

萬有文庫

第一集一千種

王雲五主編

領事裁判權問題

郝立興著

商務印書館發行



領事裁判權問題

郝立輿著

百科小叢書

編主五雲王
庫文有萬

題問權判裁事領

著興立郝

路山寶海上
館書印務商 者刷印兼行發

埠各及海上
館書印務商 所行發

版初月四年九十國民華中

究必印翻權作著有書此

The Complete Library

Edited by

Y. W. WONG

THE PROBLEM OF CONSULAR
JURISDICTION IN CHINA

By

HO LI YU

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.

Shanghai, China

1930

All Rights Reserved

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。

番禺羅文幹序

領事裁判權問題

目次

緒言·····	一
一 領事裁判權之意義·····	四
二 領事裁判權之類別·····	六
三 領事裁判權之沿革·····	八
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·····	三三
目次	

八	領事裁判之訴訟程序·····	三五
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·····	四六
	附錄 關於上海公共租界內中國法院之協定·····	六四
十一	領事裁判權存在之理由及反駁·····	七〇
十二	領事裁判權之實害·····	七三
十三	中國要求撤銷領事裁判權之理由·····	七七
十四	中國要求撤銷領事裁判權之進行狀況·····	八一
	附錄 外交部致各國之撤銷領判權照會·····	八七
	五國法權覆牒全文·····	九〇
十五	日本暹羅埃及土耳其撤銷領事裁判權之手續·····	一〇三
十六	撤銷領事裁判權之辦法·····	一一四

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內之外國人民，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！夢囈耳！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。爰本知無不言之義，就吾國人研究所得，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。如歐洲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，與一方面之承受者，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，即其例也。

(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，有乙權利國人，又有義務國人，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，作具體之研究；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：

（甲）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，蓋卽所謂屬人主義時代，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，亦卽倡行於此時也。

（乙）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，而爲屬地主義；因而國家主權所行使之範圍，不以人民爲標準，而以領土爲標準。凡在其領土以內，不論爲本國人，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；今日暹土等國，均已先後撤銷，惟吾國尚未脫離其羈絆，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，即行擒拏，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，一八四二年以前，固無所謂領事裁判權也；蓋在此約未訂以前，海禁既開以後，外人之來吾華者，靡不受吾國法權之支配，吾人觀於次列各例，可以明知。

（一）一七八〇年（清乾隆四十五年）英船 *Success* 及 *Stormont* 同泊廣東，其 *Success* 法國水手，與 *Stormont* 之葡國水手，因事爭鬪，葡國水手被擊致死，凶手逃匿法國領事館，我國