



抗戰小叢書

# 抗戰與國際公法

汪馥炎著

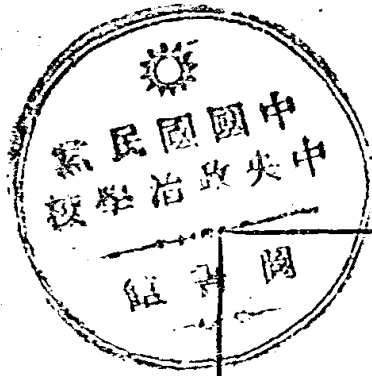
中國文化建設協會主編

商務印書館發行

中央政治學校  
圖書館

分類號 083 864

登錄號 [268](5)

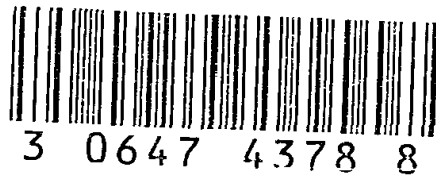


汪馥炎著

抗戰  
叢書

抗戰與國際公法

商務印書館發行



## 本叢書發刊旨趣

中華民國對敵人已展開血的搏鬥，中華民族已進入了空前的大時代，我們應當怎樣去加緊磨鍊，加緊努力，以期對國家民族的大時代有所貢獻？

現代戰爭是全民族的戰爭，也就是整個國力的對比，所以戰事一經發動，每一個國民應該都是國家的戰鬥員，不論是武裝的或非武裝的，每一種貨物都是國防的必需品，無論是否直接屬於軍需，而最後勝利與失敗的判定，即繫於全國人與物總和後實力的強弱。我國近百年來，內有封建殘餘的壓迫，外有帝國主義的欺凌，國防實力，喪失殆盡；惟四萬萬五千萬的龐大民衆，任何強暴，猶不能輕視。現在前方浴血抗戰的忠勇將士，已使敵人遭逢意外的挫折，祇要吾後方四萬萬五千萬民衆，人人抱着共赴國難的決心，則最後勝利，必屬於我。

不過民衆的力量，有如地下的寶藏，不去開發，必無所得；故努力於民衆潛在力的發揚，亦是當前重要的抗戰工作。

發揚民衆的潛能力，最迫切而需要的，就是灌輸抗戰的知識和技能，藉以引起抗戰情緒，充實抗戰實力。現在的出版界，對於抗戰各方面人人應讀的系統整套書籍，畢竟還覺得太少，本叢書的出版，就是要補救這個缺點。我們希望全國民衆人人都有應付進入大時代的必要常識，故在各種學科各種問題中，提鍊出新的滋養，貢獻些新的啓示。下列二個目標，便是中國文化建設協會編纂本叢書的要旨：

甲、本叢書以民衆在抗戰期內，人人應有之知識技能爲準則，除供全國民衆閱讀外，並供宣傳人員，中小學校教員及大中學校學生參考閱讀之用。

乙、本叢書重示實例的提示，不單偏於理論的研討，對於抗戰上必需的常識與技能，作有系統的介紹，對於當前急求解決的問題，作有計劃的解答。

最後，關於本叢書的設計編纂及徵稿出自陳端志、袁哲兩同志的協助爲多。各作家又能在短時期內，百忙之中，共同完成這大時代中抗戰文字的基礎工作，都是使本會和本人非常感謝的。

中華民國二十六年十一月一日中國文化建設協會書記長潘公展序於上海

# 目次

引言	一
一 戰爭的觀念	三
二 中立的觀念	一三
三 戰爭的宣告	二一
四 戰爭在法律上的效果	二五
(1) 對於外交官的效果	二五
(2) 對於條約的效果	二六
(3) 對於敵僑的效果	二八
(4) 對於通商的效果	二九

(5) 對於財產的效果……………三〇〇

(6) 對於商船的效果……………三〇〇

## 五 抗戰中的幾個法律問題……………三三二

(1) 上海租界中立問題……………三三三

(2) 空中轟炸問題……………三七

(3) 海岸封鎖問題……………四二

(4) 外國駐兵問題……………四三

# 抗戰與國際公法

## 引言

抗戰小叢書的主編者最近要我編一本抗戰與國際公法，這書名的意思，自然是想將國際法可適用於抗戰的全部份，都要講到。不過要是這樣廣泛的着手，想在兩萬字的篇幅，十天內的期限，撰述完成，確是很困難的事情。縱令勉力成就，一定是簡單到同目錄一樣的形式，這於普及民衆知識，增加學問興趣上，有何裨益？很成疑問。所以我雖接受了這一個邀約，但本書如何編撰計畫經過了幾番考慮，始決定將中國自抗戰以來所發生的許多實際問題，而這些問題當中，正是一般人應該有清楚明白的認識，偏偏模糊影響，不知究竟的，一一把牠分別提出來，加以簡明的研究。此種研究的目標，是想集中心力於幾個要點上面，既可顧到目前的事實需要，亦足以增引人們的理論與實踐，實為值得嘗試的一件工作。惟尚有應聲明者，就是我擬定的本書綱要，內中蘊含着法律的與政



(南)



治的意義，固然不少，卻是我所根據的立場，乃偏重於法理方面的探討，一涉及於政治方面，能省略的，總以省略爲是。這原因一半是爲篇幅的節省起見，一半是本書爲法律的性質，理應抱一法律研究爲限度之態度。自慚學淺願大，定有許多不妥適的地方，還望海內前輩及專家，多多指教。

## 一 戰爭的觀念

一部國際公法發達史，以戰爭法產生爲最早，卻也以戰爭法沒落爲最速。何以戰爭法產生最早呢？因爲人類社會，總是鬪爭的時候多，和平的時候少，歷史越去現代遙遠，人類的聰明材力，對於如何努力和平的方法，越是想不週到。祇好承認戰爭爲人類不可避免的現象，唯有在這個戰爭的既存事實下，定出些減少戰爭殘酷的法律來，使其行動趨於人道化而已。何以戰爭法沒落又最速呢？這是因爲上次歐洲大戰，覺得海牙兩次和會所定的許多戰爭法規，都已陳腐不合實用，索性互不遵守，歐戰益形殘暴。等到和約訂立，本應該將從前不適用的戰爭法規修改，或從新編制的，但各國厭惡戰爭的情緒高漲，以爲現正熱烈於縮軍和廢戰種種運動，那有功夫去從事於戰爭法規的修訂，如勉強去做，恐遭引獎勵戰爭的誤會，並妨礙和平事業的進行了。因此編制新的戰爭法之議案，雖提出過多次，終被擱置。在戰爭法由產生以至沒落之過程中，我至少看出人類對這「戰爭」一物的認識態度，可說經過三個變遷階段。即第一、自最初至一九〇九年倫敦宣言爲止，可稱爲

「限制戰爭時期」人們在這一時期內，祇曉得運用法律些微的力量，去限制殺伐太猛的行動，至於「戰爭」這一個東西，是無法阻其發生的。第二、自歐戰直到現在為止，可稱爲「防止戰爭時期」，這個時期的人們思想，有一大覺悟，以爲戰爭既是毀滅文化的暴行，就應積極設法，防止戰爭於未發生以前，不應消極放任，儘限制戰爭於已發生以後，所以歐戰結束後的無數國際立法條約成立，隨處都足以表現戰爭預防主義的精神出來。這一精神的表現，不特可貶低戰爭的哲學價值，同時並可抬高和平的運動勢力，不能不說是文化一大進步。第三、自今以後又是怎樣的時期呢？如果從表面觀察，像黷武國家之氣燄飛揚，預防戰爭方法之太不澈底，以及國聯對中日及義阿糾紛處理之兩次大失敗，誠不免令人懷疑戰爭不但不能防止，恐怕連限制戰爭的一點餘力，都保不住了。但若精細一想，人類既一度飽嘗大戰教訓，並呈現和平曙光，即令中途遭受挫折，決不致從此失望，猶之奴隸已作主人，決不會重返爲奴是一樣的。況現今國際的局勢，一方面侵略的勢力固不小，一方面和平的陣線，也並不脆弱，專就國聯而論，失敗的跡象雖不可掩而努力於和平之事業及條約，頗多成功，且猶勇往邁進，毫不氣餒。最近的將來，說不定還有第二次的世界大屠殺，經過這一屠殺之

後，我不信新興的野蠻勢力，竟能將經營二十年來的和平殿堂，一舉而摧毀得了的。到那時候，國際社會的正義伸張、人類和平的柱石鞏固，我敢武斷說一句是絕滅戰爭時期降臨矣。根據時代進化的過程，我已將戰爭法之變化，區分爲由「限制」到「防止」以致「最終消滅」的三階段，那末思想以時代爲背景，人類對於戰爭的觀念，自不難看出也是隨着這時代的轉變而轉變的。譬如以「限制戰爭時期」而論，傳統的國際法學家，總以爲戰爭是既存的事實，國際法唯有在已形成的戰爭行爲中，糾正其行爲之殘暴罷了。若一涉及戰爭本身之是非曲直，均認爲國際法是无能力去分析和判斷的，所以不管是任何戰爭發生，一概賦予以合法性，雙方交戰國之權利義務，也一樣同等看待。有的學者，雖將戰爭區分爲若干種類，惟一看這分類的名目，如種族戰爭，宗教戰爭，王位繼承戰爭等等，亦無非把歷史現象，加以排演一番，試問這些類別，在國際法上的效果，有什麼不同呢？

格羅秋士 (Grotius) 范德爾 (Vattel) 老一輩的學者，未嘗不想在戰爭評價上，稍示差異，故有公道不公道的戰爭之說法，其實還脫不了主觀的道德論，並沒有客觀的事實依據，可爲立法標準，又有何益。這也難怪昔日之學子，因爲從前國際社會，向無一定權力的機構，縱然區別出公道與否

的名目來，而沒有一種執行獎懲的權力機關，以處分之，豈不是徒逞空論嗎？可是一到「防止戰爭時期」這傳統的戰爭觀念，就有了根本變動。考察這變動之由來，實是起於國際聯盟規約。我們祇看盟約弁言開首就有「各締約國爲增進國際合作，並保持和平與安寧，特允接受不從事於戰爭之義務」這幾句話，就很明白的揭曉國聯最大的使命，是在「防止戰爭」與「保持和平」了。國聯在這一前提之下，如何盡其使命而完其職責呢？我會把盟約全部條文，翻了一翻，覺得內容雖極複雜，但可簡單歸納爲三個步驟。即第一、首先標出一和平保障的原則，此原則就是各會員國的領土完整與政治獨立，假使這原則爲人侵犯或威脅，國家之生存，必難維持，戰端就可立啓，所以行政院有籌劃保障此原則的義務。（參考第十條）第二、戰禍之挑起，必是國與國間先有了糾紛，如能將糾紛妥當的解決，自然可以息爭弭戰。不過這種調解的程序，眉目不甚清楚，現在將牠分析爲四項說明之。即（甲）應先辨別爭議之性質，如屬於政治的爭議，就交由行政院或大會審查，（第十一條與第十五條）如屬於法律的爭議，就提交仲裁員公斷或司法判決。（第十三條與第十四條）（乙）不管任何爭議，均非俟仲裁員公斷，司法判決，或行政院在六個月內制成之審查報告，

及報告提出之三個月後，不得從事於戰爭（第十二條）。（丙）爭議當事國之一造，如遵守司法判決，或遵守除當事國外全體一致通過之行政院報告書，則他之一造，不得向之開戰（第十三條四項，第十五條六項）。（丁）以上各程序，僅適用於會員國間，儻有一會員國與非會員國間，或非會員國間之爭議，國聯還是有權邀請其承受解決爭議之義務，而第十二條至第十六條之規定，亦可一律適用（第十七條）。第三、會員國或非會員國，如拒絕第十二條第十三條或第十五條之規定，而從事戰爭，則當認為對於一切會員國有戰爭行為，一切會員國，均應對之加以經濟制裁及軍事制裁，並當票決令其出會（第十六條）。以上所說的步驟，雖有三個，而理論實相一貫，就是盟約第十條，為保障和平的根本要義，如果糾紛擴大，和平受有威脅，應以綿密的程序去排解或消弭之，萬一排解或消弭，仍不能奏效，祇有實施制裁。可知和平保障，乃根本不易之目的，釋爭程序以及制裁侵略，皆所以達到此目的之手段而已。國聯盟約能够在戰爭起因及防戰方法上着眼，比較歐戰前之不管戰爭動機，祇管戰爭現象的立法，當然進步千里。惟尚有令人不滿的地方，就是依照這許多釋爭的程序，至大效用，祇能將戰爭的情緒，延緩或冷淡下來，不能保證戰爭即不發生。例如爭

議國對於「仲裁」「判決」「審查報告」的內容，並不遵從，或行政院報告發表後，過了九個月的期限，而爭議尙未解決，又或行政院審查報告時，得不到全體一致的通過，那末戰爭還是有爆發的可能，防戰的功用，也就極其有限。盟約有了這一缺憾，幸而一九二八年巴黎非戰公約宣布，大足以彌縫之。非戰公約一共祇有三條，除最末一條之照例文字外，其第一條規定「廢止以戰爭爲推行國家政策之工具」，第二條規定「各國發生任何性質之糾紛，除用和平方法解決外，概不得用其他方法」。法文雖極簡單，但我們試想一下，古今來的千百戰爭，那一次不是以戰爭爲推行政策之工具哩？有了這麼一句，已大可以將無數量的戰爭種類，都包括進去矣。況第二條之「其他方法」字樣，可以廣義解釋，謂不獨戰爭禁止，就是向來所用的強硬釋爭方法中之有武力行動者，亦在禁止之列。如此，戰爭及戰爭威脅，自不易有產生之機會，非戰精神，活躍如在紙上，較之盟約當然又進了一步。不過天下事往往出乎意料之外，當該公約正簽字時，法國政府聲明自衛權利，不應受公約之影響，這一保留聲明，雖未明載於條文內，各國均認爲與條文有一樣的效力。經過這麼一來，於是乎引起了一個大問題了。因爲無論那個國家，縱明知其戰爭爲窮兵黷武，卻決不肯以侵略自居，一

定以自衛辯護。究竟什麼是侵略？什麼是自衛？乃從古以來打不清的筆墨官司，現欲重加辯論，豈不墮入玄學圈套？其實這一問題，如僅從道德上研究，誠不容易定一標準，若改從法律上研究，尤其從實驗法學上去研究，並不見得是無成效的事體。本來國聯盟約的條文內，雖沒有明定侵略與自侵的界說，但從全體觀察，不難明白指出其拒絕法律規定者為侵略，服從法律規定者為自衛，侵略與自侵的區別，同時也是違法與合法的區別。自盟約公布後國際制定的許多新條約，大抵皆經過專門學者的意見參加，亦認為侵略與自衛的定義，實有規定之必要。故如一九二三年之相互援助條約，一九二四年之日內瓦議定書，一九二五年之羅卡諾條約，一九二八年之不侵犯與互助條約（亦名模範條約）及同年之日內瓦總議定書，一九三〇年之財政援助條約，一九三一年之防止戰爭條約，以及一九三三年南美各國在巴西締結之不侵略與和解公約，皆直接間接含有定義式的條文在內。不過這些個條約，或者並未批准，或者已失效力，或者縱下定義而語焉不詳，我為節省篇幅起見，都不預備介紹其內容了。卻是一九三三年蘇聯與波蘭阿富汗土耳其等國締結之多邊式的侵略界說條約，實有提出說明的價值。此約成立的緣起，是這年二月六日，在日內瓦舉行軍縮



會議，蘇聯代表李維諾夫(Litvinoff)提出一詳細的確定侵略國界說條約草案，當時會場贊成這草案的固不少。英國則表示反對。嗣於五月二十四日，由安全委員會審查，據該會主席波里狄司(Politis)之審查報告，將蘇聯提案，刪繁就減，合併成爲三條。惜軍縮會議停頓，這報告也被擱淺，不久世界經濟會議，接着在倫敦開幕，李維諾夫乘各國代表雲集之際大展外交手腕，於七月三日遂與波蘭等國在倫敦締結成多邊公約。這公約內容，是從正反兩方面來下定義的。從正面下的定義，共列五種如下：(一)首先宣戰；(二)不宣戰以武力侵佔他國領土；(三)不宣戰而攻擊他國海陸及空軍；(四)封鎖他國海岸及港口；(五)援助本國境內侵犯他國領土之武裝團體，或拒絕被侵略國請求採取各項可能步驟，以斷絕該武裝團體之援助與保護，有一於此，即是侵略國(第二條)。從反面下的定義，又可分爲兩大端，即(一)爲一國之國內情況，內分二項：(1)政治經濟或社會之統治的行政缺陷。(2)由罷工、革命、反革命、或內亂所引起之紛亂。(二)爲一國之國際行爲，內分五項：(1)對他國或其人民物質的、道德的之權利與利益，施以破壞或恐嚇行動；(2)外交及經濟關係之斷絕；(3)經濟或財政之抵制；(4)由財政及其他義務所引起之衝突；(5)邊境事變，上述各情，

絕不能援引爲侵略行爲之合法解釋，換句話講，就是不能爲自衛的藉口理由（第三條及本條附件）。像如此列舉詳盡的侵略國界說，在國際文件上，尙屬空前第一次之作品。唯細察這一公約之規定，太嫌偏重於事實，須知事實的變化，是捉摸不定的，照目前的列舉方式，似很完備，恐終不免有漏洞的事情，能否適應將來社會之動的發展？不可預卜。且關於侵略國之指定機關，侵略國之制裁方法，都還沒有規定明文。所以橫田喜三郎覺得侵略國的定義，應兼顧及事實的與法律的兩方面，蘇聯多邊公約對於事實的定義，總算比較完善，同時還需要法律的定義，方能完成這一問題的答案。我看國聯盟約雖無侵略國定義之明文，然儻有一國違反第十條，或第十二條至第十六條之規定，縱不說出侵略，顯明的屬於侵略國，已毫無疑義了。若再將我前面所述的各種條約及草案，凡有涉及定義的處所，拿來參考增補，將來必可使法律的侵略定義，更臻妥當。一方面事實的侵略定義，有蘇聯的公約爲基礎，已够適用，雖在形式上此公約祇限於締約國有效力，如加入的國家漸多，效力更廣，一有機會，又安知將來不形成普遍的公約呢？我以為侵略國定義的這一工作，非常要緊，果能將此定義弄得清清楚楚，則是非彰著，黑白分明，那怕窮兇極惡的國家，終不敢爲世界之大敵，那

怕這國家有蘇秦張儀的舌辯，也無責任躲避之餘地。凡世界上真正愛好和平的各國，儘更能運用其集體的外交力量，並提高國聯機構之權威，改善各種制裁之方案，必可使戰神斂跡，和平永保。這還不過就一般的國際大勢立論，至若專就我中國的利害關係着想，尤其不能不尋出一對日抗戰的理論根據。因為一個國家對於他國作戰，必要先有堂堂之師，正正之旗，才能振起民族精神，博取世界輿論贊助。試思日本自一九三一年九一八攻佔瀋陽，直到現在攻擊上海，六年來的那一件事，不是暴露其侵略領土之野心，那一次行動，不是觸犯了國際公法之規定，國聯雖未正式宣布日本為侵略國，然就其事實及法理來觀察，早有百分之百的侵略國證據。所以中國之對日抵抗，不僅是爲了中國民族的生存而戰，實爲維持國際社會的法紀而戰，並爲爭取全世界人類的和平而戰。中國既有這樣顛撲不破的真理存在，世界各國無論就法理正義那一方面說，都應該表示同情，一致援助，這不僅是中國的勝敗問題，竟成了世界法紀的存亡，人類和平的保否問題也。我因中國抗戰之前途，有如此重大關係，故不得不將這戰爭觀念之理論變遷，說出一個大概，不覺竟費了六千餘字的篇幅，亦無可如何而已。

## 二 中立的觀念

戰爭一觀念之今昔變遷情形，上一章內業已大體討論過了。現有與戰爭不可分離的另一觀念，即中立，牠原來的意義是怎樣？今後還有無存在的餘地？這些問題，都有繼續研究之必要，故特另闢一章，以中論之。考中立之一觀念，完全依隨戰爭而發生。從前的戰爭，在國際法上講，是祇管事實，不問是非，一有了戰爭的事實存在，就不必再問交戰國何方之有理無理，皆可享受同等之權利義務，不應加以歧視。因為戰爭是自由的，所以非交戰國，既不願意參加何方戰爭，而宣布中立的態度，也是自由的。因為戰爭是不含倫理因素的，所以中立原來的意義，乃對交戰國的任何一方，雖是有理者，並不援助，雖是無理者，亦不干涉，可見中立也是無倫理根據的。為什麼中立國要對交戰國表示不援助不干涉的態度呢？在從前的想法，以為中立國既對交戰國盡了軍事不偏袒的義務，交戰國對中立國，自應尊重其和平通商的權利。雙方權義交換的結果，中立國就可避免捲入戰爭漩渦，而確保其和平利益了。此種思想在十九世紀之所以盛極一時者，並不是沒有原因的，當時世界交

通，以及各國相互間之交涉，尙未有像現在這樣的繁密，祇要戰爭原因不牽涉到自國身上，何必多管他國的閑事，毋寧孤立於戰局以外，不特自國之和平可保，且可間接使戰爭範圍，不致擴大。況彼時的國際社會，是一無政府現象，像國際聯盟這一類的組織，還未發見，縱或一時有執牛耳的霸主，不見得即是仗義執言的國家。假使有一、二個小國，看不慣某國之耀武行動，想出來說幾句公道話，然各國之上，既無有判斷曲直的權力機關，又向何處申訴？即申訴又有何益？倒不如跳出是非叢中，保守中立，尙多少有點防戰的功能。我們試看一七八〇年與一八〇〇年兩次武裝中立同盟，及一八五六年巴黎宣言等等，在歷史上曾奏小康之局，不能不承認中立制度之消極效用的價值也。可是時移勢易，一到歐戰終結，這中立觀念，就受了致命的打擊，幾無存在之可能，其間可說的理由很多。現在先從一般的法理上講，譬如國聯盟約第十一條與第十六條，明明說戰爭或戰爭威脅，皆與全體會員國有關係的，不獨會員國，就是非會員國，也應聯合擔負制裁侵略國的責任，因為這種戰爭，是違法者與護法者間之戰爭，那有中立存留之餘地呢？非戰公約的措詞，雖較含混，但弁言上有「締約國藉戰爭以增進其本國私利者，則不得享受本條約給予之利益。」這麼一句話，從這口氣

當中可以知道凡簽訂該公約的國家，皆應剝奪違法國的利益。儻有一國單獨表示中立，豈不是間接援助違法國，直接觸犯非戰公約嗎？此外含有侵略界說的意義之許多國際條約，如前章所引證的，尤其與中立觀念，發生正面衝突。因中立是不管戰爭之理論是非的，而現行之國際法規，偏偏要追問戰爭之是非曲直，並要把「侵略戰」與「自衛戰」或「違法戰」與「合法戰」根本的劃出一條鴻溝界限來，使世界人士，都有善惡正邪的辨別力，才能對侵略方面，實施制裁，對被侵略方面，加以援助。——財政援助條約關於此項，規定得非常顯明請加參考。——在這樣堂堂正大的原則下，儻忽然容許中立制度，可以並存，那真無異對殺人犯與被殺者，一樣看待，非特於理說不過去，這中立也簡直變成非法行動了。次就特殊的問題上講，原來中立國之目的，是想維持其商務的繁榮，而在交戰國之目的，是想達到軍事的勝利，如何才能調劑兩個相反之目的於一個平衡方策之中，確是不容易解決的問題。從前海牙中立規則及倫敦宣言不知費了多少心機，而制成的法案，當時總以為折衷至當了。那曉得一施之於實際，剛與中立之本旨相反，這類的例子很多。譬如先就「戰時禁止品」說罷，依據英國主義，本有絕對與相對之區別，倫敦宣言大體採用英制，除絕對的

與相對的外，又加一自由的，共列三類，其意原在保護中立國之商品，若施於武器簡單之舊式戰爭，這列舉方式，未嘗不與中立國有利。可惜現代戰爭之範圍，一天天的擴大，軍品製造之技術，一天天的精進，要想默守三大類別的限制，事實上已不可能。何況倫敦宣言並不算正式法規，自身亦未嚴守禁例，復有各國不妨自由加添或刪除禁止品之規定。所以歐戰不久，英國即首先在倫敦公報宣布其禁止品的名目，佔了二頁之長，可稱樊籬盡撤，將來戰爭演化下去，恐不僅絕對相對的區別沒有，就連日常生活的自由品，也無一不可列入戰時禁止品表。到了那種狀況，中立國還有什麼通商利益可圖？而宣布中立的意義，豈不是自然消滅了嗎？其次再就「運送目的地」來講罷，依國際法原理，交戰國祇可干涉中立國之禁止品，運送於敵地，若在中立地相互間之貨物運輸，縱屬禁止品，交戰國亦無干涉之權利。不過中立國有個遮眼的妙法，就是先將禁止品，假向中立地輸送，實是到達中立地後，隨向敵地航行，一七九三年，美國商船，在英法戰爭時，常用此法以避免交戰國干涉，因而獲利甚厚。英國窺破這個陰謀，在航程中還是捕獲美船，其捕獲理由，說航程雖分二段，可作為一個航路之繼續，故祇要交戰國能夠證明這禁止品之最後目的地，是運往敵國的，那怕這船舶正在

中立國的一段航程中，也可加以捕獲沒收，這就叫作「繼續航海主義。」後來美國南北戰爭之際，捕獲法院，首即採用此主義，爲判案的根據，各國亦相繼仿行。有了這個主義以後，中立國的貿易，自然大受打擊，但交戰國爲防杜中立國援敵起見，亦不得不然，況此主義實施，要受一定條件的限制，尙不致過於苛刻。等到倫敦宣言公布，除相對禁止品，尙未適用此說外，絕對禁止品，竟把這說法的範圍，推廣至最大限度，照第三十條的規定，可說不由原船，改換他船，不由海運，改從陸運，一律都可適用。如像這樣的廣義推行，根本已失掉繼續航海的原意，加以歐戰的時候，又沒有禁止品絕對相對之分。於是乎任何商品，皆有遭受沒收的危險，不獨中立國與交戰國的貿易斷絕，就連中立國相互間的商業，也大受阻害，無法保全，爲中立國的利益打算，究竟這好處在那裏？以上說的，還是比較老一點的問題，復次，我們再把美國今年制定中立法上的一個新問題，拿來研究研究。這個新問題的名目，叫做「交現自運政策，」「交現」就是美國運往交戰國的貨物，定要買主把現金交到，才能賣貨給他，「自運」就是貨物賣了，一切權利及名義，轉入交戰國人民或公司手中，由其自己負責運貨物的責任。美國孤立主義者，以爲這種政策施行之結果，一定是實利歸美國人享受，危險則



由外國人承擔，世間還有比這再好的事情嗎？可惜這如意算盤，未見得真正如意。交現的一層，戰事短縮，或者還可辦到，戰期一長，設或現金枯竭，勢必要走兩途路，不是停止買賣，就是美國又將變成第二次的債權國，上次的糾纏未清，難道再找麻煩？自運受了危險，法律上不能問美國人，感情上會不會怨美國人，危險之成份太大，次數太多，恐怕自運也不願運，賣貨也賣不掉罷。而且交戰國的雙方，假設是一強一弱，那末不知不覺的幫助了強國，壓迫了弱國，中立法太不公平。交戰國的雙方，假設都是富強的國家，那末必定都出全力來爭取這大量的資源，此中貿易之道，若稍不平衡，說不定要將美國捲入戰爭的浪潮，還能作這孤立和平的迷夢麼？我們翻開美國歷史一看，每當歐洲有事的時候，美國總想以中立避免戰爭，那裏知道後來反陷於戰團的原因，即是爲了中立之遭破壞。歐戰初起，威爾遜對衆演講，不是口口聲聲，要保守中立嗎？不久德國潛艇政策施行，美國馬上就對德宣戰，這類例子很多，亦用不着多舉。且美國一方面是九國遠東公約及非戰公約的發起者，一方面又要保持其中立態度，這在邏輯上未免是太矛盾了罷。總而言之，現在世界交通的進步，以及經濟關係的繁密，已把從前被地域隔斷的人類生活衝破，重新織成相依互助的生活大連環，一隅有變，

全世震動，所謂銅山東崩，洛鐘西應，如尚有一個國家，抱隔岸觀火的眼光，不管他人的是非，這在法理上與事實上，都足以證明是最不好的消極行動。毋怪近來開明的國際法學家，一提到中立二字，就咒罵其爲反社會性的，我以爲與其用中立來逃避戰爭，不如用集體的力量來阻遏戰爭，要曉得戰爭不作，和平自然保持，根本就用不着中立了。可是話又要說回頭來，現行國際法規的理論解釋，雖與中立觀念不相容，然形式上並未否認中立的存在。如就國聯盟約說，糾紛當事國，若依法定程序，而仍不能解決爭端時，戰爭還有發生之機會。這種戰爭，既不是違法的，那末在這種戰爭的當中，表示中立，當然是合法的。次就九國公約說，中國之有中立國權利，特別載明於第六條內。此外，各國相互間締結之中立條約，尤多不勝算，一九三二年國聯管理軍火委員會，並考慮過戰時中立國之權利義務問題。瑞士在加入國聯時，恐其永久中立國之性質，與盟約發生牴觸，梭巡不前，一九二〇年，行政院特爲此事通過一決議案，說明瑞士之永久中立，可與盟約兩立並存，這固是國聯牢籠瑞士創此例外，亦可見國聯承認中立之合法性矣。況比利時最近又恢復了永久中立國地位，更加強一個證據。中立觀念，在理論上既已根本動搖，中立制度，在實際上又復存在如故，像這樣子的法律

矛盾現象，誠然是現行國際法規不完滿的地方。到底中立還應存在抑廢棄？這一問題，要看將來世界政治及各國所取政策的情勢而轉變，自不易預先推測。假定目前認中立尚有維持之必要，我覺得現在的中立，決不能如從前之絕對自由，或祇限定幾件事情，不妨任意取捨，至對國聯盟約非戰公約以及侵略界說條約上規定的原則或義務，還是要一律遵守的。新派學者中，抱我同一意見的很多，說不定這是中立觀念變遷的一種新趨向罷。

### 三 戰爭的宣告

戰爭要經相當形式之意思表示，在古代及中世，早有這個例子發生，惟十七世紀以後，不宣而戰的先例也不少，直至海牙戰爭開始條約公布，而歐戰時之各國，無不履行宣戰之手續，於是戰爭必先宣告之一原則，才被世人公認為國際的法規了。何以戰爭要先宣告呢？這可分為三方面言之。如對敵國方面講，內含有幾個意思，即第一、表示我是堂皇出兵，使敵國知所準備，並不以潛師襲人為武，不過這種中古豪俠的美風，現已不復存在。第二、要提出「附條件的最後通牒」，所謂附條件的，就是要把向敵國要求的最後條件，一一開出，並要聲明如條件被敵拒絕，必定打戰。此戰意之表明，據俄濱罕（Opdenheim）的說法，極關重要，假使不將戰爭字樣寫出，縱令敵方拒絕要求，非另行宣戰，不宜開釁。因為措詞一涉含混，難保敵國不認為相手方所取行動，不一定是戰爭，而是報復等之強硬手段，那末在條件允拒之間，大有上下，如通牒國覺不滿意，驟向開戰，豈不是受了通牒國的欺騙嗎？第三、要提出「有理由的宣戰書」，這一項與前項最後通牒，祇要採用其一，即可生效。在現

今國際局勢之下，我以為這一項的規定，比前一項較有存在之價值。因為理由之有無，如任當事國作主觀的解釋，永遠不能確定。此處所謂「有理由」者，一定要經國聯審查，認為確與國際法的根本原則，及與紛爭解決的法定程序，毫無衝突，然後宣戰才有了法律根據，換句話講，才算是真正有理由的。反之，僅由當事國自說是有理由，而所陳述之理由內容，並不合於法律上的客觀標準，國聯行政院，還是有判斷其理由曲直的责任與權力。祇要行政院判定其師出無名，或意存挑釁，那怕這國家的宣戰書說得如何天花亂墜，此戰爭仍屬侵略戰爭，此國家仍屬侵略國也。如對第三國方面講，也含有兩個意思。即第一、要將宣戰的理由，通告於敵國以外之國家，使大多數國家的輿論，都能贊助其作戰的立場，挫弱敵國的聲勢。第二、在使第三國迅速表明願意參戰還是願意中立的態度，必待這態度表明以後，第三國在戰時的法律地位，以及交戰國與中立國之權義關係，方能確定。如對自國方面講，宣戰更有偉大的作用，因對外作戰的理由，果能堅強不拔，不特對國民可以鼓起同仇敵愾的勇氣，而政府亦博全民熱烈的擁護，政府有了民衆勢力為後盾，對外作戰，更有勝利的把握。不過這種宣告，屬於國內法之範圍，與國際法不大相涉，自可從略。綜合上述三方面的作用看來，

足見宣戰不是沒有意義的舉動，尤其對敵方面之提出宣戰理由書，應該加以最新時代的法理解釋。我們明白了這一點後，就可洞察日本自九一八到現在，戰爭儘管擴大與長久，但始終不肯對中國正式宣戰。這個用意所在，是有兩方面的，從正面看，日本深知其對華戰爭，很難說出一個理由，以前說的無理之理，也早被世界正論駁倒，自知理曲詞窮，沒有法律根據，苟把戰爭的名義揭開，無異證明自己的侵略責任，加緊促成國聯的法律制裁，自作聰明的日本，那裏肯作這蠢事。從反面看，他祇要把戰爭二字隱藏，還可利用「復仇」「平時封鎖」等名目來作烟幕彈，說這不是戰爭，是用解紛強硬手段，去名務實，何等好聽呢？殊不知強硬手段之在今日國際法上的地位，已經崩潰，其理我在六年前著國際公法論下卷時，已早說過。現就讓一步，縱承認其還存在，但日本適用這手段的程度及時間，早已超過了定限，實在成爲戰爭狀態。在術語上之戰爭名義，可以設法否認，在客觀上的戰爭顯著發展現象，是沒有方法，可以否認得了的。所以日本在華造成的戰爭事實，固然是違法行爲，況不宣戰而開戰，更加重了違法行爲的罪惡，否認又有何益？以上所說的宣戰，還是就交戰國雙方概括立論，至於單就被侵略國而言，則我以為宣戰與不宣戰，都沒有什麼關係。因爲被侵略

國，既爲緊迫自衛而對侵略國應戰，乃天賦人類的一種自然生存權，祇要被侵略國不超過法律所許之自衛範圍，大可斟酌實際的情勢，爲自由的決定。如果認爲時機迫切，或有其他障礙，不便宣戰，照常理講，不得因其未宣戰，就否認這戰爭在法律上的效果。反過來說，如認爲有將抵抗強寇的理由，宣示中外之必要，侵略國亦不得因其有宣戰表示，就作爲被侵略國違法之攻擊藉口。蓋此時被侵略國，已立在有法理根據的戰場上，凡世界的第三國家，都有協力援助此被侵略國之義務，難道被侵略國自己，反無宣戰決定的權利嗎？故宣戰與否的一個形式問題，若專在被侵略國方面言，僅有利害關係之考慮。不必有法律關係之顧忌，這是與普通宣戰的情形，所不可同日而語者也。

## 四 戰爭在法律上的效果

戰爭一經開始，所有交戰國間之權義關係，當然與和平時期的關係不同。究竟這不同的地方在那裏？這個問題，牽涉的事件範圍太廣，而各國所定的處理方法，也很不一致。現在祇能選擇其不甚差異的幾件大事，以論其法律效果如左。

### (1) 對於外交官的效果

世有斷絕國交，却不一定開戰的，但從未聞開戰後，而尚不斷絕國交的例子。戰爭與國交，既是兩不相容，所以戰事一起，交戰國間之使節，都失掉了原來的任務，或由其自國命令召回，或由駐在國退還護照，命其離境。不過使節享有治外法權與不可侵權，在離去駐在國以前，還應待以相當禮貌，庶不失大國豐度。使節受命撤退之際，如因有要務辦理未完，請求在駐劄國滯留多日，也不妨斟酌情形，許其離境展期，但限期如較久長，應該隨時監察其行動，恐怕有偵探軍情的詭謀發生，儻逾限猶不退去，那駐在國對之就不必客氣了。至於領事原非外交官，似可不必與使節同時回國，惟兩



國交戰，現多採通商禁止主義，故領事亦無盡職的可能。使領走後，館內的房屋檔案，以及滯留僑民，大概均是付托一中立國之使領，代為保護及管理。中立國對於這類付托事業，據法國白里安的意見，以為僅是一個替付托國的財產看守人或服役人，不能認為是付托國的代表，這個話是很有道理的。

### (2) 對於條約的效果

古代法學家，有個幼稚的見解，以為戰爭是消滅國家間一切關係的，條約本是國家關係之一，那末在戰前締結之一切條約，當然要隨戰爭發生而概歸消滅。這種議論，依現代眼光評判，自不足據。不過條約在戰時之效力如何一問題，至今學者仍聚訟紛紜，並無定說。我為免除理論的糾紛起見，姑將歐戰時公認為多數贊同的意見，條列四端，分述於後。

一、條約有因戰爭而效力喪失者 這類條約，可以指出的，不外（一）為政治軍事的性質之條約，譬如同盟條約，修好條約，保護條約等等，現既成了敵對關係，已失攻守他國的目標，更無彼此盟好之可言，效力喪失，自無疑義。（二）為戰爭發生原因之條約，戰爭既是由這條約而惹起的，那末開

戰以後，當然無從適用了。

二、條約有因戰爭而效力停止者 這類條約，以含有經濟或專門技術的性質者居多，譬如通商航海條約，關稅條約，犯人引渡條約，以及郵政電報條約等等，大概締結於和平的時候，本與戰爭渺不相涉，論理是不應失效的。不過這些個事件，在戰爭期內，根本無履行的可能，縱欲履行，亦必不能如約辦理，所以祇有暫時停止其效力。將來締結和約時，聲明恢復原狀，但將這些條約的內容，加以修改者，間亦有之。

三、條約有因戰爭而效力發生者 這類條約，又可分為二項：一是含有永久的造法性質者，譬如海牙兩次之戰時法規條約，以及巴黎宣言倫敦宣言等等，正是作戰時要依據的。一為雙方臨時締結者，譬如俘虜交換條約，停戰條約，講和條約等等，在戰爭繼續中或將結束時，交戰國更應該積極奉行，不可違犯。所以不獨不因戰爭而失效，反因戰爭而生效矣。

四、條約不因戰爭而效力廢止者 前面所說的三種，都是條約因戰爭而發生轉變的動態。此外還有戰爭雖起，而條約仍保持不變的靜態者，譬如賠款、割地、劃定疆界等等一類之條約，固有政

治性質。但是以樹立永久事物爲目的，皆不因戰爭開始，而廢止其效力，爲什麼效力不廢呢？因爲廢止這些條約時，惹起糾紛的範圍更大，或致影響現在的戰事，更不易於收束。況能否廢止，仍要決定於軍事的勝敗，故戰敗國對於這條約的束縛，終無法解脫。但戰勝國在講和談判時，必力爭這條約的廢止或修改，那是不可避免的事情罷。

### (3) 對於敵僑的效果

戰爭開始，對於敵國的僑民，究應加以拘留，還是下令驅逐呢？這個問題，並無絕對的是非，祇有斟酌實際情形，爲相當之措置，始稱妥善。在較早的時代，國家與人民的界限，辨別未清，以爲凡是敵國人民，都含敵性，應該一律拘禁，這種辦法，自然是不對的。尤其在近世交通發達，各國人民相互間之往來，非常密切，民衆僑居異國之目的，大半是爲經營工商事業，不盡個個都能參加軍事，何必不分黑白，概行看管哩？況拘禁敵僑的人數太多，反足激起其愛國心，而所需看管的費用，指定住居的地點，以及各種防範的方法，很足以增加政府之擔負及困難。當前方戰事緊急，後方擁擠着大量的敵僑，設或乘機搗亂，更屬防不勝防。所以現今通例，總是限定於開戰後若干期間內，命敵僑安全撤

回本國。不過敵僑中，有負現役、預備、後備士兵的義務者，若放任出境，恐有增敵人的抵抗力，仍當加以拘禁。其能認爲不穩分子，亦不妨看管起來，就是一般所稱安分良民，既屬敵僑，也不能如平時一樣，讓其自由活動的，應如何施以限制，各國的國內法，都有規定。

#### (4) 對於通商的效果

戰爭發生，交戰國間之商業關係，應該繼續如常，還是應加以禁止呢？這個問題，歐戰前有兩相反之主義，即德、奧、意等國，採自由通商主義，英、美、法等國，採禁止通商主義，不過兩者都有例外規定罷了。大戰以後，各國皆頒布禁止對敵通商條例，凡足以增進敵國商業及金融勢力一類的事件，例如償還債務，買賣股票，出入貨物，概以法令禁止，就是在戰前與敵人訂立之契約，也可酌量取消，或停止履行。戰後各國之所以由自由主義，趨重於禁止主義的理由，是因爲戰爭雖不以國民爲敵，但國民經濟的盛衰，影響於戰爭勝負的前途太大。要想挫折敵國的軍力，而不削弱敵國的資原，是很難成功的。故經濟絕交一名詞，現已成爲流行口號。我們試想第三國在平時尙可用經濟絕交來制裁侵略國，何況兩國在戰爭中，還不能以經濟絕交手段來困敵嗎？日本對中國通商，慣用種種不正

當的方法，此在平時尙應禁止，現當戰雲緊急之際，與之斷絕一切商業往來，尤屬名正言順，刻不容緩之舉了。

(5) 對於財產的效果

從前戰爭開始，所有領域內的敵國財產，不管是公產或私產，也不管是動產或不動產，甚或是債權，一概加以沒收。這種處分辦法，未免流於殘酷，自十八世紀後，漸能劃分公私財產的界限，對於私產或私人債權，比較能夠寬容，一七九三年，法國沒收英國私產的這件事，可稱為私產沒收最後的一個例子，十九世紀中，已把沒收私產或債權的舉動，看作是違法行爲了。現在關於敵國之私人債權，在戰爭期內，可以暫停還付本息，以防敵國資源之增加，歐戰時各國且設有機關，專管敵產清理的事件，不過清理根據的原則，總未見真能公平。至於私有財產，也不是完全放任，如有可供軍用的物品，還是可以禁止運出，或將其扣留，俟和平恢復，必須發還，或予以賠償金額。講到公有財產，凡是直接間接可供軍用的，當然可以沒收。

(6) 對於商船的效果

商船依照從前構造的形式及其任務看來，本與戰爭，並無直接關係，故以不沒收爲原則。海牙二次會議，曾制定有戰時敵國商船地位條約，至今猶爲各國共同遵守之法規。歐戰初起，各國大概都以命令，定一預期間，使其安全出境，還是依照海牙條約辦理的。考這條約的內容，可分爲港內商船與海上商船兩種。關於前一項的規定，是商船在開戰時，停泊交戰國的港內，或在開戰前，離開最後出發港，駛進交戰國港內時，還不知有戰爭的事實，應該立刻或給相當期間，發給通航護照，使得至其目的地，或指定的港口。儻商船因不可抗的事故，不能在規定日期出港，或不許其出港者，均不得沒收，祇可將其扣留，俟戰事結束，交還之，如果要徵發收用，須給予賠償。關於後一項的規定，是商船在開戰前，離開最後出發港，忽在海上，與交戰國的軍艦相遇，而尙不知有戰爭的事實者，也不得沒收。惟可扣留，俟戰後交還，或給予賠償，徵發使用，甚或可以擊沉。無論如何措置，須擔負船上人員安全，及船舶文件保管之責任。不過海牙條約另有一條規定，說商船構造，如足以證明是可以改爲軍艦的，就不適用本約，換句話講，這類改裝的商船，不妨施以拿捕沒收之處分。雖然海牙另有一個商船改充軍艦條約，商船如何改裝，須合於一定之條件，彷彿與未改裝的商船，可以區別的認

識樣子。但我們要曉得現在商船的構造圖樣，都有便利其容易改裝軍艦之設備，況海軍艦隊，非有運輸船修理船煤船等等，從中源源接濟，即不能在海上作戰，而這些船舶，差不多都是商船改裝的。所以現在要想優容商船的地位，即失去海戰制勝的先機，如果嚴厲取締商船罷，又大足陷商業於絕境。且商船地位與改裝軍艦的兩個海牙條約內容不完備的地方很多，在歐戰時發生好多問題，皆無法解決，這是將來戰爭法規上的一大爭點，恐怕要從長討論，纔能適合實際的需要哩。

## 五 抗戰中的幾個法律問題

以前各章，還祇說到戰爭的一般法律概念。至於中日戰爭以來，曾發生了不少的實際問題，這些實際問題的研究，不特可以解決當前的疑難，且更足以啓發新知的興趣，所以我再繼續編這一章，爲全書之殿。

### (1) 上海租界中立問題

租界是個什麼性質？我們如把一八四二——三年的南京條約與虎門附加條約以及一八四五年的土地章程略加翻閱，就可立刻回答說，是根據華洋不許雜居的原則，特爲外國人設定之在華居留地罷了。可見租界原來設立之目的，不過是爲外國人居住通商的便利，而條約規定的內容，僅涉及於土地私權的關係，並沒有絲毫政治設施權的讓與之意味在內。後來外國人得寸進尺，由土地租借，漸變爲政權攘奪的現象，不消說，是毫無條約的根據，祇有老實承認完全誤於前清政府之內政不綱，放棄權力，一任客之所爲，所以才變成現在的畸形發展制度。講到上海公共租界的有



中立觀念，也是由於中國主權不振，才有這個變態發生。本來依普通的國際法理言，一個國家有內亂，或與他國發生戰爭，在本國領土上面，根本無所謂中立，除非兩造戰爭的國家，均沒有本國參加纔可以。但上海租界之所以有中立的說法，首先就是由洪楊之役而來，當時英、美、法各國，深恐亂事蔓延於租界，即危及其僑民之安全，遂將租界與城廂間，築牆隔離，並組義勇軍以保衛。嗣後二次革命與江浙戰爭，工部局均表示華軍不得通過租界，否則繳械。租界因中國內亂而表示中立之例一開，其後每值中國與外國開戰，租界也援此例而守中立。譬如一八八四年中法戰爭，一八九四年中日戰爭，上海租界，皆未劃為戰區，一九〇〇年聯軍之役，中國官吏與駐滬各領事，且訂立保護租界章程。歐戰時，中國要想在租界內辦理遣送德僑及收管敵產等事件，都爲工部局拒絕，要由租界當局獨立決定。這些事實，若純以中國領土主權的立場來講，當然是不合理又不合法的舉動，不過專就上海公共租界維持中立的態度來看，確有始終一貫的精神。不幸自一九三一年一二八的事件起後，租界中立的地位，顯被日本破壞了。據日本當局事後的辯護，說日本也是公共租界一分子，應有維持租界治安的責任，這理由我們並不否認。可是日本既爲中國敵對之一方，同時就失掉了租

界內中立團員的資格，斷沒有憑藉中立地位的租界，可作進攻中國的軍事根據地之道理。那時一般輿論，以爲日本的行動，固然是侵犯租界之中立，而租界當局，竟聽任日軍之自由進退於租界，也是違背中立之義務。我想當初各國不惜漠視中國主權，而力爭租界之中立地位者，無非要保持界內各國僑民生命財產之安全而已。自經一二八之役，租界之危險恐怖，尙未解消，今年八一三戰爭，又繼之而作，其危險程度，超過前次，不知若干倍，外人之商業損失，生命犧牲，更無從計算。英國人的感覺，是銳敏的，前曾一度提議，劃上海爲中立區，中國表示在原則上可以接受，因日本態度不明，此消息就延擱下來，不久比京九國會議，行將開幕，說不定會將此問題提出。不過英國提議的內容，究竟是什麼樣？我們至今還不清楚，很難評判。惟說到中立區，先要將國際法上的中立類別，及上海租界的中立狀態，弄個明白，始有討論的目標。國際法上的中立分類，雖然名目繁多，而最稱通俗易解的，不外二種，卽一爲臨時中立，一爲永久中立。前者是出於國家之自由選擇，如不願加入任何一方之戰爭，卽宣布中立，後者是由於各國的明認或默認，尤其超然於戰爭以外，既不攻擊別國，亦不受別國之攻擊。前者是純由自己裁斷，故又名任意中立，後者是多少要受點約束，故又名規定中立。我

們如拿這兩種中立的性質，以衡量上海公共租界的實際情形，那末頓覺其兩者都不符合。因爲上海租界的市政組織，是含有國際性的，不管任何戰爭發生，租界本身，畢竟不是一個獨立國家，根本就沒有決定參加與否之權力，自說不上是任意中立。同時上海租界之獲得歷史的中立基礎，最大原因，是來自事實的經驗，並不是有了關係各國之同意，締結條約或協定，而成立之何種團體，亦說不上是約定中立。據費信惇的意見，以爲是租界外僑社會，覺得有自行防護外來的侵害及內部的紛擾之權，其唯一無二之目的，祇在保障租界之安全。說到此地，可知上海公共租界，僅是一事實的中立狀態，還沒有法律的中立地位。將來能够造成怎樣的一個階段？目前固難逆料，可是要照英國提議的中立區，揣想一下，歷史的先例倒不少。大概這類中立區，有由多方面或雙方面的約定，亦有由單方面的意思造成，國際聯盟的仲裁與安全委員會，以及世界議院聯合會，都會爲這問題討論過好多次，並制定有詳細方案。我在此處，無暇一一細說，但上海租界劃爲中立區的問題，假定有正式提議的一天，依我粗率的見解，覺得有幾個要注意的關鍵。即第一、有地主資格的中國，應保全領土主權，及維持治安之警察權。第二、爲避免關係國家之衝突，而制定軍備裁撤計劃時，須雙方分量

相等，不得歧視，並注重地理的特殊環境。第三、租界內有關係之各國，應彼此締結不侵犯或安全保障條約，以資遵守。第四、同時尚須有一監督執行之機關。

## (2) 空中轟炸問題

空戰在人類戰爭史上，發達最遲，故空戰法規，直到現今，還沒有正式發生效力之一種出現。但空戰的手段，一天比一天激烈，就拿現在日本對我各地的轟炸而論，觸目驚心，極人世間殘酷的能事，却是除了全世界的道德斥責以外，在法律上就簡直沒有制止的方法，這是人類何等淒涼的景象啊。查一八九九年海牙第一次和平會議，制定一禁止空中轟炸宣言，是根據俄國提案通過的，照這宣言詞句一看，說是一「禁止自輕氣球或類似方法，投擲炸彈及爆烈物」，很顯明是含有永久禁止的意思。但英、法等國，鑒於航空器之進步，不願意永遠禁止，所以規定五年為有效期限，到一九〇五年滿期了。一九〇七年，又由俄皇召集第二次海牙和平會議，那時英、奧及許多小國，都主張把這宣言效力，再延長五年，可是法國不表贊同，以為空炸與砲擊，如受一樣的限制，那末陸戰法規第二十五條的規定，也可適用於空戰，用不着畫蛇添足。不過陸戰法規上這一條，究竟沒有飛機等字樣，

解釋起來，恐有困難，故俄國與意大利對這第二十五條，皆有修正案的提出。俄案於「無防守」一項外，又加列「不包含可供軍用之某某建築物」，意案祇有「無防守」的一項，特下面又說「當投擲炸裂物時，凡前適用於陸戰及海戰之砲擊限制，也可適用於此新戰鬥手段的範圍。」這兩案雖把飛機字樣寫出，而語氣之間，僅明示相對的禁止，不含有絕對的禁止，無形將禁止變成一部份的承認，後來還是法國主張在這條原文中插入一句的提案通過。此最後定案，是這樣的：「無防守的都市村落住宅或建築物，不論用何種手段，皆不得對之攻擊或轟炸。」插入「不論何種手段」這一句話，當然可將飛機轟炸包括在內。至於有效期間，則定為至第三次和平會議為止，可惜三次和會未開，歐戰隨即爆發，在歐戰當中，雙方交戰國的空軍，把海牙條約限制的規定，蹂躪無餘。其實航空器的構造，以及各國空戰的設備，到了歐戰前後，已極複雜，豈是從前簡陋萬分的海牙條約，能够應用得了呢？無如各國明知海牙條約之不合實情，而迫於戰後政治情態之變化，又無暇為空戰法規之制定。牽延復牽延，一直到一九二三年，才由英、美、法、意、日及荷蘭的法律專家，在海牙會議，提出一空中戰爭法草案來，全文共六十二條，其中精神之貫串，思想之綿密，雖不敢說是絕後，確可稱

爲空前的作品。這草案規定的範圍太廣，不便詳細討論，此專就轟防一點來說，是定有確實的標準。什麼標準哩？就是對於具有軍事性質之標的物，縱然向其一部或全部轟毀，認爲是合法行爲（第二十四條一項），對於沒有軍事性質之標的物，一律禁止轟炸，否則即是違法行爲，並應負賠償責任（第二十四條五項）。惟空軍對敵人作戰，每藉口於某標的物，是含有軍事性質，才可爲其轟炸的根據，倒底怎樣始算得爲有軍事性質？不能空口說白話，必須有客觀的類別及設備，方能爲法律的判定。所以該草案對於此層，規定得非常完備，現先將其認爲合法轟炸的人員物品及場所，列舉於後。

（一）軍隊、軍事工程、軍需場廠及存儲所、兵工廠、軍械局、軍事交通及其運輸路線。如果轟炸這類標的，一定要殃及居民者，則飛機應不轟炸（第二十四條二項及三項）。

（二）戰場附近之城市村落住宅，或建築物，必因其爲軍力集中之重要地點，始認爲合法，而居民因此所受之危險，亦不可忽視（第二十四條四項）。

次再將其認爲禁止轟炸的場所人員及物品，列舉如下。

(一) 不接近戰場之城市村落住宅或建築物(第二十四條三項)。

按戰場接近與否之標準安在該草案似無明白規定，未免疎失，宜設法補救之。

(二) 驚擾平民，毀壞私人財產，或傷害非戰鬥員(第二十二條)。

(三) 以轟炸為強制徵發軍餉或軍需為目的者(第二十三條)。

(四) 宗教、美術、科學、慈善各建築物，歷史紀念品，衛生船舶，醫院病傷人等聚集之所。司令官對於上列各場所，當盡其力之所能，採取相當辦法，加意保護，以免危害。

但此等場所，不得為軍事目的之使用，且必須使用飛機上能見之標誌，如有冒用此標誌者，以欺詐行為論(第二十五條)。

(五) 歷史上之各種建築及紀念品(美術品亦包含在內)(第二十六條)。

按本項與前項所列之歷史紀念品，本相重複。其所以再加列一條者，因意大利對歷史紀念品，非常重視，深覺普通保護方法，殊不周密，故有新意見的提案，大會尊重其意，故又有第二十六條之規定。並聲明本條所定辦法，能否採用，悉聽各國之便。那末這一條及第二十五條，都可並行

不悖了。茲將本條辦法，簡要錄後。

1. 在歷史紀念品之四周，設立保護區域，並註明區域界址，在和平時代，用外交程序，通告各國，俾免戰時受飛機轟炸。

2. 晝夜必須安設航空機上可以瞭見之標誌，如濫用此標誌者，以欺詐行爲論。

3. 此項歷史建築物及其四周區域，不得以任何形式，作爲軍事目的之行動。

4. 由承認本條文國之中立國，派代表三人，組織監察委員會，以便查考有無破壞情事。

我們祇要一看現在敵機天天在中國各地，所施的轟炸行爲，幾乎沒有一樣，不是觸犯這空戰法草案的規定，因此更感覺此法律有急於促使成立之必要。不過縱令還未成立立法的手續，我覺得這草案，亦可隨時援引，爲課問日本空軍人員責任的工具。蓋國際法的構成，不限於成文的協定，就是不成文的習慣，也大有效力。這部空戰法的起草，都根據於歐戰時的經驗，又感於事實的需要，始成此偉大工程。現在世界輿論，既一致斥責日本飛機之暴行，更可以反證此法案，有糾正殘酷的功用，那末我們爲什麼不可以作爲正式法典，請求國聯及各國，爲制裁日本之依據呢？



且說不定中國有此提議，這草案有促成法典的可能，亦事在人爲耳。

(3) 海岸封鎖問題

八月二十五的一天，日本第三艦隊司令長谷川，突然宣布，從是日下午六時起，封鎖我中國的海岸，這一消息傳出，各國都覺驚異。因爲日本實際上雖已發動戰事，但形式上總要避免戰爭的名目，手續上也並未對中國宣戰，既未成爲法律的戰爭，根本即不應有海岸封鎖的舉動。據日本的國際公法顧問說，這不是戰時封鎖，而是平時封鎖，彷彿戰時封鎖，亦自知其無理可行，平時封鎖，卻是大可幹一下的。那末日本此舉，究竟是不是平時封鎖呢？一般所謂平時封鎖，須具備三個要件，即（一）要無戰意。（二）對第三國船舶，不得干涉。（三）封鎖區域，祇能限於特定的水面。我們試問一問日本的戰意如何？恐不獨不能說是沒有，簡直濃厚到萬分了，海軍佈告，雖說讓第三國船舶自由通行，可是英國商船，常有被其檢查的事實，再照經緯度的面積算，幾把中國南北洋的水面都包括進去。三要件無一適合，要說是平時封鎖怎樣能够成立？我現亦不必如此嚴格立論，就作算是平時封鎖罷。但須知平時封鎖這一手段，依據歷史昭示的先例，如一八二七年拉菲利諾（Navarino）

之役，一八五〇年桐白非西柯（Don Pacifico）之案，以及一八八四年法國對台灣之封鎖，一八九三年法國對暹羅之封鎖，無一不是強國用爲壓迫弱國之工具。從前學者迷信此法可以解決國際紛爭，故不承認其爲戰爭行爲。那裏知道其結果，不特不能解決糾紛，反而增加糾紛，不特不能消弭戰爭，反而引起戰爭。況自國聯盟約非戰公約頒佈以來，凡屬於解決紛爭的強硬手段，均呈現根本動搖的狀態，則在強硬手段包括中的平時封鎖之一種，縱欲不崩潰而不可能矣。且第三個的商業，若在戰時蒙受損害，還可說是萬不得已，今在和平時期，本不負中立之義務，忽遭受貿易之打擊，於情於理，沒有一樣說得過去。所以我覺得日本封鎖海岸的行爲，既不是戰時封鎖之性質，又超過了平時封鎖之限度，左右皆有不可，到底拿怎樣的理論，才可避免這違法責任，恐怕也只有日本軍人自己知道罷。

#### （4）外國駐兵問題

自從盧溝橋事件發生，日本想要掩飾其挑釁的責任，於七月九日外務省發言人，曾對駐日外報記者，發表一篇談話。內引一九〇〇年辛丑議定書第九條，及一九〇二年中國與各國關於交還

天津之照會第四款，以爲其駐兵及演習之根據。這只要將此文件打開一看，立刻卽知其辯護錯誤。查辛丑議定書第九條，明白規定由北平至海口，許各國留兵駐守，是爲保護交通，文中列舉之十二地點，有豐台及盧溝橋的地名沒有？且各國議決駐兵人數，皆有一定限制，像日本大規模駐兵於豐台，是根據什麼條約？一二八後，日本在上海建築兵營，又是根據什麼協定？至於照會第四款，明指各國駐津軍隊之演習講的，其他十一地點，尙不能適用，何況是渺不相涉的盧溝橋。說到演習，當然也有個演習樣子，據報載日軍在八日晨，以宛平爲目標，發礮鳴槍，衝鋒前進，難免這也是演習麼？縱令收隊缺少一兵，亦應和平交涉，驟卽入城搜查的權利，是從那裏來的？凡此瑣瑣，本不必辯，不過日本引證辛丑條約，豈特理由薄弱，更可反證其逾越限度。因這條約上載明駐兵目的，是保護使館及交通，如超過此目的以外，卽屬違法。辛丑條約的駐兵，是指團體的行動，如團體中之一國，單獨有所作爲，其他團體，可加干涉。日本引證此約，萬不可不注意此兩要點。總之辛丑條約的對象，早不存在，中國如援引情勢變遷之原則，未嘗不能單方作廢，乃忍受三十餘年，信守不逾，那裏曉得世界上還有日本一國，獨以條約外之義務，來加諸身，究爲何方之違約耶？當不待辯而自明。

中華民國二十七年二月初版

抗戰小叢書 抗戰與國際公法 一冊

(3567.9.3)

每冊實價國幣貳角

外埠酌加運費匯費

著者 汪 馥 炎

主編者 中國文化建設協會

發行人 王 雲 五

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

分發行所 商務印書館

漢口重慶南昌安慶  
成都西安開封金華  
廣州梧州昆明福州  
香港汕頭貴陽廈門

版權所有  
翻印必究

(本書校對者喻飛生)

Handwritten scribbles and marks, possibly including the number '5112'.



9.4  
4