

二十世纪中华法学文丛 ⑥

华洋诉讼判决录

直隶高等审判厅 编

中国政法大学出版社

D920.5

.4508

179714

二十世纪中华法学文丛

华洋诉讼判决录

直隶高等审判厅书记室编辑

何勤华 点校



京电力大 00212811

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

华洋诉讼判例录/直隶高等审判厅书记室编;何勤华点校. —北京:中国政法大学出版社,1998

(二十世纪中华法学文丛)

ISBN 7-5620-1630-5

I. 华… II. 直… III. 诉讼-案例-中国-民国 IV. D920.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 01969 号

- 丛书编辑 丁小宣
责任编辑 丁小宣
出版发行 中国政法大学出版社
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号(100088)
电 话 62228801 或 62229803
经 销 全国各地新华书店
印 刷 国家统计局印刷厂
版 次 1997 年 12 月第 1 版
印 次 1997 年 12 月第 1 次印刷
开 本 850×1168 1/32
印 张 12.5 印张
字 数 280 千字
印 数 0,001-4,000 册
定 价 17.00 元

二十世纪中华法学文丛

总 序

二十世纪是中华文化经受空前巨大、深刻、剧烈变革的伟大世纪。在百年巨变的烈火中，包括法制文明在内的新的中华文明，如“火凤凰”一般获得新生。

大体上讲，二十世纪是中国法制现代化的世纪。这一个世纪的历程，不仅仅是移植新法、开启民智、会通中西的法制变革的历程，更是整个中华文明走出传统的困局、与世界接轨并获得新生的历程。百年曲折坎坷，百年是非成败、得失利弊，值此新旧世纪交替之际，亟待认真而深刻的反省。这一反省，不仅有助于当代中国法制建设的深入，亦有助于推进新世纪中国民主与法治社会的形成。这一反省，是一项跨世纪的伟大工程。作为这一工程的起始或基础，我们应全面系统地检视、总结二十世纪中华法学全部学术成就，并试图作初步点评。为此，我们特郑重推出“二十世纪中华法学文丛”。

1898年，光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”。中国法制现代化的事业于此开始萌动，但旋即夭折。

四年之后，在内外剧变的巨大压力下，这一事业再次启动。1902年，清廷命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，设修订法律馆，开始翻译欧美各国法律并拟订中国之刑律、民商律、诉讼律、审判编制法等新型法律。这一年，应视为中国法制现代化的正式开始。自此，中国法律传统开始发生脱胎换骨的变化：以五刑、十恶、八议、官当、刑讯、尊卑良贱有别、行政司法合一为主要特征且“民刑不分，诸法合体”的中国法律传统，在极短时间内仓促退出历史舞台，取而代之的是一个又一个令国人颇感生疏的新式法律体系和法律运作机制。不宁惟是，一套又一套从前被认为“大逆不道”、“不合国情”的法律观念——“民主”、“自由”、“平等”、“法治”、“契约自由”、“无罪推定”、“制约权力”、“权利神圣”等等，随着新型法律制度的推行一起被带给了人民，使人民的心灵深处渐渐发生革命。与此同时，近代意义上的中华法学，亦与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，渐至发达。出洋学习欧美日本法律成为学子之时尚，法政学堂如雨后春笋，法政期刊杂志百家争鸣，法学著译如火如荼，法学成为中国之“显学”。据不完全统计，仅本世纪上半叶，全国各出版机构出版发行的法律和法学著译及资料，多达6000余种，总印行数多达数百万册。本世纪下半期，“法律虚无主义”一度盛行，为患几近30余年，中国法律和法学一派凋零。70年代末以后，国人痛定思痛，重新觉醒，中国又回到法制现代化的正轨，法律和法学重新兴旺和昌盛，法学著译出版再次空前繁荣。据估计，1978年至今，我国法学著译资料的出版多达万种，总印数可能在千万册以上。这期间，不惟基本完成了前人未竟的法制和法学现代化事业，亦开始了向法制和法学更高的境界的迈进。

这一个世纪的法学著译和资料编纂，是中国法律现代化历

程的忠实记录，是中华法学界百年耕耘的结晶。从“全盘欧化”、“全盘苏化”的偏失到“中国特色”法制与法学的探索，百年上下求索留下的这份宝贵的学术遗产，值得我们珍惜；即使仅仅作为一部时代的病历，也值得我们借鉴和分析，以期发现和治疗我国法制现代化过程中的常见病症。不幸的是，这份学术遗产，特别是本世纪上半叶的法学著译资料，现在正面临着悄然毁灭的危险。由于印刷技术低下、纸质粗劣、馆藏条件落后，许多法学书籍破旧枯朽，不堪翻阅，有些甚至图文蚀褪无法辩读。加之种种人为的原因，那些汗牛充栋的法学资料长期尘封蛛网，很少有人记起，半个世纪的探索和成就竟被视若虚无。馆藏制度之限制又使借阅者困阻重重。人们常叹：《尚书》、《周易》乃至秦汉野史随处可得，几十年前的法学著译竟一书难求！此种文化“断裂”现象，实有碍于今日中国法律教育和研究事业之正常进行，亦有损于中国法律现代化事业之发达。以上诸端，不仅本世纪上半期的书籍如是，本世纪下半期的一些作品亦已经或很快将面临同样的命运。有感于此，我们遂有整理本世纪中华法学遗产之愿望及筹划，不意与中国政法大学出版社之设想不谋而合，是以有“二十世纪中华法学文丛”之选印。

本“文丛”选印的书籍或选编的论文，纵贯二十世纪始终。凡能代表本世纪不同时期法律学术水平、法制特色，有较大影响且为当今中国法学教育研究所需要者，均在选印之列。即使是 50 至 70 年代间特定背景下的法律和法学作品，只要有历史文献价值，亦可收入。在选印的顺序上，大致由远及近，优先选印上半个世纪的著译资料。目前选印编辑的重点是本世纪前半期作品。本世纪后半期的法学成就，拟在以后条件成熟时再行整理。选本范围将不局限于内地学者的作品，还将涉及

50年代以后台湾、香港地区和海外华人学者的法学作品，因为他们的成就也是二十世纪中华法学不可忽视的一部分。除曾正式出版的单本著译外，还将汇聚若干法学家的个人文集，或重新编辑本世纪各个不同时期的法规、案例及习惯调查资料。不过，凡近20年间已为各出版机构再版的法学著作、译作，原则上不再选印。

为了保证选本的权威性、准确性，我们特聘请了6位本世纪上半叶即涉足法学或司法工作的前辈学者出任顾问。老先生们不顾古稀耄耋之年，亲自批点方案、确定书目、选择版本，并以口头或书面的方式提出了许多宝贵的意见。幸赖于此，我们的计划才得以顺利进行。

本“文丛”之选印，旨在集二十世纪中华法学之大成。为体现历史真实，我们将恪守“尊重原作”的原则，不作内容上的任何更动。即使有个别观点与今日不符，亦予以保留。作为不同时期的特殊历史记录，保持原貌更有利于比较和借鉴。为了使读者对每本书的作者及该书的学术地位等有一个必要的背景了解，我们特约请法学界一些学者为各书撰写关于其人其书的专文，置于书前。除此之外，我们所做的纯粹是一些技术性工作，如纠正原作的排印错误，注明原书所引事实、数据、名称之错误等等。为方便起见，可能将同一法学家的数个单行著作合而为一，也可能将原合印在一起的不同著作分开重印，还可能将当时或今日学人对其书或其人的有关评论或有关的图表、法规资料选附于书后。总之，尽可能使其全面、完整。

本“文丛”的选编校勘，是一项看似简单实则复杂艰难的工作，需要相当的学养和责任心。我们虽兢兢业业，如临深履薄，但仍难免疏漏。恳请各界朋友批评指正。除此之外，还期待学界朋友推荐符合本“文丛”宗旨的法学著译资料，与我们

共同完成这一跨世纪工程。

谨以本“文丛”献给中国法制现代化事业，献给中国民主法治的新世纪！

二十世纪中华法学文丛

编委会 谨识

1997年7月于北京

二十世纪中华法学文丛

凡 例

一、本文丛系有选择地整理二十世纪的法学经典文献，不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等等。

三、原书繁体字一律改为简体。个别若作改动会有损原意之，则予以保留。另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，一律代之以新式标点符号。

五、原书无段落划分者，适当划分段落。

六、原书所用专有名称、专门术语（特别是外国人名、地名、书名之译名及学科名称）今日有更通用统一提法者，酌加改动或注明。

七、原书引用之事实、数字、书目、名称（包括人名、地名）及其他材料确有错误者，酌加改动，并加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、个别特别重要的著译，酌于书后附上新编之名词索引。

十、原书某些附录确无保留必要者，不再编入，但加注说明。

点校说明

一、本书点校所依据之版本，系 1919 年（中华民国八年）由直隶高等审判厅书记室编辑的竖排铅印本（北洋印刷局刊印）。

二、原书无标点，基本上不分段，由点校者标点、分段。

三、本书原用的繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。如“疋”改为“匹”，“彊”改为“乃”等。

四、本书原用译名，现有新译者，全部改为新译。如“义租界”改为“意租界”（即“意大利租界”），“和蘭”改为“荷兰”等。但外国人译名均未改，一则本书涉及的外国人名，均未附西文，无法重译；二是这些人均是普通商人，无法查找其背景资料。

五、书中方括号“[]”内的字，均为点校者所加，意欲在忠实、尊重原书的同时，纠正或补充某些字、词的用法，如“邀[要]求”（第 117 页）、“讼费照章[由]理曲之控告人负担……”（第 42 页）等。

六、本书中有些字的用法，虽然现在已很少看到，但该字的本义中有此用法，故点校时未加更改，只是用“*”号标出，给予解释。如“第”（“但”、“只”）、“要”（“应该”）、“渠”（“他”）等。

七、本书原为竖排本，改为现在的横排本时，“右列”、“如左”等字，也相应地改为“上列”、“如下”等。但原书中

控诉人或被控诉人下的“右代理人”，一律改为“代理人”，因为它紧跟在控诉人或被控诉人之后，去掉“右”字，也不会产生歧义。

八、本书点校时，将原书的目录作了改进。本书由三个部分组成：民事判决书、民事决定书和刑事判决书。但原书将目录分散在书内三个地方，查阅起来十分不便。故点校时将后面民事决定书和刑事判决书的目录提前，放在民事判决书的目录之后，并编上号码。这样，读者就可以较方便地查阅到每个案例。

九、本书的页码原来是不连贯的，即民事判决书、民事决定书和刑事判决书三个部分各有自己的页码。点校时则将页码全部连贯起来排版。

本书的点校，得到了上海社会科学院图书馆，以及华东政法学院殷啸虎君、中国政法大学出版社丁小宣君、上海农学院丁建顺君的大力支持。华东政法学院法律古籍整理研究所所长张伯元副教授拨冗审阅了点校稿，提出了一些很有价值的意见。在此，一并表示点校者的诚挚的谢意。

何勤华

1997年6月20日

前 言

在距今近九十年的清末民初，当中国人与外国人之间发生民刑事纠纷时，法院是如何处理的？其依据的原则是什么？当时的中国人包括在华的外国人对这种诉讼活动是一种什么态度？等等。这本《华洋诉讼判决录》对此作了很好的回答。它用一份份真实的判决书，向我们显示了一幅当时中国人与外国人打官司的生动图景，为我们了解近代中国在华洋诉讼活动中法律运行乃至整个司法制度运作提供了珍贵的第一手资料。

一

《华洋诉讼判决录》为我们了解领事裁判权的运作以及存废提供了非常重要的实际证据，并补充了文献资料的不足。

据史籍记载，领事裁判权首次出现于1843年10月英国政府强迫中国政府签订的《中英五口通商章程》之中。该章程第13款规定：“凡英人控诉华人时，应先赴领事处陈述。领事于调查所诉事实后，当尽力调解使不成讼。如华人控诉英人时，领事均应一体设法解劝，若不幸其争端为领事不能劝解者，领事应移请华官共同审讯明白，秉公定断，免滋诉端。至英人如何科罪，由英人议定章程法律发给领事照办。华民如何科罪，

应以中国法论之。”^{〔1〕}紧随英国之后，美国、法国、瑞典、挪威、俄国、德国、葡萄牙、丹麦、荷兰、西班牙、比利时、意大利、奥地利、日本、秘鲁、巴西、墨西哥等 15 个国家也在中国取得了领事裁判权。^{〔2〕}

按照英、美、法以及瑞典、挪威与中国订立的不平等条约，当时领事裁判权的主要内容为：（一）华洋混合之民事案件，由中外官员各自调处；如调处不成，则由中外官员会同讯断。（二）华洋混合之刑事案件，中国人由中国地方官按中国法律审断，外国人由各本国领事按其本国法律审断。（三）纯粹外人案件，或外人混合案件，中国官员均不得过问。^{〔3〕}

由于在领事裁判权之下，中国的主权受到了严重侵害，因此，自领事裁判权产生之日起，就遭到了中国人民的强烈反对。1906 年由沈家本（1840～1913）主持的清末的法律改革运动，1911 年爆发的辛亥革命，1912 年中华民国的建立，以及中国人民持续不断的反抗帝国主义的斗争，对领事裁判权制度都给予了沉重的打击。在此前后，迫于人民的压力，当时的中国政府也开始了废除领事裁判权的种种努力。

1902 年《中英马凯条约》第 12 款提出了一俟中国法制完备，英国即撤消在中国的治外法权（即领事裁判权）的主张。1903 年的《中美商约》、《中日商约》，1904 年的《中葡条约》，1908 年的《中国瑞典条约》，也都有此规定。而 1909 年《中墨条约》到期后，并未续订，故事实上墨西哥已从 1909 年起

〔1〕 引自孙晓楼、赵颐年编著：《领事裁判权问题》（下），商务印书馆 1936 年版，第 166 页。

〔2〕 吴昆吾著：《不平等条约概论》，商务印书馆 1933 年版，第 9～13 页。

〔3〕 前引吴昆吾书，第 10～11 页。

放弃了在中国的领事裁判权。1917年,中国又废除了德国、奥匈帝国在中国的领事裁判权。随后,在20年代,又相继有俄国、葡萄牙、丹麦等一批国家撤消了在华的领事裁判权。^{〔1〕}因此,虽然在形式上,各列强在华的领事裁判权是在1943年撤消的,^{〔2〕}但在实际生活中,领事裁判权在清末民初已开始动摇。而为此提供第一手资料的,就是《华洋诉讼判决录》。

从《华洋诉讼判决录》提供的材料来看,该书收录的案件,起自民国3年(1914年),终止于民国8年(1919年)。从时间上看,刚好是中国政府和人民为废除领事裁判权交涉斗争的时期。但从里面的案件来看,当时的领事裁判权与19世纪下半叶的已有诸多不同。

在19世纪60、70年代发生的一些案件,如《通商条约章程成案汇编》登载的“华商欠洋债以入官屋契作抵,查参疏忽地方官”(同治11年,即1872年)、^{〔3〕}“英人枪毙华民拟绞决”(同治8年,即1869年)^{〔4〕}等案件来看,外国领事均直接参与审理。而在《华洋诉讼判决录》中,无论是民事,还是刑事案件,凡是洋人告华人的案件(也有一些是华人告洋人以及洋人告洋人^{〔5〕}),领事都已不参与直接的审理,而是由当事

〔1〕 前引吴昆吾书,第17~23页。

〔2〕 见张国福著:《中华民国法制简史》,北京大学出版社1986年版,第51~52页。当然,整体的事实上的废除,则是1949年中华人民共和国成立以后的事了。

〔3〕 见《通商条约章程成案汇编》卷二十七,页六。

〔4〕 同上卷二十六,页九。

〔5〕 前者有本书第45份民事判决书:“范树仁诉德商禅臣洋行”。按照文献上记载,中国废除对德国的领事裁判权是在1917年(民国6年),但从此案看,当时才1916年。后者有第41份民事判决书:“奥人阿克第与法人麦兰等诉。”

人请求领事署谕请设在各省的交涉公署函请中国政府地方审判厅讯追审理，或者干脆由当事人直接向地方审判厅起诉。在《华洋诉讼判决录》中，由领事参与或指导诉讼的案件一个也没有，都是由中国法院的法官独立自主地审理案件、作出判决的。这说明，领事裁判权虽然在文献记录中迟至 40 年代才被废除，然而事实上在清末民初已经受到抵制。至少因涉及案件的种类以及性质的不同，其贯彻的程度已大为减轻，适用的范围已大为缩小。

二

《华洋诉讼判决录》为我们了解清末民初司法制度的实际运作提供了第一手的素材。

根据史籍的记载，清代的司法制度，是由三司，即刑部、大理寺和都察院管理诉讼。到清末，这种体制得以改变。1906 年，清政府将刑部改为法部，为司法行政机关；将大理寺改为大理院，并在地方设立了审判衙门，专司审判事务。^{〔1〕}

1907 年和 1910 年，清政府分别颁布了《各级审判厅试办章程》和《法院编制法》两个法律。根据这两个法律的规定，凡审判案件，分刑事和民事两项。前者指因诉讼而审定有否犯罪的案件；后者则是通过诉讼来审定其理之曲直的案件。同时，这两个法律又规定，在审级制度上实行四级三审制，即凡民事、刑事案件，向初级审判厅起诉者，经该厅判决后，如有不服，准赴地方审判厅控诉。判决后，如再不服，准赴高等审判厅上告。高等审判厅判决，即为终审。凡民事、刑事案件，

〔1〕 前引张国福书，第 52 页。

向地方审判厅起诉者，经该厅判决后，如有不服，准赴高等审判厅控诉。判决后，如再不服，准赴大理院上告。大理院判决，即为终审。但高等审判厅有权审判“不属大理院之宗室觉罗第一审案件，”大理院有依法审理特别权限之案件。此外，这两个法律还规定，在审判制度上采用资产阶级的辩护制度、陪审制度、回避制度、公开审判原则以及第二、第三审判决的合议制度，并建立了由大理院执行的“复判”制度等。^{〔1〕}

中华民国建立以后，南京临时政府和北洋政府都曾发布命令，明确宣布保留和沿用清末的现行法律（此点后面将作进一步论述）。那么，南京临时政府和北洋政府的这种命令是否得到了贯彻？即清末民初中国的司法制度究竟是一种什么形态？《华洋诉讼判决录》为此提供了第一手的资料。

从该判决录中，我们可以看到，当时法院的运作，实际与上述《各级审判厅试办章程》和《法院编制法》的规定基本上是一致的。同时，北洋政府在清末《法院编制法》的基础上，于1913年9月公布《修正各级审判厅试行章程》，1914年4月公布《地方审判厅刑事简易庭暂行规则》，1914年4月5日公布《县知事兼理司法事务暂行条例》等，^{〔2〕}而这些法律规定的诉讼制度和程序也完全得以贯彻。如由于华洋诉讼的特殊性，故这些案件的第一审法院，都是地方（如天津县、万全县等）审判厅。当事人如不服其判决，就上诉至第二审法院即直隶高等审判厅。当事人如再不服，就可以上告大理院。大理院或亲自作出判决，或驳回上告让直隶高等审判厅重新审理。大理院的判决是终审。

〔1〕 前引张国福书，第52～53页。

〔2〕 张晋藩主编：《中国法律史》，法律出版社1995年版，第550页。

除审判机关外，还于各该级审判厅官署内设置总检察厅、高等检察厅、地方检察厅、初级检察厅。由检察长、检察官组成，独立执行检察职权。在每个刑事案件的审理中，都由检察官莅庭执行检察官职务。^{〔1〕}

当然，从《华洋诉讼判决录》中，我们还得知，直隶高等法院在受理案件时，在程序上，除适用上述清政府和北洋政府的各种诉讼法律、法规之外，还适用民国3年至8年这一段时间内大理院、司法部发布的一些司法解释、命令和判例。^{〔2〕}

三

《华洋诉讼判决录》为我们了解清末民初我国法院适用的法律渊源提供了重要线索。

从该判决录来看，当时在处理中国人与外国人之间的民刑事纠纷时，适用的原则是很丰富的。简而言之，当时适用的法律渊源大体有如下几种：

法律 在清末的立法改革中，沈家本等曾制定了《公司律》（1903年12月）、《破产律》（1906年4月）、《清现行刑律》（1910年5月）、《清新刑律》（1910年12月），以及前述《各级审判厅试办章程》和《法院编制法》等。

1912年1月1日成立的中华民国南京临时政府，仍继续援用清末的法律。4月3日，参议院经二读会决定（省去三读

〔1〕 参阅本书第三部分，即刑事判决书部分。

〔2〕 如在《李陶孙与美商经理崔炳臣等因货款纠葛一案判决书》中，直隶高等审判厅民三庭就宣称：“本案系查照司法部音电，本年五月三十一日以前未结之案，以单独制行之，合并声明。”