

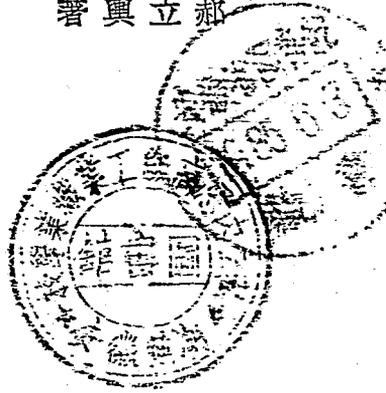
萬有文庫

第一集一千種

王雲五主編

領事裁判權問題

郝立興著

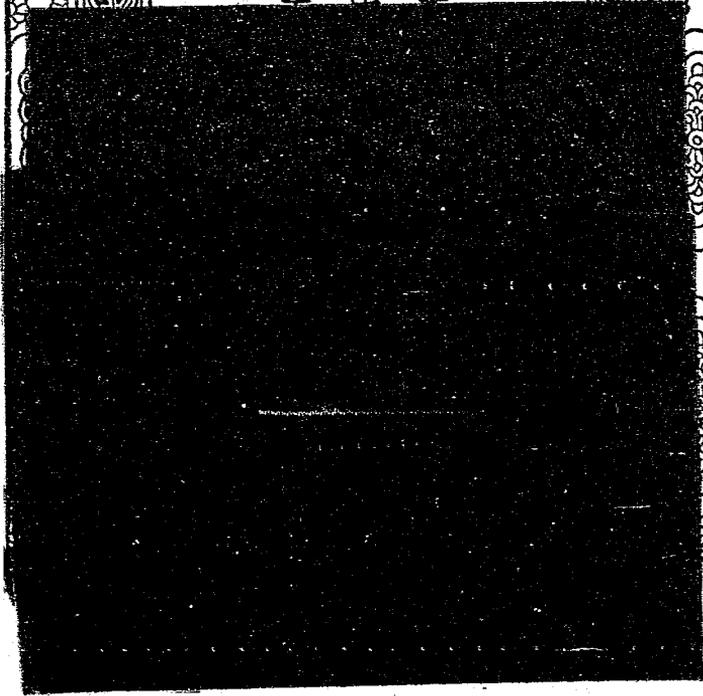


商務印書館發行

萬有文庫

第一集一千種

總編者



2121.6
4177/247 039381



領事裁判權問題

郝立興著

百科小叢書

序

領事裁判權收回，此十餘年來幾盡人皆知爲當急之務矣。願領事裁判權之歷史，領事裁判之組織觀審之沿革，上海會審公堂之由來，以及日本還羅收回領事裁判權之次序，與吾國收回此權之方法，國人未有專著論列者。郝君此書敘述詳盡，持論精當，吾知於研究此問題者必將裨益不尠也。

番禺羅文幹序

領事裁判權問題

目次

緒言	一
一 領事裁判權之意義	四
二 領事裁判權之類別	六
三 領事裁判權之沿革	八
四 領事裁判權與治外法權之區別	二〇
五 領事裁判權之運用	二七
六 領事裁判所之組織	三〇
七 各國在中國之高級法院	三三

- 八 領事裁判之訴訟程序……………三五
- 九 各國在中國領事裁判權之延伸——觀審及會審制度……………三七
- 十 上海公共會審公堂……………四六
- 附錄 關於上海公共租界內中國法院之協定……………六四
- 十一 領事裁判權存在之理由及反駁……………七〇
- 十二 領事裁判權之實害……………七三
- 十三 中國要求撤銷領事裁判權之理由……………七七
- 十四 中國要求撤銷領事裁判權之進行狀況……………八一
- 附錄 外交部致各國之撤銷領事裁判權照會……………八七
- 五國法權覆牒全文……………九〇
- 十五 日本暹羅埃及土耳其撤銷領事裁判權之手續……………一〇三
- 十六 撤銷領事裁判權之辦法……………一一四

領事裁判權問題

緒言

立國之要素，土地人民而外，更必有統率於其上之主權，藉維持其國家之生存獨立者焉。主權之爲物，與國俱來，與國並存，有絕對無限之權力，不受任何勢力之拘束；一方既完全支配其本國人民，一方對於寄居其領土以內之外國人民，除治外法權所及者外，亦當然受其國法權之支配；所謂領土法權者，蓋即指是。從未有完全自由獨立之國家，無支配外人之法權者；亦未聞法權不及外人，而仍爲完全自由獨立之國家者；蓋國家完全享有對內對外之主權，已爲國際法之通則。若一國領域內容許他國優越勢力之存在，致限制其主權之行使，妨害其國家之生存發達者，此則國際間之不公平待遇，大有背於國際法平等主義之原則也。

雖然，二十世紀之世界，一崇尚公理，發展自由之世界也。凡違背公理，妨礙自由者，斷無容其存在於今世紀之可能。領事裁判權者，係一種國際間不平等關係，而亦世界最不公平之待遇也。一方既妨礙他國主權之行使，一方又伸張己國之法權於他國，其爲違背公理，妨礙自由如何如耶？今吾國受領事裁判權之害深矣，要求撤銷領事裁判權亦累矣，乃第一次撤銷之提議，既見擯於巴黎和會，第二次提出於華盛頓會議，又無確切解決之辦法。所謂崇尚公理，所謂發展自由者，如是而已，如是而已！

然此吾猶無慮焉，即華府會議，雖未得圓滿解決，但既經國際會議列爲正式議題，已頗爲各國所注意，遲早總有允吾撤銷之一日；所最堪慮者，即一般國民對於此種問題，素不注意，未能督促政府進行，作堅強之後盾耳。至其不注意之由，則予可得而言之矣：比歲以來，撤銷領事裁判權之聲，雖似洋溢盈耳，然除少數法律學者之鼓吹，與夫明瞭大勢者之注意而外，其餘能明領事裁判權之內容者幾何人？能曉領事裁判權之弊害者幾何人？若更進而研求撤銷之方法者，幾於茫無其人焉。夫今日之時勢，爲何如之時勢？領事裁判權問題，又爲如何之問題？而欲僅藉行人三寸之舌，與夫少數

學者之鼓吹，冀達其撤銷之目的，是直空想耳！夢囈耳！緣木而求魚耳！庸何濟！庸何濟！今而後吾國不欲撤銷領事裁判制度則已，如欲從速撤銷此制，則關於其內容若何？沿革若何？有何弊害？如何撤銷？均不可不灌輸於一般國民之腦中，俾咸曉然於法權蹂躪之爲害，奮其愛護國家之熱心，起而督促政府進行，藉作收回法權之後盾；而負此等灌輸指導之責者，則法學者應有事也。愚不敏，學淺才疏，愧無心得，固不敢與於指導之列；特既忝爲國民之一分子，初非於該問題茫無所知，漠然坐視其國法權之爲人蹂躪，而不思預籌一補救方法，夫豈人情。爰本知無不言之義，就吾國人研究所得，縷晰臚陳，用供商榷，亦聊盡吾國民之天職而已。

一 領事裁判權之意義

領事裁判權 (consular jurisdiction) 云者，一國人民於他國領土內，不受其國之法權管轄，而由駐在其國之本國領事，對於本國僑民，行使其裁判權之謂也。反轉言之，即一國對於寄居其領土內之外國僑民，遇有訴訟事件，不論民事刑事，停止其本國法權之行使，而由駐在本國之外國領事，行使其裁判權之謂也。再申言之，即甲國或乙國僑民，因經商，或傳教，或遊歷，而至丙國之時，遇有發生爭訟，丙國以條約關係，不能完全行使其本國法權，特許外國領事，審理外國人相互間，或本國人為原告，外國人為被告之民刑訴訟事件，並許其各依外國人之本國法律，以為裁判之權利也。此種裁判權之發生，或由於相對國之要求，或由於駐劄國之放棄，完全為一種片面的權利義務關係；其直接行使此種裁判權之國，謂之權利國；而容許行使此種裁判權之國，謂之義務國。是以領事裁判權云者，不啻權利國擴張其法權之一部，而義務國縮減其法權之一部也。此種不公平之待遇，不

徒竟於大昌公理，摧滅強權之二十世紀，依然保持其固有狀態於中土等國，侵越國人領土主權，吾不禁爲彼號稱文明國者羞矣。

二 領事裁判權之類別

領事裁判權之類別，可從兩方面觀之，從國與國之關係觀之，則有雙務與片面之分；從人與人之關係觀之，則又有複合與單純之別。茲分述如左：

(甲) 雙務的與片面的 雙務的領事裁判權者，即兩國相互間彼此均容許行使此種裁判權之謂也。如歐洲中世紀各國對於僑居外國領土內之本國人民，均互遣領事，各自行使其裁判權，所謂雙務的領事裁判權者，蓋即倡於此時；而如一八七一年之中日修好條規所規定之領事裁判權關係，亦爲此類雙務的領事裁判權，現今則絕無其例。若兩國間僅甲國領事在乙國領土內有此裁判權，而乙國對於甲國，則無此同等之權利；則此種裁判權之行使者，與一方面之承受者，均屬片面的權利義務關係，故曰片面的領事裁判權。如歐洲各國行於土耳其及中國者，即其例也。

(乙) 複合的與單純的 僑民於所在國領土內發生訴訟，其訴訟之當事人同爲一權利國人，尙不發生困難；若該訴訟當事人，有甲權利國人，有乙權利國人，又有義務國人，則其管轄之權，應屬於甲權利國，應屬於乙權利國，抑應屬於義務國，此時訴訟關係，至爲複雜，而又不可漫無一定標準；於是不得混合數方面關係，而依被告定其管轄標準。——此爲領事裁判權採取被告主義之原則。——若被告爲某國人，則以某國之官吏裁判之。此卽所謂複合的領事裁判權也。若該訴訟當事人均爲一權利國人，則其訴訟關係，至爲簡單，卽由該權利國領事裁判，所謂單純的領事裁判權是也。

三 領事裁判權之沿革

吾人欲詳究某種問題，對於某問題之歷史，必須明瞭透澈，而後乃可進而探其內容，作具體之研究；本問題之歷史，均散見於各書中，苦無詳明條理之記載，故研究亦極困難。茲本個人搜集所得，參以己見，特分爲兩時代而敘述之：

(甲) 屬人主義時代 往昔各國，嚴守閉關主義，本國人民既不允其他徙，同時亦禁止外國人之移居本國；故當時法律，僅行於本國領土，僅施於本國人民，無所謂領事裁判權也。邇後人口日繁，需供日少，不得不變閉關主義，而爲開放主義；由是國與國之交通日繁，人與人之交涉亦日衆，遇有發生爭端，恆苦無從告訴，各國人民，咸感不便；故在歐洲中世紀各國，皆互遣領事，各裁判其自國人民，是爲領事裁判制度之濫觴。惟彼時領事裁判權之觀念，與近今之觀念大異；其領事裁判權之設立，非出於行使裁判權國家之要求，而出於國家相互間之自願。蓋古代羅馬之國家觀念，土地爲

輕，人民爲重，故其法律之適用，不以領土之範圍爲限界，而以人民所屬之國籍爲標準。凡係本國人民，無論在領土內，領土外，均適用自國之法律；對於非本國之人民，則仍適用其所屬國之法律，而不以本國之法律支配之，蓋卽所謂屬人主義時代，亦可謂法權觀念不嚴明時代，而如前述之雙務的領事裁判權，亦卽倡行於此時也。

(乙)屬地主義時代 洎乎近世，各國文明程度，日益競進，法權觀念，亦日趨於嚴明，由是遂一變屬人主義，而爲屬地主義；因而國家主權所行使之範圍，不以人民爲標準，而以領土爲標準。凡在其領土以內，不論爲本國人，外國人，除治外法權所及者外，均須受其國法權之支配，從而領事裁判制度，亦次第湮滅，而如十五世紀英國領事在瑞典，瑙威，意大利諸國，以及意大利領事在荷蘭，倫敦各地所行使之裁判權，早已先後次第撤去。至十七世紀之初，領事裁判，殆已絕跡於西歐各國。惟於土耳其及其他東方諸國，則仍始終繼續存在耳。

查各國在土耳其獲有領事裁判權也，與後來之強迫訂定者異。當時土國發生此權之由來，非出於他國之要求，實由於土國自己之放棄；顧其何以自甘於放棄，實受古代賤外主義之影響；埃及

三角塔上訂明不許外國人用埃及法律，羅馬稱外國人爲盜賊，希臘鄙外國人爲野蠻，此種輕蔑仇視外人之思想，遂乃影響於土耳其；土耳其回教國也，其教中有所謂『科蘭法典』者，當日視爲教門中之一經典，非其類者，則目之爲異端，邪說，凡歐西耶教國人之至其地者，以其爲異類，爲野蠻，不得沐回教之恩澤，故對於是等居留之外國人，不願適用自國之法律，遇有外人之訴訟事件，亦不願使自國之裁判所爲裁判；意謂：自國文明完善之制度法律，惟適用於自國人民，非彼化外之人所能享受；因是各外國人之祖國，不得已派遣領事，各自管轄其人民，自行司理其裁判，此後遂直接訂諸條約，而首與土耳其締結此種條約者爲法蘭西，時正一千五百二十八年也。

爾後英於一五八〇年，亦與土締結此約，此外奧於一七一八年，普於一七六一年，俄於一七八三年，亦均先後與土締約，而取得領事裁判權，爲時既久，障礙滋多，始以自尊而賤外，終且侵及乎法權；何事自擾，引狼入室，履霜堅冰，由來已漸，後此雖恍然於前事之非，乃欲從事收回，然已大錯鑄成，而莫可挽回矣。

土耳其外，法又於一七〇八年，設此權於波斯，英於一八一四年，亦與波訂此約，其他各國，遂亦

相次設立；波斯而外，吾東方之日本、暹羅、高麗、中國，亦無不受他國領事裁判權之侵害；今日暹土等國，均已先後撤銷，惟吾國尙未脫離其羈絆，良深浩歎者矣。請更進而詳述各國在中國領事裁判權發生之沿革：

我國法權問題，與外人有文書上協定者，雖始於前清康熙二十八年（一六八九年）之中俄尼布楚條約。然吾人觀於該約第四款規定：「兩國獵戶人等，毋許越界，如有一二小人，擅自越界捕獵偷盜者，卽行擒拏，送所在國官司準所犯輕重懲處……」可見該約精神，僅爲防止越界滋事者起見，拏交所屬國官司懲辦而已，當時中俄既未正式通商，且無有所謂領事，更無所謂裁判；故知各國在吾中國之有領事裁判權也，實肇始於一八四二年之中英江寧條約，一八四二年以前，固無所謂領事裁判權也；蓋在此約未訂以前，海禁既開以後，外人之來吾華者，靡不受吾國法權之支配，吾人觀於次列各例，可以明知。

(一) 一七八〇年（清乾隆四十五年）英船 *Success* 及 *Stormont* 同泊廣東，其 *Success* 法國水手，與 *Stormont* 之葡國水手，因事爭鬪，葡國水手被擊致死，凶手逃匿，法國領事館，我國

請其交人，拏獲後，以巡撫令斬於公衆前，是爲西人受中國刑罪之始。

(二) 一七八四年（清乾隆四十九年），英船 *Lady Hughes* 在廣州灣開放禮砲，砲中留有實彈，砲手因未注意，誤擊死一中國人，中國官索交犯人，不應，因收押其船長，*Smith*，迨砲手交出，乃放還船長，將砲手正法。

而美國於水手 *Teoranova* 誤傷華婦案，除將其交案處決外，且曾鄭重宣言：「在中國水面犯罪，吾等應即遵守中國法律，即令不公，亦不得反抗。」（註一）據是以觀，可知外人對吾中國之態度，固極尊重吾領土法權也；無如彼時滿清政府當局，昏瞶無知，夜郎自大，昧於國家主權之觀念，惑於天朝法律，不應保護外人之謬說，放棄其法權之行使，遂使外人知吾易與，肆其野心，而彼狡猾英人，遂多方乘機以伺矣。世人惟知江寧條約之訂立，爲外人在吾華享有領事裁判權之嚆矢，而不知江寧條約訂立以前，彼英人之來吾華者，恆不肯遵守吾中國之法律，凡登岸後，有不法行爲，必須交其船主處分，直不啻早已行使其類似的領事裁判權，江寧條約，特確實訂諸文書，正式承認耳，該約第十三款規定，其大意如下：

凡英人控訴華人時，應先赴領事處陳訴，領事於調查所訴事實後，當盡力調解，使不成認；如華民控訴英人時，領事均應一體設法解勸，若不幸其爭端爲領事不能勸解者，領事應移請華官員共同將案審訊明白，公平判決。至英國人如何科罪，由英國議定章程法律，令領事照辦；華民犯罪，應治以中國之法。

吾人細閱此條規定，雖未具體的規定領事裁判權，然其明白規定領事辦理訴訟職務，實爲外人在我國享有領事裁判權之先聲。一八四四年（清道光二十四年）中美條約第二十一款規定：『中國人對美國人犯罪時，應由中國官吏依中國法律逮捕處罰；美國人在中國犯罪，應依美國法律拘捕，由領事或其他美國有權之官吏審訊處罰；及爲消弭爭執起見，兩造均須公平處理，不得瞻徇。』又第二十四款規定：『如兩國人民有爭端不能勸解時，應由中國官廳，協同公平審理。』第二十五款規定：『美國人在中國涉訟，依美國法律辦理；美國人與他條約國人民涉訟，依條約規定辦理，中國不得干預。』其中關於領事裁判意義，規定益爲明顯，厥後英人卽據此要求擴大其領事裁判權之範圍。一八五八年，又續訂中英天津條約，將領事裁判權規定更加詳明，吾人試觀其第十五

款規定：「英國屬民相涉案件，不論人產，皆歸英官查辦。」又第十六款規定：「英國民人有犯事者，皆由英國懲辦；中國人欺凌擾害英民，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判，以昭允當。」又第十七款規定：「凡英國國民人控告中國民人事件，應先赴領事衙門投稟；中國民人告英國國民人者，領事亦應一體勸息；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。」可以知其梗概。同年中法、中美，更重申領事裁判權之規定，較之中英條約，又益詳明矣。茲將中法條約摘列於下：

第三十五款 凡法國人有懷怨中國人者，應先呈明領事官覆加詳核，竭力調停；如有中國人懷怨法國人者，領事官亦虛心詳核，爲之調停；倘遇有爭訟，領事官不能爲之調停，即移請中國官協力辦理，查核明白，秉公完結。

第三十八款 凡有法國人與中國人爭鬪事件，或遇有爭鬪中，或一二人及多人不等，被火器及他器毆傷致斃者，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，均照法國辦理。

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爭執情事，中國官不必顧問……

其中美條約（一八五八年）規定，大體與中法條約相同，茲姑從略。此外若俄（天津條約第七款，中俄續約第八款）若德（天津條約第三五，三八，三九等款）若奧（北京條約第三六，三八，三九各款）若意（天津條約第一五，一六，一七各款）若荷，比，葡，西，丹麥……等國，蓋靡不在吾國享有領事裁判權矣。

至於我國與日本之領事裁判權關係問題，則始於一八七一年（同治十年），其時尚為相互的（雙務的）領事裁判權，而非所謂單方的（片面的）領事裁判權也；觀於中日修好條規第八款規定：『兩國指定各口岸，彼此均可設理事官，約束已國商民，凡關於財產訴訟案件，皆歸該理事官審理，按照己國律例覈辦……』可以明知；不謂甲午戰爭之結果，而有一八九六年（光緒二十二年）之中日通商航海條約，其第二十一條，二十二條，二十三條規定日本對吾國之領事裁判權，

直與歐美各國相一律，而吾華人之在日本者，仍須遵守其國之法律；從此吾中國在日本之領事裁判權，遂因是而推翻消滅；而日本尙依然在吾國享有片面的領事裁判權，敗國求成，隱忍屈服，言念及此，心滋痛矣。茲將中外所訂條約設定此權者，與歐戰後各國訂約聲明撤廢者列表於左，以資參閱。（此係請託外交部條約司調查者。）

訂約設定領事裁判權各國

國別	訂約年	月	條約款項
英吉利	道光二十二年七月二十四日 西曆一八四二年八月二十九日		中英南京條約第十五款至第十七款參看光緒二十八年八月初四日即一九〇二年九月五日中英續議通商行船條約第十二款
美利堅	道光二十四年五月十八日 西曆一八四四年七月三日		中美五口貿易章程第二十一款二十五款參看咸豐八年五月八日（一八五八年六月十八日）中美和好條約第十一款及第廿七款
法蘭西	咸豐八年五月十七日 西曆一八五八年六月二十七日		中法天津條約第三十八款第三十九款
那瑞典	道光二十七年二月四日 西曆一八四七年三月二十日		中瑞那通商章程第二十四款第二十五款參看光緒三十四年六月四日即一九〇八年七月二日中瑞通商條約第十款

葡萄牙	同治元年七月十八日 西曆一八六二年八月十三日	中葡和好貿易條約第十五款參看中葡北京條約（光緒十三年十月十七日即一八八七年十二月一日）第四十七款至第五十一款
丹麥	同治二年五月二十八日 西曆一八六三年七月十三日	中丹天津條約第十五款第十六款
和蘭	同治二年八月二十四日 西曆一八六三年十月六日	中和天津條約第六款
日斯巴尼亞	同治二年九月十日 西曆一八六四年十月十日	中日天津條約第十二款第十三款
比利時	同治四年九月十四日 西曆一八六五年十一月二日	中比通商條約第十九款第二十款
意大利	同治五年九月十八日 西曆一八六六年十月二十六日	中意北京條約第十五款第十六款
日本	光緒二十二年六月十一日 西曆一八九六年七月二十一日	中日通商行船條約第二十款至第二十二款參看光緒二十九年八月十八日即一九〇三年十月八日中日通商行船續約第十一款
秘魯	同治十三年五月十三日 西曆一八七四年六月二十六日	中秘通商條約第十二款至第十四款
巴西	光緒七年八月十一日 西曆一八八一年十月三日	中巴和好通商條約第九款至第十一款

<p>墨西哥</p>	<p>光緒二十五年十一月十二日 西曆一八九九年十二月十四日</p>	<p>中墨通商條約第十三款至第十五款參看民國十年九月二十六日即一九二一年九月二十六日中墨條約展限協定換文互換照會內聲明墨國政府自願表示將來正式修改條約之放棄在華之領事裁判權一事當居修改各款之一</p>
<p>瑞士</p>	<p>民國七年六月十三日 西曆一九一八年六月十三日</p>	<p>中瑞通好條約 附件內聲明瑞士國領事應享 有最惠國領事之同等權利俟 中國司法改良有效時與他國 共同放棄領事裁判權</p>

歐戰後訂約撤廢領事裁判權各國

國別	訂約年	條約款項聲明撤廢者
智利	民國四年二月十八日 西曆一九一五年二月十八日	中華智利通好條約未經定明領事裁判權
奧國	民國八年九月六日 西曆一九一九年九月六日	對奧講和條約
玻利亞	民國八年十二月三日 西曆一九一九年十二月三日	中華玻利非亞通好條約附互換照會聲明本約第二條中最惠待遇一節不包在華之領事裁判權在內

波 斯	民國九年六月一日 西曆一九二〇年六月一日	中華波斯通好條約第四條規定兩締約國人民應服從所在國之法律歸所在國法庭審理
德 意 志	民國十年五月二十日 西曆一九二一年五月二十日	中德協約第三條第二項規定兩國人民於生命以及財產方面均在所在國法庭管轄之下
蘇 聯	民國十三年五月三十一日 西曆一九二四年五月三十一日	中國蘇聯解決懸案大綱協定第十二條規定 撤廢

(註一)一八二一年(清道光元年)美船 *Enly* 號手水名 *Teornova* 者,自船上投陶器,誤墜一中國泛舟婦人之

首而殞命;中國官吏索交水手,美人不應,遂停其貿易;美人不勝其累,卒將水手交付中國處決,遂通商如初。是役美國當局曾

宣諭(We are bound to submit to your laws while we are in your waters: be they ever so unjust,

we will not resist them.)

四 領事裁判權與治外法權之區別

領事裁判權之歷史，既經詳細說明，惟吾人於討論其各重要問題之前，有不容不先事解決之一問題在焉；即吾國人關於此問題之名稱，通常或稱爲領事裁判權，或稱爲治外法權，從而一般人民，遂亦以名稱之不同，恒不免許多之誤會；學者則以主張不同，亦各有辯；有主用領事裁判權之名稱者，有主用治外法權之名稱者，主治外法權說者，謂外國僑民，處領事裁判制度之下，不啻於所在國享有一種特權；此所享之特權，與一般具代表國家資格之人，如外國元首、公使等，所享有者無異；此種特權，即治外法權之推廣；故從廣義言，在領事裁判制度下之僑民，其享有之特權，既無殊於元首、公使等，所享之特權；則夫元首、公使等，所享之特權，既可稱爲治外法權；在領事裁判制度之下之一般僑民，其所享之特權，與其所居之地位，亦可稱爲治外法權 (Exterritoriality)。此即所謂廣義說也，主領事裁判權說者，謂元首、公使等，與一般僑民，在外國境內，既經該國主權者拋棄法權，受同

一待遇，享一種特權，二者似亦無差別。不知特權之享受雖同，而性質則截然各異。即僑民等——在領事裁判制度下之僑民——所享之特權，基於特種條約而發生；而元首、公使等，所享之特權，根於國際慣例所要求；前者為一種不平等關係，有侵害他國主權之嫌；後者係國際間交換的禮儀，僅免除他國法律上義務；性質既顯然不同，斯立名自不容含混；若如前說主張，僅以其同含有治外的意味，同係一種特權，遂不審其內容如何，性質如何，遽從廣意解釋，而以治外法權之同一名稱，以概括一種不同性質之領事裁判權，牽強含混，轉滋世人誤會，究不如仍從實際方面，嚴格分清，仍用領事裁判權名稱之為愈。——實際上吾國所欲收回者，即係此種片面的不平等之領事裁判權，而非與各國一律平等享受之治外法權。——此即所謂狹義說也。二說中前說從「特權」立論，後說從「性質」措詞，雖各持之有故，不無相當理由，究未能反覆推求，洞澈真義，似不容不詳加論究者也。

然則所謂領事裁判權，與所謂治外法權者，究竟真義何在？異點何在？二者是否同一？是否有區別之必要？即以二者混稱，是否誤謬？種種問題，皆極關緊要，亟待解決之問題，而亦不易解決之問題；吾國人之所謂治外法權者，語意極其含混，則解決此問題，首當認清其意義，意義既明，斯上述種種

問題，自當迎刃而解。然則此真確意義，於何求之？依何方法？可於分晰其字義而得之矣。夫所謂治外法權者，不外兩種解釋：第一謂治外法權者，適當英文之 *extraterritoriality*，譯其意，即具有代表國家資格之人，如元首、公使等，在外國境內，所享受一種法律上之特權特典是也。於此吾人得兩種注意之點：（1）即此種特權特典，惟具有此種特別資格之人，如元首、公使等，始得享有。（2）即所謂 *extraterritoriality* 云者，即認具有此種資格之人，雖在外國境內仍與在本國領土內無異，亦不受該國法權之管轄；換言之，即表示此等人立於所在國領土之外之意。依此解釋，則所謂治外法權，與所謂領事裁判權者，固屬截然兩事，自亦不容混稱。第二種解釋謂治外法權，與英文之 *extraterritorial jurisdiction* 相當，蓋即「在本國領土以外之法權」之意。然自屬地主義勃興而後，各國皆傾於國家主權所行使之範圍，以其所有之領土範圍為標準，已成近代國際公法上之原則。申言之，即凡在領土以內，無論任何國人，均須受其國主權之支配；既不容他國主權之攔入本國領土，亦不容本國主權之侵入他國。如於本國領土以外，——他國領土內，——所行使之法權，即含有治外的 *extraterritorial* 意味。依此解釋，則領事裁判權，固明明含有「治外的」意思之條件。

與所謂治外法權者無異，即不啻一種治外的法權。以領事裁判權與治外法權混稱，夫又何不可之有。故此兩種解釋，前者與歐洲大陸法學界主張相同，——日本亦然，——後與英美學者主張相同；大陸派學者將領事裁判權與治外法權之範圍，分畫極嚴，用治外法權名詞之時，即不與領事裁判權字樣相混；用領事裁判權名詞之時，亦不用治外法權之字樣概括。而在英美學者多用治外法權字樣，以概領事裁判權。如前次一九二一年華盛頓會議，關於領事裁判權事項，即係用第二解釋之治外法權 (extraterritorial jurisdiction) 之名稱，吾國學者，亦多用治外法權字樣，以代領事裁判權。二派主張，各是其是，各具有精確見解，究竟孰是孰非，何去何從？有難以評短論長，任意軒輊者矣。

綜上所述，所謂種種難題，當思過半矣。茲所當注意者，即治外法權與領事裁判權名稱，果否有區別之必要而已。依愚個人意見，治外法權名稱，雖亦可概領事裁判權；若嚴格言之，則兩者實際上均已成獨立之問題，各有其對立之名詞，事實上，法律上，又各占有相當之部位；有令吾人不得不舍歐美而取大陸派法家之主張者，理勢然也。又況其內容，其性質，其存在之基點，及其與所在國之關

係，尤有其根本之差異乎。茲特依分析方法，將領事裁判權與治外法權差異之點，臚列於左：

(1) 治外法權根於國際法原則，而自然存在；領事裁判權依條約規定而發生，無條約即無此權，爲國際法之例外。

(2) 治外法權由兩國互相尊敬，爲國際間交換的禮儀；領事裁判權由弱國受強國之脅迫而發生，爲一種強制的行爲。

(3) 治外法權係國際間平等的待遇，不論國土之大小，國勢之強弱，均得一律平等享有，領事裁判權爲一種不公平待遇，惟強國對於弱國，始得享有之。

(4) 治外法權各國既一律平等享有，爲國際間相互的權利；領事裁判權僅強國享有片面的權利，弱國盡片面的義務而已。

(5) 治外法權根於國際慣例，其性質爲永久的，悠遠的，故永無消滅之時；領事裁判權根於條約，依條約而變更，亦依條約而廢止，其性質爲短期的，暫時的，故終有消滅之時。

(6) 治外法權僅限於具有代表國家資格者，如元首，公使，軍隊，軍艦等，始得享有；領事裁

判權，則無論何人，一經訂諸條約，卽一律全體享有。

(7) 治外法權祇具有代表國家資格者，由所在國免除其法律上之義務，故爲消極的；領事裁判權凡一般僑民，既不受所在國法律之指揮，一方又享受本國法權之保護，故爲積極的。

(8) 治外法權既爲優待代表外國者，免除其法律上之義務，係自動的不行使本國法權，於國家領土主權，絲毫無損；領事裁判權一面既妨礙本國主權之行使，一面又容許外國主權之行使，不啻爲本國領土主權之限制。

(9) 治外法權既爲消極的不服從所在國之法律，故不須何種設備；領事裁判權則係積極的行使本國之法權於他國，故關於實質上運用，須由領事，或特設法院，特別指定法官，治理其事，究不無種種之設備。

(10) 治外法權範圍極廣，無論其爲人或物，均不受所在國法權之支配；領事裁判權僅關於裁判事件，不受所在國法權之管轄而已。

(11) 治外法權雖具永久性，但遇非常之時，亦有時變更，如值戰爭期間，本國軍隊，軍艦，在

中立國者，暫時須遵中立國意旨，卸除武裝，不得以治外法權爲拒絕理由；領事裁判權純依條約，故苟條約未經變更，雖值戰爭期間，而在中立國之領事裁判權，絲毫不受影響，仍得完全享有。

觀上述各款情形，則治外法權與領事裁判權差別之點，固已羅列無遺，彰明昭著。則夫混稱之是否失當，是否有區別之必要等種種問題，固已洞悉詳明，毋煩愚之喋喋矣。區區之見，敢貢芻蕘，海內法家，倘另有高明見解，尙希明以教我。

五 領事裁判權之運用

依前第三款所述，吾國與各國所訂條約，若果細繹其意義，則關於領事裁判權之實質，既經明瞭透澈；至其運用之範圍如何，亦可得而言焉：

(甲) 領事裁判權原爲有約的外國人民而設，故與外人無牽涉之民刑訴訟案件，其當事人純爲中國人時，無論在中國領土內若何地點，均歸中國官廳，依中國法律辦理，於領事裁判不成問題。

(乙) 同一締約國人民發生爭訟，歸該國領事，或該國在中國所設立行使領事裁判權之特殊法庭，依其本國法律處理；雖關於刑事案件，中國官廳亦有行使逮捕犯人之權；但於逮捕後，必須解送所屬國之官廳看管。

(丙) 凡非同一締約國之外國人民爭訟事件，即由各該當事人之本國官吏，依其法律處

理，中國官廳不得過問；至其處理之手續如何，則因各該國家相互間之協定而異，通例率多採用以原告就被告之原則。

(丁) 凡外國人民之爭訟事件，如原被兩造，一方爲無約國人民，一方爲有約國人民，則視其孰爲被告，而定其管轄標準；如有約國人民爲被告時，則審判權屬諸有約國官吏；其被告係無約國人民者，則由中國法庭審判。

(戊) 凡無約國人民，自皆不得享有領事裁判權，此固無庸待論，卽已與中國有條約關係者，今亦不皆享有領事裁判權；故此種無領事裁判權國家之人民，如於中國發生訴訟時，無論爲此種人民相互間之訴訟，或此種人民與中國人民間之訴訟，自亦不問其孰爲原告被告，而由中國法庭依中國法律審判。

(己) 中國人民與外國人民——條約國人民——間之訴訟，卽所謂華洋訴訟，不論爲民事或刑事案件，均由被告所屬國家之官廳審判，其所適用之法律，亦依被告之本國法律；如被告爲中國人，則由中國官廳，依中國法律審判，其被告爲外國人者，則由該外國人之領事署，依其本

國法律審判。

如上各款所述，領事裁判權之運用，完全基於條約；但事實上，習慣上，往往軼出條約範圍，有時或且與條約相反；如（己）款所謂華洋訴訟，外人藉口於條約上有會同審辦字樣，漸次要求陪審權，然陪審權本屬諸中外兩方，實際上中國官廳，早經放棄其陪審權，而不派員陪審，一方外人則極力利用，或濫用其陪審權；從而如（己）款所述之華洋訴訟，遂亦占領事裁判權之最重要部分，且爲最複雜之問題矣。

六 領事裁判所之組織

領事裁判權之實質及其運用，既已如上所述。至運用此權之機關，雖其組織各有不同，考其現制，約分四派：即英國制，法國制，俄國制，日本制，是也。

(甲) 英制 凡四審，第一審以領事爲之，置陪審官二人乃至四人，由寄居其管轄區域內之英國人中選舉之；第二審亦歸領事裁判，置陪審官五人；至第三審，關於民事案件，僅限於金額二百五十磅以上之訴訟，有管轄權；而刑事則僅就法律之點，以爲裁判，上海設有此種裁判所；第四審爲終審，於英倫行之。

(乙) 法制 凡三審，領事惟爲第一審，此爲純然之領事裁判，置陪審官二人，由寄居領事所在地之法國人中選舉之，管轄一切民刑訴訟，但刑事重案，領事僅預審而已；其第二審凡分二種：(一) 管轄中國之第二審裁判所，爲法領安南之 *Seine* 裁判所。(二) 管轄土耳其、波斯

之第二審裁判所，爲其本國之 Aix 裁判所。至其終審，則行於巴黎。

(丙) 俄制 其對於波斯、中國之領事裁判所，與對於土耳其者，有其區別。即 (A) 對於波斯、中國之領事裁判，凡分三審：第一審由領事或公使館館員裁判之，兩者均置陪審官二人，其特異之點，爲公使館館員裁判，他國所未有也；第二審由公使館館員裁判，終審則由本國行之。

(B) 對於土耳其之裁判，不由領事，而單由駐土公使館館員，設委員會裁判之。

(丁) 日制 凡三審，惟在滿洲者爲二審；其對於滿洲領事裁判之上訴，須依案情輕重，向關東州高等法院，或地方法院爲之，且以此爲終審；其在吾國本部者，第一審由各地領事，以獨任制行之，管轄一切民刑案件；第二審則視案情輕重，上訴於長崎控訴院，或地方法裁判所；第三審則行於東京大審院；又領事管轄案件，其外務大臣認爲必要時，得令由殖民地裁判所，或其內地裁判所辦理，是亦日本特有之例也。

上述之四種組織，英、法、日，無論矣，惟關於俄國方面，自歐洲大戰而後，事實上早已喪失其在中國之領事裁判權；最近中俄會議，亦已承認無條件撤回之說，似可無庸再述，第爲明瞭一般組織之

概要起見，似未容付諸闕如，且以其往日之關係而論，亦頗占重要之地位，故仍依例敘列焉。

七 各國在中國之高級法院

領事裁判之蹂躪吾國法權，固無待論；詎知外人得寸進尺，害有甚於此者；今試問各國在中國境內，其行使裁判權者，豈僅領事而已乎，不又有所謂其他之特設法庭乎。試就英美二國而論，美之裁判權，原由駐北京美國公使，與各口領事執行，一九〇六年，美國議會特制一種法律，設立一高級法院於上海，並於一定時期，巡迴廣州，天津，漢口等處，管理重大民刑案件，並為領事裁判之上告法庭，其案情輕微者，仍歸領事辦理；此法庭之名稱，為 The United States Court for China，其審判官及檢察長，均由美國總統任命。英國則於領事以外，另設專管法庭於中國者，尚在美國之先；一九〇四年，英國頒一樞密院令，設立一高等法庭於上海，管理上海區域之民刑初審事件，其各口之民刑事件，仍歸各地領事審理；但遇重大案件，仍須稟承上海高等法庭辦理，並得隨時調取已經起訴於領事館之案件，移歸該法庭自行審理，遇必要時，亦巡迴各地；而此高等法庭之名稱，為 Hia

Majesty's Supreme Court for China，其法庭之裁判官，亦均由英國皇帝任命。卽是以觀，此所謂高等法庭者，固儼然爲一國特設之純粹法院矣。

夫領事裁判，尙屬一時權宜，而蹂躪法權，在義務國已不堪其凌擾；乃猶爲未足，又特設所謂高等法庭。彼其所以爲藉口者，不外以領事執行審判職務，皆非熟諳法律之人，其程序或判例，又往往未能劃一，爲矯正整理領事審判起見，故特設高級法院；且其審判官亦經由行政首長直接任命，乃以表示鄭重。吾人驟聆此言，非不冠冕堂皇，審慎將事，抑知在他國領土以內，直接設立高等法庭，則其權固不僅所謂領事裁判權，直不啻其國家直接行使之特別司法權，且不啻視居留地爲屬地矣。履霜堅冰，由來者漸，吾國人其亦深思猛省矣乎。

八 領事裁判之訴訟程序

領事裁判所適用之法律，依中外條約規定，爲領事本國法律，故其關於民刑訴訟程序，大體上亦以國內法爲準則。惟以領事裁判權本係一種例外情形，因而其訴訟進程序，視普通法院，不能不有所變更，茲僅就其特異之點，約略敘列耳。

(甲) 民事訴訟程序：

(一) 審理 在通常訴訟程序，大都採用口供審理主義，兩造當事人，須經言詞辯論，此爲原則；但領事裁判，習慣上多用書面審理。蓋以各國領署，多設於通商口岸，當事人苟與領署距離遼遠者，難必其出庭面訊；若必欲使其親自出庭，則程途往返，障礙滋多，費時日，一也；耗金錢，二也；妨職業，三也；有此種種障礙，故完全採用口供審理主義，爲領事裁判所萬難依照者也。

(二) 上訴程序 上訴乃所以爲下級審之訴訟救濟，各國每以領事裁判之未能洽當，

故對於領事裁判之上訴機關，多在其本國最高法院，或殖民地法院。然以程途之遼遠，不無相當之限制，故英國上訴於樞密院者，須五百鎊金額以上；法國上訴於西貢，須三千佛郎以上，卽其最顯著之例。至其一切進行政序，大體亦與國內法相同。

(三) 人事訴訟程序 通常關於人事訴訟，須有檢察官蒞庭，執行其監督職務。領事裁判，率以裁判所職員，或律師，或其居留地域內之僑民代之；蓋以領事裁判制度，未設有檢察官，故不能不有所變通也。

(四) 執行程序及破產程序 領事裁判之關於執行及破產程序，亦如國內法之可以強制。然欲使其破產宣告，及強制執行之效力及於他國人時，則需他國官廳之協助，以領事裁判，係爲屬人的觀念也。

(乙) 刑事訴訟程序：

(一) 偵查審理裁判及執行 關於刑事案件之偵查，審理，裁判，均由領事行之；卽刑事之執行，亦並由其指揮。蓋以領事裁判權之無檢察制度，既如前述，故亦權以領事爲裁判官，且

兼掌檢察職務。然以司法精神而論，領事自爲檢舉，自爲裁判，自爲執行，似不免根本背謬耳。

(二) 預審 領事裁判權關於重大刑事案件，有時領事僅能預審；即遇有案情重大者，須以其審理全部，或公判審理，移諸正式法庭。其所以爲此嚴密限制者，蓋爲防領事審理輕率之弊耳。

(三) 上訴 領事裁判關於民事上訴案件，設有相當限制，而於刑事則不然，即凡刑事案件，皆許上訴，並無若何限制，不過限於過微如違警罪者，則屬諸例外耳。通常領事既兼行檢察職權，如認某種案件有需上訴者，即可上訴。其尤特異者，即領事對於自行判決之案，有時或亦自行上訴，是亦聞所未聞，見所未見者也。

九 各國在中國領事裁判權之延伸——觀審及會審制度

領事裁判權係採被告主義（以原告就被告）按諸當初條約規定，僅以審理其本國人爲被告之民刑訴訟事件爲限，除支配其本國人民而外，其他無與也。詎知外人野心甚熾，非分越權，愆慝難填，得寸進尺，審理本國被告之不足，更欲進而干預吾國官廳之審判，而要求所謂觀審權；觀審之不足，更欲進而操縱審案之實權，而又有所謂參預會審。背章渝約，忘信自私，此種非分無理之要求，吾無以名之，名之曰非法之侵陵。而在法律用語上，則以其發端之領事裁判權，直謂之爲領事裁判權之延伸而已。以下更分別論述之：

一、觀審 觀審字意，依當初我國與各國所訂關於領事裁判權條約，本無明晰規定，僅有會同查明審辦語句。如中法天津條約第三十五款，中英天津條約第十七款，中美天津條約第二十八款，均有類是規定；殆卽以此爲觀審之發端乎？我國不得而知；卽就其所規定者，亦僅關於民事範圍，而

刑事案件，徵諸英文原約，——可就中英天津條約第十六、十七兩款原文比較以觀，便可了然，——並無會同字樣；乃譯者不明民刑之界，以爲第十七款既係會同審辦，遂亦將十六款誤譯爲相同語句，外人即據此爲重要根據，而我國審判刑事混合案件之全權，遂亦因之完全破壞於此數字之中，而發生所謂觀審問題。嗣以會同審辦方法，有欠明瞭，時生爭議。一八七六年（清光緒二十二年）英人更進一步爲中英煙臺條約之訂定；該約第二端第三款規定：『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……至中國各口審斷交涉案件，兩國法律既有不同，只能視被告者爲何國之人，即赴何國官員處控告。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，以上各情，兩國官員，均當遵守。』直將如何會同，如何審辦方法，剖析至爲明白。一八八〇年，中美北京條約，更詳密規定觀審之權限，文曰：『倘遇有中國人與美國人因事相爭，兩國官員，應行審定，中國與美國允此等條件被告係何國之人，即歸其本國官吏審定；原告之官員於審定時，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；倘觀審之員以爲辦理不公，亦可逐細辯論，並詳報上憲，所有案件各審定之員，均係各案本國之律法辦理」等語。至是觀審意義，遂極瞭然。惟吾人於溯往之餘，猶不免懷深切之憾，以譯人數字之訛，致爾鑄成大錯，而領事裁判權且因以充滿超溢其固有之界限。凡被告雖爲華人，而其原告或被害者係外人時，該外國領事，得以出庭觀審，於是領事除審理其本國被告者外，更有干預與外人有關係之華人被告案件之權矣。

於茲有應注意者，即觀審之權，按諸條約規定，——參閱前段中英中美約文——均認原告之官員於審定時，可以前往觀審。申言之，即凡洋原華被之案件，外國官員，固可至中國承審處觀審；反之，華原洋被之案件，中國官員亦可至外人承審處觀審。可知觀審制度，本爲中外兩方相互的權利。往時華官亦多有至外領處觀審之例：如同治三年，英人爐禮士鎗斃華民彭尙會一案，及八年，英人卓爾哲鎗斃匠人王阿然一案，（註二）均其例也。邇後以中國吏治之腐敗，恆漠視其觀審之權利，迄於今日，實際上外國領事，或其他外國官廳，審理華洋訴訟案件時，中國官員則隨意放棄其觀審權，而外人方面且極力利用或濫用其觀審權焉。彼進我退，我棄彼取，自方放棄，於人何尤！

抑更有言者，我國舊制縣知事爲初級司法官，故中外混合案件，外人觀審，均於縣署行之。民國成立，新式法庭，絕對不許外人觀審，其欲觀審者，仍由各縣公署訊辦；若訴諸新式法庭，則完全依法定程序辦理，外人絕無參與之權。準諸司法獨立，不受他方之干涉之原則，是亦法律上所應爾也。

（註二）同治三年，湖北德生洋行英人爐禮士鎗斃華民彭尙會一案，漢陽縣知縣孫某詳江漢關監督文內，有會同英領事，提問正凶洋人爐禮士，實訊明確……等語。

又同治八年，上海英人卓爾哲鎗斃匠人王阿然一案，上海縣知縣稟南洋大臣文內，有帶同屍親人等，馳往會同英領事，並英國刑官，將洋人卓爾哲提訊……等語。

二、會審 觀審制度，尙有約章可憑，尙僅限於華洋訴訟關係外人之案件；若會審制度，既爲中外約章所無，而其會審範圍，又大超越原華被之界限，直擴張及於無約國人民間之訴訟，以及外人所使用華人間之訴訟，甚至與外人無直接牽涉，且以地域關係——如在租界以內——外人亦竟有置喙之地，而操縱審案之實權焉。然夷考此等會審機關，原爲吾國爲便利中外人民起見，於華洋訴訟特別繁多之重要通商口岸，所特設專理原華被案件之機關，如辛亥以前之上海會審公

堂，如民國九年以前之哈爾濱鐵路交涉總局，以及今日之漢口洋務公所，廈門鼓浪嶼之會審公堂，均吾所設機關，而外人竟以其有觀審權之故，漸進而假之以爲會審焉。

於茲有應聲明者，卽上海會審公堂，不歸之本款範圍內討論是也。緣上海會審公堂，雖亦爲會審機關，原應歸於此處敘列；然以其有種特殊之關係，特別之情形，且今日之上海會審公堂，又遠非昔日——辛亥以前——之會審公堂可比。故茲不附於此處，而留待以後列爲專款論述，茲僅就其他各埠會審制度，約略敘述焉。

1. 鼓浪嶼會審公堂 吾人欲明瞭鼓浪嶼會審公堂設立之由來及性質，可參閱清光緒二十八年（一九〇二年）外務部與公使團所訂之廈門鼓浪嶼公共地界章程；該章程第十二款規定：『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；所屬有書差人等，以資辦公，該員應由廈門道暨福建全省洋務總局札委，遇界內中國人民被控干犯捕務章程之案，卽由該員審判；倘所犯罪案重大，應由該員先行訊問，再行錄送交地方官審理，界內錢債，房產等項涉訟，如有中國人被告，亦歸該公堂審辦……』『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審問；倘會審之員，與該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。『吾人細審該章程規定，可知該會審公堂，係仿照洋涇濱設官會審章程，與辛亥以前上海會審公堂之性質無殊。而其管轄範圍，即（一）界內華人之民刑案件，由委員審理，或訊問後送交地方官，不須外人會審；（二）案涉外人者，始能由領事或派員會審，如未了案，可上控於廈門道是也。

2. 漢口洋務公所 漢口洋務公所，係於前清光緒二十年（一八九四年）間，由江漢關稟由湖北督撫核准設置。舊稱沿洋街委員，僅以辦理漢口租界交涉事宜，如往領署觀審，及租界內拘傳人犯等是，並無受理訴訟之權。民國成立，該所竟推廣權限，仿上海洋涇濱章程辦理，改稱漢口洋務會審公所，除依舊辦理關於漢口租界治安，及交涉事宜外，兼承湖北交涉員公署之命令，審理一切華洋訴訟事件矣。該公所組織，有正審官一人，會辦委員一人，幫審委員二人，以及書記、文牘、承發吏、法警、偵探等，均由中國委任，經費亦由湖北省庫支出。至論該公所權限，舉其重要者有二：一為觀審，凡關於華原洋被之混合訴訟案件，該公所得派員赴各領事署觀審，對於領事所

擬判決，認爲未妥時，並有得與辯論，或要求更改之權；二爲審理訴訟，凡湖北交涉署發交之洋原華被之民事案件，或無領事裁判權國人民被告案件，該處有管轄審判之權，而由外領，或派員觀審，刑事案件，除於英美租界發生，仍由領事審理外，其由日租界送交者，該公所亦有審理之權。若夫華人相互間之民刑訴訟，該公所原無顧問之權，應由正式法庭審理；但實際上人民誤赴該公所投訴者，該公所亦時越權受理也。

3. 哈爾濱鐵路交涉總局 哈爾濱鐵路交涉總局大致與上海會審公堂無殊，但其會審權限，較之上海公堂爲廣。吾人試觀清光緒二十七年（一九〇一年）中俄協定吉林哈爾濱鐵路交涉總局章程，即可明瞭。該章程第二款規定：「……所有各事件，或正關涉鐵路公司，或連涉鐵路公司，再或正關涉或連涉東省鐵路作工之人，……亦均歸哈爾濱總局管理。現在各段皆有交涉官員，哈埠總局，可以派令該員，遇有不至違背中國律例，及鐵路章程之案件，就近與各段監工商議辦理。若遇重要案件，有違中國律例，及鐵路章程，如命案，……以及貪贓等事，並與此相類之案，無論犯事距哈埠遠近，均應歸哈局查究定辦。……」又其第五款規定：「凡呈控呈請在第二

款所載之事，總歸哈爾濱總局官員，會同東省鐵路公司總監工，或全權代理人查訊。再凡一切事件，應如何辦理，亦同總監工或代理人彼此合衷辦理。『觀於此等章程規定，則知該鐵路交涉總局，其管轄範圍，殆遍及於鐵路界內一切相關民刑案件；以視上海會審公堂之及於全租界範圍內者，雖屬相同，然辛亥以前上海公堂，對於刑事，尚有一定限制，此則毫無限制也。

觀上列三種會審制度，其鼓浪嶼漢口兩處無論矣，惟哈爾濱鐵路交涉總局，自民國九年（一九二〇年）吾國改組東省特別法院而後，已將俄法院監所，完全收回，從而該交涉局之中俄會審制度，遂亦完全歸於消滅，本處似可無庸再述；第爲明瞭一般會審制度起見，故亦不能不依例略述之焉。

十 上海公共會審公堂

上海公共會審公堂，原可歸諸上述會審制度範圍內討論，本篤不採如是主張，而特列爲專款敘述之者，則又有其理由：（一）華洋混合訴訟案件，各通商要埠，均屬有之，上海一隅，直占十之七八，而上海華洋訴訟案件，其屬於會審公堂管轄者，則又占十之八九；總括而言，上海會審公堂，實占領事裁判權之重要部位，故論列領事裁判權，對此不能不有較詳之討論；若以之附於會審制度範圍，將盡量發揮耶？則持論過多，似嫌不合體裁，抑簡括敘述耶？則真相難明，又非吾人所願。此其一。

（二）觀審及會審問題，依領事裁判權之本質而論，雖所不許，然尙有條約可依，亦尙經吾形式的同意，似尙未至過於超溢正當圍範之外；若今日之上海會審公堂，其外人支配行政之權，殆完全非法取諸吾國，而在法律上，條約上，又絕對無絲毫根據，且無其他文書可憑，而其裁判權之行使，又大超越領事裁判權圍範之外；是該公堂之性質，已難與前敘諸種會審制度相提並論。此其二。有此二

層理由，則吾之主張分款敘列，豈無故哉。

吾人既主張將上海會審公堂制度，詳加論究矣。然本篇所討論者，乃爲一般領事裁判權問題，而非專就上海會審公堂論列；則尤不能不於發揮盡致之中，仍寓擇精割愛之意。故本款所討論範圍，特就其重要之點，及其特異之處，與夫今昔之變遷情形上，比較論列耳。

吾國自前清道光二十二年（一八四二年）與英訂立五口通商條約而後，各通商口岸，華洋雜處，爭訟繁多，吾國爲處理便利起見，往往特設專管機關，辦理洋原華被案件；如一八四六年（清道光二十六年）江蘇督撫會奏移駐蘇松同知於上海，專管華洋事宜，卽其前例。洎前清末季，上海一隅，商務之盛，殆冠全國，外人之居留上海者日多，因而華洋訴訟之事亦最繁，外人爰藉口保護其國人民之利益起見，對於華洋訴訟，根據中英白門條約，暨其後續訂之中外國際條約，以有觀審之權，要求委員到場參預會審，吾國以不堪其擾，乃於同治七年（一八六八年）由上海道與英美法領事協議，訂定上海道洋涇濱設官會審章程十條；故有會審公堂之設，至於該公堂之性質如何，吾人可參閱該會審章程之規定，便卽了然。茲試擇錄於下：

遴委同知一員，專駐洋涇濱管理各國租地界內錢債，鬪毆，竊盜，詞訟，各等案件，立一公館，置備枷杖以下刑具，並設飯歇；凡有華民控告華民，及洋商控告華民，無論錢債與交易各事，均准其提訊定斷，並照中國常例審訊，並准其將華民刑訊，管押，及發落枷杖以下罪名。

凡遇案件牽涉洋人，必應到案者，必須領事官會同委員審問，或派洋官會審；若案情只係中國人，並無洋人在內，即聽中國委員自行訊斷，各國領事毋庸干預。

中國人犯逃避外國租界者，即由該委員選差巡提，不用縣票，亦不必再用洋局巡捕。

華洋互控案件，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。

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，即由該委員核明輕重，照例辦理。

委員應用通事，繙釋，書差人等，由該委員自行招募，並僱洋人一二名，看管一切……

委員審斷案件，及訪擊人犯，……倘辦理不善，或聲名平常，由道隨時參撤，另行委員接辦。吾人綜閱上列各款規定，較之領事裁判權，固已超越其範圍。即領事裁判權之管轄，係屬人的，故其所審理者，僅限於華洋訴訟之被告爲外國人者，如被告係中國人時，則全歸中國官廳訊辦。此則管轄範圍，遍及於全租界，於吾華人被告案件，外官亦有會審之權，微特會審華人之被告而已，且擴充至於無約國人民訴訟，是其管轄範圍，由屬人的性質，且兼帶屬地的性質矣。

於茲尤應注意者，即觀該章程規定，知當日章程初定時之上海會審公堂情形，與今日之情形完全不同；當日公堂之性質，完全爲吾中國所設之特別法庭，主辦者原爲中國，經理費亦由上海道指撥，所有該公堂一切編制及形式，亦均照中國官署辦理，而管理審判者又爲華員，不過遇有牽涉外人之案件，——即華洋訴訟案件，其原告係外國人者。——外國官員，得參預會審而已；至於租界以內吾華人相互間之訴訟，固完全歸吾中國委員審理，而此等委員之任免權，又完全屬諸中國。——此等委員，在前清時由上海道委派。——尚非外國領事所能干預，公堂內部用人行政，亦悉歸委員全權辦理；至於該公堂雖爲審判機關，其權限在刑事案件，僅限於枷杖以下罪名。——光緒三

十一年，刑律改訂，則限於監禁五年以下。——且對於中國人犯逃入租界內者，該委員有派差提之權。凡此種種，均章程初定時，上海會審公堂之情形也。

嗣後歷年既久，租界居民，日益增多，實際辦法，亦日有變易，而領事之權，亦日有增加；一九〇五年（光緒三十一年），上海領事團以上海租界加關，居民愈衆，爭訟愈多，又請求修改會審章程，商訂修改節略十一條，雖經吾國反對，未能實行，而實際上外人竟絲毫不顧信義，依此辦理，成爲習慣。泊辛亥革命，委員寶某，挾款潛逃，道尹劉某，復避匿不出，而當時政府當軸，復未計及地方主權，不復委員辦理；遂致公堂事務，無人主持，上海領事團，爰藉口維持租界安寧秩序，乃取公堂之行政權而有之，並許可外國律師出庭；自是上海公堂，不復爲吾中國審判機關矣。請更進而略述會審公堂內容之大概，後更繼以公堂今昔情形之比較，俾悉外人種種違法越權，專橫干涉之處，藉明今日公堂之黑暗情形焉。

一、內容 此可略舉數類簡述之：

（甲）組織 當初公堂之會審官，原僅一人，嗣以租界加關，訴訟日滋，添委襄識一人，辛亥

改革後，乃增至五人，其中正會審官一人，副會審官四人，中國會審官之外，又有會審領事，由各國總領事或領事，就館員中選派；此外有掌握公堂大權之檢察處 (Registrar's Office)，司收發文件，分配案件，定期審訊，及會計等事；其下設交保 (Security Office) 收支 (Account Office) 兩處，分掌各項雜務，又有洋務案處 (Office for Foreign Civil Cases)，掌理洋原華被民事案件之一切事務，華務案處 (Office for Chinese Civil Cases)，掌理華人相互間民事案件之一切事務，總寫字間 (General Office) 專司刑事案件；其在中國會審官之下，而爲其補助機關者，則有辦公處。

(乙) 管轄範圍 關於人者，管轄一切華人爲被告之民刑案件及無約國人爲被告之民刑案件；關於事物者，其於民事，無論何種價額之訴訟，均有管轄權；至關於刑事，辛亥以前，僅限於五年以下之罪名，今則有判至十年或二十年之徒刑者；其應處死刑或無期徒刑者，則由公堂預審後，移交中國官廳；關於土地者，本以租界範圍內爲限，但亦有案件發生於租界外，而與外人有關者，公堂亦得傳訊，此則超過屬地的範圍矣。

(丙)會審程序 民刑訴訟案件之審判，均由我國會審官一人，及外國會審領事一人，會同審辦，其外國領事會審時期之如何分配，普通由各國（英、美、日、意）會審領事，按照一定值日日期，輪流到堂陪審或會審，關於純粹華人之民刑案件，均係依此辦理，其華洋訴訟之會審，除仍由值日領事會審外，如該案件與其他有領事裁判權國之政府或人民，有利害關係時，應通知該國領事到場參預會審，或觀審。

(丁)堂期 上海公共租界會審公堂之法庭有三：即樓上公堂（Upper Court），樓下公堂（Lower Court），特別公堂（Small Court）是也。各庭除星期日外，均每日開庭；其開庭之時間，普通刑事案件，多在午前訊問，是為早堂，其洋原華被之民事案件多在午後或晚間訊問，是為晚堂。純粹華人之民事案件，除星期六僅可上午開庭外，上下午均無不可；至關於外人之刑事案件，則由該國之會審官，與中國會審官，開特別法庭訊理，是為會堂。

二、公堂今昔情形之比較 公堂內容之大概既明，吾人可進而敘述公堂今昔變遷之情形矣。依予個人觀察所得，覺辛亥後變動之點，舉其顯要者，約有九項，茲再分析述之：

(1) 任官權之喪失 會審公堂原爲吾中國主辦，委員亦由滬道委派，辛亥革命委員潛逃，滬道又匿居租界，不復續委人員，由是所有公堂餘款，均由外人管轄，並乘機將內部改組，推舉正副會審官，正會審官一人，副會審官四人，自是該公堂中國官吏任免之權，遂爲外人強攫以去，雖云今日之會審公堂，機關仍舊，名稱仍舊，然而主辦既非由我，編制復多變易，所謂公堂者，已非中國衙門，而會審官之任免由人，且不啻爲外人之雇員矣。

(2) 委員之附屬 昔之公堂委員，除管理審判外，關於公堂內部用人行政，亦均歸其全權辦理；迨後委員既由人任免，且不啻爲外人雇員，於是公堂一切用人行政，委員進退，悉惟外人之命是從，而由領事團把持操縱；徵特領事而已，乃又有操持公堂行政實權之檢察處，設檢察處長一人，檢察員十二人，均係洋員，由工部局推選，經領事團委充，其職任有類中國法院之書記廳，而權限之擴張，則遠過之；蓋除收發文件，簽發傳拘各票外，即分配案件，指定審理日期，甚至執行民刑判決，亦統歸該處掌握，所有處理公堂一切重要事務，暨指揮監督之權，直爲該處攘奪殆盡，我國之委員，轉忍氣吞聲，無從過問，殆處於附屬之地位矣。

(3) 陪審之越權 陪審制度，本爲外人藉口保護其國人民之利益起見，對於牽涉外人之華洋訴訟，要求委員到庭陪審，不無少許理由，亦尙有章程可據；至於租界內吾華人間之訴訟，本與外人無利害關係，向例由中國委員獨任裁判；迨辛亥改革後，外人復藉口維持租界安寧秩序，與夫中國法令之猶未統一，爰取有公堂之行政權，且由陪審漸進而攫取會審華人案件之權，自是遂不問華洋訴訟，或純粹華人間之訴訟，外國陪審員亦均參預會審，越權濫約，惟圖自私，從此吾寓居租界內華人之生命財產，遂悉操之於外人之手矣。

(4) 審案之操縱 當初公堂設立時，管理審判者，都爲華員，不過遇有牽涉外人之案件，於規定範圍內，外國官員得參預會審或陪審而已；事實上，主任裁判者，固爲中國官，名義上，中國官又居主要地位；嗣後公堂會審官任免之權，既爲外人強攬以去，而內部用人行政，中國官又復無權過問，外人且遇案會審，迄於今日，舉凡審判上案情之訊問，堂諭之決定，判詞之製作，多遷就外人之意思，實際上審判之實權，殆操諸外人之手，中國會審官，已處於陪席地位，事事仰外人鼻息，放棄主權，甘爲傀儡，寧不可愧！寧不可慚！

(5) 逾權之判決 依照當初洋涇濱設官會審章程，公堂受理刑事案件之範圍，僅以發落枷杖以下罪名爲限；及後我國改訂刑律，廢除枷杖等罪名，復改爲監禁五年以下爲限；其刑期在五年以上之重案，則須移送中國官廳辦理，終清之世，信守未渝；洎民國成立，外人既乘機接管公堂，中國官廳又復一味放任，致成今日審判漫無限制之慣例；往往遇有重罪案件，——如命盜案件——會審領事亦竟任意自由判決，所判刑期，有長至十年二十年之久者；雖嘗經上海檢察廳之積極爭持，中國會審官之消極抵制，卒以外人喧賓奪主之故，默爾而息，無法挽回。

(6) 土地管轄之擴張 民刑案件之土地管轄，應依被告之住所，或所在地爲標準。吾國現行訴訟律規定如斯，即中外約章所規定之辦理華洋訴訟各節，以及外國之訴訟通例，亦無不本此原則，所謂以原就被者是也。當初上海公堂之土地管轄，原亦以租界範圍內爲限，迨後外人以中國內地官廳，僅能觀審，不容會審之故，爲圖自己便利，竟肆意擴張公堂之權限，打破向有之通例，凡有洋原華被之案，不論被告是否住居租界以內，要求概歸公堂審理，於是被告華人住居租界外，或該案發生租界外，而與外人有關者，公堂亦得傳訊，惡例一開，牢不可破，今則領事團竟

公然主張以原就被之辦法，僅適用於兩造華人之案矣。

(7) 律師勢力之優越 依當初設官會審章程，公堂審案，本不許外國律師出庭；自辛亥外人取得公堂行政權而後，遂一反前例，並許可外國律師出庭；而英美兩國，以有左右租界權力之故，故該兩國律師在公堂之勢力，亦頗有驚人之概；蓋在英美律師出庭，得當庭直接詢問當事人，中國會審官以在外人勢力支配之下，亦時受外國律師之蒙蔽及播弄，外國會審領事，亦以國籍關係，並其法律智識薄弱之故，亦多採用律師意見；職是之故。外國律師之於公堂，直有左右裁判之優越勢力，幾駕裁判官而上之；此種特殊情形，實開世界未有之惡例，而毫無憑籍之華人，無力委任外國律師者，其受痛苦深矣。

(8) 上訴權之剝奪 上海會審公堂，以有他種特殊勢力存在之故，審判不公，實爲事實上所恒有之事，然有上級官廳以糾正之，尙可資以救濟；起初上海公堂之判決，刑事案件，向例不得上訴，當時原以枷杖爲最輕微之罪，故不准上訴，以省煩難；民事案件，則以上海道爲法定上訴衙門，其有牽涉外人者，——即原告爲外人者——領事得蒞庭觀審，此清制也。辛亥改革，公堂歸

外人掌握，滬道亦同時撤廢，上訴之途，遂以中絕；後雖復設上海道尹及交涉員，但公堂既未交還，外人仍不允恢復上訴，公堂判決，無論如何違法，如何不公，一經宣判，卽成鐵案，所謂會審者，一審卽爲終審，實開司法空前未有之惡例；雖吾法令煌煌，以交涉署爲上訴機關，但紙上空談，誰爲遵守，吾不知彼負交涉之責者，對此作若何感想也。

(9) 適用法律之成具文 會審公堂，原係我國司法官廳，審判案件，自應適用我國法律，此固無待贅言。然舊日外人每以吾國法律習慣，不同外人之故，往往於審理案件時，外國會審官，多參酌外國法理，中外習慣，以爲審判標準。無所謂一定適用之法律。近來關於刑事，雖多援用暫行刑律，其惟援用時有出入，不無多少訾議之處；然此亦尙據法理，尙依法條，雖爲詬病，猶未深也；顧今則何如者，外國會審官員，資格既毫無限制，十九昧於法律智識，更無司法經驗可言，故其審案也，動輒以其個人主張，或一知半解之本國法律智識，妄肆判斷；同一案情，而甲乙兩國領事之判斷歧途，同一領事，而先後之判斷迥異，——如同罪異罰之類，——法律視若具文，裁判任意軒輊，我不知自命主張公道，保障人權之文明法治國家之領事官員，對此果將何以自解。

綜上所述，係略就公堂之內容，變遷，分條敘述，比較論列耳。至於公堂之詳細內容，訴訟程序，本處以篇幅所限，不及一一備錄，留待專門家之研究可也；然即此範圍內之所述，已可得其會要，而公堂之大概情形，庶亦可以了然矣。

吾人於敘述公堂之情形而後，覺今日之上海會審公堂，已不啻外國官署，且爲一極端非法之司法機關，而其所發生之種種弊端，與夫黑暗情形，有非吾人所能堪受，故處今日而言收回法權，非先收回上海公堂不可；否則徒驚遠大，實效難期，領事裁判權未見收回，而吾租界內華人之生命財產，將無寧息安全之望矣。至於公堂如何收回，當俟下列第十七款詳述。茲試先述已往交涉收回公堂經過之大概情形焉。

公堂自入外人之手而後，種種侵權黑暗情形，已如前述，識者無不憂憤。民國元年，國內秩序漸復，滬人士即作收回運動，外交部會據以照會使團，未蒙容納；二年，又向領袖英使朱爾典提議，仍復前清舊制，迭經會商，乃由領袖英使，根據公使團意見，提出改良公堂辦法五條，於民國三年照會中國，其文如下：

一、會審公堂之狀態 會審公堂之承審員四人，應與值日之外國會審員，或何位領事，先行函致公堂，聲明此案關於本國人之利益，所派之會審員等會同辦事；該四承審員應由中國政府委任，由領事團認可；該承審員長，應有高等審判廳長之職，與其享平等之權；但關於華人民事案內，中國政府應認外國會審員在堂時，作為領事團之會審員。

二、刑事案內會審公堂之資格 所有租界內犯法之案，其中應以處五年以上之監禁者，全歸公堂辦理，命案內公堂應有定死刑之權，其執行應在租界之外，由華官監視行刑，所有驗尸之事，應由公堂之承審員，與會審員辦理。

三、會審公堂辦事之法 凡隸公堂之牢獄，應歸工部局之巡警管理，所有公堂之命令，及傳訊票，捕拿票，亦應歸工部局之巡警辦理，昔日堂役之陳法，確行取消；但關於華人民事案內，應准律師到堂預聞，其預聞之辦法，應遵民國元年四月之則例而行。

四、公堂上控之辦法 凡華洋民事案內，在觀察使暨有關之領事上控之辦法，仍舊存留；倘觀察使與領事未能合意，以原審公堂會同判決之詞為定；其華人上控之案，應以交涉員及公堂

原審會審員之本國領事爲上控之地；倘交涉員與領事未能合意，亦以原審公堂會同判決之詞爲定。

五、公堂辦公與監督度支各事 凡辦公與度支各事，應交與外國之檢察員及其所屬之書吏管理；該檢察員之職司，卽管理堂內所用之人，並安行監督堂內之度支，該檢察員及各辦公事之人，應由領事團薦舉，由中國政府任用。

據上列五條辦法，不特未允我收回公堂，且復變本加厲；當經吾國外交部加以修正，隨照覆英使。其修正之處，最重要者，不外收回公堂承審官員之任用權，並純粹華人民事案件，由公堂委員依中國法律審判，不容外國陪審員出庭干預，以及恢復華洋訴訟上訴制度三端而已。此次照覆，經往返交涉，終無結果。民國四年，公使團照會中國，竟以推廣租界爲收回交換條件，中國未允，交涉又停。八年，又經外交部函領英使，請轉達使團，將公堂交還；詎英使竟以推廣租界何時施行，則使團卽何時交還爲答，於是仍懸而未決。民國十年，法權討論會議決收回上海公堂，改設上海租界特別法院，訂審理租界民刑訴訟辦法四十一條，由外交部照會外交團；詎不爲外人諒解，仍無結果。經屢次

交涉，外人始終主張以朱爾典五條辦法，爲交涉根據，我國不得已，仍就英使提議五條，復加修正，改訂辦法六端，於民國十一年由外交部照會領袖葡使符禮德，使團擱置不覆，而收回公堂問題，遂仍懸而未決。此後經上海總商會銀行公會律師公會之努力，由江蘇省政府與領事團於十五年八月三十一日簽定收回上海會審公堂章程九條，其要旨如次：

(一) 改上海會審公堂爲上海臨時法院；

(二) 該院審理案件，適用中國法律；

(三) 該院院長推事由江蘇省政府任命，華洋混合案件，關係國領事或領袖領事派員觀審，但無干涉判決之權；

(四) 重刑死刑之科罰權，歸江蘇省政府決定；

(五) 該院所發傳拘票命令，由法官簽字，經法警執行，又監獄管理方法，該院院長有監督權；

(六) 民刑案件，各設上訴庭，刑事上訴庭庭長由該院院長兼，民事上訴庭庭長由交涉員

兼，華洋混合案件，關係國領事或領事觀審，其權限與初審同；

(七) 設書記官長一人，管理屬員，監督度支，經領事團推薦，由江蘇省政府委派，受該院院長之指揮及監督；

(八) 本章程自履行日起，三年期滿。

前項辦法，雖挽回法權不少，然中國法院而許領事團推薦書記官長，仍留未收回前之大弊，爲準備撤廢領判權計，應根本撤消，所有案件，移歸上海法院辦理。同年國民政府建都南京以來，當軸頗注意本問題。十八年冬國府外交部派歐美司長徐謨迭與各國代表在南京會商結果，協定改組，於十九年二月十七日簽字。法國代表則於同月二十二日補簽。其大旨如左：

(一) 改設中國地方法院及高等分院各一所，審理案件，適用中國法律；

(二) 廢止領事觀審會審；

(三) 逮捕人犯二十四小時內送交各該法院；

(四) 各該法院設檢察官若干員；

(五) 訴訟文件經各該法院推事一人簽署後發生效力；

(六) 界內發見之人犯，須經各該法院之法庭調查後方得移送於界外之官署；

(七) 承發吏由各該法院院長分別派充，法警經工部局推薦中國人，由高等法院分院院長委派之，但有指明理由將其免職之權；法警須服制服，並聽法官指揮；

(八) 界內中國審判機關之民事管收所及女監，移歸各該法院監管，所有人犯在界內監獄執行，或在界外中國監獄執行，均由各該法院自行酌定，但各該法院判處死刑人犯，應送交界外中國主管機關執行；

(九) 一造為外國人或工部局之訟案，外國律師得代表出庭，惟須領有中國司法部頒發之律師證書，並遵守中國之法令；

(十) 中國政府派常川代表二人，簽字各國政府共派常川代表二人，關於本協定之解釋及適用有不同之意見時，出任調解；

(十一) 十九年四月一日起發生效力，繼續有效三年。

此項協定，較之收回上海會審公堂章程，特色頗多：（一）廢止領事觀審會審；（二）廢止外人書記官長；（三）設置中國檢察官；（四）上訴院完全獨立；（五）外國律師須領有中國政府所頒之證書；（六）法警須服中國制服，並聽中國法官指揮；（七）監獄移歸中國法院監管。確已多所改良。惟華原洋被之混合案件，各該法院無管轄權。法警須由工部局推薦，中國法院院長無完全任免權。究不得稱爲完全獨立之中國法院。且既改組爲中國法院，而關於協定之解釋及適用發生爭議時，外國代表有調解權。雖曰不與分審判，終不免有間接干涉審判之嫌，此皆本協定之大缺點也。

附錄

關於上海公共租界內中國法院之協定

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爲實體法或程序法一律適用於各該法院至現時沿用之洋涇浜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慣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監獄執行均由各該法院自行酌定租界內監獄之管理方法儘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 關於一造爲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爲限關於工部局爲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

其他案件工部局認爲有關公共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爲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

十一 領事裁判權存在之理由及反駁

領事裁判權係一種國際間不平等關係，殊無絲毫存在之理由。在歐洲中世紀以至近世紀初期，有此特殊裁判權之存在，尙可歸於國權觀念之未分清；今則何如，公法既日臻於發達之境，而國權之意義，分晰又極清嚴，斷無容許領事裁判權之存在。而彼歐人在土耳其、中國和其他東方諸國之領事裁判權，其所恃以維持之重要理由，不外下列三說：

(甲) 宗教不同說 此說謂：宗教之信仰不同，待遇每多歧視，尤以回教國家對於不同宗教之外人，恆挾敵視之意；基督教國爲保護僑居非基督教國人民之利益起見，不得不置本國人民於本國法權之下，以爲救濟。

(乙) 文明不同說 此說謂：各國文明程度不同，而一切風俗，習慣，法律，亦多歧異；東西文明不同，故以素沐西方文明之歐人，不願受不同文明國家法律之支配，是以有領事裁判權之設。

(丙)法律優劣說 此說謂歐美文明國家，素崇法治，對於東方國家舊式不進化之法律，殊難信任，不願置其人民於此等國家法律管轄之下；故特在此等國家境內，設立領事裁判制度，自行管轄其人民。

據上三說，第一說對於土耳其，或其他回教國家，尙可據爲相對的理由；若在吾國，固無所謂國教，私人信教，又完全任其自由，業已明白載諸約法，更無如土耳其，或其他回教國家仇視異教之僻見，甚且視耶教人爲異類，至不願以其法律，適用於外國人民，而一律平等待遇；即返觀吾國內人民，其信仰耶教，而爲其教徒者，亦所在多有，然則所謂宗教不同者，固明明於我無與也。第二說尤毫無成立價值，夫以文明不同，而要求設立領事裁判權，東西文明，誠哉其不同也，既以彼此文明不同，而設立領事裁判權，自應爲相互的，不應爲片面的；即彼國以文明不同之故，在我國設有領事裁判權，『同時更應容許我國在彼國享有同一之領事裁判權；』何以事實上僅外人在中國享有片面的領事裁判權，而中國人之在外國者，又仍須服從外國人之法權耶？又何以同文明之日本，而亦在吾國享有片面的領事裁判權耶？所謂文明不同者，果何謂耶？然則此說之毫無成立價值，可斷言矣。至

於第三說雖似具有相當理由，其所謂西方文明國家法律，較東方舊式不進化之法律爲優，吾等亦完全承認；然使爭訟案件，僅於中外兩方，而被告又爲一權利國人民，依其被告一方法律，或較吾法律爲優，亦可不發生其他煩雜問題；若該爭訟事件，涉及不同國籍之數國人民，則其法律適用之複雜混亂之弊，殆有不堪言喻者；中國法律雖未完備，較之複雜混亂者，或尙比較爲優也。且外人所以不願受吾中國法權之支配管轄者，原爲保護其國僑民，免受不公平之待遇起見；今以適用法律複雜混亂之故，恆有無所適從之憾，而又以原被異勢之故，領事裁判，動輒偏袒其本國人民，致不同國籍之被告方面，處於不利益之地位；是外人原意保護其國僑民之利益者，結果乃大失所期，又不免根本上發生矛盾，則第三說毫無成立之理由，又至明矣。除上三說，此外又有以中國司法行政之不分，監獄制度之不良，軍人之干涉司法獨立，中國官吏之歧視外人，以爲維持其領事裁判權存在之理由者；如上種種，雖係實情，然據是以限制他國主權之行使，此則與國際法平等待遇之原則，大相背謬者也。

十二 領事裁判權之實害

領事裁判權之設立，本係一種例外情形，無論對於中國人或外國人，均不便利，茲可得而進言其弊害焉。

(甲) 關於中國方面者：

(一) 依近世屬地主義的法權觀念，國家主權所行使之範圍，純以其領土之範圍爲標準；領事裁判權一方爲權利國主權之擴張，一方又侵害吾國主權之行使，不啻一部分主權之損失，國人恆引爲恥辱。

(二) 同一領土範圍內，而有種種性質不同，組織不同之法庭並立，有紊吾司法系統之嫌。

(三) 外人居吾領土以內，而使其獨立於吾國法權之外，恆致作姦犯科，肆行無忌，不免

啓外人藐法好亂之心，有傷吾國法尊嚴。

(四) 領事爲行政官吏，政治觀念較強，法律觀念薄弱，故對於本國人民，恆不免有偏袒之傾向，致犧牲吾國人民之利益，審判難期公平。

(五) 外人於中國境內所引起之民刑案件，無論其所在地距離領事署若何遼遠，有時仍須送歸其審判，則關於提傳犯人，調查證據等等，咸感不便。

(六) 中外法律不同，如遇與外人交易涉訟，須至外國領事處控告，往往以不明悉外國法律及訴訟情形，恆處於不利之地位。

(七) 國內不肖分子，往往改入他國國籍，倚爲護符，肆其暴橫，中國官廳無如之何，任令奸民逍遙法外，有紊亂吾國之治安秩序。

(乙) 關於外國方面者：

(一) 領事裁判權既侵害吾國主權，因是吾國亦不肯開放內地工商業，及允許外人雜居；故外人之在吾國者，除教士外，其餘一般營業者，只能居住通商口岸，此種居住之限制，頗爲

外國商業發展之阻礙，雖則享有領事裁判權，而所得不償所失。

(二) 領事裁判關於適用法律問題，亦頗參差；蓋在一國領土以內，而有多數不同國籍之外國人民，發生爭訟，且有多數不同國籍之被告人時，依領事裁判權以原告就被告之通例，各被告人須各受其本國領事審判；然以各所屬國法律之不同，各審判者之意見，自不免因之互異；恆有同一案情之同類被告人，或爲有罪，或爲無罪，或受輕刑，或受重刑，或應負責，或不應負責，出入參差，爲害滋甚。

(三) 依領事裁判權運用原則，其所適用之法律，既係依被告所屬國家之法律，故亦可謂之屬人法律；假令兩不同國籍之人，發生爭訟，如中國人控告法國人者，應歸法國官廳裁判；然若有偽證，則法國官廳，仍須交由中國辦理，是於訴訟進行，不免發生困難。

(四) 領事係商務官，其職務在考察商情，保護商人，不必盡諳法律；兩藝俱長，殊難其選，以法律智識薄弱之領事，而使其兼理訴訟事務，則審判難期允當，判例難期劃一。

(五) 三權分立，爲今世立憲國家之所同；然領事係商務官，又卽行政官，既如前述，以商

務官及行政官資格，而兼理司法事務，則是司法與行政互相混淆，不免與立憲國家司法獨立之精神相抵觸。

(六) 如前所述領事裁判，既難期其公允，勢不得不有賴於上訴，以爲救濟；然各國對於領事裁判之上訴機關，或遠在本國，或在較近之殖民地，（如英在倫敦，法在西貢是也。）故其旅外僑商，遇有必須上訴之案件，恆苦長途拖累，耗費不貲，而救濟之術窮矣。

(七) 領事裁判，其訴訟手續，亦頗煩難；故同一案件，有時牽涉至數國人民，或有時須經過多數不相聯屬之法庭，則其手續之繁難複雜，殆有不堪設想者。

綜上所述種種弊害，其間關於外國方面者，同時亦於中國不便，以其所生之惡影響，中外兩方，均不免同一感受也。夫中外兩方，既咸感不便，且亦不勝其擾害，其中國方面姑無論矣；若彼外人在我設有領事裁判權也，原爲保護其國人民之利益與安全，今乃利未覩而害先形，欲損人先以自損，若是領事裁判制度，宜乎根本反對，不容其存在於今之世矣；何以外人仍自力持如故，尙不允吾撤銷，誠令人百思而不得其解矣。

十三 中國要求撤銷領事裁判權之理由

領事裁判權之毫無存在理由，及其所生種種之惡影響，概如上所述矣。究竟各國在吾華之領事裁判權，果允吾撤銷否？耶今大國除德奧因宣戰關係，業已訂約撤銷，及近今中俄會議，允予無條件撤銷外，其他無聞也。然則吾中國今日果有其他確切正大之理由，以爲要求撤銷之根據乎？曰有一八九四年以前，歐美各國之於日本有領事裁判權，亦猶吾中國之今日也；迨一八九四年（明治二十七年）陸奧宗光任外務大臣，與外國訂約收回，卒以脫離領事裁判權之束縛，而告厥成功。此以前例言，不能不允吾撤銷者也。又一九〇八年，中國與瑞典所訂通商條約，亦曾計及領事裁判權撤銷問題，該約第十款有云：「……惟中國現正改良律例，及審判各事宜；茲特訂明，一俟各國允棄其治外法權（即大陸派所稱領事裁判權），瑞典國亦必照辦……」中巴條約第十一款末段，亦有同樣規定；吾人試一譯其文義，即謂他國如果撤銷在華之領事裁判權，巴西亦必承認撤銷是也；

今德奧既因宣戰關係，改訂條約，而撤銷其領事裁判權矣；則瑞巴因他國領事裁判權撤銷關係，亦允吾撤銷者也。又觀一九〇二年，中英通商條約第十二款規定：『中國欲整頓本國律例，以期與泰西各國改同一律，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。』其翌年，中日訂立之通商條約第十一款，及中美通商條約第十五款，亦均有同樣規定；觀此等意義，實以法律完善，為撤銷領事裁判權之條件。今吾國修訂法律，已聘請外國顧問參與，期合世界潮流，現行刑律關於前清之威嚇制度，業已全然改觀，民刑訴訟條例，均採用外國新制，力求周密，業經頒布實施，其餘民商律，亦已頒行是吾國法律問題，不能謂非改善。故以履行約章之條件言，不能不允吾撤銷者也。

以上所述，特就條約與前例方面立論耳。若就國際全局觀察，則又有種種不可磨滅之理由：當領事裁判權設立之初，我政府國民昧於世界大勢，茫然無知，惡例既開，國民交困。數十年來，我政府國民，對於此種侵權無理之制度，深苦待遇之不公，積極作收回之運動，倡導鼓吹，浸成輿論，此在親感痛苦者，為當然應有之態度。若夫友邦穩健僑民，亦以其領事裁判之不公，時懷缺望之感；又以此

制一日不除，則其商務勢力，即一日不能遍及於所在國內地，而國民交際，亦萬難有圓滿之良果，亦時時向其政府，爲撤銷之表示。此就中外人民之心理言，不能不允吾撤銷者也。況乎今世國際平等主義，已成國際法學界公認之原則；領事裁判權者，世界最惡劣之制度，而又根本反背公法上平等待遇之原則，前既言之矣。夫以世界和平高倡之日，公理大昌之時，而使我民繁物阜，夙愛和平之東方古國，屈服於非法制度，侵凌蹂躪之下，不得盡量發揮其本能，爲國際間留絕大污點，我不知公法上所謂平等主義者，果將若何解釋？故以實現國際正義言，不能不允吾撤銷者也。又況自歐戰告終之日，正世界覺悟之時，從前主張侵略強權等等主義者，今亦自覺其已至無可維持之勢，對於弱小國家一切不公平之運動，經種種反抗運動之教訓，頗有解放改良之傾向；而所謂世界偉人，公正學者，秉民胞物與爲懷，時以正義人道相倡，而於各國在華設立之領事裁判權問題，亦時時作正當之攻擊，爲反對之批評；即其政府當局，亦頗感於當初設立之非法，覺無可維持之理由。故於一九二一年華盛頓會議開會之時，經吾代表王亮疇博士提出希望列強承認撤銷此制而後，當時與會各國代表所持言論，無不一致同情，表示殷勤贊助之意，卒無有稍持異議者。可知公道尙在人心，情勢已

非昔比，故以今日之國際現勢言，而亦不能不允吾撤銷者也。

十四 中國要求撤銷領事裁判權之進行狀況

自一八四二年英人與吾訂約享有此權而後，各國羣起援最惠國條款，相率效尤，直至民國初元，數十年間，我領土主權，其受外人之蹂躪者何限！我通商口岸居民，其受外人不公平之待遇者又何限！顧何以經此長久期間，絕未聞我政府，國民，積極作撤銷之進行耶？此其間正自有故：以其時政府當局，尙多篤信天朝法律，不能保護野蠻人之謬說，一般明瞭大勢者，又以國勢陵夷，日趨紛糾，無暇爲撤回之進行，亦僅爲一種外交上概括的聲明，將撤回之條件，列入約章而已；至於如何撤回？何時撤回？則均未之計及。而一般內地居民，又以內地未經開放，與外人尙少接觸，對外亦少交涉，對於領事裁判制度之存在，亦未覺直接感受若何之不便，直視爲於己無與者，以是亦未能督促政府進行。民國成立，內訌方殷，政府當軸，方且爭權攘利之不懈，更何暇爲撤銷之進行，然亦僅少數學者，時爲文字上之鼓吹，冀喚起國民之注意而已。近數年來，領事裁判權之撤銷，已成爲國內實際上之

輿論，亦且視爲重要之問題，政府、國民，均頗注意，於是籌備者籌備，鼓吹者鼓吹，直至一九一九年巴黎和議開會之時，吾人滿以爲強權屈服，公理大昌，千載一時，從前種種不公平條約，當蒙列強容納取銷，彼時我議和代表，亦曾以領事裁判權撤銷問題，列爲希望條件之一，提出和會，該提案爲左列之兩種建議：

(甲) 中國請求有約諸國於中國實行下列兩條件後，將現行於中國境內領事裁判制度，實行撤廢。

(一) 刑法，民法，商法，民事訴訟法，及刑事訴訟法，完全頒布。

(二) 各外人居留地點，地方審檢廳完全成立。

右列兩項條件，中國代表聲明於五年內（一九二四）實行；同時要求有約諸國於該兩項條件實行後，其在中國境內設有特別法庭者，同時一併裁撤。

(乙) 於領事裁判制度尙未實行撤廢之前，中國要求有約諸國，立爲下列兩項之許可：

(一) 華洋民刑訴訟，被告爲中國人，由中國法院自行訊斷，無庸外國領事或其代表陪

審。

(二) 中國法院依法發布之傳拘票、判決書，得在租界內或外國人居宅內執行，無庸外國領事，或其他司法官，預行審查。

上述建議案之真正精神，在於各種重要法典頒行，與新式法庭成立之日，爲領事裁判制度完全撤廢之日，並不認於完成此等條件以後，再附有其他若何條件。此種建議，實爲撤銷領事裁判制度之良好方案。不料此案提出大會而後，雲譎波詭，五強操縱，盈庭爭擾，各懷貪圖，而彼號稱和會盟主，庸懦無能之美前總統威爾遜氏，且犧牲其十四信條民族自決主張；至是吾國議和代表，遂不得不飲泣吞聲，退出和會矣。及一九二一年，舉世屬目之太平洋會議，又開於華盛頓，吾人於巴黎和會失望之餘，對於此次會議，頗具極大希望，以爲主盟此會者，爲素講公道之美利堅，而中美國交又極親密，當必其爲吾助力；故吾國與會代表，除提出其他重要問題以求解決外，關於領事裁判權撤銷問題，吾政府亦頗重視，而素昔熱心此事之前司法次長羅鈞任先生，亦與於代表團專門委員之列，一方則督促代表進行，一方在美極力鼓吹運動，而吾代表王亮疇博士，爰於是年十一月二十五日，

將撤銷此制問題，提出於太平洋遠東問題委員會。此次會議，並未提出若何具體方案，僅表示希望此制陸續的改革，與最終的廢止而已；卒承各國代表同情贊助，列為議題，經委會之審議，議決設立領事裁判權分委員會，詳細討論。十一月二十八日，領事裁判權分委員會開會，通過一議決案。此議決案於十一月二十九日，由分委員會報告於遠東問題委員會，一致通過。又於十二月十日由委員會提出大會，復經全體通過。其決議為何？即與會各國政府，於華府會議閉會後，設立一調查中國司法委員會，（其委員之分派，每國政府任命一人，）專以調查在中國現行領事裁判權運用之實況，及中國法律和司法制度，暨司法行政手續；該委員會於調查之後，當以其調查所得結果，及其改良中國司法之意見，報告於各國政府，惟各國政府對於該委員建議之全部，或一部，有取捨之自由；至於此委員會之組成，定期於華府會議閉會後三月以內，委員會於開會後之一年內，即須提出報告，中國亦得派代表一人，參加於該委員會，中國政府對於該委員建議之全部，或一部，亦得自由取捨。其議決如是如是，而關於在中國領事裁判權如何撤銷，及何時撤銷之具體辦法，絕未提及，此項調查司法委員會遲遲不組織，嗣於十五年成立立法權調查委員會，十五年一月十二日在北京召集，開

會期內組織旅行團，赴各處視察，時廣東國民政府主張立廢領判權，拒絕該團視察，太原張家口歸化包頭寧夏等處，因政潮及交通被阻，不能前往。同年九月十六日調查竣事，製成報告書四編：第一編敘實行領判權之現狀；第二編敘中國之法律司法及監獄制度；第三編述中國施行法律之情形；第四編載建議。

該報告書建議要旨：（一）法院應不受行政機關或其他民政或軍政機關不正當之干涉；（二）改良法律法警獄制，完成公布民商刑銀行破產專利土地收用公證人等法，法律之存廢，應有劃一制度，推廣新式法院監獄及看守所，並應有相當經費之設備，以維持司法機關；（三）實行建議至相當程度以前，如主要部分業經實行，可商議漸進撤廢領判權之辦法。以上為對於中國之建議，其對於條約國者：（一）在華外國法院，務適用中國法律；（二）洋原華被之案件，廢止觀審，並改良會審公堂；（三）革除保護華人商業及航業之流弊，應設法強制在華人民按期註冊；（四）華洋民事公斷協定，認為有效，中國法院判決書傳拘票，務使迅速執行，其由條約國在華法院發出者，中國機關亦應協助之；（五）條約國人負納稅之義務。

觀於法權調查委員之建議，簡直的說，中國尙未到撤廢領判權之時機。中國法制未備，毋庸諱言，但土耳其撤廢領判權，其法制果已完備否，此不得不向列國詰責者也。

民國十六年國府奠都南京以來，關於撤廢不平等條約，確立步驟。首與各國訂立關稅條約，以圖發展國際間之物質幸福，繼而準備撤廢領判權，期於十九年元旦完全撤廢各國在華之領判權。故於十八年四月二十七日外交部對英美法和蘭那威巴西等六國發出撤廢領判權照會。略謂在華領判權係舊時遺制，不惟不適合於今日情狀，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。在今日正義公平裁處國際關係之時，不應存在。中國法規業臻完備，法警監獄亦已遍設，其不享有領判權之各國，對於其人民受中國法律之保護，均表示滿意。可知外僑合法之權利利益，不因拋棄領判權而蒙不利益之影響。故切望及早解除中國司法主權所受之限制，希將中國之願望加以同情之考慮，早日見復，俾得準備對於外僑實施中國之法權。八月下旬各國覆牒聯翩而至，均不贊同立即撤廢在華領判權，其大意如次：（一）已同情考慮，惟實行撤廢，則時機尙未成熟；（二）民國十五年法權調查會之建議，應加重視；（三）內政

清明，司法獨立，爲先決條件，但中國現狀尙未能與外國以充分之保證；（四）中國再有提議，仍願誠意磋商。而英牒以維持通商口岸爲維持領判權之理由；美牒主張以談判方式討論漸廢領判權方法；法牒以實行法權調查會報告書爲先決條件，則又爲各牒不同之點矣。

觀於各國之覆牒，措詞空洞，除應重視法權調查會之建議外，並無可稱爲維持領判權之充分理由。然國府奠都南京以來，着着實行該建議，事實俱在。至於達到如何程度，方合撤廢領判權，全然爲認定問題耳。吾於此點，望各國回顧土國法權獨立運動史。

附錄

外交部致各國之撤銷領判權照會

爲照會事茲本部長欣爲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(英)(美)(法)兩國之關係因締結關稅條約而開一新紀元此後兩國間之物質幸福定能日益發展但中國政府深幸物質幸福之促進有賴於以友誼的平等爲基礎改善兩國間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中國人民與僑居中國之外國人民間所有商務上或其他事業上向之不能完全及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其利益之志願亦可早日實現在中國之領事裁判權係舊時代之一種遺制無待煩言此種遺制不僅不適合於今日情狀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權制度固有之弊病及種種不便屢經中國政府剴切言之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抱有百折不撓之熱忱以圖增進國際間真正之友誼與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支配

國際關係之時猶許其存在此誠不得不引爲大憾者也

自中外間接近以來所有中國法學家之採取歐西法意及中國法學上之融合歐西法律原則其進行至爲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添設關於領事裁判權之放棄如有關係各國在此期尚不免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從未發生煩言述及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恒以友誼之態度對待中國幷表示準備採用各種方法以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欲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復俾可準備使業已統一及強有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相應照請貴公使查照爲荷須至照會者

五國法權覆牒全文

一 美國

大中華民國外交部王部長閣下鄙人敬謹通知閣下貴國四月二十七日照會業經收到該照會中表示欲敵國對於其旅華僑民放棄其行使領事裁判權並希望敵政府對於此項志願立時加以同情的考慮刻下鄙人奉到敵國訓令聲明敵政府對於貴國政府表示之志願準備加以同情的考慮但同時關於旅華美僑生命財產之法權問題敵國政府應擔負之責任亦不得加以適當之考慮在實際上敵政府於已往一向對於貴國人民欲望常與以同情考慮並就敵國能力所及對於欲促進此項欲望之實現迭次作實質上的證明

在一九〇三年（癸卯）中美條約第十五條中敵政府即同意於貴國法律情形與其施行之辦法以及其他事件經敵國認可以為時機成熟時即將準備取銷對於僑華人民所施行之法權近至去年敵政府曾有極確切之證明有意欲促進中國欲望之實現故於一九二八年七月二十五日與

貴政府訂定條約雙方同意取銷早先條約中限制中國對於美民運華貨物徵稅權力之規定

查敵國對於僑華人民行使法權之緣起係根據早先之各條約當時因兩國民間習俗之歧異以及司法制度之不同故爲權宜計令敵政府負責對於僑華人民可行使其人民熟習的司法制度之禁制與利益敵政府以爲關於此點似應促貴政府憶及敵領事法庭所行使之司法制度敵國從未加以擴張軼出原約主旨是項主旨即合法的管理並保護僑民之生命與財產該僑民等善意的居住貴國一切均按照協定條款得貴國認可與同意發展二國間之尋常商事與文化關係敵政府從未求將其宗主權推及貴國領土之任何部分

敵國人民在造成此項制度之一八四四年條約以及嗣後訂定之各條約規定下居住貴國或從事合法之業務於貴我二國人民均有裨益敵國人民從事大規模之文化與經商事業其資財與產業所值不貲貴我二國國民與政府間發生一種能以維持久長之友誼一如貴政府在原照中所云

敵政府相信所以能發生此種情形大半均由於各條約中管理二國國民間關係規定之措置

適宜因有此等條約故敵國僑民之生命財產得有安全保障於其進步與發展有莫大需要查生命與財產之安全合法與有利事業之發展以及其維持無論在貴國與其他所在國最後均須仰賴有一種熟悉的法律制度以確實保障其不致遭逢損失與沒收此項法律應由獨立法庭加以一致的解釋並以忠實態度從事執行倘失去是項保障則個人之生命與自由將常成非法攻擊之目標而其財產將常有武斷的行政處置將其整個或一部分沒收之危險以一種確當並曾經嘗試的司法制度藉此可以保管生命財產與振興商務者一旦易以無充分法律並無經驗之獨立法庭之不確當情形對於上述二項均不能免去危險

敵政府曾訓令鄙人聲明七月二十六日貴外長電美國各報之宣言稱在中國之一切外人純粹合法的利益將受適宜的尊重敵政府以欣慰態度加以注意足以表示貴政府未嘗忽視對外關係之價值敵政府並訓令鄙人聲述以爲貴政府對於下述各節所列事實必能表示同意在貴國今日通常情形之下敵國領事法庭突然取消其保護制度其影響所及將令敵國人民之財產有受非法沒收之危險其生命之自由亦將失其保障

在近年來貴國政府迭次表示請求列國對於其人民放棄行使領事裁判權在貴國原照會中曾述及華府會議情形貴政府當能憶及按照該會通過之議決案會組織一委員會以調查現行之領事裁判權以及貴國之法律與司法制度以及司法行政之方法至一九二六年九月十六日該委員會將報告書備就

該報告書中敘述當時中國現行司法制度之情形並列有若干審慎建議之條陳以表示於充分發展一種熟悉之法律制度以及設立能公正管理並保護僑華外人之生命財產之獨立法庭前所必須之更新與改進貴政府當憶及建議此種條陳之法權會議包括中國在內共有十三國代表參預其審慎公平建議之條陳曾經一致通過並由各委員簽署

因敝政府對於貴國人民所持之友誼以及意中欲及早取銷領判權故對於此全個事件一向注意尤注意於此項報告書發表後貴國履行其條陳之進步敝政府對於貴照會中所稱努力採用西方司法原則表示充分之欽佩但倘令敝政府不坦率聲明上述條陳尚未由貴國切實履行又今日貴國尚無獨立的法院制度超出外界勢力能充分對中外訴訟判決則敝政府對於在貴國之僑

民將缺乏誠意與公正並玩視其責職敝政府相信除非此種條陳之履行較今日更多進一步敝國僑民不能平安在貴國居住與營業其財產亦不能不受領事法庭之充分保護

最後敝政府訓令鄙人聲明對於貴國之變更改用敏捷與同情之注意加以觀察敝政府抱最友善的動機並願在能力範圍以內有所貢獻倘其建議能蒙貴政府贊許則準備參加以設法逐漸取消領判權爲目的之談判其取消裁判權或以指定區域或以特種法權爲標準或二者兼顧並籌惟此種逐漸取消方法應與貴國政府能設法改進根據現代法學觀念製定法律并實地執行同時并進此致王部長閣下馬慕瑞（簽署）一九二九年八月十日於北平

二 英國

大英欽差駐劄中華便宜行事全權大臣藍爲照會事接准本年四月二十七日來文以中華民國國民政府深望早日解除現行治外法權制度於中國司法主權所加之限制以俾中國對於在其領土內之各國人民得以實施其法權等因業已備悉並經轉呈本國政府鑒核去後茲奉訓令囑將左開之意轉爲復達查照大英國政府本其對於中國政府及人民素持之友誼業將中國政府關於

在華治外法權取銷問題之聲請予以同情之考量夫此事既於中國政治上之發展及中英兩國將來之邦交均有綦重之關係是以似須由各方面默觀而詳慎考察之尤其對於現行治外法權之以何原因而致由何歷程而成非諛識正確則於該問題應以何法處置之考核直將乏策矣按在華之現行治外法權制度其根源遠在既往溯自世界交通經以科學方術改良前數千年中國民族格於沙漠海洋與環球其他部份民族相隔絕以致其所發展之文化政治乃屬獨爲己有而與歐美則彼此如界鴻溝如泰西各國政治思想中一主要成素視國際關係爲平等獨立國家邦交之觀念與當時中國固有之心理乃爲毫不相入者卽其例也當西洋商民初涉中國海邊之際中國政府認爲不便容其任意進入國境與國人混雜亦不承認該商民所隸之國家與中國爲平等國家故將此項商民限制於全國中一隅地方（城市之一小段落）在彼更一面加以種種之拘束及重大之輕侮一面以上述之特別情形所產出之一種無定式無定則治外法權乃聽該商等得幾分自動担任己方事務之處理與己方秩序之維持似此不牢不妥之情況繼續多稔因而時有激切之不協且更往往發生衝突其原因泰半爲對於並非有意致斃人民之一無辜者要索交處死或對於中國關於課稅

之法律擬使外國官廳擔任實行等類事端也最初所締之條約其目的在獲得中國承認英國與中國爲平等國並將英民之治外法權上地位加以明釋及限定兩國之邦交既如此歸於平等及互尊狀態則所有英民爲尊重中國主權所須擔負之責任忍受之限制英國亦會情願使其人民仍行負責矣其中國內地之概行開放爲當時情形所格是以外人之居住迄今仍限於少數市區名曰通商口岸而已至中國政府迭經指出領事裁判權制度之缺點及不便乃爲本國政府所承認並曾經在於一九〇二年所締中英續議通商行船條約第十二條內聲明「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」等語嗣後來文所指中國採用泰西法理之進步本國政府甚爲欣觀且民國十五年法權調查會報告書內所陳之事實及主張本國政府閱之亦極關注其更近者本國政府於民國十五年十二月間之宣言及十六年一月間向中國官廳所提之建議案內曾經對於華人正當之企望出有欲以友誼同情相遇之具體證據上述兩文件內所指之路途本國政府又已行有進步甚願與中國政府會同調查治外法權之通盤問題以便審視現時於此項路途中可爲若何之更進步驟惟本國政府查採用泰西法理國律典籍之頒布乃祇

在向來所有關於外人在華居住各項特別管理辦法可能概行放棄無虞以前應行完成全部工作中之一部分而已且諒此種革新法律事項欲使其生效而能切於實用則不但秉政者必須對於泰西法理有明悉及贊許之態即大衆人民亦必同一明悉而贊許之且執行此項法律之司法機關必須非僅不受軍事將領之干涉與督飭即自行設置專橫非法裁判機關及欲利用合法裁判機關不以對華人兩造或華洋兩造持平執法爲事而反求達到政治目的之團會等亦皆不可得而干涉督飭之也在見得上述各種情形而其程度較現時所有者迥高以前尙恐英民在中國境內各處之居住貿易與置產欲似華商在英境得享此等利權之同等自由及安全於實行上仍爲不便也倘締結宣稱對於英民許予此等利權之協約則將來若許時間內僅爲紙上具文而毫無使之實際有效之可能是於過早時間許予此等利權非特於英商毫無裨益乃或更貽中國政府人民以政治上經濟上之困難也凡於此種情況仍然繼續之時除歷時將及百年無不充用爲管理中國與其在領土內本國人民交接事宜之通商口岸制度以外似無他項可行之辦法焉既欲維持通商口岸制度則輒須存有一種治外法權制乃爲當然聯帶者也而於現在時際本國政府所甚爲待解之問題即除上

文所指經已施與各端外於該制度上再有何種宜行與能行加以變通之處也至此項問題究應採用若何手續考議本國政府當待國民政府再行發表主張並令本大臣對於貴部長切爲聲明如國民政府有此項主張則本國政府自當仍依貴部長來文之末段內所慷慨稱許本國政府對於貴國之友誼襄助態度而對待之也須至照會者右照會大中華民國國民政府外交部長王

一千九百二十九年八月十日

三 荷蘭

大和國欽差駐紮中華全權大臣歐爲照復事本年四月二十七日接准貴部長照開中國願將司法之權所受之限制解除之以此中國政府可接收管理住居中國之各國人民法權並中國政府希望和國政府將中國之願望予以贊同貴部長深信以平等整理兩國間所有關於司法問題之關係爲加增中和兩國新締結關稅條約所有利益並以裁撤領事裁判權爲消除中外人民間所有商務上或其他事業上使之不能完全及坦然合作之一種障礙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表其利益與志願亦可早日實現等因本國政府已經閱悉復經飭令本

欽使照知貴部長民國十年十二月十日日本國政府樂意與其他各國贊同成立華府限制軍備會議之決議當時對於中國之願望表示同情在案目下亦樂意將中國對於司法問題之願望贊助中國及其他各國以期滿足實現又華府決議有設立國際委員會之結果該委員會已經爲中國計劃數條最有價值之辦法此可追想和國政府盡心協助之熱誠惟一面有中國內容時局及法律對於外國判權及關係所有之擔保並全國法律之行政一面有進行裁撤對於外國人民現在所有效之特別辦法其軌道上可能有進步定限兩面相較頗有相對之關聯再除有和國人民所能享受商務自由居住自由行使民權自由並含全國內執業自由外另有國內外階級及中國司法設施對於軍政干涉所有自由獨立之問題以上兩問題亦頗互相關聯本欽使奉本國政府諭向貴部長證實和國政府對於中國關於上開問題有不更改之同情在華府會議各國政府之代表考察中國代表所言中國之願望能否對待貴部長照會內亦曾發表此項願望再中國倘若創立新式設施並有效接收之所以可擔保有行使公平法律之自身獨立司法機關並對於管理和國人民法權可能有益改良則和國政府定願與華會有代表之各國政府取一致行動相應照會貴部長查照可也須至照會

者右照會大中華民國國民政府外交部長王

四 那威

那威代辦照會八月十四日爲照復事准本年四月二十七日來照以中國政府深願除去行使司法主權所受之限制並希望本國政府立即予同情之考慮俾中國司法主權對於國內外僑得完善行使等由當將來照內容轉送本國政府核閱在案茲奉訓令特爲貴部長述之查本國政府於去年十二月十二日與貴國政府簽訂新約之時所有本國對於貴國及貴國人民之友好態度業已切實證明茲重行聲明關於一八四七年兩國所訂之條約如欲將其他條款提議修改本國政府亦決不變更此種友好態度至關於除去司法主權所受之限制問題（取消領事裁判權）那威代表一九二六年聯合各國委員至中國調查治外法權之際已予以同情之考慮且本國在貴國行使之司法權限從未越出原有之範圍本國政府如至領事法庭已非必要之時決不願繼續維持並以準備與其他各國同時取消也相應照復查照

五 法國

逕啓者按准貴部長四月二十七日節略希望法國政府迅將中國政府對於僑華人實行司法權之願望加以善意考量等因查法國政府接此節略之後即經悉心研究並訓令本公使向貴部長聲明當華府會議時法國政府曾贊成一九二一年十二月十日議決組織國際委員會研究中國治外法權問題之議案一九二六年九月十六日該會報告曾提出忠告並認爲忠告實行各端能使列強拋棄治外法權茲依據該會指出各點法國政府認爲中國政府欲履行達到廢除依據一八五八年所訂條約法僑所享治外法權之條件須按照忠告從事改良法律與司法機關及處理司法之辦法該會此項忠告且經中國委員贊成將來改良法成功實行之後外人在全中國之居住權置不動產權營業權既爲拋棄治外法權之當然對待辦法能使對於法人之在中國者與華人之在法國者享受同等之權利法國政府對於中國人民之友誼在去年簽訂關稅自主條約時業已重行證明法國政府深信中國政府必能竭力履行對於審查治外法權問題必要之條件法國政府本此心理并寬厚之宗旨特令本公使向貴部長保證對於應探改良辦法甚屬關懷凡所有可能證明其所改良之事已見中國官民實施於行政上及司法上者法國政府深當記憶並欲乘各種機會與中國官

應合作俾能形成一種局面庶得有保證而可變更僑華之法律上之地位也相應函達請煩查照爲荷此頌日祉瑪德一九二九年八月十日

十五 日本暹羅埃及土耳其撤銷領事裁判權之手續

撤銷領事裁判進行之困難，既已如上所述，然則吾人關於撤銷之手續問題，有不容不慎重推求，而預爲籌措矣。查各國在遠東之有領事裁判權也，中國而外，尙有暹羅、日本，今則除吾中國仍未撤銷外，彼日暹二國，一則於一八九四年（日）已達完全撤銷之目的，一則於一九〇九年，一九二〇年（暹）先後與英美訂約，殆亦近於完全撤銷時機；其進行之手續如何，此則吾人所當資爲借鏡者也。茲試將該二國撤銷進行之手續，敘述於下：

一、日本 日本安政年間，其受領事裁判權之限制，亦猶吾中國之今日也。明治維新，日本政府，頗感於此種待遇之不公，乃有改訂條約之詔，中間經一八七一年（明治四年）一八七八年一八八〇年，一八八二年，一八八六年，及一八八八年（明治二十一年）六次之提議，會議至數十次，均遭挫折，未竟成功。內閣幾經更迭，處理異常棘手，然吾人綜觀日本政府每次所提出之改正

案，後者必較前者爲進步，內容亦因時代不同而變動；而就此六次提議之中，其操術最巧者，莫如一八八八年大隈重信所取之方針。大隈之任外交也，對於現行各國條約，以狹義解釋，使各旅日外人，感受種種之不便，促其自起而要求日本之改正；並鑒於前此之所以屢遭失敗，率由各國聯合會議之不便操縱，爰改爲國別會議，單獨談判，藉以削減各公使之勢力。以墨西哥與日本無商業上利害關係，又無僑民旅居日本，先與交涉，必易就範，爰首與墨西哥磋商，結果得其允許，於明治二十一年十一月，由駐美公使陸奧宗光訂約於華盛頓。墨約既成，各國遂亦相率就範，墮其術中，至二十二年四月，而美約告成；六月，而德約告成；八月，而俄約又告成，更以約案分送各國，均表贊同，允許日本於一定期間內收回領事裁判權。惟約文內要求以相當之外國法官若干人，爲日本之高等裁判官，日政府亦如約允許，方自慶其外交之成功；不料此改正案忽爲倫敦泰晤士報所發表，日本舉國震駭，國民羣起責難政府，且以任用外國法官，指爲違憲，民情憤激，不可遏抑，大隈且因此爲刺客炸毀一足，而此事進行亦因以中止。及後內閣改組，青木周藏任外務大臣，鑒於前此大隈之失敗，由於本國法庭任用外國法官一層，致招國民反對；於是決定日本裁判所不任

用外國法官之方針，先以所擬改正案，與英使福列沙交涉，請其以此意轉達英國政府，甫開議而即辭職。明治二十五年（一八九二年）八月，陸奧宗光任外務大臣，復據青木之原案爲基礎，編成通商航海條約案，提交英國，仍命青木周藏（時爲駐德公使）兼任駐英公使，身任交涉之衝，赴倫敦會議，幾經磋商，因得協商進行，卒於明治二十七年七月十六日訂立改正條約，由日本全權委員青木周藏，英國外務大臣荆勃來蓋印於倫敦，改正條約。經數十年之苦心焦慮而不能收效者，至此遂告厥成功。惟該約尙有可注意者數事：即（一）開放日本全國；（二）此條約須於五年以後實行；（三）日本須改正法典，且實行至一年以後；（四）廢止領事裁判權之先，日本須加入萬國工業所有權，版權，保護同盟條約。由上列所舉各條觀之，卽此種條約之眞精神，在確定撤廢之期限，此外並未設有任何過渡辦法，或其他附帶條件。卒以日本朝野上下，同心一致，悉行遵守，同時更汲汲於法典之編纂，於明治二十九年，完成立法事業。由是各國均先後改約，至明治三十年，與日改正條約者，凡十有五國；迨一八九九年（明治三十二年）七月，五年期滿，各國無所藉口，始完全允許日本之請求。領事裁判之制，從此遂完全歸於消滅，其間費幾許之磋商，堅

強之毅力，卒以根本解決，如願以償，可謂難矣。

二、暹羅 暹羅與各國之有領事裁判權關係也，始於一八二六年之暹美條約，至一八五五年與英訂立卜璘條約，將領事裁判權規定益爲詳明。其後二十餘年之間，各國相率訂約，無不以英約爲模範。夫暹羅領事裁判制度，以其推行之廣且速，有以知其廢之難，而孰知乃有大不然者。溯暹羅撤回之初，其進行方法，殊爲穩健，即設立國際法院 (International Court)，以爲撤銷領事裁判權之過渡時代的辦法是也。至暹羅何以設立此種法院，則又可得而言：緣暹羅北境，有所謂 Shans 民族者，與英屬緬甸之 Shans 民族的關係，頗爲密切，英政府以此等民族，既有此深切關係，通商亦頗殷繁，又以其領事對於 Shans 民族風俗習慣之未能熟悉也，爰於一八八三年，與暹羅訂約，將英籍之 Shans 民族，及暹羅籍之 Shans 民族訴訟案件，均歸暹羅法院審理，故有此國際法院之設立。其法官則由暹羅政府選派，又即由暹羅北省省城之審判廳兼任，惟遇有英國當事人案件，英領得到庭陳述意見而已。然夷考此種法院設立之初，係因地方之特別情形，迨後暹人欲完全撤回領事裁判權，恐難得各外國之完全同意，於是即以此種法院，推廣

至於各省，使他國無從藉口反對。更以此種過渡辦法之仍未臻於妥善也，同時漸進而與各國爲條約上之改訂，期達最終撤銷之目的，於一九〇四年，與法國訂約，結果法國除承認仿效英國一八八三年之條約，在北方諸省，採用『國際法院』辦法外，並承認國際法院之上訴案件，得由暹羅盤谷之控訴院審理，較英約規定組織暹英會審法庭，以審理上訴案件者，已爲進一步之改革。一九〇七年，暹法復訂一約，僅認法國人民之非亞洲籍者，保有領事裁判權，其法國保護下之亞洲人民，則完全歸諸暹羅法庭管轄，故此約較前又更進一步矣。一九〇九年，暹英復訂一約，英國遵法國之先例，亦承認將其人民，服從一九〇七年暹法條約之同一制度，並允對於其本國人民，及其非亞洲之人民，拋棄領事裁判權，歸暹羅法庭審理；惟如被告之英人，屬於歐洲人種時，須得一英國顧問，以推事資格出庭，有決定判案之權而已；且英亦曾允若至外國顧問出庭之事，已無必要時，應卽爲拋棄此權之考慮。是當時英國雖未可謂完全撤銷領事裁判權，而去撤回之期，殆已不遠，卽其所退讓程度，亦已較法國爲遠甚。

迨一九一七年，暹羅以對德奧宣戰關係，一九一九年，巴黎凡爾塞和約，及聖日爾曼和約，確

認暹羅對德與完全收回領事裁判權。巴黎和會既終，又於一九二〇年，與美訂立條約，不復採用前此之混合法庭制，——國際法院，亦爲混合法庭制之一種，但其組織方法，則比較進步耳，——而另採其他過渡方法，該條約規定之主要點有二：即（1）美國在暹羅之人民，及公司，會社，於該約成立後，概由暹羅法庭管轄，惟於暹羅各項法典頒布施行以前，及施行後五年以內，美國外交官或領事，對於各項訟案被告爲美國人民，公司，或會社者，除暹羅最高法院審理之案件外，得隨時『撤回』自行審判；（2）美國在暹羅各省之人民，會社，或公司，爲各項訟案之被告時，得爲『移審』之請求，此項請求，如經法庭認爲正當，則移至盤谷審判，或交由盤谷法院中之法官審判。吾人就上述約文以觀，覺頗有可注意之價值，即其真正精神，在立時撤銷領事裁判權，逕歸暹羅普通法院審理，關於美人案件，美領不得出庭，亦不容有提出意見之權；同時更容納一種『撤回』制，與另一種之『移審』制，而予外人以自衛之權，俾可保障其利益。且此種制度之存續時效，既經確定，且亦甚短，較之前此所訂各約，迥不相侔，實爲收回法權穩健而進步之良好辦法，亦爲暹羅收回法權之最終步驟。此外更加以司法制度之改良，法官人才之培植，（據法人寶

道云：暹羅法官，多半係留歐治法律者，尤以留學英國者爲多。外國顧問之聘任，無非冀以本國司法制度，見信外人；吾人從此可知暹羅之得有今日者，非偶然也。再閱數年，行見暹人洋洋自得，如願相償，收其堅忍不屈之效果，而完全獨立行使其自國之法權矣，寧不可欽。

以上所述，係就吾東方日暹二國撤銷領事裁判權手續問題，足資吾人借鏡者敘述之耳。其東方日暹二國而外，尚有非洲之埃及，亞洲之土耳其，其收回法權之手續問題，亦爲吾人所不可不知者，茲亦連類述及之焉。

三、埃及 埃及受領事裁判制度之種種弊害，亦與吾東方諸國相同，自一八六七年以來，埃及副王，亟欲根本改革斯制，時有埃及大臣怒帕薩提出改良該制意見書於副王，有云：『埃及政府，僅四年間，因與歐洲諸國人民之訴訟，須支出八千二百萬法郎，以免與歐洲諸國發生衝突，是項金額，皆爲濫用領事裁判權所徵收也；埃及人民以領事裁判之故，財產無故被掠奪，而僑居埃及之歐洲人，無異於獲得雖犯罪而不受處罰之保證。』於是埃及政府，對於歐洲諸國，提議撤廢埃及領事裁判制，而代以由埃及人與歐人所組織之混合裁判所 (Mixed Court)，並置該混合

裁判所於領事及埃及國權之下，歐洲諸國，均表贊同，於一八六九年，一八七三年，開兩次國際委員會，定有所謂混合裁判所制度，付諸實行。其裁判所之構成法，通埃及全土，設立三初級裁判所，即亞力山大，開羅，及札哈幾格三處是也；各裁判所由三人合議制組成，其中歐洲人二人，埃及一人，且置四名之歐人陪審官，內二人為被告之本國人，設一高級裁判所於亞力山大，以為上告機關，以裁判官十一人組成，其中埃及及人四名，歐洲人七名；其裁判法以五名歐洲人，三名埃及人，合議裁判之；此等裁判官，均由埃及及王任命，但任外國人，須由其本國政府推薦人中選出，其混合裁判所適用之法律，即締約國編成之埃及法典（Egyptian Code）也。

吾人觀於上述埃及及混合裁判所之組織，外國裁判官，視本國為多，而其任命，又須各本國政府之推薦，外人之權力，殆有喧賓奪主之勢，且其管理訴訟之權限，亦未包括訴訟之全部，領事尚保留其一部審判之權。（即關於國籍相同之外國人間事件，仍歸領事裁判所管轄是也。）是埃及之混合裁判權，僅以減殺領事裁判之專橫，尚未可語於完全收回法權，而況當日此制付諸實行時，原以五年為期，迨其後沿用成慣，屢次延期，並未聞另設其他收回方法，一八八五年，且更締結條約，定為

永存之制，是埃及完全收回法權之時，尙未知在於何年也。

吾人於述完埃及混合裁判所制度之後，而有應注意之問題在焉；即通常一般人往往以埃及混合裁判所，與我國之會審公堂，西文中常用同一名稱 Mixed Court（即混合裁判所之意），於是竟有以我國會審公堂，認爲與埃及混合裁判所，屬於同一性質者，此大誤也。抑知我國會審公堂，與埃及所謂混合裁判所，其性質完全不同，會審公堂在法律上完全爲中國法庭；混合裁判所則在外國領事，與埃及國權相互支配之下。會審公堂之外國會審員，乃臨時到堂之外國官吏，並非中國法官，且亦僅於到堂觀審，不能直接行使裁判；埃及混合裁判所之外國法官，係正式經由埃及政府任命爲埃及法官，且與埃及之裁判官，同在法庭執行裁判職權。會審公堂所審理之華洋訴訟，只限於華人爲被告之案件，其被告爲外人之案件，或外人間之互訟案件，則仍歸領事審理，會審公堂不得過問；埃及混合裁判所之法權，則涉及於一切埃及人與外國人間，或國籍不同外國人相互間之訴訟。如上所述，可知此兩種機關性質，全然不能強同，是則不可不辨者也。

四、土耳其 十五世紀中葉以來，土耳其嘗與列國訂約，許以片面領判權。當其初許領判權

與外國也，不覺其不利，及悟其不利而欲撤廢之，蓋須經六十餘年之運動，始告厥成。一八五六年巴黎會議，土國曾表示撤廢領判權之意，列強置而弗顧，一八〇九年奧匈國聲明願以全力扶助土國撤廢領判權，一九一二年意國亦聲明願贊助土國撤廢領判權，但均不過一時為緩和土國感情之策略，初未嘗有實際之援助也。

歐洲大戰突發後，土國牒告君堡各國駐使，定十月一日撤廢領判權，各國謂土政府須與列強在十月一日以前成立協議，否則礙難承認土國單方之行動，土政府答以不規定時效之條約，可隨時廢棄等語。十月底向協約國宣戰，一切條約廢止，領判權之束縛，因亦解除。然一九一八年大戰告終，勝利歸於協約國，協約國戰前對土之權利，悉行恢復，一九二〇年倫敦會議之際，土國國民黨政府代表力主廢止不平等條約，終無效果，但同年三月蘇俄與土國訂約，拋棄領判權，此為土國撤廢領判權運動之第一成果。

土國戰勝希臘，列強乃於一九二二年邀土國代表會於洛桑，對於領判權問題，主先定過渡辦法，安哥拉政府堅持無條件撤廢領判權，相持不下者數閱月，嗣雙方讓步，於一九二三年七月二

十四日列強與土國訂洛桑條約。其要旨如次：（一）廢止領判權，譯員出席權，混合裁判所，外僑概受土國法律之管轄；（二）土政府聘請外國人員爲顧問，助理編纂法典事宜；（三）關於外人身分之案件，仍由其本國法廷審理，但依當事人之請求，土國法廷亦得受理。翌年土國公布憲法，一九二六年民刑商諸法典亦編竣頒行。土國撤廢領判權在於法典頒布以前，誠堪注目者也。

十六 撤銷領事裁判權之辦法

日暹土諸國，既已先後輝美於前，獨吾國猶瞠乎其後，依然故態，雖經吾政府、國民、積極籌備，運動鼓吹，乃第一次提議，既見擯於巴黎和會，第二次華會議決，又毫無確切解決辦法，曉音瘖口，失望如何。於是吾國民中一般激烈分子，有主張武力撤回之說者，謂今世國際道德，未離欺詐卑污之境，國際交涉，更無公理信義可言，我苟力圖振作，躋於強盛，挾吾武力，以相周旋，則馬到功成，一戰而霸，駕凌寰球，亦正易易，區區領事裁判權，欲撤銷斯撤銷耳，何事委婉磋商，仰人鼻息爲。不知此種激烈膚廓之空談，究非根本解決之辦法；試問今世之國際形勢，能否容吾有此雄圖？卽以吾之實力而論，視歐戰前之德意志何如？以彼條頓民族之雄偉精神，軍國政治之堅強組織，軍威之盛，槍械之精，又占世界第一位置，而威廉第二，又爲一時不世出之英雄，然且血戰數年，終於屈服，武力之強，又安可恃，況更積弱如吾者乎。是則論者主張，多見其不知量耳，究無補於實際也。然則所謂實際辦法，究竟

如何，茲謹依個人觀察所得，採取學者主張之較爲穩當者，分別臚述於左：

第一派主張：以中國法權，代替領事裁判權，惟中國法庭之中，參用外國法律家爲裁判官，俾外人無從藉口反對者。

第二派主張：於完全撤銷領事裁判權之先，仿行所謂混合裁判所制度，以爲過渡之辦法者。

第三派主張：完全撤銷領事裁判權，直接代以中國法權，謀根本之解決者。

據上三說，第一派主張中國法庭，參用外國法官，依此辦法，似不免種種之不便：（一）以吾中國法庭，而參用外國法官，顯以表示中國法官之不足信任，不獨有傷吾司法之威信與尊嚴，抑且以是啓外人輕視之漸；（二）中外法官於同一法庭行使職權，如遇意見齟齬，於進行司法職務，不免多所滯礙；且因此案件久稽不決，恆致當事人受不利之影響。故此種主張，似難認爲允當。然有爲免除以上所述種種不便之情形起見，主張對於中國法庭參用之外國法官，不以之爲正式裁判官，而使其立於觀審監視之地位者；此種辦法，在主張者固自以爲有其理由，而不知所謂觀審監視者，今日中國受害最深之會審制度，原由此漸進延伸而來，至今對於當日之錯譯約文者，我人猶不免引

爲深恨；顧事往境遷，不堪回首，今乃於輿情一致主張恢復法權之時，而欲回復變相的會審制度，狐狸狐搯，矛盾相攻，既不免貽笑外人，抑且非根本解決，論者主張，殆不免根本錯誤矣。第二派主張仿行混合裁判所制度，以爲過渡辦法，僅僅能謂爲部分解決，究未能完全撤銷領事裁判權。暹羅當日採用此制，——暹羅之「國際法院」亦爲混合法庭制之一種——原爲因勢利導，後因感受種種不便，已爲逐漸之改革，直至一九二〇年暹美新約，殆已全然改觀；然因其曾經採用此制，故此種混合法庭，至今尙未能完全消滅。若在埃及之試驗經過，不特未見若何滿足之成績，埃及混合裁判所，乃一種國際性質之法庭，處理混合性質之民商訴訟案件，經微刑事案件，亦得處理，但重大刑事案件，則仍屬諸各國領事處理；故此種辦法，僅以限制領事之司法權能而已。且不幸成爲永久存續之制；蓋以此種制度，根本上原難爲短時間之過渡辦法，極易演成長期存續之制度也。況一國內兩種不同性質之法庭對立，不特紊亂司法系統，馴至國內一般普通法庭之國際威信，不易發展，且法權未能完全獨立，尤慮以是引起許多法律爭議，權限衝突問題。尤有進者，即此種混合制度，從吾國歷來所採中外諸種合組機關之經驗上觀察，亦殊未敢令吾人贊同；吾人試舉海關行政，與會審

公堂之兩例，可以知之。卽如海關行政，名義上外國稅務司固完全爲吾中國官吏，且須完全受財政長官之支配，試問今日海關之行政權，果仍完全操之吾國乎？又如上海會審公堂，法律上固完全爲吾中國法庭，而昔日公堂行政之權，亦完全操諸吾國委員之手，試問今日上海會審公堂改組後之上海特區法院果完全受吾國支配乎？卽是等已往之經驗以觀，則第二派主張，根本不能適用於吾國。惟第三派主張，完全恢復我法權，以代領事裁判權，頗爲此問題之實際的，完全的，根本解決辦法。惟撤廢領判權照會發出後，各國乘我內外多事之秋，一致覆稱時機未熟。有如前述。則今後當如何進行，方能挽回已失敗之局乎？吾以爲宜本國別談判之方針，繼續進行撤廢運動，而以土國之辦法以爲依歸。

參考書

(一) 中文

- (一) 列國在華領事裁判權誌要（法權討論會編。）
- (二) 王世杰『撤廢領事裁判權的程序問題』太平洋第四卷第六號。
- (三) 王世杰『暹羅收回領事裁判權之經過與暹美新約』北大社會科學季刊第一卷第一號。
- (四) 羅文幹『外人在中國之領事裁判權及會審權』學林第一卷第二期。
- (五) 周鯁生『領事裁判權問題』東方雜誌第十九卷第八號。
- (六) 陳騰驥『領事裁判權闡說』東方雜誌第十四卷第一號。
- (七) 龔湘『我國收回領事裁判權問題與暹羅管理外人訴訟的現狀』北京大學月刊第一卷第四號。

(八) 曹傑『領事裁判制度之濫觴及吾國撤銷此制之方法』北京大學月刊第一卷第八號。

(九) 彭丕『領事裁判權』政學叢刊第一卷第一號。

(十) 金問泗『暹羅領事裁判制度沿革考』法律週刊第五、六、八、十一、十三、十四各期。

(十一) 法權討論會，上海公共會審公廨視察報告，戴修瓚編，法律週刊第五至第十三期。

(十二) 法權討論會所擬上海租界民刑訴訟辦法議案，法律週刊第十五至第十八期。

(十三) 國際條約大全，商務印書館編。

(二) 英文

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

2. MacMurry: Treaties and Agreements with or concerning China, 1919.

3. Willoughby: Foreign Rights and Interests in China, 1920.

4. Piggott: Extraterritoriality, 1907.

5. T'yan: *The Legal Obligations Arising Out of Treaty Relations between China and Other States*, 1917.
6. Morse: *The Trade and Administration of China*, 1908.
7. Hinckly: *American Consular Jurisdiction in the Orient*, 1906.

編主五雲王

庫文有萬

種千一集一第

題問權判裁事領

著與立郝

路山寶海上
館書印務商 者刷印兼行發

埠各及海上
館書印務商 所行發

版初月四年九十國民華中

究必印翻權作著有書此

The Complete Library

Edited by

Y. W. WONG

THE PROBLEM OF CONSULAR
JURISDICTION IN CHINA

By

HO LI YU

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.

Shanghai, China

1930

All Rights Reserved

B
一七〇分

039381

