

领事法和领事实践

〔美〕L. T. 李著



领事法和领事实践

〔美〕L. T. 李 著

傅 铸 译

本书是供内部参考用的，写
文章引用时务请核对原文，
并在注明出处时用原著版本。

商 务 印 书 馆

1975年·北京

Luke T. Lee
CONSULAR LAW AND PRACTICE
Stevens & Sons Limited
London, 1961

内部发行

领事法和领事实践

[美] L. T. 李 著

傅 铸 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号)

新华书店北京发行所发行

北京第二新华印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 15 5/8 印张 364 千字

1975年8月第1版 1975年8月北京第1次印刷

统一书号: 3017·153 定价: 1.40 元

30660/49

译者前言

关于领事法律制度的专著一向较少。这本《领事法和领事实践》是这类专著之一，引用资料较多，涉及的问题也较广泛，作为一个索引性的综合材料，有其一定的参考价值，因此我们将它译出付印。

本书原书出版于1961年。当时联合国国际法委员会草拟的《领事往来及豁免条款草案》还正在向各国政府征求意见；后来由联合国大会召开了全权代表会议，在这一草案的基础上通过了《领事关系公约》，现在这一公约已经生效。为了使资料衔接，便于引用，我们特在本书附录中添加了这一公约的译文。

原书作者是资产阶级法律工作者，在取材和立论方面都是从资产阶级法律观点出发。本书叙述的事例，特别是有关我建国初期的实践，大多是根据报刊记载、学者评述，甚至个别外国人的片面解释。因此，读者在使用本书时，对其事实叙述和法律论断，都需要注意辨别。

目 录

原序	1
第一章 绪论	5
一、历史沿革	5
概述 早年历史 近代发展	
二、定义	10
三、等级	12
领事的等级 领事代理 名誉领事 外交官-领事官双 重身份 执行领事任务的外交官 领事区域的等级	
四、领事身份的取得	31
概述 苏联的做法 对拒绝发给领事证书的解释 派遣 国同时又是接受国 代表不止一国的领事 领事关系和 承认	
五、领事身份的终止	40
概述 通知接受国 领事的死亡 同意的撤回 国家的 消灭 未被承认的政府	
第二章 领事职务	61
六、领事的职务	61
概述	
七、对商务的促进和保护	66
概述 贸易报告 对贸易的调查和促进 贸易保护 文 件的提交	
八、航运	82
概述 船舶文书 船舶检查 遇难、失事或搁浅的船舶 对海员的协助和保护 海员合同的签订 海员的解雇 救济和遣返 海员的死亡 脱逃事件 纠纷的处理 刑 事案件 民事案件 地方当局关于在船舶上采取措施的	

通知	
九、对本国国民的保护	122
概述 被监禁的本国国民 间谍案件 双重国籍 救济案件	
十、遗产和代表权	143
概述 领事干预的根据 在没有条约的情况下 条约的类型 各国的法律和条例 汇款不可能 摘要结论	
十一、结婚和离婚	164
本国国民的结婚 本国国民的离婚 领事的结婚和离婚	
十二、公证和登记职务	175
公证职务 未被承认的政权 国籍的证明 登记职务 收养和非婚生子女的承认	
十三、护照和签证	187
护照 护照的种类 签证 签证的撤销 签证的种类 旅行证件的简化 未被承认政权的旅行证件	
十四、领事的其他职务	199
概述 外交和政治方面 情报方面 文化方面 司法方面 保护第三国利益 治外管辖权 军事方面 航空方面	
第三章 特权和豁免	238
十五、特权和豁免的根据	238
十六、财政特权	240
概述 收入和财产 关税 一般评述	
十七、领事馆档案和馆舍的不可侵犯性	254
领事馆档案 官方文件应与其他文件分开 领事馆档案在战时 领事馆馆舍 卡森基娜案 司法文件	
十八、领事受当地司法管辖的可能性	263
概述 职务的范围 官方职务性质的断定 罪刑的重轻 交通事故 美国的交通违章案件 结论	
十九、作证	279
民事和刑事案件 有关官方职务的事项 关于证词内容是否出自“官方”来源的争论 派遣国的法律 名誉领事	

二十、通讯	287
同本国国民通讯 平时同派遣国官员通讯 战时或紧急 时期同派遣国官员的通讯 同接受国官员通讯 公务通 讯所用语文	
二十一、其他特权和豁免	295
国徽和国旗 庇护 群众示威时对领事的保护 征用和 征收 社会立法 人身保护 第三国的责任	
第四章 领事在战时	313
二十二、领事在战时	313
派遣国被外国占领时 占领区内的领事 两国处于交战 状态时	
第五章 领事制度的新趋势	321
二十三、领事制度的新趋势	321
互派领事的规模 名誉领事 西方国家的条约方案 共 产党国家的条约形式 新的趋势 不利于领事制度的因 素 有利于领事制度的因素	
二十四、国际法委员会关于领事往来及豁免条款的草案	343
领事关系的稳定性	
附 录	355
一、近时的领事条约一览表	355
二、现代领事条例和训令摘要表	362
三、《关于领事官的公约》	373
四、《美国和英国领事条约》	378
五、《中华人民共和国和苏维埃社会主义共和国联盟领事条约》	399
六、《哈佛大学关于领事法律地位和职务的研究草案》	405
七、《佐雷克报告》	414
八、《领事往来及豁免条款草案》	427
九、《维也纳领事关系公约》	447
十、常引书刊、文件简称对照表	478
十一、关于领事制度历史演变的主要著述	481

原 序

本书准备提供国际法学者、外交官、外交部官员以及在国际法、国际关系和政治学等学科方面的教学人员使用,但主要是供领事官员——不论是职业领事还是名誉领事——使用。本书的目的在于对现代领事的职务和地位作一有系统和分析性的论述。

同许多其他制度一样,领事代表制度在最近几十年中大大地受到了政治、社会和经济上变化的影响。这些变化基于很多原因,其中值得提出的是:空中运输事业的勃兴,社会主义和共产主义影响的日益增涨,第二次世界大战和随之发生的冷战,现代交通工具以及战后经济复兴和繁荣所带来的旅游事业的发展,近今技术革新及由此产生的工商业垄断趋势,以及领事在面对意识形态的冲突和争夺人心的斗争的情况下对文化和政治活动的参加。目前在几乎一切国家中实行的外交业务同领事业务的合并和相互交替,也在有力地促使传统的领事制度发生变化。在现代的总体国家制度之下,政治利益同经济利益合而为一,也是使外交活动范围同领事活动范围之间的界限难以辨别的原因之一。

总的看来,很少著述是以近代领事法作为专题研究的对象的。在这些很少的著述中,1932年发表的《哈佛大学关于领事法律地位和职务的研究草案》^[1],对于领事制度的研究,作出了重大的贡献。《草案》对于直至1932年为止有关领事制度的资料作了广泛的搜集和分析,并且它仍旧被认为是在这方面最有权威的著述之一。现在需要对1932年以来的领事法作有系统的研究,以便汇编成典,这是显而易见的了,正象1949年联合国秘书长向大会提出

的建议中所反映：“鉴于国际贸易的不断扩展，领事的法律地位和职务应该在尽可能普遍统一的基础上予以规定。”^[2]同年，国际法委员会将“领事往来及豁免”暂时列为汇编成典时机已告成熟的十四个题目之一。被委员会遴选为专题报告员的耶罗斯拉夫·佐雷克(Jaroslav Zourek)先生于1957年提出了他的报告，其内容包括《关于领事往来及豁免的临时条款草案》。^[3]委员会于1960年完成了关于这一题目的第一次草案，^[4]并将它发交各国政府，以便提出意见。委员会计划于1961年在通过最后草案以前，根据各国政府的意见对草案进行审查。因此，本书在这个时候出版，可以在提供领事法的原始资料以外，适应当前迫切的需要。

关于研究的方法方面，本书是以国家的实践(从司法判决、领事条例和训令反映出来的)、条约、学说和法典草案为根据，旨在对于领事的豁免和职务，不论是习惯上的还是在特殊情况下产生的，给予比较的叙述。本书所关怀的主要是领事法和实践的现代形势，因此，年代比较早的法律、条约、条例和司法判决，只有在它们对于近代法律和实践具有直接关系的情况下，才将予以提及。1932年，即《哈佛研究草案》发表的一年，往往是本书逻辑上的起点。

由于国际法委员会到1960年7月才完成它关于“领事往来及豁免”的第一次草案，当时本书已经排印就绪，因此添加了第24节作为卷尾语，对于草案作了分析，而以本书前几节中所涉及的国家实践、学说和法律草案为背景。

在1957至1959年这一短暂时期中，共产党国家之间缔结了大约二十个领事条约。这些国家对于领事关系的关怀以及它们立即向联合国进行登记，确是值得欢迎的发展。^[5]作者不准备在有关的脚注中列举所有这些条约，因为这样做不仅过于烦琐，而且鉴于条约内容相似，在大多数情况下，甚至完全一致，列举援引亦将成为多此一举，因此作者经常引用1959年《中苏领事条约》作为

共产党国家这类条约的代表作。

我愿意向弗莱彻法律外交学院的利奥·格罗斯(Leo Gross)教授表示真诚的感佩和谢忱。他首先鼓励我进行这一研究,然后不辞劳悴地校阅手稿,从它最初产生起到现时为止。我也向哈佛法学院的路易斯·索恩(Louis B. Sohn)教授和圣劳伦斯大学的亨利·利夫(Henry Reiff)教授表示感佩和谢忱,因为他们阅读了全部原稿,提出了许多可贵的建议和意见;还有弗莱彻法律外交学院院长罗伯特·斯图尔特(Robert B. Stewart),他经常给我鼓励。我也向好些国家的外交部、外交使团、各国派驻联合国的代表团和世界各地的领事馆以及联合国秘书处,特别是法律编纂司和条约处表示同样的感佩和谢忱。它们向作者提供资料,如果没有这些资料,就不可能有本书。

最后,承蒙《美国国际法杂志》、《英国国际法年刊》、《乔治城法律杂志》和《国际法和比较法季刊》准许我翻印前在各该杂志发表过的作品的某些部分,我深表感激。我也向乔治·基顿(George W. Keeton)教授和乔治·施瓦曾贝格(Georg Schwarzenberger)博士申谢,他们作为伦敦世界事务学会的《世界事务丛书》(本书也是丛书之一)的总编辑,提了很多宝贵的意见。对于出版人方面的极大耐心、及时的建议和卓越的生产规格,我在这里一并志谢。

L. T. L.

1961年3月于马萨诸塞州坎布里奇

注 解

[1] 见附录六。

[2] Trygve Lie, Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission(1949),第54—56页。

[3] 见附录七。

[4] 见附录八。

[5] 关于这些条约的重要意义,见本书第327页起。

第一章 绪论

一、历史沿革

概 述

领事机关^[1]比常驻的外交使团有更悠久和变化多端的历史。它们的存在有许多原因——外交上、政治上、商业上、司法上和海事上的原因——这些原因虽然互不相关,但是对现代的领事来讲,遗留着不可磨灭的痕迹。

早年的领事是从国际贸易的需要中发展出来的工具。由于领事的存在,产生了有助于对外贸易及在外国旅行和居住的安全感和信赖心,领事的重要性日益增长,直至今日,几乎世界上一切大城市都驻有领事。^[2]

早 年 历 史

早年领事制度的发展是希腊城邦的许多政治上贡献之一。“前导者”(prostates)和“外国代表人”(proxeni)可以被认为是现代领事的先驱者。“前导者”曾被居住在古希腊的外国人推举出来充当外侨同当地政府间法律和政治关系方面的中间人。大约在公元前第六世纪,埃及人准许在瑙克拉蒂斯(Naucratis)的希腊居留民推选“前导者”对希腊人实施希腊法律。在同一时期,在印度的某些部分可以找到类似的制度。

在公元以前的一千年中,“外国代表人”制度存在于希腊的一

些城邦。“外国代表人”虽然在更大程度上是政治方面的代理人而不是商务方面的代理人,但曾被比拟为现时代的领事或者“选任的领事”。他是从居留民中——甚至从接受国国民中——推举出来的。他为他所代表的国家的国民执行各种任务,包括给予他们保护,为他们的贷款取得保证,促成出售他们的货物,当他们未立遗嘱而死亡时验证其有无遗嘱。他也接待外交官员,一般地协助他们处理公务,有时甚至协助他们处理私事。偶尔,他也被邀协助谈判他自己所属的本国政府同他所代表的政府之间的条约或者仲裁它们之间的争端。如果他是接受国的国民,他甚至可以派遣到他曾代表过的国家去当大使。曾经估计过,采用“外国代表人”制度的希腊国家、城市或联邦,不下于七十八个。

公元前 242 年,罗马共和国开始设置“外国人执政官”(prae-tor peregrinus),对外国人之间或者外国人同罗马公民之间的争端进行裁判。所有这些案件都是按照包含外国法和习惯上的贸易实践在内的“万民法”(jus gentium)准则进行审判。

在罗马共和国,“领事”一词是指元首而言。但在公元十二世纪时,这一称号落到管辖公元 476 年罗马帝国灭亡后定居在拜占廷帝国内的半自治外商侨民团体的特别长官们身上。1060 年,威尼斯获得了派遣长官去君士坦丁堡审判涉及威尼斯人的民事和刑事案件的权利。这一权利根据 1199 年阿历克修斯三世皇帝的敕令而扩大适用于既涉及威尼斯人又涉及拜占廷帝国臣民的争讼案件。到了下一个世纪,意大利的热那亚(1204 年)以及法国的蒙彼利埃(1243 年)和纳尔榜(1340 年)也获得了在君士坦丁堡设置侨居地并在那里委派自己长官的权利。

在十字军战争进行中以及其后,贸易的增长促进了领事制度的发展。意大利、西班牙和法国的商人推选自己的成员作为在东方国家的领事,以便监督他们的商务,保护本国人的利益和审判商

人之间的争讼案件。这样,马赛于 1223 年获准在黎巴嫩的蒂雷和贝鲁特设领事; 蒙彼利埃于 1254 年在安蒂奥克^[2 甲] 和的黎波里以及塞浦路斯设领事, 1356 年在罗得岛设领事; 纳尔榜于 1351 年在罗得岛设领事。

这些领事的权力, 由于基督教国家同穆斯林君主之间缔结的“领事裁判权”条约而更加扩大。例如, 热那亚(1453 年)、威尼斯(1454 年)和法国(1535 年)都同土耳其缔结了领事裁判权条约。根据这些条约, 前者的领事对于居住在土耳其的本国国民有民事和刑事管辖权。

从居住在国外的国民中委派领事也已成为西方常有的实践。比如在中世纪的后叶, 意大利、西班牙和法国商业城市中的外国商人, 经常推选他们中间的一人或数人, 称为“领事裁判官”或“商人领事”, 在商事争讼案件中充当仲裁人。1279 年的《海事法典》承认随船航行的官员为领事。十五世纪时, 在英国和荷兰有意大利领事, 同时在荷兰以及挪威、瑞典、丹麦和意大利(比萨)也可以找到英国领事。他们都有权对本国国籍的商人行使专属的民事和刑事管辖权。

直到十六世纪时, 日趋中央集权化的国家机关才开始对领事机构行使直接的控制。这时国家派遣领事到国外充当公务员司, 执行某些外交职务, 也享受相应的权利和豁免。这使领事和外交官的确切身份产生了混乱, 这一混乱直到本世纪才充分地获得了澄清。

近 代 发 展

各国实行派遣外交使团到国外的趋势, 加上日益高涨的反对治外法权的民族情绪, 曾在十七世纪和十八世纪时使领事制度受到严重的影响。领事机构甚至在某些国家不受欢迎, 这可以从 1697

年荷兰和法国的《律斯威克条约》第 30 条、1713 年的《乌得勒支条约》第 38 条以及 1739 年《凡尔赛条约》第 40 条得到证实。《凡尔赛条约》第 40 条规定：“今后，双方都不接纳领事。如果认为派遣侨民、代理人、受托人或其他人是适当的话，他们只能在宫廷常驻地设定自己的居所。”

但是在十八世纪的后半叶，出现了商业、航务和工业方面的稳步进展，政府又一次注意到领事制度的优点。在某些通商和领事条约中，特别提到了领事的职务、特权和豁免。这种条约的第一个是 1769 年 3 月 13 日法国和西班牙之间的《帕多条约》。主要的商业和海洋国家也开始制订规定本国驻外领事职务的法律，例如 1781 年和 1833 年法国的法令，1786 年的《荷兰领事条例》，1792 年和 1856 年的《美国领事业务法》以及 1825 年的《英国领事法》。这一新的形势促使法国的作家和政治家夏多白利安（Chateaubriand）说道：“大使的时代已成过去，领事的时代又回来了。”〔3〕

塔利兰德（Talleyrand）亲王也强调过领事的重要性。他在 1837 年同莱因哈特（Reinhardt）伯爵谈到领事的难能可贵的条件时说：

在已经成为一位干练的公使以后，他还应当知道怎样多的事情，才能充当一位出色的领事啊！因为领事的职务是毫无止境地多种多样的；它们完全不同于其他外事人员的职务。它们要求很多的实际知识，为了得到这些知识，特别的教育是必要的……〔4〕

在十九世纪中，东亚的门不仅为西方的贸易敞开，而且也引进了西方的治外管辖权制度。象在近东的领事裁判权（Capitulations）制度一样，治外管辖权（extraterritoriality）使外国领事有权在受治外管辖权制度束缚的国家中，对其本国国民行使完全的民事和刑事管辖。例如，中国（1843 年）、暹罗（1855—1856 年）和日

本(1858年)都给予西方强国这样的特权,其实施期间的久暂则各有不同。鉴于治外管辖权同现代民族-国家制度之间的基本矛盾,前者只能被认为仅仅是一时的现象。但是就中国而言,治外管辖权制度直到一个世纪以后才废除。由于1943年1月11日中国同美国和英国分别签订的条约以及1946年2月28日同法国签订的条约,中国终于摆脱了外国管辖权的羁绊。〔5〕

领事裁判权和治外管辖权制度在别的地方也已经在日落西山。比如,塞尔维亚、保加利亚、罗马尼亚、伊朗、埃及、叙利亚、黎巴嫩、摩洛哥、突尼斯接连地终止了这种过时的制度。甚至马斯喀特也由于1958年同美国签订而在1960年6月11日生效的一项条约恢复了它的管辖权。〔6〕目前,英国仍在马斯喀特以及波斯湾的酋长国里享有治外管辖权的残余。〔7〕

1860年法国和英国签订的一般称为《科布登(Cobden)条约》的商约,标志着基于自由贸易和“最惠国”条款原则的通商条约新时代的开始。通过“最惠国”条款和1860年以后缔结的一系列类似的领事条约,领事制度在法律和实践方面达到了高度的一致性。领事制度既然不是固定不变的,而是一直在适应时代的变化和需要,现代的领事法已经历了许多改变,有些甚至法律的原制定者也将认识不出来了。本书将在下面阐述现代的领事法和实践。

注 解

〔1〕作者在这个注解中介绍了一些他所参考过的关于领事制度历史演变的主要著述,见本书附录十一。——译者

〔2〕关于某些国家派遣领事的人数和接纳领事的人数1957年调查表,见本书第333页表四。所有国家1931年派遣领事的总人数估计为17,442人。参看《哈佛研究草案》原书第376页, *Annuaire du corps diplomatique et consulaire* (Geneva, 1931)。

虽然外交官同领事官人数的总比率如何,还没有资料可查,但根据1957年调查所得的下列数字可能是有用的。例如,英国派遣了972名外交官、664名领事官(分成207个区域)和127名具有外交官-领事官双重身份的人。另一方面,英国接受了787

名外交官和1,447名领事官。(根据英国 The Foreign Office List and Diplomatic and Consular Year Book for 1957,第51—81—E,524—576页。)美国派遣了3,200名外交官和领事官(分成274个区域),接受了大约1,300名外交官和2,500名领事官(根据1957年7月16日国务院礼宾司副司长 H. Charles Spruks 先生给作者的信。)澳大利亚接纳了163名外交官、174名领事官和26位商务专员。(根据1957年7月澳大利亚 Dept. of External Affairs, Diplomatic List 和1957年7月 Consular Representatives and Trade Commissioners in Australia.) 巴西派遣了420名外交官和515名领事官到国外。(根据1957年4月1日巴西 Ministry of Foreign Relations, Lista do Pessoal.) 葡萄牙派遣了89名外交官和466名领事。(根据1956年6月30日葡萄牙 Ministry of Foreign Affairs, Relação dos Funcionários Diplomáticos e Consulares de Portugal em Serviço no Estrangeiro 和1956年6月30日 Consolados e Funcionários Consulares dos Países Estrangeiros em Portugal.)

[2 甲] 今名安塔基亚(Antakya),在土耳其南端。——译者

[3] de Cussy, Règlements Consulaires,第1页。

[4] 同上书,第15页。

[5] 参看本书第215页起关于治外管辖权部分。

[6] 参看本书第221页。

[7] 参看本书第221—222页。

二、定义

如果想给“领事”^[1]这个普通名词下一定义,必然会遇到两个问题。从历史上考虑,这一名词曾经有过各种不同的意义。^[2]从当代情况来讲,各国的实践不容许有任何一成不变的定义。

《韦伯斯特辞典》给“领事”一词下的定义是,“一国政府所委派或授权在某一外国居住的官员,使照管派遣国公民的商业利益并保护该国的海员。”^[3]这一定义没有提到接受国的态度,而且就现代的发展来看,说领事的职务只涉及海员和贸易,也未免太狭隘了。

国际法学家也不能对“领事”作出一项共同的定义。奥本海认为领事是“国家为了各种各样的目的,但主要是为了本国商务及航运利益,而派驻外国的代理人”。^[4]海德除援引美国法律中所称