

梁敬鐔 著

在華領事裁判權論

商務印書館發行

中華民國十九年六月初版
中華民國二十三年三月國難後第一版

(六七一)

在華領事裁判權論一冊

每冊定價大洋貳元

外埠酌加運費匯費

著者 梁 敬 鐸

發行者兼印刷者 商務印書館
上海河南路

發行所 商務印書館
上海及各埠

版權所
翻印必究

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，復足以挾其微而索其真，凡讀是書者，當有同感，固無待余之過譽。慨自遜清末造，動輒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，鉅源竟委，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，漸運用得宜，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。梁君此著，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，而壓屬望者之殷，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，悉後懲前，誠切於時用，而爲今日實施裁判者之津梁也。爲書其端，且貢所見焉。

中華民國十九年二月林翽

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——阿教諸國——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. 在華設立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的鐵證 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. 英國會中之議論 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

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

第一節 最惠國條款之解釋

1. 政治主權之事項不得為領事裁判權之標的 2. 赫洛氏之學說 3. 無償最惠條款與有償最惠條款 4. 各國在華之利益均需條款 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. 利益均需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時之辦法 2. 有約國異國籍人相互訴訟時之辦法 3. 各國條約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. 區域管轄及事務管轄 7. 我國對於遠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. 對於在華無約國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. 華法民事案件外領無觀審權 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. 法擲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. 比荷蘭此規定同於法約10華人受僱於外國商店時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非法適用之易位問題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. 外領審判外人如欲適用外律應先得吾國允許8. 領事裁判權存在中住在國法律仍應適用之外交事例9. 駐日美使平海氏之公允論斷10美政府關於此點之承認11領事裁判權爲懲罰性質非禁止性質12外人在華關於不動產之爭執應適用中國法律之美國大審院判例

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.英國之在外裁判權法 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辦法 5.美國在華法庭及其管轄上訴辦法 6.瑞典在華法庭及其管轄上訴辦法 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辦法 10.意大利在華法庭及其管轄上訴辦法 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.對於擄奪租界司法權之公使團誥誡 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一變而為地的性質 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領團侵佔會審公廨之通告31會審公廨侵佔後之情形32侵佔後公廨之管轄權33侵佔後公廨之上訴情形34侵佔後公廨之行政情形35收回會審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改組臨時法院之會議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劃分56法租界會審公廨之侵佔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. 美國拋棄觀審照會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對於俄原華被案件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證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.全國法院現有數目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.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.東省特別區域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.中奧兩約之訂定11.德奧條約關於律師規定之差異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. 中國委員之宣言 12. 要求撤廢領判權之照會 13. 各國覆牒之研究 14. 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及其管轄 3. 羅山會議情形 4. 羅山條約關於司法之條款 5. 土耳其收回法權宣言

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 司法以外官廳擁護司法之必要

參考書目……………二一五

領事裁判權爲破壞領土權原則之例外。蓋一國之領土權，應完全行於本國，亦只能完全行於本國；而領事裁判權者，一方面既使一國之領土權，侵入於他國領土之上，一方面又使他國之領土權，受其侵入之限制，故其破壞原則，實有積極的與消極的之二方面。溯其起源，有由習慣而生者，有由條約而生者，前者之例，如土耳其。後者之例，如中國。

湖領事裁判權之由來，實以十二世紀爲濫觴。時歐洲耶教人民，多貿易於地中海東南之間，其地

在華設立
領事裁判
權之根據
論

相互的領
事裁判權
英意瑞
荷與英國

因價例而
生之領事
裁判權
諸國因條
約而生之
領事裁判
權中國

在華領事裁判權論

二

接近回民，而回教宗旨與耶教不同，且每據回經，裁判事件，非耶民所知，乃與耶民立例，如耶民在其地犯法，應交付於其本籍之官廳以爲裁判；其時領事之制，尙未成立，故領事裁判之規模，猶未具備，如一九九九年希臘人承認威尼斯有此權，及一三〇四年，杜尼斯王承認幾諾斯有此權，皆其例也。十字軍後，南歐諸商港，悉爲意法，西班牙交易商場，乃由商人中選舉裁判官，名爲領事，以審判該商人間之訴訟。然其時領事裁判，尙爲相互的制度，如意大設領事裁判於倫敦，英國設領事裁判於瑞荷，皆其明證。但自屬地主義之法理論，漸次有力，其制皆不久旋廢。今所存者，惟東方之領事裁判權；而其汎濫，至中國之中英條約（一八四三年）後而益加甚焉。

領事裁判權之理論的根據，歐美昔論多以文化之開闢與法制之良窳爲歸宿，此皆帝國主義者藉學說以文飾其侵略之論，不足爲據。蓋在十二世紀時，地中海沿岸之文明法制，實較盛於西歐；而此制獨告權輿，即其反證。至歐人在吾國設立領事裁判制度，則著述上所載，不外依左列三點爲其根據：

- 一、中國法制不完備，審判案件，恆以肉刑榜掠，如犯罪人業已死亡或業已遁逃者，每有連坐之制，濫殺無辜。

- 二、中國裁判官，無法律知識，道義之心甚薄；甚至以賄賂爲案情之出入。

- 三、中國視外人爲夷狄，謂須以夷狄之法治之。