

萬 有 文 庫

第 二 集 七 百 種

王 雲 五 主 編

領 事 裁 判 權 問 題

(上)

孫 曉 樓 趙 頤 年 編 著

商 務 印 書 館 發 行

領事裁判權問題

(上)

孫曉樓 趙頤年編著

現代問題叢書

目錄

導言·····	一
---------	---

第一章 領事裁判權本質的討論·····	五
---------------------	---

第一節 領事裁判權的意義·····	五
-------------------	---

第二節 領事裁判權的術語·····	一二
-------------------	----

第一款 領事裁判權的譯名與原名·····	一二
----------------------	----

第二款 領事裁判權與治外法權·····	一八
---------------------	----

第三款 領事裁判權與最惠國條款·····	二二
----------------------	----

第三節 領事裁判權的種類·····	二三
-------------------	----

第一款 領事裁判權——片面的與雙務的·····	二三
-------------------------	----

第二款	領事裁判權——習慣的與條約的	三六
-----	----------------	----

第三款	領事裁判權——單純的與複合的	三八
-----	----------------	----

第四節	領事裁判權的評價	四一
-----	----------	----

第一款	領事裁判權本身的評價	四一
-----	------------	----

第一目	領事裁判權在國際法上的評價	四二
-----	---------------	----

第二目	領事裁判權在內國法上的評價	四五
-----	---------------	----

第二款	領事裁判權與義務國人的評價	六四
-----	---------------	----

第三款	領事裁判權於權利國的評價	七二
-----	--------------	----

第二章	領事裁判權的回顧與前瞻	七九
-----	-------------	----

第一節	領事裁判權的設置	七九
-----	----------	----

第一款	歐洲方面	八〇
-----	------	----

第二款	非洲與近東方面·····	九一
第三款	遠東方面·····	一〇八
第二節	領事裁判權的撤廢·····	一一三
第一款	併吞·····	一一五
第二款	法權的轉移·····	一一七
第三款	分立·····	一一九
第四款	保護·····	一二二
第五款	片面的撤廢·····	一三一
第六款	外交交涉·····	一三三
第三章	領事裁判權蹂躪中國的演進·····	一五七
第一節	在華領事裁判權的形成·····	一五七

第一款	鴉片戰爭前中國司法權完整的威脅	一五七
-----	-----------------	-----

第二款	鴉片戰爭後中國司法權完整的破壞	一六五
-----	-----------------	-----

第二節	在華領事裁判權的運行	一七三
-----	------------	-----

第一款	條約內的中國司法權侵略	一七三
-----	-------------	-----

第一目	英美駐華法院	一七三
-----	--------	-----

一	英國駐華法院制度	一七三
---	----------	-----

二	美國駐華法院制度	一八〇
---	----------	-----

第二目	各國駐華領事法庭	一八四
-----	----------	-----

一	法蘭西	一八五
---	-----	-----

二	日本	一八七
---	----	-----

三	意大利	一九〇
---	-----	-----

四	比利時	一九二
---	-----	-----

五	丹麥	一九三
---	----	-----

六	荷蘭	一九四
七	挪威	一九六
八	西班牙	一九七
九	葡萄牙	一九八
十	瑞典	二〇〇
十一	瑞士巴西祕魯	二〇一
第二款	條約外的中國司法權侵略	二〇一
第一目	上海租界上的特殊司法機關	二〇一
一	上海公共租界	二〇一
	第一時代 會審公廨	二〇二
	甲 大革命前的會審公廨	二〇三
	乙 革命後的會審公廨	二〇八
	第二時代 臨時法院暨上訴院	二一六
	第三時代 第一特區地方法院暨江蘇高等法院第二分院	二二三
二	上海法租界	二二八

第二目 漢廈哈租界上的特殊司法機關·····	二三四
------------------------	-----

一 漢口洋務公所·····	二三四
---------------	-----

二 鼓浪嶼會審公廨·····	二三六
----------------	-----

三 中東路會審機關·····	二三七
----------------	-----

第三節 中國收復司法權的經過·····	二三九
---------------------	-----

第一款 滿清政府時代的努力·····	二四〇
--------------------	-----

第二款 北京政府時代的努力·····	二四二
--------------------	-----

第一目 巴黎和會·····	二四二
---------------	-----

第二目 華府會議·····	二四七
---------------	-----

第三目 法權調查委員會·····	二五〇
------------------	-----

第三款 國民政府時代的努力·····	二五六
--------------------	-----

第一目 一九二八年的努力·····	二五六
-------------------	-----

第二目	一九二八年後的努力	二六四
第四節	收復中國司法權的建議	二七五
第一款	鮑明鈐博士	二七五
第二款	夏晉麟博士	二七七
第三款	博良律師	二七九
第四款	蕭德威博士	二七九
第五款	舒爾曼公使	二八一
第六款	刁敏謙博士	二八四
第七款	郭秉文博士	二八五
第八款	其他	二八六
結論		二八八

領事裁判權問題

導言

美國哈佛大學政治學教授白愛爾博士 (Prof. Raymond Leslie Buell) 於其近著國際關係一書內，區分帝國主義之簡捷表現方法爲十一，領事裁判權居其一焉。(註一)由此可見近代領事裁判權爲強國凌辱弱國之工具矣。(註二)

按諸國際公法共同遵守之大原則，國家之組成，有賴於人民、土地、政府與主權。此四者相互運用莫可殘缺，是謂國家存在之原素。(註三)主權爲國家最高權力，不受任何權力支配，較之其他要素，尤爲重大。(註四)而司法權又爲主權對內表徵之一，細繹之則曰：每一獨立與享有完全主權之國家，應具有絕對司法權以管轄領土內之人民，此人民又無論其爲本國人或外國人，於外國人之

國籍亦無若何之軒輊。(註五)領事裁判權形成上述原則之一大例外，其爲破壞獨立國家司法權之完整運用。稱之曰帝國主義之工具，實屬至理。

基於法律宗教或生活之差異，中國以條約或其他方法，加之於乙國，使之容忍一種義務，即前者之國民居於後者享受種種外國人不能享受之特殊權利，是謂領事裁判權，前者曰權利國，後者曰義務國。權利國之人民居於義務國，一如居於本國，有時甚或超過居住本國之優閑。就權利國方面言之，爲積極的伸張自己權力的行使；就義務國方面言之，爲消極的拋棄自己權力的行使。權力侵入他國固爲不當，被他國侵害更爲恥辱。是故領事裁判權非爲兩權利的互惠，而爲權利義務之交錯。

領事裁判權爲屬人的法律，與現代公認屬地主義，根本不相融合。即凡權利國人在義務國，不問其爲經商、傳教、游歷、閒居，或從事於其他事業，完全不服從所在國法律之支配，不獨民刑訴訟免除傳訊審判，即作證義務、結義務、納稅義務等，亦一概不受其指揮。其有礙於義務國之司法與行政之健全者極大。

(註一)參閱 Buell: "International Relations" (New York, 1930) p. 463.

(註二)中古時代之歐洲及十八世紀末之近東國家，所授受之領事裁判權，爲義務國所自動，因宗教信仰之不同，不屑與外國人同受一種法律支配，較之近代所謂領事裁判權，自屬不同。故領事裁判權之爲帝國主義加於遠東國家之桎梏，乃近百年事耳。賓道 (Georges Padoux) 氏曰：「如以領事裁判權爲近代西方人壓迫東方之新奇事物，是不知歷史，是大錯也。中國知識界中仍不免有斯誤解，誠不幸也。」

參閱 Padoux: "Extraterritoriality and Tariff Autonomy" Ch. So. and Pol. Sci. Rev., Vol. 9, 1925, p. 355.

(註三)參閱周鯨生國法大綱 (上海一九二九) 頁三八—三九。Hall, William Edward: "A Treatise on International Law" (Oxford, 1924) p. 17; Gettell, Raymond Garfield: "Introduction to Political Science" (Boston, 1910) p. 10; Glöckner, Robert: "Principles of Political Science" London, 1930) p. 17.

(註四)主權爲立國四大原素之首，已爲國際公法學者所共認。主權之於獨立國家，如影之隨形。其餘三原素：間接受有限制或殘缺，皆不礙國家之存在。美國公法學者茄納教授 (Prof. James Wilford Garner) 認爲在例外情形，土地喪失仍可謂爲國家，如歐戰時比荷時國全境爲德軍占據，比政府移至法國之哈弗爾 (Havre) 繼續行使其國家權利義務。

參照 Garner: "Political Science and Gov't (New York, 1930) p. 79; Traves: "Le Droit Pénal international" (Paris, 1920) Vol. I, pp. 24 off.

(註五)參照 (1)Hall, (註五) p. 218.

(2)Phillimore, Sir Robert: "Commentaries upon Inter. Law" (London, 1889) Vol. I, p. 443.

第一章 領事裁判權本質的討論

第一節 領事裁判權的意義

領事裁判權的題名是否明確，立場是否合理，姑不具論，祇就其意義一端，已足眩人耳目，欠缺一致。學者之間，並無共同之見解，茲將左列數學者對於領事裁判權之解釋，分別以說明之如左：

(1) J. B. Moore — 領事裁判權者「基於法律，風俗，社會習慣之不同，具有歐洲文明之國家之公民或屬民，居住於非歐洲文明之國家，尤其在東方，享有完全豁免當地法律施行之權利」。

“Owing to diversities in law, custom, and social habits, the citizens and subjects of nations possessing European civilization enjoy in countries of non-European

civilization, chiefly in the East, an extensive exemption from the operation of local law" (註1)

此定義特點有：

(甲)權利之發生非特由於法律之不同，抑且由於風俗社會習慣之差異——實則法律既不同矣，風俗習慣之差異必矣。

(乙)享此權利者爲具有歐洲文明之國家之公民或屬民——然則除歐洲文明以外，竟無其他文明者耶？抹煞一切，不合事實，此其一。具有歐洲文明之非歐洲國家，如日本在中國，享有領事裁判權是爲當然之解釋也矣。然則中日之法律風俗社會習慣，實不能謂其相差之程度有如東方之於西方也。苟謂凡有絲毫之差異，即足構成本條件，則世界無論任何一國家，俱可在另一國家享受領事裁判權矣，即印度殖民地亦可在其宗主國英吉利設置領事法院矣。此其二。具有歐洲文明之國家之屬民，亦爲此權利之主體，不知何所據而云然？文明優越歟？法律風俗習俗優越耶？實則歐洲式的文明究竟是否超越世界別部之文明，尙難下一定論。此其三。

(丙)此權利之享有尤其在東方——其東方之文明國家如中國高麗日本之文明尙不及非洲 (埃及不論) 又或澳洲之文明乎?

(11) Henry Wheaton——領事裁判權者「由於極古之時，歐亞各國政府有鑒於人民間彼此習慣與宗教思想之完全不同，協意在亞洲之歐人免除當地法律管轄也」。

“From a very early time, owing to the total difference of habits and religious feelings between Europeans & Asiaties, it is deemed necessary by their respective governments to withdraw Europeans from the authority of the native courts of these states.”(註11)

本定義誤以領事裁判權之起原爲歐亞各國政府之協意，誠屬遺憾。此協意「it is deemed necessary」一語，除土耳其尙堪適用外，其餘亞洲民族之容忍此種制度實爲非協意的。

(12) 申屠爵士 (Sir Ernest Satow)——「治外法權者，給予外國元首，外交官吏，及其家族屬員，於非基督教國家基於特殊條約之訂定，給予外國僑民之免除權也」。

“Extraterritoriality (or exterritoriality) is the term used to denote the immunities accorded to foreign sovereigns, and to diplomatic agents, their families and staff, as well as to foreign residents in certain non-Christian countries in virtue of special treaty provision.” (註三)

申屠爵士認為領事裁判權爲一種普遍的含混的免除權，司法免除權不過爲其一項耳。理論上似欠斟酌，惟事實上確乎如此。

(四) 奧本海 (L. F. L. Oppenheim) 氏——領事裁判權者「基督教國家之屬民僑居於東方國家，依然屬其本國法權之管轄也」。

“Aliens, who are subjects of Christian states and enter into the territory of such Eastern states remain under the jurisdiction of the home state” (註四)

奧本海氏之定義，祇說明事實不加以理由，頗爲允當，因此種畸形制度，本無理由可講也。

(五) 寇新 (Caleb Cushing) 氏——領事裁判權者「在半開化的回教國家……基督教民