

MG  
D992  
14

梁敬鏞著

在華領事裁判權論

商務印書館發行



3 2168 9347 3

## 序一

中華民國十八年十二月二十八日，國民政府既以明令使在華外僑受吾國法院之管轄，以恢復吾國固有之主權，同時梁君和鈞所著華領事裁判權論一書，適亦告成，梁君從余久，研究法權問題有年，故於在華領事裁判制度之沿革經過，聞見較切，其學力識別，復足以抉其微而索其真，凡讀是書者，當有同感，固無待余之過譽。慨自遜清未造，動與外邦締結片面領事裁判之約，於是在華領判之制，成爲不平等條約之一端，浸淫汎濫，迄於今者，垂八十年，我先總理既以撤廢不平等條約訓詔來茲，凡我同志夙夜兢惕，亦惟以此爲當務之急，今茲所及，猶其發軔而已。梁君此書，敏源竟委，辨僞存真，要使海內有心人士念法權之初復，覺維護之重任，相與努力孟晉，竟厥全功，則此書之作，尙非僅裨史乘而已。

民國十九年二月十二日東莞王寵惠序

## 序一

國於大地，必有與立，土地人民而外，厥維主權。主權之事，經緯萬端，綜其大要，曰政曰法。吾國自遜清末造，以條約關係與外人以領事裁判之特權，法權之受桎梏者，迄今垂九十年，主權斷傷，國幾不國。先總理所以有次殖民地之慨也。正廷忝長外交，秉承總理遺訓，夙夜兢兢，一意以取消不平等條約爲務，而尤以領事裁判權之撤廢引爲當務之急，幸賴政府指導之力，民衆督責之勤，折衝經年，粗具端倪，乃得有去年十二月二十八日之明令。而善後諸事，百端待理，痛定思痛，猶不勝愆前愆後之懼焉。梁君和鈞留英專攻法學有年，歸國以還，服務法曹，卓著聲譽，尤努力於收回法權之運動。近著在華領事裁判權論十餘萬言，敘述我國法權剝喪以至回復之經過，加以論斷，根本法理，徵信事例，元元本本，細大不捐，誠哉法言之金鑑也。語曰：前事不忘，後事之師。又曰：行百里者半九十。嗟我國人，方初離領事裁判權之羈絆，讀梁君是書，其亦有感於國家締造之艱難，主權之易失而難得，而益思所以維護之歟，是則梁君作書之旨也。

民國十九年二月六日王正廷

## 序三

治權五，司法權居一，斷運用得宜，躋國家於法治；非舉進行中障礙，摧陷廓清之不爲功，而障礙之尤，莫領事裁判權若。柔鈞者承總理遺訓，鑒於民氣之波沸雲湧，知斯制不容且莫存，毅然決然，以明令撤廢，昭示中外，甚盛事也。顧茲事體大，自今以往，必如何而後善用無缺之法權，俾環而伺者，靡所藉口，自應兼程並進，爲懲前毖後之謀，否則於事罔濟。梁君此著，綜各國在華領事裁判權之源流，及中於國家之弊害，並撤廢時應採之先例，與此後進行之方鍼，探討無遺，寔斯目也，固已若網在綱，有條而不紊也，其裨於法權之回復，豈淺鮮哉，用書數語，弁諸簡端。

中華民國十九年二月魏道明

## 序四

物必先腐，而後蟲生，人必自侮，而後人侮。吾國向者之有各國領事裁判權，固由於條約之失敗，顧外人方藉口於吾法治之不善，雖華府會議以後，猶斷斷然以此爲口實。今日政府已明令使外僑受吾法院轄治，外交司法當局，各致其力，以底於有成，豎豎乎還我固有之司法權矣。余以爲當此之際，實施審判者，尤宜兢兢從事，務使一事之曲直，一理之是非，如權衡然，各得其平，以去斯有以間執詆譏之口，而歷屬望者之殷，卽百年來忍受之奇恥大辱，亦藉以滌蕩無遺。顧非具有不爲威屈，不爲利誘之精神，及博通萬物，周知四國之學識，不足以臻此。梁君和鈞服務法曹有年，近與余共事最高法院，讞斷之暇，以其向所探究者，著爲在華領事裁判權論一書，其書窮源竟委，茲後懲前，誠切於時用，而爲今日實施裁判者之津梁也。爲書其端，且貢所見焉。

中華民國十九年二月林翹

# 目錄

## 第一章 在華領事裁判權之論據……………一

- 1. 領事裁判權之積極的及消極的兩方面侵害
- 2. 因慣例而生之領事裁判權——回教諸國——因條約而生之領事裁判權——中國——
- 3. 相互的領事裁判權——意與英——瑞荷與英國——
- 4. 在華設立領事裁判權之理論的根據
- 5. 第一任駐華美使寇新氏之學說
- 6. 寇新學說之謬誤

## 第二章 在華領事裁判權之沿革……………五

### 第一節 中外修約前中國法權及於外人之例案……………五

- 1. 西班牙專使案
- 2. 條約創造領事裁判權的鐵證
- 3. 法水手殺人案
- 4. 英艦傷人案
- 5. 美艦誤傷華婦案
- 6. 外人傷斃華人案
- 7. 外人口角致斃案
- 8. 中國司法權及於租借地之例案
- 9. 中國審斷外人之公允

### 第二節 中外修約前外人對於中國法權之窺伺與反抗……………八

- 1. 葡萄牙黑奴案
- 2. 英人傷斃荷蘭船長案
- 3. 東印度公司辦理辛愛華案
- 4. 華洋刑事會審之第一例
- 5. 杜排士兵艦案
- 6. 東印度公司設立華司法機關之提議
- 7. 英國會中之議論
- 8. 在華英官應遵中國法律之英政府訓令
- 9. 英領窺伺中國立法權之被斥
- 10. 英國會通過設立在華法庭議案
- 11. 英議員霍斯氏

之反詰12 設立在華法庭之理論與其謬誤

第三節 在華領事裁判權之濫觴與其確定……………一五

1.中英五口通商章程 2.五口通商章程所賦予之領事裁判權僅限於刑事 3.中美通商章程 4.中法通商章程 5.中美通商章程與中法通商章程之比較 6.無約國人民吾國自始並未放棄管轄權 7.在華領事裁判權關係條文……………英……………法……………美……………瑞典……………荷蘭……………日本……………祕魯……………巴西……………瑞士……………挪威 8.挪威條約之特點 9.領事裁判權業已撤廢之條約……………德……………俄……………奧匈……………墨西哥……………意大利……………比利時……………葡萄牙……………西班牙……………丹麥……………

## 第二章 在華領事裁判權之內容與其分析……………四〇

第一節 最惠國條款之解釋……………四〇

1.政治主權之事項不得為領事裁判權之標的 2.赫洛氏之學說 3.無償最惠條款與有償最惠條款 4.各國在華之利益均霑條款……………英……………法……………荷蘭……………巴西……………丹麥……………比利時……………意大利……………西班牙……………葡萄牙……………祕魯……………美國……………日本……………瑞典 5.利益均霑條款非最惠法權條款之證明 6.何爾氏之學說 7.美國大審院之判例 8.玻利維亞及智利兩國有最惠條款而無領事裁判權之交涉事例 9.除美日瑞典瑞士外各國在華之領事裁判權均非最惠的

- 第二節 權利國人民相互間之訴訟管轄……………四七
1. 有約國同國籍人相互訴訟時之辦法
  2. 有約國異國籍人相互訴訟時之辦法
  3. 各國條約上關於此點規定之研究
  4. 權利國人民之解釋
  5. 有權國人民爲中國官吏因職務行爲而生訴訟時之審判問題
  6. 區域管轄及事務管轄
  7. 我國對於違禁之外國船貨有審判權
- 第三節 無權國人民相互間之訴訟管轄……………五一
1. 屬人的領事裁判權…………中國與回教諸國之不同
  2. 關於無約國在華人民英國無管轄權之訓令
  3. 回教諸國被保證人之制度不施用於中國
  4. 對於在華無約國人民美國無管轄權之訓令
  5. 美領保護在華無約國人民之被斥
  6. 照料日僑不得作爲管轄日僑之美國訓令
  7. 無國籍人民之訴訟管轄
  8. 在華無國籍人控告有權國人民時吾國法院有審判權
  9. 在華外國人相互涉訟中國不必過問之疑難
  10. 無約國人非條約上所謂之別國人
  11. 對華各國條約上關於無約國人民之不同規定
- 第四節 華洋訴訟之管轄……………五七
1. 洋原華被與華原洋被之區別
  2. 民事華洋訴訟與刑事華洋訴訟之區別
  3. 中英續約第十六款會同審斷之誤譯
  4. 華洋刑事訴訟外領無會審權
  5. 華法民事案件外領無觀審權
  6. 各國條約上對於華洋訴訟之不同規定
  7. 華洋民事訴訟之觀審根據只有美國一國
  8. 中美續補條約第四款之誤譯
  9. 英美

兩約爲華洋民刑訴訟觀審之濫觴10華洋訴訟混合裁判之惡例11觀審爲相互之權利

第五節 犯罪人之逮捕權……………六五

1. 對於法籍人犯無逮捕權之中法條約 2. 對於美籍人犯有逮捕權之中美條約 3. 條約上關於逮捕權之兩大派 4. 無照游歷內地之外國人吾國有逮捕權 5. 法挪人民是否可受吾國逮捕之疑問 6. 外船水手犯罪逃入內地吾國仍可逮捕 7. 逮捕中國人犯之限制 8. 法國領事對於應行移送之華犯有審查權 9. 比荷國此規定同於法約 10 華人受僱於外國商店時非經照會領事不得逮捕之巴西特約

第六節 中國法律之適用……………六九

1. 權利國人民相互訴訟時之中國法律適用問題 2. 華洋訴訟時之中國法律適用問題 3. 華原洋被之民事訴訟是否應依中國法律處斷之疑問 4. 領事裁判權乃審判機關之易位問題非法律適用之易位問題 5. 外領應用吾國法律處斷案件之理由 6. 領事裁判權之代理說 7. 外領審判外人如欲適用外律應先得吾國允許 8. 領事裁判權存在中住在國法律仍應適用之外交事例 9. 駐日美使平海氏之公允論 10 美政府關於此點之承認 11 領事裁判權爲懲罰性質非禁止性質 12 外人在華關於不動產之爭執應適用中國法律之美國大審院判例

第四章 在華領事裁判權之實施……………七八

1.各國在華裁判機關之複雜 2.英國之在外裁判權法 3.英國在華之法庭及其管轄上訴各辦法 4.法國在華之法庭及其管轄上訴辦法 5.美國在華法庭及其管轄上訴辦法 6.瑞典在華法庭及其管轄上訴辦法 7.荷蘭在華法庭及其管轄上訴辦法 8.日本在華法庭及其管轄上訴辦法 9.挪威在華法庭及其管轄上訴辦法 10.意大利在華法庭及其管轄上訴辦法 11.比利時在華法庭及其管轄上訴辦法 12.葡萄牙在華法庭及其管轄上訴辦法 13.西班牙在華法庭及其管轄上訴辦法 14.丹麥在華法庭及其管轄上訴辦法 15.對於華人所生不公允之結果 16.領事裁判權保護極少數人民之失策

## 第五章 各國條約外之侵略……………九八

1.租界之性質 2.中國司法權及於租界之憑證 3.管束租界內華人外領無反對權之英使訓令 4.租界仍屬中國領土之英政府訓令 5.關於租界行政權之外交團決議 6.對於攘奪租界司法權之公使團語誠 7.上海會審公廨 8.會審公廨設立前外人侵略租界司法權之情形 9.領事裁判權之人的性質一變而為地的性質 10.外領對於租界內無約國人管轄權之侵略 11.上海設立會審公廨之緣起 12.英領巴夏禮氏之處心積慮 13.中國之會防局 14.上海租界設定之日期 15.外領會審之第一例 16.洋涇浜會審章程前滬道所實施之管轄情形及其上訴辦法 17.關於租界警務處管轄權之英領報告 18.對於拿捕華人權之侵略 19.對於無領事人民民事陪審權之侵略 20.對於無領事人民刑事案件之會斷罪名權 21.對於管轄權之侵略 22.對

於審判權之侵略23 因蔡黃氏而起之上海罷市24 劉樹森案25 對於行政權之侵略26 張炳樞撤職案27 對於警察權之侵略28 工部局侵略警權之第一例29 縣差提犯之被押30 領團侵佔會審公廨之通告31 會審公廨侵佔後之情形32 侵佔後公廨之管轄權33 侵佔後公廨之上訴情形34 侵佔後公廨之行政情形35 收回會審公廨之江蘇省政府協定36 收回公廨協定與條約之比較37 關於土地管轄權者38 關於參與裁判權者39 關於用人行政之權限者40 關於外國律師者41 臨時法院下之外領侵略情形42 外領觀審代表直接當庭處分案件43 宏隆錢莊案44 臨時法院之判決警察不予執行之交涉45 楊阿三案46 俄人米才白立而司基案47 觀審代表其他越權之事例48 謝惠源案49 三年中外領抗議之次數50 改組臨時法院之會議51 新協定及附件全文52 新協定與舊協定之比較53 新協定未能滿意之點54 法租界會審公廨之緣起55 法租界公廨與公共租界公廨關於管轄之劃分56 法租界會審公廨之侵佔57 漢口傳審公廨58 廈門鼓浪嶼會審公廨59 外領對於其他租界之侵略

第六章 中國對於法權之防護…………… 一三七

1. 上海會審公廨無審判權之判例 2. 中國政府關於自開商埠之法權規定 3. 中國新式法院不許外人觀審之根據 4. 華洋訴訟辦法 5. 觀審座位圖之規定 6. 觀審不得發言之例證 7. 行政機關受理華洋訴訟時對於觀審之辦法 8. 英國拋棄觀審權之備忘錄 9. 美國拋棄觀審照會 10 英美之比較 11 因英美拋棄觀審

各國觀審權均失根據12無約國人應服從中國法律之抗議13審理無約國人民民刑訴訟章程之制定14對於俄原華被案件由他國領事陪審之抗議15德原華被案件由他國領事陪審之抗議16臨時法院換文之失當17英原俄敵之案英國無觀審權之例證18華官拿捕華人之辦法19美領對於華官拿捕洋雇華役之抗議20李求全案21陳祖鏞案22華洋合資公司之管轄權23外國律師出庭之辦法24在領事館註冊之華人仍由吾國管轄之例證25法權調查委員會之承認

## 第七章 中國司法改良之情形……………一五四

1.全國法院現有數目2.添設縣法院之擬議3.全國監獄現有數目4.添設新監之計劃5.國民政府成立後公布之司法法規6.藉口中國法律不完全而維持領判制度之非理

## 第八章 中國撤廢領事裁判權之努力……………一六〇

第一節 俄德奧匈墨領事裁判權之撤廢……………一六〇

1.駐華俄國使領停止待遇之命令2.中東路沿線之暫行司法制度3.各國之抗議4.接收俄國法院之日期5.東省特別區域法院編制條例6.東省特別區域法院編制條例之特徵7.東省特區法院外國諮議調查員之設置與其職權8.中俄協定之成立9.中德協約之訂立10.中奧兩約之訂定11.德奧條約關於律師規定之差異12.墨西哥撤廢領事裁判權之經過13.匈牙利撤廢領事裁判權之經過

第二章 比意荷西丹麥領事裁判權之撤廢……………一六九

1. 中比新約換文及聲明書
2. 中意新約換文及聲明書
3. 中丹新約換文及聲明書
4. 中葡新約換文及聲明書
5. 中西新約換文及聲明書
6. 五國新約之研究
7. 五國換文中實質上之比較及其疑問
8. 內地雜居及外人土地所有權非五國新約中交換領判權之條件

第三節 巴黎和會華府會議中之失敗……………一七三

1. 巴黎和會中中國之提案
2. 提案之內容與其失敗
3. 中國代表在華府會議中之意見
4. 華府之議決案
5. 法權調查委員會之產生
6. 法權委員會報告書之內容
7. 領事裁判制度對於外僑之弊害
8. 法權調查委員會對於中國新式法院及監獄之好評
9. 法權調查委員會對於領事法庭之忠告
10. 注權調查委員會對於中國司法機關之忠告
11. 中國委員之宣言
12. 要求撤廢領判權之照會
13. 各國覆牒之研究
14. 國府撤廢在華領事裁判權之命令

第九章 各國收回領事裁判權之先例……………一九三

1. 日本撤廢領事裁判權之情形與其條件
2. 井上馨之預備案
3. 各國之對案
4. 大隈重信之新案
5. 青木周藏之果決
6. 在日領事裁判權之撤廢
7. 暹羅之領事裁判制度
8. 一八八三年之暹英協定
9. 一九〇九年之暹英新約
10. 一九二〇年之暹美條約
11. 在暹領事裁判權之撤廢
12. 土耳其之領事裁判制度
2. 領事

法院與混合法院之組織及其管轄 3. 羅山會議情形 4. 羅山條約關於司法之條款 5. 土耳其收回法權宣言

第十章 我國此後之對策……………二〇八

1. 就各國收回法權先例上所得之經驗 2. 各國收回法權運動之比較 3. 蕭德威爾氏解決中國法權私案
4. 分區撤廢抑同時撤廢之研究 5. 內地及通商口岸之法權應先同時收回之理由 6. 過渡辦法不宜以任命外國法官為條件 7. 過渡辦法中惟一可商之條件 8. 內地雜居及外人土地所有權之研究 9. 收回法權與收回領事裁判權之區別 10. 司法以外官廳擁護司法之必要

參考書目……………二一五

# 在華領事裁判權論

## 第一章 在華領事裁判權之論據

領事裁判  
之積極  
的及消極  
的兩方面  
的密約

領事裁判權，為破壞領土權原則之例外。蓋一國之領土權，應完全行於本國，亦只能完全行於本國；而領事裁判權者，一方面既使一國之領土權，侵入於他國領土之上，一方面又使他國之領土權，受其侵入之限制，故其破壞原則，實有積極的與消極的之二方面。溯其起源，有由習慣而生者，有由條約而生者，前者之例，如土耳其。後者之例，如中國。

國際法上所謂治外法權，本指外國元首或代表他國元首之外交官，不受駐在國之管轄而言，與一國人民在他國中得仍受其國之領事裁判者大異。故學者對於前者，稱為治外法權；對於後者，稱為領事裁判權，以示區別。然後者場合，其司審判之職者，不必盡屬領事，更有由公使或特設之審判官以司裁判者，故諡之以領事裁判權，實未精覈，今茲此名，亦沿習慣而已。

溯領事裁判權之由來，實以十二世紀為濫觴。時歐洲耶教人民，多貿易於地中海東南之間，其地

因循例而  
生之領事  
裁判權

因條約而  
生之領事  
裁判權

相互的領  
事裁判權  
英：意與  
荷與英  
國

在華設立  
領事裁判  
的根據

接近回民，而回教宗旨與耶教不同，且每據回經，裁判事件，非耶民所知，乃與耶民立例，如耶民在其地犯法，應交付於其本籍之官廳以為裁判；其時領事之制，尙未成立，故領事裁判之規模，猶未具備，如一九九九年希臘人承認威尼斯有此權，及一三〇四年，杜尼斯王承認幾諾斯有此權，皆其例也。十字軍後，南歐諸商港，悉為意、法、西班牙交易商場，乃由商人中選舉裁判官，名為領事，以審判該商人間之訴訟。然其時領事裁判，尙為相互的制度，如意大利設領事裁判於倫敦，英國設領事裁判於瑞荷，皆其明證。但自屬地主義之法理論，漸次有力，其制皆不久旋廢。今所存者，惟東方之領事裁判權，而其汎濫，至中國之中英條約（一八四三年）後而益加甚焉。

領事裁判權之理論的根據，歐美昔論多以文化之開墾與法制之良窳為歸宿，此皆帝國主義者藉學說以文飾其侵略之論，不足為據。蓋在十二世紀時，地中海沿岸之文明法制，實較盛於西歐；而此制獨告權輿，即其反證。至歐人在吾國設立領事裁判制度，則著述上所載，不外依左列三點為其根據：  
一、中國法制不完備，審判案件，恆以肉刑榜掠，如犯罪人業已死亡或業已遁逃者，每有連坐之制，濫殺無辜。

二、中國裁判官，無法律知識，道義之心甚薄，甚至以賄賂為案情之出入。

三、中國視外人為夷狄，謂須以夷狄之法治之。

連坐，夷族，肉刑之制，在今日視之，固失慘酷；但中國法律，自昔非不安全；唐律以後，尤燦然大備；歷史上執法不阿之士，千載以下，猶凜凜有生氣。彼外人不解中國文字，更無從研究吾法律，其論據自失公允，至以夷狄之法，還治夷人，在史論家固恆有此說；而夷考實際，每不如是。一八〇七年英民辛愛華（Edward Sheen）誤殺廣東居民廖阿登案，照大清律繳銀十二兩四錢二分處斷，卽其最好之一例。以學說自飾其在華法權之侵略者，又莫如訂立中美五口貿易章程之美公使寇新（Cushing）寇氏於一八四四年九月九日，報告於美國國務卿塞爾溫（Calhoun）氏文中，有云：

治外法權之慣例，本爲歐亞，非三洲通見之事。自歐洲文化日新，上項慣例，無形消滅，一變而爲平等及領土統治權各主義之國際法。惟國際法爲耶穌教各國創造之物，故惟耶穌教各國，始享其利。至回教各國，惟以上項慣例，於既認爲習慣之後，更以條約確定其界限，此治外法權所以應視爲應付回教之國際法規也。至回教外異教之國，其對此認定，無異於回教之國；故耶穌教臣民，不歸駐在地管轄之法則，亦應推行於異教之國。中國在鴉片戰爭以前，雖常要求實行管束境內外人之權；但中國素持閉關政策，毫無耶穌教國家共喻之國際法知識。故耶穌教臣民與中國往來之法則，可適用者，卽爲耶穌教之國際法；卽各該國人民不爲中國管轄云。

寇氏所認之國際法原則，以耶穌教國與非耶穌教國而異。嘗自詡爲特創之理論，請卽最初闡著萬國

公法之樊脫 (Vattel) 與克魯培 (Klauer) 等，皆未窺此奧諦。然在吾人視之，則不特妄誕，且失根據。蓋當外人初入中國之時，中國法律政治，業已彙備，故無從證明中國在中外訂約以前，曾有准許外國法律施行於外人之事。況中國向來信教自由，外國教徒之入中國者，中國從無剝奪其身分之觀念，與回教國家對於信奉異教者，因法律上不予資格之故，其自由財產悉受限制之辦法，固截然不同也。中國當開關之始，不知歐洲國際法規，固為事實，然中國在私權及刑罰權上，固自有其條規。其律規除一二可資指摘外，非絕背反常理，無可準繩。是又何足為領事裁判權之根據。矧當寇氏之時，中英南京條約，已許外人以領事裁判權，中美中法在實訂條約以前，已一體實用，故寇氏主張領事裁判權之根據，與其謂為基於學說，毋寧謂其基於英國毒藥礮艦所得之特權（即鴉片戰爭）猶為切當也。

## 第二章 在華領事裁判權之沿革

### 第一節 中外修約前中國法權及於外人之例案

外人在華確定其受領事裁判之特權者，當以南京條約（道光二十三年，西曆一八四三年）爲嚆矢。十六世紀時（西曆一五二三年）葡萄牙人湯姆貝納士（Thome Perez）自稱爲葡國公使，赴京謁覲，因無滿意國書，遂由吾國認爲間諜，解回廣州拘禁，卒瘦斃獄中。其後西班牙專使馬丁伊格奈（雪斯）亦於一五八〇年被囚於廣州，是皆無約時代吾國裁判猶見外人之例。康熙二十八年（西曆一六八九年）中俄尼布楚條約第四條，雖載「如有一二宵小，私行越境打牲偷竊者，拿送該管官員，分別輕重治罪」之語，但拿送各本國審判，與派遣官吏駐在國內掌理裁判，自有不同。自非吾國領事裁判權之原始。歐美學者，每謂中國夙不欲管東外人，對於外人之法權，早已拋棄如土耳其焉，乃更謂中國之領事裁判權，乃因條約而補充，非因條約而創造，此說甚謬，今以簡冊上所載之事實，闡之如下：

一、法國水手殺人案 乾隆四十五年，英船 Success 與東印度公司史叟孟號（Stormont）輪

西班牙專使

條約創造  
領事裁判  
權之範圍

法水手殺  
人案

船同泊廣州，英船法國水手毆殺史叟孟船葡國水手，凶手避於法國領事館，廣州官憲索交甚亟，法領慮妨通商，立將凶手交出，廣州巡撫依法判處死刑，未經處決，因大赦得釋。

英艦傷人  
案

二、英艦誤傷華船戶案 乾隆四十九年（西一七八四年），英船許士夫人（Lady Pitten）號，在廣州施放禮砲，誤傷中國船戶四人，廣州官憲，索放凶犯，不應，乃拘押其船之大班，英艦卒將凶手交付華官，時兩廣總督孫士毅奏請交還英國自行懲治，奉旨申飭，遂於同年十一月十八日，將英凶手正法。

英艦誤傷  
華船案

三、美艦誤傷華婦案 道光元年（西一八二一年）美艦伊密里（Amity）號水手意人戴諾瓦（Francis Terranova）者，以瓦瓶投擲小艇上兜賣水果之華婦，斃之，中國官吏卽至美艦開審，欲將戴諾瓦帶去，美艦長不允，中國遂停其通商，一星期後，美艦卒以凶手解入廣州，再行審問，仍判死罪，將其正法。是役，美國當局並有宣言：謂在中國領海內違反中國法律，自當遵照定案，不必抗拒云云。

外人傷斃  
華人案

四、外人傷斃華人案 道光六年（西一八二六年）三月十九日，阮元成格奏審辦外人馬奴厄爾傷斃華民案。硃批：刑部知道。

外人口角  
致斃案

五、外人口角致斃案 道光十年（西一八三〇年）十月二十四日，李鴻賓奏外人口角鬪毆致

斃，按律擬罪。殊批：知道了。

以上數案，皆爲吾國訂約前有權審判外人之實例。然此猶指中國口岸而言；即在租借地內吾國裁判外人之例，亦非鮮見。如一七四九年，澳門地方，有某某罪犯避匿葡萄牙道院，吾國委員，堅執交犯，葡人卒即如命。一七七三年，英人史谷（Stanger）在澳門殺斃華人，葡官將其釋放，後因吾國要求交犯，卒交吾國官廳覆審，處以死刑；可見當時澳門之刑事裁判權，猶在吾國之手。不獨華人相互之案，應由華官審判，即遇歐人之案，其人犯亦由華官論罪也。但在此時期中，華洋民事訴訟之裁判，究竟如何，事例甚少；然民事訴訟，吾國向探不告不理主義，與今日歐美法律之觀念，完全相同。故此時期內之華洋民事訴訟，多由兩造逕自和解，鮮有控於法庭者；美國茅斯氏所著國際關係一書，言之審矣。

吾國在此時期內，擁護其領土上之法權，既屬嚴密，而一方面對於外人之審判，仍極持公允態度，又非若回教或非洲國家之恣意歧視也。舉其實例而言，西曆一七二一年，廣州黃埔附近，忽發現海關華員屍身；吾國某統領疑廣州洋棧左近坎陀根號輪船之大副所爲，遂將該號大副二人二副四人拘捕；後由該輪大班要求伸雪；吾國官憲於鞫訊後，即將該統領降級撤差，永不敘用，故當時某教士記錄中，有謂華人有罪，華官亦無包庇之念。特其審問，須照中國格式辦理云云；由是可知中英條約以前，吾國法權猶力求完整，從無疏失或偏袒之處，可資攻擊；而南京條約所以爲限制法權的不平等條約

之始也。

## 第二節 中外修約前外人對於中國法權之窺伺與反抗

南京條約雖為確定領事裁判權之權輿，但在該條約成立前，二十年内來華外人窺伺法權之機謀，已日加亟，如道光七年（西一八二七年）澳門葡萄牙黑奴傷斃華人，葡萄牙不允將人犯交由吾國自行審斷之交涉；及道光十年（西一八三〇年）英籍人民傷斃荷蘭船長，英國不允將人犯送由吾國處罰之事例，皆其徵兆。此種事例，非出偶然，大概皆外人有處心積慮之預謀，而出於力圖反抗吾國法權之策劃。就中以英國東印度公司之董事會為尤甚。東印度公司夙以經濟侵略為天職，自與廣州吾國當局，訂立通商規則後，益以擁護英國貿易，伸張英國法權為事；英政府對於東印度公司類此舉動，不特未與制裁，且常加訓勉嘉慰之旨；茲引一八〇七年東印度公司辦理辛愛華一案，以徵其實：

一八〇七年，東印度公司輪船奈泊登號水手，聚衆毆斃華人三人，廣州地方官向該公司董事會要求交凶，為該董事會所拒絕，廣州當局停止英人通商，董事會乃提議在英棧開審凶手，迫吾國官吏承認；開審時，雖仍遵守吾國公案形式，而竟為英輪管帶 Capt. Rolles 及公司總董史丁

華洋刑事  
會審之  
第一例

東印度公  
司辦理  
辛愛華  
案

葡荷牙黑  
奴案  
英人傷斃  
荷蘭船長  
案

杜排士兵  
燃案

東印度公  
司設立  
華印法  
印之提議

登氏各備座位，并准管帶攜隨水兵二人，佩刀站立英棧門首巡哨，至審訖為止。

審訊後，由十一名水手中，指出辛愛華一人，認爲犯罪，惟仍由董事會看管，後竟帶回澳門。同時兩廣總督奏請京部，以誤殺罪論，由辛氏賠銀十二兩四錢二分，作爲撫卹完案。東印度公司董事會因此且贈管帶英金一千鎊，并嘉勉史刁登之毅力，派爲英棧漢文通譯。

上述之案，實開華洋會審之例。顧其斷罪科罰之權，尙在吾華官也。至同年英艦杜排士案，則更使吾國管束外人之法權，完全失效。杜排士號，泊於廣東之零丁地方，因取水與當地居民衝突，英人傷者十四人，華人死二人，傷四人，杜艦管帶李雀森（Richardson）驟請兩廣總督懲辦凶犯，兩廣總督令受傷英人送至岸上驗傷，英艦不允，且將滋事英人帶回本國，經其軍法裁判，宣告無罪，兩廣總督雖經力爭，而其事終寢。

東印度公司在南京條約前，既常以蠻力或利用英國皇家兵艦，以遂其反抗吾國法權之政策，但此項政策，實爲英國國會所異常非難者，吾人猶憶當一八三三年東印度公司包辦在華商務之執照，行將期滿之時，該公司總董史刁登氏，曾向國會提議，應就廣州設立英國海軍裁判所，予以審判職權，而英內閣大臣格雷脫（Grant）氏，則反對之，顧史氏此種企圖，終未少衰，復將該議用整理中國及印度商務案之名義，提出於英之下議院，雖經下議院議員艾倫保羅（Ellenborough）氏之反對，然該案

卒於一八三三年八月十三日通過於下議院；以八月十三日通過於上議院；至八月二十八日遂成爲英國國會之法律案，該案第六款規定如左：

六、茲規定英皇以一勅令或數勅令，經皇帝在閣議認爲便利有益者，得畀予各該監督（即領事）以管理英國人民在中國國境上任何部分以內之商務權限，並得制定頒布，關於中國商務及管理中國境內英國人民之敕令則例；又得對於違犯此項敕令則例者，科以罰金沒收監禁之刑；又得設立具有刑事及海軍裁判權之法庭一所，以審理英國人民在中國領土口岸海港及在中國海岸三十英里內之公海所犯之案件，又得於上開各監督中指派一人爲該法庭之審判官；其餘則爲執行審判之官，其薪俸經閣議決定後，由英皇批給之。

上述法案，實爲英國在南京條約前處心侵略吾國法權之切證。且此種顯違萬國公法之制度，乃未一徵吾國意見，厲意孤行，顯視吾國與印度殖民地相等，故雖英國國會議員，亦有反對與懷疑之意見；艾倫保羅會言曰：「在廣州設立英國法庭，完全不合於當地之環境，無論國會假授委員以任何司法職權，然在外國領土內，即完全不能運用，甚至即欲強迫證人到案，亦恐有所不能。」云云；其後首先此條例下之監督者，爲那批埃氏，於一八三四年七月二十五日行抵廣東，馳書吾國兩廣總督；是時廣東當局對於外人文書，向由行商轉遞，故總督以不合事例，將書退還，并敕令那批埃離省；那氏不應，一

而急修戰備。一面電告英外長巴爾梅斯登 (Viscount Palmerston) 氏，爲激烈之建議，願其建議，大受英政府之申斥。那氏卒離開廣州，資志歿於澳門，而此違反國際法則之英國國會法案，卒尙未能在吾國領土內見諸實行焉。

繼那氏之任者，爲戴維斯 (Lord Davis) 氏，爲魯濱森 (George Robinson) 氏，其時英政府對於上項法案之法律上根據，亦似十分懷疑。讀英下議院議員格拉罕 氏一八四〇年四月七日在英國會中之演說，固可窺見，但卽在一八三三年十二月三十一日，英外部亦曾向其東方監督，發左列訓令，明令在華英民，有遵從中國法律之義務。其文曰：

本國政府所需於執事者，凡在中國法律，能秉公開誠施於執事及英國人民之時，或中國法律，施諸英國人民，與其施諸中國人民及其他各國人民之居留往來於中國者，如能無所歧異，則執事應謹記吾英人民實有遵守中國法律與習慣之責任。並應隨時勸導居留往來中國之英國人民，遵照辦理。

右爲英外長巴爾梅斯登之嚴格訓令，足見其時假借貿易名義，實施侵略政策之英人，雖日聳動其政府，制定關於領事裁判權之法律案，而英政府尙未敢蔑視國際法則，以自墮其榮譽。其後一八三六年，英海軍上校伊利氏就任領袖監督之時，雖曾自制水警章程，呈送英政府核奪，而英政府則以伊

在華英官  
應遵中國  
法律之英  
政府訓令

英領親同  
中國立法  
權之被斥

氏尙無制定此項章程之權以駁斥之，其指令中有云：

該項章程實無異在中國領土內之黃埔，設立警察制度；而干涉獨立國家所享有之主權。此項干涉，除以正式條約或習慣上保證之外，難覓根據。

其時英政府之態度，雖尙不失公正；但至一八三八年以後，則大有變更，是年巴爾梅斯登氏忽提出法案於下議院，力請國會議員，准其在中國方面組織一司法機關，予以較大之裁判權；其所擬草案之首二段如左：

一、爲維持中國境內吾英人民通商往來之治安，增進中英人民之親睦，並防止紛爭起見，英國宜在中國境內任何部分或口岸海港或海岸九英里以內，設立具有刑事海軍民事裁判權之英國法庭一所或數所；以審判英國人民在該國境內或其口岸海港內，暨距中國海岸一百英里內公海一切犯罪事件，並審判該法庭管轄內，關於商務任何爭端之一切民事案件，又凡遵照閣令所指令得上控於御前或東印度之大理院案件，亦歸該法庭裁判；……該法庭又得頒布關於英國商人品行權利責任之任何章程或禁令；並有執行關於此項刑事海事民事之裁判權。

二、因有案件發生於該法庭管轄境內，而由在華之外國商民或中國人民請求各該法庭調處者；

故規定皇后陛下得以任何敕令頒布章程，使該法庭有所遵守。該法案提出後，直至是年七月二十八日始組織審查委員會，議員霍斯（Hawes）氏即具有左列之反對意見：

本席將上開說帖詳加參閱，即發見中國當軸方面，對於該說帖中所擬設之法庭，及所擬付與該法庭之裁判權，未嘗稍有認可之痕迹。今欲質問者，即似此干涉中國之法律，中國當軸是否承認；又該法庭成立之後，如中國人民不遵該法庭之判決，其法庭之職權，除用實力外，能否實行。蓋中國當軸已深明其國際之地位，觀其最近對於印度水手毆斃華人案之態度，即可見之。該案中國將印度犯人訊問，不允英國領袖監督交出人犯之要求，並謂歐洲各國法律習慣如英人在法國犯罪，則英人應守法國法律云云，以為對抗。足見中國對於國際原則，已有醒悟，則我擬設法庭之意見，似不能不於事前取其同意矣。故本席以為，遇有英人在華犯罪，只宜授權英領，使其遇案得在廣州附近之英國船上特別開庭審辦，俾免中國之猜疑，以保英國在華通商之利益。

霍氏之言，自較正大，故議員艾爾沙格斯（Mr. A. S. G. S. G.）亦贊成之，而巴爾梅斯登則極力堅持，並謂如採事前徵取中國同意之辦法，必屬無效，而在華設立如此法庭，亦不至引起華人之憤怒；但下院中多數意見，終不以巴氏為然，該法案遂至撤回。

吾人如熟讀英國國會記錄，則知巴氏主張此案之理由，不外左列四點：

- 一、中國當局按照其本國殺人之律，凡解交中國之犯人，不問有罪無罪，一律置之死地。故英國人民，必須脫離中國刑事裁判。
- 二、中國嘗以英民一人或一船之行為，以禁止通商為手段，使英國全體商務更其責任。
- 三、雖未得中國同意，中國當局，亦不至因干涉其主權而致憤怒。
- 四、除死罪外，中國法律，並不施用於外人。

上列一二兩點，其持論毫無根據，已有上述一八二四年至一八三二年間吾國廣州督撫奏判各案為其證明。蓋英人之犯誤殺罪者，曾有以罰金了事，其杜排士兵艦一案，吾國亦未嘗科英國行商以責任也。其第三點，純出於巴氏之推測，亦殆受當時英國東方商人之煽惑，而強圓其說者；至第四點，則更因不明吾國法律所致；中國舊刑律，非極嚴酷，且較諸十八世紀及十九世紀初葉之英國刑律，亦未嘗見其苛細。一八二七年英制：對於褻瀆聖物或盜竊民戶什物值英金五鎊或盜羊馬及其他牲畜者，概處以死刑，即其對於盜竊信件之罪，科以死刑之制，亦至一八三五年始行廢除；凡讀英國斯帝芬氏所論之十八世紀英國刑事法一書，皆可知其梗概。以彼例我，孰為嚴酷，故凡以中國刑律過嚴而主張應在華設定領事裁判之根據者，實厚誣吾國，且甚非反本自念之論也。

### 第二節 在華領事裁判權之濫觴與其確定

英人方圖攘我法權之積慮，既於上文備述其要，但終一八四三年以前，均不獲逞；迨鴉片戰爭後，經中英五口通商章程之規定，其目的始達。中英五口通商章程第十三款曰：

凡英商稟告華民者，必先赴管事官處投稟，候管事官先行查察，誰是誰非，勉力勸息，使不成訟，間有華民赴英官處控告英人者，管事官均應聽訴，一例勸息，免致小事讓成大案，其英商欲行投稟大憲者，均應由管事官投遞，稟內倘有不合之語，管事官即駁斥另換，不為代遞，倘遇有交涉詞訟，管事官不能勸息，又不能將就，即移請華官公同查明其事，既得實情，即為秉公定斷，免滋訟端，其英人如何科罪，由英國議定章程法律發給管事官照辦，華民如何科罪，應治以中國之法，均仍照前在江南原定善後條款辦理。

右舉條款，實為領事裁判權漸入吾國最初之根據，此根據非他，乃戰敗國對於戰勝國之一種忍辱而戰敗國所為之戰爭，則實出防止毒物確合公理，能享有歷史上之榮譽者也。就該條款之實質而言，似凡民事案件，應由領事調處，調處無效，然後由中外官員會同訊斷，刑事案件，則各按被告國法律科斷，但民事是否亦應按照各本國法律審判，則因當時吾國民刑觀念不分之故，頗涉含混，然讀英政

府當時訓令其議和代表之文，則所應歸領事裁判者，實僅限於刑事，而民事無之，其界限較爲明晰，茲錄其訓令如左，以實吾言；

英人運華貨物爲中國法律所禁止者，或法律上雖係許可運入之貨，但未經納稅者，均可由中國捕獲沒收；但不得因此而妨及英國人民之身體。

英國總領事秉承本國政府之命，得任便釐定則例，設立法庭，以管理在華之英國人民；凡遇英國人民被控犯罪，應交由該總領事所設之法庭審判，如果審明有罪，則應由英國政府當局處罰之。所有訴訟事件，凡以在華英國人民爲被告者，一律由上開法庭審判之。

（右係一八四〇年二月二十日英外部致其海軍上將艾利阿氏及上校伊利之三訓令。）

繼中英五口通商章程者，爲中美中法之通商章程。外國領事在華施行裁判之權，於是漸備；其時關於華洋民事訴訟，各國章程條文之意義，雖與中英章程完全無殊，至華洋刑事訴訟，即中美通商章程之第二十一款，中法通商章程之第二十七款，較中英章程尤見明晰，茲分述之如左：

中美通商章程第二十一款。嗣後中國人民與合衆國人民有爭鬪詞訟交涉事件，中國人民由中國地方官捉拿審訊，照中國例治罪；合衆國人民由領事等官捉拿審訊，照本國例治罪，但須兩得其平，秉公斷結，不得各存偏護，致啓爭端。

五口通商  
章程所賦  
予領事  
裁判權  
限於刑  
事

中美通商  
章程

中法通商章程第二十七款：凡有法蘭西人與中國人爭鬧事件，或遇有爭鬧中或一二人及多人不等，被火器及別器械毆傷致斃，係中國人，由中國官嚴拿審明，照中國例法罪，係法蘭西人，由領事官設法拘拿，迅速訊明，照法蘭西例治罪，其應如何治罪之處，將來法蘭西議定條款，如有別樣情形在本款未經分晰者，俱照此辦理，因所定之例，法蘭西人在五口地方如有犯大小等罪，照法蘭西例辦理。

由上所引兩約條款觀之，則其時美國在華之領事刑事裁判權，與法國在華之領事刑事裁判權，實顯然不同；第一，為適用區域之不同，在美約中，既無區域之限制，似凡美國人民無論在我境內，何處犯罪，均應由美國審訊；而法約則明以五口通商之口岸為限，如在非通商之口岸，或內地犯罪，則吾國法權，仍可完全施及；第二，為審訊與拿捕之不同，蓋在美約，如美國人犯罪，只由美國訊辦；而在法約，則法國人犯罪，法國領事，不僅有審訊之權，而且有拿捕之權，換言之，即吾國對於犯罪美人，可以拿捕，不能審訊；對於法人犯罪，則不特不許審訊，且不許拿捕也。

至兩造皆屬外籍之民刑案件，如何處斷，中法中美兩約，亦有明文，中法五口通商章程第二十八款，規定「法蘭西人在五口地方，如有不協爭執事件，均歸法蘭西官員辦理，遇有法蘭西人與外國人有爭執情事，中國官員不必過問。」中美五口通商章程第二十五款，則規定「合衆國人民，在中國各

港口自因財產涉訟，由本國領事訊明辦理，若合衆國人民，在中國與別國貿易之人，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。」據此而言，是吾國民事法權，不僅不及於兩造皆爲美人或法人之案，且不及於一造爲美人或法人，而他造爲他外國人之案，即無領事裁判國人民或無約國人民，與美法人民在吾國港口涉訟，吾國亦不得審判之也。然兩約中所指爭執爭論云云，顯只限於兩造外籍之民事案件，至兩造外籍之刑事案件，及中美中法以外之他國人民犯罪時，吾國有無審判之權，猶一疑問；如棄領土權之解釋，則吾國似并未放棄也。

中英，中美，中法之五口通商章程，至清咸豐八年（一八五八年）經天津條約而廢止。夫中英章程，在一八五四年，本首告滿期，即中美中法章程，至一八五六年，亦應改訂；然其時因英法聯軍入京之結果，不特前舉章程，未能稍釋束縛，且因天津條約之後，各國相率踵效，而吾國法權，始淪於變本加厲之地位；迄於今日者，七十餘年，茲考各國現時在華領事裁判權條約之關係條文如此，以資參究。

### 一、英國

中英續約第九款咸豐八年一八五八年 英國人民准聽持照往內地各處遊歷……如無照，其中或有訛

誤，以及有不法情事，就近送交領事官懲辦，沿途止可拘禁，不可凌虐……（下略）

中英續約第十五款 英國屬民相涉案件，不論人產，皆歸英官查辦。

無約國人民  
吾國自始並未  
棄領土權

在華領事  
裁判權條  
約關係

英

中英續約第十六款 英國民人有犯罪者，皆由英國懲辦；中國人欺凌擾害英民者，皆由中國地方官自行懲辦，兩國交涉事件，彼此均須會同公平審斷，以昭公允。

中英續約第十七款 凡英國民人控告中國民人事件，應先赴領事官投稟，領事官即當查明根由，先行勸息，使不成訟；中國民人有赴領事官告英國人民者，領事官亦應一體勸息，間有不能勸息者，即由中國地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。

中英續約第二十一款 中國人民因犯法逃往香港，或潛往英國船中者，中國官照會英國官訪查嚴拿，查明實係罪犯交出；通商各口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，不得隱匿袒庇。

中英續約第二十二款 中國人有欠英國人債務不償，或潛行逃避者，中國官務須認真嚴拿追繳；英國人有欠中國人債務不償，或潛行逃避者，英國官亦應一體辦理。

中英煙臺會議條款第二端 光緒二年一八七六年 按咸豐八年所定中英續約第十六款所載英國人民有犯罪者，皆由英國懲辦；中國人欺凌擾害英民者，皆由地方官自行懲辦，兩國交涉事件，彼此均須會同公平審斷，以昭允當等語；查原約內英文所載，係英國人民有犯罪者，由英領或他項奉派幹員懲辦等字樣，漢文以英國兩字包括，前經英國議有詳細章程，並添派書、察、司等員，在

上海設立承審公堂……目下英國適將前定章程酌量修正，以歸盡善；——（中略）茲議定由總理衙門照會各國駐京大臣，請將通商口岸，應如何會同總署議定承審章程妥爲商辦，以昭公允。

凡遇內地各省地方或通商口岸有關係英人命盜案件，議由英國大臣派員前往該處觀審；……（中略）至中國各口審斷交涉案件，兩國法律，既有不同，只能視被告爲何國之人，即赴何國官員控告；原告爲何國之人，其本國官員只可赴承審官員處觀審；倘觀審之員，以爲辦理未妥，可以逐細辯論，庶保各無向隅，各按本國法律審斷，此即條約第十六款所載會同兩字本意……（下略）

中英續議通商行船條約第十二款

光緒二十八年  
一九〇二年

中國深欲整頓本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，及一切相關事宜，皆臻妥善，英國即允棄其治外法權。

中英修訂藏印通商章程第四款

光緒三十四年  
一九〇八年

如英印人民在各商埠與中藏人民有所爭論，

應由最近商埠之英國商務委員與該商埠裁判局之中藏官員會同查訊面議辦法；……（中略）如有意見不合之處，應按照被告之國法辦理；凡屬此種交涉案件，均有被告國籍之官主

審；其原告之官只可會審；凡英印人與英印人因身家產業之權利而起之事，俱歸英國官管理；英印人民在各商埠及往來商埠途中，有犯罪者，應由地方官送交最近犯罪之商埠英國委員，按印度法律審訊懲辦；但地方官於此種英印人民，除應行拘禁外，不得格外凌虐；中藏人民有對於各商埠內，或往各商埠途中之英印人犯罪者，應由中國地方官拿獲，按律懲辦；兩邊審辦之法，俱應公平；凡中藏人民到英商務委員處控訴英印人民，中藏官得有派員往英國商務委員公堂觀審之權利；凡英印人民到商務局控告中藏人民之案件，英國商務委員，亦有派員往裁判所觀審之權利。

西藏大吏遵北京政府訓令，深願改良西藏法律，俾與各國律例改同一律；英國允願無論何時，英國在中國棄其治外法權，並俟查悉西藏律例情形及其審斷辦法，及一切相關事宜，皆臻妥善，英國亦即棄其治外法權。

## 二、法國

中法條約咸豐八年一八五八年第三十二款 凡法國兵船商船水手人等逃亡，領事官及船主知會地方官，實力查拿解送領事官及船主收領，倘有中國人役負罪逃入法國寓所或商船隱匿，地方官照會領事官，調明罪由，即設法拘送中國官，彼此不得稍有庇匿。

同約第三十五款 法國人有懷怨挾嫌中國人者，應先呈明領事官覆核調停，如有中國人懷怨挾嫌法國人者，領事官亦虛心詳核爲之調停，如遇爭訟，領事官不能調停，即移請中國官竭力辦理，查核明白，秉公完結。

同約第三十八款 凡法國人與中國人爭鬧事件，或遇有爭鬧中，或一二人及多人不等，被火器及別器毆傷致斃者，係中國人，由中國官嚴拿審明，照中國例治罪，係法國人，由領事官設法拘拿迅速訊明，照法國例治罪，其應如何治罪之處，將來法國議定例款，如有別樣情形在本款未經分晰者，俱照此辦理，因所定之例，法國人在各口地方如有犯大小等罪，均照法國例辦理。同約第三十九款 法國人在通商各口地方，如有不協爭執事件，均歸法國官辦理，遇有法國人與各國人有爭執情事，中國官不必過問……（下略）

中法越南邊界通商章程第十六款光緒十二年一八八五年 其在邊關通商處所，華人與法人越南人詞訟案件，歸中法官員會審；至法國人及法國保護之人，在通商處所，如有犯大小等罪，應查照咸豐八年條約第三十八款第三十九款一律辦理。

### 三、美國

中美條約咸豐八年一八五八年 第十一款 倘華民與美國人有爭鬧詞訟等案，華民歸中國官按律治罪，

美國人無論在岸上海面與華民欺侮騷擾毀壞物件毆傷損害一切非禮不合情事，應由領事等官按本國例懲辦，至捉拿犯人以備質訊，或由本地方官，或由美國官，均無不可。

同約第十八款 如美國人有在船上不安本分離船逃走，至內地避匿者，一經領事官知照，中國地方官，即派役訪查拿送領事官治罪；若有中國犯法民人，逃至美國人寓所及商船潛匿者，中國地方官查出即行文領事官捉拿送回，不得稍有庇匿……（下略）

同約第二十七款 美國人民在中國通商各港口，自因財產涉訟，由本國領事官訊明辦理；若美國人民在中國與別國貿易之人，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。

同約第二十八款 倘遇有中國人與美國人因事相爭，不能以和平調處者，兩國官員，即須查明公議察奪……（下略）

中美續補條約第四款光緒七年一八八〇年 遇有中國人與美國人因事相爭，兩國官員應行審定，被告係何國之人，即歸其本國官員審斷；原告之官員於審斷時，可以前往觀審；承審官應以觀審之禮相待；該原告之官員如欲添傳證見，或查訊駁訊案中作證之人，可以再行傳訊；倘觀審之員以為辦理不公，亦可逐細辯論並詳報上憲，所有案件，均各按本國法律辦理。

中美續議通商行船條約第十五款光緒二十九年一九〇三年中國政府深欲整頓本國律例，以期與各國律例，改同一律，美國允願盡力協助，以成此舉；一俟查悉中國律例情形，及其審斷辦法，並一切相關事宜，皆臻妥善，美國即允棄其治外法權。

#### 四、瑞典

中瑞通商條約第十款光緒三十四年一九〇八年凡瑞典人被瑞典人或被他國人控告，均歸瑞典委派官吏訊斷，與中國官吏無涉；惟中國現正改良律例，及審判各事宜，茲特訂明，一俟各國均允棄其治外法權，瑞典國亦必照辦；兩國人民遇有因負欠錢債，及爭財產物件涉訟之案，皆由被告所屬之官員公平訊斷，均應照最優待國人民控告相同案件之辦法，一律辦理，如兩國人民有被控犯罪各案，由被告所屬之官員審訊，審出真罪，各照本國法律懲辦，均應照最優待國人民控告相同案件之辦法，一律辦理。

同約第十一款 瑞典人在中國犯罪或逃亡負債等，潛往中國內地或潛匿中國人民房屋內，或船上以避捕傳，一經瑞典領事，照請中國官，即將該犯交出；中國人在中國犯罪或逃亡負債者，潛匿在中國之瑞典人民所住房屋，或中國水面瑞典船上，一經中國官照請，瑞典官即將該犯交出，均不得庇縱措留。

五、荷蘭

中荷條約第三款同治二年一八六三年 荷國民人，可往內地遊歷……（中略）倘無執照或有照錯誤，

以及行爲不法等情，該處官長拿交就近領事官懲辦，沿途止可拘禁，不可凌虐……（下略）

同約第六款 荷國屬民相涉案件，皆由領事官審判，與中國無涉；荷國人與中國人，有控告案

件，必須領事官與地方官各先爲勸息，如不能勸息，再行照會公平訊斷；中國人民有欺凌擾害

荷民者，皆由地方官審判；荷國人民有犯事在中國者，皆由領事官審判，各按本國法律嚴辦，以

昭公允；如荷民有犯罪潛逃入中國內地，華民有犯罪潛逃入荷民房屋，均由領事官與地方官

隨時照會查實，即行送出，均不得隱匿袒庇。

六、日本（註一）

中日馬關條約第三款光緒二十一年一八九四年 在日本國軍隊駐守之地，凡有犯關涉軍務之罪，均歸日

本國軍務官審斷辦理。

日本國軍隊所駐地方，治理之務，歸中國官員審理；但遇有日本國軍隊，經司令官爲軍隊衛養

安寧軍紀及分布管理等事，必須施行之處，一經出示施行，則於中國官員，亦當遵守。

中日通商行船條約第六款光緒二十二年一八九五年 日本臣民准持照入中國內地遊歷……如查無執

照，或有不法情事，就近送交領事官懲辦；沿途止可拘禁，不可凌虐……（下略）

同約第二十款 日本在中國之人民及其所有財產物件，專歸日本委派官吏管轄；凡日本人控告日本人或被別國人控告，均歸日本委派官吏訊斷，與中國官員無涉。

同約第二十一款 凡中國官員或人民控告在中國之日本人民負欠錢債等項，或爭在中國財產物件等事，歸日本官員訊斷；凡在中國日本官員或人民控告中國臣民負欠錢債等項，或爭中國人之財產物件等事，皆歸中國官員訊斷。

同約第二十二款 凡日本國臣民被控在中國犯法，歸日本官員審理，如果審出真罪，依照日本法律懲辦；中國臣民被日本人在中國控告犯法，歸中國官員審理，如果審出真罪，依照中國法律懲辦。

同約第二十四款 日本人在中國犯罪或逃亡負債者，潛往中國內地，或潛匿中國臣民房屋，或船上，一經日本領事照請，即將該犯交出；中國人在中國犯罪或逃亡負債者，潛匿在中國之日本臣民所住房屋，或中國水面日本船上，一經中國官照請，日本官即將該犯交出。

中日通商行船續約第十一款光緒二十九年  
一九〇三年 中國現欲整頓本國律例，以期與東西各國律例改同一律，日本國允願盡力協助，以成此舉；一俟查悉中國律例情形，及其審斷辦法，及其一切

相關事宜，皆臻妥善；日本國即允棄其治外法權。

圖們江中韓界務條款第四款宣統元年 圖們江北地方雜居區域內之墾地居住之韓民，服從中國法權，歸中國地方官管轄裁判；中國官吏當將該韓民與中國民一律相待，所有應納稅項，及一切行政上處分，亦與中國民同一關係；該韓民之民事刑事一切訴訟案件，應由中國官員按照中國法律秉公審判；日本國領事官委派官吏，可任便到堂聽審，惟人命重案，則須先行知照日本國領事到堂聽審，如日本國領事官能指出不按法律判斷之處，可請中國另派員複審，以昭信讞。

### 七、秘魯

中祕條約第五款同治十三年一八七四年 秘魯人民准聽持照赴內地遊歷，——其貨物應照報單章程辦理，如其無照，或有錯誤，以及查出沿途或有不法情事，送交就近領事查辦，惟於途中，止可拘禁，不得凌虐……

同約第十二款 秘魯人民在中國遇有控告華民事件，皆應先稟領事官查明根由，先行勸息，使不成訟；華民有赴領事官告秘魯民在中國者，領事官亦應一體調處，間有不能使和者，即由地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。

同約第十三款 秘魯人民在中國有被華民違例相欺，准地方官查拿照例審辦；華民有被秘魯人在中國違例相欺，秘魯亦應按例查拿究治。

同約第十四款 秘魯屬民，在中國有相涉案件，不論人產，皆歸秘魯官查辦；設與別國有事在中國涉訟，應遵某國前與秘魯國定約辦理；以上案內，如牽涉中國人，仍應按第十二十三兩款會同中國官審理。

## 八、巴西

中巴條約第四款 光緒七年一八八一 巴西人民，准前往中國內地遊歷……如其照內有誤，以及查出沿途有不法情事，即送交就近領事查辦，惟於途中，止可拘禁，不得凌虐……（下略）

同約第九款 巴西人民在中國遇有控告華民事件，皆應先稟領事官查明根由，先行勸息，使不成訟；華民有赴領事官控告巴西國民在中國者，領事官亦應一體勸息；聞有不能聽勸者，無論原告，或係華民，或係巴西，皆專由被告之官員公平訊斷。

同約第十款 巴西人民在中國有被華民違例相欺，准地方官查拿，照例審辦；華民有被巴西人在中國違例相欺，巴西官亦應按例查拿究治；總之，兩國人民交涉財產犯罪各案，俱由被告所屬之官員專行審斷；各照本國律例定罪……至中國民人，遇有本身犯案或牽涉被控凡在

巴人公館寓所行棧及商船隱匿者；由地方官一面知照領事官，一面立即派差協同設法拘拿，不得庇縱拘留。

同約第十一款 巴國屬民在中國有自相控告案件，不論人產，皆歸巴國官查辦，設與別國有事在中國涉訟，應由巴國領事與該國領事辦理；以上案件，如牽涉中國人，仍應按前兩款辦理；若將來中國與各國另立中西交涉公律，巴西亦應照辦。

同約第十二款 巴西船隻，如在中國沿海通商口岸，有與本地船隻相碰互控情事，可由被告所屬之官員，查照各國碰船現行章程審理；倘未甘服，應聽原告所屬之官員照會審理之員，秉公復訊，核斷了結。

中巴修改條約第九款民國四年 華民犯事在行棧商船傭工，由中國官役逕行拘傳，但須先知照領事駐在地之巴西官吏。

### 九、瑞士

中瑞通好條約附件民國七年一九一八年 關於領事裁判權，瑞士國領事，應享有現在或將來允與最惠國領事之同等利權；俟中國將來司法制度改良有效時，瑞士國即與他締約國，同棄其中國之領事裁判權。

挪威

十、挪威

中瑞挪五口通商章程 道光二十七年 一八四七年 第二十一款 嗣後中國民人與瑞典挪威等民人有爭

關詞訟交涉事件，中國人民由中國地方官捉拿審訊，照中國例治罪，瑞典挪威等民人由領事等官捉拿審訊，照本國例治罪，但須兩得其平，秉公斷結……（下略）

同章程第二十四款 瑞挪等民人因有要事，向中國地方官辨訴，先稟明領事官……轉行地方官查辦；中國商民因有要事，向領事官辨訴，先稟明地方官……轉行領事官查辦；倘遇有

中國人與瑞挪等國民人因事相爭不能和平調處者，即須三國官員察明公議察奪。

同章程第二十五款 瑞挪等民人在中國各港口自因貨產涉訟，由本國領事官訊明辦理；若瑞挪國等民人在中國與別國貿易之人因事爭論者，應聽兩造查照各本國所立條約辦理，

中國官員均不得過問。

同章程第三十三款 瑞挪等國民人凡有擅自向別處，不開關之港口，私行貿易及走私漏稅或攜帶鴉片及別項違禁貨物至中國者，聽中國地方官自行辦理治罪……（下略）（註二）

右十國現時在華，均尚有領事裁判權，各約條文，範圍廣狹雖各不同，但外人每以利益均霑條款，妄稱爲法權最惠條款，故歷來對於領事裁判之主張，恆謂互爲一致；其不當之處，當於第三章第一節

中論之，今第舉挪威一國而言，尤有異趣，蓋在中挪全約中既無利益均霑之條款，又無最惠法權之規定，且該約中關於中挪人民之刑事案件，只載各自拿訊，既非以被告而定其審判籍，且無會同審理之辦法；民事案件，亦只言應由兩國官員察明公議，奪其是否會同審理，亦有疑問；且挪威人民只能在通商口岸貿易，如至內地及走私攜帶違禁物品者，吾國不惟有拿捕之權，且有單獨審判權限。亦與他國不同。凡此皆為修改挪威新約時所宜注意之點。亦即挪威現時領判權中所獨受之限制。又法國之領事裁判權，前在通商章程第二十七款中（見前）明以五口為限，今則普及於在華之法民，日本在馬關條約以前，其領事裁判權之根據，本為一八七一年九月十三日之中日修好規條，按照該規條第三條規定，吾國在日本亦有領事裁判之權，本為雙方之規定，今乃一變而為吾國片面之義務，是亦皆可鄭重特述者也。（註三）

雖然，在華設立領事裁判權之國，本非僅如上舉之十國也。如德，如俄，如奧，如匈，如墨西哥，如意大利，如比利時，如葡萄牙，如西班牙，如丹麥，皆自咸豐以後相繼訂立領事裁判之約，初無例外，但自歐戰以後（民國九年以後），俄，德，奧，匈四國舊約，皆因官戰而失效；其領事裁判之權，均經由我訂新約，次第收回，墨西哥亦於最近撤廢其在華之領事裁判特權，其餘比，葡，西，丹五國亦因舊約滿期，自去年訂立平等相互新約以後，其領判權亦已撤廢。但此五國，皆另立換文，約明於某種條件成就後，其在華人

民，始受吾國法律及法院之管轄，是意，比，葡，西，丹麥五國，迄今猶得享受舊約中領事裁判之利益，其詳將於第八章論之；因是之故，該五國舊約之關於法權條文，亦有不容忽視者，爰分別考之如下：

意大利

一、意大利

中意條約第九條 同治五年一八六六年 意國人民准持照前往內地游歷通商……如其無照，或中有錯誤，以及查出沿途或有不法情事，就近送交領事官辦理，惟於途中，止可拘禁，不得凌虐……

(下略)

同約第十五條 意國屬民相涉案件，不論人產，皆歸意官查辦；設與別國有事涉訟，應遵某國前與意國定約辦理，中國不必與聞，以上案內，如涉及中國人仍應按十六十七兩款，會同中國官辦理。

同約第十六款 凡意國人民有被華民違例相欺，約准地方官查拏照例審辦；華民有被意國人違例相欺，意國官員，亦應按例查拏究治……(下略)

同約第十七款 意國人民遇有控告華民事件，應先稟意領事查明根由，先行勸息，使不成訟；中國人民有赴領事官告意民者，領事官亦應一體調處；間有不能使和者，即由地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。

同約第二十二款 意國人民居住房屋，以及意國船隻，適地方官查出有內地逃犯潛匿不出，約准行知意國領事官，即行交出，不得隱匿袒庇；凡意國兵船商船水手人等逃亡，領事官或船主知會地方官實力查拿，解送領事官及船主收領。

## 二、比利時

中比條約第十款 同治四年一八六五年 比國人民，准聽持照往內地游歷，……如查出沿途或有不法情事，聽憑中國官員就近送交領事官收管懲辦，惟於途中，止可拘禁，不得凌虐。

同約第十六款 比國人民有控告華民事件，皆應先稟領事官查明根由，先行勸息，使不成訟，中國人民有赴領事官告比民者，領事官亦應一體調處，間有不能使和者，即由地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。

同約第十九款 比國人民有被華民違例相欺，約准地方官查拿，照例審辦，華民有被比國人違例相欺，比國官員亦應按例查拿究治……（下略）

同約第二十款 比國人與比國人在通商各口地方，如有不協爭執事件，均歸比國官辦理，遇有比國人與各國人有爭執情事，中國官不必過問。

同約第四十三款 凡比國兵船商船水手人等逃亡，領事官或船主知會地方官實力查拿，解

送領事官及船主收領，倘有中國人役負罪逃入比國寓所或商船隱匿，地方官照會領事官查明罪由，即設法拘送中國官，彼此均不得稍有庇匿。

葡萄牙

### 三、葡萄牙

中葡條約第十七款<sup>光緒十三年一八八七年</sup> 大西洋國商人准持照赴內地游歷……如無執照，或其中有訛誤，以及有不法情事，可就近交領事官懲辦，沿途只可拘禁，不得凌虐……（下略）

同約第四十七款 在中國地方，所有大西洋國屬民互控案件，不論人產，皆歸大西洋國官審辦。

同約第四十五款 除中國犯罪人民，有逃至澳門地方潛匿者，由兩廣總督照會澳門總督，即由澳門總督仍照向來辦法查獲交出外，其通商各口岸，有犯罪華民逃匿大西洋寓所及船上者，一經中國地方官照會，領事官即行拿獲交出，其大西洋國犯罪之人，有逃匿中國地方者，一經大西洋國官員照會，中國地方官亦即查獲拿出，均不得遲延袒庇。

同約第四十八款 中國人如有欺凌擾害大西洋國人者，由大西洋國官知照地方官，按中國律例自行懲辦；大西洋國人如有欺凌擾害中國人者，亦由中國官知照大西洋國領事官，按大西洋國律例懲辦。

同約第五十一款 大西洋國人民，如有控告中國人民事件，應先赴領事官衙門遞稟。領事官查核情節，須力為勸和息訟，……若不能勸息者，應由中國地方官與領事官會同審辦；各按本國律例，公平訊斷。

#### 四、西班牙

中西條約第七款 同治三年  
八、六、四年 西班牙國人不帶貨物者，准持執照往內地游歷；如其無照，其中

或有訛誤，以及有不法情事，就近送交領事官懲辦；沿途止可拘禁，不得凌虐。

同約第十二款 西班牙國屬民相涉案件，不論人產，皆為西班牙官查辦；設與別國有事涉訟，應遵某國前與西班牙國定約辦理，中國不必過問；以上案件，如牽涉有中國人，仍應按第十三十四兩款會同中國官辦理。

同約第十三款 中國人有欺凌擾害西班牙國人者，由西班牙國領事官知照中國地方官自行懲辦；西班牙國人有欺凌擾害中國人者，亦由中國官知照西班牙國領事官一體懲辦；若有殺人搶奪重傷謀殺放燒房屋等重案，查明係西班牙人犯者，將該犯送交領事官轉送小呂宋地方按律治罪。

同約第十四款 西班牙國人民控告中國人民事件，應先赴領事官衙門投稟，領事官即當查

明根由，先行勸息，使不成訟；間有不能勸息者，亦由中國地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。同約第十八款 通商各口，倘有中國犯罪之人潛匿於西班牙房屋及船中者，一經中國官員照會，領事官即行查明交出，不得隱匿袒庇；若有西班牙國水手人民因犯法逃在中國房屋或船中潛住，一經西班牙國領事官照會，地方官即行查拿送交。

### 五、丹麥

中丹條約第九款

同治二年一八六三年

丹國人民准其持照赴內地游歷……如無執照，或有訛誤，以及

查出沿途或有不法情事，就近送交領事懲辦，惟於途中，止可拘禁，不得凌虐……（下略）

同約第十五款 丹國屬民相涉案件，不論人產，皆歸丹官查辦，設與別國有事涉訟，應遵某國

前與丹國定約辦理，中國不必與聞；以上案件如牽涉有中國人，仍應按第十六十七兩款會同

中國官辦理。

同約第十六款 丹國人民有被華民違例相欺，約准地方官查拿照例審辦；華民有被丹國人

違例相欺，丹國官員亦應按例查拿究治……

同約第十七款 丹國人民遇有控告華民事件，皆應先稟領事官查明根由，先行勸息，使不成

訟……間有不能使和者，即由地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。

俄 德

奧匈

墨西哥

同約第二十一款 丹國人民居住房屋以及丹國船隻，適地方官查出有內地逃犯潛匿不出，約准行知丹國領事官即行交出，不得隱匿袒庇。

右列五國舊約，自一九二九年雖已撤廢，但在華盛頓簽字國半數放棄領事裁判權以前，尚在沿用，故亦附列於此。至俄、德、奧、匈、墨已廢之舊約，雖亦有領判權之設定，惟既完全已廢，其條文自可省略。茲僅舉其約名條款如次，以明沿革，而資參考。

中俄——天津條約第七條——北京條約第八條咸豐八年一八六〇年一

中德——天津條約第三十二款第三十三款第三十四款第三十五款第三十八款第三十九款

咸豐十一年一八六一年

中奧匈——中奧和好通商和約第九款第十一款第三十六款第三十八款第三十九款第四十

款同治八年一八六九年一

中墨——中墨通商條約第三十四三十五各款光緒二十五年一八九九年

由是觀之，自海通以來，吾國對外條約，除民國九年六月所訂之中華波斯通好條約，自始即無領事裁判權外，在國民政府成立以前，幾無一不受領事裁判之限制；小國如巴西，亦皆不免。辛丑十一國和約附件第十七第二十三四條，且明定修濬黃浦河道局，須以各國領事公堂為投告機關，其控告中

國人或無領事國人民時；并須外國官員在旁觀審，尤爲特例（見附註）也。

附註辛丑和約附件十七

第二十三條 凡違章者，如係外國人民，該局（河道局）即向該國領事或應管之律法官員控告；如係中國人民及無公使領事駐中國之人，在會審衙門審訊時，必須外國官員在旁觀審。

第二十四條 凡控該局者（河道局）即向上海各國領事公堂投告，凡涉訟之事，均係該局總辦代爲就審。

（註一）按民國四年中日新約（即二十一條條約），關於南滿洲內蒙古日本人之民刑訴訟，雖載明「日本人爲被告時，歸日本領事裁判，中國人民爲被告時，歸中國官吏，彼此均得到堂旁聽，但關係土地之日本人與中國人間之民事訴訟，按照中國法律及地方習慣，由兩國派員共同審判，將來該地方之司法制度完全改良時，所有關於日本臣民之民刑一切訴訟，即完全由中國法庭審判。」云云；但該約已由吾國於民國十二年三月十日照會日使予以廢止，其理由係謂該約經吾國國會於民國十一年一月常會議決，認爲無效云云；日本駐使，雖未承認，但此約終成懸案，故不列入。

（照會全文見國際條約大全上編卷九第三十二頁）

（註二）光緒二十四年剛果與我國訂有專章，內載：「中國與各國所立約內凡載身家財產與審案之權，其如何待遇各國者，今亦可施諸剛果自主之國」云云，但自剛果爲比利時吞併後，該約已不能獨立存在。現時此約業已更訂，故剛果在

摩之領事裁判權，已歸消滅。

(註三) 現時日本，瑞典，秘魯條約均已滿期，瑞士本爲最重法權條款，故在法理上言，現有領事裁判權之條約國，僅有英，法，美，荷，巴，西，挪威六國而已。

## 第三章 在華領事裁判權之內容與其分析

### 第一節 最惠國條款之解釋

在本章中所欲說明者，乃各國在華領事裁判權之範圍；但欲審究各國在華領事裁判權之範圍，必首將各國條約上最惠國條款加以精密論斷。蓋有清之季，凡與吾國訂約者，類有此種條款；如此種條款，對於領事裁判權，亦能適用；則各國在華領事裁判權之內容，將彼此互為一致也。歷來吾國人士，對於此點，每失為深切之認識；遂使吾國法權於各約約文明定之下，更葬送於誤認比附之中。國權所關，殊非細故；茲特闡之如下：

所謂最惠國條款者，其適用範圍，本僅以商務為限。此可於其來源考之。國際條約，最初訂有最惠國條款者，為一六五四年之英國瑞典通商條約。其約文為單純相互的；故學說上謂為單純最惠國條款；惟其範圍，僅以商務為限；故歷來各國條約之訂有此種條款者，皆為商約，至政治性質之條約，咸無此款規定；良以關於政治主權之事項，其性質上不能為最惠條款之標的也。關於此點，美國學者赫洛

政治主權  
之事項不  
得為領事  
裁判權之  
標的

(Herod) 氏所著最惠國待遇一書，言之最爲切要：

赫洛氏曰：最惠國條款之適用，雖非僅限於商務航務，而得延長於領事待遇及商標之事項；且因規定國與彼規定國間之條舉事項，而其範圍亦可擴張，但就該條款之性質而論，其未能適用於政治性質之協約，固無疑義。…… Herod, *Favored-Nation Treatment*, p. 2.  
赫洛氏最惠國待遇第二頁

原最惠國條款之規定，實以互惠爲其元素，惟以具此元素之故，乃以有償爲其前提。關於此點，國際法學者固有英美二派；英派學者主張無償說 (without consideration)，所謂無償說者，卽謂甲國向乙國取得之特權，雖係基於有償之原因；然若丙國與乙國間之條約，一有最惠待遇之條款，則甲國在乙國所享之特權，丙國亦得享受；無論其取得是否與甲國有同一之原因也。反之，則有美國學者之有償說；所謂有償說者，卽甲國在乙國所取得之特權，縱使丙國與乙國有最惠國條款之條約，丙國亦不能享用；因丙國非與甲國有同一取得特權之原因也。一八〇三年之美法條約第八條載有最惠國條款；法國政府曾藉此而要求英美條約上之利益；但美國因英國在英美條約上所享權利，具有一種原因；而法國既無此原因，卽不得僅因最惠條款，遂得援用，遂由美之大審院解釋拒絕；卽其一例。

最惠條款之本質，既如上述，則各國對華條約，雖會各各設定領事裁判權；而其內容除美國、瑞典、日本三國外，究非可引最惠條約而成爲一致者；此可於其各約約文考之。今先紀各國所據之最惠條

款如次；而證其所以不得適用之理由。

各國在華  
之利益均  
霑條款

1. 英國 中英續議滇緬條約第十七款：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，均無相待最優之國，一律不得有異。

2. 法國 中法續議商務專條第七款：日後若中國因南境西南境之事與最優待之友國，立訂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，此等約一經施行，則法國無庸再議，無不一體照辦。

3. 荷蘭 中荷條約第十五款：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，荷蘭國無不同獲其美。

4. 巴西 中巴條約第五款：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。

5. 丹麥 中丹條約第五十四款：各國所有已定條約內載取益防損各事，大丹國官民亦准同獲其美，嗣後大清國或與何國別有潤及之處，亦可同歸一致，免致輕重之分。

6. 比利時 中比條約第四十五款：兩國議定中國大皇帝今後所有恩渥利益施於別國，比國無不均霑實惠……

比利時

丹麥

巴西

荷蘭

法

意大利  
西班牙  
葡萄牙  
秘魯  
美國  
日本  
瑞典  
利益均霑

7. 意大利 中意條約第五十四款：全文同丹麥約

8. 西班牙 中西條約第五十款：全文同丹麥約

9. 葡萄牙 中葡增改條款第二款：所有兩國通商和好條約，未經增改之先，與及現及議定本

約批准互換之後，葡萄牙應行享受之利益，俱與相待最優之國所享一律無異。……

10. 秘魯 中秘條約第十六款：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。……

11. 美國 中美續議通商行船條約第二款：領事官員……所享分位職權及優例豁免之事，並

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。

12. 日本 中日通商行船條約第三款：領事官員應得分位職權裁判管轄權，及優例豁免利益，

均照現時或日後相待最優之國相等之官，一律享受。……

13. 瑞典 中瑞通商條約第十款：見前章

由上所述十三國約文觀之，除美、日、瑞典三國條約，中國曾以領事裁判權允許最惠待遇，其內容可稱一致外，其餘英法等十國所引最惠口實之條款，均未明載法權之最惠待遇，殊無適用於法權之餘地。(甲)英法等十國最惠條款，僅可解釋為商務上利益之均霑；如解釋為法權之最惠待遇，則與最

條款非最  
惠法權條  
款之證明

惠條款不得適用於主權限制之第一本質不合。(乙)英法兩國雖曾以兵力加我，使吾國與訂領事裁判權之條款；其成約之原因，固與日美相同；而荷蘭、巴西、比利時、丹麥、意大利、西葡、秘魯等國，則吾國並無曾受壓迫侵略之事實；如使其亦得享有最惠法權之內容，則與最惠條款須為有價的 (with consideration) 之第二本質不合。(丙)法國祕魯各本條之規定，明載限於通商上之利益；巴西本條之規定，明載限於出於甘讓及互相酬報之專條，而領事裁判權之設定，既非通商上之利益，又非有甘讓或互酬之事實，則其非為各本條下所得最惠待遇之事項，已可證明。至荷約本條，明應釋為尚未議定之事項，而中荷條約中，對於領事裁判權明有各別規定，則非條文上尚未議及者可知，既非「尚未議定」，亦自無適用本條最惠待遇之餘地。英國本條，既在滇緬條約之上，而滇緬條約乃係劃界之約，縱謂可援最惠待遇之解釋，亦當只限於滇緬交界之英民；況此種約文，根本上違反最惠條款之本質；已如一、二兩點所述。自然無適用之場合；他若丹麥、比意、西葡各約之本條文句，皆屬一律，雖其指定，頗涉廣漠；但凡限制主權之事項，皆應從嚴格解釋，非經明白記載，絕對不容類推。此固國際法學者具有通論者也。茲舉美國國際法家 Hall 所著國際公法一段如左，以實吾言：

Hall: International Law, p. 351. "Whenever, or in so far as, a state does not contract itself out of his fundamental legal rights by express language a treaty must

be so construed as to give effect to those rights. Thus, for example, no treaty can be taken to restrict by implication the exercise of rights of sovereignty or property or self-preservation. Any restriction of such rights must be effected in a clear and distinct manner.”

依 Hall 所述，則上列英法等十國所謂最惠條文，既非如美、日、瑞典三國有明白之規定，則其不能解釋為包含限制法權之事項，實為明瞭，而美國大審院於一九二六年四月十二日對於 Massachusetts v. New York 一案之解釋，尤足參考。

“The rule, applicable generally, that all grants by or to a sovereign government a distinguished from private grants, must be construed so as to diminish the publish rights of the sovereign only so far as it is made necessary by an unavoidable construction.”

抑吾更有可以證明者，本節所舉英法等十國條文（即該十國所據為領事裁判權最惠待遇之條款），不特在該十國條約中有此規定，即在美、日、瑞典三國之約，亦有此相類文句；（中美通商章程第三十五款，中日通商行船條約第二十五款，瑞典條約第十三款各規定參照）美、日、瑞典既於該約

玻利維亞及智利兩國有最惠國條款而無最惠國條款之例

除美日瑞奧士外各國在華領事裁判權

同類條文規定之外，更各有領事裁判適用最優待國待遇之明白條款。由此可知該同類條文，不能適用於法權之最惠待遇，蓋非然者，美、日、瑞典之特別標明條款，豈非贅文。且最惠國條款，非可適用於領事裁判權 (Most-favoured nation clause does not carry a definition of extraterritorial procedure)，不特美國學者夙有定論，即吾國對於玻非維亞及智利兩國之交涉，亦有外交先例，可以覆按，茲舉之如下：

民國八年，中玻通好條約內，亦有最惠國條款之規定，然以換文聲明該項最惠國條款並不包含領事裁判權在內，其會議錄中，曾言探諸慣例，中國從未有以最惠國條款，賦予領事裁判權云。民國十三年，上海某華人因事被控，自稱已經取得智利國籍，智利領事根據民國四年中智條約上之最惠國條款，要求受理該案，中國政府因中智條約并未明白規定智利人民可以享有領事裁判權，而最惠國條款向來又不適用於此項特權，堅執不允，智利領事遂呈報於北京外交團，卒因中國態度堅決，外交團無從左袒。

由是觀之，各國在華之領事裁判權，其取得實皆基於特約，而非基於最惠國條款。惟皆基於特約，故各國條約上所參差不同之點，亦即其領事裁判權限程度深淺之點。有清海通以來，迄今垂八十年，對於此點，外間尙鮮透關，以致外人藉口比附，互相索引，其中斷送國權之處，正復不少。茲既關其非是，

列權均非  
最惠的

乃得左列之結論

甲、在華領事裁判權其內容完全相同者因法權最惠共四國——美、日、瑞典、瑞士。

乙、在華領事裁判權其內容彼此不同者共十一國，但可分為兩類。

A、未修新約者：英、法、荷、巴、挪、威、秘魯六國。

B、已訂新約者：比、丹麥、葡萄牙、西班牙五國。

## 第二節 權利國人民相互間之訴訟管轄

有約國同  
互訴訟時  
之辦法

在此問題之下，其答案似甚簡單，即凡有權國人民如在中國境內，相互涉訟，無論其兩造係屬同一國籍與否，只要兩造皆為有權國人民，便可不受中國法庭之管轄也。但細按其質，則亦疑問，亦甚駁雜。考各國條約對於有領事裁判權國人民同一國籍間之訴訟，雖各有規定，如中英續約第十五款第八款第三十九款中美條約第二十七款中瑞典條約第十款中荷條約第六款中日條約第二十五款中比條約第二十二款中秘魯條約第十四款中巴條約第十一條中挪條約第二十五款中意條約第十五款中比條約第二十二款中葡條約第四十七款中而對於不同一國籍間之有領事裁判權國人民，如果發生訴訟，西條約第十二款中丹條約第四十五款中——如英人與美人間，或法人與荷蘭人間——則其應否亦在領事裁判之列，約中並無明文規定，其在法、美、秘魯、巴、西、挪、威、意大利、比利時、西班牙、丹麥各約，雖亦各載明各該國在華人民，如與別國人涉

各國條約  
上點關於此  
研究規定之

訟，中國不必過問之文句；但在英、荷、瑞、日、本五國之約，則並無此規定；內中瑞典、日本，雖可引據最惠法條款與法、美等國，有同一之領事裁判權；而英、荷、瑞三國，既非法權之最惠國，又無不准中國受理此類案件之約文；故設在華英人因事控告荷人，或在華荷人因事控告英人，是案內之訴訟當事人，雖在我國同有領事裁判之權；而此等訴訟當事人間之相互訴訟，該各國對我本約，既各無規定，應不在領事裁判之列。換言之：即吾國對於此等之相互訴訟，就條約上嚴格解釋，亦尚有裁判權也。即就法、美、秘魯、巴西、挪威、意大利、比利時、西班牙、丹麥之各國約文而論：既謂中國不必過問，則中國對於彼等相互涉訟之裁判，亦顯然無協助執行或協助傳喚之義務；是故假定法國人爲原告與意國人在中國涉訟，縱經意國在華法庭予以受理，倘法國人有侮辱意國法庭之事，則意國法庭必無法使其到案；縱令向我國官廳要求協助傳喚，我國官廳亦必不宜允許。蓋非然者，不特於中意條約無所根據，且一經協助，又顯與中法條約之「中國不必過問」規定不符；將惹起法國之抗議也。又即令意國在華法庭，對於該意國人已爲某種裁判，中國官廳亦不負代爲執行之義務。至該案內如有華人爲共同被告，則除該法國人向我法院另案起訴外，不得俾該華人就意國法庭之審判；又該案內如須華人作證，而該華人抗拒不到；意國法庭固無拘提之權，且亦不得要求吾國官廳使之到案，更不得要求我國官廳拘提；以華人在該案內既非原告，亦非被告，且條約訂明不許中國過問，而中國乃有不得過問之義。

「權利國  
人民」之  
解釋

有權國  
民爲中國  
官吏因職  
務行爲而  
發生訴訟  
之權利問  
題

務也。

所謂有領事裁判權國人民爲相互之訴訟者，固不僅以民事訴訟爲限，即刑事訴訟亦不歸我國審理。此於各國約文中規定至明；其所謂人民者，亦不以自然人爲限，即商號法人等，亦包括在內；惟商號之審判籍，係以註冊爲根據，故縱其組織分子，爲有領事裁判權之人民，而其所組織之商號，倘係向中國政府註冊者，則亦係中國之法人，不得享領事裁判之權利。然事實上各國商號有因欲取得中國之某種特權，向中國政府註冊，而同時在其本國又另爲註冊者，則審判籍之積極衝突以起。即自然人間亦每生國籍重複之問題；於是領事裁判權施行之情形，尤爲複雜；歷來中外國際上關此爭執之事例，非渺見也。

於此有一問題焉；即有領事裁判權國人民爲中國之官員時，關於其私人行爲所發生之民刑訴訟，固應仍依其國籍之所屬，歸其國領事之裁判。但若其行爲係中國官吏上之職務行爲，則其應否亦由領事裁判，頗有疑議。關於此事，一八六三年八月十四日英外相 Earl Russell 曾因鮑曼 (Bowman) 氏控告中國英稅務司弗資格雷 (Fitzgray) 一案，表示意見：謂英國法庭對於弗氏仍有受理之權。其後一八八一年八月十六日美國國務卿 Hitt 氏，亦於其寄給美使之訓令內，有同一之解釋云。

以上所述，爲有權國人的管轄範圍；至對於地域管轄範圍，依照現在各國條約，均以中國全境爲範圍，別無除外之地；至其對於事物管轄，則民事訴訟與刑事訴訟稍有不同。凡有領事裁判權人民相互間之民事訴訟，無論其爭執係屬財產，或係人事，如婚姻、立嗣等，固皆准其由領事裁判，即其人民相互之刑事訴訟，亦無論其爲闖毆竊盜，抑或殺人重罪，亦須專由其國法院裁判。但如係違反商約上禁止之規定，如走私漏稅，或將違禁物品私運出入於中國，及違背海關之行政規則者，則依通商章程所定，皆准由吾國沒收其貨，或科以罰金；不在領事裁判權之內。各國條約，於此均無例外。惟中法條約第十七款曾載：「法國人如在沿海沿江各埠，私作買賣，其船隻貨物聽憑中國入官；但中國查拿此等船隻貨物於未定入官之先，宜速知會附近駐口之法國領事。」云云，似在法國，又稍有有限制耳。

上述吾國海關官吏，對於違禁或違規之外國船貨，雖有處罰之權；但其範圍，僅以財產刑事爲限。此爲各國商約之所明定；固無問題；但違反禁令之行為，實一犯罪行為；我國雖對於此種外國犯人，僅有罰金沒收之權，而各國領事對於其己國人犯，於中國處罰後，應否仍予科罪？此當視各國法律之規定爲斷。要之，此等罪犯，不能由吾國審判而已。雖然，中美中挪條約上就此場合，則有左列之例外。

中挪通商章程第二十三款：凡有中瑞挪人民擅向別處不開關之港口，私行貿易，及走私漏稅或攜帶鴉片及別項違禁貨物至中國者，聽中國地方官自行辦理治罪。

國人的領  
事裁判權  
與回教諸  
國之不同

中美條約第十四款：……美國船隻不得駛赴沿海口岸及未開各港，私行遠洋貿易；如有犯此禁令者，應將船貨充公，歸中國入官，其有走私漏稅或攜帶各項違禁貨物至中國者，聽中國自行辦理治罪；美國官吏均不得稍有袒護。

約中既稱聽由中國自行辦理治罪，是吾國裁判官吏，對此犯罪之美人、挪人，仍有審判之權，甚為明顯。此種規定，為各國商約之所無，且可為吾華法院審理有領事裁判權人民刑事被告之惟一例外。最堪注意！不過條文中既限於走私漏稅及攜帶各項貨物之場合，則美挪人民如違反其他海關行政規則所定之稽罰條款，涉及犯罪時，吾國是否亦可裁判，自仍不能無疑問也。

### 第二節 無權國人民相互間之訴訟管轄

原各國在華領事裁判權之設定，其權力惟以行於該本國人民及其財產為範圍。故除對在其本國輪船上之外國水手，依照國際法慣例得施裁判外，凡其本國人民以外之人，依照條約，皆無審判之權。此種純粹屬人性質之領事裁判權，中國與土耳其其實異其趣。蓋在回教國家，其領事裁判權而採一視同仁主義，凡外國人之在其境者，不問其本國政府與所在國政府會否訂約，但視其曾在何國領事署註冊，即可得該國領事署之保護，而脫離所在國地方官之管轄；但在中國則不然。茲舉一八六四年

駐華英使白魯斯 (Sir Frederick W. A. Bruce) 通飭在華英國各領事之訓令以證之：

白魯斯訓令 照多數國法律，凡人未經本國政府准許，決不能脫離本國管轄，而歸於外國之管轄；故英國在華領事，如欲管轄在華之他國人民，必將引起他國政府之抗議。況英政府對於其駐華領事，亦並未授以管轄中外各國人民之權。英領事如要求是項管轄權，殊屬不宜。是故他國人民在租界購地，如其人爲有領事裁判權國之人，應歸該國領事辦理；如其人爲無約國人，應由中國政府設法，使其遵守法律。英國領事不得因他國人民居住英國租界，或因其私人所訂任何契約，而獲有管轄權。英領如對於在華之外國租戶執行管轄權，則其舉動，不能認爲合法。

上舉之例，實爲英政府一向承認無約國人民應由我國審判之例；此所謂無約國者，即包含無領事裁判權國及無國籍人民而言，自不待論；而國際法學者霍爾 (Hall) 氏於此，更有明瞭之論述：

霍爾氏曰：英國在土耳其，波斯，摩洛哥，抹斯加脫，烈坡里，暹羅執行領事裁判權之閣令，仍認有一種被保護人之制度。此項被保護人，既非各該國之人民，即爲非英國之他國人，但在中日兩國，英國從未實行保護他國人民之制度。關於英國在中日兩國施行法權之閣令，亦未提及被保護人，故英國在中日兩國之管轄權，祇以及於英國人爲限。

英國之例既如此，而美國政府對此問題，亦曾表示其確切之意見；一八七二年七月二十五日美

關於無約  
國人在  
英領事  
管轄之  
命令

可致國家  
被保護  
之辦法  
施於中  
國

對於在華  
無約國人  
民無約人  
作無約人  
之命令

美領保護  
在華無約  
人民之  
被斥

國國務卿菲西(W. B. Fisher)氏會訓令其駐華美使勞(Loe)氏，對於美使保護在華之瑞士人民，是時瑞士與我國尚未訂說明其性質如左：

美國國務卿菲西訓令 所云保護，須以使領私人與非正式之照料爲限；但能否實行保護，又須以得有中國政府許可，始爲合宜。今照中國政府所許可者，不能謂其含有駐華美使館必須代辦瑞士人民之民刑裁判事宜。及對於瑞士人之行爲，應由美使領或美政府負責之意也。

同年有哥倫比亞國籍人民，在廣州犯有刑事，廣州美國領事裘威爾(Ward)氏竟在領事審理是案，菲西氏大不謂然，會又於一八七三年一月八日，訓令美使勞氏，其言曰：

無論如何，裘威爾實無承審此案之權，乃該領事竟違背美國法律政府訓令，暨中美條約，一意孤行，殊不可解。據彼所稱，雖謂由當事人情願，但實毫無理由；蓋按美國法律，即在美國國內，法庭亦不能由當事人情願，遂可受理；況其領事法庭中，爲此種之授受，尤屬不可；蓋領事法庭爲輕微有限裁判權之法庭，其職權僅限於國會條例及中美約章所授與者爲範圍也。

中國官員對於此案，即屬放棄職權，亦非便可作爲增加美國領事權限之解釋；美國領事此種行爲，既爲美國法律及政府訓令所不許，則美領何得擅取其裁判之權。如以被告情願爲理由，亦復背理；蓋法庭審理刑事，除完全告以拋棄權利所發生之關係外，大都不准被告拋棄其法律上固

有之實在權利也。

刑法與刑事判例之原則，在英美法理學中解釋明白，業爲世人所公認，自無庸再爲討論。故在東方各國，如爲美國人保全其在本國所有之個人權利計，須將其權利特權，由條約切實釐定。駐華美國官吏，於執行職務時，尤須以條約所保證與公法所規定之職權，爲嚴格之範圍。此項辦法，不惟可免無謂之糾葛，且大可令東方各國人民尊重當地美僑之權利。美領事辦法，業由政府批駁，併以奉告云云。

美國務卿之訓令嚴切如此。文中所述在華美領行使職務，應以條約所規定之職權爲嚴格之範圍，尤可證吾說之不謬。歷來美政府多照此奉行，故當中日戰爭之頃，日本華僑雖託日政府託駐華美使照料，而是時美國務卿 Cheatham 氏於一八九四年八月二十九日即以左列訓令命駐日美使通知日政府，其言曰：

美政府雖允爲照料在華日僑，但不能因此將日僑視同美國人民，且不能因此予該日僑以領事裁判權中應享之權利。蓋美政府不能擅自日僑服從美國法律，亦不能令其受美使領之管轄。美政府不准美國駐華使領館成爲犯法者之庇護地。蓋所謂照料，實不能變更其地位也云云。故是時上海法領事經吾國上海道要求，拘捕日諜二人，雖曾送交駐滬美領，而美領奉其政府之

照料日僑  
不得作爲  
答日僑  
之美國訓  
令

無國籍人  
民之訴訟  
管轄

在華無國  
籍人控告  
時有他國  
法院有無  
權

命，即將該日諜無條件送與上海道收禁。

夫領事裁判權，既係對於屬地原則開一例外，則其性質自爲屬人的，惟其爲屬人的，自應以其國之人民爲範圍，故不特上述之無約國，或無領事裁判權國人民，不得由其裁判，即無國籍人民，亦不得歸其管轄。此在訴訟之當事人之兩造，均爲無約國或無權國或無國籍國之人民時，可無疑問；至一造係無約國或無權國或無國籍國之人民，而他造爲有權國之人民時，其訴訟應否歸我處斷，頗有研究；就多數各國在華之條約上言，凡被告係有權國人民時，從以原就被之原則，不問原告係何國人民，皆應屬該有權國領事之裁判，故雖無約國無權國或無國籍國人民爲原告，似亦皆所不免；但無約國無權國無國籍國之人民，其居住中國，既有受中國裁判之義務，亦有要求受中國裁判之權利，中國雖與各國訂有領事裁判權之約，但他國政府既非該約之當事者，則該約之條款，縱涉及他國之人民，亦不能對於他國政府發生效力，吾國與美、法、日、意、比、秘、巴、西、墨、西、哥、挪、威、丹、麥、西、班、牙等十一國所訂條約，雖咸有「該等國國人如與別國因事爭論，中國官員不必過問」云云，然假令在華之該等國人，被別國人控告，則其管轄，否在是中國法院，不能無疑？蓋中國雖有上列約文，可以根據，然法院對於該別國人受理此等訴訟之請求，按諸上述說明，殊無術斥其爲不合法也。

至有權國之人民爲原告，而無權國無約國或無籍國之人民爲被告時，是否歸我審判，則上舉十

在華外國  
人相互涉  
訟中國不  
必過問之  
疑難

一國條約中，除日本瑞典兩國載明：『如日本人或瑞典人被別國涉訟時，由日本或瑞典官員訊斷』外，其他九國，皆混稱與別國有事涉訟云云，故縱係無約國無籍國人民為原告，而該九國人民為被告時，亦不得由我國法院管轄，且日本瑞典皆為受有法權最惠待遇之國，則亦可援用該各國條款以脫離我國之管轄。然此種對於無約國等人民不能生效之約文，元應如何處置？況該九國約文均載：『聽由別國與該九國之約章辦理』云云，如別國在中國為有約國，而在該九國中之某一國為無約國，而與該某一國人民在中國涉訟時，則中國與該某一國之約文，顯不適用；又或某國雖與該別國前有條約，而某國現正與該別國斷交，或正在宣戰，則使某國人民受該別國在華法院之裁判，尤為不公平；矧某國與別國間所立約章，亦本無兩國在華僑民遇有訴訟時應交何國審判之規定；是遇某國人民與別國人民在華涉訟，按諸中國與某國之約章，既曰不必過問，而按別國與某國之約章，又本無規定；則其訴訟，應歸何國法院審判，殊無合法根據；將大見困難也。

由上言之：吾人似可得一斷論：即關於無權國或無籍國人民對於有權國人民，在中國間之訴訟，不論何方人民為被告，吾國似皆有審判之權。在華多數國約章，於此雖有反對規定，但其規定因不合法而失效。或因陷於事實不能而失效。無懷疑之餘地。讀前舉菲西國務卿之訓令，益可深信。

抑無籍國人民尚有未能與無約國或無權國人民並論者，蓋中國與多數各國所定關於別國人

民非各國  
別所謂條約  
人之約

對華各國  
條約上固  
於無約不  
同人民定  
規定不

涉訟之條款；既標明爲別國人，則其人必有國籍可知；如其人本無國籍，則既非中國人，亦非別國人，乃爲條約中所未包含之人；自只能由屬人之例外回復於屬地之原則，而歸我法院之管轄。更可不問其爲被告或原告也。

所尤應注意者：中英，中荷，中葡各條約中，關於無約國等人民之涉訟問題，皆未規定。該三國既無法權最惠待遇條款，故如遇無約國等人民與英，荷，葡三國人民涉訟，即按約章而言，亦無使歸領事裁判或觀審之理。

又按除英，荷，葡外，其餘美，法，日，意，比，秘，巴，西，墨，西哥，挪威，丹麥，西班牙等十一國條約，雖各有關於「別國人因事爭執中國官員不得過問」之條文。惟因事爭執云云，只能釋爲民事案件，至別國人如犯刑事事件，縱其被害人爲美，法，日，意，比，秘，巴，西，墨，西哥，挪威，丹麥，西班牙等，亦應歸我國管轄審判。此理由有二：（1）此類事件，既係條約中未經規定之事項，而限制主權之事項，不許類推解釋；（2）犯罪之客體，乃國家之利益，此等事件，乃中國國家與別國人間之法律關係，斷非條約中所指有權國人與別國人間之關係，故不能不歸吾國管轄也。

#### 第四節 華洋訴訟之管轄

華原華被之區別

民事華洋訴訟之區別

中英續約第十六款之翻譯

華洋訴訟之裁判管轄，有華原洋被與洋原華被之別；華原洋被之華洋訴訟，歸領事裁判；洋原華被之華洋訴訟，歸我國法院裁判；此固各國條約上共同之規定，初無例外。此種裁判籍之分別，通常謂為被告國籍主義。無論民刑訴訟，均應照此辦理，亦無分別。但就審理之程序而言：則民事之華洋訴訟與刑事之華洋訴訟，則有不相同者在；蓋在道光年間所訂條約：關於華洋之民事訴訟：只言「公同查明」及「秉公定斷」字樣，所謂公同查明是否會同之意，不特未能明瞭，即其是否須由會審解決，亦復未嘗規定；其華洋之刑事訴訟，在五口通商章程中，亦只載明洋人犯罪由洋官拿訊，華人犯罪由華官拿訊，約文中所指示者只須「兩得其平」及「秉公辦結」而已；亦更無所謂會審也。中英五口通商章程前各款見前

迨咸豐八年中英續約成，其第十六款關於中英人民懲辦犯罪之規定，有「彼此均須會同公平審斷」之文句，說者或為華洋刑事訴訟須經會審之權與；然該約英文原款，並無會同字樣，且依該約第五十款之規定，「遇有文詞辯論之處，總以英文為正義」，故刑事會審，英約上實無根據。(註一)凡研究吾國條約者，所不容忽視也。

按上末段譯文應為裁判雙方務須公正，而當時漢譯條約，乃譯為彼此均須會同審判以昭公允云云，謬誤之甚，一至於此。

華洋刑事訴訟，不特在英約中並無會審根據；即在各國條約上亦無此類似規定；故如遇有此等案件，仍應適用被告國籍主義，歸被告國籍之法庭審判；不得由外人干預。最初約文原意，本亦只此；但光緒二年之中英煙臺條款，則英人利用我國漢文約本會同二字之誤譯，乃更進為會同二字之解釋；該條款原文如左：

Section II. Official Intercourse: iii. It is agreed that whenever a crime is committed affecting the person or property of a British subject, whether in the interior or at the open ports, the British Minister shall be free to send officers to the spot to be present at the investigation.—It is farther understood that so long as the laws of the two countries differ from each other, there can be but one principle to guide judicial proceedings in mixed cases in China, namely, that the case is tried by the official of the defendant's nationality; the official of the plaintiffs' nationality, merely attending to watch the proceedings in the interest of justice. If the officer so attending be dissatisfied with the proceedings, it will be in his power to protest against them in detail. The law administered will be the law of the nationality of the office

trying the case. This is the meaning of the word "Hui Ting", indicating combined action in judicial proceedings in Art. XVI of the Treaty of Tientsin, and this is the course to be respectively followed by the officers of either nationality.

此款英文之正譯應如下：

茲議定無論在中國內地或通商口岸，如犯罪影響及於英國人產時，英國公使得派員至該犯罪地方於調查之時刻。

並議定兩國法律既彼此不同，則遇有華洋訴訟其審理程序，只有一種原則可以遵守，即由被告國籍之官吏審判是也。原告國籍之官員，只能到場觀審，如該官員對於審理程序不能滿意，可以抗議，至所用法律當以審理之官吏為準，此即天津條約按即本書所稱中英續約第十六款會同之意義，兩國官員應共遵守。

因該款規定之結果，遂使吾國洋原華被之刑事訴訟，頓開外員觀審之惡例。但該款明為解釋中英續約漢譯本中會同之意義，然中英續約應以英文為正義，已如前述，英文正約，既無所謂會同，而今乃棄英本之正約，而從誤譯之漢本，其附會牽引，抑何可笑！但該款已特標明係為中英續約第十六款會同之解釋，而該第十六款本係只指刑事，則觀審之惡例，亦似只能限於刑事，然有清之時，民刑不分，

無觀審權

各國條約  
上對於華  
洋訴訟之  
不同規定

遂使外員觀審，在華洋民事案件中，亦復不免；則其葬送，又在該款規定之外，尤可慨也。

自中英煙臺會議訂有上列條款後，各國均援最惠待遇之例，對於華原洋被之民刑訴訟，皆一致要求觀審。其弊至於今日，猶未盡絕，其實所謂最惠法權待遇之國，除美、日、瑞典、瑞士四國外，其他各國條約依照國際公法最惠條款之解釋，皆不能享此權利，已於前章詳為闡明。是今日法、荷、秘魯、巴西、挪威、比、葡、西、丹麥等國之華洋刑事訴訟，其要求觀審，仍無條約上之根據也。

至華洋民事訴訟，則各國條約中有領事官與中國地方官會同審辦字樣之規定者（英約中為

*They may together examine into the merits of the case and decide equitably*）八國：即英、

美、秘魯、意大利、比利時、葡萄牙、西班牙、丹麥等是。中英續約第十七款中美續補條約第四款中秘條約

葡丹條約第五十一款中西條約第十四款其僅載明由兩國官員公議察奪，似會同而實有別者；一國：即

挪威是。中挪條約第二十四條參照條文見前蓋所謂公議，是否須由兩國官員於到庭時行之，並無規定；則與會同審辦，

究有區別也。其載於公平訊斷或秉公完結者三國：即巴西、荷蘭、法國是。中巴條約第九款中荷條約第

照條文而法約第三十五條明載如遇爭訟領事官不能調停時，即移請中國官竭力辦理，查核明白，

秉公完結。云云。尤可為華洋民事訴訟，應由吾國裁判，法領不得觀審之明證。至中日通商行船條約

第二十一款，又明載：凡在中國之日本官民控告中國官民貧欠錢債等項，或爭中國人之財產物件

等事，皆歸中國官員訊斷，則日本對於此類訴訟，不得觀審，尤無疑義。中日新約（即二十一條條約）第五條雖載：南滿洲內蒙古之華洋民刑訴訟，彼此均得到堂旁聽，其關係土地之中日人民民事訴訟，由兩國派員共同審判。夫條約上僅載明公平訊斷或公議察奪者，固不得引為外員觀審之解釋。即其載明會同審判者，其如何會同之法，除美國外，約文既無規定，亦未能遽作為觀審之解釋。縱謂各國可引中英煙臺續議條款之最惠待遇，妄為比附，然中英煙臺條款，明為解釋中英續約刑事會同之條文，則其援引，充量言之，亦與民事訴訟無所關涉也。

雖然華洋民事訴訟具有觀審之根據者，厥惟中美條約。查先緒四年之中美續補條約第四款載：「原告官員於審斷華洋民事案件時，可以前往觀審，承審官應以觀審之禮相待，該原告官員有權得詰問案中作證之人，倘觀審之員以為辦理不公，亦得抗議。」云云，依此規定，是觀審員於美原中破之民事訴訟，不僅觀審而已，且可當庭發言詰問證人，較諸中英煙臺議定條款，更為擴大，實為侵犯吾國華洋民事訴訟審判權之最甚者；但該條文英文正約，亦與漢譯不符，茲再併列如左，以資參考。

中美續補條約第四款漢文誤譯本 遇有中國人與美國人因事相爭，兩國官員，應行審定被告係何國之人，即歸其本國官員審斷，原告之官員於審斷時，可以前往觀審，承審員應以觀審之禮相待，該原告之官員如欲添傳證見，或查訊駁訊案中作證之人，可以再行傳訊，倘觀審之員，以為

華洋民事  
訴訟之觀  
審根據一  
只有美國

中美續補  
條約第四  
款之誤譯

辦理不公，亦可逐細辯論，並詳報上憲，所有案件，均各按本國法律辦理。

中美續補條約第四款英文正本。

Treaty of 1880. Art. IV. When controversies arise in the Chinese Empire between citizens of the United States and subjects of his Imperial Majesty which need to be examined and decided by the public officers of the two nations, it is agreed between the governments of the United States and China that such cases shall be tried by the proper officials of the nationality of the defendant. The properly authorized official of the plaintiff's nationality shall be freely permitted to attend the trial, and shall be treated with the courtesy due his position. He shall be granted all proper facilities for watching the proceedings in the interest of justice. If he so desires, he shall have the right to present, to examine, and to cross examine the witnesses. If he is dissatisfied with the proceedings he shall be permitted to protest against them in detail. The law administered will be the law of the nationality of the officer trying the case.

就正本與譯本相較，其錯誤之點，實爲重大。蓋正本中只有詰問證人，而譯本中乃有添傳證見及再行傳訊各字樣。正本中只載可以抗辯，而譯本中乃誤爲逐細辨論。且無端添出詳報上憲字句，似於上訴中，仍可觀審也者。吾國昔時譯學之不講求，動爲外人張目，真可歎已！

是故綜上言之，華洋之刑事訴訟，因中英煙臺條款，英國乘機之侵略，開觀審之端。華洋之民事訴訟，因中美之續約，更於觀審外加駁詰證人之規定，此外各國雖無正當約文，以爲觀審根據，則復濫用最惠條款，平空要求，遂鑄成今日駁雜之狀態。故英美二約實爲華洋民刑訴訟觀審之濫觴。二約不除，吾國對於裁判本國人爲被告之案件，其法權尙未能完全行使也。（註二）

上述華洋訴訟之觀審辦法，既在中英煙臺條款後，始見明定，則在中英煙臺條款規定以前，其實情形如何，亦有可資研究者。蓋當時英約既因誤譯載有會同審斷字樣，故一八七五年有中國金采舫帆船者，因與英國廣東號輪船互撞，該案英輪爲被告，遂由上海英國按察署訊斷，而其判決書，則係由上海道與英署會同署名，是爲吾國混合裁判唯一之例案。然自該案判決書公表後，英政府似不以此辦法爲然。故越數年，卽有煙臺條款之明訂。煙臺條款所定之觀審，既爲彼此雙方之規定，故在華原洋被之案，當領事法庭開審時，吾國自亦有權派人前往觀審。一八七五年天津某華人控告美輪船賠償損失一案，天津海關道會派華官二員，到美領事薛巴（Sheppard）處觀審，卽其最早之一例。其後

英華兩約  
民刑訴訟  
之濫觴

華洋訴訟  
之混合  
之惡例

觀審爲相  
互之權利

同治三年湖北 億生 洋行英人盧禮士 鎗斃華民彭尙會 一案，同治八年上海 英人卓爾 鎗殺工人王阿然 一案，漢陽 縣知縣及上海 縣知縣均曾分別會同英國領事前往觀審，皆其著者。特至民國 以後，吏治窳敗，地方官於應往觀審之案，往往漠視，故其例較少。然觀審之相互權利，固不得謂吾國已經拋棄也。

(註一)中英續約第十六款英文原文：Chinese subjects who may be guilty of any criminal act toward British subjects, shall be arrested and punished by the Chinese authorities, according to the laws of China, British subjects who may commit any crime in China shall be tried and punished by the consuls, or other functionary authorized thereto, according the laws of Great Britain. Justice shall be equitably and impartially administered on both sides.

(註二)英美兩國關於華洋訴訟之觀審問題，已各有放棄之表示，見第六章。

## 第五節 犯罪人之逮捕權

在本節中所欲討論者，不僅爲逮捕權利國人民之問題；即逮捕吾本國人犯之問題，亦欲說明其條約上之限制，究爲何若。原領事裁判權之設定，初不外吾國裁判部分之權力，受其制限而已。至裁判

對於法籍  
人犯無速  
捕條約中

對於美籍  
人犯有速  
捕條約中

係於上國  
領土範圍  
內之捕獲

無照游歷  
內地之外國  
人有速捕條

部分外之司法權，自不宜有何缺陷。但在中法條約第三十八款：明載「法國人犯有重罪，應由法國領事官設法拘拿訊辦」，則吾國對於法國人犯，似并逮捕之權，亦受剝奪。此實起於裁判範圍之外，侵害法權，尤為加厲。至中美條約第十一款，則又明載「美國人犯罪，雖應由領事官按照美國法律審辦，而捉拿犯人，以備質訊，則或由華官，或由美官，均無不可」，是美國人在華犯罪，吾國尚有逮捕之權。此與中法條約實截然不同；此外各國條約，同於法約者，為秘魯、巴西、挪威、意大利、比利時、丹麥六國；同於美約者，為英、荷、日本、葡萄牙、西班牙五國。（瑞典因最惠法權條款之故，解釋上應從法約）特英、荷、日、葡、西班牙五國，其條文上，不若美約之明顯；然該五國條約關於罪犯問題，既只言及審判，而不及於逮捕，則我國應有逮捕之權，亦無可疑耳。

- 中英續約第十六款、中美條約第十一款、中法條約第三十八款、中荷條約第六款、中日通商行船條約第二十二款、中秘條約第十三款、中巴條約第十款、中挪五口通商章程第二十一款、中意條約第十六款、中比條約第十九款、中葡條約第四十八款、中西條約第十三款、中丹條約第十六款，均參照。

雖然，關於拿捕刑事犯問題，各國約章固中有中法中美之二派；但此種分別，似只限於通商口岸。如權利國人民無照游歷內地，或有照錯誤，以及行為不法者，則各國條約均多規定，得由吾國地方官拘

法擄人民  
是否可受  
吾國逮捕  
之疑問

外船水手  
犯罪逃入  
內地吾國  
仍可逮捕

逮捕中國  
犯人逃匿  
制人犯之  
國

捕，不過（1）須送交就近之領事官懲辦，（2）只可拘禁，不可凌虐而已。各國約中有此規定者，如英、中、英、日、荷、美、法、德、俄、意、比、葡、西、丹、麥、巴、西、中、日、通商章程第九款及議、如荷、中、荷、條約、如日本、中日、通商行船、如秘魯、中、秘、條約、如巴西、中、巴、條約、如意大利、中、意、條約、如比利時、中、比、條約、如葡萄牙、中、葡、條約、如西班牙、中、西、條約、如丹麥、中、丹、條約、其無此規定者，只有法、美、挪威三國。惟美國人民有犯罪時，依上所逃，吾國本可逮捕，則此所謂無照不法者，固亦可由吾國捕拿，而無照游歷之法籍挪威籍人民，能否由吾華官拘捕，則似不能仍無疑問也。

顧尚有須聲述者，如權利國船上水手因犯不法行為而逃及內地時，則依各國條約之規定，吾國亦有拿捕解送之義務，初不問其水手之國籍為權利國與否也。中法條約第三十二款、中、美、條約第十條約第二十四款、中、挪、條約第二十九款、中、意、條約第二條、中、荷、條約第三十二款、中、日、通商行船十二款、中、比、條約第四十三款、中、西、條約第十八款、參照此項規定，為國際公法上之協助義務，故縱有數國約上於此未有明文，亦當照此辦理也。

右所述者，均為逮捕外國人犯問題，至逮捕吾國籍人犯，則條約上亦有若干限制，中英續約第二十一款規定曰：

中國人民因犯法逃往香港或潛往英國船中者，中國官照會英國官訪查嚴拏查明實係罪犯交出通商口岸，倘有中國犯罪人民，潛匿英國船中房屋，一經中國官員照會，領事官即行交出，不得隱匿袒庇。

據上規定，則中國人犯之逃往香港（或香港之英船上）與逃往通商口岸之英船英屋，其拿捕方法顯有不同，蓋逃在通商口岸之英船英屋者，吾國雖不能直接拘捕，但一經照會手續，英國領事即須交出，無審查果否犯罪之權。而逃在香港地方或香港之英船者，則於照會之後，英領尚須查明實係罪犯，始負解送之義務。蓋認香港為英國領土，須照入犯逃往外國之例辦理耳。

法國領事  
對於逃往  
他國之華  
犯有審查  
權

比荷兩國  
規定同於  
此

：「倘有中國人役負罪逃入法國寓所，或商船隱匿，地方官照會領事官，查明罪由，即設法拘送。」云云。是在通商口岸中，如有中國人犯罪逃入法國人住宅商船者，中國官吏不特無直接拘捕之權，且須受法領審查罪由之限制。探此規定者，除法國外，只有比利時荷蘭二國。中比條約第四十三款，其餘如美，中美條約如瑞典，中瑞條約如日本，中日通商行船條如巴西，中巴條約如意大利，中意條約如葡萄牙，中葡條約如西班牙，中西條約如丹麥，中丹條約各國，皆載明一經中國官員照會，領事即須交出，不得隱庇云云。夫各國設此規定之故，迥以侵犯外人第宅為理由。此在領事裁判權下之屬人管轄原則而言，固亦尚可自圓其說，而照會之後，尚須經外領審查罪由，如法荷之例者，乃極非正當也。

（註一）

關於受僱於外國商店之華人，如有犯罪，其情形自與逃往外國住宅者不同。中國官吏能否直施

於外國受僱  
店時非經  
照會領事  
不得逮捕  
之巴西特  
約

權利國人

拘捕各國條約均未規定，但在民國四年之中巴修改民約，則其第四款中載明如下。

華民犯事在行棧商船傭工，得由中國官役逕行拘傳，但須知照領事駐在地之巴西官吏。

據此規定，是吾國官吏對於此種華人雖有直接拘傳之權，但一面須履行知照之手續而已。巴西官吏於此不但無審查隱庇之可能，即吾國之知照與直施逮捕同時並舉，亦無不可。然就往例言之，則各國在實際上其逾權侵略之處，正復不少，其詳當於下章述之。

(註) 亞魯那威西國關於逮捕華籍犯人并無須經照會領事之規定，歷來兩國雖援引最惠條款為口實，但最惠條款之解釋，已於本章第一節中詳為論列，故華人犯罪如逃入該兩國人民寓所中時，中國官員在條約上，似仍許逕行拘捕也。

## 第六節 中國法律之適用

本節所欲討論之問題，最為複雜，且實為領事裁判權下中外爭執所叢聚之點。就各國條約上之記載而論，對於權利國人與權利國人間之訴訟，均未明載應依何國法律處斷。故法理上每多爭執，其對於華洋人民間之訴訟，亦有載明各依本國法律處斷者，亦有不載明者。其中且有民刑訴訟之不同，茲先就約章中規定之情形，分類詳列，次再考其淵源，而加以公允之評斷。

甲、權利國人民相互訴訟時之中國法律適用問題 有領事裁判權條約之人民，如相互為訴訟，

民相互  
訟時之  
國法律  
適用問  
題

華洋訴  
訟時之  
中國法  
律適用  
問題

華原洋  
被之民  
訟事應  
依何法  
律處斷  
疑同

則依約章所載，均歸其本國在華之法庭審判，固無問題。但審判管轄與審判中所應用之法律，究為兩事，不能因此種訴訟係歸外國法庭審判之故，遂謂其應專用外國法律也。各國約中對於此種訴訟，均無明確條文，足為其適用外律之根據。

乙、華洋訴訟時之中國法律適用問題 華洋訴訟，無論民刑，依照各國條約，皆以被告國籍之法庭為管轄裁判機關；固已均如前述。但審理此種訴訟之機關，應用何國法律處斷，自有問題，故各國條約上多有規定。茲再分別之如次：

1. 條約上載明應各依其本國法律處斷者：為英國，中英煙草會議條約第二款；法國，中法條約第一款；美國，中美條約第十款；瑞典，中瑞條約第六款；荷蘭，中荷條約第二十二條；日本，中日通商章程第四款；巴西，中巴條約第十條；葡萄牙，中葡條約第五十一款；西班牙，中西條約第十款；挪威，中挪條約第一款。

2. 條約上不載明應依何國法律審斷者：為丹麥，中丹條約第十六條；比利時，中比條約第十六條；意大利，中意條約第十款；秘魯，中秘條約第四款；暹羅，中暹條約第十三款。

夫條約上已載明應各用本國法律處斷者，其華原洋被之案件，雖似無適用吾國法律之餘地。但夷考其實，則上項所舉十國條約中，關於各用本國法律之規定，似皆以華洋刑事為範圍。至華洋民事訴訟，既未訂明，則領事法庭受理華原洋被之民事案件，應以何國法律處斷，又不能無疑問矣。

領事裁判權之法律地位問題  
領事裁判權之法律地位問題  
領事裁判權之法律地位問題

外國領事裁判權之法律地位問題  
外國領事裁判權之法律地位問題  
外國領事裁判權之法律地位問題

夫領事裁判權之涵義，不過謂外人可免所在國法庭審判之意，非謂外國人可不服從所在國之法律也。一八八五年五月十一日，美國務卿巴埃（Bayard）氏致駐華美使函中，會稱「各國在華之領事裁判權，皆得自條約，故此項法權，非可任意行使，應受法律限制，且非禁止性質，而為懲罰性質。」實其證明。蓋惟領事裁判權，僅為懲罰性質，故關於中國法律，即享有領事裁判權之人民，亦須絕對遵守。不過違犯此法律時，其懲罰之權，由領事法庭代中國官吏行使之而已。夫各國人民，僑居吾國，有受吾國保護之權利，如對吾國法律，蔑視侵害，毫無顧忌，是祇認其權利而不知其義務。在論理上，既甚柄鑿，而各權利國如不認吾國法律得施於在華一切之人民，是亦不免視其少數在華人民之利便為重，而視吾國國家之全體利益為輕。設定領事裁判權之本意，決非如此。

著者嘗就此一考美國外交公牘中之記載，有益覺吾言為不謬者，茲特引一八七九年十月四日美國駐華公使史華（George F. Seward）氏寄致美國國務院之節略一節如左：

史華氏曰：凡中國法律與外國法律相合者，外人必須遵守，例如在中國境內殺人，實為侮犯中國，故中國可以逮捕凶手，且可要求審辦凶手，此種原則，尚可進一步以推行之，例如某項行為，本非犯罪，但中國政府因公益上起見，將該行為定為犯法行為者（如拋擲磚石於河定為犯罪等），則違犯該行為者，即應視為侮犯中國之非法行為。吾人於此必須設法以應付之。至應付之法，不

領事裁判  
之代理

外國人如欲  
適用外  
國法律  
應先  
得許

外承認中國法律効力而襲用之；或各國自訂此類似之法律以期補正。

夫所在國所以允許外國人民服從其各本國審判者，就其權利授受之法理而言，乃以代理說爲根據，此種學說，爲近世國際法學者之所承認。美國外交文牘中亦有其例，註見下。惟其爲代理性質，故所在國之法律，各外領審判訴訟時應予採用，且應惟一採用之，即令所在國法律對於某點，未曾規定，或并無此法律者，其各外國之該項法律，是否適用，亦須先視所在國已否允許爲斷。一九〇八年英國斯坦福大學教授赫勃立溪氏，對於杜泰爾信託公司一案，曾發表左列之見解：

中國法律規定英國人由英國法律管理，本屬無關重要。蓋英國法律所得施行於上海之英國人，或某種事件者，祇因此項法律會受中國君主採用之允許而已。見一九〇八年法律季刊，與治外法權之居留地一文。

至關於國際私法上所定適用居在地法律之一切事項，英人自亦適用中國法律，蓋中國立法之權，得普及於境內一切之人民，而英國會之得爲其在華人民制定法律者，不過因條約上受中國之委任而已。見同上。

由是觀之，凡條約上載明適用外國法律者，雖可爲中國已經委任適用之解釋，其約文所不載者，除國際私法之特定事項應適用屬人法外，均應適用吾律。初不問其爲中國法庭抑外國法庭也。此種解釋，在外交事例中，亦極正當，茲舉一八七四年美國與日本因射獵章程所生之例如左：

領事裁判  
權存在中  
律在國法  
用仍適用  
之外交

駐日美使  
平海氏之  
公論

在一八九九年以前，美國在日本享有領事裁判權。一八五八年美日條約第六條載：『美國人民侮犯日本人者，應歸美國領事法庭審訊。如證明有罪，依照美國法律懲辦。』日本人民侮犯美國人民者，應歸日本官懲訊，按照日本法律治罪……』其時日本會制定射獵章程，而美國僑日人民不予遵守，美日間遂起國際交涉，美國國務卿菲西（Sei）氏訓令駐日美使對此問題，加以審查，駐日美使平海（Bingham）氏曾有左列之呈覆，其言曰：

竊以該射獵章程所有事項，如照其意義解釋，實與在日美國人民條約上所得之法權，不生抵觸。蓋一八五八年之美日條約，并無否認日本對於境內一切人等得制定普通法律之權。且按美日條約第六條之精意而論，似已聲明日本政府得制定法律，不准任何人等在其境內犯法，且不准居留日本之人，藉口條約，作蔑視法律之舉，故如謂美國政府或美國人民依照條約已得有領事裁判權，即謂凡未經條約明定之事項，日本對於境內之一切人等即不能執行立法之權，實與立約原意不合。本公使固知僑日美人如有犯罪，應依美國法律懲辦，但決不因是而使日政府不能以普通法律禁止其境內一切侵犯身體財產之罪惡。故美人如犯日本射獵章程，應由美領事法庭審訊，如證明有罪，應照美國法律懲辦。美人於此不得有任何特權。蓋章程中所定之罰則，祇僅及於日本人民，而章程所禁之事項，則日人與非日人均有遵守之義務也。見一八七四年美國外交公牒

美國政府關於此點之承認

領事裁判權之性質非禁止性

外國人在華不動產之法律關係應適用中國法律之原則

#### 在華領事裁判權論

七四

美國國務卿於接讀右列覆文後，即有訓令如左：

凡為管理日本人民及維持日人安全秩序起見，日本政府制定及公布法律之權，當然不容外人過問。至法律之性質與效力如何，日本亦應有獨裁之權。在日美僑之須遵守此項法律，自無異於日本人民；至於實行此項法律以及犯法之科罰，按照現行條約，應歸美領事法庭照美律所定罰則予以懲辦；凡在日本政府承認尊重美國此項特權之下，日本政府所公布之任何法令，為該國公益所必要者，美國政府自無抗議之理。見同年美國外交公牘

是故所謂領事裁判權者，其性質實僅及於懲罰，而不及於禁令。蓋如涉及禁令，則將影響於所在國之立法的權力，非領事裁判之本質。況享有領事裁判權人民，對於所居地有要求依法保護之權利，如所在國之法律效力不及於彼等，則彼等亦宜無受保護之權利矣。又在國際私法上凡關於不動產之事項，應依所在國法律辦理；如中國法律不得適用於有領事裁判權人民之訴訟，則若輩在中國境內關於不動產之爭執，直無法律可以適用，非不通之甚耶。

關於外人在華不動產之爭執，應適用中國法律，美國大審院法官鮑爾（Bourne）氏，曾於一九〇四年就天津 *Macdonald v. Anderson* 一案，著有左別之判例，茲錄其原文如次：

“I hold that the law of China ought to be applied to the facts of this case. The court

administers the law of England (1863 Order in Council, Art. 5), but what is the law of England in regard to immovable property situated within the dominions of the Emperor of China? Undoubtedly that rights in respect of such property shall be governed by the *lex situs*, that is, by the law of China. To apply the law of English realty to land under the sovereignty of China is to disregard the distinction between the real and personal statutes—a fundamental principle of private international law which can be traced back through the legal history of the western world to the time of the Roman Republic, and which is as necessary to-day as ever. It is true that our extraterritorial rights in China are not rooted in the history of western law, as are those in the Levant, for they are the creatures of the treaties in China, the earliest of which was ratified in 1842; but I think there is no doubt that the order in council from which the court derives its jurisdiction was framed on the long established lines of an extraterritorial personal law.—The principle that land and its incidents are subject to the *lex situs* is not arbitrary, but founded upon cogent considerations of

justice and expediency—one of the most obvious is that contiguous plot of land should be subject to the same law in regard to such incidents as prescription and servitudes. The land of British subjects at Tientsin if often coterminous with that owned by Frenchmen, Germans, and subjects of other treaty powers. If the home law of such proprietor is to apply to his land at Tientsin there will be different periods of limitation, prescription for servitudes, etc. according to the nationality of the owner for the time being……The same reasoning excludes the law of the owner's domicile……Reported in Hinckley's American Councilor Jurisdiction in the Orient.—250-253.

關於領事裁判權適用私法上代理人之學說：

一 美國務卿菲西氏一八七二年十二月二十日致駐日美使戴隆君訓令：

美國在日之領事法庭，應視同日皇所組成之法院用美國人為法官，而有對於日本人民之裁判職權；美國領事蓋其行使職權之代理人也。

二 哥倫比亞大學教授裴核斯 (Burgess) 氏，一八九九年對於勞士 (Laws) 一案之批評，領事

裁判權之設定，乃襲中古之遺風，認法律為治人性質，不論人往何處，其本國法律仍繩其後；至於近世原則法律，皆為屬地性質，軼乎此者，皆為例外；故吾人必須將此例外之特權，與屬地主權之原則調劑而得其平；調劑之法，惟有將特免範圍內所執行之職權，認為受自屬地之君主，而代彼管理，不遇管理之人，為被告本國官員，并按照其國所定之手續管理之而已。見一八九九年政治學

## 第四章 在華領事裁判權之實施

依照各國對華條約之規定，凡享有領事裁判權之人民，在中國境內為民刑訴訟之被告時，皆須由其國官吏審判；於是領事法庭之制，因之而生。願領事既非司法官吏，且於其各本國內亦無裁判權限。故英美兩國有另設在華正式法院之舉。其餘各國亦有以其駐華公使為審判機關者。然英美兩國雖各在華另設正式法院，而領事法庭之制，仍未廢除。而各國駐華公使之審判權，亦多限於某種或某級審之案件。故實際上權利國人民為被告之民刑案件，仍以由領事法庭之裁判居其多數。茲將各國在華裁判機關之制度，分國簡述如次。

一、英國 英國在南京條約以前，即屢次由其國會通過在華設立法庭之法案，願皆未能實行。一自南京條約訂立以後，英國領事裁判權之規模，日漸完固。故於一八九〇年由英國下議院通過法案，名曰：在外裁判權法 (Foreign Jurisdiction Act)。此法案於一九二五年經修正後名為樞密院勅令 (Order in Council)，共二百三十六條，成爲在華英國裁判機關之根據。

照該勅令所規定，英國在華審判機關，共分兩種：一爲高等法院 (His Britannic Majesty's

各國在華  
裁判機關  
之複雜

英國之在  
外裁判權  
法

英國在華

Supreme Court in China) 一為地方法院 (British Provincial Courts) 凡英人在華為被告之案件，無論其為刑事或為民事或為離婚 (以在中國有住所之英國人為限) 均得受理。高等法院在一九〇四年十月二十四日舊勅令未廢以前，本指定在上海開庭，但自新勅令頒布後，該法院可在中國境內任何地方開庭。該法院有正裁判官一人，副裁判官數人，均由英王任命；以曾在英格蘭、蘇格蘭、愛爾蘭律師公會中享有七年以上之資格者充之。對於在華一切民刑案件，縱係應屬於他處之英國地方法院者，亦可同時有其管轄權。而離婚及謀殺等之特定案件，則為其專屬之管轄。其庭期由裁判官預先指定，或單獨開庭，或會同會審員陪審員開庭。均視其案件之情形定之。

其地方法院，以各領事之區域定之。以領事為審判官；對於民事案件，無論任何數額，皆可受理。惟應受左列兩種之制限。

1. 訴訟價額在五、百鎊以上或法律問題有困難時，應由該地方法院向高等法院報告。

2. 訴訟案件，經高等法院調歸自審者，地方法院不得受理。

地方法院得由領事一人單獨開庭；但亦得會同會審員出庭；凡刑事案件，其主刑在徒刑一年以下或罰金在一百鎊以下者，均歸其管轄。惟高等法院，亦有撤回自審之權。

英國此外更有上訴法庭之設，其法庭設立於上海。以法官三人組織之；但緊急案件，亦得以法官

一人或二人組成之。該法院行使英國上訴法院及刑事上訴法院之權限。對於民刑案件，皆有完全管轄之權。凡地方法院所判決之民事案件，其訴訟價在二十五鎊以上者，得由兩造向此法庭上訴。若其他案件，則得爲上訴與否，尙須受地方法院或上訴法院之許可。但刑事案件，則無論罪刑輕重，均得在此法庭上訴。而簡易之刑事案件，以涉及法律問題爲限，經該法庭之允許，亦得上訴焉。

訴訟案件，經上訴法庭判決後，能否上告於倫敦之樞密院 (Judicial Committee of the Privy Council at London)，則因民刑而異。如係民事案件，其訴訟價額在五百鎊以上者，當然得以上告。如以一般公共利益爲理由者，則其得否上告，應先得上訴法庭之允許；而刑事案件，則經上訴法庭判決後，非得樞密院之允許，固不得再行上訴也。

刑事之判決，在中國執行。但如係死刑，須先得駐華英使之核准。如係長期徒刑，亦得解送香港或其他地方監禁。罪刑確定後，如有減免情形，須由高等法院法官聲請，經英國外務大臣或駐華英使核准後行之。

民刑訴訟所適用之法律，皆以現行之英國法爲限。凡樞密院勅令所規定犯罪之案件，各在華法院亦有審理之權。(英人如在中國之其他外國法院犯僞證罪及藐視法庭罪者，本法院皆得處罰。)

二、法國 法國領事在華之司法權，係一八五二年七月二日公布之法律所賦予。現時支配該國

領事裁判之法律，有左列五種：

1. 一六八一年八月之海軍條例。

2. 一七七八年六月之勅令。確定法國領事在中國之權限

3. 一八三八年五月二十八日規定，法人在近東犯違警罪輕罪或重罪時起訴及處罰之條例。

4. 一八六九年四月二十八日之法律。規定西貢法院審理法國駐華領事法庭判決後

5. 一九一〇年七月十五日之法律。指定河內上訴院審理法人在雲南所犯之重罪

法國在華領事法庭，現共十七處，其組織以領事官及會審員爲之，以領事官爲庭長，會審員以成年而享有一切公民權利之法國人爲限。凡遇商事或民事訴訟，每案選任一次。如遇刑事案件，會審員則預先選定。任期一年。會審員於行使職務前，須先宣誓；開庭時以領事及會審員共同出庭爲原則。但會審員不能出庭時，領事亦可單獨審理。

凡法國人相互間之民商事訴訟，及法國人民或受法國法律保護之人民爲被告之民商事案件，無論其案件性質輕重如何，概歸法國領事法庭審理。訴訟價額在三千佛郎以下，不論其爲本訴抑或反訴，於領事法庭判決後，均不得上訴。至刑事案件，則領事法庭僅有審理輕罪之權。若爲重罪，無論犯罪係在何地，均須移送於西貢或河內之上訴法院審理。且須先由總檢察處之起訴處預審。領事法庭

於此不過得爲偵查之處分而已。

民事條件如訴訟數額在三千佛郎以上，皆得向西貢上訴法院上訴。且得以巴黎之大理院爲終審。刑事案件，則除違警罪外，其餘輕罪重罪亦均得上訴。以西貢法院爲第二審，以巴黎大理院爲終審。

法國領事法庭所適用之法律，在原則上承認地方行政之法規。如原被兩造之國家，其法律有不同時，則依國際私法之原則辦理。蓋卽行爲從行爲地法之原則也。但如兩造同意請求適用某種法律時，則亦適用某種法律。至訴訟規則，則概依法國法云。

三、美國 美國關於在華法庭之法律，自一八四八年八月十一日公佈以後，今已屢有變更。現時有效者，乃爲一八七八年修正後之——自四〇八三至四一三〇各節——關於中國條款 (Articles) 但其中經一九〇六年六月三十日及一九二〇年六月四日補充法案之訂定者，則爲例外。按照現時美國在華之裁判制度，則有領事法庭與在華美國法院及美國司法委員法院三種。領事法庭設於駐華美領事署，美國司法委員法院，及美國在華法院，則均設於上海。領事法庭以各地領事或總領事或主持領館之副領事爲當然法官。但在上海區域，則以司法委員爲領事法庭之法官。故美國在華領事共十八處，而領事法庭，則除上海外，共爲十七處也。

(美國十七處領事法庭，卽爲廈門，安東，廣州，長沙，煙臺，重慶，福州，漢口，哈爾濱，張家口，奉天，南京，

汕頭，天津，濟南，青島，雲南。）

領事法庭及美國司法委員法院對於美國人爲被告之一切民刑遺產案件，皆有管轄權。但民事案件，如其訴訟價額在美金五百元以上，刑事案件，其主刑在美金一百元以上或六十日拘役以上，或罰金與徒刑併科者，領事法庭，均不得受理。惟有權逮捕，偵查，或釋放被告。遇有案件不歸該法院管轄時，應解送在華美國法庭審理。

至在華美國法院，則係依一九〇六年六月三十日美國會所公佈之法律而設立者。其地位與美國之地方法院同，該法院以法官一人檢察官一人執達吏一人書記官一人及委員一人組成之。法官由美國總統任命，任期十年。常川駐於上海。但每年須在廣州，天津，漢口開庭一次，如視爲必要，亦得隨時前往中國各處美領館中，開庭審判案件。

該法院對於不歸領事法庭管轄之民刑遺產及一切案件，均有初級管轄權。凡應在領事法庭起訴之案件，亦得向該法院起訴（見一九一九年三月九日之判例。）又且爲領事法庭或美國司法委員法院判決後之上訴機關；不服該法院判決者，得上訴於美國舊金山第九區上訴法院。

在華美國人犯經領事法庭或在華美國法院判決者，如其罪犯係屬輕微，則送往上海美國監獄執行，或送往其他商定之監獄執行。如其徒刑在三個月以上，則須送往美國執行。從前送往馬尼拉之囚徒，由該處之監獄執行。

今已

瑞典在華  
法庭及其  
辦法

四、瑞典 瑞典領事法庭之根據，爲一九〇九年六月五日瑞典公布之領事裁判權法令；依該法令規定，得受瑞典法庭之裁判者，爲（1）瑞典人，（2）受瑞典保護之人，（3）在瑞典船上犯罪之任何國籍人民。其領事裁判所適用之法律，爲通行瑞典國內之法律。但此種法律，須經瑞典國王特准，推廣於國外；而後領事法庭始得適用，而瑞典人之居於吾國者，爲數極少。瑞典國王亦從未經推廣瑞典法之適用於中國；是瑞典領事法庭，將據何種法律，裁判案件，實一可疑之事。

瑞典領事法庭，以瑞典總領事及會審員二人組織之。以總領事爲庭長，會審員由住在上海之瑞典人選出，經瑞典領事之任命執行職務。其任期爲一年。凡輕微案件，如民事訴訟，價額在三百克郎以下，即不滿一刑事訴訟，主刑在三百克郎罰金以下之案，皆由領事法庭之庭長，以獨任審判審理之。此外則皆以會審官之列席爲必要；領事法庭及領事法官，均得至中國各地開庭，但在實際上除上海外，從未有至他處審判者；對於領事法庭及領事法官之判決，得向瑞典上訴法院上訴；不服上訴法院之判決者，尚許向瑞典以高級法院上告。但瑞典在華人民，本甚稀少，故其裁判制度，亦未完全。其領事官雖依法得發布警察章程，及制定違反該章程時五百克郎以下之罰金。但此章程，須先經國王批准，而迄今亦從未規定也。

五、荷蘭 荷蘭自一八六三年與我訂立領事裁判權條約後，即於一八七一年七月二十五日通過領事法，賦予領事官以裁判以民事登記之權。該法經一九一七年三月二十八日最後修正後，僅許其駐在廈門，廣州，上海，天津四處之最高級領事官，得在中國行使裁判之權。

領事法庭由領事及會審員二人組織之，領事為庭長，而會審則由荷蘭公使指派。在上述四處區域之司法權，由領事官以獨任制之資格或由領事法庭之資格行使之。此為該領事法第二十條之所明定。

領事法庭之裁判權限，亦甚狹小，凡民事案件，如其訴訟價額在七十五佛羅凌以下者，領事官得獨在裁判，經其判決後，且不得上訴。如訴訟價額在七十五佛羅凌以上而在六百佛羅凌以下者，則雖須經領事法庭合議之裁判，但亦不許上訴。其在六百佛羅凌以上之民事案件，則經領事法庭判決後，尚可向巴打威法院上訴，該領事法庭有執行荷蘭國內縣裁判所一切之職權。如關於監護保佐，婚姻，破產等事項刑事訴訟其主刑在六日拘役以下，或六十佛羅凌罰金以下，或拘役罰金併科者，亦得由領事官單獨審理。經其判決後，不得上訴。如其主刑在六日拘役以上，或六十佛羅凌罰金以上，而在徒刑以下者，則必須經由領事法庭合議之裁判，而經其判決後，亦不得上訴。如犯罪主刑在四年徒刑以下者，以領事法庭為初審，以巴打威法院為上訴審。如在四年徒刑以上，則以巴打威法院為初審，領事法庭，固無審理之

權限也。

至領事法庭所適用之法律，除商事案件參酌領館駐在地或訂立契約地之通行商業慣例外，其餘民刑案件，均適用荷蘭法律。訴訟程序之法律亦然。領事官有訂定警察章程之權，但須經駐華荷使之批准，而後實行。

判決之罪犯，均送往中國以外之荷蘭監獄執行。但受六個月以上徒刑之罪犯，則須送往荷屬東印度執行之。

六、日本 日本自一八九六年與我國訂結通商行船條約後，旋於一八九九年制定領事官職務法，賦予領事以裁判之職權。按照該法令規定，凡日本駐華之領事官，對於在華日人爲被告之民刑商事案件，及關於日人間之非訟事件，皆有裁判權限。其同年又頒布在華領事官職務之詳細法規，以資遵守。

領事裁判之管轄問題，日本規定，最爲複雜。質別言之，則日本駐華領事對於左列案件，均有初審之審理判決權。

1. 一切民事案件。
2. 破產案件。

3. 非訟事件。

4. 非重罪之刑事案件。

重罪之刑事案件，如死刑，無期徒刑，無期懲役，或一年以上之有期徒刑，或懲役之案件，領事官雖得施行偵查，而不得審判。遇有此等案件，日本領事官僅能將偵查犯罪嫌疑之結果，及其人犯，解送於有權審判之法院。至何種法院，為審判此等案件之合法機關，則因其區域而不同。照現行法令規定，則其管轄分別如左：

由中國中部之日本領事官偵查之刑事重案，則以長崎地方法院為受理初審之機關。

由中國東三省日本領事官偵查之刑事重案，則以關東地方法院為受理初審之機關。

由中國間島領事官偵查之刑事重案，則以朝鮮清津地方法院為受理初審之機關。

由中國南部領事官偵查之刑事重案，則以臺灣臺北地方法院為受理初審之機關。

凡案經領事官或其他初審機關判決者，其上訴機關，亦因區域而不同，茲列表如左。

第 一 審	第 二 審	第 三 審
中國中部之領事官刑事重罪時 長崎地方法院	長崎上訴法院	日本大法院

東三省之領事官刑事重罪時開 東地方法院	關東高等法院上訴庭	關東高等法院上告庭
間島之領事官刑事重罪時朝鮮 清津地方法院	漢城上訴法院	朝鮮大理院
中國南部之領事官刑事重罪時 臺北地方法院	臺灣高等法院	臺灣最高上告庭

領事官爲領事法庭之當然推事，除天津、奉天、上海、青島各領館外，皆屬一例。其在天津、奉天、上海、青島四處，或其他案件繁多之處，日制特在各該館內設領事或副領事一人，專任司法事務。其資格由日本於現任司法官中選出之。總領事或副領事得單獨審理判決案件。其檢察官之職務，由領事館主事或警官執行之書記官之職務，由領事館主事行之；其資格亦由日本於現任書記官中選出者爲宜。領事法庭所適用之法律，皆以日本現行法爲惟一有效法規。但因訴訟性質不能適用時，則依勅令或外務大臣命令，另定適用辦法。領事官得發佈關於行政及警察事項之命令，并得以領事命令規定五十元以下之罰金或拘役之罰則。

民事商事之執行，以領事官之警官爲當然之承發吏。刑事之執行，則輕罪由附設於領事館之監獄爲之。其受徒刑或懲役刑期較長之犯人，則須送往日本監獄監禁。如中國人犯罪後逃入日本租界，或鐵路附屬地時，須經中國官憲之請求而後解送，但實際上此種事例甚少。

挪威在華  
法廷及其  
對上訴管  
獄法管轄

意大利在  
華法廷與  
其法廷管  
轄上訴管  
獄法管轄

七、挪威 挪威自與吾國訂定領事裁判權條約後，直至一九〇六年二月十九日，始頒布法令，賦予其在華領事以司法之權限。依照該法令規定，惟上海之挪威總領事為領事法庭之法官。其領事法庭，亦只限於上海。但得隨時在其他各處開庭。上海總領事，雖得派遣相當人員，前往各處，訊問證人，或執行其他法官之職務。但是項人員，既非法官，故終不得判決案件。上海領事法庭之組織，以總領事及會審員二人為之。會審員於有商業或航海經驗之商人中，由總領事委派。開庭時以總領事為庭長；但對於僅處罰金之案件，則領事法官得單獨審判，無庸會審員到場。然除被告同意外，亦須以陪審員二人列席行之。

一切民事及離婚案件，皆由領事法庭審理。如訴訟價額在二百克郎以下，約中幣一百者，則由領事法官，單獨審理，不得上訴。如訴訟價額在二百克郎以上，則於不超過一定限度內，須向新羅城市裁判所上訴外，其餘均得向挪威大法院上訴。

刑事案件，如其主刑在三年有期徒刑者，領事法庭可以審判。過此限度，則須送由挪威本國法院審理，至領事法庭所適用之法律，無論民刑案件，均以挪威國法為根據。

八、意大利 意大利領事在華之司法權，有領事法令及其施行細則以為根據。依案件之性質及其輕重，或由領事本人審判，或由領事法庭審判，或須送由安可拿特別陪審法院審判。至案件之土地

管轄，則依領事職務管轄而定。依現制：意大利上海總領事之職務管轄，為江蘇、安徽、山東、浙江、福建五省之意國人事務。漢口領事之職務管轄，為湖北、江西、河南、湖南、四川、陝西、甘肅七省之意國人事務。天津領事之職務管轄，為河北、山西兩省之意國人事務。廣州總領事之職務管轄，為廣東、廣西、貴州、雲南四省之意國人事務。是故住居各該省之華人相互間或與華人間為被告之訴訟案件，無論民刑，均視其隸屬何地之領事，即須在何地起訴。

出庭審判之領判官，不僅為領事官而已。但有時為領事官所派之代表。領事法庭以領事官或其代表及會審員二人組成之；會審員任期一年，由領事任命。凡重要案件，雖依法須由領事法庭審理。但有特別理由，如臨時不能或不應以三人之合議庭審理時，則領事官亦可獨任審判。特須將此種情形載於訴訟記錄而已。檢察官之職務，亦由領事官本人執行。書由官之職務，則由副領事執行。無副領事時，則由領事館指定一人執行。

領事官或領事法庭之事物管轄權，因民刑事務而不同。民事商事訴訟，其係爭價額在五百立爾（意幣）者，由領事一人審理之。過此價額，則由領事法庭審理。但凡訴訟價額在一千五百立爾以下之案件，無論係由領事官獨任裁判，或由領事法庭裁判，均不許上訴。如在一千五百立爾以上，則經領事法庭判決後，可向安可拿上訴法院提起上訴。此外則關於意大利船員船長間因薪俸給與定糧等

事項有爭議時，由領事官獨任審理，亦不准上訴。

刑事案件，則因違禁或犯罪之輕重，而其管轄亦有不同；違禁案件，由領事或其代表獨任審理。輕罪案件，由領事法庭審理。重罪案件，（即無期徒刑，永久褫奪公權，及主刑在三年以上之監禁，或拘役之刑事犯，）由安可拿特別陪審法院審理。領事法庭執行偵查之職權，如偵查中認為犯有重罪時，應將卷宗移送於安可拿上訴法庭之檢察官；由檢察官斟酌情形，或將被告押送特別陪審裁判所審訊，或為不起訴之處分。

至非訟事件，則依意大利領事法令第四節所載：領事官有意大利國內初審法院院長之權限。又律師欲代表訴訟人出庭時，須向領事聲請，領事亦得以命令拒駁之。對此拒駁之命令，律師得向意大利外務部上訴之；此實為意制之特徵。

民刑案件，領事法庭均適用意大利國法律。但商事案件，亦須參酌當地商業習慣及外國之法律。意大利領事，於審判民刑案件外，且有製定警察章程之權。領事法令第一百七十二條參照如認意大利僑民有妨害當地秩序之行為，或因道德上或政治上之理由，均得以領事命令驅出於該領事區域以外。

九、比利時 比利時在吾國無永久領事法庭之設置；遇有案件發生，則由比利時提議，設庭長一人（領事任之），會審員二人，書記官一人，領事館員一人，組織領事法庭。但提議之權，亦僅以廣州、上海、

漢口、天津四處之領事爲限。民事案件，其訴訟價額在一百佛郎以下者，由領事獨任審理，經其判決後，不得上訴。如在一百佛郎以上，則須由領事法庭合議裁判。如有不服，得以比京之上訴法院爲第二審，且得以比京之最終上訴院爲最後之上訴。但限於比國法律得提起三審之訴者爲限。

刑事案件如係違警，則由領事獨任裁判，經其判決，不得上訴。如爲輕罪，則由領事法庭合議裁判，且得向比京之上訴法院提起上訴，有時亦得向比京最後上告法院爲第三審之裁判。如係重罪，則領事法庭無初審之權，須送比京裁判所審理之。至何者爲重罪，何者爲輕罪，則依比國刑律之所定。

葡荷牙在  
華法廷及  
其上述公  
法辦法

十、葡荷牙 葡荷牙領事行使司法權之根據，爲葡國之領事章程。民事案件，非先經和解手續，不得向領事或領事法庭起訴。和解時其副領事應以治安裁判官之資格，監視一切。訴訟價額如在葡幣二百元約合銀幣四百元以內，則由領事官一人單獨審理，經其判決後，不得上訴。如在葡幣二百元以上，則須由領事法庭審理。領事法庭以領事及會審員二人組織之。以領事爲庭長，凡經領事法庭判決之案，均得向葡屬印度哥亞之高等法院上訴。

刑事之案件，如其主刑爲（1）警戒，（2）五年以下公權之褫奪，（3）一千葡幣以下之罰金，（4）六個月之放逐，（5）六個月以下之有期徒刑者，則由領事官獨任審判。如其主刑在上列諸種以上，而在葡刑律第五十五條第五十六條第五十七條所列舉之罪刑以外者，則領事法庭無管轄權。但應搜

西班牙之  
法律及  
其辦法  
管轄辦法

丹麥之  
法律及  
其辦法  
管轄辦法

集證據連同人犯解送澳門法院辦理。對於澳門法院之判決，得上訴於哥亞高等法院。以法律點為限，且得上告於葡京之大理院。

十一、西班牙 西班牙在一八六四年與我國訂立領事裁判權條約以前，即頒布條例賦予領事以兼理司法之權限。該條例係於一八五四年十一月十八日頒布，迄今尚在施行。依照該條例之規定，領事法庭由專門領事組成之；民事案件為訴訟價額在華幣一百元以下，則不得以書面起訴。其辦法係由兩造當事人各推舉公斷人一人以為處理。兩造不推舉時，由領事推舉之。公斷人不能同意時，由領事官加入為第三公斷人，會同處理。如係爭數額在一百元以上四百元以下者，則雖得由領事官獨任審理，但經其判決後，不得上訴。至刑事案件，則以其犯罪有無使用武器及結果有無流血為區別。如未用武器，且其結果未經流血，則領事亦得單獨審理。反是，則領事須與西班牙人二人（二十五歲以上）會同審判；如會審員不能為西班牙人時，則由素有聲望之外國人二人會審之。對於非訟事件，則領事之職權，與其國內初審法院之法官同。

十二、丹麥 丹麥於一八九五年二月十五日，由其國會制定法律，賦予其駐華上海丹麥法庭以審理司法案件之權限。依照該法令規定，上海丹麥總領事為領事法庭當然之法官，其總領事館館員及各地下級領事，皆為總領事之輔佐。凡在中國之丹麥人民為民事被告時，無論案情大小，皆以該領

事法庭爲初審法院。而以丹京之 *Ostergjensstat* 爲上訴法院。刑事案件，如其主刑在六個月有期徒刑以下，亦由該法庭審理，但情節較重之案，則須交由丹京法庭辦理。且凡經領事法庭初審之案，雖經判決，被告人尙得請求將全案移送丹京法院重行初審。上海總領事亦得以獨任資格判決民事案件及偵查。刑事案件，則關於民事案件之判決，有係爭數額在二百格郎以下之限制。而刑事案件如認爲應處以較重之刑者，則須會同會審員二人審理。會審員由住在中國之丹麥人中擇之；但有時亦得爲外國人焉。

領事法庭審判民刑案件，皆適用丹麥法律。但於民事案件有時參酌地方習慣或外國法律。

右十二國皆在吾國設有領事法庭之組織，其巴西、祕魯、瑞士三國雖在吾國享有領事裁判之權，而在實際上並未行使。故其實施情狀，尙無足述。吾人倘將各國制度逐一覆按，則知各國在華行使司法之職掌，極爲複雜。無論上訴遼遠，程序畸異，華洋訴訟依約既須以原就被，遂使爲原告之華人，因感受訴訟管轄不便之痛苦，每淪於無告。且各國多許領事以製定行政法規之權，是不特妨及吾國司法之權限，且其浸淫，涉及立法，尤爲違反約章之最顯著者。至審理程序，皆用各本國法律，是勢使吾國人民欲與外人涉訟，非盡悉世界之訴訟法不可。而按諸條約，則吾國法律又實爲在華法庭所應守之規章，已如前述。是各國在華於實施其領事裁判權之頃，已顯超於約定之範圍。固無論乎租界內法權之

侵略也。

領事裁判  
權保護極  
少數人民  
之失策

於此有應附述者，即各國在華行使司法權限者，既多由於領事，而非法官。故自實施以來，不特以偏袒不公，夙爲吾國所痛嫉。即其本國人民，亦每因其領事官之判決不合國法爲憾。蓋除挪威在上海之領事裁判官其資格與本國法官相同，及英美兩國已在中國設立特別法院任用專門職員外。法意二國僅於其領事館內，有特別法官之設置，日本於最近數年間，始於奉天、天津、上海、青島之總領事署，設有特別訓練之領事裁判官。其他各國仍許領事官爲獨裁之審判。雖於重要案件，各有會審員二人之合議。然會審員之選任，既無一定資格與其訓練，則於參預審判上能否得具公平之結果，不無疑問。而意制得由領事派遣代表獨裁案件，尤有可議。至就有領事裁判權國人民在華之人數而言，按一九二五年海關所製之統計表觀之，共爲二十五萬四千零零六人。內中除日本、英、美、葡萄牙、法國人民之總數，共佔全數百分之九十八而強外。其餘各國僅佔百分之一而強。而各國在華行使司法權之統計，則美國每年平均僅有三百七十件。荷蘭瑞典每年平均各僅二十五件。丹麥最近十年間，僅有七十餘件。其他各國統計，雖未詳覈，但比例上亦各大略相似。是各國在華設立領事裁判權之結果，所保護者，乃於極少數之人民中，就極少數之案件，設一畸形制度，以破壞吾四萬萬人民國家主權之法統。且徒使其遠東少數僑民，更利用條約爲約外之舉動，激成東西民族之衝突，而妨害其合法正當之貿易。孰

得孰失，各友邦不乏賢明之士，蓋亦自念哉？（註一）

又按民國十八年份海關統計各權利國民人在華之總額如下：

美國	六、九七〇人
比利時	二一三人
巴西	一六人
英國	一一、七一四人
丹麥	六四一人
荷蘭	四二五人
法國	二、五八八人
意大利	六三一人
日本	二〇一、七二一人
挪威	三三二人
葡萄牙	二、〇六一人
西班牙	二九三人

---

瑞典 一四一人

瑞士 二三四人

共 二二一、七〇七人

(註二)關於各國在華人數及其司法權行使之統計，見法權調查委員會報告書附錄三。

## 第五章 各國條約外之侵略

租界之性質

租界在條約上之根據，原不外因通商貿易而指給外人管屋居住之地帶。外人雖得於該地帶內建設住宅貨棧及爲學校醫院教堂之種種設備，但既有按期繳租之事實，則租界內之土地，自應屬於吾國之主權。而住居租界內之居民，亦應一律受吾國司法權之支配。權利國人民享有領事裁判之特權，乃基於條約中法權之條款，而非基於租界。則權利國行使於租界之特權，亦自不能過於租界外之程度，此固毫無疑義者也。一八六八年中美續增條約第一款末段規定曰：

凡中國已經指准美國官民居住貿易之地，及續有指准之地，或別國人民在此地內有居住貿易等事，除有約各國款內，指明歸某國官管轄外，皆仍歸中國地方官管轄。

該款約文之意義，足爲美國承認中國司法權仍及於租界之憑證。其他各國條約上，雖無此類明瞭條文。但在事例上，亦有可資指證者。茲舉之如下：

西曆一八六二年，中國方有太平軍之亂，上海道因籌募華人丁餉，曾請駐滬英領事麥特赫司 (Mr. Mathus) 氏幫同查明英租界內華民人數，及租界內洋商所雇華傭之人數，英領雖稱中國地方官

中國司法權及於租界之憑證

管束租界  
領華人界  
無反對  
使對

租界仍舊  
中國領土  
之英政府  
調令

關於租界  
行政權決  
外行交國  
之解決

非經英國同意不能實行管轄租界內之華人。但至同年十一月五日駐華英使白魯斯爵士 (Sir W. A. Bruce) 則以左列訓令，不直英領之所為。其言曰：

關於上海道擬向租界內華人抽收稅捐一事，查中英條約并不能證明本使對於此事得有干涉之權。故上海道自得向住居英界華人任便抽收捐稅，以接濟其政府之餉源。該領事拒絕中國徵稅，如因此而致中國軍隊發生解散譁變之事，則該領事實難逃責。

白魯斯氏之意見，實為英政府所嘉納。一八六三年四月英國盧森伯爵 (Earl Russell) 曾以覆牒獎勵此事，其覆牒中並謂「英租界為中國領土，毫無疑義，決不能因華人居住英國租界，即准其免除納稅之義務」云。

租界內之行政管理，雖恆由外人組織工部局董司其事。但其權原與管理權之範圍，則註華各國公使亦曾有原則之宣布。一八六八年上海外僑提議改組租界，曾以辦法詢諸各國駐京公使，於是美公使伯靈罕 (Mr. Anson Burlingham) 氏動議提出下列原則五端，得列國之承認：

- 一、租界設施一切之職權，均由各國公使直接受中國政府之委託。
- 二、上項職權，專以市政馬路巡捕工部捐為範圍，不得踰越。
- 三、如確非外商雇用之華人，仍照中國城內居民，完全由華官管轄。

四、各國領事仍照舊管轄其本國之人民，工部局亦祇能對於騷擾公安之犯人施以拘捕。但宜按照案情，分別解交中外各主管官署懲辦。

五、工部局內應設華員一人，凡涉及中國住戶之措施，應知照該員，并須得其同意。

夫既曰受諸吾國政府之委託，又曰職權以市政為範圍。則租界內吾國之司法權，自宜與租界外所能施行者，完全無異。故其時除上海外，其他漢口、福州、杭州各地所定之租界，關於處罰華人之事項，均經載明由中國地方官辦理。（註一）

對於租界司法權之公使職權

中國司法權，不因租界而更受侵損，雖有以上之證明。但在十九世紀末葉，各國駐華領事，仍多要求管轄租界之權。於是英公使白魯斯氏乃更於一八六四年五月十六日，得各國駐京公使之承認，發布左列之通飭，其言曰：

關於中國各口岸租界內英官所要求租界之管轄權，本公使切望其能自見其見解之謬誤。夫中國租地於英國政府，并未將統治權一併讓與，故其他仍歸中國統治。英官在英界內，執行管轄英國人民暨財產之權，不能過於無英界之通商口岸。蓋英官所得之特權，乃得諸中英條約。與租借土地毫無關係也。

上舉通飭，殆能暫息一般駐華領事非法之侵略。惟自外僑來華漸衆，及租界內之警察權規模漸

上海會審公廨

會審公廨  
設立前外  
界司法權  
之情形

領事裁判  
之範圍  
領事裁判  
之範圍  
領事裁判  
之範圍

備之後。吾國司法權限，乃遂受限制。上海之洋涇浜設官會審章程，漢口之傳審公廨章程，廈門之公共地界章程，皆其尤著者，茲分別述之。

### 一、上海會審公廨

上海租界內之有中國司法機關，其根據始於同治七年（一八六七年）之洋涇浜設官會審章程，但在該章程訂立以前，外人對於租界內之中國司法權，已於條約外橫加侵略。洋涇浜設官會審章程，亦不過就當時侵略後之情勢，予以釐定而已。非條約上領事裁判權之本質也。

考吾國自道光二十三年八月十五日，與英國訂立廈門善後條約，開放五口通商後。同年十一月十七日，英國即設領事官於上海。越一年即由英領巴爾福氏與上海道宮某訂立租界內地產章程二十三條，（其後又增加一條）該章程於道光二十五年十月（即西歷一八四五年十一月二十九日）經兩江總督評准公布，其第二十三條載：

此後倘英國領事，發現有違犯前列章程者，或由任何商人，或他人告反，或由本地官履通知英領事。該領事應即查明案由，所違何章，應否處罰，然後按照違犯條約及章程同樣懲戒。

地產章程之內容，由今觀之，不外市政規則而已。但條約上之領事裁判權，本以「一人」為範圍。自此章程訂立之後，乃於「一人」之範圍外，更增「地」的範圍。而違犯該章程，不論何國人民，（無領事

裁判權國人民及中國人民均包括之)皆須由英領懲戒。是吾國對於租界內之華人及無約國人民之違警罪件。頓失懲罰之權。是為外領法權侵略之第一步。是時吾國南部方有洪楊兵事，劉麗川方據上海縣城與清廷抗。由是華民避難者，多麇集於租界，英美法三國領事遂乘機自訂華人居住條例。凡華人之輕微罪犯及違警者，均歸其裁判。其時租界之工部局，亦即成立。(註二)凡華人在界內租地建屋者，且須得地方官及領事之批准。同時外領遂實行地產章程第二十三款之裁判權。據英國外交公報所載：當咸豐五年(一八五五年)間，英領館所結此類案件，至五百餘起之多。其中殺人案四件，掠誘案十三件。其他罪情較重者，一百〇三件。其案情重者，雖尚送由內地官廳訊究處罰。而其餘則均在租界內施以拘役苦工之罰。此種辦法既在條約上並無根據。遂為當時上海市民之清議所不容。延至同治二年，美國領事於訂立美租界章程之時遂訂定二款如左：

上海美租界章程第三條：中國官廳對於美租界內中國居民之管轄權，吾人當絕對承認。惟拘票非先經美領事加簽，不得拘捕界內任何人等。(註三)

上海美租界章程第四條：無約國人民凡事均應受美領事之處置，但該項人民，苟向任何有約之領事館呈文立案，願受該領事館之管轄，曾經該領事館認可，且發給憑證，證明該民已經立案，應受該領事館之管轄者，得不受美領之管轄。

外領對於  
租界內無  
約國人之  
管轄權

上海設立  
會審公辦  
之緣起  
英領巴夏  
禮氏之處  
心積慮

由上兩條觀之，則外領對於租界內司法權之侵略，實復更進一步，蓋條約上規定，惟對於有領事裁判權國人民之寓所商船拘捕華人時，中國須負通知之義務。今則擴充於租界之全地，且須有加簽之手續。(註四)而無約國人民之管轄，悉置諸外領之下，尤以條約之所無。在法律論上，不特大反屬地主義之原則，且亦顯失其平者也。

美租界章程訂立未久，英美租界即告合併。於是美英法俄衛五國領事，乃於同治二年十月三十日，更聯名請中國官廳，將裁判無領事人民之權，讓與公共租界之當局。是時中國官廳乃竟加以允可。(註五)領事團遂更進一步，議在公共租界工部局中，設立警務處。其裁判員由工部局推薦，由領事團委任。對於租界內華人違警案件，有受理之權。顧此議乃為英領巴夏禮氏所反對而止。

巴夏禮氏對於警務處之設置，所以加以反對者，初非顧及其條約上應守之範圍也。巴氏之意，實欲於租界內組織一中外會審之機關，將租界內一切案件，（除有領事裁判權國人民為被告者外）皆使外領得以參與。其侵略之度，實較警務處僅以違警罪為範圍者，自益加厲。但同治四年五月一日，上海道不知何故，竟已派員至英領事館會同英副領事，開庭受理租界內輕微案件。故巴夏禮氏於報告英政府公牘中，乃由中國地方官廳對於租界設立司法機關，由領事官出庭一事，表示贊同云云。外人會審之端，實肇於此。凡此皆上海租界成立以後，設官會審章程訂立以前，租界司法權侵略之情形。

也。(註六)

上海道在設官會審章程訂定以前即派員駐滬外領實施租界內會審辦法。其違反條約之行為，固非吾國政府所應受其拘束，但其時管轄及上訴之辦法，實為洋滙浜設官會審之前驅。故其情形，有不能不約略述及者：

甲、管轄

1. 設違警庭審理租界內之違警事件，
2. 設刑庭審理洋原華被之刑事案件，及無領事代表之外人為被告之案件，
3. 設民庭審理洋原華被之民事案件，及華人或洋人為原告，而無領事之代表外人為被告之民事案件。

乙、上訴

判決用中文，宣判前由陪審領事譯成英文，送達外國當事人。陪審領事對於原判，如不同意，得向上海道上訴。

在此兩原則下之會審制度，雖毫無條約或任何地方官廳協定之根據。而實行於上海租界內者，竟達三年之久。然據英領阿刺伯氏致英使公文中所述，則當時該廳所受理之民刑條件，實極輕微。錄

關於租界  
警務處管  
轄權之英  
領報告

阿刺伯氏之報告如左。

警務庭由中國官廳派員一人，獨自開庭，審理關於捕房告發之純粹華人條件，此乃上海縣在租界內設立之分署。使證人等便於到庭，窮信能達到公開之願望。該公廨之管轄，有一定之限制，關於刑事案件以百日未滿之監禁服役，或不服役苦工，或三十天以下之枷鎖，或三百元以下之杖管，或代以百元以下之罰金為限，有其管轄權。關於民事條件，則以訴訟總額不過百元者為限，有其管轄權。

清同治七年，蘇松太道與上海英美領事訂立洋涇浜設官會審十條，由總理衙門飭行遵照。但該章程第十條之辦法，該章程第十條見下為法國領事所不滿。法領遂於翌年退出領圍，獨自設立法租界之會審公廨。而英美之公共租界，則仍實行該章程焉。華洋會審正式之根據，乃基於此。該章程十條見拙著一書

就洋涇浜設官會審章程而論，則外領對於吾國法權所為之條約外侵略，已可概見，茲分類摘析述之如次：

對於拿捕  
華人權利  
之侵奪

一、對於華人之拿捕權：洋涇浜設官會審章程第三條載：  
凡為外國服役及洋人延請之華民，如經涉訟，先由該委員將該人以犯案情移知領事官，立將應

訊之人交案，不得庇匿。至訊案時，或由該領事官，或由其所派之員，准其來堂聽訊。如案中並不牽涉洋人者，不得干預，凡不作商人之領事官及其服役並僱用之人，如未得該領事官允准，不得拿獲。

按各國條約規定，惟對於現有外人住所內或商船上之華民，中國官廳如欲逮捕，須先知照該外人之領事官。至犯罪人之在外人住所外者如係中國人民，中國官廳固可自由逮捕。即係外國人民，除法國挪威人民外，吾國官廳之逮捕權，初亦不受限制。即在上海租界之內，當道光末葉理事官時代，吾國官廳對於界內人民，亦均有自由拿拘之權。乃洋涇浜章程中竟明定凡為外國服役及洋人延請之華民，亦須經過通知之手續，始能拿交。其未經領事官允准者，且不許拿獲云云。是租界中之犯罪華人，中國官廳能否拿獲，其權完全操諸外國領事。而外國領事，更可藉是而庇護中國之罪人。對於屬人法之領事裁判權原則中，更開中國官不得管中國人之例外，而會審公廨之不能自由拘捕外人，更可無論矣。

對於無領  
事官人民  
之控案略

二、對於無領事人民事案件之陪審權：洋涇浜設官會審章程第六條載：

一、華洋互控條件，審斷必須兩得其平，按約辦理，不得各懷意見，如係有領事管束之洋人，仍須按約辦理，倘係無領事管束之洋人，則由委員自行審斷，仍邀一外國官員陪審，一面詳報上海道查核，倘兩造有不服委員所斷者，准赴上海道及領事官處控告復審。

對於無領  
事人民之  
本案之  
會斷罪名  
之權

無領事代表人民，既在吾國未嘗享受領事裁判之特權。而租界又係吾國領土之一部。則依屬地主義之原則，自應由吾國官吏自行審斷。外國領事既非代表無領事國之人，乃無端享有其訴訟上陪審之權利。而此項權利，又本為約章所不載。其為侵略，自無容喙餘地。況章程中明謂兩造不服，准赴上海道或領事官處控告復審云云。上海道為吾國官吏，予以上訴權限，猶有可說。若領事官者，究以何種資格，何種權利，能為此等案件之上訴機關。而凌駕於吾國法權之上，真所不解矣。

三、對於無領事人民刑事案件之會斷罪名權。洋涇浜設官會審章程第八條載：

有領事之洋人犯罪，按約由領事懲辦，其無領事之洋人犯罪，即由委員酌擬罪名，詳報上海道核定，並與一有約之領事公商酌辦，至華民犯罪，即由該委員核明重輕，照例辦理。

無領事國之於我國，既無領事裁判權之特約，則其來華人民，如有犯罪，亦只能受吾法律之支配。駐滬各領何所根據，而取得與吾國上海道會擬罪名之權。且會擬之後，知彼此意見不同，當以何術救濟。實感困難。況此種案件，無他國旅華官吏置喙餘地，夙為美國、菲、西國務卿之所嚴切詰責者。前今滬領亦竟任意侵略，尤為專橫矣。

洋涇浜章程中，外領所侵佔之法權，固已如彼。然章程外之侵略，則更有加甚者。舉而例之，又有下列數種。

對於管轄  
權之侵略

在華領事裁判權論

一〇八

一、對於管轄權之侵略 略洋涇浜設官會審章程第一條所載：會審公廨所能管轄之刑事案件，僅以竊盜鬪毆爲限，其所能審斷之罪名，亦僅以枷杖以下爲止，乃光緒二十八年萬福華之案，竟由英領判處十年之監禁，鬧天宮之案，竟由公廨判處無期徒刑。而英領尙以處刑過輕，向上海道提出抗議。光緒三十年蘇報之案，鄒容竟以判處三年之刑，瘦死獄中。此等案件，皆爲會審公廨管轄權所不及。照例應送由內地有權官廳，加以審訊者。而外領率以租界治安爲辭，竟不允可。其後公廨管轄，寔假及於民刑一切之案件，事例至多，尤屬指不勝屈：

對於審判  
權之侵略

二、對於審判權之侵略 依照條約及洋涇浜章程規定：凡華人案件，無論民刑，均由中國官廳自行審斷。外國領事無干預之餘地。乃自會審公廨設立以後，外人對於華人刑事案件，不獨強行陪審。且時擅審斷。以是廨員與外領屢生衝突。其最甚者：又莫如一九〇五年十二月八日黎黃氏之案，該案至引起租界罷市及殺傷華人之事變。是爲吾國官民擁護法權第一次之表現。茲記其事如左：

因黎黃氏  
案而起之  
上海罷市

一九〇五年十二月八日（光緒三十一年十一月十二日）公共租界捕房以誘拐罪控黎黃氏於公廨。經廨員金鞏伯與英副領事德爲門會審，訊得黎黃氏之夫宦蜀，夫歿返粵，所帶女孩，均爲黎家婢女，有買契爲證。誘拐之罪，不能成立。金鞏員主張無罪，當庭擬釋，而德領堅欲押置西牢，再候覆訊。雙方爭論良久，德領喝令抽頭，率衆切奪。解差亦起護持，被捕頭擊傷二人，並奪黎黃氏

而押於捕房。於是公廨宣告停審。上海紳民提出條件，一、租界華人應充工部局董事，二、撤換英領事，三、斥革捕頭，四、查明幫凶西捕，分別懲儆，五、華人案件，照約專歸華官審訊，六、撤去女西牢。上海道據以輕呈外務部，部函英使轉飭英領事先將黎黃氏開釋。英領事雖將黎黃氏由捕房逕自釋放，而對於要求條件，迄無切實答覆。一九〇六年一月八日，上海商民宣告罷市。福州路之捕房同時發火，比總領事率翻譯彈壓被辱，而華人被毆傷斃者，達三十餘人。英美德法與意日本遂各調軍艦來滬示威。交涉結果，僅將女犯不押西牢一點，作爲了案。一面且由江海關道袁樹勛以個人資格，繳銀五萬兩，爲賠償英商損失之費用。英領德爲門竟安然無恙。

次於上案者，又有工部局擅押劉樹森一案，亦足爲外人於章程外蔑視吾國法權之佐證。劉本與英商模柴氏往來，模柴氏欠劉二萬餘兩。劉未赴訴，而模柴先控劉於公廨。謂劉欠伊貨款三千兩云云。捕房不待解員署諾，將劉擅押。衆論大譁，滬解員登報自明，謂領事欲拘則拘，欲提則提，伊事前實未與聞。且亦無權過問。其後劉控模柴於英領法庭得直。模柴雖破產，而工部局擅押劉氏之事，英領卒未過問。

三、對於行政權之侵略 會審公廨，既爲吾國司法衙門之一，其用入行政，按照洋滙章程規定，亦惟滙道有之。乃光緒三十年間，公廨職員張炳樞因事撤差，滙道改派法廨職員孫建臣代理。而英德

美駐滬三領事，竟具文干涉。略謂：靡務日繁，孫某年老，不能勝任。張某撤差，難予同意。應轉令其永留此任。否亦當暫時留任。函末並未嗣後更換職員，必須先行知照。俟本總領事照允，始可辦理云云。滬道呈請江督，而江督亦無如之何。靡內職員，既為華官，而中國地方政府，乃無任免之權。則外力之侵略，乃漸及於內政矣。

四、對於警察權之侵略。上海租界之設有巡捕，實始於咸豐三年。其時太平軍侵據金陵，華人避難租界，日益加增。於是上海警備守衛之問題，繼之而起。駐滬外領在工部局成立之前，即招募巡捕隊。但最初額數，僅為八名。自工部局成立後，更益設西捕。租界內警察之權，遂淪於西人之手。但洋巡章程第五條明載：

中國人犯逃避外國租界者，即由該委員選差巡提，不用縣票，亦不必用華巡捕。

云云。可知公廨例有差役，得秉委員之命，提拘逃犯。而實行之後，靡差執行職務，屢受工部局巡捕之干涉。甚至被其拘禁。雖經滬道照會質問，外領均置不問。光緒四年七月初九日（即一八七八年八月十二日），靡差奉命拘得女犯一人，解赴上海縣訊辦。工部局竟於同日函致租領領事，提出抗議，謂提拘租界人犯，應由領事簽字，且須經工部局巡捕執行。此實工部局侵略法警權限之第一例。嗣後一九〇九年八月二十二日，有吳阿桃者，因在上海縣犯案，在麥根路租界附近地方，被縣差捕獲。而工部

縣差提犯  
之被押

領團提估  
會審公廨  
之通告

會審公廨  
估後之  
情形

局乃謂縣差越界捕人，反將縣差顧錫生、姚白三兩人拘押，並由領團向上海道提出抗議。自是之後，不特廨中差役不能行使其拘提逃犯之職務，而縣差亦不敢再向租界內協捕人犯。凡提傳各票，均存捕房。解役即欲提傳，亦無票證。凡訴訟兩造，必須先行扭送捕房，再由捕房轉送公廨。如直接扭送公廨，則捕房便以違章為辭，先將當事人拘留羈禁。凡此皆見諸一九〇六年至一九〇八年工部局之報告書。公廨至是乃純為工部局之機械，而失其所謂中國司法衙門矣。

上所述者，第為同治七年後至宣統三年前四十年間上海會審公廨內外力侵略之情形也。是時公廨雖實質上非復吾國之機關，而形式上仍存吾國官廳監督之虛名。但此情形，至宣統三年以後，民國十五年以前，又益變本加厲。當辛亥變起，滬道匿跡，駐滬外領藉口租界案件無人統治，遂於一九一一年十一月十日，由領事團擅出通告，將會審公廨擢為己有。其通告如下：

駐滬各國領事團為通告事：照得上海租界為通商大埠，居民五方雜處，民刑訴訟，關係特設會審公廨辦理。本領團為維持地方治安起見，將該公廨職權繼續執行。並因位分所關，暫定前公廨華官關炯王嘉熙、聶宗義會同陪審洋員，主持一切。為此通告。

自此通告之後，會審公廨乃純為外人設立之法院，租界內之司法權，乃亦完全為外人所侵佔。屬人主義下之領事裁判權，乃更碼進一步，為屬地之管轄。而此性質之擴張，乃出於破壞條約之結果，無

僱占後公  
廨之管轄

絲毫合法之根據者也。外領既假工部局巡捕之武力，侵佔公廨，則於公廨權力，任意伸張，力盡其侵略之能事。舉其事例而言，則約分類別如左：

一、關於管轄權者。關於會審公廨之人的管轄，以洋原華被及無約國人民為被告之民刑案件為限。此雖與侵佔以前，無甚出入。但關於事物管轄，則自侵佔之後，關於民事，既無任何價額之限制。關於刑事，則雖十年二十年徒刑之重罪案件，亦奉歸其審理。至關於土地管轄，則侵佔以前，本以公共租界為限。侵佔之後，乃至上海外國船上及租界外工部局馬路上之華人刑事案件，亦歸其管轄。遂使工部局越界築路之不法行為，得生司法上之效果。

僱占後公  
廨之上訴  
情形

二、關於上訴權者。在辛亥以前，對於公廨判決，有不服者，可上訴於上海道。辛亥之後，上海雖仍設有道尹（民國四年始設交涉員）而上訴辦法，竟未果行。當時滬道尹楊晟雖因審理鄭華金小雲因地產上訴一案，擬設上訴機關。（純粹華人民事案件）而工部局總巡麥某竟請領團抗議。美副領事更赴公廨向職員及代表律師多方恐嚇。上訴卒不過行其一例也。

僱占後公  
廨之行政  
情形

三、關於廨內行政權者。公廨之職員，既於侵佔之時，歸領團委任；則廨內一切之用人行政，自惟外領之命是聽。而洋巡派章程第八條『會審公廨所需員役，由委員自行招募』之規定，遂亦完全淪喪。計外領侵佔期中，所添設者，有檢察處，該處有工部局推薦而由領團委任之檢察員一人，實司其事。

其形式猶吾國法院之書記官長，其實權則遠過之。附設於檢察處者，有交保間，以西捕頭二人，華員二人，專管民事交保事宜。有收支間，以西捕頭一人，華員一人，專管出納事宜。有總寫字間，以西捕頭一人，華員一人，專司刑事案件。有洋務間，以西捕頭一人，專管華洋民事案件。有華務間，以西捕及捕頭五人，華員三人，專司華人相互民事之案件。各間之主任，皆屬洋員。直接聽命於外國檢察員；故其時之公廨，乃工部局內機關之一，更非工部局之機械；而法權之侵略，乃更遠出於洋涇浜章程之外，更無論於條約矣。

上海會審公廨，由外領侵佔者，凡十五年；中間雖經各國北京政府前後五次，向外交團提議交還，外人均主延宕，直至一九二六年五月三十日，上海南京路發生慘案，輿論譁然。收回會審公廨之主張，遂列入對英十三條件之一。英使方面，始稍有覺悟。其時江蘇省政府，欲藉是博滬民之好感，乃亦委員與滬領開議，成所謂臨時法院協定者九條，並以換文定於一九二七年一月一日交還會審公廨。該協定既未經中央政府授權簽訂，本難發生效力，但其時江蘇省政府對於中央有獨立之形勢，外領遂乘此虛隙，欲以最低限度，使中國博收回公廨之虛名，而彼攘奪之罪惡，可以稍泯，而其侵略之權且可繼續維持，其用心亦已巧矣。茲將江蘇省政府協定與條約之內容比較如下，以見吾國當時收回方案之實甚失計也。

在華領事裁判權

一、關於土地管轄權者 該協定第一條雖僅載租界內民刑案件，均由臨時法院審理，但於一九二六年十二月三十一日換文內稱：

茲經雙方了解，臨時法院之職權，照第一條甲項所開包含左列三項：

甲、在黃浦港範圍內外國船隻上發生之華洋刑事案件；

乙、在外國人地產上，包括工部局道路之在租界區外上海寶山兩縣境內者所發生之華洋刑事

案件（但此種了解，對於將來關於此項道路狀況之談判，不得妨礙。）

丙、租界外上海寶山境內發生之華洋民事案件；

夫上海租界之區域，自民國以來，外人任意擴充，越界築路之交涉，迄今未了，而臨時法院之管轄權，乃竟確認其一部分的侵入租界區外之馬路，其上海寶山兩縣境內所發生之華洋訴訟，依吾國司法行政所定之管轄區域，自應歸上海地方法院，或寶山縣政府管轄。今乃亦歸於租界內之臨時法院。而該法院中之吾國裁判權，既非盡合於條約之規定，是外領條約外之侵略，不惟及於租界，抑且及於租界區域以外。至黃浦港內之範圍，亦非租界之區域。有此協定，則外人於十數年間事實之侵略外，更得協定上之根據。

二、關於裁判權之參與者 臨時法院協定第一條丙項載：

凡與租界治安直接有關之刑事案件，以及違犯洋涇浜章程及附則各案件，暨有臨時裁判權國人民所雇華人爲刑事被告之案件，均得由領事派委員一人觀審。該員得與審判官并坐；凡審判官之判決，無須得該委員同意，即生效力，但該委員有權，將其不同意之點，登載記錄。又如無中國審判官之許可，該委員對於證人及被告人，不得加以訊問。

按各國條約上規定，惟洋原華被之民刑案件，外領始有觀審之權。而在我國新式法院之下，亦從未許外人到庭觀審。今乃對於華人相互之刑事案件，亦許外人觀審。實擴充觀審之範圍也。夫刑事事件，受侵害者，乃國家之利益；租界爲我領土之一部，租界治安，亦即我國家之治安。外領以此爲藉口，而必得觀審之特權，實不合理。至觀審座位，條約上亦未定明，有清末季，亦嘗擬定座圖，與審判官另案權坐。（詳見第六章）今乃明以協定載明并坐。且於同意條件之下，尙許發言駁詰人證。此皆條約外所平添之權利，無可爲諱者也。至地產章程（即協定中之洋涇浜章程）及其附則（*Cy-Laws*）外人雖力稱曾經滬道協議訂定，但無檔案可尋，是且能否強我適用，已屬疑問，茲更將違犯此種之案，亦歸於觀審之列，蔑視條約，惟侵略之是務，尤其彰彰可見者矣。

三、關於用人行政之權限者 洋涇浜會審章程下之會審公廨，關於廨內之員役，尙許由吾國委員自行招募。今按照協定第六條及第一條之規定，則臨時法院之書記官長，須由領事推薦。撤換

之先，尙須經由領事領事之同意。且其職務之分配，（如傳票拘票命令之編號登記，及法庭之出納事務）亦明載於協定。是臨時法院長官，對於其所屬之書記官長，失其調動指揮之全權。頓使我國司法行政之權限，亦受限制。而凡此限制，固洋涇派章程之所無，更不待論於條約也。

關於外國  
律師者

臨時法院  
下之外領  
情形

四、關於外國律師者 外國律師應否在我法庭以律師資格出庭辯護，本為條約上所不定。而在法理上，律師之權為公權，惟本國人始能享有。條約文既無特別之規定，自當從多數之法例，凡外籍律師，不得出庭執行職務。吾國對於俄德律師，雖曾有許其出庭者；但因俄德兩國之領事裁判權，業已撤廢之故。然俄德律師所能代理者，亦尙限於其本國人之訴訟。今按協定換文，則「凡有領事官員與中國法官列席之案件；上海工部局為告發人之案件；及有領事裁判權約國人民為原告，無領事裁判權約國人民為被告之民事案件；外籍律師均得代表任何方面出庭。是外國律師，不僅得為該國籍之外國人出庭代理，且進而及於無領事裁判權國人民或中國人而為代理矣。其涉及於無領事裁判權約國人民之點，尤與吾國「無領事裁判權國律師章程」相背。章程見下

上所舉者，特協定中榮華數點，已足證上海臨時法院之制度，實非領事裁判權下吾國司法應具之規模。但過去三年中——一九二七年一月至一九二九年十二月——各國駐滬領事竟對該協定亦不遵守，而更為種種之侵略，殊為可異，今舉其要如下：

外領觀審  
代表直接  
當庭處分  
案件

宏隆錢莊  
案

臨時法院  
之判決

領事團觀審代表，對於臨時法院受理應行觀審之案件，得提出書面抗議。此面協定中所賦與之特別權限，在我已爲條約外所加之束縛；但法院審理中領團觀審代表，非經推事同意，不得發言訊問，則固赫然亦爲協定所明載者也。乃協定實行三年中，領團代表不特每有擅自發言訊問之事，抑且擅爲種種之處分焉。是其權限，由觀審而浸及於會審，更進而使外人有直接審判之權力。其弁髦協定，侵略法權，殊爲已甚。決非設定領事裁判權之本質，尤非中國在領事裁判權條約下所當受之束縛。此種事實，層見不鮮，而最近美領 (Seyers) 對於宏隆錢莊一案，引起吾國官廳要求撤換領事之交涉，爲最嚴重。茲舉之如下：

該案係一九二八年十二月十二日，由臨時法院審理，原告爲美商慎昌洋行，被告爲宏隆錢莊，被告之經理，因病回滬，由律師到庭辯護，法院限被告十日內到案，而美領於觀審中發言，命捕房於被告回滬時，即施逮捕，非得彼同意，不得釋放，法院乃函交涉署提出交涉，要求美使館撤回該領，但尙未有效果。

因觀審外國代表抗議之結果，遂使中國推事對於案件所爲之判決，等於無效者，亦非鮮見之事。但此結果，實顯違協定中「工部局所派之司法警察，應直接對法庭負責」及「判決無須觀審員同意亦生效力」之各規定。但工部局警察，名義上雖屬於法院，而實際上則惟領事之命令是從。中國法

部局警察  
不予執行

楊阿三案

院對此違背協定之行為，雖力經抗議，但毫無效果可言。舉其最著之例，則又有左列各案。

一九二八年十一月間，上海地方法院因必崇貴狀訴楊阿三誘逃其女楊阿昭一案，楊阿三楊阿昭原住南市（公共租界外）之迎勳路，案發後，逃入公共租界之貴州路，上海地方法院函請臨時法院協助傳喚犯人歸案訊辦，臨時法院於十七年一月二十四日下午，將被告捕獲。遂於翌日裁決，將被告移送上海地方法院審理。仍因觀審代表提出反對意見，捕房遂延不執行，直至同年十一月間該被告尚在捕房羈押中，其後捕房且將被告等擅行釋放。

俄人米才  
自立而司  
基案

一九二九年二月十六日，臨時法院因受哈爾濱特警管理處囑託，協解俄人米才自立而司基偽造護照一案，是案被告當庭自願解送回哈，施受審判。捕房律師亦以證據確鑿，力主解送。而觀審代表乃以保護租界居民為理由，命捕房將被告釋放。中國推事雖提起抗議，而被告卒由捕房擅行釋放。

觀審代表  
其他越權  
之亦例

夫裁判以執行而著其效力，法院亦惟以裁判之能執行而維持其尊嚴。若如上述之情形觀之，則中國法院裁判之能執行與否，純以外國觀審代表之意思為轉移。是外領實司審判最後之全權，而法院亦失其法院之性質，更無所謂中國之法院矣。故其侵略之意義，尤為重大也。抑觀審代表所許表示意見之範圍，在協定中本亦具有限制。而其實際上之伸張，則每不僅及於涉及外人之案件，而當事人

國籍重複之問題發生時，尤多爭執。一九二七年六月臨時法院受理華民謝惠源一案，即其最著之例。

謝惠源，廣東香山人，生於美國之檀香山，因擊傷芮壽先事，由芮氏（華人）向臨時法院告訴。而

謝畏罪，以入美籍自護，并拒絕臨時法院之傳喚。但案經第一審判決後上訴中，謝氏忽將逃逸。法

院遂依刑訴條例，施以拘押。美領以謝係美國人爲理由，私命捕房釋放，捕房從之，其實謝氏確爲

中國人。有其民國十六年律師證書所載之中國國籍，及曾任中國鐵道部技正爲證。且於第一審

辯論中，已拋棄其美國籍之主張。見該院十七年五月二十一日筆錄美領當時并無異議。乃因第

一審受不利益之判決後，始於上訴中遽行翻異者也。後謝氏因行經華界經緝地方官廳拘捕美領尙提出抗議云

此外上海領事團對於臨時法院用人行政之干涉，如盧興原案對於中國審級制度之抗議案，四級三審之干

涉，皆猶彰彰在人耳目。而觀審案件，領團代表如因其自己故障，不能到庭，其案即不得審理。尤使臨時

法院發生案件積壓之結果。按協定中規定左列案件得由觀審員出席并非必須經其出庭之意而外領乃亦任意伸張焉據臨時法院報告，在此三

年中外領抗議之案，多至二百零起。然細按其質，其中由於外領違反協定任意抗議者達十之六，因不

明中國訴訟手續者，達十之三。而因中國法律與外國法律不同而生誤會者，達十之一也。

臨時法院協定，自十六年一月一日實行後，以十八年十二月三十一日爲第一次之滿期。協定第

正。故江蘇省政府於十八年六月，令上海特派交涉員向關係國領事聲明該章程期滿，認為完全不適用，一面外交部於十八年五月八日照會英美法荷挪威巴西六國公使，提議派員討論關於公共租界審判機關之辦法，各國使館雖經多方延宕，然至去年十二月九日始經派定委員與吾國委員在南京開會討論。我國委員最初根據設立完全中國法院適用中國法律之兩大原則，提出草案七條，請各國委員切實承認。而各國委員意存延宕。議至去年年底，仍未解決。我政府乃於十二月二十七日令臨時法院自十九年一月一日起改歸司法行政部管轄，并令其聽候改組會議情形，頗見黯淡。旋因英公使藍博森氏與我政府主管當局之斡旋，此次改組會議，卒得順利進行。至本年一月二十一日，開會已達二十八次，議定協定十條，換文附件八則，經與議各國政府彼此承認，於本年二月十七日始行簽字，並定本年四月一日照該規定實行改組，茲錄該協定全文如次：

第一條、自本協定發生效力之日起，所有以前關於在上海公共租界內，設置中國審判機關之一切章程協定換文，及其他文件，概行廢止。

第二條、中國政府依照關於司法制度之中國法律章程，及本協定之規定，在上海公共租界內，設置地方法院，及高等法院分院各一所，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為實體法或程序法，一律適用於各該法院。至現時沿用之洋巡捕章程及附則，在中國政府自行制定

公布此項章程及附則以前，須顧及之，並須顧及本協定之規定。

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。

第三條、領事委員或領事官員出庭觀審，或會同出庭於公共租界內現有中國審判機關之舊習，在依本協定設置之各該法院內，不得再行繼續適用。

第四條、無論何人，經工部局捕房或司法警察逮捕者，除休息日不計外，應於二十四小時內送交依本協定設置之各該法院處理之，逾時不送交者，應即釋放。

第五條、依本協定設置之各該法院，應各置檢察官若干員，由中國政府任命之，辦理各該法院管轄區域內之檢驗事務，及所有關於適用中華民國刑法第一百零三條至第一百八十六條之案件，依照中國法律執行檢察官職務。但已經工部局捕房或關係人起訴者，檢察官無庸再行起訴，至檢察官一切偵查程序，應公開之，被告律師並得到庭陳述意見。

其他案件，在各該法院管轄區域內發生者，應由工部局捕房起訴，或由關係人提起自訴，檢察官對於工部局捕房或關係人起訴之一切刑事案件，均得蒞庭陳述意見。

第六條、一切訴訟文件，如傳票拘票命令及其他訴訟文件等，經依本協定設置之各該法院推事一人簽署後，發生效力，即由司法警察或由承發吏依照下列規定，分別送達或執行。

在公共租界內發見之人犯，經各該法院之法庭調查後，方得移送於租界外之官署，被告律師得到庭陳述意見，但由其他中國新式法院之囑託者，經法庭認明，確係本人後即得移送。

各該法院依照在各該法院適用之訴訟程序，所爲之一切民刑判決及裁決，一經確定，應即執行，工部局捕房於必要時，遇有委託，應盡力予以協助。

承發吏由各該法院院長分別派充辦理，送達一切傳票及送達關於民事案件之一切文件，但執行民事判決時，承發吏應由司法警察會同協助各該法院之司法警察員警，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，司法警察員警應服中國司法主管機關所規定之制服，應受各該法院之命令及指揮，並盡忠於其職務。

第七條、附屬於上海公共租界內現有中國審判機關之民事管收所及女監，應移歸依本協定之設置之各該法院，由中國主管機關監督並管理之。

除依違警罰法洋涇浜章程及附則處罰之人犯，暨逮捕候訊之人，應在公共租界內禁押外，凡在公共租界現有中國審判機關附屬監獄內執行中之一切人犯，及依本協定設置之各該法院判處罪刑之一切人犯，或在租界內監獄執行，或在租界外中國獄監執行，均由各該法院自行酌定，租界內監

獄之管理方法盡其可行之程度，應遵照中國監獄法令辦理，中國司法主管機關，有隨時派員視察之權。

依本協定設置之各該法院，判處死刑人犯，應送交租界外中國主管機關執行。

第八條、關於一造為外國人之訴訟案件，其有相當資格之外國律師，在依本協定設置之各該法院，許其執行職務，但以代表該外國當事人為限。關於工部局為刑事告訴人，或民事原告，及工部局捕房起訴之案件，工部局亦得由有相當資格之中國或外國律師，同樣代表出庭。

其他案件，工部局認為有關公共租界利益時，亦得由其延請有相當資格之中國或外國律師一人，於訴訟進行中代表出庭，以書面向法庭陳述意見，如該律師認為必要時，得依民事訴訟法之規定，具狀參加。

依本條規定許可在上述各該法院出庭之外國律師，應向司法行政部呈請領律師證書，並應遵守關於律師之中國法令，其懲戒法令，亦包括在內。

第九條、中國政府派常川代表二人，其他簽字於本協定之各國政府，共派常川代表二人，高等法院分院院長，或簽字於本協定之外國主管官員，對於本協定之解釋與其適用，如發生意見不同時，得將其不同之意見，送交該常川代表等，共同設法調解，但該代表等之報告書，除經簽字國雙方同意外，

對於任何一方，均無拘束力，又各該法院之民刑判決裁決及命令之本體，均不得送交該代表等研究。

第十條、本協定及其附屬換文，定於中華民國十九年四月一日即西歷一九三〇年四月一日起發生效力，並自是日起繼續有效，三年屆期，經雙方同意，得延長其期間。中華民國十九年二月十七日訂於南京。

(附件)爲照會事，查本日簽訂關於在上海公共租界內設置地方法院高等法院分院之協定，茲將雙方委員所了解各點，開列如下：請貴部長照覆證實。(一)茲經雙方了解，依本協定設置之各該法院，對於上海公共租界內之民刑及違警案件，並檢驗事務，均有管轄權，其屬人管轄，與其他中國法院相同，其土地管轄，與上海公共租界現有中國審判機關相同，但(甲)租界外外人私有地產上發生之華洋刑事案件，及(乙)租界外四周之華洋民事案件，不在上述土地管轄之內。

(二)茲經雙方了解公共租界內，現有中國審判機關，與法租界現有審判機關，劃分管轄之，現行習慣，在中國政府與關係國確定辦法以前，仍照舊辦理。

(三)茲經雙方了解工部局儘其可行之程度，應推薦中國人於本協定設置之各該法院，備充司法警察員警，又經雙方了解高等法院分院院長，依照本協定第六條之規定，所派充之司法警員，就其中工部局指定之一員，在院址內配給一辦公室，凡一切訴訟文件，如傳票拘票命令判決書，依上述本

協定條款之規定，應送達執行者，爲送達執行起見，由該員錄載其事由。

(四)茲經雙方了解公共租界內現有中國審判機關，及其從前審判機關之判決，不因依本協定各該法院之設置，而影響其效力。上述各判決，除曾經合法上訴或保留上訴者外，均認爲有效，及確定之判決。茲又經雙方了解，經依本協定設置之各該法院判決，應與其他中國法院之判決，有同等之效力。

(五)茲經雙方了解，將來關於租界外道路之法律上地位之談判，不因本協定而受任何影響或妨礙。

(六)茲經雙方了解公共租界內，現有中國審判機關，存放中國銀行之六萬元，中國政府，應予維持，作爲依本協定設置之各該法院之存款。

(七)茲經雙方同意，依本協定設置之各該法院，應依中國法律，設置贓物庫，凡法院沒收之贓物，均爲中國政府之所有，又經雙方了解沒收之鴉片及供吸食或製造鴉片之器具，均於每三個月，在公共租界內公開焚燬，至沒收之槍枝，工部局得建議處分辦法，經由各該法院院長，轉呈於司法行政部。

(八)茲經雙方了解，自本協定發生效力之日起，所有公共租界內現有中國審判機關之一切案件，均由依本協定設置之各該法院依各該法院適用之訴訟手續辦理，但華洋訴訟案件，儘其可行之

程度，須依接收時審判程度，庶續進行，茲於十二個月辦結之，此項期間，依各案情形之需要，各該法院之法庭，得酌量延長之，相應照請查照見復爲荷，須至照會者外國代表署名。

(二)爲照復事，接准來照內開本日簽訂關於在上海公共租界內設置高等法院分院地方院之協定，貴公代使請本部長將下列各點，予以證實，(即(一)點至(八)文見照會)本部長對於上開各項之了解，照予證實，相應覆請查照爲荷，須至照會者，右照會中國代表署名。

就上協定觀之，其較勝於臨時法院協定之點，自屬萬萬，今舉其要如下：

一、中國法律之適用 在前江蘇省政府協定時代，臨時法院既有特定之訴訟法，而四級三審之制度，又從未實行，此次協定，既載明中國現有及將來一切實體法及手續法，均應適用，又明定一切案件，依照中國法律，均得上訴於最高法院，是與吾國司法之系統，尙無出入。

二、土地管轄之變更 前江蘇省政府協定，臨時法院之土地管轄，不僅以公共租界爲範圍，即租界外上海寶山境內外國人地產上所發生之華洋刑事案件，及上海寶山境內發生之華洋民事案件，亦在其內。現時新協定中，則此種訴訟，均依中國訴訟法管轄，則歸上海地方法院管轄。

三、觀審及會同出庭之撤廢 臨時法院承會審公廨之弊，許外國官員於特種案件列席法庭，與中國審判官并坐，甚至自由發言訊問人證，而新協定中則一律訂明撤廢。會同出庭之制，本非條約所

新協定與舊協定之比較

固有，故其廢除，尙非甚難。而觀審制度，則自烟台條約之後，各國一律援例。今乃以明文訂明廢止，頗爲可貴。

四、外國書記官長之取消 從前臨時法院既於協定中訂明書記官長爲外人，又須受領袖領事之推薦。而其權限，且甚擴大。自遞呈分案交保執行。無一不經外國書記官長之手。此次新協定，既無此項條文，故此制度，亦遂廢除。

五、檢察官及承發吏之設置 從前臨時法院，并無檢察官與承發吏，故關於檢察官承發吏之職務，皆由工部局人員辦理。新協定中雖對於檢察官之職務，略有限制。但其設置之原則，則已確定。而承發吏之權限，尤與其他法院一律也。

六、判決裁決之執行 臨時法院之判決裁決，每因外國觀察員拒絕同意，捕房即不予執行，業如前述。此次協定於此，特予訂明。一經確定，即須執行。

七、監犯之管理權 從前租界內監獄，固不由我管理，即其禁押人犯之如何管理，法院亦無過問之權。舊協定中雖有觀察委員團之條文。但迄未實行。此次規定，對於監獄之建築物，雖因係由工部局出資之故，未允歸我管理。而所有監犯無論係何國籍，均許送我內地監獄執行。亦不得已中之一辦法也。

八、贓物庫之設置。從前臨時法除沒收之贓物，向由捕房處置，此次新協定規定，法院應依中國法院設置贓物庫。一切沒收物品，均爲中國政府之所有。關於槍枝之處置，雖尙許領團有建議之權，但容納與否，仍完全爲我國之自由也。

九、外國律師之限制。臨時法院時代，凡有領事列席之案件，均許外國律師代表任何方面出庭。且無遵守我國律師章程之義務。此次協定，則規定外國律師僅得代表外國人及工部局，且以外國人爲一造及工部局爲民事原告爲刑事告訴人及捕房起訴之案件爲限。并訂明須遵守律師證書登錄出庭，及一切懲戒章程。

上所舉者，皆爲此次協定較優之點。至此次協定所最未能滿懣人意者，即在檢察官職權之限制，與司法警察之推薦兩點。此兩點之所以猶見存在者，固因受租界特殊情形之影響。但此究爲條約外所加之束縛，是外人條約外之法權侵略，雖於高唱承認領判權原則之下，尙猶竭力堅持，亦可見矣。

上所述者，爲最近上海公共租界中國法院之狀態。至法租界之會審公廨，則其成立，係出於上海法國領事之要求。非吾政府之本意，而法領之所以要求者，乃以一八六九年之洋涇浜設官會審章程第十條與法國條約相衝突爲口實也。該章程第十條載：

委員審斷案件，倘有原告捏砌訴詞誣控本人者，無論華洋，一經訊明，卽由該委員將誣告之家，照

章嚴行罰辦。其罰辦章程，即先由該委員會同領事官酌定，一面送道核准，總期華洋一律，不得稍有偏袒，以昭公允。

云云。就條文解釋，則在租界內向會審公廨誣告他人之法國人，亦當受吾國之裁判。故法領認為與中法條約衝突，而有自設會審公廨之舉。但在法廨設立以前，法租界之訴訟管轄，已大失中法條約之本意。是時違犯法界警章（如關於稅收公共產業之事）之案，其被告縱係華人，法領亦有審判之權。中國司法執行之權，且非經法領之同意不能行使於法租界。但有一點較公共租界不同者，凡一切華洋民事訴訟，無論華原法被，抑法原華被，上海道均得派員與法領會審。而自一八六九年以後，則上海道所派之代表，則只能審理華被案件，法領於此且得派員列席。是相互的會審制度，又一變而為片面矣。至其他訴訟程序，大概與公共租界之會審公廨無異，惟關於土地管轄及法國人管轄之問題，則屢與公共租界會審公廨相衝突。直至光緒二十七年（一九〇二年）四月二十四日，上海英法領事議定追加章程，始獲解決。該章程如左：

- 一、凡原被兩造均為華人之民事案件，原告應向被告居所所在地之會審公廨起訴。
- 二、凡原被兩造均為中國人，而與外人無關之刑事案件，及在租界內之中國居民，而為政治案件中之被告人者，惟犯罪地之會審公廨，有管轄權。

### 三、華洋民事案件

甲、如原告爲外國人，而非法國人，被告係居住公共租界之華人，應向公共租界公廨起訴。

乙、如原告爲法國人，被告係居住法租界之華人，應向法租界會審公廨起訴。

丙、如原告爲外國人而非法國人，被告係居住法租界之華人，應向公共租界會審公廨起訴。所有該廨之傳票拘票，應先經法總領事加簽。由法租界之巡捕協助。公共租界之差吏，前往送達執行，毋庸先由法租界會審公廨審理。

丁、如原告爲法國人而被居係居住公共租界之華人，原告應向法租界之會審公廨起訴。所有該廨之傳票拘票，應先經領事加簽，由公共租界之巡捕協助。法公廨之差吏，前往送達執行。毋庸先由公共租界會審公廨辦理。

四、刑事案件之原告爲洋人，而非法國人，則公共租界會審公廨，有管轄權。若原告係法國人，則法租界會審公廨有管轄權。其第三款丙項及丁項關於執行拘票之規定，對於本款，亦當適用。就上四款觀之，則法公廨除具備公共租界會審公廨所固有之侵略外，更破壞吾司法之原則。蓋土地管轄，各國訴訟法原理上，均以被告人住址爲標準。被告人之住址，與原告人之住址，其管轄權有不同，除專屬管轄及合意管轄外，原告例須向被告人在地之管轄法院起訴。所謂以原就被之原

則者是也。若法公廨所頒布之管轄章程，則無論被告係居任何租界，只要原告係法國人，該案即當繫屬於法公廨。其被告是否公允，物證人證是否便利，概置不問。而原告非法國人時，（以其他外國人爲限）則被告縱住於法界，又須就公共租界公廨之管轄，錯綜參淆，顯違法理，又莫此爲甚矣。

但至一九一一年（即辛亥年）法公廨亦因會審公堂之侵佔，而情形迥異。中國之會審員，亦由法領委派。其審斷案件之權限，亦悉見擴增。此種辦法本非吾國政府之所承認。但在民國三年，江蘇交涉員與法領議定推廣法租界章程之時，其第十款曾爲如左之記載：

中國政府所派定上海法租界會審公堂之中國審判員，亦有權審問在外馬路區域內中國人之民刑訴訟，是以此區域內特立一廳所，爲該員執行審判事項之用。

本規定至少足貽法領以中國業認法租界內有一會審公廨之根據。但就條文之正當解釋而言，中國人相互之民刑訴訟，應由中國所派之審判員審理執行，初無法領干與之餘地。是章程所稱之公廨，固與現時之法公廨完全有別。將來交涉收回時，似可據此立論也。

漢口傳審公廨章程，公布於光緒三十年，本爲商務局下之一機關。只司商事訴訟，不及其他。但自光緒末年以後，該機關乃亦審理租界內之輕微案件，吾國於此，設有特別廨員，且有特別監獄，爲監禁該廨判決罪人之用。至其訴訟程序，則尙無特別規定，洋原華被之民事案件，向歸夏口縣知事審理，外

員仍有觀審之權，自德俄租界及英租界先後由吾國收回以後，關於該前租界內之訴訟，乃由夏口地方法院管轄，故該廢之司法權，甚為狹小。

廈門鼓浪嶼會審公廨

三、廈門鼓浪嶼會審公廨，鼓浪嶼之會審公廨，其根據見諸廈門鼓浪嶼公共地界章程。該章程於前清光緒二十八年十二月二十二日由外務部奏准，其第十二款載：

界內由中國查照上海成案，設立會審公堂一所，派委歷練專員駐理。所屬有書差人事，以資辦公。該員由廈門道暨總辦福建全省洋務總局札委，遇界內中國人民，被控於犯捕務章程之案，即由該員審判。倘所犯案情重大，應由該員先行審問，再行錄送交地方官審理。界內錢債房屋等項詞訟，如有中國人被告，亦歸該公堂審辦。案經該堂斷定，及須由內地地方官飭令遵斷之處，該地方官不得推諉。凡案涉洋人，無論小節之詞訟，或有罪名之案，均由該管領事自來或派員會同公堂委員訊問。倘會審之員與該公堂承審之員，意見不同，以致不能了案，其案可以上控。由廈門道會同該領事再行提審。凡案內人證，有現受洋人僱情，及住居洋人寓所以內者，傳拘票籤，先期送由該領事簽字，方准奉行傳拘。此外中國人犯逃避界內者，應照上海章程由委員選差逕提，不必知照領事官，亦毋庸會捕協拘。華民僅受洋人僱情而被傳時，再不住在洋人寓處以內者，票籤不用先送領事館……

### 又第十三款載

凡有侵犯公共地界之治安及秩序者，工部局不用特許票得拘拿之。其有籍隸各國之人，可請該國領事官發票拘拿之。所有拿獲之人，應具理由書送往各國法庭按律訊辦。

### 其第十四款又載：

設有刑事案件，在廈門或內地發生，其犯罪人逃至公共地界者，由海防廳發票派役，送請領事官簽字。各犯罪人在外國人住宅內者，應呈請該管領事官簽字。工部局巡捕應協助該役拿獲犯人，並即解送。如遇緊急情形，可先將犯人拿獲隨後簽字，照第十二款辦理。

綜上三款之規定，鼓浪嶼之會審公廨實與洋涇浜章程下之會審公廨相類。其坐使吾國租界內之司法權，於條約上觀審之外，更受會審之限制，初亦毫無二致。但其中有應注意者，是時該公廨內顯尙有自設之差役，不特依公廨之命令，得自直接傳拘人犯。且於緊急情形時，即所捕之人，住在權利國人民住宅之內，亦可先行拘捕，續補領館簽字之手續。似於條約中所喪失之法權，尙復稍有實質上之補救。但此種情形，至一九一一年（即辛亥年）亦大更變。其時廈門各領事對於鼓浪嶼會審公廨之設施亦與滬領事辛亥年所施於上海會審公廨者無異。故今日鼓浪嶼之會審公廨，仍在廈門各領事侵佔之下，猶非吾國之司法機關也。

上海漢口鼓浪嶼之三處租界，皆中國設有司法機關者，而因外領之積極侵略，中國之法權，遂至備受蹂躪。已如上述。至他處租界，中國尚未設立法院者，而其法權之行使，乃亦未能完全。大概關於兩造俱為華人之民刑案件，租界外之中國法院，雖能完全受理。而傳票之送達，亦必先經該租界之領事或領事簽字後始得拘傳。而租界外逃犯之匿居租界者，各國領事亦動輒隱為庇護。非悍然拒絕拘傳，即故使罪人逃逸，移使中國法院之拘傳，失其效力。至華人或無約國人違警案件，皆由工部局任意裁判，固未許吾國官廳過問。即華人刑事案件，由租界工部局告官者，亦多未交出，或移送中國法院審理。租界既目為逋逃之藪，又為中國法權所不及。於是，以顛覆政府為企圖者居之，以規避中國之禁令為目的者亦居之。內亂時作，盜匪無忌，而搶奪劫殺之案，租界遂轉浮於內地，或其他通商口岸焉。凡此皆外人侵略法權之所賜，而條約上公共規定「交出罪犯不得隱匿袒庇」之條文，縱以租界等於外人之寓所立說，如外領之所嘵嘵者，亦均久同弁靡。中國政府數十年來關於此類之抗議交涉，不知凡幾，求其獲有效果者，不可得也。

(註) 漢口英國租界章程第二十三條 冬季日下午六時起，夏季日下午八時起至翌日天明止，凡華人行經租界長在租

界內往來者，必須攜帶燈籠。違者解往英國總領事移交中國官員辦理。

福州日本租界條款第八款 界內華長如有形跡可疑或不安本分不奉章程者，中國地方官察出可照會日本領事

官會同交涉，由中國地方官議，不得聽容選定。

杭州日本租界章程第八條 全文同福州條款。

(註二)上海工部局成立於一八五四年七月二十三日，(即咸豐四年六月二十九日)由英法美三國領事開會，宣言無論

英法美等國人民，均受治於工部局。

(註三)在道光二十六年間，上海租界原不許華人居住，其時有清政府駐蘇州同知移駐上海，管理界務，但對其他司法行政，皆未過問。其後租界事項，始設理事一員於洋涇浜，掌華洋交涉及傳提租界內人犯之事。又其後則法界有會防局，凡華官拘拿界內人犯，均無須知照捕房。

(註四)同治元年六月初九日(一八六二年七月五日)上海英領事特赫司致上海道函「略稱歷年以來，本領館與貴官屢早經諒解，凡貴國官廳對於居住租界內之華民行使管轄權時，須先得本領事同意」此函匯道未覆。

(註五)上海英法美俄葡五國領事致上海道函(一八六三年十二月一日)查貴國政府對於無領事代表之外人，既不願行使職權，又鮮他法加以取締，此類危險分子，實有制定取締條例之必要。本領館會議時，認授權與工部局并擴充其在租界內固有之徵權，以便管理無領事代表之一切人犯，似屬可行。惟此項權限，既關於貴國政府，擬請將該權由本領館授於工部局，并由本國監督其施行，以取締上開之人。

上海道覆英法美俄葡五國領事函(一八六三年十二月十一日)查無領事代表之外人與大眾雜交，同用外國語

言，本官廳實無從分別管理。來函設由貴領事等代表本國授權與工部局，取締此類外民，同時由貴領加以監督，以免貽誤等情。尙覺妥善。除訓令所屬根據前函辦理外，相應函覆云云。

(註六)上海租界成立於一八四一年，洋巡派設官會審章程，訂定於一八六七年，但同治四年，上海道派員往英領事會審案件一事，在當時任何方面，實未有議定辦法，可資依據。蓋同治四年六月二十四日，上海工部局曾以會審辦法向英領事觀協定全文，而英領無以應命，實爲章程未經定明之佐證。但同時（一八六四年六月二十一日）英領會呈報北京英使一文中，設蘇州府樂經表示，渠對於上海道與領事所組合而成之審理透犯稅則案件之司法衙門，一俟北京總理衙門批准，願盡力促其成立；渠對於審理租界內犯罪之華人及無領事代表之洋人，完全同意。蓋予所極欲創立之司法衙門，英領事及上海地方官廳，均早已同意矣云云。

## 第六章 中國對於法權之防護

各國在條約外所施之法權侵略，其發生於中國司法改良以前，或雖發生在中國司法改良以後，而其區域在租界以內者，因境勢之不同，與中國警察權之缺陷，我國政府雖歷經抗議交涉，類失效果。但中國司法當局，自民元以後，頗能堅條約之壁壘，對於外人之條約外侵略，於抗議外，更訂有種種有效辦法，以期保全其條約上未喪失之法權。因其實訂種種辦法及迭次交涉之故，遂使外人約外侵略之事實，益見顯著。同時中國尊重條約之毅力，亦即充分表現。於此首宜述及者，莫如一九一七年北京大理院對於上海會審公堂審判權所下之判例。

大理院抗字二八八號判例曰：上海會審公廳，係根據前清同治七年洋涇浜設官會審章程，本係因協定所生之特別制度，該公廳審理訴訟，依照章程，應在中國領土內行使中國之司法權，本裁判固不能認為外國裁判。惟該公廳自辛亥以來，係由駐滬領事團代行管理，其判案之適用法律亦與原章程所定，不能相符。是該項章程之效力，即因事實上一時之阻礙而停止。此種阻礙事實，中國國家既未明認有效，則此事實上之判斷行為，亦不得為條約上中國司法衙門之裁判。猶

上海會審  
公廳無審  
判權之判  
例

之在中國國法上毫無司法權限之機關或個人，縱使事實上處理司法案件，仍不能即認為法律上有效之裁判。故現在會審公堂判決之案，如將其執行之事，囑託中國司法官署代為辦理，則其所為之執行，亦僅為事實上之協助行為，不得即認為中國執行衙門之執行。即不能取得中國國法上執行衙門之資格。因是之故，如有第三人就其執行提出異議，即應將其異議作為民事訴訟，依普通訴訟程序受理審判。不能作為執行異議之訴。

上述判例之影響，頗為重大；質言之：即認會審公堂（辛亥後民國十五年以前）無審判權，其所下之判決為無效。中國司法官廳對之，無協助執行之義務。但前江蘇省政府與領團訂定臨時法院協定時，曾經換文承認「會審公廳之判決，其效力不因臨時法院之成定，而受任何影響，所有此項判決，均認為有效，並為最終之判決。」與上述判例，顯有牴觸。然江蘇省政府既未經中央政府正式之授權所訂協定，又未經中央政府之承認，則大理院上舉之判例，亦自不因是而受拘束。故會審公廳之判決，迄於今日，能否繼續有效，在法律上固猶疑竇也。

中國政府既痛覺因租界警察權操諸外人之故，其司法權遂受侵略。且難期有效之救濟。故對於自關之商埠，如張家口、多倫諾爾、赤峯、界內一切行政司法之權，均極注意。務使其歸於中國官吏之管理及執行。且以條例規定之。（註一）

中國政府  
關於自關  
商埠之法  
權規定

中國新式  
法院不許  
外人觀審  
之根據

華洋訴訟  
辦法

中國改良司法後，距今已二十一年。在華權利國人民，遇有控告華民案件，雖多欲赴中國法院投訴，但其領事，每執條約上之觀審權，堅求至我法院觀審。而中國法院則力拒之。迄於今日，從無例外。民國元年十一月九日，司法部對於此事，有左列之文告。

……洋人願赴地方法院投訴，司法官當然受理，本部絕無禁止之理。特司法機關係獨立機關，准其投訴，不能准其觀審。如彼堅求觀審，則將原案撤銷，作照條約由地方行政官受理，司法官不復干預。……蓋非然者，將來法院遍立，司法官所到之處，皆觀審權力所到之處，推廣愈甚，收拾愈難。

……  
上舉文告，係因上海地方法院受理意大利商人一案，意領要求觀審而發。其翌年三月六日，司法部更基此原則，制定華洋訴訟辦法三端，通令全國施行如左。

一、地方官審理華洋訴訟案件，如該承審官非法政專門畢業人員，應即函請同縣或附近地方法院院長，酌派法官，幫同該地方官承審。

二、地方官衙門審理華洋訴訟案件，如該當事人有不服上訴之時，應以該省通商交涉使衙門或交涉員爲其上訴機關，受理上訴案件。

前項上訴案件，承審官之資格，適用第一條之規定。

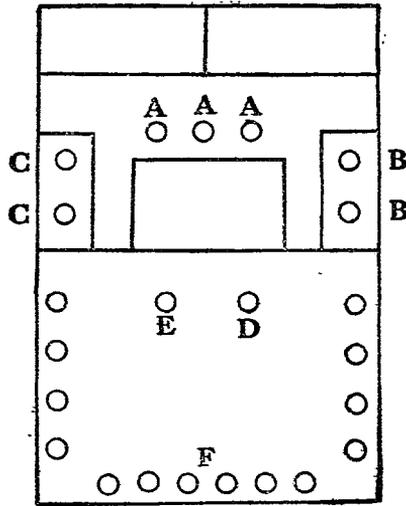
三、地方官及交涉使，或交涉員，受理華洋訴訟案件，其訟訴程序，除有與條約抵觸及行政官廳不能適用之處外，一切皆依通常訴訟辦法。在訴訟律未經頒布以前，准照審判廳試辦章程辦理。訴訟律頒布以後，准照訴訟律辦理。

右列三端，一爲限定承審資格。一爲指定上訴辦法。一爲適用法律辦法。簡明切要，迄至十八年底止，仍爲有效。最近交涉署裁撤，華洋上訴遂生問題，司法部乃訓令各法院對於洋原華被訴訟，應即照普通案件受理。其上訴辦法，亦即按照普通訴訟辦理。照章不許外人要求觀審。將來外領對此如有爭執，則受理法院，除一面停審，俟交涉解決後，再予進行之外，別無辦法。此實出於維持法權之苦心。而從前撤銷改由縣公署審判之辦法，稍稍變矣。

在宣統元年間，天津地方法院受理英商馬耿溪公司控告楊友芳一案，英領雖曾一次派員觀審，但因席次之故，竟未實現。其時直隸總督陳夔龍氏，曾將觀審座位繪圖詳定，與英使交涉。而英使拒不認可。於是外領觀審，遂絕跡於中國之新式法院。茲錄陳氏之圖如次：

觀審座位  
圖之規定

觀審不得  
發言之例



- A 推事席
- B 外人觀審席
- C 檢察官席
- D 原告席
- E 被告席
- F 旁聽席

但外領之在縣公署觀審者，亦屢因發言而生爭執。民國二年，天津縣公署受理英兵被戕一案，英國領事堅持並座，及當庭發言之權。天津縣公署雖允並列公案，縣官居中，洋員居右之席次。而對於當庭發言之權，則極力否認。事由外交部咨請司法部意見，司法部乃於是年十一月六日覆文如左：

中英烟台條約並未明定洋員得與華官並坐，及當庭發言，至向來觀審慣例，僅列席於華官之後，

不發一言，如有意見，俟審畢退庭後，方向華官陳述……英國對於此案所持各節，顯與條約及慣例不符，礙難承認……應請向英使交涉，免致混入會審範圍，以維法權。

法部此文，實能揭出中英煙台英文正本之真意。故英使久無以難。其後各處行政機關，受理華洋訴訟。各領雖常往觀審，但均未嘗發言。而法部更進一步，規定行政機關受理華洋訴訟之審級，及律師之限制，茲錄其文告如次。

行政機關  
受理華洋  
訴訟時對  
於華洋  
訴訟之  
辦法

甲、審級限制 華洋訴訟由行政機關受理者，不適用三審制度，應查照前頒華洋訴訟辦法第二端，以交涉員爲上訴終審機關。民國二年三月二十六日令 福建民政長

乙、律師限制 未設法院地方，訴訟事件，概暫不用律師制度……華洋訴訟自亦不准律師到縣

署行使職務……民國六年四月四日 令江蘇高等審判廳

現制華洋訴訟初審案件，既不准律師到縣署行使職務。則在交涉署之終審案件，自亦應一律辦理。所請外人擬延中國律師在交涉署出庭一節，礙難照准。民國十二年十一月二十六日咨外交部

經此規定之後，外領條約上之權利，與外人當事人之利害，遂不相容。蓋外領對於洋原被告之訴訟，雖能據約要求觀審。而一經要求，中國法院，即將案件送由地方行政公署審判。而行政官署之承審員，其法律之經驗，遠不如司法官。當事人既不得延請律師，其審級又僅限於兩審。對於原告之外國人，

英國拋棄  
觀審權之  
確證錄

美國拋棄  
觀審照會

英美之比  
較照會

自感不便。且縣公署之土地管轄，以該縣地方區域爲限。洋原華被之案，既須以被告所在地爲審判籍，則華洋訴訟案件之發生於內地者，外領縱欲觀審，而派員前往，亦極不便。關於土地管轄天津英領於前赴印兵被殺案內雖有移轉管轄之請，但亦經司法部駁回。由是外人對於華人被告案件，多自願赴法院投訴，而外領亦漸棄其觀審之權。至一九二七年，遂有英美兩國正式拋棄觀審權之表示。

一九二七年（民國十六年）國民軍初克漢口之時，駐華英國公使藍博森氏即以記載八項之附件，以（Memorandum）之形式，送達於國民政府。其第一項載：

英政府準備承認中國之新式法院，爲審斷英人原告提起之訴訟之適當法院，并放棄英國代表在此種案件觀審法庭之權利。

該件係於一九一七年一月二十七日提出，其同年三月，駐華美使本其政府之訓令，亦有左列之照會：

案奉本國訓令內開：茲對中國新式法院，表示贊許，並准司法部調查開建議等案之一部。（第四條第四項）着手進行起見。特將一八八〇年中美條約第四款於本國官員觀審各權，除有特殊情形不計外，除可放棄，嗣後美人控訴華人之案，通常均在中國新式法院起訴。……

美使照會，係由哈爾濱奉天上海直隸河南五處，同時向交涉署送出。故可視爲放棄已達實行之

程度。而英使照會，則僅以備忘錄提出，且說明係爲準備放棄之性質。其間程度，美自較勝於英。但英國備忘錄中，只提英人爲原告之案件。其被告之爲華人，抑無約國人，或無領事裁判權國人民，似均可包括。而美照會又明指爲華被洋原之訴訟，似又較狹。但在中美條約上言，無約國人民等爲被告美國人爲原告之案件，原應歸由吾國管轄。則美照會之涵量，與英國正無二致也。

夫在華各國之享有華洋民事訴訟觀審權者，以美國爲限。其享有華洋刑事觀審權者，以英國爲限。本書第三章第四節，已備言之矣。其他各國之要求觀審權者，均係附會最惠國條款，勉強牽入。其不得認爲正當，亦已如本書第三章第一節之所痛闢。縱退一步，謂其許相比附，而今日英美兩國，皆已各示放棄。則各國之援引最惠條款，亦已失其最惠之根據。故就今日言之，華洋訴訟之外領觀審問題，實於原則上，業已完全解決。英國雖僅爲準備之情形，美國雖有除外之文句，然於實際上，并非其所極力主張者也。

中國對於無約國人民之管轄問題，夙未稍稍忽視。即在一八六九年以前，亦復守此態度。其年烟台有一無約國人，犯搶劫之罪，爲英領事懲辦。中國政府，即向公使團提出抗議，謂中國境內犯罪之無約國人民，應由中國拘捕審訊，以中國法律處罰。其後一八七二年，一八九四年，因瑞士日本人民之管轄問題，亦屢向美國政府提出抗議。均詳第三章第三節但駐華外領，仍各悍然設立所謂保護人(Protector)制

因英美各國觀審權均失根據

無約國人民應從中國法律之抗議

度者：如英之於巴勒斯坦人伊勒克（Ilak）人東非州人法之於波斯人希臘人羅馬尼亞人比利時之於東非洲委任統治人荷蘭之於盧森堡人意大利之於（San Marino）人等，皆其例也。此等人民，屬於各領事裁判權之管轄，在各個對華條約上，實乏根據。但因各該國在華人數甚少，故實際上五十年間，尙少問題發生。惟至民國七年，我國對德與絕交宣戰，及對俄停止使領待遇後，其時俄德與奧，對我均未另訂新約。於是無約國人民之管轄爭執遂烈。司法部遂於民國八年五月、八月，先後制定審理無領事裁判權國人民訴訟章程八條，及審理無約國人民訴訟須知十一則。頒發各法院，遵照辦理。按照審理無約國人民刑訴訟須知第一則規定，則無約國人民訴訟應屬於中國法院審判者如左：

甲、無約國人民相互之民刑訴訟。

乙、無約國人民與華人間之民刑訴訟。

丙、無約國人民爲被告，其他有約國人（指領事裁判權國約）人民爲原告之民事訴訟。

夫無約國人民爲原告，其他有約國人民爲被告之民事訴訟，仍照中國與該有約國條約歸被告領事審理。其規定，實未精當。蓋無約國人民，既非華人，不應受吾國與他國條約之拘束，而我屬地主義之裁判權，亦不宜無端放棄也。但在華外領對此，猶未滿意，上海會審公堂審理俄原華被之案，仍由俄前領事到庭陪審。雖經江蘇特派交涉員迭次抗議，仍未遵照。其後中俄新約成立，俄國在華之領事裁

由他國領  
事陪審之  
抗辯

判權業已撤廢。而滬公廨之俄領陪審員陪審如故。司法部遂於十三年九月八日咨商外部由滬交涉員嚴切糾正，咨文見一九一八年註滬領事團對於不再用俄領陪審之案，雖予承認。而同時更將俄僑案件改用其他有約國領事代表出庭陪審。司法部於十三年十一月二十五日，乃有左列之文告。

上海會審公廨現時辦法，多與原約不符，迭經交涉，迄未解決。茲據領事團聲稱嗣後公廨對於俄僑各案，當由值日之中西會審官審理等語，是欲以俄人放棄領事裁判權之案，復置於他國領事裁判權之下，未便承認……

其時中德協約亦已成立，德國在華之領事裁判權，亦已撤廢，而上海會審公堂對於德僑案件，亦由有約國領事出庭陪審，德外交總長因復向我抗議，并提出辦法如左。

德原華被  
案件由他  
國領事陪  
審之抗議

中德協約換文內載德僑在會審公堂原被告案件，中國將來當尋一解決方法，使各方面均得其平等語。但中國政府在該約內所承認尋一解決之方法，至今尚未辦理……德國政府對此深不滿意。因現在會審公堂內，凡德人為被告之案件，除中國法官外，尚有與原告人同籍之陪審官在座。其判決辦法，不能公允。實深可慮。本國對於此種辦法，曾屢次抗議。現經上海領事團允可在會審公堂訴訟時，暫派一中立國人以代有關各國之陪審官出席。請中國政府贊同云云。

夫無約國人民在華之訴訟，各國在條約上毫無參預之權。今既藉租界之警察權，為侵略之工具。

乃又對於已廢領事裁判權之國家，仍使之就有領事裁判權之辦法，實屬狂悖，但中國政府對於德使要求，雖甚表同情。而對於暫由中立國人民出庭會審之辦法，則認與洋涇浜設官會審章程第六第七兩款關於無領事管束之辦法不符，未予贊同。其後臨時法院成立，協定中竟以換文承認「被告爲無領事裁判權國人民，而告訴人爲有領事裁判權國人民之刑事事件，亦應由法院延請第三國領事官員一人蒞庭觀審」云云。是我國對於無領事裁判權國人民之管轄問題，在上海租界內，仍未能完全行使也。

除上海租界外，關於無領事裁判權國人民爲被告，而有領事裁判權國人民爲原告之民事案件，法意比等國似對於中國正式法院均已拋棄觀審之權。但英國在民國十一年中，尙未正式承認。是年天津匯豐銀行在天津縣公署控告俄人維席金一案，曾經要求觀審，外交部亦曾徵求司法部之意見如下：

中英條約只規定英人控告中國人之案，由中國官員審理，准英官觀審，但俄國人民，既非可與中國人民同視，自不在該約准予觀審規定之列。且俄人維席金一案，美法意比四國銀行，均經該管法院判決有案，并無觀審。英國與美同一法系，乃獨以兩國法律尙有不同爲辭，爲主張觀審之根據，實難承認。見十一年份司法例規第一四五九頁

此案嗣後改由天津法院審理，英領亦未觀審云。

至關於華人之中國司法權，各國條約上所具之限制，不外不得在有約國人現住居所或船艦上逕施逮捕而已。但在領事裁判權之實施上，每沿及於現受外人雇用之華人，各國於此所援引之根據，則爲中英條約之第十三款，其文曰：

英民免致諸色華庶，勤執分內工藝，中國官毫無限制禁阻。

此款規定之本意，係指中國政府不得禁止外人僱僱華人而言。若其所雇之華人，發生違反中國法令之事，則其應受國法裁判之義務，自與該款毫無關涉。光緒元年德國公使致總理各國事務衙門照會中，亦曾明言華官拿獲華人，毫無限制，足資明證。

德國公使照會 中國官拿獲洋人所雇華人一節，著在犯法處適遇其人，或在僱主任處以外，捕役自可登時拿獲。勿庸先行知會領事官。且中國官員一經出票，捕役亦即可在僱主任處以外，將其拿獲，勿庸先行知照領事官。惟中國官員若止將出票之事，與領事官聲言，自爲更善。但爲禮貌而已，並非例所當然。……司法例規第一四七〇頁

但德使上述照會，似不足代表各國公使之意見，蓋在一八九九年鎮江官吏逮捕美國人 Emery所雇華役李某一案，因未通知美領之故，美公使會嚴切抗議。其後上海洋涇浜設官會審章程第三款

華官拿捕  
華人之辦

美領對於  
華官拿捕  
之抗議

「應先將該被雇華人所犯案情，移知領事官，並由該領事官於訊案時，來堂聽訟。」之規定，即由此而生。此種條約外侵略之辦法，乃由上海租界擴充於其他租界，更擴充於非租界之華人，殊堪驚異。民國三年福建閩侯地方檢察廳，因逮捕美商同昌洋行買辦李求全一案，美公使竟引上列中英條約之第十三款提起抗議，要求釋放。但司法部則嚴駁之如左：

中英條約第十三款所規定，不過爲中國不禁華人受外商之雇傭而已，非謂中國人一受外商雇傭，則無論如何作奸犯科，均不得加以限制也。美使援引該款與事實不合，殊屬誤會。閩侯地檢廳辦理此案，係根據前總署咨南北洋拿人界限原文，本部無他種成例可稽，未便遵令釋放。

其後民國六年江甯地方法院稟傳英美煙公司華夥陳祖鏞一案，司法部亦指令該廳無庸知照英國領事。現時除租界內中國官廳對於華人無法直接拘提外，其他地方即受外人雇傭之華人，亦皆採取上項例案辦理，蓋與條約本無衝突也。

復次，更有華洋合資之公司銀行等，一面既在中國主管官廳註冊成立，取得中國公司所能享有之特權，而當發生訴訟時，則又藉洋商名義，由領事出面要求觀審；司法部於民國十二年間遂釐定左列辦法，昭告全國：

華洋合資開設之公司銀行，既經中國官廳註冊，在中國法律上當然取得法人資格，故該公司營

業全體與華人對待之訴訟，其性質即係中國法人與外國人對待之訴訟，自應依照通常訴訟程序辦理，至該公司營業全體與其他外國人相對待之訴訟，其性質即係中國法人與外國人對待之訴訟，又該營業中之洋股東，與本營業之華股東對待之訴訟，既非法人團體行為，自應認為外國人與中國人對待之訴訟，除各該外國人如係有領事裁判權條約國之人民應適用華洋訴訟辦法外，然仍應依照普通訴訟程序辦理。

自此辦法釐定之後，外領雖仍有交涉，而中國官廳則皆未予承認，外人於此似無遠言也。

外國律師  
出庭之辦法

至外國律師出庭問題，除上海臨時法院有未經合法訂立之江蘇省政府協定，足供依據，已詳前章外，其他各地方皆不認可。中國政府雖於民國九年頒有無領事裁判權國律師出庭暫行出庭章程，但（1）限於無領事裁判權國國籍之人民，（2）所執行之職務，以無領事裁判權國人民委任之職務為限。且須先經中國司法部考核資格，予以律師證書，且經登錄，加入中國律師公會者，始許其以律師資格出庭。見該章程第一、二、三、各條。司法院例規七〇八頁。美國律師雖曾一度請求給證，見哈爾濱美領事為美律師藍恩滿九二年一月而中國政府就堅不承認。民國十二年間接收青島時，亦曾嚴禁外籍律師執行職務。但如以普通代理人資格出庭，則與律師問題無涉，自無禁止可言，見司法例規補編第一冊第一一外領對此辦法，似尚無異議也。

在領事館  
註冊之華  
人仍由吾  
國管轄之  
例證

法權調查  
委員會之  
承認

因領事裁判權爲屬人的管轄，於是國籍問題，遂屢爲中外交涉之爭點。中國政府雖於民國元年頒布國籍法，但駐華各公使，均未表示承認。關於因歸化而國籍喪失者，在我國籍法上，須經內務部之許可，但不肖華人每私向領事註冊，冀得受領事裁判權之特別保護。駐華領事亦每樂爲虎俛，向我官廳爲非法之抗議。司法部於民國九年關於此事，曾有文告如左。

廈門一帶，近年任意改藉之事盛行，本係華民，遇有案件發生，乃私向領事署註冊，即向華洋裁判所起訴，更有濫掛外籍招牌，指係爭房屋爲其共有，使審判執行，發生窒礙。若不圖補救，僅憑向領事館註冊而定其審判籍，是使國籍法等於無效，并助長領事裁判權之勢力，於司法前途，大有阻礙。凡在國籍法施行後，未經內務部許可脫籍之華民，縱令已在領事署註冊，按照國籍法規定，自應認爲華民案件辦理。

領事館註冊之辦法，顯使華人受不當及非法之保護。民國十五年法權調查委員會，對於此點，亦曾加以非難，其報告書第四十二節有云。

享有治外法權之國間，有隨意庇護華人准華籍之人，及其商店財產，在其領事館註冊，以致此等華人及其財產商店，不受中國法律之支配，及法院之管轄，此種保護，本無正當理由，多數國家有慮及此，已設法限制之矣。

英公使藍博森氏於其一九二七年一月二十七日遞送國民政府備忘錄之附件中，所述「英政府準備承認一種合理之中國國籍法」云云，似受法權調查委員會報告書之影響，但截至現在，英政府尚未實行，而各國亦尙無繼起之事，觀於前述謝惠源案所發生之上海美領抗議，可以知其故矣。

(註一)自關商埠開辦章程，係民國四年三月十八日公布。見司法例規第一四五〇頁。

(註二)英公使備忘錄全文列下：

如漢口及九江之英租界問題得圓滿之解決，而國民政府并能切實聲明談判之手續外，不許以任何方式變更在華英租界及國際居留地。則英政府準備立即照附件所開辦法承認中國國民黨對於英國大部分之要求。自英政府觀之，此一步驟為英國寬宏大度之表示，亦英人對華所抱公平和善精神之確證也。

附件

一、英政府準備承認中國之新式法院，為審斷英人原告提起之訴訟之適當法院，并放棄英國代表在此種案件法理觀審之權利。

二、英政府準備承認一種合理的中國國籍法。

三、英政府準備在可能之範圍以內，於駐華英國法庭內適用中國之新式法典及商法（惟訴訟法及關於人的地位者除外）及其他正式頒布之附屬法律。但是此種法律，須為中國法院施行，令中國人民均受其制裁者。

四、英政府準備在可能之範圍以內使英國在華僑民繳納中國經常及合法之租稅。但此項之租稅，須爲向全國人民征收，且由全國人民繳納，非專爲歧視英人而設者。

五、倘中國修訂後之刑律頒布實行，英政府準備立即考慮將該律施行於英國駐華法庭之問題。

六、英政府準備按照各口岸之特別情形，討論各租界市政之修改，并締結協定使英租界與設立於漢口前租界之特別區之行政相符合。或討論及協商英租界與隣近他國租界或現爲華人所管理之前租界合併之問題。或討論協商將各租界區域內警務事宜，交付中國當局辦理之問題。

七、英政府準備承認一種原則，即英國教士此後不能要求在內地購買土地之權利。華教士須引中國法律爲保護，而不能假條約爲護符。教會教育醫藥各機關，須遵守中國政府頒有關於同樣中國機關之法律或條約。

## 第七章 中國司法改良之情形

中國司法制度在往史以前，本有其特具之統系民刑之觀念，雖時見混淆，而禮法之維繫，實足盡厥人事。顧自通商以後，此種統系，不足適應新時代之潮流，而外人之來華者，因格於中國語言文字之故，尤無術探得吾國禮法之精髓，遂謂中國本無法律，惟虐刑與賄賂是視，厚誣吾國，實爲已甚。其實中國往昔法律之未能盡合世用，亦正猶羅馬法之不能完全適用於今日之歐美而已。中國當與各國訂定領事裁判權條約之時，雖似未深感其浸潤之重要。然爲時不久，卽翻然解悟，於是棄其禮經制治之舊習，并倣法歐美，期相斲合，而達到收回法權之正鵠，此種革新司法之運動，自有清末葉，已著其端，二十年中，關於司法人才之訓練，司法法典之完成，檢察及律師制度之推演，監獄看守所之改良，頗不稍懈。就現時司法狀態而言，則有左列諸點，可資概述。

一、法院之設置 全國新式法院，現共三百七十四所，其中最高法院一處，設於首都，高等法院二十八所，每省各一，（熱河綏遠察哈爾舊爲三特別區自改省後亦各設高等法院）高等法院分院三十二所，視各省幅員之廣狹與交通之便塞，而各置之，地方法院一百零六所，地方法院分院及縣法院。

全國法院  
現有數目

共二〇七所。

一九二五年，調查法權委員會來華時，全國高等法院，僅二十三所，高等分院，僅二十六所，地方院僅六十六所，地方分院僅二十三所，而此三年之間則見增加，其中尤以地方院增至四十所，地方分院及縣法院增至二百三十五所，為最速，蓋以中國幅員之大，人口之繁，區區數百所之法院，自不足供人民訴訟之便利。而當時未設法院地方，恆以縣知事兼理司法。此種辦法，原為一時權宜之計，其未能盡免非難，自無待論。三年以來，內爭雖復時見，而添設縣法院之工作，尤見有較著之成績，則司法界之努力，未盡泯也。據最近司法計劃，擬以六年為期，次第籌設新式法院，第一步廢止縣政府兼理司法制度，期於兩年內就各縣治設立縣法院一千三百六十七所。同時於舊府治州治及人口較多之縣，各設地方法院，更擬於各省舊道治所在，各增設高等法院分院一所，於各相當地點，增設最高法院分院數所，以便人民，而速詞訟。

各法院配置獨立檢察廳之制度，今已廢除。但仍各配置首席檢察官及檢察官數人，司刑事偵查公訴及上訴檢驗之職務，最近廢檢之議，頗為時論所右，將來或採英美法例設國家律師掌國家利益直接受侵害時之刑事訴訟云。

全國監獄  
現有數目

添設縣法  
院之擬議

二、監獄之設置 全國監獄共一千三百餘所，而現時新監之數，則已至七十九所，較諸法權調查

添設新監  
之計劃

國民政府  
成立後公  
布之司法  
法規

委員會來華時，已增十六所，其中江蘇、山西各五所，遼寧十四所，山東、陝西各六所，河北、安徽、浙江、甘肅各四所，吉林、河南、江西、湖北各三所，福建、貴州、廣西、察哈爾、東省特別區各二所，黑龍江、雲南、四川、綏遠、寧夏各一所，戒誨教誨作業之事悉備焉，而關於衛生尤見注意，故監犯死亡之事，日見稀少，現仍擬分年籌設新監，按照各省交通情形，以若干縣為區，每區設一所，至數所，更以收容人犯之多寡，分為甲乙丙丁四級，甲級收容一千人，乙級收容七百人，丙級收容五百人，丁級收容三百人，預計全國應添新監之總數，約二百十五所，並擬於普通監獄之外，酌設少年監，專收二十五歲以下之初犯，設累犯監，專收惡性較深須加隔離之犯，設外役監，就邊省監犯之經過相當刑期而行狀善良，宜於農業者，輸邊墾殖，至收容未決人犯之看守所，則隨地方法院之增加，而附設之，預計亦以六年為期，使新式監獄普及於全國。

三、法律之編訂 法院編制法，自前清宣統元年，即已公布，最近雖擬有修正草案，但尚未經議定，

此外民事刑事商事之實體法，程序法，及其附屬關係之法律，亦皆一一制定，刑法刑事訴訟法，且經兩次修正，民事訴訟法亦經一度修正，實行已及數年，其詳俱載司法例規及法權調查報告書中，茲不具贅。但在法權調查委員會報告書發布之後，中國法律之編訂，亦復具見努力，茲舉其重要者如左。

1 刑法十七年三月十日公  
布九月一日施行

- 
2. 刑法施行條例 九十七年六月九日公布
  3. 刑事訴訟法 十七年七月二日施行  
公布九月一日
  4. 刑事訴訟法施行條例 十七年七月二日施行  
公布八月十八日
  5. 國籍法 十八年二月五日公布
  6. 國籍法施行條例 十八年二月三日公布
  7. 民法總則 十八年五月十三日施行  
公布十月十日
  8. 民法總則施行法 十八年九月二日施行  
公布九月十四日
  9. 票據法 十八年十月三十日公布
  10. 民法債編 十八年十一月三十日公布
  11. 民法物權編 十八年十一月三十日公布
  12. 著作權法 十七年五月十四日公布
  13. 違警罰法 十七年七月二日公布
  14. 著作權法施行細則 十七年五月十四日公布
  15. 禁烟法 十八年七月二日公布

16 陸海空軍刑法 十八年九月二  
十五日公布

17 交易所法 十八年十  
三日公布

以上重要法令，皆爲國民政府三年來對於司法法令努力之成績。民事法典除親屬繼承兩部分外，其他均以次第告成，刑事法典，則久已完全，且有懲治綁匪條例等各特別法，以爲輔佐，商事部分除商人通例公司條例久經前政府公布施行外，現又新訂海商保險兩法，不久即付施行。其公司法且擬有修正案。各項法典之原則，大都採取歐美最新學說及其原則，以爲基礎，綜中國法律之系統而言，蓋近合乎德日瑞士之法系，較諸各國，尙無遜色，即法權報告書中，亦夙認爲滿意者也。（註一）

法權調查委員會對於中國司法制度之自身，本無何等非議。其所引爲缺憾者，只限於各省行政長官監督司法及縣知事兼理司法之兩點。關於前者，目下雖因政治之情形，未能猝加變更。而關於後者，則縣法院如果遍見設立，其弊害自可根本剷絕。報告書中雖尙臆引軍警侵涉司法之案，以爲詬病，但於法院判斷案件之本體，亦認爲可與歐美同軌並趨。夫中國在革命改元以後，戰亂無已，行政紊亂失序，中央權力，每多旁落。然獨司法一途，二十年間，尙能自守統系，自堅壁壘，此實公允之論。至其進步雖因戰亂，稍至遲緩。但十數年中，仍復漸有推進，亦不容曲爲貶損。故外人前此對於中國司法之疑慮，與其設立領事裁判權之原因，既完全消除，乃猶藉口三五失取之案，以爲掣肘，實屬無識。蓋以中國幅

藉口中國  
法律不完  
全而維持  
領事制度  
之非理

頓之廣人事之繁。三五失馭之案件，在全國比例中，幾等於零。而此失馭之事實，在各國內，亦非毫無所聞。豈足爲維持領判制度之根據。至調查報告書之吹細苛求，尤似于吾國之內政，法權委員會中國代表，亦猶學者之流，豈獨對此未能平心持論。是知其所以故爲揚抑者，殆其政策取舍，尙別有在，斷非真以司法改良爲顧慮者也。

(註一)法權調查委員會報告書第一〇八節云。中國欲求實現一九〇二年及一九〇三年條約中所表示之願望，最近以來，於司法制度之發表，及法律之草擬，努力進行。本委員會在詳細評論中國法律之前，不能不加以贊美，至其努力進行之成績，業已昭著。即在法院之組織與刑事訴訟條例及其他實體法之制定是也。本委員會對於此種法律中之普通原則，甚爲稱道。

## 第八章 中國撤廢領事裁判權之努力

### 第一節 俄德匈墨領事裁判權之撤廢

自第六章觀之，足證中國於領事裁判權條約締結之後，對於外人所為條約外之法權侵略，業已如何努力防護。此種防護之嚴謹，即為努力撤廢領事裁判權之表徵。蓋中國一面既受不平等條約之束縛，一面又目覩外人來華因利用其特權之故，動在中國境內發生非法之包庇，遂不願在條約外更有何等之施惠，於是整頓司法，倣制歐美，務使條約上之時機，一經成熟，便將外人仍置諸已國法權之下。此種時機，第一到達者，乃為歐戰後之俄德奧匈墨諸國。

一九一四年，歐洲大戰勃發，俄德奧士以協商國名義，先後聯合向英法日本意大利比利時等各協約國宣戰。中國於一九一七年八月加入協約國方面，對德奧兩國宣戰。其時俄國革命，舊帝俄政府適告顛覆，駐華俄國使領，遂失其代表國家之資格。且事實上不能繼續履行其負責之任務。中國政府乃於一九二〇年九月二十三日，以大總統命令停止在華俄使領之待遇，并令主管部署，規劃收回俄

使領停止  
待遇之命

中東路沿  
線之暫行  
司法制度

各國之抗

國在華之領事裁判權。是時俄國王黨及其他旅華僑民，約三十萬人。中東鐵路沿線，且設有俄國治安裁判所十一處。此種治安裁判所之設立，既非中俄舊約所固有，亦非中東路章程所特許。而事實上之侵略，則已歷有年所。於是收回中東路沿線之司法制度，遂為對俄停止使領待遇後急切之要圖。中國司法部乃於一九二〇年九月二十六日，呈請收回中東路司法制度暫行辦法四條如下：

一、俄人所設類於治安審判廳十一處，均由中國接收，改名為治安審判廳。凡違警罪及屬於民事之親屬承繼婚姻事件，悉歸該廳審理。

二、原有俄人所設之地方審判廳一所，由中國組織，選任通曉各國語言之法官審理治安審判廳上訴事件。由司法部選派明習法律之外國人充法庭調查員及翻譯官，并得許俄國人執行律師事務。

三、於該處擇相當地點，設司法講習所，招考通曉俄文之人，開班講習中俄法律，以為將來直接管理治安審判廳之預備。

四、審判廳之經費，均由吉黑兩省及該鐵道籌拔。

此四項辦法，顯為收回俄國法權之暫行制度。且純為中俄兩國間之關係，而駐華之各公使乃於同年十月十一日，竟以外交團名義，向中國外交部聲明，嗣後關於管理俄僑之辦法，應先由中國政府

接收俄國  
法院之日  
期

東省特別  
區域法院  
編制條例

東省特別  
區域法院  
編制條例  
之特裁

與外交團協議云云。外交部於同年十月二十二日，嚴詞駁覆，並由吉黑兩省着手接收前俄之法院監所。於是哈爾濱之前俄審判廳監獄，於同年十月一日由濱江道接收。海拉爾審判廳，由呼倫縣於十月十三日接收。滿州里法院二所監獄一所，由廳濱縣於十月二十二日接收。博克圖監獄一所，由博克圖鐵路交涉局於十月二十日接收。接收當時，俄前法官，雖有抗拒，但經許以酌用俄員為諮議調查員後，均獲平穩接辦。

前俄治安審判廳接收之後，因其管轄職權過狹之故。前述四項暫行辦法，瞬覺未能應用。司法部乃於同年即一九二〇年十月三十一日，制定東省特別區域法院編制條例十條。設高等法院及地方法院各一處，地方分庭若干處。高地法院均設於哈爾濱。地方分庭，則設於中東鐵路之沿線。並配置檢察官一人至三人。執行檢察之職務。對於俄人一切訴訟案件，有審判執行之權能。是為吾國法院管理外人相互訴訟之始。今日之東省特區法院，即基此條例而生者也。

東省特別區域法院編制條例所異於法院編制法者，有三：

- (1) 外國諮議或調查員之設置。
- (2) 鐵路沿線管轄之地方案件得用巡迴裁判制度。
- (3) 關於外國人訴訟案件得許外國律師出庭。

巡迴裁判之制度，在編制條例中，雖有准用明文。但迄今尚未另定章程。故實際上並未援用而外國律師之出庭辦法，則須依無領事裁判權國律師出庭暫行章程之規定。該章程係一九二〇年十二月二十四日公布，依其規定，凡外人欲在中國法院執行律師職務者，第一，須以經歷資格及一切必要證明文件。送交司法部驗核合格，請領律師證書，及經過入會登錄之手續。第二，所能執行之職務，以無領事裁判權國人訴訟案件處理無領事裁判權國人委任之事務為限。第三，須遵守律師暫行章程及關於律師各法令之規定。至諮議調查員之職權如何？實為當時中外注目之點，司法部於一九二〇年十月三十一日，既制定東省特別區域法院外國諮議調查員任免及辦事章程七條，同年十一月十五日，又制定施行細則十一條，制定其權限如左。

（施行細則第二條）諮議調查員，應受諮詢及擔任調查之範圍如下。1. 關於俄國法律之存廢及其解釋。2. 關於俄國習慣。3. 關於俄國宗教規律。4. 關於其他俄國章程命令制度。

（施行細則第五條）對於具體案件，得諮詢外國諮詢或調查員之意見。……諮議調查員，應嚴守秘密，其意見並無拘束裁判之效力。

（施行細則第十條）諮議調查員有侵越權限或其他不稱職之行為者，雖在任期中，得由該管監督長官，隨時呈請高等法院院長轉呈司法部撤換。

章程之限制如此。故俄國在華之領事裁判權，自東省特區法院接收前俄治安審判廳時起，已事實上完全撤廢。特區法院聘用俄國諮議及調查員之數額，不過三四人。其監獄雖至今尚以俄籍之典獄長充任。但實受中國法院自由之雇用，完全服從中國之法律者也。

收回俄國在華法權之狀態，在一九一四年始更獲條約上法律之認定。中俄協定第三條規定曰：兩締約國政府同意：將中國政府與前俄帝國政府所訂立之一切公約、條約、協定、議定書，及合同等項，概行廢止。另本平等相互公平之原則，暨一九一〇年蘇聯政府各宣言之精神，重訂條約協定等項。

其第十二條又規定曰：

蘇聯政府允諾取消治外法權及領事裁判權。

該協定係於一九二四年五月三十一日在北平訂立，自簽字日起，即生效力。故俄國在華所享特惠之法權，自是日起，經條約而撤廢。而此種特權之取得，乃遠在於中英鴉片戰爭以前，為在華最早享有領事裁判權模形之一國也。

次於俄國而撤廢在華領事裁判權者，為德奧兩國。中國雖於對德奧宣戰時代，制定捕獲審檢廳章程，管理德奧僑民在華之訴訟，及其財產沒收之各辦法。但此純為戰時之暫時狀態，巴黎會議時，中

中德協約  
之訂定

中奧條約  
之訂定

德奧兩約  
關於律師

關於協約國對德和約，既未簽字。其對奧和約，雖經簽字，而於領事裁判權之條款，則本為約中所無，未能作為撤廢奧國在華領事裁判權之根據。直至一九二一年中德協約成立，一九二五年中奧通商條約成立，德奧在華之領事裁判權，始正式告終。茲錄兩約中關係條文如左。

中德協約第三條第二項 兩國人民於生命以及財產方面，均在所在地法庭管轄之下。

中德協約聲明文件 茲正式聲明如左，允認取消在華之領事裁判權。

中奧通商和約第四條 兩國人民之民刑事訴訟案件，均在所在地法庭管轄之下，該人民為行使及防衛自己權利起見，有向所在地法庭聲訴之自由，并得與所在國本國人民一體委任律師及代理人。

在中國奧人之訴訟案件，應由新法庭以新法律通常手續審理之，并有上訴之權，在訴訟期間，奧籍或他國國籍之律師及翻譯，如經法庭正當之承認者，得許其出庭。

就上兩約條文研究，是德奧兩國之在華領事裁判權，亦因條約而正式撤廢，兩國在華僑民，宣戰以後新約訂立以前，我國按照審理無約國人民民刑訴訟章程之規定，對於德奧在華人民，固已實際上，執行其屬地管轄之法權。特條約上之根據，猶不得不以該兩約成立之日期為發軔也。

德奧兩新約中之規定，所不同者為關於律師之一點。按照奧約，奧籍人民在華之訴訟，不獨可延

規定之差

墨西哥撤  
廢領事裁判  
權之經過

奧籍之律師出庭辯護，且可延他國國籍之律師，及其翻譯，而德約則無之。此與吾國無領事裁判權國律師出庭暫行章程之第三條限於無領事裁判權國人之規定，似有出入也。

德與二國撤廢領事裁判權之遠因，由於宣戰。俄國撤廢領事裁判權之遠因，由於停止使領待遇，均已如上所述。至純由條約而撤廢者，則尚有墨西哥一國。墨西哥在一八九九年光緒二十五年與吾國訂立中墨條約後，其第十五款，關於領事裁判權之規定，初與丹麥荷意諸國之約無異。該約每屆十年便達滿期。但吾國政府於上年即民國十七年六月始以照會聲明滿約。中經幾次磋商，至一九二九年十一月十一日，墨政府始正式承認撤廢其在華之領事裁判權。然在是項期日以前，中國對於墨人訴訟之案，亦已實施裁判。墨政府固未常異議也。茲將駐墨華使與墨外部正式照會錄左：

駐墨華使致墨外部照會 案查一九二九年六月三十一日本公使照會，暨同年七月二十一日貴部長照會，關於中國決心取消在華領事裁判權一事，雙方同意，在華墨人所享之領事裁判權，係根據於一八九九年中墨商約第一條最惠條款，該約既已於一九二八年十一月三十日期滿失效，在華墨人今後不復享有領事裁判權，本國政府對此種友好親善之同情，至深感荷，茲當中國一本平等相互之原則與各友邦重修睦誼之際，墨西哥向來主張各國應有制定法律管轄其境內人民之主權，中政府是用照請墨西哥政府正式宣告，墨西哥今後不復在華要求領事裁判

權，此項友好同情之宣言，贊助中國恢復其獨立自主國家所應有之法權及時發表，最爲切當，而有利於中國也。茲訂爲貴部長聲明者，在中墨新約尙未議訂以前，所有在華之墨人生命財產，中政府當依照中國法律予以充分之保護，與其他友邦僑民一律待遇，絕不加以歧視，并深望貴部長保證今後墨政府亦仍以相同之待遇，保護留墨華僑，不加歧視，以敦睦誼……一九二九年十月三十一日，墨外部覆駐墨華使照會……查貴國恢復法權之運動，其主張之正當，自有其充分之理由，亟應詳加考慮。本國政府，本其素來之主張，及墨西哥民族之思想，以極同情之態度，加以考慮之結果，以任何國家，應有獨立自主之全權，此種各民族合理之要求，實不能不予以承認也。本國政府對於中墨關係，殊爲明瞭，墨國在華公私方面，均無直接利權，乃華僑之留墨者，則爲數甚衆，雖兩國同位於太平洋，將來彼此或有發展商務及其他事業之可能，然就現狀觀之，實無任何政治作用，足使本國政府，取直接行動。贊助中國取得完全自主之國際地位，今基於法律正誼最高點之觀念，乃不得不予以同情之贊助焉。茲可欣然爲貴公使告者，本部長奉本國大總統訓令，墨國政府，今後對中國制定法律治理境內人民之主權，絕不加以非議，或要求在華領事裁判權。本國既繼續予在墨華僑，享受一般人民同等之保護，是用接納中政府之宣言，深信其能履行其義務，依照中國法律，充分保護在華墨人之生命財產，與其他外僑平等待遇，不加歧視，實叙睦誼，一千九

百二十九年十一月十二日。

(註二) 中德協約係民國十年一九二二年五月二十日在北平訂立，其後一九二八年八月十七日南京所新訂之中德條約係將於關稅平等待遇而補充者與領事裁判權無關。

(註三) 中奧通商條約，係於民國十四年一九二五年十月十九日在奧京維也納訂立。

(註四) 中俄領事裁判權條約，實始於一八六〇年。其撤廢期日，爲一九一四年。計在華享有領事裁判特權者凡五十四年。

中德領事裁判權條約，始於一八六一年。其撤廢期日，爲一九二一年。計在華享有領事裁判特權者凡六十年。

中奧領事裁判權條約，係始於一八六六年。其撤廢期日，爲一九二五年。計在華享有領事裁判特權者凡五十九年。

中墨領事裁判權條約，係始於一八九九年。其撤廢期日，爲一九二九年。計在華享有領事裁判特權者凡三十年。

匈牙利  
領事裁判  
權之程度

(註五) 奧地利與匈牙利聯合爲奧匈帝國，自一九一九年九月十日協商參戰各國與奧國在聖日爾曼查雷侯宮訂立和

平條約後，匈牙利遂脫離奧地利而獨立。但該約第九十五條載：「在本約所規定之界限以外，奧國就其有關係之範圍內，將舊奧匈帝國或其他各聯盟國所屬歐洲以外領土內所有之權利所有權或特權，並將其對於協商及參戰各

國所有之權利所有權或特權，不論來源如何，概行放棄。」其第一百十三條又載：「奧國就其有關係之範圍內將一九〇一年九月十日在北京簽字之最後議定書，合規定運同補足之一切附件照會及文件所生之特權及利益放棄

以與中國，並將一九一七年八月十四日以後，按照該議定書任何賠償要求，同樣放棄。」吾國既在該約上簽字，故國

於在華之領事裁判權，不獨與國業已放棄，即何牙利亦一樣已經撤廢也。

## 第二節 比意葡西丹麥領事裁判權之撤廢

取消不平等條約，為中國國民黨對外政綱之一，自一九二六年以後，此種論調，高唱入雲，實為全國民意結晶之表現，而比意葡西丹麥五國，在前清時代所訂之條約，又恰於數年中，先後滿期。中國政府乃以毅力應付此事，一九二八年冬間，上列五國駐華公使集會南京，國民政府乘機與訂新約，遂各成立商約若干條，內中對於領事裁判權之原則，雖各正式撤廢。但於換文中，又各有聲明，為附條件之留保。茲將其關係約文及照會附錄如左：

### 一、比利時

中比友好通商條約第二條一九二八年十一月二十二日 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。

中比友好通商條約換文附件一……中比本日簽訂之條約，其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，屆是日時，（即十九年一月一日）尚未訂定，比國人民應

於在華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。中比商約聲明書附件四……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人民在中國享有同樣權利，但仍得以法律或章程限制之。

## 二、意大利

中意友好通商條約第二條一九二八年十一月二十七日，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，但為行使及防衛其權利，應有向法院陳訴之自由及便利。中意條約附件換文，中意兩國本日簽訂之條約，其第二條於民國十九年一月一日起發生效力，在是日前中國政府與意國政府訂定中國對於意國人民行使法權之詳細辦法，如該項辦法屆時尙未訂定，則中國與簽訂華盛頓條約國議定取消領事裁判權之後，定一日期，自該日期始，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。

上述華盛頓條約國，係指一九二一年至一九二二年華盛頓會議時，直接參與討論太平洋及遠東問題之各國。（中國除外）

中丹新約  
換文及聲  
明書

中葡新約  
換文及聲  
明書

中西新約  
換文及聲  
明書

中意條約聲明書 意國人民在中國停止享受領事裁判權及其他特權並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於意國法律章程範圍之內，在意國領土內之任何區域內，有居住營商及土地權，故允許意國人民在中國享有同樣權利，但仍得以法律及章程限制之。

### 三、丹麥

中丹通商友好條約 九十七年十二月十二日 第二條 全文同

中丹商約附件 全文同中

中丹商約聲明書 全文同中

### 四、葡萄牙

中葡友好通商條約 第二條 一九二八年十二月十九日 全文同

中葡商約照會 全文同中

中葡聲明書 全文同中

### 五、西班牙

中西友好通商條約 第二條 一九二八年十二月二十七日 全文同

第八章 中國撤廢領事裁判權之努力

中西商約附件換文全文同中

中西商約聲明書全文同中  
聲明書

五國新約  
之研究

中國雖與上列五國，訂約取消其在華之領事裁判權，而該規定在訂約日起，并未發生效力，換文中且各聲明五國在訂約日後一九三〇年一月一日以前，中國應與各國分別訂定辦法，但在本年一月一日，中國仍未能與各該國政府訂有行使完全法權之詳細辦法；故各該五國在華之領事裁判權，仍未爲事實上之撤廢。不過將來實行撤廢，不必與各該國另有商訂，只要華盛頓條約簽字國放棄其在華之領事裁判權時，各該國亦即同時拋棄而已。但此停止條件之規定，比利時爲一類，意大利、西班牙、葡萄牙、丹麥又別爲一類。在比利時換文中，只言現有領事裁判權之國半數承認放棄其特權時，比利時亦即放棄。而西荷丹意四國，則皆指明非俟華盛頓簽約國全體承認放棄時，該四國將未承認放棄也。然比利時簽字時，在華現有領事裁判權之國，爲英法美日荷蘭瑞士瑞典挪威秘魯巴西，西葡意西丹十五國。則比利時中所指之「半數以上」云云，自爲該十五國中之半數以上。換言之，即該十五國中如有八國放棄其在華之領事裁判權，比利時亦不得不放棄也。但自比利時訂定之後，十五國中已有五國（葡意西）陸續放棄，如中國政府能再努力達三國以上，則比利時撤廢領事裁判權，便能完全實現。至西葡丹意四國換文中，既載明須經華盛頓條約國全體放棄然後承認，而華盛頓條約國，乃爲中美法日比

五國換文  
之比較及  
其疑問及  
內地雜居  
及外人土  
地所有權  
非五國新  
約中交換  
條約之權

意荷葡八國。葡比意三國與我，均已另有規定。是該四國換文中所指之實質，乃僅爲英美法日荷蘭五國。故以比約與意約等相較，則比約之實現，尙較容易。而意約等之實現，似惟英美法日等國之馬首是瞻也。

中國政府雖以宣言於一九三〇年一月一日撤廢各國在華之領事裁判權。但此片面宣言之性質，是否意約中所指之『議定取消』之意義，不能無疑。而將來英美各國如放棄其在華領事裁判權之一部，無論其爲區域的，或案件種類的，而意約諸國是否即須撤廢其在華之全部領事裁判權，抑當與英美各國同受限制，亦一問題也。

就比意西葡丹五國新約之規定而論，國人所最引爲詰難者，爲內地雜居及外人土地所有權之允許。但就約文全部觀之，允許外人內地雜居及土地所有權，明非以取消領事裁判權爲條件。乃實以取消外人在華一切之特權，及中國國際上實獲平等地位爲條件。外人在華所享有之特權，除領事裁判權外，尙有租界關稅航行駐軍及鐵路礦山其他種種，如果一切特權，皆已放棄，中國與外國之關係，實已完全平等。則內地雜居及外人土地所有權，雖見允許，平心論之，亦似無何等弊害可言也。

### 第三節 巴黎和會華府會議中之失敗

一九一九年巴黎和會開幕，中國代表要求撤廢各國在華之領事裁判權，是為中國法權運動，在國際正式聲明之第一次。蓋自一九〇三年中美續議通商行船條約第十五款規定「一俟美國查悉中國律例情形及其審斷辦法並一切相關事宜皆臻妥善時，美國允棄其領事裁判權」之後，中英、中瑞中日於一九〇二年、一九〇八年及一九一〇年條約，均有相類規定。條文均詳前是撤廢在華領事裁判權之原則，在一九〇二年以後，已經各國承認。所考慮者，情形與時期耳。但中國自一九〇二年以後，對於司法制度及其審斷辦法，確已相當改良。而領事裁判權之弊害，經實施後，又大顯著。故中國代表即於會中要求撤廢，其提案如下：

巴黎和會  
中中國之  
提案

甲、中國請求有約諸國先於一定期間內，俟中國實行左列兩條件後，將現行於中國境內領事裁判權之陋制，實行撤廢。

(1) 刑法、民法，及民刑訴訟法，完全頒布。

(2) 各舊府治所在地（即實際上外國人普通居住之地）地方審檢廳，完全成立。

中國允於五年內實行右列兩條件，同時要求有約諸國允俟該條件實行後，即將領事裁判權

撤廢，其在中國境內設有特別法庭者，同時一併裁撤。

乙、在領事裁判未實行撤廢之前，中國要求有約諸國立為下列兩項之許可。

(1) 華洋民刑訴訟被告爲中國人，則由中國法院自行訊斷，無庸外國領事觀審參預。

(2) 中國法院依法發布之傳票拘票判決書，得在租界或外國人居宅內執行，無庸外國領事或司法官預行審查。

右述提案，足見當時中國代表提出收回法權之辦法，乃極慎重。卽其程度亦甚低微。蓋關於乙項，皆爲華人與華人之間之事件。此種限制，雖亦見諸條約，但顯無理由，抑且違反領事裁判權之屬人的主義。故中國對於有約國政府乙項之要求，乃欲適合領事裁判權之初義，回復於領事裁判權基本之原則，毫無過當；至關於甲項，則不特有五年之時間，以爲限制，且不惜以完成民刑全部法典其時民刑法律均已一部制定施行爲條件，乃與會各國代表，雖明稔中國法律，已顯有進步，其對於領事裁判權之弊害，雖亦相當承認，而對於中國如此低度之要求，漠置不理。和會議長法總理克勒滿沙氏於一九一九年五月十四日照會中國代表團僅云：「聯盟領袖會議充量承認此項問題之重要，但不能認爲本和會權限以內，擬請俟國際聯盟會行政部能使職權時，請其注意。」於是中國代表在巴黎和會之收回法權運動，遂完全失敗。

巴黎和會閉幕後之二年，卽一九二一年美政府在華盛頓，召集軍備限制及討論太平洋及遠東問題會議，中國代表被邀到會，在太平洋遠東委員會第六次開會時，中國代表王寵惠氏會陳述左列之意見：

各國在華之領事裁判權，固基於條約，但當中國許與領事裁判權之時，外人貿易居住之地，僅有五埠，今則約定通商口岸，已達五十處，自關商埠亦有五十處，是住居中國領土以內之外人，不受中國法權之管轄者，日見其多，此種非常情形，已成爲中國地方行政棘手之難題，中國領土與行政上之完整，如應不加侵犯，則此難題，應卽解決。

今日之中國，非二十年前英美鼓勵改革司法制度時之中國，且尤非八十年前以領事裁判權許與各國時之中國，本席并非要求各國應將領事裁判權立時廢止，不過要求各國與中國協同辦理改良或撤廢現行領事裁判制度之種種辦法，蓋現行該制度之不能使中外人民滿意，已爲世界所公認……本席今以代表團名義，請求參與此次會議之各國，協允於一定時期屆滿後，放棄其在華之領事裁判權，在此時期內，擬請各國於一定日期指派代表與中國商議分期修改與完全撤廢之辦法，并於上述時期內實施。

中國代表團在華盛頓會議中所提之辦法，較諸巴黎和會中所提者，更見平和，蓋巴黎和會中之提案，并無分期撤廢之表示，其最長期限，不過五年，而華府會議中所要求者，乃（1）各國自定放棄領事裁判權之時期，（2）在該時期前，各國與中國協議分期修改與完全撤廢之辦法而已。顧是時與會各國代表，對此猶難贊同，卒由美主席許斯（Hughes）氏提出調停辦法，由與會各國組織調查機關，調查

中國司法實施之情形，然後再決定撤廢其在華領事裁判權之態度，其議案於一九二一年十二月十日由太平洋與遠東委員會通過，全文如下：

以下所列參與軍備限制會議討論太平洋及遠東問題之各國代表，即美利堅合衆國、比利時國、不列顛帝國、法蘭西國、義大利國、日本國、和荷國、及葡萄牙國，因注意於一九〇二年九月五日中英條約，一九〇三年十月八日中美條約，一九〇三年十月八日中日條約，各該國允助中國政府，以便實行其所表示改良司法制度，期等於泰西各國之志願，並宣言一俟中國法律地位及施行該項法律之辦法他項事宜，皆能滿意時，即預備放棄其領事裁判權。

又因關於此事同情，促進中國代表團，於一九二一年十一月十六日所表示，應將中國政治上法權上行政上自由行動之現有各種限制，立時取消，或體察情形，從速廢止之願望。

又因任何決定關於達此目的之適當動作，應就中國法律司法制度及司法行政手續之複雜情形，考察詳悉，方有依據，此則本會議所不能決定者。決議。

上列各國政府，應組織一委員會（各該政府各派委員一人）考察在中國領事裁判權之現在辦法，以及中國法律司法制度暨司法行政手續，以便將考察所得關於各該項之事實，報告於上

列各國政府。並將委員會所認為適當之方法，可以改良中國施行法律之現在情形，及輔助並促進中國政府力行編訂法律，及改良司法。足使各國逐漸或用他種方法放棄各該國之領事裁判權者。建議於上列各國政府。

本議決案所擬設之委員會，應於本會議閉會後三個月內，按照上列各國政府，嗣後所定詳細辦法組織之。應令該委員會於第一次集會後一年以內將報告及建議呈送。

上列各國之每國，可自由取舍該委員會建議之全部，或任何一部，但無論如何，各該國中之一國，不得直接或間接以中國給予政治上或經濟上任何特別讓與或恩惠或利益或免除為條件而採取該項建議之全部，或任何一部。

#### 追加議決案一

未畫押之各國，在中國依條約有領事裁判權者，於本會閉會後三個月內將聲明加入文件，交由美國政府通知各畫押國。亦得加入。關於在中國領事裁判權及施行法律之議決案。

#### 追加議決案二

設立委員會，調查並報告在中國領事裁判權及施行法律之議決案。中國業已注意。對於上列各國於中國政府取消領事裁判權之願望表示同情。深為愜意。並宣言擬派一人為代表。有列席該

委員會爲會員之權，惟對於該委員會建議之全部或任何一部中國得自由取舍，再中國願助該委員會予以一切便利，俾得完成其職務。

就議決案而言，該調查法權委員會所調查之結果，縱令盡如中國所期望，而其所能建議之權限，亦不過如議決案中所謂『逐漸放棄』之範圍，故中國政府人民，不特對此議案，十分失望，且恍然痛覺在國際會議中，斷不能獲得撤廢領事裁判權之任何效果，故該委員會未來之工作，已非中國人民所重視，其後該委員會來華日期之展遲，在吾國人民心理中，亦不切望，亦職是故耳。

因華府會議所產生之調查法權委員會，遲至一九二六年始開於北平，與國會之國十二，美比英日荷挪威葡葡牙西班牙中國代表及秘書凡三十七人，著者與焉，全體大會凡二十一次，曆時凡八月又四日，自一九二六年一月十二日至九月十六日，中間自五月十日至六月十六日爲參觀中國各地法院監所之期間，結果成報告書一帙，其中關於在華領事裁判權之現狀，及中國司法監獄之制度，敘述頗詳，但其結論，則關於領事裁判制度之弊害，意見較少，而對於中國司法制度之未能滿意，則獨加詳焉，茲分述其評判及建議之意見如下：

甲、對於領事裁判制度之批評 領事裁判制度之弊害，在實施上除侵犯一國主權外，更有事實上顯著之阻礙，與不公平之結果，美國 (John Hopkins) 大學教授韋羅貝氏於其所著 (Foreign

Rights and Interests in China) 一書中，曾經述及，其言曰：

領事裁判制度，足以損害中國主權與其國家之尊嚴，因是之故，每易誘起華人排斥外人之感情，此制一日不除，即旅華外人，一日不能享有內地雜居及貿易居住上完全之自由，各國政府因其在華享有此種特權，遂至設立各國在華之法庭，而此法庭設立之後，引用法律，各各不同，遂使訴訟手續，紛繁凌亂，其結果乃使任何國籍在華之僑民，不能享其福利，且該各外國法庭所引用之法律，皆頒布於其己國之政府，實際上遂不足應訴訟之需要，關於偽證及藐視法庭之刑事案件，尤感管轄及適用法律之困難，夫外國法庭所適用之法律，既非華人所自有，而乃責令華人令其必須盡悉各國法律始能應付訴訟之事，而在華外人，乃不必通曉中國一國之法律，殊失公平，故當華人控告外人之時，每因不明外國法上之訴訟手續，遂至無法伸訴，此種損害，亦惟華人實受之也。

韋氏之言，雖似確切，然於領事裁判制度之弊害，尙未盡量指出，至法權委員會報告書中對此弊害之意見，則於其第五章十四節中，頗示梗概。茲特譯之如下：

一、法院之複雜及法律之參差 在華外國法庭既如此衆多，而又各適用其本國之法律，故其結果往往發生奇異之狀態，甲國法院對於乙國國籍之原告或證人無管轄權，故該原告或證人，如

領事裁判  
制度對於  
外僑之弊  
害

犯偽證及褻視法庭之罪，甲國法庭不能依尋常辦法以處罰之……又如不同國籍之甲乙兩造，甲雖訴乙，而乙實有反訴可以主張時，而在乙國法院，則不能合併審理，因乙之法院，對甲無審判權也……至第三人提起異議之訴，或參加訴訟時，在華之外國法庭，極感困難，因第三人或參加人對於本訴之當事人，不必同一國籍，不能在同一法院受判也。此種困難，不獨民事為然，即對於刑事之共犯，亦所不免。見報告書第二節

二、起訴之不便 外人在華犯重罪時，除英美二國在華設有高級法院可資救濟外，其餘諸國，祇能在中國國外起訴，甚或須赴歐洲起訴，其不便自屬易見，至其輕罪，雖或能在中國各領事法庭起訴，但犯罪地方，有時距該領事法庭極遠，必要之人證物證，往往無法提出，遂至證據湮滅，訴訟遷延，尤為困難。見報告書第三節

三、領事執掌裁判性質上之衝突 領事以保護僑民為其行政之職務，如使其兼掌裁判，則又以罰辦僑民為司法之職務，是其職務，因相兼而衝突，且領事館員，時或缺乏法律及司法之訓練，故其裁判，每失圓滿。見報告書第四節

四、上訴之不便 上訴之不便，與起訴同，因就在華各國法院制度之大多數而言，其上訴均須於中國國外提出也。見報告書第五節

五、外人不受中國法律之支配。在華外國法院，對於其本國人適用其本國現行之法律，有時稍加變通，但此種變通之權，頗類立法，非領事權限所固有，故通常不能適用中國法律，以資救助。外國人不受中國法律之制裁。故參差狀態，往往發生，中外齟齬之源，以此爲甚。見報告書第六節

六、對於國籍積極衝突之難決。華人生地在外國者，因中國採血統主義之故，其國籍常生積極衝突之結果，此種結果，因外人行使領事裁判權，遂益複雜。見報告書第七節

七、華人受不當之保護。享有領事裁判權之國，往往任意庇護華人，准華籍之人或商店及其財產，在領事館註冊，以致此等華人及其財產商店，不受中國法律之支配，與中國法院之管轄，此種保護，實無正當理由也。見報告書第八節

八、外人住所之不得侵入。按照條約，外人住所不受中國司法官之搜查，或侵入，華人犯罪逃入於外人住所時，非由中國官憲向外領請求，不能逮捕，有時且須證明其逮捕之理由，故享有領事裁判國之人民，往往以其住所保護華人，在內地之外國人住所，離其本國領事甚遠，庇護之舉，尤堪注意。見報告書第十節

上列八點，見諸法權委員會調查之報告，實即各國對於領事裁判權弊害正式之供狀，似尤可令吾人注意也。

法權委員會對於吾國司法制度及法律之規定大體，尙認爲完善，其所未能起爲滿意者，殆以實施法律之情形爲甚，而尤以軍人干涉裁判，司法經費，過於微薄爲最。至關於新式法院及監獄制度之概括意見，則尙無疵議，其報告書第三編第五章曰：

根據本會旅行團詢問之答覆，並證以各委員之觀察，中國新式法院之審判，似能予當事人以陳述全案之機會，法官與檢察官，似具有智識與經驗，且熟諳法院適用之法律及程序，加以對於所判案件，能爲最慎重之研究，當事人常有律師代表，但訊問證人，多由審判官爲之，所參觀之法院，其組織與實用之程序，甚有統系，似與委員會在北京所審查之法令所符，法院卷宗之保管，似甚妥善，但欠相當保護之設備，以防火險成竊盜之虞，尤以關於田契之保管爲然，法院之建築與設備，均屬滿意。

新式監獄與看守所，雖其狀況與設備，程度不一，但大致均屬滿意，監所之建築與規則，頗有系統，總而言之，依本旅行團之感覺，最近之新式監獄，用以監禁外人，不能謂爲不合也。

法權委員會對於中國新式法院之評判雖如上述，但其結論，仍不得不受其「逐漸撤廢」之訓令，而爲中國司法尙須實行至相當程度時，各國可放棄其領事裁判權之建議，但建論書中對於在華領事裁判制度之應立加改良者，亦有數點。

法權調查  
委員會對  
於領事法  
庭之忠告

法權調查  
委員會對  
於中國司  
法機關之  
忠告

中國委員  
之宣言

在華領事裁判權論

一八四

- 一、在華外國法庭，應於實際上可能範圍內，適用中國法令。
  - 二、華被洋原之案件，毋庸外國官吏觀審。
  - 三、租界內之會審公廨，應亟切改良，使與中國新式司法制度之組織與程序，力求一致。
  - 四、濫行保護華人之流弊，應立予革除。
  - 五、享有領事裁判權國之人民，應納中國依法所定之捐稅。
  - 六、關於中國司法機關發出之判決書拘票傳票，租界當局，應力予以執行上之互助。
- 至報告書中所希望於中國司法之更加改良者，亦有如左數點：
- 一、關於普通司法事項，應專由法院掌管，法院須有確實之保障，不受行政機關或其他民政軍政機關不正當之干涉。
  - 二、中國應完成民商事法典，銀行法，破產法，專利法，土地收用法，公證人法。
  - 三、中國關於法律之制定，廢止，公布等事，應確定實行一劃一之制度。
  - 四、中國應推廣新式法院監獄看守所，以期縣知事兼理司法之制度，完全消滅。
  - 五、中國應有相當確定之司法經費。

該報告書於一九二六年九月十六日公布，雖經中國代表王寵惠氏簽字，但王氏同時曾爲一對

要求撤廢  
領事裁判權之  
照會

於報告書之內容不能悉表贊同」之保留，同時更發表宣言，表示失望。華府會議中中國撤廢領事裁判權之要求，遂繼巴黎和會之後而失敗焉。

#### 第四節 中國自動撤廢領事裁判權之宣言

在法權調查委員會閉幕後之二年，國民政府既統一全國，本國民黨孫總理之遺言，以撤廢不平等條約，為對外政策之中心，於是撤廢領事裁判權之要求，益因決心而更見猛進。一九二九年四月二十七日，外交部長王正廷氏乃以照會向英美法荷挪威巴西六國駐華公使，要求對於撤廢領事裁判權之舉動，予以同情之考慮。其時日本條約業已滿期，瑞典等均為最惠國，葡西丹比意六國蓋欲先以此種原則要求各國之贊助也。照會文字雖因各關係之立場不同，稍有差異，但其大體，尚屬一致。茲錄其致美使之照會一文，以概其餘。其文曰：

茲本部長欣為貴公使聲述，以前中國與各國所訂條約，對於中國司法主權所加之限制，曾經中國代表在巴黎和會席上表示中國政府欲求解除之熱烈願望，迨華府會議時，中國代表重申前議，所有中國政府欲謀解除政治上司法上及行政上種種束縛之志願，經華府會議表示同情，設法促進在案。自中國統一并在穩固基礎之上，建設國民政府以來，中美兩國之關係，因締結關稅

條約而開一新紀元，此後兩國之物質幸福，定能日見發展，但中國政府深信物質幸福之促進，有類於友誼的平等為基礎之改善，關於司法問題之關係，如果貴國政府能設法滿足中國政府及其人民關於此項問題之願望，則在國人民與僑居中國之外國人民間，所有商務上或其他商業上，使之不能完全坦然合作之一種障礙，定能因此消滅，而中國政府對於樂與中國人民往還之各外國人民，欲圖盡量發展利益之志願，亦可早日實現，在華之領事裁判權，係舊時代一種遺制，此種遺制，不僅不適合於今日之情形，且足妨害中國司法及行政機關之順利進行，而使中國在國際團體間應有之進步，受無謂之障礙，領事裁判制度固有之弊病，及種種不便，中國政府屢經剴切宣示，即各國法律家及著作家，在正式言論及學術討論中，亦有同樣之表示。現在參與世界重要事務之各國，恆抱有百折不撓之熱忱，以圖增進國際間真正友誼之融洽，而此種適足阻礙中外人民間友誼關係之過去時代的辦法，在承認正義與公平足以承認國際關係之時，猶許其存在，誠不得不引為大憾者也。

自中外接近以來，所有中國法學家採取歐西法意及中國法學上之融合歐西法律原則，其進行甚為迅速，除現行各種法規外，民商二法，亦已整備就緒，將於民國十九年一月一日以前頒布，現在法院及監獄，依照新式建設者，已普遍於全國，且正逐漸施設。

關於領事裁判權之放棄，如關係國在此時期內，尚不免有所懷疑，則試觀在中國停止享受該項特權之各國，對於其人民受中國法律之保護，均表示滿意，亦未發生煩言，述其人民之利益曾受何種侵害。故貴國政府可以確信貴國人民合法之權利及利益，決不因放棄現在所享有之特權，而稍受不利之影響，貴國政府恆以友誼之態度，對待中國，幷表示準備採用各種方法，解除中國主權上所受之限制，是以本部長以中國政府名義，對於貴公使樂於表示中國願將司法主權所受之限制，及早解決之願望，幷深望貴國政府將中國之願望，立即予以同情之考慮。幷早日見覆，俾可準備，使業已統一及有強力之中央政府之中國，對於在其領土內之各國人民，得以實施其法權。

右照會發出後，各關係國先後均有覆牒，對於中國撤廢領事裁判權之提議，雖各表示同情，而對於撤廢之時機，或其辦法，則各或致懷疑，大概言之，六國之中，挪威巴西荷蘭三國，則咸採與他國一致行動之表示，是為一派。英法兩國，則似有欲得在華之內地居住權土地所有權之試探，美國則對於撤廢時機，疑慮最深，此三國中，英之態度，較勝於法，而法之態度，又較勝於美。至三國覆牒之要點，似與吾國撤廢領事裁判權後未來辦法之磋商，頗有關係，故摘譯其大要如次：

英國覆牒（上略）……在華領事裁判權之制度，其淵源肇自往史，中國民族，格於沙漠海洋，與環

球其他民族互相隔絕，以致其所發展之文化政治，與歐美如界鴻溝……當西洋商民初涉中國海岸，中國政府認為不宜與其國人雜處，又不認該商民所隸屬之國家與中國平等，遂將該商民等限於一地帶之中，加以拘束……中國開放內地之舉，為當時情形所格，是以外人在華之居住，迄今仍限於少數之市區，即通商口岸而已……夫改良後之新法律，欲使其有生動之活氣，而切於實用，不惟執政者對於歐西法理，有明悉贊許之態度，即普通民衆，亦必須同一贊許，而執行此法律之司法機關，尤須不受軍事將領之督飭或干涉，更不宜設置非法之政府機關，或利用合法司法機關，以達其政治之目的。在上述情形避免以前，英國人民在中國境內各處居住置產貿易之自由，與其安全，欲似華人之在英境者，尙恐在實行上仍有不便……夫國家既欲維持通商口岸之制度，則領事裁判之制度，遂必附帶而生。撤廢領判之問題，究應採用何種手續，以為考議。中國政府尙待國民政府再行主張……（下略）

英牒文甚委婉，而其隱然欲得在華內地雜居及土地所有權為撤廢領判權之交換條件，實已躍然紙上。但於此尤為露骨者，則如法牒。

法國覆牒（上略）……依據調查法權委員會之建議，如法國欲廢止其條約上領事裁判權之條項，須依照該會所進改良中國法律與中國司法機關及其實行情行之忠告……將來改良

法律實行之後，外人在中國全境之居住權，及不動產權，營業權，便為放棄其領事裁判權之當然對待辦法。蓋惟是始能使法人在華之權利，與華人在法之權利完全平等。……法國政府欲乘各種機會與中國官廳合作，俾能形成一種新局面，庶得為變更僑華法律上地位之保證。……（下略）

法障情意，及其懷疑程度，實與英牒無甚區別。而美牒則直言中國司法之未能完全獨立，明示領事裁判制度，不能立即撤廢。其言曰：

美國覆牒……（上略）美政府……不願中國在現時通行情行之下，將美國在華之領事裁判制度，猝然撤消，致使本國人民及其財產，受非法扣留之危險。……現在貴國尚未有獨立司法制度，堪能脫離格外勢力，并能對於華洋訴訟案件，予以充分公見之裁判。……本國政府正以專意同情之關心，審察現時在華發生之變化。……貴國政府如獲貴國之贊同，即願參加談判，以便設法逐漸放棄其領事裁判權，或在指定之區域內，或於專定法權之種類，或兩者并舉。只要貴國政府同時採取步驟，完成其新式法律也。……（下略）

外交部於上列覆牒到齊之後，即於同年八月，第二次照會關係各國要求立派代表磋商必要辦法，以廢止在華領事裁判之制度。同時我駐外英美兩使雖各向關係政府從事接洽，而至一九二九年

之末，尙無具體辦法，其時國民政府預定自動收回法權之時機已屆。遂於一九二九年十二月二十八日公布命令如左：

國府撤廢  
在華領事  
裁判權之  
命令

查凡屬統治權完整之國家，其僑居該國之外國人民，應與本國人民同受該國法律之支配，及司法機關之管轄。此係國家同有之要素，亦爲國際公法確定不易之原則。中國自受領事裁判權束縛以來，以屆八十餘年，國家法權不得及於外人，其弊害之深，無用贅述。領事裁判權一日不能廢除，即中國統治權一日不能完整。茲爲恢復吾固有之法權起見，定自民國十九年一月一日起，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布之法令規章，着行政院司法部轉令主管機關從速擬具實施辦法，送交立法院審議，以便公布施行，此令。

In every full sovereign state foreigners as well as its nationals are equally amenable to its laws and to the jurisdiction of its tribunals. This is an essential attribute of State Sovereignty and a well established principle of International Law. For more than eighty years China has been bound by the system of extraterritoriality which has prevented the Chinese Government from exercising its judicial power over

foreigners within its territory. It is unnecessary to state here the defects and disadvantages of such a system. As long as extraterritoriality is not abolished, so long will China be unable to exercise her full sovereignty. For the purpose of restoring her inherent jurisdictional sovereignty it is here-by declared that on and after the First Day of the First Month of the Nineteenth Year of the Republic, (January 1st, 1930) all foreign nationals in the territory of China who are now enjoying extraterritorial privileges shall abide by the laws, ordinances, and regulations duly promulgated by the central and local government of China. The Executive Yuan and the Judicial Yuan are hereby ordered to instruct the ministers concerned to prepare as soon as possible a plan for the execution of the mandate and to submit it to the Legislative Yuan for examination and deliberation with a view to its promulgation and enforcement."

上列國府命令，在英譯文字中僅有二百二十三字，而八十年來在華之領事裁判制度，在吾國法權史上於以告終。各國政府對此辦法，似有數國業有接洽，故皆無震動之象。現時英美兩國雖業已開

---

始磋商，司法院中雖亦正在擬具補充法令，以資援用，要之外人在華之法律上地位，在今日之下，尙不得謂其已經變更也。

## 第九章 各國收回領事裁判權之先例

領事裁判權，在中世紀時代，每日爲東方領事之權利，故非僅於吾國存其陳迹，即地中海以東諸國，靡不有此制度。日本暹羅土耳其埃及諸國，亦嘗有之。吾國今日撤廢領事裁判權之原則，雖已爲列強所公認。但其實施辦法如何，國民政府猶在籌議之中。則上列各國收回法權之先例，似有參酌之必要。埃及十年以來，對於收回法權之舉，雖亦上下一致努力，但其效果，迄今尙未圓滿，自不足論。以下僅就日本暹羅土耳其三國收回法權之經過言之。

### 日本

日本安政時代，領事裁判權之內容，至爲擴大，除兩造均係外國人民之民刑案件應歸其本國領事處斷外，一切日本人與外國人之案件，無論其爲民事刑事商事，亦無論其係何方爲被告，亦均各先由領事依各本國法律處理。其不能處理者，始行照會日本官吏共同審判。明治維新以後，岩倉具視及大久保二人首先赴美欲以左列兩條件爲收回法權交換之要求。

#### 一、開放商埠設外人居留地。

第九章 各國收回領事裁判權之先例

井上馨之  
預備案

二、許外人信教之自由。

此案頗爲日本朝野反對，即美國亦未贊同，議遂中輟。其後寺島井上馨繼起，欲先收回裁判外人遠警罪之權，而各國仍未同意。井上馨氏乃與各國代表預備會議，其議案之內容，有足紀者。

一、設混合法庭，由日本推事與外國推事組織之，以審理外國人爲被告之案件。

二、大審院及東京大阪長崎函館各控訴裁判所橫濱神戶各初級裁判所，均設置外國推事，至其人數，則大審院三人，東京大阪長崎函館各二人，橫濱神戶各一人。

三、兩造日本人之重要案件，亦得許外國推事裁判。

四、所定各項，分期實行之。

此案失當之點，不待彈述。而當時各國尙未愜意，井上馨氏乃於上述四項外，更以開放日本全國及允許外人內地雜居爲條件，以覘列國之意向。而當時各國亦提出對案如左：

各國之對  
案

一、日本全國須一律開放。

二、日本法院中設置外國推事之人數，須更增加。

三、日本法典須根據歐西主義編制并須尅期完成。

四、關係外人身分之案件須由外國領事裁判。

大隈重信  
之新案

青木周藏  
之異決

在日領事  
裁判權之  
撤銷

五、橫濱神戶大阪新潟各地方之領事裁判權仍須存在。

井上馨之會議，歷二十八次而卒告中輟，大隈重信繼之，乃先向墨西哥爲左列之提議：

一、日本開放全國，并許外人自由購置不動產。

二、日本大審院任外國人爲法官，對於外人訴訟案件，使其參與。

三、日本允於最短時期內，參用歐式之法典，并公布實行之。

四、新法律實行後三年，領事裁判權即時廢止。

墨西哥在日僑民本少，日本所以賂此重利者，亦欲藉爲收回法權先聲而已。墨既允可，美德俄國，遂亦有贊同之表示。顧大隈此案，又爲日本朝野所攻擊，事遂中止。青木周藏繼之，內察輿論，外固國權，乃只以開放內地允許外人雜居爲條件，而堅持日本法院不得用外國法官，外人在日之不動產所有權，不得以條約爲限制，日本法典之編纂，不得載入條約之議。英國首對此案，附加條件二項：

一、領事裁判權，須新約實行五年後撤銷。

二、在新約實施四年之內，日本須實行新法典。

雙方意見，漸見接近，洎青木辭職，案又中輟。時值中日戰役之後，日本挾其戰勝國之餘威，卒以青木底案，與英國繼續開議，而英日新約成，英國在日之領事裁判權，遂告廢止。其後各國先後改約，多採

英國之案，至明治三十年，各國在日之領事裁判權，遂全體撤廢焉。

暹羅之領  
事裁判制

暹羅 在暹之領事裁判權，以英國爲最早，一八五六年，暹英條約，載暹英人民如有爭執，應由英國領事與暹羅官廳會同審理，實開民事會審之源。至刑事案件，則英人被告，由英領憲辦，暹人被告，由暹官懲辦，是時暹羅法權所得保全者，僅暹羅人相互間之民刑案件而已。暹英訂約之後，美法丹葡荷德瑞挪意奧西十一國，相繼倣效。至一八七〇年，各國在暹之領事裁判權，遂燦然大備。而實行之後，此種領事裁判之制，更濫及於亞洲殖民地之人民，如當時之東浦萊人，安南人，拉屋斯人（Lao）爪哇人，馬來人，緬甸人，東印度之華人等，亦均得沿此例，享有治外法權，暹羅官廳，無權干涉，而暹羅之法權，遂益見剝削矣。

洎「被保護人」一之條例興，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，如在領事館註冊，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。

暹羅當時，不許外國人在其境內有長住之權，故在暹之英人，雖一方面享有領事裁判之特權，而在他方面，亦有若干不便。此種不便情形，因暹羅北部地方之開闢而益著。在暹北部英民，既欲在暹長住，勢不能不與暹羅另訂新約。而一八八二年，暹英北部之司法協定以立。按照該協定，凡北部人民與

年之暹英  
協定

英藉人民之民刑事件，不論英人爲原告爲被告，雖均依暹羅法律歸（Chienmai）特別法院之暹官吏審理。但其附帶條件，則有三端：

一、駐暹英領，有出席陪審之權，并可提出關於裁判上之意見。

二、英領有隨時在暹羅法廷上，召回其本國被告，移交領事館審判之權。

三、上訴案件，無論民刑如被告爲英國人，須由英總領事裁判。

基於上項協定之審判辦法實行至二十六年，暹羅官吏，類能公正處置。故英領雖有召回自審之權，而實際上竟絕少實行。於是暹羅司法之進步，乃漸得英人之信仰。而有一九〇九年三月十日暹英之新約。

一九〇九年之暹英  
新約

一九〇九年之暹英條約，英人在暹，雖拋棄領事裁判之權。但於上訴中，仍保留法律顧問二人會同判決之制度。而英人在暹所享居住旅行財產種種權利，則與暹羅人無異。暹羅因此約且失去吉連丹五處之領土，故在實際上，暹羅所得甚微，而英人所得則轉過之，非暹羅之本意也。

一九二〇年之暹英  
條約

英國之外，如法丹意日等國，其在暹領事裁判權之發展，雖皆與英國無異。但一九〇七年之暹法新約，則爲丹意等國之所無，而暹法之新約，亦與暹英新約同。暹羅亦割讓白塔本（Satumbang）等三處之城，爲收回對法一部領事權裁判之代價。暹羅對於司法權之擁護，似特具決心，故雖至割地而

復弗恤，願割地之後，英法人民之在暹者，仍非能全受暹羅之管轄。暹羅乃乘歐戰之餘，首向美國提議，訂立法權平等之新約，美國許之，乃於一九二〇年暹美新約中，美國聲明放棄其在暹之治外法權。其惟一條件，即為

在暹羅新法律頒布後五年中，美國人爲刑事被告之案件，美領館仍有召回自審之權。

此種條件，自暹羅觀之，似無重要。蓋召回自審權，在時間上既有五年之限制。而暹羅積暹英一九〇九年以後之經驗，亦深信美國不至輕用此權。故在暹各國之領事裁判權，實以美國首先放棄也。

在暹領事  
裁判權之  
撤廢

繼暹美新約而起者，厥爲暹日一九一三年之新約，其內容與美約完全相同。其後暹法新約，於一九二五年二月十四日成立，暹荷新約，於一九二五年六月八日成立。暹英新約於一九二五年七月十四日成立。皆做照暹美成例，設惟一「召回自審權」之限制。他如葡西丹麥比意瑞典挪威諸國，截至一九二五年十二月爲止，對暹新約皆告成立。而暹羅之法權，遂於召回自審權限制之下，各各恢復焉。

土耳其之  
領事裁判  
制度

土耳其 土耳其在十七世紀中葉，與法普兩國締約後，法權喪失，已非一日。考當時各國在土之領事裁判權，僅及於兩造外人之訴訟。至土耳其人民與外人之涉訟，無論其爲民事刑事，土政府之管轄權，固依然存在也。自十八世紀以後，國勢凌弱，外力日迫，不特司法權威，日見消蝕，日見消蝕。即與司法相聯之警察權限，亦受侵損。考其法院制度，則有領事法院，有土耳其法院，有混合法院。而其權限組織，又甚複

雜。領事法院，(一)兩造俱爲權利國同籍人民之民刑案件。(二)兩造俱爲權利國人民而又不同籍之民刑案件。(三)土耳其與權利國人民間有關於身分(如親屬繼承)之案件，土耳其法院則掌土耳其人民與權利國人民間關於土地所有權或其地租之案件。混合法院則除領事法院第三種管轄之案外，凡土耳其人民與權利國人民間一切之民事商事暨土耳其人民爲被告者，權利國人民爲加害者之刑事案件，皆歸管轄。各種法院之組織，除土耳其法院純係土耳其裁判官外，若領事法院，則因國而復有不同。如英如奧匈，則在君士但丁設有正式之高等法院。司第一審及第二審之管轄。如法如美，則在土國並無正式法院。司裁判之職者，厥爲其領事或大使。而以本國之正式裁判所爲其上訴之地。若混合法院則又視其所受案件之各別而組織有不同。所受案件若爲審查對於國事犯之外國人，則其組織，土法官與外國法官各半。所受案件若爲一千元(土幣)以上之混合民商事，則其組織外國法官僅可兩人，而土法官則可加至兩人以上。且列席於混合法院之外國法官，其任命概由於外國公使，其任期亦無定。其意見與土法官如有出入，雖屬少數，而土法院亦祇能就外交以代裁判。凡此皆土制之特徵，而於歐戰以前猶見存在者也。

法院之種類，及其組織，既如是複雜，故各法院所適用之法律，亦至不同。領事法院則以適用其本國之法律爲原則，而其所轄之第三種案件，若係土耳其人民爲被告時，則亦有偶用土耳其法律者。混

合法院，則土法官雖多引據歐式之民刑法典，而外國法官則多否認，故實際上殊多爭執。蓋自一八四八年，一八六四年，一八七九年，頒行商法海商法及刑法法典以來，其法律雖多襲法國之俗化，而其實際，乃多受回經之影響。其民法尤多富於宗教傳流之精神。此歐洲國人所所以多有藉口也。

土耳其法權所受之束縛，雖如是深酷，而其撤廢之努力，則遠在六十年以前。巴黎會議時，土代表曾提議在君士但丁召集國際會議以圖解決。而各國鮮應之者。於是土耳其於一八六七年改革法制時，曾以外國人得享土地所有權為條件，要求關於外國人土地裁判權之回復，各國允之。嗣希土戰後，（一八九七年）土耳其乘戰勝之餘威，先向希臘要求撤廢。歐洲各國，又起執調停。而土耳其卒將關於希臘人刑事案件債權及破產案件之混合裁判權，完全收回。是時歐人所執以拒土者，其理由有二：（1）土法規係以回經為根據，不適於歐美。（2）土法官多以解釋經典之宗教家充任，無獨立之精神。而對於土政府及其人民之努力撤廢，則頗加注意。一九〇九年之土奧條約，一九一二年之土意條約，皆載明一俟土耳其依據歐美主義確定法典及審判制度之後，各國即允撤廢其領事裁判權。曾其徵也。迨一九一四年，土耳其既向協約國宣戰，乃宣告全國撤廢各國在土之領事裁判權。遂將各國在土人民咸置於土政府司法裁判之下。戰役既終，土又失敗，列強乃成立所謂（*the League of Nations*）條約者，盡反土耳其宣言前之舊狀。由英法日意各國組織委員委，監視其執行。且考察其司法上之改革。未幾土希戰事

再起。土竟大勝。對於領事裁判權撤廢之要求，益事努力。列強恐近東局面益增糾紛。乃於一九二一年二月二十一日集會倫敦。共謀所以隱足土耳其希望之道。土耳其之代表有二。一爲君士但丁列強委員會所委派。一爲 Angora 城土耳其國民大會所委派。 Angora 代表到會時，宣言土耳其國內之領事裁判權，於一九一四年業已取消。不應再事討論。但爲讓步起見，提出左列之辦法。

一、關於外國人身分有關係之案件，依國際法定其適用。

二、設國際司法委員會，由土政府委派外國法律專家，根據近世最新法則，製成改革司法之意見書，由土政府自由審擇。

三、土耳其承認關於課稅問題，外國人民應與土耳其國民受同一之待遇。

是時協約國對土要求，未能容納。於是更爲羅山會議之召集。羅山會議者，固以撤廢土耳其境內領事裁判權爲原則以號召者也。與會者除土耳其外，凡八國。美法英日希臘意大利羅馬尼亞塞爾維亞均與焉。是會於一九二二年十一月二十日，在瑞士羅山開幕。意代表侯爵 Garoni 主席。對於撤廢領事裁判權之要求，首予承認。而置重於外國人在土境內之既得權。土代表 Tsmet Pachha 態度強硬。協約國乃於同年十二月二十八日提出意見書，允許撤廢在土領事裁判之權。但附有條件如左。

一、土耳其法院，應參用外國法官。

二、開庭時，外國法官應較土法官爲多數。

三、外國法官得下令逮捕人犯，且得參預於土其法律之改革。

四、關於人身事件，在婚姻，離婚，繼承等，各國人民應受其本國法庭之管轄。

此案提出後，並聲明係爲撤廢領判權之過渡辦法。但土代表毅然拒絕。蓋按歐戰以前制度關於刑事地租契約等爭執之事件，尙歸土其完全法院審判。今則一切事件，皆由外國法官混合裁判。從前涉外之民商事件，雖亦由混合法院審理，而土其之法官，實居多數。舊時外國法官僅能出席於第一審之裁判。今則各級法院皆置外國法官。而其人數既較土法官爲多。則評議結果，不問而知。從前外國法官雖能參與審判，而逮捕人犯之命令，則皆由土法官發布。今則並此權而均霑之。土代表之不承認，良有以也。

與會各國，經土代表拒絕後，乃羣謀所以容納之法。一九二三年一月二十七日別提新案。其重要之點，約如左列。

一、土其政府須於司法部隸屬之下，設立司法委員會，以委員五人組織之。其二人由土政府委派。其三人則土其須由海牙國際仲裁裁判所之名單中選出之。

二、土其政府，應於君士但丁，Smyrna，Samsoun，Adana，四城之法庭內，設置外人法務顧

問。凡審理關係外國人民之民事案件，至少須有法務顧問一人以上之列席。

三、司法委員會得條陳立法上或司法上一切改革之意見，並得監察土耳其關於外國人司法之進行。其認為不當或濫擊者，得報告於各關係國政府。

四、在上述四城以內，搜索外人家宅，或逮捕外國人，均須經由法務顧問一人署名。

五、外國顧問，在土耳其高級法庭內須佔法官之多數。

六、外國顧問，為土耳其之法官。

七、關係外人之不動產案件，及五十 (liras) 土幣以下之民事案件，土耳其法庭有完全管轄之權。

此意見書較諸前案雖稍讓步，而於一定區域之內，採用混合裁判之原則，猶未變更。高級法院中外國法官又佔多數，亦為土代表所不能承認者。遷延一星期，土代表將有退出會議之舉，協約國乃更提新案。對於外人參與審判之點，完全放棄。即混合司法委員會亦僅能參與司法或立法之改良。條陳於司法總長。其權限之屬於裁判方面者，僅在要求檢察官上訴及請求覆審而已。然土代表則否認與 Adana 兩城之第一審法院區內，固猶未許也。

此意見書，卽世所稱之 *formula Montagna*，經土代表拒絕後，羅山會議停頓者，瀕五星期。協約國知土不能復有讓步，乃於四月二十三日重行集會。以前案爲基礎，與土代表數次修正，乃成羅山條約若干條。其關於司法者如下：

（原約第十四條）在土耳其境內之締約國人民，與在締約國境內之土耳其人民，各得向駐在國法院起訴。除第十八條規定特別情形外，無論何種情形，與駐在國人民，均受同一待遇。

（原約第十五條）土耳其及締約國間除第十六條人事訴訟外，其他訴件裁判管轄之問題，概依國際法之原則而定。

（原約第十六條）關於人事訴訟，如婚姻事件，夫婦共有財產事件，離婚離居嫁資親權親子或養子關係事件，能力，成年，保佐，照管，禁治產各事件。關於動產訴訟，如承繼權利，遺產分析及清算問題。土耳其與其他締約國認定，將凡住居或停留土耳其境內之締約國人民而非奉土耳其宗教，遇上列訴訟發生，各應由本國法院或其他本國官吏管轄裁判。

前項規定，並不妨礙領事依國際法或特別協定處理身分問題之特別職務。亦不妨礙土耳其法院搜集或收受上列訴訟之證據之權利。

土耳其法院對於本條第一項所列舉訴件，若訴訟當事人以書面向其求審理時，亦得管轄。但須

依當事者本國法裁判之。

(原約第十七條)土耳其政府聲明，土耳其法院，對於在土耳其境內外國人之生命財產，概依國際法及各國所通用之原則及方法切實保護。

(原約第十八條)關於外國人訴訟費用之保證 (拉丁文爲 *cauti judicium solvi*) 判決之執行，及送達裁判上或裁判外文件之問題，訴訟手續之囑託，訴訟費用負擔之判決，及關於訴訟救助民事拘留之一切問題，土耳其另以特別條約與關係國訂定。

條約之外，與會各國，又使土耳其政府以下列宣言通告全國。

土耳其代表曾經宣言，由土耳其國民大會產出之政府方從事整頓司法，使僑居土境之外人，有事於法庭者，實得善良司法之保障。又政府監督統治權之行使，絕不受外國之干涉。關於有裨風俗及灌輸文明之種種改革，政府業已開始調查考究，並不少懈。

基於上述之意思，土耳其代表，依其職權，乃為下列之宣言。

(一)土耳其政府擬於必要期限內，申言之，即至少於五年限內，依海牙常設仲裁裁判所所開列之名單，就不參與一九一四年及一九一八年戰爭之各國法學家，中遴選若干人，充為顧問。使服務而為土耳其之官吏。

土耳其收  
回法權宣  
言

(二)此種法務顧問，隸於法部，而分駐於君士但丁及絲尼 (Smyrna) 兩城。得參與立法會之事業，視察民刑商各裁判權之運用。並得向法部爲一切必要之報告。但不得干涉司法官之職權。凡對民刑商裁判所之管理，刑罰之執行，法律之適用，以爲不當而提起告訴者，得向法務顧問爲之。法務顧問收受該項告訴，以確保土耳其法制之嚴正爲限，有報告於司法大臣之任務。凡對於逮捕或搜索住宅以爲不法，而提起告訴者，亦得向法務顧問爲之。倘搜索逮捕之事，見於君士但丁或絲尼裁判區域以內，其地之長官素以代表司法總長者，亦當迅速告知法務顧問，直接與之交換意見。

(三)關於輕罪事件，應爲保釋之裁判。但因宣告而危及公安寧或因保釋而有妨於審理程序之進行者，不在此限。

(四)民商事上之和解，或仲裁預約，不得禁止。至仲裁經初級裁判所所長檢印後，應即執行。除有違反治安情事外，初級裁判所所長，不得拒絕檢印。

(五)該宣言在五年期內有效。

吾人試就上列條項逐款推究，則知羅山條約所協定者，與土耳其第一次所提讓步辦法，殊無大異。外國法務顧問之權限，僅及於報告。則於裁判法權，毫無侵損。而其他之限制，既屬細微，且復僅以五

年爲期。不特較諸暹羅召回自審權之限制大見進步，即較日本於開放全國之外，更附以時期及實施法典之限制者，亦覺更勝一籌。自是領事裁判之陋制，遂於土耳其其長見消滅。而獨於我遠東古國，猶復存其餘迹。有心之士，所同慨也。

## 第十章 我國此後之對策

就各國收  
回法權先  
例上所  
得之經驗

就上述各國先例觀之，吾人至少可得下列兩種經驗，第一、以國際會議之形式，而圖領事裁判權之一體的撤廢者，其努力每至失敗。第二、除乘戰勝國之餘威，表現其國民有一致團結力者外，欲圖領事裁判權之即時完全撤廢，其目的亦每受限制。由前而言，則國別撤廢之會議，殆為交涉選擇中必要之手段。由後而言，則分期撤廢，亦或為恢復國權中必經之階級。日本之提出也，其案凡五易，積時歷二十年，始採單獨談探，繼採聯合談判，兩者既各失效。卒乘日俄戰爭之勝利，以單獨對英之交涉，收改正條約之效果。至其方案，則始以信教自由為條件，次以內地雜居為條件，更經設置外國法官之要求，而卒以開放全國之宣言，附五年之期間，達法權收回之目的。暹羅之提出也，經三五國分別談判之協約，積時既十餘年，卒以混合裁判之原則，經國際法院過渡之辦法，而收遼美協定之效果。土耳其之提出也，積時亦二三十年，基一方棄約之宣言，乘希土戰爭之勝利，而收羅山會議之徵驗。論諸國撤廢領事裁判制度之經歷，雖因時代與國情之差異，而各有不同。但其歸宿，總不出於上述兩種經驗之外，方今吾國恢復國權之命令，雖得各友邦原則上之諒解，而實行管轄之辦法，則猶在籌議擬制之中，同時逐漸撤

各國收回  
法權運動  
之比較

廢之聲浪，亦方騰說於英美諸國。友邦當局對於此後領判制度撤廢之步驟究具何種意見，固非此時所能預知。但在去年十一月間之太平洋會議在日本西京開會時，美國代表蕭德威爾（Shortwell）氏，則有左列私案，以覘各國之意。吾人於此亦可藉窺各國外論之一班，錄蕭氏私案如下：

蕭德威爾氏提出之中國領判權撤廢私案，中國法權問題，非陷於無解決辦法者也，若綜其解決之要籍，厥在於擴張中國司法裁判制度，與完善中國司法行政之兩點。

由中國新法律制度及裁判程序中，應以注意外僑之主要關係爲主眼，並須探認特殊之原則，以適應其環境。故新司法制度實施之初期，應爲實驗的制度。在此過渡期間，宜於上海廣東漢口天津奉天及其他中心城市，設立特別法院。又應於適當之中心地點，設置一上訴法院。此等法院所開之新判例，應有準則性質。循司法之途徑，期裁判制度之完成。故該各法院等，於司法上實有廣泛之意義。

在實驗時期內，此等特別法院之法官，由各關係國就國際法庭中選擇後，推薦於中國政府，中國政府，有最終任命之權。該法官應不問國籍如何，爲一定數額之任命。至關於特別法院之維持方法，不僅法官之任命問題，應當受國際法庭之勸告，即所有推檢等之俸給，與審判費之決定亦應當採國際法庭之意見。

蕭氏此案，雖非美政府正式之意見，但似受有美國政府之暗示。蓋於其後美使館歡迎席上，亦會一再述及，可見一斑也。該案在實質上不僅以分區撤廢為原則，且以任命外國法官為要件，其任命之權，雖屬中國政府，但實受國際法庭推薦之限制，而此特別制度，應以若干年限為過渡期間，則未一及。距吾人所期望之程度，自屬甚遠。但撤廢領判權之原則，在該提案中，實已完全表現。推蕭氏之意，亦第曰除上海廣東漢口天津奉天五處外，其他非中心城市地方之在華僑民，皆應立時服從吾國法權而已。

分區撤廢  
抑同時撤  
廢之研究

惟蕭氏之提案如是，故吾人所持之對策中，其第一問題，即為撤廢領判權應否採取分區漸進辦法，抑為全國應即同時施行是也。凡治事者，應求實際，勿驚虛文。領判制度之至今日，已猶強弩之末。其撤廢消滅，特時間問題耳。就吾國目下情形而論，司法官之培植，尚感不足。司法經費之籌措，尚感缺乏。即司法事務外，如警察編制土地登記，戶口調查等等，各地亦尚未臻完備。如驟使八十年前所喪失之法權，一旦全國完全恢復，殆於司法籌備上，必感困難。與其留為外人他日藉口之地，勿寧先事慎重以免欲速不達之誚。是故分區漸進之計劃，似為目下事實上所不容否認者。但何區宜先收回，何區可置次議，則於經費，人才，交通便塞，外僑多寡，案件繁簡之各種聯帶問題，均應先為縝密之預擬。今之外論，每欲先內地而次口岸，更次而至於租界，但與吾見，則稍有出入。蓋內地生活之單簡，貿易之不便，外僑

內地及通商口岸之法律應先收回

過渡辦法不宜以任命外國法官爲條件

過渡辦法中推一條件可

本極稀少。如以內地爲第一期，是不特第一期收回法權之企圖，類於滑稽。而吾國司法之精神，亦未能即動外人之歡感。矧通商口岸，交通便利，吾國地方制度，及其他內政上之敷設，亦較整齊。即以人才而論，亦較勝於內地。是故內地與口岸之法權，應一律同時收回。一面更上下一致集全力於租界。在租界收回以前，雖於租界內司法機關於不得已時，不妨定一過渡之制度。但其時期，宜極力減短，其制度亦不宜過於畸形，使將來收回法權時，橫生阻礙。

至租界內司法制度之過渡辦法，外議雖有以任命外國法官爲條件者。此實混合裁判之餘孽，竊有未能贊可者。蓋混合裁判之制，惟暹羅埃及具有成例。他若日本，若土耳其，皆經朝野若干之爭執，而卒未容外人參預審判之權。吾國不倣法於土日，而倣鑒於埃暹。則取消不平等條約之謂何。矧探混合裁判之制，則外國法官與中國法官同案鞠獄，無論當事人之供述，證據之採取，在語言文字上，發生困難。勢使案件，流於遲滯，亦非在華外僑之福。卽令逼置繙譯，使充此務，而法院經費，亦必因是增重。况吾國法官，時多遷調，而外員任期，類多固定。以屢易之新員，與熟手之外官，並案斷獄。則主客倒置，積之既久，華官裁判權限，無形中亦必旁落也。

抑過渡辦法中，不特外國法官之提議，不宜容納，卽收回自審權（*renovation*）之辦法，如暹美協定者，亦復未便採取。蓋在暹羅雖於實行此權辦法之後，尙無流弊。但以中國土地之廣，民習之不同，非

外領所能一一諳習。此制若行，則外領劫持之事，總難預防。暹羅之所利者，或將成爲吾國之大患。故吾以爲過渡辦法中惟一可許之條件，僅在混合司法委員會之設立，如土耳其然。此種委員會，宜僅爲輔助司法行政之性質，而不宜涉於裁判。其職權僅宜限於觀察報告，供司法行政部之審核，而不宜有決定之意見。至其人員之選定，固宜由吾國自由聘用，卽萬不得已，亦宜使國際法庭就在華現無領事裁判權國之人員中預選多名，由中國就其名單上選擇任命。萬不宜使國際法庭有選任之權。以自墮吾國司法之藩坊，是宜皆應留意者也。

內地雜居  
及外人土  
地所有權  
之研究

次於外國法官之條件者，厥爲內地雜居及外人土地所有權。此種擬議，不特有新訂之比利時意大利各條約，已有先例。而日本對此之企圖，尤見熱切。竊以爲吾國地大物博，內地地方，多未發達。土地房屋，價值殊賤。而外國教士，基布星羅，倘予一律開放，則資本勢力，與殖民人口，挾以俱進。若更輔以某地鐵路敷設之特權，某地礦坑開掘之權利，某地警察或軍隊之駐紮，則外人土地所有權及其內地雜居之結果，將寢假而爲東印度朝鮮之續。其害寧有底止。故此種條件，非俟外人在華各種特權，一律撤廢，吾國國際地位真正平等之後，不宜許可。此固非單純領事裁判權之問題，尤未可僅就撤廢領事裁判權之立場，以爲觀察也。

夫法權二字之涵義，非僅領事裁判權所能包括。故收回法權，亦非可與收回領事裁判權，作同一

與收回領  
事裁判權  
之區別

司法以外  
官廳保護  
司法之必  
要

之解釋。凡一國法權，可稱獨立者，不僅審判權完全之運用已也。財政上之課稅權，治安上之警察權，亦莫非法權焉。且在在皆與審判權有密切之關係。本書所論，雖以領事裁判權為範圍。但若警察課稅之權，在吾國全境中，未能一律完全。則領事裁判權之撤廢，終非澈底。上海租界中工部局阻撓判決之事實，可為明證。吾願今之高談收回法權者，將以此為鵠的。而勿僅限於領事裁判制度之廢除也。

抑吾尙應鄭重申述者，以今日吾國司法自身之情形而論。就大體上言，實已可博外人若干之信仰。而外人猶必欲保持其瞬就死滅之領判制度者何哉？十年以前，外人每以吾國法律未經歐化為辭，藉為口實。今則舍是而多以司法之效用為疑。而在司法效用之問題中，其關於司法本身者，亦僅集矢於判案遲緩，執行失效，及法院數目過少之三點。然判案遲緩最大之原因，由於交通之不便，執行失效之原因，由於人口財產登記之不良。法院數目過少之原因，由於司法經費之不足。凡此三者，雖為司法當局權限內所應處理之事。然究須得司法以外之行政機關之協力，故其責任，已非司法本身所應獨負。至法權調查委員會中所最歸咎者，尙為行政官廳或軍事機關對於司法之干涉，或司法官廳對於行政官廳及軍事機關之柔弱。前者為積極的之不獨立，後者為消極的之不獨立。彼外人之意，亦若曰：如果中國今日之法院果能就今日之法律，獨立審判。則吾之領判制度，亦未必不可放棄。其論雖未免失諸刻酷。但吾人既以收回法權為職志，則對於此等言論，要未可不加警惕。蓋法軌之為物，在吾國千

百年前，已知尊重。經史所載，例不勝舉。更何至於二十世紀之今日，尙因此受列邦之詬病，是宜三而修明政治，務使全國上下，知自衛其獨立之法權。則外人之在華者，亦安得不尊我法權之效用，亦斷未有日壞其自己之法權，而尙以收回法權自號於外，足使外人能予譁聽悅服者。至尊重法權之道，尤非消極的不干涉司法而已。更應輔育之，發揮之，凡與司法有關聯之規制，皆宜切實整頓。（如土地登記戶口登記及法官有指揮警察之實力等）凡涉司法經費之支出，皆宜確實。憲政之道在是，收回法權之道亦在是。區區領事裁判制度之撤廢，又安足齒論也。

## 參考書目

### 一 中文

- 國際條約大全
- 不平等條約分類纂要
- 日本改正條約史
- 暹羅取消治外法權之經過
- 中國外交史
- 司法部關於華洋訴訟檔案
- 司法例規
- 法權調查委員會報告書
- 華盛頓會議紅皮書
- 外交部中外新訂條約
- 外交部檔案

外交公報

立法學刊

威靈光緒間上海新聞報

土耳其恢復國權之經過

外交雜誌

一 英文

- H. B. Morse's *The Trade and Administration of China*, 1913.  
The *International Relations of the Chinese Empire*, 1894-1911.  
V. K. Wellington Koo's *The Status of Aliens in China*, 1912.  
F. R. Jernigan's *China in Law and Commerce*, 1905.  
F. W. Overlach's *Foreign Financial Control in China*, 1919.  
M. T. Z. Tzau's *The Legal Obligation Arising out of Treaty Relations between China and Other States*, 1917.  
W. W. Rockwell, *Treaties, Conventions, Agreements, Ordinances, Etc., Relating to China*

and Korea, 1904-1908.

The Maritime Customs, Treaties, Conventions, Etc., between China and Foreign States  
1917.

J. V. A. MacMurray, Treaties and Agreements with or concerning China, 1894-1919

T. Y. Sze, China and the Most-Favoured-Nation Clause.

Herod, Favoured Nation Treatment.

S. K. Hornbeck, "The Most Favoured-Nation-Clause"—published in the American  
Journal of International Law.

Moore's Digest of International Law.

Senate Document—U. S. A.

Herathlet's Treaties.

Foreign Relations.

Parliament—Papers, China, 1864.

The Chinese Social and Political Science Review, 1919.

- Hollington K. Tong, "The Shanghai Mixed Court and the Settlement Extension in Millard Review, Nov. 15, 1919.
- F. E. Hinckley—American Consular Jurisdiction in the Orient—1906.
- Francis Piggori—Extraterritoriality, 1907.
- Liu Shih-shun—Extraterritoriality, Its Rise and Its Decline, 1925.
- Sir Robert Hart—Proposals for the Better Regulation of International Relations.
- "League of Nations"—Treaties Series, IX.
- "Statutes at Large" IX, XII, XIV XXI, XXXIV.
- Extraterritorial Cases.
- Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. XXXIX, 1912.
- United States Revised Statutes Relating to Consular Jurisdiction and Establishing the U. S. Court of China.
- Law Quarterly Review.
- Foreign Rights and Interest in China—Willoughby, 1927.
- Keeton, The Development of Extra-Territoriality in China, 1928.

中華民國十九年六月初版  
中華民國二十三年三月國難後第一版

(六七一)

在華領事裁判權論一册

每册定價大洋貳元

外埠酌加運費匯費

著者 梁敬 170 算

發行兼印刷者 商務印書館  
上海河南路

發行所 商務印書館  
上海及各埠

版權所有  
翻印必究

11 11



11  
11

