

國際法要義

楊振先編  
何炳燧



新華書店



心條件，致令國際公法之至善至高的使命，未由達到。爲此故耳。第三，國際法是判斷國家的行爲是否合法的科學。易言之，即爲是非的尺度。此處所謂國家的行爲，當然指危害他國的權益或防礙國際關係的行動而言。否實言之，國際法因之主權者強制執行之故，在積極方面其效力大爲減低。然此亦非國際法自考之過，全係由於國際間許多份子未能切實遵守所使然，但無論如何，國際法苟一日存在，國際間的是非終可表白於人間。如有一個國家受他國不顧人權，或忽視國際法規而以武力奪取他國領土或破壞其獨立主權，此種明是非難善惡的作用，即國際法在積極方面最大的功用。非然者，世之尚武力主義權的侵略國家，當益恣意擴張其所欲爲矣。第四，國際法是社會科學的一種，同時又是日在進展中的幼稚科學，它的發達與完成，全恃人們人類的合作與努力。假如吾人不事研究，及喚起人們的注意，則此學將難成爲人類活動的較高法則，當可預言。更進一步言之國際法是超國家的科學，其目的至遠大，其理想至高尚，如能啟事研究，協力指畫，不獨國際的錯誤可以消除，即人類的合作精神，博愛思想及大同觀念皆可養成，而消滅人類文明的殘酷戰爭，亦可超絕於地球之上。由是觀之，國際法實爲促進世界主義或國際主義的唯一優良工具，世之抱異端國家主義，蔑視國際共同利益與偏袒自國利害的政治家，當知所以警惕矣。

### 練習問題

- 一、國際法何以爲世人非難其存在之價值？
- 二、國際法何以爲有用之科學？試述其理由。

## 第二章 國際法是否爲法

國際法是否爲法一問題。以前公法學者每多發生疑問，惟至現在，此項問題已不爲人所重視。因國際公法之爲真正法律，早已成爲協定事實，無庸吾人再復疑。然爲深刻瞭解國際法的性質，起見，關於該項議論，不得不詳爲論列於次：

按等反對國際法爲真正法律之理由：第一，謂國際法是違反法律的見說

，故非法律。依奧士丁(Justinian)的意見，法律是政治優越者對於政治低級者所頒之命令，易言之，即人類外部行爲的一般規律而由政治的主權者所執行者也。據此定義，法律的存在不能離開政治的權力，其主權性，其強制力。今國際法乃由各國際自身承認而成立者，其淵源爲列國之一般同意，在國際社會中已無所謂主權者的存在，亦未具有充分的強制力，自不能謂爲法律。此斯蒂芬(Steffen)目視被視國際公法的國家，任意執行，不受別國干涉，終致以武力達其目的，因而有「有國際道德而無法律」之嘆也。其贊成者的法律定義並不正確，因爲既有真正法律的形式而無強其實質，對於法律的問題固可給予相當說明，而於習慣法的成立，則毫無地位。近代法學家現已承認法律爲規定人類外部行爲的一般規則習慣與區域，依此定義，則法律即產生不限於主權者，即依歷史而逐漸演成的習慣法亦爲法律。國際法首，即國際法之爲法律，彰彰明甚。近代歷史法學家如 Sir Henry Maine, Savigny 等皆謂習慣法先於制定法而存在，則國際法之屬於法律範疇，更無疑義。至謂國際法缺乏制裁力或失去法律的要素一層，亦不能認爲確論。惟則？因國際法在實際上並不完全失却其強制力，不過其所表現者非如私法上之顯著耳。例如彼違反國際法之國家往往旁證備具，以國際法其途法的事實，或更證其此項行動不爲國際法所禁止。此種良心上的譴責，實較外部的刑罰尤爲有效。況人類本有尊重社會秩序的定德，故對於被視國際法的國家，恆爲輿論上之反對，甚或作一致的評擊，有時且可引起各文明國家的共同干涉。故論者謂刑罰的制裁力常不及倫理上的責備，殊非過當。

彼等反對國際法爲真正法律的第二理由：謂國際法無立法機關爲之制定，無司法裁判所爲之解釋與執行，結果，何國家無視國際法之義務，違守國際法，一任其便。國際法不與國內法不同，從最高立法機關代爲制定，並有司法裁判所爲之解釋與執行，即國際公法由國際會議或國際會議所制定，自來已不知凡幾，如一八五六年巴黎宣言及一八九九年一九〇七年兩次海牙和平會議所制定的國際法規則其類例。總之凡一種法現經國際會議的決議，再經各國批准之後，即無異一種法律，其效力與法律同。初不必拘於一定立法形式，而始得謂之法律也。至於關於解釋與執行國際法的司法機關，在今日國際社會中亦有其例，如一九二一年所設立的國際常川法院，即其明證。

自此法成立以來，凡關於條約的解釋，國際法問題，以及破壞國際義務的條件，俱由其主持，而彼所依據的法規又多為國際協約，國際慣例，司法判例，及各國公法學者的主張。如謂國際法的條文各國無服從的義務，尤與事實不符。蓋自近世紀以來，國際法已繼續不斷的被認為法律，各文明國家的政府亦極認在道義上及法律上受國際法的支配，並進一步認為有進從的義務。此等事實可由其締訂的無條件的中之見之，即多含有「國際法的規則有法律的拘束力，如有任何行為，應受世界輿論及各國政府的指斥，視同違犯普通的法律無異」的一項行爲。

最後，彼等反對國際法為真正法律的主要理由：謂國際法無統一的法律，名目繁多，且無系統，原則固無一定，理論亦多出入。例如領空範圍至今尚無一定標準，領海區域，亦復如是，若法律如刑法等即無此種缺陷。此種評擊，誠為事實！然代各國正在設法彌補，一九二四年國際聯盟於以有編纂國際法專門委員會的設立也。此會曾於一九三〇年三月十三日在波牙召集第一次會議，與會者四十六國，已將領海範圍及國家責任三部分釐成草案，至今雖尚未發生效力，然國際立法的運動已開其端，將來國際法典之編成，斷可指日而計也。

### 練習問題

- 一、國際法何以有人謂其不是法律，能言其故否？
- 二、試述國際法是法之理由。

## 第三章 國際法的意義

國際法或謂公法亦稱國家間的法律 (Intestate Law or Treaty States) 係指自拉丁其民法 (Jus Gentium) 萬古法原為國內的一部，本以規定旅居羅馬的拉丁人意大利人相互間以及羅馬人與其他外國人間的權利關係的法律，而非指國際法也。至一七八〇年英國海法 (Armsy Bentley) 加道爾及立法原理始採用國際法 (International Law) 之名稱，各公法學者先後從從，各遂大定。國際法原為規律國與國的關係之法，在國家以上不應有較高的權力之存在，故學者有稱列國間之法律命意為稱道當

。惟現代公法家已不喜用此名，亦不採用我國公法之名稱，而採用國際法。學者中有謂公法學僅於國際法之間者，蓋自德國學者謝林利著國際法 (Schellin, Private International Law) 一書之後，遂將國際法與公法混淆，遂加以「公」字以示區別，而成為國際公法 (Public International Law)，其實嚴格說，一般所謂國際法，即是專指國際公法言，「公」一形容詞，似乎可以不用。反言之，英美法學家現多採用國際私法的名稱，而改稱此種法或法律的衝突 (Conflict of Law)，混淆之弊，更不勝及。

國際法的界說，學者每多各執一詞，意蓋至不一律，有稱為萬國社會的法律者，有稱為規律國家交接的規則者，更有稱為國家交涉的科學者。吾人似無須一一為之批評，更不必舉引各家之說以逞其口。吾人在此所欲重視者，即求一比較明確的定義而已。依著者之意，簡言之，國際法是：「國家間相互承認的一部法則用以規定彼此間的行為之科學」也，詳釋之，則為：「無數數文明國家所承認的一部原理規則及習慣，以之增設及消滅國際間相互關係的權利義務之科學，並由其遵守者也」。

右列定義，有數點應加說明。第一，國際法內所包含的一切規則，必須取得國際社會中的各國承認，方生效力，蓋國際法非一二國所遵守的規則，若無多數國家同意，斷難拘束其他成員。以前公法學者謂國際法的基礎為自然法而自然法的基礎則為理性，凡由理性所創造之法，俱為普遍適法之法，無須待國家之承認，此說自十九世紀起以還，殆已不能成立矣。第二，承認的國家必為獨立和文明的國家。若自治領地地委于統治地以及南洋的土人非洲的西部，文化既低，尚未成國，不能賦與此項權利，蓋彼等尚未正式加入國際社會，並未能盡國際的義務與責任，故也。蓋吾人持地說或把宗教或為少數學者，每於國際法上加以「耶教的」、「黃种的」、「歐洲的」等形容詞。心防未免過於狹隘，除別有所指外，實不足與論學者。第三，國際法的主要目的在於規定各國間的權利義務之相互關係，如此項不明，國際社會的秩序即隨之而亂，故國際法實為維持人類的安全與秩序的良好法則。不過有一點應注意者，這種權利義務的賦與必須限於國際法上的主體，即享有全個人格的國家是也。若一國內的人與財物，只能間接的由國家手保護

的利益，縱令有時因公法上規定的結果，含有少利種，如公債與債務等。亦不能說國家自便自得。

### 練習問題

- 一、國際法與國內公法兩者有何異？何以故？
- 二、說明國際法之起源。

## 第四章 國際法與國內法的關係

國際法為各國共同遵守之法，而國內法則為一國奉守之法，在性質上兩者絕不相同。安能欲求相互之關係？吾輩之曰不然，蓋兩者若適用上常有相依相成之處，有時且引起先後問題之爭。茲將兩者差異之點比較如下：

- 第一、法源不同。國際法非各國的公認 (Common Consent) 行為而成立，其拘束力可達於國際社會內之列國；而國內法則由一國的立法機關所制定，其適用的範圍限於一國。第二、本質不同。國際法規定國家間的關係，其主體為國家；而國內法則規定國家與人民間或人民間之關係，其主體為個人。兩者皆常涉及個人的權利義務等問題，然後者必須以國家名義行之。第三、效力不同。國際法僅行於列國之間，而不是加於列國之上，故無最高權力為之後盾，其拘束力遠大適於國內法；而國內法則具有政治權力的執行機關之強制力，故其效力強出於國際法之上。其次，如有發生行國使犯國際法，除被管國以自力解救外，殊無法以制敵對方。縱令訴諸世界輿論與物交邦，同情協助，而收成效亦屬至微。若有人民犯及國內法規，其刑罰即施之而足。故欲制敵方面言，國內法的效力實較國際法為堅強。復次，國內法如有疑難時，國家常有第一解釋的法院為之判定，使當事人獲得是非公平的解決。若國際法則以此項解釋的機關，致令當事人曲解原義以掩私心。雖近今成立的國際常川法院享有解釋條約及國際法問題之權，但其權能僅限於調和及仲裁範圍，究不及國內法的效力。蓋後者在判定之後，當事人只有遵從而不致抗也。

兩者不同之點既明，可進而研究下述諸問題：第一、國內法與國際法何種時，何者為主？第二、國內法可否變更國際法的權利義務，或者反是？第

三、國內法可否影響或變其國際法上的權利，或者反是？第四、國內法與國際法可否化為一輪？以上諸問題，一應答之後，國際法與國內法關係不啻自明。

就表面上言，國內法與國際法皆為社會生活的規範，但從其淵源上看，前者係由國內社會現象中產生，其社會的基礎可以國家表現之；後者係由國際社會現象中產生，其社會的基礎必須與各獨立國的意識彼此契合之後始能表現。由是觀之，國內法與國際法乃完全獨立的不同法範，其地位絕不相等。因此有一派學者謂國內法如與國際法產生衝突時，斷應國內法及雙方，在此情形之下，只有適用本國法，因為本國法到底為最高主權者所制定，不容違犯，國內法院至此，惟有令國內法的權力超越國際法而擺脫後者的拘束。現國際法如此，但就事實上觀察，此種事件究屬有限。蓋國際法原為各國公認之法，任何國家殊難制定與國際法原則不相適合之法規也。

關於第二個問題，據公法家的意見，認為兩者俱不能直變或更他方，假如雙方規條的權利義務無法同時履行時，惟有擇其與自國較為有利的方面捨行之一，或則改正一方，去其障礙，使其衝突之處盡量減少，此則有賴於執政當局之運用。一八〇四年美國大法官馬里爾 (Chief Justice Marshall) 對 *The Charming Betsy* 一案，曾有如次的判決：「假如有其他可能的解釋，國會的法案絕不可有違犯國際法的釋義」。一八七一年大法官史提斯 (Justice Story) 在 *Scotia* 一案中亦有相似的裁定：「任何一個國家不能變更海上法，因為那個法規所規定的義務是普遍的，所以一、二個國家的法律不能若世界別國設義務。牠之為文明國家的共同認許為其基礎，與一般的國際法規同。牠之力量，不是因為牠是任何位階的權力所規定，而是牠已被認許行為的。牠之」。在另一方面，英國新密院司法委員會在 *The Zamora* 一案有如下的判詞：「捕獲法隨隨用的法律，乃是國際法，而非國內法，可是，捕獲法院與其他法院一樣，受其本國議會通過的法律之拘束，毫無疑義」。觀此，則國內法不能直接變更國際法，國際法不能直接變更國內法可見之美。

至於第三問題，則 *Ureber v. Kohn* 一案，可為一個國家可放棄其國際法所與之權利的明證。一八七六年，德國 *Fath-Conte* 通過英國海峽 (Kinnaird-Firth) 海峽，*Dover* 在三海里之內，因過失突擊英輪 *Strathclyde*。

地捕獲一人，於是德領事長 Sir D. 被英國海軍法院判處過失殺人罪，後該判事法遂以常權權問題送於上級法院 The Court for Crown Cases Reserved。乃該上級法院認為，英國法院對於在英國海岸線內犯罪之外國人無管轄權，Kryn 遂得釋放。按距離一國海岸三海里之海面，為該國之領海而專其管轄者也，此原則於十八世紀之初期，已見 Dyneshook 之主張，而又經普列的公認者矣。觀此足知一國之利用其國際法上之權利與否純視其自由，然若無法律明白的放棄此種權利之全部或一部，然此種權利未經承認，但又未被告棄時，則其國內法院，每因正統之需求而假定其國歐示的承認此種權利之利用。權利雖可任意放棄，但與之有關係的遊說，却須履行，若不履行，則有違履行國際義務之義務，而不免於破壞國際法之屬責矣。

最後，國內法與國際法可否化為一物一問題，雖則之似屬一可笑的問題，觀諸前首所述之國際法與國內法的許多異點，及國際社會中尚有的風俗弱兼羣聚之現象，似已足了障本問題之不能存在。但國際法非法的論調仍存之英國的法官，且毫不避地承認國際法其為國家法律之一部 Lord Holker Caidler, 「國際法是英國法之(一)部」, Chel Justice Alvers Jones West rand vernal Gold mining Co. V. The King 曾同其言，感：「真的，凡得了文明各國公同許可的必得我國的認可，我們與他國所許可的可稱為國際法，既是國際法，則國際法與國內法則有關的問題時，將為國內法院所承認與適用。」美國大律師推事 C. G. 在 Archelo Hahna 一案也有相似的論調：「國際法是法律之一部，憲法法院於裁判根據國際法而生的權利問題時，必須查明適用。」所以，英美國內法隨探其國內法時，若有可能，務使與國際法無違。其次，科學之進步，使交通利便，戰禍慘酷，交通利便，則國際往來頻繁，國際商業發達，於是前之所求者領土與人民，今之所需者市場與好底：戰禍慘酷，則前之以戰勝為榮者，今則唯和平是求，然欲達到上述目的，不能不借重國際法，於是國際法得到各國之支持而且舉例或與強國的力量，其與國內法化成一物，誰敢說絕對的不可能？

### 練習問題

一、試述國際法與國內法之異點。

一、國際法與國內法衝突，何者優先適用？

二、國內法可否變更國際法？

三、一國能否放棄國際法上之權利或違背國際法上之義務？

四、國際法與國內法能否化為一物，試述其理由。

### 第五章 國際法之淵源

關於國際法淵源一問題，談爭已久，迄未解決。對於淵源之解釋，頗不一致：有謂淵源乃事物發生之原動力者，有謂淵源乃係移物發生之原因者，有謂淵源乃係事物形成之資料者，因此，或謂國際法與倫物為淵源，或認所有一切與國際法新原則形成有關之資料均為其淵源，本皆從後者之主張，茲詳析於左：

(一) 國際習慣 國際習慣乃國際間對於同一事件，繼續反覆為同一之行為而成立之準則，此種準則不特為國際間之慣習，且具有拘束的力量。例如外交使節之授受，即始自慣習。然習慣有其缺點焉：第一、不確定，其所以不確定者，乃由於沒有一個國際法確有權威之判定，而各國又不能一致地確定，須有若干次之反覆繼續為之，始能獲得共同之遵守。第二、適應遲緩，不足以適應幻變迅速之國際關係。第三、全無根據先例，故未能助長國際法迅速的發展。

(二) 國際條約 國際條約，乃兩國以上互相互惠表示之一致，而以發生特定關係為目的之法律行為。然國際條約，非盡是國際法之淵源，其能成國際法之淵源者，必其性，有可為未來國際法之新準則，或對於既存之準則，有解釋確證與廢止之效力者方可。國際條約可分為普通與特別的兩種，茲述於左：

(甲) 普通條約 又名萬國條約，乃世界多數國家訂結之條約，如一九一九年之非戰公約是。此種條約，很多數國家之遵守，自有普遍的效力，而成為國際法之新準則。

(乙) 特別條約 特別條約，乃世界三兩國家訂結之條約，如一九六〇年西班牙與荷屬訂結之福祖航行自由條約是。此種條約，其效力本祇及於締結之當事國，然因他國之採用與遵守，遂亦成為國際法之淵源。巴黎宣言所載

關於中立船舶不單因設有敵貨而可被捕獲之法則，即導源於上述之四條條約  
(三)國際判例與國內判例 國際判例乃國際仲裁及國際常設法庭為之判  
決。公斷與推事之崇高的地位，與訟爭問題考慮之周詳，均足以使其在國內  
法院審理相類案件時，得到相當之尊重與遵從。至國內判例，則為國內法院  
或捕獲法之判決。此種判例，因其含有涉外之因素，常引國際法之法則，  
他國審理相類之案件時，時或予以採用，積時既久，殊亦對於國際法之發展  
有所影響，如軍艦治外法權之承認，即源於一八二二年美國大理院院長  
Chief Justice Marshall 所為之判決是也。

(四)國內法令 國內法令，乃一國立法機關所通過之法律與行政官吏所  
頒布之命令，此種法令，依理不能對外發生効力，然因其有涉外關係，有時  
他國亦予以引用，逐漸成為國際法之法則者，例如繼續航行主義，初祇為英  
國內國法令，後竟成為戰時國際法之一法則。又如一八六三年北美合衆國所  
頒之野戰命令，乃對海牙第一第二兩次和會引作國際法規。

(五)學說 學說乃國際法學者專權威之著作與言論。英國法學家 John  
Lalor 在沒有更高和更有權威的法律的場合，外國之命令，大政治家之意見  
和著名法學者之著作，均對於習慣法未有解決之問題，極為重要。如果主  
要的法學家意見一致，他們的格言，抽定為正確，不盡隨法律與正義之文明  
國家，對之未敢輕視。不過，大法學家之意見，每不免於偏倚，雖然以其  
本國之主張，指為國際法之正確原則，是則不可不注意者也。

(六)外交文書 外交文書乃一國與他國交涉及一切關於國際關係之文件  
，此種文書所載之政治家及法律顧問之意見，均經精審之推諉，而且極切於  
實際，由此等文，可得國際法之存在的法則。

### 練習問題

- 1. 國際法之淵源共有幾種？試列述之。
- 2. 試述習慣法之缺點。
- 3. 何謂國際條約？試詳述之。
- 4. 國內判例何以得稱為國際法之淵源？

## 第六章 國際法之史的發展

國際法之發生，據在希臘羅馬時，然其具有近代科學之形式，為時不滿  
三百餘年而已。茲將其演化分為三個時期述於左：

(一)從歐洲文化之開始迄基督教之創立 歐洲文化開始之國家，既為希  
臘與羅馬，希臘人民散處四方，成立獨立之自由都市，通商往來，常有接觸  
，於是類似近代之國際關係以生，由是而產生城市同盟，戰事規則，及類  
形的國際條約。羅馬海軍法 Lex Rhodia 對於國際法之影響尤為顯著。

羅馬對戰爭與外人待遇，其標準於宗教義務的意識，而影以政治需要的  
因素。羅馬之萬民法本為國際私法而非國際公法，但其對於中世紀末葉之思  
想及 Grotius 與 Puffendorf 之著作，均有極大影響，而為現代國際法發達的一  
個很重要的分子，其法則，如神聖土地之所有，無主物之占有，及羅馬法條  
對於土地之絕對所有權，均經 Grotius 及其他國際法之始祖直接採用而適用  
於國際事務。然其最大的貢獻是對於中世紀之法律觀念的影響及為法治與秩  
序的前導。

(二)從基督時代迄十七世紀中葉 神聖羅馬帝國建立，天下統於一尊  
，遠近僻土均歸於下，人人皆趨信仰的羅馬教會及人類之共同聯繫。兩者  
在當時人心種下聯繫可能的觀念，不過此一種聯繫乃一人至上，餘為羅馬，  
與其有主權之國家五立平等之地位的聯繫，有所不同而已。前乎封建制度發  
生，統治權以領土為根據，各王國間無共同利益之感，國際法無存在之餘地  
。此種封建制度，於十字軍征伐時代，曾廣財富，建於戰爭，困苦崩潰，  
自由城市，隨之而生，而互相容忍耶教團體的意識，普遍地傳播於各歐戰民  
，因是，國際法鼻祖 Grotius 的理想與主張，乃得到人們的遵信，而國際法  
的基礎以立。

十字軍東征時代，全歐瀕漫着戰雲，但商業並未因而停頓，反之，在  
地中海及波羅約德海岸的城市，貿易均呈蓬勃之景象，且為謀商業的保護與  
擴張，乃有城市聯合會之組織。因商業之發達，海商買賣，採為各國商人買  
易時商人與船商所有之權利義務之法則，由是而普通法在其領域內優先於  
特定國家之法律觀念日見增強。中世紀末期，與海軍法發展有密切之關係者  
為領事之設立，其任務為保護其國僑之權利與特殊利益，至其產生則係由  
商人選出，後則為國家選派，此則外交人員設置之嚮矢也。

(三) 晚近時期，即從一六四八年迄現在。這時期可細分為五期：茲分別略述如左。

(甲) 原則發展時期。從一六四八年魏斯脫飛利和約至一七一三年烏利脫和約。在三十年戰爭結束後，羅馬帝國的「天下統於一尊」之原則，不復有立足之餘地。魏斯脫飛利和約之條款，雖不能謂為創設支配國際關係的法典，對於國家關係，不因疆域大小國勢強弱而有差異，却已予法律上的承認。在此時期之初期，國際法之性質，國際法應如何，與海軍法之討論與文章，有如雨後春筍。外交文字法文代替了拉丁文，勢力均衡之說，甚囂塵上，而成為辯論的經常問題。國政治理而由中立國之「易自由之原則」，包括了「自由船自由貨」之原則確立；捕獲法與戰時禁止品的規定採用；通商條約訂立之盛行，是證國際交通之發達；國家與人民逐漸採取互相友好和容忍之態度。

(乙) 原則試驗時期，自烏利脫和約至一八一五年維也納會議。一六四八年後所經認可的原則，烏利脫和約多予以承認。十八世紀英國國勢日盛，進而為海上強國，因大西洋外領地而起的歐洲糾紛引起新的國際爭論，結果是羅馬法之估價與河流境界的原則被採為現代領土取得根據。從一七四八至一八一五年，國際法原則之發展，時起時伏。其時英國在北美的勢力最大，在東方之勢力亦大增，堅持國際慣例乃實際上之先例而非法律上正當之原則。一七七二，一七九三，一七九五年，波蘭三分割，國際協定所認為神聖的權利，於是破壞進道矣。一七八〇年之「武裝中立」主題「自由船自由貨」，於是從前之「放任放貨」的原則，勢不能存在矣。向來混亂而被棄的中立法，因美法之革命乃有發展之必要；正當之干涉，亦有確定限畧之必要。國家乃一個體，與國王個人有別，亦日以明顯。「朕即國家」一語，歐洲任何國王均不能說。國際法之原則，經過這十二年之試驗，深覺其原解有賴國之必要，而交通與商業之進步，也使中立法與國際禮讓法則，有重新制定之必要。

(丙) 原則實施時期，從一八一五年至一八九八年。勢力均衡的觀念，漸成過去，列強集體行動的觀念，起而代之。一八一五年聖聖盟約所提倡之

正義，趨善與和平，首被頌之者即提督之人，但，當時人士對於國際法原則之遵守，很強烈的主張，一八一八年之五強宣言，明確的公布嚴格的共同遵守各國的權利之原則。各國關係之增加與接近，使十九世紀之糾紛大增，然而重大問題之一，乃是干涉。希臘獨立之戰爭，著重和平對等之原則，及其結束，列強保證希臘之主權，搜索之權利，通商之自由，驅逐出境，引渡，中立地域，領事權利，中立者之權利義務，公斷，互惠，混合法院，國際郵政，度量衡，商標，著作權，戰爭法規，海底電報，勢力範圍等，皆為國際法之題目。從一八一五年前後，這時期的整個期間，趨勢是尊重國際慣例。

(丁) 國際和平之趨向時期，從一八九八年至一九一四年。一八九八年八月十二日，Comit Manuvelt 在盧比得提款待各國使者於其外交部時，代表俄皇給與各外國代表一書，陳陳戰爭與準備戰爭引發之重累，及表示希望停止增加軍備之時期可到，且提議各國政府能共同會議以討論減輕軍備，并提出一個計劃，以供列強會議之考慮：(一) 軍備之限制，(二) 傷害敵人武器之禁止，(三) 新爆炸物與從汽球擲彈之禁止，(四) 潛水艇與鐵嘴艦之禁止，(五) 一八六四年 Geneva 條約之規定，適用於海上戰爭，(六) 拯救遇難船隻，船隻的中立化，(七) 修改一八七四年 Bern 宣言之關於陸上戰爭的法規，(八) 調停公斷等事件。

一八九九年五月十八日，第一次國際和會開於海牙，到會者有二十六國之代表。同年七月二十九日開會，制定三個協定，三個宣言。前者為：(一) 和平解決國際之爭端，(二) 陸上戰爭之法律與習慣，(三) 一八六四年 Geneva 協定之原則適用於海上戰爭。後者為：(一) 從汽球或其他相似方法投擲炸彈之禁止，(二) 使用炸彈以散佈窒息或毒瓦斯之禁止，(三) 使用在人身裝開擊之子彈之禁止。

一九〇七年六月十五日第二次國際和會開於海牙，到會者有四十四國代表。協定為：(一) 國際爭端之和平解決，(二) 使用武力以收取契約債之限制，(三) 戰爭之開始，(四) 陸上戰爭之法律與習慣，(五) 中立國與人民對於戰爭之權利，(六) 戰爭爆發時陸國商船之地位，(七) 商船改裝戰艦，(八) 自動潛水操風水雷之放置，(九) 海軍之編制，(十) Geneva



定協的原則適用於海戰，(十一)海戰之捕獲權利之限制，(十二)國際捕獲法院，(十三)海戰之中立國的權義。這會議會議定於一九一五年開第三次會議，因大戰發生未果。

從一九八八至一九一四年，是一個以會議協定制法律的原則。有些法律之意義不明者明之，價例不一致者調而之，又復查訂文說新情況的原則及具體化國際關係以舊平法律為基礎的觀念。

(戊)新的試驗時期，從一九一四年起。一九一四年八月，國際法原則，尤其關於戰爭一部份，受大戰的試驗了。試驗的結果，發見了有些特殊的協定之限制和不能適應現代的情形，同時增進了對於許多無承認的隱伏着的國際法原則的信仰。戰後各國莫不想望穩固的和平。國際聯盟的設立，所以實現此種目的。華盛頓之限制軍備會議，目的亦在裁減海軍軍備及消除許多真正的和未來的國際糾紛的原因。一九二五年之《日內瓦條約》，一九二八之海陸戰爭條約，不侵犯條約等，均以安全為其目的。除了談判限制軍

備，禁止其組織爭之方法，及裁種軍備外，尋求和平之方法，仍有其他種種爭端之道，如調查委員會，仲裁，調停，混合委員會，及國際法庭。故各國國際法之計劃，也已獲得內閣的和國際的贊同。

### 練習問題

- 一、列舉國際法發展之五時期。
- 二、羅馬法對於國際法之發展有何影響？
- 三、十字軍東征，英國法法之發展有何阻礙？
- 四、一六四八年至一七一三年，何以謂為原則發展時期？
- 五、一八一二年至一八一五年，何以謂為原則試驗時期？
- 六、一八一五年至一八九八年，何以謂為原則，試驗時期？
- 七、一八九八年至一九一四年，何以謂為國際和平趨向時期？
- 八、述一九一四年後國際法之原則發展情形。

# 第二編 國際法之主體

何炳樑編

## 第一章 國家

### 一 國家是國際法之主體

國家乃國際社會之構成員，而國際法乃國際社會各構成員所共同遵守之法則，對於國際社會各構成員有法律的拘束力，故國家為國際人或國際法之主體。國際聯盟與取得非敵國地位之背叛國體，都可謂為國際人，然嚴格法的說，在國際關係上，既有國家享有法律的權利，負擔法律的義務，國際法亦僅關於國家與個人之關係的規定，故有的公法學家認為個人也可為國際人，其實，那裏規定仍是國家具國際的法律，個人之能享有國際的權利與負擔國際的義務，全因他是國際社會的會員國家之一員而已。

### 二 國家之要素

國際法上的國家是一個主權的政治單位。它不必擁有廣大的土地，衆多的人民，然下列數條件乃其存在所不可缺者：(一)必須是一個永久性的政治組織，有一個能為其代表的機關以維持國際間的關係，以主張其權利，以負其責任。然所謂永久乃指國家的組織而非政府的組織也。(二)必須有穩定的領土，以表明其為國家所決定其活動之範圍，至其領域之大小，除於其政治勢力上有影響外，無若何重大關係。(三)必須有獨立自主之主權，主權者至國際上的政治權力也。換言之，即其處理內政與外交，均不受外界之干涉或支配之謂。然此並非謂凡事可獨行獨斷，他國之意，不須尊重也，富強之國，因有法律上之國際而修改其行動者，不乏其例。他如國際法則國際條約等等，都有法律上的拘束力，就是所訂條約，係因於戰爭之結果，所負義務係由於該國而接受，都不得任意違反，可是，負擔上述的義務，說不能是與主權不相容。

### 三 國家之承認

已存在的國家，不能因未被承認而否認其存在，然因其未被承認，祇能稱為事實的國家，不能稱為法律的國家，非法律的國家非國際法的主體。該

有國際人格，不能享受國際法上的權利，也不負擔國際法上的義務。欲得不認之國家須達於一定之文明程度，換言之，即能了解國際法則，能履行國際義務，然待承認的國家已具有被承認之資格與否，國際社會會員國自由決定。嚴格的說，待承認的國家，不能謂為已被承認的權利，然而，歷史事實顯示，應予承認而不予以承認足以引起嚴重之危險與後果。

承認發生之情形，有下述四種：(一)一個國家分而為二以上之國家，其分離之方式，或以武力，或依和平之協定或允許，前者如英之脫離英國而獨立，後者如挪威與瑞典之協約分離。在兩者之場合，承認與否，承認國全視其國家而定，在後之場合，其他國家可安然予以承認，不處有任何問題發生。(二)數個國家聯合組又一個，例如，聯邦制，在此場合，其他國家通常即予以承認。(三)在在悠久的東方國家，因文化與宗教國家不同，被認為不能履行國際法上之義務，俟至十九世紀，才被承認而加入國際社會，土耳其於一八五八年，日本於一八九五年，屬於一九〇七年，先後正式的被承認。(四)在比外之地方所建立之新國，它們之獲得承認，或因其給予強固的保護護照，如一八四七年之利普利血 (Lipulitz) 一八八五年之公果自山國 (Congo Free State)，或因其政府之安樂與安穩，如一八四一年之德蘭明華爾 (Trompsburg)，他如埃及 (Egypt) 及伊拉 (Iraq) 均係從其保護國之讓步而得，或係被讓與或委任國進而取得獨立之地位。

承認之方式，有明示承認或暗示承認。惟見諸行動而未表格外觀的正式之承認 (Tangible Recognition) 係以與新國締結條約，或與新國之領事以禮節對待 (Complimentary Recognition) 等是，以表明其對於新國之為國際人之意思，而新國亦承認其國之表示，或其中，且即此種承認的接受。至於明示或正式之承認，又有正式與非正式之承認。前者如一八五六年列強在巴黎會議之正式之接受土耳其為國際社會之完全會員，後者如一八七八年柏林會議之承認已時常與土耳其締結條約，不得將其人，而以宗教之限制為條件。新國之承認，是否正式，皆視其為之，乃承認國之同意問題，可是，未有

正當理由或為時過早的承認，若被承認之新國係用武力以謀脫離其母國而獨立之反叛國體，願足以引起其母國之反感而發生戰爭之結果。一七七八年法國承認美之獨立，英即向其宣戰，即其顯例也。

國家或政府的承認，近年分別為事實的與法律的承認。法律的承認是全部的承認，完全的正當的外交關係係以發生，而事實的承認，其目的在滿足通商或實際的需要。英國一九二一年之與蘇俄締結商業協定，便是事實的承認之例。

承認具有絕對的和不得撤回的性質，若非顯明的附有條件的話。承認雖附有條件，如果被承認國於未履行條件之前已被承認，仍不得因條件之未履行而撤回，但承認之國家得採取國際法上認為正當的任何手段，以發給不履其義務的任何國家，例如絕交，報復，報仇，或戰爭等。承認不得撤回之理由有二：第一，撤回足以致損害於被承認國；第二，足以致損害於第三國；第三國居第三人地位，不肯任其基礎於承認事實的權利，因承認國家的意思的變更而發生動搖的。

國家經被承認之後，無論其名稱，政府，組織或領土發生任何之變更，仍然保持其同一與權利的國際人格，但其變更係以暴力或革命致者，他國對其政府可暫不予承認，同時，關於非政治性的事務，仍可與其事實的政府交往。一般的說，非個人的或王朝的條約，繼續有拘束力，前政府所借之款必須償還，財產與權利，無論公的或私的，都如前的代償，他國政府或人民受到不法之侵害時，且須負賠償之責任。

練習問題

- (一) 何謂國際法之主權？
- (二) 試述國際法之要素？
- (三) 承認國家之方式有幾種？試分別詳述之！
- (四) 既予他國以承認後，能因其履行承認附帶之條件而撤回之否？何以故？

第二章 不完全的國際人

主權國家，在國際社會上，享有完全的國際人格。國際法上的權利，直

接的完全享有，國際法上的義務，亦直接的負，其為國際法之主體，自無疑義。然非完全主權國家，是否為國際法之主體，學者意見未能一致，他多數認為仍得為國際法之主體。非完全國家的團體，可得而前者，約有左列各種：

一 限制主權的國家

主權受限制之國家的主要者為永久中立國。它們形式上與其他國家在國際社會上同居於平等之地位，但它們對於主權權力是受限制的，因為它們不得從事戰爭，不得締結足以使之捲入戰爭或割讓領土的條約。比利時於一八三九至一九一九年，瑞士從一八一五年起，盧森堡於一八四二年至一九一九年，都是永久中立國。永久中立國實在就是緩衝國，其設立或許含有善仁的因素，然主要的還是政治的理由。永久中立國保有對外的主權之程度，互有不同，永久中立國依中立的條件之限制，在國際法上雖不能完全的行使其主權權力，於其能力仍未有影響，故還是完全的主權國。美國國會於一三三四年通過法案，確有請大總統於非常賓客獨立時與列強談判，俾得締結設立非律賓為永久中立國之語，近年趨勢不復重視永久中立之地位矣。

主權受限制之國家，除永久中立國外，尚有附條件被承認為國際社會會員國者，它們於加入國際社會時，約定願讓與其加入國際社會時老會員國定之規則。這樣的契約依條約的方式出之，故視為自締結的契約，所負之義務，亦與期望於一般文明國家常規的行動無殊，所以，亦視為於完全的國際人格之資格，並無若何的不相容。

二 部分主權的國家

部分主權國家，或稱半主權國家，或稱倚賴國家。所以稱為部分主權國家者，因其內國的統治者祇具有主權權力之一部分，其餘之主權權力，則為非內國的統治權力者所行使也，然其內國政府所得行使的部分主權，須不礙於內政，而須兼涉及外交事務者。方得謂為有國際人格。然而其外交事務之重要者，常為他國所支配，故這樣的國家，祇有限制的而非完全的獨立，祇不能被排除國際社會之外，其所有之國際人格則屬低次的等。類別之可分為屬國，被保護國及邦聯分子國，茲分別說明如左：

(甲) 屬國 屬國對於其內政之處理，有自主之權，惟對於外交事務則

多少受其宗主國所支配。十九世紀的屬國，可以代表從外國支配下解放的屬地，它們都過一個內政自主的過渡之階段，仍受制於其宗主國，以迄其後的將完全解放。一八七八年至一九〇八年之保加利亞，名為屬國，實為主權國家，其宗主國不獨對於其內政無支配之權，它且不經其宗主國之同意而直接議和，於一九〇八年卒宣告獨立。

(乙) 被保護國 被保護國，依條約而自置於強國保護之下，對於內政處理，保留大部分的支配權，對於外交關係的處理，則認諸其保護國。被保護國與屬國固有處理其內政之權，而屬國通常擁有較大之自主權，然屬國一名詞與自主概念不相容，故上主權之外交文獻，對於其他屬國均無稱屬國一名詞；而且，被保護國在條約之前本屬獨立，它之發展亦在條約之下，乃其自甘情願，而歸國之自主權則為其宗主國所給與，此被保護國與屬國之不同者也。被保護國的地位如此，故非保護國之一部分，因之，保護國從事戰爭時，被保護國不一定參加；保護國與他國所訂條約，不一定適用於被保護國，它且可同時在兩個國家保護之下。

(丙) 聯邦分子國 聯邦與聯邦不同，聯邦之外交事務，全由中央政府辦理與支配，其分子國，正於未發給中央政府之權力範圍內有其主權，因之，故沒有對外主權，故沒有國際人格，聯邦之分子國，祇以一部分之對外主權與之聯合組織，仍各自保有其對外主權，故聯邦分子國，得有國際人格，而屬於部分主權國。

### 三 自治殖小地

屬地或殖小地，向來在國際社會是沒有地位的，可是，英國之自治領土地，如加拿大、澳洲、紐西蘭和南非，自一九一九年起，對於它們的內政事務，均獲得部分的獨立主權。英帝國與他國所訂商務條約，須待它們的同意，才對於它們有拘束力，所以，英帝國在國際法上雖仍對於它們條約之履行負其責任，它們實已獲得國際人格。它們對於《League of Nations》條約各別的簽字權，國際聯盟各別的創制立會員，這就足它們具有國際人格的承認的表示，印度地位，與之相同。一九二二年愛爾蘭也獲得加拿大同一之地位，依一九二六年帝國會議之報告，大不列顛與其領地，在帝國之內，均為自主之屬地，無論在內政外交，同居平等之地位。由是，大不列顛也非帝國之一員

，同時為帝國的國際代表。

### 四 國際聯盟

國際聯盟為巴黎和會之產物，成立於一九二〇年一月十日，其成立之目的為維持國際和平與增進國際互助。它不是國家，也不是超國家，它設有四個常任機關以執行其職務，它們是：(一)理事會，(二)大會，(三)秘書處，(四)常設國際法院。它的機關人員在執行國際聯盟的職務時，享有外交人員的特權。它雖未被認為一個超國家的機關，却在某些方面享有一定的法律地位，在國際關係上它既有一個權利義務，行使其獨立職權，故自成一國際人格者，而為國際法之主體。

### 五 羅馬教皇

羅馬教皇常被認為國際人格者，其實，自一八七〇年羅馬為意大利併而後，教皇因喪失其政權而同時失去其國際人格。教皇雖然仍舊派出和接見外交特使和締結宗教的條約，可是，他所締結的條約，究非國際法上之條約，其派出之代表雖仍享受外交使節之權利，他們祇是宗教的而非外交使節，所以，他既不享有國際權利，也不負國際義務。海牙與巴黎和會，他都沒有參加，這就足以證明他非國際社會會員，沒有國際人格。

### 國際問題

- (一) 何者為限制主權之國家試辨述之。
- (二) 何謂部分主權的國家？
- (三) 屬國與被保護國有何區別？
- (四) 羅馬教皇有無國際人格？何以故？
- (五) 關於全體繼承，繼承國所繼承之權利義務為何？
- (六) 部分繼承之發生的情形有幾種？試分述之。
- (七) 部分繼承與全體繼承所繼承之權利義務是否相同？試述言之。

## 第三章 國際人格之消滅與國家之繼承

### 一 國際人格之消滅

國家喪失了國家的特徵時，便不成為國家，而失去其國際人格。國家之不存在，或由於自動行為，或由於戰敗的結果。天然事實，如整個民族，全

屬於他，或全個人居住域外，在理論上，國家國家合併的原因；但是，事實上，國家之合併，都由於自願的合作，武力的佔領，一國分爲數國，或數國併爲一國的緣故。

國家完全消滅，而喪失其國際人格之行為，它非自願的權利與義務，合併國家對於被合併國家所爲之謂言，履行兵容，全無道義上的而非法律上的義務。

一國因參加入聯邦國家而爲其一分子，或自願的，或強迫的，而喪失了其國際人格，它喪失部分的獨立自主權或對外主權，因爲失去部分的獨立自主權，於其所存國際義務，會有很大的影響。它的國際人格亦有一部之喪失的義務。

## 二 國家之繼承

一國滅絕他國，其獨立主權，永久的由他國行使者，是謂國家之繼承。繼承之概念，Coté 採自羅馬法而適用於國際法，然國家與私人迥異，故國家繼承者不依私法上繼承人之立於被繼承人同一的地位，而私法上繼承之原則亦不能完全適用。

一國完全接收了他國的國際人格，而在法律上爲其權利與義務的代表者，謂之全部的繼承。全部的繼承的發生，或由於合意的契約，或由於武力的佔領，或由於一國分裂爲數國，或由於數國合組爲一國，或由於一國分於數國，併吞或吸收的國家，原則上繼承者不作或被吸收的國家的權利與義務。繼承者有數個國家時，每繼承國家應負擔之債額，宜於依照其所得之領土的比例分配，比例分配。

原則上，繼承國家對於被繼承國家的契約義務，尤其是第三國的權利有關係時，也應繼承的；反之，繼承國的契約和義務亦及於被繼承國的人民與領土。然而，這是原則而已，尚有重要的例外，其與被繼承國之國際人格相關的權利義務，如聯盟條約，公斷條約及中立條約，都是政治的條約，關乎國家未來的政策，故應被繼承國之消滅而消滅。至乎通商條件，航海條約及引渡條約的契約，是否與上述的政治條約相同，則學者間意見不一致，然較妥善且最合乎國際慣例的意見則認爲這類的條約，繼承國得撤銷之，因爲牽連的利益是大部分屬於經濟和半政治性的，所以，在較變更的社會和政治

的情況下，當然不能維持。在另一方面，權利之可繼承性亦因各國，除繼承國外，亦應有繼承國，在第三國所有的公債，宜於由第三國繼承人的人權，及之於第三國公債的財產之地位。

供出有別國所繼承的權利與義務，則應被繼承國無條件的承認，可是，事實上並不是，因爲原則之效力並不確定，進至第三國在共領土之內受或後來的對峙，例如過大的權利，並舉其債的權利，繼承國當不能不負責的，對第三國或對其子民，所負的契約的義務，何如照法律或發給繼承的特許權，繼承國當是以承認的，至於債款，則很不確定，通常是以存款，然種類的對峙則不少。

一領已存在的國家，無論依於武力的或和平的割讓，從他國取得其領土之一部分的主權者，謂之部分的繼承。部分的繼承發生的情形有下述四種：(一)一國因割讓或徵購的結果取得他國一部分之領土。(二)一個新國家因獨立的宣言或革命的成立。(三)一個完全主權國家併入聯邦或聯邦，或自置於他國保護之下而喪失其獨立或對外主權之一部。(四)屬國被保護國或聯邦分子國成了完全主權國家。

關於部分繼承的原則與關於全部繼承者相同，但這些原則，因割讓國和併合國的政策關係，在國際慣習上，或有很大的改變，尤其是關於其祖國或宗主國取得獨立的新國家者。

割讓國家的一般的權利與義務，須與被割領土的人戶的特殊的地方權利與義務劃分。關於割讓國家的一般的公債，併合國家無須負其責任，但被割領土之純領地方的權利與義務，均歸被割領土而由併吞國家繼承，尤其是公的所有權與財產，例如政府債務，純粹地方的債務或爲被割領土而發行之債務如因建設或改良被割領土內的事業而借之款。

除債務的和處理的條約而外，其他如被割領土有專的條約，均因部分繼承而失其效力。所謂暫時的和處理的條約者，乃關於邊界地役，道路之利用與參照，及內河之航行等條約。被割地方法律，在未廢止以前，其後有政治性質者，均不喪失其效力，私人的財產，仍爲私人所有，不受任何影響。欲繼承國家或併合國家對於私人所有債務，亦應有發給權而已。至於割讓國在內土割其憲法許人的特權，併合國須予以承認否，則未有一致的定論，困難

權限，向來予以尊重。但是附有種種的限制，例如該特權的取得，不特須經合法的手段，且須為善意的許可，同時，又須與併合國或割讓國的條約沒有衝突，且其給與，又須非因與併合有關的戰爭，始能維持其效力。倘併合國或新國家認為該特權於其國家利益有損，或於其公共秩序或其國家政策有影響時，仍得撤銷之。但應給與補償金焉。

#### 練習問題

- (一) 何謂國家生存權？
- (二) 試述國家基於獨立權所得享之權利。
- (三) 試述干涉之起因。
- (四) 法律上平等之意義為何？
- (五) 尊重之尊重權，是否小國與大國同等享有？試詳述之。

### 第四章 國家之基本權利

昔之公法學者一般的承認國家之基本權利，且稱之為自然的權利，且為國際法之一部，故通常以固有的，絕對的永久的，基本的等權利名之。現代學者，有些視之為道德的而非法律的原則，有些竟完全否認之。其實，基本權利構成國際法法則的基礎，較之有更大的拘束力，亦比之有更廣更深的意義，它們雖不是絕對的與法律上不能改變的，它們却是基於國際生命和國家生存所不可缺的條件的基本原則，故被稱之者，視同犯了滔天之大罪。

#### 一 生存權

國家基本權利中生存權居首，它為其他一切權利的源泉。然國家主張這權利時，每言「國家生存」「自衛權利」「自然權利」或「自然之最大法則」，依此權利，一關於其生命及獨立受威脅時，得採取任何必要的手段，使其有絕對受侵犯時，固得施行自衛而抵抗，就是事實上未受侵犯但有受侵犯之可能時，他則施行自衛而先擊。巴黎和平公約所非之戰爭，不及於自衛之戰爭，故自衛戰爭，在該公約之後，仍屬舊的合法，蓋此權利，乃任一主權國家所固有他應處於任一條約者也。為保自衛權利，在極端必要與急迫的場合，一國且可違背國際法規則侵犯他國領土主權，一八〇七年英之襲擊荷蘭國家，一八三七年加拿大之襲擊美輪 Caroline 皆其例也。可是，行使

這非常手段的國家，必須證明其為必要合法的自衛，且未經過必要的限制

#### 二 獨立權

次於生存權之國家基本權利為獨立權，獨立權是國家行動不受外國支配之謂，然獨立權不是絕對的和無限的，保有獨立權的國家，亦不能一切為所欲為，如果其有執行其職務所須或應有的自由，便是有其獨立權，故獨立權，祇是程度問題而已，有獨立權的國家，有下述的權利：(一) 能改變法，變更國體，用獨裁方法，以達此目的，亦屬之自由。(二) 締結同盟與條約，惟須與國際法無背，(三) 制定與變更法律，但須與國際法原則沒有違反，(四) 施行法律與設立執行機關，(五) 除某種情形之外，對其領土內之人與物，行使絕對的法律，(六) 探定國策，但須無損於他國之權利無礙於國際的交誼。

一國享有獨立的權利，亦負有尊重他國獨立約義務。干涉他國的內政與外務是違反獨立與平等，亦是違反國際法的原則。語須如此，干涉他國國家權力之行使的例，數見不鮮，尤其是在十九世紀一時代。

干涉之起因有下列諸種：(一) 自衛權之行使。因自衛而起的干涉是否合法權利，學者意見不一，然屬於可容許的行為，則毫無疑義。(二) 條約規則干涉他國干涉按干涉權的情形發生。(三) 阻止他國不法干涉第三國。(四) 保護干涉國人財產及維持條約所許或國際法所承認的權利。上述情形。可稱依於法律理由的干涉，除此之外尚有基於人道的與政治的理由之干涉：前者乃因被干涉國暴虐苛酷專制殘殺時，干涉國為救，於水火而行使的干涉，然而這種干涉，應出於集團的行動，並可免除被利用為干涉之藉口；後者是十七與十八世紀所常見之事，歐列強為保持勢力與平衡，每每干涉他國的行動與設施，名曰均勢主義，美國為防止這種干涉延及南美，遂有強權主義。

#### 三 平等權

平等權是國家的第三基本權利，是主權與獨立必然的結果。主權國家無論強弱，在法律上一律平等，依國際法或條約所得享受的權利，同受平等的保護，因國際社會會員國，在國際會議中大家都有投票權，亦祇一投票權

，對國所投之票的力量，與國所投的同樣。但是，國際社會上，依國際習慣，國家仍有不同之地位，例如，強大之國，利享所謂「尊嚴的平等」(Great Powers)唯它們得派出大使，這些大使比公使或其他外交代表佔優越的地位。

歐洲之幾個強國和美洲之美國，分別在歐洲與美洲，居霸主的地位，但是，它們之居於霸主的地位，祇是政治的性質而無法律根據，故在政治上國勢雖不平等，法律上仍是平等。

#### 四 尊嚴的平等

國家既有其獨立與平等的權利，自當有要求他國尊重其尊嚴的權利，他國不履行這義務者，視為對於其尊嚴之侮辱，可招致嚴重的惡果。這項尊嚴的尊嚴權有如下述：(一)對於國家的元首，兵艦，及外交代表之禮遇與特權，(二)對於行政或司法官署之尊重。上述義務，國家不特須自身遵守，且須防止其人民有破壞外國尊嚴之行為，其不能防止者則予以懲罰，各國刑法，所以有關於妨害國交罪之規定。然祇外國政策之批評，外國或非政府之態度之史的論斷，及外國與其元首之不道德的行為之責難，均無禁止或處罰之必要。

#### 五 法權

法權或管轄權係從領土主權而來。依國家主權之行使，一國對於其境內之一切人與物，有行使優越權之權力，換言之，亦即有管轄之權。國家除有領土主權外，尚對人主權，依對於人主權，它可對於在外遊歷或旅居之本國人民，至少在原則上，處於兩重管轄之下。有的國家竟主張對於外人之本國所犯之罪，有某種情形者有處罰之權(我國亦如是主張)，然學者多認為是管轄權之過份伸張，且恐有引起外國干涉之可能。

公海本是何國法權不及，但在公海上行駛之船內的人與物，同受其船所屬國家的管轄，至於海盜，則無論何國皆得懲治之。

最後，在戰爭之時，交戰國家有權檢視與搜索，抽獲與沒收違禁物品，又有權設立與實行封鎖。詳細情形將討論於後。

#### 練習問題

(一) 試述法權之意義。

#### (二) 何謂國家之直接責任？

### 第五章 國家之責任

一國不履行國際義務，或侵害他國之權利者，應負賠償之責，這樣的行為，構成所謂國際侵權行為(International Delinquency)國家對於其自身之行為，其官吏之行為及依其命令而為的人之行為，負直接責任，因故意或重大過失而致違背國際法則，或加損害於他國者構成嚴重的國際侵權行為，國家應即予以否認，向被害國道歉，懲罰侵害行為之行為人，如有損害，並金錢上之賠償。這裏被害之當事人雖說是國家，實意指人民，蓋人民不是國際法之主體，故被害者是人民，其請求權於依訴訟不能實現時，每由其國家出頭交涉。這項出頭交涉是國家基於保護人民而有的權利，國際法所賦與，人民個人且不能拋棄。

上述是國家的直接責任，除直接責任外，尚有間接責任。間接責任的發生，乃由於居其領土內而受其法律支配的內國和外國人民的行為侵害他國，因為國家有防止其境內人民侵害他國之行為的義務，但國家已盡應注意之義務，雖未能防止，也可免其責任。這種的國際侵權行為，祇須認其侵害行為之人，或賠償被害者所受損失，即可認為充分的補償。

國家對於其境內之外國人民，受到損害時應負其責任的理由是：國家對於外國人民，應如對於其本國人民，一樣的予以保護及法律之保障。但外國人民，一般的說，沒有享受其本國人民更優的保護之權利，故外國人民於所在國有內亂或其他所在國所不能制止之暴動致受損害時，所在國通常承認其負有責任，若有賠償之舉，亦應當出於同情或恩惠。

原則上，國家對於境內的外國人民之受侵害者須負其責，但於內亂之際，外人遭受侵害，係因當時所在國之力不足以保護防止者，所在國得免其責任，蓋外國人民不能要求變亂地獄的其他居民更優的權利，於一國勢亂發生之始即離境，若自願的留境不去，是即甘心接受一切可發生的危險也。

依國際法則，國家對於其境內外人所受侵害者本不負責，若有下列之一者，仍須負其責任：(一)所在國當局，對於損害之防止或懲罰未盡相當之注意者。(二)侵害行為，係基於排外或排斥某一國人者。(三)引致損害

的行為，係違反行為地之國家的法律或條約，而無其改他濟方法者。(四) 大遠國際法則者，尤其是戰爭法規。(五) 所在國當局歧視外人，或顯明的枉法。

最後，關於國家所負契約債務，不能依約履行時，債權國或其人民為債權者之國家，能否用武力逼之履行，成了爭訟之焦點。所謂契約債務，大都是公債。政府契約，特許權利，和未能依約履行債務之國家所担保的私人投資。這裏所討論的是實行請求權的問題而非責任的問題，因為責任已認為存在的了。關於這一問題，學者間意見不一，但多數反對以武力收取或強制履行，若果強制履行，亦須於不能依他法得其救濟或非常事件，纔可採取以爲實現其債權的手段。

贊成強迫履行的這樣說：國家為契約當事人時，最要有信義。因為未得其同意，沒有人能對之起訴，其債權人除訴願於其政府外，沒有其他救濟之方法，而國家又在法律上是獨立自由，至高至上的權力者，所以，任何債權國家可以採取其所認為應採取的手段，以實行其權利。

反對之者又有其強有力的相反之論：冒險的借款與投資，不應獎勵。盜

國些投資之人，深知其資本之難於收回，但他們常常望獲得巨大的利潤。外那人早與其本國人民，處於平等地位，故外國債權者不能比本國債權人有優先之權利。用強迫手段以收取爛債 (Bad debt) 祇是強詞曲說，或用以為侵略的藉口而已。主權國家有不可侵性，故不得對之提出強制執行之訴。

國家使用武力以強迫他國對其人民履行債務，不能謂無其例，然通常要使其人民先向債務國法院請求救濟，債務國法院有失謂公平之指證或枉法之行為時，然後出以外交的交涉，交涉無結果且債務國又是弱國時，則或有武力強迫履行之事。

練習問題

(一) 外國人民於所在國有內亂時，留滯不去，所在國於其受侵害時，應否負責？

(二) 國家應否於他國不履行對於其人民所負之契約債務時，在如何之場合得起而代為請求？用外交交涉手段不能實現其請求時，得使用武力以強迫他國履行否？何以故？





# 第三篇 國際法之客體

## 第一章 領土

### 一、領土之概念

國家領土乃一國得行使主權之土地範圍。領土是國家要素之一，故海峽、擬有政府或組織，不能稱為國家，蓋無固定之地域也。至于土地之權利，位置與形狀，則無若何關係。領土之於國家雖如是之重要，國內大部份之土地是屬於私人之所有，而非國家之所有，所以，世人多認為領土既是在國家統治權之下，而非在其所有權之下也。在國內法上說，屬於私人之的土地，便為私人所有，依物權之性質，一物不能有用所有權，故私人所有的土地，國家無所有權，此於徵收土地須補償所有主以相當價額足以見之。但是，若國家絕對的無所有權，則國家之以其領土之一部割讓於人，或出賣於人，又將何以解釋？是以在國際法上，又不能不承認國家是土地之所有主。由是以觀，在國際法上，國家就其領土，可說是兼統有治權與所有權。

### 二、領土之範圍

國家之領土包括陸地，河海與天空，可分為：(一)領陸(二)領海與領空(三)領空。

一國所有一切之陸地，包括殖民地與屬地，均為其領陸，就是領水內之島嶼，及水陸下置之土層，亦無不然。關於水陸下面之土層，深度及於無限，其所以然者，蓋因地下之寶藏，有留與後人之必要也。屬國與被保護國，嚴格說，不是宗主國或保護國之領土，但宗主國或保護國得在其領內行使法權，故關於屬國與被保護國之原則，無所確定。

國家疆界通常分為天然的與人為的兩種。天然的疆界大部份是以山脈、森林、沙漠、山谷、平原、沼澤、河海、構成之。人為的疆界則依經緯線而劃定，而以界碑、界線道路、運河等為標誌。天然的疆界，若非有條約協

定，依國際習慣，以下途規則定之：(一)河川如可航行者，以其最深之航部份(即最寬之中央為界線，若不可航行之河川，則以河流以中央為界線。(二)山嶽以分水嶺為界線，此規則原則上簡單，在於界線之一端之斷缺時，則頗難于適用。(三)湖沼或內海以中央為界線，有時以條約約定。(四)狹小之海峽，若非條約另有約定，以中央最深處之中央為界線。

區劃分之標準雖有，關於疆界之爭執是不時發生。此種糾紛之解決多是先依外交方式，根據條約之規定與一般之法理，以資判定。如無結果，則酌當舉國共組織界委員會協議決定，再經結果時，即撥付公斷。

### 三、領水

關於領陸，已於上節領土之範圍言之矣，茲述領水。領水是指領海河川、湖沼、溝渠而言。

中世紀初期，理論上，海洋是人所得共同使用的，乃至中世紀後期商業復興，歐洲領海思想，對其鄰近之海，主張領土壟斷權。威尼斯與熱那亞自認得里亞海及尼哥尼安(Niger)海為其領海。葡萄牙自認得亞細亞洋及大西洋南部之主權者，西班牙則自認得太平洋與墨西哥灣之主權者，瑞典與丹麥主認波羅的海及阿德海(Baltic)為其所有，英倫則主張英法，北極，大西洋，從西班牙芬尼新說里角至挪威之斯德蘭為其所有。

邁亞大之要求，引起不少關於海洋自由問題之爭論。格羅特在一六〇九年有海洋自由之論，一六八八年英人Selden有閉海之說。前日領海法性質上不能獨佔，後者否之，謂海洋數部份，事實上已為英倫所佔，迨至一八二四年，英美與俄國主張阿拉斯加(Alaska)及西伯利亞沿岸一百意大里島內白邊海之河川為其獨有，學問提出抗議，海洋自由之原則遂以確定。海洋自由，並不是說沿海國家對於沿岸的沙洲沒有支配權。十八世紀初

期，荷人 *Dutch Republic* 主張：從低潮點算起，距岸三英里之海面，為岸上國家之領海，其管轄權。而三英里之標準乃依於其時大砲之射程限度。現因大砲之射程增加，以及三英里之限度未足以保護漁業、公法學家多主張以此限度擴張。然三英里之限度，成了確定不移的國際法則矣。

沿海國家，因行政，經濟，及軍事之關係，得在沿海設置水上警察，海關，規定路稅，劃占水路，引導，制定海上檢驗規則。惟因該洋自由國際之結果，沿海國須許外國船舶通過之。由海道無禁止外國船隻事於沿岸航海公約之法則。然有下列之例外：(一)沿海國得禁止外國船隻事於沿岸航海。(二)交戰國因防禦，得規定或禁止任何船舶之通行。至於軍艦，通過，則未有定論。然依一般習慣，外國軍艦亦可通過。商船通過，時設有停泊，沿海國家不得向之徵收任何稅捐。惟有停泊，則沿海國家得向之徵稅，以償其海上安全設備，如燈塔等之費用。

領海範圍以三英里為限度，雖成了國際法之原則，英美法諸國，曾因防禦及執行徵稅衛生法令種種原因，在三英里外行使管轄之權，而未經他國之反對。然而除因自衛而有越權之權，或從領海起點 (*hot pursuit*) 至海洋者外，沿海國家不能在其領海範圍外行使管轄之權。

海峽、河口、灣澳所，當然屬於領水範圍之內，而幾乎為一國的領土所完全包圍的海灣，其灣口寬度不逾六英里者固為此國之領海，就是超過六英里也是此國之領海，如果灣口兩旁或一旁之灣台足以控制入口處。有的國家對於其海岸防線所不能控制的灣口之海灣，也主張管轄之權。這種的主張，如果有年代久遠的習慣為其根據，是得到國際法所許可的。至於為數個國家陸地所包圍的海灣，則其寬度不逾六英里，也算是公海的一部份。因此一般的說來，無害的通過權，亦像領海一樣，是私人或商業船舶所得有，但外國軍艦則未有此權利。蓋此種海灣仍具有國內性質也。

海峽兩岸同屬一國所有，而其距離在六英里以內者，為此國之領海，即令在六英里之外，但能為岸上砲台所能控制者，亦為此國之領海，否則為公海之一部份。若海峽兩岸分屬於兩國，則該海峽為兩國之領土，以海峽之中流線為界，例如分隔拿大的溫古壇與奧國大陸之海峽是。在海峽領水內外國船舶，也有無害的使用與通過權，惟軍艦則否。但是，成了國際交通器

的溝海峽，則其寬度不及六英里，外國船舶與軍艦，同有通行之權，且無須繳稅捐，即令所有國之徵稅已有成例，文復經條約所許，不過，浮標燈塔及引水等維持之費用，得使通過之船舶負一部份。

一國領土完全環繞的海灣，屬於該國之領土，但為一國上的領土所包圍者，各國比例的所有其部份，而以水流之中為其界線。這些領水都屬國有共同使用之權。

歐洲所圍繞，且由一狹窄海峽以通於公海，稱為國際商港，仍為國家的領土，但世界任何國家對於商船與國際貿易者，都有自由通行之權。例如，黑海海岸對峙的為土耳其所有，土耳其不可封閉，但內戰國之取得領土並在 *Strait of Bosphorus* 設立商港，於是黑海海峽各國均得參與，而離雷宙斯 (*Dardanelles*) 與波斯海峽 (*Bosphorus*) 遂開放矣。

完全在於一國領土內之河川無國內性的，故該國對之有絕對的管轄權。這些河川，如果以航行的話，普通開放給外國船舶以便國外貿易，倘此是特許的利益而非一種權利，若因條約而獲得者，又當別論。

可航的河川流經數國，或分歸數國以至於公海者謂之國際河川，在一國境內之部份河川，屬於該國之領土而完全受其主權之支配。為一國與他國之區別的河川，屬於其分屬的國家之領土，而其界線則為河川或其可航部份之中央。兩岸岸所有國對於分界之河川，當然，同使用，外國商船，其目的在國際貿易者，亦應可自由航行。

至於流經數國以至於海之河川，近代多數學者都認為居於河之上游的國家，對於其可航之部分有無害的使用之權，處於上游之國依傳統的取得無害之使用的權利。代之假例，故上述學者之意，上流之國，既有無害的通過之權利，途亦附帶的有使用河之兩岸以上落貨物之權利，若果其使用是無害的與必要的話。至得徵收之稅捐則限於維持或改良航道的之必要費用及使用安全設備之補償。

適用於國際河川與海峽之法則，可同樣的適用於通洋河，惟對於通河之航線與維持得向通過之船舶徵收平允的捐。依國際法之原則，構成國際交通路線之國際通河，雖是領土性的，和在於其所居國的主權支配之下，外國商船及軍艦無論在平時或戰時得為無害的通過使用。重要的國際通河計畫

三、(二)蘇彝士運河。此運河通過埃及國境，但不全屬埃及之支配，依一八八八年之瑞士領下條約，成了中立區域，各國商船及軍艦，得平等的自由通行，既不能封鎖，又不能在其內有任何戰爭或敵對的行為。交戰國的軍艦，如果沒有必要，不能於運河內購備糧食，通過之時，須照章則勿作稽延。兼非備豫的通行障礙，在運河內不得上著軍隊及戰爭用品。如有上述情事，亦須於最短時間內解決。這項規定對於蘇伊士一線三英里內的附近水流，有其適用。所有一切運河之建築，維持及管理所需之設備，屋宇及工作物，均視為其一都，參照平時或戰時，交戰國對之不得有破壞或損害之行為。(三)巴拿馬運河。此運河乃依一九〇三年美國與巴拿馬所訂之 Hay-Saunders 條約，由巴拿馬讓與美國十英畝之區以建築之，其地位幾乎與蘇彝士運河同，其相異者為(一)美國在戰爭之除而則必要者得封鎖之。(二)美國得在此運河建築炮台。(三)蘇彝士運河。此運河貫通波羅的海及北海，在歐戰前，只開放於各國船隻，但德國視為純粹屬他領土，其建築的目的是軍事的目的，非為商船。依一九一九年之凡爾賽和約，德國與之保持和平的友邦之義務，可自由通行，但德國對之得收取改良或維持運河之費用。

#### 四 領空

無線電報與無線電話之發明，尤其是飛機與飛艇之改良，國際交通途徑與對天空，而國際法所研究者，除領陸領水之問題外，且有領空之問題矣。關於此問題，公法學家意見紛歧，可分為三說：第一說主張空中自由。第二說主張距離地面一千公尺內之空中，其固有支配之主權，超過一千尺之空中則領海之外海洋無異，故他國可自由通行。有之公法家則謂一國領土上之空中區域，應視為在其領土管轄權之下，但他有無禁的通過之權利，第三說主張國家對於其領土上之空中區域有不受任何限制之支配主權。國際法學會於一九一〇年及一九一一年及一九一三年之會議，及一九一三年之國際法學會之會議，曾努力於一個航空立法的計劃而沒有結果。前次大戰之結果，確定了國家對於其領土上之空中區域有完全的主權，但他國之飛機是否有無禁的通過之權利，仍是懸而未決。

一九一九年巴黎簽字之國際航空規約，也未認國家就其領土上之空中

區域於完全的和絕對的主權，水之上空亦包括在內，但在和平之時，對於航空之航空機，和遵守法則者，不問任何國籍，須予以無禁的通過其領土和領水上空之自由，航空機之國籍是從所有權與登記以決定，而登記則限於人民或國家的組合公司。

英法一九一三年修正之航空條例，授與政府以禁止外國飛機通過英國領水及海岸以全部或一部之權，歐洲其他國家更進一步，劃定一定區域為禁區，外國飛機絕對不得飛行其上。

#### 五 國家地役

一國之領土之對人的主權，為他人之利益而受例外的或永久的限制，然未至喪失其主權者謂之國家地役。國家地役或基於明示規約，或由於多年慣習而默示的同意。在性質上是永久的與真正的權利而非普通的權義。國家地役因為是主權之限制，須條格的解釋。而且平等或屈服，不能將之消滅，對於繼承國家規約的有效，但是附方可同意的除去，或地役國家明示或默示的拋棄，或地役國家依據情勢變遷而為解除之宣告。

國家地役普通分為積極的與消極的兩類。積極的地役是一國准許他國在其領土上有為其行為之權利。例如准許他國人民在其領水內捕魚，在其領土內建設鐵道，徵收關稅，行使司法的，軍事的，與警察的職務，及外國軍隊之經過其國境或駐紮其國境。積極地役之例不鮮，例如俄日在滿洲洲之鐵路，俄國在滿洲領事裁判權等是。消極的地役是一國行使其領土之或人的主權之限制，如在其領土上不得行使某項司法的，軍事的，或警察的職務之限制，在某些地方不得建築要塞之規定，和平條約所加海陸軍限制之條件。消極地役之例為：俄日協約在 Bering 島或附近高嶺上不得在其各島屬地建築砲台，或相類的軍用工程；十八世紀時法蘭西國，致次的允諾不備口砲台設防；一八五六年之巴黎會議，列強使俄國其黑海上一切之砲台，並不許其維持黑海上之艦隊，讓哥倫的地役，俄於一八七〇年法德戰爭時，即宣告其無效。

#### 條約題

一、國家疆界如何劃分？

二、試述沿海國家對其領海行使若何之權利？  
三、海峽領水內外國船舶享受及担负若何之權利義務？  
四、何謂國際公海？其所屬國得封閉之否？

## 第二章 領土之取得

國家領土之取得，或由于先佔，或由于移轉，前者取得原始的所有，後者取得繼承的所有。取得領土之方式，其經國家承認者，有先佔，添附，時效劃界，及征服五種。

### 一 先占

先佔為國家取得領土最重要之方式，所謂先佔乃一國以所有之意思，而佔領無主之土地之行為。無主之土地，不係指原不屬任何人之土地，參指屬於野蠻民族或野蠻部落之土地。先佔之要件有三：（一）須占有國政府代表發表宣言自願領土之意思，而表示之方法，或以舉行聯合的儀式，以供合之意思通知他國。（二）須有事實與有效的先佔，若單純的發現，雖發現者以其國家之名義，表示收取發現之土地之意思，而未有先佔的事實者，祇取得一種初步的權利。取得初步的權利後，在於相當時間內，應在其地設立行政機關，具有維持治安保護既存權利之實力，才能在國際法上取得該土地之所有權。

占有無主領土之一部分，對於其他尚未占有之部分，發生如何之效力，未有一致之定論。古舊的英美見解是：一國發現之新地，若既已將發見之事實通知他國，即可視為他國對於其居留地之安全與獨立所必需的天權區域以內之無主區域，有取得所有權的意思。蓋見解特別的為近代大陸學者所非難，他們主張國家因先佔而取得的領土不該超過平時統治權力所及的區域以外。兩說以後說為通。

然而對於面積不大的島嶼，則一般認為占有有一部分是等於占有全體，占

五、列舉重要的運河，並述其大概情形。  
六、何謂領空；他國航機有權通過否？

有小島島之一島視為占有全島之島。關於一國領水內的島嶼，亦一般的認為屬於其國海岸一帶之領土的一部分。至於大的島嶼與大陸，在處理與實際上，許多學者認為占有其某一海岸者，即可認為有佔海岸入海之河川的流域，然這理論，不能適用於巨大河川。介於兩國佔領地之未有人占有的土地，各該國都可擴張其占領地以至其境，距離之中心，若可為天然的經界，則為兩國占領地之界限，但在河口處有埠或設立人民居留地，不能因取得該島流域之所有權，占有河流之一岸，不能認為對於他岸也有占有而主張其所有權。

此外尚有所謂變相的或限制的先佔，例如殖民保護地與背地。殖民保護地起自十九世紀之後半期，其時歐洲諸國設法擴張其殖民地，但即時之有敵的和完全的占有，又恐招鄰國之惡，於是與蠻族土酋締結條約，將該保護地置於其保護之下，這種辦法，事實上取得統治之權，就在內而說，負維持秩序之責，就對外而言，代表其地及其居民，但可避免了真正的，和有有效的占有的完全主權與國際責任之負擔。

一八八五年非州議定書規定：取得保護地之國家，應向他國發出通知書，俾免衝突。公法學家又主張保護國須在保護地行使相當的治權以保護社會之安寧。殖民保護國沒有國際人格，與前述所述被保護國不同，此則須加以注意者也。

欲在非州獲取領土的歐洲強國，未悉從前在美利大總所得之條約，乃互相締結條約，劃定各自領土之境界，約定在劃定之領域內互相尊重對方之權利。這些領域，是多是連於海岸一帶之居留地，稱為背地，因為這些領域，戰略的說，實未被占有，而又號為勢力範圍或利益範圍。這些平分勢力範圍

條約，可分為兩類言之：(一)互相不在地方之勢力範圍內的特定地域佔取領土。(二)一方不得在任何名目之下將其領土之特定部分讓與他人。前者係關於政治，而後者屬於經濟的性質。列強與我國締結我國不得將其地域割讓於他國的協定，其目的在使該國或其人民就經濟的，財政的事務取得優先或獨占的權利，故他們在我國取得所謂勢力範圍，事實上乃是利益範圍而非道義之勢力範圍，此則須注意者。

## 二 添附

添附係依自然力或人力所增加的土地。例如海中突起之島嶼河口淤沙之變為洲，以及自然力造成的添附，例如海岸附近之防波堤，屬於人力造成的添附。島嶼成長在一國領土之內者為其所有，故我國尚未發見而為他國發現時，他國仍不能依先占而取得所有權。故領海與陸地之計算，是就新島之岸，三洲之岸，或新發現的堤岸起算。

## 三 時效

多年繼續占有他人之土地，因而取得所有權者，謂之時效。因除法上之取得時效期間終有定，這是與國內法不同的地方。格魯特(Grotius)認為是經過時間甚久，或不可復能記憶了的繼續占有，乃可認許占有者依時效而取之為其領土，而韋特蘭(Vattel)則承認以所有之意思，占有他人之土地，而所有人經過了多年不行使其權利或默不作聲者，占有者取得所有權。國際法之承認取得時效者，乃因國家領土疆界之爭執若久不消滅，戰爭實未停止，為人類之和平與爭端起見，國家取得之占有，不得任意的侵奪，若經過多年，未有出人來主張所有權者，則其依時效而取得的所有權，應視為有效而不得推翻。然以武力而從被征服的國家取得的領土，若未經過長久期間即要復版圖以所有權，便可止息爭執，因而在國際事務上得維持安定和平的理論，不特不與國際法相符合，抑亦於公平正義之原則有背。

## 四 割讓

一國依條約而正式的將其對於某領土之一定地域上主權移轉於他國者，

謂之割讓。割讓的條約，通常聲明割讓之地域及割讓之條件，這些條件大體是關於割讓地域之人民的地位，割讓地之公債的整理，和割讓國在割讓地域取得的地役權。割讓的發生或是由於割讓國所自願，或是由於割讓國因戰敗而被迫，然而無論依和平或武力而發生的割讓，在國際法看來沒有分別，都認為是自願的割讓。

割讓有出於對換或交換，亦有出於贈與的，領土之喪失，早所常有，或代不乏其例。美國於一八〇三年，一八六七年，一九一六年，分別向法國，丹國購買Louisiana, Alaska, West Indies 羣島中所領之島嶼。交換亦曾見於昔時，近代亦有其例。一八七八年羅馬尼亞以Bessarabia之一部讓於俄國以換取Dobruja，一八九〇年英國以Heligoland島讓於德國，以換取毗連東非洲之地域。

近代多數之割讓均以贈與形式出之。出於自願的領土贈與者為稀少，漢有代價之割讓領土，通常是見於和約，曾屢在威迫下而為的贈與。例如一九〇五年俄國之Sakhalin島讓於日本，一八九八年因西班牙之割讓Porto Rico於美國。至自願之領土贈與，則有一七六二年法國將Louisiana讓與西班牙，然於一八〇〇年又向其取回，而於一八〇三年更與美國。關於領土之割讓，有些公法學者主張須得割讓地之居民的票決，乃能發生效力。法國革命之初年，居民票決學理，曾對於領土之割讓系統的適用。美國威爾遜總統於一九一七年在參議院演說稱：「政府的權力，全為人民所予，未得人民同意，政府無權將之讓與他國。」一九一九年之巴黎和約，居民票決，廣為通用。然居民票決，本固良好之辦法，可是在領土上亦有其適用，如在學理或實踐上，均既可在其限度內應用。總言之，從割讓而取得領土，必須居民的票決，亦能生效。

在割讓領土的條約裏，常有給予割讓地之居民以選擇新的或舊的國籍之權的條款。割取領土的國家，於沒有反對的規定之場合，為其國家安全起見，得使保留舊國籍的居民離境。多數條約都有在於一定期間內得自由退出的規定，亦有許其保留原來國籍並留境不去者。

除上述之真正的割讓外，尚有所謂變相的割讓，可分為兩種言之：(一)領土之租借，其期限普通為九十九年。例如我國於一八九八年之以膠州灣

稍異，然頗大連瀾租與俄國，成海峽租與英國。巴拿馬於一九〇三年以巴拿馬運河區域租與美國。(二)行政占住，即對於某地境，島嶼省區之無異定之占住與管理，例如英國於一八七八年之占管 Panama，一八八二年之占管埃及，派爾於一八七八年之占管 Boshnia 及 Herzegovina。

### 五 服征

在戰爭之時，以武力奪取他國之土地，迨戰爭結束，仍保持其占有，但本條和約或其他正式文書所認許者，謂之以征服取得領土。有效的征服之條約有二：(一)取得所有的意思表示，例如合併的立書。(二)永遠保有占有的能力。有的公法家及對以征服為取得領土之合法方式，惟此種見解，殊與歷史事實和國際習慣相悖。

## 第三章 海洋

### 一 海洋自由

海洋自由，已成國際法之定則，蓋海洋一而非任何國家所能有效的占有，因而非任何國家所能據為己有而主張在其管轄權之下，另一方面則是國際交通之路線，屬於世界各國所共有與公同使用。海洋自由發生下列三個結果：(一)航海自由權，(二)公海上漁業自由，(三)海底底之安置與保護。就海洋自由權，並非絕對的自由權利，如果是絕對自由的話，公海勢必陷於無法與混亂之境，故此海自由權必有其限制。例如為避免船舶之互相撞見，關於標誌與信號之保護，均有法則規定而共同遵守，但是這些規定均源始於西國法而非國際法也。

公海上捕魚的自由權，祇能依地域或條約始施限制，所以在此海的捕魚權是於一八八二年海牙會議規定，而公斷自公海的條約機關又制定禁止限制捕魚的規則。

一八七九年，國際法學會通過之議案，認為對於公海上之海底電線，有

依征服以取得領土之異於割讓者，在領土之移轉未經條約之認可，其異於時效者，在領土之取得，係由於戰爭行為。征服國對於被征服地之人民，當有人的和領土的管轄權，然這並不是說，在沒有明文的法律之場合，征服國對於被征服地之人民之生命財產，有特殊的權利也。

#### 練習題

- 一、試述領土先占之要件。
- 二、割讓地人民，是否仍保留其原來國籍？
- 三、依征服以取得領土與割讓時效而取得者有何異同？

破壞或毀壞之者，應視為國際義務之違反。依這個議案，一八八四年，巴黎會議到會之二十六國代表，共同簽訂協定，將海底電線置之列強集團的保護之下。該協定條款規定，凡因故意或重大過失而毀壞或損害海底電線者，應由其本國法院，依其本國法律懲罰之。

### 一 對於船舶之法權

船舶為國際法公海上之主要客體。船舶欲得一國之保護，須先向之登記，乃可懸掛該國之國旗。雖得其保護而受其管轄，然亦不能向兩個國家登記，否則不能得到任何保護。船舶經登記後，取得其向之登記的國家之國籍，而被視為該國領土之一部，在公海上固不受他國法律之管轄，即在外國領海港口，如果是關於內部的事情，也不受他國法律之管轄。

一國對於公海上之兵艦有絕對的法權，雖在戰時，他國兵艦也不能對之進行檢查，惟在外國港口或領海之內，其本國亦不承認其絕對的法權，但船員上陸，在陸上所有行為，則受所在國法律之管轄。固有公船，雖然沒有懸掛

據外國港口及領海之權，但在沒有禁止明文の場合，推定其得駛進，這推定構成顯示的允許，港口或領海所屬國對之視為已得法權之免除。

一 關於其在公海上私船之法權，沒有對其兵艦之法權的絕對與完全。這些私船之暫時交與國兵艦對之因有臨或具檢查之權，若其最近查獲盜劫重大者，縱在平時，外國兵艦也得施以搜查。此外，他國因勞念之際，亦於自新權之行使，或因這些私船在其領海內犯罪，給其兵艦從領海內追捕以至公海，則其在公海上自由之權利，亦不能主張者也。

船上一切人物，均在船所屬國法律之下。在那裏犯罪之人防其國法務機關裁判，在那裏發生的孩童，有的國家的法律規定取得其國國籍。至於船上之管理，則船主具有之權限，非外國所應加以干涉。在外國港口或領海內之私船，所在之國家對之亦無管轄之法權，然而這是關於船上紀律事情而言，同時這並非於國際法條約，而非嚴格的法律法則。一八〇六年，法國國務院在 *Opin. et Nemo* 一案這樣說：「依國際慣習，關於船舶內部的紀律，船舶所屬國對之有管轄之法權，所在地當局應予以尊重，在未被請求協助或港口治安未被擾亂時，可不干預。」這法則則經為近代國際條約所普遍採入，然而何者為內部的紀律，何者為擾亂港口治安的事情，還未有明確定。

關於船員工資及勞務契約的爭論，所在地國家之法院照例不予受理。然而關於船舶之碰撞與救助，其所爭問題係屬國際法範圍內者，縱兩方當事人俱屬外人，所在地國家之法院，仍為之審理，予被告者以應得之救濟。

### 三 海盜

未受交戰國之允准，或不屬於各國之海軍，而駕駛艦艇，意圖施強暴，脅迫他船或他船之人或物者，為海盜罪。這是我國刑法所下之海盜的界說，範圍未嘗過狹。海盜罪是指具有規程的惡意之舉而言，然而海員在船上突起叛變，將船貨據為己有，或拉將他船之人或物施以殺害破壞，而行為地點係在公海上者，縱無劫掠之意思，仍與海盜同科，所以，海盜云者乃私語在公海上所為之一切未經授權之舉行為。構成海盜行為之要件，有下述三個：(一)所為行為必須是強暴的行為，例如殺人劫掠及破壞。行為之目的不一定是劫掠，然普通是在劫掠，而行為人則是海上強盜。(二)行為地必須是在公海上或在任何國家領土之外。(三)行為的動機必須是海盜的而非政治的，

所以交戰國之船艦，對於中立國之船舶未施以劫掠者，不能視為海盜。海盜為人類公敵，世界各國未有不欲得之而予以懲罰，所以，任何國家兵艦，在公海上均得捕獲之而帶返其國，交其法院審理。往昔是就地處斷，現則在可能範圍之內帶回本國法院裁判。

公海上船舶之訪近海盜者，任何國家兵艦有最近強暴其國之權，其疑重大者，且得行夜臨視，至檢索之權，然行使臨視而未充分理由者，則臨檢之船舶，得提出抗議，甚至請求損害賠償。至於海盜所得的財產，據所有主責喪失其所有權，故於贖物起程時，應歸還原主，但得向原主為救濟費之請求。

### 四 販賣奴隸

販賣奴隸實為合法之貿易，英於一八〇七年明會通過廢止，復於一八五一年條約曾請求列強之贊助，結果是通過以禁販賣黑奴之禁止之立約。一八二〇年，美國國會通過販賣禁，禁與他國通商之禁，一八二一年英國國會為求販賣奴隸貿易廢止之實現，英國兵艦得有以取締裝載的船舶，每船必備檢，於是發生了一國的公船對於運載奴隸之他國船舶有無檢之權的問題。旋經英美法院判定販賣奴隸不能視為國際法上之海盜，故不反對之有國際權利。一八四一年英國乃與法音奧俄進行談判，締結五九他方對於運載奴隸之船舶得施以臨檢及科販奴者以海盜之罪。一八六二年，英國與英屬海之權，以求得美國之合作，遂即訂有條約，約定兩方對於非洲海岸二百英里以內及古巴三十海里以內最近販奴之商船互有扣留留置及捕獲之權。一八八五年柏林會議，十四國代表復簽訂禁奴之條約，而在公海 (Congo) 行使主權之國家，又宜官公果地城不為奴隸運送之市場或奴隸運送之道路。然海盜與販奴之立法，尚付闕如。一八九〇年，列強因受奧國之推動，召開會議於 *Bremer* 五九他方之條約，對於最近販奴之船舶有限制的臨視與檢查之權，由是而販賣奴隸雖非海盜行為，且嚴格的說，在國際法上不為違法，然既為國際條約所非，謂之為國際犯罪，亦無不可矣。

練習題  
一、國家對其在公海上之公船與私船之法權有何不同之處  
二、試述海盜行為之要件  
三、試述海盜罪之禁止之範圍情形。



# 第四章 人民

人民非國際法之主體，故其所享有之國際權利，非國際法所直接賦予，而是依其國家而取得，所以，不屬於任何國家之人民，在國際法上不能享有任何之保護，縱使一國保護之虐待，亦無救濟之方法，沒有國家代為交涉也。雖是之故，國際問題在國際法中，極端重要。關於各國國民之資格也，國民對其國家一面有受保護之權利，他面有服從之義務。國籍之得喪，依國內法而定。各國所採主義不同，遂有一人而有二個以上之國籍，或並無國籍之現象，這個問題，迄今尚未尋求一個圓滿之解決辦法。

## 一 本生人民

國家人民，以本生者為多數且最重要。本生人民依何而定？理論上與實際上均無一致之準；有採血統主義者，有採出生地主義者，亦有採混合制者。

血統主義是以親之國籍來決定出生的兒童之國籍。凡其人民所生子女，雖出生地在於國外，亦取得其國籍，非其人民所生者，則雖出生地在其國內，也不能取得其國籍。此主義盛行於德國奧大利匈牙利挪威及瑞士。我國國籍法第一條規定，下列之人屬中華民國國籍：(一)生時父為中國人者；(二)生于父死後其父死時為中國人者；(三)父無可考或無國籍其母為中國人者；(四)生于中國地父母均為無可考或均無國籍者。是以血統主義主，開採出生地主義。

出生地主義是以出生所在以決定出生的兒童之國籍。在其國內出生的兒童，縱其父母為外國人民，亦取得其國籍，反而推之，則在國外出生的兒童，縱其父母為本國人民，亦不取得其國籍。然而這個反面的結論，近代沒有主張之者矣。

混合制是兼採血統主義與出生地主義以決定出生的兒童之國籍。其人民所生之子女，不問出生地為國內或國外均取得其國籍；外國人在其國內所生之子女，則或認為取得其國籍，但得在其成年時選取其父母之國籍；或認為

不取得其國籍，但得在成年時選取其國籍。近代國家多已捨棄其一之主義而採取此制度。

## 二 歸化人民

歸化人民是指一切外人依歸化而取得一國國籍之人。歸化之要件與程序，依其所欲歸化之國家之國籍法而定。我國國籍法規定外人歸化之要件有四：(一)繼續五年以上在中國有住所；(二)年滿二十歲以上依中國法及中華國法有行為能力；(三)品行端正；(四)有相當之財產或技能足以自立。然其父母或妻有為中國人或生于中國地之外人，苟繼續三年以上在中國有居所，則其父或母亦生于中國地之外人，苟于請求歸化時於中國有住所；雖不盡乎繼續五年以上住所之要件，亦得歸化。其父或母為中國人之外人，於請求歸化時於中國有住所者，亦須品行端正即可，至若於中國有資助之外人，則其歸化須領國民政府之核准。

具體歸化之資格者，得出具願書及住居地方公民二人以上之保證書，請住居地方之該管官署，轉請內政部為歸化之核准，經內政部核准後，即取得中華民國國籍。核准與否。全屬內政部長之權限，請求歸化人應具歸化之資格，內政部仍得不予核准。

下述，外人，雖未請求歸化，亦取得中國國籍：(一)為中國人妻而未獲其本國法保留國籍者；(二)父為中國人，其父認領者；(三)父無可考或認領，母為中國人，經其母認領者；(四)為中國人之妻子女者；(五)歸化人之妻及依其本國法未成年之子女，若其妻或未成年之子女依本國法，盡數反於歸化之規定者。

歸化人民，不一定能與本生人民享受同等之權利，美憲第二條規定歸化人民不得當選美國總統。我國國籍法第九條規定，不得充任國民政府委員，各院院長，各部部长，委員會委員長，立法委員，監察委員，空權大使，公

使，由海軍軍官，各領海政府委員，各特別市市長，各級地方自治職員。這些限制，其取得國籍供于獎勵歸化者，自取得國籍日起滿五年後，依手書歸化者，自取得國籍日起十年後，內政部得呈請國民政府廢除之。

廢除本國國籍，非因廢法則，故本國政府得加以限制，然近代國家大抵對於人民脫離本國國籍而歸化外國。我國舊法規定下列之人喪失中國國籍：(一)自願取得外國國籍，經內政部之許可者；(二)為外國人妻自願脫離國籍經內政部許可者；(三)父為外國人，經其父認領而依中國法未成年或非中國人妻者；(四)父無可考或夫認領，經其母認領而依中國法未成年或非中國人妻者。其有下列情形者，不得為喪失國籍之請求：(一)服役兵役年滿，未免除服兵役義務，尚未服役者；(二)現服兵役者；(三)現任中國官職者；(四)為刑事被告人或被告人者；(五)受刑之宣告，執行未完畢者；(六)為民事被告人者；(七)受強制執行未終結者；(八)受破產之宣告未復業者；(九)有滯納租稅或受滯納租稅處分未終結者。

### 三 外國人

原則上國家對於全不補外人入境之權，然實際上這種權利非因公共秩序之必要，是不行使的，因排斥外僑雖非非法，却是非友誼的行為。故在和平之時，各國政府通常是給與外人以入境，經過，貿易暫時停留或長久居住的自由，至於對於外人之入境，附以條件予以限制，是其當然可以行使的權利。尤有進者，外人入境之後，當然受其國法律之支配。

國家在其領土之內有至高無上之主權，容許外人居留境內與否，當屬其自由。然這種權利之行使通常是在於自衛或國家利益。顯途外人出境是行政處分非刑罰，是故其行使必須有充分之理由，且合乎法律，又毋使被逐者受不必要的損害。有人主張被逐者有質問其被逐之理由的權利，且驅逐外人之家，必應將理由通知其本國政府。同時，除非有重大理由須要故，若立即驅逐者外，應許其有相當時間以整理其事務，尤其是對於在其地設有住所而有商業或產業之外人，不應因種族或宗教而有不平等之待遇，違背這些法則時，受害之政府，得請求賠償，請求被拒絕時，應付之公斷，最後則以報復手段對待之。

近代國家對於外人，除了政權而外，多許其與本國人民享有同等之權利。少數國家對於外人之貿易，職業，信教與不動產之買賣與繼承，加以限制。

嚴格的說，外國人法律上所得請求者，唯有生命與財產之保護，生命與財產受侵害時，得在所在地法院提起訴訟。然近代國家多許其自由利用其法院，美國且承認非居其地之人在其邦縣法院得提起訴訟，外人在其所在國家既享有保護之權利，亦自同時負有遵守所在國法令之義務，所有一切合理之法則，例如登記及護照之簽證，均不得違背，倘有觸犯刑章，依其法律受懲一切稅捐，若不是苛刻或不公允，亦不是強制公債，均須繳納。卜居其地而未請求歸化或未行使選舉權之外人，在必要時所在國得召之執行警察或民團的職務，但不能強之服兵役。

### 四 犯人引渡與政治犯

在一國犯罪而逃往他國之犯人，犯人逃往之國家，因犯罪地之國家請求，將之交出者，謂之犯人引渡。嚴格的說，犯人逃往之國家，若非有引渡條約之拘束，在國際法上無引渡的義務，但是，為文明與國際社會利益起見，所犯之罪重大者，應不因沒有引渡條約而拒絕引渡。一八三〇年後，關於引渡之法與條約，多不勝數。

關於引渡之犯人，英美兩國間，不問被請求引渡者為本國人民與否，二體的引渡，歐洲國家則採不引渡本國人民之原則。在沒有引渡條約的場合，一國政府得完全拒絕引渡，故在其本國法無規定時，得自由酌定為引渡或不引渡。關於引渡法律問題，英美兩國通常是自由法院判斷，然而引渡究竟是政治的或行政的行為，所以，允許或拒絕大都是以相互為例。至於決定引渡的機關，則有三個不同之制度：(一)行政決定制，法國採之；(二)司法決定制，英美採之；(三)折衷制，即先諮詢法院，後由行政機關決定，比利時採之。

國際法上引渡法則有二：(一)條約上所載罪者，依請求引渡之國家的法律解釋；(二)引渡犯人所受罪追，限于引渡條約上所載之罪名。換言之，即不能以某一罪名請求引渡，而以另一罪名起訴或處罰。

依現代習慣是不能引渡的，然而政犯的性質與內容，迄未有所確定，原因是政治犯有非純粹政治而夾雜着普通犯罪其中；亦有表面上是政治犯罪，實質上是普通犯罪，或表面上是普通犯罪，較為困難者還是混合事件，換言之，即包含着普通犯罪之政治犯，例如盜竊，殺人，放火，因為欲為主要的動機或目的，甚難決定，甚或不能決定。本屬政治犯罪，但其性質，係屬因為於反者，例如暗殺國家之元首，則亦應予以引渡，蓋不引渡非特於國家利益無補，且有使凶暴之徒逃脫法網之弊也。

## 五 收容犯人

國家對於外國犯罪人，政治亡命者與奴隸，有收容的權利，收容處所大要其幾，使館，領館，及商船。商船收容犯人是政治亡命者逃往他國，再乘外國船前赴第三國，而該船所經海程包括亡命者之本國海港，在其本國海港受該商船之保護。使館收容犯人的權利，已不為人所承認，然在甫及東方某部分之國家，尚行使此權利者，但應動員價格的予以限制，而

且予以廢除。現代文明國家之兵艦常常收容下述的犯人，是：（一）在文明程度較低的地域，從奴隸生活逃出來之人；（二）革命失敗之人，但該兵艦不能用作對敵行動的安全場所；（三）艦長認為在當時情形之下應予收容的政治亡命者。收容犯人之權利，非個人所得而有，惟國家雖有收容犯人之權利，却無收容的義務，在沒有條約義務的場合，它有收容與否的權利。

### 練習題

- 一、兒童因出生而取得之國籍，有何決定之標準？試略述之。
- 二、外國人民具有若何之資格，可以請求歸化我國？
- 三、試述引渡之法則及決定引渡之機關。
- 四、大抵什麼地方為收容犯人之處？
- 五、國家兵艦收容的犯人是如何的人，且在若何情形之下，可以行使此權利？

# 第四編 國際交涉

## 第一章 國家機關

### 一 元首及其特權

國家之元首，在國際關係上為其國之最高機關及代表，其對外一切合法行為，視為國家之行為。其為合法的御位，非所問也。

元首雖在國內居留外國，享有尊嚴崇敬之權，其身體、居所、及隨員皆屬所在國均不得侵犯，然而不能因此而開其對於其隨員及眷屬有刑事管轄權或對其犯人有收管權也，他又受所在國法院刑事上與民事上之管轄。然而不無例外，故有下述情形之一者，仍受所在國法院之管轄：(一) 旅行而所在國不知其為元首者，但於揭露真面目而主權元首之權利時，則仍享有治外權之權利；(二) 在德國軍隊服務者；(三) 自動在所在國法院提出訴訟；(四) 以私人資格在所在國擁有不動產，而關於該不動產之訴訟；(五) 已在其本國被廢除國籍。就捐稅而言，若為直接稅及關稅則享有豁免之權利至國境稅則仍須繳納。

然而元首在國際法上之地位，乃國家元首之地位，而非其個人之地位，其非外國所享之權利，並非國際之權利，而是該外國根據國際法與元首所屬國之權利，故元首亦是國際法之客體而非國際法之主體也。

### 二 外交部長與外交部

元首雖為國家之國際關係上代表，但不直接與外國交涉，對外交涉事務，其由外交部主持，外交部長以元首名義，經元首之同意，處理一切外交事務，舉凡駐外使館及其他外交人員工作之監督，本國與外國之交涉，均屬外交部長之職責。在外交部之設立，始自一六四八年瑞士特爾里和會後，至十四國則首創國際法辛丑和約之簽訂時。

## 第二章 外交代表

### 一 使節權

十五世紀之時，意大利諸小邦在英法西班牙諸國，設有常川使節，西歐及中歐國家亦效之，迨至十七世紀後半期，常川使節之預備確立。然而常川使節，已因交涉之發達和通訊之敏捷，不若往昔之重要矣。

公使與其他外交人員，乃對外交涉之主要媒介，故派遣及接受公使之權利，凡上種國家均得享有，謂之使節權。國際聯盟會，雖非國家亦享有此權利，然國家或有拒絕及接受外國代表之權利，却無派遣及接受外國代表之權利；不過，拒絕一切外交之來往，足使其失去國際社會上之身分資格。

外交關係之維持與否，乃一國之自由，然而，在其情形之下，斷絕外交關係之行為，常被視為不友誼的，甚或敵視的態度，惟具有特定目的之權利，則自由拒絕而不發生問題。一國又得拒絕接受特定之外國代表，例如該代表為接受之國之本國人民，或該代表行使之職權與接受國之制度不相容，接受國拒下接受外交代表 (Suzerain non nata) 之權利，大都是因類人的或政治理由。

拒絕接受外國代表，應有拒絕之理由，非有重大理由，不宜拒絕。派往外國之使節，故外國所拒，殊屬不快之舉，現今世界各國，大務必先徵求贊成國之同意後，然後派往。

### 二 外交代表之等級

外交代表之等級，依一八一五年維也納會議議定之法制，及一八一八年耶拉什不爾 (A-la-Chapelle) 會議之補助，可分為四級：(一) 大使 (Ambassadors)；(二) 特命全權公使 (Ministres Plénipotentiaires)；(三) 特命全權公使 (Ministres Resident)；(四) 代辦 (Charges d'affaires)。至於臨時公使及臨時代表，與大使同稱，皆稱 Legation, Nunio, 此特命全權公使同稱 Legation。

第一級代表視為元首之代表，第二級為國務之代表，前者有時視見國

查國元首之特權，且享有特殊榮典，後者則否。第三級代表亦代表國體，惟... 所受榮典，比第二級代表更少。惟現代國家之重要外交事務，既經從元首而... 移轉外交官，則各級代表，實無重大差別也。至第四級代表，則為本國外交... 部派遣於外國外交官，而非若上述三級代表之為元首所派遣於外國元首者... 也。第四級代表，稱為代理公使，即所謂Charge d'Affaires Interim，乃真正之使館長官，與代辦(Charge d'Affaires Interim)相異，蓋... 代辦乃其官不在時受使館長官之委任臨時代理職務之人，非若代理公使之由... 外交部所派遣。

### 三 外交代表之履任

外交代表赴任前，其國政府通常給以應進之文件：

(一) 信狀(Letter of Credence)，國通稱國書，載有該代表之姓名、等級、及其任務。第一、二、三、各級代表之信狀，是由其國元首致其在任國之元首，至代理公使則由其國外交部致其在任國之外交部。

(二) 全權委託狀(Full Powers)，逐項權限，可載在委任狀，或以特許證授受之，其目的在證明代表其政府之權限。然而現在之所稱全權，實不能，法律上稱其本國政府，實為各國政府大都保留批准之權，非經其批准，不能生效。

(三) 訓令(Instructions)，代表被派往任國之始或在任中，其本國政府，每給與訓令，以為其行動之方針。這些訓令，是普通時或特殊的，口頭的或書面的，隨時的或公開的，且無論何時都可修改。

(四) 護照(Passports)，外交代表赴任時，須持護照，到任後始之改在任國之外交部，即乃及還。

(五) 通行狀(Visa, or Lett)，外交代表赴任，須經第三國國境，而該第三國與其本國通商章程，則須帶此通行狀，否則被推作為停滯居留。

(六) 密冊(Credentials)，外交代表與本國政府通函，有帶於此。

外交代表抵達任在任國首都時，先通知該國之外交部長，請求謁見該國元首，以便呈遞國書。若為代理公使，則祇得謁見外交部長而已。遞過以後，

代辦乃開始其職務，同時享有外交使節之特權。然其履任實，外交代表處於職任途中未正式被接見前，已編享有外交使節之特權矣。

### 四 外交代表之職務

常用使節之職務，有觀察、談判、保護僑民及雜事諸種，所謂觀察者，即其在任國之事情，其與本國有利害關係者，則將之報告於其政府。此項職務之行使，駐在任國不得妨阻，所謂保護者，乃本國僑民之生命、財產及一切免受不法之侵害而不能被法律保護時，得求援於其國之外交代表，代表於此場合，應予以保護是也。所謂談判者，乃代表其本國政府，與駐在任國商議、詳盡兩國間懸案之解決，及為其他一切之外交上接洽也。至於雜務則指本國人 之出生、婚姻、及死亡之登記，文書之證明、護照之發給等類。關於駐在任國之口，以，外交代表絕對不可干預。

### 五 外交使節之特權

為保其通商通商之關係及維護外交代表職務行使之獨立或自由，駐在任國對其派往其國之外交代表，給與某種特權，通稱治外法權。

外交代表主要的特權是不可侵犯性，這固不可侵犯的原則，係以使節有不可侵犯之地位而為根據。不特外交代表有此特權，其眷屬及隨員亦備有之，甚至其居所、傢俬、車馬、文件、侍從及通信亦有之。換言之，外交代表不可侵犯之原則的適用，擴及他履行職務所必須之一切人與物。這項特權之享有，自外交代表入駐在任國境後以迄離任在任國為止，不因其本國政府與任國之外交關係改變或斷絕而受影響。至外交代表赴任途經第三國是否享有不可侵犯之特權，即未有一致之定論，但以其能享有有限制的不可侵犯之特權的意見，較為正當。所謂有限制的不可侵犯者，是說外交代表之不可侵犯，必其行為善良乃可，外交代表赴任必須經過第三國時，如與該第三國有是與本國或駐在任國在戰爭狀態中，是享有無條件的通行權的。在經第三國途中，除因嚴重事件外，他或許亦享有不受拘捕或搜押的權利，但他能享有其他特權，殊屬疑問。外交代表在任在任國所享的不可侵犯的特權，非因必與該

自衛的取故，幾乎是絕對的。在許多國家，外交代表受特別法之保護，外交代表所享之不可侵犯之權利，乃國際法所賦與，人民有犯之者，無論在如何情形之下，該國在國有憲章之義務，若犯之者為其政府或官吏，則且須解職，並受法律之制裁。

外交代表在國雖有犯罪或觸犯地方法律，駐在國不得予以拘捕或處罰，然而該國並不排除外交代表，在道德上沒有遵守該國法律之義務。如果外交代表所犯罪惡重大，駐在國得請其本國政府予以懲罰，或予以撤回，若情勢極端重大，駐在國得予以驅逐出境，在必要之場合，且得暫予拘禁或逐出出境。

外交代表在國雖有犯罪之義務，故駐在國政府不得強之作證，但此項權利，得由政府之同意，可以撤銷，因其刑事管轄之特免權，在未得其本國政府之允許，通常是不不得拋棄的。

外交代表對於其案件，原則上亦享有管轄特免權，但有下述之例外：  
(一) 除了他的居所外，即與他在駐在國所有之不動產的訴訟；  
(二) 關於他個人之財產或商業的事件；  
(三) 關於他充任保險人或受託人所負之債務；  
(四) 他自動放棄其特免權利而到庭或在駐在國提起訴訟。但是，判決之執行，限於所有之不動產。

關於債務或其他民事案件，駐在國法院，對於外交代表，通常是有管轄權的，對其財產，不能查封，沒收或扣押。受害人應向外交部長為救濟之請求，若得外交部長所應可者，外交部長得但外交代表之注意，仍不應無視而外交部長認為適當者，外交部長可告知其政府。

外交代表之人身及個人用品，和以其本國元首代表之資格所有之財產，應免納稅捐。除此之外，也沒有其他免稅之權利，然許多國家，在國際上，是免除稅捐用品之稅額。

外交代表官舍之不可侵犯權不是絕對的，故不可將該罪犯於其內，罪犯應入其內時，一經請求即須交出，在使館之內，不得有侵害駐在國國土主權之行為。在必要場合，應許駐在國搜捕使節，若該法拒絕，駐在國得派兵將使館包圍，在極端緊急之場合，且得侵入。

外交代表之家屬，隨員，及隨員之家屬享有同一之不可侵犯權及特免權。

使節之特權在執行職務時，如被拘捕，則其權利，如前所述，不得拘禁或沒收。外交代表及其隨員之僕役，若非駐在國之人民，慣習上亦得享有民事及刑事法權之特免權，然而不得請求免稅，在此項民事外犯罪個得半拘捕之特免權。但外交代表不肯拋棄他們刑事法權之特免權時，駐在國即予釋放。

使館之防務，固不得有破壞之權，領事，小照或秘密之政治的與軍事事的官員也不得有侵佔之權，因為他們性質上不是外交人員，但是，海牙國際公法法庭裁判員，常用國際法法官，國際大會及理事會會員，國際聯會辦事處官員及國際會議員，以至一切既有外交性的人員，都享有外交代表之特權。接受國之人員，若為外國外交代表者，除了接受國以外外交代表特權外，不得予以限制或否否。

### 六 外交代表任務之終結

外交代表任務之終結，應當是因故撤銷。外交代表於任任之前，普通應再履駐在國之元首或外交部長，同時應遞回護照。駐在國則給以證書書 (Letter of Recalling) 發還其護照，或且贈以獎章。

外交代表，將回，有甚於駐在國之請求者。然駐在國為撤回之請求時，須有合理而充分的理由，例如外交代表在國元首或外交部長或情不願洽，或致使兩國關係僵化，然而若兩國沒有撤回其外交代表的法律義務，故駐在國之請求，應遵照國際法現由不充分的理由，得予以拒絕，但因其利益甚他關係宜於接受者，則應認定理由不充分，亦可允諾。

因國外交關係異常惡劣之時，如欲行動將開始，或外交代表之行為，足令駐在國不能與之保持睦鄰之關係，如干涉駐在國內政，駐在國得將外交代表放棄，然非在極端情勢之下，不宜採此手段。

此外，外交代表之死亡，外交代表，明之預備，外交代表所負特殊任務之完成或未完成；駐在國之元首死亡，預位或廢黜；國安之變化；使館或使節之等級變更，兩國之宣戰或開戰，一方國家之政變；都是外交代表任務終結之原因，然無論在如何情形之下，外交代表在未回到本國前，仍保有外交代表之特權。

# 第三章 領事

## 一、領事制度

領事之職，在於外交之的，在處理與本國商務及商業，保護本國僑商之利益。領事不為外交代表，亦不享有外交代表之特權，至其來交涉，概不與聞。且有刑事法權，曰領事裁判權。

領事有幾種：(一) 正公務員，不得為商業或執行業務，並有完全之領事特權，(二) 領事，從屬，所在國之本國商民或外國商民之職務，其權能與地位，均與領事，故亦不享有完全之領事特權。

領事可分四級：(一) 總領事 (Consul General) 他們監督一個大的領事區 (Vice Consuls) 他們協助總領事或領事。(二) 代理領事 (Consul agents) 他們是駐在領事區內之一定地方執行部份的領事職務。

領事原則上受外交部長之指揮，他們的通訊及報告，均向外交部長為之，惟他們亦受駐在國之本國使節之監督。

## 二、領事之任命及職務

一國得任命任何人為其駐外領事，但該國沒有接受之法律義務，在一定區域內，不許外國派駐領事，外國不能反對。

領事赴任前，從其本國政府受領委任書 (Letter de Provision)，該委任書俟外交手續送往其駐在國，駐在國認可其得為領事時，則給與領事執照 (Accreditation)。然該執照證書，駐在國得不指出理由而予以撤銷，惟領事大者，且得向派駐國請求將之撤回，但派駐國認為沒有充分理由時，不一撤銷。在極情勢之下，駐在國可不經任何程序，逕予驅斥。

關於領事之職務，可略分為九種：(一) 監督及維持在駐在國之本國商業

與保護本國僑商之商務及商業；(二) 為其本國探取收存兩國之政府及監理兩新條約之執行；(三) 管理其本國政府之稅收及商人之商務等事；(四) 管理事務之管理；(五) 管理領事之職務，(六) 為其本國人發給護照，(七) 管理領事之財產等事務；(八) 管理其本國僑商之利益；(九) 管理本國人與外國商人；(九) 管理領事之職務，(十) 管理其本國之領事之職務等事。

## 三、領事之特權

領事雖非執行外交事務之外交代表，他們却享有某種特權，這些特權，大部分是來自領事，地方領事，或用於其領事區內之領事，他們沒有外交代表之不可侵權，但領事之特權與領事之權利却是有別。領事之職務與外交代表，都不可侵權的，領事之職務可以與領事區內，在紀念日及其特權當日可以升其國旗，在履行其職務的必要範圍內，他們享有特殊權利，對其領事區內之人，領事得免責其當其職務，領事之職務，在領事館或領事區內，不在此限。領事得免責其當其職務，領事之職務，在領事館或領事區內，不在此限。領事得免責其當其職務，領事之職務，在領事館或領事區內，不在此限。

領事之特權中，最顯著者為其對領事區內之領事之特權，其所屬直接統轄，即其領事，及領事之職務，然而對於其所統轄之商務及其所有之不滿意，則絕不能免稅，領事又依於條約不負保證人之職務，駐在國不能強之在法庭作證，但得派人詢問，至於刑罰事務之職務，則不在此限。領事，也不能享有特免之權，但除，倘犯駐在國法律而情節重大者外，駐在國不宜將之拘捕或囚禁。

## 四、領事任務之終結

領事之死亡，撤回或免任；執照證書之撤回；派遺與駐在國之在戰爭狀態；均為領事之職務終結之原因。然而派遺與駐在國之元首的變更，對於領事之任務，不發生影響，委任書或執照證書，均無須再發。

## 五、領事裁判權

在重非利州之國家領事，多仍享有十五世紀時在歐洲得享之權利，即  
實質上國民之民事事件有裁判之權，不特此也許多外交使節得享的特權，  
斷不可侵犯權，駐外之員和事官特權之特種，以及其他特殊利益與各  
種權利，均得享有。

## 第四章 國際會議

### 一 國際會議之目的與性質

國際會議乃由主權國家同意之代表組成。其代表有代表其國家之全權  
權者，有外交使節之特權者也。國際會議之召開之目的，在集開各國之代表  
於一室，為共同有關事件之討論及特定事項之裁判。國際會議之最重者為  
一八七五年之維也納會議，一八七八年之柏林會議及一九一九年之巴黎會議  
等。據會議之召開，所以議和及重大的政治問題之解決。至乎歷次召開之  
會議，則為共同利益之事件之討論與決定。一八九九年及一九〇七年之海  
峽會議，即為立法條約 (Law-making Treaties) 之例。

### 二 國際會議之組織與程序

關於國際會議之組織與程序，沒有一守之法則。任何國家的政府都可召  
集。召集之國家得自由決定其所邀請參加之國家，但是，對於召集之會議有  
利害關係的國家，大都是在被請參加之列的。被邀請之國家，對於參加之邀  
請，得為無條件的或附條件的參加，完全拒絕參加亦無不可。至於參加國家  
所委派之代表人數，則沒有限制，但在每一國家派有一投票權。

選定議會之主席及其副主席，乃為全權委任費之交換及磋商。然後選  
出特別委員會以討論與決定特別問題，經委員會決定後，再提出大會討論而  
置於大會議之議案之通過，須有一致之票決，歷次會議所決定之議案  
，無不如此。之議案，應集所有議案而成者謂之最後議案或總議案。  
各國全權代表簽名其後，然而可為保留之簽字。

會議場上通常是以法語為正式語言，然並不排除各國代表不得用其本國  
語言。現在國際會議席上之正式語言，不特法語，且有英語矣。

## 第五章 國際條約

### 一 條約之訂立

兩個或兩個以上之國家，以設定、變更或消滅相互間之權利及義務為目  
的而締結之契約，謂之國際條約。條約之締結，古已有之，且是國際法之重  
要淵源與證據。在於今日，成了外交上最重要之任務。其範圍之廣無所不  
及，而過去之立法條約，尤其是在巴黎宣言之後，形成實例的國際立法。

國家之締約權 是出其元首或其元首所派之代表行使。條約經批准後  
然後發生效力。關於國家締約權之組織與權力，均規定於國家之根本大法  
或憲法。締約機關在其界限內締結之條約，對於整個國家發生拘束之力。

條約大權，向歸行政元首，概不越勢，立法機關有直接參與之傾向。  
在英國方面，條約仍視為國王之特權，然在美國和歐戰國家，立法機關對於  
締約權之行使，均握不少權力。

### 二 條約有效成立之要件

國際條約雖具備下述要件，才能發生效力：(一) 締約當事國須有締約  
能力，完全主權國家皆有締約之能力，然部分主權國家，則祇於其保留之權  
力範圍內締結之條約能有拘束之力。(二) 締約之人須從其政府受有全權，  
總權之行為，對其政府不發生拘束之力，若其政府，從其代表之權限內取  
得利益，則負賠償責任或回復原狀之義務，但所訂條約，關係超越締約的人  
普通所有權力者，則對其政府不能歸其責任之答。當自食其結果。(三) 締  
結之條約，須基於自由之意思表示，然而此之所謂自由，係指締約代表處於締  
約之時未受威嚇威脅，倘有威嚇威脅本身受威嚇威脅。然而時之手段，未足以  
破壞國家之獨立與自由者，就國際法言，在如是情形下締結之條約，不能謂  
為非基於自由的意思表示而謂為無效。(四) 締結之條約，須不違背國際原  
則與法則，故在威嚇或瓜分他國之條約，故一部分之公法去所有權或設立奴  
隸制度之條約，均不能發生效力。

### 三 條約之形式與批准



條約後有一定之形式，然而簽訂條約，普通是依循其制度之方式的。全權代表或訂約之人簽字後，通常是經國家元首批准，經批准後，兩方代表，互換批准之證書。

各種代表簽字之日，即是條約成立之時，條約之效力，隨即發生，部分約或附條件的條約，不容許的。然而在左別政府批准之前，效力暫時停止，但一經批准，即對於政府及公眾的權利，溯及條約成立時而生效，可是對於人與之權利，則於批准後才發生效力，蓋在批准前互換前，條約未被視為已成立也。

一國政府對其全權代表在權限內簽訂之條約，在法理上得否拒絕，前曾與此不休，但現已一般認為不得拒絕。然而道行行為有背國際信義，沒有充分理由，不會出此也。

#### 四 條約之解釋

關於條約之解釋，國際法上沒有一定之法則，締約兩方當事國可以自由決定解釋之範圍。現有幾條一般認許之解釋條約之法則，特略述如左：

(一) 條約所用文字，應依其明顯的和合理的意義而解釋，普通用語，以其日常的意思解釋之專門用語，則依其專門意義解釋之。條約的解釋，勿應拘泥於字句而為之。

(二) 文字有兩個解釋時，除非顯然用專門的意義，應按專門的而取普通的意思，條約所用文字在兩方當事國內，其法律上之解釋不一致時，採取其國內適用之解釋。換言之，即含有該文句保適用於一個國家者，則依該國之意思，若適用於兩方或兩方以上國家，則分別依各該文句適用之國家的解釋。

(三) 文句意義曖昧，則取其合理者，與條約之目的相符合者，與國際法則一致者，及對於第三國所負條約義務無損害者。文義複雜，則取其加諸義務國以較輕之負擔者，干涉當事國之手續較少者。

(四) 條約須合全體而為解釋，關於同一事物的條款應為同一章節之部分。

(五) 條約之解釋應取其無損於國家之基本權利，無違於國際慣習及法律。

(六) 兩個條約互相抵觸者，後訂者有效，條約中之規定有兩歧者，特殊之規定，優於普通之規定，強詞或特別禁止之規定，優於普通允許之規定，等與互惠之關係。

(七) 條約之解釋，應取其合於當事國之意思，以保持兩方或各方之平等與互惠之關係。

#### 五 最惠國條款

在商務條約中，最惠國條款極形重要。所謂最惠國條款者，乃締約國一方之人民，先之而得享受他方給與最惠國之特殊利益之規定也，換言之，即享有最惠國條款利益一方，於他方特殊利益給與他國時，得請求同樣之利益之謂。

#### 六 保證條約

保證條約是一國或兩國對第三國之保護或他方之約定，例如瑞士之永久中立，土耳其之獨立與主權之保證，保證條約的方式，有雙方的或片面的，有各側的或混合的，亦有與各側與混合合同。保證條約之保證國家，負其力所能及以保護他國之目的義務。履行此義務所用強迫的程與方法，須視各個環境而定，例如在瑞士對德意志的幫助，權利保證之一方的請求與態度，及政治情勢之變遷，均須考慮。

關於保證條約之保證國家之義務，未有一致之規定。一八二七年 Lord Derby 曾比附瑞士之保證條約之義務，謂保證國一政府如，各個條約國，不負保證之義務，如果他國是真正的話，集體安全沒有若何之價值矣。

#### 七 條約之終止

條約之期限屆滿或目的達到或新約代替了舊約，都是條約之終止原因。

條約亦可因當事國相互之同意而解除；一方明白聲明拋棄條約之利益，或依  
據條約之保留條款為一定期限之通知，條約亦宣告終止。至若締約國一方之  
滅亡，締約之原因消滅，或條約之目的不能達到；戰爭爆發而具有某種情形  
，條約在法學上，事實上，或道義上不能執行；條約均告失效。

戰爭之發生，締約國一方之國際人格之地位後來有變更，條約因後來情  
勢之變遷而與國際法則抵觸，或條約之顯示條件有被破壞，則條約不致於失  
效，但可得撤回。所謂顯示的條件者，即條約與國家之基本權利，如獨立自  
主，沒有抵觸，和後來情勢沒有重大變遷。現在條約都有情勢變遷的條款  
(*Rebus sic stantibus*)，為其顯示的條件矣。

## 八 和平條約

敵對行動，於和平條約簽訂之後，即須停止，若不停止，致他方受有損  
害者，則行爲者或共政府，負有補償的責任，且須恢復戰爭停止之日的狀態  
。若非有明文規定，以保持戰爭結束時狀態為原則，但既無明文之規定，又  
不能推定應適用戰爭結束之日的狀態之原則，則適用戰前狀態之原則。

### 練習題

- (一) 試述國家元首之特權。
- (二) 何謂使節權？試詳述之。
- (三) 一國得拒絕他國派遣之外交代表否？試詳言之。
- (四) 列舉外交代表之等級，并分別說明之。
- (五) 外交代表應在應帶之文書為何？

(六) 外交代表負有何種之職務，能分別說明之否？

(七) 何謂不可侵犯權？

(八) 外交代表經過第三國時，得享不可侵犯權否？

(九) 外交代表在駐在國犯罪，得懲罰之否？應如何處置？

(十) 在如何情形之下駐在國法院對於外交代表有民事上之管轄權？

(十一) 外交代表在駐在國有免稅之特權否？試詳言之。

(十二) 外交代表所享不可侵犯權是否絕對的？何以故？

(十三) 是否凡外國派來的人員都是可以享受外交代表之特權？

(十四) 試述外交代表之職務。

(十五) 領事何以不是外交代表？得享若何之特權？試詳言之。

(十六) 領事可分幾種？幾級？能分別說明之否？

(十七) 試述領事之職務。

(十八) 何謂領事裁判權？能詳言之否？

(十九) 試述國際會議之組織與程序。

(二十) 條約是否於簽字後即發生效力？對於公的權利與人民的權利是否  
同時生效？

(廿一) 條約公具備若何條件才能有效？

(廿二) 略述解釋條約之準則。

(廿三) 何謂最惠國條款，能詳述之否？

(廿四) 何謂保證條約？

(廿五) 試述條約終止之原因。

(廿六) 和平條約簽訂後發生如何之結果？



# 第五篇 國際爭議及其解決方法

## 第一章 國際爭議之性質

### 一 國際爭議之性質

國際爭議發生之原因，通常得為法律的與政治的兩種，這個區分，甚為重要。查解決國際爭議，必先認定其為法律性質的爭議，或政治性質的爭議，然後可以決定解決之方法。然而法律的請求，每為侵略的藉口，故兩者嚴格的劃分，又屬事實上困難。

法律的爭議是權利的衝突，得用法律原則，或國際法原則與實證解決；政治的爭議是權力的衝突，其發生是由於政治的社會的或經濟的利益衝突，殊非法律原則或國際法則所能解決。故屬於前者之性質的爭議，得用和平之手段解決，屬於後者之性質的爭議，則每非和平之手段所能為力。然而在國際爭議發生的時候，爭議國在道德上非於雙方方法而仍不能獲得解決後，不可訴諸非和平的手段。

### 二 國際爭議解決之手段

國際爭議解決之手段，可分為和平的手段，非和平的手段以及戰爭類，然亦有將戰爭列入非和平之手段而分為兩類者。

在國際聯盟成立之前，和平解決爭議之方法，可得列項：(一)直接談判，(二)斡旋，(三)調停，(四)國際調查委員會，(五)常設國際委員會，(六)仲裁，(七)國際聯盟成立之後，增加了三項：(一)聯盟理事會之調查報告，(二)聯盟大會之調查報告，(三)常設國際法庭之判決。

對於國際爭議解決之非和平的方法，可得列項：(一)報復，(二)報復，(三)封押財產，(四)平時封鎖，國際聯盟又增加了一種，名曰經濟封鎖。

使用和平手段不能獲得解決時，爭議國每採用非和平之手段，非和平手段仍不能解決之時，則有戰爭之發生，戰爭乃最後復仇殺血大的強迫手段。

## 第二章 國際爭議之和平解決方法

### 一 談判

談判乃和平解決國際爭議之最普通而最簡單的方法。依照國際通例，一切爭議均須爭議國先行談判，談判之方式，或由雙方外交官之會商，或以公書之交換，務求爭議得以平息，國交不至趨於惡化。大部分之國際事件均以此方法以解決。

### 二 斡旋與調停

爭議當事國不願開談判，或談判無成時，第三國出面勸告或建議，促雙方之互讓，接近，而促成兩方之會合磋商者，謂之斡旋。斡旋之提出，雖於戰爭發生後，仍得為之。然斡旋國並不直接參加談判，爭議國亦不必一定親受斡旋。

調停亦為第三國調停兩爭議國之爭議的和平方法，然斡旋國之斡旋處於兩方，調停則參與談判，有時且提出條件以為爭議國談判之基礎。調停之提出，或由於第三國之自動，或由於爭議國之請求。於戰爭前戰爭後都得為之。然第三國固無提出調停之義務，爭議國亦無請求或接受調停之義務，但以請求調停之義務規定於條約者，不無其例，如一八五六年巴黎條約是。

調停爭議之第三國與談判之斡旋者之地位，而非法律上之裁判員，然而如是之手段，正合於政治的爭議，難以政治爭議之解決，甚而調和妥協之精神也。

一九一九年海牙會議，訂有國際爭議之和平解決到協定，於一九〇七年締訂，該約對於斡旋與調停載有下述原則：(一)國家間有爭議時，應先經友邦之斡旋或調停，(二)第一種之擔任斡旋或調停，爭議國之任何一方不得視為非友誼之行為，(三)調停國提出之息爭方案未獲接受時，其責任

仍未結了。(四) 斡旋 調停極是善性性質，不具拘束力量，故軍事之準備或動員不因斡旋調停之接受而停止。

### 三 國際調查委員會

國際調查委員會是一八九九年海牙會議所設之制度，其目的在以和平之方法解決國際爭端。該約第九條規定：凡因國際法與國家榮譽或與本國利益有關，而發生係關於事實之爭論者，爭端國若不能循外交之途徑以解決，則應於雙方所許之範圍內，組織國際調查委員會，以查明事實之真相，而謀爭端之解決。此種方法最先適用於一九〇四年英倫間之北海漁船事件 (North Sea Dogger Bank case) 的爭端，結果圓滿，在一九〇七年海牙會議遂以此種制度列在委員會之組織加以補充。

一九一二年及一九一四年間，美國與德國關於海峽安與許多國家訂立所謂德奧安和平條約 (Bryan Peace Treaties) 依據約之規定：設立一個常設國際委員會，凡不能依外交手段所解決之爭端，與交該委員會審查與報告；在調查期間，爭端國不得開戰或有敵對的行動。然該委員會，既非國際間共謀之制度，且此方法，從來亦未普遍用過一次。

### 四 仲裁

以上所述是解決政治性之爭端之和平方法，仲裁是解決法律性之爭端之和平方法。仲裁制度，古已有之，然其發達，則始自十九世紀後半期。仲裁之種類甚多，其與爭端國所自選，故仲裁與裁判一般之司法裁判。

仲裁通常於爭端國間之一個特務地位，名爲 (Conciliator) 在該地位之內規定：爭端事件之性質，範圍，仲裁員之權限，仲裁員之選定方法，仲裁員之程序，仲裁員之任期 (斷平法則或國際法原則)，使用之語文及開會地點等事項。仲裁之程序與普通司法之程序程序頗相類似，除非仲裁員起程或判決出於賄賂或詐欺。爭端國須受仲裁判決之拘束力而不得加以否認。仲裁性，是自動的。爭端國必須預備提供仲裁之義務，然至十九世紀後半期，許多國家都訂有關於仲裁之協定，在一八九九年及一九〇七年之兩次海牙會議，遂定仲裁爲解決法律性之爭端最善的方法，遂制定詳細之程序

法規，且設立一個常用仲裁院。

仲裁院之組織：本始自一八九九年，迨至一九〇七年復經修正。依據一九〇七年之國際法會議和平解決協定之規定，該院應常用開庭，除爭端國另有約定外，依其規定以進行仲裁，又除爭端國約定另設特別法庭外，該院關於一切爭端事件，均有受理之權。

至仲裁員之入選：則由締約國所任命，但每個國亦不得超過四人，而所任命者又須爲國際法專家，享有高尚道德之令譽，國際事務局將各種仲裁員名單通知各締約國。仲裁員之任期六年，可再連任。締約國間發生爭端，則將事件提交常用仲裁院以解決者，可說名單中選定仲裁員以組織仲裁法庭，若對於仲裁員之選任發生爭執時，則依下列方法解決：每一爭端國選定仲裁員二人，其中一人得爲其本國人或由其任命當仲裁院之仲裁員，這種選定之四仲裁員，應同選定一個裁判員。裁判員不能依此方法產生時，兩爭端國委託第三國之選任，若兩爭端國意見相左，未能依此方法以選定裁判員，則每一爭端國各選定一第四國，再由第二三兩國共同選定裁判員。倘若兩個月以內，未能產生裁判員，則每一爭端國從常用仲裁院之仲裁員名單中，選定一個非其命令且非其本國人之仲裁員，這四仲裁員用抽籤方法選出兩個裁判員。

仲裁院仲裁爭端之仲裁員，既由爭端國所選，該院遂不免缺乏獨立權威與權威性。程序上進行甚緩，而費用又多，故於一八九九年至一九〇七年中，該院明庭僅有四次。

在一八九九年及一九〇七年之兩次海牙會議討論及關於仲裁原則之採用，皆因德國代表之反對而未得通過。然一九〇七年之海牙會議，在海牙條約第二節，即限制武力使用條約中，間接採用限制仲裁之原則，但因保留條款與未視各國之批准，究未能爲國際法則與否，尙屬疑問。

## 第三章 國際聯盟與國際爭議

### 一 國際聯盟

國際聯盟乃一九一九年巴黎和會之產物，其目的有二：(一)維持國際和平；(二)增進國際互助。

### 國際聯盟設有四個常務機關：

(一)大會 大會由各會員國代表組織之。每年於一定期間開會。開會地點是在聯盟之所在地。大會得議定其他地點。大會得討論聯盟之活動。大會得議定和平事項。每一會員國有一票決權。每一會員國出席代表不得超過三人。

(二)理事會 理事會之組成分子。原定為九國代表。美法英日五國少數派之代表。以外四國則由大會臨時選定。前者稱為常任理事。後者稱為非常任理事。常任理事非常任理事。得經大會之同意而增加。理事會每年至少開會一次。必要時得隨時召集。大會與理事會除特別任務外。權能相等。凡理事會應做小範圍事務。開會次數較多。故聯盟大部分之工作及特別重要之活動。都由其處理。所以理事會實是大會之執行機關。

(三)秘書處 秘書處設於聯盟所在地。由秘書長監督及其他職員組織之。乃聯盟機關中常設之部分。秘書長由理事會經大會之同意任命之。秘書及其他職員則由秘書長與理事會之同意任命之。辦理事項為大會及理事會之事務。

(四)常設國際法庭 自一八九九年後。仲裁院漸為人所不滿。於是十九〇七年乃有設立真正之永久法庭之議。因難任法官之方法未能決定而未果。國際聯盟成立後。理事會遂依規約第十四條。任命司法委員會以計劃國際永久法庭之事宜。該法庭之管轄權經大會修正而過者為：凡當理事會之爭議及其執行規約之特別規定之事件。永久法庭有管轄權。此法庭之組織法於一九二〇年第一次大會通過。推舉於一九二二年第二次大會選出。十一名正推事。兩名副推事。任期九年。可得連任。選行之方法。乃由理事會及大會各自投票選舉。在開會期間時得多數票者當選。

## 二 理事會及大會之審查報告

國際聯盟規約中。雖沒有特別提及調查委員會。然各會員國同對於將其相互間之紛爭提交於決議之爭端。或付諸仲裁。或付諸司法解決。或付諸理事會之審查。若付諸理事會審查。則於理事會報告後之三個月內。不許該國爭執之行為。或於該報告後之六個月內。

爭端提出於理事會時。理事會應謀事之獲得解決。如與成功的話。理事會可將其認為適當之事實。及解決辦法。予以公布。若爭端不獲如是解決。理事會仍須將爭端之事實及認為公平適當之建議。作成一個報告而發表之。

報告倘經一致通過。(爭議國之代表除外)。各會員國不得對於遵守報告之義務之一方開戰。報告而非一致通過者。各會員保有其認為維持公平平等所必須之行動。

提出於理事會之爭端。理事會得移送於大會。爭議國作如是之請求者亦無。惟該請求須於提出理事會之十四日內為之。移送大會審查之事件。經大會審查後。由大會作成報告。如果此報告得到組成理事會之會員國的代表及其會員國多數之贊同(爭議國代表皆除外)。則其效力與理事會全體同意之報告所有者同。

## 三 常設國際法庭之審判

理事會及大會之審查報告。具有國際和解決之性。宜於政治之爭議。常設國際法庭之審判。則是以司法方式。處決屬於法律性之爭議。凡具有國際性之爭議。經爭議國提交於審判者。該法庭有受理之權。理事會或大會交付審判之爭議或問題。亦有提出之意。該法庭每年在西班牙開庭最少二次。必要時庭長得開非常庭。九位推事得任命定人數。

法庭中使用語言為英語法語。事件之提出。於法庭。或以特殊協議之通知。或由登記處提出書面請求。爭議國由其代表代理。得以律師輔助。審判程序應按官制與文書。除非法庭決定或當事國請求改換審判。審判應是公開的。每次審判應有紀錄。此紀錄為唯一之真正紀錄。判決將須附理由。且限於參加之爭事。抱反對意見之推事。得另陳述其意見。判決應在公開法庭上宣示。不能為不服之上訴。費用則各自負擔。

國際法庭之審判。國際爭議事件。以爭議當事國兩方合意為要件。但會員國對於上述之爭議同於該法庭之強制判決權。(一)條約之解釋。(二)任何國際法問題。(三)有無違反任何國際義務之事實。(四)違反國際義務應負如何之賠償責任。

國際法在指示之判決，今日因國際地承認其效力。在其判決不照執行時，則新法應據此種執行方法。

## 第四章 國際爭議之非和平的解決

### 方法

#### 一 報復

報復 (Retaliation) 是即所謂以其人之道強之其步的手段。外國或其人與之行為，被謂違法，或屬不公的，非友誼的，或足以致損害的時候，受損害國家以同樣的或對等的行為。報復手段之使用普通是超於外國之範圍的。其法或行政行為，例如徵收苛重之關稅，極低或致視某一國領之人民，或否絕外人應得享有之權利。報復手段是政治的，熱烈的，或經濟的，不平之政治手段。採用之目的在獲得公平的與相當的待遇，而非供於懲罰或報仇之動機也。其本漸由強報復手段，祇可適用於政治爭議，然而適用於法律爭議，則亦無不可也。

#### 二 報仇

報仇 (Reprisal) 是對於違反法或國際義務之普通之報復手段。外國或其人與不滿意得本國或本領人民之權利時，即將其海上或陸上船舶或財產，予以捕獲，以爲取得賠償或救濟之方法。除此方法外，尚有暫時的佔領領事館，奪取其關稅，或實施平時封鎖之方式。

報仇本來是戰爭的手段，但行爲或並非有戰爭之意，而被報仇國亦無須視作戰爭之行為。不獲重行大之損害，於不能依和平方法以獲得救濟時，則採此種報仇手段以圖解決。此種手段大都是單獨對於該國而行的國家行爲，故常稱爲自用之報。依此手段以奪取或押收之船與貨，則祇限於屬該國之國家者，不得對他人之船舶與貨物，應予以尊重。

報仇雖非一例外之手段，不應解作自助的方式，就是說，報仇雖非自助的方式，其手段也與自助之程度相當，所用之武力不應

出於救濟貨之必要的範圍以外。此種報仇手段，固少見用，亦即將報復完全爲自助方法所代替。

#### 三 封押財產

封押財產 (Embargo) 是扣留海內的船舶之謂。可分爲和平的封押財產與敵對的封押財產兩種；前者是對於本國船舶之行為，不一定與獲得賠償之賠償有關，後者是情受。國對於停泊本國之船舶扣留於其港內而言。後者之條件有二：對於敵對的封押財產，Lord Stowell 這種說：敵對的封押財產在法律上始初是積發兩可的，其真正的性質依後來發生之事實決定。如果戰爭爆發，其開始有海及之效力，使封押財產從封押之時起成爲交戰之捕獲品。若果事得圓滿解決，兩國邦交恢復，則封押之財產，應予暫時的封押，於財產無新所影響。

#### 四 平時封鎖

平時封鎖 (Peace blockade) 是封鎖外國海港，阻與其外交關係仍未斷絕，亦未有與之開戰的意思。最早的例子是一八一四年英及瑞典之對拿破崙成港，而條約上所載者則爲一八二七年英法俄之封鎖希臘海港以斷絕土耳其在希臘之軍隊的供應之事件，因其常被使用，故可視爲獨立之國際法之制度。

關於平時封鎖之法則，國際法學會有如下之決定：(一) 應將外境之船舶之自由過港不因封鎖而受限制，(二) 平時封鎖必須正式之宣佈並通知各國，而且具有充分力量以維持之。(三) 被對鎖國之船舶被獲封鎖者，得予以扣留。當封鎖停止之時，被扣留之船舶，須運回其所載貨物返還原主，但無論如何不負補償責任。

至於中立國之商路，是否因平時封鎖之存在而可受干涉，學者意見與國際習慣，均未趨於一致，惟大多數之主張則認爲第三國沒有尊重平時封鎖之義務，僅因其較戰爭爲平和之救濟手段，不加中立國以負擔，第三國有時國際政策關係而予以默認，不堅持其中立國不受干涉之完全權利。

## 五 經濟封鎖

經濟封鎖 (Economic Boycott) 是對於頑強的國家，斷其鄰邦之經濟，使其個人之商業金融及個人間一切關係，陷於孤獨之境，因而其國亦不能繁榮興也。國際盟約第十六條規定經濟絕交為懲處違約會員國辦法之一。蓋其能否收效，須視加入國家之多少，被絕國仰賴他國所達程度，尤為重要。則其對於絕交諸國能否採用報復之手段。

### 練習題

- (一) 何謂法律爭議與政治爭議？
- (二) 勝利，斡旋，調停，仲裁四者有何分別之地方？

(三) 海牙會議之協定，就斡旋與調停載有何之原則？

(四) 略述國際調停委員會。

(五) 略述國際仲裁院之組織。

(六) 略言國際聯盟之四個常任機關。

(七) 爭端提出於理事會後，爭端國與理事會負如何之義務？

(八) 何項爭端宜於國際法庭之審判，試列舉之。

(九) 列舉國際爭端之非和平解決方法。

(十) 報復與報抗有何區別？

(十一) 何謂封鎖財產？

(十二) 平時封鎖之法則如何？

(十三) 何謂經濟封鎖？其效力如何？





# 第六篇 戰爭法

## 第一章 戰爭之原因特質及其基本原則

### 一 戰爭之概念

國家與國家，或政治團體與政治團體，以有組織之兵力互爭雄長，是謂戰爭之性質，隨環境而不同，故從前學者將之分爲公的戰爭，私的戰爭，混合的戰爭等，這些區別，現在祇有歷史的價值而已。

戰爭是國際法所承認的政治事實，且在某程度上對之有所規律；但戰爭雖是權利與義務的源泉，究非普通法律上之權利。戰爭是最高政治權力之行使，與干涉無殊；國家之從事戰爭，無論是否出於純粹的政治動機，或是否助於政治，都是政治行爲的實態而已。

### 二 戰爭之原因

戰爭之發生，基於多種原因。其原因半由於心理而半由於社會，經濟，或政治。人類之慾望，國家之嫉忌，種族之仇視，光榮之崇拜，國家之虛榮，都是誘致戰爭之因子。近代戰爭發生之基本原因，可得而言者有十：(一)愛國運動之過度表現，(二)經濟的與政治的帝國主義——各國強國不可缺之原料如煤鐵石油與棉紗之獨占，而這些經濟戰爭，復因國家之威嚴與軍備之競爭而更形緊張，於是和平不能維持，(三)軍國主義之抬頭，(四)擴張的外交政策而爲求政治勢力之維持與增加，不惜採用詐欺與陰謀之手段。(五)在弱者之權而獨裁的與寡頭的統治。(六)國家主權絕對之觀念之濫用於國家對外關係。(七)新進濟主義，即物競天擇適者生存之運籌文主義的極端的與一面的適用。(八)馬爾薩斯(Malthus)之「人口增加過於食糧」之作用。(九)開發保護政策之樹立。(十)足以解決國際問題或爭端之國際法無國際組織之缺乏。

### 三 戰爭之目的

戰爭之目的可從政治的與軍事的立場而論之。從政治方面言，國家從事戰爭之目的，雖有種族之趨勢，實包括廣泛之範圍，一般認爲正當之目的者是在存，然每一國家唯其本身乃能決定或否威脅其生存與其康寧，而目的也可採假廣義之標準的。歷史告訴我們，一國有戰，意何時，從政治立場來找尋戰爭目的是並非難的。名義上的目的當非真正目的，戰爭進行中情勢之變遷也是使最後之目的全異於開始之目的。單是說費一問題有時也可使條件之變更。究竟決定國家進入戰爭之途與否之因素，主要的其爲策問題。

從軍事立場言，戰爭之目的在和平狀態之更新，或是用最少之人與財，在最短之時間，獲得敵人之完全屈服，一八八〇年國際法學會定了一個原則：國家戰爭之唯一合法目的是削弱敵人之軍力。一般的說，戰爭終極之目的乃是永久和平之樹立與遺目的，所採手段必須相稱，而且必須無違於人權。

### 四 戰爭之基本原則

支配近代戰爭的若本原則，可得而言者有三：(一)軍事之必要原則，因爲戰爭是手段而非目的，所採取之步驟，必須與陸戰敵人直接或間接的關係，所用之暴力，必須不超過環境所需要。(二)人道之原則。毒氣與海底水雷過於酷烈，其使用殊遠近代人道，公平或正義之意識，故應全部禁止或予以限制。(三)戰爭主妥的是與與國之關係，以共軍隊及與軍隊有直接關係者代表之，故在另一方面，居民非戰鬥人員者，不可對於侵入之軍隊有軍事行爲，在另一方面，侵入之軍隊，除了軍事之作用外，必須尊重其裝居民之身體與財產。

### 五 違反戰爭法規之制裁

戰爭法之得交我國遵守，蓋有賴於中立與論之監督。然交戰國一方之行爲，他方應盡速戰爭法範圍中立與論又不無爲力時，交戰國之地方，可以採取報復手段以遂令違反戰爭法規之國家停止其違法行爲，例如捕獲敵人

之人員或財產，以爲賠償之方法，或防其非法行爲之重演。

然戰國報復手段之採用，非漫無限制者：(一)戰國報復行爲，絕不可純因報復而採用，概不可以之爲保護的報復手段。(二)對於極端需要而且重大的事件，又於沒帝國在解脫之戰爭法規的性質下，不可採用。(三)其性質與範圍不可超出這犯之尺度外。(四)其採取報復得受命令之核准。(五)必須無背人道與道義之法則。(六)所受之侵害或犯法者之懲罰，不能依其方法以獲得救濟。

## 第二章 宣戰及其效果

### 一 戰爭之開始與宣告

戰爭是國家間的反常關係，產生異常狀態。對於人民之利益與活動，均有影響。因此，新約法規「戰時法規」隨着戰爭而來，和平時代之政府的與人民均權利義務，大受更補或限制，戰是之故，交戰國間之反常關係始自何日，蓋有確定之必要。

宣戰是否必要一問題，學者爭論莫決。英美學者大都主張宣戰之不必要。大戰前多數主張宣戰之需要，然亦不少持相反之論者。在上古及中古時代，戰爭是未經挑戰與接受之形式的。迨十七世紀，先宣佈而後戰之習慣不復存在，僅自十九世紀末葉而後先宣佈而戰的習慣又有復舊之傾向。一九〇七年第二次海牙會議約且有如下之規定：「第一條，締約國承認他們間之戰爭行爲未討討前，必須有預先約與明白的警告，該警告或爲附有理由之戰爭宣言或爲附有條件之宣戰的更換證據。」

「第二條，戰爭狀態一存在，必須立即通知中立國家，通知得以電報爲之，在通知裡中立國前，對於中立國不生效力。但中立國事實上已知有戰爭狀態之存在者，不得以未收得通知爲口實。」前次世界大戰，除了少數之例外外，各國大都遵守先宣佈而後戰之規則。對於戰時開始之前必須通知宣戰與否一問題，學者雖未有一致之定論，

然亦有未將判或警告之前，國家相互間不得向地方襲擊，則一般的無異議。戰爭何時開始，當戰時戰爭宣言，若未有戰爭宣言，或戰爭宣言於戰鬥行爲開始後才發出，則戰爭自自戰鬥開始之時。

### 二 戰爭對於外交關係之效果

開國開戰，邦交即告漸絕。交戰國之外交代表，領取護照而歸，未出疆境之前，仍受保護並享身處不可侵之權利。使館之檔案，應由交與友國的中立國之外交代表。至於領事則駐在國權利其執照，執照被沒收後，領事之檔案或由領事之非官員之職員保存，或交與友國的中立國領事。照例敵國領事應可自由回國，若一九一四年英德之互相扣留他方之領事實屬例外。

### 三 戰爭對於條約之效果

從前學者主張，交戰國間一切之條約，除了特爲戰爭而締結者外，均應中止。此理論已爲多數公法學家所摒棄，但是關於條約因於戰爭而中止是一個原則抑或例外之一問題學者間意見不一，表諸國際法者，亦不難獲得解答。然而對於左述諸原則與條約與學者均無異辭：

(一) 爲戰爭而締結或適用於戰爭，狀態之條約(例如海牙條約)應中止而發生效力。

(二) 立港港約或第三國參與之條約(例如海牙條約，國際郵政條約等)，不因戰爭而失效。但在戰爭進行中，這些條約或曾因執行之困難或不備而停止。

(三) 過渡期或處分的條約，或目的在樹立永久事務的條約。(例如割讓條約，獨立條約，中立條約等)，不受戰爭之影響。

(四) 純粹政治條約(如同盟條約，保護條約等)，因戰爭而廢止。

(五) 通商及航海條約等之非政治條約，是否因戰爭而廢止，學者間意見不一致，然以戰爭期中停止其執行之說爲妥善。這類條約交戰國應盡廢止。停止，或繼續有效。原則上說，應廢止或停止之條約，似定限於

戰爭目的不相容者，但交戰國關於條約中明示其態度，尤其是關於通商條約

### 四 戰爭對於交戰國內敵國人民之效果

前次歐戰時，有一種個個實地之慣習所形成之慣例，是許戰爭發生時，交戰國內間行爲其目的在於保護人民之權利，若非因軍事上之需要，不得予以收沒。既許其居留，自亦許其享有生命財產之保護的權利，在另一面，則要其負有維持其權利之義務。若使之收沒，則應給與相當之時間以取去或處分其財產，拘留之以作俘虜亦非所可者也。

這並謂次歐戰，此數世紀慣習所形成之慣例，乃被打破，在戰爭爆發之時，英國政府與德人以七日之離境期限，法國政府則通知所有外人於職員第一日之截止離境境。德奧匈亦未有寬限初時在英被拘留者祇是犯嫌疑之人，後於一九一五年五月，因國家之舉動與普通民衆之要求，所有敵國人民及原籍敵國之歸化美國人民均被禁於集中營裏。在法之敵國人民，尤其為居於巴黎者，於戰爭之初亦大部分被禁於集中營裏。德國政府權而也採取同樣之報復手段。

在戰爭發生之時交戰國得沒收在其境內之敵國人民財產的慣習，業已成為陳腐。一國債務之原本或利息，亦不得因債權人為敵國人具有可以徵收或沒收。人民所欠敵國人民之債，在戰爭進行中雖得暫停清償，然沒收則至從純粹的法律觀點也不復可以。

### 五 戰爭對於交戰國港內敵國商船之效果

往昔慣例是許交戰國扣留或捕獲或沒收在其港內之敵國商船。但自一八五四年克里米亞戰爭時起，交戰國對於戰爭爆發時在其港內之敵國船隻，是許之敵國其本國的船了。在戰爭未爆發前所行之敵國商船，也得駛進及離開交戰國之港口，且在其航途中不受監禁。

一九〇七年海牙會議對於此事，在其條約第六條之規定，該條約第一款

條，在開戰之初，交戰國之商船有在敵國港口者，或開戰之初離開其本國港口，因不知戰爭之發生而已駛入敵國港口者，宜予以相當期限，俾其離港駛往目的地或其他特定港口。依第二條，其因不可抗力而不能於限內離去者，不獲准充離去者，不得予以沒收。交戰國將之扣留，則負於其後返還之義務，若將之徵用則須給與補償。依第三條，敵國商船於開戰前離去其最後轉運之港口，又不知戰爭之發生者，交戰國得之於沒收，亦不能予以沒收，但可予以扣留或徵用，而於戰後返還時須給與補償。至於船上之人與文件，則負妥為其安全及與以保存之責。

### 六 戰爭對於交戰國人民間通商關係之效果

關於通商，有兩個相反之主張。往昔學者與英美法德一政主張，敵國人民間之通商關係，除了特准而外，均因戰爭之發生而變為違法。這主張者有不少現代大陸學者所從同，且得現在對國發債借所支持，但隨受抨擊，而國際慣習亦表露採取較寬大法律的趨向，其與軍事目的無礙之商業，若非經交戰國政府所特別禁止者，應得照常交易。關於這問題之手張與慣習概如上述之論說，可知敵國人民間之通商關係，祇可依國內法之規定，而實無國際法之可言也。

### 第三章 陸戰法規

#### 一 合法的戰鬥員

直至十七世紀非武裝，居民與武裝戰鬥員之判別，還未被承認，格羅特（Grotius）重復前代學者的「非武裝之非戰鬥員」之論，然未為當時各交戰國所採納。迨十七世紀末，非武裝人民，若非參與戰鬥行為不受攻擊之義務才被承認。

一八七四年，在布魯塞爾（Brussels）之會議，對此問題，曾有相當之法律之努力，因各國對小國之意見未統一故，故無結果。然在二八九九年之海牙會議，決定了一部陸戰法規，或於海牙條約之附錄，名曰關於陸戰法規

之規定。在該規則之第一條，對於戰鬥員有如下之規定：戰爭法規，權利與義務，不適用於軍隊，且適用於具有下列條件之兵團及義勇軍：(一)有負責人指揮；(二)有特殊之標章從遠處可得承認；(三)公然攜帶武器；(四)依國際法規則與例作戰。

該規則第二條又規定：「在未經宣佈該國之人民在敵人這班的時候，自起而投充加入之軍隊，然未及遵照第一條之規定以組成隊伍者，苟其公然攜帶槍械且登車或乘之規則，即亦被認為合法之戰鬥員。」

依該規則第三條之規定：「交戰國之軍隊，須包括戰鬥員與非戰鬥員，若被俘者，皆得享受俘虜待遇之權利」。所謂非戰鬥員者，如婦孺，醫士，新役，車夫等是也。

### 二 戰爭之俘虜

古代國際法皆許以俘虜為奴隸。因基督教義之勢力，乃趨於廢除之。戰爭俘虜之地位，頗以故學其所傳，迄十九世紀後半期，戰爭人道化之傾向引起一八七四年布魯塞爾會議對於俘虜狀況改良之規定。最後於第一及第二次海牙會議之條約的附章，載入這些及其他關於戰爭之法則。

依照海牙條約之規定，戰爭俘虜是在於敵國政府權力之下，而非在於捕獲者之個人軍隊權力之下。他們必須受人道之待遇。他們所攜帶之一切物件，除了槍械，彈藥及軍事文件，不得予以沒收。他們可被拘禁於任何指定之地方，應不得走出一定限界之外，然而他們的處分，祇得於安全所必須時始得為之。其非軍官者，應不得使服勞務，但准許其適當之工資，又不得使之過重工作，或使之為與作戰有關之工作。至被俘之軍官，則受與敵國同級軍官之同等之禮節，遣歸費用，若非在和約約定由敵國負擔。將由其本國政府負責。

除國際法俘虜者維持其生活之義務。關於待遇辦法，交戰國間亦有約定者。如前所定之規定，按照敵國軍隊同一之待遇辦法。同時俘虜也有舉行其宗教之自由。然則俘虜者有服勞務之義務。若不遵守，可受懲罰。逃離之俘虜，未得到其本軍隊前，或未離開敵國軍隊佔領之權而被追獲者，必受懲戒處分；但如其逃過成功，則復獲俘虜，不得因其從前之逃過而予以懲罰。

俘虜者依宣誓釋放而獲釋，但被釋放必須遵守誓約。不在戰場內俘虜者，或其共同與作戰，其本國政府亦不得與以與誓約有違之義務。則俘虜之宣誓釋放，則其本國法律所不禁者亦不可。苟其國法律未有明文，且其政府不實許者，則其本國政府應給以復得其俘虜地位之機會。俟宣誓釋放被釋放之俘虜，若違誓約，則於再被擒時，喪失俘虜待遇之權利。且宣誓釋放被釋放之俘虜，於俘虜於敵國予以宣誓釋放時得不接受，反之，俘虜請求宣誓釋放時敵國亦無不許之義務。和約一經簽訂，戰爭俘虜即應出返的途向其本國了。

### 三 病傷之兵員

交戰國統治敵國傷兵員之國際義務，成立于一八六四年之日內瓦會議。從前在交戰國之待遇敵國傷兵員，都是依其人道之意向而定。並無有條法可據。故所採之手段亦相差懸知。日內瓦會議定下了一個廣泛原則。即是交戰國與其捕獲之敵國傷兵員，不分國籍，為之統治。除了就將傷兵員車與陸軍醫院與其人車及被捕有秘密之規定外，該會議復採用紅十字之標章以為救護傷兵之標誌。一九〇六年第二次會議，又將前次之規定修正其與近代科學最近代戰爭之方法相合。此協定即是今日之法則。

依照該協定，交戰國對於在其權力內之敵國傷兵員須不分國籍一體尊重與理治。在每戰役後，佔領敵國之交戰國小國法授與交戰國兵員，予以保護，俾免於虐待及不良待遇；對於此者，則經該國檢核後即釋。

洗劫的敵國與國場的醫藥機關，應受交戰國之尊重與保護。事從專於病傷兵員之救護專務人員及隨軍之醫師，除非有不利於敵國之行為，無論如何，都應予以尊重與保護，被獲時不得視為俘虜。救助志願國之人員，若經其本國政府承認與允許，而進守軍律者，亦受同樣之權利。每一國家使用這些救助團體之知，應事先通知其名稱並知其概況。當洗劫和敵國機關進入敵國之手時仍保有其國際權利。但軍事當局有權使用這些材料以理治和傷兵員。因該等之知敵國之知概況與物料，仍負戰爭法規之支配。關於其所需要知，亦以移別用。屬於中立國之救護機關，應經其所屬

德意志國海軍及紅十字軍，所佔處於被圍之軍時，應將紅十字軍...

由德意志國海軍及紅十字軍，及「紅十字」之字，或「日內瓦十字」，除非是...

### 四 傷害敵人之手段

本條之規定，交戰國得採傷害敵人之權利，不是...

一八八六年海軍條約，亦有其詳確之規定。...

一八八九九年海軍條約，禁止於下之途徑：...

一、禁止在海上之戰艦內，禁止使用毒藥或他種...

一、禁止在海上之戰艦內，禁止使用毒藥或他種...

一、禁止在海上之戰艦內，禁止使用毒藥或他種...

（辛）其強迫對於敵國人民之權利與應極爲消滅，停止，或不准...

交戰國不得強迫敵國人民參加反抗其本國之戰爭行爲，其在未開戰...

### 五 圍攻城鎮

依海牙規則，交戰國對於不設防之城鎮鄉村或建築物，不得有...

然而因軍事上之理由而被毀壞建築物，不在禁止之列，又上設防之...

（一）採取合法之徵發；（二）徵發敵人之軍用倉庫糧食...

（三）徵發敵人之軍用倉庫糧食，應先發給當地之當局。...

（四）徵發敵人之軍用倉庫糧食，應先發給當地之當局。...

（五）徵發敵人之軍用倉庫糧食，應先發給當地之當局。...

### 六 開線

戰爭是門力亦門智，故在戰爭所施之詭計，若非含有欺詐或違反...

（一）戰爭之詭計，不認爲違法，海牙法規則第廿四條規定：「戰爭之詭計...

（二）戰爭之詭計，不認爲違法，海牙法規則第廿四條規定：「戰爭之詭計...

前陣線其性質仍屬機密，非經總督不得隨意將此等機密軍事法  
律，或受刑者通達於敵軍之機密，可置之不問，而開戰之義務，不  
定是不名者。

開戰後因本軍之侵，旋而被獲者，應以俘虜待之，不得因其以前之開  
戰行為，而遂以刑應受之刑。

## 七、戰時交涉

戰時交涉指官間之直接交涉乃戰爭之不可免的事，其此交涉責任之使者  
，手續尚繁，享有不可侵奪之權利。此使者不可侵奪之權，乃國際法上最古  
，且最嚴格之權利。海牙法則復將此不可侵奪權推廣，除從使者之護照、旗  
，護照及護照外，並接納敵方使者足以防備未決之軍事行動之成功者，指揮官可  
拒而不納。關於指揮官和先聲明在某特定時間不承認白旗一問題，亦因反對  
權之聲明，一恭則予以認可。指揮官接納敵方使者時，依海牙法則，得採  
取一切必要步驟，例如若其目的，以防其利用使者，務以獲取消息，倘若這  
兩與地位，指揮官有將之暫時拘留之權。荷經證明確有利用其特殊地位以  
作欺詐之行為，則戰爭其不可侵奪之權利。

交戰國常訂約以調整關於戰爭行動之細小的問題。正式的協約可分為  
三種：(1) Capitulation 及 Armistice。所謂 Capitulation (卡提納)者，  
乃以戰理其非敵性的關係為目的之協約，特別是俘虜之交換，使者之接受  
，及郵政、電報、電話或火車之交通。所謂 Armistice (投降協約)者  
，乃關於城鎮或戰事或某一特定地域內之軍隊之降伏的協約，其內容當由  
雙方自由約定，然國際法定有約約的所須遵守之條件，海牙法則亦因之而設  
定投降協約之條款須與軍隊無異之規則，意即投降協約不得設有辱及降者  
之事項。而且，條款約定後，雙方均須遵守。然而降約以軍事為限，且不  
能及於總局部的軍事性質以外之事件，否則除經兩國政府批准外，不發生  
效力。

(2) 停戰協約 (停戰協約)者，乃交戰國暫時停止戰爭行為之協約。  
根據停戰協約，停戰協約乃為戰國兩方對於軍事行動之停止的同意。若停戰期  
滿，未再約定，則交戰國任何一方，均約定暫時期間內警告他方者，得隨時恢

復戰爭行動。停戰協約一般由和局部的兩國，前者停止交戰各處因的軍事行動，  
後者則由和局方交戰國之軍隊的一部分及一特定地方範圍內之停戰。停戰必須  
正式的和約時，通知於有權限之當局與軍隊。於接到通知後，或於所指定之  
日，敵對行為，應即停止。至於戰場上，與居民的，和占領區之居民，與未戰  
占領區之居民關係，均由協約之雙方在停戰協約內明定。締約國之一方，  
對於停戰協約有重大違反時，他方有權予以指稱，如屬必要，且可立即重開  
戰鬥行動。違反之者如屬個人而又非英國國家軍隊之意，則他方既可請求  
逮捕者，則時，則時求償賠償。

## 八、軍事占領法則

領土之占領，須該領土確已處於占領者極力支配之下，非一紙文告，即  
可謂為已領軍事占領也。領土經被占領後，該領土之治理權，轉移於占領者  
之手，故占領者須盡其力所能及以恢復和維持公共秩序與社會安寧，然而對  
於該地現行法規，除與占領狀態不相容者外，仍應尊重。占領者之行為，若  
非越權，法例上有效，繼承之者不得宣布為無效。

依海牙法則，「交戰國對於占領區域之人民不得強之，以他方交戰國之  
軍隊或防禦方法的消息」，但對此規定，德國、奧匈、俄國、日本於戰爭時  
，均附有保留，又「不得強迫占領區域之人民為附從之宣誓」。關於「宗教之  
榮譽與權利，個人之生命與財產，宗教信仰之自由，均須尊重」。私的財  
產不得沒收。一輪船行為正式的禁止。然而所謂信教自由與私財不得沒收，  
均應能為相對之解釋，故利用宗教集合以鼓勵對於占領政府之反抗者，當  
限制，占領者因軍事上之必要或財產所有人違背命令，隱私財亦不免於沒收  
矣。

占領者在占領區域內得依例徵一切捐稅，然地方賦稅，則不得徵收。  
既然徵收捐稅，故亦負責給行政費用之責。

徵稅乃主權之特質，而占領者不是占領區域之主權者，故占領者不得徵  
占領區域徵收新稅。然占領者得徵用現金與物品和勞役以達同一之目的。  
徵用現金，祇得於占領軍隊或占領區域行政之需要的限度內為之，且應  
依徵稅之規則而須由指官簽發徵用書。對於每一被徵用者，須給以收據

其價值較廉長財糧糧用之證據，而非占領者負其價廉之證實。

有時現金之徵取乃為懲戒之手段。為防其濫用，海牙規則規定：「個人之行為，若不能視為由占領區域團體之負責者，不得對於該地居民一統的徵收之。然而關於鐵路、郵報、橋樑、道路之損害，普通是歸於地籍團體的負責任。」

徵用物品與勞役，限於占領軍隊之需要，並不得超過占領區域之供給力量，致棄去居民生存與回復之能力。徵用之勞役，又須與作戰之軍事行動有關。徵用物品與勞役，亦僅指拉官乃得為之。又徵用之物力，應支現款；不然，亦須給與收據，准予清付。

占領軍隊又得在占領區域內收買於敵國固有之現金、基金、筆記名冊、軍械、通信工具、鋼絲、及一切軍用之助器。

一切海陸空交通之器具、合股之軍械、及一切戰爭用品，雖屬於私人所有，亦得予以沒收，惟戰爭結束時，必須恢復與前量無損損失。

關於在占領區域內之私人固有之公共建築物、不動產、森林及地地，占領者僅有利益之權，故須依用各種之法則以俾用收益，並免用益物之受到毀壞。其從占領者買受用益物所生之課金，須於占領存續中移去，因為回復之政府無允其移去之義務。

至於侮辱宗教之處所，與教育之機關、與科學之館院，則應屬國家所有，亦須與私人財產同視。上述機關處所或歷史上著名之紀念碑、或科學與科學之產品，均不得加以沒收、破壞，或故意損害，犯之者應予以懲罰。

## 第四章 海戰法規

### 一 海戰之目的與手段

海戰之著目的與陸戰的相同，即是損耗敵方的生命和財產以克服或削弱敵人之兵力，但其特定之自標則略有不同。其最要者為：(一)擊敗或毀滅敵人之兵艦；(二)破壞敵人之觀望、兵工廠及其海岸上之軍事防禦；(三)防止各艦非中立的勞務及助擊這些物品之運轉於敵人；(四)協助陸上

之作戰；(五)本國海岸之保護與商務之保護。

達到此等目標而使用之主要的手段為：(一)拘捕或毀滅敵人的船艦；(二)奪取與沒收那些船艦上之貨物；(四)轟擊敵人海岸上的防地地城、(四)切斷與敵人領土相聯之海底電線；(五)封鎖；(六)巡計；(七)圍捕；(八)捕拿從事於非中立勞務或運送禁貨品的中立船隻。

海戰與陸戰，法則，雖其相似，然亦有重要的殊異。系統的海戰法規，至今付付闕如，故海戰法規，以沿海國之價值為其主要的淵源。而以一九〇七年海牙會議及歐洲大戰後各會議所締的幾個條約為其第二的淵源。

### 二 海戰之合法戰鬥船隻

一八五六年以前，交戰國可以僅受私務之授效，以補助國家之武裝艦隊，而授之以私務委任狀 (Letter of Marque)，這些艦隊通稱私掠船 (Privateers)，其船主可為本國人民或中立國人民，凡其所捕獲之船隻，均歸其所得，於是海上之安全難保矣。迨一八五六年四月十六日乃有巴黎宣言，宣佈私掠制度之廢止。

十九世紀末葉，情勢變遷，於是交戰國利用其商船以作戰的問題又告出現。一八七〇年普法之戰，北德聯盟因戰艦之缺乏，曾將其商船及其船員徵集歸德國海軍統率之下。其計劃未有實現，而俄國却於一八七七年以之實為，於是英法及其他國家在爭論開始之時，與私有船公司訂立條約設法於政府之約。一九〇四年俄國 (Russia) 抽獲英商 (Merchant) 之事件，引起商船改裝兵艦之問題，結果是一九〇七年會議之條約規定了商船改裝兵艦應遵守之條件：(一)商船改裝兵艦，須在其所屬國旗所屬國之直接權力支配下，(二)由外國官員查察，乃得享受其得享受之權利義務。(三)它必須附帶該國兵艦之外在標誌。(四)艦長必須是該國之人員並經合法委任，該名又須列於海軍人員名冊者。(五)船員必須受軍律之支配。(六)在作戰時它必須遵守戰爭法規與慣習。(六)其本國必須迅速在其兵艦表冊中載明之。

關於商船是否在公海上改裝一問題，主張可以者有種說法。反對之者有突美日，故海牙條約，對此未有規定。關於改裝兵艦之期限，亦視同一之範圍。



### 三 海戰使用之武器

海戰武器使用之限制，如因於日俄戰爭時雙方使用浮水雷而致發生中立國及非戰鬥之船舶。一九〇七年海牙會議，曾有關於布放自動接觸水雷規則之議定，對其限制加以限制，以限制非戰鬥之船舶之和平航行之安全。凡未加限制之自動接觸水雷，必非經德律法應命而設人提控一小時後即不復爆炸，加以門控之自動接觸水雷，必非於設防船後立即失去危險性者，方許將設。門于魚雷之使用，亦必非於發射中不中後成爲無危險性者。而且，在廣闊海外布設自動接觸水雷，目的在於設防商船航行者，亦在禁止之列。凡使用加以限制之水雷，務須採取和約之步驟使其無害于和平之航行。於戰事結束各交戰國又須竭力移去其所布設之水雷。關於公海上布設水雷之限制，條約上未有規定。英國宣戰時，附有英國政府對於公海上布設水雷之是法合法，保留權利之權，海牙條約這一部分，係不徹底和非圓滿的爭協之限制，條約之處，正是逃難者之資格。

### 四 海岸之砲擊

海軍之法例，海陸大要與陸戰的相同。然海設有其特殊之情形，故海牙一九〇七年之會議，有關於戰時海軍砲擊之規定。依其規定之法則，非戰鬥之港口，村莊，住宅及教堂，海軍不得對之施以砲擊。若非設防之地，不得對其港口外對有水雷而謂其非設防的地方，但此爲英法德日諸國所不承認。海軍軍事工事，海軍軍械庫，軍械庫或軍用材料倉庫，製捲海陸軍用器之工廠，及港口內陸地，不在禁止之列。海軍非報官經聯合地方當局將之毀壞，即屬無謂之破壞（神示時須不太過），地方當局不將之破壞，且若海軍軍械庫力時，海軍軍械庫之，因發生生之不可變者損害者，不惟若何之責。

海軍軍事上之限制與有密切行動之必要者，海軍軍械庫採取一切相當步驟

，以便被擊之城爲受最少之損害。

非設防的村莊、港口、建築物之地方當局，如有接到殺傷命令而不供應當前之非戰鬥的備用物品者，該海軍指揮官得令砲擊上述之非設防地方。但所發用者須與該地資源相當。發用命令須以指揮官名義而發之，且須付價。然而因不應現金之費用而因非設防之村莊港口或建築物，則非所許。

宗教、科學、慈善事業之建築物，歷史上有名之紀念物、藝術及科學之地方，若非同時供軍事之用，指揮官於砲擊時，應當一切必要之方法以保存之。而特種情形亦須以規定之限制者發指出其爲上述之物。除非軍事急迫所不容外，海軍指揮官於砲擊期間前，應竭力轉向地方當局爲預先之警告。

### 五 敵船與敵貨之拿捕

襲擊與拿捕敵船和沒收敵船上貨物乃海戰最重要之一手段。一切敵國之公船，特別是兵艦，無論在公海上或在公戰國領水內，交戰國之兵艦得對之施以襲擊、拿捕、或沒收。但對於敵國商船，則祇於其得被檢信而拒絕時，始可襲擊。

敵國商船之拿捕，普通是襲擊船艦軍官一人與士兵數人，登敵船而佔領之。而不能依此辦理，則可使之下海航行，被拿捕之敵船，應例是由拿捕者前往其國所設之捕獲法庭辦理。以判定拿捕之是否合法。

被拿捕之敵船貨物，可直接或間接賣、或毀滅、或廢棄之，然將之毀滅，必須有重大之理由，例如敵船令不許航行，或船上得有傳染疾疫，天氣異常惡劣，有被擄回之重大危險，與之短絛、拍拿士兵之缺少，或將之毀滅，或將之擄回，均有重大危險。但英國則祇許於擄回情形之下，可將之毀滅，即是說拿捕之敵船被毀滅，不能抑途至任何海陸受難，及將擄獲者不能遣出士兵以擄獲。倘若擄獲本身是合法的，中立國之貨主，似不能獲得損害之賠償。

船隻和其他財產，從敵人奪回後，普通是交還原主。至於交還之方式和條件，則依國內法而定，因爲按照國際法，奪回之船隻和財產，歸還國家之權力而奪回，其所有權實是在於國家。

敵船被沒收之後，所得價值普通是宣佈沒收而分給於拿捕之艦隊的軍

商船法。

有幾條船是享有特殊權利之特異者。依海牙條約第十一條第一條之規定，中立國或交戰國之郵政信件，其性且無論公的或私的，其效均無論是在中立國或敵人的船上，都其有不可侵犯性。禁運之船隻，捕獲後仍須遵照法律。然於有領有執照者，則寄往對敵國或對領事官出之郵政信件，不得有不可侵犯性；有運送之船隻，捕獲後沒有為之保護之義務。中立國之郵船，不因郵政信件之不可侵，而不受海戰法規關於中立國商輪之規定之支配。但該船非因絕對之必要，是不可搜索的，於危以搜索時，亦須以於迅速釋放該船之方法為之。

船之絕對用於於海戰極為重要之地方航行者，亦享有免除捕拿之特異。其用其及貨物皆然，但對於深水漁業，公海上捕鯨，或捕鯊魚或捕鯊魚等之漁船，不在此限。就是雖免拿捕之魚船，若有參加敵對行動之嫌疑，其免除權亦告損失。故交戰國不應利用這些船之無害性，而保全其和平之外觀，以用戰爭之目的。

關於犯事於宗教，科學，慈善事業之船隻，亦同樣的享有免於拿捕之特異。

### 六 海戰之敵性

海上貨物之沒收與否，依從前之國際法則全視乎所有人之為敵人與否而定。至戰時通商之為中立國船隻，或船隻之目的為何地，均視所不同。此法則頗受攻擊。一八五六年巴黎宣言亦採取自由船自由貨之原則，於是敵船上之中立貨與中立船上之敵貨，如非違禁物品，通常不被拿捕；但敵船上之敵貨，仍受拿捕。美國主張敵國人民貨物，即在船上亦不受拿捕，除海軍強國，為英法日外，加以反對。

敵性之判定，依國際慣習，有兩個標準很遠的標準。法國及有的歐洲國家採用國籍為判定標準；英美採用商業住所為判定標準，日本大體上亦採住所主義。在前次歐洲大戰，英國捨棄了商業住所主義，而在其國內代以國籍主義。

一九〇八年至一九〇九年之倫敦海軍會議，曾詳細討論關於敵性之法則。

，釐定了幾條規則（但未獲批准）：（一）船隻之為中立國或敵船供其所屬之國籍而定，但須受關於國籍保護之規定之限制。（二）敵船上貨物之為中立國或敵貨，依所有人之中立性或敵性而定。（三）敵船上貨物，不能證明其中立性者，推定為敵貨。（四）敵船上貨物，在捕獲目的地時，應視其有敵性；在開戰後途中中途移貨物之所有權，敵貨之敵性不因而消滅。若在捕獲之前，向之中立其主，因現之敵貨主購置，行使其法律權利以回復其貨物者，該貨物仍復其中立性。

### 七 船籍之移轉

上述第一條原則，前次大戰開始，英法政府均予遵守，但於該時其是供應對中立國船之總括權，英國政府宣言禁止，而仍通用英國慣例。中立國人經營應受交戰國人民之商船，英美視其有效之移轉。戰爭發生後之移轉，應為有效，法使亦不予承認。所謂查省者乃指貨主沒有保留買回或享受利益之權利而言。至於兵艦之移轉，英美法德均拒絕承認。一九〇九年之倫敦宣言，對於敵船與中立國人民，分別開戰前與開戰後而為規定，即所以調和相異之主張。

依該宣言第五十五條，開戰前之移轉，除非能證明其目的在逃避禁禁，應視為有效。然而能證明其失其交戰國籍時起至開戰之日止，時間不長六十天而船上沒有移轉證書者，則此移轉推定為無效。

絕對的，完全的，和連續開戰國籍之法律的移轉，而移轉之完成係在戰前三十天以外，且貨主失去對該船之身分和用益權者，絕對的推定為有效之移轉。若該船之喪失其交戰國籍不是在開戰前已屆六十天，而移轉亦不在船上者，對於該船之拿捕，不發生損害問題。

依該宣言第五十六條，開戰後之移轉，除非能證明其目的不是逃避禁禁，應視為無效。有下列情形之一之移轉，絕對的推定為無效：（一）在航行中或對領港內所為之移轉。（二）保留回國或請求返還之權利者。（三）其船籍之國籍所屬國。規定有懸掛國旗遵守之條件而未有遵守者。

### 八 關於被劫商輪之水手的規定

依海牙條約第五條。交戰國捕獲敵國商船時。不得將中立國國籍之船員置為俘虜。關於船長及高級船員之釋放。則須由他們正式立字。允諾於戰爭存續中不在敵船服務。

依該約第六條。敵國國籍之船長。高級船員及水手。如果出具切結。於戰爭存續中不參加與作戰有關之職務。則亦不當作俘虜。無其切結以回復其自由之中立國國籍之船長和高級船員。及敵國國籍之船長。高級船員。與水手。依第七條之規定。均由交戰國捕獲者將其姓名通知他方交戰國。他方交戰國不得故意僱用這些人員。

然而上述三條之規定。不能適用於參加戰爭之船員。

### 九 病者傷者和遭船難者之待遇

海戰停戰之待遇與陸戰停戰之待遇。可適用同一之法規。關於病者傷者之待遇。因海戰情形與陸戰情形不盡相同。乃於一八九九年之海牙會議。增加了一增款。一八六四年八月二十二日內瓦條約之原則以適應海戰之一條約。這條約於一九〇七年之會議修正。以謀符合一九〇六年之內瓦條約。且適用於海戰之新發展。

該約保護之病者分為三種。(一)軍用海陸船。(二)私船海陸船。(三)中立商船。軍用海陸船乃國家所建。專用於病者傷者和遭船難者之救助；其名號應通知交戰國後。它們當受尊重。在戰爭存續中。交戰國不得予以拿捕。私船海陸船。乃私人或經認許成立之救助團體所出資。一部或全部。以裝備者。若經其所屬之交戰國給以正式委任狀。並已於使用前將其姓名號通知地方交戰國者。同程的。受尊重。而免被拿捕。中立國人民或中立國國籍之救助團體全部。一部出資裝備者。若經先將其本國政府之允許。得其救護之交戰國之認可。且受其節制。而又其名號經通知他方交戰國者。亦受尊重而免被拿捕。上述三種海陸船。對於病者傷者和遭船難者不分回國一體之救助。這些船不得用於軍事上。亦不得阻礙戰鬥員之行動。戰鬥中或戰鬥後。他們工作而遭遇危險。自負其責任。對於海陸船。交戰國有節制和搜索之權。得拒絕其救護。命令之航線。指定其路線。派員駐其上。且如情節嚴重者予以扣留之必要者得扣留之。

凡在兵艦上戰鬥。病者須予以尊重。但病者與病室有被用以為有實效敵人之行為時。則其應受之保護即行終止。然而船上人員之衣服。以維持秩序及保護傷病。和裝有無線電。均不能為撤回保護之理由。

凡軍用海陸船。其外面須漆白色。而平塗綠線一道以為保護。其他標幟。船亦亦漆白色。但不畫紅線一道。一切病者。均須懸掛本國國旗及紅十字標幟。如果是中立商船則更須懸掛其所受節制之交戰國的國旗於其中桅上。中立商船因交戰國之請求或自動收受救助時或遭船難之入者。亦受戰時之保護。交戰國不得因其船上所有此項人等而加以拿捕。除非它們有違反中立之行為。

凡被拿捕的船上落難的。醫事員。及病室人員。享有不可侵性。他們應開船時。他們歸本國個人所有之。科刑具及財產。過必要時。他們繼續執行其職務。若得總司令之許可。後來可以除去。如果船隻其照舊服務。則須給以本國海軍同級所受之榮譽。船上病傷之海陸軍人。不論為何國籍。捕獲者須予以尊重且為之料理。一切海陸船上之病。傷。或遭船難之人員。交戰國兵艦得向之要求交還。至在中立國公海上之病者或遭船難人員。則不在其列。但該中立國須予以扣留。或以其他方法使之不參與作戰。

交戰國之病。傷。或遭船難者。落入地方交戰國之手便成俘虜。將之留船上。或解送本國港口。或解送中立國港口。或解送敵國港口。捕獲者因情勢而決定。這接送回本國之俘虜。在戰爭存續中不得再被執役。其送往中立國之病。傷。或遭船難者。若得地方當局之同意。而中立國與交戰國又無相反之約定。則中立國應防阻其再參加戰爭之行動。在每一戰役之後。兩方交戰國在軍事利益所許限度內。當設法搜尋病者。傷者。和遭船難者。給以保護免於劫掠與虐待。屍身之埋葬。無論土葬。水葬或火葬。必須先之以仔細檢驗。死者身上帶有之軍事標幟。或證明書。及病者傷者之名單。交戰國須迅速送其本國當局。海軍或陸軍。關於拘留。移送。收入監獄。及死亡等事項。交戰國應互互相通知。此外個人用品。珍物。書信等等。無任在被拿捕船上拾得。或送死於病室之病者病者所遺留。亦須收集送還其本國當局以釋交有關係之人。

## 第五章 空戰法規

### 一 空戰法規之淵源

空戰之發達甚晚，習慣法於一九一四年後才有長成之可能，各國又未能釀成一統空戰法規。在一九一四年通用之一九〇七年海牙條約，既未爲軍事國際所批准，其空戰又含混不明，未爲有效之法則。交戰國與中立國既可從戰爭法之原則和相似之海陸戰法規，依類推適用之方法以應付當前之新情勢。

一八九九年海牙會議，締約國同意，在五年期內，禁止從砲台或飛行船上投擲炸彈。但在一九〇七年德俄意日葡國拒絕簽字。惟海牙法規第二十五條原有不得濫殺非敵防村鎮民房之文，至是乃增「無論用何方法」之一語，使飛機濫殺亦被納入其中，然而何者爲非敵防之地方，亦無判定之標準。

### 二 空戰法規草案

訪次歐洲大戰後，事實證明，海陸戰法規不能適應空戰，然而空軍盟國因飛機在作戰中所佔地位之重要，於一九一九年議定航空條約時，對於戰爭中使用飛機之限制之建議，認爲不能實行。一九二一年至一九二二年華盛頓會議，亦感限制的問題即時解決之不易，乃議決成立一個法學家組成之委員會以研究空戰遵守之規則。該委員會擬定兩部法規，第一部是關於戰時無線電之監制，第二部是關於空中戰爭，但都未有付諸實施，其規定既可指出將來制法時的主要目標而已。

該草案之第二部法規第一條至第十條 規定航空機之類別及標誌。第十一條至第十二條規定戰時中立國和交戰國對於通過其領空之禁止或限制之權利。第十三條至第十七條規定惟有軍用飛機才可行駛交戰國之權利，而其後人員須帶明顯之標誌，其機頭非武装，且不得從事戰爭行為，包括傳遞軍事消息之行為。第十八條至二十九條規定武器之使用及空戰之方法。應明瞭及燃燒彈，及炸彈，指明可以使用，偽冒標誌則屬不許，對於破壞商團，用降落傘以逃過之機內人員，不得加以攻擊，使用飛機以作散播宣傳之手段，亦不認爲違法。

第二十二條至二十三條排斥轟擊之某種目的，例如，恐嚇平民，破壞商業之財產，傷害非戰鬥員，徵用物力及現金之強制手段。第二十四條是關於空中轟擊之合法目的，限於軍事目標，如軍事建築物，軍械廠等；軍事專員營壘，及平民者，仍須爲違法，非經近陸軍作戰區之村市，不得破壞，就是鄰近陸軍作戰區之村市，若非因軍隊集中之事實的合理推定而有轟擊之必要，仍不得轟擊。至於宗教的、藝術的、科學的、或慈善事業的建築物，當然亦在禁止轟擊之列矣。

### 三 戰時無線電之使用

前次世界大戰時，交戰國各隊隊隊其自己之無線電，而破壞敵人之無線電，通用於平時之條約規定。在交戰國間當然停止，而中立國之違台，亦不爲國際法所容。一九二三年海牙法律專門委員會之草案就是據此以體察之。第一條規定無線電之使用不可擾亂非交戰國之電台。第六條規定船舶在公海上不得以無線電傳播軍事消息，犯之者交戰國得對之加以攻擊。第九條規定，若軍事專行動所計，交戰國對於船艦呼號信號。應遵守國際條約，並不禁止航行安全內必須之週轉消息之傳遞。

### 練習問題

- (一) 略述戰爭之原因。
- (二) 試述戰爭之基本原則。
- (三) 戰爭報復手段，在如何情形之下，方可採用？
- (四) 宣戰是否必要？
- (五) 兩國間關係，在外交關係上發生如何之效果？
- (六) 兩國間關係是爲一切限制均失其效力？試詳言之。
- (七) 戰爭發生後，對於領土內之敵國人民，得如何處置？
- (八) 戰爭發生後，對於領土內之敵國商船得如何處置？
- (九) 戰爭發生後，交戰國人民間之通商關係，發生如何狀態？
- (十) 何謂合法之戰鬥員？
- (十一) 試述對於俘虜之待遇。

(十五) 逃遁之俘虜被獲及依宣誓釋放而被擄之俘虜背違誓約，將受如何處分？

(十三) 試述擄得異國商人敵國之手，將得如何之待遇？

(十四) 擄獲機關器入敵人之手，將得如何之待遇？

(十四) 列強海牙條約以禁止之管敵手段。

(十六) 在如何情形之下，交戰國對於非設防之城鎮藉以轟擊？轟擊時指揮官有何應注意之事項？

(十七) 何謂圍困？彼等時其所受之刑罰為何？

(十八) 戰爭繼續中交戰國所訂之協約有幾種？分別說明之。

(十九) 交戰國佔領敵人領土後，對於其他人民之身體自由財產應如何尊重？

(二十) 交戰國在佔領區域內，徵用物品，勞役與現金，受如何之限制？

(廿一) 交戰國在佔領區域內對於敵人國有一切之財產，是否都可沒收？否則何者可以沒收，何者不可以沒收，分別詳述之。

(廿三) 商船改裝兵艦，應遵守若何之條件？

(廿四) 試述關於水雷及魚雷之使用的限制。

(廿五) 海軍在如何情形之下可以砲擊非設防之地方？

(廿六) 船舶捕獲者在如何情形之下可將被擄之船貨沒收？

(廿七) 試述拿捕船舶之手續及其被拿捕後之處置。

(廿八) 何種敵船享有免除拿捕之特異？

(廿九) 試述判定敵性之原則。

(三十) 船舶在開戰前之移轉與在開戰後之移轉，發生如何不同之效力？

(卅一) 試述對於被拿捕商船之船長及船員之待遇。

(卅二) 交戰國對於病院船應予以如何之待遇？病院船負有若何之義務？

(卅三) 交戰國對於傷者病者及殘廢者若何入共乎時，得行使如何之權利？應負如何之義務？

(卅四) 試述空戰法規草案之大意。

(卅五) 無線電之使用，應有如何限制？

# 第七編 中立法規

## 第一章 中立之意義發展及其特質

### 一 中立之意義

中立者乃國家於戰時不參預戰爭，但繼續維持其與交戰國和平關係的狀態。中立國既於交戰國走入戰爭中立於局外之地位，他們的地位便是未有變更，他們的國際權利亦應保持原來狀態，他們和他們的人只與他國之關係，在戰時亦如平時之保有行動自由。可是，國際法對於中立國之權利如戰時，而和平權利和義務在平時沒有其存在的，例如中立政府可以限制某種物品之運送於在其海路之交戰國巡洋艦，然對於其他各種物品，他們又有權利禁止供運之義務。他們有強迫交戰國尊重其領土之中立性的權利，而與戰時之任一方利用其領土以招募和組織軍隊的義務。中立國人只與交戰國之商業，同樣的受不於平時之限制，倘若因此等限制而不願，則將受交戰國之嚴厲懲戒。

### 二 中立之發展

古代國際慣例上，每局外中立之事實，第三國對於交戰國之一方，得給與援助，例如軍隊之運送，糧食之供給，在其境內募集軍隊及裝設鐵道等是。及中古時代之末期，各國往往訂定之條約，使第三國於戰爭發生時不援助戰國，然在沒有條約之場合，第三國沒有中立之義務，中立國領土之領土主權亦被破壞，而在中立國領土內募集軍隊仍為慣例所許。拉至十八世紀，中立立國真不備不備之義務，交戰國有權重申立領土之義務，雖無人所公認，而公法學家亦約定其義務則矣。然在另一方面，中立國領土之觀念，仍應無疑於不完全。一七三七年 *Hydrabad* 說：「從友邦人以外購買軍士與購買軍械，而無的合法：」一七五八年 *Vattel* 說：「當一國亦有因受前之防守而得供給軍械之援助，他亦不應阻戰爭，所以他的權利亦應變，而仍保持真正之中立。」如果中立國認為僅一方交戰國而有

正當理由者，她可允許該交戰國招募軍械。 *Vattel* 更規定得僅關於中立國之基本原則：（一）對於與戰國有關之事項，中立國必須避免幫助任何一方，（二）對於戰爭無關之事項，中立國對於一方必勿拒絕其所應力者。事實之，即對於兩方交戰國不可有所軒輊。從 *Vattel* 時代以迄於大戰前大戰，中立領土之不可侵，雖事實上有所破壞，却在原則上明確的承認。就中立義務而言，中立國不特應本身嚴禁給與任何一方以援助，而且應權力禁止其人民及其境內之人從事于違反中立之行為。此義務已逐漸獨立。

### 三 中立之性質

關於中立之性質，可得而實者有下述一點：（一）戰爭是國與國之異常狀態，故戰爭時，亦惟和平之法是尚，因而中立國及其人民之權利義務，應定其與和平之關係同，除非有相反之規定，中立國及其人民於一戰時平時所能自由為之者，于他國有戰爭時亦得自由為之。（二）一個中立國家，對於戰爭有保持中立之同意權利，交戰國必須尊重此中立，特別是締約領土主權，交戰國亦有更求其遵守和實行中立義務的相對之權利；（三）中立之時有應是不備不備。故保守中立，則須絕對禁止或完全避免一切戰爭性質之動作，若非非直接參與戰爭之行為，則須避免交戰國兩方以平等之待遇。（四）中立法，其非即於所國臨檢，權利，運送軍械物品及，中立之義務，大抵分是中立者與交戰國間之權利和結果。（五）中立法看存在於國家與國家間，亦有存於國家與個人間者，兩者之區別，不可不辨，有些行為是人所可為而國家不可為者。交戰國對於中立國之義務與中立國對於交戰國之義務，亦須分別辨明。

## 第二章 中立之權利

### 一 中立國領土之不可侵犯權

中立國領土，交戰國不得侵犯，中立國對於他國其中立之行為和以武力

抵抗，抵抗提犯之行為，海牙條約規定不構成敵對行為。交戰國指揮官使犯中立領土者，交戰國須被提犯之中立國道歉賠償，然交戰國實基於自衛之理由，在中立領土內為設門之行為，但在如何情形之下，交戰國行使此權利，是一個政治問題而非法律問題，例如日俄之戰，滿洲與高麗成了戰場，而滿洲與高麗均為中立地境，一九一四年日本之襲擊膠州，及一九一四年德國之攻占利時等皆是。

交戰國飛機對於中立國領空，有無普通行權否一問題，在一九一四年會無結果而未有結果，在前次俄德大戰爆發時，仍固以中立國之地位，很狹納宣佈，凡使用其領空者，視為破壞其中立，始將對於被恐之敵國飛機加以抵抗。於交戰國飛機侵入其領空時，她不同向之開槍，且於其被迫降落時，拘捕其機內人員。至其降落之原因為甚於惡劣之天氣，或軍事之理由，均非。問，交戰國飛機在中立國內停留二十四小時之特殊利益，為荷蘭及其中立國否認其能適用交戰國飛機。

## 二 未達敵對程度之行為

海牙條約之關於海陸戰爭中中立國權利義務之規定，乃慣習之具體表現加以擴張，以適應新情勢。實際上戰爭中，交戰國不得假道中立國以運軍、運途軍械、或其他軍用物品，她國亦不得在中立領土上樹立無線電台或無線電機，又不得將中立國領土之器械使用於軍事上。他如在中立領土內成立軍隊或設立招募軍隊事務，也在禁止之列。戰敗之交戰國軍隊，中立國亦不得收容，不得運送於中立領土內，若經中立國之允於容納，亦須逐時依中立條約而規定之方法。

於海戰中，大體上，關於陸戰所禁止者可以適用，交戰國在中立領水內不得對於商船行使攔截之權利，亦不得在中立領土內設立抽稅法。交戰國利用中立港口和領海以作作戰之根據地，及在中立領土內安裝無線電台以為其海陸軍隊之通訊者，均在禁止之列。中立國對於交戰國兵艦及其抽稅船受之款應其海法，船舶器具之修理，煤油煤油之添補，停泊港內之期限，皆得與中立國制；對於兩方交戰國之船舶已在其港內，得令其駛去；交戰國負有追擊之義務。就運送船隻和商船者構成破壞國家中立之行為。然而，在前

次歐洲大戰，交戰國破壞上述之附屬者為例不少。

## 三 中立國保護其人民及財產之權利

中立國人民居於何方交戰國內，或居於外國而與任何一方交戰國有商務關係者，中立國保護之權利是有限的，而在受交戰國進行戰時之權利限制，關於這些問題，中立國與交戰國在過去兩世紀不知發生了多少衝突，常常因而引起戰爭，直至現在還是大部分的未有規定。

普通而論交戰國人所負之加重負擔，亦為中立國境內之中立國人民亦同樣的負擔，其本國政府不親為之請求特免。但交戰國強迫中立國人民兵役，慣習上中立國得為其人民抗辯，然而行使此權利時，中立國人民須有相當期內體魄。

除了強迫兵役而外，中立國人民與交戰國人民所居之地位相同，例如轉如戰爭之稅之徵納，財產之徵用，均不得藉口藉屬外國而免除。因戰爭行動而受之損失，無庸出於合法政府或使入軍隊所為，不得請求賠償。在交戰國設定在服之外人，被定為團體或在之居共同其團體。如果所受之人身限制於所負之財產負擔，係無償份不平之處，其本國政府沒有干涉之理由。暴追公債，若非有過於條約義務，亦非屬財產沒收之掩飾，也不能謂為違法，在其種情形之下，雖無償份不平，徵用財產亦可為抗辯之理由，其是否合法之判定標準，通常是依於徵用之方法。

中占時代之國際法則，已承認交戰國徵用之權利，凡在交戰國境內之船舶，交戰國皆得徵用，以為運軍軍械及軍用品之用，然須支付補償金。現代之徵用權利，祇可對於船舶或其他財產行使，所謂其他財產者，例如鐵路車輛。關於徵用中立國鐵路車輛之權利，法律意見竟背道而馳，海牙條約條約取費價免稅辦法，雖定：從中立國領土而來之鐵路材料，不屬於中立國，公司或私人，交戰國不得徵用，但有絕對之必要，且在必要範圍之內者不在此限，被徵用之材料，廠家連的運送其所自來之國家。然若另一方面，中立國在必要時，亦得扣留或徵用來自交戰國領土之鐵路材料。關於中立國徵用在於其港內之交戰國商船者，宜大利於一九一五年伊其例，葡萄牙獲、之然德國因此面對衝突。

## 四 中立地位之喪失

一九〇七年海牙會議對於中立國人民，在裝璜情形之下，不為其居於何處，即喪失其中立地位。除下一定範圍。於條約第十六條規定，中立國人民不得應用其中立地位。若他對於一方交戰國有敵對行動，或對於一方交戰國有補助助，尤其是於一方交戰國軍隊裝束充當兵員。但依據的第十八條之規定，中立國人民供給軍需物品或借款，不視為補助交戰國之一方的行為，如果供給或受買者非居於他方之領域內，或其佔領之區域內，而且所供給者不是來自該地之產物。至若所服服役，係關於警察或行政事務者，都不因為補助交戰國一方之行為。

中立國人民乘坐交戰國商船者，於該商船逃避或武力抗拒臨與與捕獲之場合，不得主張特別之保護，該官之即與交戰國人民同其運命。倘若該商船沒有抗拒，他們既與其他乘客，因船船之駛往其目的地外之海港，還受不便利之苦。

## 第三章 封鎖與違禁品之法則

### 一、封鎖

封鎖是交戰國以兵艦封鎖敵人之海岸的全部或一部，其目的在防阻各國船舶之出入，以切斷中立者與敵人之海上商業。故封鎖與志在佔領被圍地方之圍攻不同，與和平封鎖亦異，蓋和平封鎖乃解決國際爭端之一種強制手段。

封鎖之制，始自一五八四年及一六二〇年，起于荷蘭之封鎖佛羅倫斯（Florence）港口。而封鎖法則則可謂十八世紀時法陸與法學家所構成，一八五六年巴黎宣言規定一個空泛之封鎖原則，即是有拘束力之封鎖必須是有實效的。除了該原則，各國慣習直至一九一四年仍是在不確定狀態中。一九〇九年之倫敦宣言，關於封鎖之規定甚詳，然未經數大國所批准，一九一六年英葡葡葡院全會復將其全廢止，法國亦發出同樣之命令。故關於封鎖慣習，未因倫敦宣言而趨於確定之境地。

封鎖範圍及於敵國一切港口。在必要之場合，且可伸展至全領海峽。至於因該河川可否不願中立國之商業如何加以封鎖一問題，迄今仍未解決。依倫敦宣言之規定，封鎖不得使中立人裝卸之港口或海岸之外，而且執行封鎖之艦隊不得防阻中立港口之進路。

關於封鎖等之主要點，乃是交戰國維持之封鎖的實效，有拘束力之封鎖，必須是有實效的封鎖，已是公認的習慣法則。復經巴黎及倫敦兩宣言所採入。然而如何之封鎖，始為有實效，巴黎宣言（意見，倫敦宣言）規定，維持封鎖之力量必須充分，實是在以防阻封鎖之駛近敵人海岸線。但這項維持封鎖問題，尚未有一個具體的標準。依普通慣習，對於企圖破壞封鎖之艦隊或偵探的危險者，乃得開之合法封鎖。

除了有實效的維持外，封鎖尚須具有宣布與通告之手續。宣布封鎖之機關或為封鎖國政府，或為其海軍指揮官而以其國名義施行之。封鎖宣言上，說明封鎖開始之日，在封鎖下之海岸的界限，及中立船舶離港之期限。通告之手續，一則由封鎖國直接通知中立國政府，或中立國駐在封鎖國之外交代表；二則由行使封鎖之海軍指揮官通知地方當局，地方當局即通知被對鎖之海岸或港口之外國領事。執行封鎖之指揮官，對於一切船舶，包括其本國的船舶，一體行使封鎖，不得有所偏私，惟他特許許中立國兵艦出入，至運及危難之中立船，欠缺食糧或淡水，或需要修理，則他應許其出入，但該船不得在港內有起卸或裝卸貨物之等事。

封鎖之擴大其範圍或解除後又復建立，均須履行一切必要手續，如宣布及通告。然而封鎖應隨時撤銷，不得視為封鎖之解除。履行封鎖解除，應依確立封鎖之手續而為通告，否則視為國際公認之不行。且中立船舶如有封鎖之事實，建立封鎖者得將之拿捕。船舶在中立港口在於該港接到封鎖通告之後，而且地方當局已有充分時間以避離之者，推定其知有封鎖之事實存在，但該船舶得提出相反之證據，以推測知情之確定。如不能證明該向該封鎖港口之船舶知有封鎖之事實存在時，該船舶從封鎖解除之官員應得特別之通知。運通知應即駛往其港灣，其通知之時日及其船舶之地理位置，應列入，既經接受通告後之船舶，若再駛過封鎖，則被拿捕。



被檢査並實之規定。直轄或准主權不能適用於封鎖，機曾之，即船只在開封時通行時，不得因其最後目的地為敵境而視為封鎖之通子以拿捕，惟此規定在世界大戰時為協約國所摒棄。

在什麼時候可認為破壞封鎖，在什麼地方可將船隻拿捕，未有一定之意見。英美主張，船舶離港之際，具有破壞封鎖之意，在其向被對封鎖港進行航程中之任何點，皆得施以拿捕，若其破壞封鎖成功，則於其航程中任何時候，皆得予以拿捕。法意及其他國家則主張宜於開港後封鎖之港口或航程封鎖之海岸線，才能謂為破壞封鎖。倫敦宣言則和兩派之主張而規定，中立若無非於執行封鎖之兵艦活動區域內，不可謂為破壞封鎖而加以拿捕。然破壞封鎖之船舶，於其已離港封鎖港口，或已着手於離港港口，而後執行封鎖之兵艦巡邏中者，雖非封鎖之兵艦活動區域以外，亦可被拿捕，惟運送既經中止，或封鎖已解除，則不復能施以拿捕。對於被拿捕之破壞封鎖船舶，得予以沒收。至於所收貨物，除非抵港人能證明抵港之時，該運人無不知情，又不能知有破壞封鎖之故意，亦是被沒收者也。

## 二 戰時禁制品

戰時禁制品，是安戰時禁止中立國人民運往其敵人之物品，以防止敵人體事能力之增加，故戰時禁制品之捕獲，不過是封鎖之範圍伸張於敵人口之外而已。

禁獲禁制品分為三種，第一種專供作取用者，如兵器，應永屬禁制品。第二種絕不能用於作戰者，如奢侈品，應永屬非禁制品。第三種可作作戰之用，亦可作取用之外用者，如貨幣、糧食、糖及非貴重材料，則其屬於禁制品與否，視乎情勢如何而定。這個分類定了英美禁制品法則之基礎，在英美雖有絕對禁制品與相對禁制品之分，法國及大陸國家不認此區別，且絕對禁制品之範圍亦較小。然無論在英美或在大陸國家，禁制品之目錄常有變更，有時因條約之約定，同一之物品，對於某一締約國為禁制品，對於他國則否。

物按性質分別禁制品為絕對、相對、與自由三種，而分別制定目錄。在絕對禁制品目錄外各種類對禁制品之物品，於通知他國後得加入絕對於用取

禁之物品。相對禁制品目錄最成可用於戰爭亦可用於和平之目的物品。特別通告後，亦可加入其他類似之物品。自由物品目錄乃絕對不可用於戰爭之物品，這些物品不得宣為禁制品。凡絕對禁制品者則者之物品及軍火禁載之船舶與其船員和搭客使用之物品，亦均不得視為禁制品。然僅供時用之物品，若其目的地為敵境，且為檢察者軍事上所必需，則得予以沒收。

中立國人民之貨物，必須盡趨於戰爭之用，而且具有敵性之目的時，始得視為禁制品，故非運往中立國者，亦非得視為禁制品。然若是能證明無運往敵境之區域的絕對禁制品，則無論直接的運往，或轉運裝卸其裝載運往，都不可予以拿捕，有下列情形之一者，依倫敦宣言第三十二條之規定，目的地即屬實了：(一)船舶文件載明運往之貨物，係在敵境運到或交付於敵方軍隊。(二)船舶運往敵境，或在未經抵港前文件載明轉往之中立港前，須停於敵港或與敵港相合。

倫敦宣言第三十三條規定，相對禁制品，若其裝明係供敵國軍隊或政府機關之用者，除非能證明不能用於戰爭，用途外，皆屬可被沒收的。又依宣言第三十四條之規定，相對禁制品之類受敵國當局，或運交在於敵國商人，而該商人供給同種材料於敵國政府者，推定具有敵性之目的，這在敵境內沒有防禦工事之地方或其代理人作假營業之根據地者亦同。

船舶在現在中立港途中，而且另外之目的地均證明時，或船隻既開往中立港，然貨物則從陸或海以轉運於敵境者，該船舶是否可以拿捕，在美國國內戰時，美國法採取英國法應適用於禁止殖民地貿易之權宜條約主義，則禁運適用於戰時禁制品之禁運，尤其重要者乃是禁之禁運適用於現在中立港，然目的以該項為其目的地之貨物。起而對新的主權名曰權宜條約主義，最後目的的主張，當日頗多之人攻擊，然後亦曾受歡迎。倫敦宣言採取一個折衷辦法，對於絕對禁制品，承認而後移非禁或禁運運主權之適用。對於相對禁制品，則必用運載之船舶開往敵境，而不是在途之中立港起程時，始可適用權宜條約或權宜條約主義，惟私人沒有海峽者則不在此限。前次歐戰大戰，英國船舶擴大禁制品之目錄，再則擴大權宜條約主義之適用，事後且禁止對禁制品與相對禁制品之區別。

英美依慣例，運往敵人之禁制品，安戰即可予以沒收，若其主權歸主權

屬上之，或係主知情，可同時將船隻沒收。亦須備有關於禁制品所有人名單，與禁制品同其運命。但依後來和議之慣習，交戰國對於非禁制品不加沒收，唯主要先實權，尤其是對於中立國之出產。倫敦宣言採取一個折衷法，即是如果禁制品供其價值，重量，體積，或運費，佔船上貨物半數以上者，運載之船舶，交戰國得將之沒收。對於其他屬於禁制品所有之貨物亦然。

在海上航行之船舶，交戰國兵艦之相值時，若該船不知戰爭之發生或其其運送之貨物有關於禁制品之立約者，交戰國非支付價值不得沒收其禁制品，更不得沒收該船或其他貨物。

船舶因運載禁制品而被命令停止，然因所載禁制品於價值，重量，體積，或運費未起半數則不得沒收時，如果船長願交出其禁制品于交戰國船艦而又為該場所許者，應之曉諭其航行，捕獲者得將該禁制品毀滅。

### 三) 非中立役務

運送禁制品與從事於非中立役務頗有相似之地方，然亦有顯明之差別。前者在性質上證明上與後者上都不相同。運送禁制品是從屬於通常之貿易，其所以運送交戰國者，不過因為那裏是個該好之市場。從事於非中立役務是幫助交戰國作戰之行為，本身就是戰爭行為而非商業行為。捕獲欲將禁制品沒收者必須證明那禁貨物是運送敵國，如果是開往中立國而無運信行為者，無論運送之貨物性質如何，其航程便是善意的。至於非中立役務，則被拿捕之船舶目的地雖不問，其任務性質是惟一重要之點，故該所在來的地方是兩個中立海港，她也可被拿捕而沒收。運送禁制品的船舶是運禁物之沒收，船舶處於特殊情形始得留作戰爭之捕獲品。非中立役務之船舶，首要之收，船舶之沒收，船上貨物屬於貨主有關或使用那款與隱匿手段時可被沒收。

倫敦宣言將非中立役務區分為兩類。在第一類非中立役務，又分為兩項之：(一) 船舶之航行，係特別為運送屬於敵人軍隊之個體乘客，或運送軍械或火。(二) 船舶所有人，租賃人或船長知情而運送敵人軍隊之武器，或在該種中幫助敵人作戰之個人。有上述行為之船舶，所處地位與禁

送時禁制品之船舶同，船上貨物，如屬船舶所有人者，亦運沒收。

在第二類非中立役務，則分四項言之：(一) 直接參加戰爭。(二) 受敵國政府委任船上之代表監督或命令。(三) 完全為敵國政府所出賃。(四) 當時專供敵國軍隊之運送或傳遞情報及敵人之用。有上述行為之船舶所運之部分與敵國商船同，貨物為船舶所有人所有者，應沒收。在中立商船上之禁制品為敵國軍隊之個人，除該船舶未有被拿捕之理由，可被拘去作為俘虜。

倫敦宣言未經批准，故一九〇九年以前通行之慣習法則，仍可採用。

### 四 臨視與檢查

交戰國既有拿捕運非中立禁物之船舶之權利，自當有行使臨視之權利。蓋中立船舶之有無從事於禁制品之運送，非中立役務，與查對封鎖，須經臨視與檢查，才能發見；船舶與其貨物之危險性或中立性，亦須經臨視與檢查，乃能確定也。

交戰國之兵艦與軍用飛機，皆得行使臨視權，然其行使必須在開戰以後，且以前，且行使之地點，限於公海及交戰國之領海。又臨視之客體，限於商船，故不能對於其艦行使。

臨視之儀式。國際法中尚無詳細規定，都是由國家間於條約中規定，大致尚屬相同。

交戰國兵艦欲臨視商船時，必先呼令停船。當巡邏之時，交戰國兵艦得應僑商之國旗，或完全不懸任何國旗，然在開始臨視前，必須懸掛正式國旗。仍照命令，或用汽笛，或放空炮，在必要時得用機關炮一發以備其備。倘在行走，然後可以用武力強之停船，商船既停後，臨視軍艦即派二人登船檢查，起問船長與查驗文件，如有可疑，又令其回來的船上船員，詳細搜索。若所獲屬實，艦長即可扣留船舶，該船文件，船長及船員，當開解之釋放，除非有重大嫌疑，有再搜之必要。船被釋放，則應在其航路日誌，由登船檢查軍官，記入檢在經過。檢查之際務須謹慎有禮，毋需結實，力求受業船舶之航行及其內部經濟少受損害。普通程序，是犯犯疑而船長往其國捕獲法院審判，然捕獲法法則決斷予拿捕，即船之沒收，實得似全分給其

船上人員以爲捕獲獎金，對於被劫船，若讓其令人生疑者，雖無獲備的證據以證明，因阻礙所生之費用仍由船主所有人員担。反之拿捕非基於相當理由者，則該船係人得請求賠償。

中立船舶以武力抗拒阻礙，或意圖逃避，均以對交戰國船舶之待遇處分之。船上文件有虛假不實情事者，不歸其貨物爲中立性抑個性，一概得予以拿捕。

自十七世紀起，歐洲大國家即主張在中立國領土中之中立船舶，有免受交戰國之檢索之權利，惟英國始終持相反之意見，拒絕承認此種權利，及至一九〇八年一九〇九年之倫敦會議，英國不願放棄全世界之主眼，遂趨其向所堅持之立場，而依倫敦宣言第六十一條第六十二條，解決了該種問題。然因倫敦宣言未經批准，英國在斯次大戰又否認該種權利，故關於此問題，至今尙未有確定一致之原則。

交戰國之拿捕敵人或中立商船之是否合法，所拿捕之船舶應否沒收，都是由交戰國捕獲法院判定，捕獲法院也是內國法院，其組織及職務之執行，是依據其本國法律之規定，雖其權限及管轄權是依於內國法，但於其審判案件時所適用之法律是國際法則，除非內國法規定了特殊法則之特殊保障。事實上捕獲法院之判決，常爲其內國立法所左右，故援引以證明國際法則時，須考慮到這一點。

### 第四章 中立之義務

#### 一 消極的中立義務

中立義務可分爲消極與積極的兩種。消極義務是不參加戰爭，不幫助交戰國之一方，中立國不祇是不得直接或間接參加戰鬥的行爲，且不得以交戰國之資格，與交戰國維持足以增加交戰國戰爭實力之商務關係，如借款於交戰國保證交戰國在中立國發行之公債或交戰國以軍需品等等。海牙條約規定：「中立國間接或直接供給交戰國以兵備、彈藥、或其他軍用材料，是乃禁止的。然而中立國未嘗不可對交戰國或表示其援助的舉動，例如供給其兵艦以某種度內之食物與煤炭，但中立國這種行動，僅限其基於國際法則或國際慣例，拘限於交戰國兩方無所偏倚，才不致有違其中立義務。」

#### 二 積極的中立義務

中立國不獨有不幫助交戰國之消極的義務，且有阻止交戰國或其代表利用其領土，以損害他方交戰國之趨敵的義務。積極的義務之法律根據，是中立國對其統治之領土既有至高無上之權利，交戰國對之不得侵犯，故在其領土內，不得有戰鬥之行爲致使侵害其中立，則中立國亦不得容許戰鬥的，或幫助一方交戰國的行爲在其領土內發生，否則交戰國之交戰國得利用其領土，交戰國在中立國領土內之戰鬥行爲，中立國未必有排除之能力，然其低能確它能向侵害其中立之交戰國行便致訴之請求權，以其所得賠償他方交戰國受之損害。海牙條約規定，在中立國領土內拿捕之捕獲物，而仍在中立管轄之範圍內地方者，中立國必須盡其力所能及，以釋放該種捕獲物及其船隻，而扣留監視捕獲物之船員。現此則中立國所負之義務，未有超過其實力之外。

關於未達於實際的戰鬥行動程度之交戰國行爲，中立國於知悉之後，亦應即加制止，例如交戰國之軍隊或驅逐艦隊之經過其領土。交戰國戰敗軍隊若求處於其境內，而得其許可者他必須加以拘禁以防其逃過，至於海軍條約規定中立國供給被拘捕軍隊以衣食則是基於人道而非中立的義務。中英國文須阻止交戰國在其境內設立捕獲法院，利用其海港及領海以爲海軍作戰之根據地，如在其境內建立無線電台與安裝無線電以與交戰國海陸軍通電訊。然而交戰國兵艦通過中立國領海，若非有其他行爲，不構成侵害中立權利，亦不發生關於中立義務之問題。

#### 三 中立港口使用的容許

中立國容許交戰國利用其港口，不一定就是違背中立義務，苟中立國以慣例法或約法所定之條件及限制，無所偏袒的適用於兩方交戰國，則不願謂爲於中立義務有違。關於這些條件與限制，慣習上極不一致，海牙條約對這問題之規定乃是調和相反之主眼，而該條約所定之法則。依其規定，在中立國未有相反之法律的規合，交戰國兵艦不得不在中立領海停泊超過二十四小時，在戰事爆發始，中立國即須通知在其領海之交戰國兵艦，於二十四小時內或其他方法律所定期限內離港，關於交戰國兵艦在中立領海內離港

數額，除中立國法律有他規定外，在同一時期不得超過三艘。在兩方交戰國兵艦同時停在中立港內の場合，則必一方交戰國兵艦駛離已歷二十四小時後，他方交戰國兵艦方得開行；至於一方交戰國兵艦與他方交戰國商船同在中立港內，則兵艦須俟商船離去二十四小時後，兵艦方許開駛。

交戰國兵艦，中立港內所得為之修理，以航海安全上絕對必要者為限，且不得利用中立港口或領海以增加軍事材料。或添設或增加船員。交戰國兵艦可在中立港海濱買相當於平時標準之糧食。在燃料或油類中，中立國得許其取得較其本國最近海濱之必要數目，或其煤或油倉所能容納之數目，但無論以何者為標準，該兵艦在取得後之三個月內，不得在同一中立國之海港添購燃料。

海牙條約又規定，被拿捕之船舶，除因損壞不堪航行，天候險惡，糧食或燃料之欠缺外，不許帶入中立港內；得以帶入之原因一經消除，即須離去。非有得以帶入之原因而帶入中立港者，中立國必須予以拘留，但被拿捕之船舶，係暫時釋放以待捕獲法院之判決者，中立國得許其入港。至於交戰國兵艦未有停泊之權而不駛離中立港者，中立國必須將其全體驅逐回國。最後，中立國應盡其力所能及，嚴防交戰國在其領海內有破壞上述之情事。

### 四 中立國對於個人的違背中立之防

#### 止義務

中立國對於在其領土內，發給或接受交戰國軍艦之委任狀，必須禁止。交戰國在其領土內設立募兵機關，與委任狀之發給同樣的破壞中立主權。中立國不特得向交戰國抗議，且得懲罰其行為之，除非該國中立國國籍，往投外國軍隊或投交代表或其他享有治外法權之人，但是離開中立國國籍，往投外國軍隊或投之個人，無論其為本國或他國人民，中立國沒有防止之義務。利用中立領土以募集軍械軍或用中立港海以編裝或武裝船艦，都是侵害中立領土主權，中立國既有阻止之權利，也有禁止之義務。同種發戰之志願，攜帶武器而在一指揮官統率下之隊伍，中立國亦有防止其過境或陸境之義務。為履行其所有義務有些國家在其刑法法規設有處罰違反中立義務之規定，有些國家願

布特別法規以立法。

中立國對於其國內人民與交戰國間之關係，沒有禁止其維持之之義務。國庫實對於中立義務一層，久已承 國家之行為與其人民之行為有別，國家所不能為者，人民能之，這固原則乃是中立國與交戰國互相讓步之結果。因此人民所發表之意，或言論，即對於一方交戰國有利，而於他方交戰國不利或對於其國之背叛益顯表示同情，而揮霍其合法之政府，而於他方交戰國不利，也於國際法則無違。中立國人民亦不得借款於交戰國之一方，這是大陸公法學家所非難，然竟為國際慣例所許可；捐助財物於一方交戰國者同。至於購買軍火與軍用物品，情形較為複雜。在一方面，中立國對於其人民與交戰國之平時商務關係，自由於不能統制其行動，而自由於不顧加之以不當的負擔。在另一方面，中立國承認交戰國可以採取拿捕及收禁物品及封鎖之手段，以裁判這種負擔。德國國際法立憲來看，這種買賣契約，無論其中立國或交戰國內訂立，或履行契約等係由中立國領事或交戰國領事交付，均無有何關係。海牙條約也規定：「中立國沒有為任一方交戰國禁止軍械、彈藥、或一切陸軍用品之輸出或運送之義務」。

#### 雜問問題

- (一) 能否中立之性質
- (二) 中立國領土是否絕對的不可侵犯？侵犯之結果如何？
- (三) 中立國領空被侵犯時，中立國應如何處理？
- (四) 海牙條約對於海陸戰中中立國之權限有如何規定？
- (五) 戰爭時於交戰國之中立國人民之地位若何？得否要求特別之保護？
- (六) 試述交戰國之徵用權利。
- (七) 何謂中立地位之喪失？能詳言之否？
- (八) 何謂封鎖？封鎖之有效條件如何？
- (九) 試述封鎖之宣布與通告的手續。
- (十) 對於破壞封鎖之船舶，交戰國是否得不啻一切而加以拿捕？破壞封鎖之船舶得否以不知前情為藉口？交戰國將如何處之？

前七人責以捕獲獎金，對於被捕船隻，若獲獎金，人生受者，應無機械的歸...

中立船舶以武力抗拒搜查，或重罰逃避，均以對交戰國船舶之待遇處分...

自十七世紀起，歐洲大國家即主張在中立國兵艦接運下之中立船舶，有免受交戰國之搜查之權利...

交戰國之捕獲人或中立商船之是否合法，則全視之船舶是否接收，都...

### 第四章 中立之義務

#### 一 消極的中立義務

中立義務可分為消極與積極的來說。消極義務是不參加戰爭，不幫助交...

#### 二 積極的中立義務

中立國不獨有不幫助交戰國之消極的義務，且有阻止交戰國或其代表特...

關於未達於實際的戰鬥行動程度之交戰國行爲，中立國應知之，亦...

#### 三 中立港口使用的容許

中立國容許交戰國利用其港口，不一定就是違背中立義務，苟中立國...

兼顧，除中立國法律外，其規定外，在同時不得超過三說。在兩方交戰國兵艦同時在中立港內的場合。則必一方交戰國兵艦駛去已歷二十四小時後，他方交戰國兵艦方得開行；至於一方交戰國兵艦以地方交戰國商船間在中立港內，則兵艦須候商船去二十四小時。兵艦方許開駛。

交戰國兵艦 中立港內所得為之整理，以航海安全上絕對必要者為限，且不得利用中立港口或領海以增加軍事材料。或添設或補充船員。交戰國兵艦不可在立港內或領海平時標準之航線。在燃料方面，中立國得許其取得載至其本國境內海岸之必要數量。或其煤或油倉所能容納之數量，但無須以何者為標準，該兵艦在取得後之三個月內，不得在同一中立國之海港添購燃料。

海牙條約又規定，被拿捕之船舶，除因損壞不堪航行，天候險惡，租費或燃料之欠缺外，不許帶入中立港內；得以帶入之原因一經消除，即須離去。非有得以帶入之原因而帶入中立港者，中立國必須予以釋解，但被拿捕之船舶，係暫時釋放以待捕獲法院之判決者，中立國得許其入港。至於交戰國兵艦未有停泊之權而不駛離中立港者，中立國必須將其全副船員拘留。最後，中立國應按其力所能及，嚴防交戰國在其領海內有破壞上述之情事。

## 四 中立國對於個人的違背中立之防 止義務

中立國對於在其領土內，發給或接受交戰國軍職之委任狀，必須禁止。交戰國在其領土內設立募兵機關，與委任狀之發給同視的破壞中立主權。中立國不得得向交戰國抗議，且得對其行為之中立，除非該行為個人發交戰國外之代表或他種有治外法權之人，但是離開中立之範圍，往投外國軍隊或他種之個人，無論其為本國或他國人民，中立國沒有防止之義務。利用中立領土以籌集軍械軍用或利用中立港海以運送或武裝船艦，都是侵害中立領土主權，中立國既有阻止之權利，也有禁止之義務。向持參戰之志願，攜帶武器而在一指揮官統率下之隊伍，中立國亦有防止其過境或境之義務。為履行其所負義務有些國家在其刑法法規設有處罰違反中立義務之規定，有些國家則

布特別法規則中立法。

中立國對於其國內人民與交戰國間之關係，沒有禁止其維持之之義務。國際慣習對於中立義務一節，久已承 國家之行為與其人民之行為有別。國家所不能為者，人民能之，這個區別乃是中立國與交戰國互相進步之結果。因此人民所發之舉，或言論，應對於一方交戰國有利，而於他方交戰國不利，對於其國之背叛國際表示同情，而存察其合法之政府，中立國不為阻止，也於國際法則無違。中立國人民亦得借款於交戰國之一方，這是大陸公法學家所非難，然究為國際慣習所認可；捐助財物於一方交戰國者同。至於購買軍火與軍用物品，情形較為複雜。在一方面，中立國對於其人民與交戰國之平時商務關係，半由於不能控制其行動，而半由於不願和之以不當的負擔。在另一方面，中立國承認交戰國可以採取取締及收禁物品及封鎖之手段，以毀制這種商業。從國際法立場來看，這種買賣契約，無論其中立國或交戰國，交戰國內訂立，或履行契約時係由中立國轉輸或交戰國給交付，均無若何關係。海牙條約也規定：「中立國沒有為任一方交戰國禁止軍械、彈藥、或一切陸軍用品之輸出或運送之義務」。

### 發待問題

- (一) 略背中立之性質
- (二) 中立國領土是否絕對的不可侵犯？侵犯之結果如何？
- (三) 中立國領空被侵時，中立國應如何處理？
- (四) 海牙條約對於海陸戰中中立國之權利義務如何規定？
- (五) 戰時為交戰國之中立國人民之地位若何？得否要求特別之保護？其詳言之。
- (六) 試述交戰國之徵用權利。
- (七) 何謂中立地位之喪失？能詳言之否？
- (八) 何謂封鎖？封鎖之有效條件如何？
- (九) 試述封鎖之宣佈與通告之手續。
- (十) 對於被運封鎖之船舶，交戰國是否得不曾一即而加以拿捕？發還封鎖之船舶得否以不知前為船口？交戰國將如何處之？

(十九) 在於特殊境地可以稍有破壞封鎖之事實，並逐英法兩國相互之主權？

(二十) 何種絕對禁制品，相對禁制品，與自由物品？

(二十一) 何種危險性之目的地？

(二十二) 何種懲戒行主權？最後目的地主權？

(二十三) 運載禁制品之中立船舶，是否與禁制品同一命運？試詳言之。

(二十四) 非中立役務與運送禁制品有何區別？

(二十五) 非中立役務，可分幾類？每類可分幾項？試列述之。

(二十六) 試述臨檢之手續。

(二十七) 使商檢之權，於何地何種船舶得為之？

(二十八) 船舶被拿捕，而經捕獲後法陸判決合該後，發生如何之效果？

(二十九) 何種消極的中立義務？試詳言之。

(三十) 交戰國使犯中立國領土主權時，中立國應採如何之步驟？試分列情形述之。

(三十一) 交戰國利用中立領土，中立國在何種情形得容許之而仍不違其中立義務？並述中立國得加之之限制。

(三十二) 中立國對於在其境內人民之巡邏中立應予防止之情形如何？

(三十三) 中立國對其所承認者，而其境內人民所願為者為何？人民為之而不願為者何？其故何在？

(三十四) 中立國對其所承認者，而其境內人民所願為者為何？人民為之而不願為者何？其故何在？

(三十五) 中立國對其所承認者，而其境內人民所願為者為何？人民為之而不願為者何？其故何在？

(三十六) 中立國對其所承認者，而其境內人民所願為者為何？人民為之而不願為者何？其故何在？

(完)

