

宣傳叢書之一

撤銷領事裁判

中國國民黨浙江省執行委員會宣傳部編印

撤銷領事裁判權

一、領事裁判權之來源及其沿革

(一) 領事裁判權底來源

當歐洲十一世紀（約當我們中國宋朝仁宗）的時候，航海的船舶漸漸發達。地中海西北岸的威尼斯，熱那亞等商港和地中海南岸的希臘，土耳其諸國間，貿易往來，一天頻繁一天。土耳其是以回教爲國教的；從來就奉耶教的歐洲人，在生活上，當然和土耳其覺得多所不合。於是因爲事實的要求，歐人與土人之間，乃不能不訂立一種條約，許一般在土耳其貿易而即於其地犯罪的客商，用他各自的本國法律，以爲裁判。不過這個時候，只算是有這麼一回事罷了——並不知道什麼「領事裁判權」這個名字。一一九九年，希臘王承認威尼斯人有此權；一三〇四年，安都尼斯王（Androniceas）承認基惹司（Genoese）人有此權，都是如此。到後來，十字軍東征時，從軍的人，每預先就要求「

不受外國法律管轄」以爲將來戰功之報酬；所以凡是十字軍征服之地，歐洲人就都享有一種不受當地法律支配之權。在這時候，南歐諸港因爲意、法、西班牙等國互相交易很盛，也就推廣了這個「商人的習慣」，而由各國商人中自舉裁判人員，仿行遠東所行之制。後來，雖然土耳其把十字軍佔領的地方恢復了，然而這個制度也還是依然存在。而且歐洲各國從此又每每和土耳其定約，使此制度趨於固定，待到十五世紀，就是歐洲各國互相之間，也盛行了這個制度——意大利設專司裁判的領事於倫敦，英國也設專司裁判的領事於瑞典，荷蘭等國。不過不久也就廢了！這是領事裁判權，在歷史上的來源。（見領事裁判權與中國）

（二）中國領事裁判權之沿革

列國在華之有領事裁判權，蓋始於英國，其根據則前清道光二十三年（西一八四三）（七月之中英五口通商規程是也。在條約未締以前，外國雖有領事在華，但尙無受理

僑民訴訟之事，且一聽中國官吏裁判。舉例如左：

甲・法國水手殺人案 乾隆四十五年（一七八〇）英船成功號 *Success* 水手法國人與英船斯多孟號水手葡人爭鬥。葡人爲法國水手擊斃，兇手匿居法領事館；我國請其交案。法國徵於乾隆十九年（一七五四）法人在華槍傷英人案內，以未交兇手致停其通商，損失頗鉅，故立時交案；中國政府遂依法將其判處死刑。

乙・英艦誤傷華人案 乾隆四十九年（一七八四）英船勒的哈夫號在廣州灣開放禮砲，砲中留有實彈，砲手不覺，誤傷華人。十一月十一日上諭兩廣總督孫士毅奏洋船放砲誤傷內地水手吳亞科等三人，請發還該國自行懲治，硃批錯了。

寄諭舒常孫士毅增曠船放砲誤傷斃命。請發還該國自行懲治。所辦甚屬錯謬，著傳旨申飭。十二月十八日舒常孫士毅奉奏遵旨將放砲斃命之喇啤嚙正法。

丙・美艦誤傷華婦案 道光元年（一八二一）美艦愛美里號 *Albatross* 水手德拉諾，由船投擲土器，適有中國小舟泛其側，誤墜民婦之首，因而殞命，中國官吏請將該水手交出，美人不應，遂停其貿易，美人乃請中國官吏於美船會同審理

，惟審理後水手雖宣告有罪，僅由美人幽置船中，不交中國。中國大怒，禁終不解，美商不堪其累，遂將水手交付中國，即於城內處決，還其遺骸於美艦，遂通商如初，是役美國當局曾宣言謂「在中國海內應從中國法律，縱失其平，亦不反抗。」

丁·外人傷斃華人案 道光六年（一八二六）三月十九日阮元成格奏，審辦外人毆斃爾傷斃民人案，硃批刑部知道。

戊·外人口角致斃案 道光十年（一八三〇）十月二十四日李鴻賓摺外人口角鬥毆致斃按律擬罪，硃批知道了。

以上為刑事案件外人服我法權之例。關於民事如賣買錢債糾葛等事，當時多由外國商人團體自行和解結束，經官審判者極稀。惟彼時刑律嚴峻，即如前舉二三各例，僅為過失殺傷乃一律處斬，故外人極為不平，遇事輒謀脫我管轄。鴉片戰後，外人氣勢驟張，乃將領事裁判權明定於商律中。其最初規定者為道光二十三年（一八四三）中

英五口通商章程，其十三款曰：

「凡英商稟告華民者，必先赴管事官處投稟，候管事官先行查察誰是誰非，勉力勸息，使不成訟。間有華官赴英官處控告英人者，管事官均應聽訴，一律勸息。免致小事釀成大案，其英商欲行投稟大憲，均應由管事官報遞，稟內倘有不合之語，管事官即駁斥另換，不爲代遞，倘遇有交涉詞訟，管事官不能勸息又不能將就，即移請華官公同查明其事，既得實情即行秉公定斷，免滋訟端，其英人如何科罪，由英國議定章程法律發給管事官照辦。華民如何科罪應治以中國之法，均仍照前在江南原定善後條款辦理。」

是爲領事裁判權正式規定於條約之始，然其語意較爲含混，及美（一八四四）法（一八四四）意（一八四四）瑞（一八四七）相繼立約，始分析加詳。茲據中美中法五口通商規程所規定者分述如左：

一、關於華洋混合之民事則由中外官員各自調處。如調處不成，然後由中外

官員會同議辦，中美五口通商章程第二十四款規定「合衆國民人因有要事向中國地方官辯訴，先稟明領事等官查明稟內字句明順事在情理者即爲轉地方官查辦。中國商民因有要事向領事等官辯訴，先稟明地方官查明字句明順事在情理者即爲轉行領事等官查辦。

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會議察奪」與中英五口通商章程第十三款前半略同。中法五口通商章程第二十五款規定「凡佛蘭西人有懷怨及挾嫌中國人者。應先呈明領事官覆加詳核，竭力調停。如有中國人懷怨佛蘭西人者。領事官亦虛心詳核。爲之調停。倘遇有爭訟，領事官不能爲之調停。即移請中國官協力辦理。查核明白，秉公完結。」雖詞句有異，然其主義固一致也。

二。關於華洋混合之刑事。則中國人由中國地方官按中國法審斷。外國人由外國領事按該外國法審斷。此層在中美中法兩章程中極爲分明。中美通商章程第二十

一欸曰。『嗣後中國民人與合衆國民人有爭鬥詞訟交涉事件。中國民人由中國地方官捉拿審訊照中國例治罪。合衆國民人由領事等官捉拿審訊照本國例治罪。但須兩得其平秉公斷結。不得各存偏護致啓爭端』云云。中法通商章程則更定爲一般通例。其二十七欸之規定如下。

『凡有佛蘭西人與中國人爭鬥事件。或遇有爭鬥中或一二人及多人不等被火器及別器械毆傷致斃。係中國人由中國官嚴拿審明照中國例治罪。係佛蘭西人由領事官設法拘拿迅速訊明照佛蘭西例治罪。其應如何治罪之處。將來佛蘭西議定例欸。如有別樣情形在本欸未經分晰者。俱照此辦理。因所定之例佛蘭西人在五口地方如有犯大小等罪。均照佛蘭西例辦理。』

三。關於純粹外人之案件中國均不得過問。而此種案件又有二類。一同國籍外人間之案件。一異國籍外人間之案件。關於前一類中法中美兩章程均定爲由該國自行訊辦。關於後一類則中法章程只言中國不得過問。中美章程並訂明應查照各本國

所立條約辦理。茲錄其條文於下。中法五口通商章程第二十八款規定「佛蘭西人在五口地方如有不協爭執事件。均歸佛蘭西官辦理。遇有佛蘭西人與外國人有爭執情事。中國官不必過問」。中美五口通商章程第二十五款規定「合衆國民人在中國港各口自因財產涉訟。由本國領事等官訊明辦理。若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。中國官員均不得過問。」觀此則知所定者僅爲民事。其純粹外人間之刑事案件雖未特設明文。而徵之中法章程第二十七款「佛蘭西人在五口地方如有犯大小等罪。均照佛蘭西例辦理」一語。更由華洋混合刑事案件外人被告歸外國領事訊斷辦理法推之。當然非中國所得過問也。據上述者觀之。領事裁判制度已推展至華人爲被告之民事案件外領亦得容喙。所完全自由者僅華人爲被告之刑事案件而已。但此時關於華洋混合之民華案件。如何會同訊斷。其訊斷之機關爲何國之法庭。尙無明瞭之觀念也。

太平天國之亂。各方避難者膺集上海。咸豐三年（西一八五三）廣東奸民劉麗川陷上

海。避難者悉入租界。時上海地方官吏盡逃。外國領事乃起而執行警察及司法之權。泊亂事粗平。我國官員與議收束。乃參酌歷年成例於同治七年（西一八六八）釐定章程。（即洋涇浜設廠會審章程）設立會審公堂。

咸豐六年（西一八五六）頃。英美法各國五口通商章程均屆改約之期。屢請於我政府不應。英法遂藉他種口實與我宣戰。美陰相之而陽爲調停。至咸豐八年（西一八五八）英法聯軍入京。乃先後締結中英中法天津條約。其以前之五口貿易章程遂宣告廢止。其關於領事裁判事項美約規定於第十一，二十七，二十八，各款。法約規定於第三十二，三十五，三十八，三十九，各款。均與前無少異。但中英天津條約則較前規定不同。茲錄該約第十五，十六，十七，各款全文於左：

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 英國民人有犯事者皆由英國懲辦。中國人欺凌擾害英民皆由中國地方官自行懲辦。兩國交涉事件彼此均須會同公平判斷。以昭允當。

第十七款 凡英國國民人控告中國民人事件。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，中國民人有赴領事官告英國民人者領事官亦應一體勸息。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。

上舉第十五第十七兩款均與美法所訂無殊。惟第十六規定華洋混合刑事案件有會同公平審判之語。實爲前此各約所未有。刑事觀審問題由此起焉。然當時英文原約並無會同字樣。譯者不明民刑之界。以爲第十七款既係會同訊斷。遂譯爲相同語句。而不知我國審判刑事全權乃因之破壞於數字之中。

英法美天津條約尙有應記者一事。即關於海關輸出入等項如有外人犯禁。其處罰之權仍在我國而不屬於該外國領事。是爲領事裁判權之一制限制。惟此種處罰。除關於走私漏稅。及攜帶違禁物入境。美約明定聽中國地方官自行辦理治罪別無限制外。其餘處罰均以財產刑爲限。其沒收物則歸入我國國庫。其執行處罰者多屬海關。雖有外人參與固我國官廳也。

中美中英中法天津條約後，相繼與我創立通商和好條約者。迄同治十三年（西一八七四）止。有德意志，葡萄牙，丹麥，和蘭，西班牙，比利時，奧地利，日本，秘魯等九國。其修補前約者則有咸豐十年（西一八六〇）之中俄續約。同治五年（西一八六六）之中義續約。此等新約及續約，關於領事裁判權之規定。大旨與中美中法天津條約無殊。惟中葡約與中英約相似。關於刑事亦有會同字樣。又應注意者此時中日條約之規定係雙方的。我國對於日本亦有領事裁判權也。

中英天津條約後領事裁判制大定。惟約中所謂會同審判一語成爲重要問題。糾紛不解。光緒二年（西一八七六）中英訂立烟台條約始將此層。詳加分析。該約第二端第三款曰。

「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。此事應先聲叙明白。庶免日後彼此另有異辭。威大臣（按即英國公使威妥瑪。）即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。至中國各口審

斷交涉案件。兩國法律既有不同。只能視被告者爲何國之人即赴何國官員處控告。原告爲何國之人其本國官員只可赴承審官員處觀審。倘觀審之員以爲辦理未妥。可以逐細辨論。庶保各無向隅。各按本國法律審斷。此即條約第十六款所載會同兩字本意。以上各情兩國官員均當遵守。』

據此約文已將所謂會同事件由何處訊斷依何法訊斷並如何會同之處。（即一方承審一方前往觀審。）剖析明白。其文中所明指者雖爲津約第十六款。然關於民事各約中早有會同訊斷各字樣。故外人亦視此爲民刑兩者共通之解釋而實行之。惟觀審之權限如何。此約尙不分明。光緒六年（西一八八〇）中美續補條約第四條更爲詳密規定。其文曰。

「儻遇有中國人與美國人因事相爭。兩國官員應先審定。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。原告人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見證。或查訊駁訊案中作證之人。可以再行傳訊。倘觀審之員以爲辦理不公。亦可逐細辯論。並詳報上憲。所有案件各審定之員係各按本

國律法辦理。」

中東戰後。中日更定通商行船條約。光緒二十二年（西一八九六年）將從前雙方的規定撤銷。改爲僅日本一面對我有領事裁判權。其內容與各國略同。惟關於華洋混合之民刑案件只言各歸各國官員訊斷。均無會同字樣。語意極明。此根據此約。日本對洋原華被之案確無觀審之後。惟日本則主張有最惠國條款。歷來實行觀審與他國無殊。

庚子變後。（西一九〇〇）國人漸有覺悟。倡議收回法權者稍稍有人。故光緒二十八年（西一九〇二）中其改訂通商行船條約第十二款有「一俟查悉中國律例情形及其審斷辦法及一切相關事宜皆臻妥善。英國即允棄其治外法權」等語。其後中美通商行船條約（光緒二十九年一九〇三）中日通商行船條約（光緒二十九年一九〇三）中葡通商條約（光緒三十年一九〇四）皆爲同樣之規定。而續約者如瑞典通商條約亦將此意列入。然此不過一種空漠之希望而已。泊民國六年（西一九一七）我國對德宣戰。事平。於民國十年（西一九二一）五月訂定立中德協約。其第三條有云。「兩國人民於生命以及財產方面均

在所在地法庭管轄之下。」又云「兩國人民應遵守所在國之法律。」同時兩國代表又以照會聲明「在中國德人訴訟案件。當全由新設之法庭以新法律審理。有上訴之權。並用正式之訴訟手續辦理」等語。乃爲我國撤銷領事裁判權之權輿。

又俄國自民國六年（一九一七）以來內部分裂。政權無統。我國政府乃於九年九月撤銷其公使領事之待遇。十三年中俄協約成。俄願撤銷其在華治外法權。（見列國在華領事裁判權誌要）

二．領事裁判權之制度

（一）領事裁判權之制度

領事裁判權之制度，分析說明如左：

第一，領事裁判權行使之規則。條約所規定領事裁判權行使之規則係採取被告主義。兩造爲中外兩國人之案件爲華洋混合案件；關於華洋民事案件則由中外官吏各自調處，如調處不成，然後由中外官吏會同議辦；關於華洋混合刑事案件，則中國人由中國地

方官吏按中國法律審判；外國人由該外國領事按該外國法律審斷。是關於華洋混合案件，裁判管轄皆依被告而定。至於被告為何國人當依各國國籍法而定，惟中國人因歸化而取得外國國籍者，中國承認其所取得之國籍；外國人來華若未在其本國官署登記，又難證明其國籍者，則不能受其本國之保護。

純粹外國人彼此間之案件，不論民事刑事，亦不問其兩造為同國籍或異國籍，中國一概不得過問，因其被告均係外人，故為中國法權所不及，中外條約規行甚明。至於何國行使裁判權，雖無特約規定，而習慣上則歸被告國所屬行之領事行使裁判權。若被告甚多，國籍不同，亦須由各被告所屬國分頭審理。日本在中國雖有領事裁判權，而韓人之居圖們江北中國地方者，其司法辦法成例外。該項人民一律服從中國法權，歸中國地方官按中國法律裁判，但日本領事可任便聽審。

第二觀審與會審。外國在中國之領事裁判權本以被告主義為原則，只宜支配其為被告之本國人；若中國人為被告之案件，外國完全不宜行使支配。外國除審判其本國人為

被告之案件外，不應再有其他權力。但外國對中國凡事皆持得步進步之態度，漸次以條約由中國獲得觀審之權。凡被告雖為中國人而其原告或被害者係外國人時，該外國領事得到中國法庭觀審。觀審員若以為辨理未妥，可以逐細辯論，并得添傳覆訊證人。承審官對於觀審員須與以相當之敬禮。但吾人須知觀審制度為中外相互之權利；洋原華被之案件，外官可至中國審判處觀審，其華原洋被之案件，中國官吏亦得前往外國審判處觀審。條約有明文規定。往時中國官吏赴外國領事館觀審之例甚多。厥後吏治日壞，地方官多不行使觀審之權利，積久例成，華原洋被之案件，無論民刑中國官吏均不觀審。我國自己放棄權利，殊為可恨。外國領事裁判權，除審判其為被告之本國人外，因觀審制度而干預中國人為被告之案件。

華洋雜處之區，華洋訴訟特別繁多，我國為處理便利起見，往往特設機關辦理洋原華被之案件。外國以有觀審權之故，竟由觀審進而為會審。華被洋原之案件外官固有觀審之權，即純粹無約國人之訴訟，或外人所雇用華人間之訴訟，甚或以地域關係，凡在