

LING SHI FA LUN

丘日庆 主编

王玉洁 副主编

领事法论



上海社会科学院出版社

前 言

早在1978年，邓小平同志在谈到为了保障人民民主，必须加强法制建设时，就同时指出“我们还要大力加强对国际法的研究”（《邓小平文选》第2卷，第14页）。

现在我国正在加快步伐，进行改革开放，外国人来中国或中国人去外国从事投资、贸易、通商、航海、航空、旅游等活动将会越来越多，从而遇到依赖或通过领事打交道的的事情也将更频繁地发生。

但是，对于领事官与外交官的职务和他们的特权与豁免等问题，人们是不太清楚的。我们可以不时地在报刊文章上见到外国驻中国某城市的领事官被称为外交官，有的甚至称为“使节”，这其实是不正确的。这不仅混淆了领事官与外交官之间的职务区别，而且将领事官可以享受到的领事特权与豁免，提高到外交特权与豁免的程度，这也是不正确的。因此，我们必须对国际法的另一个新的分支——领事法进行研究。

领事所享受的领事特权与豁免，与外交官所享受的特权与豁免不同。后者是高于前者的。这无论从国际法上来看，还是从国内法上来看，都是如此。就是从1963年《维也纳领事关系公约》和1961年《维也纳外交关系公约》，以及《中华人民共和国领事特权与豁免条例》（1990年）和《中华人

民共和国外交特权与豁免条例》(1986年)相比较来看,也是这样的。

总的说来,外交特权与豁免是高于领事特权与豁免的,但这并没有“贬低”领事官之意。领事官与外交官享受的特权与豁免之所以不同,主要是由于他们分工不同,是为了有利于他们执行各自的职务。

在中国,驻外最高级的外交官——大使,是由中华人民共和国主席任免;领事最高级——总领事,则是由国务院任免。

对于恪尽职责,能维护国家主权,有利于国家和保护侨民的领事官,人们是会对其尊敬和怀念的。清代爱国诗人黄遵宪(1847~1905年)曾于1882年调任美国旧金山总领事。其时美国正掀起排华恶浪,旅美华工、华侨遭到种族主义分子袭击、殴打、迫害,黄遵宪据法据理交涉,华侨对此无不称赞,被誉为中国历来驻美的官员中“唯一能做保护华侨工作的人”。1891年,黄遵宪又出任新加坡总领事,到任后即深入调查了解华侨的疾苦和要求,向清政府建议兴利除弊,深受华侨赞许(参看《客家名人录》,花城出版社1992年版,第427~428页)。这是领事官的典范。

保护(本国)侨民既是一国的权利,同时又是一国的义务。但必须指出,从国际法的角度来看,它是国际权利,是国际法上的权利;而从国内法的角度来看,它则是义务,但这是一种国内义务,是国内法上的义务。例如《中华人民共和国宪法》第50条规定:“中华人民共和国保护华侨的正当权利和利益。”同时也应指出,保护侨民在过去很长时间里是指外交保护(diplomatic protection),现在既指外交

保护，又指领事保护（consular protection），而更多、更主要地是指领事保护。

1961年《维也纳外交关系公约》第3条规定：“除其他事项外，使馆的职务如下，……（乙）于国际法许可之限度内，在接受国中保护派遣国及其国民之利益；……”。1963年《维也纳领事关系公约》第5条也作了类似规定：“领事职务包括：（一）于国际法许可之限度内，在接受国内保护派遣国及其国民——个人与法人——之利益……”。

1941年10月，本书主编曾著《华侨保护论》一书，在香港海外通讯社出版，该书系由作者所著论文汇集而成，其中曾论述华侨的地位，华侨保护的理论根据，华侨保护的對象及怎样保护，以及穿插宣传抗日，等等。根据当时作者的水平，都是指外交保护，没有提及领事保护。其实，在今天看来，保护本国侨民，主要是指领事保护，或直接先由领事保护。领事可以说是侨民的“父母官”——用中国的俗话来说。

我手中涉及抗日的书和论文，早在1942年12月7日，日本偷袭珍珠港、太平洋战争爆发、香港沦陷后，被烧毁殆尽了。年前我居留在香港的儿子查到香港大学图书馆尚藏有此书，乃影印了三本给我。

本书由丘日庆主编，王玉洁任副主编，参加撰写的有丘日庆、王玉洁、徐俊民、夏晓龙、王勇亮等。

领事法是国际法的一门新的分支，又由于作者水平有限，资料收集不周，错误之处在所难免，希望读者多予指正。

丘日庆

1995年3月

目 录

前言	(1)
----	-------

第一章 领事法的概念、渊源、基本原则及其学科体系

第一节 领事法的概念	(1)
第二节 领事法的渊源	(3)
第三节 领事法的基本原则	(9)
第四节 领事法学的学科体系	(12)

第二章 领事制度和领事法的历史

第一节 领事制度的产生和发展	(14)
第二节 中国领事制度的产生和发展	(16)
第三节 与新中国有关的领事立法	(20)
第四节 联合国为编纂领事法法典而努力	(21)

第三章 一般领事关系

第一节 领事关系的建立与实施	(26)
第二节 领事职务	(33)
第三节 在接受国内保护派遣国及其国民	(37)
第四节 增进派遣国与接受国的商业、经济、 文化和科学及其他方面的发展与友好 关系	(44)

第五节	调查接受国的商业、经济、文化和科学活动及发展情况·····	(45)
第六节	发给护照及旅行证件以及签证或其他文件·····	(45)
第七节	领事办理结婚和离婚·····	(47)
第八节	领事办理认证的职务·····	(51)
第九节	领馆馆长的等级及委派·····	(55)
第十节	领事职务的終了·····	(59)

第四章 关于领馆之便利、特权与豁免

第一节	领馆工作之便利、特权与豁免的根据·····	(65)
第二节	领馆之便利、特权和豁免的种类·····	(66)
第三节	领馆馆舍不得充作与领事职务不相符的用途·····	(76)

第五章 关于职业领事官员及其他领馆人员的便利、特权与豁免

第一节	领馆人员的便利、特权与豁免的种类·····	(79)
第二节	领事特权与豁免的开始与终止·····	(87)
第三节	领馆官员有尊重接受国法律规章和负有不干涉该国内政的义务·····	(89)

第六章 名誉领事

第一节	名誉领事官员的涵义、派遣原因及派遣情况·····	(91)
-----	--------------------------	--------

第二节 名誉领事及名誉领事馆…………… (95)

第七章 一般条款

第一节 领事代理处、使馆承办领事职务、领馆人员为接受国国民或永久居民、无差别待遇问题…………… (100)

第二节 《公约》与其他国际协定之关系…………… (105)

第三节 公约的签署、批准、加入、生效、秘书长之通知、作准文本…………… (106)

附 录

- 一、维也纳领事关系公约…………… (108)
- 二、维也纳领事关系公约关于取得国籍之任择议定书…………… (135)
- 三、维也纳领事关系公约关于强制解决争端之任择议定书…………… (137)
- 四、中国与一些国家缔结的领事条约和建立领事馆的换文…………… (140)
 1. 中华人民共和国和美利坚合众国领事条约…………… (140)
 2. 中华人民共和国和阿根廷共和国领事条约…………… (157)
 3. 中华人民共和国和印度共和国领事条约…………… (170)
 4. 中华人民共和国和吉尔吉斯共和国领事条约…………… (187)
 5. 中华人民共和国和加拿大关于建立领事馆的换文…………… (202)
- 五、中华人民共和国领事特权与豁免条例…………… (204)
- 六、中华人民共和国海关总署关于外国驻中国使馆和使馆人员进出境物品的规定…………… (210)
- 七、外国驻中国使馆和使馆人员进出境物品报关办法…………… (213)
- 八、丘日庆：不可将领事官称为外交官——外交特权和领事特权的初步比较…………… (215)

第一章 领事法的概念、渊源、 基本原则及其学科体系

第一节 领事法的概念

一、领事的涵义

领事 (consuls)，也叫领事官员，有时也称领事代表或领事官，一般即指职业领事。他是一国政府经他国同意派驻另一国城市的官员，代表本国（派遣国）在其所辖领馆辖区（领区）内，保护本国及其国民——个人和法人在通商、航海、航空和投资等方面的权利和利益，并促进派遣国和领区的人民之间在商业、经济、文化科学、教育等方面的友好发展。他们享受领事的便利 (facilities)、特权和豁免。此外，有所谓名誉领事或选用领事的，他不是由派遣国政府派往的官员，而是从当地的侨民中，甚至不是本国侨民中，任命他兼管领事职务，领取一定的手续费和报酬。他不享受全部领事的便利、特权和豁免。中国政府迄今为止，尚未派遣和接受过名誉领事。

领事制度在世界上渊源于中世纪意大利的实践。在居住于某一城市的外国商人中，在他们的同行中选举一个人或几个人，作为他们之间发生商务争执的仲裁者，他们的职务主要

为商业性而非外交性的。

但是在今天，商业和外交性的活动难于区别。许多正式外交谈判事实上是在促进贸易，而许多贸易往来又促进和导致外交关系的开端。这种职务的合并已经不可避免地导致外交工作与领事工作的合并。

上面曾说过，领事也叫领事官员。《中华人民共和国领事特权与豁免条例》（1996年）第28条（四）明确，“‘领事官员’是指总领事、副总领事、领事、副领事、领事随员或者领事代理人”。它不包括“领馆行政技术人员”和“领馆服务人员”。而1963年4月《维也纳领事关系公约》第1条（四）只指明，“称‘领事官员’者，谓派任此职承办领事职务之任何人员，包括领馆馆长在内”。它不包括“领馆雇员”和领馆服务人员。条例和公约的规定，基本上是相同的。《中华人民共和国和印度共和国领事条约》（1991年）也称，“‘领事官员’指派任此职承办领事职务的任何人员，包括领馆馆长在内”^{（1）}。

二、领事法的定义

领事法（Consular Law, Droit consulaire, Derecho Consular, Diritto consolare）是调整国家间领事关系的权利和义务，规范各国领事馆和领事的特权和豁免的原则、准则和规则，反映了各国统治阶级的意志和协调的法的总称。它是国际法部门的一个分支。领事法在当前同样为和平与发展服务。

1963年4月《维也纳领事关系公约》序言说：“深信一项关于领事关系、特权及豁免之国际公约亦能有助于各国间友好关系之发展，不论各国宪政及社会制度之差异如何。”

《维也纳领事关系公约》反映了领事法的主要内容。当然，在未经该公约明文规定的事项，仍应继续适用国际习惯法的规则。因此，关于领事方面的国际习惯法的规则，也是领事法构成的内容。

《维也纳领事关系公约》于1967年3月19日生效。截至1978年12月31日已有100个国家包括美国批准了这个公约⁽²⁾。中华人民共和国也于1979年7月3日加入了该公约。1987年8月18日，已有118个国家加入了该公约。

三、领事法学

领事法学是以研究领事法为对象的学科。中国领事法学是具有中国特色的社会主义国际法学的一个分支。总的说来，它要为中国经济建设和改革开放服务，要为中国独立自主的和平外交政策服务。1992年10月12日，江泽民总书记在中共第十四大的报告中指出，和平与发展仍然是当今世界两大主题。中国始终不渝地奉行独立自主的和平外交政策，维护中国独立和主权，促进世界的和平与发展，是中国外交政策的基本目标。联系到领事法学，则中国的领事法学要为中国改革开放服务，特别要为增进领事派遣国与领事驻在的领区人民间在商业、经济、文化及科学关系的相互了解和友好关系服务。

第二节 领事法的渊源

一、领事法渊源的涵义

有的学者认为渊源是指根据(basis)，有的认为是指正式规定法规的方法；有的认为是指起因(causes)，有的

认为是指证据⁽⁴⁾，不一而足。我们认为领事法的渊源是指领事法的表现形式。

二、领事法渊源的种类

领事法的渊源，也就是领事法的表现形式，主要有六个方面。

1. 国际公约。这里主要是指《维也纳领事关系公约》及两个任择议定书，此即《维也纳领事关系公约》和《维也纳领事公约关于取得国籍之任择议定书[optional protocol]》及《维也纳领事关系关于强制解决争端之任择议定书》。1963年3月4日至22日在维也纳举行领事关系会议，22日通过了上述公约和上述两个任择议定书，24日开始签订。

《维也纳领事关系公约》是领事法渊源的主体。这主要表现在该公约反映了领事法的主要内容。该公约分为四章。第一章一般领事关系；第二章关于领馆职业领事官员及其他领馆人员之便利、特权与豁免；第三章对于名誉领事官员及以此等官员为馆长之领馆所适用之办法；第四章一般条款。在此之前，并缀以序言和第一条定义。

说该公约为领事法渊源的主体，或该公约是领事法的主要渊源，还突出地表现在有些国家虽然同别国（如同中国）建立了外交关系，但未或来不及缔结双边领事条约（专约）时，乃在建立外交关系的协议或公报中，明确1963年《维也纳领事关系公约》的规定，将适用于两国之间的领事关系。例如1992年1月20日《中华人民共和国和白俄罗斯签署建立协议》第2条说“双方同意”1963年4月24日维也纳关于领事关系的规定将适用于两国之间的领事关系。

2. 国际习惯法。这里主要指的是国际上与领事有关的

习惯法。国际习惯法也叫国际惯例。这里指的也就是有关领事方面的国际惯例。有关领事关系的国际惯例，源远流长。

《维也纳领事关系公约》的序言称，“各国人民自古即已建立领事关系”，在这方面的惯例，极其丰富，除已将其编为法典（这里指公约）外，难免挂一漏万，故《维也纳领事关系公约》的序言说，“确认凡未经本公约明文规定之事项应继续适用国际习惯法之规定”。此外，事物总是发展的，1963年《维也纳领事关系公约》签订至今，已有30多年，在领事关系方面，不可避免地也会形成许多新的国际惯例。这些新的国际惯例，无疑是领事法的渊源之一。

3. 国与国间缔结的双边领事条约，或称领事专约（consular convention）的。中国于1963年3月24日以前，曾同德意志民主共和国缔结过《中华人民共和国和德意志民主共和国领事条约》（1959年），同苏联缔结《中华人民共和国和苏维埃社会主义共和国联盟领事条约》（1959年），也曾同捷克斯洛伐克共和国缔结《中华人民共和国和捷克斯洛伐克共和国领事条约》（1960年）。

1963年3月24日以后，我国和美利坚合众国（1980年）、南斯拉夫社会主义联邦共和国（1982年）、波兰人民共和国（1984年）、朝鲜民主主义人民共和国（1985年）、德意志民主共和国（1986年5月31日，以代替1957年1月27日缔结的领事条约）、匈牙利人民共和国（1986年）、蒙古人民共和国（1986年）、苏维埃社会主义共和国联盟（1986年9月10日，以代替1959年6月23日缔结的领事条约）、墨西哥合众国（1986年）、保加利亚共和国（1987年）、捷克斯洛伐克社会主义共和国（1988年9月15日，以代替1960年5月7

日缔结的领事条约)、土耳其共和国(1989年)、老挝人民民主共和国(1989年)、伊拉克共和国(1989年)、古巴共和国(1990年)、阿根廷共和国(1990年)、罗马尼亚(1991年)、印度共和国(1991年)、突尼斯共和国(1992年)、立陶宛(1992年)、摩尔多瓦共和国(1992年)、乌克兰(1992年)、玻利维亚共和国(1992年)、吉尔吉斯(1993年)、哈萨克斯坦共和国(1993年)、巴基斯坦伊斯兰共和国(1993年)、白俄罗斯共和国(1993年)、土库曼斯坦共和国(1993年)等国缔结了领事条约。止1993年11月1日,中国和外国缔结的领事条约共有28个。

这些领事条约与一般的条约在形式上相比,有其特点,此即领事条约一般均不规定有效期。条约在提到批准和生效和终止时,均规定,除非缔约一方在6个月前以书面方式通知缔约另一方要求终止该条约,则条约均应继续有效。

这些双边领事条约与《维也纳领事关系公约》的关系是怎样的呢?一般说来,它们是对《维也纳领事关系公约》的确认和补充。例如中国和阿根廷1990年的领事条约第一条曾明确规定:“本条约与《维也纳领事关系公约》的关系:本条约的各规定是对1963年4月24日《维也纳领事关系公约》的确认和补充。本条约未明确规定的事项将按上述公约的有关规定办理。”1991年同印度共和国缔结的领事条约也有类似的规定:“本条约与其他国际条约的关系:本条约未具体规定的事项,按1963年4月24日签订的《维也纳领事公约》的有关规定办理。”(第48条)1992年同玻利维亚共和国缔结的领事条约也规定:“本条约与其他国际协定的关系:本条约未明确规定的事项将按1963年4月24日《维也纳领事关

系公约》的规定办理。”（第48条）

反之，1963年《维也纳领事关系公约》则规定：“一、本公约之规定不影响当事国间现行有效之其他国际协定。二、本公约并不禁止各国另订国际协定以确认、或补充、或推广、或引申本公约之各项规定。”（第73条）

如果说，《维也纳领事关系公约》是领事普通法的表现形式，那么，中国与外国或外国与外国之间缔结的领事条约，则为中国与外国或该两国间领事特别法的表现形式。

4. 国际法院有关领事法的判决。按照1945年《国际法院规约》规定：“法院之裁判除对于当事国及本案例外，无拘束力。”（第59条）虽未采取英美法的先例主义（doctrine of stare decisis）的原则，即法院的判决对本院今后类似的案件，以及本院系统的下级法院今后类似的案件均有拘束力。但过去的判例，有很大的权威性，可以作为判案的依据。国际法院关于领事特权与豁免的判决，迄今为止，为数甚少，现在只能举出下面的一个案子为例。此即1979年的美国诉伊朗（U.S.A.V.Iran）一案——一个关于美国驻伊朗大使馆和驻伊朗大不里士市（Tabriz）和设拉子市（Shiraz）领事馆及它们的官员遭受侵害的案子。国际法院作出判决，一致意见，命令伊朗应释放和扣留作为人质的美国外交官员和领事官员，以及将大使馆馆舍和领事馆馆舍交回给美国并支付赔偿⁽¹⁾。

5. 各国关于领事关系特权与豁免的国内立法。例如美国1825年的《领事法》，1990年《中华人民共和国领事特权与豁免条例》。至于后者，则是中国关于领事的国内立法。这个条例于1990年10月30日经中国全国人民代表大会常务委

员会通过，并于同日以中国国家主席令公布，同日施行。这个条例，从制定的角度来看，显然是国内法，但它反映了国际法的准则和规则，因而它也是国际法的渊源。钱其琛副总理也说：《条例》的制定，主要是依据中国现行法律、法规……和《维也纳领事关系公约》的主要原则，同时兼顾国际法上领事地位的发展变迁。例如对于接受国国民或永久国民为领事官员享受的特权的标准，在1990年8月30日的条例草案修改稿第22条第1项原规定：“领事官如果是中国公民或者在中国永久居留的外国人，仅就其执行职务的行为，享有管辖豁免和不受侵犯”；后来修改为，“领事官员如果是中国公民或者在中国永久居留的外国人，仅就其执行职务的行为，享有本条例规定的特权和豁免”，使之更符合《维也纳领事关系公约》第71条。

条例中关于领事特权与豁免的规定同中国缔结或参加的国际条约或中国与外国缔结的双边条约或协定有矛盾或冲突时如何解决呢？条例第27条说：“中国缔结或者参加的国际条约对领事特权与豁免另有规定的，按照国际条约（简单地说，例如按照1963年《维也纳领事关系公约》）的规定办理，但中国声明保留的条款除外。”（第一项）第二项又说：

“中国与外国签订的双边条约或者协定对领事特权与豁免另有规定的，按照条约或者协定（如上述的中国同他国签订的领事条约）的规定执行。”

6. 各国国内法院有关领事关系、特权与豁免的判决。外国国内法院的判决，对于他国法院当然无拘束力，但这些判决如不违反国际公约——例如1963年《维也纳领事关系公约》，不违反本国与他国缔结的领事条约，和本国国内法院

的判决，可以作为本国法院判案的根据。这当然不是说这些他国国内法院的判决，对本国有拘束力，因为它不是本国的上级法院，但可作为国际法在某些方面存在的证据。

1936年，前中国法院的法官吴经熊，在1927年的历沙也胡·胡雷诉苏维埃商船队（*R. Freres V. the Soviet Merchantile Fleet*）一案判决的注释中说过，“这个问题（指该案）应依国际法来判断，因为，虽然这是一国的国内法院，然而国际法是中国普通法的一部分。因此，我们在引用它时，只不过是一如引用我们自己的国内法。诚如斯特朗法官……所说，国内法之所以有拘束力，并不是因为它由任何上一级的权力者所制定，而是因为它普遍地被接受为行为的规则，如果我们引用别的国家的先例，这不是因为它本身对我有拘束力，而是因为它们作为国际法的证据而已。”⁽⁶⁾

第三节 领事法的基本原则

领事法的基本原则，是指领事法赖以建立的基础。它们同和平共处五项原则有密切的联系，和平共处五项原则是领事法的指导原则。领事法的基本原则是：

1. 同意原则⁽⁶⁾。两国建立领事关系必需建立在同意的基础上。首先，“国与国领事关系之建立，以协议为之。”（《维也纳领事关系公约》第2条第1款）其次，领馆的设立还须经接受国的同意。《维也纳领事关系公约》第4条第1款规定：“领馆须经接受国同意始得在该国境内设立。”1980年《中美领事条约》第2条第1款、1986年《中墨领事条约》第2条第1款、1991年《中印领事条约》第2条第1

款和1992年《中玻领事条约》第2条第1款均有类似规定。

此外，外国在中国香港特别行政区或澳门特别行政区设立领事机构或其他官方机构，须经中国中央人民政府批准。（1999年《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第157条第1项、1999年《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第143条第1项）。

再次，“领馆的设立地点、领馆的类别及其辖区均须经接受国的同意。”（《维也纳领事关系公约》第4条第2款、1960年《中美领事条约》第2条第2款、1985年《中苏领事条约》第2条第2款、1985年《中朝领事条约》第2条第2款、1986年《中墨领事条约》第2条第2款，均有类似规定。）

此外，领馆馆长的任命，也要得到接受国的同意，也只有在接受国确认（同意）后，才可开始执行职务。（《维也纳领事关系公约》第10条第12款）、《中美领事条约》第3条第2款、《中墨领事条约》第3条，1987年《中保领事条约》第3条均有类似规定。）

2. 不干涉接受国内政原则。《维也纳领事关系公约》第55条第1项除规定领事官员应尊重接受国法律规章外，还规定“此等人员并负有不干涉该国内政的义务”。此等义务，包括不得将自己的社会制度、经济制度、政治制度，强加于人。中国和外国所缔结的领事条约也有类似规定，如《中美领事条约》第41条第1项、《中朝领事条约》第45条第1项、《中蒙领事条约》第25条第7项、《中苏领事条约》第42条第2项、《中保领事条约》第47条第1项等等。