

種八十七第書叢小科百

題問權判裁事領

著興立郝



版出館書印務商

UNIVERSAL LIBRARY, No. 78
A STUDY ON CONSULAR
JURISDICTION

BY
HO LI YÜ, LL. B.

Edited by
Y. W. WONG

First Edition, July, 1925

THE COMMERCIAL PRESS, LIMITED

SHANGHAI, CHINA

All Rights Reserved

Price
\$.20

中華民國十四年七月初版

(百科小叢書第七十八種)
(每輯十二種定價大洋壹元伍角)
回(領事裁判權問題一冊)

(每冊定價大洋貳角)
(外埠酌加運費匯費)

分	總	印	發	本	著
售	發	刷	行	叢	作
處	行	所	者	書	者
	所			編輯者	
各	商	商	商	王	郝
埠	上	上	務	岫	立
商	海	海	印	書	與
務	棋	北	書	館	
印	盤	河	館		
書	街	南			
分	中	路			
館	市	北			
		首			
		寶			
		山			
		路			

羅鈞任先生序

領事裁判權收回此十餘年來幾盡人皆知爲當急之務矣顧領事裁判權之歷史領事裁判之組織觀審之沿革上海會審公堂之由來以及日本暹羅收回領事裁判權之次序與吾國收回此權之方法國人未有專著論列者郝君此書敘述詳盡持論精當吾知於研究此問題者必將裨益不尠也

民國十三年六月番禺羅文幹序

自序

海禁初開，外人之來華者，雖不遵我法權。其後清政不綱，辱國喪師，屢爲城下之盟，以領事裁判之權，授人而不惜，而彼寄我版圖之外人，遂以享受其本國法權保護之故，蔑視我法制之尊嚴，亦既數十載於茲矣。改革以還，倡議收回法權之聲，時奮起於國內，且復引起友邦人士之注意，主持公道，表示同情。一九二一年，太平洋會議既開，我國士夫僉認爲千載良機，於是素熱心此問題者，莫不運動鼓吹，氣盡聲嘶，卒使與會各國代表同情贊助，而有是年十二月十日之議決案。（參閱本書第十四款）雖於恢復法權，未能圓滿解決，如吾人所預期；然果我政府、國民同心協力，提領挈綱，於法典監獄，亟加改善，則外人無所藉口，而法治前途障礙之驅除，其庶幾矣。乃以二三政客，軍人，攘利競權，毀法亂紀，而緩派司法委員來華調查之議，亦竟成爲事實；於是所謂收回法權問題，多數人力爭之如不足者，一二人敗壞之而有餘，遂使十數年來鼓吹之勞，寸效未覩，吾言之心滋痛焉。雖然，往者不諫，來者可追，此後挽回之方，端惟我國民翻然警覺，起而督促政府，努力作

收回預備，舉凡司法上應興應革之事，一一見諸實行，更應以羣策羣力，運動宣傳，造成輿論，使我國民公意，傳之友邦，喚起同情，爲吾贊助；循實而責名，衡情而據理，而後收回法權之問題，不致一蹶不起耳。雖然，警覺云，輿論云，非隨聲附和之謂也；疇昔十數年宣傳鼓吹之中，果能使民衆皆明晰梗概洞澈此中之弊害歟？中國之大，人才之多，而治法政者，又所在多有，顧於是類關係國家法權重要問題，徵諸報章雜誌所載，比類以觀，殆屬僅見；而此類鼓吹文字，又大都限於一偏，鮮有爲具體論究，揚榷以陳者。法權難復，夫豈無由！與留心此問題久矣；上庠就學，即秉斯衷，寒暑六更，渺所深究。顧念國家法權之陵替，彌傷倡導揚榷之乏人，是用不揣譾陋，搜索枯腸，著成此書，並承羅鈞任、王雪艇、周鯁生諸先生拳拳盛意，多所匡正，促予付梓，布之當世。自惟一得之愚，竊值大雅一顧，所冀海內宏達，辱賜指教，詳與討論，兼使一般國民，咸曉然於領事裁判弊害之所在，一致奮起，積極爲言，促政府喚起同情之運動，則是書也，或亦爲收回法權之一助乎。

民國十三年中秋後一日鹽城郝立輿序於江寧寓所

領事裁判權問題

目次

緒言	一
一 領事裁判權之意義	三
二 領事裁判權之類別	五
三 領事裁判權之沿革	六
四 領事裁判權與治外法權之區別	二〇
五 領事裁判權之運用	二七
六 領事裁判所之組織	三〇
七 各國在中國之高級法院	三二

八	領事裁判之訴訟程序	三四
九	各國在中國領事裁判權之延伸——觀審及會審制度	三七
十	上海公共會審公堂	四七
十一	領事裁判權存在之理由及反駁	六六
十二	領事裁判權之實害	六九
十三	中國要求撤銷領事裁判權之理由	七四
十四	中國要求撤銷領事裁判權之進行狀況	七七
十五	日本暹羅與埃及撤銷領事裁判權之手續	八二
十六	撤銷領事裁判權之辦法	九三
十七	撤銷領事裁判權之進程序	九八
十八	撤銷領事裁判權之準備	一二

領事裁判權問題

緒言

立國之要素，土地人民而外，更必有統率於其上之主權，藉維持其國家之生存獨立者焉。主權之爲物，與國俱來，與國並存，有絕對無限之權力，不受任何勢力之拘束；一方既完全支配其本國人民，一方對於寄居其領土以外之外國人民，除治外法權所及者外，亦當然受其國法權之支配；所謂領土法權者，蓋卽指是。從未有完全自由獨立之國家，無支配外人之法權者；亦未聞法權不及外人，而仍爲完全自由獨立之國家者；蓋國家完全享有對內對外之主權，已爲國際法之通則。若一國領域內容許他國優越勢力之存在，致限制其主權之行使，妨害其國家之生存發達者，此則國際間之不公平待遇，大有背於國際法平等主義之原則也。

雖然，二十世紀之世界，一崇尚公理，發展自由之世界也。凡違背公理，妨礙自由者，斷無容其存在於今世紀之可能。領事裁判權者，係一種國際間不平等關係，而亦世界最不公平之待遇也。一方既妨礙他國主權之行使，一方又伸張己國之法權於他國，其爲違背公理，妨礙自由何如耶？今吾國受領事裁判權之害深矣，要求撤銷領事裁判權亦累矣，乃第一次撤銷之提議，既見擯於巴黎和會，第二次提出於華盛頓會議，又無確切解決之辦法。所謂崇尚公理，所謂發展自由者，如是而已，如是而已！

然此吾猶無慮焉，即華府會議，雖未得圓滿解決，但既經國際會議列爲正式議題，已頗爲各國所注意，遲早總有允吾撤銷之一日；所最堪慮者，即一般國民對於此種問題，素不注意，未能督促政府進行，作堅強之後盾耳。至其不注意之由，則予可得而言之矣。比歲以來，撤銷領事裁判權之聲，雖似洋溢盈耳，然除少數法律學者之鼓吹，與夫明瞭大勢者之注意而外，其餘能明領事裁

判權之內容者幾何？人能曉領事裁判權之弊害者幾何？人若更進而研求撤銷之方法者，幾於茫無其人焉。夫今日之時勢，爲何如之時勢？領事裁判權問題，又爲如何之問題？而欲僅藉行人三寸之舌，與夫少數學者之鼓吹，冀達其撤銷之目的，是直空想耳！夢嚙耳！緣木而求魚耳！庸何濟！庸何濟！今而後吾國不欲撤銷領事裁判制度則已，如欲從速撤銷此制，則關於其內容若何沿革若何？有何弊害？如何撤銷？均不可不灌輸於一般國民之腦中，俾咸曉然於法權蹂躪之爲害，奮其愛護國家之熱心，起而督促政府進行，藉作收回法權之後盾；而負此等灌輸指導之責者，則法學者應有事也。愚不敏，學淺才疏，愧無心得，固不敢與於指導之列；特既忝爲國民之一分子，初非於該問題茫無所知，漠然坐視其國法權之爲人蹂躪，而不思預籌一補救方法，夫豈人情。爰不知無不言之義，就吾個人研究所得，縷晰臚陳，用供商榷，亦聊盡吾國民之天職而已。

一 領事裁判權之意義

領事裁判權 Consular Jurisdiction 云者，一國人民於他國領土內，不受其國之法權管

轄，而由駐在其國之本國領事，對於本國僑民，行使其裁判權之謂也。反轉言之，即一國對於寄居其領土內之外國僑民，遇有訴訟事件，不論民事刑事，停止其本國法權之行使，而由駐在本國之外國領事，行使其裁判權之謂也。再申言之，即甲國或乙國僑民，因經商，或傳教，或遊歷，而至丙國之時，遇有發生爭訟，丙國以條約關係，不能完全行使其本國法權，特許外國領事，審理外國人相互間，或本國人爲原告，外國人爲被告之民刑訴訟事件，並許其各依外國人之本國法律，以爲裁判之權利也。此種裁判權之發生，或由於相對國之要求，或由於駐劄國之放棄，完全爲一種片面的權利義務關係；其直接行使此種裁判權之國，謂之權利國；而容許行使此種裁判權之國，謂之義務國。是以領事裁判權云者，不啻權利國擴張其法權之一部，而義務國縮減其法權之一部也。此種不公平之待遇，不徒竟於大昌公理，摧滅強權之二十世紀，依然保持其固有狀態於中土等

國，侵越國人領土主權，吾不禁爲彼號稱文明國者羞矣。

二 領事裁判權之類別

領事裁判權之類別，可從兩方面觀之，從國與國之關係觀之，則有雙務與片面之分；從人與人之關係觀之，則又有複合與單純之別。茲分述如左：

(甲) 雙務的與片面的 雙務的領事裁判權者，即兩國相互間彼此均容許行使此種裁判權之謂也。如歐中世紀各國對於僑居外國領土內之本國人民，均互遣領事，各自行使其裁判權，所謂雙務的領事裁判權者，蓋即倡於此時；而如一八七一年之中日修好條規所規定之領事裁判權關係，亦爲此類雙務的領事裁判權，現今則絕無其例。若兩國間僅甲國領事在乙國領土內有此裁判權，而乙國對於甲國，則無此同等之權利，則此種裁判權之行使者，與一方而之承受者，均屬片面的權利義務關係，故曰片面的領事裁判權。如歐洲各國行於土耳其及

中國者，卽其例也。

(乙)複合的與單純的 僑民於所在國領土內發生訴訟，其訴訟之當事人同爲一權利國人，尙不發生困難；若該訴訟當事人，有甲權利國人，又有乙權利國人，則其管轄之權，應屬於甲權利國，應屬於乙權利國，抑應屬於義務國，此時訴訟關係，至爲複雜，而又不可漫無一定標準；於是不得混合數方面關係，而依被告定其管轄標準。——此爲領事裁判權採取被告主義之原則。——若被告爲某國人，則以某國之官吏裁判之。此卽所謂複合的領事裁判權也。若該訴訟當事人均爲一權利國人，則其訴訟關係，至爲簡單，卽由該權利國領事裁判，所謂單純的領事裁判權是也。

三 領事裁判權之沿革

吾人欲詳究某種問題，對於某問題之歷史，必須明瞭透澈，而後乃可進而探其內容，作具體

之究研；本問題之歷史，均散見於各書中，苦無詳明條理之記載，故研究亦極困難。茲本個人搜集所得，參以己見，特分爲兩時代而敘述之：

(一) 屬人主義時代 往昔各國，嚴守閉關主義，本國人民既不允其他徙，同時亦禁止外國人之移居本國；故當時法律，僅行於本國領土，僅施於本國人民，無所謂領事裁判權也。邇後人口日繁，需供日少，不得不變閉關主義，而爲開放主義；由是國與國之交通日繁，人與人之交涉亦日衆，遇有發生爭端，恆苦無從告訴，各國人民，咸感不便；故在歐洲中世紀各國，皆互遣領事，各裁判其自國人民，是爲領事裁判制度之濫觴。惟彼時領事裁判權之觀念，與近今之觀念大異；其領事裁判權之設立，非出於行使裁判權國家之要求，而出於國家相互間之自願。蓋古代羅馬之國家觀念，土地爲輕，人民爲重，故其法律之適用，不以領土之範圍爲限界，而以人民所屬之國籍爲標準。凡係本國人民，無論在領土內，領土外，均適用自國之法律；對於非本國之人民，則仍適用其所

屬國之法律，而不以本國之法律支配之，蓋即所謂屬人主義時代，亦可謂法權觀念不嚴明時代，而如前述之雙務的領事裁判權，亦即倡行於此時也。

(二) 屬地主義時代 洎乎近世，各國文明程度，日益競進，法權觀念，亦日趨於嚴明，由是遂一變屬人主義，而為屬地主義；因而國家主權所行使之範圍，不以人民為標準，而以領土為標準。凡在其領土以內，不論為本國人，外國人，除治外法權所及者外，均須受其國法權之支配，從而領事裁判制度，亦次第湮滅，而如十五世紀英國領事在瑞典，瑞威，意大利諸國，以及意大利領事在荷蘭，倫敦各地所行使之裁判權，早已先後次第撤去。至十七世紀之初，領事裁判，殆已絕跡於西歐各國。惟於土耳其及其他東方諸國，則仍始終繼續存在耳。

查各國在土耳其獲有領事裁判權也，與後來之強迫訂定者異。當時土國發生此權之由來，非出於他國之要求，實由於土國自己之放棄；顧其何以自甘於放棄，實受古代賤外主義之影響；

埃及三角塔上訂明不許外國人用埃及法律，羅馬稱外國人爲盜賊，希臘鄙外國人爲野蠻，此種輕蔑仇視外人之思想，遂乃影響於土耳其；土耳其回教國也，其教中有所謂『科蘭法典』者，當日視爲教門中之一經典，非其類者，則目之爲異端邪說，凡歐西耶教國人之至其地者，以其爲異類，爲野蠻，不得沐回教之恩澤，故對於是等居留之外國人，不願適用自國之法律，遇有外人之訴訟事件，亦不願使自國之裁判所爲裁判；意謂自國文明完善之制度法律，惟適用於自國人民，非彼化外之人所能享受；因是各外國人之祖國，不得已派遣領事，各自管轄其人民，自行司理其裁判，此後遂直接訂諸條約，而首與土耳其締結此種條約者爲法蘭西，時正一千五百二十八年也。

爾後英於一五八〇年，亦與土締結此約，此外奧於一七一八年，普於一七六一年，俄於一七八三年，亦均先後與土締約，而取得領事裁判權，爲時既久，障礙滋多，始以自尊而賤外，終且侵及乎法權，何事自擾，引狼入室，履霜堅冰，由來已漸，後此雖恍然於前事之非，乃欲從事收回，然已大

錯鑄成，而莫可挽回矣。

土耳其外，法又於一七〇八年，設此權於波斯，英於一八一四年，亦與波訂此約，其他各國，遂亦相次設立；波斯而外，吾東方之日本，暹羅，高麗，中國，亦無不受他國領事裁判權之侵害；今日暹等國，均已先後撤銷，惟吾東西兩病夫國，依然遙相暉映，尙未脫離其羈絆，真所謂無獨有偶，良深浩歎者矣。請更進而詳述各國在中國領事裁判權發生之沿革：

我國法權問題，與外人有文書上協定者，雖始於前清康熙二十八年（一六八九年）之中俄尼布楚條約，然吾人觀於該約第四款規定：『兩國獵戶人等，毋許越界，如有一二小人，擅自越界捕獵偷盜者，卽行擒拏，送所在國官司準所犯輕重懲處……』可見該約精神，僅爲防止越界滋事者起見，拏交所屬國官司懲辦而已，當時中俄既未正式通商，且無有所謂領事，更無所謂裁判；故知各國在吾中國之有領事裁判權也，實肇始於一八四二年之中英江寧條約，一八四二年以