

醴陵劉彥著

被侵害之中國

(即中國主幹之不平等待約)

這周



被侵害之中國

第一章 各國在中國之領事裁判權

第一節 領事裁判權之要義

領判權與
治外法權
之不同

各國藉治
外法權名
詞之混侵

中國對於各國之領事裁判權。其條約或文書所用名詞。殊無一定。有時稱爲領事裁判權。有時稱爲治外法權。原英美兩國。通常以治外法權四字。代表領事裁判權。而德意志與日本。則將治外法權。與領事裁判權。判然區別。卽認治外法權。爲外國元首與外交官等之特權。係國際法上不論強弱大小。各國當然之權利。非依條約而始發生者也。而領事裁判權。則認爲普通人民。在外国仍受自國之裁判。非國際法上當然之權利。必依條約而始發生者也。凡弱國與強國訂約。其所用名詞。總宜避用無確實解釋之名詞。乃不上當。故中國對於各國之領事裁判權。應效德日之主張而後可。然而中國當局。無此覺悟也。而各帝國主義。則利用治外法權四字。無確定解釋。無確定範圍之故。其與中國。或訂條約。或用文書。常用該四字之名詞。藉其模糊影響。以爲混侵中國權利之工具。如民國五年。日本要求在鄭家屯等處設置日本警察。當時日本公使林權助。致外交總長伍廷芳之照會曰。查派駐警察之事。究係治外法權當然之措置。而非侵害中

中國最近
之覺悟

領事裁判權
由來

國主權云云。該日使所稱治外法權四字，究指日本在中國之司法權而言。抑指日本在中國之行政權而言。殊不明瞭。此即外人藉治外法權四字，以爲混侵中國權利之明證也。而中國近年亦漸知外人所稱在中國之治外法權，似非領事裁判權所能包括，而含有一種混侵其他權利之意義，故民國十三年中俄協定中，特用左記之條文。

蘇俄政府允諾取消治外法權及領事裁判權。

假使中國認定外人所稱在中國之治外法權，確係指在中國之領事裁判權而言，則中俄協定中，何必將治外法權與領事裁判權同列並舉。此蓋中國外交當局最近之覺悟也。余主張中外關係之約章文書，宜用法律上有確實解釋與確實範圍之名詞。故本章亦不用治外法權之名詞，而以各國在中國之領事裁判權名篇。

原領事裁判權，始初爲屬人主義。中世紀歐洲諸國，互派領事裁判本國僑民以爲常。後因國家主義之發達，歐西諸國領事裁判制度絕跡，而獨對於土耳其維持發展。當土耳其強盛之時，視耶穌希臘各教爲劣種，不肯用本國法律治之，蓋出於一種尊崇回教法典之見解也。其後土耳其衰弱，各國遂亦藉宗教與法律不同之口實，加重其在土耳其之領事裁判權，遂開近世片面領事裁判權之大成。近數十年來，各國推行領事裁判權於東方弱小各國，尤其推行於中國者，或依不平等條約之擴張，或依不平等條約以外之

領判權與
國力強弱
之關係

領判權與
民族革命
之關係

擴張其結果各國在中國領事裁判權之程度其超過於在土耳其領事裁判權之處甚多。所謂土耳其集片面領事裁判權之大成者比中國實有遜色也。至各國藉口法律不同文明程度相差之說不過爲帝國主義侵略弱小國家之口實其實法律同文明程度相差不相差原不相干而實以國力之強不強民族革命之澈底不澈底爲轉移也。例如前清康熙乾嘉之世國力強盛一部大清律適用於英法俄美各外國人之在中國犯罪者各國不敢有異議及鴉片煙戰敗之後則領事裁判權起矣故非法律與文明程度同不同之問題而實以國力之強不強爲轉移也。又如一九一九年巴黎和會其所規定之對土和約實使土耳其無一不在協約各國監督管轄之下及土耳其起強硬之民族革命各國遂於一九二三年之洛桑會議承認其取消領事裁判權豈土耳其於革命之二三年中其法律與文明遽比一九一九年特增完美乎非也。巴黎和會時土耳其無民族革命洛桑會議時土耳其有澈底之民族革命也故文明程度相差不相差不甚相干而實以民族革命之澈底不澈底爲轉移也由此推之中國欲取消各國之領事裁判權其增修法典改良法院實屬第二問題其最關重要者繫乎有澈底之民族革命斷可知也。

【註】土耳其依一九二三年之洛桑會議各國承認於五年期滿取消其領事裁判權。

又各國在中國之領事裁判權究爲政治侵略抑爲經濟侵略此爲不可劃分之問題抑爲不可偏重之問題以數十萬之外國僑民不服從中國之法權尤其住在租界內之中國人亦不能行使中國之法權其爲

政治侵略。自不待言。然而各國取得中國領事裁判權之目的。雖藉口於中外法律之不同。然其最重要者。實爲保障協定關稅之無遺憾實行也。蓋各國條約上雖取得有利益之關稅協定。然非同時取得領事裁判權。則中國勵行關稅規則時。或發生關稅爭議時。外商皆無切實之保障。既有領事裁判權。則不但關於關稅問題。皆得領事之援助。即不法行爲。如使中國奸商。將其店行船隻。冒稱外籍。亦得領事裁判之保護。只坐分其肥。而不受害。故領事裁判權實爲各國經濟侵略輔車相依之工具。而與協定關稅之施行。不可分離者也。然則取消領事裁判權問題。表面上雖曰應以中國法典與審判機關改善爲原則。然實根據於關稅自主問題之解決與否爲轉移。亦斷可知也。

第二節 一般條約擴張之領事裁判權

鴉片戰爭以前。中國法權完全自主。其時除俄國外。皆與我國無條約。無約國人民在中國犯罪。依大清律懲治。俄國人在中國犯罪。依尼布楚條約與恰克圖條約辦理。該二條約規定科罪之辦法。皆絕對非領事裁判權之性質。如尼布楚條約（康熙二十八年）第四款曰：

如有宵小。擅自越境。捕獵偷竊者。拿送該管官。分別輕重治罪。若十數相聚。持械捕獵。殺人搶劫者。奏開正法。

又恰克圖條約（康熙三十三年）第十款曰：

如係中國人犯案，由審問衙門審明後，治以死刑。如係俄國人犯案，由俄國刑司審問科罪。如與中國人同犯一案，各解至交界地方，當衆行刑。

此皆約定彼此法權平等自主者也。至乾隆五十七年新訂恰克圖條約第五款，則爲混合裁判，其文如左：兩邊民人交涉事件，各就近查驗，緝獲罪犯，會同邊界官員審訊明確後，本處屬下人，由本處治罪。爾處屬下人，由爾處治罪。

此雖約定邊官會審，然兩國立於平等地位，仍絕對非鴉片戰爭後給予各國領事裁判權之比。至其他各國既與中國無條約，其人民在中國犯案，其有不交出罪犯由中國照律懲治者，則斷絕該國之通商以爲例。如乾隆十九年，法人槍傷英人案。乾隆四十五年法國水手擊殺葡國水手案。道光元年美國水手誤殺華婦案，皆以停止貿易，勒令交出罪犯，照大清律行刑而後止。迄至道光十八年，林則徐燒鴉片煙後，奏請設專案，凡洋人以鴉片煙入口，分首從處斬絞，并勒令外國商船進口者，必具切結，聲明如有夾帶鴉片煙船貨沒官，人即正法。葡美諸國商船，皆照具結，并不反抗。凡此皆足證明鴉片戰爭以前，中國法權完全自主也。

各國在中國享有片面的領事裁判權，實始於鴉片煙戰敗之中英通商章程，而擴大於以後之各不平等

片而領判
機之開始

條約更汎濫於各帝國主義超越不平等條約以外之侵佔。遂演成今日各國在中國領事裁判權之嚴重局勢。所謂中英通商章程者。即道光二十三年（一八四二年）中英五口通商章程是也。其第十三款關於領事裁判權之規定如左。

凡英商控告華人。必先赴領事署投稟。領事先行勸息。使不成訟。如有華人赴領事署控告英人。領事一律勸息。免致小事釀成大事。倘有不能勸息。即移請華官會同查明實情。秉公定斷。其英人如何科罪。由英國議定章程法律。發給領事執行辦理。華人如何科罪。應治以中國之法。

此為英國乘鴉片戰勝。取得我國片的領事裁判權之始。語意雖不甚分明。其前一段。係關於華洋混合民事之規定。後一段。係關於華洋混合刑事之規定也。即民事之不可調處者。由中國地方官與英國領事會同公斷。刑事則中國人由中國地方官按中國法審斷。英人由英國領事按英國法審斷是也。關於此點。翌年（道光二十四年一八四四年）之中美中法中意五口通商章程。皆將華洋混合民事與混合刑事分款規定。語意更為明如。瞭中美章程第二十四款。規定混合民事會同公斷之文曰。

倘遇有中國人與合衆國人因事相爭。不能以和平調處者。即須兩國官員查明公議察奪。

又該約第二十一款。規定混合刑事各依本國法律審斷之文曰。

中國人民與合衆國人民有爭鬥詞訟交涉事件。中國人民由中國地方官捉拿審訊。照中國例治罪。

合衆國人民，由領事等官捉拿審訊，照本國例治罪。

依此等條款之規定，於是中國之刑法，不能施行於外國人，而施諸有關該案之中國人，亦不受外人之干預。因刑事，無會同公斷之約束也。至中國之民法，非完全不能施行於外國人，亦非完全能施諸有關該案之中國人，因民事，有會同公斷之約束也。此我國法權開張第一步之受制限。然美法意三國通商章程，其關於領事裁判權之規定，非僅限於上述之華洋混合民刑案件而止，則更進一步，規定外人與外人爭訟之案，中國不得過問。如中法章程第二十八款曰：

法國人在五口地方，如有爭執事件，均歸法國官辦理。遇有法國人與外國人爭執情事，中國官不必過問。

又中美章程第二十五款曰：

合衆國人民，在中國各港口，自因財產涉訟，由本國領事等官，訊明辦理。若合衆人民，在中國與別國人因事爭論者，應聽兩造查照各本國所立條約辦理。中國官員，均不得過問。

此等規定，凡同一國籍外國人之民刑案件，與國籍不同外國人之混合民刑案件，皆非中國法權之所能及。是爲各國在我國領事裁判權第一步之擴張。

咸豐八年中英天津條約，其關於領事裁判權，又比五口通商章程更進一步，即該約第十五款與第十六

款也。其文如左。

第十五款 英國屬民相涉案件。不論人產。皆歸英國查辦。

第十六款 英國人民有犯事者。皆由英國懲辦。中國人欺凌擾害英民。皆由中國地方官自行懲辦。兩國交涉事件。彼此均須會同審斷。以昭公允。

其第十五款英國屬民四字。不但包括英國本國人民。凡英國屬地。如印度人民之案件。中國亦不得過問。此比道光二十四年中法中美章程。僅規定法美本國人民。或與他國人民之案件。中國不得過問者。更進一步。而推行於該國殖民地之人民也。是爲領事裁判權。第二步之擴張。其第十六款所謂兩國交涉事件。彼此均須會同審斷。語意不明。中國主張仍就華洋混合之民事案件而言。英人主張兼華洋混合之刑事案件而言。謂凡屬英人爲原告。華人爲被告之刑事案件。英國領事亦必會同審斷。而中國則不承認。此即咸同年間之觀審問題也。此問題至光緒二年。因雲南殺瑪加理事件。訂結中英煙台條約。始得解決。即該約第二端第三款是也。其文如左。

凡遇內地各省地方。或通商口岸。有關係英人命盜案件。由英國大臣派員前往該處觀審。……至中國各口審斷交涉案件。兩國法律。既有不同。祇能視被告者爲何國人。卽赴何國官員處控告。原告爲何國之人。其本國官員。祇可赴承審官員處觀審。倘觀審之員。以爲辦理未妥。可以逐細辯論。庶保確

無向隅。各按本國法律審斷。此即天津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。

此約將華洋混合之刑事案件。明文規定原告所屬官吏。得至被告所屬觀審。且規定觀審者有逐細辯論之權。是將五口通商章程所定混合刑事各依本國法律審斷之文。推翻而變為刑事案件。亦須觀審。是為領事裁判權第三步之擴張也。又從前之觀審辦法。殊無一定。究竟原告所屬官吏。會於被告所屬。抑被告所屬官吏。會於原告所屬。又審斷辦法。究竟雙方平等。抑分主客。皆不明瞭。至此乃燦然明白。即原告所屬官吏。赴被告所屬官廳觀審。而一方為審判者。一方為觀審者。此即各國在中國領事裁判權。皆取被告主義之最初確定者也。至光緒六年中美續補條約第七款。關於被告主義與觀審之權限。更為詳密規定。如左。倘遇有中國人與美國人因事相爭。兩國官員應行審定。中國與美國允此等案件。被告係何國之人。即歸其本國官員審定。原告之官員。於審定時。可以前往觀審。承審官應以觀審之禮相待。該原告之官員。如欲添傳證人。或查訊駁訊案中作證之人。可以再行傳訊。倘觀審員以為辦理不公。亦可逐細辯論。並詳報上憲。所有案件。各審定之員。均係各按本國法律辦理。

此約將觀審之權更為擴大。其所擴大者。一為觀審員應享受相當之禮遇。二為觀審員如欲添傳證人。並詢問及駁訊證人。可以再行傳訊。三為觀審員不滿意於審理情形時。除逐細辯論外。並得詳報上憲。是為

領判權第
五步擴張

領事裁判權。第四步之擴張。而各國對於我國領事裁判權爲取被告主義。亦以此二約確定。光緒十一年以前。安南爲中國之屬國。其人民在中國境內與中國人之民刑案件。由中國法權管轄。光緒十一年。中法媾和條約。中國承認安南爲法國之保護國。於是光緒十二年。中法安南邊界通商章程第十六款。有左記之條文。

其在邊關處所。華人與法人安南人詞訟案件。歸中法官員會審。至法國人及法國保護之人。在通商處所。如有犯大小等罪。應查照咸豐八年條約第三十八三十九等款一律辦理。

此外外國領事裁判權。推行於外人保護國人民。換言之。推行於歷爲中國屬邦之人民。是爲領事裁判權。第五步之擴張。

享受中國
領判權之
十九國

以上爲各國在我國之領事裁判權。自道光二十三年起。至光緒十二年止。其間四十四年。一般條約。上擴張領事權之大觀也。以此等擴張領事裁判權之國別而論。不過爲英、美、法、意、數國而止。而以實際享受我國片面的領事裁判權之國而論。則共有十九國之多。即英、俄、法、美、德、意、日、荷、葡、奧、丹、西、比、巴、秘、那、瑞、典、瑞、士、墨西哥是也。綜計自前清至民國現在。有約之國。共二十三國。（韓國業經滅亡不計）內除光緒二十四年中國與剛果所訂專約。又民國四年中智條約。民國九年中波條約。民國十五年中芬條約。皆未約與領事裁判權外。其他上述之十九國。則皆與我國訂有不平等條約。明白規定享受我國片面的領事裁判

權爲證明確實起見。除英法美三國擴張領事裁判權之情形。業如上述不計外。茲將其他十六國與我國所訂條約。其關於享受我國片面領事裁判權之條款。列舉於左。以資證明。

一、道光二十七年中國與瑞典那威條約第二十一款、二十四款、二十五款。

一、咸豐八年中俄條約第七款。咸豐十年中俄續約第八款。光緒七年中俄條約第十一款。

一、咸豐十一年中德條約第三十四款至三十九款。

一、同治二年中荷條約第六款。

一、同治二年中丹條約第十五款至第十七款。

一、同治三年中西條約第十二款至第十四款。

一、同治四年中比條約第十六款、第十九款、第二十款。

一、同治五年中意條約第十五款至第十七款。

一、同治八年中奧條約第三十八款至第四十款。

一、同治十三年中秘條約第十二款至第十五款。

一、光緒七年中巴條約第九款、第十一款至第十三款。

一、光緒十三年中葡條約第四十七款至五十一款。

一、光緒二十二年中日條約第二十款至第二十二款。

一、光緒二十五年中墨條約第十三款至第十五款。

一、光緒三十四年中國瑞典條約第十款。

一、民國六年中國瑞士條約之附約。

上記各條款皆爲享受我國片面領事裁判權之約。由此證明享受我國片面的領事裁判權者實有十九國之多。而此十九國約定領事裁判權之範圍其大小重輕本不一致。即以觀審權而論有根據條約取得者有根據條約實未取得者如英法美意俄比德西丹荷荷秘奧那瑞（瑞典）之十餘國根據條約上會同審斷或公議察奪等字句取得中國人爲被告之觀審權而日本巴西墨西哥三國條約則并無會同審定等字句故該三國在中國之領事裁判權實比各國缺少觀審權之一部份如光緒二十二年中日通商條約第二十款二十一款二十二款只規定兩國混合民刑案件各歸本國官員訊斷而止而中巴條約第十款中墨條約第十四款則同文規定「兩國人民在中國遇有交涉財產犯罪各案俱由被告所屬之官員專行審斷」故根據條約日本巴西墨西哥三國實無取得觀審之權利爲毫無疑義然而日本根據最惠條款主張中國關於領事裁判權之任何惠典業經許予他國者日本亦得一律享受之中國不能否認故日本在中國取得觀審權與條約上約定會同審斷之各國毫無區別此外民國七年中國與瑞士條約

日巴墨三
國條約上
無觀審權

最惠條款
與並列權
之關係

既非如日巴墨三國條約之規定。亦非如其他十餘國有會同審斷之規定。惟規定享最惠國之待遇而止。其文如左。

關於領事裁判權。瑞士國領事。應享有現在或將來允予最惠國領事之同等權利。

瑞士根據此約。不但取得觀審權。凡各國擴張在中國領事裁判權之各點。亦無不享受之。不但瑞士與日本爲然。凡享有中國最惠國條款者。無不皆然。因此該十九國。無論強弱大小。既依直接之條約。取得在中國片面的領事裁判權。又依最惠條款。取得他國擴張在中國之領事裁判權。於是中國關於領事裁判權。其被一國壓迫要素者。即不啻被十九國共同壓迫要素。其向一國許予之權利。即不啻向十九國共同許予。因此中國不能與十九國爲平等之國家。而只爲其義務國犧牲國者。即以此等條約與最惠條款之故也。又十九國在中國之領事裁判權。其所管轄之範圍。殆皆一致。其辦法亦不歧異者。亦以此等最惠條款之故也。綜計十九國在中國領事裁判權所管轄之範圍。即中國法權之一部份。讓與十九國之領事代爲執行者。得歸納爲左記之數種。

- 一、中國人爲原告、十九國人爲被告之民事案件。
- 二、中國人爲原告、十九國人爲被告之刑事案件。

【註】以上二項。根據條約。中國本有會審權。然中國自行放棄之。

三、同一國籍之外人民事案件。

四、同一國籍之外人刑事案件。

五、國籍不同之外人民事案件。

六、國籍不同之外人刑事案件。

此六種法權。十九個國家。根據不平等待約。向我國取得。即我國於領土之內。主權之下。將此六種法權。整個的犧牲。分給於十九國管轄。再加上中國人爲被告。外國人爲原告民刑案之兩種觀審權。則各國實各享受我國八種法權也。不過前六種法權。爲整個的。後兩種法權。爲非整個的。此即中國自道光二十三年（一八四三年）中英通商章程起。至民國七年（一九一八年）中國瑞士條約止。七十六年之間。十九個外國。或根據上記一般條約之擴張。或根據最惠條款之均沾。共同取得在中國片面的并同等的領事裁判權之大要也。

第三節 租界章程擴張之領事裁判權

領事裁判權者。原出於屬人主義。而非屬地主義。蓋由帝國主義者。將自國之法權。伸入於被壓迫國之國境內。而支配其自國人民者也。故以領事裁判權之本質論。除審判其自國人民爲被告之民刑案件而外。

不應再有其他權利。然而各國侵略中國之法權不問與領事裁判權之本質合不合。祇以侵奪權利爲目的。初不顧涉及於屬人主義之外。而侵入於屬地主義之中也。故其在中國創造領事裁判權之初。即取得華洋混合之民事觀審權。旋又取得華洋混合之刑事觀審權。又旋由觀審權進而取得會審權。此皆違反屬人主義之本質。而侵入屬地主義之範圍也。且一般之觀審問題。雖於光緒二年之煙台條約。始得解決。而上海租界之會審章程。卻於同治七年（一八六六年）即已訂立。此所以上海租界之外國領事裁判權。實超過於一般條約之上。而成特殊領事裁判權之制度也。

先是咸豐三年。洪秀全佔領南京。波及上海。華人逃入租界者甚衆。英法美三國領事。乘機設立工部局。實行接受並處理華人與華人。或華人與外人之民刑案件。清廷不能過問。行之十餘年。雖未經中國認可。然外人認爲已成之例。同治三年。清廷收復南京上海之後。與各國交涉。欲將租界一切主權。仍交還中國。爲各國所不承認。而法權問題。亦不能解決。清廷不得已。乃於同治七年（一八六八年）由上海道與英法三國領事。根據歷年成例。訂立上海洋涇浜設官會審章程如左。

一、遴委同知員。專駐洋涇浜。管理各國租地界內錢債門毆竊盜詞訟各等案件。立一公館。設置枷杖以下刑具。並設飯歇。凡有華民控告華民。及洋商控告華民。無論錢債與交易各事。均准其提訊定斷。並照中國常例審訊。並准其將華民刑訊管押。及發落枷杖以下罪名。

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

三、凡爲外國人服役，及洋人延請之華民，如經涉訟，先由該委員將該人所犯案情，移知領事官，立將應訊之人交案，不得庇匿。至訊案時，或由該領事官，或由其所派之員，准其來堂聽訟。如案情中並不牽涉洋人者，不得干預。

四、華人犯案重大，或至死罪，或至軍流徒罪以上，中國例由地方正印官詳請臬司審轉，由督撫酌定奏咨，應仍由上海縣審斷詳辦。倘有命案，亦歸上海縣相驗。委員不得擅專。

五、中國人犯逃避外國租界者，即由該委員選差徑提，不用縣票，亦不必再用洋局巡捕。

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

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

八、委員應用通事繙譯書差人等，由該委員自行招募，並雇洋人一二名，看管一切。其無領事管束之