

萬有文庫

第二集七百種

王雲五主編

奧本海國國際法  
平時

(四)

奧本海著  
岑德彰譯

商務印書館發行

奧本海國際法  
時平

(四)

奧本海著  
平德影譯

漢譯世界名著

## 第二章 公海 (The Open Sea)

### 1. 公海自由之起源 (Rise of the Freedom of the Open Sea)

昔日統治  
公海之主  
張

(二四八) 自邃古以迄中古時代之前葉，公海之內，人可自由通航。烏爾批安那斯 (Ulpianus) 嘗謂公海者，天然可以公用，而席爾塞斯 (Celsus) 則謂，公海與空氣同爲人類所共有。當是時，世尙無國際法，故雖羅馬皇帝批亞斯 (Antoninus Pius) (一三一八——一六一) 自稱「朕爲世界之君，亦卽公海之法」，但時人多不重視之。古德意志帝國之皇帝，卽公認爲羅馬皇帝之繼承人者，亦當自號爲「海王」，然人之不重視也如故。考實際主張在公海局部行使主權者，蓋始於中古時代之後葉。總之當近代國際法萌芽之際，各國威信能於公海局部，行使主權。例如威尼斯共和國 (Republic of Jenoa) 爲力究力亞海 (Ligurian Sea) 公認之主人翁，熱那亞共和國 (Republic of Jenoa) 爲力究力亞海 (Ligurian

Sea) 公認之主人翁是也。葡萄牙主張在印度洋全部，及摩羅哥以南之大西洋全部，行使主權，而西班牙則主張在太平洋及墨西哥海灣行使主權，皆係根據教皇亞力山大六世所頒之兩次諭旨（一四九三）即所以中分新大陸於葡西二國者也。瑞典及丹麥主張在波羅的海行使主權，而英國則主張在納羅海（Narrow Sea），北海，及大西洋（自北角起至費尼斯帶爾角止）行使主權。

以上所舉之主張，獲維持不墜者蓋數百年。當時情勢，確與有利，如防禦海盜，即其一端，公認之例，尤難枚舉。是以當德帝費德烈三世自亞甫利亞（Apulia）運穀（一四七八），行經亞德里亞海，即不得不向威尼斯請求假道。又英國在十七世紀中，當強迫外國人之在北海捕魚者，請領執照；一六三六年，有荷蘭漁人違章被捕，判罰英金三萬鎊。又當西班牙王菲利浦二世赴英與瑪利皇后完成嘉禮之際（一五五四）道經「英國海」，遇英國海軍上將，因來船懸掛西班牙國旗，即向之開砲轟擊。又丹麥王自朝英王哲姆士一世歸（一六〇六），路經太晤士河口，英艦艦長強其將所懸丹麥國旗撤下。

海上主權  
之實際表  
現

(二四九) 海上主權，至少可從海上禮節中表現之。凡主張在公海局部行使主權之國，莫不要求外國船舶向其國旗行禮，以爲承認主權之表示。遲至一八〇五年，英國海軍法規，尙載有下列之規定：「大皇帝之船艦，如於大皇帝領海中（至費尼帶爾角爲止）遇任何外國船艦，來船應卽落帆下旗，以表示承認大皇帝主權之意；如來船不遵章辦理，所有大皇帝船艦中之司令艦長，應出全力迫使就範，不得使大皇帝之威權稍受挫折」。

海上主權之表現於外者，除禮節而外尙有向外國船舶抽收鈔捐，禁止捕魚，及取締或禁止通航諸事。例如西班牙及葡萄牙兩國，於發現新大陸後，設法禁止外國船舶在其所屬海內通航。以其主張之範圍過於寬泛，致引起各國之反對，不承認兩國有是項權利。英、法、荷三國之商船及探險船，仍照舊在印度洋及太平洋內航行，並不遵照西葡兩國之禁令。一五八〇年，西班牙大使蒙多薩因德雷克（DRYK）太平洋航行成功，向英女皇愛里沙白提提出抗議，英女皇答稱：「海及空氣，乃人類所共有，各國船舶皆可在太平洋自由航行，大洋之所有權，不能專屬於任何一國，非特造化之所不許，亦公益之所不容也云

云」。

格老秀斯  
反對海上  
主權之論  
辯

(二五〇) 英女皇愛里沙白提之主張，不啻一顆種子，今日之公海自由，實生於是。英女皇答語後二十九年（一六〇九），格老秀斯之海洋自由 (Mare liberum) 一書始出版。格老秀斯之意，在證明荷蘭有與印地茲通航及通商之權，初不問葡萄牙之有無禁令也。其說略謂大海者不能為國家之產業，蓋因其不能實際占有之故，是則大海者天然不能受國家主權之支配也。格老秀斯之抨擊，引起各國學者之論戰。真提利 (Gentilis) 在其所著 (Advocatio His panica) 一書中（真提利死後始出版（一六一三））為英吉利及西班牙兩國主張辯護。同年威廉衛爾吳德 (William Welwood) 著 (De Dominio Maris 一書，為英國辯護。約翰雪爾登 (John Selden) 所著之 (Mare clausum sive de Dominio Maris) 一書（一六一八）至一六三五年始出版。又約翰布羅 (John Buroughs) 於一六三三年著一書名 (“The Sovereignty of British Seas proved by Records, History & the Municipal Laws of this Kingdom”)

(從紀載上，歷史上，國內法律上，證明英國海上之主權) 但至一六五一年始克出版。又保羅薩爾畢 (Paolo Sarpi) 於一六七六年發表其所著 (Del Dominio del mare Adriatico) 爲威尼斯辯護。在上舉諸書中，以雪爾登一書，最爲擁護海上主權之重要著作。英主查爾斯一世於一六三五年將雪爾登所著 (Mare Clausum) 一書付諸剗削，深爲其說所動，復使其駐荷大使向荷政府抗議，請查禁格老秀斯所著 (Mare Liberum) 並將格老秀斯處罰。

格老秀斯之抨擊海上主權說，既經各方面一致之反對，致未能即時收效。蓋因舊說之根蒂過深，勢難以海洋自由之新義搖動。所得到之進步，不過一點，即海上『航行』自由是也。英吉利從未擴大其主張，禁止一切船舶在英國海內自由通航。威尼斯之統制亞德里海航務，雖能維持至十七世紀中葉，然自是以後，各地之公海莫不能自由航行。關於其他各點，海上主權之主張，仍繼續維持不墜。例如尼德蘭在威斯敏斯德條約 (一六七四) 第四條中，尙承認本國船舶在『英國海』中應向英旗行禮，以爲承認英國主權之

證。

海洋自由  
之漸獲承  
認

(二五一) 格老秀斯雖經反對，然其工力並未虛耗。十八世紀中之著名學者，莫不重申前議爲海洋自由辯護，但就領海與公海之間，細加區別，以爲前者可受沿海國家之支配，而後者則非沿海任何國所能私有。其中最著名之學者曰本格秀克 (Bynkershoek) 所著 (De Dominio Maris) 一書，於一七〇二年行世。佛代耳 (Valtel) 地馬騰斯 (G. F. de Martens) 及亞佐尼 (Azuni) 等，相繼而起。雖英國在十八世紀及十九世紀初葉，仍堅持『英國海』中外船須向英旗行禮，然自他國海軍日形強大海洋自由之原則，亦呼聲日高；至一八二五年左右，而海洋自由遂在事實上及在理論上同爲全世界所公認矣。英吉利悄然放棄其向英旗行禮之主張，因而併放棄其海上之主權，至今遂一變而爲主持海洋自由最力之國。當(一八二一)俄國宣佈禁止一切外國船舶駛入亞拉斯加 (Alaska) 附近海面一百義里時 (時亞拉斯加尙屬俄國)，英美兩國爲爭海洋自由，聯合提出抗議，俄國不得已，與抗議諸國訂約 (一八二四，一八二五)，取消前令。又自



亞拉斯加售與美國後（一八六七），美國特訂取締白令海捕提海狗辦法，對於公海之一部，主張有管理權，因是遂與英國發生爭執（一八八六），後經仲裁解決（一八九三），主張海洋自由方面獲勝。

### 11、公海之概念 (Conception of the Open Sea)

公海與領海之區別

（二五二）公海者一名大洋，乃靡漫全球鹹水之總稱，惟領海及境內之海峽海灣，不在此例，因其為海之一部，而非公海之一部也。凡有鹹水海之處，即為公海所在地，但其不與大部分鹹水隔絕，而入口處復可以通航為度。海之四周陸地，縱使屬諸一國或數國，苟與公海間有一段鹹水啣接可供各國船舶之通航者，仍屬公海之一部。雖其啣接之一段鹹水，適在一國或數國境內，所弗計也。是故當死海屬諸土耳其，鹹海屬諸俄羅斯之時（一九一四），瑪摩拉海 (Sea of Marmora) 乃公海之一部，蓋因其四岸雖屬土耳其，其通海之博斯福魯及達達尼爾兩峽，亦歸土耳其所有，然各國船舶尚可通航故也。反之，阿速夫海 (Azof Sea) 與黑海啣接之處，雖尚可通航，然仍不失為俄國之領域，非公

海之一部也。阿速夫海與黑海啣接之處，名刻赤海峽 (Strait of Kerth) 各國船舶依法不能通航，蓋因阿速夫海實本非海，不過黑海之海灣，故不得爲公海也。日本內海之性質，至今尙難確定。其三處海口，均廣不及三哩，事實上各國船舶，皆可通航，特不知此項慣例，是否係根據國際習慣法，抑僅根據國際禮貌而已。就地理上言，其形狀較似一大海灣。日本之主張爲其領域，大約不致引起各國爭議。

公海部分  
之顯例

(二五三) 公海之各部分，似不必——亦不能——一一列舉。姑述數例，足概其餘。屬於公海者，首爲各大洋，如大西洋、太平洋、印度洋、北冰洋、南冰洋是也。大洋之支流，各有專名，支流復有支流，亦各有專稱，皆屬於公海。例如北海、英國海峽、愛爾蘭海、波羅的海、波的尼亞灣 (Gulf of Bothnia)、芬蘭灣、迦拉海 (Kara Sea)、白海、地中海、力究力海 (Ligurian Sea)、亞德里海、替里尼亞海 (Tyrrhenian Sea)、愛奧尼亞海 (Ionian Sea)、瑪摩拉海、黑海、基尼亞灣 (Gulf of Guinea)、摩贊裨克海峽 (Mozambique Channel)、阿拉北海、紅海、孟加拉海灣 (Bay of Bengal)、中國海、暹羅灣、東京灣、東海、黃海、鄂霍次

克海 (Sea of Okhotsk)、白令海、墨西哥灣、加勒比海 (Caribbean Sea) 及巴芬灣 (Baffin Bay) 皆是也。

尚有若干港灣，究屬公海，抑爲國有，性質甚欠明瞭。

### III 公海自由 (The Freedom of the Open Sea)

「公海自由」之意義

(二五四) 『公海自由』一語，係指國際法中之定例，即公海不受任何國家主權之支配是也。夫公海既非任何國之領土，故不能在其任何部分，行使立法、行政、司法、或警察權。又按公海既不受任何國家主權之支配，故各國亦不能占領其任何部分，蓋就領土之取得而論，公海實不啻羅馬法中之 (res extra commercium) (不可買賣之物) 也。(但海底不在此例，蓋沿海國家可因開礦或建築隧道而取得所有權也) 但公海雖非任何國家之領土，仍不失爲國際法之客體。國際法中規定，公海不受任何國家主權之支配，即此可見。但尚有其他理由。如國際法只限制列國不得以公海爲國家產業，勢必陷公海於無法混亂之境。爲避免此種混亂局勢起見，國際習慣法中曾載有定例數條，用以

保障公海中相當之秩序；列國復以此種目的，訂定重要公約多起。

公海中之  
法規

(二五五) 除各公約所載關於救護、援助、互撞及海上生命安全等事項，須留待後來討論外，今日海上之合法秩序，係由國際法與海軍國內法合作所產生。下列定例，業經各國一致承認：(一) 凡有海軍旗之國，應訂定章程，俾船舶之懸掛其國旗者，有所遵守，並應頒發憑證，交各船舶收執，以爲有權懸掛之據；(二) 各國對於冒用國旗之外國船舶，皆可處罰；公海中之船舶，連同其所載客貨，應受其所懸旗國之管理；(四) 公海中之海盜罪縱犯者爲外國人皆可依法懲辦。並爲肅清海盜起見，各國軍艦遇可疑船舶時皆可令其懸旗相示。

上述國際習慣法之規定，復經各海軍國之國內法爲之補充。(一) 關於懸掛國旗之條件；(二) 關於船內客貨管轄之明細規定；(三) 關於船中秩序及船主與水手及搭客之關係；(四) 關於擅用國旗之處罰。

海洋自由  
與戰爭

(二五六) 按公海固屬自由，不在任何國家版圖以內，然有時其全部可一變而爲

戰場，蓋作戰之區域，本不以交戰國之領土爲限，如其中一國有海軍旗者，則亦可以蔓延至公海之內。交戰國之軍艦，在公海中相遇，隨地皆可開戰，如與敵船相遇，則隨地皆可捕獲。且一經開戰，則交戰國之管轄及警察權，可擴充至他國之船舶，故能行使其臨檢之權，而遇中立船舶之破壞封鎖，或私運違禁品者，並可行使其捕獲權也。

雖然，公海之局部，有時可以宣告中立，不准劃入戰區以內。例如依照巴黎和約（一八五六）第十一條之規定，黑海應屬中立區域，其文曰「茲規定黑海爲中立區域；各國商船皆可通航，其水面及港內，永遠禁止軍艦通過，沿海國家及其他諸國，一例遵行」。此項中立之規定，後經倫敦條約（一八七一）第一條取消，自是遂無在公海中規定中立區域者。

公海中之  
航行及儀  
節

（二五七）以公海之自由。故各國之軍艦及公私船舶，咸可自由通航。並無必須遵守之儀節。依照國際法之規定，兩船在公海中相遇，並無互致敬禮之權利義務。因之所謂海上儀節者，大抵出於禮貌或習慣，或條約及所懸旗國法律之規定。總之世無國家可以

強迫他國商船向其軍艦行禮。

因公海之自由，故各國之商船，皆可安然通過他國之領海，如遇領海為國際交通大道時，他國之軍艦，亦可通行。否則各國船舶在公海中自由航行，事實上萬難實現。

懸掛海軍  
旗之權

(二五八) 夫各國只能保護懸掛本國旗之船舶，而為公海中之秩序及安全計，每船皆須懸掛一國之國旗，因是在世界大戰前幾經討論之問題無他，無海岸線之國，是否亦得懸掛海軍旗是已。當是時，無海岸線之國，均無海軍旗，其人民之船舶，皆改懸他國之海軍旗航行。此項問題，在瑞士討論最多。在外國港內之瑞士商人，歷於一八六四、一八七四、一八八九及一八九一各年，向瑞士政府請准懸掛瑞士國旗；瑞士政府本可主張採用海軍旗，但卒不肯採用海軍旗者，蓋慮及本國並無海港，懸掛本國旗之船舶，勢須仰承他海軍國之鼻息故也。

著者之意，公海既屬自由，各國無不可懸掛海軍旗之理；且自世界大戰以來，各締約國在和約中規定，凡協約國與參戰國之無海岸線者，如在境內指定地點為船舶登記之

所，則其船舶一例可懸海軍旗。

凡有海軍旗之國，例於商用旗之外，兼備軍用旗；然以一旗兼供兩用者，亦恆有之。但國家每因受條約之限制不能備海軍旗，則其所有者，只商用旗一種而已。黑山國依照柏林條約（一八七八）第二十九條之規定，即屬此類。

加拿大、澳大利亞、及紐西蘭，各有一海軍旗，係就英國之海軍旗改造而成。

公海自由  
之根據

（二五九）格老秀斯及其學派，曾臚舉兩事以為公海自由之根據。（一）公海者，非海軍所能實際佔有者也，故公海不能受國家主權之支配；（二）凡物之能永遠供人使用者，造物不許獨佔。按第二說至今已無價值，而以業經脫離自然法之羈絆者為尤甚，且因近代海軍之發展，第一說亦見動搖，蓋各國船艦之多，足敷佔據一部分公海之用而有餘也。公海自由之真正理由，即為反對海上主權說之動機及用意——換言之，即謀各國間海上之交通，及商務之自由是也。夫公海既屬國際交通要道，故殊方異域藉之得以聯絡，故不能為某一國所獨占。是則公海自由原則之獲得舉世承認並永遠維持者，乃為

謀各國間之往來自由計也。

#### 四、公海上之管轄 (Jurisdiction on the Open Sea)

公海中之管轄大抵與國旗有關

(二六〇) 公海中之管轄問題，大都與所懸之國旗有關。此蓋由於國際法與各海軍國法律合作之結果，其詳已見上文。但有兩點應加注意。此處所謂管轄，並非指公海之管轄，乃指公海上船舶及所載客貨之管轄也。其次，公海中之管轄問題，亦非絕對與所懸之國旗有關，蓋各國之軍艦，例有管轄商輪之權也。本節所討論之問題，不外下列數種：懸掛國旗之權一也，船上文書二也，船名三也，船與所懸旗國領土之關係四也，海上運輸之安全五也，軍艦管轄商輪之權六也，船隻沉沒七也。

懸掛某國旗幟之主張

(二六一) 國際法中並未規定船舶懸掛國旗之權，但責成各海軍國務於法律中，規定懸掛國旗之條件而已。為維持公海中之秩序起見，凡未懸掛國旗之船，不能享受任何保護，蓋公海航行自由云者，乃專指懸掛國旗之船舶言也。但國家之制定懸掛國旗規程，本有完全自主之權。故雖係外國船舶，亦不妨准其懸掛本國國旗；但一經懸掛是國國



旗，即須受其管轄耳。各國所訂船舶懸掛國旗之規則，彼此不同。其在英德兩國，則以完全本國人之船舶，或在境內設立之公司爲限。其他如阿根廷，則准許外國人所有船舶懸掛其國旗。又如法蘭西，則凡船舶之產權一部分爲法國人所有者，亦得懸掛其國旗。

但業經懸掛他國國旗之船，不能再聽其懸掛本國國旗。凡懸掛兩國國旗之船，與無國旗之船相同，不能享受任何之保護。又如妄用無海軍旗國之國旗者，亦不能享受保護。是國之人民，如欲在公海中享受保護，必須向他國取得懸掛其國旗之權。凡外國船冒用本國旗者，軍艦可加捕獲，並向之控追，處罰，或沒收之。

#### 船上文書

(二六二) 凡備有海軍旗之國，均應遵照國際法之規定，責成懸掛本國國旗之商船備具各種之文書，以資證明。但此項文書之數目及種類，均不見諸國際法，各國關於此事之規定，亦彼此不同。惟左列數種文書，則咸認爲必要：

(一) 『官廳憑照』(official voucher) 即准許其懸掛國旗者。內附『登記證』(Certificate of Registry) 凡國家之設有商船登記處者——如英德兩國是——皆有

之；此外則『憑照』內應備『護照』一紙，航海券一紙(Sea-letter, sea-brief)及其他，足以證明國籍之文件。

(二)『船員名冊』(The muster-roll)內載全體船員之姓名國籍等。

(三)『航程日記』(The log-book)備載航行中各種事件及海上情狀等。

(四)『貨物清單』(The Manifeste of Cargo)詳載船中貨物之數量及每包之標記，連同運貨人及收件人之姓名住址等。

(五)『提單』(The bill of Lading)此係船主交付運貨人收據之副本。

(六)『租約』(The Charter Party)如船經租用，則應備具『租約』載明租船人姓名及所租之部分。

### 船名

(二六三)各國應責成懸掛其國旗之船舶一律登記，並將船名掛在人人易見之處，庶從遠處可以辨別。凡未經准許及重新登記者不得更易船名。

### 船在公海

(二六四)國際習慣法中有一定例，凡軍艦及其他商船在公海中或他國領海以

中之領土性質

內皆視若其本國之浮動領土。至於商船，則當其在公海上之時，原則上應受其所懸旗國之完全管轄，不妨視若領土之一部分。由是在船中產生子女，訂立遺囑或契約，及犯罪者，皆視若在所懸旗國之領土內發生，因而遂受其領土主權之支配。商船在此例中，雖似若國家之浮動領土，而實則非是。蓋當戰爭之際，交戰國之軍艦，可以臨檢中立國之商船，並可以因其破壞封鎖，運送違禁品，或擔任其他不中立任務，而加以捕獲，即在平時，各國之軍艦，亦有相當管理商船之權。

公海中航行之安全問題

(二六五)截至一九一〇年止，國際法尚無防止船舶互撞，及撞後施救辦法之規定；但備有海軍旗之國家，大都對於呼號，引水，航線，及互撞等事，訂有規程，俾資遵守。雖各國當時有獨立制定之權，然至十九世紀之後半期，英國首先通過商船條例修正案（一八六二）內附『防止海上互撞辦法』，及商船條例（一八七三及一八九四），他國一致仿效。英國於一八五七年所刊佈之萬國商用呼號法典，其他海軍國莫不採用。至一八八九年，有十八國在華盛頓集會，建議防止海上互撞辦法多條，由各國分別採用，並將前

訂之呼號法典加以修正。是項規則，至一八九〇年復經英國修正，旋經幾度直接交涉，大多數之海軍國莫不制定類似之規則。英國商務部依照與他國商定辦法復於一九〇〇年刊佈其呼號法典之新修正案，世界大戰前所通用者，卽此是也。一九二〇年初，英政府復指派委員草擬新修正案。

一九一〇年以前，國際法中雖未載有是項規則，然歐洲之海軍國，美利堅，及南美諸國，於是年在布魯塞爾開會，簽定公約兩通（九月二十三日），其一爲『船舶互撞之統一規定』，其一爲『海上救濟之統一規定』。並爲實施此兩項公約起見，英政府乃於一九一一年成立海事公約案。且因梯坦尼克巨輪慘案發生，各國乃於倫敦集會（一九一三），草擬海上生命安全公約。此約於一九一四年一月二十日簽訂，至遲應於是年年底批准，於一九一五年一月一日發生效力。但因世界大戰之故，以後并無若何進展，而英國之商船公約案（一九一四）卽所以謀公約之實施者，亦因之而一再延期云。

雖有數種法律，可適用於互撞之案件，業經前述第一種公規決定，然何種法院有權

管轄，尙無定說。夫公海上之管轄，既應從其所懸之國旗，故無辜被害之船舶，應得向肇事船舶所懸旗國之法院控追，毫無疑義。按公海上之船舶，咸應受其所懸旗國之支配，如此例並無絲毫例外，則凡遇兩船互撞，他國斷無管轄可言。但各海軍國對於懸掛他國國旗之船舶，確有主張管轄之事，惟尙未成爲普遍之慣例耳。例如在下列各事法國主張有管轄，受害船係法國船（肇事船縱屬外國船）；兩船均係外國船，但願受法國之管轄；事出倉卒，具有臨時性質；法國爲支付地點。又例如下列各事義國主張有權管轄：兩船雖係外國船，但有義國海口距出事地點最近，或受害之船不得已而駛入義國口岸停泊。英國則更進一步，凡當訴訟進行之際，肇事船舶適在英國港內停泊者，海軍法院均主張可以管轄，縱兩船皆係外國船，而出事地點亦在公海以內，所弗計也。法院贊成此項主張，認爲互撞事件本屬『共同權利』（*Communis Juris*）；故各海軍國之法院莫不有受理之權。

軍艦管轄  
商船之權

（二六六）雖因公海自由之故，公海上之船舶例應受所懸旗國之管轄，他國不得

干涉，然爲各海軍國之利益起見，亦有數種例外：

(一) 封鎖及違禁品 戰時之交戰國，不但可以封鎖敵國之海口及領海，並可封鎖其鄰近之一部分公海，中立國商輪之意圖破壞封鎖者，得沒收之。又交戰國在戰時，得臨檢中立國商船，並可因其運送違禁品，而加捕獲。

(二) 國旗之確認 國際習慣法中有一定例，爲維持公海安全及肅清海盜起見，各國軍艦得令形迹可疑之商船，懸示國旗。但此項商船，必須確有可疑之點。夫商船縱能懸示國旗，仍不妨其爲海盜，故尙須截留臨檢，以確認其國旗。但軍艦此種特權，必不可濫用，如來船並無可疑確據，則軍艦之本國政府，應負損失賠償之責。各國所有處罰公海中海盜之權，容於第二七二至第八〇節中，再爲詳述。

(三) 所謂追捕權 又有一公認之習慣法，凡外國商船在領海中犯規者，是國之軍艦，可以追入公海中將其捕獲押回。但追捕之行爲，須在商船尙未出領海或甫離領海之時開始。一旦商船駛入他國領海，則追捕應立即停止。

(四) 冒用國旗 國際法又有一公認之定例，凡遇有外國船舶冒掛本國國旗者，其軍艦可以截留，帶回本國口岸處罰。英國之商人運輸條例（一八九四）第六十九節規定如下：『如有在某種船上之人，使用英國國旗，自稱爲英國人民，因而貌爲英國船者，苟是船產權之全部或一部分爲無資格之人所有，則是船依照本條例應予沒收，但因避免敵船追捕，或外國軍艦之行使交戰國權利者，不在此限』。

國旗如何  
確認

(二六七) 凡軍艦遇有未懸國旗形迹可疑之商船，而欲確認其國旗者，應先將國旗懸起，並放空槍一響。此係令來船懸示國旗之呼號。如來船置諸不理，則再向來船船頭實彈射擊一響。如來船仍不懸旗，則形勢愈形嚴重，可以強令停泊，以便臨視，並確認其國旗。

如何臨視

(二六八) 臨視意思之表示可用大聲呼叫，或開空槍一二響。如來船置諸不理，可向船頭實彈射擊一響，命其停泊，如再不理，便可施用武力。來船停泊後，或由軍艦派官員登船檢查文書，或令船主將文書攜至軍艦上檢查，均無不可。如文書並無不合，則將臨視

經過，載入航程日記中，聽其開行。

如何檢查

(二六九) 檢查乃臨視後所用手段。因臨視不得要領，始施行檢查。檢查時，由軍艦派軍官一人，兵士數人前往辦理，雖不必強迫船主水手，予以協助，但可以令其開啓箱櫥。檢查時貴有秩序，不得傷損貨品。如各事並無不合，則應將物件安置原處，並將檢查經過，載入航程日記，聽其開行。

如何捕獲

(二七〇) 船舶之被捕者或於臨檢之後，發現有應加捕獲之罪，或其本身之行爲，足以構成捕獲之理由。捕獲時，由軍艦之司令長官派軍官一人，兵士數人，代管船務。此軍官應負船貨安全之責。被捕之船，無論有捕獲軍艦押送與否，必須斟酌其被捕原因，押往某處海港。例如中立船或敵船在戰時被捕者，大都押至捕獲者之本國港內。又船舶之在平時被捕者，如係因國旗無從確認，或係因未懸國旗之故，其辦法與前亦同。反之，如有漁船或雜貨船在北海中被捕，則例須押送至所懸旗國之港內，交當地官廳收押。

在海中沉

(二七一) 在公海中沉沒之船，其所載客貨，仍未喪失其所懸旗國之保護。即在一



返或待援  
之船舶

九一〇年以前，各國政府從未准其人民佔有被棄之外國船貨。但不妨以國內法規定，凡人民之佔有被棄外國船貨者，其地點或在公海或在領海，皆非經原主繳納救濟費，不還原物。

布魯塞爾公約（一九一〇）爲『統一海上救濟之法規』起見，承認有救濟權，并制定通則多條，俾各國法院之處理請求救濟費或援助費案件者，得資援用。英國之海上公約案（一九一一）卽所以修改英國法律爲實施公約之地者也。

關於待援之船舶，同一布魯塞爾公約第十一條規定，一應船舶之船主，在不至重大妨害其本船及所載乘客與水手之範圍內，對於海中待援之人，（甚至爲敵人），盡力施救。船主之不遵守此項規定者，並無任何責任可言。而此項規定，對於軍艦及官船，亦不適用。雖然，大多數國家莫不於法律中規定，其本國軍艦對於待援船舶，應盡力施救。

## 五、海盜罪 (Piracy)

海盜罪之  
概念

（二七二）依照原來嚴格之意義，凡商船在公海中因意在劫掠 (*animo furandi*)

而對他船擅用暴力者，皆謂之海盜罪。大多數學者之解釋海盜罪，皆以此類行爲爲限，實海盜罪普通之定例也。但尙有爲此簡單之界說所不能包括者，在事實上常與海盜罪同科。例如船上之水手突起叛變，將船貨據爲己有，雖並未向他船施用暴力，然亦視同海盜罪。又例如擅將他船上之人殺害，或其貨物燬壞者，雖無劫掠之意，苟其出事地點，係在公海以內，亦視同海盜罪。因是遂有若干學者，反對海盜罪之普通界說，其主張甚爲正確。然諸家至今尙不能共定一適當之界說，故其事仍屬懸而未決。如必須定一界說，以包括現在事實上公認之海盜罪，則其界說應如下述：『凡未奉命令擅自在公海中向人貨施用暴力者，或爲一商船對他商船之行爲，或爲叛變之水手對其本船之行爲，皆足以構成海盜罪』。

在國際法尙未發生以前，世界久已公認海盜爲『人類之公敵』。依照國際法，凡犯海盜罪者，不能受其本國之保護，因而遂亦喪失其國籍；其所乘之船，縱曾獲得懸掛國旗之權，亦喪失其權利。海盜罪卽所謂『國際罪』；海盜乃各國之公敵，無論何國均得罰辦。

(二七三) 犯海盜罪者，以商船爲限。軍艦及公用船，均不能作海盜論。如有不正當之暴力行爲，可向其本國政府要求賠償，其本國政府必須處罰其司令官，並酌結贖金。如軍艦或公用船於背叛政府之後，自動向海中遊行以圖達到其目的者，是已喪失其原有之性質，而其暴力行爲，乃真爲海盜之行爲矣。『捕獲商船』之暴力行爲，如只以敵船爲限，則並非海盜行爲，因係奉有命令之故。『捕獲商船』本來是否爲中立船，可以不問。但如同時向兩交戰國領用捕獲狀，乃可以照海盜論罪耳。

下列兩例，尙屬可疑：『捕獲商船』在內戰中向叛黨領用捕獲狀者；軍艦在叛黨未經承認爲交戰團體以前加入叛黨者。合法之政府必將視作海盜，其事甚明；但苟對於第三國之船艦並未施用暴力行爲，則第三國之政府不當以海盜視之。例如一八七三年，西班牙發生叛亂，停泊客達基那 (Carthagena) 之西班牙軍艦，皆陷落叛黨之手，於是西班牙政府通告各國斥爲海盜，但英、法、德三國之政府，則訓令其所屬地中海艦隊，如叛艦無損害三國人民之行爲時，毋庸加以交涉。反之，一八七七年祕魯國之卡勞地方 (Callao)，

發生變亂，叛黨執鐵甲船華司加 (Huscar) 入海，沿途截留英船，並向某船取去煤炭若干，並未給價，又從另一船搭客中，擄去祕魯官員二人，此確係海盜行爲，故英國之太平洋艦隊司令地霍塞 (De Halsey) 乃向之發砲轟擊。

暴力行爲之動機及意旨，不足以變更海盜罪之性質，蓋因劫掠之意旨，本非構成海盜罪之要件故也。例如有中立商船，並未領得捕獲狀，但因怨恨某交戰國之故，將其商船擊沉，雖並無劫掠行爲，仍與海盜同科。

又如『捕獲商船』或軍艦，於戰事告終（媾和或屈服）之後，仍繼續其暴力行爲者，如確未得停戰消息，自不能認作海盜。例如美國南方政府之巡洋艦希南多，於南北戰爭停止後數月（一八六五），繼續向美船轟擊，後其艦長赴利物浦自首（十一月）謂直至八月底始得停戰消息，自是即未嘗有任何暴行云云，英國政府遂不認其爲海盜。

（二七四）如船中之水手或乘客在公海中叛變，據船貨爲己有，則不問其爲商船或公用船，均屬海盜行爲。但水手或乘客單純之暴力行爲，至少照國際法而論，不能構成

叛變之水手及乘客  
之海盜罪

海盜罪。例如水手因受船主虐待，將其殺害，仍繼續航行如故，則其所犯者，爲殺人罪，非海盜罪也。必其叛變行爲係對全船而發，——並非專對船主一人——而其意在據船貨爲己有，始足以構成海盜罪也。

海盜罪之  
客體

(二七五) 海盜罪之客體，爲在公海中之公私船舶及所載之客貨。普通海盜所欲得者，贓物而已；故其目的所在，不過船上所載之貨品，故常於劫掠之後，將船及水手放行。然不問其是否將船及水手釋放，或將水手殺害，或將船舶擊沉，其所犯者，均屬海盜罪。反之其暴行之客體，不必限於貨品。如於乘客中擄去富商一人，以爲勒贖之地，即屬海盜行爲；又如只殺害乘客一人，並未扣留船舶及水手貨品者，其罪亦同。

海盜罪如  
何構成

(二七六) 凡未奉命令之暴行，或係直接施用武力，或不過空言恫嚇，皆可以構成海盜罪。船上之水手或乘客，爲佔據船貨起見，強迫船主改變航線，與殺害船主并改變航線者，同犯海盜罪。又某船以擊沉相恫嚇強迫他船將所載貨品或人客交出者，與開破將他船擊毀，殺傷水手，因而擄得其貨品或人客者，同犯海盜罪。

所謂暴力行爲者，不必定在既逐之後，凡設法攻擊或追逐他船者，皆爲海盜罪。反之武裝船艦，遊行海中，意圖劫掠者，苟尙無任何暴力行爲，是否可視作海盜，詢屬疑問。

何處可犯  
海盜罪

(二七七)海盜罪既屬一種『國際罪』，故其犯罪地點，亦以公海爲限。領海中所犯之海盜罪，與領土內所犯之強盜罪，均與國際法不生關係。或謂海盜罪之犯罪地點，不必定在公海以內，但使其暴行係由公海方面而來，卽足以構成海盜罪。其說曰：『如有賈客往未經文明人佔有之孤島上，與土人貿易，忽爲海盜一隊所劫殺，則其所犯之罪，與普通之所謂海盜罪者，並無二致』。余對於此種意見，不能同意。海盜罪者，常爲妨害公海交通安全之罪，故其犯罪地點，不能出公海範圍以外。

海盜之管  
轄及處罰

(二七八)海盜及其船艦，因犯海盜罪之結果，喪失其所懸旗國之保護，及其原有之國籍。沿海國家依照國際習慣法，皆有處罰海盜之權。各國之軍艦，或公私船舶，如在公海中與海盜相遇，儘可向之追擊并捕回本國，受法廷之裁判。

依照國際法，海盜罪應處死刑。但各國法律，儘可從輕不必拘拘於是也。且國際法亦

未使沿海國家負懲辦一切海盜之責。

據聞國際法昔有一慣例，即海盜一經被捕，即可將其絞斃或溺斃是也。雖有少數學者，仍作如是主張，然現已不能成立。必捕獲者不能將海盜押入港內受訊，始可將其就地殺死，然各國之法律，得禁止之。

(二七九) 海盜船舶及贓物之所有權問題，久爲爭議焦點。十七世紀中，各國大都以船貨給捕獲者充獎。但至十八世紀，而海盜不能變更所有權 (*Pirata non mutat dominium*) 之定例，遂漸爲世所公認。今日一般之意見，船貨似須歸諸原主，如原主無從確認時，然後歸諸捕獲者。在第一例，大都以船貨價值百分之幾，歸諸捕獲者充獎，再以同等之數充捕獲者費用 (*droit de recousse*)。例如，依據英國法律，應以百分之十二又五，賞給海盜船之捕獲者，充救濟費。

國內法上  
之海盜罪

(二八〇) 國際法上之海盜罪，界說已見上文 (第二七二節) 斷不可與各國國內法上之海盜罪併論。各國所認爲海盜罪者其項目或少於國際法之所規定。反之，其處

罰本國人民之海盜行爲，或較國際法爲重。例如英國臣民如在戰時有協助英皇敵人之行爲，或在公海中載運奴隸者，依照英國刑法，除構成其他罪名外，均得處以海盜罪。

雖然，各國在公海中既只能處罰其本國人民，故在公海中之外國人，苟非國際法有明文規定，不能認作海盜也。例如當美國廢止畜奴制度以前（一八五八），英國軍艦嘗因疑美船載運奴隸而加以盤查，美政府聞而抗議，理由洵屬正當。

## 六、公海中之漁業 (Fisheries in the Open Sea)

公海漁業  
一、例公開

(二八一) 按領海內之漁業，雖可由沿海國家保留歸其本國人民，但公海中之漁業，從公海自由之原則推論，當然一例公開。又按公海中之船舶，既受其所懸旗國之管轄，故凡有海軍旗之國，皆得制定管理公海捕魚之規則；或與他國訂約，放棄在公海中某部分捕漁之權，並禁止其本國船舶不得在是處捕魚。如各國認爲公海中某部分之漁業，宜加限制或取締時，應以國際條約決定。關於此類條約，第一、有各國所訂取締北海漁業，及禁止漁船賣酒公約；第二、有取締太平洋北部捕捉海豹公約；第三、有取締非羅島 (Farøe)



Island) 及冰島 (Iceland) 附近漁業公約。

北海漁業

(二八二) 爲取締北海漁業起見，各國曾於一八八一及一八八二兩年繼續在海牙開國際會議，到會之國，有英吉利、比利時、丹麥、法蘭西、德意志、荷蘭及瑞典、挪威，共訂取締北海（除領海外）漁業章程（一八八二年五月六日），惟瑞典、挪威未簽字，留待後來加入。本約載有左列之規定：

(一) 締約國之漁船皆須登記，登記冊應互相抄發（第五條）。每船應在人人易見之處，用黑底白字，標明其號數，名稱，港名，並須攜帶官方之國籍憑證（第六條至第十三條）。

(二) 爲避免漁船之衝突起見，載有極明細之規則（第十四條至第二十五條）。

(三) 凡締約國皆特派巡洋艦監視其從事捕漁之漁船（第二十六條）。此項巡洋艦有證實各國漁船犯規之權（除別有規定者外）（第二十七條第二十八條）。爲此，各艦皆得臨檢並捕獲漁船，如遇細故紛爭，並可就地調解（第二十九條及第三十三

條)。但被捕之漁船，必須押送至其所懸旗國之港內，交當地官廳收管（第三十條）；一切犯規事項，均須交其本國法院審訊（第三十六條）。

北海中之  
雜貨船

（二八三）與取締北海漁業有關者，尚有禁止漁船販酒一事。漁人之互相鬥毆，都因在酒船或酒肆酗酒而起，故北海漁業公約之締約國，復於海牙召集會議（一八八六）訂立禁止北海漁人販酒公約（一八八七年十一月十六日），其締約國國名如下：英吉利、比利時、丹麥、法蘭西、德意志、荷蘭。本約至一八九四年始獲批准，但法國始終未予批准。其規定如左：

禁止以猛烈酒類賣與漁船上人，同時並禁止漁船上人買酒（第二條）。雜貨船如欲賣給漁人食物，必須向其所懸旗國請領執照，並懸一白旗，中書一黑字 S（第三條）。列強所派監視漁船之特別巡洋艦，亦有監視條約中關於雜貨船之規定，並可查驗雜貨船之執照，遇必要時，並可加以逮捕（第七條）。但被捕之船，必須押送至其所懸旗國之港內，一切違法事項，均歸其法院審訊（第五第七第八條）。

(一八八四)一八八六年英美之衝突，蓋因有英哥(British-Columbian)漁船在白令海(美國領海外)捕捉海豹，有違美國取締白令海捕捉海豹章程，致遭捕獲之故。英美兩國共訂仲裁條約(一八九二)，所選仲裁官，除解決此項爭端外並可(第七條)為保護海豹起見，『決定兩國應同時於領海外訂立何種章程』。仲裁庭於一八九三年在巴黎作成裁決書，請雙方禁止其人民於普里裨羅夫島(Pribilof)附近六十哩內捕捉海豹；每年自五月一日起至七月三十一日止，一律停止捕捉海豹；並禁止用網、火器、炸藥，及未特領執照之船，為捕捉之具。兩國均於一八九四年履行此項規定；其他諸海軍國，均經美國邀請加入，但加入者，迄今只義大利一國而已。

從經驗所得，可知此次仲裁庭所訂辦法，殊不足以保全海豹之族類。於是美國乃邀請英、俄、日三國，派代表至華盛頓舉行大洋海豹會議(一九一一)，訂立『太平洋北部保全海豹辦法』之公約(七月七日)。依照此約之規定，在北緯三十度以北之太平洋海面，完全不得捕捉海豹。——白令海、甘查加海(Kamtschatka)、鄂霍次克海及日本海，

均包括在此範圍以內。此約并禁止在締約各國領海以外追捕或殺害海獺，各國特派專艦以司其事。在各國領海內捕捉海豹，並不在禁止之列，但各國雖商定辦法，以在某某海島上所捕海豹之一定比例，讓渡與其他締約國。本約有效期間，定為十五年，自一九一一年十二月十五日起算，此後如欲廢約，須在十二個月以前預先通知。英國之巴力門於一九一二年通過取締捕捉海豹（太平洋北部）章程，即所以履行公約中之規定也。

非羅島及  
冰島附近  
之漁業

（二八五）英吉利與丹麥兩國，為取締非羅島及冰島附近領海外之漁業起見，訂立倫敦公約（一九〇一年六月二十四日），其內容與在海牙所訂之取締北海漁業公約（一八八二），大致相同。倫敦公約中之附加條款，曾規定，凡有船在非羅島及冰島從事漁業之國，均可加入。

### 七、海底電線 (Telegram Cables in the Open Sea)

海底電線  
在准許之  
列

（二八六）因公海自由之結果，各國雖可禁止他國在領海內敷設電線，但不能妨礙他國在公海中敷設電線。現在海底既有無數之電線，遂發生保護之問題。先是美國於

一八六九年，曾提議召集國際會議，但因普法戰事發生，其議遂輟。國際法學院重提前議（一八七九），主張訂立國際條約。法蘭西於一八八二年在巴黎召集國際會議，商訂保護海底電線辦法。此會於一八八二年十月及一八八三年十月，各舉行會議一次，訂立保護海底電線公約（一八八四年三月十四日），締約諸國如下：英吉利、阿根廷、奧大利、匈牙利、比利時、巴西、哥倫比亞、哥斯達里加、丹麥、聖多明谷、法蘭西、德意志、希臘、瓜提瑪拉、荷蘭、義大利、波斯、葡萄牙、羅馬尼亞、俄羅斯、薩爾瓦多、塞維亞、西班牙、瑞典、挪威、土耳其、美利堅、烏拉圭。哥倫比亞及烏拉圭未批准。日本後始加入。

（二八七）本約內容如左：

（一）凡因故意，或重大疏忽，致截斷或損壞海底之電線者，各締約國皆得而處罰之，但因自救而致損壞者，不在此例（第二條）。

（二）船舶望見浮標表示下有敷設之電線或損壞之電線者，至少應開離四分之一海里以外（第六條）。

海底電線  
受國際之  
保護

(三) 違反本公約規定之各項事件，肇事船舶所懸旗國之法院獨有管轄之權（第八條）。

(四) 締約國之軍艦，對於商船之犯有損壞電線嫌疑者，得將其截留，并確認其國籍（第十條）。

(五) 本約中各項規定，皆以平時爲限，戰時交戰國之行動，並不因此而受拘束。

#### 八、公海上之無線電報 (Wireless Telegraphy on the Open Sea)

柏林無線  
電報會議  
結果之不  
滿意

(二八七之一) 爲求海中各國船舶互通無線電報及船舶與陸上互通無線電報起見，各國曾於一九〇六年舉行柏林會議，到會人數甚多，共訂公約兩種，一爲國際無線電報公約，一爲附加條約。第一約係在謀沿岸電台與海中船舶之交通，到會各國，莫不簽字。但於海中船舶彼此之交通，未能顧及；附加條約雖能爲船舶之裝有無線電機者，不問何種電機，謀通報之方法，惜未獲得英吉利及其他五國之承認。夫船舶在遇難時，端賴無線電報向他船乞援，故英吉利等國之未批准斯約，洵屬異常可惜。

美國代表在柏林會議中曾舉下述一例，警告各國，將來如有非締約國之船舶牽涉在內，即難免發生同樣困難。先是美國輪船勒板隆，曾奉令在大西洋中搜尋一沉沒之船，免其妨害航路。勒板隆駛經『祖國』號輪船交通線內，因發無線電報詢問，曾否望見此項沉船。『祖國』船不允答復，謂除使用馬可尼電機之船外，於法不得通報。

倫敦無線  
電報會議  
之結果

(二八七之二)倫敦無線電報會議(一九一二)之結果較佳，到會代表計三十國。英、吉、利、德、意、志、美、利、堅、阿、根、廷、奧、大、利、匈、牙、利、比、利、時、巴、西、布、加、利、亞、智、利、丹、麥、埃、及、西、牙、法、蘭、西、杜、尼、斯、希、臘、義、大、利、日、本、摩、羅、哥、摩、納、哥、哪、威、荷、蘭、波、斯、葡、萄、牙、羅、馬、尼、亞、俄、羅、斯、聖、瑪、利、諾、暹、羅、瑞、典、土、耳、其、及、烏、拉、圭。以上各國，共訂無線電公約(一九一二年七月五日)用以代替一九〇六年所訂之兩種柏林公約。其中最重要之規定如左：

本約首就『岸上電臺』與『船上電臺』，加以區別，以爲『岸上電臺』者，乃指在乾地上設立之電臺，或永不移動船上之電臺，用以與海中船舶通訊者也。『船上電臺』者，乃指永不移動以外之船上所設之電臺也。凡『岸上』及『船上』電臺之公開供陸

地與海中船舶通訊者，『船上電臺』之供互相通訊者，必須互相傳遞無線電報，不得因其所用電機不同，而生區別。凡締約國皆須保證其國內電報機關，與岸上電臺通報，務求敏捷。呼救之電訊，不問其來自何方，一切無線電臺皆負有接受及回答之義務，且應予以優先權，遇必要時，更須採取適當之行動。公約後所附辦事細則，有同樣之功效；細則及公約均須按期開會修正；每次會議，應決定下一次開會之時間地點。在伯恩設立之國際電訊事務局，職在蒐集，編纂，並刊行，各種關於無線電報之消息，審查修正公約或辦事細則之建議，換言之，即為國際無線電報擔任行政上之事務是也。

以英國政府之提議，各國一致通過，凡某種船舶在原則上必須裝置無線電臺，以免在海上發生危險，並使遇難時易於施救。

#### 九、海底之下層土(The Subsoil beneath the Sea Bed)

(二八七之三) 公海海底之下層土，因其煤礦隧道等關係，必須特加研究。蓋礦穴隧道是否可以開至海底之下層土，及能否受某一國領土主權之支配，皆有賴於下層土

關於海底  
下層土之  
五項定例



之法律性質爲之決定。如海底下層土對於公海之關係，同於領土下層土對於領土之關係，則公海之一切法令，必可適用於海底之下層土，而下層土之任何部分，皆不得受國家領土主權之支配矣。雖然，海底之下層土，似不宜認作公海之附着物，如領土或領海下層土之爲領土或領海附着物者然。夫公海之所以應自由而不能爲任何國家所佔有者，蓋因其爲國際大道，藉以溝通世界各地，因而使中懸大海之國，得以自由往來通商。今如此自由推及海底之下層土，實屬毫無理由。反之，因建造礦路隧道等之結果，不能不承認下層土可以佔有。下列定例五條，其義自見：

（一）海底之下層土，乃無人之土地，沿海諸國，可以自其領海下之下層土起佔有之。

（二）此項佔有，係自岸上經領海下層土向公海下層土建造礦路或隧道當然之結果。

（三）此項下層土之佔有，可以推廣至他國領海底下層土之邊界，蓋各國對於領

海鄰近之公海底下層土，例不得據爲己有故也。

(四) 如佔有公海底下層土之用意係在妨害公海之自由者，法所不許。

(五) 如在合法佔有之公海底下層土，訂定間接妨害公海自由之辦法者，亦法所不許。

以上五種定例，如果正確，則凡沿海國家莫不可從岸上掘一礦道下通公海底之下層土，直達他國領海底下層土之邊界。又凡隧道溝通之兩地同屬一國者，如愛爾蘭與蘇格蘭之例，則應受是國領土主權之支配。反之，隧道所溝通之兩地，係分屬兩國，如昔嘗提議之直布羅託海峽隧道，一方爲西班牙海岸線，而對方爲湯吉爾 (Tangier) 或科達 (Ceuta)，則兩國必須特訂條約，決定在公海內一段隧道之誰屬。

提議中之  
海峽隧道

(二八七之四) 至今全球各地尚無海底隧道之先例，似不妨略舉英法兩國間自多佛 (Dover) 至卡利 (Calais) 之海峽隧道計畫，以資參考。在普法戰爭若干年前，建築隧道之議，早經提出討論，然其初步工作，直延至一八七四年，始克舉辦。先將峽底之下層

土地質，勘察完畢，並將隧道圖樣，測繪就緒，最後又從英國岸上試掘一一英里長之深井。英法兩國合組之委員會（內有英人三名，法人三名），於一八七六年，繕具報告書，陳述隧道之建築及工作計畫。報告書後附一節略為兩國將來訂立隧道條約之基礎。

節略第一條載明，英法兩國之國界（以隧道及海底鐵道為限），應自英國海岸之低潮線（隧道上）至法國海岸之低潮線（隧道上）畫一直線，直線之中點，即兩國分界。

又第四條建議設立國際委員會，指派委員六人，英法各半，向兩國政府建議訂立關於下列各事之附加條約：（甲）捕捉并審訊隧道內及通過之火車內罪犯，及傳喚證人辦法。訂立關稅，警察，及郵政章程，及其他應行規定之事項。又第十五條建議，兩國政府如認為於本國利益有必要時，得停止海底火車之開行，及通過隧道，並得破壞其境內之隧道及鐵道全部或一部分，或用水灌入隧道。

雖經如此精密計畫，然英國輿論因政治上之理由，極力反對，故終難實現。其後復經

屢次提議（一八八〇，一八八四，一八八八，一九〇八），但英國輿論在大戰前，仍極端反對，議遂中輟。自與德國簽訂休戰條約（一九一八年十一月十一日），建築海峽隧道之議復作，而贊助此說者，每援世界大戰中之經驗爲證。其事現方在英政府之考慮中。

## 第三章 人民 (Individuals)

### 一、人民在國際法上之地位 (Position of Individuals in International

Law)

人民對於國際法之重要  
不能無土地，故亦不能無人民。一國之人民，於平時或戰時每與外國多方接觸。故在國際法上不得不爲之規定。

人民非國  
際法之主  
體

(二八九) 然則人民在國際法上之地位，果何如乎？除國際聯盟而外，國際法乃各國相互間獨有之法，故國際法之主體亦必以國家爲限。人民既非國際法之主體，何以又能有某種之權利義務？國家元首，外交代表及其他一切人民之旅居外國者，是否依照國際法有某種權利？試就是項權利精密分析，可知其並非由國際法直接賦予。蓋國際法既

爲國家間獨有之法，何能於人民對國家之關係中，賦以某種之權利？國際法所規定者，不過謂國家對於境內之外國元首，外交代表，及其他外國人民，應予以某種之權利耳。因有此種義務，遂生一種權利，他國藉以爲其元首，外交代表，及其他人民，要求某種之優禮。各國之優禮外人，無不假手於其國內法，是知此種優禮，乃國內法上之權利，非國際法上之權利也。國際法乃爲其背景，至各國之優禮外人，正其在國際法上所負之義務也。故謂人民之此種權利，係根據或依照國際法，亦無不可，然苟非各國先以法律規定，則此種權利，亦無從產生，不可不知。

人民依據國際條約，往往享有特殊之權利，上說亦屬有效。雖約中大都稱此種特權，係由條約產生，然按之實際，不免稍有語病。條約並不能產生權利，所產生者不過一種義務，即締約國必須以法律剏造此種權利而已。

又如甲國在國際條約中，爲乙國人民獲得某種權利，此種權利，並非乙國人民之國際權利，實係乙國政府對甲國政府之一種義務，換言之，即以此種權利予諸其本國人民

是也。例如柏林條約（一八七八）第五、第二十七、第三十五、第四十四各條，均以不得歧視異教人民，爲各國承認布加利亞、黑山國、塞爾維亞、及羅馬尼亞之條件，是四國之人民，並未獲得任何國際權利。又例如普奧兩國所訂普拉格條約（一八六六）第五條規定什列希威（Schleswig）之北部，如經公民投票贊成，可卽割讓與丹麥云云。奧國之意不過欲爲什列希威地方之人民，獲得一加入丹麥之機會。但什列希威北部之人民，並不因此而獲得任何之國際權利；惟奧國得向普魯士要求，准予什列希威北部人民以投票加入丹麥之機會而已。雖然，普魯士故意不肯履行此項義務，奧大利亦未堅持，至維也納條約時（一八七八）遂將此項權利放棄。迨列強與德國訂立和約（第一〇九至第一一四條）乃重複規定在什列希威北部某區域內舉行公民投票。

所謂人民雖非國際法之主體，但仍可從國際法獲得權利與義務者，其說并不能成立。國際法決不能以「國際」權利賦諸人民，蓋只各國間，或各國與國聯間，能有權利與義務之存在故也。國際法更不能以「國內」之權利賦諸人民，蓋國內權利義務之產生，必

須從國內法而來也。雖然，當國際法創設一種獨立機關之時——如海牙國際捕獲法院，歐洲多腦河委員會之類，亦可以某種權利，給與委員會，法院，理事會，或有關係之人民。此乃法律上之權利，固可以權利稱之，然與國際權利或國內權利迥不相同，乃某種機關內之權利也。例如第二次海牙保和會公約第十二編（未批准），規定設立國際捕獲法院，人民得向之起訴——第四第五兩條。一似人民已獲得某種權利，然既非國際權利，亦非國內權利，不過在公約第十二編所擬設之獨立機關中有一種權利而已。

人民爲國  
際法之客  
體

（二九〇）人民既非國際法之主體，則其真正之地位又如何？答曰，人民者，國際法之客體也。從種種方面觀察，可見人民爲國際法之客體。例如國際法承認國家對於境內境外之人民，有屬人主權，是猶國際法承認國家對於其領土有屬地主權也，故人民爲國際法之客體。又如國家之屬地主權中包括數種管理境內外僑之權，外僑之本國政府例不得出而干涉，是則外僑者，亦國際法之客體也。又如依照國際法，各國皆有捕獲及處罰海盜之權，交戰國對於中立商船之破壞封鎖，或載運違禁物品者，亦有捕獲及處罰之權。



國籍者人  
民與國際  
法間之連  
鎖也

是人民爲國際法客體之又一例證也。

(二九一) 如照上文所述人民乃國際法之客體，而非國際法之主體，則國籍者，乃人民與國際法中間之連鎖也。人民因有國籍，然後始能享受國際法上之權利。此項事實，其結果殆瀰漫於國際法之全部。凡無國籍之人，不能享受任何之保護，縱爲某國所侵害，亦無術可得救濟，蓋世界無一國家，能代爲申訴故也。試舍道德不談，而專就國際法立論，此種無國籍之人民，縱受某國盡量之虐待，亦無法可以限制。反之，如有國籍之人民，爲他國所虐待，則能要求救濟者，應以其本國爲限，至於人民本身，則並無此種權利也。因此國籍問題，在國際法中關係極重，人民之得享受國際法權利，非徒因其爲人類之故，乃因其爲某國之人民，而某國又適爲國際分子故也。其地位較之無國籍人民，及不屬國際國家之人民，迥不相同，因而有類似國際「屬籍」之稱，所謂 (Nölkereckts Indigenat) 是也。正如國內法上之國民資格可享國內法上之權利，故國際法上之「屬籍」，亦可享國際法上之權利，乃自國內之公民資格，推論而來也。

國際法與  
人類之權

(二九二) 有若干學者主張，國際法對於國內國外之人民咸保障其所謂人類之權利，不問其有無國籍，亦不問其本國是否為國際一分子。此項權利，據稱係包括生存權，榮譽，生命，健康，自由，及財產之保護權，信教自由權，移徙自由權等。但上項權利，只能認為國內法權利，在事實上並不能享受國際法之保障。惟在此種錯誤觀念之背後，尚有若干事實，不容否認。國際法者，乃基督教文明之產物，代表一種法定秩序，所以約束各國——尤其為崇奉基督教之國——使成為一整個之社會者。由是有數種倫理觀念，或為基督教道德之基礎，或自基督教道德推演而來，皆有借助於國際法以促其實現之趨勢。

當柏林會議（一八七八）中之強國以不歧視異教人民為承認巴爾幹諸國之條件時，又當領袖協約國及參戰國，在世界大戰善後條約中規定保護弱小民族時，皆意在促一種理想之實現也。又當列強於十九世紀初年，屢訂禁止買賣奴隸之條約，亦係擁護一種理想。此外如引渡罪犯條約，通商，通航，版權等條約，不可數計，莫不旨在充分保護人民之生命，健康，及財產。苟有國家虐待其民，違反人道，則全球輿論，必羣起促列強之干涉，迫使恢

復境內之秩序，俾其人民之生活，能稍合於近代文明之理想。雖然，所謂人類權利之保障者，並不見於上述諸例或其他事例中。

## 11、國籍(Nationality)

國籍之概

(二九三) 國籍者，乃國民之資格，亦即公民之資格也。何人可爲國民，應聽國內法之決定，非國際法也。且就國際法而論，國內法不妨區別其國民爲若干種類，——其有完全政權者，是曰公民，此外則否。又或依照國內法，只能爲屬地或殖民地之國民，而不得爲全國之國民，苟使其在國際關係上，與母國之國民無異，則國際法亦可不問。例如在英國屬地，或殖民地歸化之人，在國際上固與英國國民無異，惟在英國內地，不能享受英國國民之待遇耳。國內法所定國民與公民之區別，及國民之種類，在國際上皆無學理上或事實上之價值，故就國際法而論，「國民」與「公民」，義適相等。

按「納遜納利迭」(Nationality)一字，中含兩義，一曰國籍，即某一國之公民資格是也，一曰族籍，即某民族中之一分子是也，二者斷不可併作一談。例如英吉利人也，蘇格

蘭人也，愛爾蘭人也，雖其所屬之民族各有不同。然其同爲英國之公民則一也。又例如波蘭人固同屬波蘭民族，然無波蘭國籍者，歷百餘年。

國籍之功用

(二九四) 國籍者，乃人民與國際法上權利之連鎖，不可不知。國籍之功用，可從旅外僑民，及其在外國所有財產見之，尤以各國相互間，同時有一特殊權利，及有一特殊義務之故。所謂權利者，即各國保護旅外僑民之權，有時須向他國嚴厲執行；容於第三一九節再爲詳論。所謂義務者，即遇本國人之不容於他國者，應於境內設法安插是也。依照國際法各國既不負容留外國人民之義務，故旅外僑民，往往被逐出境。被逐僑民之本國政府，例不得拒絕收容，外國政府有要求收容之權利。

(二九五) 人民之得受國際法保護，雖以國籍爲其惟一之正當之途徑，然尙有三種例外之事實，藉之亦可以享他國政府之國際保護：(一) 國家因訂立國際協定代他國保護僑民者，被保護之僑民名曰被保護人 (Protégés)。此種協定，或屬永久性質，……例如瑞士等小國，在某某等數國尙無外交代表，而其僑民則爲數甚衆；或只以戰時爲限，

例如交戰國委託某中立國代保護其敵境內之僑民是也。

(二) 國際聯盟可以委託某國或國聯代表保護某地方之旅外僑民。例如薩爾油區(Saar Basin)之管理委員會，即代表國聯，保護其境內之旅外僑民。

(三) 各國嘗允保護土耳其或其他東方國家境內之番族，此種被保護之番族，亦得稱爲「被保護人」，但亦可稱爲保護國「事實上」(De facto)之國民。其地位洵屬奇特，所根據者，不過習慣與條約，國際法中尚無定例可循。凡以此類「事實上」之國民收歸保護之國，當然自操取舍之權，惟一旦東方國家之文明程度，進至與西方諸國相等，則「事實上」之國民，必至完全消滅。

國籍與殖  
民

(二九六) 凡自動的移居他國，而不必定有脫籍之意思者，是謂殖民。故出殖民，儘可保留其固有國籍。事實上殖民問題，完全屬於內政範圍。凡國家皆可自定殖民保留或喪失其國籍之條件，可以完全禁止出殖民，或令出殖民之民返國，但以未喪失其固有國籍者爲限。雖說者嘗謂人人有出殖民之『天賦權利』，然國際法斷不能予人民以此種權利。

最好莫如共訂關於取得及喪失國籍之公約，以各國國內法准許人民有出殖之權。

### 三、取得及喪失國籍之方式 (Modes of acquiring and losing Nationality)

取得國籍  
之五種方  
式

(二九七) 孰為某國國民，雖賴國內法為之決定，然國籍如何始能依法取得，亦國際法所宜問也。綜計取得國籍之方式有五，雖各國不必盡承認此五項方式然在事實上則幾已完全承認矣。五種方式之名稱如下：(一) 出生；(二) 歸化；(三) 復籍；(四) 降服；(五) 割讓。

因出生而  
取得國籍  
者

(二九八) 出生者，取得國籍之第一種方式，亦即其最重要之方式也；其他四種方式，咸可謂之例外，蓋大多數之人民，皆因出生而取得國籍，終身不變。但各國法律關於此點，並無通則可循。其中如德奧等國，主張以血統為決定國籍之要素，故凡德奧人民所生之子女，不問其出生地在國內抑在國外，皆當然為德奧之國民。依照此項規定，非婚生子應以母親之國籍為國籍。反之，如阿根廷等國，則又以出生地為決定國籍之要素。由是在國內出生之子女，不問其父母為本國人與否，皆屬本國國民，反之，在外國出生之子女，雖

因歸化而  
取得國籍  
者

其父母爲本國人者，亦作外國人論。至於英美等國，則係折衷兩說，依其國內法之規定，不但本國人在國內國外所生子女，應爲本國人，卽外國人在本國所生子女，亦爲本國人。

(二九九) 除出生外，以廣義之歸化，爲取得國籍最重要之方式。本於出生之外國人，一經歸化程序，卽可變作歸化國之國民。依照各國法律之規定，歸化程序計有六種：一曰結婚(Marriage)；二曰認知(Legitimation)；三曰選擇(option)；四曰卜居；五曰任官；六曰呈請。例如依照多數國家法律之規定，凡外國婦女與本國男子結婚，卽當然歸化本國。又依照若干國家之法律，非婚生子女之母爲外國人者，其子女亦爲外國人，但如其父與其母正式結婚，因而認知其子女者卽當然歸化爲本國人。復次，依照某數國之法律，如父母皆爲外國人者則在境內出生之子女，亦同爲外國人，但至子女成年時，可以自行宣告，願取得出生地之國籍，因而依其選擇當然歸化爲本國人。復次，依照委內瑞拉等國之法律，外國人如在境內卜居者，便當然歸化爲本國人。復次，依照某數國之法律，外國人之經政府委任官職者，便當然歸化爲本國人。復次，外國人直接向政府呈請入籍，而經

政府之批准者，亦可歸化爲本國人，各國均有其例。此最後之一例，是爲狹義之歸化；在國際法中最關重要，凡稱單純之歸化者，皆屬此種直接呈請之類；本書第三〇三至三〇七節中再爲詳論。

因復籍而  
取得國籍  
者

(三〇〇) 第三種取得國籍之方式，曰復籍。凡出生於本國之人民，因歸化外國或他種理由而喪失其原有之國籍者，仍得於履行某種條件之後，恢復其固有之國籍。此種方式，顯與歸化相反，恢復國籍之人，仍取得其原有之國籍。例如依據英國國籍及外國人身分條例第十二節第二項，凡子女因其父母喪失英國國籍而喪失國籍者，得於滿成年後一年內，自行宣告回復其英國國籍。又例如依據同法第二節第五項，凡英國婦女嫁與外國男子，而其丈夫死亡，或婚約解除者，可立即請求歸化憑證，恢復其英國國籍。

因降服或  
割讓而取  
得國籍者

(三〇一) 第四及第五兩種方式，曰降服及割讓。降服或割讓地之居民，因降服或割讓而取得佔領國之國籍。此種取得國籍之方式，早經國際習慣法決定；其詳已見上文第二一九節及第二四〇節。



(三〇二) 人民喪失國籍之理由，雖聽各國自由決定，然國際法亦宜加以注意。綜計喪失國籍之方式，亦有五種，惟尙未一致獲得各國之承認耳。其名稱如下：(一) 脫籍；(二) 除籍；(三) 失籍；(四) 擇籍；(五) 代籍。

一曰脫籍。德意志等國准其人民請求脫籍。脫籍之請求經批准後，即喪失其原有之國籍。

二曰除籍。依據布加利亞、希臘、義大利、荷蘭、葡萄牙及西班牙等國法律，凡人民未經政府特許，擅在外國充任文武官吏者，應開除其國籍。

三曰失籍。某某數國會以法律規定，凡人民僑居他國在若干年以上者，應失去其國籍。例如美國之歸化人，重返其母國居住兩年以上，或其他國家居住五年以上者，皆失去其美國國籍。又如外國婦女因嫁與美國男子而取得美國國籍者，苟於其丈夫死亡時，或婚姻關係解散時，居住外國境內，亦失去其美國國籍，惟於出事後一年內向美國駐外領事登記為美國人者，不在此例。

四曰擇籍。例如依據英吉利等數國法律，凡境內外國人所生之子女，皆爲其土生人民，惟同時依據其父母本國之法律，亦爲其本國人民，則於成年以後，可以宣告脫籍。又如依照美國法律，凡外國婦女因嫁與美國男子而取得美國國籍者，如於婚姻關係解散後，繼續在美國居住，可以宣告脫離美國國籍。凡宣告脫籍者，當然喪失其國籍。

五曰代籍。依照英吉利等若干國之法律，凡人民在外國因結婚，呈請等方式而取得國籍者，當然喪失其本國國籍。又有某某數國，對於人民另取他國國籍者，並不反對。

正如依照某某數國法律，人民因歸化他國而喪失其固有之國籍，故依照國際法之規定，凡被征服或被割讓地方之人民，因降服或割讓而取得佔領國之國籍，其固有之國籍，因有新國籍代替而喪失。

#### 四、歸化之特例 (Naturalization in Especial)

歸化之概  
念與重要

(三〇三) 狹義之歸化者 (與第二九九節所論因結婚認知等方式而當然歸化者相反)，蓋指國家因外國人呈請而特許之歸化也。國際法至今尚無此種規定，但國家

既有自主之權，天然可以准許外國人歸化，以增加其人口，然因受國內法律之限制而不能行使此種天然之權力者，事亦有之。歸化一事，現雖仍屬內政問題，然於國際法之理論與實際，關係綦重。蓋以歸化須經政府之特許，常發生改變國籍及增添國籍等問題，每召國際之爭議。夫每年移殖外國之人民，何止數十百萬，大都不久即歸化外國，是則歸化在國際上之重要，固不容否認也。

#### 歸化之客體

(三〇四) 歸化之客體，常爲一外國人。某某數國之准許外人歸化，常以本無國籍者爲限，或因其向未爲任何國家之人民，或因其原有之國籍，業經放棄或已開除。此外如英吉利等國，則對外國人之保留其原有國籍者，亦准其歸化。大多數國家之准許歸化，必其人曾卜居國內在若干年以上，而又有永遠居住之意思。又依照若干國之法律，已婚男子之歸化者，應包括其妻及未成年之兒女在內。凡外國人雖皆可歸化，但依照大多數國家之法律，並無歸化之權利，故歸化之准許與否，各國政府自有權衡，如不准某人歸化，無須附帶理由。

歸化之條件

(三〇五) 歸化如經核准，外國人即一變而為國民。但歸化應附何種條件，則留待各國政府自行決定。且歸化人所有權利，不必定與土生人相等，尤當特別注意。例如依據美國憲法第二條之規定，歸化人例不能當選為總統，副總統。但依據英國國籍及外國人身分條例（一九一四）第三草，歸化之國民（依照此項條例），可與土生之國民，同享一切之權利。

歸化對於原有國籍之影響

(三〇六) 國際法至今既尚無歸化之規定，故歸化如何影響原有之國籍完全係各國國內法之問題。例如英吉利等數國嘗以法律規定，凡國民之歸化外國者，即喪失其原有之國籍；其他諸國，則並無如此規定。總之，本國人於歸化外國後，復回本國暫時或永久居住者，則對於歸化前之行爲，應負責任。英國國籍及外國人身分條例（一九一四）第六條曾明白規定，凡英國人之喪失國籍者，對於喪失國籍前之行爲，仍負責任。

英國之歸化法令

(三〇七) 英國今日關於歸化之法令，大都載在英國國籍及外國人身分條例（一九一四）及其修正案（一九一八）中。依照本條例第二條之規定，外國人之請求

歸化者，如能合於下列條件，可發給歸化證書，准其歸化：在請求歸化以前，業經在英國本部居住至少一年以上，並於請求前八年內，曾在英國本部或屬地居住四年。如在請求前八年內曾爲英皇服務五年以上，可作爲居住四年論。又依照修正條例，爲英皇服務年限，如經內政大臣認爲可行，可作爲居住年限。請求人必須品行端正，通曉英文，並於請求批准之後，意在英國屬地內居住，或繼續爲英皇服務。發給歸化證書之權，完全操之於內政大臣之手。必須呈請人宣誓歸化後，其證書始能發生效力。

有時居住期限之全部或一部分，可以豁免。例如本書第三〇〇節所載，嫁與外國人之英國婦女，於婚姻關係消滅或丈夫死亡後，立可恢復其英國國籍，不受居住年期之限制。又例如在特殊情形之下——第二節並未規定何種特殊情形，悉聽主管長官自由裁定——亦可按照下列條件，發給歸化證書：請求人於請求前在英國本部住滿一年，並在屬地住滿四年者，或曾爲英皇服務滿五年者，雖此四年之居住期限，五年之服務期限，均不在請求前八年以內，皆可不問。又遇有特殊情形，（修正條例第五節第二項）可以發

給未成人歸化證書，不問其合於條例與否。

又遇有英國人之國籍發生疑問時，可發給特別歸化證書（第四節）並可於證書內批明，此項證書之發給，係爲解除其國籍上之疑點起見。不得用作此人原無英國國籍之證。

外國人之歸化，應包括其妻在內（第十節），至其在歸化前所生子女，除其名字曾載入歸化證書外，並不包括在內。名字載入歸化證書之子女，得於成年後一年以內，宣告脫離英國國籍。

依照第七節之規定（修正案），如內政大臣認爲有左列情事之一時，得撤銷其歸化證書：（甲）用欺詐或虛僞手段者，隱瞞重要事實者；（乙）領證書人有不忠於英皇之行爲或語言者；（丙）戰時與敵人非法通商，或經營有利於敵人之營業者；（丁）在領得證書五年以內，被英法院判處一年以上之監禁，苦工，或一百鎊以上之罰金者；（戊）在發給證書時品行不端者；（己）自受領證書後，旅居他國在七年以上與英國並無切

實之聯絡者，惟代表在英國設立之商行，或爲英皇服務者不在此限；（庚）依照敵國之法律，仍爲是國之人民者或其（如第三至第七例）證書之繼續有效，將妨害公共之利益者。歸化證書一經撤銷，內政大臣得并撤消歸化人妻及未成年子女之國籍；否則其妻子仍爲英國國民，惟其妻自行宣告脫籍者，不在此限。

依照同條例第八節之規定，任何英屬之政府，皆與英國政府同有發給及撤銷帝國歸化證書之權；但除加拿大、紐西蘭、南非洲及印度而外，所發之帝國歸化證書，必須先呈經內政大臣核准。雖然，條例中關於歸化之規定，及所發之歸化證書，在未經採用此項條例之自治屬地，不能發生效力（第九節）。各自治屬地可以自定歸化法律，以別於帝國之歸化法律，凡外國人之依照屬地法律歸化者，在國際上同爲英皇之臣民，惟在英國本部則否。

凡英國曾與外國訂約，准許其人民之歸化英國者，脫離英國國籍，則此等歸化之人民，在條約規定之限期內，可以宣告脫離英國國籍（第十五節）。

發給留證之舉與正式之歸化不同，英國國籍及外國人身份條例（一九一四）第二十五節，明白規定，英皇發給居留證之權，並不受本條例之限制，此種方法，係根據古代慣例，至今仍繼續有效。故並不須有在英國居留期限。『足未履英國領土之人，亦得授以居留人之稱謂。往往英政府擬授外國人以職位，而此種職位，非英國人不能充任。五年居住之條件，事實上窒礙甚多。不得已惟有發給居留證之一法；據聞英皇嘗欲使外國人得在東方諸國充任英國領事者』，因而發給居留證云。（霍耳）

#### 五、複籍與無籍 (Double and Absent Nationality)

（三〇八）關於國籍之取得及喪失，國際法今日所規定者，不過謂降服或割讓，可以取得或喪失國籍而已。各國法律關於此點規定既多不同，故其結果每有一人數籍，或全無國籍。今所應討論之問題如下：複籍如何發生；複籍人之地位；無籍如何發生；無籍人之地位；因複籍或無籍而發生之困難，如何解除。

凡若干絕對不同之國家，因其法律之衝突，而發生複籍或無籍問題者，其事始在國

複籍與無籍之事例



際法範圍以內。此外如聯邦國，或英國自治屬地之得自定歸化法律者，則不在國際法範圍以內。蓋此類人民在國內之地位雖有區別，然從國際觀察，則固聯邦國或英帝國之人民也。

複籍如何  
發生

(三〇九) 人民之有兩重國籍者，或自知或不自知，或有意或無意。取得國籍之每一種方式，皆可發生複籍之弊。即以出生而論，亦能賦予嬰兒以兩重國籍。例如德國人在英國所生子女，同時便取得英德兩國國籍，蓋依照英國法律固為英國人，而依照德國法律，亦為德國人也。婚姻亦能發生複籍問題。例如有委內瑞拉之婦女，嫁與英國男子為妻，依照英國法律，固屬英國人民，但依照委內瑞拉法律，其原有國籍並未喪失。非婚生子女之認知，所生之結果亦同。例如德國人有非婚生子女生於英國，而其母為英國人者，依照英德兩國法律，皆應為英國人民，但如於子女出生以後，其父母忽正式結婚，留居英國，則依照德國法律，與認知無異，其子女因此而取得德國國籍，但仍未喪失其英國國籍也。惟其母則因此而喪失其英國國籍耳。此外如選擇國籍，卜居外國，充任外國官吏，或恢復原

有國籍皆可以取得兩重國籍，其例繁多，不遑枚舉，惟狹義之歸化，常爲兩重國籍之原因，蓋一人固可在他國呈請歸化，而同時保留其原來之國籍也。特殊復籍之例，蓋起於英國國籍及外國人身分條例（一九一四）第十節，（依照一九一八年之修正案），凡英國人之取得外國國籍者，其妻可以宣告保留英國國籍，又如英國婦女嫁爲外國人妻者，如其夫之本國與英國開戰，亦可宣告回復其英國國籍，惟須得內政大臣之認可耳。

複籍人之地位（三一〇）有兩重國籍之人，在外交家用語中，稱之爲「複籍民」(sujets mixtes)。

『複籍民』之地位，異常困難，蓋有兩國同時認其爲人民，因而同時責成其服從故也。不幸兩國間發生重大爭端，至以兵戎相見，則此不幸之複籍民，將負有兩種萬難調和之責任。此種衝突，固可謂爲個人之事，與國際法及紛爭之兩國，均無關係。凡因歸化，擇籍，而取得兩重國籍者，其所處之困難地位，不妨謂之咎由自取，蓋因其有意并明知取得第二重國籍，但仍不肯放棄其第一重國籍故也。但因出生而爲「複籍民」者，直至衝突發生以前毫無所知，故其困難地位，並非由於自取。

無籍如何  
發生

總之，凡兩國共認一人爲其國民者，在國際上固有此權利但不能以之互相對抗，因雙方之主張，皆屬正當故也。惟對於第三國，則兩國皆可以母國自居，同盡其保護之責。反之，第三國對於複籍之人，可認其爲任何一國之人民。例如有土生之奧大利人，歸化智利，但未喪失其奧國國籍，後乃於英國居住，則至大戰爆發時，卽不能不照敵人例，迫使登記。

(三一) 無籍之人，或自知或不自知，或有意或無意，往往一人於出生時卽無國籍。例如有非婚生子在德國出生，而其母爲英國人者，卽無任何國籍，蓋依照德國法律，既不能取得德國國籍，而依照英國法律，亦不能取得英國國籍也。又例如無國籍人在德國所生子女，依照德國法律，亦同無國籍。但亦有在出生後始無國籍者，凡已喪失其原來國籍，而尙未取得新國籍者，皆缺乏國籍。

無籍人之  
地位

(三二) 無國籍人既須受所在地國家主權之支配，當然爲國際法之客體。但因其無國籍之故，缺乏與國際法利益之連鎖，故不能享受國際法之保護。此種人之地位，類似海中無國旗之船舶，同不能享受任何保護。各國對於無國籍之外僑，事實上多照外國

人待遇，惟倘受虐待，國際法無術可以救濟。

因復籍或  
無籍而生  
之困難如  
何救濟

(三一三) 人民之有兩重國籍，或缺乏國籍者，關係國家，往往因之發生困難。救濟之道，則於缺乏國籍者，較易為力。如國內無籍人民之數目過多，不妨勸其歸化，否則驅使出境，或以法律強其歸化，均無不可，因他國決不至出而干涉，而國內之有無籍人民，不啻國內法及國際法上之污點也。但救濟復籍之方法，在現行國際法範圍以內，較為困難。往往因一人同隸兩國，致兩國間發生重大爭端。例如當英國堅執土生之英國人，不能脫離國籍舊例之時（一八一—二），美國逕向英國宣戰，其最大原因，即在英國向美國商船中，將英人之歸化美國者，擄繫而去，並稱依照英律。此輩仍係英人，故有權將其擄去云云。又一八五〇年左右，普美兩國間，時起爭端，蓋因普魯士人每有在本國尚未服兵役，卽至美國歸化，後來又重返普魯士之故。又當前世紀愛爾蘭革命運動之際，歸化條例（一八七〇）尚未通過以前，英美兩國，每因歸化美國之愛爾蘭革命黨人，時生爭議。凡是種種困難，皆由復籍或無籍問題而起，其惟一掃除之方法，端在各國共訂公約，各以法律規定取

得及喪失國籍之程序，使複籍或無籍問題，不至發生。

#### 六、接受外國人及收容權 (The Reception of aliens & the Right of Asylum)

准許外國  
人入境之  
義務

三一四) 說者常謂凡外國人之以合法目的而來者，皆須准其入境，惟對於某種之外國人，不妨加以拒絕耳。此種意見，在主張有國際往來之基本權利者，莫不堅持。按國際並無往來之基本權利，前已論及，但往來乃國家在國際特質之一，不啻國際人格之先決條件。故國家如盡驅外國人出境，必至違反國際法之精神，或至危及其在國際之地位。但有史以來，從無盡逐外人出境之事。故其問題無他，除不良分子外，其他外人是否應准其至境內各地耳。就國際習慣法而論，國家並無此種義務。除關於國際河流通航等事，曾經公約規定，及曾經通商、友誼等條約所規定者外，國家不能主張其人民有入居他國之權。外國人之得入境與否，各國咸有自決之權，且因其有領土主權之故，儘可封鎖其全部或局部領土，不許外國人前往。由是英美諸國，皆定有條例，禁止乞丐、罪犯、病人及不良分子入境。各國皆有自主之權，此一點與准許外人入境，關係綦重。誠然，如完全禁止某國人

入境，必至引起某國之報復，認作不友誼行爲，但國家之有此種權力，斷不容否認，惟在平日無事之時，此種整個拒絕之舉動，或不至實現耳。各國互訂之條約，何止數千百通，莫不互約准許其人民（非不良分子）入境，是故此項問題，在事實上業經解決；惟就嚴格法理而論，凡國家咸有禁止外人入境之權耳。

接受之條件

（三一五）按國家可以完全禁止外人入境，亦可以限其履行某種條件，始得入境。例如俄羅斯在世界大戰前，例不許無護照之外人入境，如係信奉猶太教之人，更須受特別限制。又當拿破侖第三君臨法國之時，凡外國人自海上或鄰國入境者，必須聲明其姓名，國籍，及所欲到達之地點。此外如瑞士等國，則對於外國人之來遊歷者，及外國人之欲久居者，皆加以區別；非經呈准特許，不得在國內居住，至於偶來遊歷，則一例通行無阻。

所謂收容權

（三一六）國家對於境內人民，不問其爲本國人與否，皆可行使其領土主權，外國政府不能入境追捕人犯。因此凡被本國追捕之人，皆可逃入他國暫避。除引渡條約別有規定外，依法不必拒絕，而一經入境，更不必將其驅逐，或解交追捕之國。反之，各國常堅持

有收容之權。夫所謂收容權者，其義非曰凡外國人之圖避追捕者，皆可要求入境也。蓋是國初不必許其入境。所謂收容權者，不過謂從國家之領土主權推論，可准許一被追捕之外國人，入居境內，受其保護，不啻爲之備一收容所而已。逃犯一經他國收容，即可受其保護，但爲追捕國之利益計，有時或須加以監視，或拘禁在某一地點。蓋防止境內居民侵害他國之舉動，固國家之職責也。如國家收容逃犯，則此種職責，更形重要。

#### 七、外國人經接受後之地位 (Position of Aliens after Reception)

外國人應  
受領土主  
權之支配

(三一七) 外國人一經入境，除係享有治外法權者外，莫不立受所在國領土主權之支配，而同時仍須受其本國屬人主權之支配。因此須受所在國之管轄，並須對所在國之政府負一切行爲之責。又須服從當地之一切行政法規。不幸發生天災人禍，如大火或瘟疫之類，則一切之取締章程，本國人及外國人一例受其拘束。除管轄問題及地方行政法規，係對於所有外僑一例適用外，尚有兩種外國人，不能不加以區別，一爲遊歷家，居住之時間極短，一爲僑民或意在永久居住，或意在居住若干時間。國家對於第二種外國人

之權力極大，可以命其繳納捐稅，遇必要時，并可在與國民同一條件之下，強迫其充任警察或消防隊員。反之，外國人不受所在國屬人主權之支配，故不能強之充任陸海軍兵士，亦不能隨意處分如本國人民之例。

外國人所居之地，戰時偶為敵軍所佔領，其一切不法行為，皆須對當地政府負責。試舉地耶格控訴那塔耳 (Natal) 辯護長一案為證。地耶格 (De Jager) 者，乃南非洲之人民，當南非戰爭爆發之時，方卜居於那塔耳。一八九九年十月，英軍從那塔耳之華胥浜 (Washbank) (即地耶格卜居之地退出)，波爾軍隊進佔是地至六個月之久。地耶格加入波爾軍隊，歷充各項職務，至一九〇〇年三月，乃改赴杜蘭斯瓦 (Transvaal)，不復參加戰事。一九〇一年三月，地耶格以叛逆罪被判處徒刑五年，又罰金五千鎊，如不能繳納罰金，可易科徒刑三年。

(三一八) 所謂外國人應受其所在地領土主權之支配者，在土耳其及中國，各有一例外之事實，蓋是數國者，因其文明程度之不足，本屬國際之不健全分子也。基督教國

在東方國家之外國人之



受本國保  
護之外國  
人

人民之前往是數國者，仍完全受其本國政府之管轄。此種特殊之情形，在土耳其係根據習慣及條約（Capitulations）而在其他東方國家，則純係根據條約。在此數國中之外國人，皆受其本國所派領事之管轄，其本國特頒法令，以便從事。例如英國制定外國管轄條例，已歷多次，至今已歸併於一八九〇年之外國管轄條例。自一八九九年起，日本已不復爲東方有領事裁判權之國家矣。

（三一九）外國人一經入境，即須受所在國領土主權之支配，但同時仍得受其本國之保護。依照世界公認之國際習慣法，凡國家皆有保護其旅外僑民之權，同時各國亦負有優待外僑之義務（詳見第三二〇至三二二節）。其問題所在，即此種保護權，何時可以行使，其行使之方法如何。就國際法而論，國家並不負保護旅外僑民之義務。其事完全聽各國自決，人民依照國內法，雖可要求保護，但依照國際法，則並無此種權利，往往以政治上之原因，國家不肯行使其保護旅外僑民之權。總之，旅外僑民如受所在國之政府之害或雖受其官吏人民之害而政府不設法救濟者，則外僑之本國政府，皆「可」行使

其保護之權。其行使之方法不一。例如旅外僑民之受害者，其本國政府可用外交方式要求所在地政府依法懲凶，並於必要時，賠償損失。其次並可採用報復或懲戒方法，促所在地政府之覺悟。復次，並可行使干涉權，遇必要時或向對方宣戰。此外尚有他種方法。然保護權如何行使，可達何種程度，頗難下一斷語。凡事必須分別決定，留待各國自酌。首宜問受害者人，是否係在外國遊歷，或已在外國卜居；行爲是否有觸怒他人之處；所在地政府，對於其官吏及人民之行爲，是否同意。

外僑之生命財產均須保護

(三二〇) 因各國皆有保護旅外僑民之權，而同時復負有優待境內外僑之義務，故凡有國籍之外僑必須保護其生命財產，斷不能無故虐待。外僑之本國政府，可以要求准許外僑入境之國，予以相當保護，不能以其本國人民尚未得有保護爲藉口。因此外僑之生命財產至少在法律上必須與本國人立於平等地位，此各國在國際法上所負之義務也。官吏及法院，尤不可有侵害外僑生命財產之事。是故警察不可無故拘捕，海關職員必須善顏相對，法院必須持平，並須合法。不得以本國政治腐敗爲託詞，而苛待外僑，貪污

法官之判決書，不能用以為政府之掩護。

自由處分  
外僑之權

(三二一) 各國對於外僑除保護其生命財產外，莫不有自由處分之權，不過須受條約之限制而已。故可以禁止外僑執行某種業務，或經營某種商業；可以禁止其購置不動產；可以照英國昔日及大戰以來成例，迫其將姓名登記，以便管理。大戰以前，各國之待遇外僑，已有力求與本國人民平等之趨勢，惟政治義務權利，當然不在其內。例如外僑除不能為英船之全部或局部船東外，凡卜居英國之外僑，一切均與英國人民平等。今也不然。取締外僑（修正）條例（一九一九）規定，凡外僑不得在任何英國引水區域，領用引水執照，不得在英國登記之英國商船上，充任船主（Master），大副（Chief officer）及輪機長（Chief Engineer），並不得在英國漁船上充任船主（Skipper）及二副（Second Hand）或充任文官。本條例對於以前之敵僑，限制更嚴。

離去外國

(三二二) 國家對於境內外僑，只有屬地主權，而無屬人主權，故遇外僑之離境他往者，苟已履行其當地之義務，如應繳捐稅，罰款，及私人債款之類，即不能加以阻止。外僑

之離境者，可盡攜其財產以去，不得向之徵收離境稅，或課以財產稅。（註）自十九世紀之初，昔之沒收外僑遺產權，早經廢棄；所謂『沒收外僑遺產權』（*droit d'anbaine*）者，蓋指國家沒收身故外僑財產之權也。如國家向人民徵收遺產稅，如英政府在財政條例（一八九四）中所規定者，則亦可向境內身故之外僑徵收。

#### 八、驅逐外僑出境（Expulsion of Aliens）

驅逐外僑  
之權

（三二三）國家既能拒絕外僑入境，故本其屬地主權，亦可隨時驅逐外僑出境。不問其是否暫時遊歷，或因從事某種職業而來久居於是也。大凡尊重個人自由，反對政府專制者之國，必不輕於驅逐外僑。例如英國政府在一九一九年十二月以前，苟非經法院建議，或巴力門制定法規，則雖有極危險之外僑，亦無權驅使出境，惟遇戰爭、國難，或時機緊迫時，不在此限。又如瑞士憲法第七十條，准許政府驅逐外僑，但以危害國家對內對外之安全為限。然國家之得自由驅逐外僑，不受法律限制，因而遂召他國之仇視者，其例甚

（註）此又謂（*Gabella emigratorios*）即於外僑離境時向其所攜去財產課稅是也。

多。

反之，如被驅逐之外僑，曾久居國內設有商店，則其本國之政府，本於保護旅外僑民之權利，得提出抗議，並要求說明理由。然就嚴格法理而論，外僑雖係久居境內，仍不妨驅逐出境，並無說明理由之必要，故凡遇外國質問而不肯答復者，只能視作不友誼行爲，非不法行爲也。總之驅逐外僑之事，苟無正當理由，在國際縱非違法，仍不免爲非友誼行爲，致召報復之患。

驅逐外僑  
之正當理  
由

(三二四) 因驅逐外僑可召報復之故，何者爲驅逐外僑之正當理由，乃成一重要問題。國際法既未詳定驅逐之辦法，凡事均聽各國自由決定，一視其事之性質爲斷。戰時之驅逐，與平時之驅逐，在理論及實際上，均不相同。交戰國爲作戰便利計，不妨盡逐境內敵僑出境。此種手段，顧有時不免殘酷，然大都認爲正當。至於平時之驅逐，則學者之意見，各國之政策，多不相同。凡驅逐外僑出境之國，莫不自謂有正當理由。比利時等數國，自一八八五年起，嘗制定法律詳述何者爲驅逐外僑之正當理由，因之其舉動遂不免受多少

限制。但大多數之國家，並無此種法律，故何者為驅逐之正當理由完全不受拘束。國際法學院曾於日內瓦年會（一八九二）中，通過關於接受及驅逐外僑之章程四十一條，其中第二十八條，列舉平時驅逐之正當理由，計共九款。各國對於驅逐之正當理由能否一致，尚屬疑問。按僑民之在外國，本屬賓客性質，賓客之行爲，如何始足以取厭於地主，斷非一兩條定例所能解決。然有一事可確定者，自專制之思想，漸趨消滅，憲政之精神，日形光大，則凡因政治理由而驅逐外僑之舉，當必日少一日。惟驅逐之舉，有時確屬正當，故亦不能完全消滅。例如當普魯士合併美因河畔之法蘭佛克時，有少數人民，希圖避免普軍兵役，乃一面歸化瑞士，一面仍留居不去。致爲普魯士政府逐出，確係正當。

驅逐如何  
執行

（三二五）至少在理論上，驅逐並非一種刑罰，不過一種行政處分而已，大致由政府下一命令，限某外僑離境他去。故驅逐之執行，必須就情事之所許，儘量優容，而於久居國內之外僑爲尤甚。外僑之本國政府，本其保護旅外僑民之權，亦可要求酌予優容。但此例只能以第一次驅逐爲限。如被驅逐之外僑，不允離境，或於離境之後，私自入境，則不妨

將其逮捕處罰並押至境上釋放

押解與驅逐不同

(三二六) 在若干歐洲大陸國中，外僑之窮苦者，遊蕩者，行迹可疑而無合法證書者，犯罪後期滿釋放者，皆可不經任何程序，命警吏逮捕，押解出境。此種『押解權』(Droit de renvoi) 係從各國屬地主權推演而來，毫無疑義，蓋此種不良分子，不能禁止各國不儘速逐其出境也。按押解實際上雖與驅逐相似，然在形式上，卻大不相同，蓋驅逐不過出境之命令，而押解乃用武力爲之執行也。被押解之僑民，其本國政府理宜收容，蓋凡爲國家者，如遇僑民被他國驅逐，勢不能不予收容也。惟被押解人或因久居外國致喪失其固有國籍但亦並未取得新國籍者必至發生困難。凡此皆足以證明世之有無國籍人民，非徒國際法之污點，實亦各國法律之污點也。

### 九、引渡 (Extradition)

引渡非法  
務上之義

(三二七) 罪犯避匿地之國，以罪犯交付犯罪發生地之國，是之謂引渡。雖格老秀斯嘗謂，如有在外國犯罪之人，逃入境內，應即將其處罰，或執交追捕之國，而爲文明社會

之利益計，似亦應作如是處分，然格老秀斯之說，至今未經各國採用。尚不得成爲國際法。反之，各國莫不本其領土主權，堅持有收容外國人民之權，惟經特別引渡條約規定者，不在此限。至今通用之國際習慣法中，尚無關於引渡之規定。

引渡條約  
如何發生

(三二八) 引渡罪犯，乃近代文明之定制，因而互訂條約，規定何種罪案，得以引渡。大抵除政治犯外，凡犯重罪者，苟未經當地政府處罰，皆可引渡。但此種解決方法，尙屬十九世紀之產物。十八世紀以前，引渡政治犯，宗教犯，或甚至移民者，不乏其例，或以條約規定，或出於各國自動，惟引渡普通罪犯者，反不常見諸記載。至十八世紀，而情勢爲之一變，鄰國訂約，每於規定引渡政治犯，叛逆犯，逃兵之外，並規定普通罪犯之引渡。佛代耳嘗謂(一七五八) 殺人犯，放火犯，及竊盜犯，鄰國互相引渡，已成通例。但列國共訂之引渡公約，是時(十八世紀) 尙未發生，蓋以國際貿易，遠不如今日之發達，罪犯之逃離本國者，多不出鄰國範圍以外，故尙無共訂公約之必要。逮至十九世紀，輪軌交通，遍於大地，罪犯行踪，每及遠國。因是而世界文明國家，乃恍然於引渡普通罪犯，實所以爲公衆謀利益。故



公訂之引渡條約，至是已成必要，而列國之訂立此種條約者，乃如雨後春筍，不可數計矣。今日之文明國家，幾無一國未嘗與他國訂立引渡條約。其結果則引渡罪犯一事，雖尚未形成通用之國際法，然已屬根據條約之已成事實。雖然今日情形似尚不能盡滿人意，蓋以現存之引渡條約，不下數十百通，其中詳細節目，多不相同故也。當今急務莫如其訂一種世界引渡公約，全體文明國家，盡行加入，此種理想，不久或可實現。

(三二九) 世有少數國家，不願完全聽任其政府訂定引渡條約，及規定引渡程序。因之遂於國內法中制定引渡律，列舉可以准許引渡並請求引渡之各種罪名，并同時決定引渡之程序。此種法律，實為將來訂定引渡條約之根據。首訂此種引渡律者，為比利時（一八三三），數十年中，繼起無人。英國至一八七〇年，始效法比利時制定引渡律。先是英國輿論，向來反對引渡條約，認其為妨害個人自由，及國家收容政治犯之能力。故在一八七〇年以前，只有少數引渡條約，內容且都不甚完善。至一八七〇年，始通過引渡律。此律曾屢經修正（一八七三，一八九五，一九〇六），乃英國與其他四十二國所訂引渡條

約之根據也。此外各國之制訂引渡律者，有盧森堡（一八七〇）、比利時（一八七四）、荷蘭（一八七五）、阿根廷（一八八五）、剛果自由國（一八八六）、祕魯（一八八八）、瑞士（一八九二）、挪威（一九〇八）、巴西及俄羅斯（一九一一）。

凡未制定引渡律之國，而其憲法復無此項規定者，大都聽其政府自由訂定引渡條約。即使無引渡條約，其政府仍有引渡人犯之權。

引渡之客體

（三三〇）按引渡者，乃罪犯逃匿地之政府，將罪犯移交於犯罪發生地之政府之謂也，故凡人皆可為引渡之客體，或為追捕國之國民，或為移交國之國民，或為第三國之人民。歐洲大陸如法蘭西等國，例不肯將其本國國民引渡，寧可自行處罰。英美諸國，則並未採用此項原則，故遇本國人之在外國犯罪者，仍將其引渡。例如英國於一八七九年嘗引渡一人名圖耳微爾（Touville）與奧大利，其人乃英國人，曾在提羅耳（Tyrol）地方殺死其妻，後乃逃回英國故鄉。又按引渡之客體，為一在外國犯罪之人，至犯罪時本人是否仍在外國，可以不問。例如一八八四年，英國嘗引渡一人名尼林士（Nilling）與德

國，其人嘗自蘇當波敦 (Southampton) 寄一假匯票與德國某商人，償付所購貨款，因而遂在德國犯詐欺取財罪也。

今有某人於此，依照引渡條約，應行引渡，而依照是國之引渡法律，又不能引渡，於是國內法與國際法之衝突乃發生矣。例如美國政府嘗要求義大利政府引渡一人名帕拉地尼 (Salvatore Paladini) (一八八八) 爲其犯行使僞幣罪也，義大利法律，例禁引渡本國人民，遂與美義兩國所訂引渡條約第一條，發生衝突，蓋以本約嘗規定引渡一切人犯，不問國籍故也。因此，義大利不允引渡帕拉地尼。自是美政府對於義大利人之在美國犯罪而逃回義國者，雖不再堅持義政府引渡，然遇美國人之在義大利犯罪者，則仍依照條約 (一八六八)，引渡與義大利。是故當義大利政府要求引渡殺人犯查爾登 (Porter Charlton) 時 (一九一〇)，美國政府允予引渡，雖經查爾登上訴至大理院，美國政府之主張仍得維持。

可引渡之  
罪名

(三三一) 除爲引渡法律所限制外，任何罪名，皆可引渡。除爲引渡條約所拘束外，

任何罪名，皆可拒絕引渡。凡有引渡法律之國，每遇訂定引渡條約，必求與引渡法律適合，並於約中訂明可以引渡之各項罪名。苟非其行爲在被請求國及請求國均認爲犯罪者，無論何人，不得引渡。依照英國引渡條例（一八七〇）之規定，可以引渡之罪名如下：故殺罪，誤殺罪，偽造貨幣及行使偽幣罪，偽造文書及行使偽文書罪，侵占罪，偷盜罪，詐欺取財罪，違反破產法罪，受託人，銀行，代理人，經紀人，保管人，公司董事，職員，及官吏之詐欺罪，奸淫罪，誘拐罪，盜嬰罪，偷竊罪，縱火罪，強盜罪，恐嚇罪，海盜罪（國際法），海中毀沉船舶罪，海中船上意圖殺傷之毆擊罪，海中船上之叛亂罪。一八七三年及一九〇六年之引渡條例，增入下列各罪名：擄人勒贖罪，妨害自由罪，僞證罪，教唆僞證罪，賄賂罪。

政治犯例不得引渡，又依照若干引渡條約，逃兵，及宗教犯，亦不在引渡之列。

引渡之實  
行及引渡  
之條件

（三三二）凡引渡罪犯者，必須先經請求，並須經過引渡條約或引渡法律中所載之程序。大抵由引渡國之警吏，以罪犯交與追捕國之警吏，其手續乃告完畢。依照大多數之引渡條約，引渡後之人犯，必須照其所引渡之罪名，或至少須照引渡條約所載明之罪

名訊辦。如照其他罪名訊辦，則引渡之國，有干涉之權。

如有罪犯逃至他國，其警吏未經引渡程序，遽將罪犯交還追捕國之警吏者，是否可將罪犯索還，另案請求引渡，係一重要問題。在法蘭西控告英吉利一案（關於薩發加 Savarkar），海牙仲裁會（一九一二年二月）認為不能索還。薩發加係英屬印度人，因犯叛逆罪及教唆殺人罪被捕，押乘大英公司莫里阿（Morea）輪船赴印度候訊；不意行經馬賽，脫逃上岸。途中為法國警吏所執，誤未經引渡手續，遽伴同追捕人員，將其押送回船。按薩發加之主要罪名，既為政治犯，故法國要求將其解回，另案請求引渡，英人拒之，於是雙方商定，訴請海牙仲裁會解決。仲裁會之裁決書，雖以薩發加之押解英船，認為不合手續，然以英國主張為有理由，洵屬允當之論，其大旨以為執管罪犯之國，不能因外國官吏之誤將罪犯交出，遂負解回之責，遍查國際法，實未見如此之規定也。且英政府曾於事前通告法國，謂莫里阿船上載有人犯薩發加一名，行將於馬賽入口，法政府當表示同意云。

與前案類似者，尚有極著名之郎米蘭德（Lamirande）一案（一八六六）。郎米蘭

德者，本法國人，因犯偽造文書罪，在加拿大以引渡拘票被捕。於是郎米蘭德乃向上級法院聲訴，謂依照對法引渡條約，並無引渡之理由，但不幸未經審訊，誤行引渡云云。法官及英國司法官之意，均以此案不合引渡條約，故英政府乃向法政府要求將郎米蘭德解回加拿大，並非根據任何國際義務，不過以其事屬國際禮貌而已。然法政府不允所請，謂移交郎米蘭德之錯誤，不足以爲其脫離法國法院管轄之理由云。

十、政治犯不引渡之原則 (Principle of non-extradition of Political Criminals)

政治犯不  
引渡如何  
成爲定例

(三三三) 法國大革命以前，國際法之理論與實例中，尚無「政治罪」之名稱，因之政治犯不引渡之原則，亦尙未發生。反之，普通罪犯之引渡，在十八世紀以前，雖不常見諸條約，然人之犯今日所謂「政治罪」者，則條約中每作引渡之規定，亦有並無條約而一例引渡者。十六十七兩世紀中之學者，對於此種慣例，不但不加反對，反而表示贊成。其後因間接受法國大革命之影響，情勢始爲之漸變，蓋以此次革命，無異十九世紀反對專

制革命之起點，其運動瀰漫於歐陸西部。「政治罪」之名稱，即始於此，而法國憲法（一七九三）第一百二十條，對於「因爭自由」而被放逐之外國人，允予收容。反之，法國人之圖避「恐慌時代」而逃往外國者，往往亦獲收容。雖然，現代政治犯不引渡之原則，至是尙未征服全世界。截至一八三〇年止，政治犯尙時被引渡。但自由國家之輿論，漸反對此種引渡，而英國實爲之首倡。因管理直布羅陀海峽大臣將若干政治犯引渡於西班牙，致觸巴力門之怒，於是瑪金叻斯（Sir James Mackintosh）乃宣布不應拒絕收容政治犯之原則。卡斯爾雷爵士復謂（一八一六）今之濫用法權者，莫如以刑罰加諸外國之政治犯。繼英國而起者厥爲瑞士，時當拿破侖潰敗以後，歐陸頑固之君主，不允人民之請，改行憲政，鄰國之政治犯，乃紛以瑞士爲遁逃藪。其後雖以神聖同盟列強之力，限制瑞士不得儘量收容那布勒斯（Naples）及披亞夢特（Piedmont）兩役之政治犯，然不引渡之原則，仍邁進不已。一時歐洲報章，討論此次收容問題，非常熱烈；雖不引渡之原則，尙未經各國公認，然報章之討論，不啻間接促其發展。頑固如奧大利及普魯士，至是（一

八三〇）亦拒絕俄羅斯之請求，不允引渡參加波蘭革命之逃犯。同時（一八二九）有荷蘭法學家發表其所著論文，根據法理，力爲不引渡政治犯辯護，前此所未有也。

反之，至一八三三年，陡起反動，是年，奧、普、俄三國，共訂條約，規定下列罪犯，應互相引渡，叛逆罪，謀害皇室及合法政府罪，參加革命罪，此約有效期間歷三十年。同年政治犯不引渡之原則亦開一新紀元，蓋比利時於是年（一八三三），制定其著名之引渡法律，不徒爲前此所無，卽以國內法明白禁止政治犯之引渡，亦以此爲第一次也。按比利時於一八三〇年脫離尼德蘭之羈絆，次年始獲列強承認，并定爲永久中立國，其國家之成立，既肇基於革命，故自認負有在法律上收容外國政治犯原則之責任，此項原則，在法比兩國所訂條約（一八三四）中，第一次見諸實行。法國至今雖尙無引渡法律，但自是於所訂引渡條約中，常規定不引渡政治犯之原則。其他強國，漸起仿效。雖俄羅斯亦不得不讓步，自一八六七年以後，俄國與列強所訂引渡條約中，莫不載有此項原則，惟與西班牙所訂條約（一八八八）除外。以英吉利、瑞士、比利時、法蘭西及美利堅諸國態度之堅決，此項原



則，卒能征服全世界。凡是諸國，以個人自由爲其政治生命之基礎，以立憲政體爲其國家之政典，目覩他國所用方法（一八一五——一八六〇），不勝厭惡。他國大都政尙專制，不惜用武力壓迫其人民求自由及參政之運動。人民中之優秀分子，愛國志士，因畏罪而他往者，何止數千百人。英吉利等自由國家，認爲榮譽所關，宜予收容，不能以是等愛國志士，交還其本國政府，聽受刑戮。

政治犯解  
釋上之困  
難

（三三四）政治犯不引渡之原則，雖經世界公認，然「政治罪」之解釋，常發生重大困難。罪犯之引渡與否，全視此項名稱如何解釋，故其關係極爲重要。論辯各點，不必備述於此。大致第一說主張，凡犯罪之動機爲政治者，爲「政治罪」；第二說主張，凡犯罪之用意在政治者，爲「政治罪」；第三說主張，凡犯罪之動機及用意同爲政治者，爲「政治罪」；第四說主張，「政治罪」一名詞，應以妨害國家之罪爲限，如叛逆罪是也。截至今日止，各種解釋，均難滿意，就其事之性質而論，恐終難得一滿意之解釋。其困難所在，不外因有「相對政治罪」(delits Complexes)（一名混合罪）之故，換言之即於政治罪之中，

兼犯普通罪，如殺傷，強盜，偷竊等罪是也。有少數學者完全否認混合罪爲政治罪；此說不但錯誤，且極危險，勢將使若干真正之政治犯，因此而被引渡。反之，亦有若干之相對政治罪，雖其動機或用意，原爲政治，然其性質究與政治罪有別，漸難否認。此種罪案，世界文明國家，無不震怒，而政治犯不引渡之原則，亦幾爲之搖動。於是遂有三種方案，在不違反上項原則之下，謀解決混合罪之困難。

所謂比利時謀害條款

(三三五) 第一種計畫，爲比利時所制定之『謀害條款』Attentat clause (一八五六)，實因札康 (Jules Jacquin) 一案而起 (一八五四)。先是有法國人札康者，以製造爲業，僑居比利時，與其廠內工頭札康 (亦法國人) 同謀於利里 (Lille) 到開雷 (Calais) 之路軌上，安置炸彈，圖害法皇拿破侖三世生命。法政府向比政府要求引渡此兩名罪犯，但比國上訴法院根據比國引渡法律禁止引渡政治犯之規定，不允所請。爲防止將來有同類事件發生起見，比利時乃於一八五六年修正其引渡法律，規定凡謀害外國元首或其家屬者，不作政治犯論。其他諸國 (英吉利及瑞士除外)，皆相繼制定

此項「謀害條款」，而大陸上之學者，尤主張文明各國非盡行採用此項條款不可。

俄國之方案  
(一八八二)

(三三六) 其次爲俄羅斯一八八一年之方案。是年俄國痛於國王亞勒山大第二世之遇害，乃延請各國於比京布魯塞爾開會討論，將故殺或謀殺案件，劃出政治罪範圍以外。此會因英法兩國不願參加，未能實現。自是其事遂形停頓，採用比利時之「謀害條款」者有之，不肯採用者亦有之，而俄羅斯所提方案，則完全失敗。

瑞士之解決方案  
(一八九二)

(三三七) 十一年後(一八九二)，瑞士另提解決新方案。是年瑞士制定引渡法律其中第十條，承認政治犯不引渡之原則，但同時規定，凡政治犯之主要罪名近於普通罪者，亦可引渡，引渡與否之權，操之於瑞士之最高法院(Bundesgericht)。瑞士之解決方案，似較比利時之「謀害條款」爲佳，蓋以其能將特殊之情事，付諸研究故也。且以決定引渡之權，託諸全國最高之法院，亦屬顯著之進步。蓋至是而引渡與否，政府可不負其責，獨立司法機關之裁決，必能常爲公平之解釋也。

政治犯不引渡原則

(三三八) 從上述三種方案可知近來謀殺案之多，無政府黨犯罪之衆，已將政治

之理由

犯不引渡之原則，價值搖動。因是遂有少數學者，公然主張廢止此項原則，認爲此係十九世紀初期非常狀態之產物，至今有百害而無一利。按利用此項原則，以開脫某種罪犯，如無政府黨殺人犯，或炸彈犯之類，誠不免有失出之弊。但試問除是類特殊案件以外，政治犯不引渡之原則，其本身是否尚有存在之理由。

其答案當然肯定，毫無疑義。著者不認政治罪盡屬懿行，可受保護。惟犯政治罪者大都爲一時之愛國志士，憤於政府之壓迫，挺而走險。其人數在自由國中，比較少見，蓋其地個人有自由，國家能自治，儘多合法方法，可以請求救濟。故外國人之爲爭同一自由而犯罪者，自由國家斷不肯將其交出。蓋近代文明所要求者，乃個人之自由，及政府之自治，其逐漸普及全世界實足以促進人類之幸福也。

犯政治罪者，可因於守舊，亦可因於維新，守舊派之政治犯有時亦請求收容。政治犯不引渡之原則，對於守舊派之政治犯，一例保護，其價值於此可見。凡國家例不得干預他國內政，如只引渡守舊派之政治犯，而不引渡維新派之政治犯，則追捕國可提抗議，認係

不友誼之行爲。如不引渡之原則業已普遍，無論何種政治犯均可適用，則追捕之國，自不得因他國之拒絕引渡而提抗議。守舊之國豈不能拒絕引渡守舊派之政治犯，一如自由之國拒絕引渡維新派之政治犯乎？

學者對於此點，多能表示同意，不過以上述論辯，只能適用於所謂純粹之政治罪，而不能適用於相對或混合之政治罪，故主張不引渡之原則，應於純粹之政治罪爲限。余意不然。大抵無一次革命中，不發生若干混合罪，犯此罪者，應與其他政治犯，同受保護。且余雖不贊成殺人，不與殺人犯表同情，並不願恕其罪惡；然被殺之官吏或元首，每因其行爲殘酷，致召殺身之禍。反之，因政治而犯罪者，或遠遜其行爲之慘毒。美國總統林肯 (Lincoln) 噶爾諾 (Carnot) 之遇害，俄皇亞勒山大第二世及義大利王烏謨伯特 (Humper) 之被弑，以及一切無政府黨所犯之罪，皆屬此類。犯此等罪之人，斷不能聽其保護收容，應即執交本國，正其應得之罪。

(三三九) 今之問題無他，如何分析可收容與不可收容之政治犯而已。其困難甚

政治犯不  
引渡之原

則如何可  
以避免誤  
用

大，苟不能先將「政治罪」一語解釋正確，恐無術渡此難關。但此種困難，並非全部不能解除。瑞士引渡法律（一八九二）所採之步驟，確為進一步之表示，足以解除不少之困難。他國如能一致採用瑞士方案，較之採用比利時之「謀害」條款，必更為有益。依照瑞士法律，凡混合政治罪案，均由獨立之法院，斟酌情形，定其性質，實有極大之價值。由是每案皆可獲得正當之處理，既不妨害政府之威權，亦不犧牲政治犯不引渡之寶貴原則。有少數學者批評瑞士之引渡法律，未能明定混合政治犯引渡之標準，俾法院有所兼承，未免掛漏，余亦未能贊同。余意瑞士律中未載此類標準，正其超越比利時「謀害」條款之處。反之，比利時之「謀害條款」，未免狹隘，蓋其適用範圍，只以殺害元首及其眷屬為限故也。余不知殺人犯——如俄羅斯所提議者——及強盜、偷竊等犯，如其政治動機並不佔主要部分，何以不能引渡。反之，比利時之「謀害條款」，未免太過，蓋殺害元首之案，每有出於政治動機並政治用意者，不足為引渡之理由也。瑞士所擬條款，以不明定混合罪可以引渡與否之故，常以混合罪案之一切情形留有考慮之餘地。負決定混合罪應否引

法之法院，其責任固屬重大。然其裁決之公允不偏，當在意料之中。苟非深信其行爲係由於政治，法院斷不肯收容殺人、縱火、等罪犯。

總之，今日之情勢，於政治犯不引渡之原則，殊屬不利。各國震於十九世紀末葉罪案之多，所訂條約，有少數顯與此項原則相反。俄羅斯實爲反動之首領。一八八五年，俄羅斯與普魯士及巴威訂約，凡謀害國君或其眷屬之生命，身體，或榮譽者，或曾犯任何種殺人罪或謀殺罪者，皆在引渡之列。俄羅斯與西班牙所訂條約（一八八八），較此更進一步，竟舉政治犯不引渡之原則，完全放棄。幸而俄羅斯之運動，未告成功，時勢推移，或有改絃易轍之望。一八八六年，俄羅斯與英國訂約，即不得不完全採用政治犯不引渡原則。他如與葡萄牙（一八八七）、盧森堡（一八九二）、美利堅、荷蘭（一八九三）所訂各約，亦均採用此項原則，不過稍加限制，類如比利時之『謀害條款』而已。

