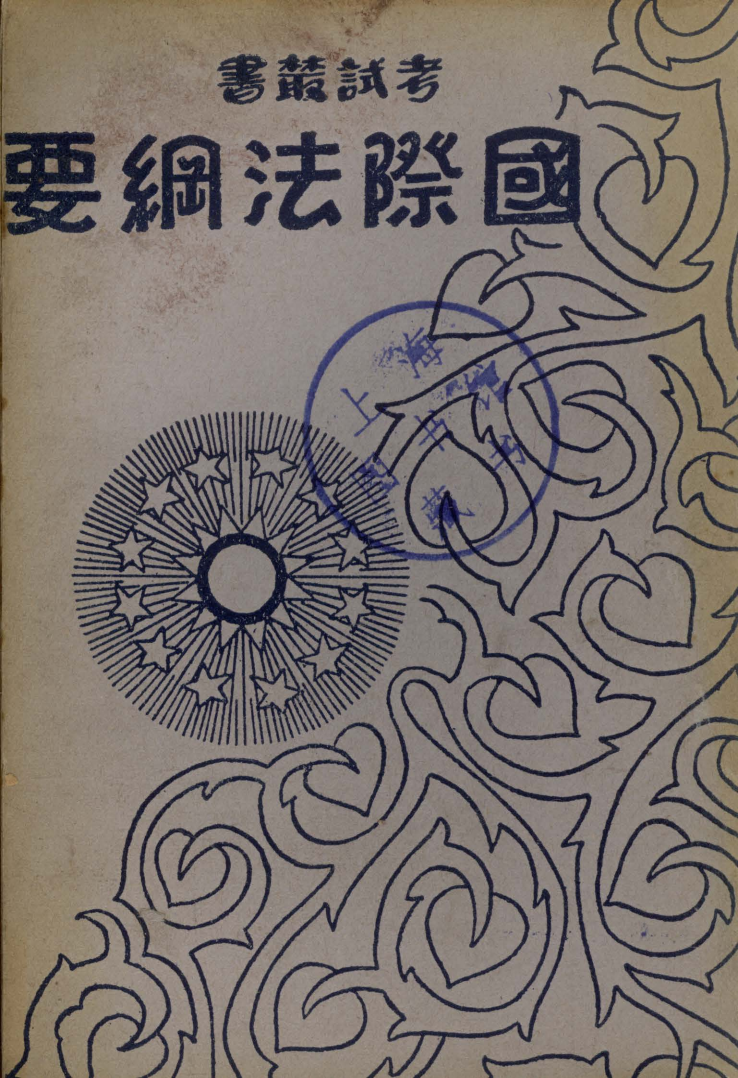
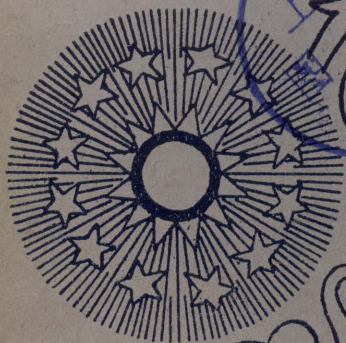
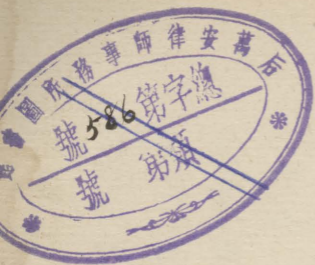


考試叢書

國際法網要





考試叢書

國際法綱要

廣益書局發行

民國十八年

上海圖書館藏書



A541 212 0003 7272B

國際法綱要目次

第一編 和平時國際公法

第一章 國際公法之觀念

第一節 國際公法名稱之由來

第二節 國際法之特質

第二章 國際法學之歷史

第三章 國際法學之淵源

第四章 國際法之意義

第五章 中國古代之國際法

第六章 國際法之主體

第一節 國家爲國際法之主體

第二節 國家之性質

第三節 國家之種類

第四節 國家之成立及消滅

第五節 交戰國體

第七章 國家主權之範圍

第一節 國家之領域

第二節 人民

第八章 國家之權利義務

第一節 國家之義務

第二節 國家之權利

第九章 國家權利義務之承繼

第十章 國際法上之交際機關

第十一章 國家之代表機關

第一節 外交官

第二節 領事

第十二章 條約

第一節 條約之種類及其性質

第二節 條約之要素及其履行

第三節 條約之解除及其消滅

第四節 最惠國條款

第十三章 國家取得權

第一節 治外法權與領事裁判權

第二節 混合裁判及犯人執交

第三節 領事裁判權在中國之經過

第十四章 調和國際爭議之方法

第一節 和平的息爭

第二節 強硬的息爭

第二編 戰爭時國際公法

第一章 戰爭之意義與戰爭法規

第二章 戰爭開始之方法及其間之影響

第一節 戰爭開始之方法

第二節 戰爭開始之影響

第三章 陸戰法規

國際法綱要

六

第一節 陸戰人法

第二節 陸戰物法

第三節 陸戰行爲法

第四章 海戰法規

第一節 海戰人法

第二節 海戰物法

第三節 海戰行爲法

第五章 空戰法規

第一節 空中戰鬥方法之制限及其區域

第二節 空中航行之範圍及臨檢與捕獲

第六章 交戰國間之協約

第一節 交戰國間之和平交通

第二節 休戰與媾和

第七章 局外中立之法規

第一節 局外中立之觀念及其種類

第二節 中立國之權利義務

第三節 中立國通商自由之制限

第二編 國際私法

國際法綱要

八

第一章 國際私法之性質及其名稱

第二章 國際私法學及國際私法之沿革

第三章 國籍法

第一節 國籍之取得

第二節 國籍之喪失

第三節 國籍之回復

第四節 國籍牴觸

第四章 住所之牴觸及其適用之原則

附件——吳經熊對於臨時法院問題述評

國際法綱要

第一編 和平時國際公法

第一章 國際公法之觀念

第一節 國際公法名稱之由來

國際法之名稱，在十七世紀英國法學家勞克稱之爲國民間之法。至十八世紀英國學者邊沁始改稱曰國際法。其國民間之法之由來，實源於拉丁語之萬民法，當時意大利學者靜迪禮首倡斯學，荷蘭學者格魯悉斯更加研

究，故定名曰支配國與國間關係之法律。考其實在，與萬民法之原意，完全不同，後世沿之，至今未改也。國際法有公法私法之別，國際公法者，支配國與國間關係之法律也；國際私法者，使規定人之行爲，當受何國法律所支配，而非規定國與國間之私法關係也。

第二節 國際法之特質

國際法有主非法律說者，有主法律說者，常爲學者所聚訟，茲述其要點如下：（一）國際法非法律說，其理由有三：（甲）以國際法無特定立法者，（乙）國際法無適用之機關，（丙）國際法無制裁之機關。因法律爲主權者之命令，有制裁力，國與國間，無所謂共同之主權者，故不有能命令，

且無制裁力。至彼此所負之義務，不外條約習慣之結果，以國際法不具此種條件即不得爲之法律。此派如法學者韋頓及爾諾主之。(二)國際法爲法律說，此說亦分爲二派：(甲)自然法說，謂法律之存在於國家成立之前，而非人之所創製，國家之制定法典，不過宣布之而已，主此說者如福特里及其他自然法學派也。(乙)制定法說，主此說又分爲數派：第一、國際法亦有審判者及立法者說，如國際大會之決議及其決定，是主此說者，伯倫智里爲最也。第二、國際法亦有制裁說，謂法律之制裁，不必出於主權者之命令，凡違反規則所受之損失，皆可謂之制裁，故國際法亦有制裁。主此說者，如羅侖司是。第三、法律非必有担保說，法律之担保者甚多，試

就公法上之憲法而言，若元首違背憲法，將有何種制裁，憲法無制裁，而謂之法律。國際法亦何嘗不可。

第二章 國際法學之歷史

國際法之起源雖古，然以之爲一種學科而研究之，則以十六世紀之格魯西斯爲始，故格魯西斯，洵爲國際法家之始祖焉。他如十六世紀之初，以國際法學著名者，亦不乏其人，如比利時之阿耶拉，西班牙之修禮時，伊大利之靜迪禮，是。其次英之勞克亦以國際法之原素，分而爲二，卽自然法國際法，與任意國際法，與格魯氏引爲同調。但以任意的原則中，特

注重歷史的原素，卜慣例，迨十七世紀之間，繼格勞二氏而起者，則有德之撲芬多夫，著有自然法及國際法一書，謂國際法生於自然，非由人爲而作。其後有脫麥修斯，霍布士，洛里麥等，均主自然法說，頗能影響於當時。至十七世紀之末，德之海拉爾，太斯德等，均主張國際法爲制定法則，與自然法派大相反對。其後有伏甫法學者，殫心於國際法，力主格魯悉斯以前之學說。倡議世界統一論。及其高足瑞士之威泰爾出，於其師之大世界主義，大相逕庭，然亦認各國家可成爲國際團體，並在任意國際法以外，亦採國際的自然法說，至十八世紀，努力於國際法者，踵相接也。德有來比尼茲著外交國際法彙纂，搜集國際先例及外交文書。又伯爾拿編

條約彙纂。修孟著國際外交全書，伯爾巴拉克著古代條約史。荷蘭之賓格秀之論國際法，兼採自然法及制定法說。他如法之馬白里，德之穆塞爾瑪爾丁斯均爲著名之公法學家。又德之康德，黑智爾當時均於國際法之哲學，供獻不少。康氏主論，則以國際法爲調和國與國意思之條件也。里智爾則持反對論也。至英之邊沁著有國際法原理一書，則與國際法以物質的基礎。至十九世紀，研究國際法者爭先恐後，各獻所長，此可謂國際法全盛時期也。如英有曼林，斐列模，突威斯，霍爾，霍蘭度，韋斯突來克，盧俞斯，阿賓海因等不一而足，斐氏主張國際法之根本在羅馬法。法有福特律，路諾耳突，朋菲斯，濮林達諾。美有鏗德，惠頓，烏爾塞，華東，

斐爾德等均有名於時。德有客留巴，海富脫，霍爾珍道夫，斯德路克，黎斯德，哈卜崙，爲最著名，而以白爾斯所著之海上國際法，立論尤爲周詳。奧有師丹因，伊林愛克，及藍麥修，而藍氏所著之國際刑法，關於犯罪人之執交法規，最爲詳細。他如意之斐屋來等，瑞西之伯倫知理等，比之解奎曼等，俄之麻爾頓等，南美之卡爾蒲等，無不各有著作，而以國際法著稱也。

第二章 國際法之淵源

國際之淵源，學者主張不一，要之可分爲七項：卽國際慣習，國際條

約，判例，國際外交文書，國內法律，公法學家之意見及學說，國際法家會之決議，是也。茲分述之於下：（一）國際慣習；國際法無異於國內法，國內法常以慣習爲其淵源，故國際法亦然，常爲支配國際行爲之規則，而不問明示默示均，可此種淵源，不但發生於自然，而能公平合時，爲各國所承認，且能隨時勢而變遷，不待立法者之改良修正也。如現行國際法中，其條約之締結，與使節之授受，均古來慣習而生也。（二）國際條約；國際條約內容性質不一，如一八七一年，倫敦條約，載明條約一經締結，非經他方之承諾，不能免除條約上之義務，此種條約，各國公認爲國際法之原則也。倘各國所締結之條約，雖與現行國際法不合，而締約國間，已

經實行，如戰時禁止品條約，海上捕獲方法條約，禁止奴隸貿易等條約之原則，逐漸爲各文明國所採用，卽成爲國際法上之原則也。又如條約之締結，專以利益分換爲目的者，則少有爲國際法之淵源。(三)判例；判例爲國際之淵源者，卽國際判例及國內判例也。國際判例，爲調解國際紛爭之決議，如一八七二年，阿拉馬拍事件，經日來弗公斷法院之判決，而局外中立之規則一變是。國內判例，卽國內普通法庭所下判例，關於公法私法之問題，與數國之法律有關，而合於正義人道者，常爲他國所採用，而爲國際法之淵源。又有海上捕獲審判廳之判例，往往爲國際法之淵源。

(四)國際外交文書；國際之外交文書，除條約而外，常有其他之外交文

書，爲國際法之淵源者，如一八六一年，法國之海上訓令，卒成爲海上捕獲法之藍本，又如一八六三年美之陸軍臨陣訓文，其於戰爭上之人道方法，提倡有力。(五)國內法：國內法多有涉外關係，果有涉於正義人道，爲時勢上之必要，他國模仿之，日久卽成爲國際法。(六)公法學家之意見及學說；此種學說果有影響於國際行爲，一經各國之承認，卽得爲國際法，如荷蘭之格魯西斯等大公法家之意見及學說，多爲後世所採取也。

(七)國際法學會之決議；如一八七三年比京萬國國際法學會，一八七三之萬國國際法協會，此二會者，爲國際法上之著名學會，他如法京之比較立法社，意之米蘭國際法學會等會之議論，均與國際法之淵源，有重大影響

也。

第四章 國際法之意義

國際法者，確定權利及保護權利或被侵害求償之手續，而為諸國所承認之規則之集合也。此芬衛克最近之定義也。茲分析說明於下：（一）國際法者，確定權利之規則也；國家為國際法之主體，有主體斯有客體，客體即國家之權利，國家之權利不一，簡言之，如獨立權，自衛權，及對於領土，領海，領空之一切權利，不有規則，則國家之權利，漫無限制，強者盡併吞之能事，弱者無殘喘之餘生矣。（二）國際法者，保護權利或被侵害

求償之手續之規則也。苟欲保護國家之權利，或此種權利被侵害時規定求償之手續，則不可無一定之準繩，故國際法規定保護國家權利之方法，及其被侵害時求償之手續，如自衛權之可以自己實力防止危難，而又有報復，報仇，扣留船舶，及仲裁公判等求償之手續也。(二)國際法者，諸國所承認之規則也，無論何種規則，要以各國同意承認，方發生義務效力，如經各國承認之原則，即對於各國發生效力及義務，不問此規則如一國之內國法，或其判決為學者之學說，為少數國之條約等，均得謂之為國際法也。

第五章 中國古代之國際公法

中國在春秋戰國之頃，各諸侯以周室爲中心，各治其國，當時儼然形成國際狀態，觀其于邦交往來之間，實有所謂共同遵守之公法存焉，至史冊載齊桓晉文各爲諸侯盟主，蘇秦合縱，張儀連橫，何嘗非當時之國際會議，及萬國聯盟，讀史記春秋左傳諸史，其間當時各國往來外交文書，無往不寓有國際正義人道之精神，如「軍旅所至，民間秋毫無所犯」，與今日之陸戰例規，而爲敵地住民之保護，如合符節。又蘇秦約六國共攻秦，諸侯有不如約者，以五國之兵，共伐之。六國之防禦秦師，蘇秦合縱其間，簽定攻守同盟協約，與近今之英日同盟；大戰前之德奧同盟協約，有過之無不及也。孟子曰「諸侯之寶三，土地，人民，政事，與近世國家

要素說，並無二致。惜乎！後之學者，未能發揮推廣之，使成爲專門之學耳。

第六章 國際法之主體

第一節 國家爲國際法主體

依大陸公法學家之見解，國際法之主體，惟有國家，英美公法學，除國家外，卽公使，會社，個人均得爲國際法主體。又羅馬教王，有治外法權，有土地，人民，得對外國授受公使，締結條約，有主其得爲國際法主體者，有主其不得國爲國際法之主體者，兩說似以後說爲當。

第二節 國家之性質

凡居住於一定之領域，總率最高主權以下之人類政治團體，有繼續性質者，是爲國家。國家在國際法上觀之，不論其領域大小，國力之強弱，均爲平等，是謂之國家平等權。國家有獨立之自主權，不容許他人干涉者也。故國家之主權，對內謂之統治權；對外謂之平等權是也。故主權爲國家特質之一也。國家之成立，必有一定之領土，於其土地上主權之行使，名曰領土權。領土權爲土地表面區劃之部份，並乃於其表面上下，國際法上，就國家之境界，得爲區別數點：（一）空中、空之航行權，交通權，依一八九九年陸戰法規慣例之規定，關於戰時用輕氣球之限制，則以高射彈

丸所及之點，爲境界。然是否適當，尙爲不決之問題。(二)地下、如地下隧道，地下鐵道，鑛物開採，在在與領土地下之境界問題，大有關係。然至今尙未有定則。(三)地面、以海水爲境界之國，其領海之範圍，以今日之慣例論則以潮水退時三海里爲境界，因以礮彈可達之點，普通爲三海里，於其範圍內，國家得爲實力之防禦也。以上所述之領土權，爲國家之特質二也。無人民不能爲國家，人民者，卽有其國籍之自然人也。此人民又爲國家之特質也。

第三節 國家之種類

國家之種類不一：其由國家之結合上分之，則有單純國與複雜國：而

就主權行使之點分之，則有完全主權國與非完全主權國：凡單獨行使其主權者，謂之單純國，數個國家共戴一政府而結合者謂之複雜團。(一)君合國者，二個以上之國家，同時奉一君主，而統治者，是謂君合國，除君主而外，政治皆分離獨立者也。如一七一四至一八三八年，英與哈諾弗即其例也。(二)政合國，兩國分政，各自獨立，唯外交關係，則彼此若同，曰政合國。如一九一九年以前之奧大利匈牙利是也。(三)聯邦，二個以上之國家，爲保護其共通之利益、結合爲一國，但無最高主權於其上，不過何以聯邦條約，或其憲法所規定，而行使對外之主權者曰，聯邦。如一八一五年至一八六八年之德意志聯邦是也。(四)合衆國，二個以上之國家，屬

於一個最高主權之下，作爲單一國家，處理外交關係，是謂合衆國。如一九一四年以後之美利堅等國是也。(五)主權國，對於外主權可以完全享有行使之國家，曰主權國。(六)被保護國，國家以一部主權，委託外國行使，或因外國而受限制，同時受外國之保護者，謂之被保護國。如一九〇四年至一九一〇年，日本之於朝鮮是也。(七)隸屬國，服從他國主權之國，曰隸屬國。其有最高主權之國，曰宗主國。如一九一四年至一九一九年英之於埃及是也。

第四節 國家之成立及消滅

(一)國家之成立，國家之存在，須具備三要素，苟三要素已備，則國

家即爲成立，三要素者，領土，人民，主權，是也。依伯倫知理學之說，國家之成立，類分爲三：（甲）凡一國之成立，與他國無關係者，謂之本原的成立。（乙）凡一國之成立，離他國之一部分而獨立者，謂之關係的成立。（丙）凡一國之成立爲他國之滅亡，而新興者，謂之傳來的成立。又有分國家爲下列之三類：即（甲）自然的成立。即自然具備國家要素而成立國家者也。如非洲之孔哥國也。（乙）平和的成立。即平和的由他國分離而成立者也。如一八三零年，希臘離土耳其獨立是也。（丙）暴力的成立。即以暴力的脫離本國而成新國者也。如北美合衆國抗英獨立是。（二）國家之滅亡，國家三要素亡失其一者，即國家之滅亡也。然其狀態不一，其原因

亦甚多，而其直接之原因如下：（甲）因天災地變，其土地人民，歸於消滅，其國家即因之滅亡。（乙）一國之全部，爲他之一國戰數國合併時。如一九一〇年，朝鮮爲日本所併。（丙）一國分裂爲二國時。如一八三一年，尼堪蘭分裂爲比利時及荷蘭二國是也。（丁）二國合併爲一國時。如一九一八年塞爾維亞與門的尼格羅消滅，合併爲巨哥斯拉夫。但國家喪失領土之一部，不得爲之滅亡。如一八〇七年普魯士因爾亞特條約，喪失其領土之一半。又變更君主王統及改革政體政府亦不得謂之滅亡。如一七九二年法國陷於無政府之態，但非爲滅亡也。（三）國家之承認，凡國家具備要素，而成國立。欲爲國際法上之主體，得以活動，則不可不受他國之承認。承認

者，即創謂國際法上權利義務之關係者也。申言之，承認者，對於既存之國家，認為國際團體之一員，共立於國際法支配之下，可以享權利負義務，為一種意思表示耳。但承認既為一種意思表示，故承認之方式，無論明示或默示，均無不可，至承認之條件，約有二種：（甲）對於他國有相互履行國際法上義務之觀念。（乙）有實行此觀念之能力。至承認之效果，則為受國際法之支配是也。但須注意之事項，約有數端：（甲）因承認當事國間，發生國際法上權利義務之關係。（乙）承認不得取消。（丙）承認不有溯及力，但獨立之承認，當有溯及力。因獨立之承認，是確認獨立之事實也。至國家之承認，是不過認為國際團體之一員，為以前所未有之事實，

其關係全屬於將來者也。

第五節 交戰團體

國際法上之主體，原則上爲國家。然亦非無例外，苟在一定期間，限於特定事項，準於國家之待遇者，卽交戰團體是也。凡一國之一部，或其殖民地，苟欲脫離母國而獨立，組成政治團體，對於現在政府以武力抗事，其將來之結果，雖不可測，倘得第三國承認，關於戰爭行爲，在國際法上得與已承認之國家，享有同一之權利，負有同一之義務。其目的及效果在本國認此爲交戰團體後，關於該團體所爲之一切行爲，不負國際法之責任；外國因承認關係成立後，亦能矯正其殘暴行爲。至承認之方法，與

承認國家無異。而承認所需之條件，要以：（甲）以兵力爭鬥，而非容易鎮定者，（乙）爭鬥重大，其程度與國家間之戰爭相等者；（丙）對於外國之權利利益，有重大關係者；苟具備以上之要件，方得有交戰團體之承認也。如南北美戰爭時，南部諸州，組織聯邦，戴大統領，建政府，而英國承認南部爲交戰團體是也。

第七章 國家主權之範圍

第一節 國家之領域

國家主權所行之範圍，以其領域及其人民爲限，此原則也。人民則於

次節述之，本節先述國家之領域。國家之領域，不外領土，領水，領空，船舶，公使館，五種而已。略述於下：（一）領土者：國家主權所及陸地上之範圍，各國而為一定之區劃，各守疆界，不致相混。但境界有依據之原則：（甲）自然境界；以地勢為標準也。如山岳以分水線為界，可航行之河川，其境界則為最中航線，不可航行者，則以河之中線，若河有變更時則以舊址中線為境界是也。（乙）人為國境：乃本於契約或習慣，不適用任何原則也。（二）領水，領水有二種：一為河川，一為海。河川：則有國際河川，及運河。國際河川者，貫流二國以上之可航行河川，其沿岸各國對於自國領域內之部分，有完全主權。如歐洲之萊因河多腦河美之聖魯崙司

河，密士必河，南美之剛果河均其例也。其間航行管理之權義，近世多有以條約訂明者。運河者，爲以人工開通而貫流公海之河也，如沿岸爲一國之領土，則爲自國運河，如經過數國領土者，則爲國際運河，近世運河，有國際性質者。有蘇彝士運河及巴拿馬運河是也。海之領域，分領海，海灣，內海，及海峽等。領海者，海洋之一部屬於一國主權之下者也。領海與公海有別，公海，以自由共同使用收益爲原則。領海，則屬於一國主權之下者也。領海之範圍則爲三海里，以潮退時沿岸三海里之內，均爲領海，爲現時各國所採用矣。但近世國際法學會，以砲術進步，主張擴張，爲六海里者，但此說尙未採取海領內之權利，大概則爲立法權，行政權，

司法權，漁業權，沿岸貿易權，等是也。若海灣入口兩岸距離在六海哩以下者，則爲領土國之內海。其兩口岬線直之三角哩亦爲其領海也。內海之沿岸，有多數國者，海面則爲各國所共有，沿岸部分用領海之原則。海峽入口兩岸屬於一國而在六海以下者，則爲一國之領海，如兩岸屬於二國以上者，不爲一國所有也。倘兩岸雖爲一國所有，但爲連絡公海之海峽，其沿岸爲所屬國所領有，許各國自由通航，但於必要時，得加以限制也。

(三)領空，領空者，一國領土以上之空間也。自近世航空機關及無線電信發達以來，領空問題，遂爲法學家所重視矣。領空之學說不一：有主空域自由說，有主自由限制說，有主一定距離說，有完全主權許他人無害使用

說；有主空域全爲主權說；前四說，均有不完之處，近世航空條約，則採第五說。(四)船舶，因公海自由，船舶爲海上人民生活之地，國家不可不保護，軍艦固爲國家直接之主權代表，而船舶亦爲一國主權所及之範圍也宜矣。雖然，船舶應有一定之國籍，欲證明國籍，船舶必有國旗及船舶書類，以免海上僞冒之弊也。(五)公使館，爲一國派遣公使所駐在生活也。公使有受治外法權之特典，而公使館亦爲代表主權之直接財產，故公使館內，有不受駐在地法律支配之特權，此國際禮讓之由來也。至領域之取得，則有割讓，征服，時效，增添，先占等。至爲領土取得之政策，各國不同，有背後地主義，及勢力範圍主義。前者謂以先占土地之背後爲先占

效力所及之範圍。如先占一海岸，由先占地內之河流，上溯至分水線為止，爲先占效力之所及者也。後者，謂對於無主之土地，將來欲取爲領土，而先行謂定之範圍也。如他國與他國有某地不讓與他人之聲明是也。

第二節 人民

人民，亦國家要素之一，對於其本國，有享受其保護之權利，同時有絕對服從之義務，此居住領土以內之人民，固當如是，即僑居於領土以外之人民，對於有國籍之本國，亦不能免服從之關係，此所以國際法上之人民，亦當有研究之價值也。國際法上，內外國人之區別，以國籍爲標準。

內國人者，有中國國籍之中國人也。外國人者，無中國國籍之人也。雖於中國籍以外，而兼有其他國國籍者，亦不失爲中國人。故國籍於人民之關係，如斯其重，故不得不進而說明之也。國籍在國際法之效果，爲服從所屬國主權之行使，有受所屬國國權之保護。至國籍法之規定，各國不同，故規定時，有當注意之事項，否則於內外人民交涉之時，有國籍牴觸之虞。不可使無國籍者發生，又不可使其重複，更不可任人民自由變更國籍。至國籍之如何取得，是又不可論及之矣，取得國籍之原因，各國規定不同，我國國籍法所規定，不得不略爲說明於下：（一）出生、出生爲取得國籍之重要原因。然各國有採血統主義者，即以父母之國籍爲準者也。如

上古希臘羅馬是。有採出生地主義者，以誕生之地爲準者也。如南美各國是也。又有採第三主義者，卽以血統主義爲原則，而例外則採出地主義，而以濟其窮也。（如中國國籍法是。國籍法第一條第一款及第三款第四款）（二）婚姻、如外國人女子爲中國人妻者，取得中國國籍也。（國籍法第二條第一款）（三）認知、卽私生子經其父或母認知者是也。（第二款第二款第三款）（四）歸化、歸化者，無國籍人合於本國法律條件之下，而歸入本國，取得本國國籍之急也。其要件不外：（甲）志願，（乙）住所，（第三條第二項第一款）（丙）力，（第三條第二項第二款）（丁）品行，（第三條第二項第三款）（戊）生計，（第三條第二項第四款）（己）喪失固有

國籍、(第三條第二項第五款)(五)養子、爲中國人之養子、即取得中國國籍也。(第二條第四款)

第八章 國家之權利義務

第一節 國家之義務

國際法國家爲其主體，則國家有享受國際法上權利之原因即有負擔其義務之結果亦當然之事也。本節略述國家之義務，至於國家權利，則於次節述之矣。國家之義務，概而言之，即不可違背國際法，及不可不履行條約也。茲就國家之負責行爲，述之於下：(一)代表國家者之行爲，國家須

負責任。如代表在權限範圍內所爲之行爲，卽爲國家所爲，國家須完全負責任也。(二)私人所爲行爲之責任，得分爲三項而研究之：(甲)對外國國家所爲之行爲，分在外國爲之，在自國爲之，或在第三國爲之，有所區別。而與(乙)項所述生同一之結果。(乙)對外國私人所爲之行爲，如在自國則負責任，如在外國，則不負責任也。(丙)對自國人所爲之行爲，因條約關係，自國人對自國人之行爲，國家亦當負責任。(三)外國人所爲之行爲責任，今日各國於其國內，無論自國人外國人，皆有約束之義務，其是否應負責任，當以該國家對於當然之注意，盡力與否爲衡也。倘國家有違反其義務時，將有何種制裁耶？其實行之方法如後：如謝罪，保證，原狀

回復，第三國之保證，給與償金，割讓土地，是也。

第二節 國家之權利

國家之權利，依最近國際法學者所主張，分爲四種：卽獨立權，平等權，自衛權，交接權，是也。茲簡述之於下：（一）獨立權，獨立權者，乃一國對內對外自由處理其外交內政而不受任何他國干涉之權也。在國際法，一國之獨立，以不受他國干涉爲原則，但有時因維持自己之獨立，而不免於侵害他國之權利者，此之謂干涉。然不過爲國際法之上變例也。干涉之原因，大概不外乎保護自國利益，制止不法行爲，因源於他國之違約或對他國一黨一派盡友誼是也。至國家獨立權之種類則有行政權，司法

權，立法權三者，合之則爲一國之統治權卽主權是也。然不少變例，而於統治權上受多少之限制，不能完全行使。立法權受限制者，如一七九二年法之改君主爲民主國，歐洲各國皆不贊成，聯盟攻法；又一九一八年，全俄會議，通過憲法全文，而規定俄爲工兵農代表之蘇維埃共和國，各國之對於俄國以消極的不承認手段而封鎖之，使自蹈覆亡是也。至司法權之受限制者，則有治外法權，領事裁判，權混合裁判權，罪人執交權四種是也。前一種基於國際禮讓，本於相互平等之原則；後三者基於條約之規定，有時非本於相互平等之原則也。至於行政權之限制最要者，有國際地役，卽甲國於乙國領土上具有役使之權利也，此種地役，亦有積極消極之

分，積極地役者，乃使他國受特種行爲；消極地役者，乃禁止他國作特種行爲也。前者如一七一五年，奧荷條約，荷有在奧境，內建築城岩之權。後者如一九〇一年，中國與各國訂立媾和條約，第八款有大沽礮台，允不復建是。又有所謂經濟的地役者，如一國在他國領土內，建築鐵路，電線或在他國領海內，從事捕漁是也。他如交通行政，由於國際條約關係亦有受限制者，如船舶，鐵路，郵務，電報，海底電線，無線電，及電話，航空器，之管理權等是也。更如衛生行政，稅關，行政，貨幣行政，度量衡行政，學術工業上之行政，及宗教道德上之行政，無不因國際法或條約而有可以受限制之處者。(二)平等權，平等權者，世界各國不論國之大小，

及貧弱無不相互視爲平等，而相互尊重者。此謂之平等權。然平等權，究不過爲國家形式上之權利而已。如國家元首及首等之尊稱，及印璽，與國家禮式，海上敬禮，及國家徽章無不爲國家平等權所表示也。國家之徽章，色別，及形式，各國均得自由採用。倘爲他已國所選定者，則不得再用耳。至元首徽章之採用亦然。(三)自衛權，國家爲維持其生存計，有妨礙其主權獨立或危害其生存者，自有正當防衛之權利，一如個人對於急迫不正之侵害，得以行使正當防衛權也。但國際法之防衛權，以一國有被他國侵害，而危及自國之生存者，得進而侵害加害國以外之國家。自衛權在國際法上關於適法問題，英國學派與大陸學派主張互異。後者主張自衛權爲

適法，對自衛爲權利，所於第三國之侵害，應不負責任。後者則否認之，主張國家自衛爲一種緊急危難之行爲，故當負賠償之責也。自衛權之發動，通常有兩種手段：一爲實力防止，一爲干涉。前者遇緊急危難，不遑採用他種方法，乃得以實力防止其危難。後者爲危難雖未迫於目前，然爲預防其危難發生，得強制他國，爲相當之處置也。如一八三七年，英美間卡羅林事件，英認爲自衛權行使。又一九一四年，大戰間德之攻入比境是也。總之，有自衛權及干涉之名稱，而強者常假之以侵害弱者，弱者行之，則爲違法，至如何爲合法自衛權及合法干涉，若無確定之標準，而弱國在外交上，往往無所適從也！又有所謂孟羅主義者，即一八二三年，

美總統孟羅以反對神聖同盟，乃於國會發表其所持政策之宣言，於是世人稱之謂孟羅主義，此種主義，名義上可謂之干涉主義，然按其實際，亦可謂之干涉主義矣。觀美之合併太平洋中之夏威夷島可以知矣。

第九章 國家權利義務之承繼

國家權利義務承繼問題，當分爲次之項數而研究之：（一）國滅亡，他國代之發生，則不生權利義務承繼問題，後生之國家，事實上保有與前者同一之領土，不過爲主權者之更替，而國家則爲同一。如中國之明滅清興，對於外國仍繼續其權利義務者也。（二）一國滅亡，發生數國，後興

之數國，當承繼亡國之權利義務。(三)一國之一部獨立，若分離以前，其地方爲本國之一部，所有之權利義務，因分離而消滅，故分離以後，不生承繼問題。但分離國對於他國以不繼承本國之權利義務爲原則。若其權利義務，爲專屬其土地者，則不可不承繼也。但專屬於土地之權利義務，若與從前之獨立有關係者，則決不承繼也。(四)一國之一部，割讓於他國，割讓者，卽前國家拋棄從來及於割讓地上之主權，自此而後，爲讓受國主權之所及，若讓與國先前與外國所約之權利義務，讓受國不須承繼也。其例外，則有附着其土地之權利義務，除政治上或軍事上之事項而外，讓受國不可不承繼也。(五)一國被數國分割時，後之國家，以悉承繼前之國家

權利義務爲原則。例外則有政治上軍事上之權利義務，則不須承繼也。
(六)數國滅亡成立一國。(七)一國合併於他國，以上兩項，均當承繼前國家之權利義務。其例外之事項，與前項同也。

第十章 國際法上之交際機關

適用國際法，不可無機關，此稱機關可分爲臨時的機關，與常設的關係，前者因臨時之必要而設。如一八一四年維也納會議，乃爲拿破崙擾亂後之處分；又如一八五六年巴黎會議，爲解決克里米亞戰爭後之處分問題；又一九一九年，大戰後之巴黎和會，洛桑和會，日內瓦會等，皆爲臨

時的國際團體之機關。至常設的機關，則有萬國共通的，與特別機關之別。如萬國電信同盟，萬國郵政同盟，度量衡同盟，奴隸廢止同盟，稅率公布同盟，萬國仲裁裁判所及國際審查委員會，以上機關爲常設，而有萬國共通之性質者也。他如多腦河委員會，蘇彝士運河委員會，一八九四年，土耳其之衛生委員會，及一八七六年之埃及公債委員會等，皆爲特別機關，而非有萬國共通之性質，不過限於某地域某事件而已。

第十一章 國家之代表機關

第一節 外交官

第一編 和平時國際公法

國家之最高代表機關，在主權國之君主，或其他統治者，如共和國之大總統，在國際法上亦視爲最高外交機關，在外國則享治外治權，無論刑事民事，皆不負責任，其次，則爲公使。公使之階級，依一八一五年，維也納會議以後，則分之爲三等：（一）大使，及羅馬教皇使節。（二）公使，全權公使。（三）代理公使。公使之任務，所以代表本國與外國交際，謀本國之權利，利益，由元首委任之外交機關也，公使之就任，必有公使之任命，其證明公使之權限之書類，曰信任狀。公使到駐在國即將信任狀提交於駐在國經承認後，始得執行職務。又有護照，存于駐在國之外交部，職務終了時，則應交還，若由公使請求交還，即表示撤退之意思，若由外交

部送還，即表示要求撤退之意思也。國際法上所認為職務終了之原因，如爲目的之終了，任期之滿了，公使之死亡，公使之免職，本國政府之召還，駐在國之要求撤退命令，及戰爭之開始是也。至公使之職務，則有如下之規定：（一）注意窺察駐在國與本國有利害關係之事，（二）注意本國與駐在國之條約履行及駐在國與第三國之條約之關係。（三）以注意或窺察之事項，迅速詳細報告於政府，（四）爲謀本國之利益，受政府之訓令，或一己之判斷與駐在國政府交涉商議，（五）保護寄居駐在國人民之權利是也。公使之特權，則爲不可侵權。治外法權是也。不可侵權者，即公使之在駐在國凡身體，名譽，財產，皆有完全之保障是也。治外法權者，即司

法權之管轄免除，民事裁判權之管轄免除，免除出庭作證之義務，及租稅之免除。

第二節 領事

領事，為本國經濟上之代表，而駐在外國執行職務者也。其派遣之目的，則以通商貿易為主，必須以條約約定也。領事之階級有二：（一）普通領事，（二）名譽領事，若自階級上區別之，則分為總領事，領事，副領事，代理領事，四種。領事之受授，則必須本國政府之委任，又須經駐在國之許諾，始能行其職務，須呈本國政府之任命狀，於駐在國政府，得其許諾，且須受有認許狀，方能執行職務也。領事之職務，則為視察本國與

駐在國所訂通商航海條約能否履行；調查駐在國經濟狀況；在外國港口對於本國軍艦，予以補助；轉達政府之通牒於寄居外國之人民；保護本國人民之利益；對於本商船行使警察權；對本國人民處理戶籍事務；為在外國之本國人之公證人，處理在外國本國人之非訟事件；調停本國人與外國人之爭議是也。領事之特權，以無治外法權為原則，如英美是。倘以條約訂明者，即為例外。其特權之種類，大概不外七種：揭本國徽章之權，領事館之記錄及公用書類有不可侵權，領事職務上有過失時，惟對於其本國負責任，領事非犯駐在國刑事上之重罪，不得拘留，不受駐在民事事件傳喚拘留，領事不完納直接稅，不得為駐在法庭之證人是也。

第十二章 條約

第一節 條約之種類及其性質

條約之種類，大概分之爲政治條約，及行政條約二者。然從觀察之不同，又有各種分類：（一）不久條約，及一時條約；（二）本條約及假條約；（三）平等條約及不平等條約；（四）平時條約及戰時條約；（五）公開條約及祕密條約；（六）有條件附條約及無條件附條約是也。至條約之意義何如，是亦不可不略言之，其定義，雖廣如淵海，其簡要者，莫如言條約者，國家間之意思合致，而有效之文書也，故條約之要件有二：一爲自由意思之

合致；一爲內容不違反國際法。因此得因增進彼此之權利利益，於不害公安之範圍內，以自由意思，互相設定權利義務。或變更之，或消滅之均可也。

第二節 條約之要素及其履行

條約之要件有如下述數種：（一）締結能力，無締結條約能力者，所締結之條約爲無效，其締結條約能力者，爲獨立之國家是也。其無締結條約能力者，如被保護國聯邦國合衆之各州是也。（二）權限，以國家之名義，而有負義務享權利之權限，及其委任者，所締結之條約，方有拘束力。其權限依國內法定之。其逾越權限所締結之條約，得本國之批准可生

拘束力。如不批准，則不發生拘束力。(三)自由意思條約，爲國家間之意思合致，其意思表示，以自由表示爲必要，若其出於詐僞者，則非自由，其不能有效也明矣。其對於締約國，加以暴行強迫者，其於條約之效力，不生影響。若其對於代表自身之強暴，其條約爲無效。(四)批准，條約由締約國之代表締結後，必經國家主權者之追認，此種追認，即謂之批准。批准有明示默示二種。通常以明示批准者爲多也。(五)目的，締約之目的，以在法律上事實之可能者爲限。若目的不能，其條約則爲無效，可知矣。條約一經批准以後，締約國必有履行條約之義務，因國際上無最高權力者，苟有一國不履行條約，將有何法以制之，由是有用條約履行之担保

法者，卽：（一）宣誓，（二）人質，（三）占領土地，（四）第三國保證是也。

第三節 條約之解除及其消滅

兩國或數國所訂之條約，若以一國語言記載，至以何國語言記載爲準則，約中不可不註明者，在中世紀前，則用拉丁語，近世多用法語，或英語，爲準者。至若彼此異解，欲求條約之直義，其解釋方法有二：一形式的解釋，謂依據文字之通常意義解釋，明晰合理爲要。若有特別習慣者從習慣可也。（二）實質的解釋，實質的解釋，在探究當時立約之目的，其條件有二：（甲）追溯當時情形斟酌各種之景況，（乙）須不背於國際法之原則

是也。條約消滅之原因如下：（一）當然消滅，如限期已滿，履行完成，解除條件之成就，當事之消滅，目的之消滅，履行不能混同，戰爭是也。（二）因廢棄或取消而消滅，如相互之合意，廢棄之通知是也。

第四節 最惠國條款

最惠國條款者，謂以相互或片面的與於第三國之權利及利益。或將來與於第三國之權利及利益，亦必與于條約締結國之對方而定之條件也。第三國家，即最惠國也。故最惠條款，以通商航海條約爲最多，若以之爲攻守同盟，割讓土地；及有政治意味者，則不適用也。最惠條款有三種：即片務條款與雙務條款；條件附條款與條件無條款；一般條款與特種條款是

也。至最惠國條款之效力，有取得與最惠國受同一待遇之資格也。

第十二章 國家取得權

第一節 治外法權與領事裁判權

古代法制，當屬人主義盛行時，以有治外法權爲原則，凡滯在自國之外國人，皆適用外國人之本國法。自中古封建制度確定後，而屬地主義，於是乎起焉。屬地主義，以土地爲基礎，行使主權，本國人民，則用本國法即外國人之留在自國領域者，與其所在之財產，亦以所在國之法律支配之。其後因其他之關係，在一定範圍內，兼認屬人主義之例外，由是治外

法權起焉。治外法權之起，始於公使，公使之授受，於十六世紀及十八世紀，方始完備，因便利公使執行職務計由權宜之計，變為今日國際法之權利。今將有治外法權之人及物，特簡述之於下：（一）國家，凡國家與國家皆為平等，故一國不立於外國主權之下，故國家對於外國享有治外法權；（二）君主，為國家之代表，尊重其君主，即所以尊重其國家，因而亦享有治外法權，其結果而附隨於彼之從者家族，及其家族之從者，皆享有治外法權；（三）公使，公使亦為國家外交代表，便利其執行職務，享有治外法權，其補助員，從者，家族，以及公館，及其財產，均有不可侵之特權，（四）領事，領事本非外交官，原則上不應享有治外法權，因領事使為國家

經濟上之代表也。然今日多以條約約定，而與領事及其財產等以治外法權。英美則不認此權存在也。(五)軍艦，軍艦爲一國軍事之代表故也。其船員亦同；(六)與軍艦同一律看律之船舶，如船舶雖非軍艦，而爲政府所有，專供運輸所用，船中無乘載船客，而有軍官將校，在船指揮，同有治外法權；(七)軍隊，陸軍之軍隊，駐屯於外國，或經過外國，有治外法權，其攜帶之武器糧食亦然。

領事裁判之起源，最古者，實由於土耳其。土耳其在歐洲各國文化制度日見發達之頃，故步自封，其裁判官，法律窳敗不堪，外人居留其地，因風俗，習慣，法律，制度，種種不同，不得已派遣領事。而與土耳其訂

立關於領事裁判權之條約。由是屬地主義例外之領事裁判權，遂爲今日東洋各國主權之障礙矣。領事裁判權，所行之範圍，多以條約訂定，但其大概之職務，不外限於不牴觸法令條約及慣例之範圍內，凡地方法院及初級法院之職務，均得行之。其裁判限於輕罪，不必爲豫審，惟重罪不歸領事公判。至領事裁判所之組織，又與通常法院不同。領事得使其館員或警察官任推事，書記，及承發吏。又得領事官之許可，可爲訴訟代理人，或辯護士。其制度各國不同。日本領事裁判所之上訴機關，則爲長崎地方裁判所，或長崎控訴院，所管轄。英國之制度，爲四審，三審皆爲領事所管轄，第四審則爲終審，其裁判所則在本國。第三審關於刑事者，惟就法律

之點，爲裁判。關於民事者，限於二百五十四磅以上之訴訟，有管轄權。法國之制度，爲三審，領事惟能爲第一審裁判，終審則屬於巴黎法院，第二審，關於土耳其及波斯之事歸耶士法院管轄，關於中國朝鮮暹羅之事件，歸塞奴法院管轄。

第二節 混合裁判及犯人執交

混合裁判云者，謂一國之裁判所，其裁判官中，混以外國人而爲裁判者也。或稱之爲國際裁判，恐與國際仲裁機關相混，故名混合裁判。司法權本爲一國主權之一，但有外人參加，則司法權必爲受限制也無疑。現今有此制度，惟有埃及。埃及之混合裁判所，始於一八七六年，初以五年爲

限，今則爲常設之機關，第一審與第二審均在埃及管轄，第一審裁判官七人，由外人四名內國人三名，組成之。第二審裁判官十一人，由外人七名內國人四名，組成之。此種裁判，管轄歐洲人及埃及人間之一切民事訴訟。對於埃及政府及國王之民事訴訟亦歸其管轄。關於刑事違警罪，及對於裁判所犯罪爲限，其原被兩造，均爲歐洲人之訴訟，則仍屬於領事裁判。中國上海之現在法租界會審公堂，昔年之公共租界會審公堂，表面似有混合裁判之形式，然按其實際，則絕非混合裁判，不過外人存有得寸進尺之意存焉。近日公共租界臨時法院，雖由從來之會審變爲觀審，然各國領事，多不明法律，不遵守協定，屢與中國推事，故意趨起，不可謂無深

意存焉。(觀附件吳經熊博士對於臨時法院問題述評)

犯人執交者，即將犯罪人，由所在國，而引渡於犯罪地之本國也。換言之，即謂本國犯罪人，逃至他國，本國對於犯罪人滯在之國家，可請求其執交也。自法律屬地主義盛行後，一國領土範圍內，不問本國人，外國人，其國皆有管轄權。然爲防制犯罪人逃漏法網，於是有犯人執交之制度起也。其最初源於國際上之道德，其後各國每以明文訂定於條約，而確定執交之權利義務焉。例如一八九四年，中英滇緬條約，第十五款：「英國之民有犯罪逃至中國地界者，或中國之民有犯罪逃至英國地界者，一經行文請交逃犯，兩國即應法設搜查，查有犯罪確據，交與索犯之官」是也。

在國際法上犯人執交，縱彼此國間有條約上之權利義務，然亦有例外焉。遇此例外之事件發生，犯人仍不應執交於其本國。茲分次簡述於下：

(一)本國人，本國人在他國犯罪而逃回本國，他國請求移交者，不得爲執交。歐洲大陸諸國，均認此爲原則，但於條約訂定者，亦有爲之執交者，如瑞士，英吉利，日本，比利時，荷蘭等國是也。近來國際法學會決議，以採用同法系之刑事之國家間，雖自國人，亦可交還於他國云。(二)逃亡軍人，因逃亡軍人，非普通之犯罪人，故軍人逃亡，不可執交也。然軍艦商船之水夫逃亡，不在此限。(三)國事犯，國事犯者，即政治犯也。換言之，即對犯罪國之元首或大吏及政治上之權利義務等之犯罪也。其犯罪，

僅關於本國之政治，而於國際毫無影響，以不執交爲公認原則。至不執交之理由，爲政治犯，大抵爲救國志士，在黑暗政治壓迫之下，所抱改革政策，無從實見，不得已，以激烈手段出之，但其動機實爲人民謀自由幸福，非但其行爲不能認爲有罪，卽於世界文化進步，亦不得不認爲有功，故各國均以庇護政治犯爲正當。但政治犯，往往與常事犯相混，故政治犯之解釋，依英國法學者之意見，謂政治犯之要件，在犯罪的動機，純由政治的動機，又謂政治犯之要件，在犯罪之目的純在政治的目的，苟如此則必有一定之政策，實行不能，以致革命，而獲罪者，方能謂爲之政治犯而不執交也。然政治犯，兼有紊亂世界各國之秩序，及兼有常事犯之國事

犯，則又有認執交爲正當者也。如一九〇四年，意之無政府黨，在瑞士刺殺奧國皇后是也。

第三節 領事裁判權在中國之經過

領事裁判權之侵入中國也，自道光二十二年江甯和約始。該約之第二款，開放五口，而於末節云：「大英君主派設領事駐該五處城邑，專理商賈事宜。」於是領事裁判權之基礎定矣。次年八月十五日，又在廣東虎門簽押追加條款，爲江甯和約之附約，而英人之領事，裁判之在中國於是穩固矣。而瑞典俄羅斯法蘭西繼之，而美利堅德意志奧大利荷蘭丹麥意大利比利時西班牙葡萄牙祕魯巴西等十餘國，先後據最惠國條約，以取得此特

權。日本本於同治十年，與中國訂立修好條約，其時爲雙方之領事裁判權，嗣後因乙未年媾和，而後締結通商條約，由是雙方之領事裁判權，一變而爲日本單獨享有領事裁判權之條約矣。除俄國於民國二年，中俄協定，聲明廢止，德奧二國條約，自宣戰後失效，及民國九年中俄條約之撤廢領事裁判而外，現仍保持原來之領事裁判權者，尚有十餘國也。至領事裁判之權限，以現行條約上觀之，則遇以下之事件，均有管轄權：（一）中國久與外國人間之事，外國人則各歸其所屬領事審判；（二）同一國籍之外國人間之事件；（三）異國籍之外國人間之事件而已。然各國領事之在中國者，常欲得寸進尺，漸至條約所無者，亦以慣例爲口藉，而謀權限之擴

張，此吾人所最宜痛心疾首者也，領事裁判權之在中國，不獨司法權，受其制限，即警察權亦有被其侵入之者，綜其弊端不一而足，略舉於下：

(一) 害內國之統治權；(二) 侵內國之警察權；(三) 形成內外國人之不平等；(四) 犧牲內國人之利益；(五) 依據不同之法律，同罪異罰，違背刑法根本原則；(六) 法律參差，當事者之權利義務不確定；(七) 訴訟事件常涉外交，審判難期公平等，諸如此類，舉不勝舉。雖於民國十八年由各國決議，承認中國撤銷領事裁判權之希望，其後復有司法調查之舉，徒因中國內亂不已，領事裁判權之撤銷，亦絕望矣，問者，國民政府努力外交，亟亟為撤銷領事裁判權是謀。而尤於報載之五月七日，外交部長王氏正廷

致十六國照會中見之。次日各國商會，在滬開會，反對此事，謂時機尙早，須各電本國政府阻止撤消，由是領事裁判權之能否撤消，是在吾國朝野人士之毅力何如耳！

第十四章 調和國際爭議之方法

第一節 和平的息爭

世界萬國，因交通機關之便利，彼此通商往來，日益增加，偶不諒解，則爭議生焉。其不能無調解爭議之方法也明矣。調和爭議之方法，有待第三國加入者，亦有不待第三國加入者，本節先述有第三國加入之調和

爭議方法，即和平息的息爭是也。和平的息爭方法，亦不一，今略於下：

(一)好意周旋，及居中調停，凡兩國發生爭權，往往不能直接談判，而解決之，第三國加入爲之調和疏通，常有最大效果，此種方法，即居中調停及好意周旋是也。前者爲第三國以己意參加而爲之，沒法解決紛爭。後者特不過以一方之意見傳達于他方而已。(二)國際審查委員，凡國際紛爭發生時，其事實之真相不明，難以解決，欲謀和平解決，則又有國際審查委員，國際審查委員，由有爭議國間，以特別條約訂定。審查委員之成務，不過對於紛爭之事實爲之調查，務必使其精確詳明，尤以搜羅證據物件爲必要。然後將審查事實，作爲報告，提交於有爭議國，由是得以自由決

定。(三)仲裁裁判，凡國家間所發生之爭議，由有爭議國選定之裁判官爲之受理裁判者是也。仲裁裁判，依國家間爭議的合意範圍內，而爲之裁判，其判決書，謂之仲裁條約，付與仲裁之先，必有仲裁裁判條約，此條約即所以確定付仲裁事體之範圍，而表示服從裁判並誠意履行之意思也。至爭議之目的，及適用之原則，仲裁裁判官之選任，及其權限，皆於此條約中定之；(四)依國際聯盟條約，所設之機關，國際聯盟條約第十一條至十五條之規定，解決國際間爭議之機關有三：(一)爲解決政治問題之機關，即聯盟理事會之審查；(二)仲裁裁判；(三)爲審查決定，有法律性質之問題，爲目的者，即國際仲裁裁判所是也。

第二節 強硬的息爭

強硬的息爭者，不用第三國加入，或以平和的方法，而息爭端之謂也。茲將強硬的息爭之方法，略述於下：（一）報復，報復如甲國侵害乙國之利益時，乙國即以其同等方法侵害甲國之利益，而爲之報復也；（二）復仇，復仇者，如受有侵害利益時，用相異之方法，而侵害相對國之利益也；（三）扣留船舶，若他國有爲暴行爲，而扣留其停在自國之船舶；（四）平時封鎖，即封鎖相對國之海岸，而扣留被封鎖國之船舶貨物，然有時第三國之船舶貨物，亦併沒收之，此亦爲學理與實際不一致之實例也。

第二編 戰爭時國際公法

第一章 戰爭之意義與戰爭法規

戰爭之意義，有主行爲說者，有採狀態說者，前者如瑞士之伯倫智理，俄之瑪爾登，德之布美林克及黎斯德，英之羅崙司其主要之代表也。後者如荷蘭之格魯鳩斯，瑞士之佛忒爾，英之孟寧，美之大維士是也。行爲說，雖爲多數國際法學家所採，然與現今之戰爭現象不符，故採取狀態說，較爲確切焉。故用下之定義，戰爭者，一國因挫折相對國之抵抗力，貫徹自己之主張，對於相對國，行使平時所不許之加害手段，且發生國際

法上與平時相異之權利義務之關係，二國或數國間之狀態是也。

戰爭法規者，規定戰時所應遵守之條約也。戰爭法規之目的在謀減少戰爭之慘害，至戰爭法規之起源，於交戰慣例，其後遂有交戰法規之條約。至於今日，遂有一般的規定，而成爲國際上之法規矣。關於國際戰爭法規條約頗繁，茲摘其要，簡錄于下：（一）一八六四年及一九〇六年日來弗之赤十字爭約；（二）一八九九年一九零七年之陸戰法規慣例條約；（三）一八九九年海牙和平會議，禁止空中拋擲炸裂物宣言，禁止使用窒息毒品宣言，及禁止使用特種彈丸宣言；（四）一八五六年，關於海上法要義之巴黎宣言；（五）一九〇四年之病院船條約；（六）一九〇九年關於海戰法規

之倫敦宣言；（七）一九〇七年第二次平和會議決定；（八）一九二三年華盛頓會議決定是也。

第二章 戰爭開始之方法及其間之影響

第一節 戰爭開始之方法

戰爭開始之方法，自古迄今，屢有變遷。最古之戰爭開始，則以正式通告爲必要。其後亦必以派遣軍使爲開戰之宣告。再後亦有宣言開戰者，亦有開戰不待宣言者。然自海牙第二次平和會議決定，且以條約規定開戰以宣言爲必要也。至戰爭開始，意思表示之方法，如下：（一）最後通牒，

(哀第美敦書)；(二)開戰之決議，及佈告；(三)戰鬥開始之預告，此爲第二次海牙和平會議時，所締結之戰爭開始條約，第一條，有締盟國相約非有聲明開戰宣言或條件附之開戰宣言，仿最後通牒之形式，預爲明瞭之通知者，不得開始戰鬥云，其第二條，則爲戰爭狀態之成立，須迅速通知局外中立國，其通知得由電報傳遞，中立國非接受通知以後，不生效力，中立國若確已明知戰爭狀態之成立者，該中立國不得以無前項通知，藉以免責；若開始戰爭之時期，近時之標準，則以：(一)宣戰說，(二)實戰說；凡實戰在先，而後有宣戰，或並未宣戰者，卽以實戰之時，爲戰爭開始之時也。

第二節 戰爭開始之影響

戰爭開始以後，兩國之外交關係，即立時中斷，而平時之政治代表，即公使，應即召還及敵國之公使，要求撤退，而領事亦然。至於在敵國之人民財產，則託有親交之局外中立國保護之。交戰國之條約，若為適用戰時為目的之條約，當以戰爭開始而發生効力；若適用平時為目的之條約，而為各國共同締結者，其關於兩交戰國間立時停止効力；而與中立國或第三國不發生任何影響也。條約為兩交戰國間，所締結者，若為政治條約，自戰爭開始立即消滅；若為社會條約，有主不為消滅而停止其効力者，按之實際，多採社會條約亦因戰爭開始而消滅也。一國與他國，一旦兵戎相

見，自國人民須擔負各種特別義務，至局外中立人民，若僑居於交戰國，其權義關係以不生影響爲原則；然因戰爭之必要，亦發生特別之義務，如與敵通商之制限，戰時稅之負擔，及受徵發之義務是也。至在自國內之敵國人民，以慣例言之，則仍許以居住自由，特不過其行動受制限耳。然亦有例外也：（一）放逐，若慮敵民有洩漏秘密之虞者，則可放逐之；（二）扣留，恐放逐敵民，反足以增加敵國戰鬥力，則可扣留之。兩國宣戰以後，凡敵國或敵國人民之財產，亦發生多少影響，當十六七世紀，皆認敵國國有財產及敵國人民財產，可以沒收。至十八世紀之初，漸以私有不動產爲不可侵，其後漸成慣例，敵民之私有財產，概不沒收。甚至私人之債權，

及其募集之公債，亦不沒收。惟因防止其增加戰時之貨源，對於債權，亦不過停止給付而已。至私人財產與軍事上真接發生關係者，不過禁止其輸出或扣留使用，但在和平恢復後將原物交還，或酌予相當賠償耳。再交戰國間之通商關係，有採通商禁止說者，有採通商自由說者，自歐戰以還，英法各國皆採通商禁止說，而敵國商船之在交戰國領海者，得以捕獲，按處理敵國商船條約，則有例外制度，所謂恩惠期間是也。即敵國之商船開戰當時，在敵港者或戰爭開始前出最後之發航港，而不知戰爭之事實者，皆與以恩惠期間，許其自由出港。且與以自由航行券，任其直航所欲至之港，或指定之港之謂也。

第三章 陸戰法規

第一節 陸戰人法

陸戰人法云者，規定在交戰期間，交戰者，俘虜間諜，及其有關於戰爭人員之行動待遇之法也。戰爭中之戰鬥力，首爲交戰員，交戰員，即從事於戰爭之人員，反是，則爲非交戰員，交戰員亦有戰鬥員及非戰鬥員之分，前者謂直接對於敵國從事攻擊防禦，或任抗敵行爲之事務；後者謂對於軍隊，服必要之任務者。交戰員以正則戰鬥者爲原則。何謂正則戰鬥即依法令具有軍人之資格，而爲國家所訓練而編成之軍隊，有一定之制服，

守嚴正之紀律，受國家之直接監督，其行動亦由國家負責，反是，則爲非正則戰鬥。如民兵，義勇兵，地方民團是也。前二者。須受交戰國之命令或許可從事於戰爭，後者則不受何等命令或許可而任意行動者，按一八八九年之陸戰例規：爲非正則戰鬥者立一定之標準原則，以代國家認許主義，即：（一）有爲部下担負責任之首領；（二）使用確定徽章在遠方可以辨識；（三）公然攜帶武器；（四）其動作實係遵戰鬥法規者；合於以上條件者，亦適用戰爭法規，及其權利義務。（第一條）凡未被占領之地方人民，當敵軍迫近，不暇遵守第一條編隊，猝執兵器與侵入之敵軍相抗，而能公然攜帶武器，按照戰鬥法規者，亦以交戰者看待。（第二條）由是可知地

方民團亦可以交戰者待過，而不以得國家允許爲必要也。其次，則論及俘虜，俘虜者，乃事實直立於對手方面軍隊權力下之自然人也。故現今國際上之戰爭法規，俘虜均以人道待之也。因捕獲俘虜之目的，在於減少敵國之戰鬥力，非所以洩私忿也。故俘虜之私權，仍得自由行使，至其所持有之財產，若爲敵國國家所有，則可沒收之；若爲私人所有，則否。至留置之地方，則宜於城鎮，村寨，陣營，及其他不害其健康之地方，今其負不出一定境界以外之義務，關於給養問題，均由捕獲國家負擔，其程度亦各不同。而陸戰規例規定，俘虜將校，可受敵國同級將校應得之俸金，但此款將來須由本國政府償還敵國。至虜俘之給養，歸捕獲國負給養之義務，

俘虜之本國，不負償還之責，至其死亡之待遇，當依其階級，照國內軍人，以同一之待遇埋葬之。其欲爲遺言，亦照例許之，至俘虜關係，何時解除，則不外下列，各種原因：如逃亡，解放，交換，死亡，媾和條約，取得捕獲國之國籍是也。至待遇病者傷者，總以貫徹博愛之意，不分彼此，一視同仁，交戰國皆有救護之責任，即在戰場，未被收容，而罹於病傷，亦當收容保護之。至若在戰場上之死者，應基於不辱凌之觀念，而埋葬之。埋葬之先，宜精密檢查，以免埋殭死之人，死者究爲何人，宜調查清楚，報告其長官，死者之財產，及遺言，須交付於其家族，有將死亡者，須聽其遺言，作遺言書，交付於其遺族。至關於抢救護病傷之目的而

從事救護與治療者，應切實保護之，不問其為交戰國一方軍隊所屬之軍用衛生人員，或受許可之紅十字救濟會人員，或中立國所許可之紅十字救濟會人員也。至衛生機關，無論其為移動者，或固定者，均應一律保護之也。再次則泛及間諜。間諜者，以通知妄戰者之意思，在他一方之作戰地帶內，為隱密之行動，搆虛安之口實，而從事於收集各種情報者也。間諜之處罰，宜先付審判，倘先為間諜，後成俘虜，則既往之間諜行為，應不科罪也。終則論軍使。軍使者，戰時由一交戰國之軍隊，派遣於他方之軍隊之使者也。其目的在疏通意思，依規定為不可侵。但此種不可侵權，使以欺罔行為，而科用之則不可也。軍使之向對方開行時，則以揭白旗為必

要，白旗者，和平之表示也。故其旗手，及其附從之號兵，通譯官，旗兵等均爲不可侵也。

第二節 陸戰物法

在戰爭期間，關於敵國及其人民之財產如何處置，是亦不可不簡論之，茲先按財產之所屬，分爲國有財產，及私有財產二者，依次論述之：

(一) 敵人之國有財產，交戰者，對於敵之國有財產，視其種類性質而異其處置，其種類爲：(甲) 戰利品，戰利品者，在戰時戰勝者，取獲於戰敗者之財產也。凡得爲戰利品者，則以動產爲限，而不及於不動產，而其範圍又以可供戰爭之用者方可，故軍艦雖本爲不動產，亦可爲戰利品。(乙) 國

有財產，又可分爲數種：第一，專供戰爭用之不動產，如兵營，兵庫，城塞，砲台，軍用建築物，是此種不動產侵入軍或占領軍可自由使用破壞者也。第二，可用和戰兩途之國有財產，及公之營造物，如道路橋梁，河川，鐵路，電線等，如遇必要時，亦得以破壞使用。第三海底電線，凡連絡占領地，與中立地之海底電線，非有絕對之必要，不得押收，破壞，其有押收破壞者，俟和平後，返還補償，（陸戰例規第五十四條）至不供戰爭之用之敵人國有財產，如土地，山林，通常建築物，故占領軍非因軍事上之緊急必要，不得破壞。又如關於學術技藝文化教育慈善宗教等非爲戰爭所利用，當立於戰爭以外，而受保護。（二）敵國之私有財產，敵之私有

財產者，即屬於敵國人民者也。除戰爭必要上，不得已外，以不得侵害爲原則，至元首及其親屬之邸宅庭園等物，除基於戰爭必要外，亦不得損壞使用，其屬於私人之運輸材料，爲運輸軍隊軍需之重要機關，亦得扣留使用，能保存者，平和時當返還之，使有損害，亦當補償。如侵入軍，或占領軍，爲保護其地方人民之生命財產，及維持軍隊需用物品時，得爲現品之徵發或因運輸之需要，須課勞役，得爲使役之徵發。故徵發物品，須爲軍隊所必要者，且必應乎該地方資力之程度，若課使役不可強制人民，使爲不忠於本國之行爲，徵發當與以賠償，其一時無現金者，當與以收據。並須從速履行給付金額；若徵發現金，須應乎住民之資力，徵收額宜以現

行租稅賦課規則爲準，並須付收據於完納者，至占領亦爲戰爭物法所論及，前所述及占領之範圍，及其性質，古時戰爭有征服無占領。自維也納會議以後，遂以占領爲一時之事實，而於主權之得喪無關也。故占領者，侵入軍一時行使政權，因達交戰之目的，而出以必要手段之事實也。據最近之規定，凡占領地行使政權之範圍，卽以事實上敵軍權力所行之地域爲限。占領者，有立法權，故正當之權力於事實上已移於占領者之手後，則該占領者，除萬不得已之時外，務宜尊重占領地，現行之法律，並以維持公共秩序及民衆生活爲目的，得施屬於權內之一切手段，（陸戰例規第四十三條）至占領地之司法事務，苟非有特別之必要，則不變更，惟關於軍

事者，則歸占領軍之軍法會議或軍令會議裁判。占領地之行政事務，與立法事務，同爲占領者之權利，其對方卽爲其義務也。

第三節 陸戰行爲法

在國際法上交戰者之害敵手段，非絕無限制者也。爲違反此限制者，卽謂之不法手段。其種類爲下：（一）使用毒物，陸戰例規，海牙第一次平和會議宣言，及華盛頓會議，皆有禁止使用毒物及毒之兵器之規定，及宣言：（二）以欺罔之行爲殺敵人者，陸戰例規第二十三條第一項第二款有禁止之規定：（三）使用兵器與敵以無益之痛苦；如聖彼得堡宣言，禁止用四百格蘭以下重之彈凡是，第一項平和會議宣言，有禁止用扁平式或不包心

及截角之彈丸是也；(三)背信行爲，故陸戰例規，有禁止濫用軍使旗團旗及其他軍用標準敵兵制服，並日來弗紅十字條約之記章之規定是也；(五)掠奪破壞，陸戰例規有禁止無故破壞或扣留敵人之財產，及城鎮村落，或其他地方函由突擊而陷落者，有禁止掠奪之規定是也；他如合圍，炮擊，奇計，偵探，間諜，及報仇，均認爲正當手段。但於攻擊及砲擊之際，凡因宗教，技術，學藝，及慈善而設之建築物，病院，歷史上之紀念建築物，及病傷收容所等，在當時不供軍事上之使用者，務宜設法保全。此被圍者有預告通知攻圍者，樹用易見之特別之記章，以表示此等建築物，及收容所之義務。又攻擊軍隊之指揮官，除突擊情形外，應于砲擊以前，盡

力設法警告於該地方官長，又無防守之市城村落居宅，禁止攻擊，或砲擊，此皆限制合圍及砲擊，而期於用正當手段也。

第四章 海戰法規

第一節 海戰人法

敵國商船人員，得作爲俘虜，此乃海戰不忌掠奪侵犯之表示也。然亦有非難之者，豈知敵國商船人員，可以編入國家海軍，如一經捕獲，作爲俘虜，即以制敵人死命，而減少其海軍之預備軍也。敵國軍艦人員之待遇，則有戰鬥員與非戰鬥員之區分，戰鬥員如砲手，航海長，參謀官，司

令官，分隊長，艦長，砲術長，水雷長，水兵等是，非戰鬥員，如書記官，軍法官，錄事，衛生人員，修理船匠，以及廚夫庖丁等是。如在艦上戰爭時，戰鬥員應受殺害，非戰鬥員既未戰鬥，當然不應受殺害，以之爲俘虜看管之可也。俘虜之待遇法，與陸戰法同，茲不再述。惟其範圍若何，則不可略論及之。當海戰之際，凡敵船之船員係敵國人皆得爲俘虜，中立國之人民敵與國無關係者，不得與焉。倘違反中立者，不在此限。至何種得爲俘虜，已如上述矣。再論病傷死難者之待遇，在戰爭期間，交戰國爲救護起見，則有病院船之設。此種船舶，無論其何如，皆有不可侵權。交戰者，不得攻擊之，並不得捕獲。然爲爲防止濫用計，交戰國得有

臨檢搜索權。凡待遇傷病者，及海上遭難者，按紅十字會條約應爲保護，至收容傷病者，海上遭難者，之中立國軍艦，應有不可侵權。陸戰之待遇間諜已明，而海軍亦無異，但海戰之間諜，與陸戰間諜之動作不同，海戰之間諜，多用水雷艇，及其他小艦爲之，故間諜之行動，則以欺詐之行動，而又爲虛妄之口實，且爲似是而非之行裝，一經破獲應受嚴刑也。若軍使之待遇，亦與陸戰法同，海戰派遣軍之表示，要約承諾，有用萬國信號者，然不若用白旗表示爲得也。日俄之戰，俄艦之用萬國信號，本爲誤會，其實例也。

第二節 海戰物法

第二編 戰爭之意義與戰爭法規

古時敵國之財產，在海上者，無論爲公爲私一律捕獲。今則按財產之性質而有可侵及不可侵之分。凡載於中立船舶之貨物，不供戰爭之用者，及不參與軍事之沿岸漁船，短路航船等，均爲不可侵。若爲敵之貨或在敵船之貨，或雖在於中立國船上之貨，而可以供戰爭之用，均應沒收，敵船亦然。欲研究敵之財產，得分之爲敵船，及敵貨，二者。茲先述敵貨。敵貨，敵人之貨物也。至何謂敵人，從大陸主義解，則以有無敵國國籍爲準，從英美主義，則以有無住所在敵國爲準。中國海上捕獲條例，亦採英美主義，即住所在地主義是也。其次論敵船。敵船敵人所有之船舶，原則上均以沒收爲主，不問其爲加入戰爭與否。主決定船之所屬，依大陸主義，

則以船舶所有人之有敵國國籍者，即爲敵船。另有其他之五種船舶，亦得視爲敵船，（一）爲敵之使用船舶；（二）爲懸揭敵國國旗之船舶；（三）爲得敵國許可航海之船舶；（四）爲敵國軍艦護送之船舶；（五）爲敵船流渡於中立國人或自國人其交付手續尙未完了之船舶是也。中國海上捕獲條例，則採英國主義，凡船舶所有人全體或一部在敵國，有住所，及供敵國使用之船舶，固爲敵船，若在交戰中，船舶之流渡，不能證明完全交付，而出於善意者，及在開戰前，預期開戰，而未能證明完全移轉，且出於善意者，均視爲敵船。上述之敵船，敵貨，均沒收之。處理之方法，因國有私有之不同，而有區別焉。如屬於私人之商船，須經捕獲審檢廳、審檢之後，方

得沒收：如爲屬於國家之軍艦，不必經審廳，卽得沒收焉。交戰國爲避免中立國助敵行爲之發生，規定某種物品，不能運輸於敵國，此種物品謂之禁制品，此爲限制中立國通商自由權之一端。中立國違犯此規定，如將此種物品，輸入於交戰國之一，他之交戰國，得捕獲而沒收之，至如何謂之禁制品，則各國規定不同，爭議時生。至一九〇九年倫敦宣言分戰時物品爲三種：一曰，絕對戰時禁制品，如軍器馬匹屬之；二曰，相對戰時禁制品，如糧食燃料銀鈔等屬之；三曰，不得爲戰時禁制品，如棉花橡皮肥皂磁器等屬之。

第三節 海戰行爲法

欲知海戰之行爲法若何，於茲不得不首論封鎖，封鎖者，交戰時交戰國之一方，將他方之海上口岸，遮斷交通之謂也。封鎖之目的，不僅在滅殺敵國之戰鬥力，而且欲防其通商航海也。封鎖之地域，以敵國軍用港灣，通商港灣，河江海岸，均得行之，但不及公海。且封鎖必須具備六要件方可：（一）須對於一切之船舶；（二）必須出於國家主權者之命令；（三）要有實力；（四）要通知中立國及附近所駐之船舶；（五）宣言封鎖開始之時日區域之範圍，及可容許中立船之猶預期間；（六）封鎖之實力，宜繼續，有破壞封鎖者，其船舶應爲沒收，封鎖之大概既明，不得再論臨檢搜索拿捕。在交戰之時，交戰國於敵國船舶，遇應拿者，即拿捕，不必臨檢搜索

也。但對於中立國之船舶，有可疑者，首爲臨檢，仍有可疑者，更爲搜索，其結果認爲可拿捕之者，卽拿捕之送至捕獲審檢所，認爲可解放者則解放之，認爲可沒收者，則沒收之。至如何之船如得拿捕之，依中國海上捕獲條例之規定，如下：（一）敵船，但不參與軍事之漁船，及從事宗教學術之船，及病院船，不在拿捕之列；（二）未得允許與敵人通商之民國船；（三）凡載運戰時禁制品，或禁制人之船破壞封鎖之船，爲敵人偵探，及有參戰助敵行爲之船，受敵國軍艦護送之船，及抗拒臨檢或搜索之船等，不問其爲民國船，或中立國船，皆得拿捕之，此與倫敦宣言，亦不過大同小異耳。再次則速及奪回。奪回者，再拿捕之設之。被拿捕之船舶，在未經

捕獲審檢所之審檢前而爲船舶所有國，用武力奪回也。通常船舶所有者，以該船所值之財產一部分，以謝奪回有功之軍艦艦員。若被捕之船舶，自己逃回者，則不得謂之再拿捕也。最終則述海戰上之害敵適法手段，海戰上之害敵手段，通常與陸戰同。許用狡計，不許用詐欺行爲，茲將攻擊防禦之手段，簡述于下：(一)捕獲，捕獲敵人之船舶及貨物；(二)封鎖使敵國港灣不得與海上交通也；(三)礮擊，對敵地岸上之兵工廠，或港內軍艦，以圖戰鬥上之利益也；(四)海底水雷，此防禦敵船之來侵，只可設於領海之內也；(五)海底電線，連絡敵國與中立國，領土間之海底電線，得切斷以絕其交通；(六)無線電信，在敵人領土之無線電信，得破壞或押

收，使其不能與外方通信也。

第五章 空戰法規

第一節 空中戰鬥方法之制限及其區域

空中戰爭之方法，最近雖無詳細規定，然普通戰爭之原則，亦當通用。凡不合人道或欺詐手段，當然不應採取。至於散布令人窒息瓦斯及達摩彈之禁止，已為海牙和平會所禁止，其宣言，於空中戰爭亦皆通用。若自汽球或其他航行機中，拋擲炸彈之禁止，雖於一八九九年海牙和平會所採取，然何以五年為限，於是歐洲大戰，仍不能絕對採用，或亦五

年期間時效已失歟？凡未經防守之城村，居宅，建築物，不得攻圍，砲擊，已爲陸戰規例，所明定，而未經防守區域，不得於飛艇上，拋擲炸彈，可想而知矣。至戰爭之區域，交戰國之飛艇，無論私有國有，皆不得於中立國隣近，交戰國界之處常常飛行，中立國之飛艇。亦不得飛行於交戰國境內，以免有偵探軍情之虞也。

第二節 空中航行之範圍及臨檢與捕獲

航空器之飛翔，在交戰時，中立國不得於交戰國之領土的天空中，或領水的空中，此其原則也。空中之臨檢，難於實行，軍中如遇有可疑之飛艇，得命其閃飛至一定之地方，降落後，而爲臨檢。不服者，可法施以相

當之制裁也。若惡意助敵，如運兵送信，貸與交戰國，乃在交戰區域外，一萬密達之距離內飛行道。及在交戰國境內遇有飛機，皆可捕獲，無須臨檢。若爲敵國所有者，得以沒收。若爲中立國所有，則以惡意助敵視之可也。

第六章 交戰國間之協約

第一節 交戰國間之和平交通

交戰國之間，亦有時有和平交通者，如通行護照，安全執照，安全護衛，貿易特許是。不過交戰國於戰爭之際，欲思減去害惡，而保護人民利

益耳。他如和平交通之最重要手段，莫如陣中規約，降伏規約是也。陣中規約者，即交戰軍互相戰陣之間，以辦一定事務爲目的，合意所結者也。故陣中規約，非如條約，必待國家批准，方發生效力，其所關之一定事務，如停戰，交換俘虜，領收病傷者，及死體等，此項規約，概由司令官負責也。降伏條約者，即以陣所艦隊，委付於敵人爲目的，交戰軍間合意所結者也。降伏規約，與陣中規約，均非條約，不須國家批准也。降伏規約，不得訂立侮辱軍人名譽之事，在訂約前，降伏軍應將所有軍械，軍用器，軍需物，破壞無餘，以免利益敵人，而增加其軍實也。若在定約後，則不得破壞，此項軍用器。否則將有軍律之處分也。

第二節 休戰與媾和

休戰云者，即交戰國，互結條約，明定在一時期中間，不行戰鬥，而生有交戰之狀態也。休戰與停戰不同，其特質，因國家之政略問題，依條約而成立，其區域不限於一方，預期之期間，常較長，且普通多爲元首，或一般外交機關而定者也。休戰，分爲一般休戰，及特別休戰，二者，前者謂交戰全局全行休止戰鬥之謂也；後者謂限於戰局一部特別休止戰鬥之謂也。若全局休戰，有不利利益時，可爲必要動作之保面，及必要部分之保留也。休戰期，雖不得攻擊動作，然得爲準備工程，及爲處罰間諜，及海上臨檢搜索，休戰之開始，以批准交換開始時，爲原則。終了則以滿期而

終了也。若交戰國以絕對終了戰爭爲目的，而爲和平之交通，則媾和尙矣，媾和而外，又有媾和條約，媾和條約分二種：一爲媾和豫條約，一爲媾和本條約。按之實際，媾和預條約，卽媾和本條約之草條也。媾和條約，所訂之條件，大概關於通商及條約之回復。俘虜之放還，占領地之交付，及賠償諸問題是也。

第七章 局外中立之法規

第一節 局外中立之觀念及種類

局外中立之觀念，因國際國體間之權義關係而生，而先及於海戰，次

及於陸戰，迄至今日，遂為各國在戰時所注意焉。何謂局外中立？其意義不可不明。夫一國對於交戰國間所生之敵對行為，立於無何等關係之地位，居於此種地之立國家，曰局外中立。國家各為獨立自主，是否加入戰爭，全屬自由，如不加入戰爭，則應守局外中之立法規。倘違反此種法規，交戰國得施自衛之方法。交戰國如侵害中立者，中立國亦得對之以必要手段。至中立開始，則當以受交戰國宣戰事實通知後，由中立國宣言通知起也。若其種類，大概分之為單純局外中立，及協約國局外中立，前者謂一國對於交戰者間之敵對行為，立於全無關係之地位。後者謂一國在於特殊之地位境遇協定條約，謂定一定之條件範圍，而遵守中立者也。協約

局外中立，又分爲數種：（一）強制局外中立者，因一國與他國因協約之結果，在一時或永久，負擔不能自由脫離中立之義務，就中又有永久局外中立，及一時局外中立之分；（二）一部局外中立者，因特種事情，以領域之一部處於於局外中立，此對於全部局外中立而言也；（三）不完全局外中立者，即在國際法上，局外中立之權利義務，由中立國與交戰國間，附以條件的限制者之謂也。

第二節 中立國之權利義務

中立國與交戰國之關係，與平時無異，不過僅以不與分戰爭而已。其他之通商關係，固以不受限制，然中立國或不免有偏袒一方之行爲，於是

局外中立之權利義務生焉。中立國之義務，即交戰國之權利，中立國之權利，即交戰之義務，此種理論，至為明顯。但人民以自己之意思行爲，而違反中立義務者，國家不必負其責任，此為近時各國所共認也。局外中立國之義務，頭緒繁複，簡括而為下列數種：（一）維持公平之義務，即中立國之對於交戰國一方有所許可，或有所拒絕，同時對於他之一方，亦照例許可或拒絕之，此項義務，以間接關於戰爭之事項為限，至直接關於戰爭之事項，在戰爭法規上，無論如何，不得干與；（二）回避之義務，分歧甚雜，略為下述三種：（甲）不援助交戰國，如供給金錢，船艦，軍需品，及供給軍隊，及軍人；（乙）不以自國領域，供交戰國為作戰之使用，如為抗

敵行爲，或武裝增加兵力，或貯藏軍需品，或爲軍用營造物之設置，或爲允許軍隊軍艦之經過，及入港，或軍隊軍艦之駐紮，停泊，及出港，或實際交戰國船艦之扣留等義務是；（丙）不得爲干涉行爲，等是也。有義務必有權利，欲知權利之種類及其範圍，不得不爲下之說明也。中立國家之權利，與中立人民之權利，顯然不同，又當分別論之。故先述國家之權利。國家之權利，有在領域內之權利者，如禁止權。禁止交戰國在其領域內爲違反中立之行爲；庇蔭權，卽庇護因戰爭難佳而逃入中立領土，已放棄行爲或失却其抗敵能力是也；有在交戰國領域內者，如公使權。中立國公使，駐在交戰國，雖於交戰時，略受限制，然其特權固未嘗消失，保護權

中立國人民之生命，身體，自由，財產，有受所在交戰國保護之權利。其次，則論中立國人民之權利，因各國法令之不同，其規定不甚一致，茲擇其相同之數種，略述之于下：布在自國版圖內者之權利，如個人貸于交戰國金或應募公債，或供給非戰爭用之貨物，得以個人名義，為交戰國編制補充軍隊，是也。有在交戰國版圖內者之權利，如享有與平時同一待遇之權利，有受交戰國免除關於戰爭役務強制之權利，其財產有受保護之權利，有自由通商航海之權利是也。

第三節 中立通商自由之制限

局外中立國，與交戰國之通商關係，原則上本以自由為主。然一方因

中立之義務，一方因交際國之交際權，而制限者，則有戰時禁制品之輸送，海運之禁制，及封鎖是也。以下依次簡述之：先述戰時禁制品之輸送。戰時禁制品者，輸送於敵國之商貨也，何種貨物爲戰時禁制品，解釋標準不一，要之，凡戰爭上可以增加敵國勢力之物，皆得爲戰時禁制品，至英美主義則以凡和戰兩用之貨物，應戰爭之必要，而可與敵以軍事之利益者，皆爲戰時禁制品。而大陸主義，則不然，以所謂禁制品者，何以兵器彈藥等，純然爲戰爭而用之物品爲限。前者爲擴張禁制品範圍，後者屬於限制其範圍，故英國分禁制品爲二種：即絕對禁制品，相對禁制品是也。若運輸之到達地問題，英法所採之主義，又不同如下：法國到達之地

標準，以貨物所往之地爲主，與船舶所至之地無涉也。而英國則反之：以船舶所至之地爲到達地之標準。故又有採折衷主義者，以英之主義爲原則，而以法之主義爲例外者，如日本是也。至其禁制品之制裁，普通則爲沒收，而英國又有收買之規定者，次則論戰時海運禁之制，戰時禁制海運者，卽中立國人民，不得從事於加入戰爭之航海之謂也。若在戰爭時，中立人民，以其船舶，而爲人之運輸，或物之運輸，及爲敵人嚮導，偵察，或沈沒海底電線，及爲他之助敵航海業務，以戰爭法規衡之，皆爲違反中立之行爲，故應有其制裁。凡輸送之人，則以爲俘虜而扣留之，輸送之物，則沒收之。終則論封鎖。封鎖者，卽交戰國一方，以兵力杜絕敵之港

灣海岸，與外界之交通之謂也。爲違反此種封鎖命令，交戰國則卽予拿捕，送捕審獲檢所，經確定後，則船舶卽沒收之。但封鎖違反，有分出港及入港之別，出港封鎖違反者，卽船舶在設定封鎖以前入港，經過猶豫期間，而出港之謂也。入港封鎖違反者，卽船舶在設定封鎖以後，明知而通過封鎖線之謂也。

第二編 國際私法

第一章 國際私法之性質及其名稱

國際私法者，規定適用涉外的法律關係之法律也。凡一國之法律，於

其版圖內爲最高權力，有排斥他權力而行使之特質，其他之國，亦不許外國法律，行於本國，卽一國之法律，於其國境外，無排斥他國法律而行之性質。法律效力範圍，與法律所支配之目的之範圍不同，有時且有絕不相容之性質者。蓋國家有領土主權，又有人民主權，在自國領土以內，不許他國主權之行使，同時自國之人民，無論在何國家，皆有服從本國主權之義務，故領土主權與人民主權相牴觸，由是而法律牴觸之問題生焉。但法律本以不適用在內國之外國人爲目的者，他國之法律亦然，奈各國之法律其效力本無當然可行於外國之性質，必有一種法律而決定，應適用內國法律，或外國法律之標準，於是國際私法基於此而爲必要也。故國際私法

者，乃定內私外法適用區域之法律也。則國際私法，本無國與國之關係，純然爲國內法之一部，而國際私法之名稱，不能無多少之歧異焉。然其名稱有種種不同，其學說亦因之而異，有法則區別說者，在十八世紀以前，意大利自由都市區別法則之種類，有所謂關於人之法則者，有所謂關於物之法則者，前者謂之屬人法，後者謂之屬地法，學者因稱之爲法則區別說也。又有所謂法律牴觸論者，在十七世紀後半葉，爲荷蘭學者所倡導，持此論者，謂內國法律與外國法律有牴觸也。又有外國法適用論者，此在十九世紀爲德國所倡議，其意謂國際私法之規定，有時可適用外國法也。有謂法律領域外效力論者，在十八世紀之末，學者往往稱國際私法爲法律對

於領域外之效力也。有謂私國際法者，法意學派，認國際私法，爲國際法之一部，故有稱之爲私之國際法者。有謂國際私法者，此爲德國學者，所主張者也。有所謂對外私法者，瑞士及日本學者有提議及此者，然應之者甚少，觀各家立論，均無至當之理，於是各種之不確，至今猶未能改也！

第一章 國際私法學及國際私法之沿革

國際私法之起源於十三世紀之頃，法律由屬人主義，一變而爲屬地主義，因在封建制度全盛時代，嚴格之屬地主義，他國法律無論用何種名

義，不能行於內地，於是內外人之交通，大爲妨礙，而國際私法之需要益亟矣。當時關於國際私法之學說，頗多主張，有所謂法則區別說者，爲羅馬註釋大家巴託路斯所張。巴氏之說，以羅馬法爲諸國民之普通法，各地方之法律習慣爲地方之特別法。如普通法與特別相牴觸時，應適用地方之特別法。依巴氏之主張人之身分能力依當事者之屬人法；不動產問題，依當事者之所在地法；又如認場所支配行爲之原則等，直至今日，毫未變更。終至十八世紀，法國學者更加研究，其結果爲限制屬地法之範圍，而擴充屬人法之範圍，若關於人之法則，與關於物之法則，有可疑時，甯主張屬人法。然與法國法典編纂之目的相左，而此說遂歸於消滅矣。有所總

國學派者，如一八一四年，薛夫納氏之沿革論，主張法律關係發生地說，即關於契約者，依其地契約法，物權依目的物所在地法，人依其住所或居所之法也。又有魏德氏之私法牴觸論，主張立法者，應設特別規定，法律牴觸時，裁判官當準據此規定，如無規定時當比較主法之目的，及精神而決定用何國法律，否則用內國法也。又薩比尼氏以歷史研究法律，主張已國法律未有規定者，與其適用自國法，毋甯認內外法為同等，而採反對之解釋。例如人之身分，適用住所地法，物權適用目的物所在地法，債權從債務履行地法之類，但絕對的強行法，及內國不認其存在之之外國法律制度，不在此例也。更有巴魯氏主張，關於人之身分能力，從本國法，物權

從目的物所在地法，關於債權債務，則從當事者自由意思決定之，若不分明時，從債權者之意思定之也。又有所謂意法學派者，如法之學者瑪志尼主張國粹之統一，謂同一民族，無論至於何地，皆當依其民族固有之法律，即本國法主義之屬人法也。又有比國羅郎著國際民法論，更擴張斯說，謂國籍與人格不可相離，至今猶爲法意比等國一般所採用也。更有所謂英美學派者，如美之施多利以外國法之適用，爲出於國際上之好意，及禮讓，及薩比尼而學說一變，主張以正義之要求與立法政策之必要也。而英之戴瑟氏主張法律牴觸時之適用，當依其始所取得權利之法律定之，如當事者有自由約定，則從約定，此即謂之既得權保護說也。國際私法學之

沿革既述之於前、其次則述國際私法之沿革。欲明國際私法之沿革。不可不從國內立法及國際立法上，分別研究之。於是首述國內立法上之沿革，在實質上之沿革，國際私法之規定，最初揭於法典者，則爲十八世紀末葉，法國民法爲起點也。其後德奧和意荷西均相繼規定於法律。若在形式上之沿革，國際私法之規定於法典，其位置如何，而各國互異。如法立之於總則篇，置於法典之首，荷蘭則另設特別法是也。至國際私法法系之沿革，有英美法系，法國法系，德國法系，總而觀之，凡關於不動產之法律，無論何國，皆爲屬地方法法律行爲方式，依場所支配行爲之原則，亦有依行爲地爲道例，至動產有依所在地法者，人之身分能力，或依本國

法，或依住所地法，或依行爲地法也。其在國際立法上之沿革，以南
美諸國，一八七八年之國際私法會議，其後一八八九年，再開會議則議
決，國際民法商法，刑訴法，及其他著作權工業所有權保護等條約 爲國
際方法統一之提倡。至歐洲諸國，亦以時勢之要求，不謀而合，經荷蘭學
者阿塞爾之倡議，於一八九三年開第一次國際私法會議，其後不數年即開
會一次，以一原則爲一條約，前後凡議定民訴條約，婚姻離婚條約，船舶
衝突及救助條約，票據統一條約等，不可謂非國際私法前途之好現象也。

第二章 國籍法

第三編 國際私法

第一節 國籍之取得

國籍法者，規定人民對於國家永久忠誠及服從關係之法律也。國籍法之意義既明，不可不進而研究國籍之取得。國籍之取得有二種：一爲生來之取得，一爲傳來之取得；於此先述前者之大概。生來之國籍取得者，因人之出生而得取國籍之謂也。就出生之關係亦二種：即血統關係，與出生地關係是也。其純以血統爲主，不問子之出生地何如，子必從親之國籍，是爲血統主義。如昔日之希臘羅馬及中華日本是。若不問其血統如何，人之出生，在我之土地者，皆取得我之國籍，是爲出生地主義。此種主義，由於厲行屬地主義之結果。然今日之趨向，則又重向血統主義爲原則。但

立法例不一，要之可括爲下列四種：（甲）純粹血統主義，爲德奧等國屬之；（乙）純粹出生地主義者，爲南美諸國是；（丙）原則採血統主義，而以出生地爲例外者，如歐法比俄諸國是也；（丁）混合兩主義者，如英美等國是也；而中國之籍法採第三種立法例，以血統主義爲原則，出生地主義爲例外，其規爲（甲）生時父爲中國人者，（乙）生於父死後，父死時爲中國人者，（丙）生於中國地，父無可考，或無國籍，其母爲中國人者，（丁）生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者，皆屬中華民國國籍。即（甲）與（乙）採血統主義，（丙）與（丁）採出生地主義。（中華民國十八年二月一日國民政府公佈國籍法第一條）其次則論傳來之國籍取得者，因婚姻，認知

養子，歸化土地割讓之諸種原因，而取得國籍之謂也。(甲)婚姻，外國人之女，爲中國人之妻時，取得中國國籍，如其本國法，保留者不在此限。(國籍法第二條第一款)(乙)認知，私生子因父或母之認知，而取得國籍，爲各國所同，中國亦有然，本列之規定：第一，父爲中國人，經其父認知者，第二，父無可考，或未認知，母爲中國人，經其母認知者，皆取得中國國籍。(第二條第二款及第三款)(丙)養子，瑞士聯邦中及日本有認養子取得國籍者，中國亦然。(第二條第四款)(丁)歸化，歸化者，即非內國人使爲內國人也。我國國籍法之歸化意義，必因個人之自由意思，及國家之許可，而取得國籍者方可。但無論何國歸化，必有條件，依

我國之規定，必與下列條件而得內政部之許可：第一，繼續五年以上，在中國有住所者，第二，年滿二十歲以上，依中國法及其本國法為有能力者，第三，品行端正者，第四，有相當之財產，或藝能足以自立者，此外遇有特別情形雖不具備以上條件，亦許歸化者有三種：第一，雖不具備五年以上之住所，亦得歸化者，（子）父或母曾為中國人者，（丑）妻曾為中國人者，（寅）生於中國地者，（卯）曾在中國有居所繼續十年以上者，具上列各款之一者，即得歸化。（子）（丑）（寅）三項之外國人，非繼續三年以上在中國有居所者，不得歸化。但（寅）項之外國人，其父或母生於中國地者，不在此限。第二，不必要五年住所，能力及資力之三條件，亦許歸化

者，此即指外國人，現於中國有住所，其父或母爲中國人者。第三，無條件歸化者，外國人有殊勳於中國者，雖不具備以上各條件者，亦得歸化，許可歸化之權屬於內政部，但必須國民政府之核准。至歸化效力發生之時期，須於國民政府公報公布之日起，對妻及未成年之子者隨同取得中國國籍，但其本國法，有反對之規定者，不在此限，效力之制限，歸化人本人妻及子關於權利中之參政權，處下列之制限：第一，不得任國民政府委員，各院院長，各部部长，及委員會委員長；第二，不得任立法院立法委員，及監察院監察委員；第三，全權大使，公使；第四，海陸空將官；第五，各省區政府委員；第六，各縣特別市長；第七，各級地方自治職員；

上列之制限，有殊勳之歸化者滿五年後，普通歸化者滿十年後，內政部得呈請國民政府解除之，（戊）領土割讓，國籍法之國籍取得，不外因親族上及歸化者，然此外尚有因條件發生效力，而不由法律規定者，即領土割讓是也。領土割讓之後，國家及於土地上之主權，固然移轉；及於居其土地上人民之主權，則爲如何之處置，當事國間近世往往以條約明定。

第二節 國籍之喪失

國籍喪失者，國家固有人民，或歸化人民，脫離國籍是也。國籍喪失之原因，依中國國籍法之規定，有下列數種：（一）婚姻，爲外國人妻，自請脫離國籍，經內政部許可者；（二）認知，父爲外國人，經其父認知者，

或父無可考，或未認知，母爲外國人，經其母認知者，皆喪失國籍，若依中國法爲已成年，或爲中國之妻，仍不喪失國籍；(三)歸化自願取得外國國籍者，經內政部許可，得喪失國籍，若依中國法，爲無行爲能力者，不在此例，但喪失國籍亦有相當之制限，有一般之制限，卽凡具下列情事之一，不論何種原因，均不喪失國籍：(甲)爲刑事嫌疑人或被告人，(乙)受刑之宣告執行未終結者，(丙)爲民事被告人，(丁)受強制執行未終結者，(戊)受破產宣告未復權者，(己)有滯納租稅或受滯納租稅處分未終結者，有歸化之限制，自願歸化外國之中國人，有下列情事之一者，內政部不得爲喪失國籍之許可：(甲)屆服役年齡，未免除服役義務，尙未服役

役者，(乙)現服兵役者，(丙)現任中國文武官職者，至喪失國籍之效力，依中國籍法之規定，爲喪失非中國人不能享有之權利，其在喪失國籍前，已享有前項之權利者，若喪失後一年以內，不讓與中國人時，其權利歸於國庫。

第三節 國籍之回復

國籍回復者，卽已喪失中國國籍人，回復中國國籍之謂也。依我國國籍法之規定，國籍之回復，分爲二種：(一)因婚姻失籍者之回復。中國女子，因嫁與外國人，喪失國籍者，如在婚姻消滅後，經內政部之許可，卽得回復中華民國國籍，(二)因歸化失籍者之回復，自願歸化外國者，須具

備下列之條件，得回復其國籍，即：(甲)品行端正，(乙)有相當之財產或藝能足以自立者，(丙)須經內政部之許可也。回復後之效力，即依為內國人享有本國人所有之一切公權及私權，但自回復日起三年以內，不得任國籍法第九條第一項各款公職，如為國民政府委員，各院院長，各部部长，及委員會委員長等，公職是也。但歸化人，及隨同取之得國籍及妻子，喪失國籍者，不在此限。若回復國籍人之妻及其本國法未成年之子，隨同取得中華民國國籍，但妻或未成年之子，其本國法有反對之規定者，則不在比也。

第四節 國籍之抵觸

(一)國籍牴觸之原因，有積極的牴觸原因，即同時一人有兩重國籍是也。有消極的牴觸原因，即同時一人無任何國之國籍是也。前者，有生來之國籍牴觸，如採血統主義國間之牴觸，採血統主義與採出生地主義間之牴觸，採血統主義與採折衷血統主義出生地主義者間之牴觸，及同採折衷主義間之牴觸，又有傳來之國籍牴觸，如婚姻，認知，一方取得國籍，他一方並未喪失國籍，後者即一人同時無論何國，皆不認之有國籍，其原因在已失自國籍，尙未取得他之國籍。(二)國籍牴觸適用之原則，有積極的牴觸適用之原則，有消極的牴觸適用之原則；前者一人若有兩重國籍；倘一爲內國，一爲外國，則仍依內國籍之法律，即不問其取得之先後，仍

依本國之法律。若二國籍俱爲外國，倘爲生來的之牴觸，如血統主義及出生地主義之兩國籍，依下列之原則其在何國有住所，則視爲有其國籍，或皆無住所，可依據者依學者之意見，當視爲無籍人，依其在有住所之第三國法，或比較雙方國籍之主義，以近於我國籍法或同一未爲優也。倘爲傳來的牴觸，應依其最後取得之國籍，定其本國法。（法律適用條例第二條第一項）後者，因不得已之結果，以其人之住所地法，視爲本國法。住所不明時，以其人之居所地法爲其本國法（法律適用條件第二條第二項）又有一國有數多之法律並行，如美之聯邦應依其所屬地方之法律。（法律適用條例第二條第三項）

第四章 住所之牴觸及其適用之原則

羅馬法以生活於其地定爲生活中心者，爲住所。近世諸國皆淵源於羅馬之法理，而英美人，多留居外國，而其研究住所原則，更爲精密，其法律適用之基礎，不注意本國國籍，而重住所。其所認定之原則有四：卽

- (一) 人不可無住所，
- (二) 住所惟一，無論何人，不得有二以上之住所，
- (三) 非取得新住所，不失已取得之住所；
- (四) 限於有完全能力者，得自由選定住所；其住所之意義，以爲人營允久生活之場所。且分之爲生來住所，法定住所，選定住所，若住所所有牴觸時，其適用之原則，不可不論及

之。倘爲積極的牴觸時，卽有二重住所，若一在之國，一在外國，則以本國之住所爲其人之住所，若其二種住所均在外國時，則以最後取得住所爲標準，而定其可適用之法律也。倘爲消極的牴觸時，卽無住所，則依其居所地法爲準也。

附件

吳經熊對於臨時法院問題述評

上海臨時法院上訴刑院庭庭長吳經熊氏，詳談臨時法院問題，以觀審領事之抗議歸納成十二個問題，逐一加以述評，以明此種真相，俾促成收

回臨時法院。茲分錄如次：

臨時法院乃中國法院，對於內地官廳所囑託之事項，負誠意協助之義務。提解逃犯，乃協助事件之一，在內地及他處法院行之極爲順利。而在臨時法院行之，則爭議叢集，枝節橫生。考厥原因，皆觀審領事之無理干涉，及租界捕房之藉端違抗有以致之。茲請將十七年十月間上海地方法院檢察處請協拘楊阿三等一案，（協助事件第一百十一號）及十八年二月間哈爾濱東省特別區警察管理處請協拘俄人米才自立而司其一案（協助事件第十六號）之經過情形，分誌於此，並略加評論，以供關心法權者之研究焉。

一、楊阿三等一案

(一)事實 據告訴人宓崇貴向上海地方法院狀稱：於十七年陰歷四月廿日娶楊阿三之女楊阿招爲妾，住於南市迎勳路萬春油酒店，相安無異。不意於陰歷六月二十四日，阿招乘伊不在家時，捲取家內貴重衣物，隨同楊生母阿秀逃亡，匿居公共租界貴州路榮壽里一百二十一號。以楊阿三等
有串放白鴿嫌疑，特依刑事起訴，請求法辦云云。上海地方法院檢察處以被告等匿居臨時法院管轄區內，乃函請協拘。迨楊阿三等獲案後，法院傳訊告訴人，其供詞與在訴狀內所述者同。惟被告楊阿招供稱：嫁告訴人時信其未曾娶妻，且家中富有，現知其有妻，且家道微薄，不願嫁伊，遂私

自出走。但臨行時，並未捲取告訴人衣物云。

爭(二)議 推事核供後，諭曰：被告楊阿招原住華界，且犯罪行為地亦在華界，應准予提解。至於其餘二被告楊阿三夫婦，以與楊阿招有牽連關係，依刑事訴訟法第十七條第一項之規定，亦應准予提解。對於此項裁決，觀審領事提出左列之反對。

甲、被告等係租界居民，在未有明顯之證據 (Prima facie evidence) 證明其確有犯罪情事前，應不予移解，藉示保護之意。

乙、本院推事，應依照本院組織法先行偵查被告等有未犯罪，否則捕房不得遵從移解之裁決。

丙、收回會審公廨協定內，關於協助事件，未有規定，中國內地官廳，無權要求移解租界居民。因此本院推事，無權准予提解。

捕房律師對此裁決，亦提出反對。其大略如左：

甲、告訴人娶楊阿招時，原稱無妻。今既另有妻在，已屬犯重婚罪。更有何權控告被告等捲逃衣飾。

乙、被告楊阿招居住租界，明係歸甯，并非捲逃無犯罪之可言。乃告訴人將其父母一並控訴，實屬失據。

丙、推事與領事同為法庭官長，各執一端，捕房無所適從，領事既不同意，推事雖有命令，祇好不予執行。

對於以上反對，推事當庭有左列之答覆：

甲、本案係協助案件，不必問有無犯罪證據，本院向地方法院提解人犯，並不必提出何種證據。今本院對該院囑託之案件，反如是之苛求，殊傷彼此合作之精神。且被告解送地方法院後，如無犯罪證據，該法院自能依職權宣告無罪，領事與捕房毋庸過慮。

乙、收回會審公廨協定內，關於領事會審及觀審之案件，均有列舉的規定。凡協規內未歸入會審及觀審範圍內之案件，領事皆無權干涉。本案既不在會審及觀審案件範圍之列，領事自無干涉之餘地，故本推事之裁決依照收回協定，捕房應迅速負責執行。

丙、捕房不服裁決，儘可提起抗告，如上訴院認本推事之裁決爲不當，自能予以撤銷。今捕房既不向上訴院設法救濟，惟一味抗不執行，自難辭違背職務之咎。

三、結果 本院被告等係於十七年一月廿四日下午，由捕房拘獲，於十月廿五日上午，經推事裁決送上海地方法院。爾時觀審領事提出反對，捕房乃延不執行。至十七年十一月八日上午，捕房復將被告等解案，請予開釋。推事仍聲明原裁決有效，飭捕迅予移解，但捕房惟觀審領事之命令是聽，竟將被告等擅行釋放云。

二、俄人米才自立而司其一案

一、事實 被告俄人米才白立而司其，向在哈爾濱捕房供職，專司護照事務。因哈埠一帶發現偽造護照，情虛潛逃來滬。經東省特區警務管理處電請本院協拘，並派探訪局長王振邦到滬提解。旋由總巡捕房將被告拘獲，於本年一月十六日由院審訊。據西捕鄧鏗(D. S. Duncan)稱：被告曾承認偽造護照，並云在哈埠時每月連薪金(四十五元)可得一百元，自知此次被捕乃爲此事；當時被告雖未供認偽造護照，但聲稱因情虛懼逮。潛逃來滬。自知違法，深願被解回哈，以受處分云云。推事以被告犯罪嫌疑重大，且係協助事件，無深究之必要，遂當庭諭交王振邦帶回哈埠訊辦。詎該案觀審領事，始則謂被告所犯何罪未經指明，既則曰被告犯罪無明顯

證據，與推事反復詰辯，滔滔不休。並於西文解單上批明限令原告於十四日內提出證據，否則將被告釋即放等語。雖素親領事之捕房律師一再反對，不稍渝也。王振邦因領事故意爲難，乃回哈埠集取證據，至二月十九日捕房復將被告解庭。時王振邦已回滬，當庭呈驗下列證物：(甲)居留執照存根二冊。(乙)臨時居留執照存根繳驗一冊。(丙)九八號三四四三號及二二九四三號臨時居留執照各一張。(丁)偽造華俄文橡皮圓戳乙顆。(戊)藍印色一盒。(己)偽造段主任銅質名章一顆。(庚)紅印色一小包。(辛)偽造白鐵質圓戳一顆。推事以被告犯罪嫌疑益臻明顯，仍諭將被告交王振邦帶回哈埠。乃領事觀審竟命捕房將被告釋放，以示抵抗。

(二) 爭議 觀審領事反對本案裁決之理由，可分下列三點：(甲) 被告所犯何罪未經指明。(乙) 被告犯罪之證據不明顯。(丙) 租界當局對於界外各種惡勢力，向抱中立態度，故對於界內守法居民常負保護之責。中國與租界當局，關於類似本案之案件，既未有何約定，本院未便破例輕予提解。

關於第一點，局長王振邦曾當庭呈遞東省特別區警察管理處公函一通。(按該函內稱本處在逃職員某，現在貴院，茲將該犯犯罪證據各件函送云云。並於末尾註明計送偽造華俄橡皮圓戳銅質名章等語。) 並供稱於哈埠曾發見一人，持有橡皮與存根不符之護照，其中俄文字跡業經藥水洗

去，而代以別字。詰之該執照人，據云係出八十元取得，被告既不經交代潛逃來滬，顯有舞幣嫌疑云云。此外捕房律師以被告有毀棄損壞所掌管之文書物品之嫌疑，曾主張根據刑法第一四四條請求准予提解。關於二三兩點，推事有左項解釋。

凡協助案件祇須被告有犯罪嫌疑，即可准於移解，明顯證據殊非必要。移解後如不能發見證據，內地官廳自當宣告無罪，與被告並無損害。

(三)結果 捕房因遵領事之命，不將被告交王振邦帶回，於是被告遂獲釋放。法院方面已請江蘇交涉公署提出嚴重抗議，以資糾正矣。

兩案之梗概，既如上述。請更將領事與捕房方面阻撓提解逃犯之理由

歸納而研究之，以見其持論之荒謬。綜觀領事與捕房方面歷次主張之根據，不外四端。茲分敘於後，而逐一批評焉。

一、租界當局對於界內居民應維持向來之態度，予以適當保護，故移解人犯，非先有明顯之證據不可。

此點之錯誤，在於輕視中國內地之官廳，與曲解國內協助之意義。蓋被告有罪無罪，經內地官廳審訊後，自能明白。有罪法辦，固屬當然；無罪開釋，亦未爲晚。乃觀審領事與捕房律師強以證據明顯爲必要條件，多方留難。一若被告一經移解內地官廳，即無平反之希望然。苟非輕視中國內地之官廳者，其焉能出此？更由他方面言之：臨時法院與內地官廳同爲

中國政治組織系統中之一部，其彼此之關係，決不容以國際法之眼光觀之。國際間之協助，或基於協約之規定，或由於友誼之表示，初無一定不移之原則存乎其間。故其對於案件之執行也，每不憚繁其手續，嚴其條件，以遂其輕人重己之私。若夫臨時法院與內地官廳間之協助，悉以誠實信義為基礎，某案之歸某處辦理，完全為土地管轄關係。其目的重在審訊之便利，非若國際間之協助，依主權觀念為轉移。故彼此間要求與執行協助之權義，一應依收回協定第一條第二項之規定，以中國法律為依歸，以平等相互為原則。今中國之法律，既不規定人犯之移解須有明顯之證據，而內地官廳對於平時臨時法院請解之人犯，復未作如是之要求，則臨時法

院對於內地官廳請解人犯之態度，胡得獨異？乃領事與捕房不審案件之性質，不顧協定之規定，而強以國際法之規則繩之，謂其曲解國內協助之意義，其誰曰不宜？抑更有進者：米才白立而司其案內，有西捕鄧鏗者，於解被告到庭時，曾稱被告會對伊供認有偽造護照情事，并自此知次被捕乃爲此事云云。該西捕與被告既無宿怨，則所言不無價值。若取以與被告離職潛逃之情形及王局長之供詞與提出之物證相參證，殊足以證明被告有犯罪之嫌疑，（按英文字 *Prima facie* 二字含有「初見」之意，故明顯證據卽我國所謂足以證明有犯罪嫌疑之證據。）與觀審領事所謂明顯之證據正不相上下，被告之移解應無問題矣。而觀審領事則認爲證據尙不明顯，堅持

其反對之說，是其倔強武斷，非可理喻，不待智者而知之。若非別有用心，何至出此乎？

二、內地官廳要求移解人犯時，須說明所犯之罪，非中國法律認為犯罪之爲，本院不以爲罪，不能作爲移解之根據。

此種論調，係專對俄人米才白立而司其一案而發，其主張之謬誤，在不明提解人犯之目的。夫官廳之提解人犯有二目的：一爲應司法上之要求，如犯人遠逃，及異地證人抗傳不到，請求拘解之類是也。一爲應行政上之要求，如官吏未經交代離職潛逃，因事務有待整理，請求拘解之類是也。應司法上之要求者，雖被提之人大都被認爲犯一種或數種罪名，然如

證人抗傳不到之類，法律上雖可強制拘提，而謂其犯罪每無根據。至於應行政上之要求者，大抵以行政上之便利為宗旨，在被提者未至之前，每不能發見犯罪行為。設如觀審領事所主張，則普通認為可移解者將有大部分不能移解矣，協助之制度不幾等於虛設耶？據吾人所知：人犯之提解不以指明所犯何罪為必要，祇須囑託官廳能說明請求提解之原因，則被囑託之官廳，即有協助執行之義務。且吾人若細審米才自立而司其一案之卷宗，將見東省特別區警察管理處致本院之公函內，有「本處在逃職員」「偽造居留護照」等語，是被告被認為有行政法上擅離職守及刑法上偽造公文書諸不法行為，甚為明顯，與觀審領事所主張之條件，已能符合。乃觀審領

事竟忽視此種事實，徒作無謂之爭辯，謂非有心阻礙法律程序之進行，而任意破壞中國司法之統一，其誰信之？

三、收回會審公廨協定內關於協助事項，并無明文規定。本院推事無權予以移解。

此點之謬誤，在於違反收回會審公廨之協定。查收回上海會審公廨暫行協定第一條第二項云：凡現在適用於中國法庭之一切法律（訴訟法在內）及條例，及以後制定公布之法律條例，均適用於臨時法院。然當顧及本章程之規定及經將來協議所承認之會審公廨訴訟條例，是中國法律除受收回協定及其他文件中之反對規定及該項文件中所承認之會審公廨訴訟條例之

限制外，應完全適用於臨時法院。今關於協助事件，收回協定及其他文件中既無規定，而經協議承認之會審公廨訴訟條例內又付缺如，則本法辦理協助事件，應完全依照中國之法律無疑。在中國法律上，法院對於此項事件，有獨立裁判之權。故本院推事所為准予移解之裁決，不但非越權行為，且係絕對適法行為，此種解釋之正當，稍知邏輯者類能知之。乃觀審領事以協定及協議承認之會審公廨訴訟條例內未有規定，竟誤認推事之措置為失當，其理論之不合邏輯，誠有令人詫愕者矣！

四、捕房遇領事與推事不同意時，推事雖有命令，祇得不予執行。

此點之荒謬，在稍知收回協定內容者，類能知之。查收回協定第一條

第二項協定，凡有委員觀審之案件，審判官之判決，無須得該委員同意，即生效力。又第四條規定，工部局警務處執行法警職務時，應直接對法庭負責。是推事所爲之裁判，雖未得觀審員之同意，亦生效力，捕房即不能不受其拘束。即令推事之措置有失常處，亦祇得依法提起上訴或抗告，決無置之不理之理。况協助事件，并未列入觀審範圍，領事觀審，已屬失據，遑論其抗議哉？

總之：觀審領事與捕房反對法院裁決之理由，在法理上皆不攻自破。當其揭保護租界居民之大題與推事曉曉抗辯也，不知者未嘗不嘉其主張之光明，言論之正大。然一考此種舉措之結果，則其倒行逆施之處，隨在可

見，夫逃犯之潛伏租界，原以認租界爲逋逃淵藪。租界當局如果有愛護居民之心，正宜打破此種心理，庶不肖之徒，不以此境爲歸宿。今乃不是圖，而專以取悅於犯罪者以損害法律之尊嚴爲能事。由主觀方面視之：或以干涉有方，轉足自鳴得意。然而嗣後犯罪者，皆將紛至沓來，使本院管轄區域，一變而爲匪窩盜窠矣，其如百餘萬之居民何？不特此也！官廳彼此協助，本以平等相互爲原則。今臨時法院對內地官廳之囑託事件，既多方留難，延不協助。則嗣後臨時法院對於內地官廳如有所囑託，安保其必予協助。是租界逃犯之逍遙於內地，勢將與內地逃犯之逍遙於租界同。租界犯案既不易破獲，則犯罪者將益無忌憚，長此以往，非僅法不足畏，抑

且法無所用矣。其所謂保護租界居民者，果何在哉？雖然，自上述二案發生以還，內地法院及其他官廳從未據臨時法院之不予提解逃犯爲報復之理由，而對於臨時法院所囑託事件，仍力行輔助，而不稍怠者何也？良以官廳協助，法所明定。凡司法與行政皆機關，當奉行惟謹，內地法院及其他官廳，深明此旨，故我雖不法，而不忍以不法報我也。然臨時法院同爲中國官廳，內地法院及其他官廳對臨時法院既若彼之光明正大，何臨時法院對內地法院及其他官廳竟如是以苛刻吹求？曰：是有故焉？夫內地法院及其他官廳，事權皆有專屬，推事與官長，可以依法行動，不受牽制。若夫臨時法院，則除推事而外，復有觀審之領事在。此等領事，乃不諳中國法

律之外國商業代表。既不受中國法律之拘束，復不念中國法權之利害，遇事輒信口雌黃，顛倒是非，以施其破壞主權之伎倆，而遂其摧殘司法之目的，以推事而與若輩并坐，尙安望其能獨立審判申大法之威信哉？吾於是乎益信領事觀審制與租界司法獨立之不可并立矣。

日前各報發表葉委員楚愴關於協定滿期後處理臨時法院辦法之提案，內有「因協定之結果，自有臨時法院以來，日日在發生糾葛事件狀況之中，人民之法益，固因之而受損失，即該院與省政府，亦同時感覺到不少之困難」等語。寥寥數言，已將臨時法院之真相，和盤托出。余亦爲身歷其境之一人，實覺在臨時法院辦案，確有葉委員所述之情景，此則余可負

實證實者也。然葉委員猶以爲一切糾葛事件，乃因協定之結果，余則謂此說祇能適用於一部分之困難，尙有另一部分之無謂交涉，則非因協定之拘束，實由領事及捕房面不遵協定所生之結果也。協定已爲不平等矣，顧考察事實，亦不平等之程度，蓋有甚於協定所載者。此無他？領事裁判權實階之厲也。今請舉謝惠源傷害罪一案。（十七年地字八五號上字四四一號）以見此種畸形制度流毒之一班。（按謝惠源與余有私人交誼，故謝案上訴之時。余特行迴避。茲因案已確定，且所論有關國權，而職務上亦負有據實起告之責，故敢直言不諱。）

第一、事實 本案被告謝惠源，係生出於美國檀香山之華僑，其原籍爲廣

東香山。於西歷一千九百二十二年即中華民國十二年來華，在上海執行律師職務。民國十六年六月四日，該被告在法租界勞神父路中華棒球場，因言語衝突，將告訴人芮壽先用打球木棒毆傷，遂由告訴人向臨時法院依刑事起訴。當法院將傳票送去時，該被告拒絕收受，且在其反面用英文註明，被告不屬中國籍，不屬中國法庭管轄等語。迨續行票傳該被告始遵傳到庭，據當庭供稱：來上海後，曾向美領事署註冊，但從未將入美籍事報告於中國官廳。經數次審訊後，推事以被告犯傷害罪，乃判處罰金三百元。旋告訴人及該被告均聲明不服上訴。該被告上訴之要旨，不外犯罪之證據不足，原審之判決失當。而對於管轄問題，並未提及。當上訴審辯論

終結時（即十八年二月四日），法院方面認該被告犯罪嫌疑重大，且有逃亡之虞。遂諭將該被告暫行收押，詎美國總領事署，得悉此訊後，採先發制人之策，藉口該被告為美國人，於二月八日向上海交涉公署及本法院提出抗議，要求將該被告交美國法庭審判。法院方面以其毫無理由未曾置理。不意於二月八日下午開庭宣判時，捕房不將被告帶庭。後經調查，始悉捕房已遵美領之命，將該被告釋放。現在本案雖已照刑事訴訟法第三二五條宣判。但被告迄未交還，執行甚為困難焉。

第二、爭議 本案被告及美領事所提出之抗議理由：為「被告出生於美國。到滬後曾向美領事署註冊，故係美國人，不受中國新庭之管轄。」但

法院方面對於此項主張，有左列之答覆：

一、被告於民國十六年上半年曾由北京司法部取得律師證書，其聲請書內曾自稱爲中國人。

二、被告於民國十七年十一月二十四日，經國民政府任命爲鐵道部技正，并已宣誓就職。（見國民政府公報第二十八號）若非中國人，何以能享此權利。

三、臨時法院內中國人間之案件，照協定之規定，外籍律師不得出庭。該被告如非中國人，何以能於此項案件內出庭代理。

四、十七年五月二十一日，臨時法院審理本案時，該被告關於國籍問

題，已無爭執。且其辯護律師曾當庭聲稱被告已尊重中國法庭到庭應訊云云，是被告已自認爲中國人。

五、被告上訴理由內，并未提及國籍問題，是本院對於該被告有管轄權，已無問題。

六、追上訴院二月四日開庭時，該被告對於審判長「你是中國人否」一問，亦未否認。是被告於本案上訴辯論終時，尙自認爲中國人。

第三、結果 法院方面自得該被告釋放之訊後，曾請交涉署向美領事及捕房提出抗議，但迄今尙無眉目，故本案已成爲目前之懸案。

評議——本案經過情形，既如上述。吾人所應注意者，有下列二點：

（一）領事之行動是背國際公法。查各國國籍法至不一致，或採血統主義，如法國是已，或採屬地主義如英美是。假如法國人在美國生產小孩，依法國之血統主義，此小孩爲法國籍，依美國之屬地主義，則美國籍。於是若而人者，一身而具兩重國籍，此種情形極爲普通。故在國際公法有一妥善解紛之辦法，即視復籍人之所在地而定，其對國家之權義關係是已。申言之：如若而人者，在法國時則其身分及權義關係，即受法國法之支配，在美國亦然。今將此原則適用於謝惠源案，行見美領之行動，與國際公法實大有逕庭。蓋謝惠源非惟身在中國，且曾以中國人資格，取得律師證書，並在臨時法院充任純粹華務案件之代理人。（按依照協定華務案件中不准

外籍律師出席)。不甯惟是，謝惠源且曾以中國人資格，承委爲鐵道部技正，以血統論，謝君中國人也，以所在地論，謝君中國人也，以職務論，謝君中國人也，以官職論，謝君中國人也。以我國國籍法論，謝君中國人也，卽以國際公法而論，謝君亦未始非中國人也。彼旣以中國人資格飽享中國人之權利，則亦應以中國人資格，盡中國人所應盡之義務，負中國人所應負之責任，此在法理上不刊之論也。奈當其以中國人資格判處徒刑之時，忽求援於美國領事。而美領竟置國際公法於不顧，利用領團在租界之特殊地位，亦不惜一舉手一投足之勞，逕向捕房將拘押中之謝惠源一提而去，至今不知下落；於是犯罪之人逍遙法外，而我國之法院威信掃地矣。

(二)捕房玩忽協定上之職務 查收回上海會審公廨暫行章程第四條，凡臨時法院向工部局警務處所需求或委託事件，該處應即竭力協助進行。今被告謝惠源既經交由暫行收押，在未有撤銷羈押之命令以前，捕房無權將伊釋放。乃捕房惟領事之命是聽，竟貿然將被告開釋，任其逍遙外。其玩忽職務之咎，尙安辭哉？

國際法綱要

考 試 叢 書

國 際 法 綱 要

(一 冊)

民國十八年四月付刊
民國十八年五月出版

每冊定價大洋四角
一—五〇〇〇本

有	著	作	權
翻	印	必	究

編 著 者	校 閱 者	出 版 者	發 行 者	總 發 行 所	分 行 所
-------	-------	-------	-------	---------	-------

徐 鏡 清

上 海 法 學 社

上 海 法 學 社

廣 益 書 局

上 海 棋 盤 街 廣 益 書 局

廣 東 長 沙 漢 口 江 西

廣 益 書 局

北 平 開 封 宜 昌 遼 甯

上海图书馆藏书



A541 212 0003 7272B

快活林

寓	圖	文	社
意	外	藝	會
新	新	新	新
笑	笑	笑	笑
林	林	林	林

洋裝一冊 定價四角

笑	噴	味	本
林	飯	無	書
中	，	窮	材
之	可	，	料
大	以	閱	豐
觀	醒	之	富
也	睡	可	，
·	，	以	趣
	誠		

——行發局書益廣——



~~1653822~~