

日本法學博士今井嘉幸原著

中國國際法論

上海商務印書館發行



原序

曩承恩師梅博士推薦。就聘中國政府。赴任天津。公務暇。攷查中國特種之對外關係。企成中國國際法之編著。而盡予畢生之事業。邇來復涉獵東西典籍。實地調查外權侵入之勢。冀爲本書助。雖然。求精反拙。多思成疑。今則就所見之稍確者而立稿焉。業半。會中國革命亂起。慨然投筆趨南。將發。以既成者託於親友曰。吾若不生還。請以爲記念而傳當世篤學之士。及亂平。草建國策一編。呈於中國朝野之有力者。再從事前書。專心完成前日之企圖。今幸得告成其一。回溯往事。感慨係之矣。雖然。本書內容中。關於外國行政地域部分。以予之寡聞。學者似尙未有所發表。若外國裁判權。當世僅論及一般之領事裁判權。或治外法權。其涉於中國者。略而不詳。中國外國裁判。與外國行政地域間之重要關係。亦等閒視之。故本書不得不先事事實之精查。繼立獨自之見解。雖不免妄斷之譏。苟閱者諒其衷而嘉其一貫之績。亦著者之榮也。

大正三年三月

著者識

原序

上海图书馆藏書



A541 212 0019 4577B

凡例

一本書主以中國本部及滿洲爲論究之範圍。關於蒙古西藏等材料未易得。又蒙古一部之外。未有實地調查之機。期後日共他之問題併而補述之。

二條約文僅以中國文引照。首尾恐難一貫。且中國文於法律語頗多不明之點。故務採用對手國之成文。凡條以文明白可查者已譯以漢文譯者註

三西洋語之能化爲日本語者。以漢字或平假名表之。其不然者。恐起不正確發音之誤解。仍以羅馬字表之。

四凡註釋。以細字加於各小段落之終。更添以括弧。本文之側。則加西洋小數字。以示同樣之號數。

五參考書及他引照材料。務揭於注釋中。但始見時詳記本名。以下則記略式。
六左之略字。卽所屢用者。

1. Foreign Jurisdiction Act, or F. J. A. = The Foreign Jurisdiction Act, 1880 (53& 54 Viet., c. 37).

2. China Order or C. O. = Order of His Majesty the King in Council for the Govern-

凡 例

- ment of His Majesty's Subjects in China and Corea, 1904.
3. Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz od. K. G. G. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit, 1900.
4. Konsulargesetz = Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, 1870.
5. Edit, 1778 = Edit portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France en Pays étrangers, 1778.
6. Loi, 1836 = Loi relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par les français dans les échells du Levant et de Barbarie, 1836.
- 七「領事制」關於明治三十二年法律第七十號領事官職務。
- 八「一八五八天津英約」西紀一千八百五十八年天津英清條約「天津日本規則」天津日本專管租界規則書。其他凡準之。

中國國際法論目次

緒論(目一).....一

第一編 沿革論

第一章 無條約時代(目二).....三

第二章 通商條約時代(目三).....二一

第三章 特種條約時代(目四).....四四

第二編 外國裁判權之性質及範圍

第一章 關於外國裁判權基礎上觀念(目五).....五六

第二章 服於外國裁判權之事件(目六).....七一

第三章 外國裁判權及中國領土(目七).....九三

第三編 外國行政地域論

第一章 外國行政地域總論(目八).....一〇三

第二章 專管租界.....一〇七

第一節 專管租界之法理的性質(目九).....一〇七

第二節	專管租界之行政關係(目一〇).....	一一八
第三節	專管租界之土地法關係(目一一).....	一三〇
第四節	在專管租界外人之地位(目一二).....	一三六
第五節	專管租界之戰時關係(目一三).....	一四三
第三章	共同租界(目一四).....	一四七
第四章	鐵道附屬地(目一五).....	一五六
第五章	公使館區域(目一六).....	一七〇
第四編	外國裁判制度之內容	
第一章	外國裁判法規(目一七).....	一七四
第二章	裁判機關.....	一八八
第一節	裁判所(目一八).....	一八九
第二節	關於裁判之職員(目一九).....	二〇六
第三章	民事裁判制度.....	二一四
第一節	民事實體法關係(目二〇).....	二二四

第二節 民事手續法關係(目二一)	一三〇
第四章 刑事裁判制度	一四四
第一節 刑事實體法關係(目二二)	一四四
第二節 刑事手續法關係(目二三)	一五一
第五章 在中國裁判所與內國裁判所(目二四)	一六二
第五編 裁判上之國際交涉	一七二
第一章 國際的訴訟共助(目二五)	一七二
第二章 會審制度(目二六)	一八二
第三章 所謂觀審問題(目二七)	一九七
結論(目二八)	二一〇

中國國際法論

緒論 目一

中國所以爲今日世界外交上注目之中心點者。因各國於其領土內之權利而有各種之形體存在故也。由法律上觀察之。構成中國國際法。卽得明其特種之國際的地位。然此等利權中。最富於法律關係之內容而須精確研究者。厥惟以領事裁判權及租界制度爲首。領事裁判權一語。僅爲從來之慣習。而於中國之現狀。尙難副其實。何則。蓋各國早不滿意於在中國之領事裁判。而於主要處設正式裁判所。又遇或種類事件。令其就裁判於附近之殖民地或其本國。而不專任於在中國之自國領事。余等與其因裁判之機關而名之曰領事裁判權。寧注意其權利自體而稱之爲外國裁判權。由義務國言之。卽任他國裁判權而行於自國之意也。由權利國言之。卽行自國之裁判權於他國之意也。

領事裁判權爲屬人的觀念。今日對於外人租界之外國行政權。爲屬地的關係。故行政權範圍內之租界。類似外國領土。但近時租界以外。尙有發生同樣之關係者。如外人經營附屬於或種鐵道之地帶。其一例也。余等於凡此類地域。均謂之外國行政地域。但不包含學

者所謂租借地。蓋租借地即領土割讓與否。姑不具論。事實上租借國政治的設施。毫不異於自己之領土。與前述第因行政關係而存屬地的關係者。不可同年而語也。

外國裁判權與外國行政地域。有密接之關係。蓋於中國所謂領事裁判及租界。不第同其起源。且租界之行政權。依刑事裁判權之後。援而發達。外國裁判權。亦依租界及其他外國行政地域內行政權之助力而行使。因之中國領事裁判制度。生特種現象甚多。所宜注意也。雖外人有居住外國行政地域外。而外國裁判權亦行於其外者。中國人有居住其地域內。而不服外國裁判權者。然外人以行政保護之便益。自然集合居住其內。是以兩者苟去其一。影響必不少。吾人預測租界制度與在中國之領事裁判權。將來必永久同其運命耳。領事裁判制度。固令自國人民得享本國同等之恩澤。且於其國貿易之盛否。亦有莫大之關係。故歐美諸國。常注意及之。如中國之多亂。貿易上竟比較的平穩者。皆受外人行政權租界之賜。即租界之價值。亦因之而起也。昔日長髮之亂。今日革命之亂。人民不第逃入上海者之多。即商賈亦有移居於租界而作永久計者。是租界為外國貿易根據地外。又為中國內國貿易之樞要地也。若夫鐵道附屬地。固有關於鐵道事業。而於政治上亦有可注意者。例如俄人據哈爾濱以為東亞經略之策源地。歷其地者。觀彼市街經營之狀況。未有不

嘆爲第二莫斯科者也。

余等對於中國特有之國際司法及國際行政上問題。分爲五編而詳述之。第一說明關於此問題沿革之概要。第二由國際法上之見地。說明外國裁判權性質範圍之根本問題。第三說明其裁判權活動之主要。及外國行政之地域。第四及第五。乃說明裁判權運用之狀態。前者比較諸國之外國裁判制度而評論國內法的關係。後者對於其運用而論述中國及諸權利國間所發生國際的關係。大體之論旨。雖注重於裁判制度。而因與行政地域有指臂之關係。故及之而示一貫耳。

第一編 沿革論

第一章 無條約時代目二

第一 沿革之大勢

中國自與歐美交通後。遭遇之戰亂凡八。鴉片戰。英法聯合戰。長髮亂。清法戰。日清戰。北清事變。日俄戰爭。及辛亥之革命亂是也。或爲內亂。或爲外戰。或爲他國間之交戰場。種類雖不一。其戰亂之結果。要皆於諸外國之國際關係上起莫大之變動。然因之受無上之影響而定一國之運命者。以鴉片戰及日清戰兩者爲最。卽前者爲外權侵入之漸。後者爲利權

割據之始。外國裁判及外國行政地域之沿革。亦因此體例而分三大時期。先由交通之起源。至于千八百四十二年南京條約間。爲第一期。此時殆無條約。無外國權力之可言。特事實上。有少數地方。可作外國裁判權支配地。及外國行政地域觀者。故吾人假名之曰無條約時代。或無權時代。由南京條約。至于千八百九十五年馬關條約。爲第二期。假定之曰通商條約時代。或得權時代。各國於此半世紀內。依次與中國結通商條約。而獲得關於各種之權利。即完成本論所謂領事裁判權及租界之兩制度也。第三期由馬關條約。及於今日。假定之曰特種條約時代。或競權時代。是各國對於中國強結特種的條約。而演成利權割據之實。吾人之論題。亦因之而得特種的資料耳。

第二 交通初期葡人之活動及其租界

中國陸路交通。始於羅馬交換使節。及 Marco Polo 私人之來往。至清乃與俄羅斯交通。然著海上交通之先鞭者。實爲葡萄牙人。蓋葡人於千四百九十八年。Vasco da Gama 始開印度航路。而握東洋貿易之霸權。以印度 Goa 爲中心。而開拓無數殖民地。千五百十七年。率 Fernão Perez Andrade 葡船及馬來船。入來廣東。以舉動文明。而取信於官吏。乃得許通商於上川島。（即歐人所謂 John's Island）後葡人之來航益多。其貿易區域。漸擴張於

北方。故其租界亦蔓延及於浙江、福建及廣東之沿海也。

今此等租界大半已不見其迹。然由各種之證據，猶得窺其大體。先就地方言之。今日之寧波、鎮海、福州、泉州、廈門、上川島、電白縣、澳門等，葡人以之爲租界而從事於貿易者，不知凡幾。其中以寧波爲最。在住者一千二百。混血者三百。留寺院八所之記錄。歐人稱之爲 *ampo*。卽寧波之轉訛也。他若存於閩浙之沿岸者，因招中國人之惡感而廢止。遂移於電白縣，卽歐人所謂 *Lompacao* 者。後又見逐，以至限於澳門一隅。職是葡人乃通賄於中國官吏，施種種之手段而增大其權力以及於今日。

夫葡人於其租界，有如何之權力，頗難盡知。第就澳門之記錄觀之，其所行如何之自治權，而足招中國人之反感，以至制限其權力者，不難推知之也。(1)

(1) Williams, the Middle Kingdom, vol. II, P, 427, 428, 王之春通商始末記(舊名國朝柔遠記)第三

卷第九葉參照

澳門島。當初由葡人以借曬遇險船貨物之名義，贈賄於中國官吏而得賃借者。後日葡人之租界亦限於此處。然不第葡人已也。凡歐美人之來居住者，莫不藉此爲口實。其結果，乃非常繁盛。直迄於英領香港代爲中國貿易中樞點之時。據千八百三十年之記錄，居住此

地者。白人三千五百十一人。合其奴隸約五千人。中國政府於千五百七十三年。築牆壁於半島之咽喉部。與大陸分離。派特別之地方官吏治之。及千五百八十三年以來。使鄰近知縣。管理其事。又設海關監督。掌稅關（即所稱之 *Hoppo*）其他如裁判權。關於中國人事件。固歸其管理。即外人之事件亦屬之。例如千七百四十九年。中國人之已改宗者。犯罪潛入葡人之寺院。拒不交付。而中國官吏對之絕一切供給。將脅逐於域外。葡人乃從其請。又第十九世紀初葉。雖歐人殺害他歐人。亦必從中國官吏之裁判。他如市街家屋之建築。亦難免其干涉。由是言之。當初葡人於澳門。殆無權力之可言。較今日各地方專管租界。尤為可憐者也。然彼則乘機銳進。扶植勢力。及鴉片戰之秋。遂變為今日之專管之租界。減其賃金一千兩於半額以下。迄於今日。遂純然成為葡領矣。（2）

（2）印光任張汝霖合撰澳門記略 *Morse, The International Relation of the China Empire, P. 43-46.*

葡人之殖民政策。執武斷主義。而守彼先說教後執劍之格言。彼等於印度及南洋諸島。據此方針而成功。於來中國之初。亦嘗試之。例如先登者 *Fernão Perez de Andrade* 之弟 *Simon de Andrade*。繼兄逞其暴行。又如航海者 *Antonio de Frija*。寧稱為海賊首魁也。然以中國政府之勢威強大。葡人却因慣用之手段而遭失敗。最初送於北京之使節 *Thomé*

Pries。以間牒而返繫獄於廣東。又燒毀閩浙數多之租界。如在 Triampo 時。二萬之耶穌教徒被殺（其中葡人八百）雖葡人自招其尤。而遺禍於他人爲不淺也。夫中國人所謂紅毛種。對於歐美人。不設何等區別。先入爲主。固執成性。阻礙通商貿易之發展。不其大乎？（3）

(c) 西班牙於此時代所占領 Philippine 與中國人無直接關係。但夫中國人赴 Manila 地方從事貿易者。皆受西人壓制。彼等請求政府亦還施於居住之西人。是歐人所受中國之虐待。大都由己所取耳。荷蘭人對於爪哇 Batavia 首府。廣爲經營。千六百二十二年。以七艦隊奪取澳門。不果。折而據澎湖島。後又移於臺灣。當時此島無所屬。建設臺灣府（今之臺南）基隆淡水。一以行之南洋之法。行於此地。斯時也。明清遞嬗。亡命者絡繹不絕。千六百三十一年。鄭成功率大軍入驅逐荷人。而荷人思復仇。不得償。第助清覆鄭氏廈門之根據。以洩其餘憤而已。後爲清有。而荷人無再起之日矣。要之荷人對於中國。始終取溫和之態度。自明及清。遣使者進貢物。立軍功。而貿易上無權利之可見。不過如朝鮮琉球安南等得朝貢之榮名已耳。

第(二) Canton Factories 及英人之經營

中國於清代。雖承認外國貿易。然十七八世紀時。外人來者日多。又耳聞英國之侵略印度。故及十八世紀中葉。對於外國貿易加以非常制限。通商場澳門外。僅廣東一所。（1）其於廣東商品之買賣。則限於受中國政府特許之中國商人團。（Co-Hong）（2）而外人之商店。不得越城外西南河岸之一小區域。此卽所謂 Canton Factories。者。其面積僅爲二十
1 Acres。而英美法荷瑞典等之各 Factory。依次而列焉。卽其家屋。亦非爲外人所已有。

以高賃而由如前述之中國商人團借入者也。因之外人於其營業固受非常之束縛。而日常之生活亦大感其不便也。(3)今將當時所定規則錄之於左。

一、外國軍艦在河外。不許入虎門鎮以內。

二、婦人不許入租界。銃礮槍及其他一切武器。不許持入。

三、特許商人。不得負債於外人。

四、外國商人。不得使中國人爲婢僕。

五、外人不得乘輿。

六、外人不得泛舟。一月第三日得散步於對岸之花園。

七、外人不得直接與官吏交涉。若遇必要時。須由特許商人代爲請願。

八、於租界外人。必受特許商人之制縛及其管理。

九、外人於貿易期間。不得留於商館。貨物賣畢後。須即歸於本國或澳門。

要之廣東商店。不過爲澳門之季節的置辦所。而外在留者。限於冬季一時期。如前述之商業地區。殆不得謂外人之租界。其女人之禁例。亦無有敢越之者。例如一千八百三十年四月。因三婦人訪英人之商館。乃逼英停止中國貿易。彼等即逃歸澳門。又同年十一月。美

國婦人於廣東勾留數日。亦起同樣之紛議。他若散步之際。制限一行人數外。更須服從於通譯者之監督。(4)以上數端。固不便利者也。而其中不便之尤者。外人不得直接交涉於官吏。而藉特許商為媒介。是外人不僅犧牲其一切。且因之無改良之餘地也。

(1) 柔遠記雍正二年冬十月安置西洋人於廣州之條。外來洋船。向俱泊於近省黃埔地方。來回輸納關稅。臣思外洋遠來貿易。宜使其懷德畏威。臣飭令洋船到日止。許正商數人與行客公平交易。其餘水手人等。俱在船上等候。不得登岸行走。撥兵防衛看守。定於十一十二兩月內。乘風信便利。將銀貨交清。遣令回國。則關稅有益。而遠人感慕。亦不致別生事端云云。

外人之居住限於澳門一所。因近於廣東即認廣東為臨時制限的通商地。

(2) 一千七百二年。中國政府許一中國人與外人貿易之特權。此特權并得讓與於他人。及一千七百六十五年。以勅令定為十二人。後加為十三人。稱此等中國商人曰 Hong。(行) 稱彼等團體曰 Co-hong。Co 字殆為羅丁語源之集合。Co-hong 則由東西兩語之合成而譯為商人團也。

(3) Morse, International Relation, P. 69—71. 參照又柔遠記乾隆二十四年之條曰。總督李侍堯因奏防範外夷五事。一、禁夷商在省住冬。二、夷人到粵。令寓居洋行管束。三、禁借外夷資本並雇倩漢人役使。四、禁外夷雇人傳信息。五、夷船收泊黃埔。撥營員彈壓。皆報可。

(4) 赴花園散步時。一組不得超十人以上。而於彼地飲酒及止宿事。均不許之。外人之滯在廣東。以四十日以內

爲限。遇不得已事故而受特別許可者。準延期二三日。(Morse 前揭 P. 70, 71.)

夫以 Factory 文字表明商店。卽中國人所用商館或洋樓之意。然此事不第中國爲然。印度及南洋諸島。又十二三世紀時地中海沿岸之亞非利加 Saracen 人之領土內。亦皆見之。(5) 凡有他種人居住時。多劃地繞以牆壁。由外人視之。知爲防禦之作用。由土人視之。實避外人侵入也。故商館云者。與其注意於各家屋。而以爲一定之區域。寧名曰外人商區。及異人街爲愈也。曠觀古來世界各地。外人商區之政治組織。種類不一。有就裁判行政權等而許外人以屬人的權利者。有事實上變爲外國之領土者。有統屬所在地官吏之管理者。又有漸次變遷而增大外人之權力者。因時而異。各不相同耳。泰西人之來於東洋。先泛求土人許以 Factory。其意蓋不僅藉以爲貿易之根據地。并思經略四方而爲殖民政策之基礎。如今日之 Goa, Batavia, Manila, Calcutta Pondichery。皆其當時之遺物。然中國地大而富於排外思想。故 Factory 制度。不見其盛。卽於廣東。已大異於澳門之自由也。(6) 雖然。至於後日澳門。則爲列強租借地。而 Canton Factories 亦爲今日於中國租界之淵源。是租界沿革史上。均不得等閑視之也。

(5) 起於中世紀亞非利加沿岸之 Factory。土人稱爲 Fundigus, Fondeges 或 Alundage。歐洲人之

Genoa, Pisa 等自由市府之人民。設於第十二世紀至十五世紀間。其起源爲宗教之觀念。而混入基督教人於回教徒間。但不第妨害於回教。且恐生各種之紛爭。而於此時代爲貿易之利益。乃計趨利避害。劃或地域而居住。歐人外則繞以牆壁。分離市之他部。其城門則朝夕開閉之。歐人於其內享樂自治。有信仰之自由。經營商業。土人亦入而貿易。土人不僅以此爲便。且以收稅之目的。頗致歡迎。如建物之設立維持。却歸土人之負擔。而不知歐人之聰明。正緣此而力求擴張耳。

(H. Skerst 獨譯 F. Martens, *Das consularwesen und die Consular jurisdiction in Orient*, S, 157, 158,)

(9) Williams, *Kingdom*, Vol. II, P.407 中有下述之論文。中國及日本與歐人交通而失其領土。因鑑於印度爪哇等之覆轍。絕其交通。然實與彼等以自全之策。何則。當時歐人以異教徒之領土。皆應屬於法皇。而以其實效。爲彼等之義務。若中國及日本政府不加以制限。而無限收容之。恐其領土已早遭彼等之蹂躪。是當時之作用。雖似爲過慮。然一怠其警戒。必致遺永久之禍也。

感Canton factory 制度之不便者。首推英人。蓋英人於第十七世紀初葉。殲滅葡國之艦隊於印度之沿海。而漸振其勢力於東方。當初於中國貿易。屢爲葡人所妨害。至一千六百八十四年。設 Factory 於廣東。壓倒葡人而握廣東貿易之霸權。然如前述葡人所受之制限。猶不得免。故英人乃百計而思達便利之途。始則藉口進艦隊而欲占領澳門。繼於一千七

百九十二年派特使 Macartney 進貢北京。請求開港場於寧波天津地方而設 Factory。又請求得珠山之小島如澳門不果。(7) 夫此時英國之中國貿易屬於東印度會社獨占。英本國非難之聲漸高。乃於一千八百三十四年全廢止其特權。派遣 Lord Napier 來華。爲一般英商之貿易監督長官。更直入廣東。上書總督而請謁見。不依從來由特許商介紹之制限。然因通告書不合請願之形式。乃遭中國官吏之嚴拒。(8) 邇來數年因紛紜難解。遂不與中國官吏開正式之交涉。而爲鴉片戰爭。故鴉片戰爭之原因。實不在於鴉片。而其目的在於脅中國政府改去所加於 Factory 種種之制限已也。(9)(10)

(7) Macartney 使節派遣之目的。雖爲貿易之改良。然於此時之司法問題。實足令英政府注意者也。蓋一千七百七十九年時。Co-hong 之過債問題。(目二八參照) 一千七百八十四年時。後述之 Lady Hughes 號炮手事件。又千七百八十一年。對於英人 Captain Melary 捕獲蘭船。東印度會社不能加以制裁。故必設立確實之制度。(Williams 前揭 P. 454) 至於 Macartney 之要求及中國側之答辯。可參照通商始末記第六卷第一葉至第三葉。

(8) Co-hong 不第爲 Monopoly 所有。卽如英國之東印度會社。亦有中國貿易之 Monopoly。故中國貿易。統爲特許者間之買賣。卽會社置 Taipan (大班) 監督貿易事務。對於 Co-hong 負責任。Co-hong 對於外人之行爲而負責於中國政府。然中國政府因英國主張廢特許制度。當局者大起恐怖。不承認所謂貿易監

督官。(Superintendent) 凡貿易非如前述之制度不可。

(9) John Quincy Adams 氏有滑稽之言曰。His cause was not opium but a pin 卽 Ping 中國語之裏。請願之意也。(W.A. D. Martin, The Awakening of China P. 153)

(10) 法國之船航。一千六百十年來(Canton)。一千七百二十八年設法國之 Factory。其貿易以本國適有事。故未能繁盛。美國之船航。一千七百八十四年始來航。雖較遲而以貿易上已無 Monopoly 制度。不久卽隆盛。

第四外國裁判權問題

交通初期。關於裁判權問題。國際紛議不一。先就刑事上如殺人罪重大事件起之。他若民事。不第依和解或仲裁方法解決之。而於廣東爲中國特許商勢力所左右。卽刑事之輕微者。亦依賠償方法。所謂示談而解決是也。葡人雖始終努力思得裁判權。然如 Simon de Andrade。來上川島。先因行刑事裁判權而受中國人之反對。又於澳門。亦因此而生紛議。竟不得達其目的。英人雖與臺灣鄭氏締結有利之通商條約。規定如今日之領事裁判權。(1) 然不久卽歸於消滅。此變例外。如後述俄國之陸上變例外。歐美人於交通初期。不能有何等之裁判權。且於此時服從中國裁判權之實例。不遑枚舉。今以其著明者舉之。(2)(3)

(1) 依此條約。英人無論住居何地。凡王之使用品及米之輸入。不收關稅。其他物品之輸入。賣却後課百分之三。

輸出則無何等之關稅。又英人對於中國人訴訟。王裁判之。中國人之對於英人訴訟。英人之大班 *Supercege* 爲裁判官。Williamus 前揭 P. 445, M. Von Brandt, (China und seine Handelsbeziehungen zum Anslonde, S. T. 參照)

(2) 如 Defence 號事件 (1689) Cadogan 號事件 (1721) King George 號事件 (1722) 英佛水夫黃埔爭鬥事件 (1754) Francis Scatt 事件 (1773) Madrus 艦事件 (1800) Alapume 號事件 (1807) Duke of York 號事件 (1820) Lady Melville 號事件 (1821) Earl of Balarraus 號事件 (1824) 等皆其例也。

(3) Sargant, Anglo-Chinese Commerce Diplomacy, P. 8, 25, 26, 前揭 P. 450—462; Morse, International Relation, p. 100—117.

Success 船員事件(關於法國之先例)

一千七百八十年。於廣東英船 *Success* 號水夫法人。爲英船 *Stornont* 號水夫葡人攻擊而互爭鬥。殺害之。法人乃逃入法國領事館。(無中國之承認。僅自稱而已。)潛伏不出。然中國官吏求犯人之引渡。法領事鑑於千七百五十四年。因不交付英人殺害之自國人而停止法國貿易事。乃應其請。未幾中國官吏奉命斬首於公衆前。是歐美人間之事件。受中國官吏之慘刑處分。而爲一般所非難者也。

Lady Hughes 號炮手事件（關於英國之先例）

一千七百八十四年。於廣東海邊英船放禮炮時。其炮手誤留實彈。因發火而死一中國人。中國官吏主張交出礮手而問其死罪。然英人以不明炮手爲何人。不應。中國警察官捕其船長 Smith 氏。押送城內。英法荷丹美各國商人。爲風聞氏於城內雖不受虐待。中國官吏意見。謂自己船內之事件。氏必負其責。若船長之監禁無效時。當更捕東印度會社支店長。乃議由黃埔碇泊之諸船舶招輕舟。武裝而爲自衛租界之計。然中國官吏亦恐成大事。使使者宣言捕 Smith 氏不外謀事件審理之便。并附言 Smith 氏亦述及送炮手於中國官吏之審理。於是英人乃諭炮手單身入城。其結果船長 Smith 氏釋歸。而炮手監禁不逾六週。卽遭極刑矣。夫此事不經何等之審理。且是否已早奉皇帝之勅命。亦在不可知之數。但依於實際之中國法言之。誠可謂無價之極刑也。

Terranova 事件（關於美國之先例）

一千八百二十一年。美船 Emily 號之水夫名 Terranova 者。由船中投土器。誤落於其傍小舟之中國婦人首。不幸致死。中國官吏求其水夫之引渡。美人不應之。乃停止美國貿易。以是美少讓步。承認中國官吏於其船會同審理。其結果水夫則受有罪之宣言。而鎖於船

中。然不交出猶不見貿易停止之解除。不得已。遂引渡之。遂於二十四時間內斬首。歸其遺骸於美船。而美國之貿易始仍其舊。際此事件。美人之當局者爲 *We are bound to submit to your laws when we are on your waters; be they ever so unjust, we will not resist them.* 之宣言。是正所謂領事裁判權不在之證言也。

然一方往往有反對之先例。於澳門則與葡人同。而於廣東方面。則英人力免受中國裁判權。例如一千八百十年。英船 *Royal George* 號之水夫。爲中國人猝斃而受嫌疑。物議大起。然卒立若發見犯人則依英法處罰之條件。無事而出帆。又一千八百二十一年。英艦 *Topaze* 號之水兵一羣。受土民之襲擊於伶仃島海岸。爲防禦而斃中國人二。中國官吏要求英人二名之交付。英艦不應之。立向澳門而去。夫此等先例。英人於澳門受中國官吏處刑之事。爲之中止。其最後之例。葡人之黑奴殺害中國人。不交付於中國官吏而自處分之。故邇來泰西人於澳門。不聞有服從於中國刑罰權者也。卽英國如左記之事件以來。無論何事。皆得免中國裁判權之干涉。

一千八百三十年。荷蘭船長爲英國保護民 *Paracas* 人三名殺害。英國東印度會社雖認彼等爲有罪。而以中國官吏爲無審理權拒其交付。廣東總督援一千七百八十年先例要

求之。而英人允置留此等犯人於 Canton factory。會社委員。以英法審理之。若無罪時。委員會開示其理。由於中國官吏。若有罪時。則請中國官吏赴 Factory 而監示其處罰。然會社委員會。以無關於中國人事件。則不容其有置喙之理。即委員自身。亦無裁判之權。乃移送於印度孟買。而免其干涉。此事中國官吏既無所爭。而委員間亦得息其紛議。(4)

(4) Sargent 前揭 P. 36, 37

要之西人由南方海上來者。其交通之初。大約三世紀間。尙未得所謂領事裁判權。蓋彼等於土耳其方面。雖力謀所爲。而於中國。則因恐停止貿易。終難大逞其志。是彼等於土耳其。以受土國裁判。爲沐回教法之恩惠。而不謂爲主權者。而亦能乘宗教上之觀念。尙得飾辭。以脫其政府之裁判權。至於中國則異是。如及十九世紀之初葉。始漸致領事裁判權之慣例。故於土耳其依條約上之明文。而擴張事實上之慣例。而於中國。則不過依事實上之慣例。而生發展此制度之傾向已也。(5)(6) 一千八百三十九年。林則徐督廣東。嚴禁鴉片。凡輸入者。捕而處以嚴罰。外人因蔑視其依事實上慣例所獲得之裁判權。大鳴不平。而林氏置不問。行之如故。於是此事。不第爲鴉片之問題。并爲外人既占司法、上地、位、之危機。

(5) 3 & 4 Will. IV, c. 83, 96 之下。一千八百三十三年十二月三勅令出。其中定設英國之刑事及海事裁判

所於廣東令貿易監督長官行其裁判權。後一千八百三十六年。延及澳門與伶仃。

(6) 其於民事。英人一面亦直至千八百四十一年。其裁判權全被否認。其例如 Turner & Co. 對於 Keating 氏。有三百元債權。訴於貿易監督官。而監督官以不得裁判故。暫以會社之金代之。後日令 Keating 氏支還此金。氏以無裁判權理由拒之。然終以己之所負故。即償還之。

第五北方陸上俄國之變例

俄國 Ivan 四世利用哈薩克人。侵略西比利亞。及第十七世紀中葉。漸及於黑龍江畔。清亦新興。平吳三桂之亂。而威振四方。北方則時與俄起衝突焉。一千六百八十七年。(康熙二十八年) 兩國使節會合於尼布楚。定兩國之國境問題。定爲尼布楚條約。或稱爲 Nerchinsk 條約。即中國及泰西間最初之條約也。次兩國爲恰克圖方面定國境問題。於千七百二十七年。結恰克圖條約。又於千七百六十八年。依恰克圖追加條款補充之。此三則實鴉片戰前無條約時代之例外。夫條約之目的。雖在於國境之確定。然亦包含關於通商之事項。故此條約爲中國最初之條約。同時亦爲最初之通商條約也。關於尼布楚條約及第一恰克圖條約貿易居住之規定。列之於左。

今既永相和好。以後一切行李。有准令往來文票者。許其貿易不禁。(尼布楚第六條)

從來我國所有俄羅斯之人及俄羅斯所有我國之人仍留如舊不必遣回。有逃亡者不許收留。行即送還。(同第五條)(1)

按照所議。准其兩國通商。其人數仍照原定。不得過二百人。每間三年進京一次。兩國通商外。有因在兩國交通處行零星貿易者。在色楞額之恰克圖尼布楚之本地。擇好地建蓋房屋。情願前往貿易者。准其貿易。周圍牆垣柵子。酌量建造。亦毋庸取稅。均指令由正道通行。倘或繞道或有往他處貿易者。將其貨物入官。(恰克圖第四條)(2)

然千八百六年俄國商船。由南方到廣東。中國政府以開其陸路交通之故。而却拒其海上之通商。俄國遂不得加於 Canton factory 之列。(3) 亦可見中國之不喜南來之客也。是殆如前述對於葡人事件所生之感觸。并實際上突見他人直駛逼其要部。故更注意於國防上之危險也。

(1) 此條約之條文之順序及內容。各不同。今所揭者。據中俄約會章所載。

(2) 恰克圖第五條載。在京之俄館。嗣後僅准來京之俄人居住。俄使請造廟宇。中國辦理俄事大臣等。幫助於俄館蓋廟。現在住京喇嘛一人。復議補遣三人。於此廟居住。俄人照伊規矩。禮佛念經。不得阻止。

(3) 王之春國朝柔遠記第六卷。嘉慶十二年冬十二月。禁俄羅斯商船來粵互市之條。謂俄羅斯向例祇准在恰克圖地方通市貿易。本有一定界限。今該國商船駛至粵東。請越關卸貨。自應照例駁回。(中略) 嗣後遇有該國

商船來粵貿易者。惟當嚴行駁回。毋得擅准起卸貨物。以照定制。

如前述三則中。尙有關於刑事問題者之所定。見爲所謂領事裁判制度明約之先驅。

尼布楚條約第四條曰。

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。送所在官司。準所犯輕重懲處。若干數。相聚持械捕獵殺人搶掠者。必奏聞卽行就地正法。雖有一二人犯禁。彼此仍相和好。毋起釁端。

恰克圖條約尙有詳細之內容。其第十條曰。

西國嗣後於所屬之人。如有逃走者。於拏獲地卽行正法。如有持械越境殺人行竊者。亦照此正法。如無文據而持械越境。雖未殺人行竊。亦酌量治罪。軍人逃走。或攜主人之物逃走者。於拏獲地方。中國之人斬。俄國之人絞。其物仍給原主。如越境偷竊駝隻牲畜者。一經拏獲。交該頭人治罪。其罪初犯者。估其所盜之物價值。罰取十倍。再犯者。罰取二十倍。三次犯者。斬。凡邊界附近打獵。因圖便宜。在他人之處偷打。除將其物入官外。亦治其罪。均照俄使所議。

本條猶以恰克圖追加條款補充之。對於搜查逮捕所罰。更有詳細之規定。如不得捉拿犯人時。兩國官吏須協議助力。當事務官吏而不盡職時。加罰金之制裁。以被害價格若干倍爲準。

要之其規定不出於所謂關於馬賊及家畜盜罪之範圍。亦爲承認一種之外國裁判權。卽俄人於中國領土內犯罪時。中國官吏捕之。交付於國境之俄國官吏而處罰之。又俄國領土內有中國人犯罪時。俄國官吏亦交付於中國官吏而處罰之。其裁判機關不存於犯罪地而存於犯人之本國內。雖然。犯人之起於外國事件而歸其本國裁判者。是亦入於外國裁判權之觀念中。今日之所謂領事裁判制度。內對於或種事件。亦有同樣者。詳說於後。又當時之制度。兩國立於同等之地位。尤不可不注意及之。卽俄國對於中國有領事裁判權。而中國對於俄國亦無所異。故學者謂雙方的或雙務的領事裁判權。中國後日與日本及朝鮮結之。而與俄國之關係。至一千八百五十八年天津條約時猶持續者也。

第二章 通商條約時代 目三

第一 鴉片戰後之條約

鴉片戰爭者。中國從來對外關係變更之時代也。此戰爭之結果。中國與英結一千八百四十二年之南京條約。及其翌年之虎門鎮條約。以香港之割讓。開放門戶。而與以貿易上之利益焉。次於英而占重要之地位者爲美法兩國。亦起而爭貿易上之利益。以結翌年之美清條約及法清條約。最初之南京條約。不過以戰爭之結局及其直接之效果爲目的。今則

以條約爲前提。而依他之三條約所定。故 Morse 氏言以歷史眼觀之。此四條約寧以一條約解之。1 在英清虎門鎮條約第八條。規定最惠國條款。美清條約第二條及法清條約第六條。亦加入之。而於通商上之點。不得不爲同一之內容。若外國裁判權及租界制度之兩事項。亦解爲入其範圍內。而受此條款之適用。今後與各國所結之條約。多有此條款。故吾人關於此項沿革研究之論題。大得其便宜耳。

(1) Morse, *International Relation*, P. 294

南京條約已含關係於租界問題之規定。其第二條則如左之文句。

一自今以後。大皇帝恩准英國人民帶回所屬家眷。寄居沿海之廣州福州廈門寧波上海等五處港口。貿易通商無礙。英國君主派設領事管事等官。住該五處城邑。專理商賈事宜。與各該地方官公文往來。令英人按照下條開敘之例。清楚交納貨稅鈔餉等費。

前僅於廣東一港認爲通商之地。今則以廣東廈門福州寧波及上海之五地爲商埠。外人於此等諸市府有自由居住貿易之權。其所云居住貿易意義內。當然解爲取得土地。或賃借。建築家屋。又買得既設之家屋。或賃借。又得爲禮拜堂其他日常生活必要上之設備。顧雖泛定外人居住營業之所。而不指定地點。故於此等市府內。有任意選定地點之權。然或

因之土民間有所紛議。或取得時感其困難。故便宜上。大率依雙方官吏之協議。結果指定地點以充外人之使用。此等關係。法清條約第六款。最能表明之。

中國多添數港。准令通商。屢試屢驗。實爲近時切要。因此議定將廣東之瓊州、潮州、福建之臺灣、淡水、山東之登州、江南之江寧、六口。與通商之廣東、福州、廈門、寧波、上海五口。准令通市無異。其江寧俟官兵將匪徒勦滅後。大法國官員方准本國人領執照前往通商。

此地域卽爲今日之租界。而外人漸次於其地域內排斥中國之干涉。扶植今日自國之行政權。而爲外國行政地域。故中國開港史。一面乃構成租界發達史。從而吾人以下不得不詳述中國各地商埠增加之迹矣。

裁判權之問題。最初於 Palmerston 卿之原案。有詳細規定。然於英國之條約。不直接表及之。而標準於美國及法國之條約所規定。²其中刑事裁判權法。清條約第二十七條。最爲明瞭。足掃從來之爭議。³曰

一大合衆國民人在中國通商各港口。自因財產涉訟。由本國領事等官訊明辦理。若大合衆國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。中國官員不得過問。

(c1) Palmerston 卿之草案第七條規定。設英法廷於中國。且爲 And, in general, causes and suits in which British subjects in China shall be defendants, shall be tried by the above-named tribunals. 全權 Captain Elliot 氏分交涉爲二。其方針先主香港之割讓等。通商上細則欲俟之次回之條約。是以 Palmerston 案。不見於南京條約。又雖於虎門條約。僅將領事裁判權間接規定之而已。後因美德條約所規定。援最惠條款。遂得均霑之。

(3) 英國雖不願無中國之承認。而主張對於自國人之刑事裁判權。美國則如前述之 Taranova 事件。已明承認中國之裁判權。然此條約中。美全權委員 Caleb Cushing 偶起而對於 Brandywine 號事件破其前例。卽美船同號之水夫。在廣東上陸。揭其旗於花園之美領事館前。人民大憤恨。美人花園散步中。乃遇暴民之逆擊。爲防禦故而殺中國人一。中國官吏求犯人之交付。Cushing 氏拒之。附六人之 Jury。開美國法廷。以正當防衛之理由。判爲無罪。且宣告爲將來之先例。而明定於條約焉。際此觀 Cushing 氏送於廣東自國領事之書信。略謂領事裁判存於回教國。不外基於宗教文化之異同。自亦可移用於中國。Morse 前揭 P. 327.

329 參照。

此等之條約。於從來未生問題之民事問題。外人亦漸期解決。美清條約第二十七條前半。先就美人間之事件規定曰。

一大合衆國民人在中國通商各港口自因財產涉訟。由本國領事等官訊明辦理。

次美人與中國人間之事件。第二十八條末段規定之曰。

倘遇有中國人與大合衆國人因事相爭。不能以和平調處者。即須兩國官員查明。公議察奪。又美人與第三國人間之事件。第二十七條後半。有如左之規定。

若大合衆國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。中國官員不得過問。

要之歐美諸國。於無條約時代。依事實上之慣例而有所取得。最近以中國官吏所蹂躪。乃藉條約之明文。明確解決之。而北方與俄國之條約。亦非狹隘。視土耳其與諸國間所存諸國 *Stipulations* 之表示。更見明白。所爲網羅列舉之事件。尤廣泛矣。

然關於民事之異國籍人間事件。規定不完全。應居於何國之裁判管轄。亦無所定。一方爲中國人者。雖有規定。而所規定者。殆偏于裁判外之調停。此等皆必俟後日之條約或慣例所定也。

第二 英法聯合戰後之條約

英法聯合戰直接之動機。爲對於英船 *Arrow* 號之暴行及法宣教師 *Père Chapdelaine* 之虐殺。而其眞原因。猶在於他。即外國欲藉以改正既滿期之條約。而增進貿易上之地位。

也。¹故英法聯盟與中國見以干戈。美則以平和的方法周旋其間。俄之使節亦南下而效法焉。其結果遂與四國。於一千八百五十八年在天津。又于翌年在北京。締結各條約。爾來其他歐美諸國。亦標準之而漸次締結通商條約矣。

(1) 一千八百四十四年。美及法之條約。期限十二年。至一千八百五十六年改正之。英條約無此種規定。因最惠款之効力。同一期限。可解一千八百五十四年滿期。三國代表意見一致。取同一辦法。先求廣東總督。次及南京總督。俱以無理由拒之。乃進軍艦白河口。見中國不第不從其求。并無改正之意思。遂致用武力矣。

裁判制度。美法兩國。襲用鴉片戰爭條約所定之條目。無所變化。但英國之天津條約。就英人與中國人間之事件。加左之新條目。(第十七條)

一凡英國國民人控告中國國民人事件。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。中國國民人有赴領事官告英國國民人者。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。

此規定。後諸國之條約文中。多準是加入。美法相去不遠。解雙方官吏立會爲正式之裁判。而其文面法廷果在何國。頗不明瞭。亦有解爲凡法廷事件。不問被告爲英人抑中國人。悉用英國法廷。而由中國官吏陪審者。但於實際。不拘此等條約之如何。異國籍人間之事件。

其性質上漸趨爲被告主義。歸其自國裁判管轄。惟中國人爲被告之事件發生。皆由中國官吏審判。而原告人籍貫國之官吏。則立會監視焉。²

(2) 異國籍權利國人間之民事。始本由雙方國家裁判。後漸向被告主義。Morse, International Relation, P. 564, 565 參照。

立會裁判。本僅于民事案件有此規定而已。英清天津條約第十六條之中國文。對於刑事亦有承認之句曰。

英國民人有犯事者。由英國懲辦。中國人欺凌擾害英民。皆由中國地方自行懲辦。兩國交涉事件。彼此均須會同公平審斷。以昭平允。

然於英文「兩國交涉事件云云」不見相當之文句。蓋中國法制於民刑事無所區別。民事之裁判。既有立會之約。而刑事則不妨照例許之。不知刑事之被害者。非若民事原告。就裁判結果與被告立於利害相反之地位者。故對於刑事無混合的裁判。實無必要。觀埃及之已事可以明矣。然外人依此中國條約文。主張刑事之會審。而實際之慣例。僅對於中國人爲被告而歸中國法廷審判時。由外國派員立會。反之外人爲被告而歸於外國法廷審判時則不然。於是會審制度。在中國民遂成刑事共通之問題矣。

英法聯合戰後之條約。所得定裁判關係之利益。猶不如增加商埠利益之大也。即外國使節北京駐在之問題及楊子江流域與北方中國之開放。爲條約改正之主要目的也。一千八百五十八年十一月英使 *Amoy* 爲選擇開放地點。發上海。十二月六日抵漢口。其結果選定鎮江。南京。九江。及漢口。在天津條約。則定北方之牛莊。登州。爲商埠。後北京條約亦開放天津。至於南方之汕頭。臺灣。府及淡水。諸地。事實上本爲私行貿易之所。今則依天津條約公然承認外。更加海南島之瓊州。變從來之五港爲十六港矣。其中漢口及九江。延期至髮亂鎮定時。南京實際至一千八百九十八年。猶未開港。瓊州至一千八百七十六年始開。又登州以不便故。後變更爲今日之芝罘。

又天津及北京條約。不僅迫開此等之商埠。於特種意義之下。殆可謂爲中國全土之開放。蓋本來所許宣教師探險家所入之地點。表面上不過在商埠周圍短距離間。（一千八百四十三年英清條約第六條。翌年法清條約第二十三條。）然今之天津條約。認外人攜帶自國領事所發給之旅行證書者。得任意通行。³又至北京條約。許法因傳道之自由。凡法宣教師無論於何地。得以傳道而租借或購買土地建設家屋。⁴此條目後日一千九百三年美清新通商條約第十四條實現之。以是他國亦効尤焉。宗教之根據地。既散在全國。其

結果擴大外國裁判權之區域而幾遍其全國矣。

(3) 發見攜帶證明書者犯罪時及不帶證明書之外人時不得虐待之。送於最近之其國領事館。又由開港地百華里(33 Miles)以內。無旅行證明書得通行之。英國之條約第十二條言明有 *At the ports or at other places 之居住權*。夫 *At other places* 之字頗不明瞭。外人或主張為中國內地全部之開放。未見其當。其真意為避狹義解釋。為限於商埠市街或租界云云。故附加此語。 *Sargent, Anglo-Chinese Commerce and Diplomacy, P. 155, 156 參照。*

(4) 此條款法文故不揭之。在中國文則附加「並任法國教士各省租買田地建造自便」之文句。與一千九百三年美清上海通商條約第十四條之末段所言之美國教會准在中國各處租賃及永租房屋地基。作為教會公產。以備傳教之用。俟地方官查明地契妥當蓋印後。該教士方能自行建造合宜房屋。以行善事。同其趨旨。

第三 長髮亂之影響

越英法聯合戰幾二十年。而長髮亂起矣。此雖為中國國內的關係。而南方幾有一時為新國家之觀。對外關係所及之影響甚少。以是懈於防外。而致使英法之易成功耳。又使諸國一般於條約上取得確實之地位。而事實上又得明文以上之慣例。其中蒙大影響者為上海。關於吾人所論之事項。有左之種種變遷矣。

(一) 確立租界中立之原則

上海未歸洪秀全等手。惟劉麗川徒於一千八百五十三年九月據城內中國市街。一年有半。此時外國宣言中立。租界凡官叛兩軍均不得以之爲攻擊防禦之用。以欲貫徹此主張。外國水兵上陸。租界外人亦組織義勇隊援助之。然其後法以特別之事由。援官軍攻擊之。放逐彼等。雖有此種事變。然租界不可侵之原則。終從此而確立。

(1) 外人對於上海之亂徒。始卽擯斥之。蓋彼等任意妄爲。而無一定之目的也。法國尤以亂徒爲新教主義之故。更不悅之。惟因其租界接近中國街。恐遭波及。乃於一千八百五十四年十二月。Admiral Loguerre 法意援助政府軍。驅逐亂徒。城內因是肅清。Boulger, the History of China, vol. 11, P. 244-245 參照。

(二) 上海租界許中國人之居住。

上海租界爲外人之專用地域。而不許一般中國人所居住。髮亂時。中國人來避難者。不知凡幾。勢不能抑。卽由人道主義論之。亦不得固守從來之主義。遂依千八百五十四年之 Land Regulations。公認中國人之居住。積漸繁盛。而至於今日。及亂平。中國人相率而去。市街亦頓異前態。以是外人益歡迎中國人之居住。顧今日上海租界之繁盛。實髮亂一戰所成也。

(三) 發達上海租界行政制度。

上海受髮亂之影響。事實上甚爲微弱。而法律上見之。其租界制度因而大備。蓋際此危急之秋。國權之全部悉行中止。各國領事乃共通執行租界行政。城內恢復後。亦常此不變。而租界自治制度。乃日臻完美。(本目第七參照)

卽上海租界之國際關係亦多確定於此時。

(四) 開現稅關制度之端。

中國之海關。因鴉片戰後之條約。定從價五分之輸入稅。又因聯合戰後之條約。加所謂二分五釐之子口半稅。對於外品而免除一切之內地稅。此等收稅官吏。皆爲中國人。而非難之聲紛起。如上海則因此次之亂。關稅無官吏管理之故。外國領事協議之下。而於英人 *Ward* 氏外選二名攝任其事。及亂平。中國政府喜其成績之美。不第令外人引續管理之。更擴張及於他方。多聘用外人而爲其指揮者。(*Robert Hart*) 如今日之稅關制度。亦因是而成之也。

(五) 立上海會審制度之基礎。

上海租界之許住中國人。已如上述。至於其裁判權。英法美領事定爲凡警察犯及犯輕罪者。由領事處分之。其犯重罪者。豫審後乃交付於中國官吏之慣例。而一方於諸國之條約中。亦存立會裁判之明文。以是常設會審公堂於上海租界內。而審判其內中國人爲被告一切之民刑事。卽原被告。俱爲中國人。除民事外。外國官吏。亦爲裁判之陪席者。如同治七年上海洋涇濱設官會審章程 *Rules for the mixed court of Shanghai, 1866* 是也。

外人之對於髮亂。始本表同情。如英香港太守 *Bonham*。訪首魁天王於南京城。卽可見之。後因彼等之行動。實暴亂無宗。乃一變其態度。令英將 *Gordon* 率所謂常勝軍助官軍而勦定之。夫英人經二大戰役而併吞香港九龍。今亦因此大功。對於清則恩威愈加而以爲

外交上最有力之基礎。要之裁判制度及租界之發展。并其他貿易上之利權。而以英人之功爲最。故對於此等制度。英國常占勝籌。亦當然之勢也。²

(2) 考千八百六十四年之貿易額。除英國外。而諸外國之全額。不及英十分之一。F. H. Parker, China, her History, Diplomacy and Commerce, P. 103 參照。

第四 芝罘條約

千八百七十六年芝罘條約之由來。非戰爭之結果。蓋英國派遣視察雲南之自國人 *mart-gary* 被殺。而英則以威壓之故態。表示戰端開始之意。清廷震駭。乃締結此約。而與以貿易上偉大之利益。其中揚子江之開放。更爲其主要之功蹟。故宣言於揚子江則宜昌。蕪湖。爲通商場。於海岸則温州及北海。爲通商場。他如四川之重慶。則議定待汽船全通江之日。開埠。際此英官吏得常駐此地。而調查蜀地之商况。又大通安。慶湖。口。武穴。及沙市。各地。雖未爲商埠。而亦承認其汽船得停泊。乘客及貨物得登岸者也。英領事以此次之商埠。同於前述之商埠。乃與外國領事。共同商議。而協定外人租界之區域。又誓約。凡對於商埠之外國人租界。免除其釐金。由是言之。中國政府之於租界。既拋棄稅權之一種。於租界行政關係上。亦爲一極可注目之事項也。(芝罘條約第三章第一項及第二項參照)

裁判制度之問題。大體備於鴉片聯合兩戰之條約。其不足者。以自然之慣例補之。如前述上海地方所設之會審裁判所。他方亦有倣效之風。惟中國人與權利國人間之事件。其一般共通之規定。尙未備於明文。故英則利用此機會。而圖定關於所謂會審之意義。同條約第二章第三項曰。

一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。此事應先聲敘明白。庶免日後彼此另有異辭。威大臣卽將前情備文照會。請由總理衙門照覆以將來照辦緣由。聲明備案。

以上所云。結果乃明顯天津條約第十六條會同之意義。蓋天津條約第十六條本爲關於刑事之規定。而會同審辦之文字。則在於第十七條關於民事之條目中亦有之。但中國民刑事有共通之觀念。已如前述。故此芝罘條約。雖引用刑事之前條約文。而於其文體寧謂之似關於民事者。余輩亦以適用於民刑事會審之雙方者解之。其從來問題。如不明法庭之在何國。及適用法規之如何者。至此均爲冰釋。惟其審理之方法。尙未完全。直至千八百八十年美清通商條約第四條。始有近於理想之解。決然以雙方條約文不一致之故。中國人乃於革命戰前。利權收回論方熾之時。遂起觀審問題之會議。美清條約之明文。當詳細

評論於後章觀審題目下。(目二七第一參照)

第五 清法戰後之條約

清法戰爭之結果。見於千八百八十五年之天津條約。翌年之所謂 Ogouton 條約。及再翌年之追加條約。因此等條約而安南則離中國之主權矣。雲南廣西則開放矣。政治上固大有注目之所在。而吾人論題之事項。影響尙不覺其大耳。蓋其於天津條約。先開放老開及諒山兩地。(第五條)於追加條約。以蒙自、蠻毛及龍州之三地爲通商場。又法以開放安南之河內及海防之條。而約中國亦開放雲南及廣西之首府。(第二條)夫開放地之由來。一方原於外人租界。然此獨不同。且宣言實爲陸路通商之故。並非做上海及其他之例。設立租界焉。(總理衙門照會法使公文中之一節。)

Ogouton 條約爲規定國境地方之裁判制度。先是法國保護安南。凡國際司法關係。安南人與法人立於同等之地位。法人或安南人於中國領土內犯罪時。依千八百五十八年天津條約之例處斷。至於民事。若處理法人或安南人與中國人間之事件。特於老開及諒山之兩地設混合裁判所。由清法兩國之官吏審判之。由此文面觀之。第云此等國人間之事件。而中國人之原被告不分言之。與如上海之第中國人爲被告時。而由外國側送陪審官

者。大異其趣旨也。然後此兩地編入法國之領土。乃脫外國裁判權問題之範圍。（第十六條）

又吾人對於天津條約所最宜注意者。卽第七條是也。原文爲中國決意敷設鐵道時。其工事必委任於法國。而法政府爲得必要之人於法國。務以最便宜之法律行之。但是不得解爲法之獨占特權。日清戰後。法直提議此條文。今日激烈之鐵道競爭之導線。實係於此。

第六 權利國之增加

吾人之所謂得權時代而最早獲得貿易上之利權者。厥推爲英。美法次之。蓋於聯合戰前。而中國外交殆爲英法美三國之舞臺。第瑞典通商條約（千八百四十七年）之特例。不見諸他國條約。例如比利時求交約。以小國故輕視之。第以上諭準美法例而許其通商。其他諸國亦甘於同等之待遇。而無條約者也。然當鴉片之戰。俄先加入。馬蹄車跡。蹂躪京城。而以挫中國人自尊之心。以致千八百六十一年結普魯士之通商條約。而至於與左記諸國各締結條約耳。

普魯士

千八百六十一年（天津條約）

丹麥

千八百六十三年（北京條約）

荷蘭 千八百六十三年（天津條約）

西班牙 千八百六十四年（天津條約）

比利時 千八百六十五年（北京條約）

意大利 千八百六十六年（天津條約）

奧大利匈牙利 千八百六十九年（北京條約）

日本 千八百七十一年（天津條約）

祕魯 千八百七十四年（天津條約）

巴西 千八百八十年（天津條約）

朝鮮 千八百八十二年（仁川條約）

葡萄牙 千八百八十七年（北京條約）

墨西哥 千八百九十年（華盛頓條約）

凡此等條約。除日本及朝鮮外。多依特別之規定。或最惠國條款。對於中國定所謂片務的領事裁判權。(1) 然日本之條約。即明治四年（同治十年）七月日清修好條規第八條。其規定曰。

於兩國之商埠。彼此均設立理事官。監督自國之商民。凡關於家財產業公事訴訟事件。歸其裁判。而按其自國之律令核辦之。兩國商民相互訴訟用願書體。而理事官先加理解。務息其訟。不得已乃告於地方官。雙方會合而公平裁斷。又盜財失落等之事。由兩國地方官捕拿審查之。但地方官無賠償之責。

又第十三條關於刑事亦取同樣之被告主義。但其犯罪地則分爲開港場及內地二者。若於內地。理事官不直接執行之。由其地之「地方官檢查。照會其事情於理事而查照之」云云。以是觀之。日清條約。實不外結約所謂雙務的領事裁判權之制度也。至於朝鮮之條約。中國則與日本及歐美諸國之對朝鮮者相同。但於朝鮮規定自國人之裁判。屬於自國官吏之管轄。而對於在中國之朝鮮人訴訟。則無如此之規定。故朝鮮之於中國。蓋負片務的制度。而不入於中國之外國裁判權問題之範圍者也。

(1) Parker, China, P.113-115, Meyers, *Treaties between the Empire of China and Foreign Powers.*
約章成案。

(2) 明治四年日清修好條規第十三條曰。「兩國人民若於開港場合夥盜竊。或潛入內地殺人放火而行其劫奪者。由各港地方官嚴捕而解於理事官。若用兇器反抗者。格殺勿論。且勦殺事件。地方官與理事官同行查驗。若其事發於內地時。理事官難自行查驗者。應由地方官將實在情由。照會理事官請其查照。又罪人捕獲時。於各港則地方官及理事官會合審判。於內地則第由地方官審判。而照會其事情於理事官請其查照。若此國人

民在於彼國結黨滿十人以上。並引誘彼國人民通謀而害地方者。由彼國官吏從速搜捕。於各港則與理事官合同會審。於內地第由地方官照會理事官請其查照。可卽於犯事地方法。」

第七 各租界之發達

因鴉片聯合兩戰後之條約及芝罘條約所開商埠。卽認爲外人之租界。其結果乃爲重要之處。而其實際租界領事及中國地方官吏間所規定事項。不知凡幾。卽於他處。或外人與中國人雜居於中國市街。或依他因而建造房屋。無特別之規定而成自然的租界者。亦偶見之。顧正式之租界。無論矣。而自然的租界。果何由而發達之乎。蓋關於土木工事。任諸外人。警察權亦附行之。積久乃離中國行政權之支配。而成吾人所謂外國行政地域。卽行政國亦對於其地域內之住民。而稍稍認自治的制度矣。

租界所以以上海爲最大者。蓋外國貿易之區域。漸次北進。而以揚子江流域爲主要舞臺。以上海爲咽喉。而成中國貿易之中心點。兼之長髮之亂。上海租界權利之猛進。一日千里。謂之首也不亦宜乎。

考此租界之沿革。千八百四十五年。英領事 *Butcher* 因中國道臺之協約。始得自洋涇濱及蘇州河間 *二十三 Acres* 之面積。黃浦江岸地。以爲英國租界。然當初離中國街甚遠。頗

形不便。因多居住於城內或近城及黃浦江之間。至千八百四十九年時。漸移居洋涇濱北。設立商店二十五。而租界乃日見其繁盛。惟美國無正式租界。其商人始乃利用英人之租界。¹後虹口方面。大都爲美人所居住。以是於千八百五十四年時。設美國領事館於其地。雖無絕然之區劃。而自然的爲美國租界。中國亦默認之。顧英美兩國於其租界雖取獨居之方針。但始卽認開放主義。而美於成立之沿革上。尤不得不許中國人之居住其租界。後兩國合併其租界。而認外國領事之干涉權。同時自治制度大爲發達。而國際租界之形式亦大備矣。

(1) 千八百四十八年。美領事 Griswold 來。借居於英國租界而揭揚其國旗。英領事以英專管故抗議之。美領事則主張租界無專管之性質。不應。英亦以無所依據聽之。以是上海英租界乃生共同的傾向也。(Moise,

International Relation, P. 348.)

英國租界對於居住民之自治的施設。始本有所限。卽千八百四十五年。領事與上海道所訂 *Land Regulations* 第七條。規定於其域內土地之永借者。凡橋梁之建設修繕。市街之保存掃除。路燈之設置點火。消防器械之設備。護路樹木之栽植。下水道之開掘。監視者之雇入。有負擔公課之義務。此等之永借者。每年集會一次。以英領事爲議長。名曰民會。選舉

役員三名而成立常設之道路埠頭委員會（稱爲 *Committee of Roads and Jetties*）後因長髮之亂大爲變動。千八百五十四年改正租界規則。大體雖一如其舊。而他國分子藉是加入矣。卽於此域內公認外人有土地永借權。彼等取得時。申請及登記於各自國領事館。又中國人雖無民會列入之權。而於一定條件之下。亦認爲有土地永借權。由一般土地永借權者集會選舉而創設市會（*Municipal Council*）前此之道路埠頭委員會。至是告終。千八百六十三年經美國租界之合併於千八百七十年改正之租界規則。乃附以 *Municipal Council, the Foreign Community, Shanghai, North of the Yang-king-pang* 之名。而大成國際的之自治制度。

又於國際租界外。考法國之專管租界。千八百四十九年。法領事 *M. de Montigny* 與上海道協定由英國租界及上海城壁間。爲彼之租界。後因助平劉麗川之亂。得擴張之。而有自城壁至黃浦間之狹長地。夫法國對於其租界。用英美之 *Settlement* 字。而不稱爲 *Etablissement Francais* 者。因當初用 *Concession Francaise* 語。則企如於自國領土上而行其屬地的裁判權。或凡有土地永借權者。不問何國人。必申請登記於法國領事館。而遭英領事之抗議故也。且屢勸之合併爲國際租界。而法以利害不同拒之。乃設立別個之

Reglement d' Organisation municipale de la concession Francaise 及別個之 Counciliers Municipaux。而續行專管租界之制度。²

(一)就上海之沿革參照 Morse, International Relation, P. 347-358. Hong-kong Daily Press, Directory and Chronicle for China etc. p. 829-848.

外人於廣東之租界。大異其趣。蓋幾經變遷。幾經困難而始得居住於市內也。³廣東人民強悍。富排外思想。千八百四十二年。南京媾和條約成立時。人民激昂。燒毀英及其他二三之 Factories。總督耆英雖迎合外人。然不得已。遂請外人暫緩居住於市內。後英領事屢督促實行。中國當局示欲從其請。屢與本地紳民妥商。却因彼等之憤怒。輒行中止。千八百四十七年。英美人數名於郊外。遇土民之襲擊。於是 General D' Aguilier 乃決意炮擊廣東。其結果。耆督定期二年後。許其入城。又擇河南之適當地為外人之特別租界。然此約及期未見實行。直至英法聯合戰後而始行解決此問題也。聯合戰之初。外人避難香港。市則入於英軍之手。後歸時。見其 Factories 全部為暴民燒毀。於是英人以得永久的租界。數遭困難。遂取沙市。即舊 Factories 西南方突角泥土上若干之地。(千八百五十九年)後未幾。外人以莫大費用。開掘溝渠。與中國街隔離。成爲人工的島地。禁中國人居住。嚴警備。致

成所謂武裝的租界。其中五分之四爲英之專管。餘則爲法所專管。然其大部分殆放置之。直至千八百八十九年時。始建設家屋云。⁴

(c) 上海當時英租界既及於四百七十 Acres。廣東 Factories 之區域。不過爲二十一 Acres。其中十七 Acres 建築房屋。外人之請求居住城內及租界擴張。固有理由在也。

(4) Smith, *European Settlement in the Far East*, P. 156-160. Morse 前揭 P. 376-391.

鴉片戰爭後之開放五港外。不見有正式租界。但廈門之鼓浪嶼、福州之南臺。漸次成自然的共同租界。至正式之專管租界。大都勃興於聯合戰爭後。其中最早而隆盛者。厥惟天津。千八百六十年。協定白河之右岸紫竹林之地。爲英國專管租界。翌年法國則得其上。而美國則得其下焉。漢口。則於千八百六十一年。劃接近中國市街之揚子江岸爲英租界。其他如鎮江及牛莊。英雖有租界。而居民之少。不足道也。他若諸國無請求租界之必要。而多雜居中國市街。利用英之租界。惟法則於漢口亦許有租界。然日清戰後。猶放置之也。至於無正式租界之處。如前述之廈門、福州。及成爲自然的租界之芝罘及汕頭。皆英人執牛耳而劃爲外人共同生活之一地域者也。⁵

(5) Mores, *the Trade and Administration of the Chinese Empire*, P. 203-269.

本章之末。必回溯澳門之變遷。蓋鴉片戰之結果。香港爲英之領土。取自由港之方針。而奪澳門之繁盛。葡人效之。設海關於中國領土。不得。千八百四十九年。太守 Amaral 決意驅逐中國海關。通知於廣東總督。不應。乃設海關於黃浦。加壓迫於該處人民。并宣言無許可而遷移者。沒收其財產。以是 Amaral 乘馬市郊。爲中國人所擊斃。詰問中國官吏。置不答。乃進兵占領中國街。而英美法等國皆表同情。暗與以聲援焉。故邇來葡不第不支年額五百兩之借金。并於其地域內排斥中國之干涉。事實上儼爲葡之領土也。然中國政府尙未正式承認之。例如千八百六十二年。北京條約草案第九條。規定葡中兩國有於此地設置領事之權。而否認爲中國領土。不允之。至于千八百八十七年。因援助防止鴉片之密輸入。始認爲葡領。且約葡無中國政府之同意。不得轉讓於他國。顧以法理言。澳門終難得其明瞭。惟綜合各般之事情。而始得判斷之也。蓋當初租界。全然在中國權力之下。後依事實上慣例。發生所謂領事裁判權。及鴉片戰後。英法諸條約。確定葡人之司法上之地位。而與在上海英美法之專管租界。有同一之性質。他若 Amaral 之虐殺事件。尤爲進步之好機會。故其正式承認前。事實上尙同於今日之關東州及膠州租借之性質。卽澳門始爲外人之居所。繼經專管租界租借地等階級。而變爲純然的領土也。 7 8

(6) 先由千八百二十年移鴉片貿易於伶仃島。香港割讓後。其地乃為中國貿易之中心。而澳門不絕如縷之貿易。僅為苦力一項。至千八百七十三年又行禁止。千兩借金。由千六百九十年為六百兩。千七百四十年為五百兩。及 Amara 事件。全行消滅矣。

(7) 參照 Morse, *International Relation* P. 337-338. 為忠於中國有名之美公使 Burlingame。彼意諸國之專管租界。即領土分割之開端。蓋見澳門之變遷。而抱此杞憂也。

(8) 德國之中國貿易。至普法戰後。始漸發達。及千八百八十二年。海軍突然於汕頭上陸。做澳門香港故事而占領地域。然其後不得其宰相 Bismark 之承認。即拋棄之。(E. H. Parker, *China*, P. 103.)

第三章 特種條約時代 目四

第一 日清戰後之條約

日清戰爭之結果。日本得臺灣澎湖諸島地。通商上與大陸之歐美諸國。立於同一之地位。而所以定此等關係者。實由於千八百九十五年馬關媾和條約。翌年通商航海條約。及其他同時日清間幾多之條約。余輩因以其影響所及於本論題者。而論述之。

先就國際的裁判制度而言。從來存於日本與中國間。所謂雙務的領事裁判制度。而一變為片務的領事裁判制度。觀於馬關條約第六條第一項之宣明。可以知之矣。其言曰。

日清兩國之一切條約因交戰而消滅。清國依本約批准交換後。速任全權委員與日本國全權委員締結關於通商航海條約及陸路交通貿易之規約。而以現清國與歐洲各國間存在諸條約章程。爲日清兩國間諸條約之基礎。又由本約批准交換之日起。及該諸條約之實施日止。清國對於日本國政府官吏商業航海陸路交通貿易工業船舶及臣民。須與以最惠國待遇。

其所謂最惠國待遇者。不必俟第六條締結通商航海條約之實行。而早發生片務的領事裁判之關係也。翌年之通商航海條約第三條規定。凡中國人在於日本者。須服從日本之裁判權。其第二十條乃至第二十四條。規定日本人在於中國之裁判關係。凡一切民刑事件。日本人爲被告者。須服從日本裁判權。是即從來中國與歐美諸國間所存最明瞭之條文。然中國人爲被告。日本人爲原告或被害者之民刑事件。無所謂會審關係之規定。但依於本條約第二十五條最惠國條款。得均霑如前述歐美之條約規定。直至今日猶不得掃種種之浮議。誠遺憾也。

次馬關條約第六條第二項。又規定中國開放蘇州。杭州。沙市。及重慶諸地爲外國貿易場。顧由此條約以前言之。日本第有利用歐美諸國多數通商場中十五港之權。是千八百七十一年天津條約締結之當時。通商場因鴉片及聯合兩戰而開港者。不過如前述之個所。

(目三第二參照)故日本之右條約亦正指定此等地方。¹無最惠國條款之規定。邇來泰西各國依其後之條約而開放者不得均霑之也。今也馬關條約及通商航海條約亦加入最惠國條款。是日本不第於十五港以外諸國之現在及將來開放地方得均霑之。且以已力新增其四而使他國均霑之也。²但日本先是於各埠皆無自國之租界。僅借居他國租界或混入中國市街而已。

然日清戰後之條約直承認其於重要諸地有設定專管租界之權。以是日本領事與中國官吏協定租界規則。而於天津漢口廈門蘇州杭州沙市福州重慶等之日本租界勃興焉。其他諸國望風而起。北清事變以後各國租界之新設者不知其凡幾也。例如天津英法之外。有德日俄意匈比焉。⁴又於漢口英租界之外。法德日俄比等國亦取得租界矣。即上海天津既存之租界亦擴張其地域矣。

(1) 明治四年(同治十年)七月日清通商章程第一款。規定於日本則開橫濱函館大阪神戶新瀉夷港長崎築地八所。於中國則開上海口鎮江口寧波口九江口漢口鎮天津口牛莊口芝罘口廣州口汕頭口瓊州口福州口廈門口臺灣口淡水口十五所。

(2) 一般貿易上之利權從來不過均霑他國所有者。但日本人則於開港地開自由製造。及其製造物輸入中國。

有同一之特權及免除之新例。

(3) 明治二十九年十月十九(光緒二十二年九月十三日)日本全權林董男與中國全權張蔭桓於北京結日清議定書第一條及第三條第二項參照。

(4) 第美國拋棄前取得專管租界(千九百二年)而合併於英國專管租界。

又日清戰爭後一變朝鮮之地位廢王號稱皇帝而為獨立國其通商條約一如光武三年(西紀千八百九十九年)之改為對等地位其第五條第一項規定相互之裁判關係曰。

中國民人在韓國者如有犯法之事中國領事官按照中國律例審辦韓國民人在中國者如有犯法之事韓國領事官按照韓國律例審辦韓國民人生命財產在中國者被中國民人損傷中國官按照中國律例審辦中國民人生命財產在韓國者被韓國民人損傷韓國官按照韓國律例審辦兩國民人如有涉訟該案應由被告所屬國之官員按照本國律例審斷原告所屬之國可以派員聽審承審官當以禮相待聽審官如欲傳詢證見亦聽其便如以承審官所斷為不公猶許詳細駁辯。

是正與千八百七十一年日清條約第八條及第十三條同其趣旨而規定雙務的領事裁判制度也顧中國則新認朝鮮於其自國內有朝鮮之裁判權而朝鮮亦得除其片務的領事裁判制度也。

第二 利權競爭及排外運動

日清戰爭講和時。中國以牽制日本故。與三國以後日之口實。而啓列強利權競爭之端。其實行雖始於德之占領膠州灣。而租借權、鐵道敷設權、礦山採掘權、不割讓誓約、及勢力範圍等語。實基於此時代者也。

所謂利權獲得。爲外人所常言者。例如關於開港關稅航海諸權。各國多有共通其利害之性質。但帶割據之性。以促競爭之烈者。乃爲此時代之特色。而他方亦生有種種反動。如領土保全、門戶開放、機會均等之宣言。排外運動、利權收回、內政改革等之現象皆是也。要之自日清戰爭至於今日。凡內外之變端。其源皆發於利權競爭之一事。吾人亦不遑枚舉。第擇其中影響之最大者。如租借權及鐵道敷設權。與最大反動之團匪事件。而研究之。

千八百九十七八兩年。德俄法英諸國。各得膠州旅大廣州威海九龍之租借權。其所謂租借。卽領土割讓與否。學者間猶有異論。於此等地域內。第三國之領事裁判權引續行之與否。亦爲當時國際間之懸案。雖然。今日之事實上。租借地莫不服從於租借國之裁判權也。夫租借是否割讓。固屬別一問題。第以租借地而解爲中國之領土。則租借之義。乃於中國外國裁判制度之下。發生一種之變。則卽於中國領土一部之領事裁判權。已見爲撤去者也。

(一) Moore, Digest of International Law, Vol. 11, P. 639-641; Hinckley, American Consular Jurisdiction in Orient, P. 177. 日七第二參照

中國鐵道史開幕之初。雖嘗有以淞滬鐵道爲不祥。收回拆毀。而棄諸臺灣海峽之珍事。然鐵道利權之競爭。實遠伏線於清法戰後之條約。已如前述。而日清戰爭。乃遂促中國之反省。於是中國朝野。或以鐵道爲救國之良圖。其當初計劃。欲以自國之資力。而排外人之干涉。及利權競爭之端開。而鐵道大臣盛宣懷。亦認外資輸入之必要。自是以後。關於鐵道利權。起割據的競爭。以至於今日。夫外國之對於鐵道利權。不過利用其國人之資本。以經濟上之意義。用種種形式。使輸入外資。或以國有或公有之名義。受供給於外資。或特設立鐵道公司。而借外資以支持之。因是之故。而無直接設定外國公法上之權力於中國領土者。第外國暗中或有乘機思占經濟的以上地位之事而已。而最初表現之者。厥惟俄國之滿州鐵道。俄於千八百九十六年。設立華俄銀行。因銀行及清國之條約。組織東清鐵道會社。而西比利亞鐵道幹線得通過中國領土內。次於千八百九十八年。租借旅大。得由該處連絡西比利亞線而設支線之權。是非一會社之事業。乃俄政府之事業也。又認俄於此等鐵道沿線之附屬地帶。得行警察權。(東清鐵道條例第八條)及其地方情勢之必要上。得配

備兵力之權。(Consul 密約第五條) 俄國因此等關係。乘北清事變。大兵直入滿州。而確定其如今日之鐵道附屬地行政關係。雖然。非徒鐵道已也。而附近之礦山事業。亦適用之。於是外國行政地域。凡從來租界以外。又加入鐵道附屬地及礦山附屬地矣。²

(2) *Rent, Railway Enterprise in China*, P. 47-57, 90-95; *Sargent, Anglo-Chinese Commerce and Diplomacy*, P. 226-247. *M. Von Brandt, China und seine Handelsbeziehungen zum Auslande*, S. 39-53.

他若團匪事件而又發生外國行政地域之別種類者。即公使館區域是也。蓋千九百年夏。北中國匪亂。北京天津之外人。幾瀕於危。因築城於公使館區域。而得免其難。及亂平。外人以難保其後。遂依千九百一年最終議定書。而置公使館區域於外國行政權下。其地域內禁中國人居住。平時駐各國軍隊。更承認其他必要防禦上之設備。(右議定書第七條) 國際法上固認有公使館不可侵之原則。而公使館附近一帶。亦為一種武裝的行政地域。是則中國之特種之現象也。雖然。各國軍隊駐屯權。不第北京已也。因確保此首府與海面之交通。認其於平時得占領天津塘沽灤州秦王島山海關等十二所。(同九條)³ 顧此次匪亂。一方促北中國之發達。而於天津則外國之貿易驟盛。如前述之奧意俄比之專管租界。亂後乃新設於白河左岸是也。要之有武裝租界。而外人固得安全。即於租界行政權之確

定。上。關係亦非淺鮮也。

(3) 爲首府山海關間自由占領地帶。即北京黃村郎房楊村天津軍糧城塘沽蘆臺唐山瀛州昌黎秦皇島山海關等地。又於天津二十清里以內。不許中國兵之接近或駐屯之。

此時代貿易市場之開放。爲各國始終謀之而不懈者。惟割據之大勢。因各國而有所異。例如南方爲法英殖民地。以陸路通商故。乘北清事變。兩國則盡力開思。茅梧州及河口。騰越諸地。千九百二年。以英清追加通商航海條約。則開楊子江流域之長沙萬縣安慶廣東之惠州及江門。翌年依日清及美清兩追加通商航海條約。則於滿州開奉天大同溝及安東縣。際此中國亦自知開埠之必要。不俟他國之條約而宣言開放。即所謂自開商埠是也。例如千八百九十九年。始開岳州。繼三都澳吳淞秦王島南寧。又日俄戰後。濟南周村濰縣亦效之。最近又開放歸化城數處。而於此時代。此等地域內之租界問題。爲之一變。即因利權回收之熱誠。而不喜外國租界之發生。或加入下之規定於條約。「凡各國人在各該通商口岸居住者。須遵守該處工部局及巡捕章程。與居住各該處之華民無異。非得華官允準。不得在該通商口岸之界內。自設工部局巡捕。」以防止租界之自然發生。同時中國政府雖於其條約之新市場。亦劃其地爲一般外人所居住。置於中國行政權之配下。而

引出吾人所謂自管租界之新制度。是不第有防止外國租界新生之効力。而對於如蘇州、杭州已有之外國租界亦得牽制之也。

(4) 雲南府無正式之商埠。英則派領事。而法所派者。不曰領事。第曰外務省派遣員。然中國於事實上。已認外人之居住貿易。如於南門外劃三清里平方之地。及定雲南城南關外商埠總章與商埠購租房地專章。非公然認外人之居住乎。是中國自管之租界內。而貸借土地與外人者。以一年為限。私有地亦為同樣之期限。又中國官吏欲限制外人居住於右區域內。而英法領事則不肯強制自國人之移轉。但禁止日本人其他之任意居住而已。

(5) 昨年中國政府宣言歸化城張家口多倫諾爾赤峯洮南府龍口胡蘆島(連山灣)之開市。外人譽其果斷。其首五所對於俄及日本。龍口則對法。連山灣則對於日本為牽制之策。

(6) 光緒二十八年(一千九百二年)中美續談通商行船條約第八款第十二節第二項。光緒二十九年(明治三十六年)中日通商行船續約第十條第二項。

(7) 一千八百九十八年。因沙市暴動。日本得償金及於福州吳淞沙市福寧(三都澳)岳州及秦王島設專管租界之權利。

第三 日俄戰後之大勢

日俄戰爭之結果。日本驅逐由滿州至朝鮮之俄國勢力。又於南滿代俄國之條約上。及事實上所有之地位。改朝鮮為保護國。後併合之。而牽聯發生安奉線問題。及間島問題。其他

幾多之案件。是此等條約影響於外國裁判權及行政地域者甚多。述之於左。

(一)變更路、礦行政地域之權利者。

日本於長春以南有俄國所有之東清鐵道。及附屬一切之權利財產。並讓受俄經營之鐵坑。又得鐵道及附屬地帶之行政權。是俄之路礦行政地域。一變而為日本所有也。(千九百五年 Portsmouth 條約第六條日清北京條約第一條第二條) 1

(1) 滿州日俄之鐵道附屬地行政關係。一時瀕於危殆者。哈爾濱市制及鐵道中立問題是也。千九百八年。俄於哈爾濱行市制。美領事首唱反議。日本以外之各國和之。翌年乃於北京成中俄預備協約。形式上俄雖讓步。而事實上附屬地仍不失為俄之專管的行政地域。(目一五第二參照) 次一千九百十年。美國國務卿 Knox 向各國提議滿州鐵道之中立計劃。(Neutralisation Scheme) 其大意謂如今日日俄之於滿州經營鐵道。不第背於門戶開放機會均等之主義。并害日俄兩國將來之平和。必移於列國之共同經營。然諸國以日俄兩國既各侵害其已得權。置而不議。美遂失敗。以是美乃提錦瓊路問題。即以美之借款敷設瓊瑯與錦州之大鐵道。日俄兩國亦對之抗議而阻止其實行。此次美之行動。乃促日俄啟其利害而相為和好之動機。至有日俄新協商。而半達 Knox 宣言之目的。遂達其半。此時 Struble 雖入俄都。為美有所企圖。而因俄人排美思想方盛。遂不見成功。Blond, Recent Events and Present Policies in China, 1912, P. 320-326. 參照。

(二)新發生安奉線行政地域

千九百五年。北京附屬條約第六條。中國政府承認日俄戰爭中。日本所設安東縣及奉天間之軍事鐵道。雖於

平時得準東清鐵道而處理其事務。以是於此鐵道附屬地帶。日本亦得行其行政權。至增加與第一號同樣之行政地域。但後日雖因改築而生紛議。亦依中國政府之讓步而得之解決也。（所謂安奉線問題）

(三) 開放滿州之重要都市

中國政府依北京附屬條約。開放鳳凰城、遼陽、新民屯、鐵嶺、通江子、法庫門、長春、吉林、哈爾濱、寧古塔、琿春、三姓、齊齊哈爾、海拉爾、瑯璪、及滿州里諸地。為外國人之住居及貿易所。（第一條）然此等地方。多為鐵道沿線。其停車場附近之附屬地。以設商業區域故。無特設租界之必要。

(四) 發生新租界

北京附屬條約。協定於營口、安東縣、及奉天、之日本專管租界。此等地雖為如前述之鐵道附屬地。然安東縣及營口為日俄戰爭中軍事占領地。後因日本人繁居之故。引續由其專管而為自然的租界。他若奉天日本人以雜居城內之便。又滿鐵附屬地。亦得謂大市場。致無租界協定之必要。

(2) 商業上雜居固為有益。而於保護之點。沿滿鐵雜居亦不感其不便。况附屬地與租界為同一之目的。我先開專管租界之例。他國効之。其愚甚矣。參照目一五第五。

(五) 朝鮮人服日本之法權

朝鮮於中國有如前述之領事裁判權。日俄戰爭之結果。以朝鮮為日本之保護國。以是鮮人之在於中國者。至服日本之領事裁判權。（明治三十八年日韓保護協約第一條）次明治四十三年。日本併合朝鮮。朝鮮人亦受直接日清通商航海條約之適用。

(六) 於間島生特種關係

所謂間島問題。因與安奉線問題交換而承認爲中國領土。乃開放龍井村、局子街、頭道溝、下草溝、諸地。且關於朝鮮人爲特別之管理。蓋彼等許與從來墾地於圖們江北之中國人雜居。同時服中國之裁判權。卽於此地就裁判權及居住關係爲例外。而視爲特種日本人。(指朝鮮人言之) 明治四十二年日清間協約第二條至第四條。

中國今次之革命事變。爲古來未有之大政變。而吾人之對於國際關係的論題。不見其影響。惟乘此機所起西藏及蒙古問題之將來。或陷於埃及國際關係之運命。因此等地方除英俄人居住外。他國殆無關係者也。中國國體變更。國際的關係。蓋不隨之而變動。民國元年四月袁總統蒞參議院宣言曰。

(前略) 邇來外人對我態度。類皆和平中正。藉示贊助之盛。固徵世界之文明。更感友邦之睦誼。凡我人民。務當深明此義。以開誠布公。鞏固邦交爲重。凡從前締結之條約。均切實遵守。其已締結而未辦之事。迅速舉辦。(後略)

此種宣言。無論何時。要皆對於外國表明履行義務者之義務。與從來之條約。定無何等之影響。而諸條約國。依然得維持其國際裁判及行政關係也。

(3) 今次革命亂起。擴張上海會審之範圍。又益確定各租界中立原則之事項。亦偶見之。(目二六第二目一三參照) 又關於一般之國際關係。立作太郎博士「內亂及國際法」一書。有詳細之研究。

第二編 外國裁判權之性質及範圍

第一章 關於外國裁判權基礎上觀念

第一 外國裁判權之意義

外國裁判權者。國家領土權之一大例外也。蓋領土權則完全施行於其國版圖內。而以不侵入他國之版圖為原則。若外國裁判權。則為行於他國領土內之裁判權。而得分積極及消極之兩例外言之。消極的例外。乃義務國內對於某項事件而不行義務國裁判權之謂也。積極的例外。乃對於此等事件而延擯權利國裁判權之謂也。併合此兩例外之觀念。即成為外國裁判權之內容。¹然所謂例外。因國而各有所異。大要以凡與外國有利害關係者為斷。夫中國嚴取被告主義。凡事件以被告為標準。而分國際上裁判之管轄。即某項事件。應服何國之裁判權。不標準民事之原告。及刑事被害者等之為何國人。而第問被告為何國人。乃屬於何國官吏之裁判。然國家裁判權之例外關係。有雙務的及片務的之區別。詳言之。即甲國許乙國之裁判權於自己之領土內。同時乙國亦為同樣之允許。是謂雙務的外國裁判制度。古代多行之。今則不見其例。(Bidersseitig Konsular gerichtshoheit)反之。僅一方有裁判權於他國領土內。他方止為認受之義務。是為片務的外國裁判制度。而

今日所實行者也。(Mingzeitige Konsularsericht's Markel) 由中國之人口及面積觀之。實爲片務的制度。義務國之最大證例。如前述與英吉利、北美合衆國、法蘭西、瑞典、挪威、德意志、丹麥、荷蘭、西班牙、比利時、意大利、奧大利、匈牙利、祕魯、巴西、葡萄牙、墨西哥、及日本十七國。順次締結條約。而承認其爲權利國也。(目二第六參照)。³

(1) Pigott Exterritoriality, P. 2, 3.

(2) 吾人權。利。國。及。義。務。國。之。用。語。如。解。爲。領。事。裁。判。之。權。利。及。承。認。領。事。裁。判。之。義。務。(Martens-Skorst Consularwesen, S. 279.) 未見正確。故今日但研究片務的制度。而便宜上暫用此語。卽義務國云者。中國、土耳其、波斯、等是。權利國云者。其對面之文明各國是也。

(3) 夫領事裁判。大都行於弱勢之國家。然近來生存競爭之結果。凡弱勢者。以各種之形式。事實上或名義上早爲併吞。而領事裁判之土地之範圍。亦次第減少。卽此等之國。皆不轉瞬變爲他國之領土。或他之保護國。由權力國之改正而爲文明的裁判制度。以消滅其領事裁判。例如 Bosnia Herzegovina, Cyprus, Algeria, Tunis, Tripoli, Zanzibar, Madagascar, Togo, Polneo, 緬甸、安南、朝鮮、又中國之正式割讓於他國者。無論矣。卽於租借地。亦已銷滅此制。反之國力發達。制度改良。亦在銷滅之例。日本其一也。他若歐洲土耳其之舊領中希臘無論矣。此外如 Monlenegro, Rumania, Servia, Bulgaria 諸國。或以明文撤去。或事實上已不行。今日所殘留者。惟土耳其、埃及、波斯、暹羅、 Morocco, Mascat 及中國而已。 Friedländer, Die

Konsular gerichtlichebarkeit Nach deutschem Reichrecht, S. 21-28 參照。

第二 外國裁判制度之根底

所謂領事裁判制度之根底。以古來學者所見。可分爲三時期。第一期爲屬人主義時代。以領事裁判制度爲當然之規定。如中世歐洲各國互派遣領事。裁判其國人之事件。是爲基於法制一般之觀念。無須特爲根底之詮索也。第二期則屬地主義之原則漸占勢力。而西歐各國間之領事裁判制度。次第消滅。但土耳其維持之。致成爲片務的制度。求其存在之根底。則本於宗教的觀念。蓋因回教與耶穌教相背而認此制度者也。至於第三期。從近學者之所見。不以上述之理由爲滿足。寧以東西文明之異同爲其根底。雖然。依於文明異同之理論。能說明之否也。不爲無疑。例如文明相同之中國及朝鮮（指獨立時）間。此制度得存續之乎。又以文明之相異言之。歐美諸國得行此制度於中國。而中國何故不得行於歐美乎。以是吾人寧依雙務的及片務的而區別領事裁判制度之根底。夫雙務制度之根底。卽屬人主義之觀念。古代雖盛行之。今則已歸衰微。惟法律制度不發達之國。猶存屬人主義之觀念而已。若夫片務的制度。其主要之根底。要在裁判制度之優劣與國力強弱。夫裁判制度之優劣。不第司法法規之善惡。寧謂其執法之結果而得外人信用之如何。斯

裁判制度完備之一方。對於不完全之一方。行片務的領事裁判制度。然今日國際間狀態。無權力則無由實行之。是國力問題。尤與之有密接之關係。即同爲法制不完備之國。而以國力之相異。亦得行片務制度。如中國及朝鮮。其舊例也。

(1) 羅馬人無論於何處。不從所在地法。而受羅馬法之支配。 *Frank* 人亦然。紀元八百二十四年。羅馬人、

Frank 人、*Lombard* 人、雖於 *Lothair* 之 *Constitution*。亦各選從其法律。是與領事裁判制度雖爲同一之觀念。而以當時之所思。則大異於今也。例於羅馬之他人種。以不得受羅馬法之保護爲不利益。由羅馬視之。以不用其法爲權利。即與今日義務國與權利國之觀念。適相反對。他如土耳其人。始亦有同樣之思慮。即耶穌教徒爲異端之劣等者。不得浴回法之恩澤。必依其國法而生活。是他國之領事裁判權。乃非權利而義務也。迨土耳其帝國勢力漸衰。而一變其義務與權利之思想。權利國依各種之手段。謀擴張其範圍。而成爲今日之領事裁判制度。例如當初之條約。但限於外國人間之民事。凡與土耳其人混合之民事事件及刑事。土耳其握之後。漸次依於慣例。漸由慣例變成條約。一切之涉外裁判權。乃盡歸於外人之手。

歐美人與中國交通之始。即欲主張片務的領事裁判制度。已詳論於前編。然彼等何以得主張此制度乎。蓋有所舉之要點在也。今列之於左。

(一) 中國之法制不完全。而對於刑事常用拷問。執復仇主義之刑罰。又犯人科刑。不能時。強有血統上或社會上等之關係者。負其責。而達其必罰之目的。

(二) 中國裁判官無法律之智識。又德義心薄弱。以賄賂公行為常態。

(三) 中國人目外人為蠻夷。凡事則以治蠻夷之法治之。²

清朝末季政治萎靡。對於此點無辯護餘地。不得不認外人之主張。然彼時猶難貫徹。及經鴉片戰與聯合戰。始達其目的。又經日清戰。而日本亦得均霑之焉。³

(2) Williams, Middle Kingdom, Vol. II, P. 450 參照。

(3) Morse, International Relation, P. 111-117 參照。

又同氏 Trade and Administration 以下亦言之。或人不能償債時。父兄弟伯叔交代償之。債務者出奔。則繫其家族。丁汝昌之降服。因其自刎乃免其親族之處刑。又礮手誤發實彈。則處死刑。千八百三十九年。英美水夫與中國人衝突。殺其一人。因不交出犯人。乃全船人員受其處刑。故其刑事不問犯意之如何。但執報復主義而制裁之。

外國裁判權雖成於此等事實。然於今日之法律的觀念。實基於國際間之合意。(即條約及慣例)以區別所謂治外法權。故以之締結特別條約者。不知凡幾。普通則加入一般之通商條約中。又依他之協約議定書或規定書。包含此等事項。顧此制度頗藉於國際慣例之效力。⁴⁵然非因慣例而設定新權利。不過對於既發生之制度。補其缺而助其發展已

也。如土耳其之制度。始第擴大權利國人民間之民事。成爲今之狀態者。則慣例之力也。又領事裁判制度。不徒權利國及義務國之關係。有及於某權利國與第三權利國之關係者。例如於中國之日英人民之事件是也。定此等權利國間之關係。殆無條約之可據。普通多依相互之慣例而解決之。

(4)英國 Foreign jurisdiction Act 第一條曰。Whereas by treaty, Capitulation, grant, Usage, Sufferance and other lawful means, Her Majesty the Queen has jurisdiction within divers foreign countries……Piggott氏評之曰。其裁判之淵源。揭明雖多。然始之三者。包括於廣義之 Treaty 中。其他亦包含凡廣義之 Sufferance 中。(Piggott Exterritoriality, P. 39)他國之法制多云爲條約及慣例。(領事官制第六條 Loi. 1836; Konsular gerichts bar keitsgesetz, § 1.) Braner 氏說明此慣例曰。是非爲私法的解釋。領事裁判權之行使。乃公法的觀念。卽國際法上之慣習。凡雙方國家之代表者。因其職務之行使。相互明示或默示。以表其行止。積久乃成爲慣例。(Braner, Die deutsche justitzgesetze in ihrer anwendung auf die amtliche Tätigkeit Der Konsulu und diplomatischen Agenten und die Konsular gerichts bar keit, S. 100. U. S. 117.)

(5)英國法官 Lushington 氏。就於 Papayami V. Russian steam Navigation Co. 事件曰。The formality of a treaty is the best proof of the consent and acquiescence of parties; but it is not the only

第二編 外國裁判權之性質及範圍 第一章 關於外國裁判權基礎上觀念

proof, nor does it exclude other proof; and more especially in transaction with oriental States consent may be expressed in various ways; by constant usage permitted and acquiesced in by the authorities of state, active assent or silent acquiescence where they must have full knowledge.

權利國引用之條約。殆不第爲自國與義務國間之條約。直可謂條約國之全部條約。何則。蓋各國與義務國所結條約。多加入最惠國條款。因此條款之適用。凡與一國之權利而他國均得霑之。故有時第依慣例而無正確之明文。其後依他國之條約明定之。據最惠國條款效力。得爲同樣之條約。斯慣例與最惠國條款。合力而發達外國裁判制度以致統一者也。顧於中國之外國裁判制度。權利國之國內法的關係。各不相同。詳載於下第四編。而其國際法的關係。爲全然同一之法律關係。即各國於過去一世紀間所獲得權利之集合也。千八百四十四年清美及清法條約。千八百五十八年及千八百七十六年清英條約。千八百八十年清美條約。實爲最重要之條約也。

(9) Piggot 前揭 P. 24, 45, 46, Morse, Trade and Administration, P. 194 曰。What is permitted to one nation is ipso facto granted in China to all nations.

第三 外國裁判權之本質

說明所謂領事裁判權之本質前。須先學學說二。其一爲 Exterritorialitätstheorie。見於 F. Martens 之言。

Demnach fahren die Europäer während ihres Aufenthalts in einem nichtchristlichen Staate gleichsam fort auf dem gebiete ihres Staates zuleben, dessen gesetzen und Antoutät sie sich deshalb unterordnet haben

即擬設權利國人在義務國之地位。而同於其本國。此說適合屬人主義之觀念。而得支配法律界。即外國裁判制度之疑問。亦得其標準而冰解。是無論裁判制度之有明文與否。大都據權利國人之本國法而執行判斷。何則。彼等雖在外國。而司法關係猶得同視於本國也。

(1) Martens-Skerst, Das consularwesen, S. 318.

他之一說稱 Theory of agency。而 Piggott 氏論之如左。

The rights which the king exercises in these countries are not his sovereign rights at all, but are merely the delegated rights of the Sovereign of the country: the courts

which are created are not the king's Courts property so called but from part of the judicial system of the country in which they are established.

又法官 Lord Hoblouse 氏就於 Secretary of state for Foreign Affairs V. Charleswerth Pilling & Co. 事件亦持此說。Zanzibar 之英國法官云。Zanzibar 之裁判官而無明文時。從 Zanzibar 法裁判。

雖於美國。Burgess 氏亦爲同說。其所著 Hinkley 曰。

This theory is, in a word, that of agency: a consul in Turkey or China exercises jurisdiction as an agent of Turkey or China; the source of his authority as a judge is not the United States, but the Oriental power, which has, through treaty stipulation on long standing usage, made the grant of jurisdiction; the laws and regulations provided by the American government for controlling the exercise of Consular jurisdiction are virtually provided in behalf of the oriental government.

關於領事裁判權。日本學者千賀博士亦謂於日本之舊條約規定外國人違反條約或通商規則時。其罰金或沒收。則依外國領事之宣言。此等金錢或財物則歸屬於日本國庫。即

證明領事裁判權爲日本裁判權之代理權也。+ 顧代理說本不反對第一之治外法權說。即如 Martens 之第一說亦以領事裁判爲代義務國行裁判權。⁵ 雖然以演繹法言之。如前述 Hobhouse 法官之言。凡於條文不明時。不可不依義務國法。是不免起反對之結果也。

(c²) Piggott, *Exterritoriality*, P. 5, 50, 51.

(c³) Hinckley, *American Consular Jurisdiction*, P. 67; Burgess, *Government of Distant Territory*, *Political Science, Quarterly* Vol. XIV, P. 9.

(4) Senga Gestaltung und Kritik der heutigen Konsulargerichtsbarkeit in Japan, S. 12. 明治二年 (西曆一八六九年) 日普通商條約第六條第一項曰。「犯此條約或附屬貿易規律者。應罰金或沒收其物。由德官吏裁斷之。其罰金或沒收之財物。都屬於日本政府。」

(c⁵) Martens-Skerst 前揭 S. 279.

以上兩說。雖似爲巧妙之學說。然吾人不能贊同之。何則。代理說以領事裁判權爲副於今日領土權之觀念。不知領事裁判權。不屬人主義思想之遺物。與其思想本質當然格不相容。即於今日國際法上之觀念。雖領土權亦有其制限。是裁判權若全部喪失。固有礙主權之獨立。而關於外國人小部分之民刑事件。不屬於義務國裁判權。在例外上亦有承認餘

地。是於其範圍內擴張權利國之裁判權。法理上何不可之有。况義務國裁判權之根本。依然存留。迨權利國裁判權消滅時。當然回復原狀。猶私法上所有權制限之有彈性。或反歸力也。由是言之。裁判所。裁判官。適用法。皆應歸於權利國。而以外國領事解爲中國裁判官。以其法廷及法規解爲中國之裁判所及法律者。未免爲不經之說。又論者引用違反條約及通商規則之罰金及沒收財物屬於義務國之事例。是固因有特別之正文而始然。若以領事裁判當然解爲義務國之裁判。斯別無設條約規定之必要。而其所以必要設規定者。卽領事裁判非義務國裁判之證明也。故吾人可決意解領事裁判權爲條約國裁判權之延長。若治外法權論者所謂權利國人在義務國有同一地位之說。非無根據。但此說從形式言雖可。而以精確之法理論之。猶覺間然。蓋古代之領事制度不完全時代。初無如是之約言。又未嘗解決此不明之問題。而及於今。權利國則條約慣例及裁判制度。莫不完備。是權利國人民於本國司法上之地位。與在義務國者。大有所異。卽權利國人於義務國之司法關係。依條約慣例而受國際法的幾多之制限。法律關係之對手爲他國人時。亦然。又於國內法。依權利國之立法。加各種之變更。卽權利國對於義務國內自國人。便宜上多準用內地法。然基於特別事情而設特別之規定者。亦不爲少。詳論於後章。（第四編參照）

第四 區別類似外國裁判權者之裁判權

類似吾人所謂外國裁判權者。亦數見不鮮。其一、殖民地之裁判制度。由來於殖民地有國法上者及國際法上者。前者自國領土之一部。後者實外國之領土。以條約之結果。而為殖民地。如保護國其主要也。殖民地之於殖民地。雖屬自己領土。然有對之仍不依內地之裁判制度。却採類似於外國裁判制度之制度者。亦復不少。是其地域雖非自併吞野蠻或半開國而來。而其地之情形。與為外國裁判權所行之國。相彷彿故也。例如英國之 Foreign Jurisdiction Acts 第一條。則有左之規定。

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

又德意志之制。如千九百年之 Schutzgebiets gesetz 對於殖民地之裁判。準用 gesetz die Konsular gericht's barkeit 之規定。由此可見兩者頗為相近。然殖民地裁判制度與外國裁判制度。吾人須於其本質。而注意其根本的相異。即殖民地之裁判制度。屬地的觀念。而

於其地域內凡一切事件。不許他之裁判權。第關於土人之事件。有特別之制度。反之外國裁判權。爲屬人的觀念。不過及於關係深切之自國人事件。以是他之幾多外國裁判權及義務國裁判權。並行於同一之義務國領土內也。

(一) Stungel, Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, S. 1, 2.

次保護國裁判制度。其種類不一。表面上雖有保護國及保護地之名稱。實不過於能保護國之領土而行能保護國之裁判權。與前記國法上之殖民地說。大相逕庭。然中國之租借地。可加入之。如德之適用 *Schutzgebietgesetz* 於膠州灣是也。(目七第一參照)反之。被保護國亦爲獨立國家時。自異其趣。但保護國之裁判關係。依保護國之條約如何而不同。或維持被保護國從來之裁判制度。或則保護權利國。並裁判被保護國土人間之事件。是所謂代理裁判權之觀念。彷彿吾人所謂之外國裁判權。而其性質。則大不相同。何則。蓋裁判其土人。乃保護國內裁判制度之主要者。苟爲延長保護權利國裁判權。而被保護國以喪失裁判權故。已不能謂之獨立。故雖如以上所云。於土人之裁判權。依然解被保護國之裁判權。如是則保護權利國雖有莫大之權力。而學理上此種之裁判。猶視爲被保護國之代理者也。²

(2) 有賀博士保護國論第三〇一頁以下，同滿州委任統治論第八〇以下參照。

又於不屬何國之南洋諸島。謂之蠻地。凡自國人居住時。駐在其地之領事及其他官憲。得裁判關於自國人之事件。際此非國際法上之國家。自國人得主張取得其國籍。而實行自國之裁判權。⁴其裁判制度。雖彷彿外國裁判權。其內容實各有所異。蓋外國裁判權本來性質。已述如前。不外停止義務國之裁判權。而擴張權利國之裁判權。併合關於領土權、積極消極兩例外言之。(本目第一參照)然此時由積極方面言之。固權利國之裁判權、已行於領土以外。由消極方面觀之。雖停止他之裁判權。實無義務國可言。是與於公海內自國船舶所起事件同樣者也。顧船舶不論到着何港。得於其地行自國之裁判權。執是以言。既自國領事執行時。得謂之領事裁判權。而不得加入吾人所謂外國裁判權。(目七第一目二四第三參照。)

(c) Foreign Jurisdiction Act, 3. 2.

(4) Hall, Foreign Jurisdiction of the British Crown, P. 131.

第五 所謂治外法權

英美之學者。通常表領事裁判權。用 *Exterritoriality* 或 *Extraterritoriality* 之文字。近來

德及日本學者嚴別治外法權 (Exterritorialität) 與領事裁判權 (Konsulargerichtsbarkeit) 前者表明為外國元首或外交官之特權。後者普通人於外國受自國裁判制度之意。¹ 此兩者一為國際法上當然存在之權利。一為由條約而生之權利。吾人所謂領事裁判權。其內容乃積極及消極兩例外。雖然至於治外法權。即不服所在國裁判權。為消極的內容之本來要點。其得代以本國之裁判權與否。猶為別種觀念。(例公使服本國之裁判而元首則不然) 然於消極的例外。雖同一義務國。而有不得治外法權者。如 Grotius 氏昔曾見及之。而對於領事裁判權用 Quasi extra territorium 之文字。² 顧學者之所用領事裁判權一語。於今日之實情。頗為不精確之文字。而或以領事裁判權之觀念。非實際領事之裁判。(目一參照) 又反對學理上。謂不入於所謂領事裁判權之觀念。第便宜上而屬於領事官之裁判。(本目第四末尾參照) 是領事裁判權一語。有寧謂之治外法權者。或總稱兩者為治外法權。而對於領事裁判權。稱條約上治外法權。並有稱准治外法權者。余輩則改稱領事裁判權為外國裁判權。以示國際法上之不可侵權。以區別於治外法權。同時欲吻合所謂領事裁判權之法理上之本質也。³

4

(2) (Frotius, De Jure belli ac pacis, P. 297, Martens-skorst 前揭 S. 319.

(3) 英之 Foreign Jurisdiction 一語用以表於外國之自國裁判權。德之 Fremdengerichtsbarkeit 一語。表明凡行於義務國之他國裁判權。余輩所用之外國裁判權。乃合此二者用之。但我國尙無所見。本著所謂。不免有奇異之想。故後章猶有依舊例用領事裁判權語者。其意義實論外國裁判權。

(4) 我法文之用語。本不一貫。初用法權之文字。繼則改爲領事裁判權。例如明治四十一年法律第五十二號。明治四十四年三月法律第五十二號用之。同年勅令第一百六十七號。復見「關東州及帝國。得行治外法權云云」之文字。此勅令之立案者。與余輩同其意見耶。抑漫然依於舊例耶。法文之必統一也。不其重乎。

第二章 服於外國裁判權之事件 目六

第一 被告主義之原則

凡存外國裁判制度之義務國。於其國之裁判權外。與幾多權利國之裁判權並行之。此等裁判權各有其範圍而不相衝突。然其範圍如何定之。是雖依條約及慣例。而各處必不同一者也。惟其原則。無論何種義務國。悉宗被告主義。 (Actor sequitur forum rei 其相異者。爲對於此主義所認各種變例。例於土耳其。關於土地事件。不問何國人。凡爲土耳其裁判所管轄。又於埃及。凡異其國籍當事者間之民事訴訟。特設混合裁判所審判之。然於中

國之外國裁判制度則不然。一律宗被告主義。第關於審理之方法。有多少之變化。然亦視此原則之如何耳。1 夫被告主義。最爲自然之條理。而普通國際訴訟所採用之原則。雖外國裁判制度亦盛行之。是訴訟而管轄於被告之國籍法廷者。爲達其裁判執行之目的。最便利之方法也。2 又就刑事思之。判決以前。被告猶未見爲犯罪者。若交付於他國之法廷。而以他國之法律處罰之。已爲其本國所苦痛。而於民事何獨不然。3 顧於中國之外國裁判制度。發達最後。以歐美人鑑其於近東永久之經驗。始即欲立最便利之理想的制度。而對於被告主義。所以不結例外之條約也。

(1) 變例最多者。爲權利國人與義務國人之民事混合事件。於土耳其。其依千八百三十九年之條約。認所稱 *chart-metglis* 一種之混合裁判所。(由雙方出裁判官三人合議之) 於波斯。此種事件。凡依波斯法廷之管轄。但無權利國官吏之立會。不承認其裁判之効力。於中國。雖據被告主義。然外國人爲原告時。依會審制度之方法。即外國官吏得立會干涉其審理。(參照目二六)

(2) 凡被告主義。若原告敗訴時。其執行甚爲困難。以是千八百五十六年。法國 *Niz* 控訴院對於民事之領事裁判權。爲限於法國人間之事。而不管轄法人與他國人間訴訟之判決。對於此判決。而中央之領事裁判事件。委員會表反對之意見。又 *Aix* 裁判所。雖原告爲土耳其人時。亦管轄之。又至於刑事。被害者爲他國人時。亦

(c) Hall, Foreign Jurisdiction, P. 148.

第二 各種事件及其管轄之分配

夫於中國裁判上之國際管轄。既一貫被告主義。故研究此問題。先依事件之當事者之國籍而分類之。以是凡起於中國之司法事件。得區爲左之八種。

- (一) 民事之原被兩造俱爲中國人時。
 - (二) 刑事之被告或被害者。俱爲中國人時。
 - (三) 民事之原被兩造。俱爲同一國籍之外人時。
 - (四) 刑事之被告或被害者。俱爲同一國籍之外人時。
 - (五) 民事之原被告一方爲中國人。而他方爲外人時。
 - (六) 刑事之被告及被害者之一方爲中國人。而他方爲外人時。
 - (七) 民事之原被兩造雖同爲外人。而互異其國籍時。
 - (八) 刑事之被告及被害者雖同爲外人。而互異其國籍時。
- 吾人約言以上所舉。得稱第一第二爲中國單純事件。第三第四爲外國單純事件。第五第

六爲中外混合事件。第七第八爲外國混合事件。中國單純事件。無關係於吾人之研究。而成爲問題者惟他之三種。夫中國與十七國之條約。多依最惠國條款之效力。外雖不一。而內實包含此等之三者。其中以日清通商條約所定管轄問題爲最明瞭。卽其二十二條。對於刑事亦規定外國單純中外混合外國混合等。但於外國混合。如日本人爲被告而第三國人被害時。或第三國人爲被告而日本人被害時。無區別之規定。然於第三國之條約。當相當規定之。次於民事。其第二十一條。明細規定中外混合事件。第二十二條。規定外國單純事件及外國混合事件。且民事之外國混合事件。第三云日本人被告而第三國人原告時。不云第三國人被告而日本人原告時。是亦於第三國之條約。當有相當之規定。要之宣明日本人之被告。民刑事事件。凡日本之裁判官得依日本之法律審判者也。但日本人被告而第三國人爲原告（或被受害者）時。第三國承認日本之管轄與否。又第三國人被告。而日本人爲原告（或被受害者）時。承認第三國之管轄與否。對於此兩點。僅中國認被告主義而拋棄其干涉權之約。猶不足解決此問題。以是該權利國間之條約。愈見其必要。然至於今日。此種條約依然無覩。各國僅依從來慣習而實行被告主義而已。¹

²

(1) 吾國之國際法學者千賀博士中村博士論舊時行於吾國之領事裁判制度。猶拘泥條約之文字。謂「領事

裁判權之範圍。限於一私人關係事件。民事當事者之一方或雙方關係於國家者。雖於刑事如內亂罪貨幣偽造罪無傷害個人時。亦因領土權之作用。對於外人被告之事件而用「日本裁判權」。是恐為偏於國家之辯護說。若由領事裁判制度之趣旨言之。不可不包含權利國人被告之民刑事件。法文所謂特限關於個人者。第指普通之時。其精神則在條約國人之為被告者。即實際之慣例。亦何獨不然。日清通商航海條約。曾注意此點而廣為規定之。然尚未達其極。以是寧不拘泥文字而以從來之用法為便。本著之說明方法。亦據此主義。例如司法事件分類中。中國人或外國人云者。不第指一私人已也。中國或外國之國家為民事之當事者。又刑事之直接受害者時。亦包含之。Sunga, Konsulargerichtsbarkeit, S. 13. 參照中村博士國際公法論第三四六七頁。

(2) Morse, International Relation, P. 584, 565.

凡被告所屬國家之事件。應處理於如何法廷耶。乃自由一任其國內法裁判的規定。以是如今日中國之事件。實際有左記之各種裁判所。

- (一) 外國之領事裁判所。
- (二) 外國之公使裁判所。
- (三) 外國之正式裁判所。
- (四) 外國之本國裁判所。

(五) 外國之殖民地裁判所。

(六) Court of Consuls。

(七) 會審裁判所。

(八) 粹純中國裁判所。

前六者爲外國之裁判所。後二者爲中國之裁判所。外國裁判所以領事裁判所爲原則。然或謂設特別之正式法廷。或對於上訴事件。在本國或殖民地之裁判所管轄之。或偶於在華公使館處理之。夫 Court of Consuls 者。關於裁判跨數條約國團體之事件。特依協約而組織數領事之聯合法廷。如今日於廈門及上海。共同租界自治體之被告事件。其一例也。(目一四第二參照) 中國人爲被告事件。居於中國法廷管轄。無論矣。其中外混合事件。亦須外國官吏之立會而特設會審裁判所。然此等之外國裁判所十七國之條約國。各有其法廷。而裁判所管轄亦多有所異。(目一八、二六參照) 顧際此生權、限、爭、議、時、則如何解決之。其國內法的爭議。(例領事裁判所及其本國裁判所之間) 其解決則依國內法的司法規定之所定方法。其國際的爭議。(例甲國領事裁判所與乙國領事裁判所之間) 其裁判所之上級裁判所。適認其下級裁判所爲不當者。則求國內法的救濟之方法。

其上級裁判所有與下級裁判所同一之見解者。其結局則不外依外交權之共助而達其目的。

第三 關於訴訟事件併合之難問

夫於中國之訴訟。依被告主義而定國際管轄。故於普通國內訴訟法上。得合併數個事件而審判之。獨於中國。凡此等事件而異其國籍時。有不得合併處理之結果。例如民事之混合事件。不許由被告起其反訴。蓋反訴乃顛倒本訴原告之地位。便宜上併合別個之事件而審理之制度也。然於混合事件。本訴之原告與被告異其國籍。起反訴於本訴管轄之法廷時。反訴之被告必服從其原告法廷之裁判。結局反訴被告之國家。乃侵害條約上之裁判權利。謂予不信。試證明之。一千八百九十五年。千島艦受英船 *Ravenna* 號之衝突於瀨戶內海。日本政府以 *P. O.* 會社為被告。提起損害賠償之訴於橫濱英國領事裁判所。而會社亦提起已所損害之反訴。橫濱法廷以反訴之手續為違法。却下之。不服。又控訴於上海 *Supreme Court for China and Japan*。同裁判所却解反訴為正當。以是日本政府上告於英本國之 *Privy Council*。而上告審之判決。破毀控訴審判決。以反訴為違法。而正當視橫濱第一審裁判所之意見。其理由之要旨曰。「日本人為被告事件。屬於日本

管轄。爲其條約上之權利。如上海高等法院所云。提出本訴於英法廷。爲表示日本政府須服從於英法廷意思者。非也。易地觀之。英人以日本人爲被告。而起訴於日本法廷時。日本人得提起反訴於日本法廷而對抗之耶。」¹ 因此判例。現行之 *China Order*。遂爲明此意義。故定外國人爲原告時。被告之英人不得提起反訴。但外國法廷存顛倒原被告之訴訟時。而英法廷判被告敗訴者。許停止其執行。或控除於外國法廷訴訟之請求額全部或一部而爲假執行。² 故英人爲被告而有反對請求者。得於本訴判決以前。先提起其請求訴於外國法廷。以爲執行停止或控除之地。無如是明文之國。而提起反對之請求。法律上不生何等之效果。第以之供和解示談之材料而已。

(1) Piggott, *Exterritoriality*, P.184-187.

(2) Order of His Majesty the King in Council for the Government of His Majesty's Subjects in China and Corea, 1904. (目一七第二參照)

至於共同訴訟。亦爲一研究問題。其原告共同時。固無所論。而數多異國籍之人爲共同被告。提起訴訟時。應如何裁判之乎。是亦據被告主義之原則。各從其國籍而分離提起訴訟。於其本國之裁判所。則其範圍內必失共同訴訟之方便。而各國法廷裁判之結果。亦必呈

不同一之奇觀。又訴訟之參加，亦無異於是。蓋主參加（第三者因原告及被告之訴，爲損害自己之權利而提起訴訟，謂主參加），爲從來原被告之共同被告。故從來之本訴於混合事件時，不各應其國籍起訴，卽不得解決此問題。結局則不得達主參加本來之目的。反之從參加（第三者因當事者一方之訴，有關其己之利害者，特補助其一方而加訴訟，謂從參加），單補助當事者之一方，通常不生難問。惟被告之從參加人，於代理從來之被告時，其代理者與被代理者國籍相異，則生同樣之問題。³

(3) Senga, Konsulargerichtsbarkheit, S, 71, 72. 對於此點有詳細之說明，可參考之。

又刑事之共犯者，不同其國籍，不得管轄於同一之法廷。假令從犯者及教唆者，亦不許裁判於他國之法廷。以是一刑事事件，各歸自國法廷之審判。因其國法之異，又裁判官意見之不同。對於同一犯罪，必生異樣之判決。斯於今日一般之國際間，犯人逃亡於他國時，數見其例。而於領事裁判制度之義務國內，則爲普通手續所輒起之現象。是爲當然之結果，而無可如何者也。

第四 權利國人之範圍

夫於中國司法事件之國際管轄，既執行被告主義，故察知被告之爲何國人，實此問題之

最重要者。惟本論非研究各國國籍法之所定。第就於歸化人。一言之。蓋權利國之歸化人與其國人受同一裁判權之保護。但歸化人之舊國爲義務國而歸化時。則生別一之問題。蓋外國裁判之義務國。法制不備。國籍得喪之規定亦不明瞭。又事實上不認自國人之歸化他國。際此對於已歸化權利國者。不許其舊國籍之喪失。則發生重國籍而起裁判管轄之衝突。故如英之歸化人。歸於舊本國。則失英國籍。惟失舊國籍者。得露英法權之保護。此外各權利國。大抵一般備自國人之名簿。令彼等爲申請而登記其身分。不問此等之手續如何。而權利國人當然屬於自國之裁判權。不許彼等任意脫其管理。即裁判官知其爲自國人。即當以裁判權及之。惟無申告及登記時。無由證明其國籍。得拒絕自國裁判權之保護而已。³

4

(1) 英美對於國籍雖取出生地主義。而猶有下所舉之變例。如英人男子之子及孫。生於中國時。仍取得英國籍。若美則限界止及於子。惟子以下住於外國租界傳道或商業。因與美國利益有密接之關係。得保有其國籍。

Hall, Foreign Jurisdiction, P. 125. Hinkley American Consular Jurisdiction, P. 91, 91.

(2) Hall 前揭 P. 126, 127. 參照。又昨年夏二次革命時。歸化美國容某。居住北京。中國軍警目爲革命黨而逮捕之。不認其爲歸化美國者。褻其美國政府之旅行券而拘禁之。美公使接報。提嚴重抗議。中國乃解放之。且嚴罰其擾事之軍警。

(cc) China, Order art. 192. Konsulgesetz § 12. 同條 Dienstinstruktion. 參照。

(4) 中國人以脫本國不完備司法權之管理而變更國籍或以船舶掛外國人之名。昔一小汽船。數月間轉為英法美意四國。即可見之。(Morse, Trade and Administration, P. 190.) 又中國人之船於香港登記而受英法權之保護。亦依此法行之。(目二一第五參照)

權利國人民中。亦有不服所謂領事裁判權者。如德領事裁判法第二條。有所謂治外法權者。即明言不服於領事裁判權。然此種規定。實為無用。何則。此等之人。乃在外國本不服其裁判權。而亦不為領事裁判制度變更此原則者也。若以領事裁判權解為義務國裁判權之代理者。此不服之規定甚宜。又解為權利國裁判權之延長者亦然。夫領事裁判權第應解為本來之範圍所無者。應服義務國裁判而已。故本不服義務國之裁判權者。義務國不得支配之。乃屬當然之理。更由他方思之。所謂領事裁判者。即權利國之裁判。則如公海事件之例。便宜上屬其裁判者。而治外法權者之裁判。應服於其本國裁判權者。亦固不妨由在外自國裁判機關便宜行其裁判。但領事職下於公使。因受其監督。故得行裁判於公使。不免生有弊害。然如英國則設特別正式法廷之制度。可毋慮及。至於民事却為有利者也。次領事。已亦得服於所謂領事裁判權乎。由德之明文觀之。其裁判構成法第二十一條。規

定限於條約無反對之規定者。領事應服內國之裁判權。但無所謂治外法權。由國際法上而言。當然不入吾人所謂外國裁判權之支配範圍。然以外國裁判機關而利用領事之國。則從國法上之便利計。宜不得服領事裁判權。蓋其對於自己之事件。依訴訟法上之除斥規定。自己不能裁判。必以他人代之。然不第於己之區域內無相當之人。即屬於他區域內同僚之裁判。亦為不便。寧歸於本國之裁判所處理之。夫處理於本國之裁判所。與上訴於本國相同。不外便宜上之方法。仍得不脫外國裁判權之觀念。若英則設與領事對立之特別法廷於中國。凡領事之服其裁判。無異於普通之行政官也。

又於德領事裁判法第三條規定。凡領事裁判法。不得變更軍事裁判權。以是依一千八百七十四年 *Reichsmilitärgesetz*。現役軍人服於軍事特別裁判所之裁判。他國則無此種明瞭之規定。一般同樣處理之。但此現役軍人。似亦須分別一思及之。即部隊之在義務國與否。蓋部隊永久滯在時。便宜上不妨設刑事裁判機關於義務國內。如日本及俄國之滿洲駐屯軍之設施是也。他若現役軍人。單獨旅行於義務國。或聘用於義務國者。斯不有治外法權。而必服於所在國之裁判。以所謂領事裁判制度條約之結果。至服於權利國之裁判權。若現役軍人犯罪時。其刑事裁判不得屬於普通裁判機關之領事或正式法廷。而必

由本國或義務國內特設之軍事裁判所(軍法會議)審判之也

又義務國政府聘用者之地位亦必一言及之。蓋領事裁判權之義務國因欲運用文明的新制度或開發自國之事業聘用外人者數數見之。而於中國亦然。Hall 氏對之而論曰。凡聘用為文官者。止行政法之範圍內。入義務國之治下。餘則仍不脫英國法權之支配。其聘用為武官者。但其職務之性質上而立於義務國權力之下。他則尚服於英國之法權。5 例見於中國者最多。為稅關事務而傭聘者其一也。(目二第三參照)外國人為稅關吏而犯罪時。先解任之。更受其本國之裁判。至於民事訴訟關係與普通外人無何等之差別。是他種之聘用者亦得準用此種之規定也。6 即聘其軍人為顧問或掌教育。不得為中國軍隊組織之一分子。而與普通之聘用者無異。如 Hall 所言。參加部隊而臨戰陣時。或不其然。但於中國不見正式之事例。又此等聘用者中。大都有本國官吏之身分者。即以日本而言。應聘他國之軍人。皆保有現役之身分。故彼等於中國守其職務所關係之中國行政法規外。尚不脫日本官吏法之支配。

(5) Hall 前揭 P. 152.

(6) Hinckley, American Consular Jurisdiction, P. 86.

第五 所謂保護民

權利國人以外者。依義務國領土權之作用而服義務國之裁判權。固無論矣。若權利國之保護民。應與權利國人同等脫義務國之裁判權。而屬於其外國裁判權之保護。以是各國多設其規定。而擴大其保護範圍。但於中國何者得爲其保護民乎。是不第由權利國所規定。并與中國之條約慣例及他國之關係相合而決定者也。以下依次說明之。

(一) 有領事保護條約國之人民

所謂領事保護條約者。一方之人民於外國受他方領事之保護也。例德與奧大利、匈牙利、瑞士及 Luxembourg 結此種條約。凡此等國之人民。於義務國統屬德之領事裁判權。然此條約果得拘束第三國(中國)乎。卽對之不可不分欲受德保護人民之所屬國家。而於中國得有所謂領事裁判權與否也。如於中國有裁判權之匈牙利。第因或地方無自國領事者。屬於德領事之裁判。他若瑞士又 Luxembourg 對於中國。無裁判權。苟不得中國之承認。依然解爲受中國法廷之支配。何則。權利國不得與他國結條約。奪中國本有之權能。而歸於自己者也。故保護條約之於中國。無何等之効力。

(二) 被保護國人民

所謂被保護國者。普通委任外交權之全部於能保護國。而保護司法上之地位。亦解爲一部者也。然權利國之外

國裁判權。得及於被保護國民之上否乎。此問題先區別被保護國之保護條約以前。於義務國已有裁判權與否。如朝鮮併合前。於中國而有其裁判權者。實基於日本之保護條約。故安重根暗殺伊藤公於中國之領土。(俄國之行政地域哈爾濱停車場。)俄官吏捕之。以屬於日本之裁判權。而交付於日本。更移於關東州法院裁判之。為最近之適例。(目一五第五。目一七第八參照。)一次被保護國保護條約前。於中國無裁判權時。可細別為二。權利國與中國所結之裁判條約。(當初或以後)得義務國認許此種之被保護國人。亦入其裁判權之範圍內者。則權利國應及其裁判權於被保護國人。(例如法之於安南人。目三第五參照。)此猶為明示而認許者也。他則權利國與中國結裁判條約以前。已為權利國之被保護國。當然解為已默認其國人服於權利國裁判權保護之下也。(例如英之印度保護民。)2 反之保護條約起於權利國與中國結裁判條約後者。而權利國其後對被保護國人之裁判。不與中國結何種之特別條約。即謂被保護國人當然服其裁判權者。是乃違法也。

(1) 關於伊藤公暗殺事件。明治四十三年二月十四日關東都督府地方法院判決書之一節曰。「本件之犯罪地及被告人之逮捕地。雖為清國之領土。實於俄國東清鐵道附屬地俄政府行政之治下。然依添附於本件所由俄國政府回送同國國境地方裁判所刑事記錄。俄官吏逮捕被告後。即審問被告。蒐集證據。判明其為韓國籍。決定不歸其國裁判。又依明治三十八年十一月十七日所締結日韓協約第一條。日本政府所在東京之外務省。今後得監理指揮韓國所在外國之關係及事務。又日本之外交代表者及領事。得保護在外國之韓國國民及其利益。又光武三年九月十一日締結韓清通商條約第五款。明記韓國於清國內有治外法權。以是管轄

第二編 外國裁判權之性質及範圍 第二章 服於外國裁判權之事件

右犯罪地及逮捕地之哈爾濱領事。從明治三十二年法律第七號領事官職務之法律規定。得謂有審判本件被告等犯罪之權限。然明治四十一年法律第五十二號第五條。規定關於所屬駐在滿州領事官管轄之刑事。因國交上之必要。外務大臣得移其裁判於關東都督府地方法院。故外務大臣據此規定。於明治四十二年十二月二十七日命令移裁判於本院。即其命令為適法。而本院亦應有本件之管轄權也。（中略）日韓協約第一條。日本政府對於人民。均有公權之作用。韓國人民亦然。是公權作用一部。中刑事法之適用。當然以韓國人民置於同等地位。其犯罪適用帝國之刑法處斷。最合於本協約之本旨。故本院對於本件適用帝國刑法之規定。而不適用韓國法判定之也。」

(2) Figgott, *Exterritoriality*, P. 70.

(三) 權利國官廳之使用人

權利國於土耳其、埃及、波斯等公使館若領事館之通譯者及其他官廳之使用人。脫其國之裁判權。而服該官廳國之裁判權。即於此等各權利國之法令。亦視為保護民。³然於中國無何等之條約。又無如是之慣例。以是彼等為中國人時。服中國之裁判權。為第三國人時。則依第三國與中國之國際裁判關係而判斷之。此外於中國之郵政局、租界官衙、及軍隊所雇傭之中國人。皆與公使館領事館之使用人同等者也。

(cc) Hénig, *Handbuch des Deutschen Konsularwesens*, Bd. I, S. 358, 369. *De Clerey et de*

Vallat, *guide pratique de Consuls*, P. 575-759. 又如 Hall 前揭 P. 136-139. 之言。始領事裁判止

限於白人。因推廣政治的保護之區域。同時及於此法律上之保護。認爲一時的或永久的之英國性。包含宗教上政治上經濟上有種種之關係者。於或時代。其範圍則非常增加。例如耶穌教徒。其適用法有依其各本國法裁判時。得服耶穌教國之裁判。然今日此範圍於土耳其。大加制限。第領事館之使用人及其妻子。且彼等使用關係終止時。即脫其保護而服於土耳其之裁判權。但以前之被保護者。因在一定條件之下。而得受從來之保護。此等則波斯 Morocco, Mascat, Tripoli; 暹羅。均無所異。惟中國及日本。無此種勅令。服於領事裁判。亦不見英人之所謂 Protected person。

(四) 私人之使用人

屬於權利國之會社、或個人之商店、其他之使用人、而雇入土人時、亦有以爲權利國之保護民而結服其裁判權之條約者。例如一千八百八十六年英與 Zanzibar 之條約。及一千八百三十九年英與 Mascat 之條約是也。然於中國無此種之條約及慣例。惟於上海及廈門等地。對於此種使用人用會審判度。似帶保護之性質。然不至破裁判管轄之原則。(目二六、二七、參照) 又無論於何處。其使用人在權利國人之家屋內時。中國官吏不得直接逮捕之。是乃根於家屋不可侵之別個觀念也。(目七末尾參照)

(五) 租界之居住者

依德意志於天津及漢口之租界自治體令規定。其租界之土地權利者。對於其土地及自治體地位之關係。而服德意志之裁判權。然外國租界。不過爲外國行政地域。不得侵害何國之裁判權。斯法規之條約違反。而學者謂專

第二編 外國裁判權之性質及範圍 第三章 服於外國裁判權之事件

管租界之土地權利者。爲相對的保護民者。自不免錯誤。須詳論於後章。⁴但對於在他國之租界者。雖本國官吏。亦不得妄行侵入。而直接加以強制處分而已。(目一〇第二目一二參照)

(4) Sir W. Scott 對於 Constant de Rubecque 事件。以居住法專管租界之瑞士人爲無條約國人。其居住準於法人。(Piggott 前揭 P. 172)

(六) 船舶乘組員

美國宣言自國船舶之船員。不論其國籍之如何。必服美國之裁判權。(千八百八十一年國務卿宣言) 然以是後曰 Bullion 號事件。英美間遂致大生紛議。⁵即美國船之船員英人於東京犯殺人罪。美領事裁判之。英則提出抗議。而美最高法院以美領事之裁判爲不得當。遂交付於英。是於日本已爲實例。而於中國亦取同等之見解。

6 (5) 千八百八十一年六月一日美國務卿宣言曰。The judicial authority of consul of the United States will be considered as attending over all persons duly shipped and enrolled upon the articles of and merchant vessel of the United States, whatever be the nationality of such persons.

(6) 德法外務省亦於一千八百七十四年六月。宣言凡德船上之水夫爲日本人或中國人。其犯罪時以被告之國籍爲管轄之標準。其例如一千八百八十三年四月 H. Bremer 號之水夫中國人。犯罪於橫濱。乃不屬德領事之裁判。基一千八百七十一年之日清通商條約。歸中國領事之管轄而交付之。一千八百八十一年十一

月瑞典人於橫濱犯罪時。亦交付於瑞典。(König, Handbuch des Deutschen Konsularwesens, S. 374)

又德於一千九百年。關於保護民。設所謂 Anordnung des Reichskanzlers, Cetreffend die Konsulargerichtsbarkeit über Schutzgenossen 詳細之特別法規。以是前述官廳之使用者外。凡曾有德之國籍者及其子。並人種上屬於德人者。亦加入保護民中。(De facto Unterthanen) 7 甚乃如法之千七百八十一年之法律。於舊教徒。統謂之保護民。然此固有特別之條約或其慣例。若行之於中國。猶得謂之違法也。8 此等制度對於有他種條約國之國籍時行之。固害其國之權利。而對於有無條約國籍者。或無國籍人時。妄主張其保護權。亦不免蔑視中國之裁判權。又租借地之住民。於其地域內絕對服租借國之裁判。雖然。一旦出其地域外。則從其國籍而各服自國之裁判權。是對於租借地之中國人。不可不注意及之。若德亦入租借地於 Schutzgebiet 之內。以是其住民無出於中國內地而為 Schutzgenossen 者。

(7) Instruktion, betr. die Erteilung des von den Kaiserlich deutschen Konsularbehörden zu gewährenden Schutzsesin türkischen Reiche mit Einschluss von Ägypten, Rumänien und Serbien, sowie in China und Japan, 1872. 亦合同權之規定。又依之取得德國籍土耳其人等。不離其

第二編 外國裁判權之性質及範圍 第二章 服於外國裁判權之事件

本國之 *Unterthanenverband* 間。不得求法之保護。(§ 4) 又公使館領事館之通譯及其他之下級吏員。得

其本國政府之承認而不採用時。亦不能與以保護。即第三國人亦需其本國政府之承認。(§ 14)

(8) 中國於一千八百六十年法清北京條約。第宣言不虐待自國人之耶穌教徒。不及其他。是可見無爲外國保護民之意也。

第六 對於法人之裁判權

關於法人之國籍。今日立法之大勢。執住所地主義。卽以其主事務所或本店所在地爲標準。故於領事裁判制度之條約文。所指權利國人。自然人外又包含法人。(本目第二注一參照) 然日本法規規定之解釋。議論不一。以住所地主義解者。謂日本法人不問其在住

所之本國與在殖民地。凡在中國者。莫不視爲日本法人。而受日本領事裁判權之保護。

然此住所地主義之原則。法人之住所存於義務國內者。永久不變化之乎。有住所於中國之法人。悉解爲中國法人乎。更詳言之。日本人設本店於中國之專管租界內。或在其地組織商事會社。猶得目之爲中國法人乎。顧在中國。其政府之法律外。權利國之法律亦並行之。由權利國司法立法之見解視之。普通中國非外國乃內國也。(目一七第三參照) 更由權利國法見之。則中國之住所。非在外國之住所。乃內國之住所也。(譯者按此說強解已

甚論者當能辨之。以是權利國設住所於中國之法人。不妨目爲內國法人。今日於中國有領事裁判權之十七國。莫不依此行之。但設住所於中國之法人。果屬於此何國之國籍乎。而亦爲一研究之問題也。解釋此問題。須先區別其法人設立者果爲同國籍人與否。若其設立者中無異國籍人時。則法人之國籍。應解爲與設立者同一。何則。所設領事裁判權之基礎。乃屬人主義之觀念。與他國人無交互法律關係時。得一貫此觀念。卽於義務國內所設立之法人。全然與於國內者同一視之也。并此關係於法人無社團與財團之別。卽會社其他之社團之設立者。凡日本人。固爲日本法人。而財團之寄附者。無日本人以外之人。亦爲日本之法人。

然法人設立者之國籍混合時。將如之何。或謂不許此種法人設立。不第見爲不便。且設立後有禁會社之株式而讓渡於他國人之結果。故日清追加通商航海條約及英清追加通商航海條約。認組織混合的會社。而期其損益分配之公平及訴訟上救濟之適當。但今日於實際。不第與中國合辦事業而設幾多之法人。卽權利國人間亦有混合企業。若統解爲中國法人。不當實甚。以吾人之見解。唯當標準設立者之意志。定法人之國籍。此外無他法也。夫法人有獨立之人格。而與設立者之法律關係。應別途視之。惟其根底存於設立者之

行爲時。尊重其意思。乃最爲穩當之條理。(1)以是設立者之總意定款之規定。爲日本法人。即日本法人。財團設立者之一方意思。表示其寄附行爲爲日本法人。亦即日本法人。凡此等文書之不明者。自宜求證於其他。但明記法人設立之方法於此等文書。乃最爲適當也。

(1) Meunier, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. I. S. 132. 以下詳論此問題。與吾人之見解少異。氏又從利害之點下其判斷。即於社員之各本國中。以利害關係之最多者決之。以是參酌各國社員之人數。其權利及商號爲何國人之氏名等而下判斷。但有對於他國籍人之法人關係所服從裁判。須本國官吏承認之說。但多數則謂第有本人之同意。即視爲社員之同意。

然設立者有願爲他權利國法人之意思時。其權利國乃以其爲自國之法人。果以何準據法而設規定。大都隨其國之任意。或準用內國之規定。而不特別另定者。或附特別條件而加以相當之變更時。或於自國裁判權之保護上。設定與自國法人多少之差別。如德則設詳細之規定。合各會社及合資會社之無限責任社員全部爲德人時。置其本店於領事裁判區域而爲純然德之會社。其外則與他種會社同視爲外國會社。又其條件則爲。

(一) 於定款明記服德國裁判權。

(二) 德人或保護人目爲重要利益而不害外國人之大利者。
 (三) 不背德之公益者。

備以上三項而登記於德領事館時。則置諸保護人之列。而受德領事裁判權之保護。²若日本無此特別之規定。設立者以爲日本法人之意。依其內地之規定而履行法人設立之手續者。卽解爲日本法人。

(21) Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz § 2; Snordnung des Reichskanzlers, betr. die Konsulargerichtsbarkeits über Schutzgenossen, §§ 2, 4.

第三章 外國裁判權及中國領土目七

第一 普通之領土及領水

外國裁判權之土地及範圍。與義務國之版圖一致。何則。外國裁判權。爲權利國之裁判權。而非代理義務國之裁判權。惟權利國依條約而裁判義務國本來可裁判之事件。而其事。件無外國裁判權時。仍服於義務國之裁判而已。至於水面。亦爲同樣之關係。凡中國國內。幾多之河川及湖沼。無論矣。卽沿岸領海之事件。亦從被告主義之原則而區別裁判管轄。然於領海。各國規定不一。果以何者爲標準乎。或由權利國之規定判定之例。英法對於

Carr V. Francis, Times & Co. 事件。從於 Mascat 英裁判權所及之範圍而定爲之。各國雖或依此主義。其規定不一。乃異其裁判權之範圍。而多奇怪之結果。由是論之。領海之範圍內無外國裁判權時。亦應如上述從義務國法。¹但於中國無一定之法律。或有而云渤海爲其領海者。此其思想。殆不足論。惟於其領海既無本國法。而條約國法。亦無由適用。結局惟應用今日一般國際法上之原則。定其限界耳。

(一) Piggott Exterritoriality, P. 15.

外國裁判權之管轄。本限屬於義務國裁判之事件。即外國裁判權之範圍。亦不出義務國之版圖。然於中國之英國裁判制度。所謂百、涅、法者。乃指由中國沿岸線百里內英人之犯罪而言。其起點在於英船內。或在於中國船舶內。或在於無國旗保護之船舶內者。皆由在中國英法廷管轄。起於中國版圖內事件。亦同樣辦理之。²又無論何國制度。凡於公海之自國犯罪人。逃入中國時。其船舶所到港之領事裁判所。得逮捕審判之。關於此等中國領海外之犯罪者。本爲可由本國裁判所處理事件。而不當解爲應受裁判權於中國之外國裁判所者。惟外國裁判機關。亦爲其權利國之裁判機關。便宜上管轄及之耳。以上所述。於外國裁判權條約內。本無所及。以不害中國之公安故。一般慣行之而已。

起於中國領水內事件。既從被告主義定其裁判管轄。然或權利國人於他國之船舶內犯罪時。得變更之處。蓋於從來無領事裁判制度之他國領水內。所有船舶內犯罪之管轄。分英國主義及法國主義。前者謂凡此種之犯罪。亦屬於領水國之管轄。反之。後者原則以服於船舶國之裁判。例外凡乘船者外之關係。於犯罪時。害領水國之公安及向領水國求援助時。領水國得干涉之。千八百九十八年依國際法協會之決議。反於海員之紀律及職掌上之義務外。認英國主義。此等原則。果及如何影響於所謂領事裁判權乎。蓋由權利國裁判權之根本觀念思之。乃易解決此問題耳。即從法國主義。領事裁判權之原則無何等之變化。此等事件依然以服於船舶國之裁判權為原則。而船舶國則令在其地之自國領事。行此裁判權。反之從英國主義。此等事件先想像服領海國之裁判。更適用領事裁判制度之原則。而依被告主義定其管轄。以是不顧船舶之為何。第標準犯罪人之國籍。令在其地犯罪人所屬國籍裁判官為其裁判。但此事件之管轄問題。說明於後章。其關於逮捕交付及關於船籍國之共助。不得混同之也。(目二七參照)

(cc) 依 *Konsulargesetz* § 33. 及同條 *Dienstinstruktion*。則所在國官吏。於船舶內欲行逮捕權。須德領事之

第二編 外國裁判權之性質及範圍 第三章 外國裁判權及中國領土
立會推之第三國官吏欲行逮捕之時亦同此辦法。

第二 租借地之裁判關係

關於租借地之性質。諸說紛紜。多數學者以爲即領土之割讓。一部學者猶以爲中國之領土。而租借國行於此地域上者。乃代理中國之主權。或中國於其期限中停止主權。而租借國之主權即擴張及之。¹然實際租借國於租借地之各種設施。與於自己領土之殖民地毫無所異。且非一時的而有永久之性質也。當初之條約文。無所解釋。假有貸借之解釋。凡條約文之意義。依其後之慣例。容忍默認等。而伸縮之。可無異例。已如前述。以是於今日變當初租借之意義。而謂中國領土之拋棄。似適合於目前之事情。而爲穩當之見解。如俄之對於裁判權問題。始取中國人之犯罪者交付於中國官吏之方針。而其後則大變之。今日各地方裁判權之行使。握於租借國。凡租借國之支配事物。皆取屬地的制度。第對於土人之裁判。異其機關之組織。或認土人官吏之參與。是乃以自治爲本之殖民政策常例。不足怪也。

(一) 割讓說。Lawrence, *War and Neutrality in the Far East*, C. X; Gérard, *Cession Deguisées de*

territoires, P. 256, 257, Stengel, *Die Rechtsverhältnisse der Deutschen Schutzgebiete*, S. 22, 23.

非割讓說。Rehm, Allgemeine Staatslehre, S. 824. 吾國學者中。主張割讓者。高橋博士「研究清國領土之保全。及關東州租與地法律上之性質論。」第八頁以下。蜷川博士「於南滿州帝國之權利」第四頁以下。主張非割讓者。法學協雜誌第三十卷第二號第一〇七頁及八頁。山田博士所說。可參考之。又美濃部博士以租借地非租借國之領土。即非外國之版圖。國家學會雜誌第六卷第一號第一〇五頁第一〇六頁。

(2) 膠州九龍廣州灣之租借爲九十九年。威海旅大雖爲二十五年。當時俄於此地之設施。非以短時期爲目的。而有永久的性質。如於威海衛之裁判問題。則爲 *Within the territory leased Great Britain shall have sole jurisdiction* 於旅大則定「如遇中國人犯法。應交中國國家最近地方官審判。兩國辦理罪犯情形。仍遵照咸豐十年即千八百六十年之中俄條約所開。」其依中俄條約者。乃有會審制度之意義。與上海地方之租界無異。其管轄屬於中國裁判所。不過許俄國官吏立會。由此文面觀之。對於裁判關係。以租借地與租界同視。俄始本遵行之。後乃背此約文。及其裁判權於中國人。即於他國人。亦行其管轄屬地的制度。日本以外諸國承認之。中國亦默認之。而任其所欲爲。吾人則解爲於當初條約意思之外。而受變更也。

然從來於中國租借內所行第三國之領事裁判權。以如何之問題。而對於租借條約之當時國際上生其紛議。即於以租借地猶解爲中國領土者。可一思之也。蓋租借國因當時之條約。無論何地從文明國法設裁判制度。同時取排斥第三國裁判權之方針。雖北京之外

交團。除日本外。多認各不自行其裁判權。租借如英俄德法諸國。利害一致。當然不行裁判權於他國之租借地。其他各國無住民及領事於此等租借地。即無反抗之必要。惟日本於滿洲與俄利害相反。採反對之態度。主張曰。凡裁判權為主權之一要素。不得因單純租借。消滅中國之裁判權。又日本於中國之領土內。不讓關於日本人身體財產之裁判權於他國。無論矣。即得行於中國者。亦不得與中國結此種條約。而非單依中國與第三國之條約。於自己既得之權利無傷秋毫之謂也。雖然。實際如日本人於旅順以密偵而捕之時。不許俄國行其裁判權。終令俄承認交付之。若解租借地非領土之割讓。則日本之主張。於理論上為正確也。然意領事裁判權。淵源於義務國制度之不完全。則租借既於其地。設文明的完備之裁判制度。第三國早無繼續之必要。實際上論之。斷行撤回。如在彼之被保護國可也。但第三國雖有意思表示。於此地不行其裁判權。事實上可推測為認容租借國之屬地的裁判制度。而暗默有撤回之表示。當時如非租借國而有利害關係之美國所執態度。最為公平。美國國務卿採用北京公使之意見。於租借地之美國領事。不第不行使裁判權。即中國所認可於租借地者。亦不得以無普通裁判權之領事為此行為之訓令。後改得租借國之認可。而以普通之領事行其職務。³若於今日之實際。日本於他國之租借地。雖未駐

有領事。而於膠州威海衛等處。既居住多數之日本人。彼等服租借國之裁判權。置日本領事裁判於圍範之外。故於我關東州亦排斥他國之裁判權。而各行使日本之裁判於屬地也。

(c) Moose, Digest of International Law, Vol. II, P. 633-641; Hinckley American Consular Jurisdiction, P. 177.

第三 外國行政地域

中國諸地所有各種外國行政權。其詳細別於次編論述之。而其行政關係大要。殆不第排斥全部中國之行政權而行外國之行政權。即裁判關係亦無異於中國領土之普通部分。並行從被告主義而分管轄之諸條約國裁判權及中國裁判權也。然爲達訴訟之目的。不得經由裁判言之。寧由其前後民刑事之執行及刑事之搜查處分。而察其本質。乃得知必屬屬於行政動範圍內種類之手續。然於此等行政地域與他國行政權生不相容之結果時。必俟其共助。故研究在中國之裁判制度。有難離行政地域之關係。即須先明此等地域之爲何物。乃得研究此裁判制度。以是吾人欲論裁判制度之內容而先述次論也。

第四 開放地域

中國領土之開放。非專爲外人之居住。特於此地域內認定開市場 (Openport) 故也。其所指定。例如天津上海云者。爲都府之名稱。其範圍實包含此等都府之全區域。外人於此區域內得有土地、建家屋、爲貿易、營工業等事。俱認於諸國之條約。或劃此區域內之一部爲外人之租界。然不妨害外人於市府他部分居住生業之權利。此等租界中。認外國之行政權。卽成前項之外國行政地域。惟非租界及租界以外之部分。屬於租界之行政。除如後述外人家屋不可侵之關係。外國之行政權或裁判權。法律上無直接之關係。然往往意以外國裁判爲限於此所開之市場。^{1 2} 例日本依明治二十二年大隈伯之條約改正案。制限領事裁判權於所許五個之開港場及外人居住之地方。而於中國外國裁判事件。多發生於所開市場。卽於其內之審判。不過爲事實上之關係。

(1) Piggott, *Exterritoriality*, P. 11.

(2) 在土耳其由領事九時間路程以上距離內住者。屬於土耳其之裁判權。如暹羅領事裁判權正式所行之範圍。限於海岸。

開放之原則。於滿州間島。對之有一例外在焉。卽圖們江之北方墾地爲朝鮮人而開放。依從來之例。雜居中國人間。而此等朝鮮人服中國之法權。屬於中國地方官之管轄。夫內地

雜居與領事裁判權。有同時交換之傾向。對於此地之朝鮮人。乃正發現其狀態。然非今日所發生者。即不嚴守從來中國與韓國間之雙務的領事裁判制度。及內地雜居禁止之原則。而承其為事實也。（明治四十二年日清間協約第四條目四第三參照）

第五 軍事上之特別地域

各國之租借條約中。租借地之外廊若干之地方。稱為警備地域。或隙地。禁中國或其他國軍隊之入其內。設其他軍事上之制限。約中國不得讓其利權於他國。是出於租借地之軍事上之某目的。而成一種之國際地役。本不如租借地之生領土割讓問題也。中國之行政權及裁判權限。不反於此等之制限。而能為一定之自由行動。又對於第三國之裁判關係。無其國之承認。不得加如以上之制限。

中國屢與他國開戰端。或為第三國之交戰場。以是領土內之一地方。亦屢為外國之軍事。占領區域。占領國對於此等地域。一般行其軍政。其結果對於中國人之裁判權。屬於軍政府之管轄。然所謂領事裁判權。依直接軍事行動而不可能之部分以外。不妨行使之。如一千八百七十七年 Constantinople 歸於俄軍之手。一千八百九十九年 Samoa 為德軍所占領時。亦依此辦法。中國因北清事件。認直隸省諸地方為外國軍隊之駐屯所。於或種情

形則於二十清里以內禁中國軍隊之駐屯。是同於前述之警備地域。而與裁判權問題無關係也。

(1) 千九百二年七月十二日天津還附時。日本致公文於中國全權大臣。其中一節曰。「又望避外國兵與貴國兵衝突之機會。願貴國政府禁貴國軍隊駐屯於二十清里以內。及與外國駐屯於天津之軍隊接近。」此點與日俄於滿州之駐軍同一者也。

又於外國之船舶及外人家屋之不可侵。必一言及之。在已開市場地條約、國人之家屋、中國官吏不得妄行侵入。夫外人犯罪時。無論矣。即中國人不第犯罪於其內時。并從外部犯罪而逃入時。亦不問其家屋之所在如何。中國官吏非得其外人所屬官吏之承認立會。不得侵入而強加處分。此事非從關係於中國。第三國官吏亦不得妄侵入之。惟於中國關係則根據條約。而第三國之關係。則基慣例。其家屋云者。即以牆柵等圍繞之處。亦包含其內。他若船舶之不可侵。亦同樣須船舶所屬國領事之承認。²如現上海有犯罪人船逃入之報。其犯人所屬國官吏為謀逮捕之機敏。預於令狀求船舶所屬國官吏之證明書。若其不明為何國之船舶時。則預備各國之證書。以免牴牾。

(2) Hall 曰領事裁判權。本為人的。然亦有偶為物的之意。即昔於土耳其。英人之家屋及船舶內。不許土國官

吏之侵入。須英國公使或領事之許可。及其官吏之立會。此事於中國及朝鮮行之。在中國一千八百五十八年天津條約第二十一條。定中國官吏欲入英人之家屋或船舶者。須受英領事之許可。是第於開港場而然。內地則無此保證。且非以英人之家船爲中國犯人之避難所。不外保護此等地方之安全。故犯罪人有相當之證明。得拒交付於中國官吏。(Hall, Foreign Jurisdiction, P. 143-145.) 是與租界及其他之行政地域同樣者也。由是言之。裁判權不至有屬地的性質。而領事裁判權仍不失爲屬人的支配之性質。惟基於特別事由而有地方的保障所存一種不可侵之原則。即對於租界者。爲行政權也。對於家屋者。爲家庭之平和也。與裁判權不可相混同之觀念也。

第二編 外國行政地域論

第一章 外國行政地域總論 目八

外國行政地域中。起源最古而占主要地位者。其惟租界乎。今日於中國之租界中。有屬於外國之行政者。有屬於中國之行政者。有屬於外國及中國之共同行政者。吾人稱第一爲外管租界。或外國租界。第二爲自管租界。第三爲中外國共管(或共同)租界。而外管租界中。有僅於一國行政之下。及諸國共同行政之下者。前則稱外國專管租界。後則稱外國共管(或共同)租界。此等各租界中。所謂自管租界者。不屬於外國行政地域。又不生特

別之關係。與普通商埠無異。故本論所特須研究之處。爲外國專管租界。外國共管租界。及中外共管租界三者。

由租界觀察其發生之狀態。得區別爲正式的租界及自然的租界。正式的租界者。依中國政府與外國政府特別之協約而定。或由中國政府之一方的意思表示而定。前者多外管或外中共管。後者則爲自管租界。自然的租界者。無此等雙方的或一方的之特別意思表示。但基於外人生活上之便宜。同類相集居住而漸次成爲租界者也。上正式的租界。恆自定其區域。明其法律關係。而自然的租界。通常地域之範圍不甚明。屬於中外何種之行政。亦多不明之處。且爲從來之變則。故不如前者之必謂於開放地域內。大抵發生於開放地。市郊之一部。或遠隔開放地之海濱及山間之避暑地等。

夫租界基礎的觀念。不外居住的關係。其確實居住於內者。則必獲得土地所有權。或有同一實效之永借權。爲滿足此必要。得行二種之方法。其一由中國政府供給地面最廣之所有權。及永借權於外國政府。更由外國政府借給箇人是也。他則第於或區域內定外人之租界。其土地所有權留存於中國政府。或中國箇人。而外人欲得此地域內之土地所有權。或永借權者。各自對其權利者交涉。際此不過省中國政府及自國政府之煩累而已。前

者由政府讓渡地區於政府。謂之 *Concession*。但此讓渡。第私法上之權利及一部之行政權。而非領土之割讓。後者單外人之殖民。故謂之 *Settlement*。1 然或時混用此二種之方法。即由中國政府用第一方法。於某外國之專管租界內授與一部之空地。於他之部分既有多少之住民者。則用第二之方法。如前述之用語。實際於今日猶不得使用正確也。2 3

(1) Piggott, *Exterritoriality*, P. 11, 12; Morse, *Trade and Administration*, P. 205.

(2) 法國於上海早名其租界爲 *Concession*。實依 *Settlement* 之方法。而濫用之。英國則不然。例於天津一千八百六十六年所設租界之全部土地所有權。由中國政府讓渡於英政府。而英人名之曰 *British Concession*。後因大擴張之。乃稱之曰 *British Municipal Extension*。以區別於前者。

(3) 依 Morse 前揭分類租界。則 (1) *National Concession* (1) 外國行政下之 *International Settlement* (二) 中國行政下之 *International Settlement*。余輩不滿足之。依前述之行政關係及發生狀態而區別之。不下如左之七種。(一) 天津式。即最多外國之正式的專管租界者。以天津爲模範。而有日法英俄德奧俄比八國之租界。漢口次之。而有英俄法德日比六。廣東則有英法二。上海有法國租界。人口二十萬。在各屬地爲最多。廈門日英則各有之。蘇州、杭州、福州、沙市、重慶。第日本有之而已。(二) 安東式。安東縣營口鐵道附租界內。亦爲日本人居住。而其重要商業地。則在於外。雖無正式專管租界之規定。大都在日本行政權之下。以列諸自然的專管租界之部類。爲宜於上海之美國租界。亦爲此種之模範。後合併於共同租界內。今日於奉天之滿

第三編 外國行政地域論 第一章 外國行政地域總論

鐵敷地與中國街間。可成謂一區域。(三)上海式。所謂洋涇濱北租界。乃正式的外國共管租界之模範。人口約五十萬之大市府。實爲東洋貿易之中心點。廈門鼓浪嶼亦同。(四)濟南式。今日最多。自管租界。如濟南、濰縣、周村、岳州、長沙、蘇州、杭州、南寧、雲南、安東縣等是也。其中濟南及蘇州爲最繁盛。(五)芝罘式。芝罘爲正式的中外共管租界惟一之例。(六)福州式。福州之南臺。爲自然的共管租界之模形。汕頭亦屬之。(七)北戴河式。是別莊式。而不存商埠之特色。北方則北戴河爲外人之避暑所。南方則廬山牯牛嶺久有名者也。或謂外人不過土木上之集合。理論上猶在中國行政之下。非商埠而領事行政權不得及之。故寧謂自然專管的租界。又對於各租界之狀況。於 Smith, European Settlement; Hongkong Daily Press, Directory and Chronicle; 日

本外務省編纂清國事情書中有大體之記載。

租界之外。近來以外國行政地域。而生鐵道附屬地。礦山附屬地。及公使館區域。(目四第
二參照) 鐵道礦山附屬地。屬單一外國之外國行政地域。故彷彿自然專管租界。公使館
屬於外國之共同行政。故酷似共同租界。因此關係。此等外國行政地域得分類爲。

(甲) 單獨的外國行政地域。

(一) 專管租界。

(二) 鐵道附屬地。

(三) 礦山附屬地。

(乙) 共同的外國行政地域

(一) 外國共管租界。

(二) 中外共管租界。

(三) 公使館區域。

凡於此等地域內外國所行之行政權。為租界的觀念。而其領土權之依然存於中國。無所疑也。但其行政權之本質。各依於外國裁判權同樣之條理。非代理中國之行政權。實其行政權受停止於此等之地域。而外國行政權乃乘此而延長之。是由中國方面觀之。他國之行政權而行於自國內也。由外國方面觀之。行自國之行政權於他國內也。此等行政權之運用。其單獨之時。固任該國之隨意。而共同之時。必參與其權利諸國之協定。而為發生有國際條約的性質之行政法規也。

第二章 專管租界

第一節 專管租界之法理的性質 目九

第一 屬地的單獨行政

專管租界者。開放地都府之一部。而受一外國之行政權支配者也。此關係統依通商條約及特別租界之規定書所定。然有同樣關係如於安東縣及營口之鐵道附屬地以外之日

本市街地域。無上述之規定書。似不宜附此名稱。雖然由法理上而論。已包含其中者也。或以於此地域內排斥他國之行政權。任專管國之意而行其行政。較共同租界。更近於外國之領土。不知租界之設定。決無割讓之意。觀其租界之規定書。即可知矣。例如日本杭州租界規則書第一條曰。

日本商民居住之塞耳德門。現既奉兩國政府立有新約。作為專界專管（中略）蓋專界者。係以此處專為日本商民之界。專管者。係日本領事專管界內商民之事。而道路。仍是中國道路。土地。仍是中國土地。約義本是明白。誠恐中國人不明此義。動多驚疑。反生枝節。仍與中國地方官合行出示曉諭。俾衆咸知。

其所謂「專管界內商民之事」者。即專屬的行政權之意。以是明領土關係而防止人民之排外的感情。吾人所當注意者。¹²

(1)「道路仍是中國道路。土地仍是中國土地」云者。於日本文則譯為「其道路土地之所有權均屬於清國」云云。雖然。中國本來之舊法律思想。混同公私法。即右記中國文之真意。不第私法上之所有權。并及其領土權。實際惟應置重於其後者耳。

(2)一千八百六十八年。美清條約第一條。言明租界非領土割讓。乃同於裁判管轄及戰時中立之普通中國領土。又一千九百四年一月天津英法廷之 Macdonald V. Anderson 事件判決中。亦有租界為中國領土。則

其土地法應依中國法云云(North China Herald, Xii, P. 247-250).

夫租界關係。本不過行政權之關係。以行政國有一般屬人的裁判權。故雖於界內。其國人亦服自國之裁判權。即司法行政皆與本國立同等之地位。顧於此地域內之行政國。除中國人及第三國人爲被告之訴訟關係外。殆一切皆得任意施行其政治。於是於中國之專管租界。法理上乃爲專管國之殖民地。蓋殖民地由其與母國連結法律關係上分類之。爲國法上之殖民地及國際法上之殖民地。專管租界與（在非割讓說者爲租借地）被保護國。共爲國際法上之殖民地。此殖民地在據有無限之他國大領土之要地。而爲自國通商政策之最簡便制度也。各國乃盡力爭之。如天津則有八。漢口則有六。其他上海廣東廈門鎮江蘇州杭州等。莫不現此制度。誠今日中國獨一無二之特色也。³

(3) 於專管租界則有預備租界之附約。如日本之於天津漢口。其一例也。其附約之內容。寧謂其注重於消極的意思。即中國政府將來不得行可爲租界實在障害之處置。最重大之例。乃不得讓與於第三國等。如於天津日本專管租界擴張規定書規定(一)中國政府。不可使移爲他國之租界。(二)私有權雖得讓與於他國人時。但必記入對於日本買收租界時。不得挾有異議之條件於地券。(三)公共事業得許於中國人。若第三國人。須得日本政府之同意。雖然此等區域苟已在中國行政之下而繁盛。則後日事實上殆不得望其爲外國之租界矣。

與其強編入租界。招華民之惡感。不如另覓租界爲愈也。昔日本書肆。嘗於天津以日本預備租界編入着色地圖而賣之。致引起排斥日貨之風潮是也。

第二 土地私權及居住權之關係

中國人一般不稱租界。而名曰「租界」。是租界卽賃借地域之意。夫於中國混同公私法關係。又不分其借主之爲外國個人與外國政府。以是外國個人對於地方既有私法的借權。而外國政府亦得行使公法上之權力。遂變租界爲一種外國行政地域。今日吾人研究關於租界法理。當嚴別此等之公法關係及私法關係也。於此等地方爲外國政府所有者。謂公法關係之行政權。個人所有者。謂私法關係之土地所有權及永借權。（吾人略稱之爲土地私權。）彼始以 Concession 之方法。由外國政府以個人的資格有全部土地私有權。後賣給人民時。則無異於 Settlement。蓋 Settlement 之方法。土地私權。其初屬於第三國之箇人或政府。及中國之個人或政府。所不問也。且是亦與行政關係無何等之障害也。「專管」之語。往往用「專界」之字。（前記杭州規定書參照。）蓋專界者。卽由居住民關係而言者。而本來之字義。乃不使他國人民居住。惟充一外國人民居住使用之意也。然此主義不能絕對一貫。固執之恐侵害第三國之權利。（目一二參照。）卽從來既居住其區域

內之第三國人。有承認其繼續居住者。或有否者。然以能服其行政之條件。則許居住之。惟中國人之居住。以有害於秩序。則在禁止之例。如英之廣東租界及天津之舊租界是也。1 雖然。占租界人口之大部分者為中國人。彼等之為住居與否。有重大之關係。凡執以中國人而繁盛租界之策者。莫不歡迎之。但對於此等外人行政上與自國人同一辦理與否。又為別個之問題。(目一〇一二參照)

(1) 天津之英國租界。由大沽路之東西而區別新舊。舊租界純然為 Concession。而新租界則依 Settlement 之方法為專管租界。已如前述。因其性質所異。成各別之自治體。而相異其行政關係。舊租界以不認中國人之土地永借。及外人之使用人外。不許其居住為原則。德於漢口天津之租界。設特別之中國人街。與以各種之便宜而廣其招來。其區域以外。不得許可。不準與外人雜居。日本之租界則無此等制限。如天津日本人不滿三千。而中國人竟以萬計也。

又專管租界。其主旨本為歸專管國人民之使用。以是疑有其租界以外。不許其國人民居住者之消極的意思。蓋外國人本以禁內地雜居為原則者也。2 惟於商埠則無論何地有居住生業之權。為諸國條約所公認。或居住於中國街。或居住於第三國之專管租界及外國共同租界。然中國人熱心利權收回。往往執消極主義。如前於杭州城內之日本商人。被

土人迫害。後得其賠償金而去。是日本雖不拋棄條約上之權利。惟因與營業上有損。不得不拋棄也。

(2) 千八百五十八年英國於天津條約。Treaty Ports 之後。加 At other places 之字。即嫌以外人之居住。特限於租界故而避之也。商埠地外。除俄人之於蒙古。鮮人之於閩島。皆不許之。但爲宗教事業時。如前述早由法之條約所認。其現象亦可不蔑視。A map of China, prepared for the China Inland Mission 所述。新教傳道之居住內地者。其數出於意想之外。由而舊教徒之事業。恐更繁盛。以彼等於內地確實行其事業。而猶許其有永久土地所有權。但設有不可以供營商制限而已。此等例外以外。條約上不認外人居住於內地。然於實際並不嚴守此制限。中國人與外人間所爲一種 Trust 之內約。數數見之。如前述發生之別莊式租界是也。

第三 與裁判權之關係

專管租界之專管國行政權。因係屬地的觀念。惟第爲行政之關係。於司法權之關係。則除外之。以是第三國不第不害條約上一般屬人的裁判權。即中國亦承認此種裁判權。無庸懷疑者也。此原則屢瀕於危。如英法聯合戰後。中國丁外患內亂之秋。他國於條約上權利。爭爲不當之擴張。其中所行之 Concession doctrine。最關係此問題。蓋從其說。租界乃等於領土之割讓。專管國不第對於其地域內之自國人。即對於一般人亦有其裁判權。而中

國人更不得不服之也。然當時美公使 Burlingame 排斥此等不當之解釋。1 千八百六十八年締結中美續約。對於此等問題。加入左之規定而宣明正當之法律關係。其第一條末節曰。It is further agreed that if any right or interest in any tract of land in China has been, or shall hereafter be granted by the Government of China to the United States or their citizens for purposes of trade or commerce,—that grant shall in no event be construed to divest the Chinese authorities of their right of jurisdiction over persons and property within said tract of land except so far as the right may have been expressly relinquished by Treaty.

日清戰後。法亦當擴張上海租界時。欲執屬地的主義而行使裁判權於其地域。遭英美領事之反對而止。今日德於天津及漢口之專管租界。規定於其地域內有土地私權之他人。於其土地關係及對於自治體地位上之關係。必服從德之法律與裁判權。貫徹此規定之文字時。乃侵害他國條約上之權利。詳論於後節。(目一二參照)要之今日正確之解釋。裁判權之關係。不依租界之內外而區別於中國全土。一律存在者也。但租界專管國之行政權範圍頗大。假以全體之法律關係。目租界為專管國之領土。則第三國有領事裁判權。

中國亦有之。不免顛倒其地位矣。是則中國之租界制度與裁判制度相輔而行於或國之租界與第三國之租界及普通之中國領土間。即與學者所謂行雙方的領事裁判制度發生同等之作用矣。

(1) 於 Clerk University 講演集 *China and the Far-East*, P. 63, 64 之 J. W. Williams 氏所說中引證當時 Burlingame 公使關於此問題之演說。

第四 專管國行政權之範圍

租界專管國行政權之範圍。依與各國所訂之條約及慣例而定。但對於此點。適用最惠國之條款。故諸國之行政方法。雖有差別。由中國所得之行政權範圍則無異。1 凡於同一地方之各國租界。莫不同一者也。此問題為一般之規定。而追加於日清通商航海條約。如明治二十九年十一月日清北京議定書曰。

妥定置日本專有之租界於新開商埠。並路管轄及地方警察之權。專屬於日本領事。

一切規定書中。以日本之重慶專管租界規定書所定行政範圍為最廣。其第三條則規定「租界之警察權、道路管轄權及其他一切之行政事宜。歸日本之領事管理。」² 此規定雖於他處亦為同樣之推定。然其所謂其他之一切之行政事宜。果何所指乎。不得解為等

於內國無限制之行政權。何則。例如專管國於其地方。不許築城。而對於中國或第三國預備軍事上之行動。又於租界之沿岸設海關而徵收特別輸入稅。亦爲違反條約。卽中國對於租界有留保財務行政權一部之根據也。夫於租界內無課釐金其他之內地通過稅之約。如對於其地域內土地之租。今猶徵收之。其賃金或由政府送交政府。或土地權利者經領事館之手納於中國政府。是非純然私法上之借貸。此等土地權利中。屬中國人所有者。亦有同等之所有權。而亦同納賃金。夫在所有權者。安得有私法上之賃金耶。

(1) 此意思宣明於租界規則書中者甚多。如日本之蘇州規則第十三條。漢口規則第十一條。重慶規則第三十一條。又奧國之天津規則第十一條。比利時之天津規則第十條。

(2) 光緒二十八年天津義國租界章程合同第一款有「永讓與義國作爲租界。該地界內義國全行管理。與別國所得租界辦法無異」之語。又日本福州規則第二條。廈門規則第二條亦同。

(3) 依 Settlement 之方法時。各土地所有者或永借者。明納租稅於中國政府。中國人所有者。亦無所異。若此時租界自治體。亦以土地爲標準命其課稅者。則有國稅與地方稅之關係。又由領事徵收而支付時。則以向權利者所課之一部。納於中國政府。餘則用充租界之公共事業。是併合兩種租稅也。

然行政權之範圍如何確定之乎。余輩意由專管租界之目的。而自定之。卽中國對於他國。

特設租界而使之自行管理者。乃使其國安全於此地域。達其居住貿易之目的。行政權之範圍亦第限於達此目的所必要不可缺之方面而已。具體的言之。道路溝渠埠頭其他市街設備之土木事項。最爲其必要。關於警察衛生及自國居住民子弟之教育事務。亦包含其內。因此等經營事業之費用。對於住民分課徵稅權。亦認爲適當。但租界內外人之納稅義務。多生有紛議。例如千八百八十一年。美人 *Red* 於上海租界拒絕納市稅。而主張依合衆國議會通過法律外納稅之義務。以是美國法廷以爲共同租界之 *Land Regulations* 及其他之租界規則。經美國公使及國務卿之間接承認。由關於治外法權條約及國會之法律効力而有法力。此租界居住之美人。亦有應從之理由。而基此等規則盡其納稅之義務。⁴ 然此理由於上海之共同租界外。對美人所不參加之他國租界不適用之。今日實際各國之專管租界。無論何國。均規定第三國人有納稅義務。而第三國人亦受其保護。因亦不以爲妄加束縛於其自國人也。故以一般之慣例。第三國人於租界取得土地權時。誓服從其租界規則。且記載自國領事之承認於所具文書。以免後日之紛議。納稅問題亦因以解決矣。(目一二參照)

(4) Hinkley, *American Consular Jurisdiction*, p. 170, 171.

第五 專管租界之國內法上地位

憲法亦行於殖民地與否。依各國憲法之主義。必不同一。日本雖對於如臺灣朝鮮自國領土之殖民地學。者間亦有所議蓋。憲法不行於無特別規定之殖民地內。爲適合於立憲政治的精神。凡未開化之地域。雖爲立憲國之領土。亦不得異之。領事裁判所行之地域。固不達其程度。至於非權利國之領土。無論矣。此關係僅行政作用之一部。租界之行政權。不因之而受變更。故專管租界。雖不行其憲法。而主權者對於租界統治條約以外。無何物得束縛其自由之行動。其爲統治而定法規。亦不同於內國。必拘泥立法之形式。又雖在於裁判制度。以無憲法保障之領事當之。不得謂之違法也。

次於一般法令之關係。得區別屬於司法法者與屬於行政法者觀之。司法法關係。不區別租界之內外。而皆受轄領事裁判制度也。一面則租界內非必行專管國之法規。依其住民之國籍而並行其本國法。惟專管租界。專管國之人民占其多數。故事實上多依其國法。此則詳論於次編裁判法規章。今但研究行政法規。夫行政法關係於專管國行政之範圍內。全然依專管國行政法規之所定。然專管國內地之法令。非當然行於租界。因其法規之性質上。不限於內地。可行於此地者。自當別論。普通之內國行政法規。租界之立法者。以爲不

宜行者，則不行之。1 但此等實例甚少。大都立法者斟酌租界之事情，為租界設特別之法規。即依其事情之輕重，或以法律或勅令定之。又屬於一般外務行政，委任於本國之外務行政機關，中國公使，及各地領事。又於施行自治制地方，一任其自治體之條例者不少。其中日本及德之主義，小事則委於領事及自治體之所定，大事直接定於本國政府。公使無立法之權。如英及法反之。本國政府不行干涉。一任於在中自國公使也。2

(1) 如租界施行規則第三十六條。其一例也。

(2) 對於自治制之原則言之。英法公使於各租界，設 Land Regulations 或 Reglement municipal。德則以 Gemeindeordnung 依宰相之命令。天津及漢口各有特別法則。日本之租界民團法施行規則。以統一之規定發外務省令。

第二節 專管租界之行政關係目一〇

第一 自治制度

專管租界之行政，皆以公使及中央外務主長監督下之各地自國領事當之。無論於何租界，莫不認住民有自治權。如英國雖對於未發達之租界，早設如 Committee of Roads and Jetties 之所云者。令住民得自營土木之事項。他國亦多做此主義。1 其租界稍發達及純

然成自治制度者行政事務之大部分一任之領事不過對於緊要一部之權利而爲其監督。顧自治體以有公法人之人格而爲公私法上權利義務之主體。各國多所承認。²其土地根據雖在中國領土而非中國自治體及法人。乃專管國之自治體及法人也。夫此制度原取法於法國在土耳其所設 *Nation* 之組織。³土地之外有置重於人之傾向。以是自治體於行政法上爲地方自治體耶。抑公共組合耶。在日本所用民團之文字。學者亦有謂公共組合之一種者。吾人於民團中設區別。其在中國之專管租界者。寧謂之地方自治團體。夫日本民團法令所由。不外因日本人之於朝鮮及中國者較多於歐美人。易與土人混居。區域廣大。對此而組織一日本人之團體。今日於中國施行民團法地方。爲天津漢口營口安東縣及上海五所。其中上海日本住民雖多。無特別專管之租界。雜居於共同租界及他之地方。可名之謂人的團體公共組合。至於天津及其他之有專管租界地方。則大有所異。此等地方既有專管租界。他居者寥寥。其最大部分以住居專管地間爲便。遂成爲專管租界之民團。加以居住其內之中國人及第三國人。當然爲民團之分子而受民團法之支配。⁵以是民團寧以專管租界爲本位而有土地的團體之性質。詳言之。專管租界乃以民團之法令而解爲地方自治體。但居住其外之日本人。有參與之權利。其地位却與之相異。

而國家視其領土外者。依然爲自國之國民。又觀中國之國會制度。在外之華僑。有參與本國國會之權。而國家不失爲土地的團體性質。亦同此理由。專管租界自治體。以在其地域外之自國人加入團體之分子。又令其參與自治政。亦不反於地方自治體之性質也。所以歐洲人之於專管租界無所少異。皆準本國之市府制度而設之。如德。於天津漢口之租界自治體令中。用 *Kommunalverband* 或 *Gemeinde*, *Niederlassungsgemeinde* 之文字。日本租界民團施行規則。應依專管租界之有無而設區別。前者似內國市町村制之規定。後者則異其趣。吾人以爲統一此性質相反之自治體。規定於同一法規中。頗不得其宜也。

(1) 自國人少而多中國人居住之地方。則委任其事務於中國人。例如於天津租界。領事指定白人一及中國人六當公共事務。

(2) 日本租界團法第二條。德意志 *Gemeindeordnung für die deutsche Niederlassung in Hankau § 7*:
Règlement municipal de la Concession Française de Tientsin, art. 1.

(3) 歐洲人中世 *Saracen* 人領土中之有 *Factory*。已如前述。(目二第三註五) 在土耳其始亦相同。後商埠制度漸壞。如俄於千七百八十三年之 *Capitulation* 欲得置領事之權。歐人自由散居各地。以是失從來 *Factory*

之本意。由土地而置重於人。法亦至用 *Nation* 之語。觀其制度之大體。各地之 *Nation* 爲在其地領

事監督下之公共團體而有自治權者對於領事之權能亦得稍束縛之依一千七百八十一年之法律此等人
民設所稱 *Assemblés de la nation* 之民會。雖其地之領事及 *Constantinople* 之公使。於重大事件
必聽此等議會之意見而決行其事。此民會每年末選舉一人或二人之代表者。有代表人民之利益。而領事於
nation 之事宜。有與之商權之義務。招集民會之權。亦歸於代表者。且其初領事裁判之陪席者。亦當由領事
在此等民會議員中選出。在中國以不許內地雜居為原則。遂致專管租界於特別之繁盛。是以領事裁判。取法
於其自治制度。雖皆取用於土耳其之成法。而其組織大異。寧謂為有地方自治體之性質。Martens, *Consu-*
larwesen, S. 283; *Hinckley, American Consular Jurisdiction* P. 73. 參照。

(4) 美濃部博士日本行政法總論第六一八頁參照。

(5) 依德之漢口天津自治體令。以土地之所有者賃借者及其他之利用權者。為自治體之 *Mitglieder*。日本
租界民團施行規則。對於自治體之團員。設五階級。(一) 住於專管租界內之日本人。絕對受民團法之適用。
(二) 雖於租界外。而尚在所謂民團施行區域內之日本人。大體同之。但於其地已納稅於中國或第三國之行
政機關者。免其課金之全部或一部。(三) 民團施行區域外之日本人。雖無團員義務。若任意納六個月之課金。
可得其資格。(四) 有一定關係之條約國人在租界者。得其國領事之認可。而服從租界規則時。準於日本人。
(五) 中國人及無條約國人。不得據此等之形式。至於其形式之價值。詳論於後。(同一) 然依吾人之見解。無
需此必要也。而其一定之關係云者。於法文則如(為於租界內所有或占有之土地及家屋。所有使用或占有

之物件。又特定之行爲）云云。其範圍頗不明瞭。要之、於租界立家計爲營業等事。多包含之。綜合此等事情。寧可謂租界自治體。爲有地方自治體之性質者也。

此等租界自治制度。各取範於本國法。而如天津之租界。宛然有世界文明各國地方政治之幻景畫（Panorama）之觀。又加以國際分子。其比較頗耐研究。吾人惜限於本論之目的。不得詳及之。今第就其大體而述其特色焉。

先就此等自治體之權限所屬之事務言之。其性質上受多少條約慣例之制限。皆同於本國市府之自治制。而其範圍以屬於內務行政爲限。以土木財政爲主。如警察權。雖或與於自治體。然或則留保於領事者也。英國之制度。所認自治體之權限最廣。領事所行之職務。除其地方之裁判官外。與在普通文明諸國所行者。殆無少異。

自治體之行政機關。爲民會及行政委員會。顧民會卽所謂意思機關。而今日之狀態。以難匹儔大市府故。皆設公民總會。乃不特由公民中選出議員。凡有公民權者。皆有爲民會議員之權利。惟其資格稍有制限。大體爲租界之有土地私權者。有一定額之納稅者。及併合此兩者之三種。凡合此等條件者。不區別其國籍。而各有參政權。此爲自治體之特色。其意不外應其地之事情。而綱羅地方重要之人民。但中國人則無民會議員之資格。於日本之

法制雖中國人亦得與焉。是出於懷柔之政策。事實上中國之到會者少。以其言語不同而無由議論故也。然今日中國人之有權者漸增。若有利害相反之事。亦有以其表決權而紛爭者。以是或臨事加以制壓及變更法規而奪其權利。恐為彼等所怨。不如置之而不改姑息之懷柔策也。

行政委員會即所謂執行機關。對外部有代表自治之權。其委員選舉於民會。是民會議員有被選舉之資格。然統觀各國之規定。除英國外。皆對此執行機關之組織。僅顧自國之利益而已。即第三國人雖有被選之資格。大都其委員之半數為專管國人。或禁同一第三國人之占多數。或其委員會議長限於自國人。使自國人得執其牛耳也。⁶

(6) 英國雖獨不設此制限。而實際上於中國之英人勢力頗大。無此之必要。如議長及委員半數之例。英以外皆取之。又如法於天津租界。以九名之委員而成立之。議長則領事當之。他之四名得舉外國人。惟同國籍者不得舉二人以上。(Reglement municipal, Tientsin art. 7.)

(7) 日本民會議長雖舉於民會。他國領事亦得為之。日本法規定禁議長兼行政委員。因鑑於此等諸國之制度。及參考自治制度之精神。而以不兼任為愈也。

租界自治體之行政。領事公使及外務行政長官順序監督之。日本則依其租界之地位。省

略第二次之監督。因與本國便於連絡故也。夫監督權之最寬者為英。殆不加何等之干涉。而法為最嚴。凡民會之決議。須經領事之認可。又領事有命行政委員會停止之權。公使得行其解散之權。能酌乎其中者為德與日本。如德則定領事認民會及委員會之決議不當者。得提出其抗告於公使。日本則規定民會通過之事項。如條例、豫算、行政委員選任之重要等。必經領事之認可。⁸

(∞) Règlement, Tientsin, art. 17; Gemeindeordnung, Tientsin § 37, 38. 租界民團法第五條同施行規則第四條第五十四條第六十二條。

第二 警察關係

警察權屬於專管國。得任意行使之。惟依領事裁判制度其他諸般之條約慣例。不得不與內國者稍有所異。其要為司法警察關係。蓋中國人於租界犯罪時。捕獲時明記其調查之罪狀於交解文書。而交付於中國官吏。第三國人犯罪者。若為條約國人。交付於其所屬國官吏。無條約國人。則準中國人而交付於中國官吏。犯罪於各租界外而逃入租界內者。犯人所屬之外國官吏。不得即入租界逮捕之。因侵害專管國之租界行政權故也。際此須先交涉於專管國領事。附證明於其令狀後。始得以專管國警察官之共助而實行逮捕。此事

規定於列國與中國間之規則書等。而條約國相互之間則無此特別之條約。但依關於租界國際慣例而對於領事裁判制度生特種之變化。

專管國於租界任意所定之行政警察關係。其大體做內國之規定而斟酌中國之事情。設警察犯處罰令。內外人均遵守之也。顧領事往往不分租界之內外。發令自國人服從之規則。但對於租界固可設行屬地的規定。而租界外自國人已服於他國行政權之下。對之為屬人的效力。（目二二參照）實際上。有違反此等規則時。其處分於內外人間。不無少異。以余輩之所信。凡專管國於租界內。既有警察權者。對於警察犯處罰。與對於普通之司法的犯罪異。理宜始終得任意處置之。但警察犯與普通司法之區別不明瞭。且各國之所認亦不同。一以是專管國所認為警察犯者。他國則解為司法犯。以專管國處分之管轄為不當。動輒有生外交上紛議之患。故對於警察犯處分。不拘泥純粹之理論。其狀態遂至與處分司法犯相類。不盡始終歸專管國之任意。而今日所行一般慣例。其犯則者為條約國人時。通常不直接加以拘留刑。但交付於外國官吏而任其處置。又加科料時。亦不直接徵收之。而交付於外國官吏使代徵收。對於中國則少異。如拘留罰。普通不實行之。交付於中國官吏委其處分。科料時。則與內國人等。直接徵收之。其犯則者之身分為下等社會之事。

夫苦力時。拘留亦實行之。甚有因不納科料而拘束其身體者。然於此等之交付時。其自國官吏以爲其違反自國之法規。而必處置與否。爲各國之自由。無一定之辦法。此一般之慣例。並不勵行。時時依外交上之手段。曉諭犯則者解放之。或止放逐於租界外。最爲常見之例。

警察權果屬於何人。又依如何之方法運用之。全然爲專管國以內國法的關係。得任意定之。以是日本法蘭西及俄羅斯。無論警察權之如何。取領事掌握主義。英吉利及德意志則取任其事務於租界自治體之主義。前者無說明之必要。後者則法律關係頗繁。蓋裁判權握於領事者無論矣。而通常對於犯人加強制處分時。警察官必由有裁判權者得令狀而始得執行之。以是領事與自治警察吏之關係。不可不明之也。德於天津及漢口之租界自治體令中。有最明瞭之規定。說明其大要於左。

此關係依現行犯。與非現行犯。及犯人爲中國人。與非中國人（德人或英人）而大有所異。先就現行犯言之。自治警察吏無令狀得逮捕之。但其犯人非中國人時。須備非着制服之軍人。及有逃亡之虞者。或後日不得卽逮捕者之二條件。犯人爲中國人時。則不需此條件。且逮捕非中國人。須俟領事之指揮。中國人則直拘禁之。翌日午前報告於領事。次於此等

情形以外行其逮捕或凡交付犯人於外國官吏及引致之事。皆須得領事之承認。但中國官吏追蹤中國人時。有其官吏之請求。經領事之同意。即應援其逮捕。或於必要時得以強力拒其侵入。如上所述。此等自治體警察權。不獨無害於領事其他有職權官吏之警察權。且自治體行政委員及警察吏。有對於彼等之犯罪處分而與以適當援助之義務。

(1) *Gemeindeordnung, Hankau od. Tientsin, §§ 33-36.*

(2) 德租界警察規則之制定。凡民會議案。領事與以認可。乃得施行。領事拒絕認可時。行政委員會有為抗告於帝國宰相之權。又規定此規則之細則。亦為行政委員之權能。(同上第二十九條以下)

為租界警察之特色而足注目者。於下級警察吏雇用中國人及印度人之巡捕是也。彼中國人為巡捕則容易處理土人之事宜。印度人乃性情溫順。容貌魁偉。足以威嚇他人。然實際彼等權能甚小。無所為用。第任巡查之事。對於土人以外之人而有急迫之必要時。即不能強加以處分。

租界之警察屬於專管國之手。即租界雖純粹為中國之領土。而中國警察之力所不能及。因是租界乃為此革命運動之策源地。³

夫租界本中國領土而非外國之領土。雖政治犯人逃入其中時。不能引用國際法上政治

犯人之不交付而保護之原則。然其事情頗類逃入他國之情形。往往受專管國之同意。及中國官吏履行如前述正規之手續而求交付時。犯人已不知其所往矣。又新聞紙慮中國政府之壓制。置其發行所於外國租界內。而暢所欲言。專管國凡不直接害自國之利益者。不干涉之。即中國當事者屢起交涉。至招外交上之障害時。亦不過稍加以約束。蓋租界警察之目的。在專管國利益之保護。非為中國當事者之便宜。及彼國之秩序而設。以是租界者。中國當事者所最注意之地方。而為在野政黨預備。以武力從事時。藏身之自由鄉土也。

(3) 與各國所結規則書中。切言火藥及其他之爆發物。不得收藏於租界內。即由此等之顧慮而來也。(日本蘇州規則書第一一條。沙市一四。福州一〇。廈門一〇。重慶一一。)

第三 徵稅關係

專管國於租界有徵稅之權。已如前述。然是乃為土木事業其他租界經營之目的而徵者。不得計及專管國本國國庫收入之增加。故認租界自治制度者。以其事務加於自治體之權限內。但其稅目之如何。徵收方法之如何。無自治制度時。由領事定之。其有自治會者。則使領事監督之。而自治體議會始得議決之。而今日實際所行者。以不動產稅營業稅為主。要。設埠頭時則徵集其使用料。又於日本。則所得稅占重要地位。其徵集之實務。在自治體

時一任於行政委員。有納稅之義務者不應其徵稅時處分方法。須區別專管國人民及他國之人民而言。前之問題頗爲簡單。卽全然依專管國所定之法規。視其納稅義務爲私法上之債權。得提起訴訟於專管國之領事裁判所而求救濟。遵據日本國內關於國稅徵集之規定處分之。以是經訴訟手續後。卽得押封其財產而拍賣之。¹然專管國人以外者滯納時。得依此等方法與否。不能無疑。蓋他國人住居於租界內時。立誓服其規則。及其國領事之承認。通常無生紛議之餘地。已如前述。但無誓約者及雖有誓約而亦不納稅者。將如之何。以余輩之見。理論上既認徵稅權爲行政權之一部。關於徵稅方法之專管國法規。得適用於一般。似無疑義。惟其強制徵集之方法。與民事訴訟上之強制執行無有所異。故一般之意見。以爲起訴訟於專管國領事。或直加以強制處分之手續。爲反於領事裁判制度之精神。今日所行之慣例。卽遇此等情形時。先由專管國領事交涉於滯納者之所屬國之官吏。不應其人爲土地權利者時。則銷滅其土地權利。²爲營業者時。則禁止其營業。有時乃放逐之於租界外。至於其滯納金。同視爲私法上之義務。依領事裁判制度之原則。提起訴訟於其所屬國之裁判所。由其國司法之手續而救濟之。³

(1) 租界民團法施行規則第三十六條。

(2) 如土地權利消滅云者。非全然沒收之。乃以拍賣之金完其租稅息納額。餘則還之。

(3) 於租界之其他行政關係。依條約慣例而準內地法解決之。但外國行政地域。以學理上之趣味而發生各種新問題。如同地方多數之租界相接時。則其間有國際關係。有時則對於防備、衛生、交通、等。為聯合行政者。

又租界專管國置郵政局而為郵政行政之所。郵政有及於租界地以外之權利。即能遞送於自國以外之人。以是租界認中國郵政及第三國郵政之効力固。不得不許其局之設置。且中國人多喜外國郵政之確實而得利用之。以避中國行政權之干涉。如革命黨之新聞紙。置發行所於租界。利用外國郵政而計劃新聞紙之遞送是也。

第三節 專管租界之土地法關係目一

第一 土地私權之性質

外國人欲於通商場達永住貿易之目的。而必得確實之土地權利。租界因此而設。故土地法關係為租界制度之中樞也。夫土地權利。本私法上之關係。而條約國為令自國人得其權利。特締結所稱租界規則書之一種條約。此私法上之權利。依國際條約而保障於確實者。也。此權利之本質果何物乎。以中國之土地法觀之。與英頗有類似之點。即如英之土地所有權。屬於國王一人。第謂 *Feoholder*。如中國則依「普天率土」之觀念。人民不過得永

遠租借之。此爲公私法之混同而不分別其領土權與所有權所生之誤謬也。其所謂人民之有永借權與他國之所有權之內容毫無所異。故外國人於租界之有永借權亦以此觀念而同視其爲所有權。如現德於天津漢口之租界而使用所有權之文字是也。但附期限於個人之私權者亦偶見之。如英於天津舊專管租界。英政府由中國政府得無期之永借權。對於個人則爲九十九年之永借權。又於蘇州福州其他南中國之地方。日本之租界附三十年之期限者。數見其例。此由形式上見之。不外類似於地上權者之一種借地權。然如日本之規則書。借地人請求時。便有續約之權。且慣例上。中國政府不能改正地代。是非無期永久而何。况或於規則書中。則有一方定爲三十年。他方乃言永遠代借之矛盾。一要之此等期限。不外爲容易締結租界條約之手段。實與無期之永借權無異。而事實上與所有權同樣之性質也。

(1) 福州日本規則書第三條。第四條。重慶同規則書第五條。第十條參照。

(2) 日本於天津漢口之租界。行 Concession 之方法。如於天津接近中國街所不用之沼地。日本政府讓受而填築之。更許給所有權於個人。安東及營口始本爲陸軍省所得。今歸外務省管理。而實際由領事設官有財產管理委員會當其任。長期貸與於個人。(營口十年。安東二十年)。其收入則用於公共事業。大半爲寄附於民

團對於無借料者。規定由國稅徵收法處分之。是雖似混同公私法。有非難之餘地。而觀其收入之用途。實非純粹借料而含有租稅之性質者也。

第二土地權之取得及讓渡之方式

租界內土地永借權之設定。即所有權之取得及其讓渡之方式。有地券主義及登記主義兩種。依於 *Settlement* 之方法及於 *Concession* 之方法而各有所異。亦依諸專管國之法制如何而各異其趣也。夫 *Settlement* 者。不過由中國個人或中國政府取得其土地。其取得之方式。依於中國法。而其讓渡之情形。亦得謂之正式。所謂中國法者。以地券主義。其地券爲中國地方官所發給。外國人由中國政府取得土地時。單爲請求發給新地券之手續。反之由個人取得土地時。其土地讓渡之手續。不過爲地券之交付。是其名爲永借權之設定。而其實。有所有權移轉之意。故因外人永借權之設定。個人之舊權利全部歸於消滅。雖有期之永借權時亦然。夫土地讓渡之手續。必附舊地券於個人之讓渡契約書而申請發給新地券。若中國人間之讓渡。乃由於中國地方官廳爲之。而外人之永借者。無論如前述之由於中國政府或由於箇人。必申請新地券之發給或交付於自國領事。而領事受此申請後。交涉於中國地方官吏。雙方官吏即日立會。實地調查之。如無所障礙。必作成三通之

地券。一則留於中國地方官廳。一則留於領事館。餘一通則授與於外人永借者。中國地方官廳乃集合此種地券代登記簿之用。而外國領事館。普通於此外設土地登入帳爲權利者之登記。

一旦所取得之土地。而後日讓渡於他人時。其手續因當事者之雙方。爲同一國籍與否而大異其趣。同國籍者間之讓渡。有略式正式兩方法。正式之方法。如前述同樣之手續。而爲地券之交付。普通所行略式之方法。第爲地券及土地登入帳之訂正。即當事者申請於領事。將變更之名義記入其所持之地券。領事館於其保存之地券及土地登入帳。亦爲同樣之變更。且通知中國官廳。於其所留之地券爲相當之訂正。兩法中應據何種。任當事者之選擇。又從來之永借人。欲讓渡於他國籍人時。先對於讓渡人所屬國之領事館。求土地登入帳上之取消。且記入讓渡於某外人之意於地券。次對於讓渡人所屬之國官廳爲登記及地券發給之申請手續。其地券本由中國官吏所發給。而其手續與前述永借權設定之情形同樣者也。

Concession 之方法。包括地面之所有權。即由中國政府讓渡於專管國者。其後簡人之取得及讓渡之方法。專管國得設任意之法。規。或準用本國之法制。或設準用之規定。惟因英

國主義及法國主義而有所異。英法同於中國法。以地券主義。而對於租界之土地權利亦設地券。但其發給者。非中國地方官。乃英國領事。德法之主義。則取登記制度。對租界之土地。備登記簿於領事館。準各本國法而為登記之手續。1

(1) Verordnung, betreffend die Rechte an Grundstücken und die Anlegung von Grundbüchern in den deutschen Niederlassung in Tientsin und Hankau 1900, §§ 1-3; Reglement municipal Tientsin, art 2-5.

然一專管租界 Settlement 與 Concession 之兩方法混用之時。或依登記主義。或依地券主義。而其地券若屬於中國地方官之發給。頗害統一。而不便於租界經營。故專管國不關中國之地券如何。設凡於租界之土地登記簿。為其登記之手續。因此制之結果。於是訴訟問題起於專管國之法院時。標準登記之所示而判斷之。若為中國法院時則不然。以是無裁判之衝突。然要為領事制度之結果而無可如何者也。日本之租界多混用制。故因土地法制度。宜同於德法主義。然當局者尙若有所猶豫。則可不取一定之方針。余輩所以對於我專管租界之土地全部。斷行登記制度。但雖斷行。而關於依 Settlement 之方法部分之土地。同時仍不禁止中國之制度。惟須以我法院所登記者為標準而已。當事者欲計法

律關係之確實自能履行中日兩國之手續不足慮也。

第三 土地私權之制限

專管租界本爲專管國人民所設。土地權利者。不過爲租界利害關係者之主要分子。其土地之利用法如何。所及於租界秩序之影響甚大。故專管租界之地。所必爲專管國人民所取得。但於無妨礙之範圍內。許與外國人之權利。而其許可。必顧慮其人格。及立違背其租界規則時。必銷滅其權利之條件。此許可非限於第一次授與權利之時。其後無論何權利者欲轉讓其權利於外人時。亦爲必要。故許可之手續。有與前述權利讓渡之方式。同時付與者。而其觀念則不同。凡此等之制限。依 *Concession* 之方法時。得理想的行之。依 *Settlement* 之方法時。不能充分實行之。卽其租界規則中。既定不得妄放逐有權利之第三國人。其轉讓時。苟必要專管國領事之許可。則爲既得權之侵害。但對於中國人之權利者。依與中國政府間之規則書。得命其立退。或放置之。禁讓渡其土地於第三國人。違背者由中國政府處以嚴罰。事例甚多。又無論何種情形。道路埠頭其他公共營造物之所有權。無別種表示者。凡屬於專管國政府。專管國對於一般權利者有必要時。有得對於其土地爲公用徵收之權。此等關係。解爲設專管租界之精神。甚穩當也。

(1)有名義上爲所有者。而事實則爲他人所有。其弊不可不防及之。故借地限於本人所居住。若因事故而不能者。得託確實之親戚朋友店員同業等有相當身分者代管理之。(蘇州日本規則第七條。福州同第六條。廈門同第五條)

第四節 在專管租界外人之地位 目一二

以上所述各種之關係。爲關於專管租界內中國人及第三國人之地位諸點。此則研究其根本問題。卽彼等外人何故服從專管國之行政權乎。蓋在中國人基於專管國與中國之條約。無說明之必要。而第三國人本來自國與中國通商條約之結果。無論於通商場地。域之何處。得自由取得土地與居住貿易之權。服從於中國之行政權。後日則中國與他國結租界規定條約。劃其地域一部而施其國之行政。第三國人既在不知之列。何故應服從之乎。以租界行政權代理說得易解答此問題。卽專管國於租界所行者。爲中國行政之代理。第三國所服者。非專管國之行政。乃中國之行政。然吾人已前所述代理說不足取。則其理由果何在耶。以余輩所見。於當初第三國通商條約之精神。已承認他國租界行政權之發生。蓋租界設定於第三國通商條約前者。第三國於其通商條約可作爲已承認他國之租界行政權。反之租界之設定在第三國之通商條約後者。是租界行政權。不危害以前條約

中第三國之自由居住權。然如先爲通商條約第三國之英法。亦最早於其條約中約自國租界之設定。(參照目三第一)。故後日他國亦爲同樣租界之約。可豫想及之。又已雖未爲租界所約之國。因中國之形勢。後日他國之必發生租界。亦可豫想及之。約言之。先條約國已於開港地之一部承認。後日他國得居住地之行政權。則後日其行政權之實現。亦不侵害第三國之權利也。况通常專管國之行政的施設。較優於中國。第三國寧浴其租界行政之恩澤。因此遂生事實上之慣例。而承認其行政權也。然專管國之租界行政較劣中國時。苟猶服之。則爲背通商條約之精神。或其各事項中明害第三國條約上之權利。服從之亦爲違法。例於租界內全然禁第三國人之土地所有。或商品之輸出入課特別之關稅者。乃害條約上之權利。1 又關於租界之自治政。於內外人往往設多少之差別。以生地位之懸隔及貿易不公平之結果。而反於所謂機會均等之原則者。均不可許也。

(1) 例德於漢口租界課 *Ein- und Ausfuhrabgaben*。以充租界經營之費用。各國依條約上之規定。輸入課五分之海關稅及二分五釐之子口半稅外。不受他之負擔。又中國於租界有免除釐金之約。由此等精神見之。此規定明侵害外人之權。如後述法之裁判關係云云。乃以領土視其租界。蔑視中國之主權。而不顧他國權利之違法政策也。 *Abgabenordnung für die Deutsche Niederlassung in Hankau*, §§1, 8, 9. 參照。

前述於範圍內專管國之行政制度。他國人當然有服從之義務。故今日實際上第三國人於租界內欲得永借權者。爲服租界制度之誓約。其第三國領事亦必承認之。此爲一般之慣例。英國則占其先。如千八百六十六年所制定現行之天津舊租界規則第四條。有如左之規定。

All British Subjects and all naturalized British Subjects may rent land in the British Settlement, but in no case shall a Chinese Subject be permitted to do so, nor shall the Subject of any other Foreign State be allowed to rent land in the said Settlement unless he shall undertake in writing, in his own name and the officially certified consent of his National Authority, to obey all such Regulations and Bye-Laws or may have been already made or sanctioned or as may hereafter from time to time be made or sanctioned by H. B. M. Minister for the peace and good government of the said Settlement.

此種規定爲租界規則一般所有者。如日本租界民團法施行規則第七條之規定。亦同其趣旨者也。²今由法律上觀察此等土地權利者之誓約及其國領事承認之價值。先以國際行政法上果必要此形式與否一言之。夫今日於中國之專管國對於租界有屬地的行

政權。第三國雖不履行私法契約的形式。而入於租界者。當然服從專管國之行政權。故此形式聲明單爲義務者履行之義務。雖非違法。要爲無用手續也。是不外租界之法律關係。猶未明白之初期。英人爲對於外人預防將來之爭議。特至於今日而尙延用之而已。抑此亦可依之促本人之反省。又足令其領事對於自國人之事不得有所妄議。然此外行政法上之用意。則可謂其絲毫無有。以吾人思之最宜重要視之者。乃此等誓約及承認之反面所含私法上之意思。蓋此等之形式爲外人土地利權享有之一種條件。即外人以遵守租界規則爲前提而享有土地權利也。外人違反土地所有權規則云者。可作因一種解除條件之成就而歸於消滅觀也。而其領事之承認。亦有公證。此私法上法律關係之價值。此例前揭條文之末已明言之。他種租界雖無此種明言。而因其誓約及承認之精神。得同樣解之。事實上亦一般慣行之矣。如右之私法關係。亦可藉此以堅外人遵守租界規則之心。而於租界行政權之効力益加確實也。

(2) 其方式不一定。法租界之近例揭之於左。

Je Sousigné,

Directeur de la Maison O. S. K. agissant en cette qualité et pour le compte de cette compagnie

第三編 外國行政地域論 第二章 專管租界

m'engage :

1. A me conformer scrupuleusement à toutes les conditions stipulées dans les règlements du 2 Juin établis d' un commun acord entre les antoutés francaises et Chinoises.
2. A me conformer a tous les règlements déjà établis ou qui pourront l' être par le council et Administration Municipale concernant le bon ordre et l' administration.
3. A payer á partir du premier janvier 1913 les impositions foncières et autres de toute nature qui pourraient grever la propriété.
4. De ne pas vendre on louer á un sujet chinois sans l'anlorisation de M. le Ministre de France en Chine, ni de les vendre á un citeoyen au sujet d'un nation étrangere sans que celui-ci prenne l' engagement par écrit avec le consentement du représentant de sa nation, de se confermer à tous règlements municipale déjà éteblis ou qui pourraient être établis plus tard.

(Sgn) Y. Yasuda.

I hereby certify that Mr. Y. Yasuda, Local Representative of the Osakashosenkaisha appeared in this office and signed in my presence.

(Sgn) Y. Obata,

Consul General for Japan

Tientsin, Jan. 5, 1913.

又德之主義。關於此點。更進一步。卽以同樣之誓約及承認。不第使租界之土地所有者。其他之利用者。服德之行政權。并期彼等服從其裁判權也。誓約書之形式。可於其文書之表面見之。如下之 Als Eigentümer des im Grundbuch des Kaiserlich Deutschen Konsulats in Tientsin Band...Blatt Nr...eingetragenen Grundstücks unterwerfe ich mich hierdurch den für die deutsche Niederlassung in Tientsin geltenden, umstehend obgedruckten Landkaufbestimmungen.

文言。其末尾記載所有者之署名及其國領事之承認。而其裏揭 Landkaufbestimmungen 五個之條目。其中可注意者。舉之於左。

Der Eigentümer des Grundstücks ist verpflichtet.

1. Mitglied der in Tientsin zu begründenden niederlassungsgemeinde nach Massgabe der Gemeindestatuten zu werden;

2. sich dem deutschen Recht und der deutschen Gerichtsbarkeit in allen des Grundstück und die Stellung zur Nieberrassungsgemeinde betreffenden Rechtsverhältnissen zu unterwerfen;

3. dafür einzustehen, dass die Verpflichtungen zu 1 und 2 von Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten sowie von deren Unterberechtigten übernommen und erfüllt werden;

觀租界內之個人地位。行政關係固爲屬地的而服從於專管國之權力。然若乏司法的關係。則爲屬人的而服從於本國之權力。乃條約上不可動之鐵案。不以個人之誓約及領事承認之如何而有所變動。卽個人不能自由脫本國之裁判權而服於他國之裁判權也。領事無締結條約權。雖承認此等箇人之誓約。要爲反於條約之個人意思表示決無効力。且其承認並得謂之違法。假令爲誤爲其承認。關於誓約裁判權之部分。應歸無効。若德則以不履此形式。不許其土地權利。是無異全然拒絕外人土地所有權之取得。侵害所謂外人於商埠到處得居住之條約上權利。以德之誓約。僅解爲德裁判官。惟得爲仲裁判斷者之私法上仲裁契約時。自當別論。若爲嚴格服從裁判權之意。欲強行於租界內之權利者而

再興如前代之所謂 Concession Doctrine。他國固無承認之義務。然事實上不第默許之。且外國領事因自國人屢履此種之形式。乃至以慣例變更條約之正文。領事裁判制度之原則亦爲之變化。則專管租界恐有進而爲接近於租借地法律關係之日矣。

(cc) Verordnung, betr. die Rechte grundstuecken und die Anlegung von Grundbüchern den deutschen Niederlassung in Tientsin und Hankau, 1900, § 7; Anordnung des Reichkanzlers, betr. die Konsulargerichtbarkeit über Schutzgenossen, 1900, § 2; Gemeindeordnung für die deutsche Niederlassung in Tientsin (od Hankau), 1906, § 2.

第五節 專管租界之戰時關係目三

專管國與中國交戰時。租界關係應受如何之影響。蓋通商條約得解爲因戰爭而消滅或停止。但交戰國人民間之通商貿易。不爲法律上被影響。以是爲通商貿易之目的。所設租界制度。亦不爲戰爭而有所阻害。僅以專管國領事退去之故事。事實上不得行其行政權而已。如清法戰爭時。上海專管租界之行政事務。一任於俄國領事。若退去時而無所託者。應如何解之乎。在此時租界之有自治體者。則依然存在。委任以平常領事所行之職務。若有行政權而無自治體者。及有自治體而不行其事務者。依中國領土權之反歸力。當然入於

中國權力之下。

專管國與第三國交戰時則如何。蓋租界雖爲專管國之行政權。然其地非其國之領土。而爲中國之領土。故當爲中立地域。然此原理。英法聯合戰後。外人對於條約上之權利爲不當之擴張解釋時。已圖破壞之。卽於此時代。已行如前述之 Concession doctrine 與 *Exterritoriality doctrine*。凡條約國於中國有 *Exterritoriality*。故其水域及專管租界。解爲中國領土以外者。於其地方得自由爲戰鬥行爲。交戰國之專管租界。專管國得爲戰爭而利用之。又其對手國對之得爲包圍攻擊等事。以上之解釋。依美公使 *Burlingame* 之斡旋而除去之。一千八百六十八年所締結美清條約第一條。有如左之宣明。

His Majesty the Emperor of China, being of the opinion that in making concessions to the citizens or subjects of foreign powers, of the privilege of residing on certain tracts of land, or resorting to certain waters of that Empire, for purposes of trade, he has by no means relinquished his right of eminent domain or dominion over the said lands and waters, hereby agrees that no such concession or grant shall be constructed to give to any power or party which may be at war with or hostile to the United States the right

to attack the citizens of the United States, or their property, within the said lands or waters:.....

然思及海戰之情形。則以當時通商場文字之上通謂之商埠故。而設此之租界必受由水上攻擊之危險。凡陸上之攻擊。而攻擊軍必通過中國之普通領土或第三國之租界者。非尋常之問題。但其租界接近主要之陸戰地域時。到底不得貫徹此問題。何則。蓋中國無實力。盡此中立之義務。而專管國以戰爭之必要。於租界得設武裝而防守之。第三國亦得對之。而為奪取之行。為。日俄戰爭時。滿州全部即實行此狀態。一租界云乎哉。彼之鐵道附屬地。如後述亦頗近於專管租界事情。而亦以之為戰爭之主要地點也。

(一)於Clerk University 講演集 China and the Far-East, P. 63, 64. N. F. W. Williams 氏所論中。

引照當時之 Baringame 公使關於此問題之演說。

中國與第三國交戰時。租界應受如何之影響乎。蓋專管租界亦為中國領土之一。宜為戰爭行為之地域。然租界為通商貿易之目的而設。中國及第三國為交戰時。不得妨及之。故與專管國之領土同樣為中立地域。以是中國之敵國。不第其軍隊不得由中國之專管租界上陸或占據之。并不得以偵察為目的而利用之。如清法戰爭及日清戰爭當時之廣東

及上海之租界。嚴守其中立是也。顧日清戰爭時。於上海法專管租界之日本人。一以間諜之嫌疑。爲法官吏所逮捕。而交付於戰爭中代理日本領事事務之美國領事。²

(2) 其後對於此處置。大生紛議。蓋美國國務卿因中國公使之抗議。以美國不能代理裁判權故。而發不干與之訓電。然租界之輿論大非難之。謂委中國裁判。却害中立之原則。且清法戰時。俄領事對於法人之裁判。既有先例也。但此事件。其後關於日本在戰爭中之領事裁判權効力之解釋而決之。即日本此時領事裁判權條約上之保證。因戰爭而停止。宣言其裁判權應及於在日本之中國人。同時於中國之日本人。亦應服中國之裁判權。
(Hinckley, American Consular Jurisdiction P. 174-176).

又中國內亂之際。叛軍政府得交戰團之承認後。租界之國際關係。與中國及第三國交戰時。爲同樣之狀態。即正當政府及叛軍皆須尊重專管國之利益。不得累及於租界。夫正當政府依於條約。暴動時有保護租界之義務。然以此名義而妄進兵者。其結果却反於保護之目的。况在租界對於叛軍而爲戰鬥行爲乎。叛軍亦無侵害及租界者。因恐取消交戰團體之承認。或因是不得達革命之目的。若租界中立之原則。如第一次革命時漢口及第二次革命時上海之例。最爲明瞭者也。³

(3) 要之租界無論何種戰爭。以中立爲歸宿。故其中立不第陸上。接近之水面亦然。以租界之目的不得不然耳。

第一次革命時揚子江左岸租界所接近水面之一半禁兩軍之戰鬥行爲且一昨年一月由領事館向黎元洪段祺瑞兩將提議。邇後於漢口漢陽及其水面一帶。不得爲戰鬥之約。未至得其承認。而南北已媾和矣。

中國近來尙不進步。匪亂暴動不絕。排外掠奪。時有所聞。革命時雖以幸免。然中國政府無保護外人身體財產之能力。各國不得不講自衛之道。而於自國民多數之處。平時屯兵以應臨時之必要。有事則於租界爲其防禦。分配兵備。一如外國之領土。顧於太平亂時。有合上海全市及附近地方建設一大市府而屬列國保護之計劃。及革命之初期。天津領事團亦有此議。

第三章 共同租界 目一四

中國之共同租界。可特說明者爲上海廈門及芝罘三所。今日皆達於設自治制度之程度。其中上海爲最完備。廈門則近年始模倣設之。至於芝罘則大異。反於前二者之外國共同行政。寧謂之屬於中外共同行政。故吾人先併前二者論述之後。又說及芝罘。

第一 外國共管租界之行政關係

自治制度之準則。在上海則千八百九十八年所稱改正之 Land Regulations for Foreign Settlement North of the Yang-King-Pang 在廈門則千九百一二年所稱創定之 Land

Regulations for the Settlement of Kulangsu 凡在其地之各國領事與中國道臺其他之官吏交涉作成後。更經北京之外交團及中國中央政府之承認。故此等規則有條約之性質。不經作成時同樣之形式。不得改正之也。

自治體之意思機關。乃所稱 General Meeting 之民會也。民會議員為租界內所居住之主要外國人。而中國人雖歸化於外國者。亦無議員之權利。1 其資格在上海則標準土地所有(永借)納稅額及家賃。在廈門第標準土地所有及納稅額。其額雖有差異。多為有此等資格之公民直接會合。而不更選舉議員。與專管租界同樣者也。2 會期每年開通常會一。有領事團各領事行政委員會及一定數之議員請求時。則開臨時會。議長以領事團之首席領事充之。決議之事項。大體無異於普通之自治體。而以財政上之事項為主要。其決議經領事團之承認。得拘束租界內一切之居住人。又每年於通常會選舉行政委員。

(1) Land Regulations, Amoy, art. 4.

(2) General Meeting 者。Meeting of Ratepayers 之謂也。在上海之議員資格。(一)有五百兩價格以上

之土地。(永借)且為年額十兩以上之納稅者。(二)居住家賃年額五百兩以上之家屋者。在廈門一千元以上之土地所有。(永借)或(一)為年額五元以上之納稅者。(Land Regulations, Shanghai, art 19; Amoy,

art. 4.)

行政委員。爲執行機關。即 Municipal Council 之謂也。今日在上海由民會出九名成立之。在廈門則爲七名。其六名由民會所出。他一人爲中國人。由道臺指定之。是廈門共同租界。不及上海之繁榮。外人少而勢力弱。其自治制度於中國之自覺後成立。故中國人亦得列入其間。然在外國領事監督之下。不得視爲中外共同租界。外人之行政委員選舉資格。其條件較重於民會議員。蓋上海則標納稅額及家賃。廈門則標準土地所有及家賃也。³

(cc) Municipal Council 委員之被選資格。在上海(一)合地稅及家屋稅兩種年額滿五十兩以上者。(二)居住家賃年額一千二百兩之家屋者。在廈門(一)五百元以上之土地所有者。(永借)(二)不動產租金年額四百元以上者。(Land Regulation, Shanghai, art 19; Amoy, art, 4.)

又委員之任務。與普通之自治體無異。但此機關有左舉之權能。須注意之。

(一)作 Bye-laws 之權。但要民會及領事團之承認。

(二)對於 Land Regulations, 或 Bye-laws 之違則者爲租稅或罰金之強制徵收。有起訴於違則者國籍之領事裁判所之權。

(三)握土木經濟上事務外警察之權力。在上海有義勇隊、消防隊。更有土地委員 Land

Commissioner 掌關於道路其他公用地之事務。其員數爲三名。代表各種之利益。卽其一名由 Municipal Council 出。他則一出於民會。一由不達民會議員資格之小地主中選舉。

租界之警察制度爲英國式。依其沿革上之理由而然也。顧因各國之共同行政。領事均不得擅其權力。其結果警察權則全部歸於自治體。而自治體之權力更大。惟其警察規則之立法。經民會議決後。必經領事團之承認。其實務屬於行政委員與彼所任命並監督之租界警察公署行之。以是對於犯罪人所加強制處分之權。亦握於自治警察吏之手。而各領事館及中國裁判所會審公堂之警察官。對於自國之犯罪者。亦不得獨立直接逮捕之。又外國人於租界犯罪時。必區別現行犯及非現行犯。現行犯時。自治體警察不待令狀卽逮捕之。而交付於犯人所屬國官吏。非現行犯時。依其所屬國領事或正式判事之令狀。與所屬國警察官共同逮捕之。而交付於其官吏。犯罪於租界外而潛伏其內者。亦同樣者也。次中國人於租界犯罪時。若現行犯則自治體警察吏直逮捕之。而交於會審公堂。非現行犯時。會審公堂中國裁判官之令狀。首席領事之證明。而後自治警察吏執行之。卽犯人爲外國人之使用人時。其令狀亦必要外人所屬國之領事證明。又中國人於租界外犯罪潛

入其內時。對於其地方官之令狀。亦取同樣之手續。 4 5

(4) Jernigan, *China in Law and Commerce* P. 196, 200. 條約國人犯罪者。在於其國人之家內時。不待

自治體警察吏之共助。其國官吏多直接行其逮捕。

(5) *Land Regulation, Amoy, art12-14; Bye-laws, Shanghai, art. 38.*

上海自治體警察外義勇隊組織之起源。乃在長髮亂之當時。今則凡遇大小之變亂。皆藉以保護租界之安寧。分步騎砲三種。以各國人之紳士壯丁編成之。以是上海亦如天津漢口。不見外國軍隊駐屯之必要。即平時外人亦忌中國兵之侵入。如千九百年行政委員會。以許李鴻章之衛兵通過租界。恐遺後日之惡例而拒絕之。

第二 外國共管租界之特色

上海及廈門之共同租界。頗有英國之情形。已述於前。而其性質上與專管租界則大異。今舉其主要者於左。

(一) 在諸外國共同監督之下。

自治體行政受各條約國領事團之監督。其上則受北京公使團之監督。願在專管租界。方為計共同利益而須領事團之活動。而於上海廈門。為其租界之共同領事團之價值更大。此等之監督。本由團議而定。比較的非重大事

件。平常委任首席領事專決處理之。

(二) 有獨立國家之形狀。

租界因不專屬於一國。而自治體之權限大為擴張。即租界之行政。領事之干涉甚少。前述之監督權。殆有其名而已。況對於中國諸列國之共同利益。日形澎漲。其性質上。凡權能除留保於中國者外。均包有之。如上海共同租界。面積大而人口多。宛然在世界文明諸國保護下之永世局外中立小共和國也。顧上海當長髮亂及革命亂時。當然維持其中立。即清法戰、日清戰、並日俄戰時。此等交戰國之一方或雙方。不論其為租界行政之參加國與否。常嚴守其中立。¹
²

(1) 上海共同租界。比當初之面積已大擴張。今於事實上猶不知所止。况自治體現竭力買進城外之隣地。延長道路。建築家屋。整理水道及其他之設備。而派遣警察吏。即藉道路而侵入內地也。近因中國人之自覺而為抗議。外人則宣言於其地方斷水道及電燈之供給。居民因不堪其不便。乃自願加入之。以應外人之意思。又最近依上海電報所傳。近於租界犯罪之流行。外人提議以外部中國警察之方針不得其宜。欲置於隣近租界警察管轄之下。若為事實。所謂上海國之領土。俄然澎漲。恐今日之中國政府。不易承諾也。

(2) 中國有裁判權。(會審制度)課關稅權外。又對於土地亦留保稅權。即中國政府對於外人之永借土地。每年十二月十五日止。得取得翌年分之地租。其息納時。得訴於其本國領事法廷。(上海 Regulations, art. 8.)

(三) 住居者之國籍無影響於法律關係。

在租界各國人之地位。多爲平等。惟英人事實上占有勢力。其住民於司法關係。與專管租界同。服於各本國之裁判權。在行政關係。則同服於租界行政權。不依其國籍如何而異其參政權。又土地權之取得。亦不以或國之人民而與以優勝之地位。但中國人無如前述之參政權。取得土地時。亦有多少之制限。卽凡土地取得及讓渡之方式。依前述專管國租界之 *Settlement*。而地券必由中國道臺發給。1 然以對於異國籍人讓渡。不別設制限。同樣行之。而每一讓渡。必經中國官吏之地券給換。頗阻害於土地之流通。以是千九百三年日英間之協約。兩國人間之讓渡。須正式地券之給換。中國官吏或鳴其給換有障礙時。第利用原地券爲名義給換。而終了其備於領事館之土地登錄賬上取消及記入之手續可也。

(1) *Land Regulations, Shanghai, art. 26*。又上海英美法租界租地章程。上海會丈局酌議定章。可參照之。關於此等土地法制度。有詳細之規定。

(四) 自治體對於被告訴訟設特別之裁判所。

共同租界雖亦爲法人。而國際法人則無或國之國籍。以是對之提起訴訟時。則亦無法廷爲之管轄。故一千八百七十年以來。上海特設 *Court of Consuls* 之裁判所。由領事團選出之三名領事當其事務。後廈門亦倣之。是爲不專屬於何國領事之一種國際的混合裁判所也。¹

(1) *Land Regulation 上海 art. 27*; 參照。至於其訴訟手續。於上海則一千八百八十二年定 *Rules for procedure for the Court of Consuls*。英則於昨年之 *China (Amendment) Order, art. 25*。規定認此等法

廷之裁判。英法廷應承認之。

(五) 對於中國人被告之事件特設會審衙門。

中國人爲被告之訴訟。本由中國法廷所管轄。而與有關係之外國官吏立會裁判。在上海此等事件甚多。常設所稱會審衙門。或會審公堂。之特別裁判所。立會之外國官吏。對於裁判大有勢力。名義雖中國法廷。而立會者殆取得裁判官地位。且今日馴致網羅凡起於上海中國人被告之民刑事件。而試其干涉中國法廷。有變爲上海法廷之觀。廈門亦類似之。其詳細述之於後。(目二六第二參照)

第三 中外共管租界

爲屬於中國與外國共同行政之租界標本者。芝罘是也。夫芝罘本無正式之 Concession 或 Settlement。不過於北方之突角自然的生外人之雜居團。而得中國政府之承認。其行政久不能成爲特別之自治體。第所設於外人間之 General Purpose Committee。任意出金錢而營土木衛生等之事業。此等負擔。不得強制於住民。其怠納者第煩所屬國領事之勸告。又對於中國人不課何等之負擔。然基一千九百十年一月之國際的協約。設中外聯合之自治機關 International Committee。因之有組織一種國際的自治體之觀。其制度大要如左。

(一) 團體之區域與包含從來外人之雜居地近接之中國街(名第六區)之部分。
 (二) 委員會由十二人成之。其中半數由外國人選出。他則由中國會社及個人商人中選出。

(三) 委員會之書記。外人或中國人均可。

(四) 爲經營如從來之土木公安衛生等事業。由住民徵收租稅。對於人力車、及運物車亦課稅。

(五) 對於中國住民課稅之官吏。由委員會推薦。由中國道臺任命而與以俸給。又須注意者。卽此委員會無警察權是也。其結果警察依然遵從來之方針。¹於中國街。則行中國警察權。而於外人雜居地。頗不明白。則解爲屬於各國領事館之警察權。觀於此等狀態。芝罘之制度。乃位於如上海之外國共管租界與在中國行政下所謂自管租界之間也。夫外人之共同租界而發達如上海式之制度者。本爲少見。且近來因中國人之自覺及利權收回熱之影響。而必加入中國分子。廈門及芝罘卽爲此例。但廈門尙未脫外國共管租界之範圍。而至於芝罘已成中外共管之形式。他如今日福州汕頭未發達之雜居地。將來隆盛時。亦不外取此形式也。

(1) North China Herald 1619. P. 123. 參照

第四章 鐵道附屬地 目一五

第一 地域及行政權之範圍

在滿州俄之東清鐵道及日本之南滿州鐵道與安奉鐵道之附屬地。異於中國普通之鐵道。即俄及日本之行政權所行之地。顧鐵道地所。本合軌道之長地帶及各停車場之地而言。但在滿州鐵道。此外停車場所存之地。為鐵道役員之居住及商人營業之所而廣取其地面。編入附屬地中。其面積依其地方之中國都邑狀況及將來發展之預備如何而伸縮之。就中南滿線之奉天、長春、東清線之哈爾濱。頗為廣大。而哈爾濱已較大於南滿鐵道附屬地之全部。故附屬地為充斥街宅地最要之所。又從屬於此等鐵道事業之採礦事業。謂之礦山附屬地。據廣義亦包括於鐵道附屬地中。¹

(1) 如南滿州之千金寨、北滿之札來諾爾。即為此例。而廣有礦山採掘之附屬地。若干金寨。其市街區域之繁盛。已不亞於租界。

此等附屬地鐵道國之行政權。根據於前述之一千八百九十六年八月中國與俄清銀行間締結之鐵道敷設條約。其第六條曰。

凡該公司建造經理防護鐵路所必要之地。又於鐵路附近開採沙土石塊石灰等項所屬之地。若係官地內。中國政府給與。不納地價。若係民地。按照時價。或一次繳清。或按年向地主納租。由該公司自行籌款給付。凡該公司之地段。一概不納租稅。由該公司一手經理。准其建造各種房屋工程。並設立電線。自行經理。專為鐵路之用。除開出礦苗處所。另議辦法外。凡該公司之進項。如轉運搭客貨物所得票價並電報進款等項。俱免納一切稅釐。

右中國文單用「由該公司一手經理」之語。其為鐵道事業之經營乎。抑為行政權之行使乎。頗不明瞭。在法語原文。則有相當之語句。為 *La société aura la droit absolu et exclusif de l'administratif des terrains*。即會社不第事業之經營。而更有行政權。其行政權。獨立於中國領土。同時得排斥他所行之行政權等意。此條約若以法語為標準。而以中國語為正確翻譯之時。則中國當局者恐蒙自國民之非難。因故意曲譯之也。又此行政權由鐵道會社云者。實俄政府所行無疑。他若同年十二月所發布東清鐵道條例。此意益為明瞭。其第八條規定。鐵道會社即俄政府為保護鐵道附屬地內之秩序安寧。得任命警察吏。又制定警察規則。此猶為實際上明許之也。外又對於此地域之行政及配備兵力。中國亦默許之。而使彼任意行之耳。但此附屬地內俄之經營。不侵從來之裁判關係。僅及於行政範圍已也。此等既完成之行政地域。因日俄戰爭之結果。長春以南之一部移於日本。後又準之

而有安奉線行政地域之設定。

第二 北滿附屬地之行政關係

鐵道國對於附屬地應取如何行政方法。一、任各國之自由。顧俄之對於東清鐵道附屬地方方針。置鐵道長官以軍人任之。取至大之權力。會社之地位雖不過一役員。而實掌握對於附屬地軍事上及政治上之全權。但對於行政之方面。其一部則設民政部而當一切之事務。又於哈爾濱、滿州里、海拉兒、及橫道河子。應其大小而設市町村制。令其住民行適當之自治政。¹其中哈爾濱之自治制度。為最完備。遂釀國際上之紛議。惹起關於一般附屬地域之行政權問題。

(1) 俄於日俄戰後。戒嚴令撤回時。就於行政關係立十條之規定。可注意者有三。附之於左。

在哈爾濱其他之鐵道附屬地認為必要時。得設自治局。且得令該地居住之被選者出席。依關於東清鐵道地方自治所規定。而行該地之施設。但此時警察之管轄權。依然歸東清鐵道會社。又無自治局之地。其施設權由

東清鐵道會社直轄之。(第二條)

就自治局之編成。及其行為之範圍。依於東清鐵道會社所制定之特別規定定之。(第五條)

自治局於其管轄內。欲備何等之設施及機關時。所要費用。基於前記第五條之規定。由土地家屋商業等課稅。

即於其範圍內支出之（第六條）

又不設自治制地方。公共的設備所要之費。由居民分課之。又不問自治體之有無。以當附屬地之行政事務故。特設鐵道長官附屬之民政部。

哈爾濱占西比利亞線與滿州線之三叉點。松花江沿岸之要地。俄人於鐵道附屬地內建新市府。而附屬地外所接近之中國街。亦因而繁盛。鐵道長官與右附屬地內之住民協議。設市制案。經俄都本社之認可。此規定由千九百八年實施之。其制度大體同於普通市制。今就其特別點說明之。

第一爲事務之範圍。可屬於市之權限者。如關於土木衛生教育公安等事。有必要課稅之權。然警察權則留保於鐵道廳。關於外交事務。亦須鐵道長官之同意。其他市機關之行動。必受鐵道長官及在俄都鐵道本社之監督。

爲市之機關者。市會及市參事會也。市會於租界非公民直接之總會。由其中特選舉議員成之。選舉權及被選舉權。以納稅額不動產永借權及不動產短期賃借料爲標準。不拘國籍宗教之如何。²即中國人亦有其資格。選舉之方法。定候補者爲可否之投票。以得過半數可票之高點者六十名爲當選。不足六十名者。亦以之組織市會。其不及四十名時。更選

舉之。若又不得達其全數時。則不足者由鐵道長官選任之。

(2) 選舉及被選舉權。(一) 年十盧布以上之納稅者。(二) 評價一千五百盧布以上之不動產永借人。(三) 借賃銀六百盧布以上之不動產短期賃借人。

參事會由參事會長及五名之參事委員而成。參事會長選舉於市會。兼市會議長。必以俄人充之。其委員三名則選舉於市會。他二名由鐵道長官於鐵道會社員及普通公民中選任之。參事會決議限於其全出席者一致時。得實行之。不然要無鐵道長官之異議。有則付市會決議之。

此等市制及機關所定之規則。得拘束凡其市制實施區域內之住民及其團體。即外人亦依其所定而受不動產稅營業稅及戶別割等之課稅。其強制手續。不依裁判之方法。得俄警察官吏之助。由市之特別徵稅吏實行之。外人於其地域內借受土地時。須有服從附屬地俄行政規則之誓約。若第三國人有其國領事在此地時。須提出已經其領事所承認之證明書。³
⁴

(3) 哈爾濱市制第八條。第五十二條。第五十三條。此等諸點。全然同於專管租界。

(4) 本來鐵道附屬地之一部。由中國政府無償取得。一部由個人買得。不拘其名稱如何。事實上不外為會社之

所有權在簡人則永借或短借之。永借權之設定及讓渡。須民政部官廳之記錄。其轉借或典當時。則依公證人役場之公證。

俄於哈爾賓實施此自治制後。因具有野心之駐滿美國領事之首唱。大起紛議。如美領事 Fisher 曰。哈爾賓既爲對於今日各國商埠。其鐵道附屬地不得由俄任意爲其商業地區。即課稅問題。亦須由各國領會議決之。要之哈府宜爲如上海之列國共同租界也。日本因與俄利害一致。始即對於俄之施政。表其同意。明治四十一年二月哈爾賓總領事館。有「東清鐵道會社。據清國政府之約。於鐵道附屬地內有其行政權」之公示。以訓令使日本人服從俄之所爲。然中國官吏依美領之教唆。頗持強硬之態度。他諸國領事亦附和之。不承認自國人納稅之義務。而俄則強欲達其目的。以警察力押閉中國不納租稅之店鋪。一時鐵道長官哈爾賓道臺共赴北京。開外交上之談判。以致聳動天下之耳目。然此談判之結果。形式上俄終大爲讓步。稱一千九百九年之「預備協約」。其讓步之要點。

(一) 中國政府在不害既存條約之範圍。不妨爲自國主權之行使而執行各種法令規則。

(二) 凡各國人之地位。均爲平等。兼行政委員長之市町村會議長者。不問其國籍之如

何。

(二) 中國交涉局總辦與俄鐵道長官對於自治政並行其監督權。對於委員及議員之任命權其他或種決議之認可權亦共有之。

右則不過所謂預備協約。而後日俄則必基之向中國交涉而定其細則。假令亦行現時之自治制度時。必更加入中國長官之監督權及中國人於行政委員中。但俄則對於此問題。仍出其棄名取實之手段。如右之條約表面。雖似爲大讓步。而其所謂細則之規定。果遷延至於何時。若永維持此現行制度。則中國總辦之監督權及中國委員之加入。終於有名無實也。此時日本無論矣。卽其一時唱抗議諸國。亦改其態度。而有一任各自國民所爲之傾向矣。

(5) 行政權之最主要者。警察權及課稅權。當時中國之所主張。警察權回收於中國。課稅問題由領事團會議決之。卽設共同地域於中國警察下之意見也。而鐵道敷設條約第六條之 *Droit absolu et exclusif de Administratif* 云云。僅鐵道事業之意。而非謂附屬地之課稅、警察、其他國家的行政也。

(6) 依鐵道會社敷設條約。定會社之總理爲中國人。而副總理爲俄人。最初之總理許景澄死亡後。不置後任。至今日乃無所異。如此種之表面與事實異者。數數見之。

第三 南滿附屬地之行政關係

日本於鐵道之權限。則兩分之。其軍事警察及監督之權。屬於關東都督。其他則屬滿鐵總裁。又各地之駐在領事。司對於從來於附屬地外日本人之事務。及於附屬地日本人之司法事務。又掌管外交之事務。是我滿州經略。蹈於三頭政治之弊。頗害統一。不免世之非難。此弊在使領事兼都督府事務官。而都督事務官又令兼領事官。實際上雖稍與以寬和。而法理上權限關係之混雜。則不得除去之也。1

(1) 明治三十九年勅令第二〇〇號。同四十一年勅令第四號。第五號。第二七六號。同四十三年勅令第一八一號參照。

滿鐵會社之行政權。為對於所謂殖民會社委任行政之觀念。明治三十九年八月遞信大藏及外務三大臣之聯合令。第五條曰。「其會社受政府之認可。得於鐵道及附帶事業之用地內。施設關於土木教育衛生等必要事項。」又第六條曰。「所有支辦前條之經費。其會社受政府之認可。得對於鐵道及附帶事業用地之居民。徵集手數料。為其他必要費用之分賦。」滿鐵會基於此命令。得對於其居住民守諸種規則。令之負擔公費。如害公益者。得警察官之援助而命其退去。又對於所許各國之居住民。亦為同樣之辦理。而附屬地

之事。以中央爲機關。而置地方課。連絡於本社。更以地方爲機關。而設經理處於各地。2 由一般之施設狀態觀之。對於此等附屬地內之居民。頗取穩便之方針。宛然如處理私法關係。又實際上多公私關係混淆之事件。從營利會社之方針言。亦可謂之得宜。抑又思之。其所謂地方事務附屬地之土木教育及衛生等事項。以本來日本法主義之自治體事業之全部。一任於滿鐵會社。果爲如何自治制之問題耶。吾人已聞今日於大連之人民。有市制要求之聲矣。蓋鐵道附屬地與租借地事情。必不相同。如居住於長春奉天大規模之市街地區者。猶得令之盲從。一殖民會社之所爲乎。即俄猶認各地方如前述之自治制度矣。是亦我國將來必起之大問題也。以是鑑如前述關於哈爾賓市制之紛議。斟酌斷行條約上固有之權利。若拋棄其一部者。殊非必要耳。

(2) 明治四十九年九月南滿州鐵道會社則第十二號。附屬地居住民規約同社則第十五號。公費及手數料規則。又鐵道附屬地警備(夜警)衛生組合規約準則。安奉沿線夜警衛生組合規程。其他分課規程及所示達之關於經理人等之設置。可參考之。

第四 鐵道附屬地及開市場

鐵道者。連絡重要都府。起所謂經濟上之革命。而易荒地爲大都府者也。設外國行政地域

附屬地於此等都府時。其開放與外國行政權。是否生衝突之結果。願設鐵道之真意。其正面理由。在計世界交通貿易之便益。故其地方當然爲通商而開放。以是附屬地關係與開放爲兩種問題。卽於既開商埠之都府。亦得設附屬地。此種法律關係。同於新設專管租界。於既開商埠。又在既有附屬地之都府。亦得爲外國貿易而開放之。當 Portsmouth 之會議時。俄全權大臣對於日本全權大臣之發問。言明「俄於滿洲不問如何之港及地方。約不反對外國貿易。但此約束爲雙方的。須並及於遼東方面。」日本全權大臣承諾之。¹而
其後因日本與中國之北京條約。在鐵道沿線有多數之商埠。如哈爾濱爲無所規定之地。俄亦於其附屬地全然新建都府。而中國則開放之。故中國於附屬地猶得目爲自國領土。而有開放之權也。

(1) 八月十五日之會議錄參照。

(2) 既開之安東縣、奉天、外。又開鳳凰城、遼陽、鐵嶺、長春、哈爾濱、海拉爾、滿州里、諸地。皆爲附屬關係後所設之商埠。(可參照目四第三)

夫不問其爲何地方之開市場。而其開放區域以何地爲止。亦爲一可研究之問題。若開市條約。僅指都府之名稱。其範圍頗不明瞭。以吾人所見。開市之精神卽爲通商貿易之趣旨。

當然置標準於經濟的觀念。申言之。在經濟上之意。凡一都府之部分皆包含之。苟無反證。時。不僅可不顧及中國行政區劃之如何。例如跨數國之行政地域者。亦得作一都府而編入於商埠。且開放之始。尚不得謂之市街。後因商業之發達。擴張成爲市府者。亦得解爲包含於其內。如在哈爾濱鐵道附屬地外。近接俄市街之羅家甸。漸成中國市街。而中國官吏以在別種中國行政權下之故。於北京條約。解爲不編入哈爾濱開放地範圍內。放逐其內之外人居住者。然外人不應之。依然至於今日而多數居住其內。非違法也。

基以上之原則而可判斷在鐵道附屬地內之外人居住貿易權。顧鐵道附屬地雖爲外國之行政地域。而其地方則爲中國之商埠。外人於其附屬地內仍有居住貿易之權。反之在中國未開商埠地方之附屬地。鐵道國對於外人許其居住貿易與否。一任其自由。實際今日日俄於外人以認許爲原則。而可爲特別之制限。且此等地方。後日中國爲開市時。附屬地亦爲開市地之一地。而鐵道國失其制限權。要之於未開放地方附屬地之市街。中國及鐵道國。皆有開放之權。但鐵道國之開放權。不過爲附屬地行政權之作用。其開放限於附屬地。凡在中國行政權下之接近地方。不得延及之也。

第五 鐵道附屬地之本質

鐵道附屬地。已如前述之包含各種方面。然其國際上之法律關係。大體同於專管租界。如市街區域。殆亦同其法律之關係。其他之地域。雖因鐵道國之施政方法。各有不同。而於國際關係。亦無所異也。顧私法上之土地關係。依專管租界中 Concession 之方法。而爲同類。惟其事業之性質上。先設鐵道會社。有土地全部之權。更許一私人之永借或賃借。而市街區域以外。則留保事業之專用。夫鐵道附屬地。往往由新奇制度。而屢起國際上各種之問題。以余輩所見。應永年之條約慣例。今日在專管租界。將確定之法律關係。爲標準而解決之。最爲便宜而精確之方法。

在鐵道附屬地以屬地的主義而行鐵道國之行政權。凡對於其支配人及物之裁判權。無影響之可言。因裁判關係同於中國之他處。凡鐵道國之領事裁判權。與他條約國之領事裁判權。爲屬人的而並行之。又中國之裁判權。亦行於中國人間。是以其裁判權之實行。不害鐵道國之行政權。故鐵道國以外之官吏。對於各自之國人。亦不直接而加強制處分。此等國人於附屬地內犯罪者。或犯罪附屬地外而逃入其內時。同於專管租界分現行犯及非現行犯。必借鐵道國官吏之助而捕之。例如加害伊藤公者安重根。犯罪地爲哈爾濱停車場內。爲俄憲兵捕獲時。必經國境裁判所之調查。而交付於日本領事。其明證也。

夫學者有解以附屬地爲鐵道國領土者。依蜷川博士之說。中國對於鐵道國認其於附屬地內有配軍隊而保護之權能。故其民事裁判權亦如刑事裁判權而與之。即可解爲地域之割讓。若一定年限後。中國能買收其事業全部與否。猶在不可知之列。乃變爲無期限條件。以是鐵道國對於附屬地。更可解有解除條件附之領土權。¹然吾人由條約上之表面及實際之事實見之。覺此種立論爲無據。不在海岸。不過於他國領域內延長細線者。不得強謂國家之領土也。又先年以哈爾濱自治制紛議之解決而所成一種之預備協約。猶宣明行政權與中國爲共有者。是不第爲空文。亦無關係於日本者也。又實際中國對於附屬地。對或部分之自國住民課稅。是亦爲侵害鐵道國權利之問題以外者。如前述附屬地鐵道國以外之裁判權。將如中國之裁判權者。戰時或類於交戰之時代。固當別論。今日事實上。則仍行之。又觀條約及日俄媾和會議時。雙方全權者所承認。對於此點。毫無異議也。²若以附屬地爲日本之領土。則日本於其自國之領土內。何以又有中國之領事裁判權。况前述中國於鐵道國附屬地內新設之都府。亦有開放爲外國貿易地之權利。然則解附屬地爲中國領土者。果何據而云然耶。如論者唯一有力之據。軍隊之配備耳。又日本於鐵道沿線。亦有數處不欲中國電線通過之例。然此等事實。同於他租界。卽如天津及漢口之租

界亦有軍隊之分配。若以之爲領土割讓之證據。則租界亦可謂爲領土。是經所謂 Concession doctrine, Exterritoriality doctrine 之沿革。皆有不承認之觀念矣。(目九第三目一三參照) 要之無論以何法觀之。而謂鐵道附屬地有領土割讓之意者。無根據之語也。是不過爲謀事業經營之安全。而認其經營國屬地的行政權之一種新制度。有因商業而設者。(如三姓地方俄人之農牧地) 有因農業而設者。有因礦山業而設者。(如爲礦山事業設獨立之關係) 3 蓋因鐵道事業須複雜的施設。故於直接運送線路外。包含此等之地域。4 吾人以租界鐵道附屬地其他有同等法律之關係者。均稱之曰外國行政地域。世人往往對於鐵道附屬地租界用租借地之文字。與學理上有關東州膠州等有領土割讓之義者。不可不嚴別之也。5

(1) 蜷川博士「南滿州帝國之權利」第一〇頁以下。

(2) 依八月十四日之會議錄一節。日本全權大臣質問。「俄於哈爾濱地。因鐵道事業之必要伸張其權力。阻害日本人依日清間條約所得之權利。」俄全權大臣答辯中謂。「對於外國人之司法權。毫無侵害之事。」

(3) 光緒二十八年。吉林將軍長。奏俄人擬租三姓所屬荒地。作爲碼頭及田莊牧廠。議立草約摺。同年隆興公司雲南探礦章程。第十八條參照。

(4) 如今日哈爾濱設市街之地。爲附屬地內之極小部分。他之部分。貸與爲農作地。在長春同樣之地面。特立有稱爲「農工地貸付規定」之規則。

(5) 高橋博士於前揭論文。改租借地爲租與地。爲區別法律關係適切之方法。

第五章 公使館區域 目一六

公使館區域者。在北京城內南端水門所接近城壁之一方形區域也。南方爲右城壁。他三方與中國街離隔。繞以空地。各國之公使館其他外人之家屋集團在焉。故名之謂公使館區域。(Quartier Diplomatique 使館界址) 禁中國人居住而成一種之外國行政地域。基一千九百一年九月七日團匪亂後最終議定書所定。其第七條曰。

清國政府以各國公使館所在之區域。充各國公使館之用。且認全然屬於公使館警察權之下。不與中國人以居住權。且承認置防禦之狀態。(中略) 清國千九百一年一月十六日之一書簡。認各國爲防禦其公使館故。有常置護衛兵於公使館區域內之權。

觀此規定。於本來爲供各國公使館使用地域性質外。更有兵營郵便局銀行等事。又萬一與外部往來斷絕時。得暫時設日常生活供給品之商店。而實際拳匪亂時。已成爲外人居住營業地。中國人亦多數雜居之。及亂平。中國人全部放逐。凡公使館均置於此內。外人之居住者。仍與前同。

依右條文此地域之警察權專由外國人行之。是日本報所掲載而由法語原文之 *Place sous leur police exclusive*。確實譯出之者。若於中國語原文用「獨由使館管理」之句。却表示爲廣義行政。更由其爲平時防備之狀態而排斥中國人之居住等思之。其司法關係別論。第解如全部之行政權要爲適當。1 而於實際之事實亦無少異。但依右文面。其外國行政權。雖不表明爲共同所行使。而此地域之性質上。當然向於共管經營之方針。際此基於一千九百四年六月如前述之最終議定書第七條。十一國公使會議後。作成一議定書。確定全區域之土地關係防禦方法等事項。又於其第七條。設共同行政制度。定得本國政府之承認。乃實施之。然以各自利害之不相同故。至余輩所調查時止。猶未見實行。近則包括此全地域。始如上海之外國共同行政自治體。但其性質上直接受公使之監督。又不如上海之民主的而頗受官吏之干涉。如行政員之一部。由公使團指定。其警察權駐屯軍隊之援助。共留保於官吏。是因其區域內之地面。公使館其他之官。有地占大部分。普通人之利害關係爲少故也。

(1) 公使館區域中。僅長安路北方委任於中國警察。因此處爲我房屋之偏地。越路而行警察權不便故也。

(2) 依一千九百十二年一月之草案。大要如下。(一) 由五名之委員成立行政委員會。其中三名由公使館選出。

第三編 外國行政地域論 第五章 公使館區域

其一名委員長。他二名由普通之住民選出。其選舉權爲不動產所有者及二十五元以上之納稅者。又區別二十五元以上者一票。五十元以上二票。百元以上三票。(一)行政委員之權限。同於一般租界。屬於普通自治行政者皆包含之。受公使團之監督。其決議非經公使團之承認無效。(二)支辦行政經費。對於地所及建物之課稅及營業稅。然委員會得外交團之許可。能別謀收入之途。

今略述其行政狀態。所稱公使館區域內。有三行政區域存焉。其一東公使館區域。其界址南北橫斷流水御河東方之最大區域也。爲日意西比法奧之共同行政地域。御河之西。謂西公使館區域。美和俄三國相集爲共同行政。獨英則別爲一區。故有解爲二個之共管行政地域與一個之專管行政地域者。共管行政之方法。由各公使館出代表者。當有共同利害關係之事務。然一般規則不完全。多依從來之慣習。或本來有諸規則。如前述屢屢會議猶不得成草案。因便宜處置之。其事務之種類。同於普通租界。所支辦土木衛生警察之課稅。無一定之標準。常襲用其初任意所定者。及欲改時。屢起紛議。又對於怠納者。無一定強制之方法。但依賴其所屬公使館之催告。³

(cc) Règlement de police et de voirie; Règlement de la police militaire; Règlement pour les rikshus; Règlement en cas d'épidémie sur les animaux; Règlement sanitaire.

然警察關係頗爲嚴格。設有特別役員。又雇中國人爲巡捕。各國駐屯警察兵。亦于與普通警察之事。無所遺憾。其地域內之司法關係。與一般之中國領土無異。諸外國及中國之裁判權。以屬人的行之。以是犯罪人之處分。大體同於上海。惟不專屬於共同行政機關之警察吏。對於外人。普通委於其各本國警察官吏之手。他國官吏捕得現行犯時。交付於其本國官吏。中國犯人。亦逮捕後交付於中國官吏。中國人被雇於外人。居住其家。或一時宿於旅店外。不許爲獨立之居住。因警備上之關係。而嚴重勵行之也。⁴又中國軍隊。卽不攜武器。亦禁止入於此域內。惟例外則爲預經交涉者。如訪問區域內外人之官吏所有之隨從者。及爲送貨幣於銀行之護衛兵則許之。今回第一次革命戰後。孫逸仙宿於六國飯店。政府表敬意而派護衛兵。以未預行交涉故。外國乃提出抗議。

(4) 例如昔法人之土地所有者。借家於中國人。由外交團責難。乃命其退去。

公使區域中東北西三面繞以空地。兵學上所謂隙地 (Gaps)。而南方則與城壁相俟。爲防禦之目的所必要者。以是我火器之射擊。敵則無可蔽之餘地。難於接近。此地面爲各國之共有財產。分擔其管理防備。各國代表者。不合同一致承諾時。無論於何地。現存建物之外。不問其爲永久的或一時的。禁一切之工事。⁵又公使館區域爲防備故。留保南面之城

壁。禁中國人通行。而其形勝之所。平時備炮。或設炮架。一旦有變。則炮口即可直向宮城發彈之勢矣。

(5) 千九百四年議定書第三條。乃至第五條。又各國之專有地。除箇人之私有地外。凡道路、溝渠、城壁、及其他一切之工作物。草木。皆為共有財產。同上第二條。故行政關係以外。諸國之對於防備無論矣。雖於此私法上之點。亦在於合同的關係。

第四編 外國裁判制度之內容

第一章 外國裁判法規 目一七

第一 外國裁判之準據法

可以用為外國裁判制度之準則者。如何之法規耶。詳言之。設裁判機關。定訴訟手續。以及適用於裁判之實體法。果以何國之法律而規定耶。大概欲明此等之關係。當從實行外國裁判權國之法。規。即權利國之法。規。徵之所謂治外法權之觀念。實自然之理也。何則。蓋領事裁判制度云者。無異使權利國人在義務國與本國立於同一之地位也。即讓一步而言。義務國既以裁判權許與他國。是明明并行此裁判之法。規之權能。亦含其內。可以不言而喻。若曰不然。則為裁判機關者。固為權利國之官憲。而應用之法。規。仍以義務國為限。是不

過義務國採用外國人爲裁判官之意義。領事裁判制度云乎哉。領事裁判之精神不在裁判之目的。而在使權利國人受本國法律之保護。¹ 徵之領事裁判發達之沿革。昭然若揭矣。(目五參照)故此原則向例於通商條約中多有明規。卽於權利國之法令中亦有明示。² 設無明示。亦事之當然者也。

(1) Hall, Foreign Jurisdiction, P. 162.

(2) 法 Edit 1778 art. 11 英 Order, 1864 art. 7 普 Gesetz 1865 § 16.

外國裁判制度。既依權利國之法規而裁判。則裁判官當裁判時。惟視自國法之如何而已。雖便宜上亦有援用義務國法之時。然此因在權利國法明言其旨之故。非實依義務國法。而依宣言義務國法之可以援用之權利國法也。換言之。卽依與義務國法有同一內容之權利國法也。但自國法規有反於國際法及條約之明文之時。則如之何。余謂卽反於國際法及條約之時。裁判官仍應依自國法者。³ 亦有謂既反於國際法及條約之時。實無守自國法之必要。蓋領事裁判權。原由條約而來。在條約所許之範圍內。始得有效。故裁判官限於有效之部份。而得適用云云。⁴ 雖然。此非僅領事裁判制度所特有之問題。無論何種法律。皆然也。於此須注意者。先不可混同立法論與解釋論。夫裁判官。非立法者。而解釋者。

也。解釋者只知自國之法規。其於國際關係而害他國之利益。當如何避之。或有之而思如何改革者。乃立法者之事也。裁判官不與焉。但對於以條約而直爲法律之國。斯應認爲法律與法律之抵觸。在不以條約爲法律之國。裁判官縱反於條約。法律仍爲法律。不可不從也。此事於國內固不成問題。然在領事裁判法規。則事關國外。往往有之。故立法者欲避此等之抵觸。當其設定法規之時。每用「於條約之範圍內」或「於條約之下」等字樣。附加於法文中。其例頗多也。⁵於此情形。裁判官爲此等法文之解釋。不得不爲條約之詮議。是不言而知矣。此處之所謂條約者。實爲關於義務國之條約之意義。與權利國及第三國之間所存之普通條約無關係也。此等條約。其効力並領土的殖民地猶且不及。⁶況於非條約國領土之領事裁判區域耶。故領事裁判之運用。無論立法者與裁判官。實無顧此等條約之必要也。

(c) Hall 前揭 P 193

(4) Piggott Exterritoriality P. 29 Hinckley, American Jurisdiction, P. 48

(5) 關於領事官職務制第三條。居留民國法第二條。

(6) 日英通商條約第十九條。中法通商條約第二十二條。Stengel Rechtsverhältnisse S. 82 參照。

第二 諸國之外國裁判法規

今觀領事裁判制度之沿革。法國發達最早。實爲各國之模範。在中世時代。歐洲諸國間。固已認領事可以裁判。蓋領事之由來。原因裁判而發生。但其法規。始未有完全之規定。而着此先鞭者。厥維法國。在一千六百八十一年。有名之海法。首有關於此制度之關定。及一千七百七十八年。更以勅令而有關於領事裁判民刑制度之規定。迨一千八百三十六年之法律。復於刑事之部份。加以修改。而有詳細之規定。¹嗣後雖不無多少之增刪。然此兩者。實爲法國領事裁判制度之根本法也。此等制度。法國原以土耳其及地中海沿岸爲目的。故爲此等地方領事裁判所之上級審之²控訴院之判決例。至今猶有參攷之價值也。

(1) Ordonnance sur la marine 1681; Edit portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France en pays étrangers. 1778; Loi relative a la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes par des français dans les échells du Levant et de Barbarie, 1836.

法國之制度。雖於極東亦能適用。然於極東最占重要之地位者爲英國。故此地當以英國之制度爲重。初英國本效法國之主義。毫無異同。自詔可以發揚英法之特色。但於今日之

中國則大改其面目。乃與美國之制度相合。對於法國而別樹一派矣。蓋英國原非如法國之有統一的規定。因地而異。每以勅令制之。²惟在今日。則以一千八百九十年之 *Foreign Jurisdiction Act*。規定共通之大原則。各地方之細則。盡出其下也。就極東方面而論。初以一千八百六十五年之 *The China and Japan Order in Council* 定之。後於一千八百七十七年一千八百七十八年一千八百八十一年。頻加改正。及一千八百八十四年。更擴張而為 *China, Japan and Corea Order*。至一千八百九十九年。遂有 *Supreme Court Order* 之頒布。迨夫一千九百零四年。因日本領事裁判權撤廢之結果。乃制定 *China and Corea Order*。³此即今日之現行法也。其後朝鮮雖歸併日本。而法律仍如舊觀。但於一千九百零七年及零九年。稍有增刪。最近於昨秋發布之 *The China (Amendment) Order in Council*。關於上訴手續。加一部之改正焉。

(2) 英國於一千八百三十三年。因東印度會社之特權廢止。制定關於廣東裁判制度之法律。使貿易監督長官。行其裁判權。後由鴉片戰爭之條約。遂正式獲得裁判權。在一千八百四十三年。發一法律。(6 & 7 Vic, C, 89) 委任香港太官及香港立法府。使之實行。又規定對於中國及海上百哩以內之英人之法律與命令。(但必須提出議會而求承認) 由國王授與權能於此等機關。其故實欲避從倫敦而支配遠東英人之困難。不可謂非

大膽之計劃也。此法再以一千八百六十五年三月九號之勅令而改正。蓋因中國及日本新設 Supreme Court。欲以極東事件。經中國公使而置本國政府直接監督之下。(Sargent, Anglo-Chinese Commerce and Diplomacy, P. 85, 86.)

(cc) Order of His Majesty's the King in Council for the government of His Majesty's subjects in China and Corea, 1904.

德國之領事裁判制度。雖屬法國主義。但其制度最新而最完備。頗足嘉也。自來德國因國內組織統一。無暇向外發展。故於領事裁判制度。未嘗注意。如於一千八百六十五年。始以普國法充之。其制度之不完全。固不可言而知。至一千八百六十七年。更以此為北德之法。後復用為德意志聯邦法。相沿甚久也。⁴然至近年。因其殖民政策。蓬飛勃躍。凡關於殖民地之制度。無不力圖完善。加之於一千九百年。由其民法之實施。從前法律狀態。為之一變。於是對於領事裁判制度。乃規定同年現行之 Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit 矣。此制度也。不獨以之為一般的統一之領事裁判制度。且轉用而為所有殖民地之司法制度之準則。今觀彼之規定。非如法國制度之繁瑣。不過利用本國各種司法法規。而加以明確之變更耳。故吾人寧置法國之舊法於後。而以之為大陸法主義之代表。與英國制度

比較而論可也。

(*) Gesetz betreffend die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln 1867. 關於此法律之裁判部分。即第二十二條至二十四條。雖因新領事裁判法而削除。其餘至今尚有効力。又關於此。有一千八百七十二年之 Instruktion。

日本之制度。以明治三十二年法律第七十七號。關於領事官職務制爲根本法。此實模倣德國之舊制也。其後更頒各種附屬之法令。例如於明治四十一年。有勅令第二十一號。爲關於智能的財產權之規定。有法律第五十二號。爲關於滿洲領事裁判之規定。至明治四十三年。有外務省令第五號。爲關於間島領事裁判之規定。有法律第五十二號。爲關於司法事務共助之規定。惟總觀此等規定。甚不完全。卽其應用。亦疑竇百出。此吾人所以日望改革。爲當今之急務也。於後當詳論之。

第三 外國裁判法規之立法方法

凡權利國之憲法。苟無特別規定。自以不行於領事裁判區域爲善。前已詳述。1 若取憲法而能行於領事裁判區域主義。則定裁判制度時。當從法律之形式。但此指大綱而言。吾於細則。則與內國相同。仍不能以法律定之。只有命令之形式而已。若不取憲法而行於領事

裁判區域主義。則無論何種之立法形式。固可自由。但裁判之事。實關人民之權利。其重要者。應仍取法律之形式。輕微者可由命令出之。此最普通者也。今姑置憲法問題於不論。就諸國之領事裁判法規而觀。不期而盡出於一致。蓋其大原則莫不經國會之協贊。由立法而來。其餘之規定。多從各國元首之勅令或布令以下之命令而定。²但於勅令布令以外之命令。則與前述租界規則時相同。有集權主義與分權主義之兩種。例如英國取分權主義。外務大臣。普通不得立法。一任在各地地方之爲其中心機關者而定。如在中國之行政的事項。則北京公使定之。(因得有加入多少刑罰的制裁權故成爲司法問題)³關於訴訟手續。則上海 Supreme Court. 之判事定之。⁴反之德國。乃取集權主義。此等權能。各地之機關。不得而有。全握於帝國宰相之手。惟細微如警察罰處罰令。則使各地之領事。得以規定。⁵

(1) 憲法雖不行於殖民地或領事裁判區域。但對於殖民政策及外交政策之立法。不妨設規定於憲法中。例如德國憲法施行之範圍。雖限於內地。然依其第四條之特別規定。則謂當定領事裁判制度時。須經國會協贊之法律。皇帝更依其委任而發勅令。

(2) 於 Piggott Exterritoriality P. 75, 158 有言曰。在英本國。雖爲三權分立。至於外國。則國王兼此三者而

有之。F. J. A. 第十六條有 Jurisdiction includes powers 之文。所謂 powers 者。含立法權行政權之意也。此權國王兼有。若在行政。則與此權於公使或領事。在司法。則與此權於領事或特別之裁判機關。惟立法權國王獨有。得 Privy Council 之輔翼而行者也。

(3) 領事裁判法之立法權。何人得有之耶。即為獲得裁判權之人為何人。然此實別一問題。蓋從外國而獲得裁判權。每由條約而來。故有條約之締結權者。即為有此權能。然定裁判權之法規者。未必即有締結權者。例如英國之有條約締結權者為國王。國王雖有裁判權獲得之權。然欲實行。則因有影響於個人之權利義務。必須以國會之 Act。國王更依其委任而後得實行也。Foreign Jurisdiction Act, sec. 1. 參照。

(4) 北京公使。有以下三種立法權。一、關於英人之平和秩序及監督之事。條約及中國法遵守之事。關於英船英人出入之事等。二、對於租界之經營之規定。及定與他國國際條約之規則。三、關於監獄制度之諸則。謂此等法規為 Kings Regulation。向例無國王之承認。則無効力。今日只須外務大臣之承認。但在急迫之時。可以徑行規定。而經其追認。次在上海高等法庭之判事。所謂 Rules of Court 者。有以下各種立法權。一、審理之手續。二、證據法。三、各種之書式。四、裁判所管理之義務。五、訴訟費用。六、告訴人、證人、juror, assessor 通譯、醫師等之補助費。七、送證人於中國領土外之事。八、對於執達吏之事務。此等規定。彼有其權。惟亦須外務大臣之承認。若在急迫之時。但經公使之承認。即得行之。但其後苟無外務大臣之追認。則失効力。由是而觀。凡民刑訴訟手

續法之全部。已盡含其內。故英國之裁判官。可謂立法者也。美國上海之 United States Court for China。與此有類似之權能。惟斯皆手續法而非實體法。實體法則無權限。不可不注意也。

(5) 領事裁判法規之公布式。在德國之舊法。雖法律且不由官報公布。至其新法。則原則必揭於官報。惟宰相可從特別之方法。至其効力發生時期。於歐洲埃及黑海地中海之沿岸。則從柏林官報公示之日後二月。其他各地。則後四月。但因領事裁判區域而特定之法律。關於此等事項之規定。多合其中。以上所述者。為法律。至於勅令以及其他之命令。則並不依此。以臨時便宜之方法而公布也。

欲正式而規定外國裁判法規。其數勢必不亞於本國。故就其與內國法有同一內容者。只須略加適當之變更而已。6 於或種之立法。則但規定關於領事裁判。準用內地法之主旨而已。但雖謂準用。因地因時。由裁判官之裁量。不得不加以便宜變更。何則。大抵領事裁判區域之事情。迥異本國。即其裁判權。亦被屬人的範圍制限而發生。尤於中國。從租界及其他外國行政地域之關係。應須變更者。正復不少。7 此今日各權利國。所以因其變更之原因既同。其變更的規定亦自不得不同也。故今日諸國之本國裁判制度。雖大相逕庭。而於中國之各國領事裁判法。如出一轍也。

(6) 德國之舊法。實簡單之內地法準用式之制度也。在新法。原則仍依內地法。然規定其變更之處。非常精確。絕

不與內地法重複。良足取也。法國一千八百三十六年之 *Lois* 及英國之 *China Order* 規定之數雖多。然與本國法重複者不少。後雖稍加修改。然仍有準用本國法及殖民地法之事項。英國於此有三種方法。其一應用某法律之全部。即 *Fugitive Offender Act 1887* *Merchant Shipping Act 1894*, 1864. 是也。其二用其一部者。即 *Colonial Removal Act 1884* 是也。其三多關於實體法者。止定有事情所許可以準用之而言而已。英國刑法及普通法。皆用第三之例。

(7) *Martens, Consularwesen*, S. 418. 領事裁判法之所以必由本國法而加 *Modification* 者。理由有三。一、其裁判域之事情與本國異。二、其裁判機關簡單。三、商事貴迅速。

外國裁判法中。所引用之內國法。乃司法法也。或謂如日本之制度。領事之職務。明言依內國之法令。故其裁判。應依司法法之部類。可以不言而喻矣。但所謂司法法者。如民法刑法之成爲特別之法典。固無疑義。惟有時行政法之法典中。亦有司法法的規定。例如特許法中。不僅規定所謂特許權之私權。因其保護之故。且涉及刑罰法。於斯時也。在領事裁判區域。可否直以之爲民事刑事法而適用。此德國之學者間。久成議論。Stengel 之言曰。凡法典之主要部分爲行政法。則其中雖含有司法法的規定。不得適用於領事裁判區域。⁸ 反之 *Garcis* 之言曰。凡法典之主要部分。雖爲行政法。然其中苟有司法法的性質之規定者。可

得而適用於領事裁判區域云云。9 由是而觀德之學說顯成二派雖然元來法典之編纂屬於便宜問題。非特行政法典中含有司法法典的規定。即普通如民法商法之司法法典。非無公法的規定在於其中也。必欲如 *Stengel* 之就法典之主要部分。而區別適用與否。然則遇有其主要部分不易判斷為司法法的抑行政法的之時。則如之何。假使其主要部分為行政。因謂第能適用此主要部分。而其餘不能適用。實為無據。不觀夫今日之中國乎。在其專管租界及他之行政地域。雖純然之行政法規。往往直以內地法而行之者。非無其例也。故余輩以為解決此問題。不可不別設合理的標準。標準維何。即為其問題之司法法規之目的之事物。其在領事裁判區域。是否如內地之同樣存在。依之而解決。若有適用之事物則可耳。何必詮索法典之主要部分也。但有時其目的事件。即為依法典之行政的部分而設之制度。是以苟於領事裁判區域。不行制度。即亦無從有其目的事物也。是以實際上此等關係。可疑之旨頗多。從立法論而觀。對於此種法典之適用。終應設明瞭之規定耳。10

(8) *Stengel Rechtsverhältnisse der Deutschen Schutzgebiete*, S. 180.

(9) *Gareis Deutsches Kolonialrecht*, S. 121.

(10) 德國司法部素取以下之見解。即屬於民事及刑事之法規。於帝國領土外之領事裁判區域。皆得適用。此其

原則。且不獨有明定其適用者。可以適用。卽無明示。苟除其性質上不能行於領事裁判區域。以及領事裁判區域。無此制度之外。皆可適用也。(König, Handbuch S. 360) 至其新領事裁判法。則規定甚詳。在其十八條以下。列舉可以適用於領事裁判區域之法律。且對於某事項。規定可以勅令而加變更。若尚有可疑之時。則以勅令解決之。

夫領事裁判制度。既可適用內地法。然則領事裁判區域。是否與內地屬於同一之法域。不可不研究也。大抵內地殖民地領事裁判區域。三者間之法域之異同。實由諸國立法之方針。各不相同。又依法令中之各規定。而得判斷之問題也。其法令最初原對此等地方共通而發布者。則此法令屬於同一法域。固不言可知。非然者。其與內地法令之形式同一。立法形式。以之而定。爲可以行於殖民地。或領事裁判區域之時。則內地法。因之而擴張其範圍。猶之當初對於此等地域。共通而定者一也。若然。則前後之規定相俟。有對於此等一切地方。設一個法令之觀。是以從此一法令而言。此等地方。可爲同一之法域也。11 以法律而區別國之內外之時。其內外之意義。不在領土之關係。多指法域之異同。不可不注意也。故雖爲日本領土。有時可以台灣朝鮮解爲帝國外或外國者。反之。雖爲中國。有時在屬人的範圍內。可視如內國或帝國內。而有不能不適用法規之事也。

(11) 殖民地之法律問題請參照山田博士「殖民地法與內地法之關係」(法學協會雜誌第三十卷第二號以下) 博士以殖民地爲憲法不行之領土。殖民地與內地法之關係。從法規之形式及內容而觀察。置於篇首。有詳細之研究。吾人以爲如此論法。領事裁判區域與內國法之關係。亦可適用。是等兩種法規。或形式與內容皆異。或內容同而形式異。或形式同而內容異。或形式與內容皆同。於前三者之時。是領事裁判區域與內國。應屬別個之法律。惟法規之內容形式皆同之時。可視爲共同法律。

司法法之全部。既如右述之。在共同法律之狀態。凡各地方之裁判關係。可得視爲統一之一區域。故吾人欲稱此爲共同司法區域。此司法區域之異同。未必與憲法上行政法上之關係同一。因而其關係上一體之處。亦得爲別個之司法區域。又司法區域與領土關係。亦可別視。詳言之。雖非自國領土之地方。只須於裁判權所行之範圍內。可得編入與自國同一之司法區域也。屬於司法法之一切法規。欲嚴正其共通。內地且不可期。聯邦制度之國尤難。況於殖民地及領事裁判區域耶。在殖民地及領事裁判區域。擴張內地法之法律之時。因其地方之情形。非無多少之變更。但從大體而觀。司法法規。既有共通之狀態。即可視爲共同司法區域。是故從此意義而觀。諸國之對於內地殖民地領事裁判區域。三種地域之裁判制度。則有統一主義與別個主義二者。例如德國。以內地法稍加變更。即使適用

於領事裁判區域更稍加變。而之以轉用於各殖民地。因之一切司法法。無論形式的與實質的皆同。由是而知德國對於此等地方之裁判制度。取一體之方針也。反之英國則不然。於此等地方。行政上亦建別個之制度。對於司法制度。雖亦有多少共通之例外。然原則爲別個制度。其在內地殖民地領事裁判區域三者之間。固無論矣。卽各殖民地相互之間。各領事裁判區域相互之間。以一方裁判所而較他方裁判所。幾與外國裁判所無異也。日本對於台灣朝鮮及關東州。其所取之方針。與英國相同。若樺太則以之爲內地之一部。而處置與北海道無異。領事裁判區域。亦成共同司法區域之觀。何則。蓋內地之司法法規。以明治三十二年法律第七十號第三條。明言可被領事裁判區域準用。故司法法之全部。可解爲擴張其法域於此也。若裁判機關。雖與內地不同。然亦可以之與內地之區裁判所及地方裁判所同視。至於第二審第三審。不特內地裁判所爲合議體。卽其第一審刑事之重大事件之公判。由內地裁判所等處觀之。可謂其爲共同司法區域中一部之變體也。雖然。因取對於司法制度之主義不一貫之方針。各種疑問。油然而生。甚至顛倒殖民地與領事裁判區域關係之輕重。有非改良不可者。容後述之。

第一節 裁判所目一八

第一 裁判所之種類

對於外國裁判事件。應用何種裁判機關。原屬權利國之自由。無論其於條約文中。或謂領事。或謂官憲。從今日之大勢而觀。可得大別爲三。設立特別之裁判官者。其一也。利用領事者。其二也。以公使或公使館員充之者。其三也。第一之制度。雖不背於理想。然事少地廣。欲一一而特設正式法庭。良非上策。故不如利用在行政官之方法。或與前者併用爲便利。但以公使或公使館員充任。從其外交上之職務而觀。猶覺不適。卽從其數目上而言。亦有顧此失彼之虞。惟於領土狹少之地方。用爲上訴機關。似無不可也。故爲普通之裁判機關者。最宜以各處之領事充之。蓋其數既多。且於此大部分概爲商事之裁判。此領事裁判之名稱所以普及也。

外國裁判機關。能否用第三國之官憲。此不可不研究者也。從條約之文面嚴格解釋。自覺不可。必以權利國之領事及其他之官憲爲限。推而論之。苟權利國相約而欲設混合裁判機關。若無義務國之承認。亦所不許。然此實與義務國無特別之痛痒。故爲一般慣例所認許。其最要者。當權利國與義務國交戰之秋。凡權利國民之裁判。必委任於第三權利國領

事。如中法開釁之際。法國領事既退之後。暫由俄國領事攝行裁判。此其實例也。

外國裁判機關之組織。有以直接法律定之者。有不然者之兩種。例如德國於新領事裁判法。就此有明細之規定。反之英國則否。法律並無規定。苟國王而認裁判權之行使。則無論欲設何種機關。一任國王自由。皆以勅令而制定。其在中國之裁判機關之組織。則以 *Chancery Order* 定之也。今觀諸國之在中國之裁判機關。大要可分爲法國式與英國式二種。前者專以領事爲主。後者則重正式法庭之裁判。英美屬後者。其他諸國屬前者。第此亦非絕對的劃然分別。其間仍有多少之變更。試說明諸國裁判所組織之要領如左。

第二 法國之外國裁判所組織

法國之外國裁判所制度。三審制也。分作在中國之領事裁判所。在安南之柴棍裁判所。及在本國之巴黎大審院爲三級。領事裁判所。在中國之重要通商地。有管理一切民事刑事之權。但刑事之重大事件。即須經預審者。其公判審理。則屬柴棍第一審裁判所。領事只許預審而已。凡預審手續以及違警罪等。領事可以單獨當之。若夫一般民刑事事件。則爲合議制。以領事爲裁判長。更加由人民選定之陪席者二人。方得審判。此蓋補領事爲裁判機關之缺點。按之置重商事之性質。頗合原理。故自法國首創以來。至於今日。除日本外。各國莫不

以此爲模範。

柴棍之裁判所分爲第一審與第二審。第一審爲預審事件之公判。以專門判事三人及由人民選出之陪席者二人所組織。第二審乃對於在中領事裁判所之民刑裁判之不服申告。及前述之預審事件。對於第一審柴棍裁判所。已爲公判之不服申告。此裁判所以裁判長一人、人民代表者一人、及專門陪席判事七人所組織。若對此第二審之裁判。更有關於法律之不服。可向巴黎大審院上告也。

法國領事裁判。最初原行於土耳其及地中海之沿岸。故當時以南法之 Aix 裁判所爲領事裁判上級審。一千六百八十一年及一千七百七十八年之法律所明認者也。蓋法國地中海之貿易。Marseilles 實爲中心。故擇管轄此地之 Aix 控訴院。深爲適當。宜乎彼之判決。足爲諸國領事裁判制度之模範。然依一千八百五十二年之法律。將從來之制度。一仍其舊。而欲援用於遠東。是再以 Aix 爲上級審。未免有扞格之虞矣。故先於 Mascat 易以 Reunion 島之裁判所充之。中國日本朝鮮暹羅等則以印度之 Pondicherry 充之。後由一千八百六十九年之法律。關於東亞之領事裁判上級審。乃始移至今日之柴棍。1

(1) La loi du 28 mai 1836, art. 37, 28; La loi du Juill. 1852, art. 3 La loi du 28 avril 1869,

Art. I; Ferrand-Girault, Juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie, t. II, P. 311-332. Martens-Skerst, Consularwesen, S. 281-292.

第三 德國之外國裁判所組織

德國之領事裁判制度。雖屬法國之系統。然其今日之制度。少有不同之特色。不從法國之三審級而取二級制。其一也。凡民事之輕案。不如法國之必須合議制而認領事之單獨制。其二也。此外因民刑之不同。各有相異之點。試分說如左。

對於民事。則領事單獨而可處理也。凡與本國 *Amstgericht* 同樣之事件。即依裁判所構成法。民事訴訟法。破產法。屬於初級裁判所之事件。並依帝國普通法。屬於初級裁判所之非訟事件。皆可管轄。謂此為 *Konsul* 之裁判。若加民選之陪審者於其中。則為合議裁判所。謂此為 *Konsulargericht*。依裁判所構成法民事訴訟法。凡屬於本國 *Landgericht* 第一審之事件皆可管轄。其陪審者常為二人。實效法國之制度。但其第二審。無論為 *Konsul* 之裁判。抑 *Konsulargericht* 之裁判。皆屬於本國 *Leipzig* 之 *Reichsgericht* 也。

至於刑事。則領事單獨無裁判權。惟其事件之輕微。在本國之檢事可為即決處分者。領事亦得為之而已。其餘一切之事件。可分為兩種之正式裁判。一、比較的事件之輕者。即於本

國 Schöffengericht 及 Landgericht 可爲第一審之管轄者。使之屬合議制之領事裁判所。即 Konsulargericht 是也。一比較的事件之重者。即於本國 Schwurgericht 及 Reichsgericht 可爲第一審之管轄者。領事裁判所無管轄權。不得不移送於本國。但領事當爲保全處分。或於急迫之時。得爲必要之預審處分而已。此雖與法國之移送預審事件至柴棍相似。然因其遠涉本國。故其範圍較狹。僅限於重刑以及國事犯耳。於此有宜注意者。即屬領事裁判所管轄之事件。其法庭之組織。有與民事不同之點。例如當屬本國 Schöffengericht 種類之事件。雖與民事無異。若當屬本國 Landgericht 種類之事件。則除以領事爲裁判長外。須加四人之陪席者。蓋在民事之時。向例僅二人耳。（但此於不得已之時亦許用二人爲陪席）他如領事裁判所。不過爲第一審。其第二審當屬於本國之 Reichsgericht 則與民事無異。

(1) Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz §§7-11; König, Handbuch, Bd. 1, S. 374-376, S. 381, 382.

今以德國之裁判制度比較而觀。其內國制度爲三級審。而領事裁判不過二級審。此其審級上之不同也。他如事件之管轄。內部之構成。在民事固無大變更。但於 Konsulargericht。雖不如本國裁判所之用三人之專門判事。自覺微有不同。然從他方面觀。其於本國商務。

繁盛之地。特設 *Handelskammer*。不用陪席之判事。而以民選之陪席者代之。今夫領事裁判。本以商事為主。如此規定。却見其用意之精密也。反之刑事。則其領事裁判與本國之制度。大相逕庭矣。蓋德原來之刑事管轄關係。甚為複雜。非列舉其種類。不易說明。試詳述如左。

甲最輕者、 檢事可為即決處分。但正式裁判。仍與乙同。

乙稍輕者、 屬 *Schoffengericht* 之管轄。依為裁判長之專門判事及民選之陪席者
(*Schoffen*) 二人審判。

丙稍重者、 屬 *Landgericht* 之管轄。無民選之陪席者。獨以專門判事三人審判。

丁最重者、 屬 *Schwurgericht* 之管轄。以判事三人民選之陪席者十二人審判。但此處之陪席者 (*Geschworene*) 與乙之所謂陪席者不同。對於犯罪。祇有決定事實上責任之有無而已。

戊國事犯、 初審終審皆屬 *Reichsgericht* 也。

右之所述者。為德本國之制度。就領事裁判而論。丁戊之場合。領事裁判區域。實無其制。蓋此種犯罪。事所罕有。故可不於領事裁判區域審理。直送本國而為正式之訴追也。甲乙之

制。殆與本國相若。蓋用素有法律智識之裁判領事。無異本國之判事。檢事。即其陪席者。亦與內國之 *Schöffen* 同一也。²至於丙之制度。使欲全如本國之用。三人之專門判事。在領事裁判區域內。勢有所不能。故倍加倍席者之數（四人）以補其不足也。

⁽²⁾ Senga, *Konsulargerichtbarkeit in Japan*, S. 64; Brauer, *Justizgesetze*, S. 75.

第四 英國之外國裁判所組織

英國之制度。對於行政權而獨立。故設與內地同一制度之正式裁判機關。已如前述矣。但英國非完全不認領事裁判權。正式裁判所。惟於或地有之。若去此相遠之處。則比較的輕微事件。仍使該處之領事。行其裁判也。正式裁判所云者。凡隸其地之一切事件。以及不屬他處領事裁判之事件。皆得管轄。且對於此等領事之裁判事件。可立於第二審之地位。其裁判所之事務。普通於所在地行之。惟於較遠之處。爲便宜計。應蒞該處而裁判。約言之。英國於領事裁判區域。取有正式法庭。有第二審。以及巡迴裁判之方法。此其制度之特色也。此種正式裁判所。謂曰 *Supreme Consular Court*。一千八百五十七年。始設於土耳其之 *Constantinople*。¹後及於上海。以中國日本朝鮮爲其管轄區域。但此亦有多少之變例。即於去其遠隔之重要管轄地域。可設與 *Supreme Court* 第一審有同一權限之正式裁

判所。前者對此祇爲第二審而已。又如其管轄區域中。有去其本裁判所遠。而近於英國殖民地裁判所者。則以殖民地裁判所爲其管轄。蓋取其便也。在中國之廣東廣西。則以香港法院代之。²

(1) 稱爲 Her Britannic Majesty's Supreme Consular Court for the Dominions of the Sublime Ottoman Port.

(2) Tarring, *British Consular Jurisdiction in the East*, P. 45-47; *Foreign Jurisdiction* P. 169-170.

英國之制。凡在中國所發生之民刑事事件。設三級之裁判機關。地方領事裁判所。最下級也。Provincial 使在各通商口岸之領事任之。其管轄事件。以輕微者爲限。初其管轄事件之金額。定有制限。今日則無。但五百磅以上之事件。及法律上含有困難問題之事件。遇有起訴者。地方領事裁判所。將其事件之開始與性質。當即報告高等裁判所。而聽其指揮。若高等裁判所以爲應屬自己管轄者。則移至高等裁判所。否則簡派判事。反臨該處。而爲正式裁判。若夫刑事。則領事裁判所之權限。非常狹小。凡超越十二月之自由刑。或百磅之鍍金者。已不得處罰。有之不得不移送於高等裁判所。而聽其審理也。³至於領事法庭之組織。

則因事件之大小輕重，各有不同。輕者領事可以單獨裁判，重者則領事之外，必加以民選之陪席者。一如德例，陪席之數，或爲二人，或爲四人。遇有一百五十磅以上事件之民事，則非附加陪席不可。其餘之民事刑事，由領事酌定。

(c) 此外對於法律問題若認以 Supreme Court 判斷爲適當者，亦得移送 (China Order, art. 85)

次之其第二級之裁判機關，卽前述之常設於上海之高等裁判所 (Supreme Court for China) 以第一審之資格，可以管轄一切事件。同時以第二審之資格，對於地方領事之裁判，又能管轄之。⁴ 法庭之構成，以專門判事 Judge 及 Assistant judge 充之。均須國王之任命。曾在英國七年以上 Bar 之職者爲必要。今日受任者皆只有一人。⁵ 此外外務大臣，更得任命 Acting judge, Acting Assistant judge 或 Additional Assistant judge。事件之輕者，此等判事，可以單獨審判。其重者及第二審等，則僅能爲他判事陪席。且不問民刑事。因事件之輕重，而加以 Jury 或 Assessors。前者之定員，五人至十二人。後者之定員，一人至三人。凡民事一百五十磅以上之事件，可因當事者之申請，加以 Jury。其無申請之時，雖一百五十磅以下之事件，苟裁判所認爲適當者，可以職權而附加之。Assessors 則對於無論何種事件，由裁判所之酌量而加。至於刑事，則政治犯及殺人犯，不可不有 Jury。

若認為強姦、放火、家宅侵入、強盜、海賊、通貨偽造、偽誓、及自由三個月、或罰金二十磅以上之刑事事件。則或加 Jury。或加 Assessors 而裁判。但得被告之承認。即可省免。其他一切事件。苟裁判所認為適當者。皆得添加也。⁶

(4) 控訴於 Supreme Court。若民事二十五磅以下之事件。刑事法律問題以外之事件。則不得原裁判所或控訴裁判所之許可。不得為之。(China Order, art. 113, Amendment Order, 1913, art. 7.)

(5) China Order, art. 7.

(6) China Order, art. 45, 92.

外國裁判事件所屬之最上級。本國之樞密院也。⁷ (Privy Council) 蓋在英國。從國王為正義之本源之觀念。故最終之裁判權。屬之於王。王使樞密院行之。是以稱 Majesty in Privy Council 為上告。在樞密院。設 The Judicial Committee of the Privy Council 而審判此等事件。與從殖民地裁判所上告之事件無異也。

(7) 但許上告者。僅五百磅以上之民事。其他之民事及一切刑事。如 Supreme Court 認為上訴適當之時。或有王之特許之時。方可上告。China Order, art. 115, 87; Amendment Order. 1913, art. 17.

第五 美國之外國裁判組織

美國之制度。昔屬法國系統。今則倣效英國。其初制度之特色。認公使爲有裁判權。凡各處之小事件。不服該管領事之裁判者。公使可以第二審之資格而審理。1 第此久不滿於人意。故自一千八百八十一年 Davis O' Conner 案之發生以來。擬劃中國爲三大區域。在上海廣東天津三處。各設 District Court。分別管轄。並思以日本爲另一區域。亦置 District Court 於橫濱。同時更於上海立 1 Supreme Court。而爲此等裁判所之第二審。以代公使及 California 之控訴院也。然其規模雖大。卒未實行。至一千九百零六年六月。遂以法律變更。仿英國之制度。而始設正式裁判所。謂曰 United States District Court for China。從一千九百零七年一月施行。常設於上海。在廣東天津漢口等處。定期開庭。但有特別之必要。則無論何時何處。皆得開庭。此其制度之大略也。惟於上海以外各地。凡五百元以下之民事。及處自由刑二月或一百元以下之罰金等刑事。則領事仍得裁判。至在上海之一切民事事件。則其第一審皆屬 District Court。他如不屬各處領事管轄之事件。以及對於各處領事之裁判。遇有申告不服之事件。更以第二審而審判。無異英國之 Supreme Court 也。但於此有須注意者。美之 District Court。與本國之地方裁判所相同。故上有兩級之上訴機關。較之英國迥然各別。凡對此裁判所（即 District Court）

之裁判。而欲上訴者。先向本國之第九巡回區之控訴裁判所。然後及於中央之最高裁判所。²

(1) 美國舊制。凡領事裁判之上訴。苟在二千五百元以下事件。則提出於北京美國公使館裁判所。其以上者。則屬 California 控訴院 (Circuit court)

(2) United States Revised Statutes, sec. 4089-4107; United States Court for China, Act of June 30, 1906 Hinckley, American Consular Jurisdiction, P. 46-50, 74-77.

第六 俄國之外國裁判所組織

俄國之制度。雖以法國式為根底。然頗有異彩。故 F. Martens 氏於英國式法國式之外。更認俄國式。所謂異彩者。即利用外交機關而為裁判之制度也。蓋俄於各處。亦如法國之加陪席者。而於領事法庭以外。在公使館內設第一審裁判所。將其附近之事件。以及不屬各地方領事裁判之事件。由其管轄。而使公使館員任其審理。¹且為此等一切第一審裁判之上訴審。復設於公使館內。更使高級之館員為之審理。²此實模仿美國之舊制也。初行於波斯。後施之遠東。但其今日於滿洲。則設特種之裁判制度。髣髴與英國之正式裁判所相似。凡非混合事件。詳言之。則不涉他國人之俄國人之民刑事件。使為裁判。其地位則與

本國地方裁判所相同。稱之爲國境裁判所。(Pogranitchny Okrujnoi Sud) 設於哈爾濱。其下則有多數之區裁判所。分置各處。其上則戴 Irkutsk 之控訴院。大事則以國境裁判所爲第一審。小事則從區裁判所爲始。而以國境裁判所爲第二審。至其組織與訴訟手續等。皆取範於本國之法規。若夫上訴。則屬於 Irkutsk 及 Petersburg。按此制度。初與日本關東都督府同設於旅順。後因日俄戰爭之結果。遂移至哈爾濱。哈爾濱俄人之移住者已萬數。故於滿洲。畢竟不完全之領事之裁判。萬難滿足。故仍續行正式法廷之制。³

(1) 三十盧布以下之事件。則無陪席者。領事以及其他之官憲。可以單獨裁判。

(2) Martens Consularwesen, S. 311. 謂俄國使外交官參與裁判之制度爲有害。

(3) 此國境裁判所與本國之地方裁判所相同。故曰國境地方裁判所。在日俄戰爭已從旅順而移至哈爾濱。當時尙謂之旅順裁判所。因名不副實。故易今名。區裁判所謂之始審裁判所。共分十二區。區各設一。哈爾濱爲第八區始審裁判所。地方裁判所者。裁判長及陪席判事三人之合議制也。此外陪審制度。亦被採用。與本國無異。若夫法律。則以 Alexander 第二世司法法中一千八百九十六年五月十三日之勅令。凡施行於西比利亞之全部條項。皆得適用。

第七 日本之外國裁判所組織

日本之制度。迥與各國不同。其法庭之構成。全用領事之單獨制。惟於事件管轄關係。頗似法制。所謂單獨制者。即一切第一審之民刑事件。皆屬領事管轄。而認單獨裁判是也。但刑事事件之須經預審者。領事祇能預審。不許公判。此外外務大臣如認有外交上之必要者。則無論何種事件。皆得禁其管轄。至於不屬領事之管轄事件。則屬本國裁判所或殖民地裁判所之裁判。今試區別在滿洲與在滿洲以外者而論。在滿洲以外者。詳陳如左。

一、爲第二審者。因事之大小。或爲長崎控訴院。或爲長崎地方裁判所。惟第三審則皆爲大審院。

二、預審事件之第一審公判。長崎地方裁判所行之。

三、由外交上之必要。已離領事管轄之事件。則因其種類。或使之屬長崎地方裁判所。或區裁判所。

至在滿洲之事件。則又須分間島與間島以外之地而論。其於間島以外之地者。則關東州高等法院及地方法院。從前述一、二、三之區別而管轄。其於間島者。則朝鮮高等法院覆審法院及地方法院。亦如前之區別而管轄。但此兩者。皆以高等法院之裁判爲終審。不涉於內地大審院也。¹

(1) 領事官職務制第六條第十二條。滿洲領事裁判制。間島領事官裁判制。明治四十年朝鮮總督府令第四十七號。及明治四十二年外務省令第一號等參照。

第八 各國制度之比較論評

歷觀上述之各國制度。若以之比較而論。則爲外國裁判事件第一審之裁判機關者。除以外交官充之之變例外。可得分爲三種。

- 一、以正式裁判官而組織者。
- 二、以領事爲裁判長。復加民選之陪席者而組織者。
- 三、以領事單獨而組織者。

例如英之制度。因事件之大小輕重。三種機關。酌量並用。德則以二三之兩種。組織而成。法亦取第二之合議制爲原則。獨日則取第三之單獨制也。夫有專門裁判官者。制度之最進步者也。次之則有民選陪席者。若并陪席者而棄之。一任爲行政官之領事。獨斷獨行者。實最危險而未發達之制度也。即在領事裁判區域。各國所以使行政官而兼司法事務者。原非所好。出於事之不得已。而欲避不能也。故於其爲裁判官之學識經驗。莫不力求無遜於普通司法官以補其不足。例如德國。凡第一次學術試驗及第者。在內地辦理司法事務或

爲律師。已在三年之後。尙須出任領事館之職務二年以上者。方得許爲領事。他國之制。雖未有如德國之嚴厲。然於有領事裁判權地方之領事。必選有法律智識經驗者充之。則一也。然而反觀今日日本之制度則如何。所謂領事者。素乏司法上之學識。卽稍有一二。略解梗概。然於經驗。可謂絕無。幾不能爲正確之裁判。而於民事訴訟尤甚。推源其故。厥由外務大臣之獎勵和解。彼等奉之爲金科玉律所致。故偶有民訴之起也。彼等據其行政官之地位。威脅當事者。惟強爲和解。商民而欲不服。他日恐將不利於己。不得已而不論理之曲直。莫不俯首屈從。職是而觀。日本之於中國所有之領事裁判權。至夫民事。實無異條約上之空文也。吾儕之旅居天津。巨六年有餘。然從未聞領事判斷一訴。夫天津爲中國北方貿易中心點。吾國人士。不知凡幾。所謂模範的專管租界者。殆與內地之市府無異。豈眞民無所爭耶。抑欲訴而不得耶。表面雖尙和解。卒致信用掃地。使非現金交易。人民觀望不進。商業上之受其影響。不堪勝言。天津旣然。他可類推矣。此豈全係當局者之罪哉。實我領事裁判制度不良之結果也。若夫刑事。就其性質而言。原不能放任不理。故非無裁判權實行之可見。然使素無法律學識經驗之領事。獨斷獨行。其危險更何堪設想。苟明乎此。可知吾國今日之制度。欲不改革而不得矣。就吾儕之所觀察。吾國今日之於中國之地位與人口。久可

如英美之例。特設正式裁判所。或爲巡迴裁判。更取法國主義。加用陪審制度於其間。如是則較之以一切民刑事事件而任領事一人之獨斷獨行者。不將有霄壤之別耶。

再就各國之制度。而爲外國裁判事件之上訴機關者。比較而論。試先分三種如左。

一、利用本國之裁判所者。

二、利用殖民地之裁判所者。

三、設特別機關於中國者。

英於此點。亦將三者並用。法與日皆取第一第二。惟德則取第一也。關於上訴機關。日之制度。信無間然。且其原則採用三級審。較之德之二級審。尙有優點足言。蓋置控訴審於本國。在日本取之則爲良策。在歐美取之則爲拙計。何則。欲使本國之裁判官而了解遠地之事。情勢有所難。此德之所以甘採二級審。而他國不得不設控訴審於中國。或使附近之殖民地行之也。日本以長崎裁判所爲領事裁判事件之上級審。亦不過一水之隔。他如滿洲之利用關東州及朝鮮之裁判所。尤爲得計也。但吾人欲更進一步而論。凡黃河流域以北。使之同屬滿洲。而利用關東州法院。揚子江流域一帶。仍如今日舊觀。使隸長崎裁判所。他若福建、廣東、廣西等處。則使之歸台灣法院管轄。如是則更高一籌也。惟其審級與此等殖民

地裁判制度。均須改革。何則。蓋吾殖民地中。朝鮮爲三級制審。台灣與關東州爲二級審制。領事裁判既爲三級審。而殖民地裁判則爲二級審。豈非使昔日曾行領事裁判之地域。一旦隸吾版圖之後。其審級反降一級。謂非本末倒置而何。且也。因欲利用關東州之二審制度。裁判所爲領事裁判之上級審。並使三審制之領事裁判。復化爲二級審。豈非又於同一之領事裁判區域。或爲二審。或爲三審。偏重偏輕。無乃太失均衡乎。加之殖民地之裁判制度。每離內地而獨立。無論其用內地之司法法與否。從法律上解釋之統一而觀。流弊叢生。職是之故。吾人常謂吾國之殖民地。既多毗連本國。人情風俗亦相去未幾。當立與內地法大同小異之裁判制度。共分三級審。而使最高審屬於中央大審院。以圖法律解釋之統一。如是則凡殖民地之上級審。皆在東京大審院之下。其第二審不過爲事實審。與內地之控訴院列於同一之地位。遇有領事裁判之第二審。則可與前述長崎控訴院相並而行。若然則既隨各地之便宜。復協執法之統一。誠完全之領事裁判上訴機關之制度矣。

第二節 關於裁判之職員

第一 裁判官

爲領事裁判制度之裁判官者。自以領事爲主。但領事不獨爲商業上之機關。攝篆司法之

外。尚有外交上之職務。且在中國。又儼立於租界行政機關之地位。事務繁瑣。實非舉一人之心思才力所能勝任。此所以晚近領事裁判機關。漸有採用專門人材之傾向也。不觀夫法國乎。在一千八百六十三年。因於亞非利加方面。自國住民衆多。特設 *Consul-judge* 於 *Alexandria*。專任裁判之事。而別於他處之以領事有裁判權者。 *Judge-Consul* 更不觀夫英美乎。亦於中國任用獨立之正式裁判官。有如前述。其他諸國。雖未至此。然於商務繁盛之域。莫不於領事之外。更擇法律家之副領事以佐之。例如德國。隨各地之情況。宰相於普通領事以外。更有任命 *Richterkonsul* 權。又如英國。在一千九百零七年之 *Amendment Order*。設 *Additional judge* 之制度。此皆於各處裁判區域。與領事有同一之裁判權。或與領事同時同地。開庭審判。或竟異地亦得行之也。³

(1) *Martens Consularwesen*. S. 300.

(2) 從一千八百六十五年之普魯士法。則裁判權操於公使。後由一千八百七十九年之法律而廢止。領事之裁判權。不受公使之監督。領事非原有裁判權者。須經宰相之許可。宰相於普通領事之外。再得任命代理領事而行裁判權者。即所謂 *Richterkonsul*。此蓋恐使領事而為裁判官。或有法律智識經驗不充足之故。或法律智識經驗雖已充足。因其地之事務紛繁。未暇兼及裁判。專使委身於商業政策上之事務為得計也。

(3) 日本之裁判事務。實際各地有使「領事官補」充之者。但關於領事官職務制第十九條。所謂領事之代理者。可得爲裁判云云。乃本領事不在其地。而定代理領事事務之謂也。法文之精神。原屬如此。即令有領事之際。仍以使領事官補裁判爲適當者。然其判決。亦不得不用領事官補之名。庶合法理。乃吾領事館今日一般之審理。固由領事官補行之。獨作判決書。則用領事之名。此實反乎直接審理之原則。爲訴訟法上之大違法也。蓋裁判事務與普通之行政事務迥異。未有上官官從下僚之處置。而蓋印於其上者。職是之故。吾國之領事裁判所之判決。所以一至上級審。每易破棄也。

第二 陪席者

在領事裁判制度。有與領事以及他之裁判官共占重要之地位者。從住民所出之陪席者是也。但在今日。尚不由人民之互舉。一任裁判官之選擇。且其權限。亦少遜於裁判官。或爲事實點之判斷。或僅陳述意見而已。考此制度。淵源於法國。法在地中海沿岸。回教諸國之領土內。有所謂 Nation 之自國民之自治體者。久已制限領事之權能。詳言之。則此自治體。參與領事之裁判權也。例如在一千六百八十一年。Louis 第十四世之有名之 Ordonnance sur la marine 第十三條中。有 Le tout pourvu qu'ils soient donnés avec les députés et quatre notables de la nation 之規定。即謂領事者。不問事件之輕重如何。皆須與人民

代表者二人及紳士四人之陪席者。共爲裁判云云。但其人數如此之多。每有難得之虞。故於一千七百七十二年之法律。遂減少二人。其後以一千七百七十八年之勅令及一千八百三十六年之法律。至今猶仍此制也。

至於陪席者之資格。須爲民會 *Assemblée de la nation* 之議員。但在今日。因其民會之性質已變。故陪席者。亦不必全係議員。即非該處之住民亦可。惟必須有商號在其地者。否則無所謂 *notable* 之資格也。他如選任方法。則領事可從住民中任意指定。每年編一應任陪席者之名簿。將其所應任之理由。詳加記載。然後送呈本國外務卿。求其承認。外務卿如以爲不然者。可任意更易。故領事實不得自由也。但此節頗有反對之者。例如當一千八百三十六年法規改正之際。各 *nation* 之代表者。開會議於巴黎。要求由人民互選。惜未見之實行。徒有空論耳。1 於此不可不注意者。就選任而觀。領事固有大權。惟一旦既經指定之後。則無論裁判上之法律點事實點。陪席者與領事有同等之表決權。與領事共構成純然合議制之裁判機關也。2

(1) 當時 *Ferand-giraud* 氏。力主反對。謂陪席者若欲由住民互選。則勢非制定選舉法不可。然而領事區域之情形。各有不同。欲一一因地制宜。以定選舉法。事頗不易也。後卒從氏說而罷。Martens 則非其說。以爲陪

席者若由領事任意選定。是失之公平。且缺人民之保障也。Martens, Consularwesen S. 285-286. 參觀。

(2) 陪席 當就職之際。不可不宣誓。其方式規定於 Edt, 1778 art 39,

上述法國之陪席制度。除日本外。各國皆先後效法。但亦非絕對模倣。凡遇事之小者。則多省之。就中如德國。新領事裁判法之規定。最為詳密。因案件性質之相異。陪席制度。各自不同。在刑事固非有不可。在民事之小者。則許從省。民事常為二人。刑事則因輕重之分。可有二人與四人之別。設有不足法定人數之時。民事遂由領事單獨裁判。刑事則減四人為二人。若并此二人且不得之時。則領事不能單獨開庭。須移送其事件至他區領事裁判所。而明記其陪席者之缺席原因於訴訟記錄。所謂原因者。即法律上之除斥、忌避、死亡、疾病、不在、繁忙等之謂。此其規定之大略也。彼之所以在刑事而許減少人數者。實欲避移送之勞。至於民事之雖無陪席。亦得審理者。因民事之利害關係。直接間接。每易牽涉他人。陪席者動輒發生故障故也。

領事在其區域內。從德國之殖民中。有相當之身分者。每年應選定陪席者四人。但有時可減至二人。有時可添至四人以上。如殖民中無相當之身分者。可不問其國籍。更從他之住民中選擇。所謂殖民者。於其區域內有住所之德人。或德之保護民也。領事每年更須編一

陪席人名冊。陪席者而有受刑事或破產之宣告者。則從此免職。其人民冊中。復許指定各人之代理者。遇有本人疾病以及他之障礙之時。可得使之代理。此冊每年當報告本國宰相。宰相閱覽後。惟得命領事孰應削除。孰不得再選而已。並非預求其承認。故於陪席者之效力。絕不相關。

陪席者。名譽職也。故殖民者被選爲陪席之時。不得推辭。蓋受領事保護之酬報也。惟殖民外之住民被選之時。則許之。領事爲防其辭退計。預訂契約以繩之。陪席者在最初之公判時。當行宣誓式。其方法乃準用內地之 *Schöffen* 之規定。但在不奉耶穌教之國民。則依其本國所習用之方式。如無正式之宣誓。則雖有陪席者。仍不得組織法庭。此其受任之成例也。至於權限。則陪席者並非將訴訟法上之手續階級盡得干涉。不過其最要之口頭辯論以及裁判兩事。此外仍由領事單獨審理。惟既爲其所干涉者。則絕不受領事拘束。有自由之表決權。換言之。即與領事居於對等地位。無異法國制度也。要之。德之陪席制度。實與內地之 *Schöffen* 及 *Handelsrichter* 相似。惟此兩者之不須一定資格。及不由人民互選。爲其不同之點耳。他若裁判上之權能。如出一轍也。³

(3) Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, §§ 8, 9, 11, 12, 13. 參照。且依其第二條之說明。使他國人而加

入陪席者之數。從其關係而考。在領事裁判法庭之用語。未必全係德國語。可得而知也。

英國之制度。有 Juror 與 Assessor 兩種。雖迥異於他國。然此實不足怪。蓋其於中國設有與本國同一之裁判所也。所謂 Assessor。猶之他國之陪席者。而於地方領事之法庭。尤爲類似。但不如德法之與領事有同等表決權。不過陳述意見而已。若領事反其意見而爲裁判之時。彼等惟有詳載其意見於訴訟記錄耳。至其選任。又與各國之陪席無異。各領事館在每年之一月。從該處之人民中。擇有公正而且適職者。選爲 Assessor。并製一名冊。以後或增或減。一視將來之情形而定。所謂 Juror 者。惟於 Supreme Court 之事件適用。蓋在他國領事裁判所之重大事件。莫不移送本國復加 Jury 而審判。故在領事裁判所。未有 Jury 之必要。英國則不然。無論事件大小。悉在中國組織法庭審理。此所以有 Supreme Court 之設。既有 Supreme Court。遂有 Jury 之必要。換言之。Jury 與此正式裁判所。有不可相離之關係也。不觀其一千八百六十四年之勅令乎。對於土耳其。已採此制。今日所行於中國者。卽此耳。今從其 China Order 之規定而觀。凡爲中國英國法庭 Juror 之資格有五。一、須年在二十一歲以上。二、須通曉英語。三、須有 Rules of Court 所定之相當收入。四、須未曾犯罪者。五、須非公使館員、領事館員、陸海軍人、僧侶、律師、醫生等。苟備以

上五項條件者。方為合格。裁判所於每年之一月。編一 Jury list。而為公告。Juror 及 Assessor。如被法庭招呼。當立即就職。以盡其義務。有拒絕者。可處以十磅以下之鍰金。⁵

(4) 為 juror 者。每年須有五十磅以上之收入。此與一千八百六十四年之勅令。施行於土耳其者相同。

(5) China order, art 32-34, 45-47, 92-95, Rules of Supreme Court in China, art, 26-30.

第三 裁判官以外之職員

在領事裁判。素無檢事之設。如有其職務必要之時。領事可由館員中選任以充之。故今日英國雖置完全法庭於中國。尙未有檢事制度之可言也。他如書記。執達吏等。英國有之。其餘諸國。遇有必要之時。亦由領事從館員中指定。或館員中而無相當之人。更從館外選用。在領事裁判。無論民刑事件。皆許引用律師。此久已承認者也。但在其懸牌之時。須經領事之許可。若欲在英國特別法庭出庭者。尤須經該裁判所之許可。（但此等許可一般皆得取消）至其許可之條件。未有一定。雖於本國尙無律師之資格者。亦得充之。且不問其為自國民與保護民也。向例凡經一國之法庭許為律師者。雖在他國法庭亦得行其事務。此外如在素無律師之領事裁判區域。而其事件尤為訴訟法上必須律師干涉者。則領事另選有法律智識者以充之。¹

(1) 德法、如領事拒絕律師之許可。或取消其許可之時。可向帝國宰相抗告。K.G.G. § 17. 領事未有許人可爲公證人之權利。領事自爲公證人者也。惟關於手形錢票之拒絕證書之作成。則行書記或執達吏之職者。可得爲公證人。再 Vorwerk 前揭 § 17. 參觀。

第三章 民事裁判制度

第一節 民事實體法關係 目二〇

第一 權利國內地私法之準用

領事裁判制度之準據法。既從權利國之所定者爲原則。故於民事實體法。亦當從權利國法而行。是固不言可喻也。但此在民事之原被告皆爲權利國人時。縱無疑義之可生。若遇事件之混合者。譬如原告爲義務國人。而被告爲權利國人時。則頗有疑義。有主張不用權利國法。而以義務國法裁判者。其言曰。「若置義務國原告於不顧。而使受權利國法之支配。是義務國人在本國與各國之人貿易。勢非博通全世界之法律不可。反之權利國人之被告。既在義務國時。實易知義務國法。舍難就易。當以此爲標準。」¹雖然。領事裁判制度。原非以義務國人之利益爲標準而規定。乃爲權利國人之便宜計也。欲使權利國人不爲不完全之義務國法所支配。實爲此制度之精神。故各國於條約法令中。每有明言。凡私法

關係。有惟權利國法是用之例。設無明言。亦事之當然也。但在私法關係。往往有以當事者之意思而爲標準。換言之。卽當事者有願依義務國法之意思表示之時。若此。則解釋上可爲從義務國法。然亦並非裁判官服從義務國法。不過由於當事者之意思。仍得謂爲服從權利國法也。

(1) Senga, Konsulargerichtsbarkeit, S. 91, 92.

在外國裁判制度所定之權利國法。其最普通者。則轉用內國法與準用內國法之概括的規定而已。例如日本之以一切法規。皆爲包括的規定。又如英國之以私法關係。初尙設有特別之規定。在一千八百六十五年之 China Order 第五條曰。In conformity with the common law, the rules of equity, the statute law and other law for the time being in force in and for England 而於現行法。亦略之而爲 As far as circumstances admit……in conformity with England 耳。但取此概括的主義之規定。實際上每易橫生枝節。何則。所謂準用者。必經裁判官之裁奪。既經裁判官之裁奪。久必成爲一定之習慣法。故與其取此曖昧不明之立法策。不若在領事裁判區域。將自國之私法。明加變更爲善。德國之新法。知其然也。一面許於領事裁判之民事。可以援用本國一切私法法規及有效力之普魯士法。

一面復設變通辦法。有可不用本國法者。有用本國法而加變更者。有可採用義務國法者。
 2 分門別類。死法活用。實最良之制度也。

(2) 例如土地法、智能財產權法、法定利率及婚姻之方式等。則以勅令而設便宜之規定。又如設立公益法人。須經聯邦參事院之許可。發行無記名債券。須受帝國宰相之承諾。(K. G. G. §§ 19-20, 31-40). 參照。

(3) 寺院法不入 *Bürgerliches Recht* 之內。故於領事裁判。亦不適用。Stengel Rechtsverhältnisse S. 179.

第二 國際私法之準用

在領事裁判。須轉用國際私法之時頗多。如英國之以領事裁判區域。別爲一法域者。因欲解決法律之牴觸。所謂準國際私法問題。尤爲多見。此外在領事裁判。混合事件最盛。凡起於權利國人與義務國人之間者。實屢見不鮮。故欲解決其爭端。亦有轉用國際私法之必要。但斯時之所謂國際私法者。何謂耶。今日既無世界共通之國際私法。各國皆以自國之法律而定。故遇有此等事件。只有從權利國法庭之權利國國際私法耳。換言之。譬如於日本法庭之事件。卽以日本之國際私法判斷之而已。

然則在領事裁判。既得轉用權利國之國際私法。謂可盡善盡美乎。是又不然。又有特別問題發生焉。試問從國際私法上而觀。義務國者。果爲外國耶。抑否耶。大概除身分關係視義

務國人爲外國人外。他幾不能以外國解之。於此亦未嘗無不能全與內國同視之事情。蓋不論一國之內地與殖民地。祇有一國之法律能行。而於義務國。則除權利國之法律外。尙有他權利國之法律。以及義務國之土著法。並立而行。此事在國際私法中屬人的規定。純然可視義務國人爲外國人。毫無絲毫影響。若屬地的規定。則生問題焉。蓋在國際私法上所定爲準據法者。如物之所在地。當事者之住所。或行爲之所在地等。皆以地方爲標準。而依其該處所行之法律也。設今於義務國內。亦欲以地方爲標準。則如之何。例如在有在中國締結契約者。一旦其成立與效力。成爲領事裁判上之問題。就國際私法之原則而論。自當從其行爲地法。無奈其行爲地之法律。非獨一國之法律。各國法律。皆得而行。然則欲解決斯問題。應從何國之法律耶。嚮使非混合事件。自可適用權利國法。原無選擇之必要。若遇混合事件。譬如發生於英人與日人間者。則從日本法耶。英國法耶。抑中國法耶。苟單由國際私法之文面而觀。實不明瞭。故吾人不得不旁求適當之標準。此無他。惟有仍由領事裁判制度之精神而着想。亦照法庭國之法律而解釋。換言之。卽從被告所屬國之法律判斷而已。但權利國苟自信其用國內法不若義務國之土著法爲便之時。則亦有多少變例耳。

1

(1) 對於準據法。先就當事者在契約上之意思表示而定。苟契約上而無明瞭之宣示者。則察其默示之意思。如行為地之爲何國租界。目的物之爲何。契約文字之爲何國言語等以定之。若并此亦有不明之時。然後行爲地法之應從當事者間何國之法律耶。或中國法律耶。疑問遂生。而有莫衷一是之虞。若從吾人之標準。恆以裁判國法卽解爲行爲地法者。是其法律關係。雖因當事者之孰爲被告。少有不便。然此實領事裁判之通性。不得已也。當事者苟知其故。可以預定準據法之援用以避之。

凡不法行爲。生於領事裁判區域之時。學者有謂其準據法。當依行爲者之國法者。(Piggott, *Exterritoriality*, P. 261) 然不法行爲之問題。類於刑事訴訟。每向行爲者所屬國之法庭而請求損害賠償。故無論行爲者之國法與裁判國之國法。其實皆一也。但卽向不屬行爲者國之法庭而請求。亦無有使其法庭堅從行爲者之國法之必要。例如今有一英人。爲日人之使用人。一旦英人而爲不法行爲之時。日人遂向日本領事庭起訴。領事庭之欲決英人之行爲。是否不法行爲。若依吾人之見解。仍不必從英國之法律。惟照日本之法可耳。循是而觀。故不法行爲之準據法。亦可舍行爲者之國法。而以裁判國之國法解釋。爲行爲地法。實最精確之論也。

夫身分關係。一般多從屬人主義。故於領事裁判區域。普通與文明國實無大異。但如婚姻之方式。不無屬地法之例外。今試分別而論。一、凡同一權利國人之婚姻。其關係原與本國相同。雖在中國結婚。其所謂舉行地法者。以吾人見解。卽爲權利國法。故其方式。仍與屬人法相同也。(但日本素無宗教上之儀節。惟有申報領事館之一法。民法第七百七十七條。有其規定) 二、所謂權利國人間之異國籍之混合婚姻者。因雙方之國法。皆行於

義務國。故有謂當行雙方之方式者。(Hinckley, American Consular Jurisdiction, P. 94.) 然領事裁判所。原與本國之裁判所立於同一之地位。只須行自國之方式已足。但事實上。當事者每鄭重其事。多行雙方之方式而已。三、爲今日學者間最有議論者。卽權利國人與義務國人之混合婚姻也。大抵義務國因有多妻蓄妾之風。彼歐美人之在本國。欲爲而不敢爲者。一至東洋。遂縱慾敗度。恬不爲怪。而學者之議論。亦謂如此男女結合。雖爲婚姻。亦屬無效。故有正妻於本國者。雖再娶東方之妻。不爲重婚。既有東方之妻者。復歸迎西妻。亦無不可云云。(Piggott前揭P. 238-240, Hall, Foreign Jurisdiction P. 2-203.) 雖然。斯豈可一概而論哉。夫性交的結合之爲非婚姻。固可謂其無婚姻之合意。若其實有婚姻之真意。且已具備婚姻之條件者。謂非婚姻而何。奚論其舉行地之爲多妻國與一妻國。抑夫婦一方之爲義務國人與權利國人耶。悲夫。吾國今日在中國之婦人。尙有爲此種問題之人物也。至其婚姻之方式。如無特別之規定。自與彼權利人間之混合婚姻相同。只須履行自國之方式可耳。但法國之判例。凡法人而從東洋所在國之方式者。其婚姻亦爲有效。(本目第三參照) 德之新領事裁判法。亦許照土著法之方式。得爲有效。而以勅令規定之。

第三 慣習法

爲領事裁判制度權利國法規轉用之一大變例者。卽一般所援用之義務國之習慣法也。蓋在領事裁判。原以商事爲主。商事素重習慣者也。考斯習慣之所由來。或生於外國人間。

或生於義務國人間。或生於內外雙方之間。千端萬緒。奇異百出。而要皆不反乎公共秩序及善良風俗者。方得採用。惟所謂公共秩序善良風俗者。果以義務國為標準耶。抑權以權利國為標準耶。論者有以領事裁判之本質。原不過為一種代理。應取義務國之公益為標準云者。但余輩則謂不然。苟裁判官信為不背自國之公益者。乃可以為標準也。

在領事裁判制度。各國之採用土著習慣法。久有其例。如法國。控訴院之判例。則認左之原則。

- 一、雖不從法國方式而依義務國之慣習締結婚姻。亦認有效。
- 二、凡算期限。可不從法國之曆。而依土耳其之曆。
- 三、不依法國法格式之一切匯票、期票、支票。皆認有效。（即依土著法之手形）
- 四、利息之有無以及利率之限度。皆從土著法而定。故於法國應無利息之時。可有利息。應有利息之時。可無利息。且其法定利率。亦非如本國之為百分之六。及百分之十二也。

五、一切契約。皆從土著之習慣法而解決。非特混合事件為然。即法國人與法國人間之交易。亦然也。

英國者。素取習慣法主義之國也。故對於裁判每重所在地之習慣法。此固夫人而知。但其於東洋習慣法。亦許適用與否。或有疑之者。請觀其現行之 China order 第一百六十條。Nothing in this Order shall deprive the Court of the right to observe, and to enforce the observance of, or shall deprive any person of the benefit of any reasonable custom existing in China……

且與此有同樣之規定者。自一千八百六十四年對於土耳其之勅令以來。常見者也。

德國亦於一千八百六十五年普國領事法第十六條中。關於商行爲。特認土著習慣法有優先之力。故其今日之領事裁判法。亦本此旨而規定。在第四十條曰。In Handelsachen die Vorschriften der im § 19 bezeichneten Gesetz nur insoweit Anwendung, als nicht das im Konsulargerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheit ein anderes bestimmt.

元來在德國內地。無論其爲民法商法。皆於習慣法之可用與否。未有規定。往往引起紛爭者也。然於領事裁判區域。則有明文。頗易解決。其於商事也。先從習慣法。無習慣者。次用商法。再次則用民法。順序相推。一望而知。故今日於中國各處。凡商事裁判。則以土著習慣法位於第一也。

要之。在領事裁判之義務國。因無普通完全之法典。是以多採用不成文之習慣法。故於今日之中國。嚮使其編纂法典之時。或將習慣法之一部編入其內。然此並不因其為成文法。遂棄而不用。從法律之精神而觀。習慣法仍為習慣法。依然可為領事裁判之標準也。3

(1) Martens, *Consularwesen*, S. 417, 418; Fer and Giraud, *jurisdiction française*, t. II, P. 236.

(2) Varwerk, *Koristulargerichtbarkeit* S. 101.

(3) Martens, *Consularwesen*, S. 430. 曰。民選陪席者之制度。在此習慣法之一點而觀。最足以供其智識而補領事之不足。實無上之妙法也。又氏因欲確定習慣法之存否。曾立一案。謂須招有信用之人民三人以至六人而決之。俄國於波斯。亦先從波斯習慣法。無習慣法之時。乃用 *Caucasus* 法。若并此法亦無之時。然後始用普通之俄國法。

第四 土地法關係

土地法關係。前編已略述一二。(目一一參照) 但彼為租界內問題。此為一般之土地法關係。不可不分別研究也。原來土地為領土之一部。關於一國之政治者大。故在國際私法上。久從所在地法辦理。而於領事裁判制度。亦有特別處置也。例如在土耳其。由一千八百六十七年之條約所規定。凡土地事件。不問當事者之國籍如何。皆屬土耳其裁判所管轄。

而照土耳其法裁判。¹今於中國。雖無此種條約。然亦不過從被告主義。承認外國之裁判權而已。凡各條約國。關於土地事件。苟其被告而爲自國人時。亦有管轄裁判權。而其準據法。仍不外從前述之原則而解決。在中國之各國法庭。先準用其國際私法。而在土地之法律關係。則依其土地之所在地法耳。惟所謂所在地法者。裁判國之法律之意義也。今請進而述其規定之方法。或有設與內地相異之法規者。或有援用他國之法規者。故於今日之中國。可設三例而論。一在裁判國之專管租界及其他之行政地域內之土地關係。則準用內國法而處理。如前編所述。二在第三國之行政地域內之土地關係。從論理上而言。裁判國自無承認該行政國土地法之義務。全可援用自國法而裁判。但實際上。則有不然者。何則。當執行裁判之時。不得不賴該土地所在之行政國之共助。(目一五參照)然而土地關係。因與行政權有莫大之影響。設其裁判而與行政國之土地法規有牴觸者。則不得共助矣。既不得共助。勢必裁判國仍以行政國之法規爲準據法而後已。三在外國行政地域外之普通中國領土內之土地關係。亦因尊重中國行政權之故。以其土地法爲準據法也。²由是而觀。今日實際上。中國之土地法關係。實不問其事件之起於何國法庭。皆以其目的物之所在地。而有行政權國之土地法爲準據法也。³例如德國。勅令無特別之規定之時。

則依義務國法。4 而其自國之專管地之土地。則無論何人。皆須從德國法。由此而觀。對於他國之行政地域內之土地。實承認他國之同一權利也。又如英國。即自國租界內之土地。有依中國而裁判之例。5 其故實因中國之土地法。類似英法。如前所述。且中國法之大部分。皆從習慣法而成。習慣法之所由來。往往有受英法之感化者。故無論其為租界之土地之英法。及其附近之土地法之中國法。幾無分別也。

(1) 因土耳其否認外人之土地所有權。交涉頗久。後於一千八百六十七年之法律。始許外人亦有土地所有權。其交換條件。則為關於土地之訴訟。從土耳其法。而由土耳其裁判所管轄。

(2) 例如濟南租建章程。以三十年之期限而許永借。作地券。至期須易地券。(第六條) 然如雲南。期限則為一年。且不許永租。(目四第二註四) 其他各處。有種種之規定。如蘇州通商場訂定租地章程。岳州城陵租地章程。長沙租界租地章程。南甯租界租地章程。蕪湖租界租地章程等。各有不同。可以參觀。

(3) 在共同租界。如前述之依各國及中國之聯合規約而定土地法。大體中國法被英法之影響。又參照 Land Regulations, Shanghai, art. 2-9. 及上海會丈局酌議定章。

(4) Verordnung zur Einführung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit. 1900, art. 2.

(5) 一千八百四十一年一月十六日。天津英國領事裁判所 Macdonald v. Anderson 事件判決。(North

第五 智能的財產權

在領事裁判區域。如文學美術等之著作權。並特許意匠商標等之所謂工業所有權。其關係如何。不可不研究者也。原來此種權利。其效力在禁止他人之行爲。與普通權利迥然不同。而其禁止。又須藉裁判上之救濟。始得確保。然而在領事裁判區域之法。非一國之法。幾多之裁判權。因屬人的關係。並立而行。故此等權利之効力之範圍。不可不區別在同國籍人間者與異國籍人間者而論。

凡在同一國籍人間之關係。實有裁判權國家之自由也。若其立法方針而以領事裁判區域與內地視爲同一司法區域者。則其本國已定之此等權利之實體。對於侵害者。加以民事上及刑事上之制裁之法規。蓋亦不外司法法規。而其適用之事物。應及於領事裁判區域。故關於此等權利之內國法。當然於領事裁判區域。解爲有效力。而尤以不須登錄手續之權利。更爲無疑。卽要登錄之權利。或有於領事裁判區域。是否須於公使館或領事館特行登錄爲疑者。然既在同一國人之間。則其區域自與內地無異。已於內地登記者。當然在其區域亦有效力。此實不辨可知。獨日本不解此理。以明治四十一年勅令第二百零一號。

對於工業所有權。特設明文。¹可笑孰甚。彼英國之立法方針。素取以領事裁判區域爲另一司法區域主義者。故不可無特別之規定也。因之彼於 China order。規定一般著作權及工業所有權。無論其在內地。在中國。皆有共通之効力也。²

(1) 依德國議會之委員會之意見。則以爲商標法。雖可適用於領事裁判區域。著作權法及特許法則無適用者也。何則。如特許法專行於自國人時。反與利益於外人。而害本國人。故從實際而觀。不可許也。 König Handbuech, S. 378-379.

(2) China Order, art. 69.

雖然。其權利者與侵害者。苟在異國籍時。則事情爲之一變。其權利者。若從第三國人而受事實上之侵害之時。則於其權利國之法庭。不能取救濟方法。不得不向第三國之領事裁判所求其救濟也。然而第三國之裁判所。惟依其自國之法而裁判。未有曲從在權利國法規之義務。而各國法規。未必當然承認其權利。³ 雖於今日文明諸國之間。對於著作權工業所有權。莫不有保護同盟。然又如前述之一般條約。在領事裁判區域。未有效力。仍不得據之而要求保護也。嚮使以此等權利之効力。僅禁止自國人。豈非反抑自國之事業。而揚他國之事業也。此歐美諸國。於一千八百九十五年。所以在 Morocco 結商標保護同盟。而

於中國。自一千八百九十八年以來。奧比法英荷意美之間。亦有同樣之同盟條約。但日本於中國。則未加入此同盟。惟與美法俄諸國間之一般智能的財產權。則有特別之保護條約也。⁴

(3) 關於此等權利之法律。普通皆取相互主義。即自國人有害他國人之權利而受制裁之時。他國當設同樣之制裁。以爲條件。惟日本更於他國在朝鮮之領事裁判權撤廢條件之下。加入於同盟。

(4) 日本不加入之理由。因若加入。則他國人在近於中國之日本登錄。有束縛多數日本人之行爲之利益。而日本人因此而於遠隔之歐美登錄。則其效益只能抑制來中國之少數歐美人。交換利益。不權衡之故也。但於朝鮮。因他國撤銷領事裁判權。遂不得不徇各國之要求也。

且也。義務國人之侵害行爲。較第三國人更應頻繁。於此時也。亦非以權利者所屬國之裁判權。可得處置。與第三國人侵害之時一也。故與其謂此爲領事裁判特有问题。寧謂之爲一般國際保護問題。因之義務國若加入萬國保護同盟者。則當然可以解決。中國尙未加盟此等條約。惟見於中日戰役後所改訂之諸國之通商條約中。中國爲尊重對手國之智能。有可以保護之規定。

第六 住所關係

住所者。不獨爲民事事實關係。各種之法律關係。以之爲標準。然其本質。依於民法所規定。吾人欲以此種意義之住所。在領事裁判區域。可得而有之耶。殆當分別言之。夫住所有取唯一主義與不取唯一主義之別。若德國之立法例。認多數之住所者。則對於住所之取得。不分內外。同時於內地殖民地領事裁判區域。皆得而有。反之如英國。則取唯一主義。因之其住所。必於內地。始得而有。在領事裁判區域。無論其住居若何永久。亦不能視之爲住所。依英學者之說。則住所者。與領土之觀念。不可相離。1 領事裁判區域。非英國之領土。故英人於印度可取得 Anglo-Indian domicile。於中國非可取得 Anglo-Chinese domicile 爲解。卽其判例。如 Tushinton 氏對以在土耳其之事件。英人雖至土耳其。而不混入其社會。因之無從被認爲有永久居住其地之意思。以此爲理由。而否認土耳其其住所。2 Chitty 氏亦對於中國之事件。於領土之居住而詮釋住所之法律上意義之要素。謂上海租界者。不外中國皇帝之領土。是以英人無論居住若何永久。不得爲住所。樞密院亦贊成其意見也。³

⁴ 雖然。從吾人而觀。西人之棄其本國之宗教慣習。而混入於中國之社會者。不可謂絕無其人。且如宗教家。欲埋骨此土。爲永久計者。又不少也。領事裁判區域。非權利國之領土。誠然。但於裁判權之範圍內。作爲權利國領土之延長。非不可也。若以領事裁判區域與內

地爲同一司法區域之立法例。卽與內地同視。亦無不可也。明乎此。則雖如日本之取住所。唯一主義。亦無限於內國之必要。通領事裁判區域。以其生活之本據爲標準。而下判斷可也。例如某日人。在天津專管租界。有一商鋪。而於內地。無絲毫之財產之時。若是。則其住所。可解爲不在內地。而移至天津。而從法律上觀之。並非爲有住所於外國。依然爲內國之住所也。是以彼之對於有住所於外國之日本人。以其最後之住所視爲住所之規定者。於此有不適用焉。5 信如是。則較之今日之以毫無生活上之關係之內地舊住所爲標準而定法律關係者。其便利不且有天淵之別耶。況乎移住者。往往於內地舊住所有竟無一人者耶。

(1) Dicey, Conflict of Laws, P. 79. 曰 The domicile of any person is, in general, the place of country which is in fact his permanent home.....

(2) *Maltas V. Maltas*. 事件。

(3) *Tootal's Trusts and Abd-ul-Messih v. Farra*. 事件。

(4) 依英美之觀念。則英人於中國不得 *Domicile*。單有 *Residence* 而已。但其 *Residence*。幾與住所有相去不遠之效力。故與有住所。實爲大同小異。 *Residence* 之意義。示於 *Rules of Court*, 1905 art. 1. 卽不可不

爲 Fixed place of abode。

(5) 例如民事訴訟法第十三條。

第二節 民事手續法關係 目二一

第一 民事訴訟

在領事裁判所之民事訴訟手續。大都以內地法爲標準。而加變更也。今就諸國制度之共通而且重要者說明之。但其適用變更之規定。以其事件之繫屬於在義務國裁判所時爲限。若已進至內國裁判所或殖民地裁判所時。則皆從其內國法之手續。此蓋與實體法不同之點。而爲手續法之特色也。

口頭審理主義。雖爲今日文明國訴訟法之原則。然於領事裁判。往往有欲從而不得從之困難。何則。當事者之所在地。若遠離裁判所而有交通上之不便者。苟欲傳其出庭。不特有費時日與旅資。且足以害其職業。設有不出席者。卽援用缺席裁判之規定。實失之過酷也。故若必欲從口頭審理主義。而使當事者出庭對審。則原告因之本欲起訴者。遂致中止。被告因之原可防禦者。甘心屈服。此豈法律之精神哉。是以今日雖無特別之規定。而解釋上只可於事情之所許者。準用內地法。否則若有如上所述之困難之時。則全依書面審理。或當

事之一方出庭。對造則提出書面而受普通之裁判已耳。又如混合事件。若義務國人而爲原告之時。雖無地理上之事由。然因言語不通。一般慣例。亦從原告之書面陳述。裁判所惟傳訊爲被告之自國人而已。

關於證人訊問之原則。凡證人不應裁判所傳呼之時。可得加以強制。處以刑罰。固爲民事訴訟法所認許。然於領事裁判區域。亦有不得不變通辦理者。何則。彼當事者尙得以交通之不便。土地之遠隔。有可以恕之者。况爲第三者之證人耶。故在英國。久已注意及此。其以一千八百六十四年之勅令所定者。謂領事如欲訊問證人。只許傳呼居其區域內之英人。彼在今日中國之現行法。亦取此主義也。但從吾人而觀。雖住在同一區域內者。強其出庭。有時亦有不妥之虞。他如以外國人爲證人之時。必須其本國之共助等規定。當於次編論之。

在民事訴訟。有以使辯護士代理原則之立法例。(強制辯護)然於領事裁判。不能適用此規定。蓋有不得辯護士之地方也。是故德國凡領事裁判之民事手續。皆依區裁判所之訴訟手續。1此何以故。蓋其所謂 Konsul 之裁判。則用區裁判所手續。Konsulargericht 之裁判。則用地方裁判所手續。然而地方裁判所手續。取強制辯護士主義者也。在領事裁

判不能轉用。²

(1) Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz § 41.

(2) *Fredländer, Konsulargerichtsbarkeit, S. 63.* 曰爲領事裁判之民事之特色者不用強制辯護以及交換準備書面也。

人事訴訟。法人訴訟。民事也。而有檢事干與之必要。然於領事裁判所。無特別之檢事。若之何其可。德國則有明文。當領事欲用檢事之時。可從辯護士。裁判所之職員。或居其區域之德國人中。選擇適當之人以充之。除裁判所之職員外。有不願就職者。固可拒絕。但辯護士。則領事握有取消其資格之權。實得間接而強其承諾也。他若不如德國之有明文者。亦可作如是解。苟有檢事之必要。可從領事館之職員。或普通人民中選擇而行其職務。不得因無檢事之故。遂付缺如也。³

(3) *K. G. G. § 42. Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, S. 104, 105* 參照。不預定行檢事之職務者。可

以臨時選定。

上訴手續。大體與內地無異。但領事裁判之上訴機關。大都皆在義務國外。而利用權利國裁判所。故因其遙隔之理由。凡上訴事件。少有制限。例如英國。對於高等裁判所之判決而

欲上告者。必須五百磅以上之事件。其他非得特許不可。又如法國。雖其第二審裁判所。即在柴棍。比較的尙不爲遠。然非超過三千法郎之事件。亦不許其控訴。再如德國。爲領事之裁判而不逾三百馬克之事件者。亦不得上訴。獨日本則反是。不設何等制限。但因其地方與事件之種類。上訴機關。各有不同。此不可不注意也。（目一八第七參照）

在領事裁判事件。亦有訴訟共助之必要。尤以裁判權爲屬人的結果。更有國際共助之必要。但此待後章詳論。今之所欲言者。國內的共助也。凡與自國領事裁判所相互之間。以及內地或殖民地裁判所之間。所有調查證據之囑托。以及其他之共助等。則可準用內地法。如以領事裁判區域而與內地視爲同一司法區域者。則不必別設明文。惟日本則有明治四十四年法律第五十二號之規定。此規定。與內地間之關係。雖無必要。而與殖民地間之關係。實由此而始得解決。他如領事對於送達。而受內國裁判所之囑託。在民事訴訟法。雖有明文。然此實於無領事裁判權國之駐在領事。始見其適用。若有裁判權之領事者。無論從共同司法區域說。抑從共助法之規定。皆甚明瞭也。但於中國。因其重要之都市。皆有各國之郵局。非特對於自國人民。可以郵遞。即中國人及第三國人。無不可以直接而行。故內地裁判所之送達。今日一般皆從此辦理。欲求領事裁判所共助之時。實甚少也。

第二 強制執行

裁判之執行。元來與裁判不同。各國之條約。僅言裁判。而不及執行。但既認裁判權。則執行權。自亦包含其內。可以無疑。否則實不能貫徹。所以設立領事裁判制度之精神也。然反而觀之。凡受其執行之人。有非裁判國之人民之時。有雖爲裁判國之人民。而其執行須在他國之行政地域內之時。則枝節橫生焉。何則。領事裁判權爲屬人的觀念。裁判之執行。不能及於他國人。且其執行。又有影響於行政權。此所以對於執行。亦有國際共助之必要。詳見後章。今之所欲論者。未有若此關係之時。即對於在裁判國之專管租界以及其他之行政地域內之裁判國人之執行也。

在此普通時之民事裁判之執行。原與內地無異。惟無特別之執達吏耳。故領事每從館員或警察官吏中指定適當之人。而使之行執達吏之職務。法至便也。惟關於執行。而成爲法律上之問題者。即裁判之效力之範圍。其於同一義務國內自國之領事裁判所相互之間。所謂執行者。原有共通之效力。與內地無異。例如天津領事裁判所之判決。可以準用內地法。即於漢口。亦得執行。此固不言而知。然而如斯效力之共通。其於領事裁判區域與內地殖民地之間則如何。此蓋由各國之立法方針。互有不同。例如在英國。以內地、殖民地、領事

裁判區域分爲各別之司法區域者。則此處之裁判。彼處不得執行。故視爲外國之裁判。此處之裁判。須得彼處特別承認。方許執行也。¹然如德國。則取統一的立法例。彼此之間。不須何等承認。直有執行力也。他如日本。元來內地與領事裁判區域間之效力。皆爲共通。惟在殖民地之立法。因取不統一之方針。未免疑惑。故特依明治四十四年之共助法。而設明文。不論其司法區域問題如何。凡行日本裁判權之區域。皆有共通之執行力也。然多數之國。雖無此種明文。而內地裁判所之裁判。每於領事裁判區域。不須執行判決。直可執行。而領事裁判所之裁判。亦於內地。直可執行。學說判例所久認者也。²獨日本法。在無明文以前。凡於中國各處之領事館。以內地之判決。視作外國之判決。却而不納。須更向領事館重行起訴。實爲違法已極。且也。凡遇刑事。則內地之令狀。直得執行。獨於民事之判決。則否。夫令狀與判決。共爲裁判。一認一不認。實主義之不一貫也。領事裁判所有此態度。猶可說也。而內地裁判所。亦取同樣之方針。此吾人所不堪驚訝者也。雖然。此問題也。對於判決。可依前述之共助法以解決。猶有判決以外之債務名義。例如內地公證人所作成之公正證書。附有執行力者。可否直於中國執行。則又無明文。但從吾人之見解。以領事裁判區域與內地同視者。則一切債務名義。應認爲有共通之效力。實用無論矣。即理論上。關於執行保全

之各種裁判亦不得不謂爲同一也。

(1) Piggott *Exterritoriality*, P. 261.

(2) Ferand-Giraud, *jurisdiction française* t. II, P. 306 Martens *Consularwesen*, S. 486; Stongel,

Rechtsverhältnisse, S. 174; Vorwerk, *Konsulargerichtsbarkeit*, S. 113. 并在 Seuffert,

Commentar zur Reichsivilprozessordnung. 7. Aufl. S. 838. 與我現行法相似。於德國舊領事裁判法

之時代。舊民事訴訟法第六六十條之所謂外國裁判之執行判決者。乃不屬德國裁判機關之裁判所之裁判之意味。因之德國領事之裁判。不爲外國裁判也。在吾國寺尾博士所著之國際私法第七七八第七九兩頁之中。亦久取同一之見解。彼之言曰。我在外領事而於外國所下之判決。非外國裁判所之判決。以內國裁判所之資格而行之者也。故不須執行判決。當然生有效力云云。此言實獲我心。領事之判決。既於內地應有效力。況內地判決之於領事裁判區域也。然而我在中各領事館從前之方針。非特不認此當然的效力。並民事訴訟法第五百十四條之執行判決。且擯不用。惟使當事者重爲訴訟。不知執行判決之規定。本因外國之裁判。原無效力。但信其裁判。而依簡單之承認手續。付以執行力也。今在領事裁判。謂可準用民事訴訟法。然則領事裁判所。依民法第五百十四條之準用。雖對於他國之裁判。尚得用此執行判決之規定。乃對於吾內地裁判所之裁判。其信用較之外國之裁判且爲不及。不亦矛盾太甚耶。職是之故。設長崎之權利者。追敗訴者至上海。而求其

執行。因未重行起訴。而見斥於領事裁判所。正在預備手續之間。義務者復逃而之他。若是。則領事館或可免其最惡之民事手續之煩勞。而人民之受其損害。何可勝言耶。

第三 破產手續

因破產法亦於領事裁判區域可以準用。故債務者。苟在一領事裁判區域內。有住所或營業所者。該領事裁判所。可以準用內地法。對之為破產之宣告也。且觀多數之例。凡強制執行。在內地。殖民地。領事裁判區域之間。皆有共通之効力。今夫破產手續。亦不外一種之強制執行方法也。故亦得謂有共通之効力。例如於內地破產宣告之効力。雖其債務者之財產。在領事裁判區內。仍得波及。又如於領事裁判區域破產宣告之効力。雖其債務者之財產在內地。亦自有影響也。職是而觀。凡破產之効力。如法意之取普及主義者。無論矣。(Universalitätsprinzip) 卽如日德之取屬地主義者。(Territorialitätsprinzip) 因以領事裁判區域與內地視為同一之司法區域之故。其結果實無不同也。1 惟領事裁判為屬人的觀念。故對於自國人之破產宣告。若其効力有及於外國人時。除其外人自加入手續。否則不得。不特別而向該國官憲求其共助。

(1) König. Handbuch des deutschen Konsularwesens, S. 387-389.

英國之強制執行。既取別個主義。故破產宣告之效力亦然。如於中國而有破產者。其效力亦僅限於中國。China Order 有特別之規定也。試言其詳。英國之在中國之裁判所。因欲開始破產手續。其破產者之必須有居所或營業所於中國領土內者無論矣。其他加入之債權者債務者等。亦不問其國籍如何。而要皆於中國領土內不可不有居所或營業所。是以彼之破產財團。僅在中國為限。法律行為之禁止。亦惟於中國而有實效。若其破產宣告之效力。欲及於內地或殖民地者。則非得該地方之裁判所之承認不可。而內地與殖民地之破產宣告。亦非得在彼英國法庭之承認。不及效力於中國。蓋在破產。實視中國為外國也。²

(c1) China Order, art. 99; Piggott 前揭 P. 205-206.

第四 和解及仲裁

和解為內地裁判所所獎勵。而於領事裁判區域之不完全之普通裁判機關。更有獎勵之必要。非特可免人民涉訟之煩累。且遇事件之混合者。足以融和國際的感情也。¹ 和解有兩種。一於訴訟中而為之。一欲避訴訟之勞。特由當事者之一方。申請裁判所傳呼對手人而為之。若在後者之時。既可從外國人。請求呼出裁判國人。復許從裁判國人。請求呼出外

國人雖有呼出而不應者。亦無何等之不利。故外國人亦得呼出也。若於和解雙方允洽之時。有當事者之請求。當作正式之公正證書而與之。否則有領事之認證文書。亦有十分之證明力也。²

(1) 刑事可以獎勵賠償。 United States Revised Statutes, sec. 4099. 參照他如在美國之 Consular Court Regulations for China, 1864, art. 32-36 對於和解。有詳細之規定。

(2) China Order art. 99 Piggott. 205-2-6; König Handbuch, S. 355; Konsulargesetz, 1867 §21 及同條 Dienstinstruktion 參照。

領事有被指定為仲裁人者。有他人為仲裁人者。而其執行。當如之何而後可。元來仲裁手續。可入廣義之民事訴訟中者也。故其執行。為裁判權之作用。若在無領事裁判權之文明國。關於仲裁判斷。乃全依該國之法律。而其執行。亦盡屬該國裁判機關之管轄。此固不言而喻。但於行領事裁判之國。則同一權利人間之事件。可得與其本國同一處置。雖當事者指定他國人為仲裁人。而其仲裁人。亦不得不從當事者之國法而解決。此學說與判例。夙所承認者也。³ 他如混合事件。普通之訴訟。因從被告主義。而定管轄之精神。故雖無論何人。為仲裁人。而其執行。不得向受其執行者之所屬國之領事裁判。而請求。如其執行。

而有反於自國法者。裁判所必不肯承認。結局仲裁人者。當其判斷之際。亦只有尊重該國之法律而已。

(60) Martens 前掲 S. 333, Ferard-giraud 前掲 t, II. P. 266.

第五 非訟事件

領事裁判所對於自國人固可管轄非訟事件。然駐在文明國之領事。如身分登記以及遺產事件等。亦得掌有此權。故非訟事件並非領事裁判制度之特色也。1 但駐在文明諸國之領事。其所有之非訟事件之權能。多為駐在國之國權所制限。迥與本國不同。而在中國則有領事裁判權之故。凡領事對於自國人之一切非訟事件。均可管轄而處理。無異於本國也。惟為非訟事件之特質者。無原被告之區別。故可不依被告主義之原則。然而各國之權力並立而行。苟欲不肯屬人主義之觀念。不可不定其界限也。

(1) Sengh, Konsulargerichtsbarkeit, S. 106.

遺產事件之在文明國也。他國之領事雖有幾分之權能。然關其遺產之保存。以及遺產之爭執等之裁判。皆為所在國之法律所支配。領事無其權。此通理也。但於中國。則此等事項。一任權利國官憲之權限。如德國之以非訟事件之管轄而屬區裁判所者。則使領事單獨

可以處理。英國原則雖屬 Supreme Court 之管轄。苟其事件無爭者。亦使各處之領事裁判所處理。且在五十磅以下之遺產。設不履正式之手續者。裁判所直得引渡與自信爲適當之人。

凡後見事件。領事裁判。亦可爲後見裁判所。後見人之爲何人。雖各視其本國法而定。然設有其人居在內地。則不能保護未成年者矣。故法國久有先例。如於領事管轄區域內而有已死亡自國人之子尙未成年者。領事有選任特別後見人之義務。但此後見人。專爲管理在義務國之財產而設。其於本國而有正式後見人者。對於本國之財產。未有管理權也。且未成年者。如去其地而歸本國。則以有正式後見人之故。特別後見人。當然消滅。

由來禁治產事件。之爲非訟事件。抑訴訟事件。學者爭執不已。但吾人從其性質而觀。實信爲非訟事件也。惟因便宜之故。多用人事訴訟之規定。英國之學者中。則謂英國之於中國之裁判權。僅以關於英人之身體及財產爲限。若禁治產。則有影響及於他國人之財產。故能否屬於英國領事裁判所之管轄。尙屬疑問云云。²然此不單爲禁治產事件。一般之慣例。權利國之領事裁判所。對於自國人。且得爲禁治產之宣告也。惟此事件。若依大陸法系。則同爲人事訴訟。有關公益。當以檢事之臨場爲必要。故領事不得不選定可行檢事之職

務者使之干與其事。英國之主義。則對於禁治產事件。須參以 Jury。可得減爲五人。然事件之重大者。仍須十二人也。

(c1) Piggott, *Exterritoriality*, P. 149.

登記事件。未必皆屬裁判所之管轄。或有使行政官辦理者。但領事有雙方之資格。故凡身分登記、不動產登記、商業登記、法人登記、夫婦財產契約登記等。幾皆屬其管轄。各照本國之法。在領事館內。置備登記簿。而爲相當之手續也。³惟船舶之登記簿及智能的財產權之登記簿。則於領事裁判區域。無有特設之必要。蓋已於本國或殖民地登記者。其效力可得及於領事裁判區域也。是故英國雖於可行法權之外國港。每以勅令而得規定船舶登記者。其在中國領土內。亦不照行。祇設登記所於香港。凡登記之船舶。不獨限於英人。卽中國人之所有船。亦可受其保護。因之南方之中國人。幾有爭相就之之勢。又如德國。依其一千八百七十四年之法律。對於商標。爲德人及德國保護民。曾置登記簿於領事館。但後由一千八百九十四年之商標保護法及其施行令之規定。移此而屬管轄此事權限於內地之特許局。

(3) 法人之登記。固可於領事館爲之。然關於民事法人之設立。須得主務官廳之許可者。則如之何。從來解釋吾

國法者。議論不一。有謂以外務部爲主務官廳者。有謂就事業之種類。分別各部爲主務官廳者。有單以領事之許可爲已足者。三說之中。實際則從第三說也。但事情之重大者。須由領事申報外務大臣。請其內訓。今此問題。已由明治四十三年外務省令第五號而解決。卽民事法人之設立。須經其主事務所所在地之領事。申報外務大臣。請其許可而行之。

公證事件。亦屬領事之管轄。惟駐在文明國之領事。不過稍有其權。如中國之可行領事裁判權者。則權利國領事。與本國之公證人。有同一之權限。可作正式之公正證書。而備正式之帳簿於領事館。一般所認者也。其不同者。俄國之本國公證人之權限頗大。因於哈爾濱亦有同樣特別之公證人。此就正式證書一方而論。其他最廣行者。另有一種方法。卽領事可以加跋於私署證書。而證明其內容。實無異爲公正證書之一種。較之普通私署證書。證據力大且倍蓰也。⁴顧此兩種之公證。如普通非訟事件。是否單以自國人爲當事者爲限。不可不略加說明。一千八百六十一年 Constantinople 之法國領事裁判所。則以外人與法人之公證事件。不屬法國領事之管轄爲裁判。Aix 控密院及巴黎大密院。亦以爲然。但他國則否。如意大利一千八百六十六年之法律。德國一千八百六十七年之法律等所規定者。苟當事者之一方面而爲自國人時。則領事不妨爲其公證。⁵今在中國。一般多取此主

義而行。其行之最廣者。凡外人與中國人訂立契約之時。每以其契約書。至自國領事館。請求領事爲之加跋。俾中國人當知所遵守。普通皆取此法也。6

(4) Konsulargesetz, 1867, §§ 15-17.

(5) Konsulargesetz, 1867, §§ 14-17.

(6) 依法國一千七百八十三年之海令。則分公正事件爲二。小事使書記爲之。大事則在領事指圖之下。書記方得爲之。今日實際。日本於中國。不作正式之公正證書。從法文之解釋。雖領事非無可以認此權能之餘地。但欲明其關係。應設特別之明文。且現在吾國人之居於中國者。已不爲不多。恐有特認以公證人爲職業之必要。

第四章 刑事裁判制度

第一節 刑事實體法關係 目二二

在領事裁判區域。可以轉用權利國之內地刑法以及其他之刑罰法令。可以特對其區域而設特別刑罰法。可以採用其土著刑罰法。而施之自國人也。

先就內地法之轉用。有不可不注意者。彼之區別犯罪爲對於個人對於社會對於國家之學說。今姑不論。所謂害國家法益之犯罪者。此國家二字。在領事裁判區域。當作如何解釋。從領事裁判制度原爲權利國而存立之精神而觀。則權利國明明以保護自國法益之範

圍擴張至義務國之領土。是故所謂國家者。權利國。自身之謂。非普通義務國之意也。例如今有日本人在中國煽動革命。以冀顛覆中國政府。而革命卒不成功者。然而不能適用刑法內亂罪之規定。何則。以其非犯自國之法益也。但斯種行爲。因其有礙邦交。應否另設制裁方法。實爲別一問題。英國則有特別刑法。詳見後述。1

(1) 對於中國革命援助之行爲。有謂可以適用刑法第九十三條私戰罪之規定。然此誤也。在私戰罪。單有預備及陰謀之規定。而無實行之規定。由法文之精神而觀。惟處罰在日本內國之計劃者。而不問其於相手國之行動也。若於中國之爲預備陰謀者。亦加以處罰。則有較預備陰謀更重之實行者。將如何。恐不能說明矣。況私戰罪者。其意義乃相手國國人以外者所爲之計劃爲主。非其自國人運動之謂。故中國之亡命者。於日本領土內。欲謀其革命之恢復。我國人亦與援助。決非對於無論何國人。皆可適用私戰罪之規定也。

立法例而以領事裁判所與內地視爲共同司法區域者。是刑法之適用。內地與領事裁判區域。固無異也。因之再犯關係亦然。有於內地犯罪而已受處罰者。若再於中國犯罪。卽爲再犯。有於中國犯罪而已受處罰者。若再於內地犯罪。亦爲再犯也。2 他若一般國際刑法之規定。在領事裁判區域。因之亦無適用。例如有於外國犯罪。雖已受確定判決者。而於內國亦得處罰。其已受處罰者。或得減輕其刑。或得免除其刑等之規定。解釋上不能以外國

視中國也。³但法文中所謂內外之意義未能明瞭。多以法域爲標準。故有時因從特種之理由。不得不以領事裁判區域視爲外國者。例如以移送外國爲目的之略取誘拐。特有重罰之規定。若向領事裁判區域而有密航婦之時。則又不得不視領事裁判區域爲外國。而仍適用內國法也。⁴又如內國刑法通貨僞造罪之規定。在中國流通之貨幣。不問其爲中國貨幣。第三國貨幣。抑權利國政府或銀行所製之貨幣。其有僞造者。亦不得不以中國爲外國。而又不適用內國法也。此點吾國法有特別的刑罰法之設定。⁵

(2) Siengel, Rechtsverhältnisse, S. 178. 依吾法制。中國與內地之間。對於再犯。乃有共通關係。而關東州與內地之間。則無共通關係。可謂顛倒輕重也。其最奇者。關東州與中國領土之間。實不可認再犯之共通關係。關東州反取此方針。不便孰甚。況且關東州法院。一面於刑事。多裁判領事裁判事件。直可謂之有領事裁判所之關係。不亦類於滑稽乎。

(3) 刑法第五條參觀。

(4) 刑法第二二六條參觀。

(5) 明治三十八年法律第六十六號。關於外國流通之貨幣、紙幣、銀行券、證券等僞造變造及模造制。

在領事裁判區域對於內國法之準用。而有詳細變更之規定者。可以一目瞭然。其無詳細

之規定。單謂準用內地法。而取漠然主義者。則當其準用之際。不可不斟酌各種之事情。以決其可用與否。或加相當之變更。例如我刑法之賭博犯中。關於富籤之規定。就原則而論。於中國不能實行。在大連台灣所以發行彩票者。蓋爲殖民地之事業。從中國人吸收現金之政策也。然而爲推廣銷路。引誘中國富豪計。若非日本人先行交易。以開其端。將何以昭信於中國人。是故因欲貫徹此等事業之目的。日本人有於中國內地而從事彩票賣買者。則不得加以刑法上之制裁。此其明證。但吾人從立法論而觀。對於刑法法規。與其取此曖昧不明之準用方法。甯不若斟酌領事裁判區域之情況。而設明確之變更規定。較爲得策焉。

對於中國而設特別的刑罰法者。其例不多。惟英國則於 *China Order*。有左之規定。6

一、或爲脫稅之目的。而私行輸出輸入者。或爲法律所禁止之輸出入品。而以之輸出輸入者。或爲中國政府之專賣品。未得其許可。而行販賣者。皆處罰。

二、附和中國之反亂者。或當內亂之際。加入政府軍者。皆處罰。

三、藉新聞印刷物等。而擾亂秩序者。除科以刑罰外。尙使其具結悔過。以警其將來。有不從者。立命退去。（或不科罪。而僅使其具結者有之。）

四、對於中國人宗教上之事物。有加侮辱之行爲者。科以特別之刑罰。

五、公使及各處領事與第三國之公使領事及中國官憲。關於衛生警察貿易等所定之規則中所附之罰則。可得適用於英人。

最後之一點。爲各國所同認者。如上海租界規則。其明例也。一般警察犯處罰。原就各地之情況而定。故無論何國。皆不依內地法。而於中國設特別之規定。且一任各處之領事立法也。7 於此當覆考前述之行政地域之與警察規則間之關係。在專管租界。共同租界。其他之外國行政地域。則各該行政國單獨或共同而定警察規則者有之。又於中國之純粹領土內。則有中國官憲所定之法規。大凡此等有屬地的性質。苟不害他國之裁判權及他之條約上之權利。對於無論何人。有可適用之性質。然此處所稱之警察規則。僅對於自國人而適用。惟其所行之範圍。不止自國租界及他之專管行政地域內普及者也。警察權爲行政關係之一部。雖不可及於他國之行政區域內。然俟其違則者。入於自己之行政地域內。或得所在行政國之共助而行之。有何不可也。元來警察罰與司法罰之區別。因不分明。故警察關係對於行政地域。未必定爲屬地的。已如前述。(目一〇第二參照) 尤其於中國行政之地域內。各國皆行使屬人的警察權。全然與裁判權不異之自由行動之慣例生焉。是

故在他國之行政地域內者不可不謂爲受他國之屬地的警察法與自國之屬人的警察法二重之支配也。⁸

(6) China Order, art. 70-79.

(7) 依 *Konsulargerichtsbarkeit-Gesetz*, § 51. 德國領事可於其所管轄區域之全部或一部對於服自己之裁判者發警察規則對其違反者而得加以六週間以內一百馬克以下之刑罰。惟此等規則應報告宰相。宰相有取消之權。若於如中國之有公使之國此規則且須送於公使。公使從政治上之見地詮議而得報告其意見於宰相。Vorwerk, *Konsulargerichtsbarkeit*, S. 118.

(8) Senga, *Konsulargerichtsbarkeit*, S. 98 曰若斯之可屬行政範圍之法規亦能適用。元來非條約上之權利但依義務國之所謂忍容而得也。

今夫刑事幾無適用土著法之可見。祇有關於貿易上之事項。爰中國政府特設各種之行政法規。其中含有幾多之罰則。例如關於海關、航行、輸出輸入等之規定。因皆訂在條約。故外國人亦不得不服從。而受中國法之支配也。但此種刑罰迥與普通刑罰不同。有三大特色。凡外人適用刑罰之種類。止有財產刑。而其程度亦以沒收爲最大限。此其一也。凡由刑罰而所得之財產物。納之中國國庫中。此其二也。縱有海關上外人等之干與。而其裁判盡

依中國政府之機關而行。此其三也。9 職是而觀。此實爲領事裁判之例外。中國政府實自握其裁判權也。然則除受中國之罰則外。其犯者所屬之本國。應否再對此違法行爲。而加以他種制裁。此乃爲該國之自由。若英國則有如前述之對於私行貿易者。處以特別刑罰之規定。¹⁰

(9) Hinkley, American Consular Jurisdiction, P. 98.

(10) Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 1. S. 198-200. 論新聞紙之犯罪。依一千八百六十五年土耳其之新聞法第三條之規定。凡外人欲發行定期刊物。須受土耳其政府之許可。並新聞紙法違反事件。亦屬土耳其法庭之裁判管轄。是故一千八百九十五年。在 Smyrna (東土耳其都城) 之意大利領事裁判所。有對於意人以新聞紙誹謗爲理由。而請求損害賠償之訴者。該裁判所乃下無有管轄之判決。然法國則不取此主義。在土耳其之法國人之新聞紙。因誹謗他之法國人。Smyrna 法國領事裁判所。雖判定爲無裁判權。而 Aix 控訴院。則以原裁判爲不當而破棄之。英國之 Order in Council 所規定。如遇此種情形之時。則加以特別之刑罰。第從吾人而觀。此不獨爲新聞紙之問題。凡於行政法中含有司法法之時。每生同樣之問題。今在中國。應分別而定。例如新聞紙之許可。屬於行政處分者。因無特別之慣例。論理上依行政地域。先區別何國而有許可之權。然其後發生之一切司法關係。卽刑罰或民事上之制裁。皆從被告主義。以分其裁判管轄。

第二節 刑事手續法關係 目三三

第一 刑事訴訟法

在刑事手續亦只須就與內地法所異者而研究。其爲領事裁判所刑事訴訟之特色。無檢事之制度也。領事一面爲裁判官。一面於裁判之前後。掌檢事之職務。自爲犯罪之搜查。自爲審理裁判。甚至刑之執行。亦自指揮也。搜查與執行。形式上雖可使用領事館員及警察官等。然此實爲領事之手足行動。從法律之精神而觀。所謂使領事擇行檢事職務之規定者。於此實不適用。何則。蓋爲原告官之檢事之職分者。乃使附屬於領事之吏員而爲之。法意豈如是耶。1 然則領事既自行檢舉。自行裁判。是領事裁判。實離彈劾主義 (Akkusation-smaxime) 而屬糾問主義也。 (Inquisitionsmaxime) 英國之制度。原無檢事。自被害者而爲刑事之起訴。故於領事裁判。性頗相近。若大陸主義之法律。在刑事訴訟。則認告發。是以不得以搜查之一手段。卽視爲起訴。今於領事裁判。既取法本國。焉能以被害者之告訴。卽視爲訴訟法上之提起公訴也。若然。則果以何時而視爲起訴之時期。此不外以領事之某行爲而解。所謂某行爲者。因領事既兼檢事之職務。卽搜查手續已終。將以該事件公判。或付預審手續之處分之意。但吾人從立法論而觀。既有如此重要關係之處分。實應設特別之

明文。

第四編 外國裁判制度之內容 第四章 刑事裁判制度

(1) 在吾領事館。對於刑事裁判。亦有規定立於檢事之地位者。使之出席法庭。論罪求刑。一如內地法庭之所爲。然此實誤解法律之精神。何則。蓋原告官之職分。使離裁判所而獨立者爲之。始有意味。非可使聽命於領事而行動者爲之也。德法之法。爲我法所自出。然亦無此規定。 *Loi 1836, art. 1; Martens, Consularwesen, S. 480; Friedländer, Konsulargerichtsbarkeit, S. 56.*

(2) *Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz, 58, Senga, Konsulargerichtsbarkeit, S. 78.*

犯罪之搜查。原屬司法警察。不過爲行政關係耳。故權利國人之犯罪事件。義務國亦不失其搜查權。在外國行政地域者。則依該國警察權之作用而搜查。在中國純粹之領土內者。則依中國之警察權而搜查。犯罪之發生於中國行政地域者。無論矣。即不然者。若其犯人與證據等。如藏匿於中國行政地域之時。亦非得中國官憲之共助。權利國不易搜查。矧中國官憲爲自國之治安計。關於外人之犯罪。亦負搜查之責。苟有發見者。不得不爲訴追之要求。職此之故。於是學者遂有以義務國之檢察官警察官。爲領事裁判之搜查機關。而以檢察官直得提起公訴於領事裁判所。當其審理。可以爲原告官而干與之說起矣。然此實誤也。夫領事裁判所。爲權利國之裁判所。而其官吏。不可不爲權利國之官吏。豈有以義務

4
 國之官吏。而可爲檢察官也。彼之所以搜查者。一爲國際共助之義務。(目二五參照)一爲自衛之必要。不外警察處分。奚得視爲權利國之搜查官。矧爲檢察官者。必須列席法庭耶。

(c) Senga 前揭 S. 80.

(+) Martens, *Consularwesen*, S. 467 之言曰。被害者所屬國之領事。苟遇其加害者爲他國人時。非特無裁判權。因欲罰此犯罪。且有必要之義務。如報告其犯罪事實於犯罪者所屬國之領事。而請求其適當之搜查。以及審理云云。此與義務國間之關係。可謂同一。

令狀之效力。在義務國之一權利國之領事裁判所相互之間。以及內地或殖民地裁判所間之關係。應如何而決定。蓋令狀既爲裁判之一種。則其關係自不得不與民事裁判之執行相同。因之一領事裁判所已發之令狀。對於義務國全土。有執行力。至於內地、殖民、領事裁判區域之間。則依各國之立法方針而不同。例如德國。不問其爲內地、殖民地、領事裁判區域。其裁判制度之立法例。悉取統一主義者。則此處裁判所已發之令狀。彼處直得而有執行力。反之英國。因以司法區域。取個別主義之制度者。則一方之令狀。若欲於他方執行。須經該地裁判所之承認而後可。故於 *China Order*。亦有規定。如本國裁判所已發之

令狀。若欲於中國執行。必須 Supreme Court 或公使之奧書。5（在其令狀表示承認之意。日本用作書文之跋尾解）他如日本。則如上章所述。從前對於民事裁判之執行。雖不認共通之效力。而於內地之令狀。則有犯人逃往中國之時。內地裁判所直送其令狀至日本領事。領事以之分飭警察官。逮捕犯人。解回內地。久取共通之方針也。但於今日。因依司法事務共助法之規定。凡民事裁判之執行。其他之事項。以及令狀執行等。在內地、殖民地、及領事裁判區域之間。皆有共通之效力矣。

(5) Fugitive Offenders Act, 1881. 3 Foreign Jurisdiction Act, sec. 5; China Order, act. 88.

刑事與民事不同。領事之裁判權。大有制限。凡重大事件。其審理之全部。或公判審理。皆使特設於中國之正式法庭。或權利國內之正式法庭而管轄也。若日本與法國之立法例。僅以公判屬於正式法庭者。則其事件於領事庭。尚經過起訴之階級。領事更以豫審判事之資格。進而審理。審理之結果。或移請內國之公判。或即免訴。有豫審終結決定之宣言也。反之如德國之立法例。以審理之全部。屬於正式法庭管轄者。則領事單有檢事之資格。原則只為搜查處分而已。故其事件於領事廳。不達公訴提起之程度。皆移於內地。而使內地之裁判所之檢事。行起訴之手續也。

刑事之上訴。不如民事之有制限。一切事件皆可。⁶惟如違警罪事件之最微者。一般多不許。任領事單獨裁判。以爲終審爲原則。⁷且領事兼行檢事之職務者也。故其認爲可以上訴之普通事件。因被告之利益。亦得上訴。就理論而言。領事既爲單獨裁判。而再自行上訴。似覺先後矛盾。然彼或有自悟其一時裁判之非者。正藉此補救。誰曰不宜。且凡組織合議制而爲裁判之時。領事往往爲陪席者之表決權所束縛。不得自行其意。若是。則對其裁判。而以檢事之資格上訴。尤事之常見者也。⁸

上訴審而在內地或殖民地時。其被告人之身體則如何。大抵刑事被告人當立於法庭。不許代理爲原則。然有距離太遠者。因爲被告人計。少有變通辦理之法。例如德國新領事裁判法之規定。經權並用。一、無論何時。被告人當自己到庭。一、可以書面而授權與內地辯護士。使之代理。有選擇之自由也。法國一千八百五十二年之關於中國特別法亦然。⁹ 10

(6) 對於英國 Supreme Court 之刑事判決。不如民事之可以上訴於 Privy Council。但有特許者則可。(Amendment Order, 1913, art. 17.)

(7) 在德國之舊法。一切違警罪。皆不認上訴。而於新法。則分種類。比較的重者。遂許之。(K. G. G. § 63.) 其故因在議會。大起議論。謂違警罪之制裁。有關於個人之名譽。及他之利害之時云云。是以採用。然違警罪之制裁。

第四編 外國裁判制度之內容 第四章 刑事裁判制度

所謂秩序罰也。必就一處之情形文化而定。苟將其事件而向內地上訴。頗有隔膜之虞。且以區區小事。耗費日月。良非得策也。Vorwerk 前揭 § 63 參照。

(8) Vorwerk 前揭 S. 140.

(9) Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz § 69; Loi du 8 Juill. 1852, art. 11.

(10) 在民事。對於當事者之出庭。皆取寬大之處置。在刑事。亦有相同者。如德國刑事訴訟法第二百三十二條。對於可得豫期六星期以下之自由刑之被告。許因以遠隔為理由之申立。免出庭於公判之義務。在領事裁判區域。更擴張其範圍。而至六個月之自由刑。可以取此辦法。(K. G. G. § 59.)

第二 刑之執行恩赦及押送

義務國既以刑事裁判權之行使。許與他國。是其刑罰之執行權。亦包含其中。與民事之裁判之執行無異也。英國於中國。既設正式法庭。將一切事件。使之管轄。故其監獄制度。亦自完備。髣髴與本國相同。但其於此點。則認公使有大權。如監獄事務之規則。公使定之。又如死刑之執行。必須有公使自署命令書。公使且得易死刑以他刑。其他諸國。因於中國所裁判之事。以輕微者為限。故刑執行之範圍頗狹。皆為裁判官之領事。以檢事之資格。指揮執行也。

刑之執行。應於何處爲之。此爲權利國之自由。在中國犯罪者。雖必於中國執行。但重大之裁判與上訴審。既許移歸殖民地。或本國裁判所。是刑之執行。在殖民地與內國。亦無不可也。且爲便宜計。權利國間。可與他國設立共同監獄。但所慮者。爲國內法上之關係。蓋此亦爲裁判之執行。內地殖民地領事裁判區域之間。一方所命令之刑罰。在他方能否執行。實不能無疑。故如英國。依 Foreign Jurisdiction Act。凡外國英法庭所已宣告之刑事判決。則於以勅令所已指定之他之場所而執行。其宣告於中國者。則依 China Order。或送與香港太守。或允其執行之他之英領。有明定也。¹他如一方之犯人。往往有逃於他方者。其爲未決囚之時。自以送還原處爲正式。若已受裁判之確定者。則可不必。德國在此點。以關於聯邦間之規定。援用於領事裁判區域。與自國領地之間。且因其距離較遠之故。擴張其範圍。彼與中國之間。苟在自由刑六個月以下。互不送還。²他國雖無此種規定。然對於逃亡者。無不準用內地法。於便宜之場所。執行刑罰也。

(1) F. J. A. sec. 7; C. O.; art. 66.

(2) Gerichtsverfassungsgesetz § 163. Konsulargerichtsbarkheits-gesetz, § 18.

英國之法。對於死刑囚。公使執有恩赦權。已如上述。此外不論何時。Supreme Court 對於

公使。可得請求刑之減免。公使酌量情形。更得任意減免。他國公使。則無此權。雖取英法主義之美國。此權乃屬於大總統。德國皇帝有恩赦權之規定。亦明定於新領事裁判法之中。其他未有明定之立法例。解釋上當與內地相同。³

(c) China Order. art. 64, 67; United States Revised Statutes. sec. 4103; Konsulargerichtsbarkeits-

Gesetz § 72.

在訴追手續上或刑之執行上。押送囚人之時。其方法之如何。既無特別規定。是惟有準用內地法而行之矣。⁴但與義務國領土不相毗連國之押送。實取航路爲便。若由陸路。則假道第三國時。必須得其承認爲原則。⁵惟海上押送。雖其船舶必入第三國之港灣。然因不達害其秩序之程度。故不必預得領海國之承諾也。

(4) 德國如從中國押解犯人至本國。當經過香港之時。須經該處德國領事之承諾。查驗其是否犯罪本人。而證

明之。(König Handbuch, S. 396.)

(5) König 前揭 S. 394. 他如德、意、荷、西等之間。凡犯人押送之通過。有不求特別承認之條約。此種條約。從領

事裁判區域而押送者。亦能適用。

第三 退去處分

放逐處分。固非刑事問題。然因便宜而說明於此。凡權利國對於自國人之在義務國者。縱非犯罪之人。苟認爲有害公共秩序及善良風俗之時。可以行政處分。使其退還本國。此雖不含於領事裁判制度之觀念之中。或因之而有特別之條約。然實隨此制度而發生。故不論在何義務國。皆所承認。有慣例可證也。如彼之援助義務國之內亂者。在權利國。固不能視之卽爲犯罪。然因其有傷國交。正可藉此放逐處分而解決。此不過其一端耳。此外有害於公共秩序善良風俗者。更不必視其有礙義務國否。皆得放逐也。然則義務國得以自己之意思而行對於外人之放逐權乎。於此學者之議論不一。有謂義務國之放逐權。全行讓與他國而否認之者。有謂此當分別而觀。苟其事情而有危及義務國國家之存立者。義務國尙有放逐權。¹有謂此爲行政關係。義務國雖不失放逐權之權利。然因其強制外人身體。不可不待該國官憲之共助而後行。²學說紛紛。顧此多爲抽象論。或以土耳其爲本位而立論。非所以語於今日中國之實情也。夫中國有特別之外國行政地域。及居住制限等之關係。獨殊之現像。舉世罕有其匹。不可不注意也。其於外國行政地域內也。則該行政國對其地域。有屬地的之放逐權。非特可以驅逐自國人回國。卽中國人或第三國人。亦可以行政權之作用。逐之域外。故在此地域內。中國之放逐權。對於無論何人。實無可行之餘地。

但第三國之屬人的放逐權。不可置之不顧。蓋因第三國欲實行放逐權。而有請求之時。當與以共助也。他如於外國行政地域外之中國領土內。則對於外國人之放逐權。有操自外國者。有操自中國者。並立而行。但又因商埠與普通地之別。微有不同。其於商埠也。以中國官憲對於外人欲實行放逐權。必須強制外人身體。故必得駐在該處之本國官憲之共助。此為一般慣例所認。若於中國內地。則無求共助之餘暇。故於必要之程度。中國官憲自得直行強制。只須有正當之理由耳。所謂正當之理由者。如依中國法之解釋。已為犯罪者。或無旅行護照。而混跡內地者。或不遵守居住禁止之規定者等之意也。³

(一)於Hall, *Foreign Jurisdiction*, P. 174-180. 詳論放逐處分。今節述如下。Deportation 有司法的與行政的兩種。司法的者。因刑事之審理。或刑之執行。自為權利國一手所握。固不待言。行政的者。即 Administrative deportation 更分為二。一為警察之目的者。一為政治之目的者。其為警察之目的。單因有害公共秩序而行放逐之權。理應包含於領事權中。而操自權利國。惟有危及義務國之存立。而涉政治之利害者。則放逐權。尚為義務國所有。何則。蓋不能使義務國因許領事裁判權於他國。而并自國之自衛權亦失之。是以權利國每從外交上之目的。而行其放逐權。由是而觀。行政上之第一種之放逐權。為權利國所獨有。其第二種。則為權利國與義務國兼有云云。

(c1) Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. I. S. 9, 10. 論曰。義務國有無放逐權利國人之權。議論頗多。或謂彼以義務國之放逐權利全行讓與權利國爲說者。實無沿革上之理由。領事之放逐。乃行本國之權。與此並立之義務國之所有之權利。不可不認也。然其說亦非盡善。若在條約所許之範圍內。固當如是。但於條約上。權利國人實不應受身體之強制。是以義務國。畢竟無權利國領事之同意。不得行放逐之權也。又曰。領事當行放逐之時。義務國之利益如何。實無顧之之必要。但其人留在義務國。義務國有法律上之利益。時。少有不同。例如一千九百零二年。法國從 Marokko。放逐 Abdel-Hakim。保護國人 Tunisia。而從 Marokko 法。其人則爲 Marokko 人。且有官吏之身分者。因此之故。遂議論百出焉。

(3) 日清通商航海條約第六條參照。

凡權利國對於放逐處分。不必全以其國內法之規定爲標準。故法國久有定制。此等放逐權。一任領事之自由裁奪。⁴他國亦先後效之。今日於中國。此權皆操自領事也。惟英國。則不任領事專斷。使屬 Supreme Court 之最後判斷。其於一千八百六十四年之對土勅令中。已有規定。今日於中國亦同也。先以 Foreign Jurisdiction Act 明定領事裁判所之放逐命令。對於義務國之全區域。而有執行力。更於 China Order。而設以下之規定。卽領事裁判所。對於有害平和危險者。先使其具結悔過。而立充分之保證。有不從者。卽使之退出。

中國領土外。其退去之地方。即其所屬之英國領土。或許其退入之英國他領土也。當其命令實行之前。領事須作文書。報告其理由於上海 Supreme Court。Supreme Court 酌裁之下。或承認。或取消。或加變更。悉聽其定奪。惟有必須實行放逐者。則將其事實與理由。通告公使及外務大臣。此其大略之規定。Martens 素善此制。力勸他國仿之。他若我國之領事放逐制度。民間頗有非難之聲。蓋於中國之我國領事。其權力之偉大。較之內地官吏。不可同日而語。不特兼有普通之行政權與裁判權。即此專斷的放逐權。亦操其手。因之威脅人民。退去之嚴令一下。令人歷年辛苦經營之事業。付之泡影者。不知凡幾。而人民之所以不敢盲從者。恐罹他刑之故。噫。誰爲之。而誰致之。此與前述之裁判改革問題。所以同有修正之必要也。⁵

(4) Edit, 1778, art. 82.

(5) 明治二十九號法律第八十號清國及朝鮮在留帝國臣民取締法參照。在第三十一次帝國議會。議會中曾提出此法律廢止案。但從吾人而觀。不能全廢。只有大修正之必要。

第五章 在中國裁判所與內國裁判所目二四

第一 裁判管轄之分配

領事裁判所與內國裁判所之關係。其重要之問題。爲民刑事件之裁判管轄。應如何分配。而其被分配之事件。當裁判之實行。應如何共助而已。今夫管轄。關於審級上之問題。既已說明。普通於領事裁判所。凡民事之第一審。皆得裁判。然對於民事之事物。的管轄。則有思設制限者。初法國之學者。有主張領事裁判之事件。僅限於商事。其他民事。皆屬本國裁判之學說。但其一千七百七十八年勅令第一條之規定。則並不分民事商事。民事之訴訟。領事亦許裁判。可爲彰明較著矣。然而議論猶不息。仍有以領事裁判。不應超越商業範圍爲說者。惟多數之學者。則主張無庸設此制限。Aix 控訴院。亦兼民商事而審理也。他若俄國。關於領事裁判。原無特別法。從來其民事制度之編入於商法中者。無論矣。卽其商事外之普通民事。亦久已在領事裁判所處理也。¹其他諸國。大抵在此一點。無有疑焉者矣。

(1) Martens Consularwesen, S. 349.

次之在領事裁判。又有不能管轄人事。訴訟之說。如英國之明將婚姻事件中之離婚。及婚姻之無效。取消等。使屬本國之裁判所。而與領事裁判無關也。²然多數之國。無此明文。法國學者。有唱消極說曰。凡於人事訴訟之時。大概其問題之事實之發生地。莫不遠隔東洋。與此無直接之關係。故使不諳裁判之領事。而判斷不明難解之事件。謂非失策而何云云。

然今日多數之學者則否認之。而 *Vix* 控訴院亦於一千八百六十三年五月就 *Bechara* 對 *Diohara* 事件明認人事訴訟屬領事裁判所之管轄。日本法及德國法之解釋。既無特別除外之明文。則應解為包含於領事裁判之中。但日本之人事訴訟。多以當事者之住所為專屬的管轄。而取惟一之主義。故若以領事裁判區域之住所視為外國之住所者。則學者自有以其內地之居所或最後之住所。視為住所。而使其地之裁判所裁判之說起矣。然吾人不以領事裁判區域為外國。而與內地為共同區域。信依生活根據之事實關係決之為正當。故此人事訴訟。不得謂有持歸內地之必要也。(目二六參照)

(c) *China Order*, art. 101.

民事之土地管轄。即所謂裁判籍者。有普通的與特別的兩種。普通的者。以被告之住所為標準。對於被告。在其地之裁判所。可得提起一切之訴。此為今日民事訴訟法之一般立法例。故關於領事裁判制度。其對於住所關係之如何辦理。亦不可不依之而決定。如德國之立法例。凡在自國裁判權所行之各地。有二個以上之住所者。同時並認。故民事訴訟之普通裁判權。亦在其住所地。多數並存。若日本則取住所惟一主義。故以領事裁判區域與內地作為共同司法區域。則從內地及領事裁判區域兩者之中。擇其生活之根據地為標

準。而決定其住所。或在內地。或在領事裁判區域。若在領事區域者。則不必以之爲外國住所。而再於內地設立擬制的住所。爲其普通裁判籍。如前論人事訴訟時所述也。英國之法。其住所只認在內地。而不認在領事裁判區域。惟在中國。則以 Residence 爲各種法律關係之標準。對於裁判管轄。幾無因住所之互異。而有不便之感。蓋此等裁判籍。原告不拘在何地方。對於被告。可得起訴也。顧法國之學者中。則謂民事訴訟。因屬領事裁判所之故。原被告兩造。不可不皆住於領事裁判區域內。若被告雖在領事裁判區域。而原告有在本國之時。則其事件應屬首府巴黎之裁判所管轄云云。然自 Ferand-Giraud 以及多數之學者。莫不反對其說。咸以爲被告既住在領事裁判區域爲已足。而 Aix 控訴院之判例。亦贊成斯說也。

(cc) Stengel, Rechtsverhältnisse, S. 79.

原告居住於領事裁判區域。而被告不居住時。則如何。若英國則被告雖無居所於中國。苟其財產而在中國。就其財產關係。可向在中英法庭起訴也。⁴但從吾人之見解。以內地與領事裁判區域爲共同司法區域之制度。則不獨普通裁判籍。即特別裁判籍。通此等之區域。信爲可認內地法同樣之關係。申言之。即不拘原被告之住所如何。例如契約之履行地。

在中國。有欲訴訟者。則提起其訴於該處之領事裁判所。店鋪之在中國者。則關其營業之訴。於其所在地。亦得裁判也。5 且對於專屬裁判籍。從此可以一氣貫串。例如關於租界之土地家屋之訴。必於其所在地之領事裁判所。可以管轄。被告之住所。雖在內地。而於內地之裁判所。無可裁判之問題也。

(4) 出訴期限。非常之短。凡欲於外法庭裁判者。其訴之原因之行為。為不行為。或過失等之事由。從其發生時起。在六個月內。必須起訴。(Foreign Jurisdiction Act, sec. 13.)

(5) 關於會社之普通訴訟。在領事裁判區域。有營業所。則領事裁判所可得處理。若以根本權及生存條件為目的之時。本店在內地者。則不得向其本店所在地而起訴。(Martens Consularwesen. S. 830.)

在刑事裁判管轄之事物的分配。其重大之事件。盡屬內國裁判所之管轄。已如前述。今所研究者。為土地的管轄。土地的管轄問題。若其立法例。以領事裁判區域之司法制度與內國共通者。則其種種關係。亦與內地無異。故如一般之例。因定刑事之裁判籍。而認犯罪地主義 (forum delicti Commissi) 居住地主義 (Forum domicilii) 逮捕地主義 (Forum deprehensionis) 者。則雖於內地犯罪。而犯人之居住地。或逮捕地。在領事裁判區域者。則領事裁判所。直得裁判。反之。在領事裁判區域犯罪。而犯人之居住地。或逮捕地。在內國者。

則內地裁判所直得裁判。換言之。一個之犯罪。通內國及領事裁判區域。而有數多之裁判籍。其最先審理者。可為實際之訴追。不必解還犯罪之區域也。6 他如共犯關係。亦可從此理論而推想。其以內國及領事裁判區域為共同司法區域者。則從犯應為正犯之裁判所所管轄。共同正犯。則不得以先着手審理者之裁判所。併他之正犯而管轄裁判也。然一千八百三十六年 *Aix* 裁判所對於 *Linker et Weinberg* 事件。其首犯先被訴於埃及領事裁判所。而其從犯。後於法國本國捕獲之時。並不移解埃及。即於本國之裁判所獨立裁判也。試思共犯之所以必於同一裁判所裁判者。原出於便宜之理由。故從立法論而觀。在本國被捕者。必欲使其屬裁判機關不完全之領事法庭裁判。而移解外國。是反不便。不若否認之為佳矣。且於領事裁判。既謂準用內地法。從準用之意義而言。在此種場合。即以解釋論而解。右裁判例。亦頗穩當也。7

(9) *Loi*, 1836 art. 1. 之規定。祇於有領事裁判權之地方。法國人而有犯罪者。領事可以裁判云云。於是從 *Feraud-Giraud*, *Jurisdiction Française*, t. II, P. 346. 正面解釋。則領事對於在法國犯罪者。無有裁判權。

(7) *Martens Consularwesen*, S. 440.

英國之司法制度。雖採用別個主義。然關於刑事裁判之管轄。因不能貫徹其精神。故對於各領地。特設諸種之共同法。而於領事裁判區域。亦許準用也。於是英本國各殖民地及領事裁判區域。凡英法權所行之地域。皆為共通的者矣。何以言之。例如在甲司法區域之犯罪嫌疑者。若於乙司法區域被逮之時。則乙司法區域之裁判所。先行審理。設認為有罪者。則應送還甲區域。但其犯罪。或為輕微。或即不然。苟乙區域之高等裁判所。認為適當者。則不送還。即在其地可以處分也。又如在兩個司法區域相隣之時。從其界線五百 *Yards* 以內犯罪。則雙方區域之裁判所。可得管轄。此等問題之在極東者。中國領土與香港九龍威海衛間屢有之事也。

(∞) *Piggott Exterritoriality*, P.100, 102, 103.

第二 司法事務之共助

內國或領事裁判區域之裁判所。當其實行裁判。一切事務。必須得他地域裁判所之共助。前已屢述而說明矣。今再總括考之。則知此皆從司法制度之根本主義而判斷也。例如德國之內地殖民地領事裁判區域。施統一共通的司法制度之主義者。則領事裁判所與內地裁判所中之地方裁判所。或區裁判所同一也。其與內地裁判所間之關係。猶之內地

裁判所與乙裁判所之關係。無有異也。因之不獨裁判之執行。凡爲審理各階級之證據調送達等之種種共助事務。不須特別之規定。皆準用內地裁判所間之規定也。反之如英國。因取不統一之別個主義制度。故對於此等事務。內國裁判所與領事裁判所之關係。不啻與他國之裁判所同視。幾皆準用次章所述之國際的訴訟共助而判斷也。然此有時究覺不便。故其亦有特別規定。而宣言效力之共通者頗多。加之於其殖民地及領事裁判區域相近之時。尤覺必要。是以彼亦不區別其自己之領土與否。以英國法權能行之數多區域爲一集團。而取効力共通之方針矣。如在東亞者。則以香港九龍威海衛及中國領土爲一團。(從前日本朝鮮亦在其內)此等地方之英國裁判所間。令狀之有共通執行力。以及證據調。皆準用英國內地法而行。I 此蓋英國對於散在世界各處之殖民地。便宜上設幾多之集團。再聯合此等之各集團。而欲達統一目的之殖民政策也。日本從前則不拘以領事裁判區域與內地爲共同之司法區域。對於殖民地。或爲共同。或爲別個。因之裁判事務之共助。屢成問題。而感不便。卒有明治四十四年法律第五十二號之發布。卽前所謂共助法也。至是訴訟書類之送達。證據調。令狀之發付。及執行犯罪之搜查。並判決之執行。皆與內地裁判所間之關係相同。有共助之規定矣。顧此僅就主要之共助而言。尙有幾多之問題。

迄今猶覺不便。恐非改良不可也。

(一) China Order, art. 88.

第三 國際法上之觀察

對於自國裁判權之行使各國固可自由規定其管轄共助等裁判機關相互之關係。然試反而思之。則領事裁判區域。究與殖民地不同。實爲他國之領土。此等關係。畢竟須審其不背國際上之條理與否。今夫領事裁判者。縱非代理義務國之裁判權。然既爲代理義務國之裁判權。以權利國之裁判權居其地位。則凡可屬領事裁判所之事務。嚮使無此制度。不得不謂當屬義務國裁判所。是故領事裁判所。除對此一切事務裁判。或共助外。應不許其干涉矣。然而今日實際所行者。果不違此原則耶。凡起於領事裁判區域之或種事件。例如刑事之以軍人爲被告。及事體重大者。莫不出領事裁判區域。而移歸權利國本國。豈非違法耶。且也。今日一般所行之上訴審。多利用內地裁判所。或殖民地裁判所。由此原則而言。亦不正當也。他如民事之混合者。因持去內國原告爲訴訟之故。不得遠赴義務國外。不便孰甚。至於刑事。凡在義務國犯罪者。應在其犯罪地域。加以制裁。蓋一所以爲懲一儆百計。一所以爲慰被害者之心。而亦移其事件於外國。將何以達此目的耶。然而之數者。不論何

國。無有反對者何也。大抵權利國之欲如何而用其裁判機關。皆無不可。故領事裁判。雖只爲一審制。不挾異議。然當事者。苟不欲一審。一出義務國外。仍有上訴之途之利益。惟民事之第一審。若亦移於義務國外。則奪人民之便。故不見其例。至於刑事。因與被告人之身體有重大之關係。故有不易判斷者。爲被告人之利益計。與其不完全之裁判機關。不如移歸本國而盡鄭重之審理。亦可諒也。由是此等關係。今日殆爲當然之事。而一般認容之慣例。因之生焉。¹

(1) Senga, *Konsulargerichtsbarkeit*, S. 56-59; Piggott, *Exterritoriality*, p. 195, 196.

抑有進者。在領事裁判區域已犯罪之權利國人。若逃匿於本國時。其本國之法庭。捕而加以處罰。亦不足怪。何則。在普通文明國間。有於他國犯罪而逃歸本國者。本國可得加以處罰。爲今日國際刑法之原則也。然則在領事裁判之權利國內犯罪之自國人。有逃亡於領事裁判區域之時。該犯罪人所屬之領事裁判所。或捕之而卽在其地加以處罰。或執行本國之令狀。而解還本國。若是則從領事裁判制度之本質而言。可有不合條理之觀矣。何則。領事裁判。原不過以可屬義務國裁判所之事務代之而處理。嚮使義務國無領事裁判制度。則此犯人自不得處理矣。申言之。捕他國之逃亡犯人。而加以處罰。非今日國際刑法之

原則。設有本國之要求。亦無引渡之義務也。豈知今日實際之領事裁判制度。較斯純理之範圍。更有他之意味。在文明國間。有所謂犯罪人引渡條約者。即捕他國之逃亡犯人。而引渡其本國者也。在領事裁判條約。不特併此引渡條約而包含之。甚至本國官憲自行逮捕犯人。而加以處罰。或送歸本國。此等權利亦認之。大抵此意義。往往於通商條約中。立有明文。² 即無明文。亦以之爲是。方如得協條約之精神。義務國一般多默認之。³ 加之。彼之以內國之民事裁判。而於領事裁判所直得執行者。亦依此條理而解釋。蓋此時與刑事之執行狀。從本來而言。共助義務國外所爲之裁判。原不屬領事裁判所當然之職。然惟解爲不屬於本來之職務。亦可行之者。却合條約之精神也。

(2) 一千八百四十三年中英虎門鎮條約第九條。一千八百五十八年中法同條約第三十二條。一千八百六十年中俄北京條約第八條第十條。明治二十八年中日馬關條約第二十四條參照。

(3) Piggott 前揭 P, 119

第五編 裁判上之國際交涉

第一章 國際的訴訟共助 目二五

第一 國際的訴訟共助之總說

在中國。除中國之裁判權外。幾多之外國裁判權。並立而存。各有其行動之範圍。範圍云者。從「事件」「人」及「地方」之關係而定。曾於第二編詳述。一國之裁判權。在其訴訟手續之一切階級中。皆不許侵入他國裁判權之行動範圍內。然於民事訴訟之進行中。若僅以自己範圍內之行動。畢竟不能貫徹其訴訟之目的。不可不俟他國之裁判機關。或行政機關之共助。此於普通國際間常起之問題。而於領事裁判區域。因多數裁判權並存之結果。其發生之機會。更覺頻繁。因之此等共助。雖不失為一種之國際的訴訟共助。然因於同一領土內而行。且於中國。從其獨特之外國行政地域而觀。自異於普通之時。而有特種之現象矣。

今日在普通之國際關係。一國共助他國之裁判事務。一般之原則。不為應盡的義務也。是故因訴訟共助。既非當然的義務。各國有關此而結特別之條約者。例如一千八百九十六年。德國、奧大利、匈牙利、俄羅斯、瑞典、腦威、及羅馬尼亞之間。對於訴訟共助。而有聯合條約。其他如犯罪人交付條約。各國頗多其例。是故在中國之此等諸國之領事裁判所。因之而互有國際共助之義務。例如日本與美國。結有犯罪人交付條約。故美國之犯罪人。若逃入天津日本專管租界時。日本遂有逮捕交付之義務。否則條約之效力。如無特別之明文。惟

本國內地被其制限不及於殖民地及領事裁判區域。是以此等條約無拘束在中國之當事國裁判官之力也。¹ 然而今日實際上所以廣行訴訟共助者何耶。無他。即中國對於外國間之共助。多特別之條約。因之與某國結一條約。莫不由最惠國之條款之適用。致成爲與一切條約國間之共通的關係。於權利國相互之間。一般雖無關於訴訟共助特別之條約。而在或種程度。因迫於必要之事情。自然遂致有共助之慣例。甚至有時以權利國之租界法或裁判法對於他國。命爲或種之共助。且亦有其例也。³

(1) Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 104. 曰犯罪人交付條約單於 territorial jurisdiction 所關之犯罪。其行於 extraterritorial jurisdiction 之下者。不包括其中。故如在中國犯罪之英人。逃入美國之時。非可交付於英國。

(2) Meili, Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, S. 31; Neunmeyer in der Zeitschrift für internationales privat und Strafrecht, Bd. IX I. 466. 但非無反對之裁判例。一千八百九十一年二月。瑞士聯邦裁判所對於 Cini 事件。在 Cairo 之意國領事裁判所已受有罪判決之意大利人。逃入瑞士。仍依意瑞間之交付條約。而交付也。

(3) Gemeindeordnung für die Deutsche Niederlassung, Tientsin, §§ 33-36, China Order, art.

於中國訴訟上之國際共助。其重要之犯罪人處分。及民事判決之執行等。別設一節詳述於後。今就民刑事雙方之證據調及書類送達之共助而論。凡書類送達。普通無特別訴訟共助之必要。與內國裁判所間之關係相同。蓋於中國重要之都府。有各國之郵政局。因之郵政事務。不如裁判之屬人範圍。而受束縛。即對於他國人。苟其地址明瞭。亦不妨送達。裁判事務。可利用此交通機關。而避國際的共助也。設使受信者不明之時。亦不由裁判機關上之共助。從裁判所依託自國郵政局。更從郵政局。轉囑他國郵政局。恃郵政事務之國際共助。而達其目的者多。對於郵政事務之共助。諸國與中國之間。結有特別之條約。又各國相互之間。一般有共助之慣例也。

訴訟上之證人。無論何國人。若任意出庭之時。則不妨利用之爲證據。調固不待論。如居住裁判國行政地域內之他國人。自知苟招裁判國之反感。於己爲無利。有裁判所之官憲或人民之請求。而不肯出庭者。殆無其人。但居住他之行政地域者。則未必可望其任意出庭。然則他國人而不應裁判所或當事者之請求之時。則如之何。若是。則不得不求該國之共助矣。惟一般於中國國際上之訴訟共助。與普通之時不同。不介以正式外交機關。乃裁判

機關以及領事直接交涉也。例如他國而欲以英人爲證人而使其出庭之時。若英法庭認爲適當者。卽命本人出席。本人而不從者。遂加以一定之制裁。⁴
⁵

(4) China Order, art. 152.

(4) 在歐美諸國。證人之宣誓。實寓宗教上之意義。然於領事裁判區域。義務國人。或他國人中。每有不能用同一之方式。故遇此種情形之時。果以何種之形式而促被訊問者之反省爲得策耶。各國莫不設便宜之方法。若英國則用 I.....solemnly promise and declared 方式。

第二 犯罪人逮捕及交付

犯罪人處分。權利國與中國之間。則有條約。其最普通之形式。卽一千八百五十八年中美天津條約第十八條所揭者也。今錄於左。

The local authorities of the Chinese Government shall cause to be apprehended all mutineers or deserters from on board the vessels of the United States in China on being informed by the Consul and will deliver them up to the Consuls or other Officers for punishment, and if criminals, subjects of China, take refuge in the houses or on board the vessels of citizens of the United States, they shall not be harboured or concealed, but shall be delivered up to

justice on the due requisition by Chinese local officers addressed to those of the United States.

在中國猶在土耳其。外人之家屋船舶。不可侵犯。是以中國官憲。不許妄行侵入。然除此以外。他之地方。曾於外國行政地域中詳論。一般不可不尊重中國行政權。故一方國人之犯罪人。逃匿他方之時。因欲逮捕。必須他方之共助也。

在外國行政地域之犯罪人處分。第三編已詳說。大抵關此而有條約之明文者少。惟就某租界。租界規則書中。稍有規定。例如於揚子江沿岸日本專管租界規則書中。有「若由清國地方派出差役。而赴租界逮捕犯罪者之時。先須將逮捕令狀。送交日本領事館呈請領事簽字。然後由領事飭警察會同捕縛。日本人不得故意隱匿清國犯罪者云云。」等字樣。但無規定之租界。實際亦然也。¹

(1) 日本之杭州規則書第八條。漢口第十條。福州第八條。廈門第九條。重慶第十七條參照。其他於一千九百零四年天津領事團之會審裁判所設立案中。有 *No warrant of the Mixed Court against the person*

living in the Concessions shall be enforced unless countersigned by the respective consul of 規定。此案雖未得中國之贊成。然於天津。根據事實上所行之慣例。已設此規定。

關於此等之家屋船舶者。與關於行政地域者。比較而觀。則於前者。其共助由他國官憲獨立逮捕。交付本國官憲。後者經中國官憲逮捕。並由行政國官憲協緝。但此等共助關係。既為他國逮捕。交付本國。謂為本國行裁判權。他國加以助力云云。無非空論而已。實際除現行犯外。犯人之本國官憲。若不臨場。事實不明。結局大半係雙方相協緝助。逮捕犯人後。由本國官憲帶回。

以上所述者。條約國與中國間之共助關係。雖有可為根據之條約之明文。但某條約國與他之條約國之關係。則無此種條約。然今日之實際。依一般之慣例。其共助亦如此。例如法國人之犯罪者。潛服於德國之租界或德人之家屋內之時。從法國之領事。向德國領事交涉。雙方警察官吏立會之上。各自為主。而行權力。以完逮捕交付之手續也。

再此行政地域關係與家屋關係。有重複之時。其於某外國之行政地域內。有中國人之家屋。固不生問題。然若有第三國人之家屋時。家屋不可侵權者。行政權不可受侵害。故曰生重複的關係。例如於英國租界內之德國人之家屋內。英德之犯罪人潛伏之時。或更有法蘭西人潛伏之時。若是。則惟有合併前述之關係而定奪。第一之情形。英德兩國官憲共同逮捕。第二之情形。英德法三國官憲共同逮捕耳。

此外與中國領土相接連之國。犯人從一方之領土。逃入他方之時。有定特別之共助關係者。若俄國。因與中國領土毗連之故。久於一千六百八十九年之尼布楚條約。及一千七百二十七年一千七百六十八年兩次之哈克圖條約。有關於國境犯罪人交付之規定。如前所述。(目二第五參照)次之英國。因鴉片戰後之結果。得以香港爲領土。又因聯軍戰後。更擴張至對岸。於虎門鎮條約第九條。天津條約第二十一條。關於兩國領土間之逃亡犯人。遂設共助之規定。法得安南保護權後。亦於一千八百八十六年天津條約第十七條。而有相互之規定。雖然。於權利國領土內犯罪者。而有遁往中國內地之時。實可依前述之廣義的領事裁判權之觀念。權利國求其犯人。之交付之權。或自行逮捕處罰之權。皆有也。故此等條約。不可謂非爲中國一方之利益而設。是以今日日本。既與中國領土相接。復於各處。有各國之租借地。在權利國之一方。無設此種條約之必要也。

第三 民事裁判之執行

民事裁判之執行。是否與對於犯罪人強制處分同一。換言之。卽裁判國(含中國)對於自國人在他國之行政地域。(含中國行政地域)或他國之家屋船舶內。欲實施執行之時。是否以他國之承認及共助爲必要。夫民事之性質。較之刑事。事態穩和。不及影響於他方之

秩序。且不用強制手段。故實際本國官憲直接臨其場所。不別向行政國交涉。而了其手續。一般之慣例如此也。其爲自國人之家屋船舶之時。尤然。但債務者或有反抗行動。必須警察權或兵力援助之時。則當與刑事有同一之關係。¹

(1) 在中日通商條約第二十四項。有「在清國之日本人。有犯罪或負債而不償還。詐僞逃亡者。遁入清國之內地。而潛伏清國民之住居。或清國船舶之時。清國官吏。從日本領事請求。當交付日本官憲」之規定。又於第二項。中國人之逃亡者。潛伏於在中日人之住家。或船舶內之時。日本官憲。亦有同樣義務之規定。此應解爲犯罪人交付之規定無疑。惟觀其所謂負債云云之語。不可不認爲關於民事共助之規定。在中國法。民刑事件。原混合爲一。有不辨濟債務者。同視爲犯罪人。而拘束其身體。固不足怪。是此種規定。在中國爲必要。但對於日本人。則頗失穩當。於此中國官憲既不可拘束日本人之人體。而日本官憲。亦不應有此種權能。蓋日本法。民事不能拘束人民之身體。只有日本官憲。臨其現場。而爲財產上之執行。或本人自願赴審時。自由隨往而已。

然於民事。有對於無刑事存在之他國人之強制執行。如於中國之或國裁判所。他國人爲原告。而受裁判之全部。或一部敗訴者。言渡債務。并宣告訴訟費用之負擔。常有者也。訴訟費用。因爲起訴之條件。可以使其預繳。固無何等困難。若債務。則如之何。於此時也。先對本人。催其任意清償。若本人置之不理之時。不得不求該本人所屬國裁判機關之救濟。何則。

裁判所不能對於他國人加以強制。領事裁判之性質也。且因此之故。亦無重行對於本人所屬國之領事裁判所。提起訴訟之必要。依普通簡單之手續。經其裁判國之承認。即可執行也。惜乎今日未有此種共助之條約。僅照該國之規定。及一般之慣例而行耳。例如英國 China Order 之規定。² 凡英人服中國裁判所。或第三國裁判所之裁判。而受其裁判。已言渡應支訴訟費之時。英法庭認為適當者。使其英人辨濟。猶之自己法庭之言渡也。又英人於他國之裁判所。受返還或言渡支付之裁判者。從對手處。得其裁判所之證明。差出於英法庭之時。英法庭可共助其裁判之執行。但其外國之裁判所。於同一情形之時。對於英法之庭判。亦不可不與同一之共助也。其於無此等特別規定之國。對於自國人。信用他國裁判所之判決之時。亦取同一之辦法。³ 即對於中國。雖不結執行共助之條約。實際之便宜上。互對他國之判決。準用執行判決之慣例也。⁴

(c1) China Order, art. 153, 154.

(c2) Friedländer, Konsulargerichtsbarkeit, 568. 曰。例如法國人。起訴於德國領事裁判所。敗訴而受訴訟費用負擔之言渡時。法人不服德國之強制力。故其判決。必須法國領事之宣言執行。(Vollstreckbarkeitserklärung) 因之不可不從法國法。而詮議其條件云云。

(4) 依 China Order, art. 151。英國法庭。規定外人對於英人起訴時。若認為必要者。可囑起訴人誓從英法庭裁判。以書類差出其國官憲之承認。又立訴訟費用之保證。不拘此等書類如何。被告主義者。今日中國確定之一般慣例也。苟履此形式。則後日之履行自易。而得共助之便也。

(5) 執行判決。畢竟為信用問題。對於中國裁判所之判決。未必承認。是故中國裁判所。亦未必執行他國領事所下判決。但當審判之際。經雙方官吏會審者。則莫不執行。各外國之間。不特互認他國之在中法庭之判決。對於本國殖民地等之裁判。亦同樣處理。中國判決。因不能在他國領土執行。故中國未必承認在外他國法庭之判決。但英國對於香港之裁判。有特別之規定。即中國人之債務者。從香港而逃亡之時。其人之財產。若在中國內地。中國官憲。依英領事之請求。應為適當之處分。(中英天津條約第二十三條)。

第二章 會審制度 目二六

第一 會審制度之總說

在土耳其。不問自國人為被告與否。凡關土耳其人之事件。皆主張為自國裁判所管轄。而於中國。當初裁判管轄。則從被告主義。苟外國人為被告之時。則任外國法庭裁判。惟中國人為被告之時。始由中國法庭裁判也。然領事裁判制度者。實因外人不信中國法庭而來。中國法庭之事件。其與外國無關係者。固無問題之可生。若與外國有關係者。如民事之原

告爲外國人時。是中國法庭之裁判如何。遂與外國人有直接之利害關係。又如刑事。外國人爲被害者之時。是其裁判之如何。尤於外人之精神上。大感痛癢。間接且有影響於一般外人之身體財產。若是則既不相信中國裁判。豈可不求他之方法。此會審制度之所以起也。由一千八百五十八年諸國之天津條約。一千八百七十六年中英芝罘條約。一千八百八十年中美北京條約。對於各處中國法庭所管轄之有外人關係事件。外國官憲遂得蒞庭而干涉其審判矣。初彼歐人之見於埃及之混合裁判制度之成功。頗思仿行之於中國。故於一千八百七十九年北京外交團會議。曾提出此議案。後因英美公使之反對。卒不成事實而止。按彼反對之理曰。埃及領土狹小。外人之利益。可以集結。且因近於歐洲。文明的法律制度。埃及官吏。易得而知。從而與彼等協同。而於二三之地。設立混合裁判所。固無不可。若中國則爲大國。開港場散在各處。且其官吏而能解歐美法律思想者極尠。何能移埃及之制度而適用云云。1此所以今日中國之會審制度與埃及之混合裁判制度。有根本的不同。且不特其制度之各處互異。卽如次章所述之觀審問題。至今尙爲外交上之懸案也。按此制度。最發達者爲上海。久稱爲會審公堂。常設特別之裁判所。凡租界內一切之事件。皆得管轄而裁判。其他在廈門鼓浪嶼共同租界 Land Regulation 第十一條之

規定亦許照上海共同租界會審公堂。而設同式之裁判所。又於南中國一帶地方之日本專管租界之規則書中。亦定可設同樣之裁判所。惟在未設之間。便宜上爲普通之中國法庭。或日本領事館。雙方官吏會同而審理也。²此等皆以租界爲本位。而仿上海會審制度。故余統謂之租界會審。或上海式會審制度。對之又有稱爲鐵道會審。或哈爾賓式會審制度者。蓋在滿洲。凡與俄國鐵道事業有關係之中國人爲被告之民刑事件。則有中俄兩國官憲會審協約之規定。卽此名稱之所由來也。今於南滿。日本既居於俄國之地位。當然亦有此同一之權利。可不待言。此制度原於鐵道沿線之各地而行。哈爾賓爲鐵道事業之中心點。附屬地既廣。會審事件亦多。故此制度之發達。不亞於上海。是以吾人今但述上海哈爾賓兩地之制度。以概其餘。原來會審制度。非無多少之條約。然依實際之慣例。不特變化無窮。且凡無有明文之大部份事項。不外以種種之慣例爲標準。今以著者親赴其地所調查之材料。而說明之。

(1) Hinkley, American Consular Jurisdiction, P. 159.

(2) 廈門日本規則書第九條。蘇州日本規則書第三條。杭州追加規則書第一條第五條。沙市第十五條。福州第八條。重慶第十七條等參照。

第二 上海會審制度

在上海共同租界及法國專管租界各有會審裁判所。大體兩者皆同。故今單就共同租界爲主而說明之。其爲此會審制度之根據成文者。前述之 *Rules for the Mixed Court of Shanghai*。即同治七年稱爲上海洋涇浜設官會審章程十二條之條約的規則。（目三第三參照）此規定本不完全。故亘半世紀之間。事實上改廢添削之事項頗多。至一千九百零六年。上海領事團更根此十二條。立一改正案。經北京十國公使團之會議。遂提出於外務部。外務部僅一徵海關道及會審衙門裁判官之意見。乃付之高擱。蓋因利權回收之熱。不喜其變更也。

（一）英美德奧俄比意西葡日十國公使。連名提出。大體以今日之實狀爲法文。但又規定中國裁判官。因各種類之事件。皆有審理裁判之權能。當須添一二人之補助員。以及外國裁判官與中國裁判官有意見不同之時。可訴之海關道及領事等。不可不注意也。 *North China Herald, Feb. 2, 1906, p. 228-9.*

今日在上海共同租界之會審裁判所所辦理之事件。可得區別爲左之五種。

- 一、中國人爲被告之民事。條約國人爲原告。
- 二、中國人爲被告之刑事。條約國人爲被害者。

三、關於無條約國人之一切民事。(但除條約國人爲被告之時)

四、中國人間之民事。

五、中國人爲被告之刑事。中國人爲被害者。

依前述之天津、芝罘、北京諸條約。其爲會審制度之本來事件者。只有一與二之兩者。然外人因在此以外之事件。亦有關係。乃由同治七年之章程。及以後之慣例。遂擴張其範圍焉。先以無條約國人之事件。從其性質而言。是與關於中國人時無異。除條約國人爲原告。或爲被害者之時外。實不可適用會審。然同治七年之章程。亦以之爲會審事件。(第六條)他如雖於中國人中有爲外人使用者之時。對於四及五之事件。照會其主人之國籍領事。限以十二時。因其回答。而亦附以會審。(第三條)不特此也。此章程以外他之事件。苟可藉口者。莫不力思干涉。革命以前。中國人爲被告之一切刑事。既皆會審。故於租界內爲中國裁判所之事件。而無會審者。惟中國人間之民事一項耳。然乘革命之亂。并此亦羅致於會審範圍內。今日中國人雖思復其舊觀。交涉恐不易也。茲請說明對於此等事件之會審手續之要旨於左。

一 會審裁判所

會審公堂者。舊設於美國租界。一日而開庭三次。因其事件種類之不同。分別審理。其於午前。稱爲早堂。刑事之審判也。其於午後者。稱爲會堂。外人原告之民事審判也。其於夜間者。稱爲晚堂。中國人間之民事。革命以前。外國官憲之立會者。僅早堂與會堂。晚堂無與焉。然在今日。晚堂亦須外國官憲之立會矣。當其會審之時。中國裁判官與外國官憲並坐案前。中國裁判官爲主席。外國官憲爲陪席。所謂外國裁判官者。從各國領事派遣。領事自己無有爲之者。常以副領事（或通譯）充之。凡條約國人原告之民事。則從其原告之國籍領事簡員會審。若關於無條約國人之事件。則從首席領事派遣。刑事及中國人間之民事。則從英、美、德等國之各領事館。定日交代會審爲原則。若有利害關係國之領事請求。則可使該國官憲會審也。會審法庭。久許用律師。且不論外國人中國人皆可。惟其辨護。在民事亦不取訴訟代理主義。常偕當事者同行出庭。不過居於補助辨論者之地位而已。

且也。會審公堂。第一審裁判所也。對其裁判之上。訴則如何。原來會審公堂。中國裁判所也。何則。在中國所定之管轄標準。以被告主義爲一貫。會審者。根此主義。而對於中國人爲被告之事件。仍爲中國裁判所之審理也。外國官憲。不過立會而已。是故其裁判。亦以中國裁判官之名而行。其審級制度。亦從中國法也。中國在革命以前。雖已改新裁判制度。然上海

會審制度並未受其影響。仍以舊有之制度爲標準。所謂舊制者。不分裁判機關與行政機關。行政監督之階級。卽爲裁判上之審級。會審公堂之裁判官。既爲同知。故對其裁判而欲上訴。乃向其監督者之道臺。而求覆審之制度也。因之如前所述。會審公堂之審判。則於中國裁判官外。加以外國副領事或通譯爲陪席者。故在第二審道臺之審判。則應該國本領事立會矣。但會審事件。不如中國之普通事件。此外再經幾多之階級。若對於道臺衙門會審之結果。仍有不服。實再無以司法手續。可以上訴之途。惟有移交北京公使之手。而請外交上之解決矣。

(2)臺灣舊慣調查會清國行政法第四七三以下參照。再近來中國裁判制度。雖加改正。上海會審制度。仍毫無影響。

二 民事會審制度

外人爲原告。中國人爲被告。原告若欲向會審公堂起訴民事。先作一訴狀。提出於自己之國籍領事。領事以之轉送會審公堂。公堂定一開庭期日。答覆領事。領事再通知於原告。惟爲被告之中國人。則從公堂直接傳呼。或預先拘禁。在民事而可束縛當事者之身體者。中國法所不足怪也。故被拘禁者。可以覓保保釋。一與刑事無異。當其審理之時。中國裁判官

爲主席以行其職務。而陪席之外國官憲。亦可自由發言。蓋會審之起原。以恐中國裁判官之不公。出於保護外人利益之故。是以陪席者。往往棄其裁判者之地位。而爲自國人之辨護士。實此制度之精神所致也。他如證人鑑定人。本亦所許。常偕當事者同行赴庭。但於中國法庭。虛言不足怪。人言不足信。是以證據方法中之人證。其效力頗弱。幾以書證爲惟一之方法。而有一切案件。盡爲證書訴訟之觀也。且由裁判官起。以及法庭之訴訟關係人止。因爲雙方不解言語者之集合。必以通譯官及當事者同來之通譯者。介於其間。有二重手續也。至於判決。則從中國裁判官與外國裁判官合議之後。而用中國裁判官之名言渡。其判決內容。又無一定之形式。多爲與主文類似之宣言。而不作判決書。僅由書記揭錄於記錄耳。判決之執行。十四日後確定。而其執行。雖在裁判所。處置其實務。則以警察官行執達吏之役。執行之方法。可以拘束債務者之身體。甚至累及債務者之親族。本人之債務。辨濟。乃使親族負擔。實爲中國從來訴訟之常法。邇來名爲改良司法制度。實不過一形式。仍沿用舊習也。

當裁判民事之案件。其實體法之如何適用。最爲難題。從法理上而觀。會審裁判所。既爲中國法庭。當依中國法而判斷。然中國法甚不完備。甚至於混合事件。可爲第一標準之國際

私法之原則亦未有規定。他如民法商法多不成文。或有之而缺點甚夥。將何以令外人滿足。於是遂參酌實際之慣習。借證文明諸國之法律。不外從所謂條理者。而下適當之判決已耳。然此實漠然不明。中國裁判官又多無能。易被陪席外人說服。故事實上。幾皆從陪席員之國法。而陪席員自爲判決也。

關於中國人之民事事件。所謂晚堂者。從來外國官憲不陪席而裁判。其法庭在會審公堂內。實與中國之普通裁判所無異也。然當第一次革命之際。自上海道以及上海之官憲。逃亡殆盡。以致無有當裁判之事者。顧會審事件。原爲中國之民事。然爲維持租界之秩序計。實不可一日無裁判機關。於是領事團。一面從中國人中選擇裁判官。委任其事。一面雖晚堂事件。亦皆立會。直至於今日。但此種會審。本與混合事件不同。外人無有利害關係。故一如刑事。乃諸國官憲交代的會審也。³

(3) 刑事之時。英美德之副領事輪番會審。中國人間之民事事件。則加以奧國副領事。但會審於早堂者。再無在晚堂出席之理由。是故別有一種輪替之次序。今日中國政府。頗思復其昔日之舊觀。不許外人干涉晚堂。曾與外人一再談判。其能達到目的。亦未可知。然外人一旦既得之權利。恐非易失也。

三 刑事會審制度

刑事與民事不同。其犯罪而起於租界內之時。縱非外國人爲被害者。亦足以擾亂租界之秩序。外人之生命財產。在在堪虞。是以外人不得不干涉。而有會審之必要也。⁴ 顧刑事裁判之結果。不如民事之一勝一敗。視其審判之如何而定。且與外人無關之事件。更無纖微之利害。故其會審。不過每週定日。委任英美德副領事以充之。必與某國有利害關係之事件。然後該國官憲。始有會審之必要。因之陪席者。每多沈默靜聽。不過監視其裁判。未有十分干涉者也。加之會審。非一切之事件。皆爲最終手續。凡案情重大者。須移上海縣審理。會審僅爲一種之豫審而已。⁵

(4) Morse, Trade and Administration, p. 198.

(5) 於一千九百零三年。江蘇巡撫因鎮壓革命黨之目的。請求交付在租界內發行新聞之主筆六人。領事團主張不可不經會審公堂之豫審。於是遂於會審公堂。不由外人會審而審理。宣告無期流刑。因之除俄法公使外。各國公使。遂向北京政府抗議。乃再以通常之手續審理。處首謀之二人以懲役。待其執行後。遂出租界了事云。
Hincley 前揭 p. 173, 174.

租界警察權。因 *Police and Constabulary* 所有。是以搜查處分。自治體警察官憲。亦得爲之起訴。則與中國他之部份相同。大約彷彿英國之制度。有被害者之犯罪。則從被害者提起。無

被害者之犯罪。則從中國官憲及自治體警察官提起。且不特被害者本人。即其親族鄉黨。亦可提出也。至於犯人之逮捕。則從前述之自治體警察官實行。若非現行犯。則用會審中國裁判官之令狀。加以首席領事之奧書（俗所謂領事簽字）而行。若夫監獄。則有會審公堂者與自治體者兩處。其重大事件。豫審後。遂移送上海縣。非然者。則其刑之執行。即於此實行。

(6) 凡對於條約國人之被用者所發之令狀。必須其外國人主人之國籍領事之奧書。如前所述。(目一四第一)
 (Hinkley 前揭 p. 86. 曰擴張會審以及此令狀奧書之保護。至各處商埠之外人使用者。如買辦等。亦能適用。實為誤解。蓋此在效法上海會審制度慣例之南方租界。固能適用。若非南方。尤於無租界之地方。實不可用。且事實上亦不能行也。參照目第二七第二。

法國之專管租界內。有別個之會審公堂。除其關於民刑兩事之陪席官。由法國領事館派遣外。其餘制度。與共同租界內者。無異。但今欲研究者。即於共同租界會審裁判所。與法國租界會審裁判所間之其事件之管轄。如何分配也。例如法國人與中國人之混合事件。法國人住在共同租界。而為被告之中國人。亦住在共同租界者有之。反之。他之條約國人與中國人之事件。外人住在法國租界。而為被告之中國人。亦住在法國租界者有之。若此。則

何處公堂而有管轄裁判之權。不能無疑焉。職是之故。在一千九百零二年。有特別之國際規則。稱之謂 *Rules of Mixed Courts of the International and French Settlement* 是也。此約於上海以外地方。有多數專管租界並立之時。欲定何國官憲可以會審。卽以之爲標準而準用。今分析說明如左。

甲、單純事件。卽被告者、其對造之原告者、或被害者、皆爲中國人。則其事件之管轄。準照普通之事件。依土地的標準而分配。

一、在民事。則依被告者之居住地。卽被告住在共同租界者。則由共同租界會審公堂管轄。住在法國租界者。則由法國租界會審公堂管轄。蓋不問原告之居住地。在何處也。

二、在刑事。則依犯罪之地方。卽在共同租界犯罪者。由共同租界之會審公堂裁判。在法國租界內犯罪者。由法國租界之會審公堂裁判。蓋不問被告及被害者之居住地。在何處也。

乙、混合事件。卽外人爲原告或被害者。其事件之管轄分配。則從人的標準。依其外人之國籍而定。

一、在民事。法國人爲原告之時。則不問被告之中國人住在法租界抑共同租界。皆歸法租界之會審公堂管轄。若法國外之外國人爲原告之時。則皆歸共同租界之會審公堂管轄。不問被告者中國人之居住地如何也。

二、在刑事。加害於法國人。或擾害法國之利益之犯罪。即在法租界公堂會審。若加害於其他之外人。或法國外外國之利益之犯罪。則由共同租界之公堂會審。非特不問其犯罪地及犯人之居住地。即被害者之居住地。亦無關係也。

抑有進者。從右之原則。更有雙方租界公堂。共生裁判管轄之時。例如法國人及他國人。皆爲被害者。是也。若斯之犯罪。則從訴訟法上之理論。以何方先行著手裁判者。定爲實際之管轄。惟與他國有利害關係者。則他國官憲亦許立會。⁷又其裁判之執行以及犯人之逮捕。有影響於他之租界行政權之時。自須共助。不言可知矣。

(7) 例如宋教仁暗殺案。因其事件重大。本審判固在純粹之中國法庭。但其犯罪地爲共同租界警察範圍內之滬寧鐵道火車站。故其豫審。由共同租界會審公堂管轄。而其鐵道。因與英國有關係。故從英國派出會審員。且其犯人又在法國專管租界被護。因之法國亦與會審也。

第三 哈爾濱會審制度

俄國關於滿洲鐵道之司法事件之會審。與中國定有吉林哈爾濱鐵路交涉總局章程。黑龍江鐵路交涉局章程。及奉天省鐵路交涉局章程。今日在哈爾濱有吉林及黑龍江之交涉總局。分置分局於各處。使之管理小事。其哈爾濱之一切事件。以及他處之大事。則歸哈爾濱總局管轄。光緒二十七年（一千九百零一年）所立之吉林哈爾濱鐵路交涉總局章程第二條曰。

（前略）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。並承辦各種料件之各包攬人各匠人。又所有居住鐵路界內。或暫住或久住之華人。如買賣人手藝人。或服役或間居諸色人等。雖不涉鐵路差使。亦均歸哈爾濱總局定斷辦理。現在各段。皆有交涉官員。是哈總局可以派令該員。遇有不甚違背中國律例。及鐵路章程之事。就近與各該段監工商議辦理。而遇大項事件。其違中國律例及鐵路章程。如命案。聚衆犯上。強姦竊盜。竊盜逾吉鐵三百吊以及貪賊等事。並類此之案。無論犯事距哈遠近。均應歸哈局查究定辦。（後略）

又同章程第五條曰。

凡呈控呈請。在第二條所載之事。統歸哈爾濱總局官員。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。應如何辦定。亦同總監工或代理人。彼此和衷辦理。

今、揣、章、程、意、義、似、獨、指、刑、事、裁、判、而、言、其、實、不、然、因、當、時、中、國、人、之、法、律、思、想、不、分、民、事、刑、事、言、刑、事、中、含、有、民、事、也、所、謂、總、監、工、者、又、指、俄、國、之、東、清、鐵、道、長、官、而、言、因、當、時、哈、爾、濱、不、為、開、放、地、俄、國、不、置、領、事、即、使、鐵、道、長、官、保、護、俄、人、迨、後、任、有、總、領、事、然、後、將、裁、判、之、事、移、歸、領、事、故、在、今、日、其、所、謂、總、監、工、或、全、權、代、理、者、當、解、作、總、領、事、以、及、其、代、理、者、也、

滿洲之俄國裁判制度。除前編所說明之正式裁判所領事裁判所外。尙有此會審裁判所。不可不注意也。正式裁判所者。管轄純粹俄人之事件。領事裁判所者。處理俄人爲被告之混合事件。是故中國人有爲原告者。亦歸領事管轄。若夫俄人爲原告（或爲被害者）中國人爲被告之事件。則分兩種。其與鐵道有關係者。則由鐵路交涉局審理。其不然者。則訴之中國法庭。後者非滿洲之特色。故不多述。前者之所謂與鐵道有關係者。章程中言之纂詳。今更分析述之。

一、 中國人爲被告之民刑事事件之事物。與鐵道有關係之時。

二、 被告之中國人。爲鐵道公司之使用人時。

三、 中國人而居住於鐵道附屬地內之時。

以上三者。皆包含其內。第三種之。以附屬地域內之中國人之民刑事事件。皆歸交涉局管理。

實與住居上海租界內之會審相同。第一、第二兩種較之於上海之範圍更大。但此多爲關於居住附屬地內之中國人。故實際亦無異耳。

爲此等事件會審裁判所之交涉總局。有吉林交涉總局。及黑龍江省交涉總局。雖分省管理事件。然莫不相並而設立於哈爾濱鐵道附屬地內。至其裁判所用之手續法及實體法。未有特別之規定。皆依中國從來之裁判法。加以慣例。照條理而裁判。實與上海無異也。因之立會之俄國官憲與上海相同。在第一審。總領事無有爲之者。使副領事及他之代理者以充之。卽交涉局方面。總辦亦不自己會審。命其部下之官吏行之。若至第二審。則總辦自與俄國總領事會同審理矣。

第三章 所謂觀審問題 目二七

第一 觀審問題之事實

革命以前。中國當改革裁判制度之際。頗思收回利權。在與各國所結之條約之中。見有觀審字樣。遂以之爲根據。主張混合事件。凡外國人立會於中國法庭。只許袖手傍觀。無何等干涉之權云云。於是外人竭力反對。主張效法上海之先例。尋致引起國際紛議。迄今猶屬懸案。此卽所謂觀審問題也。欲明此問題之事實而對之評論。先當讀其關係條約之正文。

在於一千八百五十八年之天津條約中。始有會同審辦或審斷之字樣。其於一千八百七十六年中英芝罘條約第二條之本。爲之解釋曰。

總理衙門。照樣以將來照辦。緣由聲明備案。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。卽赴何國官員處控告。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。可以詳細辨論。庶保各無向隅。各按本國法律審斷。此卽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。

又一千八百八十年。中美北京通商條約第四條曰。

倘遇有中國人與美國人因事相爭。兩國官憲。應行審定。中國與美國。允此等案件。被告係何國之人。卽歸其本國官員審定。原告之官員。於審定時。可以前往觀審。承審官應以觀審之理相待。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。儻觀審之員。以爲辦理不公。亦可逐細辨論。並詳報上憲。所有案件。各審定之員。均係各按本國法律辦理。

試思條約當初之精神。所謂會審者。僅指民事而言。且相互的也。然今並刑事亦羅致其內。且外人爲被告之時。中國官憲。不許立會。惟中國人爲被告之時。外國官憲。昂然立會。是爲片面的者矣。1 此制度由來之故。吾人已於沿革論中詳陳。再有因租界之發達。更變化

無窮者。如在上海管轄租界內之一切事件。原由混合事件而生。却離其本來之意義。會審裁判所。幾有即爲租界裁判所之觀。自廈門而及南中國一帶。莫不受其影響。漸有創設同樣之制度之觀。惟於北中國方面。久爲外人所閒視。且租界亦不繁盛。關於會審。亦無特別之協酌。偶有事件之起。不過仍用舊式法庭。取曖昧之會審方法而已。然自庚子拳匪擾亂以來。外人之來此者激增。商務之發達。一日千里。天津實其中心也。於是此地之租界之制度。隨之發達。而外人對於裁判制度。知非改良不可。乃思效法上海。建立常設會審公堂矣。一千九百零二年。先自英國專管租界 *Municipal Council* 建議設立會審衙門。提出於自國之領事。請謀之各國領事。迨夫一千九百零四年。領事團間之會議已熟。遂選任委員。使之草議七大問題。²再徵求各團體之意見。如各國之租界民團。商業會議所。及辨護士等。然後即於是年之末。參考各團體之意見。而作天津會審裁判設立案。向中國交涉。今舉其主要之點如左。即在一切租界內。常設會審衙門。管轄左之事件。

- 一、居住外國租界內之中國人爲被告之一切民事刑事。
- 二、居住天津縣。其他屬天津知縣裁判權之中國人之民刑事事件。與外國有利害關係者。

三、關於無條約國人之民刑事件。

法庭之構成則中國官憲爲主席判事。外國官憲爲陪席判事。依其事之大小。有左之區別。

一、違警罪輕微之犯罪事件。及二百五十以下之民事等。則由知縣代理者及常任陪席判事 *Permanent Assessor* 審判。常任陪席判事。由領事團選任。

二、其他一切民刑事件。則由天津知縣自身及有利害關係國之領事之代理者審判。

三、對於第一號之事件。不許上訴。第二號之事件。則可由海關道及有利害國之領事

自身審判。

且也。對於第一號事件。裁判官之意見。相互不一之時。由第二號之兩裁判官決之。第二號之兩裁判官。有相爭之時。由第三號兩裁判官決之。要之。即以上海之制度爲本位。而加改良耳。³然此案。卒不得中國承認。答以詳細審查而已。

(1) *Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 161.*曰。中外混合事件中。中國人爲被告之時。外國官憲之立會。固爲審判之必要條件。但外人爲被告之時。縱無中國官憲之立會。亦無不可。惟對於中國人或爲裁判執行之時。因確保此裁判之故。便宜上可以認其立會。

(2) 所謂當時之七問題者。約言之。(一)在天津設立會審裁判所之有無必要。及其理由。(二)裁判所之組織方

法。(三)裁判管轄之範圍。(四)律師之許否。(五)不須訴訟費用。或則對於刑事費用爲相當之酌量。(六)無任命登記吏之必要耶。(七)裁判所建設費及職員俸金。應歸何人負擔云云。
(3)一千九百零四年十一月十六日。從領事團首席之德國領事所發之議決書。其原文如左。

Principles,

laid down by the consular body at Tientsin for the establishment of mixed court.

The M. C. shall be competent in all cases, / criminal, and civil / against

1. Chinese living in the foreign concessions;
2. Chinese living in the district of the Tientsin Magistrate or coming otherwise under his jurisdiction, proved a foreign interest is concerned, including the interest of the different Municipalities in police matters and in crimes committed in the Concessions.
3. Foreigner without consular protection.

The Court, the language of which shall be Chinese, is to be composed of a Chinese official and in cases where a foreign interest is concerned a foreign assessor with equal powers. President of the Court shall be the Tientsin Magistrate. In police cases and minor offences as well as in civil cases involving less than \$ 250 against Chinese one of the Magistrate's

第五編 裁判上國際之交涉 第三章 所謂觀審問題

substitutes will sit daily, with a permanent assessor in case in which a foreign interest is concerned who will be elected by the consular body and fulfil also the duties of Registrar of the M. C. Other cases against Chinese shall come before the Tientsin magistrate himself and as far as a foreign interest is concerned a foreign assessor delegated by consul of the nationality in question. The cases against foreigners without consular protection will be dealt with by the magistrate and the permanent assessor. In the cases decided by the substitute of the magistrate and permanent assessor no appeal shall be admitted, in the other cases against Chinese appeal may be made to the Haikwan Taotai and the Consul concerned in the cases against foreigners without protection to the Haikwan Taotai and the Senior Consul. If there is different opinion between the permanent assessor and the magistrate's substitute, the magistrate and the delegate of the consul concerned shall decide. In cases of difference between the foreign assessor and the magistrate the matter shall be brought before the Haikwan Taotai and the respective consul.

No warrant of the M. C. against the persons living in the foreign concessions shall be enforced unless countersigned by the respective Consul. If the defendant is living in a house occupied

by a foreigner, the warrant must also be countersigned by the consul of the nationality of the said foreigner. In all cases the Municipal Police of the concession concerned must be asked to co-operate.

Lawyers shall not be admitted to practise in the M. C.

Fees shall be paid only in the civil cases.

Fees and fines shall go to the funds to be provided for the maintenance of the M. C.

The cost of the Mixed Court buildings which shall be in one of the concessions, of the person connected therewith, which shall be under the supervision of the permanent assessor of the Chinese official will have to be provided by the Chinese authorities, the salary of the permanent assessor, registrar by the foreign nationalities.

然至一千九百零八年。中國政府。新草法院編制法。大改裁判制度。從來由知縣裁判者。至是移之新設之審判廳辦理。而通告其訴訟手續於領事團。蓋意在使混合事件。亦用普通之審判廳審理也。於是領事團對之再三抗議。欲求修正而不得。因之得北京外交團之許可。不認審判廳之規則。仍以舊來之手續而會審。當此之時。適丁日俄戰爭以後。此地之貿易。非常繁盛。各國洋商。競爭售貨。卒致中國商人之倒產者。接踵而來。而外人債權者。所起

之巨額之數。每遇審判廳不公平之裁判。加之一千九百零九年十二月。就 Mackenzil. & Co. v Yan-yü-Ho. 事件。從英領事派送之陪席官。Combe 至審判廳。而審判廳不與相當之坐席。因之氏遂憤然歸來。於是英領事對於總督乃提出抗議。且報告英公使。更提出抗議於外務部。至是天津領事團。遂決議引照前述之諸條約。及上海漢口等之實例。促總督之反省。而欲實行。然總督回答（用漢英兩文）之一節曰。

（前略）此節十六項（天津條約第十六條之意）所載會同兩字。本意為觀審。而非會審。更屬毫無疑義。云云。

……The meaning of two words "hui tung" of the Article XVI is merely to watch the proceedings and not try the cases together……

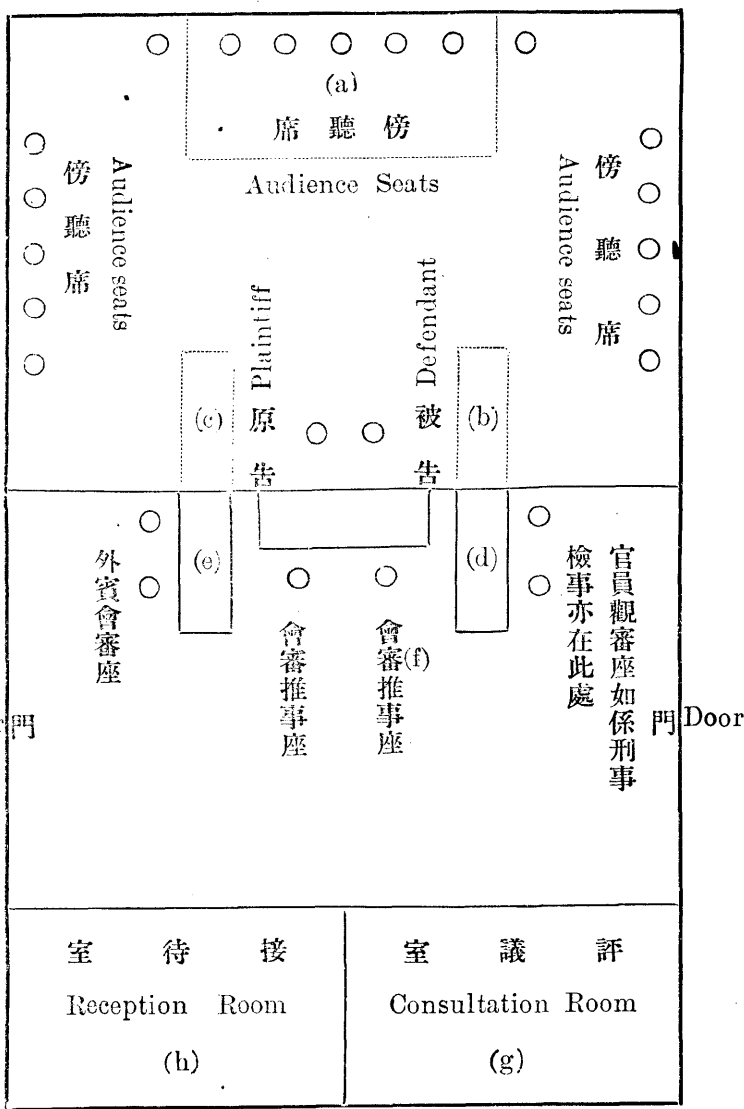
觀審問題。於是乎起矣。領事團因之再行抗議。且引前揭之中美北京條約中所言之 to examine and cross-examine 文句。以駁其誤。忠告總督。速倣上海漢口之例。允設會審裁判所。中國乃答以南方雖有確定之特別慣例。然始作俑者誰耶。天津之所以無之者。不可不依條約之正文也。其文書中條約正文之解釋。有左之意見。

（前略）如觀審員坐位一節。公函謂約章既謂承審官。應以觀審之禮相待。其中必定包括應於公堂設座等語。不知觀審之禮。東西文明各國法庭。均有規定。本可比例而知。內既無公案設座明文。豈得以懸想之詞。並疑為隱有

玩藐之意。應請嗣後各領事或代表洋員到廳觀審。於法庭特設觀審員賓座。開庭時由承審官引至賓位列坐。以示優待。此宣明二。如觀審員可以辨論一節。公函謂在廳詢問案情。非必因承審官判斷不公。或謂添傳證見。或謂他事相關。是詢問之權。遵照中美續約煙臺條款。是應操之在彼。然亦非故事詢問。遇有詢問之時。承審官例應照允。倘觀審員以承審官辦理不公。卽以其權利逐一辨駁。及轉詳上憲。此係自有權利。卽不得謂觀審員只可靜聽默觀等語。不知該廳所稱只可靜聽默觀。係指並無審判不公及添傳等事之時而言。觀審員在接待室。有可向承審官詢問或辨論。亦無須蒞庭互相辨駁。如觀審員欲傳證見。或查驗人證。及認爲辦理不公之案。向承審官逐細辨論。承審官如認爲辨論不確。當可卽照約再行傳詢。蓋觀審員雖無審問兩造及人證之權。原可向承審官辨論。約章所載甚明。應請飭廳遵守。此應聲明者三。(後略)

此宣統二年四月二十八日陳總督回答文書之一節也。⁴並附法庭座席圖案一。若照此而行。則外國官憲。不如在上海地方之對於原被告。與中國裁判官並坐。不過特設傍席。與中國官廳之傍聽席無異也。領事團至是頗怪其與地方政府^{指直隸總督署}交涉之愚。乃以問題之全部移交北京外交團之手。於是陳總督亦通牒外交部。及各省督撫。藉表其自己之意見。⁵南方督撫。聲氣相應。莫不思破從來之例。舉國報紙。亦竭力鼓吹。藉以號召天下。然而萬丈熱血。不旋踵而革命之軍起。直至今日也。

案 圖 席 座 庭 法



(4) 在法庭內坐席之事。因為觀審問題之中心。今揭其圖於下。可與上海會審公堂比較而觀。

第五編 裁判上國際之交涉 第三章 所謂觀審問題

此圖係一千八百九十四年陳總督附於致領事團文書中之法庭座席圖案也。但除此中之點線及英字母。其於上海會審堂則 f 之處。爲外國會審員之座席。e g h 之處則無。f 之處則爲外國書記警察官吏等之座席。C 之處則爲中國書記之座席。a 之處則有刑事被告人時其所居處也。

(5) 當時天津大公報傳其消息曰。近聞陳制軍。曾通電各省督撫。內稱法部通行各埠審判廳。對待華洋互控案件。諒達冰鑑。此事敵處因天津從前設立審判廳之初。洋人控告華人案件。卽歸該廳審理。并照約准各國領事及派員觀審。迭據各領事引援咸豐八年法約第三十五款英約第十七款。請設會審公堂。以與光緒二年中英煙臺條約第二端六年中美續補條約第四款所載觀審不符。歷經駁拒。現始議觀審辦法。正因坐位暫訊問等事。堅持未下。而所定司法統計表。列有會審字樣。恐其藉口。電請部酌。嗣准法部文開。已設審判廳之處。各國商民來廳訴訟。均照我國審判廳新章辦法。其不願來廳者。暫由行政官廳。照觀審條約辦理等語。核與津廳向來辦理不同。且於司法獨立。亦似未合。况行政官廳。專審洋人控告華人案。近於會審公堂。恐有流弊。當以鄙見。函請外部法部。并將部文暫緩宣布。頃接外部來函。囑仍照津廳現在情形辦理。惟觀審官直接訊問一層。必應切實爭持。觀審員亦不宜與承審員並坐。法部文內。有事關外交。不厭求詳之語。原可變通辦理等因。目下正在商議。特先電聞云云。

第二 觀審問題之論評

凡隨領事裁判制度。以義務國人爲被告之事件。其裁判之如何處理。有五種階級之觀察。

列舉如左。

- 一、一任義務國之裁判機關。權利國官憲對之不加何等之干涉。
 - 二、權利國官憲。在法庭外。雖加干涉。而於法庭內。不過所謂靜聽默觀而已。
 - 三、當在公庭審理。亦可自由發言。然未至裁判官之程度。
 - 四、權利國官憲。與義務國官憲對立。而有進爲裁判官之程度。
 - 五、遂至構成特別之國際裁判所。
- 日本之舊時代所行之制度。爲第一種。今日埃及所行之混合裁判制度。爲第三種。若中國則兼第二、三、四之三種。而有其在上海者。原爲第四種。惟有常設之特別法庭。頗似第五種。然其根本的性質。畢竟不同。何則。因上海之會審公堂。尙屬被告主義。仍不失爲中國之法庭。若埃及之混合裁判所。與其謂埃及之法庭。寧不如謂不專屬於一國之國際法庭。蓋在彼者。雖與埃人無關係事件。凡民事之混合事件。皆得管轄。於此者。仍以中國人爲被告之時。始可裁判也。此外倣上海之例而設者。無不可以編入第四種。雖然。若此之無特別協約與慣例。原只可以條約之文面而解釋。吾人今以公平之見地。案其條文而下判斷。則知條約之意思所在。蓋指第三種之制度之意義也。外人先於上海進一步。而實現第四種之狀

態更乘勢風靡南方。漸思及於北方。而中國之觀審論者。則又從條約之意義。引下而思。列於第二種。不知在南方。上海則有同治七年之會審章程。廈門則有中國官憲加入所定之租界規則中之會審之規定。其他各處。不特有同樣之明文。且以上海爲模範之慣例。自行規定。故在今日。已無可如何者矣。但欲以此地方之制度。援用於天津。則不可也。何則。在天津。則連結會審制度與租界關係之特別條約慣例。雙方皆無。只可以一般通商條約之明文爲根據。而從向來此地之慣例爲解釋。解釋云何。卽限於條約國人爲原告之民事。及爲被害者之刑事。不過有會審之權。但條約國之國家自身爲原告或爲被害者之時。亦含在其中。彼之於南方。除此之外。更擴張而及條約國人之使用者。居住於條約國租界之中國人。以及無條約國人之事件。甚至凡起於租界之一切事件。皆使入於會審之範圍。固不當也。是以外人亦無要求協約之權利。然如前述之。可以附於會審之事件。（條約國人爲原告或被害者條約國國家自身爲原告或被害者）在法庭不可不有自由發言之權。觀於一千八百八十年中美條約之英文。實無可疑之餘地。中國文雖曖昧。然觀其所謂「兩國官員應行審定」及「查訊駁訊」等語氣。必欲如中國方面所主張。謂其意義不過於法庭只許默聽。如欲陳述意思。須至接待室而爲之云云。實不能解釋也。吾人之意見。並非以爲

外國之立會官憲。當爲正式之裁判官。惟如裁判官所行之對於當事者證人其他關係人之訊問之權。信爲可有。且不必如辨護士之須通問裁判官。方可質問。直接對於關係人發問。乃固有之權利也。又不須如普通訴訟法上陪席判事之須得裁判長之許可。方許發問也。惟不可妨害其審理是耳。然則立會之外國官憲。因欲行其此等權利。是坐位不可不與中國裁判官同席。從會審制度之精神及其沿革而觀。分所當然也。蓋此制度。原因外人不信中國裁判官之所爲。親臨法庭。求其審理之公正而起。故如右之程度之干涉權。孰謂非必要也。若如陳總督之「觀審之禮」。東西文明各國法庭均有規定。本可比例。云云。一因於普通文明國關係。裁判官外之官吏。或外國之賓客。許以傍聽。而欲在會審制度。準此設定法庭之座席。謬亦甚矣。毋乃其不知文明國之制度。誤信他國亦有會審。故出斯言耶。實無非難之價值矣。中國近因改革裁判制度。組織一新。顧此爲國內之關係。不可破棄。國際上之法律關係。舊時代既在。知縣衙門內設座於知縣之傍。而招外國官憲。共行審理。今日欲於審判廳設席於推事之傍。而取相異之待遇。不可不謂違反條約之處置。然雖違反條約之處置。今日北中國地方。放任已久。所謂依慣例之効力。外國已拋棄其權利矣。

中國之關於外人司法關係。非全以上來縷述之裁判制度而解決。有欲恃外交手段之補助。以匡其不足之時者。頗多。其最要者。如屬中國法庭所管轄之混合事件。因中國裁判制度之不完備。故若純依司法方法。畢竟不能得滿足之救濟。是以對於普通事件。外人寧由外交方法。令中國行政官之壓迫。其對造。藉得解決。若問題之重大者。尤非司法問題之所能爲力。蓋雖個人之負債。若其額大。而於當事者多數之時。外人明知非權威微弱之中國裁判所所能解決。大抵直以之爲外交問題。請舉最早之例。一千七百七十九年之*Co-lons*虧債事件。當時廣東多特許商人。對於外人約負五百萬元之債務。而不能清償。外人直訴之北京。其一部遂依上諭而得賠償。他又如有名之天津市面救濟問題。亦最近之例也。拳匪事後。因北中國貿易發達。天津中國商人之間。約有一千二百萬兩之外債。一時經濟界爲之大恐慌。遂籌善後之策。於一千九百零九年。由關係最多之德法日三國領事及重要商人。相集而組織天津華洋商務理事會。*(Chinese and Foreign Joint Commission, Tientsin)* 宣言曰。凡個人負債。固非其政府之責任。可以勿論。但於特別之事情之下。多數人民受其苦痛之時。必須官憲之適當救濟云云。於是乃向直隸總督交涉。得其贊成。費二年餘之歲月。經雙方之協議。籌出最後之一策。即從中國政府及外國銀行出資組織一北洋保

商銀行發行此銀行之債券與債權者。以藉減少金額之辨濟。問題遂得解決。此外類似者。不勝枚舉。又就刑事之問題而論。例如外人被暴民殺傷盜奪等事。屢有之事也。莫不置司法機關於不顧。其大者。則向中央政府。小則地方政府。以爲外交的交涉。而講被害者之賠償。犯人之處罰。並將來保護外人之法也。且不論何種之暴動內亂。常爲國家之責任。而使之賠償。不必拘泥國際法上之原則。此國向來之慣例也。

對於今日在中國之外國裁判制度之全般。所最不滿足者。卽民事混合事件之解決方法也。中國人爲被告之時。尙有前述之會審方法。若外國人爲被告之時。其原告之爲中國人或第三國人之利益。無有可爲保障之途。全聽命於被告國家之所爲而已。故觀於今日之實在情形。被告之國家。每執偏頗之處置。不顧他國人之利益。混合事件之裁判。雖有而若無。聞之一般商民之間。所最不平者也。其有害相互通商貿易之發達。尙何堪言。職是之故。吾人求其救濟之策。知非依適當之混合裁判制度不可。凡各條約國。相合而立左之共通的裁判制度。使中國亦加盟其中。如是則改良今日之惡事情。庶幾有望焉。

一、於各國領事駐在之各商埠。設第一審混合裁判所。但其開庭之地方。與機關之構成。當隨時變動。卽開庭在被告之國籍領事館。而其構成以被告之國籍官憲爲裁判

長。原告之國籍官憲爲次席。更加第三國官憲爲陪席。其第三國之應爲何國。依原被兩造之合意。苟雙方不合意之時。則由兩國之裁判官決之。若再有不能協議之時。則從預定順序而行。可爲裁判官者。以駐在國領事或代理者充之。但於下案所述之有第二審之地方。則常以代理者充之。若使中國加入聯盟。則中國方面之裁判官。從地方審判廳推事中選任。

二、在奉天、天津、漢口、上海、廣東、五處。設立第二審混合裁判所。開庭之地方。及機關之構成方法。與第一審同。但爲裁判官者。駐在國領事自身充之。（故於第一審如前述之使代理者充之）若在其地而設正式法庭之國。則不妨使正式判事任之。中國而加盟者。則其裁判官。從高等審判廳推事中選出。

三、第三審則認限於法律點之不服。其裁判所利用荷蘭、海牙、萬國仲裁裁判所。準國際事件之義務的仲裁裁判之手續而行。

四、法庭之言語。用被告所屬國之言語爲原則。依當事者及裁判官之合意。可得用他之言語。

五、此等混合法庭之裁判。聯盟諸國當然任強制執行之責。卽以在中外國裁判所與

中國法庭直以之爲執行名義。又其於聯盟外國之本國。可有同樣之效力。

聯盟諸國。務必編成可以適用此裁判之共通的法典。至是則依從來之例。不外以被告所屬國之法律爲標準。吾人深望條約國之全部。爲相互之利益計。出於同一之態度。而於中國關係較多之英美德法俄日六國。尤當先聯盟而爲他國倡。其中最有關係之日本。更冀其首先提議。且吾人預知中國政府。必喜加入其中。何則。今日之會審制度。片面的者也。由實際之關係而觀。外國人爲被告之時。中國官憲絕無容喙之餘地。若加盟於混合裁判制度。則可得回復其主權矣。想文明各國。必有雅量容之也。噫。領事裁判權者。悖於今日國際領土之觀念。有傷義務國之體面最甚。一旦而共通的法規編成。大足以資中國編纂法典之參考。而在裁判機關中。加以中國推事。又得藉以實習執法之事務。雙鞭齊下。促其司法制度之完備。可浴領事裁判權撤銷之幸福也。

領事裁判之司法制度。缺點頗多。久爲一般學者所唱道。今綜合而觀。則一在領事裁判之本體。一在其規定方法也。例如所謂領事者。以行政官而攝裁判權。故其司法上之智識經驗之不足。無論矣。且背於立憲政治之精神。弊竇因之叢生。且使其立於公使之監督之下。每蒙處理外交事務之影響。豈不與可期正確之司法事務之性質。大相背馳也。加之又無

檢事之制。故與裁判官對立之公益代表者。可付缺如。甚至如刑事糾問主義之訴訟制度。爲舊時代之惡法。而排斥者。尙留於今日。他如無論何國。其事件之重大。或須上訴者。莫不移至國外。（義務國外）使有裁判關係者。跋涉重洋。廢時失業。不便孰甚焉。凡此皆其制度規定方法之短所。若裁判制度本體之缺點。卽在其根本原則之被告主義也。蓋在義務國。因多數之裁判權及司法法規並立而行。遂生矛盾不統一之結果。例如同一之問題。往往甲國裁判所所爲者與乙國裁判所所爲者。迥然各別。甚至同一事件之民訴。某債務者明勝訴。而他債務者。遂致敗訴。又如共犯。一人獲罪。一人被免等之奇觀。屢有所見。不幸而此起於同一之地方。則使人民。非特不知適從。且誘發其國際間之反感。其有妨害交際與貿易。何可勝言。雖關於右制度之規定方法之缺點。因其地方之事件少。不設完全之制度。不過恐耗經費之故。若竟不吝經費。或至事件增加。而行與其本國同樣之制度。原可補其所短。但關於領事裁判本體之缺點。仍不得除。蓋此制度根於屬人的觀念。爲前代之遺物。實不適今日之事情。苟其制度存在。終不免多少困難者也。

由是而觀。領事裁判權者。亦未必爲權利國便利之制。不過此種制度。較之義務國之所謂司法制度者。尙覺安全。不得已而遺至今日也。故若義務國之制度。已臻完備。則權利國寧

撤銷其權利。非如他之利權異也。例如在歐洲。舊土耳其所領之諸國。亞非利加之 Algeria, Tunis, Madagascar。東亞之日本、朝鮮、安南、緬甸等國。曾存外國之裁判權。而今則無矣。他如 Morocco, Tripoli, Zanzibar, Tonga, Borneo 及暹羅等。或被中止。或一部消滅。或已變形。但此有自力撤回與他力撤回之兩種。前者自行改良裁判制度。而得排除。後者成爲他國之領土。或保護國。藉其庇蔭而消滅。而要皆由其地之制度完備。得見消滅。在中國。其於一千九百零二年中英通商航海條約亦曰。

China having expressed a strong desire to reform her judicial system and to bring it into accord with that of western nations, Great Britain agrees to give every assistance to such reform and she will also be prepared to relinquish her extra-territorial rights when she is satisfied that the state of the Chinese laws, the arrangement for their administration and other considerations warrant her in so doing.

此種條文。一千八百八十二年美國與朝鮮之條約先行插入。在中國則始於英國、日本及美國之新通商條約中。亦有同樣之規定。其於英國條約中所謂「When she is satisfied」者。類於民法上之以債務者之意思爲停止條件之法律行爲。今日中國雖不能驟以之爲

口實。然此國之制度。可謂有撤銷之一日之望。今日中國經千古未有之革命。萬政維新。正爲挽回國勢之機。若片務的領事裁判權。辱國實甚。吾同胞所切望其早日廢除者也。但其大聲疾呼。無補絲毫實益。寧退而思此制度所以存立之故。力覆其根底。此無他。內國裁判制度之改良耳。取彼泰西之形式。副以東洋之事實。參酌日本之制度。實無上之得策也。顧所謂制度之改良者。非獨編纂法典而已。法是死文。活用在人。裁判官之得人。尤其最要者也。顧此又非辦事材能之謂。可重者在德性。威武不能屈。富貴不能淫。知有法而不知有他。視名利猶視土塊。要在廉潔之人格耳。友邦之識者。其猛省。

商 務 印 書 館 出 版

國際條約大全

厚册

一元六角

書分兩編上編載條約全文下編載章程合同等應有盡有無不具備

平時國際公法

一元

戰時國際公法

六角

陳時夏譯 本書分平時戰時二部平時之部論國家主權外交官地位條約効力諸問題戰時之部論海陸戰及局外中立諸問題敘次井然材料豐富

國際私法

一元

李倬譯述 此書首緒論次分四編第一編國籍及國籍之抵觸第二編外國人之地位第三編法律之抵觸第四編國際民法原書價值為彼國學者所共認譯筆亦雅達不苟

中國合於國際公法論

二角

馬德潤著 此書為馬君在柏林大學考試時所著注重在條舉中國歷史交涉均與國際法相合

外交報彙編

洋裝三十二册 定價二十四元

本報出滿十年已停刊茲彙訂三十二册洋裝精印藉便翻閱

中華民國四年八月二十七日印刷
中華民國四年九月十四日初版發行

(中國國際法論一册)

(每册定價大洋玖角)

著原 著者 日 本 今 井 嘉 幸
作譯 譯者 無 錫 張 森 如
人校 校訂者 閩 侯 陳 承 澤
發 行 人 上 海 棋 盤 街 中 模
印 刷 人 上 海 北 河 南 路 北 首 寶 山 路 昌
印 刷 所 上 海 北 河 南 路 北 首 寶 山 路 昌
總 發 行 所 上 海 棋 盤 街 中 模
分 售 處 商 務 印 書 館 上 海 棋 盤 街 中 模
商 務 印 書 館 北 京 天 津 保 定 奉 天 龍 江 吉 林 長 春
商 務 印 書 館 西 安 太 原 濟 南 開 封 成 都 重 慶 漢 口
商 務 印 書 館 長 沙 安 慶 蕪 湖 南 京 南 昌 杭 州 蘭 谿
商 務 印 書 館 福 州 廣 州 潮 州 桂 林 雲 南 澳 門 香 港

★此書有著作權翻印必究★

王(545)



A541 212 0019 4577B

局外中立法精義

▲附錄戰時國際公法與局外中立之關係

英國 金天翹

羅倫

王鼎 譯述

定價六角

原著

徐學潮 王肇焜

羅倫氏國際公法精義

一書、爲近代名著、其書分平時戰時中立三編、

金君天翹等合譯。中立一編、又將戰時一編中、與中立有關者、附譯於

後、以補中立編之未備、復精選他書之言中立者、詳加詮釋於各節之

後、以備參證、誠爲研究中立法者最詳審之書、凡辦理局外中

立者、不可不各置一編、以爲應付之助、

◎◎ 商務印書館出版

商 務 印 書 館 出 版

中華
法 令 大 全

增訂再版
一册二元

本館前編法令大全。銷流頗廣。今因為時將及兩載。其間法令。半經廢改。特另行編輯改用六開大本。分為十六類。凡立法行政司法各部人員。暨法律學校教員學生。以及從事公家職務。與一般國民。欲知現行法令大概者。取此書置之案頭。最便檢查。蓋自民國創立時。始至三年終止。凡現在有效之法令。無不採集。計一千餘目。一千四百餘頁。政學各界。檢查最便之書。

中 華 六 法

全部六册
二元六角

本書將六法合編。分為六册。又刑法附以草案。校訂精審。取攜最便。茲將分册價目列下。

刑	民	公	商	民	警	法	暫	法	行	院	新	編	刑	制	律	律	律	律	律	例	例	例	例	律	律	例	例	律	律	例	例	律	律	例	例						
事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事	事			
訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴	訴		
認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	認	
律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	律	
一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	
册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册	册
定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定	定
價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價	價
四	八	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一
角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角	角

中華民國
臨時政府
新法令 六十册
各角半

本編自民國元年一月起。凡臨時政府所宣布法令。廣為搜輯。全份六十册。

新法令 六十一册起
各二角

是編依正式國會成立。重訂體例。改換格式。自民國二年五月為始。隨時採輯。廣續前書。搜輯完備。分類精當。足供全國政學各界之用。

中華民國
教育新法令 已出 六册
各角半

本編自民國元年起。凡教育部公布之各種法令。無不廣為搜輯。

現行司法法令 四册
八角

本編分爲十類。一刑法。一訴訟律。一法院編制法。一解釋法令。一司法事務規程。一律師一監獄看守所。一公文式。一制服。一統計月報。自暫行適用前清法令及新頒法令。搜羅完備。最便檢閱。



1921年