，仍適用原告或被害人^(註十四)之法律。自此漸漸進化至現代之領事裁判權之被告主義之大原則，非如古代之凡有外國人在內之訴訟無論其爲原告或被告，一概由其自理也。

中古時代商業繁盛，商人作客他鄉，因事實之需要，不得不組織公會 (League)，遇有急難以羣衆力量爲防衛。個中之最著名者莫若漢撒公會 (Hanseatic League)，此公會經常之努力，爲免除會員之受當地法權之支配。^(註十五)例如一四七四年，英國愛德華四世與漢撒公會所訂之協約，其第五款規定，該工會會員不服從英吉利海軍大將之管轄，如有訴訟，英王得派遣二以上法官以決定之。^(註十六)該一時期內，外國人在英國及歐陸，亦均享受此同等權利。

嚴格言之，所謂「領事裁判制度」(Consular Jurisdiction) 實肇端於十世紀。當時法蘭西、意大利及西班牙之城市已有領事之組織。^(註十七)此制度之產生，由於商業公會會員之域外法權，

而不得不自設官吏自爲裁判也。(註十八)一一九〇年意大利愛曼兒費(Analf)城人旅居隣城那坡利(Naples)城，即設有領事，決斷愛城僑商之糾紛。(註十九)一一九九年希臘君主亞力西三世(Alexins III)特與威尼斯僑商訂約，凡希臘與威尼斯兩國商人間有商事之糾紛者，依被告國籍定其審判法院。刑事案件如有妨礙當地重大治安者，仍在希臘法院審理，其他輕微刑事犯罪，由威尼斯領事論罰。(註二十)一二七九年西班牙亞拉貢(Aragon)城特許隣近之巴塞羅納(Barcelona)城僑民自選推事二人會審兩城人民訴訟案件。(註二十一)此後領事裁判遂爲歐洲普遍之現象，良以領事之爲商務官原爲近代之觀念，其在創置之時，固爲百分之百之司法官也。(註二十二)

一三〇四年希臘君主安德羅尼古二世(Andronicus II)又賜幾諾亞(Tenea)以特權。幾諾亞人遇有民刑訴訟，概由本國人自理。刑事混合案件，由各自長官處罰不得徇私。(註二十三)

至十五世紀領事之制度乃完全蛻化而形成今日之情狀，一四〇二年佛羅倫斯(Florence)共和國設領事署於倫敦，厥後設總領事一人副領事二人，佛國旅英僑民如有糾紛，可向領館控訴。有至當地官署申請者，須處罰。同時凡不願受佛國領事裁判之英國人或其他外國人概不許與本

國人貿易（註二十四）是以「最早領事的地位等於當地的普通行政官吏。其產生之方式，不由政府委任，而由當地商業組合（筆者按即本書所譯之公會）之會員推選。其唯一之職務僅為處理商業方面各項法律的爭執，——故就當時領事之性質而言，頗與中國各地總商會公斷處處長相似。所不同者，不過其權力較大而已」（註二十五）該時之領事，一如現今普通領事（非法官領事），不妨由外國人充當。如一四八五年英王理查三世（Richard III）委佛羅倫斯商人史覺寄（Lan-
rentio Strozzi）為英國駐比薩（Pisa）領事。此種情形且極普通。（註二十六）而領事之主要職務非為增進商務，而為裁判本國人民訴訟，是與今日之一般領事制度不同也。惟混合案件已採被告主義，是即近代所用者也。

十七世紀以來，領事制度似已進入一新時代。國家主權之說崛起，自然法學派格羅秀斯論者轉變屬人主義之舊說，於是外國領事行使司法權遂為駐在國所不能容忍。同時各國內國法日趨修明，內外國人惡感漸少，領事裁判似可不必。領事裁判權乃形衰落，領事之權限，降低至監督通商行船事件矣。（註二十七）至於國家主權說之幅興，實由於美洲新大陸發現所鼓動，歐洲列強爭奪殖

民地，漸覺領土主權之重要，至一六四八年威斯非里亞（Westphalia）和會，所訂各約，皆以國家主權之理論爲國際交往之基本原則。屬地主義遂推翻屬人主義及其附屬之領事裁判制度。但吾人所應注意者，卽於此同一時期同一制度，於西方既告衰落而於東方則反形崛起矣。東方人所受非法之約束乃由此開始。

領事裁判權在西方發源既非一日，其衰落當亦非於俄頃之際。屬人主義之法理并不能完全消滅，而各國司法亦不能立時完善。十六世紀之歐洲國家頗不乏希冀領事制度之延長者，如一五五年俄皇特許英商之領事權，一五五九年法王特許瑞典商人之領事權，一六〇六年二月二十四日英法條約，一六三一年九月二十四日法摩（Morocco）條約，一七二一年一月二十三日英法條約，一七四〇年土帝國與兩西西利王國條約，一七八七年俄法條約，一七八八年法美條約，甚至十九世紀尙有一八八九年五月二日意阿條約，莫不有領事權之記載（註二十八）惟別於今日在東方行使之領事裁判權者。上列大多爲雙務的而非片面的。是領事裁判制度之最後掙扎也。

茲爲讀者明瞭起見，特將該各條約內容譯述如下：

(1) 俄英片面領判權條約——英國倫敦僑商旅居俄國任何部分，完全屬於英領管轄。審判罰金，監禁一切司法上之行爲，概所不問。

(2) 法瑞片面領判權條約——瑞典國商人旅居於法國，由其本國官吏審判，但混合案件（即一造爲瑞典人一造爲法國人）仍由法國審理。

(3) 法英雙務領判權條約——締約國一造人民在彼造，如有商務上糾紛，應向一特別組織之混合法庭控訴。每造各派二商人充此法庭裁判員。苟此四裁判員不能協意時，如在法國則加選法商一人，如在英國則加選英商一人，以多數票表決之。（此四商人裁判員名曰「商業保持人」(conservators of commerce) 本國之二員由本國政府委派，外國之二員由其使節派之。厥後此混合法庭制度取消，於混合案件裁判中關係國之大使或其代表得襄助審理）。

(4) 法摩雙務領判權條約——此爲雙務領判權規定之最澈底者。其第九款規定：「摩洛哥皇帝之大使或領事在法國，或法國皇帝之大使在摩洛哥，當解決已國僑民與已國僑民間一切糾紛。法國人與摩人間之糾紛，由各該地方官處理之。」第十二款規定：「當地官署之裁判，締

約國不得干涉」。此誠基督教國家與回教國家中之最平等最互惠的條約。

(5) 英摩片面領判權條約——第九款規定：「在英國境內，摩人之糾紛應向特別法院控訴，此法院包括英人一摩人一。法律則採英國法」。

(6) 土西雙務領判權條約——第五款規定：「兩造僑民之訴訟，由各自領事按照各自風俗法律審理之」。——此與近代領事裁判制度頗相類似。

(7) 俄法雙務領判權條約——第七款規定：「締約國兩造人民之糾紛經當事人彼此同意，得向駐在國之領事控訴」。

(8) 法美雙務領判權條約——第十二款規定：「法國人民在美或美國人民在法，僑民間之糾紛得由各該領事或副領事決定，自行審理或委之仲裁，所在國文武官吏不得預聞，如不服判決得向各該本國法院上訴之」。

(9) 意阿雙務領判權條約——第十二款規定：「兩締約國各自僑民間之刑事案件由各自領事處理，惟民事則由所在地法院處理」。

(註一)參閱(1)高橋作衡(前引)頁五八六；「領事起於中古，十字軍之結果。基督教諸國與回教國，生種種關係，東西兩洋通商漸盛，領事裁判權實萌芽於此時……」。

(2)梁敬錚(前引)頁一：「領事裁判權之由來，實以十二世紀爲濫觴」。

(3)吳頌皋(前引)頁一四五：「講到領事制度的起源嚴格說來，可稱中世紀歐洲沿地中海諸大城市，實首先實行此制」。

(註二) Twiss, Sir Travers: "Law of Nations" (Oxford, 1884) Vol. I, p. 444.

(註三)參閱 Phillipson, Coleman: "Int. Law and Custom of Ancient Greece and Rome", (London, 1911) Vol. I, pp. 147-150.

(註四)參閱 Phillipson, (前引) p. 193.

(註五)首次委派派爲紀元前二四二年。

(註六) Jus Gentium 之名，按羅馬大法學家 Gaius 與 Justinian 誤認爲 "the law in use among all nations" 見 Keeton, p. 156.

(註七)參閱 Liu, (前引) p. 32.

(註八)參閱 Pears, "Fall of Constantinople" (New York, 1886, p. 148 見 Liu, p. 27)
(註九)參閱 Paris, "Chronique de Nestor" p. 57.

- (註十)參照 Twiss, (雜誌) Vol. I. p. 449.
- (註十一)參照 Keeton, (雜誌) Vol. II. p. 159.
- (註十二)參照 Savigny, "Geschichte des Römischen Rechts im mittelalter (Heidelberg, 1894-51)
Vol. I. p. 116.
- (註十三)參照 Thayer, Lucius Ellsworth: "The Capitulations of the Ottoman Empire" (A. J. I.
L.,) Vol. 17, No. 21 p. 208.
- (註十四)參照 Savigny, (雜誌) p. 127. (譯) Liu, p. 28).
- (註十五)參照 Mititz, "Manuel Des Consuls" (London, 1887) Vol. I. p. 141.
- (註十六)參照 Keeton, (雜誌) Vol. II, p. 159.
- (註十七)參照 Liu, (雜誌) p. 32.
- (註十八)參照(一)或領事(前引)頁一四六。
(二)Keeton, (雜誌) Vol. II, pp. 159-160.
- (註十九)參照 Pardessus, "Collection de lois maritimes antérieures au XXVIII^e Siècle" (Paris,
1828-45) Vol. I, p. 144. (譯) Liu, p. 30。
- (註二十)參照 Hinckley, (雜誌) p. 3.

(註二十一)參閱 Keeton, (前引) Vol. II. p. 160.

(註二十二)參閱 Bentwich, (前引) p. 100.

(註二十三)參閱 Hinckley, (前引) p. 3-4.

(註二十四)參閱 Bonfils, "Manuel de droit international" (Paris, 1914) § 737n (見 Liu, 31)。

(註二十五)參閱吳頌皋 (前引) 頁一四六。

(註二十六)參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 160.

(註二十七)參閱 Tarring, "British Consular Jurisdiction in the East" (London, 1887) p. 4.

(註二十八)參閱 Liu, (前引) pp. 37-48.

第二款 非洲與近東方面

西方論領事裁判權者，每好據歐洲國家與近東回教國家之交往基於法律宗教生活之不同，歐洲人當然的(?)仍享受自己法權之保護。(註一)可知東方國家之法權首先被西方帝國主義蹂躪者，實由土耳其開其端。個中演進之過程實為遠長。最早見於史乘者，為第七世紀間回教之聖經，其中即予基督教民各種之特權，而不受回教司法官之管轄焉。惟此中世文之真實性。學者有以為不甚可靠。(註二)六三六年，回教教主奧瑪(Omar Ibn-Khattab)又賜敘利亞(Syria)之基

督教民上述權利。此事又有人懷疑其存在。(註三)九世紀時，沙利曼大帝(Charlemagne)曾向教主 Haroun el Rashid 取得基督教民在耶路撒冷之領事裁判權。回教人在東方，曾不乏於他國取得同種權利。九世紀時，回民得有中國皇帝許可於 Cant 建立回教堂，回民之中如有糾紛，由堂中決之。(註四)於是可見屬人主義之法律已爲回人所公認矣，此固由於回教人之傳統宗教思想，認爲不能與外教人共同生活也。

吾人所知土耳其法權讓與之準確時期實始於十世紀(九一二—九四五)之土俄條約，此爲土耳其容納外國人在國內行使司法權之第一聲。(第二約爲雙務的)。

十字軍東征爲兩大宗教之正面衝突，其結果乃造成西方人在東方之優越勢力之根基。意大利之海軍戰功尤著，所得之利益亦最廣。一五四年比薩取得非洲亞力山大地方僑商自治權；非特刑事犯罪即民事債務亦然。(註五)一一八八——九年泰爾(Tyre)承認基督教民之領判權。厥後又於敘利亞、居比路(Cyprus)與拜占廷帝國(Byzantine Empire)如法泡製。(註六)凡此諸約莫不以列入被告主義之原則。耶路撒冷設有混合法院，內置審判長一人，陪審員六人；其中二

人爲基督教民，四人爲敘利亞人。除刑事案件外，一切民商事件概由其受理。

自中古以來，回人好遠涉重洋，貿易異邦，祇以未悉航海技術不得不求助於外國人；益於國內地大物博，急需國際貿易之擴大，故當時主政者長對於外國人頗表好感；邀請外國人居住經商，乃成爲一時風氣。此爲一四五三年土耳其人奪取康士但丁堡以前之情形，明夫此等動機，卽知當時單方的領事裁判權之設置，並非無因。固亦無所謂平等不平等也。

歐人在東方最先獲得領事裁判權，爲一一五四年比薩人在非洲亞力山大城所取得之自治權，前已言之矣。據學者考證此日期之前，領判權業經存在於埃及，惟一一五四年之協定爲明確之意，表示耳。舍比薩外，威尼斯、佛羅倫斯、幾諾亞，各意大利城市國家，俱在埃及及享受同等權利（一二三八，一四二二，一二九〇）。此外意大利及西班牙地方之諸城在地中海非洲北部都尼斯（Tunis）與摩洛哥間亦復如此。（註七）

右述各域外法權條約，權利國人在義務國外集居於特定之區域；服從自己法律行政上之措施。同一國籍基督教民之民刑訴訟，由其本國領事受領之。被告中有不同國籍時，當依被告主義原

則定之。久之此被告主義，爲數強國領事所不奉行，情形混亂，各權利國復於九六年訂立專約，明白規定，俾資遵守。（註八）

古來學者每以領事裁判權之由西歐移植於近東，其惟一之原因以土耳其實爲近東之門戶，其宗教之排外與特異性不容外國人共同生活之故。劉師舜教授以爲按諸事實未必如此簡單。蓋一四五三年土耳其大舉西攻，下小亞細亞，取康士但丁堡，建立土耳其帝國，所佔各國悉令保持原有法律。蓋認異教人爲野蠻部落，無權服膺聖教法律也。（註九）是時爲土耳其之黃金時代，但一五三五年土法訂約，允許法人在土享受自己法律。（註十）其後各國陸續與土訂約亦基於上述同一理由也。宗教成分誠爲領判權成立一大原因，然決非其唯一原因。其他原因爲何？即前述之商業關係也。雄霸東方貨殖之雄心，竟使鄙視異教之土耳其轉變爲親外之民族，此爲第二原因。（註十一）最後之一原因，即古舊之習慣是也；在法國與土訂約之前，意大利城市國家在東方早已享有領判權，行之遠久，不易更改。非土耳其本身無武力統治外人也。

再者領事裁判權之在當時并不如後世之爲人嫉惡。當時固極受權利國與義務國雙方之擁

戴也。西方人固在東方取得自治權利，東方人在西方亦何嘗不如此，如前述之一六三一年摩洛哥人在法國，一七二一摩人在英國，一七四〇土人在西比利，一八二五年摩人在薩丁，一七八二年土人在西班牙，及一八〇九年土耳其人與英訂約在馬爾太（Malta）俱受同樣法外待遇。（註十二）締約國若英若法俱爲國際法之倡導者，當時亦未能明瞭領土主權之重要。而外國人在土雖享特權，并無社會上與政治上之特殊地位，蓋無所謂平等不平等也。

西方人在土耳其帝國第一次取得領事裁判權爲一五三五年之土法條約，前已言之矣。此條約並規定祇於雙方君主在世時爲有效期間。法人在土無論民刑案件輕重大小，概交法領事審理，土國法院對之任何處置不生效力。遇有必要時，法領關於審判上之委託土當局應盡力予以協助。混合民事案件由土法院受理；法領在旁觀審。混合刑事案件由土國特別法院審理之。（註十三）此約屢次展延，行之二百餘年。當其最初百年間，西方人來東貿易者，不論是否法籍，俱庇蔭法國領事保護之下。英人嫉之甚，屢謀取而代之，均無成。（註十四）直至一六〇七年英國方始取得在土個別之領判權。一六七五年英國駐土領事亦受理僑土西班牙葡萄牙西比利佛羅倫斯荷蘭亞康納（Anco-

na) 加塔龍尼亞 (Catalonia) 商人之訴訟。此後陸續訂定條約者爲奧匈帝國 (一七一八)、瑞典 (一七三七)、意大利 (兩西西利——一七四〇)、脫司根尼 (Tuscany)——一七四七)、丹麥 (一七四六)、普魯士與其後之德意志帝國 (一七六一、一八九〇)、俄羅斯 (一七七四)、西班牙 (一七八二)、波斯 (一八二三)、比利時 (一八三八)、葡萄牙 (一八四三)、希臘 (一八五五)、美國 (一八三〇)、巴西 (一八五八)、墨西哥 (一八六六)。(註十五)

列強與土耳其所訂定種種條約，歐洲國家俱稱之爲 *Capitulations* 此字切實用意如何，學者之中尙未有一致意見前已言之矣。(註十六) 惟其內容實較今世之領事裁判權爲廣汎。綜計其特權爲下列三種。(註十七)

(一) 個人的特權——如內河航行之權利，內地居住，內地游旅之權利；益以宗教習慣之自由。(宗教之自由包括土耳其國人信奉基督教者)——見柏林條約第六十二款。(註十八)

(二) 經濟的特權——除進出口稅外，土政府不得向締約國人徵收任何稅則；而進出口稅之最高率亦由列強與土政府協議規定。教會學校向外國訂購貨物免納入口稅。

(三) 法律的特權——

(A) 同國籍之權利國人訴訟——除不動產案件須照一八七四年之公約由當地官吏審理外，其他一切同國籍之外國人間訴訟概由權利國派遣官吏受理。

(B) 不同國籍之權利國人訴訟——由各使館自行交涉辦理。

(C) 混合訴訟

(a) 民事混合訴訟——先時由外領觀審，厥後變為會審。

(b) 刑事混合訴訟——先時亦由外領觀審，厥後由外領攫取審判權。

近東與非洲國家除土耳其外，其他設置有領判制度者：(註十九)

(1) 阿爾及爾 (Algiers)——

(甲) 英 (一六八二)

(乙) 法 (一六六六)

(丙) 美 (一七九五)

(丁) 葡 (一八一三)

(戊) 西 西利 (一八一六)

(二) 摩 洛 哥 ——

(甲) 法 (一六三一) 美 (一七八七) 丹 (一七六七) 薩丁 (一八二五)

(乙) 英 (一七二一) 荷 (一六八三) 西 (一九九九)

(三) 渠 玻 利 (Tripoli) ——

(甲) 英 (一六六二)

(乙) 法 (一六八五)

(丙) 西 (一七八四)

(丁) 美 (一七九六)

(四) 都 尼 斯 (Tunis) ——

(甲) 法 (一六六五)

(乙) 英 (一六六二)

(丙) 美 (一七九七)

(五) 波斯 (今之伊蘭) —— 波斯之受領事裁判權之束縛，始於十六世紀之俄國之莫斯科公司 (Muscovy Company)。其性質與東印度公司，南滿鐵路會社相似。當時波斯君主即予俄國在波商人自治之特權。(註二十) 一五九八年英國女王伊麗莎伯特派錫雷爵士 (Sir Anthony Sherley) 向波王亞巴斯 (Shah Abbas) 交涉，結果允以居住貿易信教之自由，此特約於一八三二年一七三六年兩次修正。一八二八年波斯與俄正式訂約，始言明領事裁判制度之適用。(註二十一) 其後接踵訂立者有：

(甲) 法 (一七〇八)

(乙) 俄 (一八二八)

(丙) 英 (一七六三)

(丁) 西 (一八四二)

(戊)薩丁(一八五七)

(己)奧(一八五七)

(庚)普(一八五七)

(辛)比(一八五七)

(壬)希(一八六一)

(癸)意(一八六二)

(甲)德(一八七三)

(乙)瑞土(一八七三)

(丙)土(一八七三)

以上由條約規定,以下用最惠國條款援引:

(甲)英(一八五七)

(乙)瑞挪(一八五七)丹(一八五七)阿根廷(一九〇二)玻(一九〇二)智利(一

九〇三)

(六) 墨士加特 (Muscat) ——

(甲) 美 (一八三三)

(乙) 英 (一八三九)

(丙) 法 (一八四四)

(七) 贊稷巴 (Zanzibar) ——

(甲) 漢撒共和國 Hansatic Republic (一八五九)

(乙) 葡 (一八七九)

(丙) 意 (一八八五)

(丁) 比 (一八八五)

(戊) 德 (一八八五)

(己) 英 (一八八六)

第二章 領事裁判權的回顧與前瞻

(庚) 美 (一八八六)

(辛) 奧匈 (一八八七)

(八) 山那 (Sana) (在阿拉伯) ——

(甲) 英 (一八二一)

(乙) 法 (一八二四)

(九) 埃及——一五一七年埃及爲土耳其帝國所占領，劃爲行省。於是外國人在土耳其行使之領事裁判權，當然的行使於埃及。但在埃及行使之領事裁判權與土耳其所行使者略有不同，例如「被告主義」在前者爲普遍行使；而在後者即否。(註二十二)是以十九世紀之前，在埃及并無如何明確的領事裁判制度。一八〇七年 Mehemet 卽位爲埃及國王，其主要之對外方策卽爲與外人合作。除與法軍聯合攻取蘇丹 (Sudan) 外，更千方百計吸引外國人來埃及經商，予以絕大之保護與便利。外領漸漸攫取權利，而埃及當地官吏基於中央政府之默契，亦假作不聞不問，任外人自由行動。外人乃藉口「被告主義」，取得民事商事及刑事之自審權。此種特權一無條約之根據，純

以習慣得來。習慣在國際公法上能運用至如此驚人_之程度者，實無逾於埃及。_(註二十二)

(十) 剛果——

(甲) 英 (一八八四)

(乙) 挪威 (一八八五)

(丙) 土 (一八八五)

以上由條約規定以下由最惠國條款援引：

(甲) 德 (一八八四)

(乙) 意 (一八八四)

(丙) 荷 (一八八四)

(丁) 奧匈 (一八八四)

(戊) 西 (一八八五)

(己) 俄 (一八八五)

(庚)法(一八八五)

(辛)葡(一八八五)

(壬)丹(一八八五)

(癸)美(一八九一)

(十一)阿比西尼亞——

(甲)英(一八四九)

(乙)意(一八八九)

(丙)美(一九〇三)——由最惠國條款援引

(十二)馬達加士加 (Madagascar) ——

(甲)法(一八六二)

(乙)英(一八六五)

以上由條約規定以下最惠國條款援引：

(甲) 德 (一八八三)

(乙) 意 (一八八三)

近東與非洲方面領事裁判權之運行，概在各該條約上詳細規定，可分後列三種（註二十三）

(一) 同國籍之權利國人訴訟——由本國之外交代表或領事代表，依照本國法律審判之。義務國官吏概不得干涉。

(例如——一六〇年土法條約第二三、二四兩款；英摩一七二一年條約第九款等等)。

(二) 混合訴訟——初時條約規定：此種案件概由義務國法院受理，容許關係國之領事或外交官觀審，無觀審官之審判無效。

(例如——土英一六七五年條約第二四、四二兩條；土普一七六一年第五款等等)。
厥後乃改爲被告主義。

(例如——英摩一八五六年第九款；西摩一八六一年第一款)。

(三) 不同國籍之權利國人訴訟——由各該關係國使領人員直接接洽辦理；義務國不得干

預。

(例如——土法一七四〇年第五十二款；英摩一八五六年第十四款)。

(註一)參閱 (1) Cushing to Calhoun (前引)。

(2) Wheaton, "Elements of Inter. Law" Part II, p. 181 (前引)。

(3) Moore, "A Digest of Inter. Law" p. 593 (前引)。

(註二)參閱 Rayndal, "The Origin of Capitulations" (Washington, 1921) P. 12 (見 Liu, P. 48)。

(註三)參閱 Keeton (前引) Vol. II, p. 165。

(註四)參閱 Liu, (前引) 49-50。

學者之中有以爲今之廣州。

參閱 Revue de Droit International, 1893, p. 217.

(註五)參閱 Hinckley, (前引) p. 5.

(註六)參閱 Liu, (前引) pp. 53-54.

(註七)參閱 Liu, (前引) pp. 58-59.

(註八)參閱 Liu, (前引) p. 59.

(註九)如 Férand-Girard, Fradier-Rodière, Bonfils 著國際公法概論。(見 Liu, p. 61)。

(註十)學者有謂法國之所以能於土帝國交手可執之時，訂定如此內容不平等之條約者，蓋其時土奧適媾兵，法以抵制奧皇查理士五世 (Charles V)，而加入土方 土君蘇理門 (Suleiman) 乃與法訂約，承認其有自行審判之權。
參閱 Hinckley, (前引) p. 8.

(註十一) 土耳其於攻下康士坦丁堡以後，領土突然增廣，國內出產極望行銷國外，故不惜處處遷就外國人。

參閱 Thayer, (前引) p. 210.

(註十二)參閱 Hinckley, (前引) p. 18.

(註十三)參閱 Hinckley, (前引) pp. 8-9.

一五六九年與一六〇四年、一六七三年三次，土法條約稍有變更，惟大體與前一致，一六〇四年條約有一點頗堪注目，即在土耳其國內，本國人民信基督教，又與外國人經商者，如犯有海上罪，得由法國領事審理之。

(參閱 Hinckley, p. 10).

(註十四)一五八〇年，英國以條約向土取得領事裁判權。法政府識其奸計力阻之不能實現。是以英國在土權利，乃為有名無實。

(註十五)參閱 Liu, (前引) p. 68.

(註十六)見本書第一章第二節第一款。

(註十七)參閱 Thayer, (前引) pp. 215-216.

(註十八)見 *State Papers*, Vol. 69, p. 766.

(註十九)參閱 Lin (前引) pp. 69-70.

(註二十)參閱 *Mahine-Darfary* 'La Suppression des Capitulations en Perse' p. 51.

(註二十一)參閱 Reuton, Sir Alexander 'The Revolt Against the Capitulatory System' (*The Journal of Comparative Legislation and Int. Law Nov. 1933*), p. 219.

(註二十二)參閱 Reuton (前引) pp. 218-214.

(註二十三)參閱 Amos, Sir Maurice 'Legal Administration in Egypt' (*The Journal of Comparative Legislation and Int. Law Nov. 1930*) p. 174.

(註二十四)參閱 Lin, (前引) pp. 72-75.

第三款 遠東方面

近東與非洲方面領事裁判權設置之三原因皆不見於遠東。換言之，極東國家既無宗教之屏障；又無通商之野心；更無悠久之習慣以促成領事裁判之樹立也。盛行於東方之宗教與近東之回教或基督教之有鬭爭性不同，佛教爲一種消極的處世哲學，孔教與道教益少排外之思想。東亞地廣人多，氣候溫和，出產足以自給，民性習於保守，家族觀念濃厚，重文章而輕百業，對異族極鄙視，故

通商異國之心理可謂缺少。至於習慣一說，東方國家之中大都不容外國人在國內享有己國法律之管轄。中國於九世紀特許阿拉伯人自理糾紛，是爲例外；日本在十七世紀幕府時代曾許葡萄牙人、英吉利人、荷蘭人享用自己法律性質亦復不同，蓋此種權利并無法律上根據，一任幕府喜憎而賜與或撤回。（註一）

一六六四年八月二十二日暹羅與荷蘭東印度公司（Dutch East India Company）訂定協約，雙方合意，許荷屬商民在暹犯重罪者得由公司按照荷蘭法律審訊之。（註二）此實爲暹羅喪失法權之第一聲也。學者有謂「暹羅與西方交通最先者爲法國，故法國首先取得領事裁判權……」實有未合。（註三）繼荷蘭而起者爲法國，一六八五年法國特派專使少夢（M. de Chamont）來暹議訂兩約，簽署於十二月十日與十一日；一爲宗教上之規定，一爲商務上之規定。前者第五款規定：暹方設置特別官吏以審詢法商犯罪者，惟判決必須由國王御前法官之一批准。所令人不解者，事後西方國家與暹訂約，又復規定外來僑民有遵守暹羅法律之義務。英一八二六年六月二日條約第六款，美一八三三年三月二日條約（第九款）。（註四）故列強在暹羅之領事裁判權

一度隱伏，直至一八五五年四月十八日英暹訂約第二款始規定英民在暹享受領事裁判權。至後美國於一八五六年（第二款）；法國於一八五六年（第八九款）；丹麥於一八五八年（第九十款）；葡萄牙於一八五九年（第六款）；荷蘭於一八六〇年（第九款）；普魯士於一八六二年（第九十兩款），挪威於一八六八年（第九十兩款）；比利時於一八六八年（第九十兩款）；意大利於一八六八年（第九款）；奧匈於一八六九年（第九十兩款）；西班牙於一八七〇年（第六七兩款）；日本於一八九八年（第一款）；均步英之後塵。（註五）

西方國家最早與日本訂約通商者，爲美日一八五四年三月三十一日間之條約，其時并無領事裁判權之規定。翌年俄日又訂約，其第八款有云「刑事被告應依其本國法律審判之」，似已樹立領判權之始。繼之而行者爲美（一八五七）；英（一八五八）；法（一八五八）；葡（一八六〇）；普（一八六一）；荷（一八五五）；瑞士（一八六四）；比（一八六六）；意（一八六六）；丹（一八六七）；瑞挪（一八六八）；西（一八六八）；奧匈（一八六九）；檀島（一八七一）；中國（一八七一）；秘（一八七三）。（註六）

高麗初時雖承認我國爲其宗主國，但其對外對內仍保留絕對之自主權，訂立條約之權，當然亦未喪失。日本於一八七六年二月二十六日，首先以條約取得韓國領事裁判權，繼之者美（一八八二）；英（一八八三）；德（一八八六）；俄（一八八四）；意（一八八四）；奧匈（一八九二）；中國（一八九九）；比（一九〇一）；丹（一九〇二）。（註七）

此外東亞國家曾有領判制度者爲中國（註八）；婆羅洲（美——一八五〇；英——一八五六）；東加（Tonga）英——一八七九；美——一八八六；德——一八七六）；與三毛亞（Samoa）美——一八七八；英——一八七九）。（註九）

遠東方面領事裁判權之運行，可分爲後列四類：

（一）義務國人間之民刑訴訟——當然由默契之方法承認義務國自理，惟亦有以條約明示規定者，（如暹英一八五五年條約第二款，暹法一八五六年條約第八款等等）。

（二）同國籍之權利國人民訴訟——由本國之官吏按照本國法律審判之。義務國官吏概不得干涉。（如中美一八四四年條約第廿五款；日英一八五八年第四款）。但在婆羅洲所行之制度

與一般略有不同。按照婆英一八五六年十一月二十六日條約，外國人（并未明言爲英國人）之犯罪者，應由一英官一婆王御派官吏會同審判，民事案件亦然，惟須顧及當地之風俗習慣。

（三）混合案件——（1）民刑案件概以被告主義爲原則，即以被告之國籍定法律管轄也。（例如——中墨一八九九年條約第十四款）。（2）惟此原則僅適用於刑事。（中英一八四三年條約第十三款，日美一八五七年條約第四款）於民事案件則稍不同，換言之義務國人與權利國人如有民事訴訟，不問何造爲權利國人或義務國人，當先到權利國領事館聲請和解，和解不成，再至當地官署告訴，由權利國領事會同當地官吏審理與判決。（例如——中英一八四三年第十三款，日英一八五八年第三款）。

（四）不同國籍之權利國人民刑訴訟——由各該關係國自行訂約決定，義務國官吏不得干預。（例如——中英一八四四年條約第二十五款；中法一八四四年條約第二十八款）。但事實上，權利國中問并未有條約特別釐定，惟依被告主義遵行。（註十）

（註十）參閱 *Hishida, S. G. "The International Position of Japan as a Great Power" (New York 1905)*

(註二)參閱 Liu, (前引) p. 77.

(註三)參閱吳頌皋(前引)頁二三三。

(註四)暹美第一次訂約即爲一八三三年三月二十日,惟我國學者有謂暹羅與各國之有領事裁判權關係,始於一八二六年之暹美條約,殊與事實不符,即使指一八二六年暹英條約而言,亦并無領事裁判權之規定。亦有謂自一六八五年法暹條約成立後,西方各國乃援此先例,紛向暹羅要求行使領事裁判權,亦誤。暹英一八二六年條約第六款,明文規定英民在暹訴訟由當地官廳審理。(見 State Papers, Vol. 23, p. 1133)。

(註五)參閱 Liu, (前引) p. 93-94.

(註六)參閱 Liu, (前引) p. 93.

(註七)參閱 Liu, (前引) p. 93.

(註八)下章詳述

(註九)參閱 Liu, (前引) p. 94.

(註十)參閱 Liu, (前引) p. 95-99.

第二節 領事裁判權的撤廢

領事裁判權之設置，由歐洲近東非洲遠東各方之情形觀之，確爲一種特殊的暫時的過渡辦法，其不能永久不變，歷史昭示吾人彰彰明甚。歐洲撤廢在先，其他踵趾相接，至今文明先進國家碩果僅存者，祇我中國而已。考其衰落之原因不外三種，曰：屬地主義之發達；國際法律之進步；與夫國內政法之修明也。後者似最爲論者所重視，亦爲權利國不肯退步之唯一藉口。歷來土耳其、日本、暹羅之交涉撤廢領事權運動可爲殷見。即權利國亦自掩耳目與義務國訂立條約，規定俟後者法律政治趨入正軌即行放棄其司法上之特權。（註一）此種預約漫無標準，真能實現者，殊屬少見也。

（註二）

領事裁判權既以條約之方式而設置，（習慣的領事裁判權究祇限於古代之少數部落，嚴格論之不能列於現代所謂領事權之列），其撤廢亦自應依國際公法上廢止條約之方法廢止之。考廢止之方式有自動者有被動者，有積極者有消極者；劉師舜教授按外交之形態，別其爲六種方式，殊爲醒目；茲按其分類敘述爲后。

（註一）例如——中英一九〇二年九月五日條約第十二款，中日一九〇三年十月八日條約第十二款，中美一九〇三年

十月八日條約第七款，中典一九〇八年七月二日條約第十款，韓英一八八三年十一月二十六日條約，暹日一八五八年二月二十五日條約。

(註二) 中墨一九二一年九月二十六日條約，墨政府曾允中政府放棄領判權，後果於一九三二年實現。

參閱本書第三章，第三節，第三款，第二目。

第一款 併吞 (annexation) (註1)

義務國一部或全部領土，爲他國所併吞而後並未讓與或承諾領判權者，該領土一部或全部所存在之外國領事裁判權亦當然消滅。

一、阿爾及爾

一八三〇年，阿爾及爾爲法國所滅，領判制度乃告終結。阿人取得法國國籍，受法國法權支配。在阿之權利國人與非權利國人亦同。

二、馬達加斯加

一八八五年十二月十七日，馬國成爲法國之被保護國；法政府遂在該島設置法國法院。

三、三毛亞

一八九九年十二月二日，英德美三國訂約，德美兩國遂將三毛亞瓜分。兩瓜分國各自放棄在對方之領事裁判權。

四、剛果

剛果於一八八五年與比訂約，成爲「對人聯合」(Personal Union) 一九〇八年三月五日，比政府下令解散該聯合，取得剛果爲比之海外殖民地。

五、高麗

一九一〇年高麗爲日本併吞。其一九一〇年八月二十二日日韓合併條約，第一款即謂：日本之併吞包括「全韓主權」，同年八月二十九日，日政府又公告「日本帝國政府取得韓國全體政權」。同年月日，日外務省通告各國政府，在韓之外國之特殊權利完全廢止。各國俱無異言；惟美政府於九月十八日提出抗議，聲言在舊高麗法律制度未完全改造之前，不承認領判權之被剝奪。日政府不允所請，美政府無形讓步。

六、渠波利

一九一一年——一九一二年渠波利與意國戰後，渠國滅亡。意政府於一九一二年十月十七日，正式公告世界接收渠國。列強在渠存在之領事裁判權遂告中斷。

(註一)參閱 Liu, (前引) pp. 104-114.

第二款 法權的轉移 (transfer of jurisdiction) (註一)

義務國之領土一部暫時由他主權者所占領；行使行政權；或司法權；而後者並不讓與或承認領判權者，該部分領土之領事裁判權當然停止。

一、暫時的占領與行政

一八七八年六月四日，土耳其以條約將領土之一部分——居比路島 (Cyprus) 暫時讓與英國占領與行使政權。同年八月十四日，兩造又訂約，英國取得以自己名義為居島訂定法律與外交之權。英國法院不久即在該島成立，受理島上一切人民之民刑訴訟。

一八七八年七月十三日柏林條約，土政府又以波赫兩省 (Bosnia 與 Herzegovina) 移轉於

奧國管理。後者於一八八〇年三月五日下午令取消奧國在兩省之領館，並撤廢其地之他國領判權。

二、租借地

中國於一八九八年以威海衛租借與英國；旅順大連租與俄國；膠州灣租與德國。當時即發生一問題，該租借地內中國雖保留其主權，領事裁判權是否仍應實施，除日本外，列強俱採否認說。

(註二)

三、代管區域

考國際公法上所謂代管區域 (mandates) 有為國家所代管者，有為國聯代管者。後者與領事裁判權之關係未有實例，前者如巴勒士登 (Palestine) 伊拉克 (Iraq) 敘利亞 與 勒白農 (Lebanon) 此悉為戰前土耳其之領土，而由協約國以戰勝之餘威獲得者也。按國聯代管公約第一條即曰代管國在代管期限內有全權立法與行政。巴勒士登 與 伊拉克 由英代管，敘利亞 與 拉白龍 由法代管。代管實施後，外國人在該管區域內之領事裁判權當然停止。

(註一) 參閱 Liu, (前引) pp. 115-129.

(註二)一九二五年美國駐華法院於 United States v. Arthur W. Smith — 案 Nelson E. Lurton 推事認為美國在中國之租借地，仍享有領事裁判權。緣一九二三年十月六日有美國船 Patrick Henry 停泊於大連。船上美籍水手 Paul O. Naile 及其他水手數名登岸，於一日本酒店中飲酒，為同船船長毆擊。兩水手即至美使署求告，美使囑向上海美國駐華法院起訴。兩水手從其說，於一九二三年十月十六日，在上海起訴。始開審被告之律師，認肇事之地點在租借地大連，無適用領事裁判權。——Lurton 推事，則謂該院有管轄權，除美國自動聲明放棄外，領事裁判權仍屬存在云。

參閱 (1) U. S. v. A. W. Smith (Cause No. 2331; March 3, 1925)

(2) North China Herald, Oct. 20, 1925

(3) The China Weekly Review, Vol. 27, p. 377; Vol. 32, p. 28.

(4) Young, C. Walker, "Kwantung Leased Territory" (Chapter V, "Extraterritoriality and the Kwantung Lease", Johns Hopkins University Press, 1931) pp. 75-76; 81-83.

第三款 分立 (separation) (註一)

義務國之一部脫離母國別成一獨立國家，後者政府即不容領事裁判權之存在。

一 希臘

希臘原爲土耳其帝國之一部，於一八三〇獨立爲英法俄所保護，土國原存在之領判權，希臘表示不承認。

二、羅馬尼亞

羅馬尼亞與希臘，曾同隸屬土耳其帝國。十八世紀時，土國與列強所訂定之領判權條約，列強在羅一體適用。十九世紀，羅政府疊經努力撤廢，未見成效。一八七八年柏林會議，羅國取得獨立，但領判權依然存在。羅政府毅然不得外國人同意受理外國人訴訟。英國乃於一九〇五年十月三十一日，首先與羅訂約，兩造僑民俱受所在國法律管轄。

三、塞爾維亞

塞國於一八七八年獨立，列強不允放棄領判權。柏林會議條約第三十七款規定如此。意大利於一八七九年首先放棄；英國於一八八〇年隨之；其後奧匈（一八八一）；美（一八八二）；德（一八八三）；法（一八八三）亦然。

四、蒙的尼格羅

巴爾幹半島中，由柏林會議得宣告獨立者，蒙國亦一也。獨立後，列強乃亦放棄。

五、布加利亞

柏林會議之前，布加利亞爲土耳其帝國行省之一。領判權因土國所訂之條約遂行於布省焉。會議後布省取得自治。但柏林條約第八條規定，以前由條約或習慣在布加利亞所存在之領事裁判權，以及締約國僑民種種特殊權利，應均認爲繼續有效云云。

一九〇五布加利亞與英訂約，英國放棄在布領事裁判權之民商訴訟。一九〇六年布法條約，內容同一。但此兩約均附帶聲明，如將來列強無全體一致同樣之規定，該種預約，仍不能兌現。一九〇八年布加利亞獨立與意（一九一〇）奧匈（一九一一）俄（一九一一）相繼訂約，但並未言及土政府時代訂立之領判權。歐洲大戰布加利亞加入德奧方面，不幸戰敗，於一九一九年十一月二十七與協約國，於 Neuilly 地方簽約。列強仍以爲保持其在布特權。（註二）

（註一）參閱 Liu, (前引) pp. 130-138.

（註二）參閱 "La Question de la pretendue existence des Capitulations en Bulgarie" (Journal du Droit

International, 1931) p. 352.

第四款 保護 (protection) (註1)

義務國淪爲他國之被保護國，而後者未讓與或不承認領事裁判權者，則義務國之領判權消滅（事實上亦有例外）。

一、馬達加斯加

上文已經述及馬達加斯加於一八九六年爲法所併吞，其領判制度始取消。但其爲法國之被保護國時，法國疊經向英國交涉請求放棄領事裁判權均未得結果。

二、贊穆巴

一八九〇年贊穆巴屬於英國保護之下。英外長通告各國，在贊穆巴成立英國法院受理一切訴訟。但各國一時未予認可，法國直至一九〇四年始完全放棄。意（一九〇五）美國、德國、葡比、奧匈、俄亦直至一九〇七年始如英人之願。

三、東加 (Tonga)

德帝國於一八九九年與英訂約，允放棄在東加一切權利，包括領判權。一九一九年美國亦向英國作同上內容之聲明。

四、都尼斯

都尼斯於一八八一年降爲法之被保護國。一八八三年法總統公布國會通過之法律，在都尼斯設法國法院一，縣長法院六，受理法人及法國屬民間之民商案件，及彼等爲被告之刑事案件。同時都國國王又應法政府要求，通知列強，以後外國人在都應如法國人民或法國屬民之待遇。一律受法國法院管轄。一八九七年都王下令，取消以前與外國所訂各種條約，其意蓋謂國內之法國法院一併取消之。

五、摩洛哥

法國於一九一二年三月二十日取得摩洛哥爲其被保護國。八個月後即與西班牙訂約，承認後者在摩之「勢力範圍」。各國大半放棄在摩之領判權。至今英美兩國在摩洛哥仍不允放棄其領判權。一九二三年英法西三國會商，於十二月十一日簽訂條約（註二）其內容大概爲代替該時

存在之領事裁判制度（第十三款）；別設一混合法院（mixed court）（第四十八款）。混合法院於一九二五年六月一日成立於摩國之西北部丹吉爾地域（Zone of Tangier）之內，此地域廣袤約二百里爲非人至歐洲之要道，使節亦駐劄於斯。一四七一年且曾被葡萄牙所佔領。十八世紀以來，漸漸成爲外人勢力之中心，（註三）故列強均主設置於此。一九二三年條約並未規定該法院之組織，一九二四年二月十六日摩王始公布其組織法，（註四）法院推事分兩種，曰名義的與實權的；前者其二人由英政府推薦摩王委任之，一爲法人一爲西人；後者由當地（即丹吉爾地域）紳縉中推選，限於英法西三訂約國籍民。推事之中再由法國籍與西國籍各一人，別組成檢察處，*‘procurateurs près le tribunal mixte’*。（註五）出席此混合法院之律師以歐洲籍者爲限。所用法律限於一九二三年條約所指定之七種特別規定法典。（註六）此法院之法權管轄除於英法西三訂約國人之混合案件外，又及於德奧匈國民（條約第九款）及比荷葡瑞典諸國國民（後列四國附簽一九二三年條約）。一切民事混合案件，除不動產訴訟外，俱須由混合法院受理。刑事案件，歐洲人爲被告時固由其審判；事實上雖摩人爲歐人所控訴亦常見爲混合法院科刑。（註七）此

與向來行之已久之被告主義殊不相符。此外又有爲吾人注意者即美國始終不承認此混合法院，故美國人在摩仍享有領事裁判之權。而意大利人在丹吉爾區域內亦保持其領判權。(註八)

六、埃及

埃及受列強非法的法權蹂躪，其禍害實有使人不能忍受。(註九)領事裁判不公，權利國國民橫行，種種怪現狀不一而足。埃及人力圖維新自身振作，其努力之程度遠在土耳其以上。(註十)一八六七年，埃及王伊恩邁爾 (Khedivo Ismail Pasha) 在位，其首相牛勃 (Nubar Pasha) 上書國王，力斥領判制度之危害埃及，暴露其種種罪惡，主張非改革不可。(註十一)人稱該奏章爲近代歷史最重要文件之一(註十二)。其言有曰：「埃及政府僅四年間，因與歐洲人民之訴訟，須支出八千二百萬法郎，以免與歐洲諸國發生衝突，是項金額皆爲濫用領事裁判權所徵收也；埃及人民以領事裁判之故，財產無故被掠奪，而僑居埃及之歐洲人，無異於獲得雖犯罪而不受罰之保證。」(註十三)埃及王以奏章傳觀各國政府請予以同情的考慮。經八年之交涉，始有混合法院之協定。(註十四)此協定「Réglement d'Organisation Judiciaire」(註十五)簽字於一八七三年。於混合法院之組織；推

事之委任；法院之權限；法院之存在期限；俱有詳細之規定。法院正式成立於一八七五年六月二十八日；翌年二月一日開始辦公。

混合法院爲兩級制，設初級法院三，開羅、亞力山大與孟沙勒 (Mansourah) 各占其一，於亞力山大別設一上訴法院。法官國籍之分配，由英、美、意、法、比、丹、西、荷、葡、希、挪、瑞、典、德、奧十四國人選任之。(註十六)本國籍推事之人數占外國籍之半，其委任雖由埃及政府行之，但必須經由締約國政府之提名。推事之待遇殊爲優厚，年俸由一千四百至二千二百埃及金鎊。出庭外籍律師，一如院內推事，國籍極複雜。

除個人身分上關係外，混合法院受理內外國人一切民事訴訟暨內國人與外國人間，或同國籍或不同國籍外國人間之不動產訴訟。民事部份分四庭：(一)簡易庭；(二)民事庭；(三)商事庭；(四)調解庭。刑事部份分三庭：(一)違警庭；(二)輕微處罰庭；(三)重大罪刑庭。上訴法院刑事庭並設陪審員十二人，內國人各居其半，被告國籍之國人又居其半。混合法院適用之法律爲埃及與列強於一八七三年司法協定內所規定，計有民法、商法、刑法、海商法、民事訴訟法、刑事訴訟法、商事訴

認法七種法典。此七種法典於形式上與精神上胥襲自法國法典。(註十八)

混合法院之設置，並不能完全代替領事裁判權之適用；更不能滿除領事裁判權之污點。(註十九)外國人在埃及仍不負納稅之義務；逮捕搜索外國人及其住宅必須得其領事之允准；除違警案件外，外國人之犯罪仍由其領事法庭審判。英國在埃及除普通領事法庭外，並在亞力山大城設置英國駐埃及及最高法院 (His Britannic Majesty's Supreme Court for Egypt)，受理第一審上訴案件。第三審上訴案件，則為英國樞密院之司法委員會(註二十)。法國與希臘在埃及及亦設有專門領事司法官，惟無上訴機關。美國則由領事兼理司法，上訴向美國駐埃及及公使之。(註二十一)混合法院之存續期間，協定原定為五年，「於在滿期後，雙方如覺不願繼續實行者，或恢復原狀，或另行商議他法」，事實上雙方均稱滿意，於是繼續由六個月至五年之期限，疊經延展，直至今日。其「合作」之美滿，口碑載道。真相如何弱小民族缺乏對外宣傳，吾人亦不得而知。

亞摩斯爵士 (Sir Amos) 曾謂羅馬教會以後埃及及之混合法院堪稱歷史上最有力之國際合作。(註二十二) 又有人認為混合法院對於人類有最偉大之供獻。(註二十三) 時至今日混合法院已

失去其臨時性質，成爲埃及政府基本部分之一矣。（註二十四）一九一一年埃及與列強會議於混合法院增設一特別立法委員會，有權增加或修改本法院之法律。學者之中有以此爲司法立法之混雜，殊不知此爲特殊情形下應採之步驟也。（註二十五）

歐戰期中埃及各混合法院雖經一九一四年十二月十八日英國宣告取得埃及之保護權，仍進行如故。一九一七年大戰將結束，埃及政府又創議修改現行制度，特派委員會考查核奪，委員會議決完全改組混合法院制度。列強誤會未有結果。（註二十六）一九一九年埃及政府再向列強表示修約，英政府乃派米爾納貴族（Lord Milner）暨其他知名之士，如豪士德爵士（Sir Cecil J. B. Hurst）等來埃調查，翌年又在倫敦與埃及代表會商。最後議決混合法院須完全代替領事法院之運用，但埃及須承認英國爲其保護國。此計劃爲歐洲各國所反對，又告失敗。

一九二二年二月二十八日埃及脫離英帝國之羈絆宣告獨立，司法權問題仍如舊觀。一九二三年四月十九日公布憲法。一九二九——一九三〇年英埃訂約，英政府正式聲明放棄領事審判制度，一切民刑訴訟概移至混合法院辦理。

(註一)參閱 Liu, (雜誌) pp. 139-174.

(註二)參閱 League of Nations, Treaty Series, Reg. No. 729.

(註三)參閱 Harris, Walter B. "Tangier and Internalisation" (Journal of British Institute of International Affairs, Nov. 1923)。

(註四)此組織法事前由摩洛哥與列強在巴黎會議合擬。

(註五)參閱 Hudson, Manley O. "The International Mixed Court of Tangier" (American Journal of International Law, Vol. 21, No. 1.) pp. 233-234.

(註六)參閱 1 國際私法 2 商法 3 刑法 4 刑事訴訟法 5 民事訴訟法 6 債法與契約法 7 登記法。

參閱 Hudson, (雜誌) pp. 234-235.

(註七)參閱 Hudson, (雜誌) p. 235.

(註八)參閱 Hudson, (雜誌) p. 235.

(註九)參閱 Brinton, Jasper Yates: "The Mixed Courts of Egypt" (Am. Jou. of Int. Law, Vol. 20, No. 4) p. 673.

(註十)參閱 Bentwich, (雜誌) p. 93.

(註十一)參閱 Diplomatic Correspondence, Department of State, 1808, Part II. p. 151.

(註十二)參閱 Brinton, (前引) p. 673.

(註十三)譯文見郝立與(前引)頁一〇九。

(註十四)在交涉之初，牛勃之計劃原爲組織一種混合制度，其中推事，埃及人與歐人各占其半，於民商訴訟有全權受理外，於普通刑事事件，亦可審判。牛氏旋又主張此種混合法院有權受理埃及人與埃及人中間之商事訴訟，歐人中間之民事訴訟，如願向混合法院起訴者，并可受理；此外並應管轄埃及人與歐人中間之刑事事件。此種計劃爲列強所反對，法國反對尤烈。

(註十五)見 Messages and Documents, Department of State, 1873-1874, Part II. p. 1112.

(註十六)混合法院之外籍法官分配，原協定并未明白規定。事後各國協商，乃決定由英、美、法、德、奧、俄七國於上訴法院各占一席，初級法院各占二席。歐戰後德、奧曾一度被排斥，但於一九二五、一九二九年兩次條約，重行加入。除上列七國外，其餘各國皆非重要位置。

參閱 Renton, (前引) p. 217.

(註十七)參閱 Renton, (前引) p. 215.

(註十八)參閱 Goadby, E. M. "Moslem Law in the Egyptian Mixed Courts", (The Jour. of Com. Leg. and Int. Law, Nov. 1932) p. 222.

(註十九)參閱 Brinton, (前引) p. 680.

(註二十)按樞密院司法委員會 (Judicial Committee of Privy Council) 爲英吉利帝國兩最高法院之一，專門受理殖民地及海外上訴案件。

(註二十一)參閱 Renton, (前引) p. 217.

(註二十二)見 Amos, Sir Maurice: Address at Alexandria, March 25, 1926 (A. J. I. L., Vol. 20, No. 4) p. 670.

(註二十三)見 Prof. Duguit, Leon: Address at Alexandria, Feb. 12, 1926 (A. J. I. L., Vol. 20, No. 4) p. 670.

(註二十四)參閱 Bentwich, (前引) p. 94.

(註二十五)參閱 Brinton, (前引) p. 682.

(註二十六)參閱 Renton, (前引) p. 223.

第五款 片面的撤廢 (unilateral cancellation) (註一)

片面之撤廢者，義務國覺悟領事裁判權弊害過大，且自信國內司法足以保障外國人之法益，不待外國之同意，而以單方的行動撤廢之也。此種事實歷史上成例不多，前有土耳其，後有我國，俱因權利國之態度強硬，結果毫無。其中經過之情形，除我國部份當由下章敘及外，茲述土國奮鬥之先後如左：

一八八一年土政府照會各政府，居留土國之外國人以習慣所取的之某數種權利應行停止。列強答謂在未得列強政府同意以前，土王無權單獨對之取消。

歐洲大戰開始，土政府因鑒於外交方式之難收成效，毅然採用片面撤廢方法辦理。於一九一四年九月九日，由外交部照會駐康士坦丁堡各國大使公使，聲明自十月一日起，土國自動的將束縛土耳其其主權之領判權條約，完全解除；基於國內司法之進步與此種制度有妨內外國人好感。九月十六日美國首先抗議，各國繼之。英政府並於十月一日嚴重表示，除不承認土政府之單方行動外，並保留其基於該行動所發生損害之求償權。土外長解釋謂取得該權利之條約既無規定期限，於不適用環境之下，締約國之一方，自可解除（十二月五日）。函電來往爭辯達一年之久。翌年土政府表示，不願再接收任何抗議，勢在必行。美國力爭，再度通知土政府不服從該項命令，並聲請土政府查照應負該項命令所生損害完全責任。

第一次洛桑會議（一九二二年十一月二十二日——一九二三年二月四日），土代表團辯護，土政府之一九一四年公告之立場，謂理由有二：（1）領事裁判權既為片面的性質，當然片面可

以解約；(2)按照國際公法「情勢變遷」(rebus sic stantibus)原則，雖雙務契約之訂定，亦可因此原則而解除。(註二)

劉師舜博士以爲上列兩理由俱不能成立，因爲：(一)條約不能以片面的性質即可隨意撤消。例如——戰爭後之和約，無一而不爲片面的，豈俱能撤銷耶。(二)情勢變遷一原則，不能解爲締約國之一造，可不得他方同意即予解約。不過締約國據此得爲交涉解除之一理由耳。(註三)

(註一)參閱 Liu, (前引) pp. 175-182.

(註二)見 Parliamentary Papers, 1923, Turkey, No. 1, p. 478.

(註三)參閱 Liu, (前引) pp. 180-181.

第六款 外交交涉 (diplomatic negotiation) (註一)

義務國最爲常用者厥惟依外交的方法對權利國請求撤除或修改存在於本國之領事裁判權也。上述五種方式，除第五種於國際法上不無牽強外，其餘均各含有外交交涉之成份。

一、土耳其

遠在採用「片面的撤廢」方法之前二十五年，土政府即以外交手腕向列強交涉恢復喪失已久之法權，即所謂「特權的問題」(La question des capitulations)。(註二) 一八五六年二月八日巴黎會議開幕，土耳其代表團即正式提出廢除在土領判制度方案，此爲第一次之努力。當時列強僅表示一種「願望」：期於和約締結完畢後，於康士坦丁堡再行召集會議詳細討論。(註三) 此種「願望」實屬欺人之談，終未實現。所幸土耳其知恥圖強，自該時起再仆再起不斷努力於撤廢領權之運動，直至成功而後止。(註四)

一八六二年及一八六七年，土耳其除努力改善其國內司法制度外，並以允許外人得享有土地所有權爲交換撤廢領事裁判權之條件，各國僅作原則上的同意。

一八七一年土耳其所容忍之領事裁判權更受一重封鎖，柏林會議之結果，在鐵血首相俾斯麥指導之下，列強與土訂約，宣稱：凡條約國應互相承認一重要之國際公法原則：此締約國在未得彼締約國之同意前，不能自動解除條約上義務或變更條約上規定。(註五) 俾斯麥復於一八七八年柏林條約內明白規定：在土領事裁判制度，未得關係國之同意修改應永存不變。

一八九七年土希之戰，土耳其其勝利，以撤廢希臘在土領判權爲媾和條件。希臘初不允，幾經交涉，終乃決定在土之希臘人與希臘人間之刑事案件仍由希領審判之；但刑事混合案件希人爲被告土人爲原告者，則由當地法院審判之；此外希人民事之債務與破產訴訟亦由土國法院受理之。（註六）至於刑事案件希人爲被告，其他國人爲告訴人者，希臘仍不肯放棄其領事裁判權。（註七）

一九〇八年，土耳其其專制政府解散，民黨執政，對於恢復司法權運動益見努力，一九〇九年向奧匈帝國交涉以承認後者合併波赫兩省爲撤廢領判權之交換條件。一九一二年又向意大利締結和約，乘機要求放棄在土領判權，皆稱相當成功。意大利保留以土國改進法典及司法制度至相當程度，始能實現。一九一三年法國亦有同樣之諒解。歐戰期內，德奧正式聲明放棄在土特權。（註八）凡此種種現象，悉予土耳其其外交上光明的象徵，惜乎土政府所加入之同盟國於歐戰失敗，乃使協約國一反昔日之友好態度。（註九）

一九二一年三月十六日蘇俄新政府與土訂約明白規定廢除在土領判權。一九二二年十一月洛桑會議，會中所討論最激烈者厥惟在土領判權問題。（註十）土耳其其代表團謂此種不合理之

司法制度，在實際上自一九一四年以來即已廢除，斷不能容忍其繼續存在。列會各國仍堅持別設一新司法制度代替領事裁判權之適用，其條件有四：

(甲)任用外籍法官。

(乙)審判混合案件時，外籍法官須占多數。

(丙)外籍法官有參加司法改革之權。

(丁)外籍人民私法上關係，以其各該本國法定之。(註十二)

土代表伊士默 (Ismaet Pasha) 認外籍法官之設置有辱內國司法之尊嚴不予同意。其後醞釀多時，至翌年一月三十一日，列強完成洛桑公約草案，送達土代表團，其第二十六款即規定，各國於原則上同意放棄在土領判權。惟其交涉條件則於另一附約規定：

(甲)外國人民刑商事暨不動產訴訟，一概由土耳其法院受理。

(乙)外國人身上關係之訴訟，仍由其本國法院受理。

(丙)土耳其政府應依國際公法保障在土外國人之身體生命財產與自由。

(丁) 土政府須聘用外籍法律顧問襄助審判與諮詢。

(戊) 其他。(註十二)

土代表對於外籍顧問一項始終反對。交涉再三，列強始允刪除外籍顧問之審判參與權，關於諮詢權（即要求上訴或再審權）堅持不能放棄。土代表認為不能合作，會議乃告決裂（二月五日）。

十一星期後洛桑會議重開（四月二十三日）。大會特指定一委員會專事討論在土外僑問題。列強態度依舊仍持雙務條約不得由單方解除之原則；惟於修約之議並不反對。幾經交涉，最後雙方擬定一彼此同意之條文，即一九二三年七月二十四日洛桑條約第二十八款是。其文字曰：「關於領事裁判制度之一切事項，各締約國各對於其所關係之部分，承認其完全廢除」。(註十三) 其交換之條件，并未規定於公約之內，僅以土代表依其職權宣稱，土政府承諾於最少五年之內，由「國際永久法庭」提名之名單內，就未曾參加歐戰之各國內，選聘法學家若干人充任法律顧問，使之服務為土耳其政府之官吏，直接隸屬於司法部，分派於康士坦丁堡與斯茂那 (Smyrna) 兩城。此種外籍法律顧問之主要職務為（一）參加立法意見。（二）視察法院工作，於必要時並得向司

法部呈報。(三)接受外籍當事人不服判決之上訴轉達於司法部。(四)在康士坦丁堡與斯茂那兩城，搜索或逮捕外國人。除必要情形外(註十四)應立時通知此輩顧問。

上述宣言，其內容僅於五年內有效。滿期後土耳其乃完全恢復其司法權，其成功之高度，在日本暹羅以上。但學者之中，有以爲洛桑條約第二十八款，實爲兩全之策，非僅利於一方也。(註十五)

二、波斯(伊朗)

歐戰之前，波斯即已革新內政。政府聘用外籍顧問，法典上與司法上概取法國爲楷模。巴黎和會中，波國三項要求之一卽爲撤廢外國人在波之領事裁判權；並請求修約以維持波斯政治法律經濟的獨立。列國諉爲時機未至，不予討論。波斯所得者僅德奧之放棄耳。

蘇俄於一九二一年首先放棄在波特權(一九二一年二月二十六日條約——第十六款)。至一九二八年五月十日，波斯始完全撤廢國內之領事裁判制度。(註十六)

三、日本

明治大帝變法維新，當時朝野最感束縛者，爲稅法兩權之被剝奪。(註十七)全國上下努力奮鬥，

直至明治末年始完全恢復自由。其中經過之波折與失敗不知凡幾。但日本人積極振作志不少屈，實足爲我人模範。明治四年（一八七一）財政卿大久保利通，財政輔弼井上馨兩氏共同提出收回法稅兩權之意見書（註十八）是爲封建時代之陷落，新階段的開始（註十九）蓋次年日本對各國之條約皆將到期（一八七二年七月一日）該年十二月明治特派司法大臣巖倉具視親王（註二十）率領木戶孝先、大久保利通、伊藤博文等主要官員四十九人，暨隨員參贊等等約計百人，游說歐美並考察列國司法與關稅制度，惟最主要任務仍爲撤廢在日領事裁判權（註二十一）同行者尚有美國駐日公使狄朗（De Long）及其參贊。一八七二年一月十五日抵舊金山，專使到達華盛頓，美國務卿費許（Mr. Fish）以未有正式書面使命不予交涉。傳聞格蘭特（Grant）總統曾示意巖倉回國取得委任書後即可立時交涉（註二十二）是以巖倉派大久保與伊藤兩人回國索取使命，同時並向東京提呈意見三項：

（1）開放全國允許外人自由居住經營商業之時雖尙未到，但於外人居留地之四周固定距離內，應准許外國人自由游覽旅行。此種區域應漸漸放大，普及全國。

(2) 設置新式法院受理內國人與外國人訴訟。現在暫時制定特種法律，適用至外國人滿意於日本司法制度而後已。

(3) 刑法上禁止基督教之條文取消。信教一律自由。(註二十三)

大久保等賚正式委任書再來美京，日政府並同意於巖倉所提條件。滿擬即日對美交涉奏凱回國。但其結果殊出人意料，緣有德國駐日公使白倫特 (Herrn von Brandt) 其人素鄙視日本，適於該時乞假歸國，道經美京，晤及巖倉，恫言決不可與歐美個別交涉，蓋恐列強鑒於最惠國條款之援引，有誰願冒此大不韙作俑者耶，自莫如共同交涉爲佳。巖倉懼，乃離美遍走歐洲大小國家名城列都，凡二三月，各國雖極盡招待，惟對於所負使命藉口日本民法不完備，刑法運用不當，修約之議未予同意。(註二十四) 一八七三年意大利駐日公使獻議，日本政府如准許外國人居住內地，則列強亦允日本在其內地對於外人行使司法權。法政府贊助此議，但英美不同意，議遂中止。

日本因鑒於外交失敗，乃盡其全力修明內政，除遣派學生負笈歐陸外，更聘西方法學名家襄助改法，其中草訂法典最爲人稱道者，巴黎大學 De Boissonade 教授所手訂刑法與刑事訴訟

法於一八八〇年七月公布。一八七五年駐橫濱之英美軍隊撤退，是爲各國對日表示信任之第一聲。一八七八年日外務省向使團正式提出修約要求，列強又復不理。美國則單獨與日於七月二十五日簽定附條件的關稅自主條約；領判權問題仍未解決。（註二十五）

一八八二年日政府又在東京召集修約會議。日代表井上馨外相痛陳日本變法後之進步與夫領判權不適用之理由。旋以一八八二年高麗事件發生，會議乃中止。

一八八六年井上又召開會議，至翌年而決定日本允任用歐美法官，於混合案件，此種法官數目須較日本法官爲多。英法又要求外籍法官須由使團提名並有權監督實體法與手續法之適用。——日本人民聞此消息大爲震駭。井上外相向列國公使宣言，會議無期延會。（註二十六）

繼井上馨外相之後，爲大隈伯爵。大隈觀察時情，變更對外國共同交涉之方法爲個別交涉，於一八八八年十一月三〇日，與墨訂約；墨政府以僑民寥寥，商業不多，而日本又以開放全國，爲交換條件，遂完全放棄在日本領事裁判權（第八款）。翌年大隈向英政府單獨交涉。其致英外相沙里士白侯爵（Marquis Salisbury）之通牒，謂在訂定新約五年之內，英國在日本所享有之領事裁

判權，應限制存在於條約上所指定之數個外國人居留地；在該居留地之外僑須完全服從日本法權。在五年以後，居留地之領事裁判權亦一併取消。爲完全恢復日本司法權計，日政府得委任外國法官於大審院審訊混合案件云云。英政府覆諜予以同意。（註二十七）大隈旋又與美俄德各國個別交涉，均同意任命外籍法官四人於大審院。此消息傳出，日本國民以大隈媚外爲違反憲法，羣情憤激，同年十月十九日大隈在東京車站被炸傷一足，遂辭職。一時全國排外空氣異常濃厚，大有驅逐國內所有外國人之勢。日政府祇得暫時放棄交涉。（註二十八）

一八八九年日政府公布帝國憲法。（註二十九）一八九一年公布民法，民事訴訟法商法，及法院組織法，於是全部法典乃告完成。（註三十）

青木周藏繼大隈而任外相，一八九〇年與英繼續談判。向駐日英使弗來則（Mr. Plazet）示意，願取銷前議外籍法官一項，請其國在五年以後放棄在日領判權，而日本允於其時完成全部法典並經實行一年，而爲英國所認爲滿意者。

青木因政黨關係突然去職，榎本繼之。一八九二年陸奧宗光任外相，力主先求司法之美善，再

與列強談判（其時民法商法雖於一八九一年公布但尙未施行）。因此特詣貴族院演講請速施行該兩法。貴族院不聽終下令展緩施行（一八九二年十一月二十四日）。

一八九二年，日政府乘葡領事回國之機會，突然撤銷其在日領判權，一八八三年又向檀島政府交涉，結果成功。一八九四年又向英談判，外務省特派駐德公使青木周藏赴英交涉，於一八九四年七月十六日與金白來貴族（Lord Kimberly）簽約。其第二十款規定英國完全放棄在日特殊域外權利；第二十一款規定本約於簽字後五年發生效力。

繼英之後德各國與日訂立同一內容之條約有後列各國：

- （甲）美（一八九四年十一月二十二日——第十八款）
- （乙）意（一八九四年十二月一日——第十九款）
- （丙）秘（一八九五年三月二十日——第十七款）
- （丁）俄（一八九五年五月二十七日至六月八日——第十八款）
- （戊）丹（一八九五年十月十九日——第十八款）

- (己) 巴 (一八九五年十一月五日——第十款)
- (庚) 德 (一八九六年四月四日——第二〇款)
- (辛) 瑞 挪 (一八九六年五月二日——第十七款)
- (壬) 比 (一八九六年六月二十二日——第十八款)
- (癸) 法 (一八九六年八月四日——第二十三款)
- (子) 荷 (一八九六年九月八月——第十一款)
- (丑) 瑞 (一八九六年十一月十日第十四款)
- (寅) 西 (一八九七年一月二日——第十九款)
- (卯) 葡 (一八九七年一月二十六日——第十八款)
- (申) 智 (一八九七年九月二十五日——第十一款)
- (酉) 奧 匈 (一八七九年十二月五日——第二十二款)
- (戌) 阿 (一八九八年二月三日——第十款)

(亥) 希（一八九九年五月二十日至六月一日——第十一款）

以上條約均有明文規定，於一八九九年七月或八月間簽約國完全放棄在日領判權。一九一

〇年國會兩院聯合第二十六次會議又決定外國人在日得享有土地所有權。（註三十一）

觀夫日本撤廢領判權歷史，乃知自身之振作，尤以司法之改進爲其堅甲利兵。此外尚有一問題，學者之中，有認中日之戰造成日本撤銷領判權之成功。（註三十二）其實不然，考中日之戰開始於一八九四年七月二十五日，而日本與英國首先簽訂撤廢之條約爲同年同月之十六日。而美意等國簽約，又在戰爭之中，有何戰勝國之餘威耶（馬關條約簽訂於一八九五年四月十七日）。（註三十三）

四、暹羅

一八六八年瞿拉龍康 (Chulalong Korn) 卽暹羅王位，英明果斷竭力修明國內政治，並特派委員會起草新式法典。其時國內外國人所享領事裁判權，除權利國人不當當地法權管轄外，即安南人、爪哇人、馬來人、緬甸人、在香港澳門生長之中國人，亦全部逍遙法外。此外尚有無數量之「養民」(protégés) 亦復橫行四方。（註三十四）暹羅當局非特司法方面，抑且立法與行政方面處

處掣肘。直至一八八三年暹羅方始獲有機會修約。先是英國在暹以一八五五年四月十八日條約取得領事裁判權。(註三十五)但規定英國屬民無雜居內地之權。其時暹羅北省商業漸漸茂盛，英屬之緬甸人與撣人 (Shans) 及其他亞洲屬民移居該處者甚多。暹政府向英抗議，此等人無雜居內地之權，英政府爲適合國際法上之「情勢變遷」之原則起見始允修約。(註三十六)此純因商務之關係使然，非基於暹羅司法制度之改進抑或英政府之友好態度也。

修約之結果乃成立英暹司法協定。(註三十七)雙方同意於景邁 (Chiengmai) 城設立「國際法院」(International Court)。(註三十八)一所，受理暹羅北部景邁、拉貢 (Lakon)、蘭邦齊 (Lam-poonchi) 三省之英國屬民間，或英國屬民與暹人間之一切民刑訴訟。所用法律亦爲暹羅法律。於英國屬民爲被告之案件，英國領事保留其撤回自審權。(註三十九)英人爲被告之案件其上訴審爲盤谷 (Bangkok) 英總領事。於其他案件英領則有觀審與參加意見之權。此法院採獨任制以推事一人審判。推事由暹政府委任與付俸。

此所謂「國際法院」工作足稱美滿。推事秉公裁判，罕有偏頗，是故英領撤回自審案件絕少。

暹政府乃向列強交涉，以此法院之法權陸續推廣至其他北部各省。一八八四年十二月三十一日推廣至孟南省 (Muang Nan)；一八八五年一月十日推廣至排亞省 (Phre)；一八九六年九月二十九日十月十八日，又推廣至孟丹省 (Muang Than)、雷亨 (Raheng)、沙瓦加洛 (Sawankalok)、沙古沙 (Sukothai)、猶達第 (Utardit)、與璧加 (Piethai) 各省。(註四十)厥後一九〇九年三月十日英政府再與暹訂約，其第五款承認該國際法院之法權，普遍行使在暹羅境內之一切曾經登記之英國屬民，但在一九〇九年以後登記之屬民，則由暹羅普通法院審判云。(註四十一)

法政府鑒於暹英協定之美滿，遂於一九〇四年二月十三日與暹訂約，(註四十二)其第十二款有云：『法國在暹羅之公民屬民與養民，仍繼續享受領事裁判之權利；但在北部之景邁、拉貢、南邦、齊南 (Zan) 四省之法國屬民民刑案件，皆歸國際法院審理。在法國屬民或養民為被告之民刑案件，法國領事仍保留其觀審權並得撤回自審』，此種規定較諸暹英協定似又有進步。丹麥與意大利亦步法國後塵，於一九〇五年與暹訂立同樣內容之條約。(註四十三)一八九八年暹政府與日本訂約，後者允在前者司法改革完成後放棄其領判權。(註四十四)一八九九年暹俄訂約，彼此以最惠

國待遇，於商務上、航運上、司法上一體適用。（註四十五）

暹政府以列強使領館所收容之「養民」制度爲害過大，爰於一八九九年十一月二十九日與英首先訂約（註四十六）限制此種制度，一九〇四年與法，一九〇五年與丹與意，亦有同樣約定。

一九〇七年三月二十三日暹法又復訂約（註四十七）國際法院之法權擴展至暹羅全境之法亞亞洲屬民與「養民」，同時又加以納稅之義務，惟取得內地雜居之權（註四十八）法國歐洲籍人民之地位並無變更。關於國際法院，兩締約國同意於暹羅完成全部法典後（註四十九）亦行取消。英之一九〇九年條約，亦有此合意（註五十）暹丹一九一三年三月十五日條約亦然（註五十二）在此期間內，暹政府由法國學者之襄助努力完成各種法典。刑法法典於一九〇八年最先告成。

一九一九年巴黎和會中，暹政府以戰勝國資格（註五十二）向大會提出修約議案。其中之一卽爲撤廢在暹各國領事裁判制度。列強並無反應。暹政府僅於凡爾賽、聖日耳曼、與脫里哀農三和約，取得德奧匈三國之撤廢而已。

一九二〇年十二月十六日，暹政府與美國交涉結果，訂立友好條約（註五十三）第一款卽曰

「……美國人民在暹羅所享一切特權 (privileges, exemptions, and immunities) 於本約換文之日起一概作廢，但在暹羅法典頒布後五年中，美國人民爲刑事被告之訴訟，於必要之時，美國使領官吏得召回用暹羅法律自行審理」。此約並無英約中之法律顧問，顯見有進步多多。公法學者有以爲此約占暹羅歷史上改換時代之重要性 (epoch-making importance)。(註五十四) 日本旋於一九二三年三月十日與暹訂約。(註五十五) 與美約內容完全相同。此約予列強更強烈之奮興，繼之而訂同樣之條約者乃有下列諸國：

- 法——一九二五年二月十四日(註五十六)
- 荷——一九二五年六月八日(註五十七)
- 英——一九二五年七月十四日(註五十八)
- 西——一九二五年八月八日(註五十九)
- 葡——一九二五年八月十四日(註六十)
- 丹——一九二五年九月一日(註六十一)

瑞典——一九二五年十二月十九日(註六十二)

意——一九二六年五月九日(註六十三)

比——一九二六年七月十三日(註六十四)

挪——一九二六年七月十六日(註六十五)

(註一)參閱 Liu, (前引) pp. 188-217.

(註二)參閱 Prauer-Fodéré "La question des Capitulations" Rev. de droit internat. (Paris, 1869) p. 118.

(註三)一八五六年三月二十五日「巴黎和會」。

(註四)參閱 Bentwich, Norman "The Abrogation of the Turkish Capitulations" (The Journal of Com-

parative Legislation and International Law, Nov. 1923) p. 183.

(註五)參閱于能模「土耳其撤銷領事裁判權之經過」(東方雜誌二十六卷十六號)頁三八。

(註六)參閱 Hinkley, (前引) p. 189.

(註七)參閱 Streit, "La Sentence arbitrale sur la question consulaire entre la Grèce et la Turquie"

(Rev. de droit internat, 1902) p. 24.

(註八)參閱 Bentwich, (前引) J. C. L. I. L., p. 183.

(註九)協約國於凡爾賽聖日耳曼與脫利安農二和約內，以二九〇、二四二、及二二五條分別規定，在歐戰期內，同盟國與土所訂各種條約一概無效。并於西維爾條約 (Sevres Pact) 協約國與土訂定之和約，一九二〇年八月十日)，其第一三六及二六〇條規定，在協約國未組織一專門委員會，計劃一種司法制度以代替領事裁判權適用之前，各國在土領判權一律如舊云云。

參閱于能模 (前引) 頁三九。

(註十)參閱 Thayer, (前引) p. 207.

(註十一)參閱梁啟鐸 (前引) 頁二〇一至二〇三。

(註十二)參閱錢信倫「土耳其恢復法權記」(現代法學, 第二卷第四期) 卷六三。

(註十三)參閱于能模 (前引) 頁四〇。

(註十四)指「現行犯」(Flagrant delicto) 而言。

(註十五)參閱 Turlington, Edgar "The Settlement of Lausanne" (A. J. L. L., Vol. 18, No. 4) p. 697.

(註十六)參閱 Renton, (前引) p. 225.

(註十七)參閱 Foster, John W. "American Diplomacy in the Orient" (Boston, 1903) p. 344.

(註十八)參閱國民外交叢書社編日本收回法權稅權小史 (上海, 一九二八) 頁一六。

(註十九)參閱 Ariga, Nagao "Diplomacy" ("Japan by Japanese" ed. by Alfred Stead, London 1904)

p. 154.

(註二十) 廢倉當時爲司法大臣，并非外交大臣。外交大臣另有其人。關於此點，西方學者多有誤認。

參閱 Hinckley, (前引) p. 182.

Foster, (前引) p. 345.

(註二十一) 參閱 Lawton, *Lancelot "Empires of the Far East"* (Boston, 1912) p. 965.

(註二十二) 參閱 Ariga, (前引) p. 156.

(註二十三) 參閱 Ariga, (前引) p. 156.

(註二十四) 參閱 Ariga, (前引) pp. 156-157.

(註二十五) 參閱 Hinckley, (前引) p. 185.

(註二十六) 參閱 Foster, (前引) p. 358.

(註二十七) 參閱 *Parliamentary Papers*, 1894, Vol. 96, Japan, No. I, pp. 2-24.

(註二十八) 參閱 Hubbard, Robert B. "The United States in the Far East" (Richmond, 1900) ch. 16

(註二十九) 參閱 *Foreign Relations*, 1889, p. 535.

(註三十) 參閱 *Parliamentary Papers*, 1894, Vol. 96, Japan, No. I, p. 94.

(註三十一) 參閱 Lawton, (前引) p. 971.

(註三十二)參閱梁敬錚(前引)頁一九五。

(註三十三)日本在中日戰爭所獲之勝利與其撤廢領判權之勝利不妨認為事後助一臂之力，而不謂認為原因之一也。此點劉師舜教授闡解極詳，理由可分四點如下：

1 日本之訂定首次撤廢領判權條約，為在中日戰爭之前；而此條約（日英一八九四年七月十五日）為後之各國所訂定之典型。

2 日本努力於收回法權運動開始於一八七一年，在中日戰爭前二十三年，兩者何能有因果關係。

3 除日美、日意、日秘三條約外，其他各約概在馬關條約以後議訂，倘中日之戰有關於訂約方面，則日俄諸約何必仍然依照日英之模型而訂定耶？

4 中日之戰果有重大影響於日本者，條約上何不規定立時放棄其領判權必待一八九九年耶？
(見 Liu, pp. 210-213).

(註三十四)參閱 Sayre, Francis Bowers, "The Passing of Extraterritoriality in Siam" (Am. Jou. of Int.

Law, Vol. 22, No. 1.) p. 73.

(註三十五)見 State Papers, Vol. 46, p. 138 第二款。

(註三十六)參閱 (1) 郵立奧 (前引) 頁一〇六。

(2) Sayre, (前引) p. 75.

(註三十七)見 *State Papers*, Vol. 74, p. 78.

(註三十八)國際法院之名稱頗堪商榷。事實上司法官爲暹羅人，適用暹羅法律；一切全由暹政府統治，實不能謂爲「國際法院」祇爲「暹羅法院」之一。

參閱 Sayre, (前引) p. 76-77.

(註三十九)撤回英民爲被告之案件，由景邁城之英國領事法庭審理之。

(註四十)見 *State Papers*, Vol. 88, pp. 33-35.

(註四十一)見 *State Papers*, Vol. 102, p. 127.

(註四十二)見 *State Papers*, Vol. 97, p. 961.

(註四十三)丹見 *State Papers*, Vol. 101, p. 289.

意見 *State Papers*, Vol. 101, p. 409.

(註四十四)見 *State Papers*, Vol. 90, pp. 66-70.

(註四十五)見 *State Papers*, Vol. 92, p. 109.

(註四十六)見 *State Papers*, Vol. 91, p. 101.

(註四十七)見 *State Papers*, Vol. 100, p. 1028.

(註四十八)運法一九〇七年條約，關於法國亞洲屬民分爲兩種，凡在一九〇七年前登記者，法領得於彼等爲被告時，

保留觀審與撤回自審權。但在一九〇七年以後登記者，則完全屬於暹羅普通法院管轄。

參閱 Sayre, (前引) p. 78.

(註四十九)即民法、刑法、兩訴訟法、商法、與法院組織法。

(註五十)暹英一九〇九年條約，與暹法一九〇四年條約并無若何進步，但暹政府所付出之代價實大。試讀其條件曰：

1 於英國臣民為被告或英國非亞洲人民為當事人時，無論其為「國際法院」或普通暹羅法院，概應有英國法律顧問觀審（附約第四款）。

2 自此以後，英國屬民須與暹羅人民享同樣之權利，尤其對於財產取得權與居住自由權（第六款）。

3 暹羅須割讓下列土地與英：

(a) Kelantan

(b) Tringgam

(c) Kelah

(d) Pearls 與其附近土地。

上列三款，無一不表示暹羅之外交慘敗。

(註五十一)見 State Papers, Vol. 107, p. 750.

(註五十二)暹政府於一九一七年對德奧宣戰，加入協約國。

- (註五十三)見 State Papers, Vol. 113, p. 1168.
- (註五十四)參閱 Sayre, (前註) p. 81.
- (註五十五)見 League of Nations, Treaty Series, Vol. 31, p. 187 Reg. No. 795.
- (註五十六)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1055.
- (註五十七)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1323.
- (註五十八)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1175.
- (註五十九)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1303.
- (註六十)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1304.
- (註六十一)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1131.
- (註六十二)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1366.
- (註六十三)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1436.
- (註六十四)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1468.
- (註六十五)見 League of Nations, Treaty Series Reg. No. 1404.

第三章 領事裁判權蹂躪中國的演進

第一節 在華領事裁判權的形成

第一款 鴉片戰爭前中國司法權完整的威脅

中國之與西方交通爲時極早。遠至七世紀之時已有阿拉伯商人東來貿易，惟在正式通商之前，異族之來我國者，其文化泰半遠遜於中華。（註一）故通商之意初不甚殷。我國人向不重視商業，益以其他種種心理，乃造成不願與外人往來之態度。繼阿拉伯人之後而與我直接交往者，則爲葡萄牙人。（註二）一五一一年 Alfonso Dabboquerque 佔領馬來半島之馬刺岬，越五年 Rafael Perestrello 乃來中國。一五五七年葡萄牙人得中國當局允可，於澳門設居留地，於是中國對外之貿易乃以開始。（註三）

初期通商時代外人之來中國——十七與十八世紀——除少數教士外，可分二種：非亡命之徒；即係漁利商賈。其惟一之目標即為來東方尋覓財富，當地之法律人情一概不加過慮；所負使命為填其金錢慾壑，一旦目的達到，即買棹歸去。（註四）故此輩危險份子，在東方之活動實予當地司法權莫大之威脅。至十九世紀，情形益為惡劣。英人紛紛由印度運來鴉片，因而造成一八四二年中英之戰。以後外交連連慘敗，胥基於此，下文當有詳述。據當時某英國販土者（一八四〇年五月）自述：「我輩販賣烟土從未想到中國法律」（註五）可見一斑。此外又以葡萄牙人嫉其他歐洲人之東來中國有害於其獨占之貿易也，不惜以種種卑劣手段不法行為以為抵抗；而中國法權益危欲墮矣。（註六）

遠至一六八九年，東印度公司第一次開駛來華入口船舶一艘「防禦號」（The Defence）有華人一為船上水手所殺，受傷華人亦有數人。中國官廳僅要求賠償銀五千兩，船長不理，開船離廣州而他去。（註七）一七二一年英艦「賈德幹號」（Cadogan）船上水手殺人逃逸。（註八）一七三二年英軍艦「喬治王號」（King George）艦員射鳥，死一華童，賠償銀二千兩了事。（註九）一

七五四年英法水手於廣州械鬪，死一英水手。華官徇英當局之請，在法當局不交出兇手前，禁止其通商，法人乃被逮，但翌年即被釋放。（註十）一七七三年英人史高德（Francis Scott）在澳門殺一華人，爲葡萄牙法院逮捕審判，華官要求引渡（根據一七四九年條約第五款），葡方不肯，交涉經年始獲引渡。（註十一）一七八〇年英船「成功號」（The Success）法國水手殺另一英船「史多馬號」（The Stormat）上英國水手。兇犯匿於法領事館多日，後經華官再三要求始獲交出。終爲華官判處絞刑。當時外人悉惴惴自危，蓋此爲歐人受中國刑罰之第一次也。（註十二）一七八四年英船「許夫人號」（Lady Hughes）水手自船向岸射鎗，死一華人，英方交出兇手由我方審判後，於翌年一月八日絞死。（註十三）一八〇〇年，英艦「白維登司號」（Providence）艦員因守夜見有小舢板，發鎗警之，傷舟人一，又溺其一，艦長不允交出兇手。（註十四）一八〇七年東印度公司商船「海王號」（The Neptune）泊於廣州灣，水手登岸沽醉，聚衆鬪毆，死華人一，傷者不少。水手五十二人俱不認犯罪。我方與東印度公司交涉，彼方祇同意於在英棧審訊，并由英國官吏觀審。我方允之。結果審得正兇一名辛愛華（Edward Sheen）以誤殺論罪，餘人釋放，并賠償銀十二兩四

錢二分作爲撫卹。(註十五)此案實開華洋會審之例。(註十六)影響於後之會審制度實多。一八一〇年英國水手某殺一華人水手之姓名及其船名俱不能探悉，英方不允查核，遂草草了案。(註十七)一八二一年東印度公司商船「梅夫人號」(Lady Melville)船上死一華婦，兇手無從考稽，船長賠償完案。(註十八)同年九月二十三日，有意大利人名費倫諾華(Ferranova)者，於美國商船「哀米利號」(The Emily)充當水手，由船中拋出一瓷甕，墜落小舟，一婦人墮水死，華官要求交出兇犯，美船長不允，僅肯在船上審訊。華官竟從其請。審判結果，判其有罪。船長又不允交出犯人。廣東當局停止美國人商業，船長始就範。(註十九)一八二一年十二月十五日，英國軍艦「杜柏志號」(Topaze)泊於廣東零丁島，因取水潑衣與當地居民衝突，雙方各有死傷。船長要求懲辦華民，華官亦請求交出兇手，俱無結果。(註二十)一八三三年某華人被殺，英籍兇手被逮，旋又釋放。(註二十一)以上所列舉者僅爲刑事案件之殺傷部分之著名者也。其他犯罪何能罄書。總之，外人根本不願服從我國法律，處處居心積慮加以反抗。領事裁判權之形成固早種有基因也。

華民與洋人間之民商糾紛較少，此固由於中國商人注重信義且善用調解方法之故。(註二十二)

此外尚有一事不能不述及者，即英國之非法在香港設置其最高法院是也。一八三三年時東印度公司向英政府取得之在華商務執照行將滿期，該公司董事史當登爵士(Sir George Staunton)兼任衆院議員，草有九項議案提交衆議院，(註二十三)提議在華設立法院。在討論之時爲另一議員葛蘭脫(Grant)所反對，未加討論。七月十三日衆議院特組織委員會討論對華商業，史氏又復提出原議案，委員會認爲可以採取，衆議院於八月十三日無辯論一致通過。交付貴族院覆議時，史脫泰倫侯爵(Viscount Strathallen)斥爲「危險之先例」，并云中國政府決不能容忍此種行爲。(註二十四)但貴族院終予通過，成爲法令，其第六條即明白規定英國駐華領事有審判英民之權。(註二十五)

考列強當時不肯服從中國法權列爲藉口者，不外後列諸點。(註二十六)

(一) 刑罰苛酷——中國刑罰不脫體刑方式，過於殘酷不合人道。此種制度目的純爲威嚇，缺少感化之意。苦打承招尤屬不當。

(二) 法律不良——如民刑之不分，連坐之規定，無身體出庭狀(Writ of Habeas Corpus)

之規定；規於殺人之不分謀殺 (Wilful homicide) 與過失殺人 (Manslaughter) 不認瘋狂爲免刑原因；不設律師與陪審制度等等。

(三) 監獄腐敗——監獄污穢不潔；罪犯庖死不以爲奇；有時證人與告發人往往同受囚禁。

(四) 政法不分——知縣兼理司法，無特設法院制度。

(五) 歧視外人——以外國人爲蠻夷，有失平等精神。

以上五點，除四五兩點誠屬遺憾外，其餘各點俱難藉口。刑罰苛酷爲十八世紀上半葉全世界之普遍現象；當時中國之刑罰亦或較諸歐洲爲寬厚。(註二十七) 所謂法律不良當爲另一問題。法律之良窳，不以外國人爲標準。法律之能否適合於內國人，其成敗之原素。所謂民刑不分爲根本不明瞭中國法律。(註二十八) 其他連坐等項，各國國情不一，未可強使盡同。所謂歧視外國人爲各個民族間之共同現象；今日之美國西部仍然排斥黃種人。總之此種藉口，無論其如何有理由，皆不能越出國際公法上外國人應服從內國法律之大原則。

(註一) 參閱 Willoughby, (前引) p. 545

(註四)參照 Morse, Hosea Ballou: "The International Relations of the Chinese Empire" (福平) p. 41.

(註五)參照 Morse, (福平) P. 41-42.

(註六)參照 Koo, V. K. Wellington "The Status of Aliens in China" (New York, 1912) p. 64.

(註七)參照 Davis, Sir John Francis "Sketches of China" (London, 1841) Vol. I. p. 126.

(註八)參照 Williams, S. Wells "The Middle Kingdom" (New York, 1871) Vol. II. p. 453.

(註九)參照 Anber, Peter "China: An Outline of Its Government, Laws, and Policy" (London, 1834) p. 149.

(註十)參照 Anber, (福平) p. 155.

(註十一)參照 Anber, (福平) Vol. I, p. 156.

(註十二)參照 Davis, Sir John F. "The Chinese: A General Description of the Empire of China and its Inhabitants" (London, 1836) Vol. I, p. 56.

(註十三)參照 Davis, "The Chinese" (福平) p. 181.

(註十四)參照 Anber, (福平) Vol. I, p. 81.

(註十五)參照 Anber, (福平) Vol. I, p. 183.

- (註十四)參閱 Auber, (前引) Vol. I, p. 203.
(註十五)參閱 Auber, (前引) Vol. I, p. 224.
(註十六)參閱梁啟鋒 (前引)頁九。
(註十七)參閱 Auber, (前引) Vol. I, p. 237.
(註十八)參閱 Auber, (前引) Vol. I, p. 296.
(註十九)參閱 Foster, "American Diplomacy in the Orient" (前引) p. 40.
(註二十)參閱 Davis, (前引) Vol. I, p. 101.
(註二十一)參閱 Auber, (前引) Vol. I, p. 310.
(註二十二)參閱 Morse, (前引) p. 96.
(註二十三)見 Hansard, "Parliamentary Debates" (London, 1833) p. 648.
(註二十四)參閱 Koo (前引) p. 100.
(註二十五)見 State Papers, 1832-1833, p. 256.
(註二十六)參閱 (1)燕樹棠 (前引)頁五——六。
(2) Hsia, (前引) p. 3.
(3) Southill, (前引) p. 34.

(註二十七)參閱 Williams, E. T. "China at the Conference" (University of California Chronicle, Vol 24) p. 177.

(註二十八)參閱董康比較刑法學 (東吳大學叢書, 上海一九三四) 頁三。

第二款 鴉片戰爭後中國司法權完整的破壞

中國對外關係首次訂於條約正式交往者，爲鴉片之戰失敗後一八四二年八月二十九日南京條約。在此時期以前，中俄之間於十七、十八兩世紀雖亦有條約往來，然均非正式的與系統的。

(註一) 俄國因與我邊鄰關係，於一五六七年即派遣 Petróff 與 Yalysheff 兩人來北京要求訂約，我國以其未攜貢禮不予招待。(註二) 以後疊經遣使，俱未接見。(註三) 直至一六八九年俄人挾武力要求通商，是年八月二十七日——中俄簽訂中俄尼布楚條約。(註四) 此爲中國對外第一次條約。以後一七二七年一七六八年與我繼續訂約，此三約內胥有互相移提犯人之規定，如尼布楚條約第四款即云：

「凡獵戶人等斷不許越界如有一二小人擅自越界捕獵偷盜者，即行擒拿送各地方該管

官照所犯輕重懲處……」。

學者之中有以爲，此爲中國領判權之肇始。（註五）但以其行使此種權利之範圍暨客體觀察，實不能認爲領事裁判之規定。（註六）

奠定在華領事裁判權之最先成例不見於城下之盟之南京條約正文，而規定於其附約——五口通商章程——第十三款曰：

「凡英人控訴華人時，應先赴領事處陳訴。領事於調查所訴事實後，當盡力調解使不成訟。如華人控訴英人時，領事均應一體設法解勸，若不幸其爭端爲領事不能勸解者，領事應移請華官共同審訊明白，秉公定斷，免滋訴端。至英人如何科罪，由英國議定章程法律發給領事照辦。華民如何科罪，應以中國法論之。」（註七）

繼之而起者，爲翌年之中美望廈條約。其規定較爲詳盡。其第二十一款曰：

「中國人民對合衆國人民犯罪時，應由中國官吏依中國法律逮捕處罰。合衆國人在中國犯罪，應依合衆國法律拘捕，由領事或其他美國有權之官吏審訊處罰。爲消弭爭執起見，兩造均

須公平處理不得徇情」。(註八)

同約第十六款、十九款、二十四款、二十五款，又有附加的規定。於是領事裁判之意義發揚光大，後來的帝國主義者奉爲圭臬。一八五八年英國即以天津條約取得如美國之規定，其第十六款即曰：「英國國民人有犯事者，皆由英國懲辦。中國欺凌擾害英民，皆由中國地方官自引懲辦。兩國交涉事件彼此均須會同公平審斷以昭允當」。(註九)

若訴訟兩造俱爲同一國籍之締約國人民，則各條約均有明白規定，即由締約國官員自行處理。如上列中美條約其第二十五款曰：「合衆國人民，在中國港口，自因財產涉訟，由本國領事訊明辦理。若合衆國人民在中國與別國人貿易因事爭論者應聽兩造查照各本國所立條約辦理，中國官員不得過問」。(註十) 中英天津條約第十五款曰：「英國屬民相涉案件不論人產，皆歸英官查辦」。(註十一)

中英、中美、中法 (註十二) 三約經 天津條約 (一八五八) 廢止。此後各國匪特不解去此束縛，反變本加厲，陸續訂定領事裁判權之條款。除德、奧、匈、蘇聯、墨西哥正式放棄其取得之特權外，(註十三)

尙有十五國之多。茲按照梁敬鐸先生編集之各國在華領事裁判權條約之關係條文轉錄如次（註十四）（條文內容，讀者自行按圖索驥可也）。

第一種——完全不同意撤廢領事裁判權國家：

一、英國：

（1）一八五八年六月二十六日條約——第九、十五、十六、十七、二十一、二十二各款。

（2）一八七六年九月十三日條約——第二款。

（3）一九〇二年八月十八日條約——第十二款。

（4）一九一〇年九月二十七日條約——第四款。

二、法國：

（1）一八五八年日條約——第三十二、三十五、三十八、三十九款。

（2）一八八六年四月日條約——第十六款。

三、美國：

(1) 一八五八年月日條約——第十一(後段)、十八(上段)、二十七、二十八款。

(2) 一八八〇年十一月十七日條約——第四款。

(3) 一九〇三年十月八日條約——第十五款。

四、瑞典

一九〇八年七月二日條約——第十、十一款。

五、荷蘭

一八六三年十月六日條約——第三、六、七款。

六、日本

(1) 一八九四年五月八日條約另約——第三款。

(2) 一八九六年七月二十一日條約——第六、二十、二十一、二十四款。

(3) 一九〇三年十月八日條約——第十一款。

七、秘魯

一八七四年六月二十六日條約——第五、十二、十三、十四款。

八、巴西

(1) 一八八一年十月三日條約——第九、十、十一、十二款。

(2) 一九一五年條約——第九款。

九、瑞士

一九一八年六月十三日條約——附件。

十、挪威

一八四七年三月日條約——第二十一、二十四、二十五、三十三款。

第二種——約定於某種條約成就後放棄領事裁判權即在華府和約簽字國半數放棄領事

裁判權，始允放棄。

一、意大利

(1) 一八六六年十月二十六日條約——第九、十五、十六、十七、二十二款。

二 比利時

一八六五年十一月二日條約——第十、十六、十九、二十、四十三款。

三、葡萄牙

一八八七年十二月一日條約——第十七（後段）、四十五、四十七、四十八、五十一款。

四、西班牙

一八六四年十月十日條約——第七、十二、十三、十四、十八款。

五、丹麥

一八六三年七月十三日條約——第九、十五、十六、十七、二十一款。

除上列二十國外，其他友邦如智利、玻利維亞、伊朗（波斯）、芬蘭諸國，通商條約內悉明白規定無領事裁判之制度，故各國與我締約者可分後列四種：

（一）無領事裁判權者：

（二）曾有領事裁判權而現已放棄者：

(三) 允以條約實行後放棄領事裁判權者；

(四) 不允放棄領事裁判權者。

(註一) 參閱 Willoughby, (前引) Vol. II. pp. 544-545.

(註二) 參閱 Williams, (前引) Vol. II. p. 441.

(註三) 參閱 Morse, (前引) p. 59.

(註四) 見 'Treaties Between China And Foreign States', p. 8.

(註五) 參閱 Morse, (前引) p. 60.

(註六) 見第一章, 第三節, 第一款。

(註七) 見 Customs Treaties, (前引) Vol. I, p. 388.

(註八) 見 Customs Treaties, (前引) Vol. I, p. 686.

(註九) 見中外條約彙編, (前引) 頁七。

(註十) 見 Customs Treaties, (前引) Vol. I, p. 687.

(註十一) 見中外條約彙編 (前引) 頁七。

(註十二) 法國在華領事裁判權, 初次規定於一八四四年之中法通商章程第二十七款; 與同年中美通商章程第二十一款雖同為領事之刑事裁判權, 內容殊不盡同。法約限於通商之五口, 美約則否; 法約領事可逕行拘捕法國人犯,

美約又不然。

(註十三)德國在華領事裁判權於一九二一年五月二十日條約放棄；蘇聯於一九二四年五月三十一日；奧匈於一九二五年十月十九日；墨西哥於一九二九年十一月十二日；亦各放棄。

(註十四)參閱梁敬錚(前引)頁十八至二十七。

(梁先生書中年數有誤刊者敬爲改正)。

第二節 在華領事裁判權的運行

第一款 條約內的中國司法權侵略

第一目 英美駐華法院

一、英國駐華法院制度

英政府欲在華攫取訴訟自理之權，早具野心，上文所述一八八三年謀在香港設置高等法院即可知矣。一八四二年以後英國在我各通商口岸領事法院制度漸始擴充，至今除美國外無有如英國域外司法制度之廣泛者。一八九〇年衆議院通過「域外裁判權條例」(Foreign Jurisdic-

tion Act) (註一) 此爲英國在外領事法院之基本組織法，計分十九章，規定極爲詳盡。一九〇四年復由樞密院頒布「對華勅令」(China Order-in-Council) (註二) 前者爲普遍的，後者則單純規定在華英國領事裁判制度之組織。此後類似該內容之勅令以十數計。直至一九二五年三月十七日，復由樞密院頒布新勅令將以前十五個勅令完全作廢。(註三) 此最近之樞密院勅令，詳細規定英國在華領事法院及特別法院之組織，凡二百三十六條。惟在新疆疏勒(即喀什噶爾)之英國領事法院，不在此勅令規定之內，仍沿用一九二〇年之勅令。(註四)

英國在中國本部審判機關，其組織與英國國內完全相同而與殖民地之英國法院異趣。(註五) 審級有二：除各通商口岸，第二十四條規定領事區域設置區法院(British Provincial Courts)外，第十九條規定，更於上海設英王駐華最高法院(His Britannic Majesty's Supreme Court in China)。每一領事區設一區法院，以領事兼理司法。審判採獨任制，間或亦採合議制。(註六) 領事法院受理一切民事訴訟，惟訴訟標的價額超過五百金鎊，或法律爭點不易解決者，應即呈報上海之最高法院。於刑事案件，區法院僅得受理徒刑不滿一年或罰金不滿一百金鎊之案件。(註七)

所謂英國駐華最高法院，名至不符其實，蓋其並非最終審級。此法院雖常設於上海，但不妨移至中國境內任何通商口岸開庭。(註八)院內設推事一人，勅令第二十條規定助理推事一人。(註九)推事悉由英王委任，以曾在英格蘭或蘇格蘭或愛爾蘭地方執行律師職務七年以上者合格。又此種推事并無終身任期，得隨時由英王召回之。(註十)除推事外，該法院又設記錄官 (Registrar) 書記官長 (Chief Clerk) 各一人。(註十一)及其他職員。此外更設皇家律師 (Crown Advocate) 一人，以有五年以上律師經驗者為合格。刑事案件選用陪審員 (jurors)。勅令第二十六條規定，在上海領事區域內之民刑訴訟，或上海領事區域與其他領事區域間之民刑訴訟，或在華英民之海事破產離婚謀殺等重罪案，皆以此法院為第一審。第二十六條規定：各區法院繫屬之任何民訴案件，此最高法院得調來自審。由斯可見此最高法院實非上訴機關，更非終審機關。蓋不服區法院之裁判者（一切刑事訴訟及一部分民事訴訟，即訴訟標的價格在二十五金鎊以上者），得向上訴法院 (Full Court) 提起上訴。此上訴法院設於上海，推事平時以三人組織之。(註十二)但在緊急情形，亦得以推事一人或二人行之。

此上訴法院之權限極似英國國內之各上訴法院 (Court of Appeals 與 Court of Criminal Appeals) (註十三) 所爲之裁判於刑事案件得本院或樞密院 (Privy Council) 之允可，得上訴於樞密院之司法委員會 (Judicial Committee) 於民事訴訟標的價額在五百鎊以上，或案情牽涉重大者，亦得上訴於樞密院之司法委員會。

在華各英國法院所用之法律，原則上用英國之普通法，但不無例外；如英國人在中國法院或在中國之外國法院犯有偽證罪者，雖未觸犯英國法律，英國法院亦得治之以罪 (註十四) 又或觸犯當地衛生規定，或販賣軍火及其他違禁品等情亦得受理 (註十五) 不動產案件恆用當地法 (註十六) 惟在疏勒之英國法院則用印度法 (後當詳述)。

上列法院所用之訴訟法，由各該法院推事自訂，呈請英京外交部核准施行；內容與英國國內之郡法院 (County Court) 相似 (註十七)。

裁判以在中國執行爲原則；但亦得遣發至英帝國他部執行之。故事實上亦有移送至香港、英格蘭、澳大利亞執行者。判決以可以驅逐出境之方法行之。死刑用絞 (註十八) 於上海行之，但其執行

須經駐華英使核准，英使或英外相均有免除或減輕任何裁判之權。

除上列法院外，在上海又有一特別之警察法庭（British Police Court）專門受理英僑違警案件。此種案件昔日皆由英領事署審判。

英國在新疆特設之疏勒領事法院（The China (Kashgar) Order-in-Council）其組織完全基於一九二〇年之樞密院勅令其管轄非特及於英國屬民（包括印度半島各保護國之人民），且達於旅居新疆而願受英國保護之他國國民。（註十九）推事以新疆英國總領事任之，所用法律無論實體方面手續方面概基於英屬印度法典。（註二十）一切刑事案件，印度刑事訴訟法完全適用。英國視新疆爲印度五河省（Punjab）之一區矣。（註二十一）對此法院裁判之上訴，應向五河省之高等法院行之。（註二十二）罪犯之受刑之宣告者，亦得在五河省監獄執行之，該法院有權驅逐該領事區域內之英僑。（註二十三）驅逐不聽復返原地者，得處兩月有期徒刑或五百疏勒銀兩之罰金與再驅逐。（註二十四）參加中國之內戰者，得處兩年有期徒刑與三千七百五十兩之罰金。（註二十五）該法院亦有權處罰蔑視此院之人犯。（註二十六）

民事案件適用印度民法與其他印度民事法典。不服裁判得向印度五河省之高等法院

(Chief Court)上訴(註二十七)

(註一)見 53 & 54, Vict. O. 37.

(註二)見 State Papers, Vol. 97, p. 150 et seq.

(註三)參閱 Turner, Sir Skinner "Extraterritoriality in China" (The British Year Book of International Law, 1929) p. 58.

敕令原文見 China Year Book, 1926, p. 776.

(註四)參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 77.

(註五)參閱 Hsia, (前引) p. 17.

(註六)參閱 Turner, (前引) p. 58.

(註七)參閱 Willoughby, (前引) Vol. II, pp. 611-612.

Turner, (前引) p. 58.

(註八)依該院推事 Sir Skinner Turner 親身經驗，曾在天津、漢口、廣州、哈爾濱、青島各處開庭。

參閱 Turner, (前引) p. 58.

(註九)有謂助理推事之人數不止一人，依案情之簡單複雜而不同。

參閱 Willoughby, (前引) Vol. II, p. 611.

(註十)參閱 Willoughby, (前引) Vol. II, p. 611.

(註十一)記錄官與書記官之資格以曾充出庭律師 (Barrister) 或不出庭律師 (solicitor) 爲合格。推事則以曾任出庭律師爲限。

(註十二)此上訴法院平時以推事三人合議爲原則。其中二人爲上海英國駐華法院之推事，另一名來自香港，恆爲香港最高法院主任推事。

(註十三)參閱 Turner, (前引) p. 59.

(註十四)參閱 Turner, (前引) p. 59.

(註十五)據吳頌皋先生調查，英政府所頒此種禁令已有一百九十二種之多；已經實行者有一百四十六種。參閱吳頌皋 (前引) 頁二五七。

(註十六)參閱上海之外國法院 (上海的故事第九期) 頁三。

(註十七)參閱 Turner, (前引) p. 59.

(註十八)參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 78.

(註十九)見 The China (Kashgar) Order-in-Council, 1920, Section 6141.

(註二十) Section 8 (2).

(註二十一)參閱 Keeton, (前引) p. 91.

(註二十二) Section 11.

(註二十三) Section 19.

(註二十四) Section 19.

(註二十五) Section 22.

(註二十六) Section 25.

(註二十七) Section 33.

二、美國駐華法院制度

美國駐華法院創設之時間與英不同：在訂定條約之後始行着手。美國既於一八四四年七月三日中美條約取得在華領事裁判權，越四年（一八四八年八月十一日），國會通過在華法院組織條例。（註一）以後於一八六〇年六月二十二日，一八六六年七月二十八日，一八七〇年七月一日（註二）疊次下令變更。至一八七八年，上述各條例加以整理，歸併而為一修正條例；一九〇六年又再度修正。（註三）一九二〇年六月四日新條例始行確定，至今沿用。其中仍有一九〇九年，一九

一五年與後之一九二五年屢次條例，惟皆爲輔助之性質。

美國在華之領事裁判權以各地美國領事與駐華美使行之。(註四)領事法院共有十八處之多，即廈門、安東、廣州、長沙、煙台、重慶、福州、漢口、哈爾濱、張家口、瀋陽、南京、上海、汕頭、天津、濟南、青島與雲南。(註五)除上海外，每一領事區設法院一所。此種法院之推事，以領事兼理之。在上海之領事法院，其組織略有不同。名稱爲美國司法委員法院 (The Commissioner's Court at Shanghai)。其推事不以領事爲之，而由美國駐華法院推事任命，以曾有法律經驗之委員 (Commissioner) 爲合格。(註六)

領事法院受理一切以美國人爲被告之民刑訴訟(遺產訴訟亦在內)。惟民事訴訟以標的物價額不滿五百金元者爲限。刑事案件則以最重本刑罰金不滿一百金元，或徒刑不滿兩月，或兩者併科不滿上列數額者爲限。遺產案件以不滿五百金元爲度。逾越此等範圍之案件，由美國駐華法院審理之；但領事法院保留逮捕偵查與起訴之權。

美國駐華法院 (The United States Court For China) 創立於一九〇六年六月三十日

國會所頒布之條例。其設置目的爲補救領事法院之不足，蓋領事多不嫻法律，於審理案件每慮不公。其組織與在滬之英國駐華最高法院相類似。（註七）與美國國內各地方法院（District Courts）亦復完全相同。（註八）除受理上述領事法院所不能受理之民刑訴訟外，此法院對於在華美國人一切訴訟有管轄權。該法院於一九一九年三月八日并有判例。（註九）認爲亦可受理專屬於領事法院管轄之訴訟。不服領事法院之裁判，得向該院上訴或抗告。再不服者得向美國加利福尼亞區聯邦巡迴第九上訴法院（The United States Circuit Court of Appeals of the 9th Judicial Circuit）上訴或抗告。最終審級則爲聯邦最高法院（The Supreme Court of the U. S.）（註十）院內設推事一人（註十一）公訴人（District Attorney）一人、執達員（Marshal）一人、書記官一人、委員（Commissioner）一人（註十二）上列官吏除委員外，胥由美總統經參議院同意委任。推事之任期爲十年，如有特別事由，總統亦得撤換之。其他人員任期由總統定之。法院常設於上海，但至少每年須至天津、廣州、漢口各開庭一次。於必要時，并得在任何美國駐華領事區內開庭。院中所徵收之訴訟費用，概須解送美國國庫。（註十三）院中適用法律，在條約範圍限制之內用美國法，

(註十四)判例與「普通法」(Common Law)亦可兼用美國駐華高等法院推事羅平傑 (Judge Charles S. Lobinger) 於奇爾格 (Kilgore) 一案判決。曾曰：該法院所用法律之淵源有二：中美條約與美國國會之法令云云。(註十五)至於訴訟法則用疊次國會頒布之條例所制定之程序法，惟本院推事亦得隨時變更或增補之。

罪犯被判處輕微徒刑者，在上海之美國監獄執行之；刑期在三個月以上者須送往斐島馬尼拉監獄執行，或由公訴人申請送回美國執行。現在實例已不採前例，一概送回美國矣。(註十六)

(註一)見 IX Statutes at Large p. 276.

(註二)見 XII Statutes at Large, p. 72.

XV Statutes at Large, p. 322.

XVI Statutes at Large, p. 184.

(註三)見 XXXIV Statutes at Large, p. 814.

(註四)叛亂罪及領館人員之犯罪以美使爲第一審

見 Revised Statutes Section 4090, 4109.

(註五)參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 79.

(註六)一九〇六年條例公布之前,上海之審判機關亦爲一領事法庭,由副領事兼任推事。

見 XXXIII, Statutes at Large, p. 746.

(註七)參閱梁鑒立譯美國駐華法院之組織及其將來(法學季刊第一卷第九期)頁四〇。

(註八)參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 79.

(註九) In reestate of Albexia O. K. Fitch (Extraterritorial Cases Cause No. 736; Vol. I, p. 869).

(註十)見 XXXIV Statutes at Large, Ch. 3934, Sec. 1-3.

(註十一)上海報紙譯爲「按察使」不知所指。

(註十二)此委員卽上海領事區之美國司法委員法院之推事。

(註十三)參閱梁鑒立(前引)頁四一。

(註十四)參閱 Heaton, Paul "The Jurisdiction of American Courts in China" (Ch. Soc. & Pol. Soc.

Rev. Vol. 12, No. 1) p. 19.

(註十五)見 The U. S. v. Klugore (Extraterritorial Cases)p. 403.

(註十六)參閱郭子鈞領事裁判制度下之在外國法院(東方雜誌二十八卷十五號)頁二八。

第二目 各國駐華領事法庭

一、法蘭西（註一）

法國以條約於一八四四年（註二）一八五八年（註三）兩次在中國取得領事裁判權。其司法權之實施則在第一項條約之後——一八五二年七月八日之域外法律施行條例。按該條例之頒布原為適用於法國在近東國家之領事裁判；後經增減乃用於中國。此外復有種種國會頒布之條例規定其實施，即一六八一年之海事條例；一七七八年七月之法國領事在國外行使司法權與警察權之命令；一八三八年五月二十八日之法律規定法國在近東之領事裁判權。一八六九年四月二十八日法律規定，授權法國安南之西貢法院為法國在華領事法庭之上訴法院；更規定如何處理在華法僑之犯罪，一九一〇年七月十五日法律規定，以法國在安南河內之上訴法院為法國在華領事法庭之上訴機關，并規定法國人在該省犯罪之處理。

法國在華領事法庭共有十七處。於民刑訴訟領事偕同兩會審員審判之。（註四）於違警案件領事獨任裁判官。在北平領事區內之訴訟，不由駐平領事，而由法使館中之參贊（Chancelier）任之。自一九一七年後，法政府於每一領事法庭派遣一常任推事，惟此推事僅得為領事之候補裁判

官而已。商事案件之會審員每案臨時選集之；於刑事案件則按年選集之。在不能選集會審員時，領事亦不妨單獨審理。法國雖屬大陸法系國家，惟在華各領事法庭，并不設檢察官；偵查職務由推事兼任之。領事法庭於受理法國人民相互間之民商訴訟外，於法國之公民或「養民」爲該項訴訟爲被告者亦得受理。在價值不滿三千法郎之動產民事訴訟裁判不得提起上訴。刑事案件領事法庭僅有權受理輕微案件；重罪則須解送至安南之西貢或河內上訴法院爲第一審。領事法庭地無監獄者，徒刑得易科罰金。

至於上訴方面，民事訴訟除適用一七七八年之命令外，法國國內之民事訴訟法典之一部同時適用。（註五）受理民事上訴之法院爲西貢或河內之上訴法院。刑事案件之輕微犯罪得依一八三六年法律上訴。違警案件不得上訴。受理刑事上訴之法院爲安南西貢法院。民刑案件之最終審級均爲巴黎之最高法院。

領事法院所用之法律爲法國法，但以不違反設置領事裁判諸法令爲限。國際私法案件，原造爲外國人者，領事法院依一般原則，亦得適用外國法；但此處所謂外國人中國人不在此限。（註六）

(註一)本段文字參照郝登教授書編譯。

參閱 Keeton, (前引) Vol. II, pp. 80-82.

(註二)第二十七、二十八兩款。

(註三)第三十八、三十九兩款。

(註四)此處所謂「會審員」assessors，爲在中國之法僱任之。其資格有二：曰法國公民（不包括屬民）；與享有完全公民權利者。資格雖與英法上之「陪審員」(Jurors)相近，而效能則迥異。

(註五)第四百五十六條及四百六十一條。

(註六)參閱郭子鈞（前引）頁二九。

二、日本（註一）

中日戰爭結果，日本遂以一八九六年條約取得在中國之領事裁判權。(註二) 一八九九年日政府頒布領事官職務條例，後又有領事官職務詳細規則。領事法庭以領事兼理司法，受理一切民事訴訟（包括破產案件與訴訟事件），刑事訴訟則除重罪外均得受理。(註三) 遇有重罪之案件，領事法庭僅有偵查之權；受理之法院則按偵查犯罪之領事法庭而不同；在中國中部日本領事法庭偵查者，其受理法院爲日本長崎地方裁判所；在中國東三省日本領事法庭偵查者，則爲「關東

州」地方裁判所；在關島日本領事法庭偵查者則爲高麗清津地方裁判所；在中國南部日本領事法庭偵查者，則爲台灣台北地方裁判所。（註四）審理之法院既各各不同，上訴之機關亦隨之而歧異。故上列四種管轄：第一種上訴爲長崎控訴院，再上訴爲東京大審院；第二種上訴爲「關東州」高等裁判所上訴庭，再上訴爲同所之最終上訴庭；第三種上訴爲高麗漢城控訴院，再上訴爲高麗大審院；第四種上訴爲台灣高等裁判所上訴庭，再上訴爲同院最終上訴庭。

日本在華設領事署三十五處；領事爲領事法庭之當然推事。但在瀋陽、天津、上海、青島、四埠之總領事館，特設領事或副領事一人專理司法，人選則由日本國內司法官擢任之。領事館之警官或主事兼任檢察官職務。書記官則由主事任之。（註五）領事法院所用之程序法，卽爲日本國內法院所用之民刑訴訟法。所用實體法亦以日本法爲主，但國會或外務省不妨隨時以法律或命令更改之。領事有權制定警察規則，違犯此項規則者，領事得科以不滿五十元之罰金或拘役。徒刑之執行於在華日本監獄行之，但刑期較長者則移送至日本國內行之。

除領事法庭外，日本更在我東北設置領事警察。一九一六年八月藉口鄭家屯事件，不顧我國

之反對，竟於南滿鐵路一帶招雇大批警隊。一九二〇年又將此制推廣至圖們江流域。我政府疊次抗議，日方諉以「領事裁判權下所應有之現狀」(A corollary of extraterritoriality)。(註六)在九一八事變之前，據我國著名滿洲問題學者徐淑希博士調查，在南滿線區域日本設總警察局六所；於瀋陽、營口、遼陽、鐵嶺、長春、安東六處，領事館分所達三十八處，人員計二百二十二；圖們區域總局五處，分所十三處，人員四百二十人。(註七)

(註一)本段文字參照祁登教授書編譯。

參閱 Keeton (前引) Vol. II, pp. 85-86.

(註二)學者有認為「日本在一八七一年與中國訂立中日和好條約，當時曾規定條約國雙方均享有領事裁判權，但自一八九六年中日通商條約締結後，中日旅日僑民已受日本法庭管轄，而日本在華之僑民則依然由日本領事管轄」。

參閱吳頌皋(前引)頁二五四。

(註三)所謂重罪，指處(1)死刑(2)無期徒刑(3)十年以上有期徒刑之罪。

(註四)內亂或謀叛皇室之罪由東京大審院為第一審；或由殖民地政府偵查并審判之。

(註五)兼任領事法院書記官之主事，以在日本國內法院有書記官經驗者為合格。

第三章 領事裁判權蹂躪中國的演進

(註六)一九一六年十月十八日，日外相照會我政府。

原文：「As the stationing of Japanese police officers is but a corollary of the right of extraterritoriality.....」

見 MacMurray, (前引) Vol. II, p. 1350.

日本學者亦力主此說。

參閱 Royama, M. "The South Manchuria Zone" (Pacific Affairs, Nov. 1930, Vol. II, No. 11) p. 1033.

美國學者認爲此種主張無國際公法之根據。

參閱 Young, C. Walter "Japanese Jurisdiction in the South Manchuria Railway Areas" (Baltimore, 1931) p. 251.

(註七)參閱 Hsu, Shushi "Japanese Subjects in Manchuria" ("Problems of Pacific," Chicago University Press, 1932) pp. 233-234.

三、意大利 (註一)

在一八六六年條約訂定之先，意政府已頒行領事裁判條例。域外司法權以領事或附屬於領

事館之領事法庭行之。意國在上海廣州設有總領事。(註二)哈爾濱漢口天津則有領事。(註三)領事法庭以領事(或其代表)與兩會審員組成之。(註四)副領事則任書記官。領事法庭之裁判得向意大利安康納 (Ancona) 上訴。法院提起上訴，惟須得有領事法庭領事之允可。領事無正當理由不允當事人上訴者，得向意外交部提出控告。判決之執行由領事行之。於非訟事件，領事法庭之權能同於意大利之第一審法院。收養、繼承或移轉意大利土地之訴訟，必須向意大利國內法院起訴。民商訴訟其標的物價額不逾五百意幣立爾者，由領事單獨自受理之。逾此數額者，則由領事暨會審員組織領事法庭受理。所適用之法律為意大利法律。但以不違反當地與商業習慣為限。此外國際私法之原則亦應一體適用。所用之手續法較意大利國內法院用者為簡單。領事獨自審判之案件不得上訴。領事法庭之判決標的物價值在一千五百立爾以上者始可上訴。刑事案件分三種：輕微犯罪 (contraventions)，由領事獨審之；較重罪 (delite) 由領事法庭審判之；重大之罪 (crimes) (註五) 則移送至安康納之刑事法院審判。在中國審詢之刑事案件，領事自兼檢察官行使偵查權限。領事亦得制定治安規程。

(註一)本段文字參照祁登教授書編譯

參閱 Keeton (前註) Vol. II, pp. 83-84.

(註二)上海總領事管轄江蘇、安徽、浙江、山東、福建五省；廣州總領事管轄廣東、廣西、雲南、貴州四省。

(註三)哈爾濱領事管轄東三省；漢口領事管轄湖北、湖南、江西、河南、四川、陝西、甘肅七省；天津領事管轄河北、山西兩省。

(註四)會審員由領事於僑華意僑中選任之，其任期為一年。

(註五)即最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。

四、比利時(註一)

比政府於一八五一年十二月三十一日頒布在華領事組織法。(註二)比國在華并未設置永久法庭，於必要時得由在上海、天津、廣州、漢口、四埠領事主動組織之。此種臨時領事法庭，以領事為審判長，再設會審員二人與書記官一人而已。此法院直接受比京布魯塞爾皇家檢察署長轄制。

民事訴訟標的物價額不滿一百法郎者由領事獨任審判之，逾此數額者由領事法庭審理之。領事或領事法院之裁判在比國法律允可之內，得上訴布魯塞爾上訴法院；再上訴至同地之最終上訴院。

刑事訴訟之輕微案件由領事法庭審判之，不服裁判者得向布魯塞爾上訴法院上訴之，如再不服者亦得向同地最終上訴院作法律上之上訴。重大案件則須移送回比國布拉邦省 (Brabant) 之刑事法院審理之。違警案件由領事獨自審理之，其裁判不得上訴。違警及輕微刑事犯罪之徒刑得以罰金代之。

(註一)本段文字參照耶登教授書編譯。

參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 82

(註二)參閱 'Report of the Commission on Extraterritoriality in China' (Department of State, Washington, 1926) p. 118.

五、丹麥 (註)

丹麥在華領事裁判權之運行基於一八九五年二月十五日之國會命令。丹京外交部基於此項命令，予丹麥駐上海領事法庭全權管轄丹國在華人民。領事法庭以丹麥總領事為裁判官并由領館職員暨各地丹麥領事襄助之。

民事訴訟審判採獨任制，即以總領事獨任裁判官。刑事訴訟總領事僅任偵查程序。罰金不滿二百克朗（Crown）之刑事案件不妨逕下判決；其他重大之犯罪必須由領事法院審理之。裁判以會審員與總領事各投一票表決之。判決以不滿六個月有期徒刑爲度，更重大犯罪須移送丹京柯本哈根審理。領事亦得制定治安規程。徒刑之執行假上海法國監獄行之。會審員自丹僑中推出。適用之法律爲丹麥法，但不違反當地習慣與需要者爲限。

（註）本段文字根據後列兩書編譯。

（一）Keeton, (前引)

（二）“The Report of the Com. on Extra. in China” (前註) pp. 121-123.

六、荷蘭（註一）

荷蘭之「領事裁判權法」頒布於一八七一年七月二十五日，此法疊經修改，（註二）變動原來面目不少。現今荷蘭領事祇有上海天津廈門與廣州四處，領事中資望較深者始得行使裁判權。裁判權以領事一人或領事法庭行之。領事法庭之組織，除領事外，以會審員二人組織之。會審員由

荷蘭公使委派之。法律用荷蘭法，但在商事訴訟得援引當地習慣。手續法亦同於荷蘭之法院所用者，惟較簡單。領事得荷蘭公使之允准亦可制定治安規程，違反該治安規程者，得科以不滿二十五佛羅林 (Florin) 之罰金，或不滿六日之拘役或罰金與拘役并科。領事或公使經荷京外交部之准可又得制定重要規程，違反該規程者，得科以六百佛羅林以下之罰金或六個月以下之拘役。

民事訴訟價額不滿七十五佛羅林者，由領事獨人審判之。其判決不得提起上訴。逾此數額者，由領事法院審理之，對該判決得向荷蘭巴達維亞 (Batavia) 之法院上訴，惟以標的物價額在六百佛羅林以上爲限，民事訴訟法權包括監護、婚姻、破產、債權、債務等。

刑事訴訟罰金刑不滿六十佛羅林，或拘役不滿六天，或兩項併科者，由領事單獨審判之。逾此上列制裁者，由領事法庭爲之。此種判決不得上訴。處刑不滿四年徒刑者，雖亦由領事法庭審判，但得向巴達維亞法院上訴之。重大犯罪概須移送巴達維亞審判。巴達維亞法院之上級審爲荷印高等法院。不滿六個月徒刑之罪犯假他國在華監獄執行之；重大罪犯則移送荷屬南洋羣島各監獄。

(註一) 本段文字照後列兩書編譯。

(1) Keeton, (前註) Vol. II, pp. 36-37.

(2) "Report of the Com. on Extra, in China" (前引) pp. 132-135.

(註二)最後一次修改爲一九二八年二月二十三日。

七、挪威(註一)

挪威之在華領事裁判法訂定極遲，約於取得領判權後六十年。一九〇六年三月二十九日之國會法規定，裁判權以領事個人或領事法庭行之。領事法庭設在上海一埠，以領事爲當然法官。此外更設會審員二人協助審判。會審員限於旅華挪僑經營商業或航海人員或具有同樣資格者。上海總領事兼理司法，故其選任亦常由曾有法律訓練者充任。

刑事案件領事兼充推事檢察官兩職。原則上由領事獨自審理，但僅科罰金或三年以下有期徒刑之案件，別開領事法庭裁判之。三年以上有期徒刑之刑事案件應解送回國審理。領事或領事法庭之裁判俱可向挪威奧斯洛(Oslo)城之最高法院上訴。

民事案件訴訟標的價額不滿二百克朗(Kronen)者由領事獨自審理，逾此數額者由領事

法庭行之。民事訴訟包括離婚訴訟。領事或領事法庭均適用挪威法律。(註二)

(註一)本段文字參照後列兩書編譯。

(1) Keeton (前引) Vol. II, pp. 87-88.

(2) "The Report of the Com. on Extra. in China" (前引) pp. 134-135.

(註二)依挪威刑法，違犯當地治安規程者亦得依刑法論科。故在上海兩租界之挪威人違犯兩工部局違警章程者亦應處罰。

八、西班牙(註一)

西班牙在華領事裁判制度由國會頒布之章程定之，惟其頒布遠在取得此種權利之前。(註二)領事與會審員二人組成領事法庭。會審員之資格極弛，原則上用二十五歲以上西班牙籍之公民，如不能時用其他外國人兩名亦可。法律完全用其本國法。

民事訴訟標的物價額不滿中國幣制一百元者，領事應先用調解方法。(註三)逾此數額者得直接向領事法庭起訴。

刑事案件如無兇器或流血者，由被害人向領事法庭告訴逕行審判之；否則先由領事暨會審

員兩名偵查確實再行審訊。

於非訟事件，領事之職權同於西班牙之初級法院推事。

民事案件標的物價額不滿四百元華幣者不得上訴；四百元以上之民事訴訟暨刑事訴訟概得向西京馬德里上訴。

(註一)本段文字參照後列兩書編譯：

(一) Keeton, (前引) Vol. II, p. 89.

(二) "The Report of Com. on Extra. in China" (前引) pp. 137-138.

(註二)一八五四年十一月十八日。

西班牙取得在華領判權爲一八六四年中西條約。

(註三)調解人由兩造各自選聘之。兩造不能選聘者，由領事指派之。兩調解人意見不一致時，由領事加派一調解人用表決方法取得多數意見。

九、葡萄牙 (註一)

葡萄牙在華之領判權并無特別法規規定，其司法權由領事或領事法庭行使之。民商事件在正

式起訴之前應向副領事聲請調解。標的物價額不滿二百愛司克多 (escudo) 者，由領事法庭審理。領事法庭除領事爲當然法官外，其他會審員二人祇能判斷事實之曲直；法律之權衡純在領事個人，此與他國在華領事法庭不同。會審員之地位類似英、美法上之陪審員也。民事判決得上訴印度哥亞 (Goa) 城之高等法院。(註二) 刑事案件主刑爲申誡；或不滿五年之褫奪公權；或不滿一千愛司克多之罰金；或不滿六個月之徒刑或流刑者，由領事單獨審判之。其他則由領事法庭行之。但徒刑在二年至八年，或流刑八年至二十五年者，或不准回國者，或科以至葡屬西非洲殖民地服苦役者，須由領事撰作報告，移送至澳門法院審判。澳門法院之判決可向哥亞高等法院上訴。如再不服，可向葡京里斯本最高法院上訴，但以所爭執之點爲法律或程序者爲限，蓋非事實審也。其所適用之法律概爲葡萄牙法。(註三)

(註一) 本段文字參照後列二書編譯：

(一) Keeton, (前引) Vol. II, pp. 88-89.

(二) 'Report of the Commission on Extra. in China' (前引) pp. 135-137.

(註三) Tribunal de Relacao de Goa.

(註三)葡萄牙刑法未有生命刑之規定。

十、瑞典(註一)

瑞典之領判權法頒布較挪威更遲，於一九〇九年六月五日始行問世。(註二)該法令認領事可管轄者，非但爲瑞典之屬民，亦且瑞典之「養民」。(註三)在不違反當地情形之下，完全適用瑞典法程序法較瑞典國內用者簡單多多。法庭內所用文字語言并不限於瑞典文，不妨用英文或德文。領事法庭以總領事爲審判長，此外更設會審員二人。民事訴訟標的物價額不滿三百克朗(Kronen)者，或刑事訴訟損害不滿三百克朗，或最重本刑爲罰金者，或民事上之繼承、監護、婚姻等等身分上行爲之訴訟，俱由領事單獨審理之。領事法官亦可行使警權。領事并得在法庭外和解訴訟。領事法庭常設於上海，但不妨移至中國其他通商口岸開庭。領事或領事法庭之判決，得向瑞典 京斯多克和倫 (Stockholm) 上訴法院上訴。

(註一)本段文字參照後列兩書編譯：

(一) Keeton, (前引) Vol. II, pp. 89-90.

(11) 'Report of the Com. on Extra. in China. (前引) pp. 138-140.

(註二)一九一〇年一月一日施行。

(註三)事實上瑞典在華亦並無「養民」制度。

十一、瑞士巴西秘魯

瑞士、巴西、秘魯三國在華僑民稀少，(註)領事未有普遍設置。故領事裁判權形同虛設。領事法庭尤告缺如，祇由領事依其本國法論斷而已。

(註)除瑞士外，巴西於一九二五年祇有僑民一人，秘魯則無一僑民。

墨西哥之於一九二九年放棄在華領事裁判權，其唯一之原因亦為僑民稀少無重大利害關係之故。

第二款 條約外的中國司法權侵略

第一目 上海租界上的特殊司法機關

一、上海公共租界

租界與領事裁判權雖於本質上同為帝國主義侵略弱小民族之工具，然二者決非一物。租界之在中國實為各國之殖民地，與租界之在國際公法上原來面目大異矣。(註一)按租界為「中國

之領土毫無疑義；中國人民不能因居住租界內之故，遂得免其履行天然之義務」。(註二) 是中國政府在租界區域內并未喪失司法權之明證也。如一八九六年九月二十七日杭州塞德耳門原議、日本租界章程第八條有云：「……該商民（中國人）等……如有形跡可疑，不安本分，不奉章程之人，中國地方官可知照日本領事館，日本領事館亦可知照中國地方官，會同查確，由地方罰辦……」(註三)。但該原議章程經「續議」後之第五條，(註四)及翌年訂立之蘇州日本租界章程第三條，(註五)悉有：「於界內設立會審公署仿上海章程辦理」云云。此後各處租界上之法權無一不落於侵略者掌握。吾人欲考其原因，不得不研究所謂上海章程。

(註一)參閱樓桐孫租界問題（上海，一九三二）頁一。

(註二)一八六三年四月英外相 Earl Russell 訓令駐華英使 Sir W. A. Bruce

(註三)見中外條約彙編（前引）頁一五四——一五五。

(註四)見中外條約彙編（前引）頁一五五。

(註五)見中外條約彙編（前引）頁一五六。

第一時代 會審公廨（註一）

甲——大革命前的會審公廨

上海設置租界（一八四一）不久，太平天國兵事即起，南方難民羣來上海，以求苟安。一八五三年廣東人劉麗川攻陷上海城，城內官吏逃避一空，而租界上之華人遂陷於無人管理情狀。（註二）於是英、美、法三國領事，乘機攫得對於租界上中國人之審判權。（註三）時大亂方殷，國人不暇細問，亦甘受其保護。及後太平天國失敗，清政府命上海道向英、美、法領事交涉，收回租界上對於本國人之司法權。交涉多時於一八六四年先有一種合意，於租界英領署內，設中國法院一所。（註四）是為上海有會審公廨之始。及後一八六九年，又行決定與英、美、法、俄、德訂立上海洋涇浜設官會審章程。（註五）章程訂定之翌年法國領事對於該章程第十款表示不滿意退出領團，另行設立法租界會審公廨焉。

觀夫該章程第十條，即知會審公廨之人選，編制及形式，悉同其他一切中國官署。學者有以爲「亦不過爲中國之一種特殊訴訟法，於主權固無大損」。（註六）誠然在兩造俱爲中國人之案件，外領并無會審之權，但在有約國人爲被告之華洋訴訟仍向領事署控告無論矣，即國人爲被告者，

亦由該外國人原告之領事陪審，是非侵害我司法權而何。又無約國外人爲被告之案件亦用一有約國領事陪審，同時對於爲外國人服務之中國人亦喪失直接逮捕權。其時之會審公廨雖較鼎革後稍勝一籌，然而喪權辱國則不容諱言者也。按國家間司法權讓受之事，關係至爲重大，該章程既無國際公法上法律之根據（卽條約），祇能解爲一種容忍行爲。夏晉麟博士則稱之爲國際法上之服役（*servitutes juris gentium voluntariae*）（註七）

會審公廨成立後，其職務之分配如下：華民控告華民之民事訴訟，由華官單獨審理之，領事不加干預，是謂晚堂。而華民之刑事案件，由華官開庭各副領事陪審（英三日、美二日、德一日），是謂早堂。至於洋人控告華人之民刑案件，俱由華官與該洋人國之副領會審。至於洋人爲民事或刑事被告之案件，照約雖由領事審理，華官觀審，然華官行使此職務者極少。會審公廨之組織，與內地官署毫無二致，設簽押房爲辦公廳；收發處爲書記處；此外書吏與差役一如今日法院之錄事與司法警察。（註八）公廨按章程僅能發落枷杖以下之罪名。（註九）設有男女押所本無監獄之必要，乃洋人另立所謂西牢，由捕房管理，於是廢止枷杖，而公廨之判決改科徒刑矣。五年以下徒刑於「西牢」

執行其超過五年者仍送交上海縣執行之。三個月以下之拘役則由捕房執行之（註十）。

歷年既久，租界因居民日多，而漸趨繁榮。公廨內各國領事遂日形跋扈。一八九八年租界展拓範圍益廣。一九〇五年上海領團藉口租界內居民衆多爭訟繁重，請求駐京使團修改會審章程增訂第十一條（註十二）雖經我國反對未予同意，而外領不顧一切悍然實行，及後相沿乃成習慣殊可嘆也。外領把持公廨，不獨強行陪審，且強行斷案。此種事例極多，茲述一則以見一斑。一九〇五年十二月八日，上海公共租界捕房於長江輪船埠頭查獲婦女數口，攜帶少女十五人男子二人棺木一口行李百餘件，爲首之婦人名黎黃氏。捕房人員見其形跡可疑，捕送公廨控以誘拐罪。此案由副讞員金鞏伯，偕同英副領都維門（Twyman）會審，黎黃氏供稱，此行由川返粵，其夫生前官於蜀，病故，攜家人婢女返原籍廣東。且呈驗婢女賣身字據爲證。金讞員聆供宣告其無罪并命當場釋放。乃英領堅欲將黎黃氏押置「西牢」并將婢女等送往濟良所（The Door of Hope）。金讞員不首肯，兩人堅持不決，英領忽喝令捕頭率衆劫奪，當事人廨中原有解差立起抵抗，一時秩序大亂黎黃氏等卒爲劫奪而去（註十二）。

(註一) 上海會審公廨英文爲 International Mixed Court of Shanghai (上海國際混合法院) 該「混合」二字實有錯誤，蓋會審公廨與埃及之混合法院不同，未設外籍法官，一無混合之意義在焉。

參閱 Hsia, (前引) p. 19, 25-26.

(註二) 上海於一八四三年闢成租界，江蘇督撫於一八四六年奏請移駐蘇松同知於上海，專管華洋事宜。

(註三) 三國領事訂定：華人居住租界章程，并會同受理中國人之輕微刑事與違警案件。

(註四) 此協定規定該中國法院受理下列五種案件，(1) 租界內違警案件，(2) 租界內洋人爲原告華人爲被告之刑事案件，(3) 租界內無約國人爲被告之刑事案件，而該無約國人并非任何一條約國之「養民」，(4) 租界內洋人爲原告華人爲被告之民事案件，(5) 租界上華人或洋人爲原告，而無約國人爲被告之民事案件。

參閱 Keeton, (前引) Vol. II, p. 348

(註五) 「上海洋涇浜設官會審章程」共十條，茲以其惟其條文次序與文字，錯雜混淆，頗不醒目，故特參照余瑞瑜先生之論文，節錄於後：

參閱余瑞瑜 上海會審公廨與領事裁判權 (不平等條約討論集上編，一九二八頁五五)。

(1) 公廨委員由中國政府遴委。

(2) 管轄範圍限於錢債，鬪毆，竊盜，詞訟案件；

(3) 處刑範圍限於枷杖以下；

- (4) 原告爲外人，被告爲華人（或無約國人）之華洋訴訟始許外國官員會同審理；
- (5) 原被告兩造俱爲華人之訴訟，由華官審理，外官不得干預；
- (6) 軍流徒罪以上之刑事案件由上海縣審判；
- (7) 不服公廨之判決，得向上海道及領事官處上訴；
- (8) 公廨之編制及形式純依中國官署辦理，經費由上海道撥給；
- (9) 租界內之華民而服役於洋人者，其拘捕須向該洋人之領事官爲之；
- (10) 公廨內部用人行政，概歸華官全權處理。

該章程英文原文見：Hertslet, "China Treaties" (前引) Vol. II, p. 682.

(註六) 見甘豫立上海會審公廨之研究（上海一九二八）頁一二三。

(註七) 參閱 Hsia, (前引) p. 25.

(註八) 參閱王揖唐上海租界問題（上海一九二四）中篇頁一一二。

(註九) 第一條後段。

(註十) 參閱王揖唐（前引）中篇頁三。

(註十一) 參閱列國在華領事裁判權誌要（法權討論委員會編，一九二三）附錄頁五——七。

(註十二) 參閱 Kotenev, Anatol M. "Shanghai Its Mixed Court And Council (Shanghai, 1926) p. 127.

乙——革命後的會審公廨

辛亥革命，九月十三上海光復，滬道劉燕翼（襄孫）逃匿租界公廨正副職員滿人寶頤與德堪挾款潛逃，廨內華員星散，押所男女犯聞變大譁，領事初令捕房派人照料，後見我方毫無動靜，乃公然干預廨內全部事宜。（註一）十一月十日領事團布告接辦公廨，藉口維持原有狀態（*Status Quo*）（註二）自此會審公廨遂純爲外國人在中國設立之法院矣，經此項之變動，其最顯著不同之點有十一：（註三）（一）法官昔由上海道遴委；今則由領事團委任。（二）純粹華民之民事訴訟，昔由華官單獨審理；今則亦行陪審矣。（三）昔日用行政概歸華官處理；今則由領事團操縱之。（四）昔日之經費由滬道支出；今則出之捕房。（五）昔日重大刑事案件由公廨交移上海縣辦理；今則自審。（六）會審章程上規定公廨受理刑事案件之範圍僅以枷杖以下之罪名爲限，其後又改爲五年徒刑爲限；今則有判十年二十年徒刑者。（註四）（七）昔日公廨之判決可向上海道上訴；今則摒絕上訴之道。（註五）（八）昔日依會審章程，未嘗許外國律師出庭；今則一反前例。（九）昔日所用法律，係參照中西法律，今則無一定之法律，純視陪審之領事爲斷，紊亂歧異，毫無

標準。(十)昔日公廨之法權僅能及於租界上之華人；今并租界外之華人亦有管轄。(十一)昔日附設於公廨之男女押所由上海道管理；今則由捕房管理。原有之差役，亦一併由捕房採捕代之。

會審公廨初成立時僅設讞員一人，後增副讞員一人。光復後，讞員增至五人，一正四副，由領團雇用并不通知我方。(註六)迨一九二三年又增至七人之多。各國領事所派洋員統稱副領事，事實上雖以副領事居多，間或亦有領署之書記官或通譯官者。(註七)此輩洋員亦稱會審官，英美各占二名，日意德各佔一名，(歐戰後德會審官取消)。此為固定的，其他各國領事會審祇以訴訟當事人間有該國人為限。

公共租界捕房於公廨設檢察處(Registrar's Office)領團派捕房西捕頭一名，常川駐廨，主持一切名曰檢察員。下設交保(Security Office)與收支(Account Office)兩處。此外又有總寫字間(General Office)為總巡捕房之分所，專司刑事案件；洋務案處(Office For Foreign Civil Cases)專司外人民事案件之文書發送及其他事件；華務案處(Office For Chinese Civil Cases)專司華人民事案件之文書發送及其他事件。

公廨華會審官之輔助機關曰辦公廳，下設「祕書」「文牘」兩處，較之「檢察處」權力相差多矣。正會審官月俸八百兩；副會審官月俸四百兩，（註八）初由滬道存款撥付，後由工部局支付之。故所謂華會審官祇爲外人之雇員而已。

會審公廨事務之繁，堪稱爲天下最忙碌之法院。（註九）其民事訴訟標的物價值之鉅，除當時北京大理院外，他處殆無其匹。（註十）管轄方面，無論爲土地人物或事件，胥無固定標準。租界外之華人時常受公廨之傳訊；而華民一經在外國領事館註冊，便可不受管轄。至於事件之管轄尤爲離奇，小至傾倒垃圾罰金五角，大至解釋條約公約；（註十二）違警法庭以至海牙國際法庭一概由其一手包辦。

一九一三年領團又訂華務民事案規則十條，凡華民相互間之民事案件，亦由英、法、德三國領事觀審。（註十二）於是公廨案件無一不由領事會審，美其名曰「租界爲專供洋人居家經商，一切案件皆有利害關係」（註十三）廨內所用法律無所謂何國之法律亦無所謂標準。（註十四）判決軒輊矛盾如轟動一時之申報案件，日本與意大利兩國領事衝突，公廨乃下兩相反之判決；（註十五）如竊取棉

被判押西牢二年，而竊取金飾祇處徒刑三月（註十六）等等，不一而足。裁判全部依照法官之自由心證而已（註十七）而處理案件之草率亦先所未聞。試讀上海日本律師柏田忠一所述，可見一斑：「不論事件大小，均以一審爲終審。故至車夫馬夫之罰鍰事件，以至口角細故，莫不訴於其門。於是會審公廨，遂無日不肩摩踵接，門庭若市矣。每年判決事件，約在五萬件之上，每日在一百件以上，故違警犯及輕罪事件審理時間，隔十餘秒至二三分鐘卽下判決。裁決之速，有如唱籌。非目擊其事者，不能道其彷彿。犯人由印捕華捕或西捕引導出庭，詢問一二語，卽判曰罰金幾何，體刑幾日。其中受冤抑者，誤判者，處刑不當者，皆所難免。但既以一審爲終審，卽絕無救濟之道。至於監獄之中，哭泣聲與嘲罵聲相應和，情狀之悲慘，殆與地獄無異……若能破囊打點，則吸食鴉片，出外散步，皆可從心所欲」（註十八）且華人涉訟，竟有因民商糾葛，而罹縲絏之刑者，眞世界之奇聞也。結案雖如斯之「神速」，但傳案殊不迅捷。據稱民事訴訟第一次開庭，最快亦在訴狀遞呈後四星期（註十九）更有滑稽之事也者，「會審」之外，於會審期間內，得爲一造當事人之律師（註二十）既爲裁判官又爲代理人或辯護人，堪稱天下獨步。

判案之實權操之於會審之領事，華會審官不過爲「蓋押印章之工具」而已。（註二十二）

上海會審公廨既混亂如此，其所爲之判決，果於中國境內合法有效否耶？大理院於此有判例與解釋，俱作消極的認定。六年抗字第五十四號判例曰：「……該公廨自辛亥以來，係由駐滬領事團代行管理，其判案之適用法律，亦與原條約（洋涇浜設官會審章程）不能相符。該條約之效力，即因事實上一時之阻礙而停止。此種阻礙事實，中國政府既未明認其於國際上爲有效，則此事實上之判斷行爲，不得即謂爲條約上中國官署之裁判亦無可疑。……故現在會審公廨判決之案件，當事人如復向他處審判衙門起訴，自未便執一事不再理之說以相繩，依法應予受理。」（註二十二）統字一九二四號解釋云：「……上海會審公廨既非合法之司法衙門，自無拘捕人之權限。……交涉公署依公廨呈請簽票提人法院，自無協助之義務……」（註二十三）

會審公廨附設西牢，專門收容華人犯事者；并附設感化院，專收幼年人犯。死刑移交鎮守使或上海地方檢察廳執行之。

（註一）參閱上海領事團佔領公廨之經過（法律評論一二〇期）頁一八。

(註二)見 *Shanghai Municipal Gazette*, Nov. 16, 1911 論者有謂領事團初促上海總商會接辦公解商會答以商業團體不便僭竊領團始接辦之。

參閱 Zau, S. U. "The Mixed Court Issue" (*The China Weekly Review*, Aug. 9, 1924) p. 330.

(註三)參閱郝立典與上海會審公解今昔情形之比較(法律評論五十三期)頁三七—四一。

(註四)外領有斷十年或二十年之刑期者，華官於中文堂諭仍書五年，繫以「期後再核」字樣，使刑期實際上延至十年或二十年。

參閱上海領事團佔領公解之經過(前引)頁一九。

(註五)美國駐華法院推事羅平傑(Charles S. Lobinger)曾提議於會審公解之上設一上訴法院，由英美二國駐華法院推事及中國政府委派推事一名組成之。

參閱 Lobinger, "The International Mixed Court of Shanghai" (*The American Bar Association Journal*, April, 1919) p. 188.

(註六)領團初接收公解時，派關欄、聶宗羲、王嘉熙三人為會審官。民國元年，由江蘇都督程德全重加委任，事為領團所知，深為不滿，而關等竟向領團道謝！其後華方遂不敢再有委任之舉。

參閱上海領事團佔領公解之經過(前引)頁一八。

(註七)參閱甘傑立(前引)頁一二五。

(註八)正會審官之薪俸較同時之大理院院長所得尚多，而副會審官者則不下於一省之高等審判廳長。洋人認此種優厚待遇爲廉潔有效能之法院所必要之條件。

參閱 Bryan, Jr., Robert T. "Extrajury And the Mixed Court at Shanghai" (The China Weekly Review, June 19, 1926) p. 61.

(註九)參閱 Perkins, Cleveland "Extraterritoriality, Its Origin, History, & Present Status" (China Weekly Review, June 19, 1925) Shanghai p. 14.

茲錄會審公解一九二六年一年之工作報告於後

開庭次數——二，一八六(次)

刑事案件——一〇三，九三二(件)

民事案件——三，四五四(件)

內純粹華人民事案件——二，八四八(件)

華洋民事案件——六〇六(件)

(Shanghai Municipal Council, Annual Report 1926, p. 37).

(註十)參閱王揖唐(前引)中篇，頁九。

(註十一)一九一八年在巴黎簽字之凡爾賽公約曾爲此會審公解解釋多次。

參閱 Allman, N. F. "What the S'hai Mixed Court Is And What It Does" (The China Weekly Review, July 5, 1924) p. 149.

(註十二)參閱上海領事團佔領公廨之經過(前引)頁一九。

(註十三)參閱岑德彰上海租界略史(上海一九三一)頁八七。

(註十四)頭腦頑固之洋人爲此辯護謂此乃採擷東西法律之精英,自較僅用一種法律變通多多云。

參閱 Barton, Sir Sydney: "The Shanghai Mixed Court" (The Ch. So. & Pol. See. Rev., Vol. 9, No. 1) p. 39.

夏晉麟博士曾謂:會審公廨既無固定適用之法律,根本即不能謂之爲法院。

參閱 Hsia, (前引) p. 20.

(註十五)參閱柏田忠日本宜率先提倡撤廢對華領事裁判權論(法律評論一三一——一三二期合本)頁十至十一。

(註十六)參閱外國侵害中國司法之事實(法論評論一五〇期)頁二六。

(註十七)一八六七年二月二日公廨陳職員與英副領阿拉白司脫(Chaloner Alabaster)會審 Hay-Achun v. Ayaw 一案其判決有云: "The Mixed Court, unguided by any written code or precedent, could pretend only to decide each case upon its own merits."

參閱 Kotenev, (前引) pp. 63-64.

一九一一年後之公解判案又屢屢聲明此種立場。

(見 Shanghai Municipal Gazette, Feb. 28, 1924).

(註十八)參閱柏田忠一(前引)頁一一。

(註十九)參閱 Hon, Chieh-Shing: "The Mixed Court Issue, A Chinese Point of View" (The China Weekly Review, July 19, 1924) p. 217.

(註二十)參閱 Chen, Russell B. S. "The International Mixed Court Is A Chinese Tribunal" (The China Weekly Review, June, 19, 1926) p. 71.

(註二十一)參閱 Burton, (前引) p. 296.

(註二十二)參閱郭衛編大理院判決例全書(上海一九三一)頁七一六。

(註二十三)參閱郭衛編大理院解釋例全書(上海一九三〇)頁一一八。

第二時代

臨時法院暨上訴院

一九二七年一月一日—
一九三〇年三月三十一日

會審公廨之黑暗腐敗，國人早已痛心，改組之議，遠在一九一〇年蘇撫程德全氏之奏摺(註二)鼎革之翌年，政府組織條約研究會，擬有上海會審公廨章程十七條。惜是時新立政府尚未有列國

承認，無從建言（註二）。一九一三年十一月民國政府既爲國際承認，遂向使團領袖英使朱爾典（Sir John Jovell Jordan）交涉，建議由中國政府妥慎選擇熟諳歐、美法律精嫻西文之司法官，呈請大總統任命，直接由外交部監督充任公廨法官云云。使團於一九一四年六月一日覆牒，以爲革命以後，上海會審公廨經外人改良者甚多，若中國必欲收回，須承認附加提出五條件。（註三）我外交部以所提條件苛刻，未予同意，爰爲修正答覆。使團又於同年十二月二十八日再致外交部，我亦於翌年答覆。雙方交涉正酣，乃歐戰忽起，交涉遂停。其實列強所要挾者，乃以推廣上海公共租界至閘北爲交還公廨之條件。（註四）歐戰尾聲中，伍廷芳博士於一九一七年就任外長，卽着手交涉，又告失敗。一九二一年「法權討論委員會」議收回上海會審公廨爲特別法院，復無結果。

一九二五年上海發生五卅慘案，收回會審公廨之聲乃如狂潮之怒吼。（註五）列強方面始稍軟化。先是由外交司法兩部在北京與英、美、日、法、意五國委員交涉，會商多次，意見迄未一致。外人乃向江蘇省當局，提出就地解決之議，於是會議乃由北京移至上海。我國列席者爲淞滬商埠督辦丁文江，與上海交涉員許沅。而對方則爲英、美、法、日、意、葡、丹、挪、比、巴、荷、瑞典、瑞士等十三國之總領事，墨

西兩國之領事，舉凡享有領判權之國家大多均有代表焉。即蘇聯、荷蘭、德奧亦有代表，祇未簽字耳。在滬開會十三次，會議經過祕不宜布。於八月三十一日，始簽訂收回上海會審公廨暫行章程（註六）并定於換文之日起（即一九二七年一月一日），協定發生效力。該章程共計九條（第一條包括七款）。

此項協定論者咸以為非常失計（註七）。亦有以為雖并非完全失敗仍屬瑜不掩瑕（註八）。較之洋涇浜設官會審章程，似又變本加厲；如第一條丙款之規定，華人相互間之刑事案件，亦由領袖領事派員觀審；第一條乙款之「適用中國法律須顧及會審公廨之訴訟慣例」；第一條戊款之公然承認會審制度；第一條己款之為鞏固觀審權與會審權而設之上訴庭；第五條之華洋民事訴訟上訴之約同有關係領事審理；第三條第四條第六條司法行政權喪失（附屬法院之監獄歸工部局管理，司法警察由工部局警務處選派，書記官長之任免由領袖領事決之）；第二條檢驗權之喪失，由推事會同領袖領事派員執行；第一條己款上訴之限制，五等有期徒刑以下及違犯洋涇浜章程與附則之案件，不得上訴；及此種種莫不為洋涇浜章程之所未有。此外該協定向有數大缺陷：如

第二條之十年以上有期徒刑及死刑之案件須由該法院呈請省政府核准，以行政司法混合，有失司法獨立之特徵；第六款所謂書記官長「指揮管理屬員，并妥爲監督法庭度支」。實居於超然地位，且中國法院正式任用外國書記官長寧非笑談；第一條丙款，領事「得與審判官並坐」一語，實爲有清以來不平等條約所未有。

隨章程後之換文，又有「了解」數點，頗堪注意：（一）所有會審公廨之裁判在國內認爲完全有效。與大理院之判決例根本矛盾。（二）臨時法院之法權延伸至上海寶山兩縣境內所發生之華洋民刑案件。此又與上海地方審判廳寶山縣公署之法權衝突。（三）外籍律師得代理有領事裁判權約國人民爲原告，或無領事裁判權約國人民爲被告之民事案件。公然允准外籍律師執行業務。

臨時法院於協定所預期之三年中，運行殊多艱險。外間責難尤多。外人攘權徇私之事時有所聞。而法官甚至有倚仗外人背景，不服政府命令，一再戀職不去之事，可見洋人勢力依然存在。（註九）此外較不轟動之事，尤難勝數。（註十）一方面我政府於一九二七年一月一日所發表之國民黨

宣言對於上海租界法院仍不脫外人羈絆深表遺憾，一方面旅華外僑目特權之日墜，不惜於報章刊物對此「臨時法院」大施攻訐，咒中國收回會審公廨爲根本錯誤。…… the return of the Mixed Court to Chinese control was a fatal error, almost a crime against the peace of Shanghai. (註十一)此蓋由於臨時法院既未能同於中國一般法院，而又不完全繼續會審公廨之遺跡也。(註十二)是以三年滿期前，我方即表示該協定完全不適用(註十三)。又以該協定爲前江蘇省政府與上海領團所訂，不合法理。爰由外交部對列強交涉，除意、西、葡、丹、墨、瑞士已允放棄領事裁判權，與日本、瑞典、秘魯舊約期滿期尙未訂定外，政府祇向英、美、法、挪、荷、巴六國公使磋商。(註十四)對方僅允派駐滬領事交涉，爲彼等情形熟悉。我則以爲領事每受租界工部局影響，堅不同意。結果仍用領館人員，但以代表使館之資格列席與議。(註十五)雙方代表於一九二九年十二月二十九日起，至翌年一月二十日，僅二十二日即完成改組之協定(註十六)。簽署當日，法代表雖因使館訓令稍有誤會，未及簽字，但事後在上海補簽。於是上海公共租界臨時法院之壽命乃告終。

參閱 Kotenev, (前引) p. 151.

(註二)參閱列國在華領事權要 (前引) 附錄頁二十三

(註三)(A)會審公辦之狀態;

(B)刑事案內會審公辦之資格;

(C)會審公辦辦事之法;

(D)會審公辦上訴之辦法;

(E)會審公辦辦公與監督度支各項辦法。

(註四)交涉之經過詳見 Tong, Hollington K. "The Shanghai Mixed Court And Settlement Extension".

(Millard Review, Nov. 15, 1919).

本書因篇幅關係未遑盡述。

民國四年(一九一五)十一月二十三日使團照會中國，欲以推廣租界為交回公辦之條件。

(註五)收回公共租界會審公辦為五卅後滬人對英十三條件之一。(上海各界聯合會於六月七日對工部局要求第十款;上海總商會對工部局要求第六款)。

見 *The China Year Book*, 1926, p. 929.

(註六)「收回上海會審公辦暫行章程」原文見 *Shanghai Municipal Council, Annual Report, 1926*, pp.

63-64.

(註七)參閱(1)梁敬錚「所謂臨時法院者」(法律評論三二〇期)頁八——九。

(2)戴成祥「評收回上海會審公廳章程」(法律評論一八五期)頁四——十。

(註八)參閱 Hon, Chieh-Shing "The S'hai Provisional Court: Its Past, Present, and Future" (The

China Weekly Rev. Oct. 10, 1928) p. 184.

(註九)參閱 Hon, (前引) p. 164.

(註十)如宏隆錢莊案(一九二八年十二月十二日)楊阿三案(一九二八年十一月)俄人未才自立而司基案(一九二九年二月十六日)謝惠源案(一九二七年六月)

又如中國之四級三審制始終加以阻撓。

(註十一)見 Gilbert, Rodney "Provisional Court Resolved to Defeat Justice" (The North China Daily News, April 15, 1927).

(註十二)參閱 Hudson, Manley O. "The Rendition of International Mixed Court at Shanghai" (A.

J. I. L. Vol. 21, No. 3 p. 453).

(註十三)王外長於一九二九年五月八日致六國公使(英、美、法、挪、荷、巴)照會 (The China Year Book, 1929-30 p. 902).

(註十四)日本政府因未蒙邀請參加會議殊爲不滿，一再以私人之資格與友邦之特權要求列席，俱經我方拒絕。

參閱梁敬錚「上海租界法院改組之交涉」(時事年刊第一期)頁一八七。

(註十五)參閱梁敬錚「上海租界法院改組之交涉」(前引)頁一八八。

(註十六)參閱梁敬錚「上海租界法院改組之交涉」(前引)頁一八八。

第三時代 第一特區地方法院暨江蘇高等法院第二分院一九三〇年四月一日

關於上海公共租界內中國法院之協定共十條，并附件二。其效力自一九三〇年四月一日起，繼續有效三年，屆期經雙方同意得延長其期間。(註一)至一九三三年三月一日滿期，但事前(即二月八日)各簽字國照會我外長羅文幹，提議自該年四月一日起延長有效期間三年，我方答覆表示同意。(註二)該協定至今又將滿期。(註三)此目前上海公共租界之中國法院也。

此項協定確較前一協定進步多多。茲分十點，敘述比較於後。(註四)

(一)中國法律之適用——協定第二條規定：「所有中國現行有效及將來依法制定公布之法律章程，無論其爲實體法或程序法，一律適用……」較之臨時法院所有特殊之訴訟法實爲改

進。

(二) 上訴之納入正軌——第二條第一二兩款規定三審制，并明白指出：「高等法院分院之民刑判決及裁決，均得依中國法律上訴於中國最高法院」。臨時法院始終阻撓四級三審制之實行，且以江蘇特派交涉員爲上訴庭法官，實屬不倫不類。

(三) 觀審會審之撤廢——第三條規定：洋員出庭觀審或會同出庭之舊習慣，不得再行繼續適用。一掃臨時法院繼承會審公廨之積弊。

(四) 外籍書記官長之取消——臨時法院有所謂書記官長洋員一名，操縱院中行政事宜，居於超然地位。今則已無此畸形人員。

(五) 檢查官承發吏之設置——第五、六兩條分別規定檢察官與承發吏（即今之執達員）。此種人員爲我一般法院所共有，特區法院自未能獨異。從前臨時法院時代檢察及執達職務完全由工部局捕房行之。

(六) 民事管收所及女監之收回——臨時法院時代上述兩機關向由外國書記官管理，法院

無權過問。今協定第七條明定「由中國主管機關監督并管理之」。

(七)外籍律師之限制——第八條第三項規定，外籍律師「應向司法行政部呈領律師證書，并應遵守關於律師之中國法令，其懲戒法令亦包括在內」。(註五)較之昔日外籍律師爲受拘束多矣。

(八)協定解釋爭執之調解——第九條規定，本協定之解釋與其適用，中國與各簽約國方面有爭執時，由兩方所派常川代表各二人會同設行調解，庶免陷於臨時法院時代之僵局。

(九)土地管轄之限制——附件第一條規定：「……(甲)租界外外人私有地產上發生華洋刑事案件，及(乙)租界外四周之華洋民事案件」不在該法院土地管轄之內。此又較諸臨時法院協定合理多多。

(十)贓物庫之設置——昔日臨時法院遇有沒收贓物，概由捕房處理，殊不近情。現在協定附件甲第七條規定：「……各該法院應依中國法律設置贓物庫，凡沒收之贓物均爲中國政府之所有……」。

特區法院協定缺點有二：

(一)檢察官職權之限制——檢察制度爲大陸法系國家所特有。在英美把持之下之上海公共租界，不能容其存在。租界當局藉口捕房之治安權限，竭力主張採用公訴人制度。(註六)故依本協定檢察官之職權(第五款)祇限於舊刑法第一〇三條至一八六條之訴訟。換言之，即公共危險罪、偽造貨幣罪、偽造度量衡罪、偽造文書印文罪、妨害風化罪、妨害婚姻及家庭罪、褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪、妨害農工商罪、鴉片罪、賭博罪、殺人罪、傷害罪、墮胎罪、遺棄罪、妨害自由罪、妨害名譽及信用罪、妨害秘密罪、竊盜罪、搶奪強盜及海盜罪、侵占罪、詐欺及背信罪、恐嚇罪、贓物罪、毀棄損壞罪、概由捕房保留其公訴權，或由關係人提起自訴，檢察官僅得陳述意見耳。(註七)

(二)司法警察之任免——第六條第二項規定：「……司法警察員警由高等法院分院院長於工部局推薦後委派之，高等法院分院院長有指明理由將其免職之權，或因工部局指明理由之請求亦得終止其職務」。足見司法警察仍在工部局之手。

(註一)協定第十條後段。

(註二)見二十三年中國外交年鑑(中國外交年鑑社編,上海,一九三四),頁一七四。

(註三)該協定又將於本年(一九三六年)三月底滿期。去年五月間司法院副院長覃振歐游歸國對新聞界表示決由司法外交兩部會同撤銷此種協定,將兩法院完全收回。

見一九三五年五月十七日新聞報。

據去冬消息,司法部「業已聘請法學專家,組織法權研究機關共同研究該問題,以作將來修訂時準備云」。

見一九三五年十二月十五日申報。

據最近消息,該協定將再延長有效期間三年。

見 The China Press, Dec. 31, 1935.

(註四)參閱錢泰上海特區法院成立之回顧(中華法學雜誌,一卷三號)頁四四—四六。

梁敬錚上海租界法院改組之交涉(前引)頁一九一—一九二。

(註五)一九三〇年外籍律師向司法行政部領得特字證書者有四十八人。(參閱向哲濬一年來之司法,時事年刊頁八八)。

(註六)即所謂工部局律師,現有九名。

(註七)「……捕房威權之大仍不稍減。各級法院之檢察官,除相驗及照例蒞庭外,別無所事事,拱手聽命於捕房而已。」

參閱余知止上海特高等各級法院推檢可爲而不可爲(法治週刊二卷四期)頁一。

據工部局報告，在一九三四年一年中，向第一特區法院暨高二分院起訴案件，人犯達一四〇、六〇五人大小案件一五五、四七七件，其分配如下：

(A) 第一特區地方法院

(1) 違警案件一二〇、九一八件；

衛生工務兩處起訴六、一六一件；

車務處起訴八、二五五件；

(2) 初級及簡易庭一〇、三一〇件；

(3) 地方庭九、二三〇件；

(4) 地方上訴庭四四件。

(B) 江蘇高等法院第二分院；

(1) 工部局上訴六二件；

(2) 被告上訴四九七件；

見上海公共租界工部局年報（一九三四年第五期）頁一九一——一九三。

二、上海法租界

一八六九年上海洋涇浜設官會審章程既訂定，法領事接本國訓令，以該章程第十條與中法條約違犯（註一）不允簽署，於是退出，別設法租界會審公廨。（註二）但在一八六〇年以前，法租界之司法權已完全在法國領事之手矣。（註三）其時法租界當局對於華人犯罪從不解送華官，或由法領自審；或請滬道來領署會審。故華人在法租界犯罪，無論大小概屬法領館管轄。此與公共租界之會審公廨情形不同者也。（註四）我國自始未承認此公廨，而法方亦祇認為最惠國條款適用為解釋（註五）。法公廨組織之初，事務甚簡，上海道每星期派員三次前往領署會同領事審理訴訟。法兩會審官有同樣權衡，與公共租界公廨之如賓主有異。此種兩審判官制度為古今中外各國所未有，誠以意見參差時無從取決。自一八六九年以後，奉行不變者凡六七十年，其禍害之深可想見矣。法會審官名為法領，事實上什九胥以領館之通譯任之，其法律知識豐瘠不言而喻。土地管轄方面，法公廨因與公共租界公廨時起衝突，故於一九〇二年六月十日雙方訂有協定（註六）始獲解決。凡案件關係法國人民者均歸法公廨審理。既探屬人主義，又不顧及被告主義。至於適用法律，以當時我國成文法未臻完備，故多援用法國法。訴訟法則用一九一七年五月九日該公廨自行公布

之公廨章程 (Reglement relatif a la cour mixte)。此章程於一九二四年七月十八日又經總領事修正 (註七)。至於上訴尤爲荒唐：有時當事人且可對原判法官上訴。直至一九〇五年，法領與滬道協議，始明定上訴之規則。(註八) 一九二四年四月二日，始由於一領事命令 (ordonnance consulaire) 設置上訴法院 (Cour d'appel)。(註九)

一九一一年以後法領事效鑿公共租界，亦接收界內之會審公廨，於是委派華會審官也。(註十) 建築監獄也。(註十一) 擴張管轄權也。(註十二) 變本加厲，較之公共租界之情形尤爲惡劣。後者尚不失爲一變形之中國法院，而前者則完全喪失中國法院之特質矣。於是無案不會審，純粹華人之刑事案件不論矣，卽民事案件亦由法會審官指揮一切。至一九二六年冬，江蘇政府與上海公共租界當局訂有臨時法院協定，法領事始於十二月三十日頒布關於處理中國人民案件特別條例 (ordre de service relatif aux règles spéciales des affaires civiles chinoises) 依此條例，華會審官於後列訴訟可單獨出庭審理：

- 一、純粹華人間之民事案件。

二在中國無領事裁判權條約國人民間之民事案件；

三、華人與無領事裁判權條約國人民間之民事案件。

一九三〇年公共租界之臨時法院又蛻化而成特區法院暨高二分院，法領事爲和緩外界空氣計，又將純粹華人間之刑事案件歸華會審官單獨審理，以作困獸之鬪，俾延長其特殊法權之壽命。同年三月十八日，我外部照會法使馬德伯爵（Count D. de Martel）請即派員會商，四月十五日，法使覆稱已令上海總領事研究此問題。十一月法使韋禮敦（M. A. Wilsden）由平來京，王正廷外長面交法使我方擬定之草案。法使接收後，并無答覆。翌年五月九日，始由法使照會，稱可派員商議。十三日，我復請速派員前來。六月初旬，法委員始姗姗而來。十六日開始會商，至七月二十八日而簽字，計協定十四條，換文七點。於是乃成立上海第二特區地方法院，暨江蘇高等分院第三分院（註十三）。該協定第九條規定新法院有效時間爲自一九三一年七月三十一日起至一九三三年四月一日止，但兩國政府同意時，得延展三年。至一九三三年春協定行將滿期，法公使韋禮敦照會我羅文幹外長，請求延長三年，同日我外長照覆同意（註十四），目前之法租界之中國法院情形如此。

第二特區之兩級法院與第一特區之兩級法院大致相同不再贅述，惟其不同之點亦甚多：
(註十五)

(一)協定有效時間——公共租界協定第十條第一項規定有效期間為三年，而法租界第十四條僅指一年○九個月（一九三一年七月三十一日至一九三三年四月一日止）。前者第十條又規定：「得延長其期間」；後者第十四條則「得延長三年」。

(二)協定之解釋及適用——協定解釋發生意見時，公共租界協定第九條規定：「送交該常川代表等共同設法調解」，而法租界十三條協定則曰「交請該代表等商議」。前者又規定意見之提出權在高分院院長，或簽協定之外國主管官員；後者則祇限於「簽協定之外國主管官員」。

(三)外籍律師——公共租界協定第八條區分律師為中國律師與外國律師，而法租界協定第十二條則認為有三種律師，中國律師，法國律師與外國律師，蓋不承認法國律師為外國人也。

(四)會審制度之廢止——法租界公廨本無觀審制度，其會審制度亦無直接明文廢止。協定第一條僅云：「現在上海法租界內設置之機關，即所謂會審公廨，以及有關係之一切章程及慣例，

概行廢止」而公共租界則有明文廢止之（第三條）

（五）監獄之管理——公共租界協定第七條規定監獄仍在工部局掌握之中，法院當局僅有派員視察而已；法租界協定第十一條則完全交付法院。但後者換文第四點規定，設有監獄顧問一人，由政府推薦，我政府委派之，不支俸金，關於租界監獄制度及其行政得呈述建議及意見。

（註一）指一八四四年中法條約第二十七、二十八款；一八五八年中法條約第三十八、三十九款。

（註二）Cour Mixte Française.

（註三）參閱 Morané, G. Soulié De "Extraterritorialité et Intérêts Étrangers en Chine" (Paris, 1925) p. 175.

（註四）參閱王宗日收回上海法租界會審公廳之研究（東方雜誌二十七卷十一號）頁一五。

（註五）我國向未承認法租界公廳。祇於一九一四年四月八日中法關於推廣上海法租界條約第十款，曾涉及法租界會審公廳之法權。

見 MacMurray, (前引) Vol. II, p. 1125.

（註六）見 MacMurray (前引) Vol. I, pp. 338-339.

（註七）參閱 Hudson, "The Rendition of International Mixed Court at Shanghai" (前引) p. 670.

(註八)參閱王家巨(前引)頁一六。

(註九)參閱 Hudson, 'The Rendition of International Mixed Court at Shanghai' (前引) p. 670.

(註十)法租界公廨之會審官民國以來，雖曾由道尹及上海交涉員派往，然大部分由法領親委。

(註十一)上海法租界「四牢」建於一九一五年。有監房四百間，可容監犯一千人，經費由法工部局支出并派員管轄之。

(註十二)一九〇二年六月十日中法協定共四條，將法公廨之管轄大為擴張。

(註十三)公共租界之中國法院，原名上海特區地方法院，因法租界法院之成立，改名上海第一特區地方法院。

(註十四)見二十三年中國外交年鑑(前引)頁二六四。

(註十五)參閱吳昆吾上海租界設置中國法院兩協定之比較(《中華法學雜誌》二卷九號)頁二〇——二六。

第二目 漢厦哈租界上的特殊司法機關

一、漢口洋務公所

漢口之有中西會審機關其歷史不若上海兩會審公廨之久遠；一八九五年時始行設置，由舊有之洋務保甲局改組。(註一)由江漢關稟告湖北督撫核准設立。(註二)其惟一之職務祇為會審漢口租界上華人與洋人商事糾紛，迄後會審之範圍又及於租界內華人之違警及輕微案件。

一九一一年以後，租界當局極力模仿上海，除名稱上改爲洋務會審公所外，管轄權大事擴充，如純粹華人之民事訴訟外，領亦觀審焉。一九一二年，并設立監獄一所。（註三）公所內設正審官一人，會辦委員一人，幫審委員二人，并文牘書記承發吏法警探員等等，胥由中國委任，經費亦由省庫支出。（註四）

公所後無所謂訴訟法。華原洋被之訴訟由領署審理，但公所之幫審委員得往觀審，對於所擬判決認爲未妥者，得提出辯論，要求更改。華被洋原之民事訴訟（或無領判約之國人之被告者），被告居住租界或財產在租界者，由洋務公所審理，外領得來觀審。被告居住或其財產在租界外者，仍由夏口縣審理（註五）。刑事訴訟發生於英租界者，由租界當局自行審理（英租界現已收回）。發生於日租界者仍交公所審理。

（註一）參閱 Jove, Peter S. Views on the Hankow Mixed Court Situation? (The China weekly Rev. June 19, 1926) p. 23

（註二）參閱列國在華領事裁判權誌要（前引）頁五十一。

（註三）設置監獄之原因，蓋其時（一九一二年）大亂方已，夏口縣因獄中人犯過多，不能收容，乃移送租界上之公所代

爲執行，於是公所乃建新監。

參閱 Jowe, (前引) p. 24

(註四)參閱列國在華領事裁判權誌要(前引)頁五十一。

(註五)參閱 Morant, (前引) pp. 224-226 漢口之法租界於此稍有不同。

二、鼓浪嶼會審公廨

鼓浪嶼之公共租界成立於一九〇二年一月十二日之廈門鼓浪嶼公共地界章程。(註一)其

第十二款即爲設立會審公廨之根據，其意如斯於公共租界設會審機關，由廈門道扎委專員駐理，受理界內一切華民事及違警事件。但案情重大者，於訊問後移交地方官審理。民刑訴訟無論大小有牽涉至洋人者，均由專員與該屬領事會審。兩會審官意見不同時，則由廈門道與該領再審之。

一九一一年後，鼓浪嶼會審公廨亦經過如滬漢相同之轉變。一九一四年經我國與該地領團會商訂定捕務案件陪審辦法，定明純粹華人之刑事案件，外領陪審以鼓浪嶼公共租界工部局起訴者爲限。(註二)一九一八年該工部局藉口地界章程限制過嚴，向領團要求仿照上海公共租界設定會審章程。我司法部咨行外交部令廈門交涉員拒絕該提議，其事遂無聞。(註三)

(註一)見中外條約彙編頁五五九。

(註二)參閱列國在華領事裁判權誌要(前引)頁五五。

(註三)參閱列國在華領事裁判權誌要(前引)頁五五。

三、中東路會審機關

一八九六年九月八日中俄間之喀西尼(Cassini)條約，第五款規定：爲維持沿東清路(卽今之中東路)之治安起見，中國應允許俄國於要塞之地，駐紮騎兵與步隊。(註二)同年十二月四日至十六日之東清線路章程，第七款又規定，沿鐵路之民刑訴訟，無論爲中國人或俄國人，應由地方官秉依條約辦理。(註三)一九〇一年八月二日俄皇下令，服役於東清路之俄人，既享領判權，自應另設俄官管理之。(註三)於是於俄國近邊之各地方裁判所委派裁判官(justice of peace)此種官員受理純粹俄民之刑事案件，或被害人爲俄人而被告國籍尙未臻明瞭之刑事案件。此外於赤塔(Chita)與海參崴(Vladivostok)兩地方法院，與伊爾庫次克(Irkutsk)上訴法院，設檢察官裁判官，由俄京司法部委任專門辦理該種案件。

一九〇一年七月五日——十八日，東清路又與我吉林省當局訂定吉林哈爾濱鐵路交涉總局章程。（註四）該章程規定於哈爾濱設一交涉總局，雇用華員數人。（註五）其職務為解決吉林省內直接或間接有關於鐵路與鐵路區內華人間之民刑訴訟。刑事案件不重大違害中國法律與鐵路章程者，由該員等與地方官共同解決之；否則（如殺人姦淫劫盜妨害治安）則由鐵路之交涉總局審判之。（註六）交涉總局內之審判由華員行之，但得為審判與否取決於一俄總工程師。（註七）審判亦得由華員與總工程師會同行之。（註八）兩方審判官意見不一致時，移送吉林將軍處理。（註九）

一九〇二年一月一日——十四日該路與黑龍江省亦有同內容之協定。（註十）

一九二〇年吾國乘俄方大革命收回東省法權。十月三十一日大總統頒布「東省特別區域法院編制條例」。（註十二）并將俄法院監所完全收回，改組東省特別區審檢廳。（註十二）一九二四年五月三十一日，又與蘇俄訂立中俄解決懸案大綱協定，除承認蘇俄外并議定中東路之管理方法。（註十二）自是東省之中俄會審遂為歷史上之名詞矣。

- (註一) MacMurray (前引) Vol. I, p. 80.
 (註二) MacMurray (前引) Vol. I, p. 86.
 (註三) 參閱 Keeton (前引) Vol. II, p. 353.
 (註四) 參閱列國在華領事裁判權誌要 (前引) 頁四九。
 (註五) 第一款
 (註六) 第二款
 (註七) 第三款
 (註八) 第五款
 (註九) 第七款
 (註十) MacMurray, (前引) Vol. I, pp. 321-324.
 (註十一) China Year Book, 1921-1922 p. 638.
 (註十二) 參閱列國在華領事裁判權誌要 (前引) 頁五一。
 (註十三) China Year Book, 1924, pp. 1192-1196.

第三節 中國收復司法權的經過

第一款 滿清政府時代的努力

存在我國之領事裁判權條約除一九一八年瑞士政府以不合法的手段取得者外，（註一）皆由滿清政府一手包辦。然而領事裁判權之弊害，清代已形暴露無遺，故撤廢之聲早在人耳。方中國僅以領判權讓與英、美、挪、瑞四國時，總理衙門即於一八五八年十二月照會英使，謂「各國領事皆係商人，本屬無權管束自己，走私作弊事所恆有，豈惟不能服衆，反使衆商效尤誤事非淺」。〔註二〕一八六四年十月十日中西條約第四款，亦云：「大日斯巴尼亞國（即西班牙，編者註）可設立領事等官在中國通商之各口，辦理本國商人貿易事務……至所派之員，必須日斯巴尼亞國；其正職官不得派商人作領事官一面又兼貿易……」。〔註三〕一八七四年六月二十七日中秘條約第四款，（註四）一八八一年十月三日中巴條約第三款（註五）等等，均有領事不得兼營商業之條款。清政府祇知領事裁判權之作祟由於領事之裁判不公，殊不知此制度之本身尤不能容忍其存在也。

八國聯軍淫掠北京城之後，遂有一九〇一年九月七日之和約。其第十一款有云：「大清國國家允將通商行船各條約內諸國，視爲應行商改之處及有關通商各他事宜，均行議商以期妥善簡

易……」。(註六)於是我國與各國重訂商約，要求列入撤廢領事裁判權爲其一款。當時依此主旨訂定者，有左列五約：

(1) 一九〇二年九月五日中英條約第十二款(註七)

(2) 一九〇三年十月八日中美條約第十五款(註八)

(3) 一九〇三年十月八日中日條約第十一款(註九)

(4) 一九〇四年十一月十一日中葡條約第十六款(註十)

(5) 一九〇八年七月二日中典條約第十款(註十一)

除最後一約之條款外，其餘諸約之文字大致相同，惟訂約國之國名有異耳。茲錄英約之條款如左：

「中國深欲整頓中國律例，以期與各西國律例改同一律，英國允願盡力協助以成此舉，一俟查悉中國律例情形及其審斷辦法及一切機關事宜皆臻妥善，英國即允棄其治外法權。」

(註一)領事裁判權本身雖屬不合理，然既由法律訂定，則由法律立揚言之，是爲合法。此點劉師舜博士已言之矣。惟瑞士之取得在華領判權，純以最惠國待遇，法律人情，無一解釋。

- (註二)見「列國在華領事裁判權誌要」(前引)頁六十二。
- (註三)見「中外條約彙編」頁四〇五。
- (註四)見「中外條約彙編」頁四五〇。
- (註五)見「中外條約彙編」頁四四四。
- (註六)見「中外條約彙編」頁五〇二。
- (註七)見「中外條約彙編」頁四三〇。
- (註八)見「中外條約彙編」頁一三六。
- (註九)見「中外條約彙編」頁二七八。
- (註十)此一條約雙方未批准，故我國不列之列入現引條約之內。
- 英文副本見 MacMurray, (前引) Vol. I, p. 373.
- (註十一)見「中外條約彙編」頁四二五。

第二款 北京政府時代的努力

第一目 巴黎和會

滿清政府末年訂定之五約爲我國要求撤廢領事裁判權之先鞭，但當時并無具體的計劃，僅爲一種外交上之渾括的聲明耳。（註一）

民國成立，百廢待舉，惟內政未修，外交上自不能有所進展。一九一四年歐戰開始，我國於一九一七年八月十四日對德、奧匈宣戰，同日大總統下令各審判機關受理敵方人民刑訴訟。（註二）一九二一年五月二十日中德條約（註三）一九一九年九月十日聖日耳曼條約第一一三條（註四）德、奧匈相繼正式放棄在華領判權。直至一九一九年，歐戰既罷，勝敗兩方會議於巴黎，我國以參戰國資格出席，全國人民均認方此強權屈服公理興起，是我廢除國際間不平等待遇千載一時之機緣。我代表團提出議案多項，撤廢列國在華領事裁判權居其一。此爲我在國際上正式聲明之始。

中國之議案內容可分爲七端（註五）茲摘要錄述如左：

- （一）列國在華締結領事裁判權條約之沿革。
- （二）清末英、美、日、葡、瑞典五國允廢領判權之條約。
- （三）中國法律與司法之改進：

(甲) 憲法之訂定公布。

(乙) 法典之編訂——民法、刑法、商法、民事訴訟法、與刑事訴訟法五法典已編有草案；而各種法典有已呈准暫行援用者，如暫行新刑律與民事刑事訴訟法內管轄再理各節，凡諸法典之編纂悉取材於西方現行法律各國。

(丙) 新式法院之設置——并設檢察制度。

(丁) 訴訟法之改良——如民刑案件之分庭審理；審判取公開主義；廢止刑訊；刑事案件注意證據；實行辯護制等等。

(戊) 司法官之訓練。

(己) 監獄及警政之改良。

(四) 領事裁判權之弊害：

(五) 中國之請求：

(甲) 請求締約國於一定期間內，俟中國實行下列兩條件後，撤廢領判權：

(1) 刑法、民法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法完全頒布。

(2) 各外人居住地新式法院完全成立。

中國允於五年內（一九一九——一九二四）完成右列條件，該時列國在華設置之特別法庭須一律裁撤。

(乙) 在締約國未行撤廢領判權之前，請求為下列兩項之許可：

(1) 華洋訴訟被告為中國人，由中國法院自行訊斷，無庸外國領事觀審參預。

(2) 中國法院依法簽發製作之傳票拘票或判決書，得在租界或外國人居宅內執行送達，無庸外國領事或司法官預行審查。

(六) 撤廢領判權對於中外兩方之利益。

我代表團之議案竟不能在大會討論，和會主席法總理克利蒙梭以領事裁判權不在和會範圍以內，拒絕接受，我代表祇得含恨退出，此五月十四日之事也。

一九一九年十二月三日我國與玻瑞維亞訂立通商友好條約，其第二款之最惠國條約，為妨

止其誤用起見，於換文內玻政府正式聲明該最惠國條款并不解釋領事裁判權待遇。(註六)

一九二〇年六月一日我國與波斯訂約，其第四款明文規定：波斯國人在中國，或中國人在波斯，須完全受各該所在國法律之轄制。(註七)

一九二〇年九月二十三日我與蘇俄斷絕邦交大總統下令宣布俄國在華之使領予以不承認。(註八)十月二十四日俄外長照會使團終止使命，下旗歸國。(註九)一九二四年五月三十一日

中俄條約第十二款，蘇維埃政府正式承認放棄在華領事裁判權。(註十)

一九二一年九月二十六日，中墨兩國換文；墨方表示於下屆中墨一八九九年十二月十四日條約屆滿時，願放棄在華領事裁判權。(註十一)

於茲而有一重要之條約訂定者，即一九一八年六月十三日之中國瑞士條約也。其附件正式規定，瑞士基於最惠國待遇，取得在華領事裁判權，但在中國改進其司法暨其他國家放棄權利時亦將一同放棄。(註十二)

(註一)參閱列國在華領事裁判權誌要(前引)頁六二。

- (註二) China Year Book, 1921-22, p. 698; MacMurray, (註五) Vol. II, pp. 1361-2.
 (註三) 第三卷 China Year Book, 1921-22, p. 739.
 (註四) China Year Book, 1921-22, p. 224.
 (註五) 議案原文見 China Year Book, 1921-22, pp. 726-729.
 (註六) 參閱 Pollard, (註五) p. 75.
 (註七) China Year Book, 1921-22, p. 371.
 League of Nations, Treaty Series, Vol. 9, p. 21.
 (註八) China Year Book, 1921-22, p. 626.
 (註九) China Year Book, 1921-22 p. 627.
 (註十) China Year Book, 1924, p. 1194.
 (註十一) League of Nations, Treaty Series Vol. 13, p. 308.
 (註十二) MacMurray (前註) Vol. II, p. 1430.

第二日 華府會議

一九二二年冬，美國發起於十一月十二日在華盛頓召集限制軍備會議 (Conference of

Limitation of Armaments) 會內別設太平洋遠東問題討論委員會，我政府於八月十一日被邀，(註一)乃派施肇基、顧維鈞、王寵惠、伍朝樞四人爲代表。(註二)

十一月二十五日太平洋遠東問題委員會第六次會議席上，王代表提出中國的議案，(註三)首述中國今昔情形之迥異：當一八四三年時祇有通商口岸五處，今則增至五十處，換言之，外人在中國活動範圍亦擴大十倍，而不服從中國法律管轄者日有增多，此種情形不容忽視；後又述及領事裁判權之禍害五點，并申言一九〇二年，〇三年，〇八年，英、美之諾言，在此二十年內，中國司法之改進，在開會當時中國民法在修訂中，刑法早於一九一二年施行，兩訴訟法亦已公布，而商法之一部亦已施行，凡諸法典莫不依照歐、美最新最佳之立法例，由外籍法律顧問襄助草訂而成；最後王代表請求列會各國允一確定期限，放棄在華此種妨礙邦交之權利，而在該期限以前，中國願竭誠交涉俾達目的。

觀夫我代表團所提出之議案，可知較諸在巴黎和會提出者更爲平和。盡此次我所請求者，非我所預期之五年，乃任諸列強自動規定一期限也。(註四)且此次之議案純爲抽象的一種願望并

不如前者之有具體事實。與虎謀皮，其失敗固在意料中也。(註五) 但會中關於中國之問題討論獨多，計通過者條約二，決議十，謂之中國會議未嘗不可。(註六)

議案提出後各國議論紛紜莫衷一是，委員會美代表休士 (Charles Evans Hughes) 提議，另行組織一小組委員會，專門討論此領判權問題，各國同意。(註七) 十一月二十九日於太平洋遠東委員會第九次會議小組委員會，提出討論，終結之議案除對中國表示絕大的同情外，并不承認立時的放棄領判權為最佳辦法。於是又議定組織一委員會，每國派代表一人，赴華專門考察領事裁判與中國司法情形，由代表各自報告其本國政府再為決定。此委員會應於大會閉會後三個月內組織之，並於一年內完成此工作，作成報告書，但列會各國得接受或拒絕該報告之一部或全部云云(註八)。此提案全體通過後，又經大會第四次會議(十二月十日)批准。(註九)

(註一)參閱 Willoughby, W. W. "China at the Conference" (Baltimore, 1922) p. 9.

(註二)伍朝樞被派未就職。

(註三)(1) U. S. Document, No. 126. 67th Congress, 2nd Session, pp. 475-77.

(2) Conference on Limitation of Armament (Washington, 1922) pp. 933-936.

(註四)參閱梁敬鐘 (前引) 頁一七四。

(註五)參閱 Buell, Raymond Leslie: "The Washington Conference" (New York and London, 1922) p. 241.

(註六)參閱 Ichihasi, Yamato: "The Washington Conference And After" (Stanford University Press 1928) p. 155.

(註七) U. S. Senate Document (前引) pp. 479.

(註八) U. S. Senate Document (前引) pp. 514-515.

(註九) (1) Willoughby, "China At the Conference" (前引) pp. 381-383.

(2) U. S. Senate Document (前引) p. 98.

(3) China Year Book, 1923, pp. 1126-1127.

第三目 法權調查委員會

華府會議於一九二二年二月六日閉幕，按照原定計劃，法權調查委員會 (Extraterritoriality Commission) 應於同年五月六日前集於北京 (註一)。但因種種事故，直至一九二六年一月十二日始行實現，此四年之遲延，外國政論家多認中國應負其責，惟一之指摘為因於中國之內亂，

不能邀集列強來華。(註二)事實上中國確應負最初遲延之責。(註三)一九二二年四月我國請求展期至一九二二年冬，俾預留充足時間，以爲中國委員團翻譯各項法典搜集各項統計等等。一九二三年我政府通知美政府，一切準備齊全，請即稅駕。美政府答以某某數國不願即時成行，請展期至一九二四年十一月一日。此處所謂某某數國者法蘭西居其一也。(註四)法國以與領事裁判權全不相關之轟動一時之金佛郎事件要挾我政府，我方不得已於一九二四年冬簽字該金佛郎協定。(註五)法國始批准華府公約。因華府和約須各簽字國一致批准方始發生效力。英國公法家祁登教授甚頗不直法政府此種行爲。(註六)一九二四年開會之議既因法國牽延，不得不又展期。五卅事件爆發，列強無可推諉遂決於一九二五年十二月十八日會集。至時津浦路因內戰中斷，各國委員陸續來北京又經頓挫。(註七)最後始於一九二六年一月十二日開首次會議於居仁堂。

會議列席者除我國外，計十二國，俱在華享有領事裁判權，泰半又爲華府公約之簽字國家也。計有英、美、法、比、意、日、荷、葡、丹、挪、西、瑞典。(註八)至五月十日及六月十六日間調查團又赴國內各處視察，凡一閱月餘。(註九)華南方面因廣東國民政府拒絕該團入境，西北方面，太原、張家口、歸化、包

頭、寧夏等處，則因政潮交通被阻，不能前往。（註十）

同年九月十六日，調查竣事，又復集會，草就報告書一冊，（註十二）共計四篇，前編敘述在華領事裁判權之實施；次篇爲中國法律司法及監獄制度；三篇中國司法之運行；末篇爲委員會之建議。

該報告書之撰作，顯然有莫大之偏見：對於領事裁判權侵害中國之實惠并未具體的暴露，而第二三兩章之對於中國司法作嚴格的指摘。其認爲最不满意之點可分六端曰：

- （一）中國法律欠缺訂定與公布的憲法基礎；
- （二）縣知事兼理司法制度本身之不健全；
- （三）警察法規與法庭之不滿人意；
- （四）軍人與軍事法庭權衡過巨；
- （五）在華外僑生命自由財產之不安全；
- （六）司法行政之不滿人意。

上述六點繩之法理無一成立，我國公法名家鮑明鈐博士駁斥其說。（註十二）至足吐氣。

末章之建議共分兩端：

(一) 獻議與中國政府者。(註十三)

(甲) 法院應不受行政機關或軍事人員無理干涉。

(乙) 中國應完成并施行下列法典：

(A) 民法；

(B) 商法，(包括票據法，海商法，保險法)；

(C) 刑法；

(D) 銀行法；

(E) 破產法；

(F) 商標法；

(G) 土地徵收法；

(H) 公證人法。

(丙) 中國應創設與維持一種固定制度，以制定公布與廢止法律。

(丁) 中國應廣遍設置新式法院與監獄制度，完全取締縣知事兼理司法陋習。

(戊) 司法衙門牢獄看守所與法院人員應有固定經費。

(二) 獻議與條約國政府者。(註十四)

(甲) 列強在華之域外或領事法庭，在可能範圍內，應盡量適用中國法律。

(乙) 廢止混合案件之觀審制度，現在存在之各會審公廨，應極力改組，俾符合中國之新式

法院。

(丙) 廢止赴領事館註冊保護身體或財產之惡習。

(丁) 外僑應於規定期間內向各領事館登記。

(戊) 混合民事案件應多用和解方法。

(己) 中國法院之裁判、拘票、傳票、租界當局應予以執行上協助。

(庚) 條約國僑民應向中國政府負納稅之義務，但以該徵稅法律以中國政府正式公布并

由列強所承認者爲限。

(註一) 學者之中有以此五月六日應爲五月三日者；

參閱 Ichihasi, (前引) p. 220.

(註二) 參閱 Ichihasi, (前引) p. 220.

(註三) 參閱 (1) Keeton, (前引) Vol. II, p. 7.

(2) Willoughby, W. W. 'Foreign Rights and Interests in China' (前引) Vol. II, p. 678.

(註四) China Year Book, 1924, pp. 837-840. (金佛郎案詳細事實)

(註五) 參閱曾友豪法權委員會與收回治外法權問題 (東方雜誌二十三卷七號) 頁六。

(註六) 參閱 Keeton (前引) Vol. II, p. 7.

(註七) China Year Book, 1926, p. 771.

(註八) 學者之中有認瑞典并不在內者。

參閱 (1) 梁敬錄 (前引) 頁一七九。

(2) 吳頌學 (前引) 頁二九四。

事實上瑞典在內。見 China Year Book, 1926, p. 772。瑞典代表爲雷長男爵 (Baron Carl Leijonhufvud) (見上書七七三頁)。

英、美、法、比、意、日、荷、葡八國爲華府條約原簽字國；丹、西、挪、瑞典則爲我政府於一九二五年十二月所邀者。

居仁堂首次開會，先由司法總長馬君武致歡迎詞，旋由日代表日置益致答詞，其言曰：「……各委員集合於此，皆抱共同之志願，盡以最善之意及友誼，公平協助之精神進行會務……」參閱陳博文：中日外交史，（上海一九二

九）頁一四四。

（註九）Commission Report, pp. 154-156.

（註十）參閱（一）鄒立與（前引）頁八五。

（二）Keeton,（前引）Vol. II, pp. 7-8.

（註十一）我代表王寵惠博士於簽字時附有下列之聲明：

“By signing this report my approval of all the Statements contained in Parts one, two, and three is not implied”

（註十二）參閱 Ban, “China And World Peace”（前引）pp. 95-102.

（註十三）參閱 “Report of the Commission of Extraterritoriality” (Peking, Sept. 1926) pp. 107-108.

（註十四）參閱 “Report”（前引）pp. 108-109.

第三款 國民政府時代的努力

第一目 一九二八年的努力

法權調查委員會報告書公布之翌年，國民革命軍自華南北伐，勢如破竹，歷克漢皋金陵申江諸名都重鎮。一九二八年六月四日會師北京，當政者本於中山先生遺囑，以「廢除不平等條約」為最主要工作。（註一）同年七月七日又發表修改不平等條約宣言。（註二）而日本既以「五三濟南事件」阻撓我國民革命於前，復又反對修約於後，自一九二八年七月十九日至翌年四月二十七日，王外長與日使芳澤謙吉交涉多次，迄無效果。（註三）

首次與我訂定平等條約者，即國際間最先承認國民政府之美國，繼之者國家凡十一，茲列表於後（註四）

- (一) 中美條約——一九二八年七月二十五日——關稅
- (二) 中德條約——一九二八年八月十七日——關稅
- (三) 中挪條約——一九二八年十一月十二日——關稅
- (四) 中比條約——一九二八年十一月二十二日——關稅及法權
- (五) 中意條約——一九二八年十一月二十七日——關稅及法權

- (六) 中丹條約——一九二八年十二月十二日——關稅及法權
- (七) 中葡條約——一九二八年十二月十九日——關稅及法權
- (八) 中荷條約——一九二八年十二月十九日——關稅
- (九) 中英條約——一九二八年十二月二十日——關稅
- (十) 中瑞條約——一九二八年十二月二十日——關稅
- (十一) 中法條約——一九二八年十二月二十二日——關稅
- (十二) 中西條約——一九二八年十二月二十七日關稅及法權

國民政府於半載之短促期間，訂定條約十二數之多，且完全恢復關稅自主權，堪稱奇蹟。(註五)

個中訂定條件附帶放棄在華領判權者凡五國。以向乏與我合作之比利時首當其衝，惟此亦有其因果關係在焉。(註六)學者之中有以爲撤廢領事裁判權與關稅自主同有相當之歷史，「關稅自主有一九〇二年一九〇三年之條約，有巴黎和會，華盛頓會議之修正要求，取消治外法權運動亦如之，關稅自主有一九二六年之北京關稅會議，取消治外法權亦有一九二六年之國際司法委員

會。惟前者已達目的，而後者允許取消者不過比、意、丹、葡、西五國，且尙附有條件，是不得不歸原於國民政府外交之軟弱矣」。（註七）未免求之過苛。

中比新約之附條件的撤廢比國在華領事裁判權，規定於六處：

（甲）第二條：『此締約國人民在彼締約國領土內，應受彼締約國法律及法院之管轄』。

（乙）附件一：『……第二條於民國十九年（一九三〇年）一月一日起發生效力，在是日前中國政府與比國政府訂定中國對於比國人民行使法權之詳細辦法，如該項辦法屆時尙未訂定，比國人民應於現有領事裁判權之國半數以上承認放棄是項特權時，受中國法律及法院之管轄……』。

（此處所謂現有領事裁判權之國，指一九二六年法權調查團之十二國，即英、美、法、日、意、比、荷、葡、丹、挪、西、瑞典。）

（丙）附件二：中國應於一九三〇年一月一日以前頒布民法、商法。

（丁）附件三：兩方僑民關於身分上之法則，應準據於國際私法。

(戊) 附件四：「……比國人民在中國停止享受領事裁判權，并兩國之關係達於完全平等地位之後，中國政府鑒於中國人民得在比國及盧森堡國領土之任何區域內居住、營商，及享有土地權，故允許比國及盧森堡國人民在中國享有同樣權利，但仍得以法律或限制之。」

(己) 附件五：「……比國及盧森堡國人民應依照中國政府頒布之法律章程完納稅款，但此種稅款凡與中國有條約關係之他國人民亦應一律照納。」

此中比條約爲中國第一次用外交交涉方法撤廢此蹂躪我中國約一世紀之特殊侵略工具，宜爲後來訂約者之楷範。然而考其本身，殊覺不能盡如人意，曾友豪先生曾評論此十二條約文字之新奇，個中尤以比約爲最，蓋「事實上本文規定之種種利益，爲該約附件限制殆盡」，如「不讀附件而讀條約本文，所得的印象及意義，和各條約的精神完全相反」，（註八）此其一。至於附件四我國以內地雜居權與土地購買權予與比國一問題，國內輿論界爭論甚爲激烈。（註九）此問題確乎不易解答，筆者私人意見，在目前國際局面下之中國，雜居及外人得享土地所有權兩事確含有充分之危險性。然而不予外人以此種權利，外人焉肯放棄另一權利，吾人宜權衡輕重。觀夫日本、土

耳其前車之鑒甚明。此其二。又此次新約附件一所規定，比國正式撤廢其領判權時，爲一九三〇年一月一日，距簽約之日僅十三個月有奇，而同件後之附註一曰：「現有領事裁判權之國半數以上承認放棄是項特權時」，比國始放棄云云。此一年之期限殊嫌侷促，荷列國在此一年之內阻撓留難延宕交涉者，則我豈非徒勞。一九二四年法國之金佛郎事件，當爲前車，（註十）此其三。

至於中意新約規定稍不同

（甲）第二條——「（與中比第二條完全相同），……但爲防衛其權，應有向法院陳訴之自由及便利」。

（乙）附件一——「（與中比附件一上段相同）……則中國與簽定華盛頓條約國議定取消領事裁判權以後，定一日期，自該日始，意國人民受中國法律及法院之管轄，但該日期應與各該國一律適用」。

此種所謂與中國簽訂華盛頓條約者，僅指英、美、日、法、意、比、荷、葡八國——附件一第二項。

（丙）附件二——與比約附件二同。

(丁) 附件三、四——與比約附件四、五同。

其他中丹、中葡、中西三約，與中意幾完全一致，無容贅述。於是可知一九二八年之五新約，比利時自成一派，其餘四約又爲一類。

(註一)「井同時修改各國條約以恢復我國國際平等國家獨立」——國民政府建國大綱第四條後段。

(註二) China Year Book, 1929-30 p. 824.

(註三) China Year Book, 1929-30 pp. 835-837.

(註四) 見新訂中外條約（一九二八年南京外交部情報司編）頁二——八七。

(註五)「這不獨是中國外交史上所絕無，實亦世界國際關係所罕觀」——樓桐孫新約平議（東方第二十六卷第一號）頁一五。

(註六) 中比交涉參閱 China Year Book, 1928 pp. 766-786.

緣中比一八六五年十一月二日條約第四十六款規定：「日後比國若以現議章程條款有欲行變通之處，應俟章程互換之日起至滿十年爲止，先期六個月備文知照中國如何酌量更改，方可再行籌議，若未曾先期聲明，則章程仍照此項議定辦理，復俟十年再行更改。」（中外條約彙編頁三九四）。時逾多年，中國向未提議修改。一九二六年北京政府乘法權調查委員會閉幕之時，向比政府提議修約。比方不允。我乃於十一月六日，宣告該約自十月

二十七日失效，並聲言該條約第九款第二十款之領事裁判權規定爲無效。旋又公布「審判無領事裁判權在華僑民辦法」七條，比政府始惶急，訴之於海牙國際永久法庭。我國拒絕出庭，懸案不決。故一九二七年國民政府成立不久，比政府即自動請求修約，而我方又以撤廢領事裁判權對之要求。

學者有以爲「比美兩國的關係（領事裁判權的關係）較爲單簡」云云殊難贊同。

參考樓桐孫新約平議（前引）頁一五。

（註七）參閱朱楔一九二八年國民政府修改不平等條約之成績與批評（東方雜誌二十六卷二號）頁二四——二五。

（註八）參閱曾友豪從國際法學的觀點批評中外新約（東方雜誌二十六卷十四號）頁二一。

（註九）參閱——反對說——

（1）李宗仁蔡元培兩氏反對意見——（國民政府第十五次國務之議事日程附件——十八年一月十一日）

（2）周鯉生關於中比中義條約之商榷（十七年十二月八日京報）。

（3）朱楔一九二八年國民政府修改不平等條約之成績與批評（前引）頁二五。

（4）Bau, Mingchien J. "The Status of Aliens in China"（"Problems of Pacific, 1931" Chicago U. Press, 1932）p. 273.

——贊成說——

（1）曾友豪從國際法學的观点批評中外新約（前引）頁二一。

(2) 樓桐孫新約平議(前引)頁一八、二一——二三。

(註十)參閱朱櫻(前引)頁二五。

第二目 一九二八年後的努力

國民政府成立之初在華享有領事裁判權者計共十六國，除瑞士自始即允諾在華各條約國一概放棄此權利時自當附麗(註一)外，比、意、丹、葡、西五約又經修正；日本、瑞典、秘魯三約均已期滿(註二)；彼方不顧信義不允修改，我方即認爲其失效；至於墨西哥則於一九二一年九月二十六日換文內允諾於舊約屆滿修約時放棄其領事裁判權(註三)；故一九二九年開始之時，列強在華享有領事裁判權者，僅英、美、法、荷、挪、巴六國耳。

一九二九年春，我外交部長王正廷博士開始向上列六國交涉，於四月二十七日，以同一內容之照會致六國駐華公使(註四)；切望列國對於中國法律與司法，作深切的觀察，并以撤廢此種弊害多多之特殊制度，希予以同情的考慮。八月十日英美法荷覆牒送到，四日後挪威亦交來照會(註五)；巴西則於翌年一月二十七日送來答覆(註六)；五國覆牒顯然分爲三派，法美爲強硬派；英

荷爲折衷派；挪巴則屬緩和派。美國覆牒謂「……敵政府對於貴照會中所稱努力採用西方司法原則表示充分之欽佩，但敵政府苟不坦率聲明上述建議未能由貴國切實履行，又今日貴國尙無獨立之法院制度，超出外界勢力，充分對中外訴訟判決，敵政府在貴國之僑民，將缺乏誠意與公正，并玩視其責職，敵政府深信除非此種條陳之履行較今日更多進一步，敵國僑民不能平安在貴國居住與營業，其財產亦不能不受領事法庭之充分保護……」（註七）荷蘭覆牒云：「……中國尙能創立新式設備，并有效實現之，足以保證有行使公平法律自身獨立的司法機關，并對於保護荷國人民法益有充分的可能，則荷國政府亟願與參預華府會議之各國取一致行動……」（註八）挪威之答覆曰：「……敵國在貴國行使之司法權限，從未超出原有之範圍。敵國政府在領事法庭已至非必要之時，決不願單獨維持，并決定與其他各國同時放棄……」（註九）綜計五國答覆，措詞緩急雖有不同，而據有藉口則屬同一。其藉口之點可分爲三：（一）中國司法制度未臻完美；（二）法權調查委員會之建議未有履行；（三）採逐步放棄主義。

我外交部接得覆牒後，對於美、法兩國方面尤感不滿，乃於九月五日七日再度照會法、美兩使。

(註十)十月三十一日六國公使在北平東交民巷會議，結果由荷使歐登科 (W. Y. Oudendijk) 代表答覆，內容仍不落前次窠臼。(註十一)

一九二九年之外交成績顯見不如上年，然亦有數事尚不無記載之價值者。我政府既於四月二十七日送臻六國通牒後，六七兩月在日內瓦與阿姆斯特丹 (Amsterdam) 兩城之第十二次國際勞工大會與國際商務大會，我代表俱提出廢除在華列國領事裁判權議案，以徵求各國代表之同情援助。以不涉大會議事規程，我被拒絕受理，或遭少數票排斥，毫無結果。(註十二) 迨後又由外交部訓令國聯我首席代表伍朝樞博士，向國聯大會呼籲，伍代表於九月十日提出基於盟約第十九條：『大會可隨時請聯合會會員覆核已經不適用之條約，及考慮足以危及世界和平之國際情勢。』

The Assembly may from time to time advise the reconsideration by members of the League of treaties which have been inapplicable and the consideration of international conditions whose continuance might endanger the peace of the world. (註十三)

領事裁判制度為不合理為不適用，請求修改。德代表以為修改凡爾塞條約時機已至，極力贊

同法日兩國代表則力持不可。十一日小組委員會拒絕討論我方議案。我代表表示不滿，聲言退盟，於是委員會允送交大會。後大會通過我議案原則，惜無具體之辦法耳。（註十四）

一九二九年外交上最光榮之收穫即撤廢墨西哥在華領事裁判權是也。緣一八九九年十二月十四日中墨條約原定有效期間爲十年（第十九款），以後疊經延展，至一九二一年九月二十六日兩國換文，墨國允於該約最後一屆十年期滿時修訂（註十五）。我政府於一九二九年冬訓令駐墨公使李錦綸氏交涉，李公使於十月三十一日照會墨外長申明來意（註十六）。墨外長Mr. Genaro Estrada於十一月十二日覆牒表示同意。（註十七）

外交部鑒於英美等六國交涉破裂，乃援土耳其一度運用之辦法，片面的撤廢列國在華領事裁判權。中央政治會議結果，由國民政府主席蔣中正氏名義，於十二月二十八日宣布撤廢在華領事裁判權命令（註十八）。『自民國十九年（一九三〇）一月一日起，凡僑居中國之外國人民現時享有領事裁判權者，應一律遵守中國中央政府及地方政府依法頒行之法令規章』。

兩日後，王外長又發對外宣言，釋明我政府的立場。（註十九）

一九二九年十二月二十八日之命令公布之前，我政府已通知英美兩國。美政府并未有正式表示；英外相漢德森 (Mr. Arthur T. Henderson) 於十二月二〇照會施肇基公使，聲明英政府不承認一九三〇年一月一日爲撤廢在華領事裁判權之日，祇能謂爲此項交涉之開始日。(註二十) 迨命令公布後，法政府立時提出正式抗議(註二十一)。意公使亦照會我，促予注意一九二八年十一月二十七日條約第一附件(註二十二)。巴西代辦梭羅斯 (Senor Pedro Soares) 則聲言中國之片面行爲完全無效(註二十三)。

一九三〇年上半年葉，收回法權運動頗屬黯淡。九月間英美兩國公使先後南下，挾來具體的計劃四點，即於後列條件之下，英美不妨放棄其在華領判權：

- (一) 民事訴訟由中國法院受理；但外領保留其提審權與上訴審理權。
- (二) 刑事訴訟暫行維持現在辦法五年後始能放棄領事裁判制。
- (三) 任用外籍法官。

(四) 上海 天津 廣州 漢口 四埠領事裁判權暫爲保留。

交涉多時，英方允刪除前三點，對於第四點則減至上海、天津兩處，我方始終不予同意。註三十四
一九三〇年歲尾收回法權運動仍無進展。王外長於十二月二十二日於外交部紀念週發表「過去一年中外交部工作的回顧」，其關於領事裁判權部分敘述如左：

〔甲〕完全服從中國法權之國家——蘇聯、德意志、奧大利、墨西哥、芬蘭、波斯、希臘、玻璃維亞、捷、克。

〔乙〕附有條件的服從中國法權之國家——波蘭（俟一九二九年九月十八日所簽條約經兩國政府批准後，波蘭僑民即服從中國法律與法庭（第六款）。

〔丙〕附有條件的撤廢領事裁判權國家

〔A〕比利時——俟過半數在華享有領事裁判權國家放棄此權利時。

〔B〕意大利、西班牙、葡萄牙、丹麥——俟華府公約簽約國家完全放棄此權利時。

〔C〕瑞士——所有在華享有領事裁判權國家放棄此權利時。

〔丁〕舊約期滿領事裁判權喪失待訂新約者——日本、秘魯、瑞典。

(戊) 拒絕撤廢領判權國家——英吉利、美國、法蘭西、荷蘭、挪威。(註二十五)

英美交涉破裂，對日談判繼之而起。一九三一年三月十二日日使重光葵來京晤談王外長，我方仍依原議要求無條件的立時的撤廢，而日使則提出條件五項：

(一) 上海、天津、北平、漢口、廣州、五埠之民事訴訟及輕微刑事訴訟立時放棄。

(二) 前項中日混合訴訟由中國於各該埠設立特別法院審理之，院中設置日本籍法官數人，與中國籍法官會審。

(三) 日本人在中國內地為民事被告之案件須移送特別法院審訊。

(四) 於上列五埠，日本人民應與中國人民享有同樣的權利，如開設工廠，租借土地權同時亦負納稅之義務。

(五) 日本在特別區域（指東三省）之利益中國應承認之。(註二十六)

王外長認為上列條件全無接受之可能，交涉又告失敗，至此乃成僵局。按日本方面之需求「假使依此條件，則所謂收回法權，尚不如維持現狀也」。(註二十七)國民政府於五月四日公布「管

轉在華外國人實施條例十二條(註二十八)於東三省特別區、瀋陽、天津、青島、上海、漢口、巴縣、福州、廣州、昆明十處地方法院附設專庭，受理其管轄區域或其繫屬高等法院管轄區域內之外國人爲被告之民刑訴訟，(註二十九)專庭庭長由其所繫屬之地方法院院長兼任之。(註三十)專庭內設法律諮議若干人，「不限於中國人」，而此輩諮議得用書面向法庭陳述意見，但不得干預審判」，(註三十一)訴訟當事人不妨選任外籍律師出庭代理或辯護，(註三十二)「本條例之施行日期及其期間由國民政府以命令定之」。(註三十三)

同年五月五日，國民會議開幕，九日通過「廢除不平等條約宣言」，十三日公布之。(註三十四)
一九三一年九月十八日東省事變，政府急謀一面交涉一面抵抗，於是收回法權運動無形停頓。同年十二月二十九日，國民政府又命令展緩施行五月四日所公布之管轄在華外國人條例。(註三十五)嗣王外長亦辭外交部長職，(註三十六)而吾國恢復法權之聲遂告沈絕於一時，嗚呼！

(註一)參閱本書第三章第三節第二款第一目。

(註二)中日一八九六年七月二十一日條約第二十六款；中國瑞典一九〇八年七月二日條約第十五款；中秘一八七四

年六月二十六日條約第十八款；均規定該各條約有效期間爲十年，但在期滿之前任何一方有意修訂者，須於期滿前六個月通知對方，更須取得對方同意始能談判修改，否則，視爲延長有效期間十年。按上列三約期滿多次，中國政府疊求催請修約，彼方百般留難，不予同意。

據上海新聞報一九二九年四月三十日載：『政府消息：瑞士瑞典兩約均已期滿，兩政府均照會我政府，并不反對修約云云。』實爲錯誤，蓋瑞士一約并無有效期間之規定。

(註三)參閱本書第三章第三節第三款第一目。

(註四) China Year Book, 1929-30 pp. 904-905.

(註五) China Year Book, 1929-30 pp. 905-912.

(註六) Week in China, March 1, 1930 (Ban, "The Status of Aliens in China" p. 275).

(註七)參閱 MacMurray to Wang, China Year Book, 1929-30, pp. 905-907.

(註八)參閱 Oudendijk to Wang, China Year Book, 1929-30, pp. 911-912.

(註九)參閱 Aal to Wang, China Year Book, 1929-30, p. 912.

(註十) China Year Book, 1929-30 pp. 912-915.

(註十一) North China Herald, Nov. 16, 1929.

(註十二)參閱大同最近撤廢領事裁判權的交涉(東方雜誌二十六卷十七號)頁一。

- (註十三)「國聯盟約九國公約非戰公約合訂本」(上海商務一九三三)頁一五。
- (註十四) *North China Herald*, Sept. 21, 1929.
- (註十五)參閱本書第三章第三節第二款第一目。
- (註十六) *China Year Book*, 1931, pp. 487-488.
- (註十七) *China Year Book*, 1931, pp. 488.
- (註十八) 司法公報 (第五十三號一九三〇年一月十一日)頁三三
China Year Book, 1931, p. 487.
- (註十九) *China Year Book*, 1931, p. 487.
- (註二十) *China Year Book*, 1931, p. 486.
- (註二十一) *North China Herald*, Jan. 7, 1930.
- (註二十二) *North China Herald*, Jan. 7, 1930.
- (註二十三) *Peking Leader*, Feb. 25, 1930.
- (註二十四) *China Year Book*, 1931-2, p. 262.
- Quigley, Harold S. "Extraterritoriality Negotiation" (*Current History*, Dec. 1930, p. 477;
Jan, 1931, p. 637).

(註二十五) *China Year Book, 1931-2, pp. 261-262.*

(註二十六) 大阪朝日新聞一九三一年三月十五日。

(註二十七) 「中日法權問題」(大公報時評一九三一年四月三十日)。

(註二十八)(1) 立法院公報(一九三一年六月第三十期)法規頁三一—四。

(2) 政府公報(一九三一年五月五日六四期)。

(註二十九) 第三條。

(註三十) 第四條。

(註三十一) 第六條。

(註三十二) 第九條。

(註三十三) 第十二條。

(註三十四) *China Year Book, 1931-2 p. 263.*

(註三十五) *China Year Book, 1931-2 p. 264.*

(註三十六) 見一九三三年申報年鑑頁A四。

自瀋陽事變發生撤廢領事裁判權暨其他取消不平等條約之呼聲早已銷沈。一九三五年春忽傳來佳音美國首先撤回其在華領事裁判權。(見二十四年二月二十三日，上海新夜報轉載日文上海每日新聞)。但不久即

爲外交唐有壬氏所否認（見二十四年二月二十六日上海時事新報）。同年五月間，每況愈下，旅滬德僑高侯恩竟倡設置「國際商業公斷法庭」，雖經上海市商會表示反對未曾實現。遺羞國外在所不免矣（見二十四年五月十九日申報）。同年八月九日電通社傳來東京電報，日本閣議決定在東北四省僑組織及旅大所享有之領判權完全放棄（見二十四年八月十日申報）。最近又見報載東北僑組織正在預備採用單方行動方法，對於不承認其獨立之國家之領事裁判權，概予停止。見 *The China Press, January 19, 1936*。至於一九三五年九月十六日至二十日，在首都召集之全國司法會議，亦有全國律師公會代表劉陸民等所提交之「政府應繼續努力撤廢領事裁判權促進法權統一」議案（見司法行政部編行現代司法第一卷第二期，頁一九八），尤不知何時始能實現。

第四節 收復中國司法權的建議

關於如何收復我國喪失將近百年之司法權一問題，論者綦衆，惟提出具體計劃者似尙不多。茲敘述中西學者發表之建議而爲人所習知者於後：

第一款 鮑明鈐博士

國立北京大學政治學教授鮑明鈐博士爲我國私人方面參與撤廢領事裁判權運動最努力之一人。疊次——一九二五、一九二七、一九二九、一九三一——於汎太平洋學會（Institute of Pacific Relations）會議，極力宣揚領事裁判權不合法理人情。此外撰作此種內容文章，散見於國內外雜誌報章專冊者亦復不少。本款所轉錄之計劃係發表於一九二八年美國紐約出版之中國與世界和平一書內（註）。

鮑氏之計劃共分三端，譯述如下：

- (一) 中國與各該權利國單獨或共同訂立新約，內中須規定外國在華完全撤廢其領事裁判權。
- (二) 中國與各該權利國得以換文之方法，約定在過渡期內審理外國人民刑訴訟：
 - (甲) 外國人訴訟應絕對由中國新式法院受理，但不受縣知事、警察或軍事法庭之管轄。
 - (乙) 於北平、上海、漢口、廣州、重慶五處地方法院設特別分院，專門受理涉外案件。
 - (丙) 新式法院暨上列特別分院爲外國人訴訟第一審法院。

(丁) 在上海設一上訴法院。

(戊) 在中國最高法院設一分院，爲外人訴訟之最終審級。

(己) 於上列法院，外籍律師得出庭爲代理人或辯護人，但以嚴守規程者爲限。

(庚) 各該法院設置通譯。

(辛) 中國政府得於上開法院委任外籍法律顧問若干人，襄助涉外法律適用事宜，但不得左右審判。

(三) 中國政府應以單方宣告方法，負後列司法上之保證：

(甲) 除現行犯外，刑事被告之逮捕拘傳，須以拘票傳票爲之。

(乙) 應適用「身體出庭狀」辦法。

(丙) 審判公開之原則應遵守之。

(註) Bau, Mingchien Joshua 'China and World Peace' (前引) p. 103.

第二款 夏晉麟博士

夏晉麟博士留英有年，國際法之研究膾炙人口，於撤廢領事裁判權之計劃，認爲不宜操之過急；持逐漸裁判計劃，其言譯述於左：（註一）

（一）中國應公布全部新式法典，幷成立新式法院。

（二）中國政府得雇用外籍司法官於新式法院，與本國司法官會同審理外國人爲原告或被
告之民刑案件，但須適用中國法律。（註二）

（三）鼓勵混合案件之訴訟當事人於純粹中國法院提起訴訟。

（四）先由各領事法庭放棄其內地混合民事訴訟審判權，改由當地法院受理。

（五）再由各領事法庭放棄其商埠混合民事訴訟審判權，改由當地法院受理。

（六）各領事法庭放棄其內地與商埠之刑事案件審判權，改由當地法院受理。

（註一）Hsia, "Studies in Chinese Diplomatic History" (滄生) p. 46.

（註二）雇用外籍司法官一問題，夏博士一再言之，殊堪商榷。（參閱 Hsia, C. L. "Development of Chinese Courts at Shanghai," The China Weekly Review, June 19, 1926, p. 57）.

第三款 博良律師

上海英籍律師博良氏之意見(註)可分爲五點，除第一點撤廢上海公共租界會審公廨已不成問題外，其餘各點譯述如下：

- (一) 撤廢上海及其鄰近各地之領事裁判權。
- (二) 於上海設一特別法院，內分初審及上訴兩部，推事之人數華洋各半。
- (三) 特別法院適用中國法律，但關於身分上的私法關係依國際私法定之。
- (四) 推事應給以優裕之薪金，由中國政府保證支付。

(註1) Robert T. Bryan, Jr. "Extrajury and the Mixed Court at Shanghai," *The China Weekly Review*, June 19, 1926 p. 61.

第四款 蕭德威博士

汎太平洋學會爲沿太平洋各國學者所組織一種純學術團體，專門研究討論上述各國政治經濟問題。因此項集會無政治上之背景，故東西學者得各傾欲言。(註一)

第三次汎太平洋會議於一九二九年十月十三日至十一月九日，會集於日本西京。美國方面代表，哥倫比亞大學歷史學教授蕭德威博士，曾發表撤廢在華領判權計劃，（註二）洋洋千言，極受當時暨事後學術及政治上之注意，其辭摘要譯述如後：

「今日之在華領事裁判權問題，不應聽其陷於僵局，宜即刻籌一解決方法。愚意中國宜擴張其法律改革之觀念於訂立法典，修明司法，雙管齊下。但在此試驗開始期內，不可不有臨時辦法，以資階梯。惟此種臨時辦法，應全由中國政府方面主動之。中國政府得通告列強作正式撤廢領判權之交涉，惟茲所謂撤廢，需為完全的消滅，非變相的存在。

「愚之所謂「改革」，既須符合於中國之本位，更不能不顧及列強之利益。雙方共同之目標，為「適當的司法所使」。其法維何？曰中國於撤廢領事裁判權之後，至少應在五年與十年間，設立特別法院若干處於外商繁雜或外僑麇集之地。此種法院擬暫設六處，即上海、天津、廣州、漢口、瀋陽及其他一較重要之城市。此外最低限度應設上訴法院一所，上列各級法院受理混合案件。法院附設警政機關，并須與政治完全獨立。此種法院絕不能成爲外國法院，惟爲滿足列強心理計，不得不

採用外籍裁判官方法，其法先由國際法庭（World Court）〔倘美國尚未參加國際法庭，則爲海牙公斷法院（Court of Arbitration at the Hague）〕備一名單，中國政府於名單上自由任命若干人爲審判權。被提名人須爲法律專家，由關係國各國以比例方法參加之，一經選任，即可不必顧及各國之比例。關於此點，頗屬重要，因中國既爲國際法庭與海牙公斷法庭之會員，自亦有提名之權利，故機會實爲均等也。而國際法庭又純爲文明世界法學研究機關，一無政治臭味，自不易爲政治所操持。裁判官之俸給及待遇，亦由國際法庭定之，并經中國與各關係國以外交方式訂定之。裁判官視爲中國政府人員，不容以外國人身分自居。』

（註一）參閱 Blakeslee, George E. "The Kyoto Conference of the Nations of Pacific" (Current History, Vol. 31, No. 4, Jun. 1930, p. 723.)

（註二）Shotwell, James T. "Extraterritoriality in China" ("Problems of Pacific, 1929" edited by John Bell Condliffe, Chicago U. Press, Chicago, June 1930) pp. 345-355; A Suggested Solution, pp. 351-355.

第五款 舒爾曼公使

前美國駐華公使舒爾曼博士於一九二五年一月二十日在北京英美協會 (Anglo-American Association) 演講，題爲「領事裁判權及其逐漸撤廢之辦法」，其言曰：(註)

「如何處置在華領事裁判權，答曰：不外乎三種辦法，亦祇此三種辦法而已。一曰維持領判權之現狀，此爲中國人所一致反對，而爲一般舊頭腦之外國人所擁護。二曰用革命方法片面不承認此種權利之存在，此爲蘇聯駐華代表加拉罕 (Karakhan) 氏所鼓動，而中國政府所高唱廢除不平等條約也。此種主張之不妥至爲明顯，對於中國及列強兩方俱極不利。三曰逐漸的撤廢方法，此爲最妥當之步驟；非如第二法之革命的 (revolutionary) 而爲進化的 (evolutionary)。所造者非爲嫉惡與仇恨，而爲好意與友誼。既無顧此失彼之弊，又有相互合作之利。此項步驟已見諸中英一九〇二年，中美、中日一九〇三年各項條約。換言之：「一俟查悉中國律例情形，及其審斷辦法及一切相關事宜皆臻妥善」，列強「即允棄其治外法權」。惜中國自該時以來，一切情形殊少進步。故爲今之計，吾人應採三步進行：第一、中國須於最短期間完成各項法典；第二、此種法典由外國法律專家研究，經外國政府同意或修改後，再爲公布，庶幾適用於外國人，而無格格不入之困難；

第三、關於司法方面，吾人皆知司法官之重要，法律爲機械，良匠用之輒奏奇功，駭豎操之或可殺人，故中國司法界宜設外籍裁判官，庶幾造成一西方標準之獨立司法。中國既完全改用西方法律，自宜延聘熟習於該項法律之西方學者，襄助以竟全功。須知西方法律學者，非特習於法典富於經驗，且賦有西方所認爲最主要之司法精神與心理。故依此計劃所設置之法院，宜最少委任外籍法官一人。外籍裁判官之委派，無需各關係國政府之提名或批准，中國政府得以全權行之。所成立之法院爲純粹之中國法院，而外籍法官亦毫無問題的爲中國吏員。外籍法官不同意裁判時，得上訴於特組之法院。待中國司法完全循入正軌而有成效時，外籍法官之人數得逐步減裁，最後則完全取消。

於地域方面，亦可採用逐漸推廣辦法。先於外國僑民雜居之處入手，如上海、天津、漢口、廣州、瀋陽、哈爾濱此等區域，華洋雜居已久，實行上述辦法自必事半功倍。

(註) 薛 Schurman, Jacob Gould "Extraterritoriality and Its Gradual Relinquishment" (Peking Leader Press, Peking Leader Reprints, No. 2, 1925) p. 11.

第六款 刁敏謙博士

刁博士認法權調查委員會之建設全不合用，(註一)而所擬之計劃則爲(註二)

(一)中國方面：

(甲)在華外僑概須登記，并頒給護照，隨時攜帶，以便檢查。

(乙)僱用外籍法學家爲顧問。

(丙)華洋訴訟管轄地無新式法院者，宜移送至距離最近之新式法院。

(二)列強方面：

(甲)於領事法庭，或其他特殊法庭，適用中國法律。

(乙)完全改革領事裁判權制度下之陋習。

(丙)外僑應向中國政府納一般外國人所應納之捐稅。

(註一) Tyran, Minchion T. Z. "How the Abolition of Extradity May Be Accomplished" (The O. S.

& P. S. Review, Vol. 13, No. 4, Oct. 1929) p. 438.

(註二)同上 p. 450.

第七款 郭秉文博士

一九二五年九月十七日至二十日，美國曼麗蘭州 (Maryland) 白帝莫城 (Baltimore) 約翰霍金斯大學召集美華關係研究會 (Conference on American Relations with China) 內設小組會議，專門討論在華領事裁判權。發言者至多，我國郭秉文博士演述其撤廢領判權制度之步驟：(註)

(一) 中國政府雇用外籍法學家若干人，或為裁判官，或為顧問，或為會審官。

(二) 此種外籍法學家由後列兩種國家選任之：

(甲) 較小與中立之國家，而與中國無重大利害關聯者；

(乙) 司法顯有高超成就之國家。

(三) 此種外籍法學家由國際法庭推薦之。

(註) Kuo, P. W. "Extraterritoriality in China" ("American Relations With China" Johns Hopkins

University Press, 1925) pp. 66-67.

第八款 其他

討論撤廢領事裁判權之方法者，尙有關海東（註一）、朱世全（註二）、王錫士（註三）、愛司格拉、

（註四）、王文瑞（註五）等人不復再述：

於茲而有一問題，外籍司法官之任用，究竟是否爲一良好過渡辦法？上列論者非但外人一致主張，卽我國學者如夏晉麟、郭秉文兩先生亦主此法。竊以爲此舉關係重大，「法庭尊嚴之地乃任外國法官趨踰其間，不亦羞當世之士，而墮國家之聲名耶？」（註六）綜其足供批駁之點有三：（一）有損我司法機關之威信；（二）易生不公平之裁判權；（三）領事裁判權變相的存在。（註七）憶國際法美國權威學者韋羅貝博士昔亦會如此主張，（註八）後悟其不合理，乃改前言，并自認思想進步。（註九）博士斯語極可供吾人參考。

（註一）Kwan, Hai Tung, "Consular Jurisdiction" (Pacific Affairs, Vol. II, No. 6, June 1929) pp.

359-360

(註二) 朱世全 取銷不平等條約之方法及步驟 (上海一九二八) 頁六五。

(註三) Warnshuis, A. L. "Extraterritoriality in China" ("American Relations With China" Johns Hopkins University Press, 1925) p. 56.

(註四) Escarra, Jean "The Extraterritoriality Problem" (The China Law Review, Vol. II, No. 2,) p. 75.

(註五) Wang, Wei-Jui "Abolition of Extraterritoriality in China" (The China Critic, Oct. 10, 1929) pp. 809-811.

(註六) 陳雲鏡 爲 撤銷領事裁判權告國人 (法學季刊二卷六期) 頁二五九。

(註七) 參閱 周鯨生 領事裁判權問題 (法學季刊一卷二期) 頁四九。

(註八) 參閱 Willoughby, W. W. "Foreign Rights And Interests in China" (Baltimore, 1920) pp. 79-80.

(註九) 參閱 Willoughby, W. W. "Foreign Rights And Interests in China" (Baltimore, 1927) Vol. II, p. 686.

結 論

「實情論之，領事裁判權爲外人在華特權之基礎，一旦除去則一世紀慘淡經營之豐功偉業，必致完全摧毀」；（註一）「外僑在華之領事裁判權爲生活安定生命安全之最低限度保障」；（註二）「設領事裁判權不復存在，於中國則吾儕外國人將受折磨，蓋該時不復爲優越階級矣」；（註三）「今無論中外人士莫不望中英間商務之發展，欲達此目的，則舍規定領事裁判權外，別無他法」；（註四）……諸如此類之咆哮實不勝數，吾人須知此輩外國人懷有絕大之偏見與野心，實足爲撤廢領事裁判權事實上之阻力也。

吾人所昭示各國最強烈之保證，卽爲已撤廢領事裁判權國家人民之處境如何，國內外輿論，固一致宣稱在華之俄、德、奧等國人實居於平等之地位，彼等商業上之便利實較前增加。（註五）列強於此又將何辭以解釋之？

最後，吾人敬以誠意告之世界：「領事裁判制度之演進，給予各國一有價值的警戒：城下之盟，決不能持久遠。」（「……the story presents a worthy lesson to the nations of the world: Never can a system composed at the mouth of a cannon be permanent」）（註六）

（註一）Woodhead, H. G. W. "Extraterritoriality in China, the Case Against Abolition" (Tientsin, 1929) p. 8.

（註二）Woodhead, H. G. W. "Occidental Interpretation of the Far Eastern Problems" (Chicago University Press 1926) p. 126.

（註三）Moy, Ernest K. "The Low-Down on Extrality" (The Chinese Nation, Vol. I, No. 25) p. 583.

（註四）蔡受百譯英人目中之對華領事裁判權（國聞週報二卷二十四期）頁十九。
原著 Haviland de Sansmarez 著 英國駐華法院推事。

（註五）參閱 (1) Witkowski, Fritz M. "The Experiences of Germans Under Chinese Law" (The China Weekly Review, June 19, 1926) p. 74.

(2) Millard, Thomas F. "China, Where It Is Today And Why" (New York, 1928) pp. 105-106.

(3) Burton, Wilbur "China Denounces Extraterritorial Treaties" (*Current History*, Vol. 31, No. 2) p. 299.

(註六) Sousa, Nessim "The Capitulatory Régime of Turkey. Its History, Origin, And Nature" (*Johns Hopkins University Press*, 1933) p. 378.