

萬 有 文 庫

第 二 集 七 百 種

王 雲 五 主 編

奧 本 海 國 際 法  
戰 爭 與 中 立

(一)

奧 本 著  
岑 德 彰 譯

中 法 文 化 交 流 會  
發 行 委 員 會  
文 章

銷

商 務 印 書 館 發 行



萬有文庫

第二集七百種

總編纂者

王雲五

商務印書館發行

上海圖書館藏書



A541 212 0004 3742B

奧本海國際法  
戰與中

(一)

奧本海著  
岑德彰譯

中法文化交流  
委員會  
出版之章

— 詳 銷 —

上海圖書館  
漢書藏  
世界名著

512504

# 原序

此書修改未畢，而奧本海教授已歸道山，但修改之材料，則大都搜集就緒，改寫之處，復不在少。余嘗聞之奧本海教授，凡世界大戰中事例之足以證明舊說者，或與舊說不符者，均將一一爲之增入。大都取材於喇納教授所著之世界大戰與國際法。余承喇納教授以原稿相假，因得根據原著者計畫，逐一引用，曷勝感謝。

世界大戰所以變更此書之處雖多，然實不如所料之甚。奧本海意亦如是。讀其爲書序所作札記，對於近代戰時法已爲大戰摧毀無餘之說，辯爭最烈。其意以爲大戰中犯法之事雖多，然未有不否認其爲違法，或竟自稱其爲合法者，此不啻承認法律之威力矣。惜其事本非常，戰時法及中立法均不得不失其一部分之效用。此蓋由於中立國之力弱，及事態之日新，——例如飛機，潛水艇，水雷，及歐陸之鐵路網，皆舊說所未夢見者也。中立國

之力持舊說，及交戰國之勉應新機，皆屬當然之事。夫中立國既不能鑒交戰國之並不違法，遂多懲戒之舉，懲戒之禍，不惟交戰國受之，中立國亦莫不受之，且因懲戒而召反懲戒，循環往復，勢無止境。大戰中之混亂無法，蓋由此故，比諸國內革命，差復相似。一旦秩序恢復，法律亦即復活。罪人之倖逃法網者，當不在少，然遽因此而謂世無法律，洵不可也。

當此書再版之時（一九一二），奧本海力持修改倫敦宣言之說。大戰既作，乃恍然於宣言縱經修改，而當德軍侵比，破壞國際法基礎之時，仍不足以維持其生存。

奧本海此種思想，可見諸其所修改之保障合法戰爭之方法一章。其他重要修正之點，則有討論戰爭之合法問題（第五三節），軍民區別之消滅問題（第五七節），中立義務及交戰國之承認中立問題（第二九四節第二九九節），影響中立國懲戒之合法問題（第三一九節），遇難戰鬥員之入中立國境問題（第三四八節），商船徵用權問題，違禁品問題，海上拘捕後備敵兵問題（第四一三節），開往中立港之船舶中途在敵港停靠問題（第四六節），及捕獲法院適用之法律問題（第四三四節）。

國際解紛諸章，因設立國際聯盟會而須增修，但奧本海生前未及著筆，故不得不由編者代負其責。此外如敵性問題（第八八節至九二節），敵僑之法律地位問題（第一〇〇節），對敵通商問題（第一〇一節），私有敵產及敵債問題（第一〇二節），均略有增添之處。其他徵引所及，如開戰時交戰國港內敵船之待遇問題，待遇俘虜問題，及戰時所發生之種種糾紛，皆不能令奧本海獨負其責，又關於空戰一章，係根據原著者札記增入。倫敦宣言之命運，及中立意義之改變，均經分別補敘（第二九二節）。第三九〇節中新增兩節，則關於長距離封鎖之討論也。國際捕獲法院一章，刪節甚多，蓋因海牙原定計畫（一九〇七）已失時效故也。

賴克思堡

# 目錄

## 第一編 國際糾紛之解決……………一

### 第一章 國際糾紛之和解……………一

#### 一 國際糾紛及其和解方法概論……………一

- (一) 法律糾紛與政治糾紛
- (二) 國際法之範圍不專以法律糾紛爲限
- (三) 和解與制裁之區別

#### 二 交涉……………四

- (四) 交涉之內容
- (五) 國際調查團
- (六) 交涉之結果

#### 三 周旋與調解……………八

- (七) 周旋與調解之時機
- (八) 出任請求或擔任周旋與調解之權

利義務 (九)周旋與調解之區別 (一〇)海牙仲裁公約所規定

之周旋與調解方法 (一一)周旋與調解之價值

四 仲裁……………一二

(一二)仲裁之意義 (一三)仲裁條約 (一四)仲裁官 (一五)

仲裁之原則 (一六)仲裁裁決之拘束力 (一七)何種糾紛可以

提請仲裁 (一八)國聯盟約內規定之仲裁辦法 (一九)仲裁之

價值

五 海牙公約內之仲裁辦法……………二〇

(二〇)一般之仲裁法理 (二一)仲裁條約及仲裁官之委派

(二二)仲裁之程序 (二三)仲裁裁決 (二四)仲裁裁決之拘束

力 (二五)仲裁裁決之拘束力以當事國爲限 (二六)仲裁費

(二七)簡易仲裁程序



六 國際聯盟與國際糾紛……………二九

(二八) 國聯在國際糾紛中之地位 (二九) 國聯之責任 (三〇)

糾紛中會員國之責任行政院之調查 (三一) 全體大會之調查

(三二) 國際法院 (三三) 與非會員國之糾紛

第二章 國際糾紛之制裁……………三四

一 國際糾紛制裁概論……………三四

(三四) 制裁之意義及其類別 (三五) 制裁與戰爭之區別

(三六) 制裁與最後通牒及示威運動之區別

二 報復……………三六

(三七) 報復之意義及性質 (三八) 報復何時方屬正當 (三九)

報復之方法 (四〇) 報復之價值

三 懲戒……………三八

(四一)懲戒與報復之區別 (四二)國際懲尤均可懲戒 (四三)

懲戒以國際懲尤爲限 (四四)何人可施懲戒 (四五)懲戒之目

標 (四六)正負兩種懲戒 (四七)懲戒必須與懲尤爲比例

(四八)扣船 (四九)懲戒以交涉始以賠款終 (五〇)戰時懲戒

與平時懲戒之區別 (五一)懲戒之價值

四 平時封鎖……………四五

(五二)平時封鎖之緣起 (五三)平時封鎖是否可用 (五四)平

時封鎖與第三國船舶 (五五)平時封鎖及被封鎖國 (五六)平

時封鎖之方式 (五七)平時封鎖之價值

五 干涉……………五〇

(五八)干涉與參加糾紛之區別 (五九)干涉之方式 (六〇)干

涉之時期

六 經濟封鎖……………五二

(六一)所謂之經濟封鎖者

第二編 戰爭……………五五

第一章 戰爭概論……………五五

一 戰爭之特質……………五五

(六二)戰爭並不違法 (六三)戰爭之意義 (六四)戰爭者鬪爭

也 (六五)戰爭者國際之鬪爭也 (六六)戰爭者國際兵力之鬪

爭也 (六七)軍民兩字之變化 (六八)戰爭爲國際之鬪爭其用

意在勝敵 (六九)內戰 (七〇)義勇軍

二 戰爭之原因種類及目的……………六六

(七一)戰時法規與戰爭之原因無關 (七二)戰爭之原因

(七三)戰爭之正當原因 (七四)戰爭之原因與戰爭託詞之區別

(七五) 戰爭之類別 (七六) 戰爭之目的

三 戰爭法規……………七〇

(七七) 戰爭法規之緣起 (七八) 戰爭法規最重要之發展

(七九) 戰爭法規之拘束力

四 戰區……………七七

(八〇) 戰區與戰場之別 (八一) 每戰之特殊戰區 (八二) 因永

久中立而劃出戰區以外 (八三) 將波羅的海劃出戰區之要求

五 交戰國……………八三

(八四) 交戰國之資格 (八五) 交戰國之可能性與交戰國資格之

區別 (八六) 叛黨之爲交戰團體者 (八七) 捷克斯拉夫案

(八八) 主戰團體與參戰團體

六 交戰國之兵力……………八七

(八九)正式陸海軍	(九〇)軍中之非戰鬥員	(九一)非正式軍隊	(九二)民軍	(九三)野蠻軍隊	(九四)捕獲商船	(九五)商船改作軍用	(九六)商船之員役	(九七)逃兵及奸細	七 敵性	九七
-----------	-------------	-----------	--------	----------	----------	------------	-----------	-----------	------	----

(九八)敵性概論	(九九)個人之敵性	(一〇〇)公司之敵性	(一〇一)船舶之敵性	(一〇二)商品之敵性	(一〇三)敵船之轉讓	(一〇四)敵船中貨物之轉讓
----------	-----------	------------	------------	------------	------------	---------------

第二章 開戰	一一三
--------	-----

一 戰爭之開始	一一三
---------	-----

(一〇五)開戰概論	(一〇六)宣戰	(一〇七)哀的美敦書
-----------	---------	------------

(一〇八)衝突之開始
------------

二 開戰之影響	一一八
---------	-----

- (一〇九) 影響之一班 (一一〇) 斷絕國交 (一一一) 取消條約
- (一二二) 交戰國境內敵僑地位之危險 (一二三) 敵僑之法律地位 (一二四) 對敵通商 (一二五) 交戰國境內交戰國敵產之地位 (一二六) 商船所受之影響

### 第三章 陸戰……………一三六

#### 一 陸戰概論……………一三六

- (一一七) 陸戰之目的與手段 (一一八) 陸戰中之合法與不合法慣例 (一一九) 陸戰之目標 (一二〇) 陸戰與海戰之區別

#### 二 對敵人之暴力……………一三七

- (一二一) 對敵人暴力概論 (一二二) 傷害戰鬪員 (一二三) 拒絕收容 (一二四) 合法與不合法之傷害 (一二五) 爆裂彈 (一二六) 達姆達姆彈 (一二七) 毒汽彈 (一二八) 飛機所施之

- 暴力 (一二九) 對軍中非戰鬥員所施之暴力 (一三〇) 對敵國平民所施之暴力 (一三一) 對敵國元首及重要官員所施之暴力
- 三 傷人及死骸之待遇…………… 一四四
- (一三二) 日內瓦公約之緣起 (一三三) 負傷者及患病者
- (一三四) 救護隊及醫藥材料 (一三五) 人員 (一三六) 護衛隊
- (一三七) 特殊標記 (一三八) 死屍之待遇 (一三九) 防止冒濫
- 四 俘獲…………… 一五一
- (一四〇) 俘獲法之緣起 (一四一) 俘虜之待遇 (一四二) 何人可稱爲俘虜 (一四三) 紀律 (一四四) 憑誓省釋 (一四五) 俘虜通訊處 (一四六) 救濟會 (一四七) 世界大戰中之俘虜 (一四八) 俘獲之終了
- 五 敵國公產之征用…………… 一六〇

- (一四九)徵用敵人全部財產之說已不復適用 (一五〇)公有不動產(一五一)市有或宗教慈善等團體之公有不動產 (一五二)公有建築物之使用 (一五三)公有動產 (一五四)市有或宗教慈善教育等團體之動產 (一五五)世界大戰中公有動產之地位 (一五六)戰場上之戰利品
- 六 私有敵產之征用……………一六四
- (一五七)私有不動產 (一五八)私有軍用品及運輸品
- (一五九)藝術品科學品及歷史紀念品 (一六〇)其他私有動產
- (一六一)世界大戰時私有敵人動產之地位 (一六二)戰場上之戰利品 (一六三)私有敵產之攜帶入交戰國境內者
- 七 征用與課金……………一六七
- (一六四)戰爭必須以戰爭維持之 (一六五)徵用本色物品及借



住民居 (一六六) 課金

八 敵產之破壞……………一七〇

(一六七) 任情破壞法所不許 (一六八) 因攻守而破壞者

(一六九) 進行巡邏或運輸時之破壞舉動 (一七〇) 軍火糧食之

破壞 (一七一) 歷史紀念品美術品等之破壞 (一七二) 全部破

壞

九 襲擊包圍與礮轟……………一七四

(一七三) 何時始爲合法 (一七四) 襲擊之方法 (一七五) 合圍

之方法 (一七六) 礮轟之方法

十 間諜及戰時叛逆罪……………一七九

(一七七) 間諜及戰時叛逆之兩重意義 (一七八) 間諜與斥候及

信差之別 (一七九) 間諜之處罰 (一八〇) 戰時叛逆罪

十一 韜略……………一八二

(一八一)戰時韜略之性質 (一八二)韜略之類別 (一八三)韜

略與奸謀之別

十二 佔領敵境……………一八四

(一八四)佔領爲戰爭目的之一 (一八五)佔領應於何時實行

(一八六)佔領以何時終止 (一八七)佔領軍之權利與義務

(一八八)佔領軍對於居民之權利 (一八九)佔領期內政府官吏

及市政人員之地位 (一九〇)佔領期內法院之地位

第四章 海戰……………一九五

一 海戰概論……………一九五

(一九一)海戰之目的及手段 (一九二)海戰中之合法與非法慣

例 (一九三)海戰之目標 (一九四)國際法中關於海上私產觀

念之發達 (一九五) 巴黎宣言 (一九六) 收用敵船敵貨之原則

(一九七) 海戰法規之編纂

二 擊捕敵船……………二〇一

(一九八) 擊捕敵船之重要 (一九九) 襲擊以何時爲合法

(二〇〇) 襲擊如何實行 (二〇一) 海底接觸水雷 (二〇二) 收

容之責任 (二〇三) 捕獲 (二〇四) 捕獲之影響 (二〇五) 宗

教科學及慈善船舶之免捕權 (二〇六) 漁舟及經營國內貿易小

船之免捕權 (二〇七) 開戰時往來於交戰國港口商船之免捕權

(二〇八) 遇難船舶 (二〇九) 病船及俘虜船之免捕權

(二一〇) 郵船及郵包之免捕權

三 敵船之徵用及破壞……………二一一

(二一一) 捕獲法院 (二一二) 押運被捕船舶赴捕獲法院候訊

(二一三) 被捕船舶之毀棄 (二一四) 潛艇擊燬被捕船舶

(二一五) 捕獲品之價贖 (二一六) 捕獲品之喪失——再捕獲

(二一七) 被捕船舶之命運 (二一八) 中立船舶之懸掛敵國旗者

(二一九) 懸掛中立旗船舶之具有敵性者 (二二〇) 貨物在運輸

中賣與中立國人者

四 傷害敵國之人民……………一二三一

(二二一) 傷害戰鬥員 (二二二) 傷害海軍中之非戰鬥員

(二二三) 傷害海軍以外之敵人

五 受傷者及遇難者之待遇……………一二三三

(二二四) 海戰中適用日內瓦公約之事例 (二二五) 受傷者患病

者遇難者 (二二六) 死屍之待遇 (二二七) 病船 (二二八) 中

立港內之病船 (二二九) 病艙 (二三〇) 病船之標識及番號

(二三二) 中立船之救濟傷病及遇難人等者	(二三二) 宗教醫藥
及看護人員	(二三三) 適用公約第十編防止冒濫之弊
六	間諜叛逆韜略……………二二九
	(二三四) 間諜叛逆
	(二三五) 韜略……………二三一
七	徵發課金轟擊……………二三一
	(二三六) 向沿岸城市徵發課金
	(二三七) 轟擊敵岸……………二三五
八	侵犯海底電線……………二三五
	(二三八) 干涉尙無定例
第五章	空戰……………二三七
	(二三九) 世界大戰前之法例
	(二四〇) 大戰中之慣例
	(二四一) 今日空戰之地位
第六章	交戰國間之和平關係……………二四〇

- 一 交戰國間和平關係概論……………二四〇
- (二四二) 和平關係必須相見以誠 (二四三) 和平關係之類別
- (二四四) 營業特許狀
- 二 護照通行證及安全證……………二四二
- (二四五) 護照及通行證 (二四六) 安全證
- 三 停戰旗……………二四四
- (二四七) 停戰旗之意義 (二四八) 被拒旗使之待遇 (二四九)
- 被接受旗使之待遇 (二五〇) 濫用停戰旗之事
- 四 卡泰爾……………二四八
- (二五一) 卡泰爾之界說與意旨 (二五二) 卡泰爾船
- 五 降約及降服……………二四九
- (二五三) 降約與單純降服之別 (二五四) 降約之內容

- (二五五) 降約及降服之方式 (二五六) 訂立降約之權
- (二五七) 破壞降約及降服者

## 六 休戰條約……………二五四

- (二五八) 休戰條約之性質及類別 (二五九) 停戰 (二六〇) 全部之休戰 (二六一) 局部之休戰條約 (二六二) 訂定休戰條約之權 (二六三) 休戰條約之方式 (二六四) 休戰條約之內容 (二六五) 休戰之開始 (二六六) 休戰條約之破壞 (二六七) 休戰條約之修正

## 第七章 保障合法戰爭之方法……………二六三

- 一 保障合法戰爭方法概論……………二六三
- (二六八) 合法戰爭與不合法戰爭 (二六九) 合法戰爭一部分之

## 保障

二 抗議周旋與調解干涉……………二六五

(二七〇)向敵國抗議 (二七一)向中立國抗議 (二七二)周旋

與調解 (二七三)中立國之干涉

三 懲戒……………二六八

(二七四)交戰國間之懲戒與平時之懲戒不同 (二七五)一切非

法戰爭皆可懲戒 (二七六)懲戒中武斷之危險性 (二七七)限

制懲戒之提議

四 戰時犯罪之處罰……………二七二

(二七八)戰時犯罪之意義 (二七九)戰時犯罪之類別

(二八〇)違反戰爭法令之罪 (二八一)人民武裝殺敵之罪

(二八二)間諜及叛逆罪 (二八三)劫掠罪 (二八四)戰時犯罪

之處刑



五 人質……………二八〇

(二八五)昔時之慣例 (二八六)近代之人質法

六 賠償……………二八二

(二八七)違法賠償原則之緣起 (二八八)因違反海牙法規而賠

### 償

第八章 罷兵及還原法……………二八五

一 罷兵概論……………二八五

(二八九)戰爭者一時之變態也 (二九〇)罷兵之三種方式

二 停戰……………二八五

(二九一)偶然發生之停戰 (二九二)停戰之效果

三 征服……………二八七

(二九三)徵服與略取之別 (二九四)徵服爲形式上之罷兵

四 和約……………二八八

(二九五)戰爭常因和約而終止 (二九六)議和 (二九七)預備

和約 (二九八)和約之程式及其內容 (二九九)訂定和約之權

(三〇〇)恢復和平之日期

五 和約之影響……………二九三

(三〇一)恢復和平 (三〇二)如其所佔領之原則 (三〇三)大

赦 (三〇四)釋放俘虜 (三〇五)條約之恢復

六 和約之執行……………二九六

(三〇六)和約應如何執行 (三〇七)破壞和約

七 還原法……………二九八

(三〇八)還原法之意義 (三〇九)還原法在國際法中與在國法

中之區別 (三一〇)原狀之恢復 (三一)合法行爲之效力

(三一二)非法行爲之失效 (三一三)王位虛懸後之還原法

## 第三編 中立……………三〇五

### 第一章 中立概論……………三〇五

#### 一 中立制度之緣起……………三〇五

(三一四)古代無中立制度 (三一五)中古時代之中立

(三一六)十七世紀中之中立 (三一七)十九世紀中立之進展

(三一八)第一次武裝中立 (三一九)法國大革命與第二次武裝

中立 (三二〇)十九世紀中之中立 (三二一)二十世紀中之中

立制度

#### 二 中立之性質……………三二一

(三二二)中立之意義 (三二三)中立者公正之態度也

(三二四)中立者足以發生權利義務之態度也 (三二五)中立者

國家之態度也 (三二二六) 中立時中立國與交戰國之關係並不中

止 (三二一七) 中立者戰時之態度也 (內戰時之中立問題)

(三二二八) 中立須經交戰國承認

三 局外中立之類別……………三二八

(三二二九) 永久中立 (三三〇) 全部中立與局部中立 (三三二一)

自由中立與協定中立 (三三二二) 武裝中立 (三三三三) 好意中立

(三三三四) 完全中立與不完全中立 (三三五) 不完全中立之史例

四 中立之始終……………三三二

(三三三六) 局外中立以情知為開始 (三三七) 內戰中局外中

立之開始 (三三八) 中立因宣告而設立 (三三九) 中立法規

(三四〇) 英國之外國募兵條例 (三四一) 中立之終止

第二章 交戰國與中立國之關係……………三三七

一 中立之權利與義務……………三三七

(三四二)中立國與交戰國之行爲通則 (三四三)中立國及交戰

國之權利義務 (三四四)中立權義之非難 (三四五)公正責任

之內容(三四六)世界大戰前中立責任之漸重 (三四七)交戰國

對於中立國之公正責任 (三四八)交戰國不得妨礙中立國與敵

國之交通

二 中立國與軍事行動……………三四五

(三四九)中立國及對中立之敵對行爲 (三五〇)以軍隊及戰艦

供給交戰國 (三五二)中立人民在交戰國軍中作戰 (三五二)

軍隊及軍用材料通過中立國境 (三五三)傷兵之通過中立國境

(三五四)軍艦之通過 (三五五)交戰國佔領中立國領土

(三五六)於中立國境內設立捕獲法院 (三五七)中立境內之交

戰國捕獲品 (三五八) 亞巴姆案

三 中立國與軍備……………三五八

(三五九) 中立國境內之儲藏所及製造廠 (三六〇) 招募兵士

(三六一) 意圖入伍兵士結隊通過 (三六二) 遠征軍之組織

(三六三) 利用中立國領土爲海戰策源地 (三六四) 建造或裝設

船隻備作海戰之用者 (三六五) 阿拉巴瑪事件及華盛頓原則三

條

四 陸軍軍用材料及飛行人員之中立收容所……………三七〇

(三六六) 中立收容所概論 (三六七) 中立國領土與俘虜

(三六八) 中立國境內敗兵與逃兵 (三六九) 中立國境內之殘敗

軍隊 (三七〇) 中立國境內之交戰國軍中非戰鬥員 (三七二)

中立國境內之交戰國軍用材料 (三七二) 中立國境內之交戰國

飛行人員

五 海軍將士及遇難軍用材料之中立收容所……………三七七

(三七三)收容海軍與收容陸軍之比較 (三七四)收容海軍將士  
並無義務可言出於自由 (三七五)遇難海軍將士之收容所

(三七六)潛水艇之收容所 (三七七)收容時期內軍艦之治外法

權 (三七八)軍艦在收容中之便利 (三七九)濫用收容權利之

禁止 (三八〇)中立兵艦內之收容所 (三八一)中立國境內之

遇難海陸軍兵士 (三八二)中立國境內之遇難軍用材料

六 對於交戰國之給養與貸款……………三九二

(三八三)中立國所供給者 (三八四)中立國人民所供給者

(三八五)中立國之借款及協餉 (三八六)中立國人民之借款及

協餉

七 爲交戰國供役者……………三九八

(三八七)領港人 (三八八)中立國之運輸 (三八九)中立商船

及商辦鐵路之運輸 (三九〇)海陸軍情報

八 破壞中立……………四〇三

(三九一)狹義的破壞中立與廣義的破壞中立 (三九二)破壞中

立與終止中立之別 (三九三)破壞中立之結果 (三九四)中立

國對於交戰國之破壞中立者不得容忍 (三九五)亞姆斯牀案及

德來斯登案 (三九六)因破壞中立向交戰國索取賠款之方式

(三九七)中立國疏忽之咎 (三九八)中立國安放海底接觸水雷

九 商船征用權……………四一一

(三九九)最初之征用權 (四〇〇)新征用權 (四〇一)征用權

與中立車輛 (四〇二)征用權並非生於中立法



第三章 封鎖……………四一八

一 封鎖之意義……………四一八

(四〇三)封鎖之界說 (四〇四)戰略的及商務的封鎖

(四〇五)封鎖必須普遍 (四〇六)向內封鎖與向外封鎖

(四〇七)何處可以封鎖 (四〇八)封鎖國際河流 (四〇九)

封鎖海峽 (四一〇)封鎖之理由

二 封鎖之設立……………四二四

(四一一)設立封鎖之能力 (四一二)封鎖之宣告及通告

(四一三)中立國船舶出口之期限 (四一四)封鎖之終了

三 封鎖之實效……………四二八

(四一五)有實效之封鎖與虛設之封鎖不同 (四一六)實效之

條件 (四一七)危險之程度 (四一八)實效之終止

四 破壞封鎖……………四三二

(四一九)破壞之界說 (四二〇)未通告者不作破壞論

(四二一)意國破壞封鎖之舊例 (四二二)倫敦宣言解釋意國破

壞封鎖之意義 (四二三)入口船舶不作爲破壞封鎖論者

(四二四)出口船舶不作爲破壞封鎖論者 (四二五)由內河駛往

被封鎖口岸者

五 破壞封鎖之結果……………四三九

(四二六)破壞封鎖船舶之收捕 (四二七)破壞封鎖之處罰

六 所謂長距離之封鎖……………四四二

(四二八)長距離封鎖之意義 (四二九)世界大戰中中歐諸國之

孤立

第四章 違禁品……………四四七

一 違禁品之意義……………四四七

(四三〇)戰時違禁品之界說 (四三一)絕對違禁品相對違禁品

自由品 (四三二)絕對違禁品 (四三三)相對違禁品

(四三四)仇敵目的地爲違禁品必要條件 (四三五)自由品

(四三六)船用物品及救濟傷兵物品 (四三七)違禁船舶

二 違禁品之運送……………四六一

(四三八)運送違禁品爲交戰國國法所不容 (四三九)直接運送

違禁品者 (四四〇)迂道運送違禁品者 (四四一)間接運送違

禁品者(連續運輸說) (四四二)本德蘇拉案 (四四三)大陸學

派贊成連續運輸說 (四四四)倫敦宣言與連續航程說及世界大

戰中之慣例

三 運送違禁品之結果……………四七一

(四四五) 因運送違禁品而被捕者 (四四六) 運送違禁品照向例之處罰 (四四七) 運送違禁品照倫敦宣言之處罰 (四四八) 收捕違禁品而釋放其船舶

第五章 不中立任務……………四七九

一 不中立任務之類別……………四七九

(四四九) 不中立任務概論 (四五〇) 代敵運送人員 (四五一) 向敵人傳遞情報 (四五二) 不中立任務發生敵性者

二 不中立任務之結果……………四八七

(四五三) 因不中立任務而被捕者 (四五四) 因不中立任務而處罰者 (四五五) 扣留其人員及文書而釋放其船隻者 (四五六)

世界大戰時收捕敵軍後備兵士之事例

第六章 中立船舶之臨檢捕獲及審判……………四九四

一 臨視……………四九四

(四五七)臨視權之意義 (四五八)行使臨視權之人及時地

(四五九)惟商船可以臨視 (四六〇)保護下之船舶 (四六一)

臨視之儀式 (四六二)先令停船以便臨視 (四六三)臨視

(四六四)檢查 (四六五)押船入港以便檢查 (四六六)抵抗之

結果 (四六七)何謂抵抗 (四六八)由敵艦護送者與抵抗同科

(四六九)中立護送艦之抵抗 (四七〇)缺少文書者 (四七一)

文書之殘闕者隱匿者 (四七二)文書之重複或偽造者

(四七三)開往中立港之船中途停靠敵港者

二 捕獲……………五〇五

(四七四)捕獲之理由及方式 (四七五)捕獲中立船並押運入港

之效果 (四七六)毀棄被捕中立船舶 (四七七)世界大戰之實例

(四七八) 被捕中立船之贖回及再捕獲 (四七九) 被捕後釋放

三 被捕中立商船之審判……………五一一

(四八〇) 審判被捕船隻屬於國法範圍 (四八一) 審判之結果

(四八二) 媾和後之審判 (四八三) 審判後中立國之抗議及要求

第七章 國際捕獲法院組織大綱草案……………五二六

一 設立國際捕獲法院之擬議……………五二六

(四八四) 混合捕獲法院 (四八五) 德國之提案 (一九〇七)

(四八六) 英國提案 (一九〇七) (四八七) 第二次海牙公約第

十二編

二 海牙國際捕獲法院草案……………五二〇

(四八八) 捕獲法院 (四八九) 管轄權 (四九〇) 適用之法律

(四九一) 程序及裁判 (四九二) 請求賠償之訴 (四九三) 海牙

草案之現狀

# 奧本海國際法——戰爭與中立

## 第一編 國際糾紛之解決 (Settlement of State Differences)

### 第一章 國際糾紛之和解 (Amicable Settlement of State Differences)

#### 一 國際糾紛及其和解方法概論 (State Differences and their Amicable Settlement in General)

法律糾紛  
與政治糾  
紛

(一) 國際糾紛之起，其因不一，輕微者不過偶虧禮貌，重大者或至見以兵戎，品類既殊，輕重斯別。總之不外乎法律與政治二種。法律糾紛之作，或由於國家本身之行爲，或由於立法司法，與行政機關之行爲，或由於軍隊及人民之行爲，皆應由國家代負責任。政

治糾紛之作，乃政治利害衝突之結果。此種分類方法，雖在學理上可通，事實上亦關重要，然按諸實際，頗難定其精確之界限。蓋國家往往將政治利害關係，隱含於損害賠償要求之中，或者藉口於輕微之損失，以達其政治上之目的。在兩國平日互相嫉視，磨厲以須，則法律與政治之分野，不難一筆抹殺。蓋以彼此間衝突頻作，何者應屬於法律糾紛，何者應屬於政治糾紛，實無從分辨也。

國際法之範圍不以法律糾紛為限

(二) 人有恆言，國際法所當問者，法律糾紛而已，至於政治糾紛，則應屬諸政治範圍，按法律糾紛，誠可藉司法之力，裁決其所含之法律問題，至於政治糾紛，縱不能由司法裁決，亦未始無較和緩於戰爭之和解或制裁方法。又法律糾紛，固屬司法範圍，但兩造或因故而不能訴之法律，則和解方法尙矣。且照上文所言，法律與政治糾紛之區別，雖在學理上可通，而事實上亦關重要，然按諸實際，頗難定其精確之界限，是則國際法之範圍，自不能專以法律糾紛為限，凡和解方法之可用諸法律糾紛者，亦皆可用諸政治糾紛，制裁方法中之平時封鎖及干涉，亦復如是。



(三) 政治及法律糾紛，可以用和解或制裁方法解決之。在國際聯盟會未成立以前，和解方法，計有四種，一曰交涉 (Negotiation)，二曰周旋 (Good offices)，三曰調停 (Mediation)，四曰仲裁 (Arbitration)，制裁之方法亦有四種，一曰報復 (Retorsion)，二曰懲戒 (Reprisal) (包括扣留 (Embargo) 船舶之舉在內)，三曰封鎖 (Blockade)，四曰干涉 (Intervention)，凡欲用制裁方法者，必須先經交涉，惟周旋，調停或仲裁等方法，則並無先行引用之必要。復有援用條約中之「和解條文」者 (Compromise clause) 乃於國際條約之中，規定遇有約內糾紛發生，應即提請仲裁解決，不得逕用制裁方法。更有少數國家，互約以一切糾紛，皆付仲裁解決，此種例外之事實，適足以證明國際之間，尚無在使用制裁方法以前，必須申請仲裁之法律義務也。

但自世界大戰以來，列強「亟欲維持國際之和平安全，自誓永不訴之武力」，乃於國聯盟約中，規定三種新方法：一曰行政院 (Council of the League) 之調查及報告，二曰全體大會 (the Assembly) 之調查及報告，三曰國際法院之裁判 (International

court of Justice) 國聯會員國復互約於未遵盟約所規定之解紛方法以前，決不訴之武力，如有故違約章者，必與衆共棄之。

## 二 交涉 (Negotiation)

交涉之內  
容

(四) 交涉者，解決國際糾紛最簡易之方法也。列國每於引用他種方法以前，先行從事於此。國聯盟約亦間接承認交涉爲解決一切糾紛之初步方法。交涉之要點，在謀雙方之諒解，以期達到和平解決之目的。往往由一方提出抗議或要求，然後由對方覆文說明事實真相，因是而雙方得到諒解者，不乏其例。如其不然，則自可斟酌情勢，改用他種方法，或雙方往復函商，或選派代表會議，或設法使兩國元首會晤，總期討論精詳，獲一諒解根據。

國際調查

(五) 凡事之不能由外交解決者，皆因事實真相不明之故。由是締結海牙和解公約 (Hague Convention) 諸國，乃認爲有派遣國際調查團 (International Commission

of Inquiry) 秉公澈查以明真相之必要，用輔交涉之不逮，惟事之有關國家榮譽或生存者不在此限耳。一八九九年之海牙公約，中有六款，專論此事。（第九款至十四款）一九〇七年之第二次海牙保和會（Second Hague Conference）乃藉多革本克案（Dogger Bank）所得經驗，擬修改調查團組織。凡調查團發表報告，祇能以說明事實爲限，不得含有仲裁裁決之性質，其報告爭議雙方採用與否，悉聽自便。海牙公約第一編中，討論國際調查團者，計有二十八條，茲將比較重要者，摘錄如左：（第九條至第三十六條）

（甲）調查團之組織，由爭議雙方以條約規定之；約中應載明調查之事實，調查之方法，調查之期限，及調查員之權限等項（第十條）。如調查團之組織未經規定，則應按照海牙公約第四十五及第五十七兩條所載仲裁會組織辦理（第十二條）。爭議雙方得派遣觀審員，代表及律師（第十條第十四條）。

（乙）如調查團定於海牙開會，則以永久仲裁會之國際事務局（International Bureau）爲登錄機關，如改在他處開會，則應指派祕書長一人，執行登錄職務（第十

五六兩條。

(丙) 調查程序，由雙方以條約規定，否則按照第十九條至第三十二條所列程序辦理亦可（第十七條）。調查細則，未經條約或上列條款規定者，由調查團自行擬定（第十八條）。

(丁) 調查報告書，應由委員全體署名，如有委員一人不肯署名，應於報告書中註明其事，惟報告書之效力，並不因之發生影響（第三十三條）。調查團之報告書，應於委員會開會時當衆宣讀，雙方所派之代表及律師，均到庭傍聽，或傳集到案，各造均給報告書一份。

此項規定，在海牙公約第一編之締約國間至今仍屬有效，惟以國聯有新設機關，及近來條約中有新規定之故，致其價值較遜於前耳，本書原著者生前對此並未及表示意見。

與國際調查團性質不同，而頗有一貫之精神者，則有美國與各國所訂之布賴安仲

裁條約 (Bryan Arbitration Treaties) 規定永久調查團之組織。是約簽訂於華盛頓 (一九一四年秋) 各約內容不必盡同，但其通則，有如下述：

締約諸國，如遇有糾紛發生，爲外交方式所不能解決者，應即提交永久國際調查團，使其調查。在報告書未經送達以前，各方面不得遽行開戰，團中設委員五人，除由爭議雙方各派本國人一名，第三國人一名充任委員外，復由雙方會同選派第三國人一名，調查團以全體委員之同意，得在兩國交涉尚未破裂以前，自請代事調查。調查報告書應於一年以內作成，其由兩國互約延長或縮短期限者，不在此例。兩國接受報告書之後，得自由採取最適當之方法。

此類條約，均以五年爲有效期間，期滿欲行撤消者，須在十二個月以前通知對方，否則原約繼續有效。至今此類條約，多數尙屬有效。

交涉之結果，或終不能和平解決，或一國完全承認對方之要求條件，或一國雖不承認對方之要求條件，而自願放棄其權利，以維和平而增友誼，或雙方互相讓步。大

交涉之結

抵雙方於互相諒解之後，乃訂立條約，載明協定條款。就日常經驗所得，交涉一項，實爲解決國際糾紛之重要方法。自近代國際交通日繁，各國商民，往來不絕，列強對於殖民事業，尅意經營，國際糾紛，幾無日無之，然其大部份之得以解決者，則仍有賴於交涉也。

### 三 周旋與調解 (Good offices and Mediation)

周旋與調  
解之時機

(七) 如糾紛兩造無意用交涉解決，或雖經交涉而不能得到諒解者，則第三國乃出而周旋或調解之。此事或出於第三國之自動，或係由糾紛之一造或兩造邀請而來。有時數國同時進行調解，或竟由調解諸國召集會議，以謀解決之道。須知周旋與調解，並不在開戰前爲限，即在交戰之際，隨時皆可出任或請求調解，以期戰事得以早日結束。按當戰事進行之際，雙方皆不願輕提和議，故第三國之周旋與調解，最關重要。

出任請求  
或担任周  
旋與調解  
之權利義  
務

(八) 爲第三國者，例無出任調解或周旋之義務，縱使糾紛兩造向其邀請，可否之權，仍自操之。即在糾紛兩造，亦並無邀請或承諾周旋或調解之義務。但此種義務，可以用

條約規定。例如奧法英普俄撤地尼亞及土爾其所訂巴黎和約 (Peace Treaty of Paris 1856) (一八五六年三月三十日) 其中規定如土爾其與其他締約國發生糾紛時，應於開戰之先，邀請締約諸國出任調解。又例如海牙和解公約嘗規定出任或承諾周旋與調解之權利義務，備見本書第十節。

(九) 照外交慣例，周旋與調解並無區別。夫周旋固可進而爲調解，但二者實不容相混。其不同之點在此：周旋不過使雙方達到交涉之機會，而調解則係根據調解者之提案而進行交涉；周旋之意，在使兩國無意交涉者開始交涉，或已交涉失敗者，重新交涉。周旋有時僅屬勸告，或以一國意見轉致他國，並不自當交涉之任。若夫調解，則以中間人自居，而參加交涉矣。大抵由調解者先提解決條件，俾雙方藉之得一諒解。甚或自當交涉之衝，務使雙方意見，感情，歸於融洽。然調解失敗者，不絕其例，皆由雙方不願或不能同意之故。幸而調解成功，則由糾紛兩造訂立和約，而使調解者簽字於其上，或兩造於所訂條約中聲明調解之經過，是則調解者之參加交涉，固彰彰明矣。

海牙仲裁  
公約所規  
定之周旋  
與調解方  
法

（一〇）海牙和解公約第二條至第八條之用意，在使締約諸國，常用周旋及調解方法，並爲之規定新式調解方法如左：

（甲）締約諸國，尤於訴諸武力以前，就情勢之所許，試用周旋及調解等方法（第二條。）此外締約諸國，縱與糾紛無關，亦宜自動出任周旋或調解（第三條。）由是可知第三國在法律上並無出任周旋或調解之義務，不過認爲事屬可行，有利無害而已。至於糾紛當局，雖經規定有先行訴諸周旋與調解之責，然「就情勢之所許」一語，頓使全文失其效用，蓋情勢是否許可，胥由雙方自行決定故也。

（乙）締約諸國復經同意（第三條，）凡局外諸國，皆有出任周旋或調解之權，雖在兩國開戰以後，此權仍然存在。由是締約之國，如遇彼此失和，無論在開戰前後，皆有接受周旋或調解之義務，惟不必定予承諾耳。且在行使此種周旋或調解權時，糾紛兩造，不得認爲非友誼行爲（第三條。）倘使糾紛日趨嚴重，則第三國可告以尙有海牙永久仲裁會，促其反省。此種勸告，與周旋相等（第四十八條第一二款。）又如兩國



間偶起糾紛，任何一國，可立即通告永久仲裁會之國際事務局，聲明準備提請仲裁。國際事務局於接到通告以後，亦立即據以通告其他一國（第四十八條第三四款。）

（丙）調解之意義（第四條），在調和雙方之意見，融洽雙方之感情，與周旋同屬勸告性質。

（丁）糾紛兩造之承諾調解或周旋，（但約中並未明言周旋）不得（第七條）因而妨礙其動員，或他種作戰準備。如戰事業已發生，尤不得因之而阻滯其軍事行動，但另有特殊規定者，不在此限。

（戊）如糾紛兩造或第三國聲明並未接受調解，則調解之職責，即行消滅，（第五條。）

（己）第八條建議一種新式調解方法如下，在未經訴諸武力以前，糾紛兩造，可各選一國為公證人，藉以互通意見，免致和平破裂。其期限除別有約定外，暫定為三十日。在此期限以內，兩國關於此項糾紛，不得直接交涉，蓋一切問題，均已委託公證人，出

其全力以謀解決矣。不幸調解失敗，和平破裂，則兩方所選之公證人，應仍隨時乘機調解，恢復和平。

周旋與調解之價值

(一一) 按周旋與調解之價值，不論在開戰前後，似不能過於抬高。惟海牙公約賦予第三國以出任周旋與調解之權，平添其價值不少。以調解者之排難解紛，而衝突爲之避免，以周旋者之折衝樽俎，而血戰爲之告終。一九〇四年之多革本克 (Dogger Bank)案，足資例證。當是時，賴法國調解之力，英俄兩國始允以糾紛事件，提交國際調查團調查。日俄之戰，亦因得美總統調解之力量，始得於一九〇五年九月五日訂立波次和約 (Peace of Portsmouth)。至今而調解方法，較前更爲重要。今日如遇戰爭，其影響所及，絕不以交戰國雙方爲限，而雙方尤難預測戰事之結果，究至何等程度，自世界大戰以來，國聯盟約更定解紛新法，然周旋與調解之爲術，苟使用得其時，仍屬解紛利器，非他法所能及也。

仲裁之意義

(一二) 以糾紛兩造所選之公證人裁決糾紛者，其名曰仲裁。現在列國之上，既無最高政治權能又無國際法院以資控制。由是國際糾紛，遂不能如私人訴訟，可恃法庭爲裁判所矣。欲使國際糾紛受法庭之裁判，則兩造之間，必先互允選任公證人，聽其裁判而後可。

仲裁條約

(一三) 糾紛兩造，如意在提請仲裁，必須先行訂立「仲裁條約」(Treaty of Arbitration)。自經訂約之後，兩造皆應誠意服從。大抵兩造於糾紛已起之後，始行定約。但國際間亦每有於條約中規定所謂「和解條款」(Compromise Clause)者，大旨凡遇約中所列事項發生糾紛，必須提請仲裁決定。兩個以上之國家，亦可互訂所謂一般仲裁條約，或永久仲裁條約，約內規定如有一切或某種事件發生，應即提請仲裁。例如一八九四年七月五日之荷葡商約，即屬永久仲裁條約性質。是約規定凡一切糾紛，除與國家之獨立自主有關者外，皆應提請仲裁，並不以商事糾紛爲限也。在海牙保和會(一八九九年)以前，此類條約並不甚多，自海牙保和會以後，世界輿論鑒於保和會之成功，莫不

對於一般仲裁條約，熱烈贊助，其結果則自一九〇〇年至今，永久仲裁條約之成立者，已不下數十百通矣。

仲裁官

(一四) 凡兩國訂立仲裁條約，必須商定仲裁官 (Arbitrators)。如選定某一國爲仲裁官，則兩國間必須訂立條約，指請某國（第三國）爲仲裁官，並由某國予以承認。然後由當選仲裁官之國，指派公證人，擔任實際仲裁職務。有時糾紛兩造所選任者，爲第三國之元首。則調查之任，另由元首指派人員負之，但由元首公佈其裁決而已。又或糾紛兩造以仲裁之責，委託於一人或數人，是之謂仲裁會 (Arbitration Commission)。例如一八九九年之委內瑞拉劃界糾紛，(Venezuelan Boundary Dispute) 牽涉英美及委內瑞拉三國，即由仲裁會在巴黎開會裁決。會中英美委員各一人，而以俄國馬騰斯教授 (Prof Von Mortens) 爲主席。又如英美兩國之亞拉斯加劃界糾紛，(Alaska Boundary Dispute) (一九〇三年) 亦係在倫敦召集仲裁會解決。設仲裁官三人，英國及坎拿大各佔一人，而爲之主席者，則英國司法部大臣阿耳發斯東爵士 (Lord Alverstone) 也。

則仲裁之原

(一五) 仲裁條約中，應規定仲裁之原則，用作仲裁之根據。此項原則，或為國際法，或為糾紛兩國所指定之某國國法，或為自然法理，或為仲裁條約對某案所特定之條例。有時仲裁條約僅規定仲裁官應折衷兩說勸令和解，並未限定何種法律，則應以國際法為準。如國際法中無適當條文，則應改從自然法理，又仲裁條約中應規定仲裁程序，如約中並無規定，則由仲裁會自行擬定，通告雙方。

之拘束力  
仲裁裁決

(一六) 除仲裁條約中別有規定外，仲裁裁決應作為最後決定，糾紛兩造，必須遵守。國際聯盟會員國依照盟約第十三條之規定，必須誠意奉行，不得對於服從裁決之國開戰。然國際之上，既無中央執行機關，如遇有不服從裁決之事發生，則其他一方，惟有施用武力壓迫而已。且依照國聯盟約第十三六兩條之規定，如遇有不肯履行裁決之事發生，行政院應即向各國建議執行之方法，至於不服從裁決之國，則將蹈違背國聯盟約之嫌，而受第十六條之制裁矣。雖然，仲裁裁決之能否有效，要當視仲裁官之能否盡職，所下裁決，是否完全出於獨立意志。如仲裁官有收受賄賂之嫌，或未遵照所奉訓令辦理，或所

下裁決係受人壓迫所致，或爲一造故意引入歧途，則其裁決書當然無效。例如荷蘭國王對於英美兩國東北劃界糾紛 (North-Eastern Boundary Dispute) 所下裁決，（一八三一年）卽經認爲無效，以荷王有越權之嫌故也。又如波里維亞 (Bolivia) 與祕魯 (Peru) 劃界糾紛（一九〇九年），不肯服從阿根廷 (Argentine) 總統之仲裁裁決，其理由正復相同。又如海牙永久仲裁會於美委（委內瑞辣）奧里諾戈輪船公司 (Orinoco Steamship Company) 糾紛案裁決之時，將巴奇氏 (Mr. Barge) 以前所下仲裁裁決，宣布一部份無效。

（一七）說者常謂國際糾紛，非可一一用仲裁裁決，故有可提請仲裁者，亦有不可以提請仲裁者。至今各國雖尚不允將一切糾紛悉付仲裁，然在學理上，實無區別之理，蓋一經當事國承諾之後，無事不可以根據國際法，或自然法理，或折衷辦法，提請仲裁也。

何種糾紛  
可以提請  
仲裁

雖然，學理上何種糾紛可以提請仲裁，與實際上何種糾紛應行提請仲裁，係屬截然兩事。關於後一點，一八九九年海牙公約第十六條，及一九〇七年海牙公約第三十八條，

均訂有明細辦法，締約諸國，共認仲裁爲解決法律糾紛之最有力與最公允之方法，而對於解釋條約，尤有特效。一九〇三年，英法兩國根據此約第十六條訂約，凡兩國間任何糾紛，除與國家生存獨立，榮譽有關，或牽涉及第三國利益者外，均一律提請仲裁。於是他國羣起仿效。與英國訂立同樣條約者，有西班牙、義大利、德意志、瑞典、挪威、葡萄牙、瑞士、奧匈帝國、荷蘭、丹麥、北美合衆國、哥倫比亞、巴西諸國。是項條約，僅以五年爲期，但期滿續訂者甚多。

但此類條約中，有一共同缺點，即以糾紛之是否含有法律性質，留待各國之自決是也。因之此國認爲含有法律性質，應提請仲裁者，他國或因其非法律問題而反對之。一九一一年八月三日，英美及美法之仲裁條約如經批准，必能爲國際開一新紀元，蓋此約第三條規定，如兩國對於提請仲裁事件不能同意時，應組織一聯合高級調查團（Toint High Commission of Inquiry）從事審查，如調查團之全體——或反對者只有一票——認爲應行提請仲裁者，即應提請仲裁，不幸此條爲美國參議院刪去，致全約未獲

批准。

上述仲裁條約，大都設有限制，凡事之有關國家獨立榮譽及生存者，均不在仲裁之列。然在阿根廷與智利（一九〇二）、丹麥與荷蘭（一九〇四）、丹麥與義大利（一九〇五）、丹麥與葡萄牙（一九〇七）、阿根廷與義大利（一九〇七）、中美共和國考斯達內卡瓜蒂瑪拉、杭都拉、尼卡拉瓜、及薩瓦達（一九〇七）、義大利與荷蘭（一九〇九）、英吉利與烏拉圭（一九一八）所訂之一般仲裁條約，則並無除外之規定。

國聯盟約  
內規定之  
仲裁辦法

（一八）現有仲裁條約，並不因訂立國聯盟約而失其效力，反之，國聯盟約除提高仲裁價值，為解決國際糾紛之方法外，復不時利用現有仲裁機關，為解決國際糾紛之地。盟約第十二三兩條規定，會員國間如發生糾紛，行將破裂時，應即提請仲裁，或請求聯盟會行政院調查。如糾紛事件不能以外交方式解決，而其性質可以提請仲裁者，應即提請仲裁。仲裁裁決，應於相當時間公佈，非經過三個月之時間，糾紛兩造，不得開戰。法律糾紛及解釋條約等案，早經海牙公約第一編指定為合於仲裁性質，至是復經國聯盟約重申



其說：「凡糾紛之關係解釋條約者，牽涉國際法者，關係某種事實一經證明即足以構成國際懲尤者，關於賠款之性質與數量者，皆可以提請仲裁。」國聯盟約中，並未創設新機關，但載明應歸兩造所同意之法院或兩國間現有條約所規定之法院處理而已。

### 仲裁之價值

(一九)是則仲裁之地位，已日形重要。當上古及中古時代，每有利用仲裁以解決國際糾紛之事。降及近代國際法漸露頭角，而在十六、七、八世紀之間，仲裁案件反闐然無聞。直至十八世紀末葉，始復漸為世用。蓋自一七九四年起，至一九〇〇年止，計提請仲裁案件，不下一百七十七通，由是可知各國之趨重仲裁，而以近日情勢觀之，其前途正未可量。並世諸國及世界輿論，咸認為可提請仲裁之案，為數極多，國家之生存獨立及榮譽不至受其影響。即在世界大戰以前，全球已滿佈和平團體，專以提倡仲裁為職志。各國議院，亦多表示贊同。一八九九年之海牙保和會，創設永久仲裁會 (Permanent Court of Arbitration) 為國際法上開一新紀元。至今雖國際糾紛，尙未能一一納諸仲裁範圍以內，然其事之必能實現，殆無疑義。

世界大戰以前，海牙之永久仲裁會，常居兩重礮火之下。在酷愛和平者，見戰爭之時，認爲仲裁已屬無望，而在悲觀者流，則又歷陳事實，以爲黃金世界，去今尙遠。惟卓識之士，冷眼傍觀，洞明史迹，絕不抱失望之悲，蓋今與昔比，仲裁已漸成爲一種固定之勢力，且方興而未艾也。預期大戰告終，世界輿論，必更側重仲裁，今其事已驗矣。國聯盟約所載弭戰方法，以仲裁巍然居首，而現有仲裁條約，遂更爲人所重視。茲就海牙公約第一編所載仲裁方法，詳爲申述如左。

### 五 海牙公約內之仲裁辦法 (Arbitration According to Hague Convention)

一般之仲裁法理

(二〇) 海牙公約所載國際糾紛之和解方法，共計九十七條，而仲裁一項，即佔五十四條，(自三十七條至九十條)共分四章，其一曰仲裁之法理 (Arbitral Justice)，其二曰永久仲裁會 (Permanent Court of Arbitration)，其三曰仲裁之程序 (Arbitral

Procedure)其四曰簡易仲裁(Summary Procedure)第一章(自二十七條至四十一條)所載爲仲裁法理，然除一條外，大都學理多而法理少。例如第三十七條所下定義，「國際仲裁之義，係由各國選派之仲裁官，以尊重法律爲本，理結各國之糾紛。」第三十八條所載，「凡法律問題中，關於解釋及施行條約之爭端，爲外交官所不能理結者，締約各國，共認公斷爲和解最公至善之法。締約各國，遇有事時，如情形相宜，自當極力請求仲裁。」第三十九條所載，「仲裁條約，可爲已起之糾紛而訂，或爲未來之糾紛而訂，或包括一切之糾紛，或專指一類之糾紛。」又如第四十條所載，「締約各國，除已訂公約，或專約，言明應歸強迫仲裁外，遇有可交強迫仲裁之事，亦可另訂公約，或專約，歸諸公斷，以期推廣」云云。皆屬學理上之主張也。其條文中之含有法理性質者，僅屬第三十七條之後半條，不過將現行之國際習慣法，重新規定而已，其文曰「凡請求仲裁者，即含有誠意服從裁決之意。」

締約諸國，並不負將任何糾紛提請仲裁之責，雖至糾紛之含有法律性質者或關於

解釋條約者（第三十八條嘗規定仲裁爲解決此項糾紛最有力與最公允之方法）亦無一定提請仲裁之必要，但於某種範圍內施行強迫仲裁之原則，海牙兩次保和會均無絲毫否認之意。

強迫仲裁之原則，在限制用武力索債公約（Convention Respecting the Limitation of the Employment of Force for the Recovery of Contract Debts.）中，曾獲得間接之承認，是約第一條規定，如某國政府代其人民向他國政府索債，非至他國拒絕仲裁時，不得遽用武力，是強迫仲裁之原則，明明戰勝矣。

且締約諸國，雖不能同意於海牙公約第一編內規定某種糾紛宜強迫仲裁，然在第二次海牙公約之結論中，明載締約諸國一致主張，（一）承認強迫仲裁之原則（二）聲明某種糾紛，例如條約之解釋與適用問題，應強迫仲裁，不加限制。

將來保和會如再舉行，或能排除一切困難，以少數糾紛事件，納諸強迫仲裁之域。

條約 (Compromis) 載明下列事項：爭執之要點，選任仲裁官之期限，第六十三條所規定往來文件之程式次序及時間，每造所應預繳之費用，選任仲裁官之方法，及仲裁會應有之特權。在何處開會，用何種文字，及兩造互約之一切特殊條件。以糾紛兩造之同意，海牙之永久仲裁會得代為草定仲裁預備條約（第五十三條至五十四條）。兩造得將糾紛事件，提交海牙永久仲裁會，或自行選舉仲裁官（或以海牙永久仲裁會委員充任，或另行選派），均無不可（第五十五條）。如所選任之仲裁官，適為一國之元首，則所有仲裁程序，均應歸其決定（第五十六條）。如所選任者不止一人，則應指定一人為主席，否則由仲裁官中互推一人為主席亦可（第五十七條）。如仲裁預備條約，係依照第五十四條之規定，由委員會決定，則仲裁會即由委員會組織之（第五十八條）。仲裁官如因身死辭職或其他故障，不能使行職務時，應即行補選，補選之手續與選任時間同（第十九條）。仲裁會開會地點，由糾紛兩造決定，如無約定，則以海牙為開會地點，在未得糾紛兩造同意以前，仲裁官不得更改開會地點，如開會地點係選定在第三國境內，則必須

取得該國同意（第六十條）。糾紛兩造如欲在永久仲裁會之外，另行邀請仲裁官者，則仲裁會內之國際事務局，可以其辦事處及職員假用（第四十七條）。

仲裁之程序

（二二）兩造得自行規定仲裁程序。如兩造不克同意，則下列程序，無論在永久仲裁會，或其他仲裁官之下，均可適用（第五十一條）。

（甲）糾紛兩造，得延聘律師代表出庭，亦得指派代表到庭，藉資聯絡。凡仲裁會內委員，不得充任律師或代表，惟其原來指派之國，不在此限（第六十二條）。

（乙）除仲裁預備條約另有規定者外，仲裁會有選定自用及庭上所用文字之權（第六十一條）。

（丙）照慣例有書狀與口頭辯論兩重程序，書狀包含正反事實及答辯，由兩方代表送達仲裁官，及對方代表，一切證明文件均須附入。書狀可直接送達，或托國際事務局轉送，其次序及期限，須照仲裁預備條約所規定者辦理（第六十三條）。任何一造所提出之正式簽字文件，必須送達對方（第六十四條）。除因發生特殊情形外，非

俟辯論終結，不得公開（第六十五條。）

（丁）書狀之後，繼以口頭辯論，包括兩造之口頭申辯（第六十三條。）兩造口頭辯論，均在首席仲裁官監視之下，非以兩造之同意及仲裁會之決定，不得公開。其記錄由首席仲裁官指定秘書數人司之，只有此種正式記錄，經首席仲裁官及秘書中一人簽字者，在法律上可以發生效力（第六十六條。）當口頭辯論之際，兩造之代表及律師，得盡情陳述理由，並得隨時提出抗議或動議，但以仲裁會之意見為最後決定，不得復據之為討論張本（第七十、七十一條。）每一仲裁官，皆可向兩造訊問或要求解釋，但此種訊問及其他批評不得作為仲裁會之意見（第七十二條。）仲裁會得隨時要求兩造提出必要解釋或呈閱各種文件，如經拒絕，應即載明於紀錄之內（第六十九條。）

如仲裁會忽發生權限問題，應即根據仲裁預備條約，法律原理，及其他各種有關係文件，自行決定（第七十三條。）

當舉行口頭辯論之際，——第六十七條規定，「在書狀之後」——如一造不經他造同意，擬提出新文書者，則仲裁會可拒絕之，但經雙方同意提出之文書，則仲裁會必須接受。反之，仲裁會隨時有收集新文書之權。如經律師或代表指明，得命對方將文書交出，但同時必須通知對方（第六十八條。）

兩造應就最廣泛之範圍以內，供給仲裁會以各種研究資料（第七十五條。）仲裁會如向締約第三國發佈通知，或搜集證據時，得直接向其政府請求，苟非有損害主權或危害治安之嫌，呈國應按照本國法律，盡力協助。仲裁會除直接向第三國請求協助外，並可隨時請求所在地政府協助（第七十六條。）兩造代理人及律師將一切辯論證據提出之後，仲裁會主席仲裁官，即宣告辯論終結（第七十七條。）

### 仲裁裁決

（二三）仲裁裁決，由祕密會議決定，開會記錄，絕對不許公開，仲裁官舉行投票，以多數取決（第七十八條。）仲裁裁決，連同理由書，必須用書面提出，由主席仲裁官及登記員簽字其上，如係由祕書代行登記員職權，即由主席與祕書簽字（第七十九條。）仲



裁決須於開會時當衆宣讀，兩造代理人及律師均奉傳到會聽判（第八十條。）

仲裁裁決  
之拘束力

（二四）仲裁裁決自經當衆宣讀並通告兩造之後，即作爲最後決定，不得再行上訴（第八十一條。）以後如因解釋或執行上發生困難，除兩造別有約定外，應提請原來仲裁會救濟（第八十二條。）然兩造於仲裁預備條約中，得預定上訴程序。除是約另有規定外，凡求請覆審者，應於原仲裁會行之。其理由大抵因有新事實發現，足以變更裁決，而當原來辯論終結之時，爲兩造及仲裁會所未知者。復審程序，須先經仲裁會決定，將新發現之事實明白宣佈，然後根據此點，准予復審。仲裁條約中，須規定請求復審之期限（第八十三條。）

仲裁裁決  
之拘束力  
以當事國  
爲限

（二五）仲裁裁決僅能對於請求仲裁兩造發生效力，如遇事關解釋條約，而締約國不止糾紛兩造者，該兩造應於最短時間內通知其他締約國，凡締約之國，均有參加仲裁之權，一經參加之後，仲裁裁決對之即能發生效力（第八十四條。）

仲裁費

（二六）兩造所需費用，各自擔任。仲裁會費用，由兩造平均負擔（第八十五條。）

簡易仲裁  
程序

(二七) 兩造偶因細故請求仲裁，爲力求簡易起見，公約第一編規定簡易程序如左，但以書面爲限。

糾紛兩造，各指派仲裁官一人，此人不必定爲永久仲裁會之委員。復由此兩位仲裁官，公推公證人一人，此人亦不必定爲永久仲裁會之委員。如雙方不能合選一公證人時，則改就永久仲裁會委員中各推兩人，然後用拈鬮法決定之。(凡兩造所指派之永久仲裁會之委員，及兩國人民之充任永久仲裁會委員者，均不得當選。)此公斷人卽爲仲裁會主席，仲裁裁決，用多數取決(第八十七條)。如兩造未經約定，仲裁會可以規定限期，使兩造將案情提出(第八十八條)。每造應各派代理人一人，以資聯絡(第八十九條)。仲裁程序，絕對以書面爲限。兩造皆得請傳集證人及專門家，而仲裁會亦得命令代理人及證人等口頭答辯(第九十條)。公約第一編第五十二條至八十五條之規定，如無違反第八十七條至九十條之處，均得適用(第八十六條)。

## 六 國際聯盟與國際糾紛(The League of Nations and State

Differences)

國際聯盟在國際糾紛中之地位

(二八) 交涉也，周旋也，調解也，仲裁也，凡此皆世界大戰以前和解之利器也。當是時，國際尙無固定之團體，能於糾紛初起之時，乘機進言，隱弭禍患。必待有當事國之請求，或有關係國之建議，然後始從而救濟之。自世界大戰以後，世界各國，羣起而組織國際聯盟會，其惟一目的，即在消弭戰爭。由是國際聯盟明定國際聯盟會之責任，以及會員國之義務，其目的全在以和平方法，解決一切國際糾紛。

國際聯盟之責任

(二九) 依照國際聯盟第十一條之規定，凡一切戰爭或開戰之恫嚇，無論其直接影響任何會員國，皆認爲國際聯盟全體之事，國際間如有任何情事發生，足以擾亂國際和平及破壞國際諒解者，凡屬會員國，均宜盡其友誼之責，以其事項報告於國際聯盟行政院，或其全體大會。國際聯盟秘書長在此種緊急情勢之下，得據任何一會員國之請求，立即召

集行政院會議。聯盟會應採取合理與最有效力之方法，以維持世界之和平。至其所採手段，則除周旋與調解而外，尚可兼用次章所載之制裁方法，且照第十條之規定，凡會員國之領土完全與政治獨立，受外力侵犯時，國聯會行政院應建議於其他諸國，以何種方法，盡其保障之責任，究竟應用何法，此處並無明文，大抵不外和解制裁或戰爭而已。

糾紛中會  
員國之責  
任行政  
院之調查

(三〇) 國聯會員國同意，(第五十二條) 凡遇糾紛影響國際和平時，應立即將是事件提請仲裁，或請求國聯會派人調查，在仲裁裁決或調查團報告送達後三個月內，決不開戰，關於提請仲裁手續，已見前節。凡糾紛之未經提請仲裁者，必須提交行政院。

凡欲以糾紛事件提交行政院者，應即通告國聯會祕書長。祕書長於接到通告以後，應即準備一切調查討論必要手續。兩造應即以案情及附帶文件送達祕書長。自糾紛案提出後十四日內，任何一造得請求將案情提交大會，即使無此項請求，行政院亦可以原案提交大會。否則調查與報告之責，皆由行政院負之。兩造皆有派代表出席之權。大抵先由行政院設法調解，如果調解成功，即將糾紛事實及理由連同解決辦法，同時發表。調解

之不能成功者，其原因皆由於一造堅持事屬內政範圍之故。如行政院認為確有此種情形，即於報告書中聲明，不另加任何主張。如果糾紛事件，確在國聯管轄範圍以內，則行政院至遲應於糾紛提出後六個月內，發表報告。報告書中應載明糾紛事實及所認為解決之正當辦法。此項報告書，如能得行政院全體同意，或除糾紛兩造外之行政院委員全體同意，則國聯會員國互約，不得對於服從報告書之國開戰。如報告書不過僅得大多數之同意，則會員國除應遵守盟約不得於報告書發表後三個月內開戰外，仍保留其採取必要行動，以維持權利及正義之權。行政院之報告書，例須得大多數之同意，但有代表出席行政院之國，仍可自行發表報告書，載明糾紛事實，及所認為解決之正當辦法。

(三一) 糾紛事件，得由行政院移轉大會，已見上文。其程序與前相同，不過以「行政院」一字，改作「大會」一字耳，惟所發表報告書，則稍有不同。如欲使大會報告書，有禁止會員國不得對於服從報告書國開戰之效力，則凡出席行政院之國，必須表示贊同，此外則出席大會之國，亦須有多數同意。在上述兩例中，糾紛當事國之代表，當然除外。

全體大會  
之調查

## 國際法院

(三二一) 國聯盟約復規定設立國際法院 (International Court of Justice) 爲解決國際糾紛之機關。國際法院之重要及其創辦之經過，本書第一冊中，業已備載。自前冊付印之後，法律專家委員會 (The Committee of Jurists) 卽以全體同意通過國際法院組織法草案。嗣經行政院及大會疊加修正，卒於日內瓦大會通過，時一九二〇年十二月十三日也。

國聯盟約中，並未規定何種糾紛應提法院，不過認爲如糾紛兩造，自願提交法院之案，法院有受理及判決之權而已。法律專家委員會，曾提議以某某種糾紛事件，劃入強制審判範圍，未爲國聯所容納，至於世界大戰後所訂善後條約，則有某種糾紛事件，應行提交國際法院之規定。

## 與非會員國之糾紛

(三三) 國際糾紛之作，每有一造非國聯會員，或兩造皆非國聯會員者。國聯會應卽邀請該非會員國，暫時以某種條件加入國聯會爲會員，而行政院亦應立刻動手調查，並建議某種最完美及最有力之解決方法。

如會員國與非會員國間發生糾紛，而非會員國不允加入國聯，或逕行與會員國開戰者，則是國也，應與會員國之違反國聯盟約者，受同樣制裁。如兩造皆為非會員國，而又同不允加入國聯為會員，則行政院得——非必——採取某種手段，或提議某種辦法，以為弭戰解紛之道。倘遇一造允諾加入國聯，一造不允加入，究應取何種辦法，盟約中尚無明文規定。

## 第二章 國際糾紛之制裁 (Compulsive Settlement of State

Differences)

### 一 國際糾紛制裁概論 (On Compulsive Means of Settlement of State

Differences in General.)

制裁之意  
義及其類  
別

(三四) 依照國際盟約之規定，如會員國有糾紛發生，應先行提請仲裁，或申請調查，不得對於服從行政院或大會報告書之國開戰。不幸有違反盟約之事發生，則其他會員國應加制裁，其制裁方法，載在盟約第十六條，已見前章。有時國聯本身，為維持世界和平計，不得對某某國施行制裁，或特許某會員國對他國施行制裁。將來如其組織不能克盡其使命，則此類事件，必至常常發生。本章主旨，即在討論此類問題。綜計所列制裁方



法，除經濟封鎖一項外，皆在國聯成立以前，曾經試用。在世界大戰以前殺青之書，自不能論及國聯然各國所可用者，國聯亦必可用之，其理明甚。

所謂制裁者，其中含有多少強迫性質，意在使對方承認此方之解決辦法者也。約計之共有四種：一曰報復，二曰懲戒（包括扣留船舶在內）三曰平時封鎖，四曰干涉。茲宜重言以聲明者，和解方法，對於任何糾紛，皆可適用，獨至於制裁方法，則某種糾紛可適用者，其他糾紛未必適用。例如報復以政治糾紛爲限，懲戒以法律糾紛爲限，是也。

### 制裁與戰爭之區別

（三五）今人每以戰爭列入制裁方法以內，夫開戰之意，不過欲迫他國承諾其條件而已，故以之列入制裁，似無不合。然就制裁之性質而論，二者之間，實有區別。蓋制裁雖含有危害性質，然糾紛兩方及第三國，均不認此爲戰鬥行爲。由是兩國間之和平關係，如外交、商務、條約等項，均不因之發生變動。故制裁之在學理上或事實上，固非溫和手段，然尙不失爲和平方法。復次，制裁最多不過施用某種危害手段而已，至於戰爭，則無論何種武力，均可施用，惟不得有違國際法而已。復次，施用制裁之後，如對方承認所提條件，即應

停止，而戰爭一經爆發，則雖對方盡允一切條件，亦無立刻停戰之義務。夫戰爭既屬國家所採之最後手段 (*ultimo ratio*)，則戰勝之國，自可以任情要求，不受法律上何等拘束也。

制裁與最  
後通牒及  
示威運動  
之區別

(三六) 以上係制裁之特質，與所謂最後通牒 (*ultimatum*) 者，迥然不同。最後通牒者，係一種專門術語，蓋指一國對他國和平終止以前所提出之最後要求條件而言也。最後通牒之結果，或與制裁相同，而最後通牒一經拒絕之後，復有施用制裁或戰爭之事，然最後通牒之與制裁，究不相同。此外又有撤回公使，及海陸軍示威運動，雖經少數學者以其有解決糾紛之效果，列入制裁之中，而其實亦非制裁也。

## 二 報復 (*Retorsion*)

報復之意  
義及性質

(三七) 報復者，亦為一專門術語，蓋指對一切無禮、不仁、不公、不平之行為，報以相同或類似之行為而言也。報復之與國際懲尤，並無關係，蓋以其適用範圍，限於某種政治

糾紛，不涉及法律糾紛故也。大抵足以引起報復之行爲，皆無背於法律，反之，皆在行爲者職權範圍以內。但國家在立法行政或司法上之行爲，每有不背於法，而仍足以失禮於他國者，苟對方認爲業受損害，則政治糾紛由是而作，必至以報復手段爲解決矣。

報復何時  
方屬正當

(三八)報復以何時爲正當，非一法律問題，極難解決。蓋所謂無禮貌、不公平、不顧邦交等名詞，皆無一定意義。大抵各國於糾紛既作之後，斟酌情形，以定其是否施行報復而已。事實上凡施行報復者，大都因本國人在他國不得享受平等待遇而起，如護照條例之苛刻也，某項職業之禁止也，關稅之採用保護政策也，法院之不肯協助也，船隻之不許入口也。

報復之方  
法

(三九)報復之要點，在用一種危害行爲，以報復危害行爲，但施行報復之國家，不必採用同一之行爲，卽類似之行爲，亦無不可，惟不得違反國際法之規定耳。且施行報復之旨，在強迫他國改正其行爲，故其行爲一經改正，報復應即停止。

報復之價  
值

(四〇)報復之價值，在其所含之強迫力，足以糾正國際之關係。就人類之常情及

經驗所證明者而論，大抵作惡之人，每爲報復之念所阻，卽意存侵害他人者，亦每因畏人報復而止。感情用事也，保護思想也，仇外觀念也，在在足以誘人利用司法立法行政之行為，以危害他國。其行爲在國際法上雖不違背，然每足以破壞友誼關係，及國際之交通，必使其知報復之來，萬難倖免，然後始足以使其免於誘惑耳。

### III 懲戒 (Reprisals)

懲戒與報復之區別

(四一) 懲戒者，爲對他國所採之危害行爲，此種行爲，如在他種情形之下，必至認爲非法，然因他國之國際愆尤，致引起兩造糾紛，故不得不施用制裁，以圖解決。蓋報復者，係用同一或類似手段以報復他國不仁無禮不公不平之行爲，與國際愆尤並無關係，懲戒者，本係一種非法行爲，但因欲從國際愆尤中求公理之申張，乃不得不自當執法之任耳。夫以不法行爲報復不法行爲，本無不可，此在普通字義中，似與報復無異，但按諸國際法學者所用術語，則懲戒之與報復，實不相同。

(四二) 按施行懲戒之舉，大抵因違背國際法，苛待外僑而起。凡一切國際懲尤，不能藉交涉等方法以獲得賠償者，例如違背條約，侮辱他國尊嚴，侵犯他國領土，或其他一切國際非法行爲，皆在懲戒之例。

試舉英國與西西里 (Sicilian Sulphur Monopoly) 硫磺專賣案爲例。先是英國與兩西西里訂約 (一八一六年)，爲英商獲得某種商業上權利。一八三八年，尼布士政府忽批准法商及他國商人合組公司之硫磺專賣，英政府聞而抗議，以爲有損英國條約上之權利，要求將專賣取銷。尼布士政府不允，於是英政府下令扣留麥爾達港內 (Malta) 之西西里船隻 (一八四〇年)，並令地中海內英艦捕捉西西里船隻。西西里政府不得已，挽法國出任調解，取銷硫磺專賣，然後英國始將所捕船隻釋放。

又如委內瑞拉總統卡斯特洛 (de Castro) 於一九〇八年下令免荷蘭派駐卡拉卡斯 (Caracas) 公使之職。荷蘭政府認爲此舉有損國家尊嚴，乃派艦赴委內瑞拉懲戒。委內瑞拉船隻被捕者，有防邊艦亞里克西斯號 (Alexis) 等數艘。未幾 (一九〇九年)

卡斯特洛退位，新總統與荷蘭議結此案，被捕船隻，均得釋放。

(四三) 按懲戒之舉，以國際懲尤爲限，凡行政、司法、軍隊，或私人危害國際之行爲，既非當然之國際懲尤，如其政府尤爲負責，即不得對之懲戒。必其政府不允代負責任，然後間接責任，始一變而爲直接責任，國際懲尤，因之以生，懲戒之舉，乃在所不禁矣。

懲戒以國  
際懲尤爲  
限

例如英國因桐白非西歌案 (Don Pacifico) 而施懲戒，即屬不甚正當，以其並無國際懲尤故也。先是有桐白非西歌者，英籍之直布羅陀海峽 (Strait of Gibraltar) 人也，寓居希臘京城雅典。一八四七年，忽有暴徒一羣，藉希臘軍警之助，侵入其家，肆行搶劫。事後桐白非西歌並未向希臘法院起訴，但英政府反向希臘政府要求賠償。希臘政府主張，桐白非西歌應先向希臘法院請求救濟，理由本屬正當，不意英政府堅執前議，遽下令封鎖希臘海口 (一八五〇年)，並捕捉希臘船隻。希臘政府不得已，允賠償桐白非西歌英金一百五十鎊，始得結案。此案英人舉動，不盡合法，蓋必待希臘法院不允救濟，然後始能向希臘政府要求賠償耳。

何人可施  
懲戒

(四四) 懲戒之舉，今日惟政府機關，正式陸海軍，及行政官吏之奉有政府命令者，始得爲之，然在當年，則爲人民所常用。此種私人懲戒，在古代似頗盛行。例如在古代希臘之雅典城中，卽有一種法律，凡有雅典人在外國被害而該國不允懲辦或引渡罪犯者，則死者之家屬得捕捉該國人三名，送交雅典法院抵償。自中古時代以迄十八世紀末葉，歐洲諸國，每因國民在外國受害而不能得到救濟，乃有頒發捕獲准許狀 (Letters of Marque) 之事。凡執有此狀者，皆得對於外國政府或人民之生命財產，自動侵害，以期所受侵害，得到滿意解決。嗣後國家本身，亦有施行懲戒者，由是私人懲戒，漸失效用。逮至十八世紀之末，而完全廢止矣。昔日之懲戒，有一般及特殊之分，如國家特許人民以施行懲戒，是之謂特殊懲戒 (Special Reprisals)，如令其陸海軍施行懲戒，是之謂一般懲戒 (General Reprisals)，至今「一般懲戒」一語，在英國係指戰時對海軍所下捕捉敵人船貨之命令而言。

懲戒之目  
標

(四五) 懲戒者，可以施諸他國政府及人民一切所有之物，故懸掛是國旗幟之船

隻，可以捕獲，與是國所訂之條約，可以中斷，是國一部份之土地，可以用武力佔領，是國公私之貨物，可以沒收之類是也。例如英國軍艦在哥倫多 (Corinto) 登陸，佔領海關及其他公署房屋（一八九五年），則係對尼加拉瓜國 (Nicaragua) 之懲戒也。又如法國海軍佔領密替利尼島 (Mitylene)（一九〇一年），則係對土爾其之懲戒也。又如荷蘭派艦隊捕捉委內瑞拉軍艦二艘（一九〇八年），則係對委內瑞拉之懲戒也。凡負有國際懲尤之國，其官吏人民，皆有被視作懲戒目標之患。例如俄國女皇安妮 (Anne) 無故捕司打戈白男爵下獄 (Baron de Strackelbery)（一七四〇年），因司打戈白男爵已入普魯士國籍，故普王腓特烈第一 (Frederick II) 乃下令逮捕俄人二名，至司打戈白獲釋後釋放。總之，凡對外國官民所施懲戒，只能以逮捕為限，且宜以人質之禮待之，不得視作罪犯，尤不得加以殺害。

前節所舉各例，謂外國所有一切人物，皆可以用作懲戒之目標，但尚有數點例外。凡外國人之享受治外法權者，如外國元首及外交官之類，皆不宜用作懲戒之目標，惟事實



上或偶一爲之耳。又如國家債券，亦屬例外之一，惜至今尙無定說。普王腓特烈第二（一七五三）因英國之捕獲法院對普國人民審判不公，乃施行消極懲戒，將西里政府所欠英人債款部份，扣留不放。英政府所提抗議，認爲普王此舉，並無理由，即退一步言，亦不應以國家公債，作懲戒之目標，英國法學家如佛代耳等（Vattel）均主張此說，但德國之學者，則否認之。

正負兩種  
懲戒

（四六）懲戒有正負兩種，凡其行爲在尋常情形之下，必將認作國際懲尤者，是之謂正懲戒，尋常當爲之事而不爲者，是之謂負懲戒，如遵守條約及償付欠款皆是也。

懲戒必須  
與懲尤爲  
比例

（四七）懲戒雖有正負兩面，然必與受害之大小，及所需之壓力爲比例。不得因有本國人一人在外國未得法律救濟之故，遽下令逮捕該國僑民數千百人，盡行下獄。但如令本國法院不得受理該國僑民訟案，或令陸海軍捕捉懸掛該國旗幟船隻，或將對該國所訂商約宣告中止，乃屬正當辦法耳。

扣船  
（四八）又如扣留船舶（Embargo），亦爲懲戒方法之一，必須特別研究。按（Em-

*Barco*) 一字，來自西班牙文，其義僅扣留而已。然在國際法中，則為專門術語，其義為扣留停泊港內之船隻。夫在他種情形下之非法行為，在施行懲戒時既均可援用，則阻止負愆國船舶之出口，以迫其賠償損失，似無何等疑義可言。

但因懲戒而扣留船舶，與因他故而扣留船舶者不同。國際法中舊有一例，凡當戰事已開或將開之際，兩交戰國得互相扣留商船。此例在世界大戰前久已視同具文，此外尚有因懼洩漏政治秘密而扣留外國船隻者 (*Arret de prince*)，亦有因軍事需要而扣留中立船隻者 (*Jus ang riae*)，不過應照價賠償而已。

上述諸例，不得與英國政府之禁止船舶出口令 (*Civie Embargo*) 相提並論。

懲戒以交  
涉始以賠  
款終

(四九) 施行懲戒者，必須待至交涉完全失敗以後，在昔國家每有發給商民以捕獲特許狀之事，故國際商約中，常有規定，必待請求救濟三四個月後始得懲戒，至今發給特許狀之事雖經廢止，然要求賠款，亦應予以相當之時間。一旦賠款交清，則懲戒即須停止，拘捕人犯，即須釋放，扣留船貨，即須發還，佔領土地，即須退出，中止條約，即須恢復。

如政府代其商民向他國索債，則依照海牙公約第二編第一條之規定，必須待至拒絕仲裁之後，始得懲戒。

戰時懲戒  
與平時懲戒  
之區別

(五〇) 平時懲戒與戰時懲戒不同，平時懲戒之意，在解決國際糾紛，免致引起戰爭，而戰時懲戒之意，則係因對方有非法行爲，故以報復手段，促其守法耳。

懲戒之價值

(五一) 懲戒之能解決國際糾紛，其價值與報復相等。凡懲戒者，大抵以對方之國際懲尤尙無開戰之必要。夫以懲戒解決糾紛，誠不免失之橫暴，如遇兩國強弱異勢，則濫用威權之事，亦所恆有。然國際之上，既無司法與行政機關，足以強負懲之國，賠償損失，則懲戒之爲術，一時尙不能遽廢。自一八九九年以來，各國所訂解紛方法，其將來影響如何，今尙未能預測，假令咸能於不影響國家榮譽生存及獨立範圍以內，採用前述之各種方法，又假令國聯盟約所規設之各種機關，均能發生效力，則懲戒之事，庶幾可絕迹耳。

#### 四 平時封鎖 (Pacific Blockade)

(五二) 十九世紀以前，封鎖一事，僅於兩交戰國間見之。世之於平時用封鎖以解  
決國際糾紛者，約始於十九世紀中葉。其義不爲干涉，卽爲懲戒。英法俄聯軍之封鎖希臘  
海口，卽係爲干涉而封鎖之先例（一八二七年）。是時希臘革命軍起，列強爲擁護希臘  
獨立，並抗拒土耳其起見，特將土耳其軍所佔領之希臘沿岸地方封鎖，雖其後引起拿法  
內諾 (Navarino) 之戰，致土國海軍全數覆沒，然列強始終不認其爲交戰行爲也。又例  
如法國因在葡法僑受害，乃封鎖打古斯港 (Tagus)（一八三一年），又如英法兩國因  
欲迫荷蘭承認比利時之獨立，乃封鎖荷蘭沿岸海港，則干涉之效也（一八三三年）。又  
如法國因懲戒而封鎖墨西哥（一八三八年），致墨政府對法宣戰。同年，法國封鎖阿根  
廷，亦屬懲戒一類。一八四五年，法國復聯合英國第二次封鎖阿根廷。桐白西非歌一案  
（一八五〇年），英國封鎖希臘海港，但只以希臘船舶爲限。又撒地尼亞（一八六〇）  
因助西西里革命軍之故，封鎖墨西納 (Messina) 及格亦達 (Gaeta) 兩海港，本屬一種  
干涉，但至次年，則一變爲戰時封鎖矣。一八六二年，英政府因巴西人搶劫遇難英船財物，

乃將巴西國之里約熱內盧 (Riode Janeiro) 封鎖，以示懲戒。又如中法戰前（一八八四年），法國之封鎖台灣，法暹糾紛（一八九三年），法國之封鎖湄南 (Menam) 皆懲戒之例也。此外干涉之例，則有英奧德義俄聯軍之封鎖希臘海口（一八八六年），所以阻止希臘對土耳其開戰者也。又有列強封鎖克里特島 (Crete)（一八九七）之事。一九〇二年，英德義三國聯軍爲懲戒之故，封鎖委內瑞拉海港。一九一三年，英奧德法（受俄國委託）義諸國聯軍，封鎖安第發內 (Antivari)，則黑山國之海口也。

一九一六年十二月，正當世界大戰期內，協約國以雅典希臘軍隊，有向協約國駐軍攻擊情事，因封鎖希臘海港，藉示懲戒。時希臘尚未加入戰爭也。在被封鎖港內之中立船隻，皆給以四天期限，聽令出口。

平時封鎖  
是否可用

（五三）平時封鎖是否可用，國際法學者向無定說。總之，除被封鎖國船隻外，其他船舶，於法概不得扣留。贊同平時封鎖之學者，均主此說，所不能決者，一國之海岸線，平時是否可全部封鎖。自有記載以來，學者多認爲不可，反之亦有認爲可行者，惟於懸掛第三

國旗幟之船能否自由出入一點，不無異議耳。國際法學會 (Institute of International Law) 曾於一八八七年在海台山 (Heidelberg) 舉行大會研究此案，最後決議發表宣言，認平時封鎖爲合法，由是國際通行已久之慣例，復得最有勢力之學術團體承認。蓋自十九世紀以來，以平時封鎖案之繁多，各國已不啻默認其爲解決政治與法律糾紛之利器，不容再有疑義矣。

平時封鎖  
與第三國  
船舶

(五四) 執行平時封鎖之國，對於破壞封鎖之第三國船舶，不得扣留，前節已備述之矣。除此而外，第三國船舶在平時封鎖中之地位，學者並無定說。德國學者主張尊重平時封鎖之命令，如有欲破壞者，得制止之。大多數學者皆不以此說爲然，蓋平時封鎖與戰時封鎖不同，只能牽涉糾紛兩造，故此說在國際法上，不能成立。國際法學會宣言，於承認平時封鎖之中，寓有限制之意：「港口縱經封鎖，然懸掛第三國旗幟之船舶，仍得通行。」

“Les navires de pavillon étranger peuvent entrer malgré le blocus.”

然各國慣例殊不一致。在一八五〇年以前，第三國船隻均須尊重封鎖命令，如有意

破壞者，可即扣留，俟封鎖取銷後無償發還。當列強之兩次封鎖希臘也（一八五〇年及一八八六年），只有希臘船隻不得出入，他國船隻則仍可通行。一八九七年之封鎖克里特（Crete），其事正同。反之，法國之封鎖台灣（一八八四年），意在干涉第三國航業，英國聞而抗議，以爲與平時封鎖不合，法國乃罷封鎖之計，改對中國宣戰。又如英德意三國之封鎖委內瑞拉（一九〇二年）也，預先聲明爲戰時封鎖，蓋意欲干涉第三國船隻故也。

平時封鎖  
及被封鎖  
國

（五五）凡被封鎖國船舶之破壞平時封鎖者，可即加以扣留，然不得沒收，且須於封鎖撤銷後，發還原主。例如列強之封鎖委內瑞拉（一九〇二年），雖曾聲明爲戰時封鎖，然所扣留船隻，則均於事後發還。

平時封鎖  
之方式

（五六）平時封鎖，既有如許重大關係，故（除聯盟會員國所受盟約之拘束而外）非經交涉失敗，不得施用。且以其有侵犯他國領土主權之嫌，含有重大仇讎意義，故於宣佈平時封鎖以前，必須將封鎖開始之日期鐘點，通告對方。又一八五六年之巴黎和會，規

定封鎖以有實效者爲合法，雖係專就戰時封鎖而言，然平時封鎖，亦正須有實力維持。國際法學會之承認平時封鎖，亦附有左列條件：

「平時封鎖除正式通知並佈告外，並須有實力維持。」*「Le blocus pacifique doit être déclaré et notifier officiellement, et Maintenu par une force suffisante.»*

平時封鎖  
之價值

(五七) 按平時封鎖之設立，既不能防止戰爭，則其爲解決國際糾紛之工具，自亦不無可疑，然無論其爲懲戒或干涉，尙不失爲極可寶貴之制度，蓋凡屬可以防止戰爭之方法，吾人皆當歡迎之，若平時封鎖者，雖非屢試屢驗，然尙不失其爲弭戰之方法也。在昔偶因強弱異勢，不免有濫用權威之事，然此不足以責平時封鎖，蓋懲戒干涉及戰爭之流弊，固亦如是也。假令糾紛兩造皆爲海軍強國，此法自難適用，然如各國聯合以對一國，亦每能奏奇效。

## 五 干涉 (Intervention)



干涉與參  
加糾紛之  
區別

(五八) 所謂干涉者，不過上述解決國際糾紛諸干涉方法中一特殊之方法而已。其義爲第三國以命令式干涉兩國之糾紛，使其遵命解決。此種命令式之干涉，爲對於一方或雙方所施之壓力，與第三國之參加糾紛者，迥然不同。當兩國發生糾紛之際，有第三國者，因友誼或他種動機，忽與任何一方聯合，此則已加入爲糾紛之一造，不得謂爲干涉矣。又如糾紛之一造與第三國間向有同盟關係，一旦戰事發生，第三國加入作戰，則在術語上亦不得謂爲干涉。凡干涉兩國之糾紛者，並不加入糾紛，但因其所命令之解決辦法，每爲一造或兩造所不滿，致不免引起新糾紛耳。又如糾紛兩國已決意開戰，忽有第三國者，迫其提請仲裁，此乃真爲干涉矣。

按干涉與周旋調解及一切友誼勸告，均不相同，昔法學家嘗謂周旋爲和平之干涉者，實屬誤解。

干涉之方式  
(五九) 干涉者，命令糾紛一造或兩造遵照一定方式以解決糾紛之謂也。其法或爲仲裁，或爲承諾某種條件。一國獨任干涉者有之，聯合數國共同干涉者亦有之。如糾紛

兩造接受干涉，則干涉即須停止，如一造不肯承諾，則或終止干涉，或另採嚴厲手段，如平時封鎖武力佔領之類。雖至爲干涉而開戰，亦所不辭。昔列強因維持人道及國際均勢，屢有聯合干涉之舉，關係極爲重大。

干涉之時期

(六〇) 凡干涉兩國之糾紛者，自糾紛之始，以迄終結，皆爲干涉時期，即在終結後短時間內，亦然。大抵干涉之舉，多在開戰以前，其用意蓋在防止戰爭，此外亦有於開戰後始行干涉者。如干涉於糾紛解決以後或和約簽訂時，則大都因解決條件，或和約之條款，與干涉國有利害衝突之故。干涉國因不願見戰敗之國爲戰勝者所吞併而干涉者，事亦有之。

## 六 經濟封鎖 (Economic Boycott)

所謂之經濟封鎖者

(六一) 世界大戰前之國際糾紛制裁方法，略備於是，自大戰以來，復有一種新壓力出現，其名曰經濟封鎖。試舉一近代文明國，而斷其鄰封之接濟，則其所受孤立之苦，當

復何如。由是可知凡遇頑梗之國，苟能盡斷其國人之商業金融及個人間一切關係，則是國自然屈服。國聯盟約根據大戰時所得教訓，嘗於第十六條中規定經濟絕交，爲處分違約會員國辦法之一，然其價值如何，今尙未能預測也。總之，此法之能否有效，應視加入國家之多少，尤須視違約國之仰賴他國接濟，究達何種程度，其本國之物產，能否自給，而最關重要者，則其對於絕交諸國能否採用報復之行爲是也。

此页空白

## 第二編 戰爭 (War)

### 第一章 戰爭概論 (On War in General)

#### 一 戰爭之特質 (Characteristics of War)

戰爭並不  
違法

(六二) 夫數人械鬪，尙違警律，細民兵爭，實干國法。由是醉心和平之士，與夫不明國際法之人，遂以爲戰之與法，勢不並立，甚且以戰爭時作，爲世無國際法之證。不知國家有獨立之權，國際無共尊之主，戰爭之不能終免，乃事理之必然者也。國際法知其如此，故爲之申明約束，以資遵守，雖當戰爭之際，國際之和平關係，一律破裂，然彼此之間，尙有其

法律上之義務在由是可知戰爭實受國際法之節制，而與國際法並不衝突，苟使各國能遵照國聯盟約之規定，預將糾紛事項申請行政院調查，則戰爭本非國際法所禁，縱雙方決意開釁，然國際法中之戰時法及交戰國與中立國間之法例，仍須一一遵守。

或者以余主張戰爭無背法律，不啻承認各國有絕對隨時開戰之權，實則誤也。夫謂戰爭之無背於法律者，乃專對戰爭法律兩不相容之說而發，苟使國際法能禁止戰爭，或能限制於某種情勢之下始得開戰，則其完善，豈不遠勝於今日。無如永久和平，雖屬文明之極致，而國際戰爭，實為情勢所難免。蓋戰爭之所以不能消弭者，不過以「權利有時而被侵，損害必須得賠償」而已。

戰爭之意義

(六三) 兩個以上之國家，以兵力互決勝負，使敗者屈就勝者之範圍，是之曰戰爭。戰爭者，國際法嘗承認之，有時復節制之，但從未創設之也。說者嘗比戰爭為法律上之自衛行為，蓋因受他國損害而不得賠償之故，不知開戰原因，有專由於政治糾紛者，是則以戰爭之可能原因——非必要原因——誤解作戰爭之意義矣。今有國於此，因他國之負

戰爭者鬪  
爭也

愆，無法取償，不得已而開戰，固可謂行使法律上公認之自衛權矣。苟使雙方因政治糾紛而戰，或藉口政治糾紛而戰者，則其非屬自衛行爲也明甚，總之無論其爲法律糾紛，或政治糾紛而戰，國際戰時法，皆屬有效。

(六四) 戰爭者，鬪爭也。換言之，亦即使用兵力之劇烈競爭也。必兩國兵力業經接觸，然後戰爭始行發生。惟戰爭之開始，尚可追溯至宣戰之時，或單方面發動之日，單方面之暴力行爲，苟未預先宣戰，則只能認作戰爭之原因，必對方報之以同樣之暴力，或承認其爲戰爭者，然後始得謂之戰爭。由是懲戒及干涉中之平時封鎖，皆爲一國對他國所施之暴力，然不必一定能引起戰爭。甚至非法佔領他國之土地，苟對方不報之以暴力，或不承認其爲戰爭者，則亦不得視作戰爭。例如法王路易十四 (Louis XIV) 於博美根和約 (Nymeguen) 之後，設立所謂合併局者 (Chamber of Remrion) 用兵力佔領席脫拉斯白自由城 (Strasbourg) (一八六〇年至一八六一年) 及德國他處領土，因德國未用武力抵抗，故其事不得爲戰爭。

按戰爭固屬一種鬪爭亦即爲施用兵力之劇烈競爭，然他種方法，亦未始不可偶然連帶使用此可於封鎖，禁運違禁品，禁止對敵通商，及捕獲敵人船貨等事見之。其用意不外減損敵人之經濟抵抗能力，然不用兵力，終難達到。

戰爭者國  
際之鬪爭  
也

(六五) 必爲國際之鬪爭，然後始得謂之戰爭。昔在中古時代，每有所謂私戰者，則平民之械鬪也，大公司與國家之間，亦時起戰爭，如漢薩(Hansa)之例是也。此類戰爭，今已絕迹，國家兵力，與武裝民衆之衝突，事所恆有，然不得謂之戰爭。例如哲麥孫博士(Dr. Gameson)之寇兵，與南非共和國(一八九六年一月)之交綏，非戰爭也。又如國軍討伐叛逆，海盜，亦不得稱爲戰爭。甚至所謂「內戰」者，初不必爲戰爭，雖始終不爲戰爭可也。反之，如宗主國與屬國之戰，在憲法或竟視同叛逆，然不得不謂之戰爭者，以兩方皆國家也。又如獨立國與他國屬國之戰，如布加利亞(Bulgaria)與塞維亞(Serbia)之戰(一八八五年)亦不得不謂之戰爭，又如合衆國之一州與合衆國政府交戰，在國際法上亦視自戰爭，惟合衆國之憲法，本不許各州間或各州與合衆國政府間交戰，或將視同



戰爭者國  
際兵力之  
鬪爭也

叛逆耳。美國南北之戰 (the War of Secession) (一八六一年至一八六五年) 卽係正式戰爭，是其例也。

(六六) 戰爭之在今日，爲國際兵力之鬪爭，由是交戰國之人民苟非直接或間接隸屬於軍隊者，皆不參加攻守之事，敵國亦不得向之攻擊。此種慣例，爲歷史上演進之結果，與昔日慣例迥然不同，當上古時代及中古時代之太半時期，所謂戰爭者，不啻兩國全體人民之鬥爭，一經開戰，則敵國之全體人民，不問其是否現隸軍籍，不問其爲男女老幼，皆可得而屠殺俘虜，嗣後慣例逐漸改善，區別漸趨分明，時至今日，凡敵國人民之未直接或間接隸屬軍隊者，其個人之生命自由，及其一部份之財產，均可保全。

此一點業經公認，人民在戰時之地位如何，論者尙不一致。世界大戰以前三百年中，大陸學者多數主張，交戰國與敵國人民之間，兩交戰國人民彼此之間，均無絲毫仇讎關係。此說也，可追訴至盧梭 (Rousseau) 之時。當法國捕獲法院 (Prize Court) 之初設立也 (一八〇一年)，法國之名律師兼大政治家波達里 (Portalis) 卽聲言戰爭爲國際

之關係，非國民之關係，故爲兩國之敵者乃其兵士，非其平民也云云，此卽盧梭之說也。此說之傳佈，初雖不廣，然自十九世紀中葉以後，歐洲大陸學者，幾莫不主張此說。惟英美學者，始終反對，認爲兩交戰國之仇敵關係，並應包括其人民在內。

愚見以爲如將戰爭實況，加以考察，不雜任何私見，則英美學者之主張，較爲正確。蓋國家之與人民，不能強爲區別，兩國一經開戰，則其人民自成仇敵。然此說所爭，只在數名詞間，並無實際影響，不足深辯。蓋除名詞不同外，兩派學說對於不隸軍籍之人民，在國際法上初無異解。但使其能安分守法，不預戰爭，則其生命自由當然在保全之列，卽其個人私有財產，除別有規定外，亦可免於征發。反之，照普通公認之戰爭習慣，凡有進佔敵境，而準諸國際法善遇其居民者，如其居民有敵對行爲時，可從而刑罰之，以其不得享受正式軍隊之權利故也。夫人民武裝殺敵，本爲國際法所不禁，且亦爲國際法所不能禁，然敵國之否認其爲合法戰爭，則國際法所許也。凡爲交戰國者，對於敵國人民之生命財產，皆在保護之列，然必其人民能不採敵對行爲而後可。因所居地方被敵佔領，而全體居民陷入

敵軍之手，敵軍爲自保其安全起見，可強迫居民服從命令。敵境居民之地位如何，由佔領軍之司令以命令公佈之。

因其地位上之關係，佔領軍之司令，不得對於居民之採敵對行爲者，照罪犯懲辦，雖其事或出於愛國心，或爲其本國所崇拜，所不問也。當列國之舉行白魯塞爾大會時也（Brussel Conference）（一八七四年）比國代表藍伯茫提男爵（Baron Lambert）雖故作大言，無補實際，蓋依照國際習慣法，凡人民有敵對行爲者，皆非合法戰爭，犯者應照戰時罪犯懲辦。藍伯茫提之言曰：「戰爭中每有一種事實，時時發生，勢不能予以承認。今之問題，即在如何能變事實而爲法律，將其歸納於國際習慣法之內耳。夫使人民冒萬死以衛國家，反受刑戮之苦，是不啻於刑場之竿上，高揭其政府預判死刑之條約也。」國際法學者中雖有拒用「罪犯」一字者，仍莫不謂人民之敵對行爲與正式軍隊不同，可以從嚴懲辦。究之，其行爲是否「犯罪」，仍屬名詞之爭，實際上毫無異議。

（六七）軍民之分，由來已久，降及世界大戰，其迹漸泯，究其原因，厥有四端：

軍民兩字  
之變化

(甲) 近代戰爭之普及全民也。不但列國盛行徵兵制度，凡及服兵役年齡之男子，莫不入伍，卽至其他男丁及合格婦女，亦均征調至兵工廠等處工作，以便將能服兵役之男子，抽調至前方應戰，大戰之際，婦女之調至前線爲軍隊作廚司，車夫，管棧者，何至數千萬人，皆用以代替軍士者也。俄軍之中，聞尙有以婦女充兵士者。

(乙) 空戰之日趨劇烈也。自飛機得於戰場外拋擲炸彈，以炸毀橋樑，鐵道，兵工廠，以及其他軍事交通糧糈要地，然後軍民之分，幾乎息矣。大抵飛機之拋擲炸彈，每不能十分準確，而在夜襲之時，更無從辨其爲誰何也。

(丙) 民治主義之勝利也。今之戰爭，非復新舊朝代之爭，乃彼此國家之爭，政府代表國家，國家應爲政府負責，故今日之戰爭，乃雙方全體人民之戰爭也。

(丁) 國際工商業交通之便利也。按對敵施用經濟壓力，本屬合法之舉，在昔不過偶一爲之，至世界大戰時，始居重要地位，由是戰爭雖大致仍屬兩國兵力之爭，而其人民之健康及財產，則同受無窮之痛苦。

戰爭爲國  
際之戰爭  
其用意在  
勝敵

(六八) 戰爭之意旨者，戰爭最後之特質，而非戰爭最小之特質也。按戰爭爲國際之鬥爭而其意旨則在克敵。故戰爭之意旨與戰爭之目的不同，蓋無論其目的如何，總之非戰勝敵人，不能達到。故戰爭之意旨無他，戰勝敵人，使之勉就範圍而已。是以交戰國雙方莫不出其全國之力，鼓其奮怒之氣，犧牲其安樂榮譽與生存，以求一當。雙方縱有強弱之分，然戰爭之結果，每難預測。故曰，兵凶事也，戰危道也。凡各國之開戰者，莫不自知其危險，而卒肯作孤注之一擲者，則以自信其兵力之足以勝敵也。欲克敵者，必求戰勝；凡殺戮之慘，犧牲之大，皆由此求勝之一念。於是重炮長槍，毒霧炸彈，苟爲國際法所不禁者，皆用之以爲尅敵之具，其殘酷如何，所不問也。戰爭者，國家存亡所繫，人民之犧牲如何，皆非所計，蓋國家之生存與獨立，較之個人之安樂，固不知高出幾許耳。

內戰  
(六九) 由是可知，在術語上，內戰是否果爲戰爭。前節曾述及合衆國政府與各州之戰，或宗主國與屬國之戰，皆應名之爲戰爭，因雙方皆爲國家故也。惟在合衆國與宗主國方面，則難免認作叛逆耳。從廣義言之，皆曰內戰。內戰之真義有二，國內有兩大派，各以

武力奪取政權，此一例也；國內大多數之人民，羣起而反抗其政府，此又一例也。夫戰爭既爲國際之鬥爭，故內戰之初起，不必卽爲戰爭，雖以嚴格論之，始終不爲戰爭可也。然至被承認作交戰團體時，則真爲戰爭矣。自經承認之後，則一部份之人民，在相當範圍以內，可以視作國際主體之一，此種承認之舉，或出諸內戰所在地之政府，其他各國，以次承認戰爭之存在，願盡中立國之職責。有時他國之承認叛徒爲交戰團體，反在叛徒本國政府之先。於是叛亂之在他國眼中，已成爲戰爭，而在本國合法政府眼中則否。總之內戰之爲戰爭，雖因承認而開始，然承認之效力，必待叛徒獲勝，經合法政府訂約承認其獨立，始克永保，一旦爲官軍擊敗，失去地盤，則昔之承認，無形消滅，而政府乃得按照刑律，處以叛逆之罪矣。

## 義勇軍

(七〇) 義勇軍之作戰，是否可謂之爲戰爭，亦須準諸戰爭之特質而定。然義勇軍者 (guerrillas) 不可誤與戰爭中之別動隊相混。當兩軍相持之際，一方之司令，往往以少數之武裝兵士，鈔襲敵軍之後路，意圖炸毀鐵道橋樑，截斷電信交通之類。凡此本屬合法

之舉，縱使爲敵所擒，亦可享受俘虜待遇。又或有少數之人民武裝襲敵，則按之昔日國際法，並不在保護之列，一經被擒，可按照罪犯處死。然準諸海牙陸戰規例第一條（Hague Conventions），則凡合於左列之規定者可以同受軍士之待遇：（一）有爲部下擔負責任之首領；（二）使用確定徽章由遠方可以辨認者；（三）公然攜帶武器者；（四）其動作能遵守戰時法例者。

反之，當敗軍之際，土地被人佔領，政府被人推翻，殘餘軍隊，不得不採遊擊戰略，繼續作戰，是之謂義勇軍戰。亦曰小戰（*petty wars*），小戰之進行，雖無獲勝之望，然當大軍潰敗之餘，佔領敵軍不復正式應戰之際，亦足以阻礙和平之恢復。試問此種戰略可認作正式戰爭否。余意當應之曰否，其理由有二：第一，敵國喪師失地，政府消滅，則戰場之上，已無復國際對峙之形勢。第二，殘敗軍隊之戰略，爲防禦戰，爲鈔襲戰，其目的在避實蹈虛，毀壞敵人之橋樑，妨害敵人之交通，以期萬一得勢，逼敵退走，故戰場之上，已無復正式兵力之鬥爭。夫義勇軍戰既不得爲正式戰爭，則照嚴格法理而論，自不必以交戰團體待之，苟有

捕獲，亦不必以俘虜視之也。雖然，苟使有人負指揮之責，而其軍士又能依法作戰者，似不妨認作交戰團體，蓋法律縱有明文，吾不知認此輩作罪犯，究有何種便利。不過徒召他方之反感，而阻礙和平之進行耳。且考其動機，實在愛國非在犯罪。戰勝之兵，以忍心毅力撫循可矣，何爲而刑戮之哉。

## 二 戰爭之原因種類及目的 (Causes, Kinds, and Ends of War.)

戰時法規  
與戰爭之  
原因無關

(七一) 無論戰爭之原因如何，亦不問其原因是是否正當，國際法上所規定某事不應爲，某事應爲，或某事可以爲，凡交戰國之間及交戰國與中立國之間，均應遵守。縱使一國之宣戰，實有違反國際法之處，如因中立國拒絕假道而開戰之例，國際法仍當遵守。如因有破壞中立及違反國際法之故，遂謂戰爭於法無據，不受制裁，未免錯誤。蓋國際法之適用，初不問戰爭之原因如何。由是何者爲戰爭之原因一點，在國際道德上雖極重要，而在國際法上，則反無甚關係。故此事本不宜在國際法書籍中多費筆墨，無如世之學者，每



戰爭之原因

謂戰爭原因之是否正當，應由國際法決之。其實不然。凡以某項原因爲正當，某項原因爲不正當者，皆學者個人之私見，非根據國際慣例及國際條約之國際法，果有是項規定也。

(七二) 戰爭之原因，更僕難數，人羣之進化，與國家之發展，有牢不可破之關係，聚千百億兆之人，是曰人羣，人羣之間，以種族民族及國家相對待。種族民族及國家之福利亦卽爲個人之福利，而種族民族國家之發展，乃卽戰爭之所由作也。以生齒之日繁，不得不謀擴張領土，苟不能以和平方法得之，則在勢惟有訴之武力而已。在歷史中某一時期，民族主義及民族統一之思想，深入人心，於是同一民族之散在各國者，乃羣起以武力謀民族之獨立，他如兩國互相嫉視，民族忽生野心，夢想殖民地，急於攫得海口，（指無海口之國而言）以及小國之發奮圖強，帝王政客之揚威域外，凡是種種皆足以爲戰爭之原因。蓋自有史以來，未嘗或易者也。雖曰戰爭之消弭，必有其道，要非於最近期間，所能實現，苟能使兵戈永絕於大地，則並世諸國，必須咸有同等之文明，而其執政之士，復能洗心革面，信奉國際法院或永久仲裁會爲國際惟一之解紛機關，如其不然，則縱使利用和解或

制裁諸法，能減少戰爭之原因，而戰爭終為國際政治之最後武器，則必然而無疑也。

戰爭之正當原因

(七三) 雖然，開戰原因之是否正當，大都因觀察點之不同而異其趣。故有交戰國雙方皆認為正當者，亦有一方認為正當，而其他一方則認為極不正當者。或謂凡因政治糾紛而開戰者皆不正當，凡因國際愆尤而無法索取賠償而開戰者皆屬正當，此言太武斷矣。夫戰爭之流毒如其大，其原因縱屬於國際愆尤，苟使事關細微，亦不能認為正當。反之，在某種特殊情狀之下，政治糾紛亦可認為正當之開戰原因；世有因謀統一而戰者，亦有為守均勢而戰者，此真今日國際法之基礎，惟不能洞悉歷史與人情之士，乃謂其為無開戰之理由耳。凡有開戰之必要者，不問其原因如何，皆有開戰之正當理由。過去之戰爭，固有完全不正當者。今則其數漸減，蓋自拿破崙第一失敗以後，所有歐洲戰爭，至少在交戰國之一方，咸認為必要，故曰，皆正當之戰爭也。

戰爭之原  
因與戰爭  
之區別

(七四) 開戰之原因，與開戰之託詞，迥然不同。凡向他國開戰者，決不肯自認無正當理由。故縱使開戰之原因係由於政治糾紛，亦必多方尋覓一正當原因，故其表面上之

戰爭之類  
別

理由，每爲一種託詞，而其真正原因，則反諱莫如深。今有兩國於此，知戰爭之終難倖免也。秣馬厲兵，已成一觸卽發之勢，必於相當時間，覓得一所謂正當原因者，用以爲開戰之託詞，不知其備戰固已久矣。故當一國將對外，開戰之時，端賴有政治家及外交家爲之運用，歷史所示班班可考。國內外之輿論，或尙未成熟，不足以助政治家之計劃，故必利用託詞以行其計，至其真正原因，則一時反不宣佈。

(七五) 國際法學者既詳論開戰之原因而辨其是否爲正當矣。復於戰爭之類別，不殫再三言之。夫戰爭雖有萬殊，法律並無二致，論其區別，無關宏旨。且戰爭之類別，迄今尙無定說，大抵戰爭有多少原因，便有多少種類。故有攻守之戰，有宗教，政治，朝代，民族之戰，有內戰，有統一之戰，有獨立之戰，有略地之戰，有干涉之戰，有報復之戰，顧名思義，無繁贅述矣。

戰爭之目  
的

(七六) 開戰之原因者，戰爭最初目的之所由決也。然戰爭之目的，與戰爭之意旨不同。故戰爭之意旨，常在克敵，而戰爭之目的，則因事而異。所謂戰爭之目的者，乃欲藉戰

爭以達到之目的也。故當開戰之初，戰爭之目的，一決於戰爭之原因，然在戰事進行之際，其目的往往發生變化。縱使敵人已完全屈服，然戰勝者並無立即停戰之義務。大抵戰事一經爆發，交戰國雙方之生存，便已發生危險。凡戰爭中之冒險犧牲，失地流血，皆足以影響戰爭之目的。迨其卒也，戰爭之目的，與開戰之原因，已無何等關係。如準諸少數學者之說，以戰事為法律上之自衛行為，則戰爭之目的，不應發生變化，而變更其開戰時之目的者，乃應負戰禍之責任矣。考之歷史，實不盡然，戰爭目的之因時移勢易而發生變化者，為現行國際法所不禁。蓋其勢本不能禁，而在道德法律及政治上，亦並無可禁之理由。惟以列強之嫉視，國際利害之衝突，以及國際均勢之必要，庶幾變更戰爭目的所生之政治危險，或可以稍殺耳。

### 三 戰爭法規 (Laws of War)

戰爭法規  
之緣起

(七七) 戰爭法規者，國際法中關於戰爭之法令與規程也。考其原始，不外中古時

代末期交戰國之慣例，積漸成爲法律。當是時，戰爭情形，極爲殘酷，自基督教與武士道相繼而作，始有改弦易輒之象；故在十五、十六、十七諸世紀中，戰爭雖屬殘酷，然較之往昔，尙遠遜之。十八世紀中，尤其在拿破崙戰後，自一八五〇年以迄世界大戰之間，尤有顯著之進步。戰爭法規之演進程序，略如下述：一二人之美法良意，漸變而爲成例，或曰戰爭之習俗 (usus in bello) 或曰戰爭之儀節 (kriegs-manier) 載諸條約，衍爲習慣，漸進而爲法律矣。故其演進程序，連綿不絕，除公認之法規而外，尙有無數之成例，有漸變爲法律之趨勢。總計戰爭法規之成，共有三種原則：(一) 交戰國爲實現其戰爭之意旨——卽勝敵——起見，得施用任何種暴力；(二) 凡屬非必要之暴力，皆爲人道主義所不許；(三) 攻守兩方彼此互相尊重，務求合於公平之原則，此武士道之精神，初始於中古時代者也。由是世界大戰以前之交戰國，一反其從前之慘酷行爲，深信戰爭之意旨，決不至因優待傷兵俘虜及無辜平民而受妨礙。故人道主義之影響戰爭慣例及方法者極大，雖戰爭之性質，仍不免殘酷，但其方法，則日趨於寬大矣。然苟非列國於十五世紀中設立常備兵制，

則戰爭之法規及成例，恐終無演進之可能。蓋必須有節制之常備兵，然後戰爭始可漸合於人道，亦必須有常備兵制，然後軍民之區分，始可以實現。

迨世界大戰爆發，昔之所謂人道主義與夫軍民之分，又幾幾乎消滅淨盡，以厲行徵兵之結果，全國人民，幾莫不參加戰爭，敵愾之氣，深入人心，致十八九世紀之職業兵及海牙兩次保和會所設之藩籬，幾至盡行抉破。

戰爭法規  
最重要之  
發展

(七八) 戰爭法規最重要之發展蓋由於列強在一八五〇年後所訂之各種公約：  
(一) 巴黎宣言 (一八五六年四月十六日) 其中如廢止商船捕獲 (Privateering)，承認中立船中敵貨及敵船中中立貨可避免沒收，及規定封鎖須有實效，皆與海戰極有關係，簽字於此宣言者，計有七國，但並世之海軍國，莫不逐漸加入。

(二) 日內瓦公約 (一八六四年八月二十二日) 此約用意，在改善戰地受傷兵士之狀況，初簽訂者，只有九國，但世界文明各國，後來幾全數加入。嗣於一八六八年十月二十日復在日內瓦簽訂附加條款若干條，但迄未經列國批准。至一九〇六年七月六日，

列國又簽訂日內瓦新約，計簽字者共三十五國，後來加入者亦屬不少。約中所含原則，至海牙兩次保和會時，均已採入海戰法規矣。

(三) 聖彼得堡宣言（一八六八年十二月十一日）此約用意，在規定戰爭所用槍礮子彈，不得輕於四百格蘭姆（十四兩）或含有起火之物質，計簽約者有十七國。

(四) 第一次海牙保和會陸戰規則條約（一八九九年）此約之歷史，可上訴至美國之陸軍臨陣須知一書（一八六三年四月二十四日）（Instructions for the gort of the armies of the United State in the field）即在美國南北戰爭時所頒發者也。司編纂之任者為紐約哥倫比亞大學教授里伯（Prof. Francis Lieber）世界之編訂陸戰法規，實以此為嚆矢，至今尚極其重要。一八七四年俄皇亞歷山大二世（Alexander II）召集白魯塞爾（Brussel）會議，以所草陸戰法規，提供討論，當時所議決各條，即世所謂「不魯塞爾宣言」者是也。以列國迄未批准，故無法律上之效力。但國際法學院（Institute of International Law）根據此約在牛津（Oxford）開大會時（一八八〇

年（草撰一書，內分八十六條，名曰陸戰法規（*Les lois de la guerre sur terre*）以副本分贈歐美各國政府，又隔十餘年，列國舉行第一次海牙保和會（一八九九年）始重提編訂戰爭法規之議。大旨以白魯塞爾宣言為根據；復經修正若干點，然後載入公約，一致批准，持異議者，僅數國耳。

第二次海牙保和會（一九〇七年）復將此約修正，作為公約第四編。據是編導言所載，本非意在包括陸戰法規全部。凡情事之未經規定者，則尚有待於習慣及成例也。且第二條明白規定，此約之有效範圍，以交戰國雙方皆屬締約國為限，一旦有非締約國加入，則此約即失效用。是知所謂陸戰法規者，原非通用之國際法也。雖然，此約之必將成為通用國際法，殆無疑義，蓋出席於第二次海牙保和會諸國，除少數附有保留條件外，幾已全數簽字，持異議者，僅三國耳。

（五）關於爆烈彈（即但姆但姆彈）之宣言。

（六）關於汽球拋擲炸彈之宣言。



(七) 關於散佈毒氣彈之宣言。

(八) 關於海戰中適用日內瓦原則（即係經第一次海牙保和會採用復經第二次海牙保和會修正者）之宣言。

(九) 一九〇七年海牙公約關於開戰之條約。

(十) 一九〇七年海牙公約關於開戰時敵船身份之條約。

(十一) 一九〇七年海牙公約關於商船改裝軍艦之條約。

(十二) 一九〇七年海牙公約關於安放自動觸發水雷之條約。

(十三) 一九〇七年海牙公約關於戰時海軍轟擊之條約。

(十四) 一九〇七年海牙公約關於海戰時行使捕獲權之限制條約。

(十五) 一九〇七年海牙公約關於陸海戰爭中立國家人民權利義務之條約。

戰爭法規  
之拘束力

(七九) 戰爭之成例，一經成爲習慣，或載入條約，即與法律有同等效力，凡屬交戰

國無時無地皆應遵守，但有例外者，如交戰國因其軍民之非法戰爭，致爲他國所懲戒者

是也。德人之格言有曰：「戰爭之需要，先於戰爭之常例。」(Kriegeraeson geht vor Kriegsmannier) 世界大戰以前，德國學者大都主張如遇絕對必要時，則法律失其效力。此種情形之發生，大抵因欲避免重大危險，或為戰勝敵人計，不得不姑違法例，然德國學者初不盡主是說。如伯倫知理(Bluntschli)即未嘗道之。至於英、美、法、意學者，則就余所知，絕未承認。而衛斯提雷克(Westlake)之抗辯，尤屬鞭辟近裏，蓋此說一經承認，便不免發生重大危險也。

前舉格言，可遠溯至古代戰爭之歷史，當是時，只有戰爭常例，而無戰爭法規，故其言曰，戰爭之需要，先於戰爭之常例。時至今日，則所以節制戰爭者，有條約，有習慣，鐵案如山，不復如昔日之僅恃常例矣。夫條約與習慣，非戰爭需要所能抹殺，惟特別規定不適用於自救之必要者，不在此例。例如使用毒氣毒藥，或以陰毒手段殘殺敵人，皆為法所不許，正不得因其能避免危險或達到戰爭意旨而消弛其禁。又如海牙陸戰規例第二十二條嘗明白規定，交戰國之謀敵方法非有無窮之自由，故縱遇極端必要時，亦不能稍寬其禁，是

則因戰爭需要而可以忽視者，乃戰爭之常例，非戰爭之法規也。(Kriegsralsen geht vor Kriegsmanier, aber nicht vor Kriegsrecht.)

#### 四 戰區 (The Region of War)

戰區與戰場之別

(八〇) 戰區者，為大地之一部，交戰國雙方可藉之以預備及執行戰鬪行為者也。由是可知戰區與戰場不同，蓋戰場者或為陸地，或為公海，乃實際作戰之地方也。就法理言，苟未劃入戰區，必不可用作戰場，然用作戰場者，亦決非戰區之全部。例如英國與南非兩共和國之戰，雙方全部領土，以及公海，皆成戰區。然實際之戰場，則只限於南非一處。又如此次世界大戰，其戰場之廣大幾與戰區相埒。

每戰之特殊戰區

(八一) 戰區之大小，因交戰國之情形而異，故就陸地而論，每次戰爭，各有其特殊之區域。蓋除公海及未經佔領之土地（常在戰區以內）而外，交戰國領土與領海之全部，皆屬戰區。但經規定為永久中立地段者，不得劃入戰區。

夫屬地與殖民地，既爲母國領土之一部，故無論其在母國之地位如何，如遇母國與他國交戰時，皆應劃入戰區以內，例如當世界大戰之時，奧大利亞、坎拿大及印度等處，皆與英倫三島劃入戰區。又如承認他國爲宗主國之國家，在國際上原屬宗主國領土之一部，故如遇宗主國與他國交戰時，亦當劃入戰區以內。又如某國領土之一部係與他國共同治理，或係委託他國代爲治理，如遇擔任治理之一國或受委託代爲治理之國與他國開戰時，則此等地方，亦當劃入戰區。例如世界大戰時塞浦路斯（Cyperus）立經劃入戰區；而英埃共治之蘇丹（Sodan）亦然。反之如土耳其，其非與英國開戰，則塞浦路斯即不應劃入戰區也。

照例交戰國之領土及公海全部皆應劃作戰區，而中立國之領土則否，然有時亦有例外，分述如左：

（一）交戰國領土及公海之一部，苟能克盡中立國之職責，則其他交戰國可將其劃出戰區以外。例如土義之戰（一九一一至一九一二年）義大利不認克里特（Crete）

及埃及爲戰區，是其例也。

(二) 中立國領土之一部或全部爲交戰國劃入戰區，事所恆有。大抵皆因此等地方爲雙方戰爭目標之故，如日俄戰爭之高麗（時尙爲一獨立國）及中國之東三省是其例也。又如中立國或出於故意，或因海軍力弱之故，不能阻止交戰國在其領海內作戰，或用作軍事策源地者，此一段領海即變爲戰區之一部。其他交戰國，亦可於是作戰。又如交戰國之軍隊，開入中立國邊境，不即解除武裝，加以扣留，致得隨時開回本國，向敵軍進攻，則其他交戰國爲自衛必要計，不得不越境追捕，而此一段領土遂亦變作戰區矣。

如此種特殊情狀之下，中立國之領土，一變而爲戰區或戰場，甚至爲交戰國軍隊所佔領，則佔領軍對於所佔領之地方及居民，其行使權利之範圍，較之佔領敵國領土時，大不相同。故爲保護駐軍之安全計，雖不妨採取某種行動，然不得強迫居民繳納課金，及中立國國有之債券。

(八二) 其次則某段地方可因規定爲中立區域之故，而劃出戰區以外，如由列國

因永久中立  
而劃出  
戰區以外

共同訂約，則其性質爲永久。如由交戰國雙方訂約，則其性質爲臨時的。自黑海之中立撤消以後（一八七一年）全球公海中，已無復中立區域。茲將各地之曾經或尙認爲中立區域者，擇要舉例如左：

（一）薩白雷(Chablais)及福西尼(Fancigny)兩省，在世界大戰前曾經規定爲永久中立區域。

（二）愛奧尼亞羣島(Ionian Islands)歸併於希臘王國之際曾經規定爲永久中立區域，但依照倫敦條約（一八六四年三月二十四日）第二條，則規定爲永久中立區者，僅柯甫(Corfu)及柏梭(Paso)二島而已。

（三）依照柏林條約（一八七八年）第五十二條，多腦河(Danube)之河口及數處河身皆不許戰艦通過。又依照柏林剛果協定（一八八五年）第二十五條及第三十條，剛果(Congo)及尼日爾(Nagir)兩河及其流域，均定爲永久中立區域。此約至世界大戰時作廢。

(四) 蘇彝士運河，自一八八八年起，定爲永久中立區域。

(五) 巴拿馬運河，依照海—彭西佛提條約 (Hay-Pauncefote Treaty) (一九〇一年十一月十八日) 第三條之規定，爲永久中立區域。但此約係英美所訂，非列國之公約也。

依照協約國在世界大戰後與土耳其所訂和約，波斯弗魯斯 (Bosphorus) 及達達尼爾 (Dardanelles) 兩海峽，均劃作特殊區域，交國際監理局管理，列國除奉有國際聯盟會之命令外，不得行使交戰國職權，並不得採取戰鬪行爲。

上述三例，與其謂之爲「永久中立區域」，無寧謂之爲「國際共管區域」也。

依照阿根廷與智利所訂倍諾斯愛勒 (Buenos Ayres) 劃界條約 (一八八一年七月二十三日) 第五條，麥哲倫海峽 (Strait of Magellan) 應永遠作爲中立區域。

沿着瑞典與挪威交界處，有地一段，經兩國於斯島哈摩協約中 (Convention of Stockholm) (一九〇五年十月二十六日) 定爲中立區域。約中除載有中立區域規定外，

復預約如兩國共同對第三國作戰時，則此約不生效力。

上述兩例，其所約定之中立區域，只以締約國爲限，與第三國無涉。

(六) 依照柏林剛果會議所訂協約第十條，剛果自由國領土均作爲永久中立區域。至一九〇八年，剛果自由國歸併比國；然在柏林條約未取消以前，仍不失其爲永久中立區域。此例原甚奇特，以比利時之本身，固爲一永久中立國也。

其關於臨時中立區域者，如交戰國領土或公海之一部，皆可由交戰國互約在某次戰爭期內，爲臨時中立區域。例如普法之戰，法艦杜柏雷 (Duplex) 與德艦海爾達 (Hertha) 同在中國及日本海中，乃藉其駐橫濱使館之助，各請其本國政府將此段公海劃爲臨時中立區域，德政府允之，但法政府則否。又如土義之戰 (一九一一年)，土政府提議劃紅海爲臨時中立區域，但義政府不予同意。

(八三) 今日公海中已無復中立區域，此爲公認之事實。故波羅的海 (Baltic Sea) 非中立區域，以其爲公海之一部分故也。論者於世界大戰前嘗主張波羅的海沿岸諸國，將波羅的海劃出戰區之要求



如遇他國間發生戰事時，得禁止其在波羅的海中作戰，並可不待得交戰國之同意，或有時顯背交戰國之意旨，宣佈其爲中立區域。是說也，蓋根據於十八世紀中沿波羅的海諸國所訂之協約，不知公海自由，已成爲公認之原則，此說顯與相反，不足深信。夫世界各國未有能於公海上行使統治權者，吾不知諸國之要求，何所據而云然；況當世界大戰之時，列國已於波羅的海作戰者耶。

##### 五 交戰國 (The Belligerents)

交戰國之資格

(八四) 夫國際法既承認戰爭之存在，及交戰國之間，交戰國與中立國之間，各有其權利義務之關係矣。然則何種國家，始得爲交戰國而有開戰之資格乎。說者曰，戰爭者，國家之權利 (*Jus belli*) 也。然苟細加尋繹，則所謂權利者，實無權利可言，蓋以其對方無相當之義務故也。凡一國與他國交戰，不過行使其天賦之職權，吾人所當問者，不過其法律上之行爲能力而已。今之國際法曰，惟完全自主之國，始得爲交戰國，其半自主國家，則

於法不得爲交戰國也。夫永久中立國既不失爲完全自主國（如瑞士）則雖因永久中立之故，只能從事防禦戰爭，然其交戰國之資格固自若也。如因被他國攻擊，而應戰者，仍得保有永久中立國之資格，反之，如因攻略他國而交戰者，則其永久中立國之資格，當然喪失。

交戰國之  
可能性與  
交戰國資  
格之區別

（八五）凡無交戰國資格之國，攻守戰爭，皆爲法所不許。但既兵權在握，即不能禁其參加戰事，成爲交戰團體，史冊所載，不一而足。例如一八七六年土耳其藩屬之塞爾維亞及黑山國竟向土國宣戰，至一八七七年二月二十八日，土塞遂互訂和約矣。又如一八七七年四月，俄羅斯與土耳其其交戰，土國藩屬之羅馬尼亞竟加俄方作戰，而塞爾維亞亦於是年十二月復行對土宣戰。又如一八八五年十一月塞爾維亞獨立國與土耳其藩屬布加利亞開戰。其經過雖不過二星期，然至一八八六年三月三日始在布加里斯提（Bucharest）訂立正式和約。土耳其雖屬締約國之一，然布加利亞之參加如故。布加利亞雖係土耳其藩屬，然曾參加日內瓦公約。

無交戰國資格之國，如實際上業已開戰，則應視同交戰國，其衝突亦視同正式戰爭，凡國際之戰爭法規，一例適用。由是宗主國與屬國之戰，獨立國與他國屬國之戰，合衆國與國內一州或數州之戰，準諸國際法中之術語，皆應作戰爭論。

叛黨之爲  
交戰團體  
者

(一八六) 法律上交戰資格，與實際上交戰能力之區別，可藉以說明叛黨得稱爲交戰團體之故。國際習慣法曰，凡承認叛黨作交戰團體者，須備具左列條件。(一) 估頒合法政府一部份之土地者。(二) 自設政府者。(三) 與合法政府交戰時能遵守國際戰時法者。此類叛徒在事實上——非在法律上——已爲類似國家之社會，雖在未經承認爲交戰團體以前。國際法不認其爲戰爭，然事實上固同於戰矣。

捷克斯拉  
夫案

(一八七) 承認叛黨以外，尙有承認交戰團體之舉，例如敵國人民，紛起獨立運動，乃由交戰國承認其爲交戰團體。當世界大戰將終之際(一九一八年)，英法義美諸國，共同承認捷克斯拉夫國爲協約交戰團體。英國於一九一八年八月發表宣言，承認捷克斯拉夫爲協約國，承認其軍隊爲對德奧正式交戰之協約國軍隊並承認其全國執行委員

會爲捷國之最高行政機關，及將來捷克政府之信託人，有統率一切軍隊之能力。美國於同年九月三日，承認捷克正式軍隊與德奧帝國之間，發生交戰狀態，並承認其全國執行委員會爲事實上之交戰政府，具有相當之威權，以指揮捷克軍政各事。

然敵國政府於法不必承認其爲交戰團體；儘可依法嚴辦，惟爲顧全人道主義計，或於擒獲後，待同俘虜，不以罪囚視之耳。

（八八）戰爭每發生於兩國之間，各據一方，有時兩方各有數國，則主從之關係，不可不辨。

主戰團體  
與參戰團體

所謂主戰國者，根據在戰前或戰後所訂同盟條約而戰之國也。其僅以有限之人力物力接濟主戰國者，是之謂參戰國。例如補助經費，酌派海陸軍協助，准許設立煤站，准許軍隊假道，皆此類也。此等參戰國因其接濟主戰國之故，遂亦一變而爲交戰國矣。

此類事件，本不必詳述於此，無如昔之學者，每論中立國家，如有於平時與交戰國訂約，允供給煤站及軍隊假道等事，則於開戰後履行條約，是否有破壞中立之嫌。此一問題，

與所謂「有限制中立」能否成立一點，性質相同。按此題答案，既屬否定，則中立國之履行此種義務者，他方可以參戰國視之。

自海牙公約第五編第二條有下列規定「交戰國之軍隊或彈藥或軍需品輜重等物，禁止由中立國領土經過」而多年之疑團，遂一旦打破矣。

#### 六 交戰國之兵力 (The Armed Force of the Belligerents)

正式陸海軍

(八九) 交戰國之兵力，以其正式陸海軍爲主要部份，何者爲正式陸海軍，由各國自行規定，國際法不加過問。所謂省防軍及義勇者，可否作爲正式陸軍，完全由各交戰國之法規定之。在無常備兵之國，其所有兵力，不過省防軍及義勇軍而已。海牙陸戰規例嘗明白規定。凡一國全部或一部份之陸軍爲省防軍及義勇軍所組織者，得一例稱爲「陸軍」。此外如陸軍之組織如何，是否用徵兵制，或用招募制，外國人是否可與本國人一例入伍，皆無關係。

軍中之非  
戰鬪員

(九〇) 軍中雖大抵皆屬戰鬪員；但亦無全爲戰鬪員之理，如驛卒，醫士，內外科獸醫，救師，護士，公私救護車職員，承攬人，酒肆管理人，通知員，文官，外交官，及總司令幕中之外國武官等人，軍中皆常有之。

此類非戰鬪員之地位，國際法學者意見殊不一致，蓋此輩既非平民，又與戰鬪員有別，惟驛卒，醫士，內外科獸醫，則皆有兵士之性質，乃間接隸屬於軍隊者也。海牙陸戰規例第三條，嘗規定交戰國之軍中有戰鬪員及非戰鬪員兩種，不幸爲敵俘獲，則凡攜有所屬軍官之證明書者，皆得享受俘虜待遇，雖然，世之所謂兵士者，係專指戰鬪員而言。

世界大戰時婦女從軍爲廚役車夫及管棧人者，何止數千百人，由是婦女可否稱爲軍中之非戰鬪員乃發生問題，余意此題答案，應屬肯定。

非正式軍  
隊

(九一) 交戰國之兵力有始終只以正式陸軍爲限者。然非正式之軍隊亦往往參加戰事，其中細別之又可分爲二種，一係奉有交戰國政府之命令者，一係完全出於自動，並無政府命令者，昔日國際法中有一定例，非正式軍隊，必須奉有政府命令，始能與正式

陸軍享同等待遇無政府命令之非正式軍隊，便與戰時罪犯無異，一經捕獲，即可槍斃，當普法戰時（一八七〇年）普國始終嚴守此項定例，凡法國之所謂「快槍手」(Fantine)者，一經捕獲，必令其繳驗法政府命令，否則卽予槍斃，但依照海牙陸戰規例第一條，此項定例，已失時效，代之者有下列新規定：凡非正式軍隊，如能合於左列條件者，亦得與正式軍隊享同等待遇：(一)有負責人員指揮；(二)有特殊標記從遠處可以辨認者；(三)公然攜帶武器；(四)遵照戰時法作戰者。此律適用範圍，以非正式軍隊之已結成團體者爲限，其人數雖極少無妨，苟有人脫離團體單獨作戰，則可照戰時罪犯槍決。

## 民軍

(九二)當敵軍進迫之際，交戰國之政府，每有督促全體民衆執戈衛國之舉，於是此輩民軍遂爲非正式軍隊之一部，苟經加以編制，復能依法作戰，自可享受正式陸軍之待遇。

有時民軍自動勃發，並未奉有交戰國政府之編制，則是否可視作正式軍隊而享受同等待遇，乃發生問題，海牙陸戰規例第二條規定，凡未經敵軍侵入之領土，其居民因見

敵軍進逼，自起抗敵，不及受負責長官之編制，或攜帶從遠處可以辨認之符號者。苟係公然攜帶武器，並能遵守戰時法規，仍可以享受正式軍隊之待遇。在業經敵軍侵入之領土內，如居民自動組織民軍，意圖驅敵出境，則其事完全不同，海牙陸戰規則第二條，並未包括此種事例在內，故昔日之國際習慣法，仍屬有效，凡經捕獲，均可槍決。

侵入與佔領之區別，於此極關重要，陸戰規則第二條，明指爲敵軍進逼之時，是其所許可者，乃未經敵軍侵入領土內之民軍也，領土一經被敵侵入，縱佔領時期尙未成熟，而民軍之組織，即不得認爲合法，雖然，規例中「領土」一詞當然非指交戰國之全部領土，不過指其未經爲敵軍侵入之領土耳。因此之故，如某村鎮已爲敵兵佔領，其鄰鎮之居民，仍可於敵兵進逼之際，組織合法之民軍抵抗，至其是否與正式軍隊合作，可以不論。

## 野蠻軍隊

(九三) 按國際法之作，本始於基督教國，至今國際團體之中，雖間有教外之國，然尙不失有相當之文明，故國際法學者一致主張，凡過列國交戰，不得引用野蠻軍隊，換言之，即不得以野蠻人民充任兵士是也。然此項主張既未形成習慣，亦未見諸條約，海牙陸



戰規例中亦遂存而不論，故此類戰鬪員，如果用諸國際戰爭，是否可以享受正式軍隊之待遇，頗難置答，余意如其能遵守國際法作戰，似不能將其屏諸正式軍隊以外，但此輩既屬蠻夷，縱非不能守法，亦必不肯守法，故萬無待以正式軍隊之理。惟有斟酌情勢，妥爲應付而已，但引用野蠻軍隊，與招募有色人種入伍，或編練有色人種軍隊，絕不相同，美國之黑奴軍與英國之印度兵，如果參加國際戰爭，斷無不能享受正式軍隊待遇之理，事實上美國與西班牙交戰時，曾派黑奴騎兵兩團至古巴，世界大戰時，英國亦嘗派遣印度兵赴法境作戰。

### 捕獲商船

(九四) 在昔戰爭習慣，嘗公認捕獲商船爲正式軍隊之一部，大抵由政府頒發捕獲狀，俾得在海上作戰，尤以捕獲敵國商船爲其天職，自十五世紀捕獲商船之制初作，迄至十八世紀，交戰國例向中立國人民及本國人民同時頒發捕獲狀，但至十八世紀則頒發捕獲狀者，只以本國船隻爲限矣。雖然在巴黎宣言（一八五六）締約國及參加國間，捕獲商船制業經廢止，此外各國雖於法不禁，然此制將來必至漸歸淘汰，按一八五六年

後之國際戰爭，均無頒發捕獲狀之事。

商船改作  
軍用

(九五)一八七〇年德法之戰既作，忽發生由商船改造之軍艦，可否作為交戰國正式海軍之問題，當是時，德國北部聯邦僅有少數軍艦，故其意在組織一義勇艦隊，於是普魯士王以聯邦主席之資格，告諭德國商船船主，以下列條件，加入德國海軍作戰：每一商船應照其實值估價，政府先付十分之一現金，作為租船之代價，船上員役，由船主自行招僱，但在戰期以內，應御德國海軍服，作為德國海軍士卒，船上應懸德國戰旗，船中武裝及其他設備，均由德國海軍辦理，如該船為敵艦捕獲，則照估價十足賠償，如將來能無損害原船歸還，則前付之十分之一現金，即作為使用該船之代價，此項船隻，應專以捕獲法國軍艦為事，如有成效，則船主所受獎金，自一千五百鎊至七千五百鎊不等，法國政府認此舉為捕獲商船制之變相，有違巴黎宣言之嫌，乃邀請英國出而干涉，英政府付諸法官研究，咸以為德國之新計劃，與昔日之捕獲商船制迥然不同，英政府因之不予反對，但其事亦卒未見諸實行。

英國法官之意見如是，然國際法學者對之仍不能無疑；反之，義勇艦隊之制，非可一律反對，則各學者之意見相同。俄國自一八七七年後，即有義勇艦一隊，法國於世界大戰前嘗與各大輪船公司定約，所有公司郵船，均照法政府圖樣建造，由法政府派海軍人員擔任指揮，如遇戰事發生，即加入法海軍作戰。英國自一八八七年後，即與本國各大輪船公司定約，於戰時徵用公司船隻，美國於一八九二年，亦嘗與本國輪船有同樣協定。

至日俄戰時（一九〇四年）因比得堡（Peterbury）及司梅命斯克（Smolensk）兩案，而其事乃尖銳化，此兩船於七月四日及六日駛經波斯樸羅斯及達達尼爾海峽，時國際有厲禁，各國軍艦，不得通過，而是兩船雖隸俄國義勇艦隊，但因懸掛商旗之故，遂得通過，其後又藉商旗之力，通過蘇彝士運河（Suez Canal）但一出蘇彝士，即改升俄國戰旗，開始對中立國商船行使交戰國軍艦之權利。七月十三日比得堡捕得大英公司瑪拉加（Malacca）船一艘，謂其裝運違禁品也。當派水兵一隊，押往里保（Lipau）英政府聞而抗議，時瑪拉加已行至阿吉爾（Algiers）遂獲釋放（七月二十七日）俄政府並

尤此兩船以後不再用作巡洋艦，凡中立商船之被捕者，一律釋放。

第二次海牙保和會以商船改作軍用一項問題，提出討論，並以之列入公約第七編，正以此案之故，除美國、中國、聖多明谷、尼瓜拉瓜、及烏拉圭等國外，均經簽字，內分十二條，茲舉其要點如下：改裝之船，除係受所懸旗國政府之直接委任管理並負責外，不能作軍艦論。（第一條）此項船隻外面，必須裝有與是國軍艦同樣之標記。（第二條）此項船隻之船主必須在政府服務，受有政府委任，其姓名並載在海軍職員錄者。（第三條）船上員役必須能服從軍紀（第四條）改裝之船，必須遵守戰時法。（第五條）一經改裝之後，必須載入軍艦一覽，並立刻通告各交戰國。（第六條）

世界大戰時，商船之改作軍用者，其例甚多。

在世界大戰前，一般人之意見，以為如許商船改作軍用，不啻恢復昔日捕獲商船制，不知公約第七編並未廢止巴黎宣言，故捕獲商船制仍在禁止之列，然公約之弱點在於未定改裝之地點，及改裝後可否於戰時復改裝為商船耳，列國對此兩問題，意見殊不一

致，一派主張改裝地點，應以本國海港，或所佔領敵國海港爲限，而其他一派，則主張在公海之上，亦可改裝，公約第七編序言中明言改裝地點，尙待決定，此項問題，至世界大戰爆發時，尙未解決，英國向係反對在公海中改裝者，故立即通告美政府，如德商船於離美後在公海中改裝軍艦，則以後英商所受損失，美政府應負其責，至今凡反對在公海改裝之國，對於是項改裝之商船，仍可否認其爲軍艦，同時並可否認其迭享商船及軍艦之待遇。

（九六）交戰國人民私有船舶中之員役，亦屬軍隊之一部分，蓋以此類船舶，每爲敵艦所擊捕，爲自衛計，不得不加反攻甚至將敵艦捕獲。在此種情勢之下，商船中之員役，均有戰鬥員之資格，可與正式兵士，享同等待遇。但苟未被攻擊，決不可先行開釁，否則可照戰時罪犯懲辦，與陸戰中私人自動殺敵之例相同。或者謂交戰國之商船，雖不能對中立國商船行使臨檢捕獲之權，然苟遇敵國船艦，則不妨向之轟擊，並不以自衛爲限。因是遂謂商船員役應得與海軍士卒享同一待遇。此說在昔本未經公認，至今更毫無根據。

商船爲敵人捕獲時，其員役之命運如何，應視其被敵合法轟擊時，曾否抵抗爲斷。如

果曾經抵抗，則應以俘虜待之，蓋既經依法參戰，已不啻交戰國之正式兵士矣。否則第二次海牙保和會公約第十一編第五條至第七條，有左列之規定：

(一) 船員中之中立國人民，不得俘虜。

(二) 中立人民充任船主或船員者，苟非不願以書面保證永不再在敵船服務者，不得俘虜。

(三) 敵人之充任船主或船員者，苟非不願以書面保證永不再參加任何戰事者，不得俘虜。

(四) 凡憑誓獲釋之人，應將其姓名通告敵方，以後不得再委任誓言中所禁止之各項業務。

世界大戰時，各國例不許敵人之及服兵役年齡者返國，或將其扣留，上述第三條之規定，因之遂生變化。各國於捕獲敵船時，均將員役中之敵國人民，一律扣留。

逃兵及奸細

(九七) 凡交戰國之兵士，於投降敵軍後，復被捕獲者，不得享受敵兵應享之權利，

可照戰時罪犯處辦。他如交戰國之莠民，縱未嘗隸本國軍藉，然卻其在敵軍中作戰者亦  
可照前例處辦。逃兵及間諜縱藉休戰旗之保護，仍得拘辦。

## 七 敵性 (Enemy Character)

### 敵性概論

(九八) 夫交戰國爲實現其戰爭意旨計，可以用種種方法，破壞敵人之生命財產，  
故何人何物具有敵性，不可不先行決定。大抵敵國之人民財產，皆有敵性，而中立國之  
人民財產則否。此說殊不盡然。蓋在某種情勢之下，敵國之人民財產，不必皆有敵性，反之，  
立國之人民財產，有時亦有敵性，且交戰國之人民，尙有因某種原因對其本國含敵性者，  
不乏其例。

按敵性一問題，至今尙未完全解決，蓋因其關係各點，國際法上尙無公認原則之故，  
世界大戰前，英美兩國法院嘗訂有明細法規，但法蘭西等國之慣例，則迥不相同。第二次  
海牙保和會曾通過定例三條（第五編第十六條第十七條第十八條）均與此事有關，

當經締約國一致承認，惟英國聲明保留。倫敦宣言復有規例多條，除重要兩點外，一切海軍國，莫不奉爲準則。然海牙公約及倫敦宣言皆未能於多年之糾紛，求一折衷辦法。所謂多年之糾紛者，其一，人貨之敵性及中立性，究應根據國籍抑應根據住所，其二，中立國船隻於戰時經營敵國在平時時禁止之營業者，是否具有敵性（法規第一七五六條）是也。

當世界大戰爆發時，此議尙懸而未決，大不列顛等國，既未批准公約第五編，更無一國會批准倫敦宣言，由是各國乘機各循舊例，但爲新興情勢所迫，雖舊例亦不免多所修正耳。

爲詳細研究敵性問題起見，不得不將人，公司，船貨，敵船之買賣，及敵船上敵貨之買賣，詳加區別。

（九九）敵國之人民皆有敵性，而中立國之人民則否，此爲關於人之通則，公約第五編第十六條規定「不預戰事國家之人民，視爲中立人民。」然中立人民可因種種關

性  
個人之敵  
係而取得敵性，反之，而敵國之人民，亦可喪失其敵性。



(一) 夫交戰國與中立國之間既應維持其和平之關係，則中立人民，因從事商業及發生他種關係之故，可以爲交戰國雙方服務，而仍不至喪失其中立性，反之，如加入交戰國一方作戰，或爲有利於交戰國一方之行爲，或對於其他交戰國有敵視之舉動，皆足以取得敵性，凡在戰時可施於敵國人之一切行爲，亦可以施諸取得敵性之中立人民，例如世界大戰時，中立人民因在交戰國軍中入伍，致被捕獲而拘禁至戰後者，何止數千百人，但其所受待遇，不得劣於敵國人，而刑罰之加，尤所不許。

在敵境以外居住之中立人民，以及在未經敵國兵力佔領土地居住之中立人民，如有接濟或貸款與敵人情事，除其物款係來自敵國或其所佔領之土地者外，不取得敵性。

公約第五編第十八條乙項有一新例，凡中立人民爲敵人擔任警察或行政上事務者，並不取得敵性，此條之用意，不過謂此等人之中立性，並不弱於居住敵境之中立人民耳，非謂其必可與居住敵境以外之中立人民，相提而並論也，故讀此定例者，不可不慎。

中立人民之喪失中立性，因而取得敵性者，其行爲不必一定在開戰以後，往往在開

戰之前，因與交戰國關係密切之故，一經開戰，苟非立即斷絕關係，便自取得敵性，例如有人在他國充當兵士，至開戰後，猶未告退是也。

(二) 自有國際法以來，交戰國之待遇敵境內之敵人及中立人，初無分別，是以格老秀斯曰，外國人必須與居住敵境內之人民，同其利害，本克秀克 (Bynkershoek) 亦曰，居住敵境內之外國人，皆具有敵性，英美慣例，凡外國人——不問其為敵人或中立人——在敵境內有住所者，皆有敵性，蓋因其與當地人民利害相關，且因納稅而有資敵之嫌故也，以此之故，凡對於敵境居民可採之合法行為，凡外國人之居住敵境者，苟非退出敵境或被逐出境者，皆得一例適用。須知此項外國人之取得敵性，有一定之意義，及一定之限度，較之居住敵境內之敵人，有輕重厚薄之別。其中之中立人民，仍在其本國政府保護之下，不得非法苛待。至其他交戰國之人民，則轉託中立國使館代為保護。但如征輸之役，及佔領軍為士卒及作戰安全起見，所定取締辦法，仍須一例遵守。苟對佔領軍有敵對行為，則刑罰在所不免，或於必要時，竟加拘禁。

上述外僑之待遇，無論在學理上或在事實上，均經認爲合法，德國在第二次海牙保和會提議擬改良敵境中立人民之待遇，致被否決，按法國當時之主張，敵境外僑並無敵性，似與德國之提議相符，然法國竟不肯贊成德國提案。

(三) 夫敵國人之居住中立國或獲許居住其他交戰國者，既與當地之居民，同其利害，不復在敵國統治之下，故照英美世界大戰前之慣例，應喪失其敵性，惟法國之慣例，與此不同，其不同之點，非只一端，而以關於貨物之性質者爲尤甚。

世界大戰時，英國放棄其從前之慣例，不只一端，即以居住中立國之敵僑而論，英政府特訂對敵通商（擴充權限）條例（Trading with the Enemy Act）（一九一五年）授權英皇，禁止與有敵國國籍或敵國關係者通商犯者以對敵通商論罪，於是另頒詳表，備載居住中立國之敵人姓名，及公司名稱，是曰「黑籍」。居住中立國之敵僑，其姓名不在「黑籍」中者，皆不在禁止之列，當美國之加入世界大戰也，其所採政策，與英國之新策略略同，至於居留英國之敵僑，則依照取締外僑條例（Aliens Restriction Act）

(一九一〇年)特別加以限制。對敵通商條例(一九一六年)及其他條例等,皆特舉敵僑財產,橫施壓迫,以冀減少其在商業上之勢力,而修正之取締條例(一九一九年)則所以剝奪外僑之權利能力者,更不以戰時爲限,美國法例,與此略同,世界大戰後,勝利諸國,皆保留其境內敵僑財產之保管與清算權。

公司之敵性

(一〇〇〇)公司是否有敵性,國際法中尙無明文規定,世界大戰既作各方爭辯極烈。當是時,合資股份公司之制,發達甚速,全未顧及戰時之情形,而公司法中之原則,所謂公司乃一獨立之人格者,亦尙未與之發生衝突。

英國人士之主張,大抵係以強生控告敵雷方登煤礦公司一案(Janson Vs Drie-fontein Consolidated Mines)之判例爲根據,認爲在敵國註冊之公司有敵性,但如有公司只在敵境內貿易,並未向敵國註冊者,是否取得敵性,又如有公司既未向敵國註冊,亦未在敵境貿易者,是否取得敵性,皆屬可疑。關於第一點,對敵通商案內每有此種問題發生,最初文告紛紜,莫衷一是,後始規定「不問公司在何國註冊」但在敵境內貿易者,

皆認爲有敵性，關於第二點，當德姆勒案（Daimler case）上訴至貴族院（House of Lords）之時曾經判決，如公司之代理人或其事實上之管理人在敵境內居住者，或不問其居住何處，而有附敵，奉敵命令，或受敵指揮等情事者，皆已取得敵性……股東個人之身份，不足以影響公司之身份。

法國法院所遇之困難正同，其主張大抵以爲爲決定敵性起見「得追究始末，以定其實際上是否果爲法國公司，抑不過表面上爲法國公司而已。」

反之，美國之慣例雖亦認向敵國註冊，或在敵境貿易之公司，取得敵性，但對於未註冊或未貿易之公司，則不認其取得敵性，其法院之主張，大抵假定公司之發起人與公司同其國籍。

船舶之敵性

（一〇一）船舶之性質視其所懸之國旗，此世界大戰前之通例也。至今懸掛敵旗之船，仍以此例爲準，不問其船公司之國籍如何——或爲敵國人民或爲中立人民——其船皆有敵性，反之，敵船之懸掛中立國旗者，與甲中立船舶之懸掛乙中立旗幟者，世界

大戰時各交戰國之捕獲法院，不肯承認其無敵性，甚至在世界大戰以前，亦必其有懸掛中立國旗之權，然後始足以定其身分，如經查出懸掛中立國旗之船，依照是國法律，無權懸掛者，則該船之性質，應另行審定，以視其有無敵性，但此條亦有例外。

(一) 依照倫敦宣言（未批准）第四十六條之規定，凡中立商船之直接參加作戰者，供敵國政府專用者，意圖專為敵軍輸送軍隊或傳遞情報者，皆有敵性，按中立商船之取得敵性，其行為不必一定在開戰以後，如於戰前已與敵國發生密切關係，則一經開戰之後，苟非立即斷絕其關係者，便當然取得敵性，例如有中立商船在平時代某國輸送軍隊或軍用材料，至戰後，仍繼續不絕者是也。

(二) 又倫敦宣言第六十三條規定如下，凡中立商船武力拒絕合法之臨檢捕獲者，當然取得敵性。

(三) 照英國慣例——已為美日兩國所採用——凡中立商船違反「一七五六年之規定」於戰時經營敵船在戰前專有之營業者，亦取得敵性，倫敦宣言對於「一七

五六年定例」未置可否，蓋以其中第五十七條明言此事尙爲懸案也。

此類例外，世界大戰前業經公認，至今仍屬有效，向使倫敦宣言竟獲批准，則其中第五十七條規定之例外，（除變更國旗別有規定外，船舶之身分，應視其所懸之國旗亦將不獲列國之承認，蓋以船舶之有權懸掛中立國旗者，其船公司或爲有敵性人也。）

依照英國以前慣例，凡懸掛中立國旗之船，其產權一部分係屬諸敵人者，則上述之例外，本可承認，魯迅頓博士（Dr. Lushington）在印都斯脫案中（The Industrie）有云：「如有懸掛中立國旗之船，其捕獲人能證明並非完全爲中立財產，而其中有一部份確係歸敵人所有，則是船也，可以分作兩部處分，沒收其有敵性之一部，而釋放其另一部。」此一判例關係重大，蓋因依照以前判例，全船之性質，應以其所懸國旗爲準，不問其中之一部份產權，是否果爲中立國居民所有，故敵船中之中立股份，皆可一例沒收。

雖然，英國於世界大戰開始後，即採用倫敦宣言第五十七條之規定，由是船公司之性質如何，可以不問。





性，亦無公認之通則，倫敦宣言亦無規定任何通則之意，以其不能得列國之同意故也。

(一) 照英美慣例，凡住居敵境之人皆有敵性，由是其所有商品，皆屬敵貨，而不住居敵境之人貨，例非敵貨。因此之故，居住中立國內敵僑之商品，皆非敵貨，反之，居住敵境內中立僑民之商品，雖有時其物主為派駐敵國之外國領事，皆有敵性，復次，甲交戰國之人民，在乙交戰國有住所，開戰後仍獲許在乙國居住者，其所有商品，在甲國眼中，認為有敵性，而在乙國眼中，（就捕獲法而論）則反無敵性。復次，中立人民在敵境內田產之孳息，視為有敵性，蓋就「田產之孳息而論，地主之性質，不問其居住何處，應與田產所在地之國相同，此為一定不易之原則」復次，中立人民在敵境內所設商店，雖其本人係居住他國，亦認為有敵性，因其在敵境內有「商業住所」之故。復次，居住敵境內之敵國人民，其財產之敵性，並不因在中立國設有商店之故，而生變化。

(二) 反之，照戰前法國慣例，物主之國籍，為決定敵性之惟一條件，不問其居住何處也，由是敵船中之商品，凡為敵國人民所有者，皆有敵性，不問其物主係居住敵國抑中

立國也；中立人民在敵船中之商品，皆無敵性，亦不問其物主係居住敵國抑中立國也。

當義士戰爭之際，義國法院嘗採用法國慣例，但至世界大戰時，法國爲情勢所迫，亦不得不變更政策矣。

敵船之轉讓

(一〇三) 在敵性之大問題中，尙有戰前或戰時敵船轉賣與中立人民之事，是否其敵性可因之消滅。如其可消滅也，則敵人皆將以其船轉賣與中立人民，以避捕獲沒收之厄。倫敦海軍會議（一九〇八年至一九〇九年）以前，各海軍國對此並無通則可循。照法國慣例，敵國商船不得於戰時轉賣，如有轉賣，其爲敵船如故，但戰前之合法轉賣，乃可取得有中立性耳。反之，照英美慣例，敵船在戰前戰時均可轉賣與中立人民，並同時喪失其敵性，但以合於下列條件爲限：(一) 轉賣之出於善意者；(二) 轉賣之不在被封鎖港內者；(三) 轉賣之不在途中者；(四) 賣主之未保留產權或戰後買回權者。

倫敦宣言中對於開戰前與開戰後之轉賣有極明白肯定之區別。

(一) 依照第五十五條之規定，敵船之轉賣於中立人民者如係在開戰以前，應認

爲有效，但如捕獲者能證明轉賣之由於規避者，不在此例。雖然如賣契不在船上，而出賣日期係在開戰前六十天內者，則除是船能證明非意在規避者外，應假定其交易爲無效。爲保障商業，使船舶買賣不至因藉規避之名，輕易認爲無效起見，凡於開戰前三十天外買賣者，苟使其買賣未附任何條件，且能合於各關係國之法律，而因使用所生之管理權與分利權，均不在賣主之手，則其買賣應絕對假定爲有效。但假使賣契不在船上，而其買賣係於開戰前六十天以內完成者，則雖在上述情形之下，仍不無可疑之點。不妨暫行扣留押至港內，交捕獲法院檢查，如獲法院省釋例不得要求賠償。

(二) 依照第五十六條之規定，敵船於開戰後轉賣於中立人民者，苟非其物主能證明並無避捕之意，則其買賣應作爲無效。再船舶之轉賣，如有下列情事者，應斷然假定其爲無效：在封鎖港內買賣者；在行駛中買賣者；賣主之保留其買回權者；未遵守所懸旗國之國旗法者。

義國法院遵照倫敦宣言內之規定，嘗於義土戰爭時，沒收土國帆船兩艘，皆係於開

戰後賣與希臘人，並在希臘國登記者。

又當世界大戰爆發時，英法俄三國會決意實行此項規定，而法國捕獲法院之判決達西亞(The Dacia)要案，即係遵照此項規定也。按達西亞本係德國船，開戰後始賣與英商某，時方停泊美港中，復經在美政府註冊，（時美國尚係中立國）未幾開往羅持登姆(Rotterdam)中途爲法艦捕獲，旋被沒收，法國法院之意，蓋以聲請者未能證明其轉賣非出於避捕故也。

本節內所述之規例，皆以商船之轉賣爲限，對於交戰國政府以其軍艦轉賣於中立國，藉避捕獲者，不能適用一國之軍艦能否因此解脫敵性，世界大戰中嘗因格本(Goeben)及內斯勞(Breslau)兩案，致引起爭議，兩船者皆係德國之巡洋艦，因不能逃地中海之故，乃駛過達達尼爾海峽直抵康斯坦丁，賣與土國，時尚爲中立國也。英美兩國捕獲法院，處理此類案件，大都判決沒收，因交戰國之軍艦，例不能於戰時解除敵性故也。

(一〇四) 敵船中敵貨之買賣，亦爲敵性問題中之一部，蓋其問題亦正在出賣後

之敵貨，能否解除其敵性是也。當倫敦海軍會議開會之際，各海軍國對此尙無一定之辦法，照英美慣例，商品之買賣如係在開戰以後，且正在運輸中者，如在中立買主尙未實行接收以前已被捕獲，則其買賣並無效力，反之，法國慣例，向以在運輸中之買賣爲有效，惟須證明其出於善意耳。

倫敦宣言第六十條規定，敵船中之敵貨，在未抵目的地以前，保有其敵性，縱在開戰以後，運送之中，曾經轉賣者，在所不計。故雖在運輸中業已賣諸中立商人，亦可沒收。

當世界大戰開始時，英國等交戰國，均認此條定例爲有效。但如有敵商賣貨與中立商人，裝船運送，則在運送之中，未交付中立商人以前，不在此條範圍以內，照英國慣例，此案之實際問題，即在產權是否業已轉移，如其賣物與中立商人，係出善意，並未預計戰事之爆發者，則雖在裝運以前，戰爭業已開始，仍須根據所在地之法律，以定其產權之是否轉移，如其然也，則不應沒收。反之，如於開戰後（或於戰機已迫之時）買賣貨物者，則其產權轉移問題，應由捕獲法院決之，而按之捕獲法，貨物之由敵商運交中立商人者，在未

經實際提交以前，不得認作中立商品，又依照捕獲法，商品之由中立商人運交敵商者，則在運送中可以捕獲，雖照其本國法律，產權尙未轉移，所不問也。捕獲者之權利「不能僅持文書上之產權轉移，可以剝削」也。

上 海 市  
文 管 會 存

上海图书馆藏书



A541 212 0004 3742B

上海圖書館

