

法政講義第一集 第十七冊

國際公法

丙午社印行



劉君壽之  
惠贈



11 mt  
D994  
5

# 平時國際公法

(第十七册)



3 2173 4362 7

+11373

## 凡例

一 學者之述國際公法編次各異本編章節悉依日本中村進午博士口授講義分平時戰時二編而以局外中立附述於戰時

一 中村博士曩著國際公法論其序言有曰「此書所採學說多本於德國學者而又參以英美俄法諸學者之意見可探則探可取則取務期出於公平書中往往有臆舉數學說而未下可否者蓋慮輕下論斷轉使學者彷徨於中途」本編之內容亦可以此數語盡之

一 口授講義筆記有脫略者悉據中村博士中央大學講義(明治二十八年九月份)及日本太學講義(明治二十九年份)補入務期以博士最新最確之學說紹介於世人

一 本編中有從他書參考補入者悉加以按字別之

一 本編中人名地名從歐文譯出者於初見之處附以原文重見之處但列漢字其原文無從稽考者姑闕之以俟他日訂正

一編者嘗聞高橋作衛博士之言曰「今日萬國所認之國際法非必適於法理合於正義故研究國際法不可徒恃空論理想」是以本編注意於各國通行之法規先例不厭詳述其源委然以篇幅有限終未能盡欲研究此者別有可供參考之書在  
一本編平時僅二百三十餘頁戰時猶不及此不足以盡斯學之委曲然冀以作初學之先導不無裨益若欲專攻此學足資參考之書正多編中已舉其大要今就日本學者之著書雜誌中舉其重要者如左

(1) 著書

秋山氏國際公法

高橋氏戰時國際公法平時國際公法(有漢文譯本)國際法理先例論

有賀氏戰時國際公法(有漢文譯本)

藤田氏國際公法

(2) 雜誌

國際法雜誌

---

一編中援引條約批評解釋之處初擬易以我國與他國所訂約文以付梓期迫輕率評斷必不得當容俟再梓之日謀償斯願

一法學專門用語非我國所固有襲用日本所譯出者尤苦不當編者雖欲力矯此弊然以學識謏陋妄自更易轉恐失其真意偶有一二酌改者亦未愜意尙希大雅賜教以匡不逮

# 平時國際公法

## 目次

緒論	一
第一章 國際公法之觀念	三
第二章 國際法與其他諸學科之關係	一三
第三章 國際法之歷史	一六
第四章 國際法之淵源	三四
本論	
第一章 國家	四一
第一節 國家之領地主權	四三
第二節 國家之對人主權	五四

第三節 國家對於海洋之主權	五六
第一款 在於公海非代表國家之船舶	六〇
第二款 在外國領海非代表國家之船舶	六四
第三款 在公海及領海代表國家之船舶	六五
第四款 關於軍事政治以外之事務代表國家之船舶	六七
第四節 國家對於河川湖沼之主權	六八
第五節 領地主權取得之原因	七一
第六節 領地主權之喪失	八〇
第二章 國家之承認	八四
第三章 國家之種類	八八
第四章 國家之權利義務	九七
第一節 國家之義務	九八
第一款 對於何人所爲之行爲當負責任	九八



第二款	責任解除之方法	一〇一
第二節	國家之權利	一〇二
第一款	國家之平等權	一〇五
第二款	國家之獨立權	一一〇
第一項	對於司法權之例外	一一〇
第一目	治外法權	一一〇
第二目	領事裁判權	一二三
第二目	混合裁判	一二九
第四目	犯罪人執交	一三二
第二項	對於行政權之例外	一三九
第一目	關於政治上及軍事上之行政權	一三九
第二目	關於交通之行政權	一四二
第二目	關於衛生之行政權	一五一

第四目	關於動植物保存之行政權	一五三
第五目	關於保護精神利益之行政權	一五四
第六目	關於貨幣之行政權	一五六
第七目	關於度量衡之行政權	一五六
第五章	國際法上之機關	一五七
第一節	臨時國際法上之機關	一五七
第二節	常設國際法上之機關	一五八
第六章	國家之代表機關	一六一
第一節	外交官	一六一
第一款	外交官之階級	一六七
第二款	公使之授受	一七一
第三款	公使之特權	一七二
第四款	公使之終了	一七四

第五款	一部外交官	一七七
第二節	領事	一七八
第一款	領事之種類	一七九
第二款	領事之接受	一八一
第三款	領事之職務	一八二
第四款	領事之特權	一八五
第五款	領事之終了	一八七
第七章	條約	一八九
第一節	條約之種類	一八九
第二節	最惠國條款	一九〇
第三節	條約之性質	一九四
第四節	條約之要素	一九六
第五節	條約之履行	二〇四

第六節	條約之解釋	一一〇
第七節	條約之消滅	一一一
第八章	國際爭議調和之方法	一一六
第一節	總論	一一七
第二節	戰爭以外之強制手段	一二五
第一款	第三國介入者	一二五
第二款	以紛爭國雙方之行爲解決者	一二二

# 平時國際公法

留學日本法政大學 仁和 金保康編輯

## 緒論

研究國際法較研究國內法爲尤難。嘗有學者謂從根本上言之。國際法非法律也。英國研究私法之碩儒。多主張之。以澳思廷氏 Austin 施迪芬氏 Stephen 爲其魁。此派所據之理由。則曰正當之法律。Proper Law 必備三者。一立法者。二掌理適用法律之機關。三完全之制裁。而國際法闕焉。故不足爲法律。此說在於今日。雖無價值。然影響於法學界頗大。後當辨之。至研究之難。非在於此。所當注意者。即國際法之性質。有類乎國內法者。偶指其一法則而諦察之。果爲國際法乎否乎。頗涉疑似。此其難也。

近今中國士大夫。漸知研究國際法爲切要。且關於國際之問題亦日多。如日俄戰爭。中國宣告中立。突有俄國軍艦。駛入上海。中國以其破壞中立。使解除武裝。雖然。昔之

國際法學者謂交戰國軍艦入中立國港灣者得于二十四時以內令其退出不應則追放之耳。迫其解除武裝果合於今之國際法乎。是一疑問。此不獨戰時有之。就平時而言。如國家之領海範圍。如軍艦所載人員。至外國登陸時。有無治外法權。此等問題。各國主義不同。今日國際法上。尙無定論。雖然。不能以其規定不一。遂謂其未有規定。徵諸今日各國之國內法。亦非一律不變。例如賭博恆爲法律所禁止。而墨那哥 Monaco 則公然認之。他如近親不許結婚。日本三等親以內者忌結婚。而法國則反是。有時叔姪可以結婚。各國之國內法。規定不齊且如此。矧國際法乎。

或謂法則之不適用於各國者。不得以之爲國際法。此偏見也。就國內法而言。有可施諸各國而不悖者。亦有斟酌情形而設例外者。此各國之事勢不同之結果。國際法之區域亦然。夫各國之位置人情風俗不同。有可共守之法則。自當有例外之設定。故恆言曰。有原則必有例外。兩者孰爲善惡。未易遽決。善惡本爲哲學上至難之問題。今以一言蔽之曰。善惡者。相對之名詞。而非絕對之名詞。有於此爲善而於彼爲惡者。以時地不同故也。嘗聞斯巴達 Sparta 之教育矣。國民之爲竊盜者獎勵之。而今日各國

之法律。無不禁竊盜者。又嘗聞印度之舊俗矣。親老則殺之。以人老起居不便。轉受苦痛。殺之是解脫其苦痛。且以古代多戰爭。供養老者。徒耗團體之力。故殺之。而今日文明諸國之法律。有殺親者必較尋常殺人者。處重刑。

如上所述。可知善惡之稱。因時地而異。今日國際法上之規定。亦因各國之地勢習俗。不能一律。不得已而設例外。遂致有一種法規。與國際法規似是而非者。研究國際法者。因此益覺其難。然以此而謂國際法非法律也。斷乎不可。

### 第一章 國際公法之觀念

#### 第一 國際公法之語源

西曆十世紀。英國學者饒楷氏。Zouchy 稱國際法曰 *Jus in her gentes*。至十八世紀。英國學者邊沁氏。Bentham 改稱曰 *International Law*。邊氏以前。通稱國際法曰萬國法。Law of Nations 本於拉丁語之 *Jus Gentium*。意大利學者靜迪禮氏。Albericus Gentilis 荷蘭學者格魯球氏。Fruigo Grovius 皆殫心於國際法。欲爲之定名。甄擇再三。苦未愜當。乃本於拉丁語之 *Jus Gentium*。名曰支配

國與國間之法律。在於英語曰 Law of Nations。然拉丁原語實非此義。考羅馬古代。唯有支配羅馬人之一種法律。若有爭訟事件。其當事者一方或雙方爲外國人。則不加以裁判上之保護。既而征服諸國。員幅日闢。交通漸繁。外國人絡繹至其國。終不能以舊法繩之。於是更制定一法律。使羅馬人外國人皆可適用。稱之曰 Jus Gentium。稱舊者曰 Jus Civile。Jus Civile 者。市民法也。Jus Gentium 者。萬民法也。故萬民法。爲羅馬國內法之一部。而非國與國間之法律可知。

國內法有公法私法之別。國際法亦然。故特名之曰國際公法。在於英語曰 International Public Law。Public 者。公之謂也。對乎國際公法而言者。有國際私法。International Private Law。國際私法。不過規定私人之行爲。當受何國法律之支配。而非規定國與國間之私法關係。故國內法上公法私法之別。與國際法上公法私法之別迥異。

中國嘗譯國際公法曰萬國公法。易誤解爲萬國通有之法。按英語曰 Inter。與間字相協。故不如稱曰國際公法較妥。



## 第二 法律之語源

英語曰 Law。法語曰 Droit。德語曰 Recht。皆與法律之義相合。惟法律與 Law 別無意義。而 Droit 及 Recht 又可釋爲權利。詳言之。法語之 Droit。法律而外。又有權利正義之意。德語之 Recht。用爲名詞。則有法律權利之意。用爲形容詞。則有正義之意。拉丁語之 Jus。可釋爲法律權利正義。羅馬之 Jusitia。可釋爲正義公平之神。由是而推論之。法律因保護權利而生。權利因法律而定。權利法律。又因保護正義而生。易而言之。行爲之正否。根乎權利之有無。權利之有無。根乎法律。三者形異而質同。

漢學家之解釋法律者曰。法。去水者也。去高就低者也。就低。水之則也。人類之守規則。當如水之就低。或曰。法。本作灋。灋。獸名。棲息於水邊。能食人夢。法所以罰惡人。猶灋之食惡夢也。法之意取此。故凡言法。多指刑法。例如書經作五虐之刑。謂之法。魏之李悝纂法經六篇。皆刑法也。律。猶調也。樂之不和者而調之使和。人之不正者而矯之使正。律之意取此。故凡言律。亦多指刑法。如蕭何律九編。及隋律唐律。是也。

法律之發達。先公法而及私法。東西各國之所同。故昔所謂法。多指刑法無疑。

### 第三 法律之實質

關於法律之實質。自古議論紛歧。然其主要之說有四。

一 法律爲神之命令說 希臘梭格拉底氏 *Socrates* 羅馬薛塞魯氏 *Cicero* 之所唱也。薛氏謂法律本乎神之命令。以正禁不正者也。其他如澳格斯丁氏 *St. Augustinus* 施達爾氏 *Stahl* 皆主此說。當一千六百年頃。荷蘭格魯球氏。嘗據希臘亞里士多德氏 *Aristoteles* 之人爲社交動物說。以駁正之。謂法律本乎人性而生。以此櫻羅馬法王怒。王命罰氏。且禁人讀氏書。自法王權力衰頹。人智進步。殆無採用神之命令說者。

二 法律爲主權者之命令說 唱此說者。爲英之霍布師氏 *Hobbes* 氏實祖述澳思廷者也。英之邊泌氏。法之浩爾德蘭氏。相繼和之。其他德澳意之學者。多襲此說。澳思廷氏曰。意識者因指導在己之權利下之意識者。所作之行爲之規則。謂之法律。夫法律有二。一正當之法律 *Præter Law* 一虛擬之法律 *Improper*

Law 前者爲確定之制定者所作。後者爲不確定之制定者所作。玆所謂法律。即指正當之法律。

英人勃懶喀斯通氏 Blackstone 曰。法律者。導善而禁惡。爲國家主權之所指示。私事行爲之規則也。

三 法律爲人民之總意說 是說專行於德國。即人民總意說也。

四 法律爲人民與君主之契約說 此說淵源於法國盧騷氏 Rousseau 之民約論。

就以上諸說。一一評論。頗有興趣。然屬於研究法律哲學之範圍。非本講義之當務。故從略焉。所宜注意者。當融貫以上諸說。而專從一點觀察之。曰法律爲何人所作之觀念是也。雖然。今日之法律觀。則與此稍異。當別從一點觀察之。曰法律何故發生之觀念是也。易而言之。多數學者。以形式爲標準。遂有以上四說。反乎此而以實質爲標準。以求法律之觀念。即法律何故發生之說是也。

法律果何以發生。曰根源於共通利害而發生者也。古昔人智矇昧。慮人之存在。足

以危己之生存。故視人爲敵。必掠其衣食。奪其生命。如野獸之麋集於山林。必互相搏噬。死而後已。自人智開發。思想變遷。乃知助人即所以全己。人類之平和。根於利害之共通。由此觀念。乃生法律。定各人意思發表之界限。制限意思之力。即所以保全人類團體之生存。彼易里奈克氏 Yellinek 之說曰。法律者。定團體生存之方式也。陸蓋氏曰。法律者。制限人之意思之力也。其辭雖異。其實質則與前述之意見無異。今得爲法律定一界說曰。法律云者。確定團體生存條件之方式。依其團體之力。制限團體員之意思之力者也。此不獨國內法之關係如此。國際法之所以發生亦然。夫立國於世界者。不遑累數。甲國之以爲利者。乙國不必以爲利。古昔國際關係。凡利益之衝突者。以戰爭爲原則。以平和爲例外。以己之利益相反。故法律上不認外國人之權利。今則不然。以圖利益之共通。爲國際關係之目的。許外國人與內國人一律享有私權。苟有邦國。不遵守國際法者。不能滿足其生存之條件。今述國際法之界說如左曰。

國際法者。對於世界之需用。確定生存之條件。爲法律之形式者也。

以國際法爲非法律之學者。嘗駁詰此說。今摘其主要之點如左。并辨正於後。

(一) 國際法無特定之立法者。故非法律。法律之觀念。不當從何人制定之點研究。而當從何故發生之點研究。前已言之。且虛擬之法律。亦法律也。故此說無待深駁。夫國際法有由各國會議而制定者。有默經各國之合意而制定者。不得謂無立法者。以國際法之立法者與國內法之立者者相異。遂謂國際法無立法者。決非得當。

(二) 國際法無適用之機關。故非法律。其說曰。國內法有立法部。有司法部。又有行政部。國際公法無此機關。故非法律。雖然。此不足以斷定國際公法非法律也。譬之今日不雨。不能斷定自此永不雨也。國際公法之機關。今雖未備。不能斷定國際公法永非法律也。況今日已有國際機關存在。不過不完全耳。例如仲裁裁判所。萬國鐵道國際事務所。萬國郵便國際事務所。萬國電信國際事務所等。不遑枚舉。故謂國際公法幼稚則可。而謂其無機關則不可。機關雖未完全。必有完全之日。此國際公法之所以爲法律也。易而言之。國際公法爲法律。故有機關。今之所無。後必有。

而論者顛倒其論理之形式。遂誤解國際公法爲非法律。故無機關。猶之有論者曰。女子故生子。且他日能生子者也。若誤解之曰。彼生子。故爲女。豈不謬罔。

(三) 國際法無完全之制裁。故非法律。其說曰。國際關係之機關。雖不完全。固不能謂其無機關矣。然就事實言之。其機關之上。更無優等之權力者。設有不服從之者。終無如之何也。約言之。國際公法。不如國內法上有完全之制裁。又無制限之機關。故國際公法。非法律也。此說亦未得當。蓋如論者所言之現象。國內法上。亦恒見之。如暴徒蜂起。顛覆政府。僭稱帝王。論者得謂國無法乎。夫社會之現象。當事物未發達以前。未有由國家豫定法規。使人民遵守者。多以偶然之結果。或以自助之力。爲裁判之基本。自助云者。謂以自力決善惡正邪也。(如因決鬪而決曲直。此爲自助)法律許自助。爲發達幼稚之明徵。

試觀國際公法之至於終局也。每因戰爭而決勝敗。此即自助。由此可知國際公法之現象。尙在事物發達之初期。與國內法發生原始之狀態無異。論者曰。今日發達之國內法。決無用自助之手段者。是又誤矣。如刑法認正當防衛。民法認質權及抵

當權。非自助而何。不過國內法。用自助之手段者少。國際公法。用自助之手段者多。兩者性質上無差異。分量上有等差而已。

凡法律非以制裁而後行。國際法國內法皆然。盧麟斯氏 Lawrence 曰。法不可無秩序之觀念。即就國際法言。有違反義務者。則以割地或償金。制裁之。被此制裁而不履行者。蓋未之見。夫制裁之不完全如此。而能實行於今日者。以有秩序故也。秩序之語。不甚明晰。不如易以信用誠實。當曰。法律以信用誠實而行者也。

由是言之。法律因利害共通而發生。以信用誠實而後行。國際法之內容。與此無異。故可斷定國際法爲法律也。然則利害共通與信用誠實。二者實互相關係。利害共通之所以發生者。由乎信用誠實。信用誠實之所恃以保證者。在乎利害共通。

利害共通。必爲團體之所共通而最明白者。不以此爲基礎。國際法不能完全維持。國內法之所以能維持遵守者。以有主權者在也。然國際團體之上。無最上之權力者。不遵守利害共通之法律。當受如何之制裁。其方法不備。以何爲維持利害之基本。曰誠實信用二者而已。國內法上之所以能守利害共通者。亦不外此。况國際法乎。例如締

結條約。其締結國一方。既不信締結國之他方。他方對之。必不守誠實。雖結條約。決無成效。又如國內法上。個人間爲貸借時。債權者不信債務者。債務者對於債權者。亦必不守誠實。然貸主可因國家之權力以強制之。而使其返還。至於國際法上。若相手國不遵條約。不能如國內法之用強制而使其遵守。以此觀之。國內法有完全之保證。而國際法之保證不完全。是兩者之所異耳。

誠實信用。不但在國際法上。爲保護利害共通之根原而已。國內法上。亦以此爲根源。前已言之。惟國內法上。有主權者爲保證人。較諸國際法上之關係。其保證爲確實耳。若謂法律上之關係。因有強制力。故服從。不然則不服從。未敢信其說也。國家之於條約。箇人之於契約。皆因一己之利害。出於自由意思。服從之而已。故爲利害共同之基礎者。在於誠實信用。極爲明顯。

誠實信用。似非從法律上言之。而從倫理上言之也。曰不然。二者不僅有道德之力而已。且有物質可觀者也。說如日本與法國締約。凡自法國輸入之物品。課二分稅。日本果遵守其條約。對於法國之輸入品。課稅不出二分以上。由日本輸出之於法國之物



品。自不至課二分以上之關稅。故曰。不僅有道德之力而已。且有物質可觀者也。故信用誠實。所以保護利害共通。而利害共通。所以維持信用誠實。兩者互爲因果。即爲維持國際法之要素。

近世各國交通頻繁。利害共通。日益擴張。鎖國主義。不復能行。未有國家而可無誠實信用者。故國際法進步發達。漸與國內法進於同一之域。決非渺遠。

國際法規定國家與國家之關係。非拘束一私人者也。關於國家或國際之事件。欲拘束人民。所恃者國內法之力也。國際法所以拘束國家。國內法所以拘束私人。故國際法之效力。不能直接及於人民。不論如何之國際法。未有以私人直接服從其法規者。以國際法之原則。規定於國內法。爲維持國際法所必要。例如條約多關於國內人民。若不施行於國內。條約國對於其對手國。不能盡國際法上之義務。故必以條約。定爲國內法而公布之。乃能拘束人民。要之國際法與國內法之主體不同。國際法所以拘束國家。若國家欲完全適用國際法。必不可不作爲國內法。而使人民遵守之。

## 第二章 國際法與其他諸學科之關係

國際法學。爲法學之一分科。故一般法學。與其他形而上形而下之諸學科之關係。猶之國際法與其他諸學科之關係。茲不必特爲說明之。但就其特別之性質。有須說明者。

### 第一 國際法與歷史之關係

歷史敘述人類社會過去之經歷者也。因是而可以知已往。可以測將來。國際法何自而生。當於論國際法淵源時述之。以成文法制定者頗少。恒以普通習慣行之既久。而後承認之。夫慣習歷久而變遷。欲尋其變遷之跡。以推究將來。必不可不借助於歷史。兩者關係之密。自不待言。如昔時無公使。既設之後。又無階級。今則以公使分四階級。其詳俟後言之。其他如締結通商條約。古代絕未之見。今則盛行。是必就歷史研究而後知之。

### 第二 國際法與地理之關係

國際法以國家爲主體。行于文明諸國之間。夫地球之上得號爲國者。其數甚多。而文化之程度有差等。欲知如何之國家。足以爲文明國。而爲國際法上之主體。是不可不

先研究地理。其他如因國家之地勢習俗不同。不能不別乎一般國際法規。而設例外。欲知此則又不可不藉地理之力。

近世以前。人種與國際法。有大關係。例如古代希臘。同一人種間交戰。不許虐待。又如昔時北美合衆國。白哲人以外。不許歸化。其適例也。今日不論人種如何。國際法上之待遇。設軒輊者甚少。然感情上猶有遺迹存焉。

就宗教與國際法之關係言之。有主張國際法得行於耶蘇教國。非耶蘇教國。不得爲國際法之主體者。此說非無所自。蓋因國際法之主體。須文明國。文明國多爲耶蘇教國。遂致有此謬論。爲今日一般學者之所不認。夫信教自由。不但國內法上認之。國際法上亦認之。信教既許自由。適用國際法規者。自無限於服從耶蘇教國之理。

按主張適用國際公法。限於耶蘇教國間者。若烏爾塞氏。Voltaire。台佛思氏。Telfer。朋菲思氏。霍爾氏。爲最甚。近今世界大學者中。如意大利之勃魯沙氏。Brisson。希臘之凱佩階氏。Kaloghry。猶公然以此說提出於國際法學會。(一千九百年)以少數見絀。足以知此說已屬陳腐。不爲人所採用。然如韋斯託賓克氏之歐洲文明國說。又失於隘。如解奎曼氏謂文明非歐洲所專有。其說爲至當。日本高橋作衛氏。秋山雅之介氏。皆謂國際法爲文明國間遵守之法則。然所謂文明者。其程度何如。國家必有如何之程度。而後可以加入國際公法之團體。爲未易解決之問題。且東西洋之文明。各異其系統。其文明之程度。未可遽定。然由他之方面言之。凡適用國際法之國家。決不可爲未開國及野蠻人種之團體。以其無實踐法則之意思故也。即有意思。又無其能力。終爲文明諸

國所屏斥。然則欲列入國際公法團體之國家。必先解決自國文明程度之問題。而後可判其能追隨文明各國以適用國際公法與否也。

### 第三 國內法與國際法之關係

國內法爲國際法淵源之一。兩者密切之關係。當說明於後。國際法雖完全發達。條理精密。若未經國內法認定。則不能見其適用。如有條約。國際法上。雖確保其履行。國內法不認之。未公布於臣民。其條約終不能實行。或者於此。主張條約爲無效。是則不可。更就前例詳言之。如有甲國締結條約。以一定之償金給乙國。甲國之國內法不認之。議會不協贊之。若以此條約爲無效。則一切條約。必至不能求其履行。此將如何解決之。固爲一困難之問題。然因此而以條約爲無效。斷乎不可。

### 第三章 國際公法之歷史

談國際公法之歷史者。多援引歐羅巴之事實。而實則國際公法之觀念。中國已早發達。萌芽於春秋戰國時代。

按馬丁健良 *Martin* 博士會著支那古代公法以英文法文起草法文載於此國比律惠刊行之國際法比較法制雜誌 *Revue de droit international et de législation comparée* 今紹介於左

序文

國無邦交則已。有邦交則不能無公法。其勢然也。或謂邦國相交。既有條約。則何去者何從。豈無

可據之則。不知條約之款有限。交涉之案無窮。每見一約不足。更立一約以補苴之。前約未明。復立一約以解釋之。雖累至數十百款。而終不能括事理之全。往往所值之案。出於所備之外。欲援據而無自。將比附而不能。則必以是非公義。與交涉之通例斷之。此二者即所謂公法之大綱也。是故交際之道。莫備于公法。亦莫善於公法。足以爲天下之公約而舉其綱。並能正各國之專約而祛其弊。強國不敢肆其貪。弱國得以免於禍。昭示大公。維持全局。胥恃之也。泰西之輪船鐵路電線。不過創於近數十年之間。公法之興。迄今亦止一二百年。然公法之利國。實出機器之上。日中國古史。春秋列國。交際之道。一秉乎禮。即其時之公法。蓋中國文教之興。先于泰西。如亦肇端於西國未興之始。余嘗以此詆西士。西士未之信也。道光緒八年。余在歐洲。著爲是篇。且於德京東土文會中。出而誦之。自是而後。用英法文字。屢刊之於歐美二洲。讀之者始信余言之有據。蓋敬慕中國之聲名文物。固自昔而已著也。同文館副教習汪君鳳藻。講求公法有年矣。爰取是作。譯成漢文。有心時務者。試以中國之古法。與泰西之今法。互證而參觀之。將見同者固多。而異者亦復不少。如古之使臣。因事特遣。今則常川駐紮於外國都城。古之通商。止於陸路。今則兼及海道。古無領事之官。今則凡屬道商互市之區。皆設領事。以資治理。而古今之最不同者。莫若戰例。古之戰也。獲敵人則殺之。虜婦女幼弱則鬻之。今則禁掠平民。有所執獲。不過拘禁之。以待兩軍互換而已。有負傷者。且付醫館。與本國軍士。一體調治。此公法漸進之據也。蓋公法萌芽於古之中國。希臘漸々擴充。至於今日而大備。不啻古人播種之。而今人刈獲之耳。要之公法與國法。體異而用同。使國有邦交而不講公法。猶人之涉訟獄而不諳國法。未有不失其利者。然則有國者。可不知所務哉。

光緒十年歲次甲申孟夏之月 同文館教習美國丁聰良自序

#### 支那古代萬國公法

中國自與泰西各國。立約通商。交涉之事蓋煩。近又簡派使臣。分駐各國。以通情好時局爲之一變。耳目爲之一新。於是執政大臣。不得不講求公法之學。見前人所來見。聞前人取未聞。誠周代以來。未有之奇矣。然致諸中國分封之世。會盟聘伐。史不絕書。則固未嘗無公法行其間也。

按中國自秦代至今。歷二千餘年。其間世變不同。以西史誌之。約可分為三綱。自羅馬與嘉太治之戰。迄海路始通印度之年。為第一綱。自此以後。約三百五十年。略有通商交涉之事。為第二綱。自一千八百三十九年鴉片之戰。以迄於今。為第三綱。當第一綱之世。中西隔絕重洋。凡西國一切治亂變故。於中國渺不相涉。蓋不啻別居一世界焉。第二綱之世。中國知有歐洲各大國矣。然猶未悉其幅員之大。與凡風俗政治之要也。至第三綱之世。經英法前後兩戰。然後知泰西兵力之強。迨暨通蘇意士河。而中國蓋以密邇強鄰為慮矣。自是以來。不獨講求武備。整頓邊防。亦樂從事於公法。冀與萬國共其利賴。由是三百年來。所習視在藩屬之列者。皆得以平等相交。此豈一蹴致之哉。按亞洲東境諸小國。悉隸中國藩屬。其聯屬之故。或以同教。或以互市。而大半皆出於長威懷德之誠。尊之如帝天。尊之若神明。以故中國居高臨下。大莫與京。如古之羅馬然。輒自稱其一國為天下也。此諸小國者。彼此絕少往來。其適貢於中國也。初無報聘之事。中國扭於所見。又安知宇宙間有平行相等。如泰西各國者哉。夫中國垂一統之治。建無外之規。於今二千年矣。其間割據紛爭。事極罕見。公法之學。固無自而興。向使歐洲至今。猶統於一尊。則亦不能有公法。為其無相需之勢也。苟有相需之時。必有公法之學。此出於人心之自然。特行之有盛有不盛耳。相需之勢有二。若干自主之國。境壤相接。舟車可通。勢不能不講信脩睦。以聯邦交。一也。諸國交際往來。各以平行相接。而無上下之分。二也。此二者中國自秦漢以來無之。而當周室分封之世。則稍々有之。其時列爵分土。同姓之封數十國。誼親而分均。文同而化一。雖欲不往來得乎。昔之希臘。亦有此相需之勢。其究至於定條例。以斷兩國之爭。此實公法之濫觴。參之近日歐洲各國會議希臘邊界之舉。其揆一也。中國古世情形。與希臘相似。而往來交際盛。且遠過之。抑更有不同者。昔希臘諸邦。皆散處之部落。起自蠻夷。初無政教以相繫維。中國諸侯則係一王所封建。各遵天下之法度。禮樂刑政。異派而同源。一如歐洲中古之世。制度文物。皆自羅馬教皇出也。其盛衰與廢之跡。著於周之一季世。溯其相當年代。約自索倫氏始生之年。迄雅里三大殺後之百年。其間會盟聘伐之事。盛極一時。歷春秋戰國而周遂亡。蓋武王錫爵同姓。俶為封建之制。而列國分爭之禍。實根於此。日本亦治此制至一千八百六十八年之亂始廢。封建為郡縣。與日耳曼之酋爾滿無以異也。其制。諸侯皆以世及。土地人民。各私所有。未幾而幹弱枝強。漸啓不臣

之志。始也天子嘗陽。諸侯用命。繼也王室雖卑。而霸國猶知尊周。往々上告天子。以斷曲直。及其久也。強弱併吞。遂致顯叛其上而不顧。此所謂戰國之世也。前乎戰國而諸侯猶有好會者。春秋列國之世也。夫以境壤相接之國。而有往來交際之親。則其間玉帛兵戎。必有成規之可守。而公法之條例。即於是乎存。今試讀春秋戰國之史。縱不得竟謂之公法。然其迹有不可泯者。不見夫同文同倫同數之十國。有交際通商之政乎。不見其遣使往來。有賓客宴享之儀乎。不見其會盟立約。藏之盟府以爲信乎。不見其均勢之法於縱衡之中。以禦強而保弱乎。不見其約法相循。儼然有局外權利之守乎。且不見夫智謀之士。專事揣摩。以與人家國乎。此輩以遊說爲主以權機爲策至凡此數百年之陳迹。莫非公法之要綱。惜未纂述成書。以傳諸後世耳。然使果有其書。恐亦燬於秦火矣。始皇築萬里長城功在萬世。而焚書之舉于共有同恨焉。今所傳者。惟散見於孔孟之書。諸子百家之說。以及稗官野史之所記。而周禮一書。尤足以資考證。中國於外邦交際之道。日益講求。或有如葛氏其人者。出而網羅散佚。莫集一編。亦如葛氏之蒐輯希臘意大利列國公例。未可知也。至余是編。不過釋其要者。借引一二端。以證余之所見。且示中國古世實有公法可攷云爾。必欲臆舉其事。博探其文。則不獨限於篇幅。亦非余立言之本意也。按中國公法。早寓於封建之初。而顯著於春秋之世。自堯舜始建十二州。立十二牧。疆分界劃。上應星辰。蓋古時分天圖爲十二方。以國之十二州當之。取每方列宿之名。定各州分野之界。孔子云。爲政以德。譬如北辰。居其所而衆星拱之。亦以北辰喻天子。以衆星喻諸侯也。夫合天文地理之學。以爲經理疆域之用。良法美意。孰有愈於此者乎。彼羅馬立界神以司疆域。同一神道設教之意。要不若星野立法之善。故數百年間。在西土歷巴畢倫波斯希臘之興亡相繼。疆域屢更。而中國十二州。獨持久而不變。未始非法制之善。有以使之也。迄於周代衆建諸侯。分十二州之地。爲千有餘國。內外相維。大小相制。立政之繁密。與後羅馬相類。其命爵則如歐洲中古之世。列爲五等。曰公侯伯子男。下此爲附庸之國。皆以時朝覲天子。爲王室屏藩。春秋之初中國雖強。猶以尊周室攘夷狄爲事。而列國會盟。有一舉而五等之封咸集者。如魯史。僖公九年。夏公會宰周公齊侯宋子衛侯鄭伯許男曹伯于葵邱。左傳會於葵邱。尋盟。且修好。禮也。按此所謂禮。即當時公法之根據。半皆出於周禮一書。是書之作。約在西曆紀元前一千一百餘年。今所傳本。非完璧也。周禮者。所以定尊卑別貴賤。舉凡朝覲會同之事。

冠婚喪祭之儀。設官制祿之經。取賦刑之典。以至齊權度。一量衡。極於至識至悉。而莫不有禮。以此施於泰西。則殊苦其繁重。而行諸中國古世。則人必以為爲便。與古猶太人之遵奉摩西法律無異也。故內而王畿。外而列國。朝野上下。一秉周禮。獨贏秦處乎西北。其俗不用周禮。而從殷禮。隱然有弗率之意。而周亦卒亡於秦。秦以外諸國既同秉周禮。則一切政教科條。若合符節。於近世所謂通融律例。自無所用其講求矣。蓋周禮之作。與封建之制相表裏。周禮行而王室聲靈。賴以不墜。侯國之君。屬在藩臣。雖其自專國政。一如今日之安南庫爾喀等國。不過循數載一朝之典。然其仰望天子。則以為至尊無對。凡禮儀之所在。一惟天皇之命。是從其尊敬之誠。求諸歐洲。惟中古羅馬數國之於教皇。足以擬之。如周襄皇爲國人所逐。出居於外。晉文公以兵納王。王既復於王城。都小邑居天下之中後王城如羅馬之有居城近爲義國所併吞勞文公以地。辭地請墜。王知所請雖小。而所窺伺者實大。因毅然拒之。文公遂受。成禮而還。此可見時至春秋。強侯猶不敢違王命也。周之列國。惟同爲王室屏藩。故雖時相侵伐。而氣類自親。至其與夷狄化外之國則攘之惡之。歷千百年而氣風曾不少易。如魯襄公四年。西北山戎。如晉講和。且願列爲附庸。晉侯曰。戎狄無親而貪。不如伐之。其臣魏絳力言和戎有五利。晉侯始許盟。非鄙夷狄之明證與。春秋之初世。列國尙稱輯睦。其往來交際。有合於公法者甚多。即如重商一端。古今亦有同揆。不獨孔門之高弟。嘗以貨殖見稱。凡諸侯圖治者。亦莫不道商惠工。爭相招徠。以爲富國之計焉。而其時貿易之盛。尤莫如人才。往往一國之學校。而他國之士群附之。所學既成。即可委贄於異邦之君。故賢人君子。文學經濟之士。皆歷聘四方。傳食諸侯。即孔子亦轍迹半天下。以冀一日之用。而及門從學者。大都來自遠方。後百餘年。孟子以仁義之說。遊歷齊梁。亦猶是木鐸說教之意也。彼秦之日臻強大。尋至伐周而有天下者。獨非用賢之効乎。史稱秦孝公西曆前三百六十八年發憤修政。欲以彊秦。令國中曰。賓客群臣。有能出奇計彊秦者。吾且尊官。與之分土。公孫鞅。衛之庶孫也。好刑名之學。聞孝公令。遂入秦求見。說以富國彊兵之術。孝公大悅。舉國而聽之。鞅下令變法。兵革大彊。諸侯畏懼。後百年而遂得兼併天下。商君之力也。始皇時李斯亦以客爲卿。時秦賓客多用事。群臣忌之。因譏逐客。李斯上書諫而止。其書首述先世四君。皆用客致彊。以見客之有功於秦。末以河海不擇細流爲喻。使始皇立除逐客之令。信不刊之至論也。春秋之世。



諸侯朝會之事。不一而足。使非誠信相孚。何以至此。雖其間未必猜嫌之盡釋。而敦槃玉帛。率盡禮守信者居多。按定公十年。夾谷之會。孔子相焉。齊侯以萊人從。欲劫魯君。孔子豫脩武備。命司馬止之。而折齊人以辭。於是齊計不得逞。且返魯之侵地。以此見兩君好會。有文事亦必有武備也。若襄公九年。公送晉侯至於河上。談讌間。晉侯知魯君尚未受冠禮。因請即日行之。從者以禮樂未具對。時去衛近於魯。乃請假衛地以成此禮。晉侯曰。諾。公遂冠於衛成公之廟。假鐘磬焉。禮也。此則情誼浹洽。純乎好合者矣。至於會盟立約。脩好睦鄰之舉。則更層見疊出。假率以大國主盟。而小國從其後。與今日歐洲之局。遙々相對。如出一轍。而遣使通好。尤屬古今之常道。使臣身不可犯。此例古亦有之。然不能無執獲殺戮之事者。信不立也。其見殺者。直以使人爲間謀。故殺之以示決戰。或籍口於使臣之過我。以達隣國。未先假道。又以其行爲圖我。故執之以沮其謀。外此則皆以禮相接。恒視其人或其君之爵命。以定儀文之隆殺焉。會盟於一國。其先後爭長之間。亦復據理而斷。特不如歐洲維也納之會。所定章程。爲簡明畫一耳。如隱公十一年。滕侯薛侯同朝於魯。爭長。薛侯曰。我先封。滕侯曰。我、周之卜正也。薛、庶姓也。公使人告以賓有禮主則擇之。周之宗盟。異姓爲後。願以滕君爲請。薛侯許之。乃長滕侯。不煩兵甲。以一言而息兩國之爭。此在歐洲當一千八百十五年以前。未易覩也。若夫侮辱使臣。往往爲與戎之階。如成公元年。有四國之使。同時而聘於齊。一禿一眇一跛一僂。齊頃公出以遊戲。亦使禿者眇者跛者僂者四人分迎之。帷婦人於臺上。窺而笑之。聞於客。客知齊人之戲已也。怒而出。誓必以報。次年。四國遂帥師伐齊。齊師敗績。賴有賓媚人之辭令。又致賂以謝。始免於禍。蓋侮人適以自侮。至此悔之已晚。春秋使聘之例。有與今例吻合者。如文公元年冬。叔孫敖如齊。左傳云。始聘焉。禮也。凡君即位。卿出並聘。踐脩舊好。要結外援。好事隣國。以衛社稷。忠信卑讓之道也。春秋遣使。莫重於結盟。凡近世所有各種條約。古皆有之。載盟之法。必臨之以神。申之以誓。歃血執牛耳以爲信。書成則謹藏於深嚴之地。謂之盟府。其盟約之辭。有可得而舉者。如襄公十一年四月。諸侯伐鄭。七月。同盟於亳。載書曰。凡我同盟。毋蘊年。毋蘊利。毋保姦。救災患。卹禍亂。同好惡。獎王室。或間茲命。司慎司盟。名山名川。群神群祀。先王先公。七姓十二國之祖。神明殛之。俾失其民。墜民亡氏。踏其國家。此蓋神道說教之

意。亦有不以文而以質者。或以子爲質。或以寶器爲質。或更使他國作之監以討背盟之罪。而尤莫奇於索國君之母。以爲質。如成公二年。魯衛曹四國伐齊。齊侯使人致賂。以求成。晉人不可。曰必以蕭同叔子爲質。而使齊之封內盡束其畝。齊人謂齊晉匹敵之國。先王所建。晉不顧土宜而使盡東其畝。非先王之命。反先王則不義。何以爲盟主。至心欲以君之母爲質。則是以不孝令。寧收合餘燼。背城借一。以與晉周旋。於是魯衛爲之調停。陳說利害。以諫晉。晉人乃許之受賂。而還。按交質之法。中國古儒。皆以爲非。謂夫適足啓彼此之疑。而成交惡之勢耳。其論邦國交際之道。必以忠信爲生。西儒亦主此說。而論之之切。未有逾於中國古儒者。孔子云。人而無信不知其可也。大車無輮。小車無軌。其何以行之哉。又嘗以食兵信三者。爲國政之要。而信爲重。以爲去兵與食。國猶可存。去信則國不立矣。若夫行陣之間。則與歐洲古世同。皆舍一國之私例。而從天下之公理。其蹂躪殘殺之慘。亦與希臘羅馬相伯仲。昔希臘君雅里三太。嘗戒軍士勿犯詩人賓氏宅。固見好文敬士之意。然所戒止於是。則其他之得肆荼毒可知。古中國亦然。勝則著其威。敗則任其禍。殺掠之患。非有殊恩異數。不能免也。昔者秦攻齊。合有敢去柳下季壘五十步樵採者。死不赦。而有能得齊王頭者。封萬戶侯。賜千金鎰。事相類。阿契利希臘謂法度非爲吾輩而說。中國將帥。亦持此見。然違私背義者。古時雖多。而軍旅之法度。固自可考。茲約舉之如左。

一 軍旅所至。民間秋毫無得犯。考諸史載。凡仁愛者名譽之所歸。殘暴者怨謗之所集。自有征伐以來。其用力少而成功多者。未有不以仁愛勝。故孟子曰。仁不可爲衆也。又曰。仁者無敵。二 兵必以鼓進。敵未成列者不擊。左傳。宋公及楚人戰於泓。楚人未旣濟。司馬請擊之。公不可。旣濟而未成列。又以告。公又不可。旣陣而後擊之。宋師敗績。國人皆咎公。公曰。君子不重傷。不禽二毛。古之爲軍也。不以阻隘也。寡人雖亡國之餘。不鼓不成列。宋襄之迂拘如此。後世傳爲笑柄。而古泰西勇俠之士。以乘敵之危爲恥。亦此意也。

三 無故不得興兵。師出有名一語。爲中國談兵者所誦法。蓋師旅之興。不出於忿。則出於貪。特有是非之公義。以持其間耳。不但此也。義之所在。雖強弱有可弗論者。如古人所云。師直爲壯。曲爲老。是矣。西人詩云。與師以義。三倍其器。意與此同。

四 禦強衛弱。恒謂之義。凡遇強敵侵陵。不獨被禍之國。急於自謀。即遠處局外者。亦以發兵救援爲義。春秋若此之舉。史不絕書。而尤莫著於六國之合從以禦強秦。前三百二十年。時六國用蘇秦之策。聯盟合從。併力拒秦。相持二十年之久。其後盟誓約散。卒使強秦。肆其蠶食。六國相次滅亡。而周室八百年之祚。至是遂絕。秦既兼天下。遂自稱爲始皇帝。廢封建。置郡縣。北築長城。河山一統。自是以來。不獨皇帝之號。歷代因之。其郡縣天下之制。亦復亘古不移。屹然與萬里長城。同其鞏固矣。

五 諸侯不得擅滅人國。以棄先王之命。此義至戰國而始墜。春秋之世。諸侯雖相侵伐。猶未敢冒天下之不韙。往往危急存亡之際。賴此義以自全。如齊孝公帥師伐魯。魯侯使展喜犒師。冀有以止其軍。齊侯曰。恐乎。對曰。小人恐矣。君子則否。齊侯曰。室如懸磬。野無青草。何特而不恐。對曰。恃有先王之命。因進詳齊魯受封之始。盟府所載之辭。責之以義。諷之以情。卒使齊侯辭屈而還。此一證也。又晉敗齊師於鞍。齊侯致賂而不得免。則稱說先王之命以折之。晉人猶未許。賴有魯衛之諫。而齊之社稷。足以不泯。此又一證也。至若以王國而亦有賴於此者。則如楚子伐陸渾之戎。遂至於雒。觀兵於周疆。定王使王孫滿勞楚子。以審其意。楚子有窺伺神器之心。故以鼎之輕重爲問。王孫滿不逕答其問。第爲之言鼎所自來。始於夏禹鑄鼎象物。使民知神姦。歷有殷六百祀而鼎遷於周。遂爲王室之重器。終之以周德雖衰。天命未改。鼎之輕重。未可問云云。楚子乃廢然而返。此固由辭令之妙。亦由大義之猶在人心耳。

六 局外之國。亦儼有權利之可守。古者希臘戰國。初無局外之說。苟其國所處有關於戰局之輕重。則於彼於此。必使之擇一以守。雖欲置身事外。弗可得也。中國則不然。局外之國。可以兩無所與。使彼此師旅。皆不得越其境。即有假之以道者。亦第弗爲之阻而已。他仍無所與也。且假道危事也。智者所不爲。如僖公五年。晉侯復假道於虞以伐虢。宮之奇諫曰。虢。虞之表也。且虢亡。虞必從之。晉不可啓。寇不可玩。一之謂甚。其可再乎。虞公弗聽。卒假之道。晉既滅虢。師遠。遂滅虞。其前鑒也。

綜觀春秋戰國時事。合乎公法者如此其多。則當時或實有其書。而不傳於後。未可知也。亦如希臘本有公法。而今所在者。不過篇目而已。要之書之有無不可必。而以其事論之。則古中國實有

公共之法。以行於干戈玉帛之間。特行之有盛有不盛耳。周禮三傳國語國策等書。皆足以資攷證。而尤可爲天下萬國法者。莫如孔子所修之春秋。綜二百年之事。悉經筆削而定。往往予奪褒貶。寓於一字。千載而下。更無有能議其後者。所謂一字之褒。榮於華袞。一字之誅。嚴於斧鉞。是也。今中國執政者。亦謂歐洲大小各國。境壤相接。強弱相維。有似春秋列國。而致之載籍。覺其事其文其義。亦復與今之公法相印合。故中國亦樂從泰西公法。以與各國交際。由此觀之。則謂公法一書。必有一日焉。爲天下萬國所遵守。而遂以立斯世和平之準也。夫豈託諸夢想也哉。

此法則行於實際。實當歐洲十三世紀十四世紀之頃。然昔之所謂國際公法。無行於平和時代之法則。如今日者。其國際法規。皆關於戰爭。夫戰爭爲勢力之衝突。衝突與調和相反。而法律以調和爲旨。戰爭而有法律有規則。似相矛盾。而不知有促之發生者。例如古代交戰。必於一月以前。豫先告知。若突然襲敵。謂之卑怯。以此觀念。乃有宣戰法規。又如敵國之使節不可殺戮。蓋殺之則敵國之意思。無由疏通。以此觀念。乃生今日之使節不可侵權。其他如赤十字條約。有不可殺負傷者之規則。又如今日以戰爭爲國家間之戰爭。有不得濫殺私人之規則。是皆關於戰爭發生之國際法規也。故謂戰爭中。無法律存在。是未嘗深究之論也。

中古以前。國際法皆戰爭法也。故學者著書立說。不離戰爭法規之範圍。如比利時之

阿耶拉氏。Ayala 西班牙之脩禮時氏。Sumos 伊大利之靜迪禮氏。Albericus Gentilis 等爲第十六世紀國際法最有名之學者。脩氏以慣習爲戰爭法規之基礎。其所論皆爲戰時國際法。

自第十六世紀末至第十七世紀。國際法大進步。乃生左之三大問題。

### 第一 國家階級問題

各國均欲尊重其國。以張勢力。如國際會合。及條約調印。每因主張以自國之帝王公使。位置於他國之上。致生爭論。苦乏調和之策。羅馬法皇。乃自定各國之階級。使各國從之。未幾即廢。甚者因爭階級而致開戰端。今日國際法進步。以各國平等爲原則。無復爭此者。其詳俟本論言之。

### 第二 儀式問題

爭儀式之理由。與爭階級同。例如甲國以乙國強於丙國。故待乙國之代表者。較待丙國之代表者鄭重。致傷丙國之感情。互生衝突。今已無之。

### 第三 海洋問題

關於海洋古有二說。其一曰海洋萬國共有者也。其二曰海洋猶陸地之可爲一國領有者也。此二說爲聚爭之原因。昔時羅馬法王二分世界之海。一與西班牙。一使葡萄牙領之。即主張第二說者。詳後本論第一章第三節。

其後英與荷蘭爭海上權。英荷素從事於東印度貿易。各圖利益。互相疾視。英國當克崙威爾 Oliver Cromwell 時代 (1649—1660) 發布航海條例 Navigation Act 以窘荷蘭。凡輸入英國之物品。必須搭載英船。乘客之數。嚴定制限。蓋荷蘭人恆以東印度齋歸之貨物。買於英國。獨占利益。故英國以此困之。

先是主張海洋可爲國家領有。故英國以其近海然已有。若外國船舶。欲航行其海洋。必須先得英國之許可。若貫徹英之主義。認其領有。荷蘭必不能出海洋。赴東印度。以從事貿易。於是格魯球氏出焉。主張海洋共通之說。格氏於一千六百九年。著海洋航行自由說 *Mare liberum* 以公於世。而反對此說之學者。續出。如伊大利之靜迪禮氏。蘇格蘭之威爾烏特氏。葡萄牙之福來達斯氏。Irattas 英蘭之塞爾任氏皆是。塞爾任氏當一千六百三十五年。奉王命著閉鎖海論 *Mare clausum* 又

意大利人沙比氏。Sarpi 著有阿德里鐵克海領有論。Del dominio del mare Adriatico

今以格氏時代爲第一期。是時國際法之根本觀念。屢有變動。說明於後。  
第一期

格魯球氏謂國際法由自然法制定法(任意法)二者而出。氏於一千五百八十二年四月十日。生於荷蘭之笛爾非都。幼而穎悟。後值國內擾亂。一千六百十八年。被繫於獄。經四年。幸得內助。著一書。曰 *De jure belli ac pacis*。譯曰戰和法論。氏分國際法之原素爲二。(一)自然法之國際法。(二)任意國際法。就今日觀之。其說雖未盡是。而在國際法之智識混沌時代。具此卓識。以佳著貽後世。其功績偉大。宜共推氏爲國際法之鼻祖矣。

呼爲國際法之第二祖先者。英國之詔企氏 Richard Zoueh 是也。氏生於一千五百九十年。與格氏同時。其言國際法之根本有二原素。與格氏無異。然主張置重歷史之原素。任意之原素。以此卓見。遂得國際法第二祖先之名。

## 第二期

其後學者輩出。反對前二氏者甚多。如德之撲芬圖富氏 Pufendorf、脫麥脩斯氏 Thomacius、英之霍布斯氏 Hobbes、洛里麥氏 Lorimer 爲最著者。樸氏爲哈笛爾佩喜大學教授。據格魯球氏之書。講國際法。著自然法及國際法。Juris naturae et gentium 氏謂國際法發生於自然而非人爲者。脫氏之論亦然。霍氏謂國際法非因慣習條約而成。乃發生於自然者。故謂國際法。無制定法。洛氏爲十九世紀人。嘗著 *Institute of law of nations*。謂國際法爲政治團體之關係。實在之自然法也。此等學說。一時大行。未幾又有與之反對者出。

## 第三期

反對前之學說者。謂國際法制定法也。無出於自然法者。德之拉吼爾氏 Rachel 笛幾斯德氏。爲此說之主唱者。當十七世紀末。頗有名。

## 第四期

至是格魯球氏時代之學說復興。是伏甫氏 Christian Wolff (1679—1754) 之力。



也。伏氏既老。頗殫心於國際法。有著書曰 *Jus gentium methodo scientifica per-*  
*tratum* 氏謂國際法原素有四。如左。

- (一) 以自然法爲國際法之原素
- (二) 以制定法爲國際法之原素
- (三) 以條約爲國際法之原素
- (四) 以慣習爲國際法之原素

氏嘗主張世界統一 *Oivias gentium maxima* 論。或謂世界統一。當俟諸不世之人而後成。氏以爲不然。謂萬國協議可以成一大世界國。此大世界國所行之法則。即前載(一)及(二)是也。由此組織之各聯邦間所行之法則。(三)及(四)是也。此在今日。已視爲謬論。然氏之有功于國際法。決不可沒。

繼伏氏起者。瑞西威德氏爾。 *Vattel* (1714—1767) 威氏之所言。其主要之點有二。

- (一) 反乎伏氏之大世界主義。謂各國可成爲萬國團體。 *Société des nations* 各

國即不能爲合一團體。亦必至共守協議所定之法則。

(二) 氏冀以國際法見知於上流社會。自著一書。說各國之帝王公卿。務求廣布其智識。

德之諾塞氏。採用制定法主義。蒐集各國之慣習條約外交公文等件。爲從前學者所不知者。以傳於世。荷蘭之賓格秀氏。Rynkerschloeck (1673—1743) 德之穆爾氏。Masel (1701—1785) 亦採定法主義者。

德之瑪爾丁斯氏。G. F. von Martens (1756—1821) 盡力於國際法頗巨。

(一) 氏以從前學者。收錄條約慣習。頗無秩序。特爲排列編纂。以便後學。

(二) 氏以國際法。惟歐洲之耶蘇教國間行之而已。是誠偏見。爲學者所詆斥。然氏之精神所注。有未可混者。蓋氏以昔人主張國際法爲世界共通者。失諸太廣。從何實施。殆不可知。當自近而遠。乃可及於世界。若以爲自歐洲始。而歐洲中有如土耳其者。爲非耶蘇教國。故更縮小其範圍。以歐洲中耶蘇教國。爲國際法取行之區域。十九世紀以後之學者及其著書。畧述於下。

一 英國 十九世紀以後之學者存沒不一今舉其最有名者如曼寧氏 William Manning 斐理模氏 Phillimore 霍爾氏 Hall 屠慰世氏 Twiss 韋斯託賚克氏 Westlake 霍蘭度氏 Holland 盧麟斯氏 Lawrence 烏爾加氏華爾特曼氏等。斐氏之書議論正確。材料豐富。屠氏之著書以國際法分爲平時戰時。頗有足觀。

二 法國 其有名者如福特律氏 Pradier-Fodere 路諾耳氏 Renaut 朋菲施氏 Bonfilis 濮林達諾氏 Funk-Brenlano 等。福特律氏於一千八百九十七年著國際法。篇幅浩瀚。足冠羣書。

三 北美合衆國 合衆國以開國未久。學者不多。自一千七百八十二年承認其獨立。最先出之國際法學者。鏗德氏 Kent 是也。氏之著書。富於實例。而不足以參考。學理。次有惠頓氏 Wheaton 烏爾塞氏 Woolsey 華東氏 Wharton 斐爾德氏 Field 等。惠頓氏之書。雖無價值。然註釋之者頗衆。大足以資參考。斐爾德氏所著之國際法。有法典風。儼似處於立法者之地位。

四 德國 已歿之學者。如客留巴氏 *Kinobar* 海富答氏 *Helffer* 霍爾珍道夫氏

*Holzendorff* 等。海富答氏之書。其說陳腐。爲學者所不尚。然經蓋孚肯氏 *Getzen* 糾正。故有名。霍爾珍道夫氏之著書。其有名者。皆與他卜共著。

現存之國際法學者。以黎斯德氏 *Liszt* 哈卜崙氏 *Heilborn* 斐爾斯氏 *Pots* 等。爲最有名。斐爾斯氏之研究最精者。爲海上國際法。（按斐氏已於西曆一九〇五年歿）

五 澳國 已往之學者中。最有名者。師丹氏 *Soin* 是也。氏不僅爲國際法大家。且精通一般公法。日本之學者政治家。多有親受其教者。其次爲裴鐸斯海佛氏 *Domin Pehrshover* 其存於今日者。以易里奈克氏 *Yellinek* 氏及藍麥脩氏 *Lammusch* 爲最有名。易氏本塙人。曾爲德國大學教授。依德國法。爲德人。藍氏最著名者。爲國際刑法。關於罪人執交之國際法規。尤爲氏所最得意者。

六 意國 最有名者爲斐渥來氏 *Fiore* 瑪志尼氏 *Mancini* 瑪密尼氏 *Mamiani* 卡沙諾伐氏 *Casanova* 亞馬利氏 *Canazza* 安尼 俾蘭德尼氏 *Bolandini*

葛迪拉尼氏 *Catellani*

據瑪志尼氏等謂國際法之主體。非國家而國民之Nation也。即同宗教同風俗同言語慣習之人民也。果依其說。如日本以臺灣爲領地。歸其領有之部分。必至不得爲國際法上之主體。瑪氏輩之所以爲此論者。意國國勢使之然也。當時意國邦土分裂。未能統一。故不得以國家爲國際法之主體。

俾蘭特尼氏。不僅以國際法上之學識。有名於世。又嘗以外國語著書。其書出。必譯爲邦語以紹介於國人。

七 瑞西國 伯倫知理氏 *Bluntschli* 黎佛氏 *Rivier* 邁列氏 *Meili* 皆爲有名

之學者。伯氏本瑞西人。以爲德國大學教授。遂入德籍。其著書具法典體裁。重博愛主義。且主張國際法祇可行於文明國間。黎氏爲總領事駐比國勃留賽 *Bruxelles* 時。曾爲其地之教授。邁氏尙存於世。關於交通之國際法。爲其名著。

八 比國 以解奎曼氏 *Rolin Jaquemyus* 那思氏 *Nys* 爲最著。解氏盡瘁於國際法。其功績之最著者。即今日存在之國際法協會。氏永爲該會幹事長。又嘗與英國

之韋斯託賚克。法之亞瑟相謀。刊國際法及比較法雜誌。

九 俄國 卡格諾斯幾氏 *Kalshovenowski* 及麻爾頓氏 *Marions* 爲俄國有名之國際法學者。麻氏今尙存在。其書初用俄語。後又以法語德語譯之。又有卡普思欽氏 *Kapowstin* 施士阿諾夫氏 *Stoinoff* 亦以國際法著名。

其他如南美亞爾然丁之卡爾佛氏 *Kalvo* 以西班牙語著一書。名學理及實際之國際法。又著有國際法辭書。

#### 第四章 國際法之淵源

國際法之淵源。有以爲盡屬自然法者。有以爲其淵源中含自然法者。前章已說明之。社會進步。趨於複雜。或受地勢氣候之影響。或因風俗民情之關係。其狀態隨之變幻。不得不謂自然法以外。尙有足爲國際法之淵源者。本章之所研究者。即在乎此。

##### 第一 慣習

慣習之爲國際法淵源。無異於國內法。然國內法立法機關整備。由事實之慣習。而變爲法之慣習。有一定之條件。國際法則不然。由其結果而追溯之。國際法規。容有淵源

於慣習者。然欲以抽象之觀念。謂慣習之備如何條件者。則得爲國際法。未易明言。英國素重慣習。凡國際法協會或學會之決議。頗遭蔑視。歐洲大陸諸國。趨重理論。確有明徵。或謂法規之中。有因行之歷年。經各國承認。而成今日之國際法者。其理論雖未盡當。然不妨以之爲國際法。由是言之。慣習爲國際法之一淵源。無待言矣。

## 第二條約

條約有二種。一曰萬國條約。世界之多數國所加入之條約是也。一曰特別條約。二三國間所締結之條約是也。

萬國條約之最著者。曰赤十字條約。(Geneva 條約)此約訂於一千八百六十四年。規定救護戰時之病者。負傷者。至一千八百九十九年。又規定救助病院船。傷者。病者。難破者等。爲今日國際法所依據。又如一千八百十五年之維納條約。一千八百五十六年之巴里宣言。一千八百九十九年荷蘭海牙平和會議。所議決者如國際紛爭平和處理條約。關於陸戰法規慣例之規則。禁用毒彈 (Dum Dum 彈) 禁由風船投爆裂彈等條約。皆萬國條約。作爲國際法。通行於各國。

萬國條約。世界多數國所加入之條約也。所謂多數云者。語雖漠泛。然非必以世界所有之國家。盡數加入。凡爲主要之國家。較居多數即可矣。例如一千八百五十六年之巴黎宣言。爲關於海上戰時國際法最緊要者。如廢止以私船供拿捕之用。封港必用實力而始有效。其他如敵貨中立貨之規定。當時美國及西班牙。未肯與盟。迄今猶未加入。然不妨謂之萬國條約。特別條約。爲二三國間所締結。他國無加入之義務。故不得爲國際法。然其條約果合乎正理。以爲便益。則亦可以爲國際法之淵源。例如今日之萬國檢疫國際法規。淵源於土耳其意大利之檢疫條約。巴黎宣言。關於封港之規定。亦淵源於中古之土法條約。蓋其時土法相約。非有軍艦二艘。不視爲封鎖。今舉彙集條約之學者。及其著書於下。以供參攷。

(一) 萬國條約之參攷書

法之佩那氏 *Bernard* 姜求萌孟氏 *Jean du Mont* 巴佩拉克氏 *Barbeyrac* 均  
有著書。姜氏所蒐集者。自紀元後八百年至一千七百二十一年之條約。巴氏曾于  
一千七百三十九年。纂著古代條約。又德之確霍氏 *Koch* 著有歐洲列國媾和



條約史。蓋拉尼氏 (William) 著有自太古至一千八百五十三年之條約集及條約史。俄國麻爾頓氏所蒐集之條約亦爲巨製。

## (二) 特別條約之參攷書

舉其重要者如左。

英國赫列德氏 (Heriot) 編輯自一千八百二十七年至一千八百九十五年之條約。法國霍德里藩氏 (Hauterive) 有一千八百四十四年以前之條約集。珂拉克氏 (Clare) 有一千八百四十五年以前之條約集。其他各德之司徒丁氏 (Ständin-ger) 有一千八百九十七年以前之條約集。澳國之諾曼氏 (Neumann) 意國之安概佩氏 (Angeberg) 均有佳著。

日本與外國所訂條約。編纂成書者。有明治六年之條約類纂。最近者明治三十一年出版之條約彙纂。自二十二年至今之條約。例如日英同盟條約。日韓條約。可據官報其他記錄知之。

## 第三 判決例

判決例有二種。國際判決例。及國內判決例是也。前者爲解決國際紛爭之判例。各仲裁裁判所之判決例。及其他仲裁判斷是也。後者爲適用國內法而於國內裁判所判決者。如捕獲審檢所之判決。其適例也。其他私法上之紛議。如因人事關係。或財產關係。所下之國內判例。爲國際法之淵源者。恆有之。

#### 第四 國內法律

國內法律有涉外關係者不少。往往爲國際法之淵源。例如美國陸戰之訓令。久爲國際法之淵源。又如日本對於俄國俘虜之國內法。他日或亦足爲戰時國際法之淵源。

#### 第五 學說學會之決議

學說之爲國際法淵源。不待深論。學會之決議。如國際法協會者。其決議恆爲歐洲大陸所承認。即以爲國際法。諸國尤然。惟英國異是。往往不認其決議。然亦嘗以其決議視爲國際法之淵源。

#### 第五章 國際法之組織

講述國際法。當依如何之組織。英法學者。不甚置重。間有一二學者注意之。如英之斐

理橫氏。法之路諾耳氏。是也。德之學者則竭意研究。然大體踏襲格魯球氏之組織。故格氏爲國際法之祖先。亦得謂之國際法組織之祖先。

格氏分國際法爲平時戰時。瑞西威德爾氏做之。英之屠慰世氏。霍爾氏。美之惠頓氏。華德曼氏等之論國際法也。皆以平時爲常態。戰時爲變態。

德之客留巴氏。做翁普笛達氏 *Ompeda* 分類。翁氏以國際法分爲三部。第一部論平時戰時共通之規定。第二部論平時。第三部論戰時。而客氏以國際法分爲二。一無條件之國際法。二條件附之國際法。於此更細分平時規定戰時規定。其他如伯倫知理氏。分爲四編。第一編說明國際法之主體。第二編論國家之權利如何保護及如何侵害。第三編戰爭。第四編中立。又德之哈卜崙氏曾著一書。述國際法之組織。先於其汎論中。說明國際法之主體及其權利義務。第一編。論特別國之權利義務。第二編。論國家之自助。有以武器者。有不以武器者。黎斯德氏謂國際法之組織。當全以法律之體裁定之。英美學者。以政治觀念定國際法之組織。未爲得當。黎氏之著書。分四卷。第一卷論國家土地人民。第二卷論國家對於外國之交通。及國家之元首外交官等。第

三卷論平和之規則。第四卷論戰爭。

此書之組織。以國際法分平時戰時二編。惟中立爲論鋒所集。或謂當列于平時。或謂當述於戰時。又如伯倫知理氏。以中立特爲一編。夫局外中立云者。如其詞意。不加援于交戰國之一方。而取消極之狀態。其性質爲和平者也。由此言之。則以中立列於平時爲當。或謂非平和談判無效。致以干戈相見。則無局外中立。是其原因在於戰時。此列於戰時。亦非無理。今以圖編述之便。姑從後說。列於戰時。惟永久局外中立。於本編說明之。

## 本論

### 第一章 國家

國際法上有權利負義務者。曰國際法之主體。得爲國際法之主體者。國家是也。大陸學者與英國學者所見不同。大陸學者謂可爲國際法之主體者。唯國家而已。英國學者謂國家而外。若公使。若會社。若個人。皆可爲國際法之主體。竊以爲不然。蓋英國學者之說。以受國際法上之利益者。即爲主體。是其妄斷。就個人言之。設有俄國人甲至日本內地。遇盜掠其貨物。由日本政府賠償之。其法律關係之主體。非俄國人甲與日本也。爲此關係之當事者。俄國及日本耳。俄國爲國際法之主體。故得爲被害者之個人。向日本求償。以此理推之。如會社。如外交官。不得爲國際法之主體。可以明矣。國際法上之最滋疑問者。羅馬法王是也。羅馬法王有治外法權。有土地人民。得受授公使。締結條約。且得有郵便電信機關。由此言之。不論如何之國家。不得干涉之。支配之。故或以羅馬法王之領地。儼如國家。遂謂其得爲國際法之主體。雖然。得爲國際法

之主體者。惟國家而已。前已言之。羅馬法王。不得謂之國家。即可斷定其非主體。蓋羅馬法王所有之權利。藉意國之法律。以爲保障。易而言之。羅馬法王。立於意國主權之下。故其權利之全部。或一部。伊國得以削奪之者也。法王以管領宗教。爲其專職。人民不歸其統治。無政治上之活動。其締結條約。受授公使。可視爲私人與國家之關係。對其土地所有權利之性質。非領地主權。而爲私法上之所有權。

國家云者。謂在一定土地之上。有一定之人民。行使主權於其上之團體也。故國家之要素有三。一人民。二一定之土地。三主權。

國家之主權。即國家權力之作用。因觀察之標準不同。故其名稱不一。主權之以統治其領土內部爲作用者。曰內部主權。對於外國爲平等關係之活動者。曰對外主權。對土地活動者。即領地主權。對於人民活動者。即對人主權。或謂內部主權。與對外主權。其性質全異。領地主權與對人主權。亦迥然不同。故國際法上。爲國家之要素者。不僅內部主權而已。當有對外主權。由此言之。國家之要素有四。土地。人民。內部主權。對外主權。是也。斯說竊未敢信。主權一而已矣。因其作用不同。故其名稱亦異。

今先論領地主權。次論對人主權。惟領地主權之關於海洋者。別爲一節論之。

### 第一節 國家之領土主權

領地主權 *Territoriality* *Territorialität* 云者。以主權之作用。從領土之方面觀察而定之名稱也。或謂之領土高權。 *Gebietshoheit* 領地主權。非特立於對人主權之外者也。前已言之。

領土云者。謂一定之土地在於一定統治權之下者是也。其力有積極者。有消極者。積極者。謂統治自己之領土之力是也。消極者。謂超於其權力所及之範圍（領土）不能使主權活動是也。領土之觀念。屢經變遷。苟據歷史而研究之。爲極可玩味之問題。說明其大要如左。

太古時代。殆無國家之觀念。至於封建時代。雖有國家之觀念。而缺法律上之性質。不知統一之觀念。爲國家所必要。且以土地爲君主之所有物。今日之國家。以統治權而活動。中古之國家。其活動非以統治權也。以私法上之權利也。即因所有權而活動者也。昔之視君主也。猶土地所有者。今以君主爲行使統治權於土地之上者。其觀念全

異。今則人民有所有權。而國家有最高之權力。最高之權力。猶主權也。國家以此。而立於人民所有權之上。現今國家所有之權力。非私法上之所有權。而爲公法上之權利。中古以所有權與統治權混視。人民欲使用土地者。當借自君主。由今思之。人民以土地爲所有。非與君主爲貸借契約。其理極易解也。

土地之觀念。何以經如是之變遷。霍爾氏謂古代所有之觀念。出於防守之觀念。君主守其所領之土地。冀免侵奪。人民雖有借地之權。得從君主之所欲。而處分之。甚者以其人民爲土地之附屬物。可以移轉於他人。自尊重人民權利之思想發達。於是脫易舊態。而生一新觀念。人民對於土地。有所有權。以君主之所有權。位於人民所有權之上。爲上所有權 *Obergenium* 人民之普通所有權。與君主之上所有權衝突時。則以君主之權利爲優。至十六世紀法律思想變遷。始以君主對於土地之權利。視爲爲統治權。 *Imperium* 而非所有權。 *Dominium*

土地非國家之所有物。而爲統治之目的物。在於今日。已有定論。由是言之。國家之領土。不可不一定。領地以國家權力所及之範圍爲限。故如昔之人民。逐水草居處。雖有



主宰之者。不得爲國家。至領土之廣狹不論也。例如墨那哥面積僅八平方英里。人口僅一萬三千三百四人。千八百九十年調查不失爲國家。

國家之領土主權。自國家成立以來。已存在焉。國家如何成立。爲歷史上之問題。凡今日已具成立之要素者。皆國家也。國家之成立。不外乎事實。有自然樹立者。有因條約而承認者。又有強制而建設者。不問其成立之原因如何。其享有領地主權一也。

#### 第一 領地獲得之主體

國家爲國際法上之主體。故必爲國家。而後可以獲得領地主權。自不待言。國家之獲得領地主權。必具三要素。獲得之意思。獲得之目的物。獲得之行爲。是也。他如獲得領地。爲正權原否耶。固當區別。以無說明之必要。畧焉。但就領地獲得之主體論之。

領地主權之主體不定。則獲得領地與否。亦不能確定。國際法上定取得領地主權之主體。猶私法上之定取得私權之主體也。國際法上得爲主權之主體者國家。然國家爲無形之法人。其獲得領地也。必當依賴其機關。而爲憲法上之有此權限者。及可獲得。然其機關非必爲常設者。又如一人獲得之土地。後經國家永認。則與國家獲得。

生同一之結果。或者於此。謂不啻以一私人受國家之委託。代表國家。此說以私法上之觀念。適用於國際法上。竊以爲不妥。故不如謂其獲得行爲。乃一私人受國家之命令而爲之者也。故雖爲一私人之行動。直可視爲國家之機關行動。其機關不問爲外人爲內人。例如意大利人葛北圖 Carlo 受英王亨利第七世委任。獲得北美合衆國之一部分。其適例也。英國法律。凡英國人獲得無主之地者。視爲英國機關之行動。故其獲得行爲。若有不法者。英國亦不得不負責任。蓋視一私人爲國家機關而爲此者也。

如上所述。凡無國家命令。又未得國家承認。而由人民獲得者。不過一私人之行爲。從國際法上言之。不得爲國家之領土。固不待言。又一私人或私法上之會社。與自己所屬之國家無關係。可獲得領地主權否耶。是一疑問。欲解決此。當從左之二點觀察。

一 一國之臣民。得在未屬于何國之土地上。獲得主權否耶。

二 由國際公法上觀之。得享有行使國家主權者。限於國家否耶。

就第一點觀之。國民在未屬於國家之土地上。獲得主權。明反乎主權之性質者也。

又就第二點觀之。國家以外。若有爲國際法上之主體者。反乎國際法上國家之性質者也。故一私人及私法上之會社。不能獲得領地主權。可以斷言。國際法學者多是之。然有名之國際法學者如英國之屠慰世氏。法國之拉蒲來氏。Emile de Lavoye。意國之葛迪拉尼氏。Catalani。主張私法上之會社。可獲得領地主權。其說徵引事實。以爲屢見於歷史。而未嘗以學理說明之也。然此問題之要領。在斷定此種事實。從國際公法上言之。可以獲得領地主權否乎。今欲說明此點。先舉其實例。

- 一 德有一宗教上之組合曰德意志律達握爾登。Deutsche ritter orden。以排斥異教信者及。使異教信者改宗爲目的。又有一組合曰秀威德波羅的爾 Schwertbruder。亦具同一之目的者也。至一千二百三十七年。此二組合合併。在白雷孫庫爾蘭。理藩蘭。等土地之上。行使主權。可與外國締約交戰。受授公使。是其行使主權之明證。

- 二 又如青漢尼達握爾登。Johanniter orden。亦曾行使主權。按此爲德國中世騎士之一團體
- 三 一千八百十六年。有亞美利加殖民會社。設於華盛頓。其目的以黑人在社會

上法律上。受非常之壓制。欲使黑人脫此壓制而設立者也。此會社當一千八百二十一年。在亞非利加之西部沿岸。取得領地。對其土地行使主權。至一千八百三十九年。離華盛頓之本社而獨立。一千八百四十七年。組織一共和國。翌年經英國承認。一千八百六十五年爲葡萄牙所承認。即今之利倍理亞國 Liberia 是也。是即私法上之會社。對於非外國領土之土地。行使主權之實例。

四 一千八百三十一年利倍理亞之東方。設立私法上之一會社。其目的與亞美利加會社同。初名美列蘭。至一千八百五十四年宣言獨立。一千八百六十八年合併於利倍理亞。

五 一千六百二年有荷蘭東印度會社。起於印度。一千六百年有英國東印度會社。起于印度。此二會社。非本問題之適例。蓋前者雖有土地人民。然其土地人民。終非屬於會社。不過行使本國之主權而已。後者英國自攬其主權。不屬於會社。前者廢於一千八百年。後者廢於千八百五十七年。二會社之權限。均歸還於本國。

六 最適之例。莫如孔哥國。Congo 此國初以斯坦來 Stanley 爲根據地。一千八

百七十六年比利時王遼樸爾 Leopold 第二世。設亞非利加國際會社於斯坦來。即爲孔哥國所自出。此會社爲遼樸爾所私立。非代表國家者也。王迫其地之酋長。結割讓土地條約。以其土地爲會社所有。葡萄牙王。以此地屬葡領。抗議不從。然未奏效。其後該會社廢私法上會社之關係。行使主權。自法國以至美德英俄各國。悉承認之。獨葡萄牙承認最後。一千八百八十五年。比利時亦承認其爲專制君主國。遼樸爾爲比利時王。同時爲孔哥專制君主國之元首。

七 一千八百八十四年。德國設東部亞非利加會社于亞非利加。此會社於是年十一月及十二月。與其地之酋長。締結條約。以土地割讓于會社。約文明載以此土地。從德國之法律。凡權利之有主權意義者。悉爲會社獲得。翌年二月二十七日。會社以其主權。歸德意志帝國。

八 東部亞非利加。有地曰威支。一千八百八十五年四月八日。此地之酋長。以二十平方英里土地之所有權及土地主權。售於德國之旅客珂列門登哈德氏。至是年五月受德意志帝國之保護。

九 中國澳門 *Macao* 自一千八百五十七年至一千八百六十二年。葡萄牙商人在其地爲主權者。

十 婆羅尼澳 *Borneo* 之撒拉華哥 *Sarawak* 一千八百四十一年。沙。在姆斯。勃魯克氏。爲其地之主權者。至一千八百六十六年勃魯克氏死。其孫措魯斯。穹孫。勃魯克氏。對其土地。行使主權。

此問題當從國法上國際法上。兩面觀察。由國法上觀之。以主權屬於國家爲原則。私人及會社。不能獲得主權。自不待言。故以國法上之問題言之。私人及會社。可決其不過爲國權之代表者而已。由國際法上觀察之。私人及會社。獲得土地。其土地必具國家之性質。始得爲國際法上之主體。然服從主權之私人及會社。一方服從一國之主權。他方又爲他國之主權者。事勢之所不能。而亦理論之所不容。故私人及會社。必脫離本國之離係。而後可行使主權於其土地之上。此惟新建之國家則如此。

## 第二 領地獲得之客體

國家獲得領地云者。謂國家以統治權。行於未歸何國統治之土地。及國家以他國之領地。移於自國主權之下是也。故領地獲得地云者。謂以或土地屬於自國主權之下是也。土地爲領地獲得之客體。在地球表面上明確區劃之部分。曰領地。領地及於地球表面之上下。茲說明于左。

一 空中 空中以何點爲境界。國際法上所未定。或謂無規定之必要。然範圍不定。每生疑問。如乘輕氣球自由飛翔于空中。及通無線電信。其範圍如何。不可不有規定。一千八百九十九年。有關於戰時使用輕氣球之條約。或謂此即爲空中境界之規定。未敢信爲適當。

二 地下 如地下隧道。地下鐵道。鑛物探掘。皆重要之問題。故領土以地下何點爲境界。不可不定。然國際法上尙無一定之規則。又無由以防禦力所及之點。爲其標準。或謂當及于地球之中心。其說頗正當。

三 地表 以海水爲境界之國家。其領土俟後言之。

以河川爲境界之國家。其河川有可通航者。有不可通航者。區別如左。(一)不可通航

者。以其中央爲境界。(二)可通航之河川。以水流最深之處 *Trialvege* 爲境界。河川之用。在於通航。以流水最深之處爲境界。最爲合理。若遇洪水及其他原因。河川中忽生島嶼。流水最深之處。驟有變幻。境界亦從而遷易。

以山嶽爲境界之國家。以分水線爲其境界。境界得分爲多類。今舉其主要者。說明於左。

一 自然境界及人工境界 自然境界。非謂無國家之意思。而天然自成境界者也。猶人工境界。須有國家之意思。然人工境界。其初由人工造作。掘溝、木標、石標。其他之物而成。自然境界。初非由人工造作。因其有自然之山川湖沼。而具備以此爲境界之意思。乃爲完成。

二 精神境界及物質境界 前者爲觸於人之五官而不得知覺之境界。後者則反乎此。以經緯度爲境界者。即精神境界。以山川木石等爲境界者。即物質境界。例如日本與俄羅斯。因爭論樺太境界。俄國主張以北緯四十八度爲境界。日本政府則主張以五十度爲境界。又明治二十八年九月。日本與西班牙確定國境。凡經過



勃西 Bosphorus 海峽。可以行航之海面。中央之緯度平行線。即爲日本國及西班牙國。在太平洋西部版圖之境界線。

以下就境界之變更及消滅說明之。

境界之變更及消滅。有二原因。一。出於國家之意思者。一。非出於國家之意思者。例如遇海嘯洪水以致境界變更消滅。此屬於後者。國家以其土地割讓售賣。此屬於前者。其因外國侵畧或媾和條約之結果。割讓其領地之一部分。雖出於強制。亦不妨謂之基於國家之意思。唯因戰爭而侵其境界者。則不得稱爲境界之變更。以其非確定永久者也。又二箇以上之國家。共以一人爲主權者。是亦非境界之變更。例如比利時王同時爲亞非利加孔哥國之君主。其境界未嘗變更者也。

以私人之行爲。紊亂國家之境界。有以爲犯國法上之罪。而處罰者。德國是也。又有由境界接近之國家以條約規定者。如一千八百五十三年法國與盧克森堡 Luxemburg 締結之條約是也。

因境界而生爭議。當以平和手段。使其解決。有時或藉兵力以貫徹其主張。然戰爭

可避則避。未嘗無他策也。今就恆用之方法。列舉如左。

一 以境界不明之部分爲共有。例如日本與俄羅斯。昔以樺太島爲共有是也。然共有在私法區域上。非適宜之制度。在國際法上亦未可採用。一地之上。爲二箇以上之主權所及。必生衝突。例如兵役義務。納稅義務。竭誠於一國。必至不能服從於他國。是其弊也。

二 以係爭地爲中立地。此與前者爲正反對。不論何國。不得行使主權於其土地。例於波蘭之於哥頓喀。普荷戰爭之於墨列斯耐。法蘭西瑞西之於達奔克魯。皆以之爲中立地。與以自治權。然共有生積極之衝突。而此亦生消極之衝突。如貧民救助。危難驅除之事務。必至無一國顧之。

三 由雙方選擇委員決之。依此方法。若其協議不調。歸於無效。

四 託仲裁裁判決之。此最無缺點之方法。爲近來所採用。又有豫以條約訂定。若因境界而生爭論。託仲裁裁判決之者。

## 第二節 國家之對人主權

國家之對人主權。其觀念歷經變遷。古代絕對行屬人主義。中古行屬地主義。至於近今各國。皆採用屬人屬地之折衷主義。

昔羅馬行屬人主義。以羅馬之法律。支配羅馬人者也。而非支配在於羅土地上之人民者也。故在於其土地之外國人。亦不受羅馬法之支配。土耳其人之觀念亦然。中古封建制度盛行。以土地所有權與領地主權。混而視之。絕對採屬地主義。以人民爲土地之附屬物。苟在其土地之上。不問爲內國人爲外國人。皆支配之。今日各國。無絕對認屬人主義。亦無絕對認屬地主義者。若絕對採一主義。自不至生國際法上之問題。以折衷于此二主義。遂至生國際法上之問題。如本國人在於內國。自當服從內國之主權。然在於他國。依屬人主義。則當服從本國之主權。依屬地主義。則當服從外國之主權。而外國人之來內國者。亦有此窒礙。

國家以其領地割讓於他國。與其土地有一定關係之人民。即爲受讓國之人民。其詳細當歸國際私法之範圍。茲就沿革上之二方法。說明於左。

一 其土地割讓與否。須詢諸其地之人民而後決之。其方法多用投票。故謂之衆

民投票 *Plébiscite*。然今日無用之者。最近之實例。當一千八百六十年曾行之。按即

條約 *Turiner Convention* 以 *Nizza*  
及 *Savoyan* 伯領割讓於法國是也。

二 以國家單獨之意思。割讓土地。其人民從割讓國之國籍。或從受讓國之國籍。任其選擇者也。此曰國民自決。或曰國籍選擇。 *Option*

第一方法。主張之理由有二。(甲)人民服從國家。基於契約。今以一部分之土地。割讓於人。是此部分人民之契約。將歸於消除。故國家必詢諸割讓地人民之意思。此說誤也。人民之於國家。非契約之關係。法律上國家契約說。已爲今日學者所駁斥。(乙)國家之行使主權。人民其要素也。故當割讓土地之時。不可不問人民之意思。是亦誤也。人民爲國家之要素。固不待言。然國家踐適當之方式。而決定之意思。必不反乎人民之意思。故今日不採用第一方法而採第二方法。許選擇國籍。以尊重人民之意思。維持國家之秩序。

### 第三節 國家對於海洋之主權

本節先述明關於公海領海等國際法之原則。次述船舶。

海洋得爲領地主權之客體否乎。前述國際法歷史時已略言之。羅馬法謂海洋不得爲主權及所有權之客體。至於中古。此原則一變。得以海洋爲統治權之目的物。例如威尼斯 Venice 之於阿德里鐵克海。Atlantic Sea 更厄 Genna 之於里克阿海。Tigania Sea 各主張爲其主權所及之範圍。且羅馬法王。二分海洋。爲葡萄牙西班牙所有。由是海洋得爲領地主權之客體。成一原則。通行於各國。其理由之根據有三。(一)因欲妨害他國之交通。(二)其國家欲壟斷海洋之利益。(三)若以海洋置於國家主權以外。海賊橫行。皆置之不顧。無負責任者。羅馬法王慮之。乃以海洋爲強國所有。以杜其患。此三者爲二分海洋之理由。然法王非有分與海洋之權利。以非已之權利而與諸人。是違法也。

各國因主張海上之主權。最以爲困苦者。荷蘭是也。荷蘭赴東印度之航路。因此而生梗阻。於是格魯球氏起而主張海洋自由論。其言曰。海洋本非主權之目的物。當如空氣之自由。故海洋不能因一國而閉鎖。英國反對之。英王楷理斯第一世。請荷蘭政府罰格氏。既而塞爾任氏著鎖海論。謂海洋得爲一國領地主權之客體。(參照海洋開

題) 其時各國多在海上行使主權。故格氏之說。未見採用。自格氏死。經二百年。其說復興。今遂公認格氏之說。然有一部用閉鎖說者。公海雖全許自由。然如沿岸海及狹義之領海。得閉鎖之。

如上所述。沿岸海及領海。以自潮退時離海岸三海里。爲主權所及之範圍。始主張此者。爲荷蘭之賓格秀氏。近時國際法協會議決。謂軍器日精。領海當擴爲六海里。以便守禦。英國學者。主張延長至十海里。然均未實行。以沿岸海入於領地主權之中者。一以在沿岸之國家。可維持其秩序。二以欲對於土地完全行使主權。不可不以主權及於海上。三以便保護沿岸住居之人民。

領海有廣狹二義。廣義之領海。包含沿岸海及領海而言。狹義之領海。指港灣海峽而言。港灣以內。其入口最狹之部分。可施防禦之實力者。謂之領海。由前述關於沿岸之理論言之。離港灣周圍之陸地各三海里。凡六海里以內。爲領海。就今日之法則言之。雖在六海里以上。其國家能由陸地設防禦之實力者。亦得爲其領海。又有所謂海峽者。分三種。(甲)連結領海與領海者。(乙)連結公海與公海者。(丙)連結領海與公海者。如

甲種海峽。不致有問題。惟乙丙兩種。須說明之。連結公海與公海之海峽。以三海里爲標準。若兩陸地屬於一國者。以離岸各三海里。兩面合成六里爲標準。連結公海與領海之海峽。歸陸地所屬國領有。此兩種海峽若爲陸地所屬國領有。遇有航行船舶。以萬國之公共利益爲目的者。不得禁其通行。

以下就船舶說明之。

如何之船舶。爲本國之船舶。是關於船舶第一當論之問題。一言以蔽之曰。絕對服從某國法律之船舶。即爲其國之船舶。若從形式上言之。則曰有某國國籍之船舶。即爲其國之船舶。夫船舶。物也。動產也。然因欲表彰其國籍。故亦與以國籍。爲今日各國所認。其國籍各國以法規定之。

表彰船舶國籍之方法有二。一以國旗。一以船舶國籍證書。以國旗表彰國籍。爲最簡便之方法。然有詐行之者。故國旗之外。又與以國籍證書。國旗所以對於外部。供表彰國籍之用。國籍證書。所以爲表彰實質之具。

船舶之分類甚繁。英國學者。分爲公船私船。又有學者分爲軍艦商船。然前者之所謂

公私意義不明。後者非船舶全體之分類。而爲部分之分類。若有不屬於此之船舶。其適用法律。必生障礙。故二者之分類。皆不足取。

今分船舶爲二類。(一)代表國家之船舶。(二)非代表國家之船舶。前者更細別之。(甲)軍事上及政治上代表國家之船舶。(乙)關於其他事務代表國家之船舶。軍事上代表國家之船舶。以軍艦爲主。政治上代表國家之船舶。指軍艦以外之船舶。如供君主外交官等之專用者。是也。就國際法言。關於軍事政治以外之事務代表國家之船舶。與非代表國家之船舶。一律待遇。

又有以船舶所在地爲標準而分類者。(一)在於公海之船舶。(二)在於領海之船舶。前述各種船舶。皆得依此分類。

茲爲便於說明。由左之四點觀察。(一)在於公海非代表國家之船舶。(二)在於領海非代表國家之船舶。(三)在於公海代表國家之船舶。(四)在於領海代表國家之船舶。

第一款 在於公海非代表國家之船舶

在於公海之船舶。但服從自國之國權及其裁判權。而不服從他國之法令。蓋公海爲



各國之主權所不能及。一國之船舶。爲單獨行爲者。自不待言。對於他國之船舶。而加以違法行爲者。其國家亦不得於公海上行司法權。或警察權。易而言之。其國家不能以權力對抗。唯以實力救濟而已。設有兩國船舶。在公海上衝突。以不從何國之法律爲原則。或謂如有國家。其港灣距公海最近者。當服從其國家之法律。此說不足採也。但有特別條約者。自當服從其條約。

對於以上所述之原則。有例外四。

第一 在甲國船舶之人員中。有在乙國領地或領海犯罪者。其船舶雖已越領海而  
出公海。乙國得有追捕其犯人之權利。  
此例外必備左之四條件。

- 一 在自國之領域犯罪
- 二 從自國之領海追踪
- 三 繼續追踪
- 四 其行爲非在他國領海內

故甲國船舶。經過公海。逃入本國之領海。或第三國之領海時。乙國失追及之權利。此例外出於國家治安之必要。爲海上國際法之學者裴爾斯氏等所主唱。一千八百九十五年三月。巴黎國際法協會。及是年十一月。勃留賽國際法協會。皆議可。實例如一千八百八十五年。思愛爾斯號事件是也。是年臺灣爲日本所有。劉永福抵死抗之。力盡。乃遁於英艦思愛爾斯號。日本軍艦追至英艦臨檢。失劉所失。尙疑之。再追而臨檢。如初。英國以日艦之處置違反國際法。日本從其主張。

## 第二 追捕海賊

黎秘爾氏曰。海賊者。在於公海。具掠奪他人動產之意思。用強力攻擊他船者之謂也。韋爾勃氏曰。海賊者不得國家之許可。以收益爲目的。而在海上用暴力者也。在於公海之海賊。爲萬國之敵。不論何國軍艦。得以拿捕。但在於領海之海賊。獨其國之國家代表者。有拿捕之權利而已。韋氏之所謂暴力。固須實行。然不必爲現行犯。今爲海賊定一界說曰。

海賊云者。以無國家隸屬之船舶。在於海上。不法害人。或掠奪船舶貨物者也。

所謂無國家隸屬之船舶。是其船舶不有國籍者也。若有國籍。則當由其國家負責任。今日大都以海賊爲喪失國籍者。

凡船舶所揭旗章。而非屬各國之國旗。及詐揭國旗者。視爲海賊。但誤以非海賊之船舶。而作爲海賊拿捕者。不得免損害賠償之責。

世界各國。對於海賊。不僅有拿捕之權利。且有裁判權者也。海賊掠奪之物件。須返還於原所有者。若其原所有者不明。或以掠奪之金錢購置物件。悉歸其軍艦所屬之國家沒收。

### 第三 奴隸賣買之船舶

奴隸賣買。依一千八百九十六年。勃留賽條約。絕對禁止。得與海賊同視爲國際法上之犯罪。不論如何之船舶。凡賣買奴隸者。有侵入之權利。

### 第四 戰爭

關於戰爭之例外。屬於戰時國際法所論之範圍。戰爭時在於公海上之公有財產。及私有財產。屬於交戰國之一方者。他之一方得侵之。然此等財產。若在局外中立

國之船舶中。而非戰時禁制品。則不得侵犯。是一千八百五十六年巴黎宣告第二一條及第三條所定也。

第二款 在外國領海非代表國家之船舶

非代表國家之船舶。在外國領海。自當服從其國之主權。此原則從前述之領海。及國家領地主權之性質觀之。明矣。雖然。外國若有法律規定。凡無害自國之安寧。可令其服從本國之法律者。自當別論。

對於右之原則例外有二

第一 就實際觀之。凡外國船舶。非代表國家者。其船員彼此相爭。則依其本國法處置。設如法國商船。在日本領海。適有船員爭鬪。非日本之主權所能及也。然其事關於所在國之公安者。則適用所在國法。

第二 但經過他國沿岸海之船舶。例如非從其國啓行者。又非在其國寄泊者。不適用其沿岸國之法律。

嘗有孚蘭克尼 Frankonia 事件。爲國際先例之有名者。一千八百七十八年八月。

英國發布領海管轄條例。凡經過英國領海之船舶。當爲其裁判權所及。是年三月。德國汽船。號孚蘭克尼者。赴美。途經英國沿岸。與英國商船衝突。致死一英國婦人。英國裁判所。謂英國對於此事無裁判權。歐洲大陸各國均是之。未幾。英國以此判決爲不便。乃發領海管轄條例。

領海國內之商船。以從其領海國之法律爲原則。關於人身自由。亦當從領海國之法律。例如甲國不禁奴隸。以船舶搭載奴隸。至禁止奴隸之乙國。乙國可視爲自由人。以乙國之法律。不認奴隸故也。此原則之所由起。實爲瑪里耶羅市號事件。一千八百七十二年。祕魯船舶。從澳門販華民二百餘名。爲奴隸。入日本橫濱港。華人以不堪虐待。遁至泊於是港之英船號阿德安哲克者。日本政府以其事起於日本領海。悉解放之。祕魯政府以爲不當。遂與日本交涉。議不協。請俄皇裁決。俄皇以日本政府之處置。適合國際法之原則。遂寢事。

### 第三款 在公海及領海代表國家之船舶

第一 代表國家之船舶。在公海時。無問題。非代表國家之船舶。在於公海上。且不服

從他國之主權。況代表國家者乎。

第二 代表國家之船舶。在於他國領海內。不服從其國之主權。若服從之。則不能爲代表國家之行爲。然第三國人民。在軍艦中。當仍服從領海國之法律。一千八百九十八年。(明治三十一年)有英國軍艦泊日本函館。艦員上陸。其中一人爲華人。犯日本法律。日本以爲無治外法權。當從日本法律處罰。英國公使。以爲不當。反對之。代表國家之船舶。以軍艦爲主要。故當就軍艦一言之。(甲)代表本國之軍事。(乙)武裝之艦體。(丙)艦員。必具此三要素而後爲軍艦。然則軍艦泊港時。其艦員全數上岸。將以爲非軍艦耶。是不然。既爲軍艦。艦員一時不在。或艦內之裝置一時除去。其軍艦之性質。非即變更表矢者也。

軍艦爲代表國家爲船舶之主要者。在於外國之領海內。有治外法權。然其艦員在外国上陸。有犯罪者。將若之何。有三說於此。

一 絕對有治外法權說 其理由以艦員爲軍艦之一分子。故與軍艦同有治外法權。

二 無治外法權說 其理由以艦員在於軍艦內。代表本國家。若離艦上陸。自不可不從其所入之國之法律。

三 條件附有治外法權說 艦員以軍艦之職務上陸者。有治外法權。若以個人之事務上陸。不可不從其所入國之法律。

實際有採第一說者。亦有採第二說者。而學說最歡迎第三說。然艦員所爲之行爲。果爲軍艦職務上之行爲否乎。不易判別。欲適用於事實。頗爲困難。故不如採第一說爲國際法之原則。

有學者謂軍艦猶本國領土之延長。故有治外法權。此說反乎事實。不足取。但謂軍艦代表國家。故有治外法權。可矣。

#### 第四款 關於軍事政治以外之事務代表國家之船舶

此種船舶。與非代表國家之船舶。同一待遇。前已言之。尙有一二當說明者。

屬於此種之船舶。如漁獵船。探險船等是也。在外國領海內。有無治外法權。國際法未規定之。然如御用船及義勇艦隊。有特別之規定。此等船舶。須因軍事上之事務而爲

行動。則有治外法權。關於義勇艦隊之國際法。各國尙無一定。所謂御用船者何。國際法上無確定之規則。據日本國內法規定。御用船須具備左之要件者。始有治外法權。

一 船舶屬於其國之政府所有

二 但用於軍事上之輸送

三 其船有陸軍之將校爲指揮。不言海軍者。以船舶關於海軍。甚爲明晰。若其船有海軍之將校。自當屬於其國之海軍。認爲有治外法權。

英國分船舶爲公船私船。公船與軍艦同一待遇。然公船私船區別之標準不明。故不探此說。

#### 第四節 國家對於河川湖沼之主權

##### 第一 河川

河川大別爲(一)甲)國際河流。International River (乙)非國際河流。Internal river  
前者公認萬國船舶航行之河流。後者反此。

河川因他之標準。分爲三種。(甲)貫流於一國以內者。(乙)貫流兩國之境界者。(丙)貫流



數國者。(甲)貫流于一國以內之國際河流頗少。(乙)貫流兩國之境界者。至少必供兩國航行之用。唯(丙)貫流數國者。多爲國際河流。但(甲)(乙)兩種河流。亦有可爲國際河流者。

國家以自國之國際河流。許外國船舶航行。非以此而失主權。國際河流。多以條約定之。其條約準據之原則有四。

- 一 對於航行其河流之船舶。沿岸國不可妨害。
  - 二 非僅許一國之船舶航行。各國船舶。均許航行。
  - 三 設置委員會。以管理其河流。
  - 四 屬於其委員會之建築吏員等。爲局外中立。
- 今日世界之國際河流。其主要者如左。

一 來因河 Rhein 此河之許航行自由。巴黎媾和條約第五條。維納條約第十七條定之。其後一千八百三十一年三月三十一日。來因航行條約。航行之權利。惟沿岸國有之。至一千八百六十八年十月十七日。改正條約。自巴塞爾 Bascel

以迄于海。爲各國通航之地。一千八百七十九年五月十日巴丁 *Batun* 與瑞西之條約。更擴充之。自諾赫聖 *Norhansen* 以迄於海。亦許萬國船舶通航。

二 多腦河 *Danube* 一千八百五十六年。巴黎媾和條約第五條以下。訂定自伊魯列爾以迄於海。許各國通航。更設多腦河委員會。該委員會經過一定期間。即行廢止。此委員會議定自伊沙庫加以迄於海許航行。其後一千八百六十五年十一月二日。多腦河口航行條例。以屬于歐羅巴委員會之建築及吏員爲局外中立。又依一千八百七十八年之伯林條約。擴張其航行之自由範圍。自鐵門河 *Irongate* 止。許各國通航。又該條約第五十三條。擴張委員會之權限。一千八百八十三年三月十日倫敦條約。議定自後二十年間。歐羅巴委員之權限。仍前不改。所當注意者。航行雖許自由。軍艦則不在此限。

三 孔哥河 *Congo* 此河之爲國際河流。一千八百八十五年二月二十六日經伯林會議議決。該約第一條曰。航行自由。不獨河流而已。凡支流湖運河鐵道街道。亦許往來。此廣汎之約定。實爲持例。

## 第二 湖沼

在一國以內之湖沼。不致起國際法上之問題。唯介在兩三國者。每生國際法之問題。該法尙無確定之規則。不外以條約定之。

例如介在波斯與俄羅斯間之裏海。以一千八百二十八年之條約。定其境界。惟俄國得於湖上行其主權。瑞西與法蘭西間之寂奈佛湖。Geneva 約定就湖中設一界限。各守一隅。瑞西澳太利德意志間。有孔士但湖。Constantinople 自古議論紛起。或謂該湖可許世界萬國自由航行。以此湖與來因河爲一體。故當許各國通航。然有多數之學者反對之。一千八百五十九年三國互訂條約。以瀕於各國陸地之處。屬于沿岸國之主權。水上則不定境界。一國之船舶至他國之沿岸時。則服其沿岸國之主權。又彼此在于湖上。不得害共通之利益。戰時以此湖爲局外中立。

### 第五節 領地主權取得之原因

領地主權之取得。與領地之取得。名異而實同。就國際法上之法理言之。所謂領地取得者。取得無主之土地。或外國所領之土地。以自國之主權。延長於其上。是也。精密言

之。則當稱領地主權之取得。例如馬關條約。用割讓領地主權之文字。而不曰取得土地。

領地主權取得之原因有二。曰本來之取得。曰傳來之取得。

第一 本來之取得

本來之取得中。最重要者爲先占。Occupatio 先占云者。以未歸何國統轄之土地。編入於自國主權所及之範圍以內是也。先占不可不備左之要素。

- 一 取得者爲國家
- 二 有取得之意思
- 三 有取得之事實
- 四 爲無主之土地
- 五 主權所及之行爲繼續

取得之意思。必存於國家。然其始爲私人所取得。而表示爲國家所有之意思者。視

爲國家有取得之意思。又私人之行爲。其後經國家追認者同。

繼續實行主權。爲先占之要件。不然則不認爲先占。例如西班牙先占卡洛林群島。既而德國又先占之。西班牙抗議。德答之曰。西班牙嘗先占是島。此事實也。然其後未嘗繼續實行主權。故不能認爲先占。又如美國嘗先占南島。後日本又先占之。以美國之行爲不繼續故也。

或謂先占不可不向外國宣言。此爲歐洲諸國締結特約之結果。行諸亞非利加。非一般確定之原則。

先占與占領有別。前者對於無主之地行之。後者對於他國主權所及之地而行。使己國主權之行爲也。故占領生時效之問題。而先占則無此。

又有因水流之變動。以致土地附合。海底乾燥。島嶼發現者。此亦屬本來取得之一種。所謂增添 *Accessio* 是也。

## 第二 傳來之取得

傳來之取得云者。謂對於他國主權所屬之領地。而爲取得之行爲也。其行爲以讓

渡國有讓渡之意思讓受國有讓受之意思爲必要。是即國際法上之法律行爲也。反乎此者爲掠奪取得之國家。雖有取得之意思。而被掠奪之國家。則無讓渡之意思。土地取得之有效無效。一依其條約決定之。其條約有效。則其獲得亦有效。其條約無效。則其獲得亦無效。條約之有無效力。依普通締結條約之原則決之。或謂主權不可分者也。領地不可割讓者也。故割讓爲國際法上所不許。是由於誤解主權不可分之意義。致有此說。夫國家以從來行使主權之領地。割一部分於他國。是不過縮小其行使主權之範圍。詳言之。國家對其一部分之土地。停止行使主權。而許他行使主權。其主權決無變更。但其行使之範圍有廣狹耳。故領地割讓。與主權不可分之原則。不相抵觸。其次當研究之問題。即法律與條約抵觸是也。詳見條約中。茲撮其大略言之。條約爲國家與國家所締結。故必須締結國間。意思合致。而後完全成立。締結土地割讓之條約。但須讓渡國與讓受國之代表者。有正當之代理權限。則其條約。可爲正當完全者矣。然各國中有於國內法上規定。條約必經議會之協贊者。又如專制國條約。必經元老院或參事院樞密院之協贊。此爲國內法上之

必要條件。而於國際法上絕無關係。故條約之成立。與此不相妨礙。不得以國法上之條件不備。而否認其條約。締結國雙方。仍當受此條約之拘束。要之國際法上締結條約。不必顧國內法規之若何。詳言之。國家締結條約。無檢查其對手國憲法之必要。

如上所述。必須有正當之目的物。當事者爲國家。其國家之代表者有正當之權限。而後其條約完全成立。

與非國際法上之主體。所締結之約束。非國際法上之所謂條約。例如私立會社。或蠻族酋長。與國家締結之約。但得謂之契約耳。然實際上視此契約爲正當者。又有一派學者。認此事實爲權利關係。以此關係出於便宜。且爲善意。故可謂之準國際法之關係。竊謂不然。此不過事實而已。決不生國際法上之權利義務者也。

割讓條約。有因第三國之故障。而不奏其效果者。夫契約效力不及於第三者。條約效力不及於第三國。此自法理上言之耳。若自政治上言之。有因第三國主張障害。以致條約不成立者。或條約雖成立而效果不生者。例如中日事件。遼東半島割讓。

之條約。因三國干涉。致不奏效。又如俄羅斯土耳其間之桑思的弗諾 San Stefano 割讓條約。因伯林會議。而生阻碍。又如一千八百四十六年哥喇喀。割讓於奧地利。因英國梗阻而止。是也。此種事實皆出於外交上之政界。就理論上言之。第三國不能對於條約之當事國家。行使權力。而事實上恒有之。此即學者所謂政治上之權力平均問題。而不足為法律上之問題者也。

一 交換 交換云者。謂以土地與土地交換是也。其實例之最著者。如一千八百七十五年日本以千島樺太。與俄國交換。又如一千八百八十九年英領哈古蘭島與在亞美利加德領之桑齊巴爾。烏幹塔。維支。交換是也。

二 賣買云者。謂國家之一方。以金錢獲得土地主權之行爲也。或謂國際法上不當認買賣。其根據之理由。則以賣買為私法上移轉所有權之行爲。主權非所有權。故不得為賣買之目的物。且國家之領地權。非可以金錢估計者也。雖然。以私法上賣買之名稱。適用於國際法上。固無窒礙。私法上以所有權之移轉為目的。國際法上之所謂賣買。不以所有權為目的。而以主權為目的。所異者唯目的物。因得金錢



而爲讓渡土地之行爲。則無異也。故實際亦稱爲賣買。例如拉溫保爾侯國。本爲普魯士與奧大利共有。一千八百六十五年八月十四日。普國依葛斯達因條約第九條所定。以二百五十萬圓買之。

三 贈與 贈與云者。國家之一方。以土地無償讓渡於他方之行爲也。細分爲三種。  
(一)純粹之贈與。即基於好意之贈與。例如一千八百六十三年英國以伊奧尼 Ionis 群島與希臘。(二)對於政治上或軍事上保護之報酬而贈與者。例如一千八百六十年三月二十四日脫林條約 Turiner Convention 條約。意大利與奧大利戰。意得法之保護。乃以割得之涅宰 Nizza 沙伏陰 Savoyen 酬法。(三)因媾和條約而贈與者。或謂以媾和條約而贈與土地。在贈與國無讓渡之意思。當主張爲無效。說明見下。

四 因媾和條約割讓土地 因媾和條約而割讓土地。多出於強迫。故有學者謂在國際法上當視爲無效者。又有謂可以取消者。然多數之學說及實例。均以爲有效。就私法上言之。因強迫而表示意思者。可以取消。國際法上何以有效。有數說焉。

甲 便宜說 霍爾氏主張之。其言曰。設以割地爲無效。則戰後之條約。全成虛設。因此結果。而繼續戰爭。交戰國之一方。必至殲滅他方而後已。欲杜此患。故便宜上以割讓約條爲有效。又徵之韋理模氏之說曰。戰爭最大之罪惡也。寧避此巨害而容其細過。故土地割讓條約。雖出於強迫。當視爲有效。

乙 國家受雖強迫尙容其有擇一之意思故爲有效說 詳言之。被強迫之國家。或納相手方之要求。割讓其土地之一部。以圖保全其他之部分。或寧背城一戰。而不肯割地求和。二者可以擇其一而行之。故其條約仍出於自由意思。不可不爲有效。此俄國麻爾頓氏之說也。既曰有自由意思。即不能謂之強迫。夫個人不能有自殺之權利。而國家則有之。若以此權利歸諸個人。則由個人集合之國家。必至滅亡。國家獨立存在者也。故其存亡。屬於一己之自由。締結割讓條約。以圖保全其國家。此爲擇一之自由。故其條約爲有效。

丙 強迫不得加於國家故爲有效說 對於個人可用強迫。使其喪失自由意思。國家無形者也。本無感覺。故雖締結土地割讓條約。不能以強迫爲理由。而視爲

無效。惟對於代表國家之個人。加以強迫者。其條約自受影響。與私法上之契約相同。舍此則已締結之條約。可保有其效力。

以上之理由。無待深究。要之土地割讓條約。爲領地主權傳來取得之一種。國際法上認爲有效者也。

交戰國之一方。得以滅亡他方。而全取其領地。古以此爲先占。屬於本來取得之一。今則以此爲傳來取得。古代兩國啓戰。視敵國爲無主者。故視其國家及人民之財產。爲無主物。而可以先占。自中古以至近世。尙未改此觀念。今之捕敵掠地。亦本乎此。然視敵國爲無主國之主義。今已廢止。承認敵國從來所有之權利義務。故滅亡敵國。取得其土地。不以爲本來取得。而以爲傳來取得。

五 占領及租借 占領及租借。但許他國行使主權而已。而非割讓主權也。此非本節所當說明。茲從便宜計於此述之。占領之實例。如一千八百七十八年。奧太利占領波斯寧 *Bosnien* 及海宰古奈 *Herzegovina* 此因一千八百七十七年之奧俄條約。及一千八百七十八年之柏林條約。一千八百七十九年奧土條約。而定者。

也。其次租借之實例。如一千八百九十七年德國之於膠州灣。一千八百九十八年俄國之於大連灣旅順口是也。

前言占領不可與先占混同。蓋占領行於有主之領地。先占行於無主之土地。故繼續占領。而取得其領地。爲傳來取得。先占爲本來之取得。因占領及租借而取得領地主權。不可不依時效。依時效而獲得領地主權。與私法上時效之問題相同。其所異者。私法上得以國法定時效之期間。而國際法上則未定。國際法上得認時效否乎。學者間議論紛致。有三說於此。第一說曰。自不可知之時代。對於土地行使主權者。乃得享有主權。主張此說之學者。格魯球氏。海富答氏。波爾美林氏。鐸丁斯氏。是也。第二說曰。須經過一定之年限。享有土地之主權。主張此說之學者。惠頓氏。華爾特曼氏。韋理模氏。霍爾氏。奧鐸蘭氏。Ortman 伯倫知理氏是也。第三說曰。不可以國際法上。未有經過一定時間之法規如私法者。遂不認時效。主張此說者。客留巴氏。拉斯布爾齊氏。是也。

#### 第六節 領地主權之喪失

領地主權之喪失。易一方面視之。即領地主權之取得也。然亦有無人取得而喪失者。

如因天災地異。喪失土地。是也。

喪失領地之國家。與取得領地之國家。因承繼權利義務。而發生問題者。可分六類。

- 一 一國滅亡新生數國
  - 二 數國滅亡新生一國
  - 三 一國滅亡被數國分割
  - 四 一國滅亡新生一國
  - 五 一國之一部分分離獨立
  - 六 一國之一部分割讓於他國
- 第一 一國滅亡新生數國

就原則言之。後國家當繼承前國家之權利義務。然有一例外。如被合併之國家。以其國家獨立爲前提而存在之權利義務。國家之獨立。既不存在。權利義務。自當消滅。後之國家。無由繼承。例如與他國結同盟條約所生之權利義務。以國家獨立存在爲前提。新生之數國。不能繼承者也。

繼承權利義務。如何分配。有數說焉。

第一。依其土地之人口定之。如波蘭分割時所行者是也。第二。依其土地之廣狹定之。然人有貧富賢愚。地有肥瘠。故此等標準。未爲適當。第三。依其土地所收納之租稅額定之。此則視其土之貧富如何。以定負擔之多少。至爲公平。第四。依土地之廣狹。人口之多寡。租稅額之按分比例而決定者也。

### 第二 數國滅亡新生一國

此有二種。其一數國亡而一國興者。其一數國爲一國所合併者。此用第一類所說明之規則。

### 第三 一國滅亡被數國分割

### 第四 一國滅亡新生一國

此二者與第一類相同。以繼承前國家之權利義務爲原則。若以前國家之獨立存在爲前提者。即其權利義務。有政治上之性質者。則不能承繼之。

### 第五 一國之一部分分離獨立

此生二種關係（一）分離國與本國之關係（二）分離國與他國之關係

一 分離國與本國之關係 分離以前其地方爲本國之一部。其所有之權利義務。因分離而消滅。故分離以後。不生繼承之問題。而發生分離國與本國新權義之問題。例如北美合衆國。由英國分離以後。主張新芬蘭（英領）之漁業權爲既得之權利。欲繼續之。爲英國所拒絕。又如一千八百三十一年。比利時由荷蘭分立。特訂條約。詳細規定。以防爭論。

二 分離國與他國家之關係 分離國對於他國。以不繼承本國之權義爲原則。若分離國爲母國之一部分。專屬於其土地之權義。不可不繼承之。例如其地因築港負債。分離國當負擔之。

#### 第六 一國之一部分割讓於他國

此即土地割讓是也。與第五類同。以不承前國家之權利義務爲原則。然其權利義務。以其國之一定土地爲限者。不可不繼承之。

臺灣割讓於日本時。日本宣言從前已開之港。均如舊。即無此宣言。理論上亦應如

是者也。

## 第二章 國家之承認

國家之承認云者對於成立爲國家者。他之國家。認之爲國家。而與之爲交際之行爲也。

國家既具備國家之要素。有使他國承認自己之權利。或謂他國有承認之權利。而無承認之義務。是反乎法律關係之性質者也。

夫國家之所以爲國家。當具備必要之要素。既具要素。固足以爲國家矣。然在國際法團體視之。則猶未足爲國家之行動。詳言之。但完全具備國家之要素。祇可在國內法上。爲國家之行動。不能在國際法上。爲國家之行動。苟欲在國際法上。爲國家之行動。則以他國之承認爲必要。故未經承認之國家。無行使國際法上之權利。是以承認非實質也。形式而已。承認有二種。(一)承認自然發達之國家。(二)承認由他國分離之國家。至成立之原因。則不必問。惟承認自然發達之國家。以視承認由他國分離之國家。常較速焉。分離國之本國承認其爲新國家。必在最後。承認時期之問題。非法理問題。而



爲事實上之問題。其承認或失於早。或失於遲。被承認之國家。與他國。或本國與他國。即因而生糾葛。故承認之時期。爲政略上之問題也。

國家非因承認而始爲國家。具備國家之要素。即爲國家。前已言之。惟對外之行動。則以他國之承認。不承認。決其可否而已。故對於分離之國家。其分離國之叛亂。尙未鎮定。即不得承認。分離之國家。既具備國家之要素。即爲可以承認之條件。

承認國家。與承認交戰團體。當有區別。承認交戰團體云者。非承認交戰團體爲國家。不過承認其團體。有對於本國戰爭之能力耳。一言以蔽之曰。以交戰團體。對於本國之反抗行爲。視爲國際法上之戰爭行爲。故其結果。對於本國之叛亂行爲。不成刑法上之犯罪行爲。叛亂者被捕。當以俘虜待之。又第三國承認交戰團體。宣言局外中立。必當兩無所助。

交戰團體之所以須承認者。理由有三。

第一 由交戰團體觀察之理由

承認爲交戰團體者有二利。(甲)叛亂者以俘虜待之。不視爲刑法上之犯罪人。(乙)他

國須守局外中立。若不認爲交戰團體。他國因與本國親睦。助其鎮遏。其團體之受不利益也必大。

### 第二 由本國觀察之理由

不承認爲交戰團體。其叛亂者。即爲自國人民。人民對於自國之行爲。本國不可不負責任。詳言之。一國人民。以叛亂之結果。而使外國受其損害。其人民所屬之國家。不可不負賠償損害之責任及其他義務。

### 第三 由第三國觀察之理由

承認爲交戰團體有二利。(甲)無受叛亂團體攻擊之恐。(乙)守局外中立。有平穩維持其國家秩序之利益。

國家承認之方法有二。明示承認。默示承認是也。明示承認云者。如以條約或宣言承認者是也。默示承認云者。如接受被承認國所派遣之公使。或締結領事受授之條約是也。

國家承認之種類有二。(一)僅承認爲國家。(二)承爲國際團體之國家。前者不過承認具

備國家之要素耳。故雖已承認。不得列於國際團體。後者承認有列於國際團體之能力。經此承認。其國家始爲國際團體之一員。而得爲對外行爲者。

承認有條件附承認。單純承認。條件附承認云者。謂附以某事項爲條件而承認者也。例如與其國家相約。若許外國人宗教自由。則承認之。故被承認之國家。其條件不滿足。則承認亦因之而不成立。設其條件成就。已被承認之後。忽違反其條件。則以前之承認。有無効力。關於此事。學說紛紜。第一說曰。因條件成就。雖已完全承認。若其後違反條件。得全然不承認之。第二說曰。既承認爲國際團體之國家。以不得取消爲原則。不可不繼續承認者也。第三說曰。既經承認。固當如第二說。不得取消。惟可以干涉被承認之國家。使其滿足條件。第四說曰。既經承認爲國際團體之國家。然就其違反條件之點。得以取消其承認。以上四說。未易遽定其是非。而竊以第四說爲正當。

尙有當一言者。國家之承認。有遡及力。遡及力云者。國家具備其要素以後。凡未經承認以前。所爲之行爲。當與承認以後所爲之行爲。一律相視。蓋其行爲。雖在未承認以前。然既已爲完全之國家。其行爲當爲有效之行爲。且就事實上言之。若不以其行爲

如有效。屬於彼權利。固無不可。若爲彼之義務。則第三國必至受不測之損害。

### 第三章 國家之種類

說明國家之種類時。當注意者。國法上國家之種類。與國際法上國家之種類。非必一致者也。蓋國內法上國家之種類。以政體爲標準。國際法上之分類則不然。

今先由國家主權觀察之。分國家爲主權國及一部主權國。次由其組織觀察之。分爲單獨國複雜國。說明於左。

#### 第一 主權國及一部主權國

主權國云者。謂得享有行使主權全部之國家。一部主權國云者。謂行使一部之主權。必得上主權國之承諾。或上主權國代之行使。關於主權行使。必受制限之國家。多數學者。每用獨立國及半獨立國。或主權國及半主權國之文字。又有以納稅國代半主權國者。然以半字冠於語首。每生誤解。以爲剖主權爲二而行使其一也。納稅國之語。尤爲不當。納稅之有無。不能爲區別主權全部或一部之標準。例如朝鮮。嘗納貢於中國。北美合衆國嘗納稅於以海賊爲業之阿爾賽利亞。然均無上主權。

國一部主權國之關係。霍爾氏嘗稱之爲不完全獨立國。Imperfect independent state。霍爾珍道夫氏稱之爲合意獨立國。

一部主權國。關於如何之事項。須得上主權國上承認。行使其主權。或上主權國代之行使主權耶。此視其所締結之條約定之。例如法蘭西與安南之條約。安南之外交事務。悉歸法國處理。保爾加理 *Bulgaria* 不得上主權國土耳其之承諾。不得與外國締約。或差遣公使。嘗開平和會議於荷蘭。保爾加理。欲遣代表者。被拒絕。以未得土許可也。

一部主權國。無上主權國之承諾。得爲戰爭與否。亦以條約定之。如一千八百八十五年式維亞 *Servia* 未得土耳其承諾。而攻擊保爾加理。未爲得當。然因受外國攻擊不得已而爲防禦戰爭則可。

上主權國與外國戰爭。一部主權國。應加入爲交戰國與否。亦以條約定之。若未訂特約。則援助與否。爲一部主權國之隨意。一千八百五十四年。克里米 *Crimea* 戰爭。英助土耳其與俄開戰。英之一部主權國伊奧尼群島。未加入也。

永久局外中立國。似爲一部主權國。其實不然。蓋一部主權國。必有上主權國。而永久局外中立國。則無此也。

永久局外中立國。必由條約發生。不但不得爲攻擊戰爭。且不得加入於他國之戰爭。就國際法上之原則言之。各國有宣戰媾和之權利。而永久局外中立國無之。此條約之結果也。蓋中立國本有此權利。以有條約約定。故不得行使耳。或謂久中立國。永久不得有此權利者也。然學者之解釋永久。多指改正條約爲止而言。否則其所生之結果。必至反乎國家之性質。

永久局外中立國。與普通局外中立國差異。如左(甲)前者永久中立。而後者則限於戰時。(乙)前者因條約而生。後者出乎中立國家單獨之意思。(丙)前者有守中立之義務。後者則以中立爲權利。故隨時可脫中立之地位。永久局外中立國。多爲小弱國。受他國攻擊。無防禦之實力者。至其權利義務。二者無異。今日永久局外中立國之爲主要者。比利時、盧克聖堡、Luxembourg、瑞西、三國是也。

永久局外中立國之國力微弱。試舉例數如下。一千八百三十一年九月二十五

日。波蘭叛俄。波軍約五千人。洛極凱率之。赴哥囉喀。俄請哥囉喀以波軍及其武器交俄。哥囉喀以力不能及。使波人遁於壤。俄以哥囉喀違反中立國之義務。占領之。雖然。以中立國力微。不能盡其義務。遂責其違反義務。理頗不足。若徒以實力不足爲口實。而漫然視之者。固可謂之違反義務。如已施相當之手段。終以實力不及。致不能盡義務者。則可決其非違反義務。

又普法之戰。法兵二千人。退自麥茲。ZINS入盧克聖堡。盧不問。於是俾士麥對盧提議。盧抗辨之曰。法兵非歸本國也。赴比利時。比利時爲中立國。故赴亦無礙。理由一。依一千八百六十七年五月十一日倫敦條約第三條規定。盧克森堡之軍隊。但須足以維持內部之秩序。其他非盧之實力所能及。故盧政府無防止法兵經過之義務。理由二。雖然。此非正當之抗辨。駁之者亦有二說。其一。永久局外中立國。對於交戰國軍隊之赴他國者。經過其國內時。有妨止之義務。其二。所謂維持秩序云者。即維持永久局外中立之秩序。交戰國軍隊。經過本國而欲赴未國。不問所赴之國家如何。若不妨止。不得云維持局外中立之秩序。且盧克森堡。當法兵入國時。不但

未嘗抵抗。且默視之。故其抗辨非正當也。

如上所述。永久局外中立國。多爲國力微弱之國家。以受他國攻擊。無防禦之實力。故爲永久局外中立國。立於不爲防禦不受攻擊之地位。然此爲實際上之議論耳。從法律上視之。則不必論其強弱也。如孔哥國之所以爲永久局外中立國者。以欲使其商業不受妨害故也。各國依所訂條約。保證永久局外中立國。永久局外中立國。若陷於危險。條約國有爲之防禦之義務。永久局外中立國。有請求條約國保護之權利。

以上指國家之立於永久局外中立之地位者也。然有國家以外。立於永久局外中立之地位者。例如多腦河委員會。赤十字條約所規定之醫員。看護人。蘇彝士運河委員會是也。多腦河委員會。依一千八百五十六年巴黎條約。爲永久局外中立。依一千八百七十八年伯林條約。爲不羈獨立。殆與國家爲同一之狀態。此委員會有刑罰、行政、警察等權。然不得謂之國家。何以言之。以委員會雖有類似主權之權刀。與其機關。而無人民土地。是國家之要素已缺其二。又此委員會內軍隊侵入時。委



員會無妨止之義務。以多腦河委員會不有實力。故有軍隊等侵入。自不能抑留之也。較之永久局外中立國所負義務。此爲一例外。要之多腦河委員會有不侵害永久局外中立之權利。而無妨止之義務者也。

他如因赤十字條約之而永久局外中立者。及蘇彝士運河之永久局外中立。與多腦河委員會性質相同。茲略之。

## 第二 單獨國及複雜國

此以國家之組織爲標準者也。單獨國云者。以一箇國家組織內國之政治機關。且有國家代表之權利。對內對外之關係。不與他國聯結者也。故其國家之意思。唯一獨立。與他國之意思。絕無關係。現今國家之爲單獨國者最多。其國家之法律制度。雖有相異之部分。不礙爲單獨國也。

有殖民地之國家。得爲單獨國乎。殖民地立於本國主權之下。而有特別議會。特別法律。然其存廢。一由本國之意思。故有殖民地之國家。單獨國也。且惟其有殖民地。故不得不爲單獨國。例如英國之殖民地。散於全球。英國所締條約。但拘束其本國。

而不及於殖民地。英之君主對於本國稱王。King 對於印度稱帝。Emporor 其他在印度之總督。Governor 較諸國內之機關。有強大之權力。然此等組織。英國得以隨意改廢。且其對外主權。不與他國聯結。故爲單獨國也。

複雜國云者指聯邦而言。集多數之國家而成一國家。其國家爲國際法上之主體。且其組織此國家之國家。亦爲國際法上之主體。例如有甲乙丙三國。合成丁之國家。對於外國宣戰媾和之權利。屬于丁國。然通商條約。則甲乙丙得自由締結。因甲國與外國通商。乙丙二國毫不受其束縛者也。約而言之。丁之聯邦。對於外國得爲之事項以外。組織此國家之國家。有自由之性質者也。

今日之德意志帝國爲聯邦耶否耶。頗滋疑慮。今日之代表德國者。爲德帝。帝兼爲普魯西王。對於外國。可遣受公使。而組成德國之各國。對於外國。亦有接受公使之權利。但派遣領事之權。惟德帝有之。凡德國不以爲權利之事項。各國得自由行使。德國與組成德國之各國。其關係規定於憲法。又載於關稅同盟條約。故此二者之關係。從憲法之方面觀察之。爲合衆國。從關稅同盟條約之方面觀察之。爲聯邦國。

又如一千八百七十年德國中之巴伐利亞。Bavaria 與德國所結條約。巴國之權頗廣大。巴國之國王。平時爲巴伐利亞之大元帥。然戰時則以德帝爲大元帥。又如組成德國之各國間。戰爭開始。視爲內亂。而非國際法上之戰爭。要之今日德國之性質。實爲曖昧。學者有以爲聯邦者。有以爲合衆國者。又有以兩者皆非而爲特種之國家者。

復雜國中有涉疑似者。如君合國 Personal union 政合國 Real union 合衆國 Bundesstaat. United state 是也。

一 君合國 君合國云者謂二箇以上之國家。因君主之身體而結合者也。此不過同一君主。其他事項。全無關聯。君合國中之爲主要者。如比利時王遼樸爾二世。兼亞非利加孔哥國王是也。君合國之君主雖同。國際法上不喪失其人格。其稱號政體不妨不同。此君合國成立之原因。不必問也。

數國同戴一君主。數國各不失其人格者也。故君合國之一國。與他國締結條約。其條約。僅羈束締結者之一國。與未締結者之一國。絕無影響。例如比利時王。與

日本締約。其條約惟拘束比利時而已。不於於孔哥國。

君合國之君主死亡。君主國亦消滅乎。此當區別言之。君合國若以君主之系統而結合者。苟其系統繼續。其君王國亦繼續。反是以君主之一身而結合者。君主之存亡。即爲君合關係之運命。所由決也。君合國交戰。其君合國不可不即時消滅。以其國家在於不能兩立之地位故也。

二 政合國 政合國云者。謂以或事項而結合者。即二箇以上之國家。關於政事上之事項。結合而對外國者也。此唯國際法上有之。在國內法上。則絕無關係。政合國之著名者。奧大地。匈牙利。兩國是也。此兩國以外務軍務。共同處理。財政亦然。此外之事項。無結合關係。得各自行動者也。又瑞典諾威。政合國也。此兩國惟外務共同處理而已。

組織政合國之一國。與他國交戰。其他之政合國。亦爲交戰國。君合國則不然。一國與他國交戰。其他一國。得告中立。而爲無關係者。此區別政合國與君合國之實益也。

三 合衆國 合衆國云者。非謂以數多之國家組成之者。蓋組成合衆國之國家。非國際法上之所謂國家。在於國內法上。視爲國家而已。故組成合衆國之國家。對於外國。非有權利者也。

要之君合國政合國及合衆國。國內法上爲複雜國。其政治法律相異。然在國際法上。爲單獨之一國。與聯邦異其性質。學者當先知國內法。而後不致混同視之也。

#### 第四章 國家之權利義務

學者每謂權利之裏。即權利也。故往往標題爲國家之權利義務。而其說明也。惟權利。又有學者。謂如犯罪人執交及干涉。是權利也。然以此二者易一方面觀察之。國家之執交犯罪人及干涉他國。是其義務。雖然國際法上有祇認權利。而不認相對之義務者。故以上所云。未爲至當。且犯罪人執交之義務。因條約而發生者也。不得視爲國際法上之義務。使之與權利對立。又如黎斯德氏之論國家義務也。標題爲國家之犯罪。Doit。然犯罪之語。易與刑法上之觀念相混。故不採用。別於權利以外。設義務一節。以研究之。

### 第一節 國家之義務

國家之義務。謂不可違反國際法。不可不履行條約是也。故欲就各事一一指明有如何之義務。則不必也。但說明國家對於何人所爲之義務。當負責任。及其義務違反之結果。足矣。

#### 第一款 對於何人所爲之行爲當負責任

解此問題。當視其人爲如何之人而後可以決焉。分說於左。

#### 第一 自國代表者所爲之行爲

國家之代表者。在其權限以內。對於他國所爲之行爲。即國家之行爲。故其代表者之行爲。國家受羈束者也。

國家之代表者。非必以自國人。外國人亦得爲之。例如當亞美利加發見時。曾用外國人。爲其國家之代表者。從事於發見。又如今日暹羅國軍艦之艦長。尙以丹抹人代表暹羅國是也。

國家之代表者。所爲之行爲。若越其權限。國家負責任乎。似與非代表國家之私人所

爲之行爲。無以異也。然國際法上則有區別。代表國家者之行爲。若越其權限。國家固得免其責任。如光緒六年（西歷一千八百七十九年）中俄爭伊犁境界。中國派崇厚爲全權公使。結理佛達 *Tivolia* 條約。中國以崇厚所爲越權。拒絕批准。此正當之主張也。蓋代表者權限以外之行爲。國家不受其羈束。然中國派遣敢於越權之使臣。不能免不注意之責任。此與私人之行爲相較。其結果不無差異。

以上所述。爲一國代表者。對於他國所爲之行爲。國家當負責任。至一私人所爲之行爲。國家亦未能免其責任。

第二 自國私人所爲之行爲  
分三種述之。

甲 對於外國國家所爲之行爲

不問其在外國所爲。在自國所爲。或在第三國所爲。可以一律論之。例如日本臣民。謀顛覆朝鮮政府。在日本國內。或在朝鮮。或在俄國。召集兵隊。準備兵器金穀。日本對於朝鮮。不可不負責任。然其所以負責任也。以約束自國臣民。未能周密。故其負

責任之理由。間接而非直接。

乙 對於外國人所爲之行爲

此則視其人之所在地。爲自國。爲外國。解決不同者也。

一 外國人在外國者 例如中國人殺害在朝鮮之朝鮮人。或在日本之墨西哥人。國家對之不負責任。以一國之臣民。在於外國。非約束之所能及也。

一 外國人在自國者 例如中國人在中國放火燒燬英人之家屋。使其財產歸於烏有。中國政府。當負責任。其例不少。今日外國人之適他國者。其受保護之程度。與其國人受國法保護之程度相同。苟其國家。非怠於監督。可決其不當負責任。其怠於監督者。當負賠償責任。此所以對被害者之國家。而非所以對私人者也。

丙 對於自國人所爲之行爲

自國人對於自國人加以暴行者。其行爲地不問爲自國爲外國。無國際法上之問題。全以國內法解決之。然亦有因與外國締約。致生國際上之問題者。例如一千八



百七十八年伯林條約。巴爾幹半島各國。須許其自國人信教自由。若其國內之私人。對其國內之私人。有阻礙信教自由者。必生國際問題。

### 第三 外國人所爲之行爲

今日各國凡在其國內之人民。不問爲內國人爲外國人。皆有約束之義務。故外國人之有暴行者。當負責任與否。亦視其監督之怠情與否以爲斷。

### 第二款 責任解除之方法

如前所述。國家所負責任。將如何解除之耶。易而言之。對於國家之違反義務者。有何之制裁是也。此未有如國內法之確定者。今就實際所行之方法。列舉如左。

一 謝罪 謝罪之方法無一定。或以書簡。或以駐在公使口述。又有特因謝罪而派遣使臣者。

二 對於將來之保證 例如相約。自是勿復犯前非。若慮有之。則供一定之保證。

三 原狀回復 例如條約約定輸入稅。課二分。而徵收三分。自是仍依條約。但課二分是也。

#### 四 第三國之保證。

五 給與償金 義務違反之結果。雖有不能以金錢估計者。亦可給與償金。

六 割讓土地 有如何程度之損害。則須割讓土地。解除責任。無一定之規則。

以上責任解除之方法。行其一而不足。則有併用之者。例如既使給與償金又使割讓土地是也。

#### 第二節 國家之權利

論國家之權利。學說不一。大別爲二。其一分國家之權利爲根本權與導來權。又其一則以他之標準爲分類。如分國家之權利爲實質上之權利。與形式上之權利。是也。此說竊嘗取之。

第一說所謂國家之根本權者。國家有爲國家所當享之權利。如國家之自存權及自衛權。皆包含於此。所謂導來權者。非國家固有之權利。基於條約其他原因而獲得者也。此說未敢阿附。說明其理由如左。

學者之恒言曰。國家有自存之獨立權利。詳言之。國家不受他國之阻害。得獨立而爲

國家所當爲之行動。是其絕對之權利也。竊謂不然。夫國際關係。由交通而生。設使各國有絕對活動之權利。平和交通。必不可望。夫學者之所謂自存獨立之權利。如憲法制定之權利。宣戰媾和之權利。自屬於其內。然此種權利。非可列舉者也。且有以條約制限此權利之全部或一部者。亦不失爲國家。學者之所謂國家自衛權者。謂遇外國欲加以危害。因而侵害其外國之權利。以保全自己之權利是也。此爲自存權以外獨立之權利。如英之處置丹抹艦隊事件。English operation against Denmark 卡洛林事件。Case of the Caroline 是其適例。今摘其大要如左。(甲)一千八百七年英法搆戰。時丹抹艦隊甚強。然其陸軍薄弱。不足以防北部之法軍。乃與法訂鐵爾雪德(Silte)密約。法得自由利用丹之艦隊。英偵知之。法果履行此約。必攻愛蘭。而抵英倫及蘇格蘭之海岸。英集兵力於此。則地中海大西洋印度洋領域。必瀕於危。英於是乘拿坡崙不知。命軍隊入丹抹。然後要求丹國以其艦隊。歸英保管。英以此爲行使自衛權也。(乙)一千八百三十八年。英領加拿大之叛徒。獲美國武庫之小銃。及大砲十二門。占一島在美領尼喀噠 Niagara 河中。擬以汽船名卡洛林者渡河。以備侵入英之領域。英軍

乘其船泊於美國領水時。使之沉於瀑中。英國學者以此行爲爲正當。謂行使自衛權也。法國學者反對之。以英國行爲爲不正當。以違反國際法斥之。今欲對此種事件。而下一不移之斷案。頗費躊躇。論者之所謂行使自衛權必出於正當。然危害之程度。爲事實上問題。隨地不同者也。試引霍爾珍道夫氏之設喻曰。假令法國欲統一世界。整兵以待。歐洲各國。以防禦法故。遂侵害法國之權利。此即自衛權之行使也。可謂明白正當。然不細審其程度。而猥言國家有自衛權。其研究學理。未免粗漫。國家有正當防衛權。固未可非之。然決不如論者之所言。漫然許其行使此權利也。必以重大 *Essential*, *Wesentlich* 權利之侵害爲前提。如黎斯德氏烏爾曼氏。絕對否認自衛權。即如前述之例。亦以爲非權利行使。乃基於緊急危難之行爲。 *Noisstandshandlung* 故生賠償之義務。要之此在國際法上。議論未定。頗足以資研究者也。

今分國家之權利爲三種。自衛權。平等權。及獨立權。是也。自衛權如前所言。其範圍不如普通學者所言廣汎。茲不重述。但就平等權獨立權說明之。又國家之干涉。亦有種種學說。或有以爲當列於權利中者。是不足採。當於論處理國際紛爭時附言之。

## 第一款 國家之平等權

國家不拘大小強弱。平等者也。如以強大之國家。置之於貧弱之國家以上。國際關係之平和。決不得保。此國際法上所以認國家之平等權也。雖然。勿以此與政治論混同。就政治上言之。國家不平等者也。得加入歐洲共議。European Concert 議重大事件者。惟數強國而已。小國不與焉。若英法俄奧則得加入議事。意大利有時亦與其列。至如比、丹、荷、瑞以及巴爾幹半島諸國。則不得加入。此以事實上無勢力爲區別者也。就法律上論之。國家平等者也。猶國內法上以各人爲平等。而實際上則有強弱優劣之分。學者有疑國家之平等權者。如盧麟斯氏洛里麥氏。以前述之事實。斷爲法律狀態。謂國家不平等者也。未敢信之。

國家平等。爲形式上之觀念。而非就其實質言之也。故嘗以此爲國家形式上之權利。此種權利以國家及元首等之尊稱。國家之禮式等。爲其內容。

### 第一 國家之名稱及尊稱

國家在國際法上。爲平等。故用何名稱。悉聽自由。然有限制二。其一。各國名稱。當互用

法蘭西語。不得拒絕。其二。國家不可不互相尊重。故外國已用之名稱。不得侵用。例如日本不得改稱英吉利是也。

國家以自國之政體及地位。表彰於外部。而用有其意義之稱號。聽其自由。例如帝國。王國。共和國。大公國。公國。侯國是也。然此有慣習制限之。世界之國家。分二級。恒以冠以王之徽號之國。Royal honou。置於上位。無王之徽號之國。置於下位。有王之徽號者。如王國。帝國。大共和國。是也。無王之徽號者。如大公國。公國。大侯國。侯國。及小共和國是也。如何之共和國爲大者。無一定之標準。凡冠以王之徽號之國。可遣受大使。其他則不能。唯得遣受公使。以下之代表機關而已。

國家得自由變易其名稱。然外國非負承認改稱之義務。如朝鮮本爲王國。自一千八百九十五年以後。改稱帝國。外國承認之。然非必有承認之義務者也。

一國當尊敬他國之名稱尊號。不可侮蔑。如日本明治初年。對於俄羅斯之外交文書。稱魯西亞。俄國以魯爲魯鈍。有侮蔑意。故請改書。遂改稱爲露西亞。

## 第二 元首之名稱及尊稱

各國元首。得以自由定名。採用他國元首之名亦可。各國元首。彼此有血統之關係。故其名多有同一者。又元首得自由變更其名。外國非必負承認之義務。元首對於國家之全體。有一稱號。對於他之一部。不妨更設一稱號。例如英王對於本國稱王。King。對於印度稱帝。Emperor。俄帝對於芬蘭稱大侯。Grand duke。奧帝對於匈牙利稱王。是也。

一國稱他國之帝及王曰陛下 Majesty 稱大統領曰閣下 Excellency 又外國所請求之尊稱。不可不從。例如英國稱男之元首爲 King。稱女之元首爲 Queen。當維多利亞女皇時。日本稱之爲大英國女王陛下。Queen Victoria 從英之請也。

### 第三 國家及其代表者之席次

國家代表者之席次。遇大會議 Congress 會議 Conference 時。必當有一定者。蓋國家平等。不能有所軒輊。然事實上不得同占一席。故席次不可不定。古昔會議。置重於列席之形式。每以此啓覺。故或用抽籤之方法。或序年齡之高下。或視蒞會之前後。以定席次。一千五百二年。羅馬法王自定各國地位之高下。未幾即廢。

今日則視其國名。依歐文字母之順序。以定席次。其一國之稱呼各國不同者。如德國自稱曰 Deutsches Reich 英稱之曰 Germany 法稱之曰 Allmagne 若無所一定。必至互起爭論。今日概從法國之稱呼。若二國之名稱第一字相同。照檢査字典之法。依次而下。然有一例外。條約上載名。其約文爲自國所執者。必以自國及代表者之名。書於首先。

各國會議所用語言。無必用外國語之義務。昔則通行拉丁語。今則概用法蘭西語。又二國因事而開談判。則可隨時協定。不必以國際法規定。

奉元首之命。代表本國。差遣於他國者。公使是也。公使之席次。較之前述原則。成一例外。先從其階級。階級之同者。從其就任之先後。

#### 第四 國家所有之徽章

國家之有徽章。是其權利也。國家之徽章中爲主要者。旗章、服裝、及元首之徽章是也。國家得自由選定其國之國旗。及其他旗章。然爲他國所既選定者。則不得採用。以採用之則侵害外國之權利故也。對於他國之旗章。故意毀損者。是侮辱其國家。被害國



得問其責任。如一千八百八十五年。西班牙樹於卡洛林島上之國旗。爲德國所撤去。此在國際法上。爲侵害西班牙國之權利。

元首得自由用一定之徽章。惟外國所已採用者。不得用之。

國家之選定服裝。亦權利也。例如軍人之正服。貴族之正服。是也。對於此種正服。加以侮辱行爲者。不可不負責任。西班牙之先帝。嘗由德國。授以軍隊之大將。帝著德國軍服。詣法國。法人素敵視德人。故有拜觀者。突逼帝。毀其軍服。帝殊不介意。德知之。大恚法之無禮。

### 第五 國家之禮式

各國之風俗。必不能齊。故禮儀亦不能同。然由國家平等之原則言之。彼此無所軒輊。故今日多從舉行之禮式。往年中國以義和團暴動。殺德國公使。後以醇親王爲謝罪使。詣德。德帝欲使醇親王入宮行禮時。從中國禮。然德國以此要求。有傷中國面目。經彼此協議。以德爲舉行之禮法。對於從舉行之禮式之原則。有例外。例如從其禮式。而有似侮辱之者。則不必從之。及因舉行禮式。而必不可缺之器具。縱令背其

儀式。亦不妨携帶是也。

各國有以條約約定不從此原則者。例如昔之日美條約。不從舉行地之儀式。而各從自國之儀式。美行立禮。日行座禮。日人以其形狀類於拜伏。乃以席疊數十重。端座其上。以議事。

## 第二款 國家之獨立權

國家以有一定之土地爲要素。其土地曰領土。領土在於國際法上之範圍。前已說明。國家對於其領土行使主權。他國不可不認之。此即獨立權也。易而言之曰。國家有以國內法上之權利。如立法司法行政者。使外國承認之權利。然有例外。故獨立權之說明。不必積極言之。而以言其例外之關係爲便利。

### 第一項 對於司法權之例外

#### 第一目 治外法權

#### 第一 治外法權之觀念

治外法權之觀念。由有此權利之方面而言之也。由國家之獨立權言之。爲例外之權

利。然此爲何種權利之例外。學者所說不一。或曰對於國家主權全體之例外也。或曰爲司法權之例外。若從前說。國家對於有此種權利者。不得爲立法行爲。從後說則國家之行動。在於司法權以外者。絕不受拘束也。自當以後說爲是。治外法權之根據。基於各國之恩惠。而非無與之爲偶者。有自衛權。立乎其上焉。

古時以有治外法權爲原則。當時屬人主義盛行。在於自國之外國人。皆適用其本國法。自中古封建制度確定。屬地主義出焉。以土地爲基礎。行使主權。自國臣民。自不待言。外國人之在於自國領域以內者。與其所有之物。均以自國法支配之。其後設例外。於一定之範圍。認屬人主義。遂生治外法權。然其初期。不過圖一時之便宜耳。徵之於沿革。治外法權。始於公使。公使之受授。始於第十六世紀。至十八世紀而完備。以公使在外國。代表本國執行職務。若必囿於屬地主義。必至不能行其職務。故因圖便宜而認例外。漸次發達。遂成權利。

據學者之所論。皆曰。治外法權者。在外國之土地。不服從其國之法律之權利也。果如此說。國家對於外國人及物。在領土內者。必不能行使主權。是反乎主權萬能之觀念。

夫人及物在外國之領土內。非得不受法之支配者也。出乎其國之恩惠。許外國人及物之在於自國者。免其從自國之法律。此之謂治外法權。故如公使等爲原告。而願受駐在國之法律支配者。不妨適用。又公使在其駐在國犯罪者。不妨由公使之本國處罰。

治外法權。英語曰 *Exterritoriality*。本於拉丁語之 *Terre Terre*。猶土地也。Territorial 爲形容詞。Territoriality 爲名詞。猶行於土地之權力也。Ex 者。外之之詞也。故指統治權以外之權利而言。不可誤解爲支配領土區域以外之權利。治外法權。爲立於統治以外之權利。惟表本國者之行爲。或代表本國者之物。得以享受。故如領事裁判權。爲國際私法之原則。國內法規定之結果。其不受他國法律支配雖同。而決非治外法權。治外法權惟平時有之。戰時則無。遡其發生之淵源。其理自明矣。

## 第二 有治外法權之人物

一 國家 國家不立於外國主權之下者也。故國家對於外國。有治外法權。國家有國有財產在於外國者。其財產有治外法權。以國家有公之性質者也。據學者之所

說明。國家之所有財產有二種。一以供公用爲目的者。一以供私用爲目的者。例如國家向外國購買彈藥。有公之性質者也。若國家置土地於外國之區域內。以貧家建築於其上。不得謂其以供公用爲目的也。是以前者有治外法權。後者無之。依此說也。國家所有之財產。有以公用爲目的。有以私用爲目的。似甚明晰。而其實區別此二者頗難。故謂以供國家之公用爲目的者。有治外法權。以供私用爲目的者。不有治外法權。然其財產果有治外法權與否。有不能區別者。不如不區別之爲愈也。

二、君主 君主有治外法權。或謂君主以公之資格。滯在外國。固有治外法權。以私之資格滯在。不得受治外法權。然區別君主之資格。爲公爲私。甚爲困難。不若不設區別。苟爲一國之君主。必有治外法權。以實際上未易分別公私故也。例如一千九百一年四月波斯國王漫遊歐洲。抵法國巴黎。有一會社。摘取新聞紙之重要記事。集訂成冊。以售於王。王不給值。會社以國王爲被告。訴於巴黎裁判所。請索值。裁判所以外國君主有治外法權。却其訴。

君主以享有治外法權之結果。故附於君主之從者家族。及其家族之從者。均有治

外法權。蓋附隨於君主者。爲君主之行動所必不可缺。若不認有治外法權。君主之行動不能完全。至君主之家族。雖不與君主同行。亦常認此特權。是全出於尊敬君主。推而及之。非國際法上理論之結果。關於此等之從者家族。亦有主張從其資格之公私。而分外法權之有無者。其難前已述之。以不區別爲是。

君主之治外法權。及于其攜帶日用之物品。英國對於君主在外國運搬之貨物。以商業爲目的者。亦有治外法權。然有持反對論者。

大統領有無治外法權。如伯倫知理氏岱巴尼氏黎泌爾氏麻爾頓氏烏爾曼氏。謂大統領對於外國。雖爲其國之代表機關。然不過一私人耳。非固有之主權者。故不與以治外法權。此說未敢信之。(一)公使領事等爲間接之國家代表者。大統領乃任命此等者也。爲直接之代表機關。當與君主無異。(二)君主何以有治外法權。苟追溯其根本之理由。大統領決非可以岐視。若大統領有二人以上。則皆有治外法權。攝政之有治外法權。爲當然之事理。若攝政有二人。其一人在外國。亦有此特權。外務大臣之赴外國。限於無外交上代表之資格者。無治外法權。

三 公使 公使有治外法權。不但公使之身而已。其補助員、從者、家族、以及公使館公使之財產。亦得享受之。

甲 公使館 公使館及其基地。不問所有權屬於何人。認為有治外法權者。否則公使館不能實行其職務。或附會他之理由。謂公使館不啻延長本國之土地。此說不如前述之理由充足。

關於公使館之治外法權。不獨裁判權而已矣。且包含警察權稅權。故公使館內有犯罪者。公使館所在國官憲。不得逮捕其犯人。必先對之請求交付犯人。若犯人出館外。則可捕縛之。其他由館外犯罪而潛逃於內者。亦照前處置。

公使館及其基地為公使本國之所有權之目的。當然有治外法權。不得課稅。若為所在國家。或一私人之所有物。理論上不妨課稅。今日慣例。多於以國內法或條約上。訂明許免稅。

課稅物件之範圍如何。若歐洲之大都市。其屋重樓傑起。設以第三重或第二重為公使館。其基地若干可以免稅。欲貫徹其理論。必核計公使館所使用之室。與

該屋全部之比例。及此室與基地之比例。而後可定免稅範圍。然實際每避此種煩瑣。對於基地。全免租稅。

乙 公使之財產 此亦有主張區別資格之公私而定治外法權者。前已斥其不便。故公使之財產。不論公私。均有治外法權。可以免稅。至其範圍則有議論。或謂當以國法設一定價額。有逾額之物品。則課以稅。然公使之財產。多寡不一。不顧其財產之懸隔。而劃定免稅物件之額。是反乎與以治外法權之本意。故今日已廢此種制限。而一憑公使之德義。若有濫用職權。圖免關稅者。得爲公使拒絕之原因。促其本國召回。

丙 公使館員之從者 此爲直接或間接補助公使之職務者。若不認此爲有治外法權。公使不能完全行其職務。

公使及公使之補助者從者。爲公使駐在國之人民。得有治外法權乎。由一方視之。對於自國臣民。無與以治外法權之理。由他方視之。以公使之性質而言。不可不與。此二資格將如何調和之。有積極消極二說。賓格秀氏曰。國家得拒絕以自



國人爲公使。既承諾之。則當與以治外法權。此說頗當。館員從者可以此類推。公使館員及從者。有治外法權。然但補助公使。而不執公使館之職務者。無此持權。例如授公使以語學者。或爲公使治衣主膳者。非執公使館之職務。故無治外法權。

丁 公使之家族 公使之配偶者。子孫。或其親長。隨從公使在外國公使館者。亦有治外法權。自理論上言之。此等非執公使館之職務者。不必與以特權。然以國際禮讓之故。認之。

有治外法權者犯罪時。俟其資格消滅。仍得處罰。蓋治外法權。所以使公使之職務。執行無礙。故司法權及其他之權利。不能及之。其行爲不失爲刑法上之犯罪。故惟保有其資格時。有治外法權。資格消滅以後。國權可以及其身矣。

四 領事 就原則言之。領事不有治外法權者也。蓋國際法上有治外法權者。惟政治。治上及軍事上之代表者。領事專爲經濟上之代表者。其職務在於圖本國與駐在國之通商貿易。趨於繁盛。保護滯在其地之自國人民。及監視通商條約之適行與

否而已。唯由自國派遣之領事兼代理公使之職者。與以治外法權。此以其爲代理公使而與之也。然今日每以條約約定領事及其家族從者。得有治外法權。如日德領事條約所載是也。按英美主義。領事雖有條約。亦不有此權利。故駐在英美之領事。無治外法權。而唯英美之領事駐於外國者。有此權利。其處置殊爲不當。

五 軍艦 軍艦之有治外法權。或謂出於本國領土延長之理由。此不足取。軍艦爲國家軍事上之代表者。故與以特權。軍艦者何。爲國際法上之疑問。當於後節述之。軍艦有治外法權。其船員亦然。蓋船員爲軍艦行動之一部分。船員一時離艦上陸。亦有治外法權。然有反對說。(甲)船員惟在於艦內。爲代表本國之一部分。離艦則不能有治外法權。此爲英國實際所採之主義。日本政府昔在英國定購軍艦。其艦由英赴日時。經地中海之英領馬爾塔 *Malta*。日本水兵上陸爲暴行。英國官憲捕縛之。日本艦長百計求釋。不得。幸英國總督特赦之。是即實行英國主義者也。(乙)上陸之艦員有公事者。與以治外法權。若以私事上陸者。不得有此特權。得艦長之許可上陸者。皆視爲公務。(丙)依服裝而決定其事之公私。以著海軍之正服者爲公事。(丁)

通牒於相當官廳。查其船員上陸之事務爲公爲私。

如右所述。議論紛紜。國際法上。尙無定說。服公務者必有私之資格。就其極端而言。固可以顯分公私。然亦有不能分別之時。國際法上之服務尤然。前言君主公使之資格。不能分別公私。船員亦然。以不區別公私。不論在艦上陸。得享治外法權爲正當。

有治外法權者船員也。其因便搭載之客。不與焉。船員捨其職務而逃亡者。失此特權。苟爲船員。不問其國籍如何。皆與以治外法權。否則有礙軍艦之行動。軍艦有治外法權。然非可隨意入他國之領海。是猶公使雖有特權。而在接受以前。或接受以後。得拒絕之。各國之於外國軍艦。亦得請求退出領海。故所謂治外法權者。限於在外國領海兩無異議時有之而已。此外軍艦當守之規則有三。港之規則。檢疫規則。中立規則。是也。但以今日之實際視之。檢疫規則。非必實行。艦長證明無疾疫者。可不檢疫。

軍艦之於租稅。議論頗多。可斷其與公使相同。但軍艦搭載商品者。自當別論。英國

學者謂搜索以後發見有商品者。得以課稅。澳大利學者謂無此種搜索權。故無課稅權。德國學者謂雖無搜索權。然顯有積載商品者。得以課稅。否則可問諸艦長決之。此三說。以最後者爲正當。然尙未定爲國際法之原則。

要之軍艦以有治外法權爲原則。爲司法權之例外。戰時則失此特權。不但此也。如交戰國一方。與中立國之關係爲平時關係。交戰國一方之軍艦。若在於中立國之領域內。不可不守二十四時間之規則。退去。中立國之領海。此規則非反乎治外法權者也。但須在二十四時間內退去。則非司法權之所及。若經過二十四時。尙不退去者。則失此特權。按古代中立國拿捕交戰國之船舶。確定以後。經過二十四時間。其船舶之所有權。必移轉於拿捕國。其後屢經變遷。以二十四間爲限。退去中立國或中立地。此規則發達最早者爲英國。各國相繼倣之。惟德國尙未規定。然當日俄戰爭時。俄艦入膠州灣。德亦主張用此規則。請求退去。法國當美西戰爭時。其外務大臣所發命令。關於交戰國軍艦之退去。雖未明示二十四時間之制限。若其軍艦以拿捕船同來時。須於二十四時間以內退去。故二十四時間之規則。已爲今日國

際公法上所確定之規則。

二十四時間之規則。如前所述之情形以外。交戰國軍艦或船舶。在中立國之港灣。其一方船艦退去後。非經過二十四時間。他方之船艦不得解纜。蓋豫防在中立之領海。或其附近交戰也。若誤解此規則。以爲先入中立港灣之港船。必較後入者於二十四時間以前退去。則非也。入港之前後。非所以決解纜之標準。出港之前後。一任碇泊船艦之意。唯一方之艦船退去後。他方之艦船。必在二十四時間後方可退去。中國當日俄戰爭時。發布中立規程有曰。「兩交戰國兵船及軍需運船同在中國之一口岸內其後到之船。應俟前船出口經一晝夜。奉有中國水師統將及地方官之命令方能前往。」此條文中所謂後到之船。應俟前船出口。實誤解法規之意義。當改爲一方船應俟一方船出口時。經過二十四時間云云。方妥。若如原文所云。後到之船。欲即時開行。而以前船未行。必致久泊相待。殊爲不便。又原文專指兵船及軍需運船而言。據此則交戰國之商船至口岸時。即無制限。是亦當改正者也。日本明治三年（西歷一千八百七十七年普法戰爭時）發表中立規則。專指兵船而言。

商船及運船皆未規定。遂生一問題。其時有德艦先至橫濱。繼有法商船隨至。商船先退出港。德艦即時出港捕獲。日本詰責之。德國以日本中立條規。未載明商船字樣。不得謂之違反中立。日本無以與之抗拒。是即條文不完全所致。

六 與軍艦一律看待之船舶 非軍艦而與軍艦同有治外法權之船舶。麻爾頓氏曾說明之。然尚有可疑者。如義勇艦隊其一也。此種船舶。惟作爲戰時軍艦行動者。則有治外法權。次如運送船。中國向稱軍需用船。亦有疑竇。日本謂之御用船。御用船。必具四條件。(甲)屬於政府之所有。(乙)但因軍事上之輸送而使用者。(丙)有陸軍之將校(或海軍將校)在艦指揮。(丁)軍人軍屬以外。無乘便搭載者。

七 軍隊 陸軍軍隊。駐屯於外國(交戰國以外)或經過外國。有治外法權。若僅爲一軍人而在外國。則無此特權。軍隊在於外國領土。其組織各部之軍人。偶離軍隊間遊者。不失此特權。

軍隊有治外法權。不但及其身體而已。攜帶之武器。糧食。亦有此權利。交戰國一方之軍隊。假道於中立國。侵入其領土時。不但失其治外法權。中立國有

奪其軍隊武器糧食及禁錮其軍隊之權利。若此者必其軍隊未得通過國之許可。且破戰時不得侵入中立國之義務。蓋駐屯於中立國之軍隊。當立於其國之主權以下。惟不關於軍事之範圍者。認爲有治外法權。

以上就有治外法權之人及物。述其梗概。有治外法權者得拋棄其特權否乎。可分二種言之。(一)總括拋棄。(二)部分拋棄。後者得以拋棄。前者則無效。蓋與以治外法權之理由。所以使其治理職務。得無梗礙。而非出乎私之觀念。故特權之總括拋棄。反乎認此特權之精神。又部分拋棄之時。非國家之直接代接者。必受直接之代表者之許可。有治外法權之人。因資格消滅而失權特。同時物亦失其特權。物之喪失。或與以特權之目的喪失。治外法權。即因而消滅。

## 第二目 領事裁判權

### 第一 領事裁判權之沿革

領事裁判權。今與古異。領事裁判權之制度。由屬人主義而發生者也。發達最早者。爲土耳其。土以外人之居其國內者頗多。對於外國人。不願適用自國之法律。又不願使

自國之裁判所裁判。自國法律。適用於自國人民。而非附著於自國之土地者也。且以自國之制度法律完全。非外人所能用。於是各國派遣領事爲裁判。古代之根本觀念如此。至於近世。其根本觀念全異。歐美各國。文化制度益發達。而土耳其杳無進步。其裁判官。官廳。法律。尤爲窳敗。歐美各國。乃派遣領事於土耳其。有對於居留民之裁判權。各國與土耳其訂領事裁判權條約 *Codification* 之沿革。可略序之。

歐洲各國對於土耳其立約之年如左。

法蘭西	一五二八年	一五三五年	一七四〇年
英吉利	一五八〇年	一六七五年	
奧太利	一七一八年	一七三九年	一七八四年
俄羅斯	一七八三年		一七九一年

次述歐洲各國對於中口立約之沿革。各國對於中國立約之年如左。

法蘭西	一八四四年	一八五八年
英吉利	一八四三年	一八六九年



俄羅斯 一八五一年 一八五八年

各國對於日本立約之年如左

英吉利 一八五四年 一八六六年

美利堅 同 同

俄羅斯 一八五五年 一八五八年

日本之受領事裁判權始於英美。但所訂之約並未完全。惟對於奧太利。有特別之約章。凡奧人在日本者。準其領事直接管理。其約訂於明治一年。而消滅於三十三年。

日本於明治二十七年。始爭回領事裁判權。其始唯英。其後俄法德各國均次第撤銷。重訂約章。載明凡外國人在日本者。均服從日本法律。而受其裁判。故近時各國之對日本。已無領事裁判權。

日本之爭回領事裁判權。寔非易事。因與各國立有條約。實行憲法。始得各國之允許。其約上載三大條件(1)編成法典。第一改正民法。與歐洲程度相等。(2)萬國著作權同盟。(3)工業財產保護同盟。此條約於明治二十七年訂定。限五年以內實力奉行。始允

將領事裁判權收回。至三十二年七月。各國見日本於三條件。悉行遵守。始次第撤回。日本與中國訂關於領事裁判之約。始於同治十年七月（明治四年）其時訂修好條約。第八款云「兩國指定各口彼此均可設理事官約束已國商民凡交涉財產詞訟等件皆歸審理各按已國律例覈辦」第此係與日本特別之約。他國則否。至光緒十九年。即明治二十七年。中東戰後。於媾和約中遂改前約。凡華人在日本者。服從日本法律。而受裁判所制裁。日人之在中國者仍照曩約辦理。此條約成。於中國大受損害。但中國欲改正之。亦非備具一定之條件不可。又光緒二十二年。中國與日本訂立通商條約。第七款第二項云。「大清國大皇帝陛下亦可設立總領事領事副領事及代理領事駐紮日本國現準及日後準別國領事駐紮之處除管轄在日本之中國人民及財產歸日本衙署審判外各領事等官應得權利及優例悉照通例給予相等之官一律享受」

日本對於各國。有領事裁判權者凡三。(1)中國。(2)朝鮮。(3)暹羅。朝鮮之約。定於明治九年。其條文云「日本國人民在朝鮮指定各口如有犯罪交涉則日本國人民與朝鮮

國人民皆歸日本官審斷」暹羅之約訂于明治三十二年。準日本領事有裁判權。其時日本文明程度甚高。不願服從暹之羅法律。故訂此約但附有議定書云。「若暹羅將刑法刑事訴訟法民法<sup>除婚姻法及相續法</sup>民事訴訟法裁判所構成法五種次第改正宣布日本允將領事裁判權消滅」其民法中除婚姻及相續者。蓋此種法規以適用於自國臣民爲目的者也。

## 第二 領事裁判權之內容及裁判所之組織

國家獨立支配其領土內之人物。故外國人入其領域。以服從其法律爲原則。領事裁判權。實例外也。此例外以條約而始成。其範圍亦以條約而始定。然國際法上領事裁判權之內容。尙未確定。故不外就各國條約而綜觀之。乃可得其內容。今但就日本對於外國所有領事裁判權之內容。略述於左。

按日本明治三十二年三月法律第七十號領事官職務事項中。規定領事裁判權之內容。限於不牴觸法令條約及慣例之範圍。凡地方裁判所及區裁判所之職務。均得由領事行之。其裁判限於輕罪。不必爲豫審。其控訴及抗告。爲長崎地方裁判所。或長

崎控訴院所管轄。重罪不歸領事公判。惟有豫審之權。重罪經領事豫審者。由長崎地方裁判所爲公判。內務大臣得指定事件命領事勿管轄之。且得命其移送被告人於內國之監獄。領事官爲裁判。所有檢察裁判所書記或執達吏之職務。得以館員或警察官任之。若無可爲書記之官吏。得就日本臣民。現居於其管轄區域內者之中選任。暫理職務。執達吏亦得選其適當者。暫時委任。又不論何人。得因領事官許可。爲訴訟代理人或辯護人。通常裁判所規定之忌避回避。不適用於領事官。領事得對於本國政治上之代表者。行裁判權乎。例如公使犯罪。領事有無裁判權。此領事官職務第十條所未言。設有此事實。就日本言之。可決其無裁判權也。

次就領事裁判所之構成說明之。有三主義。英國主義。法國主義。俄國主義是也。

一 英國主義 凡四審。領事爲三審。第一審以領事爲之。置陪審官二人。或三人。從管轄區內之英國人中選舉之。第二審。亦以領事爲裁判官。設陪審官五人。第三審。關於刑事者。但就法律之點裁判而已。關於民事者。金額二百五十磅以上之訴訟。有裁判權。上海設有此種裁判所。第四審爲終審。在其本國有裁判所。

二 法國主義 凡三審。領事爲第一審裁判。終審行於巴黎。第一審爲純然之領事裁判。附以陪審官二人。由管轄區內之法國人中區舉之。其第一審有二種。一管轄土耳其及波斯者。一管轄中國朝鮮暹羅者。就各種犯罪之管轄視之。違警罪以領事裁判爲終審。輕罪及重罪。第一審裁判所有豫審之權。其公判屬于控訴院。

三 俄國主義 俄國之對於波斯與對於土耳其。有差別焉。(一)對於波斯之領事裁判凡三審。第一審領事或公使裁判之。兩者均須陪審官二人。公使爲裁判官。他國之所未見也。第二審。悉由公使裁判之。終審在本國行之。對於中國朝鮮之領事裁判。組織亦同。(二)對於土耳其之裁判。不得謂之領事裁判。在土國之俄人。以駐土公使館員。設委員會裁判之。故可稱爲公使裁判。

### 第三目 混合裁判

混合裁判云者。謂一國之裁判所。其裁判官中。以外國人混合而爲裁判是也。或稱之爲國際裁判。然易與決國際爭議之仲裁裁判相混。故不如稱之爲混合裁判。國家當以自國人組織裁判所有裁判之權利。無使外國人干與裁判之義務。而混合裁判制

度。則制限其國之司法權。國際法上之所以負此義務者。對於主權行爲之自由。爲一例外。

混合裁判之制度。多以條約定之。以其國之法律制度不備。慮其裁判陷於不平。而後設此。現有此制度者。爲土耳其及埃及是也。南洋撒冒 Samoa 之裁判制度。則爲外國人單獨裁判所。而非混合裁判。其國爲英美德所分割。玆無說明之必要。

第一 土耳其自一千八百四十七年以來。關於商事刑事。以國際裁判所管轄之。凡歐洲人與土耳其人。所起商業上之訴訟。及歐洲人之犯罪事件。屬於此國際裁判所。其裁判所第一審第二審。在孔士但丁堡。構成其裁判所之裁判官。以歐洲人土耳其人各半數組織之。

第二 埃及當一千八百六十七年一千八百六十九年一千八百七十年一千八百七十二年訂約四次。設國際裁判所。一千八百七十三年之條約。法英德壤意各國相會。制定埃及之國際裁判所構成法。其初以五年爲期。繼以埃及法律未改。因復改期。約至一千八百九十九年爲止。未及期。當一千八百八十五年。各國相約永久

設立。

就裁判所之構成言之。其第一審裁判所凡三。在亞歷山大 Alexandria 卡羅 Kai 20 伊斯馬拉 Ismailia。其裁判官以歐洲人四埃及人三。組織之。次爲控訴裁判所。在亞歷山大。以歐洲人七埃及人四。組織之。裁判官以歐洲人爲之。由埃及王任。命。然須經歐洲各國之議可。

其裁判所之權限如左。

(一) 關於民事者。(甲)以在埃及國之不動產或以其權利關係爲目的之爭訟。(乙)外國人與他之外國人一切爭訟。(丙)外國人與埃及人所生之一切爭訟。

(二) 關於刑事者。(甲)違警罪之全部。(乙)對於混合裁判所之重輕罪。(丙)對於混合裁判所裁判官之重輕罪。(丁)妨害該裁判所執行判決之重輕罪。(戊)該裁判所之裁判官。關於職務執行之重輕罪。

此外埃及國有國內裁判所。裁判自國人之爭訟及刑事事件。又外國人之爭訟及刑事事件。有領事裁判所。其司法制度之歧雜。實爲罕見。

混合裁判所適用之法律。非土國固有之法律。從條約締結國所編纂之埃及法典 Code Egyptian 裁判之。

日本亦嘗欲設此制度凡三次。而終未實行。今舉其大要如左。

- 一 依明治四年條約改正案。擬于東京設一大裁判所。參用外國人爲裁判官。未成。
- 二 明治十三年以後至十九年。外務大臣井上伯所擬之案。亦未成。
- 三 大隈伯所擬草案。欲於條約改正後。十二年內。以外國人爲混合裁判官。然須外國人之歸化於日本者。其議亦未實行。

有與混合裁判相似者。即以外國領事。與中國官吏會同而爲裁判之制度。如同治十年。中日條約第八條。關於民事事件。第十三條。關於刑事事件是也。然此爲豫審之一種。而非混合裁判。是由於法律思想不發達。司法行政之區域不明。致生此制度也。

#### 第四目 犯罪人執交

犯罪人逃亡於外國。有處罰犯罪人之權利之國家。對於犯罪人所在之國家。請求執交。是謂犯罪人執交。對於司法權爲例外受此請求之國家。有無處罰其犯人之權利。



不問也。國際法上。所以認犯罪人執交者。以國家爲組成國際團體之分子。有紊亂此分子之秩序者。國際團體。必因而紊亂。故就理論上言之。破壞此社會共同之平和者。不可不加以制裁。在國內犯罪而逃赴外國者。發見其犯人之國家。自當以此交付於有處罰權之國家。然今日之國際法。尙未採用此理論。故犯罪人執交。多以條約定之。惟結條約之當事國。互有執交之權利義務而已。

此種條約。各國之已締結者尙寡。其已締結者亦不過於他條約中附載之。例如中國與日本所訂犯罪人執交條約。附載于光緒二十一年締結之中日通商條約。按該約第二十四條曰。「日本人在中國犯罪或逃亡。負債者潛往中國內地或潛匿中國臣民房屋或艦上。一經日本領事照請。即將該犯交還中國人在中國犯罪或逃亡。負債者潛匿在中國之日本臣民所住房屋或中國水面日本船上一經中國官照請。日本官即將該犯處出。」此條約不僅規定犯罪人。即負債亦在其中。以犯罪言之。亦廣義之犯罪。若無此條約。可不執交。既定條約則不能不執交矣。又按此約若遇中國人犯罪。而逃往日本內地者。應由日本執交與否。未曾規定。是日本無執交之義務。此一缺

點也。

如何種類之犯罪人。必須執交。國際法上無一定之原則。各國條約所規定者大都限於重大之犯罪。如違警罪及微細之輕罪。無容執交。例如日美犯罪人執交條約第二條。自謀殺謀殺未遂犯及其他殺人罪共十四類均須執交。

犯罪人執交有例外。(一)自國人。(二)政治上之犯罪人。(三)軍事上之犯罪人。是也。以三之者皆不得執交。說明於左。

### 第一 自國人

自國人在外國犯罪。逃亡於自國者。雖經外國請求。不得執交。其理由有二。(一)自國人服從外國之裁判。是侵害自國獨立之主權。(二)不信用外國之法律制度。以自國人而置於外國法下。必有不公。然今日各國交通頻繁。各國制度。多臻於完全之域。無嫌疑外國之觀念。漸以外國之制度法律裁判官。為可信用。各國以條約訂定不執交自國人者。如比利時、荷蘭、意大利、澳地利、瑞西、德、美、英、是也。日美所訂犯罪人條約。亦約定彼此不執交自國人。然其但書則言若認為至當時。則須執交。此以不

執交爲原則。而以執交爲例外。夫不執交自國人。已爲例外。此則爲例外之例外。而仍歸于原則。其以國法規定不執交自國人者。如盧克森堡、亞爾然丁、墨那哥、加拿大、是也。

## 第二 政治上之犯罪人

政治上之犯罪人。以不執交爲原則。其故以各國政體不同。故其政治上之犯罪各異。且紊亂一國政治上之秩序者。非必紊亂他國政治上之秩序。不得謂一國之政治上之犯罪人。必爲他國之政治上之犯罪人。其行爲由他國視之。或有視爲可尊敬者。若執交之。是背乎執交之本旨。故政治上之犯罪人。以不執交爲原則。一千八百九十二年經寂奈佛 Geneva 所開國際法協會議決者也。政治上之犯罪。與常事犯依如何之標準而區別之。甚爲困難之問題。當以其目的決定之。例如以國事犯爲目的而爲竊盜者。此以竊盜爲手段。不當視爲常事犯。而當視爲國事犯。如德與瑞西之執交條約。第四條載明「凡犯罪之含政治上性質者不爲執交之原因。此爲原則。若政治上之犯罪人附帶犯罪而爲謀殺放火文書僞造貨紙幣。造變造

等者作爲常事犯處置」又一千八百八十一年俄國開國際法會議。曾有議論曰。不問未遂豫備共犯。凡犯謀殺毒殺者。雖出於政事上之目的。視爲常事犯云云。然未實行。

### 第三 軍事上之犯罪人

軍事上之犯罪人。無俟說明。今畧之。

執交海員（船員）當於通商條約中規定之。蓋執交船員。出於使其履行契約之意。而非視爲犯人執交之也。易而言之。船員因僱傭契約而成立。不過一被傭人耳。執交之。所以謀航海之安全也。其他如軍艦之水兵逃亡者。須執交否乎。就其性質言之。爲軍事上之犯罪人。不當規定於犯罪人執交條約中。然常例多執交之。防其阻害軍艦之航海故也。如軍艦之艦員。商船之船員。一旦逃亡。必至不能航海。船長不能躬自搜索逃亡海員。故對其國家。使得安全航海。有請求索捕逃亡者之權利。軍艦之水兵逃亡者。執交以後。當處以罰。然此非執交之目的。故不得適用犯罪人執交之原則。夫軍艦有目的二。一安全通商。保護本國人民。一戰爭行爲是也。執交逃亡者。即所以助其通

商。故以定於通商航海條約中爲適當。

船員逃亡。受其請求執交之國家。有可拒絕者。何者當拒絕。何者當承諾。悉由國家認定之。如船員之逃亡。有正當理由者。得拒絕之。例如虐待船員。或不供給衣食。是也。犯罪人執交之原因。不可不與處罰之原因一致。因而生左之結果。

甲 因甲犯罪而請求執交。不得作爲乙犯罪而處罰之。但得執交國之承諾者。不在此限。

乙 以爲常事犯而受執交者。不得以政治犯罰之。雖經執交國承諾。亦不得以政治犯罰之。何以言之。法理上不得以非己所有之權利。與諸他人。果爲政治犯人。非執交國之所得執交者也。又雖經犯人承諾。亦不得處罰。何則。犯罪人爲執交之客體。而非主體也。

一 犯人同時對於二箇以上之國家犯罪。當執交於何國。有三說焉。(一)執交於最先之請求國。(二)同時請求者先執交於有執交條約之條約國。(三)條約國同時請求時。從國家之任意判斷。

一 犯人異時對於二箇以上之國家犯罪。當執交於何國。有左之諸說。

第一 在何國最先犯罪。則先執交于何國。

第二 在何國最後犯罪。則先執交于何國。

第三 若對於自國亦犯罪時。則自國得先處罰之。

第四 何國距離執交之國家最近。則先執交於何國。

第五 在何國犯最重之罪。則先執交于何國。

第六 當執交于最先請求執交之國家。

試就以上諸說。一一批評之。而後斷其孰爲至當。

第一說之根據。其意以爲久亂其秩序。故當先交。然經時已久。公訴之時效。及刑之時效。有已完成者。故以時爲主眼立論者。不如取第二說。至第三說。以對於自國犯罪。有先處罰之權。是出於利己之偏見。而無法理上之根據。第四說。送于距離最近之國家。較之送于遠地。可免逃亡及其他危險。是於便宜以外。不足以發見他之根據。第六說。依請求之先後以爲斷。其意以爲最先請求者。生最先受執交之權利。第五說。亦爲有

力之說。然各國之法律不同。犯罪之輕重甚難鑑別。以上諸說。自以第六說爲正當而合於法理。同以時爲標準。而如第二說者。決非見正當之見解。

如右所述。設有甲國處罰其犯人而解放之。乙國仍可處分其對於自國之犯罪。丙丁戊各國。更處罰之。犯人不免以微罪而致終身陷於縲紲。在國內法上。亦有此現象。然在國際法上論之。欲其適合於實際。則可締結條約。處分其數罪中之最重者。而免其餘罪。今日國際法上。尙未定此法規。

## 第二項 對於行政權之例外

國家以自由得爲行政於國內爲原則。然各國絕對採自由之行動。必致權利利益衝突。是以不可不認行政權之例外。

### 第一目 關於政治上及軍事上之行政權

此可論者甚多。茲就其主要者略舉一二。

#### 第一 保護他國

國家締結保護他國之條約。受保護之國家。當服從其上主權國之命令。與以保護

之國家。當從其條約。輔導誘掖之。

永久局外中立國。不有上主權國。故非一部主權國。然其行政權。與保護國同受制限。

## 第二 土地割讓

前已說明。茲不重述。

## 第三 地役

學者或稱此爲國際地役。德國學者斥之。其理由曰。地役爲私法上之物權。而有私權關係者也。然所謂國際地役。決無私法上之關係。故不宜稱之爲國際地役。此說誠是。然未能謂其無實質存在。而又未能得愜當之名。故姑從舊稱。

國際法上地役之內容。與私法上之地役無異。地役關係之發生原因。有生於自然者。有生於條約者。(甲)例如瑞西。其四隣爲外國所圍繞。若派公使至遠地。出於自然之必要。不能不經過外國之土地。(乙)因條約而生之地役。有二性質。一積極者。如一千八百七十七年條約。羅美尼亞 *Roumania* 許俄國軍隊經過。以爲自國所不



當爲者爲其義務。二消極者。如盧克森堡。結不築城塞於國內之條約。以不爲自國所當爲者爲其義務也。

#### 第四 同盟

此制限國家軍事上之行政權也。凡國家對於外國。構戰與否。任其自由。然有時一國戰爭。負不可不加擔之義務。或不可不守中立之義務。此同盟條約之結果也。同盟條約。得依種種之標準而分類焉。或分爲(甲)攻擊同盟。防禦同盟。及攻守同盟。或分爲(乙)全部同盟及局部同盟。或分爲(丙)平時同盟及戰時同盟。如日本明治二十七年日韓同盟條約。所以對抗中國是局部之戰時同盟也。又如三國同盟。俄法同盟。日英同盟。屬于平時同盟。同盟國權利義務之範圍。因條約而定。然同盟國之一方。與敵國媾和。或不媾和。同盟國之他方。必與之俱爲進退。是此種條約上。當然所生之結果。其他同盟條約之消滅。及一般條約所生之權利義務。關於同盟無特別之事情者。依一般條約之法律決之。

第二目 關於交通之行政權

不論如何之國家。得以自由設置交通機關於國內。然在國際法上。他之權利有受制限者。關於交通亦然。

第一 郵便

國家郵便之受制限有二種。(甲)特定之國家所受之制限。(乙)萬國一般所受之制限。

甲 特定之國家所受之制限。

此種制限。概因慣例而來。如以某國之郵便制度。不能完備。他國因而自設郵便制度。

日本明治初年。以未加入萬國郵便同盟條約。凡由日本寄往外國之郵便物。悉委託各國之郵便局。蓋其時日本郵便機關不備。不得不依他之方法。各國以為不便。遂設郵便局於日本。往來日本之郵便物。須經各國之郵便局。例如由日本寄往英國之信件。當託在日本之英國郵便局。然非必以信件交於英國郵便局。

委託於法國德國之郵便局。聽發信者之自由。但須貼其所委託國之郵票。今日日本已加入萬國郵便同盟。對於各國。得以逕寄郵便物。凡日本發送諸國之郵便物。一概擔載於便船。送交外國郵便局。其便船不問爲日本爲外國者。外國郵便局。接其郵便物。一如內國郵便物辦理。現今尙未加入萬國郵便同盟之國家。如土耳其是也。

日本之於中國。亦猶昔日西洋之於日本。設有郵便局。於朝鮮亦然。此爲制限關於交通之主權者也。

## 乙 萬國一般所受之制限

此基於萬國同盟條約者也。該約未成以前。各國間有特以條約約定者。至一千八百七十四年。二十一國。訂郵便一般同盟條約。即英吉利、法蘭西、德意志、澳大利、北美合衆國、比利時、丹抹、希臘、意大利、俄羅斯、土耳其、瑞典、挪威、荷蘭、葡萄牙、埃及、西班牙、盧克森堡、羅美尼亞、式爾維。是也。此約之効力。時期甚短。至一千八百七十八年。一月一日。各國代表者會合。約定萬國郵便同盟條約。凡文明

國皆加盟焉。其後一千八百八十五年、一千八百九十一年、一千八百九十七年、因增改此約。開會議。中國、朝鮮、奧崙其 Orange 之加入。在一千八百九十七年以後。朝鮮僅有加盟之名。而無加盟之實。郵便同盟之中央事務所。設於瑞西。對于締約各國爲報告。掌管出納之事。此事務所之所以設置於瑞西者。以此事關於萬國共同之平和利益。戰時亦不能廢。故以永久局外中立國爲宜。

此同盟之主要。如關於信函郵片往復郵片印刷物樣本之事。加入同盟各國之往來郵便物。不問其距離遠近。郵稅一律。爲此約之一大進步。加入此約各國間。不妨與他國結特別條約。例如德澳條約。對於此加入同盟之郵便物。不課經過之手數料是也。

## 第二 電信

關於電信。歐洲大陸諸國所訂之約雖多。然爲諸國共訂者。以一千八百八十五年五月十七日巴黎所締之電信同盟條約始。此條約與郵便同盟之相異者。郵便不問其距離遠近。郵稅一律。而電信則因距離之遠近。收費不同。其中央事務所。設於

瑞西貝崙 *Bain* 至一千八百九十五年。因欲將電信費畫一開列國會議於匈牙利之瀝斯忒 *Pest* 未成。

關於海底電信。一千八百八十四年。締結海底電線保護條約于巴黎。又定有附則。本約爲是年十一月議定。翌年三月始發布。加入此約者。德澳法英等是也。其後日本亦加入焉。一千八百八十八年五月一日。又因數國領地殖民地相連之海底電線。締結條約。此約不適用於沿岸海。而僅適用於公海。以沿岸海爲其國家之主權所及者也。又此約惟適用於平時。不適用於戰時。當戰爭時。可否切斷海底電線。學說不一。一千九百二年九月開國際法協會于比利時。解決此問題如左。

甲 交戰國間之海底電線。得以切斷。經過中立國間之電線。不得切斷。

乙 中立國間之電線。不得切斷。

丙 中立國與交戰國間之電線。在交戰國之領海內者。交戰國得切斷之。然在被封鎖之公海內者。不得切斷。

丁 中立國得切斷海底電線。然不得助交戰國之一方或他方。

戊 此規定之海底電線。不問爲國家所有。爲私人所有。

平時因故意過失而切斷海底電線者。則依國法處罰。監督此電線之軍艦。見有欲切斷電線。情形可疑者。得逮捕之。依國法處罰。專屬於其船舶所屬國之權限。故其處罰。不可不請求所屬國之裁判所。又據該約凡加入此約之各國。因保護電線。當制爲國法。

### 第三 電話

關於電話尙無萬國同盟條約。歐洲諸國。間有締結者。如法蘭西瑞西之條約。一千八百九十五年。荷蘭比利時之條約。比利時德意志之條約是也。

### 第四 鐵道

關於鐵道。各國得以條約約定。固不俟言。鐵道之布設於一國內者。爲其國家行政權之所支配。然今日交通益繁。各國互以鐵道聯絡。使汽車往來。爲恒見之事。故當說明於此。

一國之列車。赴他國時。最重要之問題。即稅關是也。國家有禁止他國列車。徑入自

國之權利。故得由他國之列車。卸其運搬之人貨。而載于自國列車。然今日因避煩瑣。使他國列車。得以逕入。因之起一問題。即關於經過之運賃是也。例如意大利之列車赴德國。自伊發車經瑞西而後抵德。不可不經三國之國境。其運賃之計算規則。非至一國境。給一次。而以運賃全部。由發車之意國收取。經過各國。計其所當得者。向意收取。以是須一一詳細核算。特設事務所於瑞西之貝崙。關於此鐵道之條約。一千八百九十年十月十四日法蘭西、德意志、荷蘭、比利時、意大利、澳大利、俄羅斯、瑞西、盧克森堡、九國所締結者也。凡六十條。英未加入。以不接其國境故也。其後一千八百九十三年。及一千八百九十五年。定此約之附加條款。一千八百九十七年丹抹亦加入此約。此約所規定之重要事項如下。(一)設中央事務所於貝崙。(二)國家間因鐵道之運送而生爭議時。事務所爲仲裁者。(三)國家當請求之運賃。由事務所經理。若有不請求者。不給付者。事務所得下令於負給付義務之會社。由其會社交於有受取權利之會社。(四)其計算期每月一回或二回。(五)當給付之會社。拒絕給付者。有無拒絕之理由。由事務所決定之。(六)當給付之會社。受命令以後。經過二

週間尙不給付者。得對於國家請求。(七)鐵道爲官設者。對於國家請求。若經六週間。絕無通知者。視爲默諾給付。(八)因以上諸事而致爭者。事務所不但爲仲裁者。且爲裁判者。

以上所述之外。尙有二三國所締結之條約。如桑古達鐵道。貫愛普爾山。自意大利通瑞西抵德意志者也。故此三國嘗訂條約。初於一千八百六十九年十月十三日。會議於瑞西之貝崙。爲意大利瑞西所締結者。至一千八百七十一年十月二十八日。德意志加入之。支出鐵道創設費。計二十萬法郎。至一千八百七十八年三月。更增加一十萬法郎。合計支出三十萬法郎。關於此事一切之主權。屬於瑞西。此鐵道有百分之上以上之利益時。此條約之加盟國。得分其利益。德之支出巨款。加於此盟者。自有其故。蓋就德國之地理而言。非經海洋。則不能赴意大利及地中海沿岸諸國。經繞海洋。必多費時日。不如加入此約。出二十萬法郎。而得受陸路鐵道之利益。又列車如何連鎖。以及稅關等事。此約皆規定之。

第五 通商



古代各國。概用鎖港主義。杜絕外國之交通。今日各國無絕對不與外國交通者。遂得自由通商貿易。故徵諸條約之歷史。各國之交通。始於修好條約。蓋自以鎖國爲國。是以攘夷爲國防之時代。變而至於今日。以修好爲原則。鎖國主義。絕其根株。通商條約。於是發達。其條約所常規定者。(甲)當事國人民住居之自由。(乙)生產及製造貨物輸出入之自由。(丙)關稅。然各國之輸出入。每因其物之性質。隨時隨地有一定之制限。例如(a)反乎國家公衆秩序之物品。其國專賣之物品。害其國人民健康之物品。素善良風俗之物品。皆禁止輸入。又如意大利保存之美術品。爲其國之特質者。禁止輸出。是因物之性質而受制限者也。(b)戰爭時禁止輸出石炭。惡疫Plague流行時。禁止輸入綿花。是因時而受制限者也。(c)如軍港禁止輸入物品。是因地而受制限。出乎軍事上之必要者也。於此當附言者。關稅是也。

國家得對於輸出品輸入品。課以租稅。租稅徵收之方法有二。(一)國定稅率 *General tariff* (二)協定稅率 *Conventional tariff* 前者以其國之法律。課一般出入之物品。後者以條約協定之方法也。日本自開國以來。採用協定稅率。明治十一年。曾

訂日美條約。定爲國定稅率。然未實施。或謂以條約協定稅率。爲制限國權。是未免爲偏狹之見。行協定稅率。可使國際交誼融和。不爲無利益也。世人多對於協定稅率。加以批難。此非協定稅率之果有弊也。以日本對於外國。雖課協定稅率。而外國對於日本之輸出品。則課國定稅率。以致不公平耳。

以上二法專採其一。或兼用其二。均可。又如兼用二者。而範圍有大小。得以條約定之。

課稅之標準有二。(一)從價稅。(二)從量稅。從價稅之價。以何時何地之價格爲準。由條約定之。或慮商人狡猾。輒喜舞弊。乃設他策防之。或使稅關之官吏。調查其物品。或由官買收過於廉價之物。又多用鑑定人。鑑定其價格。又有不課金錢而課物品者。均不免互有得失。至從量稅。則從物品之量而課稅。然須先定價格。物之有一定價格者。乃從其量而課稅。此法亦有缺點。物之容量大者。其容器亦須算入課稅。甚不公平。今日各國所用方法。尙未一律。

當附於輸出入之租稅而說明者。通過稅是也。通過稅有二義。(一)至內國國境。已由

其稅關課稅。因更入內地而再課之者。(二)由一國至他國。經過其地所課者也。就原則言之。皆不宜課。然須證明其物品。非消費於當地者。例如英國有以他法代證明者。或先課以稅。他日退去國境。則返其所納之金。或以其物存儲于倉庫是也。

### 第二目 關於衛生之行政

關於衛生行政權。有受限制者。如國境附近。以外國所免許之醫師產婆營業於國內是也。又如檢疫爲今日所通行。以自國制定之檢疫法律。適用於外國之船舶汽車是也。檢疫之目的。在使外國之交通機關。不接近於內地。依此法而達其目的者。始於十四世紀之中葉。時土耳其惡疫 *Pest* 流行。懼其延染。乃於意大利之威尼斯。以檢疫隔離之方法。防土耳其之病毒傳入。得奏實效。

一千八百五十六年。以拿坡崙三世創議。開國際衛生會議於巴黎。一千八百五十七年締結國際衛生條約。然未批准。其後雖屢開會議。亦未締約。一千八百九十二年一月。始結威尼斯條約。然其條約關係之地。堆埃及蘇彝士運河而已。署名之國家。法、澳、俄、比、荷、希、丹、英、西、土、瑞典、挪威是也。

一千八百九十三年開萬國衛生會議於特列斯丁 Dresden 約定歐洲撲滅虎列刺 Cholera 事項。其約定事項之重要者。監督旅行者之身體。及其所携貨物。加盟於此條約之國家。其國內有虎列刺發生時。負通知於同盟各國之義務。處置患者所有之物品。勿以此礙無病者之旅行。又關於海上之交通。分病船無病船嫌疑船。病船得抑留之。嫌疑船須令消毒。無船任其通行。

一千八百九十四年各國以撲滅惡疫 Pest 爲目的。相會於伊太利威尼斯。以其時印度孟買惡疫 Pest 猖獗。防其侵入歐羅巴也。其約定中之主要事項。第一編述惡疫 Pest 之發生於歐洲以外者。當通知於各國。對於從發生地來者。禁止入口。并對於由發生地開行之船舶。嚴加監督。第二編述發生於歐洲之惡疫 Pest 第三編第四編述消毒。第五編述監視本條約之實行。

其他如以撲滅花柳病爲目的之條約。不久可成。曾於一千八百九十八年開第一次會議於比利時。一千九百一年開第二次萬國會議。然其條約尙未有拘束各國之力也。

#### 第四目 關於動植物保存之行政權

因獸病而訂約者。如因撲滅狂犬病。歐洲各國曾結條約。圖撲滅之。又如驅除葡萄害蟲。一千八百七十八年。歐洲各國曾結條約。其後一千八百八十一年一千八百八十九年。締結補加條約。加盟之國家。法蘭西、德意志、奧太利、意大利、葡萄牙、瑞西、比利時、盧克森堡、荷蘭、西班牙、羅美尼亞、式維亞是也。此約之大要。如加盟之國家驅除葡萄害蟲。制爲國內法。不可截取葡萄樹。不可以其葡萄輸出於外國。自國制定之葡萄蟲驅除法。當配布於條約同盟國等是也。然尙未因此條約。而設國際事務所。僅有如上之條約而已。

次如關於漁業之權利。在貫流各國之河流者。各國曾結條約。如德、法、荷蘭、瑞西、各國間締結條約。禁止在來因河捕獲小魚及魚子。

關於沿岸海漁業之權利。有當注意者。沿岸海漁業之權利。內外人同等者也。此權利本屬於私權。以外國人亦可享有爲原則。是以前不至發生問題。然關於海洋之漁業。必須以條約定之。蓋海洋公關。各國得自由使用者也。然不得謂海洋爲無主物。不過各

國得共用耳。故不許一國獨占使用。各國因此每生衝突。調和非締結條約不能調和。如一千八百八十二年。締結北海沿岸海以外之漁業條約。其締結國爲英、法、德、荷、比、丹等國。約定之大要如下。條約加盟國之漁船。務使由遠方觀之。即得識別。監督漁船之衝突。及其他事。用同盟各國之軍艦。監督軍艦。有檢視漁船之權。又有以其漁船送還本國之權利。又對於其漁船之裁判權。屬於本國。其監督軍艦。無此權限。又如一千八百九十三年。英美締結白令海臘虎漁業條約。其條約之內容。劃定漁業區域。禁用火器彈藥。漁業者須受政府之許可是也。美國因此而制定國內法。又如一千八百九十七年十一月七日。美國與俄日締結白令海臘虎漁業條約。其他如一千八百九十五年。由歐洲各國。派遣委員協議。締結鳥類條約。終未成就。又如動物保護組合。亦逐漸增加。保護人類以外之物。其發達之結果。可以想見。實爲國際上可喜之現象。

#### 第五目 關於保護精神利益之行政權

第一宗教 今日各國皆取信教自由主義。爲國法上所規定。各國條約。亦訂明許信

教自由。此爲國際上之原則。

多數國家之條約。如一千八百七十五年之柏林條約。許式維亞、孟的耐格魯、Man-tenegro、羅美尼亞、三國。信教自由是也。中國對於各國條約載明(一)外國人在中國信教自(二)中國人信教自由(三)中國不禁止外國人傳教。

第二道德。關於道德上最重之條約禁止奴隸買賣是也。此爲歐美所公認。蓋奪人生自由。視人類如動物。非道德也。一千八百十五年。因英法美發議。開維納會議以販賣黑人。爲國際法上不法行爲。終于一千八百四十一年。英法俄奧德。締結條約禁止販買奴隸。其內容有三要點。(一)締結條約各國。對於自國人買賣奴隸者。當處罰。(二)締結條約各國之軍艦。對於買賣奴隸船。有臨檢拘捕之權利。(三)軍艦捕獲買賣奴隸船時。軍艦所屬本國。有裁判權。及一千八百八十五年。以關於非洲買賣奴隸之事。有孔哥條約。一千八百八十九年。至一千八百九十年。在比利時京城。復會議禁止。

第三學問技藝。最顯著者。如著作權同盟。工業財產保護同盟是也。今日各國。斷無禁止互相交換學問之事。惟日本當明治維新以前。行鎖國主義。曾有禁止學外國語

言文字之事。又如一千八百六十一年。中國與德結約。德人至中國者。可習中國語言。又有可用德語之權利。可擔德國書而來。可購中國書而歸。此等條約。在今日視之。可發一據。

著作權同盟及工業財產保護同盟。可參照國際私法。

#### 第六目 關於貨幣之行政權

國家之制作貨幣紙幣。以原則言。可以自由。然各國隨意製造。其貨幣不免各異。然今日交通頻繁之時代。因商業上外交上之關係。不得不以外國貨幣交換。各國因圖貨幣劃一。締結條約者。尙未有之。間有一二條約。關於貨幣者。如拉丁同盟是也。該同盟係一千八百六十五年。意大利瑞西比利時法蘭西諸國所訂。金銀貨幣。彼此一律。經三年。希臘亦加入焉。又有又斯康提諾維 Scandinavia 條約。即瑞典那典丹抹三國。一千八百七十年所訂之約是也。

貨幣同盟之存在者。僅有如上所述之二條約。尙無萬國貨幣同盟。

#### 第七目 關於度量衡之行政權



各國有自由制定度量衡之權利。各國以行使此權利之結果。必致各國採相異之制度。各國之交通。必生不便。於是。有度量衡同盟。此度量衡制度自一千七百九十年以來。爲比利時、荷蘭、西班牙、德意志、希臘諸國所採用。一千八百七十二年。開度量衡會議於巴黎。一千八百七十五年。遂組織度量衡同盟。各國度量衡始一律。

加入此同盟之國家。法蘭西、意大利、德意志、澳大利、比利時、丹抹、西班牙、美利堅、瑞典、那威、土耳其、俄羅斯、葡萄牙、秘魯、亞爾然丁、維耐采拉 *Vinkuola* 普魯西是也。一千八百八十七年。日本亦加入之。英國初亦與聞。然爲下院所反對。未批准。

## 第五章 國際法上之機關

適用國際法。不可無機關。此章但就國際法之機關。適用國際法者言之耳。至國內之機關。非玆所當說明。國家機關。有常設者。有臨時者。國際團體上機關。亦有此二種。

### 第一節 臨時國際法上之機關

此因臨時必要而設立者。故其種類不能豫爲列舉。姑示先例如左。

- (一) 維納會議。一千八百十四年九月。當拿破侖擾亂歐洲之後。爲善後處分。而說

於奧國者。

(二) 巴黎會議。一千八百五十六年三月克利米戰爭後。定善後處分。而設於法國者。

是皆臨時國際團體之機關也。

### 第二節 常設國際法上之機關

屬於此類之機關。可分兩種。一萬國共通之機關。二特別之機關是也。

(一) 萬國共通之機關

萬國共通之常設機關。其數甚多。今舉其主要者如左。

甲 萬國電信同盟

萬國電信同盟。一千八百六十五年。始開於巴黎。至一千八百六十八年。設電信行政國際事務所於瑞西。此事務所經各國承諾。瑞西得自由任命役員。其役員一。事務所長一人。補助者四人。所長之職務。維持事務所內之秩序。又如核算兩國電信之費用。開會時通知各國。修理破壞之電線是也。

## 乙 萬國郵便同盟

萬國郵便同盟。自一千八百七十四年十一月九日。設事務所於瑞西貝崙。翌年九月十五日。與萬國電信同盟同委於瑞西監督。事務所有局長一人。補助六人。其任命與萬國電信同盟相同。此事務所之事務。如開郵便會議。通知各國。又如各國因郵便而致爭者。爲之裁判。又如每月發行關於郵便之雜誌。是也。

## 丙 度衡同盟

度衡國際事務局。設於巴黎。一千八百七十五年五月二十日。各國以條約規定者也。事務局置所長一人。補助二人。此外得置補助人。無定額。同盟之要務。在以米突 *Metre* 基羅拑朗 *Kilogram* 爲本位。比較各國之度衡而設爲一定者。或以此同盟譯爲米突條約。失於太狹。又有譯爲度量衡萬國條約者。失於太廣。蓋此同盟中無關於量之事項。

## 丁 萬國工業財產保護同盟

此當于國際私法說明之。故其實質。並不贅述。其事務所亦設於瑞西貝崙。每週

發行雜誌。

戊 文學美術保護同盟

此條約訂於一千八百八十六年。其中中央事務所設於瑞西貝崙與工業財產保護同盟之事務所。均屬瑞西外務省監督。所長一人。補助三人。每月發行機關雜誌。

己 國際土地測量同盟

一千八百六十四年。訂於伯林。其目的從純粹之學問上觀察之。在於測量土地。此同盟有委員七人。設常置委員會。其中中央事務所。在樸達姆。Potsdam 所長一人。書記一人。

庚 奴隸廢止同盟

其事務所。在亞非利加桑期。Nanghar。此同盟當一千八百九十年。訂於勃留賽。條約締結國。各派委員一人於事務所。

辛 稅率公布同盟

一千八百九十年七月二十日。各國訂於勃留賽。又設事務所於是處。該同盟之

目的在於取各國稅率及有變更者。以之通知於同盟國是也。其事務所有雜誌發刊。

### 壬 鐵道貨錢交通同盟

一千八百九十年訂於瑞西貝崙。曾由德國倡議。定仲裁各國關於鐵道爭議之方法。然未成立。英國未加入此盟。以英爲島國。不得與大陸諸國之鐵道聯絡也。該事務所有雜誌發行。

### 癸 萬國仲裁裁判所

此因一千八百九十九年。荷蘭海牙會議之結果。爲國際法上之常設機關。其詳俟後述明之。

## 第二 特別機關

特別機關。無萬國共通之性質。限於地域事項。而行其事務者也。其數甚多。例如多腦河委員會。埃及所設蘇彝士運河委員會。皆限於地者也。他如一千八百九十四年以撲殺虎列刺病爲目的。而設於土耳其之衛生委員會。一千八百七十六年。法

英意奧比荷諸國說委員會於埃及監督其財政。一千八百九十六年。希土戰爭結果。希募外債。困不能償。一千八百九十八年。俄法英德伊奧諸國。亦於其國說委員會。是皆特別者也。

## 第六章 國家之代表機關

國家之代表機關有二。一爲政治上之代表機關。二爲經濟上之代表機關。前者爲外交官。後者爲領事官。

### 第一節 外交官

外交官爲國家政治上之代表機關。有常設者。有臨時者。要皆以政治之目的。而派遣於外國。對於其國爲政治行爲者也。外交官有二要件。(甲)爲政治上之行爲。故領事及以募集外債而派遣於外國者。及其他國家機關。非外交官也。(乙)爲派遣於外國者。故雖與外國周旋。而爲政治上之行爲。如外務大臣。及其他大臣。非外交官也。

臨時外交官。自古有之。常設之外交官。即公使也。近時始發達。按希臘亞里士多德氏之遺著目錄中。有名外交官者。是可推知希臘時代。已有使節。羅馬之有使節。尤爲

無疑。稱之爲 *Tegari* 及 *Oratores*。皆爲一時之外交官。東洋諸國古代之使節亦然。常設公使之起原。學說不一。麻爾頓氏謂羅馬法王時代。法王嘗派使節於孔士但丁。名之爲 *Responsales* 或 *Appocisarii*。海富答氏蘭克氏 *Ranke* 謂起於希臘。又據德人卡羅思克氏 *Krauske* 一千八百五十五年所著常設公使發達史。言常設公使起於一千四百五十五年。意大利之米蘭 *Milano* 派使於撒瓦 *Ganna* 是也。至國際法上約定常設使節。實始於一千六百四十八年華司發里 *Westphalia* 會議。今日各國。皆派遣使節。常駐於外國。

麻爾頓氏秀勃拉氏等謂自有特約者以外。非必有授受公使之義務。然今日各國。既加入各國團體。相互交通。則必有爲國家代表之機關。授受外交官其義務也。亦其權利也。若以國力薄弱。無常駐使節於外國之資力。是爲不能履行義務。然不得因此拒絕外國使節之駐劄。

以公使常駐於外國者。所以使本國與駐在國之關係。益加親密。不設使節。雖可以電信書牘往來。然易生誤解。眞意因而關隔。故以特定之適任者。使駐於脩交國。至其內

意。容有不然者。偵察駐在國對於本國及第三國。有無不穩之舉動。亦爲設常駐使節之一目的。然此爲政略上之理由。而非國際法上之理由。古昔則以此爲唯一之目的者有之。

駐外公使相集而成一團體曰外交團。Corps diplomatique。關於公使全體共同之利害問題。儀式等事。以一致行動爲目的者也。團有團長。Doyen 團長以大使充之。其駐在國爲崇奉加特力教者。有羅馬法王大使。即以大使爲團長。外交團自十八世紀發達於奧大利。以當時奧爲外交之中心。其以法王之大使爲團長者。出於宗教上之尊敬。有時以其國教。果爲加特力教與否。滋生疑問。十數年前秘魯曾有實例。此不外依其國法決之。

### 第一 派遣公使者

派遣公使者。國家也。歸如何之機關任免。此屬於國內法上之問題。各國國內法派遣公使之權。多以元首操之。惟俄國派遣領事之權。委於俄領古耳其斯坦總督。英國以之委於印度總督。



一部主權國。就原則言之。無公使授受之權。唯依條約授受領事而已。然不能僅以無公使授受之權。爲一部主權國之特徵。就變則言之。亦有有此權而爲一部主權國者。如朝鮮是也。

政合國內。其組織政合國之各國。無公使授受之權。惟政合國家有之。合衆國亦然。北美合衆國。一千七百八十一年之憲法。各州得有此權。至一千七百八十七年改正之。惟合衆國得有此權。

羅馬法王非國家也。然崇奉加特力教之國家。以尊敬羅馬法王。故羅馬法王。得授受公使。且以法王之大使。列最上席。羅馬法王之大使。赴任雖後。得超於先到任之大使。受優遇。然此爲事實。非國際法上之權利也。

## 第二 得爲公使者

派遣公使。以何者爲適格。是國際法上所當研究者也。夫國家之受授公使也。一方爲權利。一方即爲義務。此就國際法上適格之使節而言也。若國家派遣不適當者。則得拒絕。故此節所研究者。即國家以何人爲使節。得拒絕之耶。

一 以女子爲使節。古代有之。今日美國學者多主張女子有爲公使之權利。霍爾氏曰國家不得以女子爲理由。拒受其使節。

二 以自國人爲使節。有拒絕之者。亦有承認之者。國際法上未規定焉。憑各國自由酌量。又以外國人爲公使。不得拒絕。昔有美人福斯達氏自稱中國之使節。赴日本媾和。日本以缺全權拒絕之。非以其爲外國人也。

三 國家得摘示其特定人之不當。而拒絕之。例如一千八百八十五年北美合衆國派愷來 K. O. 氏。至意大利爲公使。意拒絕之。以愷來氏曾謗毀羅馬法王故也。繼又以氏派於意大利。意以其曾爲隣邦所拒絕。不便接受。亦拒絕之。一千八百四十七年。由普魯西派至哈諾拔之公使。爲天主教徒。以是拒絕之。一千八百二十年伊太利以普魯西所遣之使。其妻爲叛徒女。拒絕之。

拒絕公使。不獨爲被拒絕者之恥辱。且傷國家之感情。故今派遣國必豫以擬派爲公使者。通知於相手國。詢其意見。以爲常例。稱此書狀曰 *Agreation*。又有拒絕已受之公使者。例如美國以駐美之英國公使。白晝携妓遊公園。永拒絕

之。又如日本當改正條約時。以荷蘭公使。漏洩機密拒絕之。其他如保爾加里。以俄國公使煽動不軌。請求俄國召回是也。要之未受爲公使以前。拒絕較易。既受以後。欲拒絕之。必須有重大之事。是二者之差異也。

公使以一人爲限。蓋關於政務而爲代表一國之全權者。不得有二人也。至臨時公使。有派數人者。然必以其中之一人爲主使節。國際會合皆然。對於一國非必駐紮公使一人。視其事務之繁簡。以一人派遣於數國亦可。如中國昔時派駐歐洲各國。公使多以一人兼之。

#### 第一款 外交官之階級

自古公使無階級。通稱之曰 *Ambassadeurs*。其因特別事件而派遣者曰 *Envoies*。一千八百十五年維納會議。始分爲三級。曰全權大使。全權公使。代理公使。至一千八百十八年。亞亨 *Aachen* or *Aix la Chapelle* 會議。又設一級曰辦理公使。列於代理公使之前。故今日公使之階級有四。

#### 第一 全權大使 *Ambassadeurs*

授受全權。大使之權限於有王之徽號之國家。麻爾頓氏謂不然。凡國家有平等之權。獨以此屬於有王之徽號之國家。惟事實上如此而已。非法理上當如此也。云云。然此已成爲慣習法。故授受全權大使之特權。屬於有王之徽號之國家。徵諸實際。受授受權大使。相互而行。然對之派遣公使。亦非違反國際法也。

大使分二種。其一爲羅馬法王所派遣者。其二爲一般之特命者。羅馬法王所派遣之大使。稱之爲 *Nuncios*。羅馬法王。以此爲代表者。對於崇奉加特力教之國家。派遣者也。有時對於非崇奉加特力教之國家。亦派遣之。

一船之特命全權大使。與宗教無關係。不過爲其本國之政治機關。代表本國君主之一身。維納條約第二條。所謂代表性質 *Representative character* 者。即可以釋此意義。是以有大使駐在者。猶外國之君主躬自駐在也。大使享有之特權。與外交官享有之特權大異。其享有之特權。有爲實質者。有爲形式者。分說于左。

一 實質之特權 實質之特權云者。謂與其駐在國之元首。有直接談判之權利。他之一般外交官。不得與元首直接談判。而特命全權大使。爲代表本國君主者。

故得直接與駐在國元首談判。然其談判之結果。所有權利義務。非即爲本國君主所有。當分別論之。其本國若爲立憲國。不經他之國家機關。不即受其談判之結果。若爲君主專制國。其談判之結果。所有權利。君主即受之。所有之義務。君主即負擔之。

二 形式之特權 列舉如下。(一)受閣下之稱號。(二)向駐在國之元首。或元首之配偶。捧呈所携之信任狀。受特別之待遇。其儀式各國不同。(三)始謁見元首時。得免冠。(四)普通公使。初到任時。不可不訪問先駐於其國之公使。特命全權大使。則有先受駐在公使訪問之權利。(五)大使之應接室內。得備皇帝坐椅。(六)有儀式時。得使用六頭馬車。又得懸赤絹於車簷。大使之妻得一律受優待。得受特命全權大使夫人閣下之稱號。始謁元首時。與大使受同一之待遇。得先他之公使謁見。宮中席序。位於特命全權大使之次席。公使更位於甚次席。又得坐無背椅。

## 第二 全權公使 *Envoye Extraordinaire et Ministre Plenipotentiere*

又曰特命全權公使。爲本國君主之所任命。而派遣於外國者也。其與特命全權大

使異者。全權大使。不但代表本國。且代表本國君主。全權公使。不過代表本國而已。故其享有特權。不如全權大使之多。

### 第三 辦理公使 *Ministre Resident*

辦理公使與特命全權公使相同。惟較之次一級。故儀式等亦次一級。常以官級較特命全權公使卑者任命之。全權公使以外。又設辦理公使。乃國內法上之區別。而為國際法所採用。國內法常以辦理公使之資格地位。置於全權公使以下。

### 第四 代理公使

代理公使有二種。其一臨時代理公使。 *Chargé des Affaires* 其二為普通代理公使。 *Chargé d'affaire* 臨時代理公使云者。謂公使不在時。為公使之代理者是也。非被派遣而為代理公使者。故不如稱為公使代理。普通代理公使云者。對於無公使駐在之外國。而派遣為代理公使者是也。此代理公使。非由君主派遣。而由外務省以命令派遣者也。特命全權大使。特命全權公使。辦理公使。由本國君主對於外國君主派遣者也。前已說明。代理公使。則由本國外務省對於外國外務省派遣者也。是

以代理公使。不得受閣下之稱號。臨時代理公使亦同。

以上所述者。爲常設公使之階級。次由職務上區別之。一曰有形式上職務之外交官。Amdassadeur de cérémonie 一曰有實職上職務之外交官。Ambassadeur de negociation 例如參贊。冕之大使。謝罪使。屬于前者。有政治上軍事上職務之外交官。屬於後者。後者得更分爲二。一時之外交官。繼續之外交官。是也。常設公使。屬於前者。媾和全權委員。仲裁裁判委員。屬於後者。

## 第二款 公使之授受

公使之地位。從國內法言之。以任命之時爲始。從國際法上言之。以至駐在國。遞交信任狀。Lettre de créance 之時爲始。信任狀云者。本國之元首（或外務大臣）表示信認其公使之意思。達於駐在國元首（或外務省）之書狀也。其信任狀。在於全權大使。全權公使。辦理公使。則呈於駐在國之元首。代理公使。則呈於駐在國之外務省。信任狀中。須記載公使之官職姓名等項。至特派公使。更授以全權狀。Lettre patent 蓋非一般之職務。而往議特別之事項。故必授以全權狀也。常設公使。信任狀以外。不携全

權狀。此外有授以訓令書 *Instruction* 者。其書中記載公使執行職務必要之事項。既授以全權狀。似不必有訓令書。然因執行職務。有須秘密者。則以其秘密事項。記載於訓令書。蓋訓令書非必呈於對手國。得秘密攜帶者也。此訓令書。有公然者。有秘密者。其授與公使也則同。

或謂公使必當携旅行狀 *Passport*。此在古時則然。今已廢止。實際無攜帶此者。夫旅行狀。所以給私人。許其赴外國也。外國對與有旅行狀者。當保護之。公使赴駐在國。無需乎此。若公使至駐在國以外之國家旅行。自當與普通人一律從其國法所定。携帶旅行狀。抑公使之有爲公使之特權。限於駐在國而已。赴第三國。則不能受此特權。以本國元首之信託。及駐在國元首之認可。越境則無效也。伯倫知理氏反對之然學者。多信前說。由此言之。則赴任之途中。似不可不携旅行狀。然在交通頻繁之今日。公使啓行。即通報於第三國。不必有旅行狀而始許其經過。

### 第三款 公使之特權

公使之特權。當說明者有二。治外法權。不可侵權。及信教自由權。是也。



第一 治外法權 其性質與範圍前已說明。

第二 不可侵權 不可侵權與治外法權之區別不甚明晰。然英國學者多以二者爲一體。或謂公使有治外法權。故享受不可侵權。或謂公使不可侵。故有治外法權。然德國學者以兩者爲全異。然不能說明其異之所在。約而言之。治外法權有消極之性質。不可侵權有積極之性質。如法德刑法。對於外國大使或公使。加危害者。特以重刑處罰。此爲公使之不可侵權。即駐在國家與公使以特別之恩惠。此爲積極者也。反乎此者。謂公使在外國。不受其法律之統轄。故爲消極者也。若國內法上未曾規定。則二者無差異。

第三 信教自由權 關於信教之自由。其國家有憲法爲保證者。不必以此稱爲公使之特權。如其國家不認宗教自由者。公使駐其國。當享有此特權。例如中國三十四年前。禁耶蘇教。特許駐在公使。設禮拜堂於使館。居留民亦許詣拜。中俄所訂條約即然。

此外如在東洋之公使。昔時認其館員有民刑裁判權。今已廢之。

第四款 公使之終了

公使終了之原因如次。

一 派遣公使之國家或接受公使之國家滅亡。遣受公使之主體。國家也。國家滅亡。公使自隨之滅亡。

二 公使之死亡。公使死亡。爲終了之原由。自不待言。從而其家族從者。即不能有治外法權。然國際法上。爲便宜計。許於一定之期間內。有治外法權。一定之期間內。云者。指其家族從者。退去其國必要之期間內也。經過期間。則無此權。公使之遺產。移轉於相續人以前。亦有治外法權。

有謂公使既死。當其行葬式時。駐在國與以保護。爲治外法權之作用者。誤也。或謂大使爲元首之代表者。故其死後之葬式。與元首相同。有治外法權。然所謂代表者。乃生前之觀念。不得謂死後亦有之也。故關於一般公使之葬式。不能如是解釋。

三 公使被免駐在其國時。命駐在某國之公使。而被免駐在者。爲終了之原因。其被免爲公使時亦同。此同一定之期間內。亦保有公使之特權。其賜暇歸國者。與此

不同。

四 駐在國拒絕公使時 國家得拒絕受外國所遣之公使。或拒絕已受之公使。前已言之。茲所云駐在拒絕公使者。指後者而言。

五 戰爭之開始 派遣公使之國家。與接受公使之國家啓戰。則公使終了。蓋公使所以維持其本國與駐在國之平和關係。兩國開戰。則失其目的與職務。自純理上言之。兩國開戰。公使即不能受公使之待遇。然未出駐在國之國境。則依然留存公使之待遇。與前述公使之被免者相同。因便宜上而生之慣例也。又戰爭開始非必歸本國。若係兼任數國者公使。可赴平和關係繼續之國家。

有以戰爭開始。爲公使中止之原因者。如一千八百六十六年普奧戰爭。駐普之奧國公使。開戰時即歸本國。平和克復以後。再命駐劄普國。復欲借用開戰前所住之屋。謂有繼續之權利。蓋不以戰爭爲公使終了之原因。而爲一時中止之原因。實認見也。

六 公使之本國或駐在國之元首死亡或禪位 一般公使代表國家而非代表元

首。故國家滅亡。公使終了。自不待言。至元首死亡。似無影響於公使。然公使自第四級外。皆因得元首之信任而派遣者也。駐在國之元首。亦以其信任狀而受之者也。故一方之元首死亡。或禪位。則所以信任公使之根基。必生動搖之結果。就實際言之。派遣公使之國家。其元首死亡。駐在國之元首。常默示信託。駐在國之元首死亡。或禪位。常由本國元首更送信任狀。非必易人。然由法理上觀察之。則其關係爲已終了。至第四級公使。不以外務大臣死亡。爲終了之原因。蓋派遣公使之大臣。當時之爲外務省長官。不過偶然之事實。故不影響於公使。

七 因特別職務而派遣者其職務終了之時。例如因派賀加冕儀式已畢。又如派遣媾和談判告成。是也。其職務終了以後。如前所述。在一定之期間內。即未離國境以前。爲便宜計禮儀上仍與以特權。

其他國家之政體變更。元首不變更時。不爲公使終了之原因。例如日本昔爲專制政體。後爲立憲政體。元首未嘗變更。不影響於公使。又國家一時陷於無政府之狀態。亦不影響於公使。又如公使之本國與駐在國生糾葛時。以他之代表者。與駐在

國政府交涉。自實際言之。公使雖不行職務。是不過公使之中止。而非終了也。

### 第五款 一部外交官

一部外交官。謂其職務有一部外交之性質者也。秀勃拉氏所謂半外交官是也。其職務與外交官有一部之性質相同。故其職務之範圍甚廣。不能一一枚舉。今示一二先例。以資參攷。

一 因本國信托而駐在他國。然未明受駐在國之接待者 一部外交官。雖受本國之信任狀。而赴外國。然駐在國不以外交官待遇之。秘密派遣於其駐在國者是也。如中國派王之春赴俄。爲其適例。此等外交官。慣習上亦與以特權。

二 公使受信任。赴駐在國。且受駐在國相當之待遇。然非專因外交而派遣者。例如技術家。因劃定國境而派遣者是也。此恒以條約協定。使其享有與公使相同之特權。

以政事上之目的。受本國信托。派赴他國。然駐在國不以使節接受之者。非一部外交官。例如朝鮮嘗因偵察亡命者金玉均朴永孝之行動。派人赴日本。日本不以使節接

受。此不但不必優遇。設遇有不得已時。不妨追放。其他以元首之私事而赴外國者。亦非一部外交官。例如俄皇欲以其女爲德國皇太子妃。遣使至德達其意。是也。前言君主之行爲。必分別公私。由此推論。則似可決定此種使臣。爲有外交官之性質者。然國家之公務。非即政事上之任務。故不得決定此種使節爲外交官。而以政事上之任務爲要素者也。

## 第二節 領事

領事者。爲本國經濟上之代表者而駐在外國執行職務者也。似與公使無異。然就其實質言之。公使與領事之。異點有三。(甲)公使爲政治上之代表者。而領事爲經濟上之代表者。是根本之不同。(乙)公使惟派一人。領事可派數人。公使一人者。以其爲政治上之目的。故含有統一性質。領事以通商貿易爲目的。通商之地。各處不同。故領事必同時派遣數人。(丙)公使之受授。不必以條約約定。領事必經兩國條約協定。而後可以派遣。就原則言之。當許其駐在各地。然許其駐可之國家。若以爲有不便者。得以指定其地。不許駐在。或限定可使領事駐在之地。如日俄條約第十五條第一項但書。若以認

許領事駐在爲不便者不在此限。」此因日俄戰爭以前。日本欲置事務官於烏喇齊。司脫。俄國以爲不便故也。

領事非必有領事團。然就實際上觀之。由歐洲派遣於東洋之領事。恒設領事團。

### 第一款 領事之種類

國際法上之區別領事。視領事發生之原因及其權限分爲二類。

#### 第一 任命領事選舉領事名譽領事

任命領事

或職務  
領事

必以本國之官吏爲之。名譽領事。以外國人爲之。如日本在德國

之漢堡 *Hamburg* 領事。馬耳塞 *Marseille* 領事即然。所以設名譽領事者。因通商

貿易甚爲簡少。本國派領事往彼地。情形不熟。經費亦大。故以名譽領事爲得。選舉領事近來甚少。原領事之所由起。大半由選舉而來。就居留外國之本國人民中。選舉有德望知能財力者任之。而本國承認其爲領事。以上三者皆稱爲領事。今舉其性上差異之最著者如下。(一)任命領事。受一定之俸給。選舉領事名譽領事則不然。(二)任命領事。以其官職爲專務。選舉領事。名譽領事。皆別有職業。而兼執領事之職。

務。(三)任命領事。須經本國試驗而派採用。選舉領事名譽領事則不然。(四)任命領事不得營商業。而選舉領事名譽領事則不然。(五)任命領事。必用自國人。而選舉領事名譽領事。得以外國人爲之。此與外交官亦有差異。外交官一般不用外國人也。(六)任命領事。有如後所述之特權。名譽領事則無之。

## 第二 通商領事裁判領事

此分類不合於論理。蓋裁判領事。無不關係於通商者。裁判領事者。謂於領事固有之職務以外。兼理裁判事務者也。通商領事者。執行關於通商之事務者也。凡領事無不掌通商事務者。至于裁判事務。不可不有特別之條約。以條約約定。准以在其地之本國人民之裁判權。屬於駐其地之領事。所謂裁判領事是也。其裁判權之範圍。以條約定之。

領事依國法上之階級有四。一總領事。二副領事。三領事。四領事代理。總領事者。監督駐在外國之各領事。其管轄區域。巨於駐在國之全土者也。領事則在其下。其管轄區域。限於駐在外國之一部地方。副領事者。爲領事之補助役。領事代理者。領事不在或



有事故時爲之代理者也。

## 第二款 領事之接受

就今日之實際言之。國家對於外國。有差遣領事之權利。而外國無受領事之義務。不受外國之領事。不得視爲拒絕國交。此與公使相異者也。然就理論言之。此說未爲得當。何則。各國互相交通。一方之利益。同時爲他方之利益。故一國既對於他國有差遣領事之權。而接受他國之領事。不可謂非其義務。今日各國。多以條約規定接受領事。各國中有接受領事之權利。而無派遣領事之權利者。如組織德國之各邦。是也。領事雖由本國任命。然國際法上之地位。則自接受領事之國。與以認可狀 *Exequatur* 而始發生。受領事之國家。普通多與以認可狀。領事有犯罪者。或害其國之安寧秩序者。得拒絕之。例如一千八百六十九年。美國派往英國古拉司格駐在之領事。英國以其本爲英人。曾在愛蘭獨立黨。其後歸化於美。故拒絕之。其拒絕與公使同。有於未受以前拒絕者。有於與以認可狀後。以爲不適當而拒絕之者。前者之拒絕不必附以理由。後者之拒絕。必以其理由通知其本國。

### 第三款 領事之職務

領事之職務。爲國內法所定。由國際法上論之如左。

第一 在駐在國圖本國經濟上之利益。

例如領事調查駐在國之某地。需用本國何物。使本國之輸出物增加。

第二 監視本國與駐在國所訂通商交通條約。能否適當實行。

第三 保護在本國之本國人民。

領事有時可託第三國保護其人民。例如(甲)中日戰爭。日本政府。託美國政府。囑其國領事。保護滯在中國之日本人民。(乙)葡萄牙駐日領事。因節省經費裁撤。託西班牙駐日領事保護其人民。(丙)中國於暹羅未派領事。聽在暹羅之中國人選擇。託英領事或法領事。受其保護。惟日本豫訓其在暹領事。勿得受中國政府委託。防煩累也。此等囑託。無特別之條約。全爲道德上之行爲。非權利又非義務。

領事保護其本國人之範圍。以條約及國內法定之詳列於左。

甲 領事以自國人民。在管轄區域。營何職業。及其他之狀態。報告於官廳。

乙 以旅行券給與管轄區域內之人民。及審查旅行券。

給與旅行券之權利。本爲國家所有。赴外國者須向外務省請領。然自國人若在外國遺失此券。或自始未領受。若必向本國請求給發。不免煩雜困難。故就原則言之。當請求公使給與。然其地未有公使。或距公使館遙遠者。可由領事給與。又領事有審查本國所給旅行券之權利。蓋慮持此旅行券者別有目的。或謀爲不法。致駐在國有所妨礙。而爲本國計。亦甚危險。故須檢查之也。至駐在國之人民。赴領事之本國。領使無審查其旅行券之權利。若交國以此託領事審查。則可。

丙 保護本國之船舶。不獨商船而已。對於軍艦亦當保護。惟對於商船。則兼有監督權。

細別領事對於船舶之職務如左。

a 審查入口之商船。遵守本國之命令與否。

b 向船長徵報告書。及船舶之出入者必須令其稟知。報告書者。記載其船舶航海中有無事變。例如有無經過流行病之土地。有無海損。或航海中遇外

國軍艦衝突與否是也。船長當以此等情形。詳細記載。報告領事。領事有徵求此報告書之權利。次如船舶之出入。港灣者。有使其稟知之權利。其稟知之期間。及怠於稟知之罰金。其規則均以國法定之。

c 領事對於在駐在國港灣之船舶。得行使警察權。此警察權當以狹義解釋之。限於船舶內所爲之行爲。對於船員上陸所爲之行爲。領事無警察權。

船舶內之行爲。若與駐在國之警察權牴觸。領事不得行使其權利。領事因約束船舶內之犯罪。迫於必要之時。得請駐在國官廳保護。又領事得以健康證書給與船舶。健康證書者。謂證明在其船舶內之人民。不染時疾是也。所以圖船舶內貨物出入之便利也。

d 船員間或船長與船員相爭。或船長船員犯罪。得以行政上之處分。暫時判決。暫時判決者。假判決之謂也。非如裁判所之言渡。爲真正之判決。

e 船長死亡。或有事故。如疾病或他出。不能行職時。領事得另行任命船長。船舶有不幸時。當救助之。臨時得給以船舶證書。

丁 領事。在駐在國。得行本國戶籍吏所爲之事。若人民有死亡者。得處分其遺產。就原則言之。領事無裁判上之行動權。限於領事之有領事裁判權者。有裁判權。此例外也。由本國與駐在國以條約定之。其詳見前。

領事關於非訴訟事件。得行使一種之權利。是非純然之裁判。而爲行政上之處分也。分說於左。

第一 對於外國人與自國人所結之法律行爲。或自國人作成之證書。及領事職務上之行爲。領事有公證之權利。駐在國官廳所發書類。領事有證明之權利。

第二 對於自國人民或友國人民之當受保護者。其婚姻出產死亡等事。有爲之作成證書之權利。

第三 自國人民在駐在國死亡。職務上認爲必要者。對於其死亡者之遺產。得以加印封儲。調製目錄。且有保管之責。

第四 以自國船舶。賣於駐在國。或爲抵當時。領事得出而公認之。

#### 第四款 領事之特權

領事之特權。非治外法權。其範圍較公使爲狹隘。英美主義與大陸主義大異。英美主義以領事非政治上之代表者。故就原則言之。不特不認其特權。且不得以條約認之。大陸主義之原則。雖無異於英美。許以條約認其特權。如日德條約。日比條約。皆從大陸主義。就理論事實而言。亦以大陸主義爲得當。且英美之所主張則如彼。其遣赴外國之領事。則令其受此特權。殊爲不公。

今日以條約認爲領事之特權。各國大同小異。概說如左。

第一 領事得使用本國主權之徽號

領事得以本國徽章。揭於領事館門前。又得樹國旗。然不得以樹立國旗。而即謂領事有治外法權。又不得以此而謂領事館爲本國領土之延長。又不得庇護犯人。

第二 領事之記錄文書不可侵犯

駐在國官廳。不得擅行披閱扣押搜索。領事欲主張此不可侵權。必以公私文書。分別封儲。以私文書得扣押也。又觀近來各國所結之約。以領事之家宅及事務所。爲不可侵犯者。享有此特權者。不得以其住居及事務所。供領事之私用。

### 第三 關於民事刑事之裁判特別處理

領事之犯罪。有特別之規則。任命領事。不言名譽領事者以其國人服從其國之主權爲當然也。在駐在國犯罪者。若

關於駐在國公之秩序。罪之重大者。則服駐在國之裁判權。非重大者。例如輕罪違警罪由

其本國審理裁判。夫犯罪必關於公之秩序。苟其所爲極重大。而使之服從本國之裁判權。則有關於駐在國之安危存亡。故當使之服從駐在國之裁判權。關於民事。不能強制出廷。

### 第四 職務領事免除身上稅動產稅奢侈稅公共負擔等

不問爲國稅。爲市町村稅。皆免除之。然此非國際法上之原則。以條約定之。若無條約則不得免除。又領事經營商業。不得免稅。

### 第五款 領事之終了

領事終了之原因如次。

#### 第一 領事失其官職時

指被免爲領事及免其駐在特定國時而言也。

## 第二 領事被收回認可狀時。

前言領事赴駐在國。不可不受駐在國之認可狀。若領事謀爲不法者。或紊其安寧秩序。有關於駐在國之政治。者得收回其認可狀。例如一千八百七十八年。駐在德國之土耳其領事。其妻在駐在國犯罪。處禁錮六月。德國即收回該領事之認可狀。

## 第三 領事之死亡

是爲當然之事理。無俟說明。

## 第四 駐在國與本國戰爭開始

此時領事不得行其職務。當然終了。有反對之者曰。戰爭杜絕外交上之關係。而非杜絕經濟上之關係。故領事仍得行其職務。雖然。領事圖經濟之利益。以平和時代爲前提。戰時自當終了其職務。但歸國以前。于相當期間內。禮儀上認其特權。與公使同。

## 第五 駐在國或本國滅亡時

此不待說明。蓋領事於駐在國爲本國圖經濟上之利益。一方之國家滅亡。其職務



當然終了。他如一國內政治上之變革。其一部分獨立。派遣於其部分之領事。當然消滅。如一千八百三十一年比利時離荷蘭獨立。先是俄國派駐安德華浦之領事。至此俄即以爲比利時領事。比以爲當另行派遣。俄從之。

本國或駐在國之君主死亡禪位。非領事消滅之原因。是與公使相異者也。蓋領事非如公使。受其本國元首之信任而派遣。又非經駐在國之元首信認而接受者也。

## 第七章 條約

### 第一節 條約之種類

多數學者。分條約爲政治上之條約及社會上之條約。易里奈克氏分爲政治條約及行政條約。麻爾頓氏亦採用之。他如司脫羅夫氏。分爲國際公法立法條約。及各國發達條約。國際公法立法條約者。謂其條約可爲國際法者也。今以易氏說爲正當。

凡事物因觀察點不同。得爲種種之分類。條約亦然。(甲)以時爲標準。分爲永久條約及一時條約。例如中日媾和條約屬於前者。日英同盟條約屬於後者。(乙)本條約及假條約。如一千八百七十七年桑思的弗諾條約。一千八百七十一年三月佛爾塞

salles 條約皆假條約也。(丙)平等條約及不平等條約。例如日本幕府時代與歐洲諸國締結之條約。又如近時日本與朝鮮之條約。不平等者也。(丁)片務條約及雙務條約。(戊)戰時條約。平時條約。如休戰條約。開城條約。戰時者也。(己)秘密條約及公開條約。或謂秘密條約。第三國無承認之義務。或謂在締結國間。效力亦薄弱。皆非也。(庚)條件附條約及無條件條約。

徵諸歐語。可譯爲條約者甚多。如 Treaty, Convention, Agreement, Arrangement, Understanding, Capitulation, Declaration 等皆是也。或稱政治上事項之條約曰 Treaty。稱政治以外之條約曰 Convention。或以 Treaty 爲定重大事項者。或以此爲履一定之儀式而締結者。或以此爲有永久持續之性質者。以反乎右所言者曰 Convention。譯以漢字。其語亦不一。如條約。協商約定。宣言。議定。其名雖異。而其效力無強弱之差異。在於今日。名稱得以自由使用。而其效力無差等。

### 第二節 最惠國條款

最惠國條款 The Most Favoured nation clause; clause de la nation la plus

favouisee; Die Meistbegünstigungs Clause 或稱之曰最惠國約款。設有二國於此。或相互或片面。約以已與第三國之權利利益。或將來與第三國之權利利益。必與於條約締結國之地方。其所約定之條款。曰最惠國條款。所謂第三國。即最惠國也。最惠國條款。有相互者。有片面者。今日各國所謂最惠條款。大都爲相互者。其片面者。惟文明國與野蠻國所結之約見之。曩日本與諸國訂最惠國條款。有片面者。如安政五年。日英條約第二十三條曰「日本政府以後有允許外國政府及臣民之特典時。對於不列顛政府國民亦須一律允許」是也。其相互者。如明治六年。日祕條約第六條「自此條約施行之日起。日本國大皇帝已與或可與於他國政府官吏及人民所有一切權利特典。特別裁判權其他一切利益。秘魯國政官官吏及人民得一律受之。秘魯國對於最優待之他國政府官吏及人民。給以一切權利特典。特別日本政府官吏及人民亦得一律享受」是也。相互與否。依條約之明文決之。最惠國條約。有有償者。有無償者。以廣義釋之。得分爲條件附之約款。與無條件之約款。其以明文規定爲有償者。例如日墨條約第五條曰「兩締盟國其一方之領地現

在或將來關於通商航海旅行住居之事以殊遇特權許與他國臣民他之一方之臣民亦當許與若許與他國無須報酬者則亦無須報酬若因有特別之約束而許與者則必以相同之約束或相同之價值爲報酬」是也。

最惠國款之無條件者。例如日英條約第十五條曰「兩締盟國約定（中略）關於通商航海之一切事項由締盟之一方對於他國之政府船舶臣民現在將來與以一切特典殊遇須即時不附條件許與他之一方之政府船舶臣民」就此條觀之。頗有未當。例如日本對於由英國輸入之葡萄酒。向課稅二分。其後日本對於法國輸入之葡萄酒。課稅一分。對於由英國輸入之葡萄酒。亦須一律。當時以無明文疑之。而由法理上言之。不得不斷爲無條件也。時大隈伯爲外務大臣。伯以此爲有條件者。此就政策言之。固爲有利。而在學理上。則無根據者也。

如上所述最惠國條款。凡權利利益。許條約締結國均霑者也。若有不利益或義務時。亦均霑乎。夫最惠國條款。以均霑最之惠利益爲其本質。若有不利益或義務。而亦當均霑。是反乎最惠國條款之觀念。故不利益或義務。非均霑者也。

最惠國條款。所謂權利利益。不僅指現在已與第三國者。兼將來與第三國者而言之也。故所受之權利利益。在締約時甚爲曖昧。實際有無效力。因條約締結國之他方與第三國之關係而定者也。以第三國爲前提。是其主要。故有時其範圍甚廣。有時永久不覩其效果。是最惠國條款之可批難。一也。又因有最惠國條款。而僅利於自國與特別關係之國者。不復能有。有之則第三國即須均霑其利。因而使其國與他國疎遠。是最惠國條款之可批難。二也。雖然最惠國條款。非絕對不確定者。且不至使一國獨受不利益也。況最惠國條款。非謂條約之相手方。當享受第三國所受之權利利益。不過謂在國際法上。與第三國之待遇。不相異耳。是第一批難不足慮也。至第二批難。亦不足慮。今日之國際團體。將推而至於世界。可與一國者即可與萬國。況近時經濟之利益。必就世界着眼。不限於一二國間。故一國之利益進步。即爲他國之利益進步也。或謂最惠國條款。可以廢止。竊謂不然。世界發達。最惠國條款。益當有進步。例如英國由葡萄牙輸入葡萄。而以毛絲輸出于葡萄牙。葡國課絲稅極輕。英國對于葡萄。亦課以輕稅。法國以是與英國開關稅戰爭。是一千七百三年之事也。若當時有最惠國條

款。則可無此戰爭。今日通商貿易之事。殆貫乎世界。此最惠國條約之所由存也。

最惠國條款所當受之利益。因請求而生者乎。是有二說。第一說曰。不俟請求而當與以利益。第二說曰。因請求而始與以利益。決此問題之先。當認定者。即何謂利益之點是也。其事果爲利益。必不可不與。果爲利益與否。當由因最惠國條款而有權利之國家決之。蓋甲國以爲利益者。非必爲乙國之利益。易而言之曰。利益非絕對而相對者也。故請求均霑最惠之利益。始知其國之意思所在。即得以知其利益之所在也。由是言之。欲依最惠國條款。而享有利益之國家。不可不進而請求。故以第二說爲正當。最惠國條款。其性質上。限於通商條約。由前述之沿革思之明矣。故性質上有爲最惠條款所不能及者。例如甲國割地於乙國。丙國不能以與甲國會訂最惠國條款。援乙國爲例。要索甲國。亦與以土地。他如同盟條約。境界條約。皆然。要之在通商條約上。訂最惠國條款。限於通商。得均霑最惠之利益而已。

### 第二節 條約之性質

條約者國家間之意思合致。而以文示表示者也。(甲)必以文字表現。口頭之約束非條

約。(乙)爲國家間之意思合致。故羅王法王所爲之約束。Concorder 非條約也。一方之意思表示。亦非條約也。條約依一定之機關而締結者也。其詳俟後說明。

就國內私法之範圍論之。私人彼此受契約之拘束。以有國內法在也。國家彼此受條約之拘束。亦無異乎此。以有國際法命之遵守也。故條約之有拘束力。出乎維持國際秩序之觀念。蓋國家爲國際團體之一員。有遵守國際法之義務。國際法上。規定不可破壞國際條約。國家因而受其拘束。此說最爲穩當。然學者之說。尙未一致。爲法理學上一大問題。今紹介數說於後。

(一) 謂條約之有拘束力。限於國家意思合致繼續之時。締結國之一方。中途變更意思。其條約即歸無效。就契約言之。國家可以強制其履行。條約則不然。一方有不遵守者。惟任之自然力耳。固此所生損害。雖可請求賠償。若被拒絕。無如之何。故條約之拘束力甚薄弱。此布爾美林氏之說也。

(二) 謂尊重宗教上之命令。故服從條約。

(三) 謂出乎自然法上之義務。

(四) 謂國家以名譽地位爲重。故受條約之拘束。此以國家之道德爲基礎者也。

(五) 謂國家制限自己之意思。故條約有拘束力。此易里奈克氏之說也。

(六) 謂國家當互承認爲權利之主體。故一國當承認他國之權利能力。條約之有拘

束力。因承認他國之權利能力而來。此麻爾頓氏之說也。

#### 第四節 條約之要素

##### 一 第一 主權

國家之締約條約。限於主權所及之範圍。主權之性質。已述於前。苟爲國家。不可不有主權。無主權之國家。非國家也。從而無國際法上之問題。故茲之所論主權。以一部主權國之問題爲主。一部主權國云者。謂對外主權不完全之國家也。若其事項。非其主權所屬。即不得與他國締結條約。至其他之關係。仍有條約締結之權。例如甲國不得乙國承諾。不得與第三國締結同盟條約。然其他之條約。如關於通商航海郵便者。仍得與第三國締結。

國際法上有條約主權者。限於獨國家而已。故羅馬法王。與國家締結之約束。非條約



也。甲國與乙國私人所爲約束。稱爲契約。而不得稱條約。自不致生國際法上之問題。他如兩國君主之婚姻約束。亦非條約。至聯邦合衆國。有無條約主權。頗當研究。就聯邦國言之。聯邦國及各聯邦。均有締結條約之權。合衆國則惟中央主權。有此權利。易而言之曰。組成合衆國之各州。無條約主權。例如北美合衆國及瑞西之各州。無條約主權者也。他如一千八百七十年以前之德意志聯邦諸國。關稅同盟。或視爲國際法之主體。與外國締結之條約。麻爾頓氏即主此說。竊以爲不可。

## 第二 合意

僅有締結權利者之意思。不成立條約。其意思必依一定之形式。而表示於外部。如書狀是也。正當締結條約。關於國家之意思。必具二要素。(一)意思之自由。(二)意思之合致。第二要素。所謂意思合致。國際法上之條約。與私法上之契約。殆無差異。第一要素。所謂意思自由。國際法上之條約。較私法上之契約爲寬。條約之因強暴而締結者。不得爲無效。亦不得指爲瑕疵。惟因事實上之錯誤而締結者。爲無效。例如媾和條約。割讓土地。其地圖錯誤。則爲無效。迫於強暴而締結之條約。不得爲無效之理由。學者之說

不一。第一說曰。國家之用武力。爲國際法所許。故加以強暴。亦可謂爲國際法所許。此霍爾氏之說也。第二說曰。國家不得爲強暴之客體。普通所謂國家受強暴者。非以強暴加諸國家。而以強暴加諸關係於國家之私人也。對於國家而加以強暴。有直接間接之別。例如甲國以軍艦圍乙國。是爲直接之強暴。又如甲國對於乙國。謂不割讓土地。則滅亡之。是爲間接之強暴。此二者皆使國家感受痛苦。若對於代表者之一身。加以強暴。因而締結之條約。則爲無效。第三說曰。國家雖加強暴。尙有選擇意思之自由。果如此說。雖加以強暴。亦不選擇一之自由。例如甲國脅迫乙國割讓土地。不然則滅亡。乙國或與之力爭。或割讓土地。可自由選擇其一。此麻爾頓氏之說也。第四說。便宜說是也。其意以爲。若以迫於強暴之條約爲無效。或指爲有瑕疵。則所有條約。必致全歸無效。故強暴與條約之成立無影響。是爲便宜計耳。要之強暴在於條約爲有效。與私法上之契約不同。惟加於代表者一身之強暴。其條約爲無效。蓋以國家與代表者一身。迥然不同者也。霍爾氏所謂強制一人而締結之條約。例如一千八百七年西班牙王飛蝶南七世。爲拿坡崙所脅迫。因而宣言退位。就國際法言之。爲無效者也。麻爾

頓氏亦謂君主有締結權者。因受強暴而署名於條約。其條約不生拘束力。又爲俘虜之君主。亦得自由表白其意思。拿破崙三世。自雪丹戰敗。被捕爲俘虜。不得締結媾和條約。非以爲俘虜故也。以法國革命。不視拿破崙爲法帝故也。

### 第三 代表者

因主權之委任。而有締結條約之權限者。謂之代表者。其權限依國家之國內法定之。就君主專等制國而言。君主可以締結條約。就代議政體國而言。有形式上之制限。如憲法上以經國會之協。贊爲條約締結之條件。在於國內法。不充足此條件。不得締結條約。然在國際法。但以有完全之權限爲已足。其他不問也。

條約締結國之一方。對於他方之代表者。有無完全之權限。互有調查之權。其調查以委任狀爲憑。若其權限不滿足時。可以拒絕談判。例如中日戰爭。中國以張蔭桓邵友濂爲媾和之代表者。日本以不有相當之權限。爲口實。拒絕談判是也。

國家之元首。自行締結條約時。不必交換委任狀。以元首爲國家完全之代表故也。惟元首自行締結條約。爲今日事實上所無。

締結條約。有不知對手國之最高權之所在者。例如叛亂爭位之時。其最高權力。互相衝突。是不外以事實上臣民之所服從者。視爲最高權力之所在。如昔時法國革命。日本鯨島公使。以其全權委任狀。呈於共和政府之大統領。是也。

代表者之名不一。特派大使。(或曰全權大使)全權公使。辨理公使。代理公使。其詳已述於前。但須有完全之權限。皆可締結條約。代表者有充足之權限。止能在條約署名捺印。若欲使其條約。有爲條約之效力。必經批准而後可。

#### 第四 批准

代表者所締結之條約原案。經國家之元首採納。謂之批准。有以批准爲形式之要素者。然條約因批准而始生效力。猶國內法上之裁可。其爲實質無異也。

條約由何人批准。爲國內法上之問題。而非國際法之問題。例如日本憲法第十條。『天皇……締結諸般條約』云云是締結條約。爲天皇之大權。批准爲締結條約之一方式耳。夫締結條約。必由元首親任全權大臣。既議條約草案。由全權大臣署名捺印。不可謂不鄭重矣。而必須更踐批准之方式。似過於鄭重。然代表者不過一時代表國

家。若以其行爲。即可拘束國家。是以國家之安危存亡。繫於代表者之一身。且國家之批准。有以經議會協贊爲條件者。若以委任者一人之專斷。其所任代表者之行爲。即關係於國家。危孰甚焉。是以條約必須批准。無批准之條約。非條約也。以此徵之於學說。驗之於實際。無有異詞。

批准期間。由全權大臣豫定。以揭於條約之尾爲常例。於其所定期內不批准者。全權大臣之所約定。事實上當然消滅。

批准之書式。不一定。通例書條約全文。而以批准之旨記入。然亦有略書條約之首尾。及年月日。而以批准之旨記入者。

元首有無拒絕批准之權利。學者頗有異論。可別爲二。(一)除代表者超越其權限締結條約之外。不能拒絕批准。(二)批准與否。爲元首之自由。如格魯球氏波芬道夫氏主張前說者也。賓格秀氏威德氏瑪耳丁斯氏<sup>德</sup>主張後說者也。尙有二三學說。紹介於左。客留巴氏曰。歐洲近世萬民法中。限于與全權大臣之訓令中。默許批准者。不得拒絕批准。

海富答氏芬麥丁司氏曰全權大臣。背乎訓令締結之條約。雖經批准。亦爲無效。阿麥里氏曰。條約批准與法律裁可同。故元首拒絕與否。可以自由。

惠頓氏曰。無批准則無條約之效力。然有由全權大臣與委任者。合意許於批准前。實行假條約者。（如一千八百四十年埃及問題及敘利亞問題英普澳俄四國各依君主之命於未批准以前實行）然此爲例外。

幾淑氏曰。拒絕批准。不必有條件。

麻爾頓氏（俄人）曰。條約得以拒絕批准。固不待言。且有必不可不拒絕者。如代表者超越委任之權限。或如國會之機關不協贊其條約。是也。

批准之條約。不可不交換。不然則相手方尙未知條約之已批准實施。必生奇異之結果。批准之條約。自何時生其效力。或曰自批准時。或曰自批准交換時。皆非也。條約經批准交換以後。當遡及全權委員記名調印之時。生其效力。例如日英同盟。陸戰法。規慣例。皆遡及記名調印之時。有其效力。以此理由推論之。設有甲乙丙丁四國之條約。其後戊國加入。記名調印。後於四國。戊國對於條約之效力。自當從其記名調印之

日發生。

條約批准之後。非由全權大臣交換。而由外務省交換。或更命代表者亦可。或郵寄亦可。批准交換之後。依適於憲法之方法。公布於國內。公布者使條約生國法上之效力。祕密條約。亦須批准。惟不公布而已。故可以羈束締結國。而不能拘束其國民。

### 第五 適法

適法云者。謂國際法上之適法是也。條約之目的。違背國際法者。其條約爲無效。例如以占領大洋爲目的。及以奴隸買賣爲目的之條約。違背國際法。爲無效者也。兩國同盟。以滅亡第三國爲目的。而訂條約。則爲有效。蓋此非國際法之所禁也。黎瑛爾氏伯倫知理氏。以條約之目的違反道德者爲無效。未敢附和其說。夫國際法。法律也。與道德不同。例如以買賣奴隸。妨害大洋航海。撲滅宗教。爲條約之目的。是誠悖乎道德之行爲。然其所以無效。則以其破國際法之原則慣例。而非以其悖乎道德也。

### 第六 適法之目的物存在

此爲極明白之事理。無俟說明。例如一千七百七十四年。土耳其政府與俄國締結條

約。俄國使節之赴土者得在宮廷占最上席。先是土政府與法國所訂條約亦如此。故與俄國所訂條約缺其目的宜其無效。

### 第五節 條約之履行

條約既生效力。雖遇國家之政體變更。君主之死亡更迭。亦不受其影響。以條約爲國家之合意也。然有學者謂如議定書 *Tractions* 者。爲政府所約定。故政府變更。當失其效力。竊以爲未可。條約爲國家間之合意。而非政府間之約束。故其名稱雖異。而其效力相同。未能附和前說也。

兩國間締結條約。第三國不因此而受法律上利害之結果。然其約定事項。爲無關係於第三國之主權者。第三國不可不認其約定。

因條約而生之義務。其義務國不可不履行。然國際法上各國之上。無最高之權力者。是以欲其履行。必當有可爲擔保之強制手段。戰爭爲最後之強制方法。茲所言者。戰爭以外之強制手段也。說明於左。

### 第一 宣誓



宣誓者。謂誓於神明。必當履行條約也。此不獨國際法上有之。夙爲國內法上所認。然奏效者甚稀。況於施行機關不備之國際法耶。蓋宣誓以道德心與宗教心爲基礎。國家之代表者。非必富於宗教道德。即使富於宗教道德。而欲履行條約。設代表者死亡。或國籍喪失。即不能遂其志。其承繼者果表同情於其條約否乎。不可豫測。故以宣誓爲擔保。不是特也。

更就宣誓舉一二實例。最古如一千五百二十六年馬特里 Madrid 條約。一千五百二十九年康勃來 Cambrai 條約。一千六百四十八年西班牙荷蘭媾和條約。一千六百五十九年不列尼 Pyrenées 媾和條約。一千六百六十八年亞亨媾和條約。至於今日。全歸消滅。蓋宣誓爲條約履行之方法。與其謂基於道德上之勢力。寧謂之出於宗教上之勢力也。當羅馬法王勢力最盛時代。履行此方法。自法王失其勢力。此方法即失其效用。可以證此關係之所在矣。

## 第二 人質

人質有片務者。有雙務者。片務人質。謂但由當事國之一方。以人質於他方。而對手國

不以人爲質者也。雙務人質者。謂由當事國之雙方互以人爲質者也。古昔恒以人爲質。今則無以此爲條約履行之方法者。其理由有二。(一)拘束個人之自由。以期條約之履行。若有不履行者。雖殺戮之。國家亦未能得履行條約之利益。(二)棄個人之身命。以圖國家之安全。愛國者優爲之。而不能得履行之實益。

人質之衣食費用。由交出人質之國家負擔。有反對之者。其說不足採。

人質逃亡或死亡時。權利國得更要求人質乎。就人質逃亡而言。義務國當更執交人質以代之。至人質之死亡者。即目的物之滅失。義務國不負責任者也。是以私法上之原則。適用於此。然有反對之者曰。死亡爲偶然之事實。不可豫知。不得以是而免義務。然人必有死。爲人人之所知。人質之死亡。亦得豫知者也。故權利國於此。無要求更交人質之權利。

人質最新之實例。如一千七百四十七年法英兩國之亞亨條約是也。此後無以人爲質者。

### 第三 物上擔保

擔保有二種。動產擔保及不動產擔保。是也。以動產爲履行條惟之擔保者。其例甚少。格恩壽 Guther 氏之國際法。載波蘭以其王冠之寶玉。質於普漏西。此外恐未有其例。不動產之占領。當俟述戰時國際法言之。茲就履行條約。以不動產爲擔保者。說明於下。以不動產爲擔保者。其主權仍在於義務國。權利國惟一時占領而已。若已行期限已至。而尙不履行者。則可以不動產上之主權。離義務國而移轉於權利國。權利國因而有處分之權能。若占領中被其損壞。義務國義務履行之後。有要求損害賠償之權利。不動擔保之往例甚多。其最近者。如中日媾和條約第八條是也。

#### 第四 保證

保證爲履行條約之最安全者。條約之保證。有載於其條約者。有以別約者。又有單純保證共同保證之區別。如一千八百八十五年英法澳土。保證埃及之債務。即共同保證之例也。

保證義務。當由何時履行。詳言之。爲主之義務國。不履行其義務。保證國當盡其義務否乎。有學者謂當俟權利國請求。而後履行其義務。實際固如此。然由法理上論之。主

義務國既不履行。自當由保證國履行。不待請求者也。

保證之種類甚多。或由形式上區別之。或由實質上區別之。今依黎斯德氏區別如左。

一 關於一國憲法之保證 例如一千六百四十八年。華西發里媾和條約。法蘭西及瑞典二國保證德意志憲法。又如一千八百十五年。維納會議。諸國保證德意志同盟是也。

二 對於領土保全之保證 例如一千八百五十六年巴黎會議。加於此會議之諸國。保證土耳其獨立是也。

三 對於永久局外中立之保證 最近之例。如一千八百六十七年倫敦條約。保證盧克森堡爲永久局外中立是也。

此種保證條約之效果。據麻爾頓氏伯倫知理氏之說。謂有多數保證國時。不能共同一致保護時。各國得爲單獨之行動。至爲共同保證之時。保證國當共同實行保證。然意見不合。各國得各與以保護。如盧克森堡永久局外中立之保證。英國政治家謂英國非單獨爲保證者。當與他保證國共同行動。自國無單獨實行保證之責。

任。霍爾氏反對之曰。當由保證國單獨實行其保證。以事實上不能共同與以保護故也。德國學者。多主此說。竊謂當以條約之明文決之。如條文未載明保證國當一致實行保證者。各國得單獨實行其保證。

四 對於他國攻擊之保證 例如一千八百七十八年六月四日英國與土耳其爲保證。若俄國欲掠奪亞細亞土耳其領地。英國當保護之。是也。

五 對於一切權利之保證 例如一千八百五十六年四月十五日之條約。英法澳三國。保證是年三月三十日之巴黎媾和條約是也。此以特別之條約。爲保證即從條約也。此條約隨主條約之消滅而消滅。

六 對於國債之保證 例如一千八百八十五年三月十八日之條約。英法澳俄意土六國。關於埃及公債。與以保證是也。締約各國對於埃及公債歲入三十一萬五千磅。共同連帶。負保證之義務。

由以上所述觀之。保證之內容。有涉於一般者。有限於特別之事項者。有附以條件者。有不附條件者。有永久者。有一時者。有片務者。有相互者。可視其條約之內容而判斷。

之。

### 第六節 條約之解釋

條約之解釋。一任締結國家之意思。若其條約文中有特別之合意者。則從其條約。就解釋條約言之。有謂可與民法上之契約。從同一原則者。有謂不然者。學說此出。分爲二派。

第一說 謂二者得從同一之原則而決定者也。其理由以契約爲私人所結。條約爲國家所結。當事者之性質雖異。而其爲合意則一也。故可從同一之原則。以解釋之。

第二說 謂二者之解釋。不得從同一之原則。以當事者之性質全異。故兩者雖同爲合意。不得據同一原則。以解釋之。

二說當以第一說爲是。然因當事者性質既有差異。從而其解釋亦生差異。自不待言。今日兩國締約必更用第三國文字記載條約。以防有紛爭時。則據第三國文字爲準。又有於條約中規定交第三國之仲裁裁判者。又有常設仲裁裁判所。專裁判各國因條約之疑義。而生爭論者。其詳俟後言之。

霍爾氏關於條約之解釋。有數原則。今摘示二三於左。

一 條約文字。必從普通明白之意義解釋之。

二 關於條約之文言。當事國間。意義不同者。當從適用此條約文言之國。所行之意義。例如一千八百六十六年伊澳結約。有一條款云。「由澳國割讓之領域其住民 *Inhabitants* 在批准交換後一年內得享有以其財產移轉於澳國之權利」澳國之所謂住民。指保有住所 *Domiciled* 者而言。意國則以住民包含住居於市町 *Village in commune* 者。及已有登錄而為住居者 *Resident* 兩國解釋。不同如此。此款適用於澳國領域以內。故住民之語。當以合乎澳國法律之意義解釋之。

三 一般或特別之強制條款。較一般之許可條款為重。

四 特別之許可條款。較一般之強制條款為重。

五 有制裁之二條款其制裁有輕重之別。則從其重者。

六 異時締結之條約相抵觸時。後約優于前約。

### 第七節 條約之消滅

條約之消滅。依學理之系統。以說明之者。殆未之見。一般學者。不過列舉其消滅之原因而已。或分爲二種。事實上之原因。與法律上之原因。易里奈克氏分爲八種原因如左。

- 一 履行
  - 二 時之經過
  - 三 告知
  - 四 解除條件之成就
  - 五 合意
  - 六 目的物消滅
  - 七 主體之消滅
  - 八 締結條約之時其狀態生根本之變化
- 以上所列舉者。可謂詳盡。然條約有片務者。權利國拋棄權利。則條約消滅。增此一項。則完全矣。



蓋思尼氏。分條約之原因爲五。

- 一 以繼續行爲爲目的之條約因履行其約束而消滅
- 二 爲解除條件附之條約因條件成就而消滅
- 三 定有期間者因期間到來而消滅
- 四 片務條約因權利國拋棄其權利而消滅
- 五 合意

又有麻爾頓氏之說。與右相同。略之。

今於右述諸說以外。分條約之消滅原因爲三。

- 一 因合意而消滅者
  - 二 因片意而消滅者
  - 三 因無意而消滅者
- 以下順次說明之。

第一 因合意而消滅者 條約因國家與國家之合意而成立者也。因合意而消滅。

自不待言。條約消滅之結果。若有不利於第三國者。第三國不得阻止。以第三國非爲條約之當事國也。

第二 因片意而消滅者 分爲二種。

(一) 因絕對片意而消滅者 僅條約締結國之一方有權利者。其權利國允免除義務是也。

(二) 因相對片意而消滅者 得由二方面觀察之。(甲) 得定有效期間者。(乙) 不得定有效期間者。如(甲)種條約期間經過。條約當然消滅否乎。據伯倫知理氏之說曰。經過有效期間。而條約當事國之雙方。不發通知者。視爲默有繼續條約之合意。多數學者從之。慣例以條約載明。須于一定之期間爲豫告。例如一千八百九十四年日英條約第二十一條第二項云。「兩締盟國之一方自本條約實施之日經過十一年後。欲于何時終了。有通知於他之一方之權利。自通知後經過十二個月。本條約歸於消滅」。據此。則當事國之雙方。若不爲通知。其條約當然有效存續。此類規定。發達於十九世紀之初。不獨日英條約爲然。他之條約亦恒見之。

社會之進步一日不停。則永遠維持同一之條約。以避種種之不便。

(乙)種條約例如媾和條約。以永久維持平和爲目的。故不得定有效期間。若限以一定之期間。則爲休戰條約矣。又如土地割讓條約。亦無附以期限者。蓋主權絕對無限。未有附以期限者。若以期限附於土地之上。則主權不能行使。此種條約之性質上。不能附以期限。唯因他之理由消滅而已。

第三 因無意而消滅者 謂法律上事實上不能履行條約上之義務是也。以主體及目的之消滅。爲其主要。例如締結河海航行條約。其河海不能航行。又如三國締結同盟。其內兩國構戰。第三國之條約義務。全歸消滅。從而第三國得守局外中立。或與交戰國之一方同盟。

條約因戰爭開始而消滅乎。此當分爲兩種說明之。

第一 締約國間戰爭之時 古時締約國間。至於戰爭。則其條約全歸消滅。以國家構戰則所有權利義務之關係。皆已斷絕。今日則不然。視條約之事項如何。或消滅。或停止其效力。又如因戰爭而生效力之條約。則不消滅。

效力停止之條約。因開戰而停止其效力而不至於消滅者。政治上之條約是也。例如通商航海條約。郵便電信條約。此等條約。俟戰爭終了。即時後歸其效力。

二 戰爭中實行之條約。其效力不現于平時。以戰時爲目的而締結之條約是也。例如赤十字條約。陸戰法規慣例條約。其他交戰中締結之條約。如休戰條約。俘虜交換條約。開城條約。惟于戰時有效而已。

三 與開戰同時消滅之條約。包含三種。(甲)爲戰爭原因之條約。(乙)政治上之條約。(丙)軍事上之條約。爲戰爭原因之條約。其消滅自不待言。戰爭爲國家之政治上軍事上之衝突。故因開戰而消滅。其理甚明。

第二 締約國一方與第三國戰爭之時。締結國之一方與第三國戰爭。就原則言之。不影響於締約國他方之條約。然其戰爭之國家。若有同盟條約者。當受影響。例如日英同盟是也。

## 第一節 總論

各國獨立。無主權國在其上焉。故紛爭之終局。不外實力。即戰爭是也。關於戰爭之國際法規。爲戰時國際法所論。平時國際法之講義。所當說明者。關於戰爭存廢之問題耳。

自古有主張廢止戰爭者。有反對者。其持論雖異。決無主張戰爭。而陷人類於慘酷者。惟以廢止戰爭。不能圖永久之平和爲前提。以反對戰爭廢止論耳。今以兩者之議論列後。

### 第一 永久平和論

自古持平和主義之論者。不乏其人。最古者爲康德氏。Kant 其後如英之彌兒氏。Mills 德之拉布尼支氏。英之邊沁氏。至近者爲盧麟斯氏。盧氏之著書。論戰爭減少之原因曰。近世社會成立之要素有三。(一)商業。(二)耶蘇教。(三)民主主義。皆有維持平和之力。易而言之曰。欲使商業發達。耶教普及。民主主義盛行。必與平和相伴。於以知戰爭之必可減少也。雖然。謂宗教絕對能減少戰爭。則不敢信。且也。歐洲之戰爭。

起因於宗教者居多數。徵之歷史。不少其例。最明著者如三十年戰爭。則起因於加特力 Calixtus 路德 Laud 克爾文 Calvin 三派之軋轢。克利米戰爭。則起因於聖墓問題。由是觀之。以宗教道德防止戰爭。非易事也。必謂商業與戰爭絕對反對。是不然。商業固惡戰爭。然亦有非戰爭不足開拓商業者。至民主主義之戰爭。徵之歷史。更無不沒流血換來者。盧氏之說似近理。而余實不信其爲絕對也。英人邊沁氏曰。欲廢止戰爭。當先拋棄殖民地。此對英立說則然。如印度。如米。如特蘭斯哇。皆殖民地戰爭之前例。對於其他國。無殖民地者。將謂之何。

俄之麻利諾思基氏 Marinovski 曰。欲圖永久平和。當廢外國公使。公使駐在本國。往往刺探本國內情。最足爲戰爭之媒介。然此說於古則合。於今則不合。現今各國新聞紙發達。報告綦詳。不待公使之刺探。始得知他國之內情。米人理佛孫氏 Leverson 曰。欲使人人知戰爭之苦痛。當立一國際大學 International university。然誰信之。而遍傳之。

意人路特尼氏 Rindini 主張廢止常備兵。或減少之。其言曰。減少廢止之所以難

見其實行者。以無爲之倡者耳。苟有率先者。各國必靡然從風。當時曾提出議案於國會。擬自意大利首先爲之。後以各國之反對而罷。倡此說之原因。以意大利國債累積。皆爲擴充常備兵費。近且更形恐慌。故發此論。

他如主張各國君主會合於一地。以各人之合意解除武裝。十六世紀法之亨利四世曾倡此議。其後拿破侖三世及近世俄帝均提議之。而終未實行。

萬國平和會議。及仲裁裁判之外。又有學者間以私人資格。組織弭兵會者。如仲裁及平仲協會 *Arbitian and Peace Association* 一千八百八十二年設於英國。凡遇戰爭。由此協會先判斷之。

又如萬國平和協會 *Societe da la Paix* 一千八百八十九年設於瑞西之貝崙。評論各國爭議。最有勢力者也。此會目的甚大。現雖未發達完全。然必有發達之一日。其支會有二。(一)萬國國會。(二)議員交涉協會。以各國之國會議員組織之。凡遇爭議提出於此。會務使戰爭不開。(三)萬國新聞雜誌聯合會。係各國之新聞雜誌記者所組織。遇有戰爭。竭力主張反對之。此皆平和協會之組織。觀此已可見其勢力

之一班。萬國平和協會之所主張最可注目之點如下。

### 第一消滅國粹主義

戰爭之起。莫不由於國民之誇張國粹。普佛戰爭之後。普國之民誇張其國粹。而當拿破崙蹂躪德意志時。法國之民亦誇張其國粹。彼因強而自驕。此因敗而思報。戰爭之禍。靡有中止。即如日俄戰爭。推其原因。何莫非兩國國民互誘張其國粹。而彼此相嫉相妬。至有此最後之決鬪乎。故欲弭戰。先當消滅國粹主義。其法維何。請述所採條件。

- (甲) 教育主義之改革
- (乙) 禁止新聞雜誌之唱導戰爭及敵愾心。
- (丙) 依賴宗教之力
- (丁) 以女子爲會員使大爲遊說
- (戊) 遊說勞動社會
- (己) 各國之國會議員。選舉同主義者。



## 第二付仲裁裁判

双方起爭議時。由仲裁裁判平和裁判之。

## 第三結萬國經濟上之大同盟

各國經濟同盟。如貨幣同盟是也。既結同盟。則利害共通矣。若有双方出於戰爭。各得因利害關係之故。出而干涉之。

## 第四宣戰權歸於議會

今日各國之宣戰權。不特專制國操之君主。即立憲諸國。亦多屬之元首。惟美之共和制。宣戰須經國會之協贊。德聯邦亦然。其他皆採自君主者。屬之元首。即爲單獨行爲。宣戰自易。今欲弭戰。必使各國元首之宣戰權。移於國會。而爲共同行爲。則慎重利害之心。自較君主一人爲大。而戰爭或得暫息。

## 第五鞏固局外中立之權利

現今實例。凡遇戰爭。非交戰國。率皆宣告局外中立。然應戰國軍艦之要求。或給石炭。或通二十四時間之規定者。有之。欲弭戰爭。必使局外中立法規確實。

堅固。

第六使國會不承認軍事費並不貸與於他國

軍事費之承認權在國會。欲弭戰爭。不特軍費擴張案。不使通過。即平時已設之軍備。亦漸減其費用。以至於無。庶幾軍事不能成立。而戰爭自就消滅。然政府因國會不承認。而募債於他國。若之何。曰是必使各國共同一致。對於軍備費設置之國債。絕不應募。則武器不能製造。不弭戰而戰事自不見於世界矣。

第七使退職後之將校士卒有足營生計之方法

如第六條所言各國軍隊。既不整頓。則所有將校士卒。必至解散。解散之後。必爲之籌足營生計之職業。

第八尊重人類之生命

人類無不惡戰爭。以其死亡多故也。今欲弭兵。即爲尊重生命起見。然人類之死亡。除老死疾病外。不僅戰爭。足以殺人。即國內之決鬥死者。與戰死何異。殺傷盜賊與殺傷敵人何異。且刑法之規定死刑。何莫非殺傷生命。是等皆當廢

止之。

以上所述。可以知萬國平和協會之大旨矣。此會雖爲私人所設。而其影響甚大。使各國君主及當局者。知戰爭之當避。以赤十字條約適用於海戰。與此會同一主義之會。日益發達。今日雖未廢止戰爭。而使戰爭之方法。不至於慘酷。使人知常備兵制度。不以攻擊戰爭爲主動之目的。而以防衛爲目的。是其效之最著者。平和永久論者之要旨可約而言之如下。

一 各國盛圖擴張常備兵。然就數理言之。則無異於不擴張。何則。各國皆以常備兵爲均勢之要件。則甲增兵四十萬。乙可增至六十萬。甲又慮其不足。可增至八十萬。故以數理言之。則由各等量減其等量。其差仍相等。

二 戰爭有二重之損害。一方使人爲不生產者。他方爲害生產者。

三 或謂戰爭。所以安固人民之生命身體財產。然恆見反對之結果。又或謂犧牲少數。以安全多數之生命身體財產。然戰爭每多喪失少壯有爲之人士。使其妻子家族。陷于不幸。得謂多數安全乎。

四 或謂戰爭所以維持國家之自由及獨立也。是不知戰爭以外。有達其目的之良法。況有因此而生喪失自由獨立之結果者。其謂之何。

五 以戰爭決是非曲直。在幼稚社會則然。文明如今日。而以戰爭斷邪正。野蠻之遺習耳。況正者未必勝。邪者未必敗。事之曲直。與戰爭之勝敗。固無關係者也。

## 第二 反對論

反對永久平和論者之議論。要旨如次。

一 永久平和。終屬空論。夫人類不論如何。不能全無衝突者也。君臣父子之間。且然。其他經營業務者。皆不免廣義之所謂戰爭。政治家之研究政治。學者之研究學理亦然。故絕對維持平和。終不可能。其所謂平和。不過極言其所止之程度耳。夫事物不能就其極端而論之。如昔者巴比倫欲築一塔。高可凌霄。塔雖高。終不能凌霄。是足以證事物必有一定之程度。平和亦不過達於一定之程度而已。非可以免戰爭。

二 不爲戰爭。則喪失國家之特性。戰爭發揮國家之元氣。愛國心以是而起。人民

之智力體力以是而盛。文明所賴以發達者也。且人類具有事之性質者也。苟無戰爭。世界無進步。

三 避一時之戰爭。適以招將來之巨患。或或仲裁而一時戰爭中止。是非真正之和解。不爲真正之和解。不起微小之衝突。是所謂彌縫目前。而貽大害於無窮者也。

以上爲戰爭必要論。與戰爭不必要論之大概。戰爭之是非。未易遽定。要之可避則避之。戰爭之爲要爲不必要。非國際法上之問題也。

### 第二節 戰爭以外之強制手段

如前所述。戰爭害多而利少。於是有戰爭以外之強制手段。

解決紛爭之方法雖多。可區別爲二種。(一)以紛爭國雙方之行爲解決者。(二)第三國介入其間者。分說於左。

#### 第一款 第三國介入者

第三國介入於紛爭國間。謀復平和之方法。如左。

## 第一 周旋

周旋 *Gaol office* 云者。第二國立於紛爭國之間。以一方之意思。通達於他方之方法也。第三國之行動。猶傳命之使者耳。紛爭國就其事件之所有意見。由爲周旋國之第三者。通知於他方。據一千八百五十六年巴黎條約。國家間生爭議時。開戰以前。必不可不請第三國周旋。一千八百八十五年柏林條約亦然。周旋有由爭議國之一方或雙方。依賴第三國者。有第三國自進而周旋者。

## 第二 居中調停

居中調停 *Mediation* 者。爲第三國進而謀復平和所盡之手段。與周旋異。蓋周旋僅以一方之意見。通達於他方。居中調停。則得參以己意。若遇紛議調和。締結條約。因調和紛爭介入之調停國。亦爲其當事國。

關於周旋及居中調停。一千八百九十九年七月二十九日。在海牙締結之國際紛爭平和處理條約。第二條以下。規定之。據該約第三條云。『記名國 此條約之記名國 不論紛爭國有無依賴立於紛爭以外之一國或數國限於事情所許者自進而以周旋

或居中調停提供於紛爭國者認爲有益」故第三國得自進而爲此種之平和手段也。

第三國得反乎紛爭國一方或雙方之意思。而爲之周旋或居中調停乎。學者對此問題。多爲消極之解釋。然英國韋理模氏反對之曰。人世之可恐者。莫如戰爭。論者反乎紛爭國之意思。而使之曲從。雖近於干涉。然因救大害而犯小不是。未爲不可。此說未見信于世之學者。

### 第三 仲裁裁判

此與前二者異。必待紛爭國之依賴。若自進而行動。則爲干涉。

爲仲裁裁判者。有國家。有個人。古代惟羅馬法王。得爲判斷。今則不然。舉例如下。

- 1 一千八百八十五年。西班牙與德意志。因卡羅林事件。由羅馬法王判斷之。
- 2 日本明治六年。日本與秘魯之奴隸問題。俄皇爲其裁判官。
- 3 亞拉勃麻Alabama 請求事件。由英美意瑞西秘魯各派一八。凡五人爲裁判官。

4 一千八百七十四年尼喀嘸事件。以法國巴黎之控訴院爲判斷者。

二千八百九十八年。平和會議之結果。訂國際紛爭平和處理條約。認定仲裁裁判有二種。一爲隨意設定之仲裁裁判官。一爲常設裁判所是也。仲裁裁判之所判定多屬解釋適用國際條約之問題。據謝樸爾特氏之著書。謂一千八百九十七年。比利時所開國際協會。據其會長報告。因仲裁裁判。戰爭漸至減少。統計歷歷可徵。依國際紛爭平和處理條約。各國因既生之紛議。或將來所生之紛議。得以締結仲裁契約。此條約包含誠實服從仲裁宣告之約束。常設仲裁裁判所。在荷蘭海牙。其可爲仲裁裁判官之人。及裁判手續之要旨。指示如下。

甲 仲裁裁判官 各記名國。因國際法上之問題。得指定有能名德望。且承諾爲仲裁裁判官者。四人以下。爲仲裁裁判官。記入名簿。紛爭國雙方。各選定仲裁裁判官二名。其仲裁裁判官。更共同選定上級仲裁裁判官一名。上級仲裁裁判官。當然爲裁判長。若選定上級裁判官。其投票相半時。以雙方協議。委託指定之第二國選定。若關於指定之協議不成立時。由雙方指定各異之一國。以指定國之協



議。選定上級裁判官。

裁判官任期六年。得再任。仲裁裁判官。在於外國執行其職務時。與公使享有同一之特權。

乙 仲裁裁判手續 法廷所用之國語。隨仲裁裁判所選定。裁判手續。如提出準

備書面及口頭辯論是也。

仲裁宣告(判決)以前之評議。經總裁判官之合議。而以多數決定者也。宣告須作書面。各裁判官記名於其上。正當言渡之裁判宣告。不許上告。自始審以至終審。皆屬仲裁裁判。但紛爭國於仲裁契約。有保留得請求仲裁宣告再審之權利。紛爭國各負擔關於自國之費用。且均平負擔仲裁裁判所費用。

#### 第四 干涉

謂或以干涉爲國家之義務。或以干涉爲國家之權利。近時多主張不可干涉說。司脫羅夫氏曰「干涉者國際權利之爭議。由無關於此事之主權國決定之謂也。」此定義雖極廣汎。要之謂以權利之事。由第二國解決是也。氏更分干涉爲平和干涉。

戰爭干涉。平和干涉更分爲三。周旋。居中調停。仲裁裁判。是也。氏更申言之曰。國際法認戰爭爲自助之手段。况干涉乎。多數學者。雖不認干涉。然以己所信。雖以干涉爲原則亦可。干涉之正當者。(一)國際團體之權力平均。被毀害時。(二)有欲併吞世界之國家。(三)因割讓土地。毀損自國與外國之權力平均。此三者皆爲正當干涉之原因。或謂因違反正義宗教而干涉者。亦爲正當。是不足信。惟英國學者。多主此說耳。司氏又謂共同干涉爲最危險。

司脫羅夫氏當伯倫知理氏之五十年祭日。演述述大要。如右所述。然未敢阿和其說。夫所謂干涉者。反乎他國之意。以暴力或其他之方法。拘束他國關於內外主權之行動是也。古昔惟自國之利益。爲人所侵害時。則有干涉他國之權利。然今日國際法上。不以干涉爲正當之行爲。若遇權利侵害之時。可以其侵害爲理由。而求救濟。若認干涉爲適法之行爲。是許容侵害國家之權利。必至動搖國際法之基礎。有時因出於便宜之計而認之。此不過就事實而言耳。爲政治上之問題。非法律論也。或謂得被干涉國之承諾。或爲條約之結果。而干涉他國。可謂之適法者誤也。果

如論者所則。言非反乎相手國之意思而拘束之也。即不能謂之干涉。既非干涉。自可謂之適法之行爲。

次就孟魯 Monroe 之原則一言之。孟魯之原則。爲北美合衆國。大統領介摩斯孟魯。James Monroe 反對歐洲神聖同盟之干涉政略。一千八百二十三年十二月二日宣言之意見書也。今述其宣言之要旨如次。第一以對英俄爲主。自後歐洲各國。不得求新殖民地於亞美利加大陸。第二西班牙對於在亞美利加之殖民地。其已獨立者。不得再主張自己之權利。據此觀之。是合衆國不干涉歐洲之政治問題。歐洲諸國。亦不得干涉合衆國。此宣言非國際法之原則。亦非合衆國之主義。爲孟魯一己之意見而已。然孟魯之爲人。頗有勢力。故其發言。見重於世。其後亞美利加。凡遇利於自國者。輒主張孟魯原則。然此原則。決不適於國際法之理論。蓋不論如何之國家。苟有正當之理由。皆可取得外國之土地。若依孟魯之原則。亞美利加。雖有事變。不許合衆國以外之國家容喙。歐洲諸國。在亞美利加。不復能獲得土地。由此點觀察之。誠如黎斯德氏之批評。此原則爲違反國際法者。

第二款 以紛爭國雙方之行爲解決者

不待第三國介入。僅以紛爭國之行爲。而使之不至於戰爭者。其方法有二。一用暴力之方法。一不用暴力之方法。

第一 不用暴力之方法

屬於此種之方法。如承認相手國之權利。拋棄自己之權利。其他如最後之通牒。Althahm 爲各國所極用。例如一千八百六十四年。普澳兩國。因雪列思維、霍耳斯丹 Schleswig Holstein 問題。對於丹抹致最後之通牒。又如光緒二十六年北清事變。歐洲列國。致最後之通牒。皆未啓戰。通牒後至於啓戰者。則以通牒爲一種之宣言。

最後之通牒。有附以限期者。有不附限期者。其附以限期者。即爲他日開戰之豫告。

第二 用暴力之方法

用暴力之方法有四。

一 報復 *Rekursion* 甲國害乙國之利益時。乙國即以其方法。害甲國之利益是

也。

一 報仇 *Reprisal* 甲國害乙國之權利時。乙國以與其相異之方法。害甲國之權利是也。故與報復有相異之點。(甲)一爲利益之侵害。一爲權利之侵犯。(乙)一報以相同之方法。一出於他之行爲。例如國定稅率。相手國非常增大其率。此非權利侵害。而爲利益侵犯也。故不妨即以其方法報復之。報仇有積極者。有消極者。相手國之權利侵害爲積極者。而不妨以消極者報之。或曰報仇與戰爭無異。然黎璵爾氏云。戰爭以武力。而報仇不以武器。兩者差異之所在也。如捕縛相手國之代表者亦爲報仇之一法。一千八百十年俄國攻擊芬蘭。瑞典逮捕俄國公使。是其實例。今則無用此者。

三 扣留船舶 *Embargo* 此因他國有爲暴行者。而扣留其在於自國之船舶。亦報仇之一種也。唯普通學者。常特別說明之。今姑從之。扣留之船舶。不限於商船。軍艦亦可扣留。

兩國戰爭開始。一方得扣留在於自國港灣之敵國船舶。然此爲戰爭之效果。前

所說明者。平時關係之扣留。唯事實上二者無差異。

四 平時封鎖 *Triodans Blokade* 平時封鎖他國海岸之謂也。非必爲報仇之手段。而後出此。相手國雖無權利侵害之事實。亦得爲之。或以平時封鎖。害第三國之利益甚大。故不得行之。或謂侵害他國之權利。不可不賠償其損害。皆不適于今日之國際法。

平時封鎖。十九世紀以前。未嘗聞之。最初之例如一千八百二十七年英法俄三國封鎖土耳其之海岸是也。最近之例。如一千八百九十七年封鎖克里德 *Cleop* 島是也。其封鎖之要件及效果。與戰時封鎖相同。茲不詳述。

中華民國二年四月二十五日再版

平時國際公法

定價大洋五角

編輯者 仁和 金保 康

出版者 丙午 社

印刷所 羣益 書社



總發行所

上海

棋盤街

羣

益

書

社

分發行所

長

沙

府正街

羣

益

圖

書公司

法政講義單行本定價表

國 法 學	政 治 學	經 濟 學	財 政 學	行 政 法 總 論	行 政 論 各 論	獨 逸 監 獄 法	刑 法 總 論	刑 法 各 論	刑 事 訴 訟 法	法 學 通 論	民 法 總 則	民 法 物 權	民 法 債 權
定價六角	五角	四角	五角	六角	三角	四角	七角	五角	六角	三角	一元二角	六角	一元
法學博士 寬 彦 述	法學博士 小野塚 喜平次 述	法學博士 小林 丑三 郎 述	法學博士 松崎 藏 之 助 述	法學博士 美濃部 達 吉 述	法學博士 美濃部 達 吉 述	法學博士 小 河 滋 次 郎 述	法學博士 岡 田 朝 太郎 述	法學博士 岡 田 朝 太郎 述	法學博士 板 倉 松 太 郎 述	法學博士 梅 謙 次 郎 述	法學博士 梅 謙 次 郎 述	法學博士 梅 謙 次 郎 述	法學博士 梅 謙 次 郎 述
熊 範 輿 編	陳 敬 第 編	李 佐 庭 編	黃 可 權 編	熊 範 輿 編	陳 崇 基 編	柳 大 謚 重 譯	李 維 鈺 編	袁 永 廉 編	張 一 鵬 編	陳 敬 第 編	周 大 烈 編	陳 國 祥 編	姚 華 編

