

耕今集之二

司谷交涉案

長沙李金杜著

耕今集之二

司
汰
交
涉
案

長沙李金杜著

中華民國元年十一月三十日初印
中華民國元年十二月十日發行

正價壹圓伍角



輯著者

長沙李金杜

校對者

李元弼 受業 楊璧

趙緝熙 姪 贊勳

印刷所

奉天鼓樓南 關東印書館

發行所

奉天鼓樓南 關東印書館

分售處

各處商務印書館

敘言

刑屬三千寶書百二外交內政其繁重可知也周秦絕續強弱吞併之交
卒以維持於不敝其於內外國之法律精詳完密又斷可知也漢唐以來
號稱一統傳列四裔閉關自守絕域罕通沿至前清內政敝而外交隨之
道光光緒前後兩辛丑六十年間其弱昧爲彌甚焉

今大總統袁公鑒天演之有徵痛國是之不定修法律改良之約建司法
獨立之規不十年間海內志士聞風興起專門覓詣簞笈而來吾友李紉
今君服官法界講學東都無間寢興迭更寒暑累年信讞一帙公言折獄
而亦折衝知己而兼知彼豈惟小補庶進大同且國之患人實爲之道德
墮而欺蒙甚學問薄而粉飾生志趣卑而敷衍來識力疏而因循見始也
以爲得計終也無可自存歲在壬子爲中華民國之元年國之利民之福
中華之不朽凡有血氣同此禱祈將炎炎而虛懸無薄歟寧翼翼而實事
以求也將囂囂而舉國若狂歟寧默默而返躬自省也大醒小疵不失務

本朝榮夕萎是爲無根如或許其言之當也則欺蒙粉飾敷衍因循四者之害除勃然而興若作雲雨苟或笑其計之愚也則欺蒙粉飾敷衍因循四者之弊又熾其亡之感繫于苞桑凡百庶政悉準於此矣亟刊是編以諗來者

奉天提法司彭穀孫識

民國元年十一月二十八號

自敘

司法中而有交涉案國之恥也交涉案而亦輯爲書身之辱也辱身何惜國恥奈何鴉片戰罷天津約和領事裁判權發生我國法權爲之一縮其後上海議設承審公堂原爲管轄該埠華人相訟之案及外人控告華人之案不期象寄訛外譯出會說明文交涉模糊演成會審公堂于是法權又爲之一縮烟台會議英欲以會審之例普我全國不諧遂訂觀審之約美利堅繼之全國之法權于是乎一亂自時厥後官吏畏外如虎遇關涉外人案件或則請其會審或則聽其指揮明知其理曲不敢與爭明知吾民冤不伸其訴于是全國法權又大爲之亂邇見租界之內雖華民相訟及華民爲被告者外國領事亦公然管轄裁判中國官吏絕不過問其外人控華人在租界外者往往由該管領事送案不令原告起訴而事中追問事後干涉儼然交審態度或則領事問原告華官審被告彼此照會直成文書會審是等現象皆軼出條約範圍之外彼各國領事無非挾其馬

鹿我虎狼我之意志以肆其行動而我國之有爭持抗拒之責者半皆奉命唯謹于是全國之法權更爲之大亂大縮幾不可挽回收拾夫國有法權必能行使于全國領土之上至縮之又縮亂之又亂是不啻以主權之一部爲割讓也恥何如乎余性政治不性法律渡海歸來局于法界博虛名享厚祿坐見國土國民國權日演爲抽象的割讓行將盡矣而無從伸手牢騷感慨六載于茲且國之強弱視乎人人之強弱視乎心吾國官民智者媚外愚者懼外四萬萬人之心理早割讓于外國其心不存其人何存人不存國其存乎國不存我其存乎而猶于奉天之一隅法界之一部斷斷然爭此滄海一粟之權又殷殷然刊此群牛一毛之集何辱如之雖然余以蠢愚之質倔強之性投身現今社會欲不于困窮路上附阮籍之車首陽山巔並夷齊之塚其胡可得庸詎知司法創辦之初專制尙熾之日有吳先生伯勤提法許先生雋人汪先生聘耕程先生述之長廳其繼也有蕭先生紹庭汪先生金波彭先生子嘉迭續法司之任莫不明斷逸

倫提携鄙說又得韓先生紫石許先生香九後先掌交涉職以力爲協助予乃得久於委吏乘田武城單邑之中以蠶試其技亦可謂局部逢知己於身何恨惟是國勢日淪國恥未雪即位授大勳名振九星富逾崇愷益長吾辱是刻也匪爲法界諸公之是求實將以要求我當道諸公及諸父老兄弟以國榮爲身榮以國辱爲身辱上下一心官民一氣亟亟焉收回無形割讓之國民無形割讓之國土及無形割讓之國權以振國勢以雪國恥余身之辱得附以榮朝夕沐薰鞠躬是禱

民國元年十一月三十號 杜自識于瀋陽法院

例言

一 是書別爲三編首列公文公函次及外事判詞終以司法條約悉就其與司法交涉關係重要者擇而刊之餘皆不錄惟外事判詞後附普通判詞數則極嫌龐雜未及刪除頗爲遺憾

一 是書所錄文件自前清光緒三十四年春間起至民國元年十月止其間尙有緊要之件因上年三月間廳署失慎原卷焚燬殆盡無從搜尋祇任其殘缺而已

一 是書發刊之初原擬將對付外交之政策及融會條約之方法鈎元絜要編成交涉案手續法附列於後以備採擇嗣因百感百忙重以病魔苦擾出版之期忽忽超過祇得置之期諸異日

一 是編附刊之條約係由約章成案匯覽中摘出故均依漢文原譯未及并列洋文惟漢譯錯誤頗多未可盡據適用時須參照洋文原約之主文方不致誤

一條約一門原擬爲抽象的論斷時促事繁不克兼顧僅逐項畧加批語以別其性質而已

一是書排列格式因誤於手民多不合體初校忽畧成印難更俟再版改正之

一著者孤陋寡聞學識淺劣切於國憂堅行己意偏隅之誚知所難免海內明達幸毋吝教

民國元年十一月 日 著者識

擬辦司法交涉案要則

一 會審一項在漢譯條約上雖有明文而洋文原約實無會審意義且烟台條款第二端內已聲明觀審爲約中會同審訊之正解則依條約論已無會審問題矣

一 觀審條約惟英美兩國有之其他各國雖無此約亦得許其觀審但宜分別條約上之觀審與國法上之觀審欲使條約上之觀審不碍國權宜融會條約於國法之內茲將擬定辦法列舉於左

甲 法律上應將旁聽二字改名觀審

乙 英美兩國援約觀審者可於普通觀審欄前設特別觀審席以示法庭禮讓此根據約中（承審員要以觀審禮相待）

丙 凡援約觀審者當認該觀審員爲原告之輔佐人萬不可任其暗中侵佔問官之職權此根據約中（庶保各無向隅）之語

丁 凡原告到庭所有之權利該援約之觀審員皆得輔而行之如代爲申訴代爲辯論代爲傳言皆可此根據約中「如欲添傳證見及可以逐細辯論」等語

戊 凡開庭前數日通知該原告令其轉告該輔佐之觀審員同時出庭毋庸另函通知領事此根據約中「祇可前往觀審」之語蓋約文不過承認觀審而已承審員實不負通知之義務也

己 其他各國領事或派員來觀審者既無條約可依應認爲我國法上之觀審與普通觀審者無異惟坐席一項不妨予以特別觀審席

庚 凡行駛內港之外國船中有被該船主雇用之華人在該船上犯罪者歸中國官審判應通知就近之外國官派員觀審

一 領事送案干涉與原告親身起訴此問題亦宜分別規定擬列於左

甲 刑事案件有由領事照會外交官者應送由檢察廳提起公訴認該領事爲告發人是刑事案件得許領事送案惟案中私訴須由被

害人提起公訴中有必須被害人到庭者應定期傳喚出席以免判後齟齬

乙 民事案件依據條約必須原告起訴到庭始爲審理此根據「烟台條款第二端內卽赴何國官員處控告中德條約第三十七款內中國官一經收到債主呈詞中日通商行船條約第二十一款內凡在中國之日本官民控告中國臣民中美條約第二十八款內准請人到堂代傳以免言語不通致受委曲等語并條約與法律上必然之條理

丙 若原告不在當地函請領事照會訴追者亦可認該照會爲起訴之狀但開庭以前應通知該領事派人到庭辯論不來卽下缺席判決

丁 法美瑞哪諸國漢譯約文有照會地方官查辦之語如該領事送案亦可認作起訴但必須原告到庭訴追不來則下缺席判決

戊 凡由領事照會起訴者祇認其起訴之效至其他之訴訟進行必使該原告或委任人到庭行之不得以審問情節函詢領事或通知之如訴訟進行中領事來文詢問可答使自問原告若來文干涉儘可置之不答而獨下判決

己 凡由領事照會起訴或依約派有觀審員者應於判決之日抄錄判詞副本即時送致該領事并聲明如有異議當於二十日內詳具理由函照到廳過期無效

庚 凡判決後如該領事應期函照異議到廳即認該函照爲上訴之申立依通常上訴規則送致上級法院仍依照前列丙丁戊己四項之手續辦理

辛 如至最終判決後該領事若再申異議即可不理

壬 各國領事非依條約或事實之障礙而徑行送案者應先函復請令原告到廳起訴不來即將該案却下並將却下之決定書抄送該

領事亦聲明如有異議當於若干日內函照到廳即認該函照爲抗告之申立依普通抗告規則送由上級法院審決仍依第一次決定之手續辦理如異議逾期或已達最終級之決定而仍持異議者可即力行抗拒不理

癸 由領事照送之刑事案件無論在公判庭公開判決或在檢察廳及豫審庭却下或免訴者皆應抄錄判決副本送該告發之領事并聲明異議有效之期若應期異議即分別判決事件與決定事件依前列庚辛壬三項上訴抗告之方法行之

一 凡判決之執行如該原告或被害人不在當地可函知該管領事轉行知照

一 凡被告之華人不服判決而上訴者其上訴狀紙及上級判詞內載外國人爲第一審原告人不可寫爲被上訴人

一 凡已設法院之處外人控華人之案必概歸法院辦理此中關係至

要

一 凡民事初起爭端時領事與行政官有先行和解之權和解不協領事與行政官亦有公斷之權但不得名爲訴訟即不得稱爲審判

一 凡因和解未協或公斷不遵而提訴于法院者始認爲訴訟成立法院乃依法進行第一審手續不受領事及行政官之干涉

一 凡關涉外人案件照條約應歸中國官審判者自起訴至終結所有
一切手續外人有遵從我國法律之義務此根據英約中各按本國法律審斷美約中各按本國律法辦理等語

按約中所謂法律非專指實體法凡法院編制法訴訟法及一切規則章程皆包含之

一 凡我國設立法院之地除領事裁判權不可侵害外所有一切改良辦法及各種規定之手續即與條約相反各國亦有枉約從法之義務此根據各國約中載中國欲整頓本國律例以期與各國改同一律某