

国际法
西文论

原叙

國際法之研究。與年俱進。然國際法之規則慣例。在確定之域者甚鮮。自有關於海上法要義之巴黎宣言。及赤十字條約後。千八百九十九年。及千九百七年。在萬國平和會議。雖有各種之決議。決定其主要問題之一部分。而定國家行動之大綱。然細密之點。固付闕如。卽各種特別之事項。因各國之利害關係不能一致。而至今不獲協定。於是學說紛歧。各國之主義。亦大相懸殊。顧確知現行國際法之規則慣例。決非易易也。

本書之旨。期於與人以國際法上普通之觀念。使知國際關係之現狀。及國際法規則慣例之大概。而說明其由來。及其理由之要領。且對於主要之問題。加公平之判斷。俾學者有所持循。

本書於我國向來國際法學者所注意之國際行政。亦有所說明。且對於領空及機械水雷之使用等新問題。與最惠國條款。及局外中立之權利義務等。今日極應研究之問題。皆比較的加以詳細之論述。

可爲國際法之先例。而最近最有益之日俄戰爭事例。固爲本書所採用。且參照第二次平

和會議之決議。以爲論述之據。

本書除特別重要之問題外。雅不欲列舉多數之學說。及各國之法令。蓋期說明之簡潔。且使讀者易於確知要領也。

本書之組織。不襲前人窠臼。以理論爲根據。且憑適當之理想。以發揮法理。而闡明內容之性質。

明治四十一年九月二十日著者識

譯例

一是書純用意譯無晦盲否塞佶屈難通之弊仍力求與原書吻合不失作者之真相

一著書者係日本人故往往自稱其國曰我國且出版在中華民國成立以前故稱我國曰清國若加更改窒礙良多因悉仍其舊讀者勿誤會可也

一人名地名悉從音譯其習見者悉從舊譯旁加符號以清眉目且譯音前後一律俾讀者不致迷惑

一是書平時部係錫疇主任戰時部係豫善主任學識簡陋不能加修飾潤色之功海內宏達辱賜匡正幸甚幸甚

中華民國三年一月譯者識

國際法要論 平時之部 譯例

原本再版敍

因世界列國交通之發展。與我國國際的地位之增進。使國際法之研究。日臻繁盛。而如本書之孤陋寡聞。亦有再版之幸。吾等有志於國際法之研究者。能不對於斯學及邦國之前途。而特申慶賀哉。

本書付再版時。擬大加修正。適在發行之期。奉命派赴歐美各國。急於出發。不遑施修正之功。惟鑑於世界現時之情勢。及我國之地位。收重要者增補二三處。讀者諒之。若夫所期之修正增補。當更積研究與經驗。以待機會焉。

本書將國際法全體之綱要。合爲一書。以明瞭主義系統爲目的。蓋欲矯正誤以國際法爲平時與戰時之獨立二部。且謀讀者之便宜也。但并爲一大冊。不便於攜帶。而讀者之目的不同。則需用之範圍亦異。故乘增補再版之機。分爲平時及戰時二冊。然非以之爲獨立二部之意也。

明治四十三年三月中旬著者識

例言

一 本書中稱『陸戰法規』者。謂千八百九十九年海牙條約附屬書之『關於陸戰上法規慣例之規則』

一 本書中稱『陸上中立規則』者。謂第二次平和會議決議之陸戰場合關於中立國及中立人之權利義務之條約。稱『海上中立規則』者。謂前項決議之『海戰場合關於中立國之權利義務之條約』。稱『捕獲權制限條約』者。謂前項決議之『海戰時關於捕獲權行使之制限之條約』

國際法要論 平時之部 目次

第一編 總論·····	一
第一章 國際法之概念·····	一
第一節 國際法之定義·····	二
第二節 國際法之性質·····	七
第三節 法律上國際法之地位·····	一三
第四節 國際法與國際道德之關係·····	一四
第五節 國際法與國際禮讓之關係·····	一五
第二章 國際法之淵源·····	一六
第一節 條約·····	一七
第二節 慣習·····	一八
第二節 國內法·····	二〇
第四節 裁判例·····	二〇

第五節 學說·····	一一二
第三章 國際法發達之沿革·····	一一四
第一節 起原·····	一一四
第二節 沿革·····	一一五
第四章 國際法學·····	一二四
第一節 格魯球以前之國際法學·····	一二四
第二節 格魯球及詔企·····	一二七
第三節 格魯球以後之國際法學·····	一四〇
第四節 十九世紀以後之國際法學·····	一四八
第二編 國家·····	一五八
第一章 總說·····	一五八
第二章 國家之定義·····	一五九
第三章 國家之國際的性質·····	一六二

第四章 國家之分類……………六八

第一節 由國家之構成上分類……………六九

第二節 由主權之情形而分類……………七三

第五章 國家之成立分合及消滅……………八四

第一節 國家之成立……………八四

第一款 國家之發生……………八四

第二款 國家之承認……………八五

第二節 國家之分合……………九三

第一款 分合之原因……………九三

第二款 分合之效果……………九四

第三節 國際之消滅……………九八

第六章 交戰團體……………九九

第三編 國家行使主權之範圍……………一〇三

第一章 國家之領域·····	一〇一
第一節 總說·····	一〇三
第二節 領土·····	一〇四
第三節 領水·····	一〇六
第一款 河川·····	一〇七
第三款 海·····	一一三
第四節 領空·····	一二五
第五節 艦船·····	一三一
第六節 領域之取得·····	一三四
第二章 人民·····	一四九
第一節 關於國籍之主義·····	一五一
第二節 國籍之變更·····	一五三
第四編 國家之權利·····	一五六

第一章	總論	一五六
第二章	獨立權	一五八
第一節	獨立權之性質	一五八
第二節	獨立權之作用	一六〇
第一款	獨立權在國內之作用	一六〇
第一項	獨立權對於領域之作用	一六〇
第二項	獨立權對於在國內之外國船舶之作用	一七六
第三項	獨立權對於在國內之人民之作用	一九八
第二款	獨立權在國外之作用	二〇七
第一項	獨立權對於在外國之人民之作用	二〇七
第二項	獨立權對於在國外之艦船之作用	二一六
第三章	自衛權	二二三
第一節	自衛權之性質	二二三

第二節 自衛權之發動	一二三五
第一款 以實力自行防止危害之場合	一二三五
第二款 強制他國而使防止危害之場合	一二二九
第三款 『門羅』主義	一一四〇
第三節 基於自衛權之刑事裁判管轄權	一一四三
第五編 國家間之平時關係	一一四六
第一章 外交關係	一一四六
第一節 總說	一一四六
第一款 外交關係之性質	一一四六
第二款 外交使臣權之享有及行使	一一四七
第三款 外交使臣之授受及拒絕	一一五一
第二節 外交機關	一一五三
第一款 外務大臣	一一五四

第二款	外交使臣	二一五
第一項	外交使臣之沿革	二一五
第二項	外交使臣之等級	二一五
第三項	外交使臣之就任及終任	二一六
第四項	外交使臣之職務	二一六
第五項	外交使臣之特權	二一六
第三節	列國會議	二一八
第一款	列國會議之性質	二一八
第二款	列國會議之召集及議事	二一八
第二章	社會的關係	二一八
第一節	社會的關係之實質	二一八
第一款	通商關係	二一八
第一項	通商關係之概念	二一八

第二項 通商關係之沿革	二八八
第三項 通商自由之觀念	二九一
第四項 通商條約之內容	二九二
第二款 交通關係	二九三
第一項 自然的交通方法	二九三
第二項 人爲的交通方法	二九四
第三款 通信關係	二九五
第一項 郵便同盟	二九六
第二項 電信同盟	二九九
第四款 貨幣及度量衡同盟	三〇五
第一項 貨幣同盟	三〇五
第二項 度量衡同盟	三〇六
第五款 文學的及美術的著作物保護同盟	三〇八

第六款	萬國工業所有權保護同盟	三二〇
第二節	社會的利益保護之機關	三二二
第一款	領事官之沿革	三二二
第二款	領事官之階級	三二四
第三款	領事官之就任及拒絕	三二六
第四款	領事官之職務	三二七
第五款	領事官之特權	三三一
第六款	東洋各國領事官之特質	三三三
第一項	領事裁判	三三三
第二項	混合裁判	三三五
第三章	條約	三二七
第一節	條約之觀念	三二七
第二節	條約之成立條件	三三五

第一款	關於主體之條件	三三五
第二款	客體之要件	三三八
第三節	條約之形式	三三九
第四節	條約之種類	三四三
第五節	條約之解釋	三四四
第一款	解釋機關	三四四
第二款	解釋方法	三四五
第六節	條約之履行	三四七
第一款	條約履行之義務	三四八
第二款	條約履行之擔保	三四八
第七節	條約之消滅及更新	三五一
第一款	條約之消滅	三五一
第二款	條約之更新	三五八

第八節 最惠國條款……………三五九

第一款 最惠國條款之觀念……………三五九

第二款 最惠國條款之沿革……………三六二

第三款 最惠國條款之種類……………三六五

第四款 最惠國條款之解釋及適用……………三六七

第五款 最惠國條款之效力……………三七二

第四章 國際紛爭解決方法……………三七三

第一節 平和的處理方法……………三七四

第一款 好意之周旋及居中調停……………三七四

第二款 國際審查委員……………三七七

第三款 仲裁裁判……………三七九

第二節 強制的處理方法……………三九一

第一款 報復……………三九二

國際法要論 平時之部 目次

一一

第二款	報仇	三九三
第三款	船舶出航之停止	二九五
第四款	平時封鎖	三九七
第五款	「杜拉哥」主義	四〇〇

國際法要論

平時之部

日本 法學博士 遠藤源六 著

中華民國 祥符 沈豫善 譯
嘉定 陳錫疇

第一編 總論

第一章 國際法之概念

世界之中。有多數之國家。此等國家。因有無相通、長短相補之必要。互相交際。而成國際社會之形。係人類性質上必然之現象。是爲亞里士多德以來公認之學說。而亦事實之所無可避者也。既成國際社會之形。而營共同生活。則必有秩序。秩序者。社會生成之要素。其在國家之間。與箇人之間無異。語所謂有社會斯有法律也。抑秩序者。規則之謂也。而國際社會之秩序。則謂之國際法。換言之。國際法者。國際社會中。此國與他國關係上行爲之規則也。

國家間之交際。不如一國內箇人間交際之密接。國家之性質上。亦不如箇人之可爲密接。

之交際。而服從一定嚴肅之紀律。故國家間行爲之規則。不如一國內箇人間行爲規則之完備。而國際的秩序。其不能如國內的秩序之以絕對的強制整頓之。亦固其所。然因國際關係日趨密接。其行爲之規則。亦日益進步而發達。故與國內法之隨文化發達而完備也相似。則國際法亦應有完備之時期。但今日之狀態。當不如制定國內法之明確。往往據慣例及學者之意見。而各國隱然承認之。故國際法之研究。在闡明現在國家間行爲之規則如何。攷覈其是非利害。以圖將來之改良發達而已。

第一節 國際法之定義

國際法之定義。學者意見不一。可大別爲二種。科學說及法規說。是也。科學說以國際法之學問爲對於國家間權利義務之關係。而研究其互相遵奉。及必當遵奉之規則者。威德爾、蘇起、明托、威斯及浦拉健、福特等主張之。法規說則以現時範圍國家間關係之法則爲國際公法。始於格魯球、客留巴。而赫懷、吞喀爾、渥馬爾、丁斯及古今歐美學者採用之。至採法規說之學者。尙有種種之細別。有以之爲自然法者。有以之爲慣例者。又有以之爲慣例及條約者。其觀念決不能一致。

支配國家間關係之規則。其大部分當在未確定之域。故國際法上所應研究之問題甚多。而國家間之理論及正義人道。即爲權利主張之理由者。亦復不鮮。故國際法與國際學其性質全異。故我採用法規說。而揭定義如下。

國際法者。國家相互關係上行爲之規則。而文明諸國所承認者也。今更就此定義而解說之。

第一 國際法者國家相互關係上行爲之規則也

若一國制定之規則。使其國民及在留之外國人遵奉之。或自己遵行之。苟非規定國家對於外國之關係。則爲國內法。而非國際法。國際法者。必對於國家相互之關係而規定者也。然國家行爲之規則。不獨兩國政府直接之關係。有對於他國之人民及其財產。而規定國家間之權利義務者。即海賊之處分法。亦有規定。由是觀之。韋斯托賚克羅倫斯等。雖以國際法爲規定國家與箇人及團體間之關係。而不必限於國家間行爲之規則者。然海賊按國際法而處分。曷嘗享有何等之權利。又違反捕獲法之箇人。雖有對於行捕拿之國家。主張權利之道。然其權利。除參與於事件之審理外。國際法上未有規定。且

至今皆按照行捕拿之國之國內法而定。若捕拿國不認其權利。或承認而不充足及不法時。亦不外依賴外交手段以爲救濟。故此際國際法之規則。對於違反捕獲法者。不以之爲國際法上權利義務之當事者。不過定各國對之應如何處置而已。在千九百七年第二次平和會議。可決關於設置國際捕獲審檢所之國際條約案。雖認中立之箇人有出訴於該捕獲審檢所之權利。亦非認中立之箇人爲國際法上權利義務之主體也。因保護其權利利益。而設此便宜方法耳。故其箇人所屬之國。可禁止該箇人之出訴。或代爲出訴者也。

又交戰團體。對於承認之之國家。在適用戰時法一定之範圍內。與國家可享有同一之權利義務。此因維持國際社會之秩序。縮減戰亂之慘禍。乃準於國家。而適用國際法之規則。故謂國際法爲國家相互關係上行爲之規則。決無不當。又如歐洲各強國在亞非利加特許設立之各會社。及英國之東印度會社。幾享有與國家相等之權利義務。然皆不過本於其本國之法令。行使本國政府所與之權限。而如國家之一機關。萬不能以之爲國際法上權利義務之主體也。

第二 國際法者文明各國相互間行爲之規則也

國際法爲支配國家相互之關係者。然則既成國家。則雖野蠻未開化之國。亦當應用同一之規則矣。然國際法者。一種之法律也。與單純之道德及宗教之訓戒不同。勢難強萬有不齊之人民。悉行遵奉。蓋同一之法律。惟於權利義務有共同之觀念者。方適用之。今國際法之用意。以正義人道爲本。而維持國際社會之秩序。應世界共同生活之必要。以期文明之開發者也。安能存在於未開化之野蠻社會哉。彼未開化之野蠻社會。其社會的生活之規則。固有一定。權利義務之觀念。亦非絕無。但不能應世界共同生活之必要。而以啓發文明人道爲目的耳。

然則如何之國爲文明國乎。學者之議論不一。歐美諸國之學者。迄於近今。僅以耶穌教國爲文明國。當時歐美以外。無奉耶穌教之國。且國際法亦不行於歐美以外故也。雖然。可爲文明國與否。不能拘於宗教及地理學上之位置。而當考察各國文物制度之狀態。及人民之思想以爲衡。彼歐洲各國及亞美利加合衆國等之爲文明國。固無可疑。然遭歐美人排斥之支那土耳其及其他東洋諸國。其文明之性質。宗教之觀會。雖有異同。而

以正義人道爲本。爲世界共同之生活。亦不失爲通當之國家。故當視爲文明國。而國際法上。與歐美諸國立於同一之位置。受同一之處置者也。如日本帝國。不惟在世界一等國之列。與各國爲大使之受授。且第二次平和會議。與世界之最強國受同等之處置。尤爲人所共知者矣。

第三 國際法者文明各國所承認者也

學者一般所認爲適於正義人道。及一國或數國所承認而實行之規則。苟文明各國。未經全體表示承認而遵守之意。則僅爲單純之學說。及國內法。而非國際法。又如數國間締結之條約。而文明國幾於全體加盟。然與之有利害關係之一國或數國。有不承認者。則亦僅爲締盟國間之條約。其效力祇及於締盟國間。而未得謂之國際法。例如千八百五十六年。關於海上法要義之巴黎宣言。世界之文明國。殆皆同意。然因海上有重要關係之美國西國。首先及對其他二三國附和之。於是僅成爲條約。而拘束締盟之國。但至千八百九十八年。美西戰爭之際。兩國各依其國法。宣言承認與巴黎宣言同一之原則。而遵據之。於是該原則在今日。實際上可爲國際法之規則。而經文明國全體承認者矣。

或謂國際法非一般的。乃特別及國民的。如英國有英國之國際法。法國有法國之國際法。（華東之合衆國國際法典亦其一例。）蓋國際法各因其國情而異其主義原則故也。雖然此非各國之各有國際法。不過國際法之規則慣例。尙未一定。故各國之規定對外方針及對於外國之關係。其法令遂不能一致。若遽以之爲有國民的國際法。非至當之論也。

第二節 國際法之性質

國際法之存在與否。世人往往有疑之者。然國際法者。國家相互關係上行爲之規則也。多數之國家。互相交際而成國際團體。自不可無紀律於其間。而欲維持紀律。亦必不可無行爲之準則。故不論其名稱之如何。及其成立方法之如何。實際國家相互關係上。必有行爲之規則。毫無疑義。惟國際法成爲法律與否。學者聚訟紛如。請先說明其要領。更述鄙見於後。

第一 國際法非法律之說

赫懷吞曰。無法律則無權利。無主權者則無法律。在人類相互關係之行爲。以增進全

體之幸福爲要務者。當然之理也。故國家間之結果。不過有道德的義務而已。所謂法律者。乃由主權者所出之命令。而有制裁力者也。今各國獨立。彼蒼而外。無主權者。故其間所成立相互之義務。不外條約及慣習之結果。以嚴正之意義言之。法律決不能發生於國際法所淵源之契約及慣習。此言國家間之行爲。有相互之義務者。乃條約及慣習之結果。無法律亦無權利也。

路諾曰。『法律之存在。不可無三要件。』(一)制定規則之權力。(二)適用規則於各場合之權力。(三)執行其決定之權力。換言之。立法官。司法官及執行官之必要是也。故法律必存在於有最高主權之國內。因聯邦的同盟而結合之國家亦有之。惟在有獨立主權之平等國家間。不能存在。故欲裁決兩國之紛爭。而定遵守之規則。以之適用於一定之事實。其勢有所不能。其權利或被侵害時。亦不能以之爲保障。蓋既無立法者。又無適用法律之裁判所。并無執行裁判宣告之權力。焉得有法律乎。』要之主張非法律之說者。其所根據之定義。謂法律當有主權者之命令。而有強制的制裁。國際法不具備此要件。故非法律。

律。

第二 國際法爲法律之說

國際法爲法律之說。派別不一。可大別爲自然法說制定法說之二種。

一 自然法說。謂法律非人所任意創設之物。而存在於國家成立及各種社會的權力發生以前。藉法典以宣明之。非創設也。圓之半經。在圓周軌迹之前。法典猶圓周之軌迹耳。支配人類行爲之規則。不因有立法者而始存在。故凡在國民團體。其成文法成立以前。因慣習而法律業已存在。事之易明者也。然則國際間之規則。亦當存在於國際間。命爲法律。洵屬至當之論。此說浦拉健福特及其他贊成自然法者。皆主張之。

二 主張制定法說之學者。有左之異點。

甲 國際法亦有立法者及裁判所之說

國際法尙未進步。故僅有慣習之形式。而未成國際法典。然與法律以同一之權力。同一之形式制定之者。亦非絕無。如國際大會議之決議是也。國際大會議所決定者。非欲對於條約當事國設條約上之規則。實對於國家間全體之交際。定必要之

行爲規則。而使之遵奉者也。又如千八百十五年，維也納公會關於國際河川及使臣權之決議。千八百五十六年，關於海上法要義之巴黎宣言。千八百六十四年，關於改良傷病兵處置之日内瓦條約。尤爲制定強制的法律者。此說伯倫知理等主張之。而托威斯等以仲裁裁判所爲關於國際法之裁判所。倍鏗則以戰爭爲最後之判決云。

乙 國際法亦有制裁之說

法律之制裁。不必如屋司卿所言。須有最高主權者之命令也。凡違反者所受之不利。皆可謂之制裁。故國際法亦有制裁。但其制裁。有與普通之法律相同者。亦有除政府及國民之輿論外。無強制力者。故爲確定及不確定之二種。此說羅倫斯等主張之。

丙 法律無須擔保之說

哈古斯來等。謂法律爲規定執行國家職務之手續。而不以制裁爲必要。故無制裁。卽非法律之說。非通論也。羅琅惹可明等。則謂法律與法律之擔保不同。法律雖無

擔保亦不失爲法律。在私法之關係上。裁判所之判決。及檢事之執行。非設定法律也。惟審查適用之而已。故此等機關之存在。實法律存在之結果。然無此等機關。不能遂謂爲無法律也。且如在公法部分之憲法。亦爲至重要之法律。曷嘗有何等之制裁乎。

第三 前二說之評論

國際法爲法律與否之問題。乃法律之文字上意義之議論。主張國際法非法律者。如屋司卿之流。以法律爲當有主權者之命令。而有制裁力者。至以國際法爲法律之自然法說。則不採此主義。故其所爭者。爲法律字義之議論。於實際無甚關係。而反對自然法說之學者。大體採用屋司卿派之定義。惟其觀察不同。故結果遂生反對之議論。

文明國在列國會議定諸國間一致行爲之規則。及在條約中。特設有法律性質之規定。皆事之所恆有。然條約自條約。決議自決議。惟有關係之國家。得以拘束之。若以之爲法律。則箇人間之契約。或由協議而成之決議。亦得爲法律矣。彼契約及協議。在法律之範圍內。可自由定其實質。而附以制裁。且其制裁。可因法律之力而強行之者也。然不能稱

之爲法律。故條約及決議。不論設如何之制裁。亦決不能稱之爲法律。

以仲裁裁判所爲關於國際法之裁判所。其說亦甚薄弱。蓋仲裁裁判。不過德義的組織。或因條約之結果而設定也。又如以戰爭爲最後之判決。則爲事實論而非法律論。何則。戰爭當視實力之強弱以決勝敗。不必直者勝而曲者敗也。

又有以輿論爲國際法之制裁者。亦非確當之論。蓋所謂輿論者。虛而無薄。且未必公平而正當。而弱國之輿論。對於強國。尤不能生效果。學者又有以國際均勢爲國際法之制裁者。夫列國均勢之維持。爲調和國際關係之重要手段。固也。然均勢不必適用於違反國際法者。往往反與違反者以便利之口實。故亦不能以之爲國際法之制裁也。

要之屋司卿所謂法律之要件。若必具備乃成法律時。則以國際法爲法律之說。可謂毫無價值。然屋司卿法律之定義。果爲完全無缺乎。與此定義不合者。果絕對的不得謂之法律乎。是亦所當研究者也。

屋司卿所下法律之定義。頗合於今日發達之國內法之觀念。而不可謂之絕對的完全。蓋所謂法律規則之名稱。要不外爲行爲之規則標準。本於權利義務之觀念而存在。故

其規則當因社會之狀態與時勢之進化而變遷。是以現今各國所定行爲之規則。而爲權利義務之標準者。無不可稱之爲法律。況以之與道德及禮讓之關係相區別。而爲法律之處置。若違反之。卽爲違反法律。而發生要求救濟之權利者乎。國際法實以如是之觀念。支配國家間之關係。而爲國家行爲之標準者。故我等及多數之學者。皆以爲認爲法律。似較適當。但尙有所謂理論國際法者。亦爲國家所可準據之標準。實則僅爲學者之意見及理想。故不得爲法律。

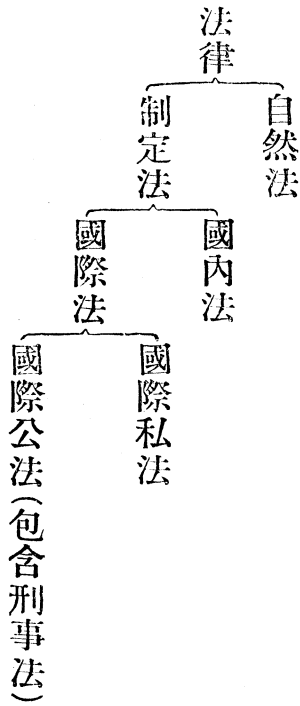
第三節 法律上國際法之地位

國際法既爲法律。則當研究其在普通法律上之地位如何。而學者或以之爲自然法。或以之爲制定法。然國際法爲國家相互關係上行爲之規則。而各文明國所承認者。故宜以之爲制定法。

制定法分國內法國際法二種。而國際法更分爲國際私法及國際公法。但國際私法。就嚴正之意義觀之。不過係國內法中各國漸採用同一之主義原則者。雖不無在條約上規定之事項。然未得謂之國際法也。故本書專以國家相互之關係爲研究之目的。卽其中亦有

關係於箇人之利害者。然非其關係之主體及客體。乃國家間對於箇人之利害。所應遵從之行爲規則也。

國際法中。有國際刑事法者。學者或以之爲公法之一部。或以之爲私法之一部。或以爲當於公私兩法之外別爲一科。然國家尊重外國之刑事法。設定規則。而締結犯罪人引渡條約者。其目的在維持國家內部之安寧秩序。且國際刑事法之發達。尙未至特立一科之程度。其範圍亦甚狹隘。故尋常皆在國際公法之部研究之。今將法律上國際法之地位。列表如左。



第四節 國際法與國際道德之關係

國、法、律、也。國、際、道、德、也。故、此、二、者、不、相、背、馳。其、關、係、亦、與、普、通、法、律、道、德、之、關、係、相、同。而、法、律、爲、維、持、社、會、共、同、生、活、所、不、可、缺、之、規、則。道、德、爲、人、類、社、會、共、同、生、活、之、要、件。於、此、點、觀、察、則、道、德、與、法、律、相、等。惟、道、德、之、範、圍、極、廣。雖、非、社、會、共、同、生、活、所、不、可、缺、之、規、則。然、包、含、一、切、必、要、之、規、則、道、義。以、謀、社、會、之、進、步、改、良。啓、發、文、明。而、增、進、幸、福。故、自、一、方、面、觀、之。法、律、爲、強、制、的、道、德、爲、任、意、的。自、他、方、面、觀、之。法、律、視、情、形、之、如、何。而、異、其、適、用。道、德、則、不、論、何、時、何、地。皆、適、用、之。換、言、之。則、法、律、爲、相、對、的。而、道、德、爲、絕、對、的。

國、家、對、於、未、開、化、之、野、蠻、國、亦、須、從、於、道、德、所、命、之、規、則、而、行、動。但、不、必、遵、據、國、際、法。故、違、反、道、德、上、之、義、務、者。不、視、爲、違、反、國、際、法。雖、然、國、際、道、德、有、益、於、國、際、法、上、戰、爭、法、規、之、進、步、改、良、者、甚、大。如、關、於、戰、傷、病、者、及、俘、虜、之、處、置。國、際、法、上、所、定、之、規、則。其、顯、著、者、也。國、家、有、違、反、國、際、法、之、行、爲、時。因、此、而、被、損、害、之、國、家。有、要、求、其、救、濟、之、權、利。然、因、違、反、道、德、之、行、爲、而、被、損、害。則、不、能、強、請、其、救、濟。

第五節 國際法與國際禮讓之關係

國、家、間、之、關、係。不、獨、以、道、德、法、律、爲、紀、律、也。有、時、本、於、相、互、之、便、宜。或、因、表、敬、意、於、敵、國。而

爲特別之處置。其因此關係而生之慣例或讓許。謂之國際禮讓。違反國際禮讓者。可由請願及報復等手段救濟之。然不能如違反法律之場合。以強制的手段要求之。國際法中。對於法律道德及禮讓之區別。而設嚴正之界限。甚爲困難。故道德與禮讓。往往混而爲一。且此等義務。往往有成爲法律上之義務者。

第二章 國際法之淵源(Sources of International Law)

此所謂國際法之淵源者。其意味若謂國際法所從出之母。或材料。故此文字不甚適切。學者頗非難之。於是。有稱爲國際法之證據者。有稱爲促成國際法之原動力者。有稱爲國際法初發見之處所。及記錄者。然此所謂證據原動力及記錄等。不論其名稱之如何。要非直接構成國際法者。國際法乃由此等材料。漸次抽象歸納。因文明國家之承認。而成立者也。故稱爲淵源。亦未嘗不可。我等因從向來之慣例。而亦稱爲淵源。

學者對於國際法淵源之種類。亦復不一。例如屋爾脫郎謂道理亦在其中。客留巴則以類推爲主。其他對於國內法。裁判例。學說等。亦有各種之議論。又有分國際法之淵源爲二者。一爲主要而直接之淵源。一爲附隨而間接之淵源。而同採此主義之學者中。其內容亦不

一致。然國際法因文明各國之承認而始爲法律。則其實質上雖有主要及附隨之差異。由法律上觀之。不宜爲如是之區別。故此書不設此區別。以條約、慣習、國內法、判決例、及學說、爲國際法之淵源而說明之。非謂其他無可爲國際法之淵源者。但以此爲淵源中之主要者耳。

第一節 條約

條約爲國際法之淵源。學者所公認也。然英國派之學者。比較的輕視之。而歐洲大陸之學者。則頗視爲重要。蓋各從其國之地位利害而觀察。故有此結果耳。

條約因性質及內容之異同。有不容一概論者。然其爲國際法之淵源。則頗重要。蓋條約對於締盟國示行爲之標準。而漸成明白之規則。不寧惟是。其規則而適於正義公道時。締盟國以外之國家。自然效法而締結同一之條約。馴至設定爲國際間之法則者。亦復不少。條約之締結。或因解決一定之國際紛爭。或因定二國及多數國家政治上社會上之關係。或爲將來定普通的國際關係之規則。此後者之條約。其爲國際法之淵源。甚爲重要。前二者則因各國特別之利害政策。往往有不公平而違正義者。卽不得爲國際法之淵源矣。

路諾曰。『苟取多數之條約。擇其有同一之目的者而比較之。去其異而存其同。則可知其支配締盟國之國際關係。而發見共同之規則。若普及於數國之條約時。卽爲通行於各國間之國際法。』(中略)條約隨時勢而有日趨同一之傾向。蓋條約每經實行改正。必漸覺適當於各國也。如歐洲各國與美國之犯罪人引渡條約。因刑事法之異同而有差異。然成共同基礎之形。而爲同一之規則者。亦復不少。故觀於條約上犯罪人之引渡。而知制定的國際法之理論。可以設定矣。』然假使對於特別之問題。有二國或多數之國家。以一時不從國際法之規則爲條約。亦不能創設一般的規則。故本克爾修有言曰。『違反慣習之一二條約。不足以變更國際法者也。』

要之不論條約所定權利義務之關係如何。止能謂之條約。而不能卽謂之國際法。惟其條約之目的。爲國際團體共同生活所必要。且設定便利之規則者。自能爲各國所採用而建設國際法。

第二節 慣習

支配國家間關係之行爲規則。不必皆爲明示者。有時因默認而成立如各國政府人民所

常遵奉之慣習。與明示之條約。殆有同一之效力。故慣習亦爲國際法之淵源。屋爾脫耶曰。『經驗已往之事物。反覆既久。且爲全體所遵奉者。此等實際上之事例。可生國際行爲之規則。稱爲慣習。由此可成制定的國際法。而慣習之強行力。則在於國民一致之默認。』慣習中應於文明程度。而最能支配國際關係者。厥惟關於戰爭之慣例。蓋關於戰爭之慣例。其利害重大。其支配於義務之觀念。此較的容易也。

慣習發生於自然。故其長處有三。(一)爲公平而適合於時勢之規則。(二)一般通行而無間斷。故自然爲各國所承認。(三)隨社會之進步發達而變遷。自然適合於需要。故待立法者改良修正之處甚少。然關於慣習之存在。及慣習成爲法律之時期。則在國內法。已覺議論繁多。而在國際間。尤爲困難之問題。

慣習與條約。皆爲國際法重要之淵源。然其間亦不無優劣。蓋慣習較之條約。其成爲國際法也。必多費時日。且不如條約之精確。故解釋上不免有異議。由此觀之。當以條約爲優。但條約之內容。可由當事國任意設定。往往因一國之利害。而放棄法理。蔑絕公平。此種條約。不惟無益於國際法之成立。且足以障害其進步發達。而爲世道人心之大害。由此觀之。則

又當以慣例爲優。

第三節 國內法

一國之法律。以國土以外不生效力爲原則。然其規定而適於正義人道。應於時勢之必要者。自可爲他國所則效。或變爲條約及慣習。而漸成國際法之形。例如憲法及行政法之部所規定者。有宣戰講和條約之締結。外交使臣之任命及其處置。移住殖民。河海之航行。漁業。關稅。郵便電信。及海上捕獲等。刑事法之部所規定者。有刑事裁判之管轄。罪人之引渡。奴隸賣買之禁制。處置外國人之犯罪者等。民事法之部所規定者。有外國人之能力。身分。及所有權。此外尙有關於船舶及海商之規則等。皆爲列國共同之利害感情上。有重大之關係者。故次第改良。互相接近。而至於有國際法之設定。抑本節所謂國內法。凡下於內國官吏之命令訓令等悉屬之。

第四節 裁判例

爲國際法淵源之裁判例。亦有數種。其價值亦不同。如一國普通裁判所之判決。與捕獲審檢所之檢定。及仲裁裁判所之判決是也。

第一 普通裁判所之判決

公法或私法上之問題。成爲數國皆有關係之法律上問題時。一國裁判所所爲之判決。適合於正義人道者。可爲國際法之淵源。而關於國際私法者爲多。故一國普通裁判所之判決。究無重要之價值。

第二 捕獲審檢所之檢定

捕獲審檢所。雖爲一國之機關。然主於從國際法之原則。而審理海上捕獲事件者也。故其檢定。頗多爲戰時國際法之淵源。（國際法之原則。與國內法相牴觸時。英國主義。則從國際法。大陸主義。則從國內法。似稍有區別。然關於此點之國內法。實本於國際法之原則而制定。故捕獲審檢所之檢定。仍遵據國際法之原則者也。）但捕獲審檢所之評定。官爲審檢所所屬國之人民。難保不因時機之狀況。及政府之政策。而下不公平不條理之檢定。英國捕獲審檢所之檢定中。此種事實。數見不鮮。如此而爲國際法之淵源。有何價值。雖然。第二次平和會議中。可決關於設置國際捕獲審檢所之條約案。故在近時及將來。該條約成立。而設置國際捕獲審檢所時。其檢定必爲國際法最重要之淵源矣。

第三 仲裁裁判所之判決

仲裁裁判所以紛爭之二國或數國所選定之裁判官構成之主於從國際法之規則及普通之觀念而裁判國際紛爭者也。故其判決中有爲國際法之淵源而極緊要者。例如千八百七十二年關於「阿拉拔瑪」艦事件。日內瓦仲裁裁判所之判決。於局外中立之規則加一層之進步。千八百七十五年關於但拉古亞灣事件。法國大統領麥古馬亨之仲裁裁判使先占之規則益臻明確。蓋仲裁裁判較之一國普通裁判所及捕獲審檢所之判決尤可維持公平。且以使當事國負絕對的服從之義務爲原則。故爲國際法之淵源中最重要者。

第五節 學說

此所謂學說者。非僅指學者所著之書而言。蓋不問其形式如何。凡學者及實務家關於國際問題所表示之意見。總稱之爲學說。

學者及實務家之意見。於解釋國際社會所適用之規則。及慣習條約之改良。助國際法之進步發達等。其功甚大。蓋尋常之著述及論說。皆有重大之影響於國際法之進步發達。如

千七百五十二年，關於希雷西亞公債事件。則有英普兩國政治家之意見。千八百七十六年，英國軍艦庇護逃避於其軍艦內之奴隸。而關於有無此權利之問題。則有王國委員之報告。均可爲斯法之淵源。伯倫知理論學者意見支配國際行爲之效力曰：『今日赫懷吞福利穆亞喀爾渥福伊爾赫富他及羅琅惹可明等取同一之原則。世人喜之。爭欲承認爲近世之國際法。其條約之宣言與否。及能全體實行與否。皆不計也。』而從實際之結果觀之。以世界有數之碩學鴻儒。組織萬國國際法學會。其決議多足以助國際法規則之成立。尤爲顯著。然或因其國有特別之關係。而其學者及實務家之意見。重視之。而以爲國際法之淵源。卽不免有危險。此無他。各爲其國特別之情形所羈束。而缺公平正義故也。福利穆亞謂：『假使徂甫芒司弗爾圖意李及路德世桓爾之意見。反對英國之主張。華郎陶麥樸罇及威德爾之學說。反於法國之主義。格魯球本克爾修反對和蘭之宣言。浦芬圖爾反對瑞典之宣言。哈尼克求斯藍伊婆納及吳爾富之議論。不便於德國之要求。蘇圖利赫懷吞及鏗德之說。抑壓合衆國之主張。則彼等之學說。亦必能行於世界無疑也。』此可知學說爲國際法之淵源。何等重要。又可知各國之學者。實際上常爲其國之國是政策所

羈束。要之學說爲國際法重要之淵源。毫無疑義。

第三章 國際法發達之沿革

第一節 起原

國際法之成立及其發達。須二條件焉。(一)獨立國家之存在。(二)獨立國家之接觸。

其在古昔。生國家間之關係者。有惟一之手段。戰爭是也。然積之既久。而通商及其他各種密接之利害關係。一一發生。國際之交通。亦漸發達。蓋昔時世界之範圍不明。謂普天之下。莫非王土。率土之濱。莫非王臣。其觀念中。以爲土無二王。猶天之無二日。不獨中國爲然也。此等思想。因地理學的發見。及各國家獨立平等之觀念確立。遂不攻而自破。皆知世界上有多數獨立之國家。各行其立法司法行政。於是知獨立各國家之間。必須互相交通。充補有形無形之必要。而適當啓發其能力。增進其幸福。且因此而維持秩序之手段。亦爲要圖。於是各國之間。又生一新觀念。卽公認支配其相互間行爲之規則是也。至是而有所謂國際法者出矣。

然則國際法之發生。在一方面有國家獨立之思想。一方面有各國互相接觸之必要。而國

家因維持獨立。常禁止與其他之人種或國民交通。人之特性。又每思完成共同生活。而求其進步發達。然則世界交通。長短相劑。亦屬必要之事。此二種思想。方向各異。然能調和而生國際法。且能發達者。因欲尊重己國之權利利益。故必尊重他國之權利利益。猶箇人自由獨立之思想發達。故國家法制得以完備。秩序後以整齊也。又因宗教道德科學之研究。日即發達。而各國及人民。益盡力於維持人道。圖社會之進運。愈以但斯法之發達矣。今就關於其法則之觀念。而述沿革之綱領如左。

第二節 沿革

國際法之沿革。通常區分為數期。然事物之情態。非驟然一變者。故一時期與次時期之間。並無較然之境界。不過因漸次推移。而生事變。或遇顯著之機會。乃表示其變遷之現象而已。

國際法學者。區分國際法之沿革。亦有數種。如馬爾丁斯之國際法論。分爲三期。赫懷吞之國際法發達史。分爲四期。蓬弗司分爲五期。喀爾渥分爲七期。此皆各就顯著之事變。及應注意之現象。而取以爲標準。非不各有相當之理由。但對於國際法之沿革。苟非細密記述。

則其區分之標準。當在各國國民、因國際共同生活、而懷抱之根本的思想、有變遷之時。我等即從此點觀察。而分國際法之沿革爲四期。

第一期 自古代至羅馬帝國之瓦解(四七六年)

古代支配人民間之關係。其規則在於結合同一種族而排斥異種族。蓋古代之人民。不知自己之實力。又不知他國之狀態。故不欲與外國接觸。而以在同一種族內營社會的及政治的生活爲主義。此等思想。於人類之結合上。有重大之障礙焉。

希臘爲古代最先之文明國。其組織國家之人民間。有永久的法律關係。且其原則不吝及於外國人。然浦拉脫之主張。希臘人與野蠻人間。無何等之法律關係。人道之義務。亦不勉強。惟警戒希臘人。當從正義之觀念。據博愛之手段而已。

在古代之人民間。關於授受使臣、締結條約、及戰爭之方法。非無共同之慣習。即宗教的觀念。亦以優遇及保護他國人民爲訓。然對於列國。無同一嚴正之權利義務。故對於外國人。即其生命。尙可不加尊重。况其賤產及自由乎。

羅馬人所認之原則。亦與希臘無異。其十二表之法律所規定。外國人無何等權利。羅馬人

與他國人締結條約。不過休戰條約。而羅馬人對於外國。所認遵守條約。及使臣不可侵犯之原則。惟本於宗教的觀念。故自紀元前二百六十五年（『派育隍枯』戰爭）以來。藉戰勝之餘威。破壞各種之規則。解釋條約。不衷法理。逞其殘忍酷虐之行爲。以掠奪并吞爲能事。抑有由也。

羅馬之萬民法（*Jus Gentium*）有謂爲國際法之根本者。然與今日之國際法。無何等之關係。蓋羅馬之市民法（*Jus Civile*）不能適用於羅馬市民以外之人。故萬民法者。欲使對於市民及外國人共同適用。而制定之規則。完全係國內法之性質。是故羅馬與希臘時代。皆無國際法之存在。而學者多謂當時已有國際法。誤矣。

第二期 自羅馬帝國之瓦解至威司滑利亞條約（四七六——一六四八年）

中世紀之初。西羅馬帝國。爲北方之蠻族所滅。於是歐洲各地。新國勃興。互相割據。至紀元後八百年。有夏列曼者出。繼西羅馬帝國之君位。削平天下。傳播耶穌之教。惟時封建之制度漸發達。皇帝之命令。不能行於諸侯。遂致分爲無數之小邦。而異其法律慣習。惟恃耶穌教爲強力之連結。集合各國之民。以與奉異教者相抗。故風俗慣習不同之各邦間。戰爭不

絕。然其學說中。本於耶穌教之博愛主義。欲維持國家間之正義公平。於是可爲國際法基礎之人類結合之新原則。遂胚胎於其間。

同時社會的接近之傾向。因種種之原因而益進行。其尤著者。十字軍則使耶穌教國之關係加密。回教人則使鎖閉之東洋各國。開放於西洋國民。而擴張國際社會之範圍。又因海商之發達。創設爲替手形。及領事制度。而商業之基礎。於焉確立。其結果遂促海上法規之發生。

又騎士之制度(Chivalry)則將名譽與義務之感情。注入於全體之風習。古文學之復興。則使人研究文明國當行之國際法原則。次則寺院法之勢力盛。教會遂反抗封建之壓制。而爲法律之擁護者。且主張醇厚風俗。卽國家間之爭訟。亦有裁決之權力。此等事實。使中世之人民。互相接近。爲近世國際法之遠源。以造成共同之原則者也。

復興時代。實爲第二期與第三期之過渡時代。因科學文學技術等。人類之發達活動。而古代之原則。全行破壞。如因印刷術及火藥之發明。兵器之改良。私戰之廢止。新大陸之發見。通商之發達。常任外交官之設置等。而國際之共同生活。其面目爲之一新。至羅馬法之研

究有益於中央集權者頗多。封建之小諸侯漸次滅亡。而建設統一之王國。且法王政治上之權力與國民之獨立。勢不兩立。當是時。以目的不擇手段爲主義之『麥卡白利蘇』政治。極形發達。其結果。則信義道德。盡歸滅絕。而戰爭不息。天下騷然。陷人民於可悲可恐之境矣。

歐洲各國飽嘗此等戰爭之流弊。而有格魯球出焉。格氏論戰爭及平和之法規。聳動一世。其結果則耶穌教所設定人類結合之原則。雖未墜其勢力。而可爲國際關係基礎之新思想。從而勃興。爲歐洲均勢之原則。此原則者。僞善的略奪政治之反動也。因十六世紀政治的紛爭而發生。且有力於豫防世界的王國之建設。而爲歷史的重要事項之千六百四十八年威司滑利亞條約。千七百十三年胡脫蘭希脫條約。及巴黎條約。千八百十五年維也納條約。卽通用之而出現者也。

第三期 自威司滑利亞條約至維也納會議（一六四八——一八一五年）

千六百四十八年十月二十四日威司滑利亞之條約。一方面確認信教之自由。對於新舊兩教徒。與以社會上同一之權利。他一方面。則因奧大利亞之屈服。確認國家之獨立平等。

與政治上之自由。而宣言歐洲公法之新規則。其後因終結西班牙王位繼承之戰爭。及抑壓路易十四世之非望。而定于七百十三年。胡脫蘭希脫條約。及于七百十五年。拉素達脫條約。始見均勢之文字焉。

因國勢平均。而各國頻起戰爭之際。意大利西班牙等。國際法之發達。大放光彩。格魯球之著書。又大爲學者所研究。而其中如浦福音圖爾吳爾福威德爾等。著名之學者。相繼而起。故國際法之原則。漸趨明確。然此等學者所主張正義之原則。對於以壟斷商業上之利益。及特權爲目的之海戰。不能防止。對於以維持均勢爲名。而實行并吞領土之陸戰。亦不能抑壓其非望。試觀樸邨圖之分割。爲歷史上最惡之例者。正見於此時。其明證也。

十八世紀法蘭西之革命。破壞古之特權。宣言民權平等。而與人民以社會的結合之原則。維時拿破崙皇帝。蹂躪歐洲。欲造成世界的帝國。歐洲諸國。乃本於均勢之原則。組織同盟。而反抗之。其結果則爲于八百十五年之維也納條約。不獨行各國之分合。而組織日耳曼聯邦。且決定國際法上重要之幾多原則。卽一。河川之自由航行。二。奴隸買賣之禁止。三。外交使臣之資格階級等。是也。其後普奧俄三國。因保障維也納條約之實行。復訂條約。以維

持耶穌教正義仁愛及平和之原則。謂之神聖同盟。法國亦加盟焉。英國雖不欲加盟。然於其聯合政略。亦屬同意。乃組織政治的聯合。所謂『噴塔爾開』（五君聯合）者。主張各國之內政。亦有干涉之權利。而此干涉主義。越三年後。即千八百十八年十二月十五日。爲意古士夏卑之會議。而承認之。此聯合之不能永久繼續者。蓋以千八百二十二年之惠陸奴會議。大反英國之初志。對於破壞國家主權獨立之干涉政略。加強硬之反對。而各國民亦不願受強國之干涉故也。

第四期 自維也納會議至今日

此期中之支配國際關係者。爲國民合同之思想。次則國家獨立平等與正義人道之觀念。國民合同之思想。使希臘起獨立之謀。列國干涉之。強制土帝。遂於千八百二十九年承認希臘之獨立。而在盎鐸利諾坡。調印新國設立之條約。其後倫敦條約。則使比利時與荷蘭分離。設立新國。而擔保永久之局外中立。此二者分立之理由。蓋以宗教風俗慣習不同。故不能爲同一之國家也。

國民合同之思想。在千八百六十年。使柴爾提尼亞成意大利國民之統一。而普魯士亦欲

效法意國合同、德意志國民。千八百六十四年。對於丹麥。爲戰爭之布告。修雷司惟克赫爾司達因之并合。日耳曼人殆有絕對的勢力焉。其後普國勝奧。得廣大之領土。遂稱強於中歐。至千八百七十年。普法戰爭之結果。取得亞魯沙斯羅林二地。而確立德意志諸邦統一之基礎。卒達國民合同之目的焉。

此時期中。國際法上最重要者。爲苦里米亞戰爭之結果。而千八百五十六年。在巴黎調印之條約。此條約可爲海上國際法之基礎。不但宣言各種之原則。且布告私掠船之廢止。淡紐波河之自由航行。黑海之商業自由。並使俄國不置軍艦於黑海。惟此事至千八百七十一年。因倫敦會議之結果。而受變更。

此外巴黎條約。對於巴爾幹半島。行國土之分合。認土耳其在國際法及列國連合動作之列。且保全其領土。然俄土戰爭之後。千八百七十八年。柏林會議。修正生司脫發諾之和平和條約。對於巴爾幹半島政治之組織。遂加重大之變更。

觀此時期中國際法發達之迹。一方面則航海之自由。全體承認。各國之通商關係。漸次擴張。而東西兩洋各國之間。締結條約。設置常任外交官。且關於郵便、電信、度量衡制度、貨幣

同盟、文學技術工業所有權、犯罪人引渡、檢疫、運輸等國際條約頗表明人類合同之範圍及程度焉。其他一方面則以輕減戰爭之慘禍、實行人道博愛主義爲目的。如關於傷病者之救護。有日內瓦條約及聖彼得堡之宣言。對於奴隸制度。反對之輿論益盛。各文明國遂禁止奴隸賣買。違者有罰。千八百八十五年之柏林會議。爲禁止賣買黑奴之決議。使在中央亞非利加行使主權之各國。負擔禁止此等貿易之義務。而千八百八十九年。因比利時王之提倡。開非奴隸會議於箔臘錫爾而箔臘錫爾會議。尙有戰時法之編纂。其後因美國南北戰爭。而明局外中立之觀念。且發揮仲裁裁判之效力。降至于千八百九十九年。開第一次平和會議。定關於陸戰之法規及慣例。並定國際紛爭平和的處理條約。力求減少各種戰爭之慘禍。而爲各種之宣言。

從學者之研究上觀之。自中日戰爭、經美西戰爭、南非戰爭。至於日俄戰爭。發揮各種之新事實新法理甚多。其結果則於千九百六年。有改正赤十字條約之萬國會議。以修補條約之不備。千九百七年。有第二次平和會議。解決國際法之各問題甚多。西千九百八年十二月。又在倫敦開海戰法規之列國會議。故處理國家間關係之準則。日即詳密。國際法規益

臻完備。而確定將來之國際法沿革史。以二十世紀之始爲一新時期。可斷言也。要之國力平均。及國民合同之主義。常生不公平之結果。有因一國政治上之利害。而犧牲人類全體之永久的權利及正義者。故其弊害甚多。近來此主義漸遭擯斥。乃以正義人道爲經。以各國之獨立平等爲緯。獎勵世界之交通。而有無相資。長短相補。用以啓發文明。增進相互之利益。蓋自日俄戰役後。熱心鼓吹世界的平和者。日益增加。最當注意之現象也。

第四章 國際法學

第一節 格魯球以前之國際法學

國際法學。自格魯球所著『戰爭及平和』之一書爲始。非過言也。蓋格魯球著此書。始明國際法之系統。爲科學的研究。而成法律學中獨立之一科故也。然格魯球以前。對於國際關係中特殊之事項。學者之研究。亦復不鮮。今舉其著名者如左。

一 樊克脫立亞(Francisco Victoria)爲西國之神學者。千四百八十年。生於樊克脫立亞。千五百四十六年八月。死於沙拉孟喀。曾爲『沙拉孟喀』大學之教授。其著書中。有『關於十二神學之論』。於千五百五十七年出版。其第五及第六。係論亞美利加印度人及

戰爭法。樊氏因大陸之發見。對於亞美利加印度人之土地。謂當擁護其所有權。戰爭法則謂對於異教者。以不奉耶穌教爲理由。而布告戰爭。甚爲不當。蓋皆本於宗教哲學。而以正義人道。建設戰爭法者。故其論斷之大要。(一)主權者雖有行戰爭之權能。然不得濫用。非不得已而戰爭。卽不得爲正當。(二)戰爭雖在正當之場合。然不可以滅絕人國爲目的。惟欲保障媾和條約。可以必要之方法。要求損害賠償而已。(三)戰勝者對於戰敗者。當本於耶穌教之道義。而爲穩健之處置是也。

11 愛埃拉 (Balthasar de Ayala) 爲法郎特之公法學者。千五百四十八年。生於盜凡而斯。千五百八十四年九月一日。死於阿羅司脫。愛埃拉在千五百八十年。曾任和蘭軍司令官之法律顧問。故得研究關於軍事之機會。而著『戰爭之權利義務及軍紀』一書。此書在各處均重數版發行。其關於戰爭之原則。當時稱爲最良。其全書之組織。大別爲三編。第一編爲戰爭之權利。第二編爲戰爭之義務。第三編則關於軍紀。此第一編第二編所論者。爲戰爭之原因。報仇。戰利品及原狀回復之權利。對敵之信義。休戰條約。使臣權。愛埃拉之意。以爲戰爭。非經宣戰。卽爲無效。宗教之異同。不能爲戰爭正當之理由。報仇

亦不外於戰爭。故非出於各國主權者之命。不得行之。而關於戰利品。雖援用意國法。歸戰勝者所有。然不動產則其占領者被擊退至國外時。所有權仍復於原狀云。

又謂與叛徒及假主締結之協約。一切無效。故分國際條約爲三種。(一)戰勝者命令戰敗者。(二)本於相互條件之平和及同盟條約。(三)親交國間之同盟條約。而同盟條約。有攻擊同盟及防守同盟之二種。通商航海條約。亦在其中。

愛埃拉之論使臣權也。謂使臣神聖不可侵犯。且此權利。不得因海賊叛徒之故而侵犯之。

三 蘇阿勒塞 (Francisco Suarez) 千五百四十八年一月生於穀雷那特 千六百十九年九月。死於里斯朋 爲西國『徐蘇也脫』教徒。又爲羅馬科益謨婆拉及其他學校著名之教授。著書甚多。其中有 (De Legibus as Dea Legislatore) 者。千六百十二年。始於科益謨婆拉 出版。區別自然法與各國民所遵奉之協約的原則爲二。謂國際法非僅適用於國家相互關係爲一時正義之原則。而爲永久適用於國際關係者。且亦有由其後耶穌教 國民之慣習法而成立者。

四 强泰立司 (Albericus Gentilis) 爲意國公法學者。千五百五十二年，生於茄尼休。千六百八年，死於英國倫敦。强泰立司較之蘇阿勒塞尤有功於斯學。千五百八十三年，其出版之戰爭法 (De jure belli) 專考察由政治的關係所生之事實。而尤注意於十六世紀之事變。乃將演繹之原則，以公法的見解研究之。故影響於本書及格魯球之『戰爭及平和』一書者甚大。强泰立司又於千五百八十九年，著使臣法。以國家代表權之起原及行使爲始。研究使臣必要之資格。及應賦與使臣之免除。而使臣之資格，非其駐在之第三國。是否不可不承認之問題。尤費研究。其後乃以消極的決定之。又謂對於叛徒，以不認代表權爲原則。內亂之場合亦然。惟以宗教之異同而限制代表權。則無理由。强泰立司又謂，使臣之特權，當及於其從者。與其所持之財產及住宅。然對於其領土管轄權。與普通之民事訴訟。及在職中所締結之一切契約。則不認之。强泰立司又揭各種條件。爲使臣必要之資格。爲使臣所當服膺勿失者。曰雄辯。曰通曉歷史哲學。曰風采端莊。曰慎重。曰思想確實。曰真實。曰正義。是也。

第二節 格魯球及詔企

格魯球(Hugo Grocius)雖有祖述強泰立司之處。然其以國際法爲獨立之學問。不得不歸功於格氏。故稱爲國際法之始祖。決非溢美。格魯球於千五百八十三年生於和蘭之奎爾富脫。千六百四十五年。死於德意志之陸素托科。幼而穎悟。有神童之稱。十一歲學法律學於蘭古滕。十五歲。在法國之哇爾來恩。司得法學博士之學位。格氏不但爲有名之法律學者。且爲羅甸詩人及言語學者。亦顯聞於世。初爲法律家。後入政治界。故投入政治宗教之爭亂旋渦中。遂於千六百十八年被捕。處無期禁錮之刑。然至千六百二十一年脫獄而入法國。虛度十餘年之歲月。其後至千六百三十四年。仕於瑞典。爲駐筭巴黎之瑞典公使焉。格氏在千六百九年時年二十四歲。嘗著公海自由論 (Mare Liberum) 反對當時之輿論。謂公海不論何國皆非所有者。其後十四年。法國亡命中。著『戰爭及平和』出版於千六百二十五年。是書於社會人心。影響甚大。德國多數之大學。因研究是書之講義。而設特別之講座。於是觀之。近世國際法及國際法學之發達。謂是書發其根源。非過言也。

格魯球所著之『戰爭及平和』。因目睹三十年戰爭殘忍慘酷之舉動。故以爲耶穌教諸國。當開戰之時。必須服從一定之規則。抑制禽獸的慾情。於是涉獵古今之歷史。及法學家哲

學家之著述。以證明之。故能創設自然法。及國際法之組織系統。格氏之序言。自謂得力於諸先輩。如愛埃拉及強泰立司者甚大。而其組織。則表明與諸先輩異其根本。故其本於自然法。而演繹出國際法。固非獨創的發明。然其方法之巧妙。手腕之周密。實足以顯其空前之才識。觀於此。則格氏不但爲國際法之鼻祖。兼可爲自然法之鼻祖。蓋格氏欲發見國際法永久不變之規則。欲二三國之特約無關者。於是因當時之風潮。不得不從自然法研究。而格氏以前。除因於習慣及一國所制定之制定法外。更有本於人事界之道理所成之規則。無關係於制定法者存在。是爲普通所認之思想。此道理卽自然法也。格氏以自然法之組成。爲創設國際法之根本。當視爲最重要而有最大之影響者。

格氏嘗謂「不論何國。對於他國。不可不承認法律的義務。」又謂「單一國家之法律。以保護其國民之安全爲目的。保護一國民之安全。既有法律。則謀各國之安全。亦當有法律明矣。此法律卽名國際法。國際法不獨應於各國之必要而生。且從正義而發生者也。」格氏分法律爲自然法制定法二種。制定法亦稱任意法。而任意法分爲人法神法二種。人法又細分爲國法及狹於國法之法（如父母及準於父母者之命令）與國際法三種。神法則分

爲一般法及特別法二種。格氏非否認當時存在之多數國際慣習法者。惟以之與自然法明示區別。且專重於自然法者也。

格氏『戰爭及平和』之著述。影響於當時學界者甚鉅。風行歐洲各國。至重數十版。

韶企 (Richard Conche) 雖遠不及格魯球亦爲近世國際法之第二建設者。氏爲英國法學家。千五百九十年。生於恩東雷。死於千六百六十年五月一日。始在『屋科書福哇爾特』大學。爲民法教授。後爲高等海事裁判所判事。千六百五十年。著『飛賽爾』(Ferial) 一書。說明法律及訴訟。國際法及關於國際法之疑問。此書於制守國際法。可稱爲最初之著述。說明關於國際法之全體者也。且將羅馬以來所用之 (Jus gentium) 一語。以 (Jus inter gentes) 之語代之。至邊沁而用國際法 (International law) 之語。亦爲第一之著述。

韶氏立足之點。與格魯球全異。韶氏雖非全然否認自然法者。而以慣習國際法爲國際法最重要之部分。惟區別一般國際法與特別國際法。則與格魯球無異。然其匯集歷史上之事實。及當時國際生活上所表見之事實。而證明之。則又優於格氏數倍也。

第三節 格魯球以後之國際法學

格魯球以自然國際法爲主。詔企以慣習國際法爲主。其結果遂令十七八世紀國際法之學者中。生三學派。卽(一)自然法派、(二)制定法派、(三)折衷派。是也。

第一 自然法派

自然法派亦稱國際法否認論者。其主張謂制定國際法。雖從條約及慣習而生者。亦不存在。總之國際法不外爲自然法之一部。

屬於自然法派者之領袖。爲浦芬圖爾甫(Samuel Puffendorf)浦氏爲德意志之公法學者。千六百三十二年。生於軒姆納齒。千六百九十四年。死於柏林。嘗於千五百七十二年著『自然法及國際法』。浦氏爲格魯球一派極端重視自然法。謂國家之上無最高主權。故制定國際法不能存在。且謂破自然法(如因戰爭之類)不可謂之義務之違反者。以國家間實際之關係。不能從權利而處理。當從權力而左右故也。浦氏之說。與其他之自然法學者。如霍婆司史撥諾弱等相同。其最大之弊。在混同法律與道德。故其門弟子中。竟有主張國際法爲道德學之一部分者。千六百六十年浦氏又在拉伊特刊行法學提要。公布戰爭法之意見。

次於浦氏而負盛名之自然法派學者。爲脫麥修斯(Christian Thomasius)千六百五十五年生於藍婆企希死於千七百二十八年。爲德意志之法學者。曾充『哈雷』大學長。千六百八十八年著『神法教科書』千七百〇五年刊行『自然法及國際法』其議論頗擴張浦氏之說。以國際法爲自然法之一部。可適用於國家及國民之上者。

其他屬於自然法派之英國法學者。羅塔弗斯(生於千七百十二年。死於千七百七十一年。曾著『自然法教科書』法國法學者。白爾倍拉科(生於千六百七十四年。死於千七百四十四年。則將格魯球浦芬圖爾甫及其他諸學者之書。翻譯而加注釋。貢獻於國際法學者頗大。又日內瓦人白爾刺瑪克(生於千六百九十四年。死於千七百四十八年)曾著『自然法及國際法』

第二 制定法派

制定法派。反對自然法派。而主張本於慣習及國際條約之制定國際法爲存在者。此派以主張制定國際法爲要義。故絕對否認自然法者。與不否認亦不重視自然法者。皆包含其中。在十七世紀時。自然法派及折衷派盛。此派勢力日微。幾至不振。至十八世紀以

後。大見發展。

第十七世紀時爲制定法派之領袖者。推德國法學家拉吼爾及笛幾斯德

拉吼爾 (Pannet Rachel) 爲「基爾」大學教授。千六百七十八年所著之「自然法及國際法」。分法律爲三種。(一) 定箇人相互關係之私法。(二) 定國家與私人關係之公法。(三) 國際法。國際法者。定國家間關係之法規也。國家間無最高權力。故國際法之規則。由各國所承認之國際慣習及條約而生。國際法又分爲一般及特別之二種。一般國際法。謂文明國全體或大多數之文明國所承認。而本於國際慣習者。特別國際法。則締結條約之兩國或數國間所行者也。且主張實利主義。謂國際法最重要之目的。在於謀國家共同之利益。以與否認制定國際法之自然法派爭。而證明國際法當本於歷史與實利而生。其有功於國際法者在此。

表同意於拉吼爾之說。而爲其承繼者。在十七世紀中。有藍伊婆納笛幾斯德及其他之法律學家哲學家。此等學者。欲確立國際法之基礎。用力於材料之蒐集。然因當時條約及外國文書。不公於世。故甚難達其目的。自威司滑利亞條約以後。各國乃將對外關係

之文書公布於衆。遂得瞭然於國際的事情。而制定法派得以達其研究之目的焉。十八世紀中制定法派重要之學者。爲本克爾修及馬爾丁斯等。

本克爾修 (Cornelis Bynkershoek) 爲和蘭之公法學者。千六百七十三年生於密特爾薄歌。死於千七百四十三年。爲當時學者中名望最高之人。雖不著系統的國際法論之專書。然對於斯法之特別問題。發表意見者亦不鮮。其重要之著述。爲千七百〇二年出版之『海上領域』。千七百二十一年出版之『使臣之管轄』。千七百三十七年出版之『公法之諸問題』等。從本氏之說。則國際法之根本的要素有二。(一)慣習及風習。(二)國際慣習。或現於國際條約之上。爲各國所一致者。

穆賽爾 (Yohann Yacob Moser) 爲德國之學者。千七百〇一年生於蘇塔脫茄爾。死於千七百八十五年。當時稱爲純粹制定法派之模範的代表者。著書甚多。於以發表其確實之原則。其著書中。如千七百五十年出版之『平時現行國際法之原則』。千七百五十二年出版之『戰時現行國際法之原則』。及千七百七十七年至千七百八十年出版之『戰時及平時最新歐洲國際法之經驗』。皆著名者也。此等著書。皆取制定派蒐羅極有

價值之多數事實。以爲材料。穆氏嘗言。對於國際法之存在及其拘束力而爲爭論者。多屬誤解。不然。不知主權者與國民間所行之關係者也。此輩如何而能爲正當之議論乎。於是網羅多數之事實及條約。以演繹巧妙之斷定。然對於自然法派。不當爭辨。超然而盡力於宣明其主義焉。

馬爾丁斯(George Friedrich von Martens)爲德意志之公法學者。千七百五十六年。生於亨箔爾。死於千八百二十二年。爲『甘穹庚』大學有名之教授。後爲亨腦威之公使。出席於法郎科弗爾之聯合會議。其關於國際法之書。刊行者頗多。其中千七百八十九年出版之『歐洲近世國際法要論』最爲重要。馬氏亦以集纂各種條約得名。馬氏之意見。以爲若將存在於文明各國間之無數條約。國際慣例。及一般之法律知覺。解析之。必有關於萬國生活上共同之條件。而爲各國所一致者。發見於其間。此各國所一致者。卽爲制定法之基。又曰。萬國生活。決非漫無羈束之遊戲。故各國當將所定之權利義務。互相承認。必行使此權利。履行此義務。然後國際的生活規則。始正而可行矣。

馬爾丁斯之著述。大有影響於國際法家。所不待言。馬氏不必否認自然法。有時轉利用

之以維持已說。故謂爲純粹的制定法派之人。殊難斷定。惟其國際法學之系統組織。遠勝前人。是以國際法學。可謂因馬氏而稍近於完全之域。蓋馬氏先說明國際法上之主體。次論國家之國際的權利取得方法。及關於領土占有之法規。關於國家相互義務之法規。終則說明戰爭。以戰爭爲保持國家權利。決定國家間爭議之方法云。

第三 折衷派

學者中有一派焉。不附於自然法派與制定法派。而並存之者。假名之爲折衷派。多傾向格魯球一派者也。格魯球之勢力甚大。故十七八世紀之學者多屬之。其中著者名爲吳爾富及威德爾二氏。

吳爾富(Christian Wolff)爲德國之哲學家。千六百七十九年。生於箔雷。司陸千七百五十四年。死於哈雷。嘗在哈雷及馬爾箔爾歌爲數學及哲學之教授。後爲哈雷之自然法及國際法教授。千七百四十九年。年七十歲。有『學理的國際法』出版。千七百五十年。有『自然法及國際法教科書』出版。吳氏分國際法爲四種。(一)自然法。(二)任意法。(三)條約法。(四)慣習法。且謂自然法雖能適用於國家間之關係。然適用於箇人間之關係者。與適用

於國家間之關係者。其趣不同。故其權利義務亦不同。又謂制定國際法。其拘束方爲本。於各國所豫見而一致者。此所謂一致者。可從世界國之擬制而明之。又謂自然法與任意法。永久不變。而拘束一切之國家。條約法與慣習法。則可變更。且惟於設定承諾之國家間有拘束力。吳氏與格魯球同以自然法之原則爲主。以其不能滿足。故加入條約慣習等。

威德爾 (Emerich de Vattel) 仕於索遜。嘗充倍倫駐筭公使。爲瑞西之公法學家。千七百十四年生於苦衛脫。死於千七百六十七年。欲補吳爾富著書之缺點。乃著『國際法與適用於國民及主權者之行爲事件之自然法原則』。書千七百五十八年出版。是書無何等創設的發明。惟以使人易解吳爾富之主義學理爲目的。其材料全與吳爾富同。然其斷定。不可謂盡與之相同。而否認世界國之擬制一節。尤爲大可注意之點。威德爾之意。以爲世界國之擬制。背於法律之根本條件。且與各國間之秩序不相容。而牴觸國家獨立之觀念。故威氏因說明制定國際法之拘束力。而發明獨得之主義焉。威氏謂人間之社會的結合。本於入會會員之合意者也。此原理在國家團體。正復相同。國際團體。

因實有自由與主權之各國合意而成立。此意思之合一。即爲國際法之根據。然威氏又承認無關係於各國意思之國際法。即有自然的拘束力之國際法。似與吳爾富所言者無異。總之威氏對於自然國際法與制定國際法之區別。不爲何等之說明。故可謂爲不認有此區別者。

威德爾之著書。幾經再版。且有英譯。其影響甚大。尤爲外交官社會所尊重。其勢力至今不衰。

第四節 十九世紀以後之國際法學

國際法學之進步。雖因法國革命而受頓挫。至第十九世紀中。又漸次發展。其原因有三。(一)維也納公會以後。各國勉從國際法之規則。以處理相互之關係。(二)此世紀中。關於法律事項之條約。締結甚多。(三)自然法衰敗。是也。

在十九世紀之初。自然法派制定法派及折衷派。互相鼎立。然制定法派之勢力。次第增加。幾至壓倒他二派。於是自然法派日就閉塞。而折衷派亦無顏色矣。

此世紀之初。最著名之國際法學者。首推客留巴。客氏爲德人。千八百十九年。曾著『洲歐

近世國際法。與馬爾丁斯之主張制定法說。而不否認自然法者相同。故有時藉自然法以保持其說。其次有美國人赫懷吞。以外交官並爲法律家。千八百三十六年著『國際法原理』。名聞當世。赫氏謂『制定國際法。係一種法規之全體。乃因國際團體之性質而利導。且定國家相互之關係所不可缺者也。但因慣習及普通之一致。不免受制限或變更耳。』赫氏將哲學上之主義。與一般之原則。配合於國際的生活所成之事實及慣例。而求此二者之適合。故爲屬於折衷派之學者。而英國之法學者曼寧與之相同。曼氏於千八百三十九年著『國際法注釋』。又因沙威立亞及蘇渴脫之海戰。而研究英國之判例。復次爲赫宿。他觀其千八百四十四年所出版之歐洲近世國際法。知亦屬於制定法派。而非絕對否認自然法者。赫富他所及之影響。非常重大。故爾後之學者。多做其組織系統而祖述之。福利穆亞者。大體上與馬爾丁斯客留巴同爲制定法主義之人。千八百五十四年至千八百六十一年所出版之『國際法註釋』。爲英國法學家著書中罕見之良書。將歐洲大陸學者之意見。與英國學者之意見。對照比較。以其類似者介紹於世。其材料之豐。害判斷之切實。可爲國際法學界之重鎮。托威斯亦爲制定法主義之學者。千八百六十一年至千八

百六十三年所出版之『平時及戰時之國際法』見用於世。而其戰時法尤有偉大之價值。又霍勒科之著書出版於千八百六十一年。關於戰爭之部分尤爲重要。

其次著名者爲意大利之學者斐渥來斐氏於千八百六十五年著國際法屬於折衷派。又伯倫知理爲德國之有名學者。千八百六十七年有編纂法典形式之國際法出版。喀爾渥爲南美之公法學者亦爲外交官。其千八百六十八年出版之國際法由歐美諸國之對外關係搜集材料頗爲世所尊重。

自十九世紀之末國際法上自然法之理論甚衰。而純粹之制定法極說盛。溯自詔企爲始。嗣後之學者如本克爾修馬爾丁斯等。殆皆非純粹之制定法主義。而多少參以自然法主義。然自前世紀之七八十年頃。全然否認自然法者輩出。至於今日。認自然法之存在者殆少。蓋所謂自然法者。能誘起法律學及法律哲學。而指導之爲世人所公認。然可認爲法律學之一分科者。則惟制定法而已。

純粹制定法派之著述。尙有德意志法學家哈爾脫芒之『平時實用國際法教科書』。千八百七十四年出版。但此書不甚廣行。千八百八十年英國法學家霍爾之國際法出版。

爲最有價值之著述。其影響及於世界各國。而俄國國際法學者馬爾丁斯於千八百八十三年。有德法文之國際法出版。一躍而爲國際法學界之重鎮。馬氏屬於制定法派。固無疑義。然略染自然法之痕迹。又德國學者霍爾珍道夫之著作。出版於千八百八十五年。此非霍氏一人之著述。實多數學者。各就其專門之部而執筆。霍氏爲出版人。且爲執筆者之一人也。浦拉健福特之著作。亦於千八百八十五年出版。其研究廣汎。材料豐富。然不能認爲制定法主義。千八百九十四年。法國學者蓬弗司笛不宜披特連勿爾等之著作。顯聞於世。皆簡要而不失爲良書。然亦非純粹之制定法主義。而英國法學家羅倫斯及烏爾加之著作。出版於千八百九十五年。韋斯托賈克之著作。出版於千九百四年。則皆爲純粹制定法主義之書。其他如比利時人那思德、德國人烏爾莽、黎斯德、格拉伊斯、屋聘哈姆、美國人哈尼、斯鐵洛亞等。亦皆爲純粹制定法主義之學者。

今將十九世紀關於一般國際法之各國著名學者。及其所著之書。列記於左。以供讀者之參考。（此外對於特別問題之重要著述及學者尙多。不及備載。）

第一 英國

- | | |
|--|------------------------|
| <u>曼寧</u> (William Oke Manning) | 國際法注釋(千八百三十九年) |
| <u>樸爾松</u> (Archer polon) | 國際法原理(千八百四十八年) |
| <u>華爾特曼</u> (Richard Wildman) | 國際法教科書(千八百五十年) |
| <u>福利穆亞</u> (Sir Robert Phillimore) | 國際法注釋(千八百六十一年至千八百六十三年) |
| <u>托威斯</u> (Sir Travers Twiss) | 國際法(千八百六十一年至千八百六十三年) |
| <u>阿穆師</u> (Sheldon Amos) | 國際法講義(千八百七十四年) |
| <u>客雷阿惜</u> (Sir Edward Shepherd Creasy) | 國際法階梯(千八百七十六年) |
| <u>霍爾</u> (William Edward Hall) | 國際法論(千八百八十年) |
| <u>綿恩</u> (Sir Henry Sumner Maine) | 國際法(千八百八十三年) |
| <u>陸里麥</u> (Yames Lorimer) | 國際法教科書(千八百八十四年) |
| <u>雷伐</u> (Leone Levi) | 國際法(千八百八十八年) |
| <u>羅倫斯</u> (T.T. Lawrence) | 國際法原理(千八百九十五年) |
| <u>烏爾加</u> (Thomas Alfred Walker) | 國際法提要(千八百九十五年) |

裴卡(Sir Sherston Baker)

國際法階梯(千八百九十九年)

史密司(F. E. Smith)

國際法(千九百年)

韋斯托齊克(John Westlake)

國際法(千九百四年)

第二 北美合衆國

鏗德(Yames Kent)

國際法注釋(千八百二十六年)

赫懷吞(Henry Wheaton)

國際法原論(千八百三十八年)

烏爾塞(Theodore D. Woolsey)

國際法研究指南(千八百六十年)

霍勒科(Henry W. Halleck)

國際法(千八百六十一年)

華東(Francis Wharton)

合衆國國際法典(千八百八十六年)

檀凡斯(George B. Davis)

國際法要論(千八百八十年)

泰陸爾(Hannis Taylor)

國際公法論(千九百〇一年)

第三 法國

濮林達諾及諾雷爾(Funck-Brentano et Albert Sorel)

浦拉健福特 (P. Pradier-Fodere')

國際法要論 (千八百七十七年)

國際法論 (千八百八十五年
至千八百九十七年)

蓬弗司 (Henri Bonfils)

國際法提要 (千八百九十四年)

笛不宜 (Frantz Despagnet)

國際公法 (千八百九十四年)

披特連勿爾 (Robert-Piedelievre)

國際公法 (千八百九十四年
至千八百九十五年)

第四 德國

奚馬爾時 (Theodor Schmalz)

歐洲國際法 (千八百十六年)

客留巴 (Yohann Lubwiz Kluber)

近世國際法 (千八百十九年)

沙爾發爾特 (Friedrich Saalfeld)

制定國際法 (千八百三十三年)

赫富他 (August Wilhelm Heffter)

歐洲近世國際法 (千八百四十四年)

屋聘哈姆 (Heinrich Bernard Oppenheim)

國際法 (千八百四十五年)

伯倫知理 (Yohann Caspar Bluntschli)

近世文明國之國際法 (千八百六十八年)

哈爾脫芒 (Aolf Hartmann)

平時實用國際法教科書 (千八百七十四年)

年)

霍爾珍道夫(Franz von Holzendorf)

國際法(千八百八十五年
至千八百八十九年)

濮爾米因克(August von Bulmerincq)

國際法(千八百八十七年)

格拉伊斯(Karl Gareis)

國際法教科書(千八百八十八年)

烏爾莽(E. Vilmann)

國際法(千八百九十八年)

黎斯德(Franz von Liszt)

國際法(千八百九十八年)

第五 意國

卡沙諾伐(Luigi Casanova)

國際法(千八百五十三年)

斐渥來(Pasquale Fiore)

國際公法論(千八百六十五年)

亞馬利(Giuseppe Carnazza-Amari)

平時國際法論(千八百六十七年)

恩脫尼但朋(Antonio del Bon)

國際法教科書(千八百六十八年)

商讀那(Gineseppe Sandona)

近世國際法論(千八百七十年)

潘爾推爾(Dian Botista Pertille)

國際法原論(千八百七十七年)

丕郎脫尼(Augusto Pierantoni)

國際法論(千八百八十一年)

第六 西班牙國

白勞(Andre's Bello)

國際法原理(千八百三十二年)

噴獨(Gose Maria de Pando)

國際法原論(千八百四十三年)

黎魁爾梭(Antonio Riquelme)

國際公法原論(千八百四十九年)

喀爾渥(Carlos Calvo)

國際法(千八百六十八年)

阿爾可而他(Amacio Alcora)

國際公法(千八百八十六年)

屋利伐爾脫(Marquis de Olivart)

國際公法(千九百〇三年)

阿克斯特他(Luis Gestoso Y Acosta)

國際公法(千八百九十四年)

克羅罈拏(Miquel Cruchaga)

國際法(千八百九十九年)

第七 其他各國

麻爾頓(Friedrich von Martens)

(俄)國際法(千八百八十三年)

福爾古松(Yan Helenus Ferguson)

(和蘭)國際法提要(千八百八十四年)

黎佛意(Alphonse Rivier)

(瑞西)國際法原理(千八百九十四年)

那思(Ernest Nys)

(比利時)國際法(千八百九十四年)

第二編 國家

第一章 總說

國際法爲國家相互關係上行爲之規則。故國家之爲何物。當先研究。學者之通例。稱國家爲國際法之主體。及國際法之人。但有主體而無客體。頗不妥當。故或以土地或領土與之相對。而稱爲國際法之客體。及國際法之物。雖然。國家者。由主觀的觀之。爲權力之主體。而由客觀的觀之。則由領土人民。及統率之之主權。所成之團體也。故以國家爲國際法之主體。而以其構成要素之領土爲客體。決非正當。於是學者因避此等非難。或用國際法之當事者之名稱。然法律所規定權利義務之關係。有當事者。而無法律自體之當事者。故稱國際法之當事者。與以一般人民爲民法之當事者。以犯罪人爲刑法之當事者。其弊正同。而誤以國際法之自體。與國際法上權利義務之關係混合也。然則研究國際法者。固不必用主體或當事者等名稱。惟就受其適用之國家說明之足矣。本編之以國家命題者。蓋以此耳。

地球之上。爲國頗多。而不必皆在同一之狀態。有完全獨立者。有藉他國之保護。而維持其

獨立者。有與他國合爲一國者。亦有徒存國家之名稱。而隸屬他國。久喪其獨立者。此等在政治上及地理學上。固皆有國家之名稱。爲國家而存在。然後二種國家。以嚴正之意義言之。實非國家。而爲國家之一部。故國際法上。以之爲國家。殊不愜當。然從實際上觀之。如此合并。不必爲永久的。且通常皆稱之爲國。爲對於特別之事項。亦多與獨立國爲同一之行動。若因國家情勢遷移。而權利義務之關係有變更時。亦覺易於明瞭。職是之故。說明此等國家者。率皆視爲國家之一種。今亦從於此例。而說明國家之種類。然不可誤以爲此等喪失獨立者。國際法上亦爲國家。而與其他之獨立國。有同一之權利義務。不過於通常稱爲國家者之中。就國際法上嚴正之意義。鑑別其有可稱國家之性質與否。加以說明而已。歐洲學者之教科書。多揭羅馬法王一章。以之爲國際法上權利義務之主體。而說明之。然羅馬法王之地位。於我國殆無關係。且自千八百七十年。羅馬合并於意大利之後。法王雖因意大利之擔保法。有特別之地位。然既無領土。又無政權。不能謂爲主權者。故其沿革。自有外交史詳之。無庸我輩說明也。

第二章 國家之定義

國家之觀念。隨社會之進步而變遷。故古來國法學者與國際法學者所定之定義。各不一致。我等當以現在之國家爲標準。而爲定義如左。

國家者。居住一定之領域。統率於最高主權之下。之人類所成。政治的團體。而有永久的性質者也。

今本此定義而說明國家之性質於下。

第一 國家者人類之政治的團體也

國家爲國際法上權利義務之主體。故爲人類之團體。且其團體。必須有政治的組織。如猶太人。無何等政治上之目的。則爲特別之人種。雖能團結。然不成國家。又如游牧之民。及野蠻人之團體。以及中國之馬賊。不論其團結如何鞏固。亦非國家。若既成人類之政治的團體。則其人數之多少。毫無關係。故既成立之國家。苟非盡失其人民。或潰散而團體消滅者。皆不可謂之滅亡。

第二 必有一定之領域

國家之存在。以領域爲要素與否。學者亦有爭論。主張不要者。謂人類非有一定之土地。

則不能明確國家之權利義務。然權利義務之關係。與領域及居住之場所。無何等之關係。無領域而可明確權利義務之關係者。如十三世紀時代之「亨斯」同盟。以及現時之公共組合。與法人等。皆是。故以嚴格言之。領域可謂非國家之要素。惟現在之國家。無不有領域者。亦無在國家以外而有領域者。故今日可以領域為國家之特徵。但其領域之大小。非所問也。

領域為國家之要素。故如亞細亞。亞非利加之游牧種族。及南北亞美利加等無領域之土人。不成為國家。海賊盜賊之團體亦然。羅馬法王之教會。有認為國家者。然不具備國家之性質。今日更全無政治上之權力。故教會之總管。雖因意國及其他舊教國之承認。及特別之點。稍帶國際的性質。然不能謂之國家無疑也。

第三 必統率於最高主權之下

國家為國際法上權利義務之主體。而對於外國維持獨立。故必有極最高主權者。統率其人類之政治的團體。不然。不足以增進其團體之人民有形無形之利益。而保護其自由獨立。故如成立於國家權力之下。而受其監督之結社及團體。不問其目的權力之如何。

何不得謂之國家。英國之東洋印度會社。及亞非利加受歐洲各國特許之會社。卽其例也。蓋國家者對於內。則統率其人民。而增進其權利利益。對於外。則維持其獨立平等。故國家主權之上。不認更有優等之權力。雖有因國力之強弱。而以條約及其他之方法。致對於內外主權之行使。被外國所制限者。然亦不妨爲國家。何則。此因一國本於自由意思。抑制自己之權力。或使外國行使之故也。故認國際地役。而與以領事裁判權者。無論已。卽立於保護關係之下者。於國家之存立。亦無影響。

第四 必有永久的存在之性質

有具備以上所述之三要素。而未得認爲國家者。如叛黨背叛本國。占領一定之土地。設立政府。而戴擁有專權之首領。則雖認爲交戰團體。然有永久的存在之性質。以前不能稱之爲國家。由事實上觀之。交戰團體。不必皆爲敗亡者。國家不必皆爲永續者。惟以法律上之性質言之。國家非有特別之消滅事由。則不失其存在。反之。交戰團體。僅在戰爭繼續中。卽不認爲存在。

第三章 國家之國際的性質

國家爲居住一定領域，統率於最高主權下之人類之政治的團體。故爲自主獨立者。自主獨立之國家。法律上互相平等。故各國不論其領域之大小。國力之強弱。國際法上。皆享有同一之權利義務。學者通常稱爲國家之平等權。然此爲國家性質上當然之結果。不必稱爲權利。蓋國家爲國際法上之人格者。亦爲國際團體之一。獨立平等。固必要而不可缺之條件也。

國家爲同等之理論。吳爾富及威德爾早經道及其言曰：『國民當視爲生活於自然界之人格者。箇人在自然界爲同等。故國民亦爲同等。侏儒與巨人等是人也。小國民與大國民等是國民也。故一切之國民。應有同一之權利義務。不可使某國之國民所享有之權利義務。多於他國之國民。』此說爲多數學者所公認。雖濮林達諾及粟雷爾謂『國家之同權。除存於實際之場合外。國家平等權之語。不過空言耳。』陸里麥謂『國家有同一之權利義務。而爲絕對同一之原則。實爲理論上之謬誤。實際上不能實行。且無從想像。』然此皆爲實際論而非法律論矣。

又有以國家之平等權。爲僅行於耶穌教國之間者。意謂支配其相互間行爲之規則。非國

家間有同一之觀念者。則平等不能適用。而非耶穌教國間。皆無如此之觀念者也。此說與謂國際法非耶穌教國不能行者。同一悠謬。至於今日。凡加入國際團體之國家。皆受國際法之適用。而不問其所奉之宗教如何。苟其國進於相當之文明。對於國家相互間之權利義務。能誠實遵守。則皆可加入國際團體。故除野蠻未開化之國外。東西洋多數之國家。皆爲國際團體之一。而可謂爲平等。卽爲回教國之土耳其。爲儒佛教國之中國等。亦與歐洲之耶穌教國。有法律上全然平等之權利。至如我國。雖非耶穌教國。已不啻列於文明國之間。且爲世界最強國之一。而與各大強國爲大使之交換。與少數之強大國。受同等之處置焉。宗教之如何。其於國際法上之權利義務。無何等之影響也。亦明矣。

韋斯托賚克嘗謂半主權之狀態及權利。雖有不同。而其與主權國不立於同等之地位也。則同。故在從屬關係之國家。既非獨立。卽不得爲平等。然此說尙有語弊。何則。在從屬的關係之國家。本無獨立者。若因維持其獨立。而有被保護國及貢納國等之名義。終不得謂國際法上有從屬的關係。故仍爲獨立。而享有平等之權利義務者也。蓋一國受他國之保護。或生特別之關係者。皆本於其國之自由意思。而制限其主權之作用耳。既得自由處理。則

不失爲讓許者。而有此權能。卽國家之所以平等也。若因此等條約及其他之特約。而制限主權之作用。遂以爲雖無影響於其獨立。而國家之權利義務。已非平等。則因其他條約及國際地役等之理由。而對於各種之權利義務。各國不在同一之狀態者。亦可謂爲國際法上不平等矣。安得爲正論乎。故我等之意。不論國家因條約而受如何之制限。苟爲國家而獨立存在者。則其制限。卽爲本於相互之自由意思。而承諾之結果。非國際法上當然產生之差異。亦非使其國儕於從屬之關係者。故實際上。雖現主從之關係時。國際法上尙當以之爲平等也。

國家於法上爲平等。故不論用如何之稱號。皆可自由。或稱帝國。或稱王國。或稱侯國。皆以不受外國之干涉爲原則。名稱之差異。與國家地位之上下無關。於其權利義務上。亦無影響。但外國無必須承認其稱號之義務。故其稱號。所表示其國勢國力。適合於通常之觀念者。當承認之。若選尊大之稱號。不適合於其實力者。外國可不承認之。又國家每設一定之旗章。以爲對於外部之表識。因各國平等之故。不論用如何之旗章。亦皆自由。然他國所已用者。不能復用。蓋與他國用同一之旗章。違反所以設旗章之本意矣。

國家於法律上雖爲同等。由事實上觀之。則有強弱大小之別。文明貧富之程度。亦不同。一故決非同等。於是而生一等級二等國。或強國弱國等之階級。有時且因條約及其他之特約。而生保護及貢納之關係。此等階級及特別之關係。常因其興廢隆替而變更。非一定而不易者也。故在十六七世紀之西班牙。在十七世紀之瑞典。昔爲大國。今也不然。而如千八百七十年以來之意大利。最近之我國。則皆列於大國之林。此等之大國小國。若能本於國際間複雜之關係。維持權衡。以保有重要之地位。則實際上得實行其平等之權利。受平等之尊敬。然其均衡一旦破裂。卽名爲平等。實非平等矣。惟欲全然平等。在國家交際上。有不能絕對實行之者。如歐洲各國。於國家之順位。常起爭議。其後乃以理論上不損平等之性質爲調和之範圍。由羅馬法王求利亞斯二世解決之。設千五百四年之規則。而定二十五國間之順位。以羅馬皇帝爲第一位。羅馬王爲第二位。法國王在第三位。然此規則未遂實行。其後十七世紀。亦有爭議。而千六百六十一年。在倫敦之法西大使間。尤有激烈之爭。千七百六十五年。在里斯明之英法大使間。亦有爭議。對於國家之順位。其衝突之多如此。於是各國往往爲協約而行之。

至十九世紀在維也納會議（一八一五）欲爲一般的決定。亦不能達目的。惟定外交使臣之順位而已。故維也納會議最終之議定書。依各國國名第一字母之順序而調印。今日因維持各國之修好和親。常本此慣例。爲多少之讓許。以保其調和。此雖非權利。然背於慣例而紊其禮讓時。卽爲對於他國之侮辱。時或爲戰爭開始之原因。故各國皆認之爲國際禮讓。而當遵奉之者也。

又國家因維持交際之故。於種種之場合。有必要之禮儀焉。此國際禮儀。亦至不一。如政治上國與國之敬禮。朝廷間之禮式。外交使臣之儀式。海上禮式等。是也。此等相互之禮儀。以各國不分上下爲原則。然實際上不能絕對的實行。故生種種之慣例。如加特力教之諸國。以最優等之位置與法王之代表者。有王的榮譽（Honneursoyauz）之國。對於無之者。每占優等之地位。又君主國可與其元首以王或帝之稱號。或國旗上綴王及帝之冠。及授受第一等外交使臣。而在國家相互間。使用兄弟之名稱。此皆各國所通行者也。然此所謂王的榮譽之語。尙非適當之名稱。以非君主國亦可享有之。故如法國美國。爲共和國。亦認爲有此名譽。至此節所論禮式上之差等。亦非權利問題。固不待言而自明矣。

國際禮儀中。尤有實用者。爲海上軍艦之禮式。海上禮式亦不一。有訪問交換式。有在外國港內。參與其國祭之典。今日最重要者。爲禮砲式。各國殆已同一。而爲慣例之漸成一定者。試言其概略。在領海之場合。對於其國之主權。有承認及敬禮之意。故由入港之軍艦。對於其國之主權。先爲之。而對於已在港灣內之軍艦。若其指揮官之階級不同者。則由階級在下者先發砲。階級相同者。則由後入港者先發砲。在公海中。則全視其軍艦指揮官階級之順位。常由在下位者先發砲。學者或謂在同等之軍艦間。不必發禮砲。劣等艦當先於優等艦。單一艦先於艦隊。副艦隊先於正艦隊。其實不然。艦之優劣。及其隻數之多少。全無關係。而皆視其指揮官階級之順位爲區別。故乘單一艦之指揮官爲大將。而率艦隊之指揮官爲中將時。必當先由艦隊發禮砲也。學者又有謂禮砲之交換。宜交互一發者。是亦不能。實際上例由先發砲之軍艦。發一定之數。俟其畢後。對面之軍艦。乃向之發答禮砲。而受禮砲之場合。若不行答禮。卽失尊敬。故軍艦及砲臺。有不能發答禮砲之事。由時。不可不豫行謝絕他軍艦之禮砲。

第四章 國家之分類

國家爲人類居住一定之領域統率於最高主權之下所成政治的團體而有永久的性質者。其間似無種類之區別。然因觀察之如何。亦可分類。如因其國內主權之行使及政體之區別。而爲君主國、或共和國。在君主國。則因其設憲法、採議會制度與否。而爲專制立憲之區別。在共和國。則因或由貴族擅權勢、或由一般國民平等參與政務。而有貴族的或民主的之區別。甚至以國力之強弱爲標準。有爲一等國、二等國之區別者。然此等於國際法上之權利義務。皆無何等之影響。惟學者因說明之便宜。各定標準而已。茲由國際法上觀察之。而得重要之分類二。卽由國家之構成上分類及由主權之情形而分類是也。

第一節 由國家之構成上分類

由構成上分類。爲單純與複合二種。單純之國家。謂完全享有主權。且對於國之內外。單獨行使之者。複合之國家。則二箇以上之國家。戴公同一政府或一君主。而結合於其下。亦有在特別之關係而合同者。

單純之國家。如日本、韓國、法國、西國等。無須說明。複合之國家。有左之四種。

第一 人的合同之國家 (Union personnelle, personal union)

人的合同之國家。謂二箇以上之國家。各有其機關。且各自依其法律而為政治。惟結合於同一之君主或首長之下者。而人的合同之性質。大別有二。(一)一時的。或為一君主之終身。或為一王統之連續間。(二)合同之各國。在國際關係之人格。無何等之影響。故止於奉戴同一之君主。而各國各自為條約之締結。及其他一切國際之關係。與獨立之二國。全然無異。故其一方之條約。於他方絕無關係。甚至其一國與第三國在敵對關係。其他之國。亦可全然維持局外中立。例如拿坡崙戰爭時。英法皆在交戰狀態。而與英國為人的合同關係之哈諾伐對於法國。仍維持平和關係也。

人的合同之例。自千七百十四年至千八百三十八年。為英國與哈諾伐。自千八百十五年。至千八百九十年。為和蘭與魯開森薄爾。千八百八十五年以來。為比利時與孔哥。但未對於列國公然通牒。然孔哥之合併於比利時。固已決定矣。

第二 地的合同之國家 (Union réelle, real union)

地的合同之國家。其國家相互間。與獨立之國家同。各自有法律及政治機關。惟對於外國之關係。全然成為一國。而享權利負義務者也。故與人的合同之國家比較。則(一)統治

於同一之君主或首長之下。二者相同。特彼爲一時的。此爲永久的。(二)關於內政各自獨立。二者亦相同。然對外關係。彼則各國獨立。此則相合同而成爲一國。此其所以不同也。而國際法上。對內關係。可不必問。故彼之合同關係。可視若無視。此則爲國際關係發生之基礎。不可不重要視之。

地的合同之例。爲千八百十五年以後。至千九百五年之瑞典哪威。惟此二國合同之性質。學者頗有議論。或謂爲人的合同。或謂爲地的合同。或不屬於此二者。而謂爲特別之條約關係。雖然。此二國各有其政府及議會。立法行政。各不相關。惟宣戰講和。及條約之締結廢棄。外交使臣之派遣授受。則以之爲兩國合同之掌管事件。而歸於統轄二國之君主掌握之中。故以列於地的合同之部爲宜。

第三 聯邦 (Confederation d' états confederate states)

聯邦者。二箇以上之國家。彼此不認共同之最高主權。但因保護其共同之利益。而保障相互之獨立。乃組織而爲合同之國家。對於聯邦條約。或其憲法所定之事項。其行使對外主權。各有權限。而聯邦全體共同之事項。則以各國所選出之代表者。組織中央機關。

以決定之。然其決定非即強制各國家。乃各國以其責任自執行之者。故組織聯邦之各國。除聯邦條約或其憲法所定之事項。制限對外主權之行使外。決不因聯邦之組織。而別生何等之影響。

聯邦及組織聯邦之各國。為主權國與否。學者亦有議論。或謂二者皆為主權國。或謂二者皆為一部主權國。然聯邦政府。不過處理聯邦全體相通之重要事項。非聯邦各國之上有最高權。亦非自行享有對外主權之全部者。故聯邦不能謂為完全之主權國。而當以組織聯邦之各國為主權國也。

聯邦之例。自千八百十五年。至千八百六十六年。為德意志聯邦。自千六百四十八年至千八百七十四年。為瑞西聯邦。今日無純粹之聯邦矣。

第四 合衆國 (Etats fédérax, united states)

合衆國者。二箇以上之國家。結合於一最高主權之下。設定共同之中央政府。為單一之國家。而處理國際關係者。故組織合衆國之各國。不問其內政各有自治權與否。其對外關係。則惟有執最高權之中央政府。無所謂各國也。

合衆國之例爲千八百七十四年後之瑞西及現今之北美合衆國墨西哥等。

今日德意志之性質。學者亦有議論。蓋德國皇帝於聯邦國之上有最高權。對於外國則代表各國。恰如單一國。而有宣戰講和及外交官之授受。條約之締結權。由此點觀之。似爲合衆國。而聯合國家中。如拔也倫及柴枯森各有自國之外交官及外務大臣。可爲自國理特別之外交。由此點觀之。又爲聯邦。然其大體。固有合衆國之性質。卽有時在兩種國之例外。其範圍亦甚狹隘。故寧以之列於合衆國之中爲宜。特至近今。則中央集權益臻確實。國際關係皆得以德國皇帝之名義完全處理。而聯邦之特質。可謂全然消滅矣。

第二節 由主權之情形而分類

由主權之情形而分類。則爲主權國被保護國及隸屬國三種。

第一 主權國 (Etats souverains sovereign states)

主權國謂完全享有對於內外之主權。且行使之之國家。換言之。適合於前章所說明國家之定義。而法律上不認其他國家有優等之勢力。且獨立而自由爲立法司法行政及處理外交者也。主權國之構成。無單獨與複合之別。而其政體。亦無君主政治與共和政

治之別。

永久局外中立國爲完全之主權國與否。學者之說不同。所謂永久局外中立國 (Permanently neutralized state) 者。一國與外國。本於條約。除受外國攻擊之場合外。不爲戰爭。且不問平時戰時。凡與外國可啓戰場之事件。一切不預。外國亦不使之干預。締盟國固不攻擊之。卽對於外國之攻擊。亦互相保護。因以維持其獨立安全者也。故對外主權之一部分。永久不能享有。亦不能行使。然(一)無論何國。不能於該中立國之上有優等之主權。而行使此等之權力。(二)該中立國。因條約之結果。不能爲戰爭之事。蓋設定一種之國際地役。而制限主權之行使。但不及何等影響於主權國之性質。故永久局外中立國。其對外對內關係。皆本於自由意思而處理。與通常之主權國無異。

永久局外中立國之所以設定者。蓋避強國間之接觸。防紛爭於未萌。而既生紛爭之後。則使各國不能利用其地域。以抱戰爭之發生。且使小國得免戰爭之慘害者也。

永久局外中立國之例。爲瑞西比利時魯開森薄爾及孔哥等。主權國之例甚多。日本中國英美法德及其他現今存在之多數國家。殆皆爲主權國。

第一 被保護國 (Etat prote'ge, protecte | state)

被保護國者。受外國之保護。同時關於特定之事項。任意將對外對內主權之行使。一時委於外國。或爲外國所制限者也。保護國與被保護國之關係。依兩國間所締結之保護條約而定。保護條約之原則。確定保護國關於被保護國對內對外之事項。干涉至如何之範圍。而在如何之條件。被保護國委任或制限主權之行使者。故保護關係。爲關於特定事項之一時的關係。而被保護國主權行使之委任或制限。實不外爲任意所結條約之結果。學者有稱之爲永久的關係者。誤矣。又有謂被保護國因受保護而保全其成立者。亦不精確。何則。保護關係。非必專爲維持其生存而設定者也。

保護關係。不獨生於一國與一國之間。有數國共同保護一國者。如千八百十五年。因維也納會議之決議。而置枯拉谷皮於俄奧普三國共同保護之下是也。

一 設定保護關係之原因

設定保護關係之原因甚多。甲) 因弱國受強國之保護。而維持其成立者。乙) 因後進國輸入先進國之文明。受其指導。而啓發國運者。丙) 一弱國介於諸強國之間。於是關於

其處分。有利害關係之諸國。因豫防一國之並併。而與以保護者。(丁)先置之於保護關係之下。實爲將來并吞之手段者。而最後之二原因。歷史上尤屢見實際之事例。然從表面觀之。則保護條約。多以永久阻止締盟兩國間之紛爭。鞏固友誼善鄰之關係。而增進相互之利益爲目的。如日韓新協約之目的。在結合兩帝國。而使利害共同之關係。臻於鞏固。其宣言可徵也。

二 保護關係之性質

保護關係。依保護國與被保護國之條約而定。故其條件不同。其程度亦不同。因兩當事國兵力之強弱。與其政策。或設定之情形。而有輕重。輕者近於單純之擔保關係。重者且與隸屬關係 (Vassalages) (bey) 無異。然其性質。常爲一時的。

保護關係之設定。不必使被保護國喪失主權。故威德爾曰。『被保護國。從於自己之意。自保其政治。而受保護者。其報酬爲貢納。爲供給軍隊於保護者。及對於與彼有關係之戰爭。爲攻守之同盟。雖不免受此約束。然固爲單純之保護條約。決不消滅主權。其與通常之同盟條約相異者。惟兩締盟國之威嚴有差異耳。』而伯倫知理竟謂

『不能自衛之國。無獨立之資格。』彼之觀察。蓋不思世界列國。非悉如英法德俄等之大國。且小國在大國保護或擔保之下。維持獨立。而與大國同享國際法上之權利義務者。豈能一筆抹煞耶。

被保護國。雖委任或被制限主權之行使。而其享有則爲完全。蓋非保護國之一部。而爲別一獨立國也。故保護國與外國在交戰關係時。被保護國可維持局外中立。若保護條約消滅。被保護國之主權者。則爲并吞。而非保護關係。

保護關係。不消滅。被保護國之主權。然被保護國對於保護國僭越之行為。及要求。不爲何等之抗議。或服從之。則數年以後。卽爲明示或默示之承諾。有遂致喪失主權。而爲保護國之隸屬者。故被保護國當嚴正督促保護條約之履行。而監視主權之維持也。

三 保護關係之解除

從威德爾之說。則可以解除保護關係者有三。(一)保護之欠缺。(二)被保護者之不信義。(三)保護者不法之要求。

保護者。保護關係設定之目的也。故在保護國必要之場合。不與以有效之保護。則被保護國。自可解除保護關係。而回復其自由行動之權能。至其保護之欠缺。或因故意。或出於事實上所不能爲。皆可不問也。若被保護國不信義。而不肯誠實履行條約。使保護國不能行必要之手段。以達保護之目的。則保護國亦可拒絕其保護。而解除保護關係。蓋條約對於兩當事者。賦以同等之權利義務故也。

又保護國爲不法之要求。而欲僭有保護條約規定以外之權利。則被保護國。可認爲破棄保護條約。而施自衛之方法。但此節理論上固無可疑。而實行決不容易。以上三原因之外。若保護條約所協定之條件不充足時。保護關係當然解除。又因兩當事者之合意。亦可解除之。此點皆與一般條約無異。

四 被保護國之例

過去及現在。被保護國之例頗多。如莫那渴賽爾維亞。孟特內革羅。爲已解除保護關係者。安南。柬埔寨。曲居斯。玖馬韓。國。爲現受保護者。以無一一說明之必要。故擇其重要者。揭載一二如左。

(甲) 曲居斯 曲居斯因千八百八十一年之條約。即所謂擔保條約者。而置於法國保護之下。其條約所約束者。謂法國政府欲除去曲居斯酋首長(Chief)之身體及王位。並破壞安寧靜謐之一切危難。故常與以援助。而達此目的之方法。則曲居斯國及其人民。在外國之利益。皆由法國之外交官及領事官保護之。而首長不通知法國政府。豫得其同意時。不得與外國締結有國際的性質之條約。且在曲居斯置法國之統監(Resident general)代表法國。而有與曲居斯政府外務大臣相等之職權。故曲居斯之首長。不能自行派遣外交使臣。即授受外國之外交官。亦須由法國統監之媒介。又對於內政。則干涉司法財政及軍政。而有關係於外國人之訴訟事件。悉由法國之裁判官管轄之。

(乙) 玖馬 玖馬因千八百九十八年。美西戰爭之結果。由西班牙分離。歸於美國占領之下。而受其監督。千九百年。設憲法制定會議。翌年。制定憲法。又明年。即千九百二年五月二日。創立共和政府。選舉大統領。而該憲法追加第七條規定之曰。『因使合衆國維持玖馬之獨立。而得保護玖馬人民之便。並因自國之防禦。故玖馬政

府須與合衆國大統領協議。以定適於貯炭所及海軍根據地之地點。而賣却或租與於合衆國。且與合衆國締結永久條約。而約定玳馬不得與外國締結有害獨立之條約。不得使外國對於島內之部分。有占據或監督之權。不爲超過島民負擔之負債。而合衆國因保全玳馬之獨立。維持秩序之政府。有加以干涉之權。故合衆國備一定之條件時。得以干涉玳馬。而保全其獨立。維持其秩序。然在通常之場合。則玳馬之內治外交。獨立施行者也。

(丙)

韓國 韓國因明治三十八年十一月十七日之協約。而新爲我帝國之被保護國。其關係與法國之在曲居斯甚爲相似。蓋因此協約。而保證日本政府維持韓國皇室之安寧與尊嚴者也。(第五條)而韓國對於外國之關係及事務。由帝國之外務省監理指揮。韓國在外國之臣民。及其利益。由日本帝國之外交使臣及領事官保護之。(第一條)韓國非經日本政府之參與。不得締結有國際的性質之條約。(第二條)日本政府於韓國皇帝之闕下。置統監一名。以爲代表。專使管理關於外交之事項。又於韓國之各開港場及其他日本政府認爲必要之地。置理事官。在統

監指揮之下。而使執行向來日本領事所屬之一切職權。(第三條)即置統監府於京城。置理事廳於京城。仁川。釜山。元山。鎮南浦。馬山。等處是也。而此保護條約。迄於韓國實臻富強以前繼續者。其後明治四十年七月二十四日日本政府及韓國政府。因以速圖韓國之富強。增進韓國民之幸福爲目的。復約定左之條款焉。

第一條 韓國政府關於施政改良。受統監之指導。

第二條 韓國政府法令之制定。及重要之行政上處分。豫經統監之承認。

第三條 韓國之司法事務。與普通行政事務區別之。

第四條 韓國高等官吏之任免。以統監之同意行之。

第五條 韓國之政府。任命統監所推薦之日本人爲韓國官吏。

第六條 韓國政府。無統監之承諾。不僱聘外國人爲韓國官吏。

第七條 明治三十七年八月二十三日調印之日韓協約第一項。廢止之。

第三 隸屬國(Etat vassal vassal state)

隸屬國。謂服從於他國主權之國家。故非獨立國。而對於隸屬國有最高主權之國。稱爲

宗主國 (Suzerain state)

隸屬國由國際法上觀之。爲宗主國之一部。其對內對外主權之享有及行使。以盡歸宗主國爲原則。苟不特設除外例。則拘束於宗主國所締之條約。固不待言。卽關於立法司法行政軍事。以及鐵道郵便電信航海等。國家之重要事項。非受宗主國之容許及承諾。皆不得執行主權的行爲。其與宗主國之一般領域有異者。以形體上尙構成一國。且其內政。在一定之範圍。有自治權。時或等於兩箇國家而處理耳。

隸屬國對於宗主國服從之程度及條件。各有不同。而對於宗主國。有爲一定貢納之義務者。名爲貢納國 (Tributary state) 但貢納國不必爲隸屬國。而有爲獨立之被保護國者。

隸屬國與被保護國。情形相似。而其性質全異。(一)隸屬國爲宗主國之一部。而非獨立國。被保護國。則獨立國也。(二)隸屬國之原則。非受宗主國之容許及不認。不能行使何等之主權。被保護國。則主權之享有。固甚完全。凡保護條約上不加制限之事項。皆得自由行使。因此性質之差異。故所生之結果。亦全然不同。

隸屬國之例。如土國之埃及蒲爾格里亞。

埃及始爲土耳其之一郡。其知事穆罕默德阿利企圖自立。賴法國而整軍備。屢與土耳其交戰得勝。遂於千八百四十年。受歐洲列國之干涉。土耳其與英奧俄普四國締結條約。因爲土國之隸屬國。該條約所規定者。第一、關於內政。埃及副王有自治權。但當以土耳其帝之名行之。第二、埃及之陸海軍。爲土耳其陸海軍之一部。第三、埃及之貨幣。一面刻土耳其帝之肖像。他一面刻埃及大守之肖像。第四、埃及對於土耳其。每年納一定之貢納金。第五、埃及對於外國之關係。非經土耳其政府。不得處理。而土耳其帝與外國締結之條約。可拘束埃及。

然埃及大守自千八百六十六年以後。有公債募集之自由。於是負債如山。不克如約償還。遂招各國之干涉。設混合裁判所及國債清算委員會。而受英法之監督。於是行政之實權。殆歸外國官吏之手。而埃及官吏憤不能平。至千八百八十二年。乃有阿拉皮潑瀉之擾亂。而爲英國所占領矣。

然英國雖占領埃及。而埃及之爲土耳其隸屬國。仍無變更。且自千八百五十六年之巴

黎條約以後。歐洲列國。有聯合而擔保土耳其之獨立。及保全領土之義務。故名義上無可如何。惟於事實上扶殖其勢力。至千八百九十六年。自蘇丹遠征爲始。益注全力。千八百九十九年。遠征奏效以後。英國在埃及之實權。已臻確實。故與埃及利害關係最深之法國。亦以千九百四年四月八日之宣言。認英國在埃及之優越權焉。雖然。由法律上觀之。埃及雖至今日。尙爲土耳其之隸屬國。此蓬弗司托威斯及其他多數之學者所同認也。

蒲爾格里亞亦不過爲土耳其之一部。因千八百七十八年七月之柏林條約。而認爲有自治權。然仍爲土耳其之隸屬國。而當受其指揮者也。其後蒲爾格里亞於千八百八十五年并吞東部羅綿里亞。一時議論沸騰。然卒以土耳其帝之名支配之。故實力之能及與不。爲別一問題。法律上則今日仍爲土耳其之隸屬國。

第三章 國家之成立分合及消滅

第一節 國家之成立

第一款 國家之發生

國家以歷史的觀察之。則由血族國體而起。本於宗教上及政治上之理由。次第分合。遂成現今列國之形。而促其分合之理論。則以民族說自然國境說及國力均勢論等爲主要。在今日之情形。地球上之陸地。殆皆屬於一定之國家。故國家新設立之原因。不外爲左之三場合。

一 一國之一部。分離而創設獨立國。

二 一國分裂而設立數國。

三 二箇以上之國。合并而設立新國。

國家之成立。乃事實而非法律問題。換言之。有一定之土地人民。有統率於其上之主權。獨立而爲政治。則國家成立。然國家成立。非卽爲國際團體之一。而於列國之間生國際法上權利義務之關係者也。生此關係者。則爲國家之承認。

第二款 國家之承認 (Recognition of States)

第一 承認之性質

國家不論承認之有無。因具備其要素而成立。故承認者。非國家成立之要素也。而國家

之承認。承認其獨立乎。抑不過承認獨立之國家爲國際團體之一乎。此問題之說明。學者多缺明瞭。且混同此二說者亦不少。然國家獨立。不必果爲國際團體之一。而承認亦非與國家以適當之資格。而使享有斯法上之權利義務者。惟認既有此資格者爲國際團體之一而已。故承認國與被承認國之關係。無待特別之事實。因承認卽爲國際法所支配也。換言之。創設國際法上權利義務之關係。卽爲承認。而承認卽爲國際法上權利義務之創設也。

要之承認者。承認既存之國家爲國際團體之一。而共在國際法支配之下。享權利負義務之謂。不過爲意思表示。故可謂國家因具備其要素而成立。因承認而立於國際法支配之下。

國家之承認。與其獨立之承認異。然承認新立國之獨立時。可謂爲同時認其國家爲國際團體之一。何則。其新立國若爲國際團體中國家之一部。則其獨立之承認。卽對於有爲國際團體之一之適當資格者。而認爲獨立。且有如此資格之獨立國。不能不認爲國際團體之一故也。

爲國家之承認與否。法律上本爲各國之自由。然獨立之國家。發達至可爲國際團體之一之適當程度時。事實上各國不能不承認之。何也。人類造成國家。造成社會。互相交通。長短相補者。乃出於天性。而不能爲孤獨之生存故也。

第二 承認之方式

國家之承認。爲國家之意思表示。故與一般之場合相同。其方式或爲明示。或爲默示。明示之承認者。在列國會議及各國之宣言或條約。明示承認之意思者也。例如千八百五十六年列國認土耳其爲國際團體之一。千八百八十四年。英國有特別之宣言。德國則在條約中。皆承認孔哥國是。默示之承認者。雖不言明其意思而爲承認。然實際已與其國設定國際關係。如與之締結條約。授受外交官是。但領事官。在外交上非代表國家者。故使之駐在叛變之地方。及未開化之國。不視爲國家之承認。如英國於千八百二十三年。置領事於南美各國。使調查其國情。同時保護自國之人民。而承認此等各國。則在千八百二十五年以後也。

第三 承認之條件

爲國家之承認時。被承認之國。須有二條件焉。(一)對於他國。有相互的履行國際法上義務之觀念。(二)有實行之觀念及能力。故對於既成之國家。具備此等條件時。可隨時與之結國際關係。而設定國際法上之權利義務。其一國全行分裂而成數新國。或二箇以上之國合并而設立一新國之場合。亦然。但一國之一部分離而宣言獨立之場合。其承認失之過早。則有干涉他國之內亂。而援助叛徒之結果。既屬不法。且傷母國之感情。如北美合衆國欲獨立時。法國於千七百七十八年。認其獨立。且保障之。遂惹起英法戰爭。而千八百三十七年。台基薩斯州之獨立。美國承認之。而有美墨戰爭。其殷鑒也。若失之太晚。則傷新立國之感情。且自國有歷久不能與之結國際關係之害。故不可不設一定之標準。以判別承認之當否。其可爲標準。而一般所公認者如下。

- 一 母國先承認時。則第三國何時承認。可以自由。
- 二 母國對於分離團體所設立之國家。因欲回復權力。而行有效之戰爭時。第三國不得先於母國而承認之。

一國之一部分離而創設國家之場合。母國認其獨立與否。全屬自由。而無關係於有無

鎮壓之之勢力。故母國認其分離時。則新立國已與母國無何等之關係。而第三國對之。與對於舊有之國家相同。何時承認。得以自由矣。若母國有得以鎮壓其宣言獨立之分離團體之實力。且因欲鎮壓之。而繼續戰爭時。則其事不過爲一國之內亂。故其影響及於列國者。第三國止可爲交戰團體之承認。而未可爲國家之承認。但母國若僅主張虛權。或終不能期成效。而繼續無勢力之戰爭。則第三國正無妨於承認也。

新國家有無對於列國請求承認之權利。學者頗有議論。浦拉健福特謂新國家有此權利。但列國無承認之義務。伯倫知理且謂列國有此義務。然宣言獨立之叛徒。當未認爲國家時。不成爲國際法上權利義務之主體。若對於列國而請求承認其國家之權利。業已存在。是成爲國際法上之權利矣。故新國家無此權利明也。

又爲國家之承認時。有得附條件與否之問題。但承認不外於認既成之國家爲國際團體之一。故附以條件。卽反於承認之性質。蓋承認者。認國家爲國際團體之一。而既爲國際團體之一之國家。苟非其文明非常退步。至不能與列國爲伍。或滅亡時。卽事實上法律上皆不能排斥之於團體以外故也。學者往往以千八百七十八年柏林條約之魯瑪

居亞賽爾維亞及孟特內革羅爲條件附之承認。誤矣。此實非附條件於國家之承認。乃關於國家成立之條件耳。

第四 承認之效果

承認者。認既成之國家爲國際團體之一。且尊重國際法上之權利。而負擔義務之意思表示也。故除謂爲立於國際法支配之下而外。無何等之效果。而其承認。由於其母國所爲。與第三國所爲。毫無區別。但關於國家承認之效果。當注意下文之事項焉。

一 承認在承認國與被承認國之間。生國際法上權利義務之關係

承認之原則。惟於其當事者之間。生國際法上權利義務之關係。然假令國際團體之多數。或有力之數國。承認某國。視爲獨立之文明國。而與之爲國際交際。則其他之各國。尙得以未承認爲理由。而永不尊重其國所有國際法上之權利乎。我信在此場合。其他之各國。對於某國之爲國際法上權利義務之主體。不能否認也。故承認者。通常僅在承認國與被承認國之間。生權利義務之關係。然因此而生之權利義務。其他之第三國。亦有不得不尊重之場合。

二 承認不得取銷

國家之承認。非認國家之成立。乃認既成之國家爲國際團體之一。故承認之取銷。有再行排斥之於國際團體以外之意味。此固非一國或數國所可爲。卽以國際團體全體之合意。亦有所不能。蓋既承認之國家。對於列國。有國際法上之權利。故若以一方之意思。而消滅其權利。不獨法律上所不許。在事實上。將來亦不能置之於全然孤獨之狀態也。

三 承認無遡及力

學者有謂承認乃遡建國之當時而有效力。所以與交戰團體之承認不同。其理由以爲若無遡及力。則關於承認以前之團體行爲。可以非國家爲理由。而拒責任。甚至求免對於他國之負擔。及其他之義務。而生不合理之結果。至承認效力追遡之例。則多揭密英州境界問題。然此非確論也。國家之承認。非與獨立於被承認國。或使其國家成立也。惟認既成立之獨立國爲國際團體之一。而對之爲意思表示。俾可得國際法上之權利。而負擔義務耳。故承認以前。無國際法上之權利義務。卽使承認之效果。遡

於建國當時。亦不得有負荷之責任。若其有之。則承認國對於被承認國。在承認以前所爲之行爲。亦當負一切之責任。如此。將見擴張國家之責任。漫無制限。而於國際公安。有重大之害。故承認不惟無遡及之必要。亦且不當遡及。若夫承認以前團體所負擔之負債等。本非國際法上之義務。不論承認之有無。不能免返還之責任。若得以非國家爲理由而免責任。則在無承認時。亦將可免矣。無是理也。論者又謂理論上獨立國非因他國之承認而獨立。不過認明既獨立之事實。故有遡及力。夫國家之承認。若以獨立之承認爲意味。其說固屬可通。然我既言之矣。國家之承認。其意味不過認既成之獨立國爲國際團體之一。在國際法之下。互享權利義務而已。故以前當非國際團體之一。國際關係。亦不存在。其效力安得而遡及耶。彼密英州境界事件。非關於國家承認遡及力之問題。乃在於以承認爲與國家以成立或獨立者。抑爲惟認既成之國家爲國際團體之一者。而關於此問題。在美國之主張。一般所認爲正當者。皆以承認爲有後者之性質者也。

要之欲認國家承認之遡及力者。大抵混同國家之承認。與國家獨立及成立之承認。

蓋獨立或成立之承認。爲確認現時獨立或成立之事實者。故可謂爲追遡其建國之當時者也。至於其爲國際團體之一。則其事實不在過去。是故國家之承認。其關係全在將來而已。

第二節 國家之分合

第一款 分合之原因

國家之分合。謂爲國家成立要素之領土及人民。其一部或全部。合并於他國。或創設新國家。茲舉其場合如下。

- 一 一國之一部。并合於其他之一國或數國。
- 二 一國之全部。并合於其他之一國或數國。
- 三 一國之一部。分離而創設國家。
- 四 一國分裂而創設二箇以上之國家。
- 五 二箇以上之國。合并而創設一國。

此第一例。如我國於明治二十八年。由清國而得臺灣。明治三十八年。由俄國而受南方樺

太之割讓。第二例。如千八百九十八年、合衆國合并布哇。千九百〇八年、比利時合并孔哥。千七百七十二年、千七百九十五年、波蘭爲普奧俄三國所分割。第三例。如千七百八十三年、北美合衆國由英國分離而獨立。第四例。如千八百三十一年、內柴郎得分裂而爲和蘭、比利時。千九百〇五年、瑞典挪威之分離。第五例。如千八百十五年、瑞典挪威合爲一國。千八百六十七年、奧匈兩國合爲一國。

第二款 分合之效果

國家分合之效果。極爲錯雜。故一國之一部。獨立或并合於他國之場合。與一國及二箇以上之國。全然喪失其存在。而創立新國。或并合於他國之場合。以分別說明爲宜。

第一 一國之一部獨立或并合於他國之場合

在此場合。新立國或并合國。以對於分割國（指喪失一部領域之國。）所有之權利義務。無何等之關係爲原則。故分割國之權利義務。亦不因分割而生變更。但密接於其分割之土地及人民。而有不可離之性質者。新立國或并合國。皆繼承之。故有左之效果。

一 人民之國籍 分離或割讓地之人民。以卽爲新立國或并合國之人民爲原則。此

分離或割讓地人民之範圍。有以爲現有住所者。有以爲在其土地所生者。亦有以爲包含此二層者。學說不一。故須以條約定之。

領土割讓之場合。有對此原則特設例外。而使於一定之期限內。爲國籍之選擇 (*Option de nationalité*) 者。明治二十八年。我國對於臺灣人民。採用此方法。而明治三十八年。日俄講和條約第十條載。割讓於日本之部分所居之俄國人。不取得日本之國籍。此皆以條約而認對於一般原則之例外者也。

二 條約 新立國或合并國。以不爲分割國締結之條約所拘束爲原則。但關於境界之使用。河川之航行。及其他國際地役之條約。第三國對於其分割地既得權利者。不在此限。何則。其土地先有條約上之負擔。而後分割故也。

三 土地及其他財產之所有權 新立國或合并國。繼承分割國在其土地之國有財產所有權。日俄講和條約第九條。亦規定讓與一切公共營造物及財產之意。但一私人之財產。除從於新立國或合并國之法令而處理外。不因分割而受何等之影響。

四 國債及債權 分割國所有之國債及債權。以不與何等之權利義務於新立國或

并合國爲原則。然以其土地爲擔保之公債。或專爲其土地而使用之公債。則新立國或并合國。例應繼承其義務。但不可不以條約定之。

五 司法權之管轄 新立國或并合國。以不認分割國裁判所所爲之裁判判決爲原則。

第二 一國及二箇以上之國消滅而設立新立國或并合於他國之場合

在此場合。國家消滅。故以權利義務亦歸消滅爲原則。然國家雖消滅。而爲其成立要素之土地人民。更設立新國。或移轉於他國。故其權利義務。亦爲他國所繼承。其關係固因國家之消滅原因而異。要而言之。國家因分合而消滅之場合。新立國或并合國。對於其獲得之土地及人民。所附著舊國之權利義務。當繼承之。茲詳論如下。

一 人民之國籍 舊國之人民。當然爲新立國或并合國之人民。而此場合。與一部割讓之場合異。無許國籍之選擇者。

二 條約 舊國之條約。以當然消滅爲原則。故同盟條約及其他之政治的條約。或通商條約。新立國或并合國。不繼承之。而附著於其土地及人民者。以繼承之爲例。如千

八百九十五年(明治二十八年)臺灣爲我領土後。因欲分明其附屬島與非獵濱羣島之境界。而日西兩國間所締結之條約。千八百九十八年。美國領有非獵濱羣島之際。美國亦默認之。

然聯邦及物的合同國。分離而復舊制時。全當繼承舊國之條約。蓋組成聯邦之各國。對於國際法上成爲一國之聯邦。爲聯邦全體而締結之條約。當認爲代各國各自締結而爲之。因得享其權利。負其義務者也。故其權利義務。不能因脫離聯邦關係而受變更。至物的合同國。與聯邦所異者。在於前者有外交權之全部。後者惟在聯邦條約所定之範圍內有之。故有外交權一部之聯邦所締結之條約。對於聯邦各國。脫離後亦有效力。則有外交權全部之物的合同國所締結之條約。對於各國。分離後亦不能不爲有效。千九百〇五年。瑞典與哪威分離。而各國與該國締結之條約無變更者。職是故也。

三 土地及其他財產之所有權 此當然歸於新立國或并合其土地人民之國。但箇人之財產權。不受何等之影響。

四 公債及債權 并合舊國全部之國。則繼承其全部。若并合其一部之國。則比例的繼承其一部。一般所認也。然國家既消滅而無繼承之者。惟尙有并合其土地人民及財產之國。故限於與舊國未喪之場合相同。凡附著於其并合之土地者。悉繼承之。是爲至當之論。

五 司法權之管轄 此與一國割讓一部之場合同。

第三節 國家之消滅

國家至於缺其成立之要素。則爲消滅。其原因甚多。而直接之原因如左。

- 一 因天變地異等。而土地或人民消滅時。
- 二 一國之全部。并合於其他之一國或數國時。
- 三 一國分裂而爲二箇以上之國時。
- 四 二箇以上之國。合并而爲一國時。

國家喪失領土之一部。固不因之而消滅。卽變更君主或王統。亦非消滅。變更政體或政府時亦然。

第六章 交戰團體

國際法爲國家相互間行爲之規則。故爲斯法上權利義務之主體者。惟國家而已。然在一定之期間。關於特定之事項。有可準於國家者。是爲交戰團體。

第一 交戰團體之性質

交戰團體 (Belligerente, Belligerent Communities) 者。謂一國之一部或殖民地。欲獨立而組織政治的團體。對於政府而爲戰爭。當其能達獨立之目的與否。未能豫知之場。合。因其所屬之本國。或第三國之承認。而關於其抗敵行爲。國際法上。得以享有與國家同一之權利義務者也。

凡內國戰爭。於外國無何等之關係。故以不生國際法上之關係爲原則。然欲分離之團體。若勢力強大。其本國政府。不易鎮壓而處罰之。且其抗敵行爲之範圍。及於國境或公海時。則對於外國之利害關係。亦復重大。在此場合。其本國認之爲交戰團體。則其團體之行爲。可免對於外國之責任。而外國認之爲交戰團體。則可矯正其濫行。而使嚴正適用國際法。皆爲相互之利益。

第二 交戰團體之承認

國家爲交戰團體之承認。其方法亦有明示默示之別。前者之場合。因其承認。或局外中立之宣言。而爲之。後者之場合。因對於欲分離之叛亂團體。事實上與對於國家爲同一之處置。而表示之。至其所屬本國之自行承認。則在該叛亂團體至難於鎮壓。且不便視爲叛徒。而處分之場合。不論何時。皆可行之。然其利害關係。多及於外國。故實際不能如此簡單。而第三國之承認。頗於國際交際上及國益上。有重要之關係。即過於早則傷友邦之感情。失之遲則重自國之不利。故不論何等場合。大抵在充足一定之要件時。認之爲交戰團體。其要件列下。

- 一 有兵力之爭鬥。且無容易鎮定之希望者。
 - 二 其爭鬥重大。而有可準於國家間戰爭之程度者。
 - 三 於外國之通商航海及其他之權利利益。有重大之關係者。
- 叛亂團體。其所屬之本國。若由明示或默示而先承認時。則外國不論何時。得以承認之。美國南北戰爭之初。南部之大統領。爲誘致請發捕獲及報仇特許狀之布告。北部之大

統領。卽宣言封鎖叛徒所占據之沿岸。其後英國政府發局外中立之布告。美國政府見之。屢經抗議。然南北之爭鬥。不惟在充足上述三要件之程度。且美國政府宣言封鎖之設定。是先以南部之叛徒。認爲交戰團體。而成爲毫無可疑之事實。故一般皆認英國之處置爲正當。

千八百九十三年。箔臘錫爾內亂。謀叛者惟有軍艦而無陸上根據。於是發生可認爲交戰團體與否之問題。一方主張國家以領土爲要素而成立。故不占有領土者。不能認爲可準於國家之交戰團體。他一方則謂謀叛者以軍艦爲抗敵行爲。故於第三國之商業及其他之利害。有重大之關係。故宜以之爲海賊而處置。或認爲交戰團體。而使尊重第三國之權利利益。但以一國之叛徒爲海賊而處分。則干涉國內之政治的爭亂。實爲不當。故惟有認爲交戰團體。使之據國際法之條規而行動。然其議論未決前。叛徒已鎮定。故此問題遂終未決。

叛亂團體。有請求交戰團體之承認於第三國之權利與否。學者之間。亦有議論。然多數之學者。以爲由道義上觀之。固可請求。而由法律上觀之。則叛徒尙未具備國際法上權

利義務主體之性格。故無此請求權。

第三 交戰團體承認之效果

交戰團體承認之效果。在於使該團體戰爭之繼續期間。戰時法之適用上。與國家處於同一之地位。其結果則所屬之本國。於叛徒之行爲。對於內外。均免責任。而由交戰團體自任其責焉。

交戰團體之承認。以無遡及力爲原則。故與以承認以前之行爲。不受影響。何則。承認以前。純然係一國內之叛徒。爲所屬國人民之一部。而當服於法權者也。

交戰團體之承認。得取銷之與否。亦爲一問題。然限於承認當時之事情無變更。則有害關係之各國。非有同意。必以不得取銷爲原則。蓋不問其承認爲本國所與。抑爲第三國所與。總之不僅承認國與交戰團體之關係。而對之有利害關係之各國。皆及重大之影響者也。

第三編 國家行使主權之範圍

國家於客觀的觀之。則由主權與行使主權之範圍而成。而行使主權之範圍。領域與人民是也。主權爲領域及人民之上。所行絕對無限之權能。國家所以能成爲國際團體之一。存在而活動者。皆因有此作用之故。故無主權。則雖有土地人民。亦不得謂爲國家。而在國際關係。國家卽爲主權之本體。而以對於其領域及人民。維持絕對無限之權能爲目的。今於後編論國家之權利。說明主權。本編則專就領域與人民。而詳細說明之。

第一章 國家之領域

第一節 總說

國家之領域。爲一國之主權所行地球表面上一定之區域。不獨限於陸地。而包含水域者。蓋謂國際公法僅適用於陸地之舊思想。久已消滅。今日無陸海之區別。凡在一國獨占權力之下之部分。皆認爲其版圖。且船舶通常亦爲其所屬國行使主權之範圍。故以之準於領域而研究。是以學者每稱領土。爲陸。定領域。領水。爲流。動領域。船舶。爲浮。動領域。又近來

輕氣球之發達。漸臻適於實用之域。由是領空說之研究。亦已視爲重要。茲故說明此等一國主權所及之物的範圍。

國家以一定之領域爲其成立之要素。然其範圍之廣狹。國際法上無何等之關係。而其領域。亦不以同一地域連接存在爲必要。可由散在各處之數多島嶼。或大陸之一部而成。故殖民地或屬領地多者。卽與本國離隔散處。在國際法上。亦皆視爲其本國之一部。而與本國合體。如英之印度加拿大及其他各方面之領地。不惟土地散在各處。其政治亦各爲獨立自治。而施行各別之法律。然其與外國之關係。不過爲英本國之一部。故條約上苟無特別之明文。卽與本國在同一之法律關係者也。（參照明治二十七年日英通商航海條約）。

第二節 領土

領土爲一國主權所及陸地之範圍。國家各以地球表面上一定之範圍爲其領域。故在陸地。須設確定之區畫。以明晰其主權所及之界限。如大陸各國。其國家間犬牙相錯者。尤以此爲要務。蓋國境卽兩國主權所及範圍之界限。故國境不明。而惹起國家主權之衝突者。歐洲外交史上著明之事實也。

國家間有不定明確之境界。而漠然以山岳湖沼河海原野沙漠等爲國境者。亦有利用如此之觀念。而擴張國土者。然如此天然之地勢。常不能明確國境之問題。如湖沼原野沙漠。其中蓋無境界之標準。故實際之例。每依於條約或慣習。而定一定之境界。無條約及慣習之場合。或必須新定國界之場合。則據國際公法上左列之原則而定之。

第一 自然的國境 自然的國境。謂以自然之地勢爲標準。而定國境者。其標準如左。

一 依山岳而定國境之場合。以其分水界爲境界。

二 依不能航行之河川時。以河川之中央綫爲境界。河川或其河床移轉時。以該河流舊迹之中央爲境界。

三 在可以航行之河川。以其航路之中央綫爲境界。

四 湖沼因其航路不定。故以湖沼之中央綫爲境界。此一般所認之原則也。然我以為如此之原則。若湖沼沿岸。等分而屬於兩國時。固屬正當。若屬於不等分時。即不得適用之。故當以連接其沿岸陸地兩境界點之一直綫爲境界。而湖沼沿岸屬於三國以土者。非依於條約。不能確定國境。

第二 人爲的國境 此爲從於新契約或古來之慣例以國家間之合意而決定者。故不拘天然之地勢。而以特定之地點爲標準。或據經緯度而分境界。惟學者有謂本於經緯度而定國境。則由數學上算出。不能以五官識別之。故稱爲精神的境界者。實亦不然。以人爲的定國境之場合。不論依經緯度。或依其他之標準。皆得將特定之境界綫。畫於地球上者也。且實際無論何場合。皆於其處建設標木。及其他之目標。或記入於地圖上。使之明瞭。故其間無區別之可言。

二國相接於海之場合。述於次節。茲略之。惟領土之境界。尙有須說明者。則近世所生勢力範圍及『欣他耶特』(ヒンターランド)之術語是也。其意義如後節所述。前者爲一國欲在非其領土之地方行使一定權力之範圍。後者爲連接於先占地域之土地。雖未實力的占有。而視爲已占有之範圍。故二者國際法上皆不認爲領土。惟對於條約上有尊重其範圍之義務之國家。有多少之意味。而對於他國。全無何等之對抗力。是以於國際法上之國境。不及何等之影響。

第三節 領水

領水。如內海湖水、河川溝渠、及港灣沿海等，爲海之一部者，各因水面之形狀，而有種種之區別。內海湖水，全在其領土內者，則與陸地合體。國際法上，無與領土區別之理由。國內河川，全終始於其領土內者，亦然。其面積之大小，舊船航行之有無，非所問也。我國之河川、湖水等，皆屬此種。故無須說明。今當對於有國際的性質者說明之。

第一款 河川

第一 國際河川

國際河川，爲貫流二國以上，可以航行之河川。其利害關係，爲沿岸各國，及與之交通之諸國，所公共。沿岸各國，對於自國領內之部分，有完全之主權。而得置之於絕對的支配之下。固無疑義。至其河川全流，有共同之使用權與否，則學說紛歧。且有種種之沿革。

一 國際河川之沿革

(甲) 在羅馬法，以一切之國際河川爲公有物，而宣言應供一般人民之自由航行。其河岸可使用於船舶之停繫、荷物之積卸，及其他與之類似之目的。

(乙) 格魯球謂若爲社會原始時代之既得權，則沿岸國民，對於流通他國領內之河

川全流。有航行權。

(丙) 霍爾羅倫斯赫懷吞等謂一般原則無航行權。惟得因特別條約或時效而取得航行權。

(丁) 條約所定者。在千八百十五年維也納條約。凡貫通數國之河川。諸國家有締結條約而定航行規則之義務。而作此規則時。當以維也納條約所示之一般原則爲根本。

(戊) 實際曾生國際紛議者。爲來因河、達紐婆河、森脫羅倫斯河、米西比河、孔哥河等之事件。

經以上之學說實例。故在今日。國際河川之自由航行。爲國際法上之原則矣。

二 國際河川使用權之性質

國際河川之自由使用。雖爲今日之原則。然其性質。非如在公海之全然自由。乃以其領域所屬國明示或默示之承認。而於一定條件之下。供各國之使用者也。蓋一國之領域。當絕對的服從其國之主權。惟從於人類交通自然的性質。及有無相通長短相

補之經濟的原則。於是雖在當絕對的服從於一國主權之區域。苟無特別之危害。卽他國人民亦當開放。而協力增進其利益。若貫流數國之河川。各限其領域內流通之部分而使用之。則該河川之效用微矣。故國際河川。誠以開放各國。許其自由航行爲必要。然由國防上及衛生上思之。其許通行與否。若無決定之權能。則不惟有不能保維一國獨立安寧之虞。且違反國家獨立權之性質。故宜以自由意思決定之爲必要。是以近世通例。大概以條約規定之。既謀各國交通通商之便宜。同時又尊敬沿岸國之主權。而不妨其警察權及其他必要主權者行使焉。

河川之使用權。以及於其河岸及支流爲原則。蓋使用他國之河川。雖非當然之權利。然既獲得使用權。則爲當然之結果。不含河岸使用權。卽不能達其使用之目的故也。關於此點。有米西西北河之事件。卽千七百六十三年。依英法西三國間所締結之巴黎條約。英國得米西西北河之使用權。其後該河口之敷盧立達魯意協那歸西班牙。該國主張該河之專用權。合衆國反對之。主張其有自由通航權。論爭之末。以千七百九十五年之「來阿爾」條約。而合衆國得使用該河全長全廣之權利。

許本流之使用外。亦及於聯絡本流與海之一切支流。一般之所認也。關於此點。有來因河之紛議。即千八百十四年之巴黎條約。及十五年之維也納會議。凡來因河上流沿岸之諸國。得全河之自由通航權。及千八百二十六年和蘭對於通航該河下流之船舶。欲特賦課稅。德國以為不當。而和蘭之所主張。則謂該河之本流。為在凡伊枯與勒枯分離之小流。而其他之華而勒枯及伊珊爾三支流。皆為人工的河口。各國在巴黎條約及維也納會議所許之自由通航權。不及於此支流也。此紛議和解時。各國得華而河之通航權。而和蘭更主張對於華而河下流之通航賦課稅。雖有法國及排屯之贊成。其他諸國反對之。而主張前記條約之目的。來因河之本支流。本全行開通。而認其通航權。故和蘭對於其通航船。無無制限之課稅權。其結果則於千八百三十一年瑪意恩斯之會議。而認來因河自其上流航行之起點。以迄於海。皆可自由航行云。因國土變更。而國際河川為國內河川之場合。無影響於自由使用權。何則。各國對於其河川。有既得權故也。如意國之浦河。本貫流數國。因該國統一。而為純然之國內河川。然從來有使用權之各國。其權利絕不因之而受影響。

第二 運河

運河者。連結公海與公海之溝渠也。本用人工開鑿者。故爲其所屬國領土之一部。與國內河川湖水相同。全爲其國所專管。而外國之船舶。無其承諾。卽不得航行。如德國之基兒運河、希臘之科林史運河是也。惟司哀時運河。全在埃及境內。因連結東西兩洋之交通。爲世界的通路最重要之水道。故結特別之條約。在今日帶局外中立之性質。而許各國船舶之自由通航焉。

司哀時運河。係千八百五十四年。法人埃富來山坡得埃及大守之特許。組織株式會社。而開鑿者。其株式之一部爲法國人所有。一部爲埃及大守所有。其後英國買收埃及大守所有株式之大部分。而對於此運河國際上之地位。有種種之議論。遂於千八百八十八年十月二十日。於君士但丁堡開列國會議。本於其決定。在現時開放之於各國。且不得在該運河內爲戰爭行爲。交戰國軍艦。非不得已之場合。不許在該運河內碇泊二十四時間以上。亦不得在該運河內上下交戰國軍艦之乘員。總之不使關係於戰爭之行爲耳。

又巴那瑪運河。按照千八百五十年『庫來通坡爾華』條約。英美兩國開鑿之。約定各不要求專管權。且戰時置之於局外中立之地位。未及開鑿。而其計畫中止。又因美國對之欲得專管權。遂致全廢。其後美國由于八百八十九年。議會之決議。而爲居加拉茄運河開鑿之計畫。工事著手後。用弗成。至千九百一年。美國更與英國締結代『庫來通坡爾華』條約之新條約。置運河之開鑿於美國政府庇護之下。因之享有一切之權利。且關於運河規則之制定。及其管理。有絕對之權利。而運河之局外中立。則與司哀時運河。依於同一之基礎。美國對於不法擾亂。有設置必要之軍事警察於運河沿岸之自由。以保護之。千九百三年。美國又與哥倫比亞締結條約。美國以現金一千萬弗予哥倫比亞。且以後每年支付六十萬弗於該國政府。以運河通過之地段爲中立地。而由美國責任保障其中立。與該地方哥倫比亞之主權。復由兩國任命委員。使協同而當衛生警察之事務。哥倫比亞政府則在一定之區域內。不割讓土地於他國。而使爲炭庫之設置。巴那瑪及哥倫河之兩港。通過運河之船舶貨物。不課賦稅。並約定以上條約批准交換後。十四年內。開鑿運河完工。而供通商之用。美國遂得巴那瑪運河之開鑿權。近來開鑿工程。

力圖進步。故達其目的。而連絡太平大西兩洋。爲期當不遠矣。

第二款 海

第一 領海

領海。謂海洋之一部。而爲一國行使主權之區域也。海洋不屬於何國。後文詳之。故爲不論何國國民。皆得自由航行而使用之場所。但瀕海之國家。對於其沿海之一部。若不與領土相同。而爲其主權所及。則有不能期國家之存立。及發達之事由。故國際法上。以之準於領土。而視爲領域之一部。國家之原則。對於其領土。得行使絕對無限之權力。然領海例不能嚴重適用領土之原則。如在領土。則外國軍隊。非有其國明白之認許。卽不能通過。領海則苟無其國反對之意思表示。當然認外國軍艦船舶之自由通過者也。

學者中或謂以國法定領海之範圍時。可在其範圍內與陸地相同。而完全行使主權。若僅國際法所認之領海。則不過爲漁業區域。及中立法執行之範圍。與國防之範圍。且援引千八百七十六年女王對『坎恩』之事件爲其先例。然此說非我輩所能贊成。何則。以國法定領海之範圍。國際法上固承認之。但因其範圍不確定。而或定於國法。或定於國

際法。皆止關係於領海之範圍。於領海之性質。無何等之影響也。故不論如何而定。苟認爲一國之領海。則當以國家對之。與陸地相同。而得行使絕對無限之主權爲原則。彼女王對「坎恩」之事件所決定者。乃英國國法之解釋。對於領海內外國船舶所起之事件。英國裁判所有無管轄權之問題。非謂國法所定之領海。與國際法所定之領海。性質上有差異也。

以海洋之一部爲領海。而使專屬於一國之主權。其理由大略如左。

一 海洋與陸地不同。不論在何位置。出入皆可進退自由。故若不認領海之制。則有不便者數端。

(甲) 國防上之不便 對於有敵意之國之軍艦。爲警戒豫防時。甚爲困難。而一國之存立。可瀕於危。

(乙) 經濟上之不便 卽有稅關制度。而爲關稅之徵收及輸出入之取締時。亦屬困難。

(丙) 衛生上之不便 對於入港船舶入港前。不能爲檢疫消毒等衛生上之取締。故

防惡疫之侵入時。必覺困難。

二 領海之制。於沿岸住民之保護上。亦爲必要。

(甲) 警察上 一國無論平時戰時。因維持沿岸地方之安寧秩序。保護其住民及航海者。而行權力於沿岸海之一部。實必要之事也。

(乙) 民利上 海洋爲天然之富庫。其沿岸住居之人民。以由此得生活之資源爲通例。故一國在其沿海。當專使自國之民。從事於漁業及其他之收益。以圖國民幸福。以海洋之一部爲國家之領域。則其範圍不可不定。而潮水時漲落。非一定不動者。故水陸之界限。時刻變易。欲定其範圍者。須確定陸地（卽領土）與海洋之界限。及海洋中領海與公海之界限。

(A) 定領土與領海之境界。其標準有三說。一爲滿潮時之水陸分界綫。一爲落潮時之水陸分界綫。前說爲羅馬法所採用之主義。潘來爾斯以之爲定領海起算點惟一之良法。後說隨近世國際法之發達而起。不惟爲國際法學者一般所認之主義。卽多數之漁業條約。亦採用之。我輩亦當從於此說。學者中雖或謂當以特定事件發生之時

之水陸分界綫爲標準。或謂當以海之可航部爲起算點。然其說不能盛行於世。

(B) 定公海與領海之境界。其標準卽爲領海範圍之問題。而領海之範圍。不研究海洋之性質。不能決定。故先就此點簡單說明。爲至當之順序。

一 海洋之性質

海洋之性質。古來之學說及實際上。有種種之變遷。其大要如左。

(甲) 海洋占有說 十二世紀時。以海洋爲各國所有權之目的。一般所認也。在

羅馬法。則海洋爲從於自然法。而當公同於各人者。然羅馬帝國全盛時代。有海洋之支配權。千四百九十四年。法王亞歷山大四世。發布告。而以大西太平洋通商航行漁業之獨占權與西葡兩國。故西國主張以太平洋及墨西哥灣爲其領域。葡國宣言以印度洋及慕陸克以南之大西洋爲領有。而在其領域內。禁止外國船舶之航行。於是當時之海國。尤以和蘭之貿易爲大受損害者。

(乙) 公海自由說 千六百九年。和蘭人格魯球乃著海洋自由論。謂海洋不能握有。亦不能立區畫。是以不得爲財產權之目的。以此主張海洋之自由。而攻擊葡

國之處置。又英國船舶航行西印度附近之海上。因西國大使之抗議。英國遂主張海洋與空氣相同。當爲各人所公用。無論何人。皆無權限。故西國不得妨害英國臣民之商業。及海洋之自由航行。然當時之海國。如英國爲海上權特占優勢之國。既須確保海洋航行之權利。同時在一定範圍內之海洋。行使一國之主權。亦有利益。因欲達此目的。故絕對的海洋自由主義。所不取也。

(丙)

海洋閉鎖說（亦稱近海所有說） 故英國之邵爾斯一世因駁格魯球之海洋自由論。而於千六百三十五年。使賽爾同草海洋閉鎖論。從於自然法及國際法。主張海洋亦如土地。可爲個人之所有。故圍繞英國之海洋。悉屬於英國之所有。然賽爾同頗謂一國若將屬於其所有之海洋。禁止他國人民之航行。則反於道義矣。此近海所有說。不獨英國所主張。十二三世紀以來。各國皆主張而實行之。十七世紀之學者。亦多贊成此主義。自十七世紀之末。而海洋所有之觀念。漸次變更。在十九世紀之初。始將絕迹。故格魯球之海洋自由說。由各國之實際及學說。而自然公認。不論如何之國家。關於航海及其他之漁業等。無主張占領海

洋之大範圍。而有其專管權者。惟對於一國之安全所必要之部分。及一國實際所得管轄之部分。而認占領而已。此認爲得。以占領之範圍。卽所謂領海也。

二 領海之範圍

一國所得占領而爲其領域之領海。其範圍如何。從來之學說實例。甚不一致。在今日亦未得爲確定。有以爲當以一定之距離定之。有以爲當比例於其沿岸國所能占領之實力。又或兼并此二者而用之。然就其大體而言。則當認爲比例於國家由陸上而及於海面之實力者。今舉學說之主要者如次。

(甲) 彈著距離說 本克爾修及其他之學者。以由海岸至大砲彈丸所到之處。爲一國之領海。而彈著距離。非以事實上各國現有之大砲彈丸爲標準。在同一之時代。皆當就海上而爲同一之決定。換言之。欲各國皆依同一之標準者也。至當隨兵器之進步而擴張其範圍。所不待言。此說爲各國所採用。而以條約承認者不少。英國裁判所。於千八百七十八年十二月二十八日。特發布告。謂沿岸國因沿岸保護。及通商航海之利益。當以砲彈所達之距離爲限度。而行國權。

(乙)

三海里說 彈著說因人智之發達。兵器之進步。而其領海之範圍。有時常變動之不便。於是發生以確定之範圍爲領海之說。其範圍爲由落潮時之水陸分界綫至三海之處。此說之標準。亦取於彈著距離者。近來之學說及實際多從之。一千八百七十八年之英國近海裁判法。卽爲此主義。我國明治三年之中立規則。友太政官佈告。亦定領海爲我之三里。雖此三里解釋不明。然考當時之事情。度必表明列國所採用之三海里主義。其後實行者。正從此意味而解釋。其他各國之國法及國際條約。爲三海里主義者居多數。但此非確定之原則。依於國家依於場合。而有多少之差。如美國分離戰爭之際。西國宣言。以玖馬島周圍六海里之間爲領海。千八百九十四年。美國提議於列國。欲一般以五海里爲領海。而稅關之取締。英美兩國。以四海里認爲領海。瑞典則六海里。又瑞典哪威之法制條約。以四海里爲領海之最少限度。有特別之必要時。可擴張之。西國自千七百六十年以後。以六海里爲領海。其他在北海及比令孤海等關係國。率以條約定三海里以上之範圍爲領海。然近來隨兵器之進步。而彈著距離延長。欲期國防

之安全。堅實主權之行使。實際上有不能之勢。各國遂議擴張領海之範圍。故萬國國際法學會。因欲示其標準。而於千八百九十四年。爲關於此事之決議焉。

(丙) 萬國國際法學會之議決 萬國國際法學會之議決。區別平時戰時而定境

界。平時以領海之區域爲六海里。戰時則局外中立國維持中立之必要上。以海岸六海里以外。其國陸地砲臺所發射大砲之彈著點。爲中立區域。其理由謂平時之領海區域。與戰時維持中立之領海區域。其必要之程度不同。故不能同一也。然此不過一次之議決。各國未必採用此主義。而擴張領海之範圍爲六海里。以今日大砲彈著距離之增加。勢不能完全達國防上之目的。不寧惟是。局外中立國。欲在六海里之範圍。十分畫其中立義務。亦極困難。故最近著名之學者及政治家。復生反對擴張領海範圍之傾向。

第二 海股及海灣

海洋之一部。因其沿岸地形之不同。而有海股、港、津、海灣、碇泊場等之名稱。然此等不過爲地理學上之名稱。概言之。可僅稱爲海股及海灣。惟港灣碇泊場。係施人工的設備之

場所。一方因萬國之交通。而由所謂「式泰匈」(ステーション)之點。有使一般船舶出入碇泊之必要。他一方因外國船舶出入頻繁。自然之結果。於國防上警察上及經濟上。有爲特別監督之必要。故以之認爲其水域所屬國之所有。而多以條約詳細規定其關於通商航海之權利義務焉。

若海灣及海股之周圍。全屬於一國之領域。且其入口狹隘。而得由兩岸之砲臺監制者。船舶雖自由航行。然與國內之湖水相同。而當服於一國之絕對的主權。主此說者甚多。而其入口兩岸之最短距離。在六海里以下時。其水面固全部包圍於領海。實際在六海里以上時。尙有視爲一國之領水者。各國之條約中。在英國關係之條約。大抵入口十海里以下之海灣。皆認爲領域。故日本之瀨戶內海。德意志之斯忒慶灣。俄國之里哇灣。卽爲一國之領域者。而我之瀨戶內海。全沿岸皆爲帝國之領土。其入口之三海峽。皆甚狹隘。尤宜全在我國主權之下。惟既探開國之主義。而以與列國交通商爲國是。苟無害於帝國之安全。卽當認各國艦船航海之自由。故瀨戶內海。英法之軍艦曾測量之。其航行則維新之初。下關砲擊事件之結果。解該海峽之閉鎖。而認許航行之自由。或者因各

國獲得該海峽之自由通航權。遂主張瀨戶內海已爲萬國交通之公道者。關於千島艦事件。頗有此說。然不足信也。

內海之周圍。屬於多數之國家者。則海面置於沿岸國共同支配之下。而沿海岸之部分。適用一般領海之原則。如俄土兩國。以領土圍繞之黑海是也。然黑海於歐洲之國勢平均。有重大之關係。故千八百五十六年。在巴黎結條約。而與以特別之地位。千八百七十年。俄國欲破棄該條約。其結果於千八百七十一年。以倫敦條約。而認各國民在黑海中海上貿易之自由。又如巴兒鐵克海。其入口之培兒拖海峽。屬於丹麥。內部之沿岸。屬於數國。故屬生紛議。各國乃對於丹麥爲相當之補償。而認其航海之自由。至巴兒鐵克海自體之地位。迄未明定。

海灣或海股之周圍。屬於一國者。多數之說。謂當於入口兩岸距離十海里之地點。結一直綫。爲領海之起算點。由此向外。而以普通之區域爲領海。條約中採用此說者亦不少。然不能謂爲確定原則。萬國國際法學會之決議。以領海之範圍。普通爲六海里。故在灣口。當於兩岸距離十二海里之地點。連結一綫。爲領海之起算點。由此向外。以更六海里

之區域爲領海。

是以對於海灣及海股之學說實例。有欲就普通領海之原則而認例外者。然不成爲國際法上之原則。故除因地勢及其他特種之事由。而慣例上認爲一國之領水者外。不問海灣海股與通常之沿海。皆適用同一之原則。實爲至當。

河口亦爲海灣相同。爲海水漲落之沿海一部分。惟河口不論如何廣大。實際皆爲其兩岸所屬國之權力所能及。而國防上及經濟上。亦有重大之關係。故視爲一國之領域。殆無異議。然其區域。學者未經明示。我以爲河川之範圍。既全爲其河川所貫流之土地所屬國之領域。而河川之範圍。就河水與海水之衝突點而延長。此衝突點通常以三稜洲表明。然則領海之範圍。當由其海之部分起算也。

第三 海峽

海峽雖有多種。當從於普通沿海之例。而無須設定特別之原則。此爲普通之論。然亦有主張因其地勢上及沿岸保安上之必要。且實際爲權力所能及。或因國際交通上之關係。而常認特種之例外者。我輩頗以後說爲然。爰示其原則之大要於左。

一 由公海通內海。其入口兩岸皆屬一國。而其廣在砲臺監制之下者（即六海里以下者）視爲內海之一部。而服於沿岸國之絕對的主權。如俄國入於阿徂海之凱爾久海峽。及我國入於瀨戶內之下關由良豐後海峽是。

二 兩岸皆屬於一國。而連結公海與公海之海峽。則屬於其沿岸所屬國之領有。惟當許一般通航之。如我國於明治二十八年領有臺灣。因思一般國際通商之利益。於七月十九日。宣言以臺灣海峽。認爲各國公共之航路。而以該海峽爲非屬於日本之專有及管轄者。又如津輕海峽。爲美國與支那船舶往復之航路。故其幅雖狹。亦不能使絕對的服於日本之主權。然國防上有必要時。於其通航。固可設相當之制限。故連結黑海與地中海之婆式敷瀨大達內兒兩海峽。全屬土國之領有。然由特別之條約。而土耳其帝約定。與通航特許於修好國所使用之小軍艦。各條約國。可派遣軍艦二隻以下於達紐婆河口。且確保巴黎條約之實行。認爲必要時。留保開放之全權於平時修好國及同盟國之軍艦焉。

三 若海峽之兩岸。屬於二國以上者。不得以之爲一國之專有。如馬瑞郎海峽。其兩岸

爲智利與阿兒順欽之領域。故屬於兩國之共有。以其中央綫爲境界。

第四節 領空 (Domane arien)

領空之問題。爲國際法學者所注意。乃最近之事。蓋空氣之量無限。其性流動不常。故無論何人。不能占有而確實支配之。羅馬法學者。因以海與空氣爲同一。而認爲共用物。然關於海者。自航洋船舶發明以來。十四世紀之交。二三海國。欲壟斷通商航海之利益。而主張海洋占有說。因之又生公海自由說及海洋閉鎖說。漸次折衷。遂生領海之觀念。已於前節說明之。關於空間者。以無全離土地而利用空間之方法。遂如浦芬圖爾甫所謂。人不能無支持而往來。人之支配空間。惟支持於土地。而止於其上所能達之範圍內。故維持羅馬法之主義。以空氣爲共用物。不能爲私人之所有。至十七世紀。已有人謂。自然法上。空氣雖爲共用物。然人之土地家屋上之天。亦當依於先占。而視爲其所有物矣。

然因輕氣球之發達。而空間亦與陸上及水面相同。將爲人類行動之區域。與當初對於海洋之議論。恰如同一之情態。而生領空說。各國以軍事上之目的。苦心於發明改良輕氣球。及其他之空中飛行器。今已漸達完成之域。而無線電信之發明。尤足使此問題成爲國際

法上應注意之一大新問題。

第一 領空之必要

領空者。覆被水陸面之空間。一國行使主權之區域也。凡國家皆以地球表面上一定之區域爲自己之領域。有人民與各種之營造物及其他之財產。故以地球表面爲根據。而活動於其所覆被之空間。及使其空間之一定區域。在於其國支配之下。皆爲擁護利益。維持公安。所必要之條件。且因輕氣球之發明。可不以地球表面爲根據。而行動於空中。故其空間所覆被之國家。因保護其獨立及利益。而制限他國或人民在其空中所爲之行動。實爲必要。如戰時確守局外中立地位之場合尤然。

或謂空間不能占有。亦不能使空氣常留不動。故空間不能限界。一國行使主權之區域。卽不能設領空。然此說混同空氣與空間者也。蓋一國行政主權之所。係空間而非空氣。故不論空氣如何移動。而空間之一定區域。則爲確定不動者。領海之海水。時常流動。而得確定領海之範圍。正與此同。然則欲占有之。或限界其支配權所及之範圍。決非不可爲之事也。

第二 領空之性質

國家因擁護利益。維持公安。而以設一定之領空爲必要。已爲一般所認。然其性質。未有確定之說。敷西兒在萬國國際法學會所爲之報告中。謂領空非爲一國有所有權者。亦非有主權者。空間不論何處。常爲自由。惟國家因自衛。而可制限第三國空間之自由使用耳。此說爲學會所採用。千九百二年之會議。關於無線電信之國際法規則第一條宣言『空氣自由』。後復言『無論何國無論平時戰時。空氣之上。除其國自衛所必要之權利外。無何等之權利。而此權利。關係於問訊、關稅警察、衛生警察、及國防之必要者也。』那思則謂依沿革的研究。由以海洋之一部爲領海而類推之。則支配空間之方法。漸次發達。如關於海上之所謂公海自由主義。海洋閉鎖主義之議論。關於空間。亦當有發生之時期。故當有援用羅馬法之空氣共用論。爲空間自由之論據者。蓋那思認空間與海相同。而可爲一國行使主權之範圍者。

關於領空之性質。二氏之說不同。我以爲國家以支配覆被其土地之空間一定之區域。爲擁護利益。保維公安。所必要而不可缺之條件。若以之爲絕對的自由之區域。則卽認

自衛權之點。可制限第三國之行動。亦屬不妥。何則。國家擁護利益維持公安之手段。難於盡以自衛權說明。而將有不能充國家所必要之虞故也。故領空與領海同一原則。而爲一國行使主權之區域。惟謀國際交通之便宜。而以輕氣球及其他空中飛行器之無害通過爲自由。乃爲適當。

第三 領空之範圍

以覆被一國水陸面之空間一定之區域爲領空。而爲國家主權所及之範圍。既屬必要。則其範圍當如何定之。亦與領海相同。實爲最重要之問題。而此問題。與領空之性質。有密切之關係。

敷西兒所述領空之範圍。謂國民對於空氣。除依於最高之建築物及其他最高之植物等。而歸占有之部分外。惟得行使其保全所必要之權利。此說實不認領空之存在。而空間自由主義。可爲此說當然之結論。若以領空視爲與領海相同。則與此說不能相容矣。伯倫知理謂。由戰爭關係而論。以大砲之彈著距離。爲國家主權所及之範圍。而在其界限內。占領軍可禁止輕氣球之交通。披特黎謂。當以武器之力。而定領空之範圍。此等之

說。乃由以領空爲與領海有同一性質之主義。所生之結果。蓋領海之範圍。今日大致認爲三海里者。亦本於大砲之彈著距離說也。然領海之場合。領海所屬國。擁護利益。維持公安所認爲必要之一定距離。卽爲不能由外部侵害其利益公安之距離。而領空所屬國。若以陸上之武器所得支配之範圍爲領空。則不能十分防衛由其外部而來之危害。何則。由空中投下之爆發物及其他之危險物。不論其距離如何遠隔。苟不誤其方向及照準。卽能與十分之危害於地上之目的物故也。故與定領海之範圍。從於同一之原則。而定領空之範圍。不得謂爲適當。且領海之場合。雖其範圍如何擴張。亦不致絕對的禁止其領海外之交通。而領空之場合。在一定之範圍以上。空氣稀薄。人畜不能生存。故擴張領空之範圍。其結果卽爲全然不認空間之自由。以此言之。領海與領空。不能本於同一之標準而設定其範圍。明矣。要之領空之範圍。不能適當定之。故我以爲凡覆被一國領土之空間。不定際限。皆認爲其國主權所及之範圍。其無害通過。則絕對的認許。惟爲其取締而止。較爲適當。但其取締方法。當因將來輕氣球及其他空中飛行器之發明改良。而適應定之。不能現在今之情態而確定也。

第四 領空內之取締

領空爲一國行使主權之範圍。而輕氣球及其他空中飛行器之發達。以及無線電信之使用。國際交通所必要之場所。恰與領海相同。故其取締。亦以準於領海爲宜。換言之。關於一般警察者勿論。卽關稅之處置國防等一國利益之擁護。及公安之維持。皆當設必要之規定。而使遵奉之。而國家之生存上。有重大之事由時。領空之一定區域。尤不可不全然禁人使用。如砲臺及其他軍事上重要建設物之周圍。禁止輕氣球之通過。至許其使用之場合。亦得設定制限。如限定其通過之道路時期。及下降之場所等。是也。至於無線電信。更爲困難之問題。蓋無線電信。在自國領域內發之。其電波可及於他國之領空。若禁止其波及。卽成制限在自國領域內使用無線電信之結果。故非以國際協約爲之。其勢有所不能。要之因無線電信之使用。而電波由外國而來。不能加以制限。有此電波。自國之無線電信。或被攪亂。欲避此害。必須以國際條約。協定其使用之制限焉。在一國領空內之輕氣球。及其他之空中飛行器。對於裁判管轄權。亦有疑義。然此場合。當不外準於在領海內之外國船舶與而處置之。

第五節 艦船

公海之原則。全爲自由。無論何國。在此場合。不能排他國而行使絕對的主權。然船舶者。在海上之人民所居住之場所。而亦財產貯藏之倉庫也。故不可無支配保護此等人民財產之主權。而軍艦尤爲一國之戰鬥力。而認爲代表主權者。故在海上之艦船。爲一國行使主權之範圍也。

爲一國行使主權之範圍之船舶。對於其性質。雖有多數學說。而以船舶領土說爲最著。船舶領土說者。謂一切之船舶。皆其所屬國之分子。而爲其領域之浮動者。此說之起原。在普國對於希雷西亞州公債問題。主張普國船舶。積載屬於英國之敵之財產。不失爲局外中立之場所。故英國若由此取出其載貨。與在局外中立之普國領域內取出相同。當時無贊成此說者。數年之後。威德爾出而演述之。謂「船舶內所生之子。視爲其船舶所屬國領土內所生者。」孚有蒲納爾更進一步。而主張「交戰國不得在局外中立之場所。掠奪其財產。而局外中立國船舶。明爲局外中立之場所。故雖搭載敵貨。交戰國亦不得犯之。」此說爲爾來多數學者所採用而廣行。然若認此船舶領土說。則船舶入於外國領海時。在同一

之場所。有相異之二國領土相重複。必生領土主權之衝突。故不可採用也。又有對於軍艦而謂艦隊或軍艦。在海洋中。則現在之部分並其周圍。達於彈著距離。皆爲領有者。是亦不外爲一種之船舶領土說。不惟反於海洋自由之原則。若二國以上之軍艦或艦隊相接近時。必生領土主權之衝突。且在戰時。交戰國軍艦。不能絕對臨檢搜索中立國軍艦所護送之商船。不便甚矣。故我以爲船舶爲一國行使主權之範圍。全由公海之性質而來。卽公海爲不論何國。不能排他國而行使絕對主權之場所。故各國。惟各對於其所屬之船舶。而行使主權。非以船舶視爲領土。亦非謂船舶於現在之海上。行使主權也。故船舶入於一國之領海時。以當服從於其國之主權爲原則。惟軍艦爲一國之戰鬥力。而代表國家主權者。故本於國交上之必要。認其治外法權。而不服從於其所在國之主權。

船舶爲國家行使主權之範圍。故當屬於一定之國家。屬於一定之國家者。卽有特定之國籍是也。國籍爲船舶受法律上保障之基礎。而船舶之屬於某國與否。當各依其國法而定。我國以日本之官廳公署。及日本臣民之所有船舶。與有本店於日本。而其有責任之社員。或取締役之全員。爲日本人之會社船舶。與有總事務所於日本之法人。其代表者之全員。

爲日本臣民之所有船舶。爲日本船舶。（船舶法第一條）

證明船舶屬於一定國家之方法。有國旗及船舶書類。國旗爲證明船舶國籍之外見的徽章。各國各有特定之國旗。使其所屬船舶揭揚之而航海。我船舶法第二條。非日本船舶。不得揭揚日本之國旗。然無揭揚之資格。因假充國籍而用者。難保其必無。故因確實證明其國籍。而使具備一定之船舶書類。但當備如何之船舶書類。全爲各國之國法問題。

多數之國。除商船所用之國旗外。有軍艦用之軍艦旗。又有爲服於特種任務之船舶。而定特種之旗章者。至使用如何之旗章。全爲各國之自由。惟與他國之船舶。避混同之故。某國既採用而爲一般所認之旗章。他國不能採擇之。我國使商船揭揚國旗之外。軍艦之表章。以白地紅色之日章。而畫十六條光綫者。爲軍艦旗。日本船舶之所有者。於日本定船籍港。經管轄船籍港之管海官廳檢查。而爲登記後。交付船舶國籍證書。此國旗與船舶國籍證書。卽確實證明船舶之屬於日本者也。故除法令上有特別規定之場合外。若爲日本船舶。而未請受此船舶國籍證書者。不得揭日本國旗。亦不得以之爲日本船舶而航行。（船舶法第六條）

第六節 領域之取得

國家之領域。爲一種之財產。故其取得之法理。殆與私法關係上箇人不動產取得之法理相同。惟其取得之目的物。前者爲得以統治之之權利。後者爲其所有權。爲稍異耳。

關於領域之取得。學者多區別爲本來之取得、與傳來之取得、而說明之。然如韋斯托賈克之說明。則領域之取得。不外領土主權之移轉與延長。如霍爾之說。則國家或因單獨行爲之先占。或因本於與他國家團體及箇人之合意。而讓受贈與。或因時間作用之時效。或因自然作用之添附。而取得領域。此等說明之方法。理論上及實際上。無甚軒輊。不過學者說明上。認爲便利之分數而已。茲從向來之例。區別爲因移轉之取得、與本來之取得、而說明之。

第一 因移轉之取得

因移轉之領域取得。爲獲得已屬於一國之領域。其方法大別爲三。割讓、征服、及時效。是也。

一 割讓

一國之領土。爲一種之財產。故可割讓之。惟割讓有種種之方法。賣買、交換、贈與、或戰爭後之平和條約等。皆是也。而一國內爲領土割讓之權限。在於何人。則全爲國法問題。或謂君主不能以一身之意思爲法律。故當使將割讓之地方住民。決定其願屬他國與否。而從於其多數之意見者。無論此未必爲善良之方法。總之非必要者。蓋人民對於主權者。有絕對無限之服從義務也。况割讓領土。其領土內之住民。不必爲讓受國之臣民。在賣買交換等場合。多不變更其住民之國籍。而戰爭結果割讓之場合。如日俄講和條約第十條。規定讓與日本國之地域內住民。爲俄羅斯國臣民者。留保其賣却不動產。而退歸本國之自由。其欲在留者。以服從於日本之法令及管轄權爲條件。得完全從事於其職業。且行使財產權。故可全無影響於住民之國籍。若無如此協約之場合。亦使其住民自由決定變更國籍與否。其不欲變更者。讓受國得應於必要而命退去。此慣例也。故對於將割讓之土地。而詢問其住民之意思。實非必要。有以領土割讓。分爲出於任意之場合。與因強制之場合者。然割讓之原因。雖或出於任意。或出於強制。要之割讓者。必當事國合意而引渡之。始爲完成。故由法律上觀之。

不論何場合。皆爲任意之割讓。不得爲如此之區別也。

領土割讓。非主權之割讓。蓋主權不可分。而無大小。且不得增減者也。故一國不能讓渡之。亦不能獲得之。領域割讓之場合。國家所取得者。非主權而爲領土。換言之。對於一定之領土。而行使統治權之權利也。學者往往稱爲領土主權之移轉。或讓渡。語意殊不愜當。彼日俄講和條約第九條。謂『俄羅斯國政府。將薩哈啞島南部。及其附近之一切島嶼。並在該地方之一切公共營造物及財產。與完全之主權。皆永遠讓與日本帝國政府。』亦蹈襲一般學者之用語。由法理上言之。當以但言讓與此等之島嶼及財產爲合宜。蓋讓與之後。當然爲俄國主權所不及。而爲日本主權之所及矣。

租借地亦有謂爲飾辭之領土割讓者。如羅倫斯路惠猶拉爾主張之。此說誤矣。租借地者。謂一國領土之一區域。依條約而許容他國行使統治權於其上。而其統治權行使之範圍及程度。乃條約內容之問題。而無關於租借地之性質。故租借地非變更其領土之所屬者。惟對於領土。制限或停止主權之行使而已。安得與領土之割讓視爲同一耶。（參照第四編第二章第二節）

二 征服

國家有因征服而取得領域者。因戰爭而滅敵國之場合。謂之征服。學者或謂領域不得因征服而取得之。必由於講和條約及其他之約定。或謂侵略國家一部之場合。若表示以之爲自國領土之意思。而確實保有時。亦爲因征服而取得者。然二說皆有不合。何則。從於國際法之原則。因戰爭而占領敵國之領土。不因之而變更領土之所屬。不過爲事實上之占領。故不論其占領之意思如何。凡一部侵略之場合。不能因征服而卽取得領域。但戰爭之結果。有一國至遂滅亡者。在此場合。既無講和條約。且協定領土移轉之當事者。其一方已歸消滅。則戰勝國當然取得其所占領之領域。而無所於疑。故此卽爲因征服而取得領域之場合。要之因征服而取得領域者。必限於滅敵國之場合。

三 時效

依時效而取得領域者頗少。然亦未嘗無之。卽某土地之租借國或監理國。過特定之期限。遂永久繼續占領。又如一國以不法占領他國之領域。或因戰爭而占領敵國領

域之一部。在此等場合。其領域所屬國。或怠忘主張權利以回復之。或無主張之實力。又或講和條約。不爲何等之協定者。則因繼續占有所生之時效。而認權原發生。至所以認如此之時效者。在於欲保全國家之領域。而維持國際間之秩序也。然其時效之完成。果須幾何之年月乎。則不能確定。馬爾丁斯謂。須經不可考之期間。爲其所持。然不可考之期間。爲若干之期間。亦殊難解。

第二 本來之取得

本來之取得者。謂取得現時不屬於何國之土地。此中含增添及先占之二種。

一 增添

因增添而取得領域之場合。又有二種。爲天然的及人工的。人工的之增添。卽因填築建設而生之地面。其屬於建設之國。所不待言。至天然的增添。則因水之作用。或地下變動而生者。此發生之陸地。以依於場所而定其所屬爲原則。卽生於一國之領域內者。當然屬於其國。生於公海者。當從於先占之規則。而生於界兩國之河川及海峽內者。以其境界綫分之。而使分屬於兩國。然由屬於一國之河流所流出之土沙。沈澱而

爲島嶼時。卽生於公海者。尙視爲當屬於其河流之所屬國。

二 先占

占領有平時占領戰時占領之二種。戰時占領者。因戰爭行爲。而占領他國之領土也。平時占領者。有未於條約而占領他國領土之場合。有占領不屬於何國之土地之場合。此占領不屬於何國之土地之場合。謂之先占。換言之。卽占領國際法上無主之地。謂之先占。

先占者。以取得領域之意思。而將未屬於他國領域之土地。實現占領之國家行爲也。故爲有效之先占。而對抗他國時。須表示先占之事實。與先占之意思。是以有效之先占。須次之四條件。

(甲) 先占之主體須爲國家

先占爲領土取得之原因。而領土非國家不能有。故先占之主體。當爲國家。是以爲國家機關之官吏。由國家之名而爲先占時。其土地當然爲國家之領土。若無相當權限之一國人民爲先占時。非其所屬之國家追認之。則國際法上無先占之效力。

(乙)

先占之客體須爲未屬他國領域之土地

既屬他國領域之土地。則非受其國之割讓。不能獲得之。故如一種可爲先占之勢力範圍。不得在他國領域內設定之。彼歐洲各國之設定勢力範圍於清國。國際法上全無意義。且可謂對於清國主權一種之侮辱。然先占之目的。果如威德爾等所謂。以絕對無主無住之土地爲必要與否。亦有議論。第一。國家既占領之土地。而其國家拋棄之者。爲先占之目的無疑。第二。對於野蠻未開化人所占領或居住之場合。則學說分爲下之數種。

甲說。謂蠻族及未開化人民。對於其占有之土地。無何等之權利。故彼等微論領土權。卽所有權亦無之。不過爲事實上之占有者而已。此說自十五世紀至十七世紀間行之。然在十五世紀之學者中。魯苦符爾推而等。皆極非難之。

乙說。謂野蠻人民。雖有領土權。惟其主權。當爲殖民權及導以開明之權所制限。而領土權與土地所有權。當明爲區別。野蠻人有土地所有權。而不能有完全之領土權。蓋彼等與文明人。無同一之觀念。故其主權。極幼稚而不完全。是以有較彼完全

優越之主權之文明國人。有廣主權於彼之權利。及導之於開明之義務。此說爲美國法律家所最熱心主張者。瑪罉兒雄宋等判決文中屢見之。而威德爾伯倫知理韋斯托賚克及其他近來多數之學者。皆贊同此說。至少亦承認與此類似之說。丙說謂對於野蠻未開化人。亦不可不絕對尊重其獨立及財產權。雖因人種之黑白。而其智識富力。及商工業之程度有差等。然權利上以無何等之區別爲原則。故文明國不能掠奪野蠻人之土地。與不能蠶食歐洲文明國相同。若謂野蠻人較歐美之文明國。無一之主權觀念。然歐美人在十世紀之主權觀念。與今日之觀念。亦不得爲同一。現在封建時代之小國耶。故自由占領土地。而數千年來維持其獨立。以迄於今之種族。乃以爲無主權者。亦不思之甚矣。此說赫富他蓬弗司等主張之。

在今日之實際。歐美人對於野蠻未開化人。亦非絕對的蔑視。不惟認其財產權而尊重之。且有完全承認其領地權之勢。如千八百八十五年柏林會議之決議是也。然此爲人道及政策問題。而非法律問題。依今日國際法之原則。不認爲加於國際

團體之國民。則不認國際法上之權利義務。故未開化野蠻人之團體。即非國際法上之國家。而爲領土取得之原因。所謂先占者。當遵據於國際法之規。則故人道博愛主義之可貴。固不必論。即占領野蠻人歷久占據居住之土地。而撫慰之。使其易於服從。亦爲得當之政策。然國際法之問題。則以不認野蠻人對於其土地之主權爲正當。是以可爲先占之目的者。惟須不屬於國際法上所當尊敬之國家領域之土地是矣。至區別開明與未開化。當以如何之團體及國家。爲達於文明之域。而可入國際團體乎。則於本問題之決定。有重要之關係。歐美人常言。『因國之東西人種之黑白。及宗教之爲耶穌教與否。而爲區別文明國與非文明國之標準。』其爲謬誤。不待辯而自明也。

(丙) 先占須以取得領域之意思爲之且須表示其意思

占領土地。如擴宗教於野蠻人。及與之交易。或得漁業上之便宜等。本於特種之意思者。不爲領土取得之原因。故須以取爲領域之意思而占領。且非有表示之方法。以證明其意思之存在。不能對抗他人。而其意思表示之方法。如樹國旗。植標木。及

通牒於列國是也。不論何種方法。總之使他人知其以取爲領域之目的而占領可矣。

(丁)

先占當爲實力的

先占者事實也。故僅有其意思以表示之。而無事實。卽非先占。至如何之場合。方爲實力的先占。則依其事實而決定。在歐洲人從事於世界探險之時。僅以發見未知土地之事實。而主張發見者之所屬國。對於其土地。獲得絕對的領土權。然在近時。發見不過對於其他之先占爲一時的妨礙。故非於相當之期間內。爲現實之占領。且繼續之。則不能以發見而對抗他國正式之先占也。而現實之占領。學者中有種種之說。或以使用土地而殖民爲已足。或謂殖民須從於豫定之計畫。而從事於農耕。或更主張以於其土地設相當之官廳而行政治爲必要。然在今日。對於其土地。備一般的維持秩序之方法時。不必爲農耕。且未設置官廳及軍隊於其土地。亦不妨爲先占。此一般所認也。

先占須實力的。故其結果。先占之區域。不得限於實力所及之範圍。於是殖民地

之範圍。當於包含實際上其人民所居住之土地。及認為在其直接支配之下之土地。而不得因殖民於大陸或大島之一部分。遂認其大陸或大島之全部為先占。因之而生各種之議論焉。第一、對於島嶼。不論若何之場所。占領其島之一部時。認為占領全島者。則有福伊爾特斐渥來浦拉健福特等。反對之者。為灑盧夢若。數國占領一島之各部時。其各國之占領區域。可認為及於天然之境界與否。例如殖民於河口之國。其占領區域。及於河之全流域否。伯倫知理福伊爾特等。以為可及者。馬爾丁斯灑盧夢托威斯等。反對之。第二、先占大陸海岸之一部時。其占領區域。及於其土地之內部。而達於注其沿岸之河源與否。馬爾丁斯福伊爾特赫富伊福利穆亞等。以為可及者。謂之為『欣他郎特』主義。而客留已屋爾脫郎灑盧夢等。反對之。實際之例。千八百五年。有關於魯意協那境界之美西爭論。又接近現實占領地之土地。得主張領有與否。亦為相同之問題。阿非利加西海岸。英德之間。曾有爭議。英國以接近其占領地之處。因保護其往民。而主張設定領事館焉。

如上所述。先占充一定之條件時。乃為有效。然不必為永久的。故在有效之場合。不繼

續之。自然喪失先占之效力。謂之先占之拋棄。有先占拋棄之土地。即可更爲先占之目的。如千七百二十一年法國之得占領第利斯島。因千七百二十二年和蘭拋棄之故也。然使先占有效時。須先占之事實與其意思。其拋棄亦以此二條件爲必要。而拋棄之事實。明白表見於外部。至其意思則不然。必就其時與場合之情況。而認定之。故若國家因戰時事變及其他特種之事情。而一時不能行使權力於其占領地者。不得認爲拋棄其土地。其先占之效力。依然繼續者也。

喪先占效力之實例。爲森塔爾西亞。請言其大要。千六百三十九年英國之殖民者。先占森塔爾西亞。翌年爲蠻族鑿殺。其後至千六百五十年。英國不更爲殖民計畫於此地。是年法國人以爲未被何國占領之土地。而先占之。其先占者於千六百六十四年。爲英國人所擊退。及英國人退去其地。復占領之。又其後法國人之蹤跡不明。故在胡脫蘭希脫條約。以之認爲「加利步司」蠻族之領有。而法國政府竭力思回復之。遂由千七百六十三年之條約。達其目的。其理由在於英國殖民之期間短。且永久不行回復之計畫。法國人因之。而以英國爲拋棄者。甚爲正當。故法國人之先占。國際法上爲

有效也。

又先占國之管轄權行使一時停止之場合。關於其效力。英葡間因但拉古亞灣沿岸之土地。曾起紛議。英國主張在千八百二十三年由土人之酋長而讓受該沿岸之地。然當時葡國之領域。達於注入該灣之英河之北岸。而設村落鑿要塞於此。故葡國以爲當依繼續之先占而領有之。此事件請法國皇帝爲仲裁裁判。英國以千八百二十三年土人自行宣言獨立且實際繼續其獨立之事實及土人否認葡國要塞司令官對於彼等有管轄權之事實爲對抗。然其土地甚狹小。易由葡國之殖民地而加以兵力。且有證明對於土人行使管轄權之記錄。於是爲仲裁裁判者之法國政府。決定千八百二十三年。對於葡國之先占而生障礙。固爲無疑之事實。但幾於互三世紀間時時行使主權。而繼續之權原。不因之而消滅。其勝利遂歸葡國。

最近有關係我國之南島島事件。南島島爲距小笠原島六百五十海里之海上一小島。千八百六十年後。美國人屢寄泊之。日本亦有渡航者。在一方則由千八百九十六年（明治二十三年）頃。日本人屢往返該島。且移住之。成爲顯著之事實。至于八百九

十六年，我政府以內務省令認之爲日本領土，命名南鳥島，使附屬於東京府管轄下之小笠原島，爲島廳所支配。於某條約之下，以之貸下於水谷某，而營某事業。然在他一方，至千九百三年，美國人路時紺爾者，以採取鳥糞及他物爲目的，而組絕株式會社，及來此島，被日本人拒絕上陸。美國遂謂千八百八十九年，合衆國國務卿，以馬加斯島（卽南鳥島）之所有權與美國一國民名路時紺爾者，有記錄可稽也。而路時紺爾所主張，則謂彼於千八百八十九年，發見該島，以美國之名而樹國旗，且於該島以可支一年之食糧，留置水兵，故其後雖未爲何等之處置，然我實爲其發見者，且爲先占者。今投百萬弗之資本，立會社而來，爲日本人所拒絕，當要求其損害賠償。然即使路時紺爾之先占，爲現實的，亦不久而中絕，不能對抗其後日本政府確實占領，且繼續之事實，况彼之先占，果爲事實的與否，殆無明確之證據者乎。故其主張終不能採用，而此問題，遂不生何等之效果。

第三（欣他郎特）主義及勢力範圍說

歐洲各國殖民政策之結果，思得與先占視爲同一之領土取得新方法焉。謂之爲「欣

他郎特』主義及勢力範圍說。

『欣他郎特』主義者。海岸之土地。占領一部時。主張其效力對於內部之土地。當及於分水界。而對於其左右之境界。若有由其占領之海岸綫。而注於海之河川時。則主張及於其河川流域之全體者也。而『欣他郎特』者。爲背後地之意義。如先占一海岸時。則以先占之效力。常及於其以後爲原則。故其背後地廣大者。全認爲擬制的先占。此明反於所謂先占當爲實力的之原則。決非正當者也。

與『欣他郎特』類似者。則有勢力範圍說。勢力範圍者。爲留保土地。以備將來先占。或設定保護權之範圍。而非一國之領土。故非現時施行政治維持秩序之場所。蓋不屬於何國之土地。各國得以自由先占。亦可設定保護權。故實力的先占時。無勢力範圍之必要。此則不用實力。而宣言欲獲得將來之先占地域。或保護權設定區域。又或用通知明示其範圍。以免各國因同一之希望而生衝突。故勢力範圍者。卽全然擬制的先占之地域也。夫『欣他郎特』主義。已不能常謂之正當。然在區域狹小。且其地勢。他國不能侵入內地之場合。尙爲正當。若勢力範圍。斷非法律上所許者也。至學者對於實力的先占區域。

之周圍。欲於將來擴張其占領。或延長保護權之區域。有稱爲勢力範圍者。此意味之勢力範圍。卽『欣他郎特』主義之適用。十九世紀之末。諸國間關係於亞非利加殖民之協定。屬於此類。

學者有以『欣他郎特』與勢力範圍。視爲同一者。亦有以爲絕異者。以我思之。前者以一定之占領地域爲基礎。而使占領之效果。及於其周圍未占領之地域者。後者欲於全無關係於占領之地域。而使領土權及之者。則二者決非同一。惟其在未用實力占領之地域。而設定假設的領土權。則二者相同。故謀說明之便宜。不妨區別之。若以爲二者之性質全異。亦殊不當。

第二章 人民

人民者。國家成立之要素也。故有領土而無人民。卽無國家。人民對於其所屬國家之主權。有絕對的服從之義務。而一國對於其在留他國之臣民。有保護之權利及義務。同時其臣民在本國領域外。亦不能免對於本國之服從義務。故簡人於如何條件之下。屬於特定之國者。不獨爲國內法之問題。卽國際法亦以研究之爲必要。

一國之人民不必由同一民族而成。民族云者。其意謂同一人種。或用同一言語之團體。如此團體當然成爲一國之說。昔曾行之。而有功於意國之統一。德國之民族的結合者。然在今日。久視爲無足重輕矣。故有同一民族。而分屬多數之國者。如英美是也。亦有一國而包含多數之民族者。如普俄奧等是也。是以國際法上。絕無區別民族之必要。換言之。應受國際法適用之國家。爲其成立要素之人民。不問如何之民族。皆有特定之國籍者也。

然則決定如何之人有一國之國籍。實爲避國際紛議重要之方法。蓋因其決定之如何。而有同一之人。同時屬於二國者。亦有不屬於何國者。前者之場合。當有二重服從命令之關係。後者之場合。則無任保護之之權利義務。及對於其行爲。負責任之國家。如此。隨時可爲國家主權衝突之原因。故在國際法。以隕於一國付與其國籍於某人民。卽不更屬於他國爲原則。而由實際上觀之。關於國籍。有全無疑問之場合。有易起疑問之場合。卽生來之國籍是也。換言之。生於父母之所屬國內。且不喪失其國籍者。固無可疑。然若一國臣民在他國領域內出生之子女。外國婦人所生之私生兒。父母不明之子女。與一國臣民爲婚姻之外國婦人。因歸化及移住等。而喪失屬籍之外國人。或其子女。此等之國籍。果在何國。殊不

明瞭。故關於對此等人之管轄權。惹起國際紛議者甚多。

第一節 關於國籍之主義

解決關於國籍之疑問。各國採用各種之主義。其主要者有二。出生地主義及血統主義。

第一 出生地主義 出生地主義。不論父母之國籍如何。依出生地而定子之國籍者也。絕對的認此主義者。惟南美諸國。英美兩國之原則。雖亦認此主義。然時或斟酌血統主義而調和之。從來外國人生於英國之子。及父爲英國人。而在外國所生之子。亦認爲英國人。惟從於千八百七十年之補充規則。此二者達於丁年後。有選擇國籍之權利。

第二 血統主義 血統主義。不論出生地之如何。子必從於父母之國籍者。現今採純然之血統主義者。惟有德意志奧大利匈牙利及其他二三國。

此二主義。實互有短長。採用絕對的出生地主義者。必將使父有甲國之國籍而子屬於乙國。不惟父子兄弟。異其國籍。必非人情所類。若一旦兩國干戈從事之際。則骨肉相征討。而人倫大紊矣。且反於父母及子之意思。因偶然之事情而定國籍。亦屬不合。然血統主義。亦正不無缺點。如父母異國籍之場合。父母皆不知其國籍。或無國籍之場合。卽不能定其子

之國籍。故近來多數之國。於此二主義中。以一方爲原則。常認他一方爲例外。而血統主義比較的缺點少。故以之爲原則者特多。我國明治三十二年之國籍法。仿多數之例。以血統主義爲根本之原則。限於父母皆不知或無國籍之場合。則依出生地主義。以充實際之必要。（國籍法第一條第三條第四條）蓋我國有特有之家族制度。子孫相承。盡忠君國之道。最爲我忠良國民之志望。故欲使之適合。而避國際之衝突也。至血統主義之原則適用之時。從於我國古來之風習。先父而後母。關於其國籍取得之時期。則遡懷胎之時而定之。（第二條）

認出生地主義者。以先確定其出生地之意義爲必要。出生地者。指子所生之國之領域。而爲其國行使主權之範圍。故領土領水外。且包含其國所屬之船舶。觀前章之說明可知矣。然商船常服從於其所在國之主權。故在外國領海之商船內所生之子。以視爲在其領海所屬國所生者爲原則。而如外交使臣之公館。則依治外法權。而免除所在國之裁判管轄權。故不視爲公館所在國之領域。在外國領海之軍艦亦然。即採用絕對的出生地主義之國。於此場合。亦以爲例外。而將生於其內之子。視爲在公館及軍艦之所屬國領域所生者。

第二節 國籍之變更

一國之臣民。因婚姻養子。或因父或母爲外國人而認知者。可取得其外國之國籍。例如外國人爲日本人之妻。爲日本人之贅壻。爲日本人之養子。皆當取得日本之國籍。而日本人與外國人之間。所生有外國國籍者。可因爲日本人之父或母之認知。而取得日本之國籍。又有已喪失本國國籍。於具備一定條件之場合。回復其國籍者。如我之國籍法。因婚姻而喪失國籍者。其婚姻消後。有住所於日本時。得內務大臣之許可。可回復國籍。而關於國籍變更最重要者。則爲歸化。(國籍法第五條第六條)

歸化之性質。因學者而異其說。然謂爲使外國人取得內國國籍之法律行爲。較爲適當。故歸化者。取得歸化國之國籍。而爲其臣民。且一國許外國人歸化時。當使其居住國內而保護之。至賦與以與生成之國民同一之權利與否。則全爲一國之立法問題。依於情形而不能同一。由實際觀之。外國人卽因歸化而取得其國籍。然其國民的同情及愛國心。較之生成之國民。有絕對的不能謂爲同一之場合。故通常不賦於外國人之公權中。其重要者。非充一定之條件而與之。尤爲危險。我國歸化人(歸化以外取得國籍者同)不得爲國務大

臣。不得爲樞密院之議長、副議長、及顧問官。不得爲特命全權公使。不得爲陸海軍將官。不得爲大審院長、會計檢查院長、及行政裁判所長官。且無爲帝國議會之議員、及選舉議員之權利。但歸化五年之後。經內務大臣勅裁。可解除此制限。（國籍法第十六條第十七條）歸化之條件。亦各國不同。惟欲爲歸化者。總須表示自由意思。故必爲有行爲能力者。至其能力。當依何國之國法而定。亦爲一問題。但能力依於其國土風俗。而發達有遲速。故按一般國際私法之原則。以從其本國法爲適當。而歸化之目的。乃欲生活於歸化之國。而爲其人民。若僅名義上變更國籍。而依然居住於舊所屬國。則不能現實歸化之效果。故非向來有住所於歸化之國者。須設定新住所。此爲確實證明真實離故國而歸外國也。且歸化以國籍之變更爲目的。故得新國籍時。必喪失舊國籍。不然。非國籍之變更。徒生國籍之衝突而已。在我國。則外國人得內務大臣之許可。而可歸化。惟內務大臣。非充左之條件者。卽不許之。（國籍法第十七條）

- 一 繼續五年以上。有住所於日本者。
- 二 滿二十歲以上。而依本國法有能力者。

三 品行端正者。

四 有足營獨立生計之資產或技能者。

五 無國籍或因日本國籍之取得而失其國籍者。

此爲一般之原則。然對於有特種之事由者。不可不定特種之條件。故因使夫婦之國籍同一。而外國人之妻。不與其夫偕來。則不許歸化。又如生於日本。與父母或妻爲日本人。而現有住所於日本者。及久有住所於日本者。卽有外國國籍。然因對於日本有同情。而有特種之關係於日本。故以寬大之條件。而許歸化。亦屬至當者也。(第九條)

第四編 國家之權利

第一章 總論

國家有獨立之人格而生存。故欲維持其生存而謀其發達。當然有必要之各種權利。然此權利常爲相對之義務所制限。義務維何。卽須承認他國同種之權利是也。而國家之權利。隨學者之分類而異。有區別爲完全權不完全權者。有區別爲原始權第二權或絕對權條件附權者。亦有區別爲基本權獲得權者。然由其實質上觀之。大抵不外固有權獲得權之二者。而國家之固有權與其國家之存立不可相離。不論國力之強弱。版圖之大小。及與外國權利義務之關係如何。國家既有爲國際法上之一之資格。卽當然附隨者也。獲得權則由各國間之特別關係而發生。存在於其發生條件之繼續中者。前者各國常爲同一而無變動。且有不可讓之性質。故若讓與時。則當失其國家獨立之存在。後者依時勢與場合而有異同。且不因其得失。而影響於國家之獨立生存。學者中或以爲國家之固有權。可讓渡之者。其理由謂若以國家之固有權爲絕對不可讓。卽不得認國際地役。及使臣軍艦之特權。蓋此等分明讓渡國家固有權中之領土權也。然我以此非讓渡領土權。惟制限其行

使而已。夫國家對於現時領有之地域。固有領土權。但行使之至如何之程度。則爲其國之自由。故有必要時。可貸渡其領域於他國。或用其他之方法。對於其領土。有主權而不行使。或制限之。然固有權之獨立主權。其性質之不可讓。不因之而有所妨礙也。獨立主權之性質。無大小強弱之別。故一國不能分割而讓之。同時他國亦不能受其讓與。而增加某部分於自己之獨立主權。惟其行使之範圍。有伸縮耳。故近來所行租借地及居留地等之制度。對於一定之土地。制限主權之行使。而使他國行使主權於其土地。其領土所屬國。不因之而失主權。此一般所公認也。

所謂國家之獲得權者。乃本於條約及慣例等。國家間特別之關係。而發生之權利。非不論何國常同一存在者。故非國際法上確定的。而可謂爲在特定時期。特定國家之權利。然爲抽象的國家之權利。非本編所當論。故以論國家之活動（即國際關係之特種事項）之場合。說明爲宜。且學者雖稱爲國家之獲得權。至何謂獲得權。則不能確定的說明之。亦可見不當與國家之權利一概論矣。

本編所說明國家之權利。爲國家所當然享有。而國際法上不論何國。認爲同一而永久存

在者。此權利附隨於國家之存在。由領土主權之觀念。當然發生。換言之。國家之原質。各以自主自存爲必要。故各有獨立而平等之權利。而此獨立平等之國家。因永其生存之維持發達。而互避交際時必然發生之衝突。以保全其獨立。遂生必要之例外的權利。而以承認他國同種之權利爲其義務。故此所謂國家之權利。對於因條約及其他事由。而受制限之國家。其適用不能無制限。惟當對於完全獨立之國家。而說明之。若無完全獨立權之國家。則基於制限其主權之條約上解釋。在相當之範圍。亦得準用此原則。故無須特別說明。

第二章 獨立權

第一節 獨立權之性質

獨立者。遂行自己之意思。而不受他人拘束之意。故國家之獨立權。由廣義解釋之。可謂爲不受他國之干涉而行動之權利。以自己生存之維持發達爲始。而及於國家間交際上各種之事項。由狹義解釋之。則關係於政治上直接與他國之交際。或關係於行使其主權之範圍。遂行自己之意思。而不受他國拘束之權利也。今就此意而爲獨立權下一定義曰。獨立權者。內治外交。不受他國之干涉。而自由處理之權能也。

國家在行使其主權之範圍內。對於人物。皆有絕對無限之權力。故行使其權力時。不受他國之檢束。而在其領域內。不惟對於其臣民及臣民之財產。即對於外國人及其財產。亦得發必要之命令及禁令。而支配之。惟外國人及其財產。離其領域時。則以對之不得行使主權爲原則。自國臣民。雖在他國之領域內。苟有自國臣民之關係。仍不免有服從其命令禁令之義務。是爲關於內治之獨立。而國家得以其自由意思。爲國家間之交際。以維持國家之權利與威嚴。是爲關於外交之獨立。故國家之原則。其內治外交。得以不受他國之干涉。由自由意思而遂行明也。雖然。此獨立權。因國際法上其他之權利義務而被制限。在制限之範圍內。對於他國。有活動之自由。而因國家間之交際。及相互之利益。或因人道文明之故。各國家有負擔各種權利義務之必要。此權利義務。有依條約而定者。有依慣例而定者。至其內容。則依於國情。依於場合。而不能同一。

獨立國之獨立權作用。在於以自由意思而處理內治外交。故得制定憲法。發其他各種之規則命令。而爲行政。掌司法。所不待言。馬爾丁斯、黎佛意等。雖以之爲獨立權之作用。然此寧屬於國內法之範圍。在國際法。惟說明其權利之存在足矣。換言之。爲國家成立要素之

領域與人民。不受外國之侵害或干涉。且對於其侵害干涉。有保護之之權利。說明此等者。是爲國際法之任務。

據以上之說明。則本章所論者。在於國家對於其領土。有獨立自主之絕對的權能。而爲其例外之國際地役權。其性質及範圍如何。對於船舶。則在領海內外之商船軍艦。其權力行使之程度。有如何之差異。對於人民。則在國外之內國人。及在國內之外國人。得行使如何之權力。是也。

第二節 獨立權之作用

第一款 獨立權在國內之作用

一國獨立自主之結果。以在其領域內有絕對無限之權力爲原則。故微獨關於其領土及國民。卽對於在其領域內之外國人。亦得行使之。

第一項 獨立權對於領域之作用

一國在其領域內。享有絕對的權利。得爲各種必要之設施。以維持發達國家之生存。且排斥他國之權利。是爲原則。然此主權。非絕對的行使者。如古時有以領土爲抵當。而擔保國

債者瑞腦亞共和國。於千七百六十八年，以可而洗加島抵當於法國。及瑞腦亞國滅亡。該島遂歸法國之領有。又瑞典於千八百三十三年，以伍伊斯麥市抵當於米克倫婆兒公國。皆是也。近來常以土地之收入，及土地上建設之營造物，或關稅等之收入，爲抵當。以領土自體爲抵當者，則已廢絕。惟在東洋，如租借地及居留地等，所行之新制度，本於特種之合意而爲制限。且尙有多數之例外。設定絕對的對於領土之國家主權，總稱之爲國際地役。以與私法上之地役權類似故也。

第一 國際地役 (Servitudes in International Law)

國際地役者，謂一國在其領域內，使他國爲或種行爲，及一國當然所得爲者，不容爲之。是也。此受制限之國，謂之承役國 (Servient State) 其與制限之國，謂之要役國 (Dominant State)

欲維持國際關係，而各國因共同存在，互相交通之事實，自然於其領土權，當受一定之制限。此謂之自然的地役。如對於貫流數國之國際河川，其關係諸國，卽在領域內，於河川自然之流通，亦負不施不利益及妨害之義務。但國家對於其領域，本有絕對無限之

權能。故得本於自由意思。而整理使用之。若惟認自然的地役。則鄰接之國家。欲謀相互之利益便宜。而扶殖文明。已極困難。況自然的地役。其範圍甚不明瞭。故以條約協締一定之權利義務。而設定國際地役。亦各國所履行者。此謂之人爲的地役。

國際地役。有消極的與積極的二種。前者爲制限一國在自國領域內行使其權力。後者爲一國在其領域內使他國行使其權力。而地役不論積極消極。皆爲國家間之關係。個人不得爲其當事者。赫富他謂國際地役對於外國人。亦得設定之。其實不然。蓋國家對於爲其成立要素之人民。增進其利益。本爲重要之目的。故不惟因其國家特種之目的。卽因其國民之利益。似亦可設定國際地役。然果爲國民之利益與否。乃其國家內部之關係。而國際地役設定之直接利益。則爲國家所享有者。況國際地役之目的。與單純之所有權及使用權不同。實爲領土權行使之制限。或擴張。而非個人及會社所能享有者乎。

國際地役。不獨因明示之條約而發生。亦有因相當之期間。占領或使用之事實。其領域所屬國。暗默承認而生者。然在今日。國家權利義務之觀念甚明。故如此之方法。實際上

殆無可行之餘地矣。

國際地役消滅之原因亦甚多。概言之。則因與其發生之原因正反對之行為或事實而消滅。其恒例也。故除因當事國之合意而消滅外。或因其要役國明示及默示之拋棄而消滅。或因其地役之目的物消滅而消滅。然爲其目的之領土。卽移轉管轄於他國。其既得之地役權。亦不消滅。蓋地役權爲存於物上之權利。故其目的物之管轄移轉時。其制限當然附隨而移轉。與私法上之物權同一也。

一 積極的地役

積極的地役。謂一國在其領域內。使他國行使其權力也。其場合有種種。概要如左。

(甲) 一國內交通機關或道路等之利用

此於一國圍繞他一國或數國版圖之場合。最爲必要。不然。數國相接之大陸諸國。如現今鐵道電信等之通信機關。亦甚複雜。且有以連絡爲必要之情形。故各國就便宜上。常明確此種之權利義務。如于八百七年。因欽爾西脫條約。而普國與沙替松王國。及華而蘇公國。結軍事條約。兩國軍隊。通過自國領內。負不加妨害之義。

務。千八百十九年、普奧及拔也倫因法郎科福爾條約而得使其軍隊通過排屯屋爾屯婆兒赫孫各國之權利。其他類例甚多。即國際河川自由通航之條約亦可歸入此中。

- (乙) 以一國軍隊占領他國之領地或其城砦等及爲各種之設施於其領域內者。此因某國之國內不能靜謐、對於外國人不能加意保護、或爲第三國所侵略及占領而立於間接不利之地位之國。欲爲自衛而設定者。如清韓等、使各國駐屯軍隊而保護其人民。即其例也。在明治三十七年二月二十三日之日韓協約第四條。我國在韓國。因欲達韓國皇室之安寧、及領土保全之目的、而得臨機收用軍略上必要地點之權利。基於此權利。我軍隊得以駐屯各所。建造軍事的施設。以保韓國之靜謐。而防止俄國之侵入。其他如設置武庫石炭庫等於他國領域內。又如明治三十三年北清事變之結果。各國占領清國之各地點。駐屯軍隊而爲守備。亦爲此種之地役。

- (丙) 在一國版圖內使他國官吏行統治行爲者

此爲一國之犯罪人逃亡而入他國。其犯罪人所屬國之司法警察官追蹤而及於他國領內之場合。馬爾丁斯謂一國於他國之領域內設立稅關上陸場橋梁武庫石炭庫等亦屬此種。然我以為稅關之設置非惟營造物之建設而爲統治行爲。固不妨例示於此。若建設武庫石炭庫等則非有何等政權之行使。故不宜認之爲統治行爲。而當入於(乙)種。

二 消極的地役

在積極的地役之反面。即使他國使用其領土或營造物。及在其領土內爲各種之統治行爲。而受對於主權之制限者。由一方觀之。可謂爲消極的地役。然此所謂消極的地役者。指無關於他國行爲。而特制限自國行爲之場合。

(甲) 對於軍備之制限

國家得以自由意思擴形軍備。而爲軍艦城塞及其他各種之施設。然因鄰接國間相互表明不出於威迫的態度。而設制限者。其例甚多。如因千八百五十六年之巴黎條約。而俄國負破壞黑海沿岸之城塞。及不置軍艦於黑海之義務。千八百七十

八年之柏林條約。加軍事上各種之制限於各關係國。又如明治三十九年日俄戰爭終局之鋪齒馬肆條約。在第九條。讓渡樺太之南部於我國。同時我國負不爲軍事之施設於宗谷海峽沿岸之義務。

(乙) 對於外國人不及法權者

此以歐洲各國與東洋間所行者爲主。其結果有所謂領事裁判權之設定。我國今已脫其境遇。然清韓及其他之東洋各國。尙在不對等之地位。

第二 領土之租借 (Lease of territory)

對於領域。其獨立權之作用。特須說明者。爲領土之租借。領土租借之例。非從古卽有者。亦非對等國間所行者。近時以歐洲強大國。在東洋所實行者爲主。始於千八百七十八年柏林條約。及千八百七十九年奧土條約。而奧匈國得土國領域薄斯涅阿哈兒才歌伐那之監理權。是年英國占領沙益坡拉斯島。由土國讓許行政。其後歐洲諸國。極思獲得清國之利權。千八百九十七年。德意志租借膠洲灣。俄國租借關東洲。其翌年。法國租借廣州灣。英國租借威海衛及九龍灣一帶之地。我國亦因日俄戰爭之結果。使俄國讓

與關東州之租借權。得清國之承諾。而確實之。

領土租借之性質。及其法律上之效果。學者間頗多議論。然此非僅拘於租借之名稱。及租借地實際之情態。而能斷定者。必從於租借條約之趣旨內容。而判斷之。故欲解決此問題。當先將重要之條約。加以研究焉。

一 重要之租借條約之內容

(甲) 薄斯涅阿哈兒才歌伐那租借之條約

此為俄土戰爭之結果。招列國之干涉。而於千八百七十八年。柏林條約第二十五條。就戰爭之一原因。解決此二州之地位。定為當由奧匈國占領之。而施行政治。其細則由兩國政府協定之。翌年。兩國政府基於該條約。而為此二州之協定。其要領如左。

- (子) 奧匈國政府。使用施政上才能適當之現任官吏。為二州之行政。
- (丑) 二州之歲入。充其必要之行政費。
- (寅) 二州之住民。與以信教儀式之自由。奧匈國官長。尊重回教徒身體財產之安。

固及信教之自由。名譽之慣習。

(卯) 土國政府。處理在城塞及兵營內之兵器軍需品。及其他屬於土國政府之物件。

(乙) 沙益坡拉斯島租借之英土條約

此爲柏林條約將成立之際。英國密說土國政府而締結者。其要領如左。

俄國爲巴烏姆亞爾臺哈姆喀爾地方之侵略。及其他之企圖時。以及欲在亞細亞。凡土國領之部分。爲侵略時。英國當以兵力援助土國。土國政府。關於沙益坡拉斯島之島民。及其他土國臣民之保護。將必要之改革。依賴英國政府。因欲達此目的。承諾英國占領沙益坡拉斯島。而施行政治。

繼復締結追加條款。而定保護沙益坡拉斯島內之寺院墳墓與其他回教徒之學校。及宗教上之建造物。以島內之收入。維持行政。其剩餘者。支付土國政府。關於島內土國政府財產之要分。及俄國返還。因俄土戰爭而在喀爾及亞而煤居亞地方所得之土地時。英國亦當撤退科黎士島云。

(丙) 膠洲灣租借之德清條約

此因千八百九十七年山東省德國之宣教師二名。爲暴徒所殺害。遂以爲口實而締結者。其要領如左。

(子) 清國承諾膠州灣附近之地。德國軍隊自由通過。惟留保主權。在此地方。欲發

法令。及爲其他之企圖時。以不害德國之利益爲條件。而豫與德國協商。

(丑) 德國皇帝。希望置海軍根據地。及貯炭所。造船所。於清國海岸。清國皇帝。承諾將膠州灣之西岸。使用九十九年。而德國因防禦其地方。得自由築造城塞。

(寅) 在租借地。因避兩國之衝突。清國不行使行政權。而由德國獨自管理。以施行政治。

(卯) 清國臣民。得於德國官長保護之下。居住租借地內。平和服從法規。從事職業。

(丁) 廣州灣租借之清法條約

此與膠州灣租借之清德條約大致相同。故略之。

(戊) 旅順及大連灣租借之俄清條約

此因清國「喀西尼」條約。本約定將膠州灣租賃於俄國及膠州灣租賃於德國。乃以此代之。而由俄國租借者。其要領如左。

(子) 俄國因謀海軍之安全。而將旅順口及大連灣租借二十五年。然不侵害清國之主權。

(丑) 俄國得於旅順口及大連灣。設軍備而施防禦之手段。

(寅) 在租借地內犯罪之清國人。引渡之於清國官長。

(卯) 俄國得由東清鐵道。敷設鐵道支綫於大連灣。及其他遼東半島之地點。

(己) 威海衛租借之英清條約

此因對抗俄國之旅順口租借。而由英國租借者。其要領如左。

(子) 英國因欲在北清得一軍港。且保護商業。故於俄國租借旅順口之期間內。租

借威海衛。

(丑) 在租借地內。英國獨有管理權。

(寅) 在租借地內。英國得築城塞。及設其他之軍備。

(卯) 在威海衛城內。於不妨礙租借地防禦上海陸軍施設之範圍。清國官長得行使管轄權。

二 領土租借之目的

如前所述。租借條約之內容。不必同一。故其目的亦當不同。然由從來之領土租借條約觀之。其目的大體可分爲二。其一、欲牽制他國之膨脹。而樹維持平和之保障者。如薄斯涅阿哈兒才歌伐那及沙益坡拉斯之租借。全在於牽制俄國之南下。維持國勢之均衡。而保巴爾幹半島之平和。又如英國之租借威海衛。其目的全在於對抗俄國之占據旅順口。租借九龍灣之地。則對抗法國之占據廣州灣。而維持均勢。無可疑也。其二欲在海外作國力發展之根據地者。如俄國之於旅順口。德國之於膠州灣。法國之於廣州灣。皆不外此目的。

三 領土租借之性質

領土租借之性質。學者間亦有議論。對於薄斯涅阿及哈兒才歌伐那歐洲之學說。尤爲紛歧。其重要者如左。

(甲) 領土割讓說

此爲鈕芒林古等所主張。而以薄斯涅阿及哈兒才歌伐那爲全然成爲奧匈國之領土。其住民爲奧匈國之臣民。近來對於清國之租借羅倫斯。謂租借者乃用外交上之美名。而爲領土之割讓。修拉爾則謂租借國依平和之手段。而獲得領土。讓與國對於列國不毀損自己之體面。而永久割讓領土。其他之學者中。主張此說者不少。

(乙) 委任統治說

此說謂本於條約以薄斯涅阿及哈兒才歌伐那爲土國領土之一部。而認土國之主權。且以其住民爲土國之臣民。惟土國因條約之結果。不能行使其主權。奧匈國乃受歐洲諸國之委任。占領之而施行政治。故其住民。在二洲之地域內。則服從奧匈國之主權。一出其其領域。卽當從於土國之法令。而受土國之保護者也。此說爲馬爾丁斯斯夫肯等多數之學者所主張。我國亦有以此解釋爲正當者。

(丙) 特別制度說

此說亦以租借爲非割讓。故以薄斯涅阿及哈兒才歌伐那爲土國領土之一部。其住民爲土國之臣民。與委任統治說同。惟委任統治說以爲奧匈國依委任而行使土國之統治權。此說以爲奧匈國得監理及行政之權。其結果當然行使自國之統治權。乃二說大異之處。此說係喀爾卜伯倫知理等所主張。

對於奧匈國監理薄斯涅阿哈兒才歌伐那而行政之性質。議論之不同如此。實際奧匈國不但無期限占領二州。而施行政治。且於該地方施行徵兵令。而徵集人民。組織軍隊。由此等事實觀之。幾無異於割讓。惟於法律上言之。則無視爲割讓之根據。而委任統治說於條約之解釋上。貌視之似屬至當。然奧匈國行使之權力。因委任而謂爲土國之權力。既反於實際。亦且不合於條約之趣旨。故我輩當以第三之特別制度說爲合。蓋此雖不外一種之國際地役。然使土國之主權全然停止。而行使奧匈國之主權。實國際法上之新例也。

惟關於清國之領土租借。則(一)多明言不侵害清國之主權。(二)租借期間有制限。(三)有租借地內。限於不妨租借之目的。即認清國行使主權之明文。(四)因充租借國之必要

而租借者。由此觀之。領土之租借。非領土之割讓。亦非委任統治。而爲一種之國際地役。惟其制限之大。至等於租借國領土之程度。則幾與薄斯涅阿哈兒才歌伐那相去不遠。故當謂爲國際法上之一種新制度。而歐洲之學者。今日尙謂爲租土之割讓。此非法理論也。實因保護將來自國之權利。而設伏綫之政治論耳。

四 領土租借之效果

領土之租借。非比割讓。故租借之效果。租借國從於條約之趣旨。而得使用或管理其領土。讓與國有認之之義務。不論租借國在租借地行使主權之程度如何。於領土之所屬。絕無變更。惟其領土所屬國之主權。在條約之範圍內。制限活動。故租借地之住民。不變更國籍。而在租借地內。既服從於所屬本國之法令。同時又從於租借國之法令。若一旦出其區域。卽全脫租借國之管轄。

至租借國在條約之範圍內。固得行其法令於租借地。但租借國之法令。當然及於租借地與否。則依法令之性質而有區別。若其設此法令之目的。無關係於領域。苟爲其國主權所及之範圍。皆施行之者。當然行於租借地。反之。其法令惟於領域內爲有效。

而制定者。限於無特別之意思表示。卽不行於租借地。我國之實際。亦解釋爲凡因施行國內而制定之憲法及其他之法令。於帝國領域外之關東州。當然不適用。有施行之必要時。當特以勅令明示之者也。

歐洲各國。在土國及清國。有領事裁判權。此領事裁判權。因租借而受如何之影響乎。亦一問題也。由法理上言之。爲第三國既得權之領事裁判權。可謂爲不因租借條約而受影響。由實際上觀之。則領事裁判之制度。因土國及清國之法令不整飭。裁判制度不完備。歐美人於確保生命財產之安全。認爲必要而設者。故其土地。實際由歐美之或國。及歐美信用之文明國。管理行政。則設領事裁判之理由消滅。是以各國在薄斯涅阿哈兒才歌伐那皆不行之。且在清國各所之租借地。亦不强主張之。

第三 居留地制度

不許內地雜居之東洋諸國。設居留地於各開港場。而使外國人居住營業。關於居留地內之行政。於某程度。使外國官長掌之。是亦爲一種之國際地役。而其程度。可謂爲介於一般國際地役與領土租借之間者。

第二項 獨立權對於在國內之外國船舶之作用

一國主權之作用。對於外國船舶。商船與軍艦。不能同一。而其船舶。碇泊於領海內之場合。與航行於領海內之場合。其關係亦有不同。故以區別論之爲便。

第一 對於商船之場合

一 碇泊於領海內之場合

一國商船。碇泊於外國領海內時。例當服從其領海所屬國之司法權及警察權。蓋一國在其領海內。以有絕對的權力爲原則也。然船舶之乘組員。卽船舶入於外國之領海內。亦不能脫離其本國法之支配。且不失其受保護之資格。各國於此。其辦理之主義。不能盡同。

(甲) 屬地主義

此主義欲嚴正維持領土權者。迄於十九世紀之初。爲各國所採用。故千七百九十六年之普國領事規則第五條。規定爲『普國船舶內之普國臣民。在外國港內。關於民事刑事之訴訟。當服從其地方之裁判管轄。臣民相互間之訴訟亦然。』而英

國因對於『法郎克尼亞』號事件。發生議論。遂於千八百七十八年。發布領海裁判條例。宣言在英國領海內（即由英國領土之海岸至三海里之水面）所犯之一切犯罪。不論其犯人爲內國人外國人。及其犯罪之行於外國船內行於內國船內。英國裁判所。皆有管轄權。然此主義。於理論上固爲正當。但對於碇泊領海內之外國船舶。其船內所起細微之事件。皆由領海所屬國干涉時。則外交上亦有種種紛議之不便。不干涉之未必果有何等之危害。故自十九世紀之初。受多少之制限。船舶所在國之裁判權。對於外國商船。苟不害自國之利益。即不行之。此爲法國所始經採用者。故一般稱爲法國主義。

(乙)

法國主義

在法國。非紊亂法國港津之秩序。及其船舶求救助之場合。則對於在法國港內之外國商船。其乘組員相互間所起之犯罪。以不行使其裁判權爲原則。千八百六年。對於北美合衆國商船『紐通』號及『灑利』號。法國即主張此主義。蓋『紐通』號在盜凡而斯港碇泊中。其乘組水夫二人。有在該船附屬之小舟內爭鬥之事件。『灑

利』號在馬貳率由港內碇泊中。有水夫無命令而使用小舟。其結果由乘組士官致水夫於重傷之事件。合衆國領事與該兩港所在之法國裁判所起管轄權之爭。合衆國領事主張有自行審判之權利。於是法國政府諮問本件於參事院。參事院大法官所提出之意見如下。

中立船舶不許無際限而認爲中立地。在法國之港內與相當之保護於外國船舶。同時對於關係國家利權之一切事件。不許讓裁判管轄權於他國。故許入於內國港津之船舶。當然服從於管轄港內之警察規則。乘組員在其船舶內對於乘組外之人而犯罪。及乘組員與他人之民事契約。皆當服於其船舶所在國裁判所之裁判。此當探屬地主義無疑。然關於中立船舶內乘組員相互間所起之犯罪。則不當適用此主義。故在此場合須尊敬中立國之法律。而爲關於內部之規律者。地方官長不可干涉之。但求救助。或港內之公安被脅迫時。不在此限。此意見與慣習一致。遂決定爲處置此事件最適切之惟一規則。且決定容合衆國領事之請求。而法國裁判所對於前列之二事件。不行使裁判管轄權。其後學說及

實際上。漸採用此原則。如赫懷吞初主張絕對的屬地主義。除有正式條約之場合外。若將商船在各國港內之事件。置於所在地方裁判所之管轄外。絕對否認者也。然對於此事件。亦謂法國所採用之法制及判例。最適於萬國公法之原則。將來必爲各國民所承認云。

美國不獨於以上之事件主張此主義。且對於外國船舶亦適用之。千八百七十年。普法戰爭中。碇泊於紐約港之德國船「庫勒哥林」號。其乘組員離船而請求給資。船長拒絕之。且宣告爲脫船者。德國領事承認之爲至當。於是乘組員訴之於紐約地方裁判所。裁判所受理之。審理終結。歸乘組員之勝訴。處罰船長。然控訴之終。美國巡回裁判所之判決如下。

在美國港津之德國船。船長與乘組員之訴訟。除關於港內公安之事件外。皆當專屬於德國領事之管轄。以如此事件爲屬於美國裁判所之權限。在合衆國事實上。不能十分承認此等訴訟。當然不爲審判。

據潘來爾斯所言。則德國亦採用此原則。我國亦然。故我國與德國及比利時所締

結之領事職務規程。規定如下。

領事（包含各階級）當任保持其本國商船內之秩序。且不問起因之如何。凡船長員役及乘組員間。在海上或港內所起之一切紛議。以及其中關於薪俸之整理及契約之履行。所生之紛議。皆單獨處理。而其所起之紛議。除有妨害港內安寧秩序之性質。或關係於非其國人民及乘組員等者外。地方官廳不得關係之。

萬國國際法學會於千八百九十四年。採用絕對的屬地主義。千八百九十八年。以維持屬地主義為原則。其例外。則寄港中立國船舶內之犯罪事件。僅為海員違背船舶內之規律或職務時。專屬於其船舶所屬國之裁判管轄。而船舶所在地之官長。非依正當之手續。而受援助之請求。或該事件有擾亂港內靜謐之虞者外。不得干涉之。

法國主義。實際上有如此之便利。且在必要之程度。得為主權之行使。遂為各國所承認。今日英國而外。殆為世界各國所採用。故輓近各國所締結之領事條約。已皆

採用此主義。但此主義。法國亦未必能一貫實行。又有雖經明載條約。而仍採用屬地主義者。然此不得謂爲先例而有效力也。

一國對於在其領海內之外國商船。以能及主權爲原則。其結果。遂發生一問題。卽認奴隸之國之船舶。載奴隸而入不認之國之港津時。港津所屬國。當如何處理之乎。此問題一般所承認者。則該國可以奴隸爲自由人而待遇。其官長有容奴隸之要求。適用其法令而處理之責任。若在認奴隸之國之領海內。不認奴隸之國之商船。不得庇護逃避於其船內之奴隸。若庇護時。地方官長。可要求逃避人之引渡。或強制的逮捕之。如千八百五十七年。普國之法律。宣言『奴隸觸於普國之版圖。卽時自由。』而千八百七十二年。有關係於我國之重要事件。今述其要領如左。

千八百七十二年。祕魯船『馬利亞兒時』號。載奴隸而由清國向祕魯。其航行中。船體有重大之損壞。於神奈川入港。碇泊中。有奴隸一人。逃入英國軍艦。該軍艦引渡之於日本官長。該奴隸申述被『馬利亞兒時』船長所虐待。日本官長。遂將奴隸由該船全行卸下。對於清國澳門所締結旅客契約之效力問題。交神奈川裁判所審

判該裁判所以此契約爲無效。且宣言奴隸之繼續其旅行與否。爲各人之自由。而奴隸皆不欲航行。乃以日本政府之費用。送還之於上海。其判決理由之要旨如下。旅客所受之待遇。不問名稱之如何。實爲奴隸之境遇。此境遇違背國際法。非有或種特別法。卽不得認之。而如此之特別法。不得主張爲各國國民所認者。且此等之契約。反於不認奴隸之日本法律。在此場合。契約地之法律。較之出訴地之法律。當讓一步者也。

此事件日本與祕魯之間生國際問題。千八百七十五年、因俄國皇帝之仲裁裁判。日本政府勝訴。其事遂寢。

二 航行於領海內之場合

船舶碇泊於一國領海內時。有關係於其港內之安寧秩序者甚多。若惟通航其領海時。其關係極薄。故苟無特別之事情。則領海國對於船舶內之各事件。以不干涉爲便。英國如前述。因對於『法郎克尼亞』號事件。發生議論。遂依領海裁判條例。而英國裁判所之管轄權。及於航行領海之外國船舶。學者多不表同意。如赫富他謂。來至一國

之港。或其水面之一切船舶。則以當服從其國之警察規則。航海規則。及裁判管轄權爲原則。若通航港前水面之船舶。及因天候之情形。不得已而通航之船舶。則其關於民事之裁判管轄。當爲除外者。而麥山伯倫知理等。亦爲此說。故萬國國際法學會。於千八百九十四年及千八百九十七年。決定以領海內之自由通航。爲各國船舶之權利。其航行中。船舶內所起之重罪輕罪。不侵害沿岸國或其所管者之權利利益者。當在沿岸國之裁判管轄以外。惟沿岸國有監視其領海航海安全之義務。故航行船舶。不可不服從其所定之警察規則云。

此主義爲今日一般所行者。蓋與外國船舶碇泊之場合相同。沿岸國對於碇泊之船舶。苟無重要之利害關係。當以不干涉爲便利。鑑於現今之狀態。國際貿易日益旺盛。船舶往復。日種頻繁。故益航行船舶。若因干涉而停止航行。或受其他各種煩雜之干涉。卽不能完全航海之目的。以求利益。其爲不便孰甚焉。然沿岸國禁止其領海之密漁獵。防遏關稅之遁脫。對於傷害陸上之人命。及其他危害陸上之公安。或損害在領海國之他國船舶等。不法行爲。則不惟有利害之關係。且領海所屬國審判其事件。實

爲在最適當之地位者。故此場合。例得行使裁判管轄權。

第二 對於軍艦之場合

外國之軍隊。非有一國政府之許可。或特別之條約。則以不得入其領域內爲原則。軍艦不然。一國領海。若爲國際航海必要之水面者。卽與商船相同。一般公開之於軍艦。且對於與其國維持平和的交際者之軍艦。卽港津亦以公開爲通例。惟一國因政治上或國防上之理由。對於外國軍艦。可一切閉鎖其港津。或於一定之期間。閉鎖一定之港津。如千八百六十六年。奧國之法律。一定之港。一般禁制外國艦船之入港外。對於軍艦。則就其出入。而設特種之制限。是也。至軍港則不論何國。無開放於外國艦船者。而外國軍艦入於一國領海之權利。不能及於流入其港灣之河或連河。故非有特別之許可。或條約之明文。不能溯航之。

在一國領海內之外國軍艦。一方則就其出入碇泊等。較諸商船。有種種之制限。而不便利。然他方則軍艦如後所述。享有種種之特權。以在外國領海內。不服從其國之主權爲原則。故區別軍艦與商船。實爲必要。茲就軍艦而確定之。

一 軍艦之性質及證明

軍艦者屬於一國海軍而爲海上戰鬥力之一部之船舶也。如通常之戰鬥艦、巡洋艦、海防艦、驅逐艦、水雷艇皆爲軍艦。而軍艦須懸國旗、軍艦旗、與長旒以表章其性質。惟是有如此旗章之船舶果皆然軍艦與否頗有議論。如千七百八十二年丹麥國船「森象」號因海上不靜而接近西國艦隊所封鎖之齊濮拉爾塔港。西國軍艦請求臨檢。該船船長聲明其船爲武裝之軍艦。除丹國政府之命令訓令外無船舶證書。而示其命令文。且以名譽宣誓不搭載何等違反條約之貨物。然西國軍艦之艦長不以之爲滿足。使回航於喀特起斯在該港宣言。「三星期以前。卽有「森象」號近日到著之豫報。且此船舶非丹麥國王之所有。僅爲一商事會社之船。以揭國王之旗爲目的。而使海軍士官二名乘組。不能因之而視本船爲軍艦。而拿捕之。於是本件成爲外交問題。西國主張不得惟以武裝之故而以之爲軍艦。丹麥國則主張其載貨悉爲國王之所有。且其船舶表章軍艦之性質。而揭揚軍艦旗爲確然惟一之證憑。故不能不以之爲軍艦而處置。本件因西國之發意。徵求有關係於武裝中立之俄和兩國之意見。和

蘭政府回答之要旨如左。

軍艦與商船之區別。僅依旗章而定。固非政府所是認。惟有時亦可僅以旗章區別之。在本問題之場合思之。西國政府似宜以之爲丹麥公船而解放。且使繼續其航海。較爲妥當。蓋此船舶。非因箇人計算。而以運搬商品爲本務之商船。乃以國王陛下使用之目的。而爲必要之設備。且踐其形式。與以任委。而置於國王之將校命令之下。故其訓令。可認明爲實行陛下之命令者也。

此意見似與西國有同一意。元然亦非排斥丹國之意見者。甚不明瞭。至俄國之回答。大要如左。

俄國女王陛下。從於萬國公法之原則。決定如下。

(1) 船舶從於其所屬國之朝廷。或政府之慣例。而許揭揚軍艦旗者。當由其受許。可時。見爲軍艦。

(2) 此船舶之形體及其受許以前之用途。或乘組員之人數。苟船長爲海軍士官時。則不能變更其性質。

(3) 如此之條件對於『森象』號全然具備。且既有船長之任官辭令書。又有哥爾海孤朝廷正式宣言之證明。故該朝廷對於其船舶。可適用以上之原則。且其利益得享有凡屬於軍艦旗之權利及特權者也。

依俄國之意見。則揭揚軍艦旗。且現役海軍將校爲船長。而指揮者。卽爲軍艦。於是西國政府不能維持其主張。本件遂從俄國之意見。由丹國勝利。自是以來。軍艦之性格。以揭揚軍艦旗及現役海軍將校指揮之二要素。爲充足必要之要件。其後對於軍艦與私掠船之區別。於千八百六十一年。有『沙姆塔爾』號之事件。千八百六十六年。有『尹臺噴騰削』號之事件。皆間接而認同一之原則。故今日爲學者及實際家一般所承認。然僅以軍艦旗及船長爲海軍將校。而視爲軍艦。亦有不便之處。何則。以爲軍艦。則處置上不能僅依一國主權者之意思故也。如俄國義勇艦隊之船舶。其船長固爲海軍將校。其乘員亦多爲水兵。然其船舶。不特非軍艦。且其爲官船與否。尙有議論。此種之船舶。非無自稱爲軍艦。而主張軍艦之特權者。但其任務。與一般商船全然無異之場合。例不以之爲軍艦而處置。故吾以爲當從軍艦而處置者。除指揮官及旗章外。

更調查其船之任務。果爲其所屬國海軍之一部。而代表兵力。行使公權與否。亦爲重要。

二 軍艦之特權

軍艦爲其所屬國家軍隊之一部。而在外國代表國家。艦長任其代表之責。此爲軍艦與國際法上受特別要置之根據。外交官代表一國而掌外交。故因其職務上之必要。而賦與以各種之特權。軍艦成爲國家兵力之一部。故其不能服從外國之權力者。非因職務執行之便否。其性質使然也。換言之。軍艦在公海。固不受外國權力之干涉。卽在外國領海內。亦以享有各種之特權爲原則。而認私掠船之國。亦因其海上不規則之戰鬥力。而爲國家兵力之一部。故與軍艦有同一之特權。

軍艦有特權之理由。學者有各種之說明。或謂軍艦爲一國領土之延長。或謂軍艦代表主權。或主張其爲一國之兵力。故不得服從他國之主權。我輩與多數之學者。皆以爲軍艦領土說。說明上爲便宜。而理論上不能認爲正當。第二說及第三說。觀察雖異。而所歸則一。故宜合併採用之。

軍艦當有或種之特權與否。學者之議論亦有不同。如崙婆爾齊謂軍艦亦當與商船相同。而服從領土主權。阿時尼謂惟關於軍艦之行使認特例而有軍艦之性格。然關於軍令者外一切事件。當服於所在港之管轄權。千八百七十六年。關於英國逃亡奴隸之調查委員中。亦有主張此說者。徵諸哥克百因之報告而明也。近來多數之學者。久矣不主此說。幾於一般承認軍艦之特權。千八百九十七年。萬國國際法學會在哥噴海孤決議。在外國港之軍艦內所犯之重罪輕罪。以不服於其地方之裁判管轄爲原則。而實際之慣例。實亦一致認軍艦之特權。

軍艦所有之特權。通常爲不可侵權與治外法權二種。然學者有謂此治外法權之擬制。可不必要。且屬曖昧者。其理由因軍艦爲國家權力之分派。故享有國家之獨立與主權。當然不能服從於外國法權。治外法權之文字。頗爲曖昧。其法權免除之範圍。非必一定而不動。如外國主權者所享有。及外交使臣所享有者。不能同一。軍艦之治外法權亦然。而領土主權之適用。尤非絕對免除。故不當採用如此之權制也。此說固屬正當。但從來概括的言之。用治外法權之文字。得以適當說明之場合甚多。而此文字

之意義。使用於非絕對的法權之免除者。故苟無大害。則以使用此文字爲便利。今從於向來之慣例。而採用此分類法。

(甲) 不可侵權

軍艦爲一國軍隊之一部。對外則代表國家。故不惟在公海。卽在外國港灣。亦不受外國官長之干涉。且不服臨檢搜索。及其他權力之行爲。當隨主權而受尊敬及禮遇。是爲多數學者所認。而亦各國一般承認之慣例也。此名不可侵權。然軍艦不可侵。故爲其代表者之艦長。其行爲非全無責任。乃謂惟對於軍艦所屬國以外不負責任耳。至軍艦在外國港灣。爲不法或敵對行爲時。其所在國。得因維持安甯秩序。而執相當之手段。固不待言。

(乙) 治外法權

治外法權者。在一國領域內。如其外。而不服其國法權之意。然此僅爲一種之擬制。故與真實不在其領域內之場合。不能全然同一。而不服其法權之範圍。亦有一定之制限。通常認軍艦之治外法權者如左。

(7) 司法權管轄之免除

一國官長。微論對於外國軍艦。卽在其軍艦內。亦不得行使一切司法權。故不獨無對於軍艦自體之管轄權。且其乘組員在艦內所爲之法律行爲。不論外。卽其所犯之犯罪。皆依軍艦所屬國之法律及裁判權而支配。甚至犯人非乘組員。且爲軍艦所在國之人民者。原則亦然。故我之軍艦外務令第十三條。規定爲「帝國軍艦內所起之犯罪。不問軍艦在公海與在外國領海內。且不論犯罪者爲帝國臣民與外國臣民。及其犯罪之性質如何。當悉依帝國之法律。及彼我之條約而處置之。」然實際若軍艦所在地之人民。非軍艦之乘組員。適在軍艦內爲犯罪行爲。則艦長例將犯人交所在地之警察官或司法官。而行審判。若軍艦之乘組員。在陸上爲犯罪行爲時。則有當服從何國裁判權之問題。英國軍艦「濫孚嘎爾度」號。曾發生此問題。在此場合。對於犯罪人之上陸。爲職務與否。須區別之。

(子) 爲職務而上陸之乘組員犯罪時

此場合。其軍艦職員。爲職務執行而上陸。若所在國不禁止其上陸。則與在軍艦內無異。故服於軍艦所屬國之法律及裁判權。若出於上陸許可之範圍以外。或不表示其爲乘組員而上陸時。不得受此免除。

(丑) 不帶職務而上陸之乘組員犯罪時

在此場合。所在國官長。與對於一般之外國人相同。而可加以司法權。故雖陸上犯罪。而逃往所屬軍艦者。亦得依條約而請求其引渡。或再上陸時。當然得以逮捕而處分之。實際因對於和親國之好意。與相互之便宜。有逮捕之而交付所屬軍艦。求其處分者。在此場合。艦長依其本國法律處分之。而將其結果通知於地方官長爲通例。

對於軍艦乘組員之犯罪。請舉我國處置之一例。明治三十年八月十八日在函館區內某旅館。有英國軍艦乘組士官之從者清國人陳某等數名賭博。當場被日本巡查所捕縛。即日交付於檢事。英國領事。以此清國人爲登錄於軍艦名簿之乘組員之理由。而請求引渡。我國不應而處罰之。

軍艦雖不服於所在國之司法權。而軍艦內爲所在國之司法權所不行。然軍艦不可不遵奉所在國之海上警察規則、檢疫規則及其他關於航泊等之各種行政規則。而出入其領海之際。除航行上必要之場合外。尤不可爲錘測。至當受碇泊期間之制限。亦固其所。

(2) 軍艦之庇護權

軍艦有庇護權與否。無一定之說。如喀爾渥絕對的認之。品哈衣弗拉伊則爲反對之意見。然今日多數之學說及實際。於某程度似認軍艦之庇護權。

因庇護權之目的。而成爲問題之人。爲犯罪人及亡命者。此等人逃入軍艦內之場合。恰與逃入鄰國之版圖內相同。爲其犯罪地及亡命者所屬國之法律所不及。明也。故不外依條約而請求其引渡。或得艦長任意之承諾。而受其引渡。然一般所承認者。軍艦無庇護犯罪人之權利。惟艦內不許其所在國法權之行使。故我軍艦外務令第十七條。規定爲「指揮官遇帝國臣民犯外國法律。將被逮捕。而求我庇護者。不當容之於艦內。但既許而容於我艦內者。非經外交上之手續。

不可引渡之於他處云云。』夫對於帝國臣民且然，則對於外國臣民不當保護收容之不待言矣。若因政治上之爭亂而欲免危難之亡命者，則可應其要求而保護之。蓋亡命者非必爲犯罪人，亦非不忠於其國家者，惟政治上一時處於劣勢之地位，故軍艦對於其爭亂，嚴正維持局外中立之態度，而不使亡命者與陸上交通，恰與戰時局外中立國收容抑留逃避於其領域內之交戰者相同。於人道，上裨益實多也。故我軍艦外務令第二十七條規定爲『指揮官於外國有政治上之爭亂，其有關係者欲避危急之難，而請我國保護時，得安全保護之云云。前項之場合，指揮官當使其所保護者，與其黨絕一切之交通，速移之於安全之地，而當注意於不因之而起庇護一方之嫌疑。

至許奴隸避難之權，亦有議論。千八百七十八年，英國對於認奴隸制度國之領海內，逃入軍艦之奴隸，採拒絕引渡之主義。千八百七十四年，印度政廳宣言，若有請求，則有引渡之義務。嗣設規定，凡逃亡之奴隸，除特別之場合外，不許乘英國軍艦，既使之乘艦者，有引渡之請求，當引渡之，無引渡之請求時，則放逐之。至

千八百七十六年，有王國委員之任命。而調查之結果。設定原則。及千八百七十八年，本之而以左之趣旨。發詳細之訓令。

(子) 收容逃避之奴隸於艦內時。若本於其爲奴隸之理由。而請求交還。不應允之。

(丑) 在如何之場合。當收容奴隸於艦內。不能設一般的規定。惟當本於仁愛主義。而爲機宜之處置。

我國之軍艦外務令第三十條。規定爲「指揮官遇奴隸之被使役者。脫羈絆而請我艦之庇護時。限於事情所可爲。當應允之。」今日一般之學說。認爲適當者。在公海當收容逃避奴隸。而使爲自由人。若在認奴隸制度之國之領海內。逃避而來時。以不當收容之於艦內爲原則。但其奴隸將被奪生命。或受非常之虐待。及有其他重大之理由時。得收容之。而既收容之後。卽不當僅以其爲奴隸之理由。而引渡之。

(3) 軍艦之租稅免除

軍艦爲其所屬國軍隊之一部。而代表主權。故入外國領海。得免除入港稅關稅等。而此免除。并及於爲軍艦一部之小艇。及其他之附屬物。惟此非由軍艦之性質而來者。乃對於其所屬國。表相互之禮讓及敬意之特典也。故如司哀時運河之通航。及其他使用私立會社之營造物。類於手數料之代償。及手數料等。卽軍艦亦不能免除。

第三 對於有特種任務之船舶之場合

普通之船舶。以不享有何等之特權爲原則。然慣例上。一國主權者或其代表者之乘船。而專供其所用者。與軍艦視爲同一。而使享有與軍艦同一之特權。故在外國領海。亦不受其司法權之執行。且享有各種租稅之免除。

關於軍艦以外之公船。亦有多少之區別。蓋國有而供營利業務之用者。不妨爲公船。私有船舶而供公用者。不妨爲私船。公船云者。不過謂其所有權在公。非其任務公私之區別也。英美等之學者。以軍艦與公船。全視爲同一。殊不精確。宜從其任務之性質而區別之。

不問國有私有。凡供國家公用之船舶。以不享有與軍艦同一之特權爲原則。此種船舶。實際上常因條約或臨時之承諾。而認其多少之特權。於港稅、水道嚮導、及關稅手續。皆然。就中如純然之郵便輸送船。從來依多數之條約。而與以特權者不少。若從事於營利的業務之國。有或公有船舶。則雖揭揚一定之旗章。國際法上。不得主張何等之特權。故丹麥瑞典等海軍所屬之船舶。曾在普國港爲其政府積載建築用材。而被徵收其出入之港稅也。而此種類之船舶。好意上關於關稅之手續。及上貨卸貨修繕等。與以特別之便宜。則爲一般所公認。

關於非軍艦之官船之特權。有有名之『拍爾蒙倍兒捷』號事件。揭其要領於左。

『拍爾蒙倍兒捷』號。爲比利時國王之所有。因公務而爲郵便船。其航海中。於千八百七十九年二月十四日。在圖伐海與英船『檀令孤』號衝突。加以損害。英船所有者。遂提起請求損害賠償之訴於英國裁判所。英國裁判所。有以爲對於如此船舶之事件。無管轄權者。福利穆亞駁斥之。而主張英國海上裁判所。有裁判之權利。雖『拍爾蒙倍兒捷』號。爲比利時國之所有船。而從事於公務。然其船內。亦搭載旅客及商貨。故不得以之與軍

艦視爲同一者。於是行裁判焉。

高等海上裁判所。就上訴而裁判之。其決定。則爲因衝突所生之損害賠償義務。在於船舶所有者。然主權者受裁判管轄權之免除。爲一般之原則。故不能置外國主權者於被告之地位。今『拍爾蒙倍兒捷』號。爲屬於比利時國王之所有。而供郵便物輸送用之船舶。在不妨其職務之範圍。而搭載旅客及貨物者。故以官船之資格。供國家之公用。若因其一部分使用於通商之故。而謂不能受一般所與之免除。亦無此理由。要之『拍爾蒙倍兒捷』號。不當服於英國之裁判者也。

本件判決之主旨。本於外國主權者。裁判上不得爲被告之原則。故英國裁判所無管轄權。非謂官船不問其爲通商行爲與否。皆不服外國之裁判權也。故若一國政府或其代表者。而可以之爲民事訴訟之當事者時。卽得以從事於通商行爲之官船爲被告。而訴於裁判所無疑。至以船舶之一部分從事於公務。以他之一部分爲通商行爲者。則其船舶對於第三者。凡官船應負之義務。及商船應負之義務。皆不能免。

第三項 獨立權對於在國內之人民之作用

第一 在留外國人之權利義務

一國在其領域內。得行使絕對無限之權力。故可設隨意之法令。而支配在其領域內之人民。然外國臣民。惟在其版圖內而服於其土地之主權。不能以之與自國臣民同視明也。故外國臣民之權利義務。固爲其所在地之國法所定。但不與以自國臣民所有特種之權利。如不與以干與政治之權利是。同時亦不使負擔自國臣民特有之義務。如不使負擔兵役之義務。是此爲大概之原則。美國南北戰爭中。曾因徵集在留英國人充兵役。而招英國之抗議。然外國臣民。受所在國政府之保護。故在或場合。特有緊急之必要時。亦可因維持其秩序及防衛國家之危難。而受命爲民兵。國民兵。或地方警察事務員。而加以助力。此英國對於美國之抗議中。亦承認者也。而國家既以不課兵役之義務於外國人爲原則。故亦不強制代兵役之何等義務。日英通商條約第二條。（與其他諸國之條約亦然。）規定爲『免強制的兵役之義務外。當免代其服役而徵收之一切納金及一切強募公債。與軍事上之賦斂或捐資。』此對於自國臣民。亦不當輕易行之者。惟所謂戰時稅者。因之生多少之議論。我以為戰時稅中。間接稅無論已。卽直接稅。亦不可謂爲

代兵役之賦課。蓋在留之外國人。規定爲不使負擔兵役及代之之義務者。不外因兵役隨於國民之資格。有特種之性質。若課以如此之義務。及代之之義務。慮其與忠誠本國之義務相矛盾。而欲各自保維其國民的義務與感情耳。故依於法令。在其管轄內具備一定之條件者。一般的所課之賦稅。卽其用途限定於支付戰爭所生之經費。亦不能以之爲卽條約所謂軍事上之賦斂或捐資也。日俄戰爭開始之際。我國專以支給戰爭所生之經費爲目的。而制定公布非常特別稅法。當時對於其可適用於各外國人與否。頗有異議。實際仍適用之。而不受各外國何等之抗議。且此事美西戰爭之際。美國曾實行之。英杜戰爭之際。英國亦實行之者也。

一國苟非直接及危害於外國。則其所欲者。皆得行之。故他國臣民移住或避難而來者。有庇護之之權利。而其投來者離本國時。有犯罪行爲之場合。亦不問避難者犯罪之性質如何。其容留之與否。全爲自由。此與在外國領海內之軍艦大異者。惟旣入國後。其對於外國所爲之行爲。有監督之責任。故當防止其加危害於外國。而執適當之手段。或置之於特別行政的監視之下。若於逃匿犯人之本國。有危害虞之者。則須有使之住居遠

離國境之內地等處置。如我國曾庇護金玉均朴泳孝等，朝鮮多數之亡命者是也。而收容之國家。不爲以上必要之處置時。則因之而被危害之國家。有要求追放其收容者之權利。然苟無特別之條約。不能請求其引渡。

第二 外國人之入國及追放

國家有絕對無限之權力。故嚴格言之。得禁止他國臣之人於其領土內。惟此權能。因現代之文明而寬和。且世界共同之利益上。有爲國際交通之必要。故今日雖無條約之國人。苟不亂自國之安甯秩序。而從事於平和的業務者。亦以不能拒絕其來住爲通則。況條約國人民乎。故無相當之理由。而拒絕來住時。其人民所屬國。得干涉之。此多數學者所認也。然一國因維持自國之安寧。或社會上經濟上道德上認爲自國之不利。除充一定之條件者外。禁止外國人民之來住。而發布一般的法令。他國亦不能對之而起抗論。如美國及澳洲排斥支那人及日本人之法律業。屢屢提出於議會者。卽本於此理由。至既許來住之外國人民。觸於特種之條件時。可追放之。然若因其爲某國人民之理由。而欲使其全體退去。則事勢上決非容易。故其追放之當否。應基於各種之事情而判斷。美

德法意等國。屢設關於此之法令。如意國于八百八十九年之公安法規。定爲內務大臣或國境之地方長官。因公安維持而認爲必要時。得以其責任追放外國人。是也。

第三 犯罪人引渡 (Extradition)

犯罪人引渡者。謂一國將他國管轄內犯罪而來自國者。依其國之請求逮捕而引渡之行爲。通常例以條約定其關係。凡一國維持公安上。認爲必要而設之法令。有違反者。必求其法令之嚴正適用。而處罰之。惟一國之司法權。不能及於他國之版圖內。故犯罪人逃在他國時。有受其引渡之必要。而有條約之場合。則本於條約而處理。故無疑義。若無條約之場合。則可要求其引渡與否。成爲一問題。多數學者。頗偏於無引渡要求權。雖或謂如犯罪爲重罪。則因其不惟違反某國之法令。且動搖社會的生活之基礎。而其害可及於人類全體。故苟爲國際法上之國家。卽不得不協力鎮壓之。或謂各國防遏犯罪。有共同之利害。若犯人一逃出其領域。卽得免於處罰。則犯罪之數。益將增加。故一國欲得其犯人之引渡。必須應許他國之引渡請求。此說在通常之場合。固爲眞理。後說尤可爲締結相互的引渡條約之理由。然謂無條約之場合。各國有引渡之要求權。則無此理由。

况或種行爲。有某國以之爲犯罪。而他國不以之爲犯罪者。故犯罪不能謂爲常動搖社會的生活之基礎。而其害及於人類之全體也。且實際上無條約之場合。犯罪人引渡之例絕少。卽引渡之場合。亦全脫離國家權利義務之關係。本於國際禮讓之精神而爲之。近來因國際交通之頻繁。而犯罪人逃匿外國之機會益多。故各國漸覺要求引渡之必要。而以條約於一定條件之下引渡之。至其原則。甯謂爲當然無引渡之義務者。

一 當引渡之犯罪人

爲引渡條約上所指定之犯罪行爲。而逃來自國者。以一律引渡之爲原則。然自國人在外國犯罪之場合。以不引渡之爲慣例。故各國之引渡條約。多設此規定。且美犯罪人引渡條約第七條。規定爲無互相引渡其人民之義務。惟自國認爲正當時。得引渡之。

不引渡自國人之理由甚多。其主要者。在於自國人當在自國裁判所裁判。然此爲往昔專行屬人主義時代之觀念。不適於現今之時勢。近世公法上之原則。屬地主義。爲一般所認。惟限於維持公安有必要之場合。則以并用屬人主義爲例外。故如我之改

正刑法。不惟對於自國人在國外所爲之犯罪行爲。適用本國刑法。卽在外國之外國人所爲之犯罪。設處罰之規定者亦不少。惟在外国違反外國法令者。不問其國籍之如何。不能處罰之。故不爲自國人之引渡。則如此之犯罪人。有不行處罰之缺憾也。不引渡自國人之慣例。全出於舊時不信用外國裁判之餘習。由理論上言之。不問國籍之如何。犯罪者卽由犯罪地所屬國之裁判所裁判之。實爲至當。且證據之蒐集。情狀之詮索上。亦最便利。若一國維持其公安所必要而設之法令。有違背者。不能處罰。則於其維持秩序上。必受重大之障害。犯罪人引渡條約。卽因救濟此等之不便而締結者也。故當定爲不論其犯人之國籍如何。而皆引渡之。此英美所以採用自國人亦引渡之主義乎。（千八百九十年英美條約）

近來又認不引渡政治上犯罪人之原則。而規定於各國之條約。日美犯人引渡條約第四條亦然。不引渡政治犯罪之理由。以政治犯爲關於政權之爭奪者。惟對於其爲犯罪之國而有危險。對於他國。無何等之危害。故無共同之危害。而犯人引渡之理由不全。兩當事國間。卽無相同之何等利害關係。且非如普通犯罪之有可惡之性質。而

由於欲行神聖高當之理想者。是以他國不能以犯罪視之。況以之爲犯罪人而引渡。則其黨派他日得勢。引渡國之國交上。將立於非常不利益之地位也。

不引渡政治犯人之理由。亦不得謂法律上有確實之根據。蓋各國從於國體政體之歧異。風俗民情之異同。各因維持其公安。而設必要之法令。故違犯之者。當不論國籍之如何而處罰之。若加危害於國家及政府之生存。此等重罪。不容寬免。乃引渡強盜及其他通常之犯罪者。而不引渡犯如此之重罪者。豈非矛盾。卽謂政治犯無國際共同之危害。然此適成偏重於自國之安寧秩序。而置他國之擾亂滅亡於不顧。坐視國際團體之危害。且其他之外國。亦波及重大之影響。其說正未可通也。故政治犯不引渡說。實因庇護革命黨而發明。今日國際關係日益密接。且以平和爲列國交際之第一義。社會上無採用之理由矣。

政治犯罪。必非單獨而起。多與其他之重罪俱發。且所謂政治犯罪者之解釋。其範圍亦不一定。依於慣例。犯普通之重罪者。卽出於政治上之目的。亦不以之爲政治犯而處置。爲政治上之革命。或類於土寇之犯罪行爲者。亦然。故如此之犯罪者。當引渡之。

惟政治犯與普通犯混同俱發之場合。學說及實際皆不一定。各國由政策上爲權宜之處置者居多。

二 當受引渡之國及其手續

受犯罪人引渡有利害關係者爲一國時。則何國當受犯罪人之引渡。不待言而自明。若犯罪關係於二國以上。對於同一犯人。各國皆有引渡之請求時。則有當引渡於何國之疑。依千八百八十年屋苦斯福特萬國國際法學會之決議。則此場合。其犯罪之土地所屬國。當先受引渡。若二國以上。就各異之犯罪行爲。而請求同一犯人之引渡時。當引渡於犯罪最重之處。犯罪之輕重不明者。當觀其引渡請求之當否。而決其先後。

引渡之請求。經締約國相互之外交官而爲之。若無外交官時。由高等之領事官爲之。例也。而請求其引渡時。添附裁判宣告文。或逮捕狀。而對於發此公文之裁判所職權。更加相當官長之證明書。且對於爲其證明者之職權。則加受請求國之外交官或領事官之證明書。

引渡之手續。各國之規定不同。如英國則惟司法官決定應引渡與否。而行政官司其執行。歐洲大陸諸國。以法國爲始。行政官有審查權。且執行之。比利時折衷此二者。裁判所先定其意見。政府依其意見。而決定應引渡與否。然不必爲裁判所之意見所拘束。我國之逃亡犯罪人引渡條例。則司法大臣基於外務大臣之請求。命檢事發逮捕狀。而決其逮捕者之引渡或釋放。故爲歐洲大陸主義。

引渡通常以在國境爲原則。其理由因受引渡國之代表者。在引渡國之版圖內。不能執行司法警察權故也。然實際不必定在國境引渡。關於護送之方法。往往與以相當之便宜。至關於引渡之費用。則當由請求引渡之國負擔之。

第二款 獨立權在國外之作用

第一項 獨立權對於在外國之人民之作用

各國以在其國內得行使絕對的主權。而在國外無管轄權爲原則。故對於在外國之外國人。爲其主權所不能及。然自國人在外國。其爲臣民之關係。無何等之影響。故仍當使之服從其國法。而同時與以一定之保護。

第一 對於在外國之外國人之場合

歐洲多數之國內法。對於在外國領域之外國人。亦規定裁判其所行之犯罪。而其範圍。或以內亂外患等。有緊要關係於國家之存立及安全之犯罪爲限。或并管轄直接對於箇人之犯罪。法比兩國。關於毀害國家之安全。偽造國璽貨幣及紙幣之行爲。設刑罰法。但不許缺席裁判。故犯人來自國時。始得裁判。西班牙瑞西等。亦採用相同之原則。惟其犯罪之種類。略有差異。意奧兩國。亦不異其處罰之方法。然希國則在外國之外國人。對於希國人所爲之犯罪。亦須處罰。德國則其性質爲叛逆罪之行爲。或貨幣之偽造兌換。券與其他政府債券之偽造。及此等偽造物之行使。皆罰之。和蘭國且加殺人放火夜盜等。俄國則處罰與於謀叛政府皇帝及皇室者。與侵害俄國臣民身體財產之權利者。我國舊刑法無此規定。改正刑法第二條。始明言不論何人。在帝國外。犯對於帝國皇室之罪。及關於內亂外患之罪。與偽造通貨。文書。有價證券。印章。等之重罪時。皆當罰之。如此規定。國際法上果爲正當與否。不無可議之處。如霍爾因以之爲有效之故。而援用『犯罪無領域』之理論。誠以今日國際法上。有拘束力之程度。未爲一般所承認。而欲求

得以強使他國認此種之規定。惟在於一國於其領域內。得以排他國之權力。而行使絕對的法權。故非享有法權免除之他國臣民。凡在其領域者。皆得充分行其法權故也。然謂對於外國臣民在外國間所犯之行爲。亦可行之。卽屬主張與他國有共同法權者。而與爲其論據之主義不相容矣。惟由實際上觀之。普通之犯罪。各國皆規定之。故自國無處罰之必要。若加直接危害於皇室或國家自體之重罪。則由被害國觀之。爲非常之危險。自外國觀之。殆不覺何等之痛癢。且不以之爲罪惡者亦不少。故國家在爲其普通法域之自國領域外。外國臣民之行爲。有害於其公安秩序時。當有處罰之必要。此今日各國之法律。所以幾於一般採用此主義也。而萬國國際法學會。亦於千八百七十九年。以十九人對於七人之多數。決議爲『國家皆得處罰在其域外外國人所犯違反自國刑法之行爲。而其處罰時。須行爲危及國家之社會的生存。而害其安全。且不必依於爲此行爲之國家之刑法而處罰。』如此之規定。法理上決無不當。一般學者之主張。亦有以爲此非國家自衛權之作用。全因一國獨立自主當然之結果。而得以規定者。何則。設如此之規定。與在外國領域內行其權力。絕然不同故也。但其效力甚爲薄弱。故此種之事

項。寧以條約定之。或各國自行處罰對於外國之重罪。或應於外國之要求。不問其犯人所屬之如何。皆引渡之。斯二者擇一而行之可也。

第二 對於在國外之自國民之場合

自國人民。在國外領域之場合。無論旅行移民。或其他之事由。苟尚有爲其所屬國人民之關係。卽有服從其國法之義務。同時其政府亦不可不保護之。故國家關於其人民之外國旅行。須先設取締法。我國明治四十年三月。外務省令外國旅券規則載下付於外國旅行者之旅券。由外務大臣發給之。在外國。則使大使、公使、領事官、及貿易事務官發給之。(第一條)國民渡航外國時。因證明其爲所屬國人。而得相當之保護及便利。必受此旅券。至請求其下付時。添附明記姓名、本籍、身分、族稱、年齡、職業、旅行地、及旅行目的之戶籍謄本。或證明以上事項之文書。在內籍者。出願於地方官長。在關東州者。出願於關東都督府。在外國者。出願於在外公館。(第二條)但依官命而旅行者。在內國及關東州。得經由所管官廳。而出願於外務省。在外國。則出願於在外公館。(第六條)若從於移民保護法之規定。而爲依於移民取扱人之移民。或須保證人之移民。則當由其取扱人

或保證人連署（第七條）旅行十年而不歸國者當由收受旅行券時起十年以內受帝國大使公使領事官或貿易事務官之查證其後每及十年皆然（第十四條）

在外國者之中單純之公私旅行者及留學生等外有移住民焉。廣載之移住民有二種（一）無再歸本國之意思而以永住之目的移住者（二）有再歸本國之意思而以一時收益之目的移住者。後者非真移民。我國明治二十九年之法律其移民保護法之所謂移民是也。日本通常謂之出稼人（即出外謀生之意）故第一條規定爲本法所稱之移民。謂以從事於勞働之目的而渡航於清韓兩國以外之外國者及其家族與之同行或渡航於其所在地者而施行細則第一條將勞働之種類限於耕作栽培牧畜漁業鑛業製造土木運搬建築等屋外之勞働與炊事洗濯裁縫進食看病等屋內之勞働故以此外之目的而渡航者非所謂移民。而無依於移民保護法之必要。移民中又有單純移民與依於移民取扱人之移民二種。前者爲受行政廳之許可而自行渡航者。在此場合於移民之疾病及其他困難時當救助之。或使歸國。而行政廳救助其移民。或使歸國之場合。因使償還其費用。例須二人以上之保證人（移民保護法第三三條）後者受行政廳之

許可。而有以募集移民、或周旋其渡航爲營業者。勞動者乃依於其周旋。而渡航於特定之地方。其取扱人。不惟關於其移民之出稼。爲一切之周旋。於疾病及其他困難之場合。有救助。或使歸國之責任。故欲爲移民取扱人者。須充一定之條件。受行政廳之許可。然後營業。而其移民。有自求勞動而渡航者。亦有豫與移住地之人民。爲契約而航渡者。不必一致也。

一國臣民在留外國之原因。如此之多。然皆遵奉其所在國法。同時服從於其本國法。而本國政府。有與以保護之義務。其保護之方法。通常以條約定之。以條約保護之場合。有僅定保護之條件者。亦有設一定之居留地。使之居住。而於其土地。施該人民所屬國之政治者。在清韓兩國。設此居留地制度。而居留地亦有專管居留地與各國居留地二種。我國在韓國之釜山、元山、及清國之蘇州、杭州等。居留地。爲專管居留地。特充日本人民之住所者。而仁川、濟物浦之居留地。則爲各國人民共同居住之場所。在清國其他之外國居留地。亦許日本人雜居。故不特設日本居留地。歐美各國。則無特設之居留地。全與內外國人相雜居。

在居留地。可設居留民會。或因居住於居留地雜居地及他處帝國臣民之狀態。外務大臣認爲必要之場合。定一定之區域。而設立居留民團。受外務大臣公使國事等之監督。在法令及條約之範圍內。處理其公共之事務。及法令條約慣例所認之事務。此明治三十八年之法律中。居留民團法所承認也。而對於清韓兩國之居留帝國人民。有特別之取締法。領事於在留人民。欲妨害地方之安寧。或壞亂該地方之風俗時。禁止其在留。此明治二十九年之法律中。清國韓國在留帝國臣民取締法所明言也。

無條約之場合。則惟依於一般國際法之原則而保護。其保護之方法。從保護之事實而異。故不能以其體的述之。不過使其所屬國之外交官及領事官。行監督而採相當之手段而已。蓋一國之臣民。若受他國政府之機關不法之處置。而不能依其國之裁判受法律上賠償之場合。或盡手段而無效果之場合。可對於本國而要求救濟。又若本國政府不將法律公平執行。及其法律對於非違之行爲。不具備救濟之道者。或法律自身。加非常之抑壓。蔑視人道正義。而自國臣民受不利益者。則有盡相當之外交手段。以救濟之義務。如美國桑港之日本學童。與歐洲諸國之學童。不爲同一之處置。而我政府與美

國政府交涉談判。又如第二辰丸。雖不法在澳門入口。而清國官長扣留之。我政府與清國政府及地方官長交涉。遂使解放。且承諾相當之損害賠償。皆是也。至其事件之性質上。有緊急必要之場合。當以軍艦或軍隊保護之。故我軍艦外務令第二十條。規定爲「指揮官受駐在外國之我國外交官及領事官。關於帝國臣民之保護或公務上。助力之請求時。苟無妨於自己所奉之任務。或特別訓令者。當設法應之。」第二十一條。規定爲「指揮官欲保護在留外國之帝國臣民遭危害者時。當用使之避於艦內及其他場所之方法。」第二十三條。規定爲「指揮官限於帝國臣民之生命自由及財產將被非常之危害。其國之政府。不盡保護之任。且非用我之兵力。無其他保護之道者。得用兵力。在此場合。當先與駐在其地之我國外交官及領事官協議。但危急之場合。不及與我之外交官及領事官協議時。不在此限。前項之場合。我之外交官及領事官。不駐在其地者。當注意於求其地所轄廳之承諾。」

第三 在外國軍隊之特權

軍隊係一國之兵力。而爲國家之一機關。但組織之者。則爲箇人。故其在外國之場合。主

權所及之關係如何。當研究之。

與本國在和親關係之外國陸軍軍隊。在其領域內之理由甚多。或因往復於其本國與隔離之領土間。而通過之場合。或爲所在國之同盟軍。而共從事於交戰。及助其國之守備。與因在留人民之保護。而駐屯之場合等。皆是。若僅因達自國領土而通過之場合。則通過地所屬國。無何等之利益。且有種種煩累之不便。故通常以條約定一定之通路。且嚴重規定關於通過之各種條件。至因其他之理由而駐在外國者亦不少。常以條約定之。無條約者。依於一般國際法之原則而處置。或依臨時之約定而處理。無論何場合。外國軍隊。總以服從於其所在國之法權爲原則。

一國本有絕對的主權。而得絕對禁止外國軍隊之通過。或駐屯。惟一國軍隊。爲其國兵力之一部。且爲國家生存上必要之機關。若服於外國之法權。則不能維持其軍隊之紀律。而保其所屬國之獨立。故一國許外國軍隊之入國時。當視爲於其軍隊之性質。不與以何等之影響或制限者。蓋以條約明示之場合。固無疑義。卽條約無明文者。亦視爲當然認軍隊之特權。是以對於軍隊內部之關係。爲其所在國之法權所不及。而對於其與

外部之關係亦然。霍爾非難於此場合，以軍隊爲本國領域之一部或視爲存在於其一部之所謂治外法權說曰：『此擬制於說明此特權，既非必要，亦且不便。何則？對於人物之法權免除之特權，可說明爲惟基於實際上之便宜及必要之理由，而發生者。且現今所認此種法權之範圍，皆宜於說明爲由此起原而發生者，而實際上其目的與範圍相異之別種特權，易於誤以爲屬於同一種類故也。』雖然，此特因其起原之在於必要與便宜，而以爲可說明其特權之存在耳。至現在之特權，當以如何概括的名稱呼之乎？於此問題，仍無何等之影響也。實則如前所述，軍艦之特權，將治外法權之文字，本於沿革的觀念，而簡單表明此種之特權，亦甚便利，故稱之爲治外法權，未見其不合也。

第二項 獨立權對於在國外之艦船之作用

一國軍艦，爲其國兵力之一部，而代表主權，故在外國領海時，有治外法權，而不服從外國之主權。在各國皆不能行排他的權力之公海時，尤然。是以軍艦在平時，既不服從外國之主權，在戰時，亦不受臨檢搜索及其他何等之制限，且代表其所屬國家，而有保護其本國船舶爲通商航海及其他各種行爲之任務，故對於軍艦，無說明之必要。

第一 對於在公海之自國商船之場合

船舶不論其所在之如何。除入於外國絕對的行使主權之範圍以外。以服於其所屬國之法令。受其保護。而不服從外國之主權。爲原則。公海無論如何之國家。皆不能行排他的主權。故在公海之船舶。非有特種之理由。則專屬於自國主權之管轄。對於裁判權警察權等尤然。至特種之理由。下文詳之。而船舶在國外之場合。或視爲領域之一部。則非適當之擬制。已如前述。(第三編第一章第四節)故我輩不採用之。

第二 對於在公海之自國以外船舶之作用

對於在公海之自國以外之船舶。除戰時交戰權之作用外。以無何等之管轄權爲原則。然此原則。有次之例外。

一 由自國領海內追躡之場合

由一國領海內載犯罪人而去之船舶。或自爲違反法令之行爲之船舶。領海所屬國。得由領海內追躡而逮捕之。一般所認也。而此所謂由領海內追躡者。其追躡無須始於在領海內之時。準於國內法現行犯逮捕之例。違反船舶離領海後。卽時追躡之。亦

可。蓋如此之船舶。若非逃走。當然屬於其領海所屬國之管轄。且領海所屬國。於該船在其領域內。或離其領域時。立即開始現行犯之逮捕手續。且繼續之。故對於其犯罪行為有管轄權。頗爲適當。然離其領海已久。則不許更及管轄權。因易啓其權力之濫用。而於世界通商上。徒滋弊害故也。故千八百九十四年。巴黎所開萬國國際法學會。其決議第八條。今採用此原則。且規定爲追躡之船舶。入於其本國或他國之領海時。當中止追躡。而追躡權終了。

此事於明治二十九年日清戰爭終結之際。曾起事件。卽臺灣叛徒之首領劉永福。有搭英國船『泰爾斯』號而逃於支那之情報。帝國軍艦八重山。由我之領海內追躡該船。而行臨檢搜索。未及分明。旣解放。疑團未解。乃再行追躡。而於該船未達支那領海之前及之。盤查之後。亦未發見劉永福。於時成爲英日兩國間之外交問題。我國亦否認八重山之行為焉。

二 船舶衝突之場合

對於在公海衝突之外國船舶。一國有管轄權。學說及實際上。往往認之。惟其主義。各

國不必同一。如法國限於在公海之法國船被外國船衝突時。及衝突船被衝突船皆屬於外國。而被衝突船起訴於法國裁判所。且其賠償。實際當在法國支付之場合。或兩當事者之合意。服從於法國裁判所管轄之場合。則由法國裁判所管轄之。英國則不論衝突之起於何處。及其關係船舶之有何國國籍。苟其被告之船舶在英國時。英國裁判所有其管轄權。意國則被害船舶或乘員。因欲檢查其損害。且爲必要之修理。而最初避難之港。其裁判所對之有管轄權。葡國亦爲同一之主義。然行管轄權之場合。各國雖有如此之歧異。若其事件有特別之關係時。一國對於在公海之外國船舶。有裁判管轄權無疑。

三 海賊船之場合

(甲) 海賊船之定義

海賊。謂不依國家之許可及命令。而在海上或沿岸。爲暴行及掠奪者。其所使用之船舶。謂之海賊船。故海賊通常以奪取船舶及貨物爲目的。然不必定爲盜賊。僅爲暴行者。亦爲海賊。且海賊普通之例。必在公海而爲暴行及掠奪。然亦不限於海上。

爲之。卽出入於沿岸者。仍不妨爲海賊。

海賊爲不依一國之許可及命令。而爲暴行及掠奪者。故屬於一定之國家。而行動於其國旗保護之下者。非國際法之所謂海賊。我國軍艦外務令。以『不屬於何國之主權。亦不得何國主權者之免許。而爲暴行掠奪者。』認爲海賊。(第二十一條)故在戰時之交戰國軍艦。及私掠船之捕獲。不以爲海賊行爲。惟一國之船舶。其航行中起叛亂。而暴徒橫取其船之指揮權時。則該船舶失固有之國旗保護。卽爲海賊船而處置。故各國軍艦對於海賊之權能。就公海中之船舶。惟服於其本國之管轄權言之。非原則之例外。而就各國軍艦在不侵害他國主權之範圍內。不惟當保護自國船舶通商航海之完全。且有保護世界共同利益及安全之義務言之。仍爲原則之適用。蓋海賊之船舶及其乘員。不能受何國之保護故也。然國際法上之海賊。與國法上之海賊。不必相同。何則。國內法可將國際法所不認爲海賊者。以爲海賊。而自由處分之。故此兩者之間。異其制裁。國際法上之海賊。不論何國。盡得訴追之。而國法上之海賊。非設此規定之國家。不得處罰。前者不能爲犯罪人引渡之目。

的。後者方可。

私掠船依於場合，而有認爲海賊者。蓋認私掠船爲正當之理由，因視爲構成一國之海上戰鬥力故也。若私掠船由交戰國雙方受特許時，卽全無關係於戰爭。可謂爲以海上財產之盜奪爲目的。故雖在僅捕獲兩交戰國船舶之場合，已無一國戰鬥力之性質。况主於捕獲中立國船舶者乎。故我之軍艦外務令，以『由交戰國雙方得特許狀而爲捕獲者』爲海賊（第二十一條）而現今如美西兩國，已實際上承認巴黎宣言之原則，而幾於無復認私掠船之國，故不起問題。

潘來爾斯謂，不揭國旗，或揭法律上不屬於何國之旗章，或因揭之而爲暴行，乃奪揭某外國國旗之船舶，與海賊船視爲同一。此前二者爲無國旗之場合，最後者乃揭僞國旗而爲海賊行爲之船舶也。故前二者不能證明國籍時，固可推定爲行海賊行爲者。若基於特別之事由，不能揭揚國旗，而真實不爲何等之海賊的行爲，或證明屬於特定國人民之所有時，卽不當以爲海賊而處分。後者不當與海賊視爲同一，而其爲純然之海賊船無疑。

無海賊的行爲之場合。亦有本正義人道之觀念。準於海賊而處置者。如黑奴買賣船是。然此尙不能全然與海賊船視爲同一。

(乙) 海賊之處分

海賊爲萬國之公敵。不能受何國之保護。故在公海中。不論何國之軍艦。皆有逮捕之之權能。而在公海中發見之之軍艦。以逮捕之。而依自國之法權裁判之。爲原則。海賊船由公海受一國軍艦之追躡。而入於外國領海時。有以爲該軍艦非有明示的禁止。可推定爲默認其追躡至領海內之權利者。蓋由國家主權之性質言。固以其追躡不能及於外國之領海內爲原則。惟海賊爲萬國之公敵。故有各國皆當獎勵其逮捕之理由也。然此未得謂爲國際法上確定之原則。故我國軍艦外務令。規定爲『得在外國領海逮捕海賊者。以限於有特別條約之場合爲例。』(第三十三條)

海賊不經審理之手續。不得處分之。惟逮捕時。正當防禦之必要上。當然得以殺戮或擊沈之。審理之末。例處死刑。然立法例中。非無如德意志刑法採用不帶殺人罪

卽不處死刑之主義者。至押收之船舶及貨物。各還付於其正當之所有者。無所有者。或所有者不明時。則沒收而爲國之所得。例也。

我國軍艦外務令第三十二條。規定爲「指揮官逮捕海賊。當引致於便宜之港。具申海軍大臣。依其指令而處分之。但不能待其指令之場合。得引渡之於其地相當之官長。」然處罰之實體清手續法。全付缺如。故當依如何之手續而科刑。頗爲不明。將來必須設特別之規定。

第三章 自衛權

第一節 自衛之權性質

國家與個人等。苟非不法侵害他國之權利利益。卽有用一切之自由手段。而維持其生存。圖惟其發達之權利義務。此國家自主獨立當然之結果也。故有加攻擊於其獨立。加危險於其生存者。當認許其自行防衛而執必要之手段。霍爾謂「自衛權若謂爲特別法規之源泉。無寧謂爲在其他一切之權利義務上支配之之條件。」其意蓋謂自衛權之作用。因從於其他之原則。停止所當遵奉之義務而發動者。必其停止爲國家之生存所必要時。

自衛權乃分明存在。倘難於謂爲必要時。自衛權卽不存在也。故自衛權非國家本質的所
有之權利。各國在一方因各爲自主獨立。故有不使反於自己之意思。而由他國侵害其獨
立及權利之權利。在地方。則他國互有尊重此權利之義務。然其義務。非犧牲自己之生存
而遵奉之。是以維持其生存有必要時。則以許容侵害他國獨立自主之權能爲例外。恰與
個人通常成爲犯罪之行爲。若對於急迫不正之侵害。自衛上不得已而出之。卽免處罰者。
爲同一理由。而嚴格言之。謂爲權利。寧以謂爲無責任之行爲爲適當。

個人之自衛權。從極狹義解釋。則限於有急迫危險之場合。認之對於國家之自衛權。不能
與之採用同一之解釋。蓋個人之場合。於各種之行爲。有判定是非曲直。而保護其權利利
益之權力。故非其權力不能保護。而爲急迫之危險。卽無自行防衛之必要。國家間不惟無
如此之權力。且一陷於危害。不能再求回復之場合。甚多。故縱非其危險迫於目前之場合。
苟有正當之事由。認爲無其他之方法以避之者。自衛上卽得施必要之手段。學者有謂此
與個人之自衛權相同。限於實際受不正之攻擊及其危險迫於目前而明著之場合。國家
方有自衛權者。此未免失之於狹。而擴張其解釋。若不適當。又侵害他國之權利利益。易釀

國際之紛議。故當加慎重之裁量。而爲其處決。卽其程度。亦不得超過要必之範圍。

第二節 自衛權之發動

國家自衛上有必要時。得用各種之手段。而保護其獨立安全。故其危害迫切。而不及取其他之方法時。得自以實力排除之。其危害迫切之程度。卽不在目前。亦得因豫防而強制他國。且爲相當之處置。前者爲通常所謂自衛權之發動。後者卽爲干涉。此二者對於尊重國家獨立權之義務爲例外。而認侵害他國之主權爲無責任者也。

第一款 以實力自行防止危害之場合

第一 對於欲加直接危害者之場合

一國被在他國領土內者所攻擊。因其攻擊急迫。或其他之事由。而不遑請求該領土所屬國防遏其危害。及請求亦爲無益之場合。則受攻擊而在危險地位之國家。有自進入於他國領域內。用實力排除其危害之必要。如此行爲。固爲侵害其國之主權。而有抗敵行爲之性質。特分明出於緊急之必要。且對於其國家。無何等敵對的意思。故不視爲抗敵行爲。而一般認爲無責任之行爲。霍爾曰：「如此自衛權之行使。得以認許之行爲。」

須具備之條件有二。(一)須其危害重大而直接，且欲爲危害者所利用之領土所屬國，其實力不足以鎮壓之時。卽被攻擊者所利用之土地，其所屬國家，友誼上得認定爲卽其自國之主權受幾分之侵蝕，亦寧忍之，而欲使因攻擊而受危害之國，可免危害者之傷。(二)須限於自衛上所爲之行爲，於此目的，爲必要而不可缺者。

此種自衛權之實例，起於千八百三十八年，加拿大內亂之時。卽暴徒集於合衆國領內。由其造兵廠持出大砲及其他之武器，占據那意耶加拉河之奈威島附近地，以爲根據。貯兵器及其他必要之戰爭需品。搭美船名『加陸林』者，而侵入加拿大。於募義勇兵時，美國人中，寄同情於暴徒而援救之者頗多。然暴徒未侵入英領以前，英國軍隊探知之。因防遏其侵入，而入於合衆國領內，以實力捕其船舶，投之於那意耶加拉瀑布中。於是合衆國政府，以英國之行爲爲非，向英國政府質問，果爲危害非常切迫，且事關重大，不暇選其他之手段，非侵害合衆國之領土主權，無自衛之方法乎？而其手段，果不超過必要之程度乎？以此請求說明，而英國政府向合衆國之辯明，謂無請求其鎮壓之時日，故不暇選其他之手段。又美國民兵之一隊，現皆旁觀此暴動，而不出於鎮壓之舉，且其襲

擊也甚急。而無熟慮之餘暇。至英國之行爲。使其暴徒不入於英領內。亦不超過必要之程度。美國遂不能與之爭。近來日俄戰爭中。俄國驅逐艦『癩細脫爾奴』。逃入清國之芝罘。我之驅逐艦追躡之。在已碇泊於該港內後捕獲之。此亦不外於自衛權之發動。故其行爲。雖侵害清國之中立權。而無應負責任之性質。是以清國因俄國之抗議。而對於我國要求『癩細脫爾奴』之返還。我國辯明爲俄國先破清國之局外中立。且清國無維持其中立之實力。而執自衛上不得已之處置。故無返還之理由。其事遂結。（參照拙著日俄戰役國際法論第七編第二章第四節）

第二 對於欲加危害者所利用之第三國或其兵力之場合

自衛權在或場合。有以對於親交國或局外中立國而行之侵害行爲。爲無責任者。如甲國之地位國勢上。其領土或艦隊等。有爲乙國所利用之情況。且乙國利用之意思明白之場合。而內國與乙國在敵對的地位。且因其利用而受重大之危害。則兩國可因自衛。而先占領甲國之該領土。或押收艦隊等。蓋丙國對於爲敵之乙國。既不能加直接之實力。而甲國無防遏乙國利用之實力。亦無防遏之意思。故不得不將爲敵所利用之目的

物。自求不使引渡於敵之方法。換言之。使其目的物引渡於自己。或強制的占領押收之。以除去加危害於自國之原因。爲必要也。至受如此侵害之國家。固可以之視爲敵對行爲。惟不至因之而開始戰爭。則止得請求其損害賠償而已。

千八百七年。丹國艦隊押收事件。卽爲此場合之適例。蓋丹國當時。有優勢之艦隊。且有軍艦之製造裝修所需之許多材料。而對於集中德國北部之法國兵。無足支其攻擊之陸軍。加以欽爾西脫條約之祕密約款。有法國得自由利用丹國艦隊。而與英國戰爭之協定。該密約實行時。在英國爲非常之危險。英國當分地中海大西洋及印度洋之兵力。以衛英蘇之沿岸。於是英國命令其艦隊。於拿破崙尙未探知之時。與丹國交涉。要求將該國之艦隊。置於英國保管之下。且因強行其要求。而派遣多數之陸海軍。同時更有對於法國攻擊之防禦。及保全丹國領域之保證。且容其要求時。則平和克復之後。保障丹國艦隊之各軍艦。於英國國旗保護之下。當與其受取之時。以同一之情態。而歸還之。丹國以此要求爲抗敵行爲。遂以干戈相見。然此英國之處置。實爲自衛權之發動。一般所認爲正當者也。而日俄開戰之初。俄國集中多數之軍隊於韓國北境。將占領韓國。以爲

攻擊我國之根據地。韓國與我國。有唇齒之關係。若被俄國占領。則我國之地位。非常危險。而韓國無實力以防遏俄國之侵略。維持中立國之權利義務。故我國於韓國未被俄國占領以前。使軍隊上陸。於必要之地點。爲軍事上之設備。遂得防遏俄軍之侵入。此亦當謂爲自衛權之發動。（惟對於此點。已得韓國之承諾。）而未有日俄交戰之事實時。於明治三十七年二月六日及七日。我艦隊差押有特種關係於俄國政府。及目擊我艦隊行動之俄國義勇艦隊。及東清鐵道會社所屬之汽船。有以之認爲戰爭開始者。亦有認爲戰爭情態成立之後。通常之捕獲者。我之觀察。亦不外爲自衛權之發動。而差押之。至交戰權作用之捕獲行爲。則在異時戰爭開始以後也。（參照拙著日俄戰役國際法論第一編第四章）

第二款 強制他國而使防止危害之場合

各國皆爲獨立自主。故其原則。得以自由意思而處理內治外交。是以一國欲強制他國。而求免自己之危害時。係對於獨立權之侵害。而爲一種之例外的行爲。名曰干涉 (Intervention)

第一 干涉之意義

干涉者。謂一國反於他國之意思。而干預其內治外交也。干涉必侵害被干涉國之獨立權。被干涉國固得認爲抗敵行爲。惟法律上有不能概作此論之場合。卽被干涉國不願承諾干涉之場合。可認爲抗敵行爲而處置之。然由干涉國觀之。有欲避自國及國際團體將來之危害或戰爭。而爲豫防又警戒之行爲者。對於內治之干涉。亦有利益於其國之一黨派或政府者。故干涉與對於被干涉國之友誼。不難兩立。有時或轉出於親厚其國之同情者也。

學者中有謂干涉以用威力爲必要者。威力之意義。殊不明瞭。若以爲須用兵力。則大誤矣。蓋干涉者。反於他國之意思。而強制自己之意思爲己足。無須問其方法之如何也。故有時可僅用外交上之言語及文書。有時亦可以兵力行之。或又以本於條約及因被干涉國之依賴。而干預其內治外交者。謂爲干涉。然此場合必非干涉。何則。缺反於其意思之條件故也。但應於繫爭國一方或一國內政黨一方之請求。反於他方之意思。而干預其事。則不失爲干涉。如繫爭國協議後。欲依賴於第三國。而使決定其爭議時。該第三國

之介入。非干涉而爲居中調停。或仲裁。若干八百二十一年以後。對於希臘獨立之干涉。及千八百三十三年以後。對於埃及反亂之干涉。雖本於希臘及土國之請求。究爲干涉。今示其事實之要領如左。

對於希臘獨立之干涉。希臘屢欲脫土國之羈絆。而不達目的。土國政府之虐政日益甚。人民之生命財產及其他之權利。皆不能安全保障。千八百二十一年。希臘對於土國起獨立戰爭。設假政府。然其實力未足以抗土國。遂求救援於英法俄三國。於是三國應於此請求。於千八百二十七年。結條約而定干涉之順序方法。聲明戰爭之永續。有害於國際公共之安寧。而土國之暴虐。反於人道。故歐洲各國。不得不執行脫免此等罪惡此等不平之手段。先申入仲介於土國政府。且示妥協條件。土國不聽。繼續敵對行爲。於是對於土國。爲三國同盟軍之戰爭。土國遂敗。而與希臘以獨立。

對於埃及叛亂之干涉。千八百三十三年以後。埃及對於土國而揚反旗。將乘勝攻入君士但丁。其勢猛烈。土國不能制。或屈服於埃及。或從於俄國之進言。二者必擇其一。然從俄國之進言。則破壞歐洲列國之均勢。且有危土國存立之虞。土國乃請歐洲諸國之

干涉。於是諸國於千八百三十三年四月，結假條約，使中止干戈而開談判，不成。及千八百四十年七月十五日，英俄普奧四國間，更結條約，土國亦加入之。依於該條約，同盟國軍援土國而屈服叛徒。其結果，使埃及對土國進於隸屬國之地位，而使穆罕默德阿利爲世襲的大守。

干涉曾有認爲國家權利之時代。及國家之觀念明瞭，法律之思想發達，而知爲一國獨立權之侵害，乃認干涉非權利，而『非干涉』爲國家之義務。故在或場合，雖不免干涉他國之內治外交。然此非權利，僅爲無責任之行爲。換言之，被干涉國不能因之而問侵害獨立權之責任而已。故爲獨立權侵害之例外。

由于干涉之形體觀之，有用兵力之場合，有用外交的手段之場合。千八百六十年，歐洲各國對於土國之干涉，屬於前者。如明治二十八年，俄法德三國對於日清講和條件之干涉，雖爲威力干涉，尙未可謂爲兵力干涉。而各國對於韓國清國內政之干涉，及其他常行之多數干涉，則多屬於後者。若由目的之大別言之，則有對於內政之干涉與對於外交之干涉。

第二 干涉正當之場合

不論關於內政關於外交。干涉在原則上皆爲不法。惟有特別之事由時。則認干涉爲正當。其場合徵諸學說及實例。不必一定。我以爲在得以調和一國之自主生存與他國之獨立權之範圍。卽其干涉可認爲正當之場合。

由我輩思之。干涉苟基於自衛權之場合。卽爲正當。廣論自衛目的之干涉。當有種種之場合。而其中認爲正當者。如下文霍爾之言。於說明上較爲適當。

一國政府不能防遏其臣民對於鄰國欲加危害之場合。一國政府鼓舞外國變亂之場合。或一國之抗敵意思。因其政府之變更而中止之場合。則受危害之國家。得因保持其安金。執必要之手段而爲干涉。蓋被干涉國。非不能履行國際義務。而故意違背之。故干涉國欲求救濟。雖侵害外國之主權。亦得自用實力。而鎮壓防止之。且可訴諸戰爭。若戰爭既起。則其終局之際。干涉國制勝者。講和之條件。得要求被干涉國。使設具備遵守國際自務之意思與能力之組織。故可由戰爭而移於平和之手段。（卽行干涉）明也。然使以干涉爲必要之害。非起於一國之行爲或不行爲。惟因其有特種

之政體而起間接之結果者。及與干涉國所有之主義或意見。爲反對之思想。而成間接之結果者。則其干涉不得謂爲正當。蓋一國因欲保護自己之政體。而撲滅他國之政體。是僅知一國有依於一方法而生存之權利。不知他國同時亦有依於他方法而生存之權利也。

自衛必要上之干涉。固爲正當。但認定自衛必要之事實。則甚困難。或謂在留外國之自國臣民。不能與其在留國臣民受同一處置之場合。其干涉爲基於自衛權者。如福恩坡克崙事件是。福恩坡克崙事件。乃合衆國人福恩坡克崙者。因債務而被赫伊基國所拘禁。合衆國政府干涉而釋放之者也。蓋依於赫伊基國法律。其內國人因債務而被拘禁。則將其財產委付於債權者。卽得釋放。外國人不適用之。故合衆國干涉之理由。『謂訴訟上爲自國人而開之道。對外國人而閉之。且不與以代此之同等方法。實爲拒絕公正之處置者。』此場合。合衆國政府之所主張。非無理由。然不能謂之爲基於自衛權之干涉。蓋因箇人之權利利益。不能與在留國人同一。而以爲國家有自衛之必要。如此擴張自衛權之意義。殊屬不當。我以爲干涉不過爲維持國家之自主獨立。必要而不得已時。

所認許之手段。故如此之場合。國家得爲其人民要求於外國。若不容要求時。可對之而取報仇手段。不能行干涉也。是故美國內亂之際。英國人勒明歌被監禁之事件。亦當採用同一之解釋者。

勒明歌事件。乃合衆國南北權爭之際。大統領林肯肯停止人身保護律（如保釋法）之効力。無內外國人之區別。而拘禁有相當之嫌疑者。而英國人勒明歌之拘禁。卽因此所起事件之一也。對於本件。英國曾爲抗議。而終承認美國之處置。於是學者間遂生議論。霍爾等以美國之處置爲不當。韋斯托賈克等。則以爲國家之緊急處分。不容異議者。其實本件關聯於一國之憲法問題。而由國際法上干涉之當否觀察之。亦不能以其箇人拘禁之故。而謂其所屬國家生自衛權。有此理由。則其干涉爲不當矣。

多數學者又謂。因防止他國不正之干涉而行之干涉。爲本於『國家有反對國際法上不法行爲之自由』之原則者。此說多認爲正當。然國家受不正之干涉時。反對之拒絕之足矣。無更行干涉之必要也。有干涉之必要者。限於不干涉卽不能維持自國之獨立自主。或被蹂躪重要而難回復之權利利益之場合。如此之場合。爲自衛權之發動。而得

行干涉。然不必因其所受之干涉不正故也。我以為干涉乃國家自己獨立生存之必要。上所行之事實。而為尊重他國獨立權之義務之例外。故除自衛上必要之場合外。不能認為正當。如因道義或宗教而行之干涉。皆非正當。惟從來學者之對於干涉。意見不同。實際上行於種種之場合。亦無一定。其解釋及應用。自由論議而實行之者。在所不免。故法律上之是非曲直。姑置勿論。若其存在。則事實上不得不認之。而欲維持國際公安。增進國家相互之利益。必強國之專橫。得以抑之。弱國之紛擾。足以鎮之。斯為必要之方法無疑。而如此之方法。非不能求之於干涉以外。惟不干涉。則當由列國協商。而始能達其目的耳。

第三 干涉不法之場合

以我觀之。干涉因自衛權發動之場合外。皆屬不法。而通常學者所提倡。及政治家所實行。如欲得宗教之自由。如以權力平均為目的。如保護自國人之權利。以此等之名義而行干涉。乃不法之尤甚者也。今就其最著之場合。略為說明。

一 因欲得宗教之自由而干涉為不法

與宗教之自由與否。全爲國家獨立權之作用。認得種種宗教爲有害於一國之安寧秩序時。得以禁止之。固不待言。而宗教本於各國歷史人情風俗等之關係而發達者。不能必以一國之宗教爲是。以他國之宗教爲非。故卽或國以與自國之宗教相異之宗教爲國教。而禁止自國所奉之宗教。亦無干涉之之理由。惟保護在留外國之自國臣民。爲國家之義務。故若不認宗教之自由。乃以異宗教之故。而被虐待及蹂躪權利者。則當採用必要之手段以保護之。馬爾丁斯謂：「文明國相互之事件。他國欲行干涉。固爲原則上所不許。然土耳其、日本及其他亞細亞諸國。若其地之耶穌教徒。受暴亂或被虐殺時。文明諸國。卽有干涉之之權利。此場合干涉之所以爲正當者。因宗教上利益之共同。及道德上之命令（卽自然法之原則）故也。」此蓋以宗教之異同。區別文明國與非文明國。文明國間。認宗教及信教之自由。故以干涉爲非。而非文明國。則不認其自由。故以干涉爲正當也。然既知認宗教之自由與否。全爲一國之自由。則此說之謬誤可知。故如千八百六十年。耶穌教徒爲「穆罕默德」教徒所虐殺。歐洲各國。爲兵力干涉。而占領土國之領地。又如千八百七十八年。俄國以土國壓制耶穌

教徒爲名。自稱爲耶穌教之保護者。而干涉土國。遂至開戰。以及其他以宗教上之理由而干涉。皆當謂爲國際法違反之行爲。

二 以權力平均爲目的之干涉亦爲不法

國家皆爲自主獨立。故一國強盛。或因之而及影響於他國之勢力。然不能以之爲理由而干涉。是以從前有以爲維持政治上之權衡有必要時。得爲干涉者。近來其範圍已加若干之制限。而尙有主張此說者。如馬爾丁斯謂。欲作成世界國之某國家。防害公共之經營者。他國得試爲干涉。赫懷吞謂。其陸海軍過度之增加。以恐嚇其鄰國。爲至當之原因時。得行干涉。然以如此之理當而許干涉。實爲強國之利益而弱國之迷惑。何則。其國之設備。如欲爲世界統一者。則他國之干涉。亦難於奏效。若因他國之干涉而止其企圖。或縮減其軍備者。卽增加之。亦未必有恐嚇鄰國之實力。藉曰有之。各國自行擴張其兵備。至必要之程度。亦爲維持自主獨立之所當然。而無受干涉之理由。在鄰國若以之爲危險。對之爲相當之設備可也。亦無干涉他國獨立權發動之理由也。至如以正當之方法而增加上領土。縱其結果。第三國之商業上軍事上或立於

不利之地位。亦不能爲何等之干涉。學者或以爲國際團體之利益。得因干涉而進步之場合。某國家當因共同之利益而犧牲自國之利益。此說亦因其解釋之如何。而有甚陷於不法者。從來所行者之中。此種之干涉不少。然如俄德法三國對於日清講和條約之干涉。卽其一也。該干涉之理由。謂日本帝國領有遼東半島。則將脅清國之首都。使韓國之獨立有名無實。而有害於東洋永遠之平和。故以清國之領土保全。與韓國之獨立。認爲國力平均所必要。然其後干涉之口血未乾。而德國領有膠州灣。俄國自行領有遼東半島。且對於韓國。爲危害其獨立之種種處置。其結果。遂發生日俄之戰爭。由此觀之。該干涉之理由。不得謂爲出於實際之必要。蓋全因豫防自己政策上。不利益之結果。而行利己的干涉。不法之甚者也。惟我國當時。認爲尙非用實力排斥之之時機。乃聽其所爲耳。

三 以一國之法令或政體危險他國之理由而干涉亦爲不法

此場合干涉之不法。爲一般所認。實際干涉之例亦不少。如千八百二十年神聖同盟之各國。依脫羅卜及攬意拔哈會議之決議。干涉意大利。而使奧國恢復意國之王政。

又如此等各國。是年依惠陸奴會議之決議。而使法國破壞西班牙民主黨之政府。而千七百七十三年與俄普三國。強制的保障波蘭之憲法。以之爲口實而干涉其內政。遂瓜分之皆是也。其他此種之實例甚多。

四 學者中或謂。有違反於國際法及違反於正義之行爲時。可干涉之。或謂。欲使履行自國人民與外國政府之契約時。有干涉之權利。其他之場合。認爲得以干涉者尙多。非此等之場合。可對於外國而爲要求。不能行干涉也。而要求與干涉之差。在於前者爲欲使本於相手方之意思而爲判斷。因提供自己之要求。後者爲強制相手方之意思。而加自己之意思於其上。換言之。雖相手方所不欲者。使強從於自己之意思而行動。卽爲干涉。

第三款 『門羅』主義

初美國本於華盛頓之遺訓。對於歐洲之紛爭。利害之關係較鮮。而採一切不干預之主義。及其國力充實。利害關係所及之範圍擴大。遂發表所謂『門羅』主義焉。

『門羅』主義者。千八百二十三年十二月二日。美國國會開會中。大統領『門羅』之所宣言。

約舉其大概。則(一)歐洲殖民主義不得適用之於亞美利加現在之地位。蓋亞美利加大陸之各部分皆爲文明人所居住。與歐洲各國以絕對的同等之權原。而在於應尊敬其獨立與主權之地位。故不許他國侵蝕一步者也。(二)歐洲舊國與亞美利加新國之境界問題。當以國際法一般的原則而決之。(三)先占或發見固非對於亞美利加之土地。而發生絕對的主權者。故將來非因條約或戰爭。不能以如何之權力。設定於亞美利加大陸。要之此主義以美國爲美國人所左右。故美國之事。當由美國自行決定處置。歐洲大陸不能殖其專制的政治主義於美國也。

此主義一般視爲表示不干涉主義者。故某學者謂卽歐洲諸國不當干涉美國。美國亦不干涉歐洲諸國。而使美國與歐洲絕緣者。遂稱爲絕對的不干涉之宣言。雖然實際上却表明一種之干涉主義。何則。關於美國。則謂美國自行處置。故歐洲諸國不能干涉。然則謂其所主張者。在於以美國爲合衆國獨專的干涉之範圍。不亦可乎。

請言此主義實行之例。千八百六十六年拿破崙三世遠征墨西哥之際。合衆國政府使法軍退出墨西哥。且宣言曰。『歐洲諸國關於亞美利加所有之世界的商業及世界的交通。

以及有領地或殖民地於亞美利加之諸國。所必要之世界的商業。及世界的交通、無締結條約之權利。』又智利與祕魯薄里維亞戰爭。攻擊二載。欲略取祕魯領土之一部。合衆國妨害之。於千八百八十一年向智利宣言曰。『非戰爭之目的地。而欲并合祕魯之領地。則反於文明國間所行之法律矣。』而合衆國復於千八百八十一年發通告。而欲將巴那瑪土峽。及切斷該土峽之運河。置於合衆國監督之下。其後已略得達其目的。可知合衆國之所主張。非不干涉主義。乃合衆國獨專之干涉主義。故馬爾丁斯嘗非難之。謂『歐洲之國際法。亦通行於合衆國。世所公認也。或國民限世界之或部分。而惟自國爲統治其範圍內者。國際法所禁也。合衆國獨能行此國際法之所禁者乎。而歐洲諸國。在亞美利加亦有領地或殖民地。故當視爲一部分亞美利加之國家。然則安能將歐洲諸國排斥於亞美利加之外。且合衆國之所主張。由國際團體之點觀察之。亦所不許。豈國際團體獨爲亞美利加所私。而得以特別之地位參與其間者耶。』

『門羅』主義。合衆國因無暇伸其力於歐洲大陸及他處。而獨稱雄於美國。故不過爲政策上所持專橫之主義。然至今日。其力已足以出歐亞。遂漸脫其假面。而樹侵略的方策。當鄙

加能大統領時代。使元老院議員公然發左之宣言焉。

發達之法則。在於膨脹。無論何人。不能反於自然之法則而膨脹。同時亦不得避其膨脹。時勢使吾人自然赴之者也。俄法亦并吞鄰近之弱邦而膨脹者。合衆國對於英國之征服印度。俄國之征服在亞細亞鄰境之蠻族。法國之得廣大領土於亞非利加南岸。及擴張那伊爾河邊之國境。皆默視之。今也。吾人亦將於吾人之半球。而得相同之自由矣。於是千八百九十八年。并吞布哇。其翌年。因美西戰爭之結果。而後飛獵濱羣島。遂於太平洋之中央與其西端。有軍事上及商業上之立足地云。

第二節 基於自衛權之刑事裁判管轄權

一國對於在外國之外國人所爲之行爲。亦得適用其國法。爲各國所認。（參照前章第二款）然非犯罪者至自國領域內。實際不能處罰之。千八百七十九年。萬國國際法學會在海爾賽爾決議此主義之基礎。千八百八十三年。在明亨會議。更確定之。而萬國國際法學會將其處罰權歸於國家自衛權之作用。規定爲『限於犯罪地所屬國無處罰其行爲之法律之場合。得處罰之。若有其規定時。卽不完全之場合。亦不得行使其權利。』大陸學者

多贊成之。惟英美學者則有反對之傾向。而英美學者反對之理由。謂將因此侵害外國之主權。然設如此之規定。謂爲侵害外國之主權。我不信也。蓋外國人在外國而對於自國爲犯罪行爲之場合。規定其罰。非入於外國領域而行使其司法權。亦非強制外國政府而使處罰。或引渡其犯罪人。惟宣明自國之不可侵。若犯人來至自國之領域內。則對於其所犯之犯罪行爲。不使幸免其責任而已。然如此規定。效果絕少。何則。若犯人不來自國內。或經時效後始來者。則處罰其犯罪之規定。全屬空文故也。由實際上觀察之。則依條約而協締相互的處罰之。或引渡犯人。最爲適當。

如萬國國際法學會之決議。及一般學者之主張。以處罰外國人在外國之犯罪爲自衛權而說明之。殊屬不合。蓋自衛權者。對於國家之生存。或重大之權利利益。而豫防危害之行爲。事屬不法。以爲例外而認許者也。若外國人在外國之犯罪。不論如何重大。苟不來自國。卽不能處罰之。故非急迫之危害可知。其犯罪成立而處罰之。亦非豫防可知。而刑罰權之性質。有種種之學說。非無以之認爲自衛權者。故非必不能以自衛權說明之。然國際法上自衛權之意味。乃尊重國家獨立權之例外。而備一定之條件時。不以侵害他國之獨立權

爲不法之意。故成爲自衛權之問題。至少須有侵害他國主權之行爲。若在外國之外國人。對於自國爲犯罪行爲之場合。其犯人入於自國領域內。方處罰之。與處罰外國人在內國之犯罪無異。而不絲毫侵害外國之主權。然則以之爲自衛權之作用而說明。無寧謂爲一國主權在國內之活動爲愈也。

第五編 國家間之平時關係

第一章 外交關係

第一節 總說

第一款 外交關係之性質

外交爲處理國家相互關係之手段。凡國家皆互相交通。而成爲世界的團體者。自然之理也。故既在國際團體內之國家。不能採鎖國主義。而與列國斷絕一切之交通。卽未加入國際團體之國家。亦隨時勢之進運。因增進人類一般之幸福。圖惟列國共同之利益。勢不能永久維持孤獨之生活。

國家互爲世界的團體。則於其間生各種之關係。而致權利利益之衝突。勢所不免。於是欲使其關係益加密接。而增進相互之利益。有利害感情等之衝突時。必求疏通其意思。解釋其主張。而圓滿處理之。遂有交通商議之必要。換言之。不惟因新發生之國際事件。交涉商議。而締結條約已也。卽因監視社會上或條約上已存在之關係。而使完全其實行。亦以國際交涉爲必要。威德爾謂：「國民因欲相互除去其災害。增進其幸福。並解決其爭議。必以

互相協商交際爲必要。而求共同之安寧幸福。及調和解決相互間之紛議。各國民皆有講求其方法之義務。同時又有不害他國而謀自存。以增進發達其利益之權利。故與他國民交通商議之權利。及限於事情所可爲。而互相交通之義務。各國民亦並有之。『卽此義也。國家與外國之關係。得直據以文書往復而處理之。若其關係重大而複雜者。以單純之文書解決之。頗爲困難。故如此場合。須派遣國家之代表者。賦與以處理該關係時必要而充足之權限。使折衝於檯俎之間。外交不論用文書與用全權之代表者。皆爲處理國家間政治的關係之手段。換言之。卽爲國際問題解決之協商法。故有稱之爲應用國際法者。蓋國家間之關係。當從於國際法而處理之也。

第二款 外交使臣權之享有及行使

有獨立主權之國家。皆完全享有派遣外交使臣。及接受外國外交使臣之權利。稱爲國家之使臣權。(Droit d'ambassade ou Légation)然所謂不完全之獨立國或隸屬國。則不能完全享有之。如合衆國或物上合同之國家。其連結之各邦。國際法上非獨立國。故不享有使臣權。惟中央政府。有授受外交使臣之權利。若聯邦中之各邦。國際法上爲獨立國。故享

有使臣權。但其行使。因條約而受限制。惟關於各別之利害。各有授受外交使臣之權利。而關於共同之事項。則聯邦政府獨有之。至其各別利害與共同事項之區別。由聯邦條約之內容而定。又保護國與被保護國之關係。因其保護條約之實質而有差異。被保護國爲獨立者。故得享有使臣權。而在保護國。往往以受被保護國委任外交權之全部或一部爲要件。且多以代表其全部爲通例。故其使臣權之行使。實在於保護國。如法國與其被保護國曲居斯（一八八一年五月十二日之條約第六條）及安南（一八八三年八月二十五日之條約第一條）之關係也。而明治三十八年十一月所締結之日韓協約第一條。規定如下。

日本國政府。當由在東京之外務省。監督指揮。嗣後韓國對於外國之關係及事務。日本國之外交代表者及領事。當保護韓國在外國之臣民及利益。其第二條之規定曰。

日本國政府。當實行韓國與他國間現存之條約。韓國政府約定。嗣後非由日本國政府之介紹。不爲有國際的性質之何等條約或約束。

故韓國之外交權。全歸於爲保護國之日本。而從來派遣駐在於韓國之外國公使。卽行撤退。惟置總領事於韓國。使保護其社會上通商上之利益。而韓國派遣於列國之公使。亦皆召回。至於隸屬國。則爲宗主國之一部。故無享有使臣權者。以隸屬國對於外部之關係。全然爲宗主國所代表故也。

一國中何人行使外交權。當各依其國之國法而定。不必相同。但外交關係。皆以元首（卽君主或大統領）之名而處理。是爲國際之原則。宣戰講和及其他條約之締結等。皆是。我帝國憲法在第十三條。規定爲天皇宣戰講和及締結諸般之條約。故天皇有外交之全權。英國亦然。然元首之外交權。非無加多少之制限者。如德國爲君權強盛之國。而或種之條約。非經國會之協贊。不能締結之。奧國亦然。而意大利比利時及西班牙等。其憲法之根本的基礎。在於民主主義。故條約尤不能以君主一人之力而完全締結之。至於共和國之大統領。其權力例當更加一層制限。要之其權力之所在及大小。悉從其國之憲法而定。雖然。此全爲內部之權限問題。若由國際關係觀察之。則外交關係。皆以代表國家者（卽元首）之名而行。其爲君主爲大統領。毫無區別。

元首在國際關係代表國家。惟國家間之關係。決非簡單者。故不能僅以普通之通信文書處理之。場合甚多。而生直接面晤折衝之必要。於是一國之元首。付與充分之權限於代表者。派遣之於外國。使以元首之名。折衝於樽俎之間。而此使臣權。以由國家之元首行使之。爲原則。然因各國之憲法而有不同。如瑞西及委居斯等共和國。由上院行使之。德國之各邦。雖認爲皆有主權。而使臣權則皇帝獨行之。合衆國則大統領經上院之協贊而任命使臣。特其授受。則爲大統領之專權。

君主之外交權。因其退位而消滅。固也。若因戰亂及其他之事故。而君主一時被閉錮時。則因其間自由意思之欠缺。而停止其行使。至反其意而被奪位之君主。事實上不能行使其主權。故外交權亦與之同時消滅。但此等之場合。外交權之消滅。對於曾受正當任命之外交使臣之資格。不及何等之影響。換言之。閉錮中或退位後。惟不能任命新外交使臣而已。一國內有反亂。而新政府興起之場合。其國際從來之外交使臣。可承認爲新政府之代表者與否。爲駐在國之自由。若承認之。卽當準於國家承認之例而處理。蓋不能由一國內主義及意見相反之兩黨。而同時接受其外交使臣故也。如西領和蘭揭叛旗時。西國政府以

兵力鎮壓之希望已絕。尙不承認其獨立。及各國漸承認其獨立後。至千六百四十八年。乃承認之。而奧國以外之歐洲各國。則於其前已承認爲共和國。而授受其使臣。南美共和國之獨立也。合衆國於千八百二十二年先承認之。又如古基薩斯之獨立。合衆國於千八百三十七年。與以承認。英法於千八百四十年承認之。其他如十八世紀中。法國數次革命戰亂之際。諸外國承認新政府。而接受其使臣。皆以實際上之情態爲標準者也。

第三款 外交使臣之授受及拒絕

授受外交使臣。而維持國交。以增進相互之利益。實維持國際團體上最爲必要之條件。故國際法以之視爲國家獨立權之發動。是以授受外交使臣與否。全爲國家之任意。而可不行派遣。且派遣何人。亦爲其自由。同時其駐在國亦屬自主獨立者。故可絕對的拒絕之。亦可因外交使臣一身上之理由而拒絕之。惟外交使臣之制度。本於國際團體之成立上實際之必要而起。故文明國之慣例。無絕對的拒絕之者。以自欲派遣而往。不能拒他國之派遣而來也。惟有左列之事由。例得拒絕。

- 一 不欲認其派遣者之資格之場合

如英國當埃利惹倍斯時代。拒絕羅馬法王以俗界主權者之資格而派遣之使臣。德意志聯邦中之新教國及丹麥。拒絕羅馬法王之使臣。是也。對於未經承認之新立國所派遣之外交使臣亦然。

二 基於使臣一身上之理由而拒統之之場合

此場合其例甚多。如使自國臣民爲使臣而派遣時。當拒統之。爲一般所認。故普國在千八百十六年之法律。宣言以普國臣民爲外國使臣。無接受之義務。而千八百六十八年。支那帝國與列國締結通商條約。以美國人薄爾林茄姆爲使臣。而派遣於各國。歐洲列國接受之。美國則以其爲自國臣民之故。拒其特權。惟以爲無外交上權限之使臣而待遇之。外交使臣兼有圓滿兩國交誼之任務。故若曾對於其國爲犯罪行爲。或爲不敬之行爲。而有案可稽者。亦得拒絕。又有因身分非常下賤而拒絕者。

有如此相當之理由時。得拒絕外交使臣之接受。故若豫得駐在國之同意而任命之。較爲便利。今日一般之慣例。常將所派遣者之姓名履歷等。通告於駐在國。得其承認。而後差遣之。駐在國既承認後。卽察知其人之缺點。亦不能拒其接受。又有不豫求承認。先行任命或

差遣。而駐在國不加反對。卽視爲承認者。至求其承認之場合。方法亦不一。往昔羅馬時。列記三名之候補者。而使駐在國於其中選擇一人。今日則或指定一人而求其承認。或由駐在國指定一定之人而求其差遣。如奧法俄等。皆豫爲通告而求其承認。若被拒絕。亦不求其說明。故爲拒絕時。無說明其理由者。丹麥則依相互主義而定拒絕之手段。作英國則外交使臣之派遣。以不求承認爲原則。常任意任命派遣之。而通知其旨。於相當之期間內。無何等之障礙。卽使出發赴任。若被拒絕。則嚴重求其說明。此場合若非以相當之理由使其滿足。卽不更派別人。而使書記官或參事官辦理其事務。我國之例。豫求駐在國之承認。而任命派遣之。若被拒絕。亦不問其理由。蓋說明拒絕之理由。有益傷兩國感情之害。而無何等之利益也。惟一國以其拒絕爲不當。時得施報手復段。故實際上各國無相當之理由。必不拒絕。

第二節 外交機門

外交雖以元首之名而爲之。然與其他之關家政務相同。元首自當之者。蓋鮮。常設一定之機關以行之。而國家之外交機關。則爲外務大臣與外交使臣。學者中或稱元首亦爲外交

機關之一。但元首不獨限於外交。而對於國家之政務全體。有廣大之權能。即採君主爲國家機關之說。亦不應稱之爲外交機關。况有君主非機關之說乎。

第一款 外務大臣

外務大臣。乃一國之國務大臣。而爲外務行政之機關。惟外務大臣。非單純之行政官。而實外交官之總理。我外務省官制。定爲『外務大臣之職權。在管理關於外國政權之施行。在外國帝國商事之保護及關於帝國臣民在留外國之事務。而監督外交官領事官。』外交皆以元首之名而爲。然必經由外務大臣者。(一)則親交之國甚多。而外交事務亦繁。元首終不能自行處理。乃設外務大臣以當之。實事務執行上之必要。(二)則今日之憲法政治。外交亦爲國務之一。而憲法上當有責任者。無論何國。元首皆爲神聖而無責任。故外交事務。亦須由他人爲有責任者。外務大臣。即立於此地位者也。惟俄國及德國等之元首。有時自行直接處理外交。

外務大臣爲外交官之總理。負一國外交之責任。故一方須輔弼元首。而與列國敦交誼。以圖國威之宣揚。因之常與命令或訓令於差遣外國之外交官領事官。及使之爲各種之報

告。而遣外之外交官。皆不能直接與本國政府及其他之官衙交涉。凡一切公務。必經由外務大臣而行。地方則外務大臣當依元首之命令。締結條約。經閣議而請其批准。既存在之條約。則當執行之任。尤須盡力維持外交官之特權。以發揚國家之聲望與利益。

外務大臣。不惟指揮監督自國之外交官。而爲外交官與政府及其他官廳往復交通之媒介已也。凡外國駐在一國之外交官。非經由外務大臣。亦不能與其國之政府或元首交涉。或謂大使有直接與元首協商之特權。然如今日採用之制度。關於國家之政務。皆已各設機關。賦與以一定之權限。而使負完全之責任。故此說不能復用。何則。與設置外務大臣。而使有外交事務上概括的權限之意。不相容也。是故外務大臣爲外交官之總理。負外交上之責任。同時且爲內外交官與政府間之關鍵。

第二款 外交使臣

外交使臣。謂於外務大臣監督之下。而派遣於外國之大使公使。乃駐在外國。而概括的掌管外交事務者。及因協商特別之事務。而臨時派遣者。皆包含之。

第一項 外交使臣之沿革

外交使臣者。因代表本國。與外國交涉。以圓滑相互之交際。增進權利利益。而受元首委任之外交機關也。故往昔同一民族相集而爲團體之時代。固無如此之機關。卽成國家之形體。而其情態甚爲幼稚。各相孤立。偶有事故。則互以干戈裁判之。在此慣習時。亦無如此之制度。及文化漸進。國交從而頻繁。遂生外交使臣之萌芽。彼希臘羅馬始有外交官之派遣。徵諸歷史及古記錄而明也。惟當時之外交官。皆爲特派。每有事件。則派遣之。事件既終。卽行歸國。蓋事務甚簡。無常置之必要。且永使滯在外國。恐爲其國之勢力所化。而不利於本國也。而其時之外交官。因慮萬一之失誤。故三人以上爲多。有派遣至十人者。

希臘羅馬之外交官。如上所述。與今日之外交官不同。而其有密接之關係無疑。第十五世紀前後。羅馬法王置駐在使臣於君士但丁堡及巴黎。使帶宗教上之使命。此爲今日法王大使 (Ambassador) 之起原。而實外交使臣之濫觴也。當時有古代文學之再興。美國大陸之發見。喜望峯之回航。火藥之發明等。各種之文明。驟臻發達。世界交通。亦漸頻繁。而複雜。若每遇事件。而派遣外交使臣。各國將不堪其煩。且國家的觀念。益益明確。其結果。則使之駐在。有通曉其國情之利益。而無被駐在國勢力所化之危險。於是遂生駐在外交官之制度。而當

時外交之中心。在意大利各邦。如羅馬。則著名之外交官。人才輩出。就中傳播於世。名爲「麥卡白利蘇」之一種政治術。以「目的不選手段」爲主義者。麥卡白爾其人。是也。外交使臣之制度。漸次發達。至十六世紀。法國設外務大臣之制。立內政外政之區別。而利山留始設公使館。其後此制度非常進步。遂於千六百四十八年。在威司滑利亞條約中。決議當使外交官駐節於各國首府。今日則駐在外交官之制度。更加發達。漸次定各種之名稱及等級。而爲秩序整齊之組織矣。

第二款 外交使臣之等級

泛言使臣時。包含外交上之使臣。與單純儀式上之使臣。而外交上之使臣。有政法的職務。儀式上之使臣。則以參列於接受國或皇室之儀式。及表祝賀之意爲任務。如前年我國小松宮殿下。參到於英國皇帝之加冕式。及有栖川宮殿下。參列於德國皇太子殿下之結婚式。皆是。又韓國因祝我戰勝。以義陽君李載覺爲大使。而派遣於我國。亦其一例。此固非外交使臣。然因本於國際禮讓而表敬意於派遣國。故以之與外交使臣爲同一之待遇。至其席次。尤以置於通常外交使臣之上爲列。

外交使臣。可因其權限之大小而區別之。亦可因其任期之長短而區別之。因其任期而區別之。則有通常之外交使臣。與特命之外交使臣。二者。前者爲現今各國一般授受之駐在使臣。後者派遣於列國會議等特別之場合者也。往昔特命使臣。必較通常使臣特占上席。因千八百十五年。維也納公會之決議。而法律上全廢此區別。惟慣例上仍有之。故列國因虛榮心。而於通常使臣。亦冠以特命之形容詞。（大使例無特別之冠詞。然依我國之官制。大使亦加此特命之冠詞。）然現今駐在各國之外交使臣。皆有永久的任務。而無一定之任期。但因慰其勤勞。且使通曉本國之情形。而設賜假歸朝之制而已。

依等級而區別外交使臣。頗爲重要。古時不過有大使。或一種爲代表者之使臣。而關於儀式及不甚重大之事件。則派遣普通之紳士。此紳士無外交使臣之資格。故亦不受外交使臣之待遇。十五世紀以降。至十六世紀。列國互派大使。競設莊嚴之禮式。其費用因之浩大。勢難使之永久駐在。故別設下級之駐在公使。以大使爲代表君主者。而因新於君主之禮式。駐在公使。則代表政府。其禮式亦簡略。降至十七世紀。紳士與外交使臣。與以同一之禮遇。十八世紀。定其禮式。位置之於大使與駐在公使之間。而駐在公使。其當初亦爲大使以

外外交使臣之總名。其榮譽不莊嚴。因欲漸次高其位置。乃與以與紳士同一之榮譽。故其禮式非常錯雜。於是千八百十五年。在維也納公會。以明確其區別爲目的。而豫防關於數國使臣間席次之爭。遂爲左之決議。

第一條 使臣分爲左之三等。

一 大使『雷茄』及『能司』(Le'gats ou Nonces)

二 公使。(Envoyes, Ministres)

三 代理公使。(Chage's d' affaires)

第二條 惟大使『雷茄』及『能司』代表君主及羅馬法王。

第三條 使臣之爲特命與否。於其席次不分優劣。

第四條 同一等級使臣之席次。依其公報到任時日之先後定之。但法王代表者之席

次。不在此限。

第五條 各國對於各等級之使臣。其待遇方法當一定。

第六條 不得因兩國朝廷間親屬上之關係或政治上之同盟。而上下使臣之席次。

第七條 在各國間之條約。得用交番主義(altant)者。其使臣間署名之順序。依抽籤決之。

此次議雖分外交使臣爲三等。然從來之駐在公使(ministère'sident)我國譯之爲辦理公使。法奧二國之外。皆以之與公使視爲同一。故若依維也納公會之決議。似當入於第二級。對於其議式等。不能無疑。乃於千八百十八年。意古士夏卑會合之際。奧法英俄普五國決議。凡派遣於一國之辦理公使。當在第二級使臣與代理公使之間。你爲一種等級。使臣之等級。遂爲四級。而此等之等級。惟禮式上有差異。非其權利有大小之區別也。故各國之原則。對於使臣之授受。全爲自由。且授受如何等級之使臣。亦爲隨意。惟因費用及其他之理由。而實際之例。小國當派遣第二級以下之使臣。第一級之使臣。限於所設第一等國授受之。我國自日俄戰爭後。國威大振。入於第一等國之列。故與各強國間。爲大使之交換授受焉。而國際關係。皆以相互的爲原則。故以互相交換授受同等級之使臣爲例。然亦非無例外。今對於各等級之使臣。爲簡單之說明於左。

第一 大使 大使爲代表君主者。與君主享同等之尊敬。然此惟沿革上之慣例。非法律

上與其他之使臣有應區別之理由也。

『雷茄』或『能司』爲羅馬法王之大使。今僅有宗教上之任務。故非有政治的性質之外交官。而『雷茄』爲一時之特命使臣。『能司』爲駐劄使臣。皆由『加濟那爾』(カーザナル)中選任。

第二 公使特命全權公使『英台爾能司』(インテルノンス)公使及特命全權公使代表國家者。其信任狀受諸元首。而其信任狀如維也納公會之決議所明言。對於駐在國之君主。而表明信任之意思者。『英台爾能司』爲羅馬

之外交使臣。常占上席。

之者。有因使臣一身上之理由而命

第三 辦理公使 與公使同。

政府而使召還。若其政府不應。或無照會

第四 代理公使 亦與公使同。而代表國。命令撤退之意思表示。

之外務大臣。又有臨時代理公使。使之職務

由。而不能自執事務。政府之訓令及守祕密保品位等。爲外交使臣之職務者。然此非所設職務。而爲職務上之義務。且實爲官吏一般所當遵守之義務。或謂外交使臣尤應嚴正

第七條 在各國間之條約。得用交番主義(alternat)者。其使臣間署名之順序。依抽籤

第二丁

外交使臣之任命。依於各國之國涎來之駐在公使(ministrere'sident)我國譯之爲辦理公
(de creanc)或委任狀。使臣當提出之於騎。故若依維也納公會之決議。似當入於第一
全受承認後。始得執行其職務。故外交使臣之資格。古士夏卑會合之際。奧法英俄普五國
任狀提出後。不能行之。此信任狀之提出。有通常謁見式理公使之間。你爲一種等級。使臣
臣。亦無何等之儀式。外交使臣。又有本國政府所交付之旅利有大小之區別也。故各國之
省。其職務完結時。受其返還。故外交使臣自行請求返還時。卽爲撤退。之意思表示。外務省
交還之之時。爲要求撤退之意思表示。

外交使臣職務之終了。亦爲各國國法所規定之事項。至不論國內法之規定如何。而一般
所認爲國際法上當然終了之事由如者左。

一 目的已畢

二 任期已滿

三 使臣死去

四 使臣免職

五 本國政府召還

此或爲以本國政府自由之意思，而召還之場合。或爲因駐在國政府之請求，而召還之場合。至其目的，有因斷絕兩國間之外交關係而召還者。有因外交使臣須移動而召還者。必不一致。

六 駐在國命令撤退

此場合亦有欲使斷絕兩國間之外交關係而爲之者。有因使臣一身上之理由而命撤退者。至命撤退時，常豫先照會於其本國政府，而使召還。若其政府不應，或無照會餘暇之場合，則將其旅行券交付，而易命令撤退之意思表示。

第四項 外交使臣之職務

學者有列舉遵奉本國政府之訓令，及守祕密、保品位等，爲外交使臣之職務者。然此非所設職務，而爲職務上之義務。且實爲官吏一般所當遵守之義務。或謂外交使臣尤應嚴正

遵守此義務。然此因其職務之性質而然。非爲外交使臣而然也。

外交使臣之職務。當依各國國法之規定而定。惟其性質上當然包含之事項。亦略有一定。而其內容。可大別爲對於其本國政府之關係。與對於在留本國人民之關係。

第一 對於本國政府之關係

外交使臣。爲其本國政府之代表者。敦厚本國與駐在國之友誼。圓滑其交際。以增進相互之權利利益者也。因完此任務。故（一）在駐在國。當將直接間接有利害關係於本國之事項。迅速精密而觀察之。以圖本國之利益。駐在國政治上之情況如何。於對本國之政策。有直接重大之影響。尤須注意之。（二）關於本國與駐在國條約之履行。固當爲周到之注意。而對於駐在國與第三國之條約及其他之關係。亦應深加留意觀察。（三）當將其觀察之事項。敏速精細報告於本國政府。（四）從於本國政府之訓令。或基於自己之判斷。而增進本國之利益時。須與駐在國政府爲各種之交涉商議。夫外交者。行於幾微之間。故能窺見國際關係之真相。而臨時施適當之手段者。斯爲外交使臣最重要之技能。要之外交使臣之職務。由其委任而定。通常之駐節外交使臣。每委任以外交上概括的

權限。故對於本國與駐在國之一般的外交關係。可謂爲有悉行處理之權限。若就特種事件而受委任之使臣。則不能逾越於其委任事項以外。

第二 對於在留本國人民之關係

國家保護在留外國之自國人民。不惟爲其權利。亦且爲其義務。外交使臣。卽有代表本國而保護在留駐在國之自國人民之職務。至其所當與以保護者。不問爲生成之國民。抑爲歸化人。故駐在國若侵害使臣本國人民之權利。及否認應賦與或承認彼等之權利時。使臣當以相當之手段保護之。而依如何之方法以保護。則因時與場合。不能盡同。概言之。與駐在國政府交涉商議。而爲公平適法之處置而已。外交使臣又有認證在留駐在國之自國臣民之職務。但認證之條件。爲各國國法之所規定。其他外交使臣所當行者。爲對於自國人民之在留駐在國者。而與以旅行免狀。認其署名。及其他一切登記的職務。(我國法律中。亦有戶籍法第五十九條、第六十條、第六十一條、第七十八條、一、二、第三百三十條、一、三、等之規定。又有民事訴訟法第五百五十二條、第五百五十三條之規定。)

第五項 外交使臣之特權

國際法上。元首爲國家之代表者。故外交皆以元首之名而行。學者中遂有以元首爲外交機關之一。而同時將一國元首之特權。亦謂爲外交機關之特權者。然元首非外交之機關。而元首之特權。亦非外交機關之特權。蓋一國之元首。神聖不可侵犯。故在外國所爲之行爲。亦不能負責任。且爲一國之主權者。故若服從於外國之主權。卽不能維持平等國家之獨立及威嚴。元首之特權。實由此性質而出。卽元首之特權。由於爲國家主權者之性質。而當然發生。專屬於元首之一身。初非外交機關之特權也。

一國之外交。於元首委任之下。外務大臣總理之。故外務大臣。爲國務大臣。同時又爲重大之外交機關。惟外務大臣。在國內不享有何等之特權。卽在外國。亦不因其爲外務大臣而受特別之待遇。特帶外交上之任務而旅行時。則爲外交官。而與其他之外交使臣享有同一之特權。故外務大臣之特權。無須特別說明。是以本項中專論外交使臣之特權。

第一 外交使臣特權之沿革

外交使臣受種種之優遇及保護。遠見之於希臘羅馬之時代。希臘凡使臣因維持其本

國之利益。而盡瘁於其職務時。則建立紀念像。以永遠表彰其名譽。羅馬逮捕對於使臣之犯罪人。則引渡於使臣之本國而使處刑。卽其明證。

在中世時。亦仍繼續此慣例。且借羅馬法學之勃興。而益固其基礎。如千六百五十一年之和蘭國法規。定爲對於外交使臣。與其屬僚。及其住所器具等之加害行爲。視爲違反國民法。而犯罪人之處刑。當與擾亂公安者相同。降至十八世紀。此觀念益臻發達。各國互認外交使臣之特權。而尊重之。遂生治外法權之擬制。此實使使臣無何等之顧慮。以爲本國盡充分之職務。而欲達所以設外交使臣之目的。當以此爲必要之條件。然外交使臣之特權。不必皆出於其職務執行上之必要。往往有基於對友國之國際禮讓。而特加優待者。

第二 外交使臣特權之種類

外交使臣之特權。以執行其職務上必要之保障爲主。概言之。不可侵使臣之身體名譽及財產。亦不可使服從在留國之司法權警察權。故外交使臣之特權。與元首之特權異。非絕對的。不過不服從駐在國之法權。在本其國法之下。與一般人民無異。且卽在駐在

國亦僅本於其職務執行上之必要而享有之。故仍當遵奉駐在國之各種法令。亦不能妄議其國之政策。干預其他職務外之事項。而濫用其特權。若違反此等之義務。而有不法之行爲時。駐在國得要求其使臣之召還。或命撤退。或不認其特權。今將外交使臣在駐在國之特權。大別爲不可侵權與治外法權二種。

一 不可侵權

一國差遣外交使臣。而使當外交之衝。卽視爲在駐在國對於其身體名譽財產等。以享有完全之保障爲條件者。蓋若無如此之保障。外交使臣卽不能完全執行其職務。故也。而此保障。有以之與裁判管轄權之免除混同。而惟稱爲治權法權者。然治外法權與不可侵權。不惟其性質不同。其效果亦異。不可權侵者。有對於外交使臣而加強暴侮慢。或擅施國家之權力。均爲法律上所不能之意。故不可侵之義務。不獨在於國家。卽其國民。亦一般負擔之。是以加暴行強迫於外國之使臣。或侮辱之。則慣例上與對於自國內之官吏而爲此等之行爲者。視爲同一。各國常設法以保障之。如德國刑法。規定爲用文書圖畫容態及偶像。而侮辱柏林駐筭外國使臣者。處一月以上一年

以下之禁錮。其一例也。我國新刑法第九十一條。亦將對於派遣帝國之外國使節而加暴行或脅迫之場合。及加以侮辱之場合。特爲規定。但與外交使臣以如此不可侵權者。全因使宅全執行其職務之故。若所行之行爲。超越其職務之範圍。卽不得援用之。而其職務執行必要之範圍內。則不限於使臣之一身。古時如使臣之居宅（公使館或大使館）外。有以其居宅所在之區或町之全部爲不可侵者。今則以外交使臣之公館爲限。

使臣之公館爲不可侵。故犯罪者往往有因欲免其逮捕。而逃入公館者。此場合。司法警察官得請求其引渡。不得自入該公館而行使權力。我國太政官布告（明治七年九月二十九日）第四條。規定如下。

外國公使館內有事故。而由館主請求以外。決不可干預。若認爲犯重科之罪人。奔逃而匿入門內。毫髮之間。不能猶豫時。當告於其守門者。受其館主之許可。而後探索館內或邸內。

然若外交使臣拒絕犯罪人之引渡。及探索之許可時。當如何處置乎。學者於此。大有

議論其終結則成爲不可侵之使臣公館。有庇護犯罪人之權利與否之問題。而由實際上觀之。內亂等之場合。實行庇護權者不少。如千八百九十一年。智利內亂之際。有八十餘名之國事犯人。收容於美國公使館。其他之公使館。亦將容多數之犯人。至今日一般所認之原則。外國使臣之公館。無庇護權。故大使或公使。對於逃入其公館之犯人。無論引渡或探索之許可。皆不承諾。時卽爲不法。報復其不法。得行不法之行爲。限於自衛上必要之場合。通常於其公館外之周圍。行交通遮斷。以防逃走。若出至門外。卽逮捕之。此說爲一般所行者。惟使臣之公館。不法庇護犯罪人時。得以之爲理由。而請求該使臣之召還。或依於場合而命其撤退。故實際上無侵害使臣之不可侵權之必要。我國太政官布告第七條。規定如下。

有犯罪之風聞。或他人之供招。而明知其所犯何罪之內國人。現備於公使館內。且往居公使館者。當遮斷其館外周圍之各路。而報知於外務省。乞照會該館。要求館主引渡。受取其人後。卽捕縛之。若館主拒絕時。當通知其旨於外務省。而定其處分。此規定惟關於公使館所備之內國人。然其趣旨。則一般逃入之犯罪人。亦爲同一。

外交使臣得自行拋棄其不可侵權與否。亦不無議論。但不可侵權。因國家之威嚴及公益而設定。附著於外交使臣之身分而不可離。故苟有使臣之身分。卽不能拋棄之。多數學者之所認也。

一、治外法權

認外交使臣之治外法權與否。異說紛紜。在今日則實際上一般認之。而治外法權之實質。以司法權之管轄免除爲主。租稅之免除。信教之自由等。亦包含之。

(甲) 司法權之管轄免除

司法權之管轄。有刑事民事。故區別論之爲宜。

(子) 刑事裁判管轄之免除

此點有種種之學說。或區別證據蒐集與公判。而謂在不召喚外交使臣之限。蒐集證據。則爲駐在國裁判所之權利。或謂對於外交使臣。絕對的不能及駐在國之裁判權。或謂絕對的可及駐在國之裁判權。或謂對於普通犯。得請求其本國政府召還。或命撤退。若事關重大。卽外交使臣。亦得逮捕而拘禁之。或謂當逮捕

之、而送致其本國、要求處刑。

要之治外法權者。不過使外交使臣之職務執行、得以安全、而設之擬制。故無關係於其職務之事。無保護之必要。而如犯罪行為。於其職務之執行。無何等之關係。反害相互之邦交。而辱外交使臣之職務。則被害國理論上固可對之而為相當之處刑。然絕對的實行此理論時。即有妨害外交使臣職務之結果。且因微細之犯罪或嫌疑。而將外交使臣與一般人同視。使服於其國之法權。必致傷國交。而互有不利。故普通之犯罪。則照會其本國而使召還。輕微之犯罪。則對於其使臣。或本國政府。使之注意而止。是為通例。若其犯罪行為重大者。則可不認治外法權。而逮捕拘禁之。既為實際所通行。亦為多數學者所承認也。

外交使臣免除刑事裁判管轄之結果。亦不受司法警察權之執行。然當服於駐在國之行政警察權。而使臣有重大犯罪行為之場合。目擊之司法警察官。得以相當之注意制止之。若使臣不服其制止時。得直接強制之方法。此為國家自衛上必要之處置。我國太政官布告第六條。規定為「外國人為外國公使館之

屬員者。若在公使館外。爲殺傷剽盜放火強姦等犯罪。或當時發見。或非現見而有衆人之報告及確證。不能片時猶豫之場合。當留置之而引渡於公使館。『該布告第五條以上。全體之精神。認外交使臣之不可侵權與治外法權。而規定其原則者。然此不過關於通常場合之處置。至非常之場合。則當用臨機必要之手段。而講自衛之策。亦屬於刑事之性質上所當然耳。』

治外法權與不可侵權異。非與外交使臣之資格不可離者。故使臣以不自主張其特權爲便時。得拋棄之。此一般所認也。然雖拋棄。仍不失其不可侵權。故不能拘束其身體。或加刑罰。

(丑) 民事裁判管轄之免除

對於民事裁判管轄。亦有種種之說。今日雖皆認治外法權。然服於民事裁判權。較之刑事之場合。有關係於外交使臣之職務者更少。使臣可自行拋棄之而服其裁判權明矣。故外交使臣既拋棄其特權而爲原告。則對於相手方之反訴及控訴。當然服於駐在國之裁判權。但亦不因之而蹂躪不可侵權。是以英美法中。

爲使臣之擔保。而差押或封印其所有動產之命令及訴訟手續。作爲無效。惟葡國法。規定關於使臣就職前之債務。保有裁判權。西班牙之法律。規定爲關於使臣在職間之債務。亦有裁判權。而一般國際法之原則。對於民事。亦例認治外法權。

(寅) 爲證人而出廷於裁判所之義務免除

通常人在外國。亦有因民事刑事之事件。爲證人而命出廷於裁判所者。外交使臣。則免除其義務。外交使臣若爲證人而出廷。亦非不能完全行其職務。故若僅於職務上觀察。則無與以如此免除之必要。特對於使臣之本國。表明敬意而優遇之。遂以與此特權。爲現今國際之慣例。惟使臣任意承諾時。卽得召喚之。

(乙) 租稅之免除

外交使臣之租稅免除。亦爲一般所認之慣例。此亦非因職務上之理由。惟本於國際情誼。因表明對友邦之敬意。而特加優遇。遂成慣例耳。大抵外交使臣。凡所得稅。家屋稅。動產稅。人頭稅。及關稅等。直接國稅。皆得免除。而如印紙稅。郵便稅。酒稅。烟

草稅等間接稅。皆不在免除之限。至市町村稅、入市稅及其他之地方稅。亦不必皆得免除。故大陸諸國不賦課。而英國賦課之。且租稅之免除。爲對於其使臣身分之關係而免除者。若於其身分無何等關係之私有財產。及其行爲報償之手數料。例得徵收之。故對於私有地之租稅。及使臣爲營業者之營業稅。與其他各種之手數料。皆須徵收。又如對於商品之關稅。亦不因使臣所有者之故而免除。

(丙) 信教儀式之自由

今日多數之國家。認信教之自由。然尙非絕對的通行也。而無信教自由之場合。國際法上對於使臣。亦以認其自由爲原則。故即認爲有害於其國之公安而一般禁止之宗教儀式。在外交使臣之公館內。亦得奉之。且設拜禮堂而行其儀式。若在公館外一般布教者。不在此限。要之如此之特權。全爲駐在國之好意。而在無害於其國公安秩序之範圍內認之者也。

外交使臣之特權。不惟對於使臣之一身。而及於其隨從者之全體。使臣之隨從者。本無獨立享有此特權之理由。然因其爲使臣執行職務上必要之條件。故以認此特權爲國

際慣例。我國太政官布告第一條。規定如下。

外國公使。不能以我之國憲羈縻之。將此通義擴而充之。則其家族。並公使官屬員。一書記官。隨員。公使之僕隸。書記官之家族。及書記官之僕隸等。凡在公使館名籍者。之通稱。及其家屋車馬。亦當一律視之。

觀此。則使臣之屬員。似與使臣享有同一之特權。然於使臣之職務與品位。無何等關係之處。以不與其特權爲原則。故我之關稅定率法（明治三十年法律第十四號）第五條。載輸入稅之免除。限於使臣之自用品。其屬員所用者。不認之。惟實際隨從者中。至少對於書記官及參事官等高等官之自用品。例以公館用物品之名目。而免除其輸入稅。至於關於裁判權。卽屬員若由駐在國管轄之。亦認爲障礙使臣之職務。而其犯罪。不論館之內外。皆與以與外交使臣同一之管轄免除。惟備於公館之駐在國人民。則不得以之與使臣之同國人。絕對的視爲同一。故我之太政官布告第二條。在公使館名籍之時。視爲公使之屬隸。欲逮捕呼出之。須得公使之承諾。而其處分。則非公使之關係明也。蓋較之一般之本國人。固有莫大之特權。而因其爲本國人之資格。故皆當受國法之支配。英國

於千七百九年。以勅令定爲裁判所不當關係於公使之從僕。其結果於千八百六十六年一婦人對於法國公使之從僕提起訴訟。而裁判所決爲非經法國公使之承諾。不能以之爲被告而裁判。此決定究不穩當。何則。其從僕爲在留國之人民。且其犯罪。在館外所行。無必須爲傭主之外交使臣承諾之理由也。我國太政官布告。卽規定惟在館內之場合。亦尊重使臣公館不可侵權之意。

因使使臣之從者享有此特權。而使臣當將其從者之名簿。提出於駐在國政府。亦爲慣例。我太政官布告第三條規定之。

第三 使臣特權之得喪

外交使臣受使臣之處置。在其就職以後。故以捧呈信任狀於駐在國後爲原則。特信任狀到達駐在國後。非經一定之時間。不能捧呈之。若其捧呈以前。不認使臣之特權。事實上頗不穩當。且認之亦無何等之弊害。適足以見互相交換使臣而敦友誼。故實際上之慣例。入其領域。因旅行券及其他可爲信憑之文書等。而證明其資格後。卽信任狀捧呈以前。亦與以特權。

使臣終其職務時。卽喪失特權。此原則也。而實際亦不拘泥於理論。以在其領域內時與以特權爲慣例。若職務既終。而以箇人之資格永久滯在者。不在此限。又若加一定之期限而命撤退者。其期限到後。卽爲箇人而處置。不使有外交使臣之特權。

第四 外交使臣在第三國之特權

外交使臣於駐在國享有特權。在第三國亦得享有此特權與否。當區別平時戰時論之。

一 平時外交使臣在第三國之特權

外交使臣之特權。基於其職務上之必要而享有。非如君主之特權。附麗於一身者。而其職務。惟在駐在國或差遣國行之。故在其他之第三國。以不能享有何等之特權爲原則。而第三國可使之服從於民事刑事之裁判權。且可制限其通過者也。惟如此之制限。非有特別情形之場合。不但無何等之利益。反有對於友國害感情傷國交之不利。故近來因文明國間之禮讓。而友國派遣於第三國之外交使臣。通過之場合。往往賦與特權。特永久滯在之場合。不在此限。

二 戰時外交使臣在第三國之特權

交戰國一方之外交使臣赴任第三國。無通過敵國領域之特權。蓋認自由通行。所以保兩國平和之關係。而限於無害其公安秩序之場合可也。然交戰國不能妨害敵國與局外中立國之外交。故亦不能抑留或拘禁敵國欲至第三國之通常外交官。局外中立國之外交使臣。因赴任交戰國之一方。而通過他方交戰國之場合。不受何等之制限。駐在交戰國一方之占領地內。或通過之之場合。亦不以其爲占領地之故。而否認不可侵之特權。此原則也。然在包圍地域內之局外中立國使臣。與其本國之交通及通信。有因軍事上之必要而被制限者。如千八百七十年。德軍包圍法國巴黎時。在巴黎之外國公使。欲以通常之手段。與其本國政府交通。卑斯麥克稱有軍事上之必要。不許封書之往復。美國國務卿益秀使柏林駐筭公使對之抗議曰。『國家有受授使臣之權。爲今日所無可疑者。而駐筭使臣與其本國之通信。實卽由此權利所生自然之結果。故書信須祕密之場合。第三國當尊重之。若禁止封緘通信之慣例。未之前聞。』而國德政府爭持其意見。謂國際法外交上之關係。在戰時皆不能不讓戰時法。於是美國遂不能達其抗議之目的。

交戰國對於局使中立國政府及駐在該中立國之敵國使臣與敵國政府往復之外交文書。不能在中立國之領域或船舶內差押之。卽在自國領域內亦不能侵之。蓋交戰國與中立國常在平時之關係而有敦厚國交增進外交事務之權利也。

第三節 列國會議

第一款 列國會議之性質

在二國間之國際商議。通例於關係國之一方或其他之場所直接爲之。關於重要之事項。且有利害關係於其他之列國者。則於列國會議協定之。列國會議卽二箇以上之國家代表者相會而將一定之國際問題。討議決定之會議也。有公會(Congrès)及會合(Conférence)二種。

公會與會合之區別。古來有種種之說。(一)或謂依出席者之身分而區別。公會爲元首或外務大臣出席之列國會議。會合則僅使其使臣出席之列國會議也。然此說在實際上多數之場合固屬至當之區別。而不得謂一切之場合無不如是。如十九世紀之列國會議中。拉素達脫之會議。無君主一人出席。亦稱爲公會。又有謂至少須總理大臣出席者。亦非正當。

巴黎公會。英俄二國皆不使其總理大臣出席。亦不妨爲公會。惟公會議事之實質。較之會合。包含若干重大之問題者多。故從來公會。多由君主或總理大臣出席耳。(二)於是或因其議事之實質而爲區別。以爲公會商議重大之事件。會合商議不甚重大之事件。然事件重大與否之區別。不惟標準不明。且依於事情。而有甲國甚爲重要。乙國不甚重要者。不能因之而於同一會議。附以甲乙相異之名稱。故此區別亦不得採用。(三)學者或欲因議事之目的而區別之。謂公會之目的。在於維持一般之平和。而欲使戰爭終局。會合則爲其他之事者。然此區別。在古時似適於實際。近來公會。不獨以戰爭之終局爲目的。有因欲使已締結之平和條約。益益完全。而發起之者。如千八百十四年至十五年之維也納公會。卽因欲使千八百十四年。巴黎條約所決定之平和。益加完善而舉行。至千八百十八年。意古士夏卑之公會。不過議駐在法國占領軍之召回。而爲維也納公會之結果。且公會亦有因豫防將來之危險而舉行者。如千八百二十年。脫羅卜之公會。及千八百二十一年。攬意拔哈之公會。爲商議奧普俄三國之元首鎮壓意國革命之事是也。故此區別之標準。亦不正確。或又謂以維持世界永遠之平和爲目的之列國會議。則爲公會。然如千八百三十一年之倫敦

會合。千八百六十七年之倫敦會合。千八百九十九年及千九百七年之海牙平和會議。皆以維持世界永遠之平和爲目的。亦稱會合。

要之公會與會合。法律上無何等之區別。惟就從來之實例觀之。公會議事之實質。多爲重要。而各國君主及其他居顯要地位之代表者。往往列席。其議事方法。亦較會合鄭重。

有謂公會及會合。與兩國間之外交談判不同。非各爲其本國政府協商之機關。而爲國際的機關者。其意以爲如威司滑利亞（千六百四十八年）維也納（千八百十五年）巴黎（千八百五十六年）柏林（千八百七十八年）之公會。及柏林（千八百八十五年）箔臘錫爾（千八百五十年）海牙（千八百九十九年）之會合等。皆非達各國特種之目的者。其關係之各國。連帶而認國際團體之委員。然後從事於其會議。故其所決議。皆以一般國際間之利益爲基礎。而各國之利害。互相讓步者也。此說驟觀之。似爲至當之觀察。其實不然。蓋國際協商。皆不能視爲惟圖自國之利益。而常折衷各關係者之利益。以爲公平之決定。故因其關係國在二箇或二箇以上。而區別其協商之性質。毫無理由。要之列國會議之性質。與兩國間之國際協議相同。而爲其關係國協議一定事項之會合。故無利害關係之國家。

可不參列。且對於有利害關係參列而不加決議之國家。其決議亦無何等之拘束力。

第二款 列國會議之召集及議事

列國會議之發起。凡加入於國際團體之國家。皆得爲之。而列國應之與否。亦全爲自由。故欲發起之國。須揭一定之問題。使有利害關係之各國駐在使臣。通知其政府而求同意。苟受其通知之各國。對於其發起及問題之要點。無反對之處。則重國際情誼而贊同之例也。然認反對之利益不能調和之場合。可不應之。或附一定之條件而應之。

得使代表人出席於列國會議者。以限於獨立之主權國爲通例。但其問題。若被保護國及其他所謂一部主權國。亦得在其權限內決定之者。不妨使參加之。如依柏林列國會議。而未得獨立承認之賽爾維亞魯瑪居亞孟特內革羅諸國。於千八百七十八年。巴黎所開之列國郵便會議。使代表者列席。其一例也。

舉行列國會議時困難之問題。爲會場之位置。交戰中舉行之場合尤甚。蓋若設會場於戰鬥區域內。則必須以其區域爲中立地。而豫防強迫及暴行等外部之壓迫故也。通常之場合。就參列國中有勢力。且於其問題有重大之利害關係者。卽於其國之首都舉行之。如維

也。納會議、巴黎會議、及柏林會議，皆然。然因議事之性質，有欲避列國之猜疑，使其感情得以寬和，而特在永久局外中立國，或於其問題全無關係之小國開會者，如落臘錫爾會議及海牙會議，皆是。

會議之場所既定，則各國之代表者，當於指定之期日，集合於其場所。通例各國因其問題之輕重，而各出一人或數人之代表者，並派遣其他之隨員。至各國之參列權及票決權，理論上全相平等。實際因大國之專橫，及其他之事由，而成不平等之結果者不少。如千八百十五年之維也納會議，千八百七十八年之柏林會議，限於一等國有票決權，而千八百七十六年至七十七年之君士但丁堡會議，則土國除外於票決數。

參列國之代表者集合後，則先由開此會議之國之外務大臣，舉行開會式。次選舉議長。議長通常以推選強大國之代表，且有德望者為宜。然實際之慣例，每推選開會國之外務大臣，或第一之全權委員，以表對於其國之敬意。如千八百五十五年，維也納會議之議長，推選奧國外務大臣。千八百五十六年，巴黎會議之議長，則為法國外務大臣。千八百七十八年，柏林會議之議長，為德國宰相斯麥克，而在永久局外中立國，或於問題全無關係之

小國開會者。常推選發起此會議之國之代表者。如千八百七十四年，落臘錫爾會議。及千八百九十九年，千九百七年，海牙平和會議之議長。皆推選俄國全權委員。

列國會議之議長。整理議場。與發言之許可。於各委員。指揮議事之進行。及爲其他會議上必要之行爲。然議長除議長之職務外。無何等之特權。

議長之選舉。畢後。任命書記。而組織書記局。書記之任命。通常由議長指定。而受各委員之承認。

書記局之組織已成。則各國之全權委員。交付其全權委任狀於書記局。書記局審查之。若其委任有所缺者。則拒絕其列於會議。及加於討論。

全權委員委任狀之交換。畢後。作議事規則。而定討論之方法。決議之整理。會議之用語等。於是會議之準備告成。乃對於其會議目的之事項。而討論票決。其原則。各參列委員。可自由討論所議之事。且有平等之票決權。其票決以各國一票爲例。列國會議之決議。不當以多數而定。何則。以多數壓少數。當限於有特別之合意。或法規之場合。若於列國會議之場合用之。則反於國家獨立平等之觀念矣。故列國會議之原則。皆採全委員一致之制度。而

一國之委員。得不加於或問題之決議。如千八百十五年之維也納會議。西班牙國之全權委員。拒絕其決議書之調印。千八百二十二年之惠陸奴會議。英國之全權委員。否認干涉主義。其他如留保及回避等。亦各會議所常見。

列國會議。常分之爲數委員會。依於場合。而更將委員會分爲數分科會。以準備調查。而討議其議事。各分科會之討議終。則移於委員會。委員會之討議終。則作成議事錄。以表明其委員會之議事。議事錄由書記作成之。而配布於各全權委員。各全權委員署名於上。委員會否決者。不付總會議。惟報告之。委員會可決者。以之付總會議。總會議之議事終。即行閉會。而閉會時。各歸聚其決議。作成條約書。其形式與通常之條約無異。其內容有拘束各調印國之效力。惟列國會議之決議。有將其調印俟諸異日者。如千九百七年第二次平和會議之決議是也。

第二章 社會的關係

第一節 社會的關係之實質

社會的關係。乃國際交通所生之一切關係中。除去國家間直接關係之政治的關係者。故

其範圍甚廣。茲惟就必須國際協同之重要事項而說明之。

第一款 通商關係

第一項 通商關係之概念

人之業務。必不同一。故其生產亦異。而各地方因風土氣候之殊。故產業上有適不適之別。且天產物之配置。亦遂懸殊。於是交換此等異種之各產物。通其有無。以各使其需要滿足。效用宏大。實爲人類造成社會之形。所不可缺而必要之條件。至欲使此交換得以圓滿。必須仲介。在遠隔之地方。其處要供給之配合爲尤甚。是爲通商關係發起之原因。通商者。交換商貨及其他物品之意。換言之。輸送各種之生產物。且以之安排配合於生產者與消費者之間。而爲一種生產的業務者也。

通商有陸上通商與海上通商。陸上通商。謂在同一國內或同一大陸諸國間。不通過海上而行者。海上通商。則經海上而行。凡越大洋。而由世界之一部分向他一部分爲之。與行於同一國內一港與他港間者。皆包含之。而稱此後者爲沿岸貿易。

又通商有國內的者與國際的者。前者不問陸上通商。與依同一國內河川之都市間通商。

及依海上之港灣間通商。凡行於同一國民間者皆是。後者係或國民經陸上或海上而與鄰國及遠國所爲之通商。通常對於內國通商而稱爲外國貿易。國家有在其領域內禁止外國貿易者。如禁止或種商品或生產物之輸入輸出是也。亦有賦課重稅。而制限其輸入者。此皆國家獨立自主之性質上當然可爲者。苟無特別之條約。則他國無從置議。但一國在他國之領域。無排斥第三國競爭的通商之權利。故十五六世紀之交。西班牙葡萄牙和蘭諸國。主張與東西印度有通商之專權。實毫無理由。而國際法上。在他國之領域排斥第三國之競爭的通商者。蓋不外依於條約而爲之。但如此之條約。因最惠國主義之發達。不適於時勢久矣。

第二項 通商關係之沿革

現今之國際通商關係。全爲世界的。而地球上幾於到處相通。惟如此現象。屬於極新之事。例。今略述國際通商之沿革。而示其變遷之概要於左。

國際通商之沿革。例以亞美利加大陸及印度航路之發見爲界。而大別之爲二期。故第一期卽包含古代及中世之通商。

第一期 自古代至亞美利加大陸及印度航路之發見

在古代時。諸國皆希望孤立。互相敵視。故強奪剽盜。到處流行。無平和的交通。而誠實之通商條約。亦復罕見。紀元前五百年。羅馬與卜賽齊之間。雖有締結通商條約之事。然其目的。惟欲廢止一時海賊的行爲而已。

至於中世。通商關係次第發達。而通商條約亦增加。惟其條約之目的。大抵與古代無異。以免直接之危害爲主。而使締盟國受法律及官長之保護。以容易對外之交通。故當時之條約中。常規定不論如何之商人。皆當自行保證。債務者不履行義務。亦不因之而差押其他同國人之財產。且當時通商條約。與近世優等國與劣等國間之條約相同。而爲片務的條約。締盟國之一方。以在他方之領域內。獲得商業上之特權爲目的。此蓋因一般之法律。及官長對於商人。不能與十分之保護。故商人有各自講自衛方法之必要也。

第二期 自亞美利加大陸及印度航路之發見至於今日

亞美利加大陸及印度航路之發見。爲國際通商上一大革命。卽因該發見。而殖民熱大盛。商業的企業亦勃興。同時且及至大之影響於歐洲諸國之構成。諸國遂皆爲有絕對的主

權而鞏固之政治的團體。其結果，則警察制度亦漸完備。關於對外國之商業，及殖民地之開發，乃直接用國家之權力，而保護獎勵。所謂國家通商時代是也。故在當時之商業政策，有商業主義及殖民主義二種。所謂商業主義者，以集收貴金屬爲終局之目的。殖民主義，則使母國專獲得殖民地之利益者。要之當時之思想，非欲相互增進利益，而欲損害他國，以獨謀自國之利益。故保護主義之實行，所不待言。

然自斯密亞丹生而倡自由貿易論。於是國民經濟之原理漸明，而一般是認自由貿易爲商業政策。故通商條約亦變更其趣旨。其後爲根本之原則者：(一)締盟國人民享有相互同一之權利利益。(二)對於與此等締盟國通商之第三國，基於最惠國之主義，而爲均等之處置。又其後經普法戰爭，而絕對的反對自由貿易主義之學說起。法德及其他之大陸諸國，復行保護貿易主義。即通商條約上，亦受其影響焉。

是以現今之國際通商關係，不皆爲自由貿易主義，亦不皆爲保護貿易主義。各國家每應於商業政策上，商工業及其他經濟上之狀況，而採用增進一般的利益時，認爲最適當之主義。由主體觀察之，似傾向保護貿易之主義。

第三項 通商自由觀念

通商之於國家間。亦與箇人間相同。爲生存上之必要條件。故學者中。有稱此關係爲國家之交通權。而與獨立權、主權、平等權等。同列者。十七八世紀之學者。尤稱道之。然此不得謂之權利。特爲社會共同生存之必要條件。故事實上各國不能爲孤獨之生活。若有爲孤獨生活之國家。亦惟勸告誘引之。使其開放而已。由權利上觀察之。各國皆爲獨立自主。故採開通主義與否。全爲其自由。而不當受他國之干涉。但反於通常社會之進運。必不利益。故無實行鎖國者。

國際交通。非權利也。國家之性質。上當然發見之事實也。充社會共同生存之必要。所行之自然的情態也。此所以威德爾謂。通商有害時得停止之。馬爾丁斯赫當他等謂。各國拒絕與我國通商。有不可爭之權利。而得附認爲適合於其利益之一定條件或制限也。

國家與他國通商。實非權利。而爲單純之能力及資格。故國際法上通商之自由。不過認爲各國有互相設定通商關係之能力而已。換言之。認各國定其繁榮上必要及利益之制限或條件。而處理通商關係。不認他國得以干涉之。故各國有特別之事由時。有絕對的。或在

一定之期間禁止特種物貨之輸出入者。亦有因獎勵自國之產業。而對於外國產之物品。課禁止稅者。且一切海國。殆以限於自國民。而使行沿岸航海爲通例。

要之近世社會的生存之狀態。固使國家不得已而與他國互相交通。然拒絕他國之通商。國際法上。亦不能謂之不法。此所以我國於安政元年（千八百五十四年）十月以長崎條約。開長崎函館之二港於英船。五年。於法船亦開之。而久採鎖國主義之清國。亦因英法等諸國之強迫。以千八百四十二年六月之南京條約。而開上海廣東廈門福州寧波之五港。旋與各國通商。蓋在同一之情態焉。

第四項 通商條約之內容

國家間之通商。既非權利。而爲單純之能力及資格。改欲謀相互之便益。保通商之安全。則以條約定其關係。實爲必要。因此目的而締結之條約。謂之通商條約。而締盟國有海岸。且有利害關係於海上貿易者。例於同時約定關於航海之事項。但關於通商與關於航海之事。有規定之於同一之條約者。亦有規定於各別之條約者。近世之例。多爲前者。如我國之條約是也。

通商航海條約爲主之目的。在於獲得商取引及海上運送之安全便利。故因安固其臣民在外國之地位。而相互規定旅行住居之自由、身體財產之保護外。則以免除兵役、強募公債、及軍事上之賦斂捐資爲始。凡通商航海之自由、營業之自由、船舶之繫留、貨物之積卸、關於通商航海之稅金及徵收金、噸稅、港稅、水道嚮導費、燈臺稅、檢疫費、船舶之避難、及難船之救助專賣特許商標意匠之保護領事館之設置及其特權等一切規定。皆包含之。而對等國間之通商航海條約。規定互認最惠國之主義。實爲近來之趨勢。

第二款 交通關係

一國內之交通機關。因欲便利及整齊其國之交通而設。然此等機關。利用於圓滿國際交通。而謀其發達者。亦爲必要。若國際關係成立。而無交通機關之連絡。將缺國際的活動之機能矣。

論國際交通關係時。其方法可大別爲二。卽自然的方法及人爲的方法。

第一項 自然的交通方法

自然的交通方法。爲海洋及河川之航行。關於此點之國際法原則。已於第三編第一章第

三節說明之。故不復贅。惟此尙欲一言者。則欲安全海上之航行。必宜有衝突豫防法。而關於海上之衝突豫防。國際條約尙未成立。實際上則各國殆皆設同一之規則。而使船舶相遭遇之場合遵守之。我國以明治二十五年法律第五號。而設海上衝突豫防法。不論海洋與接連海洋之場所。凡航洋船得以運航之水上。一切船舶。皆適用之。其中關於船燈、霧中信號、霧中速力、航力、航路信號等。有詳細之規定焉。

第二項 人爲交通方法

人爲的國際交通方法之可述者。爲鐵道。鐵道不論國有私有。皆因交通而設。且爲商業上工業上有重大關係之機關。故大陸各國間。因欲整齊國際運輸之組織系統。而有互相連絡之必要。蓋國際鐵道運輸之制度愈完全。則國家間之交通通商必愈發達。遂有共同出資。而敷設國際鐵道綫路。以供世界交通之便者。同時且有爲同盟國。而圖謀特別之利益者。

關於鐵道連絡之特別條約。早經締結於各國之間。其規定中主要之內容。爲貨物由一綫移積於他綫之手續。鄰接國間直接交通之條件。關稅及檢查監督之規則。共同停車場之

設置貨物存管所之設置等。我國有南滿洲鐵道後，亦嘗與俄國締結條約，而謀其連絡焉。各國間關於鐵道連絡之特別條約，固如此締結。然國際交通之手段，不以是而遂能滿足。是以瑞西國提倡開設關於此事之國際會議，其竭力鼓吹之結果，爲千八百九十年締結九國調印之現行列國條約。於千八百九十三年實施。於是乃得成爲鐵道同盟之形。該條約之主要內容，爲同盟國對於自一鐵道移於他鐵道之貨物，保管其安全，宜有連帶責任。輸送貨物，若紛失或破毀時，則受發送者引渡之鐵道，先負其責任，而實際加損害之鐵道，明瞭時，則先前賠償損害之鐵道，對之有求償權。又發送者對於受領貨物之鐵道，得爲損害賠償之請求。若覺知直接加損害之鐵道時，亦可對之而請求其賠償。鐵道同盟之中央機關，則置於培爾奴而稱之爲國際鐵道事務局。

近來因交通通商日益盛大，若無海陸之連絡，則國際交通上，不便之處甚多。故汽船會社與鐵道經營者之間，常以協約互相連絡鐵道與汽船，而運送乘客及貨物。於是交通機關之機能，大有發揮完全之勢矣。

第三款 通信關係

國際通信關係。因郵便及電信二者而維持。故當對於此二者而說明其要領。

第一項 郵便同盟

各國覺知郵便對於國際交通之關係。如何重大。乃極新之事實。故各國間締結特別之郵便條約。始於十九世紀之上半期。然不久而知各國間之特別條約。其效力所及。甚為狹隘。不能十分謀國際通信之便宜。於是有害關係於郵便之諸國。認互相協商。而組織郵便同盟之必要。此同盟之作俑者。實為千八百五十年之普奧郵便同盟。德意志諸邦加入之。而多數之國。制定關於郵便之同一規則。然以郵便同盟為世界的者。當歸諸瑞西國之盡力。

千八百七十四年。瑞西聯邦招請列國。而開公會於培爾奴。討論之結果。締結二十二國間關於一般郵便同盟 (Union générale des postes) 組織之條約。該條約之主要内容如左。

- 一 締盟國關於其郵便局間之通信交換。以一般郵便同盟之名稱。而組成單一之郵便邦疆。

- 二 關於書狀及其他之郵便運送。通締盟國之領域。而與以十分之自由。

三 一致郵便之種類及方法。

四 對於郵便金。務採用同一之率。且國家間爲相互計算。

五 低減郵便稅。

六 各國關於郵便之國內規定。不因本條約而有何等之變更。且締盟國非因謀郵便關係之進步改良。而組織加重制限之同盟。以制限其維持之權利。

七 設置中央事務所於培爾奴爲郵便同盟之國際機關。在公會所指定郵便行政廳監督之下。蒐集領布關於國際郵便之報告。裁決關於郵便交通之爭議。而爲決算之媒介。其事務所之費用。則爲締盟國共同之負擔。

其他復定每三年開締盟國代表者之會議。而加必要之改良。以完全同盟之組織。及處理共同之事件等。

其後本於該條約。而於千八百七十八年。開公會於巴黎。改名稱爲屬國郵便同盟(Union postale universelle) (第一條) 而置之於瑞西國 郵便局監督之下。千八百八十五年。開國際會議於里斯朋 益得多數國之贊同。調印追加條款。而爲價格表記郵便。郵便爲替小包。

郵便貯金取立商券等之規定。千八百九十一年，復於維也納改正培爾奴條約及里斯朋追加條約。我國亦爲其締盟國之一。

至千八百九十七年，本於維也納條約。在華盛頓開大會議。而締結現行萬國郵便條約。該條約由本條約二十九條議定書七條而成。其內容太致與培爾奴條約及其後修正追加者無甚大異。揭其主要之點如左。

- 一 締約國以萬國郵便聯合之名稱。而組織單一之郵便邦疆。(第一條)
- 二 郵便物經過遞送之自由。在聯合之全邦疆內確保之。(第四條)
- 三 郵便物亡失時。除因不可抗力之場合外。須賠償之。(第八條)
- 四 包裹郵便物。同盟諸國之一國郵便局與碇泊外國之該國艦隊或軍艦司令官之間。依屬於他國管理之海陸郵便之媒介而交換之。(第十五條)
- 五 締盟各國。設必要之處分法。以處罰豫納郵便費之偽造及業經用過之郵票詐欺使用。(第十八條)

六 聯合郵政廳。設一中央局。稱爲萬國郵便聯合總理局。置之於瑞西郵政廳監督之。

下且分擔其費用。(第二十二條)

第二項 電信同盟

電信有陸上電信海底電信及無線電信之區別。皆於國際交通進步甚爲有益。且對之各有特別之國際條約。

第一 陸上電信

歐洲之鄰接諸國互相結合電信綫。且欲定關於電信之同種法規。以謀相互之便益。而締結電信條約。然與郵便相同。各國間之特別條約不能十分達其目的。故因時勢之必要。而生千八百五十年普奧之電信同盟。德意志各邦及俄國加入之。同時西部歐洲諸國以法比爲中心組成電信合同。於是向來特別之電信條約成爲一般國際的條約矣。各國欲締結萬國電信條約之希望。如此其切。遂於千八百六十五年舉行關於電信之國際會議於巴黎。締結二十國間之國際電信條約。其後千八百六十八年復開維也納會議。千八百七十二年開羅馬會議。修正而追加之。至千八百七十五年於聖彼得堡之會議。重加改訂。現行之萬國電信條約。卽聖彼得堡條約。經柏林巴黎及倫敦等之會議。

而受多少之修正者也。我國於明治十二年加入之。

萬國電信條約之主要規定如左。

- 一 同盟各國。因擔保通信之祕密及速達。而爲必要之各種處置。(第二條)
- 二 同盟各國政府。設備十分之綫數。以擔保通信之速達。且以之爲特別之電綫。而充萬國電信之用。(第四條)
- 三 同盟各國。認爲有害於其治安。及悖於其國之法律或風習之私報。有禁止其傳送之權。(第七條)
- 四 各國政府。認一時停止萬國電信之使用爲必要時。則報知其意於各同盟國政府。限定所管全體之電綫或一部之電綫。及音信之種類。而有停止之權。(第八條)
- 五 同盟各國。凡在兩國間之局。而以同綫路送受各音信之稅額。皆爲同一。其稅額由首尾之政府與中間之政府協議之後。各國順次定之。(第十條)
- 六 同盟各國。其收納之料金。互爲清算。
- 七 同盟國中。各將萬國電信事務局。置於其政府之下。使集關於萬國電信之諸般報

告。而整理出版之。有請求料金及細前之改正者。則分送其書面於同盟國各本局。而將衆議公決改正之件廣告之。且裨益於萬國電信之諸事。有黽勉考索而執行之之任務。因此所需之費用。由同盟國各本局支出之。(第十四條)

八 同盟各國。於萬國一般之事務上無關係者。有各自爲一切約定之權。(第十七條)
國際中央電信事務局。設置於培爾奴而使瑞西聯邦監理。與郵便相同。

故現今電信同盟之地域。涉於全歐全美及亞西亞之大部分。殆普及於世界全體矣。

第二 海底電信

海底電信。自千八百五十一年以來。爲各海國所使用重要之交通機關。美國尤有重大之利害關係。故千八百六十九年。開列國會議於華盛頓。協議海底電綫之保護。後於千八百七十一年。以同一之目的。開列國會議於羅馬。千八百七十四年。在箔臘錫爾協議關於戰時之保護。而萬國國際法學會。基於千八百七十年。路諾之報告。亦有議決。惟此當於戰時法研究之。

世界之機運如此。故千八百八十四年。歐美二十六國在巴黎調印平時海底電信綫保

護之萬國聯合條約。是爲現行條約。我國於明治十七年加入之。該條約除全然在同一國之領海中者外。以保護在條約國之領地、殖民地、及屬地、上陸之海底電信綫爲目的。其規定之主要內容如左。

一 不論故意與過失。切斷或破損海底電綫。因而妨害通信時。當處罰之。但業已盡力注意。惟因保護自己之生命、及船體之安寧。不得已而切斷或破損者。不在此限。（第二條）

二 條約國於其領地。許可海底電信綫之上陸者。務當保其電綫之安全。而定適當之條件。（第三條）

三 船舶所有者。證明因欲不加損害於海底電綫。而失去鋼錨及其他之漁具時。由電綫所有者爲其賠償。（第七條）

四 違反本條約之違反船。當由其所屬國裁判所管轄之。（第八條）其證據方法。依於裁判所所在地之法律。（第十條）

五 條約國因欲確實條約之施行。而於處罰定必要之條規。（第十二條）

六 本條約之規定。於交戰國之自由動作權。絕不加以妨礙。(第十五條)
我國因該條約而設罰則。定爲切斷或破損萬國聯合條約之海底電綫。因而障害通信者。處一月以上五年以下之重禁錮。附加五十圓以下之罰金。其出於過失者。處五十圓以下之罰金。

第三 無綫電信

無綫電信。係最近所發明。其確實可供實用。與其他之電信無異。利用之以謀國際交通之便益。實爲必要。千九百六年。始於柏林開萬國會議。締結條約。而該條約。對於處置海陸間公衆電報之官設無綫電信所(船舶電信所及沿岸電信所)處置海上船舶與陸上公衆電報之私設沿岸電信所。及不問處置公衆電報與否。凡屬於締盟國國籍之船舶私設電信所。皆有適用之目的。由千九百八年七月一日實施。我國亦爲締盟國之一。無綫電信。各國有特殊之發明。軍事之必要上。藏於祕密。而利益獲得上。有專賣權。故各國所使用之方式。必不同。而謀其連絡時。較其他之電信。應協定之事項亦多。今揭該條約之要點如左。

一 無綫電信所不問其機械之爲何式。凡在海上與陸上互相交信者（第三條）但或種電信所得基於與通信之目的及使用機械之式。無關係之其他事情。而制限公衆電報之處置（第四條）

二 締盟國由特設電綫而連接其沿岸電信所與內地電信機關。或依其他之方法。而神速兩者間之通信（第五條）

三 無綫電信費。以公平爲主。除有特別之事情外。在締盟國協定之最高限以內。定爲一語幾何（第十條）

四 各電信所留意於不妨害與其他電信所之交信（第八條）

五 各電信所接船舶遭難之呼出時。當閣置其他之通信。而卽應答之。且對之爲必要之措置（第九條）

六 海陸軍之電信所。於前二項之場合外。不受何等之束縛（第二十一條）

七 置萬國事務局。使處置關於無綫電信各種報告之蒐集編纂及頒布。條條修正案及其確定之通告。與其他一般事務上之事項（第十三條）

八 各締盟國。於條約之實施。當執必要之方法。而提議之於立法部。(第十九條)

第四款 貨幣及度量衡同盟

第一項 貨幣同盟

國家關於貨幣制度。亦有獨立自主之權。能故得排斥外國貨幣。惟自行鑄造所欲之貨幣。而使流通。自國際通商起。當然須向外國而爲支付。向外國而爲支付時。貨幣不同。其中有因爲替市價之變動。而受鉅大之周折與損失者。故於國際通商有關係者。望各國盡採用同一之貨幣制度也明矣。而通商關係益發達。則此尤覺爲必要。於是各國之間。生貨幣條約。而貨幣同盟出焉。然經濟上各國有特種之事由。故未能使各國貨幣之價格保同一之地位。

貨幣同盟有二。其一爲羅甸貨幣同盟。大陸諸國。以特別之合意。而在同盟國內。使流通同一本位之貨幣者。此同盟條約。於千八百六十五年。在巴黎締結於法意比及瑞西之間。千八百六十八年。希臘加入之。其後此等諸國。於千八百七十八年。千八百八十五年。及千八百九十三年等。屢開會議。而修正或改正同盟條約焉。

其二爲史鏗特拿佛約貨幣同盟。千八百七十三年成立於瑞典哪威及丹麥之間。此等諸國採用金貨本位。爲共通貨幣制度之基本。而并用銀貨及其他之補助貨。歐洲大陸有如此之二個貨幣同盟。尙未見世界一般的國際貨幣制度之統一。千八百六十七年。本於法國之發議。開國際貨幣會議於巴黎。亦因各國經濟上之情形大異。而不能達其目的。其後千八百七十八年。因美國之提倡。千八百八十一年。又因法國之提倡。皆會列國之代表者於巴黎而討議。終無何等之決定。故至今國際之貨幣聯合。未能成立。若因通商關係及其他之事由。而爲支付時。則從於各國貨幣所包容金銀之分量。以其時之市價爲標準而換算。或以金銀塊支付。頗爲不便。

第二項 度量衡同盟

初各國各自使用其所欲用之度量衡。惟各國間度量衡之一致。於商工業及其他各種之關係。足以增高信用。敏活交易。而有極多之利益。國際交通愈頻繁。則其需要亦愈迫切。故千八百七十五年。施行『米突』法於萬國。且希望使之完全。而開列國會議於巴黎。締結十七國間之『米突』條約。我國亦於明治十九年加入之。以之爲關於度量衡之現行國際條

約其內容之要點如左。

一 締盟國以共同之費用。設立維持度量衡萬國中央局。常置之於巴黎府。而使掌學術上之事。(第一條)

一 萬國中央局。受度量衡萬國委員會之指揮監督。而處置事業。但該委員會。當受締約各國政府之委員。所組織度量衡總會議之支配。(第二條)

三 萬國中央局。處置左之事務

第一 關於新製『米突』及『基羅格拉姆』原器之比較監督

第二 萬國原器之保存。

第三 以定期將各國模製原器。與萬國原器及其擬製品相比較。且將各國標準寒暖計相比較。

第四 以新製原器比較各國及學術上所使用度量衡原器之不本於『米突』法者。

第五 將測地用之尺度照準於『米突』原器而比較之。

第六 應於政府、學士協會、美術家、及學士之囑託。而比較監查各原器及確正尺度。

第五款 文學的及美術的著作物保護同盟

文明國在外國亦有保護其臣民權利利益之權利義務。惟其實行。非相互爲特別之協定。殆有所不能。

從來對於著作物之複製偽造等。卽在內國。除特種之著作物作。不保護之。故欲於外國保護之。益無從夢想。因之而障害文學美術之發達者不鮮。於是法國先盡力於矯正其弊。千八百四十年。始締結關於其保護之法蘭西和蘭條約。其後自千八百五十二年。至千八百八十四年之間。歐洲之重要各國。締結有此目的之條約。於相互條件之下。認締盟國之一方。於其他方臣民之著作權。與以排他的權利。但詳細之點。因各條約異其條件及範圍。而生困難之紛議焉。

於是文學家及美術家。希望各國採用同一原則之情潮高。而於千八百五十八年。開國際會議於渚臘錫爾。千八百六十一年。及千八百七十七年。開國際會議於恩脫華坡。至千八百七十八年之巴黎會議。漸承認以著作權爲世界的權利之主義。而作條約成立之基礎。復經千八百八十三年。及千八百八十四年之培爾奴會議。遂於千八百八十六年。英德比

法西意赫伊基立培利約瑞西及曲居斯之間。締結關於現行文學的及美術的著作物保護萬國同盟創設之條約。在於八百九十六年之巴黎會議。調印追加約款及解釋宣言書。其後有多數之國加入。我國亦於明治三十二年加入之。

該條約對於書籍及其他各種之文書而外。凡演劇脚本、學譜、圖畫、彫刻、模型、寫真等。屬於文藝學術之範圍。而得以印刷及複製之方法公布者。其一切之著作物。以著作人之權利為有效。且希望於所及之限。以均等之方法保護之。於是創設同盟。其內容之要點如左。

一 屬於同盟國之著作人。或其承繼人。在其他之同盟國。與其內國人享有同一之權利。但須履行著作物本國法律所規定之條件及手續。(第二條)

二 著作人及其承繼人。在同盟國之一國中。自公布現著作物之時起。十年間有翻譯之之權利。(第五條)

三 凡偽作物。輸入於現著作物有法律上被保護權之同盟國內時。得差押之。(第十條)

四 設立萬國同盟事務局。使在瑞西聯邦監督之下。處理事務。其費用為同盟國之分

擔（第十六條）

五 同盟國在不牴觸本條約之限。若欲將更大於此同盟所付與之權利付與於著作者或其承繼人。以及其他之事項。皆留保各國相互間締結特別約定之權。（第十五條）

第六款 萬國工業所有權保護同盟

對於商工業。而保證完全有效之保護。且與擔保於發明者之權利。及誠實之商業交易。與保護文學的及美術的著作物。同爲必要。故十九世紀後半之國際條約。多規定相互的保護此種之權利。

然非以萬國條約而保護國民之工業所有權。則不能期國際商工業之發達及安全。於是法國提倡之。始於千八百七十八年。開學術的萬國會議於巴黎。及千八百八十年。復於巴黎會十八國之外交代表者。而將條約案討議協定。遂以千八百八十三年。在巴黎得十一國之調印。其後加入之國增多。我國亦於明治三十二年加入之。該條約國締盟係之間。組織同盟。而保護工業所有權者。其內容之要點如左。

一 締盟國之臣民。在其他之締盟國內。關於發明、特許、工業的意匠、或雛形、製造標、商標商號。與內國人享有同一之權利利益。但須遵守與內國人同一之手續。(第二條)

二 特許證主。在其他之同盟國製造之物品。即輸入於已得特許之國。亦不因之而失特許之效力。(第五條)

三 在本國爲合式請願之製造標或商標。即在其他之同盟國。亦許容其請願。且與以保護。(第六條)

四 商號不問爲製造標與商標之一部與否。無須請願。而在同盟國內受保護。(第八條)

五 附不正之製造標商標或商號之製產物。輸出於其標章或商號應受法律上保護之同盟國內時。得差押之。(第九條)

六 設置萬國事務局。使受瑞西聯邦之監督。而處理事務。其費用爲各同盟國之分擔。(第十二條)

其後千八百八十六年、開會議於羅馬、千八百九十一年開會議於馬德立特、而議條約之修正改良。

第二節 社會的利益保護之機關

各國互因保護增進通商航海及其他各種社會的利益。而設一定之機關。稱之爲領事官。領事官非國家之政治的代表者。而以保護增進一國之利益（如貿易交通航海等商業上工業上之利益）爲其職務。今就此機關而說明於左。

第一款 領事官之沿革

學者有謂領事官之起原。遠在古代者。此說頗不確。中古十字軍之起也。意大利各邦之商人。與之偕由洗黎亞巴賚斯他因而赴小亞細亞及埃及方面。在歐洲人所征略之地方。享有一定之權利與自由。而當時基督教諸國之學者所主張。謂『各人之關係。當從其本國之法律而判決。』蓋據於屬人主義。而從其本國法。由本國之官長所支配也。且當時南部歐洲諸國之商業港。受國際商業之影響。而生關於商事之同一慣習法及訴訟規則。即商人間有訴訟時。使商人中選舉之裁判官判決之。如此之裁判官。稱爲領事（*Consuls des m archands consuls d' outresmerarchiconsuls*）而此慣習。亦傳播於歐洲人移住之東洋諸國。置領事裁判官。而爲移住地人民之長官。此當認爲近世領事官之萌芽者也。

十字軍征略之地方。爲回教國所回復後。關於領事之慣習。依然存在。且對於其移住之歐洲人。與以較舊時更大之自由。甚至賦與以基督教國無其先例之特權。蓋阿拉比亞土耳其及其他之回教國。雖嫌惡基督教人。而一方則不欲將海上之商業全行廢止。他方則有不能自營之事情。因欲使歐洲人從事於此。遂有與以種種特權之必要。於是歐洲南部之商業都府。及商業共和國。漸次與土耳其締結條約。而回教國殖民地。歐洲人法律上之地位。益臻鞏固矣。

此種之約條。自十七世紀以來。大有增加。意大利西班牙之都府。及法國。在回教國之版圖內。得自由通商及交通之權利。並得依於自行選舉之領事裁判官。從本國法而裁判之權利。而其裁判。當初惟關於商事。其權限次第擴張。而民事上之爭議。及刑事事件。亦管轄之。其次遂握行政上之權力。而有警察權。領事乃對於外國政府。或爲本國人之守護者兼代表者。

先是十世紀之頃。領事之制度。由東洋而移於西歐諸國。千四百二年於倫敦見意國之領事。其權限亦與在東洋者全然相同。在十五世紀。英國亦置領事於和蘭瑞典挪威及丹麥。

等當對在東方。土國之權力漸確定。故歐洲諸國與土國一致。而確定從來關於領事之權利。

東洋迄於近世。領事官之權力無何等之變動。然在歐洲則生根本的變更。中古所行之屬人主義。失其勢力。屬地主義代之。而支配社會。故在留一國內者。不論何國之人。皆服從於其土地之法律。及其裁判權。雖使領事駐在。對於其同國人。亦不使有何等裁判上之權限。惟代表其所保護者之利益。而行其職務而已。雖然實際上十八世紀中。亦非無要求領事裁判權之例焉。

職是之故。在東洋諸國之領事。與在歐洲諸國之領事。其間顯有差異。土國清國韓國等。今尚有所謂領事裁判權者存。我國則因法令及裁判制度完備。於日俄戰爭時。改訂條約。而漸得撤去領事裁判之制度。下文所述者。以文明諸國爲對等交際之領事爲主。終則對於東洋諸國爲不對等交際之領事官。說明其特質。

第二款 領事官之階級

領事官有普通領事名譽領事二者。前者以其本國臣民任之。後者以駐在國之臣民。或駐

在國在留之第三國臣民任之。此兩者之區別在於其任命之人之國籍。而不在於領事官之階級。若由職務之性質及內容觀之。可謂無何等之區別者。又有在不駐領事官之地。置貿易事務官者。如我在浦潮斯德之貿易事務官。因該港非通商港。條約上不能置領事。而生如此之結果。其名稱雖異。其實質則全與領事官相同。

領事官由階級上區別之。則爲四種。第一、總領事。第二、領事。第三、副領事。第四、領事官補。各國大抵從同。(外交官及領事官官制第三條)總領事之管轄區域較其他之領事官大。管轄一國或數都市之事務。且在其管轄區域內。立於本國領事副領事等之上。而監督之。領事則管轄區域狹小。而管轄一都市之事務。副領事及領事官補。通常爲輔佐總領事及領事者。若本國政府直接與以委任時。則亦有獨立之地位。在此場合。全與領事處理同一之事務。由職務上觀之。又有稱爲領事代理者。則多欲使在一定之土地。行領事之職務。而由總領事或領事臨時任之。對於其行爲。由總領事或領事任其責。

領事官不拘其名稱及階級之如何。皆服從於在駐在國之本國外交使臣之指揮命令。故外交使臣當然指揮領事官。對於領事官之行動。有監督權。若領事官被其地之官長侵害。

權利或毀損名譽時。則與以保護。

第三款 領事官之就任及拒絕

領事官本於其政府之委任。而行其國務之一部。故與古之選舉領事。受在留商人之委任而執務者。不同。必爲本國政府所任命。而領事官在外國行其職務。若無駐在國之許諾。卽不能行其職務。故新任命之領事官。當將受諸本國政府之任命狀。(lettre de provision)提出於駐在國政府。駐在國政府承諾時。則與以備一定方式之認許狀。(exequatur)其認許狀。係公認領事官之職務。而對於領事官管轄區域之官廳。示以該領事官之赴任者。

一國因相當理由。而不欲使領事官駐在者。可不與認許狀。故千八百六十九年。北美合衆國大統領。任命歸化該國之愛爾蘭人爲古拉史谷駐在之領事。是人爲愛爾蘭獨立黨之一人。英國政府。遂謂其與自國挾敵意。且爲危險之人物。以此理由。不與以認許狀焉。又國家既與認許狀後。有相當之理由。亦得取消之。故千八百三十四年。法國政府謂白榮弩駐在之普國領事。保護西國之土寇。而毀損法國之局外中立。以此理由。而使繳還其認許狀。千八百七十八年。滕起希駐在之土國領事。因其妻犯罪。處六個月禁錮之故。而德國政府。

亦使繳還已與之認許狀。

領事官遇與以認許狀之政府變更時。當更受認許狀。如千八百三十年。俄帝不承認比利時政府。而安土府駐在之俄國領事愛奇。依然執行領事之職務。故千八百三十六年。比利時政府向和蘭政府宣言。比利時無承認任命之愛奇爲俄國領事之理由。而比利時既爲獨立國。其所有之認許權。俄國亦不能干涉。乃承認比利時之主張。其後比利時更行承認愛奇爲俄國領事焉。

此任命狀及認許狀。皆由外務大臣。經一國元首之勅裁而發。有一定之形式。但領事代理。則由總領事或領事所命。故不以此等之條件爲必要。

領事官之職務。除認許狀之追繳外。受本國政府解任之命時。及因領事官之死亡等。通常官吏職務終了之原因。而終了。

第四款 領事官之職務

領事官以不有外交官之性質爲原則。而惟以保護其本國及本國臣民之社會的利益爲任務。關於通商貿易及航海。尤有密接之關係。故今日領事官之職務。大要如左（須參照

我國領事官職務規則及日德領事職務條約

第一 關於本國及本國臣民之職務

領事官以保護本國臣民爲主。且有維持增進本國及其臣民商業上利益之職務。（領事官職務規則第二條）故須觀察其管轄內本國商業之經過。及關於在留國海商工業航之狀況。而報告之於本國政府。且監視駐在國與本國之條約。完全實行與否。並注意第三國之人民與自國人民之間。處理上有差異與否。若本國與本國臣民之利益被侵害之場合。須對於駐在國之官廳。而爲抗議及其他必要之處置。且因多數之國。有最惠國條款。故領事官於自國條約之外。當竭力知悉他國之條約。以保護其本國及本國臣民之利益。同規則第三條第十八條及日德領事職務條約第九條

領事官不但間接保護在留之本國臣民。且有直接保護之者。如領事官對於本國臣民相互間。或本國臣民與外國人之間。所生民事上之爭論。可爲和解及仲裁。（同規則第十四條）在其管轄內爲訴訟行爲者。則與以各種之便宜。且不妨自爲證明。而救助或取締其本國臣民時。可爲必要之措置。並可命本國船舶之船長。送還之於本國。（同規

則第五條）領事官并保護管理其管轄區域內本國臣民之財產。若其臣民死亡時。則可依職權。或當事者之申請。而施封印於死亡者之遺產。且關於其遺產之處分及保護。爲一切必要之措置。（同規則第六條日德領事職務條約第十四條）故領事官者。誠如或者所言。乃本國人在外國遭逢不幸之最終寄託所也。

領事官又須付與旅行券於本國臣民。而爲其旅行券之查證。（同規則第十二條）此外亦行公證人之職務。在十八世紀。不許領事官執公證人之職務。近來之例。則關於本國臣民。或在本國之土地。及其他之不動產。凡種種之法律的行爲。可爲公證。而駐在國裁判所。或其他之官廳公署。所發之書類。當在本國使用者。則公證其真確。其他尙可因本國臣民或外國人之申請。而認證其職務上處理之事項。及行職務時所知之事實。（同規則第十條第十一條第十三條日德領事職務條約第十條第十一條）

領事官又須備在其管轄區域內本國臣民之名簿。關於居住及身分之事。受理其報告。而登錄之於該名簿。且得登記遺言書。並證明之。而關係於婚姻契約及其履行。養子及其他私法的行爲。與戶籍吏所應處理之事務。則依本國法令而行之。（同規則第七條

日德領事職務條約第十二條)

第二 關於本國船舶及航海之職務)

領事官於本國船舶及其船員之必要上。有保護及監督之職務。而當監視自國旗章之不濫用否。及自國臣民遵奉通商航海之法令與否。故商船至本國領事官在留之外國港時。船長即通告之於領事官。提出船舶書類。而證明爲正當之船舶。有此證明。則領事官對於船舶將來之航海出入。貨物之上卸等。當與以便利。且領事官須注意船舶屬於自己之監督。而整理一切之秩序。換言之。關於船舶內所起之爭議。於不侵害所在國管轄權之範圍內。有處理之職務。而其所在地之相當官長。赴本國船內。施盤查。引致。差押。搜索。訊問。及其他各種之強制處分時。除爲普通稅關上及衛生上監督之場合外。領事官常有爲見證之權利。(同規則第八條及日德領事職務條約第十五條)但關於交戰權之作用。不在此限。故戰時認爲有戰時禁制品之輸送。禁制海運。及其他應拿捕之嫌疑。而臨檢搜索之場合。領事官不能干預之。

領事官關於本國船舶之積載。有一定之警察權。故有必要時。得搜索之。領事官又得干

預以船舶爲抵當。或賣却之契約。而作成其證書。且有證明海損之職務。故有難破船時。當盡全力以圖乘組員及積載之救助。而遺留品及旅客之貨物。歸於領事官之保護。觀於上文而明也。

領事官於本國軍艦之必要上。亦有幫助之義務。故其艦長有請求時。關於物品之購買。船舶之修繕。皆當與以便宜。而本國軍艦或本國船舶之乘員脫逃時。請求其逮捕於地方官長。及其他與駐在國官長之交通。皆有補助艦長及船長之職務。（同規則第四條第九條日德領事職務條約第十七條）

第五款 領事官之特權

領事官之特權。學說不一。或謂領事官與其他之外國人。全當視爲同一。或謂領事官爲本國政府外交上之代表者。故與外交使臣有同一之權利。或謂領事官雖非本國政府之政治的代表者。然爲支配社會的利益關係之機關。而有代表本國之特別性質。故享有一般外國人所無之權利及特權。此最後之說。爲今日一般所行。蓋領事官係受駐在國之認許。而在其領域內。執行本國政府所賦與一定之權限者。故不能與單純之在留人民同視。而

其職務。非對於駐在國。其權限亦以不有外交的性質爲原則。是以原則上不能如外交使臣之有不可侵權及治外法權。雖英美兩國。以不與領事官以何等之特權爲原則。然其他各國。常與以多少之特權。而表尊敬友國之意。例如領事官得揭本國旗章於其居第。爲一般所認也。惟此國旗揭揚權。乃其領事館所屬國賦與之特權。故如日俄戰爭中。法國代辦領事。以保護俄國民之利益爲名。而在營口之俄國領事館。主張有揭法國國旗之權利。可謂毫無理由矣。

多數之國。通常免除駐在國之刑事裁判管轄。故領事官若爲任命國之臣民。則除駐在國之法律上重罪之行爲外。無拘禁者。領事官並免兵役及軍隊宿營之義務。且免除一切有對人的性質之直接稅。(日德領事職務條約第二條)惟此等之特權。依條約而賦與。與國際法上當然享有之外交使臣之特權不同。故領事官自行從事於商工業時。卽不享有此等之特權。而當與一般商人受同一之處置。但在此場合。領事官之事務所。及關於其職務之記錄。常爲不可侵者。駐在國之當該官廳。不能侵入之。及封印或押收其書類等。(日德領事職務條約第六條)故職務上之書類與關於領事官一身之書類。當嚴重區別之。

皆當由清國官吏審理判決之。

第二十二條 日本國臣民在清國爲犯罪之被告者。依日本國之法律。而由日本國官吏審理之。認其有罪時。當處罰之。

清國臣民對於在清國之日本國民。而爲犯罪之被告者。依清國之法律。而由清國官吏審理之。認其有罪時。當處罰之。

第二項 混合裁判

千八百六十七年以來。埃及副王之政府。欲根本的改革在埃及之領事裁判制度。爲熱心之運動。而列舉領事裁判不爲適法公平之判決。常任意恣行不義之無數實例。由埃及外務大臣。提出領事裁判改良之意見於副王。今摘錄其事項於左。

埃及政府。僅四年之間。與歐洲人民之訴訟。已支出七、二〇〇、〇〇〇法郎。以避歐洲人之衝突。此多數之金圓。皆領事濫用領事裁判權。不顧廉恥而徵收者也。埃及之人民。因領事裁判之判決全無理由。而被掠奪家產。歐洲人在埃及犯罪。殆皆不受刑罰。滯在埃及之歐洲人。不啻有不受處罰之保證。欲防止如此之濫用。埃及政府。當對於歐洲諸

國。撤去埃及之領事裁判。而代之以由埃及人及歐洲人組成之混合裁判。該混合裁判所。立於領事及埃及國權之下。

埃及副王嘉納此意見。與列國協議。即得歐洲諸國之承諾。千八百六十九年。因欲評議領事裁判改良之原則。而完成之。乃開國際委員會於加益陸府。至千八百七十年而成。千八百七十三年。更開第二次委員會於君士但丁府。擴張新裁判所之權限。而定爲對於此制度自身之犯罪。及對於判決執行官之犯罪。亦得判決之。於是埃及遂於領事裁判之外。別設一種之混合裁判所焉。而在加益陸 阿賚克 森圖里及開茄齊歌等處。歐洲人及埃及人所成之最下級裁判所。其七人之裁判官中。四人爲歐洲人。三人爲埃及人。而阿賚克 森圖里之控訴院。由十一人而成。其中七人爲歐洲人。三人爲埃及人。此等之裁判所。對於歐洲人及埃及人間之一切民事訴訟。有管轄權。即對於埃及政府及副王之民事訴訟。亦爲其所管轄。刑事事件。則管轄違警罪。及對於裁判所之犯罪。至不同國籍之歐洲人相互間之訴訟。仍如舊時。全屬於領事單獨之裁判權內。

混合裁判所。裁判在埃及之異國籍人間。民事刑事時。民事當從於一般國際私法之原則。

而定適用之法律。刑事則當適用埃及之法令。

此新制度自千八百七十五年起。施行五年。千八百七十六年二月間始實行之。經過五年後。於千八百八十一年。開國際會合於加益陸。而議期間之延長。與新裁判所刑事管轄權之擴張。至千八百九十四年。更延長期間。今當繼續實行。

混合裁判之制度。不獨埃及有之。土耳其緬甸等亦有之。其構成及其權限。固不無小異。由大體觀之。始爲同一。故惟就最著之埃及混合裁判。而說明其概要於此。

第三章 條約

第一節 條約之觀念

國家自主獨立。故以不受外國之掣肘爲原則。惟因各欲增進其權利利益。而以自由意思互相商議。在不害國際公安之範圍。得以設定及變更權利義務。或消滅之。條約者。卽二國或數國間之合意也。故首須自由意思之一致。而其內容。以不違反於國際法爲條件。馬爾丁斯之定義。以條約爲二國或數國合意之宣言。當非正當之論。蓋國家間合意成立時。其宣言與否。於條約之本質。無何等之影響。惟與箇人間之契約不同。其事必爲重大。故通常

因保存後日之證據。而作成明記事件之文書。互相交換而已。

條約有拘束力之理由。學說不一。要之不外爲一國承認他國之權利能力。而以自由意思協定權利義務之關係。有權利能力之國家間。當遵守任意協定之事項。爲條理上所當然。若不以之爲前提。則國際團體卽不能成立。故條約之所以有拘束力者。可謂爲國家構成國際團體。維持世界之政治的生活。所必要之手段。而爲互相承認權利能力之結果。間接則基於國際團體之觀念。直接則因以自己之意思而協定權利義務之關係故也。

條約以協定締盟國間之權利義務爲原則。然締盟以外之第三國。亦有參與之場合。馬爾丁斯列舉好意之周旋。居中調停。干涉等。以當之。不知好意之周旋及居中調停。不過參與於締結條約。而無關係於條約自體。如締結日俄講和條約之際。合衆國爲好意之周旋。千八百七十八年之柏林會議。因德國之居中調停而成立。是也。干涉亦然。乃就將欲締結或業經締結之事項。強制當事者之意思。而不使締結。或變更之。而非參與於條約之成立及存在之權利義務自體者。惟同意 (adhesion) 與加入 (accession) 則關於現在條約之權利義務。同意者。他國將成立之條約。第三國承認其實質之全部或一部。如千八百七十年

俄國皇帝喀台利那二世。首先宣言武裝中立。而北歐之數海國同意之。此原則足以進步各國之利益。且適合於開明各國之權利知覺。故各國不能不承認之。其後各國與俄國締結條約。而以陸海軍全力共同維持此宣言之原則焉。加入者。締結國間已成立之條約。第三國欲全部享有其所規定之權利義務。而用正式之方法參加之。故欲加入之國。因求與締結國享有同一之權利義務。而當對於締盟國。及以前之加入國。爲其意思表示。非經此等各國之承認。卽不生加入之效力。

第二節 條約之成立條件

條約之成立條件者。使條約有效成立必要之條件也。故首須當事國有締結條約之能力。及其代表者有必要之權限。而當事者雙方之地位。得爲自由合意。且其合意之目的。不違反於國際法。亦爲必要。

第一款 關於主體之條件

第一 締結能力

凡成爲國際團體之一之國家。以皆有締結條約之能力爲原則。故享有完全之獨立權

者。可無疑義。惟被保護國及聯邦與構成國家合用之國家。或本無條約締結權。或讓渡之於他國。而除留保於自國。或受承認之事項外。無締結權。如韓國爲我之被保護國後。卽不能任意締結條約。

有締結條約之能力者。惟國家爲然。君主或箇人均無之。故獨立之主權國。與羅馬法王之合意。爲契約而非條約。以羅馬法王爲「加轉力」教之代表者。非各國家之爲國際法上權利義務之主體故也。至歐洲人所視爲非文明國。而欲加特別處置之東洋諸國。及其他之諸國。苟國際法上既承認爲國家。則其與歐美開明國之合意。亦不妨爲條約。

第二 權限

條約非有能以國家之名。負義務。取權利之權限者。或受其委任者。所締結。則無拘束國家之力。在君主國。通常君主有此權限。如我國天皇締結各種之條約。爲憲法第十三條所宣言。在共和國或其他代議政體之國。其權利之實行。有爲議會之協贊。及其他法律上之形式所制限者。要之。締結條約之權限在於何人。依一國之憲法而定。特皇位篡奪之場合。或內亂之場合。對於一國之皇位而稱君主者有二人以上。則憲法上有其權限。

者不能分明。如此場合。止能以事實上視爲國家之代表者。且實際行使政權者。認其有條約締結權而已。

國家之主權者。誠非無自行締結條約之事。然委任之於以國家之名而行動之代表者居多。凡依一國憲法。而委任以一般的外交事務者。其所締結之條約。皆爲有效。若就特別事項。特行委任以權限者。則其行爲。在特別之權限內。亦爲有效。故批准後。卽生拘束國家之效力。至未與以一般的權限。或超越權限。而締結之條約。則對於國家。無何等之拘束力。然若相手方準據該條約。而爲或種行爲。及自國因其條約。而取得顯著之利益時。當爲其原狀回復。或加相當之損害賠償。但其參與者本無權限。或其超越權限。章明較著。因對手國之不注意而締結者。則不負賠償之責。如出征之將帥。或艦隊司會長官。無特別之委任。卽無締結講和假條約之權限。爲一般所承認。故無特別委任而與之締結之條約。則爲無效。國家不因之而負何等之責任也。

第三 意思之自由

條約爲國家間之合意。而合意之性質上。以自由意思爲必要。此爲箇人間之契約與國

際間之條約所同者。故因詐僞或錯誤之意思表示。不能使其條約爲有效。如境界確定條約締結之際。一方故意將變造之地圖畫境界綫之場合。其條約卽無拘束他一方之效力。雖然強迫暴行。在箇人間常爲失契約效力之原因。於國家間之條約。則原則上無何等之影響。故卽爲強迫暴行。苟其要求。對於過去之違法行爲。與以救濟。對於將來之不法行爲。與以擔保。而不超過必要之程度時。常視爲有自由之意思。而不妨條約之效力。獨霍爾謂、「用暴行強迫而締結有害一國獨立之條約。則爲無效。何則。不能推定一國對於他國。因與以救濟或保障。而自甘滅亡也。」此說贊成者甚少。蓋一般締結制限獨立權行使之條約。亦屬一國主權之作用。而爲其自由。故不能因其原因之爲暴行強迫與否。而區別其有效無效。且世間締結此種之條約者。亦復不少。如講和條約。戰敗者往往缺意思之自由。然繼續戰爭。或行講和。則全在其自由之裁量。故必判斷爲在不利益條件之下。而講和。當優於繼續戰爭而滅亡時。始行講和。然則講和實爲求免更不幸之手段。是以有履行之義務。此外保護條約。亦多如是。

對於締盟國之暴行強迫。以不及何等影響於條約之效力爲原則。然強迫暴行。若直接

加於有締結條約之權限者。否則其條約不能締結之場合。則其條約爲無效。蓋如此之場合。以國家之名而締結條約之人。非眞實代表國家之意思者也。

第四 批准

條約通常使會議委員締結之。故關於條約之締結。須由有國家之最高權者承認之。批准者。卽一國之主權者。將受締結條約委任之委員。所協定合意之條約案。嘉納採用之形式。有明示及默示二種。

條約因締結此無權限、或超越權限、而無效之場合。及因無明示之批准、而不爲完全成立之場合。若締盟國履行其一部、或全部時。視爲有默示之批准。又直接在元首之下、擔任外交事務而行動之外務大臣。用慣例上無須明示批准之覺書、或用其他之方法。與他國協約。元首知之、而不取消之場合。亦視爲有默示之批准。至明示之批准。則由一國之主權者。宣明嘉納採用全權委員所協商調印之條約案、而成立。故通常條約未經批准之間。不得認爲締盟國確定之意思。

批准爲條約之成立條件。故得拒絕之。惟在如何之場合得以拒絕。學者頗有議論。格魯

球浦芬圖爾甫等主張非全權委員超越其權限而締結者不能拒絕批准。本克爾修威德爾等謂國家限於其代表者不違反所受之訓令。則因其締結之條約而被拘束。與此相反者。如赫富他伯倫知理福利穆亞霍爾等謂條約於國際生活有至大之關係。苟有危險於國際生活時。法律上得拒絕其批准。然無理由。則不拒絕之。道德上有所不可也。馬爾丁斯更進一步。而主張主權者不論在何地何時。其全權委員所締結之條約。有無批准之權利。又千八百四十一年。法國締結廢止奴隸條約時。因上院之反對而拒絕其批准。紀熟嘗論之曰。『批准為實在之權利。不論如何之條約。無批准即不得為有效。若締結條約之時。與批准之時。其間發生或種重要之事件。而兩國間之關係。及條約締結時之情形。因之變動。則國家自得拒絕其批准。』

批准固以得拒絕之為原則。然其拒絕。常有不得謂為正當者。若全權委員遵奉國家之命令。在其權限內所締結正當之條約。於國家之生存無何等危險之場合。當拒絕其批准。豈非玩視全權委員之商議及調印。而害外交之神聖乎。蓋批准非因與以再思之機會而設者。不過當事國之一方。恐因全權委員不法之合意。而受危險及不利。乃為此救

濟之手段耳。故批准之拒絕。不可無相當之理由。其理由爲學者所列舉者。大概如左。

一 全權委員踰越權限時

無權限者所締結之條約。非經國家追認。固爲無效。而其爲權限內與否。非與以委任之國家判斷之。無從明晰。故須示其出於權限外之真相而拒絕之。其例甚多。不勝枚舉。

二 與協贊於批准之機關不與以協贊時

此場合最爲必要。其例亦多如。千八百四十一年法國拒絕奴隸買賣廢止條約之批准。即是。惟不須經他機關之協贊而得締結條約者。不在此限。

三 因締結時之情況忽生劇變而不能達締結條約之目的時

四 全權委員因作僞強迫或錯誤而締結非其本意之條約時

此二場合。因反於一國締結條約之目的。或不能達其目的。而得以拒絕批准者也。其他尚有全權委員違反本國憲法而締結條約時。及牴觸於其國對他國既有之義務。而締結條約之場合等。學者亦往往列舉之。然此本爲國家所不能委任。而出於全

權委員之權限外者。故當視爲包含於超越權限而締結者之中。無列舉之必要也。終結日俄戰爭之講和條約。全權委員調印時。我國輿論沸騰。羣相非議。學者及政治家。多主張批准拒絕說。其理由謂全權委員無能。而爲俄國全權所播弄。致條約之條件。不能副國民之輿望。滅却戰勝之效果。故不能謂全權委員超越權限。亦不能謂全權委員因作僞強迫而締結。非其本意之條約。且不具備其他一般所認拒絕批准之理由。雖由嚴格之法律論言之。因留保批准權之結果。非不能拒絕其批准。然欲從於一般之慣例。而重信義時。則決不應拒絕之。況近來全權委員。帶全權而爲談判。因通信機關之完備。故實際上時時受本國政府之指揮。於其監督之下。決定商議事項之諾否。且通常爲其調印以前。必得本國政府之同意。日俄講和條約亦然。故表面上不過全權委員間之商議決定。實則以兩國政府之協商。而既合意調印後。苟非發生特種重大之事由。卽不能拒絕其批准矣。日俄講和條約。其調印時與批准時之間。無何等變異之事情。故我國不願輿論之沸騰。而仍批准之。不可不謂爲重國際信義適當之處置。

條約因交換批准之文書。而完全成立。惟對於其效力發生之時期。尙有議論。或謂原則

上認爲溯全權委員調印之時而發生其效力。馬爾丁斯則謂此原則不能十分維持。蓋條約迄於批准以前。僅爲條約之提供。終不能於代表者署名之時。卽與以效力。故條約之效力。當由批准之時起算。

又條約由批准之時發生效力乎。抑由批准後交換之時發生效力乎。亦有議論。謂批准之時卽生效力者。以一國之法律。因裁可而成立。因發布而檢束人民。條約亦然。而由兩當事國中最後批准之時發生效力。惟何時批准。因交換而得知。此不過事實而已。然一國之法律。亦有謂因裁可而成立。與因公布而完全成立之二說。由理論上實際上觀之。似以後說爲是。若退一步思之。則前說亦復可通。惟法律僅以一國之意思而成立。條約必須雙方意思表示之一致。與普通之契約無異。契約非兩當事者之意思確定。卽行成立。而須交換以表示其意思。條約之批准。不過爲各國意思之確定。恰與法律之裁可相同。以不能取消爲原則。而未交換之時。則對於相手方。尙無意思之表示。故亦不負擔何等之義務。况採批准說者。以最後之批准爲成立之時。然前之批准。亦爲一國意思之確定。何以迄於最後批准之時。條約不能成立乎。於此頗難說明。或謂一方之意思確定。而

他方之意思未確定。則不成爲合意。殊不知意思之確定。不必爲合意。而合意非互相表示其確定之意思。與相手方交換。不能成立。故謂條約由批准交換之時完全成立。較爲正當。此非獨我輩之私見。近來之條約。多明確記載此意。若以條約之急速成立爲必要。而其批准交換。須多延時日者。則於其交換前。有通告批准之一法。如日俄講和條約第十四條。規定爲『本條約當由日本皇帝陛下及全俄羅斯國皇帝陛下批准。該批准務須從速。且不論如何之場合。於本條約調印之日起。五十日以內。當經駐劄東京之法蘭西國公使。及駐劄聖彼得堡亞亞美利加合衆國大使。而各通告之於日本國政府及俄羅斯國政府。而當自其最後通告之日起。通本條約全部。生完全之效力。正式之批准交換。當從速於華盛頓行之。』故雖有學者之反對說。我輩終以交換說爲至當。如『彼愛黎柴恩』號之事件。雖有謂爲據於最後之批准說者。以我觀之。亦未必然。惟當事者之一方批准。而他方未批准時。謂爲條約不完全而已。至雙方批准。而尙未交換時。視爲完全成立與否。則當別論。故不能以之爲最後批准說之先例。

第二款 客體之要件

條約之客體即爲目的。凡一國於事實上及法律上在其主權下之事物而得負義務者皆是。故條約之目的。依國家之能力而定。國家之能力。則依其國締結之條約。與國際法之規則而定。

條約不得以不能者爲目的。目的之不能者有二種。事實上之不能與法律上之不能是也。事實上不能之事項。不得爲條約之目的。所不待言。法律上之不能者。指國際法上禁止之行爲。伯倫知理謂：『因條約之內容。而行奴隸制度。或與恩惠於奴隸制度之條約。宣言以外國人爲無權利之條約。妨害公海自由之條約。壓迫宗教之條約。干涉獨立國內政之條約。欲作世界統一國之條約。皆爲不當。』此皆通常國際法上認爲不法者。其不得以之爲條約之目的。大致無甚異議。然法律上不能之事項。尙不止此。

學者中又有以條約不能將讓渡於他國之權利。因後之條約而讓渡於第三國。爲要件者。然將業經讓渡於他國之權利。更讓渡於其他之第三國。屬於法律上不能之事。故無須特行揭出。

第三節 條約之形式

私法上之契約。多重方式。國際條約。不以方式爲必要。故事實上當事國表示其意思。而互相承認時。其條約卽爲成立。換言之。締盟國可任意定其方或者也。

條約因其形式及內容。而有種種之名稱。如『託來台』(Treaty)、『控文梯翁』(Convention)議定書(Protocol)外交文書(diplomatic note)宣言(declarative)等名稱雖異。其效力全然相同。或謂宣言非與條約有同一之效力。惟爲宣言之國家。及加入於宣言之國家。確認其宣言之一定原則爲適於道理而已。故不負遵奉之義務。然此說既不正當。且反於實際。如千八百五十六年之巴黎宣言。以宣言而拘束締盟國。其誰曰不然。此外千八百九十九年第一次平和會議之三種宣言亦然。

『託來台』與『控文梯翁』在我國全無區別。歐美各國則區別之。此二者不惟形式上無所區別。卽實際上亦無差異。學者或謂前者之內容。有永久的性質。後者僅爲一時的。此區別適與實際相反。又或謂前者係備特別之儀式的方式。且於顯著之機會締結之條約。後者之方式。不甚重儀式。此標準亦不得正鵠。故謂二者於法律上無何等之區別。實爲正當。『託來台』及『控文梯翁』之書式。(一)記載締結之理由。謂之緒言。古時多於其總冒誓諸神

明而記載締結此條約之旨。『託來台』尤盡如是。故學者或因此誓言之有無而區別『託來台』與『控文梯翁』。近來此慣例漸次廢絕矣。(二)緒言之下。記全權委員之姓名。且記載委任狀之交換。而承認其權限之正當。(三)列記爲條約目的之條款。(四)終則記載須批准並規定其批准交換之時期。及作成之年月日場所。由全權委員記名調印於上。是爲一般條約之正式。

正式條約之外。有別約(*Separate articles*)。追加條約及續約(*additional convention or articles*)等。此等亦異其名稱而同其性質。不外爲本條約及附隨本條約之議定書之補遺。如定本條約正文之解釋。及改廢削除其條文。或補其遺漏。皆是。至其形式。在別約。通常略去緒言。與其次全權委員之指定。而規定爲與記入本條約者有同一之效力。追加條約及續約。大抵同於正式條約。惟規定無須批准。而視爲經兩締盟國認可之旨。如日奧追加條約。即是。

議定書有二種。卽獨立之議定書及附隨之議定書。前者獨立作成。與有條約性質之宣言無異。如千八百九十六年。關於朝鮮問題之日俄議定書是也。後者因變更條約之意義。及

補其缺漏。或設特別之規定。而追加締結者。與追加條約有相同之性質。其書或概從簡單。緒言之次。無全權委員之指定。惟結尾記載無須批准。且與本條約同其運命而已。如千八百九十六年之日法議定書是也。

宣言亦有二種。卽單獨宣言及共同宣言。單獨宣言。惟因欲通知自國之意思於他國而爲之。他國不爲反對之宣言。亦不得謂爲合意。學者謂宣言與條約全異。宣言無遵奉之義務者。卽指此宣言而言。共同宣言。則二國以上。協定一定之事項。據其一致之意見。而解決事件之意思表示也。故由共同國間之合意。而爲純然之條約。如千八百五十六年之巴黎宣言。及千八百九十五年日西兩國關於確定國境之宣言。皆是。

又有約定書(engagement)者。雖爲一種之協定書。然尙無確定之用例。我國於此。無須批准。而以外務省告示施行之。如居留地地租約定書。及蘇州杭州天津之日本居留地約定書。是也。歐洲多用之於與附錄書(annexe)同義之處。

覺書(memorandum)書翰。尙其他之外交書。其實質在國家間之意思一致時。亦不論形式之如何。而爲條約。但覺書等。惟對於相手方陳述自國之意見或希望而用之者居多。在此

場合固不成爲條約。

以上所述者爲國家間依於書面之合意。而國家之意思表示。不獨依於書面。於是國家對於外國。有能否以口頭條約而負義務之問題。夫條約用如何之形式。爲國家之自由。故口頭條約亦爲正當。在國際關係之範圍內。口頭條約。法律上並無不可之理由。且實際亦有成例。如千六百九十七年。俄國與普國間之同盟條約。全由口頭而成立。惟條約以後日之證據爲必要者甚多。故通常皆用書面耳。

第四節 條約之種約

準於一般契約而分類時。條約可因其特徵而爲種種之區別。然多不精確。且無實用。若適於近世之情形。而爲實際上所必要。理論上亦爲正當者。則不論其形式如何。可本於實質。而分爲政治的條約及社會的條約二種。與我之區別國家間之關係爲政治的關係及社會的關係者。基於同一之根據。而採用此分類也。

政治的條約者。如關於國家分合。或領土占有之條約。關於國際地役。或公海上權利義務之條約。及講和條約等。規定國家間之政治的關係者也。社會的條約。則因完成文明及人

道之開發。而以滿足一般社會的利益爲目的。通商航海條約爲其正宗。而前章所述社會的關係之實質。其相關之各條約亦屬此類。卽關於宗教上權利義務之條約亦然。馬爾丁斯且謂歸化條約及犯罪人引渡條約並屬於社會的。然此等條約無寧謂爲政治的條約。

第五節 條約之解釋

第一款 解釋機關

條約解釋權限之所在。全爲一國國法之問題。略舉其大要。則分三種。(一)行政機關說。(二)司法機關說。(三)依條約之種類。而或爲行政機關或爲司法機關。

第一說之大要。謂締結條約者爲行政機關。故條約之解釋。以委任於締結者爲最適宜。然其國之原則。若認三權分立主義。而以各種之機關執行之者。此說必不得爲正當。

第二說則謂條約成爲一國之法律。或與法律有同一之效力時。其解釋權當然屬於裁判所。此說亦趨極端。如以關係於國家間政治的事情爲主。而於一般人民之權利義務無何等關係之條約。無使司法機關解釋之必要。實際上亦不當使之解釋也。

第三說之言曰。條約之實質。專關係於國家間之政治的事項者。使行政機關解釋之。其關

係於臣民之權利利益者。使司法機關解釋之。前二說既各趨極端。而不能採用。自當認此說爲最適於事理。蓋對於條約而生疑義時。必由締盟之當事國間。交涉而定其解釋。首當其衝者。當然爲平常擔任外交事務之外務省。而關於條約所規定之事項。私人間或私人與官廳間。生權利義務之爭時。裁判所當從於其所自信。若而判決之。故由實際上觀之。亦於式種事項。行政機關有解釋權。或種事項。裁判所有解釋權。

第二款 解釋方法

數國間締結之所謂列國條約。例以一定之國語記載之。近來用法國語之慣例。爲一般所行。故對於條約之解釋而生疑義時。當研究其法國語之意義。惟二國間之條約。例以締盟國雙方之語記載之。在此場合。對於其條約之解釋。生疑問時。當先決應從何國之國語而解釋。而各國各爲獨立自主。故當然以從自國語解釋爲原則。遂有不能解決問題之場合。是以多於條約文中。明示其解釋所當使用者。如日清講和條約。規定爲日本文及清國文之間。解釋不同時。依於英譯文。是也。

條約當以善意斟酌當事者之意思而解釋。故兩當事者之解釋同一時。以之爲最善良之

解釋。二者之解釋不同時。當依適當之方法而解釋。以得其條約之真意。其方法有二。卽形式的解釋及實質的解釋。

第一 形式的解釋

形式的解釋。卽依於文字之解釋。蓋條約首當依其記載之文字而解釋。其文字以通常之意義解釋之。若條約上使用之意義與通常之用例異者。則以其慣用之意義解釋之。條約除文字之意義外。當從於其文法之構成而解釋。且當連絡其言語與斷定。而爲論理的解釋。

第二 實質的解釋

條約不能依其文字而得正當之解釋者。當依其實質而解釋之。實質的解釋。在於研究條約之目的。故第一、須溯其成立之當時。而斟酌各種之事情。第二、須與國際法之原則相調和。

在數個之條約或一條約中之條款。互相矛盾之場合。爲實質的解釋時。所應依據之原則。就霍爾所陳之要旨。說明如左。

一 一般的或特別之強制條款。重於認許條款。如有認許漁業權之規定。同時又有禁止沿岸使用之規定者。非使用該沿岸。固不能達漁業之目的。然當尊重其禁止規定。

二 特別之認許條款。重於一般之強制條款。如禁止一般的通商。而有特許或種通商之規定時。則當尊重此特許規定。

三 禁止條款中。一方有制裁。而他方無制裁時。以有制裁者爲重。若雙方有制裁。而有寬嚴之不同時。以制裁嚴者爲重。二者全爲同一制裁時。則以其規定詳密者爲重。

四 各條款一切同一時。當任因之取得權利之國所選擇。

五 同一國家間。前後締結之條約。互相矛盾時。後約視爲代前約者。

六 在相異之時。相異之國家間。所締結之數條約。互相牴觸時。則前約不因後日與他國所締結之條約。而其效力受影響。若其目的全爲同一之物時。非前約之當事者。將由此而生之權利拋棄。後約之當事者。即不能因之而取得權利。故其牴觸之部分爲無效。若不能分離其部分者。則條約全部歸於無效。

第六節 條約之履行

第一款 條約履行之義務

締盟國有履行條約之義務。前既言之（參照第一節）而其履行當以善意爲之。不獨拘泥於其文字。并須斟酌其精祇。學者雖或謂條約中有主之規定與從之規定。主之規定必當注重。從之規定無須注重。然條約之各事項皆認爲必要而協定。有同一之拘束力。通常爲不可分者。故苟無特別之事由。則其規定中之事項不能強分甲乙。而違反其一部與違反全部皆不失爲違反。

第二款 條約履行之擔保

國家間無握最上權者。故條約上之義務。不履行之場合。無強制之者。於是不得不各求其擔保。徵諸實際。隨時勢之進化。而自古以來。行種種之方法。其中有爲今日所不全用者。亦有尙用之者。揭其主要者說明如左。

第一 宣誓 (*le baisser la croix et de serment*)

此爲中古屢用之方法。近來無用之者。蓋宣誓僅爲宗教上之儀式。得以拘束個人。而無拘束國家之效也。

第一 人質 (Les otages)

人質，在中古亦恒用爲條約履行之擔保。然取人質而其條約不履行之場合，將奈之何。故近來全行廢絕。

第二 領土之占領 (l'occupation de territoires)

爲條約履行之擔保，而質入動產者，惟波蘭曾以其王冠上之寶玉質入於普魯士，而占領領土者，有實際上之效力。故爲一般所行。租稅及其他財源之抵當亦然。

爲條約履行之擔保，而占領他之國領土時，迄於其條約履行之完成，或履行之十分確實以前，得繼續之。如日清戰後，我國因償金之擔保，而迄於其償清，占領清國之威海衛，是也。至其條約不履行之場合，占領國當然獲得其領土與否，則爲一問題。學者或謂占領者當然獲得其領土，且亦不無實例。惟近時國際法之原則，一國非以條約分明讓渡，及因征服時效，卽不能獲得他國之領土。擔保不過保證條約之履行，故苟無特別之明示，則不履行之場合，不得視爲有讓渡其領土之意思。

第四 保證 (des garanties)

保證與私法上契約之保證同。第三國爲依於條約而負義務之國，單獨或共同確保其履行者也。保證爲從之條約，其效力皆關連於主之條約者，一國之義務除金錢以外之事項，保證國不能代爲履行。故保證惟爲盡力於使其履行條約之意。此卽一般所認爲私法上之契約與條約差異之點。

保證不獨由無關係於條約之第三國爲之。國家卽自爲締盟國之一，亦有爲全國際團體負保證義務者。如設定永久局外中立國而互相維持之條約，以不使他國侵害其局外中立爲保證，而同時自行負擔不侵害之之義務。

保證有單獨爲之者，稱爲單獨保證。又有國家互約不侵害領域或權利之相互保證，及因維持或國之一定狀態，而由諸國所爲連帶的共同保證。

保證條約，惟關係於保證國上一國之權利時，當由其一國單獨履行之。關係於保證國全體之權利時，當由全體保證國一致履行之。在後之場合，若全保證國不能爲共同之行動時，則各國各自履行其義務。如德法戰爭之際，比利時之局外中立，陷於危險，英國提議，欲改訂維持其局外中立之保證條約，各保證國不應。英國遂與德法結特別條約。

以保證比利時之局外中立。

第七節 條約之消滅及更新

第一款 條約之消滅

條約因其豫定目的之完成、或發生不能維持成立及效力之事實、而當然消滅、又發生得以廢棄及取消條約之事由時、則因廢棄及取消而消滅。

第一 當然消滅之場合

當然消滅之場合中、如豫定目的之完成、則包含期間滿了、履行完成、及解除條約成就之三場合、不能維持成立及效力之事實、則包含當事國一方消滅目的物消滅履行不能、混同及戰爭之四場合、略為說明於左。

一 期間之滿了

條約以定一定之有效期間為通例。在此場合、苟無特約、則因該期間之滿了、而條約消滅矣。惟近世之條約、常記明非在相當之時期、對於相手國而為通知、即期間滿了後、當然於與前同一之期間、或特定之期間、繼續其效力。

二、履行之完成

條約已執行其豫定之目的時（即履行條約上之義務告終時）則已失存在之理由。故當然消滅。學者中往往有主張雖履行條約上之義務告終，條約仍不消滅者。其意謂如境界條約及領土之割讓交換條約等。若履行條約上之義務告終，即行消滅。則忽復於該條約締結以前之情態。而不能達條約締結之目的也。此說我輩實不能表同意。蓋履行條約上之義務既終，則其權利義務確定。故從於境界條約及領土割讓交換條約之所定。而領域之所屬。遂以明確。爾後苟無特別之條約。無復於原狀之理由矣。要之完全實質的目的之條約。為歷史的事實而存在。對於以後所起之紛爭。其為證據無疑。而條約自體。非現為有效者而存在。與履行賣買契約告終後。其賣買契約不存在者。恰為同一。

三、解除條件之成就

條約有附解除條件者。此場合。條件之成就。使條約消滅。無須說明。

四、當事國一方之消滅

兩國間之條約。其當事國一方消滅。則欠缺成立之要件。而原則上當然歸於消滅。至如境界之使用、河川之航行及其他關於國際地役之條約。則有繼承消滅國領土之國家時。必不消滅。(參照第二編第五章第二節)

五 目的物之消滅

條約上之權利義務。關於特定之土地及物件之場合。若其目的物消滅。則條約因喪其存在之目的而當然消滅。例如關於特定之島嶼及河川之條約。因天災地變。而該島嶼或河川消滅時。當然失其效力。

六 履行不能

條約締結後。陷於履行不能之情態時。該條約當然歸於無效。如締結三國同盟條約後。該締盟國中之二國間。戰爭開始之場合。締盟國中之第三國。爲不能履行該同盟條約。故該條約歸於無效。但履行不能之情態。若僅爲一時的者。則條約亦惟停止其間一時之效力。

七 混同

條約上之權利義務。歸於同一國時。則其條約消滅。如關於某島嶼設定國際地役之後。該島嶼讓渡於要役國之場合。

八 戰爭

如何種類之條約。因戰爭而當然消滅。學者間頗有爭論。惟政治的條約。因締盟國間戰爭之開始而消滅。爲一般所承認。(參照第六編第三章第二節)

第二 因廢棄又取消而消滅之場合

條約至無必要時。及不能達締結之目的時。或維持之將令國家生重大之危險時。得廢棄及取消之。其重要之方法。爲相互之合意。廢棄之通知。及取消。

一 相互之合意

條約因合意而成立。即得因合意而消滅之。故條約雖有永久的效力之趣旨。或在有效期間以內。亦得因締盟當事國之合意而消滅。當事國合意之方法有三。(一)明示之合意。即當事國明白宣言條約解除之場合。(二)默示之合意。即當事國新締結與現條約不能兩立之條約之場合。(三)條約惟責義務於締盟國之一方。所謂片務的條約者。

他方拋棄其權利之場合。而(三)之場合。拋棄或屬於權利者之隨意。然爲條約消滅之方法。則以相手國之承認爲必要。故不失爲相互合意之一種。

二 廢棄之通知

條約有因締盟國一方之廢棄通知而消滅者。蓋多數之條約。常豫想廢棄之場合。而對於其通知之時期及形式。特設規定。即無如此特別規定之場合。亦得因締盟國一方之通知。而消滅條約。如有效期間無定之通商條約及同盟條約。因其性質上非永久的。故關於廢棄。雖無特別之規定。理論上不論何時皆得廢棄之。然條約未經過一定之有效期間者。非經當事國之合意。以不能廢棄爲原則。有永久的性質之條約。及明記有永久効力者之條約。無論已。但特種之事由發生時。得廢棄之。條約廢棄之特種事由。一般所認者。爲左之三種。

(甲) 當事國一方之違背 條約非誠實爲完全之履行。則不能達締結之目的。故締盟當事國之一方違背時。相手國得廢棄之。但學者於此當有議論。或區別條約爲主之部分與從之部分。以前者之違背爲廢棄之理由。以後者之違背爲否。此說於

條約之性質上毫無理由。爲多數學者所不承認。惟條約中記明不履行或條項不認之爲條約違反者。則其違背不爲廢棄之理由。

條約廢棄權。有條約違反之事實後。不於相當之期間行使之。則就消滅。何則。有違反行爲後。日久不爲廢棄之手續。而繼續條約上之權利義務。則視爲暗默承認。違反行爲者也。

(乙) 重要事情之變更 條約定一定之有效期間者。其期間內。以不能廢棄爲原則。有重要事情之變更時。以爲例外。而得廢棄之。此一般所承認者。如條約上之義務。因時勢之變遷。而與國家之存立。及必須之開發。不能兩立之場合。是也。蓋國家之自衛。與應於自然的要求之開發。爲各國之根本的權利及義務。故不論何國。不能同意於磨滅此義務之條約。而履行之。且若成立如此之條約。亦反於國際團體存在之趣旨。故條約締盟後。因不能豫知之事由。而有此種重要之變遷。則不能不認其廢棄該條約。

事情之變更。如何可爲重要。當由各國自行認定。今日一般所承認者。則因政府或

政體之變更。而惟不利便於一國之場合。不許條約之廢棄。必限於維持該條約時。於國家之運命。得被重大之惡影響之場合。

國情有重要之變更時。有謂條約當然消滅者。然國情之變更。若爲國家之消滅。或事實上不能履行條約之場合。則條約當然消滅。不然。不得爲當然消滅也。如與或國爲攻守同盟之國。加入於聯邦組織之場合。其國卽不留保戰爭權。其同盟條約亦不得謂爲當然消滅。一國爲他國被保護國之場合亦然。况其他之場合乎。而各國之實例及學說。有認爲有重要事情之變更。國家亦無自免條約上義務之權利。惟對於其他之締盟國。得請求其義務之免除者。如千八百七十年。普法戰爭中。俄國宣言。欲廢棄千八百五十六年。巴黎條約所規定關於黑海局外中立。及黑海中。俄國軍艦制限之條約。英國抗議之。遂於千八百七十一年。爲倫敦會議。大體雖容俄國之要求。而其議定書。宣言爲「各國非因協議而得締盟各國之同意。則不能免條約上之拘束。亦不能變更之。以之爲國際法之重要原則。」此宣言未免失之嚴酷。國情有重要變更之場合。若締盟各國。不與以同意時。甚爲不便。故俄國不願

此宣言。至千八百八十六年。再通知千八百七十八年柏林條約第十九條之廢棄。於各國。獨英國加以抗議。遂不生何等之效力焉。

(丙) 與以後設定之國際法規則。抵觸於國際法之規則者。固不得爲條約之目的。故卽締結時正當成立之條約。其後國際法之規則有變更。或設定新原則。而該條約不能與之兩立時。不得不消滅其效力。在此場合。有以爲因缺條約之實質的成立要件。故無須何等之手續。當然消滅者。然除承認後之國際法規則之場合。可視爲廢止條約之條項者外。不得採用此說。何則。條約既有效成立。且當事國間非履行不能故也。若締盟國之一方。未承認該新規則之場合。更不待言。

第二款 條約之更新

條約之更新。謂既存之條約。喪失效力者。使之復活或繼續之一切場合。故以正確之意義言。更新者。締結與條約實質相同之新條約也。

因有效期間之經過。及其他消滅之事由。而喪失效力之條約。得依更新之方法。而復活其效力。條約有因締盟國在新條約正式所爲之合意而更新者。如戰爭之結果。喪失效力之

條約締盟國雙方欲該條約存續之場合，卽是。而有一定有效期間之條約，在其滿期前，有更延長其期間者，此場合之更新，依新條約之締結而行。然條約中，有明記滿期前非在相當之時期爲通知之手續，則規爲當然延長與前同一之期間，或特定之期間者，此場合之更新，無須特別之手續，當然行之。

有於條約喪失效力與否不明瞭之場合，確認該約當有其效力者，此亦可稱爲一種之更新。如此之更新，在事變之來，可及影響於條約效力之場合，行之。如因戰爭而對於條約之效力有議論之場合卽是。

條約之更新，理論上不必依明示而爲之。然國際間之事，均屬重要，因豫防將來國際之紛爭，而締結條約，以明瞭權利義務之關係，故實際上殆無爲暗默之更新者。

第八節 最惠國條款 (The most favored nation clause)

第一款 最惠國條款之觀念

最惠國之意義，謂其國在最利益之地位，如甲國將不與乙國及其他各國之權利利益與丙國之場合，則丙國較之乙國及其他各國，爲甲國所與以最利益之地位者，卽最惠國也。

故最惠國條款。乃約束條約當事國之一方。凡對於第三國現在及將來所與之權利利益。當使地方均霑之約款。而爲國際合意之一種。故最惠國條款。於其規定事項之範圍內。均霑最惠國所得之權利利益。而其權利利益。在該條款締結以前所有者。與其後所得者。無所區別。亦不問其因條約與其他之方法。惟第三國締結比於有最惠國條款之國。不利益之條約時。有最惠國條款之國。不因之而害其利益。換言之。最惠國條款之適用。在不利利益之場合。不生何等之結果。

最惠國條款。爲國際合意之一種。有定一般的原則者。亦有對於特種之事項。設細密之規定者。要之約定使締盟國之一方。與最惠國在同一之地位者。故何國爲最惠國之標準。不能概括的定之。而當就各種之事物決定之。何則。對於某事物在最惠國地位之國。對於他事物。未必皆然也。

最惠國條款。有條件附者。有無條件者。有雙務的者。有片務的者。此等於最惠國條款之性質。不及何等之影響。而最惠國條款。有制限其適用者。如謂關於許與某國之利益。不適用最惠國條款。又如定爲限於特定之物品。適用最惠國條款者。或限於境上貿易適用之者。

此等制限之當否。學者間非無議論。惟最惠國條款之性質。爲國際合意之一種。法理上殊無何等之窒礙。

最惠國條款。爲條約之一種。故設定事項之範圍。無何等之制限。然最惠國條款之性質上。如土地之割讓。及攻守同盟等。政治的條約。決不能適用之。最惠國條款。本由國際商業之關係而發生。故當然以定經濟上之事項爲主。而觀各國間之最惠國條款。多規定於通商航海之條約。領事爲通商貿易保護之機關。故亦因之而設。

最惠國條款。多使締盟國之一方與最惠國在同一之地位爲目的。故其實質上之效力。因締盟國他。以對於第三國之法令或條約等之規定而定。非直接因最惠國條款之自體而定。學者或謂。最惠國條款。以締盟國對於第三國之法令或條約等之規定爲其內容。故爲不踐條約之締結。及改正之手續。而獲得其實質之便法。此說之結果。大略與我輩之意見相同。惟最惠國條款之性質上。不能贊同之。蓋謂使締盟國之一方與最惠國在同一之地位。與以對於第三國之法令或條約之規定。爲最惠國條款之內容。其意實非同一也。

最惠國條款實質上之效力。固因締盟國一方對於第三國之法令或條約之規定而定。然

使有最惠國條款之國與最惠國在同一之地位者。非此等法令或條約之效力。而全因最惠國條款之效力。故此等之法令或條約。有改廢變更時。有最惠國條款之國。實際享有之權利利益。固當變更。至於與最惠國在同一地位之根本的權判。苟最惠國條款無變更時。即不受何等之變更。

第二款 最惠國條款之沿革

最惠國條款。爲國際的通商貿易之競爭所生之產物。十七世紀以前國際的通商未發達。各國多定獨占的區域而營貿易。故無最惠國條款之必要。因十五六世紀新事物之發見。而國際通商亦甚發展。歐洲各國。競爭利權。在此場合。若許與一國之利益。不許與他國時。即失均衡之勢。遂以對於各國。與以同一待遇爲當然。而同一條約。屢次締結或改廢。將不勝其煩。乃設最惠國條款。定爲許與一國之利益。當然使有最惠國條款之國均霑之。如千六百五十九年之法西條約。約定法國人在西班牙。當與以與英國人相同之特惠。千六百六十一年之英丹條約。保障英國產物。在丹麥不課高於瑞典以外之外國產物之關稅。是年之和葡條約。定爲和蘭國在葡國。當均霑因條約及慣習而爲萬國所享有之利益。皆是。

至十八世紀。最惠國條款。益見增加。惟當時爲排外主義之時代。故對於各國與。以均等待遇之最惠國條款。實未暢行。

十九世紀之初。平和的趨勢漸盛。國際交通。各國亦漸本於均等之主義。而爲待遇。惟當時一般採用『梅爾庚替利樹』主義。而行保護政策。故最惠國條款。尙未廣行。且其解釋。有解爲有償有條件之傾向。

至十九世紀之中葉。英國所產之自由貿易主義。風靡歐洲。最惠國條款。亦爲一大發展。除美國外。以無償無條件之均霑。認爲一般之原則。於是認自由貿易主義。而對於諸外國人。與以與國民同一之待遇者。及輕減稅率之國。皆以此爲對外國貿易上當然之自衛手段。自由貿易主義。不久卽惹起反動。除英國外。各國復採用保護政策。然既經承認之最惠國條款。無償無條件主義。大體上不因之而受變更。不獨歐洲諸國間採用之。卽對於歐洲以外之諸國。苟無特別明言之場合。亦當然解釋爲無償無條件。而與美國開國以來所執之有償有條件主義相對抗。故今日最惠國條款。以無償無條件爲原利之歐洲主義。與以有償有條件爲原則之美國主義。互相對峙。

我國以嘉永七年之下田條約爲始。而於安政五年之條約。關於要件。仍無何等之規定。一般解釋爲無償無條件。此爲適用歐洲主義當然之結果。因是於條約改正。生非常之障礙。蓋我國條約改正之最大目的。在於領事裁判權之撤去。而有如此最惠國條款之各國。先承諾領事裁判權之撤去者。爲不利益。故各國皆不輕易應允。是以明治四年。岩倉大使之計畫。明治十一年。寺島外務卿之談判。均不能達其目的。而井上外務卿。自明治十二年以降。欲依合同談判之方法。而達條約改正之目的。亦不能奏效。於是大隈外務大臣。覷破若以歐洲主義解釋最惠國條款。終不能達條約改正之目的。而安政條約中之最惠國條款。曰。

日本政府。以後有許外國政府及臣民之特典時。貌列太尼亞政府國民。亦當有相同之免許。

大隈外務大臣。遂主張解釋此條款爲有償主義。而不撤去領事裁判權之外國。當提供必要之代價。乃許均霑。從此主張。遂於明治二十一年。調印日墨新條約。不顧各國之反對而實施之。明治二十六年。容布哇之請求。撤去領事裁判權。而與布哇國臣民以與墨國人同

一之待遇。各外國依安政條約之最惠國條款。而要求均霑布哇國民享有之殊惠。亦拒絕之。復於明治二十九年十一月公布之日德通商航海條約第十七條。設關於商標等之相互的規定。至是各外國卽有無條件均霑之要求。我政府亦排斥之。故我國之主張。無特別明言之最惠國條款。當解釋爲美國主義。而此主張終爲歐洲各國所承認。

第三款 最惠國條款之種款

最惠國條款。既爲國際合意之一種。故與一般條約相同。得爲種種之分類。而我對於一般條約。基於實際之必要爲主。而區別爲政治的及社會的二種。最惠國條款。以均霑第三國因條約及其他方法而取得之權利利益爲目的。其內容之爲政治的爲社會的。絕無關係。而以研究其均霑時是否必須具備與該第三國同一之要件。及是否不論如何之場合皆得均霑爲必要。故最惠國條款。以要件爲標準而分類。乃爲適當。通常基於此主義之分類如左。

第一 片務的條款及雙務的條款

片務的條款。惟締盟國之一方。享有與最惠國同一之特惠者。明治三十二年改締條約

以前我國與歐美各國通商條約中之最惠國條款。即屬之雙務的條款。爲締盟國雙方相互享有與最惠國同一之特惠者。我國與歐美各國現行通商航海條約中之最惠國條款屬之。

第二 條件附條款及無條件條款

條件附條款。定爲與最惠國在同一要件之下與以同一特惠者。日美通商航海條約第十四條有曰。『兩締盟國約定。若別國無報酬而許與時。亦當無報酬而許與之。若附條件而許與時。附以與之同一之條件而許與之。』即屬於此。通常稱此種之最惠國條款爲『恩哥路立倍利恩克羅斯』。當千八百四十八年英國與立倍利約間之條約。始行採用之形式也。

無條件條款。規定無償而與最惠國均霑同一之特惠者。或規定即時且不附條件而均霑之者。日英通商航海條約第十五條有曰。『兩締盟國約定。當即時且不附條件而許與之。』即屬於此。而如日英條約中之最惠國條款。通常稱爲『恩哥路意大利恩克羅斯』。蓋千八百六十三年之英意條約。始行採用之形式也。

第三 一般的條款及特種的條款

一般的條款不限特定之事項。於規定一切事項之條約。插入最惠國條款者。通商航海條約中之最惠國條款。即關於通商航海一切之事項者也。如日英條約第十五條。日美條約第十四條皆是。

特種的條款。關於特定之事項而設者。尚分數種。

一 關於臣民者

如日英條約第一條第三項、第三條第三項、及第五條第六條第十一條等。

二 關於船舶者

如日英條約第九條。

三 關於領事者

如日英條約第十六條。

第四款 最惠國條款之解釋及適用

最惠國條款之研究中。其解釋及適用。最爲重要。且最有議論者。而其解釋及適用。依最惠

國條款規定之形式而異。

第一 「恩哥路立倍利恩克羅斯」之場合

如日英條約第十四條規定爲「兩締盟國約定若別國無報酬而許與時亦當無報酬而許與之。若附條件而許與時附以與一同一之條件而許與之。」此關於根本之主義原則固可有可否之議論。而關於解釋及適用則無議論之餘地。

第二 「恩哥路意大利恩克羅斯」之場合

如日英條約第十五條規定爲「兩締盟國約定當即時且不附條件而許與之。」大致亦無議論之餘地。而一般皆認凡稱不附條件者當解釋爲即最惠國提供一定之代價而獲得之利益。亦不提供何等代價。且不附何等條件之意。然此解釋在歐洲主義之解釋固屬當然。若美國主義之主張猶當解釋爲若別國無報酬而許與時亦無報酬而許與之。若附條件而許與時附以與之同一之條件而許與之之意。其理由謂（一）若解之爲無償無條件之主義則有如此最惠國條款之甲國當享有在最惠地位之乙國以上之利益。而反於最惠國基礎之觀念矣。（二）若使有如此最惠國條款之甲國享有在最惠地位

之乙國以上之利益。則乙國亦將依其所有同一之最惠國條款。遂不提供更何等之代價。且不附條件。而與甲國均霑同一之殊惠。其終必至與乙國所結根本之條約不能履行矣。由是言之。如日美條約第十四條。言明條件附者。不過爲注意的規定。不因其有無而異其解釋也。惟『恩哥路意大利恩克羅斯』之解釋。似以歐洲主義之解釋爲適當。蓋美國主義之主張。雖不無理。由然爲根本之立法論。且爲締結條約之主義問題。若既認即時且不附條件而許與。則自當解釋爲不問最惠國在如何條件之下而享有。亦當與其享有同時（謂最惠國條款成立之時。最惠國條款締結以前者無論已）不附何等之條件而均霑之之意。方爲正當。

第三 單純規定與最惠國爲同一待遇之場合

屬於此場合之條款。如安政五年之日英條約第二十三條及現行日英日美條約之特殊的條款。皆是最惠國條款之解釋及適用。於此頗有議論。故學者及實行家之間。爭論不絕者。皆在於此。蓋關於如此條款之解釋。歐洲主義與美國主義之間。當然可分意見。採用歐洲主義者。因其無附條件之明文。遂主張解釋爲無條件。採用美國主義者。因其

原則與最惠國爲同一待遇。故主張欲均霑最惠國一定條件之下所享有之利益。必須具備與之同一之條件。而當解釋爲條件附也。

我國如第二款所述。曾默認歐洲主義之解釋。自明治二十一年大隈伯爲外務大臣以來。認美國主義爲適於此種最惠國條款之精神。迄今堅持此主義。或以爲此解釋不惟理論上可稱至當。且推定締盟當事國之意思。亦最適切。蓋既言與最惠國全爲同一待遇。故不能認爲有使享有最惠國以上之利益之意。若依歐洲主義之解釋。其結果將使享有最惠國以上之利益矣。且如『恩哥路意大利恩克羅斯』之場合所說明之理由。尤多不便。故關於條件。無何等之明言者。不得不解釋爲最惠國無何等條件而享有之利益。當無條件而均霑。若於一定條件之下享有之利益。則在與之同一條件之下均霑之。

以上說明最惠國條款。應解釋爲條件附者與否。更進一步。則所謂條件者。究何所指。亦須研究。蓋因某種事情。得稱爲最惠國條款之所謂條件與否。而生相異之結果故也。

凡條件可區別爲二種。其一。關於直接受殊惠之事物者。如對於輸出國所產出特種之物。

而爲特別減稅之場合。申明『輸出國所產出』之條件。及對於輸入一定地方之特種之物。而免關稅之場合。申明『輸入一定地方』之條件。是也。如此之條件。苟不充足。則雖規定爲即時且不附條件之場合。亦不能均霑。蓋此爲關於最惠國所享有之利益。爲如何之條件者。而於最惠國條款之爲條件時與否之問題。毫無關係也。其二。無關係於最惠國所享有之利益。惟關於最惠國因欲享有其利益而所爲之行爲者。如甲國對於乙國。約定付與相同之特權。則當與以某種特權之場合。申明『對於乙國付與相同之特權』之條件。及約定與以某利益。則當爲某種待遇之場合。申明『與以某利益』之條件。是也。此全爲最惠國所爲之條件。故與最惠國條款之爲條件附與否。有直接之關係。而最惠國條款之爲條件附者。因欲均霑如此條件之下所享有之殊惠。則須充足同一之條件。所不待言。惟久爲歐美諸國間之問題。而至今未見完全解釋之比償稅(Droits compensateurs)則不論如何之場合。皆與最惠國條款不相容。蓋比償稅者。若某種之輸入物品。依其生產國之財政制度。而受獎勵金及其他之恩惠者。則爲比例於其恩惠之課稅。而在輸入國。使同一種類之物品。不論由何國輸入。皆在同一利害之情態。故商品因偶然屬於某國家之故而成加重稅率。

之結果。與最惠國條款之精神相反矣。

第五款 最惠國條款之效力

最惠國條款之效力。發生與最惠國受同一待遇之資格。而有最惠國條款之國所享有權利利益之內容。非即因最惠國條款而定。乃因最惠國所享有之權利利益而間接定之。然有最惠國條款之國。所以得均霑者。非因最惠國之條約及其他之方法。惟其實質之範圍。因之而定。至其均霑之權利。則全因最惠國條款之自體者。譯者注『最惠國』與『有最惠國條款之國』意義不同。又『最惠國之條約』與『最惠國條款』意義亦異。『最惠國』及『最惠國之條約』係指最初之最惠國。及作成最惠國之條約而言。『有最惠國條款之國』乃指續行設定最惠國條款之國。而續行設定者。謂之『最惠國條款』。讀者須細參之。

有最惠國條款之國之均霑權。常因該條款之廢止變更而廢止變更。有時且因插入該條款之條約。廢止變更而受影響。其他有一般條約之消滅或變更之原因時。亦當然消滅或變更。觀於性質上爲國際合意之一種而明矣。

認最惠國條款之國與最惠國間之條約消滅時。最惠國條款之效力。亦當然消滅與否。頗

有議論。或謂對於既均霑之權利利益。即原條約消滅後。仍爲既得權。故不受何等之影響。或謂最惠國條款。係均霑最惠國所享有之權利利益。非獨立享有與之同一之權利利益者。故最惠國享有之間。得以均霑之。至最惠國不享有時。則已無最惠國而失均霑之根據。當然失其效力矣。

於此須注意者。此問題非最惠國條款之效力。消滅與否之問題。乃在於因最惠國條款。而於與最惠國所享有者同一之某種利益。得以均霑之權利。至該最惠國失其享有原因之場合。尙可不消滅而繼續享有之與否。至議論紛歧之理由。則因對於最惠國惠款之性質。觀念不同之故。若將最惠國條款。解釋爲以與之之國。與殊惠於最惠國時。條款或法令之規定。爲其內容。則當採不消滅說。若將最惠國條款。僅以爲使與最惠國在同一地位。而非以與之之國。與殊惠於最惠國時。條款或法令之規定。爲其內容。則當採消滅說。我輩如第一款所說明。對於最惠國條款之性質。採後說者也。故因其必然之結果。而以消滅說爲合。

第四章 國際紛爭解決方法

國際紛爭者。國家間權利利益之衝突也。各國皆獨立自主。欲解決其間所生權利利益之

衝突時。更無最上之權力。勢必出於不得已而訴諸兵力。然因其紛爭之性質。而有不必訴諸戰爭者。且依戰爭而決之。既不利於兩當事者。并害及第三國之權利利益。故務用平和的方法解決之。尚不能達其目的時。則在相當之程度。可用強制方法。至最後限於非訴諸干戈終不能解決之場合。乃開戰爭。故不至於戰爭之國際紛爭解決方法。大別有二。(一)平和的處理方法。(二)強制的處理方法。

第一節 平和的處理方法

平和的處理國際紛爭。有種種之方法。周旋、居中調停、國際審查、仲裁、裁判等是也。

凡外交以行國際問題之解決為重要之任務。故國家間生紛爭時。通常以外交談判處理之。其談判奏圓滿之效果時。稱為和解 (conciliation)。

凡兩係爭國一致時。皆謂之和解。而不問其形式之如何。故或因一方之退讓。或因雙方之交綏。或因根本的解決其問題。或尙餘未決之部分。而惟限於其場合得一收束。皆不先為和解。然外交談判。非盡能解決國際紛爭者。於是須其他之方法。

第一款 好意之周旋及居中調停

(Des bons offices et de la-

國際紛爭。僅依當事國間直接之交涉談判。難以解決之場合。第三國加入之。而疏通雙方之意思。往往奏偉大之效果。此第三國之干預。通常有二種。好意之周旋及居中調停是也。此二者殆爲同一。非其性質不同。惟其參加之程度稍異耳。卽前者惟據紛爭國之爭論。而傳之於他方。以疏通其相互之意思。後者更進而自擬方法。以供雙方解決紛爭之便。好意之周旋與居中調停。其性質全爲同一。惟其程度有異。故卽其紛爭容易解決者。居中調停亦可隨之而至。是以海牙國際紛爭平和處理條約。於第二章將此二者同一規定。此二者有因紛爭國之依賴而行者。亦有其他之第三國。不論依賴之有無。自進而爲之者。(第一條)然紛爭國依賴時。第三國無必應之義務。第三國自進而爲之。紛爭國亦無必應之義務。且居中調停。非有紛爭兩國之承諾。不得爲之。故受其一方之依賴時。必須更得他方之合意。而爲居中調停者。不必限於紛爭國訴諸兵力以前。卽交戰開始後。亦得施之。故戰時局外中立國爲之。不得以之爲戾於友誼者。(第三條)

好意之周旋與居中調停。係親善於紛爭國雙方之第三國。以好意融和兩國之惡感情。互

相疏通意見之所在而爲和解(第四條)然其性質。不論因紛爭國之依賴與第三國之發意。常爲勸告。而非該第三國自立於繼定者之地位。故其國之意見。對於紛爭國。無何等之拘束力(第六條)紛爭國因其依賴之場合。除有特別之約束外。不以有居中調停之故。而中止戰備。及受其他何等之障礙。故若起於戰爭開始後者。不因之而妨進行中之軍事行動(第七條)

居中調停。非紛爭兩國之合意不能爲之。故其結果。若所提出之和解方法。不見採用。由紛爭國之一方。或調停者自行宣言時。卽爲終止(第五條)然特別調停者。苟事在可行之限。卽戰爭開始後。遇有得以調停之機會。仍當勉力爲之。所謂特別居中調停者。係海牙條約第八條所規定。『儻生過大紛議。有破壞平和之慮之場合。紛爭國爲豫防平和之破裂。各行選定一國。使爲代理。以與他一方所選定之國。開直接交涉。』其所以經由第三國而交涉談判者。恐可以和解之事。若由紛爭國直接交涉。徒激動感情。而致不能達其目的。欲除此弊。而平和處理紛爭。必以此爲良法也。

在兩方爲特別居中調停之第三國。代紛爭國談判事件。不得以自國之意思而處理。當遵

循其委託國之指揮。而其期間。苟無特別之明示。則不越三十日。其間紛爭國中止直接之交涉。而此調停國。當竭全力以處理紛議。

第二款 國際審查委員(Des commissions internationales d'enquête)

國際紛爭。有因繫爭事實之真相不明。而解決生困難者。如此之場合。用外交上之手段。不能妥協。卽行訴諸戰爭。則互有不利。苟事在可爲之限。則設國際審查委員。因其公平誠實之審查。以明事實問題。而助紛爭之了結。頗爲便利。故海牙條約設此規定(第三章)

國際審查委員。以紛爭國間之特別條約設置之。謂之審查條約(Convention d'enquête)苟無反對之規約。則與設仲裁裁判之委員。依於同一之方法。而在審查條約中。規定應審查之事實。及委員之權限。並審查之手續。若關於審查手續所應遵守之方式及期限無定者。委員得自定之。(第十條)

紛爭國使審查委員審查時。須提供一切必要之方法及便宜。俾得完全知悉精確理會紛爭之事實。此本於所以設置審查委員之趣旨者。審查委員。係於其所提供之各種證據物件。審查事實。作報告書。而提供之於紛爭國。其報告書。與仲裁裁判之宣告異。惟當記述事

實。對於係爭事件。不得下斷案。故紛爭國本於其報告而爲如何之決定。仍爲其自由。(第十二條至第十四條)

國際審查最近之一例。爲關於北海事件。北海事件者。千九百零九年十月二十二日之夜。欲參加於日俄戰爭而東航之俄國波羅的海艦隊。在英國東岸斯朋赫德東北二百海里圖爾亞滂科之東南。砲擊從事於漁業之英國漁船隊。沈沒及破壞者數艘。且有死傷者。俄艦既不救助漁船之溺者。亦不將其擊沈之始末報告英國海岸之地。徑向英吉利海峽而去。俄國軍艦。謂此因誤認該漁船隊中有日本水雷艇潛匿之故。此事件。英俄之間遂生國際問題。經商議而付之國際審查委員會。定審查委員爲五人。英俄美法各一人。更由此四人選定其他之一人。而組織委員會。開於巴黎。而使審查報告關於本件一切之事實及其責任之所在。與其責任之程度。基於審查委員會之報告。而英俄兩國平和的解決本件。人所共知也。

千九百零七年海牙所開之第二次萬國平和會議。俄國欲飾外觀之形式。而提出義務的國際審查案。委員會中。以大多數否決之。蓋認爲義務的仲裁裁判之前驅故也。然國際紛爭

平和處理條條中。關於國際審查委員會之一章。增補改正。而總會中。以全會一致而通過。惟以關於手續之事項爲主。無須說明。

第三款 仲裁裁判 (Arbitrage international)

仲裁裁判者。謂國家間所生之紛議。不能以外交上之手段解決者。由紛爭國選定之裁判官處理之之裁判。此裁判爲國際紛爭平和處理方法中。最適當且最能奏效者。蓋獨立自主之國家。當然希望其係爭事件。不因戰爭而解決也。而用外交上之手段得以解決之紛爭。固無付仲裁裁判之必要。(國際紛爭平和處理條約第十六條)

仲裁裁判。在係爭國間備形式之合意(即協議書或仲裁裁判條約。convention d'arbitrage)而定之範圍內。裁判紛議者也。故此仲裁裁判條約。於仲裁裁判。最爲重要。締盟國因之而定事件之範圍。且當視爲表示服從其裁判所所爲之判決而履行之之意思者。(第十八條)

仲裁裁判條約。不惟關於目前之紛議。將以締結。即對於將來所生之紛議。亦得締結之。(第十七條)而紛議既生之後。因實行處理而締結者。稱爲仲裁契約(Dompromis)仲裁

契約中。如後所述。關於紛爭之目的、及對之應適用之原則、仲裁裁判官之選任、與其權限等、皆爲協定。故無一般的仲裁裁判條約之場合。自不待言。卽有此條約之場合、付國際紛爭於仲裁裁判時、亦當締結仲裁契約。

仲裁裁判所有二種。臨時及常設是也。前者每有紛爭事件、以紛爭國所選定之委員構成之。後者依海牙條約而設置之於海牙。置各國所指定之裁判官。生國際紛爭時、紛爭國卽可指定其裁判官名簿中所欲之人、而委託其裁判。此外在第二次萬國平和會議中、決議關於仲裁司法裁判所設置之條約。其可決之希望案。謂若記名國採用之。且關於判事之選定及裁判所之構成得各國間之一致時、勸告卽爲施行。故將來此二種之仲裁裁判所外、當更見第三種仲裁裁判所之設置。（譯者注海牙第二次萬國平和會議諸條約、具見拙著國際重要條約下編。惟本節所引國際紛爭平和處理條約條文之號數、多與現行者不符。當係沿襲該條約修正以前之號數。讀者詳細參觀可也。）

第一 仲裁裁判之目的

學者或欲將二國或數國間之爭議、悉付於仲裁裁判、不知此事既屬不能、且有危險。蓋

可由裁判官或仲裁者而判定者。必其所爭之性質。得因其判決而明白確定。且因之解決者也。然如此之性質。國際紛議常缺乏之。故海牙條約第十六條。規定爲『法律問題中。關於條約之解釋及適用之問題。記名國依外交上之手段不能了結者。處理此紛議時。以仲裁裁判爲最有效且最公平之方法。至如國家重要之利益。及政略上之衝突。無論何國。不能任第三者判定而服從之。故不在仲裁裁判決定者之限。』

仲裁裁判之目的。有區別爲任意的及義務的者。非條約上負特別之義務。則皆爲任意的。而國際紛爭中。常有絕對的得因仲裁裁判而解決之事件。依馬爾丁斯之說明。則專關係於法律上特種之各點。而不接觸於各國生存上之利害。及國家之名譽者。是也。如此之事件。以付仲裁裁判爲便利。具體的說明之。大別爲左之二種。

一 本於不法損害之金錢上要求。

二 無政治的性質之某種國際條約。及有萬國聯合名目之各條約。解釋及適用。

然可付義務的仲裁裁判之事項。欲具體的確定其範圍。決非易事。故海牙條約第十九條。於此僅規定爲『對於記名國依賴仲裁裁判之義務。不問有無現已規定之一般或

特別條約。記名國因求一切場合。凡可付仲裁裁判者。使義務的仲裁裁判得以普及。故在本條約批准前後。有爲一般或特別新協定之權利。』蓋本條約之設義務的仲裁裁判也。協議未定。不過表示希望。因不滿足於列國間既存在之特別或一般義務的仲裁裁判。而更擴張其適用之範圍耳。然此規定。若各國非於條約上有特種之規定。卽無何等之効力。不可不知。

第二次萬國平和會議中。義務的仲裁裁判問題。議論甚多。其後以關於特定之事項認之之意。在委員會可決其成案。而對於其應付總會與否。復滋議論。遂止。將是認義務的仲裁裁判主義之意。爲決議案。付於總會而可決之。

第二 仲裁裁判官之選任

一般之例。常以係爭國間成立之仲裁裁判條約。或其後之追加條約。而指定仲裁者。然原則上爲係爭國之自由。而無一定之準則。苟適其當。則不問其爲法人與自然人。特實際上。君主或其他國家之元首被選者居多。而學會或學者及其他之私人爲仲裁裁判者。其例亦不少。至君主或元首選任時。不自裁判之。常任命適當之人。使爲裁判。而以君

主或元首之名發表之。箇人選任時。不能使他人代爲裁判。蓋選任君主者。以信用其國家之地位爲主。箇人之場合。則以其箇人之資質爲要件故也。但欲訴於常設仲裁裁判所時。當就該裁判所備具之裁判官名簿而選定。

第三 仲裁裁判官之職務

仲裁裁判官之職務。亦於仲裁裁判條約定之。仲裁者不能自規定其權力。及自定其權限之範圍。蓋代理人固不能自定其代理權之範圍故也。故仲裁裁判官。卽覺其權限之範圍不明。或過於狹小時。非得爲其委任者之紛爭國雙方之同意。不能變更之。

仲裁裁判官爲裁判時應適用之法則。有以仲裁裁判條約規定者。在此場合。裁判官之權限。不過確定其事實解釋。及適用法則而已。若應適用之法則不特定者。則可依裁判官之意見。從於認爲公平正義之國際法原則。或慣例而解決。如千八百七十一年之『阿拉拔瑪』號事件。爲屬於前者之例。而比令孤海漁業問題之事件。則爲屬於後者之例。

『阿拉拔瑪』號事件。在千八百六十二年。美國南北戰爭之際。其時在英國利物浦建造

中之船舶。有爲南軍巡洋艦之目的。美國公使屢有警告。請嚴重取締。英國仍令該船出發。其後因該船行捕獲。而美國爲損害補償之要求。遂於千八百七十二年。日內瓦之仲裁裁判。英國爲敗訴者。此仲裁裁判所。從於英美間協定之所謂華盛頓之三則而裁判者也。比令孤海漁業問題。則因千八百六十七年。合衆國得俄國之阿拉斯喀及阿里烏西恩羣島。其北比令孤海中。加拿大漁民常漁獵焉。至千八百八十六年。美國發布告。宣言比令孤海爲合衆國所領。而禁他國民之漁獵。厥後遂捕獲加拿大船之爲漁獵者。其他妨害漁獲之事甚多。成爲英美間之紛議。千八百九十二年。成立協約。而以本件付仲裁裁判。該協約雖指定種種之點。而約定當與以判決之意。惟關於裁判官所應準據之原則。無何等之規定。全憑裁判官認爲適合於正義公平者而行之。此裁判之結果。大致英國歸於勝利。

仲裁裁判官。與居中調停者不同。當本於兩當事者所提出之各種證據特件。而與以判決。故勸告和解之事。實際雖往往有行之者。而原則上在所不許。惟兩當事者欲之。則可使仲裁者處理其繫爭事件。

仲裁者爲裁判之宣告。無執行之權能。故爲宣告後。其任務已畢。惟當二次萬國平和會議之修正案。規定爲『關於仲裁裁判之解釋及執行。紛爭國間起紛議之場合。則爲該宣告之裁判所。判決其紛議。但在仲裁契約不許之者。不在此限。』故該修正案實行時。則仲裁裁判宣告後。猶當有干與其事件之場合。

第四 仲裁裁判宣告之效力

仲裁裁判之宣告。法律上拘束兩當事者。故該國家當以善意完全履行之。惟對於仲裁裁判。非無得以主張其無效。或不服之場合。如仲裁裁判條約無效時。及仲裁者有越權之行爲時。或事實上不能履行時等。皆是。且有列舉違法之場合者。然如此。則弊害百出。而國際紛爭之解決方法。必更生國際紛爭。故不可採用。又有謂宣告不公平時。亦須遵守之者。亦屬不合。尙有揭載其他種種之場合者。我以爲是皆足以摧滅仲裁裁判之效力。非至當也。

仲裁裁判。以一審確定。不許上訴爲原則。有特種之理由時。紛爭國得請求其再審。而其特種之理由。有依紛爭國之協約而定者。若無特別之約束。則限於口頭辯論終結時。發

見仲裁裁判所及要求再審之國所皆不及知之新事實。其性質確有重大之影響於裁判宣告者(第五十五條)

再審之請求。苟無反對之約束。則當於爲最初宣告之仲裁裁判所爲之。該裁判所決定應開始再審裁判與否。

第五 仲裁裁判之手續

仲裁裁判之手續。紛爭國得自由定之。故可依仲裁裁判條約而規定。紛爭國不爲特別規定之場合。當依海牙條約第三節所規定而裁判之。其要旨如左。

紛爭國得其紛爭事件之趣旨。及仲裁裁判官之權限。結明白規定之特別條約。是爲第一步。次則選定應爲仲裁裁判官者。而其選定。有全爲隨意者。亦有由常設仲裁裁判所之裁判官中指定者。若關於裁判所之構成。紛爭國間無特別之規定時。雙方各選定二名之裁判官。然裁判常有不能以偶數決定之場合。故此等選定者。更共同選定上級裁判官一名。使投票各半時有採決權。此上級裁判官。當然爲裁判長。而國家之君主或元首。選定爲仲裁者之場合。則仲裁裁判手續。由仲裁者設定之。

仲裁裁判所設定之地。得由紛爭國雙方指定之。若無指定時。則爲海牙。如爲雙方所指定。或無指定之場合。欲變更至海牙以外者。除因不可抗力之時外。須經紛爭國雙方之承諾。

紛爭國可派遣委員。使爲自國與仲裁裁判所間之媒介者。且。因在裁判所辯護權利利益。而任命辯護人。

仲裁裁判所之審查手續。爲準備書面之提出及口頭辯論二種。而其用語。爲裁判所所定。

準備書面之提出。謂雙方之派遣員。將印刷或筆記之一切公文。及記載訴訟上援用理由之書類。提出於仲裁裁判所之裁判官。及紛爭相手方。口頭辯論。謂在法廷雙方以口頭演述理由。

仲裁裁判所。得要求必要書類之提書。及其辯明。紛爭國亦得申明其訴訟之辯護上。認爲有益之一切理由。者。裁判所並得發關於訴訟處理手續之命令。定各當事者所爲辯論之方式及期限。且。因證據之處置。而履行適當之一切之手續。至雙方之說明與證據。

提出畢後。則辯論終結而開評議。評議會係祕密者。其決議依多數而決。但裁判官中有拒絕加於票決之數者時。則記入於調書。且少數者得於記名之際記其不同意之旨。如此而成之裁判宣告書。並當附其理由。

第六 仲裁裁判之終了

仲裁裁判之終了。一般學者所列舉者。如次。

- 一 有仲裁宣告時
- 二 仲裁裁判期間有定之場合其期間經過時
- 三 仲裁者死亡或心神喪失時
- 四 因當事國之合意而仲裁契約有變更時
- 五 有和解時
- 六 有要求之履行或免除時

以上本於仲裁裁判之現行條約。而說明其大體。千九百七年（明治四十年）海牙所開之第二次平和會議中。曾可決對於現行條約之修正案。其大體之趣旨。無所變更。惟以使其

規定明細爲主。無須說明。所當一言者。爲設仲裁裁判簡易手續之事。簡易手續者。紛爭國各選定一名仲裁裁判官。此兩裁判官。共同選定上級裁判官。若對於上級裁判官之選定。協議不成立時。則就仲裁裁判官之總名簿中。擇其非紛爭國人。又非爲紛爭國指定之裁判官者。各選定候補者二名。而由其中以抽籤定之。其仲裁裁判所。使兩當事者提出陳辯書。裁判手續。則除當事者請求證人及鑑定人出廷之場合。或裁判所求兩當事者之派遣員及證人鑑定人口頭說明之場合外。皆依書面（第四節）

又第二次萬國平和會議中。關於仲裁司法裁判及義務的仲裁裁判之制度。就其提案而有所討論。雖爲未確定的。亦當說明其要領於左。

第一 仲裁司法裁判

如前所述。第一次平和會議之結果。所設之常設仲裁裁判所。惟有各國所指定仲裁裁判官之名簿。與事務局。及生紛爭之場合。則由該名簿中。選任裁判官。構成裁判所而爲裁判。故有欲現實構成。而與該常設仲裁裁判所並立者。遂於第二次萬國平和會議。見其提案其內容由三十五條而成。裁判官爲條約記名國所指定。有判事及豫備判事。其

任期爲十二年。每年選定三名之判事。爲特別委員。更選定三名之判事。遇特別委員中有事故者之場合。則使代之。而此選定之委員。互選議長。其裁判所每年會合一次。迄於議畢。議事日程前繼續之。但委員認爲無必要時。不爲會合。關於裁判所之權限。則本於一般仲裁裁判條約及特別條約。而起訴於該裁判所之一切事件。皆得裁判。委員於當事國皆欲依簡易手續而爲裁判之場合。卽有裁判此仲裁事件之權限。又當事國一致委託時。可行關於國際審查之職務。亦可作成仲裁契約。其他當有詳細之規定。此案議論頗多。而關於裁判官之選任。小國與大國在同一地位與否。尤爲議論沸騰。乃依英國之提議。而於議此議案之同時。議會議中之宣言案。此宣言案之趣旨。卽勸告各國。採用其所議決關於仲裁司法裁判所設立之條約案。及勸告若該條約案中。關於裁判官之選任及裁判所之構成得各國之一致時。卽實行之者。遂於總會議可決之。故該條約案得以成立。然其實行。則關於裁判官之選任及裁判所之構成。當須各國政府之協議。

第二 義務的仲裁裁判

關於義務的仲裁裁判之條約案。雖經成立。終未締結。惟會議中承認義務的仲裁裁判

之主義。且宣言對於或種類之國際紛爭。如關於條約之解釋適用之紛議。則無何等之制限。而宜於適用義務的仲裁裁判之主義而已。義務的仲裁裁判。其初在第一委員會總會。對於主義而有議論。及討議其細目時。意見亦復紛歧。故其主義。雖得大多數之贊成。而其適用之範圍。仍嚴加制限。惟對於數種問題。可適用義務的仲裁裁判之主義。列舉其目。則(一)貧困者疾病者之相互的救助。(二)對於勞動者之國際保護。(三)海上衝突豫防方法。(四)度量衡。(五)船舶容積噸數之計算。(六)死亡船員之給費及相續。(七)當事者原則上承認損害賠償之場合。對於其損害之金錢上要求。(八)著作權及工作權等。是也。然德奧等及其他各國。不欲此條約之成立者。爭持不已。意國委員欲達全會一致之目的。於是提出關於義務的仲裁裁判主義之宣言案。其宣言案爲第二次萬國平和會議之總會所採用。其所表明之趣意。卽「會議中一致承認義務的仲裁裁判之主義。及一致宣言。或種類之紛議。如關於條約之解釋適用之紛議。則無何等之制限。而適於付義務的仲裁裁判。至關於義務的仲裁裁判。其條約之不成。與其間之異議。皆不踰越法律上議論之範圍。而前後四越月間。諸國在一堂會同討論之結果。不獨增意思之疏通。助相互

之接近。且互相一致。認爲關於人類之共同福祉。發揮極高當之思想者也。美國反對此宣言案。甚爲劇烈。然在總會會議。除我國與美國。不加於可否之數外。以全會一致而可決。

第一節 強制的處理方法

國際間有紛議時。當先以平和的手段解決之。至不能以通常之平和的手段解決時。若卽訴諸戰爭。仍爲雙方之大不利。故認報復、報仇、船舶出航之停止、及平時封鎖等。爲戰爭以前所施之手段。此等手段。固爲強制的行爲。而相手方可以之爲理由而宣戰。然不至於戰爭而遂解決者亦不少。故一般認爲戰爭以前之手段。若由其實質言之。則全爲敵對行爲無疑。

第一款 報復 (Retorsion)

報復者。如不違國際法上之原則。亦不背條約上之義務。惟蔑視國際情誼。而背德義上之義務。或無正當之理由。而待遇不公。得施與一國之利益。不與他國。於此場合。其受侮之國所爲之反報手段也。此手段以使相手國止其不公平及輕視。而施相當之處置爲目的。當

以與自己所受者同種或類似之手段於同一之程度行之。若相手方與以滿足時。即當停止。而因法律規則相異之結果。自國臣民受不滿足之處置之場合。所爲之反報手段。學者謂之法律的報復。(Retorsio juris) 惟因施政之手段受不滿足之處置之場合。所爲之報復。則稱爲事實的報復。(Retorsio facti) 威德爾謂。前者爲適於正義而最健全之政略。客留巴氏亦爲區別於此二者之間。總之報復皆限於情誼之問題者也。

第二款 報仇 (Reprisal)

一國對於自國臣民受某種不利益之處置。有實際上不能對之爲報復。或爲之而不能使相手方猛省之場合。如強制的占領其領土之一部。或港灣時。與拒絕公債之償還及損害賠償之場合。皆不得不用報復以外之手段而反報之。

報仇者。乃他國不履行對於自國之義務。或侵害自國權利之場合。報之之手段。從於一般國際法學者之說。則一國對於他國所加之損害。受賠償之請求而不應時。自不得不取相當之責任。故可謂爲基於根本之條理者。

報仇以區別一般與特別爲通例。特別報仇。謂一國之臣民。受他國臣民之損害。請求其賠

償而拒絕之場合。其被害臣民所施之手段。如此之報仇。於國家間之交誼。可無關係而成。立十四世紀時通行之一般的報仇。爲可生重大損害之強制手段。其種類因紛爭之性質。及國民之地位性質。或從於國家之行爲。損害之情況等。而決不相同。惟大體之性質。皆有正當防衛之意。故通常當比例於其所受之損害。且非因反於正義及條約之行爲而挑釁之場合。不得行之。然實際上弱國行之。殆不能達其目的。強國行之。則多用強暴之手段。而與戰爭無異。謂報仇實強國之所以虐弱國。欲遂行其主張之場合。不設戰爭之名義。亦不負擔戰爭所生之義務。而實際則爲戰爭者。非過言也。

行報仇者。在今日固爲國家。古時則不必然。羅馬帝國瓦解之後。海上之秩序全亂。不能維持安全。在此時代。海上貿易業者。嘗以對於海賊防衛船舶貨物之目的。而組織團體。此團體不但防衛團員之損害。卽對於其他正當之商人加以損害時。以有不藉公力而自求賠償之慣習。且地中海岸之商業市。漸次組織會社。以直接行戰爭而驅逐海賊爲目的。此等慣習。實爲報仇之起原。故報仇者。在國際關係甚幼稚。獨立國之君主無勢力。而對於他國臣民所加不法之損害。不能賠償之場合。人民乃自以其力保護權利利益者也。其方法之

設定。本以對於海賊爲主。其適用之範圍。次第擴張。遂成今日之制度矣。

第三款 船舶出航之停止 (Embargo)

船舶出航之停止者。一國差押外國臣民在其港灣或領水內之船舶及貨物之謂。往昔多爲戰爭將開始時所使用之手段。今已無須爲此。近來戰爭開始之際。對於在一國領水之敵國船舶。與以一定之猶豫期間而使出航。漸次認爲慣例矣。

在平時。本於行政上臨機之必要。而命出航之停止。稱爲平和的出航停止。若一國對於他國加不正之損害。而被害國差押加害國在其港內之商船。則稱爲敵對的出航停止。學者謂爲亦報仇之一種。誠確論也。但有區別之者。謂出航之停止。在被害國之領水內行之。報仇則在公海與加害國之領水內行之。然報仇無不能在自國領內行之之制限。故除行於公海與加害國領水之場合外。即在自國領水內行之之場合。亦包含之。然則出航停止。爲報仇之一種無疑。而對於敵對的出航停止之效果。則在「培臺斯拉司脫」處之事件。有路德世桓兒卿有名之判決焉。千八百三年。英法間戰爭開始之際。英國因防止和蘭與法國同盟。而差押在自國領內之和蘭船舶。其結果。則和蘭因反對而與英國宣戰。於是對於前

所差押之和蘭船舶。發生問題。付捕獲審檢所審檢。路德世桓兒卿乃謂敵對的出航停止。當依其後之事實而定性質。若至於戰爭。則開戰以前之差押。當與以溯及之效力。而視爲其初卽以交戰權差押者。若不至於戰爭。與以滿足而得回復親交者。則其差押爲單純依於行政權之差押。而於該船舶貨物之所有權。不及何等之影響。在十八世紀中。此敵對的出航停止。屬起戰爭。蓋在其領水內。屬於敵國之多數船舶。往往於戰爭開始前卽行差押故也。近來以國際通商之關係爲重。且正義之觀念。日見進步。而如此之慣例。遂將廢絕。日俄戰爭之役。在尙未宣戰。且實未開戰之時。我軍艦差押俄國義勇艦隊所屬之船舶。及東清鐵道會社之船舶。其後捕獲審檢所沒收之。而其沒收之理由。謂在戰爭開始後拿捕者。然若以戰爭開始之時期。爲在宣戰之時。或兩國艦隊互交炮火之時。則該差押卽非正當之拿捕。故學者有依出港停止之理由說明之。而欲溯其效力於差押當時者。亦有以上港停止須在自國渥內爲之。而議其不可者。以我觀之。出港停止。不惟對於在自國港內之船舶。卽在敵國之領海。亦得爲之。如「蓋脫爾伊達」號事件之先例。可屬按地。故船舶之差押。若可謂爲出港停止。則亦可在公海行之。惟出港停止者。不使出港之謂。且爲報仇之一

種。因行自己之主張。而促相手方猛省之手段也。故差押之時。不可無使相手方反省之目的。如日俄戰爭之場合。兩國之外交關係。業經斷絕。艦隊在將爲戰爭行爲而進航之途中。被俄國政府有特別關係之船舶。目擊我行動。而通電其本國。則軍事上必將陷於非常之危險。故差押其船舶者。非報仇。非出港停止。亦非所謂拿捕。實因避其危險。而爲國家自衛之必要上。所認爲正當之一時差押也。而戰時之原則。凡敵船皆可拿捕沒收。故在帝國之領域內。不論因如何之理由。苟無特別除外之理由。皆爲適宜之捕獲。俄國汽船。卽因自衛權之發動而差押。其後因戰爭開始。而於其時依交戰權之適用。而拿捕者也。惟視關於俄國商船拿捕免除之勅令效力之如何。而有不能沒收者。然捕獲審檢所。已解釋爲該勅令不適用於發布以前拿捕之船舶。故該俄國船舶。國際法上當然沒收。而如路德史妥桓兒卿所謂。溯及其効力於差押之時者。不獨無其理由。亦且無其必要。卽不溯及。獨不可由戰爭開始之時。依交戰權之作用而捕獲耶。

第四款 平時封鎖 (Pacific blockade)

平時封鎖者。謂於未成爲敵之他國港灣或沿岸。以兵力遮斷其與公海之交通。而平時封

鎖之目的。在於屈服對手國之頑強。以貫徹其要求。或決定一定之問題者。故於種種之場合設定之。且其交通之遮斷。在例雖止對於被封鎖國之船舶。而禁止出入。然亦有對於第三國之船舶。而亦禁止之者。故平時封鎖之實質。爲平時之敵對行爲。而不布告宣戰者。是以不受戰爭法規之適用。實際則爲戰爭行爲。其事之正否。學者間頗有議論。實際之慣例行之者甚多。

認平時封鎖爲正當者。以其爲避戰爭慘害。而解決國際紛爭之一手段。故謂爲適於人道。以平時封鎖爲不正者。因其結果常引起與戰爭同一之不幸。各國人民間之通商關係。與因戰爭而破壞者無異。且人道上之目的。由平時封鎖而達之。不如由正式之戰爭而達之。更爲確實而迅速之。

學者關於平時封鎖之意見。贊成與否。各有相當之理由。夫不至流血。且不及損害於紛爭國。而能解決。則可以防市場之擾亂。而動搖一般之國際平和者亦少。由此觀之。較之戰爭。終覺適於人道。然平時封鎖。實際上因損害賠償之請求。及裁判拒絕之場合。欲得救濟而爲之者恒少。因其國之政略而行者恆多。往往轉因之而引起戰爭。且有對於紛爭上無關

係之第三國而及損害者。如千八百二十七年英法俄三國對於希臘事件。干涉土國而實行平時封鎖。其結果使戰爭之慘害益甚。又如千八百三十八年之墨西哥事件。及千八百四十五年之委哪斯伊賈司事件。法英侵害外國人之權利亦不少。而平時封鎖尤爲強國虐弱國之手段。非不論何國皆得行之。故觀平時封鎖之實例。弱國對於強國。或弱國相互之間行之者。幾無一焉。而惟行於希臘墨西哥阿兒順欽箔臘錫爾葡萄牙等。且行封鎖國之人民。多不禁其與該封鎖港灣。或沿岸之交通通商。故平時封鎖。乃強國欲避戰爭狀態所生之不便。以達可由戰爭而達之目的。而以之強制弱國者。是以平時封鎖。實際上屢屢行之。亦未必能盡達其目的。而理論上亦不正當。故千八百八十七年。在哈意特白爾希之萬國國際法學會。本於潘來爾斯之提案。而爲次之決議。

戰爭情態以外之封鎖。備左之條件。則不違反國際公法。

第一 揭揚外國國旗之船舶。卽封鎖設定。亦得自由入港。

第二 平和的封鎖。當正式爲其宣言及通知。且不可不以十分之兵力維持之。

第三 被封鎖國之船舶。破其封鎖者。可扣留之。至其封鎖告終時。此等船舶。當與其搭

載品共交還於其所有者。但對於因拿捕而生之權利侵害。不爲何等之賠償。然此不過爲學會之決議。與既往之實例不一致。其後實際亦不實行。將來仍復如是。故平時封鎖。若以爲報仇之一方法而實行之。則其範圍自有制限。而其方法亦非一般的。不能盡謂爲不當也。惟如從來實例所示。則爲不法之甚者。

第五款 『杜拉哥』(ドラゴ)主義

關於國際紛爭強制的處理方法。尙有一言者。卽爲『杜拉哥』主義。『杜拉哥』主義。謂一國因其臣民對於其他之國家。執行所有契約上之債權。而以強制力加於其他之國家。當爲國際法上所禁止。此主義在千九百二年。英德意三國艦隊行委內瑞拉。平時封鎖之際。南美阿兒順欽共和國之外務大臣杜拉哥。致在華盛頓之阿兒順欽國公使之書翰中。始發表者也。

明治三十九年(千九百六年)自七月經八月之第三次全美會議中。議決將『杜拉哥』主義爲下次平和會議之議題。而提議於各國政府。本於此趣旨。而北美合衆國委員。在第二次平和會議爲提案。略加修正而付會議。總會議中。除二三小國有不加於可否之數者外。

無一反對而通過。其協約案如左。

債權者所屬國政府。對於債務國政府。所要求契約上之債務。其純然因金錢上之原因而起之紛議。欲避各國間引起兵力之爭。故記名國約定。關於如此之契約上債務償還。不用兵力。

前項之規定。若債務國拒絕欲付仲裁裁判之申告。或對之不爲回答。或承諾其提議。而不能成立仲裁契約。或有仲裁裁判後。不服從該仲裁裁判之宣告時。不適用之。

此仲裁裁判。約定當從於海牙所締結國際紛爭平和處理條約第四章第三節之手續。且該仲裁裁判。苟當事國一致時。當決定其請求之當否。及其債額並辨濟之時期方法。此協約案當非純然之『杜拉哥』主義。故爲留保者。以南美各國爲多。然在合衆國。則以該案之成立視爲平和會議中大勝利之一。

就契約上國家之債務論。一私人爲債權者。其所屬國對於爲債務者之國家。果可爲其臣民而加強制與否。說學及實例上。多以之爲不可。且卽以外交的手段保護之。猶爲不當。然因之而用強制力者。亦復不少。前述委內瑞拉之平時封鎖。實爲最近之一例。故『杜拉哥』

主義。當未成爲一般所認之慣例。不過用借金政策維持其國之南美各國。鑒於自己之國勢而提倡之。換言之。與『門羅』主義相同。非出於正義人道之觀念。而爲一種政略的主義者也。



中華民國三年二月印刷
中華民國三年二月發行

(國際法要論平時之部)

上並定價二元二角五分
一元五角

原著者 遠 籐 源 六

譯述者 沈 陳 錫 豫 善 疇

發行者 鎮江啓潤書社

印刷所 上海六馬路東新橋北吉慶坊
國光書局印刷所

發行所 上海法界寶昌路寶康里
啓潤書社經理處

分售處

上海國華書局
北京院花書局

上海中華圖書館
蘇州振新書社
及各埠各大書坊



鎮江啓潤書社出版各書



國際重要條約

再版 陳錫麟 沈豫善 編輯

上編東亞之部 定價 價洋三角五分
下編世界之部 定價 價洋六角

是書皆蒐集重要條約並加按語議論精確取材宏富外交界固當人手一編而上編兼可為歷史與地家之資料下編如赤十字條約萬國平和會議各條約為陸海軍人不可不讀者

法學通論一覽表

馬祖乾 沈豫善 同編

定價大洋一角五分

內容分法令權義兩表並附國內公私權等五表蒐羅詳盡解釋精當洵法學家必須之物且可懸諸壁間隨時瀏覽

國際條約簡明表詳解

陳錫疇編 定價大洋四角

是書就最新學理條分縷晰詳盡無遺與國際法要論及重要條約二書互相發明且為考試者不可不備之書

農藝化學

徐國楨譯 定價大洋一元二角

全書分營養空氣土壤肥料細菌五編並附酵素米茶等極有趣味之論說八九種不獨農界學界所歡迎即常人讀之亦可擴充智識有益衛生

