

5-458

書叢際國

譯編仙逋韓

國際空戰法規論



行印局書華中

國際空戰法規論

韓道仙編譯

山

W  
11  
1

標商冊註



(11624)



345.60

1110

5-15  
韓通仙著譯

國際空戰法規論

許世英

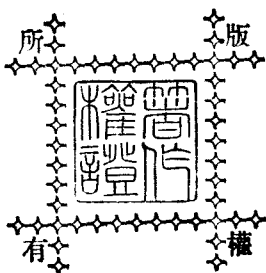


民國二十六年六月發行  
民國二十八年一月再版

國際國際名我...論 (全一冊)

定價 137.00

(郵運另加)



編譯者 韓 通 仙

發行者 中華書局有限公司  
代表人 路錫三

印刷者 美商永寧有限公司  
上海澳門路

總發行處 廣州漢民北路 中華書局發行所

分發行處 各埠 中華書局

(本書校對者俞慶善 萬道備) (一六二四)



# 國際空戰法規論目錄

## 卷頭語

第一章 緒論.....一

第二章 空中戰爭的交戰區域及其在法律上的性質.....六

第一節 序說.....六

第二節 關於空際之法律的性質之諸學說.....二

一 空際自由說.....二

二 空際主權說.....九

第三節 空際之法律的性質之解決.....二

第四節 結語.....二七

第二章	戰爭法規的基本觀念	二九
第四章	空中戰爭的沿革	三九
第五章	空戰法規的發達過程	三九
一	發生初期	三九
二	大戰以前	四二
三	大戰中及大戰以後	四三
第六章	現行空中戰爭法規	四八
第七章	關於空中戰爭的習慣法	六〇
第八章	空戰法規制定之必要及其諸問題	七四

第九章 海牙空戰法規草案之解釋及批評……………八三

第一節 航空機的種類及標識……………八三

第二節 交戰行爲……………九〇

第三節 空中轟炸……………九七

第四節 對於敵國及中立國之非軍用航空機之交戰權……………一〇六

第五節 中立之權利義務……………一二七

第十章 結論……………一三三

附錄

海牙空戰法規草案全文……………一三七

# 國際空戰法規論

## 第一章 緒論

在國際法學上，普通都把戰時國際法分爲陸戰法規、海戰法規、三個部門。陸戰法規以海牙陸戰條規爲主體，海戰法規以巴黎宣言和倫敦宣言爲主體。這些條約和宣言對於陸戰和海戰的交戰目的，以及爲達此目的所用之手段都有比較明確而特殊的規定。例如在目的方面，陸戰以擊破敵國陸軍、占領敵國土地爲目的，海戰則以擊破敵國海軍、消滅敵國商船、破壞敵國海岸防線、阻礙敵國海上交通、禁止中立船舶輸送戰時禁制品於敵國或爲其他軍事上的幫助，以及保衛自己國家的海岸或商船等爲目的。在手段方面，陸戰和海戰，也各有不同的規定，單就爲交戰中重要手段之一的砲擊而言，陸戰條規及海牙條約，原則上承認陸軍無對「無防守都市」砲擊之權利，而對於海軍，則以承認其對於「無防守都市」中之有軍事價值的目標有砲擊權利爲原則。至於中立法規，是以尊重中立國

的權利義務、以及規定避入中立領土之交戰者的地位和中立國人與交戰者間的相互關係爲目的，也各訂有陸戰或海戰時中立國及中立國人之權利義務的條約。

可是到了最近，因了航空機之發明和發達，航空技術之可驚的進步，空軍已構成爲國家兵力之一部，且從陸軍或海軍中獨立起來，在軍事上占了一個特別重要的位置；同時於陸戰、海戰的交戰區域以外，別開一個廣大的交戰區域，爲其活動的範圍。此種交戰範圍，是溝通海陸、囊括宇內自成一個單一的要素的，普通就稱之爲領空。航空機在這領空中，所表現的性能，也就是所發揮的威力，簡括地說來：在陸軍航空機，爲從遠處偵察敵軍，向敵軍的集團、營房、軍事設備或交通運輸機關拋擲炸彈；在海軍航空機，爲飛行於遼闊的海洋上，擔任軍事上的通信聯絡、和敵國軍艦作戰、發見敵國的潛水艇而炸破之、及幫助陸軍在敵國沿岸作戰等。這些性能和威力，都非以前陸海軍力所能及。從戰時國際法的立場看來，要想把以前所有的陸戰法規、海戰法規以及中立法規應用之於空戰，事實上已不可能；也就因此有於陸戰法規、海戰法規以及中立法規之外，另訂一種空戰法規之必要。可是航空機自

發明以來，進步縱快，歷史未久，而空中戰爭，則在歐洲大戰中固已宣示過了很大的威力，至今也還在突飛猛進中，不曾有一個比較確定的形式，也就是說各國對於空中戰爭效能的估計，還不能有一個比較明晰的觀念，因此，對於空中戰爭法規的訂立，雖經各國學者及研究團體以至於政府代表間苦心孤詣，再三討究，並擬訂了不少的方案，然至今日，依然不能產生一種像陸戰法規、海戰法規、中立法規那樣明確有效的條約。但空中戰爭，今後將發揮其更大的威力，將在未來戰爭上益發增高其重要性，是誰都可以斷言的。那麼，空戰法規的研究，自然也就跟着日趨緊迫起來，是毫無疑議的。雖然有些人，鑒於過去國際法規之常被黷武國家所蹂躪，對於戰爭法規，特別是空中戰爭法規，究竟可以發生多大效能，不能不抱相當的疑問；可是我們從法的立場看來，國際法的歷史還比較短淺而末到成長的地步，一切已有的國際條規，還比較疏鬆而不十分切於實用，但也不能說它完全不發生作用，今後我們當更求其完密，以冀其發生更有力的效能。我們相信國際間的糾紛問題，決不能專靠完密的條文求得最後之解決，換句話說，要靠紙面條文來消弭國際戰爭，非在今日國際社



會的狀況之下所可完全實現的事情。但任何國際間糾紛問題的解決，最後仍不能不訂立一種條文以爲相互信守的根據，以爲昭示中外的表徵，乃爲不可否認的事實，何況關於空中戰爭的法規，是至今還不曾有過一個具體而確定的條約，當然談不到什麼被蹂躪與否的問題。如何訂定一種比較完密的空戰法規？如何能使此種法規在實際上發生效力？實爲今後戰時國際法學界中的一個嚴重而迫切的問題，也就是重新劃定今後世界人類在不可避免之戰爭中所可獲得的權利義務的限界的問題。本書編寫的目的，就在對於這個問題爲簡略的分析，示現一個對於本問題的研究的輪廓；先就爲空戰舞台的領空在法律上的性質爲概括的敘述，次就戰爭法規的基本觀念，空中戰爭的沿革，現行空戰法規的狀況，作一個簡明的解析，然後將一九二三年二月海牙法律委員會所擬訂的空中戰爭法規草案詳細解釋，並約略附以批評的意見，以解答今後的更完美的空中戰爭法規究應如何的問題。因爲海牙空戰法規草案，雖到現在，依然爲一種草案，不能在國際間發生實際上的效力；但其內容所包，實已非常詳盡，可以說是集歐洲大戰中的空戰實際經驗以及各國國際

法學家的學說之大成，不失爲一部空中戰爭法規之典型的法案，爲我們研究空中戰爭法規問題時的一種極重要的參攷資料。本書對此也就特加注意，而爲比較詳盡的介紹，今後的更完美的空中戰爭法規，也許就會從這一塊基石——海牙空戰法規草案——上建立起來的。

## 第二章 空中戰爭的交戰區域及其在法律上的性質

### 第一節 序說

所謂空中戰爭的交戰區域，是指交戰國航空機所可行使其害敵手段以至於敵對行為的空中區域而言，和普通陸海軍行使戰鬪行為的交戰區域不同；普通陸海軍的交戰區域，可以名之爲戰場，或作戰地帶，但不能移稱之於空中戰爭的交戰區域。又戰爭行為，在原則上，可以行之於交戰國之領土、領水、領空，及公海與公海的上空，無主之土地及其上空等處，但不能行之於中立國的領土、領水、和領空。否則，不但交戰國已成立其侵犯中立的罪狀，即中立國如果容許交戰國在其領土、領水、領空內作戰，以至於爲作戰之準備，也就不能免除其違反中立義務的責任。惟是所謂中立國的領土、領水和領空，在國際法的慣例上，也非絕對不容許交戰國侵入者，例如因了某種特別的關係，中立國的某一地域屬於交戰國的主權支配之下如租界地等，又如中立國之某一地點爲戰爭之目的，戰爭的原因與該地點

之特別的政治上的目的有關係者，還有因了交戰國之一方的軍隊入了中立領土，交戰國之他方的軍隊，爲攻擊或防禦起見，在自衛上有開入中立國領土之必要時，都可以以特別事態爲理由而把中立國的領土、領水、領空作爲交戰區域的。但亦有將交戰國的領土、領水、領空因了特別條約而劃爲所謂永久的中立地帶者，如蘇彝士運河之因一八八八年以來歐洲諸強國間之一般條約，巴拿馬運河之因一九〇一年英美二國間之條約而永久中立化，卽其一例。

空中戰爭，雖也可以行之於公海或無主地之上空，但在原則上，是以交戰國的領土、領水之上空爲其交戰區域的。因此也可以說空戰的戰場或作戰地帶，就是領空。可是所謂一國的領空，無論在縱的方面或橫的方面，也就是無論在立體上在平面上，要想確定一個明白的標準，很不容易；換句話說，究竟交戰國可以行使其適法的交戰行爲之所謂領空，其定義如何，很難爲明白之解答。尤其是在像上面所述那樣錯綜複雜的交戰國與中立國間的關係上，對於這領空問題的解答，更感覺困難。

所謂領空的標準，也就是領空在法律上所應有的限界，而所謂領空的定義，也就是領空在法律上所具有的性质。同時領空之法律的性质既明，那就領空之法律的限界問題可以迎刃而解了。關於領空之法律的性质，為歷來各國學者學會等所常常討論到的問題；特別是國際法學會國際法協會等團體，對這問題，討論得格外起勁。許多國家的國內法，雖都採用了「土地之所有者即為其天空之所有者」(dominus soli, dominus coeli)或「所有土地者其所有及於天空」(Cujus est solum, ejus est usque ad Coelum)等的思想，但這只是一種國內私法上的規則，而非國際法上的規則。又查士丁尼安(Justinian)雖認空際為一種類似公海的自然的權利，為一切人類所共有，但這仍然為一種從國內法的立場上所推斷出來的規約，只表示一個任何人可以自由呼吸於空際的意味而已，並不能作為一種決定國家間對於領空之主權所及範圍的原則的。自從空際成為航空機的國際交通的要路，成為無線電信的國際通信的場所，纔開始感覺到國家間的主權在空中所發生的衝突和抵觸，國際法學界，也就開始感覺到決定國際空中主權的限界，已為國際法的一

種新生的重要的任務。而且由於新的國際航空問題的發生，由於二個以上的國家在空中  
的交戰行爲的實行，明確決定領空之法律的性質，乃愈有必要，而對於這一問題之學問上  
的論爭，也就當然盛行起來。

關於空際在法律上的地位問題，從來學說上所論爭者，爲位置於一國領土之上的空  
際，究竟是不是屬於下土國家之法律的支配？就是說，這空際究竟是不是下土國家的主權  
當然所及的範圍？抑是不屬於任何國家的主權的？這問題從航空機還不能供之於實用的  
時候起，直到今日關於空際及航空機的法律和解決種種空中爭執問題的諸規則已有必  
要時爲止，爲法律學者間最費力研究的論點，其爭論的經過當於下節說明之。

在世界大戰中，航空機的活躍，非常顯明，無線電的利用，也十分盛行，這些在空中的人  
爲的現象，決非從來架空的几上論所能應付滿足；換句話說，這些由於航空機無線電之被  
實用後所發生的空中爭執問題，決非理想的法律推論所可解決得了的，事實上實已迫切  
需要一個明確的關於空際之法律上的地位的觀念。特別是到了世界大戰以後，空中交通



的前途，益發多事起來，各國都感覺到這一問題——空際之法律上的地位問題——如果一任學者或學會間之反覆討論，決難達到良好的目的，就於大戰講和會議中，特別設置了一個航空委員會，使之審議關於航空之對德和平條件及規律平時國際航空事項的條約案，也就因此，於一九一九年十月十三日，北美合衆國、比利時國、巴利非亞國、巴西國、大不列顛帝國、中華民國、古巴國、厄哇多國、法蘭西共和國、希臘國、爪達馬拉國、海第國、蘇牙日國、洪都拉國、意大利國、日本國、里比亞國、尼古拉國、巴拿馬國、祕魯國、波蘭國、葡萄牙國、羅馬尼亞國、塞爾維亞克魯特斯羅文尼國（即巨哥斯拉夫）、暹羅國、捷克斯拉夫國、烏拉圭國等二十七國在巴黎締結了一個國際航空條約，關於空際之法律上的地位問題，纔算以國際條約得到了確定的解決。該條約第一條規定：「締約國承認各國對於其領土之上空，各有其完全及獨享之主權。」這就完全以空際歸屬於其地面國家之完全及獨享的主權之支配了。此種主張，在現在看來，似乎已屬當然的歸結，可是在學說上，實爲從來論爭的焦點，現在就把這些學說論爭的經過，大略敘述於下節，以闡明該條約立法的淵源。

## 第二節 關於空際之法律的性質之諸學說

關於空際之法律的性質之學說，大概可以分爲下列的二種：

### 一 空際自由說

空際自由說，是出發於羅馬法之立法精神的；空氣、流水、海洋爲人類共有的使用物，又是古來自然法所規定的；而且空氣是浮動而無定所的，任何人不能占爲私有，從其性質上看來，不能成爲所有權乃至主權的目的物；其範圍又極廣漠，正和公海相似，所以可從公海自由的原則推論，而承認空際亦爲自由，不屬於任何一國的領有，不受任何一國主權之獨享的支配，而爲任何一國人民所可自由使用；這些都是此派學說所根據的理由。

空際自由說，一方面固以空氣的性質常浮動而不可捉摸爲根據，在另一方面，又以確保國際間空中交通之自由及空中無線電信之自由爲理由，而主張空際之自由。其實此輩

學者把空際和充滿空際的空氣混爲一談，又把領空和空際同一看待，所以不免陷於法理上的錯誤。而且爲了要想確保空中交通之自由，不惜犧牲地面國家的正當利益，在調和國際生活之利害的實際問題上，也不能成爲正當的學說。

空際自由說，爲華頓 (Wheatone)、普拉球 (Pradier)、福特萊 (Fodéré)、布龍岐理 (Bluntzschli)、斯蒂芬 (Stephen)、尼士 (Nys) 等所主唱，他們（除尼士）都以空氣的特質來決定空際的法律的性質，實爲他們的學說之最大的弱點。今天在賽羅河邊吹拂遊子衣袖的空氣，明天固可以在西伯利亞撫摸無邊的曠野，可是這到底不是那常存不變的空際；換句話說，空氣只是一種存在於空際的物質，空氣可以東西浮動，空際決不隨着空氣而共同浮動，空氣雖不可捉摸，空際却有它一定的方位的，二者決不可以混爲一物。就以無線電信來說，無線電是藉「以脫」傳送其電波的，與空氣毫無關係。空氣固可以難於捉摸爲理由，而認之爲不能成爲所有權乃至主權的目的物，但決不可以因此而推論及於空際而產生空際也非主權當然所可及的部份之結論。

此派學者中，尼士雖也主張空際不能成爲主權的對象，因而提倡空際自由說，但他並不像其他學者把空際和充滿空際的空氣混爲一談，他是從空際和公海相類似之點，主張將關於公海的法制適用於空際，認空際也應和公海一樣一任其自由，而且可以將航行於公海的船舶與航行於空際的航空機用同一原則加以規律起來的，恰如公海之對於一切船舶都開放一任自由使用一般，空際也得爲着世界空中交通而全部開放起來，在公海上的船舶，爲其本國的一部份，在空際的航空機也得爲其本國之一部份。一九〇二年在布魯捨爾 Brussels 開會的國際法學會中，尼士在其報告的結論上，且說：我們人類在陸上受法律、命令、規則的束縛實在過於嚴密了。今後對於空際，非注意於勿使法律學成爲阻害空中交通發達進步之敵之一點不可。這樣的推論，實在不能不說是過份了一點。

不是說像尼士所說公海與空際，船舶與航空機相類似之點完全沒有，而且以航海法爲準據，來制定航空法的確也有許多便宜之處。但如果我們因其有類似之點，就下一個全然相同的推斷，就會發生許多謬誤和缺點的。原來公海自由的原則，在最初格老秀斯

(Grotius) 倡導的當時，雖其論據，完全求之於自然法，從公海之無盡藏而又具有流動無常，難於捉摸的特性上為其立論之出發點，可是在今日國際法上所承認之公海自由的原則，實已並不基於此種公海之特性，而是由於各國感覺到將連結陸地與陸地的世界公路般的公海，使之專屬於某一國家，反於國際和平有妨害，纔確立了此種原則而成為國際間的慣例。同時在今日國際法上，對於和公海具有同一性質而為海洋之一部之沿岸海，是承認其為一國主權當然所及的部份，而使之屬於沿岸國的支配權之下了。對於這些有關公海自由原則的許多學者的學說，和各國從經驗得來的許多來歷完全置而不顧，想把這原則立刻應用到空際來，實在不見得妥當。而況空際對於一國領土的關係，和公海完全不同：公海和陸地相隔甚遠，所以和陸地的利害關係是很少的；空際就完全不一樣，如果航空機從高處拋下有害物，依照物理學上之所謂加速度的法則，反而離地愈遠，其危險性愈大，其與地面國家利害關係之密切，可想而知。

對於空際之主權的獨享的支配，從足以阻礙航空術發達之實用方面看來，的確不無

問題。社會上因了不良的法制，或因解釋法制之偏狹，致使遭受法制之人或事業蒙其不利的事例，的確不少。尤其是在正向前途發展着的新事業遭受初期時代的法律之取締時，更常常可以看到這種不良的現象。可是像尼士所說，把空際和航空，完全置之於法制之外，承認空際之絕對的自由，不屬於任何一國之領土主權，實在太不切合於實際了。因為如果實行尼士之所說，非連地面國家的國家權也犧牲不可，地面國家，將因外國航空機之自由飛來，所有要塞及其他軍事上的機密全被窺破，關稅的走漏無法緝捕，疫癘的檢查無法執行，一切地面國家的生存維持權，將完全喪失；空際絕對自由說之不可通，一至此。

還有一派學者，主張有限制的空際自由解放說，他們一方面注意到絕對自由說之有妨害於地面國家的正當利益，所以承認對於絕對自由說應加以一定的限制，以擁護地面國家的正當利益，一方面仍然主張空際自由的根本原則。至於限制的範圍及限制的基礎，學者間學說各不相同：有的主張以海洋為準，把空際分為上下二部，下部為地面國家領土權所可及的範圍，上部即為各國航空機可以絕對自由飛行的區域；有的主張被航空國得



於認為在自衛上有必要時可以行使其自衛權，而成立其有限制的空際自由解放說。

就中如羅蘭(Rolin)、梅利納克(Merignhoc)等是主張把空際分爲上下二層，而以上層爲自由區域，以下層爲地面國家領土主權所可行使的範圍之說者。他們是準用了把海洋以離陸之遠近區別爲領海與公海二部份的學說，來劃分空際的。但他們對於劃分上下空帶的界限，學說也並不一致。羅蘭是主張以從地面起到三百三十米高處爲止的空際爲地面國家領土主權所可及的範圍的，在這以上，就爲自由區域。他的這種標準，是根據當時世界最高建築物愛斐爾(Eiffel)在巴黎塔的高度三百米，再加上無線電柱的高度三十米而決定的。可是人類建築學是永遠在進步着的，也就是說人類建築物的高度，是永遠在跟着建築學的進步而推升着的，羅蘭此種劃分空際的標準，不是很靠不住嗎？

利維埃(Rivier)、利斯脫(Liszt)等則承認平刺斯胡克(Bynkershoek)「沿岸國的權力，以其兵力之所能達處爲其盡頭」的思想，而主張以從地面所施防禦手段所能達處爲國家之領土權所可及的範圍，以彈丸所不能達之空際爲自由的區域。可是今日領海範圍

之確定，不但並不以此種彈着距離說及平刻斯胡克之實力說爲正當，而且以此種常依兵器之進步而發生變動的標準，夾區劃空際之領空與自由區域，當然更不妥當了。特別是最近高射砲的彈着距離，已達七千四百米乃至一萬一千五百米，在這高度以上的空際，爲人類不能昇入的區域，那就超出於法律問題之外，無再劃分區域之必要了。而況海洋常因離陸之遠近，而分與陸地之影響之厚薄，所以可以接近於陸地之部分爲領海，而以遠隔的部分爲公海，爲主權所不及的部分，空際並不因離地高低如何而分其及於地面影響的差異，且如上面所說，反將因物理學上加速度的法則，離地愈高，則其所拋下的物件對於地面的危害愈大；怎樣可以把空際分爲二層而決定領土主權所可及的範圍呢！

一九〇六年在根脫 (Ghent) 開會之國際法學會，於討論無線電問題時，以十四對九的多數，通過了下面的原則，此原則是基於福休 (Fauchelle) 的意見，而決定了有限制的空際自由解放說，即：『空際一任各國自由使用，在平時及戰時之國家，對此僅有其自衛上必要的權利。』(The air is free, in time of peace and in time of war. States have over

it only the rights necessary for their self preservation.)

此種見解，在原則上承認空域之自由，同時也承認地面國家可以行使其在維持生存上所必要的權利，欲以抽象的維持生存上必要的權利的觀念，對空域自由的原則為一定的限制；可是究竟這生存維持權的具體內容是什麼呢？並沒有明確的規定。這種生存維持權的範圍，如能使之國際的地明確起來的話，我們當然不必再加非議。福休定此生存維持權的範圍為：禁止間諜、關稅警察、衛生警察及其他有關國防的事務；且以離地一千五百米之範圍，為間諜可以對地面攝影之最大距離，乃主張在這範圍以內，應為地面國家可以行使其領土主權的範圍，就是為國家自衛上主權所可及的部份。可是陸地的高低隨處不同，航空機之在空中，又可以自由迴轉上下，此種想像的限界，是否可以完全達到取締航空機的目的，實在還是一個疑問。

邁利(Melli)雖也主張空際之自由，但認各國得行使其自國必要的權利，他以為國家在直立於其國境之垂直面內的空際中，對於足以使其感到利害與必要的對象物，即為其

主權所可及處，這種主權，非可以依空際之高度而受限制的。國家在不妨害航空之便宜之限度內，爲保全自國國土和住民之安寧計，可以自由發布對於航空的法令。我們對於上述以國家的生存維持權或自衛上必要的權利等語，來限制空際自由之學說，固覺其所謂生存維持權或自衛上必要的權利等語，含混而不明確，因爲若將此等權利觀念，以英美學者之所謂國家自衛權的意義加以解釋，那麼所謂自衛之必要，實含有國家於緊急而無其他趨避危害之方法時始可發動其自衛權之意，這樣就不足以充分保全地面國家及國民的利益了；反之，對於適利之一面認空際爲自由，一面又認各國對於航空可以行使其自國必要的權利的主張，我們也覺得不無問題，因爲如果照適利的主張而使之貫徹的話，就和下節所述的空際主權說沒有什麼不同了，當然無承認自由之可言。

## 二 空際主權說

英美法律學者中，採取空際爲地面國家領土主權當然所及的區域之學說者很多。特

別是在一九〇六年的國際法學會中，惠斯脫萊基 (Westlake) 對於福休以空際自由爲原則的提案，提出了一個以「國家對於其領土之上空有其主權，惟對於氣球及其他航空機關與無線電通信承認其有無害航行之權利」爲原則的提案，曾經引起很大的爭論。

此次會議的結果，惠斯脫萊基的提案，雖祇得到了三票的贊同，可是在這以後，此種學說，漸佔優勢，英美學者（如：Richards、Westlake、Spaight、Lycklama、Bold、Win、Kuhu、Hershy、Wilson 等）以外，德國（如：Liszt、Williana、Meurer、Meyer、Grumdward、Zitelmann 等）及其他歐洲大陸之學者，多贊成此說。日本立作太郎博士在法學協會雜誌三〇卷一一一三頁以下論「空際在國際法上的地位」文中，對於此種空際主權說的理由敘述得非常扼要，他說：「空際與地面國家有着物理學上、氣象學上之密切的關係，在間諜之防止、關稅走漏之禁捕、檢疫規則之施行上，地面國家，實有支配空際之必要，從保護國家正當利益上看來，將國際法上的空際使之與地面國家的權利相分離，實爲困難。而且其他學說都有缺點，因而空際主權說實較正當。」又在立博士所著「平時國際

法論」三二〇頁中，更說：「位於一國領土及領水之上的上空，和公海或一國沿岸領海不同，在空間所發生的事件，由於地球之引力作用，與地面國家及人民之利益不能沒有關涉，因而不能比之於海洋。」實際主權說的理論之內容，可以說大概已盡於此了。

### 第三節 實際之法律的性質之解決

關於實際的主權問題，自由說與主權說二派學說，曾為不斷的爭論，已如上述，但到一九一九年的國際航空條約宣告成立，這問題終於在該條約的第一條上得到了成文的解決。該條約第一條規定：「締約國承認各國對於其領土之上空，各有其完全及獨享之主權。」可知該條約實已完全採用了實際主權說的思想，實際自由說，從此乃無立足的餘地。又該條約第一條既已明白規定了實際之絕對屬於地面國家領土權之支配，可是在第三條中更規定：「凡締約國，得因公安或軍事理由，在自國法令所定範圍下禁止其他締約國航空機飛越自國領土內一定之區域。」似非必要。其實本條立法之本旨，乃為解釋第二條所易

於引起的疑議而設的，因為第二條的規定，很容易被誤視為傾向於空際自由說的緣故。又第三條中之所謂『公安或軍事理由』的字句，雖因其意義，不很明確，致使各國多有任意加以解釋而制定之於其國內航空法中者，但我們看了這第三條的規定，對於第一條之所謂『完全及獨享』之語義，可以格外明白，這也就是第三條之又一作用了。

空際既確定其為地面國家完全及獨享的主權所及的區域，所以國家在公安上或軍事上都可自由禁止他國航空機飛行於其領土上空之一定的地域；但此種禁止，在自國私有航空機與他國私有航空機之間，不得設有何等差別之待遇。這也是第三條中一個附帶條件的規定，其意當然在於防止各國任意藉口公安上或軍事上的理由，而濫用其對於他國私航空機禁止其飛越的權力，並不在使他國私航空機在自國領土上空獲得其自由航行的保障，是很明顯的。

國際航空條約，雖規定一國對於其領土的上空有其完全及獨享的主權，但也設有比較讓步的二種規定：

第一種讓步規定，就是第二條所規定的：「凡締約國對於他締約國之航空機在其能遵守本條約所定條件的限度內，在平時應與以在自國領土上空爲無害航行之自由。」此種對於無害航空的自由之承認，完全在於緩和並限制以禁止一切國際航空爲目的所可行使之絕對主權，也就是絕對主權說之一種大讓步。可是我們所當注意者，第二條中，雖規定各國對於其他締約國之航空機應與以在其領土上空爲無害航空之自由，但並不承認其有着陸之自由；又本條約雖有規定：「在某種一定場合，對於航行於其領土上空之航空機，得命令其着陸」者，但也並不是承認航空機有着陸之自由或權利，而且第二條規定所許與的無害航空之「自由」與「權利」二字意義又有區別；換句話說，許與無害航空之自由，並不就是許與無害航空的權利。就航空上所應用的「自由」一語之用法而論，不得解爲航空之「權利」，或得向國際間要求之某種法則的意義。因爲普通所謂「權利」，凡給與權利者，同時就有供與該權利的收益之義務，就是說，凡獲得該權利者，同時就有向給與權利者要求該權利的收益之權利。國際航空條約第二條所規定之許與各締約國無



害航空之自由，是一種惠施性質的特許，許與國得隨時取消之，外國航空者不得視為自己的權利，而向許與國要求非通航不可的。

實際自由論者主張除於地面國家之安全及防禦上有限制航空之必要外，地面國家應承認外國航空機有航行於其上空的權利，本條所規定則絕對不承認外國航空機有此種自由航行的權利，這一點是非嚴為區別不可的。

一九一九年的國際航空條約，不但設立此種狹義的規定，承認地面國家之完全及獨享的主權，且將此種規定，置之於該條約的第一條，也就很可以看出當時制定條約者，對於外國航空機，雖承認其有受惠性的國際的便宜，却絕不承認實際自由的原則，也沒有於實際限制地面國家主權之任何意思了。

祇是該條約第二條所規定之各締約國許與其他締約國之無害航空，其「無害」二字，並無何等確定的涵義，這是國際條約中常常可以見到的曖昧語之一例，在國際間，各國往往可以為任意的解釋，因此對於本條，各國對於航行其上空的外國航空機，也就可以隨

意決定其爲「有害」或「無害」而予以許可或禁止，結果，勢必釀成禁止權之濫用，致使國際航空遭受極大的限制，這不能不說是國際航空條約的一個缺憾！

第二種讓步規定，就是第十五條的規定：「締約國的一切航空機，有飛越他締約國不必降落之權利，但須遵循被飛越國所劃定之航線，被飛越國爲公安起見，用附款丁號所規定之信號令其降落時，仍須遵令降落。」依本條規定，被飛越國對於外國航空機之不降落飛越，已完全承認其爲一種權利，似與被飛越國對於空際的完全及獨享的權利難免牴觸，這的確是一種極大的讓步。但我們祇要細細尋繹本條後半所加之限制條件，就可以知道外國航空機所獲得之不降落飛越他國領土上空之權利，實在微小得等於零了。現在就分說在下面：

第一、被飛越國所加於外國航空機不降落飛越其上空的權利之限制，爲必須遵循被飛越國所劃定之航線。當然的，本條約對於國際航空路線之劃定，須由國際協約決定之間題，並不是沒有顧到，可是於第十五條之末項，終於明白規定了此種航線，應基於各被航空

國之承認而劃定。從這規定看來，可知當時制定本條約者的意思，明明要把決定此種航線的最終決定權，委諸被航空國；此種被航空國的航線決定權，就是完全採用了空際主權說的原則，也就是說各國對於在其領土上空所劃定之最便捷可以直通的國際航空路線，也有隨時閉鎖的自由，這雖於國際航空的發展上不無妨礙，但亦足見該條約之側重於空際主權說了。

第二、被飛越國所加於外國航空機不降落飛越其上空的權利之又一限制，為被航空國得因一般保安上的理由命令航空機降落。在此種場合，究竟可認為有一般保安上之理由與否，也完全任憑被航空國為最後的專斷的決定。這樣任何一個國家，對於自甲國飛往乙國而通過於自國上空的航空機，無論何時，都可依自己所認定之保安上的理由命令其降落。此種規定，當然也難免有因濫用權力而阻害國際航空事業發展的弊病，可是本條約必如是訂定者，也無非為要貫徹空際主權說的主張，是很顯明的。

至於第三十二條所規定：「締約國的軍用航空機，非經特別許可，不得飛行或降落於

其他締約國之領土上空。」這是承認外國軍用飛機飛行於自國領土上空當然爲「有害」所以非經特別許可，禁止其飛行或降落，這當然是主權說之無限制的應用，可以不必詳細研討了。

#### 第四節 結語

關於空際之法律的性質問題之諸學說，及一九一九年國際航空條約所規定的原則，已約略說明如上。國際航空條約承認了地面國家對於其領土上空有完全及獨享的權利，雖爲主張空際自由說者之一大失勢；但主權說之所以逐漸擡頭，最後竟至於占有絕對勢力的地位，完全由於航空機及航空技術的繼續增高，而其對於地面國家的危險性狀也日趨擴大之所致。初期航空法學家，不曾想像到航空機在戰爭中所可表現的慘酷神妙的性能，但知注其全力謀國際航空的發展，所以儘量主張空際之自由。其後，各國無不感覺到航空機之足以威脅其主權，自然不能不拋棄這不切實用的自由說而主張主權說，這也是當

然的趨勢。何況在實際上，各締約國如果對於第二條所規定許與他締約國在白國領土上空爲無害航空之自由數語能够誠意奉行，那麼，國際航空條約雖根本採取了絕對主權的原則，但也未始不可以讓國際航空得到相當的發展。人類的文明，是永遠不能一直向前邁進的，但也決不致因事實上的阻礙而終於停滯不進的。法律不能祇顧單方面的利害而爲純理想的規訂，但其能對於現實的各方面權利義務之衝突與糾紛而爲適切允當的調和與解決，也未始不含有消極的促進文明的功能。國際航空之在將來，也許會有完全自由解放的一天，但在現實的國際社會中，不得不讓主權主義占絕對的優勢，決不是偶然的一回事。

## 第三章 戰爭法規的基本觀念

上面既把爲空戰舞台的領空在國際法上的性質大略解釋明白，以下就得研究空戰法規的本身問題了。但爲易於明瞭空戰法規在普通戰爭法中的地位及空戰法規與空中戰爭的歷史關係起見，有先敘述普通戰爭法規的基本觀念及空中戰爭的沿革之必要，本章及下章，就在對於這兩個問題作一個概括的記述。

所謂戰爭法規的基本觀念，可以求之於歐洲中世紀後半期所發生發達起來的交戰國間的許多慣例。就是歐洲在中世紀，戰爭上所普遍採用的慘酷手段，漸次受了騎士俠勇的精神和基督教博愛的教義之影響而趨於緩和了；雖說從十五世紀到十七世紀之間的各次戰爭中，還採走着慘酷的手段，但較之於初期時代的戰爭，實在已經緩和得很多了。特別是從拿破侖戰爭終了後起到世界大戰前爲止的一段時期內，戰爭法規上的確可以看出非常進步來。這種緩和的趨勢，在歷次戰爭中表現，漸次形成了習慣，也就是形成了所謂

usus in bello 以至於 Kriegs-manner 而為一種與習慣法以至於條約具有同樣效能的法則，在國際間發生法的拘束力；就是說由於此種緩和趨勢之不斷的發展，乃能於普通所承認的戰爭法規之外，形成一種具有成為戰爭法規之可能性的慣例。此種慣例的發展，大致以四種原則為目標而向前進行着：

第一、為達成戰爭目的——挫敗敵之抵抗力——所必要的加害手段，在國際法上無特定之反對規則時，可承認其施用。

第二、為達成戰爭目的——挫敗敵之抵抗力——所不必要的某種類及其程度之加害手段，應禁止其施用。

第三、基於俠勇的精神，交戰者間宜相互尊重，所有卑怯的行為或背信的手段，應禁止其施用。

第四、凡為真正發達了的利己心，必能知道施用超越程度不必要而且慘酷的加害手段，反於自己不利；這樣就會逐漸形成減少戰爭慘害的慣例，最後就會形成正式的國際法規。

其次，如果要想把由於此種戰爭法規的基本觀念所產生的原則求之於國際條約中，

則海牙陸戰條規第二十二條有如下之規定：

『交戰者無無制限選擇害敵手段之權利。』

所以在該條規中對於某種害敵手段有禁止之規定。交戰者對敵施用其加害手段，完全爲了要想挫敗敵之抵抗力的關係，因此凡爲必要的害敵手段祇要國際法上沒有反對的規則，不妨自由採用；可是並無何等在挫敗敵之抵抗力上之必要的慘酷的害敵手段是應儘量避免的。例如海牙條約第二十三條第一項第三號規定禁止：

「殺害捨棄武器或自衛手段已盡而乞降之敵人。」

又同條同項第五號規定禁止：

「使用足以與敵以不必要之苦痛之武器拋射物及其他物質。」

這些都是出發於人道（或慈悲心）的要求所規定的規則。又所謂俠勇的精神，是指交戰者間在某種程度以內應相互尊重，不得有卑怯的行動或背信的行爲及手段而言。海牙條



約第二十三條第一項第一號規定禁止：

「使用毒物或散布毒物之武器。」

又同條同項第二號規定禁止：

「以背信的行爲殺害屬於敵國或敵軍的人士。」

這些都是基於俠勇的精神所規定的規則。至於出發於交戰國間之真正發達了的利己心而禁止加無益之慘害於敵人之戰爭手段的意義，是說戰爭的目的，在於滅殺敵之抵抗力，如果使用必要以上之慘酷的殘敵手段，一方面反足以使敵人益加憤激，一方面又將引起許多文明國的斥責，採用此種害敵手段的交戰國，與其說可以藉此獲得利益，毋寧說在種種意義上看來反而遭受了不利益。例如承認敵之軍使有不可侵權，直接雖似與敵以利益，但自己有時也有派遣軍使之必要，在這時候，爲欲使我之軍使能够完成其使命起見，也有希望敵人承認其有不可侵權之必要，爲了這樣的要求，雙方就有相互承認敵之軍使有不可侵權之必要了。海牙陸戰條規第三十二條的規定：

「帶有交戰者一方之命令，表以白旗來與其他一方交戰者進行交涉者爲軍使。軍使其隨從之喇叭手、鼓手、旗手及通譯有不可侵權。」

這就是基於真正發達了的利己心所規定的規則。

戰爭法規的基本觀念，不外如上所述，即：1. 對於正當的害敵手段加以承認；2. 禁止不必要的慘酷的害敵手段；3. 禁止不正當的害敵手段；4. 排斥偏狹的利己心。換句話說，戰爭法規的根本作用，在消極方面固在於防止戰爭中不必要的犧牲以減殺戰爭的慘酷程度，在積極方面也就在於使戰爭的目的很快達到以短縮戰爭的時期與範圍；更簡單言之，戰爭法規，實爲一種使交戰者雙方共同獲得利益及防止戰事擴大之良好準繩，爲交戰者雙方不能不守也是不願不守的規則；這也就是戰爭法規之所以產生之所以有存在必要，也許將來當更發達而有力的理由。

## 第四章 空中戰爭的沿革

人類研究製作可以乘坐着飛昇於天空的機器，是經過了幾世紀之久，許多人的試驗，始告成功的。當時一般人對於這些學者們發明家們的架空的研究，並不怎樣注意。可是此種機器雖然尚在研究製作的時期，也並不是單預備供給和平時使用，早已含有供給戰時使用的意味。

輕氣球之被應用於現實的戰爭，爲十八世紀末葉的事情。一七九四年法蘭西人使用輕氣球以偵察敵情，卒獲勝利。一八一二年俄國人以載有炸發物的氣球，運往法國戰線，想在莫斯科附近，從空中炸毀法國本營，但不曾達到目的。一八四九年奧國人在圍攻威尼斯時，使用小氣球二百，各氣球上裝以火繩，載以炸彈，想送往威尼斯的街上，從空中施行炸毀；可是因了風勢的不順，這些小氣球，不但沒有飛到威尼斯街上去炸發，反而飛到奧國軍營上來炸發了。自一八六一年至一八六三年的美國南北戰爭，也曾使用過輕氣球。一八七〇

年巴黎被普軍圍攻時，法人百五十四人隨帶傳書鴿等乘坐氣球脫出普軍的重圍。當時所用氣球達六十四個之多。其中五個，被普軍捕獲。一八九九年至一九〇二年的玻亞（Bois de Boulogne）戰爭中的英軍，一九〇四年的日俄戰爭中的日軍，都會使用過輕氣球。自從普軍圍攻巴黎戰役以後，乘坐輕氣球以行使其偵察、通信、轟炸等戰爭方法是否合法，成爲問題了。同時從那時候起，也就感覺到航空機在空中要能決定方向的問題之嚴重了。就是航空機如能在空中決定方向，纔可以供真正而且有效的使用。可是航空機能够在空中決定方向之成爲事實，是經了自十九世紀後半期至二十世紀初頭之長時間的研究，方告成功的。又到了於一向輕於空氣的輕氣球之外，發明了一種重於空氣的重航空機以後，各交戰國乃在戰爭中開始應用了航空機。

一九一一年意土戰爭時，意軍爲欲投下炸彈及散布偵察宣言書，曾使用過飛行船及飛行機。土耳其方面也募集過外國飛行家。一九一二年及一九一三年的巴爾幹戰爭，希臘飛行家曾在土耳其艦隊的上空試行其偵察，聯合軍方面也用飛行機到敵人要塞上面去

拋擲炸彈，保加利亞人則用飛行機散布宣言書；這樣，航空機乃完全被劃入軍事範圍以內了。

一九一四年至一九一九年的世界大戰，航空機之被應用，實在顯示了人類意想以外的功能。它是不分晝夜，在對於敵軍，施行攻擊，或搜集情報，或協助砲兵之射擊，或對敵軍之集團、營房、軍事設備、鐵道、車站、市街等施行轟炸，或參加海軍戰鬪，或發見敵之潛水艇而擊沉之；總之，它是顯示了超越於陸海軍的威力，而引起了世人極大的注意。

在世界戰爭之初，航空機祇能攜帶榴散彈及小型之炸彈，後來竟能攜帶普通一切的彈丸而使用之了，十基羅的小彈，二十五乃至五十基羅的大彈，而使用得最多的實爲一百基羅二百基羅以至於五百基羅的巨型炸彈。到了大戰將終時，竟曾用到一千基羅之鉅。

世界大戰中，航空隊於低空轟炸敵之後備隊而全滅之的事實發生過不少。又炸彈之拋下，也不僅限於戰場，超越戰線而襲擊敵之後方都市，也是常有的事，巴黎及倫敦之屢被德國航空機襲擊，是其明證。此種轟炸之目的，在與敵國國民以精神上的恐怖，使戰爭可以

早告終結，也就因此，世界大戰中的各國，乃無不竭其全力以圖航空機的完善而增進其航空隊之威力，航空機在軍事應用上的進步，乃呈一突飛猛進的現象。

今後又將因使用海爾波(onde hertzienne)而出現一種新武器。此種海爾波的應用，大戰中德國曾用一種載有炸彈的小艇，放射於空中，而以裝有無線電機的飛行機從遠距離處加以指揮，以轟炸敵軍。法國海軍也同樣用過海爾波以操縱小艇。在將快停戰的時候，且曾利用電波，從地上之某一點指揮一航空機飛行達一百浬之舉。將來此種利用益發進步，定可做到以一座乘人的航空機指揮遠距離的許多無人的航空機以組成航空隊的地步。同時由地上操縱者加以指揮的自動航空機的出現想亦不遠。這樣就可以使載有炸彈的航空機飛往極遠距離的目的地而施行其轟炸了。而且交戰者可以不冒何等危險而

向敵之都市拋擲炸彈，讓我們可以常常看到在空中無知避動的空中轟炸機。上面說過的  
一八四九年奧國人用小氣球圍攻威尼斯的失敗的企圖，在現在可以因了海爾波的利用  
完全實現了。像這樣，在數世紀前祇是一種架空的研究之空中戰爭，如今是完全成爲現實  
了；而且跟了將來科學的進步，將益發興盛起來。關於空中戰爭的法規，當然也會伴着現實  
的事象而進步而益臻於精密是無疑的。

## 第五章 空戰法規的發達過程

由於航空機之軍事應用的發達，於是關於空中戰爭的法律問題，也就隨着繁重起來。就是說空戰法規隨着空中戰事的發展而漸感其需要而爲一般戰爭法學家及各國政府所重視，迄於今日，經過許多學者、研究團體、各國政府代表的再三研討，已有成立一種成文而有效的法規之趨勢。現在就把空戰法規的發達過程，分爲幾個時期，約略敘述在下面：

### 一 發生初期

空中戰爭之最初成爲國際法上的問題者，當推一八七〇年——七一年的普法戰爭。因爲在這戰爭中，不但被圍於巴黎的法人乘了氣球脫出重圍，已如前述，而且這些飛出巴黎的法國人，去與南部諸州接洽聯絡，南部諸州，乃組織義勇軍以與德軍相抗。於是德政府乃宣告是項搭乘氣球者一經捕獲，當與間諜同樣待遇，處以重刑。戰爭終了以後，一八七四



年歐洲十數國代表乃在不魯捨爾開會，討論陸戰法典的編纂。其議案之一，即為搭乘氣球者與間諜的區別問題。最後乃於會議所通過之「關於陸戰法規慣例之國際的宣言」草案第十九條中規定間諜的定義為：

「在敵所佔據的境域中，如無意圖對自國有所通報而在祕密或虛偽之口實下搜集情報，或將要搜集情報之行爲者，不得以間諜視之。」

又在第二十二條中規定：

「未變裝之軍人以搜集情報爲目的而在敵之作戰地帶內活動者，不得以間諜視之。同樣凡帶有對自國軍隊或對敵國軍隊傳達通信任務之軍人（及雖非軍人而公然執行是項任務者）被敵軍捕獲時，不得以間諜處置之。」

爲傳達通信，及普通爲維持軍隊或國土各部間之聯絡而被用氣球派遣者，被捕時亦同。」

依此規定則普法戰爭中法國所派遣之氣球搭乘者，當然不能以間諜視之了。後來此

種宣言草案，雖未經各國批准而成爲有拘束效力的條約，要不失爲空戰法規的最初史料而值得吾人珍貴者。

繼承不魯捨爾會議的精神而興起的，爲第一（一八九九年）及第二（一九〇七年）兩次海牙和平會議。第一次海牙和平會議是由俄皇尼古拉斯二世召集的，參加者達二十六國之多。該會議的重要成果，一方面是締結了以不魯捨爾宣言爲基礎的陸戰條規，其中關於間諜一章，差不多是完全襲用了不魯捨爾會議的規定；一方面則發表了因俄皇的提議而獲得通過的空中轟炸禁止的宣言，大意爲：

「禁止用氣球或類似之新方法而爲投射物或炸烈物之拋擲。」

此項宣言以五年爲有效期間，當時僅英國一國代表未曾簽字，土耳其則簽字而未批准，此外參加會議各國是全部批准了的。

空炸禁止宣言，於一九〇五年九月四日已屆期滿，乃於一九〇七年仍由俄皇在海牙召開第二次和平會議。在這會議中，首當討論者，當然爲空炸禁止宣言的復活問題。可是從

第一次和平會議到第二次和平會議的時期內，各國航空界實已獲得了非常的進步，使各國感到航空機在軍事上的效用是非常重大的，於是多半不願其過受束縛而不能發展。所以在這次會議中各國代表的態度，就很不一致。凡航空勢力進步的國家如俄、德、法、意諸國主張空炸不應禁止，不贊成空炸禁止宣言的復活；航空勢力進步緩慢的國家如英、美、奧大利諸國，則主張空炸禁止宣言的復活。結果簽字贊成復活者僅英、美、比、中國等十五國，而加以拒絕者，則有德、法、俄、意等二十九國。惟由討論空炸禁止宣言問題所引起的對於陸戰法規的修正案，即在第二十五條中插入『*par quelque moyen que ce soit*』（無論用任何手段）一語，而成爲：

『無防守的都市、村落、住宅、或建築物，無論用任何手段，不得對之攻擊或轟炸。』  
則獲得各國代表的贊同而通過了。這也未始不是空戰法規上的一種良好收穫。

## 二 大戰以前

第二次海牙和平會議終了後，到大戰開始為止的一段期間內，各國並無關於空戰法的條約之締結。可是國際法學者受了十九世紀末期以來航空機急速發展的刺激，已多傾向於航空法及空戰法的研究。關於此種法規的專門著述，也次第出現。不但對於已見於條約的空中轟炸及用航空機傳達通信等問題加以注意，且將凡為當時所能豫想得到的空戰諸問題，作成綜合之法典的私人草案者也有多人，如 Spaight Fauchille d'Hooghe、Le Moyne Von Bar Philit 等都是的。

但當時學者間的研究，幾盡屬於空想，實際上無若何貢獻之成績。其中討論最熱烈者，要算在馬得里開會的國際法學會（L'Institut de droit international），經過種種空想的討論，乃通過了一個空戰贊成論與禁止論間的一種妥協的決議：

「空中戰爭以對於和平的人民之生命財產不使之受比陸海軍戰爭時更重大的危險為條件。」

此種決議，於國際法的規律，實無絲毫之助益，但也足見空戰法規要想拋開事實純憑

理想來加以訂定是一無效果的了。

在此期間學說上雖無切實的貢獻，但在實際上曾發生過好幾度空中戰爭，由於這幾度空中戰爭，遺下不少空戰法上的法律問題，是值得我們注意的。這就是一九一一——一九一二年的意土戰爭，及一九一二——一九一三年的第一、第二次巴爾幹戰爭。這意土及兩次巴爾幹戰爭的交戰國，為意大利、土耳其及巴爾幹半島諸國，都是第二次海牙和平會議之未曾批准全部條約者，因此都不受空炸禁止宣言的拘束，而屢次使用了空炸。土耳其在當時自己尙無航空機，乃從中立國購入航空機並招募飛行士，以對抗意軍。於是中立國以航空機供給交戰國是否違反中立國的義務乃成爲問題。又交戰國軍艦，檢查中立國商船，在船內發現載往敵國之航空機機體是否可以視爲戰時禁制品而加以沒收？又是否可以認此商船爲輸送禁制品船而處罰之？亦爲國際法上嚴重的問題。所以意土戰爭，實爲最初發生航空機之中立法上的問題之戰爭。祇是在意土及巴爾幹二次戰爭中，航空機並無怎樣活動的成績，故在世界大戰前，世人對於航空機戰爭，仍沒有多大的注意。

### 三 大戰中及大戰以後

一九一四——一九一八年的世界大戰，不但航空機發揮了曠古未有的威力，而空戰法規也就遭遇到了最大的嘗試關頭。換句話說，在世界大戰中，航空機所發揮的威力，既爲曠古所未有，因而在這以前的一切空戰法的條規與學說，乃全不能應用。何況所謂陸戰條規及空炸禁止宣言，在總則上規定祇限於交戰國都爲條約批准國時始發生效力，祇要有一非條約批准國加入戰爭，即在批准國相互間，也不能適用。大戰的首先發難國奧大利亞及塞爾維亞，固非條約批准國，而以後加入戰爭的意大利、德意志、俄羅斯、法蘭西諸國又都非空炸禁止宣言——第二次海會——的批准國，當然此種條約與宣言完全不能適用了。但在另一方面看來，大戰中空戰法規的不適用，祇足以證明過去空戰法規之貧乏，而大戰中因了空中戰爭的發展，實已對於空戰法規貢獻了不少的新資料。如關於「空襲」、「航空機上的宣傳」、「偵察及間諜之輸送」、「空中戰鬥」、「與中立國的關係」諸方面，都

產生了很多的法律問題的新事實，給與以後制定空戰法規時以不少的提示，乃是不可忽略的。

大戰後各著名國際法及航空法學團體如國際法協會 (International Law Association) 及航空法國際委員會 (Comité juridique International de L'Aviation) 等莫不參酌大戰的經驗，作成有實際價值的空戰法規，予後來空戰法學說以很大的影響。而最值得我們重視的，當然要算一九二三年二月海牙法律委員會所擬訂的空中戰爭法規草案了。該草案的價值，已於緒論中約略言及，至於其詳細內容，當於第九章特加敘述。此處從略。此外因為大戰後航空機被利用於和平的旅客交通及郵信寄遞與其他貨物之國際航空運送乃大興盛，於是各國間締結了不少關於此項空中交通的條約，而各國航空運輸事業乃更趨進步，這實在也可以說是大戰中費了莫大的犧牲的代價。且在一九二三年海牙空戰法典草案產生後，研究比較發達者，為戰時衛生航空 (aviation sanitaire) 問題。該問題於一九二五年之第十二次紅十字國際會議中制成了草案，於一九二九年七月在日內

瓦所開之外交會議中獲得通過，而成立所謂「野戰軍隊中之傷病者的管理改善條約」之第十八條，其內容爲：

「爲衛生上之輸送手段所使用之航空機，在專門從事於送回傷病兵及運送衛生人員與其材料之使用期間，得受本條約之保護。此種航空機之操縱者無線電信技師被敵軍捕獲時，得以至戰爭終了爲止不適用於衛生事務以後之活動爲條件，而有予以送還之特權。同時航空機機體上應塗以白色，在上下面應標明其國籍之記號，更應附以紅十字之符號。除有特別許可者外，負有不飛行於戰線上空、選定醫務所更前方地位之上空及普通敵國領土與被佔領地之上空、或服從停陸命令等義務。」

此項衛生航空條約，在空戰法史上，實爲大戰後首先條約化之條約，是非特筆一記不可的。

總之，空戰法規，由於大戰中空中戰爭的發展，實已得到長足的進步，今後更將隨着空戰之無窮發展而發展，是可以斷言的。



## 第六章 現行空中戰爭法規

空中戰爭法規的發達過程，雖已漸趨開展，可是直到現在，要想找出幾種可以應用於空戰實際的條規，還是非常困難。

在平時的國際航空，有一九一九年十月十三日在巴黎由英、美、法、意、日及我國等二十七國間所締結的國際航空條約，規定關於許多國際航空的問題。但該條約祇適用於平時，不適用於戰時。如該條約第三十八條規定：「在戰爭時期，本條約對於締約各國無論其為交戰國或中立國，均不妨礙其自由行動。」又該條約第二條規定：「凡締約國對於他締約國之航空機，在其能遵守本條約所定條件限度內，在平時應與以在自國領土上空為無害航空之自由。」就是說，一九一九年的國際航空條約，不但對於空中戰爭無絲毫規定，而且很明顯地承認該條約祇能適用於平時，承認在戰時空中戰爭的交戰國之行動是可以絕對自由的。

當一九一九年訂定國際航空條約的時候，不曾同時訂定一種空中戰爭的國際法規，頗受一般人的非議。可是要想訂定一種完善的空中戰爭法規，實爲一種廣大繁重的事業，當時的媾和會議，何能負此重任。特別是在世界戰爭的繼續中及其初告終結時，一般人無不唱戰爭法規已不存在，戰時國際法無何等效力等絕望的議論。對於空中戰爭，甚有主張空戰決非國際法所得而規律之，惟望將空戰慘禍之無限加以誇張，促起各國之反省，以便達到戰爭之廢止者。即在最近，此種空想的學者，尙有不少。如希臘學者 Politis 在其『戰爭法之將來』的論文中，也說：『一切賢明而有深慮的人們的義務，在於高聲宣言如下的事實。即在戰爭的條約法規上是什麼都期待不到的。何則，凡是所謂力，一旦加以解放，是任何限界不能加以規律的。……世人如果知道了將來的戰爭，將成爲怎樣的狀態，他們必將策動政府使向和平大道前進。真的和平政策，乃在於如何防止戰爭之發生，而非加以人道化。』在這樣思想狀態之下，再加關於航空機的問題的研究，還是一種最幼稚的科學，而一方面航空技術的進步，又是非常迅速，誰也不能逆料。對於空戰法規，與其憑了輕率的推測

觀念敷衍從事，不如暫時等待，以期日後爲較完善之規訂。由於這許多關係，一九一九年的講和會議，乃未將空戰法規同時訂定，不能不說是適當的處置。

巴黎國際航空條約，既不能適用之於空中戰爭，那末，一九二三年二月十九日海牙法律家委員會所訂定之空戰法規草案的效力，又是怎樣呢？該委員會係受一九二二年在華盛頓開會之軍備縮小會議的委任，由英、美、法、意、日五國代表各二名組織而成。後於一九二二年十二月十一日在海牙開會，又經邀入荷蘭國的代表共同參加。該委員會所受於軍備縮小會議之重大的使命，就爲如下之非常簡單明瞭的二個重大問題的審議：

(一) 國際法之現存規則，對於一九〇七年海牙會議以來，由於新兵器之採用與發達所發生之新的攻擊或防禦之方法，是否尙能充分適用？

(二) 若是項規則已不適用，則應如何變更，使之成爲國際法之一部份？

該法律家委員會秉承了這樣的使命，就於約翰·巴塞特·摩爾 (John Bassett

Moore) 會長領導之下，以自一九二二年十二月十一日至翌年二月十九日兩個多月的時

間，議定了十二條的戰時無線電信規定及六十二條的空戰法規草案，報告於關係各國政府。我們就該委員會的經過情形看來，其目標非不明顯，其態度非不嚴正，其手續非不慎重，即其所訂定之草案內容也非不完善，可是其結果，該草案已如前述僅有其向各國提議勸告之性質；必待文明諸邦再在國際會議中加以通過而成爲一種國際條約，或於將來成爲確定的習慣法之有益的資料而形成一種國際的習慣法，始可成爲有拘束各國效力之國際空中戰爭法規，在目前實仍不能視爲現行的空戰法規，自不待言。

除掉上列國際航空條約及海牙空戰法規草案二者都不能視爲現行的空戰法規外，我們祇好追溯到世界大戰以前，搜索關於空戰的成文法規，研究其拘束的效力；更於世界大戰之實例中追求其已被確定的關於空戰之習慣法，以確定現時可以適用之空中戰爭法規了。

大戰前的空戰成文法規，除掉一八九九年和一九〇七年的兩次海牙和平會議的空炸禁止宣言及一九〇七年的海牙陸戰條規第二十五條和第二十九條第五十三條之規

定外，沒有別的了。可是一八九九年第一次海會的宣言，雖可稱之爲關於空中戰爭之國際法上的規則之嚆矢，但其有效期間僅爲五年。到第二次海會（一九〇七年），此項宣言，雖仍爲少數國家所維持，而定其有效期間爲至第三次和平會議終了時爲止，但大陸軍國如德、法、意、日都未批准。又因該宣言之拘束力，僅限於批准各國間，祇要有一非批准國參加戰爭，其他批准國間，也就不受該宣言的拘束，所以在大戰中，該宣言就等於一紙空文，毫無實用。是項宣言，如果到了第三次和平會議之召集，恐將完全不能成立了。

現在再來研究一九〇七年的海牙陸戰條規第二十五條。該條所規定的已如前章所述爲：

「無防守的都市、村落、住宅或建築物，無論用任何手段，不得對之攻擊或轟炸。」

當一九〇七年第二次海牙和平會議開會時，諸強國感到將來空中戰爭之發展可能都不願贊成第一次海會所通過之空炸禁止宣言之復活。法國代表 Renault 爲有名之國際法學者，曾發表其主張謂：「無防守的普通民家，早爲從來戰爭法上禁止交戰國軍隊加

以砲擊者，那麼，從空中加以轟炸，當然也在禁止之列。至於敵之軍隊、兵營、武器貯藏庫，是准許砲擊的，那麼，從空中加以轟炸，當然也被認許。要之，問題祇在於目標之如何，並不在於轟炸之方法。陸戰法規第二十五條及第二十七條，已有「禁止轟炸無防守的都市民家，即對於有防守的都市之轟炸，亦須儘可能避免學校、寺院等」之規定，依此規定，已足充分達到空炸禁止宣言所欲達到之人道主義的目的。」意思也就在於反對空炸禁止宣言之復活。

俄國代表 Tcharykow 亦曾一反其在第一次海牙會議之態度而提出了如下之修正案：

「無防守或不包含有可以供敵人軍用之建築物、貯藏庫的都市、村落、住宅或其他建築物，不得用大礮或氣球及其他類似之新手段拋下投射物或炸發物而為攻擊或轟炸。」

其後又與意大利結合，而另提一對於陸戰法規第二十五條之修正案，以為已足達到空炸禁止之目的，實際上已無形中將空炸禁止宣言整個打消了。其修正案如下：

「無防守的都市、村落、住宅或建築物，不得用大礮或用氣球及其他類似之新手段拋下投射物或炸發物而為攻擊或轟炸。又當拋下上述投射物或炸發物時，凡以前關於陸戰

及海戰之敵擊制限，在可以適用於此新戰鬥手段的範圍內，非遵守不可。」

最後仍由法國代表提議不破壞陸戰法規第二十五條之原形，以達到俄、意修正案同樣之目的，主張在第二十五條中僅插入「無論用任何手段」一語，而成爲現今所存在之該條約條文（原條文已列前章），獲得各國代表的贊同而通過了。

我們看了當時各國代表這樣熱烈的討論的經過，纔知道這陸戰法規第二十五條之所以同時成爲空戰法規的緣由。可是該條規在其關於陸戰之法規慣例的條約第二條規定：

「第一條所舉之規則及本條約之規定，以交戰國全爲本條約之當事者時爲限，始可於締約國間適用之。」

有此交戰國之連帶責任的規定，凡有非締約國參加之戰爭，該條規即失其拘束力，故在大戰當時，乃完全失其效用了。

在這裏我們所當注意者，陸戰法規第二十五條，不僅僅因了上面第二條之規定，而在

大戰當時有許多非締約國參加的關係致失其效用，在該條條文之本身，尙有其缺點，實亦爲最大之原因。我們知道上次世界大戰的情狀，是非常複雜的。大戰的動機，雖發生於非締約國之奧、塞二國，可是以後參加之許多交戰國，其參戰之動機及目的，未必盡爲奧、塞兩國的關係。例如俄德間之開戰，雖以奧、塞問題爲直接原因，可是德、比間以至於德、英間的開戰，是以德國侵害比國中立爲原因的，與奧、塞事變，實無何等之關係。又日本爲欲奪取青島而與德國開戰，也與巴爾幹問題無絲毫之關涉。那麼，德、比、德、英、德、日間的戰爭，當然不應援引在奧、塞問題的戰爭中有非締約國參加而放棄其締約國的責任不遵守陸戰條規第二十五條的規定。而況陸戰條規第二十五條所規定之禁止攻擊無防守之都市，原非國際法上的新規則，實爲一種向來所有的習慣的規則，不過經當時海牙會議加以正式宣言而已，故不問該條約所賦與之形式的效力如何，一切交戰國都應該遵守的。所成問題者，該條規第二十五條之規定，究竟所謂無防守，對於航空機的關係，其意義如何？究竟如何之都市，對於航空機始可稱爲無防守？這在原條文上是沒有明確規定的。在實際上陸戰條規第二十



五條，原非爲取締航空機之新武器而設，二次海會諸國代表，意圖推翻空炸禁止宣言，勉強把該條文略加修改，以爲可以代替空炸禁止宣言了，結果，仍不免於削足納履之弊病，無怪其在大戰中乃根本不能適用了。因爲在陸戰法上，所謂防守，是指配備兵力抵抗或預備抵抗敵之近接或攻擊之狀態而言。以這樣防守的觀念，直接應用到空中戰爭方面來，是有很多問題的。所以當倫敦被德國空襲時，到底像倫敦那樣的都市，可以稱之爲有防守抑無防守呢？在世界大戰中是曾引起很大的辯論過的。

國際紅十字委員會，曾向一九二〇年十一月二十二日開會的國際聯盟提出一請願書，要求禁止砲擊開放的都市及無防守的都市，並在該請願書中盡力主張有對防守都市與無防守都市的區別下一明確的定義之必要。這是很應該的主張，可是以防守都市及無防守都市之區別爲決定陸上及海上砲擊的標準，尙無不合理之處，若以此爲決定空中轟炸的標準，就很不合理了，而且因爲不合理就不能在實際上適用，就是說如果用同樣的條規，去規律目的不同的行爲，沒有不發生矛盾的。因爲陸戰的砲擊，是以占領都市爲前提的，

其目的就在於占領；而空中轟炸的目的，祇在於破壞敵之某一場所或在該場所中的人及物，不在於占領，也就不問其有無抵抗敵軍侵入之防守了。而況陸戰及海戰的砲擊，可以都市中有無要塞爲防守與無防守的標準，空中轟炸，並不能以其有要塞始可稱之爲防守的都市。照理論上說來，祇有不能以特地爲擊破航空機而製作之高射砲防禦的都市，始可稱之爲無防守都市，普通凡可以用高射砲防禦的都市，都可稱爲防守的都市，航空機如果遵守第二十五條的規律的話，將無可轟炸的都市了。總之一九〇七年的陸戰條規第二十五條之最大缺點，是將陸戰、海戰中之所謂防守照樣引用之於空戰以之作爲決定航空機對於都市可否轟炸的標準。換句話說，是把空中轟炸與陸戰、海戰的砲擊同一看待，就以同一規律去規律它，這實在是不正當不合理的。因此在世界大戰中，英、法等交戰國政府所給與於其航空士的訓令，以及後面所述一九二二年的空中戰爭法規草案中，都不以地方之有無防守爲可否空中轟炸的標準，而是以該地方對於軍事上是否重要以定其可否空中轟炸的標準了，這就叫做軍事目標主義 (Doctrine of military objectives)。

此外，陸戰條規第二十九條中尙有一「爲傳達通信及普通爲維持軍隊或國土各部間之聯絡而被用氣球派遣者被捕時不得以間諜視之」之規定。這是因爲在一八七〇年普法戰爭中，法國巴黎被普軍圍攻，法軍有用輕氣球脫出重圍者，其中數人，被普軍所捕，當時俾士麥就把他們當間諜看待。後來在不魯捨爾開和平會議時，爲欲將此等航空士置之於間諜之外，所以設此規定的。

又陸戰條規第五十三條又有關於在侵入軍占領的地方，如果發見在敵之陸上海上及空中傳送報告，或輸送人及物的一切機關時，侵入軍應取之處理方法的規定。這在占領地發見敵之私航空機時也可以適用。

要之，航空機之被圈入於軍事行動的範圍以內，是一九一一年意土戰爭以後的事，其後乃更獲可驚之急速發展。可是戰爭法規自一九〇七年以來不曾有過改訂，這樣在當時僅就尙未見諸實用的事象所制定的法規，當然不能用以取締負有現代科學進步之新使命之新武器。就是關於空戰法規的學說方面，可以決定學說自身的時期也還沒有。因爲航

空的發達實在快不過，簡直不能讓我們可以推測一下，在許多人還在討論空中轟炸的戰爭手段是否正當的時候，各國早已各自完成其航空隊而對於空中轟炸的有效性在加以最大的努力了。就在這樣的狀態中，世界大戰光臨了，也就因為是在這樣的狀態中，所以當世界大戰光臨的時候，可以適用於空中戰爭的國際成文法規絲毫不曾奏效，直至現在，還不曾有一比較重要的成文的空戰法規。

## 第七章 關於空中戰爭的習慣法

我們對於成文的空戰法規的探討既告失望了，現在再來研究一下關於空中戰爭所確立的國際習慣法。

習慣是一切法律的淵源，在國際法上尤為最有歷史的重要淵源，今日成文戰時法規的大部份，可以說都是取之於習慣，然後編纂成爲法典的。習慣之成爲國際法的淵源既如是重要，可是到底要怎樣的習慣纔具有法的效力呢？它和國內法不同，不能由國家間有權力的立法機關將區別所謂事實的習慣、法律的習慣的一定條件明白規定出來，也不能將有疑義的地方由裁判所以權力確定之。在國際法上的習慣法之確立與否，很難爲抽象的決定，實爲一事實的問題。勉強加以推論的話：國家當行施一國際行爲，此行爲係經反覆採用之同樣或類似的國際行爲，大家又確信其爲在國際團體內之一種權利，同時也就是一種義務，再從這些國際行爲中抽出一種法規，這種抽出的法規，就可以稱之爲國際習慣上

的規則。而其可疑處，除以國際條約爲明確規定外，再無其他方法了。在國際法上，除已由國際條約加以明白規定之習慣法外，普通習慣法之所以成立，非將其確立爲法的理由，從許多材料中引用其學說紀錄而加以論斷不可。如上所述，空中戰爭爲最近急速發展之一種戰爭型式，其事例當然很少，因而關於空中戰爭的習慣，也很難得確定其爲有法的拘束力。但世界大戰，經五年之久，空中戰爭上常被反覆使用，且爲各國所共同使用而爲世界輿論所公認之事例，並不在少，這些事例，恐怕在將來的空中戰爭中，也將爲各國所重視，而受其拘束；這些事例，不妨視之爲有法的拘束力之習慣法。

往常，大陸學者，多傾向於重視理論，英美學者，則傾向於重視習慣。可是像空中戰爭那樣的新交戰手段，在成文法規無可依據時，先例必較理論爲具有權威的效力，對於將來的國際行爲影響甚大。現在就從世界戰爭時的紀錄中提出幾種關於空中戰爭的習慣，加以檢討，以尋究其足以確立爲法的形跡。

一八六八年由俄國皇帝所召集在聖彼得堡開會的各國會議，曾發表了所謂聖彼得

堡宣言。該宣言中，會約定凡締約國於相互間發生戰爭時，禁止使用實以四百瓦以下之炸發性或燃燒性之物質之發射物。又一八九九年海牙和平會議，也曾發表所謂海牙宣言。該宣言中，會約定締約國間於戰爭中，禁止使用外壳硬固而其外壳中心之全部不加包蓋，或其外壳如已施刻畫者一入人體極易開展，或可成爲扁平形之彈丸。此等宣言，都是出發於人道觀念，及不對敵方個人與以不必要之苦痛之意義的。航空機所使用的彈丸當然同樣應該應用此等宣言，因爲空軍與陸海軍同樣應該採取爲人道所容許的害敵手段的緣故。在實際上，世界大戰時，此等宣言，在空戰上，到一九一六年秋季爲止，各交戰國大體都能遵守的。可是航空機的攻擊，用普通的彈丸，是沒有什麼威力的。後來經過種種研究的結果，發明了一種具有燃燒性的彈丸。此種彈丸中，裝有可燃性的物質，而且它的尖端是柔軟的，一射到了標的物，立刻變爲扁平形。以此向氣球發射，氣球就被破壞，實顯示了很大的威力。此種燃燒彈，就其燃燒性及扁平性的二點上來說，形式上似乎違背了聖彼得堡及海牙會議的宣言，但世界大戰中對航空機所使用的燃燒彈，並不以攻擊人身爲目的，而是專爲攻

擊航空機所使用的；目的既有不同，自然也就算不得違反上項宣言了。

又大戰時空戰中爲欲使射擊正確起見，也曾用過一種燃燒彈，此種彈丸中含有少量之磷，發射後磷火點燃，可以使下面發敵者識別標的之所在，但因此種磷火，於到達目的之前即已消滅，所以也不能指爲違背聖彼得堡宣言。一九二二年海牙法律家委員會所制定之空戰法規草案第十八條，已以明文規定禁止以航空機或對航空機使用燃燒彈、燒尾彈或炸裂彈之投射物，這不但解決了使用這些投射物到底是否違背上項宣言的疑議，而且承認了在世界戰爭中的空中戰慣例。

用航空機宣傳，究竟是否不法，屢次成爲世界大戰中的實際問題。有的國家定有對於爲此宣傳之航空士的處罰規則，有的國家捕獲了此種航空士並不以俘虜看待而判處以刑罰，可是因爲反對國的抗議，各國都不曾實行。照現在想來，在今後的戰爭中，用航空機宣傳，有時候其效力恐將甚於砲火，而成爲一種滅殺敵之抵抗力的方法；就是當軍隊瀕於敗北的時候，或當國家已露社會變革之兆的時候，倘能利用反覆巧妙的宣傳，可使其士氣沮



喪，國民失其戰勝之自信而減退其對於戰爭之熱度，擾亂其國內政治之組織，而打破其全國之團結，最後必導我軍於勝利。因此我們可以知道在將來的戰爭中，此種用航空機宣傳的方法，必將和空中轟炸益發盛行起來，自不待言。所謂空中宣傳，當指文書之散佈，無線電、電話之利用，或用煙在空中畫成文字等諸方法而言，但從空中轟炸尚可容許的情狀上看來，那麼這更較人道的空中宣傳戰，當然也難於找出禁止之理由。至於其宣傳手段，若為背信的行爲或有缺武俠的精神者，當然是另一問題了。在空中戰爭中，也得和陸戰海戰同樣，將維持名譽、人道之高尙精神，表現之於法規。空中宣傳，在世界大戰之後期，開始盛行，各國都不曾認之爲不法。此種在大戰中所盛行過的空中宣傳的事實，在將來戰爭中，當可確立爲被容許之國際習慣法。一九二二年的海牙空戰法規草案，也已對於此種世界大戰中的事例，加以明確的認定，而於第二十一條中規定：以散佈宣傳之目的使用航空機，不得以不合法的戰爭手段視之了。

空中戰爭中最重要且也最難解決的問題，爲空中轟炸的問題。在世界大戰中，有關這

一問題的實例很少，而足爲將來戰爭中有拘束力的先例之可以尊重的習慣也不會發生。原來，無防守都市之禁止攻擊，最初成爲條約者，就是一八七四年不魯捨爾宣言的第十五條。其次就是一八九九年及一九〇七年兩次和平會議所議定之陸戰條規第二十五條也。有同樣的規定。在條約尙未確立以前，不應攻擊或轟炸無防守的地方之習慣也早已存在，學說上更有許多人主張過。可是大戰中，防守或無防守的意義，很不明瞭，此種觀念，全然不足以限制空中轟炸。因此，在大戰中，乃以軍事的目標之原則(Military objective doctrines)代替了有防守的都市之觀念而被各國採用着。就是說都市不問其有防守與否，祇要是軍事的目的，即明明爲敵之軍事的利益物，如軍隊、軍用工作物、軍用建築物或貯藏所、武器彈藥或明明從事於軍用供給品之製造的重要顯著的中心工廠、軍用通信線以至於運輸線等，都容許爲空中之轟炸。這是在世界大戰中英、法、德諸國政府所採取的主義。德國實際上對非軍用物雖也施行轟炸，但其空中轟炸的根本方針，也是採取軍事目標主義的。祇是此種軍事目標的原則，各國應用得並不多，所以要想從世界大戰中抽出這方面的事例來確

立有效的對於將來空中轟炸的法則，還是不可能。換句話說，從世界大戰中各交戰國始終不會統一過的空中轟炸方針所表現的事例中，不能找出足以拘束將來的空中轟炸的習慣法。因此這一緊要而至難的問題，除掉以國際一致之條約，各以誠意希望其實施外，是沒有別的解決方法的。

其次還有一個交戰國軍用航空機飛行於中立國上空的問題。就是說交戰國軍用航空機有經中立國許可或未經許可而通過中立國之領土及領海的上空之權利否？中立國可以禁止交戰國的軍用航空機通過自國領土及領海之上空否？如果那末，這種禁止是否為中立國之義務？在陸上戰爭，是禁止交戰國的軍隊通過中立國之領土的，而且中立國有防止交戰國軍隊通過的義務。如果中立國容許交戰國軍隊通過其領土，就構成其違反中立義務的罪狀。可是在海上戰爭，中立國是可以容許交戰國軍艦航行於其自國之領海，並不構成違反中立義務之罪狀的。照這樣情形看來，陸戰與海戰是各異其趣的。而對於這問題的條規，陸戰有「陸戰時中立國及中立國人之權利義務條約」，海戰有「海戰時

中立國人之權利義務條約，「分別規定各方面的問題。空中戰爭中關於航空機之這樣的特別國際條約，尙未成立。因此，可以爲將來國際戰爭中最有權威的準則，當然不能不推在世界大戰中中立國及交戰國所曾採用的習慣。我們在探索這些習慣以前，以本問題與空中主權問題有重大的關係，學者間頗多不同的主張，所以有先敘述一下關於此輩學者們的重要意見之必要。Fauchille 氏在其對於國際法學會所發表之一九一一年度的報告中，主張交戰國之航空機，經中立國許可而在中立國領域上空爲無害航空，不構成侵犯中立的罪狀。而且他更主張中立國對雙方交戰國或所有交戰國在平等待遇之下有許可或禁止交戰國航空機飛行於自國上空之自由，但若對一方許可，對他方禁止，卽爲違反中立國之公平的義務。又謂中立國有於戰爭開始時卽行決定各自之態度而聲明之之義務。如果中立國不曾發表禁止航空的宣言，交戰國有解釋爲中立國默許其自由通過之權利。交戰國航空機，雖可飛行於中立國上空，但僅限於無害航空，不得投擲炸彈損害中立國人民及其財產，或從敵國國境之某一定距離內停留於中立國上空，因爲如果承認其停留，航空

士可以進行其含有軍事性質的偵探工作的緣故。Fauchille 此說，空際自由論者，大體都抱贊成的傾向，可是其他一派空際主權論者的法律學者，多排斥他的學說。這一派的學者，以為中立國禁止或防止交戰國航空機飛行於自國領域的上空，為中立國的一種義務。但其中也有主張中立國對於交戰國航空機飛行於自國領海之上空，禁止或容許可一任中立國之自由者。此種學說之主張者，是把空際與陸地同一看待，以為空際應視為其直下之陸地的附屬物，故適用於陸戰的中立法規，也就同樣可以適用於空際。就是說對於通過於中立國領土上空的交戰國航空機，應與對於通過於中立國領土之軍隊同樣處理之。此說之贊同者有 Bellenger, Grovalet, Hazeline, Lycklama, Le moyne, Merignhac, Rolland, Spaight, Hershy 等諸學者。一九二二年之海牙空戰法案，也採用了此種學說。其第四十條規定禁止交戰國軍用航空機飛入中立國管轄範圍以內；第四十二條規定中立國政府為防止交戰國軍用航空機侵入所應取之一定手段。如果此草案，依習慣或條約而被國際間容許其為國際法時，則中立國對於交戰國之軍用航空機違無害航空也不能

容許了。

以上所述爲對於本問題之學說上的主張，惟將來可爲空戰之實例的準則者，先例仍較重要於學說，以下再把世界大戰中交戰國及中立國所遵守過的習慣加以探究，然後討論其法的拘束力。

世界大戰開始以後，所有中立國如比、葡、挪、威、瑞、丹、瑞、意、保、加、利、亞、羅、馬、尼、亞及中、國，不問交戰國之軍用航空機或非軍用航空機一概禁止其飛行於自國領空；同時均經通告其對於交戰國航空機在防止其飛來上所應取之必要手段。就中、瑞、丹、比、利、時、瑞、士諸國，則對其各陸軍當局發一命令，如有交戰國航空機侵入時應立予擊退，實際上此種被擊破着陸的航空機也曾有過。許多交戰國對於中立國所取此種禁止手段也都沒什麼抗議。而且事實上英、國及德、國政府都曾對自國航空士與以勿飛入中立國領空之訓令，在自國航空機有違反此項訓令而侵入中立國領空時，也會向中立國道歉，並賠償因此發生的損害。此種中立國所執行的許多事例，及交戰國對之承認的結果，中立國得禁止交戰國航空

機通過自國領空的權利，可以說已經確定的了。一九二二年海牙空戰法規草案對此習慣也已加以明確的認定。該草案第二十二條規定在戰爭時，不問其為交戰國或中立國，一切國家，均可禁止或限制航空機之侵入、移動或停留於其管轄之範圍內。中立國有禁止在其上空之交戰國軍用航空機通過、停陸或下水之權利，從此獲得確定。但此種禁止，算是中立國的一種義務呢？抑是交戰國即使得到了中立國的許可而在中立國上空為無害航空飛行也可視之為侵犯中立呢？學說上有積極消極兩說，已如前述；可是從世界大戰的實例上看來，有些學者以為已經確定為積極，但再從國際法的立場看來，實在還是一個未決的問題。惟因海牙空戰法規草案第四十條第四十二條已規定為積極，也許可以成為將來空戰上的一種習慣，或被國際條約所採用，而為國際法上的積極的解決。其次，交戰國航空機，有因不得已而在中立國降落者，此種情形，在世界大戰中屢次發生，對於此種問題發生時，究應如何處置？同時在事例上究曾怎樣處置過？在世界大戰前，對此問題，學說上有二種主張：

甲說主張應用一九〇七年在海牙和平會議中所締結之「海戰時關於中立國之權

利義務之條約。」依此條約，航空機因發生障礙、或氣候關係、不能出發時，在不超過二十四小時之期間內，應認許其停留。又受此特別認許的航空機，對於破損之修理或軍事能力之補充，不得超過到達其自國最近地點之安全上必要程度以上。

乙說主張將侵入中立國領空的航空機與侵入中立國領土的陸軍軍隊同一看待，應用一九〇七年海牙和平會議中所締結之「陸戰時關於中立國之權利義務之條約」。依此條約，則航空機與乘員都可加以扣留。但從理論上說來，此問題如果加以分析的考察，依情狀之不同而謀所以解決之的方法，應該可以得到正確之結論的。就是航空機如因受敵機追擊而不得已降落於中立國時，中立國可將該航空機及其乘員一併扣留。爲什麼呢？如果中立國准許是項航空機於避難後仍可以飛去的話，該中立國就等於援助交戰國之一方面而失其平等看待的意義了。反之，交戰國航空機因天氣不好或發動機發生障礙等不可抗力而降落於中立國時，則可與不得已而駛入中立國海港之軍艦同樣看待，一到降落之原因消滅時，應立刻許其出發。以上是從學說上立論的。可是世界大戰中，中立國多將因天



氣不好或發動機發生障礙等不可抗力而降落之航空機，及因逃避敵機追擊而降落的航空機一概加以扣留，並未引起關係交戰國之何等抗議。又對於因不得已而降落於中立國領水上之軍用航空機的處理方法，世界大戰中的實例，各中立國是並不一樣的。如丹麥政府對於遭難者曾援用一九〇七年海牙條約的規定（將日內瓦條約之原則應用到海戰的條約第十五條），將航空機及航員都加以扣留，反之，挪威政府則均加以解放，但世界大戰中的一般事例，則多與前者相同。對於在中立國領水中遭難之交戰國航空機，被中立國軍艦救助而上陸者之處理方法，大致也與前者相同。因此在將來空戰中，也許會根據世界大戰的事例，對於降落於中立國領土、領水之交戰國航空機，不問其原因如何，連乘員一併加以扣留的。一九二二年海牙空戰法規草案第四十二條第二項規定中立國政府得使用對於降陸或下水於其管轄內之交戰國航空機若機內載有航員或乘客時可一併加以扣留。這可以說是明白肯定了世界大戰中的事例。

對於戰時航行於交戰國及中立國上空的航空機最後所應考慮的問題，即交戰國可

以封鎖其領土、領海的上空不許中立國航空機飛入或通過否？世界大戰戰端開始以後，各交戰國是完全封鎖各自的領空，不許外國航空機飛入的。如瑞士國，曾竭力禁止其國民飛行於交戰國上空，甚至不許飛近於交戰國國境。實際上世界大戰中中立國航空機飛行於交戰國領空的事例是不曾有過，因此也不曾發生過中立國航空機運輸禁制品或侵犯交戰國領空封鎖的問題。這樣看來，對於交戰國的領空與中立國的關係的問題，也就可以依據世界大戰的事例而定出一種確定的習慣法的法規來，即交戰國得禁止中立國航空機飛行於其領域之上空。此法規，已被一九一九年國際航空條約第三十八條所採用，即戰爭時，本條約之規定，不妨害為交戰國或中立國之各締約國的行動之自由。

以上對於空中戰爭的習慣已約略加以檢討，就在這些習慣法中，也還留下許多不能用以為將來空中戰爭之準則的事項，這是非藉國際條約制定妥當的法規以謀解決不可的了。

## 第八章 空戰法規制定之必要及其諸問題

關於空中戰爭的現行成文法規，既這樣稀少，且沒有一種比較於實際上可以發生重要效力的；而關於空中戰爭的習慣，也祇在世界大戰中可以求得少許，這些少數習慣，究竟有多大法的拘束力，其內容如何，又是很大的疑問。因此，為解決空中戰爭中許多未定的問題，及確定那些已無疑義的習慣起見，實有締結一種空戰的國際條約之必要。

自從航空機開始使用於戰爭，世界學者及政府間即感覺有制定空中戰爭法規之必要，各種空中戰爭之法規草案，也由各國法律家先後草成。一九〇二年 Paul Fauchille 在國際法協會所提出之報告及法律案的後半，就是關於戰時的規定。一九一一年，他更在該學會中提出取締戰時輕氣球的條約案。此外 D. Hogue Von Bar Le Moyer 及 Spaight 等法學者，對此問題都有個人的法規草案之提出。特別是一九一一年在瑪德里 (Madrid) 開會的國際法學會總會，曾經討論過空中戰爭是否正當的問題。當時 Holland

以爲航空機發達之現在狀態，並不在於破壞和平的人民及其財產，以之爲戰時用具亦有可能，從人道及戰爭用具的效力上說來，實爲無價值，而其使用之結果，則較陸海戰爭尤爲可怕，故主張空中戰爭應絕對禁止。Westlake 主張航空機僅許用在偵察、監視及通信數方面。Lapradolle 更主張從航空機投擲炸彈即所謂上下戰爭，應加以認許，而航空機相互之射擊即水平戰爭，則其砲彈往往易陷於亂射而落於和平的人民及其財產之上，致大受損害，故應加以禁止者。可是該學會大多數人的意見，則以爲空中戰爭不致使和平的人民瀕於危險，以航空機爲戰爭用具亦有可能等說，都無實在的例證，而且使用航空機爲戰爭用具，較之地雷、潛水艇、水雷等之使用，並不更爲可怕，基於這些理由，乃認空中戰爭實爲正當。而且在陸戰及海戰中所禁止的戰爭行爲空中戰爭中也當禁止的條件之下承認其爲正當結果乃通過了一個如下的規則：

『空中戰爭在不加和平的人民及其財產以較甚於陸海戰的危險之限度內准許之。』  
此種規則，不管它怎樣抽象祇是一種學者們的空洞的概念，可是在當時航空機發達

的程度及該學會開會的狀況中，要希望它能產生一種更好的空戰法規實爲不可能。而且爲法規對象的航空機及航空技術，正在急速進步中，也難望其制定詳細的法規。所以此法則，雖被批評爲過於抽象，但較之以對於將來的豫想和揣測爲基礎而爲輕率之立法要好得多。同時該法則辭句雖較曖昧，但其內容實爲理論的合理的無可指摘的地方。國際法協會會於一九二二年在維納薩(Venouse)開會，審議過該協會之航空委員會所提關於這問題的若干規定的報告。國際航空法制委員會於一九二二年在摩納哥(Monaco)開會，於批評一九一九年之國際航空條約所未會顧到的諸事項後，決議於一九二二年例會中討論空戰法規問題。後來該例會在布拉格(Prague)開會，Hobi曾提出一關於空戰法規的詳細報告，該報告中，他把法規中重要的問題特別提出，並提議某幾種害敵手段應予禁止。這會議，後來對於這問題並未加以多大的討論，祇是決定要理事會任命組織一種特別委員會，起草空戰法規草案的大綱，再交由該會於是年應在羅馬召開之會議討論。

以上爲學者間及各學會對於本問題的態度。同時各國家間，對於空中戰爭之正當與

否的問題，也在不斷的研究。即一八九九年及一九〇七年在海牙召開之兩次國際會議發表了禁止用氣球拋擲放射物及炸發物的宣言，一九〇七年該會議會將陸戰條規第二十五條加以修正，通過了禁止用航空機攻擊無防守都市的規定，已於現行空戰法規章中詳加敘述。又當一九一九年在巴黎締結平時國際航空條約時，特地在該條約第三十八條中附加一『本條約之規定，在戰時不影響及於締約國之交戰國或中立國行動之自由』。足見對於戰時法規的重視。一九二二年受英、美、法、意、日、荷六國任命之法律家委員會在海牙開會，承認現有的國際法，是於一九〇七年海牙國際會議以後所採用者，不能充分適用於已甚發達之以航空機所施行之攻擊或防禦等方法，乃新訂空戰法規草案六十二條。這雖尙未成爲國際間的條約，但可爲將來應行締結之國際空戰條約的有力的參考資料，也已於以前各章約略提到。

世界大戰以前，以航空機爲戰爭機關是否合法的問題，雖曾爲學者間爭論之中心，且爲國際會議之重要問題，但在戰後之今日，已僅有其沿革上的價值，實際上對於使用航空

機爲戰爭之一方法的問題，許多法律家及外交家雖尙有主持異議者，可是各國政府於事實上既不放棄空中戰爭，而欲其相信空中戰爭可以絕對禁止，更是一種夢想。又如 Westlake 所主張，航空機祇准用之於偵察及通信，禁止用以爲攻擊；Laprodolle 所主張禁止航空機與航空機間的攻擊，實在都是一種紙上的空談。因爲偵察機爲偵察而飛入敵之作戰地帶內，敵方當然要加以攻擊，對此攻擊，難道可以不准航空機應戰嗎？又航空機見到敵之航空機正在偵察自己軍狀的時候，難道肯一任其安然逃走嗎？此種狀況的結果，惟有於承認航空機可爲偵察通信之用具以外更承認其有空中戰爭的攻擊力，同時又不能不承認航空機可以行使其不問對於地上或與航空機間的攻擊。

要之，航空機在將來戰爭上必將實行其有巨大威力的破壞的任務，即使有了全然禁止航空機使用於戰爭的國際協定，也是不會發生什麼效力的。從世界戰爭的經驗上看來，將來的戰爭，航空機必將成爲有力的戰鬥機關，戰爭之大半將在天空中表演，已經是很明白的事理。法律如果沒有實際上的必要和實行的可能性，結果必歸於無效。尤其是國際法，

是一種以信守爲基礎的法律，它不能像國內法一樣可以用國家權力保證其實行的，所以國際間的法規更不能不具有實行可能性。很難實行的條約，反足以引起條約之違反，喪失條約之威信。必得於實行可能的限度內，把人道的高尚要求表現於法規。就是非注意於人道與軍事上之必要兩者之妥協點而將人類之道德觀念與戰爭的要求加以調和不可。這所謂妥協點究在何處？卽爲法律家相互爭論之重點；而且於此也就可以知道所謂合法的害敵手段之在軍事上的必要了。

今日國際間一方面雖盡力於國際和平運動的進行，但戰爭決不能絕對廢止。而且各國對於其各種軍備又不能不努力於相當之維持與增進。各種軍備特別是跟了航空機之發達而發生的空中戰爭，不但可以避免，某軍事家且斷定將來的戰爭，大半將行之於空中。可是也就因此，益發痛感需要一種排斥不必要的非文明的行動，尊重和平的人民及私有財產之適切之法規。尤其是空中戰爭的破壞作用非常浩大，更當設法使此項破壞作用僅止於戰爭上必要的最小限度，使人類的名譽、文明、人通常維持之戰爭法規的精神，在



空中戰爭中，也應保有而非制定一種有權威的國際法規不可的。

也許有人要說，關於空中戰爭的法規，無論怎樣制定，交戰國未必就能遵守，這樣，此種規定就歸無用。可是國際法規具有人道及正義之本質的觀念之基礎的，而且此種法規在為世界輿論所承認時，就可以強力拘束各國，如有違反它的國家，就要受國際輿論之不利的影响，普通都是不願意違反的。在過去的戰爭中，固曾有過許多違反戰爭法規的行爲，今後無論怎樣制定空戰法規，也許同樣會有許多違反行爲發生；但決不能以此爲理由而完全拋棄對於制定或改善將來戰爭法規的努力，同時把已經制定之陸戰海戰諸條約全使歸於無效。事實上世界戰爭中，交戰國對於陸戰及海戰之法規，慣例之大部份，普通說起來，算是遵守了的，雖然不免有些違反行爲之表現，但也可以說是例外。對於這些違反行爲，各國又都曾盡力自己辯護過；有的是自認爲正當的復仇手段；有的自認爲由於軍事上之必要所行使的行爲；有的自認對於條約中所規定之義務之解釋有不同；總之敢完全否定戰爭法規的國家是一國也不曾有過。從這一點看來，我們已經可以充分認識爲全世界所承

認的戰爭法規之價值與效力了。

以上所述，爲關於空中戰爭之合法性，及空戰法規之研究沿革及其制定之必要諸點，以下就當約略說一說「空戰法規既這樣需要，可是究竟應該制定一種怎樣的空戰法規呢」的問題，就是空戰法規之立法論的問題了。對此問題，我們不能不承認一九二二年海牙空戰法規草案實已明示着將來更好的空戰法規之典範。該草案從大體上看來，確是經過相當考慮而後訂定的一種妥當的法案。

最後關於空戰法規之制定上所應注意者，爲 Merignhae、Rolland 等所主張之不必特別制定空戰法規的問題。他們以爲空中戰爭，並沒有獨立的性質，而是應該附屬於陸戰或海戰，所以祇要應用既有的陸戰法規或海戰法規，卽爲已足。航空機在陸地上空之作戰，爲視察敵軍的動態，或偵察作戰的地勢，或轟炸敵之軍隊及其軍事設備，或指助自己陸軍砲兵之砲轟，這些固可視爲從屬於陸軍的行動；又在海面上空之作戰，爲與敵之軍艦戰鬥，或發見敵之浮設水雷、潛水艇而擊滅之，也都可以視爲從屬於海軍的行動，而其所準用之

法規，當然可以分別以陸戰法規、海戰法規爲根據，似乎的確可以不必另定空中戰爭的法規了。可是從今日航空機的發達狀況看來，尤其是有了世界大戰的經驗，空軍實已有了獨自活動，離開陸海兩戰自關一廣大戰域而獨立發展的傾向。加之，它的活動的舞臺，是通乎陸海而另成一個單一要素的，它在空中，或從海面上空到陸地上空，或從陸地上空到海面上空，可以自由爲長距離飛行，而表現其在軍事上超於陸海軍之特殊的威力。從這幾點看來，空中戰爭，實在也非專訂一種爲空中戰爭所固有的規條不可；此種見解，已早爲海牙空戰法規草案所採取了。

## 第九章 海牙空戰法規草案之解釋及批評

自一九二二年十二月至一九二三年二月在海牙開會由英、美、法、意、日、荷六國各派二名代表所組織的法律家委員會即戰時法規改正委員會，曾擬訂了一種大戰後最完備的空戰法規草案，已於以前各章，將該委員會組織的經過及其使命，與夫該草案產生的經過及其價值之重要，大致敘述過了，以下擬專就該草案的內容加以詳細的解釋，並略附批評的意見以供參考。為研究便利起見，將全部分為五節，說明如下：

### 第一節 航空機的種類及標識

空戰法規，得應用於一切航空機，不論其輕重與否，或能否浮於水面（第一條。）

航空機可以依各種標準分為許多種類。本章案是以航空機用途的性質而分類的。就是把航空機分為國有航空機和民有航空機二種。國有航空機更分為軍用航空機及專供

郵務、稅關、警察等公務使用之非軍用航空機二類。此各種公用航空機，照例應該劃爲國有，但因其用途性質上的關係，祇好視爲民有，與民有航空機受同等待遇（第二條）。

戰爭行爲，是一種國家的行爲，國家應該負一切責任。因此可以在空中作戰爭行爲者，也祇限於國家的軍用航空機。自一八五六年巴黎宣言，禁止以私人商船搜捕敵船以後，海戰中，祇有受國家直接管轄並處於國家直接責任之下的軍艦，得以行使交戰權。空中戰爭，當然也應祇限於軍用航空機得以行使交戰權。惟軍用航空機，行使交戰權，有具備下列三個條件之必要：

（一）須由爲軍事目的而任命之軍人指揮，航員必須全屬軍人；

（二）須於航空機外面揭示標誌，標明其國籍及軍事性質；

（三）航員須攜帶顯明的符號。

軍用航空機的航員，必須攜有顯明特殊的符號，庶幾該航員於離開航空機時，仍可辨明其爲軍人。普通陸軍人員，不是穿著軍裝，便一定帶有符號。空軍人員，當其在軍用航空機

時，固然大家可以知道他是軍人，可是有時被迫而降落，如果沒有符號，就無從證明他是軍人，他就不能享受戰鬥員的特權了（第十五條）。

一九一九年巴黎航空條約第三十條，分航空機爲國有航空機及民有航空機二種。國有航空機更分軍用與專供郵務、稅關、警察等公務用二類。但該條第二項中規定非軍用之郵務、稅關、警察航空機，概與民有航空機受同等待遇，而其資格則應遵守國際航空條約之一切規定。這樣看來，可知本草案的航空機分類法，是以一九一九年巴黎航空條約爲基礎的。又巴黎航空條約第三十八條規定，該條約僅適用於平時，在戰爭時，不妨礙締約國中之交戰國或中立國之自由行動。但平時與戰時之規定，若能依據同一原則而使之可以一律應用，則中立關係上所進行的國際交通，即可比較便利。本草案就是採取這樣的方針而制定的，而且可以說是很應該的。又郵政事業，各國多係國營，可是郵務用航空機，和稅關、警察用航空機不同，它是常常要飛行到外國領土上空去的，而且從它的作用之性質上說來，實在和普通民有航空機差不多，同樣帶有私的營業的性質，使它與民有航空機受同一管

理的確比較妥當。

搭載在軍艦（包含航空母艦）上的航空機，應視為軍艦之一部份（第四十一條）。在國際法的慣例上，是容許交戰國的軍艦駛入中立港及其領海的。就是中立國雖無容許交戰國軍艦駛入其港灣領海之義務，但如果容許了，也不算是違反中立義務的。可是交戰國的軍用航空機，草案第四十條是規定禁止其飛入中立國管轄以內的。最近普通軍艦上大率載有若干航空機，此等軍艦駛入中立港時，若將其所載航空機視為普通獨立的航空機，則依草案規定，航空機飛入中立港，即構成違反中立的罪狀，但以其載在軍艦上的航空機，此等航空機，應視為軍艦之一部，可適用軍艦之法規慣例了。軍艦上的航空機，必須在不為偵察及其他軍事上目的所使用的限度內，方可視為軍艦之一部。該航空機如已與該軍艦脫離物質的接觸，就不得視為軍艦之一部了。又以繩索繫於軍艦之氣球，照例雖與軍艦尚有其物質的連繫，但因其已發生氣球之固有的獨立作用，也就不得視為軍艦之一部了。

在戰時，從事於戰鬥之航空機與不從事於戰鬥之航空機間，應有明確的區別，而且非

使之易於認識不可。這是爲尊重非軍用航空機應有之特典所不可缺的條件。草案第三條以下，就是規定航空機之標識辦法的。即軍用航空機應在其外部揭有表明其國籍及軍事的性質之標識（第三條）。稅關用又警察用之非軍用航空機，應攜帶證明其爲專供公務用之事實的證書，並應揭有外面標識，標明其國籍及爲公用而非軍用之性質（第四條）。凡非稅關用或警察用亦非軍用之航空機，例如使用於郵政或運輸之國有航空機，在戰時，應揭有與民有航空機同樣之外部標識（第五條）。民有航空機在平時所應攜帶的符號，一九一九年巴黎航空條約第一附款中有詳細的規定，在戰時也望其可以應用，戰時與平時所攜帶之符號如果不同，是很不方便的。但一九一九年巴黎航空條約，有不會加入的國家，也有加入而未會批准的國家，因此草案中乃規定民有航空機，須依本國現行法規，備有相當證書及外面標識，標明其國籍及性質（第六條）。至其外面標識，非足以表示該航空機之國籍與民有航空機的資格不可。

航空機所附的標識，如可於航空機飛行中更改，必易陷於濫用，且必隨之而發生許多



弊害。所以外面標識，應使其固着而不易於在航空中更改，且須儘量使之大而鮮明，務使從上下兩邊都可認識清楚（第七條）。這在一九一九年的巴黎航空條約中，也是這樣要求着的。

又因有使各國相互知道外國航空機的外面標識之必要，各國非將其依據現行規則所定之外面標識通知其他一切國家不可。而且如遇將已規定之標識加以變更時，也得儘速通知其他各國，至遲須與通知本國戰鬥部隊，同時通知其他各國（第八條）。要不這樣，航空機就有被軍隊射擊之危險。草案認定航空機的外面標識，各國可以自由選擇決定，雖在戰時，也可以自由變更，這一點雖曾引起一部份人的非議，但這是根據世界大戰的經驗而規定的。因為各國所決定的軍用航空機的外面標識，有時候很容易遇到相當類似的標識，雙方就會因了這種難以區別的標識而發生誤會引起戰爭的，在此種關係上，標識之變更，實在是不可避免的了。

航空機的外面標識，各國應自己尊重而不濫用。如果航空機使用虛偽的標識，或不附

以標識，這當然可以斷定其多半抱有不正當的目的，交戰國不妨對之爲嚴重的處罰。草案第十九條規定禁止使用虛僞的外面標識。其第五十六條第五十八條是規定對於違反此項禁規的制裁方法的。

商船變更爲軍艦，其變更之期間及變更之場所的問題，向來各國意見不曾一致。與此相同的問題，即非軍用航空機及民有航空機變更爲軍用航空機的問題。草案第九條是規定交戰國對於此種變更可以行之於自國管轄以內，不得行之於公海的。這問題最初是由日本代表提出的，後來美國代表也提出了同樣意義的提案。這是一個和以前商船變更爲軍艦是否可以在公海中改造各國意見不曾一致之相當困難的問題相類似的問題。如果在公海上非軍用航空機可以改變爲軍用航空機，那麼，軍用航空機與非軍用航空機的區別，就完全失却了意義。而且在公海上的改變，政府及乘員或航空機所有者間，一定在事前有一種契約是可以揣想而知的。因爲在事實上必要的符號之變更，非在事前秘密準備不可。而乘員性質的變更，也非單靠無線電下一個命令所能做到的，是非豫先將證書等祕

密準備不可的。此種行爲，在改變者方面，當然爲一種違反爲國際法基礎的士道節義的精神之不誠實的行爲，而在中立國方面，非軍用航空機突然而且祕密地改變爲軍用航空機，立刻行使其交戰權，是大有害於其正當利益的。最初日本代表所提出的議案是主張在關係交戰國管轄範圍以外將軍用航空機改變爲民有航空機也應同樣加以禁止的，可是在實際問題上，軍用航空機改變爲非軍用航空機，實無加以限制之必要，所以草案僅對於將非軍用航空機改變爲軍用航空機加以限制，可以說是比較妥當的辦法。也有希望戰爭開始後，全然禁止改變非軍用航空機爲軍用航空機者（如日本之泉哲博士），但此種規定，即使設立，也是很難實行的；而且對於國家在其管轄內所爲之改變行爲也加以干涉，就等於對他國之主權作用爲不必要的干涉，在國際法上實所不取的。

## 第二節 交戰行爲

在空中的敵對行爲，祇屬於軍用航空機（第十三條），凡是警察用、稅關用及其他國

有航空機與民有航空機，都無行使交戰的權利。交戰國之軍用航空機以外的航空機，無論在何種形式之下，都不得從事於敵對的行爲（第十六條第一項）。又航空機因爲有其特別長於擔負偵察及通信的功用，所以航空機於飛行中傳達直接有利於交戰者的軍用情報時，即當視爲交戰行爲之一種（第十六條第二項）。僅限於軍用航空機，始可擔負此種工作。這是因爲非軍用航空機有其免敵攻擊之一種特權的緣故，所以課以不得爲一切交戰行爲之義務，以爲此種特權之代價。近年雖有主張爲自己防禦而武裝商船之國家，但空戰與海戰情形不同，航空機一受攻擊的警告，就立刻歸於毀滅，所以航空機與其要攜帶了武裝以防禦不當的攻擊，還不如不武裝來得安全。有了武裝，不但加重了機體，而且可以說已經具有參加交戰行爲的意思表示。因此草案第十六條第三項乃規定禁止民有航空機於戰時在其本國管轄外武裝了。至於在其本國管轄內的武裝，爲關係國內部的問題，無加以干涉之必要。又禁止航空機武裝的規定，以民有航空機爲限，稅關或警察用之航空機，因爲在其執行職務時，有時非行使強制執行的方法不可，實有武裝之必要，故草案也就不加

以禁止了。

空戰法規草案，承認各國領域以外之上空，對於交戰國及中立國完全開放，一切航空機都可完全自由通過或降落（第十一條）。因此公海的上空，爲交戰國可自由行使交戰權的區域，同時也爲中立國可自由行使其中立的航空之區域。可是交戰國的交戰權與中立國之自由航空權之間，不能不有一個一定的界限。即航空機的飛行，異常迅速，且頗便於偵察情報，中立國航空機的自由航空，有時難保不發生有害於交戰國陸海空軍的作戰行動的成功之事情。在此情狀之下，交戰國的指揮官，對於在作戰地帶的中立國航空機，可以發出警告，禁止其通過，或指定其遵從一定之航路。如果中立國航空機不服從其警告，即可對之實行射擊（第三十條）。此種阻斷其通路及警告，無論在任何狀態之下，並不能認爲有永遠禁止二國間航空上交通關係之性質，此交戰國指揮所可取的權利，也並不能認爲侵害中立國之航空自由的權利，只時將混入或侵入交戰國作戰中之中立航空機加以一時的或假定的排斥而爲交戰國交戰權之發動而已。這樣的原則，在海戰中也承認着，並非

本草案的一種新創立的規則。

空中戰爭中軍用航空機所爲或對軍用航空機所爲之害敵手段，非服從向來的陸戰、海戰時一切法規慣例並以人道及俠勇的精神爲基礎不可。但在空中戰爭中，草案第十八條有「由航空機或對航空機使用發烟彈、燃燒彈或其他含有炸烈性之投射物不加禁止。本規定凡一八六八年聖彼得堡宣言之當事國或非當事國均適用之」之規定。這似乎明明違反了「基於人道上的理由禁止對交戰者使用足以給與不必要的痛苦或必然的使之喪失生命之彈丸」的聖彼得堡宣言及一八九九年的海牙宣言了。可是在世界大戰中，從航空機這樣新奇的武器要使之成爲有效攻擊之技術的必要上看來，上面這些投射物之使用，乃不能不成爲正當化而爲一般所慣用，所以草案也就把它明白規定了。其實航空機既已承認其爲正當的戰鬥機關了，那麼，對於此種攻擊手段的承認，也是沒有辦法的。有些學者以爲發煙彈的使用，並不像普通的彈丸有其命中之所在的，而是將其火煙的方向，指示地上砲兵以發砲標準的；燃燒彈的使用，是在使輕質航空機的瓦斯囊發火而毀滅。

之的。容許此等彈丸適應其性能依照其目標而爲有區別的使用，未始不是合理的；但如果容許此等彈丸可以對地上軍使用，就不能不說是超過必要程度以上了。草案最初的提案，原也合於此種理論的主旨的，可是所謂法，不能單求理論之貫徹就算完盡其職責了的；在實戰時，要使航空士對於使用彈丸有嚴格的區別，實際上爲不可能。草案根據了這樣實際上的理由，乃規定對航空機或由航空機可以使用一切的射擊，實在比較切實些。

又在世界大戰初期，對於以航空機散播傳單目爲不法，曾有處以嚴罰者。但到後期，就不以利用航空機行使宣傳爲不法且很盛行了。草案第二十一條規定用航空機散布宣傳品，不得視爲不合法之戰爭行爲，爲此行爲之航員，不得剝奪其戰時俘虜之權利。這實在是一種明確認定世界大戰中的慣例之必要的條文。此種慣例，並無非以成文加以禁止不可的理由，所以有此正常的規定。而且本條所規定者，僅指爲宣傳方法之航空機之使用而言，與宣傳的內容無關，如果宣傳的內容極爲不當而且不法時，那就不妨將爲此宣傳之敵國航空士加以拘捕而處以自國國法的。至所謂宣傳品，不僅指投下印刷品傳單而言，如空中

放煙寫字亦包含在內；而在宣傳品內鼓吹暗殺等事，就為不合法之宣傳。按我國戰時，每有懸賞購敵酋首級之舉，在西人多視為不合國際法者。

在陸戰時，攻擊已失戰鬥力之敵人，有反俠勇的精神，所以在陸戰法上是禁止此種攻擊的。草案根據同樣的旨趣，在第二十條規定在航空機已失其行動自由時，機上人以落下傘降下避難，在其降落途中，地上敵軍不得對之攻擊。這是為戰爭法規的基本精神之人道及俠勇精神之表現，當然無可訾議的。

航空機有其傳達偵察情報之卓越的性質，交戰國航空機在空中公然行使此種行為，不得視為間諜。但不問其為交戰國航空機或中立國航空機，其航員如在交戰國管轄內或交戰國作戰地帶內抱着向敵方通報的意思，祕密地或在虛偽的口實下活動，而為情報之蒐集或將要蒐集者，就不能不以之為間諜而以處置間諜的方法處置之了。草案第二十七條就是這樣的規定，不過為陸戰條規第二十九條第一項之反面規定而已。世界大戰中，有用航空機飛送帶有特別任務之使者於敵之陣地後方者。此種使者及航空機操縱者的地



位，當時會屢成爭論的問題。實則航空機航員及乘客，離開航空機以後所犯之間諜行爲，可依據陸戰條規解決之，但航空機在敵後方公然所行之偵察行爲或輸送使者及情報，當然不應以間諜視之的。本草案關於間諜一項之規定，不能說是已臻充分的地步，草案如能把這些在世界大戰中成爲疑問的事項加以明確的規定不更好嗎！

已失抵抗力的傷病兵，不分自國與敵國，交戰軍雙方，都得儘可能加以救護及尊重，這是出發於博愛、人道之主義的。一九〇六年日內瓦會議已以之爲條約（紅十字條約），而加以承認；一九〇七年海牙會議更將此條約應用之於海戰而締結了條約。本草案乃將此種原則之可以適用於空戰及救護航空機者加以明確之規定。又空中病院機，依據一九〇六年日內瓦條約，當然享有與移動衛生機關同樣之保護及特權；而其活動，也得依據一九〇六年及一九〇七年條約所制定的條件，在交戰者監督之下活動之。這一點，在現在的航空界狀態中，空戰時要嚴格適用日內瓦條約的處置，不但在實行上，而且在取締上，都是很感困難的。可是等到將來，由於軍事航空技術之進步和航空衛生隊之發達，也許可以把日

內瓦條約的原則，完全應用到空戰上來的。

### 第三節 空中轟炸

在陸海軍的砲擊，不得對無防守的都市、村落行之，是古來國際法上的習慣。海牙條約也規定了的。然而以航空機投擲炸彈及以其他手段所爲之攻擊，如果也止限於有防守的都市、村落的話，那麼這所謂有防守的意義，究竟是否和對於陸海軍的防守完全一樣？抑是對於空軍的防守另有其特殊的意義？是很難以明瞭的。世界大戰中，航空機所爲的空中轟炸，差不多完全不分防守與無防守的。各國在原則上都以對於軍事的目標(Military objective)的轟炸爲正當而採取了這樣的方針。可是所謂軍事目標之原則的意義，在往時戰爭的性質上比較容易明瞭，而且可以給它一個共通的解釋，在世界大戰中，則因爲一國戰爭能力，包括該國家的全部資源、全部活力的關係，對於這一用語的意義，就成爲廣漠寬汎而不可解，各國可以隨意加以解釋，沒有一點統一的價值了。航空機所爲轟炸的問題，實在

非常重要，且也是一個很難解決的問題。海牙法律家委員會，對此問題，也曾經過長時間的討論；一方面鑑於世界戰爭的經驗，覺得空中轟炸，徒然使非戰鬥員的生命及其財產蒙其損害，於戰鬥目的之完成，效果是很少的，在正義人道的立場上主張應該加以禁止且應加以重大的限制；一方面以爲航空機爲最有力之戰鬥機關，而且任何國家都不願將此有力的新機械能力加以滅殺，設定實現不可能的法律實爲無益之事，故主張不能加以禁止，且反對極度限制空中轟炸的威力；在當時會議中，對此問題，各國委員的意見，是不曾獲得一致過，但對於不應容許以某種目的行使空中轟炸一點，意見是一致了的。就是第一章案第二十二條所規定之禁止以威嚇普通人民，破壞或毀損無軍事性質的私有財產，或傷害非戰鬥員爲目的之空中轟炸；第二章案第二十三條所規定之禁止以勒索供給品或款項爲目的之空中轟炸。

十九世紀以降，各國的傾向，都以戰爭爲非個人間的關係，而是國家間的關係了。但在世界大戰以後，甚有發爲狂暴論調，以爲現代的戰爭，已非國家軍隊間的戰爭，而是此國家

全體與彼國家全體間之鬥爭，不但對於敵國軍隊作戰，且也不祇在於滅殺敵之戰鬥力，而是在於滅殺敵之軍事資源，破壞敵國一般人民的工業，攪亂敵國一切政治的及經濟的生活，與敵國人民以精神上的恐怖，故主張不問地點如何，可以隨意轟炸者。但是尊重和平的人民之身體財產，不使遭受無益之慘禍，為國際公法上之根本的原則，為古來文明之神聖遺產，而由戰爭法規繼承下來的。即使世界大戰中，有過不少對於和平的人民為無限制的空中轟炸之事實，也不能就因此把人道及正義的根本精神從戰爭法規中脫離出來。草案第二十二條的規定，實為事理所當然，且把關於尊重和平的人民之規定，放在轟炸部份之開始處，的確是很妥善的辦法。

一九〇七年之海牙戰時海軍砲擊條約第三條規定：海軍為充目前需要強制徵收必要之燃料及糧食，得向無防守海港、都市、村落發砲，但不得以徵收現金而發砲；航空機則二者都不得以發砲徵收之。草案第二十三條有明白之規定。這一點，是對於空中戰爭採取了比海戰更嚴格的規定了。有的學者主張在海軍以砲力徵收現物時，海軍航空機也可以參

加發砲；但海軍之發砲徵收現物，與對敵之兵力作戰，意義微有不同，這不過是對和平的人民，含有加以懲戒的意味而已，若以此種目的准許航空機應用，就與尊重和平的人民之根本精神相違反了。

其次，關於空中轟炸在世界大戰中各國所採取的軍事的目標之原則如何表現於草案的問題，當時各委員會曾費相當的爭論，經慎重研討的結果，乃於草案第二十四條爲如左各項之規定：

(一) 空中轟炸，惟以施於軍事目標者，始爲合法；此種目標之毀壞，又必以確足與交戰國以軍事上利益者爲限。

(二) 此種轟炸，以專對下列各種目標施行方爲合法：(1) 軍隊，(2) 軍事工作物，(3) 軍事建設物或貯藏所，(4) 從事於兵器彈藥或明顯之軍需品製造工場的重要的中心地點，(5) 軍用交通線或運輸線。

(三) 禁止轟炸非接近於陸上軍隊作戰地帶之都市、村落、住宅或其他建築物，又第二

項所規定之目標，如轟炸時須危害及於和平人民者應避免轟炸。

(四)接近於陸上軍隊作戰地帶之都市、村落、住宅或建築物，雖可轟炸，但須以此項轟炸所得之軍事利益確甚重大且已顧及普通人民之危險者爲限。

(五)交戰國對於其士官或軍隊因違反本條規定所發生之身體或財產上的損害須負賠償之責。

以上第一項在確立空中轟炸軍事目標之原則；第二項在對於軍事目標爲具體之說明。戰爭時如能嚴格遵守此種規則，就可以充分調和戰爭之必要與保護和平人民之衝突了。祇是准許轟炸供軍用之交通機關及運輸路線這一點，不免危害及於和平的人民之身體及財產，可是在現代軍事動員計畫上交通線之運用，實爲左右戰爭運命之一大要素，准許轟炸，確是不得已的一回事。

戰爭法規之制定上最重要之點，就是戰爭之必要與人道之要求二者之妥協點，究竟應該怎樣放置理想與現實，究竟應該怎樣調和本條第三項第四項對於這一點規定得比

較明白，所以我們感覺到本案大體是比較合理的。祇是此種規定，在運用時，各交戰者，仍可以在有利於自己的解釋之下，施行其轟炸，這的確是一個很大的問題。在陸戰或海戰中，在砲擊時對於某種建築物，務必十分注意於不加損害之一點。此原則，在陸戰有陸戰條規第二十七條之規定，在海戰有戰時海軍砲擊條約第五條之規定。在空戰則大部份以戰時海軍砲擊條約為基礎，而將此原則規定在草案第二十五條中。即航空機於施行空中轟炸時，對於公眾禮拜堂、供技藝、學術或慈善用之建築物、歷史的紀念建築物、病院及病院船、及其他傷病者之收容所等，務須儘可能講求不加損害的手段。因此，上列各種建築物，在晝間務必在各自建築物上懸豎特定標識，可使航空機認識清楚。此種標識，日內瓦條約和戰時海軍砲擊條約都有同樣的規定，用於日內瓦條約中得受保護之建築物上者，為白地赤字，用於其他建築物上者，為一長方板以對角線分成二個三角形，一角塗以黑色，一角塗以白色。尊重此種建築物，實為施行砲擊者之義務；同時懸豎此種特定之標識，則為被砲擊方面的義務。但在夜間，被砲擊方面是否願意使用可使航空機認識此種標識之燈火，可一任

自由，因爲此種燈火標識，在夜間反足以成爲敵之航空機之引導，於敵反爲有利的緣故。至於被砲擊方面，如在上列應受保護之建築物以外之建築物上懸置此種標識，卽爲背信行爲，當然在戰爭法上是不允許的。以上是把陸戰及海戰的規定應用到空戰上來的情形，沒有什麼可以批評的地方。

意大利代表，爲使有歷史價值的建築物在空中轟炸之下益可得到確實的保護起見，曾經提出一提案，以爲上面所述的規定尙不充分。委員會爲慎重討論起見，曾交由特別委員會加以詳密之研究，後乃參照該特別委員會的報告，制定草案第二十六條，其內容如次：

(一)各國得在其領土內劃定歷史的紀念建築物之周圍爲保護地帶；在此種保護地帶內戰爭時不得加以轟炸。

(二)國家欲於歷史的紀念建築物及其周圍劃定保護地帶者，須於平時明定界限，用外交手續豫先通知他國；此項通知，不得在戰時撤回之。

(三)保護地帶，不得超過該紀念建築物或該團體現占地域周圍五百米以上。



(四) 爲使紀念建築物自身明確起見，須懸豎第二十五條所規定之標識，又爲容易識別該建築物之周圍界限起見，須擇定一種不論晝夜可使航空機很明確地見到之標記，豫先通知他國。

(五) 以上標識之濫用，得視爲背信行爲。

(六) 不得使用紀念建築物及其周圍之保護地帶，圖達其軍事上之目的及謀軍事機關利益或行使其軍事的行爲。

(七) 以中立國之代表三名（其中一名須爲受有保護敵國利益之委託之國家的代表）組織一監視委員會，凡紀念建築物及其周圍之保護地帶有否濫用特典之處，非受該委員會之監視不可。

在航空機尙未能對準目標施行轟炸時，常要發生毀及應行保護之建築物之危險，有了保護地帶之設定，就可以使此項建築物益發得到確實之保障。但此項保護地帶，各國雖可自由設定，必須於通知他國而他國無異議時，始可視爲他國已承認其保護此項建築物之要求。即保護建築物之特點，乃立於關係國協定之基礎上者，一經通知設定，不得於開戰

後撤回而在該保護地帶內爲軍事目的之使用。且所謂歷史的建築物，不僅指有過去歷史的建築物而言，含有未來的歷史性之建築物，也包括在內，不妨在關係國協定的基礎上而爲廣義的解釋的。以上所述，爲草案對於某種建築物在空中轟炸中應如何保護之規定。但此種建築物，即在無特定之標識，交戰者在認爲軍事的目標之外，也非儘量注意於不使損壞不可的。軍事目標的原則，因爲已被草案所採取，故應除外。

砲擊時，是否有豫先告知之必要，海牙陸戰條規第二十六條及海牙戰時海軍砲擊條約第六條，各有於施行砲擊時「除強襲外」或「除軍事上有必要之不得已情狀外」有豫先通告必要之規定。但在空中轟炸時，草案中並無何等豫告之規定。實際上航空機之攻擊，以迅速奇襲爲尙，以破壞軍事目標本身爲目的，並不像陸海軍砲擊之所以豫先通告是在給與敵國住民及其軍隊以投降的機會，故在空中戰中實無豫先通知之必要。草案對於這一點沒有規定，並不能說它是不妥當的。

#### 第四節 對於敵國及中立國之非軍用航空機之交戰權

航空機既有軍用航空機與非軍用航空機之區別，故交戰權之行使，也就祇限於軍用航空機，同時受對方交戰國之直接攻擊者，也僅限於軍用航空機。在原則上，交戰國之非軍用航空機應在保護之列，惟有在左列例外時，纔可以直接攻擊之。這一點，大體上可以把海戰的原則應用到空戰中來而求得其解決的。即：

(一) 幫助軍事行動或妨礙對方敵國之軍事行動者，反抗行使正當的扣留權利或逃避此種權利之執行者。

(二) 有武裝者。

(三) 在其所屬國管轄內遇與敵國軍用航空機接近時，而不於最近最適當之場所降落者。

(四) 在敵之管轄內及敵管轄內之接近地域或在陸上或海上敵之軍事行動之接近區

## 域飛行者。

軍用航空機直接攻擊破壞非軍用航空機，在原則上是不可以的。但對非軍用機有其臨場檢查及拿捕之權利，草案在原則上也承認的。惟委員會在決定此問題時，是經過相當爭論的。當初英美兩國代表的提案，都以爲在國際法的原則上，承認交戰國有防止敵國通商的權利，主張此權利也得行之於航空機。荷蘭代表則以爲把承認交戰國軍艦可以對商船行使之國際法上的原則慣例，應用到爲新式戰鬥機關之航空機上來實非正當；而且由於國際交通之進步，卽在海上，現時也已有了尊重私人財產的傾向，主張不應承認軍用航空機有檢查拿捕非軍用航空機之權利。經過九次分會七次總會之長久討論，終於承認交戰國軍用航空機有檢查、搜索及拿捕非軍用航空機之權利；且規定交戰國軍用航空機有爲檢查搜索而命非軍用航空機在最近之適當場所停陸或停水之權利，對此命令不服從的航空機，可對之發炮。實際上如果全然否認軍用航空機有檢查搜索之權利，則軍用航空機對於容易發生幫助敵國之重大犯罪行爲之敵國或中立國之非軍用航空機，就不能行

使其警察之權利，將幾世紀以來都所承認且為交戰者最重大的權利，偏不使交戰國軍用航空機享受，實非平允之道。可是現在航空界的現狀，此種權利，果能實行否？在怎樣的程度中可以承認此種權利呢？行使此種權利的方法又如何？會發生濫用此種權利及由此而生之各種弊害否？這實在是一個應該充分考慮的問題。受檢查的航空機，不但在被要求降落時，而且在飛至檢查場所時所費之時間，以迅速為貴之航空機，當然要受不少的損失，所以檢查之場所，不但要適當，而且要易於出入，究竟所謂易於出入之適當場所該是怎樣，實為一個非依照各地所具有之特別狀況決定不可的事實問題。在找不到適當場所時，應讓航空機繼續飛行。但於必要時可對之發砲。此種強制力之使用，有害及生命之虞，故非嚴格地以合理且有十分必要為限不可。尚有一聯關問題，即軍用航空機對於商船也該有其檢查搜索的權利否？委員會對此問題，也曾經過長久的討論，結果，草案中並沒有決定。此問題，與對於航空機的情形大有不同，單以許與於軍艦之權利為理由，立刻主張對於軍用航空機也非許與不可，其論據是很薄弱的，同時也是很危險的。且在實際問題上，軍艦在公海上所

行使之檢查搜索，至少在現時航空機發達之程度上，差不多已爲不可能，如果承認航空機有扣留商船的權利，其所及之弊害，非常重大而且違法，其所發生之行使不必要的強制力之弊害，實遠勝於由於使用潛水艇防止通商所發生之弊害。因此，在目前航空界的現狀中，實在不應該承認軍用航空機有檢查拿捕商船的權利。

敵國之民有航空機，在一切場合中，都可加以拿捕（第五十二條。）其負有宗教、科學或博愛使命的航空機，可準用關於限制海戰中行使拿捕權之海牙條約所規定之各條件。關於沒收敵國民有航空機之問題，學者中雖有表示反對者，但因民有航空機很容易改造爲軍用航空機的關係，爲減殺敵國交戰能力增加自國交戰能力起見，草案中也就採取了此種原則，實在也是不得已的。有的學者主張祇在戰爭繼續期間加以扣留，這當然也是一種辦法。在開戰當時，凡停泊或行駛於敵國管轄內之交戰國船舶，在開戰時敵之商船管理條約中規定，是許其即刻或於相當猶豫期間後自由出港的。航空機的機體及其所載貨物較之船舶及其所載貨物之價格輕微得多，而且其飛行速力及其所攜帶之發動機油量，很

少能繼續飛行至十二小時以上者，故無與以像船舶那樣特別猶豫時間之必要，反而因為航空機容易為軍事偵探的關係，不妨加以扣留或沒收，也是不得已的辦法。敵國之國有航空機中專供警察用或稅關用之非軍用航空機，可不依拿捕審查的手續而沒收之；但對於和民有航空機受同樣管理之敵國郵務航空機，是非經過拿捕審查的手續不可的。破壞敵國之商船，很久以來的慣例，都認為不正當的行為，破壞敵國民有航空機，當然也是一樣的不正當。草案第五十七條規定，僅限於指揮官認為有必要時，在保存人命及航空機之證件的條件下始許其破壞。如能恪守這條件，當無多大的問題。

對於中立國航空機，在原則上，交戰國軍用航空機是不准對之攻擊的，但在下列諸狀態中，得向之為例外之攻擊。

- (一) 飛行於交戰國作戰行動之附近地帶，經交戰國指揮官命其退去而不服從者。
- (二) 抵抗交戰者所行使之正當權利者。
- (三) 直接參加敵對行動或由敵國軍用航空機護送者。

(四) 飛行於交戰國管轄內，雖被警告其為接近於對方軍用航空機而不降落者，中立國之民有航空機，在左列諸狀態下，可以拿捕之。

(一) 抵抗交戰國合法之行使者，這是與倫敦宣言第六十三條相一致的。

(二) 交戰國指揮官命令其退去作戰行動之附近地域而不服從者。

(三) 從事於軍事的幫助者。

(四) 在其國境之外攜帶武裝者。

(五) 無外面標識或用虛偽之標識者。

(六) 不攜帶證書或僅有不完全或不合式之證書者——此與海戰時現行規定相一致者。航空機所應攜帶之證書，草案第五十四條有明白之規定。

(七) 離開證書上所指定之航路且無充分辨明其離開之理由者。

(八) 輸送戰時禁制品或該航空機自身為戰時禁制品者。

(九) 侵犯正當設定且以實力維持之封鎖者。



(十)在有意避免應受敵國航空機處分之期間及情狀之下由交戰國國籍移轉爲中立國國籍者。以上十項目，爲草案第五十三條所規定者，將來航空技術益形進步，此種拿捕必要之狀況，也當日益增加。此草案第五十三條之各項所規定之構成拿捕理由之行爲，必須該中立國航空機在將屬於交戰者手中之一段時間內飛行中所爲者，即在離開出發點以後到達目的地以前所爲之行爲。但第十項所規定之航空機，因由交戰國國籍移轉爲中立國國籍，以致被捕者不在此限。又在海牙之該法律家委員會所制定之無線電取締規則草案第六條所規定之特別情形，也非加以斟酌不可。即航空機如用無線電供敵使用而傳達軍事情報時，可即沒收其航空機；同時由於此種違反行爲所應負之被拿責任，於發覺違反行爲後一年間繼續有效。

交戰國占領軍於敵國領土內所發見之中立國民有航空機，得徵用之，但須給以充分之代價（第三十一條）。陸戰條規第五十三條承認占領軍得在敵國領土內徵用航空機，但是否包括中立國之民有航空機，該條中未曾明白規定。這當然以包括在內爲適當；尤其

是本草案更應採取與陸戰條規第五十三條相一致之特別規定。何則，此種航空機之徵用，不但以其爲軍事上之機關而有必要，且對於此種有偵察能力之航空機，在防備其洩漏軍事祕密的意義上，也有加以徵用之必要。

對於中立國之民有航空機之破壞，交戰國是非嚴格遵守「絕對緊急的軍事上之必要」的條件不可的。草案第五十八條及第五十九條即所以詳細規定此種條件者。即交戰國航空機對於檢查之結果，由於爲軍事的幫助之理由或無外面標識或揭以虛偽標識之理由，應處以沒收之中立國航空機，欲送之至於審檢所爲不可隨時，或有有害於交戰國航空機之安全及其作戰行動之成功時，及在軍事上絕對緊要時，交戰國指揮官不能送其至審檢所時，始可加以破壞。關於破壞被捕之中立國船舶問題，有倫敦宣言之規定，本草案爲使其濫用可能性減少起見，乃規定了這樣較倫敦宣言更爲嚴重的條件，具備了以上諸條件，雖可以破壞中立國的航空機了；但草案爲完全保護中立者利益起見，又設有第五十九條之規定，即搭乘者非送之至於安全地帶不可，航空機之證件非保存之不可，拿捕者須將其

拿捕事件提出於審檢所，第一須證明其破壞之必要，第二於釋明破壞必要後，又須證明其拿捕爲有效。如果不能證明其第一點時，須對所有與航空機或所載貨物有關係者負賠償之責任；如果不能證明其第二點時，則應負責使航空機回復未遭破壞及未遭不正當拿捕以前之狀態。

對於處置已被拿捕或破壞之航空機之航員及乘客的問題，草案第三十六條至第三十八條及第六十二條都有比較明白的規定。卽第三十六條是規定已被拿捕之航空機航員及乘客之處置方法的，第三十七條是規定已被拿捕之中立國航空機航員及乘客之處置方法的，第三十八條是規定已被拿捕之航空機航員及乘客中之不屬於敵軍者之處置方法的。對於航空機航員之處置，如有特別規定時，當然可以依照處理，但在無特別規定時，究應依據陸戰條規之規定以處理之呢？抑是應該依據海戰時之不成文法以處理之呢？草案第六十二條，就是爲了解決是項疑問而規定的。依據第六十二條之規定，在此種情狀中，應依據陸戰條規之規定處理之。敵國軍用航空機之航員，當然可處之爲俘虜；又軍用航空

機普通不運送乘客，如果在軍用航空機中發現乘客的話，得視其爲與軍事有關係，同樣可以之爲俘虜而處理之。對於非軍用航空機之航員之處理亦同。但專爲輸送旅客之非軍用航空機，其乘客如不爲敵軍服務，且爲不適合於軍役之敵國人，享有受釋放之權利。

敵國民有航空機之航員及乘客而爲敵服務者，或爲適合於軍役之敵國人，都可以之爲俘虜而處理之。但並不爲敵服務之中立國人之航員，在宣誓於戰爭繼續中不爲敵國航空機服務之條件下有受釋放之權利。宣誓後須將被釋放之個人姓名通知對方交戰者，對方交戰者不得故意使宣誓者違反其誓言而使用之。

交戰者由於種種事故而將中立國之民有航空機扣留時，其航員如爲敵國人或爲敵國服務者或違反中立者，當然可以視之爲俘虜而扣留之，否則應無條件加以釋放。無論在何種狀態中，交戰者在軍事上有必要時，得將釋放延期。又在航空中有特殊且積極的幫助敵國之行爲之航員或乘客，當然可以俘虜處理之，且於必要時更可處之以嚴罰。關於俘虜之處理，陸戰條規中有詳細之規定，可以援用。至被扣留之航空機航員及乘客而不屬於軍

隊者，亦不應以較俘虜更爲不利益之方法處理之。惟犯戰時罪者，應受罪人之處理，不得受俘虜之待遇。

關於被扣留之航空機貨物之處置，草案第五十六條第三項規定可以應用對於商船上貨物之同樣規定；第六十條則專爲規定中立國民有航空機上所載之絕對的禁制品之破壞而設。故規定對此問題應依據一八五六年之巴黎宣言及一九〇九年之倫敦宣言所定之原則處理之。但在敵國航空機上之中立貨及中立國航空機上敵貨，若將航空機與貨物分別處理，非常困難；而且航空機上貨物之份量，比船舶上貨物之份量少得很多，其價格亦並不大，故雖在巴黎及倫敦宣言之原則上，所不應沒收之貨物，而在航空機上，不妨承認交戰者有其徵用之權利。即被扣留之航空機上的貨物，可依左列原則而沒收或徵用之：

- (一) 被扣留之中立國航空機上之戰時禁制品，可以沒收之。其他敵貨或中立貨得依照一八五六年巴黎宣言及一九〇九年倫敦宣言擇其相類似之點而適用之。但不構成爲戰時禁制品之敵貨，得徵用之。

(二)被扣留之敵國民有航空機上之敵貨及戰時禁制品，可沒收之。非戰時禁制品之中立貨，得徵用之。

貨物之有否敵性，在海戰法規上，是以該貨物之所有者是否含有敵性而決定之的。敵國航空機之貨物，其爲中立貨呢？抑敵貨呢？在不能決定其性質時，得推定其爲敵貨。

中立國之民有航空機，可因其輸送禁制品而扣留之，但在無法送至審檢所時，或在有妨害於交戰國航空機之安全及其作戰行動之成功時，扣留者得要求其交出航空機上的絕對禁制品而破壞之，再將此事實記之於該航空機之航空日誌中，然後讓其繼續飛行。

### 第五節 中立之權利義務

在中立國領土上空實行空中戰爭，顯然有害下土國之公安，其住民之身體財產，亦必蒙其危害。中立國因對交戰國負有公正之義務，如對一方之交戰國許其軍用航空機通過，則勢非同樣允許他方交戰國之軍用航空機通過不可，於是中立國上空乃化爲戰場。草案

爲避免此種結果之發生計，在第四十條中明白規定交戰國軍用航空機不得飛入中立國管轄範圍之內。但如空中病院機享有日內瓦條約之特典與特權，如得中立國之許可得飛入中立國之管轄內。又軍艦所載之航空機，當視爲軍艦之一部份，其載在軍艦上時，得與軍艦同入中立國領海。不但軍用航空機，一切交戰國航空機，均須尊重中立國之權利，凡爲中立國在其維持中立上所施行其阻止義務之行爲，非盡力避免在中立國管轄內行動不可（第三十九條）。中立國須對交戰國抱絕對公正不偏之態度，且爲維持自國公安起見，非禁止交戰國軍用航空機飛入自國管轄內不可。此雖在以空域自由爲原則之折衷說學者，也該承認的。草案第四十二條第一項，即所以要求中立國政府爲防止交戰國軍用航空機飛入其管轄內，及於其已飛入管轄內時所應執取之可以實施之手段者。即中立國負有非禁止交戰國軍用航空機飛入自國管轄內不可之義務。如有違反，即構成違反中立義務之罪名。但本條所要求之義務，實際上果可實行否，又防止軍用航空機之飛來，在實際問題上果爲無甚困難耶，均尙成爲疑問。惟中立國爲防止交戰國軍用航空機之飛來而使用兵

力，當然不能認爲敵對行爲的（第四十八條）。

草案第四十二條第二項規定中立國政府不問原因如何凡在其管轄內着陸或下水之交戰國軍用航空機須加以扣留，其航員乘客均須一併扣留之，此蓋爲使中立國之領土不致化爲交戰國之避難所之正當的規定；但因天候關係或發動機上發生不得已之事故而在中立領土着陸之航空機，得與因避敵追捕而着陸於中立領土之航空機同一看待，則原條文中所謂「不問原因如何」之規定，究不知其何所指也。惟是項航空機既已在中立領土着陸，則因其與土地已發生密切之關係，故須依據陸上中立之規定，與處理逃入中立國之交戰國軍隊同樣處理之，亦爲不得已之辦法也。交戰國軍用航空機在中立國領水以外被救助而攔入中立國時，亦須將其航員一併扣留，與上面相同。

航空機常可利用其可能昇騰之高度，於戰爭中從中立國管轄內之一點，即在中立國境附近之領土或領水上空實行其空中觀測。依此方法所爲之觀測，在以通報於他方交戰者之意志，偵察一方交戰者之動靜，作戰、防備時，大有害於交戰者之利益，實爲對於中立



國領土上空之不正當使用，故中立國非禁止此種行爲。在自國上空行動不可。此種禁止，亦可適用於載在軍艦甲板上之交戰國軍用航空機（第四十七條）。中立國政府，爲實行此等權利義務而使用兵力，亦不得以敵對行爲視之。中立國政府不得以航空機及其部份品或航空機用之材料用品或其他軍需品直接間接供給交戰國（第四十四條）。但非出自政府之行爲而是由於中立國民甘冒被交戰國沒收之危險所爲之戰時禁制品之交易，中立國無禁止之之義務（第四十五條）。此與一九〇七年在陸戰時關於中立國及中立國人之權利義務之條約第七條同其旨趣。但在如下之情狀中，中立國政府爲加以防止計，非執行積極的方法不可了。

(一) 凡爲預備攻擊交戰國一方之航空機，或載有可用以攻擊之器具、材料而有預備攻擊其他交戰國嫌疑之航空機，將從自國管轄區域出發者；

(二) 航員中含有交戰國戰鬥部隊所屬人員之航空機，將從自國管轄區域出發者；

(三) 違反本條意旨而對航空機實行準備出發之動作者。

中立國內之私人或公司，承受交戰國之訂購而將航空機發送時，中立國政府，須指定其航路，使其避開其他交戰國之作戰區域，且非執行可以確保其遵由指定航路所必要之積極的方法不可。此蓋本於防止使中立國領土用爲作戰行動之根據地之中立國義務之意義者也。

在平時一國准許他國航空機在自國領域上空爲無害航空是很通行的，但在戰時，因其爲非常狀態，故國家可限制或禁止他國航空機之飛來。草案第十二條即規定爲：『在戰時不問其爲交戰國或中立國，一切國家，均可限制航空機飛入於其管轄內或在其管轄內移動或停留。』此與世界大戰當時各國所取之事例亦復一致，而爲在戰爭狀態中不得已的辦法也。

以上爲海牙法律委員會所擬訂之空戰法規草案，實係經過相當慎重審議而後始獲通過者。是項草案，在目前雖尙未能發生實際的效力，但其大體，不失爲一種比較完備而適合於實際的法規，其含有重大之價值，自不待言。

## 第十章 結論

空中飛行，當初原不過爲一種傳說，一種空想家的思索，且爲從來人類的一種美妙的憧憬，今已完全成爲現實了。而且在我們尙未對於空中爲法的規律之準備以前，空中已早發生了幾多法律的問題，就中空中戰爭問題，要算最爲重大。無論是從國際公法的立場從事於空戰法規之研究的學者們，或是從戰術的立場從事於空中害敵手段之講求的軍事當局們，無不深深知道從航空機投下炸彈之具有強大的破壞力。但若以此種新武器之如何便於攻擊無防守都市之慘無人道爲理由，想用法律絕對禁止其使用，實爲不可能。因爲航空機從另一方面看來，在世界經濟之發展上，在世界和平之促成上，實有其無限貢獻的緣故。同時也就因爲航空機一方面足以增進人類的幸福，一方面又爲一種禍害人類的強有力的武器。故法律家乃不得不於此負其重大之任務，不能不於人類道德觀念之實現可能的限度內，建立一種法規，謀所以限制從戰術上看來已爲超越相當程度之無益的害敵

手段，也就不能不於如何調和武俠精神與戰術上必要的害敵手段之一點上三致意了。上述各章，已將關於空中戰爭法規之起源、學說及其不完備，與夫空中戰爭，也得以對於人類文明、名譽、人道之破壞之最小限度爲其極限，以及爲保障此種限制起見，實有訂定一種適當的法規之必要諸點加以敘述；復將可以爲此種法規之典範之海牙空戰法規草案加以詳細之解釋與批評。這樣，我們該可以大約明白將來必然產生之更完美的空中戰爭法規究竟其傾向爲如何了；亦即已將空戰法規之立法論的大要，加以有系統的論究了。

過去任何戰爭，於戰爭之終了，必發生許多可以約束交戰國與交戰國及中立國與交戰國相互間之關係而被各方所承認之慣例。法學者乃蒐集此等戰爭中所獲得之材料，參照當時各國狀況與學說，將以前未完備之法律加以補充，努力製成將來應有之法規案。但到下次戰爭發生時，世界已經發生許多社會的、經濟的變遷，科學的進步，也迥非昔比，於是在上次戰爭終了時認爲妥當之法規，必有許多地方難以適用於這次基因於不同之政治的關係及不同之感情的糾紛之戰爭，而發生修改之要求。由於這樣的關係，國際法學界，常

有許多較完善之法規，不爲各國所採用而發生拘束各國的效力，各國對之僅認其爲一種草案，爲學者們的意見而加以相當的尊重。一九二三年之海牙空戰法規草案，即爲在於此種階段中之法規案；即彼不魯捨爾宣言、倫敦會議宣言，亦無不如此。但這些已往之成績，決非可以輕視者。此等宣言，雖未能成爲條約即國際公法之完全的一部份，而其所及於國際公法發達上之影響，實在不小。國際公法學者，多以此等宣言爲基礎而加以研究以確定其立法之方針。至於海牙空戰法規草案對於將來之空戰，究竟有多少法的拘束力，雖不能預斷，但在尚無可以依據之正式國際空戰法規之今日，在規律交戰國的行爲及中立國的權利、義務上更不能不謂爲有甚大之勢力。總之：法學者的意見，縱不能發生法律上的實在效力，但當現實法尙未完成或有缺憾時，此等意見，固常被各國所尊重，而正式國際條約之產生與進步，固多繫於國際間事實之推移，但國際法學者努力研究之功績，要非可以忽視者。空中戰爭法學之在今日，雖尙未脫學者間研究之範疇，但其在國際法學中，已能另闢蹊徑，自成系統；而其含義之廣，考慮之精，更已蔚成大觀；尤在大戰以後，輔以幾多事實上之經驗，

於是而此一法理，乃完全離開其空想的推論，而進於事實的研討；今後展拓，自當隨空中戰爭之發達以至於無極。本書所述，雖僅概要，然其重要問題，大致已盡於此，詳細研究，惟有讓諸異編矣。

國際空戰法規論

# 附錄

## 海牙空戰法規草案全文

### 第一章 應用範圍

#### 第一節 航空機之種類

第一條 本法規得應用於各種航空機，不問其較空氣爲重或輕，或其能否浮於水面。

第二條 下列各種爲公有航空機：

(一) 軍用航空機；

(二) 專供公務用之非軍用航空機。  
此外一切航空機，均爲民有航空機。

#### 第二節 航空機之標誌

附錄



第三條 凡軍用航空機須有外面標誌表明其國籍及其軍事之性質。

第四條 凡供稅關用或警察用之非軍用航空機，須攜帶證明其專供公用之證書，又須在其外面有表明其國籍與專供公用而無軍事性質之標誌。

第五條 凡公有而非軍用之航空機，如非用於稅務及警察者，於戰時須與民有航空機備同樣之外部標誌，於本法規內與民有航空機受同等待遇。

第六條 凡航空機之不屬於本法規第三、第四條所規定而應視為民有航空機者，須依其本國現行法規，備有相當之證書及外面標誌，表明其國籍及資格。

### 第三節 標誌之更改

第七條 前數條所規定之外面標誌，須固着於航空機體，不得於飛行中更改，又其標誌須儘量加大，且須自上下左右均易顯見。

第八條 各國現行航空法規所規定之外面標誌，須儘速通知其他一切國家。在平時此種標誌之規定如有變更，須於施行前通知其他一切國家。在開戰時或戰爭中之變更，須立即通知各國，至遲須與通知本國戰鬥部隊同時通知其他各國。

第九條 凡交戰國之非軍用航空機，不問其爲公有或私有，俱可改爲軍用航空機，但必須在該航

空機所隸屬之交戰國管轄境界內實行更改，不得於海洋上更改之。

第十條 凡航空機不得有一個以上之國籍。

## 第二章 總則

### 第一節 航空機之飛行自由

第十一條 不問其爲交戰國或中立國，凡在各國管轄境界以外，各種航空機均得自由在空間通過或降落。

### 第二節 飛行入境之限制

第十二條 在戰時，不問其爲交戰國或中立國，均得在其管轄境界內禁止或限制航空機之飛入、移動或停留。

## 第三章 交戰者

## 第一節 軍用航空機之限定

第十三條 交戰權僅限於軍用航空機得以行使之。

第十四條 軍用航空機必須為受有國家軍事委任之正式軍人所指揮，其航員亦須全屬軍人。

第十五條 軍用航空機之航員須佩帶於離開其航空機時仍得從遠方辨明其為軍人之固着的特殊徽章。

第十六條 交戰國軍用航空機以外之航空機，無論以任何形式，不得從事於敵對行為。所謂「敵對行為」乃包括於飛行時傳達為交戰者直接應用之軍事情報者。

民有航空機於戰時在其本國國境以外不得有何武裝。

## 第二節 軍用救護飛機

第十七條 一九〇六年日內瓦條約及應用該條約於海戰之條約（一九〇七年之第十條約）中所規定之原則，得沿用於空戰及救護航空機。交戰國指揮官對於救護航空機行使監督時亦同。

救護航空機欲享受一九〇六年日內瓦條約所許與於衛生上之移動機關之保護及特權者，除揭有尋常識別標誌外，更須揭有紅十字之特殊標誌。

## 第四章 戰爭

### 第一節 航空機對敵攻擊之範圍

第十八條 由航空機或對航空機使用發烟彈、燃燒彈或炸裂彈等投射物，不加禁止。

本規定對於一八六八年聖彼得堡宣言之簽字各國及其他非簽字國均適用之。

第十九條 不准使用虛偽之外面標誌。

第二十條 凡航空機失其行動自由，其機中人員以落下傘下降避難，不得向之射擊。

第二十一條 以散佈宣傳品爲目的而使用航空機，不得視爲不合法之戰爭手段。

此種航空機之航員，不得因其參加此種工作而剝奪其俘虜之權利。

### 第二節 空中轟炸之限制

第二十二條 以威嚇普通人民，破壞或毀損無軍事性質之私有財產，或傷害非戰鬥員爲目的之空中

轟炸禁止之。

第二十三條 以勒索供給品或款項爲目的之空中轟炸禁止之。

### 第三節 轟炸之目的

#### 第二十四條

(一)空中轟炸僅限於軍事的目標始爲合法，此種軍事目標之毀損，須足以與交戰國以顯著之軍事利益者；

(二)此種轟炸僅限於下列目標始爲合法：1.軍隊，2.軍事工作物，3.軍事建築物或軍事貯藏所，4.從事於兵器彈藥或顯著之軍需品製造之工場之中心地點，5.軍用交通線或運輸線；

(三)對於不接近於陸上軍隊作戰區域之都市、村落、住宅及建築物之空中轟炸禁止之。第二項所規定之目標，如在對於普通人民非爲無差別之轟炸即不能加以轟炸之位置時，航空機須免予轟炸；

(四)轟炸在軍隊活動地點附近之都市、村落、住宅及建築物，可認爲合法，但須假定由於此種轟炸所得之軍事利益值得轟炸，且已顧及平民之危險者；

(五)交戰國對於其士官或軍隊違反本條規定所傷害之人民身體及財產，負賠償之責任。

## 第二十五條

航空機施行轟炸時，其指揮官應儘量避免轟炸公眾崇拜或有美術、科學或慈善性質之建築物、歷史紀念碑、醫護船、病院及其他傷病人之收容所，祇須此種建築物等當時並不供軍用者。此種建築物等在白晝須以使航空機易於辨認之標誌表明之。如將此種標誌置於非上項建築物上者，得視為背信之行爲。又此種標誌，凡爲依日內瓦條約規定所應保護之建築物，可用白底紅十字，凡爲其他應行保護之建築物，可用方形之大板以對角線分爲二個三角形，一塗白色，一塗黑色。

交戰國如欲將其醫院或其他有特殊權利之建築物於夜間加以保障者，得採用使上列特別標誌易於充分認識之必要設置。

## 第二十六條

爲使存在於各國領域內重要歷史上建築物獲得更有效之保護計，各該國在不將該紀念建築物及其圍繞地帶供軍事上目的之使用並允受特定制度之監督之條件下，得採用左列之特別規則：

(一)各國於視爲適當時可於其境內紀念建築物周圍劃定一保護區域，該區域於戰爭

時得免轟炸；

(二) 此種紀念建築物之應劃入保護區域者，須於平時用外交手續通告各國，且須指明該保護區域之界限，此項通知不得於戰時撤消之；

(三) 凡保護區域之界限，除該紀念建築物實佔基地之外，得劃入該基地四周近傍五百公尺以內之地為其外廓之範圍；

(四) 保護區域之界限，應有使航空機航員不分晝夜，均可自機上明確認識之標誌；

(五) 紀念建築物自體之標誌，須依第二十五條之規定，至保護區圍繞地帶之標誌，得由採用本條規定之各國自定之，但須於通知此項紀念建築及保護區域之設置時同時通知他國；

(六) 妄用第五項表示保護區域標誌者，概視為背信行為；

(七) 凡採用本條規定之國家，不得以軍事上之目的或不問其方法如何，祇為軍事機關之利益而使用紀念建築物及其保護區域，並不得在該建築物及其保護區域內為一切具有軍事目的之行動；

(八) 凡採用本條規定之國家，應設立一監督委員會，以確保其有否違反第七項規定之

行爲，此委員會以駐劄於該國之中立國之代表者或其個人之代理人三人組織之，該監督委員中須有一人爲受有對方交戰者委託其代行保衛職務之國家之代表或其個人之代理人。

#### 第四節 航空間諜

第二十七條 凡乘坐交戰國或中立國之航空機在交戰國管轄內或交戰者之作戰地帶內，以通報對方交戰者之意思，用隱密或虛偽之方法蒐集或將蒐集情報者，得以間諜視之。

第二十八條 航空機航員或乘客於離開航空機後所犯之間諜行爲，依陸戰法規所規定者處置之。

第二十九條 第二十七條及第二十八條所規定之間諜行爲之處罰，依陸戰法規第三十條及第三十一條處置之。

### 第五章 對於敵國及中立國航空機與其乘客之軍事處置

#### 第一節 非軍用航空機之迴避

第三十條 交戰國指揮官如認航空機之存在足以妨害其當時作戰行動之成效者，得禁止中立國



航空機通過其軍隊附近地域或強令其沿所指定之航路進行，中立國航空機如不遵從交戰國指揮官所發之通告者，得射擊之。

第三十一條 依陸戰法規第五十三條之規定，交戰國佔領軍，在敵之管轄區域內發見中立國民有航空機時，得徵用之，但須酬以充分之代價。

第三十二條 敵國公有航空機之不與民有航空機受同等待遇者，得不經戰時捕獲品審檢手續而沒收之。

第三十三條 在自國管轄區域內，飛行之交戰國非軍用航空機，不問其為公有或民有，如見敵國軍用航空機駛近而不於最近之適當地點降落者，得射擊之。

第三十四條 交戰國之非軍用航空機，不問其為公有或民有，凡飛行於（一）敵之管轄區域內，（二）該管轄區域之附近地域而不屬於航空機所屬國之管轄者，（三）陸上或海上敵之軍事行動之附近地域等處者得射擊之。

第三十五條 航行於交戰國管轄區域內之中立國航空機，如接對方交戰國軍用航空機接近之警告，須於最近之適當地點降落，如不降落，該中立國航空機有被射擊之危險。

## 第二節 非軍用航空機被捕獲時之待遇

第三十六條 敵國軍用航空機爲交戰國捕獲時，其航員乘客，均得視爲戰時之俘虜。

敵國非軍用航空機之航員或乘客，被捕獲時，亦得適用本規定，但專供乘客之非軍用之公有航空機，其乘客如非爲敵軍服務或非爲適於從軍之敵國人者，有受釋放之權利。

敵之民有航空機被交戰國捕獲時，其航員如爲敵國人或爲敵軍服務者，均得以俘虜處置之，其航員如非爲敵軍服務者，於簽具志願書誓在戰事未終前不爲敵國服務後，有受釋放之權利，乘客之爲敵軍服務或爲適於從軍之敵國人者，均可以戰時俘虜處理之，餘人均須釋放之。但如在交戰國軍事上有必要時，無論任何狀況，得延期釋放之。

交戰國對於任何航員或乘客，當其被捕時之航行中，如在對敵實行特別且積極的幫助，均可以之爲俘虜而扣留之。

依照本條第三項規定簽具志願書後被釋放者之姓名，須通知對方交戰國，對方交戰國不得故意違反本人之誓約而使用之。

第三十七條 中立國航空機航員之被交戰國扣留者，苟係中立國國民而非爲敵服務者，應無條件釋

放之。如該航員係敵國國民又係為敵服務者，得以俘虜處置之。

乘客中如係為敵服務或為適於從軍之敵國人，得以俘虜處置之，餘人均須釋放之。但在交戰國軍事上有必要時，無論任何狀況得延期釋放之。

交戰者對於任何航員或乘客，當其被捕時之航行中，如在對敵實行特別且積極的幫助，均可以之為俘虜而扣留之。

第三十八條 依第三十六條第三十七條所規定之航員或乘客之為俘虜者，即為非軍人，其待遇亦不得較戰時俘虜為低劣。

## 第六章 交戰國對中立國之責任與中立國對交戰國之責任

### 第一節 交戰國對中立國之責任

第三十九條 交戰國航空機應尊重中立國權利，且不得在中立國境內為任何該國所禁止之行爲。

第四十條 交戰國軍用航空機不得飛入中立國境。

第四十一條 軍艦及航空母艦上所搭載之航空機，須視為該艦之一部份。

## 第二節 中立國對交戰國之責任

### 第四十二條

中立國須盡力禁止交戰國軍用航空機之入境，既入境者，須強其下落。又中立國須盡力扣留交戰國軍用航空機及其人員之入境降落者。

### 第四十三條

凡交戰國軍用航空機在中立國海岸外損壞，而人員被中立國軍用航空機所救，在中立國登岸者，應被扣留。

### 第四十四條

中立國政府，不得直接或間接供給交戰國以航空機或其零件、材料及軍需品。

### 第四十五條

除受第四十六條限制外，中立國不爲任何交戰國負禁止航空機或其零件、材料、軍需品出口之責任。

### 第四十六條

中立國政府須盡力防止左列諸事項：

- (一) 凡爲預備攻擊交戰國一方之航空機，或載有可用以攻擊之器具、材料而有預備攻擊其他交戰國嫌疑之航空機，將從自國管轄區域出發者；
- (二) 航員中含有交戰國戰鬥部隊所屬人員之航空機，將從自國管轄區域出發者；
- (三) 違反本條意旨而對航空機實行準備出發之動作者。

中立國內之私人或公司，承受交戰國之訂購而將航空機發送時，中立國政府，須指定其航路使其避開其他交戰國之作戰區域，且非執行可以確保其遵由指定航路所必要之積極的方法不可。

第四十七條 中立國爲防止在其國境內從空中偵察一方交戰者之移動，作戰行動或防禦以通報他

方交戰者之事態起見，有採取必要手段之義務。

本條規定亦得適用於搭載在軍艦上之交戰國軍用航空機。

第四十八條 中立國根據本法規而以兵力或其他必要手段執行其權利義務之行爲，不得認其爲敵對行爲。

## 第七章 民有航空機

### 第一節 民有航空機之搜捕及沒收

第四十九條 民有航空機須從交戰國軍用航空機之搜查及捕虜。

第五十條 交戰國軍用航空機有權命令公有非軍用航空機及民有航空機在附近適當地點降落，或向該地點進航以便搜查。

第五十一條 凡該航空機不遵照此種命令降落，或向該地點進航以備搜查者，有被射擊之危險。中立國公有非軍用航空機，除應受與民有航空機同樣待遇者外，僅受證書之檢查。

第五十二條 敵國之民有航空機無論何時得逮捕之。

第五十三條 中立國之民有航空機在下列情形時得逮捕之：

- (一) 抵抗交戰國合法權利之行使者；
- (二) 違反第三十條所規定之交戰國指揮官所發表之禁令者；
- (三) 從事於軍事的幫助者；
- (四) 於戰時在其國境之外攜帶武裝者；
- (五) 無外面標誌或用虛偽標誌者；
- (六) 無證書或僅具不完全不合式之證書者；
- (七) 航行之路線，遠離證書指定起訖地點間直線以外，且經查詢時，無充分之理由者；  
是項航空機及其航員乘客，交戰國得扣留之以便調查。
- (八) 載有戰時禁制品或該航空機自體即係戰時禁制品者；
- (九) 破壞正當設定且以實力維持之封鎖者；

(十)曾經由交戰國籍改入中立國籍，而其更改之日期及狀況似有避免敵國航空機處分之用意者。

但以上各項行爲除第十項外，必須在該中立國航空機飛入交戰國境時，即於其離開出發點之後及抵目的地之前所施行者，方得爲被捕之理由。

第五十四條

如民有航空機之證書，不載明航空機之國籍，航員乘客之姓名國籍，飛行之起訖地點，及載貨清單運貨條件者，可視爲不完全不合法；又以上所指證書，航空日誌亦包含在內。

第五十五條

航空機或航空機上貨物之捕虜沒收，須經戰時捕虜品審檢所審檢之手續，俾可正式聽取中立國之請求而判定之。

第五十六條

凡民有航空機因無外面標誌，或因使用虛偽標誌，或因在本國境外攜帶武裝而被捕者，得沒收之。

凡中立國民有航空機因違犯第三十條所規定，不遵交戰國指揮官之命令飛入禁航區域而被捕者，如無飛入該區域之正當理由，得沒收之。

在其他情狀時，戰時捕虜品審檢所對於被捕航空機或其所載貨物及郵件之處分，得引用對於商船或其所載貨物及郵件之規定。

## 第二節 民有航空機之毀壞

### 第五十七條

民有航空機經檢查之結果，發見其為敵國航空機時，交戰國指揮官如認有必要，得將搭乘人員豫為移入安全地帶，並保存其證書後毀壞之。

### 第五十八條

民有航空機經檢查之結果，發見其為因軍事之幫助之理由，或因無外面標誌，或使用虛偽標誌之理由，而應加以沒收之中立國航空機，如在無法送其至審檢所審檢，或恐其有害交戰國航空機之安全，或有妨其所從事之作戰行動之成效時，得毀壞之。但除上述情形外，中立國民有航空機，非在軍事十分緊急交戰國指揮官不能釋放或送往審檢者，不得毀壞之。

### 第五十九條

在毀壞中立國民有航空機以前，須先將其所載人員引至安全地帶，並保存其證書。  
凡毀壞中立國民有航空機之逮捕者，須將逮捕事件提出於審檢所，證明其依第五十八條之規定毀壞該航空機為合法。如逮捕者不為如上之證明，則與該航空機或其所載貨物有利害關係者，得要求其賠償損失。如審檢所判定該逮捕為無效，則其毀壞行為雖屬正當，該利害關係人得要求相當之代價。



第六十條 中立國民有航空機因攜帶戰時禁制品而被捕時，逮捕者如不能將其送往審檢所審檢，或恐妨害交戰國航空機之安全及交戰國軍事行動之成功者，得要求將機上之絕對禁制品交出或毀壞之，並將禁制品之交出及毀壞之經過記入該航空機之航空日誌，取得該航空機之有關係之正本或副本證書後，准許該航空機繼續航行。

第五十九條第二項之規定，得適用於中立國民有航空機上絕對禁制品之交出或毀壞。

## 第八章 總結

### 第一節 定義

第六十一條 以上各條所用「軍事」「軍用」等「軍」之一語，係包括一切兵力之種類即陸上軍隊、海上軍隊及航空軍隊者。

第六十二條 除在本法規中有特別規定，及本法規第七章之規定，或在國際諸條約中規定可以適用海上法及其手續者以外，凡從事於敵對行為之航空機航員，應遵從國際法之慣例，及基於締約國所參加之諸會議宣言、條約之陸戰法規、中立法規諸規定。

## 第二節 簽約代表

美國代表：John Basset Moore 與 Albert Henry Washburn

英國代表：Rennell Rodd 與 Cecil J. B. Hurst

法國代表：A. de Laprodelle 與 Basdevant

意大利代表：V. Rolandi Ricci

日本代表：K. Matsui 與 M. Matsuda

荷蘭代表：A. Struycken 與 Van Eysinga

秘書長：J. P. A. Francois

一九三三年二月十九日於海牙。

國際空戰法規論終