

汉语法学文丛

王世杰文集（中）

王世杰 著 刘猛 编

清华大学出版社

本书由清华大学华宇汉语法学专项研究资金资助出版

汉语法学文丛

王世杰文集（中）

王世杰 著 刘猛 编

清华大学出版社
北京



下 编



论文

暹罗收回领事裁判权之经过与暹美新约*



* 《国立北京大学社会科学季刊》第一卷第一号，民国十一年十一月。

当华盛顿会议讨论中国领事裁判权问题时，美国政府曾发表一种暹美约文，系千九百二十年十二月，美国政府与暹罗政府协定；其目的即在规定美国在暹领事裁判权逐渐废止之手续。北京“政闻”（*La Politique de Pékin*）周刊本年五月十四日所载中国问法人巴吐 Padoux 氏的 *La Suppression de l'Extraterritorialité au Siam* 论文中，附有该约法文译文。兹特转译，以供国人研究领事裁判权者之资料。

巴氏对于暹罗领事裁判权历史颇有研究；所著有 *La Réforme Indiciaire au Siam* 及 *La Condition des Etrangers au Siam* 诸书。兹于译述暹美约文之先，并取巴氏论

文中所述暹罗收回领事裁判权之经过，记其概略于此。

I 暹罗收回领事裁判权之经过

暹罗自 1826 年与美国订立条约，即已承认领事裁判制；^①至 1899 年与俄订立领事裁判条约时，与暹订有领事裁判权条约者，已达十五国之多。这些条约所规定，大体一致；凡暹人与外人涉讼，不论民事诉讼或刑事诉讼，俱由被告者所属国家之官吏裁判。此种规定，法学家通常以 *actor Sequitur Forum rei* 之公式表示之。但是这个公式，究不过暹罗所订诸条约上的一个原则；细而按之，暹罗尚容纳了两个变通办理的手续：第一，暹罗京城盘谷，曾特别设一种法庭名为“外案法庭”(*Cour des Causes Etrangères*)，审理外人控告暹罗人民之民事商事案件；此项法庭，由暹罗政府自动的聘用若干外人为会审员。^② 第二，自 1883 年暹英协约成立后，暹罗北方诸省，以距盘谷太远，特设一种法庭，名为“国际法庭”(*Cour Internationale*)，审理一切暹罗人民与英国人民刑讼案。这个法庭，虽为暹罗法庭，但英国领事，仍得参预

① 吾国承认领事裁判制，自道光二十二年(西历 1842 年)南京条约始，盖在暹罗承认此制十余年之后。但《南京条约》成立前，事实上英人拒绝中国政府审判英国人民，已近十年，故《南京条约》，实不过正式承认领事裁判权之原则而已。见 V. K. Wellington Koo(顾维钧)，*Status of Aliens in China*，第 63 页(1912)；及 W. W. Willoughby，*Foreign Rights and Interests in China*，第 18 页(1920)。

② 吾国领事裁判权条约，亦系采用 *Actor Sequitur Forum rei* 之原则；但同时亦承认一种变通手续。凡华洋诉讼事件，如原告为外人，被告为中国人时，原告者之国家，得派一会审员(*Assessor*)列席中国审判法庭。此会审员，对于判案有抗议权，然无共同决定判案之权；其性质与暹罗“外案法庭”之外国会审员，不无相似。但吾国自上海会审公堂成立后，在上海一隅，外国领事裁判权，乃更扩充：上海公共租界之会审公堂，及法界之会审公堂，原为一种中国法庭，各种华洋诉讼事件，其被告为外人者，既仍归被告者之上海领事或其本国在上海所设特别法庭(英美俱于上海设有特别法庭)审理，而会审公堂之外国会审员，乃不独干预凡以外人为原告之华洋案件，并且干预租界内中国人与中国人涉讼案件，此其一。且在辛亥革命以前，该会审公堂之中国判官，原由上海道委派，自革命起后，委派之权，亦为领事团所夺取，迄今尚未收回，此又一也。凡斯诸点，俱与条约相违背，中国政府，虽历经交涉，并曾向巴黎和会要求立予撤销，俱无结果。

审判,表示意见;于讼案判决以前,对于任何讼案之以英人为被告者,并得随时提归英国领事裁判法庭,自行审判。且对于“国际法庭”判决有不服者,尚得向暹英两国在盘谷共同组织之会审法庭上诉,此项会审法庭之审判官,一为暹人,一为英国驻暹使署之代表。

以上为暹罗领事裁判制度之固有情形;至其撤消此制之经过,约略可分为四期:

1904年,暹罗与法国订约,法国不独承认仿效英国1883年条约,在北方诸省,采用“国际法庭”办法,并且承认“国际法庭”之讼案,得迳以暹罗在盘谷所设上诉法庭为上诉机关,不更如英国要求于盘谷组织暹英会审法庭,以审理上诉案件。此可谓为暹罗收回领事裁判权之第一步。

1907年暹法复订一约,仅认法国人民之非亚洲籍者,保有领事裁判权,而将法国保护下之亚洲人民,完全归暹罗法庭管辖。此可谓为暹罗收回领事裁判权之第二步。

1909年暹英复订一约,英国不独承认将英国保护下之亚洲人民,一概交由暹罗法庭审判,并将本国人民及非亚洲人民,交由暹罗法庭审判;但被告如为欧洲人种之英国国民,则英国派赴暹罗法庭之陪审官,即享有法官资格,且有决定判案之权。此为暹罗收回领事裁判权之第三步。

1917年,暹罗对德奥宣战;缘是1919年,巴黎瓦尔赛和约,及圣觉尔曼和约,乃许暹罗对德奥完全收回领事裁判权。巴黎和会既结,暹罗复与美国政府开谈判;谈判的结果,为千九百二十年十二月十六日之暹美商约。该商约之末,附有规定暹罗收回对美领事裁判权之副文。此副文规定之主要点有二:一则承认美国国民及其保护下之人民与公司会社,概由暹罗法庭裁判,美国不派领事或代表参预审判;但于暹罗民刑法典颁布实行以前及实行后五年以内,美国外交官或领事,对于被告为美国人之案件,得随时撤回,自行审判。二则承认此项撤回案件,如系曾经暹罗法典规定之案件,仍应按照暹罗法律审判。故此副文,较前此暹罗所订各约,显有根本差异;且五年以后,暹罗即

可完全收回对美领事裁判权。此殆暹罗收回领事裁判权之最终步骤矣。

以上为暹罗收回领事裁判权之经过。至吾国收回领事裁判权之手续，应否容纳暹罗条约之会审制，或最近暹美条约副文之撤案手续，系另一问题，当别为专篇论之。兹将暹美条约副文，附译于此。

II 千九百二十年十二月暹美商约 中关于领事裁判权之副文

暹美两国全权代表，值兹两国签订修好的，通商的，航业的新约之日，缔结次列诸款：

第一款 现时暹罗对待美国国民所行司法制度，及美国国民基于此项制度在暹所享有之种种特权与种种豁免，均自上述条约正式批准文件交换之日起，一律消灭；嗣后美国国民以及在美国保护下之人民，公司，与会社，其在暹罗境内者，均受暹罗法庭管辖。

第二款 在暹罗各项法典（即刑法，民法，商法，诉讼法，法院编制法），公布与施行之前，及施行后五年以内（但不能再延长），各项讼案之被告如为美国国民或美国保护下之人民，公司或会社，美国为主持公道起见认为适当时，得由其外交官及领事官，以文书向暹罗关系法庭之判官，要求撤回之。但暹罗最高法庭（Cour Dika）不在此限。

凡经撤回案件，应交上述外交官或领事官审判；暹罗法庭，即无审理之权。美国外交官或领事官之审判，以美国法律之适用于该案件者为根据；但各项案件，如经暹罗所已公布施行之法典或法律给以规定，且该法典或法律并经通告美国驻盘谷使署，则讼案当事人之权利义务，应据暹罗法律裁判之。

为谋上项案件之处理，及其判决后之执行，美国驻暹外交官及领事官之司法权，仍然维持。

于暹罗诸法典（即刑法，民法，商法，诉讼法，法院编制法）公布后合理时期内，美国如对于各该法典，发生若何异议，暹罗政府应力予

采择。

第三款 美国国民或在美国保护下之人民,公司,或会社,为讼案当事人时,对于初级法庭之判案,得向盘谷上诉法庭,提起上诉。对于盘谷上诉法庭判决案中关系法律解释之点,尚得向最高法庭(Cour Dika)提起上诉。美国国民以及在美国保护下之人民,公司,或会社,在暹罗诸省,为讼案中之被告时,得为移审之请求;此项请求,如经法庭认为适当,该案即须在盘谷审判,或交由在盘谷之判官审判。

第四款 为预防关于本约所定司法权移让之种种困难起见,兹更为次之协定:

(a) 各项讼案,无论涉讼原因,产生于上述条约批准以前或批准以后;但令起诉在上述条约批准文件交换之后,即由暹罗法庭收受审判。

(b) 于上述条约批准以前,美国外交官或领事官所曾受理之悬案,仍应由该外交官或领事官,按照通常手续审理,至最后判决为止,其法权概不减削。

美国外交官或领事官,对于第四款(b)项案件及第二款所规定之撤回案件,如要求暹罗当局予以援助时,暹罗当局,应即予以援助。

公民票决制之比较研究*



* 《国立北京大学社会科学季刊》第一卷第一号，民国十一年十一月。

欧战以前，公民票决(Referendum)制，仅行于瑞士及美之诸邦；即美国联邦宪法，始终尚未采纳此制。然近二三十年来，诸民治先进国之议会，威望渐不如昔；益以全民政治与社会主义两种潮流之鼓动，而旧式议会制之必须改造与制限，俨成舆论。缘是欧战告终以来，许多新造国家的宪法，大率采用公民票决制，德奥新宪法，即其最著之例。然德奥所采用之公民票决制，虽亦仿自瑞美，究亦不无特彩，且瑞士及美国诸邦所行之公民票决制，原有种种形式，德奥诸制，与瑞美间通行之公民票决制，初不一致；其所以去彼取此，自有其特别理由与作用。故我们对于公民票决制，为此研究，

已饶有学理上之兴味。迩来湘浙等省群起而制省宪，亦各采用此制；以吾国行省版图之阔，人民教育之稚弱，单纯之议会制，尚无正当之试验，能否试行此制，极属疑问；万一各方面舆论主持此制甚力，势不能完全拒绝此制，究当采何形式，立何限制，使此制之流弊，可以特别减少，亦属研究宪法者应当切实讨论的问题。所以我们研究此制，兼有学理的事实两种兴味。

(I)

公民票决制之形式甚多，就其一般性质言之，公民票决制，即取议会所通过之法律案或宪法案，重付公民投票表决之谓。兹于解释公民票决制各种形式之先，对于此制之诸种理论，亦不能不加以讨论，但此层讨论，只得力求简约。

近代公民票决制，肇始于法兰西之第一次革命。当时革命分子，服膺卢梭民权主义之说，且认宪法为民约，乃主张一切宪法，须经人民批准。千七百九十二年九月，法兰西革命政府所组织之“国民会议”（Convention Nationale），至通过一种决议，宣言凡未经人民批可之宪法，不得目为宪法。以是“国民会议”于千七百九十三年所制定之宪法，即首付诸人民投票表决，是即近代公民票决制之纪元。十九世纪间，瑞士诸州陆续采用此制，大半亦只是受了卢梭学说的影响。故最初主张公民票决者，实仅以此制为贯达民权主义的要素为理由。

美国诸邦与瑞士诸州，俱自十九世纪初期，即已试行公民票决制。但美国诸邦公民票决制之发达，却有一种特别原因：近数十年来，美国议会议员，尝为财阀所购买，所左右，其信用渐减。一般人民，因惧议会之贪黷与议会之专断，乃设此制以限制之，防止之。故美人近今主张公民票决制，实以此制足以防杜议会之失职与专擅为其重要理由。

以上为主张公民票决制者最重要之两种理由。但反对此制者，又谓此制，实质上形式上俱有缺点：

社会愈进化，法律愈繁，法律内容亦愈趋复杂；自非公民法律政治

知识，异常发达，断难望其了解；不能了解，又乌能畀以参与造法之权？即令其知识能力，足以了解，然造法之事，固至繁琐，一般公民，亦不必俱有充分的兴会，与充分的余暇，不断的去留心议会所通过之法律案件。果尔，公民票决制之施行，其结果将不外两种：或则大多数公民，对于提交表决之法律案件，为盲目的可决或否决；或则公民之多数或一部分，因无暇过问立法问题，遂至并投票责任而放弃之。这便是法儒爱斯曼(Esmein)所称为公民票决制之实质上缺点。

复次，凡国家版图，逾一定范围以上，如采用公民票决制，势不能集全国公民于一地，共同投票（即瑞士及美之诸邦，公民票决，亦俱分地举行）。即能集公民于一地，亦只能令公民为赞成或反对之表示，而不能有所讨论。由是一般公民，对于提交表决之法律案，大都不能得一详尽真实之领悟。其所据以评判法律案之知识，大率得诸政府所颁之说明书与各种报纸；政府说明书，每不能毫无偏袒，以是瑞士采用公民票决制之诸州，有于法律本文而外，绝对不附载说明者。至于报纸，又尝各各为党见所挟持，逞为不经之论，不实之词，公民纵不为所淆惑，亦或至无所适从。这便是爱斯曼氏所称为公民票决制之形式上缺点。

除上述赞成及反对两方之诸种理由而外，赞成者与反对者，尚有相互攻击之数点，亦至有趣。

主张公民票决制者，群认此制为消弭革命之良剂。盖谓法律经议会通过后，少数党每以该法律违反人民意旨为辞，肆力反对；使将法律更付公民投票表决，多数少数两党之争，亦自可以奄息。不特此也；凡经公民否决之法律，议会尚可重行讨议，酌予修改，使与人民当时意志相投；如是凡与时代精神不甚融洽之法律，俱不至发生，法律之施行，亦遂无反动与抵抗之虞；革命之事，亦遂无从发生。说者谓瑞士自千八百四十八年以来，绝无革命之事实，未始非公民票决制普及之力，盖即以此。但反对公民票决制者，又谓此制足为革命之媒介。盖谓纯粹代议制度之下，凡法律案，一经通过议会，普通人民，通常即视为法律；至于该案之通过，是否曾经极大多数之赞成，抑或仅经一个小小的多

数赞成，彼等初不十分过问也。然各种法律之经由公民投票可决者，如当时公民反对人数，较赞成人数，相差无几，则曾经反对该项法律之公民，或不免抱一极端愤懑之思；由是该项法律施行之时，难免不发生许多抗拒；甚至因此酿成政府官吏与人民之积极冲突，亦极属理想中事。所谓公民票决制足为革命之媒介者以此。此赞成反对两方相互攻击之点一。

主张公民票决制者，复谓此制直接可以增长人民对于法律之责任心，间接即可以辅助法律之施行。盖处单纯代议制之下，人民对于法律，服从之观感与兴会，初不必甚浓，以法律之制造，始终出自议会之手，人民未尝过问也。如兼采公民票决制，人民既已直接参与造法之事，即不能对于法律之成效，漫无责任观念；缘是法律实行之时，亦或各各希望其成效之美，而予以相当之助力。然就他面观之，反对公民票决制者，又以为此制直接可以减少议会对于法律之责任心，间接可以减少法律之精审。盖法律之最终表决权，既操诸人民，议会自有卸责之地步；而议会制造法律时，起草，审查，讨论种种手续，亦恐不免流于草率。此赞成反对两方相互攻击之点又一。

然赞成及反对两方之争论，犹不止此；如一一臚举，微嫌繁琐。且两面所说，在理论上，似都无从否认，故纯在理论上讨论，吾人殆不能下一概括的论断。吾人对于此制之赞否，尚当于抽象的理论之外，更以次之两种事实，为评判之标准：

第一，某某国家或某某地域之能否采用此制，须视某某国家或某某地域，有无特种状况，可以减少上述此制之诸种流弊，而使此制种种特长，得以大部的实现。征诸经验，美国诸邦采用此制，其成绩之良否，虽尚无定论，而瑞士励行此制，成绩优美，殆众口一词。顾瑞士公民票决制所以获有如斯成绩，原有几种特殊状况，而为一般人所能洞见无疑者：（一）瑞士公民票决制之良效，原于地域之狭小。地域既小，则“自动的公民票决”（Referendum Facultatif）^①事实上可免去许多困

① 其性质详后。