

梁敬鐸著

在華領事裁判權論

商務印書館發行

論權判裁事領華在

究必印翻權作著有書此

中華民國十九年六月初版

本冊減去售價三角

每冊定價大洋貳元

外埠酌加運費匯費

著作者 梁敬鐸

發行兼印刷者 上海寶山路商務印書館

發行所 上海及各埠商務印書館

EXTRATERRITORIALITY ON CHINA

By

C. T. LIANG, LL.B.

1st ed., June, 1930

Price: \$2.00, postage extra

THE COMMERCIAL PRESS, LTD., SHANGHAI

ALL RIGHTS RESERVED

序一

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

民國十九年二月十二日東筦王寵惠序

序二

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

民國十九年二月六日 王正廷

序三

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

中華民國十九年二月魏道明

序四

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

中華民國十九年二月林翊

在華領事裁判權論

目錄

第一章 在華領事裁判權之論據……………一

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

第二章 在華領事裁判權之沿革……………五

第一節 中外修約前中國法權及於外人之例案……………五

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

第二節 中外修約前外人對於中國法權之窺伺與反抗……………八

1. 葡萄牙黑奴案 2. 英人傷斃荷蘭船長案 3. 東印度公司辦理辛愛華案 4. 華洋刑事會審之
第一例 5. 杜排士兵艦案 6. 東印度公司設立在華司法機關之提議 7. 英國會中之讜論 8. 在
華英官應遵中國法律之英政府訓令 9. 英領窺伺中國立法權之被斥 10 英國會通過設立在
華法庭議案 11 英議員霍斯氏之反詰 12 設立在華法庭之理論與其謬誤

第三節 在華領事裁判權之濫觴與其確定……………一五

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

第三章 在華領事裁判權之內容與其分析……………四〇

第一節 最惠國條款之解釋……………四〇

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

第二節 權利國人民相互間之訴訟管轄…………… 四七

1. 有約國同國籍人相互訴訟之辦法 2. 有約國異國籍人相互訴訟時之辦法 3. 各國條款上關於此點規定之研究 4. 權利國人民之解釋 5. 有權國人民爲中國官吏因職務行爲而生訴訟時之審判問題 6. 區域管轄與事務管轄 7. 我國對於違禁之外國船貨有審判權

第三節 無權國人民相互間之訴訟管轄…………… 五一

1. 屬人的領事裁判權……中國與回教諸國之不同 2. 關於無約國在華人民英國無管轄權之訓令 3. 回教諸國被保護人之制度不施用於中國 4. 對於無約國在華人民美國無管轄權之訓令 5. 美領保護在華無約國人民之被斥 6. 照料日僑不得作爲管轄日僑之美國訓令 7.

無國籍人民之訴訟管轄 8. 在華無國籍人控告有權國人民時吾國法院有審判權 9. 在華外國人相互涉訟中國不必過問之疑難 10 無約國人非條約上所謂之別國人 11 對華各國條約上關於無約國人民之不同規定

第四節 華洋訴訟之管轄……………五七

1. 洋原華被與華原洋被之區別 2. 民事華洋訴訟與刑事華洋訴訟之區別 3. 中英續約第十六款會同審斷之誤譯 4. 華洋刑事訴訟外領無會審權 5. 華洋民事訴訟外領無觀審權 6. 各國條約上對於華洋訴訟之不同規定 7. 華洋民事訴訟之觀審根據只有美國一國 8. 中美續補條約第四款之誤譯 9. 英美兩約爲華洋民刑訴訟觀審之濫觴 10 華洋訴訟混合裁判之惡例 11 觀審爲相互之權利

第五節 犯罪人之逮捕權……………六五

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

領事不得逮捕之巴西特約

第六節 中國法律之適用……………六九

1. 權利國人民相互訴訟時之中國法律適用問題 2. 華洋訴訟時之中國法律適用問題 3. 華原洋被之民事訴訟是否應依中國法律處斷之疑問 4. 領事裁判權乃審判機關之易位問題 5. 外領應用吾國法律處斷案件之理由 6. 領事裁判權之代理說 7. 非法律適用之易位問題 8. 領事裁判權存在中住在國法律仍應適用 9. 領事裁判權之代理說 10. 領事裁判權之代理說 11. 領事裁判權之代理說 12. 領事裁判權之代理說 13. 領事裁判權之代理說 14. 領事裁判權之代理說 15. 領事裁判權之代理說 16. 領事裁判權之代理說 17. 領事裁判權之代理說 18. 領事裁判權之代理說 19. 領事裁判權之代理說 20. 領事裁判權之代理說 21. 領事裁判權之代理說 22. 領事裁判權之代理說 23. 領事裁判權之代理說 24. 領事裁判權之代理說 25. 領事裁判權之代理說 26. 領事裁判權之代理說 27. 領事裁判權之代理說 28. 領事裁判權之代理說 29. 領事裁判權之代理說 30. 領事裁判權之代理說 31. 領事裁判權之代理說 32. 領事裁判權之代理說 33. 領事裁判權之代理說 34. 領事裁判權之代理說 35. 領事裁判權之代理說 36. 領事裁判權之代理說 37. 領事裁判權之代理說 38. 領事裁判權之代理說 39. 領事裁判權之代理說 40. 領事裁判權之代理說 41. 領事裁判權之代理說 42. 領事裁判權之代理說 43. 領事裁判權之代理說 44. 領事裁判權之代理說 45. 領事裁判權之代理說 46. 領事裁判權之代理說 47. 領事裁判權之代理說 48. 領事裁判權之代理說 49. 領事裁判權之代理說 50. 領事裁判權之代理說 51. 領事裁判權之代理說 52. 領事裁判權之代理說 53. 領事裁判權之代理說 54. 領事裁判權之代理說 55. 領事裁判權之代理說 56. 領事裁判權之代理說 57. 領事裁判權之代理說 58. 領事裁判權之代理說 59. 領事裁判權之代理說 60. 領事裁判權之代理說 61. 領事裁判權之代理說 62. 領事裁判權之代理說 63. 領事裁判權之代理說 64. 領事裁判權之代理說 65. 領事裁判權之代理說 66. 領事裁判權之代理說 67. 領事裁判權之代理說 68. 領事裁判權之代理說 69. 領事裁判權之代理說 70. 領事裁判權之代理說 71. 領事裁判權之代理說 72. 領事裁判權之代理說 73. 領事裁判權之代理說 74. 領事裁判權之代理說 75. 領事裁判權之代理說 76. 領事裁判權之代理說 77. 領事裁判權之代理說 78. 領事裁判權之代理說 79. 領事裁判權之代理說 80. 領事裁判權之代理說 81. 領事裁判權之代理說 82. 領事裁判權之代理說 83. 領事裁判權之代理說 84. 領事裁判權之代理說 85. 領事裁判權之代理說 86. 領事裁判權之代理說 87. 領事裁判權之代理說 88. 領事裁判權之代理說 89. 領事裁判權之代理說 90. 領事裁判權之代理說 91. 領事裁判權之代理說 92. 領事裁判權之代理說 93. 領事裁判權之代理說 94. 領事裁判權之代理說 95. 領事裁判權之代理說 96. 領事裁判權之代理說 97. 領事裁判權之代理說 98. 領事裁判權之代理說 99. 領事裁判權之代理說 100. 領事裁判權之代理說

第四章 在華領事裁判權之實施……………七八

1. 各國在華裁判機關之複雜 2. 英國之在外裁判所法 3. 英國在華之法庭及其管轄上訴各辦法 4. 法國在華之法庭及其管轄上訴各辦法 5. 美國在華法庭及其管轄上訴各辦法 6. 瑞典在華法庭及其管轄上訴各辦法 7. 荷蘭在華法庭及其管轄上訴辦法 8. 日本在華法庭及其管轄上訴辦法 9. 挪威在華法庭及其管轄上訴各辦法 10. 意大利在華法庭及其管轄上訴各辦法 11. 比利時在華法庭及其管轄上訴辦法 12. 葡萄牙在華法庭及其管轄上訴辦法 13. 西班牙在華法

庭及其管轄上訴各辦法14 丹麥在華法庭及其管轄上訴辦法15 對於華人所生不公允之結果
16 領事裁判權保護極少數人民之失策

第五章 各國條約外之侵略……………九八

1. 租界之性質 2. 中國司法權及於租界之憑證 3. 管束租界內華人外領無反對權之英使訓令
4. 租界仍屬中國領土之英政府訓令 5. 關於租界行政權之外交團決議 6. 對於攘奪租界司法
權之公使團詰誡 7. 上海會審公廨 8. 會審公廨設立前外人侵略租界司法權之情形 9. 領事裁
判權之人的性質變而爲地的性質 10 外領對於租界內無約國人管轄權之侵略 11 上海設立會
審公廨之緣起 12 英領巴夏禮氏之處心積慮 13 中國之會防局 14 上海租界設定之日期 15 外領
會審之第一例 16 洋涇浜會審章程前滬道所實施之管轄情形及其上訴辦法 17 關於租界警務
處管轄權之英領報告 18 對於拿捕華人權之侵略 19 對於無領事人民民事陪審權之侵略 20 對
於無領事人民刑事案件之會斷罪名權 21 對於管轄權之侵略 22 對於審判權之侵略 23 因蔡黃
氏而起之上海罷市 24 劉樹森案 25 對於行政權之侵略 26 張炳樞撤職案 27 對於警察權之侵略
28 工部局侵略警權之第一例 29 縣差提犯之被押 30 領團侵占公廨之通告 31 會審公廨侵占後
之情形 32 侵占後之公廨管轄權 33 侵占後公廨之上訴情形 34 侵占後公廨之行政情形 35 收回

公廨之江蘇省政府協定36 收回公廨協定與條約之比較37 關於土地管轄權者38 關於參與裁判權者39 關於用人行政之權限者40 關於外國律師者41 臨時法院下之外領侵略情形42 外領觀審代表直接當庭處分案件43 宏隆錢莊案44 臨時法院之判決警察不予執行之交涉45 楊阿三案46 俄人米才白立而司基案47 觀審代表其他越權之事例48 謝惠源案49 三年中外領抗議之次數50 改組臨時法院會議之經過51 新協定及附件全文52 新協定與舊協定之比較53 新協定未能滿意之點54 法租界會審公廨之緣起55 法租界公廨與公共租界公廨關於管轄之區分56 法租界會審公廨之外領侵占57 漢口傳審公廨58 廈門鼓浪嶼會審公廨59 外領對於其他租界之侵略

第六章 中國對於法權之防護…………… 一三七

1. 上海會審公廨無審判權之判例 2. 中國政府關於自關商埠之法權規定 3. 中國新式法院不許外人觀審之根據 4. 華洋訴訟辦法 5. 觀審座位圖之規定 6. 觀審不得發言之例證 7. 行政機關受理華洋訴訟時對於觀審之辦法 8. 英國拋棄觀審權之備忘錄 9. 美國拋棄觀審辦法 10 英美之比較 11 因英美拋棄觀審各國觀審權均失根據 12 無約國人應服從中國法律之抗議 13 審理無約國人民民刑訴訟章程之制定 14 對於俄原華被由他國領事陪審之抗議 15 德原華被案

件由他國領事陪審之抗議16臨時法院換文之失當17英原俄敵之案英國無觀審權之例案18華官拿捕華人之辦法19美領對於華官拿捕洋雇華役之抗議20李求全案21陳祖鏞案22華洋合資公司之管轄權23外國律師出庭之辦法24在領事館註冊之華人仍由吾國管轄之例證25法權調查委員會之承認

第七章 中國司法改良之情形……………一五四

1. 全國現有法院數目 2. 添設縣法院之擬議 3. 全國監獄現有數目 4. 添設新監之計劃 5. 國民政府成立後公布之司法法規 6. 法權調查委員會對於中國法律之贊美 7. 藉口中國法律不完全而維持領判制度之非理

第八章 中國撤廢領事裁判權之努力……………一六〇

第一節 俄德奧匈墨領事裁判權之撤廢……………一六〇

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

利撤廢領事裁判權之經過

第二節 比意葡西丹麥領事裁判權之撤廢……………一六九

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

第三節 巴黎和會華府會議中之失敗……………一七三

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

第九章 各國收回領事裁判權之先例……………一九三

1. 日本撤廢領事裁判權之情形與其條件 2. 井上馨之預備案 3. 各國之對案 4. 大隈重信之新案 5. 青木周藏之果決 6. 在日領事裁判權之撤廢 7. 暹羅之領事裁判制度 8. 一八八三年之暹

英協定9. 一九〇九年之暹英新約10 一九二〇年之暹美條約11 在暹領事裁判權之撤廢12 土耳其之領事裁判制度2. 領事法院與混合法院之組織與其管轄3. 羅山會議情形4. 羅山條約關於司法之條款5. 土耳其法權收回宣言

第十章 我國此後之對策……………二〇八

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