

百 科 小 叢 書 第 七 十 八 種

領 事 裁 判 權 問 題

郝 立 興 著



甲800

£240

商 務 印 書 館 出 版

# 羅鈞任先生序

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叙述詳盡持論精當吾知於研究此問題者必將裨益不尠也

民國十三年六月番禺羅文幹序



# 自序

海禁初開，外人之來華者，靡不遵我法權。其後清政不綱，辱國喪師，屢爲城下之盟，以領事裁判之權，授人而不惜，而彼寄我版圖之外人，遂以享受其本國法權保護之故，蔑視我法制之尊嚴，亦既數十載於茲矣。改革以還，倡議收回法權之聲，時奮起於國內，且復引起友邦人士之注意，主持公道，表示同情。一九二一年，太平洋會議既開，我國士夫僉認爲千載良機，於是素熱心此問題者，莫不運動鼓吹，氣盡聲嘶，卒使與會各國代表同情贊助，而有是年十二月十日之議決案。（參閱本書第十四款）雖於恢復法權，未能圓滿解決，如吾人所預期；然果我政府、國民同心協力，提領挈綱，於法典監獄，亟加改善，則外人無所藉口，而法治前途障礙之驅除，其庶幾矣。乃以二三政客，軍人，攘利競權，毀法亂紀，而緩派司法委員來華調查之議，亦竟成爲事實；於是所謂收回法權問題，多數人力爭之如不足者，一二人敗壞之而有餘，遂使十數年來鼓吹之勞，寸效未覩，吾言之痛焉。雖然，往者不諫，來者可追，此後挽回之方，端惟我國民翻然警覺，起而督促政府，努力作

收回預備，舉凡司法上應興應革之事，一一見諸實行，更應以羣策羣力，運動宣傳，造成輿論，使我國民公意，傳之友邦，喚起同情，爲吾贊助；循實而責名，衡情而據理，而後收回法權之問題，不致一蹶不起耳。雖然，警覺云，輿論云，非隨聲附和之謂也；疇昔十數年宣傳鼓吹之中，果能使民衆皆明晰梗概洞澈此中之弊害歟？中國之大，人才之多，而治法政者，又所在多有，顧於是類關係國家法權重要問題，徵諸報章雜誌所載，比類以觀，殆屬僅見；而此類鼓吹文字，又大都限於一偏，鮮有爲具體論究，揚權以陳者。法權難復，夫豈無由！與留心此問題久矣；上庠就學，即秉斯衷，寒暑六更，渺所深究。顧念國家法權之陵替，彌傷倡導揚摧之乏人，是用不揣譾陋，搜索枯腸，著成此書，並承羅鈞任、王雪艇、周鯁生諸先生拳拳盛意，多所匡正，促予付梓，布之當世。自惟一得之愚，甯值大雅一顧，所冀海內宏達，辱賜指教，詳與討論，兼使我一般國民，咸曉然於領事裁判弊害之所在，一致奮起，積極爲督促政府，喚起同情之運動，則是書也，或亦爲收回法權之一助乎。

民國十三年中秋後一日鹽城郝立輿序於江寧寓所



# 領事裁判權問題

## 目次

緒言	一
一 領事裁判權之意義	三
二 領事裁判權之類別	五
三 領事裁判權之沿革	六
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	三二

八	領事裁判之訴訟程序·····	三四
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·····	四七
十一	領事裁判權存在之理由及反駁·····	六六
十二	領事裁判權之實害·····	六九
十三	中國要求撤銷領事裁判權之理由·····	七四
十四	中國要求撤銷領事裁判權之進行狀況·····	七七
十五	日本暹羅與埃及撤銷領事裁判權之手續·····	八二
十六	撤銷領事裁判權之辦法·····	九三
十七	撤銷領事裁判權之進行政序·····	九八
十八	撤銷領事裁判權之準備·····	一二

# 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

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！夢嚙耳！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，就吾個人研究所得，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。此即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，即由該權利國領事裁判，所謂單純的領事裁判權是也。

## 二 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

之究研；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：

（一）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。

（二）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，瑙威，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；今日暹等國，均已先後撤銷，惟吾東西兩病夫國，依然遙相暉映，尙未脫離其羈絆，真所謂無獨有偶，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；蓋自此約未訂以前，海禁開通以後，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* 之荷國水手，因事爭鬪，荷國水手被擊致死，凶手逃匿法國領事館，我國請其交人，拏獲後，以巡撫令斬於公衆前，是爲西人受中刑罰之始。

(二)一七八四年（清乾隆四十九年）英船 *Lady Hughes* 在廣州灣開放禮，砲砲中留有實彈，砲手因未注意，誤擊死一中國人，中國官索交犯人，不應，因收押其船長，*Smith* 迫砲手交出，乃放還船長，將砲手正法。

而美國於水手 *Teoranova* 誤傷華婦案，除將其交案處決外，且曾鄭重宣言：『在中國水面犯罪，吾等應即遵守中國法律，即令不公，亦不得反抗。』（註一）據是以觀，可知外人對吾中國

之態度，固極尊重吾領土法權也；無如彼時滿清政府當局，昏瞶無知，夜郎自大，昧於國家主權之觀念，惑於天朝法律，不應保護外人之謬說，放棄其法權之行使，遂使外人知吾易與，肆其野心，而彼狡猾英人，遂多方乘機以伺矣。世人惟知江寧條約之訂立，爲外人在吾華享有領事裁判權之嚆矢，而不知江寧條約訂立以前，彼英人之來吾華者，恆不肯遵守吾中國之法律，凡登岸後，有不法行爲，必須交其船主處分，直不啻早已行使其類似的領事裁判權。江寧條約，特確實訂諸文書，正式承認耳，該約第十三款規定，其大意如下：

凡英人控訴華人時，應先赴領事處陳訴，領事於調查所訴事實後，當盡力調解，使不成訟；如華民控訴英人時，領事均應一體設法解勸，若不幸其爭端爲領事不能勸解者，領事應移請華官員共同將案審訊明白，公平判決。至英國人如何科罪，由英國議定章程法律，令領事照辦；華民犯罪，應治以中國之法。

吾人細閱此條規定雖未具體的規定領事裁判權，然其明白規定領事辦理訴訟職務，實爲外人在我國享有領事裁判權之先聲。一八四四年（清道光二十四年）中美條約第二十一款規定：『中國人對美國人犯罪時，應由中國官吏依中國法律逮捕處罰；美國人在中國犯罪，應依美國法律拘捕，由領事或其他美國有權之官吏審訊處罰；及爲消弭爭執起見，兩造均須公平處理，不得瞻徇。』又第二十四款規定：『如兩國人民有爭端不能勸解時，應由中國官廳，協同公平審理。』第二十五款規定：『美國人在中國涉訟，依美國法律辦理；美國人與他條約國人民涉訟，依條約規定辦理，中國不得干預。』其中關於領事裁判意義，規定益爲明顯；厥後英人即據此要求擴大其領事裁判權之範圍。一八五八年，又續訂中英天津條約，將領事裁判權規定更加詳明，吾人試觀其第十五款規定：『英國屬民相涉案件，不論人產，皆歸英官查辦。』又第十六款規定：『英國民人有犯事者，皆由英國懲辦；中國人欺凌擾害英民，皆由中國地方官自行懲辦；兩國交涉事

件，彼此均須會同公平審判，以昭允當。」又第十七款規定：「凡英國國民人控告中國國民人事件，應先赴領事衙門投稟；中國國民人告英國國民人者，領事亦應一體勸息；間有不能勸息者，即由中國地方官與領事官會同審辦，公平訊斷。」可以知其梗概。同年中法，中美，更重申領事裁判權之規定，較之中英條約，又益詳明矣。茲將中法條約摘列於下：

第三十五款 凡法國人有懷怨中國人者，應先呈明領事官覆加詳核，竭力調停；如有中國人懷怨法國人者，領事官亦虛心詳核，爲之調停；倘遇有爭訟，領事官不能爲之調停，即移請中國官協力辦理，查核明白，秉公完結。

第三十八款 凡有法國人與中國人爭鬪事件，或遇有爭鬪中，或一二人及多人不等，被火器及他器毆傷致斃者，係中國人，由中國官嚴拿審明，照中國例治罪；係法國人，由領事官設法拘拿，迅速訊明，照法國例治罪；其應如何治罪之處，將來法國議定例款，如有別樣情形，在本款

未經分晰者俱照此辦理因所定之例法國人在各口地方如有犯大小等罪均照法國辦理。  
第三十九款 法國人在通商各口地方如有不協爭執事件均歸法國官辦理；遇有法國人與各國人爭執情事，中國官不必顧問……

其中美條約（二八五八年）規定大體與中法條約相同，茲姑從略。此外若俄，（天津條約第七款，中俄續約第八款）若德，（天津條約第三五，三八，三九，等款）若奧，（北京條約第三六，三八，三九各款）若意，（天津條約第一五，一六，一七，各款）若荷，比，葡，西，丹麥……等國，蓋靡不在吾國享有領事裁判權矣。

至於我國與日本之領事裁判權關係問題，則始於一八七一年。（同治十年其時尚爲相互的。（雙務的）領事裁判權，而非所謂單方的（片面的）領事裁判權也；觀於中日修好條規第八款規定：『兩國指定各口岸，彼此均可設理事官，約束己國商民，凡關於財產訴訟案件，皆歸該理事



官審理，按照己國律例覈辦。……』可以明知；不謂甲午戰爭之結果，而有一八九六年（光緒二十二年）之中日通商航海條約，其第二十一條，二十二條，二十三條規定日本對吾國之領事裁判權，直與歐美各國相一律，而吾華人之在日本者，仍須遵守其國之法律；從此吾中國在日本之領事裁判權，遂因是而推翻消滅；而日本尙依然在吾國享有片面的領事裁判權，敗國求成，隱忍屈服，言念及此，心滋痛矣。茲將中外所訂條約設定此權者，與歐戰後各國訂約聲明撤廢者列表於左，以資參閱（此係請託外交部條約司調查者）

訂約設定領事裁判權各國

國別	訂約年月	條款項
英吉利	道光二十二年七月二十四日 西曆一八四二年八月二十九日	中英南京條約第十五款至第十七款參看光緒二十八年八月初四日即一九〇二年九月五日中英續議通商行船條約第十二款

美利堅	道光二十四年五月十八日 西曆一八四四年七月三日	中美五口貿易章程第二十一款二十五款參看咸豐八年五月八日（一八五八年六月十八日）中美和好條約第十一款及第廿七款
法蘭西	咸豐八年五月十七日 西曆一八五八年六月二十七日	中法天津條約第三十八款第三十九款
瑞典	道光二十七年二月四日 西曆一八四七年三月二十日	中瑞那通商章程第二十四款第二十五款參看光緒三十四年六月四日即一九〇八年七月二日中瑞通商條約第十款
葡萄牙	同治元年七月十八日 西曆一八六二年八月十三日	中葡和好貿易條約第十五款參看中葡北京條約（光緒十三年十月十七日即一八八七年十二月一日）第四十七款至第五十一款
丹麥	同治二年五月二十八日 西曆一八六三年七月十三日	中丹天津條約第十五款第十六款
和蘭	同治二年八月二十四日 西曆一八六三年十月六日	中和天津條約第六款
日斯巴尼亞	同治三年九月十日 西曆一八六四年十月十日	中日天津條約第十二款第十三款

比利時	同治四年九月十四日 西曆一八六五年十一月二日	中比通商條約第十九款第二十款
義大利	同治五年九月十八日 西曆一八六六年十月二十六日	中義北京條約第十五款第十六款
日本	光緒二十二年六月十一日 西曆一八九六年七月二十一日	中日通商行船條約第二十款至第二十二款 參看光緒二十九年八月十八日即一九〇三年十月八日中日通商行船續約第十一款
秘魯	同治十三年五月十三日 西曆一八七四年六月二十六日	中秘通商條約第十二款至第十四款
巴西	光緒七年八月十一日 西曆一八八一年十月三日	中巴和好通商條約第九款至第十一款
墨西哥	光緒二十五年十一月十二日 西曆一八九九年十二月十四日	中墨通商條約第十三款至第十五款參看民國十年九月二十六日即一九二一年九月二十六日中墨條約展限協定換文互換照會內聲明墨國政府自願表示將來正式修改條約放棄在華之領事裁判權一事當居修改各款之一

歐戰後訂約撤廢領事裁判權各國

瑞 士	民國七年六月十三日 西曆一九一八年六月十三日	中瑞通好條約 附件內聲明瑞士國領事應享有最惠國領事之同等權利俟中國司法改良有效時與他國共同放棄領事裁判權
國 別	訂 約 年 月	條 約 款 項 聲 明 撤 廢 者
智 利	民國四年二月十八日 西曆一九一五年二月十八日	中華智利通好條約未經定明領事裁判權
玻 利 亞	民國八年十二月三日 西曆一九一九年十二月三日	中華玻利非亞通好條約附互換照會聲明本約第二條中最惠待遇一節不包含在華之領事裁判權在內
波 斯	民國九年六月一日 一九二〇年六月一日	中華波斯通好條約第四條規定兩締約國人應服從所在國之法律歸所在國法庭審理
德 意 志	民國十年五月二十日 西曆一九二一年五月二十日	中德協約第三條第二項規定兩國人民於生命以及財產方面均在所在國法庭管轄之下
蘇 聯	民國十三年五月三十一日 西曆一九二四年五月三十一日	中國蘇聯解決懸案大綱協定第十二條規定撤廢

#### 四 領事裁判權與治外法權之區別

領事裁判權之歷史，既經詳細說明，惟吾人於討論其各重要問題之前，有不容不先事解決之一問題在焉；即吾國人關於此問題之名稱，通常或稱爲領事裁判權，或稱爲治外法權，從而一般人民，遂亦以名稱之不同，恆不免許多之誤會；學者則以主張不同，亦各有辯；有主用領事裁判權之名稱者，有主用治外法權之名稱者，主治外法權說者，謂：外國僑民，處領事裁判制度之下，不啻於所在國享有一種特權；此所享之特權，與一般具代表國家資格之人，如外國元首，公使等，所享有者無異；此種特權，即治外法權之推廣；故從廣義言，在領事裁判制度下之僑民，其享有之特權，既無殊於元首，公使等，所享之特權；則夫元首，公使等，所享之特權，既可稱爲治外法權；在領事裁判制度之下之一般僑民，其所享之特權，與其所居之地位，亦可稱爲治外法權（Exterritoriality）。此即所謂廣義說也。主領事裁判權說者，謂：元首，公使等，與一般僑民，在外國境內，既經



該國主權者拋棄法權，受同一待遇，享一種特權，二者似亦無差別。不知特權之享受雖同而性質則截然各異。即僑民等——在領事裁判制度下之僑民——所享之特權，基於特種條約而發生；而元首、公使等，所享之特權，根於國際慣例所要求；前者爲一種不平等關係，有侵害他國主權之嫌；後者係國際間交換的禮儀，僅免除他國法律上義務，性質既顯然不同，斯立名自不容含混；若如前說主張，僅以其同含有治外的意味，同係一種特權，遂不審其內容如何，性質如何，遽從廣意解釋，而以治外法權之同一名稱，以概括一種不同性質之領事裁判權，牽強含混，轉滋世人誤會，究不如仍從實際方面，嚴格分清，仍用領事裁判權名稱之爲愈。——實際上吾國所欲收回者，即係此種片面的不平等之領事裁判權，而非與各國一律平等享受之治外法權。——此即所謂狹義說也。二說中前說從『特權』立論，後說從『性質』措詞，雖各持之有故，不無相當理由，究未能反覆推求，洞澈真義，似不容不詳加論究者也。

然則所謂領事裁判權，與所謂治外法權者，究竟真義何在？異點何在？二者是否同一？是否有區別之必要？即以二者混稱，是否誤謬？種種問題，皆極關緊要，極待解決之問題，而亦不易解決之問題；吾國人之所謂治外法權者，語意極其含混，則解決此問題，首當認清其意義，意義既明，斯上述種種問題，自當迎刃而解。然則此真確意義，於何求之？依何方法？可於分晰其字義而得之矣。夫所謂治外法權者，不外兩種解釋：第一謂治外法權者，適當英文之 *Exterritoriality*，譯其意，即具有代表國家資格之人，如元首，公使等，在外國境內，所享受一種法律上之特權特典是也。於此吾人得兩種注意之點：（1）即此種特權特典，惟具有此種特別資格之人，如元首，公使等，始得享有。（2）即所謂 *Exterritoriality* 云者，即認具有此種資格之人，雖在外國境內，仍與在本國領土內無異，亦不受該國法權之管轄；換言之，即表示此等人立於所在國領土之外之意。依此解釋，則所謂治外法權，與所謂領事裁判權者，固屬截然兩事，自亦不容混稱。第二種解釋謂：治外法權，

與英文之 *Extraterritorial Jurisdiction* 相當，蓋即『在本國領土以外之法權』之意，然自屬地主義勃興而後，各國皆傾於國家主權所行使之範圍，以其所有之領土範圍爲標準，已成近代國際公法上之原則。申言之，即凡在領土以內，無論任何國人，均須受其國主權之支配；既不容他國主權之攔入本國領土，亦不容本國主權之侵入人國；如於本國領土以外——他國領土內——所行使之法權，即含有治外的 (*Extraterritorial*) 意味。依此解釋，則領事裁判權固明明含有『治外的』意思之條件，與所謂治外法權者無異，即不啻一種治外的法權。以領事裁判權治外法權混稱，夫又何不可之有。故此兩種解釋，前者與歐洲大陸法學界主張相同——日本亦然——後與英美學者主張相同；大陸派學者將領事裁判權與治外法權之範圍，分畫極嚴，用治外法權名詞之時，即不與領事裁判權字樣相混；用領事裁判權名詞之時，亦不用治外法權之字樣概括。而在英美學者多用治外法權字樣，以概領事裁判權。即前次一九二一年華盛頓會議，關於領事

裁判權事項，即係用第二解釋之治外法權（Extraterritorial Jurisdiction）之名稱，吾國學者，亦多用治外法權字樣，以代領事裁判權。二派主張，各是其是，各具有精確見解，究竟孰是孰非？<sup>？</sup>去何從？<sup>？</sup>有難以評短論長，任意軒輊者矣。

綜上所述，所謂種種難題，當思過半矣。茲所當注意者，即治外法權，與領事裁判權名稱，果否有區別之必要而已。依愚個人意見，治外法權名稱，雖亦可概領事裁判權；若嚴格言之，則兩者實際上均已成獨立之問題，各有其對立之名詞，事實上，法律上，又各占有相當之部位；有令吾人不得不舍歐美而取大陸派法家之主張者，理勢然也。又況其內容，其性質，其存在之基點，及其與所在國之關係，尤有其根本之差異乎。茲特依分析方法，將領事裁判權與治外法權差異之點，臚列於左：

（1）治外法權根於國際法原則，而自然存在；領事裁判權依條約規定而發生，無條約即無此

權爲國際法之例外。

(2) 治外法權由兩國互相尊敬，爲國際間交換的禮儀；領事裁判權由弱國受強國之脅迫而發生，爲一種強制的行爲。

(3) 治外法權係國際間平等的待遇，不論國土之大小，國勢之強弱，均得一律平等享有；領事裁判權爲一種不公平待遇，惟強國對於弱國，始得享有之。

(4) 治外法權各國既一律平等享有，爲國際間相互的權利；領事裁判權僅強國享有片面的權利，弱國盡片面的義務而已。

(5) 治外法權根於國際慣例，其性質爲永久的，悠遠的，故永無消滅之時；領事裁判權根於條約，依條約而變更，亦依條約而廢止，其性質爲短期的，暫時的，故終有消滅之時。

(6) 治外法權僅限於具有代表國家資格者，如元首，公使，軍隊，軍艦等，始得享有；領事裁判權，



則無論何人，一經訂諸條約，即一律全體享有。

- (7) 治外法權祇具有代表國家資格者，由所在國免除其法律上之義務，故爲消極的；領事裁判權凡一般僑民，既不受所在國法律之指揮，一方又享受本國法權之保護，故爲積極的，
- (8) 治外法權既爲優待代表外國者，免除其法律上之義務，係自動的不行使本國法權，於國家領土主權，絲毫無損；領事裁判權一面既妨礙本國主權之行使，一面又容許外國主權之行使，不啻爲本國領土主權之限制。

- (9) 治外法權既爲消極的不服從所在國之法律，故不須何種設備；領事裁判權則係積極的行使本國之法權於他國，故關於實質上運用，須由領事，或特設法院，特別指定法官，治理其事，究不無種種之設備。

- (10) 治外法權範圍極廣，無論其爲人或物，均不受所在國法權之支配；領事裁判權僅關於裁

判事件不受所在國法權之管轄而已

(11) 治外法權雖具永久性，但遇非常之時，亦有時變更，如值戰爭期間，本國軍隊，軍艦，在中立國者，暫時須遵中立國意旨，卸除武裝，不得以治外法權爲拒絕理由；領事裁判權純依條約，故苟條約未經變更，雖值戰爭期間，而在中立國之領事裁判權，絲毫不受影響，仍得完全享有。

觀上述各款情形，則治外法權與領事裁判權差別之點，固已羅列無遺，彰明昭著。則夫混稱之是否失當，是否有區別之必要等種種問題，固已洞悉詳明，毋煩愚之喋喋矣。區區之見，敢貢蕘羹，海內法家，倘另有高明見解，尙希明以教我也。

## 五 領事裁判權之運用

依前第三款所述，吾國與各國所訂條約，若果細繹其意義，則關於領事裁判權之實質，既經

明瞭透澈；至其運用之範圍如何，亦可得而言焉：

(甲)領事裁判權原爲有約的外國人民而設，故與外人無牽涉之民刑訴訟案件，其當事人純爲中國人時，無論在中國領土內若何地點，均歸中國官廳，依中國法律辦理，於領事裁判不成問題。

(乙)同一締約國人民發生爭訟，歸該國領事，或該國在中國所設立行使領事裁判權之特殊法庭，依其本國法律處理；雖關於刑事案件，中國官廳亦有行使逮捕犯人之權；但於逮捕後，必須解送所屬國之官廳看管。

(丙)凡非同一締約國之外國人民爭訟事件，即由各該當事人之本國官吏，依其法律處理，中國官廳不得過問；至其處理之手續如何，則因各該國家相互間之協定而異，通例率多採用以原告就被告之原則。

(丁)凡外國人民之爭訟事件如原被兩造一方爲無約國人民一方爲有約國人民則視其孰爲被告，而定其管轄標準；如有約國人民爲被告時，則審判權屬諸有約國官吏；其被告係無約國人民者，則由中國法庭審判。

(戊)凡無約國人民，自皆不得享有領事裁判權，此固無庸待論；即已與中國有條約關係者，今亦不皆享有領事裁判權；故此種無領事裁判權國家之人民，如於中國發生訴訟時，無論爲此種人民相互間之訴訟，或此種人民與中國人民間之訴訟，自亦不問其孰爲原告被告，而由中國法庭依中國法律審判。

(己)中國人民與外國人民——條約國人民——間之訴訟，即所謂華洋訴訟，不論爲民事或刑事案件，均由被告所屬國家之官廳審判，其所適用之法律，亦依被告之本國法律；如被告爲中國人，則由中國官廳，依中國法律審判，其被告爲外國人者，則由該外國人之領事署，依

其本國法律審判。

如上各款所述，領事裁判權之運用，完全基於條約；但事實上，習慣上，往往軼出條約範圍，有時或且與條約相反；如（己）款所謂華洋訴訟，外人藉口於條約上有會同審辦字樣，漸次要求陪審權，然陪審權本屬諸中外兩方，實際上中國官廳，早經放棄其陪審權，而不派員陪審，一方外人則極力利用，或濫用其陪審權；從而如（己）款所述之華洋訴訟，遂亦占領事裁判權之最重要部分，且爲最複雜之問題矣。

## 六 領事裁判所之組織

領事裁判權之實質及其運用，既已如上所述。至運用此權之機關，雖其組織各有不同，考其現制，約分四派：即英國制，法國制，俄國制，日本制，是也。

（甲）英制 凡四審，第一審以領事爲之，置陪審官二人乃至四人，由寄居其管轄區域內之英



國人中選舉之第二審亦歸領事裁判置陪審官五人至第三審關於民事案件僅限於金額二百五十磅以上之訴訟有管轄權而刑事則僅就法律之點以爲裁判上海設有此種裁判所；第四審爲終審於英倫行之。

(乙) 法制 凡三審領事惟爲第一審此爲純然之領事裁判置陪審官二人由寄居領事所之地之法國人中選舉之管轄一切民刑訴訟但刑事重案領事僅預審而已其第二審凡分二種：(一)管轄中國之第二審裁判所爲法領安南之 *ouine* 裁判所。(二)管轄土耳其波斯之第二審裁判所爲其本國之 *tribunal* 裁判所至其終審則行於巴黎。

(丙) 俄制 其對於波斯中國之領事裁判所與對於土耳其者有其區別即(A)對於波斯中國之領事裁判凡分三審第一審由領事或公使館館員裁判之兩者均置陪審官二人其特異之點爲公使館館員裁判他國所未有也；第二審由公使館館員裁判終審則由本國

行之。(B)對於土耳其之裁判，不由領事，而單由駐土公使館館員，設委員會裁判之。

(丁)日制 凡三審，惟在滿洲者爲二審；其對於滿洲領事裁判之上訴，須依案情輕重，向關東州高等法院，或地方法院爲之，且以此爲終審；其在吾國本部者，第一審由各地領事，以獨任制行之，管轄一切民刑案件；第二審則視案情輕重，上訴於長崎控訴院，或地方裁判所；第三審則行於東京大審院；又領事管轄案件，其外務大臣認爲必要時，得令由殖民地裁判所，或其內地裁判所辦理，是亦日本特有之例也。

上述之四種組織，英、法、日，無論矣，惟關於俄國方面，自歐洲大戰而後，事實上早已喪失其在中國之領事裁判權；最近中俄會議，亦已承認無條件撤回之說，似可無庸再述，第爲明瞭一般組織之概要起見，似未容付諸闕如，且以其往日之關係而論，亦頗占重要之地位，故仍依例叙列焉。

## 七 各國在中國之高級法院

領事裁判之蹂躪吾國法權固無待論詎知外人得寸進尺害有甚於此者今試問各國在中國境內，其行使裁判權者，豈僅領事而已乎，不又有所謂其他之特設法庭乎。試就英美二國而論，美之裁判權，原由駐北京美國公使，與各口領事執行，一九〇六年，美國議會特制一種法律，設立一高級法院於上海，並於一定時期，巡迴廣州，天津，漢口等處，管理重大民刑案件，並為領事裁判之上告法庭，其案情輕微者，仍歸領事辦理；此法庭之名稱，為 *The United States Court for China* 其審判官及檢事長，均由美國總統任命。英國則於領事以外，另設專管法庭於中國者，尙在美國之先；一九〇四年，英國頒一樞密院令，設立一高等法庭於上海，管理上海區域之民刑初審事件，其各口之民刑事事件，仍歸各地領事審理；但遇重大案件，仍須稟承上海高等法庭辦理，並得隨時調取已經起訴於領事館之案件，移歸該法庭自行審理，遇必要時，亦巡迴各地；而此高等法庭之名稱，為 *His Majesty's Supreme Court for China* 其法庭之裁判官，亦均由英國皇

帝任命。即是以觀，此所謂高等法庭者，固儼然爲一國特設之純粹法院矣。

夫領事裁判，尙屬一時權宜，而蹂躪法權，在義務國已不堪其凌擾；乃猶爲未足，又特設所謂高等法庭。彼其所以爲藉口者，不外以領事執行審判職務，皆非熟諳法律之人，其程序或判例，又往往未能劃一，爲矯正整理領事審判起見，故特設高級法院；且其審判官亦經由行政首長直接任命，乃以表示鄭重。吾人驟聆此言，非不冠冕堂皇，審慎將事，抑知在他國領土以內，直接設立高等法庭，則其權固不僅所謂領事裁判權，直不啻其國家直接行使之特別司法權，且不啻視居留地爲屬地矣。履霜堅冰，由來者漸，吾國人其亦深思猛省矣乎。

## 八 領事裁判之訴訟程序

領事裁判所適用之法律，依中外條約規定，爲領事本國法律，故其關於民刑訴訟程序，大體上亦以國內法爲準則。惟以領事裁判權本係一種例外情形，因而其訴訟進行政序，視普通法院，

不能不有所變更茲僅就其特異之點約略叙列耳

### (甲)民事訴訟程序

(一)審理 在通常訴訟程序，大都採用口供審理主義，兩造當事人，須經言詞辯論，此爲原則；但領事裁判，習慣上多用書面審理。蓋以各國領署，多設於通商口岸，當事人苟與領署距離遼遠者，難必其出庭面訊；若必欲使其親自出庭，則程途往返，障礙滋多，費時日，一也；耗金錢，二也；妨職業，三也；有此種種障礙，故完全採用口供審理主義，爲領事裁判所萬難依照者也。

(二)上訴程序 上訴乃所以爲下級審之訴訟救濟，各國每以領事裁判之未能洽當，故對於領事裁判之上訴機關，多在其本國最高法院，或殖民地法院。然以程途之遼遠，不無相當之限制，故英國上訴於樞密院者，須五百鎊金額以上；法國上訴於西貢，須三千佛

即以上，即其最顯著之例。至其一切進行政序，大體亦與國內法相同。

(三) 人事訴訟程序 通常關於人事訴訟，須有檢察官蒞庭，執行其監督職務。領事裁判，率以裁判所職員，或律師，或其居留地域內之僑民代之；蓋以領事裁判制度，未設有檢察官，故不能不有所變通也。

(四) 執行政序及破產程序 領事裁判之關於執行及破產程序，亦如國內法之可以強制。然欲使其破產宣告，及強制執行之效力及於他國人時，則需他國官廳之協助，以領事裁判，係爲屬人的觀念也。

## (乙) 刑事訴訟程序

(一) 偵查審理裁判及執行 關於刑事案件之偵查，審理，裁判，均由領事行之；即刑事之執行，亦並由其指揮。蓋以領事裁判權之無檢察制度，既如前述，故亦權以領事爲裁判官，



且兼掌檢察職務然以司法精神而論領事自爲檢舉自爲裁判自爲執行似不免根本背謬耳。

(二)預審 領事裁判權關於重大刑事案件，有時領事僅能預審；即遇有案情重大者，須以其審理全部，或公判審理，移諸正式法庭。其所以爲此嚴密限制者，蓋爲防領事審理輕率之弊耳。

(三)上訴 領事裁判關於民事上訴案件，設有相當限制，而於刑事則不然，即凡刑事案件，皆許上訴，並無若何限制，不過限於過微如違警罪者，則屬諸例外耳。通常領事既兼行檢察職權，如認某種案件有需上訴者，即可上訴。其尤特異者，即領事對於自行判決之案，有時或亦自行上訴，是亦聞所未聞，見所未見者也。

## 九 各國在中國領事裁判權之延伸——觀審及會審制度

領事裁判權係採被告主義（以原告就被告），按諸當初條約規定，僅以審理其本國人爲被告之民刑訴訟事件爲限，除支配其本國人民而外，其他無與也。詎知外人野心甚熾，非分越權，慾壑難填，得寸進尺，審理本國被告之不足，更欲進而干預吾國官廳之審判，而要求所謂觀審權；觀審之不足，更欲進而操縱審案之實權，而又有所謂參預會審。背章渝約，忘信自私，此種非分無理之要求，吾無以名之，名之曰非法之侵陵。而在法律用語上，則以其發端之領事裁判權，直謂之爲領事裁判權之延伸而已。以下更分別論述之：

一觀審 觀審字意，依當初我國與各國所訂關於領事裁判權條約，本無明晰規定，僅有會同查明審辦語句。如中法天津條約第三十五款，中英天津條約第十七款，中美天津條約第二十八款，均有類是規定；殆卽以此爲觀審之發端乎？我固不得而知；卽就其所規定者，亦僅關於民事範圍，而刑事案件，徵諸英文原約，——可就中英天津條約第十六、十七兩款原文比較以觀，便可

了然——並無會同字樣，乃譯者不明民刑之界，以爲第十七款既係會同審辦，遂亦將十六款誤譯爲相同語句，外人卽據此爲重要根據，而我國審判刑事混合案件之全權，遂亦因之完全破壞於此數字之中，而發生所謂觀審問題。嗣以會同審辦方法，有欠明瞭，時生爭議。一八七六年（清光緒二十二年）英人更進一步爲中英煙臺條約之訂定；該約第二段第三款規定：『凡遇內地各省地方，或通商口岸，有關係英人命盜案件，議由英國大臣派員前往該處觀審……至中國各口審斷交涉案件，兩國法律既有不同，只能視被告者爲何國之人，卽赴何國官員處控告。原告爲何國之人，其本國官員，只可赴承審官員處觀審，倘觀審之員以爲辦理未妥，可以逐細辯論，庶保各無向隅，各按本國法律審斷；此卽條約第十六款所載會同兩字本意，以上各情，兩國官員，均當遵守。』直將如何會同，如何審辦方法，剖析至爲明白。一八八〇年，中美北京條約，更詳密規定觀審之權限，文曰：『倘遇有中國人與美國人因事相爭，兩國官員，應行審定，中國與美國允此等

條件被告係何國之人，即歸其本國官吏審定；原告之官員於審定時，可以前往觀審，承審官應以觀審之禮相待；該原告之官員，如欲添傳證見，或查訊駁訊案中作證之人，可以再行傳訊；倘觀審之員以爲辦理不公，亦可逐細辯論，並詳報上憲，所有案件各審定之員，均係各案本國之律法辦理』等語。至是觀審意義，遂極瞭然。惟吾人於溯往之餘，猶不免懷深切之憾，以譯人數字之訛，致爾鑄成大錯，而領事裁判權且因以充滿超溢其固有之界限。凡被告雖爲華人，而其原告或被害者係外人時，該外國領事，得以出庭觀審，於是領事除審理其本國被告者外，更有干預與外人有關係之華人被告案件之權矣。

於茲有應注意者，即觀審之權，按諸條約規定——參閱前段中英中美約文——均認原告之官員於審定時，可以前往觀審。申言之，即凡洋原華被之案件，外國官員，固可至中國承審處觀審；反之，華原洋被之案件，中國官員亦可至外人承審處觀審。可知觀審制度，本爲中外兩方相互

的權利往時華官亦多有至外領處觀審之例如同治三年英人爐禮士鎗斃華民彭尙會一案及八年英人卓爾哲鎗斃匠人王阿然一案（註二）均其例也。邇後以中國吏治之腐敗，恆漠視其觀審之權利，迄於今日，實際上外國領事，或其他外國官廳，審理華洋訴訟案件時，中國官員則隨意放棄其觀審權，而外人方面且極力利用或濫用其觀審權焉。彼進我退，我棄彼取，自方放棄，於人何尤！

抑更有言者，我國舊制縣知事爲初級司法官，故中外混合案件，外人觀審，均於縣署行之。民國成立，新式法庭，絕對不許外人觀審，其欲觀審者，仍由各縣公署訊辦；若訴諸新式法庭，則完全依法定程序辦理，外人絕無參與之權。準諸司法獨立，不受他方之干涉之原則，是亦法律上所應爾也。

（註二）同治三年，湖北億生洋行英人爐禮士鎗斃華民彭尙會一案，漢陽縣知縣孫某詳

江漢關監督文內，有會同英領事，提問正凶洋人爐禮士，質訊明確……等語。

又同治八年，上海英人卓爾哲鎗斃匠人王阿然一案，上海縣知縣稟南洋大臣文內，有帶同屍親人等，馳往會同英領事，並英國刑官，將洋人卓爾哲提訊……等語。

二、會審 觀審制度，尙有約章可憑，尙僅限於華洋訴訟關係外人之案件；若會審制度，既爲中外約章所無，而其會審範圍，又大超越洋原華被之界限，直擴張及於無約國人民間之訴訟，以及外人所使用華人間之訴訟，甚至與外人無直接牽涉，且以地域關係——如在租界以內——外人亦竟有置喙之地，而操縱審案之實權焉。然夷考此等會審機關，原爲吾國爲便利中外人民起見，於華洋訴訟特別繁多之重要通商口岸，所特設專理洋原華被案件之機關，如辛亥以前之上海會審公堂，如民國九年以前之哈爾濱鐵路交涉總局，以及今日之漢口洋務公所，廈門鼓浪嶼之會審公堂，均吾所設機關，而外人竟以其有觀審權之故，漸進而假之以爲會審焉。



於茲有應聲明者即上海會審公堂不歸之本款範圍內討論是也緣上海會審公堂雖亦爲會審機關，原應歸於此處叙列；然以其有種特殊之關係，特別之情形，且今日之上海會審公堂，又遠非昔日——辛亥以前——之會審公堂可比。故茲不附於此處，而留待以後列爲專款論述，茲僅就其他各埠會審制度，約略叙述焉。

一、鼓浪嶼會審公堂 吾人欲明瞭鼓浪嶼會審公堂設立之由來及性質，可參閱清光緒二十八年（一九〇二年）外務部與公使團所訂之廈門鼓浪嶼公共地界章程；該章程第十二款規定：『界內由中國查照上海成案，設立會審公堂一所，派委歷練專員駐理；所屬有書差人等，以資辦公，該員應由廈門道暨福建全省洋務總局札委，遇界內中國人民被控干犯捕務章程之案，即由該員審判；倘所犯罪案重大，應由該員先行訊問，再行錄送交地方官審理，界內錢債，房產等項涉訟，如有中國人被告，亦歸該公堂審辦……』凡案涉洋人，無論小節

之詞訟，或有罪名之案，均由該管領事自來，或派員會同公堂委員審問；倘會審之員，與該堂承審之員意見不同，以致不能了案，其案可以上控，由廈門道會同該領事再行提審。『吾人細審該章程規定，可知該會審公堂，係仿照洋涇濱設官會審章程，與辛亥以前上海會審公堂之性質無殊。而其管轄範圍，即（一）界內華人之民刑案件，由委員審理，或訊問後送交地方官，不須外人會審；（二）案涉外人者，始能由領事或派員會審，如未了案，可上控於廈門道是也。

二、漢口洋務公所 漢口洋務公所，係於前清光緒二十年（一八九四年）間，由江漢關稟由湖北督撫核准設置。舊稱沿洋街委員，僅以辦理漢口租界交涉事宜，如往領署觀審，及租界內拘傳人犯等是，並無受理訴訟之權。民國成立，該所竟推廣權限，仿上海洋涇濱章程辦理，改稱漢口洋務會審公所，除依舊辦理關於漢口租界治安，及交涉事宜外，兼承湖北交涉員公

署之命令審理一切華洋訴訟事件矣。該公所組織有正審官一人、會辦委員一人、幫審委員二人，以及書記、文牘、承發吏、法警、偵探等，均由中國委任，經費亦由湖北省庫支出。至論該公所權限，舉其重要者有二：一爲觀審。凡關於華原洋被之混合訴訟案件，該公所得派員赴各領事署觀審，對於領事所擬判決，認爲未妥時，並有得與辯論，或要求更改之權；二爲審理訴訟。凡湖北交涉署發交之洋原華被之民事案件，或無領事裁判權國人民被告案件，該處有管轄審判之權，而由外領，或派員觀審。刑事案件，除於英美租界發生，仍由領事審理外，其由日租界送交者，該公所亦有審理之權。若夫華人相互間之民刑訴訟，該公所原無顧問之權，應由正式法庭審理；但實際上人民誤赴該公所投訴者，該公所亦時越權受理也。

三、哈爾濱鐵路交涉總局。哈爾濱鐵路交涉總局，大致與上海會審公堂無殊，但其會審權限，較之上海公堂爲廣。吾人試觀清光緒二十七年（一九〇一年）中俄協定吉林哈爾濱鐵路

交涉總局章程，即可明瞭。該章程第二款規定：『……所有各事件，或正關涉鐵路公司，或連涉鐵路公司，再或正關涉或連涉東省鐵路作工之人，……亦均歸哈爾濱總局管理。現在各段皆有交涉官員，哈埠總局，可以派令該員，遇有不至違背中國律例，及鐵路章程之案件，就近與各段監工商議辦理。若遇重要案件，有違中國律例，及鐵路章程，如命案，……以及貪贓等事，並與此相類之案，無論犯事距哈埠遠近，均應歸哈局查究定辦。……』又其第五款規定：『凡呈控呈請在第二款所載之事，總歸哈爾濱總局官員，會同東省鐵路公司總監工，或全權代理人查訊。凡一切事件，應如何辦理，亦同總監工或代理人彼此合衷辦理。』觀於此等章程，哈埠總局，其管轄範圍，殆遍及於鐵路界內一切相關民刑案件；以視上海會審公堂之及於全租界範圍內者，雖屬相同，然辛亥以前上海公堂，對於刑事，尙有一定限制，此則毫無限制也。

觀上列三種會審制度其鼓浪嶼漢口兩處無論矣惟哈爾濱鐵路交涉總局自民國九年（一九二〇年）吾國改組東省特別法院而後，已將俄法院監所完全收回，從而該交涉局之中俄會審制度，遂亦完全歸於消滅，本處似可無庸再述；第爲明瞭一般會審制度起見，故亦不能不依例略述之焉。

## 十 上海公共會審公堂

上海公共會審公堂，原可歸諸上述會審制度範圍內討論，本處不採如是主張，而特列爲專款敘述之者，則又有其理由：（一）華洋混合訴訟案件，各通商要埠，均屬有之，上海一隅，直占十之七八，而上海華洋訴訟案件，其屬於會審公堂管轄者，則又占十之八九；總括而言，上海會審公堂，實占領事裁判權之重要部位，故論列領事裁判權，對此不能不有較詳之討論；若以之附於會審制度範圍，將盡量發揮耶？則持論過多，似嫌不合體裁，抑簡括敘述耶？則真相難明，又非吾人所願。

此其一。(二)觀審及會審問題，依領事裁判權之本質而論，雖所不許，然尚有條約可依，亦尙經吾形式的同意，似尙未至過於超溢正當範圍之外；若今日之上海會審公堂，其外人支配行政之權，殆完全非法取諸吾國，而在法律上，條約上，又絕對無絲毫根據，且無其他文書可憑，而其裁判權之行使，又大超越領事裁判權範圍之外；是該公堂之性質，已難與前述諸種會審制度相提並論。此其二。有此二層理由，則吾之主張分款叙列，豈無故哉。

吾人既主張將上海會審公堂制度，詳加論究矣。然本篇所討論者，乃爲一般領事裁判權問題，而非專就上海會審公堂論列；則尤不能不於發揮盡致之中，仍寓擇精割愛之意。故本款所討論範圍，特就其重要之點，及其特異之處，與夫今昔之變遷情形上，比較論列耳。

吾國自前清道光二十二年（一八四二年）與英訂立五口通商條約而後，各通商口岸，華洋雜處，爭訟繁多，吾國爲處理便利起見，往往特設專管機關，辦理洋原華被案件；如一八四六年，



(清道光二十六年)江蘇督撫會奏移駐蘇松同知於上海專管華洋事宜卽其前例洎前清末季上海一隅，商務之盛，殆冠全國，外人之居留上海者日多，因而華洋爭訟之事亦最繁，外人爰藉口保護其國人民之利益起見，對於華洋訴訟，根據中英白門條約，暨其後續訂之中外國際條約，以有觀審之權，要求委員到場參預會審，吾國以不堪其擾，乃於同治七年（一八六八年）由上海道與英美法領事協議，訂定上海道洋涇濱設官會審章程十條；故有會審公堂之設，至於該公堂之性質如何，吾人可參閱該會審章程之規定，便卽了然。茲試擇錄於下：

遴委同知一員，專駐洋涇濱管理各國租地界內錢債，鬪毆，竊盜，詞訟，各等案件，立一公館，置備枷杖以下刑具，並設飯歇；凡有華民控告華民，及洋商控告華民，無論錢債與交易各事，均准其提訊定斷，並照中國常例審訊，並准其將華民刑訊，管押，及發落枷杖以下罪名。

凡遇案件牽涉洋人，必應到案者，必須領事官會同委員審問，或派洋官會審；若案情只係中

國人，並無洋人在內，即聽中國委員自行訊斷，各國領事毋庸干預。

中國人犯逃避外國租界者，即由該委員選差巡提，不用縣票，亦不必再用洋局巡捕。

華洋互控案件，審斷必須兩得其平，按約辦理，不得各懷意見；如係有領事管束之洋人，仍須按約辦理，倘係無領事管束之洋人，則由委員自行審斷，仍邀一外國官員陪審，一面詳報上海道查核，倘兩造有不服委員所斷者，准赴上海道及領事官處控告復審。

有領事之洋人犯罪，按約由領事懲辦，其無領事之洋人犯罪，即由委員酌擬罪名，詳報上海道核定，並與一有約之領事公商酌辦；至華民犯罪，即由該委員核明輕重，照例辦理。

委員應用通事、繙譯、書差人等，由該委員自行招募，並僱洋人一二名，看管一切……

委員審斷案件，及訪拏人犯……倘辦理不善，或聲名平常，由道隨時參撤，另行委員接辦。

吾人綜閱上列各款規定，較之領事裁判權，固已超越其範圍。即領事裁判權之管轄，係屬人

的，故其所審理者，僅限於華洋訴訟之被告爲外國人者，如被告係中國人時，則全歸中國官廳訊辦。此則管轄範圍，遍及於全租界，於吾華人被告案件，外官亦有會審之權，微特會審華人之被告而已，且擴充至於無約國人民訴訟，是其管轄範圍，由屬人的性質，且兼帶屬地的性質矣。

於茲尤應注意者，即觀該章程規定，知當日章程初定時之上海會審公堂情形，與今日之情形完全不同；當日公堂之性質，完全爲吾中國所設之特別法庭，主辦者原爲中國，經理費亦由上海道指撥，所有該公堂一切編制及形式，亦均照中國官署辦理，而管理審判者又爲華員，不過遇有牽涉外人之案件，——即華洋訴訟案件，其被告係外國人者，——外國官員，得參預會審而已；至於租界以內吾華人相互間之訴訟，固完全歸吾中國委員審理，而此等委員之任免權又完全屬諸中國，——此等委員，在前清時由上海道委派。——尙非外國領事所能干預，公堂內部用人行政，亦悉歸委員全權辦理；至於該公堂雖爲審判機關，其權限在刑事案件，僅限於枷杖以下罪

名——光緒三十一年，刑律改訂，則限於監禁五年以下。——且對於中國人犯逃入租界內者，該委員有派差逕提之權。凡此種種，均章程初定時，上海會審公堂之情形也。

嗣後歷年既久，租界居民，日益增多，實際辦法，亦日有變易，而領事之權，亦日有增加；一九〇五年，（光緒三十一年）上海領事團以上海租界加闢，居民愈衆，爭訟愈多，又請求修改會審章程，商訂修改節略十一條，雖經吾國反對，未能實行，而實際上外人竟絲毫不顧信義，依此辦理，成爲習慣。洎辛亥革命，委員寶某，挾款潛逃，道尹劉某，復避匿不出，而當時政府當軸，復未計及地方主權，不復委員辦理；遂致公堂事務，無人主持，上海領事團，爰藉口維持租界安寧秩序，乃取公堂之行政權而有之，並許可外國律師出庭；自是上海公堂，不復爲吾中國審判機關矣。請更進而略述會審公堂內容之大概，後更繼以公堂今昔情形之比較，俾悉外人種種違法越權，專橫干涉之處，藉明今日公堂之黑暗情形焉。

一、內容 此可略舉數類簡述之：

(甲)組織 當初公堂之會審官，原僅一人，嗣以租界加闢，訴訟日滋，添委襄猷一人，辛亥改革後，乃增至五人，其中正會審官一人，副會審官四人，中國會審官之外，又有會審領事，由各國總領事或領事，就館員中選派；此外有掌握公堂大權之檢察處 (Registrar's Office)，司收發文件，分配案件，定期審訊，及會計等事；其下設交保 (Security Office) 收支 (Account Office) 兩處，分掌各項雜務，又有洋務案處 (Office for Foreign Civil Cases)，掌理洋原華被民事案件之一切事務，華務案處 (Office for Chinese Civil Cases)，掌理華人相互間民事案件之一切事務，總寫字間 (General Office)，專司刑事案件；其在中國會審官之下，而爲其補助機關者，則有辦公處。

(乙)管轄範圍 關於人者，管轄一切華人爲被告之民刑案件及無約國人爲被告之民刑案

件；關於事物者，其於民事，無論何種價額之訴訟，均有管轄權；至關於刑事，辛亥以前，僅限於五年以下之罪名，今則有判至十年或二十年之徒刑者；其應處死刑或無期徒刑者，則由公堂預審後，移交中國官廳；關於土地者，本以租界範圍內爲限，但亦有案件發生於租界外，而與外人有關者，公堂亦得傳訊，此則超過屬地的範圍矣。

(丙)會審程序 民刑訴訟案件之審判，均由我國會審官一人，及外國會審領事一人，會同審辦，其外國領事會審時期之如何分配，普通由各國（英美日意）會審領事，按照一定值日日期，輪流到堂陪審或會審，關於純粹華人之民刑案件，均係依此辦理，其華洋訴訟之會審，除仍由值日領事會審外，如該案件與其他有領事裁判權國之政府或人民，有利害關係時，應通知該國領事到場參預會審，或觀審。

(丁)堂期 上海公共租界會審公堂之法庭有三：即樓上公堂（Upper Court），樓下公堂



(Lower Court)，特別公堂(Small Court)是也。各庭除星期日外，均每日開庭；其開庭之時間，普通刑事案件，多在午前訊問，是爲早堂，其洋原華被之民事案件多在午後或晚間訊問，是爲晚堂。純粹華人之民事案件，除星期六僅可上午開庭外，上下午均無不可；至於關於外人之刑事案件，則由該國之會審官，與中國會審官，開特別法庭訊理，是爲會堂。

二、公堂今昔情形之比較 公堂內容之大概既明，吾人可進而敘述公堂今昔變遷之情形矣。依予個人觀察所得，覺辛亥後變動之點，舉其顯要者，約有九項，茲再分析述之：

(1)任官權之喪失 會審公堂，原爲吾中國主辦，委員亦由滬道委派，辛亥革命委員潛逃，滬道又匿居租界，不復續委人員，由是所有公堂餘款，均由外人管轄，並乘機將內部改組，推舉正副會審官，正會審官一人，副會審官四人，自是該公堂中國官吏任免之權，遂爲外人強攬以去；雖云今日之會審公堂，機關仍舊，名稱仍舊，然而主辦既非由我，編制復多變易，

所謂公堂者，已非中國衙門，而會審官之任免由人，且不啻爲外人之雇員矣。

(2) 委員之附屬 昔之公堂委員，除管理審判外，關於公堂內部用人行政，亦均歸其全權辦理；迨後委員既由人任免，且不啻爲外人雇員，於是公堂一切用人行政，委員進退，悉惟外人之命是從，而由領事團把持操縱；微特領事而已，乃又有操持公堂行政實權之檢察處，設檢察處長一人，檢察員十二人，均係洋員，由工部局推選，經領事團委充，其職任有類中國法院之書記廳，而權限之擴張，則遠過之；蓋除收發文件，簽發傳拘各票外，卽分配案件，指定審理日期，甚至執行民刑判決，亦統歸該處掌握，所有處理公堂一切重要事務，暨指揮監督之權，直爲該處攘奪殆盡，我國之委員，轉忍氣吞聲，無從過問，殆處於附屬之地位矣。

(3) 陪審之越權 陪審制度，本爲外人藉口保護其國人民之利益起見，對於牽涉外人之華

洋訴訟，要求委員到庭陪審，不無少許理由，亦尙有章程可據。至於租界內吾華人間之訴訟，本與外人無利害關係，向例由中國委員獨任裁判；迨辛亥改革後，外人復藉口維持租界安寧秩序，與夫中國法令之猶未統一，爰取有公堂之行政權，且由陪審漸進而攫取會審華人案件之權；自是遂不問華洋訴訟，或純粹華人間之訴訟，外國陪審員亦均參預會審，越權渝約，惟圖自私，從此吾寓居租界內華人之生命財產，遂悉操之於外人之手矣。

(4) 審案之操縱 當初公堂設立時，管理審判者，都爲華員，不過遇有牽涉外人之案件，於規定範圍內，外國官員得參預會審或陪審而已；事實上，主任裁判者，固爲中國官，名義上，中國官又居主要地位；嗣後公堂會審官任免之權，既爲外人強攫以去，而內部用人行政，中國官又復無權過問，外人且遇案會審，迄於今日，舉凡審判上案情之訊問，堂諭之決定，判詞之製作，多遷就外人之意思，實際上審判之實權，殆操諸外人之手，中國會審官，已處於

陪席地位，事事仰外人鼻息，放棄主權，甘爲傀儡，甯不可愧，甯不可慟。

(5) 逾權之判決 依照當初洋涇濱設官會審章程，公堂受理刑事案件之範圍，僅以發落枷杖以下罪名爲限；及後我國改訂刑律，廢除枷杖等罪名，復改爲監禁五年以下爲限；其刑期在五年以上之重案，則須移送中國官廳辦理，終清之世，信守不渝；洎民國成立，外人既乘機接管公堂，中國官廳又復一味放任，致成今日審判漫無限制之慣例；往往遇有重罪案件——如命盜案件——會審領事亦竟任意自由判決，所判刑期，有長至十年二十年之久者；雖嘗經上海檢察廳之積極爭持，中國會審官之消極抵制，卒以外人喧賓奪主之故，默爾而息，無法挽回。

(6) 土地管轄之擴張 民刑案件之土地管轄，應依被告之住所，或所在地爲標準。吾國現行訴訟律規定如斯，即中外約章所規定之辦理華洋訴訟各節，以及外國之訴訟通例，亦無

不本此原則所謂以原就被者是也當初上海公堂之土地管轄原亦以租界範圍內爲限迨後外人以中國內地官廳，僅能觀審，不容會審之故，爲圖自己便利，竟肆意擴張公廳之權限，打破向有之通例，凡有洋原華被之案，不論被告是否住居租界以內，要求概歸公堂審理，於是被告華人住居租界外，或該案發生租界外，而與外人有關者，公堂亦得傳訊，惡例一開，牢不可破，今則領事團竟公然主張以原就被之辦法，僅適用於兩造華人之案矣。

(7) 律師勢力之優越 依當初設官會審章程，公堂審案，本不許外國律師出庭；自辛亥外人取得公堂行政權而後，遂一反前例，並許可外國律師出庭；而英美兩國，以有左右租界權力之故，故該兩國律師在公堂之勢力，亦頗有驚人之概；蓋在英美律師出庭，得當庭直接詢問當事人，中國會審官以在外人勢力支配之下，亦時受外國律師之蒙蔽及播弄，外國會審領事，亦以國籍關係，並其法律智識薄弱之故，亦多採用律師意見；職是之故。外國律

師之於公堂，直有左右裁判之優越勢力，幾駕裁判官而上之；此種特殊情形，實開世界未有之惡例，而毫無憑籍之華人，無力委任外國律師者，其受痛苦深矣。

(8) 上訴權之剝奪 上海會審公堂，以有他種特殊勢力存在之故，審判不公，實爲事實上所恆有之事，然有上級官廳以糾正之，尚可資以救濟；起初上海公堂之判決，刑事案件，向例不得上訴，當時原以枷杖爲最輕微之罪，故不准上訴，以省煩難；民事案件，則以上海道爲法定上訴衙門，其有牽涉外人者——即原告爲外人者——領事得蒞庭觀審，此清制也。辛亥改革，公堂歸外人掌握，滬道亦同時撤廢，上訴之途，遂以中絕；後雖復設上海道尹及交涉員，但公堂既未交還，外人仍不允恢復上訴，公堂判決，無論如何違法，如何不公，一經宣判，即成鐵案，所謂會審者，一審即爲終審，實開司法空前未有之惡例；雖吾法令煌煌，以交涉署爲上訴機關，但紙上空談，誰爲遵守，吾不知彼負交涉之責者，對此作若何感想也。



(9)適用法律之成具文 會審公堂原係我國司法官廳審判案件，自應適用我國法律，此固無待贅言。然舊日外人每以吾國法律習慣，不同外人之故，往往於審理案件時，外國會審官，多參酌外國法理，中外習慣，以爲審判標準。無所謂一定適用之法律。近來關於刑事，雖多援用暫行刑律，其惟援用時有出入，不無多少訾議之處；然此亦尙據法理，尙依法條，雖爲詬病，猶未深也；顧今則何如者，外國會審官員，資格既毫無限制，十九昧於法律智識，更無司法經驗可言，故其審案也，動輒以其個人主張，或一知半解之本國法律智識，妄肆判斷；同一案情，而甲乙兩國領事之判斷歧途，同一領事，而先後之判斷迥異，——如同罪異罰之類，——法律視若具文，裁判任意軒輊，我不知自命主張公道，保障人權之文明法治國家之領事官員，對此果將何以自解。

綜上所述，係略就公堂之內容，變遷，分條敘述，比較論列耳。至於公堂之詳細內容，訴訟程序，

本處以篇幅所限，不及一一備錄，留待專門家之研究可也；然即此範圍內之所述，已可得其會要，而公堂之大概情形，庶亦可以了然矣。

吾人於敘述公堂之情形而後，覺今日之上海會審公堂，已不啻外國官署，且爲一極端非法之司法機關，而其所發生之種種弊端，與夫黑暗情形，有非吾人所能堪受，故處今日而言收回法權，非先收回上海公堂不可；否則徒驚遠大，實效難期，領事裁判權未見收回，而吾租界內華人之生命財產，將無寧息安全之望矣。至於公堂如何收回，當俟下列第十七款詳述。茲試先述已往交涉收回公堂經過之大概情形焉。

公堂自入外人之手而後，種種侵權黑暗情形，已如前述，識者無不憂憤。民國元年，國內秩序漸復，滬人士即作收回運動，外交部曾據以照會使團，未蒙容納；二年，又向領袖英使朱爾典提議，仍復前清舊制，迭經會商，乃由領袖英使，根據公使團意見，提出改良公堂辦法五條，於民國三年

照會中國其文如下

一、會審公堂之狀態 會審公堂之承審員四人，應與值日之外國會審員，或何位領事，先行函致公堂，聲明此案關於本國人之利益，所派之會審員等會同辦事；該四承審員應由中國政府委任，由領事團認可；該承審員長，應有高等審判廳長之職，與其享平等之權；但關於華人民事案內，中國政府應認外國會審員在堂時，作為領事團之會審員。

二、刑事案內會審公堂之資格 所有租界內犯法之案，其中應以處五年以上之監禁者，全歸公堂辦理，命案內公堂應有定死刑之權，其執行應在租界之外，由華官監視行刑，所有驗尸之事，應由公堂之承審員，與會審員辦理。

三、會審公堂辦事之法 凡隸公堂之牢獄，應歸工部局之巡警管理，所有公堂之命令，及傳訊票，捕拿票，亦應歸工部局之巡警辦理，昔日堂役之陳法，確行取消；但關於華人民事案內，應

准律師到堂預聞，其預聞之辦法，應遵民國元年四月之則例而行。

四、公堂上控之辦法 凡華洋民事案內，在觀察使暨有關之領事上控之辦法，仍舊存留；倘觀察使與領事未能合意，以原審公堂會同判決之詞爲定；其華人上控之案，應以交涉員及公堂原審會審員之本國領事爲上控之地；倘交涉員與領事未能合意，亦以原審公堂會同判決之詞爲定。

五、公堂辦公與監督度支各事 凡辦公與度支各事，應交與外國之檢察員及其所屬之書吏管理；該檢察員之職司，即管理堂內所用之人，並妥行監督堂內之度支；該檢察員及各辦公事之人，應由領事團荐舉，由中國政府任用。

據上列五條辦法，不特未允我收回公堂，且復變本加厲；當經吾國外交部加以修正，隨照覆英使。其修正之處，最重要者，不外收回公堂承審官員之任用權，並純粹華人民事案件，由公堂委

依中國法律審判，不容外國陪審員出庭干預，以及恢復華洋訴訟上訴制度三端而已。此次照覆經往返交涉，終無結果。民國四年，公使團照會中國，竟以推廣租界爲收回交換條件，中國未允，交涉又停。八年，又經外交部函領袖英使，請轉達使團，將公堂交還；詎英使竟以推廣租界何時施行，則使團卽何時交還爲答，於是仍懸而未決。民國十年，法權討論會議決收回上海公堂，改設上海租界特別法院，訂審理租界民刑訴訟辦法四十一條，由外交部照會外交團；詎不爲外人諒解，仍無結果。經屢次交涉，外人始終主張以朱爾典五條辦法爲交涉根據，我國不得已，仍就英使提議五條，復加修正，改訂辦法六端，於民國十一年由外交部照會領袖葡使符禮德，使團擱置不覆，而收回公堂問題，遂仍懸而未決。迄於今日，經吾屢次交涉，所有外部與使團最近磋商情形，據使團答覆外部之照會，除提下列三項條件：（一）公堂經費，須有相當保障，（二）該公堂以前判決，中國各法院須承認其有效，（三）地方官須與以協助，併妥爲施行；此外關於推廣租界問題，仍復堅持

不讓，此時方在雙方爭持之中，此後結果如何，尙未能預測也。

## 十一 領事裁判權存在之理由及反駁

領事裁判權係一種國際間不平等關係，殊無絲毫存在之理由。在歐洲中世紀以至近世紀初期，有此特殊裁判權之存在，尙可歸於國權觀念之未分清；今則何如，公法既日臻於發達之境，而國權之意義，分晰又極清嚴，斷無容許領事裁判權之存在。而彼歐人在土耳其，中國和其他東方諸國之領事裁判權，其所恃以維持之重要理由，不外下列三說：

(一) 宗教不同說 此說謂：宗教之信仰不同，待遇每多歧視，尤以回教國家對於不同宗教之外人，恆挾敵視之意；基督教國爲保護僑居非基督教國人民之利益起見，不得不置本國人民於本國法權之下，以爲救濟。

(二) 文明不同說 此說謂：各國文明程度不同，而一切風俗，習慣，法律，亦多歧異；東西文明不



同故以素沐西方文明之歐人不願受不同文明國家法律之支配是以有領事裁判權之設。

(三)法律優劣說 此說謂歐美文明國家，素崇法治，對於東方國家舊式不進化之法律，殊難信任，不願置其人民於此等國家法律管轄之下；故特在此等國家境內，設立領事裁判制度，自行管轄其人民。

據上三說，第一說對於土耳其，或其他回教國家，尚可據爲相對的理由；若在吾國，固無所謂國教，私人信教，又完全任其自由，業已明白載諸約法，更無如土耳其，或其他回教國家仇視異教之僻見，甚且視耶教人爲異類，至不願以其法律，適用於外國人民，而一律平等待遇；即返觀吾國內人民，其信仰耶教，而爲其教徒者，亦所在多有，然則所謂宗教不同者，固明明於我無與也。第二說尤毫無成立價值，夫以文明不同，而要求設立領事裁判權，東西文明，誠哉其不同也，既以彼此

文明不同，而設立領事裁判權，自應爲相互的，不應爲片面的；即彼國以文明不同之故，在我國設有領事裁判權，「同時更應容許我國在彼國享有同一之領事裁判權」；何以事實上僅外人在中國享有片面的領事裁判權，而中國人之在外國者，又仍須服從外國人之法權耶？又何以同文明之日本，而亦在吾國享有片面的領事裁判權耶？所謂文明不同者，果何謂耶？然則此說之毫無成立價值，可斷言矣。至於第三說雖似具有相當理由，其所謂西方文明國家法律，較東方舊式不進化之法律爲優，吾等亦完全承認；然使爭訟案件，僅於中外兩方，而被告又爲一權利國人民，依其被告一方法律，或較吾法律爲優，亦可不發生其他煩難問題；若該爭訟事件，涉及不同國籍之數國人民，則其法律適用之複雜混亂之弊，殆有不堪言喻者；中國法律雖未完備，較之複雜混亂者，或尙比較爲優也。且外人所以不願受吾中國法權之支配管轄者，原爲保護其國僑民，免受不公平之待遇起見；今以適用法律複雜混亂之故，恆有無所適從之憾，而又以原被異勢之故，領事

裁判，動輒偏袒其本國人民，致不同國籍之被告方面處於不利益之地位是外人原意保護其國僑民之利益者，結果乃大失所期，又不免根本上發生矛盾，則第三說毫無成立之理由，又至明矣。除上三說，此外又有以中國司法行政之不分，監獄制度之不良，軍人之干涉司法獨立，中國官吏之歧視外人，以爲維持其領事裁判權存在之理由者；如上種種，雖係實情，然據是以限制他國主權之行使，此則與國際法平等待遇之原則，大相背謬者也。

## 十二 領事裁判權之實害

領事裁判權之設立，本係一種例外情形，無論對於中國人或外國人，均不便利，茲可得而進言其弊害焉。

### （甲）關於中國方面者：

（1）依近世屬地主義的法權觀念，國家主權所行使之範圍，純以其領土之範圍爲標準；領

事裁判權一方爲權利國主權之擴張，一方又侵害吾國主權之行使，不啻一部分主權之損失，國人恆引爲恥辱。

(2) 同一領土範圍內，而有種種性質不同，組織不同之法庭並立，有紊吾司法系統之嫌。

(3) 外人居吾領土以內，而使其獨立於吾國法權之外，恆致作姦犯科，肆行無忌，不免啓外人藐法好亂之心，有傷吾國法尊嚴。

(4) 領事爲行政官吏，政治觀念較強，法律觀念薄弱，故對於本國人民，恆不免有偏袒之傾向，致犧牲吾國人民之利益，審判難期公平。

(5) 外人於中國境內所引起之民刑案件，無論其所在地距離領事署若何遼遠，有時仍須送歸其審判；則關於提傳犯人，調查證據等等，咸感不便。

(6) 中外法律不同，如遇與外人交易涉訟，須至外國領事處控告，往往以不明悉外國法律

及訴訟情形，恒處於不利之地位。

(7) 國內不肖分子，往往改入他國國籍，倚爲護符，肆其暴橫，中國官廳無如之何，任令奸民逍遙法外，有紊亂吾國之治安秩序。

(乙) 關於外國方面者：

(1) 領事裁判權既侵害吾國主權，因是吾國亦不肯開放內地工商業，及允許外人雜居；故外人之在吾國者，除教士外，其餘一般營業者，只能居住通商口岸，此種居住之限制，頗爲外國商業發展之阻礙，雖則享有領事裁判權，而所得不償所失。

(2) 領事裁判關於適用法律問題，亦頗參差；蓋在一國領土以內，而有多數不同國籍之外國人民，發生爭訟，且有多數不同國籍之被告人時，依領事裁判權以原告就被告之通例，各被告人須各受其本國領事署審判；然以各所屬國法律之不同，各審判者之意見，

自不免因之互異；恆有同一案情之同類被告者，或爲有罪，或爲無罪，或受輕刑，或受重刑，或應負責，或不應負責，出入參差，爲害滋甚。

(3) 依領事裁判權運用原則，其所適用之法律，既係依被告所屬國家之法律，故亦可謂之屬人法律；假令兩不同國籍之人，發生爭訟，如中國人控告法國人者，應歸法國官廳裁判；然若有偽證，則法國官廳，仍須交由中國辦理，是於訴訟進行，不免發生困難。

(4) 領事係商務官，其職務在考察商情，保護商人，不必盡諳法律；兩藝俱長，殊難其選，以法律智識薄弱之領事，而使其兼理訴訟事務，則審判難期允當，判例難期劃一。

(5) 三權分立，爲今世立憲國家之所同；然領事係商務官，又卽行政官，既如前述，以商務官及行政官資格，而兼理司法事務，則是司法與行政互相混淆，不免與立憲國家司法獨立之精神相抵觸。



(6) 如前所述領事裁判，既難期其公允，勢不得不有賴於上訴，以爲救濟；然各國對於領事裁判之上訴機關，或遠在本國，或在較近之殖民地（如英在倫敦，法在西貢是也）故其旅外僑商，遇有必須上訴之案件，恆苦長途拖累，耗費不貲，而救濟之術窮矣。

(7) 領事裁判，其訴訟手續，亦頗煩難；故同一案件，有時牽涉至數國人民，或有時須經過多數不相聯屬之法庭，則其手續之繁難複雜，殆有不堪設想者。

綜上所述種種弊害，其間關於外國方面者，同時亦於中國不便，以其所生之惡影響，中外兩方，均不免同一感受也。夫中外兩方，既咸感不便，且亦不勝其擾害，其中國方面姑無論矣；若彼外人在我設有領事裁判權也，原爲保護其國人民之利益與安全，今乃利未覩而害先形，欲損人先以自損，若是領事裁判制度，宜乎根本反對，不容其存在於今之世矣；何以外人仍自力持如故，尙不允吾撤銷，誠令人百思而不得其解矣。

## 十二 中國要求撤銷領事裁判權之理由

領事裁判權之毫無存在理由，及其所生種種之惡影響，既如上所述矣。究竟各國在吾華之領事裁判權，果允吾撤銷否耶？今除德奧因宣戰關係，業已訂約撤銷，及近今中俄會議，允予無條件撤銷外，其他無聞也。然則吾中國今日果有其他確切正大之理由，以爲要求撤銷之根據乎？曰：有一八九四年以前，歐美各國之於日本有領事裁判權，亦猶吾中國之今日也；迨一八九四年，（明治二十七年）陸奧光任外務大臣，與外國訂約收回，卒以脫離領事裁判權之束縛，而告厥成功。此以前例言，不能不允吾撤銷者也。又一九〇八年，中國與瑞典所訂通商條約，亦曾計及領事裁判權撤銷問題，該約第十款有云：『……惟中國現正改良律例，及審判各事宜；茲特訂明，一俟各國允棄其治外法權，（即大陸派所稱領事裁判權）瑞典國亦必照辦……』中巴條約第十一款末段，亦有同樣規定；吾人試一譯其文義，即謂他國如果撤銷在華之領事裁判權，巴西

亦必承認撤銷是也。今德奧既因宣戰關係改訂條約而撤銷其領事裁判權矣，則瑞巴因他國領事裁判權撤銷關係，亦允吾撤銷者也。又觀一九〇二年中英通商條約第十二款規定：『中國欲整頓本國律例，以期與泰西各國改同一律，英國允願盡力協助，以成此舉，一俟查悉中國律例情形，及其審斷辦法，及一切相關事宜，皆臻妥善，英國即允棄其治外法權。』其翌年，中日訂立之通商條約第十一款，及中美通商條約第十五款，亦均有同樣規定；觀此等意義，實以法律完善爲撤銷領事裁判權之條件。今吾國修訂法律，已聘請外國顧問參與，期合世界潮流，現行刑律關於清之威嚇制度，業已全然改觀，民刑訴訟條例，均採用外國新制，力求周密，業經頒布實施，其餘民商律，亦已頒行適用條例，是吾國法律問題，不能謂非改善。故以履行約章之條件言，不能不允吾撤銷者也。

以上所述，特就條約與前例方面立論耳。若就國際全局觀察，則又有種種不可磨滅之理由：

當領事裁判權設立之初，我政府國民昧於世界大勢，茫然無知，惡例既開，國民交困。數十年來，我政府國民對於此種侵權無理之制度，深苦待遇之不公，積極作收回之運動，倡導鼓吹，浸成輿論，此在親感痛苦者，爲當然應有之態度。若夫友邦穩健僑民，亦以其領事裁判之不公，時懷失望之感念；又以此制一日不除，則其商務勢力，卽一日不能遍及於所在國內地，而國民交際，亦萬難有圓滿之良果，亦時時向其政府，爲撤銷之表示。此就中外人民之心理言，不能不允吾撤銷者也。況乎今世國際公法之進步，殆臻於極端發達之境地，國際平等主義，已成國際法學界公認之原則；領事裁判權者，世界最惡劣之制度，而又根本反背公法上平等待遇之原則，前旣言之矣。夫以世界和平高倡之日，公理大昌之時，而使我民繁物阜，夙愛和平之東方古國，屈服於非法制度侵凌蹂躪之下，不得盡量發揮其本能，爲國際間留絕大污點，我不知公法上所謂平等主義者，果將若何解釋？故以實現國際正義言，不能不允吾撤銷者也。又況自歐戰告終之日，正世界覺悟之時，從

前主張侵略強權等等主義者，今亦自覺其已至無可維持之勢，對於弱小國家一切不公平之運動，經種種反抗運動之教訓，頗有解放改良之傾向；而所謂世界偉人，公正學者，秉民胞物與爲懷，時以正義人道相倡，而於各國在華設立之領事裁判權問題，亦時時作正當之攻擊，爲反對之批評；卽其政府當局，亦頗感於當初設立之非法，覺無可維持之理由。故於一九二一年華盛頓會議開會之時，經吾代表王亮疇博士提出希望列強承認撤銷此制而後，當時與會各國代表所持言論，無不一致同情，表示殷勤贊助之意，卒無有稍持異議者。可知公道尙在人心，情勢已非昔比，故以今日之國際現勢言，而亦不能不允吾撤銷者也。有此種種確切之正大理由，又值此千載一時之良好機會，更加以友邦輿論主持公道，從旁鼓吹，爲同情之贊助，則進行亦殊易爲力，收回或將不遠，幸吾政府，國民，努力進行，好自爲之耳。

## 十四 中國要求撤銷領事裁判權之進行狀況



自一八四二年英人與吾訂約享有此權而後，各國羣起援最惠國條款，相率效尤，直至民國初元，數十年間，我領土主權，其受外人之蹂躪者何限！我通商口岸居民，其受外人不公平之待遇者又何限！顧何以經此長久期間，絕未聞我政府，國民，積極作撤銷之進行耶？此其間正自有故：以其時政府當局，尙多篤信天朝法律，不能保護野蠻人之謬說，一般明瞭大勢者，又以國勢陵夷，日趨紛糾，無暇爲撤回之進行，亦僅爲一種外交上渾括的聲明，將撤回之條件，列入約章而已；至於如何撤回？何時撤回？則均未之計及。而一般內地居民，又以内地未經開放，與外人尙少接觸，對外亦少交涉，對於領事裁判制度之存在，亦未覺直接感受若何之不便，直視以爲於己無與者，以是亦未能督促政府進行。民國成立，內訌方殷，政府當軸，方且爭權攘利之不暇，更何暇爲撤銷之進行，然亦僅少數學者，時時爲文字上之鼓吹，冀喚起國民之注意而已。近數年來，領事裁判權之撤銷，已成爲國內實際上之輿論，亦且視爲重要之問題，政府，國民，均頗注意，於是籌備者籌備，鼓吹



響鼓吹直至一九一九年巴黎和議開會之時吾人滿以爲強權屈服公理大昌千載一時從前種種不公平條約，當蒙列強容納取銷，彼時我議和代表，亦曾以領事裁判權撤銷問題，列爲希望條件之一，提出和會，該提案爲左列之兩種建議：

(甲)中國請求有約諸國於中國實行下列兩條件後，將現行於中國境內領事裁判制度，實行撤廢。

(一)刑法，民法，商法，民事訴訟法，及刑事訴訟法，完全頒布。

(二)各外人居留地點，地方審檢廳完全成立。

右列兩項條件，中國代表聲明於五年內(一九二四)實行；同時要求有約諸國於該兩項條件實行後，其在中國境內設有特別法庭者，同時一併裁撤。

(乙)於領事裁判制度尙未實行撤廢之前，中國要求有約諸國，立爲下列兩項之許可：

(一) 華洋民刑訴訟，被告爲中國人，由中國法院自行訊斷，無庸外國領事或其代表陪審。

(二) 中國法院依法發布之傳拘票，判決書，得在租界內或外國人居宅內執行，無庸外國領事，或其他司法官，預行審查。

上述建議案之真正精神，在於各種重要法典頒行，與新式法庭成立之日，爲領事裁判制度完全撤廢之日，並不認於完成此等條件以後，再附有其他若何條件。此種建議，實爲撤銷領事裁判制度之良好方案。不料此案提出大會而後，雲譎波詭，五強操縱，盈庭爭攘，各懷貪圖，而彼號稱和會盟主，庸懦無能之美前總統威爾遜氏，且犧牲其十四信條民族自決主張；至是吾國議和代表，遂不得不飲泣吞聲，退出和會矣。及一九二一年，舉世屬目之太平洋會議，又開於華盛頓，吾人於巴黎和會失望之餘，對於此次會議，頗具極大希望，以爲主盟此會者，爲素講公道之美利堅，而中美國交又極親密，當必其爲吾助力；故吾國與會代表，除提出其他重要問題以求解決外，關於

領事裁判權撤銷問題吾政府亦頗重視而素昔熱心此事之前司法次長羅鈞任先生亦與於代表團專門委員之列，一方則督促代表進行，一方在美極力鼓吹運動，而吾代表王亮疇博士，爰於是年十一月二十五日，將撤銷此制問題，提出於太平洋遠東問題委員會。此次會議，並未提出若何具體方案，僅表示希望此制陸續的改革，與最終的廢止而已；卒承各國代表同情贊助，列爲議題，經委會之審議，議決設立領事裁判權分委員會，詳細討論。十一月二十八日，領事裁判權分委員會開會，通過一議決案，此議決案於十一月二十九日，由分委員會報告於遠東問題委員會，一致通過。又於十二月十日由委員會提出大會，復經全體通過。其決議爲何？即與會各國政府，於華府會議閉會後，設立一調查中國司法委員會，（其委員之分派，每國政府任命一人）專以調查在中國現行領事裁判權運用之實況，及中國法律，和司法制度，暨司法行政手續；該委員會於調查之後，當以其調查所得結果，及其改良中國司法之意見，報告於各國政府，惟各國政府對於該

委員建議之全部，或一部，有取捨之自由；至於此委員會之組成，定期於華府會議閉會後三月以內，委員會於開會後之一年內，即須提出報告，中國亦得派代表一人，參加於該委員會，中國政府對於該委員建議之全部，或一部，亦得自由取捨。其議決如是如是，而關於在中國領事裁判權如何撤銷，及何時撤銷之具體辦法，絕未提及，此等敷衍空洞之決議，仍不免吾人失望。蓋既須於華府會議閉會後三月內組成委員會，復須經一年之調查審議，其調查審議之後，提出若何建議，我不得而知；即令提出於我有利之建議，然各國政府對於該委員會之建議，既有取捨之自由，能否採用其建議，亦殊未可必。而況乎月復一月，年復一年，所謂委員會者，至今既延未組成，所謂調查建議者，更不知在何年何月，空言搪塞，自欺欺人，從此領事裁判權撤銷問題，又復歸於虛無縹緲之中矣。

## 十五 日本暹羅與埃及撤銷領事裁判權之手續

撤銷領事裁判進行之困難，既已如上所述，然則吾人關於撤銷之手續問題，有不容不慎重推求，而預爲籌措矣。查各國在遠東之有領事裁判權也，中國而外，尚有暹羅、日本，今則除吾中國仍未撤銷外，彼日暹二國，一則於一八九四年（日）已達完全撤銷之目的，一則於一九〇九年（暹）先後與英美訂約，殆亦近於完全撤銷時機；其進行手續如何，此則吾人所當資爲借鏡者也。茲試將該二國撤銷進行之手續，敘述於下：

一、日本 日本安政年間，其受領事裁判權之限制，亦猶吾中國之今日也。明治維新，日本政府頗感於此種待遇之不公，乃有改訂條約之詔，中間經一八七一年（明治四年）一八七八年，一八八〇年，一八八二年，一八八六年，及一八八八年（明治二十一年）六次之提議，會議至數十次，均遭挫折，未竟成功。內閣幾經更迭，處理異常棘手，然吾人綜觀日政府每次所提出之改正案，後者必較前者爲進步，內容亦因時代不同而改異；而就此六次提議之中，其

操術最巧者，莫如一八八八年大隈重信所取之方針。大隈之任外交也，對於現行各國條約，以狹義解釋，使各旅日外人，感受種種之不便，促其自起而要求日本之改正；並鑒於前此之所以屢遭失敗，率由各國聯合會議之不便操縱，爰改爲國別會議，單獨談判，藉以削減各公使之勢力。以墨西哥與日本無商業上利害關係，又無僑民旅居日本，先與交涉，必易就範，爰首與墨西哥磋商，結果得其允許，於明治二十一年十一月，由駐美公使陸奧與光訂約於華盛頓。墨約既成，各國遂亦相率就範，隨其術中，至二十二年四月，而美約告成；六月，而德約告成；八月，而俄約又告成；更以約案分送各國，均表贊同，允許日本於一定期間內收回領事裁判權。惟約文內要求以相當之外國法官若干人，爲日本之高等裁判官，日政府亦如約允許，方自慶其外交之成功；不料此改正案忽爲倫敦泰晤士報所發表，日本舉國震駭，國民羣起責難政府，且以任用外國法官，指爲違憲，民情憤激，不可遏抑，大隈且因此爲刺客炸毀一足，而



此事進行亦因以中止及後內閣改組青木周藏任外務大臣鑒於前此大隈之失敗由於本國法庭任用外國法官一層，致招國民反對；於是決定日本裁判所不任用外國法官之方針，先以所擬改正案，與英使福列沙交涉，請其以此意轉達英國政府，甫開議而即辭職。明治二十五年（一八九二年）八月，陸奧光任外務大臣，復據青木之原案爲基礎，編成通商航海條約案，提交英國，仍命青木周藏（時爲駐德公使）兼任駐英公使，身任交涉之衝，赴倫敦會議，幾經磋商，因得協商進行，卒於明治二十七年七月十六日訂立改正條約，由日本全權委員青木周藏，英國外務大臣荊勃來蓋印於倫敦，改正條約。經數十年之苦心焦慮而不能收效者，至此遂告厥成功。惟該約尙有可注意者數事：即（一）開放日本全國；（二）此條約須於五年以後實行；（三）日本須改正法典，且實行至一年以後；（四）廢止領事裁判權之先，日本須加入萬國工業，所有權，版權，保護同盟條約。由上列所舉各條觀之，即此種條約之真精神，在

確定撤廢之期限，此外並未設有任何過渡辦法，或其他附帶條件。卒以日本朝野上下，同心一致，悉行遵守，同時更汲汲於法典之編纂，於明治二十九年，完成立法事業。由是各國均先後改約，至明治三十年，與日改正條約者，凡十有五國；迨一八九九年（明治三十二年）七月，五年期滿，各國無所藉口，始完全允許日本之請求。領事裁判之制，從此遂完全歸於消滅，其間費幾許之磋商，堅強之毅力，卒以根本解決，如願以償，可謂難矣。

二、暹羅 暹羅與各國之有領事裁判權關係也，始於一八二六年之暹美條約，至一八五五年與英訂立卜璘條約，將領事裁判權規定益爲詳明。其後二十餘年之間，各國相率訂約，無不以英約爲模範。夫暹羅領事裁判制度，以其推行之廣且速，有以知其廢之難，而孰知乃有大不然者。溯暹羅撤回之初，其進行方法，殊爲穩健，卽設立國際法院（International Court），以爲撤銷領事裁判權之過渡時代的辦法是也。至暹羅何以設立此種法院，則又可得而言：

緣暹羅北境有所謂 *Shans* 民族者與英屬緬甸之 *Shans* 民族的關係頗爲密切英政府以此等民族既有此深切關係，通商亦頗殷繁，又以其領事對於 *Shans* 民族風俗習慣之未能熟悉也，爰於一八八三年，與暹羅訂約，將英籍之 *Shans* 民族及暹羅籍之 *Shans* 民族訴訟案件，均歸暹羅法院審理，故有此國際法院之設立。其法官則由暹羅政府選派，又卽由暹羅北省省城之審判廳兼任，惟遇有英國當事人案件，英領得到庭陳述意見而已。然夷考此種法院設立之初，係因地方之特別情形，迨後暹人欲完全撤回領事裁判權，恐難得各外國之完全同意，於是卽以此種法院，推廣至於各省，使他國無從藉口反對。更以此種過渡辦法之仍未臻於妥善也，同時漸進而與各國爲條約上之改訂，期達最終撤銷之目的，於一九〇四年，與法國訂約，結果法國除承認仿效英國一八八三年之條約，在北方諸省，採用『國際法院』辦法外，並承認國際法院之上訴案件，得由暹羅盤谷之控訴院審理，較英約規

定組織暹英會審法庭，以審理上訴案件者，已爲進一步之改革。一九〇七年，暹法復訂一約，僅認法國人民之非亞洲籍者，保有領事裁判權，其法國保護下之亞洲人民，則完全歸諸暹羅法庭管轄，故此約較前又更進一步矣。一九〇九年，暹英復訂一約，英國遵法國之先例，亦承認將其人民，服從一九〇七年暹法條約之同一制度，並允對於其本國人民，及其非亞洲之人民，拋棄領事裁判權，歸暹羅法庭審理；惟如被告之英人，屬於歐洲人種時，須得一英國顧問，以推事資格出庭，有決定判案之權而已；且英亦曾允若至外國顧問出庭之事，已無必要時，應卽爲拋棄此權之考慮。是當時英國雖未可謂完全撤銷領事裁判權，而去撤回之期，殆已不遠，卽其所退讓程度，亦已較法國爲遠甚。

迨一九一七年，暹羅以對德奧宣戰關係，一九一九年，巴黎瓦爾塞和約，及聖日爾曼和約，確認暹羅對德奧完全收回領事裁判權。巴黎和會既終，又於一九二〇年，與美訂立條約，

不復採用前此之混合法庭制——國際法院，亦爲混合法庭制之一種，但其組織方法，則比較進步耳——而另採其他過渡方法，該條約規定之主要點有二：即（1）美國在暹羅之人民及公司、會社，於該約成立後，概由暹羅法庭管轄，惟於暹羅各項法典頒布施行以前，及施行後五年以內，美國外交官或領事，對於各項訟案被告爲美國人民、公司，或社會者，除暹羅最高法院審理之案件外，得隨時『撤回』自行審判；（2）美國在暹羅各省之人民、會社，或公司，爲各項訟案之被告時，得爲『移審』之請求，如經法庭認爲正當，則移至盤谷審判，或交由盤谷法院中之法官審判。吾人就上述約文以觀，覺頗有可注意之價值，即其真正精神，在立時撤銷領事裁判權，逕歸暹羅普通法院審理，關於美人案件，美領不得出庭，亦不容有提出意見之權；同時更容納一種『撤回』制，與另一種之『移審』制，而予外人以自衛之權，俾可保障其利益。且此種制度之存續時效，既經確定，且亦甚短，較之前此所訂各約，

迴不相侔，實爲收回法權穩健而進步之良好辦法，亦爲暹羅收回法權之最終步驟。此外更加以司法制度之改良，法官人才之培植，（據法人寶道云：暹羅法官，多半係留歐治法律者，尤以留學英國者爲多。）外國顧問之聘任，無非冀以本國司法制度，見信外人；吾人從此可知暹羅之得有今日者，非偶然也。再閱數年，行見暹人洋洋自得，如願相償，收其堅忍不屈之效果，而完全獨立行使其自國之法權矣，寧不可欽。

以上所述，係就吾東方日暹二國撤銷領事裁判權手續問題，足資吾人借鏡者敘述之耳。其東方日暹二國而外，尙有非洲之埃及，其收回法權之手續問題，雖未足資吾人取法，而爲吾人所不可不知者，茲亦連類述及之焉。

三、埃及 埃及受領事裁判制度之種種弊害，亦與吾東方諸國相同，自一八六七年以來，埃及副王，亟欲根本改革斯制，時有埃及大臣怒帕薩提出改良該制意見書於副王，有云：「埃及



政府，僅四年間，因與歐洲諸國人民之訴訟，須支出七千二百萬法郎，以免與歐洲諸國發生衝突，是項金額，皆爲濫用領事裁判權所徵收也；埃及人民以領事裁判之故，財產無故被掠奪，而僑居埃及之歐洲人，無異於獲得雖犯罪而不受處罰之保證。』於是埃及政府，對於歐洲諸國，提議撤廢埃及領事裁判制，而代以由埃及人與歐人所組織之混合裁判所（Mixed Court），並置該混合裁判所於領事及埃及國權之下，歐洲諸國，均表贊同，於一八六九年，一八七三年，開兩次國際委員會，定有所謂混合裁判所制度，付諸實行。其裁判所之構成法，通埃及全土，設立三初級裁判所，即亞力山大，開羅，及札哈幾格三處是也；各裁判所由三人合議制組成，其中歐洲人二人，埃及人一人，且置四名之歐人陪審官，內二人爲被告之本國人，設一高級裁判所於亞力山大城，以爲上告機關，以裁判官十一人組成，其中埃及人四名，歐洲人七名；其裁判法以五名歐洲人，三名埃及人，合議裁判之；此等裁判官，均由埃及王任

命，但任外國人，須由其本國政府推薦人中選出，其混合裁判所適用之法律，即締約國編成之埃及法典（Egyptian Code）也。

吾人觀於上述埃及混合裁判所之組織，外國裁判官，視本國爲多，而其任命，又須各本國政府之推薦，外人之權力，殆有喧賓奪主之勢，且其管理訴訟之權限，亦未包括訴訟之全部，領事尙保留其一部審判之權。（即關於國籍相同之外國人間事件，仍歸領事裁判所管轄是也。）是埃及之混合裁判制，僅以減殺領事裁判之專橫，尙未可語於完全收回法權，而況當日此制付諸實行時，原以五年爲期，迨其後沿用成慣，屢次延期，並未聞另設其他收回方法，直至一八八五年，且更締結條約，定爲永存之制，是埃及完全收回法權之時，尙未知在於何年也。

吾人於述完埃及混合裁判所制度之後，而有應注意之問題在焉；即通常一般人往往以埃及混合裁判所，與我國之會審公堂，西文中常用同一名稱 Mixed Court（即混合裁判所之意），

於是竟有以我國會審公堂認爲與埃及混合裁判所屬於同一性質者此大誤也抑知我國會審公堂，與埃及所謂混合裁判所，其性質完全不同，會審公堂在法律上完全爲中國法庭；混合裁判所則在外國領事，與埃及國權相互支配之下。會審公堂之外國會審員，乃臨時到堂之外國官吏，並非中國法官，且亦僅於到堂觀審，不能直接行使裁判；埃及混合裁判所之外國法官，係正式經由埃及政府任命爲埃及法官，且與埃及之裁判官，同在法庭執行裁判職權。會審公堂所審理之華洋訴訟，只限於華人爲被告之案件，其被告爲外人之案件，或外人間之互訟案件，則仍歸領事審理，會審公堂不得過問；埃及混合裁判所之法權，則涉及於一切埃及人與外國人間，或國籍不同外國人相互間之訴訟。如上所述，可知此兩種機關性質，全然不能強同，是則不可不辨者也。

## 十六 撤銷領事裁判權之辦法

日暹二國，既已先後輝美於前，獨吾國猶瞠乎其後，依然故態，雖經吾政府，國民，積極籌備，運

動鼓吹，乃第一次提議，既見擯於巴黎和會，第二次華會議決，又毫無確切解決辦法，噤音瘖口，失望如何。於是吾國民中一般激烈分子，有主張武力撤回之說者，謂今世國際道德，未離欺詐卑污之境，國際交涉，更無公理信義可言，我苟力圖振作，躋於強盛，挾吾武力，以相周旋，則馬到功成，一戰而霸，駕凌寰球，亦正易易，區區領事裁判權，欲撤銷斯撤銷耳，何事委婉磋商，仰人鼻息爲。不知此種激烈膚廓之空談，究非根本解決之辦法；試問今世之國際形勢，能否容吾有此雄圖？即以吾之實力而論，視歐戰前之德意志何如？以彼條頓民族之雄偉精神，軍國政治之堅強組織，軍威之盛，槍械之精，又占世界第一位置，而威廉第二，又爲一時不世出之英雄，然且血戰數年，終於屈服，武力之強，又安可恃，况更積弱如吾者乎。是則論者主張，多見其不知量耳，究無補於實際也。然則所謂實際辦法，究竟如何，茲謹依個人觀察所得，採取學者主張之較爲穩當者，分別臚述於左：

第一派主張：以中國法權，代替領事裁判權，惟中國法庭之中，參用外國法律家爲裁判官，俾

外人無從藉口反對者

第二派主張於完全撤銷領事裁判權之先，仿行所謂混合裁判所制度，以爲過渡之辦法者。等三派主張完全撤銷領事裁判權，直接代以中國法權，謀根本之解決者。

據上三說，第一派主張中國法庭，參用外國法官，依此辦法，似不免種種之不便：（一）以吾中國法庭，而參用外國法官，顯以表示中國法官之不足信任，不獨有傷吾司法之威信與尊嚴，抑且以是啓外人輕視之漸；（二）中外法官於同一法庭行使職權，如遇意見齟齬，於進行司法職務，不免多所滯礙；且因此案件久稽不決，恆致當事人受不利之影響。故此種主張，似難認爲允當。然有爲免除以上所述種種不便之情形起見，主張對於中國法庭參用之外國法官，不以之爲正式裁判官，而使其立於觀審監視之地位者；此種辦法，在主張者固自以爲有其理由，而不知所謂觀審監視者，今日中國受害最深之會審制度，原由此漸進延伸而來，至今對於當日之錯譯約文者，我

人猶不免引爲深恨；顧事往境遷，不堪回首，今乃於輿情一致主張收回會審公堂之時，而欲回復變相的會審制度，狐埋狐貉，矛盾相攻，既不免貽笑外人，抑且非根本解決，論者主張，殆不免根本錯誤矣。第二派主張仿行混合裁判所制度，以爲過渡辦法，亦僅能謂爲部分解決，究未能完全撤銷領事裁判權。暹羅當日採用此制——暹羅之『國際法院』亦爲混合法庭制之一種——原爲因勢利導，後因感受種種不便，已爲逐漸之改革，直至一九二〇年暹美新約，殆已全然改觀；然因其曾經採用此制，故此種混合法庭，至今尙未能完全消滅。若在埃及之試驗經過，不特未見若何滿足之成績，（埃及混合裁判所，乃一種國際性質之法庭，處理混合性質之民商訴訟案件，輕微刑事案件，亦得處理，但重大刑事案件，則仍屬諸各國領事處理；故此種辦法，僅以限制領事之司法權能而已。）且不幸成爲永久存續之制；蓋以此種制度，根本上原難爲短時間之過渡辦法，極易演成長期存續之制度也。況一國內兩種不同性質之法庭對立，不特紊亂司法系統，馴至國



內一般普通法庭之國際威信，不易發展，且法權未能完全獨立，尤慮以是引起許多法律爭議權限衝突問題。尤有進者，即此種混合制度，從吾國歷來所採中外諸種合組機關之經驗上觀察，亦殊未敢令吾人贊同；吾人試舉海關行政，與會審公堂之兩例，可以明知。即如海關行政，名義上外國稅務司固完全爲吾中國官吏，且須完全受財政長官之支配，試問今日海關之行政權，果仍操之吾國乎？又如上海會審公堂，法律上固完全爲吾中國法庭，而昔日公堂行政之權，亦完全操諸吾國委員之手，試問今日之上海會審公堂，果仍舊受吾國支配乎？即是等已往之經驗以觀，則第二派主張，根本不能適用於吾國。惟第三派主張，完全恢復我法權，以代領事裁判權，頗爲此問題之實際的，完全的，根本解決辦法。不過在中國現時情形之下，漫然將此種方案提出，一時恐未易得外人之贊同及容許。雖吾國學者主張，與政府對外交涉措詞，其所據爲要求之理由者，固亦冠冕堂皇，頭頭是道，不曰吾國法治如何進步，即曰吾國法律如何改良；究之此種外交上之詞令，似

不免官樣文章。平心而論，吾國司法實況，較之歐美各文明國家，相去尙遠，自審亦殊慚愧，况更益之以國內政治混亂之情形，與夫強暴軍閥之專橫，而欲外人一時完全容納吾國要求，立即允予撤銷領事裁判權，談何容易。故吾以爲第三派主張，雖爲根本完全解決辦法，今尙未至其時也。

## 十七 撤銷領事裁判權之進行政序

吾人既主張完全撤銷領事裁判權，使外人受吾法權支配矣。顧在今既未達根本解決之適當時機，而如前款第一第二兩派主張，又完全無可採取，然則吾人關於進行撤銷之程序問題，似未可無相當之籌慮，以爲實際解決之辦法。惟此後究依若何程序，國內學者，似少相當研究。北京政府所設之法權討論會，其歷來之議決案，尙僅限於改良中國司法行政事宜，與改造上海一隅之領事裁判制度問題，而於撤銷此制之進行政序，雖在調查研究之中，至今尙無具體計劃。前次華盛頓會議，亦僅表示希望此制之改革，與最終之廢止，並未提出若何具體方案，則此後撤銷之

程序問題，似爲吾人不容忽視者也。

關於撤銷領事裁判權程序問題，其最簡捷妥當方法，莫逾於仿照日本成例，不採用任何過渡辦法，惟在中國今日，尙未可語於斯途。就中國今日之現狀，與所處之地位而論，非特不能追蹤一八九四年之日本，且亦不能媲美暹羅；卽在中國現行之領事裁判權問題，亦未可與日暹一例而視；蓋各外人在中國之身分，財產，除恃其領事裁判權以爲保障外，尙有越權違法之會審公堂制度——最甚者莫過於上海會審公堂——爲日暹二國所未曾有；是關於中國收回法權之進程序問題，殆未能完全採取日暹成例，而有變更途徑之必要，惟其所採方法如何，頗有研究之價值。

夫吾國收回法權問題，既以會審公堂關係，未能與日暹完全採取同一之途徑，則欲解決收回法權問題，非先解決會審公堂問題不可。世有以會審公堂，既發生於領事裁判制度，遂謂他日

領事裁判權而果撤銷，則會審公堂自當連帶迎刃而解決者，此殆完全未明白其中困難之情形也。須知當日之上海會審公堂，原根於洋涇濱章程而產生，而變本加厲，以有亥辛改革後強攬代管之情形。在我固未嘗以正式行爲交付代管，外人而果依法循理者，則收回之說，本自不成問題，外人除侵權違約而外，殆亦無絲毫理由可假；然而我方已屢經倡議收回，彼方竟多方延抗，則收回公堂之困難情形，於茲可見。夫越章違法之會審公堂，尙未能輕易解決，而何論於有約可憑之領事裁判權；一隅之會審公堂，尙未能順利收回，更何論於普及全國之領事裁判權；彼主張連帶解決之說者，寧非夢囈。況就條約關係而論，領事裁判權，原根於條約而設立，則欲收回此權，須先改正條約，而條約改正，遵華會議決，又須俟諸各國委員來華調查之後。在今日委員既中止來華，條約又不知於何時改正，而一部分外人且竭力製造不利於吾之空氣，希冀各國派員來華調查之舉，爲無期之展緩，俾領事裁判權一時不易撤廢，而因以自便其私圖。然則收回公堂問題，將亦

爲無期之延期，而留待他日收回法權問題解決以後乎？吾知不特彼身受痛苦之上海人民根本反對，即吾儕亦不願有此主張也。

關於收回公堂經過，吾政府亦曾經一九一三年（民二），一九一四年，一九一九年（民八），一九二一年，一九二二年，五次之提議，已詳於上列第十款所述，均以外人多方推諉，未能如願。其最頑強無理者，莫如一九一九年領袖英使『推廣租界何時施行，則使團即何時交還公堂』之答覆。最近又經吾據理力爭，外人仍堅持推廣租界以相要挾。即美使此次南下調查，對於滬公園發表言論，雖表示交還公堂爲一事，推廣租界又爲一事，其實則無異以此爲交換條件。雖其所據理由，似以推廣租界爲謀地方之發展；無論此種議論，違背華會決議精神，即云發展地方，爲吾應盡之責任，而亦須任吾自己之自由，何地不可？何時不可？而必於提議收回公堂之時，且必限於上海租界，非特近於無端之要挾，亦豈吾國民所能堪。爲今之計，端賴吾上海士民，積極運動，毅力堅持，

秉百折不撓之精神，作交涉堅強之後盾。總之今日收回會審公堂，已至成熟時機，未容再事延緩，且此舉不獨關係上海一地方人民福利，而於我國他日收回法權問題，尤具絕大關係。他日收回法權能否順利，端視今日收回公堂之能否順利以爲轉移，今日收回公堂而不順利，或且附有其他任何條件，則他日完全收回法權困難之點，正復甚多。值此緊要關頭，無論外人若何留難，勢非堅持到底，運動成功，達完全收回之目的不可；而收回又非完全無條件不可。自設法院，自己收回，曲直勢殊，理由正大，尙何條件之可言；如果收回公堂，而以推廣租界爲交換條件，則一子失着，累及全盤，試問將來收回法權，果又以何者爲條件耶？此而不爭，後悔何及。此則吾政府，國民，對外交涉時，所宜十分留意者也。

至於公堂之能否如願收回，此時雖未可預料；然果收回公堂而後，吾意應變更前轍，根本將其取銷，更不認代以其他任何特別法庭，以爲一時遷就外人之計。民國十年，法權討論會所擬收



回上海公堂，改設特別法院辦法，籌慮未嘗不密，而予殊未敢贊同。夫於本國已設法庭地方而又設立一不同性質之法庭與之對立，是否爲一時權宜之計；且其管轄範圍，又僅限於租界民刑案件，此與設官會審章程初訂時之公堂，究何所殊。當初設立會審公堂，原亦爲一時權宜辦法，初不料其意外變幻，致有如斯結果。今後特別法庭辦法，而果得外人同意贊成，吾儕原不必爲過慮之推測；然既有因襲公堂舊例之嫌，前車可爲殷鑒。若謂上海普通法庭威信，不足饜外人觀聽，則宜從其內容上根本整頓，而不當自取不信任態度，致傷一般新式法庭威信，啓外人輕視之心。況爲收回一隅之會審公堂，而須另設一特別法院，若使各國領事法權，而果俱允撤回者，將一一設立多數特別法庭耶？吾有以知其不能矣。然則公堂而果如願收回取銷而後，將取若何善後辦法；依愚個人意見，凡租界內一切華洋民刑訴訟，應即完全歸上海地方普通法院審理，藉收法權統一之效。如以上海法院威信，未易得外人信仰，爲特別遷就計，除設法整頓，樹其威信外，又不妨就該

法院中另外添設專管華洋訴訟一庭，遴選有學識，有經驗，並熟悉外情之法官，主持其間，力事振作，注意裁判公平，俾博外人對吾司法制度之信任，而自願向中國法庭投訴，抑亦於將來撤廢領事法權之進行上大有裨益也。

吾人既主張收回公堂，爲撤銷領事裁判權之先決問題矣。同時更主張此兩種問題，應當同時進行，分途並進；卽一方努力於公堂之收回，一方對於撤銷領事裁判權問題，更應催促各國委員從速來華，調查吾國司法真相，履行華會議決。而吾人於各國委員來華調查以前，事先宜籌備相當之建議案，以便於委員調查完畢，報告建議後，改正條約時，提出討論，以爲外人容納吾儕主張之限度。吾言及此，因連想及於一九一九年吾國在巴黎和會所提出之建議案，該建議案係仿照日本成例，而略予變通，卽主張以中國五種重要法典頒行，與各外人居留地新式法庭成立之日，爲領事裁判權完全撤廢之日，而其確定期間，又僅限於五年，更不認於完成此等條件以後，容

許任何過渡制度或其他附帶條件故此種建議實爲撤銷領事裁判權之良方方案惜乎巴黎和會，背信自私，致此案完全見擯，絲毫未予容納。然而此種建議之真正精神，則實有不可捨棄磨滅之價值。愚意今後吾國與外人商訂撤銷領事裁判權之條約時，仍不妨要求以前此之建議案，作爲討論之基礎，至時或得外人容許，固爲吾之所願；若不幸該議案事實上不能完全取得外人之同意，此時吾人可事先將進行撤廢程序，周詳審慮，以確定容納外人意見之方法。爲易求得外人之容許，及吾國實際上可漸次收確定撤銷之實效起見，愚意宜參酌日本成例，巴黎提案，及一九二〇年之暹美新約，另擬一折衷方案。其方案爲何，則予可得而言之矣。

第一宜先與外人定一確定期間，以爲完全撤銷領事裁判權之最後限度。一九二一年華府會議，吾國代表提出希望各國撤銷此制之建議時，各國與會代表，幾於一致同情，無不表示熱誠贊助之意，種種甘言蜜語，頗令吾人非常感激；不料外交情勢，變幻無常，所謂議決案者，僅爲一

空洞之委員會，而此委員會之組織調查，報告建議，又復屢次延期，此與吾國實際撤銷問題，究何所裨。較之以一定時間之經過，爲確定撤銷之條件者，虛實之間，相去懸異矣。自昔日本一八九四年，與各國訂立撤銷領事裁判權時，約以五年爲期，卒於一八九九年，起如約實行。惜乎吾國於華府會議，未能爭得如此辦法也。假令當日各國給以一定時間經過之確定條件，則於撤銷領事裁判權問題，比較今日尙完全在未定之天者，爲有確實把握矣。是以今後吾國與各國改正條約時，須鑒於已往失算之處，提出一確定撤銷時期，以爲限度。蓋時期不定，則其他空洞議案，未敢信賴也。至於期間長短問題，雖不能如日本之五年限度，亦可略予延長，或定六年，或至八年，均無不可。卽或十分退讓，至多亦僅能以十年爲限度，不得逾十年以外。有此十年期間，則吾於編訂法典，整頓法庭，及其他應行改革事宜，均有充分之預備，屆時自可使外人十分滿意也。

第二、在確定期間以內，宜實行變更改良現存之領事裁判制。期間確定，完全撤銷問題，已

有把握然必待十年之久而後以言撤銷則現行領事裁判制度種種弊害仍未能稍予減輕即於外人方面必待臨期完全去其保障——領事裁判權不啻爲外人一種保障——遵吾管轄一時恐亦不免種種不便；則今日現存之領事裁判制度誠有變更改良之必要矣。茲就此十年確定期間內——不限定十年，此不過爲最遲限度耳。——而將改良變更步驟，特分爲兩期進行，即前數年爲一期，後數年又爲一期是也。

第一期 此期於條約成立之開始，在此期間以內，關於現行領事裁判制度，認爲有應改良者二事：

(1) 撤銷中外相互陪審制 陪審制度，本爲相互的權利，約章規定極明，——當初僅限於民事——往昔華官赴外領處觀審之事例亦甚多；(可參閱前第九款附註三)厥後吏治日偷，中國地方官往往漠視條約上賦予之陪審權，而不行使，即行使亦僅爲形式，而

外人則極力濫用此權，得步進步，且軼出條約範圍以外，而由陪審進爲會審，今日之會審公堂，卽謂之發端於陪審制可也。因此之故，爰主張中外互認撤銷陪審制，且可因此連帶解決會審公堂問題。惟陪審制撤銷而後，又不免涉及縣知事審理訴訟問題，當初外人所以力爭陪審之故，原爲防止知事審判之不公，此後如互認撤銷，則關於一切華洋訴訟，應卽歸吾新式普通法院審理，在勢外人亦無從藉口反對，實際上外人以我法院辦理審判，遠勝於縣公署之故，且有寧願放棄其陪審之權，投訴於吾國新式法院者，此不可不注意也。

(2) 中國法庭之命令，及判決，得逕在租界內，或外人房屋內自由執行。法庭之判決，須待執行，始發生判決之效力；至於法庭命令，又必待完全自由執行，始足以維持其威信。中國法庭，受理民刑各案，恆有在起訴時或判決確定後，被告人匿居租界或外人房屋內，



遇不到案情事然以不能於租界內或外人房屋內自由執行之故爲督促訴訟進行並執行便利起見，不得不請求外國官廳協助，經其審查允許，而後乃可執行；而事實上民刑被告之匿居租界，經吾法庭函請協傳，或交涉引渡者，外國官廳，非故行延擱，卽暗施放縱，其能如函解交照辦者，蓋鮮見焉。因此之故，中國法院之命令或判決，恆因不能自由執行，致減失其威信與效力，任令犯法者逍遙法外，而莫可如何。夫法庭而至減失其威信與效力，則於國家法權行使，毋乃妨礙。且以中國法權不能行使於租界之故，一般貪官，污吏，盜匪，犯人，殆視租界爲安樂窩，逋逃藪；而租界內亦以寄居分子複雜之故，絡竊，強搶，強盜，殺人，幾於層見疊出，隨在皆遇，卽於維持地方治安本旨亦屬背馳。故吾儕爲國家法權自由行使，與維持地方治安計，主張中國法院之命令及判決，不須預經外國領事或其他外國官廳之審查，得逕在租界內或外人房屋內自由執行者，正爲此也。

第二期 此期開始，即於第一期滿限而後，同時吾國須經履行法典頒布及其他重要外人居留地域內新式法庭完全成立之兩種條件，而履行此兩種條件時，至遲不得逾於條約成立後五年以外。條件既經完成，則論勢衡情，外人本應完全受法律支配，然以一轉移間，驟然使外人完全受吾法律支配，而不予以保留一部之自衛權及其他救濟方法，恐亦非外人所願，或且阻礙吾收回法權之進行，吾將採取如何方法以資應付乎？前款第一二兩派主張，既根本不能採用，經已痛切言之；無已，其惟採取一九二〇年暹美新約所規定保留定期之『撤回制』與另一種之『移審制』乎。於茲有應聲明者，即吾國容納此兩種制度時，所有在吾國境以內一切華洋訴訟，或外人間之訴訟，無論其爲任何國籍，概由中國法庭，依中國法律審理。而此兩種制度之保留期間，至遲亦以五年爲限，不得逾五年以外；即期限滿了而後，同時此兩種制度，應即廢止。茲試說明吾國容納此種制度之限度。

(1)關於『撤回制』者 凡外人爲被告之訴訟案件除經吾國大理院或其他特別法院受理者，不適用撤回手續外，在中國其他一般法庭判決以前或判決後一定期限內，經吾政府同意，得許外國領事或外交官撤回自審。

(2)關於『移審制』者 凡外人在中國各外省法庭爲訟案之被告時，得爲移審之請求。惟此項請求，須經各該法庭之同意或特定法庭（如大理院，高等廳）之同意，得移至北京法庭，或各省高等法庭審理。

右列兩種制度，『撤回制』所以給外人不信賴中國法庭審判時，得有相當保障，及其自衛之權；『移審制』在使外人於不信賴中國一般法庭之審判時，得以向中國具有相當能力或資望之法庭，有請求審判之機會，而隨其心之所願，藉增其利益之保障。兩者均於吾國法庭職權之行使，及其威信之發展，均不生若何影響；吾深願吾政府仔細

審度，採而行之也。

依上計畫，循序進行，二期既終，十年期滿，而列國在吾華之領事裁判權，遂完全歸於消滅。而吾國亦從此開放內地，取消居住限制，貿易悉聽自由，待遇既無不公，感情於焉融洽，彼時外人可儘量將其經濟資能，科學文藝，傳播中國；而吾國亦可以其數千餘年蘊蓄，文化精神，相與交換，熔冶一爐，造成一種中外共同之新生活，而爲全世界放一絕後空前異彩。當是時也，各安生息，無攘無爭，世界大同，精神互助，豈特爲吾儕之所慶幸，想亦爲友邦人士所樂聞也。

## 十八 撤銷領事裁判權之準備

吾人既主張於確定之十年期間以內，——此十年確定期間，不過爲予個人預計約定之數，如能於改訂約章時，再爲減短，固極佳妙；惟依中國現時情況而論，則今後所有改良一切政治法律等等問題，似亦非有十年之限度不辦，即較之日本，亦祇多一倍之數；今日中國之情形，既非昔

日之日本可比，爲易得外人之容許起見，十年期間，或尙未爲多也。——以積極之精神而變更改良現時之領事裁判制度矣。迨十年期滿，卽爲各國在華領事裁判權完全撤銷之時，亦卽爲吾人希望完全達到之時。夫吾人旣欲於此十年期間滿了之後，而完全收回法權矣；則關於此事之實行，自不能不有相當之籌備，持磨厲以須之心，爲綢繆未雨之計，屆期我旣如約履行，外人無從藉口，恢復法權，卽其時矣。否則預備不充，條件不備，空言無補實際，臨事有失倉皇，旣無措置裕如之方，且以是失外人信用，非特表顯能力之薄弱，亦國人莫大之羞也。是以今後吾人關於領事裁判權撤銷問題，須事先研究如何而可得外人之容許，如何乃可達撤銷之目的，此則類皆屬於準備之範圍矣。茲試依個人觀察所得，擬列數端，用供商榷：

（一）須從速編訂完善法律 外人每以吾國法律觀念太舊，不合近世文明生活，以爲辯護其領事裁判權之重要理由；雖吾國近來修訂法律，多採外國新制，視前不無改良進步之處；

然試一詳細研究，非特漫無統系，且多因陋就簡，有係暫時援用者，有係仍襲前清舊文者，有尙在草案時代者，而最占重大部分之民商法，僅頒行少數之單行適用條例，每遇發生爭訟，司法官輒苦茫無標準，莫知適從，卽有條理或成例可尋，非致歧出，卽失偏頗；在此種法律狀況混沌之下，卽國人尙未敢信任，外人更無論矣。故欲完全撤銷領事裁判權，以行使吾國法權，則關於編訂法典問題，似非從根本整理，成一定統系不可。至於擔任編訂事業，宜擇於中外法律，素有深究，兼熟悉內外情形之人；更宜多聘外國著名法家，參與吾國法典編纂，精心着意，審計周詳，遠稽歐美學理，近參吾國習慣，庶幾法典有完善之望，法權有恢復之機，垂諸久遠，信守可資，卽外人亦無從藉口反對耳。至於最關緊要之國家根本大法，尤願吾南北政府，國民團體，軍人，政客，靜氣平心，猶除私見，協商改訂，公決施行，（十二年十月十日公佈之憲法，以違反法定手續，兼政變關係，致失國民信仰，此後恐難有實



施的效力。)以表示吾真正法治之精神，以堅外人對我之信仰，此則尤所企禱者也。

(二)須從速推廣中下各級法院 徒法不能自行，先哲具有成訓；故僅有完善之法律，而無適用法律之完善機關，仍難得外人之信任。前者袁世凱毀法專橫，將地方初級各廳，取消裁併，而以知事兼理訴訟，行政監督司法，致仍復於前清司法行政混亂之舊觀。而此輩兼理司法之知事，大都缺少法律知識，襄譏動輒不公，或且積案如山，無法清理，不肖分子，又復恃其權威，敲骨吸髓，如此黑暗情形，吾國民已不勝其擾，況外人乎。故欲收回法權，亟須依據法院法編制，將各省中下各級法院，依次恢復，以維持司法獨立精神。或謂推廣法院，理有固然，其如中國財政支絀，無法供給何？不知各省軍政各費，多者千餘萬，少亦數百萬，其所耗何限；其餘駢枝機關，額外冗員，其所耗又何限；區區司法經費，當不難於籌措，況更益以縣公署一部分之司法經費，以及財產之登記費乎？然則經費一層，可無庸慮，惟冀法部

之積極進行，嚴厲督促耳。至於邊遠貧瘠省分，雖一時以財政關係，未能完全恢復，愚意無論如何，須根本廢止縣知事兼理司法之辦法，而仿行所謂英國巡迴裁判之制，即各該於省重要城市，設立巡迴法院，而於每年一定時節，分派法官，巡行管轄區域，開庭受理訴訟，抑亦推廣法院之變通辦法也。

(三)須改良並提高法律教育 推廣法院，不能不需多數適任之司法人才，而適任司法人才之養成，又不能不有賴於完善之法律教育。吾國歷來學法政者，多如過江之鯽，此輩率多敷衍卒業，藉爲進身之階，力學修業，百無一二，國人恆有學法政者，都爲苟安偷惰，不揣深造之惡評；言之雖不免過甚其詞，卽是足以見吾國法律教育之腐敗。以此等司法人才，而使其廁身法界，安所望於司法之改良，更何能邀外人之信仰。故欲收回法權，似非改良法律教育不可。吾深願國內各法政學校當局，對於學校一切學科，內容，組織，設備，大加刷

新，力事改革，並應設備豐富之圖書館，多聘碩學之教員，藉啓發學生研究學問之興趣。吾尤願教育當局對於設備不完，內容腐敗之法政學校，嚴加取締，毋遺法律教育前途之玷。至於提高法校學生程度問題，吾意治法學者，須先有外國文之素養，與夫高等普通學科（如論理學，心理學等）之預備，並其他社會科學之知識；英國學法律者，大都須先卒業大學文科，即爲樹其法律教育之深博根基。所望國內各法政學校，此後對於選取學生，須備曾受中等普通教育資格，後更授以一二年之高等普通教育，俾一般學法律者，得以專致力於其他與法學有關之必要學科，以植其廣博深純之基礎，然後再授以專門之法律學科。若夫法政學生之外國文，及外國法律智識問題，應具有相當之研究；學校方面，關於此等學科，尤應十分注重。蓋以一旦撤銷領事裁判權，中國法庭遇有牽涉外國人案件，或某案件牽及數國法律，常有適用外國法律之必要，此時非法官具有充分之外國法律智

識，殊難應付裕如也。國內各校，具有上述之各條件者，僅有北京大學法科，深望其勇猛精進，月異日新，與歐美各著名大學法科，相馳並駕，以樹吾國內各法校之楷模，尤屬責無旁貸也。

(四)須審判完全獨立 司法獨立，審判獨立，吾學者主張如是，臨時約法，及十二年十月十日公佈之憲法，亦均有明文規定；究之主張者自主張，規定者自規定，實際上吾國法庭審判，果已完全獨立否耶。前者自袁氏毀法叛國而後，其邊遠獨立省分，完全支配於軍人勢力範圍之下，固無審判獨立可言，即直隸北京政府管轄下之各省軍民行政長官，其干涉司法，干涉法官審判者，亦復層見迭出。甚至號稱行政中樞之中央政府，——張紹曾內閣時代——前年且以奧債問題，演出非法聲請再議之怪劇，藉供私人政爭之工具，其後羅案雖幸得平反，然以是內招輿論之攻擊，外引列強之輕視，此種憑逞行政勢力，權威，破壞審

判獨立之怪異現象，外人恆用是以笑我，且以是爲反對收回法權之一大理由。吾誠痛心焉。夫領事裁判之行使，國人同感不便，非於軍人官吏除外也；況關於外人擾吾地方安寧秩序及逮捕刑事要犯，尤有礙於官吏職權之行使乎。所望政府，疆寄官吏，軍人，權衡利害，翻然猛省，毋再肆其專橫，干涉法官審判，致遺國家之羞，且爲收回法權之障礙也。

（五）須嚴訂法官資格，並保障法官地位。欲法庭之能於善用職權，須有賴於適任之良好法官，而欲得良好法官，又須嚴訂法官資格，及保障其地位。故今世文明國家，對於法官之選任，至爲嚴重，除於大學畢業而外，又須經嚴格之法官考試，考試及格後，又須至法庭實習，實習期滿後，始正式任爲法官，其視法官之地位，極其隆重。英國對於高級法官，其地位之尊嚴，且與內閣大臣相等，故其法界人才，率爲德隆品高，學識兼優之士。迴視吾國十餘年來，審判之未能完全獨立，固由於政府軍人之專橫干涉；然試問中國法官之能持正不阿，

獨立負責，以與政府軍人相抗，如歐美各文明國之法官者，究有幾人？中國司法人才之幼稚，夫既如是，此其弊，在往昔法官之選任太濫，無嚴格之考試見習制度，一般身任法官者，大都僅有條文上之智識，無學理上之涵養，且乏剛正自持之精神；以此等法官，而望其獨立負責，改良司法，邀外人之信仰，能乎不能。雖近數年來，法部對於法官考試任用資格，似亦採取歐美，但於外國法律智識問題，仍未加以注意，深望採而行之。至欲多得不畏強侮，堅剛不屈之良好法官，則須嚴申新憲法一百零二條之規定——新憲法以反背法定手續，尙未有實施的效力，本處係暫時變通援引耳。——作確切鄭重之保障，庶幾持正不阿之士，可以守法奉公，無所顧慮，風聲所播，萬邦信賴，及是而言收回法權，卽外人亦當樂於允從矣。

（六）須增加法官官俸 審判公正，端視法官之清廉，而欲養法官之廉，尤賴豐厚之俸給。歐美



各先進國法官官俸率較行政官爲優待遇又極其寵渥故其司法官吏大都精英穩練純正無疵，從無審斷偏袒之弊。蓋以法官身當審判，權衡在心，論事務，則終日案牘勞形，疲於審核；論責任，則伸張國家威信，保護人民利權；較之普通行政官吏，責輕事簡者，相去懸殊。如或待遇不優，一律與行政官相視，俸給或較行政官爲薄，將何以激其奉公之忱，而堅其廉信之守；卽揆之情理，亦豈衡平。審是則法官官俸，及一切待遇，宜較行政官爲優，理勢然矣。乃以觀於吾國，竟違反各文明國先例，對於法官待遇，固不必其較行政官爲優，而其官俸低廉，或且較行政官相差甚鉅，養廉不足，事畜不周，因之改業律師，或投身其他各界者，前後相續，法界人士，竟有真正司法人才，不願置身法界之痛惜語；其有依戀未去者，又率貪骯頹靡，不稱厥職。夫至真正司法人才，而不願獻身法界，或頹靡而不稱職，安所望於司法之整頓，審判之公平；更安所望於人民權利之保護，法庭威信之發展。外人每以吾國法

院經費不充，而深致懷疑者，良非無由也。爲今之計，誠宜增加法官俸給，隆其待遇，鼓其向上之心，真才不至散逸，整頓庶有可期，外人於焉信任，則收回法權，尙非難事，惟視吾司法當局之熱心維持耳。

(七)須從速改良各地監獄 舊律觀念，採用威嚇主義，所謂監獄者，僅爲幽閉囚徒之場，待遇極其苛酷，以爲非此不足以達威嚇目的，與近代所謂監獄性質，絕對不同。近代刑律觀念，趨重感化主義，其能否收刑罰之效果，卽視監獄制度之良否，與執行方法之如何以爲斷。故歐美各文明國家，對於監獄建造，無不力求整齊軒敞，舉凡日光空氣之流通，獄室內外之清潔，疾病之預防，管理之周密，種種設備，莫不應有盡有，盡美盡善。蓋以人生不幸罹於刑辟，受法律制裁，已不堪精神上之痛苦，若更無良好監獄，轉使受身體上之痛苦，甚非國家所以待遇犯人之道也。吾國向來於獄政一端，不加注意，各省及京都法庭所在之地，雖

間有一二所新造監獄，及模範監獄，以視歐美各國固難比擬，但就國內比例以觀，尙亦差強人意。若夫內地監獄，以予親眼所見，覺其種種腐敗狀況，殆有難以言語形容者，建築窳舊，固不待言，清潔問題，更難計及，常見百數囚徒，盈盈一室，蓬首垢面，嘆息呻吟，食不充飢，臥亦偃地，觸目傷心，慘不忍覩，癘疫一生，死亡相藉，種種殘酷黑暗之情形，直類佛家之地獄，如此非人之待遇，吾知亦幸外人未之獲見耳。若果見之，則以其所得於中國監獄腐敗之情形，宣傳之於其本國，卽此一端，已足爲反對收回法權之重要理由，况更益之以其他問題乎？卽不言收回法權，揆之吾刑律採用感化主義，與世間所謂人道主義者，亦多背馳。吾深願司法當局，從速於列強組織調查中國司法委員會來華之前，督促整頓改良各地監獄，毋貽外人口實，致爲收回法權之障礙也。

（八）須從速將吾司法真相宣示外人 吾國司法制度，視前已改良進步，雖不得謂爲完美無

疵，但擬之暹羅，日本，尙亦未遑多讓；顧外人對於吾國之領事裁判權，何以仍堅持故態，不肯輕予撤銷耶？其間固有別種重要理由，而一般外國人民，未明吾國司法真相，亦爲其不信任之一大原因。是以今後吾人所當着意之處，亟宜從速將吾司法真相，積極宣傳遞達於外國，使外國一般人民，對於吾國司法情形，咸具深刻之印像，藉以打破其舊日之輕視觀念，轉而向其政府，爲吾儕表示相當之同情與贊助。其宣傳之法爲何？卽將吾國現行之各種法律，譯成各種外國文字，印送各外國法界人士，并賤值銷售於外人，俾咸曉然於吾國法律之內容；其各級法院，更應將所有辦理案件之判決書，訴狀，供詞，按期譯印成冊，運售外國，俾一切辦理之手續，訊鞠之詳情，以及判決之理由，藉是傳播於外國，亦實使外人信仰吾國司法制度之一法也。

綜上所列八種辦法，不過就其犖犖大者言之，其他如律師之取締，警政之完善，偵探學之提

倡等等亦無不與撤銷領事裁判權有關顧視吾政府力行何如耳

吾人於討論此問題末了之餘，最後尙有附帶之說明焉。卽此領事裁判權問題，至爲重大，至爲複雜，固非淺學如愚，所能討論詳盡。而余必欲曉口瘡音，反覆申論者，則以神州板蕩，國權陵夷，故不惜廢半月間之時光，索探討之所得，作數萬字之專篇，示國民以梗概。我政府，國民，其果欲收回法權矣乎，其速同心協力，未雨綢繆，東隅雖逝，桑榆非晚，還珠合浦，返璧秦庭，勢正可爲，時機大好。嗚呼！一心所向，愚公竟移北山；百折不撓，精衛終填滄海；望東隣之故轍，隱約可尋；覩舊藩之遺蹤，程途未遠；同胞同胞！曷速圖之！

## 參考書

### (A) 中文

- 一 列國在華領事裁判權誌要（法權討論會編）
- 二 王世杰撤廢領事裁判權的程序問題（見太平洋第四卷第六號）
- 三 王世杰暹羅收回領事裁判權之經過與暹美新約（見北大社會科學季刊第一卷第一號）

四 羅文幹外人在中國之領事裁判權及會審權（見學林第一卷第二期）

五 周鯁生領事裁判權問題（見東方雜誌第十九卷第八號）

六 陳騰驤領事裁判權闡說（見東方雜誌第十四卷第一號）

七 龔湘我國收回領事裁判權問題與暹羅管理外人訴訟的現狀（見北大月刊第一卷第



四號)

八 曹傑領事裁判制度之濫觴及吾國撤銷此制之方法(見北大月刊第一卷第八號)

九 彭丕昕領事裁判權(政學叢刊第一卷第一號)

十 金問泗暹羅領事裁判制度沿革考(見法律週刊第五、六、八、十、十一、十二、十三、十四、各期)

十一 法權討論會上海公共會審公廨視察報告(戴修瓚編見法律週刊第五至第十三期)

十二 法權討論會所擬上海租界民刑訴訟辦法議案(見法律週刊第十五至第十八期)

十三 國際條約大全(商務印書館編)

(B)英文

1. The Maritime Customs, Treaties, Conventions, etc., between China and

Foreign States, 1917.

2. MacMurry: *Treaties and Agreements with or concerning China*, 1919.
3. Willoughby: *Foreign Rights and Interests in China*, 1920.
4. Piggott: *Extraterritoriality*, 1907.
5. T'au: *The Legal Obligations Arising Out of Treaty Relations between China and Other States*, 1917.
6. Morse: *The Trade and Administration of China*, 1908.
7. Hinckly: *American Consular Jurisdiction in the Orient*, 1906.

UNIVERSAL LIBRARY, No. 78  
A STUDY ON CONSULAR  
JURISDICTION

BY  
HO LI YÜ, LL. B.

Edited by  
**Y. W. WONG**

First Edition, July, 1925

**THE COMMERCIAL PRESS, LIMITED**

# SHANGHAI, CHINA

*All Rights Reserved*

**Price**  
**\$.20**

中華民國十四年七月初版

(百科小叢書第七十八種)

(每輯十二種定價大洋壹元伍角)

□領事裁判權問題一冊

(每冊定價大洋貳角)

(外埠酌加運費匯費)

著  
作  
者

郝立

輿

本叢書編輯者

王 岫

盧

發行者

商務印

館

印刷所

商務印

館

總發行所

商務印

館

分售處

各埠商務

館

