

“上海高校服务国家重大战略出版工程”项目

法治中国与世界 / 何勤华 主编

# 上海租界与租界法权

姚远 著

 上海三联书店

“上海高校服务国家重大战略出版工程”项目

法治中国与世界 / 何勤华 主编



# 上海租界与租界法权

姚远 著



 上海三联书店

## 图书在版编目(CIP)数据

上海租界与租界法权/姚远著. —上海:上海三联书店,2016.6  
ISBN 978-7-5426-5629-2

I. ①上… II. ①姚… III. ①租界—地方法规—法制史—研究—上海市—清后期—民国 IV. ①D927.512

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 138446 号

## 上海租界与租界法权

著 者 / 姚 远

责任编辑 / 杜 鹃

特约编辑 / 王笑红

装帧设计 / 汪要军

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路4855号2座10楼

网 址 / [www.sjpc1932.com](http://www.sjpc1932.com)

邮购电话 / 021-22895557

印 刷 / 上海叶大印务发展有限公司

版 次 / 2016年6月第1版

印 次 / 2016年6月第1次印刷

开 本 / 640×960 1/16

字 数 / 320千字

印 张 / 21

书 号 / ISBN 978-7-5426-5629-2/D·330

定 价 / 67.00元

敬启读者,如发现本书有印装质量问题,请与印刷厂联系 021-66019858

本书受：

国家重点学科法律史学科资助项目（030102）

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院资助项目（SJ0709）

的大力支持，在此一并致谢！

## “法治中国与世界”总序

我们正在见证中华民族的伟大复兴。在这恢宏的历史画卷中，充满着对于未来中国理想图景的想象与追求。这其中，既有富强、民主、文明的宏大理想，也有幸福、美丽、平安的具体目标。而在今天，“法治”也同样成为这幅理想图景的底色。与富强中国、美丽中国、平安中国一道，“法治中国”已成为法律人与全体人民的共同理想，成为数代中国人都将为之不断奋斗的目标。这无疑法律人的幸运，也是这个曾经历屈辱痛苦的古老民族的福祉。

法治中国是全方位的。它不仅包括法治国家、还包括法治政党、法治政府和法治社会；它不仅建设国家法治，还要建设地方法治、行业法治；它不仅政治层面的法治，也是经济、社会、文化、生态多层次的法治；它不仅注重法治的制度，还注重法治的文化，弘扬法治精神，孕育法治文化；它不仅是一国之内的法治，同时也面向整个世界，推动国际关系与全球治理的法治化，不断提升中国在国际法治和全球治理中的话语权和影响力。

也因此，法治中国与法治世界从来密不可分。法治中国不仅是依法治国的升级版，也是中外法治文明的现代版。法治中国的建设，既要汲取中华法律文化的精华，也要从中国主体性出发，借鉴一切国外法治的有益经验。法治中国不能是闭门造车，而必须放眼全球，发掘东西方法治文明的积极成果，探究吸收与移植域外法治经验的方法与路径。法治中国也

不能是孤芳自赏,而必须主动走向世界,积极参与到世界法治秩序的构建之中,推动整个人类法治文明的现代化。

基于以上理由,我们将这套丛书命名为“法治中国与世界”。这套丛书诞生于法治的“中国时刻”,这是一个伟大的时刻,也是具有世界历史意义的时刻。我们站在这一时刻,回顾历史,遥望未来;解读法治文明的历史脉络,探寻法治发展的共同规律。我们从法治出发,重新认识中国文明的意义与价值,深入体察世界文明的复杂与多样。我们以法治为基点,重新审视中国与世界的关系,思考中国在世界文明体系中的角色与贡献。

这套丛书的缘起是“上海高校服务国家重大战略出版工程”项目的申报,也同样建立在我校法律史学科与上海三联书店之间长期紧密合作的基础之上。在已有的以译著为主的“法政文丛”的基础上,我们再次推出这套以学术专著为主体的新丛书,共同打造高质量、高品位的学术平台。从现有的选题来看,这套丛书真正做到了立足中国、放眼世界:既有对中国传统的回顾,也有对西方故事的解读;既有对历史的体察,也有对现实的关照。但涓涓细流终汇大海,它们共同的宗旨都落脚于法治中国的构建,落实于法治理想的实现。

本丛书的出版,得到上海市教委、上海市新闻出版局专项出版资金的资助,也得到上海三联书店的领导和诸位编辑的热情支持。学术乃天下之公器,学术出版更是天下的善业,我们希望这样的支持与合作越来越多。

何勤华

于华东政法大学  
法律文明史研究院  
2016年4月18日



## 目 录

C O N T E N T S

### 上 编

- 第一部分 租界之根：领事裁判权 / 3
- 一、或可避免之领判权条款 / 3
  - 二、领事裁判权与清末社会的相互作用 / 16
- 第二部分 上海租界之治 / 23
- 一、上海公共租界的设立 / 23
  - 二、租界的宪章——《土地章程》 / 33

### 中 编

- 第一部分 租界司法的初试水 / 41
- 一、1864—1869年：从洋泾浜北首理事衙门到会审公廨 / 41
  - 二、1869—1911年前的上海会审公廨 / 58
  - 三、1911年之前会审公廨的设置 / 65
  - 四、1911年之前会审公廨的职权 / 67
  - 五、《洋泾浜设官会审章程》及修改 / 73

- 第二部分 租界司法权的蔓延 / 83**
- 一、1911年后会审公廨的疯狂扩张 / 83
  - 二、上海临时法院的设立背景 / 89
  - 三、上海临时法院的职能权限 / 95
  - 四、上海临时法院设立之深层原因与影响 / 107
- 第三部分 租界司法权的艰难回收之路 / 111**
- 一、上海特区法院 / 111
  - 二、日伪政权下的司法权 / 126
- 第四部分 特区法院的机构设置及人员任用 / 131**
- 一、上海公共租界特区法院之机构设置 / 131
  - 二、上海公共租界特区法院之人员任用 / 136
  - 三、上海公共租界特区法院的特点 / 143
- 第五部分 上海公共租界特区法院的检察制度 / 147**
- 一、检察制度的建立 / 147
  - 二、与检察制度相关之法律法规 / 149
  - 三、上海公共租界特区法院的检察制度 / 152

## 下 编

- 第一部分 上海临时法院法权案例评析 / 163**
- 一、荷兰领事范登堡越观审案 / 163
  - 二、卢兴原免职案 / 166
  - 三、民事讼费争端 / 172
  - 四、其他涉及法权之案件 / 174



## 第二部分 上海公共租界特区法院的法权之争 / 175

### 第一节 上海公共租界特区法院法权之争概说 / 176

一、上海公共租界特区法院法权争夺的过程 / 176

二、上海公共租界特区法院法权争夺的焦点 / 179

### 第二节 检察权争端 / 183

一、周楚衍案 / 184

二、周更生案 / 186

### 第三节 法权典型案例评析(上) / 189

一、牛兰(Naulan)案 / 190

二、陈荣喜和邓演达移提案件 / 196

### 第四节 法权典型案例评析(下) / 202

一、工部局退回传票案情 / 202

二、案情分析 / 204

## 第三部分 租界司法的近代转型 / 211

### 附录：上海租界相关约章汇编

五口通商附粘善后条款 / 216

上海租地章程 / 222

上海英法租界租地章程 / 227

附一：上海华民住居租界内条例 / 229

附二：发租洋泾浜地基条款 / 229

上海海关扣留案件条款 / 231

上海洋泾浜设官会审章程 / 233

上海洋泾浜北首租界章程 / 235

附：后附规例 / 242

上海新定虹口租界章程 / 252
附：租界界址 / 253
增订上海洋泾浜北首租界章程：增订后附规例 / 255
附：增订后附规例 / 264
保护上海城厢内外章程 / 273
上海租界权限章程 / 275
续增上海洋泾浜设官会审章程 / 276
附：公共租界会审公廨华务民事案件办法 / 277
公共租界工部局越界拘人办法 / 279
上海法租界推广条款 / 280
收回上海会审公廨暂行章程 / 282
换文： / 284
来往函 / 286
附：联合法律委员会华籍委员报告书 / 289
关于上海公共租界内上海法院之协定 / 294
附件 / 297
关于上海法租界内设置中国法院协定 / 301
附件 / 303
关于上海公共租界中国法院协定延期之换文 / 306
关于上海法租界内设置中国法院之协定延长有效期间之换文 / 308
关于取消美国在华治外法权及处理有关问题之条约 / 310
换文 / 313
关于法国放弃在华治外法权及其有关特权条约 / 317

## 参考文献 / 323

## 后记 / 329

## 上 编

---



## 第一部分 租界之根：领事裁判权

近代中国的司法主权受领事裁判权影响至深。领事裁判权早在 15 世纪时期就已经出现，土耳其等国家都曾经在被侵占期间，受到领事裁判权的侵扰。但领事裁判权在中国的发展却走上了和其他国家所完全不同的路线。

### 一、或可避免之领判权条款

#### (一) 领判权之提出

据史料记载，“领事裁判权”一词在中国官方文献中可能首次出现于 1843 年 10 月 8 日。在《中英五口通商章程》第 13 款中，“凡英人控诉华人时，应先赴领事处陈述。领事于调查所述事实后，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解劝者，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。”

从单一条约分析，似乎领事裁判权是在鸦片战争后，在中英双方的谈判桌上而生。事实上在鸦片战争前几年，英国政府已经迫不及待的要在 中国建立领事裁判权制度。1833 年，随着东印度公司对华贸易垄断权被取消，英国议会 8 月通过了“整理中国及印度商务案”，其中第 6 款以中国

法律“枉屈难堪”为由，公然提出，英驻华商务监督（即领事）在中国广州或是附近，“得设立具有刑事及海军裁判权法庭一所，以审理英国人民在中国领土口岸海港及在中国海岸三十英里内之公海所犯之案件。”〔1〕接着，英国政府未与中国政府协商，直接发布枢密院令，擅自宣布法庭设立的地点“为广州或在广州的任何一只英国船舰上”。〔2〕命令下达后，英国政府顾虑条件不成熟，未敢贸然行动，随着形势的变化，英国政府的态度也逐渐强硬。至1838年，英国外交大臣巴麦尊再次向英国下院提出在中国设立“一所或数所”英国法庭的议案，这项议案中涉及的裁判权远远超过1833年法案，包括了“刑事海事民事”等等。次年1月，商务监督义律就英鸦片商人的处境，向英外交大臣巴麦尊表示誓用英国法律来保护他们，同年7月发生了华民林维喜被英水手打死的事件，义律于停泊于香港海面的英船上，按照英国律令审理。此举使得本因鸦片问题而紧张的中英关系加剧恶化。

鸦片战争爆发后，领事裁判权并未列入英国政府对华的首要目标，仅作为1842年英政府对华条约草案的补充方案。英政府争取的重心在于割让中国领土，这也是英国发动对华战争的首要目标。而对于打开大门后方有实际意义的领事裁判权等，英政府在计划中分阶段徐图之。这种分阶段蚕食的政策并未在《南京条约》签订的过程中得到实现，事实上，从鸦片战争爆发到《南京条约》的签订，中英之间进行了多次谈判，其中三次谈判非常重要：第一次1840年的白河交涉中，并未涉及领事裁判权的问题；第二次广东交涉中领事裁判权问题正式被提及；而到了1842年第三次江宁交涉的过程中，领事裁判权既未见于英方提出的条约草案，也没有被讨论，因此本不应载于中英《南京条约》。

出于策略，英国侵略者推迟了领事裁判权这一重要条款的提出，但是在英

---

〔1〕梁敬铨：《在华领事裁判权论》，商务印书馆民国19年版，第10页。

〔2〕马士：《中华帝国对外关系史》第1卷，上海书店出版社2000年版，第136页。

方暂时放弃的情况下,中国的涉外司法权问题却由清朝官员率先提出主动出让。1842年9月1日,也就是《南京条约》签订后的第三天,钦差大臣耆英、伊里布,两江总督牛鉴联名向英国璞鼎查发布照会,希望就《南京条约》中未尽事项继续交涉12项内容。这些内容大部分是遵照道光皇帝防止英军重燃战火的指令而来。<sup>〔1〕</sup>此意图本为中方有利之举,但在其中的第8条专讲私法问题,谓“此后,英国商民如有与内地民人交涉事件,应明定章程,英商由英国办理,内民由内地惩办。”在照会后,耆英等人还单附一段解释:“曲在内地商民,由地方官究治;曲在英人,由领事官究治。”<sup>〔2〕</sup>耆英等人的此段表示利害关系实在重大!

在这段解释中,首先将中国的司法主权进行了肢解,将涉外审判权从整体司法权中割裂出来;而涉外司法权中英人在华的审判权在此段解释中被主动让渡给英国人;这种让渡明确指向领事官,与领事裁判权的内容暗合。对于此举措,有学者认为,这是“中国近代史上最要命的外交文件”<sup>〔3〕</sup>。

耆英的这个建议令英方喜出望外,借此机会加以利用。9月5日,璞鼎查复照:第一,完全同意英方接管在华英人的司法审判权;第二,中英混合案件由中国地方官和英国管事官“会同查办”。<sup>〔4〕</sup>第三,遇有重案,英人交其本国总管审判,华民交内地大官究惩。第四,香港司法问题原则是,英人和定居香港的华人由英方管辖,暂住港岛的华民和往来香港的华

〔1〕郭卫东,《“江南善后章程”及相关问题》,《历史研究》1995年第1期。

〔2〕佐佐木正哉:《鸦片战争研究》资料篇,东京大学出版社1964年版,第218—219页。笔者另按:据J. Y. Wong对鸦片时期对外交文件的提要介绍,甚至在9月1日照会发布的前一天,即1842年8月31日中方就向英方提出一项建议,由设在五口的英国领事约束在华英人的行为,如英人违法,由领事惩罚,华人由中国人自处。该次建议未见中文原件,在此谨慎存案备查。见J. Y. Wong, *Anglo-Chinese Relations 1839 - 1860, A Calendar of Chinese Documents in the British Foreign office Records*, Oxford University, 1983, p. 69.

〔3〕茅海建:《天朝的崩溃》,生活·读书·新知三联书店1995年版,第492页。

〔4〕以往认为会审制度是在1858年的《天津条约》中首次提出,但由这些史料中分析,早在1842年,中英之间就已经谈到了会审问题。

商仍归中国管辖。<sup>〔1〕</sup>

由此,原本似乎可以避免或推迟的领事裁判权问题,最终落入纸面,而成就了近代中国在司法独立性的缺失,在面对国际法的探讨上,在对外问题上,在法制变革的动因上最早之渊源。

## (二) 领事裁判权之横向扩张

根据上述过程,领事裁判权并非于 1843 年的中英《五口通商章程》中确立,而实实在在的在 1842 年 9 月的《江南善后章程》中确立。1843 年 1 月,英国女王维多利亚一世下令,在香港设立刑事和海事法院,管辖范围包括香港,连带负责审理中国大陆及沿海 100 英里内英国臣民的刑事案件。这一法院的设立,为领事裁判权的实施提供了必备条件。

《五口通商章程》中,对领事裁判权规定的则更加详细更加具体。“英人华民交涉词讼一款,凡英商禀告华民者,必先赴管事官处投禀,候管事官查察准是谁非,勉力劝息,使不成讼。间有华民赴英官处控告英人者,管事官均应听诉,一例劝息,免致小事酿成大案。其英商欲投禀大宪,均应由管事投递,禀内倘有不合之语,管事官即驳斥另换,不为代递。倘遇有交涉词讼,管事官不能劝息,又不能将就,即移请华官公同查明其事,既得实情,即为秉公定断,免滋讼端。其英人如何科罪,由英国议定章程、法律发给管事官照办。华民如何科罪,应治以中国之法。均应照前在江南原定善后条款办理。”<sup>〔2〕</sup>在此章程的最后一句话则明白的揭示了《五口通商章程》与《江南善后章程》之间的关系。这两个章程在基本精神上差别不大,但《五口通商章程》比《江南善后章程》有所扩张,这种扩张主要表现在:一、英国领事在听讼和平息讼争的问题上,不仅仅局限于英人控华人

〔1〕 参见中国第一历史档案馆编:《鸦片战争档案史料》第 6 册,天津古籍出版社 1992 年版,第 289—291 页,第 304—316 页。

〔2〕 王铁崖:《中外旧约章汇编》(第二册),生活·读书·新知三联书店 1958 年版,第 42 页。



案,还涉及部分华人控英人案件。在此问题上,由于此时清律尚未修订,民事刑事诉讼还没有区分,英方的此种表述为未来民刑事案件区分后,英领事包揽所有涉及英人的民刑事案件奠定了基础。二、英领事有了代递讼状权,但是否可以代递,英领事有决策权。三、赋予了英领事与中国官员“公同”查案定案权。由此,中英《五口通商章程》相对照于一年前的《江南善后章程》在案件适用范围上有了一定的扩张。1844年4月,英政府又颁布枢密院令,飭令英驻华领事实施领事裁判权。这样,英国率先在华建立这一特权。

然而时隔一年,中国的司法主权在横向上有了更多的沦丧。美国于1844年7月3日,法国于1844年10月24日分别与清政府签订了《望厦条约》、《黄埔条约》。美、法也由此获得了领事裁判权,并在中英条约的领事裁判权的基础上加以扩大。《望厦条约》的第21、24、25条对领事裁判权做了更明确更具体的规定。中英条款在民事诉讼上区分不清,概念含混。《望厦条约》不仅民刑分明,而且规定,美国人与“别国贸易之人”争讼,“应听两造查照各本国所立条约办理,中国官员均不得过问。”<sup>[1]</sup>此外,在中美望厦《五口贸易章程》中尽管表面上规定了“遇有交涉事件,或公文往来,或会晤面商,务须两得其平”(第4款),但后文又附加规定取消了中国地方官对美国人犯的捉拿权。可以说,通过《望厦条约》对领事裁判权的规定,极大扩展了领事裁判权的内涵,使中英条约中所涉及的领事裁判权初具雏形,《望厦条约》的规定是领事裁判权在中国成型的一个重要环节。

此后,1851年8月6日清政府与俄国签订了《中俄伊宁条约》。随着第二次鸦片战争的失败,清政府又陆续被迫签订了《中俄天津条约》(1858年6月13日)、《中美天津条约》(1858年6月18日)、《中英天津条约》(1858年6月18日)和《中法天津条约》(1858年6月27日)。1874年开

---

[1] 马士:《中华帝国对外关系史》第一卷,上海书店出版社2000年版,第134页。