

依格爾頓著  
姚竹修譯

國家責任論



商務印書館發行





上海法學院  
力山圖書館

—◆—  
01902

登記.....  
書碼.....  
日期.....

上海图书馆藏书



A541 212 0023 9501B

姚竹修譯  
Clyde Eagleton 著

國  
家  
責  
任  
論

商務印書館發行



# 導言

本書爲紐約大學教授依格爾頓博士(Dr. Clyde Eagleton)數年研究之結果。渠對國家責任問題，根據現行國際慣例，與公認之原則，作有系統的研究；復參加當代國際公法權威之意見，並舉例引證。對責任原則之實質，及其適用之程序，有明晰之區別。此項區別非但對該項原則之適用，有正確之認識，即對於國際公法之研究，亦爲一大供獻。一般學者往往將責任原則之實質，及其適用之程序，混爲一談，未曾認清其區別，於是竟產生各種不確切之主張。

本書非但爲研究國際公法學者所應參考，且亦爲外交官所必讀。按一國之外交事務，可分爲政治性及法律性二種。前者事固重要，但主其事者，惟少數高級人員耳。其處置之方法，并無一定之規則。至於後者，實爲外交機關，日常事務，其處置方法，固有一定規則，故主其事者，應具該項知識，庶可應付裕如。此外政府機關及地方官吏，凡與外國政府或人民接觸者，亦應人手一篇，以備參考。藉

知應付外國人正當之方法，不致爲外國藉口交涉。

本書闡論學理，頗具卓識，且亦切於實際，殊足供國人之參考，故特介紹。但因時間短促，遺誤之處，知所難免。尙祈讀者指正。

中華民國二十三年七月五日譯者寫於首都

## 原序

國家與個人，咸注重其權利，而不注意其義務。更可怪者，國際公法對於國家責任問題，亦未有充分之注意。迄今數十年來，方有二三專門論文，單獨探討此項問題。就中以盤卡特教授之名著，論說詳盡，堪爲吾人研究之借鑑。

迄今尙未有討論此項問題之完美著作，而本書固亦不足當盡善之稱。蓋對此項問題，需極畢生之研究，方克窮其奧微。本書僅爲簡略之闡述，藉作介紹，以希引起對於該項問題應有討論，聊作拋磚引玉之期望耳。於本書中，余努力在現行之國際慣例中，求取支配國家責任之規則，并使其成立系統，尤注重於責任原則，實質與程序之區別。對於該項問題之根據，需要，及其趨向，亦有相當之討論。故本書非但以法律家之眼光，且亦以立法者之立場，研究而成者也。

因此余希望本書，非但足供處理國際交涉之法律家，及關懷國際公法編輯者之參考，且亦可

供研究國際政治問題之借鑑。按政治之組織，乃逐漸演進，非能突然更新創造者，所以對於維持國際正義及和平問題之研究，應以現在之制度爲着手之起點。在過去有未曾研究現有之根據，而遽然倡議許多非深思熟慮之計劃，以致障礙國際進步。雖然本書之性質，爲專門之論述，但希望一般研究國際政治學者，亦能瞭解之。

# 目錄

第一章 歷史上及法律上之背景……………一

✓ 第一節 責任原則之起源……………一

第二節 責任原則在國際公法上之基礎……………三

第三節 國際公法上之義務及自主權說之批判……………七

✓ 第四節 責任原則在歷史上之論例……………一二

✓ 第五節 責任原則概述……………一五

第二章 負責主體……………一九

第六節 責任以不受外界束縛之程度爲測驗之標準……………一九



第七節 所謂完全自主國家……………二一

第八節 聯邦國家……………二四

第九節 附屬關係之程度……………二六

第十節 特殊情勢……………二九

第十一節 個人……………三二

第十二節 獨立及相互之責任……………三二

## 第二章 官吏之行爲……………三五

第十三節 國家爲整個之團體對官吏之行爲應負責任……………三五

第十四節 低級官吏不須分類……………三六

第十五節 一國對別國之侵害行爲……………四〇

第十六節 官吏行爲之分類……………四一

第十七節 權限以內之行爲……………四二

第十八節 權限以外之行爲……………四三

第十九節 私人之行爲……………四六

第二十節 行政官吏之行爲……………四七

第二十一節 立法官吏之行爲……………五〇

第二十二節 司法官吏之行爲……………五二

第二十三節 國家爲一政治個體故應負責……………五五

#### 第四章 個人之行爲……………五七

第二十四節 國家對於個人行爲責任之原理……………五七

第二十五節 個人侵害外國之行爲……………六一

第二十六節 個人侵害外人之行爲及國際之標準……………六三

第二十七節 阻止與補救之義務及適當注意之原則……………六五

第二十八節 補救之義務……………六九

第二十九節 國家僅負其自身作為與不作為之責任……………六九

第五章 所在地救濟之規則……………七一

第三十節 外人必先求所在地之救濟……………七一

第三十一節 所在地救濟二項任務之混亂……………七二

第三十二節 所在地救濟之價值……………七五

第三十三節 卡爾伏主義及國際司法標準……………七七

第三十四節 「拒絕司法」之定義……………八二

第三十五節 「拒絕司法」之習慣……………八九

第三十六節 如何方得運用外交干涉……………九〇

第六章 暴動與內戰……………九四

第三十七節 不可抗力之原理不能承認……………九四

第三十八節 對於暴動應與個人行爲適用同樣之原則……………九五

第三十九節 美國特別之問題……………九九

第四十節 暴動之結果每產生責任……………一〇一

第四十一節 內戰損失責任之各種原理……………一〇四

第四十二節 內戰侵害普通不負責任……………一〇七

第四十三節 適用同樣之原則及其他各種特別情勢……………一〇九

第四十四節 內戰之責任以適當注意爲確定之根據……………一一〇

第四十五節 政府自己之行爲……………一一二

第七章 契約性質之要求……………一一五

第四十六節 特別待遇之要求……………一一五

第四十七節 保護僑民契約之權利從未放棄……………一一六

第四十八節 責任乃出於拒絕司法而不僅出於契約之破壞……………一一八

第四十九節 卡爾伏條款……………一二二

第五十節 峇拉岡主義……………一二八

第八章 賠償之估計……………一二三

第五十一節 補救侵害之義務……………一三三

第五十二節 賠償之方式……………一三四

第五十三節 各種例子……………一三五

第五十四節 金錢上之賠償及懲罰性之賠償……………一四〇

第五十五節 金錢賠償之估計……………一四一

第五十六節 直接與間接損失……………一四六

第五十七節 利息……………一四九

第九章 結論……………一五一

第五十八節 責任原則之擴充……………一五一

第五十九節 過失之原理……………一五四

第六十節 過失之斷論……………一五七

第六十一節 直接與間接之責任……………一五九

第六十二節 今日責任有成爲國際公法原則之需要……………一六二

第六十三節 對於個人世界是否有一致法律之傾向……………一六五

第六十四節 國家是否有對國際社會負責之趨勢……………一六八

第六十五節 責任原則之擴充爲不可避免者且需要普遍之規則及執行……………一七二

國家責任論

附案件表

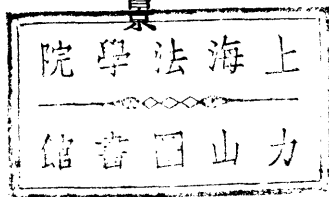
# 國家責任論

## 第一章 歷史上及法律上之背景

### 第一節 責任原則之起源

研究國際公法中之國際責任者，即研究一國對於別國，要求賠償之原理，及取得該項要求之程序。事實上，凡屬國際社會之一員，莫不遵守某種原則，以作相互間關係之準則。因此假定各國，均已接受遵守該項原則之義務。國家若不履行該項義務，則失職之國家，即有賠償損失之義務。實際上，國家互相要求賠償之舉，爲日常習見之事件也。

如欲探討義務在學理上之起源，則勢必求之於道德之公理，司決理氏 (Street) 曰：『義務之觀念，乃基於公理之原則。』在某種情勢之下，對於某種原則，不能研究其所以，縱不認之爲公理，至少





應以之爲假定。人類社會久已承認某種權利，爲各個人所應享有者。因此種權利，遂產生相對的義務。所以義務者，簡而言之，即負有一種職務，此項職務之後，隱有責任在焉。

此種權利義務，應得法律之承認，使之成爲法律上之義務，而藉國家之力，表現社會之意旨。按人類之往來，須有支配之規則，久經公認。蓋人類好羣之天性，互相依賴之關係，與錯綜之文化，同時並進。人類之間，互相默認某種職務，應由國家之力量履行之。始能達到權利平等之目的。蓋個人尙未達到理想之境，不能無國家之督察，而得享受權利平等。所以政治團體施行關於共同行動之規則，各個人理應服從之。此項服從，非個人所能自由選擇。即使許其有選擇權，對於表示全體意旨之規則，亦不容彼漠視；僅得於各種原則中，選擇其所希望之原則。如個人欲望社會尊重其權利，唯一之條件，即彼亦須尊重他人之權利。個人既有法律上之權利，即有相對之義務產生，因此理想中之行動自由，受有限制矣。個人若有尊重他人權利之義務，則他人亦有同樣之義務。但規定此項義務之法律，乃根據其所屬政治團體中全體人民公同之利益而產生者。若個人違犯法律，則勢必侵犯他人，或其所屬之社會，結果彼負有補償之義務——即恢復其所毀壞之狀態也。按照現在人類演

進之程度，道義上之義務，尙不足保護此項權利，故須以全體共同之行動，履行規定之義務，強迫個人服從，表示公衆意旨之法律。所以義務者，在法律上之意義，爲社會合作必需之工具，不得以個人自由之意旨，而否認之。

## 第二節 責任原則在國際公法上之基礎

國際公法中所謂責任者，亦出於與上述同樣之情勢。其效能產生於支配人類之義務。自國家獨立平等之權利，爲世界公認時起，卽有確定規則，保護該項權利之需要。蓋國家之自制力，并不勝於個人。若國家互相承認彼此自由與平等之地位，則國際間之關係，必需以權利義務相互之原則爲根據。所以國際社會，擇定某種規則，強迫各國服從之。惟國際公法執行之機關，與私法完全不同。蓋國家間并無共同高級之機關，而僅以相互之允諾，爲履行規則之根據，所以凡有新的規則，苟非得國家之同意，對該國卽無拘束之效力。但國家既爲國際社會之一員，對於已有之規則，假定其接受。國際責任，卽根據此項同意而發生者也。

如一國之舉動，可認爲國際非法之行爲，則國家須負該項行爲之責任。中古時代，個人之行爲，認爲應由其國家全體負責，個人與國家間之關係，易於認爲國家產生責任之根據。但事實上政治上之演進，實取另一途徑，所以國家成爲另一獨立之人格，與其人民有別。論者每以威斯特發里亞和會 (Peace of Westphalia) 爲此項思想之起點，國際公法，即根據此項思想，而規定權利與義務。國家在其境內，得享受完全管轄之權，對於其領土，及其境內之各個人，國家實爲履行國際公法之機關也。

按國家於國際公法之下，享有絕對之領土管轄權。因有此項權利之享受，遂產生相對之責任。此種情形，爲國家僅有之特性。蓋國家對其境內人民，所運用之權力，非個人所能施之於他人者。因此個人，對於他人之侵權行爲，不須如國家之代負責任。國家之領土管轄權爲絕對的，苟非其自己所願接受者，此項權利不受任何限制。絕對的領土管轄權，固爲國家法律上應有之權利，惟因國家享有此項權利，對於其轄境內所發生之非法行爲，須由國家負責，此乃合理之結果。若甲國容許乙國在其領土之內有絕對之管轄權，則甲國對其利益，放棄自行保護之機會。甲國所以甘願如此者，

乃假定享受此項權利之乙國，對於其境內，凡有侵犯他國利益之國際非法行爲，概由乙國負責。所以國際公法，以所在地爲標準，而不論國籍。按國家屬人之管轄權者，不論本國人民前往何國，仍須受本國之管轄。國家領土管轄權者，不論爲本國人民，或別國人民，凡在一國之境內，須受該國之管轄。因此所在地之根據，於二者之間，造成一折衷之辦法。所以國家絕對之領土管轄權，非但爲獨立自主權之附帶物，且亦爲產生責任之首要原因。

此項原則，曾表現於美德公斷委員會之判決中，其關鍵如下：「當澳大利亞佔領及管轄新基尼 (New Guinea) 時，該地已由德國割讓。所以因澳大利亞政府扣留該島，德國商行之財產，而使少數美國股東間接所受損失，依照柏林條約，是否應由德國負直接之責任？」

按該項條約規定，凡於一九一四年八月一日，在德國領土內，所有之侵害，應由德國賠償。要求人即以此項條款，爲提出要求之根據。但評判員答稱：「責任不僅以領土爲依據，更須視當事國於領土範圍內，所施行之手段。」

「在戰事開始時，及戰後六星期內，該地爲德國之領土，何以僅因有此種事實，而對於澳大利

亞佔有德國商行財產（包含美國之利益）之行爲，要求德國負責。其實在澳大利亞佔據新基尼（New Guinea）時，該地已正式由德國割讓，故已在澳大利亞管轄之下。『評判員繼續稱：『當此項行爲發生時，於該領土上，德國已無管轄權，因此不能要求德國負責。足見主權更易，則負責主體亦因而變更。與國家繼承之原則相同。』

雖然國家之責任，根本以領土管轄權爲依歸，但不能認爲凡於其境內所發生之一切侵害，概須由該國負責。國際公法并不使國家成爲個人生命財產之擔保者。所以依照國際公法，如有國際非法性質之侵害，而此項行爲，可歸之於國家者，方由國家負責。此項權利義務，爲領土管轄權之附帶物，且爲國際公法所規定者。實際上，國家之責任，以國家對於其境內，及官吏之管轄權而測度之。關於此點，將於本書內加以討論。惟有些規則，認爲有法律的效力，而其他則僅屬禮讓而已。有人謂國際公法，非爲真正之法律，所以國家之責任，亦非法律上之責任，僅係道義上之責任。但此種理論無甚力量，可以數語破之。

### 第三節 國際公法上之義務及自主權說之批判

國際公法，所以不被公認爲真正之法律者，乃因奧史汀氏（Austin）之命令說，但此項學說，不久即遭批駁。慕爾氏（J. B. Moore）稱：『所謂奧史汀氏（Austin）之定義者，至多僅可適用於國內法；實則對國內法，亦尙欠確切。若適用該項定義，則大部份之憲法，將不能列爲法律。蓋憲法如國際公法，不能由法庭依明定之罰規而執行之。』現代對於法律之定義，含意較廣，如優林氏（Therint）稱：『法律者，卽一國內有強制性的規則也。所以法律含有二項要素，卽規則及其執行之強制力。所以有強制性之規則，方得有法律之名稱。』若接受優林氏之標準，則國際社會之規則，均得以法律稱之。確存此種規則，係由於習慣上之演進而成立，一部份基於需要，一部份基於彼此交往之便利，各國均服從此項規則之支配。按法律所以與社章或禮節等有區別者，不在其執行之方法，而在其含有政治上之性質。此說如若不誤，則國際公法之規則，當然得認爲法律矣。

通常之意見，以爲規則之存在，須有強制執行之力。所以反對國際公法有真正法律之性質者，

以此爲攻擊之理由。此亦爲國際公法不能適合奧史汀氏 (Austin) 定義之一點。按外界之強制力，固有存在。但不一定寄於高級之政治機關。現代生活之原則爲合作，而非服從上級機關之意旨。此種趨向最好之實例，莫過於國際間之法律，以相互之行動執行之，而無上級強制之機關。優林氏 (Herings) 所舉外界之強制力，當然存在，其例子則舉不勝舉。於國際公法之下，國家時有被別國強制接受要求者。慕爾氏 (J. B. Moore) 稱：『至於實際上之遵守，余敢說：國際公法，就大體而論，與國內法，同樣爲人所遵守。』惟今日之世界，因未有充分管轄權之國際法庭，復因被害國家，缺少充分之強制力，以致違犯法律之行爲，或得幸免懲罰。但不得因該項規則，未得應有之結果，而認爲國際公法不能存在。

曾有政治理想家，及一二國際公法學者，反對主權之主張。賈克勃氏 (Funck-Brentano) 與沙里耳氏 (Sorel) 稱：『國家僅對自己負責，至於國家互相負責之觀念，實違反主權之思想。』此種主張，除潑拉地福氏 (Pradier-Fodere) 外，不爲其他國際公法學者所擁護。依照此種學者，國家對其自己之行爲，爲最高之判斷者，而不容別國有任何干涉之權。國家若給付賠償，并非國家有法律

上之義務，但出於好意之表示。若不接受該項要求，則勢必發生糾紛，所以國家於習慣上，須稍抑其權利，故其行動儼似負責。但主張主權者之立場，爲習慣之事實所攻擊。習慣上，國家相互之間，均有提出要求而稱之爲法律上之權利。雖有時於償付賠償時，聲明此項賠償乃出於國家之寬宏，但於大多數案中，國家承認有法律上之義務。每以武力強制履行之者。絕對的與無責的主權之說，於國際關係中，僅屬一種幻想。且亦爲習慣事實所不許，然其勢力，已滿佈於國際公法中，以致障礙公法之演進。

往往有似是而非之辯論曰：『國家所執行者，非爲國際公法，實是國內法也。』此種論調，完全未曾瞭解國家在國際社會中之地位。許多國際公法之原則，雖加入國內法，作爲國內法而履行，但該項原則，所以加入國內法者，非出於國家自己之意旨，實因國家有執行該項法律之義務。按國際公法對於各國咸有拘束之效力，故應認爲國家法律之一部份而履行之。國內法若與國際公法衝突時，國內法不能存在。反之，國內法應採納國際公法所要求之原則。再者國內法庭之判決，若違犯國際公法時，非但不能認爲終結，且使國家負責。於許多情勢中，國際公法能發生效力者，爲國內法



所不能。此種事實，可以證明國際公法，并不包含於國內法之內。所以國內法雖宣告販賣人口之行為，應受海盜之處分，但於其管轄之外，不能根據此項法律而拘捕外國船舶。至若為國際公法所宣告者，國家於其轄境之外，亦有拘捕違犯該項法律之船舶。國內法庭對於國內之政務官，或無管轄之權，但國際公法可因彼等之行爲，而強迫國家負責。

世界包含各國，其法律之效力亦普及各國。國際公法既爲一切國家之法律，即應認爲每一國家之法律，國內法不得與之衝突。爲國內之行爲，或官吏之行爲，若違背國際公法，應認爲國家自身違法。按國家對內有任意處置之權，其唯一之條件，即須能履行國際義務。國家當局，亦須遵守國際公法，因該項公法爲國家法律之一部份。若該國之憲法或法律，與公法之規則衝突時，國家不得依據國內法而拒絕別國之要求。

如吾人繼續以實際之論點，觀察國際公法，則上述之結論，不得以國家有絕對主權之遁辭而避免之。在實際之習慣上，國家當局不復以此項理由，否認國際公法。雖有主張凡規則未得國家之同意，則國家不受該項規則之拘束。實則此種同意爲隱含的，猶如個人受國內法支配之事實，足以

假定個人甘願服從國內法，國家既同樣受國際公法之支配，所以假定國家亦有服從國際公法之默契。按國際公法之接受，爲國家加入國際社會重要之條件，所以其拘束之效力，不須一一得其同意。國家每稱如有一國否認國際公法，不啻自置於國際交往之外。國家一經別國承認，卽成爲國際社會之一員。但此項承認國家之舉，非但包含國家有應具之能力，且亦表示國家負有執行國際公法之義務。若國家一旦加入國際社會，則不得以單獨之行動，宣告現有之法律無效；亦不得單獨創立一新的法律。按國家爲履行國際公法之機關，所以國家於其境內，非但有履行國際公法之權利，且有此項義務，如不遵行該項義務，則須受相當之處分。

國際公法所以加入國內法者，并非出於國家之意旨或寬容，實爲國家之國際義務也。若國際義務之履行，爲國家其他機關之職務，則國家之立法機關，或不受其拘束，且亦不須考慮此項法律，蓋國家得自由決定其履行對外義務之機關。但國家處理國際義務者，大都爲立法機關，然則立法機關，有不能不考慮國際公法之必要，更不得任意更改此項義務。國內機關如有缺點，以致不能正當履行國際義務，則國家應負該項缺點之責任。所以阿拉巴馬（Alabama）案之判決稱：『英國政

府，不得託詞其司法方法的欠缺，以辯護其缺乏「相當注意」之過失。」

#### 第四節 責任原則在歷史上之論例

在歷史上，國際責任之觀念，可追溯至人類權利義務之起源。於此項起源中，對於侵害，確認應予賠償。且此項責任之觀念，不論於個人之間，或於國家之間，其歷史之悠久，等於道德之觀念。例如耶教舊約之法律，「以目償目，以牙償牙。」此種法律，非但適用於國家之間，且亦適用於個人之間。希臘人之習慣，即利用報復手段。起先國家准許其人民，如受侵害得捕捉侵害人，或奪取其財產。但後因國家與人民之關係增加，國家自己擔承此項工作。凡有對個人之侵犯行為，非但認為侵害其人民，且亦認為損及國家，所以對侵犯國施行報復。雖然報復之方法，直至今日，於各種不同方式之下，繼續運用，但除此項方法外，對於侵害行為，得以賠償，以資補救。所以賠償之責任，有於條約或公斷中承認者。在中古時代，國家認為整個之團體，所以一人之行爲，由該國全體人民負責。直至葛羅休氏（Grotius）時，責任之觀念，始有充分之確定。

當十七世紀，葛羅休氏開始執筆時，鮮有相當之根據。雖然國際間義務之觀念，隱含於其論文中，但渠未曾作整個之研究。渠所定之規則，爲許多學者及法官所沿用，故即至今日，一部份尙屬有效。渠特別研究國家對於官吏侵害行爲及私人侵害行爲，應負責任之程度。其所持之理論，一部份出於支配個人關係之羅馬法，另一部份出於自然法，個人因之作爲或不作爲，違犯個人之義務時，即認爲有過失，依照自然法，對於所生之損失，有賠償之義務，但如社會自己並無過失，則社會不能爲個人之行爲代負責任，此即爲葛羅休氏之過失原則。根據此項原則，國家自己若無過失，則不須負任何責任。但國家自己之行爲，或已知其人民之行爲，且有阻止之能力而未加阻止者，國家方始負有責任。既須有過失方可處罰，所以苟非國家自己有過失，不能代負他人過失之責任。

可見葛羅休氏對於國家責任，規定二項原則，一、國家自己之行爲，二、含有國家意旨之個人行爲。直至十九世紀末，其教義始終占優勢。今日雖受各方之攻擊，但仍具優越之勢力。其實該項原則之力量，已爲其所定之例外情形所毀壞。因此從其主張者，又假定國家知道個人之行爲，而未能阻止之，藉以維持該項原則之勢力。但學者對此項問題，大都不十分關懷，僅於討論其他事件時，偶而

述及海夫忒氏 (Hefter) 爲收集該項問題材料之第一人。渠將國內法之規則援用於國際關係與國際義務爲條約上之義務，及合法或不合法行爲之義務，惟渠雖整理此項材料，使國際責任得認爲國際公法之原理，但不能認渠對於該項問題之分析，有巨大之供獻。

於該項研究中，屈里伯氏 (Thiepel) 實爲先導，渠非但認該項問題爲整個之問題而從事專論之第一人，且亦爲首先攻擊葛羅休氏原理之人。渠主張國內法應適合國際義務。其所研究者，雖非專論國際責任之問題，但已成爲今日討論此項原則之基礎。此項工作，爲意國學者安齊洛的氏 (Anzilotti)，德國學者斯寬恩氏 (Sakoen) 及斯屈路伯氏 (Stropp) 繼續努力。彼等努力之結果，使國家責任成爲國際公法之律例。盤卡特氏 (Burchard) 之著作，雖側重於外人之保護，實爲對於此項問題，最有價值之研究。除此之外，尙有專論一部份者，例如討論國家對於內亂之責任等著作。今日責任之原則，於國際間已認爲國際公法基本原則之一。若侵害之行爲，產生於一國之境內，則該國負有賠償之責任。雖然此項原則之適用，或尙有爭論，但原則之本身，於國際之慣例上，未有疑問者，此可於各種案件及協定中，證明其效力。此項問題，至今日始有單獨加以研究者。學者與

法庭雖承認該項原則，但適用之方法，則各不相同，致使慣例不一。所以責任原則之解釋，應有更精細之研究。蓋法律中，未有較此更爲重要者。普通均注意國家之權利，而不注意國家之義務，所以此項原則，須有更明白之解釋。按國際公法乃出於國際之慣例，所以國際慣例之不一致，遂使不能有一致之規則，故須努力闡明現在之趨勢，並研究其將來傾向之價值。

#### 第五節 責任原則概述

於闡述國家責任原則運用之前，似須以簡單之方式，先使讀者明瞭責任原則之定義及其與適用程序之區別。凡認國際公法爲法律者，雖承認責任之原則，但對於該項原則之適用問題，意見并不一致，故對於該項原則之解釋，言人人殊。學者政治家及國際法庭意見所以不一之原因，係由於責任之命名，未有確切之定義。若回想義務之旨趣，則此項定義，頗爲簡單；但對其運用則頗不一致。有者認爲因義務而有產生金錢賠償之需要，其他則認爲僅可運用外交干涉。持第二項主張者，根據國家爲負責主體之原則，認爲國家之責任，於一國向別國提出要求時，方始發生此種定論，顯

然將責任原則之本身，及其適用之方法，混爲一談。按責任者，僅爲一種原則，對於違犯國際公法之行爲，確定其補償之義務。至於補償之方法，不論以外交或其他方式，僅爲手續上之事件，完全爲另一問題。故問題不在原則上責任是否已經成立，而在此項責任，是否能以所在地救濟之方法處理之，抑能用外交干涉由國家對國家直接要求賠償。在原則上如有國際侵害行爲，發生於一國之境內，國家立即負有責任。雖然外交行動，有時不當，但若國家未曾履行所在地救濟之義務，而國際非法之行爲，又應歸諸國家者，責任立即成立。

此種區別，頗爲重要。於交涉國際要求時，國家每堅持於實行外交干涉之前，先須求取所在地之救濟。外交干涉與所在地救濟之關係，既如此之密切，學者與公斷員每將責任原則之實質與手續，互相混雜。即使已知此項區別，但所用之詞句，每涉於模稜，茲將適用於各種案件之手續，分述各章。並將所在地救濟，另章討論之。

所在地救濟之規則，實爲責任原則實質與程序，二者間之分界線。按國際非法之行爲，一旦確立，責任立即成立。此項責任爲一國直接對別國所負者。對於某種行爲，國際公法准許國家，以其國

內之機關，給予救濟。對於另一種案件，則由國家對國家直接以外交方法，要求補償。該二種方法之分線，并非爲個人與國家官吏，或作爲與不作爲之區別，實以國家是否有合乎國際標準之所在地救濟爲斷。所以侵害行爲一旦確立，國家立即負有責任，而該項責任，又爲直接的。若國內之機關，能證明其有「適當注意」保護受害人，則賠償之程度可以減少，甚至消滅。但此種機關之標準，爲國際的，而非國內的。惟實際上大多數案件，均以國內之方法解決。此種趨勢復因國內標準，逐漸提高，與國際社會之需用一致，而日益增進。

所在地救濟，因有二重任務，遂致產生困難之問題。例如於某種案件中，國家雖未曾履行其阻止違法行爲之職務。但若所在地救濟運用得當，即可認爲已給予完全之補償，而不得從事於外交干涉。於其他案件中，則依照國際公法之需要，苟所在地救濟並無不當，責任問題即不發生。於此種情形之下，所在地救濟之方法，反爲確立有無責任之根據。所以前者於適用所在地救濟之前，責任已經成立，若地方救濟運用得當，即可卸除。後者，則責任原未成立，但因所在地救濟運用之不當，得產生國家之責任。於該二種情勢之下，均可立即運用外交干涉。



不論任何案件，如有所在地救濟之方法，則應利用之。如該項方法，不合國際公法之需要，方可運用外交干涉。但不能說國家之責任，非俟有外交上之交涉，方得成立。在原則上，責任爲直接的，於國際非法行爲發生時，卽已成立。但提出要求之方法，及賠償之方法，因情勢之不同，而隨之變更。此後各章中，對於實質的與程序的區別，應加注意。尤須注意者，國家之責任，大都因國家不能履行其國際義務而構成者。

## 第一章 負責主體

### 第六節 責任以不受外界束縛之程度爲測驗之標準

國家在其領土內，有絕對之管轄權，爲國際公法所承認者。前章亦已論及，若一國爲國際社會承認，爲該社會之一員，則假定其有相當之能力，足以運用其應有之權利，及履行其義務。雖然國際公法，對於國家組織之方式，不加顧問，但國家應有相當之機關，充分履行其國際法上應負之義務。

國家既有自由組織之權，所以各國之組織，有不同之方式，故爲之分類，頗覺難於着手。加以具有國際人格者，不僅限於歐洲之國家，或完全獨立自主之國家。因此遂有各種不同之政治方式，與國之問題，遂亦發生各種不同之關係。如將歷史上，造成各種異式政治關係之複雜原因，加以考察，顯然不能得一充分一致之標準，據以求取嚴格的或有用的分類。故每一事件須依其性質爲論

斷之依歸。

國家既有如此複雜之方式與關係，在任何情勢之下，若欲求負責之人物，實非易事。苟欲尋求之，勢必於國際關係中，極難分析之法律與政治原素中求之，因此愈感其困難矣。按國家對內，則假定其有絕對之管轄權，所以國家之責任，以其管轄權為依據。但每有外界之勢力伸入，致國家對內行動之自由，有相當之限制。關於此點，亦應加以考慮。國家既為國際社會之一員，一方面應考察國家在其領土內應有之管轄權，另一方面應注意該國行動之自由及管轄權之行使，所受外界束縛障礙之程度。於是發生二項問題焉：第一、即國家之管轄權，不受外界干涉之程度如何？因此其應負責任之程度如何？第二、即假定國家並無外界之束縛，國際公法，加於國家何種職務？按一國若不履行該項職務，則國家須負責任。若國家之責任，以其對犯罪者管轄之程度為依據，則外界之限制，勢必使其對內不能有適當之管轄，於是影響其責任之程度矣。所以本章之目的，即欲考察各種政治個體，所受外界障礙之程度，及其負責之程度。

按任何國家，均受外界之限制，惟限制之程度與性質，則各國不同。此種限制，大都出於一般的

或特殊的條約，或出於一般習慣所認可之國際公法。狄根生氏 (Dickinson) 云：『此種限制，即限制國家，具有國際人格者，應有法律上之能力，使之不能取得某種國際權利，或辦理某種國際事務。外界之限制，含有二種重要之特性：(一) 國家不得以其自己之法令，去除此種限制。(二) 國家於國際社會上，對於某種權利，處於法律上無能之地位。』國家若無執行之能力，天然不應要求其責任。但國際社會，希望國家不論其國內有任何反對，須能履行其義務。不得因有國內之限制，而拒卻國際要求。所以對內則假定國家有無上之威權。然外界之勢力，國家或不能抵抗，故於分配責任時，此種外界之限制，應加以考慮。事實上每一政治個體，均有不同程度之權利與義務，但決定此種權利義務之標準，每以國家實際所有之管轄權為依歸。

### 第七節 所謂完全自主國家

國際社會中，大多數之國家，除出於國際公法，而一切國家均承受之拘束外，均無外界之束縛。此種國家通常列為獨立自主國。多數學者之意見，認為惟有此種國家方可稱為國際公法之主體。

有謂國際公法之目的，乃支配國與國間之關係，故國家方可認爲此種法律下完全之法人。國家必須完全免除外界之拘束，方能負完全之責任。對於國際義務之履行，國家須有採取任何適宜方法之自由權。國家如有外界之障礙，則此項獨立自主權之運用，勢所不能矣。所以必須是完全自主國，方能爲國際公法之主體。

實際上，完全自主國之自由，亦有相當之限制。國家之行動自由，在不同程度之下，均受別國或國際協定之拘束。因其行動之自由，受有限制，其責任之任度，則因此而減少矣。國家雖受外界之拘束，國際上之人格，并不因此而剝除。狄根生氏 (Dickinson) 曰：『以國際協定，使一國成爲局外中立。此種舉動，對於該國法律上之能力，顯然加有相當之限制。』蓋此種中立國家，不能如別國有宣戰與自由割讓土地之權。即某種條約，亦不得自由簽訂。對於國際地役權，雖亦頗有爭論，但終須認爲國家獨立權上之限制。其他尚有因保護少數民族所產生之限制。例如凡爾賽條約第九十三條規定，對於少數民族，其種族、言語、或宗教，與大多數居民不同者，如協約國任何一國欲訂約保護，則該國應訂立條約，保護彼等之利益。於一九〇八年，塞比亞 (Serbia) 受有各種不同之拘束，限制其

對於奧國行動之自由。

實際上，此種限制僅影響國家政治上之獨立。普通使國家負責之事件，不受其影響。所以此種限制，並不變更國家之責任。國家若無割讓領土之權，對於某種國際上之義務，則國家不能履行。關於保護少數民族之約束，亦能影響一國國內之管轄權，結果使國家負有不能履行國際義務之責任。但此種事件，絕少發生。蓋國家雖受外界之拘束，然所餘之能力，當能應付環境。所以對於此類事件，國家仍須負完全之責任。

某種國家，雖認為獨立自主國家，普通亦稱為完全獨立自主國家；但所受別國拘束之程度，足以解除其責任，甚至須由第三國代為負之。美國對於加勒比海國家，所運用之拘束，可引為良好之例子。例如古巴，雖正式被認為獨立自主之國家，但財政之處置，某種條約之訂約權，以及其他之行動自由，在在均為其與美國訂立之條約所限制。巴拿馬（Panama），海地（Haiti），聖多明谷（Santo Domingo）及尼加拉瓜（Nicaragua），亦有同樣之情形。此種國家之責任，當然受美國拘束之影響。關於此種情勢，海德氏（Hyde），於其所著之國際公法書中稱：「若美國根據此種條約，運用各

種權利，享受特殊之利益；而此種利益，非他國所能享受者，美國對於該數國政府之情形，在國際上似乎應負相當之責任。」

如一國對於別國之行動，等於臨時之統治；則責任之決定，發生問題矣。例如阿嗎司脫郎旅長 (Brig General Armstrong) 一案，關於英國在葡萄牙屬地內之行動，損及美國之利益。在此案內，美國乃向葡萄牙要求賠償。此類問題，每易發生於臨時軍事之佔領。但美國在荷蘭之人民，因拿巴倫第一之行爲，所受之損失，法國承認賠償之責任。根據美法協定，公斷委員決定，該項損失，可認爲對法國有要求賠償之權。

#### 第八節 聯邦國家

在聯邦制度之國家，中央政府享有之權威，足使其代負各邦境內非法行爲之責任。按聯邦制國家，將各邦之國際人格合而爲一。因此於國際公法中造成一新的法人。外國不得直接與聯邦國之各邦，有所交接。中央政府亦不得以無權管轄各邦，爲規避國際責任之託詞，此爲學者一致所公

認者。在聯邦制度國家之憲法中，各邦雖有不可侵犯之權利；但對外之事務，普通均由中央政府單獨辦理之。外國若受有侵害，既不能直接向各邦交涉，勢必依賴中央政府，以滿足其要求。若聯邦國之中央政府，雖有代表全國發言之權，而無強制各邦履行國際義務之權力，則此種「無權」實為國家組織中之缺點。如因此種缺點而發生之損失，或不能履行其國際義務，則國家仍應負責。

美國堅決拒絕聯邦制度之國家以此為避免責任之託詞。對於巴西此類之託詞，美國外交部長費煦氏(Fish)答稱：『關於使要求人向該省當局要求賠償一點，本部不能同意。蓋此種當局，正式而論，非本政府所應知者。至於美國人民之生命財產，因該省當局之行爲，所受之損失，唯里約熱內盧(Rio de Janeiro)之帝國政府，方能對本政府負責。況本政府僅與該政府，有外交上之交往。若巴西之人民，在吾國受州當局之損害，亦可適用此項原則。』在過去，美國雖亦曾以憲法上之「無能」為避免其責任之託詞。但此項辯論，均被各要求國所拒絕。結果美國均給予賠償。一八九一年，新奧爾良(New Orleans)之暴動案，為美國首次正式承認責任。海德氏(Hyde)曾指出自彼時之後，美國不再以聯邦之制度，為拒卻責任之託詞。但尚缺乏相當之立法，使聯邦政府，對外



人能充分履行其保護之義務。然自哈立孫 (Harrison) 總統起，曾經許多總統之敦促，國會仍未頒佈該項立法。因此各州過失之行爲，聯邦政府無阻止之能力，對外則不得不代負賠償之責任。

採用聯邦制度之國家，其責任之分配，尙非難事，至於英國之組織，則頗爲新穎別緻，其責任之分配，亦頗費斟酌。按國家責任之確定，須以國家純粹之管轄權測度之。但英國今日之組織，實不易確定管轄權之所屬。事實上，自治殖民地在其領土之內，雖各有完全管轄之權，但未有要求獨立之地位，且亦未曾被別國認爲獨立者。英王仍保留頒發外交國書，及對於外交政策與宣戰有諮詢之權。此種情形，顯然使中央政府，對外有管轄之權，而此種管轄權，適足使之負責。但各自治殖民地，對內既有充分之管轄權，因此在其領土內，某種之行爲，應由其自己負責。事實上，各自治殖民地，對其治下所發生之國際侵權行爲，亦均單獨負責。

#### 第九節 附屬關係之程度

若一國附屬別國，則對第三國可免除相當之責任。至於附屬之程度，各有相異。因此每一事件，

必須認作不同之事件，且須以二國間協定之內容爲依歸。被保護國對外之關係，爲保護國所控制，惟對內仍得保持獨立之權。依照此項原則，對於被保護國之責任問題，可得相當之一致。

據哈爾氏 (Hall) 云：『若要求國之人民，受土人或當地元首之侵害，因有保護國之故，致使要求國，不得以武力強迫賠償。職是之故，該保護國應注意被保護國境內，外人生命財產之安全。且應注意使外人避免土人搶劫，或敵視之行爲。因有此種責任，對於外國人民，亦須有管轄之權，俾能阻止外人對其他外人之侵害行爲，及保護本國人民，與被保護國之土人，免遭外人之侵害。』按保護國與被保護國之關係，全屬條約上之規定。條約之內容，又各不相同，所以每一事件，必需依其內容，方能決斷。有些保護國與被保護國之關係，僅限於處理被保護國之外交。例如一九〇七年，英國得俄國之同意後，對於阿富汗 (Afghanistan) 之關係，更有進而同時管理其內務者。例如一八八三年六月八日，法國與突尼斯 (Tunis) 之協定，規定被保護國，對內有處理司法之權。該國顯然保有充分之管轄權。故外人在其領土內，所受損失之責任，應由該國負之，若欲強制實施此項要求，勢必遭保護國之干涉，但在此種情形之下，則責任轉移至保護國。故實際上，保護國若不願要求國，向被

保護國直接交涉，藉以保護其權利，則凡在被保護國領土內，所有侵害行爲之責任，應由保護國負責矣。據哈爾氏 (Hall) 稱：『若一國對於其附屬之國家，加有高度之拘束，則該國對於保護之供給，與被保護國之行爲，負有相等程度之義務。』

除被保護國外，其他尚有許多不同方式之屬國，如欲分類，實非易事。例如土耳其帝國分裂之結果，遂使國家組織之方式極形混雜。在某種事件中，竟完全與平等獨立之原則相反。就土耳其以前，對於此種國家所享有之統治權而論，通常分爲附屬國。但此種不確切之名稱，頗難劃分明顯之界線。例如根據柏林條約，布加利亞 (Bulgaria)，雖成爲自治藩屬之侯國，處於撒坦宗主權之下，但仍有宣戰，訂約，及派遣外交使節之權。土耳其所訂立關於其領土之契約，會由其繼承。且於一八九九年，海牙和平會議時，亦曾派遣代表出席。雖名義上，布加利亞 (Bulgaria) 爲土耳其之屬國，但在這種情勢之下，凡在布加利亞 (Bulgaria) 境內，所發生之一切事件，應由布加利亞 (Bulgaria) 負責，自無可疑。但屈里伯氏 (Triepel) 曾提出相當之理由，證明在波斯尼亞——黑塞哥維那 (Bosnia-Herzegovina) 境內，事變之責任，應由奧國負之，而與土耳其無涉，又如英國法庭，雖承認

印度元首獨立之地位，然別國非經英國不得直接與彼等交接。且彼等在國際上，并無其地位。例如 Adolph Y. Slader 一案，英美公斷法庭之判決稱：「依照一八八五年條約之規定，英國在國際上，應代表佐和耳 (Johore) 政府負責，故英國乃根據此種理由而出庭。」按摩洛哥之於一九〇八年阿爾及利亞 (Algeria) 之於一八八一年，不論其地位如何，彼時凡在其境內，所發生之事件，均要求法國政府負責。除上述各種國家之組織外，尚有「勢力範圍」之方式，但當事國對於該範圍內，并無充分之管轄權，因此對於該地發生之侵害行為，不能負責。

#### 第十節 特殊情勢

除上述各點外，尚有因政治上之關係，其性質之奇異特殊足以表示尋求對手國家之困難。以管轄權之標準，為確定責任之基礎，已為戰後委任統治地之制度所證實。蓋該地之主權，是否屬於受托統治國，或被統治地，或國際聯盟會，顯然不易確定。除理論外，責任問題，亦有規定於條約中者，例如法國對坎麥綸 (Cameroun) 之統治規約中，第二條規定：

「對於維持統治地之治安，秩序，與良好之政治，及提高居民物質上，道德上之幸福，及其社會狀況之進步，均爲受托統治國之責任。」第六條規定：

「關於入境與居留之權利，生命財產之保護，及職業或商業之經營，除須遵守公衆秩序之需要，及服從當地法律外，受托統治國對於國際聯盟會員國之人民，應給予與其本國人民，在該境內享受之同等權利。」在統治規約中，雖然此種規定，顯然將責任加於受托統治國，但委任統治地有三種不同之方式，而受托統治國與其他國家，對於適用統治規約之爭執，須提交世界法庭，又統治國須對國際聯盟會負責，因此關於要求提出之手續，遂發生問題矣。在 *Mavromattio* 案中，希臘因其人民在巴力斯坦 (*Palestine*) 所受之侵害，曾向世界法庭控訴英國。但在另一案件英則要求人訴諸國聯委托統治委員會，該會適用先盡所在地救濟之原則。但表示若所在地法庭所執行之法律與國聯盟約，或統治規約之原則不合者，願意受理審問。

至於如但澤自由城及薩爾煤礦區 (*Saar Basin*) 等政治個體，則不能歸類矣。蓋各該地之管轄權，乃分配於各種不同之當局，因此若欲確定責任之所在，極感困難。此種情形，完全表現於但澤

郵箱之爭執。教皇之地位，亦頗費研究。但教皇實在所運用之統治權，并不重要，所以責任問題，亦不重要。國際聯盟會可稱爲絕無僅有之方式，雖有努力使之成爲聯邦之地位者，但依照現在之組織，國際所運用之管轄權，尙屬有限。國際上，公共之聯合會，及委員會等，學者亦有認爲具有國際人格者。例如最近美國，准許汎美洲聯合會，有豁免所在國管轄之特權。「事實政府」之情勢，亦足表示責任之決定須賴管轄權之原則。據盤卡特氏（Brochard）稱：「若「事實政府」完全取得合法政府之地位，其所有之行爲，有拘束國家之能力。——所訂立之契約，亦能拘束國家。國家對「事實政府」之權力行爲，亦由國家負責。」

墨西哥公斷委員會，對於 Geo. W. Hopkins 案件之意見稱：

『衛塔（Huerta）政府行爲之拘束力，全以彼時該政府對於大部份領土及人民，實在享有之管轄權爲依歸。……若一旦彼失去管轄權，則實際上，縱尙未被對方消滅亦僅可認爲政黨之一。雖仍佔有首都，而控制一國之外交，財政，及墨西哥海外之代表，但自失去實在管轄時起，通常對國家，即無拘束之能力。』

## 第十一節 個人

私人能否認爲有國際人格，姑置不論，但在少數案件中，私人之非法行爲，每由個人負責。私人與國際公法發生直接關係，最普通之例子，顯然爲海盜。海盜之行爲，雖認爲國際非法之行爲，但其所屬之國家，不負責任，由海盜自身承受處罰，任何國家對之，均得執行此項懲罰。對於禁止販賣人口之規則，已由條約取得一致之履行矣。但此種規則，不得認爲習慣的國際公法。依照一九二二年二月六日，英、美、法、意、日所訂立之華盛頓條約，規定凡是潛水艇之船員，若違犯該條約之條款，則應受海盜之處罰。再者私人因運送禁制品，或闖突封鎖等行爲，亦能直接違犯國際公法。此項行爲，概由個人負責。若在其本國轄境之內，所發生之行爲，大都由其國家負責，雖然學者方面，有擴充個人責任之趨勢，但現在國際公法尚不能直接支配個人。

## 第十二節 獨立及相互之責任

就上述各點觀之，國家責任之推測，顯然不以獨立或平等所造成之分類爲根據。按獨立主權，顯然爲一相對之名稱。若僅有獨立之名稱，雖有正式之承認及主權之運用證明之，亦未必能一定據以確定責任之所在。實在免除外界拘束之程度，幾乎每一案件，各不相同。但有少數國家，尙能免除外界之拘束，所以在其轄境內，所有非法行爲，國家須負完全之責任。習慣上，國家并不根據主權國，或半主權國之分類，而確定負責之人物。其確定之方法，常考察該國實在之情勢，及其實在免除外界拘束之程度。雖然國家可劃爲二類：（一）在其領土內，所發生之各種行爲，國家負有完全之責任者。（二）在某種情勢之下，責任應由別國負責者。因此一方爲完全主權國，而他方則爲半主權國，或附庸國。但此項分線不易確定，且亦非爲獨立與不獨立明白的分界。若曰獨立者，可以負責測度之，非獨立者，可以不負責任測驗之。此種以負責不負責，爲測驗責任之方法，較之通常以獨立不獨立爲測驗之標準，易於明瞭。

按國家負責之程度，應與其所有權利與義務之程度相等。且各國所享有此項權利義務之程度，互有不同。凡具有國際人格者，不論其程度之如何，均假定其爲國際公法下之負責主體，國家之



能力，若受有限制者，此項限制，大都出於正式之協定。此項協定，對於責任問題，當然有所規定，雖然在原則上有附屬之關係，可將責任移至所屬之國家，但實際上，此種關係，對於發生責任之事件，並無影響。若要求之根據出於司法辦理之不當，則責任應由附屬國自行負之，但如欲以實力執行要求時，則須顧及外界之拘束。然保護國對於被保護國境內之私人，未有如此之管轄權，足以使其負彼等行爲之責任，對於被保護國，實際上亦無偌大之拘束力，足以阻止被保護國，履行其國際義務。雖然國家之責任，很少因附屬之關係，而由被保護國移歸保護國。但一國對於別國之拘束，若能阻止該國履行其國際義務，則保護國已具有代屬國負責之條件矣。所以責任之確定，每一案件，應觀察其豁免外界拘束之程度，以作根據。反而言之，應觀察對方國家，實在所有管轄之程度，而後能確定其責任。

## 第三章 官吏之行爲

### 第十三節 國家爲整個之團體，對官吏之行爲應負責任

按國家對內有絕對管轄之權，此種管轄權在不同程度之下，普及領土內各種人民，及國家之官吏。國家之責任，即出於此種權力之運用。所以國家責任之起原，可分爲下列四種：

- (一) 國家（官吏）與國家。
- (二) 國家（官吏）與外人。
- (三) 個人與外國。
- (四) 個人與外人。

在此種不同情勢之下，關於責任之存在，及其程度，頗有發生爭執者。但大多數案件均出於第

二與第四兩項對外人之侵害。因此學者以外人爲論述之目標。本書則以國家爲研究之對象。第一討論國家對於官吏行爲之責任，次則討論國家對於其領土內個人行爲及其他特殊情勢之責任。

國家對外爲整個之團體，發言者雖非一人，但僅許有一個聲音。惟因國家爲一抽象之整體，如欲表現其意旨，須有各種機關代爲運用其權力。所以國家如欲與別國交接，必須由個人代爲行之。若國家將此種權力付之個人，則個人一切之行爲，變成國家之行爲，依照國際公法，國家應負此種行爲之責任。國家全體之意旨，須由其官吏代爲行之。雖然個人之行爲，是否含有國家或私人之性質，有時頗難區別，但普通之假想，認爲國家利用官吏實行其意旨，因此官吏之行爲認爲國家自己之行爲。在今日複雜生活情形之下，雖國家最低之官吏，如鄉村或司法警察，海關或衛生官吏，甚至森林之衛警，在執行其職務時，亦能引起國際間之糾紛。官吏代表國家之行爲，其責任由國家負之。

#### 第十四節 低級官吏不須分類

有將官吏分爲高級與低級之區別，對於後者之行爲，則拒卻責任。此項原則，爲盤卡特氏 (Bor-

chard) 所採取，但附有許多條件。美國與拉丁美洲各國之慣例中，可求得許多此種例子。在 Ben-sley 一案中，公斷員均擁護墨西哥之立場：『所告訴之行爲，不論是否正當，若爲政府機關之官吏所犯，而該政府機關之行爲，苟非得政府之許可，墨西哥政府不能負責。若謂依照國際法一國政府對於低級官吏一切非法或不正當之行爲，概行負責，是誠奇特矣。』在 Louis 案中，美國亦曾採取同樣之主張：『此種下級官吏錯誤之判斷，苟非訴之政府高級或負責之官吏後，政府不負責任。高級官吏之決斷，方有拘束政府之能力。』此種主張，於後數案中，不常採用，且亦常被拒卻者。當哥倫比亞 (Columbia) 辯稱『一國之官吏，或低級官吏之行爲，若不合乎法律或政府訓令所授與之職權，則彼等之行爲，國家不須負責。』美國外交部長亞爾內氏 (Olney) 答稱：『此種法律上之斷論，完全與公認之原則不合，故不能予以考慮。』對於兵士之行爲，美國主張國家須負責任，當歇潑萊博士 (Dr. Shipley)，在士麥拿 (Smyrna) 被警察攻擊與搶劫後，美國曾強迫土耳其道歉。在歐洲慣例中，并無高級與低級官吏之區別。當法國人勃立儂氏 (Brignon) 被德國森林衛士殺害後，俾斯麥立即償付賠款。又對於法國警官 Schnaebele 之被捕，毫不躊躇接受責任。一九〇七年

海牙第四公約，規定凡屬一國軍隊之一份子，其所犯一切之行爲，應由交戰國負責。此項規定，顯然未有高級與低級之區別。

如將各種案件加以研究，即可發現除地位與階級之外，尚有其他事項，對於官吏行爲責任之決定，頗爲重要。例如很多案件，對於低級官吏之行爲，輒因要求人未曾向所在地法庭依法請求補償，藉以爲拒卻責任之理由，Caroline B. Slocum 案之判決稱：『Caroline B. Slocum 控訴墨西哥一案，亦以低級官吏之行爲，爲訴訟之原因……關於縣長將要求人監禁之行爲，若是非法，墨西哥之高級法庭，付於縣長自有處分之權。但公斷員之意見，以爲對此種低級官吏之行爲，墨西哥政府不能負責……』對於史密司氏 (Smith) 一案曰：『要求人應向墨西哥高級法庭，直接控訴該法官，及要求損失之賠償。對於低級司法官吏非法之行爲，如不向高級法庭上訴，則墨西哥政府，不能負責任。』鑒於多數公斷法庭之意見，均適用求取所在地救濟之原則。因此可說，對於此種案件，所以拒絕損失賠償之理由，并非因此項損失，受之於低級官吏，而政府不負責任，實因未曾先盡所在地之救濟耳。若有因低級官吏之行爲而立即給與賠償者，乃因此種所在地救濟之方法，不合

國際標準或已失去效能。但考察此項案件時，頗易混雜。在大多數案件中，公斷員每因要求人不能提出先決條件之證明，而拒絕受理。但所謂先決條件者，即須先盡所在地之救濟。按官吏之非法行為，當其發生時，責任即已成立。所以法庭不能拒卻責任之存在，所以拒絕受理者，實因要求人提送要求所採用之手續不合耳。復因低級官吏之行為通常有所在地救濟之方法，對於高級官吏之行為則否，結果遂使國際法庭，對於低級官吏之訴訟，輒加拒絕。至於低級與高級官吏之區別，顯然非責任有無之問題，實為手續上之問題耳。低級官吏之侵害行為，國家不負責任之斷論，不為習慣所許。但此種事實，適足表示下級官吏之行為，有所在地救濟之方法，故不得直接向國家交涉。對於高級官吏之行為，因無此種規定，故得立即向國家交涉。上述情形，足以表示歐洲與英美習慣之不同。按國際公法，准許國家自由組織，及採用國內救濟之方法。此種方法，若能作有效之運用，通常足以卸除國家責任，及阻止外交交涉。因各國法典不同，故對於官吏侵害行為處置之手續，亦不相同。歐洲各國行政法之制度，給與官吏特別保護，因此對於官吏之行為，國家負責之程度頗高。在他方面，英美的習慣，使其官吏負其行為之責任，而國家則否認之。因該二項內國法之規定，咸為國際公法

所認可，結果於英美則須直接向官吏要求損失賠償；於歐洲大陸，因國家大都甘願接受此項責任，故須向政府要求賠償。然此種情形，絕非爲官吏階級之問題，實爲官吏之行爲，是否在國內有取得救濟可能之問題也。

### 第十五節 一國對別國之侵害行爲

按國與國間之交接，雖頗爲謹慎，但有時因一國官吏之行爲，使別國國家蒙受損害。此類之案件，多數出於侵犯別國領土主權之事件。關於美國在巴西 Brasilia 港內捕捉佛洛來特號 (Florinda) 船隻之事，美國聲明將負責之軍官，使受軍法裁判，并將與聞其事之領事撤職，更於侵犯巴西中立之地點，對巴西國旗行禮致敬。最近希臘與布加利亞之衝突，彼此辯稱，對方軍隊侵犯其領土，要求國聯行政院加以裁判。行政院派遣調查團，實地調查及尋求證據後，即根據非法，侵犯別國領土者應付賠償之原則，而判決希臘應付賠款二千萬。所以一國對別國之干涉，每認爲破壞別國領土不可侵犯之原則，因此如欲於外國境內，運用其權力，例如逮捕犯罪者，或執行行政事務者，勢必

引起抗議。尚有侮慢外國之行爲，亦爲引起交涉之重要原因。若破壞條約，則國家自應負責。此種原則，可與欠債必付之原則，同樣觀之。

國家對國家之侵害，當然有國際責任。若一國被別國正式行爲所損害，雖受害者，爲國家之代表，亦負有直接之責任。交涉之手續，由國家向國家直接辦理。對於此種案件，很少要求適用求取所在地救濟之原則。被侵害之國家，可自願接受所在地之救濟，以爲損害充分之補償。例如將犯罪之官吏撤職，或與以司法上之裁制等處分，但并不禁止其於未盡所在地救濟之前，運用外交之手續。若一國正式之行爲，破壞外國之權利時，則該國自可直接交涉。

#### 第十六節 官吏行爲之分類

官吏之行爲，可分爲下列三種：

(一) 代表國家之行爲——如在一國國內法所賦予之權力範圍內，則認爲代表國家履行其意旨，所以認爲代表國家之行爲。



(一)越權行爲——雖然以官吏之資格行動，而其行爲，乃超過法律所賦予之權力範圍。但因  
此項行爲，未曾爲國家所許可，以致引起此項行爲是否爲國家行爲之問題。

(二)私人行爲——其行爲完全與其職務無關，即使此種行爲，藉國家所賦與之職權，而始得  
實行者亦爲私人行爲。

國家之事務，既須由官吏代爲執行，遂發生上述三項問題，其困難之點，即在區別個人之地位，  
何者代表國家，何者爲私人之行動。所以對於官吏各種行爲，須有此項區別。此項問題，并非爲官吏  
階級之高低，實爲官吏何種行爲，依照國際公法，應使國家負責之問題也。

### 第十七節 權限以內之行爲

關於第一項，似無辯論之餘地。若官吏之行爲，在國家所授之職權範圍內，當然認爲國家之行  
爲，若因此種行爲，損害別國之權利，則國家自應負責。若辯稱，立法者不能預料此種非法行爲；或辯  
稱此種行爲，如未經高級長官之許可，國家不負責任，是等於完全拒絕請求救濟之權矣。若官吏之

行爲，在法律所給與之職權範圍內，則根據該項法律之力量，可認其履行國家之意旨。故其行爲，卽成國家之行爲，且使國家負該項行爲之責任。

依照普通之原則，主權國家得不允被人控訴。故對官吏在權限以內之侵害行爲，既因國家不准被訴，所在地之救濟方法，自屬無用，舍直接以外交之手續要求損失賠償外，并無其他補救方法。然事實上，國家大都准許外人有訴訟之權，若官吏在其權限以內之行爲，國家如准許受害者控訴官吏，則必須利用所在地救濟之方法，要求損失之賠償。對於港務當局，警察，司法當局，公船及其他之案件，可適用此項原則。對於元首之行爲，似亦無不能適用此種原則之理由。

美國外交部長費煦 (Fish) 氏，對於該項原則，曾稱「因所在地官吏不當之行爲，而向外國提出要求時，若該國之司法部份，有適當之組織，且對於該案有管轄權者，則該項要求，應先提送該部份。」

### 第十八節 權限以外之行爲

官吏之權限，須視國家所給予之權力範圍爲準。此種權限，通常無可稽考，故不易有確切之斷定。在其職權範圍以內，則假定其有高度之權力，若因運用此項權力而侵犯別國，則被侵犯之國家，當然採用寬廣之解釋，而要求國家負其行爲之責任，亦不無相當之理由。若官吏與別國商訂條約，或其他契約，則與其交接之國家，應審查其談判之權限，若有顯然越權之行爲，外國當能避免，國家自不負責任。官吏若與別國商訂契約性之協定，則官吏之權限，常有明白之規定。若超過此種權限之行爲，國家不負責任。

至於其他無契約性之官吏行爲，如超過其權限，則依照國際慣例，通常由國家負責。例如前述之 *Brignon* 一案，足資證明。在 *Panther* 一案，德國亦曾接受責任。據盤卡特氏稱：『可舉出許多案件，證明國家之責任，以官吏之作爲與不作爲斷定之。』例如加拿大（Canada）號船隻，因巴西官吏之干涉，以致不及逃避海上危險。雖然巴西官吏之行爲，已超過其權限，美國仍提出損失要求，取得賠償之判決。至於因海關當局，陸海軍司令，警察官吏等不法行爲，所受之損失，國家須給付賠償。但另一方面，官吏之行爲非但超過其權限之實在範圍，即使超過其顯然之範圍，國家亦不負責任。此

項混雜之原因，大都因未能將原則上應負之責任，與卸除責任之手續，區別分清。

雖然在原則上，官吏之行爲，不論其曾否得到國家之許可，均應由國家負責，惟提送要求，與給付賠償之手續，則應加以區別。若國內有補救之機關，而該地機關，如有有效之運用，則可卸除國家之責任。若無該項機關，或無有效之運用，則須由國家對國家，給與金錢上或其他之補救，亦可去除其責任。如所在地之法律，有救濟之規定，則須向所在地法庭請求救濟。若無此項規定，或運用不當，方可利用外交干涉。前節所謂拒絕責任者，似含有非俟先求救濟後，責任並不發生之意。但此種論調，對於所在地救濟之旨趣，似未有確切之明瞭。蓋自國際侵害行爲發生之時，國家之責任，即已成立，所在地之救濟者，純係一種手續耳。該項手續，若辦理得當，則可認爲已給完全之補償。若運用不當，則可進行外交干涉，但此與國家之責任無關，蓋責任業已成也。

對於官吏未得許可之行爲，所以使國家負責之慣例，自有很多理由可舉。不須如赫資斯克氏（Hatschek）之主張，引用中古時代整個團體之說。即使假定官吏未得許可之行爲，不得謂之表示國家之意旨，但總不得否認其爲國家之行爲；即使非國家之行爲，亦不得據以謂國家并無責任。

蓋國家對內既有絕對之統治權，故在其境內，各種非法之行爲，國家自應負責。蓋官吏之行爲，對外則認爲國家之行爲也。既因官吏代表國家行動及因國家對內有自由組織權，上述之斷論，實爲該二項原則合理之結果。國家因有此種權利，使官吏處於特殊之地位，而能濫行權力。別國既不能侵犯其領土之管轄權，則不論官吏之行爲，是否在其權限之內，國家有保護別國權利，使之避免官吏侵害之義務。國家既給予官吏該項權力，則不論其行爲是否非法，即成爲國家之行爲，此乃當然之假定也。若國家能以官吏之行爲已超過法律所賦予之權限，爲卸除國際義務之託詞，則國際間交往之基礎，將處於不穩健之地位。但國家可宣稱其法律有充分之救濟，而要求利用其本國之機關，以卸除其責任。

### 第十九節 私人之行爲

若官吏之行爲，顯然有私人之性質，且與其職務無關者，則僅能向其個人要求賠償。但在少數案件中，僅因侵犯者爲官吏，即要求國家負責。對於此種案件，若加以研究，即可發現某種官吏之行

爲，國家有直接之責任。國家對於官吏之行爲，較之私人之行爲，當然應有更大之注意，保護外人，使之避免其侵害。但官吏私人之行爲，通常認爲個人自己之行爲，并無國際之性質，苟非國家有疏忽或拒絕受理之處，國家可無責任。

## 第二十節 行政官吏之行爲

關於官吏行爲之責任，已將其職位與權限二點，詳加討論。茲復以其職務，作進一步研究之根據。爲便利起見，分作行政、立法、與司法三項研究之。

行政官吏，與國際公法，或外國之接觸最多。其對外特殊之地位，往往爲內國法律與習慣所承認者。官吏在其權限以內，各種非法之行爲，國家應負責任，已伸述於前。所以關於行政官吏之案件，實在之困難點，并非爲責任之決定，實爲求取救濟之方法。惟於此責任之實質，與手續，亦常滋混淆。警察官吏之濫用職權，每爲引起交涉之原因。但外人如在一國之境內，則自應受該國之管轄。若依照該國之法律，處理適當，如依法拘捕，則不得抗議。然每有因不正當，或錯誤之拘捕，或有虐待，

或有過度之監禁，因此要求損失賠償。此項要求，因國家司法處理不當，通常直接向國家提出。對於警察行爲之要求，苟非先求所在地之救濟，美國常拒絕代其人民交涉，且亦不願接受外國此類之干涉。若一國司法之處理，合乎國際之標準，如受警察之侵害，應向當地法庭請求賠償，然後方可運用外交干涉。對於海港及海關官吏之行爲，亦應同樣之處理，但往往未曾尋求司法上之救濟，而逕以外交之方法，要求損害之賠償者。尙有其他許多案件，因司法之處理，有顯然不規則，及強制與非法之行爲，故不須求取所在地之救濟，惟因有此種情形，以致習慣上發生許多矛盾。若國家有救濟之方法，而此項方法，又合乎國際之標準者，如受該國官吏之侵害，自應使該國利用其本國之法庭，供給損害補救之機會。

出於兵士行爲之損失，責任之確定，爲一困難之問題。按一九〇七年海牙陸地戰爭法規第三條規定：『凡屬軍隊之一份子，其所犯之各種行爲，須由國家負責。』此項規則，是否和時與戰時同樣適用，乃屬疑問。據裴耶特氏 (Bayard) 稱：『對於兵士在戰地，或確實在軍官指揮下之不當行爲，雖爲政府所禁止者，政府仍應負其責，然兵士私人惡意之行爲，國家不負責任。若兵士正式入伍，

及穿有制服，雖所犯之行爲，未會有長官之命令，不能免除政府之責任。『兵士之行爲，有發生於軍官指揮下，與不在軍官指揮下之區別。關於後者，則顯然與個人之犯罪，處於同樣地位。若於值差時，或在軍官前所有之侵害，國家所以須負責者，顯然因國家疏忽，或不有確當之審判。兵士雖處於特殊之地位，然與其他之官吏，并無異樣，苟非爲軍官所准許，或無疎於督察之處，則屬私人之行爲，由其單獨負責。』

對於高級官吏，所在地救濟之可能性，理宜加以限制。對於國家之元首，閣員，大使，或海陸軍司令官，國家之責任，則并無若何問題。對於彼等所訂立之協定，是否有拘束國家之能力，有時發生問題。但除契約性之事件外，通常認爲高級官吏有表示國家意旨之資格，因此能使國家負有責任。外交官或海陸軍官之行爲，咸有引起交涉之可能性。雖然要求國因對方否認或道歉，而認爲滿意，不復要求金錢上之賠償，但如係國際侵權之行爲，國家應立即承認責任。所在地如有救濟之方法，被害之外人，在請求本國外交幫助之前，外人應利用該項救濟。



## 第二十一節 立法官吏之行爲

盤卡特氏說：『立法機關，爲國家之機關，對其行爲，國家負有直接之責任。』雖然國家對內立法之法令，得自由執行之，對外若違犯國際公法，則國家須負責任。所以國家應注意其法規，不得與國際公法互相衝突。國家不得以立法爲權力行爲，藉以爲規避責任之託詞。一國之內法，如違犯條約，或國際公法之規定，則非但不能去除責任，反因此而確立國家之責任。此種情形，可求之於國際慣例中，在 *Cutting* 一案中，美國辯稱：『若一國之政府能以其國內法爲其國際權利義務之最後標準，則國際公法之規則，虛擁其名。對於國家或個人，亦無保障矣。國家不得以其國內之法規，爲拒卻要求履行國際義務之托詞。此項原則，爲美國政府所維護者也。該項法規，或有超過或低於國際公法之需要，但在該二種情形中，惟國際公法，方可據以爲確定國家責任之標準，絕非其本國之法規所能代替者。此項原則，現已爲各國所承認，且亦爲各國所接受，故無須舉例證明之。』

近在 *Baron Stjernblad* 一案，英國法庭稱：『捕獲法庭，乃施用國際公法者，絕對不受任何

## 內國法之支配。】

國家之憲法，不得與國際公法衝突，否則，反能使國家負責。當秘魯以憲法之理由，對於比洛拉 狄克推多 (Pierola) 之行爲，請求免除責任。海牙法庭答稱：此種法律，不得用以拒卻外人之國際權利。美國亦力持上述之主張。雖然美國亦曾希圖以憲法避免其責任，但不久即放棄此種主張。美國因對法國領事地龍氏 (Dillon) 頒發傳證票，未曾以憲法之限制，拒卻責任。

因遺漏應有之立法，致使國家負責之事件，較之因有違犯國際公法之立法，致使國家負責之事件更多。若國際公法，確切規定之國際義務，內國法應履行之，否則須負怠忽之責任。美國曾根據此項原則，而提出要求，其本國法庭，亦持此項解釋。尙有公斷法庭之判決，亦足證明此項原則。國家往往頒佈法令，補立法之缺點，藉以避免違犯國際公法。

所以無論國家已有之立法，違犯國際公法，或未曾頒佈應有之立法，履行其國際義務，國家均應負責。惟因國家對於立法之行爲，無國內之責任，故凡因立法之行爲，而損及外人之權利，國家應負直接之責任。換言之，一方面因國家立法之行爲，無所在地之救濟，在他方面因無法律之規定，故

所在地救濟，不能適用，因此得立即運用外交。但此爲國與國間之事務也。對於立法行爲，外國未有不堅決要求國家負責。

## 第二十二節 司法官吏之行爲

在國家之組織中，司法部份普通佔有獨立之地位。就國內而言，法官之錯誤，普通非但法官不負責任，國家亦不負責。此項原則，對內則可，對外則勢必引起糾紛。復因法庭，有時缺乏充分之管轄權，以致不能維持國家之國際義務，因此責任問題，更形複雜矣。按此項管轄權之缺乏，實爲立法之不足。此項立法不足，易與法庭未曾充分保護外人權利，所構成之「拒絕司法」互相混雜。

凡出於法庭行爲之案件，應區別法庭所施用之法律，是否爲國際公法，或爲內國法。內國法庭援引國際公法之職務，各國不同。德國新憲法第四條，及奧國新憲法第九條，規定：國際公法爲國內法之一部份。美國法庭，有許多著名之判決，亦已確認此項規則。英國之慣例，雖有自相矛盾之處，但亦有同樣之情勢。在其他國家，對國際公法之執行與解釋，須由立法或行政部份規定條例，俾法庭

有所適從。若法庭之判決，違犯國際公法，則不論法庭之地位如何，亦不管是否爲法官私人之行爲，或因法庭之能力，受有內國法之限制，國家概須負責。法庭之判決，如違犯國際公法，則不得以法庭之判決辯護之。公斷法庭，不認內國法庭之判決能影響其判斷。美國曾於其文牘中，堅持此項主張。內國法庭，若違犯國際公法之判決，國際法庭可以修改之。按內國法庭適用內國法時，或能被迫而違犯國際公法，雖然此項判決，依照內國法律，爲適當之舉。但如構成國際公法上之侵害，則國家應負責任。

於適用救濟外人之法律時，苟非有「拒絕司法」之行爲，并不構成國際非法之行爲。所以法庭對於外人之義務，即須有公平正直之態度，執行當地之法律。法庭對於當地法律之施用，或事實之審查，若有差誤之處；或對於外人之手續，有不當之虐待；或法庭之判決，不利於外人；凡有此種情形，並非定能使外人有要求外交干涉，或要求國家負責之理由，Croll 與 Yulle, Shortridge Co. 二案中，公斷員(Senate of Hambury)稱：「法庭在一國內佔有特殊之獨立地位，故葡萄牙不能負該法庭判決之責任。」此項意見，頗受一般批評之攻擊。蓋國家機關之獨立，從未能使國家完全

不負其行爲之責任。若法庭直接衝突國際公法；或因有欺騙，越權，手續不當等行爲，以致構成「拒絕司法」之行爲，則法庭犯有國際非法之行爲，其責任自應由國家負之。一國之法庭，與其他之機關，如有國際非法之行爲，同樣使國家負責，自無疑問。但所感困難者，即確定何種行爲，得認爲非法行爲。有稱每一案件，若未會上訴至最高法院，則國家不負責任。故盤卡特氏 (Barclay) 曰：「對於低級法官，或低級法庭之行爲，若要求人未會上訴，而盡所在地救濟之方法，則不能使國家負國際上之責任，此乃根本之原則也。蓋惟有最高之法庭，方可使國家負責。」關於低級法官或法庭行爲，國家不負責任之說，如作不應有外交干涉之解釋，則此項說明，可以接受。至國家之責任，於低級法庭之國際非法行爲發生時，即已成立。惟此項責任，尚須視當地是否有補救之希望，作最後之決定。對於低級法庭之過失，既無訴訟之權，故外人唯一救濟之方法，即向高級法庭上訴。因此國家自可堅持，須俟其高級法庭最後之判決，方得有運用外交干涉之權。

法庭是否有顯然之不公平，或僅有差誤，應加以區別。對於後者，并不構成國際非法行爲，但前者，則立即使國家負責。若外人向法院請求救濟，無論其控訴者，爲個人或爲官吏，國家若不給與此

項救濟，則構成「拒絕司法」之行爲矣。外人若爲被告，如有強制、賄賂、欺騙等行爲，而顯然有不公平之判決，亦可認爲國際非法行爲。因法庭未曾給與外人，法律上應有之程序，亦構成「拒絕司法」之行爲。關於後者，外人惟有向高級法庭上訴。若依照當地之法律，上訴無效，方始構成「拒絕司法」之行爲。對於該二項事件，非俟有「拒絕司法」之行爲成立後，不得有外交上之干涉。

### 第二十三節 國家爲一政治個體故應負責

若將本章所論各節，概括言之，可見國家任何官吏之行爲，若違犯國際公法，而使外國或外人受有侵害者，國家負有責任。蓋國家既將權力付與官吏之手，其執行職務時之行爲，當認爲國家之行爲。惟國家通常得運用當地補救之方法，卸除其責任。如有此種補救之機會，被侵害者在要求本國外交干涉之前，應先利用此項機會。

被控之官吏，爲何種官吏，非外國須過問者。蓋國家之組織，及其各種官吏職權之分配，非國際公法所能過問者，其所注意者，即國家之組織應具有履行其國際義務之能力。鄧納氏 (Darna) 曾

稱：「國家對於其內部分配職務之制度，有正當運用之責任，外國既不得干涉，又不能控制該項制度，因此彼等不應受其影響或侵害。」

國家對外之言行，不論出於何人，僅能有一個聲調。若國家對於此項原則，感覺困難，反足表示該國組織之缺點，不能使政府之機關，有適宜之連絡。所以國家行政、立法、司法三部，任何一部，若未曾履行國家之義務，即能產生侵權行爲。若非爲偶然不幸之事，必爲國家之過失也。蓋國家有監督其機關，使之合乎國際標準之職務。

關於一國之訂約權，及由條約加於國家各政治部份之義務，對於該項權利義務之運用或履行，每發生特殊興趣與困難之問題。美國對於此項問題，尤爲重要，蓋該國之統治權，非但分配於國家與各州，且亦分配於中央政府之三部份。國家與別國所訂之條約，若欲使之發生效力，尙須其他機關之舉動。若該機關無此種舉動，雖然國家并無憲法上之權力，足以強迫其行動，國家仍須負責。故美國代表，與外國商訂條約時，深切注意，避免與憲法衝突，故其法庭從未遇有與憲法衝突之條約案件，但一國商訂之條約，若爲憲法所准許之機關批准後，則該機關之行爲，有拘束國家之能力。

## 第四章 個人之行爲

### 第二十四節 國家對於個人行爲責任之原理

雖然個人亦能違犯國際公法，使外國或外人蒙受其損失，此點已說明於前章，但個人之行爲，不必定能歸於所屬國，而使該國負責。對於某種行爲之責任，例如闖突封鎖，由個人自己負之。至於其他之行爲，或能使其所屬之國家負責。關於個人與國家責任，學者曾提出許多原理，闡明其關係。

在中古時代，認國家爲集合體，任何人之行爲，概由其所屬團體之全體人民負責。因有國藉之關係，不論人民在任何地方之行爲，其責任均須由其本國負責。被害者，對於侵害人之本國，及其本國人民，得施行報復。當國家之人格，開始認爲政治之個體，與其人民互相區別時，葛羅休氏規定國家責任之原理。該項原理，乃出於羅馬法及自然法。依照葛氏，國家若參予個人之行爲，國家方有責



任。國家如無過失，則自無責任矣。葛氏之所謂參予者，即爲命令，忠告，補助，鼓勵，尤其爲縱容等行爲。後來之學者，根據葛氏之主張，將國家之責任，分爲直接與間接二種。直接者，即國家自己之行爲，間接者，即個人之行爲也。當國家之責任，爲慣例所擴大後，奉葛氏之學說者，於是有擴充該項原理之必要。因此提出一項原則，假想一國境內之一切事件，國家均應知悉，因此各種行爲，國家顯然負責。後來之學者，反對國家與個人得爲同樣法律之主體。因此將葛氏之縱容，變爲國家單獨之溺職，即個人之行爲，國家絕不負責。若國家不阻止該項行爲之發生，或未將犯罪者懲罰，或曾獎勵該項行爲，則國家構成非法之行爲，國家自應負責矣。

最後之見解，頗與今日各國之慣例，互相符合。雖然在少數特殊之案件中，要求國家立即負個人行爲之責任，若然則須證明國家是否有非法之行爲。蓋國家不能爲其境內各個人之擔保者。所以在確定國家責任之前，須證明國家自身是否有非法之行爲。因此國家對於其境內各個人，依國際公法負有何項義務，應加研究。

按國家在其領土之內，應有絕對之管轄權，此乃國際制度基礎之一。一國既不得保護在別國

境內之本國人民，居留國自應有保護之義務，并應阻止其官吏或私人爲違犯國際公法之行爲而侵害外人之權利。按國家對海外本國人民之行爲，不負責任，但另一方面，在其境內外人之行爲，國家反而負責，故國家之責任，并非出於國籍之關係。至於國家對其本國人民之交接，則純爲該國之內政。惟因有侵害外人之可能性，故國際公法注意個人之行爲，所以國家之領土管轄權，與別國保護其海外人民之權利，適成互相糾正之勢力。此項勢力之運用，實爲國際公法所促成者也。若無此種外界之保護，國際間之交往，將不可能矣。既因國際公法對於各國均有效力，因此各國對於領土內，外國或外人之權利，有互相尊重之義務。所以國家對個人行爲之責任，爲享受管轄權之結果。惟此項管轄權，方使國家對其境內各國人民，有阻止及處罰之能力。故哈爾氏(Hall)云：

『獨立國家，在其領土之內，既有絕對之權力，故須負有同等程度之責任。國家非但自己應遵守其法律，且應有相當之注意，阻止非法之行爲發生於其境內。故國家須有適當之法律，阻止私人行爲，危害別國之權利，并須嚴厲執行其法律。』

國家之責任，若根據管轄權爲標準，則個人侵害外人各種行爲，國家概須負責矣。然事實上，未

有如是之簡單。國家是否有阻止此種侵害行爲之可能性，及懲罰侵害人之法律，應加以考慮。所以某種行爲，在一國發生責任，但於另一國，雖在同一情形之下，可免去責任。蓋國際公法僅要求一國司法之處理適合普通之標準。個人若前往別國，不得將其在本國所有之權利，攜之同往。

國家因個人行爲而有之責任，或因官吏行爲而發生之責任，須加區別。雖可假定人民爲國家之代表，但不能將其行爲，認爲國家之行爲。惟國家之官吏，因受其訓令與監督，方可認爲代表國家。但個人之行爲，除在少數特殊之案中，因國家贊助其行爲，故得認爲國家之行爲外，不能認爲國家之行爲。對於個人之行爲，與官吏之行爲，國家不能有同樣程度之監督。所以對於前者，自應減少其負責之任。雖然國際公法，對於許多官吏之行爲，認爲非法的，對於個人之行爲，則未有此項宣稱。蓋國際公法對於個人，既無適當之機關支配之。若欲履行該項法律，則須賴所在國代爲執行之。因此對於在一國管轄下個人之行爲，國際公法，對該國規定有相當之義務，若不履行該項義務，則國家應負責任。所以若欲研究國家對於個人行爲之責任，須考察國家對於個人之行爲，有何種義務。

## 第二十五節 個人侵害外國之行爲

個人或能侵害外國或外人。關於前者，即引起國家要求。此類行爲，即如對外國首領，外交代表，或其他國家代表，國旗或其他國家徽號之攻擊，或侮辱。對於外交官，應有特別保護之原則，人皆知者。例如在科佛（Cortu）事件及意國推里尼（Tellini）將軍之被害，均認爲對國家之侮辱，因而向希臘取得巨額之賠款。對於領事代表所受之侵害，國家亦常代爲交涉，要求賠償。

無論何時，國家對於其境內別國之利益，有保護之義務，使之避免個人行爲之侵害。若在一國之境內，對於別國有敵意之籌備，亦能引起交涉。阿拉巴馬（Alabama）案可爲國家不遵守國際義務要求賠償之榜樣。美國曾辯稱，若未得內國之許可，外國之官吏或人民，不得在其轄境內捕捉居民。

在某種情形之下，各個人對外人之攻擊，當認爲對外國國家之侵害，可提出國家要求。若個人所受之侵害，足以減弱國家政治上或經濟上之能力者，則認爲國家受有侵害，故亦得提出國家要

求。若對外人之侵害含有反對其國籍之性質，更得立即干涉。專對一國暴動而要求國家負責之事件，可舉出許多例子。

此類案件，顯然欲與官吏行爲，取同樣之態度。不求所在地之救濟，而直接利用外交。有許多案件，外國因受個人行爲之損失，而採取此種辦法。然此類案件，是否不需利用所在地之救濟，尙屬疑問。關於偽造貨幣或其他欺詐行爲，而損害外國財產者，則須先求所在地之救濟。即使攻擊外國外交代表或毀謗外國首領之行爲，亦曾有向當地法庭要求補救者。但在許多案中，有直接以外交方法，要求賠償，所以採取此項手續者，或因國家缺乏「適當之注意」或無所在地之救濟。但於其他案件中，所以採用此項方法之理由，則認爲個人之行爲，曾侮辱該國之尊嚴。此種區別，很難以慣例證明之。亦不能據以爲交涉之標準，蓋國家之尊嚴，實爲易於爭論之事件，且於感情衝激之時，易致昧於正義。若個人之侵害行爲，以合理之推測，認爲國家不能預知或阻止者，則應使該國有相當之機會，將犯罪者依法處罰。若一國法律之處理，合乎國際公認之標準，則利用所在地救濟之趨勢，應予鼓勵。

## 第二十六節 個人侵害外人之行爲及國際之標準

個人之行爲，最易構成國家之責任者，莫如侵害外人之行爲。國際公法中，關於責任問題之規則與程序，大都均爲此種情勢所設。國家對外人之義務，即國家應給外人與本國人民同等之保護。雖原則如此，但尚有相當之條件，即該國司法之處理，須滿足國際社會之需要爲限。所以國家對於外人，非但須供給與本國人民同等之保護，且該項保護須合乎公認之標準。對於本國人民，國家自可任意規定，若涉及外國人時，則應以國際公法爲標準。對於 *Nicol* 一案，美墨公斷委員會委員主張：「（一）政府之行爲，是否正當，應以國際之標準測驗之。（二）若對外人之待遇，有侮辱與欺騙之行爲，故意之失職，或政府之舉動不適合國際之標準，且此種情形爲有理解的，與公平的人士所公認者，則認爲構成國際過失。然此種情勢，是否出於執行法律之不當，或該國之法律，未能使其官吏有充分之權限，以致不能適合國際之標準，則無關重要。」雖然對於國際標準，欲求確切之規定，誠非易事。但可確定者，即國際公法，對於國家加有相當之限制。例如對其境內外人之待遇，不得依

其本國之主張，任意決定。雖然依照國際公法，國家不得對外人有不利之區別待遇，但有時國際公法，反要求國家對於外人給與較優之區別待遇。此種情勢美墨公斷委員認為權利之不同，有以使然，渠稱『對於有國際性之糾紛，國際公法之規則，要求國家給予外人之待遇，優於國內法給其本國人民之待遇。此種例子，可求之於一九二三年條約前，各公斷法庭判決之報告書。若因有不利本國人民之區別待遇，而拒絕外人之要求，則無理由可言。蓋此非為歧視之問題，實為雙方權利與救濟不同之問題也。蓋本國人民能享受許多非外國人所能享受之權利。反之，以國際公法言之，外人得享受國家不予其本國人民之權利與救濟。』若一國內部之組織，限制官吏之權限，以致不能供給外人應有之保護，則該項組織，不能認為適合國際公法所規定之標準。故外國得干涉，要求給與其人民，內國機關所不能供給之特別保護。

路德氏 (Root) 曰：『司法之標準，為極簡單的，極重要的，且亦為文明國家所接受者，故已成爲國際公法之一部份。任何國家，是否能以其對本國人民之司法，測度其應予外人之司法，則需視其法律之制度與處理，是否合乎普遍之標準。』事實上，此項標準，不易作肯定之說明。況法律之制度，

及其執行之方法，各不相同。因此更難有確切測驗之方法。雖然該項標準之不確定，不幸使弱國不利，但補救之方法，并非限制干涉之權，實須將國際社會，對於一國所希望之需要，作公平不阿之解釋與履行。

國家首要之職務，即應有與國際公法不相衝突之國內法，并需有相當之機關，使之有保護外人之能力。至於欲達到此項目的之方法，則國家有自由決定之權。但依照現代政府之組織，法律及法庭，顯然爲國家必要之機關。國家之標準，即於此種制度，及其運用之方法中求之。若法庭之管轄權，不足使其給予外人以國際公法所需要之保護；或該項法庭顯然腐敗；或該國官吏有強制之行為，或有自私自利之行爲；或監獄不適於居住；或於其他情形之下，此項司法之處置，顯然低於文明國家應有之程度，則受害人之本國，得不顧所在地之救濟，而直接以外交方法，要求補償。

### 第二十七節 阻止與補救之義務及適當注意之原則

若國家之制度，處理得當，通常能使國際社會滿意者，若偶有過失，國家亦須負責。有謂國家之



職務，即應使外人所受之損失，得到補救。此項論調，雖略具梗概，然非恰當之論，且易滋誤會。蓋國家有阻止及救濟兩項職務。所以國家若未曾有充分之努力，阻止侵害之行爲，或事後未曾給予救濟，即負有責任。國際要求常有以國家疎於阻止侵害行爲，爲交涉之理由。於 *Shayla* 一案中，美國堅持：『巴西若准一友好國家之人民入境，對於其財產，應有保護之義務。』若國家未曾充分履行其預防阻止之職務，則應給予損失之賠償。若國家克盡職務，方有拒絕要求之理由。

所謂預防阻止之義務，當然非絕對的，國家會否履行該項義務，以是否有適當注意，爲測驗之標準。但該項標準，從未有確切之規定。故須將案件研究，或須依照特殊之情勢判斷。鮑來克維亞氏 (Palaccio) 曾有下列之解釋：『國家須有若何任度之注意，方可認爲已充分履行其職務。其答案頗爲明顯。所謂注意者，即國家所取注意之程度，凡可能之方法，未有遺漏。換言之，國家履行義務方法之範圍，應與其職務範圍相稱。若國家已盡其力之所能，則不論其結果如何，認爲已履行其義務。』於著名之阿拉巴馬 (Alabama) 案中，對此項原則曾有充分之討論。英國之辯論稱：『所謂適當之注意者，即一國處理其國內事務時，習慣上所有之注意。因該項主張，不能爲確切之標準，故美國

反對之。更因對內事務，不得與對外之義務，相提並論。『若「注意」之程度，不夠國際之標準，則不能認爲「適當」。』既不夠國際標準，則必不能與事態之緊急，及其結果之重大相稱。美國之主張，雖爲法庭所傾向，但曾受嚴厲之批評。此項問題，於一八七五年，歐洲國際公法協會開會時，曾加以討論，然亦未曾得到圓滿之結果。此項解釋，包括於一九〇七年，二次海牙會議第十三公約，第二十五條。即國家須利用其「所有之方法」一語。』

國家之組織，若不足國際之標準，雖國家努力從事，仍認爲不足。前已言及，外人之待遇，可要求優於內國人。若內國人所享受之保護，國際社會認爲不足，該國不得主張外人應與內國人受同等待遇。若國家已盡其力之所能，雖未有結果，亦可解除其義務之說，并非能應付各種情勢。普通之假定，國家有履行其義務之能力，有時雖爲能力所不及，仍認爲未曾履行其職務，此種案件，應認爲例外，僅能適用於通常不合國際標準之國家。

國家實際必有之能力，須以環境爲依歸。若發生之事態，雖在組織完備之國家，亦不能控制者，或不能預料及預防者，則不能要求其負責。Wippenman 一案即有此項情形。『美國西部邊疆，常

有盜劫之發生，久爲世界所習聞。雖極駐軍全部之力量，亦不足阻止對本國人民或外國人民偶然之搶劫或謀殺。政府苟非爲居住該地私人生命財產之擔保者，則此種突然緊急之事件，雖有合理之預料及預防，亦不能阻止者，當然不能有賠償之責任。』但另一方面，若已警告當局，且有相當之時間足資預防；或該項危險很爲顯然；或曾重疊發生者；或已有特別之情形，而應有特別之注意者，則顯然須以適當注意之原則，測驗其責任。例如暴動之舉動，事前每有風聞，故應加意防範。有代表國家性質之外人，國家對之應有特別保護之義務。若國家之官吏，與聞個人之侵害行爲，則可據以爲國家未盡阻止義務之根據。

若國家不履行其阻止之職務，凡因此所受之損失，概須由國家負直接之責任，且不得要求被害者求取所在地之救濟。然此種案件，比較不多。有則僅出於波斯、土耳其及南美洲等政治不寧之國家。於組織完備之國家，通常假定，政府已盡阻止侵害之行爲，但在某種情形之下，亦可認其未曾履行此項義務，其顯著之例子，卽如美國私刑之案件。

## 第二十八節 補救之義務

國家第二項職務，即應捕捉犯罪者，並供給外人以國內法上所規定之救濟。按供給外人以所在地救濟之方法，為國家對於外人最重要之義務。若國家怠於捕捉犯罪者，則不啻剝除受害人在內國法上要求補償之機會。因此外國得干涉以保護其人民。國家應准許外人，對侵害者有訴訟之權。若外人受有刑事之侵害，則國家對侵害者，應提起公訴。若拒絕履行該項職務，或有過度之延擱，或處理不公平，均使國家負責。通常外人須得享受與該國人民所受之同等保護。若該國司法之標準不足，則外人應享有較優之待遇。法庭若不給予此項待遇，則構成「拒絕司法」之行爲。至於「拒絕司法」之內容，因其性質之重要，且易於發生爭執，故另章討論之。

## 第二十九節 國家僅負其自身作爲與不作爲之責任

簡而言之，除個人對外國政府偶有之行爲外，對於個人行爲，苟非國家未曾履行其阻止，處罰，

及禁止與救濟之職務，則國家不負責任。國家原有阻止之職務，且有預防侵害外人之義務。雖然國家之責任，若以統計計算之，多因所在地救濟未能給與滿意之補償而發生，但不能因此而認國家在原則上，於未盡所在地救濟之前，未有責任。實則於外人受害之時，國家之責任，即已成立。惟國家責任之確定，通常在其救濟職務無效之後，而非因阻止職務無效而成立者。

國家對其自己之行爲，或對於個人之行爲，是否須有國家過失，方能負責。此項問題，實無關重要。第二項之原理，與以領土管轄爲決定國家責任之原則，似較易於適用。惟依照國際慣例，非俟國家自己有過失，不能認爲國家違反國際公法。然根據國家在其領土內，有絕對管轄權之原則，對於其境內之侵害行爲，應由國家負責。但國際社會，明知人類之缺點，因此以「適當注意」與「所在地救濟」二項原則，調和上述原則之力量。國家無須有違反國際公法之行爲，方始負責，故須研究國家對於被害人應取之態度，并須將責任原則之本身，及其適用之手續，加以區別。

## 第五章 所在地救濟之規則

### 第三十節 外人必先求所在地之救濟

若非法之行爲，出於個人者，苟欲知其是否應由國家負責，則須視該項行爲，是否能委之於國家。關於此點，已說明於前。在原則上國家既有絕對之領土管轄權，且在其境內，不容別國保護其人民，所以凡在其領土內，有國際性之非法侵害，國家應負責任。惟國家得以其本國之機關，補救侵害之損失。故實際上，上項原則之嚴厲程度，因此而得調和矣。國家既得享受此項權力，則自應許其利用之。因此被害之外人，於要求其本國干涉之前，應先求取所在地之救濟。所以無論外國或外人，蒙受侵害時，苟非國家司法之辦理不當，或顯然有「拒絕司法」之行爲，則國家并無國際過失，因此亦無責任。實際上，責任原則之適用，有二項原則頗爲重要，即「所在地之救濟」與「適當注意」。

以手續而論，外交干涉之前，必須先求取所在地之救濟，此乃適用國家責任之原則時，最爲重要之規則。雖然於某種情勢之下，國家自己之權利，如被侵害，亦須遵從該項規則，但通常僅適用於外人。至於一國對其本國人民，司法之處理，非國際公法所欲過問者。若涉及外人時，則司法之處理，應合乎國際公認之標準。外人若居住一國，則須服從該國之法律，此乃絕對管轄原則當然之結果也。外國普通亦信任居留國保護之制度。此種制度，爲國際公法強迫國家所設立者。外人得利用該項保護之制度，求其侵害之補救。非俟其已盡所在地之救濟，不得要求本國外交干涉。此項原則，已確立於國際之慣例中。凡受國家官吏，或個人行爲之侵害，如有救濟之方法，外人須利用之，以求救濟。

### 第三十一節 所在地救濟二項任務之混亂

該項原則之運用，并非表示國家責任已否成立。蓋國家之責任，乃出於有國際性之非法行爲，而非出於所在地救濟之原則。按國家之責任，是否成立，於所在地救濟無效之後，或成立於運用該

項原則之前，則須視運用該項原則之前，是否有非法之行爲；或所在地救濟之無效，本身構成之非法行爲，方能確定。海德氏曾有詳細之說明，曰：「國家之行爲，是否構成「拒絕司法」，須視國際公法，是否認該項行爲爲合法或不合法，但不以救濟方法爲決定之標準。至於救濟方法之運用，是否得當，則可據以確定外國干涉權之運用是否爲合理之舉；但與引起交涉根本之性質，則并無關係。所以對於國家責任與運用干涉權是否適當之研究，應有區別。故於審查要求時，對於所在國是否有國際非法行爲，或曾否供給所在地之救濟，亦應區別。該項區別，頗關重要。前者關涉國家責任之是否成立，後者關涉外交干涉之是否適當。」

該二項情勢，須有詳細之區別。其相互之關係，頗易混雜。蓋所在地救濟之原則，一方爲求取補救之方法，另一方面，因此項方法之無效，即成爲確立責任之根據。所以國家官吏，代表國家之非法行爲，國家立即負責。但個人侵害外人之行爲，通常認爲並不構成國際非法，因此國家不負責任。然於該二種案件，外人所取之手續相同，概須向所在地法庭控訴官吏或個人，以求補救。

按所在地救濟之二重職務，易於產生困難。蓋一方面責任已先成立，此項原則，實爲違犯國際



公法之補救方法。另一方面則認之爲國家之職務，若執行不當，則能使國家負責。所以責任之成立，非一定出現於所在地救濟方法無效之後。蓋先前之非法，已成立國家之責任。所在地救濟之無效，僅使外交干涉之運用，得到正當之理由。若所在地之救濟，能供給外人法律所許可之補償，則國家之責任解除矣。若外人所受之侵害，并無國際非法之性質，但因不得應有之救濟，故國家方始有責任。不論國家先前是否有責任，必須准許所在國利用其國內機關，以謀補救。若該項救濟無效，雖以前未有責任者，此時亦即構成矣。若已有責任者，則可得正當之理由，運用外交干涉之手續。

所在地救濟原則之運用，不得據以證明國家已有責任。在手續上所在地如有此項救濟方法，被害之外人須利用之。國內法對於個人行爲，比官吏行爲，較有保障。對於低級官吏之行爲，比高級官吏之行爲，保障之程度較高。若所在國有充分之救濟方法，則外人應利用此項方法。外人於各國所受之待遇，雖各不相同，但應知此項原則，日漸擴充；且因國際標準之需要，已使世界各國司法之處理，日趨一致。此項結果，非但應國際往來之需要，且亦能改良個人在其本國法上之地位。擴充此項原則之趨勢，可見於各種慣例中，吾人亦應予以鼓勵。

### 第三十二節 所在地救濟之價值

依照今日國際組織之原理，所在地救濟之原則，頗有重要之價值。此項原則將國家之絕對領土管轄權與國際合作，互相融合。於是使產生國際公法之二項勢力，得一折衷之辦法。一方面代表一種權利與義務，他方面則代表國家在其境內，要求絕對之管轄權。且亦表示今日國際公法主要之國際合作原則，與奧史汀氏(Austin)的高級威權之觀念適得其反。各國互認彼此之司法制度，於是在國際間造成一種互信心。國際間既無相當之機關，直接能與個人接觸，故不得利用各國之機關，執行國際公法，而此種方式，與現代政治組織之原理相符。

一方面，此項規則，可阻止主權無責之理論，蓋國家應供給相當之保護，俾其境內之外人，得避免個人或官吏不當行爲之侵害。若國家不供給此項保護，則不忠於國際義務，自應負嚴重之責任。國家若供給正當之機關，對於該項機關之運用，應有充分之注意。按國家不得堅持「主權」原則，而聲稱彼有充分之法律，外人應滿意於此項法律。反之，國家之舉動，應符合其國際義務，不得拒絕

履行國際社會一員所應盡之義務。

在另一方面，應考慮所在國是否獨立，對於其境內之居民，是否有完全之管轄權。對於國家履行其保護職務之機關，國際公法未曾確切指定國家得自由決定。因此對於此種原則之解釋，甚至產生顯然之矛盾與衝突。故對於國家應視結果以判斷其能力，而不以其所用之方法測驗之。國家既不能擔保其無數官吏之完全正直，又不能確定阻止各個人侵害行為之有效，故該項原則，將人類之弱點，亦加考慮所以國家僅負「適當注意」之責任。

國家為整個團體，其人民之各種行為，均須由國家負責之原則，不能認為國際公法中確定之原則。凡官吏或個人對於外人之行為，概須國家負賠償之責任，似屬不當。事實上此種行為，雖本國人民，亦不能阻止者。以普通原則而論，對於有國際性之各種行為，國家因享有絕對之管轄權，或可要求國家負責，但該國若有適當之機關，或國家會有適當之注意，阻止侵害行為，則可將國家之責任減少，甚至完全消滅。

此項原則，對於國際之交往，增進不少便利，對於外交事務，減去許多負擔。若每一外人，受有侵

害後，立即要求本國政府代爲交涉要求賠償，則外交事務，將不勝繁重，而主其事者，將感應付之難矣。如將此項工作，分配於各國，則非但可分工合作，且因就地辦理，對於案件之事實，可得比較確切之判斷。再者，對於司法之處理，可得一致合理之標準。若國內之標準不足，或組織不完備，因此不能應國際公法之要求，則國家應有相當之改革。雖然今日國際社會之組織，尙不免有濫用權利者，但有極大之可能性，強迫國家維持較高之司法標準。此項標準非但有益於外人，且亦有益於本國之人民。各國間司法之標準，日趨於一致，使各國人民之往來，及商品之交換，障礙日益減少。國際社會，日益接近，因隔膜而發生之心理反感，亦益形減少矣。

### 第三十三節 卡爾伏主義及國際司法標準

所在地救濟之原則，依通常之解釋，卽爲受害之外人，應先求取居留地法律所規定之救濟方法。此項救濟方法之運用，得解除國家對於個人行爲之責任。若對此種原則，作絕對無伸縮之解釋，則顯屬荒謬。蓋如此則國家可藉口其國內法處理得當，而拒絕外國干涉。故應將所在地救濟原則

上之限制與例外，加以研究。且外交干涉之運用，是否正當；及國際公法之執行，是否合乎應有之標準，須視所在地救濟方法之運用如何，方可決定。前已述及，凡有危害或損及國家生存及尊嚴之行為，認爲直接對國家之侵害，外國得立即以外交之方法交涉之。在塞比亞（Serbia）領土內，攻擊奧國政府之準備，深爲奧國所厭惡，以致向塞比亞提出哀的美敦書，因此引起大戰。奧國非但不願接受塞比亞法庭之判決，爲充分之補救。且要求對方准許其本國之代表到庭會審。他如一九二五年布加利亞與希臘，侵犯領土管轄權之事件，及一九二三年，於希臘境內，推里尼將軍被害之事件，及其他類此之案件，輒引起外交干涉，或更強硬之行動。此數案件，姑置勿論，僅將侵害外人之案件，而不涉及國家者，予以研究。

外交干涉，可出現於下述二種情勢：（一）所在地救濟之方法，雖能依照內國之法律，辦理得當，但該項方法，不能達到國際公法所規定之標準時。（二）制度雖完備，但內國法之處理不當時。如欲適合國際之標準，例如第四章所說，國家應有適當之機關，救濟其境內個人所受之侵害。若外人請求救濟時，發現并無應有之立法，則外國可立即干涉。若所在地并無救濟可得，則顯然不

須求之。費煦氏 (Fish) 曾說：『若所在地無司法保護可求，則要求人於外國，自不須求之。』

所在地救濟之機會，各國規定不同。某種國因時有亂事，及其政府組織之不完備，以致時遭外國之干涉。有時此種干涉，為不合理之舉動。結果此種國家，堅持外國運用外交干涉之前，受害人應先向當地法庭請求救濟，希圖以所在地救濟之原則，避免外國之干涉。此種國家，更欲將「拒絕司法」作拒受理訴訟之解釋，藉以限制干涉權之範圍。如此則完全擯棄國際司法標準之問題。此項主張，大都為南美國家所擁護。卡爾伏 (Calvo) 主義，即持該項主張，且認所在地法庭，對外人之判決，為絕對的。於憲法、條約、法令及契約中，均有此種規定。委內瑞辣 (Venezuela) 憲法中有一款，曾於 *Arca Mines* 案中，辯稱：『國際公法僅為國內立法之補助法，故不得援引以反對憲法之條款，及其所保證之個人權利。』一八八六年九月二十九日薩爾多爾 (Salvador) 之法律，更有明白之規定：『第三十九條：』若拒絕給與司法上之權利，或司法處置延擱，或已盡國家法律所規定各種方法而未有效果者，外人方可請求外交干涉。』於條約或契約中，亦可得到同樣之條款。至於條約，因得雙方之同意，於訂約國間，尙可認為合法，然亦為不智之舉耳。

若以憲法或立法方面之限制，或以契約之規定，使外人放棄其本國之幫助，此項舉動，實不能限制國家之責任。盤卡特氏稱：『美國認為人民要求本國保護之權，非為所在地法律所許可者，實為其本國法律範圍內之事件。至於外交保護之範圍，係國際公法所規定，絕非國內法所能限制者。此項主張，美國始終堅持。』對於 Whelock 一案，美國外交部，曾有重要之聲明，據云：『外人請求及取得其本國政府之保護，非所在地法律所能規定者。此項權利，實規定於其本國之法律中。所在地之法律，不能支配外國政府之行爲與職務，蓋政府與政府之間，僅受條約或國際公法之支配。今兩國間現有之條約或國際公法，未有准許委內瑞棘以其國內法，規定如何，或在何種狀態之下，美國政府方可代其人民，伸張公理。』歐洲各國，亦拒絕接受此種國內法之限制。

實際上，卡爾伏 (Calvo) 主義，即為所在地救濟之原則，但因其採取極端之方式，故不能接受。對於此項主義之爭論，并非對原則之本身引起疑問，實對該項原則適用之手續，發生爭執。南美國家之公法家，主張外人應滿意於所在地之救濟。而對方則稱所在地之救濟，若合乎國際司法之標準，方能認為滿意。國家若有充分救濟之方法，供給外人，則何須此項主義，苟無此項救濟，別國豈願

放棄外交干涉之權。雖然外人在此種國家，能取得司法上之權利，若此項司法，不合乎文明司法之標準，則外國亦不願放棄其外交干涉權。

此項標準，當然不僅適用於南美國家。如爲情勢所需要，則對大小國家，宜一律適用。海德氏曰：「法庭及訴訟之程序，對於本國人民，雖屬充分適用，若原告爲外人，若當地有排外之情緒，則此項程序顯然無效。」美國因司法制度之關係，有時對外人之侵害，不能給與公平之司法救濟，以致美國被迫賠償外人之損失。美國之私刑法，實爲其司法上之污點。此項法律，當然不合文明司法之標準，因此美國不能以外人須滿意於所在地司法之理由，拒絕外國干涉，或要求金錢上之賠償。

此種標準之不確定，當然不利於弱國。此種情形，實亦爲國際公法之弱點也。惟雖有不免濫用該項權利，但亦能因此而促成各國司法良好之處理，使世界各國，對於個人之保護，有一致之方式。若國內司法之處理，常有不當之處，則被害之國家，可不願所在地救濟之規則，逕以外交方法交涉。後進之國家，亦逐漸享受國際社會完全之權利，彼等苟能證明有保護外人之能力，則可去除治外法權之限制。他如加勒比海沿岸（Caribbean）國家，因不能供給外人以國際公法所要求之安



全，以致受別國之干涉，名義上雖爲獨立自主國家，實則等於別國之附屬國，或被保護國耳。

對於司法之處理，國際社會自有一種標準。若爲尊重國家獨立起見，而遵守所在地救濟之規則，則此種機關，自應組織完備。不幸此種標準之決定與實施，由各國自由處理，故頗有濫用職權之可能。此項標準苟非有確切之規定，或國際團體對於此種原則，未有公平及正直之解釋，則於所在地救濟不足時，運用外交干涉之權，祇能以責任原則之重要辯護之。

### 第三十四節 「拒絕司法」之定義

按普通之假定，一國之組織須適合國際標準。假定所在地有充分之救濟，而外人有求取此項救濟之必要，則須於何種情形下，外人方能要求其本國之外交干涉。換言之，除有准許外交干涉之原因外，所在地救濟之運用，如何方可認爲不當，使運用外交手段，爲正當之手續。對於上述問題之答案，即須視是否有「拒絕司法」之行爲。

對於「拒絕司法」命名運用之混雜，足以表示責任原則解釋之不確定。雖然此項事件，僅可

認爲命名之問題。但此項命名之意義，應有一致之規定。此項規定，頗爲重要。蓋此種名稱之解釋，若有變更，頗足影響責任之原則。拒絕司法之意義，如包括違犯國際公法之行爲，則國家負拒絕司法行爲責任之說，尙屬妥當。若依南美國家之解釋，「拒絕司法」者，即法庭拒絕許給外人以內國法上應有之權利，如有此種情形，國家始有責任。事實上，該二項爭論，代表「拒絕司法」二項極端之解釋。一面作廣義之解釋，認爲包含一切國際非法行爲，而他方面則作狹義之解釋，僅限於法庭拒絕受理外人之訴訟。

前項主張，爲海德氏所極力擁護者。拉潑來地爾氏(M. de Lapradelle)似亦採取同樣之態度，然其主張，并不十分肯定。尼而遜氏(Nielsen)於英美公斷法庭辯論時，曾謂「拒絕司法」爲顯然之非法行爲，曾有數案亦擁護該項解釋。

此種主張，假定責任與拒絕司法之實質相同，所以如有「拒絕司法」之行爲，即有責任。在此種情形之下，「拒絕司法」之命名，實爲無用之冗語耳，且易於引起混亂，似應去之。但事實上，「拒絕司法」表示一種國際非法之行爲，故具有有用之意義，若以此項意義論之，亦有重要之目

的，故應保留之。若有國際非法之行爲，則於求取所在地救濟之前，責任亦能成立。若所在地救濟原則無效，亦能構成國家責任。該二項國際非法行爲，前者可以所在地救濟補救之，後者因所在地救濟無效所構成，故不能更以所在地救濟之方法，以謀補救。是該項國際非法行爲之區別，（一）發生於請求法庭救濟之前，（二）即因「拒絕司法」所構成。該二點均屬違法，故同樣構成國家之責任。所不同者，即凡有「拒絕司法」之行爲，可認爲違犯國際公法之行爲；反之，凡有違反國際公法之行爲，未必一定爲「拒絕司法」之行爲。一國對於外人所負之義務，不僅爲法庭正規之行動，尙含其他職務。

按「拒絕司法」之行爲，僅能產生於適用所在地救濟原則之案件。勃萊恩氏 (Blaine) 曾曰：「拒絕司法」固爲外交干涉正當之理由，但非俟該國所在地之救濟，請求無效，則不能認爲成立。」此爲普遍承認之原則也。所以該二項規則，乃互相連繫不能分離者。例如苟非利用所在地救濟之方法，則不能產生「拒絕司法」。換言之，拒絕司法者，爲所在地救濟無效之結果。按國家有供給外人與本國人民同樣司法保護之義務；若不履行此項義務，則有「拒絕司法」之行爲，因此可認爲

違犯國際公法。雖然大多數案件，均出於「拒絕司法」，但國家尚有其他職務。例如國家應有適當之注意，預防侵害外人之義務，此種義務，與補救截然不同。若國家未曾履行「適當注意」之義務，則不一定求取所在地救濟，因此無「拒絕司法」出現。但國家依然負責。例如對於暴動案件，美國因未曾給與相當之保護，雖不能認爲「拒絕司法」，但成爲另一種違犯國際公法之行爲。若法庭未曾給予救濟，國家亦負有責任。另一方面，法庭「拒絕司法」之行爲，亦須國家負責，前者以國際公法測驗之，後者以國內法爲標準。

美墨公斷委員會，對於 *Chattin* 一案，曾有澈底之分析，其發表之意見，對於「拒絕司法」之定義，頗有闡明之處。主席伏倫霍紋氏（*C. Von Volenhoven*）於宣告判決時，將國家責任，分爲間接直接二種。間接者，即法庭對於個人侵害之案件，缺乏正當之舉動。直接者，即官吏之行爲。渠復稱：「拒絕司法」之命名，似屬不確當，蓋此種要求之根據，并非爲法庭拒不受理，外人請求補救之要求，實爲法庭本身不公平之行爲。」墨西哥委員，曾作饒有興趣之反對意見。渠辯稱：若將國家對立法或行政官吏行爲之責任，與其對司法官吏行爲之責任，連合比擬，則不論法官之行爲，爲差誤

與否，均須由國家負責矣。若然，則非但將公斷法庭對內國法庭之重視，完全毀除，且將國家置於降服國之制度下。但如前所述，一方面要求內國之司法制度，應適合國際之標準，如有顯然之不公平，則須負責。在他方面，若法庭僅有差誤之行爲，則習慣上，不承認國家有責任，普通均努力維持內國法庭之獨立。既因「拒絕司法」限於所在地救濟之無效，則「拒絕司法」不專指法庭對原告外國人之侵害行爲，即法官對被告外國人同樣之侵害，亦屬顯然之不公平，因此亦能構成「拒絕司法」。至於後者，尚須求取所在地之救濟，故尚未構成「拒絕司法」。非俟此項所在地救濟無效，不能運用外交干涉。此種區別，或認爲過於精細，但在手續上，頗有價值，雖然對於法官，通常并無救濟可求，故顯然之不公平，與「拒絕司法」實屬相同。雖然習慣上，對行政立法官吏之差誤行爲，國家負有責任，但對於內國法庭之差誤行爲，則視爲例外。

對於「拒絕司法」之命名，雖曾有相當之討論，但終未有確切之意義。有則明白承認之，其他則僅默認此種名稱，乃指司法救濟無效而言。如欲將各種對外人之非法行爲，概行認爲「拒絕司法」，則慣例中鮮有此種例子。於 *Fabiani* 案件中，對於「拒絕司法」命名之意義，曾有透澈之

討論，其結語稱：「普通相信『拒絕司法』不但包含司法當局拒絕行使職務，及顯然拒絕裁判，且亦包含故意延宕宣判。但實際上，訂約國對於『拒絕司法』似願作廣義之解釋，而包含司法當局直接或間接不供給司法機會之行爲。」雖然對於該項廣義之解釋，或不同意。但此項解釋，除司法之行爲外，顯然摒除其他一切之行爲。外交文件中，亦常指司法之程序而言。亞爾納氏（Olnay）稱：「若美國人民，被外國法庭拒絕司法權利，則政府方可干涉。」

學者之意見，亦將拒絕司法，作不得司法救濟之解釋。溫白氏（Wambanach）稱：「若以狹義言之，此項辭句，僅限於司法上之不當，或失職之行爲。此種狹義之解釋，較善於廣義之解釋。蓋拒絕司法者，當然指司法處理而言，例如法庭及司法之程序。」但在另一方面，南美等國家，極端之解釋，則不能承認。蓋拒絕司法之意義，當然不僅限於拒絕裁判，而法庭除此之外，對於案件，應有忠實與公平之判決。再者法律之執行，及司法制度以外之事件，亦能產生非法行爲。魯爾司登氏（Ralston）稱：「行政官可同樣如司法官吏，拒絕司法。」往往因行政官有強制之行爲，致使法庭失去其效能。費煦曾云：「例如本案之情形，若以司法之手續，求取公理之舉，顯屬可笑。則可假定，已利用所在地

之救濟，而遭拒絕。故於此種情形之下，同樣構成拒絕司法。」至於司法上保護外人普通之手續，立法與行政二部之地位，頗為重要，且不能分離者。若立法不給予應有之權限，則法庭無供給補救之能力。若行政部份能以強制手段，阻制法庭之審判，或拒絕執行其判決，則法庭同樣失去其效能矣。故政府之三部份，可聯合拒絕給與司法上之保護，例如 *R. E. Brown* 一案，「政府三部份之行動，使其企業失敗。行政部份所發之佈告，非該國憲法所許可者。議院所頒佈之立法，顯然違反文明社會公認之基本原則。法庭先雖反對，結果仍服從行政部份之政策，不顧憲法之保障與禁止，而為行政部份所利用，於此種情勢之下，結果使財產所有權，遂處於不穩定之地位，以致引起英國之干涉。」按國家既有絕對之領土管轄權，故有供給此種救濟之義務，拒絕司法者，即因法庭不供給此項救濟，而產生者也。

拒絕司法之定義，因責任原則之擴充，定義亦因而擴大。以上所舉之例子中，可知非有「拒絕司法」，國家不得干涉之主張，已得普遍之承認。然此項主張，尚有相當之例外。若欲將此項例外，包含其中，則須擴大拒絕司法之定義，或承認除拒絕司法外，尚有其他國際非法之行爲，亦准許外交

上之干涉。第二項之辦法，尙屬可用，非但供給一合理的解釋，且亦可補助各種國際過失之區別，與擴充責任之餘地。但除拒絕司法外，若因爲其他理由，而運用外交干涉，概須認爲例外。若各國將所在地救濟之機關，一致提高，而符合國際之標準，則此種例外，自必減少。但須知不論會否要求所在地之救濟，或可否利用外交干涉，國家之責任，於國際非法行爲發生之時，卽已成立。故拒絕司法者，乃因內國司法處理之不當，或未曾給予外人，與內國人同樣或應有之補救。此種不當，能產生於各種情勢中。

### 第三十五節 「拒絕司法」之習慣

若外人欲藉司法之手續，取得其損失之補救，則須准許其享有與本國人同等之訴訟權利。若對外人之訴訟加以障礙，或有過分之延宕，則可認爲未曾履行其職務，因而有提出外交要求之理由。若外人受有刑事性質之侵害，則國家應捉捕犯罪者並須提起公訴。若外人被控有罪，則須給予其充分辯護之機會。外國每注意外人是否得到公平之審判。



往往於審判之進行中，有顛倒公理之行爲。若法庭受其他機關控制，則顯然不能給予公平之裁判；法官往往有越權或欺騙之行爲，故訴訟案件，應依照所在地法律，所規定之程序辦理之。外人應享受與本國人民同樣之司法保護，及召請證人與上訴等權利，且不得因其爲外人，而有歧視之待遇。若法庭僅有差誤，苟無欺騙性質，則並不構成「拒絕司法」。若司法之運用不當，則立即引起國家之責任，但非俟所在地之救濟無效，不得利用外交干涉。對別國司法之行動，應予以完全之信任，爲各國所公認之習慣。惟外人應上訴至最高法庭，俾國家有補救其差誤之機會。

法庭判決之後，亦能產生拒絕司法之可能，按判決之執行，爲行政官吏之職務。行政官若不執行該項判決，則同樣構成拒絕司法，一如司法處理之不當。

### 第三十六節 如何方得運用外交干涉

保護外人，可代表二種相對之勢力，（一）即國家對其境內各個人之絕對管轄權；（二）即爲他國對僑居海外之本國人民，有注意其得到公平待遇之權。此種注意，爲國際公法所認可，且亦

爲獨立國家間往來所需要。其顯然之目的，即使國家對居住其境內之外人，有充分之管轄權，故此項問題，即欲求一能伸縮之原則，以應付各種案件。國家應教導人民，使彼等尊重他人之權利，而不需國家監督個人之行爲。推而論之，國際社會所以欲督察國家對外人之待遇，亦即欲維持一司法之標準，故一國司法之處理得當，則可減少外界干涉之機會，但事實上，并無國家能達到此種理想之地位，可放棄對個人之管轄；進而言之，同樣不能假想，國家能供給或維持完美之制度，而不需要國際之督察。雖所在地救濟，均應遵從，且於組織較爲完備之國家，對於普通司法之辦理，很少容許干涉；但對於海外人民，應給予外交保護之機會。如將可利用外交保護之情勢，略加分析，頗足以供吾人之研究。

按外交干涉，與國家責任，并非一體者。責任可成立於干涉權運用之前，但不得因此假定，凡有外交交涉之運用，國家責任，即已成立。國家之行爲，凡能認爲國際非法者，即負有責任。但有則可向所在地機關求取補救，其他則需直接以外交手續要求補救。故責任爲一種原則上之事件，而干涉則爲手續上之問題。責任則於國家違犯國際公法，侵害外國或外人時，即已成立。但被害人之本國，

是否滿意所在地之救濟，或立即運用外交干涉，則爲另一問題。但外國運用外交干涉之前，應先求取所在地救濟之原則，不僅於手續上頗爲重要，且亦藉以表示國家在其領土內有絕對管轄之權。被侵害之國家運用外交干涉一節，已說明於前章，茲僅略予重述。通常國家及其境內之個人，若侵害別國，則被害之國家，可向對方國家交涉。若侵犯鄰國之領土管轄權，則非所在地之救濟，所能補償者。若對外人之侵害，不論此種侵害，受之於所在國，或該國境內之個人，通常均有所在地救濟之方法。苟非（一）此種救濟不合國際之標準，或（二）有拒絕司法之行爲，則應利用此種機會。再者若受之於私人之侵害，如國家未有適當注意，盡其預防之職務，則國家亦應負責，而所在地救濟之原則，不適用矣。

有稱國際責任，出現於外交磋商開始之時，此實普通之誤解也。此種說明，若以程序上之意義而論，則不誤。外交干涉，并非爲求取侵害行爲補救首要之手續，蓋外人許多之侵害，大都由居留國以內國之方法補救，而二國外交部竟有始終不知者。故外交干涉，應認爲非常之救濟，故其利用之機會亦少。若有適當之限制，不僅增進對獨立國家之尊敬，並可免除國際間交往之障礙，且亦可

減少弱國之不平。蓋強國濫用干涉之權，以致弱國輒遭壓迫。惟事實上，一國國外之利益，若不能免除一切侵害，而仍須有相當之保護，則國家未有願放棄干涉之權。但國家如有充分保護外國權利之機關，則國際干涉之需要，可因此而減少，國家之領土管轄權，亦能因此而得到重視。

## 第六章 暴動與內戰

### 第三十七節 不可抗力之原理不能承認

在重大的內亂時所受之損失，是否應由國家負責，此項問題，較之國家責任任何部份，更易發生爭論，且實際上，無有較之更爲複雜者。在緊急之時，國家各方面均受重大之牽制，因此有稱此項事件，應視爲特別事件，而出於不可抵抗之勢力。此種假想，認爲某種勢力，乃超出於國家控制力之外，故凡有出於此種勢力之侵害，不得強迫國家賠償。例如出於地震，火災，水災，時疫，及其他天然勢力之損失，不能要求國家負責。

有稱暴動及內戰，亦屬此種勢力之一。該二種事件，均出於人類感情之衝動，故此項羣衆行動，儼如巨浪湧至，所有保護個人之防禦物，均被毀除。該時國家之機關不能作有效之阻止，即極其全

力，亦未必有效。在此種情形下，所受之損失，國家應否負責之辯論，產生許多國家與外人關係之理論。公斷意見及案件中，見解極其紛歧。但亦不須列之為特別種類，前所討論之原則，有充分之伸縮力，足以應付現在所討論之各種案件。若僅有出於暴動，或內戰之侵害，而無其他情形者，則不能據以確立或免除國家之責任。蓋於此種情形之下，責任之成立與否，仍以「適當注意」與「所在地救濟」二項原則，確定之。故國家對內戰與暴動之責任，與其對個人侵害行為之責任，確定之方法相同。

### 第三十八節 對於暴動應與個人行為適用同樣之原則

論者雖謂對暴動之行為，因其有特殊之性質，不負責任。但實際上，各國政府對暴動之侵害，與對私人之侵害，處置之方法相同。對於前者，國家立即向對方交涉，此種辦法當然較為合理。蓋此種不法行為，實為良心所不許，因此要求得到有效之結果，而取得賠償者，為數頗眾。有僅以暴動發生於對方領土內之事實，為要求之理由，而取得賠償。但鮮有將暴動案件，提交公斷法庭，請求公斷者。

雖有少數此項性質之案件，公斷法庭承認有責任之可能性，有時判給賠償。對於此類案件，美國每向別國要求賠償。至美國自己，雖有一次僅承認有法律上之義務，但對於此類損失，常給予賠償。

雖然對於此種損失，有時給予賠償，但通常對於暴動損失之責任，其所舉之理由，與其他案件相同。惟對於排外之舉動，則認為例外。故對外人全體，或一國之外人，因其為外人，或宗教之故，而攻擊之，則此項攻擊，認為對國家之攻擊，有辱國家之尊嚴，可立刻進行交涉。然該項原則，是否能使國家負責，而不須其他原因者，尚屬疑問。無論如何，此種情形適足表示外人不受與內國人同樣之待遇。

對於暴動侵害之責任，通常須以對個人行為，同樣之原則斷定之。若國家盡力阻止侵害，及充分適用救濟之方法，則國家對於暴動之行為，僅負與國家對個人行為同樣之責任。此即為潑爾滿司登氏 (Palmerston) 於 Don Pacifico 案中，所持之主張。渠稱：『希臘政府，既疎忽而未會給予應有之保護，且又未曾採取救濟之方法，此種案件，自可向希臘政府，要求 Pacifico 所受一切損失之賠償。』關於暴動之案件，美國每根據未曾供給充分保護之理由，而向別國要求賠償。例如

一八九七年對土耳其之措詞，可窺見其立場。美國辯稱：「若土耳其政府有撲滅亂事之能力，而不運用此項能力，以致侵害美國人民之財產，則依照國際公法之原則，土耳其應負責任。」但在另一方面，美國曾以「適當注意」之原則為拒卻別國要求之理由。如有同樣之理由，美國亦拒絕代表其本國人民，向別國要求賠償。公斷法庭聲言：「適當注意」之原則，為其作成判決之重要原素。若官吏有縱容，或參與其謀者，則國家立即負有責任矣。外人感覺危險，而通知官吏，若不給與充分之保護，則國家疎忽之證據，更為明顯。關於暴動責任首要之標準，即視會否有「適當之注意」阻止此項侵害之發生，若忽於此項注意，則國家之責任構成矣。

但國家雖盡其阻止之職務，而有其他行為，以致構成「拒絕司法」者，亦能成立國家責任。蓋所在地救濟與「適當注意」之原則，應同時適用，雖然阻止之職務，為國家首先之職務，但於發生侵害後，國家猶有利用其本國法庭給與補救之職務。按利用其本國之法庭，非但為國家之義務，且亦為國家之權利。國家每要求被害人求取所在地之救濟，非俟此種救濟無效，不願接受外交干涉，及賠償之要求。不幸此種主張，輒遭失敗。暴動之行為，每引起強有力之民意，對於見證人，陪審員，法



官及其他官吏，足以阻止其公平之服務，所以於暴動發生之地，不易得到司法正當之處理，故有使當地政府負責之趨勢。若所在地救濟無效，或顯然有「拒絕司法」即須由國家負責，而運用外交干涉權，亦成爲合法之舉矣。

對於此項職務之履行，仍須以國際之標準測驗之。不得僅謂已給與外人與本國人民同樣之注意，亦不得謂本國人民亦受暴動之侵害，并無補救之可能，藉以拒卻外人賠償之要求。蘭新氏 (Lansing) 曰：「對於國內事務之處理，不論國家採用何種政治制度，該項制度，不得與其國際上之職務，互相衝突。國家自私之政策，已爲陳跡，自應讓位與利人之觀念，以合現代國際道德之觀念。」海德氏謂，對於本國人民所滿意之手續，若控訴人爲外人，或當地之民情，對外人有嫉恨之偏見，則此項手續，對外人不生效能。因此國家需供給特別之救濟。但海德氏復稱，此種舉動，不能視爲有利外人之特殊待遇，實則僅以不同之手續，供給外人同樣之機會。關於暴動之侵害，欲以國內之立法，爲國家責任最後標準之主張，則輒遭拒卻。

### 第三十九節 美國特別之問題

在美國私刑及暴動之事件，時有發生，於文明之國家中，實屬少有。此種事實，對於其國際責任；產生特別問題。除輿論對於此種案件，未有明白之態度外，此項問題，因美國憲法之關係，更形複雜。因此關於此類性質之案件，對別國之立場，不免發生矛盾。

關於美國人民，在外國因暴動所受之侵害，美國亦曾對別國提出要求。此種要求提出之方式，并非要求對方之撫恤，但認為有法律上之權利，且以激烈之外交方法擁護之。此項方法，幾等於威嚇。有時僅因受暴動侵害之事實，而要求對方負責。若將美國對別國之要求，加以研究，可見美國堅決主張，凡外人在一國之境內，受暴動之侵害，如所在國顯然有疎忽，或拒絕司法等行爲，則國家負有法律上之責任。

若將美國拒絕別國要求之辯詞，加以研究，則可發現另一種主張。在一八九一年以前，美國對別國要求之辯詞，其理由頗不充分。例如惠勃司忒 (Webster) 雖對西班牙領事，承認一八五一年，

新奧爾良 (New Orleans) 暴動事件之責任，但聲稱西班牙人民，不能享受較美國人民優越之保護。後雖經國會賠償，但聲明此項賠償，乃因西班牙釋放監禁於古巴之美國人民，爲答覆西班牙寬大之舉，而給與損失之補償。美國於該案內，雖未曾承認責任，但美國於 *Wexel* 及 *de Grass* 案中，竟將其償付賠款之事實，舉以證明祕魯負有法律上之責任。於 *Rock Springs*, *Wyoming* 驚人之暴動，美國竟拒絕責任。當時暴衆驅逐華人，結果傷十五人，死二十八人，財產損失約十五萬元。驗屍官稱死亡原因不明。中國公使當即提出嚴重抗議，並指明於中國同樣之案件，美國曾要求賠償。即美國人民，被竊價值僅七十三元之瑣小事件，曾派遣兵艦，強迫執行此項要求。裴耶特氏 (Bryard) 強詞奪理，辯護美國立場，否認有賠償個人之責任。但明知理屈，卒由國會支付款項，賠償被害人之損失。若將此案之詳情，加以研究，美國顯然負有法律上之責任。

此種矛盾之態度，在文明國家，不能久持。例如於一八九一年，意國人民於新奧爾良 (New Orleans) 受私刑之侵害，美國外交部長，又拒絕責任，經過激烈之辯論後，意國會撤回駐美公使，結果由美國國會支付十二萬五千法郎，以作損失之賠償。雖然自此之後，如實在有責任者，從不拒卻

法律上之責任，但始終未曾正式承認之。國會支付賠款時，每附有「不涉及責任問題」之句。按美國一方面要求別國負責，另一方面，在同樣情形之下，雖償付賠款，仍拒絕責任，并聲明賠償乃出於國家之體恤，此種態度，實屬費解。對於別國要求之答詞，理由既頗不充足，結果仍償付賠款，故美國此種不願承認責任之態度，實不能瞭解其理由。事實上，給付賠償之舉，即已承認此項責任矣。既然給付賠償，何不承認之，藉以免除別國之攻擊。如應負責者即應承認之，此種態度，為促進國際公法起見，頗為重要。

另一方面，對美之要求，并非每一案件之情勢，均有充分之理由。在數案中，有充分之證據，足以證明官吏已有「適當之注意」，且亦能證明當局已供給司法救濟之正當手續。責任之成立，并非僅因有暴動之事實，實因政府有疎忽之過失。至於美國之私刑法，與陪審員拒絕將犯罪者依法判罪之行爲，外國未有認爲合乎國際之標準者。

#### 第四十節 暴動之結果每產生責任

暴動侵害之責任問題，其中含有各種因素，使政治家難於有精細之研究，但政治家大都不從事於此種努力。一方面採取積極態度者，堅持此種事件受普遍之攻擊，且以國家應保護外人，使之避免此種侵害，以爲要求之理由。另一方面，取消極態度者，將暴動比之自然力，以謂此種勢力，絕非國家所能控制者。關於此點，美國雖屬首創，但別國對於其境內暴動之事件，亦同樣否認責任。此種國家對內對外之舉動，咸屬矛盾的，對其境內外人所受暴動之侵害，雖否認責任，但同時對國外之本國人民，如受有同樣之侵害時，則仍提出要求。

若情勢嚴重，則國家採取預防之方法，亦應增進。如與個人單獨之行動相比，則暴動行爲，危險之程度較大，故須採取同樣程度之方法撲滅之。至於暴動之發生，事前每有宣傳，故官吏有充分預備之時間。若依照已往之經驗，法庭勢必受此種環境之影響而不能作公平之裁判者，則國家應有特別之立法，防止「拒絕司法」。若在一八五一年，新奧爾良之案件，美國更有保護領事之特別義務。如有特別條約上之義務，則責任愈大矣。

若將已往之案件，加以研究，可見國家每有疎忽之可能，且有時國家既未有有效之阻止，亦未

曾對犯罪者，提起公訴。當民情異常激昂之時，有時影響官吏之公正，雖不致實際參加暴動行爲，或有消極之補助。對於此種案件，見證者，每遭威嚇，而不敢到庭證明，陪審員又受感情之衝動，動搖其主張，而不願宣佈被告有罪。因此雖知犯罪者，往往不能依法懲罰。若因種族，宗教，或其他感情衝動之原因，每易打破遵守法律之觀念。例如一八七六年薩羅尼加 (Salonica) 事件，事前當局已接到警告，而并無任何舉動，直至被害人已被釋放，從未允許派兵救護，德國對於此種事件，於取得其他歐洲國家之同意後，即宣告所在地法庭之判決不足。

若將此種情形之結果，統而言之，幾乎每一暴動案件，均可確定國家之責任。雖然此乃爲數學上之推論。如僅有暴動之事實，未必一定能據以斷定國家，是否負責。國家對於暴動事件，所負之責任，所以比較多於個人行爲者，其原因不外因暴動之事件，易於缺少「適當注意」且亦易於造成「拒絕司法」。但在每一案件，於確立責任之前，應先證明國家是否有疎忽或「拒絕司法」。確定國家對暴動事件之責任，其測驗之方法，與其對個人行爲責任之原則相同。

第四十一節 內戰損失責任之各種原理

以上之結論，亦得適用於內戰責任之確定。但暴動事件之結果，能確立國家之責任，而於內戰之案件，則因有完全不同之原因，雖適用同樣之原則，有時能產生相反之結果。按交戰行為，於一國之境內，有最大之破壞力，且遇有此種不幸事件，國家須出其全力應付之，因此如缺乏平時應有之「適當注意」，則鮮有認為國家之過失。然亦仍有交涉者。

因欲規避內戰時所有重大損失之責任，遂有許多離奇理論。在本文內，或於全部國際公法範圍內，不能尋得任何問題，較之更易引起爭論，蓋內戰為一特別之狀態，若欲討論之，必須以戰爭法與和平法為根據，但往往此種事件，不屬於任何一種者。因此種舉動，含有政治之性質，而非法律之事件。因其有政治之性質，使之更為模糊。現僅能依照現代確定內戰損失應有之責任原則，方可加以分析。但模糊之觀念，依舊不免。

學者有曾提出各種理論，贊成國家對內戰之損失應負完全責任。歐洲國際公法協會，於數次

會議中，對於外人受內戰之損失，曾努力尋求國家責任之方案。伯路沙氏 (Prusa) 之沒收財產主義，頗引起一般注意，渠稱：無論何時，若國家因謀公衆之幸福，而損害個人之利益，國家應賠償之。國家並無偌大之權力，能任意處置私人之財產，而不予補償。對於公衆之利益，國家自有維護之權力，當運用此項權力時，當然能超乎個人之利益，但個人因國家全體之利益，而所受之犧牲，國家應賠償其損失。若爲全體之利益，而向個人徵收特別稅捐，則全體人民既得此種利益，對其損失，自應給予賠償。國家因謀公衆之幸福，有時引起內戰，以致使個人遭遇不幸。於此種情勢之下，國家之侵害行爲，成爲合法之行爲，國家雖無責任，但不能免除賠償之義務。不可抵抗之勢力，或可據以辯護國家之行爲，但國家仍有賠償之義務。若國家犧牲個人合法之權利，以謀全體之利益，則全體居民應共同賠償之。

於討論伯路沙氏 (Prusa) 修正之報告書時，法基拉氏 (Fauchille) 提出國家危險責任之主義，此種理想，乃出於法國新近之立法，例如對著作家則有職業危險責任，對司法差誤，則有司法危險責任，對公共建築之侵害，則有行政危險責任，至於外人居住一國境內，既爲該國利益之來源，



何以無「國家危險責任」之原則，而使國家負擔補償外人損失之責任。國家既得外人之利益，則國家自應擔任保護之責任。另有一派，如惠斯氏（Wiggins）等，辯稱：國家縱容內戰發生，國家即有過失，因此國家負有責任。彼等稱：戰爭并非爲不可抵抗之勢力，蓋利用戰爭之動機，乃出於自願者，況除戰爭外，國際公法尙有其他方法，足可用以解決糾紛，所以戰爭并非爲天然之事件，故不能與時疫、火災，或地震相比擬。蓋戰爭爲人類自動之行爲，故拒絕賠償之舉，雖可施之於本國人民，但不得施之於外人。

尙有其他類似之主張，但無一承認國家絕對主權之原則。且否認國家毀壞私人之財產不負責任之原則。按國家爲民衆而生存者，并非民衆爲國家而存在者。各種主張，足以代表一種趨勢，即認國家爲整個之團體，爲居民之利益而存在者。對於個人爲全體利益所受之損失，則假定居民均願分任。所以個人如受內戰之侵害，不論出於叛逆，或政府之行爲，其蒙受之侵害，認爲代國家忍受者，故國家應賠償之。國際公法對於國家與其人民之關係，固不能干涉；若涉及外人時，則可要求較高之目標。

#### 第四十二節 內戰侵害普通不負責任

雖然此種論調，頗有興味；對於國際公法演進之歷程上，自有其價值，但不爲今日習慣所能容許者。該協會討論之結果，贊成國家應負責任，但附有相當之例外。若就已往之多數判決言之，則習慣上顯然贊成國家無責任之原則。於 *Ara Mines* 案中，公斷員稱：『就公斷員研究之結果，已往一貫的事例，對於叛逆之行爲，普通國家不負責任。』學者之意見，幾乎完全贊成此項情勢。哈爾氏 (Hall) 謂：『若因叛逆或內亂，政府對其境內私人之行爲，一時不能控制；或因國家撲滅叛變之行動，而損及外人之生命財產；或因居民乘監督鬆懈之時，而侵及外人者，對於此項行爲，國家不負責任。』於美國南北戰爭時，外人所受軍事上之損失，美國否認該項損失之責任。此種態度，曾爲公斷之決議所許可者。惟美國於同樣之事件，對別國之態度，頗有矛盾。例如美國人民，若於別國境內，因內亂所受之損失，雖有時拒卻交涉，但通常均堅持對方須負責任，且亦強制執行該項要求。於歐洲國家之慣例中，亦有同樣之矛盾。

按內戰損失之要求，除對南美國家或弱國外，鮮有向別國提出者。即使提出，亦無效果。此乃顯然之事實。固不必強作斷語，認該項行爲，爲強國對弱國強暴之行爲。例如前述，國家雖得自由決定內部之組織，若有無政府狀態之存在，則國家不得以此作免除責任之託詞。若國家有充分保護之設備，則國家之職務，僅需給予外人與本國人民同樣之保護。若給予外人之保護，不夠國際之標準，則可要求國家負責。歐洲國際公法協會建議：「國家若有非常之情形，對於其境內之外人，不能作有效之保護，僅能暫時拒絕外人入境，以免責任。」或種國家時有內亂發生，此種事態，足以表示其不够需要之標準。此點雖不利於弱國，但不能認此種要求，爲不應有之侵略行爲。

就已往之記錄觀之，別國對南美國家，有許多此類之要求，強迫給付賠償，但未有不經過爭論者。其所付之款項，不曰賠款，而稱之曰救濟金。且擬各種巧妙之計劃，藉以規避其責任；然亦無若何之效果。此種努力之原因，實爲自衛之計耳。雖然此項努力，可得吾人之同情，但因此項主張，建於主權國不負責任之陳舊觀念，故不能博得別國之承認。該項國家唯一之希望，及解決之辦法，即須成立一穩定及健全之政府，具有保護外人之能力。若不能履行其國際義務，則不能認爲國際社會之

一頁。

#### 第四十三節 適用同樣之原則及其他各種特別情勢

雖然已往之案件，對於叛逆之行爲，國家不負責任，但并未離乎一般責任之原則。法庭所以拒絕國家責任之原因，并非爲內戰之侵擾，另成一類。實因國家已努力於撲滅，及補救反叛之行爲，故認爲已履行其國際義務，因此可無責任。關於內戰侵害，於研究保護外人普通原則之前，須注意此種行爲之特性，及其習慣上之效果。再者因反叛政府之存在，對於責任之是否成立與分配，遂發生問題矣。

若給予叛逆以交戰者之地位，此種舉動，認爲國家承認無控制能力。因此對於叛逆之承認，亦可認爲不負責任之通告。此種承認，母國亦可爲之，但應通知別國；別國亦可承認叛逆之交戰地位，惟一旦承認後，則凡因叛逆行爲所受之損失，不能向母國要求損失之賠償。國家所以以此種承認，爲確定責任之標準者，乃承認國家若無控制叛逆之能力，可以免除其責任。

若革命成功，則所有一切行爲，得自始認爲政府之行爲，故應由新政府負責。對於舊政府之非法行爲，當然亦須負責。

#### 第四十四節 內戰之責任以適當注意爲確定之根據

關於內戰損失，若欲主張完全不負責任之原則，或主張完全負責之原則，均非妥善之辦法。對於任何案件，國家是否應負責任，須視案情如何，方能決定。其首要者，即須視國家會否有適當之注意。對於反叛行爲之責任，一如個人之行爲，不能立即委之於國家。非俟國家有違反其職務之過失，國家方始負責。若在一國境內，所發生之侵害，如僅因其出於內戰之事實，國家未有願意接受責任。在另一方面，對於別國之要求，若僅以此項侵害，出於內戰之故，爲拒絕要求之理由，則別國亦不願接受此項抗辯，而停止其要求之提出。測驗國家責任伸縮之原則，即爲「適當注意」之原則。於國家之慣例中，可求得下例之說明，「對叛逆行爲責任之決定，若政府有保護能力及已知有危險之事，則須視官吏會否有適當之注意，保護外人財產。」公斷法庭往往根據此種理由，拒絕要求。如因

損失出於內亂，而拒絕責任者，則隱含「適當注意」之原則。評判員魯爾司登氏 (Reistun) 於 *Sambicgrio* 案中，有明白之說明：『本評判員所接受之原則，即於任何案件中，若能證明委內瑞辣之官吏，未曾有「適當注意」保護外人，使之避免叛逆之侵害，則該國應負責任。但在本案中，未有此項證明。』於法律及條約中，亦有同樣之原則。現代之習慣，亦已確立此項原則。

按政府爲其生存而奮鬥，當然可以假定政府已有適當之注意，從事撲滅叛逆。若國家顯然會出全力剿滅反叛，則公斷法庭，拒絕判給賠款。評斷員特費爾特氏 (Duffield) 於 *Kunmerow* 案中稱：『若革命之行動，完全超乎名義政府控制能力之外，則對於革命之行動，國家不負責任，此乃現代普通承認之原則。』於古巴叛變案中，盤卡特氏稱：『西班牙因無保護古巴種植地之能力，對於叛逆之行動，在原則上，得免除責任。』

但往往因有某種原因，使法庭判決母國應負疎忽之責任。關於 *Santa Clara* 地產公司一案，認爲委內瑞辣容許革命延長一年之久，因此顯有疎忽之責任；於另一案中，又因其縱容少許人民，繼續維持叛逆行爲，至六個月之久，故認爲有疎忽之責任。若赦免叛逆，或編收對方軍隊，往往據

以假定政府，並無撲滅革命之誠意。

關於此項案件，與適當注意相類之原則，如所在地之救濟方法，亦得適用之，不過適用之機會頗少。一方面因不能希望國家平時救濟之機關，足能處置出於內戰之特別案件，另一方面外國不信任當地機關能有公正之處理。根據此項理由，則當地不能取到救濟矣。故往往以外交手續辦理之。若能取得此種救濟，則應先利用此種救濟，然後方能從事於外交。所以外人應有向『要求法庭』或此類法庭起訴之權；或於當地法律中規定，地方應負此項義務，使外人得向當地法庭，根據該處法律，要求損失之賠償；或爲恩惠之舉，而頒佈特別法律，給予賠償。關於內戰損失之案件，此種立法之規定，比較很少。但如有此項規定，則要求人於要求外交干涉之前，應先求取此種救濟。如受歧視之待遇，或依情勢觀之，顯見此項手續，不能取得其侵害之補救。則可藉口「拒絕司法」請求其本國政府進行外交干涉。

#### 第四十五節 政府自己之行爲

政府自身之行爲，若違反其國際上之義務，則國家當然負責。對於內戰損失之責任，并無特別之標準，雖然支配職務之法律，於戰時或有變更，因而影響責任問題之確定，但以前所討論，對於官吏行爲責任之原則，亦得同樣適用。惟此項原則，於不同法律之下，或能產生不同之結果。因交戰地位之存在，無論是否正式承認，每使平時認爲國際非法之行爲，此時則認爲合法。但官吏國際非法之行爲，國家仍須負責。雖某種舉動，爲緊急情勢所許可者，亦須給予補償。

官吏之侵害行爲，依照國際公法，於許多方式之下，可使國家負責。所以歐洲國際公法協會，認爲如未有適當之通告，而封鎖口岸，或扣留外國船舶，乃屬非法之舉。又因禁止船舶出入港口之命令，所受之損失，常有要求賠償者。按此種舉動，與勒索公債及炮轟等行爲，是否爲交戰必須有之行爲，乃屬問題。至於不須有的狂戾行爲，例如兵士之搶劫，或私人之虐待，均可認爲國際非法之行爲，國家應負責任。

但外人應知一般之原則，即通常彼不能希望享受優於內國人民之待遇。所以彼須與內國人民，同樣忍受某種戰爭之危險。此項主張，爲英法各國所擁護者。該項原則雖得普遍之承認，然依照



國際公法，何種舉動，方可認為交戰合法之行爲？若中立人之財產，適當砲火之衝，而遭毀滅者，當然不能希望賠償。若國家爲軍事上緊急之需要，或爲維持治安之故，必須毀壞財產者，通常不負責任。若毀滅時，該項財產在叛逆之手中，則認為敵產，亦不得要求賠償矣。若財產被政府沒收，以作軍用，則應補償價值。若政府已給予公平之補償，此項舉動，即認為合法。

簡而言之，暴動與內戰，不能認為造成特殊之情勢，藉以爲確立或拒絕責任之標準。不可抗力之說，苟非能合於「適當注意」之原則，應排除之。此項主張，豈能一例免除各種暴動，及內戰侵害之責任。但亦不得謂，對於此種案件，國家須完全負責。暴動與內戰之損失，不能一概而談，每一案件，應以「適當注意」與「拒絕司法」二項原則測驗之。此項原則，足以應付各種案件，實無須求助於「不可抗力」等非常之主張。

## 第七章 契約性質之要求

### 第四十六節 特別待遇之要求

國家對外人所負契約性之鉅額債務，及競爭讓予權等，發生一類要求，引起極端之注意，因而產生各項巧妙之理論，以致國家對於契約性債務之慣例，頗為複雜。關於契約關係一部份之國際公法，其演進之程度，比較遲慢。現因政府經營商業，日益增加，關於區別政府權力行為，與權利行為，又產生許多新的困難問題。在此種混雜思想中，對於契約與其他性質之要求，似已產生一種區別。依照學者之意見，及矛盾之慣例觀之，此種案件，宜於分別處理，雖然關於契約事件，國家責任原則之適用，依舊相同。

契約債務可分為下列三類：（一）內國人與外國人，（二）國家與國家，（三）國家與外人。

各國個人間之契約，乃根據國際私法之原則而處理者。通常非俟所在地救濟無效，國家與國家之間，不發生任何問題。換言之，非有「拒絕司法」之行爲，不得向別國交涉。國與國間之契約，近代始成爲重要之事件。此類債務，成立於戰後者，爲數頗鉅，每有牽涉負債國之安全問題。但現在尙不能確立國際公法原則，應付此種案件。惟國家與外人間所訂之契約，爲國際公法輿論所注意；本章大部份卽討論此項問題。

#### 第四十七節 保護僑民契約之權利從未放棄

契約案件，大都出於國家與外人所訂立之契約，或出於國家給與之讓予權。關於此種要求，有認爲侵略之起源，與經濟外交之基礎，故應將該項案件，與別種國際要求，分別討論。要求人之本國，應拒絕以外交維護此種要求。對於此種論調，漢爾喜氏（Hershey）曾有簡括之說明，曰：「危險性之放債與投資，應加阻止。蓋放債與投資者，明知有危險。其所以冒此危險者，無非希望厚利耳。若國家不履行其契約債務，其當然之結果，卽損失其信用。再者外人債權者，不能希望享有優於內國債

權者之待遇，況以強制手段索取未清之債務，除對弱國外，鮮有利用者。此項舉動，往往用作侵略之工具。且對於國家，別國并無執行判決之辦法，此為獨立國固有之條件。『另一方面辯稱，國家或元首，非得其許可，不受控訴，雖與國家公共之信用，有特別之關係；但於此種情形之下，其唯一救濟之方法，即為外交干涉。故雖在戰時，公債仍認為不可侵犯者。復因國家與國家，均係平等者，故一國雖有拒絕要求之權，而別國亦有同樣之權利，執行該項要求。』

按此項辯論，大都僅對干涉之是否正當，與執行要求之手續而發，并非為對國家保護本國人民之權利所發者。人民若受國際非法行為之損害，國家豈願放棄干涉之權。若採用正當之手續，亦未有被拒絕者。美國曾極力主張此項權利。據云：『對於人民在外國之生命財產，如為環境與國際公法所許可者，得干涉保護之。此種舉動，美國認為應有之職務，且堅決主張實行之。凡與其人民所訂立之契約，概認為對於國家頗有重要之關係，其影響不僅限於普通之利益，且亦及於政治，商業，及社會等重要問題。因此美國頗為注意，使其人民不受狂暴之侵犯，』若外人因內國不履行其契約，而蒙受損失者，雖此種行為，證明為非法之行為，如有所在地救濟之方法，則在運用外交干涉之

前，必先尋求該項救濟。

#### 第四十八節 責任乃出於拒絕司法而不僅出於契約之破壞

依美國官吏之言論觀之，可以相信美國在習慣上，對契約及其他性質之要求，有不同之處置。此種不同點，即為侵權性與契約性之區別。美國外交部長勃卡納氏（Buchanan）說：『按照本部之慣例，國家正式之行動，僅限於外國對美國人民之侵害行為，要求生命財產損失之賠償。至於破壞契約之案件，苟非有特殊情形，以不干涉為原則。如有此種情形，亦僅訓令駐在該國之外交官，利用「好意斡旋」。侵權性與契約性要求之區別，相信為各國所公認者。所以需有此項區別之理由，固顯而易知。』若僅有破壞契約之舉，則美國不承認為國際非法之行為。此項主張，見於其外交文牘中。裴耶特氏（Bayard）稱：『若外國否認該項要求之有效，或拒卻給付，則應即放棄。蓋外國拒卻後，若欲繼續實行此項要求，則不合美國之主張。且依照國際公法，對於契約要求之拒卻，並無救濟者。』在習慣上，對於違反契約之案件，美國僅許可「好意斡旋」，即此亦非隨意能許可者。如僅

有不履行契約之事實，而無其他理由，則公斷法庭亦拒絕受理。雖然歐洲國家較之美國，願爲契約性之要求干涉，但每含有比較不履行契約之事實，更重要之原因。

關於違反契約之要求，所以拒絕提出者，并非對於此類要求，與其他侵害要求之辦理，有何不同之處。蓋僅有違反契約之事實，并不造成國際非法之行爲。苟非國家拒絕供給救濟之方法，或求取損失補償之機會，則不能以責任加於該國。按所在地救濟之原則，頗爲重要，須經過此項原則之運用，方可確定國家之責任。海德氏對美國之習慣，有正確之解釋，彼云：『干涉之是否正當，須先視外國是否有「拒絕司法」之行爲，及對於其過失，曾否供給救濟。若國家有充分之規定，容許其本國法庭，受理該項案件，則要求者，應求取所在地救濟。』

所以美國主張，當地如有補救之機會，則應利用該項機會，非俟有拒絕司法之行爲，則拒絕向外國交涉。若外人未曾求取所在地之救濟，而向美國交涉者，亦以此種理由拒絕之。此項原則，亦爲公斷法庭所擁護者。

若無所在地救濟之規定，或該項救濟雖有規定，而運用不當，則可根據拒絕司法之理由，逕行

交涉。若國家拒絕供給救濟，則等於置身於法律之外。所以國家對其自己之行爲，應有救濟之方法。此項措施，頗爲重要。事實上現代大多數國家，均有此項規定。若法庭處理不當；或對外人有歧視之待遇；或法庭腐敗；或法庭之判決未得依法執行；或法庭對國家，并無判給賠償之權限。如有此種情形，即可運用外交干涉。要求對方負責之理由，并非僅因契約之破壞，實因國家破壞契約後，不願以其法庭，供給有效之補救，因此國家未曾盡國際義務。

國家沒收性之破壞契約行爲，須同樣負責。如欲構成國際非法行爲，美國主張除破壞契約之行爲外，尚須含有侵害之性質。此項私法之名稱，已由外交文牘，引入國際公法。按此種案件之理由，乃因破壞契約時之情形，能構成國際非法之行爲。至於非法監禁；或未有適當之注意，阻止個人侵害之義務；或國家之作爲與不作爲，均可使國家負責，已見於前數章。但外交干涉之是否適當，須以所在地救濟之結果爲依歸。所以國家取消契約時之情形，其舉動若含有沒收之性質，則認爲國際非法之行爲，立即產生責任。此項原則，顯已確立於習慣中。一八九三年亞爾內氏（Olney）亦持此項主張，渠稱：『其實此項要求，並非以契約爲根據，實以智利政府之行爲爲根據。蓋此種行爲，等於

沒收要求人之財產。』雖然此項行爲，立即產生責任，但非俟所在地救濟無效，不得進行外交干涉。盤卡特氏稱：『根本言之，若人民受破壞契約之侵害，政府如欲爲之干涉，則須有拒絕司法之條件。依照普通之原則，對於契約性之要求，若欲成爲「拒絕司法」一類之要求，則須依照契約，或所在地法律之規定，向法庭請求裁判。』

關於有沒收性的違反契約行爲，習慣上既認爲足以成立責任，則進而言之，凡有國家破壞契約之行爲，咸可認爲國際非法之行爲。克拉克氏（Clark）辯稱：『依照國際公法，佔取數斗麥粉，或價值僅數千之船舶，即可干涉。同時投資鉅萬之工廠，若外國取消其特權，則完全失去其價值。而國家反不能干涉，其理由實屬費解。』公斷法庭之意見，亦有認爲僅有破壞契約之行爲，卽爲國際過失。例如公斷委員芬時來氏（Finlayson）謂：『出於契約之要求，雖非出於侵害之事件，但亦不失爲要求。拒絕償付正實之要求，不能因其出於錢財債務，而謂其過失較輕於侵害生命財產之要求。其實侵害之行爲，祇較普通破壞契約之行爲，易於引起嚴重交涉。總之，該兩種要求，僅有程度上之不同耳。』



對於此種與其他各種案件，若個人所受之侵害，可委之於國家者，測驗責任之標準，即所在地是否有救濟之規定。所以應容許國家，對其自己之行爲，有利用其本國法庭，給予受害人損失補救之機會。國家對於其自己之行爲，應自動以司法手續，供給外人損失救濟之機會。關於破壞契約案件，引起外交干涉最大之原因，乃因國家不願接受訴訟。實則國家有供給此項救濟之國際責任。但此項救濟，應適合國際之標準。若國家不供給此種機會，則外人無救濟可得，其本國自可運用國際公法所准許之各種制裁，實施其正當要求，雖至戰爭，亦無不可。

#### 第四十九節 卡爾伏條款

所謂「卡爾伏」(CARLVA)條款「者，實爲以前所討論確定國家責任原則之冗語。其不當之處，并非在該項主義之本身，實因南美國家，對於其司法之處理，拒絕採納國際標準，及以其片面之意見，確定拒絕司法之定義。

此項條款，於契約中有各種不同之方式。其用意大都設法限制，外國代其人民干涉之權。其方

法乃使外人同意，不要求其本國之外交干涉。此種同意，或可認為要求人滿意所在地法庭之行動，願將各種出於契約之糾紛，由特別公斷法庭裁判。更有進一步避免干涉之努力，即於該項條款中，規定在任何情形之下，均不得要求外交干涉。更有規定，凡欲訂立契約者，則訂約之外人，應認作本國人民待遇。按一國之法律，自可要求與外人所訂之契約，非有此項條款加入，契約不能發生效力。至於將訂約之外人，限於當地法律所規定之救濟方法，在某種範圍以內，可認為合理者。按獨立自主國家，在其領土管轄之內，自有任意規定救濟機關之權，惟一之條件，即此項救濟方法，應合乎國際司法之標準。況人民前往外國，須遵從該國之法律，而不能希望享有優於該國人民之待遇。所以若將卡爾伏（Calvo）條款，加入國家與外人所訂之契約，依照國際公法，為國家固有之權利。復因強國對其在南美國家之人民，時常干涉，故此種國家，利用各種方法，避免別國之干涉。固在意料之中。

然此種努力，若向訂約者，強制其允在任何狀態之下，不得要求其本國之外交保護，或剝奪其國籍之資格，則勢必引起許多很重要之問題。此項問題，含有數項原素：（一）國家如願與外人訂

約，則國家當然有訂立契約之權，且得堅持其條件。非依其條件，自可拒絕訂立契約。若外人接受此項條件，則應受此項條件之拘束。訂約之外人，亦同樣得自由允許不要求本國之保護。然彼個人是否捨棄國際公法所賦予之保護權，乃屬問題。然可無疑義者，即彼雖出於自願，但不能捨棄其國家干涉之權利。

按契約之效力，乃出於內國之法律，但不得違犯國際公法，此應注意者。所以因國際公法之干涉，契約之條款，即失去其履行之效力。雖然訂約之外人，因受其合同之拘束，若不遵守之，自應受違背契約之處分。如有「拒絕司法」或有其他關於契約之國際非法情形，則依照國際公法，彼有要求本國保護之權。此種權利，與其在國內法下所得之任何權利，完全不同，蓋此項權利，為國際公法所支配者。一方面若國家僅有破壞契約之事實，依照國際公法，外人不得請求外交干涉。不論契約之規定如何，應先利用所在地救濟之機會；在另一方面若國家破壞契約之舉，含有沒收之性質或有其他情形，使所在地之救濟等於虛設，或外人根據契約之規定，求取所在地之救濟，而未獲公平審理者，則依照國際公法，彼得完全不顧其契約之規定，而請求本國保護。若因請求本國保護之結

果依照其契約之條款，雖喪失其契約，但彼得根據國際非法行爲之理由，而要求賠償。至彼是否有要求之權，須以案件之情形爲依歸。干涉之是否得當，并非僅因契約之破壞，實因有違犯國際公法之事，而此項法律之權力，實超過契約之條款及國內法。所以此種條款惟一之效力，即強迫外人遵從國際公法普通之原則，以求保護。此項效力，有時對於訂約國，頗爲重要。

卡爾伏條款，所以發生爭執者，實因國家對其救濟之方法，欲以片面之意思，決定其是否得當。此種舉動，等於單獨規定國際義務之標準。若承認此種舉動，則國際公法，將變爲無效矣。對「拒絕司法」之定義，一國亦不得自由決定，藉以限制其國際公法上之職務。更不得限制別國，在適當情形之下，保護其人民之權利。按國際公法所確立之權利與義務，不得由一國片面之行爲而更改之，更非個人所能者。例如前述，外人所受之侵害，國家有供給救濟之義務，此項救濟，若不以本國機關供給之，則對外人之本國，應直接付給賠款。在任何情形之下，若所在地之救濟，顯然不可取得，則可立即實行干涉。雖然此種行動，爲卡爾伏（Calvo）條款所不許者。按干涉權惟一之限制，僅爲國際公法所規定者，一國不能憑其契約，或法律中之規定，而抵抗國際公法之效力。若然則何異於凱南

脫王(Canuto)以一紙命令，希欲停止海浪。故違反契約之行為，若含有沒收之性質；或以片面之意，限制「拒絕司法」之定義；或對國家之行為，未有補救之方法，凡有此種情形，均能剝奪個人應有之救濟機會，因此其本國可實行干涉。

卡爾伏條款，除重述所在地救濟之原則外，不為國際慣例所重視，故如有國際非法行為時，別國未有尊重此項原則者。此亦為英國一貫之態度。例如美國外交部長裴耶特氏說：『本部不承認此項條款，使委內瑞辣法庭，對於訂約者與該國政府間所發生之問題，為最後之公斷者。此項法庭，如有拒絕司法之行為，依照國際公法，本部應有干涉之權。』近來外交部長凱洛格氏 (Mr. Kellogg) 對於一九一七年，墨西哥憲法之糾紛，曾稱：『美國人民之契約，或宣言，并無拘束其政府之能力，且亦不能使其政府，放棄其國際公法所許可之外交保護權。歐洲國家顯然與美國，同樣極力拒卻此項行動自由權之限制。雖然公斷法庭，曾有接受此項原則，但於大多數案件中，均不承認其有拘束之能力。』海德氏曰：『依理而論，一國不能將其與外人訂立之契約，一面宣告無效，而同時在他方面，對契約之解釋或履行，要求依照該項合同之條款。』最近關於卡爾伏條款之案件，即為北美挖泥機

公司對墨西哥 North American Dredging Co. V. the United Mexican States 一案。此案

對於卡爾伏條款之效力，有詳細之研究。關於卡爾伏條款之判決，因知此項判決之重要，故受理該案之公斷委員會，開始即曰：該會并不受反對或贊成該項條款辯論之影響。因為該項辯論，乃各趨極端之論。惟該項條款，既為契約之一部份，苟非違犯國際公法之原則，則應維持之。該委員會鄭重聲明國家保護僑外人民之權，不受任何限制後，復研究外人允向墨西哥法庭要求救濟之舉是否合法。『該會主張外人可以允諾，但同時主張，如國家違犯國際公法，致外人蒙受損失，則不能剝奪外國適用國際救濟之權，以謀保護。』按此種契約之目的，并非欲破壞保護之權，實欲阻止濫用此項權利。『該項契約之目的，實欲將墨西哥之領土統治權，與外國保護在墨西哥境內外人之權利，劃一合理的與實際的分線。』外人雖可同意承受墨西哥之支配，若外人向其法庭或其他當局請求救濟，而結果構成「拒絕司法」者，仍可向其本國請求保護。於此種情形之下，外人不平之理由，非為契約之破壞，實因有拒絕司法之國際非法行為也。聲請人若不顧其諾言，而不先向當局請求救濟，則可拒卻其要求。最後該委員會稱，對於卡爾伏條款效力之斷定，絕對不能有一定之標準。故

每一案件，應依其內容判斷之。『若外人之權利，爲國家違犯國際公法之行為所侵犯，且欲藉此項條款，阻止外國干涉保護其人民之權利，則本委員會立即宣佈該項條款無效。』

概括言之，卡爾伏條款，對於契約之違反，要求利用所在地救濟一點，固屬合法，但不免爲畫蛇添足之舉。蓋此項原則，已明白確立於國際公法中。至於該項條款，欲以種種方法，禁止外國干涉之權，此舉非但不合法，且亦絕對不生效力。蓋國際公法明白規定，如有拒絕司法之事，卽有干涉之權。卡爾伏條款，雖爲南美國家所堅決擁護，但於國際公法上，并無效力。雖然彼等主張國家無責，但所取之態度，與其他國家未俟所在地救濟之適用而遽行干涉之態度相較，未曾過甚。此項爭執之結果，反使國際公法之根本原則，卽運用外交干涉之前，必先盡所在地之救濟，益形鞏固。

#### 第五十節 囉拉岡主義

有稱國家所發行之公債，爲特種債務，應與契約性或其他之義務區別討論。擁護此項主義者，卽爲著名公法家囉拉岡（Drago）博士。渠於一九〇二年，致駐華盛頓阿廷根公使書中，主張此項

主義，渠贊成區別之理由，簡括言之，即「（一）此種公債，乃根據立法，以權力行爲發行者；（二）爲憑票償付者；（三）因此項公債，乃持票人於公開市場中購買者，當其取得債權時，與發行公債之政府，并無直接之關係；（四）若因任何理由，而停止償付，則無司法或其他方法，向負債政府要求補救。蓋此種債務之停付，乃出於國家之權力行爲。」盤卡特氏極力主張此項區別。渠稱「所以使公債成爲特別之債務者，乃因訂約者一方爲國家，不受普通法律之支配，另一方面爲不居住內地之外人，對於此種人民，不能適用當地法律。且此種債務大都爲立法所造成或准許者，因此不受司法之審查。」

此項辯論，與國際間之慣例，均不能供給一充分之理由，足以確立責任之原則。此種爭論，已遠出於國際法學範圍之外。對於債務之性質或來源；國際公法中之義務，及被侵害國保護其權利之制裁，產生混雜之思想。崛起岡主義，并不否認國家對公債之責任，其實在之目的，在反對以武力索債耳。學者每注意武力干涉之是否適當或公平，而不注意外交干涉權之運用是否合法。蓋此項干涉權，乃出於國家之責任。



至於債券之發行，出於權力行爲一點，並不爲新主張。按國家對其任何官吏之行爲，概由國家負責，而立法機關發行與取消公債之舉動，若可認爲國際非法之行爲。當然完全如行政官吏之侵害行爲同樣使國家負責。且因立法在一國之內，有最高之威權，對之無救濟之方法，外人既不能求取所在地救濟，則自可求助於外交干涉。至於債券之轉移，與憑券償付之事實，不能減少債務之效力。若曰外人購買公債時，顯然接受此項危險，推而論之，則其他企業，亦有同樣之危險，而國際公法，從不禁止國家之干涉保護。處置契約與公債要求之手續，所以須有區別者，蓋因外人對於公債之要求，無所在地救濟之機會，僅能利用外交方法。

對於峇拉岡之區別，習慣上亦不爲人所擁護。國家雖不欲以武力索取其人民之公債債務，但未有放棄此項權利者。關於此點，潑爾滿司登氏說：「此項事件，是否應當用爲外交交涉之對象，英國有任意決定之自由，而非國際權利之問題。若僅以國際權利而論，則任何政府，對於其人民合理之要求，或所受之侵害，有以外交方式向別國交涉之權。」美國對於契約性之要求，不願干涉；對於公債上之要求，更不願干涉，但并非認干涉爲非法之舉。不過須於緊急情勢之下，方採用此種舉動，美國

對聖多明谷 (San Domingo) 之干涉，乃爲法國干涉之恫嚇所促成。美國對此種性質之要求加以擁護之事實，足以證明其相信此種手續係屬合法之舉。海牙限制武力索償契約債務之公約，規定非俟拒絕公斷，不得利用武力。該公約之措辭，默認國家得干涉，保護其人民投資於外國公債之債權。現代個人於貸款與外國之前，輒先徵求本國外交部之贊許，已成爲習慣矣。

關於公債之案件，很少提送公斷法庭者，因此所有之判決，於學理之闡明，不足借鑑。昔時曾有數案，爲法庭拒絕受理，可倫比亞債券 (Columbian Bonds) 案，卽此種案件之一。該案之判決，嗣後於委內瑞辣債券 (Venezuelan Bonds) 案中，頗爲公斷委員立脫爾氏 (Little) 所攻擊。關於德英，意對委內瑞辣優先要求一案，海牙法庭非但不反對干涉之權，且對運用武力之國家，給與優先之權利。

關於契約案件，如僅有不履行契約之事實；關於債票案件，如僅有不能償付之事實，并不造成國際非法行爲。但取消此種債票之方法，往往出以權力行爲，對於此項行爲，因無所在地之救濟可求，故於此種情形之下，可認爲國際侵權行爲。反之如有所在地救濟之方法，則應利用之。若國家破

壞契約後，對外人并無所在地救濟，則國家不得拒卻別國干涉；而外國亦得連用國際公法所許可之各種裁判，以達其目的，雖訴於戰爭，亦無不可。爲策略故，外國或取較爲緩和之手段，但國家之政策與權利，應認清其區別。政治家或因此種努力，得不償失，而不提出要求者，當視爲例外。再者，負債國之財政，若十分困難，以致不得償付。對於此種情形，私法規定有宣告破產之方法。但國際公法則并無此項規定，故國家全憑其自己之意見，謀其要求處置之方法。

## 第八章 賠償之估計

### 第五十一節 補救侵害之義務

如有違犯國際公法之行爲，則侵害國家有恢復受害人原狀之責任。如不能恢復，則應以別種方法代替之，但此種方法，須能使受害者得到充分之補救。於魯雪推尼亞 (Justitania) 案中，評判員派克氏 (Parker) 謂：『凡侵犯私權者，即認爲侵害行爲，凡有此種侵害行爲，法律定有救濟之方法，此爲民法與普通法一般之原則也。概括言之，補救應與所受之侵害程度相等，普通稱之曰賠償。按賠償損失根本之意義，即使所受之損失，得到滿意之補償，亦即司法對過失所審定之補償也。補救應與所受之損失相等者，實欲使被害者，完好無缺。』國家之職務，須將非法行爲所破壞者，恢復其原狀。如無此種補救之可能性，可採其他補救方法。

按補救之方法有二，須以案件之情形爲依歸。但該二項補救之方法，并非受害國能自由選擇者。一則國家可供給國內之機關，使犯罪之個人或官吏，自己賠償損失，他則須由國家直接賠償被害之國家。關於前項辦法，已有充分之討論。當國際非法行爲發生之時，國家即負有責任。故應即刻運用所在地救濟之方法，使外人求取補償。內國救濟之方法，如運用得當，即可以此卸除其責任。所在地救濟之機關，如爲有效之動作，且又合乎國際標準，則事實上，通常爲求取補救適當之方法。

#### 第五十二節 賠償之方式

若所在地之救濟，認爲不足，則自可運用外交干涉，於是要求賠償之方法，有研究之必要矣。對於此項方法之適用，雖無確切規定，但該項賠償之形式，固已有相當之一致。大概可分之爲金錢與其他方法。前者用於物質上之損失；而後則用於精神上之損失，例如對別國之侮辱，或不敬之行爲。但兩者均可同時一併要求者。

「否認」爲不贊成官吏非法行爲之表示也。雖有要求該項否認者，或有自動提出者，但不得

認爲充分之補救。「正式道歉」從輕言之，或可認爲滿意之補救，惟道歉每連有「否認」。道歉是有儀式的，且可有表示歉意之舉動。被侵犯之國家，除要求「否認」與「道歉」外，并可要求對方正式向其國旗致敬禮。若地方當局，未曾將犯法者處罰，亦可要求實行之，且可要求物質上之賠償。如爲情勢所需要，并可要求頒佈法律，使此類事件，不致重現。

### 第五十三節 各種例子

關於賠償之方法，與範圍，如舉例子說明，則易於明瞭。茲將庚子事件，各國聯合致中國照會中之要求列左：

第一款（一）德國駐華公使克脫勒男爵被戕害一事，中國須派遣親王爲首席專使大臣，赴德國代表中國皇帝，暨中國政府，致遺憾之意。

（二）中國須於遇害處所，豎立銘誌之碑，與克公使品位相配，列敘中國皇帝惋惜兇事之旨，書以拉丁德漢各文。

第二款(一)一九〇〇年九月二十五日上諭所指各人，及此後各國代表所指明之各人，依其犯罪之程度，處以嚴厲之刑罰。

(二)外人遇害，或被虐待之城鎮，應停止文武各等考試五年。

第三款 因日本使館書記生，杉山彬被害，中國政府須向日本政府，給予優榮之補償。

第四款 中國須在諸國被污瀆及挖掘各墳塋，建立滌垢雪侮之碑。

第五款 依照將來與諸國議定之條件，中國須禁止軍火，暨專為製造軍火之各種器料運入境內。

第六款 對於政府，社會，公司，私人，及為外人服務之被害華人，中國應給予公平之賠償。中國須採取能得各國同意之方法，擔保該項賠款及償本債利。

第七款 各國得於其使館界內，設立常留兵隊，分保使館。中國人民概不准在界內居住。

第八款 大沽礮臺，及有礙京師至海道之各礮臺，一律毀除。

第九款 諸國得會同酌定數處，留兵駐守，以保京師至海道無斷絕之虞。

第十款(一)中國政府須曉諭各府廳州縣，於二年以內，禁止加入仇外之會，違者皆斬。

(二)各省督撫文武大臣，暨有司各官，於其所屬境內，均有維持治安之責。如復有傷害諸國人民之事，或有違約之行爲，必須立時彈壓懲辦，否則該管之人員，卽行革職，永不敘用。此項諭旨，須張貼中國全境。

第十一款 中國須將諸國視爲應行商改之通商條約，及其他有關通商各事，概行修改，以期妥善簡易。

第十二款 中國須改組總理各國事務衙門，并改變各國代表覲見之儀節。此項儀節將由各國議定。

於一九二〇年七月十四日，法國駐柏林大使館之國旗，爲暴衆所撕毀。德國補救之方法，於報紙上登載通告，出重賞購致撕旗之人，依法重懲，此外復正式向大使館道歉，并將負責之警官撤職，復派一百五十名兵士，以軍禮恢復法國國旗。但法國因兵士未穿閱操制服，且於撤退時，高唱『德國優勝歌』(Deutschlandüber alles)，故該國表示不滿。德國復補行之，但聲明爲經濟力量所限，



不能供給該項制服。

一九二三年推里尼 (Tellini) 將軍，於希臘被害一案，為近來對補救方法最重要之案件。推里尼將軍為意國人，被大使會議 (Conference of Ambassadors) 所委派，協助劃分希臘與阿爾巴尼亞 (Albania) 之邊界。後於希臘境內被害。而犯罪者不知何人，大使會議規定希臘應給下列之補救：

(一) 應由希臘最高級軍事當局，向劃界委員會會員國駐在雅典 (Athens) 之外交代表，正式道歉。

(二) 應於雅典之大禮拜堂，為被害者舉行葬禮。且須由希臘政府人員全體參加。

(三) 三國之艦隊，以意國之艦隊前導，於舉行葬禮之早晨，八時後駛抵法利藍 (Thaloron)

碇泊所。俟三國艦隊，駛抵該碇泊所後，希臘艦隊，應對英法三國國旗，致敬禮，並須對每一國旗，鳴礮二十一響；舉行葬禮後，三國軍艦應以同樣之數目，鳴礮回禮。鳴礮時，希臘與三國軍艦上之國旗，均須懸於半桅。

(四) 當被害人之遺體，於普里維薩 (Prevesa) 下船時，希臘須派兵一隊，盛裝致軍禮。

(五) 希臘政府，應擔保於最早可能之時期內，搜捕犯罪者，處以嚴刑。

(六) 法英意日四國，特派遺代表，組織一特別委員會，以日本代表爲主席，監督希臘政府，所允許之初步調查。此項調查之實行，不得遲過一九二三年九月二十七日。該委員會，有全權執行該項事件；對於初步調查審問等，可要求希臘當局，採取各種適當之方法。希臘政府須擔保該委員會在其境內之安全，並須供給行事上各種便利與費用。

(七) 希臘政府，須允許賠償意國。其數目將由海牙國際永久法庭決定之。關於賠款之償付，要求希臘政府，先存意幣五千萬，作爲保證金。大使會議，未俟最後之報告書，即根據初步之報告，決定希臘政府應付意國 意幣五千萬賠款。雖然該會議之決議，爲救濟方法良好之例子，但如有公平之司法裁判，希臘是否應償付如此鉅額之賠款，實不能斷定。以上所舉之例子，足以表示補救方法之不同，但可歸納於下列數項種類：

### (一) 道歉，

(二)懲罰犯法者，

(三)擔保將來之安全，

(四)賠款。

維司其爾氏 (Vischer) 謂：損失可分為物質與精神二種，前者應給予物質上之賠償。對於後者，例如名譽或尊嚴之攻擊，其補救適宜之方式，即為表示歉意，否認不法之行爲，及對被侵犯之國家致敬禮。理論上言之，此種區別，尙屬可取。且於慣例中，亦可求得相當之證明。但精神上之損失，很少不附帶物質上之賠償要求。若對別國僅有不敬之事實，對於正式道歉，可認爲滿意。即此亦可認爲重要補救之方式。若一國爲其人民，提出要求時，對於賠償之估計，除實質之損害外，更可加入其他之原素。

#### 第五十四節 金錢上之賠償及懲罰性之賠償

若原來之狀態，不能恢復，或恢復不足，普通補救之標準，即爲金錢之賠償。例如葛維休氏稱：

「金錢普通爲貴重物件之度量。」估計賠款之目的，即謀補償所受之損失，故其性質爲補償，而非懲罰。所以派克氏曰：「依吾人之意見，懲罰之字，用之於損失賠償上，非爲適宜之名稱。蓋「損失」賠償根本之意義，即使所受之損失，得到滿意或補償，亦即爲司法對過失所審定之補償也。國際公斷法庭之金錢賠償判決，並未表示其中含有懲罰之損失。」公斷法庭，鮮有願意判決超過實在損失之罰款。所以持此種態度者，或因條約中未有此項規定。雖然國家之政治部份，有時要求懲罰性之損失賠償，但此種賠償，是否爲強國對弱國高壓之手段；或是否可認爲造成估計懲罰性賠償之可能，實難於確定。實際上，於某種重要之案件中，所要求之損失賠償，每有超過實在所受之損失。海德氏稱：「懲罰性賠償之價值，在能阻止不當之行爲，重行發生。」現在此種手續，雖不洽人意，然國際頗需此項制裁。國家超乎法律之說，已不適於今日，故國家如有不當之行爲，於相當之規則與限制之下，似非無處罰之理由。

#### 第五十五節 金錢賠償之估計

國際公法，對於金錢損失之賠償，未有正確估計之方法。照普通之規則，國家應將被害者所受之損失，恢復原狀，或給予同等之賠償。但於賠償估計中所產生之種種問題，不下於案件本身之問題。損害可產生於任何一類之行爲，每一案件中，如有各種不同原因之一，即可產生不同之結果。所以關於沒收船舶，除船舶之價值外，尚包含港稅或卸貨港之水腳稅等損失，以及不能履行租船契約，遲開費，工資，貨物價值，利息等損失。故每一種侵害之行爲，可有不同損失估計之方法。關於契約之案件，國際非法之行爲，並非在契約之破壞，實因有拒絕司法之情形。根據此項事實推論之，損失賠償之估計，不應以契約爲根據，而應以拒絕司法之過失爲根據，但公斷法庭對完成契約後可希望之利益，作爲損失之一部份，雖然此項利益之損失，顯然出於契約之破壞也。關於私人所受之侵害，例如監禁等，賠償之計算，有許多因素，應加考慮。魯爾司登氏曰：『若一國政府，確有責任，則賠款數目大小之決定，全視身體上，精神上，所受之痛苦，例如監禁之時間，被禁者之身份，營業上之損失及其他特別情形。』有因死亡而要求賠償者，要求之數目，相差頗鉅。其相差之故，乃因生命之價值，并無一定之標準，所以不以生命爲估計損失之標準，但以要求人，因被害人之死亡，而所受之損失，

爲估計之根據。於路摩維尼亞案中，公斷員派克氏稱：『關於死亡之案件，訴訟之權，限於要求人所受之損失，而非其國家之損失。損失之基礎，并非爲死者身體上，精神上之痛苦，亦非其財產上之損失；實爲要求人因其死亡之故所受之損失也。所以須加研究者，即若干數目之賠款，方能補償要求人此項損失。』爲達到此項目的起見，彼採取下列方法，『估計（一）死者如不被害，要求人可希望得到之數目。（二）死者對要求人私人之服務，例如照顧，教育，監護等，金錢上之價值。（三）要求人因死者之被害，精神所受痛苦之賠償。』更有因人民之被害，認爲對國家之侵害，而根據此點，要求損失賠償者。

### Laura M. B. Jones 案

新近對於 Laura M. B. Jones 一案，美墨公斷委員會，成立一不同之標準。此案之意見，涉及陳舊之理論，即假定國家參與個人之行爲，乃將此種行爲完全之責任，加之於國家。但『犯罪者所構成之損失，實爲 Jones 之親屬因 Jones 之死亡所感受之損失也。因政府疎忽所構成之損失，

即爲國家未曾將犯罪者懲罰之損失也。」該項意見，復稱：被害人如爲貧窮之人，則依照舊的理論，雖然所受之侮辱較大，賠償之數目，勢必減少。另一方面言之，若一國政府之司法，不夠國際之標準，則婦孺可得金錢上之利益。所以該委員會，丟棄該項理論，而以拒絕司法爲損失賠償之基礎。並指出對於政府之失職，要求人可得實質之賠償。估計拒絕司法之損失，較之估計謀殺之損失，尤覺困難，但與非法監禁及類似之案件相比，則估計較易。對拒絕司法之估計，可根據政府職務上疎忽之程度，而定應付之賠償，故該委員會判給一萬二千元。

主席委員之意見，頗爲合理。且亦引人注意者，但尼而遜氏(Nielson)爲擁護舊的原理，所列舉之各項先例，亦同樣頗堪注意。尼氏稱，若國家對外人所受個人之侵害，不予適當之補救，習慣上准許其要求金錢賠償，一如國家自己負此項損失責任者。然此項慣例，未能供給伏倫霍文氏(Van Valionhoven)所欲求之理論上解釋。現代之原則，如前數章所論，國家僅負其本身行爲之責任，對個人之行爲，不負責任。因此苟非其自己之行爲，國家無賠償損失之責任。於該案中，國家所以須負責者，因其有失職之故。此項理論，亦爲國際公法協會，新近所採取之主張也。然則何以能將理論，與

價例互相融合，更以何種合理之方法，使國家失職之估計，與個人行爲之估計，互相適合。

按尼而遜氏 (Nietzen) 所持葛羅休氏國家與聞或縱容之理論，已不適用。但可辯稱者，對於個人行爲之損失，國家不負責任，若國家未曾履行其國際救濟之職務，則不得否認責任。然則於此種情形之下，國家何以不得否認責任，苟非國際公法中，有實際之規定，何以擁護此種主張。如國際公法有此項實際之規定，則據何種理由，按國家對於外人受個人之損害，有運用所在地之救濟，供給補救之職務，推而論之，國家若不履行該項職務，則須給與普通方法之補救，即如金錢上之賠償。或曰，習慣已規定，損失之估計，即物質上實在之損失，此種推想，足以包含先前各項假想。在此種案件之內，此項損失賠償，顯然更含有懲戒之性質。

不論法官主張何種理論，賠償之估計，通常以個人行爲所發生之損失爲標準，而不以出於國家疎忽之損失爲基礎。不論任何理論，賠償之根據，實在國家對於其境內外人所受侵害之責任。雖然此項結論，爲許多學者與法庭所拒卻。但國家既有絕對之領土管轄權，此種情勢，爲當然之理論。惟既許國家以其救濟機關充分之運用，卸除其責任，故現今習慣上，須俟此種救濟無效或不足，方



可進行外交干涉，或提出金錢要求。但現在國家，尙未準備接受此項原理。

關於估有或毀壞財產之損失，尙未有確定估計之標準，公斷法庭有時許可未來利益之賠償。然對於其他案件，僅將賠款，限於財產之實價。

#### 第五十六節 直接與間接損失

關於損失之估計，更有一重要之爭論，即間接之損失，是否須賠償，其賠償之範圍如何等問題。按許多案件中，非但要求實在損失之賠償，且亦要求利益損失之賠償。Irene Roberts 一案中，公斷委員彭勃立其氏 (Painbridge) 之言，可舉以爲例。渠云：『在此種情形之下，國際公法之規則，准許超過直接損失之賠償。所有破壞 Oil 之計劃；破壞其良好之希望，及其信用與營業之損失，均可作其要求損失賠償之正當部份。』在另一方面，公斷法庭，時常拒卻考慮間接損失，於 Dix 一案，據稱：『政府如個人，僅負其行爲所發生之天然與直接結果之責任，苟非故意侵害，則國際公法與國內法，對於非直接的損失，不給賠償。』法庭對間接之損失，所以拒卻賠償者，顯然引用阿拉巴

一案判決之先例。惟此項判決之解釋及其價值，在過去數年中，爲直接之攻擊所減弱。應惕滿氏（Yntema）謂：「此項判決之旨趣，不應擴充，而謂各種間接損失之要求，均無法律上之根據……」

「日內瓦法庭亦未有概行拒絕一切間接要求之決定。若有此項規定，則判事之理由，將不充足。按該法庭僅有判斷所指定之數種要求……」

「再如 Bluntschli 之批評曰：所謂阿拉巴馬案中各種要求，均爲間接的……所以阿拉巴馬之判決，非但不能引以拒絕間接損失之要求，反可引以爲准許間接損失賠償之根據。」德美混合要求委員會，對於阿拉巴馬案之判決，是否可以作先例之價值，曾有透澈之研究，其結論曰：「阿拉巴馬案內，適用於「國家要求」「間接」之名稱，不爲美國上議院之辯論所證明爲正當者，亦不爲外交初步磋商之記錄，華盛頓條約，美國代表所提出之「美國案件」及判決，所認爲正當者。此項名稱，引起觀念上極大之混亂與誤解。若用此項名稱，描摹特種之要求，實爲不合宜，不正確，及模稜兩可。對於直接間接損失之區別，實爲幻想與虛妄的，國際公法中不應有此項名稱之位置。「間接」名稱在法律上之觀念，若與引起損失之行爲，有密切關係者，則與「疎遠」之命名，完

全不同，此項區別頗爲重要。」

「間接」一詞，對於損失之估計，并無充分正確之意義，可爲國際公法上正當之名稱。於任何案件中，所判給之損失賠償，是否能認爲直接或間接，每爲主觀之決定。如有正確之命名，則習慣上之矛盾，與學者意見之不同，可使之同趨一致。不論「間接」之名稱，能否適用於該項案件，就已往之判決觀之，除實在毀壞之財產外，尙有包含利息之損失，及其他間接之損失。若將被拒卻間接損失之案件觀之，則可見對於該項案件之判決，大都因提出之證據不足，或侵害行爲，與所要求之損失，互相之關係，不能確定。此種意見，當然不能否認普遍之原則，即所受之侵害，應有完全之賠償。所以問題在告訴之行爲，是否產生所要求之損失。

對於此項問題之解決，派克氏於規定德美公斷委員會處理事務之原則時，所發表之意見，實爲明白與確切之說明。「私法與公法中普遍適用之原則，訂約國既無捨棄之意，如德國之行爲，與告訴之損失，有明白連帶之關係，則不管所受之損失，是否直接或間接，苟能一一證明，出於德國之行爲者，應由德國負責。法律不能考慮原因之原因，及其相互間之關係。若實在之損失與所要求之

損失，相差很遠，則本法庭不能於複雜之原因與結果，及不相連接之關係中，確定德國之責任。若各種間接損失，產生於德國之行爲，而有充分接近之因果關係，則可加入損失賠償估計之內。」

對於侵害賠償之估計，不論直接與間接，若出於侵害行爲者，概須承認。間接損失之命名，既無確切之意義，應去除其在國際公法上之地位，以免迷惑。總之所有之損失，若能歸納於侵害之行爲，則不論其爲直接與間接，均得賠償。至於利息，如能有準確之計算者，亦得加入。於估計損失時，應給與法官較高之任意權，且對於關係疏遠之損失，（損失之原因，雖屬疏遠，但可據以要求賠償者）與過分疏遠損失，（過分疏遠，而不能據以要求損失賠償者）應加以區別。

### 第五十七節 利息

利息之判給，認爲賠償完全損失之一部份：「按損失之賠償，並不於侵占財產時償付，所以於該時之後，雖給付財產之價值，要求人仍未得完全之賠償。渠應享有與其財產同等之價值。所以除財產之價值外，應加上被剝奪該項財產時期內，利用財產之利益。爲給與完全之賠償，應自侵佔其

財產時起計算。』公斷法庭認爲利息之判給，雖於組織該法庭之協定中，未有規定，實爲權限以內之事。所以估計損失所訂之條約，係假定訂約國欲使要求人取得完全之損失賠償。

根據以上所討論之結果，顯見應加研究者，并非是否須給利息之問題，實爲時間之問題耳。公斷員派克氏稱：『若損失之數目，不能計算者，則不能爲判給利息損失之根據，故對此類要求，不能給與利息之賠償。但該項損失之數目，一經本委員會確定，則由確定日起，計算利息。若損失之數目，能計算者，則除實在所受之損失外，應加上利息之損失，此項損失計算，乃自損失發生日起計算。』所謂不能計算之損失，卽如私人侵害，死亡，虐待，俘虜，及損害身體康健，工作能力，尊嚴等行爲。至於可以計算之損失，卽如財產之侵佔損壞等物質上之損失。利率則須依當時之情形而決定。總之目的乃使所受之損失，得到公平之補償。

## 第九章 結論

### 第五十八節 責任原則之擴充

研究國際公法中之責任問題，其最重要之結果，即產生下述二項觀念，（一）所謂獨立自主國家者，非但不有無責之權利，且須受外界拘束之支配。（二）擴大責任之規則，使各國在法律上，均有受其拘束之義務。該項主義，已取得獨立自主國無責原則之地位而代之。接近世人類互相倚賴之關係，日益親密，此項自主權之觀念，與現代之潮流完全不合。此乃過去之遺留物，偶而突起，擾亂國際間之往來。迨至今日，則不能存在矣。若一國之行爲，可以證明爲違犯國際公法之非法行爲，則今日之國家，未有否認責任者。更無公然宣言獨立自主國家，不受國際公法支配者。此種主張，於公斷法庭之辯論，與外交文牘中，未有見之者。所以國家不得以獨立自主之地位，而拒卻其國際上

之義務，已爲公認之事實。但於此種國際公法原則之下。唯一之問題，即責任能否歸之於國家？

今日之國家，對於其境內各種事件，管轄之程度較爲廣大。因有此種事實，所以國家對外之責任，因之而增加矣。國家對於其境內各項行爲，如能有充分之管轄，則國家自願接受此項行爲之責任。另一方面，受害之國家，對於過失之行爲，因發生於對方境內，易於求得負責之人物。依照國際公法，若一國於其境內，享受絕對之管轄權，則相信該國在其境內，必能阻止侵犯外國或外人。如有此項侵犯，則須給予充分之補救。政府之效率愈大，或國家對於其境內之管轄權愈高，則國際社會愈願將外人利益之保護，信託該國。若該國缺乏充分之能力，達到此項目的；或不願運用此項權力，則別國勢必干涉，或以其他方法，自負保護本國人民之責任。絕對之管轄權，爲國際公法上之權利，但含有該項法律所規定之義務。對於外人，國家應供給與本國人民同樣之保護，或甚至超過本國人民之保護。所以國家若增加其國內之職務，則同時亦擴充其國際責任之範圍。所以國家對內權力之擴大，對別國之責任，并不因此減少，實則反因此而增高。

國際公法之擴充，對於國與國間責任原則之施用，亦發生同樣之結果。按責任乃一種基本之

原則，其根本分佈於國際公法之全部。如因國家與人民間之關係，益形複雜，而規定新原則，以應此項新局勢，則責任原則運用之範圍，因此亦自動擴大矣。

許多行爲，現在非但認爲非法，且可作爲國際要求之根據。此種事實，可以證明責任原則之擴大，現在要求賠償之範圍，亦足證明之。今日國家，非但要求賠償直接之損失，且亦要求賠償間接之損失。所謂間接損失者，已說明於前章中。若違犯國際公法，不但可要求賠償完全之損失，且亦可要求懲罰性之損失賠償。

國家應負責任之原則，已代替獨立自主國家不負責任之原則。雖然此點不必詳論，但加以討論亦非無意義事，因獨立自主權爲國際公法之根本要素之一，若欲將此項原理之勢力，完全去之，尚須待之將來。關於其勢力，再起之例子，莫如卡爾伏及囉拉岡主義所引起之爭執，近來對於國家責任根據之研究，欲調和新舊學說，因此反引起混雜。於法律各種範圍之內，顯然可見責任擴大之趨勢。國際間之慣例，顯然合乎此項趨勢，故學者努力推論此項變化。其推論之方法有二：概以葛羅休氏原始之意見爲起點，一則欲將過失之定義擴大，容納新增之責任規則。他則欲將過失之觀



念，完全去除，而使責任客觀化。

### 第五十九節 過失之原理

葛羅休氏將羅馬法無過失無責任之原則，適用於官吏代表國家之行爲，與個人之行爲，至於前者，「如本人無過失而對其代表或服役者之行爲，仍有賠償之責任。此非國際公法，實爲民法之辦法。即此民法之規則，亦非普遍的，彼因有特別之原因，而僅指船主及其他人而言。」至於個人之行爲，如有縱容情形，國家方有責任。「文明社會，一如其他之社會，若無本身之行爲，或失職之處，對於個人之行爲，不負責任。」對於過失之意義，多數學者，概認國家若無過失，則責任不能成立。

即如葛羅休氏對於國家不能預料之行爲，假定其有縱容情形，故認爲須由國家負責。此項過失之思想，後來學者更加擴大。彼等認爲國家對於其治下之各種行爲均經國家許可，故須國家負責。更有其他學者，根據羅馬法選擇與監督之原則，擴充過失之定義。因官吏爲國家所選擇，或因國家未曾嚴格督察，因此認國家有過失，使之負責。對於此種主張恩齊洛的氏（Anzilotti）曾提出數

項反對之理由，渠稱：一方面，高級機關，於國際關係中，佔最重要之地位者，但其權力太高，往往不受國家其他當局之監督。另一方面，即使假定國家有選擇官吏之方法，縱容之過失，實爲虛構之思想而已。在習慣上，對於此種高級官吏，或憲法本身，絕對不能尋得此種過失，實則此種過失，爲國家組織之缺點，故應由國家全體負之。對於此項意見，尙須參加維司其爾氏之理論，渠云：若因官吏之行爲，超過其權限，而認爲國家并無過失，則國際之安全，勢必受巨大之影響。蓋此項權限範圍，爲國內法所規定者，因此國家可爲所欲爲，任意限制其範圍。且因官吏之行爲，乃謀國家之利益，而非求其私人之目的，因此國家應負此種行爲之責任。

同樣，過失之原理，因假定國家有疎忽或縱容之行爲，而適用於個人之行爲。個人之行爲，固非國家之行爲，但因國家有絕對管轄之權利，故在其境內，對外國及外人，有加以保護而使其避免侵害行爲之義務。若未曾阻止此項侵害，則個人行爲所致之損失，應由國家負責賠償。此項論調，若擴而言之，可假定國家有完全阻止侵害之能力，及認定於個人侵害行爲發生之時，國家卽負有責任。另一方面，其他學者，不欲將過失觀念，擴大以應日增月異之社會思想，而欲將此項觀念，完全捨棄，

代以國家客觀的責任。屈里伯氏 (Triepel) 首先攻擊葛羅休氏所倡國家縱容參與之原理。按個人既非國際公法之主體，當然不能違犯該項法律，實則因國家不能禁止個人之行爲，故認爲違犯之。屈里伯 (Triepel) 氏稱：於此種事件中，並無過失之問題，國家僅負其自己行爲之責任耳。若國家負此種行爲之責任，則顯然代負個人行爲責任，蓋個人之行爲，已變成爲國家之行爲。例如官吏超越權限之行爲亦然。蓋因國家給予其權力，且准其於國家監察之下，有此項行爲，故得將此項行爲，歸之於國家。

恩齊洛的氏稱：國家之行爲，既須由官吏代爲行之，則問題爲官吏是否須有過失，方可將其違犯國際公法之行爲，歸之於國家，而使國家負責。事實上，官吏越權之行爲，亦由國家負責，官吏之意旨如何，概置不論，并無過失問題可言。按國家如能以官吏之行爲，不爲其法律所許可，而規避其責任，則國際間交往之安全，將蒙受不良之影響。國家應保護外國，避免此項危險，故即使官吏越權之行爲，國家亦須負責。國家對於官吏之舉動，雖有自由監督指揮之權，但應保證別國不受此種制度之不公平。彼繼稱，個人既與國際公法并無關係，因此國家有「注意」該項行爲之義務。其義務僅

注重於「注意」并非必須一定能阻止其行爲。所以凡有此種行爲，國家不須概行負責。其所以負責者，因國家未會有相當之注意，阻止此項行爲之發生。按國家如未有適當之注意，即已違犯國際公法，而非過失。此乃國家本身違犯國際公法之行爲。所以對於官吏或個人行爲之責任，實出於此項非法行爲，而非出於過失。恩齊洛的氏認爲彼已去除過失之原則，而使責任純粹客觀化。

許多案件中，須證明有過失，方有責任。此項案件，產生於國家之不作爲，例如對個人侵害別國之行爲，國家未曾注意阻止。習慣上均承認，於此類案件中，過失——「未有適當之注意」——必先成立。對於個人之行爲，必須研究國家是否有過失，但於其他案件，則縱無過失亦有責。斯屈絡伯氏 (Strupp) 之主張與斯寬恩氏 (Schöen) 相同，非如恩齊洛的氏將「過失」觀念拋棄，渠將積極與消極之行爲，加以區別。前者國家須立即負責，後者，須研究是否含有過失，——即指疎忽而言。

#### 第六十節 過失之斷論

責任原則之擴大，亦可歸因於國際公法之演進。按國家於此法之下，對其境內既有絕對管轄

之權，則自須接受該法所規定之完全責任。事實上國際公法，並不規定在一國境內所發生之一切事件，均須由國家負責。惟責任原則之演進，乃趨向該方。姑不論發生於一國境內之各種行爲，是否可假定完全得國家之同意。但不論其是否得國家之同意，國家唯一之責任，即出於國際公法所認之非法行爲。祇須將非法行爲，歸之於國家，即可使國家負責。但應注意者，國家之義務，僅在運用適當之「注意」，阻止個人之行爲，或予以充分之補救。若缺乏適當之「注意」，或可認爲過失，但因其利用此種私法之觀念，以致對於國際公法中之責任問題，發生如許之混雜。國家統治其境內各個人之權力，不可與各個人於民法下之關係，互相比較，此項情形，完全不同，所以國際公法中之責任，須依其自己之演進，與習慣而解釋之。

事實上，關於國際責任之各種理論，於案件實在之決定，并無十分重要。或曰國家僅負其自己行爲之責任，而不爲個人行爲負責，因此僅使國家負有注意，阻止侵害行爲之義務；或曰國家對其境內侵害外人之行爲，負有阻止之責任，若善用其內國救濟之機關，則可將此項責任，減少或完全消滅。習慣之趨勢，似乎傾向後者。但其標準，須視國家曾否有違犯或未會履行國際義務之事實。如

有此種情勢出現，則不論其次之手續，爲應向所在地法庭請求救濟，或應利用外交干涉，而責任要已成立矣。

國家選擇官吏不當之過失，當然不能爲確立責任之根據。國際公法所加於國家之義務，乃絕對的，所以不須證明國家是否慎於官吏之選擇。其實國家得自由任命官吏，其唯一之條件，即彼等須能履行其國際上之義務。若不能滿足此項義務，則選擇官吏不慎之過失，固無問題矣，所以國家不得謂無過失，而免除其責任。蓋國家應有充分有效之制度。按此種官吏，在其完全管轄之下，而非別國所能干涉者。彼等侵害之權力，既爲國家所給予者，如因此項權力之運用，而侵害外人，則國家之責任，無可逃矣。

#### 第六十一節 直接與間接之責任

習慣上，對於各種不同之行爲，其責任之分配，顯有區別。以致學者有直接間接責任之區別。此項區別，乃分別國家行爲（官吏代行之行爲）與個人行爲。對於國家自己之行爲，國家須負直接

之責任。對於個人之行爲，則僅負間接之責任。若個人之行爲，含有國家之過失，方由間接而負實在之責任。對於此種主張，漢爾喜氏 (Hershey) 稱：『國家對於其自己之舉動，或官吏受命之行爲，國家負直接之責任。國家之行爲，違犯國際公法，而使別國受有侵害，若此項行爲，係故意所爲者，或係疎忽結果，則成爲嚴重之國際侵權行爲。對於其境內之居民，凡受其法律之支配者彼等之行爲，國家亦負有間接之責任。』近來學者已有攻擊此項分類之傾向，其理由曰：個人不能違犯國際公法。彼等云：若國家僅能對國家交接，則國際公法，當然不能將國際義務，加之於個人，所以責任爲直接的。復云：個人之行爲，雖能引起責任，但此項責任，并非出於個人積極之行爲，實出於國家未曾阻止，或懲罰之消極行爲。此項消極行爲，爲國家自身之過失，對於此項過失，國家應負直接之責任。所以對於個人行爲之責任問題，可以完全棄置。苟非國家自身有過失，則國際公法對此種行爲，不加過問。

此種區別，引起錯綜之思想。若直接與間接責任之區別，涉及實在之責任，則與恩齊洛的氏，及持其主張者之意見相同，即國家僅負其自己行爲之責任，所以責任爲直接的。若主張直接與間接

責任之人，有確定之方法，藉以作要求，及卸除責任之標準，則其主張自可接受之。但後者實爲手續上之事件耳。若一國之外交部，向對方直接交涉，或可認爲已有直接之責任，所以運用直接之手續；但於大多數案件中，往往於外交交涉之前，須先利用所在地救濟之方法，因所用之手續爲間接的，豈亦因之而曰，僅有間接之責任？故不得謂非俟人民之要求，成爲國家之要求，責任不能成立。若曰一方面爲國家之行爲，——由高級官吏代行者——而另一方面，爲低級官吏，及個人之行爲，此種區別，亦不能解決該項問題。求之慣例中，亦不能證實此項主張。國家之責任，大都因本國救濟方法運用之結果，而卸除者。然依照恩齊洛的及贊助其學說者之分類，則此項行爲，既未曾達到直接外交交涉之地步，豈得謂之未有責任乎？另一方面，個人之行爲，或可引起嚴重之外交交涉，而不須求所在地救濟，例如侮辱外國尊嚴之案件等。對於手續上，此項區別，頗爲重要，但於責任之確定，并無若何之關係。按責任於國家犯有非法行爲時，卽已成立。至案件未經二國直接談判之事實，不能據爲責任，尙未成立之證明。按國際公法，規定某種義務，如不履行之，則立即發生責任，但此項責任，可以賠償，或以國內司法之方法卸除之。



## 第六十二節 今日責任有成爲國際公法原則之需要

研究以上各章之結果，可發現二種不同之趨勢。一方面，國際公法對於國家之支配力，逐漸增加。蓋許多侵權行爲，現已要求國家負責，而賠償之程度，亦同樣增加。但另一方面，國家對內之管轄權，因所在地救濟原則嚴格之履行，而益加增高。該二項趨勢，非但不互相衝突，且足以表示國際公法之演進。

該項法律之意義，顯然欲以國際合作達其目的，而不欲使國家受上級機關之支配。以合作之方法，而使國際公法得到有效之結果，有很大之可能。按國家得自由組織，及在其境內得依照其自己之方法，施行國際公法。故一國內，如有所在地救濟之方法，應先利用此項機會。此種原則，於國際公法中，未有較此更爲確定者；且於國際之習慣中，亦已根深蒂固，不須有卡爾伏主義，或獨立自主權等理論補助之。若國家對其境內之侵害行爲，能供給正當之補救，則不得取更進之手續。但非謂國家有充分之機關，即可不負責任，實則應先使國家有自行解決其境內事件之機會。但國家對於

其自己之行爲，是否已履行其國際義務，不得下最後之判斷，對於國家義務之履行，國際公法定有標準。所以須合乎此項標準者，足證國際公法，高於國家之意旨。對於國際非法行爲之定義，及運用干涉權之條件，絕對非一國單獨能自由決定，且不爲實際之慣例所承認者。在理論及習慣上，國家未有願離開此項標準，蓋此項標準，實出於國家互相依賴不可抗拒之勢力。故於各國權力上，國際公法定有該項標準。

不幸此種標準，未有清楚之說明，亦無公平之機關，足以確定之或執行之。故於此種情形之下，弱國不免受強國之欺侮，結果因此而引起南美國家激烈之反對，努力將國家責任之原則，加以限制。今日責任原則，最重要之需要，即對於國際公法之原則，有清楚之說明，對於國際義務，有確切之定義。所以當前之問題，并非爲國家拒絕遵守其義務，實因各國對於此項義務之性質，未能有一致之同意。一方面國際公法之原則，往往不足，若該項原則，能有確切之說明，則可免除爭執。同時對於該項原則之履行，國家亦能同意。另一方面，國家司法之處置，應有確切之國際標準，若此項標準，無確切之規定，則強國得任意謂自己之司法適合國際標準，而稱別國之司法不<sub>能</sub>國際社會之要求。

一國對別國擁護權利之方法，亦有同樣確定之需要。所在地救濟，與外交磋商或公斷，證實無效時，則受害國可以強制手段，要求其損失之賠償。按以上各種方法，除向國際永久法庭，要求公斷外，其他方法之決定，不能確保其有法律上之根據，或已嚴格履行國際公法。按此種方法，均由國家自由運用，不受任何監督，故於運用此項方法時，有則履行該項法律，亦有不履行之。因武力之關係，弱國於國際公法前之平等地位，往往有剝奪之可虞。

雖然今日國際公法之裁判，尚屬不足，且有濫用此項裁判，以作侵略之工具，但非俟有其他有效之方法，不能捨棄之。按今日各種互相倚賴之關係，需要彼此間之往來，如欲維持此種往來，則需有保護往來之規則。雖然反對侵略之舉，頗為合理，但應注意者，除濫用武力外，強迫履行正當義務之舉動，亦即維持法律也。如欲改良，不應縱容侵害之行爲，結果使侵害之國家，有不負責任之情勢，否則不啻鼓勵非法行爲。總之國家應具有有效之機關，履行其國際義務。如欲希望國際間之進步，應使國家有嚴格遵守國際公法之觀念。不能因強國欺侮弱國之事實，而使弱國違犯國際公法之行爲，免除處分。國際公法之尊嚴，決不能因弱國之違犯而增加。所以雖有濫用此項權利者，如有正當

原因而其他方法運用無效時，爲保護其法律上之權利，及爲國際社會全體之利益起見，國家應加干涉。美國即持此種態度，有時其所取之方法，引起批評，但其目的與動意，乃屬正當。此種行爲，不過濫用法律上之權利，不能認爲有侵略之性質。按任何方法，均可濫用。在過去干涉之方法，常被用作自私自利之工具。自所謂「神聖同盟」之後，「干涉」之名稱，含有不名譽之意味。但國際公法不能因此種理由而拋棄之，蓋捨此實無履行責任之方法。譬如手鎗，豈能因被匪徒濫用，而去除警察之手鎗？故於負責與不負責二者之間，誠無容選擇。但對於國家責任之確定，與判決之執行，應由國際社會公正不阿之機關爲之。若然則定必優於被害國單獨之處置。

### 第六十三節 對於個人，世界是否有一致法律之傾向？

若欲研究如何決定及履行國際責任之較優方法，即須研究是否仍須繼續已往之制度。或須另行成立一國際中央機關，對於各國有監督之權。國際公法雖無強制力，但與國內法相同，爲各個人所遵守此種事實，不能據以證明國際公法得繼續有效施行。各國互相依賴之程度，日益增進，關

於國際往來之種種問題，大爲增加，以致陳舊之國際公法，不能勝任。國際公法之不足，已爲公認之事實，現已努力補充之。但此種演進，是否如個人間政治組織之趨向，成立一國際高級機關，主持國際公法之解釋及其執行，或是否將來可發現一新制度，使國家能一方面保留其獨立之行動，而不須有共同之上級機關；另一方面仍能繼續有效之合作，裁判國際非法之行爲。於上述任何一方面，均可見先前僅對被害國負責之觀念，已失去其根據。現在責任之觀念，以國際社會全體爲對象，此種傾向，與責任原則之演進，頗爲重要，應加相當之注意。

通常稱「如有社會，卽有法律」，但亦可同樣謂「如有人民，卽有社會」。因相互間之權利義務，所造成之國際社會，不須加以證明。國際社會之後，有強大之勢力，卽國與國間之互相依賴，而此種依賴，大都屬於經濟。此外尚有社會上及其他之勢力。其關係既如此之密切，故一國非法之行爲，或不負責任之事件，實爲各國一致所關切。按一國國內不寧之情勢，能影響國際社會全體之會員。若一國不願或不能履行其國際義務，不僅單獨影響別國一國之利益，實能波及全體。所以國際社會，應採取相當之方法，保護全體共同之利益。因有此種目的，於很遲之演進中，顯見有趨乎國際政

府之方式。關於此點，非本文所應討論者。國際社會現有製定法律之能力，且有機關，足以解釋此種法律。

於此種社會中，國家僅爲一單位，已非獨尊。對內則須順從其人民之意旨，對外則須順從國際社會之意旨。其組織之全部，已沉浸於國際公法中，故於其範圍之內，須履行該法，因此國際公法能間接達到個人。蓋無論爲國際公法或國內法，個人實爲最後之基本。蓋法律之存在，無非謀個人之幸福耳。因欲保護其利益，遂有外交組織，及其他維護國際交往之設備。惟其利益僅能由其本國保護，但於此種程序中，國家僅爲其代表。個人於國外可得國際公法之保護，但於國內，有時亦能得該法之保護，按個人於國際法庭之前，所以無地位之原因，并非因該項法庭，不承認其權利，實因此項案件，若由其國家代表，則處置較爲便利。

對於注重個人之承認，實使國際公法，得到較廣之基礎。因此種法律之壓力，國內法中產生一致之傾向，卽不論個人前往何處，均可希望取得一定最低限度之權利與保護。國內法應合乎國際公法之需要，已不容疑問矣。若國家不能充分履行其國內法，以致不能履行其國際義務，則須受某

種限制。例如治外法權，及美國與其他國家對南美國家所行之干涉。此種國際義務，雖爲文明先進之國家，亦應同樣負之。他如保護外國使節，或執行條約，亦應頒佈應有之立法。最重要者，卽爲所在地救濟，及適當注意之原則。再者國際間之協定，大都有普遍性，雖限於二國者，亦能影響別國國內法，使之與國際協定，趨於一致。此種協定，卽如禁止販賣人口，郵政及謀各國間交通便利等。對於海盜之處置，各國均同。引渡條約之效果，雖然公約之外，未曾造成單獨法律之原則，但其傾向，使各國對犯罪與處罰之方式及標準，有一致之同意。此種法律，尙在創造中。國籍法，雖尙未有顯著之進步，然亦在同樣之歷程中。國際私法之原則，雖非國際公法之一部份，但因各國相互間之同意，使個人有一致之待遇。

#### 第六十四節 國家是否有對國際社會負責之趨勢？

各國個人間之行動，對國際社會，頗關重要，故社會全體應規定法律，使個人不論前往何處，均受同一法律之支配。一國不當之行爲，非但侵害別國一國，實侵害國際社會全體，所以對於國際責

任之履行，國際社會自應全體一律注意之。若執行責任原則之工作，由受害國獨自爲之，則國家顯然未必能得到國際法上應有之權利。結果使全體蒙其影響。換言之，若國際社會注意責任原則之履行，則應協力履行該項原則。

事實上，此點卽爲國際公法，及責任原則，最大弱點。今日國際公法以「自助」爲裁制之制度，其演進之程度，等於英國准許以金錢贖罪之時代。僕洛克氏（Pollock）稱：「普通法於二十世紀開始得力之時，出現二項原則，卽嚴厲攻擊自助，及提倡每人有幫助社會維持和平之職務。若適用於國際公法，此項原則，足以阻止戰爭。」擁護國際權利及履行國際職務之聯合行動，實屬正當，雖非受害之國家，亦宜參加。然在今日，此種行動，乃完全出於國家之自願。對於國家參與執行國際公法，國際公法僅說「可以」而不說「必須」。若事件超乎尋常處理之程度，被害國往往除自己之力量外，不能希望其他任何補助。

現在顯然有認違犯國際公法之行爲，對於國際社會全體，負有責任。更有稱對於犯有非法行爲之國家，國際社會應取共同之行動。於 *Respublica* 訴 *Longchamps* 著名之案中，法庭宣稱：



「公使之生命，乃不可侵犯者，如有侵犯，不但冒犯其代表之元首，且亦損害各國之安寧，故認此種侵犯爲對於全世界之犯罪。」

最近英國捕獲法庭，認違犯國際公法之行爲，爲嚴重之事件，足以危害各國之權利。

爲國際社會全體之利益，各國曾用相當之方法，謀爭執之解決。此類事件，可見之於國際慣例中。國家「斡旋」之權，可認爲此種方法之一。聯合外交行動，亦爲常有之事。聯合干涉，若用以擁護合法之權利，不但可認爲強制履行責任之方法，且於現在各種方法中，爲最優良之方法。干涉幾爲唯一之手段，得用以強迫責任之履行。若以國際社會名義，或數國聯合之名義，則較之一國單獨行動，易於得到公平有效。雖然聯合行動，與一國單獨之干涉，同樣可濫行權利。但如於合法領袖之下，此項舉動，比較可得到公平之處置，并減少自私自利之侵略行爲。海德氏稱：「今日顯然之趨勢，即一方面傾向於尊重國家之權利，另一方面，主張如有侵犯此項權利，則應聯合干涉。」完全禁止干涉之原則，足使國際公法，減弱其效力，故絕對不能採取。但應規定，苟非保護合法之權利，不應運用干涉之權。若欲使干涉，避免爲一國所利用，求其自利之目的，則可規定，此項權利之運用，應先得國

際社會之許可。

在過去國際社會全體之行動，可以證明其對於社會全體之幸福，有聯合義務之感覺。以前土耳其之行爲，大都爲歐洲大國一致之行動所控制。歐洲團體支配之勢力，久已公認，若無其行動，歐陸或世界問題，鮮有能解決者。所以於一九〇八年，塞比亞（Serbia）被迫，對各國——不僅對奧國——允諾，不對奧國有過激之運動。於調停摩洛哥（Morocco）問題時，英德二國，不甘局外。最近此種行動，爲大使會議所繼續進行，例如對推里尼將軍之謀害，該會議決定應由希臘負責，并未由意國單獨處理。該團體之行動，現已移至國際聯盟會。該會因盟約之力量，更有代表國際社會行動之權力。行政院爲國際全體利益之干涉，以處置希臘與布加利亞之糾紛，此爲最明顯之例子。其他尚有許多行政團體，咸謀全體之利益。國際委任統治地之制度，亦足表示聯合之行動。

戰後此種團體義務之心理，曾表現於各種國際組織。廢除戰爭之要求——含有團體行動——及去除或增加中立之建議，亦可表示此種努力。國際聯盟會，及國際永久法庭之成立，對於國際社會，擔任公正及充分執行國際公法之職務。此種情形，於國際公法演進之歷程中，可認爲良好之

進步。但此種職務，尙不能認爲國際公法之原則，蓋尙有國家，未曾承認此種機關。現在尙不能肯定說，一國對別國之非法行爲，於國際公法之下，應認爲對國際社會全體負責者；或國際社會有強迫該國履行其責任之義務。但演進之趨勢，似乎傾向於以全體之行動，爲不履行國際責任之裁制。

#### 第六十五節 責任原則之擴充，爲不可避免者，且需要普遍之規則及執行

上述演進之程序，爲必不可免之趨勢。現在各項國際公法之原則，係人類與國際交往之需要所造成者。因互相依賴之壓力，較前愈大，其結果當然將責任之原則，更加擴充。於一國之內亦然，社會之利益，超過個人之利益。國家亦承認有此種趨勢之存在，而以一致之行動，以爲合作之根據，否則責任之履行，如專賴國家之實力，則勢必使弱國與強國，不得平等之地位。然不能使後進之國家，障礙其演進。如曰此種辦法，將爲野心國家所利用，則不啻因噎廢食。如欲避免濫行權利，僅能由各國合作方能有效。蓋非俟有較善之保護組織，則國家保護其合法利益之權利不應奪去。此種行動，應代表國際社會全體之同意，且應受普遍於世界之法律支配，且應由世界各國共同組織之機關

執行之，而非由一二國家爲自私自利之目的而執行之。所以當前之問題，并非爲國家於國際公法之下應有更大之責任，而爲應有適當之機關能解釋運用及執行該項責任。

## 案件表

Alabama Award, 1872, (Wharton, Digest III p. 633)

Aroa Mines, 1903 (Ralston, 354)<sup>(2)</sup>

Baron Stjernblad, The (L. R., 1918, a. c. 173)

Bensley Cases, 1849 (Moore, Arb., 3016-3018)

Boxer Uprising, 1900 (Moore, Digest V. § § 808-810)

Bridgewater, The, 1889 (Moore, Digest, VI, 668)

Brig. General Armstrong, The, 1851 (Moore, Arb., 1071)

Brignon, 1887 (R. D. I. L. C., XX, 222)<sup>(5)</sup>

Brown, R. E., 1923 (Nielsen, 162)<sup>(3)</sup>

Caroline, The, 1846-1871 (Moore, Digest, VI, 748)

Chattin, 1927 (Opinions, 422)<sup>(1)</sup>

Colombian Bond Cases, 1864 (Moore, Arb., 3612)

Corfu (Italy-Greece), 1923, (Official Journal, League of Nations, 1923, pp. 1304.  
1305)

Croft, 1856 (Lapradelle Politis, II, 1)

Cutting, 1887 (Moore, Digest, II, 235)

Dix, 1903 (Ralston, 8)<sup>(2)</sup>

Don Pacifico, 1850 (Moore, Digest, VI, p. 681)

Fabiani, 1896 (Moore, Arb., 4895)

Florida, The, 1864 (Moore, Digest, II, 367)

Hopkins, 1926 (Opinions, 42)<sup>(1)</sup>

Janes, 1926 (Opinions, 108)<sup>(1)</sup>  
Kummerow, 1903 (Ralston, 559)<sup>(2)</sup>  
Lewis, 1871 (Moore, Arb., 3019)  
Lusitania, 1923 (Opinions, 19)<sup>(1)</sup>  
Mavromattis (Permanent Court)  
Neer, 1926 (Opinions, 71)<sup>(1)</sup>  
North American Dredging Co., 1926 (Opinions, 21)<sup>(1)</sup>  
Panther, The, 1905 (R. D. I. P., XIII, 200)<sup>(4)</sup>  
Respublica V. Longchamps, 1784. (1 Dallas 111)  
Roberts, Irene, 1903 (Ralston, 142)<sup>(2)</sup>  
Rock Springs, Wyoming, 1880 (For. Rel., 1886 pp. 159-161)  
Santa Clara Estates Co., 1903(Ralston, 397)<sup>(2)</sup>

Slocum, 1868 (Moore, Arb., 3140)

Smith, Chas. B., 1868 (Moore, Arb., 3146)

Smyth, 1875 (Moore, Digest, VI, 816)

Schnaebeler, 1887 (R. D. I. L. C., XX, 222)<sup>(5)</sup>

Sambiaggio, 1903 (Ralston, 673)<sup>(2)</sup>

Venezuelan Bond Cases, 1885 (Moore, Arb., 3616)

Wheelock, 1880 (Moore, Digest, VI, 769)

Wipperman, 1885, (Moore, Arb., 3039)

---

(1) "Opinions" for Opinions of Commissioners, Claims Commission, United States and Mexico, Washington, 1927.

(2) "Ralston" for his Venezuelan Arbitrations of 1903.



- (3) "Nielsen" for Report of Fred K. Nielsen, American and British Claims Arbitrations, Washington.
- (4) "R. D. I. P." for Revue Générale de Droit International Public.
- (5) "R. D. I. L. C." for Revue de Droit International et de Legislation Etrangère.

上海图书馆藏书



A541 212 0023 9501B



中華民國二十四年三月初版

(36352)

國家責任論 一冊

The Responsibility of States

in International Law

每冊定價大洋陸角

外埠酌加運費匯費

Clyde Eagleton

原 著 者 姚 竹 修

譯 述 者 姚 竹 修

發 行 人 王 雲 五

發 行 所 商 務 印 書 館

年四十二  
館書印務商  
書新約預

\*\*\*\*\*  
\* 有 所 權 版 \*  
\* 究 必 印 翻 \*  
\*\*\*\*\*

3-2177



H ~~35083~~