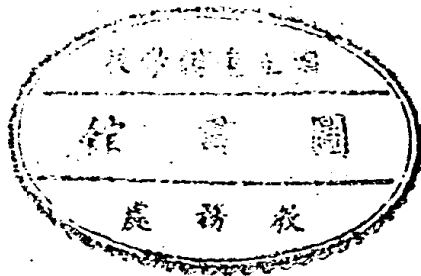


# 國 際 公 法

趙 理 海 著



579  
196  
2

商 務 印 書 館 發 行



國立交通大學

圖書館

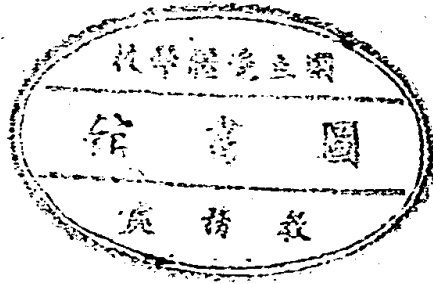
分類號 341

4913

登錄號 8489

# 國 際 公 法

趙 理 海 著



商 務 印 書 館 發 行

值此世界大戰剛剛結束之際，我們要求討論國際法問題，一般人自會認為大而無當，而懷疑到現在還會有種東西叫做國際法嗎？他們平時就不太重視國際法，覺得國際法祇不過一堆高調，不切實用的東西；他們認為國際法的主要目的，是要防止國際間的戰爭，維持國際間的安全與和平；因此，他們根據過去十數年來國際局勢的演變情形，對於國際法發生空前懷疑，他們要問：依照國際法，日本不是不應該侵佔我國的領土？意大利在一九三五——六年不是不應該吞併阿比西尼亞？俄國在一九三九年的秋天不是不應該無緣無故的侵犯芬蘭？國際法不也說的很清楚：德國不應該在一九三五年三月單方宣布凡爾賽條約第五編的無效，次年三月違反羅加諾公約及凡爾賽條約第四二條與第四三條的規定，重新佔領萊茵河流域，一九三八年三月併吞奧國，同年九月又和英法意三國攜起手來，共同出賣捷克斯拉夫？國際法不更明白的規定：在一九三六年——九年西班牙內戰時，中立國僅得予合法政府而不得予反叛政府各種軍事上的援助，何以英法二國採取不干涉主義，禁運軍火往任何一方；另一方面，飛機大砲則源源不絕的運給佛朗哥，其結果，西班牙合法政府被剝奪了國際法上的應有權利，而反叛政府卻因得到德意兩國的非法接濟，大奏凱旋之歌呢？

談到這次大戰，一般人都知道：國際法禁止飛機轟炸非武裝區域的無辜平民，禁止施用毒器，且在未警告及把船上水手置於安全地帶以前，不得擊沉商船等；然事實證明，成千成萬的平民，被炸斃了，魚雷擊沉船舶的情事，已經司空見慣，戰時法規幾成爲一付空架子。

依照國際法的一般原則，除戰時禁制品得以搜索沒收外，中立國儘可對交戰國雙方照常貿易。但今日的交戰國，大都想盡種種有效方法，制止中立國與敵方的貿易關係。依照傳統的中立觀念，中立國須不偏護交戰國的任何一方，但在美國未正式參戰以前，名義上是嚴守中立，實則爲交戰國一方面而鬭爭，誰相信那時美國的態

度不偏不倚？

以上所述，是一般人根據過去十幾年來的經驗，而下的一種論調。誠然國際法尚未到達盡善盡美的地步，仍使大家在日常生活中感到寢饋難安的一種法律，沒有一個立法機關，決定什麼是法律，什麼已經不是法律；亦沒有一個有權威的國際法庭來解釋法律；更沒有一個強有力的國際警察來執行法律。各個國家，皆以習慣法為準繩，一旦一個不講理的國家，違反此種法則，終不免走入戰爭的一途。

可是話又說回來了，歷史上任何法制的發展，皆循序而漸進的，不會比社會的需要進步更快。國際法亦然，在國際社會中，沒有一個健全的中央機構，亦沒有具有法力約束力的可信靠的法庭，或執行法庭判決的能力，並不是說，今日的國際社會代表無政府狀態；國際法是十七世紀來逐漸演變而成的，其進步雖緩，但終有燦爛可觀的一天，蓋斷然無疑。

國際法最嚴重的致命傷，在於未能防止一九一四年與一九三九年兩次世界大戰的爆發，但事實上，這並非國際法的罪過，而應歸咎國際社會的本身纔對。

法律之所以有約束力，因為不然的話，政治社會即無以生存，同時也不會有法律。國際法亦然，如果沒有一個國際社會承認國際法的約束力，國際法自不會生存。國際法是國際政治社會的一種機能，其失敗不在技巧之差，而由於適用國際法的國際社會，尚未到達成熟時期，猶國際道德之不如國內道德，國際法自也比不上一個有嚴密組織的現代國家的國內法那樣完善；但爲了幾個缺點，爲了這次大戰，就認爲國際法已經完全失其效用，則失之毫釐，差之千里。

基於以上的簡單信念，作者幸運得很，能於歸國以前，借用哈佛大學法學院圖書館，草編本冊。最後兩章，則回國後在武漢大學補寫的。

# 目次

## 序言

### 第一編 緒論

#### 第一章 國際法的概念

##### 第一節 國際法的性質

##### 一 國際法的定義

##### 二 國際法的名稱

##### 三 國際法與國際私法的差別

##### 四 國際法與國內法的差別

##### 第二節 國際法的根據

##### 一 自限說

##### 二 公認說

##### 三 守約說

##### 四 遵守國際社會意志說

##### 第三節 國際法的淵源

目次

一

一  
一  
一  
一  
二  
二  
二  
二  
四  
四  
四  
四  
五  
五  
五  
五  
五

一 條約·····	六
二 慣例·····	六
三 法理·····	七
四 判例·····	八
五 學說·····	八
第四節 國際法與國內法的關係·····	八
一 二元論·····	八
二 一元論·····	一〇

第二章 國際法的沿革····· 一一

第一節 國際法的歷史背景·····	一一
一 自希臘時代至羅馬帝國的建立·····	一二
二 自羅馬帝國的建立至威斯特斐里亞和約·····	一三
三 自威斯特斐里亞和約至維也納會議·····	一三
四 自維也納會議至第一次世界大戰·····	一五
五 第一次世界大戰以來的變遷·····	二〇
第二節 國際法的派別·····	二三
一 自然學派·····	二六
二 實在學派·····	二六
三 折衷學派·····	二七

第二編 平時法……………三二一

第一章 國際法的主體……………三二一

第一節 國家的概念……………三二一

一 國家的定義……………三二一

二 國家的要素……………三二一

三 國家的分類……………三三三

第二節 完全主權國……………三四

一 單一國……………三四

二 複合國……………三四

第三節 部分主權國……………三六

一 附屬國……………三七

二 被保護國……………三九

三 委任統治地與託管地……………四〇

第四節 限制主權國……………四三

一 永久中立國……………四三

二 自治領國……………四四

第五節 國際組織……………四六

一 聯合國……………四六

二 國際公會……………四九



第二章 國家的承認與繼承……………五二一

第一節 國家的承認……………五二一

一 承認的作用……………五二一

二 承認的義務……………五三

三 承認的時間……………五四

四 承認的方式……………五五

五 交戰團體的承認……………五六

六 叛徒的承認……………五七

第二節 國家的繼續……………五八

一 政體的變更……………五八

二 政府的承認……………五九

第三節 國家的繼承……………六一

一 部分的繼承……………六二

二 全部的繼承……………六三

第三章 國家的權利與義務……………六七

第一節 國家的基本權利……………六七

一 生存權……………六七

二 自衛權……………六八

三 獨立權……………七〇

四	平等權	七二
五	干涉權	七二
第二節	國家的國際責任	七六
一	國家責任的理論基礎	七七
二	政府機關的行爲	七八
三	個人的行爲	八一
四	契約的行爲	八三
五	賠償的方法	八五

## 第四章 國家的領土 八九

第一節	國家的疆界	八九
一	河流	八九
二	內海與湖沼	九二
三	領水帶	九四
四	海灣	九八
五	海峽	九九
六	海洋運河	一〇〇
七	領空	一〇二
八	國際地役	一〇三
第二節	領土的取得與喪失	一〇六

- 一 先占.....一〇六
- 二 時效.....一〇八
- 三 自然增加.....一〇八
- 四 征服.....一〇九
- 五 割讓.....一一〇
- 六 變相的割讓.....一一一
- 七 領土的喪失.....一一二

第五章 國家的法權.....一一五

- 第一節 對於公海的法權.....一一五
  - 一 早期瓜分公海的要求.....一一五
  - 二 公海的法律地位.....一一六
  - 三 海床與海床下的法律地位.....一一七
  - 四 游弋領海外的船舶.....一一八
  - 五 急追權.....一二〇
  - 六 海盜.....一二〇
  - 七 撞船.....一二二
- 第二節 對於船舶的法權.....一二三
  - 一 港內的外國公船.....一二三
  - 二 港內的外國私船.....一二六

三	海上的公船	一二八
四	海上的私船	一二八
第三節	對於國外僑民的法權	一三一
一	對於領土外的法權	一三一
二	外交保護權	一三三
第四節	對於外人的法權	一三四
一	外人的入境	一三四
二	外人的權利與義務	一三五
三	外人的驅逐	一三七
四	外人的犯罪	一三七
五	引渡	一四〇
第五節	法權的豁免	一四二
一	外國可否起訴	一四三
二	外國可否被訴	一四三
三	國家元首	一四五
四	外交代表	一四六
五	外國軍隊	一四六
六	外國公船	一四七
第六章	國籍	一四九

第一節 概論	一四九
第二節 固有的國籍	一五〇
一 屬地主義	一五〇
二 屬人主義	一五一
三 混合制度	一五一
第三節 取得的國籍	一五二
一 歸化	一五二
二 婚姻	一五四
三 領土割讓	一五六
第四節 國籍的喪失	一五六
一 歸化	一五七
二 婚姻	一五七
三 領土割讓	一五七
四 放棄	一五七
五 懲罰	一五七
第五節 國籍的衝突	一五八
一 無國籍	一五八
二 雙層國籍	一五八
第七章 條約	一六一

第一節	條約的性質	一六一
一	條約的定義與名稱	一六一
二	條約的作用與分類	一六三
第二節	條約的成立	一六五
一	條約有效的要件	一六五
二	條約的形式	一六六
三	條約的批准	一六七
四	第三國的加入	一六八
五	條約的保留	一六八
六	條約的生效日期	一六九
七	條約的登記	一七〇
第三節	條約的效力	一七一
一	對於締約國的效力	一七一
二	對於第三國的效力	一七三
第四節	條約的解釋	一七四
一	根據文字的通常用法	一七五
二	根據條約的一般目的	一七五
三	根據談判人的意見	一七五
四	根據條約適用國的意義	一七六
五	根據國際法的一般原則	一七六

六	根據不限制自由行動及不設定特殊利益的原則	一七六
七	根據默示的互惠條件	一七七
八	根據條約優於國內法的原則	一七七
九	最惠國條款	一七八
第五節	條約的終止	一七九
一	期滿	一七九
二	目的完成	一七九
三	締約國消滅	一七九
四	後約替代前約	一八〇
五	雙方同意	一八〇
六	單方違約	一八〇
七	情勢變遷	一八一
八	斷絕邦交	一八二
九	戰爭對條約的影響	一八二
第八章	國際交涉機關	一八六
第一節	外交官	一八六
一	使館制度的沿革	一八六
二	使節權	一八七
三	外交代表的等級	一八七

四	外交代表的任命	一八八
五	外交代表的就任	一八九
六	外交代表的職務	一九一
七	外交代表的特權與豁免	一九二
八	外交代表在第三國的地位	一九四
九	外交團	一九五
十	外交使命的終止	一九六
第二節 領事官		
一	領事制度的沿革	一九八
二	領事的等級	一九九
三	領事的任命	一九九
四	領事的職務	二〇〇
五	領事的特權	二〇一
六	領事職務的終止	二〇二
第九章 國際爭議的解決		
第一節 和平解決的方法		
一	斡旋與調解	二〇四
二	調查委員會	二〇六
三	仲裁	二〇八



四 司法判決	二一
第二節 強制解決的方法	二一四
一 報復	二一四
二 報仇	二一五
三 平時封鎖	二一六
四 斷絕邦交	二一八
第三節 聯合國與國際爭議	二一八
一 和解方法	二一九
二 強制方法	二一九

附錄一 聯合國憲章

附錄二 國際法院規約

本書參考書目

# 國際公法

## 第一編 緒論

### 第一章 國際法的概念

#### 第一節 國際法的性質

一、國際法的定義 何謂國際法？關於這個問題，學者的解答雖不盡同，但尙無想像的紛歧。威斯特來克 (John Westlake) 曰：『國際法者，國際社會之法律也』。(註一) 此定義，失之過簡，殊為難解。依奧本海 (L. Oppenheim) 的意見，『國際法乃在法律上約束文明各國相互關係的習慣與條約法則之總稱』。(註二) 英人史密斯 (Sir Frederick Smith)，(註三) 美儒威爾遜 (G. G. Wilson) (註四) 等，俱同此說。羅倫士 (T. J. Lawrence) 與布律爾里 (J. L. Briery) 則着重『行為』二字，認國際法為『決定文明各國相互關係的行為之法則』。(註五) 他如卡爾富 (Carlos Calvo) 佛西 (Paul Fauchille) 諸人，除加以『權利與義務』字樣外，旨趣亦復相同。故卡爾富云：『國際法須視為各國相互間共同遵守的行為法則之總體，換言之，各國相互義務——彼此應盡的義務，應享的權利——之總體』；(註六) 佛西亦云：『國際法者，決定國家與國家間權利義務之總法則也』。(註七)

姑勿舉他例，凡此諸說，皆假定各國相互關係以及此種關係的法律性質之存在；此種事實，固由於國家與



(南)

579  
196  
2

國家間的共同法律觀念，抑亦真正國際社會運用的結果。(註八)

二、國際法的名稱 自十六世紀西班牙神學家兼法學家維多利亞(Franciscus Victoria)，採用 *jus inter gentes* 的名稱以來，一六五〇年英人柔克(Richard Zouche)沿襲其名，英譯為 *Law of Nations*，皆萬國公法之謂。然以主權國家之上，無更高的主權，萬國公法往往視為國家與國家之間的而非國家之上的法律。(註九)故自邊沁(Jeremy Bentham)以來，通稱國際法或國際公法(International Law)。前者係基於法律的歷史性質或淵源，後則因法權或適用而定。(註一〇)此種區別，無關重要，今日通用的 *law of nations*, *international law*, *public international law* (英語)，*le droit international*, *le droit des gens* (法語)，*das Völkerrecht* (德語)等詞，均應視屬同義。

三、國際法與國際私法的差別 國際法之分為公私二種，倡於邊沁；然揆諸事實，僅國際公法始為國際法，而國際私法(*private international law*)則不得採用此名稱。國際私法只不過國內法的特別部份，討論婚姻、遺囑、契約的有效、住所、國籍等問題。此種法律亦名『法律之衝突』(*conflict of laws*)，蓋為決定同時牽涉兩國以上法權的私法之法則，以個人而非以國家為對象，只限於私權而不涉及公權，由國內法庭而非由國際法庭裁判；依此法則，國內法庭得以決定何案件應歸何法權或由何國受理，始為公平。故今日所謂國際法，專指國際公法而言，而國際私法，只有將避免衝突的法則，歸併於造法條約(*law making treaties*)中，始含有國際法的性質。

四、國際法與國內法的差別 國際法與國內法比較而論，有下列三個缺點。第一、國際法與國內法的根本區別，在於缺少一個共同承認的法庭，受理國際社會中的一切法律或事實問題，有的國家可能自願把他們的爭議，提交國際法庭裁判，例如一八九九年與一九〇七年兩次海牙會議所設立的常設仲裁法庭(*Permanent Court of Arbitration*)，根據國聯盟約第十四條而成立的常設國際法庭(*Permanent Court of International Justice*)，以及最近出現的國際法院(*International Court of Justice*)，皆國際司法機構的雛形。可是這些司法機

構，還談不上修改國際法，只是對於自願接受國際法庭裁判的國家，創造某種特殊義務而已。第二、國際法沒有一個執行法律的機構。在某種情形下，甲國如果不顧公理，侵犯乙國的領土，國際法固承認被侵略國有「報復」的權利，然此乃自衛權的承認，而非一個法律機關在行使處分。國內法往往禁止人民作某件事情，但在國際法中卻難找出禁止國家戰爭行為的規定。迨國際聯盟成立後，國內法亦無明文規定，禁止任何國家為達到某種目的而訴諸戰爭的權利，國聯盟約只認侵略戰爭為非法的，始予會員國以制裁的義務；只有在調解無效三個月後，才許訴諸戰爭。一九二八年的非戰公約，完全廢止戰爭為國策之工具，然戰爭一旦發生，締約國應如何實施制裁，則付諸闕如。聯合國的安全理事會現已成立，其責任在以和平方式，促進國際爭議的解決；倘和解無效，安全理事會得採取一切必要的措置，甚至至於採用武力，以制止侵略行為或其他違反和平的行為。但是安全理事會的武力，須由會員各國來分擔。而五個常任理事國，又有否決制裁的權力，一個不願實施制裁整個機構便歸崩潰，第三、習慣與立法，是一般法律的基本淵源，但國際法只知有習慣法，而不知有國際立法。所謂習慣法，乃未經過正式制定，而國際社會各份子共同遵守的不能自由放棄的法則。除習慣法外，還有許多國家共同締訂的各種條約，處理國際間的特殊事宜。如一八七〇年的國際郵政公約，便屬顯例。有的時候，許多國家共同締訂一個條約，因為其中的規定，漸為大家都來遵守，終成爲一種固定的習慣法，例如一八五六年巴黎宣言，關於戰時中立國自由貿易的規定，固為大家都來遵守，已經成了一種習慣法。亦有的時候，由習慣沿變而成的法則，正式歸併在一個國際條約，最著名的先例，當推海牙法規中關於戰爭法、中立法、和解爭議法、以及許多關於其他特殊事項的規定。或有認這些法則為國際立法者，但海牙法規僅對簽字國發生約束力，非簽字國自無遵守的義務。國際條約是許多國家以國際法主體的資格共同締訂的契約，而不是以國際立法者的資格共同制定的法律，國際立法現在還談不到。

循上所述，國際法尙未到達國內法那樣完美的地步，沒有一個共同制法的機關，有權頒布法令，約束一切國家；亦沒有一個共同法庭，有權對爭議各國，解釋並適用法律；更沒有一個共同執行機關，有權強迫訴諸法

庭，並執行其判決。所以國際法不僅不如國內法之有條有序，並且缺少國內法背後的特別強制力量；而國際法法則之與國內法不同，蓋亦顯然。事實上，國際法對於國家的關係，猶古時國內法對於構成國家的部落與宗族之關係。此種法律，仍在繼續發展中，期能成爲最名符其實的法律，換言之，成爲明確規定的、充分適用的、並由權力當局切實執行的行爲法則。但就任何合理的法律觀點而言，無論以歷史方法或分析程序，國際法須列爲『法律』，而非『道德』；蓋其法則的性質，係強迫的而非自願的，最後須靠力量，雖此力量，係由社會的不正規行爲，而非由固定的權力機關行使之；且在此『法律的』——以別於『政治的』——關係範圍內，各國接受其法則爲法律，爭議各造亦引用爲此種性質。因此，國際法不獨引用爲法律，且與所謂『國際道德』顯然分離，其在法則與制裁的性質上，根本不同。國際法雖常爲人誤解，甚而至於爲暴強所遠抗，但究不失爲法律之一種。(註一一)

## 第二節 國際法的根據

國際法何以會有約束力？學者的議論紛紜，莫衷一是，總括而言，不外下列四種學說：

一、自限說 自黑哥爾(Hegel)以來，一小派以耶林奈克(Jelinek)爲代表，倡自限之說(doctrine of auto-limitation)，認爲國際法的約束力，是基於主權國家同意將來遵守其所約定的法則。此種學說，頗受學者詆毀，故比人維捨(Charles de Visscher)云：法律約束力的根據，沒有比這種講法更柔軟者；自我限制，等於毫無限制，這樣創造的『權利』，與所謂國家的基本自然權利，同樣主觀。意人盎齊羅底(Judge Anzilotti)尤反對此說，認自限說爲國內法高於國際法的學說，因而否認國際法的約束力。

二、公認說 較自限說可信靠者，爲特律白爾(Heinrich Triepel)的公認說(theory of the Vereinbarung)。此說或爲最普通的實在派學說，斥自限爲法律上不可能的事，而以國家的『公認』(common consent)爲國際法之根據。故英人勞特派克(H. Lauterpacht)云：『在協約中，各別意志與公意配合起來，形成具

有約束力的法則，蓋未有單獨國家能夠變更各國的公意而不違反法律者。因此，一國的意志，雖為產生公意所必要，但國際義務的淵源，並非單獨國家的意志，而是公意。維捨反駁此說，認此不過適用盧梭的民約論於國家而已，「公認」何以會有約束力？協約（*Vereinbarung*）之受「公認」的約束，固無契約的根據；誠如維氏所云：吾人不得僅由這些意志推論出來的原則，確立管理這些意志的科學。但法律的約束力如果存在，顯非基於公意，而國際法何以具有約束力，公認說則不能自圓其說。

三、守約說 基於這種困難，以及今日各國承認國際法一般原則的法律約束力之事實，盜齊羅底得到下面的結論；我們往往感到，法律約束力的法律解釋，已不可能；法律約束力的根據，是在法律之外。所以盜氏說：國際法的根據，即「條約務須遵守」（*Pacta sunt servanda*）的假定。此種假定，在法律上很難證實。然為現行實在法所要求與默示的合理之必然假定，此項假定，一旦確立，國際法一貫的實在學派與公意學說，才能得到解答。國家在法律上受協約的約束，固由於「條約須要遵守」的基本假定。

四、遵守國際社會意志說 還有的學者雖願接受一個基本假定，為法律約束力的根據，但認為有較「條約務須遵守」的假定更合理者，故勞特派克主張以「遵守國際社會意志」（*Voluntas civitatis maxime est servanda*）為其假定。維耶納法學家，除孔茲（*Joseph L. Kunz*）外，當他們否認二元論，主張國際法高於國內法時，似亦贊同此說。

由上所述，盜齊羅底的假定：國家須受以條約或習慣表示同意的國際法法則之約束，似較國際社會意志具有約束力的假定，合於今日國際關係的事實。（註一一）

### 第三節 國際法的淵源

國際法既是國家與國家間相互交往的行為法則，這些法則的證據何在？依照國際法院規約第三十八條的規定，該法院適用的法律，可分下列四種：（一）爭議各國明白承認的一般或特別國際條約中之法則；（二）一

般適用有據並視同法律的國際習慣；(三)文明各國承認的一般法律原則；(四)司法判例及各國最著名公法學家的學說，可為確定法則補助之用者。此項規定，將執行國際法的國際法院之職務，講得非常清楚。

一、條約 條約係締約國的法律，代替、補充、或廢止普通國內法。故適用法律於特定案件以前，法院須要知道，決定爭議各國權利的一般法律，是否已為牠們之間的條約所拒絕。誠然國際法較國內法，更常引用此原則，蓋國內法包括許多絕對的法則，爭議各造不得以契約拒絕之，而在國際法中，契約則完全自由。

因此，條約顯然是締約各國『特別』法的淵源，但吾人可否認條約為『普通』國際法的淵源？一般講來，僅某種特別條約為國際法的淵源。兩個或兩個以上的國家，為特定目的而締結的條約，很難目為創造一般法律的證據；蓋條約的目的，在於創造一般法律所缺少的義務，或拒絕現行法規的適用。此種條約，自不得視為創造新法律。唯一可視為一般法律的淵源者，乃許多國家為宣布對於特定問題的法律之諒解，或制定將來行為的一般新法則，或創立某些國際機構，而共同締結的條約。這些條約，下面要討論到，是國際立法制度的替代品，通稱『造法條約』，其數目日增，而『條約國際法』(conventional law of nations)條約創造法律的名稱，已取往昔的習慣法而代之，且亦重要多矣。這些名詞，不僅便利，並且準確，因為一切法制的法則，固不必能約束一個社會的全體會員。即造法條約，亦不無限制，仍不能約束非簽字國。故非全體國家締結一個條約，條約創造的法律，則不得為全體國家的法律。為免除此種困難起見，奧本海云：造法條約創造的法律，乃『一般的』(general)而非『普通的』(universal)國際法；但此術語，究嫌牽強，仍不能解除真正的困難。事實上，他們執行的任務，不減於國內立法，雖不若國內法之完備；他們是適應國際法於新環境，並加強國際間法律效力的唯一機構。

二、慣例 慣例(custom)的法律意義，不只限於習慣(habit or usage)；慣例是公認為具有約束力的習慣，習慣一旦違反，違反者須有身受惡果的感覺；用一個專門名詞講，須受『制裁』，雖然此種需要的性質，並不十分明顯。在國際方面，慣例的證據，須由各國習慣而得，換言之，我們須要知道：何國相互關係間，採

取此種習慣，並推論其原因，更重要者，我們需要審查：他們是否承認某種習慣的約束力，或用第三十八條的字句，某種習慣是否已爲『視同法律的一般習慣』。此種證據，至爲繁多，往往有以國家名義作某件事或爲某宣告，明示或默示對於國際法問題的意見。凡此行爲或宣告，皆可成爲慣例——國際法法則——是否存在的證據；至於證據的價值，則按情形而定。國家與個人同，往往爲一件不必代表其固定或公平態度的特殊事項，堅持其說；此種意見，在環境許可下，須加以嚴密審核，更重要的習慣證據，則爲外交文件；外交官、領事官、以及海陸空軍司令的官方訓令；國內的立法法規，與司法判決等，凡此目爲國際法法則的慣例，均應極力避免違反，蓋亦顯然；而在美國，法官的意見之業經付印者，尤應重視。

要用以上所述的各種證據，確定國際慣例的存在，須由各國共同承認某種習慣的約束力。但要一切國家皆承認某種習慣，即最嚴格的實在學派，亦認爲不可能。『一般承認』的這個試驗，很不準確；習慣法——無論國內的或國際的——性質，固不可能歸納於一定方式內。習慣法的原則，倘爲法庭所引用、解釋、及發揮，積年累月，其不固定性自然減少，與成文法含有的不固定性，相差幾微；誠如埃弗斯頓（Lord Alverstone）在 *The West and Central Gold Mining Co. v. The Kings* 一案中所云『一般接受的任何習慣法則，任何國不得任意廢止』。故欲制定國際法的原則，較國內法尤不可能。但所差者，不在固定性與不固定性的制定，而不固定性的程度若何。

三、法理 復次，國際法院規約第三十八條，亦以『文明各國所承認之一般法律原則』，爲國際法的主要淵源，此語含義甚廣，即不限於，祇少亦包括適用於國際關係的國內法庭所引用之私法原則。一般而論，私法較國際法先進多多，其包括的原則，國際法常常引用。例如，早期的國際法學家，常常引用羅馬法，至今猶然，因爲文明法制一般接受的原則，往往爲維持正義的任何制度所不可少者。時效（*prescription*）、不許翻供（*estoppel*）已結之案、（*res judicata*）等原則，皆爲顯例。

此種說法，固不新奇，蓋『一般法律原則』爲國際法的淵源，國際法庭早已提及。其所以重要，蓋與實在



學派的學說——國際法僅以各國同意的法則爲限，誠背道而馳。

四、判例 國際法院規約第三十八條，又以法院判例爲『確定法則的輔助之用』，洵屬不誣，在任何法制下，法官的判決與意見，倘已到達值得報告的地步，自會增加其威信，雖不必爲斷然之威信。此種國際法趨勢的運用，範圍尙稱有限，蓋國際審判，究屬罕見，報告亦復不齊。今日的情勢則非昔比，先例已在這個制度中佔相當地位，此種變遷，誠一良好現象；爲國際法創造更廣泛的細則，以抽象原則，解決實際問題，庶免過去太偏重理論的弊端。至於如何決定判例的價值，則無定理可循，國內法庭討論國際法問題的判例，似皆有用；但國際法院的判決，則較任何其他判決，更應該尊重。

五、學說 各國權威公法學家的學說，亦可爲確定法則補助之用。在國際法制中，權威學者的作用，並無何等特別；倘謂他們握有任何造法權力；則爲誤解。他們的貢獻，與任何其他法制同，在予『何謂法律』以有力的證據。此種作用，人所共認，在一九〇〇年的 *Paquete Habana* 案，美國最高法院推事格銳 (Justice Gray) 云：『國際法乃我國法律之一部，凡權利問題之正式提交決定者，皆須有適當法權內之法庭審理並執行之。故無條約，亦無具有約束力之行政或立法案或司法判例可循，則不得不求諸文明各國之慣例與習慣，而此種證據，又以法學家與評論家之著述爲準，蓋積若干年之工作、研究、及經驗，必造詣頗深也。此等著述，爲法庭所引用，並非爲他們對於「何者應爲法律」之推論，而爲「何謂真正法律」之可靠證據』。

權威作品的另一作用，在於啓發足以影響國家行爲的意見，而間接方面，自會逐漸修改真正的法律。是否任何作者的意見，皆能發生此種實際效力，則視其威望及論辯的生動與否而定。但主要者，貢獻『何謂法律』的論證，以及對於發展法律的影響，此二作用，切不可混爲一談。(註一三)

#### 第四節 國際法與國內法的關係

一、二元論 國際法與國內法的關係，是國際法中最常爭論的一個問題。實在法學者 (positivists) 多主張

這二種法律秩序絕對完全分開的二元論 (dualist doctrine)。譬如奧本海，認爲就制定方法、性質、及主體而言，國際法與國內法顯然不同。國內法是國家爲自然人制定的法律，而國際法的淵源及性質，則爲契約的或公意的，乃其主體——國家而非自然人——間的法律。(註一四)二元論的結果，誠如韋路貝 (W. W. Willoughby) 所云：沒有一個國家得以立法或司法判決，創造約束其他國家的國際法則。(註一五)另一結果是：國際法則不得約束國內法的主體，無論其爲私人或政府官員。在一八七六年的 *The Queen v. Keyn* 一案，葛克白推事 (Cockburn, C. J.) 對此原則，闡述極詳：『以吾觀之，即他國一致同意之確證，亦不得授權此國法庭，不經國會通過，而適用新法律。果然如是，則無理侵犯立法之範圍。各國之同意，固可予國會立法以屬於國際法範圍內的事項之權力；然無此項立法，則無權賦與法律以外及法律未規定之法權，如現在所討論者，關於公海外國船上的外人之法權』。外交代表的不可侵犯性與豁免權，亦一顯例；外交代表係一私人，故非國際法的主體，就表面上講，不得直接由國際法取得豁免權，但間接方面，因駐在國的國內法，接受此項國際法則，而取得此權利。是以豁免權的性質，雖由國際法而定，而在表面上，則由國內法取得。國際法規定的豁免權，倘遭拒絕，拒絕豁免權的政府官吏或機關，不得謂爲違反國際法，而駐在國則負違反國際法的責任。

有的實在法學者，例如自限學派，主張國內法高於國際法，誠否認國際法的約束性。各國習慣，互有異同，牠們的法庭，遇有國際法與國內法衝突時，多適用後者；一九〇六年的 *Mortensen v. Peters* 案，即屬顯例。但國際法高於國內法的相反學說，各國習慣亦採用之；一國的法官或政府官員，遇有不可避免的衝突時，雖適用國內法，然其國家，因而違反國際法，對於受害的國家須負賠償責任。憲法上的習慣，亦不得爲違反國際法的口實。因此，一八八七年美國國務卿白雅德 (Bayard) 云：一國政府倘以國內法爲國際權利義務的準繩，國際法則，徒成虛名，對國家或個人，均無保障。政府不得以國內法規，爲履行國際義務的要求之答覆，美國政府早已聲明在案。這個假定，似爲一般所接受，勿庸援引他例，用資證明。在一九二六年的 *Case Concerning Certain German Interests in Upper Silesia* 中，常設國際法庭亦云：就國際法及其法庭的立場言，國內法

只不過表示國家意志及構成國家活動的事實，與法律判例及行政法案同。本法庭固無權解釋波蘭法律，但適用該法律時，波蘭是否遵照日內瓦條約（Geneva Convention）下的對德義務之問題，本庭則有權受理。

為避免上述各國法庭的一般習慣的衝突起見，許多國家的憲法，已承認國際法為國內法之一部；凡權利問題之正式提交審判者，須由適當法權內的法庭審理並執行之。此種習慣，英、美、法、比、荷、德、奧、瑞士、西班牙、埃及、阿根廷及其他南美各國，皆在適當範圍內遵守之。（註一六）

二、一元論 另一方面，持一元論者（monist），主張國際法與國內法歸併於同一法律秩序中。他們反對實在學派的爭論：國際法高於國內法？抑國內法高於國際法？而認為二者的性質與制定方法，大致相同。倡一元論者，同意一切法律——無論國內法或國際法，皆所以管理人類行為，但法人塞耳（Georges Scelle）主張個人為國際法的主體，（註一七）維耶納學派的領袖凱爾桑（Hans Kelsen），則僅以某些個人——政府官員與機關，為國際法的主體。（註一八）無論如何，他們反對實在學派的主張：僅以國家為國際法權利與義務的主體。

由各國習慣以及國內與國際法庭的判例看來，實在學派的學說：國際法只能創造國家間的權利與義務，則為一般適用的原則。在一九二八年的 *Jurisdiction of the Courts of Danzig* 案，常設國際法庭云：吾人須承認者，依照國際法的既定原則，*Beamtensbkommen* 係一國際協定，不得對個人創造直接的權利與義務。國際法院規約第三十四條亦明白規定：僅國家得為本院法案的爭議國。

（註一）John Westlake, *International Law* (1910-1913), Vol. I, p. 1.

（註二）L. Oppenheim, *International Law* (1937), Vol. I, p. 1.

（註三）Sir Frederick Smith, *International Law* (1927), p. 25.

（註四）G. G. Wilson, *Handbook of International Law* (1939), p. 1.

（註五）T. J. Lawrence, *The Principles of International Law* (1923), p. 1; Brierly, *The Law of Nations* (1942), p. 1

（註六）Charles Calvo, *Le Droit International Théorique et Pratique* (1887), Vol. I, p. 39.

（註七）Paul Fauchille, *Traité de Droit International Public* (1921-1926), Vol. I, p. 4.

（註八）Jean Devaux, *Traité Élémentaire de Droit International Public* (1936), p. 2.

- (註六) Oppenheim, Vol. I, p. 5.
- (註一〇) Theodore D. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law* (1888), p. 11.
- (註一一) Pitt Cobbett, *Cases on International Law* (1931-1937), Vol. I, pp. 13-14.
- (註一二) 亨特著 H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (1933), pp. 207-208;
- H. W. Briggs, *The Law of Nations* (1938), pp. 23-25.
- (註一三) Brierly, pp. 46-54.
- (註一四) Oppenheim, Vol. I, pp. 34-35.
- (註一五) W. W. Willoughby, *The Fundamental Concepts of Public Law* (1924), p. 284.
- (註一六) Briggs, pp. 53-54.
- (註一七) Georges Scelle, *Précis de Droit des Gens* (1932-4), pp. 42-44.
- (註一八) Hans Kelsen, "Les Rapports de Systeme entre le Droit Interne et le Droit International Public," *14 Revue des Cours* (1926), p. 245.

## 第二章 國際法的沿革

### 第一節 國際法的歷史背景

國際法是逐漸演變而成的，在上古及中古時代，國際法法則，究屬罕見，而真正的國際法學，不過近四百年的事情。

一、自希臘時代至羅馬帝國的建立 最早的歷史古國，亞述人 (Assyrians) 與波斯人 (Persians) 以戰爭方法，腓尼基人 (Phoenicians) 埃及人 (Egyptians) 巴比倫人 (Babylonians)，則以貿易及和平交往的方式，促進國際間的更密切之接觸，疏通國際法的途徑。但國際法的法則，究不多見。戰爭行爲，多極野蠻，即猶太人 (Jews) 制有平時與戰爭保護外人的法規，亦難逃其例。僅印度人 (Indians) 及波斯人 (Persians)，以和緩的人類戰爭行爲見稱。但這些與真正的國際法之發展，風馬牛不相及。古時國際法的任何法則，如外交代表之不可侵犯性等，皆基於宗教上之考慮。含有國際法法則的各國締結之和約，亦常置於上帝的保護下，故違反條約，即構成宗教上的過失。

在希臘各國與殖民地間，國際法的痕跡，尤其是比較和緩的戰爭法規，已略具雛形。例如：未經宣戰，不得開始戰爭；戰場屍體須葬埋之；戰時俘虜得贖回或交換之；外交代表，隨軍牧師、傳令員、以及逃往廟宇的逃犯之不可侵犯，凡此原則，俱爲鄰邦同盟 (Amphictyonic League) 所承認。有時條約規定，以仲裁方法代替戰爭，亦屬常事。至於僑居外國的本國人之法律地位，希臘各國亦常規定於條約。即非希臘人 (野蠻人)，並不是毫無權利，蓋外交代表的不可侵犯性以及條約須宣誓認可等法則，均須一律適用。

羅馬人對於沒有締結特別條約的國家，只承認外交官的不可侵犯性與幾個戰爭法規。然對有約國家，其地

位則視條約之明文而定。所謂 *jus fetiale* 並非國際法，而是由特別教士 (*fetiales*) 執行的對外交往尤其是對外宣戰與媾和的正式規則，一種國內的宗教習慣法 (*jus*)。所謂 *jus gentium*，僅適用於外人及其財產，斷不可與今日的國際法，混為一談，蓋為真正的羅馬私法 (*private Roman law*)，或羅馬人承認的真正私法，其內容與一般法律及習慣上的原則相同。它的作用，主要在於補充專適用於羅馬公民的 *jus civile*。但羅馬人承認的幾個國際法法則，亦包括於 *jus gentium* 名稱內，而 *jus gentium*，有時亦指國際法的法則而言。更重要者，*jus gentium* 含有幾個純粹的私法法則，如 *occupatio*, *alluvio*, *dominium*, *universal succession* 等，皆為格羅休斯及其他法學家對於其後國際法發展的準繩，間接方面的影響，亦屬匪淺。

二、自羅馬帝國的建立至威斯特斐里亞和約（四七六——一六四八）自羅馬帝國稱霸一時，國際法的發展，便成暗中長進的局面。從羅馬的立場上講，其他各國，縱非野蠻國家，亦不得與羅馬之超國家相對抗。仲裁制度自不能適用於羅馬帝國，他國間的仲裁，羅馬偶為仲裁人，但羅馬帝國，從未訴諸戰爭，或承認國際法法則。國際法的基本假設——許多獨立平等的國家，則未之聞。

中古時代亦然，教皇佔在實際政治的最高地位，優於一切國家的人民與王子。或有人以為：像教皇高於一切國家的權勢，很可保障國際法的法則；實則不然，即在教皇勢力極端擴張時，其活動亦只限於各別案件的仲裁與和解而已。在封建制度下，既無迫切需要，又乏充分權能，制定永久的國際法則。各國和平交往的法規極少，國家本身的組織，自屬緩散而欠完美。是以無論國內或國外的，反抗異教徒或基督教徒國家間的戰爭，率皆無法無天，慘酷已極。但意大利商業城市與都市同盟 (*Hanseatic League*) 間的鬥爭，以及貿易的發達，則可促進國家與國家間的密切接觸，準備未來國際法的新園地。羅馬法 (*Roman law*) 與宗教法典 (*canon law*)，即其開端。可是真正的國際法，一五〇〇年以後，才逐漸發展。宗教革命與文藝復興，常駐使節的設立，新大陸的發現，皆在適當限度內，需要國際法，調整國家與國家間的相互關係。

三、威斯特斐里亞和約至維也納會議（一六四八——一八一五）三十年戰爭，結束於一六四八年奧斯

納布路克(Osnabrück)與蒙斯特爾(Münster)兩次會議簽訂的威斯特斐里亞和約(Treaty of Westphalia)此次和會，歐洲主要各國，均行參加，不分宗教信仰，國家一律平等的原則，於斯確定。然此原則，只指基督教的不同教義而言，因為天主教與新教國家的差別，固極重要。非基督教國家，直到晚近，仍在國際法範圍之外。瑞士與荷蘭被承認為獨立國。德意志分裂為幾百(三五五)小邦，各自獨立，彼此間與對外方面，均有締結條約的權利。派遣常駐使節的習慣，發軔雖久，但自此以後，纔完全確立；此誠促進各國間條約的締結，以及整個國際法的發展。迨一六五九年比倫尼斯和會(Peace of Pyrenees)結束法西戰爭後，國際法的兩大進步，皆與中立國攸關。戰時禁制品，只指絕對的戰爭需要品而言，殊有利於中立國；而中立貿易卻得到更安全的保障，中立船能夠保護非戰時禁制品的敵貨。但此原則，不久即為一六八一年的法國海洋條例(French Ordinance de la Marine)所唾棄；西班牙繼承之戰(一七〇一——一七一三)後，又恢復其效力；一七一二年烏特勒支和約(Treaty of Utrecht)，更加强此原則，蓋所以維繫英法荷三國的關係。故自由船自由貨之原則，亦名『烏特勒支規程』。許多國家的條約皆採用此原則，然以英國反對，倘無條約之明文規定，尚不得謂為一般的國際法。

所謂武装中立同盟(League of armed neutrality)，創自一七八〇年俄丹瑞典三國之保護中立國的權利，尤其是對抗英國的侵犯。在丹麥國際法教授休布奈(Martin Hübnar)及丹麥外長貝斯杜夫(A. P. Bernstorff)的領導下，此三國同意下列各原則，且於必要時，以武力擔保之：(一)中立船得自由航行於交戰國口岸間及其沿岸；(二)除戰時禁制品外，赦免中立船上的敵貨；(三)戰時禁制品，僅以絕對為戰爭目的的貨物為限；(四)有效的封鎖，須為真實的。所謂紙上封鎖或巡洋艦封鎖，皆不得發生約束力；(五)捕獲法庭的判決，須根據此原則；(六)交戰國的戰艦，不得通行於波羅的海。

其後幾年，普、荷、奧、葡、及雙西西利(The Two Sicilies)五中立海軍國，皆加入此同盟。交戰國之接受此原則者，有法西美三國，惟英國則拒絕之。但在戰爭後期，英國對於中立國的態度，遠不若以前積極，武

裝中立同盟的效果，可謂大矣。

一七八三年英美媾和後，武裝中立的聲浪，漸趨消沉，主要的理由，是俄國想在瓜分波蘭時，買好英國的中立。但俄丹瑞典三國的武裝中立同盟，又於一八〇〇年復起，次年普國亦行加入。先前的原則，關於封鎖及護送船舶的規定，略有修正。此次同盟的復起，是由於一八〇一年英國之侵犯丹麥，從此以後，同盟又歸瓦解，武裝中立的原則，由此放棄。

至於十八世紀的條約，值得討論者，爲一七二一年的奈斯塔和約 (Treaty of Nystad)，承認俄國於歐洲社會中；一七四八年的埃克斯拉沙白和約 (Treaty of Aix-la-Chapelle)，結束奧國繼承之戰，建立強大的普魯士；一七六三年的休白資堡與巴黎和約 (Treaty of Hubertsburg and Paris)，結束普魯士七年之戰，加強普國及其同盟國英國的實力。在此次戰爭中，英國頒布著名的「一七五六年規程」，禁止中立國與交戰國的對方，從事平時不許可的沿岸及殖民地貿易。一七七二年至一七九四年的三次瓜分波蘭，乃國際法稀有的重大破壞。而北美合衆國的獨立，則於一七八三年的梵爾賽和約承認之。

法國革命及人權宣言，對於國際法不發生直接影響，蓋法國旋即違背其所接受的原則。拿破侖戰爭時，顯成無法狀態，戰爭法規與中立權利，經過英法兩國的紙上封鎖 (paper blockade)，以及一八〇一與一八〇七年英國之西征丹麥，可謂破壞無遺。

四、自維也納會議至第一次世界大戰（一八一五——一九一四）、一八一四——一八一五年的維也納會議，主要的是討論政治問題。俄普奧三國瓜分波蘭被承認了；補償起見，建立克拉哥自由邦 (Free State of Cracow)，在三國共同擔保下，宣布爲永久中立國。依照正統主義，歐洲各舊王室，皆恢復實權。普魯士擴大，德意志聯邦 (Germanic Confederation) 則於奧大利統制下而形成。西屬尼德蘭 (Spanish Netherlands) 已於一七一三年的烏特勒支和約讓與奧國，今又由奧國分離，與荷蘭合併爲大國間的緩衝國；奧國則從意大利得到補償。依照一八一四年的基耳和約 (Treaty of Kiel)，與丹麥分離的挪威，又與瑞典合併。但亦有幾個對於國



國際法特別重要的議案。在維也納會議及一八一五年十一月二十日的第二次巴黎和會，各國共同擔保瑞士的永久中立，並承認主權國一律平等的原則；關於外交代表的等級，亦規定的很詳細。更重要者，是創立兩個國際法的新原則：（一）認非洲的販奴貿易，有違人道及一般道德的原則；（二）國際河流的航行，須開放於一切國家。

維也納會議結束後，所謂『神聖同盟』，乃於俄皇亞歷山大一世（Alexander I）倡導之下，成立於同年九月二十日。依此同盟：締約各國為和平與正義起見，須以基督教義為各該國內外關係的準繩；此約為俄奧二皇及普魯士王所簽訂，歐洲各國元首，大都參加。此同盟的目的，在於維護維也納會議所採納的正統主義，反抗一切的内亂外患。同年第二次巴黎和會，俄、普、奧、英四國簽訂所謂『四國同盟』，共同維持現有的局面。為進一步的合作，應付可能發生的叛亂起見，先後召集幾次會議。第一次會議，舉行於埃克斯拉沙白（一八一八年），法國於適當條件下，參加協約，『五國同盟』，於是形成。依此協約：五強不獨在相互關係上，即與其他國家的關係上，亦須採取共同行動。故凡關於自身利益的問題，均得提交五國同盟；但在相互關係及與他國的關係上，須嚴格遵守國際法的原則。其後幾年，特羅包（Troppau, 1820）來巴克（Teibach, 1821）夫隆納（Verona, 1822）三次會議，先後舉行，討論對於意大利與西班牙的干涉問題，但此同盟，旋即瓦解。英國不久退出（一八二二）；中美南美各國的獨立，則於美國門羅主義的支持下，咸奏成效（一八二五）；希臘脫離土耳其（一八二九），比利時亦與荷蘭分離（一八三一）。凡此事實，俱為列強所默認；在一八三一年的條約中，列強擔保比國的領土完整與永久中立，一八三九年續約一次。但對於一八三〇年與一八四八年兩次法國革命所煽起的歐洲各國內亂，則無法弭止。

及一八五三年，俄國進犯土國，英法薩丁尼亞三國助土，遂釀成列強間的大慘劇。克里米亞戰爭結束後，英、法、俄、奧、普、土、薩丁尼亞等國，於一八五六年三月三十日舉行巴黎和會，土耳其始正式加入『歐洲協約』（European concert）的集團。締約各國同意土國的完整；同年四月英法奧三國，又以特別協定，擔保土

國的領土完整。巴黎和約其他規定值得敘述者：羅馬尼亞與塞爾比亞二國，在土耳其的宗主權及締約國的保護下，承認爲半主權國；俄國同意黑海的中立，且不設防奧蘭島 (Aaland Islands)。此外，宣布多瑙河的航行自由，並設立委員會，掌理航行事宜。

然對國際法最關重要者，則爲一八五六年的巴黎宣言 (Declaration of Paris)，此宣言的原則，克里米亞戰爭時，英法兩國，早已採用，今爲列強所承認，其後的海洋國家，大都接受這些原則。巴黎宣言，大體仿照武裝中立的原則，制定下列三項海戰法規：(一)廢止私掠船制 (privateering)；(二)除戰時禁制品外，自由船自由貨，敵船敵貨；(三)有效的封鎖，須爲真實的。

一八六四年的日內瓦條約 (Geneva Convention) 及一九〇六年的修正日內瓦條約，皆含有管理陸戰傷病人之重要法則；這些法則，依一八九九與一九〇七年兩次的補充條約，除略有修正外，亦適用於海戰。一八六八年關於使用戰爭爆炸物的聖彼得堡條約 (Convention of St. Petersburg)，亦須提及。一八七四年制定陸戰法規的布魯塞爾條約 (Convention of Brussels) 雖未批准，但爲一八九九與一九〇七年兩次海牙條約的主要根據。

平時通航章程之較重要者，要算一八二九年的亞得里亞堡和約 (Treaty of Adrianople)；此約第七條規定：黑海 (Black Sea) 及博斯普魯斯 (Bosphorus) 韃勒尼亞 (Dardanelles) 二海峽，開放於一切商船；但依「土耳其規程」，戰艦則不得通行於此二海峽，一八四〇與一八四一年的倫敦條約，一八五六年的巴黎和約，一八七一年的倫敦條約，皆承認此法則。可是一九二三年的洛桑條約 (Treaty of Lausanne) 以及新海峽條約 (Straits Convention)，已經修改此項法則。一八五七年的丹國海峽條約 (The Sound Treaty)，免海峽稅，並許可自由航行於桑德 (Sound) 及白爾特 (Belts) 海峽的權利。

俄土戰後一八七八年的柏林會議，只含有政治上的重要性。羅馬尼亞塞爾比亞 (Serbia)、黑山國 (Montenegro) 等，皆承認爲完全獨立與主權國；保加利亞承認爲半主權國；並設立混合委員會，整理多瑙河的航

務。

一八八四——一八八五年的柏林會議，是討論非洲問題，所謂柏林條約、乃簽訂於一八八五年二月二十六日，簽字者凡十四國。此約包括各國在剛果流域及其附近地帶的自由貿易事宜；剛果河及尼羅河的國際化；販奴的取締；及在非洲沿岸取得新領土等規定。而新建立的剛果國（Congo State），則承認爲比利時的人合國。

自一八六四年（維也納條約）與一八七一年（弗林克弗條約）德國戰勝以來，十九世紀末葉，充滿着擴軍的空氣。德奧同盟，締結於一八七九年。意大利亦於一八八二年加入。另一方面，法俄同盟則於一八九一年成立，加以一九〇四年的英法協約，一九〇二年的英日同盟，恰與德奧意三國同盟，針鋒相對。在維持歐洲勢力均衡的局面下，列強爭相擴軍。戰爭危急，與日俱增。當此之時，歐洲列強間的和平，雖暫維持，而中日戰爭，卻於一八九四年爆發，馬關條約締結後，日本正式被承認爲國際社會的一份子；一八九七年的希土戰爭，希臘戰敗後，克里特（Crete）則於土國宗主權下，建立自治政府；一八九九年的美西戰爭，剝奪西班牙的殖民勢力，促使古巴獨立。

爲抵制擴軍政策，及促進國際爭議的和解起見，在俄皇尼古拉二世（Nicolas II）倡導下，第一次海牙和會，召開於一八九九年，參加者凡二十六國。俄皇的龐大和平方案與縮軍計劃，自難實現，直接的結果，亦極有限。同年七月二十九日簽訂三個條約（conventions）：（一）關於斡旋、和解、及仲裁者；（二）關於陸戰法規者；（三）關於日內瓦條約海戰法規的擴充。此外還有三個宣言（declarations）：禁止自汽球上投擲爆炸物，禁止使用毒氣彈，禁止使用達姆達姆彈。關於限制軍事預算的期望，規定在一個議決案（Resolution）。最後，尚有六種『願望』（wishes），三者是關於日內瓦條約的修正，中立國權利與義務的決定，海上轟炸的法則，均已先後實現；其餘三者，關於海上戰器的改良，軍備的縮減，以及海戰時私產的不可侵犯性，只不過空想而已。

第一次海牙和會後，戰爭危急，迫於眉睫。經過一八九九——一九〇二年的波爾之役，南非聯邦，由斯成立；一九〇〇年拳匪變亂，八國聯軍干涉，不久削平；一九〇四年的日俄戰爭，則結束於次年的樸資茅斯 (Portsmouth) 和會，自此而後，日本稱雄遠東，躋於強國之林。一九〇六年，歐洲各國及美國，集會於亞爾基西拉 (Algeiras)，處理摩洛哥 (Morocco) 事件，奠定歐洲和平；在此次會議中，摩洛哥 的獨立，各國商務政策的平等，均經承認。

一九〇七年的第二次海牙和會，係美總統羅斯福所發起的。參加此次會議者，共四十四國；同年十月十八日，締結關於交戰國與中立國的地位及戰爭的防止等十三條約，關於汽球宣言的展期及強迫仲裁的期望二宣言，關於限制軍事預算的一議決案，以及許多願望。這十三個條約包括：(一) 國際爭議的和解；(二) 國際契約債務的償還；(三) 開戰的規則；(四) 陸戰法規；(五) 陸戰時中立國的權利與義務；(六) 開戰後敵國商船的地位；(七) 國船改裝軍艦；(八) 自動觸發水雷的敷設；(九) 海上的轟擊；(十) 日內瓦條約之適用於海戰；(十一) 捕獲法的限制；(十二) 國際捕獲法庭的設立；(十三) 海戰時中立國的權利與義務。

自一九一九年國聯盟約締結以來，海牙條約仍不失為最主要與最完美的國際法法則，這些法則多基於當時有效的國際法，一部分加以明確規定，另一部分則以新規則補充之。但這些法則，皆受附於各條約的連帶條款 (solidarity clause) 所限制。依此條款，特定條約的適用，須以交戰國的同意與批准而定，故交戰國的一方，倘不受該約的約束，其他各交戰國相互間或對於非交戰國間，即不受其約束。第一次世界大戰時，尚有幾個國家，沒有簽字或批准這些條約，或已簽字批准，但附有保留，則為顯例。但話又說回來了，交戰國皆受當時有效的國際法法則的約束，海牙條約很可代表各國對於這些法則的態度，至少亦會發生間接的影響。大戰時國際法的法則，無論如何受到違反，大體上總還算在遵守。

一九〇九年二月二十日的倫敦宣言 (Declaration of London)，往往視為海牙條約——尤其是關於設立國

際捕獲法庭之條約——的補充，蓋倫敦宣言的目的，在對於此法庭以更詳盡的規定，而為裁判的根據。此次八強及特別邀請的荷西兩國，集會倫敦，簽訂許多法規，主要者，為封鎖、戰時禁制品、中立捕獲品的破壞、非中立行為、旗幟的變更與護航等。然以英國參議院的反對，這些法規及第十二個海牙條約，皆未批准。可是倫敦宣言究屬重要，蓋不獨表示主要海軍國的見解，且在戰時，幾個國家會自動宣布遵守這些法則。

● 第二次海牙和會，與第一次同，仍不能制止風靡一時的擴軍及戰爭運動。意大利想取得奧國併吞波斯尼亞(Bosnia)與黑塞哥維那(Herzegovina)的代價，法國亦想伸展其勢力於摩洛哥(Morocco)，一九一一年為無足輕重的藉口，土耳其攫取的黎波里(Tripoli)與塞倫奈加(Cyrenaica)，次年洛桑和會，強迫土國放棄此二地。希臘、保加利亞、塞耳比亞、黑山國四個巴爾幹國家，對土宣戰，而在一九一三年五月三十日的倫敦預備會議，土國被迫割讓歐洲領土的大部與希臘，包括克里特在內。但一九一三——一九一四年，巴爾幹各國間，又互爭雄長，羣起分贓；羅馬尼亞不甘後人，亦要求領土的擴張。終於一九一三年的堡查斯特和會(Peace of Bucharest)保加利亞割地鄰近各邦。

五、第一次世界大戰以來的變遷 一九一四年六月二十八日奧皇之被刺於塞拉捷夫(Serajevo)，同年七月二十三日奧國之致最後通牒與塞爾比亞(Serbia)，皆第一次世界大戰的先聲。三十六國——三十二協約國與四同盟國，先後參戰。

● 此次戰爭，德國首先侵犯比利時及魯森堡的中立，違反國際法與人道行為的法則，繼而採納無限制的潛水艇政策，終惹起美國之參戰。一九一八年一月八日，威爾遜總統(President Wilson)於美國國會中申述戰爭的目的，列舉『十四要點』：第一至第五點，包括秘密外交的廢除，公海自由，貿易自由，縮減軍備，以及殖民地人民利益的處理等原則；第六至第十三點，含有關於俄、比、意、奧、匈、土、波、亞爾薩斯、洛林、及巴爾幹各國的規定；第十四點宣布創立國際聯盟的計劃。這幾項和平原則，威爾遜於同年七月四日及九月二十七日的演講中，又補充九點：主張推翻專制，民族自決，條約的不可侵犯性，國際法的維護，國家的平等，公益

高於特別利益，禁止締結同盟，祕密條約，及經濟戰爭等。在一九一八年的期間，德國顯走上戰敗的途徑。同年九月，保加利亞單獨媾和，德國將領亦要求政府，立刻交涉休戰。十月五日，德政府正式要求威總統，依照其和平原則，停戰修好。協約各國，除保留關於公海自由及賠款二問題外，接受其要求，休戰協定遂於一九一八年十一月十一日簽字。一九一九年一月十八日，召開巴黎和會；戰勝各國議定和平條約後，五月七日交與德國，除次要修正外，強迫德國接受。而巴黎和約，則由德國及協約各國於六月二十八日簽字。此約顯然違反威爾遜的和平原則，七月九日德國國民大會 (national assembly) 批准，一九二〇年一月十日起發生效力。同樣和約，一九一九年九月十日與奧國締訂於聖日耳曼 (St. Germain)，同年十一月二十七日與保加利亞締訂於紐利 (Neuilly)，一九二〇年六月四日與匈牙利締訂於特里亞諾 (Trianon)，一九二〇年八月十日與土耳其締訂於塞佛勒 (Sevres)。塞佛勒和約，未經批准，及土國敗希臘於小亞西亞，始於一九二三年七月二十四日，補訂洛桑和約。先是，一九一八年二月九日與三月三日，俄國與同盟國締結的布勒斯特里多斯克條約 (Treaty of Brest-Litovsk)，同盟國戰敗後，皆未生效。俄德關係，則由一九二二年四月十六日的拉巴路條約 (Treaty of Rapallo) 與同年十一月五日的續約而定，包括賠款要求的廢止，外交與商務關係的恢復等規定。

凡爾賽條約及奧匈保三國和約，皆包括國際聯盟盟約在內，而一九二三年與土耳其締結的洛桑條約，則無此規定。國聯的根本理想，在使一切國家，無論大小，共同維護國際法的原則，防止國聯會員國間以及會員國與非會員國間的戰爭。國聯雖無強迫仲裁的規定，但極力提倡仲裁與和解制度，一方面促成常設國際法庭的設立，另一方面，則予會員國以提交一切爭端於和解、仲裁、或司法判決的義務 (第十二條)。在許多情形下國聯宣布侵略戰爭的非法 (第十二條至第十五條及第十七條)，並允以武力制裁非法侵略 (第十六條)；甚至於在某特殊情形下，國聯亦想法制止合法的侵略 (第十條)，如盟約第十一條的規定：凡戰爭或戰爭的威脅，皆視為與國聯全體有關，理事會須採取有效方法，維持國際和平。此外，國聯亦曾提倡普遍縮軍 (第八條)，但無成效。

除國聯盟約外，以上所述各約，皆牽及國際社會的機構與構成各份子間關係的根本變遷。法國攫取亞爾薩斯（Alsace-Lorraine），擴充其疆界；比利時因得到穆爾斯奈（Moresnet）歐本（Eupen）瑪墨的（Malmedy）等地，亦形擴大。北什列斯威（Northern Schleswig）歸與丹麥，奧屬特倫地諾（Trentino）及亞得利亞海沿岸的一角，割讓意大利。羅馬尼亞併吞拜薩拉比亞（Bessarabia）脫蘭斯里瓦尼亞（Transylvania）及匈國平原的一部。此外，尚有許多小國，羣起獨立；亞爾巴尼亞由列強共管的局面，躋於獨立國的地位。波蘭是德奧俄三國領土合併的產生物；捷克斯拉夫則合奧匈兩國領土而成。塞爾比亞、黑山國、及奧匈土地的一部，成爲巨哥斯拉夫；芬蘭（Finland）、埃沙尼亞（Estonia）、拉脫維亞（Latvia）、里索尼亞（Lithuania）等，皆脫離俄國而獨立。哀得夏國（Hedjaz）是由土耳其分割出來的。但澤（Danzig）置於國聯的保護下。德國的殖民地，在國聯監督下，委託戰勝各國，分別統治。不獨如此，這些條約亦含有保護少數民族，疏通國際運輸，保障國際的社會利益等規定。

大戰後國際法的發展，舉幾個最主要的劃時代之條約：一九二〇年十二月十六日常設國際法庭正式成立，許多國家接受所謂『任擇條款』（optional clause），強迫履行法庭的判決；該法庭受理許多案件，供獻不少諮詢意見（advisory opinion），俾益實體法及法庭程序法，誠屬匪淺。一九二一——一九二二年的華盛頓會議，締結幾個協定：限制某種戰艦，廢除化學戰爭，禁止以潛水艇爲商務戰爭的工具。九國公約包括維持中國領土完整與政治獨立，處理關於中國及緬約各國在遠東領土等問題的規定。一九二三年七月二十四日與土國締結的洛桑條約，澈底變更土國在近東的地位，並承認韃靼尼亞及博斯普魯斯二海峽的開放。一九二四年的日內瓦議定書（Geneva Protocol），雖然簽字，但未經批准；蓋所以加強國聯盟約關於安全與仲裁的規定，解除實際應用的困難。一九二五年的羅加諾協定（Locarno Agreement），在於補充盟約下的義務，予簽字各國以不侵犯的更確切之保障，並規定和解爭議的方法。一九二八年的非戰公約（Pact of Paris），乃廢止戰爭及以和平方法解決爭端的一般協定。同年國聯大會通過和解國際爭議的一般條例，可謂仲裁與司法判決的有系統之制度，除少

數例外，擬將一切國際爭議，皆以和平方法解決之。一九三〇年的倫敦海軍條約 (London Naval Treaty)，採納固定比例的造艦方式，以爲縮軍的進一步努力。一九三二年二月，縮軍會議 (General Disarmament Conference) 召開第一次大會於日內瓦，第二次及第三次大會則舉行於一九三三年。一九三五年英美法三國，又於倫敦簽訂海軍協定。

除以上所述的主要協定外，尚有許多條約，包括經濟問題的調整，交通、運輸、航行的管理，社會福利事宜的改進，國際法問題的編纂等規定。因爲『條約立法』的進步，國聯祕書處遂成國際合作行政機構的中心，而國聯大會與理事會，亦不啻討論國際問題及提倡含有建設性計劃的公共場所。(註一)

## 第二節 國際法的派別

國際法之爲分別研究的對象，起自十六世紀末葉。早期學者對於現代國際法的問題，尤其是關於戰爭習慣及接待大使等，亦曾有過著作；但他們往往將法律與神學或倫理方面的問題，國內法與國際法的問題，混爲一談。所以討論到戰爭是否合法？何種戰爭原因是合法的？何者是非法的？何種戰鬥方式是許可的？他們便連帶討論戰略、軍紀、以及諸侯協助天子的責任等問題，而不以爲他們是綜合檢討屬於不同門類的問題。神學家特別注重戰爭所引起的複雜的倫理問題，十五十六世紀的幾位西班牙大牧師，對此問題的理論發揮，供獻良多。最著名者，要推維多利亞 (Franciscus de Victoria, 1480-1546)、蘇律 (Francisco Suarez, 1548-1617)、及甘地里 (Alberico Gentili, 1552-1608) 三位。維多利亞係薩拉曼加 (Salamanca) 大學的神學教授，他寫的神學論 (Relectiones theologice) 一書，死後方才出版，包括印地安人論 (Relectiones de Indis) 及戰爭法 (De jure belli) 兩篇講義，討論西班牙人統治新大陸人民的根據，對於印地安人的權利，大膽辯護，人道主義的戰爭觀念，發揮頗詳。蘇律的立法與立法者 (De legibus ac des Legislatore)，一六一二年出版；他以爲世界諸國，雖各獨立，但只不過人類的一份子，皆受行爲法則——主要者基於自然道理 (natural reason)，一部分基



於人類習慣 (human custom) 之法律——的約束。甘地里是一位意大利新教徒，逃往英國，任牛津大學民法教授，恐是將國際法與神學或倫理學分開，而認為法學之一部門的第一位學者。他的代表作是戰爭法 (De jure belli)，出版於一五九八年。他比較著名的後繼人格羅休斯 (Hugo de Groot or Grovius)，從這本書獲益匪淺，此外，則未發生多大影響，而甘地利之名，直至晚近，幾已罔聞。

格羅休斯，荷蘭人，生於一五八三，死於一六四九，一般人都稱他為國際法的始祖。他的巨著有二：一為一六〇四年的捕獲法 (De jure praedae)，一為一六二五年的戰爭與和平法 (De jure belli ac pacis)。前者袒護荷屬東印度公司對於葡萄牙捕獲品的要求，他從未出版，直到一八六四年方才發現。其後又發現一六〇九年匿名出版的一小冊，曰公海自由 (mare liberum)，係 De jure praedae 裏面的一章，主張任何國家均不得獨霸公海，反對葡萄牙的要求。

很少書博得像戰爭與和平那樣美名的，這不盡歸功於其本身，雖其本身價值很高；而出版的時機與環境，亦不無關係。格氏的目的，不外實事求是。他寫戰爭法，因為他看到『整個基督教國家，缺少戰爭的限制，即野蠻民族，亦為之恥；人類常以細故或毫無理由，動輒訴諸干戈，干戈既興，神聖法或人類法，不復為人所齒；猶一紙命令，釋放瘋人，自不免冒犯種種罪過。』(註二)為糾正此種無政府狀態，他認為：即使一切國家均應視為社會中的一份子，他們畢竟是由至高正義的觀念聚合起來。人類並非純粹自私的動物，蓋在人的特性中，常有為他本身社會的願望，而維護這個社會的需要，則為自然法的淵源。自然法者，『真理的命令 (the dictate of right reason)，即是否合於合理的及社會的人類天性，而含有道德根據或道德需要的法令，故此法令，往往為自然主宰——上帝——所禁止或支配』。(註三)

除自然法外，格氏認為：人類關係亦須受國際法的約束；因為私法是為各個國家的福利，亦有一種由公認而產生的法律，則為全體國家構成的大社會謀福利，此種法律，曰國際法 (jus gentium)。而此名稱與羅馬法的同一名稱，意義又各不同，羅馬法的 jus gentium，係羅馬私法的一部，適用於羅馬及他國人民之間；而格

氏則認此爲公法之一部，管理不同國家間的關係。格氏勸告我們，主要者須將自然法與國際法的觀念弄清；但他自己尙未作到這個地步。他也不可能這樣作，因爲從他自己對於這種法律的解釋，就可看出。他引用許多哲學家、歷史家、詩人、演說家的論證，並非因爲其爲可靠的證據，實由於他們的意見一致，而一致的意見，只能以二者之一的的方法解釋之：他們所謂的，或是真理原則的推論，故爲自然法法則；或是公認的事實，故爲國際法。因此，這兩個名詞，只不過同一觀念的理想與實際兩方面而已。

凡大思想家未有了不了解法律的眞意與根據者，格氏自亦想回答那般視「正義與功利」爲一物的不斷的熱烈爭論。他的答案簡潔有理。他認爲正義誠屬至高的功利，因此，國家與國際社會，無正義便無以生存。但正義不以功利爲限，因爲正義乃眞正人類天性的一部，這也就是他值得我們尊重的道理。

格氏的功績，在於將這些基本原則適用於戰爭法規；因爲他說：「或有謂戰時一切法律，皆歸停頓，此誠誤解。反之，除實施權利外，不得訴諸戰爭；一旦訴諸戰爭，亦僅應以法律與善意的範圍爲限……在敵國間，自然命令或各國公認的法律，發生效力」。（註四）是以，在該書第一編中，討論戰爭是否正當或合法的問題；格氏認爲要使戰爭合法唯一的條件，須由掌握全國最高權力的當局發動之，故不得不尋求主權的性質。他對此問題的看法，混淆不清，一方面固由於實際上的理由，他寫書時，須承認各親王間的戰爭之合法。在第二編中，論及戰爭的原因，歸納戰爭的原因有二：一爲保障個人或財產，一爲處罰犯人。進而研究何謂國家財產，何謂海上財產的限度，財產如何取得與喪失等問題，以及現代作者或置於平時國際法中，或完全拒於國際法外的其他問題。第三編討論關於現代戰爭法的問題，換言之，何種戰爭行爲是許可的，何者是禁止的問題。他不僅論述嚴格的戰爭法，並建議許多使戰爭更加人道的修正。

在估計格氏的著作時，自會談到其顯著成就；格氏死後不久，他的巨著已採爲大學教本，爲國際裁判所引用，且再版翻譯許多次，其後學者，無論同意其見解與否，但都崇敬他；倘認此爲他的成功證據，格氏的確成功。但他的成功，倘指格氏的學說已爲各國所採用，成爲當時各國相互間的法律之一部而言，他的著品，幾

乎完全失敗。是的，他的一部分理論，已成爲固定的法則，例如，公海不受任何國家主權支配的學說，以及他提議的許多戰鬥方法，業已編入國際法；但這些特殊變更，固亦由於航海性質與戰爭技術的變更。他的中心思想，是要弄清合法與非法戰爭的區別；他顯然以爲：此種區別不弄清，國際秩序便無以穩定，猶國內秩序之無以穩定，如國內法不將合法與非法的使用武力弄清。可是此種區別，從未成爲真正國際法的一部；即格氏後繼人保留的國際法學說，亦不過點綴而已，談不上可信以爲真的學說。其後，此種學說，漸已失存，國際法遂公然承認：戰爭皆屬合法。故何爾 (W. E. Hall) 云：『無論戰爭原因的合法與否，交戰國如果願意，國際法固不得不承認戰爭關係的存在，而管理此種關係的結果。因而交戰兩方，皆佔於同等的法律地位，享受同等的權利』。(註五)

一、自然學派 格羅休斯以後的國際法學者，大別爲三派，其中自然學派，他們的觀點，大致相同，認爲國際法之所以能夠約束國家，蓋爲普遍約束人類的大自然法之一部門；國際法是一常不變的合理原則，沒有時與空間的限制。基於習慣或條約的實在法，倘與自然法發生衝突，應以後者爲準。如此漠視實在國際法，甚至於完全否認其效力，在國際法範圍極其有限，或無國際法法則可循之時，最能體驗到。自然學派之最著名者，爲海帶堡大學教授普芬道夫 (Samuel Pufendorf, 1632-1694) 他的自然法與國際法 (De jure nature et gentium) 一書，出版於一六七二年；巴拉克 (Jean Barbeyrac, 1674-1744) 將格羅休斯與普芬道夫的著作，譯成法文；瑞士人巴拉瑪克 (Barlammaqui, 1649-1748)，於一七四七年出版自然法原理一書。

二、實在學派 實在學派認爲國際法的法律效力，完全基於『國家的公認』，或以條約明示，或以習慣默示。甘地里雖曾料及，但第一位實在派學者，恐要算柔克 (Richard Zouche, 1590-1660)。柔克係牛津大學教授兼海軍法庭推事，法律著作頗豐，但關於國際法者，僅萬國公法 (Jus et iudicium fecciale, sive jus inter gentes) 一書，一六五〇年出版。或有稱此爲『第一部國際法綱要』者，蓋討論國際法的各個問題，簡潔明瞭。柔克不以自然法爲國際法的根據，而由國際慣例中，歸納法律，故爲實在國際法學派的前輩，以國際慣例

爲法律的唯一淵源。柔克介紹方法上的改進，分國際法爲平時法與戰時法兩部，而以前者爲更重要。

其次，本克爾孝克 (Cornelius van Bynkershoek, 1673-1743) 係荷蘭的法官，許多國際法專門著作的作者，其中最主要者，爲公法問題 (Quaestiones juris publici) 一書，出版於一七三七年。本氏熟諳海上與商務習慣的各種問題，對此方面國際法的發展，佔極重要的地位。他是一位實在學派學者，以習慣爲法律的根據，但習慣須受法理之解釋與限制。他認爲：現時的國際慣例，較其前輩以歷史爲例證，尤爲習慣的良好證據，因爲「習慣變更，國際法亦跟着變更」；但他以特別條約規定爲習慣存在的證據，則出乎現代慣例之外。

餘如拉柴耳 (Samuel Rachel, 1628-1691) 莫賽爾 (Johann Jakob Moser, 1701-1785)，皆早期的實在學派學者。除少數例外，現代國際法作品，至一九二〇年爲止，對於國際法約束力的根據，皆爲嚴格的實在學派之理論。

三、折衷學派 介於自然與實在兩派間而兼有兩派之特長者，曰折衷學派，亦名格羅休斯學派。此派主張：約束力的根據，一方面爲自然法，另一方面，則爲由條約或習慣明示或默示的各國公認之國際法法則。此派的代表人物，除倭夫 (Christian Wolff, 1679-1754) 外，當推瑞士人法泰爾 (Emmerich de Vattel, 1714-1767)。法泰爾的萬國公法 (Le droit des gens)，出版於一七五八年。他想將他的作品，做從事實際工作者的綱要，他是一位將別人思想通俗化的學者，而非一位創作的思想家；然他的影響，或較任何其他國際法學者爲大，他的作品，仍常引用爲國際裁判的權威證據。他承認自然狀態的學說：「國家天然包括許多自由獨立的人，在一般社會形成以前，羣居於自然狀態中，所以這般國家，須視爲若干自由人，羣居於自然狀態之中」；且以人類生而平等，國家亦然，「在這方面，強弱不分。侏儒是人，大人也是人；小國是主權國，強國亦是主權國」。(註六)

依照法泰爾的意見，國際法的淵源，只不過自然法適用於國家，不得任意變更，凡違反自然法的條約或習慣者，皆屬非法。但法氏承認，法律尚含有其他因素；因爲自然法培養一切國家的自由獨立，故每個國家，各

爲其行爲的唯一判斷人，依自己的意見，遵守自然法。他國或得請求改進其行爲；然得要求者，則不多見。似此履行義務的低級標準，法氏稱爲『自願的國際法』(voluntary law of nations)，蓋假定已爲各國所贊同，與其他自然因素或『必然法』(necessary law)，迥乎不同。『讓各個國家以必然法爲其行爲的通則，而許可其他國家採取自願的國際法』。(註七)

這樣過分着重國家的獨立，對於法氏學說的影響，自然法只成爲國際關係改進後的一點希望；至於自願法，是法氏學說對於國際慣例有關的唯一部份，但他並未供獻具體的理論基礎，因爲他並不能解答國家遵守此種法律義務的根據。似此不圓滿分類的結果，誠屬不幸。譬如法氏說：依照必然法，爲人類的福利，每個國家都有維持貿易自由的責任；但依自願法，各國得因便利而加以限制，蓋一國對於其本身的義務，較對他國的義務，尤爲重要。(註八)復次，依照必然法，戰爭的合法原因有三：自衛、補償損失、處罰犯人是；但依自願法，我們須常假定：各個國家皆有從事戰爭的合法原因，因爲『各個親王皆有從事戰爭的聰明與正當理由，在自願的國際法庭中，已夠充分』。(註九)

但法氏的學說，亦有爲前輩所莫及者。他主張戰爭權利的更人道之觀念。他亦斷然拒絕政府的遺傳學說；『此種屬於各個親王的虛偽所有權，只不過濫用個人繼承法的妄想而已。國家並不是亦不得視同遺產，蓋遺產乃爲所有人的福利而存在，親王則爲國家的福利而選定』。(註一〇)他承認在某種情形下，國家領土之一部與其他部份分離的權利，(註一一)此學說流行於當時的美國，不無道理。

雖然，在個人主義的原則，不能夠滿足國際間的需要時，法氏學說的流行，誠國際法的致命傷。僅以獨立爲國家自然狀態，仍不能解釋或證明其受法律的約束；國家的獨立，不獨是『自然』，而是『互相依賴』。二者皆國際關係的任何真正學說必須考慮的事實，但前者較後者，是一個更顯著的但非更正確的事實。是的，法氏當時國際間的互相依賴，不如今日國際習慣的迫切，此乃爲其片面的學說而辯護。但國際法約束力的健全理論，法特爾傷害了，至今還未復原。(註一二)

(註一) 參閱 Axel Møller, *International Law in Peace and War* (1981), translated by H. M. Pratt, Vol. I, pp. 10-42.

(註二) Hugo Grotius, *De Jura Belli ac Pacis* (1925), translated by Francis W. Kelsey, p. 20.

(註三) 同上，三八——三九頁。

(註四) 同上，一八——一九頁。

(註五) W. E. Hall, *A Treatise on International Law* (1924), p. 82.

(註六) E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principle of Natural Law* (1916), translated by Charles G. Fenwick, pp. 3-7.

(註七) 同上，第三編，第十二章，三〇四——三〇五頁。

(註八) 同上，第二編，第二章，一二二頁。

(註九) 同上，第二編第十八章，二二六頁。

(註一〇) 同上，第一編，第五章，二九頁。

(註一一) 同上，第一編，第十七章，八二——八三頁。

(註一二) Brierly, pp. 32-33.



## 第二編 平時法

### 第一章 國際法的主體

國際法之目的，既在管理國際關係，此種法律的惟一主體，便是國家，只有在國家與國家間，國際性質的關係，始克形成。或有認一國元首與外交代表爲國際法的主體者，（註一）實際上，他們只是國家的代表，在國際關係中，他們只站在中間人的地位，不得謂爲我們現在所研究的法律之直接主體。（註二）個人固可爲主要國際關係的因素，在本編第六章，將要論及，但亦不得謂爲國際法的主體。

同樣，一個特許殖民公司，在固定區域內，做政治活動，這個公司，並不是國家而是國家的一個代表機關。（註三）此種公司之最著名者，爲一八五八年前的英屬東印度公司，一六一五——一八二五年的荷屬東印度公司，一八八一年的英屬北波尼亞公司（North Borneo Company），一八八二年的皇家奈哥爾公司（Royal Niger Company），一八八七年的德屬東非公司，一八八八年的英屬東非公司，一八八九年的英屬南非公司等。此諸公司，在歷史上佔如此特殊的地位，行使如此重大的法權，享受如此廣泛的不可侵犯權，固不可僅以商業公司目之，其性質亦不得視爲與國際法的主體無關。比較合理的一種見解，認爲一般殖民公司，在固定區域內，皆享有委託的主權。委託的期限，當以委託國的法令而定。第三者須認清的：此種公司的政治活動，即公司委託國的活動，公司所犯的過失，其本國須負賠償責任。

其次，一八七〇——一九二九年的羅馬教皇，是否國際法的主體？自一八七〇年意大利併吞羅馬，教皇喪失政權以來，即不得爲真正國際社會的一分子。但他依然保持半主權國的地位，繼續派遣並接受外交代表，締結宗教協定（*concordat*）。然此協定，固不可目爲今日國際法中的條約；他的代表，雖然照傳統的習慣與禮節，



享有外交官的特權，但他們皆宗教上的而非國際上的官員。教皇既已喪失政權與領土，自沒有國際權利與義務，而非國際法的主體。一八九九年與一九〇七年的兩次海牙會議，一九一九年的巴黎和會，均未被邀請參加，即屬顯例。（註四）可是依照一九二九年二月十一日教皇與意大利締訂的協定，教皇國又恢復為永久不可侵犯的國家。

綜括而論，我們認為：惟有國家才具有國際人格的資格，才算真正的國際法主體。

### 第一節 國家的概念

一、國家的定義 在國內法的範圍，「國家」係指「有組織的社會」而言，以別於各個分子。在有的制度中，這個社會的本身，即為法人，具有法律上權利與義務的能力，且往往享有普通自然人或法人所缺少的特權與豁免；在其他制度中，則由一國元首在法律上代表之；而在像聯邦制的特殊國家組織下，state 只是許多政治社會中的一份子，這些政治社會，共同結合起來，對某些事項各保持其個別性，為其他目的，則移轉其權力於代表整個國家的中央當局。然為國際法的目的，「國家」不限於有組織的社會，且須為具有維持國際關係的某些條件的有組織之社會。

「國家」(state)與「民族」(nation)二詞，往往混為一談，實屬不當。一國家儘可包括幾個民族，如我國包括漢、滿、蒙、回、藏五族是，一民族亦常分散在許多國家，如一九一九年以前的波蘭人疏散在奧德俄三國是。「民族」係由長久的共同利益與知覺及千百年來的共同生存，而具有同淵源、同法制、同語言、同土地的人類社會之總稱。（註五）另一方面，國際法之所謂「國家」，則為永久佔有固定領土的人民；共同在特定主權下形成一個政治團體；由有組織的政府，管轄其領土內的人與物；且能與其他社會維持和平與戰爭的關係。這個社會，如經他國承認，便取得國際人格，而為國際法的主體。

二、國家的要素 循上所述，凡屬國家，均須包括次列各要素：第一、一個國家雖不必如從前學者的主

張，必須包括若干以上的人口，至少亦是相當人數的集合體。從各國極不平等的情勢看來，一國人口的數目，應以能夠保持國家的獨立與生存為原則，而此又須視各別情形而定。第二、一國須有固定的領土；沒有領土，便沒有附着地，更不會有固定的權力當局，在國際關係上，能夠代表其國家。領土之有無連續性，無關緊要，所以四散各方的殖民地，仍不失為國家領土之一部。反之，疏散在他國領土內的遊牧民族，則不得謂為國家。而具有政府組織的人民，雖生活於遊牧狀態之下，如經他國承認，像美國承認之紅印地安人，亦構成國際法的主體。第三、凡國家均須有嚴密組織的政府，此政府如有決定權力的本能，依其本國憲法，能夠處理對外關係，固不問採取何種制度。而沒有組織及未經承認的人類團體，顯無以構成此種關係。但政府的改組，如於特殊情形下，仍有負責的權力當局，此與國家的生存，便不相干。如已成爲無政府狀態，在相當期間內，無事實上或法律上的政府，這個國家便缺少基本的機構。第四、國家須具有社會的目的，換言之，爲保障人民的自由發達，對外須尊重其獨力與生存。是以政治上組織的團體，如含有他種目的，例如商業目的，則不得謂為國家；前面討論的許多殖民公司，即屬顯例，這些公司皆歐洲殖民各國所組織，缺少獨立國家的基本屬性。純爲劫掠目的而組成的團體，如海盜等，不含國家的性質，亦極顯然。但有政治組織的野蠻民族，則不能否認其為國家，他們的文化落後，常向其他國家，激動不法行爲，完全漠視國際法，而仍不失爲真正的國家。（註六）

三、國家的分類（註七） 國家的界說，既有相當了解，是否在國際法上，一切國家皆佔同等的地位？一般而論，國家可分完全主權國與部份主權國兩種。凡對領土內之一切人與物能夠行使最高的權力，而不受外界的干涉者，曰完全主權國；反之，凡缺少完全主權國的屬性，但具有組織政府及管理政府的充分自由，得以要求相當程度的國際人格者，曰部份主權國。此外與部份主權國相反，而近於完全主權國者，如永久中立國及自治領，爲方便起見，我們稱它爲限制主權國。國家的機構不一，分類各殊，他們如能履行國際間的義務，國際法固不斤斤於名稱、種類、及其內部組織的研討。一國政治單位的法律結合之性質，是國內法範圍內的問題。但在複合國，被保護國或採行其他制度的國家，主權的集中、分散、或分割，往往影響其對外關係，故亦爲國際

法應該檢討的問題。

## 第二節 完全主權國

一、單一國 (simple or unitary states) 凡具有代表國家意志及權力的唯一最高當局者，曰單一國，無論其爲元首本人的意志，或代表大會的意志。此種國家，須爲完全獨立主權國，享有完全的國際人格；在對內或對外方面，其各部份不得爲分割之主權。另一方面，單一國的性質，並不因有殖民地而喪失，殖民地儘可以有寬大的自治權，但須受主權國的指揮。

歐洲的國家，多爲單一國，法、意、比、荷、西、葡及一九一九年前的大英帝國 (British Empire) 等，皆屬顯例。一九一八年丹冰協定締訂以前，丹麥雖予冰島以自治權，實爲單一國，蓋一八七四年的冰島憲法，完全根據丹麥的立法 (一八七一年一月二日法案)。亞洲的我國、日本、暹羅等，亦單一國家。但在美洲，採行單一國者，則爲例外。

二、複合國 (composite states) 凡在原則上一律平等，而具有共同國際機構的數國家之結合，曰複合國。複合國的各份子國，對內或對外方面，須保留一部份的主權，否則，不得謂爲複合國，而爲單一國。複合國的生存，非基於幾個國家的合併，便由於單獨國家的分裂。複合國的機構不一，名稱各殊，誠難設定一個永久整齊的制度，適用於一切情形下，茲擇其要者，論列如次：

第一、政合國 (real union) 兩個以上的主權國，聯合於共同元首之下者，曰政合國。但在此情形下，共同擁戴的國家元首，須由條約與憲法規定之。除國家元首外，如條約上無更重要或次要的共同事項之規定，份子國如各自管轄其外交事宜，此種聯合，仍不得謂爲政合國。最合理的試驗方法是：就外國的立場看來，此聯合國家各份子共同擁有的外交機關，是否一個真正單位？至於究竟是甲國的外交部，乙國的外交部，或甲乙兩國共同的外交部，掌理外交事宜，則無關緊要。在此種情形下，全部或一部的外交須爲共同事宜，縱不是這

樣，像丹麥冰島聯合國 (Danish *Joelandic Union*)，亦須視為政合國，蓋真正的外交政策，仍由兩國共同決定。共同的國防與外交領事官，雖非政合國所必需，但亦為當然之事。

在政合國中，與在聯邦及人合國同，各份子國皆有公民與憲法，對內享有完全的主權。但在一般情形下，僅政合國始得為對外權利與義務的主體，而國際主權則由政合國的機關行使之。僅某種有限的國際主權，保留於各份子國。分別參戰或中立，乃通常所不許；除報復 (*retorsion*) 或復仇 (*reprisals*) 外，彼此間的戰爭，亦絕對非法。

丹麥與冰島乃今日的唯一政合國。一八六七——一九一八年的奧匈，一八一四——一九〇五年的挪威與瑞典，皆過去之先例。

第二、人合國 (*personal union*) 兩國以上的主權國，聯合於同一國家元首者，曰人合國。幾個君主國聯合於同一國王之下，乃歷史上的開端；一個共和國的總統，繼承為他國的國王，而仍兼總統，或同一人同時為甲國的國王，乙國的總統，亦可發生同等的關係。在此制度下，共同具有者只限於國家元首，甚至於某些次要的機構與事項，但不得及於重要事宜。僅各份子國，具有國際能力與主權，而其聯合體，既不得目為國家，亦不得目為國際法的獨立主體。牠們雖有共同的元首，各份子國仍得與他國或彼此間締結條約。且一份子國從事戰爭，他份子國仍得嚴守中立，英格蘭 (*England*) 參戰時的漢諾夫 (*Hannover*)，即為顯例。另一方面，彼此間的戰爭，只不過理論上的問題，蓋未有各份子國間發生戰爭，而人合國仍不瓦解者。純粹的人合國，今不復見。一六九七——一七六三年的薩克遜與波蘭，一七一四——一八三七年的英格蘭與漢諾夫，一八一五——一八九〇年的荷蘭與魯森堡，一八八五——一九〇九年的比利時與剛果，皆過去的例子。所以像這樣緩散的聯合國，與邦聯同，殊難生存於今日。

第三、邦聯 (*confederation*) 邦聯係幾個主權國家以條約創造之長久的政治結合，無共同的國家元首，但有共同的外交機構。許多國家非政治上的合作，如世界郵政公會 (*Universal Postal Union*) 或其他交通組織，

自不屬於邦聯界說之內。幾個國家締結的政治同盟，亦非邦聯，此不獨由於其特殊與暫時性，並且由於缺少一個共同的外交機構。邦聯的份子國，得爲君主國或共和國，或二者兼有。邦聯的權力，僅以特別經過同意的外交、國防、關稅等事項爲限。倘無明文規定，各份子國皆具有完全的國際能力與權限，邦聯雖非一個國家，但亦具有這方面的某些權力。是故邦聯既無公民，亦無統轄各份子國公民的權力，而僅能與各份子國發生交涉。除非條約上有明文的禁止，各份子國得與他國或彼此間發生戰爭。邦聯制度現已失存。一二九一——一七九八年與一八一五——一八四八年的瑞士，一五七九——一七九八年的荷蘭，一八一五——一八六六年的德意志，一七八一——一七八九年的北美合衆國，皆有史以來的名例。

第四、聯邦(federal union) 今日最長久而穩定的複合國，便爲聯邦。依此制度，主權屬於全體，而非分散於各份子邦(通稱曰州)，各份子邦僅保留相當的對內主權而已。國際能力與主體，原則上只歸聯邦，而不在各份子邦。他們不獨以協約結合起來，具有共同的國家元首，共同管理外交、國防、關稅等事項，並且有共同的憲法，共同的公民；但有許多更重要的事項，聯邦政府對各份子邦公民，得依法律直接行使權力。故各份子邦，多爲共和國，亦有像先前的德意志帝國(German Empire)，則爲各親王統轄的君主國，僅在形式上，稱爲 states。而聯邦政府，則有宣戰、中立、及媾和之權力。一七八九年來之美國，一八四八年來之瑞士，一八五七年來之墨西哥，一八六〇年來之阿根廷，一八九一年來之巴西，一八九三年來之委內瑞拉，一八七一——一九三四年來之德國，一九二〇年來之奧國，一九二三年來之蘇聯，皆採行聯邦制的國家。(註八)

### 第三節 部分主權國

循上所述，國際法初以完全主權國爲研究之對象。然在某限度內，對受他國部分的管轄，而仍與保護國以外之國家維持相當關係的國家，國際法亦常論及。(註九)這些國家，有稱附屬國(suzerainty)者，亦有稱被保護國(protectorate)者，殊難予以明確的法律界說；一方面控制的程度，另一方面附屬的程度，頗不一致，胥視

創造這些國家的條約而定，而不以名稱推論。

一、附屬國 附屬國之名稱，肇於封建制度，蓋所以描寫臣子與君主的貢獻與保護關係。附屬國係宗主國之一部，具有某種國際人格的屬性，而在其他方面，仍佔在附屬的地位。它的公民，即宗主國的公民，宗主國參戰它亦參戰。

自一八〇六年神聖羅馬帝國(Holy Roman Empire)瓦解以來，附屬國已不多觀，主要者，僅見於土耳其帝國(Ottoman Empire)。溯自一八九六年，土皇已以法令予莫達維亞(Moldavia)及瓦來加(Wallachia)二省以特殊地位；一八五六年的巴黎條約，承認此二省及塞爾維亞(Serbia)爲自治王國，土耳其遂成他們的宗主國。迨一八七八年，柏林條約宣布他們爲獨立國，惟有保加利亞(Bulgaria)仍爲土皇宗主權下的自治王國，直至一九〇八年，始成獨立王國。

朝鮮亦附屬國的一個先例，在日本拒絕我國要求及一八九四——五年甲午戰爭以前，我國久爲朝鮮的宗主國。一八九五年的馬關條約，一九〇二年的英日同盟，同年的俄國宣言，皆承認朝鮮爲獨立國。但此承認，徒爲空名，俄國旋駐軍該國，行事實上的保護，此種錯綜關係，即日俄戰爭之一要因；在戰爭初期，日本假借擔保朝鮮獨立的名義，武力佔領該國，以爲軍事行動的根據地。像朝鮮這樣畸形的地位，殊難歸納於普通國際法則的任何一類，一九一〇年，才正式爲日本所吞併。

埃及的國際地位，亦很離奇。自一八八二年至一九一四年，埃及名爲土耳其的附屬國，實則受大英帝國的保護。一八九八年，英埃聯軍克服蘇丹(Soudan)，遂成英埃共管的局面。一九〇四年的英法協定，法國放棄英軍撤退埃及的要求，英國地位，益形穩固。旋其他諸國，亦承認其佔領。及一九一四年，英土戰爭爆發後，英國公開宣布埃及爲被保護國，埃及的特殊國際地位，由斯結束。一九二二年，英國單方宣布取消被保護國，並承認埃及爲獨立主權國，然在英埃協約未締訂前，關於下列四事，英國仍保留取決之權：(一)英國海上交通的安全，(二)擔保埃及不受他國的干涉，(三)保護他國在埃及的利益與少數民族；(四)蘇丹問題。直

至一九三六年，英埃條約始行簽訂，廢止英國的軍事佔領，承認英國在蘇夷士運河的特殊利益，而關於蘇丹問題，一八九九年的共管協定，仍然有效。

復次，南非共和國(South Africa Republic)被英國征服，成爲脫蘭斯瓦爾殖民地(Transvaal Colony)。依照一八八一年的普魯多利亞條約(Convention of Pretoria)，在英國宗主權下，建立爲共和國，此名稱的界說未明，而雙方權利，則規定甚詳。及一八八四年，倫敦條約修正各種權利的規定，並有略『宗主權』三字。在此情形下，英國是否爲當時南非共和國的宗主國，已成學術上的爭論問題；但無論如何，此共和國顯然沒有能力，更沒有締訂條約的權力，自居於附屬之地位。

至若外蒙古問題，一九四五年的中蘇友好互助條約，承認外蒙古獨立以後，始告解決。辛亥革命不久，外蒙發生政變，宣言獨立。一九一二年十一月三日，俄國與外蒙簽約於庫倫，俄政府允許協助外蒙，維護新建立的自治政府；外蒙則承認：禁止我軍開入境內及我國的移民。次年十一月五日，北京協定簽字，我國承認外蒙自治，俄國承認外蒙爲我國領土之一部，並以我國爲宗主國。旋中俄蒙三方，又於一九一五年六月七日簽訂恰克圖條約，中俄二國承認外蒙自治，但爲我國領土之一部；而外蒙則承認我國的宗主權，並允不與他國締結含有政治或領土性質的條約。迨俄國革命爆發，我政府於一九一九年十一月二十二日宣布廢止外蒙的獨立，俄國抗議，認爲此舉有違一九一三年與一九一五年的條約規定。經過一度混亂時期，一九二一年七月六日外蒙自行宣布獨立。同年十一月五日外蒙與蘇維埃政府締約於莫斯科，相互承認爲俄國與外蒙古領土內的唯一政府，我國提出抗議，聲明外蒙爲我國領土之一部。一九二四年五月三十一日的中蘇條約，重新申述此聲明，蘇聯承認外蒙爲我國領土之一部，並尊重我國的主權。但外蒙古人民革命政府，則仿照蘇聯制度而成立。及一九三六年三月十二日蘇聯與外蒙古竟簽訂互助協定：遇有軍事侵略的威脅時，須以各種方法互相援助；且任何一方遇有第三者的侵略時，亦須互相援助。是年四月七日，我政府向蘇聯提出嚴重抗議，謂外蒙古係我國領土之一部，他國無與其締結任何條約的權利，而此協定，誠侵犯我國的主權，違反一九二四年中蘇條約的規定。(註一〇)故依

美儒賴特 (Quincy Wright) 的意見，在最近中蘇二國承認外蒙獨立以前，在法律上，外蒙係我國宗主權下的自治國，而在事實上，卻居於獨立的地位。(註一一)

二、被保護國 被保護國的形式，初不盡同。有的被保護國領土，完全不受外界的干涉；在其他被保護國領土內，保護國則握有某種權力；但在任何情形下，未經保護國的同意，被保護國不得與第三國締結條約或發生任何外交關係，凡違反此法則者，皆為敵對保護國的行為。「被保護國」之名稱，固不必有明文規定。落後國不得自由要求他國的援助或與他國締結同盟的事實，自予先進國以抵禦外侮的責任；他國不得自由從落後國取得補償之事實，自予先進國以負擔其侵權行為的責任。反之，這些義務當予先進國控制落後國此等行為的權利，落後國縱然能夠自由管理其內政，亦須受此種權利的限制。

但一個國家，儘可以受他國的約束，而無礙於外交行為的能力，此種被保護國，威斯來克氏稱之為單一保護 (simple protection)。(註一二)最著名的例子，則為聖馬稜洛國 (San Marino)，自十七世紀以來，已於正式條約下，受教皇的保護，一八六二年成為意大利的被保護國，但仍有駐巴黎的代辦，駐法意奧等國的領事。另一先例，則為瑪諾谷國 (Monaco)，摩拿法、西佛羅稜薩 (Florence)、薩瓦 (Savoy)、薩丁尼亞 (Sardinia) 等國的保護，實際上，早已取消薩丁尼亞或意大利的保護，不經意大利的同意，割地法國。故在法律上，瑪諾谷已為獨立國家。

被保護國的一個標準先例，則為愛奧尼安島 (Ionian Islands)；依照一八一五年十一月四日英國與俄奧普三國締結的條約，此島於大不列顛及愛爾蘭國王絕對保護之下，宣布其為自由獨立國。這裏「獨立」二字，顯屬不當，一八六三年，即為希臘所併吞。在內政方面，整個行政權力，皆歸英國總督之手；它既不得派遣或接受外交代表，亦不得派遣領事，雖能夠接受領事，故在外交方面，亦完全由保護國代庖。另一方面，除條約有明文規定外，英國的條約，不得對此島發生效力；故在 The Ionian Ships 案中，英國海軍法庭認為：克里米亞戰爭時，此島仍守中立，蓋英國的宣戰書中，并未提及此島。



但澤 (Danzig) 是一個比較新近的例子。依照一九一九年的和約，但澤於國際聯盟保護及擔保下，宣布爲『自由市』(free city)。國聯擔保：但澤憲法須與和約相符，由駐但澤的高級專員，負責監督。但國聯並非一個國家，沒有軍隊來保護但澤；遇有急需時，須由高級專員向波蘭乞助。同時，但澤的外交關係，不歸國聯而由波蘭負責。該自由市不得視爲國聯或波蘭的真正被保護國；如果波蘭保護但澤，只能說由國聯代爲行使，波蘭利益若非受到嚴重的損失，亦須代替但澤締訂其所需要的條約；而國聯專員僅居於公斷人的地位。是以，但澤的地位，可敘述而不可歸類；我們敢斷言者：但澤是主權受有限制的一個國家，一部份是爲波蘭的利益，另一部份，須使國聯能夠履行其保護責任。

然則保護國與被保護國間的武力鬥爭，是戰爭呢？還是叛亂？此問題的答案是：保護國與被保護國發生通常的戰爭，原則上非不可能，一八九五年法國與馬達加斯加 (Madagascar) 之戰，卽屬實例；但依兩國間的協定，保護國在被保護國如握有強大的行政權，被保護國人民未有從事此種戰爭，而不構成其本國之叛徒者。

可是被保護國切不可與未開化的被保護殖民地，混爲一談。十九世紀後半葉，歐洲殖民國家攫取非洲領土的欲望，遠超過其消化能力，故爲種種理由，不能或不願立刻採取有效的佔領時，遂以新策略，行要求領土的伎倆。『被保護殖民地』(colonial protectorate) 卽這種策略的一種：『被保護地』一詞，係指一國家與一尙未十分開化而不能稱爲國家的土人社會之關係而言，故與兩國間的附屬關係儼然不同。這些被保護地，多由與土人酋長締結的協定而建立，保護國如再進一步，則不免完全吞併。當此之時，保護國往往拒絕他國佔領，或他國與被保護地發生任何直接的關係；反之，保護國只負一種含糊的責任，在被保護地領土內，維持人民與財產的相當安全。(註二二)

三、委任統治地與託管地 依國聯盟約第二十二條，德土二國讓與協約國而尙未能自立的人民居住之領土，皆予以新地位。此種制度的基本原則，是將這般人民的福利，置於『文明各國的神聖託管下』；而此託管，則於國聯會員國的監護下實行之。

委任統治地共十三，分甲乙丙三種。法國之於敘利亞 (Syria)，英國之於巴勒斯坦 (Palestine)，皆甲種委任統治地。這些國家，誠如盟約所云：尚不得直接為獨立國，須受行政上的顧問與協助，直到能夠完全獨立為止。此種關係，可說是『責任被保護國』(responsible protectorate)；受委任國與保護國不同，對委任統治地的居民及國際聯盟，在原則上毫不相關，但負有義務，享有權利。甲種委任統治地的差別亦大，巴勒斯坦名為甲種，但在各方面，實與乙種委任統治地相近。巴勒斯坦政府，雖保持個別的外交關係，其人民亦具有巴勒斯坦的國籍，但英國不僅『顧問與協助』當地政府的官員，亦須受其任命。另一方面，杜蘭斯約坦 (Transjordan) 則由英國使節所擁戴的亞拉伯都督管轄之，雖以各種理由，包括於巴勒斯坦委任統治內，實際上早已成為單獨委任統治地的局面。且巴勒斯坦委任統治地，久已視為『猶太人的祖地』，此種政策，受委任國須力求調整其對當地人民的責任。

依最初的計劃，亦想建立英國之甲種委任統治地於伊拉克 (Iraq)，然以伊拉克人的反抗，英國縱由國聯接受委任統治地的責任，委任統治地實未成立，英國與伊拉克的關係，則以條約規定之。及一九三二年，伊拉克於擔保一數民族及外國權利的條件下，加入國聯，而半委任統治地的地位，則以與英國締結的同盟條約代替之。

乙丙二種委任統治地，適用於尚未十分進化到國家程度的人民。乙種包括中非之坦噶尼喀 (Tanganyika)、喀麥隆 (Camerouns)、脫果蘭 (Togoland) 等，由受委任國統轄其地，禁止奴販、軍火販、酒販、以及警察目的與保衛領土外的軍事訓練等弊端。但法國的喀麥隆與脫果爾委任統治地，則想借用國外的保衛軍。丙種大都在西南非洲及赤道南北的太平洋各島，人口稀少，地勢遼遠，為便利起見，須視為受委任國領土之一部。在甲乙兩種委任統治地，國聯會員國的人民，均有平等貿易的機會。丙種則無此規定。乙丙二種委任統治地，亦無完結的規定。

國聯的監督，由常設委任統治地委員會 (Permanent Mandates Commission) 行使之，該委員會則由非政

府的官員及非受委任國過多數人員組織之。受委任國每年向該會報告一次，並派員出席該會，俾作更詳盡的報告。但無權強迫受委任國，或直接調查報告的確否，所以須賴公眾輿論及合作精神，委員會的批評始克奏效。

委任統治地的制度，蓋所以解決最困難的世界問題，先進國與落後人民的關係問題。此種制度的弊端頗多，例如盟約規定，選擇甲種委任統治地時，當地人民的願望，乃最應考慮的問題，但其選擇，則僅由協約國爲之，如果這是種良好制度，何以只限於德土兩國的領土？另一方面，我們知道：這只不過難以實現的理想主義與傳統的殖民習慣之妥協品。國家並非一個慈善機關，其擔負殖民的責任，亦非爲了利人主義，此種制度，不啻大家承認，先進國與落後地的關係，不僅限於剝奪而已。

委任統治地的主權何在？是爭辯最熱烈的一個問題——受委任國？國際聯盟？當地人民？協約國？學者間的論說紛紛，莫衷一是，（註一四）但此問題，究乏實際上的重要性。可是受委任國如捲入戰爭，委任統治地是否亦算參戰，則牽涉到主權問題，這不是理論上的問題，而以受委任國的管轄程度及其地勢而定。（註一五）

依照聯合國憲章的規定，委任統治地，沿變而爲國際託管制度（第七十五條）。此種制度的主要目的，在於促進託管領土及居民的政治、經濟、社會、教育的進展；並以適合各領土及其人民的特別情形及關係人民自由表示的願望爲原則，按照各託管協定的條款，促進其逐漸自治或獨立（第七十六條第二款）。此種制度適用於現在委任統治下的領土，因此次大戰結果或自敵國割離的領土，以及負管理責任之國家自願置於託管制度下的領土（第七十七條第一款）；但託管領土已爲聯合國之會員國者，不在此限（第七十八條）。管理託管領土的當局，須爲一個或幾個國家或聯合國本身，以託管協定規定之（第八十一條）。

託管理事會（The Trusteeship Council）是聯合國的一個機構，專掌監督託管領土事宜。該會由管理託管領土的會員國，安全理事會常任理事國之非管理託管領土者，及大會選舉必要數額之非會員國，各派代表一人組織之（第八十六條）。每一理事國有一個投票權，議案以到會及投票的理事國過半數表示之（第八十九條）。大會及該會履行職務時得（一）審查管理當局所送的報告，（二）會同管理當局接受並審查請願書。（三）與

管理當局商定時間，按期視察各託管領土（第八十七條）。此外，該會應擬定關於各託管領土居民的政治、經濟、社會、及教育進展的問題單，在大會權限範圍內，各託管領土的管理當局應依此單向大會提出常年報告（第八十八條）。

#### 第四節 限制主權國

一、永久中立國 與部分主權國相反，而其國際人格受有適當限制者，曰永久中立國。永久中立國，除自衛外不得從事戰爭，亦不得締結關於戰時可能危害其中立的政治協定；另一方面，則由列強擔保其領土的中立或不侵犯。擔保的效果，並非移轉被擔保者的基本責任於擔保者，永久中立國，遇有外來的侵犯時，除向擔保各國求助外，須力圖自衛。永久中立國的最初地位，不獨放棄為他國所受損害而干涉的權利，並且不得捲入政治同盟的旋渦，蓋同盟的目的，固屬至善，但未有能達到其目的，而不使用武力或發生戰爭的威脅者。然此限制，仍留有大部份對外活動的餘地。永久中立國仍有締結商約，加入郵政、貨幣、或其他非政治的公會，參加修改國際法的條約等權利；為保障其安全與權利，甚至至於得從事類似戰爭的行爲。是以永久中立並不能喪失國家生存的能力，此無非是不作某些事情的一種諒解，與不干涉某戰事或不課某國進口貨的特別稅率之諒解，相差極微。

最著名的永久中立國，為瑞士、比利時、魯森堡三國。一八一五年英法奧普俄五國承認瑞士的永久中立國，並擔保領土完整。一九一九年凡爾賽條約重新確定瑞士的地位，及加入國聯時，仍以不參加軍事制裁，外國軍隊不得通過其境內為條件。（註一六）一八三一年，與一八三九年英法奧普俄等國，亦擔保比利時的獨立與中立。瑞比二國皆能嚴格遵守其特殊地位的條件，且從無侵犯其獨立的行動，直至一九一四年德國始不顧條約上的義務，侵略其領土，違反其中立。一八六七年魯森堡的中立，並未經比利時的同意，蓋比國亦一永久中立國，此種同意，當與其特殊地位的責任不符。普法戰爭時，俾士麥（Bismarck）認為：魯森堡人民之援助法國，有違

中立原則，此次爭執，發生一個實際問題：永久中立國如拒絕賠償國際的損失，應如何對付？嚴格而論，受損國須向擔保國要求，由擔保國取得圓滿的賠償，實際上，受損國亦可能採取此種辦法，但要求無效時，仍得保留自由行動的權利。倘堅持要求立刻的補償，終於不顧法律，亦必然之勢。一九一四年德國進犯比魯二國，開鐵甲車及軍隊入境，強佔其官廳，截斷其交通，但此行動，非基於立刻補償的不可能，而基於「事實上的需要」。

至於剛果自由邦 (Congo Free State)，一八八四年——五年的柏林會議，承認其為獨立國，且在一八八五——一九〇五年間，亦一永久中立國，然以未受列強的擔保，其中立不得謂為完全。這件事實，於剛果自由邦變為永久中立時，可以見之。依柏林會議總議定書第十條的規定，締約各國須尊重剛果區域內任何領土的中立。故當柏林會議承認剛果自由邦時，比國國王則以剛果國主權者的資格，宣布其為永久中立國，此宣言照會各國，且為各國所承認。柏林會議既未擔保剛果一帶任何領土的中立，剛果自由邦亦未得到擔保。終於一九〇八年為比國吞併。至於比國中立的擔保，是否會因合併而擴至剛果自由邦的領土，則屬可疑。

二、自治領國 在第一次世界大戰以前，加拿大 (the Dominion of Canada)、澳大利亞 (the Commonwealth of Australia)、新西蘭 (the Dominion of New Zealand)、新芬島 (Newfoundland) 及南非 (the Union of South Africa)、五個自治領的地位，不發生國際法的問題。他們毫無國際地位可言，從國際法的觀點，只不過母國的殖民地而已，初不問其有無類似母國的國旗、錢幣、及郵票等。他們雖為許多國際行政機關像世界郵政公會等的會員，但非國際法的主體。他們縱有權與他國締訂某些次要的條約，仍不得目為國際法的主體，蓋只能行使母國委託的事情之締約權。

然以參加大戰的結果，一九一九年，各自治領於大英帝國代表團下，分別派遣代表，出席和會，分別簽訂和約，在國聯盟約下，分別為國聯的原始會員國。而南非、澳大利亞及新西蘭，又由國聯直接取得統治地，直接向國聯負管理的責任。且一九一九年六月二十八日的英法防守條約，兩國同意：「除經自治領之認可外，

本約不得對任何自治領發生效力』；一九二五年的羅加諾互保條約(Torcano Treaty of Mutual Guarantee)，亦有同樣規定。同時，經愛爾蘭自由邦(Irish Free State) (註一七)之提請，一九二四年帝國政府派遣一駐美公使，專司關於愛爾蘭自由邦的事項。一九二〇年加拿大亦取得同等的權利，一九二六年才正式行使。以迄今日，各自治領無不與他國互換外交使節者。自一九二三年三月，從英王取得『全權』的加拿大公使，直接與美國締訂哈勒巴特漁約(Halibut Fisheries Treaty)以來，此種習慣，已為同年帝國會議的議案所追認。而加拿大政府，則於一九二五年直接通知國聯，向國聯秘書處登記。

一九二六年帝國會議通過的帝國關係委員會(Inter-Imperial Relations Committee)之重要報告，含有『英國(Great Britain)及各自治領(dominions)自治社會』的定義，認為牠們『皆大英帝國(British Empire)內的自治社會，在內政及外交方面，一律平等，互不依附，然於同一國王下，自由結合為大英聯合國(British Commonwealth of Nations)』。此項報告書，對帝國間的關係及對外關係，尤其是條約的締結，國際會議的使節，外交政策的統轄，他國駐自治領領事證書的發給，以及自治領政府與他國或英國政府的外交機構等，建議許多修正案。帝國會議並無執行或立法的權力，但一九二六年的建議，經過英國及各自治領的行使與立法案，已漸成為事實。

一九三一年的議會法(Statute of Westminster)，對自治領的平等地位及完全自治的原則，規定尤詳，而依賴英國國會的陳跡，由此掃清。該項法案規定：此後自治領國會通過之法律，不得與英國法律或帝國議會之法令相抵觸，而歸無效；而適用於自治領之帝國立法，自治領國會有權廢止；此後帝國會議之議案，除經自治領之請求或同意外，不得適用於自治領或自治領之任何部份。

由上所述，澳大利亞、加拿大、愛爾蘭自由邦、新西蘭、及南非五自治領，已取得國際法及國際社會的地位。他們有權與他國互派使節，締結含有政治或非政治性質的條約。事實上，英國及各自治領皆完全自治的單位，在國際社會中享有國家權利，含有國家義務。從作用上講，一九三〇年帝國會議的建議，曾經提及：關於

非政治的外交關係，甚至於對國際聯盟及其附屬機關常設國際法庭與國際勞工組織的政治關係，他們保留完全的自由，然對戰爭與和平有關的主要政治問題，則須協商辦理。迨一九三九年九月三日，愛爾蘭自由邦宣布中立，交戰國亦承認其為中立，（註一八）一向學術上爭論的問題，已得到事實上的答案。這些自治領，並非聯邦，因為沒有對各份子國及其公民法行使權利的機構。他們亦非邦聯，蓋無合併各份子國的條約，事實上，亦沒有權統轄他們的機構。他們更非政合國，一則沒有合併各份子國之條約，二則各自治領得經其政府同意，分別簽訂條約。最後，他們自亦談不上人合國，蓋兩個以上的國王或其他國家元首合併起來，始為人合國，而「大英帝國的國王，則為獨一而不可分的」。（註一九）

## 第五節 國際組織

一、聯合國（The United Nations）創立的目的，在於維持國際和平與安全，發展國際友好關係，並促成國際合作，以解決國際間關於經濟、社會、文化及人類福利性質的問題（憲章第一條）。為實現此種目的起見，會員各國須遵行下列四原則：（一）一秉善意，履行其依憲章所負擔的義務；（二）以和平方法解決國際爭端，俾免危及國際和平、安全、及正義；（三）在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符的任何其他方法，侵害任何會員國或國家的領土完整或政治獨立；（四）對於聯合國採取的行動，盡力予以協助（第二條第二——五款）。此種組織與任何現有政治門類不合；不是一個國家，聯邦或邦聯，更非一個同盟或超國家。或許了解聯合國性質的第一步，須要認清其職權不是政府的（Governmental）；聯合國的會員國，已經接受憲章規定的某種義務，但未設立一個高於各會員國的機構，有權決定加給他們新義務。姑不問其良惡，聯合國的會員國仍保持其所具有的「主權」。

聯合國的原始會員國，以參加舊金山會議或簽字於一九四二年一月一日聯合國宣言的國家，簽訂並批准憲章者為限（第三條）。其他愛好和平的國家，聯合國認為確能並願意履行憲章義務者，亦得為會員國，但須由

大會經安全理事會的推薦議定之（第四條）。安全理事會對某會員國倘已採取防止或執行行動，大會經安全理事會的建議，得停止其會員權利及特權（第五條）。會員國中倘有屢次違犯憲章原則者，大會經安全理事會的建議，甚至於得將其除名（第六條）。但會員國是否得自行退出聯合國，憲章則無明文規定，這是與國際聯盟不同的一點。

聯合國的機關有六：大會（General Assembly），安全理事會（Security Council）（註10）、經濟社會理事會（Economic and Social Council）、託管理事會（Trustship Council）（註11）、國際法院（International Court of Justice）（註11）、及秘書處（Secretariat）是（第七條）。大會係由所有會員國組織之，但每國代表，不得超過五人（第九條）。安全理事會則以十四個會員國組成，英美蘇中法五國為常任理事國，大會選舉其他會員國為非常任理事國。後者任期二年；但第一次選舉時，其中三者的任期應為一年。任滿的理事國，不得即行連選。安全理事會每國只有代表一人（第二十三條）。此種組織，在於承認五強的較大責任，而削減小國代表的優勢。

大會與安全理事會的關係，憲章亦有明文規定。大會得討論憲章範圍內的任何問題或事項，並得向安全理事會或會員國，提出對各該問題或事項的建議（第十條）。關於維持國際和平及安全之合作——包括軍縮及軍備管制——的普通原則，大會得以考慮並建議安全理事會或會員國；關於維持國際和平及安全的任何問題，大會亦得討論並建議安全理事會、會員國或非會員國，但對於需要行動的各該項問題，則須於討論前後提交安全理事會；且對於足以危及國際合作與安全的情勢，得提請安全理事會注意（第十一條）。當安全理事會對於任何爭端或情勢，正在執行其職務時，大會非經安全理事會請求，不得提出任何建議（第十二條第一款）。故大會對於維持國際和平及安全問題只有討論與建議之權，而此問題的主要責任，為保證行動迅速有效起見，則屬於安全理事會（第二十四條第一款）。這誠然是比國際聯盟改進的地方。安全理事會是一個較小的機關，易於應付急變；且舉行定期會議，能夠繼續不斷的行使職權（第二十八條），而大會每年只舉行常會，雖於必



要時，經安全理事會或會員國過半數的請求，秘書處得召集特別會議（第二十條）。但大會亦有其特殊職權：

（一）發動研究并作成建議，以促進政治上的國際合作，提倡國際的發展與編纂；促進經濟、社會、文化、教育、及衛生各部門的國際合作，且不分種族、性別、語言、或宗教，助成人類之人權及基本自由的實現（第十三條）；

（二）建議對於一切足以妨害國際間公共福利或友好關係的任何情勢之和平調整辦法（第十四條）；

（三）接受並審查安全理事會所送的常年及特別報告，以及聯合國其他機關所送的報告；（第十五條）；（四）執行上節所述之國際託管制度的職務（第十八條）；審查聯合國的預算包括各種專門機關的行政預算在內（第十七條）。

復次，為造成國際間尊重人民平等權利及自決原則為根據的和平關係所必要之安定及福利條件起見，聯合國須促進：較高的生活程度，全民就業，及經濟與社會進展；國際間經濟、社會、衛生及有關問題的解決；國際間文化及教育合作；不分種族性別語言或宗教，人類的人權及基本自由的普遍遵守與尊重（第五十五條）。而履行此種職務的責任，除大會外則屬於經濟社會理事會（第六十條）。此亦聯合國的一個特點，為國際聯盟所沒有的。該會係由大會選舉的十八個會員國各派代表一人組織之。每年選舉理事六個，任期三年，連選得連任之；但第一次選舉時，十八個理事中，六個任期一年，另六個任期二年（第六十一條）。該會的主要任務，約有次列各種：發動關於國際經濟、社會、文化、教育、衛生、及其他有關事項的研究與報告，並向大會、會員國、及關係專門機關提出建議案；擬具關於其職權範圍內事項的協約草案，提交大會！召集其職權範圍內事項的國際會議（第六十二條）；和各種專門機關訂立其與聯合國發生關係的協定，但須經大會核准（第六十三條第一款）；聽取專門機關的經常報告（第六十四條第一款）；並向安全理事會供給情報（第六十五條）。

聯合國較國際聯盟最進步的一點，即各會員國皆割愛其一部份主權，大會、安全理事會以及其他機關的議決案，皆不需要全體通過。大會對於重要問題——維持國際和平及安全的建議，安全理事會非常任理事國的選舉，經濟社會理事會理事國的選舉，託管理事會理事國的選舉，新會員加入聯合國的准許，會員國權利及特權

的停止，會員國之除名，施行託管制度的問題，以及預算問題——的決議，以到會及投票的會員國三分之二決定之；其他問題之決議，以到會及投票的會員國過半數決定之（第十八條）。安全理事會關於程序事項的決議，以七理事國之可決票表決之；而其他一切事項的決議，則以七理事國的可決票，包括全體常任理事國的同意表決之（第二十七條）。經濟社會理事會的決議，一律以到會及投票的理事國過半數表決之（第六十七條）。至於憲章的修正，則須經大會三分之二表決，並有會員國三分之二，包括安全理事會全體常任理事國的批准（第一〇八條）。

秘書處設秘書長一人，為聯合國組織的行政首長，由大會經安全理事會的推薦委派之（第九十七條）。在大會及各理事會的一切會議，秘書長須以其資格行使職權，並執行各該機關所託付的職務（第九十八條）。其所認為可能威脅國際和平及安全的任何事件，秘書長亦得提請安全理事會注意（第九十九條）。秘書處的工作，予聯合國主持下的會議以有條理之效率，這是舊有程序所不可能的。與會代表可能發現議事日程的準備不齊，臨時預備的及無經驗的辦事人員協助他們開會，且亦沒有實行任何議決的適當規定。事實上，秘書處形成一種國際文官制度，其存在為有效國際合作所必要，猶國內文官制度之對於一國政府。秘書處及聯合國其他機關於每一會員國之領土內，應享受達到其目的所必需的特權及豁免。會員國的代表及各機關的官員，亦應享受於其獨立行使職務所必需的特權及豁免（第一〇五條）。

二、國際公會 在國際制度中，行政職務沒有任何集中機關，但十九世紀後半期，則創立許多具有專門行政職務的個別組織，牠們不是由任何理想主義的國際關係學說，而是由環境的壓迫力而產生：從行政各部門的經驗看來，倘政府仍然佔在純粹國家基礎，自不會有適當效率。這些組織通稱「國際公會」(public international union)。他們與多瑙河或其他河流委員會的國際機關不同，蓋其目的不僅擔任有關許多國家利益的特別事項，且實際上，減輕幾個行政機關的一部份工作，他們通常擔任而經驗證明不能有效執行的工作。最初的一個公會，為一八六五年成立的國際電報公會(International Telegraphic Union)；餘則為一八七四年的世界郵

政公會 (Universal Postal Union)，一九〇五年的國際農業公會 (International Institute of Agriculture)，一九〇六年的無線電報公會 (Radio-telegraphic Union) 這些公會的會章規定不同，茲以郵政公會為例，以見一般。該會沒有成立，直等到許多國家的個別條約，辦理國外郵務的努力，已證明採取關於郵票事宜的獨立學說之毫無效率，且幾為每個國家所反抗，或視為侵害主權，或視為涉及放棄各個國家在可能範圍內，試將外國賬列入其政府開支的原則，公會設以代表大會，舉行定期會議，每個國家有一個投票權。代表大會有權以過半數票修改公會會章，且修改雖須經各國政府的批准，實則只是形式，蓋拒絕批准，即不啻退出公會，沒有國家肯出此下策。除代表大會外，公會設立永久事務局於伯恩 (Bern)，搜集並發送消息，且為清算賬目的清算所。在代表大會休會期間，永久局得接受修改公會法規的提案；進而收集各國對該提案的投票，修正案得以生效而未必開會。

比較落伍的一種國際公會，見於一八八六年的版權公會 (Copyright Union)，在此公會下，著作人、作曲人、及其他作者的權利，在外國得到保護。它亦在伯恩設有永久事務局，但無代表大會。其餘的此種公會，則為一八九三年歐洲大陸各國設立的鐵道轉運公會 (Union of Railway Freight Transportations) 及一九〇三年衛生條約 (Sanitary Convention) 在巴黎設立的國際衛生局 (International Office of Public Health)。關於行政方面的現代國際合作運動，尚未採取設立國際機構的方式，而只限於統一國內法或介紹同等方法於國家行政的條約，如一八八四年的保護海底電線條約 (Convention for the Protection of Submarine Cables)，一九〇四年的汽車公約 (Automobile Convention)，以及一九一〇年的取締販賣白奴條約 (Convention for the Suppression of the White Slave Traffic)。

以上所述，只是在不可能以傳統學說——每個國家皆為主權國與個別單位——的政府組織方法解決困難下，百年來國際行政合作的幾個試驗，國家對於商務、勞工、藝術、發明、衛生等事宜，不再是個別單位；且逐漸的雖不完全的，各國承認在政治與經濟方面，不得為完全分割的單位。(註三)

- (註一) A. G. Heffter, *Le Droit international de l'Europe* (1863), translated by Jules Bergson, p. 43.
- (註二) Franz Despagnet, *Cours de Droit International Public* (1905), p. 79.
- (註三) Thomas Erskine Holland, *Lectures on International Law* (1933), pp. 58-60.
- (註四) Fauchille, Vol. I, pp. 209-210; Westlake, Vol. I, pp. 37-39.
- (註五) P. Pradier-Fodéré, *Traité de Droit International Public* (1885), Vol. I, p. 125.
- (註六) Alphonse Rivier, *Principes du Droit des Gens* (1896), Vol. I, pp. 46-47.
- (註七) 關於國家的詳細分類，參閱 Fauchille, Vol. I, pp. 226-299.
- (註八) 以上所述的複合國制度，參閱 Möller, Vol. I, pp. 88-95.
- (註九) W. W. Willoughby and C. G. Fenwick, *Types of Restricted Sovereignty and of colonial Autonomy* (1919), pp. 6-10.
- (註一〇) 參閱 *China Year Book* (1914), 630, 633; (1921-1922), 571, 587; (1923), 674; (1924), 578, 581; (1928), 379, 381; (1938), 27-32.
- (註一一) Quincy Wright, H. Lauterpacht, Edwin M. Borchard, *Legal Problems in the Far Eastern Conflict* (1941), p. 60.
- (註一二) Westlake, Vol. I, p. 23.
- (註一三) 同上，第一冊，一二一——一二九頁。
- (註一四) Oppenheim, Vol. I, pp. 197-198.
- (註一五) Holland, p. 86.
- (註一六) League of Nations, *Official Journal*, 1920, pp. 57-58.
- (註一七) 一九二二年二月，愛爾蘭仿照加拿大的制度，宣布為自治領，次年亦成為國聯會員國。
- (註一八) Naval War College, *International Law Situations* (1940), pp. 81-85.
- (註一九) G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (1940), Vol. I, pp. 61-66.
- (註二〇) 安全理事會的主要職權，見本編第九章第三節。
- (註二一) 託管理事會，已於本章第三節第三目討論。
- (註二二) 關於國際法院，見本編第九章第一節第四目。
- (註二三) Brierly, pp. 73-76.

## 第二章 國家的承認與繼承

### 第一節 國家的承認

國家的生存，肇自能夠滿足前章所述的幾個要素。故艾里克(R. W. Erich)云：新國家的產生，往往為歷史上的事實，與某法律條件無關。(註一)然欲與他國發生關係，欲為國際社會的一份子，他國的承認，誠屬必要。是以承認乃一國認可他國存在——換言之，認可其國際人格——的單方行為。

一、承認的作用 關於承認的法律作用，向有創造(Constitutive)與宣言(Declaratory)兩種不同的說法。前說以奧本海及蓋齊羅底二氏為代表。奧氏曰：『依照國際法法則，新國家無被他國承認的權利，他國亦無承認新國家的義務。新國家未經承認以前，不得享受國際社會一份子對抗他份子的任何權利。故新國家苟生而為國際社會的一份子，承認的作用，又將安在？國家的本身，誠與承認無關；國際法並沒有說，國家未經承認以前，便沒有國家，但在未承認以前，不認其為國家。惟有承認以後，新國家始為國際人格及國際法的主體，而取得與他國發生外交關係及締結條約的能力；尤其是在他國的法庭，除經其同意外，取得法權的豁免權』。(註二)蓋氏的意見，亦可綜合如次：國際法的法則，係由國家的公認而產生。因此，國際法的主體，是由締結第一個承認條約或類似的協定始。此種承認是相互的創造的，換言之，創造前所未有的權利與義務。此種條約與任何其他條約同，依照條約務須遵守(Pacta sunt servanda)的基本原則，亦具有約束力。(註三)此派主張，實際上的困難很多。一個國家的地位，倘為甲國承認，而未經乙國的承認，故同時為『國際人格』與『非國際人格』，顯屬法律上的奇事。更困難的是：主張此種學說，就等於說，未經承認的國家，則沒有國際法上的權利與義務，接受此種結論的效果，誠堪驚人。

與創造說相反者，爲宣告說，倡導此說者，認爲一個新的文明國家，如一八三一年的比利時由現有國家分裂而成，或一八七一年的德意志帝國合併許多小邦而產生，此國便加入國際社會，具有國際人格。他們不否認，一國如願與他們發生外交上的關係，承認是必要的。但在理論上，新的國家生而爲國際社會的一份子，承認只不過予此事實以必要的證明。(註四)故法儒佛西云：承認僅國際人格的宣告而非創造；承認國並不能予被承認國以其本身未有的國際價值，但證明其存在而已。承認不得創造新情勢，故具有追溯的效力；這表示從國家生存之日起，已爲既成事實。(註五)英人布律爾利亦同此說，他認爲新國家的承認，乃政治上的而非法律上的行爲。不存在的國家，承認國並不能使其存在；反之，一個國家雖未經過承認，仍不失爲國家。承認的根本作用，在於正式認可尙未十分確定的事實，換言之，認可國家的獨立，宣布承認國準備接受此種事實的結果——普通國際往來的禮貌。(註六)

二、承認的義務 舊國家是否有承認新國家的義務？關於這種問題，衆說紛紛，初非盡同。有的學者似認爲有此義務，所以布倫智利(Brunschli)說：新國家的存在，倘已確定而不發生疑問，便有權加入國際社會，而爲他國所承認。(註七)海德(C. C. Hyde)的意見，亦相差不遠，他以爲：一個國家倘以任何方式取得國家的性質，並能行使其作用，便有理由要求他國的承認。(註八)另一方面，英人與本海、美儒赫爾色(A. S. Hershey)、法人佛西等，則持相反的論調，他們認爲新國家沒有被承認的權利，舊國家亦沒有承認的法律義務。(註九)此種說法，似更切合實際上的情形。

除新國家的承認義務問題外，在某情形下，還是不承認義務的問題。自九一八事變發生以來，不承認主義的意義，更加重大。一九三二年一月七日，美國國務卿斯汀生(Henry L. Stimson)照會我國及日本，宣佈對於中日問題的態度。此項照會的內容可分兩段：第一、凡中日兩國政府或其代表締結之任何條約或協定，其有損於美國或其在華僑民之條約權利，譬如關於中國之主權、獨立、或領土與行政之完整，或對華之國際政策，——一般所謂門戶開放政策者，美政府不能承認任何此種情勢之合法，且亦不擬予以承認。第二、凡以違反國聯盟

約及非戰公約義務之方法，而形成之任何情勢，條約或協定，亦不擬予承認。(註一〇)同時三月十一日，國聯大會，除日本外，也一致通過下列議案，「凡以違反國聯盟約或非戰公約之方法，而形成之任何情勢、條約、或協定，國聯會員國均不得予以承認」。(註一一)這就是我們所要注意的；也是不承認偽「滿洲國」的淵源。凡屬國家，無論是否國聯會員國，皆無反對不承認這種情勢的權利，蓋依一般慣例，凡違反條約義務或國際法法則而取得的領土，或促成的類似情勢，每個國家都有不加承認的權利。(註一二)

三、承認的時間 一個國家是否存在，純屬事實問題，國際法既沒有任何權威的機構，處理此問題，當由各個國家分別解答。有的時候，答案非常明顯；例如：挪威瑞典政合國，一九〇五年瓦解後，便各自生存。亦有的時候，尤其是母國領土的一部被迫分割時，問題層層 則不可不加審慎。一般而論，母國的承認，表示放棄對於叛地的一切要求，較第三國的承認，尤為獨立之確證，而他國政府對於承認是否合理的疑問，亦可得到解答；但此還談不上許可獨立，只不過證明反叛政府獨立的要求，並非憑空捏造。第三國的承認，用意亦然。實際上母國或第三國承認的價值，固不可加以輕視，倘母國承認叛地的獨立，他國的承認，即不得謂為過早。倘母國尚未承認，往往批評他國行爲的錯誤，以事實證明承認的失當，此種論調，一旦發生，承認叛地的國家，自陷於虛偽的地位。永久獨立，未完成一天，叛徒在法律上，便受母國支配一天。是以過早的承認，不獨有損於母國，且不容干涉他國的內政。(註一三)一七七八年法國之承認美國，終不免釀成英法戰爭，職此之故。而一八二二年之美國與一八二五年之英國，承認南美各國的獨立，則為合理，蓋西班牙在美洲大陸的根據地，幾已喪失殆盡。反之，一八二八年列強聯合承認希臘的法律上的獨立，則較事實上的獨立為早；一八七八年列強之共同承認塞爾比亞與羅馬尼亞，也是同樣情形。一八九八年美國對西班牙宣戰，顯為母國與叛徒間的干涉行為，然此不獨由於同情反叛殖民地，並且出於掃除國際障礙而圖自保的動機。至於一九三二年九月十四日，日本正式承認其武力掩護下的「滿洲國」，更無非是因政治動機而過早承認的例子。由此看來，新國家的獨立，究竟應於何時承認，殊無定例可循；吾人敢斷言者，母國收復失地的真正努力，一日不休，真正的獨立不得謂為完

成，承認亦不得謂爲合法；反之，母國雖仍堅持奮鬥，但顯成不可救藥的局面，便沒有理由阻止他國的承認。

四、承認的方式 國家的承認，得以各種方式表達之。最普通的辦法，或爲明示 (express)，或爲默示 (tacit)。前者係正式的國家行爲，如以條約、外交照會、或命令宣佈是。後者如締結條約、互換外交代表、頒發領事執照 (exequatur)、(註一四)邀請參加國際會議、或其他類似的行爲是。一八五六年巴黎和會之承認土耳其，一八七八年柏林會議之承認黑山國、塞爾比亞、羅馬尼亞，一八八五年柏林會議之承認剛果自由邦，皆明白承認新國家爲國際社會份子的先例。而俄日兩國，則於一七二一年及一八九四年先後默認爲國際社會的份子。

或有認明示爲法律上 (de jure) 的承認，默示爲事實上的 (de facto) 承認者。實際上，承認的法律效果，固不問其爲明示或默示，亦有着重承認爲最終的不可變更的或暫時的可以變更的問題者。但最主要的因素是：一國被承認享有完全權利的國際社會之份子？或僅爲一個事實上存在的國家？事實上的承認，不如法律上的承認之有約束力與莊嚴。事實上的承認是暫時的，倘情勢變遷，仍得自由撤銷之。但我們要曉得：承認既不足以創造人格，撤銷自亦無損於人格。反之，法律上的承認，則爲永久的不可變更的。(註一五)樹立永久的外交關係，往往係指法律上的承認而言。而發生非官方的貿易關係，或向新國家要求賠償等，則不得構成任何方式的承認。

此外，除少數有條件的 (conditional) 例外，承認是絕對的無條件的 (unconditional)。一八三一年與一八三九年比利時的承認，以保持永久中立爲條件；一八七八年巴爾幹各國的承認，以遵守某原則——無論信奉何種宗教，人民權利，一律平等——爲條件。倘違反此條件，承認各國得爲必要的處分，或斷絕交往，或實行干涉，以強制執行其條件。(註一六)但依英人貝泰 (Sir Thomas Baly) 的意見：『與一個具有統治權的新國家發生任何關係，就等於承認其爲國家。所以承認不得爲有條件的。有條件的承認一件事實，乃不可能。或者是一件事實，或者不是，承認的意義，在於承認國表示已經滿意被承認當局具有國家的顯著特徵』。(註一七)最後，承認的方式亦得爲個別的 (individual) 或集體的 (collectively)。有時，多方條約的各簽字國間，並未



發生正常的外交關係。蘇聯爲一九二四與一九二八年萬國郵政條約 (Universal Postal Conventions) 的一方，但此事實，固不發生其他各簽字國承認蘇聯的一般效力；同樣蘇聯亦曾加入一九二八年的非戰公約，簽訂許多其他多方條約，但初未與其他簽字國發生正常的關係。(註一八)另一方面，許多承認國與被承認國締結集體條約，已成司空見慣的一種承認方式，如一八三一年比利時的承認，一八五六年巴黎和會之承認土耳其，一八七八年柏林會議之承認巴爾幹各國，一八八五年柏林會議之承認剛果，一九一九年協約國之承認波蘭、捷克斯拉夫等，皆最著名之例。前面講過，新國家既無要求承認的權利，一個或幾個國家的承認，自不能使他國步其後塵。但倘加入聯合國，即對於反對的會員國，亦發生承認的效力。法律上的承認，一旦得到，便不能撤銷。承認乃行政機關的行爲，一國法庭沒有自由撤銷的權利。

五、交戰團體的承認 承認新國家的獨立，與承認反抗合法政府的叛徒爲交戰團體，切不可混爲一談。在普通情形下，內亂的存在，是內政問題，他國自無過問的餘地；但有時叛徒的聲勢浩大，此種漠不關心的態度，已不能迎合環境的需要。局外國家在採取必要行動以前，須滿足下列二個條件：第一，反叛行爲已擴張成真正的戰爭；換言之，叛徒須有有組織的政府，管轄一定的領土，其軍隊能夠遵守戰時法規，而在大體上，猶一獨立國政府在從事戰爭，這個政府的永久性，固不必要，因爲這顯然是件由戰爭決定的事。第二、戰局已演變到他國不能漠視的地步，縱然戰爭只限於陸地，仍可發生此種情事；譬如，叛徒的軍隊，可能跨越鄰邦的邊境，因此強迫此國，決定拘留他們？還是聽其自由？如採取前者的辦法，不免有承認其爲交戰國軍隊的嫌疑；反之，採取後者的辦法，險象必然百出。戰爭一旦蔓延海上，凡擁有商船的国家，莫不被迫決定是否承認叛徒的問題，蓋須決定是否允許交戰團體侵害其人民的權利。如允許牠們的船舶搜索戰時禁制品或捕獲破壞封鎖的船舶，即承認真正戰爭的存在，蓋只有戰爭，才許可此種行爲；如以武力作後盾，拒絕此種行爲，未有不捲入戰爭的旋渦者！如予合法政府以交戰團體的權利，而拒絕叛徒此種權利，則其地位，亦難容忍，蓋無異於援助交戰團體的一方。所以這個時候，他國有權宣佈中立，但沒有二個交戰團體，便談不上中立，宣佈中立，亦就

等於承認交戰團體的兩方。

承認交戰團體的效力是：承認國須接受真正戰爭的一切結果，要求中立國的權利，並予交戰國兩方以交戰團體的權利。且此種行為亦有利於發生叛亂的國家，蓋對於叛徒侵害他國的行為，亦可不負責任。然承認之效力純為暫時的，在戰爭期間內，置二個交戰團體於國家的地位。故與承認叛地的獨立，迥乎不同。承認叛徒為交戰團體，往往為母國所痛恨，而判斷承認的合理與否，似亦與國家的承認不同。（註一九）所以決定承認時，誠不可不加密慎。十九世紀初葉，美國之承認南美各國為交戰團體，西班牙及神聖同盟皆認為過早，然此不獨由於同情革命黨，且如門羅主義所云，亦所以防止歐洲勢力之擴充到美洲大陸。一八二五年英國之承認希臘為交戰團體，亦不外同情該國掃除土耳其的勢力，一八六一年英國承認聯邦各州（Confederate States）為交戰團體時，謂其宣布中立，是在達維斯總統（President Davis）宣布聯邦政府（Confederate Government）行使交戰國權利的目的，及林肯總統（President Lincoln）宣布封鎖南部沿岸以後。英國利益既受此二宣言之嚴重打擊，英政府之承認當不為早。另一方面，美國以為：（一）南方各州的反叛，尙未構成戰爭狀態；（二）縱然戰爭狀態已經成立，英政府之舉，仍不必要。

六、叛徒的承認 一八九六年，The Three Friends 在美國裝置完畢以後，擬開往古巴，援助叛徒，為美國所捕獲，謂有違該國中立法案。船主認為：只有承認內戰兩方為交戰團體後，美國的中立法案，才能適用。而美國最高法院云：承認交戰團體與承認政治叛亂的狀態，承認事實戰爭與法律戰爭存在的區別，本案顯一佳例。蓋自該船被捕以來，行政部雖未承認對西作戰的交戰團體之存在，然已承認叛徒戰爭的存在。

一般而論，當一國的叛亂已不限於暴動，雖不具有內亂的法律性質，至少也是相當程度的真正戰爭，當一國的叛亂，已成功一個擁有負責領袖及政治目的的有組織之叛亂，或為反對國家制度的分離運動，或為不滿政府組織的革命行動，予行使主權及正常外交關係以重大障礙時，則發生承認叛徒問題。（註二〇）叛徒的承認，並不能解除母國在可能範圍內制止反叛行為的國際責任。叛徒的承認，縱然宣布承認國實施其中立法之一部，由

國際法看來，承認國仍不得謂爲中立國。所以被承認的叛徒，仍不得享有臨檢搜查、捕獲禁制品、以及封鎖等權利。例如一九三六年西班牙叛徒照會英政府，禁止由西班牙政府佔領之巴塞龍 (Barcelona) 輸送軍火入口，並警告外國船舶，離開此港。英政府未拒絕此舉之非法，但詢問叛徒是否劃有安全地帶，外國船舶得免轟炸。這表示英國船舶倘堅持出入於安全地帶，便不承認叛徒封鎖的效力。一八三九年巴西艦隊發生暴動，美政府承認巴西政府與叛徒間戰爭的存在，但拒不予叛徒以交戰團體捕獲禁制品的權利。一八九一年的孟特船長 (Captain Gorge Montt) 統領下的智利海軍發生暴動，叛徒照會各國代表，封鎖埃奎克 (Iquique) 及夫路巴律 (Valparais) 二口岸。英美法德四國，以不構成默認交戰團體的方式，向叛徒提出抗議。有效的封鎖並未成立，但英國海軍司令以保護英法意三國船舶爲己任，似已默許叛徒捕獲戰時禁制品的權利，而叛徒徵收此二口岸出入貨物的關稅，似亦爲英政府所承認。

叛徒被承認後，承認在法律上可否予叛徒以援助？一國援助他國的合法政府，鎮壓反叛的份子，固國際法法則所許可。至若是否給這種援助，純屬政策問題，在國際法上不發生權利或義務的問題。援助合法政府，不得謂爲非法的干涉，只有援助反抗合法政府的叛徒，始有非法干涉。一九三六年——九年西班牙內戰時，德意葡等國之援助西國叛徒，乃非法干涉該國內政的行爲，叛徒倘不幸而失敗，合法政府仍然當權，這般國家便須負賠償的責任。

## 第二節 國家的繼續

一、政體的變更 一國政府與其人格不同，政府只不過國家人格的代理機關；縱然政府的首腦爲一國元首，締結條約、宣戰媾和、及其他國際關係的行爲，皆以其名義爲之，此原則仍可適用。以故，即使政府發生激烈的變動，由君主政體改爲共和政體，或由共和政體改爲獨裁政體，這個國家仍保留其繼續性，其對他國的條約與義務，以及他國對於此國的條約與義務，依然不改。政府的變更如由暴力而產生，在互換外交代表以

前，須予他國相當時間，判斷新政府的穩定性。關於此點，承認新國家的原則，同樣適用於新政府。革命與反革命是分不開的，過早的締結新約，固可加以否認，過早的廢除舊約效力，亦當力求保留。這個時候，必要的不含有政治性的事項，仍可照常進行，或由外交代表繼續留任，或由低級官員代行職務。即含有政治性的事項，在交涉的階段，亦無妨進行，雖然交涉的結果如規定於條約、換文、或其他具有約束力的形式，就等於承認新政府；故非他國滿意其穩定性，絕不會採取此種步驟。（註二）例如，一七九二年法國推翻專制建立民國時，英國駐法使節，雖未委派於新政府，然亦未立刻撤退，而法國公使仍在倫敦，直到法王死後，始行革職。

二、政府的承認 上面講過，一國政府與國家本身，是二件不同的東西，然惟有每個國家各有其政府，他國得與之發生關係，且其行爲，他國得視爲約束國家本身。國家與國家間的交往，始爲可能。至於一國究應採取何種形式的政府？新政府是否應該取舊政府的地位而代之？純爲內政問題，自與他國無關。但欲與他國發生關係之人是否一個真正政府？而其行爲，在國際法上是否足以約束其所代表的國家？卻要弄清楚。

關於這種問題的法則，達夫特 (Chief Justice Taft) 於一九一三年的 *Tinoco Arbitration* 判決中，論述甚詳。英國以爲：依照與哥斯達黎加國 (Costa Rica)，丁納考政府 (Tinoco's government) 締結的契約，英國某公司已於哥國取得某些權利。據云：一九一七年丁氏推翻該國政府，制定新憲法，直至一九一九年舊憲法恢復原有效力爲止；而復權政府，則於一九二二年下令廢除丁納考政府締訂的一切契約。達氏宣稱，倘取得此項權利時，丁納考政府確爲哥國的真正政府，丁氏的官方行爲，復權政府便不得否認其責任。達氏認爲這個問題，須以事實上的證據決定之。哥國提出的反駁，謂許多國家從未承認丁納考政府，只表示此政府尙不得爲該國的真正政府；但丁氏誠然平安治理該國，在退休幾個月以前，從未爲他人所抵制或反抗，故其行爲之足以約束哥國，至爲顯然。由這個判決看來，一國在國際方面，須受實際上政府人員行爲的約束。此有時所謂新政府繼承舊政府的權利與義務，但這種論調是不正確的，因爲國際權利與義務屬於國家而不屬於政府，而新政府繼承這

些權利與義務，只指新政府成爲具有這些權利與義務的國家之政府而言。所以國家的人格並不因政府組織或人事的變動而受影響。但憲法的變更，往往使他國弄不清楚：誰的行爲可以約束國家，而發生是否承認新政府的問題。

政府的承認與國家的承認，固不可混爲一談，然在許多方面，亦不無類似之點。在這二種情形下，過早的承認皆不啻干涉他國的內政，而別國須決定者，皆事實問題。政府的承認復與國家的承認同，純屬政治上的而非法律上的行爲，譬如美國，尤其是威爾遜總統時代，幾次拒絕承認以武力而產生的中美各國政府是。但因討厭而否認事實，恐有種種不便，且此種政策，不易長久維持，或只能對付弱小國家而已。美國及其他各國之拒不承認蘇維埃政府，則爲顯例。一國固可不願承認他國事實上的政府，另一方面，卻又有不得不承認之勢，蓋與他國政府斷絕一切官方往來，殊爲不便，而發生「法律上的承認」與「事實上的承認」之差別。在未正式承認以前，第三國得予「事實上的政府」以暫時之承認。因此，外交關係可以維持下去，普通事實亦可照常進行。一旦取得法律上的承認，新政府的行動，則含有追溯力，自創立之日起發生效力。例如一九一八年的 *Oeffen v. Central Leather Co.* 案，美國最高法院認爲：維拉將軍 (*General Villa*) 命令沒收的皮革，既已出售，此種權利的取得，當然有效，蓋其司令官加倫薩 (*General Carranza*) 所設立的政府，後已爲美國所承認。同樣，一九二九年的 *Republic of China v. Merchant's Fire Assurance Corporation of New York* 案，法庭亦認爲「事實上的政府」，不得以國家名義在美國法庭起訴，然美國承認此政府後，則使已經起訴的案件，發生效力。另一方面，在前面所討論的 *Tinoco Arbitration* 案，縱未予以最後承認，一國對其「事實上的政府」之官方行爲，仍須負責。所以繼承的合法政府，對於未經承認「事實上的政府」之沒收行爲，亦須負賠償的責任。且依一九二六年的 *The United States (Hopkins claim) v. United Mexican States* 案，在「事實上的政府」執政時代，低級行政人員的行爲，不承認國亦可視爲有效的政府行爲，繼承的合法政府，須負其責。

但不承認一國的政府，絕非拒絕發生關係所可比。自一九一七年至一九二一年，英國拒不承認蘇維埃政府。一九二一年英國承認此政府爲俄國「事實上的政府」，一九二四年復承認其爲「法律上的政府」，一九二七年卻又與其斷絕外交關係。此種行爲，非不承認蘇維埃政府爲俄國之政府，只不過不與其發生關係而已。然今日所謂之不承認，直不啻斷絕外交關係，從二者的國際效果看來，似亦真確；這多半要看情形，要看一個國家究竟歡迎新政府還是舊政府。

假如說國家或政府的承認是政治的而非法律的，至少由英美二國的看法，在承認國內法的行政方面，承認是含有重大的間接意義。一個被承認的國家或政府及財產，不得訴諸法庭，而一種政府行爲在其本國的效力，英美法庭亦不得加以懷疑。復次，英美法庭認爲決定自稱國家的實體或自稱政府的人，是否應該目爲國家或政府，乃行政機關的事，而非法庭職權內的事項。是以一九二一年的 *Further v. Sagar* 案，原告公司在俄國的本產，爲蘇維埃政府所沒收，出售以後，運往英國。羅柴推事 (Roche, J.) 受理此案時，英國尚未承認蘇維埃政府，故其判決有利於原告。但上訴法院受理此案時，蘇維埃政府已被承認爲「事實上的政府」，且有追溯效力，故此法院翻改羅氏的判決，認爲蘇維埃法律有效，本產的所有權，應歸購買人。

### 第三節 國家的繼承

倘一國奪取他國一部或全部的地位，且依事物之常理可以移轉者，繼承舊國家的權利與義務，繼承原則，於是適用。這裏的問題，並非同一國家二個政府間的繼承問題，而是國家與國家間或一國與他國一部的繼承問題。繼承權利與義務的一般性質，六都關於領土的本身，人民的國籍，以及舊國的特權與財產等，雖然這些多半是國內法的主要問題；這種種權利與義務，亦可能由舊國締結的條約、契約、或讓與而產生。繼承的方式：一般而論，約可分爲次列二種（1）國家的一部脫離母國或自行獨立，或與他國合併，通稱爲「部分的繼承」(partial succession)；（2）整個國家爲他國或一聯合國所合併，曰「全部的繼承」(total or universal succes-

bona)。但吾人須認清者，繼承的原則，雖為國際習慣及國內法庭判決所共認，然此問題，尚無定論可循；蓋國際間對此問題的解決，多受政治上的而非法律上的考慮。從公法學家的著述中，亦歸納不出一定的法則來。茲就歷來比較著名的例子，提出幾個一般適用的原則，似較為可靠。

一、部分的繼承 部分的繼承，可發生於下列各種情形：（一）分裂的結果；（二）國家領土的一部割讓他國；（三）一國的瓜分，舊有國家，完全失存。這三種情形，似可適用同等的原則，為便利計，分別論述如左：

（甲）分裂（secession） 第一種情形，乃國家的一部脫離母國而獨立，如美利堅合眾國之脫離英國是。在此種情形下，倘無條約或條約上無明文規定，則適用下列各原則：新國家繼承已經取得的領土，及其附帶的一切權利，但不得包括當地居民對於母國領土其他部份的權利。新國家亦繼承母國對於該地及其人民的一切主權權利，包括人民繼續居留權在內，雖依今日習慣，亦有予以選擇之權利者如一八九九年古巴脫離西班牙時，西班牙人之欲保持原籍者，准予登記是。新國家更繼承母國在該地的一切公共土地及財產。反之，脫離前，母國的主權行為，新國家亦須受其約束。當地的一切債務，如地方收入或當地財產收入所負擔的債務，新國家須負其責。其他地方性質的責任，及抵押讓與等，新國家亦須繼承；但不得及於由母國契約而產生的責任，或由侵權行為而產生的責任。至於母國的一般債務，除有特別約定外，新國家不負任何法律責任。可是這種約定，亦未嘗沒有；一八三九年比利時便接受一部份荷蘭的債務；一八七八年塞爾比亞、黑山國、保加利亞亦負擔土耳其債務的一部。依照一九一二年的洛桑條約，意大利攫取的黎波里（Tripoli）時，亦負擔其債務之一部。第一次世界大戰後，徐亞爾薩斯洛林外，同盟國喪失的領土，皆負擔戰前的債務。凡此措置，皆屬公平，蓋國際法初無固定的法則。但一八九八年，美國則公然禁止古巴承認西班牙統轄下的任何債務責任。一九〇九年巴拿馬獨立時，哥倫比亞允以五十萬磅換取其承認，並分擔其債務。且此分裂，倘對母國財政的穩定，影響過鉅，完全否認母國債務的責任，倘涉及大部外人利益，蒙受損害人的國家，則不免起而反對。至於母國同盟、仲裁、商務

等條約上的權利與義務，新國家既不享受亦不負擔；但專適用於分裂地的條約，如割讓、劃界、河流航行等條約下的權利與義務，卻要繼承。

乙、割讓 (Cession) 遇有國家的一部分，割讓他國或爲他國所吞併，無論出於戰爭壓迫的結果或出於自願，此時的繼承問題，大都規定於條約上；然倘無條約或條約上無明文之規定，受讓國的權利與義務，亦須受類似上述法則的約束。故一八六六年之割讓委內夏 (Venetia) 於意國，意國則負割讓地方債務的一切責任。但割讓倘對讓與國的財源，損失奇重，則處理債務的要求，恐較分裂時，尤爲苛刻。是以一八六六年丹麥割讓什列斯維好斯敦後，普魯士允按割讓地的人口比例，分擔丹麥的債務。一八六六年意大利亦照當地收入的比例，負擔教皇債務的一部。但是一八七一年亞爾薩斯洛林之讓與，德國卻拒絕接受法國債務的任何一部。一八七八年俄國割取土耳其的領土時，亦未負擔任何債務。

國際法庭亦曾幾次受理這種問題，但未提出任何具體的法則。在一九二三年的 German Settlers in Poland 案，法庭宣稱：依照現行法律，取得的私權，不以主體的變更而歸無效；故贊同戰後普魯士割讓地德國居民的權利，以對抗波蘭。當地居民與普魯士締訂特別契約而取得的土地，在某情形下，准許移轉其所有權，此種契約，仍然認爲有效，雖然最初訂約的目的，在於加強德國人而減少波蘭人在此領土內的成分。在 *Mavrommatis Palestine Concessions* 案，土耳其讓與某希臘人的某種權利，在耶路撒冷發生效力，法庭認爲此種權利，巴勒斯坦當局須加以尊重。

(丙) 瓜分 (dismemberment) 復次，遇有國家遭受瓜分之禍，整個國家完全消滅，或建立新國家，或分割各部於各國，同樣原則，亦適用於繼承；但在此情形下，他國或其人民可能提出更強硬的要求，按照比例分擔被瓜分國的債務。

二、全部的繼承 一國的全部歸併他國，可發生於下列各情形：(一) 兩個以上的獨立國，合併爲一個完全新國家，如一八七一年德意志各邦之合併爲德意志帝國是；(二) 一國以和平方法爲他國或聯合國所併吞，



如一八四五年得撤共和國 (Republic of Texas) 之變為美國聯邦的一份子是；(三)由於征服的結果，一國為他國所併吞，如一九〇〇年南非共和國與橘國 (Orange Free State) 歸併於英國自治領是。在這些情形下，繼承國的權利與義務，大都以合併協定、割讓條約、或媾和條件定之。倘無明文規定，上述的繼承法則，似可一體適用，但仍有申述的必要。

(甲)條約 一國滅亡，其條約便歸無效，含有政治性的同盟條約，即為顯例；若謂非政治性的條約，仍由繼承國保留，殊無充分根據，是以一八九六年法國併吞馬達加斯加時，他國皆承認其商約，歸於無效；一九一〇年日本併吞朝鮮時，亦採取同等的原則。可是引渡條約，倘在複合國組織下，仍能實施，而未為中央政府所廢除者，似仍繼續有效。故於一九〇二年的 *Terlingden v. Ames* 案，美國最高法院宣稱：美普引渡條約，雖德意志帝國形成前所訂立，複合國建立後仍然有效，蓋在新情勢下，非不能實施，而事實上，亦已為帝國政府官方所承認。

(乙)公產 一國滅亡後，其一切財產如公共建築物，國有鐵道政府存款等，無論位於何地，皆由後繼國繼承之。這個原則，曾適用於美國內戰後聯邦政府在英國的財產，聯邦巡洋艦 *Shenandoah*，逃往利物浦 (Liverpool)，英政府則移交於美國，故此原則，不獨適用於一國吞併他國之情形下，並且適用於一國收復叛徒政府權力的情形下。

(丙)契約 繼承國可否繼承舊國家契約上的權利與義務，誠一困難問題。奧本海認為：依照晚近各國習慣，無論繼承出於讓與、吞併、或瓜分，繼承國須負尊重私人權利的責任，無論其為財產的、契約的、或讓與的。反之，在一九〇五年的 *West and Central Gold Mining Co. v. the King* 案，英國法庭則採取相反的同樣極端之態度，認為關於被征服國的經濟責任，征服國得制定任何合理的條件，至於接受到何種程度，純屬征屬國的自由。奧氏的見解，較諸國際法對此問題的實際情形，或過於前進，後者則顯然落伍。

(丁)侵權行為 在一九一三年的 *Robert E. Brown Claim* 案中，曾經論及繼承國對於舊國家侵權行為的

責任問題，英國未吞併南非共和國以前，可路德總統 (President Kruger) 與該國法院發生爭執，罷免首席推事，並削低法院的地位，隸屬於行政機關下，因為此種司法無政府狀態的結果，美人布朗 (Robert F. Brown) 關於某金礦的要求，法院拒不受理。美國認英國為南非共和國的繼承國，應負布朗要求的責任。其後，美代表承認滅亡國的侵權行為，在國際法上不負責任；而英美審判廳 (Anglo-American Pecuniary Claims Tribunal) 除反駁此項要求外，聲明：由征服而取得領土的國家，沒有採取必要手段，糾正舊國不法行為的責任。關於此問題，法律相當清楚。(註二二)

(註一) R. W. Erich, 'La Naissance et la Reconnaissance des Etats,' XIII Recueil des Cours (1928), p. 442.

(註二) Oppenheim, Vol. I, pp. 120-121.

(註三) D. Anzilotti, Cours de Droit International (1929), Vol. I, pp. 160-161.

(註四) Bluntschli, *Le Droit International Codifié* (1895), p. 71; T. Baty, *The Canons of International Law* (1930), pp. 204-205.

(註五) Fauchille, Vol. I, p. 307.

(註六) Briery, p. 104.

(註七) Bluntschli, p. 75.

(註八) C. C. Hyde, *International Law as Interpreted and Applied by the United States* (1922), Vol. I, p. 56.

(註九) Oppenheim, Vol. I, p. 120; A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization* (1927), p. 189; Fauchille, Vol. I, p. 317.

(註一〇) U. S. Foreign Relations, 1931-1941 (1943), p. 76.

(註一一) League of Nations Official Journal, Special Supplement No. 101, pp. 87-88.

(註一二) Hildebrando Accioly, *Traité de Droit International Public* (1940), translated by Paul Goulé, p. 148.

(註一三) Hall, pp. 104-105.

(註一四) 派遣領事於新國家，不得視為承認，而頒執照於新國家的領事，始構成承認。參閱 Wilson, p. 21; Hershey, p. 200; Pasquale Fiore, *International Law Codified* (1918), translated by E. M. Borchard, p. 149.

(註一五) Sir John Fischer Williams, "Recognition," 15 *Transactions of the Grosius Society* (1930), p. 53.

- (註16) Hyde, Vol. I, pp. 58-59.
- (註17) Sir Thomas Fatty, "So-called De Facto Recognition," 31, Yale Law Journal (1921), pp. 469-470.
- (註18) Manley O. Hudson, Cases on International Law (1936), p. 87.
- (註19) Brierty, pp. 105-107.
- (註10) Fauchille, Vol. I, pp. 308-309; Wilson, pp. 34-39; Hall, pp. 46-47; Briggs, pp. 743-749.
- (註11) Westlake, Vol. I, pp. 58-59.
- (註12) Oppenheim, Vol. 1, pp. 120-121.

### 第三章 國家的權利與義務

前面已經講過，國際法乃所以管理國家的權利與義務。關於這些權利與義務的根據，學者間的議論，頗不一致。姑不問其爭論何在，而國家爲道德人格 (moral person)，具有相當的權利與義務，猶個人爲實體人格 (physical person)，在國內法上具有權利與義務，則無疑義。

國家的權利與義務，夙有完全與不完全的差別，法特爾即力主此說。依照法氏的意見，完全權利是含有強制履行同等義務的權利，不完全權利，則不得強制。完全義務含有強制的義務，不完全義務，却只予以要求的權利。(註一)此種分法，現已失用，而兩種新的分法，則代之而興。其一爲基本的、主要的、天賦的、或永久的；其二爲偶然的、次要的、取得的、或暫時的。前者基於國家生存的要素，或國際份子的特性。凡獨立國均有此種權利與義務，固不問其政治勢力、幅員大小、及與他國的關係若何，沒有這些權利與義務，國家則不能達到國際生命的合法目的，而非國際社會的真正份子。所以牠們是「絕對的」，徵象國際人格的主要因素；牠們亦是「不可侵犯的」，沒有與牠們發生抵觸的實際法則；牠們更是不可讓與的，凡放棄這些權利拒絕這些義務的國家，縱出於自願，終不免剝奪國際人格的性質。(註二)後者係由基本權利推溯而來，基於國際條約或習慣，且只關於某些特殊或不確定的情事。而本章所要討論的，則以前者爲限。

#### 第一節 國家的基本權利

一、生存權 就公法而言，一個事實上的國家，在未取得國際地位以前，便能生存。(註三)生而爲國際社會的一份子，乃國家的根本權利，國際法認可的其他權利，皆基於此。在國家生活中，繼續生存的權利，約分下列各種：(一)自由組織國家的本身；(二)在一國領土內，凡足以使其發揚光大的行爲，俱得爲之；

(三) 佔領無主的土地；且經當地人民的同意，得合併新地，如他國對於該地的權利，並不因合併而受損害。所以一個國家，得自由選擇任何形式的政府並得依照任何形式，制定其社會制度。至於此國昭示給他國的政治或社會學說，在法律上則不關緊要。一國有權以自己的方式過自己的生活，只要限於其本身，不干涉他國依照牠們自己的意志過着牠們自己的生活之同等權利，無論出於自動的行為，或假藉獨立的口實，武力侵犯他國的政治或社會秩序。

復次，一國得因本身利益，自由採取任何貿易政策；得在本國境內，建築堡壘，且得擁有任何規模的海陸空軍，以任何方式編制之。後兩種行為，可能加強戰略上的地位，或真正實力，在某種情形下，可能危及他國，而他國仍無阻止的權利。倘無顯然的威脅，唯一預防辦法，只有同樣的武裝起來。一國預料外來的侵犯，在自發權 (right of self-development) 的掩護下，為必要之措置，誠屬合理。自發權與自保權係相輔並進的，這二種天賦的權利，較尊重他國生存的責任，尤為重要。故一國倘為間接的威脅，或調動軍隊，或顯示危險的野心，及侵略的意志，倘擴充軍備，顯已超越自衛的需要，一旦情勢許可，便能任所欲為，在此種情形下，受威脅的國家，得要求安全的保障，或放棄引起恐慌的行為，如不能得到圓滿答覆，得以武力保護其本身。

(註四)

二、自衛權 自衛權直接產生於國家生存的事實。國家與個人同，如不干涉他國的獨立，有以各種方法保全生命的權利與義務。國家不獨有抵禦外侮的權利，並且得應付危急的局面。享受此種權利，乃國家的義務。不願保全生存的國家，則失去自由的權利。(註五)

(一) 在他國境內侵害個人的行為 受一國領土保護之人，倘公然侵害他國，或出於突擊，或由於其他原因，在此種簡單的情勢下，自衛權於是產生。被侵害國乃向他國境內，施用暴力，侵犯主權；因此，這儼然是一種敵對行為，惟有以迫切的理由，或顯不含有敵意，才能消除敵對的性質。所以許可此種行為的條件：第一、危險須如此嚴重迫切，或被侵害國如此無力駕御，而友邦輿論，可能認為被侵害國的安全保障，較維護其

本身的主權權力，尤關緊要；第二、自衛的行爲，須以顯然的需要爲限。最著名之例：則爲一八三八年的 Caroline 事件。當加拿大內亂時，叛徒在美國募兵數百，從美國兵工廠劫掠軍火，佔領奈亞哥拉 (Niagara)，向加拿大射擊，且擬乘 Caroline 越境。爲防禦計，加兵越境，死傷數美人，並將 Caroline 驅至奈亞哥拉瀑布 Niagara Falls。美國大怒，要求英國證明：(一)自衛的需要係迫切的勢不可當的，無可選擇的方法，無可考慮的餘地；(二)縱然當時的需要，許可侵入美境，加拿大地方當局，並無不合理或過分的情事，蓋自衛的行爲，須以此種需要爲限，且顯在此種需要之內。美國的要求，或許過分加重其辭，但大致上卻很得體。無可選擇的方法，蓋美政府已表示不能或不願制止此種行爲。外患迫切，故無考慮的餘地。而採取的行動，則限於剝奪叛徒越境的工具，所需要的最低限度之暴力。故英政府認其行爲合法，同時承認侵犯美國邊境，向美國道歉，此事件才告了結。

(二)侵害他國的行爲 倘友邦或中立國的地位與富源，可能爲敵人利用，發生危險結果，倘敵人顯有利用該國的意思，如不早爲之所，敵人假藉該國的援助，或利用該國某派的陰謀，勢將成功，這個時候，便可行使自衛權，對該國行使暴力。此種情形，與前面的情形，大致類似，但畢竟不同；此種行爲，並非對付那般本國不能制裁的人，而且直接危害國家的本身。該國領土，得以武力佔領，或勒索軍備，俾成無害。所以這種措置，不可能如前面的情形：一國認爲被侵害國的安全保障，較維護本國的主權權利，尤關緊要；且一國固可採取緊急的措置，藉以自衛，他國何嘗不痛恨已極，視若敵人。但此種情形不發生，戰爭不爆發一日，該國的行動係友誼的；是以此種行爲應以絕對的需要爲限，且任何損失，均須負賠償之責。茲以一八〇七年英國之捕獲丹麥艦隊爲喻，自底耳西特條約 (Treaty of Tilsit) 締結以來，拿破侖 (Napoleon) 及俄皇亞歷山大 (Alexander)，爲加強侵英的海軍實行，不惜以武力壓迫丹麥，參加戰爭。英政府爲自衛計，乃要求丹麥讓渡艦隊，並鄭重擔保，一俟戰爭結束，當即退還。丹麥不允，其艦隊遂遭捕獲。此次事件，係一交戰國明知敵人，爲取得戰略地位；將侵犯一無力抵抗的中立國，當此之時，固不能否認預料侵害中立領土的權利。無罪國不受侵犯

的法則，並不因而違反，蓋一國無力抵抗敵人，利用其領土或富源，自亦應該允許被侵犯國，採取自衛的適當措置。凡國家俱假定能夠預料行爲的必然結果，此乃一法學原理。

(三) 在非領水帶的行爲 倘以上所述的行爲是許可的，不直接侵犯他國主權與獨立的行爲，亦自許可。一國的治安，倘爲他國船上之人所威脅，得於緊急情形下，搜查捕獲此船，並逮捕船上之人，雖依照慣例，平時無臨檢捕獲海上船舶的權利。此與前而二種情形同。危險須嚴重迫切，而國家官員漠視權利，預防顯不可能。以故一八七三年的 *Virginus* 號，在美國註冊，伴稱美人財產，實則屬於古巴叛徒，擬開往古巴，援助叛徒，爲西班牙捕獲於公海。及帶至散提亞哥(Santiago)口岸，才發現船上載有許多英美人士，均處死刑。英國大憤，要求賠償，但未指責捕獲 *Virginus*，以及拘留乘客與水手。而美國公法權威和爾思(T. D. Woolsey)，亦認此種自衛權利爲合法。(註六)

三、獨立權 何爾(W. T. Hall)云：『獨立者，不受他人約束，而能行使自由意志決定之權力。故獨立權，充其量不外：一國對於獨立社會之一切事項及一切情形，具有行使意志之權力，而不受他國之干涉。』(註七)羅倫士亦云：『獨立者，一國管理內外一切事項，而不受他國支配之權利』。(註八)此種界說，乃獨立權的一般性質，事實上須加以嚴格限制，但其要旨，則很得當。獨立國有權以自己的方式過着自己的生活，爲本國法律及外交政策的惟一判斷人。由獨立而產生的權利，依照英人斐里穆爾(Sir Robert Joseph Phillimore)的分析，約分次列各項：(一)有權自由選擇、決定、及變更國內的憲法與政府，而不受他國的干涉；(二)享有領土不可侵犯及自由享用財產的權利；(三)享有自衛的權利，退而防禦，進而抵抗外侮；(四)疏通貿易，自由發展國有富源的權利；(五)取得固有或轉讓領土的權利；(六)對於國內甚至國外人與物的絕對無限制之法權。(註九)這幾點大致包括獨立的權利。這誠然是一種抽象的權利，不獨要受他國享有同等權利的限制，且須受與其他原則相抵觸之可能性之限制。

領土不可侵犯權，即一國防止他國其在境內行使任何法權的權利。最顯著之例，則爲一九一一年

Parkar 案。Saverkar 是印度人，教唆謀殺，遭受逮捕，由美船送往印度、執行審判。不料該船經馬賽時，犯人逃走，在法國境內，又被逮捕，遂提交海牙仲裁法庭。法庭宣稱：犯人之運至馬賽，法國警察早已知之，犯人乃法國官員所捕，交還船上，船主並未以武力或詭計，要求引渡犯人；本案雖未依一般的引渡程序，交還犯人，然當時並無侵犯法國主權的情勢，故英國無交還犯人之義務。這個判決，係以否定的事項，證明肯定的法則：除自行放棄權利外，一國未有得在他國境內行使法權，或逮捕監禁任何人者。

四、平等權 關於國家法律能力的一切事項，由主權取得的一切權利，及應該履行的義務，國際社會中的每個國家，均有與他國平等之權利。國家無論大小強弱，絕不影響法律上的平等，不管是享有權利或負擔義務。種族的差異，在國際法上，亦不得加以歧視。然完全的法律平等，須以承認國際社會基本法律概念的國家為限。大國對於小國的一切法權行為，或大國要求處理小國糾紛的任何權利，而不予以出席或辯護之權，均認為與國家的法律平等相抵觸。從法律上講，沒有大國與小國的區別。(註一〇)

但國家的法律平等，並不能目為事實上的平等。無論從文化、土地、人口、富源、或實力、任何方面來講，國家是不平等的。再就習慣而論，各國的勢力，亦不平等。一九一四年以前，英法德意俄奧匈六國，乃歐洲列強，餘為次要國家。晚近各國擁有如此廣大的幅員，而牽涉任何他國的關係者，曰：『世界強國』(World Power)。不獨歐洲國家得為世界強國，即非歐洲的國家，亦同樣儕於世界強國之林。其他不平等，則表現在禮節與優先權方面。此種不平等的根據，現已失存，譬如王國優先於共和國的權利，是由於王國享有王室的尊榮，且只有國王或皇帝，始有派遣大使的權利。(註一一)倘國際法不顧顯然的平等，而視屬平等，猶一公司，不拘股份的多寡，予各股東以平等投票的權利。事實上，國際法並不如此荒謬；國家不徒在政治上不平等，即在法律上，亦往往發生不平等的事情。例如、有的國家，是在他國保護之下；亦有的國家，在本國領土內的法權，受領事裁判權之限制；又有的國家，如此次大戰前的波蘭、捷克斯拉夫、巨哥斯拉夫等，皆受條約上的限制，對於本國的少數民族，須一律平等待遇，無論其為何種族，何宗教；且在聯合國中，大國均為安全理事會



的常任理事，較其他國家，佔絕對優越的地位。這樣講來，平等的原則，倘解釋爲：凡國家在法律上皆有平等權利，有時顯與事實不符。倘祇解釋爲：一國的權利，無論其爲何種，與他國的權利，在法律上皆享有同等保護，始爲正確的理論。故美儒狄克遜 (Edwin D. Dickinson) 曰：『平等的原則，在現代國際法中，含有重大的法律意義。這表示兩種重要的法律原則。一爲法律上的同等保護，或法律上的平等 (the equal protection of the law or equality before the law)。國家享受權利，受同等的保護，履行義務，受同等的強迫，此乃法律上之平等。第二原則爲平等的權利與義務或更常爲平等的權利 (equality of rights)。法律上之平等，對於國際社會的穩定，絕對需要。倘拒絕此權利，不是世界帝國，便成國際混亂狀態。反之，平等的權利能力，在法律上，則無關緊要。嚴格而論，在任何法律制度中，最多不過一種理想。各國單獨存在的真正根據，既乏相同之點，平等原則的應用，縱爲一種理想，亦不無重要的限制』。(註二二)

在一八九九年及一九〇七年兩次海牙會議中，關於各種問題的表決，平等投票 (equality of voting) 的原則，完全承認。然小國無理的要求，往往爲促進國際組織的嚴重阻礙。一九〇七年的會議，曾發生此種情事；當國際法庭的計劃，將要完成之時，幾個小國堅持在該法庭平等代表的要求，此計劃遂告失敗。

在締結條約時，凡屬國家，均佔在平等的地位 (equal rank)。爲避免衝突起見，採取各種方式，保留各方的權利與要求。最顯著的方法，則爲依次先簽 (alternate)；換言之，在締結多方條約時，每個國家各在本國保留的一份，首先簽字。其餘各國，則依字母順序 (alphabetical order) 排列之。兩個國家締訂條約時亦然，各在本國保留的一份，首先簽字。

五、干涉權 『干涉』一詞，乃一國干與他國事宜的任何行爲；更清楚點講，干涉是以干與他國的內政與外交，而侵犯其獨立行爲爲限。故一國對於他國職權內應該法定的事項，僅予以勸告，則不得謂爲干涉；干涉須採取緊急的方式，以武力或武力的威脅爲後盾。(註二三) 在表面上，干涉乃敵對的行爲，蓋侵犯他國的獨立。但在法律上的地位，卻很含糊。從被侵害國的觀點，如不經過其同意，干涉行爲往往爲戰爭之行爲。但從干涉

國的觀點，干涉並非取得賠償不法行爲的手段，而爲預防或警備的方法，亦有時爲避免戰爭的顯然目的而採取。且干涉他國內政時，往往是針對該國的某方，或某特定方式的國家生活，而爲了被侵犯國政府或人民的利益。

合法的干涉，大都基於次列各理由：（一）自衛權；（二）條約上的義務；（三）內戰之一方或雙方的邀請；（四）對抗不法行爲的權利。

（一）基於自衛權的理由 倘政府軟弱，無力制止人民，侵害鄰邦，倘煽動他國革命，不推翻政府，即以戰爭相威脅，受威脅國爲確實擔保安全見起，得採取必要的處置。被干涉的國家，多由於不能履行國際義務，或故意違反國際義務。冒犯或許可不法的行爲，干涉國爲取得補償計，得訴諸戰爭。戰爭一旦發生，干涉國便得強制和平條件，俾該政府能夠並願意遵守其國際義務。且干涉國既得訴諸戰爭，自亦得以較和緩之方法，達到同等之目的。但干涉所掃除的危險，倘非出於國家的行爲或疏忽，而只是一種政府制度的存在，或流行一種與干涉國相反的思想之間接結果，在此種情形下，則不得謂爲合法。除宣傳其所代表的意見外，要說一國有變更他國生活的權利，就等於說有保護一種國家生活方式，而犧牲他種方式存在的權利。（註一四）故侵犯不挑釁或友誼國的主權，既在特別情形下，方才許可；只有一國對於他國發生危險的威脅時，才能行使干涉。是以一九一四年德國之侵犯比利時與魯森堡，一九四〇年德國之再犯比、荷、丹、挪諸國，均屬非法；凡此行爲，早已事先排定，而形成侵略計劃的一部，軍事需要或自衛的藉口，當不可信。

（二）基於條約上的理由 一般而論，根據條約上的權利而採取干涉，係許可的。例如依照一九〇三年的夏灣納條約（Treaty of Havana），古巴同意：爲保障古巴之獨立，維持足以保護生命、財產、個人自由之政府，及其他事項，美國得加以干涉。此種權利，美國曾屢次行使，但爲一九三四年的新約所廢除。倘此權利，只限於朝代的，則不敢贊同，蓋國王爲保全朝代，置國家於被干涉的地位，顯已超越國家首領職權的範圍；反之，倘一國准許他國隨時干涉其內政獨立的危害，或與國際人格的保全，不無抵觸。但依集體擔保條約的權利

與義務，及保障一般國際法的目的，而行使干涉，則屬合理；在此種情形下，已成無可避免的責任。(註一五)

(三)基於內戰之一方或雙方邀請的理由 或有認干涉他國內戰為合法者，但此種情形，實用不着分別討論。倘由於雙方的請求而干涉，則為調停，而無可反對；倘由於一方的請求，不是非法干涉固定的政府，便是指定一國某種特定方式的政府。但有的學者認為：倘非由於叛徒的請求，基於母國之請求而干涉，則為合法。此種干涉，至少對於執政當局維持事實政府的能力，表示懷疑，而國際法固不限制一國判斷他國真象的權利。但為叛徒而採取干涉，則侵犯該國的獨立。(註一六)

(四)基於人道上的理由 根據一部份學者的意見，此種干涉是合法的。然吾人固不敢輕意視為一般國際法的法則，蓋國際法並未讓一國防止他國殘暴行為的義務。但只為這個目的，而不含有其他自私自利的野心，國際法自不會責備為人道主義而干涉的行為。倘殘暴行為，這樣長久拖延下去，這樣引人惡感，而良好的人類天性，俱受危害，倘鎮壓暴動及消滅其原因的機會來到，而不致火上加油，採取干涉的國家，國際法自不會目為侵略者。這完全看情形而定。在危急時期，一國往往得不顧平時的拘束；在此情形下，與在個人行為的同樣情形下，均不得加以非難。但普通法則，只適用於普通情形，至少百分之九十九的生活，由此而定。倘以百年來違反一二次，便說沒有法則，就好像要想提倡道德，反來搗亂秩序。為制止野蠻或殘暴的行為，而採取干涉，乃政策而非法律的問題。此屬於法律範圍之外；缺少法律上的根據，而在道德上，則可能是對的，甚至於值得贊美。例如一八六〇年，歐洲列強為制止虐待利半農山 (Mount Lebanon) 一帶的基督教徒，而加以干涉，此種作法，很值得贊美，雖不合於嚴格的法律意義。(註一七)

(五)各國的集體干涉 較各個國家單獨干涉的範圍廣泛者，亦得承認給許多國家。譬如，為整個歐洲的利益，得強迫分離內戰的各方，以求結束，亦得在一國領土內，組織或維護特定方式的政府，倘欲保障的利益，純屬國際的，而維護的政府，乃達到既定目的的合法手段。具有不同利益的國家，共同行動時，往往會為一般福利，而犧牲各國的自私目的。此種福利，以共同的行動較單獨的力量，或更容易得到，例如，一八三一年比

利時的形式，一八七八年柏林會議的措置，已圓滿解決，延緩衝突。如不共同行動，紛擾時期，可能無定期的拖延下去，而其效果，亦可能無定期的擴展下去。是以許多國家的集體干涉，或許多國家制裁下的干涉，無效用。且就法律言，我們要記得：如此干涉的國家，大都超越法律權力之外。牠們的藉口或理由，只能說是道德上的。例如，一八九五年甲午戰爭後，依照馬關條約的規定，割讓遼東半島與日本。德法俄三國遂起而干涉，照會日本，不得在大陸上奪取土地，並以戰爭相威脅。此次干涉的理由，謂在北直隸灣取得根據地，不獨危及朝鮮的獨立，且予中國京都以莫大之威脅。英國雖未參加干涉，但羅色卜公爵（Lord Rosebery）則勸告日本，向三強讓步。姑勿論德法二國的動機，而一八九八年俄國由我國租借旅大，定期三十五年，立即建爲軍事港口，其用意蓋亦顯然。但依一九〇五年締結的樸資茅斯條約（Treaty of Portsmouth），十年前由日本奪去的土地，又歸於日。

依國聯盟約第十一條的規定：『任何戰爭或戰爭之威脅，無論直接影響國聯之任何會員國與否，均視爲與整個國聯有關，國聯則採取其所認爲任何賢明有效之行動，維持國際和平。』此條及其後幾條，予國聯會員國以干涉的權利。在第十七條下，非國聯會員國得採取何種程度的干涉，皆視該國的實力與願望而定。

此外，尚有二種確定的政策，亦基於干涉：一爲『門羅主義』（Monroe Doctrine），一爲『均勢主義』（Doctrine of the balance of power）。

（一）門羅主義 有的國家以爲現代國際法，并不能充分擔保其利益，所以根據道德上的理由，倘國家的安定或利益受有威脅時，得採取干涉他國事宜的政策。美國的門羅主義，卽此政策之名稱。這個主義，是俄國想染指阿拉斯加（Alaska），神聖同盟想干涉拉丁美洲西葡二國殖民地時，美國總統門羅（President Monroe）於一八二三年十二月二日所宣布的。依照此主義，美國認爲：（一）凡歐洲國家干與美洲的事情，皆視爲對於美國的非友誼行爲；（二）倘不侵犯或嚴重威脅其權利，美國亦不干與歐洲事情或歐洲戰爭。（三）除已取得的殖民地外，歐洲各國不得在美洲殖民。

門羅主義乃美國爲本身之利益，百餘年來不斷奉行的政策；此主義與國際法不相抵觸，但實際上的應用，却不免發生此種情形。然此主義，固不可目爲國際法的法則。與歐洲的均勢主義，或英國維護比利時獨立，或直達遠東海道安全的政策，可以相提并論。除其他理由外，此種主義，美國要求單獨解釋的權利，且隨時有不同意義的解釋，得以任意適用，自不可能目爲法律之規則。此種主義，亦不得如盟約第二十一條所云：爲區域之諒解（regional understanding），蓋此區域的其他相關國家——美洲各國，不僅不是此種主義的一方，並且往往痛恨此主義。

（二）勢力均衡 均勢主義的基本原則，似爲一國或數國勢力的伸展，或各國關係的變更，可能危及他國的生存，故地勢毗連的國家，可能遭受危害者，須採取聯合行動，以圖自保。勢力的伸展或關係的變更，固不必爲非法行爲，然以各國相鄰，則與國家安全攸關。歐洲各國勢力均衡之說，由來已久。一六四八年的威斯特斐利亞條約，即包括此原則。一七一三年英西二國締約的烏特律克特條約，其目的在以真正的勢力均衡，樹立基督教國家的和平。十八世紀締訂的其他條約，亦在確定此目的。拿破侖之稱雄一時，使歐洲各國猜疑君主勢力的伸展。保障、維持、或重新建立歐洲的勢力均衡，乃十九世紀召集會議及締定條約之表面上的共同目標。自第一次世界大戰以來，國際聯盟似已取「歐洲協調」及「勢力均衡」的主義而代之；遇有緊急情事，國聯得以合法或更有效的方式，行使干涉。

## 第二節 國家的國際責任

在國際法之一切問題中，鮮有如國家責任之重要者。其所以重要，是因爲此問題包括國家生存最重大的問題：國家權利的侵害，責任的違反，以及損害的賠償。但是，一方面因爲許多學者，只顧到國家的權利，另一方面，有的學者認國家爲獨立主權的人格，不可能負責，所以過去對於這個問題，非常忽略，直到晚近才引起應有的注意。

一、國家責任的理論基礎 在國際秩序中，與在私法中同，有權利者，必有義務，不履行其義務者，須負違法的責任。這樣講來，在一個國家裏或在國際關係上，凡侵害他人的主動人，均須負賠償的責任。至於責任的根據，學者間議論紛紛，初非盡同。有的學者認為各個國家在本國領土內的絕對法權，乃責任的根據。亦有學者，主張國家的責任，基於加入國際社會時所擔負的義務。他們以為國家平等的結果，是因為國際關係建立於權利與義務的完全互惠。但我們願意接受的理論，似為這樣：在國際社會各份子間的關係中，必要遵守法則，乃責任的根據。

一般而論，國家法律責任的成立，須具有次列二要件：第一、須為不法行為，換言之，就是違反國際法則；第二、此種行為須能歸罪國家，換言之，須能由國家負處置的結果。

(一)不法行為 (illegal act) 凡違反國家的國際責任者，曰不法行為。此種行為，或由於肯定的事實與誤犯，或由於否定的事實，遺漏、疏忽、不謹慎等。但此問題的解釋，頗不一致。傳統學說，基於羅馬法的舊原則：qui in culpe non est, natura ad nihil tenetur, 認『過失』(fault) 為國家責任的必要條件。過失之說，從格羅維斯起已很流行，至今仍佔重要的地位。另外一種學說，以法人佛西為代表。在一九〇〇年的國際法學會 (l'Institut de Droit International)，佛氏力主『危險』的概念，為國家責任的根據。他論及國家對於暴動或內亂時外人遇害的責任，認為國家既由境內的外人取得利益，自須負賠償損失的責任，然證明這些損失，係由於被害人的過失或疏忽而發生者，不在此限。(註一八)此外還有一派學者如斯特路蒲 (Karl Stupp)，並不完全否認『過失』之說。關於肯定的事實，他們拒絕此種觀念。關於否定的事實，遺漏的侵權行為，則承認之。依此假定，國家本身倘有過失，換言之，『缺少應有的勤謹』(Lack of due diligence)，國家才肯負責。(註一九)

(二)可歸以罪 (imputability) 如上所述，責任的第二要素，是可歸以罪。一件事情的主動人，須可使其負責，那就是說，須為國家自由決定的結果。因此，國家對於偶而發生或不可抗力 (force majeure) 的情事，則

不得視為責任。偶爾發生或不可抗力的情事，多非由於過失，沒有過失，自不會涉及對於他人的損害賠償。由此觀之，欲發生責任，侵權的情事，須可對主動人加以罪過，而構成肯定的過失，至少亦由於疏忽或不謹慎。

(註二〇)

二、政府機關的行爲 一個國家行政、立法、司法機關的行爲或疏忽，往往會引起責任問題，爲便利起見，茲分別論列如次：

(一)行政機關的行爲 行政官員，自與其他國家最常發生接觸；而其對外關係的特殊地位，亦常爲國內法規及習慣所承認。一個官員在職權範圍內冒犯的一切不法行爲，在普通情形下，國家須負其責；所以涉及行政官員的情事，真正的困難，乃如何賠償而非責任原則的問題。這裏亦發生實際責任與手續上的混亂。

『警官』之濫用職權，往往是引起糾紛的一個原因。外國人須受所在國法權的支配；倘依該國法律，認爲手續合法，一旦被捕，則不得提出異議。但錯誤或非法逮捕，虐待或不法拘留的要求，却常常發生。此種要求，多半是對付行政機構落後的國家。在英美兩國，除爲地方補救 (local remedies) 拒絕外，多否認關於警官的要求。一般而論，在行政機構合乎國際標準的國家，許可外交干涉以前，警官的侵害，須於地方法庭尋求補救。『港口及海關人員』的情形亦然。其侵害行爲，往往提出外交上的要求，而不經司法的補救。此種情形，亦多半發生在行政機構顯有缺點，不法行爲習以爲常的國家。在這些國家，不充分的補救，自置之不顧。這個問題的習慣，雖不一致，但在原則上，一國官員所爲之侵害，須予以在本國法庭補救的機會，如果具有此種補救辦法，且能合乎國際標準。

復次，『兵士』行爲所發生的侵害，亦一困難問題。依照一九〇七年海牙陸戰規例條約第三條的規定：凡軍隊所冒犯的行爲，國家須負其責。此法則究應適用於平時或戰時，則屬可疑。但在長官統領下的兵士行爲，及離開長官後所冒犯的行爲，應該分別論列。後者顯與個人冒犯的過失，視爲一樣。在上班時或在長官統領下所冒犯的過失，責任的根據，似爲疏忽或不當之管束。兵士的地位特別，但簡單說來，兵士與其他官員同，個

人須負個人行爲的責任，僅其行爲顯經認可，或上級官長疏忽監視的責任，國家才肯負責。譬如一九一〇年的 *The Sidra* 案，美艦不慎，於波的穆爾港口 (Baltimore harbour)，撞傷英國商船，英美審判庭 (Anglo-American Claims Tribunal)，則判決賠償；在 *Zafiro* 案，馬尼刺 (Manila) 美國運輸船上的中國水手，劫掠英國財產，同法庭亦處以賠款，蓋以當時美國官員的過失，不能管束水手，遂發生此事件。

至於國家元首、外交部長、大使公使、海陸空軍官等人物的行爲，國家的責任，極其顯然。這般官吏締訂的契約，其約束國家的效力，有時可能發生問題；但除契約問題外，國家高級官吏的行爲，得目爲表示國家的意志，而加以責任。外交代表或陸海空軍的行爲，往往引起不滿；此種行爲，倘構成國際侵權行爲，便須承認其責任，雖請求國可能只以否認或道歉爲滿足，而不要求金錢的賠償。但被害人在提請外交要求以前，亦須尋求當地法院的補救。

(二) 立法機關的行爲 立法部係國家的最高立法機關，其行爲，國家須負直接責任。立法機關制定的法規，雖可由地方實施，這些法規，倘違反國際法或條約，亦涉及國家的責任。是以國家最主要的義務，須注意其法典、法規，不與國際法相抵觸。立法乃主權的行爲，故國家不得逃避其責任。違反條約或國際法法則的國內法，不獨不能解除責任，反而確定其責任。國際慣例往往證明此原則。在一八八六年的 *Custine Case*，美國聲稱：『倘一國政府得制定國內法，爲國際權利與義務之最後解釋，國際法之法則，徒成虛名，對國家或個人均無保障。美政府屢次主張：一國政府不得以國內法規，爲履行國際義務要求之答辯。此種法規較國際法之要求，有過之或不及，在此二種情形下，僅國際法爲國家責任之標準，而非本國之國內法則。此原則似爲人所共認，無須援引前例，用資證明。』(註二) 縱然一國憲法與國際法相抵觸，而責任仍歸國家。以故當祕魯以憲法上的規定，辯護畢羅拉 (Pierola) 獨裁者的行爲，國家不負責任時，海牙仲裁法庭答稱：此項法律，不得對抗外人的國際權利。又一九一八年的蘇俄憲法，沒收本國及他國人民的財產，而不付以補償。此種剝奪外人財產的辦法，顯然違反國際法。美國對於他國的要求，往往採取此種態度；同時亦承認他國的要求。此外，立法遺漏



的國家責任，或較違反國際法之成文立法，更常看到。一大部份國際法，需要國內法妥為實施，但非依賴此種立法。國際法已經確定的國際責任，國內法須實施之，否則，國家須負不履行的責任。

(二)司法機關的行爲 司法部在國家組織中，佔特殊獨立的地位。就國內而論，法院推事多不負過失的責任，國家亦不負其責任。在國內方面，這是非常需要，但在國外方面，却發生國家對於司法責任的困難問題。司法訴訟的責任問題，往往由於缺乏充分的法權，俾法院不能擔保國家的國際責任，或由於「拒不受理」(denial of justice)，法院不能充分保障外人的權利，而更加複雜。

法院適用國際法則，與適用國內法的案件，而發生的責任問題，須分別清楚。各國法院擔負解釋國際法的權限，頗不一致。依照德國威瑪憲法第四條的規定：國際法為國內法之一部，英美許多判例如一九〇〇年的 *Pasquete Habana*、一九〇六年的 *Mortensen v. Peters* 等，亦承認同等之法則。其餘諸國，實行或解釋國際法以備法院引用的責任，多在立法部或行政部，俾法院遇有糾紛時，得遵照法規，處理案件。不管法院的地位若何，凡違反國際法則的判決，無論由於推事的本身，或國內法對於法院能力的限制，便立刻發生國家的責任。許多仲裁法庭，認為國內法院的判決，並無礙其判決的形成。國際法修正違反國際法的國內法院之判決，不獨可能，而且合理。法院適用國內法時，可能發生違反國際法的情事。此種判決，在國內法上固可能是必然的正確的，但此法院，無論以何種程序冒犯國際法上的過失，其國家須負責任。

但在適用補救外人的當地法律時，除拒不受理外人外，便不發生顯然的國際不法行爲。法院的責任，只不過公平合理的執行當地法律而已。法院誤引地方法律，或估錯事實；或司程序，似對外人過分苛刻；或判決不利於他們，固不必予外人以外交干涉的權利，而加以國家責任。另一方面，倘法院與國際法相衝突或以欺詐、超越法權、不法程序等方式，冒犯拒不受理的過失，則構成國際不法行爲，國家須負其責任。法院與國家的任何其他機關同，其國際不法分爲，得予國家以責任，自無可疑；所困難者，在於決定何謂不法分爲。

關於「顯不公平」(manifest injustice) 的案件，及法院發生錯誤的案件，亦應加以區別。後者不得構成

國際不法行爲；而前者國家則須負責。倘外人對於個人的行爲或國家官員的行爲，提請法院補救，而法院不能予以充分的補救時，則爲拒不受理。但外人倘爲被告，武斷、貪污、狼狽爲奸的判決，或「顯不公平」，即爲國際不法行爲。在前種情形，法院遵照本國法，不能予外人以應有的處分，則爲拒不受理；在後者情形下，除非法官的武斷行爲，俾外人不得不尋求補救外，則不發生地方補救的問題。縱然如此，地方補救無效時，亦只得訴諸高級法庭。倘依當地法律，上訴無效時，始發生拒不受理的問題。在前種情形，外人爲原告，沒有拒不受理的情事，便不發生責任問題；而在後種情形，國家則負法官積極過失的責任。所以在這兩種情形下，非有拒不受理的情事，外交干涉，法所不許。

循上所述，國家須負任何官員行爲的責任，倘此行爲違反國際法，而損及他國或他國的人民。因爲官員的權力，係國家所賦與，其履行職務的行爲，須歸於國家。但是一國往往採取地方補救的方式，予以履行責任的機會；倘具有這種方式，被害人要求本國外交干涉以前，多須採取此種辦法。（註二）

三、個人的行爲 外人遭受個人或團體的傷害，與由政府機關行爲而發生的損害，情形不同。沒有國家能夠擔保其境內的外人，不受任何損害；倘可能行使應有的勤謹（*due diligence*），國家即有防止外人受害的責任；倘未行使應有的勤謹，國家便須負責，如已用盡地方補救的方法，而仍不能得到充分的補救。縱盡了應有的勤謹，國家仍須負責，如果拒不受理被害的外人。故因個人行爲外人所受的損失，多不涉及國家的直接責任，惟國家本身之不法行爲——防範不週或不能處罰個人的行爲，始引起國家的責任。這個原則，頗與今日的國際慣例相符。

過去曾有不少案件，如一九二三年的 *U. S. (Near) v. Mexico*，在某特種情形下，個人過失行爲所發生的損害，已引起責任問題。此種情形，多表現在事先或事後，直接許可或間接默認的政府共犯行爲，因而不能預防傷害、調查案情、處罰犯人、或拒絕被害人在法庭取得補救。但證明被告國疏忽或侵權的責任，則在請求國。

復次，個人亦可損及他國的本身。在此種情形下，他國得提出賠償的請求。此種行爲之主動者，乃侵害或侮辱一國的元首，大使或其他官吏，國旗或其他標幟等。而對外交代表的特別保護，尤關緊要；例如一九二三年的科夫事件 (Corfu incident)，出席解決希臘邊界問題之大使會議 (Conference of Ambassadors) 的意大利代表鐵林尼將軍 (General Tellini)，不幸被刺，意國大憤，後希臘大事賠償，方才了事。

(1) 暴動 (mob violence) 一團體或暴徒加害外人的行爲，所發生的國家責任，在原則上，與個人行爲所發生的國家責任，固無差別。但涉及大團體時，國家努力防止傷害的責任，亦愈重大。倘許多外人被害，被害的外人，皆爲同一國籍，且惟其因爲他們的國籍，才被侵害，在此種情形下，缺乏應有的勤謹，尤爲顯然。暴動事件的拒不受理，雖與其他情形同，皆爲國家責任的根據，然外人倘因某國國籍而被侵害，較偶爾侵害外人，而不特別指定某國國籍的事件，請求國恐更不願等待地方的補救。有許多情形，暴動的聲勢浩大，民怨沸騰，國家可能承認賠償，而不細細計較責任的所在。依照許多國家的法律，地方當局往往負補救被害人的責任，而不必證明政府的過失。惟對於賠償的方策，外人與本國人，須一律平等待遇。另一方面，遇有暴動時，倘政府已經行使應有的勤謹，防止并平定暴動，且未拒不受理被害的外人，除依條約或被害人的官方性質，應予以特別保護外，國家便不負責。

斷定責任的困難，在於確定何謂『應有的勤謹』。暴動的發生，既予被告政府，證明已盡預防傷害及除罰犯人的責任，舉證責任問題，乃屬次要。在秩序良好的國家，證明『應有的勤謹』，較在混亂的國家，自然容易得多，而拒絕賠償的要求。但除政府方面的侵權問題外，在許多暴徒殘害外人的事件，爲恩惠或人道計，亦常予以賠償。如一九一〇年，我國許多同胞在墨西哥托倫 (Torreon) 的被害，墨政府則付以賠償是。

倘不能證明已行使應有的勤謹，防止或平定暴動，而情形表示：保護措置的欠缺，或政府官員的共犯，國家顯應負其責任。事先不能防止暴動，在許多情形下，如一八九一年紐奧連斯 (New Orleans) 意大利人之被害，乃國家責任的主要根據。政府之官員，倘默認暴動或漠不關心，因而發生損失或傷害，以及警察或其他官

員共謀暴動時，責任亦很顯然。兵士或憲兵之協助暴動，警察之參與侵害，結果亦復相同。

不能除罰暴犯，乃拒不受理的一個實例，而為責任的根據。由於此種紛擾的情形，偵察犯人，以及起訴與懲罰的困難，蓋甚顯然。偵察的犯人，往往了無蹤影，而一般人同情暴徒，對於告發、審判、及懲罰，往往亦有防礙。美國雖常承認法律上的責任，但遇有不能除罰犯人的情事，則付以賠款。

(二)內亂 (Insurrection) 就原則上講，叛徒行為的國家責任，與在暴動時，大致類似。一般政府既會平定危害生命的內亂，自難證明：平定叛徒缺少應有的勤謹。叛徒係具有政治目的的團體，一旦逃出政府的管束，在原則上，該國則不負叛徒傷害他國的責任。如一八六二年，美國拒絕英法與三國的要求，內戰時外人因軍事行動所受損害之責任是。申請委員會 (Claims Commissions) 往往認為：在某種情形下，倘未採取適當的措置，預防傷害。國家便要負責。倘設有地方的補救，須先採用此種辦法。政府方面平亂的疏忽，既不可靠，申請國須負證明疏忽的責任。所以關於此問題，顯與暴動案不同，蓋在後種情形，舉證的責任，在於被告國。

(註三)

四、契約的行為 一般而論，國家與外人間的契約，創造國家必須履行的義務，且除掉已盡地方補償外，須對外人的國家負不履行的責任。這個原則，自表示不法之違約。立法機關，為公認的目的，究得有效的修改契約義務到何種程度？姑不具論。遇有不能履行契約而發生國家責任時，履行義務的程序，與由他種損失而發生履行義務的程序，往往不同；在此種情形下，國家更會不客氣的，提出違約之要求。但政府發行的公債，係以立法案為之。購買人多在市場購買，自認投資的危險。所以債主政府倘以違反持有他國公債之人民的契約意義，為國際武力行動的原因，牽涉整個國家的責任，俾政府為投資外國公債的保證人與擔保人，對於債務國或債主國的人民，均不公平。此乃『德拉果主義』 (Drago Doctrine) 的主要根據，當英德義三國聯合干涉委內瑞拉時，阿根廷外長德拉哥，於一九〇二年十二月二十九日致阿國駐美公使轉咨美國國務卿的照會中所倡導的。該照會云：『任何美洲國家之公債，不得引起武力干涉，尤不得由歐洲國家佔領美洲國家之領土。』吾人須注意

者，德氏只不過抗議以武力徵收公債，而未直接反對外交干涉，或提交契約要求於國際法庭。及一九〇七年，海牙條約亦規定：國家強迫契約要求的權力，須不採用武力。但債務國拒絕或故不答覆仲裁的提議，或接受提議後，阻止共同的妥協，或仲裁後，仍不服從判決者，不在此限。

其次，倘地方當局，不履行與外人締訂的契約義務，而損及外人，除拒不受理的責任外，國家便不負責。法律責任及賠償的理論基礎，既在補救一般的失望，聯邦各地方單位締訂的公債契約，倘地方憲章無明文規定，中央政府似可不必負責。最初債主並未希望這樣，惟中央政府不能予以司法或行政的補救，對付侵權的地方單位，而發生拒不受理的責任時，始由中央政府負責。是以約束國家的契約，須由代表國家的官吏有效締訂之。關於契約問題，一國高級或低級官吏約束國家的權力，須以國內法締訂此種契約的法權為限。（註二四）

外人與政府間的契約，往往規定：關於契約之一切問題，不要求本國政府之干涉，此種規定，通常卡爾條約（Calvo doctrine）。此種條約的形式，各有不同。由條約而發生的一切糾紛，可能為提交私人仲裁或地方法的協定；或在任何情形下，均不尋求外交保護的約定；或外人與本國人一律待遇的協定。自一八八六年以來，幾個拉丁美洲國家已在他們的憲法或法律中明文規定：政府與私人締結的一切契約均須包括凱爾富條約。牽涉此條款的二十七個案件，十二個否認其效力，十六個認此條款為國際要求的障礙物，或主張在某種情形下，得有相當效力，如關於拒不受理或其他違反國際法的要求，不得阻止國際委員會（international commission）行使法權是。美儒波查爾德（Edwin M. Borchard），分否認凱爾富條約效力的判決如次：（一）有的判決，認為以契約剝奪政府保護的超然權力，乃出於個人權限之外。如一九〇三年美國與委內瑞拉的 Rudloff Case，以及英國與委內瑞拉的 Selwyn Case 是。（二）亦有的判決是基於：一政府未先提請地方法院，而廢止契約，此種行為，已使不以契約為國際要求主體的規定，歸於無效。如一九一一年美葡二國的 McMurdo Case 及一九二二年美國與智利的 North and South American Construction Co. Case 是。（三）還有的判決，認為要求，並非基於條約的本身，而由於財產權的違反。如一九一三年英智二國的 Stirling Case，一九

○三年意大利與委內瑞拉的 *Ralston Case* 是。權威學者大都主張：僅規定提交糾紛於地方法院，並不違背一般國際法之法則，且讓受人也是這樣解釋。但倘在拒不受理的情形下，即提請外交保護的權利，亦行放棄，保護的放棄，不得目為約束請求國政府；蓋在國內法中，私人契約不得逃出國內法庭的法權，在國際法中，私人契約自亦不得逃出國際補救的干涉。且政府倘沒收或破壞契約，申請人不以契約為國際要求主體的規定，則不受其約束。實際上，許多仲裁官常常受理此種案件，而予以判決。最後，吾人認為政府提交個人要求於國際法庭的權利，高於個人契約棄權的權利，蓋無論個人放棄私權的權力若何，個人並非代表政府，故不得拋棄政府的權利，責任或權限。由此看來，凡關於一般國際法法則的任何變更或修正，放棄條款，則屬無效。（註三五）

五、賠償的方法 倘誤犯國際不法行為，侵權國須負恢復原狀的責任；倘不可能，須以他種方式，為賠償損害的替代物。此種賠償，得因環境，以二者之一的方法為之，但被害國並無自由選擇的權利。在有的情形下，國家得採取私人方法，由冒犯過失的個人或官員，賠償損失；在其他情形下，被告國須向被害國直接賠償。前種方法，勿庸贅述。從誤犯國際不法行為之日起，國家便應負責；且立刻開放地方機構，俾外人得由地方取得補償。此種機構的設定及有效運用，倘合乎國際標準，乃取得補償最通常的方式。

倘以種種緣故，地方補償尚感不足，遂不得不訴諸外交要求的程序，賠償方法的問題，則成一國與他國的問題。外交干涉的應用，雖不確定，而賠償的方式，却相當一致。一般而論，約可分為金錢或其他方法，前者適用於物質上的損失，後者大都適用於缺少尊重或顯然侮辱他國的情事。

只是『否認』，在任何情形下，均不得視為充分的賠償。侵權國的『道歉』，至少是需要的。道歉多半是有儀式的，或附帶其他表示惋惜或贖罪的特別標記。被害國要求道歉時，亦得附以正式『向國旗致敬』的要求；或因地方的疏忽，要求『懲罰兇犯』；並且常常加以賠款的要求。倘情勢需要，亦得要求『頒佈法令，俾以後不再發生類似情事』。最著名之例，則為庚子亂後，一九〇一年締訂的國際議定書，茲擇其要點臚列如次；（一）德國公使克特爾男爵（Baron Ketteler）及日本使館主事杉山彬被戕害事，欽派專使分赴德日二國，

代表我皇帝兼國家表示惋惜之意。並在克大使被害處，豎立銘誌之碑，與其品位相配，列示我皇帝惋惜兇事之旨。(二)懲辦傷害各國及其人民之首禍諸臣，並將承認獲咎之各外省官員，分別懲辦。(三)我國允於各國被污瀆及挖掘各墳塋，建立滌垢雪侮之碑。(四)禁止將軍火及專為製造軍火各種原料，運入我國。(五)我國允付各國賠款海關銀四百五十兆兩。(六)我國允定各使館境界，以為住用之處，並獨由使館管理，我國人民概不得在境內居住。(七)我國允將大沽砲台，及有礙京師至海通道之各砲台，一律削平。(八)我國允由各國，分應主辦會同，酌定數處留兵駐守，以保京師至海通道無絕斷之慮。(九)我國允定二年之久，在各府廳州縣，以下所列之上諭，頒發佈告；凡設立或加入仇外會者皆斬，犯罪之人，如何懲辦之處，均一一載明；諸國人民遇害被虐各城鎮，停止文武各等考試，以各省督撫，文武大吏，暨有司各官，於所屬境內，均有保安之責，如復滋傷害各國人民之事，或再有違約之行，必須立即彈壓懲辦，否則，該處之官，即行革職，永不敘用。(註二六)

又一九二〇年七月十四日，法國駐德使館懸掛的國旗，為暴徒扯去。德國遂懸賞逮捕扯旗的犯人，以便懲辦，而資賠償。且正式向使館道歉，負責警官，亦行革職。後由一百五十兵士敬禮升旗，然以德軍衣冠不整，及行禮畢，又高唱『德國高於一切』(Deutschland über alles)之歌而去，法國深致不滿，德國再道歉，並處罰統領官，纔算了事。

如不可能恢復原狀，一般的賠償標準，則為金錢償付；蓋如格羅休斯云：『金錢者，貴重物品之公約數』(Money is the common measure of valuable things)。一般而論，損失的估計，應以償還所受的損失為限，故為賠償而非懲罰的性質。除有特別約定外，仲裁法庭顯有願意判決處罰者，——實際損失以外的賠款。然行政機關往往任意要挾所謂除罰的損失，至於此種賠款，究竟是強國對於弱國高壓政策的結果，抑估計對於一國除罰損失的可能，却很難講。在有的情形下，如庚子賠款，損失的要求，顯然超越實際所受的金錢損失。

(註二七)

- (註一) Vattel, Vol. III, p. 7.
- (註二) Devaux, pp. 88.
- (註三) Wilson, p. 49.
- (註四) Hall, pp. 50-51.
- (註五) F. de Martens, *Traité de Droit International* (1883), Translated by Alfred Léo, Vol. I, p. 388.
- (註六) Hall, pp. 322-330; Westlake, Vol. I, p. 171; Woolsey, p. 377-378.
- (註七) Hall, p. 55.
- (註八) Lawrence, p. 115.
- (註九) Sir Robert Joseph Phillimore, *Commentaries upon International Law* (1879-89), Vol. I, p. 216.
- (註一〇) Fiore, pp. 222-223.
- (註一一) Wilson, p. 66.
- (註一二) Edwin D. Dickinson, *The Equality of States in International Law* (1920), pp. 334-335.
- (註一三) Martens, Vol. I, pp. 394-395; Möller, Vol. I, p. 143.
- (註一四) Hall, pp. 339-340.
- (註一五) Smith, p. 99.
- (註一六) Wilson, pp. 55-56.
- (註一七) Lawrence, pp. 27-28.
- (註一八) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (100), pp. 234-235.
- (註一九) Karl Strupp, *Elements du Droit International Public* (1930), Vol. I, p. 330.
- (註二〇) Accioly, Vol. I, pp. 311-317; Fauchille, Vol. I, pp. 513-517.
- (註二一) John Basset Moore, *A Digest of International Law* (1901), Vol. II, p. 235.
- (註二二) Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), pp. 59-73.
- (註二三) *Harvard Research on the Responsibility of States* (1929), pp. 189-194.
- (註二四) 田中、一六六——一六七頁。
- (註二五) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (1922), pp. 805-810.
- (註二六) *The Maritime Customs, Treatise, Conventions, etc., between China and Foreign States* (1917), Vol. I,



國際公法

pp. 303-341.

(註11中) Ragleton, pp. 182-191.

## 第四章 國家的領土

前面已經提到，一個國家須在固定領土範圍以內行使主權；在此範圍以內，因為主權與獨立的結果，其權力與法權係至高無上的，無論對於政府能夠干涉的問題，或對於本國人及外國人的行爲。但在領土範圍以外，此種法權即歸無效，而他主權國的法權，則發生效力，居於最高地位。由此看來，主權與領土是互爲因果的，惟一可能的分界線而能有效的劃定主權國者，乃領土的範圍。

一個國家的領土完整，包括領陸、領水、領空在內。領陸適與國家的土地相等；一國對其陸地及附屬物的主權，係專有的。美國早期公法學家惠頓 (Henry Wheaton) 云：『凡物之享用無窮者，如大海及流水，不得充爲私用，而排斥他人享用這些不損及或無礙於所有人之範圍』。(註一) 這個原則，似亦適用於領空。

以上所述的領土定義，既不限於陸地，並且包括海、湖、河流、天空在內。領土的範圍，自因種種關係而不同。有的國家領土，形成一個完全不可分開的集體契約。另外許多國家的領土，則爲分散的，如殖民地的四散各處是。然就原則而言，一國的領土，無論分散何處，在國際法上固只視爲一個單位。(註二)

### 第一節 國家的疆界

國家的疆界，可分自然的與人爲的二種。自然疆界，包括河流、湖沼、領海、海灣、海峽、運河等，皆須爲詳細之商討。而人定疆界，多由劃界委員會裁定由某處至某處，經度若干，緯度若干，爲一國之疆界，規定於條約上。此種疆界，往往經過精密的測量而設定，而以永久石碑爲標記。

一、河流 倘河流的全程及其兩岸，皆在一國境內，則爲該國領土之一部，而受其主權之支配。此種河流，通稱國內河流 (national rivers)。而介乎二國間的河流，則爲分界或國際河流 (boundary or international

*Rivers*)，此種河流，如不能通航，兩國的領土，即以河之中央爲界；反之，如能通航，則以河床最深之處 (*thalweg*) 爲界。(註三) 所謂河床最深之處，即大船往來所遵守的航線。(註四) 此種劃界的理由，美國最高法院於一九三四年的 *New Jersey v. Delaware* 案，認爲係基於『平等與正義』，因爲倘以河流的中央而不以河床的中心爲分界線，整個航線固不免偏於一國的領土，而排斥他國。

遇有河流形成二國的邊界時，任何一方不得以人工或任何其他方法，變更河床最深處的自然航線，因而變更分界線，或損及河流的可航性。(註五) 倘河道改變，分界線仍以河床最深之處爲準。倘舊河床完全涸乾，而河床最深之處不能辨識時，須以兩岸的中央爲界，初不問增加一沿岸國的領土而損及他國與否。(註六) 倘分界河上築有橋樑，除條約另有規定或以時效的理由外，須以橋樑的中央爲界。

一沿岸國對於通過其境內的河流，主權權利的行使，須以不損及他沿岸國的利益爲限。所以一個國家，須不變更、轉移、或阻止河流的流動，以免有害鄰邦，或如此利用河水，俾其他沿岸國無以充分利用河流，或發生任何損失或危險。同時，一個國家須不降低分界水的自然水面，以阻止河流的航行。(註七) 晚近以來，河流在經濟上的用途，如灌溉、大城市水的供給、水力電等，更加重要。這些利益，在可能範圍內，須切實加以保障，蓋無疑義。

格羅休斯認爲河流的航行，應該是自由的；但此概念，是基於：私產係由人類放棄固有共產制度的契約而產生，除已有的私產外，仍保留某種共同的權利。這些權利的一種，即『無害享用權』 (*right of innocent use*)；格氏辯稱：因爲河流航行的享用係無害的，換言之，並未使河流的價值歸於所有國，所以河流須爲自由的。(註八) 此種論調，於近時的國際紛爭中，可以見之。例如，一八二三年美國認爲英國對於聖羅倫士河 (*St. Lawrence*) 的法權，係由『社會契約』 (*social compact*) 而產生，然河流航行權，乃自然權利，在社會契約之前，故應開放於美國船舶。英國答稱：此誠新奇與非常的要求，另一方面，則特許開放此河流，此次紛爭，才告結束。此種缺少歷史根據的理論，很受擯斥，而事實上，仍有不少學者堅持此說。但吾人固難接受此說；第

一、此種通行權絕非無條件的權利，而關於航行章程的遵守，河流修補費的捐助，以及口岸浮標等之享用，均須受相當條件的限制。在此情形下，僅爲不完全的權利，或僅得以條約實施的權利；那就是說，有時在道德上，可能要求河流航行的開放，但除條約外，則不發生法律上的權利。第二、各國慣例，鮮能證明國際河流自由航行法則的理論者；而現在的自由政策，皆條約的產生物。

溯自十七世紀以來，各國開放特定河流的條約，日漸普遍；然至一八一四年的巴黎條約，自由航行於一切國際河流的一般宣言，始行公布。然此原則的細節，則交由一八一五年的維也納會議解決；不幸此次會議，產生兩種不同的意見，航行權利究應限於沿岸各國或適用於一切國家？仍無確切的答案。由沿岸各國執行自由航行的原則，當採取狹義的解釋，如一八三一年關於萊茵河的綿斯條約 (Convention of Mainz) 是。其後四十年，許多河流皆自由開放於沿岸各國，而有排斥非沿岸國的重大趨勢。然一八五六年的巴黎條約，則恢復較寬大之原則。設立一個機關，曰歐洲多腦河委員會 (European Danube Commission)，包括沿岸國及非沿岸國的代表，以促進多腦河下游的航行事宜。該委員會本於臨時性質，其權力交由另一委員會，僅包括沿岸各國的代表；然其限期延長，其權力亦爲後來條約所擴大。迨成立伊始，多腦河的航務呈混亂狀態；沙灘阻塞，海盜猖獗，船舶失事，苛徵暴斂，已成司空見慣之事。凡此弊端，該委員會均已加以改進，誠國際合作最成功的試驗，雖近年來，因爲經濟拮据，而幾個沿岸國家，對其權力的擴展，又深致不滿，其地位遂更困難。該委員會握有廣大的行政權，排斥沿岸各國的主權；管理航務，制定稅則，建築工程，甚而至於審判違法的罪犯。從一九二一年以來，改設二委員會，一爲管理由不來拉 (Braila) 至黑海 (Black Sea) 一段多腦河之歐洲委員會，僅有英法意羅馬尼亞四國代表；一爲管理多腦河上游之國際委員會 (International Commission)，包括許多其他國家的代表。

自一八五六年巴黎條約以來，各國自由航行的原則，尤爲進步。除有利於沿岸各國的幾個限制外，一八六八年的滿海條約 (Convention of Mannheim)，亦擴展此原則於沿岸各國，而一八八五年的柏林會議，則適用

於非洲的剛果河及尼羅河。

一九一九年的和約，關於通行敵國境內的主要河流，設立幾個國際委員會，准許各國一律平等待遇。此項工作，復由一九二一年國聯主持下的巴西龍納運輸會議 (Barcelona Transit Conference) 負責進行。巴色龍條約最主要者有二：(一) 國際可航水道規約 (Statute on Navigable Waterways of International Con-vention)，制定一般原則，以便由各條約分別適用於一切國際河流，規定各締約國的自由航行，向沿岸各國徵收維持河流的費用，並限制其稅額；此外，附以自願議定書，依此議定書，各國得相互協定，開放國內河流於其他國家。(二) 爲自由運輸規約 (Statute on Freedom of Transit)，適用於水陸道通過一國的客貨轉運。此種轉運，不分國籍，且除某項行政費用外，不徵收稅，而更加便利。

可是許多河流委員會，並不依照多腦河的辦法，牠們的權力，比較狹小。此委員會的標準任務，約可綜合如次：監督河流制度的適用；視爲沿岸各國的常設會議；在其職權範圍內，決定關於工程、稅則、及專門業務等事項。此種決定，得約束相關各國，但由相關各國而非由委員會本身執行之；遇有違反條約情事，有時得爲上訴法庭；視爲一個交換消息、調查統計、及其他事項的聯繫機關；且關於各國的紛爭，有時得爲調解或仲裁的機關。(註九)

二、內海與湖沼 完全位於一國境內的內海 (landlocked seas)，則形成該國領土的一部分。反之，內海的海岸，倘屬於兩國以上，而此數國又無相反條約劃定其邊界時，各在其領水帶的主權，須予以尊重，中央部份的法律地位，則與公海相似。因爲在內海上，大都沒有必要的貿易航行，分界線則自中央劃定之。(註一〇) 例如裏海 (Caspian Sea) 的地位，其沿岸分屬俄國與波斯，但依一八一三年的加利斯坦條約 (Treaty of Gulistan) 及一八二八年的土斯克曼柴條約 (Treaty of Tauskramantchah)，波斯永久讓與俄國戰艦停泊裏海的專有權，置此海於俄國法律下，直至俄國領土逐漸擴張，完全包圍此海爲止。現依一九二一年的莫斯科條約，兩國在裏海，皆享有同等的航行權。

縱然內海經過海峽或河流之口，通至公海，且有兩岸及通至公海的海峽之國家，其主權依然不改；例如阿速夫海 (Sea of Azov) 悉爲俄國領土所包圍，但由克爾克海峽 (Strait of Kik) 通至海洋是。在這種情形下，比較合理的原則似爲：俄國不得完全阻止平時的國際航行。同樣原則，亦適用於北冰洋相連之白海 (White Sea)，而英政府曾屢次否認俄國有封鎖此海的權利。

黑海因爲在經濟上、政治上、戰略上的重要性，久以特別條約規定之。往昔完全爲土耳其領土所環繞，在一七七四年的庫楚克——堪納幾條約 (Treaty of Kutschuk-kainardji) 締結以前，不許外船通行，今則爲俄土羅馬尼亞、保加利亞四國所包圍。一八五六年的巴黎條約，宣布自由開放於各國的貿易航行，但關於戰艦，僅俄土二國得停泊此海，且以小的噸數及少的船數爲限。由於一八七一年倫敦會議及條約的結果，俄國廢止這些規定，以是俄土兩國均得無限制的擴充黑海的海軍，此項權利爲一八七八年的柏林條約所認可，並准許自由貿易航行於該海。然土耳其則保留禁止外國軍艦通過韃勒尼爾及博斯普魯斯二海峽的權利。此種地位，現受一九三六年蒙特累條約 (Convention of Montreux) 的約束，此約宣布黑海爲公海。

一國領土完全包括的湖沼，亦同樣爲該國領土的一部，如我國之洞庭湖是。與幾個國家領土相連的湖沼，如德奧瑞三國間的君士坦斯湖 (Lake Constance)，法瑞間的日內瓦湖 (Lake of Geneva)，美加間的埃里、休龍、奧大利鄂 (Erie, Huron and Ontario) 等湖，一般慣例，多由沿岸各國締訂條約，劃定各該國的領水，以及航行湖沼的權利。倘無明文規定，合理的解釋，似須以中線爲界，但有湖床最深之處者，亦須適用關於河流的同等原則。另一方面，可以通至公海的湖沼，自由航行的原則，雖未普遍承認，但頗有贊成此種自由的趨勢。剛果區域各湖沼的航行，由剛果會議總議定書 (General Act of the Congo Conference) 第十五條規定之，此項規定，已爲一九一九年的聖日耳曼條約所廢止，但不影響這些湖沼的自由航行權。至於北美的各大湖，其法律地位，多由美加兩國的許多條約規定之。其中一個條約爲一八一七年的羅士——巴果特條約 (Rush-Bago Treaty)，限制二國停泊大湖的戰艦。此約依然有效。在一七八三年的條約下，及依一八一四年

條約而設立的混合委員會之裁判，美加的邊界，須由奧大利鄂、埃里、休龍三湖的中央，以及皇家島與斐利包島 (Isles Royale and Pheipeux) 以北的休比利亞湖 (Lake Superior) 劃定之，所以這些湖沼的整個面積，皆包括於加拿大及美國領水以內。

三、領水帶 儘管有公海自由的原則，然一國沿岸的某部，多視為領土的延長，而承認其法權。此種沿海地帶，乃基於各理由，在法律方面，大不相同，故須分別加以討論。然伸展一國主權於領土界線外的理由，卻往往一樣。綜合而論，不外次列三種：(一) 國家的安全，需要獨占其沿岸地帶，而保障出入口；(二) 為促進一國商業上、財政上、及政治上的利益起見，須能監督出入或停泊領水帶的一切船舶；(三) 獨有一國領水帶的海產，對於沿岸人民的生存與福利，極關緊要。

『領水帶』(territorial waters or maritime belt) 一詞，係指海岸線以外及特定距離以內，通常由多數海洋國家規定從落潮點算起三英里之海面而言。這個名稱，已習以為常，雖亦有主張以『領海』(territorial or littoral sea) 替代者。一國對於其領水帶權利的性質，公法學家的見解，至不一致：英人何爾、美儒惠頓、法人基德 (Gilbert Gidel)、德人海夫特 (A. G. Heffter) 等，皆認此種權利，為直正之統治權 (dominium)。蓋在某情形下，特別是關於漁權及沿海貿易權，表示獨有的統治權。(註一) 還有一派學者，如奧本海，認此權利為有限之權的權利，僅予沿岸國以法權權利。他們以為：一國對於領土帶絕對主權的要求，與一國商船得在他國領水帶享有『無害通行權』(right of innocent passage) 或除條約有明文規定外，一國不得向通過其領水帶的外船徵收港稅之一般原則，不相符合。

關於領水帶的寬度，各個時代，殊不相同。羅森克 (Loccenius) 在海上法 (De jure maritimo) 一書，主張領水帶應以『兩日航程』(two day's navigation) 為準，而在十六十七世紀的許多條約與法令中，此種寬度，則以『視線的距離』(visual horizon) 決定之。格羅休斯贊成領水帶的理由，係基於有效控制原則：『一部份海上的主權，及其他地方的法權，似皆以同等方式取得之，換言之，藉用一個人，或藉用一塊地。藉用一個

人，倘有隻船舶停泊在一部份海上，藉用一塊地，倘那般航行沿岸這部份海上的人，得從岸上控制，如同在陸地一樣。』(註一二)由此觀念，才演變而為下面的原則：一國領海的寬度，須以大砲的射程為準。及十八世紀，本克爾孝克更嚴格的說：『土地之所有權，以大砲之射程為止境』(The dominion of the land ends where the power of the arms ends)。此原則出現時，砲彈的射程約一海里(one marine league)，而一國能夠控制領海的距離，則為三英里之固有根據。在一八九三年的 Behring Sea Arbitration 一案，發生於一八六七年美國從俄國購買阿拉斯加州(Alaska)，對於該地沿岸三英里外從事海豹漁業(fur seal fishery)的船舶，是否得行使法權的問題。仲裁法庭拒絕美國的要求，認為美國在三英里外，無保護海豹漁業的權利，但以美國命令捕獲英船，准予賠償其損失。

先是，司多威爾(Lord Stowell)於一八〇五年的 The Anna 案中，在解釋本克爾孝克倡導的原則後，謂自軍火發明以來，領水帶的界限已公認為距離海岸三英里。故依英國之主張，自十八世紀末葉大砲射程約一海里時，此距離已成固定的法則，並沒有不得只因爲大砲射程的增加，而加變更。美國亦採取同等原則，在一九二三年的 Cunard Steamship Company v. Mellen 一案，最高法院認為憲法第十八條正案中『美國及其法權內之一切領土』一詞，係指在其統治與管轄下之地面、海口、口岸、海灣以及沿岸其他被包圍之海面、海岸線外一海里之領水帶而言。德、日、荷、古巴、巴拿馬五國，皆同意此原則，但其他國家則要求較大的寬度，如挪威、丹麥、瑞典之要求四英里，西班牙、葡萄牙、希臘之要求六英里是；其餘各國大都要求爲各種目的確定不同地帶的權利。此原則，有時稱爲『昆連地帶主義』(doctrine of the contiguous zone)，法意二國皆主此說，可能有一個專爲保留漁權的地帶；在另一地帶，得採取保護海關的措置；還有一個，戰時須視爲中立的水面；最後一個，是爲擔保國家的安全。這些要求的理論基礎是：在隨時改變的大砲射程以內，一國得確定其領水法權的限度，故爲種種目的，得確定不同的寬度；然在此情形下，一國是否得要求三英里以上的領水帶？抑以此限度爲滿足，而在領水帶以外只要求某些特殊法權的權利？則含糊不清。倘各國常常擴大牠們的要求，俾



此理論成爲合法，此種情勢，殊難容忍；然一九三〇年的海牙編纂會議（The Hague Codification Conference）對於此問題固證明不能得到妥協。贊成有限制的寬度之有力根據，往往爲抽象討論此問題者所忽略。最關心此問題者，是船上的水手，他們須注意各國採取的一切法規，而估計船與岸的距離，誠屬匪易，船與陸地的距離愈遠，困難亦愈大。

一國的領水帶，以大砲的射程爲準，此種觀念，今不復存。現時大砲科學，日形發達，射程的變化無窮，不可能維持此原則。且大砲的射程，大爲增加，如接受此距離，環繞某些國家的領水帶，當不免受兩國以上不同法權的管轄。例如英國海峽（English Channel）的某部份，寬不過十八里，而英法兩國領水帶的某部，勢將埋沒在此種制度下。最切實的解決辦法，惟有採取一定不移的距離；且三英里的寬度，原來的假定雖不適用，但已爲多數海洋國家所承認，而應加以保存。

三英里的領水帶既已確定，吾人可進一步討論此距離的測量法。遇有海岸的海陸分界線能夠明白劃分，決定界線的起點，當不發生困難。測量領水帶的根據線，往往爲落潮時沿海岸的彎曲線，而非點與點間所劃之線。然海岸爲島嶼、沙灘、暗礁所環繞時，問題則困難層層：（一）倘一島嶼（island）位於三英里以內，環繞該島的水面，便構成領水帶。此領水帶寬三英里，從該島彎曲線的落潮點算起。（註一三）倘此島距離海岸三英里以上但不及六英里時，整個的水面，皆成領水，因爲海岸與島嶼間賸餘一塊公海，殊爲不當。倘此島距離海岸六英里以上，但只稍多一些，爲確定領水帶的原則起見，准許一國領水帶的稍許延長，自亦合理。至於新島的形成，一般而論，倘起於公海，在有效佔領及通告他國以前，不得爲任何國家的財產。但倘起於一國領水之內，須視爲該國的財產，其領水帶更爲擴大，從新島算起。（二）依照一般承認的法則，構成一羣島（archipelagos）的許多小島，須視爲一個單位，而領水帶的寬度，則自羣島的中心算起。遇有許多孤立分散的小島，不構成一羣島時，比較合理的原則似爲：每個小島各有其領水帶，整個羣島便沒有單獨的領水帶。許多小島是否構成一個羣島，都以地理形勢定之，但有的情形，亦基於歷史或時效之理由。是以英國要求對於新幾內亞（New

Guinea) 及巴浦亞 (Papua) 的法權雖包括百餘英里內視爲一個羣島許多分散之小島，但已爲他國所承認。(三) 適用於島嶼的原則，亦適用於暗礁 (Rocks and reefs)。倘位於領水帶三英里外，僅視爲國家領土的一部，各有其領水帶，如他們永遠是在高潮以上，且在自然狀態中，得有效佔領並享用之。挪威沿岸暗礁的形勢，須加以特別研究。一八一二年通過的法案，規定挪威的領水帶，由不被海水淹沒的最外之島嶼或暗礁算起。整整一百年後，挪威專家委員會宣稱：芬馬根 (Finnmarken) 領水的界限，係自不繼續在水下的暗礁算起。

關於領水帶的法權，各國習慣公認：除他國船舶之『無害通行權』外，領水帶與陸地國，均爲國家領土的一部。戰艦的通行，究爲一種權利，抑由於默認，則很難講，而在平時，與其他船舶實在沒有何等差別。但此權利，僅通行權而已，故雖適用於接連二公海的海峽，如墨西納海峽 (Straits of Messina)，然不得適用於僅通至沿海國領土的海峽，如一七七四年前的韃勒尼爾海峽 (Dardanelles) 是。且此權利，僅爲無害通行權，如果需要，沿岸國對於通行的船舶，得行使相當法權；譬如，沿岸國得實施關於航行、領港、及其他法規，並處理違反公共秩序的犯罪行爲是。但只通過他國領水帶的船舶，是否爲種種目的，均受沿海國法權的支配，則無可疑。在一八七六年的 R. V. Keyn 一案，德船 Franconia 不慎，在距多維爾 (Dover) 二英里之地，撞沉英船，死二人，法庭 (the Court of Crown Cases Reserved) 認爲：英國海軍法庭無權受理過失殺人的德國船長。由於這個判決的結果，乃於一八七八年通過領水法權條例 (Territorial Waters Jurisdiction Act)，表示英國對於國際法庭准許一國行使『刑事法權』限度的主張。此條例賦與美國法庭對於領水內冒犯任何過失的法權，但規定惟有經過外交部長的特許，始得起訴。此種極端的主張，頗遭他國擯斥，且如常常行使此種法權，對於通行的外國船舶，誠然會引起無可忍受的麻煩。

一個涉及『民事法權』的案件，發生於一九三〇年的英船 Chief Capitano。該船通過美國領水帶時，因爲美國某公司對該船主的要求，遭受逮捕。美國法庭認此爲非法的逮捕，飭令釋放該船。關於此問題比較合理的法則，似爲一九二九年關於領水帶之哈佛研究草案：『一國對於無害通過其領水帶他國船上違反刑法之行

爲，不得行使法權，但行爲之涉及船外，或可能擾亂一國之和平、秩序、或安全者，不在此限。一國對於無害通過其領水帶之他國船舶，不得行使民事法權，但該船無害通過時所冒犯之行爲，而不限於船舶之內部組織者，不在此限。一國對於他國在其領水帶爲無害通行外其他目的之船舶，得行使法權，與在口岸之船舶同等待遇。』(註一四)

四、海灣 深陷入陸地之海，稱爲海灣。海灣的入口不逾六英里，而兩岸屬於同一國家者，當爲領水。然爲免除對於海灣漁權的衝突要求起見，遇有兩岸的距離不逾十英里時，往往在條約中規定，領水帶包括整個海灣。以故一八三九年的英法條約，即承認此寬度，規定：『三英里之距離，定爲二國海岸漁業專有權之普通界線，但灣口不逾十英里者，須自岬與岬之直線算起』。其後，一八八二年的北海漁業條約(North Sea Fisheries Convention)，一九〇一年的關於法羅島(Faroe Islands)，及冰島漁權之英丹條約，亦採取同等原則。而在一九〇二年的 North Atlantic Fisheries 一案，英美兩國亦接受仲裁官的建議，以此寬度爲準。

依上所述，關於海灣領水帶的界限問題，不無疑問。最合理的法則，遇有海灣爲一國領土所環繞時，領水帶的普通距離須適用之，六英里的界限，須爲沿岸國所承認。這個法則，亦有例外，或基於歷史上或時效的理由，或基於海灣特殊性質的理由，沿岸國得要求較寬的領水帶，如能證實：此種要求已爲多數國家明認或默認。例如，法國要求寬達十七英里的格倫維耳灣(Granville)，在一八三九年的英法條約下，英國則承認法國在該灣的漁業專有權；美國要求之宅薩比可(Chesapeake)及得拉威爾(Delaware)二灣，其入口各寬十二英里與十英里；挪威要求之維斯特峽(Vestfjord)及法倫格爾峽(Varanger Fjord)，入口寬三十二英里。

但一個主要問題，乃沿岸國是否已認某海灣爲其領土之一部，而其他國家是否已經默認此種專有權，且多半由於這個緣故，英國樞密院(Privy Council)於一八七七年 Direct U. S. Cable Company v. Anglo-American Telegraph Company 案，關於在入口寬約二十英里的君西布森灣(Bay of Conception)敷設海底電線事宜，認此海灣爲新尋島領土之一部。

尤重要者，環繞一國領土與環繞兩國以上的海灣，須加以區別。此問題的爭論頗多，但正確的見解：領水帶須沿海岸的彎曲線而行，兩國沿岸形成海灣的陸界者，依普通三英里領水的原則，各有其領水帶。此法則與其他海灣同，亦須受特殊條約，或一國基於長期的繼續享用，而為他國明認或默認，任何例外要求的限制。

沿岸國對於海灣的法權，須視為與領水帶同。故一國得於同樣條約下，保留漁權給本國人民，並規定管轄外船出入或停留的權利。然海灣之構成國際公路者，商船的無害通行權，沿岸國須加以承認。

五、海峽 倘海峽兩岸的陸地，屬於同一國家，而入口寬不逾六英里者，該水面則為領水。然海峽的兩岸，倘介於不同國家領土間，各在其領水帶內行使主權；倘海峽狹隘，不逾六英里者，除條約有明文之約定外，邊界則由海峽的中央或河床最深處之中心劃定之。倘一海峽寬逾六英里，但從兩岸能夠控制時，中間所騰的水面是否領水，卻成問題。（註一五）海峽的原則與領水相同，凡形成國際交通之大道者，各國船舶，均得自由航行，如接連 *Cape Breton Island* 與 *Nova Scotia* 的海峽是。同樣原則，亦適用於馬其蘭峽 (*Straits of Magellan*)，依照阿根廷與智利兩國於布諾艾勒斯 (*Bueno Aires*) 締結的條約，該峽開放於各國船舶之自由航行。但關於韃靼尼爾及波斯普魯斯二峽，依照一八四一年的倫敦條約，戰艦不得通行。此法則後為一八五六年的巴黎條約及一八七一年的倫敦條約所確認。第一次世界大戰後，一九二〇年沒有生效之西佛條約 (*Treaty of Sevres*)，規定此二海峽之中立化，此問題又於一九二三年的洛桑條約規定之。英、法、日、意、土、希、保加利亞、羅馬尼亞、巨哥斯拉夫九國，承認在此二峽，自由貿易及航行的原則，無論在海上或空中，平時或戰時，此二條約，俱為一九三六年的蒙特累條約所廢止。該約又規定，無論平時或戰時，各國商船貿易與航行的完全自由，惟須繳納該約規定的稅額，並遵守衛生等事宜的規定。但土耳其則有權拒絕其作戰國商船之通行。至於戰艦，該約將平時或戰時的通行分開：（一）平時准許非黑海沿岸國戰艦駛入該海的總噸數，不得超過三萬噸，或在某情形下，不得超過四萬五千噸；且任何這些國家的噸數，又以不超過黑海沿岸國總噸數三分之一為限。通過此二海峽的每隻戰艦，除沿岸國外，不得超過一萬五千噸；但輕海面船、次要戰艦、及輔助

艦，不在此限。除黑海沿岸國得在他處建造或購買的潛水艇，從海峽帶至黑海，或將潛水艇開出修補，再行開回外，潛水艇一律禁止通行。一切通行，均須事先照會土國政府。(二)戰時倘土國非交戰國，交戰國的戰艦，惟有依照土國的互助條約，援助被侵略國，始允自由通過。中立國戰艦與在平時同，仍得自由通行，但須受同等的限制。倘土國參戰，或認其本身顯受戰爭的威脅時，除經土國特許外，一切戰艦均不得享有通過此二海寬的權利。

接連二公海的海峽，須開放於各國之無害的貿易航行，縱然二岸皆屬同一國家，而航路如此狹隘，水面皆為領水。此乃公海自由的必然結果，倘禁止通行海峽，公海的用處，當屬有限。然沿岸國為保障安全起見，得採取一切預防措置，如限制同時通過海峽的戰艦數目，或其停留期限是。且關於特別危險的海峽，亦得制定擔保安全航行的法則。依照國際協定，海峽得中立化，不得建造堡壘或軍事防禦的工事；以是馬其蘭峽永為中立化，緋約各國禁止在岸上建造堡壘。

六、海洋運河 人工建築的運河，與天然開放的運河同，均得自由航行，此種企業的經濟利益及其國際性質，俾開放於一切船舶的需要，尤為確定。然為維護其用途，及保障其不受損失或破壞，海洋運河 (inter-oceanic canals) 之不許可交戰行動，固極需要。此種運河，不如一般所說的中立化，蓋一旦中立，即涉及不許戰艦通行的問題。戰時牠們只宣布不受侵犯而已。

苟無明文之條約規定，運河僅受領土所在國管轄，他國船舶無通行的權利，然蘇彝士 (Suez)、巴拿馬 (Panama)、基爾 (Kiel) 三海洋運河，則居於特殊的地位。

蘇彝士運河位於埃及境內，為一法國公司所有，其中英政府乃最大的股東。此運河開放於一八六九年，其讓與以九十九年為期，然後交還埃及。今日此運河的地位，係基於一八八八年的君士坦丁堡條約 (Convention of Constantinople)，所有歐洲列強皆為簽字國；但此條約的期限，固不以公司的讓與為限。在戰爭或和平期間，此運河一律開放於各國的商船及戰艦；永不得封鎖，在運河或其出入口岸三英里以內，不得從事戰爭行

爲，交戰國戰艦須於最小可能耽擱期間通過之，並不得在塞得港 (Port Said) 停留二十四小時以上；且二戰艦由二港口駛出時，須相隔二十四小時之久。運河的保衛，原由土埃二國負責，然一九一四年土國攻擊此運河時，此項規定，業已破壞，而在和約下，英國則取土耳其而代之。

巴拿馬運河穿過美國佔領及控制下的巴拿馬領土。此運河不受一般國際條約的管轄，然美國則於一九〇一年英美條約 (Hay-Pauncefote Treaty) 及一九〇三年美巴條約 (Hay-Varela Treaty) 的義務下，建築並保護之。依前種條約，美國接受某些法則，主要者係模倣蘇彝士運河條約，爲運河「中立化」的根據。該約第三條規定：本運河須於一律平等之條件下，開放於各國之商船與戰艦，故關於運輸或其他事項之狀況或稅額，對於任何此等國家或其人民，均不得加以歧視。此運河永不得封鎖，並不得在運河內從事戰爭行爲，雖美國關於交戰國船舶的通行及其他事項，幾完全做照蘇彝士條約的規定，得維持軍警，以資保護。

巴拿馬與蘇彝士二運河的法律地位，有下列四個不同之點：(一)蘇彝士運河係公司的財產，而巴拿馬運河的財產，則屬於美國；(二)蘇彝士運河有關於他國加入君士坦丁堡條約的規定，而巴拿馬運河則不然，似適用門羅主義；(三)不得在蘇彝士運河建築堡壘，但得在巴拿馬運河設立之；(四)僅英美巴拿馬三國，得根據關於巴拿馬運河各條約的規定，而蘇彝士運河不獨九個締約國，且加入君士坦丁堡條約的任何其他國家，均得要求該約的利益。

基爾運河依照凡爾賽條約的規定，亦自由開放於對德和平的各國商船與戰艦，一律平等待遇。德國須負維護航路的責任，且爲此種目的，得徵收必要之稅。在此規定下所發生的紛爭，須提交常設國際法庭解決之。在一九二三年 Wimbledon 一案，Wimbledon 係一法國公司特許的英船，當一九二一年俄波戰爭時，運送軍火到波蘭去，經過該運河，爲德國所阻，蓋德國中立法規，禁止出口或轉運軍火於交戰國的任何一方。但法庭多數法官認爲：條約的意義顯明，當超越德國中立法規的效力；且進一步闡明運河地位的一般原則：當接連二公海的人造航路，已永久貢獻世界之用，此種航路，當與自然海峽相似，即交戰國戰艦的通行，亦無礙於航路主權。

國的中立。這個原則，係基於蘇彝士及巴拿馬的先例；載運禁制品的交戰國戰艦之通過蘇彝士運河，不得謂違反土耳其的中立，即美國亦許可交戰國戰艦及捕獲品之通過巴拿馬運河，且不限制攜帶禁制品的船舶，從未認為違反其中立。(註一六)

七、領空 晚近領空的發達，已引起一國對於其領土的空間，能否行使法權的問題。一九〇〇年國際法學會組織一個委員會，討論飛機的法律地位，而整個問題，則隨時由國際法學會 (l'Institut de Droit International)，及國際法協會 (International Law Association) 加以檢討。為制定航空法規起見，一九一〇年於巴黎召集國際會議，許多國家均派代表參加。然以各國利益的紛歧，同時感到：此問題的主要部份，尚未十分成熟，故未得到共同結論而散。

關於領空的學說，最主要者有四：(一)一派學者主張空間完全是自由的，雖然天空下的國家，有制定法規保護領土的權利。(註一七)他們反對領空的理論基礎，因為除接近地面外，空下國不可能獨佔或行使正常的控制；而實際上的反對理由，表示一國有禁止他國通過其空間的權利。(二)與前說相反者，認為一國對於其領土以上的空間，與陸地同，皆有同等的主權權利，且因為此種主權，一國得採取必要措置，制止他國飛機的通行。(註一八)(三)折中派學者，一方面承認空下國的主權，另一方面，卻承認他國飛機無害通行權的地役限制。(註一九)(四)最後一派，將領空譬作領海，在領空帶以上，更有無限制的自由空間。(註二〇)我們對於這四種學說，姑不加以批評，但有二種相反的利益，法律應該盡量加以調整：其一為空下國的安全，其二為各國最大可能的自由交通。而今日一般的理論，顯為完全主權說，他國僅得以條約取得相當的權利。

關於航空問題，一九一九年二十七國代表又於巴黎召開會議簽訂國際航空條約 (Convention on Air Navigation)。此約僅適用於平時，戰時締約各國無論其為交戰國或中立國，並不妨阻其自由行動。其主要規定，略述如次：(一)締約各國承認各有其在領土以上空間之完全主權。但各締約國平時對於他締約國之飛機，若能恪守該約所定之條款，當准其自由飛越本國領土。因軍事原因或為公共安全起見，有禁止他國飛機飛越本國

領土內指定區域之權利。(二)凡准許通越本國境內之飛機，須隸屬一締約國之國籍。如非完全屬於締約國之國民，不得在該國登記。凡股份公司，如非隸屬於飛機註冊國之國籍，或其經理及三分之二以上之董事，亦得隸屬於該國籍，或非該公司遵守該國法律所規定之其他各條件，則不得註冊為飛機之所有人。一飛機僅得在一國註冊，註冊膳本須於每月交國際航空委員會(International Commission for Air Navigation)存案備考。飛航國際之飛機，應攜有國際及註冊之標誌，所有人之名稱住址，亦須標明。(三)關於飛航國際之飛機，及駕駛員，通航及勝任證書之發給亦有規定。非經飛機所有國之特許，不得裝置無線電機。(四)締約國之飛機，皆有飛越他國不必降落之權利，但須遵循所飛越國指定之航線，為公共安寧起見，得強迫降落。飛機由甲國飛入乙國，應在指定飛行場降落；但此項飛行場，應事先通告國際航空委員會。各締約國為謀本國航行權利起見，得保留及限制其本國境內兩地點間運載旅客貨物之營業權；在此情形下，他國亦得對該國同樣之保留及限制。(五)制定許多降落及進航時規則，而飛航國際之飛機，應備國籍、註冊、及適航證書，駕駛長及其他航員之勝任書，旅客名冊、提貨單、及貨色單、各種日記簿等，若裝有無線電機，應備特許狀。(六)飛機在國際飛航中，不得運載炸藥軍器及軍火。且得禁止或限制照相機之攜帶或使用。(七)飛機分國有與私有二種：軍用飛機及專供國用者如郵務警察所用之飛機，視為國有飛機。凡國有飛機之非關軍事稅務警察所用者，亦均視為民有飛機。凡飛機之駕駛長為軍人，而受有航空委任者，其飛機即當認為軍用飛機。凡軍用飛機非經特別准許，不得飛越他國國境，或在他國境內降落，其得有此項特別准許之軍用飛機，倘無特殊規定，則得比照外國軍艦，享有習慣上所許之治外法權。但軍用飛機在飛航中，因被強迫或被請求或被呼令而降落於外國，不得享有此項權利。(八)在國聯指導下，設一永久國際委員會，定名為國際航空委員會，掌理接受或提出該約之修正案，修正附條中之條款，執行該約所開各職務，徵集并傳布一切關於國際航空之消息，發行航空圖，以及發表對於送交審查問題之意見等事宜。(註二)

八、國際地役 就原則而言，一國對於其領土，無論陸海空，皆享有無限制的所有權。這表示一國，不獨



有使用並且有處分其領土的權利。但在例外情形下，一國對於其領土內的法權，可能受有限制：准許他國在其領土內，做某種事情，或享受某種權利的義務。此種對於領土主權的限制，用一羅馬法的名稱，謂之地役 (servitude)。

在國際關係中，領土主權須受各國共存與聯繫的事實之限制。各國相鄰關係的根本性質，欲其領土之不受絲毫限制，固不可能。因而產生一種『自然地役』(natural servitudes)，蓋此乃互求生存不可避免的條件，一切國家均須忍受。是以介於兩國領土間的河流，任何一方不得變更其自然路線，而損及他方。與此種地役不同者，曰『條約地役』(conventional servitudes)，由各國政府的共同協定而設立。此種地役及大部份自然地役，同樣受條約的約束，倘條約無明文之規定，適用民法之原則。由條約而產生之地役，才具有顯然的法律性質。

在普通法則以外，一國准許他國或其人民對於其領土之一部以有限控制，曰『積極地役』(Positive servitudes)。此種地役產生的目的，頗不一致，有的是經濟性質，涉及控制國在服役國領土的漁權，或通過服役國建築及經營鐵道的權利等。例如一七八三年條約加諸英國領水帶的義務，承認美國人在聖羅倫士灣的漁權，並賦與在新尋島及英屬美洲的其他海岸、海灣、港口捕魚之自由是。至於一國准許他國在其境內建築及經營鐵道的權利，我國曾有不少此種例子。依照一八九六年及一八九八年的條約，我國承認俄德兩國各在東三省及山東建造及經營鐵道的權利。一九〇四年及一九一四年，俄德二國的權利，先後轉讓日本。且依一九一五年及一九一八年的條約，德國經營自濟南至青島的鐵路權，亦轉讓日本。但此地役，顯然侵犯我國的領土主權，干涉地方的行政，直到一九二二年華盛頓會議，日本才允許放棄此項權利。此外，還有一種無形的通行權，偶爾准許在特定境土內，轉運乘客及貨物。如上所述，依照一九〇三年的條約，巴拿馬特許美國在其境內建造運河的永久壟斷權；而一九一四年美國以三百萬元，換取在尼加拉瓜境內建造通洋運河的專有權，皆屬顯例。其他積極地役，則含有政治或軍事的性質，例如依一八一五年的維也納條約，戰時瑞士有權暫行駐軍薩丁尼亞

(Sardinia) 的沙不來 (Chablais) 及佛西尼 (Faucigny) 二省是。及一八六〇年法國合併此二省時，此項地役，方才取消。一八九一年條約，規定在散比西河 (Zambesi) 的相互轉運；及一九〇〇年南非戰爭時，英國仍根據此約，聲請葡萄牙准許在其境內轉運軍隊。然以十九世紀嚴格承認中立的義務，在中立國境內運送軍隊的地役，已不復存。

另一方面，倘禁止一國在其境內行使普通應該享有的某種主權權利，曰『消極地役』 (negative servitudes)。此種地役，似以政治上或軍事上的目的為限。不設防某城的義務，往往為十七與十八世紀和約的一般條件。一七一三年的烏特律特條約，禁止法國在登可爾可 (Dunkirk) 建築堡壘。一八一四年的巴黎條約，規定昂維 (Anvers or Antwerp) 永不得為軍港。一八三一年的倫敦條約，強制破壞比利時砲臺。一八五六年的巴黎條約，要求俄國毀壞黑海沿岸的堡壘，並不得停泊軍艦於該海；及一八七〇年普法戰爭時，此項地役，始歸無效。一八六七年的倫敦條約，規定盧森堡城的砲臺，必須拆毀。一八七八年的柏林條約，亦加給巴爾幹各國許多地役。依照一九〇五年的樸資茅斯條約，日俄二國各允不於庫頁島或其附近各島，建築任何堡壘或其他類似的軍事工事。而一九二二年芬蘭繼承俄國在奧蘭島 (Åland Islands) 的義務時，亦允不設防該島。更重要者，為一九一九年凡爾賽條約加給德國的消極地役。該約第一八〇條規定；凡防禦工事、砲臺、及堡壘之位於德國境內五十公里線以西至萊茵河以東者，均須拆毀。在此地帶建造任何新砲臺，亦不許可。

由上所述，地役雖涉及水陸享用的限制，但服役國對於其領土的法權，固不發生理論上的法權與實際上的統制之任何損失。在這方面，現代地役的概念，與基於諸侯與佃戶關係的中古地役不同。在 North Atlantic Fisheries Arbitration 一案，美國主張地役權的概念，含有行政控制權的意思。然此主張為海牙法庭所拒絕，謂有違現代主權的原則。一般而論，地役乃連帶的義務，故移轉一國領土於他國時，須接受第三國的權利。為同樣理由，地役乃長久的義務，吾人須注意者，國內法學有『真正地役』 (real servitude) 與『個人地役』 (personal servitude) 之分，真正地役非為任何個人利益，而為附近其他土地的利益，所加給一塊土地的負

擔；而個人地役，則為特定個人的利益，所加給動產或不動產的負擔。在真正地役之情形下，受負擔的土地，曰『服役產業』(servient tenement)，因負擔而受利益的土地，曰『統治產業』(dominant tenement)，是以土地的租借，如美國之從古巴租借關達納莫(Guantanamo)，或從巴拿馬租借運河地帶，最好不認其為地役，蓋租借喪失所有及使用土地的權利，名義上雖仍保留其主權。(註二二)

## 第二節 領土的取得與喪失

一國領土取得的方式約可分為次列五種：(一)先占(occupation)，(二)時效(prescription)，(三)自然增加(accretion)，(四)征服(conquest)，(五)割讓(cession)是。

一、先占 先占乃尚未成為任何國家幅員之一部的取得領土方式。因為世界上能夠居住的土地，皆為各國所占，將來先占之例，必不多見，然此問題的法則，依然重要，蓋過去的先占，往往會引起現在的邊界爭執。法律的原則，極為顯明；而邊界爭執的困難，往往由於適用此等法則於幾百年前的事實。例如，常設國際法庭審理 Eastern Greenland Dispute 一案時，須追溯十世紀的事跡。此案起於一九三一年挪威聲明佔領東格林蘭的某部。丹麥依照常設國際法庭規約第三十六條(optional clause)的規定，請求法庭宣布挪威聲明之無效，因為這塊地方，是屬於丹麥主權之下。法庭認為：先占的名稱，具有二要素：(一)佔有的意思；(二)實際上權利的行使與表現。換言之，法庭確認早已成立的法則：欲創造先占對於領土的權利，須為有效之佔領。(註二三)那就是說，須隨之以行動，如移殖居民或建築堡壘，表示不獨願意控制所要求的領土，並且真正能夠控制其領土。法庭提出的證據，至少從一七二一年以後，丹麥要求整個格林蘭的意思，業已成立。但發生爭執的地方，是在格林蘭殖民區域以外，故法庭仍須詳細審查：丹麥提出關於第二要素，——權力之行使——的證據。關於此點，他們以為：在一九三一年以前，除丹麥外，從無任何其他國家要求格林蘭的主權，是一個主要因素；倘無他國更顯明的要求，稍許行使權力，便可以滿足此條件。他們亦認為：國家的性質應該加以重視；

北極及格林蘭不能到達的非殖民區域之性質，欲求連續不斷的行使權力，誠不合理。丹麥能以舉出許多適用於整個格林蘭的立法與行政案；在許多條約中，其他國家同意不在格林蘭發生效力的條款，顯然默認其要求；晚近以來，又有許多國家明白承認該地，故法庭宣稱：在此情形下，丹麥取得整個格林蘭的主權，昭昭甚明。而一九三一年挪威要求的區域，當時已不能以先占方式取得之。

關於非洲大陸沿岸一帶的土地，早期的習慣法，已為條約法所代替。依照一八八五年柏林會議通過的宣言：（一）締約各國佔領土地，或在非洲大陸設定殖民地時，須將此事實照會他國，俾他國亦得提出其要求；（二）締約各國須在佔領的土地，確定其權力，以保障現有的權利。故在此區域內，占有國須為明白之宣告，充分確認其區域不獨設定一般的控制，並且樹立行政的權力。

在原則上，先占之法律效力，到達的區域，即有效佔領的區域，而此又為事實問題。但從政治上講，嚴格地遵守此原則，是不可能的；已經有效佔領特定區域的國家，很可能想擴充其區域，或他國倘佔領附近未經佔據的土地，佔領區的安全，不免受有威脅。是以各國往往要求比較有效佔領更大的區域，此種要求雖然過分，而法律則承認少許的擴充是合理的。何爾對於此點的看法，至為準確，他說：一殖民地，不僅包括實際居留而置於其直接控制下的土地，並且包括安全所必要的一切土地，及可以視為附屬的領土。（註二四）

先占既須為有效的，只發現一塊未經佔用的土地，固不得取得其權利，因為僅僅發現，並不能置發現人於控制發現地的地位，雖可能想這樣做。但關於此點，法律却稍有讓步，有效佔領的嚴格法則，得以『不完全的權利』（inchoate title）限制之。因為有效的佔領，往往是漸進的過程，縱只是發現，亦不得不加重視。故常予以『不完全的權利』，在發現國有相當時間行使有效佔領以前，須予以暫時排斥他國的權利。至於發現的效力，國際仲裁法庭於一九二八年的 *Palmas Island Arbitration* 一案，討論甚詳。美國以西班牙繼承人的資格，要求菲律賓與荷屬東印度間的一島，主要者是基於十六世紀的發現。仲裁官云：縱然當時的國際法，承認僅僅發現，便能取得領土的權利，此種權利，今已失存，因為只是發現而沒有任何實際的行動，固不得成立主

權，倘原來取得的權利，是『不完全的』，而倘未在相當期間內爲實際與長久的占有，使成確定的權利。故從這二方面看來，皆不足以證明權力的繼續及平安表現，而荷蘭的行使權力，則事實俱在。

二、時效 另外一種取得領土的方式，則爲時效。此乃國際法及國內法的原則，依此原則，權利係經過長久的占有與使用而取得。此不獨適用於領土的取得，抑亦適用於其他權利，蓋所以促進國際秩序的安定，排除不必要的爭執，時效之承認爲一種法則，固無損於政治的變遷或其權利的運用。這只表示，在國際法與在國內法同，權利得由長久的適用與默認而取得或確定之。國際慣例，及司法判決，似皆承認此種性質。所以在 *Direct United States Cable Co. v. Anglo-American Telegraph Co.* 一案，英國樞密院以爲新尋島的君西布森灣，須視爲由時效而爲英國領土之一部，蓋英國久已對此海灣行使統治權，而英政府的要求，已爲他國所默認，故證明此灣係在英國絕對控制之下。且依一八九九年的華盛頓條約，英屬圭亞那 (British Guiana) 與委內瑞拉的邊界爭執，亦以仲裁方式解決之。該約規定仲裁應該遵守的法則：倘經過五十年的期限，便得賦以權利。

由時效而取得領土的期限，似很不確定。有的學者主張占有或使用，須自上古時代開始；亦有的學者，則以相當時期爲滿足；更有的學者，主張五十年的期限，應以國際條約規定之。吾人敢斷言者，占有或使用須經過的相當時期，胥視較長久的國際生活，權利的性質，以及各個特殊情形的環境而定。(註二五)

三、自然增加 自然增加之爲取得領土方式，自古有之，但鮮有實際上的效用。此種方式，大都由於水的力量，在一國領土的附近，或在公海或在兩國領土間的水面，形成新土地；或河流本身起了變化，河床涸乾，而附近地帶爲水所淹沒。在此種情形下，便發生所有權問題，而羅馬法對此問題的規定亦爲國際法所採納。一國的邊界，倘以自然水界形成，而非以恰與水邊相合的固定界線表示之，泥沙堆積，逐漸增加的土地，則該國領土的一部，縱然堆積物起於河床，年長日久，河道改移，而接受自然增加的領土，侵佔鄰邦領土原來地置的一部。倘邊界爲固定的邊界，自然增加的結果，當屬於此界線地面的所有主。倘河床分屬兩國，完全在河床最

深處一面形成的小島，屬於近岸的國家，但如起於中流，則由河床的固有中心線劃定之。同時，河水攜來的沙石而形成的小島，則為沿岸國的附屬物，故雖可位於領水帶以外，仍不得為他國所佔領，縱然是一片沙泥，不適於任何用處，仍須視為國家領土之一部，環繞的水面，亦須視為領水帶。以是，英國海軍法庭於 *T. H. Anna* 一案，曾引用此原則。*Anna* 係一西班牙船，一八〇五年英西戰爭時，在密西西比河(Mississippi)口，為英國私掠船所捕獲。法庭所要解答者，乃該船是否捕獲於美國領水帶的問題。倘從大陸極端的一個要塞白里斯(Balise)量起，捕獲地是在三英里以外；但從由沙土及浮木所形成的幾個小泥島量起，則在領水帶以內。法庭認為領土法權，須從這些小島算起。遇有突變時，新河道完全移至沿岸國一方的領土內，或完全屬於一國的湖沼，氾濫他國的低地，成為一塊水澤，兩國的邊界，在前種情形下，仍視為沿河流的舊床，而在後種情形下，則以原有的湖邊為準。(註二六)

四、征服 征服一詞，至少表示二種不同的意義：第一、戰時軍事長官佔領敵人領土，而置於其控制下；第二、戰勝國強迫其敵人，放棄對於該地的領土主權。倘相關的居民是不開化民族，認為不能具有財產及統治的權利，征服國誠然可不問其權利，而佔領其地，儼然視同未經佔領的土地。在此種情形下，征服只指軍事上的努力而言，故得佔領之。反之，戰敗的敵人倘為一國家，或一國對於該地的主權，已為他國所尊重，征服國至少在當時，不得以軍事上的成就，而視為取得財產及統制的權利。戰勝國固得以適當的行為，移轉主權的權利，但只具有此種權利，並不得足以引起變動。已經控制並佔領敵人領土的國家，可能沒有進一步的計劃。在此種場合下，移轉權利，認征服國為領土的主權者，不僅不合理，並且違反其意志。所以實際上，佔領國撤退以後，該國的原有政府，當恢復主權權利的行使，在被佔領期間，主權權利只能認為暫時中斷，而非移轉。但征服國如果願意，在理論上，仍得保持其佔領的土地，攫取其主權。

事實上，征服國得採取種種步驟。牠可以正式吞併被佔領的區域，劃為本國領土的一部。要這樣作，須先公開宣佈，取得財產權及控制相關區域的意思，且以自己的行動，完成其目的。此種程序，名曰征服(subjuga-

cession)。此不獨表示以武力攫取主權，而有無任何協定表示敵人願意接受領土的轉移，在所不顧。(註二七)是以征服與割讓不同之點，在於領土的轉移，不以條約規定；征服亦與時效不同，征服須在僅僅佔領以外，經過不斷的行動，始可取得權利。

五、割讓 割讓係正式移轉一國對於固定領土的主權於他國。此種取得領土的方式，多以雙方條約，規定被移轉的領土，及移轉的條件。這些條件很不一致，可能包括割讓地人民的新地位，公債的處分，地役的設立，以及其他類似規定。

以條約移轉主權，得採取次列各方式：(一)最簡單的方式，則為『買賣』，在美國史上不乏此種例子。一八〇三年的路易西安納 (Louisiana)，一八一九年的佛羅里達 (Florida)，一八五二年的加仔登 (Gadsden)，一八六七年的阿拉斯加 (Alaska)，以及晚近一九一六年的丹屬西印度 (Danish West Indies)，皆以購買方式而取得領土的先例。(二)另外一種方式，係甲地與乙地的『交換』。例如一八七八年羅馬尼亞將多腦河以北之一部，白薩拉比亞 (Bessarabia) 割與俄國，以換取多腦河南部之多布路加 (Dobruja)，一八九〇年英國割讓希爾果蘭 (Hegoland) 與德國換取德屬東非一帶的土地是。(三)一國為表示對於他國的友誼起見，往往以條約『贈與』領土。如一八五〇年英國將埃里湖的『馬蹄暗礁』 (Horse-shoe Reef) 贈與美國，俾得建築燈塔，以利兩國的航行是。

以上所述的割讓方式，係基於法律原則及真正事實的契約。更常見者，乃戰爭結束後和約中規定的割讓。此種割讓，大都代表戰勝國加給戰敗國的條件，故事實上，往往為在脅迫下締結的契約。但國際法承認戰爭合法一日，脅迫的事實，便不能使和約歸於無效。有些學者往往認和約中的領土移轉為『贈與』；然此名稱，倘適用於一八七一年弗蘭克夫特條約之割讓亞爾薩斯、洛林與德國，一九〇五年樸資茅斯條約之割讓庫頁島南部與日本，則成笑柄。有時，脅迫下的領土移轉，採取『購買』的假面具，如一八四八年美國付墨西哥一千五百萬元，換取其邊界的擴大；美國付西班牙二千萬元，以換取菲律賓羣島是。(註二八)

然則一國領土的有效移轉於他國，割讓地人民的直接投票 (Majestic) 是否需要？關於自動的割讓，近百年來曾有不少此種例子，如一八六〇年薩瓦 (Savoy) 及尼司 (Nice) 之讓與法國，一八六〇——一八七〇年意大利之統一，一八六三年埃尼安島 (Ionian Islands) 之讓與希臘等是。布拉格條約 (Treaty of Prague) 亦規定：比什列斯威之交還普魯士，須經人民的同意，但當地人民，在普國政府下，從無機會表示他們的意思。至於強迫的割讓，亦曾發生全民投票的情事，如第一次大戰後什列斯威之一部，西利西亞、東普魯士及西普魯士是。然如丹麥公法學家穆勒 (Erel Moller) 所云：『依照實在國際法，在一切情形下，皆由全民投票；乃不能。此問題僅得發生於自然國際法，依照此法，領土之自動割讓，全民投票，大都需要，而在征服情形下則不然，在自然國際法中，當無此種權力。』(註二九)

六、變相的割讓 在十九世紀後半葉，歐洲殖民各國對於非洲領土的野心遠超越其消化能力，為種種理由，暫不能或不願為有效的佔領，遂介紹各種要求領土的方策。一種策略，『即殖民保護地』(Colonial Protectorate) 的發明。這裏『保護地』一詞，係描寫一個國家與一個尚未十分開化不配稱做國家的土人社會而言，故非兩國間的附從關係。誠如威斯克來克云：這個名詞，有雙層的優點：一方面可以假借國際法的招牌，排斥其他國家；另一方面，倘發現其地並不如想像的有價值，放棄此地，亦不如放棄主權的丟臉。(註三〇)在大部份情形下，這些新保護地，多以協約自動與土人酋長而設定的，保護國再進一步，終於完全吞併而後已。當此時，保護國往往拒絕任何他國佔領其地，或與被保護的社會，發生任何直接關係；反之，該國接受一些含糊責任，對於被保護地的外人及其財產，維持相當程度的安全。

縱設定殖民保護地，放鬆關於佔領的法則，仍不能滿足殖民國家的野心；牠們發明一種更不確定的方式，在『勢力範圍』(sphere of influence) 的名義下，擴充其要求。此種策略的根本目的，在於一個國家，雖未設立其法權或擔保維持良善政府的任何責任，但表示：任何其他國家的野心不得伸至某地，或因為將來想變其為殖民地或被保護地，或因為在戰策上，與其現有領土一部的安全攸關。故要求勢力範圍，並不足予殖民國以領



土的權利，乃政治上而非法律上的行爲；但事實上，此種要求，往往以與受影響國的條約保護之，且凡忽視此種要求者，則視爲非友誼行爲。

一國對於他國的『租借地』(leased territory)，與私法上的普通租借，幾爲類似。譬如，爲運輸起見，租借口岸的特定區域，固爲常事，但亦有他種租借，乃政治性質，此名稱的使用，往往視爲一種外交政策，俾領土的永久喪失，尤利於強制國，而避免提及吞併字樣，打消最後收復的希望。一八九八年我國租借膠州灣與德國，廣州灣與法國，九龍及威海衛與英國，旅順大連與俄國，而俄國的租借地，復於一九〇五年轉讓日本。但英人路特派克特云：這樣解釋中國的租借地，誠難容忍。中國不獨依照租借地的條件，對租借地保持並行使不限於名義上的主權，縱然租借國想以租借地爲變相的割讓，這絕非出租國——中國——的本意，吾人不得僅以單方的意思，而估計此問題的法律性質。(註二)且事實似已證明此種解釋是對的，蓋一九二二年的華盛頓會議，約定交還許多租借地與我國。而英國已於一九三〇年交還威海衛與我國。

七、領土的喪失 因爲有上面五種取得領土的方式，自亦有五種喪失領土的同等方式：放棄、時效、自然減少、征服、割讓是。此外，還有一種方式，——成功的叛亂 (successful rebellion)，則無同等之取得方式。然歷史上的教訓，往往證明叛亂爲喪失領土之一原因，如一六七九年荷蘭之脫離西班牙，一八三〇年比利時之與荷蘭，一七七六年美國之與英國，一八二二年巴西之與葡萄牙，一八一〇年西屬南美各國之與西班牙，一八三〇年希臘之與土耳其，一八九八年古巴之與西班牙等，皆由叛亂而喪失領土的顯例。以征服時效割讓的方式而喪失領土，無庸贅述；惟自然減少 (secession) 與放棄 (dereliction)，則須加以說明。

自然減少之爲喪失領土方式，與自然增加之爲取得領土方式相等。因爲自然增加，一國的領土得以擴大，故自然減少，一國的領土亦得消滅，而發生領土喪失的結果。所以靠近海岸的小島，倘因火山爆裂而消失，沿岸國領水帶的寬度，則由海岸的落潮點，而非由原來小島的海岸量起。此外，倘河流逐漸改道，邊界線則轉至河床最深之處，而沿岸國一方的領土，自然減少。

放棄之爲喪失領土方式，與先占之爲取得領土方式相等。放棄係原有國捨棄在某地的主權。因爲原有國對於某塊地方，具有永久退出的意思，其拋棄在該地之主權，當屬有效。先占既需要：（一）占有的意思，（二）實際上權利的行使；放棄自亦需要：（一）實際上領土的喪失，（二）拋棄該地主權的意思。但實際上的喪失，而原有國仍具有收復領土的意思與能力，則不得謂爲放棄。惟有真正拋棄一地，任何國家均得以先占方式取得之，始爲放棄。以故，一七二二年荷蘭放棄馬里休斯（Mauritius），旋爲法國取得，蓋其爲無主之地，直至一八一〇年，始爲英國吞併。反之，一七七四——一八三三年的法克蘭島（Falkland Islands）及一八七五年的特拉果亞灣（Delagoa Bay），則不得謂爲英葡二國所放棄，蓋此二國撤退其主權時，已表示此二地的放棄尙未確定。（註三二）

（註一）Wheaton, p. 230.

（註二）F. de Martens, Vol. I, pp. 451-452.

（註三）Hall, p. 147.

（註四）Hyde, Vol. I, pp. 244-245.

（註五）同上四頁。

（註六）Hall, p. 146.

（註七）Hyde, Vol. I, p. 319.

（註八）Grocius, Book II, Ch. ii, p. 13.

（註九）Brierly, pp. 154-159.

（註一〇）Hall, p. 147.

（註一一）Hall, p. 190; Wheaton, pp. 214-215; Gilbert Gidel, *Le Droit International Public de la Mer. le Temps de*

*Paix* (1932-34), Vol. III, p. 64; Heffer, p. 172.

（註一二）Oppenheim, Vol. 1, p. 300.

（註一三）Westlake, Vol. I, p. 118.

（註一四）Harvard Research Draft on Territorial Waters (1929), p. 244.

- (註一五) Wilson, pp. 92-93.
- (註一六) 關於以上所述的領水帶、河流、湖沼、海灣、海峽、運河等問題，最近出版之 A. Pearce Higgins and C. John Colombos, *International Law of the Sea* (1943), pp. 58-76, 111-146。在該書中詳述。
- (註一七) Wheaton, p. 226.
- (註一八) Herold D. Hazeltine, *The Law of the Air* (1911), pp. 143-144.
- (註一九) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1901, p. 19.
- (註二〇) Article II of the Final Act Relating to the Legal Status of the Territorial Sea. *Publications of the League of Nations Conf. C. D. I. 29*, p. 15.
- (註二一) 中華政國法規條彙編 第四卷，一六六—一六九頁。
- (註二二) de Martens, Vol. I, pp. 479-491; Möller, Vol. I, pp. 152-153; Fonwick, 288-289.
- (註二三) H. A. Smith, *Great Britain and the Law of Nations* (1932-35), Vol. II, p. 1, 8, 20, 28, 41, 43.
- (註二四) Hall, p. 129.
- (註二五) Cobbett, Vol. I, pp. 100-101.
- (註二六) Hall, pp. 145-146.
- (註二七) Hyde, Vol. I, pp. 175-177.
- (註二八) Lawrence, p. 158.
- (註二九) Möller, Vol. I, 118.
- (註三〇) Westlake, Vol. I, p. 120.
- (註三一) H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogous of International Law* (1927), pp. 183-190.
- (註三二) Möller, Vol. I, p. 117.

## 第五章 國家的法權

### 第一節 對於公海的法權

我們在前面已經講過，和陸地相鄰的一塊水面，係屬於沿岸國主權之內，故稱領海。領海以外的水面，則爲公海。公海「不得爲任何國家領土之一部。未有對於公海具有所有權、主權、或法權之國家，亦未有得合法要求制定海上法之國家者」。(註一)推究其故，蓋以公海係國際交通的必要路線，而其自由享用，亦國際貿易與航行不可缺少的要素。然此法則的真正根據，則由於公海不能占有的事實。一隻船舶能夠控制的面積，若與汪洋相比，可說是微乎其微，而其控制的面積，又非出於長久之計。一旦離開停泊之地，其設定的財產，事實上便立刻消滅。(註二)

一、早期瓜分公海的要求 公海不受主權支配的簡單概念，是經過許多困難才漸漸形成的。直到十八世紀末葉，沒有環繞歐洲的任何部份公海，不受一國所有權要求的支配；亦沒有任何公海，不在行使着不同程度的所有權。最初羅馬法學家，認爲公海與天空同，皆人類所共有。及中世紀後葉，商業發達，海洋各國漸要求對於領土附近一部分公海的所有權。威尼斯 (Venice) 要求亞得利亞海 (Adriatic Sea)，琴諾亞 (Genoa) 要求利加利安海 (Ligurian Sea)。波羅的海 (Baltic Sea) 爲瑞典丹麥所瓜分。英國不僅要求對於狹海 (Narrow Sea) 及北海 (North Sea) 的主權，且自西班牙之非尼斯特角 (Cape Finistere) 繞英倫三島以至挪威之斯塔得蘭 (Stadland)，分割大西洋。迨西葡二國關於大西洋及太平洋領土範圍的爭執，締結一四九四年的托得西拉條約 (Treaty of Tordesillas)，自凡爾多島角 (Cape Verde Islands) 以西三百七十海哩，劃定其在新大陸的邊界，該線以西之地歸西班牙，以東之地歸葡萄牙，因而葡國要求對於印度洋及大西洋南部，西國則要求對於太

平洋及墨西哥灣的主權。此種要求，可說是奢望到極點。有的獨有法權之要求，亦爲他國所默認。英國以海軍實力，強迫他國漁船領取在北海捕漁的執照，頗有成效；而他國船舶駛入所謂英國海面時，須降落船旗，以示承認其主權。反之，西葡二國的過分要求，英國則毅然拒絕，在依利薩伯女王(Queen Elizabeth)致西班牙大使的著名照會中，竟不顧英國的矛盾要求，謂：『公海與天空人人得而享用之；公海之權利，既不屬於任何私人，故其性質或公共享用與習慣，皆不許可任何占有。』由此看來，這個問題，誠無定規可循。凡屬國家，皆提出其有把握之要求，而取得的承認，則與擔保其要求的實力成正比。

二、公海的法律地位 公海既不受任何國家所有權或主權的管轄，其在法律上的地位究竟如何？關於這個問題，很早已經有人討論。余耳濱(Ulpian)以爲公海天然開放於各個人，而塞列斯(Celcus)則主張公海與天空同，乃人類所共有。有些羅馬法學家，認公海爲『公共的』，然此名稱，固不得解釋爲：在羅馬法上，公海係國家的財產，而應解釋爲『人類共有之物』，但非財產的主體。(註三)格羅休斯的公海自由(Mare Liberum)一書，乃不願葡人的壟斷要求，爲辯護荷人在印度洋航行與貿易權利而寫，蓋所以說明何以在現狀下，公海應該自由的理由：『一切財產皆基於占有，動產須取得之，不動產須控制之，故凡不能取得或控制者，不得爲財產之對象。是以汪洋大海須爲自由的。且占有權係基於物品因偶爾享用便歸於盡之事實，故專用權乃人類享用之條件。公海之情形則不然，航行或捕漁公海，皆不足以使其窮盡。』

◎ 許多倡導領土的要求者，則反駁格羅休斯的主張。英王對於海上主權的要求，一六一三年威爾和德(Wilham Welwood)於海上法綱要(Abridgement of All Sea Laws)一書，大事辯護。一六五三年鮑羅(Sir John Borroughs)著英國海之主權(The Sovereignty of the British Seas)一書，亦爲英國的要求而辯護。但此問題最有權威的著作，則爲一六一八年謝耳登(John Seldon)之公海封鎖(Mare Clausum)。謝氏一方面反駁格氏的主張，並贊成英王對於環繞英國海的專有權；另一方面，他却承認：一國不得阻止他國在海上的航行，始不負對於人類的責任。因此，他儘量想法調和：英國對於公海的過分要求，與自由航行的一般原則。謝氏最得意

的一位繼承人麥道斯(Sir Philip Medows)，在一六八九年出版的對於公海所有權與主權之觀察(Observations Concerning the Dominion and Sovereignty of the Seas)一書，亦完全贊成公海爲英王公產之說，但同時他又宣布：「公海既是條大道，故爲各國商人所共有。此固無損於任何人，反有利於公衆，蓋未有如此自足之人，而不需要他人繼續不斷之協助者，亦未有任何國家，有時而不需要他國之出產者。」

格羅休斯公海自由的主張，雖受這般學者反對，然於十七世紀末葉終爲一般人所承認。但其後百餘年來，各國船舶駛入所謂英國海時，仍須向英國致敬。直到一八〇五年，最後殘餘的主張，才默許放棄。漁權亦然，丹麥放棄對於格林蘭及冰島一帶的要求，英國放棄對於北海(German Ocean)的要求。一八二一年俄國要求白林海的獨有主權，禁止他國船舶駛入阿拉斯加一百英里(Italian miles)內的企圖，爲美國及其他各國所拒絕，終於一八二四年及一八二五年的條約放棄之。

公海自由的原則，現雖無嚴重爭執，而其法律上的根據，學者議論，依然紛紛。綜合而論，約可分爲次列兩種意見：一派認公海爲不屬於任何人之物(res nullius)；另外一派，主張公海是屬於公共之物(res communis)。贊成前者，力主公海上沒有主權；贊成後說者，則認公海爲公有的，蓋其爲國際航行與貿易的必然工具。法儒佛西反對採用羅馬法中這兩個拉丁名詞。佛氏云：倘認公海爲不屬於任何人之物，這在羅馬法上，表示一件東西，雖未爲人所有，但得爲所有物，顯然與公海之情形不符。過去三百年的歷史，證明此種結論是錯誤的。反之，倘認公海爲屬於公共之物，就等於說：凡國家皆共同主人，公海乃各國的集體財產。而共同所有權，則指瓜分的可能性而言。(註四)另一方面波里的斯(Nicolas Politis)，則認公海爲公共物，屬於一切國家之原則，較合現代國際關係的積極團結觀念。(註五)

三、海床與海床下的法律地位 開發海床及其富源——如珍珠、海綿、牡蠣、珊瑚、琥珀、礦產等——問題，因爲工程科學的日新月異，更引起一般人的注目。但海床與海床地下，切不可混爲一談。關於前者，比較正確的見解，是不得爲任何國所占，而其法律地位，與海面的法律地位同。爲自由航行的利益起見，主張公

海不得專有的理由，亦同樣適用於海床。然以歷史或時效的理由，有限的一部分海床，為特定目的，已視為得由單獨國家所有，而經他國承認者不在此限。所以因古老習慣及有效占有，錫蘭 (Ceylon) 海岸外與波斯灣 (Persian Gulf) 內屬於英國的珍珠漁權 (Pearl Fisheries)，乃最著名之先例。反之，海床下的土地，則認為可以專有，蓋不得阻止海上自由交通與貿易的原則，固無以適用。故沿岸國在海床下採鑛或建築隧道，縱然超越三英里領海以外，如不影響或危及海面，否認此種權利，便為非理。

四、游弋領海外的船舶 平時一個國家，是否不要求真正的領土主權，而為便於施行國內法起見，得擴充其法權於三英里外？這是個比較困難的問題。所謂『船舶游弋海岸法』 (Hovering Laws)，係沿岸國要求在沿岸二海哩、三海哩、或四海哩以內捕拿外國船舶的權利，有的國家如英國，已經採行二百餘年。及一八七六年，英國海關統一法 (British Customs Consolidation Act) 廢止從前的船舶游弋海岸條例，並限制在一海哩（或三英里）以內，捕獲非英國的船舶；但謂在三英里以外，英國法對於任何外國船舶的海關事宜，即不行使控制權，則屬錯誤。（註六）自一七九〇年以來，美國亦會要求在沿岸四海哩以內，登入駛往美國的任何船舶之權利。美國固常宣布：依照公法，未有得在沿岸一海哩以外，合法要求海上法權的國家；然在船舶游弋海岸條例下，美國要求的附帶法權，他國政府方面，尚無任何反對海關巡邏船侵犯其權利的先例。一九二二年美國國會通過的關稅案 (Tariff Act) 規定：凡沿岸四海哩內之任何船舶，無論駛往美國與否，均得登船檢查。且美國官員得使用一切必要之武力，強制服從，倘發現任何違反或侵犯美國法律之情事，因而該船或該船上之貨物得以沒收時，這些官員便得捕拿該船或該船上之貨物，且遇有逃避情事時，追求並逮捕從事此種違反或侵犯美國法之任何人。一九三五年美國國會又通過反走私案 (Anti-Smuggling Act)，擬在美國沿海附近，設定四種不同的地帶。第一、為沿岸三英里的領水帶 (zone of territorial waters)。第二、為海關管理區 (customs administration zone)，擴至沿岸十二英里之地，亦一七九〇年來美國立法的通例。第三、為條約區域 (treaty zone)，距海岸約一小時的航程；這是與十六國締結的販酒條約；所設定的地帶。第四地帶，純屬新奇，稱為

關稅執行區 (customs enforcement area)。此區域的寬度，則隨時隨地由行政部斟酌而定。(註七)此次法案，又包括准許在沿岸六十英里甚至九十英里以內，登入或捕獲外國或本國船舶的規定，然登入或捕獲外國船舶，須以不違反條約爲限。

其他要求對於三英里附近外國船舶的特別法權者，爲法、意、俄、比、西、丹麥、挪威、瑞典、阿根廷、智利、厄瓜多爾等國。而在一九三〇年的海牙編纂會議，贊成三英里的二十國中，八國主張毗連地帶，須予以承認。

美國許多法院判決，亦贊成一國對於三英里附近地帶他國船舶的法權。一八〇四年的 Church v. Herbert 一案，首席推事馬沙爾認爲：一國保障自己不受損害的權力，自得在其領土範圍外行使之，並爲預防起見，得採取必要的措置。此種措置，倘爲防止違反法律所必要者，便得採用。此原則亦適用於一九二二年的 The Grace and Ruby 案，該船係一英國船，停泊於美國沿岸四英里以外，爲美國稅官所捕獲，提請麻省地方法院 (District Court of Massachusetts)，下令沒收。法院宣稱：美國領海附近的外國船舶，得因違反其法律而被捕。該船一向停泊距岸三英里以外之地，而卸貨則由船上的船員與設備協助之。由此看來，倘無條約的明文規定，美國法庭主張有權捕獲他國游弋領海的船舶。

在當地船舶游弋海岸法與司法判決下，此種法權要求的主張，並非沒有外交上的抗議，但近年以來，其效力才直接發生疑問。最初的抗議，大抵是針對某些國家擴充三英里一般法權的要求或企圖，而不是針對『船舶游弋海岸法』下的特別法權。自美國實行禁酒入口以後，責言日增，尤其是英國，抗議 The Grace and Ruby 與 The Henry L. Marshall 的被捕。英國的態度，認爲英國船舶，縱爲非法目的而與海岸相接觸，美國准許在三英里外捕拿該船的任何企圖，仍屬非法。及禁酒條約 (liquor treaties) 締結以後，十六個國家同意：美國爲執行禁酒及關稅起見，得不限於三英里，困難才算解除。

總括而論，一國對於沿岸一狹條水面的一般法權，及保護其財產利益較寬大的特殊法權，此種差別，久爲



海洋各國所承認。衡諸各國歷史上的先例，我們認為：美國依照船舶游弋海岸法，捕獲走私的船舶，與任何現行國際法的法則，非不符合。換言之，現代國際法的習慣，固准許一國在其衛生或關稅法下，對於領海外他國船舶的法權。（註八）

五、急追權 倘一船舶或船上之人，在他國領海內違反其法律，便得追至公海而捕獲之。此種權利曰急追權（right of hot pursuit）。此種情形下的追求，乃在領土內開始的法權行為之繼續，或逃脫之事，已在領土內開始，故為有效行使法權起見，此項權利，誠屬必要。

違法的船舶，駛入本國港內或他國領水帶以後，各國固不許在這個階段內捕獲之。然追求倘為迫切的、激烈的、繼續不斷的，捕獲的地點，似無一定的限制。這個原則，不獨為多數法學家所承認，抑亦有先例可循。在一九二九年之 *The T'm alone* 案，英船私運酒品往美，在公海上為美國沿岸警船所擊沉，而急追權遂成美加聯合委員會（*Joint Canadian and American Commission*）爭辯的問題。在一九三五年該委員會的最後報告書云：該船之擊沉，不得以任何國際法法則解釋之，蓋急追主義，固不得適用於本案。報告書繼稱：自一九二六年九月至被擊沉之日，該船雖為加拿大註冊之英船，實則完全或幾乎完全由許多美人所有、管轄、並經營之，其行為受他們之指揮，其貨物由他們經理與處分，且為此種種目的，始雇用該船。由這些事實看來，船貨之損失，不應予以賠償。但美國沿岸警官之擊沉行為，亦屬非法，故委員會主張：美國應對加拿大政府正式承認其非法行為，且以物質上之賠償計，美國須付加政府二萬五千元。此外，判定二萬五千餘元，以救濟受損之船長及未參與非法走私之美國船員。

六、海盜 海盜行為係敵對整個文明國家的行為，往往目為一種「國際罪惡」，而海盜本身則為人類之公敵（*hostis humani generis*）。海盜行為，包括未經官方許可而在一切文明國家法權外公海上的一切暴力行為。其活動範圍為公海。此種行為，倘發生於領海之內，法權便歸沿岸國。海盜倘於陸地行劫以後，被捕於海上，捕獲國得行使法權。反之，倘於海上開始海盜行為以後，在陸地被捕，逮捕人放棄其法權，亦由所在國審理之。

海盜一詞，很難找出一個權威的定義。在一九三四年的 *In re Piracy Jure Gentium* 案，樞密院拒絕下一定義，但同意甘尼 (Kenny) 在刑法大綱 (Outline of Criminal Law) 中的定義：「海盜者，乃非合法戰爭行為之海上任何武裝暴力」，最為簡潔了當。此案係由香港法庭受理，認劫掠為海盜行為的必要條件，因而釋放公海上追擊另一中國貨船之二中國民船上之許多中國人。香港法庭的判決是最終的，提交樞密院，不含有上訴的意義。但樞密院聲稱：事實上的劫掠，初非國際法上海盜罪的要害，即不成功的掠劫企圖，亦同樣為國際法上的海盜行為。

海盜的行為，不一而足。倘船上的船員或乘客起而暴動，以武力強迫船貨為他們自己之用；或一船扣留他船，強迫攜走乘客，勒索贖金，或雖釋放船舶，船上的人却遭難而死，皆為海盜行為，倘船長或其他船員，被迫服從叛徒的命令，開往能夠行竊的地方，亦不失為海盜行為。劫掠酒販者 (Hi-Jackers)，在離美國不遠之地，搶奪走私的酒販，亦可說是海盜。其動機可能為無代價之傷害，或其目的，可能因為某人、某種人、或某政府官吏真正或假定的傷害，而為私人雪仇。(註九)反之，船上的謀殺與劫掠，則不必是海盜行為。他們須受船旗國法律的懲罰；倘其行為是對船舶而發生，轉變船貨為他們自己所有，此種兇手或強盜，則為海盜。

倘一船舶具有重大的海盜嫌疑，凡屬軍艦，為偵查其真正性質起見，皆有訪問的權利。海盜及其船舶，失去船旗的保護，故任何國家，均有懲罰海盜的權利，任何國家的軍艦及其認可的任何人，均得追擊、捕獲、並帶至本國法庭，加以審問，蓋懲罰任何海盜以前，必須加以審問。懲罰或為死刑，或為比較寬厚的判決，皆視國內法而定，且依一般慣例，僅捕獲國的法庭，始有此項權力。這裏並不發生：因採取必要措置，捕獲海盜船，而侵犯任何國國旗的問題，蓋海盜行為係指否認一切法律而言，故其掃除，亦目為各國的共同責任。海盜的劫掠，固不能剝奪原有人的財產，故從海盜收回，仍須交還原主。而屬於海盜的一切財產，則須加以懲罰。

按照各國國內法，視為海盜而除以海盜罪的行為，在國際法上，可能並不視為海盜行為。譬如英國法律，

認販賣奴隸爲海盜行爲。而在法國，武裝船上的船員，平時倘以不法文件航海，僅基於這個事實，而不必冒犯任何暴力行爲，便構成海盜。但國內法擴充海盜行爲於國際習慣限度之外，僅適用於制定法律國的人民，及其法權內發生違法行爲的外人，固不言而喻。(註一〇)

七、撞船 安全的航行，胥賴主要海洋國家的共動行動，蓋甲國船舶倘遵守一套避免撞船的法則，乙國船舶遵守另外一套法則，結果未有不混亂者。此種共同行動，惟有由海洋各國制定類似或同等的法規，並締結國際協定，才會有效。故於一九一〇年以前，縱沒有預防撞船、撞船後救護生命等國際法法則，而海洋各國，多自行制定關於信號、領港、航路、撞船等法律，適用於海上的本國船舶。各國雖單獨制定關於這些事項的法律，然十九世紀後半葉，則有模倣英國一六六二年商船航行修正條例 (Merchant Shipping Amendment Act) 與預防海上撞船法規 (Regulations for Preventing Collisions at Sea)，以及一八七三年一八九四年商船航行條例 (Merchant Shipping Acts) 的趨勢。而一八五七年英國出版的各國使用信號商法 (Commercial Code of Signals for the Use of All Nations)，亦爲海洋各國所採納。

迨一八八八年，國際法學會擬定劃一海上撞船法之草案 (Draft of Uniform Law for Maritime Collisions)。次年，十八個海洋國家召開會議於華盛頓，又議決一草案。然以各國遲遲未能採納此項草案，遂又於一九一〇年召開不魯捨拉會議。該會簽訂兩條約：一爲劃一撞船的法則，一爲劃一海上援助與救護的法則。海上撞船的法則，雖規定於前約，但何法庭有權受理此種案件的問題，却仍未解決。受傷的船舶，得向犯罪的船旗國法庭起訴，自無疑問，蓋公海上的法權，因船旗而定。倘海上的一切船舶，皆視爲在船旗國支配之下，而無例外，遇有撞船情事，其他國家自不得要求法權。但事實上，海洋各國固常要求對於懸掛他國國旗船舶的法權，雖各國習慣，頗不一致。以故受傷的船舶爲法國船，犯罪的船舶雖可能爲外國船，法國則要求法權。意國亦然，遇有意國港口爲最接近撞船的港口，或受傷的船舶，因傷被迫停泊意國港口時，縱二者俱爲外國船舶，意國仍然要求法權。英國更是如此，倘起訴時，犯罪的船舶係在英國港內，縱然二外國船撞於海上，海軍法庭依然要求

法權。法庭辯護這些過分法權要求的理由，蓋以撞船爲共同法權（*communis juris*）的事項，海洋國家的法庭，均得受理之。（註一一）

## 第二節 對於船舶的法權

一、港內的外國公船 前面曾經提過，軍艦在原則上，享有無害通行他國領海的權利，但倘駛入他國的口岸或港內，則居於不同的地位。英人德維司（*Sir Travers Twiss*）綜合各國的習慣如次：「一國爲國策之理由，對於一切國家之軍艦或特定國之軍艦，得封鎖其一切港口或某港口，但在此情形下，須先通告此項決定；倘無此項禁令，爲款待起見，友邦之港口，則視爲開放於對其和平之各國公船。」（註一二）此外，軍艦的准許入口，亦可基於互惠的原則。

一軍艦未駛入他國港內以前，其本國政府或統領的軍官，須事先照會想訪問的領土國。而能夠停泊他國港內的一國軍艦數目，及其停留期限，亦須受領土國的管轄。然此規定，不得適用於載有國家元首或派往領土國公使大使的軍艦。以氣候險惡的理由，或其他不可抗力情形，而逃往他國港內的遭難船舶，亦不在此限。

他國軍艦的入口，一旦爲領土國所明認或默許，便放棄其法權，任何公私訴訟，均不得對抗牠們。牠們不受捕獲或任何司法程序的干涉；倘發生任何違法行爲，被侵害國只能直接訴諸船舶所屬國的政府。軍艦豁免最著名的先例，爲一八一二年之 *The Schooner Exchange v. M'adon* 案。拿破崙戰爭時，一美國人的船舶，在由波得穆爾（*Baltimore*）至聖塞巴斯丁（*St. Sebastian*）途中，爲法國當局所捕，改裝軍艦，命名 *Le Balao*。其後，該船駛入斐拉德爾斐亞（*Philadelphia*）港內，其原主向海軍法庭起訴，以圖爭還該船。此案提交美國最高法院，首席推事馬沙爾批駁原告的請求，而同情法國政府。馬氏認爲：就公法原則上講，一國的軍艦，駛入友邦的港內，須視爲經過該國同意，不受其法權之支配。因此，法院宣稱：*The Exchange* 的原有主，無權爭回應該目爲法國軍艦的船舶，此項權利，美國法庭不得加以懷疑。故依一般原則，一軍艦駛入並停

留他國港內的水面時，仍在船旗國絕對法權之下。無論爲收回財產，或取得救護船舶的報酬，或任何其他原因，均不得訴諸法庭，且不經艦長的同意，領土國的官員亦不得擅自登船。(註一三)然此原則，須受下列規定的限制：駛入他國港內的船舶，必須保持友誼的態度。(註一四)這表示：遵守領土國所頒布的關於准許入口一切規則之責任。倘不遵守這些法則，領土國便有訴諸軍艦所屬國的充分理由。倘發生嚴重及連續不斷的違法情事，一般習慣，多提請艦長注意此事實。倘仍不改，得因情勢的需要，強迫他國軍艦離開此港。

一國爲公共職務而雇用的一切船舶，如兵船、給養船等，在他國港內享有的法權豁免權，與軍艦無根本之差別。在一八八〇年的 *The Parliament Belge* 案，上訴法院綜括豁免的理由如此：因爲主權國的絕對獨立與國際禮貌的結果，一國對於他國的公產，多不行使任何法權，縱此財產係在其領土之內。The *Parlement Belge* 是比國的國有郵船，在多維爾港內與一小汽船相撞，遂提請英國法庭，捕獲該船。此請求爲上訴法庭所批駁，蓋比國既宣布該船爲其所有權下的公船，該法庭自不得行使法權。此項原則，亦爲美國法庭所承認。在一九二六年的 *Berizzi Brothers Co. V. S. S. Pesaro* 案，美國最高法院宣稱：豁免的原則，一律適用於政府爲公共目的而所有及使用的一切船舶，且爲發展人民貿易，增加國庫收入，政府取得或經營從事貿易的船舶，其爲公船，亦與軍艦無異。倘謂國際習慣，認維持及促進平時人民的經濟福利，不若保護及培植海軍實力的有利大衆，蓋未之聞。

一國所有或經營的船舶，而用以從事貿易者，其不受地方法權的支配，已爲英美法庭所承認，德國法庭亦接受此原則，但未爲法意比等國法庭所承認。此種豁免權的弊端，極其顯然，蓋國家得與私船從事尖銳的競爭，而不負損失及其他行爲的一切責任。自第一次大戰以來，各國所有、雇用、或經營而從事商務企業的船舶，其數目與重要性，日形增加，我們才逐漸了解，一政府欲爲航業及貿易的船主，自應與任何其他船主，受同等之法律約束。故於一九二六年召開不魯捨拉會議，討論此項弊端，參加者凡英、法、德、意、日、荷、比、西班牙、匈牙利、丹麥、挪威、瑞典、墨西哥、波蘭、羅馬尼亞、猶哥斯拉夫、愛沙尼亞十七國代表，

簽定一條約，其主要規定如次：（一）國家爲商業上之目的，如運送貨物及乘客，而所有或經營之船舶，關於法律上之要求，須與私人所有之船舶，負同等之責任；（二）軍艦及不含貿易性質之船舶，不得於他國港內加以捕獲或扣留，且僅得在船舶所屬國之法庭起訴。此約不適用於戰時，且未爲各國所批准。

在他國港內軍艦或公船上的長官，對於其船舶與水手，握有絕對的法權，故完全排斥領土主權國的法權。船上發生紛擾時，亦不受地方法權的支配，而由船長處理之。但船上的水手及其他人，除行爲的開始與完結，均在船上而不涉及船外，不得完全忽視船舶所在國的法律。（註一五）船上的紛擾，危及港內的治安時，得令其離開此港，如果需要，得以武力驅逐之，但以防止暴動行爲所必要的措置爲限。此種作法，可說是很少採用。

船員以外而不屬於船上之人，倘在軍艦上犯罪，艦長得自動交還犯人於地方當局，但不得強迫交還。（註一六）可是領土國的人，在軍艦上對另一本國人的犯罪行爲，則屬例外。此種情事，絕對少有，一旦發生此種情勢，艦長須負交還犯人於地方當局的責任。

船上官員及水手在岸上的地位，亦很可疑。一般習慣，係適用治外法權的原則於他們，如果他們在岸上，仍然穿着制服，且佔在與船務有關的官方地位。反之，他們在岸上時，並未着以制服或爲公務，則須受當地領土法權的支配，而有權處理任何違反地方法律的案件。遇有情節微小之罪，爲國際禮貌起見，往往交還犯人於船上，由船長自行處分，但無必須交還的義務。

船上的任何船員，倘在他國港內逃走，船長不得在岸上逮捕逃犯；否則，即侵犯地方當局的法權。一般的手續，係由本國領事，轉請地方當局，加以逮捕。這個問題，多由兩國間的條約規定之，倘無明文規定，地方當局即無干涉的責任，雖依一般習慣，地方當局須交還犯人於船長。逃犯在岸上被捕時，軍艦如已離開港口，地方當局則可交諸軍艦所屬國的領事。

在他國港內的軍艦，既須遵守當地的法律，故在原則上，軍艦不得庇護非政治的罪犯。倘已逃入船上，領

土國不得強迫其離船，但得以外交方式，要求交還犯人。船上的長官，有權驅逐未經許可擅自登船的犯人，倘已返回岸上，地方當局即得加以懲罰。而領土國則須嚴格避免在他國軍艦或公船上的任何強制行爲。另一方面，爲人道而非法律上的理由，軍艦得收容政治犯。故何爾威斯萊克二氏同意：倘不發生危險，習慣上，多許可收容政治犯。（註一七）

二、港內的外國私船 關於港內的外國私船，有英美與大陸兩種不同的主張。依照英國習慣，倘無條約上的明文規定，法院對於其港內的外國船舶，享有完全的法權。此種法權，涉及外國私船法律地位的一切問題。因此，他國政府對於英國港內或領海內的船舶，頒布所有權命令的治外法權，英國法庭則加以否認。在一九二七年的 *The Jupiter*, No. 3 案，上訴法庭認爲：蘇維埃政府法令頒布之日，該船不在蘇聯領土之內，而在英國港內，故此法令不得有效的移轉船上之財產。同時，拘留於英國港內外國船上任何犯人所提出的人身保護狀，英國法庭亦有權受理，而確定其效力。英國法庭的法權，雖是絕對的，但習慣上，僅涉及船上的內部秩序，以及船主、船員、或乘客相互關係的案件，則不行使法權。

同樣，一九〇九年的美國刑法第二七二節規定：凡在公海上，或美國海上法權內與任何特定國法權外之任何其他水面，或美國海上法權內與任何特定國法權外之美國船上犯罪者，均得加以懲罰。此項規定，是基於一八八七年美國最高法院對於 *Wildenhuis' Case* 的判決：船上冒犯的罪過，凡含有擾亂船舶所在國和平及治安的性質者，依照禮貌與習慣，犯人即不得免除當地法律的懲罰，如當地法庭認爲應該行使其法權。後於一九二三年的 *Cunard Steamship Co. v. Mellon* 案確認，最高法院宣稱：一國的商船，自動駛入他國領土邊界內，則受該國法權的支配。法權之及於港內船舶，與領土內的其他物品同。地方當局固得以國策之故，放棄行使其法權 或僅行使一部分法權，但此乃完全聽其斟酌的事項。其次，美國對於港內外國船舶的民事法權，亦保留於地方法庭，雖爲國際禮貌起見，對於僅涉及船上內部秩序與紀律的一切問題，則不得行使法權。

由此觀之，英美兩國雖認地方法權爲完全的，但不認其爲專有的；牠們對於外國港內的本國船舶，照樣行

使法權，而對於本國港內外國船舶的法權，牠們却亦準備讓步。

另一方面，大陸各國多否認對於外國船上一切問題的法權，僅擾亂港內的治安時，始保留干涉的權利。此種習慣，是基於一八〇六年法國評議院 (Conseil d'Etat) 對於法國港內二美國船 *The Sally* 與 *The Newton* 的意見，這兩隻船上，各有一船員，毆傷另一船員。美國領事及法國地方當局，同時要求法權，評議院認為法權應歸美國領事，蓋此事件，初未擾亂港內的治安。該院宣稱：凡涉及國家利益、警務、以及船上船員侵犯外人的事項，皆受法國法權的管轄；但關於船上內部的紀律，包括一船員侵犯他船員之事項在內，除請求協助或危及港內的治安外，地方當局不應加以干涉。

然英美與大陸兩派的主張，實際上相差甚微。據巴黎大學教授基德 (Gilbert Gidel) 的分析，法國制度並未否認港口國對於外國船上罪犯的完全法權；而只宣布在某特定情形下，不行使法權而已。反之，英美制度並不見得常行使法權，但未事先宣布，在何種情形下，行使或不行使法權。故基氏認為：除純屬紀律的問題外，港口國有權受理外國船上任何違犯其法律的行爲；但事實上，爲一般政策及便利起見，此種絕對的領土法權，多不輕意行使。(註一八)

在他國港內的商船，不得庇護逃避地方法權的犯人或政治犯。同時，駛入他國港內的商船，如載有領土國的人民，地方當局有逮捕此人的權利。是以完全基於此原則，一八九〇年法國郵船 *The Ocean* 停泊於西班牙港內時，西國當局在該船上逮捕其本國人沙鐵路 (Sofelo)，故不問船長提出抗議與否，此種行爲，究屬合理。習慣上，地方當局決定逮捕犯人時，須先照會船舶所屬國之領事。

港內他國船舶的官員或水手，倘逃往岸上，除有特別的約定外，地方當局無協助船長交還逃犯的義務。但各國多締結條約，相互同意：協助逮捕並交還逃犯於船主。請求協助，大都由外國領事轉達，證明犯人係其本國人民與本國船上的船員，地方當局所需要的費用，須由領事償還，並確定交還犯人於船上的條件；否則便釋放犯人。



倘以氣候險惡，不可抗力，或任何其他迫切的需要，一船舶逃難他國港內，關於任何無能力、懲罰、禁止、或此港現行的課金等，俱不受地方法權的管轄。倘非出於船主的意思，因船員暴動而駛往港內的船舶，亦適用同等之原則。但欲豁免地方法律之適用於船舶，需要必須迫切，而當時情形，須可能發生喪失船舶、貨物、或船員生命的情事。

三、海上的公船 公海上的軍艦，完全居於治外法權(external territoriality)的地位，換言之，此種船舶不受本國以外任何其他國家法權的支配。誠如何爾所云：『軍艦較任何其他物品，更充分代表國家在公海上之主權與獨立；牠們只能與同等之物相遇，而同等物對同等物不得行使法權。故在一切情形下，其本國對於牠們之法權是專有的，而其他國家對於牠們之任何干涉行爲，即戰爭之行爲。』(註一九)

四、海上的私船 一國對於公海上懸掛國旗的船舶，合法行使的法權，係對本國人民及其財產的法權，而非領土法權。此種法權的根據，蓋由於牠們是地方法權不存在地的財產。爲種種目的，對於船舶的法權，須交給一個特定國家；此種法權，當只有讓給財產所有人，除非這種要求，受他人優先權的反對，在公海之場合下，對於船舶的法權，未有優於船舶所屬國者。(註二〇)

然此學說，初非一國對於其商船行使法權的唯一根據。亦有人主張：船舶乃所屬國的『漂浮部份』，故爲領土的繼續或延長。此種學說，係基於一種假定或想像。(註二一)還有人主張：因爲公海不受任何國家主權的支配，故除船舶所屬國外，則無從行使法權，而在一國國旗下的行爲，即視爲該國領土上的行爲。

事實上，船舶受本國法律的支配，已有充分的理由，用不着以領土性的假定(Fiction of territoriality)，來辯護這個原則。且此假定，倘推究其必然結論，當不免發生奇妙的結果。不獨會排斥沿岸國平時對於領海內法權的行使，並且否認一般承認的戰時在公海上之臨檢搜查權。現時各國，多制定船舶取得國籍及懸掛國旗的法則。是以船舶及其取得國籍的國家間，有密切之關係，而適用船旗國的法律於其船舶。在此種法律下，船長行使其權力並實施之。船舶是一塊動產，但受特別法律的支配，其在海上時，不受船旗國以外任何其他權力的

支配，固一般所承認。誠然用不着認牠爲一塊土地。

我們已經講過，在不能占有的公海上，須由各個國家對於所屬的人與物，單獨行使法權；然爲各國的一般利益，或關於海上安全航行事宜，而有明白或暗中約定時，則由國際社會的其他份子，對於一切國家的人與物，同時行使法權。倘不涉及一般利益，海上的商船，則在船旗國絕對民事、刑事、行政、及保護法權之下。

船旗國的法律，適用於船上發生的一切問題，而能產生法律上的效果。大英帝國及採行聯邦制的國家如美國，各份子單位各採不同之法律，除帝國或聯邦法律所管轄的事項外，各自治領或各邦的船舶登記法，得適用之。依照許多國家的法律，一國的法權，多委託於船長，由船長維持船上的秩序，保護船上的乘客與貨物。以此之故，船長得拘留犯人於船上，且凡需要行使懲戒權的事件，均須載入航海日記 (Log-book) 中。在最早可能期間內，須將這些事件報告最先到達地的本國領事，或本國港內的地方當局。在海上時，亦須登記船上發生的死生婚姻事宜，且將副本留給領事或地方當局。

在公海上船上發生的民事案件，顯受船旗國法律的管轄，無待贅述。刑事案件的根本原則，則見於英美法庭的判例。在一八六〇年的 *Regina v. Leslie* 案，英船 *The Louisa Brington* 的船長雷斯利氏，與智利政府訂一契約，將智利驅逐出境的幾個政治犯，由維耳巴來索 (*Valparaiso*) 運至利物浦 (*Liverpool*)。未經這些犯人的同意，強迫帶至船上，運往英國，及抵利物浦，他們控告雷氏在公海上的脅迫與違法監禁；雷氏遂定罪。刑事上訴法庭 (*Court of Criminal Appeal*) 在：在任何他國領土外，公海上的英國船舶，顯受英國法律的管轄。此次案件，該船離開智利領海後，船長亦一英人，立刻犯罪。即使公海上英國船上的犯人，係一外國人，英國刑事法庭認爲：船旗國的法律，仍然可以適用。故在一八七八年的 (*Regina v. Anderson*) 案，一美國水手在法國領海內的英國船上行刺，被告於刑事上訴法庭，而加以懲罰。但此法庭同意：法國地方當局，倘認爲妥當，亦得行使共同的法權。因而發生：船旗國是否有受理船上發生涉及外人事件的專有問題。

在一九二七年的 *The Lotus* 案，二商船——土國的 *Boz-Kourt* 與法國的 *The Lotus* ——在土國領海外相撞，土國船撞沉，八土國人罹難。當船撞之時，*The Lotus* 船長爲法人德孟（M. Demons），而 *The Boz-Kourt* 的船長則爲白漢新（Hassan Bey）都幸免於難。*The Lotus* 撞船後，繼續開往君士坦丁堡，及到達該地，土國當局加以審問，並逮捕德白二氏，課以過失殺人罪。德氏反對土國法庭的法權，但屬無效，此二犯人，遂除以監禁與罰金。法國抗議土國法庭之審判德氏，法土兩國政府幾經交涉，才同意將下列問題提交國際常設法庭：因 *The Boz-Kourt* 受損失的結果，許多土國水手及乘客遇難，土國依其法律，對德白二氏，提出連帶的刑事訴訟，是否有違國際法的原則？法庭判決的根據，涉及一國制定一種法律，而適用其法律及法庭的法權於領土外對其人民或財產犯罪之行為，是否合法的問題。法庭認爲：土國之提出刑事訴訟，並未違反國際法的原則，蓋除其他理由外，在 *The Lotus* 船上所犯的過失，其效力則發生於 *The Boz-Kourt* 船上，與在土國領土生效力同，皆予土國以對外國罪犯的法權。法庭繼稱：從沒有禁止此種立法的國際法法則，而此問題，各國則享有廣大的斟酌餘地。

此次案件，曾引起幾個爭執的問題。但共同承認的一點：卽一國對於其境內犯罪的外人，得行使法權，穆爾推事（Judge John Bassett Moore）認爲有兩種案件，應該分別清楚：（一）一人本身在領土內所犯的罪；（二）一人本身在領土外犯罪，但在領土內發生效力，譬如，甲在邊界的一方，向他方之乙放鎗並射中是。這兩種案件，穆氏各稱其爲主觀的與客觀的領土法權。國際法庭又云：船旗國對於海上船舶的法權，並不比一國對於領土的法權更大或更獨有，沒有習慣國際法的法則，認此法權爲獨有的。但持反對論的幾位推事，却認爲有此法則。法庭更進一步稱：客觀的領土法權主義，適用於公海上的外國船舶，故此種船舶，猶國家的領土。是以一國對於外國人在外國冒犯的行爲，因而本國人受傷，是否得行使法權的問題，*The Lotus* 的判決，則無肯定答案；但穆氏懷疑土國刑法規定的正確，蓋一國不得要求適用其刑法於其他國家或完全發生於他國領土內的案件，或倘不要求此種法權，一國得懲罰所謂違反外國法律的外人，縱然是在他們本國。

循上所述，許多權威的意見，大都贊成對於公海上船上罪犯的法權，完全委諸船旗國的法庭，然此法權，並非專有的；而他國船上犯人的國家，如犯人在其法權以內，亦得加以審判，雖然此種法權，普通多不行使。這種見解，似屬正確，故芬來 (Lord Finlay) 於此案的反對判決中云：因疏忽而發生撞船的刑事法權，屬於船旗國的法庭，然犯人如為與船舶不同國籍之人，亦得在本國法庭檢舉。

總括而論，關於公海上商船所發生的問題，一般承認的法則似為：船旗國有權受理船上發生的一切刑事事件。然對此問題，各國立法，殊不一致。在多數國家，國內法是基於領土法權的原則，及對於本國人犯罪的法權，但法庭對於外國人在外國對本國人所犯之罪，包括公海上的外國船在內，則不得行使法權。然此並非完全準確，有的國家，堅持廣泛的保護本國人的主張，而拋棄領土的與個人的法權原則。

### 第三節 對於外國僑民的法權

各國憲法，對於其境內本國人民的法律關係，皆有權利與義務的規定。然憲法的效力，不得及於僑居國外的人民，他們與其本國的關係，則屬於國際法範圍之內。關於這個問題，我們對於下列二點，須加以詳細檢討：(一) 國家對於領土外法權的原則；(二) 行使外交保護權的條件。

一、對於領土外的法權 一國的人民，無論居於何處，須遵守當地法律，此無可懷疑者。然本國法律，在領土以外，則不發生約束力；除在領事裁判權制度依然存在的國家外，一國不得在他國境內行使法權。這並不是說：對於違犯本國法律的人民，便完全沒有對付的辦法。在前面所述的 *The Lotus* 案，國際法庭認為：國家的法權，顯具有領土性，蓋在原則上，國際法禁止一國在他國領土內行使其法權。惟有基於國際習慣或條約而形成的法則，此種法權，始得在領土外行使之。這並非說：沒有此種特殊的法則，一國對於國外發生的任何行為，皆不得在國內行使其法權。法庭繼稱：國際法未設定一般的禁止：一國不得適用其法律與法權於領土外的人民、財產、或行為，而此問題，頗有斟酌的餘地，僅在某情形下，以禁止的法令限制而已。

一國的人民，在未往他國以前，完全受本國法律的支配。而在某條件下，本國法律得禁止其出境。因此現代各國，多制定移民條例。但在此種情形下，並不涉及否認人類固有移民權的問題，而是由國家行使自保權。

已經僑居他國領土的人民，其本國得於下列條件下，對他行使法權：（一）爲公共秩序或爲母國服役起見，各國均得召還僑居他國的人民。此所謂召還權（*ius avocandi*）是。（二）倘人民在國外犯罪或發生侵權行爲，一旦返國，本國政府便有權加以懲罰。

關於召還權的概念，吾人切不可過甚其辭。一國雖有強迫國民負擔兵役或其他公共職務的權利，然欲行使此種權利，則不免發生重大的困難。其他國家並無公布及執行召還令的義務。爲調回僑居國外的人民，他國亦不得合法的加以侵犯。（註二）另一方面對於同樣具有所在國國籍之人，召還權或一國對於國外僑民能夠行使的權利，自然更受限制。因此僑居國外的人民，倘同樣具有所在國的國籍，尤其是由屬地主義而取得之國籍，一國則無在他國召其負擔兵役或公共職務的權利。同時，倘以出生而同樣爲他國人民，一國亦不得抗議其人民在他國負擔兵役的義務。

關於第二個原則，學者間的議論紛紛，莫衷一是。然此原則的根據，却亦簡單：僑居國外的人民，既受本國外交領事官的保護，其身分與能力，既適用本國法律，爲抵補起見，其在本國法庭負侵權行爲或違法的責任，固當然與合理。關於犯罪法權之哈佛研究草案（*Harvard Research Draft on Jurisdiction with Respect to Crime*），綜合國家管理人民的理由如次：（一）國家既由人民組合而成，人民乃國家的份子，故無論居於何處，本國法律仍適用於他們；（二）人民的行爲，國家最爲關切，而受其影響；（三）刑法係含有對人的性質，惟有以公共秩序的理由，才適用於境內的外國人，普通只適用於任何地方的本國人民；（四）保護國外僑民，發生相互的服從責任；（五）國外僑民冒犯的任何過失，往往會引起本國社會與道德秩序的騷動；（六）一般人對於本國的刑法，瞭解最爲清楚，由本國法庭依照本國法律，更會予以公平及有效的審判，犯人認爲最

適當的法權，須考慮及之，而不應以罪過決定法權；（七）倘不行使此種法權，許多罪犯自會逃脫法網，尤其是在拒絕引渡本國人民的國家。（註二二）

二、外交保護權 至少就道德上講，國家有以國際法認可的方式，保護國外僑民的權利與義務。此種保護，多在外交方面。但欲行使外交上的保護，一國須按照情形而採取強制的方式。現時曾有不少這種例子，其中大國濫用武力的案件，自亦包括在內。茲將最重要或影響最大者，臚列於次：一八六七年英國之遠征阿比西尼亞、是由於阿國逮捕幾個英國僑民。一八九八年二德國傳教士在山東被刺，德國藉口保僑，派遣艦隊，攫取膠州灣租借地，這次事件，才算了結。一九〇〇年拳匪亂時，外人罹難，遂引起八國聯軍入北京之役。一九〇一年土耳其政府不願償還法國人民的契約債務，法國遂與其斷絕外交關係，並暫時佔領米地蘭島（*Mitylène*）之一部。一九〇二年英、德、意三國艦隊，向委內瑞拉聯合示威，蓋委國拒絕償付因內戰而損及三國僑民的賠款。即一九三一年的滿洲事變，亦無非以保僑為藉口。

外交保護權，往往目為國家領土法權的一種限制。所以關於外國人，在同一國家中，兩種不同的權力同時俱存：從法律上講，他屬於身為國民的國家及居留的國家。個人對於身為國民的國家，發生固有關係。然對於所在國，法律關係的基礎，則由於居留該國領土的事實。一國倘能遵守其國際義務，他國的外交保護，則不得謂為正當。但所在國倘拒絕予外人以國際法認可最低限度的權利——最低限度包括個人安全，個人自由，私人財產等基本權利，他國自可行使其改進僑民待遇的權利，換言之，即行使外交干涉的權利。

循上所述，外交干涉乃尊重一國的領土主權與他國保護國外僑民的權利或義務，一種妥協的解決辦法。（註二四）以故，領土主權的行使愈烈，換言之，一國的秩序愈佳，國際法賦與外人的權利受損亦愈少，此國受他國外交干涉的機會亦因之而減少。

復次，保護權僅得由本國的外交代表，為本國人之利益，而非為他國人之利益行使之。然遇有例外情形，第三國以條約或暫時委託其外交代表於要求保護的國家時，外交上的保護，亦得為第三國人民行使之。

在行使外交保護時，一國往往要求解除對其僑民的傷害威脅，或由被干涉國賠償已經發生的損失或制止拒不受理的情事。一般而論，保護多由申請國的外交代表，向他國外交部長，以口頭或書面的照會表達之。然為國際信義及禮貌起見，一國在未事先考慮一件事情，而認為理由正當以前，切不可輕意採取外交上的干涉。倘基於錯誤事實或無稽之談，一國向他國提出要求，尤不許可。反之，倘被申請國家，接受要求並予以金錢上的賠償，倘其後證明其要求錯誤，申請國須退還賠款。

如果證明：傷害是出於僑民本身的錯誤，一國便不得為其國外僑民提出賠償的要求。例如，因為僑民對於暴動羣衆的挑釁態度，而本身受害或財產受有損失是。如在居留國外期間，對於所在國政府冒犯重大的過失，或證明極端不忠於該政府，至少在國際禮貌上，一國不得為其僑民行使外交上的干涉。（註二五）

#### 第四節 對於外人的法權

一、外人的入境 外人之發見於一國領土，不外下列三種情形：或為過境，往第三國去，或為臨時居留，或為永久居住。僅在最後一種假定下，才算是真正遷移入境（immigration）。關於這個問題，學者間爭執甚烈。主張國家與國家間具有國際交往的基本權者，認為沒有國家得絕對禁止外人入境，雖可排斥那般足以危害國家福利的人。（註二六）反之，持國家主權與自保權之說者，則認為國家有自由排斥外人的固有權利。（註二七）然此權利的行使，須與現代文化的事實相符。蓋排斥一切外人，不獨有違國際法的精神，抑亦不啻退出國際社會；倘無充分理由而排斥外人，本國政府則有為其人民行使干涉的權利。

英美兩國法庭，屢次受理人身保護令，反對移民官阻止登岸或執行放逐令的案件，而確認國家排斥外人的權利。美國最高法院曾經說過：『一切國家，由於固有之主權，及自保之需要，均有禁止外人入境，或僅在其所規定之情形與條件下，准許入境之權力，此乃國際法承認之原則。』外交文件也一致贊成排斥外人的主權權利。英國亦然，外人沒有遷入英國境內的合法權利。

然國際交往，乃國際社會生存不可必有的條件，而事實上，除事先聲明的特殊例外而國際輿論認爲合理者外，多予以自由入境的權利。現今各國，多以錯綜的商務條約，相互連繫起來，自由交往的原則，已經成立。故一國政府，倘行使排斥一切外人的權利，未有不違反國際法的精神，而危及其在國際社會中的會員資格者。

一國排斥不良份子，及制定外人入境條例的權利，就是基於這種權力。例如護照制度，曾經一度很流行，至今仍然沿用。排斥的理由，多以各國的公益而定，凡政府皆有決定何等外人係危險份子或不良份子的權利。爲政治上、社會上、或經濟上的理由，種種外人曾經受到排斥。故依民國十九年頒布的查驗外人入境護照規則第四條，查驗護照時，發見有下列事項之一者，得阻止入境：（一）未帶護照或抗不繳驗護照者；（二）所帶護照不合法或爲冒頂及偽造者；（三）行動有違反黨國利益或妨害公共秩序之虞者；（四）浮浪乞丐；（五）攜帶違禁或有礙風化之物品者；（六）曾經因案受出境處分者。（註二八）倘純由於這些個人的理由，對於各國人民，一律適用，則不發生國際問題。今日的問題，乃對特定國人民的歧視問題。自一八八二年以來，美國國會屢次通過拒絕華人及其他亞洲人民入境的法案。在一八八〇年的條約，我國曾經同意：由美國管理或暫時限制中國移民的人數與年限，但到一八九四年，我國才承認：絕對禁止華工之來美，以十年爲期限。及十年期滿，美國依然採取排斥的政策，直至一九四三年，美國國會才正式廢止排華律。同樣，因爲美國排斥日本移民的騷動結果，遂於一九〇七年，締結『君子協定』（Gentlemen's Agreement），日本自動禁止日工往美。依照一九二四年的移民律，日人更受直接的排斥。吾人須注意者：中日兩國要求移民美國境內的權利，是由國家平等原則推測而來的權利。排斥一切外國人，不發生歧視的問題；惟有排斥特定國的人民，否認該國其他國家能夠享受的權利，則目爲一種非友誼的行爲，而爲報復甚或戰爭的藉口。（註二九）

二、外人的權利與義務 外國人，一旦遷入他國境內，除依習慣或條約，領事裁判權存在的例外情形外，因居住性質的不同，而受地方法律與地方方法權的支配。倘只通行他國或暫時居住其境內，僅負有暫時服從地方



法律的義務，且僅享有同等的保護權利。但外人倘爲永久的居民，無論其居所等於住所與否，雖仍保持本國保護的基本權利，然對於在其保護下居住的國家，則負有暫時服從之義務。且須負擔納稅，及受地方法庭法權的管轄。他雖不服一般的兵役，但得協助維持社會的治安，擔任警察職務。因此，美國內戰時，關於居住美國的英國人，是否應服兵役的問題，英政府主張：英國雖完全承認，國際法的法則或原則，並未禁止任何國政府，要求居留的外人，充當民兵或警察，但不許可英國僑民，加入任何一方的軍隊。或要求凡能證明其國籍者，均須免役。然已完全歸化，或已享受美國公民權利的人民，英國則拒絕加之干涉。及戰爭後期，凡以宣布其歸化的意思者，亦得徵去，但於六十五日內離開美國者，不在此限。

在他國領土內，外人在公權方面所佔的地位，又純屬國內法的問題。一般而論，外人可取得動產，在許多國家亦可取得不動產，雖有的國家，仍然禁止此種權利。他們也能通婚，經營貿易，締結契約，而關於法庭權限內的要求，亦得提起訴訟。但他們往往不得行使政治權利，註冊爲所在國的船主，或從事某種職業。因爲他們暫時服從地方法律，故亦受其保護，且其本國有權要求所在國，擔保充分實施保護其僑民的法律。同時，他們不得享有較當地人民更優越的保障，倘與該國其他人民受到同樣的損害，便不得訴苦。故當內戰或外侮期間，與本地人民共同受到的傷害或損失，則不得爲向領土國任何訴苦的理由。以故，在一八六三年美國內戰或一八七〇年普法戰爭的期間內，英僑財產所受的損害，英政府拒絕提出賠償之要求。在一九一九——二〇年的和約，德奧兩國同意：同盟國人民的財產權或利益，不受非同樣適用於德奧兩國人民財產權或利益的任何損害處分，且遇有任何此種損害，須予以充分的賠償。

然有幾方面，外國僑民較本地居民，則居於比較優越的地位，蓋在某條件下，外國僑民得藉口所在國的國際責任，請求本國政府的保護。此種權利，不僅適用於領土國，並且可以對抗第三國。故在戰爭期間，侵略國違反戰爭法規，而加諸被侵略地中立國人民的損害，對於受害人的國家，或負國際上的責任。領土國對於居住其境內他國人民的責任，可綜括如次：（一）一國之人民，自動遷入或居住他國領土內，則目爲接受其現行

法律與行政制度，及由特殊地位情形而發生的任何危險。(二)領土國准許外人遷入與居住其境內，並對他們行使法權，自應予以合法的待遇：注意現行法律公平適用於他們，注意他們並沒有拒不受理或被歧視的情事。(三)領土國不僅應該注意：公平實施其法律，且制定的法律與行政制度，依照一般文明國家的標準，須無顯然的缺陷。關於此原則，凡屬國家，均須以適當的方法，防止損及他國或其人民，包括誠實的法官及勝任的警察在內。這自然因地方情形及政制性質而不同，但不得差於一般有秩序社會所必要的標準。(四)一國並無予以絕對保障的責任；只有證明發生國際侵權行為，領土國不能履行上述的義務時，始構成國際責任的情事。

(註三〇)

三、外人的驅逐 驅逐外人的權利，與排斥權同，亦基於國家的主權、自保權，及公共利益之理由。昔者集體或個別的驅逐，得自由行使之。晚近以來，集體驅逐僅限於戰時，縱然如此，亦只為例外的情形。個別驅逐，雖仍通行，且為國家固有的主權權利，而其根本理由及行使的方式，則受法規與條約的限制。

驅逐的合法理由，不勝枚舉。然此行為的一般理由，一言以蔽之，曰『國家之公共利益』。因為驅逐令關係他國人民，故習慣上，行使驅逐權的政府，須證明其行為，係出於合法的畏懼，公共利益之感受威脅；蓋在理論上，絕對的決定權雖歸政府，然任意的驅逐，則構成國際要求的根據。驅逐的理由，往往與排斥的理由同，道德上、社會上、或經濟上之不良是。在多數移民律中，驅逐或放逐，是排斥規定的制裁，而許多驅逐案，則由於違反外人入境法或其他法律而擅來他國之罪。在許多國家，不良的理由，如為經濟上的，居住相當期限，或可消除驅逐權的行使。除經濟上與社會上的不良理由外，政治上的理由，尤其是戰爭，往往為驅逐令的於罪惡昭著的事件，外人的居留，可能危及公共治安者。公共的需要，倘屬迫切，尤其是含有政治性的罪惡，驅逐得不經司法審判，而以行政命令執行之。事實上，驅逐本來也就是國家避免司法審判的一種行為。

(註三一)

四、外人的犯罪 在一八八六年的 *The Cutting Case*，法庭認為：(1)克丁當墨西哥推事之面，同意

改正原來的毀謗文字後，又於得撤發表破壞名譽的說明，而加重本來在墨西哥所犯的刑事罪，故依照領土原則，墨西哥具有法權；（二）縱然毀壞名譽的刑事罪，發生於得撤，而其效力則及於墨西哥，故在領土原則下，墨西哥仍然具有法權；（三）縱然犯罪的行為，完全發生於美國，墨西哥基於受害人為其人民的理由，仍得行使法權。美國的外交抗議，集中於第三種可能性。而美國顯然只願承認前面兩種國家法權的根據。

概括而論，對於外人犯罪或侵權行為的法權，可分為下列五原則：（一）領土原則（territorial principle），依犯罪的地點而決定法權；（二）國籍原則（nationality principle），依犯罪人的國籍而決定法權；（三）保護原則（protective principle）依受害國的利益而決定法權；（四）普遍原則（universal principle）依犯罪人的逮捕或拘留地點，而決定法權；（五）被動人格原則（passive personality principle），依受害人的國籍而決定法權。在此五原則中，第一、乃各國公認為最主要最基本的原則。第二、為各國所公認，然在不同國家制度中，其所適用的程度，差別亦大。第三、乃多數國家所要求，少數國家所懷疑，往往目為補救權能的根據。第四原則，除關於海盜罪，為一般承認的法權原則外，一般的——但非普遍的——視為輔助權能的根據。第五、為許多國家所贊成，其他國家所抗辯，認為含有輔助的性質，然基於其他原則，如已能達到其目的，或對任何國家，俱不關重要。

關於犯罪法權之哈佛研究草案第三條云：『一國對於全部或一部分在其境內冒犯之任何罪過具有法權。此項法權，及於（一）全部或一部分在其境內犯罪之任何國外參與；（二）全部或一部分在其境內犯罪之任何國外企圖。』一般而論，凡屬國家，均有權懲罰其境內的一切罪犯。此乃英美法學中的基本原則，而為現代一切法典所採納。此原則之適用，或為主觀的，或為客觀的。各國立法與法學，有採取所謂『主觀領土原則』（subjective territorial principle）者，即凡始於國內而成於國外的犯罪行為，國家須有檢舉及懲罰的法權，國家在國際上有權應用無限制的主觀判斷，蓋屬無疑。有此國家，自動對於本國立法加以限制，並不足以判定其國際無能力。反之，各國立法與法學，亦有採取所謂『客觀領土原則』（objective territorial principle）者，即凡始於

國外而成於國內的犯罪行爲，國家有檢舉與懲罰的法權。故因國外行爲的直接結果，而在國內發生傷害的勢力，犯人一旦帶至境內，領土國便得檢舉之。爲說明這條規定起見，茲以下列爲喻。倘某甲在A國，射擊B國的某乙，而乙往C國，因重傷結果，死於該國。倘乙的屍體，復運至D國，施以檢驗。在此條規定下，A國有檢舉與懲罰某甲殺人的法權，蓋其行爲，一部分係發生於該國。爲同一理由，B國亦有法權，蓋鎗彈向B國射擊。C國之有法權，或由於殺人一部分發生於C國；乙因傷致命該國，或由於某甲行爲的結果，犯罪的構成因素，發生於C國。事實上，現代各國立法，往往僅以遭難人死於其境內的理由，要求檢舉與懲罰殺人犯的法權。反之，D國則不得因爲遭難人的屍體在其國內，驗屍亦在該國，而行使檢舉與懲罰殺人犯的法權，蓋刑事行爲並非全部或部分發生於D國。

關於法權的保護原則，除少數例外，各國刑法的規定，多基於國家有權制定擔保其安全，不受傷害行爲的概念，縱此行爲，係外人在外國領土所冒犯者。此種法權的根據，乃權利受損的性質，而非行爲的地點或犯人的國籍。除普遍承認對於國外僑民或海盜的法權外，依保護原則而制定的法律，則對國外犯罪刑事法權最普遍的擴充。保護的立法，適用於外人在外國領土所冒犯的行爲，久已有之。事實上，此種立法，是在現代國家的樹立及現代刑事法權領土原則形成以前。就國家懲罰對其安全、完整、或獨立在國外犯罪的限度而言，約可分爲二種。有的國家，普通只適用其保護法於本國人，偶有特別侵犯其安全或政治制度時，始要求對於外國人的法權。還有的國家，除某種例外，保護法對於本國人及外國人，一律適用，英美二國屬於前者，其刑事法權，幾完全根據領土與個人的原則。其餘各國，大都屬於後者。保護原則的理由，因爲多數國家的立法，不足以懲罰其境內侵犯他國安全、完整、及獨立之罪。大多數國家既已制定此種法律，倘謂此種立法，超越現代國際法所承認的權限，誠不可能。可是這個原則，並非完全沒有限制。爲防止濫用保護原則起見，哈佛研究草案第七條規定：『一國對於外人在國外侵犯其領土完整或政治獨立之任何罪過具有法權，倘此行爲或怠慢所構成之罪，並非行使當地法律所擔保外人者。』（註三二）

被動人格的原則，僅以受害人的國籍而決定法權，更缺乏學理上的根據，較固有法權的任何其他根據，更受激烈的反對。在上面所述的 *The Lotus* 案，法國政府認為：依照國際法，外人在國外所犯的罪，一國不得僅以受害人國籍的理由而行使法權。穆爾推事於其反對意見中云：行爲須與被告人應遵守之，法律相衝突，乃犯罪的根本概念，而無論何時何地，凡人皆受各個國家法律管轄的建議，誠難容忍。

五、引渡 凡在外國法權內冒犯而不涉及犯人所在國的罪過，多視為在後者法律範圍之外。且除可能涉及引渡問題外，一國亦不得執行他國的刑法。故在此情形下，唯一問題，即爲防止犯罪的共同利益起見，外國犯人逃難的國家，如何才應移交犯人於要求法權的國家？這個問題，往昔的理論與實際，頗不一致。然依一八八六年 *The United States v. Rauscher* 案所採用的原則：除條約外，無引渡的法律義務，雖爲了禮貌及有關政府的決定，且只承認條約上所規定的案件，而受其條件的支配。由此觀之，引渡涉及庇護權 (*right of asylum*) 的侵犯，縱爲條約所承認，往往仍受有某種限制。有的國家引渡問題及關於引渡所締結的國際協定，以國內法限制之，故凡屬條約，均須依照其法律。所以在英國，英王雖有權締結條約，然引渡條約如有損於習慣法 (*common law*) 的權利與自由而侵犯其保護權，惟有經議會法案的認可，才能發生效力。美國亦然，合衆法締結的條約，雖構成美國法律之一部，然此條約，須以國會法案補充之。關於條約的締結，一般承認：因爲現代交通予以逃脫的便利，文明各國至少有道德上的義務，不拒絕締結此種移交犯人的條約，而爲文明社會共同利益所必要者。有的學者如威斯克萊克，更進一步主張：凡屬國家，皆有要求與他國締結此種協定的法律權利，雖只是一種不完全的權利。(註三三)引渡條約所適用的罪過及遵守的程序，雖有不同，然某些一般的原則或條件，則往往爲締訂及解釋此種條約時所遵守。

引渡不適用於純粹『政治犯』之原則，幾爲引渡條約一致所承認；而其一般的承認，又大都歸功於英、美、法、瑞士、比利時等國所持的態度。然何謂政治犯？則殊難加以確定。自然有的罪過，如謀反、政治叛亂、及反動的宣傳等，顯含有政治上的意義。然殺人或預謀殺人之罪，苟發生於政治運動中，或出於政治上的

動機，亦往往認爲含有政治性。故於一八九一年的 *In re Quidroni* 案，當瑞士地西諾縣 (Canton of Ticino) 發生政變時，一地方官吏爲加斯的尼所刺，遂除以有意殺人罪，要求英國引渡。英國法庭宣稱：一種罪過，倘發生於政治騷動中，而爲騷動之一部，倘僅以促進政治上的目的而爲，縱非實際上的需要，仍爲政治犯。而在一八九四年的 Meunier 案，英國高等法院宣稱：政治犯不得包括非對某國家或政府，而對一般社會的行爲；蓋此種罪過的犯人，非政治黨派之人，而像海盜，爲人類的公敵。此種豁免權，亦不得適用於反叛過程中的行爲，縱在交戰國間，仍爲戰爭法規所不許者。晚近以來，往往發生謀殺國家元首的事件，各國遂採取下列法則：凡刺殺或謀殺一國的元首，或在君主國時，謀殺王室之人，俱不得目爲政治犯。歐洲各國，除英、意、瑞士三國外，多持此說；即美國政府，亦曾締結此種規定之條約。但一九三四年，都靈 (Turin) 上訴法庭拒絕引渡在馬賽刺殺猶哥斯拉夫國王亞歷山大 (King Alexander) 及法國外交總長巴杜 (Barthou) 的二人於法國，蓋其行爲，係出於政治上的動機，而有損猶哥斯拉夫的政治利益，依照意國的刑法，則爲政治犯。然要事先規定何謂政治犯，或不足以應付一切困難，而解決此問題的最好辦法，或由一國的高級法庭，依照每案件的特殊情形，隨時決定之。一國雖不引渡政治犯，然如上所述，須防止濫於優待，且採取一切必要的措施，以免利用其領土，爲擾亂他國和平與治安的活動中心。

請求引渡的國家，可否處以准許引渡理由外之任何其他罪？在前面所述的 *U. S. v. Pauscher* 案，美國最高法院認爲：依照引渡條約的程序，移交他國法庭法權內的犯人，僅得處以條約上列舉的任何罪，以及引渡時所加之罪。這個法則，往往規定於引渡條約中，縱然條約的規定，習慣上仍然遵守。

然則，一國可否拒絕引渡其本國人民？在十九世紀中葉以前，比法二國不引渡本國人民的法則，夙爲歐洲大陸一般所採納，或規定於條約，或基於互惠的原則，至今未改，且爲拉丁美國各國所沿用。而英美兩國卻贊成引渡其本國人民。在一九一三年的 *Charlton v. Kelly* 案，美國最高法院宣稱：美國屢次認爲引渡犯人的義務，包括本國人在內，縱然意國政府拒絕引渡其本國人，而美國引渡其人民的義務，依然不變。意國拒不移交

具有其國籍之犯人，依照國際法，雖可使條約無效，然法庭只認爲此約可變爲無效，而非已經無效，蓋美國行政部尙未廢止此約。而在一九三六年的 *Valentine v. U. S.*，同法院則拒絕移交尼德克 (*Niederker*) 於法國，蓋依英法引渡條約第五條的規定，『締約兩方在條約的規定下，均無移交本國人民之義務』；因此，苟無條約或法律的明文規定，美國總統則無權移交其人民。

被申請國可否要求提出犯人有罪的證明？國際法之法則，固未禁止此種要求，然除極少數的例外，英美兩國締結的條約，除逮捕狀外，明白否認需要任何犯罪的證明，或完全未有此項規定。在一九三三年的 *Samuel Trautl* 案，希臘上訴法庭拒絕引渡尹素耳於美國，顯以法庭業已審問犯人，而發現其無罪。美國提出抗議，謂希臘政府誠然想受理此案，並未依一九三一年的美希引渡條約，僅確定美國政府提出的證據，是否足以逮捕及拘留犯人而資審判的理由。故美國廢止此約，以便早日解除條約上的義務。

根據有些學者的意見與有些國家的習慣，不獨在其領土內犯罪的國家，即以國籍理由，要求對於犯人個人法權的國家，亦得要求引渡。然此要求，固英美兩國所否認；且除不在任何文明國家領土內犯罪者外，似亦爲一般所不許。但在任何案件的幾個要求中，優先權須歸領土國；而在同樣具有充分理由的幾個要求中，優先權似應歸涉及比較嚴重罪過的要求，如仍有疑問，當依時間先後，移交首先提出要求之國家。(註三四)

#### 第五節 法權的豁免

循上所述，凡主權國在其領土內，皆居於至高的地位，其法權及於領土內的一切人與物；然此原則，在某情形下，有下列四個條外：(一)友邦的元首；(二)他國派遣的外交代表；(三)經領土國的同意，通過其領土之有組織的軍隊；(四)國有及專爲國家服務的公船。(註三五)從理論上講，這些地方法權的豁免，係基於當地國家的明認或默許，國際法上國家平等的原則，以及國際社會各份子相互交往中，不可缺少的因素。法權的豁免，雖說基於國際間的交誼與禮貌，現在不妨說，基於一般承認的國際慣例。

一、外國可否起訴 概括而論，任何一國，一旦被承認，關於任何他國法庭權限內的任何事項，則有向該法庭起訴的權利。然行使此種法權時，不得強迫他國執行某刑法或課稅法。故在一八六一年的 *The Emperor of Austria v. Day and Kosuth* 案，被告在英國，為匈牙利叛徒製造偽幣。奧國國王提請英國法庭，制止其繼續製造，並沒收已經造成的偽幣。法庭宣稱：國家造幣的權利，乃國際法所承認及保護的主要公權；本案的紙幣，係為被告所製造而被告想在推翻原告政府後，採行此種幣制，故准予頒布禁令。而一九二八年的 *The Queen of Holland v. Drukræ* 案，死於英國一荷蘭人的遺產，原告要求為其債權人，蓋依荷蘭法，對荷蘭人的遺產徵收繼承稅。英國法庭拒絕此要求，並判定荷蘭女王交納訴訟費。

許多涉及執行外國法律與判決的案件，並非由外國起訴。多數此種案件，是發生於私人之間，大都屬於國際私法而非國際公法的部門。然國際公法是否要求一國執行他國法律與判決的問題，這裏則須提及。在一八九五年的 *Hilton v. Guyot* 案，美國最高法院宣稱：就廣義而言，國際法——不能包括國家與國家間的權利問題，並且包括由普通所謂國際私法而發生，及因一國領土內之公私行為而涉及他國領土內個人權利的問題——乃美國法律之一部，遇有合法提交的案件，法庭便得加以審判。這個法則的根據，是國際禮貌 (*comity of nations*)，而非他國法律治外法權的效力。法庭繼稱：禮貌的法律意義，一方面既非絕對義務之事，另一方面，又不限於客氣或善意。而係一國顧全國際的責任與便利，以及本國人或在其法律保護下其他人民的權利，承認其領土內他國立法、司法、行政的行為。然此問題，各國習慣不同，他們是否採取這種解釋，仍然可疑。

為執行他國法庭的判決起見，關於這些法庭對於爭議各造的法權，情節的問題，以及訴訟的公平與否，各國法庭往往要求滿足其條件。還有的國家，要求其他國家亦互相承認其判決。在上述的 *Hilton v. Guyot* 案，最高法院拒絕完全承認法國法院的判決，蓋法國法院的判決，在法國仍須加以審核。(註三六)

二、外國可否被訴 一國不受他國法庭的審判，乃一般承認的原則。因此，在一八五一年 *De Haber v.*



The Queen of Portugal 案，原告以非法付款給葡國政府之故，對葡國女王提出債務訴訟。法庭拒不受理此案，蓋被告係他國國王，不受地方法權的管轄。此種豁免權，如本編第二章所述，須以政治上的承認為條件。此種法則，係基於國家獨立與平等的原則；一國不得對他國行使法權。且一國在其領土內的法權，雖屬專有與絕對的，而他國之來其領土內，則默認不對牠們行使其法權。然以現代生活的需要，日漸變更與發展，國家豁免權的原則，亦未始沒有例外。各國漸漸制定法律，准許人民在其法庭控訴牠們。而『國王不得犯罪』(The king can do no wrong)的英國古諺，遂漸失其為法律原則的效力。也許因為各國對於牠們的份子邦常常行使法權，至少在某情形下，亦漸接受得對外國行使法權的建議。基於國家法律的明白規定，既常斷定對於各份子邦的法權，基於明示或默許，自亦可以斷定對於外國的法權。由此觀之，似有擴充默認範圍的趨勢。而涉及國營企業的事項，此種趨勢，尤為顯然。

一般而論，在次列四種情形下，一國得為他國法庭的被告：(一)提出訴訟時，一國已表示其同意者。(二)一國接到訴訟的通知後，在要求豁免以前，已採取關於訴訟案的任何步驟者。因此，倘一國於他國法庭提出案件的真相、異議、或反訴，指明法律的限制，法律的欺詐，或以他種方式，否認原告案的公平或確實，則認為將有關問題，交由法庭解決，從此以後，便不得以豁免權相對抗。(三)訴訟案所根據的契約，一國已事先同意提出此種訴訟者。但英國法庭主張：無論契約約定與否，倘提出訴訟時，國家拒不同意，法庭則不得行使權力。(四)當原告提出要求時，一國已事先以有效的法律、法規、或宣言表示：同意提出此種訴訟者。

復次，因直接反訴——換言之，被告反駁原告要求所根據的事實或事項而提出之要求——而暗示同意，法庭便得對他國行使法權。關於間接反訴，僅被告能夠對於一個國家，提出獨立的訴訟時，法庭始得行使法權。例如，倘A違反出售機車的契約，甲國為取得損失的賠償起見，在乙國法庭對A提出訴訟，故A因租賃不動產而提出的反訴，甲國則受法庭法權的管轄；但因甲國郵車的過失行為而發生之損失，A則不得對甲國提出反

訴。

一國不得在他國法庭被訴的原則，不基於同意的唯一例外，則爲關於法庭所在國不動產案件；蓋土地與土地上的設備，乃所在國領土不可分開的一部。牠們只受此國權力的支配，且惟有此國，始能執行對於此種不動產的判決。（註三七）

三、國家元首 一國的元首，係代表國家，而此國家，如上所述，又不受任何其他國家法權的支配。要使一國元首受他國法權支配的任何企圖，不啻侵犯該國的主權與獨立。此種不受外國法權支配的權利，固不限於旅居國外時，即居住本國，仍須一律適用。

此種特權，不獨屬於國家元首的本身，並且及於伴同的任何家屬與隨從。但這些家屬與隨從在國外冒犯的任何不法行爲，須提交本國法庭懲罰之。無論在何種情形下，關於爭訟事件，元首本人不得對他們行使任何法權，而關於非爭訟的事件，則得行使之。

旅居外國的國家元首，（一）須受格外嚴密的保護，此非國際法所要求，而僅爲國際禮貌問題。以是，國內法不得基於國際上的義務，而承認任何此種要求。（二）不受刑事法權的管轄，以及任何警察的約束。（三）不受民事法權的管轄。關於此點，有兩種不同的主張：比較舊的一派學說，爲法國法庭所贊同，將民法事項及國家元首資格而爲之事項，分別看待。惟有後種事項，始不受他國民事法權的管轄。比較現代化的一派學說拒絕此種區別，認爲豁免權須包括外國元首的任何法律行爲。此二者，以後者爲是。蓋如承認前說，法官須先審問：國家元首的行爲或處分事宜，是否在法律上應該目爲私人或公共的性質。而確定這個初步問題，便等於非法侵犯他國的法權。（註三八）

雖然，豁免民事法權的原則，亦不無例外：（一）一國元首，倘在他國置有不動產，則受地方法庭法權的支配。何爾主張：此項原則，亦適用於他國取得的動產。（註三九）執行關於契約或不法行爲的判決，事實上可能發生困難。英國法庭的慣例，無論基於衡平法或習慣法，皆主張豁免元首的契約事項。而法國法庭亦贊成同等

原則。(二)關於民事案件，一國元首倘自動在他國法庭起訴，亦須受該法庭法權的支配。他必須遵守法庭的規則，蓋元首既然訴諸他國法庭，適甲於其他訴訟人的習慣或法律，自亦一律適用於他。(三)一國的君主，倘爲人民所黜除，或自動遜位，而其黜除或遜位，又爲他國所承認，或共和國的總統，任期已滿，或爲革命所推翻，則不再享有豁免權。凡以此種人格居住他國而享有的任何特權，胥視該國當局認爲應該採取的方式而定。

四、外交代表 關於此問題，本編將專章討論，暫不論述。

五、外國軍隊 爲便利與必要起見，凡他國有組織的軍隊，經領土國的同意而開至其境內者，皆不受其法權的支配。在外國犯罪的兵士，除自動移交外，俱由本國之軍事或其他當局處分之。這個原則，已爲一九一五年之英法協定及一九一八年之美法協定所採納。

一九四一年締結的，關於美國之新尋島、柏慕達(Bermuda)、爪買加(Jamaica)、聖路西亞(St. Lucia)、安地哥(Antigua)、脫里尼達(Trinidad)、英屬圭亞那(British Guiana)等處使用及建造海空根據地的英美協定，准許美國依其本國法律，懲罰冒犯含有軍事性質罪過的兵士。然關於這些根據以外所冒犯的非軍事罪，則無特殊讓與法權的規定。倘經領土國的同意，美國軍隊係在租借區域外的英國領土，此協定並未予以或承認美國似應享有的完全與專有權利。

倘軍隊中的兵士，與其斷絕關係，逃脫其管轄下的區域，軍事當局是否具有追尋、逮捕、及懲罰逃犯的權利，殊爲可疑。軍事當局之法權，似乎要看保持實際上對於個人的管轄，或發見個人的區域而定。然爲便利或禮貌起見，領土國得准許其追尋與逮捕，甚至加以懲罰。

豁免對於有組織的外國軍隊之法權，此原則不得適用於脫離外國軍隊的個人。領土國對於違犯其法律的兵士，雖有懲罰的權利，然爲禮貌起見，仍得請求移交該犯人於其本國當局。但須注意者，平時個人不得因爲係不駐紮該國他國軍隊的一份子，或其行爲是遵照他國軍事或其他命令所冒犯的行爲，而不受當地法權的管轄。

(註四〇)

六 外國公船 這個問題，本章第二節，已有詳細的討論，茲不贅述。

- (註一) Fauchille, Vol. I, Part II, p. 11.  
(註二) Westlake, Vol. I, pp. 164-165.  
(註三) 同上頁。  
(註四) Fauchille, Vol. I, Part II, pp. 14-15.  
(註五) Annuaire de l'Institut de Droit International (1925), p. 528.  
(註六) Phillip C. Jessup, The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction (1927), p. 79.  
(註七) Phillip C. Jessup, "The Anti-Smuggling Act of 1935," 31 A. J. I. L. (1935), pp. 102-103.  
(註八) Briggs, pp. 353-357.  
(註九) Wheaton, p. 163.  
(註一〇) Gidel, Vol. I, pp. 341-343.  
(註一一) Oppenheim, Vol. I, pp. 429-450.  
(註一二) Sir Travers Twiss, The Law of Nations (1884-95), Vol. I, p. 272.  
(註一三) Oppenheim, Vol. I, p. 666.  
(註一四) Hall, p. 242.  
(註一五) 同上頁。  
(註一六) Annuaire de l'Institut de Droit International (1928), p. 742.  
(註一七) Hall, p. 247; Westlake, Vol. I, p. 268.  
(註一八) Gidel, Vol. II, pp. 204-246.  
(註一九) Hall, p. 307.  
(註二〇) F. S. Smith, p. 133.  
(註二一) Westlake, Vol. I, p. 179.  
(註二二) Phillimore, Vol. I, p. 444.  
(註二三) Harvard Research Draft on Jurisdiction with Respect to Crime (1935), pp. 519-520.

- (註14) Arnold Raestad, "La Protection Diplomatique des Nationaux a l'Etranger," XI *Revue de Droit International* (1933), p. 544.
- (註15) Accioly, Vol. I, pp. 556-572.
- (註16) Franz Liszt, *Le Droit International* (1927), transl. by Gilbert Gidel, p. 204.
- (註17) Oppenheim, Vol. I, pp. 540-542.
- (註18) 參照 *國際法學叢書* 卷四第 101 頁。
- (註19) Borchard, pp. 44-48.
- (註20) Cobbett, Vol. I, pp. 202-206.
- (註21) Borchard, pp. 48-54.
- (註22) Harvard Research Draft on Jurisdiction with Respect to Crime, 445, 480-481, 484, 487-8, 501-502, 556, 440.
- (註23) Westlake, Vol. I, pp. 253-254.
- (註24) Cobbett, Vol. I, pp. 242-251; Briggs, pp. 313-317.
- (註25) Phillimore, Vol. I, pp. 473-474; Hackworth, Vol. II, p. 393.
- (註26) Cobbett, Vol. I, pp. 84-85; Harvard Research Draft on the Competence of Courts in Respect to Foreign States (1932), pp. 493-503.
- (註27) Harvard Research Draft on the Competence of Courts in Respect to Foreign States, pp. 456-457, 527-528, 517.
- (註28) Julius Hatschek, *An Outline of International Law*, transl. by C. A. W. Manning.
- (註29) Hall, pp. 222.
- (註30) Hyde (1945), Vol. I, pp. 919-920, 822.

## 第六章 國籍

### 第一節 概論

國籍係指結合個人與特定國的關係而言。國際法的主體雖為主權國，然此語國，則由個人單位普通所謂『公民』(citizen)、『臣民』(subject)、或『國民』(national)組合而成。是以公民、臣民、或國民，可說是政治團體中的個別單位，具有服從的義務，並受其保護。國際法中所採用的『公民』或『臣民』二詞，含有同等意義；適用於國家的一切人民，不分性別、年齡、或身份，無論為本生人，或以歸化方式，取得公民的資格。(註一)『公民』與『國民』二詞，亦常相互為用；但後者的含義，較前者為廣。公民的普通解釋，係指在國家政治團體中，享有完全公權或政治權利之人而言。而國民一詞，則包括公民以及非公民，但永久盡忠國家並受其保護之人，如美國某些屬地的土人是。一九四〇年的美國國籍法，即認某種人為『國民而非公民』。(註二)

現代國際法，初未規定國家賦與個人國籍的條件。一般而論，凡屬國家，均有賦與國籍的權力，而在某情形下，是否已經取得其國籍，皆視國內法而定。(註三)有的國家可能負有條約上的義務，賦與其國籍或拒不賦與其國籍，而國籍由國內法決定，須顧到這種條約上的限制，亦屬必要。故在一九二三年之 *Tunisia-Morocco Nationality Decrees* 案，常設國際法庭認為：在盟約的規定下，國聯理事會有權受理英國提交的爭議：法政府頒布法令，凡生於突尼斯及摩洛哥，其父或母亦生於此二地者，均視為法國國民，英國反對此項法令，適用於此二地英國僑民的子女。法庭宣稱：法政府頒布法令的權力，既受英法條約的限制，此問題當非純粹內政問題，而可提交理事會解決。法庭繼稱：在國際法之現狀下，國籍問題，原則上是在國內問題的範圍內，雖然賦與國籍權之行使，可能受有條約義務的限制。

國籍的賦與，既爲國內問題，國籍法的修正，亦由本國決定，而無須經過他國的同意。然一國的國籍法，倘與他國法律相衝突，便成國際交涉與協商的問題。美國與德、奧、匈、比、瑞典、挪威等國締訂的歸化條約，普通所謂本克羅夫特特條約（The Bancroft Treaties），以及修改締約各國國籍法的其他類似之歸化條約，大都規定：歸化人倘回本國居住，由歸化而取得之國籍，則視爲放棄。此外，歐洲各國間以及歐洲與拉丁美洲各國間，亦曾締結條約，規定關於生而具有雙層國籍人的地位及負擔兵役問題。

要確定國際法對於國家賦與國籍權的限制，誠屬不易。但有些限制，顯然存在。例如，甲國倘欲歸化與其從無任何關係，從未到過其境內，從未與其人民發生任何關係之人，或他國之人民，甲國顯已超越國際法規定的限度，蓋無可疑。所以甲國倘欲歸化居住其領土外或距離其邊境五百里內之一切人民，顯然超越這些限度；同樣，甲國倘欲歸化世界上具有特殊政治或宗教信仰之一切人民，亦國際法所不許。（註四）

國籍可能是固有的或取得的。前者起於出生，後者則由取得而來，換言之，即以後來的國籍，代替固有的國籍。前者的決定，出於國家的意思，後者則以個人的意思而定。故前者爲賦與的國籍，後者爲選擇的國籍。（註五）

## 第二節 固有的國籍

關於固有國籍的確定，各國立法不一，但就其根本性質言，可分次列三種制度：（一）屬地主義，（二）屬人主義，（三）混合制度。

一、屬地主義 有一種制度，曾經在歐洲很流行，現仍爲各國立法所採用，即凡生於一國之領土者，皆爲該國人民，初不問其父母之國籍，此所謂屬地主義（*Jus soli*）是。此種法則，乃在封建制度下，個人與所在地密切關係的自然結果，其固有概念，仍然存在，在一八〇三年拿破崙法典（*Code Napoléon*）制定以前，未有視生於當地的外人子女爲外人者。（註六）今日英美及多數拉丁美洲國家的國籍法，皆基於此原則。而許多歐洲大

陸國家的法律，亦有以各種規定，採取屬地主義的規定者。

但此原則，並非完全沒有限制。依照採行屬地主義的各國法律，他們的國籍，不得賦與生於當地的他國外交官員之子女。例如，瓜地瑪拉及阿根廷兩國的法律，即明白規定：凡生於當地的他國外交官之子女，不得取得其國籍。此種限制，亦通用於其父母為出生地享有外交豁免權之人，無論是否外交官員。故依出生國的法律或條約，領事官如享有外交豁免權，此種限制，亦適用於他國領事官的子女。外國元首的子女，生於外國公船上的子女，亦享有此種豁免權。（註七）

二、屬人主義 所謂屬人主義（*Jus sanguinis*），即以父母之國籍為國籍。在拿破崙法典中，夙已採取有利於外人的原則，規定子女須以父母的國籍為準。而多數文明國家，或仿照拿氏法典，改訂其法制，或以特別法，直接採納此種原則，或修訂法律，予子女以選擇的權利，或在原則上保留舊有法則，而規定避免生效的辦法。故在德、奧、匈、比、丹麥、瑞典、挪威、希臘、瑞士、土耳其、羅馬尼亞、薩爾瓦多、哥斯大黎加等國，國籍僅以血統而定，這些國家皆認本國人的子女為公民，無論生於何處。（註八）

三、混合制度 然今日各國，多兼採屬地與屬人兩種主義。一八七〇年以前，英國不獨要求其領土內的外人子女，即生而居住他國的英國人子女，亦可取得其國籍。自一八七〇年的歸化法實施以後，才准許生於其領土內的外人子女，到達成年後，聲明取得其父母之國籍。美國亦然，依照一八五五年的法律，凡生於美國法權以外之子女，生時父母為美國公民者，即美國之公民；然其父母永未居住美國者，不得取得其國籍。此項規定，為一九〇七年法律所限制：凡生於他國之子女，繼續居留外國者，倘欲受美國之保護，須於十八歲時，在美國領事館登記，表示願為美國公民之意思；且成年後，須對美國宣誓盡忠。一九二七年法國的國籍法，主要者雖採取屬人主義，然亦含有屬地主義的因素：凡生於法國，其父母為外人並居住法國者，得聲明為法國人；且除正式拒絕外，到達成年後，自為法國人。民國十八年我國頒布的國籍法，似亦兼採二制。該法第一條規定：下列各人屬中華民國國籍：（一）生時父為中國人者；（二）生於父死後，其父死時為中國人者；（三）



父無可考或無國籍，其母爲中國人者；（四）生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者。（註九）

試察各國的國籍法，十七國僅以屬人主義爲準，兩國屬人主義與屬地主義並重，二十五國主要者基於屬人主義，一部份基於屬地主義，二十六國主要者基於屬地主義，一部份則基於屬人主義。但未有任一國的國籍法，僅基於屬地主義者。多數國家的法律，大都兼採這兩種制度。（註一〇）是以國際法並未偏重一種制度，而排斥他種制度，蓋極顯然。現代國際法，似亦贊同一制反對他制爲國籍法根據的任何規定。

### 第三節 取得的國籍

前面已經提到，一個人可以脫離本國，取得他國的國籍，甚至於屢次變更其國籍。此種權利，乃人類天賦與生來的權利。故意大利國際法學家費爾（Pasquale Tione）云：凡具有行使公權法律能力之人，均得自由選擇其願歸屬之國家，放棄本國國籍，取得新國籍，如果放棄與取得，皆出於善意而爲有效的，且能具備歸屬國法律所需要的條件。（註一一）取得新國籍的方式，各國法律規定不一。有些拉丁美洲國家如委內瑞拉，只要外人永久居住其境內，便認爲取得該國的國籍。還有些國家，充任其政府官員的外人，即目爲該國人民。但最普遍的方式，則爲歸化、婚姻、領土割讓三種。

一、歸化 新國籍的取得，雖可採取種種方式，然最主要者，爲自動歸化（voluntary naturalization）。只是居留國外，無論時間長短，並不足以剝奪其國籍，雖依照有些國家的法律，居留國外的歸化人，則失其外交保護的權利。亦沒有國家承認：居留國外的人民，僅以此種居留國外的事實，便取得所在國的國籍。故欲取得一國的國籍，多須經過歸化的程序。在狹義方面，歸化係指放棄原有國籍，而與新國家發生同等關係的事實而言。歸化的效果，根據各國習慣約可分爲次列五種：（一）歸化的結果，影響一個人國籍的整個變更。其在新國家，與本生人同，享有完全的公民權利，並受其保護。（二）歸化之人，自然喪失固有的國籍，至於是否已經得到本國政府的同意，或已履行該國法律上應負的兵役或其他義務，在所不問。（註一二）但一國行使歸化外

人的權利時，並不能解除其在出國前，對於本國的任何法律義務；一旦返回本國，仍得強制履行此種義務。(註二三)(三)一個人在他國歸化以後，仍得脫離該國恢復固有的國籍，或與第三國發生同等關係。(四)各國法律，大都列舉歸化人能夠享受的權利與特權。但歸化之人，從未有取得本生人的一切權利與特權者。最普通的限制，適用於政府官吏及軍官的任命，這般高級官吏，在多數國家，僅得由本生人充任之。(五)歸化人返回本國而有長久居住之意思者，則認為已經放棄取得的國籍。在此種情形下，歸化人既已放棄公民的責任，不履行其義務，受納國自可不加保護。

因為國際法尚無任何關於歸化的法則，故此問題，仍只由各國國內法規定之。依一九一四年英國國籍法的規定：凡居住英國五年以上，或於過去八年內曾為英國服務之外人，其品行端正，具有相當英文程度，而擬繼續居住或服務者，得向外務部請求歸化；且呈交必要證據及宣誓後，得接受歸化證書，雖然此種證書之發給，完全聽其決定。我國的歸化程序，與英國略仿，但歸化事宜，係由內政部而非外交部掌理之。呈請歸化者，須具備次列各條件：(一)繼續五年以上，在中國有住所者；(二)年滿二十歲以上，依中國法及其本國法為有能力者；(三)品行端正者；(四)有相當之財產或藝能足以自足者。但外人有殊勳於中國者，雖不具備上列各條件，亦得歸化。而父或母曾為中國人者，妻曾為中國人者，或生於中國地者，倘繼續三年以上在中國有居所，便得歸化。(註二四)美國的歸化手續，依照一九〇六年的法律，包括下列兩個步驟：第一、須宣誓聲明願為美國公民的意思。此種聲明，係表示呈請人願為美國公民的誠意，並放棄其與本國的關係。第二、須填具呈文，由他人宣誓證明：呈請人並非無政府主義者，或主張多夫多妻制者，願放棄其固有的國籍，永久居住美國，擁護美國憲法。要想歸化，須先居住美國五年以上。歸化意思的聲明，得對外人到達美國後任何時間為之；但聲明與正式入籍，須相隔兩年。歸化以白人、非洲人、中國人為限；(註二五)日本人及其他櫻色種人或黃種人，尚不包括在內。

關於歸化問題，已往曾經發生不少爭執，茲略舉一二，以見一般。最著名的例子，係 Martin Koszta

案。葛斯達原爲匈牙利人，參加一八四八年的叛變以後，逃難美國，正式聲明願歸化該國。然在未滿歸化所必需的五年期限以前，葛氏往士麥拿 (Smyrna)；從美國領事館取得旅行護照以後，便認爲受美國保護。孰料在士麥拿忽爲奧國當局所逮捕，奧當局根據土奧兩國條約，要求此種權利，並拘留於奧國軍艦。美領事要求釋放葛氏，且以軍艦相威脅，終由法國領事從中調停，交還美領事，遣送美國；但奧政府仍保留處分之權，一旦葛氏返回土國。所以只完成一部份歸化手續，或在保護國具有住所之人，爲對抗第三國起見，有時亦視同國民。(註一六)另外一種常常發生的事件，可以 Largomarsini's case 爲代表。拉果瑪西尼生於意國，父母皆意國人，二歲時，父母帶他到美國。及達相當年齡，完成居住與志願的一切條件，在舊金山歸化並選定該地爲永久住所。一八七五年爲暫時目的，訪問意國，並擬於一年內返回美國，繼續居住原地。孰料他回到意大利不久幾天，便得到服兵役的通告。拉氏自稱美國公民，拒不應徵，遂遭逮捕，視同意國軍隊中的逃犯。此案移交最高軍事法庭，法庭否認其爲逃兵，但贊成服兵役。美公使交涉無效，拒絕釋放拉氏，蓋彼亦一意國公民，返意國後，其歸化美國的事實，固不影響在意國的個人地位。(註一七)

二、婚姻 一般而論，歐洲各國立法，多准許婦女取得其夫的國籍。英、法、德、奧、意、荷、比、瑞典、丹麥、西班牙、葡萄牙、保加利亞、羅馬尼亞、希臘等國皆然。此種法則，亦爲中、日、暹羅等國所採納。在拉丁美洲國家中，(一)有承認本國婦女取得外國丈夫的國籍者，秘魯、玻利維亞、哥斯達黎加、多明尼加、海地、尼加拉瓜、委內瑞拉、墨西哥等是；(二)亦有否認其夫的國籍，而仍保留原有國籍者，如巴西、薩爾瓦多是；(三)還有些國家，如厄瓜多爾、危地瑪拉、宏都拉斯等，是否予本國婦女其夫之國籍，皆視其在國外有無住所而定；(四)更有些國家，如阿根廷、智利、哥倫比亞、巴拿馬、巴拉圭等，沒有明白的法律規定，凡遇有此種問題，必須經過學理的檢討，司法的解釋，故這般國家，往往會發生互相抵觸的答案；但最佔優勢的原則，係妻不隨夫之國籍，而仍保留原有國籍。在妻隨夫籍的國家中，大都只依照夫國的法律，取得其國籍爲限。

有幾個南美國家的法律則不然：非妻隨夫籍，而係夫取得妻之國籍。如巴西與烏拉圭兩國是。此種法則，蓋所以便利歐洲人的移殖與長久居住。而一九二二年的比國法律及一九二七年的法國法律，俾與比法二國婦女結婚的外人，尤易取得各該國之國籍。（註一八）

依一九三四年美國法律的規定：凡與美國人結婚之外人，或其夫或妻歸化之外人，不得僅以此種婚姻或歸化之故，而取得美國國籍；然倘合公民之資格，除次列二項例外，得依歸化法之一切規定，請求歸化：（一）不必聲明歸化之意思；（二）不必居住美國五年及歸化地一年以上，在填具請求書以前，只須繼續三年在美國領土居住即可。反之，與外人結婚的美國婦女除於適當法庭內放棄其國籍外，仍不失為美國公民。以婚姻而喪失美國國籍的婦女，倘欲恢復其國籍，固不需要滿足歸化法的一切要求，（註一九）

關於已婚婦女的國籍問題，一九二六年國聯主持的國際法改進編纂專家委員會（Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law），曾經加以檢討，根據該委員會的草案：已婚婦女，除依照其夫國之法律，取得其國籍者外，並不喪失原有之國籍；結婚後夫之國籍變更，不取得新國籍，即不喪失原有國籍。一九三〇年海牙舉行的國際法編纂委員會，即採用此項草案，並進一步規定：結婚後夫之歸化，非經同意，不得涉及其妻國籍之變更。凡依本國法律，以婚姻而喪失國籍之婦女，非依法請求，不得恢復其國籍；倘已恢復，則喪失以婚姻而取得之國籍。

這裏有一個附帶問題：因為採取屬人主義的結果，關於父母均無可考的子女、棄兒、以及私生子之國籍，曾經發生種種困難，而許多無國籍的事情，亦由此而生。按照一九三〇年海牙條約的規定：父母均無可考之子女，取得出生國之國籍，棄兒則目為生於發見國之領土（第十四條）；遇有私生子女，以立嫡之故，喪失其出生國之國籍時，此項喪失，須以取得他國國籍為條件（第十六條）。許多國家的法律，規定未成年子女，其父母歸化他國時，則取得其父母之新國籍；此項法則，為一九三〇年海牙條約所採納，並加以限制；以父母歸化之結果，未成年子女並未取得其父母之國籍者，仍保留其原有國籍（第十三條）。

三、領土割讓 取得新國籍的方式，除自動歸化及結婚外，要算領土的移轉，無論是平時的讓與，或戰後割讓的結果，因而發生割讓地人民的集體歸化 (collective naturalization)。此種歸化，不包括居住於主權移轉地的外人在內；而割讓地或其一部份領土讓與他國的人民，必須知道他們是何國公民。

關於這個問題，概括而論，不外下列四個原則：第一個原則是，國籍的變更，僅限於在割讓地有住所 (domicile) 的人民。第二個原則，係基於出生 (birth)；凡割讓地的人民，無論有無住所，一律取得吞併國的國籍。第三個原則，係出生與住所兼用。第四個原則，凡具有出生或住所的條件者，均須變更其國籍。在這四個原則中，最常採用的是第一個，一九一九年的凡爾賽和約，即屬顯例。由領土割讓而改變國籍的效力，學者間的意見，初不盡同。有承認此原則之追溯力者。但多數學者，認為這種變遷，並無追溯的效力。

我們既不能賦與一個人不願取得的國籍——因為這和人類選擇國籍的天賦權利相違背——故割讓地的人，大都予以選擇權 (Right of option)。此種權利的行使，得採取次列三種方式：第一種方式，係允許不願接受新國籍的居民，於一定限期內，移出割讓地。甲午戰後的馬關條約，美西戰後的巴黎和約，皆屬先例。第二種方式，選擇係以保留原有國籍的正式聲明表示之，否則，須移出割讓地。上述之美西巴黎條約及凡爾賽和約（第九十一條），俱有此規定。最後一種方式，係於正式聲明以後，移出割讓的土地。普法戰後，一八七一年的蘭克弗特條約，一九一九年的凡爾賽和約，都是最著名的例子。

然選擇時，夫之國籍是否及於其妻？未成年人是否取得其父母之國籍？這兩個問題，理論與實際，頗有出入。關於未成年人，許多學者主張：他們到達成年時，須予以選擇的權利。關於婦女，雖亦有學者主張：她們具有個人選擇的權利，然一般而論，妻隨夫之國籍。一九一九——一九二〇年的幾個和約，承認年滿十八歲以上者，有選擇之權。但規定：已婚婦女，隨夫之國籍；未成年人，則隨父母之國籍。（註二〇）

#### 第四節 國籍的喪失

關於國籍的喪失，各國法律，頗不一致。概括言之，國籍固可因取得他國籍而喪失，然尚有其他方法，歸納起來，約可分爲歸化、婚姻、領土割讓、放棄、懲罰五種。

一、歸化 歸化他國是喪失國籍最普通的方式。但有些國家，採取永久盡忠的原則(*principle of perpetual allegiance*)，不承認取得他國國籍，便失去原有國籍。如一九一三年的德國國籍法，規定歸化他國之人，倘事先完成某種手續，仍得保留其國籍。亦有些國家，因歸化他國而喪失國籍，須事先取得同意，或已服過兵役的義務。

二、婚姻 在多數國家中，妻取得其夫之國籍，需要喪失原有的國籍。然此並非絕對的解決方式，有些國家，主張此項喪失，須以真正取得其夫之國籍爲條件。其他國家，倘妻繼續居住本國，仍保留原有的國籍。

三、領土割讓 前面已經講過：領土的吞併或割讓，被瓜分地的人民，多取得吞併國或割讓國的國籍，而喪失原有國籍。但在某情形下，仍得以選擇權，保留其原有的國籍

四、放棄 歐洲有幾個國家，如德、意、法等國，承認此種出籍的方式。例如意國，凡意國人向其政府官吏，聲明放棄其國籍而移往他國者，則喪失其國籍。與外人結婚的法國婦女，如欲放棄其法國國籍，只須明白聲明，能取得其夫之國籍即可。

五、懲罰 不經本國政府同意，而受他國政府的雇用或薪俸；或不經必要的許可，而服務於外國陸海空軍者，按照意荷以及許多拉丁美洲國家的法律，往往目爲一種過失，而剝奪其原有國籍。例如，荷蘭法律規定：凡荷蘭人未經許可，而參加他國軍隊者，即目爲出籍。受他國政府雇用，決定喪失原有國籍的理由，蓋以官吏或雇員，須服從他國政府的命令，而這種情形，難免和對本國的義務相衝突。故爲避免此種弊端起來，最好事先取得本國政府的同意。服兵役亦然，須服從並忠心於他國政府。因此，凡未經本國政府的許可，而自動接受此項職務者，當會喪失其國籍。

有些國家的法律，如德、法、奧、匈、荷、比、丹、挪、瑞典等，認爲長久居住他國，而無返回的意思，

亦構成喪失國籍的一個原因。此法則的理由，極其顯然。一個人長久居住他國領土，經過申請以後，得歸化爲該國公民。所以歸化以後，此人如長久離開受納國，返回本國居住，便假定取消歸化。(註二)

### 第五節 國籍的衝突

一、無國籍 在某種情形下，一個人可能沒有任何國籍。譬如奧國，凡未經國家許可移居他國者，因移居行爲而喪失其國籍，故在他國正式受納以前，則無國籍；在阿根廷 (Argentine Confederation) 他國婦女不得與阿國人結婚，而取得其夫之國籍，雖可能以與他國人結婚，已經喪失其原有的國籍；且生於德國的英國婦女之私生子，德國法雖認爲英國人，實則沒有國籍，蓋依英國法，非英國人，依德國法，亦非德國人。像這些人的處境，誠然困難。及第一次世界大戰以後，瑞士兩國才准許無國籍或國籍不明的人入境；德國各邦及瑞士各州相互同意：凡遇有任何此種人，須視爲所在國的人民，倘成年後居住該國五年，結婚後停留該國六個月，或曾在該國結婚。以住所而決定無國籍或國籍不定人的國籍，如採取此種習慣爲國際法則，亦未嘗不可。(註三)

二、雙層國籍 一個人亦可能有雙層國籍，無論是故意或無意的。雙層國籍，多由屬地主義與屬人主義的同時適用而產生。因此，生於美國的中國人之子女，同時取得中美兩國國籍，蓋這般子女，依美國法爲美國人，依中國法爲中國人。雙層國籍亦可能是婚姻的結果，因此，與英國人結婚的美國人，依英國法取得英國國籍，但依美國法，則不必喪失其美國國籍。私生子立嫡，亦可發生同等結果。因此，生於英國的德人私生子，其母爲英國人者，按照英德兩國法律，爲英國人；但子女出生後，父母正式結婚，並仍爲英國居民時，依照德國法，遂立爲嫡子，而這般子女，因而取得德國國籍，無須喪失其英國國籍。至於因選擇、在國外取得住所、或接受他國政府職務而產生的雙層國籍，姑不一一例舉。然須注意者，歸化往往爲雙層國籍的原因，蓋一個人固可歸化他國，而不喪失其原有國籍。

具有雙層國籍的人，曰混合人（*subject mixtes*）。此種混合人的地位，殊為困難，因為兩個不同國家認其為本國人，而要求他盡忠國家。這兩個國家一旦發生嚴重爭執，以致引起戰爭，這般不幸的人，則負有不可兩立的責任。吾人敢斷言者，此種衝突係個人問題，不涉及國際法或爭議兩國。個人既以歸化、選擇、或其他方式取得雙層國籍，可說是故意取得新國籍，而不放棄其原有國籍，置本身於兩難的地位。但那般生來的混合人，在遇有困難以前，多不瞭解，其困難地位，並非本身的過失。

就國際法而言，兩國均有權認這些人為本國人，雖不得互相對抗。但在第三國，任何一方均得行使其保護權；而第三國對於具有雙層國籍的人，得視為任何一方的國民。因此，一個生於奧國的人，在智利歸化，但喪失其奧國國籍，其後遷居英國，第一次世界大戰爆發後，遂被迫登記為敵國人。同時，具有兩層國籍的人，在第三國時，第三國得驅往任何一方。（註三三）

但如何才能解決雙層國籍的問題？學者間的答案不一。例如，哈佛國籍法研究草案建議：『凡在第二輩出生人後，繼續維持其通常住所於他國者，生於該國領土之人，一國不得因出生而賦以國籍，倘此人具有他國之國籍。』（第四條）美國國務部助理法律顧問弗路爾諾（Richard W. Flournoy）亦曾建議：『凡生而依屬地主義為一國國民，依屬人主義為他國國民者，及二十二歲時，僅視為住所國之國民。屆時此人倘居於第三國，須視為具有最後住所之國民。』（註三四）但一九三〇年海牙條約則規定：由於強迫兵役以及移出國與移入國的利益衝突，各國仍願保留現行制度下的許可自由（第十八條第三段）。

（註一）Davis, pp. 135-136.

（註二）Hackworth, Vol. III, pp. 1-2.

（註三）Hall, p. 275.

（註四）Hudson, p. 201.

（註五）Fauchille, Vol. I, Part, I, pp. 841-843; Accioly, Vol. I, p. 522.

（註六）Hall, p. 276.



- (註七) Harvard Research Draft on Nationality (1929), pp. 32-33.
- (註八) Hall, pp. 276-277.
- (註九) 中華民國立法彙編第三冊六十六頁。
- (註一〇) Harvard Research Draft on Nationality, p. 29.
- (註一一) Fiore, pp. 298-300.
- (註一二) 依照下列各國的法律，在他國歸化之人，則無條件的喪失原有國籍：英、美、德、意、日、奧、荷、比、葡萄牙、西班牙、丹麥、羅馬尼亞、加拿大、澳大利亞、新西蘭、新尋島、墨西哥、巴西、智利、秘魯、哥倫比亞、烏拉圭、瓜地瑪拉、哥斯大黎加、厄瓜多爾、海地、巴拿馬、委內瑞拉、薩爾瓦多、古巴等是。然依下列各國的法律，除已取得本國的同意外，或已履行法律上的兵役義務外，歸化爲他國人民，固不足以喪失原有國籍：我國、暹羅、法、俄、瑞士、匈牙利、瑞典、挪威、芬蘭、希臘、保加利亞、阿爾巴尼亞、埃及、土耳其等國是。此外奧、日、西班牙、葡萄牙、羅馬尼亞、瑞典、挪威、厄瓜多爾等國法律，則規定除已取得其本國之同意外，外國人不得歸化。參閱 Harvard Research Draft on Nationality, p. 45.
- (註一三) Woolsey, p. 99.
- (註一四) 中華民國立法彙編，第三冊，六十七頁。
- (註一五) 一九四三年十二月十七日，美國國會通過法案，准許我國人歸化。
- (註一六) Hall, pp. 294-295.
- (註一七) Davis, p. 150.
- (註一八) Fauchille, Vol. I, Part I, pp. 850-851.
- (註一九) A. J. I. L. (1929), Special Document Supplement, p. 106.
- (註二〇) Accioly, Vol. I, pp. 545-548.
- (註二一) 同上、五四六——五五三頁。Fauchille, Vol. I, 876-879.
- (註二二) Hall, pp. 298-299.
- (註二三) Oppenheim, Vol. I, pp. 530-531.
- (註二四) Proceedings of the A. J. I. L. (1926), p. 68.

## 第七章 條約

一個國家固可以受個人或公司契約的約束；但我們所討論者，僅限於獨立國家間的契約。這種契約，當不包括與教皇締訂的政教條約（*concordat*）在內；在戰爭行爲中偶然締訂的協定，如戰時協定（*cartel*）、休戰協定（*truce*）、停戰協定（*armistice*）等，亦不包括在內，蓋此種協定，乃戰爭法規中的特殊問題，須爲分別之論列。許多條約，誠然只是關於締約各國的特殊利益，毫不涉及一般法則。另一方面，條約的形成、條約的有效要件、以及條約的解釋與終止，莫不爲國際法的主題；雖然這些問題，其法則有含混不清者，亦有未經公認者。（註一）

### 第一節 條約的性質

一、條約的定義與名稱 條約者，兩個或兩個以上之國家，爲創造、變更、或消滅相互權利與義務而締訂之契約也。國際條約包括各種不同的問題，其適用的名稱，自亦不同，而最主要者，約有下列各種。（註二）至於在何種情形下，應該採用何種名稱，須以便利與習慣而定。

（一）條約（*treaty of convention*） 關於各種比較重要的政治或商務利益之協定，*treaty* 一字多適用之。關於次要或具有特殊目的的協定，則用 *convention* 一字。前者如和平條約，中立條約等；後者如引渡犯人，劃分邊界等條約是。實際上，*treaty* 與 *convention* 二字，普通皆譯爲條約，並未加以嚴格的區別。近來的趨勢，*convention* 多用以描寫許多國家締訂的造法條約，如兩次海牙保和會議產生的海牙條約（*The Hague Conventions*）；在國聯主持下締訂的許多條約：一九二一年的巴塞龍納條約（*The Barcelona Convention*）、一九二一年的取締販賣婦女兒童條約（*Convention for the Suppression of Traffic in Woman and Children*）。

一九二六年的奴隸條約 (The Slavery Convention)，以及國際勞工組織所訂定的勞工條約 (The Labor Conventions) 等是；或用以描寫創立國際公會的條約，如世界郵政條約 (Universal Postal Convention) 與柏恩版權條約 (Berne Copyright Convention) 等；或樹立永久制度，如一九三六年的海峽條約 (The Straits Convention of Montreux) 是。

(2) 宣言 (declaration) 宣言係用以宣布現行法律或創造新的法律。一八五六年的巴黎宣言，一八六八年的聖彼得宣言，一九〇九年的倫敦宣言，皆屬顯例。像這類的宣言，同條約沒有差別。

(3) 協定 (agreement or arrangement) 命名為協定的契約，並沒有嚴格的形式，如國際郵政匯兌協定 是。agreement 與 arrangement 二字，本無何等差別，但前者似乎表示更高的約束力。協定所涉及的問題，其性質與重要性頗不一致。在英文稱為 agreement，在法文中則以 arrangement 或 accord 名之。

(4) 議定書 (protocol) 議定書往往指一條約修正或補充他條約而言，如一九二四年關於和平解決國際爭議的未經批准的日內瓦議定書，以及美國加入常設國際法庭規約的議定書是。倘用以表示國際契約所採取的方式，議定書得視為締約各國議定的非正式記錄。在國際會議中，無論為何種目的，各代表開會的議事錄，得稱為 protocol 或 procès-verbal。惟前面一字似較莊嚴。從這點看來，議事錄非指協定而言，蓋甚顯然。

(5) 藏事議定書 (final act) 藏事議定書，係國際會議議案的正式說明書或摘要，列舉由談判結果而簽訂的各種條約。只簽字藏事議定書，並不足表示接受其列舉的一切條約，這些條約仍須分別簽字。一八九九年與一九〇七年兩次海牙保和會議的藏事議定書，一九二三年洛桑和會的藏事議定書，皆著名之先例。

(6) 總議定書 (general act) 當列舉一會議所簽訂許多條約的議定書本身，成為條約時，大都採用總議定書的名稱，這些條約，或歸併在議定書內，或附錄於後。一八八五年柏林會議與一八九〇年布魯捨拉會議的總議定書，皆屬先例。總議定書與藏事議定書含義的差別，還是新近的事。

(7) 盟約 (covenant) 盟約一詞，僅見於國際聯盟盟約。

(8) 規約 (statute) 一九二〇年創立的常設國際法庭，以及最近出現的國際法院，其根本大法，都採用規約的名稱。

(9) 憲章 (charter) 一九四一年羅斯福與邱吉爾共同議定的大西洋憲章 (Atlantic Charter)，以及一九四五年在舊金山簽訂的聯合國憲章，仍採用「憲章」一詞的僅有之例。

(10) 公約 (pact) 自一九二八年的非戰公約訂立以來，公約一詞，吾人始漸熟悉。

(11) 附加條款 (additional articles) 一九一〇年二月九日在哥本海 (Copenhagen) 簽訂的法丹商務條約附加條款，係補充一八四二年二月九日的條約。

(12) 換文 (exchange of notes) 由談判結果而對於次要問題的協定，往往載於外交換文中，普通多為同一日期，亦有相隔短期者。尙逾期稍長，多由於原文與覆文的期間內，又舉行談判，故「互換」公文一詞，誠屬不宜，而「通信」一詞，似較適當。如一九四三年中美廢止領事裁判權條約，即附有我國駐美大使與美國國務卿的換文。

(13) 過渡辦法 (modus vivendi) 這個名詞，係指暫時或臨時協定而言，一旦需要，得以永久與詳細協定替代之。但在成立協定的公文中，並不常明白指出。這有時包括在雙方簽訂的協定或條約，而最常包括在換文中。如一九二二年英法兩國過渡辦法展期的換文是。

(14) 仲裁協定 (compromis d'arbitrage) 爭議各造，往往共同簽訂一個特別協定，名為仲裁協定，規定爭議的性質與範圍，仲裁官的選擇方法與權力，以及應該遵守的程序，適用的法則、開審地點等。

二、條約的作用與分類 國際法上的條約，在好幾方面，頗與國內法的契約相類似。然契約執行的任務，廣泛多多。一方面，凡不可能或不適於以一般法律規定者，兩個或兩個以上的國家，為促進其共同利益，往往締訂協約或協定，此普通所謂雙方條約 (bilateral treaties) 是。這些條約，幾等於國內法的契約。所以領土割讓的條約，如一八〇三年的美法條約，與同一國家兩個人的出賣契約，沒有何等差別。而英國於一八一八年的

條約，將新尋島兩岸的特殊漁船讓給美國，與在國內法上，創造類似的地役權，如 *profits à prendre*，頗為相近。關於其他的特殊商務利益、邊界劃分、或共同企業的發展——譬如，連接北美五湖 (The Great Lakes) 與公海的深水運河計劃——等條約，亦莫不然。吾人須注意者，在此範圍內，條約遠不如國內法各式各樣契約的廣泛。

另一方面，為保護或促進許多利益，在個人的關係上，係以一般的法律，而非以私人契約規定之，但在國家與國家間，則須締結條約。此由於習慣法的範圍狹小，且沒有一個國際立法機關，有權制定法律，來應付新的問題。因此，整個國際社會不能作的事，兩個或一部份國家，不得不自己來作。保障國家的生存，既是各國的根本利益，故最重要之條約，乃「同盟條約」、「擔保條約」、或「中立條約」；在現有組織下，國際社會無能為力的，各國多謀保障牠們自己的方式。除含有保護性質的條約外，尚有促進利益的條約；一般講來，這和許多國家的共同利益攸關，然以各國法律與習慣的紛歧，為便利起見，才用雙方條約規定之。例如，關於引渡犯人的「引渡條約」，因為各國刑法不同，尤其是政治犯與嚴格刑事犯的觀念不同，直到今日，各國尚未締訂關於引渡問題的一般國際條約。此種一般條約，既未能締訂，兩國間才有單獨締約的必要。同時，許多「友好條約」、「商務條約」、「航海條約」，亦兩國之間通常締訂的條約。

與雙方條約相反者，曰多方條約 (*multilateral treaties*) 或造法條約 (*law-making treaties*) 在許多方面，雖與國內法規不同，但很可表示各國對於特定問題的意見。有些條約，係討論各國的政治利益，並且劃定權利與義務，樹立國際法的新原則，以調整衝突的要求。具有此種性質者，為一八一五年維也納會議的藏事議定書，因為簽字各國的優越地位，遂成為當時整個歐洲的法律。一八五六年的巴黎宣言，由於其他國家的加入，亦成了一般的造法條約。一八九九年與一九〇七年的海牙條約，成為批准各國的造法條約。國聯盟約與聯合國憲章，無疑的也是造法條約，雖其課加的義務，可能是不固定的。

數量較多而性質較為次要者，是關於各國社會經濟利益的多方條約。這些條約並非確定締約各國對於某些

爭端的權利與義務，而是相互合作，以圖達到共同目的，並設立執行決議案的行政機構。從過去幾十年，國際合作的實現，以及科學方法的發展而言，國際關係已經起了重大變化，各種國際會議，先後召開，而各個會議，都有關於特殊問題的條約。

公法學者之用「造法」一詞於多方條約，只表示大致的而非嚴格的法律意義。多方條約與立法相近，但在好幾方面，又不同於立法。第一、訂立這些條約的會議，對於一切問題，沒有採取最後決定的委託權；而對於未參加會議國的行動，或不願接受決議案的國家，又沒有控制的集體能力。故只對於願意履行條約義務，簽字與批准的國家，條約才會發生效力，其他各國自可逍遙法外。第二、這些條約的效力，又須受事實上的限制：一簽字國得在法定限期內，通告廢止條約，而解除其義務。但「造法」一詞，似仍適用於這種協定；因為他們確有創造新法律關係的效用，且常常樹立新的機構，繼續執行條約內的各種事項。（註二）

## 第二節 條約的成立

一、條約有效的要件 條約有效的先決條件，可分為四：（一）締約國須有訂約的能力；（二）派遣的代表，須有簽訂條約的全權；（三）須經締約雙方的自由同意；（四）條約的目的必須合法。

凡主權國皆有締約的能力，但非為任何目的皆有締約的能力。有完全之獨立，方有完全之締約能力；而半主權國或邦聯的各份子，大都放棄其一部份締約權，或從未取得此種權利。故凡這些國家，超越其保留權利而締訂的條約，均屬無效。

受一國憲法委託而辦理外交的人，為本國締訂的契約，當約束其國家。受命行使某種特定職務的人，對於其職權範圍內的事項，亦有限制的拘束力。故在戰爭期間，統領海陸軍的長官，有權締訂關於某些事項的協定。一國元首或行使一般締約權的機關派遣之代表，超越賦與權限而訂立的契約則歸無效；但他方依照條約已履行任何義務，或從條約中已取得任何顯著利益者，該國須儘量恢復事物的原狀或予以賠償；除非訂立的契

約，顯然超越交涉人員的一般權力，在此種情形下，因自己不慎而受損失，可能只好忍受其結果。

從原則上講，自由同意是條約有效的一個要件；但關於這個問題，國際法又與國內法不同。在國內法上，由脅迫 (*duress*) 而締訂的契約，是沒有約束力的。凡法律契約均須經過自由同意。反之，在國際法上，締約國的一方，以戰爭或戰爭之威脅而加諸地方的壓迫，此種脅迫並不影響條約的效力；否則，戰後締訂的條約，豈非都成無效？但武力或威脅，倘施諸一國的元首或外交代表，則顯然使條約無效。一九〇八年拿破崙之威脅查理士第四 (*Charles IV*) 及斐迪南太子 (*Prince Ferdinand*) 而締訂的條約之無效，即屬名例。此外，同意倘由詐欺 (*fraud*) 締約對方發生的錯誤印象而決定，自由同意，亦不得謂為存在。一旦發生此種情事，譬如交涉邊界條約時，締約一方同意的某特定界線，係以偽造地圖而決定，此種條約，即不能約束受欺的一方。

契約必須合法的要件，使違反國際法基本原则或普通習慣的一切協定，均歸無效 (*void*)，至少可以使其無效 (*voidable*)。故凡以瓜分一國為目的之條約，則無約束力，除非此國的存在，有礙一般安全；主張對於公海有財產權的協定，亦屬無效，因為公海不得專有，雖非一個固定的原則，然已完全為國際法所承認。此外，凡有違人類道德的契約，亦無約束力。因此，許可販奴的條約，當屬無效，蓋人類的個人自由，乃現代文明國家公認的一種權利，須加以尊重與贊助。(註四)

二、條約的形式 條約的主要部分有五：(一)在序文中，首先列舉締約國的名稱，締約的目的，締約國全權代表的姓名與官銜，然後說明「各全權代表將所奉全權書，互相校閱，均屬妥善，議定條款如次」。(二)在正文中，首為一般條款，次為特殊條款，最後則為實施這些條款的方法。(三)關於批准以及互換批准書的地點與時間。(四)說明「由全權代表畫押蓋印，以昭憑信」。(五)載明地點與日期。及條約的條件完全商定後，全權代表須署名蓋章。完成此種行為，全權代表的任務就國際意義上講，才算完成。條約交涉完成與簽字之間如隔相當時期，全權代表須將 *signature de varetur* 附列於後，以擔保約文的正確。例如羅加諾會議的藏事議定書在記載相互擔保條約及四個仲裁條約後，便附以 *signature de varetur* 是。(註五)

條約有效的條件雖不拘於特定形式，然正式的條約，有多少簽字國，便準備多少份副本，各在本國保留的一份，首先簽字，其餘各國，則依字母順序排列之。如只有二簽字國，而無共同文字，每份副本，皆以兩國文字繕成。原文可能載於不同的頁數，但普通多載於一頁的兩個平行欄或對面一頁，簽字國保留的一份副本，本國原文載於左邊一欄或一頁。(註六)

在十八世紀中葉以前，歐洲各國的條約，多以拉丁文表示之，從此以後，採用不同文字的國家，習慣上多兼用兩國文字。但一九〇五年日俄兩國代表簽訂的樸資茅斯條約(Treaty of Portsmouth)，則以英法二文表示之。爲避免翻譯錯誤起見，往往規定：如有文詞辯論之處，應以特定文字爲正。故在樸資茅斯條約中，同意以法文爲正。至於許多國家締訂的國際條約，大都以法文一種文字表示之。如一八一五年的維也納條約，一八九九與一九〇七年的海牙條約等是。而一九一九年的凡爾賽條約，則英法文兼用，規定二者效力相等，均須予以批准。一九四五年的聯合國憲章，兼採中、英、法、俄、西五種文字，且具有相等效力，誠開條約史上的先例。(註七)

三、條約的批准 批准是國家元首的一種正式行爲，宣布其條約或國際協定業已提交於彼，經審查後，准予認可，並擔保完全與誠實之遵守。條約全文載於批准書中，由元首署名蓋印，外交部長副署，然後以此項文件換取締約國他方的類似文件。遇有兩國以上簽訂的多方條約，每締約國保留副本一份，且與締約國其他各方，互換批准書。倘各國代表只簽了一份原文，保存於簽字所在國，其他各締約國，均須將其批准書送達該國政府，該國政府當即發一收據(acts d'acception)，並分送整個記錄一份給各該國政府。

一國沒有批准其代表簽訂條約的法律責任，除非條約上有明文規定，如凡爾賽和約第九十三條與五三四條是。亦沒有批准條約的道德責任，蓋簽字與批准間隔的目的，在予政府相關部門，比全權代表締約時更仔細地考慮整個條約利害的機會。無充分理由而不批准，是違反國際禮貌；一國政府須從其經驗中，體諒他締約國政府可能遇有不可克服的政治困難，致未能批准。(註八)



曩昔締約國一方的全權代表，遠往他國交涉，在簽字以前，也許可能沒有時間將條約原文送達本國政府，所以保留批准的習慣是有用處的。今日電報交通遍設各都，簽字以前，全權代表多將條約的一字一句，提請本國政府裁可，故保留批准，似已沒有需要；但有些國家的憲法，將締約權交給不能委諸全權代表的機關，而其本身又不能對外直接談判；例如美國，此項權利委諸總統，且須經上院的諮詢與同意。此外，條約涉及的利益，往往如此複雜而重要，保留考慮整個條約的機會，自然需要。且民主國家須顧到一般的輿論，在交涉進行中，這幾不可能。（註九）好在拒不批准的情事，並不多見，可屈指而數。

四、第三國的加入 加入 (accession or adhesion) 是指第三國正式參與一個條約，成爲條約的一方，且具有一切權利與義務而言。加入固不需要確定的方式，所需要者僅通告原締約國或條約指定的其他當局，如保存國政府或聯合國祕書處是。加入的例子，多見於議定書、宣言、或換文。有的國家如英國，加入不需要批准，而在憲法上則爲等於批准，亦有的國家，卻採取加入多方條約須經批准的習慣。條約的原有各方，須同意其加入新約，這是無可置疑的。此種同意，或事先准予公開加入條約或臨時許可。

在普通情形下，條約生效以前，加入條約是不可能的。例如一九三六年在蒙特利簽訂的海峽條約第二十七條第一段規定：「自本約生效之日起，一九二三年七月二十四日簽訂洛桑和約之任何國家，均得加入。」許多多方條約，尤其是關於技術問題的多方條約，加入條款乃習見之事。技術多方條約往往規定：（一）在某限內，例如二三個月，條約仍得公開簽字；逾此期限，不得簽字，但得加入。（二）收到若干批准書或加入時，條約即行生效。如一九三〇年簽訂的郵票法與匯票條約 (Stamp Laws and Bills of Exchange Convention)，即屬顯例。迨准許加入條約的國家加入以後，除有相反規定外，完全成爲同於原締約國的一方，享有同等的權利，履行同等的義務。（註一〇）

五、條約的保留 在國內法上，倘某甲簽了一張共有二十條的書面契約，交給某乙簽字，乙在加添「除第十條」或其他類似的修改契約條件後方才簽字，契約則不能成立，而乙有條件簽字的結果，即（一）破壞甲

給乙的原來提案，不接受此項契約，或（二）以修正的方式，向甲提出新建議。反之，倘乙在提出修正以前，就徵求甲是否同意契約條件的變更而甲同意，或在乙提出修正後，甲明知此事而簽此約，情勢則完全不同；契約由是成立，雖不同於原來提出的形式。此乃國內法的一個根本原則，而此原則，亦為條約保留的法律基礎。

欲為締約一方的國家，如認為某項特殊規定不適用於彼，才肯接受條約，得以下列任何一種方式達到此目的：（一）勸導他方，在條約上明白規定保留事項，如凡爾賽和約第二八七條或洛桑條約第八九條是。事實上，這並非保留，而為達到此目的之最好辦法。（二）全權代表簽約時，附以保留，且正式載於簽字的議定書（*Process-verbal or Protocol*）。（三）批准時附以保留，正式記載下來。（四）遇有准許他國公開加入的條約，加入時附以保留，且正式記載下來。但在後三種情形下，締約國其他各方，均須同意提出的保留。如不同意，簽字、批准、或加入時所附的保留條件，則屬無效。

如何才能取得這種同意？（一）在交涉條件的進行中，一國代表聲明：「如允許我保留此條款，我才肯簽字」，其他各國代表准予同意。在某種情形下，同意可能是暗示的。（二）在簽字前，或在簽字後與批准前，保存國政府（*a head-quarter government*）可能明白詢問其他各國：是否准許保留。有時條約關於接受保留的條件，有明文規定，例如，一九三三年的國際航行衛生條約（*International Sanitary Convention for Aerial Navigation*）第六十七條規定：「本約之簽字，不得附以未經原締約國預先同意之任何保留。倘附以未經與約各國預先同意之保留，批准或加入，則不能接受。」（三）有的時候，很難符合以上所述的嚴格原則，譬如，多方條約的各簽字國，明知簽字、批准、或加入，係以提出的保留為條件，沒有明白同意或不同意。在此情形下，經過相當時期，即假定其同意，而簽字、批准、或加入，故為有效。（註一一）

六、條約的生效日期 今日條約，多有條約生效日期的規定。苟無此項規定，國際法一般法則是：只有簽字各國互換或送達批准書以後，條約方能生效。故在一八六九年的 *Haver v. Yaker* 案，美國最高法院宣

稱：一個未立遺囑的歸化人之財產，依照當時的法律，死後應移交繼承人，不得移交瑞士的繼承人，蓋其權利雖爲 Taker 死前簽訂的條約所承認，但他死後方才批准。在一九一〇年的 Kotzias v. Tysor 案，羅克 推事 (Roche) 亦認爲：倘無相反的任何特別法規或契約規定，依照國際法的一般原則，在交戰的文明國家間，和約沒有約束交戰國以前，和平不得謂爲完成，而和約批准書沒有互換以前，此階段不得謂爲達到。這個法則係基於今日一般承認的批准權，縱在條約中沒有明文規定，亦基於相互的原則，一方不受契約的約束，除非他方受同等的約束。

縱然條約明文規定，簽字後立刻生效，其效力是暫時的，須經締約各國的最後批准；倘遭否決，締約國一方因預料批准而履行的義務是無效的。在互換批准書以前，條約雖未必完成且不必一定有約束力；但爲了善意，自簽字之日起暫時有約束力，蓋未有不破壞議定的條約，而可任不遵守簽約時的原有條件者。譬如，在一條約中，簽字各國同意，減低其現有關稅率百分之十，但在簽字與批准的期間內，簽字國一方忽提高其關稅率百分之十，俾將來減低後，仍得維持原有的稅率，該國當然有背信義。原有的條件，如不含有其他明顯意義，即視爲締約各國預料的條件。否則，便不是一個完美的條約，因爲締約各國的批准，除偶合外，多在不同日期。是以互換批准書，對於締約國的權利，含有追溯力，確認到條約簽定之日。(註一)但按照哈佛條約法研究草案：除條約本身明白規定外，溯及簽字日的生效原則，今日美國的國際法學家多不同意，亦未爲美國以外任何國法庭的判例所贊同，更無國際法庭判例的認可。(註二)

七、條約的登記 國際盟約第十八條對於條約的有效加以新條件：『嗣後任何會員締訂之一切條約或國際契約，均須向秘書處登記，該處當即予以公布。此項條約或國際契約未登記前，則不生效』。此項規定的目的，不在秘密外交，這是無可避免的，而在秘密條約，這往往有礙各國的友好關係。然其措詞含混，曾引起不少的爭論。一般的利益，固不需要一切國際契約均行公開，因爲有些條約根本不重要或只是暫時的；還有些條約，譬如某些合法的財政契約，必以公布而失其效力。(註三)

關於前項問題規定的含義，約有四種不同的解釋。第一派認為條約自互換批准書之日起，對締約國發生效力，不登記的結果，只是不得引用於國際聯盟或常設國際法庭。所以國聯會員國，縱與非會員國締訂的條約，亦要登記。但盟約不得予非會員國以義務，此種條約須視為自互換或送達批准書之日，而非自國聯會員國登記之日起，對締約國發生效力。意儒蓋齊羅底（註一五）及英人麥克奈（A. D. McNair），（註一六）俱同此說。第二派為哈佛條約法研究草案所主張：只有登記以後，一個業經批准的條約，才能約束國聯會員國。（註一七）第三派為第二屆國聯大會所贊同，認為批准書一旦互換後，條約即可生效，但在未登記前，缺乏肯定的約束力，所以登記含有追溯力。（註一八）第四派以美儒海德氏為代表，主張此項規定並不含有使未登記的條約一概無效之意義，但締約國一方倘認為適當，得使其無效。（註一九）

● 聯合國憲章第一〇二條，將前項規定修正如次：「一、本憲章發生效力後，聯合國任何會員國所締結之一切條約及國際協定，應儘速在祕書處登記，並由祕書處公布之。二、當事國對於未經依本條第一項規定登記之條約或國際協定，不得向聯合國之任何機關引用之。」此項規定，顯在修正盟約第十八條的缺陷，即採納第一種學說。

### 第三節 條約的效力

一、對於締約國的效力（註二〇） 『條約務須遵守』（*Pact sunt servanda*）或『條約神聖』（*sacrosanctity of treaties*），是國際法的根本原則。這個原則，乃國際道德秩序、社會秩序、或法律秩序所不可缺者。如以正義、善意、國家尊嚴、或自然權利而贊同此原則，則爲了道德秩序。如基於國際社會的需要，或締約國的利益，違反約言，便失掉誠實的名譽，冒着不可漠沒的罪惡，則爲了社會秩序。如認爲沒有人遵守契約，社會安全便無以保障，則爲了法律秩序。有些學者，認此原則爲國家的基本權利；亦有些學者，只認其爲一種習慣法；更有些學者，以其法律基礎，只不過相互承認締約各國的法律能力而已。

另一方面，締訂條約的情勢，可以變遷，而其義務的繁重，可能有礙國家發展；一旦發生此種情形，依照人類天性，一個強悍的國家，自會不願條約義務，無論有無法律上的根據。與戰敗國締訂的條約，更可能發生這種情形。是以條約的約束力，國際法如持之過嚴，反會鼓勵違反，失去其原意。

一切法制，均應避免有損善意的契約義務及實施苛刻的陳舊的契約兩種危險。在國內法上，絕對的契約自由，久已視為不可能或不必要；由欺詐或脅迫而締訂的契約，或其目的有違公共政策者，國內法庭俱不受理，且社會關係愈複雜，立法之干涉契約，亦愈活動。但在國際法上，尚不可能有此種程序，茲舉近代史上的一二先例，就可證明亟需解決的問題，是何等危險。依照一八五六年的巴黎和約，黑海宣布中立化，俄國剛剛敗於克里米亞戰爭，同意不駐紮軍艦於黑海。及一八七〇年，俄乘普法之戰，單方廢止此項義務，英國提出抗議，而巴黎和約各簽字國，終於一八七一年的倫敦條約，同意解除俄國所受的限制；且正式宣言：『除以友誼諒解，經締約各方之同意外，任何國家不得解除條約義務或修正其條件，此乃國際法之基本原則。』復次，依照一八七八年的柏林條約，土耳其的波斯尼亞與黑塞哥維納二省，由奧匈帝國佔領並管轄之；而保加利亞則為土耳其宗主權下的自治王國。一九〇八年土國發生革命，保國國王乘隙宣布保加利亞獨立；同時奧國亦乘日俄戰後俄國削弱之際，吞併波斯尼亞與黑塞哥維納。英國抗議其違反柏林條約，並要求召開會議，討論是否需要修改條約，但此次違反，最後又被承認了。

循上所述，國際法對於苛刻或陳舊的條約義務問題，依然存在，許多學者才想以『情勢變遷主義 (Clausula rebus sic stantibus)』，解決這個問題。依照此主義，一切條約，均附有暗示條款，規定條約的有效，僅以原來情勢的繼續存在為限；其約定條款，可以是絕對的，但條約未有無條件者，重大的情勢變遷一旦發生，條約有效的條件即不存在，條約則失其約束力。此種主義，純為公法學家的主義，雖也常用以掩護條約義務的廢止。德國引用牠，辯護一九一四年的侵犯比國中立，而土耳其亦用以辯護其單方廢除領事裁判權。但還沒有過先例，其適用已為爭議各造所承認，或已得到國際法庭的司法認可。故欲認此主義為現行國際法的原則，不

可不加審慎，蓋此不過承認新原則的一種建議而已。情勢變遷主義，並未從條約法的病源入手，而只是一種徵象。倘法律不能否認由脅迫而訂立條約的效力，或制定同於國內法的國際公共政策的法規，「條約神聖」充其量不過一個口頭禪。一部份的解決，僅見於半立法的國際行爲，這和爲社會秩序起見，國內法修改私人契約的義務可以相比。故國聯盟約第十九條曾經規定：「國聯大會得隨時建議會員國，對於已不適用之條約或條約之繼續有效可能危及世界和平者，予以重新考慮。」一九二〇年玻利維亞代表第二屆國聯大會曾提出此問題，其後一九二八年，我國代表伍朝樞亦曾提請第十屆國聯大會「重新考慮盟約第十九條發生效力之根本辦法」，但大會以爲：牠只有建議的權力，且只有在提請以後，才能予以建議，動議與最後決定之權，不歸國聯大會，而在締約各方。這條規定的本身，固沒有充分利用；但解決任何問題第一步，必先承認有個未經解決的問題。由此看來，比一八七一年的各國宣言，已進步多多。

二、對於第三國的效力 兩個或兩個以上的國家締訂之條約，對於第三國的效力如何，國際法尚無確定的法則。許多著作討論到這個問題，但學者間的意見紛歧，還沒有一個公認的習慣法。（註二）茲將現代各國公認的前例，略述如次。

自十九世紀以來，曾經締結許多條約，其規定皆有利於第三國。凡此種條約之含有加入條款者，如一八八五年的柏林條約，規定剛果流域的自由航行——第三國得爲原約的一方，果能如此，便取得合法的契約權利，而不限於自動讓與的權利。不加入該約的第三國，似不能取得條約上的權利，此與一八八八年美國採取的態度相悖，美國雖未加入該約，但認自由航行的享受是一種「權利」。（註三）至於不含有加入條款的條約，如一八七八年的柏林條約，有時得以後來的行爲，取得條約許可的權利。此種後來行爲，究爲默示加入原約，或接受默示而另外締訂條約，是一個無結果的法律技術問題。在這些情形下，均須接受條約上的權利與義務。塞爾比亞、黑山國、羅馬尼亞、保加利亞，皆非柏林條約的一方，但他們既接受並遵守其規定，普通多目爲事實上的締約國。雖在一九〇八年塞爾比亞與黑山國抗議與匈帝國吞併波斯尼亞與黑塞哥維納時，其抗議被斥爲沒有條

約上的根據。(註二三)

賦與權利而不加以義務的條約，僅以後來行爲接受權利，並不發生條約上的權利。是以一八八一年的阿根廷(智利)條約宣告馬其蘭海峽中立，對於第三國不發生新的權利；因此，條約一旦廢止，第三國的抗議，須基於國際習慣法的一般原則。復次，一八八八年的君士坦丁堡條約規定：在戰爭或和平時期，蘇彝士運河對各國之商船及戰艦，一律開放，永不得封鎖。此乃自動予第三國以權利，倘締約各國廢止此約，第三國不得提出法律上的要求。(註二四)

更困難的是決定第三國的補償權利，倘其現有實際權利，不幸受到非締約國一方的條約之影響。就原則上講，未有國家得強迫接受非締約國一方的條約義務者。但條約如損及第三國，補償權胥視此種損失是侵權的結果，還是英國法上所謂不涉及法律侵權行爲的損失而定。後者，如予競爭國以特別商務權利，則不發生補償權。反之，侵害一般國際權利的條約，被侵害國當有干涉權。有時甲乙兩國的條約，與乙丙兩國的條約相衝突，丙國當有提出抗議的理由，如一八七八年的俄土聖斯蒂芬諾條約(Treaty of San Stefano)與一八五六年的巴黎條約相衝突是。

#### 第四節 條約的解釋

在國內方面，有權解釋條約的機關，係由締約各方的國內法決定之。一方政府或法院所給的解釋，對於他方並不是確定的。一國亦不得託故而不履行條約上的正當義務。但在國際方面，條約僅得由締約各方權威解釋之，或直接彼此同意，或間接將其爭議交由彼此同意的國際機構或法庭調解或公斷，並同意接受其建議或判決。提交解釋條約的爭議於仲裁或司法判決，今日已漸通行。常設國際法庭(今改稱國際法院)的多數判決及諮詢意見，大都涉及條約的解釋。這些解釋只能約束發生爭執的締約各方，且只關於提交法庭的特定案件。然以引用日多的緣故，國際仲裁的習慣，已漸得到威信；且常設國際法庭屢次表示其高大能力，以法律與公平原

則而下一般贊同的判決，故有一個趨勢，更尊重仲裁判決或法庭意見，而承認像國內法學的國際法學，適用依從前例主義 (doctrine of stare decisis) 或其他類似的主義。(註二五)

嚴格講來，解釋條約的法則，並非國際法本身的一部；為方便計，茲將一般公認的幾個法則，分別論列如下：

一、根據文字的通常用法 解釋的目的，在尋求條約成立時締約各國的共同諒解，而非成立條約時一方或他方的企圖與動機。諒解則由文字本身推論而來。所以明白與特別字句，不得證明其含有相反的意義。(註二六) 英美兩國對於一九〇一年條約第三款的爭執，曾引用此原則，該款規定：巴拿馬運河須自由開放於遵守本約之「各國」商船及軍艦，一律平等待遇。就美國方面言，「各國」一詞，不得認為包括美國，蓋美國既為運河的建築人與所有人，不會放棄本國船舶優先待遇權的意思，尤其是這種待遇並不違反向他國船舶徵收通行稅的規定。英國方面，則認為條約的規定明白了然，且合於條約成立的條件，以及引導締結條約的考慮。

二、根據條約的一般目的 締約各國的本意，如能充分了解，則為條約的真義。然締約各國的本意，須由整個條約而非由片段規定決定之。故從整個條約得來的締約各國之顯然意思，不得因照字面的狹義解釋而歸無效。吾人不可輕意斷定條約規定的意義，而忽略其顯然目的，除非條約引用的字句，不許可其他解釋。凡解釋之可能發生此種結果者，不僅要證明其為可能的解釋，且為必要的解釋，任何其他解釋俱不可能。例如，依照一七一二年的烏特律可特和約，登克爾克 (Dunkirk) 的法國設防，均須撤毀。法國雖毀壞登克爾克的砲臺，在短距離外，卻又建築新砲臺。此項規定的顯然目的，俾英國反對法國在英國海峽 (English Channel) 的一切設防，不限於毀壞現有設防而已。英政府反對條約規定的狹義解釋，建築工事遂告中止。(註二七)

三、根據談判人的意見 條約成立不久以後，談判人對於條約規定的實際與共同解釋，乃確定的解釋。(註二八) 在一八九四——六年間，日本與英法德三國訂約，允將若干地段永久租於三國僑民。其後在此地面上建



築的房屋，日政府則勒令繳納捐稅，因而引起房主的抗議。一九〇二年爭議各造成立協定，同意提交此案（Japanese House Tax Case）於常設國際法庭。法庭判稱：依照締約各國的習慣，以及條約談判人的意思，在此租賃地面上建築的房屋，均應免稅。

四、根據條約適用國的意義 條約上引用的字句，倘對締約雙方具有不同法律意義時，應假定爲此項規定適用國的意義；此項規定倘適用於兩國，含有雙層意義的字句，則各依本國的解釋。故依一八六六年的意奧條約，奧國割讓地的居民，自互換批准書之日起一年以內，享有連同財產遷返奧國境內的權利。在奧國，居民二字，只指依照奧國法具有住所的人而言；在意大利，凡居於一市區而登記爲僑民者皆適用之。是以條約上的文字，在兩國缺少同等意義。然在條約簽字時，條約所指的領土乃奧國領土，居民一詞，當依奧國法解釋之。（註二九）

五、根據國際法的一般原則 條約的解釋，須以合於而非破壞國際法的一般原則爲準。在一九一〇年的North Atlantic Coast Fisheries 案，美國認爲：美國居民在英國屬地的捕魚權，構成一種國際地役；常設仲裁法庭則謂：『此種主義有違英美憲政制度下流行之主義原則，以及今日主權國家之國際關係，鮮爲近代公法作家所贊同。故爲國際社會及締約各方之一般利益起見，本庭僅得以國際契約之明白證據確認之。』（註三〇）

六、根據不限制自由行動及不設定特殊利益的原則 在適用相關的解釋法則以後，如對字句的真義仍有疑問時，應採取有利國家自由及少限制自由行動的解釋。故在 North Atlantic Coast Fisheries 案，英國的書面辯護云：『凡一國未以明文放棄其基本法律權利者，條約須解釋爲使此等權利有效。是以條約不得視爲限制主權、財產、或自保之權利。此種權利之任何限制，須明白規定之。』常設國際法庭於其判決中，亦採取同等見解。

關於不設定特殊權利的原則，（註三一）茲以下例爲喻：依照一八四六年的美國——紐哥蘭納達（Now Granada）條約第三十五條、『紐國政府向美國政府擔保，以現有或今後建造之任何交通工具，通過巴拿馬士

峽(Isthmus of Panama)之權利，自由公開於美國政府及人民，並轉運任何出產品等。』美國認爲此項規定，乃法學家所謂極特別的通行權(jus transitus)，即通過半島運送軍隊的無限權。英皇法律顧問斐利穆爾不同意此種解釋，其理由如此：『這樣的解釋，不得適用於任何情形，蓋其設定一種特別不公平的權利；此雖可能的——然絕非必要的——解釋。』美國政府與「美國人民」二詞，誠然分別提及，均予以通行權；但這些名詞的意義儘可分清，而不必擴充到美國軍隊的通行。如此重要及特殊的讓與，自會以明文表示，而不專靠巧妙的解釋』。(註三二)

七、根據默示的互惠條件 解釋條約的主要目的，既在尋求締約各方引用文句的原意，條約成立的環境，當含有默示條件。每考慮到公平問題，往往默示含有類似一八九九年與一九〇七年多數海牙條約「一般參與條款」(general participation clause)的條件。例如一八六六年發生的關於巴黎宣言之爭執。阿根廷與巴拉圭發生戰爭，意大利守中立。意國係此宣言的原簽字國，阿國亦於一八五六年加入，巴國則非宣言的一方。懸掛意國國旗的三隻船舶，載有鐵軌及巴國政府的財產，爲阿國所捕獲，扣留此財產而視爲敵貨；似未視鐵軌爲戰爭禁制品。此案就地和平解決，但英國外務部則徵求英皇法律顧問斐利穆爾對此問題的意見。宣言的最後一段規定：『除已加入或以後加入之各國外，本宣言不發生約束力。』在意阿兩國間，二國皆爲締約國，宣言當有約束力，且爭端是發生在這兩個國家間。但在阿巴戰爭中，阿國受其約束，巴國不受約束，則顯不公平。斐氏避免這種苛刻的結論，但默示交戰國雙方相互受其約束時，宣言始有約束力。(註三三)

八、根據條約優於國內法的原則 條約與國內法如有衝突的規定，應以何者爲先？在國際法上，只有一個答案：條約的義務，未有爲國內法破壞而不違反條約神聖之國際法則者。但有些國家的憲法，對於這方面，則許可本國法院違反國際法。在 *Whitney v. Robertson* 一案，美國最高法院云：依照憲法，條約與立法案立於平等地位。皆爲本國的最高法(the supreme law of the land)，彼此沒有較高的效力。兩者倘關於同一問題，法院往往力求他們都發生效力，如能這樣作而不違反其文字；但兩者倘不一致，則應以日期後者爲準。在

英國，議會的法案當然約束一般法院，雖與國際法相抵觸。涉及英國人私權的條約，非經議會通過，不得約束一般法院；條約的任何規定，亦不得與現行成文法相抵觸。法國的習慣，條約優於先前的法律；而條約與後來法律相抵觸時，法院例須適用本國法，且嚴格解釋條約，力求條約與法律能夠配合起來。（註三四）

條約有時明白規定：倘以後通過抵觸的法律，締約各國即解除條約上的義務。例如，一九二八年的美日禁酒走私條約（*Convention for the Prevention of Smuggling of Intoxicating Liquors*）第六條規定：「締約國一方倘以司法裁判或立法案使本約規定不能發生充分效力時，本約自動作廢」。如無此項規定，一國不得藉口國內法或司法判決，而不履行條約上的國際義務。所以哈佛條約法研究草案云：「除條約本身另有規定外，一國不得以國內法之任何規定或缺陷，或以政府組織或憲法制度之任何特徵，為不履行條約義務的理由。（註三五）」

九、最惠國條款 在商務條約中，插一特別條款，使條約效力及於第三國而對第三國發生拘束力者，曰最惠國條款。此項條款的措辭，各國條約不同。其一般形式，即凡關於商務行船之任何權利、恩惠、或豁免，締約國一方已給予或以後給予第三國者，當亦給予他方。然此條款的目的，不在設定「最惠國」，而在維持平等待遇，擔保締約各國常常與最惠的國家同等待遇。

但利益是否得無條件的要求？或僅以給予同等代價為條件？就此問題而言，最惠國條約可分三類：（一）條約明白規定，利益得無條件的要求；（二）條約明白規定，利益僅得有條件的要求；（三）有無條件，條約沒有明文規定。前二者無庸置疑，第三類的解釋則議論紛紛。歐洲各國一向主張：倘無其他明文規定，最惠國條款，須視為無條件的，此與美國的傳統觀念相反，換言之，一切利益的許可，不論有無代價，都屬於這個條款。歐洲各國否認：一國人欲以此條款而享有給予他國的利益，須付以代價。總括講來，歐洲各國認為在許可最惠國待遇的條約中，已經一次付清代價，故甲國在條約中，倘許可丙國此種待遇，則給予乙國的新權利，丙國得自動的無代價的要求同等權利。（註三六）

## 第五節 條約的終止

條約的種類不一，終止的方式自亦各殊，一般而論，約可分爲次列九種：

一、期滿 具有一定期限的條約，因期滿而歸無效。商務航行條約，多有一定期限，如一九一九年的美日條約，以十二年爲期，非於期滿六個月或一年前通告展期，條約即行終止。亦有的條約，非於特定期間內廢止之，滿一定年限後，自動展期同等年限。有時，倘發生條約規定的某種情形，條約即歸消滅。(註三七)

二、目的完成 有些條約，並未課加繼續不斷的義務，一旦履行，便不發生任何效果。例如，由於甲國的非法行爲，乙國人民受到損失，甲國依約交付賠償後，條約目的就算完成。確定或移轉財產權的條約，如割讓領土、劃定邊界、設定地役權等條約，亦莫不然；蓋此種權利一旦正式移轉，不再靠條約，而靠國內法。(註三八)

三、締約國消滅 一國的消滅，無論是被迫的或自動的，則喪失其國際權利與義務。此國締結的一切條約，均歸無效。故哈佛條約法研究草案云：締約國倘只爲兩方，締約一方消滅，條約即行解除。這只不過宣布：消滅國的雙方條約，因消滅的結果而解除；至於條約設立的權利與義務，是否移交其他國家，則未提及。(註三九)

四、後約替代前約 依照哈佛條約法研究草案，同締約國間的后約規定與前約規定不符者，後約替代前約；兩個或兩個以上國家爲多方條約的一方者，得締結後約，替代相關的前約，但以不爲前約規定所禁止，且後約與前約的一般目的並不如此抵觸，可能有礙其目的爲限。有幾個多方條約，如國聯盟約或常設國際法庭規約，具有半憲法的性質。像盟約這類條約的一般目的，必因幾個締約國修改盟約的後約而歸消失。此後約倘對締約各國課加比原約更大的義務，則不必有礙前約的目的。故在一九二五年的羅加諾相互擔保公約，締約各國同意：在某種情形下，認國聯理事會的建議有約束力，雖聯盟本身只認其爲建議而已。(註四〇)

倘甲乙兩國締結條約，其條件與甲國在甲乙兩國條約中負擔的義務相抵觸。前約顯然居於優先的地位。這個答案，是基於條約神聖的原則。甲國既受乙國條約的約束，其後便不得與丙國訂約，解除已經負擔的義務；蓋履行後來的義務，當有損於或廢止先前負擔的義務，否則，就等於承認單方廢止條約的權利。(註四一)

五、雙方同意 締約各國彼此同意條約的解除，是最合理、最滿意、無可爭辯的一種方法。彼此同意，得以各種方式表示之：新約明白廢止舊約；代替以同締約國間相抵觸的後約；倘條約只課加實際義務於締約國的一方，他方放棄其權利。在多數情形下，雙方同意解除條約雖為明示的，而德國法院 (Reichsgericht) 於一九一五年的 *S. E. v. G. and G.* 案，認為此種同意，亦得以締約各國的態度默示之。

從前的公法學家，多認條約為一個不可分割的單位，其存在與否係整個的。但條約規定是否有分割性 (separability)？今日國際法專家很少討論到這個問題，其結果，亦少有基於代條約性質的學說。曩昔學者對此問題的看法，多只想到雙方條約。一般講來，雙方條約係性質單純的，且只討論一個問題，雖然亦有例外。故其規定大都是互相依賴或密切連關的，一項規定廢止，他項規定也連帶廢止。今日的多方條約則不然，有時包括幾百條，討論各種不同的問題，這些規定，各自獨立，各能單獨存在而不受其他規定廢止的影響。遇有此種條約，得廢止一規定，而不必有礙於條約其他規定的權利與義務之平衡。故不得因為雙方條約須視為一件不可分割的東西，推定多方條約亦是如此。誠然，有的多方條約，須視為一件不可分割的東西，蓋其規定，未有能夠分開，有的可以廢止，有的可以仍然有效，而對締約各國的在條約上的權利與義務，不發生不平等者。要想制定這種條約的任何一般法則，殊不可能，然敢斷言者：顯與條約其他規定不無關係的特殊規定，此約須為整個的。問題的答案，須以各個條約的性質、內容、與目的，以及特別規定的產生與締約各國的接受之環境而定。(註四二)

六、單方違約 締約各國須切實遵守一切規定，這是條約的一個默示條件；如一方故意違反或不履行此種義務，當予他方以廢止條約的權利。此項原則似為國際法的一般法則，然其實際應用，則困難層層。倘一方違

反條約的次要條款，他方是否有廢止整個條約的權利，卻不一定。多數公法學家，承認此種權利，蓋不可能區別重要與不重要的規定。何爾主張以「條約的主要目的」，而非以主要與次要條款的任何區別，爲斷定在某情形下，是否發生廢止條約權利的根據。(註四三)在一八八七年的 *Thoppert v. D. S.* 案，法庭認爲：法國之違反一七七八年條約，予美國以正式解除該約的理由。一八八六年俄國廢止一八七八年的柏林條約第五七九條時，整個條約並未爲其他各國所解除。倘締約國一方違反條約的主要規定，其他各方是否解除彼此間的義務，亦不清楚。一九〇八年奧國違反柏林條約，吞併波斯尼亞及黑塞哥維納，而條約上其他領土規定，仍然有效；雖然保加利亞亦利用這個機會，脫離土耳其而獨立。(註四四)

一九三二年八月二十九日，德國致法國的備忘錄，雖未明言，實等於說：一九一九年凡爾賽條約第五章規定縮減德國軍備的目的，在使各國普遍縮軍的可能開始；此種目的既未達到，德國當有權要求：以提議的縮軍條約替代前約第五章，至其有效期限，及期滿後的法律地位，任何特殊規定，皆對德國無效。同年九月十一日的法國覆文，反駁德國要求軍備平等的法律理由；英政府亦於九月十八日聲稱：「試觀凡爾賽條約第五章之序言，知協約各國要求德國軍備之此等限制時，蓋有其目的或理由在。此種目的或理由，即使各國之普遍縮軍之可能開始。說明一項規定之目的，與有效完成其目的之條件，截然兩事。完成普遍縮軍目的之方式，與第五章限制德國軍備之方式，就條約之法律解釋，尤不可目爲完全相同，蓋關於促成普遍縮軍之方式，條約之唯一表示，見於盟約第八條極普通之字句。凡爾賽條約之正確解釋：即第五章依然有效，且只能以協商廢止其效力。」(註四五)

七、情勢變遷 爲討論方便起見，關於這個問題，姑分爲：(一)政治勢力的變更；(二)條約特定對象的變更；(三)締約國政府形式的變更。一般而論，勢力均衡或其他類似情形的變更，不得目爲解除條約的理由，或不經他方同意，一方有廢止或修改條約的權利。前面講過，一八七〇年的俄國，一九〇八年的奧大利與保加利亞，皆會根據這個理由來廢止條約，但締約國其他各方未有承認此說者。條約不得含有此種默示的條

件，倘欲含有此種條件，須明白表示之。另一方面，今日各國則以政局變化為締約各國重新考慮條約的理由，如有得到共同修改的任何希望，願意加以討論。（註四六）復次，條約的特定對象，如果失存或有重大變化，條約即歸消滅。此種情事多為物質變化，如河流的永久涸乾，島嶼的永久沉沒，漁產的捕獲殆盡是。（註四七）最後，負有條約義務的各方，是國家而非政府。所以普通政府的憲法修改，不發生對於條約效力的問題。但政府改組如為革命式的，因而涉及法律連續性的破裂，則發生此種問題，這多半是與革命國有條約關係的其他各國政府，承認新革命政府的問題。大體講來，在合法承認政府的場合與承認新革命政府的期間內，兩國間的條約，依然有效，雖與兩國交涉有關者，暫時中止施行，及承認以後，倘無相反的約定，條約的效力，自動恢復。（註四八）

八、斷絕邦交 締約各國，外交關係的斷絕，是否中止條約的施行？哈佛條約法研究草案回答此問題云：「倘條約之實施，須靠締約各國外交關係之繼續維持，一旦斷絕外交關係，任何締約國間條約之施行，即告中止；但除有相反規定外，此等締約國間條約之施行，因外交關係之重新樹立而恢復。」條約的實施，依靠締約各國外交關係的存在者，非不常見。有時引渡條約規定：引渡犯人的要求，僅得由申請國的外交代表為之。締約各國的外交關係如不存在，此種約定顯無以施行。條約的實施，有時亦需要締約各方的磋商。在此種情形下，如以締約各方外交關係斷絕的結果，負責實施條約的官員或需要合作的官員不復存在，條約的施行，當告中止。實施的障礙存在一天，條約的施行便中止一天；除另有約定外，此種障礙，因締約各方外交關係的重新樹立而掃除，條約的施行，當即恢復。（註四九）

九、戰爭對條約的影響 一般而論，凡與戰爭有關的條約，如討論戰爭法與中立法的條約，以及同盟條約，皆因戰爭而生效。維持和平關係的條約，如友善條約，當然終止，蓋與戰爭狀態是不兩立的。與戰爭狀態並不兩立，且不必視為和平狀態的條約，今日的說法，很不一致；許多學者主張：在戰爭期間，這些條約暫行中止，及戰爭結束，便恢復其效力。英人威斯克對此問題獨具高見。威氏認為：從法律的立場上，縱然關於

沒有爭執的義務，亦因戰爭而發生實際困難；由於締約各方彼此實力與周圍環境的改變，締約兩方或較強的一方，雅不願這些義務的繼續下去。故依照一般法則：戰爭廢止交戰國間的一切條約，倘欲恢復其原有效力，須於和約中明白規定之。但此法則，有下列三個例外：（一）在戰爭狀態中應該履行的一切條約義務，須繼續有效。是以英法條約規定戰時兩國郵務的繼續，以及關於戰爭法規的其他條約。另外一例，則為戰時處理交戰國人民及其財產的許多條約。規定戰時領土中立化的條約，亦因戰爭而生效。（二）意欲樹立永久事物狀態的條約，乃另外一例。不獨割讓、邊界、獨立等條約屬於此類，即准許日常生活享用的權利，而與戰爭或和平無關的規定，亦莫不然。例如，一七九五年的英美條約，各予本國人在他國取得及遺傳土地的權利，固不問其繼承人或受讓人為外人與否。規定不動產權與劃定邊界的條約，亦含有久遠性質。在戰爭期間，這些權利，因無機會實施，可能暫時中止；然和平一旦恢復，各交戰國領土要件及永久權利的和平，即不需要明白表示。（三）還有一個例外，為多方條約，如設立郵政、衛生、運輸等國際公會的條約是。此種條約，不以幾個締約國間的戰爭爆發而廢止，蓋戰爭固不得干涉第三國的權利。但在戰爭期間，因為實施的困難，得暫時中止之。除掉以上三個例外，交戰國的條約，不因戰爭爆發而殘存。（註五〇）

（註一）Cobbett, Vol. I, p. 331.

（註二）Arnold D. McNair, *The Law of Treaties* (1938), pp. 3-4; Fauchille, Vol. I, Part III, p. 290-293.

（註三）A. D. McNair, "The Functions and Differing Legal Character of Treaties," XI *British Year Book of International Law* (1930), p. 100.

（註四）Hall, pp. 380-383.

（註五）McNair, p. 62.

（註六）Samuel B. Crandall, *Treaties: Their Making and Enforcement* (1916), pp. 5-6.

（註七）Hyde, Vol. II, 38-39.

（註八）McNair, pp. 87-88.

（註九）Brierly, p. 198.



- (註一〇) McNair, pp. 98-104.  
(註一一) 同上。一〇五——一〇六頁。  
(註一二) Crandall, pp. 343-344.  
(註一三) Harvard Research Draft on the Law of Treaties (1935), p. 811.  
(註一四) Brierly, pp. 197-198.  
(註一五) Anzilotti, pp. 374-392.  
(註一六) McNair, pp. 157-158.  
(註一七) Harvard Research Draft on the Law of Treaties, pp. 912-918.  
(註一八) Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven, *Droit International Public* (1936), transl. by Paul Goulé, Vol. III, pp. 439-443.

- (註一九) Hyde, Vol. II, pp. 6-7.  
(註二〇) Fauchille, Vol. I, Part III, pp. 350-356.  
(註二一) R. F. Roxburgh, *International Conventions and Third States* (1917), Chap. III.  
(註二二) 同上。五〇頁。  
(註二三) 同上。五四頁。  
(註二四) 同上。六四——六八頁。  
(註二五) Harvard Research Draft on the Law of Treaties, p. 975.  
(註二六) 同上。九四〇頁。  
(註二七) Crandall, pp. 371-372.  
(註二八) 同上。三八三頁。  
(註二九) Hall, pp. 392-393.  
(註三〇) Crandall, pp. 394-395.  
(註三一) McNair, pp. 211-215.

(註三二) 例舉一個特定問題的某些權利，即否認同一問題的其他類似權利。換言之，表示一部份即表示全部份 (Expressio unius est exclusio alterius)。能夠且應該完全明白解釋其本身而省略者，以後不得提出其未表示的限制。故在 North Atlantic Coast Fisheries 一案 - 羅斯福 (Sir James Winter) 即以此原則為英國作口頭上的辯護：「美國之西北海岸，連同其口岸、海灣、及港灣」

「海關」等等的引，用表示起草人認為僅「海岸」二字，並不包括「口岸、海關、及港灣」在內。

- (註三三) McNair, p. 242.
- (註三四) Briggs, pp. 434-435.
- (註三五) Harvard Research Draft on the Law of Treaties, pp. 1029-1044.
- (註三六) 參照國際國際法 Applied to the Sino-American Treaties (1946), Chap. II.
- (註三七) Fenwick, pp. 350-351.
- (註三八) Hall, p. 404.
- (註三九) Harvard Research Draft on the Law of Treaties, pp. 1165-1169.
- (註四〇) 同上，1011頁。
- (註四一) 同上，1011頁。
- (註四二) 同上，1131-1140頁。
- (註四三) Hall, p. 409.
- (註四四) McNair, pp. 514-515.
- (註四五) 同上，513-514頁。
- (註四六) 同上，376-377頁。
- (註四七) 同上，378-379頁。
- (註四八) 同上，383-384頁。
- (註四九) Harvard Research Draft on the Law of Treaties, pp. 1055-1060.
- (註五〇) Westlake, Vol. II, pp. 32-35.

## 第八章 國際交涉機關

### 第一節 外交官

一國元首或外交部長除以書面方式，不得直接談判國家與國家間的政治、法律、或經濟問題。元首或部長參加臨時或短促的談判，甚至於為解決重要或特別性質的事宜，參加定期會議，歷史上固不乏其例，然此進行方式，則與日常生活及常久指揮國家大事的急需不合。因此，有國家元首的代表駐留他國，以其名義負責交涉的必要，尤其是溝通文化及促進政治關係的必要；而國家與國家間的關係，乃空前未有之發展。利害接觸，更加密切。爭辯與解決的問題，更加頻繁與複雜。

這般代表，通稱外交代表(diplomatic agent)或使節(public minister)，其使命在於處理國家與國家間的法律問題，便利彼此交換政治意見，擔保維持和平並排除紛爭原因，保護國外僑民及其利益等。

一、使館制度的沿革 外交(diplomacy)一詞，是近代纔有的，起源於十八世紀末葉。自國家有生以來，此種制度即已有之。古時國家或親王派遣的代表，名稱不一，希臘曰 *presbeis*，羅馬曰 *legati*。在宗教勢力的影響下，使節目為受上帝的保護。古代人常見的使節，並不像今日，形成一種正規及常設的制度。為執行臨時職務，初未設置一個特別階級的官吏，而隨便由政客、演說家、詩人充任之。

使節的發展，可分為兩個不同時期。第一、偶然的非常設的使節時期，自上古中古，降至十五世紀。第二、為常駐使節時期：起於十五世紀的意大利，尤其威尼斯。此種習慣，逐漸傳至西歐及中歐各國。路易十一世(Louis XI)首於鄰近各都設立常駐使節。一五二〇年英王與德皇，進而締結專約，規定互換常駐使節之事。而一六四八年威斯特斐里亞和約，為樹立歐洲均勢起見，使各國互相監視，常駐使節益感需要。至十七世紀的後

半葉，常駐使節的習慣確立，今文明各國幾無不在外國設立使節者。（註一）我國之與各國約定互派常駐使節，則始於一八五八年的中英天津條約。

二、使節權 使節權 (right of legation) 係格羅休斯戰爭與和平法中的第一個主要問題。凡國家皆有派遣外交代表的權利，但沒有國家而有接受他國代表的義務。格氏認為：國際法固不需要接受一切的使節，但無正當理由，不得加以拒絕，此種理由，在於派遣人或被派遣之人。格氏進而舉例：派遣國是一個敵國，或任命為代表之人是一個不守信義的人，或設立使館的本身即非出於善意，皆為拒絕的正當理由。（註二）德人克魯卜爾 (J. L. Klüber) 則云：除條約規定外，一國沒有接受他國使節的義務；但使節的目的，在討論或確定他國爭取的權利，而不能以任何其他方法解決者，或以和解方法，了結因他國侵權行為而引起的爭端者，不在此限。（註三）另一方面，美儒惠頓 (Henry Wheaton) 主張：依照國際法，沒有國家而有派遣或接受使節的義務，雖國際習慣或禮貌似已設定此種相互的責任。但此不過一種不完全的任務，當以各國關係的性質及重要性而定。（註四）

使節權通常只屬於獨立國家。半獨立國是否具有此種權利，皆視其與宗主國的關係或條約而定。派遣外交代表的權利與締約權，並不同時俱存。故在土耳其宗主權下的埃及（一九一四年以前），得與他國締訂商約，但無權派遣常駐使節。

在君主國，國王有任命使節之權。一般而論，此種權利，以憲法規定之。因此，在法國由總統行使，在美國則由總統及上議院行使，總統任命使節時，須經上院的同意。

三、外交代表的等級 外交代表的現行制度，依照一八一五年維也納條約及一八一八年埃克斯拉沙白條約的規定，共分四級：（一）大使 (ambassadors)。legates 是教皇的大使，負有特別使命，由紅衣主教 (cardinals) 充任，且只派往天主教國家。nuncios 是普通駐辦大使，從來由紅衣主教充任。（二）全權公使 (envoys and ministers plenipotentiary)。Internuncios 是教皇所派的二級代表。（三）駐辦公使 (ministers resident)。

(四)代辦(chargés d'affaires)。此種分級，係基於本國政府授與外交代表的權力及權限。

每個使節，在相當限度內，皆代表派遣的國家或元首；但大使則目為特別代表元首的榮典及尊嚴，且倘為君主國的代表，目為享有國王本身的尊嚴及禮節。普通(ordinary)與特命(extraordinary)二詞，係用以表示其準備駐留的時間，為不定期的，或只是特別機遇。此種區別，今不復存，通稱為特命全權大使(ambassador extraordinary and plenipotentiary)。在歐洲，派遣大使的權利，原只限於君主國、大共和國、以及其他享有皇室榮典的國家。此項限制，現亦失存。大使有與元首直接談判及隨時請謁元首的特權。但此特權，現亦失其效用，蓋在今日立憲國家，一切重要外務均須經過外交部長之手，元首口頭承認，不足構成國家行為。

全權公使及其他不能代表元首本身尊嚴的使節，列於第二級。他們代表元首，只關於其在駐在國擔任的特別職務，因此他們不得享有大使的特殊榮典以及直接與元首談判或隨時請謁的特權。他們的名稱不一，公使、特命公使、全權公使或總稱為特命全權公使(Envoy extraordinary and minister plenipotentiary)。但這些區別，與位次無關。

在埃克斯拉沙白會議，五強同意在全權公使與代辦之間，加添一級外交代表曰駐辦公使。此項區別，殊不合理，蓋第二級的權限仍然不改，而第二級大可包括第三級。此中間階級的設立，原由於歐洲列強不願和德意志各邦交換全權公使。駐辦公使的設立，不獨避免各小邦與列強的一切爭論，而且又有公使階級的外交代表，(註五)他們不能代表元首本身的尊嚴，而只代表國務。他們享受的榮典更少，不得有 Excellence 之稱呼。

代辦係委派於外交部長，而非委派於國家元首，這是與前三級代表根本不同之點。依照任命的性質及目的，可分二類：一曰常駐代辦(chargés d'affaires ad hoc)，乃本國政府原來所委派者，二曰臨時代辦(chargés d'affaires ad interim)，僅大使或公使離任時，暫行代理館務。(註六)

四、外交代表的任命 凡屬國家皆有拒絕接受某種外交代表的權利，無論基於個人或政治上的理由。例如許多國家，不接受其本國人為外交代表。一八六八年蒲安臣(Anson Burlingame)之為訪美特使，一八八〇年

加瑪可(Camacho)之爲委內瑞拉駐美公使，則屬例外。而一八九一年美國任命布來爾(Henry W. Blair)爲駐華公使，我政府拒不接受，蓋彼爲上議員時，力主排斥華工，彼之來華，可能有害兩國邦交。像這般被拒絕的人，曰「不能接待之人」(persona non grata)。

爲避免因拒絕而發生的不愉快，習慣上，多將擬任命之人的姓名及履歷，事先通知接受國，徵求其同意。這多半是機密的與口頭的，雖有時亦得以互換文件商定之。普通藉用的機關，爲派遣國退職的外交代表或臨時代辦。有時則由外交部長照會接受國的外交代表。此種習慣，通稱 *l'agrément*。

拒絕是否須附以理由，是一個爭辯的問題。但遇有此種情事，詢問理由，而未得到答覆，或被拒絕國政府認爲提出的理由並不充分時，得拒不另派代表，而委託其職務於代辦之手。例如，一八八五年凱里(A. M. Kelley)之受派爲駐意公使，爲意國所拒絕，因爲十四年以前，凱里在一公共會場，抗議意國之吞併教皇領土。美政府承認意國有決定接受他國使節的完全獨立權。不久凱里又派往奧匈帝國，該國亦要求收回任命，蓋其夫人係一猶太女子，結婚時又未採取宗教儀式。美總統則不同意此種理由，且拒絕另派外交代表，而委託館務於代辦之手。(註七)

五、外交代表的就任 外交代表赴任時，須攜帶國書(Letter of credence or credential)給國家元首；倘爲代辦，給駐在國的外交部長。爲慎重起見，應事先確定：前任代表的召還書(Letter of recall)，已經呈遞，或尙未辦理此項手續，須攜帶召還書。否則，到任以後，請求覲見，呈遞回書，可能得到答覆，謂前任代表尙未離任(functus officio)，而其承認可能延至由國內接到必要文件以後。當此之時，不免謠言流傳，懷疑政府之接受其本身。

護照(Passport)亦屬有用。外交代表應熟覽前任使節與外交部的互換公文，然後與外交部長討論未決的問題。亦應儘量由前幾任使節取得情報，並與該國外交代表相交，他可能報告本國有利於其本身的性格。

一般學者，多認外交代表赴任時須攜有訓令(written instructions)。但並不盡然，這要看情形而定，兩

國政府是否有進行談判的任何特殊問題。縱然是有，因為重要訓令，今日多以電報傳送，外交代表到任時，其所攜帶的訓令，往往過時。改照一般習慣，在使館的檔案中，可以得到其所需要的大部訓令，餘則隨時由國內送達。即在較早時期，電報及海底電線未發明前，外交代表攜帶的訓令，往往亦只是形式上的。

出席會議的談判人員，自然不同。在此種情形下，特別訓令是必要的。出席這些會議的代表，只攜帶全權書(full powers)，而不用國書。一般常駐外交代表，則不需要全權書，除非負有談判條約的使節。

外交代表赴任以前，應預計到達之日，以便抵該國邊境時，立刻享受外交官的一切特權及豁免，尤其是行李之通過海關。

抵首都後，應立刻通知外交部長到任，此可以書面爲之。復於約定日期，謁見外交部長，面交國書副本，並懇爲轉請元首指定呈遞國書的日期。及謁見日期及時間指定後，應將呈遞國書時所用頌詞底稿送交外交部長，蓋予元首以請求修正的機會，過去不是沒有這種先例。此項頌詞，須爲一般性質，不得涉及兩國的任何爭執事件，或任何經常事務，但如有固定性質的同盟，則不妨提及。

在多數國家，接待大使、全權公使、以及較低級的外交代表，顯有不同。大使及其隨從，由政府派員以禮車迎接。大使入見時，多不偕同使館人員，而呈遞國書的典禮完畢後，方才引見他們。由典禮局長介紹他給元首，不必常常致正式頌詞；這要看地方習慣而定。回館的儀式與前往謁見時同。大多數國家，呈遞國書後，大使應正式謁見各國大使，並接見各國公使。舉行正式招待會，外交團的其他人員，政方的官方人員及其他知名之士，均應邀請。倘已結婚，大使夫人同時亦應招待上述人員的夫人。

全權公使或駐辦公使，前往謁見時，不帶使館人員，並乘自己的車；呈遞國書時，不作正式頌辭。但在我國，法國及西班牙，則偕同館員，且於呈遞國書後引見他們。一切較大使謁見爲簡單。惟在沒有互換大使的國家，公使呈遞國書前，亦須以禮車相迎。有的這些國家，呈遞國書時致以頌辭，有的則不然。外交部長多躬自參加典禮。

常駐代辦由外交部長接見。屆時覲見，呈遞國書，而沒有正式頌辭。臨時代表則不舉行任何儀式。（註八）

六、外交代表的職務 外交代表的職務，概括而論，可分談判、觀察、保護本國僑民及利益三種。（一）外交代表爲本國政府的代理人，負責二國間的一切照會，關於兩國間未決的或將來可能發生的任何談判，他是本國的代言人及辯護人。依照世界文明各國的相互約定，他是通告及協商的一個重要連繫人。至於談判條約，則爲外交代表應負擔之最大任務，而需要靈活手腕及審慎從事者。（二）外交代表亦負有觀察駐在國與本國利益相關的一切事項之責任。凡駐在國政治、經濟、財政、工業、社會狀況，以及該國對於本國或他國的外交政策，均應隨時報告本國。故外交代表有『本國耳目』之稱。未有接受外交代表的國家，而有權阻止行使此種觀察與報告的責任者，除非有可反對的地方，或關於不許可觀察的事項。（三）外交代表的另外一個通常任務，則爲保護本國僑民的生命、財產、及利益。此種保護，當受本國法規及駐在國關於外人的法律之限制。除此而外，尚有許多不確定的職務。外交代表得發給護照並監督宣誓；認可遺囑在本國法律上的效力，以及使館人員或本國僑民訂立的契約；證明使館人員或本國僑民的結婚等。

注意政局的沿變及政黨的動向並報告此項報告於本國政府，雖可能是外交代表的一種任務，但沒有享受該國政治生活或鼓動一黨而威脅他黨的任何權利。未有自尊國家而許可他國使節行使此種干涉者；倘有這種情事，得要求召還，或發還護照，飭令返國。所以一八四八年西班牙政府，認爲英國駐西使節卜耳威(Sir H. Pulver)，煽動叛徒，發還其護照，強迫離開西境，而兩國關係，遂告斷絕。一八八八年發生類似事件，英國駐美大使薩克維爾(Lord Sackville)，在總統競選的前夕，以虛構信件，建議收信人應如何進行競選。且薩氏曾與某報記者談及此事，公諸報端。故美政府要求召還並立刻發還其護照。在兩國政府的照會中，美國國務卿暗中表示，不問煽動的動機安在，即足以構成要求召還的理由；而保留及接受他國使節，只是駐在國政府的事。英國外相答稱：一國政府雖得要求召還或驅逐他國使節，然非認爲要求合理，則不能同意此種行爲。因爲美國的無禮，虛懸相當時期，才另派使節。（註九）



七、外交代表的特權與豁免 爲解決糾紛及維持友好關係起見，國家與國家間既常互換外交代表，其不可侵犯性，乃必然結果；蓋外交代表本身如受任何侵害，使節權便失去保障，國際協調的路線亦就不通。故法泰爾認爲：外交代表的獨立及不可侵犯性，係由國際法的自法與必然原則而來。此種不可侵犯性 (inviolability) 是這樣絕對，甚至至於視外交代表爲神聖的。(註一〇)

附屬於外交代表的不可侵犯權，則爲不受駐在國與其官員逮捕或干涉的權利；除非爲國家治安或驅逐出境，可能需要逮捕。亦含有不受侮辱的權利，除非外交代表本人爲侵犯者。爲擔保此種權利起見，許多國家的法律，特別規定處罰侵害外交代表之人。凡違反此種權利者，便構成最重大的國際侵權行爲。是以一九〇〇年拳匪之殺害德國公使及日本使館的書記官，釀成八國聯軍之佔據北京；及清廷應許許多賠償，懲罰犯人，償付賠款，採取相當措置以防止變亂的復起，並派專使赴德日二國道歉，方才了事。

因爲外交代表不可侵犯的結果，故完全不受駐在國刑事法權及警察行爲的干涉。這並非說：沒有遵守該國刑法及警察法規的責任，倘不遵守，唯一應付辦法，即向其本國政府提出抗議，或在極端情形下，驅逐出境。無疑地我們可以想像重大過失的案件，只有在要求補償時，暫時逮捕或扣留之。一七一七年的瑞典駐英公使蓋倫堡 (Count Gyllenberg)，因共謀反抗喬治一世 (George I) 而被捕；一七一八年的西班牙駐法公使塞拉買爾 (Prince Cellamare)，因密圖推翻法國執政而被捕，皆爲名例。

外交代表亦不受當地民事法權的支配，甚至於不得要求在法庭作證。有的學者認爲：此種豁免權，只限於可能涉及其官方責任的行爲；至於其所從事的私人業務，則不得適用。但今日一般慣例，則視豁免權爲完全的，除非自願服從法庭的法權。英國一七〇八年的法案，對於這點規定尤爲縝密，凡逮捕使節本人或扣押其貨物的命令，一律無效，而起訴此種命令的任何人，及受理該案的一切官員，皆目爲違反國際法，擾害公共治安，並受首席法官判定的刑罰。但外交代表倘自願服從其法權，法庭當有權接受。例如，一九一八年對抗前任玻利維亞駐美公使的 *In re Suarez* 案，法庭認爲外交代表拋棄其特權時，須根據政府的訓令。縱然自願服

從法權，亦不得以普通程序實施對抗外交代表的法庭令狀。

外交特權的本質，在於免除地方方法的實施，而非免除法律的適用，由一九一九年的 *Dickinson v. Del Solar* 案，可以見之。原告為被告——秘魯駐英使館的一位秘書——汽車所撞傷。被告未引用其外交豁免權，但通知保險公司，要求賠償。該公司否認責任，因為被告本人對於原告不負法律上的責任；法庭認為：外交代表並未免除法律上的責任，只是不能被訴，除非自願接受其法權。

此種民法權的豁免，不僅基於便利，並且基於需要的理由；蓋外交代表須不受各種限制，其所需要的物品，以及關係其本身的事項，均須加以保護，以完成其安全。為以最有力的方式，表示此種豁免的完成，治外法權 (*extraterritoriality*) 的假定由此而生。依照這個假定，外交代表事實上雖住在外國，法律上則視為住在派遣國領土，凡關於其個人地位及財產的一切事項，仍受本國法律的管轄。此種不可侵犯權，自到達住在國領土之日起，即屬於外交代表，直至離開該國領土為止，縱然在他啓程以前，本國與駐在國之間，已經發生戰爭。

(註一一)

外交代表亦享有豁免納稅的權利，但此限度則因各種稅制而不同。例如英國，由投資扣除的稅收，即不償還。另一方面，外交薪金則不得徵稅，而個人所用的入口物品，亦大都免稅。在任何情形下，永不得勒令外交代表繳稅。

外交代表的官邸 (*residence*)，在普通情形下，是不可侵犯的。倘館員以外之人，逃入使館，地方當局得要求交出或准予逮捕，不問其犯罪是否在使館內。亦不問其為政治犯或非政治犯；而接受此種要求，亦外交代表的職責，蓋不得以其官邸為逃避地方權的庇護所 (*asylum*)。誠如本克爾孝克所云：使節的一切特權，不外為了一個目的，使他能够無約束的執行其職務，而庇護與使節目的無關的第三者不受制裁，則非執行職務所必需。在使館內行使法權，尤不許可；故一八九六年孫中山先生在我國駐英使館被捕，擬送回國內時，英政府拒不承認我國公使的主張：使館係中國領土，並堅持要求釋放，始允所請。

外交代表的豁免權，適用於使館的一切屬員，如參事、秘書、隨員、主事等是；而在一九二八年 *Fergelke v. Musmann* 案，亦適用於德國使館的領事秘書。在一八九〇年的 *Macartney v. Garbutt* 案，法庭認為：*Macartney* 雖一英國人，既是中國駐英使館的秘書，便得享受公使免繳地方稅的權利。為避免困難起見，這些人員的姓名與官銜，大都送交駐在國外交部。他們享有此種權利，是為外交代表本身的便利；但外交代表不得自由放棄任何官方隨員的豁免權，只有一國元首始得為外交代表及其隨員放棄此權利。任何隨員亦不得自由放棄此種權利，因為豁免權不是個人權利，而是獨立國家的權利。外交代表的私人隨從包括與他同居的家屬，他本人及使館人員的雇員，以及信差等，其名單亦常送交外交部。這些人雖亦免除民法權，但不具有獨立的豁免權。至於僕役的豁免權，則不十分明顯。(註一二)

八、外交代表在第三國的地位 外交代表通過友邦領土時，享有其官方地位的尊重及保護，雖不具有在接受國享受的一切特權與豁免。他有無害通過所有友邦領土的權利，以及按其等級與官方地位，各國彼此對於外交代表的尊重與保護。倘意欲通過的國家，有充分理由猜疑其目的係非友誼的，或恐濫用此種權利，煽動叛亂，向敵人傳遞情報，或危害政府安全，則得拒絕此種無害通過。一八五四年美國駐西班牙公使素勒(Soulé)，為法國政府扣留於加萊(Calais)，決定他究竟想直接經巴黎往瑪德里，還是想停留巴黎，在後種情形，則拒絕其通行權，因為素氏是一位生在法國的美國歸化人，早為法政府所厭棄。一九二六年美國不許新派往墨西哥的俄國公使哥隆台(Madame Kelontai)，通過其境內；此次事件，則涉及個人的理由。但倘許可無害通過，即享有尊重及保護的權利，而對於他的任何侮辱或傷害，即目為對於派遣國及接受國的侮辱及傷害。

在戰時或許可外人入境需要特別慎重時，外交代表的無害通過雖不常拒絕，但在此種情形下，限於極狹小的區域內，指定應該遵循的特別路線，非不常見或不合理。因此，著名的威斯特斐里亞會議，在戎馬倉皇中談判和平時，曾經指定全權代表派遣或接受郵差的路線，出此限度以外，便不加以保護。沿途一帶，外交代表受到尊重，但他超越這條大道，則喪失其權利。為預防以外交代表名義，派遣間諜往一國去，此種保留，有時需

要。

駐在國的首都爲敵人佔領時，中立國外交代表的權利，國際法亦不明顯。在此種情形下，其本身的不可侵犯，顯然成立，但除離去該國的權利外，可否要求任何其他特權，則屬疑問。一八七〇年當德軍圍攻巴黎時，不許可美國駐法公使華什柏 (Washburne)，派信差攜帶密封文件經德軍陣線往倫敦。美國提出抗議，聲稱使節權高於任何交戰國權利，除濫用權利或軍事需要外，不得剝奪之。德政府終於開一例外，認可美公使接受密封文件的特權。(註一三)另一方面，何爾則認爲：就一般原則言，交戰國沒有許可個人不可侵犯以外的其他特權之義務。(註一四)

九、外交團 外交團 (diplomatic corps)，係由各國外交代表、雇用或名譽祕書及隨員、陸海空軍及商務參贊、牧師、以及各國使館的所有其他人員組成之。在東方各國，如我國及日本，許多使館設有學習繙譯員，學習完成後，執行領事職務。他們是否亦包括於外交團，則由相關的外交代表決定之。在各國首都，外交團名錄係由各國使館送交的名單編纂而成，隨時公布之。使館人員的夫人及女公子，亦包括在內。

最高級的到任最早之外交代表，爲外交團團長 (doyen)，其夫人稱爲外交團團長夫人 (doyenne)。在多數國家，他的職務是有限的，且多爲禮儀性質。在公共集會中，他是全體同僚的發言人，例如，誕辰日或元旦日的元首接見，習慣上外交團須向元首致全體慶賀之意。他是外交團特權及豁免的辯護人，不受駐在國的侵害。凡外交團之一切文件，均由他保管。在我國及其他東方國家，他有更重大的任務，關於一般外人的條約權利，由他向駐在國政府提出聯合照會。但事先沒有向他們磋商並取得其同意，以及他們的書面或口頭建議，則無權爲同僚起草或發言。外交代表未經本國政府的特許，不得參與致該國政府的聯合照會，除非接到採取聯合行動的訓令，亦不得參加外交團召集之討論國際問題的會議。

在外交代表的各級優先權 (precedence)，依正式通知到任的日期而定。這是維也納條約的法則。有的國家如我國，則依呈遞國書的日期而定。遇有派遣國或接受國元首死亡時，優先權的原來次序，並不因之而變更。

各國使節之中，無論有何變動，不得涉及接受國政府採用的優先權法則。且有的國家，雖依呈遞國書日期，決定各級的先後次序，但對維也納條約的各簽字國，則不適用。外交代表的夫人，亦享有其夫的同等優先權。

在外交集會上，外交團的團員，依優先權次序排列之，置於居中的右面，或最顯貴人所佔的榮譽地位。關於座位問題，倘為四方桌、圓形或橢圓形桌，首席往往面向大門，而距大門最近者為末位。從首席算起，座位次序，係自右而左，順序而下。平排進行時，右面頂端的位置或居中位置為首席，完全看情形而定。二人同列時，右者為第一位，左者為第二位。三人同列時，居中者為第一位，右者為第二位，左者為第三位。四人同列時，右面頂端為第一位，餘則自右而左，依次而下。惟我國及土耳其，往往以左面為榮譽地位。行路時的次序倘只有二人，前者為第一位；倘為三人，居中者為第一位，第二位在後，第三位在後。倘為四人，最前者為第四位，次為第二位，再次為第一位，最後者為第四位。（註一五）

十、外交使命的終止 派往他國或參加會議的外交使命，得以下列方法之一終止之：（一）參加會議的外交代表，會議結束，任期屆滿；或暫時代辦、使節回任。在這兩種情形下，皆不需要正式召還。（二）使命的目的完成，例如，參加典禮的使命，或談判使命的失敗或成功是。（三）任期已滿，或本國政府准予辭職。例如英國，外交代表的任期五年，除特許外，屆時任命告終；而外交人員年滿七十歲者，均須退休。（四）外交代表的昇格。如公使昇為大使，駐辦公使昇為全權公使，代辦昇為駐辦公使是。（五）本國國王或駐在國國王的死亡。教皇或共和國總統之死亡，則不發生此種效果，總統任滿，亦無此種效果。在前二種情形下，新國書係需要的，除非新國王宣布即位的告文中，明白明示使節照舊。在此種情形下，便不需要新國書。在過渡期間，除非有調換外交代表的可能，其與該國當局的普通關係，仍然照舊，且倘從事任何特別談判，仍得機密進行。因為代辦只在派往外交部長，國王的死亡，不影響其地位。派遣國或授受國外交部長的退職或調換，亦與他無關。（六）由於使節本身冒犯的行爲，駐在國政府已不認其為「可以接待之人」(persona grata)，或由於所在國政

府的罪過，本國決定斷絕邦交。例如，一九二三年蘇聯之與瑞士絕交，是因爲瑞政府釋放行刺俄國出席洛桑會議代表的兇犯；而一九二七年英蘇關係的斷絕，則由於傳聞俄使軍事間諜及顛覆政府的活動。此種邦交的斷絕，不必隨之以戰爭。倘戰爭已不可免，一方或他方的外交代表，往往依照訓令，在提出最後通牒（ultimatum）後，領取護照。他方外交代表亦常遵令採取同樣步驟，如其護照尙未退還。（七）由於本國政府的不滿，或接受國政府的要求，召還使節。歷史上曾有不少這種例子。一七九三年，美國要求召還法國公使任諾（Genet），法政府准予所請，並聲稱其犯罪行爲，未經訓令的認可。同時法政府亦要求召還美國公使謨里斯（Morris），因爲他參加營救監禁的國王之陰謀。一九一五年，美國之要求召還奧匈帝國公使達姆巴（Dumba），係由於他煽動美國工廠罷工，並雇用受美國護照保護的美國人，向奧匈帝國傳達情報。同年德國使館的海軍參贊鮑埃（Boy-Erd）及軍事參贊巴本（Von Pappe），亦因美國要求而召還。所以任何政府有權要求召還他國外交代表，如不願其繼續留任，而派遣國政府亦有拒不撤回的同等權利。欲斷定關於要求及拒不允許可能發生的任何爭執，雙方提出的理由，均須慎重考慮。倘要求召還之政府，不滿拒絕的理由，得送還外交代表的護照。但在派遣國外交代表尙未成爲「不能接待之人」以前，即無辭退的理由。而要求召還的理由，派遣國認爲不充分時，亦得表示意見，暫時委託使命於代辦之手。

外交代表將去職時，無論調往他處或到達退休年齡，大都要求臨時接見，呈遞召還書。故須照會外交部長，並附召還書一份。臨別接見多爲不公開的。然倘調往遼遠的國家，在未接到召還書以前，亦得告別。在此情形下，須要求接見，至於是否提及不回任的話，聽其自便。除非新任命已在國內正式發表，最好不談此事。在此種場合下，其召還書則由繼承人呈遞國書時同時呈交。倘以本國政府不滿而召還時，亦採取同等步驟。駐在國元首遂致書外交代表的本國元首，表示滿意其行爲，對他離任，深致歉意。倘本國政府決定斷絕邦交，則往往不辭而別。

倘以外交代表死於任上，而使使命告終，且倘葬在駐在國，爲紀念起見，往往舉行一次公開追禱。宗教儀

式，則依地方法律及習慣而定。使館參事或祕書，立刻昇爲代辦，將死者私人信件中的政府文件及默示，整理出來。死者不動產的繼承問題，依本國法處理之。其動產得免關稅運回本國。但死者在駐在國持有的任何不動產之繼承，以及任何法律手續，當依地方法律定之。在相當期間內，死者的寡婦及家屬，習慣上仍予以他生時享有的豁免權。(註一六)

## 第二節 領事官

一、領事制度的沿革 領事之設立於他國領土，係在維持常駐使節幾百年前。這種制度的起源，可能追溯到羅馬帝國瓦解以後，在中世紀的初期，設立在與商務航海有關的許多南歐沿海城市之國內領事館，其法理及權限，大都基於由羅馬法及希臘法搜集的原則。

迨十一世紀，地中海商業異常發達，意大利各城市才派遣領事駐近東一帶，管轄航海及商務事宜。此種商業發展，漸不限於地中海，擴至西歐北歐的沿海各城。駐在外國的領事法權，則根據本國法，形成本國僑民的地方，包括商務以外的一切事項。當時的領事，享有今日外交代表具有的一切豁免權。

現代領事制度，可說是起源於十六世紀後半葉，而此制度，則由法國開端。法國因與土耳其爲同盟國，在該國取得特殊利益，始有領事裁判權條約(*capitulations*)的產生。在此種條約下，法國領事賦與外交豁免權，所有其他國家的商人，皆受法國國旗的保護。一六七五年在法國交涉的領事裁判權條約下，英國亦設立領事於土耳其。

早期的領事制度，頗與其後在東方各國設立的領事相仿，具有對於本國僑民的地方法權。及國家獨立與主權的觀念發達後，基督教各國的領事裁判權，包括民刑案件，遂與國家的主權原則不合；同時文明及法律秩序的進步，更不需要領事裁判權，而在外國沒有地方法權的現代領事制度，於是確立。

由上所述，領事官成爲有限性質，監護本國的商務及航行利益，並在指定區域內對於本國僑民的有限權

力。雖其權力有限，然以國際關係及商務的進展，領事管轄的問題，範圍日廣。其司法權受到限制，其商務上的職務，卻更加繁多。(註一七)

二、領事的等級 因為領事沒有外交代表的性質，國際法因未論及其各種等級。所以外交代表發生的等級及優先權問題，與領事無關。但多數國家，則採取總領事 (consul-general)、領事 (consul)、副領事 (Vice-consul)、及代理領事 (consular agent) 之分級。(註一八) 總領事管轄幾個區域或全國，對於同一國家的本國政府之所有領事、副領事、及代理領事發號施令。英國的副領事，多由領事經外相的同意任命之。其他各國採取不同的任命制度。這完全要看特定國的法律而定，而非以任何國際法則管轄之。

國際法往昔承認的一種區別，是分領事為專任的及名譽的兩種。專任領事 (consules missi)，係本國政府派遣專為照管其利益的官吏。他們經過考試及訓練。他們是領薪官員，故不得兼營貿易。此種禁止，目的在避免分心私事，尤其是避免個人利益與其本國僑民利益的衝突。另一方面，名譽領事 (consules electi) 則由居住外國的商人中選出之，且不必為派遣國的公民。在後種情形下，仍為原來國家的國民或居民。他們是派遣政府的代理人，而非其官員。他們不行使法權；對於派遣國，既不負公證職務，亦不執行民事事件，一般而論，他們只有權簽發護照，遇有派遣國船舶遭難或僑民死亡情事，採取某種保存辦法，以及調停僑民糾紛等。他們的地位低下，不得享有賦與前者的一切特權及豁免。因為他們是商人，其商業利益與領事職務，往往不易劃分清楚，這誠然是一個嚴重缺點。(註一九)

三、領事的任命 一般而論，總領事或領事係由本國政府以領事委任狀 (Lettres de provision) 任命之。及到任後，將該項委任狀交駐在國政府。駐在國政府當即頒發領事證書 (exequatur)，准許行使職務，並擔保其應享受的特權及豁免。副領事及代理領事，通常亦以該項委任狀委命，但有時則由其上司領事任命；副領事的承認，普通亦發給領事證書；甚至於發此項證書給代理領事，雖更常採用比較不正式的方式。領事證書是一個特許狀，由元首簽字，外交部長副署，但不必一定採取這樣正式的方式。在丹麥，領事只接到承認的通告，而



在奧國，則於領事委任狀上註以「領事證書」字樣，並加蓋印章。

在理論上，一國雖無接受他國領事的義務，但事實上，交換此種機構，對於各國關係如此重要，沒有國家拒絕接受領事而不與國際社會隔絕者。但任命為領事之人，倘為可以反對的任何嚴重理由，得拒絕之。一八六九年，英國拒絕發領事證書給歸化為美國公民的愛爾蘭人哈蓋爾台 (Major Haggarty)，因為他與鼓動愛爾蘭獨立的飛尼安會 (the Fenian Brotherhood) 有關。復次，倘領事超越其職權範圍，尤其是干涉駐在國內政，領事證書得撤銷之；撤銷領事證書的情事，雖屬罕見，但習慣上多予派遣國以召還違法領事的機會。例如，一八三四年，普國駐白楊奈 (Bayonne) 領事為西班牙加爾羅黨員 (Carlists) 密祕運送軍火，而本國政府又不召還，乃撤銷其領事證書。一八五六年美國撤銷三個英國領事的證書，因為據說克利米亞戰爭時，想為英國募兵。而一九二三年英國撤銷美國駐 Newcastle-on-Tyne 領事的證書，則由於他過分偏向美國航運。美國提出提議，一九二四年，此事件才算和平了結。(註二〇)

四、領事的職務 領事的責任或職務，歸納起來，可分下列幾種：(一)領事是本國政府的商務官，及本國人商務航運的保護者。凡駐在國的法律、稅則、航務、以及農工商各種情形，均呈報本國政府。這類的情報，往往頗有價值。且為本國僑民，爭取公平待遇；凡依條約、國內法、或國際慣例應該享受的一切權利及利益，均應加以保護。(二)領事是為本國政府取得政治情報的機關，以及實施條約的監督人。政治的任務，縱然不是例外，亦純粹是附帶的及被動的。監督商約的實施的職務，則極重要。(三)領事是負責管轄本國商船的機關。審核並簽發船紙，檢查船舶並繕給貨物清單，處理船上與船員或乘客間的爭執，撈救遭難的水手，擔保逃犯、叛徒、或其他犯人的引渡。(四)領事是一個普通的行政機關。簽發護照、認可文件、發給各種證書、登記生死婚姻等，俱包括在內。(五)領事是執行民事職務的官員。證婚的權利，即屬顯例。此種權利，各國習慣不同，一般講來，僅以本國人民間的結婚為限。(六)領事具有公證人資格。如證明及領受遺囑，領取本國人民寄存的款項及物件，審問證人，監督發誓等是。(七)領事不僅是保護人，且在某場合下，是本國人民

利益的監護人。多數領事條約，皆賦予領事要求地方當局保護僑民的權利。一般而論，領事的責任，係協助本國僑民，俾得自謀生活或返回本國；但此義務，只不過道德上的或非法律上的，行使時須加審慎。領事亦往往調停繼承事宜，遇有僑民死亡，力求公平解決。且領事得為未成年人或白癡人的監護人而代管其財產。（八）領事對於本國僑民，得行使非常有限及純粹自願的法權。依照條約及習慣，本國船上船員所冒犯的過失，而不擾害口岸的和平者，領事往往得行使法權。（九）領事是一個衛生警官及行政官。此種任務，不外供給本國政府關於傳染病、駐在地的衛生狀況、預防傳染病流行的方法等情報。駛往本國口岸的船舶之衛生狀況，領事亦常躬自檢查。總上所述，領事的責任，係以條約、國際習慣、任命國的領事法規、以及領事證書可能列舉的條件決定之。但違反駐在國法律的職務，領事則不得執行。（註二）

五、領事的特權 領事既沒有使節的代表性質，又沒有外交性質。他們沒有治外法權，故不得為其本人、家屬、住宅、或財產，要求賦與外交代表的豁免權。但他們係外國官員，駐在國既以領事證書承認其為領事，則應受國際法的特別保護。領事亦有兼任代辦，在此種情形下，他們攜有國書，而享受外交權利；然此結果，僅由代辦性質，非由領事而產生。

一般而論，領事須受駐在國民刑法權的管轄。例如，一九三七年的 *Harbut's Case*，法庭認為：普國駐英商務機關，不得享有屬於外交代表的特權，故未免除國內法的民事法權。領事倘冒犯重大過失，須受普通刑事訴訟，並依法懲罰。如一九一七年德國駐舊金山總領事巴普（*Franz Bopp*），煽動破壞軍火，處以罰金及監禁。但個人罪過與在本國政府認可及指導下的官方行為，須加以區別。後者乃兩國外交磋商的事項，而非地方法庭可以裁判的。直接稅如所得稅及對其動產所課之稅，多以領事職務上的特權而豁免。而不動產及可能從事之私人貿易，則須納稅。

領事不得要求任何外國禮節或尊重的表示，且沒有優先權，除在他們彼此之間，遵照各該國的等級。但關於禮節及優先權，今日的趨勢，認為一切主權獨立國，居於平等的地位，而同等級的外國領事，依照頒發領事

證書的日期，彼此間有優先權。他們在本國官員中所佔的地位，以本國法律定之，而非國際法學的問題。至於他們彼此間的等級，或其權勢的高下，亦不屬於駐在國干涉的範圍。

領事雖不享有國際法賦與外交代表的權利，但有時具有某種交誼權，以及豁免地方及政治義務的權利，而為私人所不能要求者——由其職務，以及正式任命並承認為他國官員的性質而產生。因此，有時他們得懸掛國旗，並置本國武器於門外；其住宅雖亦受戶口訪問與搜查，但領事館的文件及檔案，大都不得沒收或扣留，軍隊亦不得駐於領事館。除這些特權外，有的條約尚規定其他類似的特權，故依一八七四年的俄德條約，除為某種罪過外，領事不受逮捕，在某種情形下，不作證人。且一般講來，領事得享有許可前任領事的一切權利，或許可駐在國其他國領事的一切權利。賦與一國領事特權及豁免，而不許可他國領事，便構成訴怨的正當理由。但他們依國際法法則絕對享有者，與有時因交誼而許可或條約規定允許者，則須加以區別。(註二二)

六、領事職務的終止 領事的任期，得因死亡、告退、陞級、召還、免職、領事證書的撤回或相關二國間的戰爭而終止。

他國之要求召還領事，不若撤回領事證書那樣激烈，但駐在國撤回證書的絕對權利，依然不改。此不獨結束居於領事地位人的職務，且使派遣國在當地設有任何代表或機關，故突然這樣做而不加解釋，不啻蔑視派遣國政府，可能引起報復行為。在此種情形下，或許需要將檔案以及去職領事的某種職務，委託第三國領事之手。駐在國當會允許。

一國元首的更替，並不能使領事職務終止，倘領事區域為駐在國以外之第三國吞併、佔領、或征服，其職務是否停止，則成疑問。(註二三)

(註一) Fauchille, Vol. I, Part III, pp. 28-29.

(註二) Grotius,

(註三) J. L. Klüber, Droit des Gens Moderne de l'Europe (1874), sec. 176.

(註四) H. Wheaton, Elements of International Law, Part III, sec. 2.

- (註10) Twiss, Vol. I, pp. 344-345.
- (註11) Hallack's International Law (1908), revised by Sir, G. Sherton Baker, Vol. I, pp. 353-354.
- (註12) Sir Ernest Satow, A Guide to Diplomatic Practice, Vol. 1, pp. 181-184.
- (註13) 田中・1100——1104。
- (註14) Hall, pp. 362-363.
- (註15) Vattel, L. VII. s. 81, 103.
- (註16) Twiss, Vol. I, pp. 365-366.
- (註17) Brierly, pp. 165-168.
- (註18) Satow, pp. 317-338.
- (註19) Hall, pp. 266-368.
- (註20) Satow, pp. 317-353.
- (註21) 田中・田中田中——田中田中——田中田中。
- (註22) Phillimore, Vol. II, pp. 265-270.
- (註23) Harvard Research Draft on the Legal Position and Functions of Consuls (1932), p. 207.
- (註24) Fauchille, Vol. I, part III, pp. 116-117.
- (註25) Hall, pp. 378-374.
- (註26) Pradier Fodéré, nos. 2019-2096.
- (註27) Hallack, pp. 399-402.
- (註28) Fauchille, Vol. I, Part III, pp. 140-141.

## 第九章 國際爭議的解決

管理人類社會的道德規律及公共法則，使一國在訴諸武力以前，不得不以各種和平方法，解決其與他國發生的爭端，無論此種爭端，係由侵權或傷害而發生。此種緩和是非常需要；最初目為一種侵害或侮辱的事，經過仔細考慮以後，往往發現是錯誤，而非惡意行為或故意侵害。且傷害可能由於低級人員的行為，並未經其政府許可。在這些情形下，暫時緩延一下，會予受害國以公平賠償；而潦草處理，則不免引起流無謂之血。

(註一)

解決國際爭議的次於戰爭之方法，可分二類：(一)和平手段；(二)強制手段。和平方法或手段，公法學家的分法又各不同，最常採用的是斡旋與調停、調查委員會、仲裁、司法裁判四種。強制方法或手段，通常為報復、報仇、平時封鎖、斷絕邦交等。此種分法或並不頂自然，其區別線劃分亦不常明顯。然以許多學者採用此種分法，而這些名詞，又常用於國際法著述中，需要下一界說，故茲分別論列如次。

### 第一節 和平解決的方法

一、斡旋與調解 在通俗文字中，甚至於在外交家及歷史家的著述中，調停 (mediation) 一詞，引用殊不嚴格，往往與斡旋 (good offices) 混同，雖然二者的性質迥不相同。斡旋是用以和解兩國間的爭端，(一) 避免加強或威脅絕交及可能使用武力的仇恨心，或(二) 認為交戰國可能歡迎化干戈為玉帛的機會，以恢復兩國和平為目的。斡旋提出後，得拒絕或接受之；斡旋亦得請求而許可之。在任何情形下，建議只能由第三國提出或接受，而該國又須為對於雙方友誼毫無疑義的一個國家。友邦的任務，在第一種情形下，是要召集爭議兩造，並提出此種建議，以便解除紛爭的原因；在第二種情形下，即締結和平。只有雙方同意：在斡旋國的媒介

下進談判，斡旋纔變爲調解。（註一）

一九〇七年，海牙和解國際爭議條約關於斡旋與調停的規定如下：遇有重大意見不合或爭議時，締約各國於未用兵前即應酌度情形，請友邦一國或數國斡旋與調停（第二條）。各締約國以爲爲便利計，局外之一國或數國不待爭議國之請求，即應自動酌量情形出面斡旋與調停。即在戰爭進行期間，局外各國亦有斡旋與調停之權。爭議國不得視斡旋調停權之行使爲不友誼之舉動（第三條）。調停者之任務，在於調和對抗之請求，並消滅相爭國間之嫌隙（第四條）。相爭之一國或調停者自己宣告所擬調停辦法不接受時，調停者的任務即告終了（第五條）。斡旋與調停或出於爭議國之請求，或出於局外國之自願，只有商勸性質，而無拘束效力（第六條）。除另有約定外，接受調停之舉，並無停止、展緩、或阻止動員或其他備戰措置之效力。除另有約定外，調停若在開戰之後，亦不得因而停止正在進行之作戰行動（第七條）。

英人海根斯（A. Pearce Higgins）對於前項規定的註解是：『許多國際法學者，認爲斡旋與調解，具有理論上的差別，但在約文中，並未注意及之。此種差別，僅理論上的而非實際上的，二者皆爲第三國的友誼干涉而促成爭議兩國紛爭的和解。』（註二）奧本海則反對此種解釋，他說：外交習慣往往不將斡旋與調停分開。斡旋固不難變爲調停，但不可與調停混同。其差別是：斡旋在以各種行動召集爭議兩國談判；調停則以調停人的建議爲根據，直接參與爭議兩國的談判。斡旋是勸導根本不想談判或已談判而沒有得到諒解的爭議兩造，進行或重新進行談判。斡旋亦得爲勸告，轉達一方的提議與他方，但轉達國本身並不參加談判。反之，調停人則爲參與談判的中間人。他提出某種建議，爭議兩造可能由此而得到諒解。他甚至於親自參加談判，常常調解相反的要求，和緩雙方的仇憤心。爭議國不能或不願有所約定時，調停人的一切努力當歸無效，然一旦得到諒解，調停人之爲談判一方之地位，則極其顯著，或起草調停的特別議定書，由爭議兩造及調停人簽字，或以爭議兩國的協定規定其諒解條件，調停人亦須提明。（註四）

二十世紀以來最著名的斡旋事件，要推羅斯福總統之和解日俄戰爭。一九〇五年六月八日，美國國務卿電

駐俄大使及駐日公使云：時機已至，爲整個人類幸福，深願知道可悲可怕的戰爭，是否有結束可能。故力勸兩國政府，開始和平談判，並建議談判須由日俄兩國全權代表直接進行。倘兩國政府認爲羅總統有助於會議時間與地點的安排，無不竭力以赴；倘兩國能直接安排，尤爲欣慰，蓋其唯一目的，在於促成整個文明社會所祈禱的會議，重新樹立和平。日本的答覆是：帝國政府爲世界利益及日本利益起見，願於充分保障安全之條件下，重新樹立和平，當接受總統提議，任命全權代表與俄國全權代表會於彼此同意之時間與地點，以便由兩交戰國直接談判並締結和約。俄國答稱：關於俄日兩國全權代表之終局會議，磋商和平條件事，帝國政府原則上，不反對此種努力，如日政府表示同等之願望。兩國覆文送達後，乃建議以華盛頓爲會議地點，雙方均表同意。羅總統主張：兩國各將其全權代表名單送交於彼，且俄國任命全權代表時，須載明授權談判並締結和約，蓋俄國覆文的措詞，顯使日本猜疑，俄代表是否確有締結和約的權力。迨雙方名單提出，羅總統分別轉達兩國，而日本並提議八月初旬爲會議日期。俄皇接受此項提案，但嫌過晚。時間問題既經決定，羅總統於七月一日電告俄皇，下星期一彼將公布全權代表名單，並說明他們具有締約的全權，受各該國的批准。至此談判遂於樸資茅斯開始，九月五日和約簽字，約定日俄二皇的條約批准書，由美國駐俄大使館及法國駐日公使館公布之。兩皇皆於同日（十月十四日）簽批准書，皆對羅斯福的努力和平，表示感激。由此看來，羅斯福既促成兩國和會，在談判期間，如兩國代表發生任何困難，又常經任何一方的請求，提供意見，排除困難。

二、調查委員會 因事實問題發生的國際爭議，往往使外交無效，引起戰爭。但要知道事實的真相，尤其是以公平調查的方式，固不爲難。是以一八九九年的海牙條約第三章，制定所謂國際調查委員會（*International Commission of Inquiry*）的簡單計劃。締約各國同意：凡不涉及國家尊嚴或重大利益，而由事實問題發生的國際爭議，爭議各造須斟酌情形，組織一國際調查委員會，以光明正大的調查方式查明事實，而便解決其爭端。此種委員會係以爭議各造的特別協定或成立之。其任務僅以提出報告及說明事實爲限，報告書公布以後，並不含有拘束力的性質。最先採取此種方式的，是一九〇四年的北海漁船事件（*The Dogger Bank*）

(Case)。日俄戰爭時，駛往遠東的俄國艦隊，擊沉北海的英國漁船，遂引起英俄兩國間的嚴重問題。此案是關於：日本水雷艇是否潛入被擊沉的漁船中，因而俄國採取行動，發生英國生命財產的損失。爭議兩造同意：依照一八九九年海牙條約的規定，提交國際調查委員會，查明有關的事實問題。該委員會復授權研究，提出關於此案一切情形的報告，尤其是關於責任的所在，以及爭議兩國或他國人民過失的程度。該委員會由英、美、法、奧、俄五國海軍大將組成，報告：並無日本船舶混入漁船之中，轟擊漁船係不合法的，責任則歸俄國艦隊司令。俄國賠償英國六萬五千鎊，此案方纔了結。

北海委員會的成功，使國際調查委員會的規定，仍保留於一九〇七年之海牙條約。該約第三章以二十八條規定此問題，含有詳細制定的程序法，但一九〇七年會議，固未擴充事實問題的範圍，加強調調查委員會的任務，或強迫利用此種機構。

自一九一三年以來，美國在布利安國務卿領導下，曾與許多國家訂立條約(Bryan Treaties)以求調查委員會的廣泛應用。這些條約的目的，在於掃除戰爭的障礙，促進和平的因素，故締約各國承認下列事實：(一)不能和解爭議各造極關心的問題，自會引起戰爭；(二)今日各國多不願締結包括各種爭議的永久仲裁條約；(三)被侵略國人民的仇憤，經過相當時期，當會大為減低，如沒有戰爭的爆發；(四)各國非不願意任何重大爭執的合理調查，如允許保留不接受調查報告書的權利；(五)享有最高聲望的調查委員會之報告書，對於爭議各國的輿論，會發生深刻印象，而啓解決紛爭的途徑；(六)設立一個永久調查委員會，以便需要行使職務時，採用此機構。例如一九一三年的美荷條約規定：無論爭端之性質若何，不能引用先前之仲裁條約解決者，在外交調查方法失敗後，得交由永久調查委員會，調查報告。並同意在此調查期間及報告提出以前，不得宣戰，亦不得從事戰爭。國際委員會由委員五人組合而成，每造由本國選出一人，第三國選出一人，第五人則由三國委員共同協議選出之。條約互換後六個月內，委員會正式成立。

爭議之提交委員會，係在締約各國外交調解失敗以後。但委員會得自動提出協助，在此種情形下，照會兩



國政府，要求其合作。委員會須予以調查及報告所需要的一切便利。報告書於委員會宣布調查開始之日起一年內繕成，除非締約兩國同意限制或延長時間。報告書共三份，二份分別送達兩國政府，一份保留於委員會的檔案中。報告書提出後，締約雙方對於紛爭事件，得保留單獨行動的權利。由此觀之，此種條約的效用，顯以締約兩國政府尊重約定條件的權力與意思而定。倘能遵守這些條件，制定的計劃，當然有效；委員會的報告書，即使不能接受，亦可建議以直接交涉或仲裁方法解決之。（註五）

布利安條約的方法，第一次大戰後，採納尤為廣泛；且一方面因與仲裁方法根本不同，另一方面又與調停不完全相同，為方便計，稱曰調解（conciliation）。調解係將爭端交付幾人委員會，由該會查明事實，並提出含有解決辦法的報告，但無裁判書或判決的效力。是以調解與仲裁不同，蓋只提出解決辦法，而不能強制爭議各國。

調解最理想的計劃，見於國際盟約第十五條；然特定國間的許多條約，如一九二五年的羅加諾議定書，則成立調解機構，在羅加諾締結的每個仲裁條約，各設立一永久調解委員會（Permanent Conciliation Commission），簽字國兩方各由本國選出一人，其餘三人則由第三國選出之；關於締約國各自權利的爭端，得以協定交付委員會，倘仍不能解決，須交付仲裁或常設國際法庭；其他爭端均須交付委員會。其任務係查明爭執的問題，以調查或其他方法搜集一切必要的情報，並努力促請爭議各造成立協定，最後，委員會須草擬一報告書。

（註六）

三、仲裁 當兩國將其爭端提交仲裁時，委託的範圍與條件，以協定或其他提交書規定之。在此條件中，有時含有適用於本案的法則或原則。倘無此種法則或原則，仲裁員依民法法則處理，除非他們同意受自己制定的特別法規之約束。一個仲裁法庭的組成，爭議國須選出一個元首為唯一仲裁員，或選出一個或幾個私人為仲裁員，或由第三國選出全部或一部仲裁員。倘指定幾個人大都規定為奇數，或指定一評審員（referee），遇有票數相等時，判決取決於他。倘事先沒有這種準備，而發生票數相等的情事，仲裁即告失敗。一國元首選為仲裁

員時，並不是說：他必須親自審查或決定案件；他可將整個案件交由指定的人，判決書僅以他的名義提出而已。反之，私人則不得委託其所接受的職務。此仲裁人或團體，形成一個真正法庭，對於交付給他的問題，授權下一個約束爭議各造的判決。法庭得決定其程序，如協定中沒有明文規定；倘包括幾個人，以多數取決之。

在下列情形下，爭議國得不遵守仲裁判決：（一）仲裁員顯然超越協定賦與的權力；（二）判決證明是由欺詐或賄賂而得；（三）判決的措辭含糊。有的學者認為：判決倘絕對不合正義原則，亦可置之不顧。布倫智利則謂：違反國際法的判決是無效的。姑不問這些保留的切實範圍，但事實上除上述三種情形外，仲裁判決須視為無可非議，則屬顯然；故在個人偏見、錯誤法理、以及偏向本國利益等影響下，冒犯的重大不平，受害國無以得到補償。所可注意者，一國很難拒絕仲裁判決的約束，縱然判決是不公平的。一般人鮮有仔細判斷事實者，大都採取簡便方法，假定仲裁員大概是對的；拒絕判決的國家，會激起國內輿論的反對，不值得這樣作，除非牽涉極嚴重的問題。同時案件如不重要，牽涉的問題係純粹事實問題，而非法律或事實與法律混合的問題，交付仲裁往往是成功的；近百年來，對於比較次要案件的仲裁判決，少有招致嚴重批評者。而最重要的仲裁案，如一八七一年的 *Alabama Claims* 案，所發生的程序及爭執，則不幸不能加強對於仲裁判決的自信心。（註七）

依照一八九九年與一九〇七年的和解國際爭議條約，常設仲裁法庭及其附屬機關，成立於海牙，法庭人員係由海牙條約各簽字國選出之。一國至多提名四人，且須為德高望重、熟諳國際法、而有接受仲裁員職務之意思者。一國得選非本國人為法庭人員；兩個或兩個以上的國家，得共同選出法庭人員，亦得分別選出同一人。任期六年，但連選得連任之。被選的人曰法庭人員（members of the Court），其名單正式通告海牙條約的各簽字國。一九〇〇年本擬舉行一次莊嚴的開幕典禮，但未辦到，自後便不再有聚集法庭人員的計劃。由此名稱的嚴格意義講，他們不得謂為一個團體，且亦從未團體行動，他們不過一個審判官名單（Panel），特別審判廳（ad hoc tribunals）於斯形成，法庭的大多數人員，從未執行職務；在過去四十年中，法庭有五百人員之多，而參

加過審判者不及三十人。

常設仲裁法庭的人員，須保持被請為仲裁員的地位，但任何特別邀請，得謝絕之。誠然海牙條約未予他們以特殊職務。常設國際法庭規約規定：由常設仲裁法庭的某些國家團體，提名候選人，選舉法官；且自一九二〇年以來，這些團體已常接受邀請，提出候選人。常設仲裁法庭的人員，亦無任何特殊權利；一八九九年條約第二十四條規定：法庭人員行使職務及在本國領土以外時，享有外交特權與豁免。另一方面，常設仲裁法庭的人員，卻受有某種能力限制。在一九〇四年的 *Venezuelan Preferential Claims* 案，英國反對任命隆諾 (Louis Renault) 為辯護人，蓋彼為常設仲裁法庭人員；此次反對無效，但一九〇七年條約則規定：除選任國外，法庭人員不得於仲裁法庭為代理人、輔佐人、或辯護人。在一九一〇年的 *Crinoco Steamship Company* 案，美國與委內瑞拉協定中即規定：法庭人員不得為法庭之辯護人。

常設仲裁法庭的名稱，誠屬錯誤。這不是一個真正的法庭。由任何正確意義言，亦不是一國審判廳，雖簡稱為海牙審判廳 (The Hague Tribunal)；反之，則為便於成立特別審判廳的一個設置。牠是常設的，只能說永久設有審判官名單，由此可以選出仲裁員。行政理事會 (Administrative Council) 是一個常設機關，且永久國際局 (International Bureau) 之存在，便於審判廳的成立。常設仲裁法庭既無法庭的存在，亦不具有權限；一九〇七年條約似予以有限的權力，經爭議一造的請求，草擬仲裁協定，但事實上，此項規定固未予以權力，且從未擬過仲裁協定。

在常設仲裁法庭受理的二十一個案件中，成立了十九個特別審判廳。六個設仲裁員五人，九個仲裁員三人，四個仲裁員一人。兩個適用一九〇七年條約規定的簡易程序。成立審判廳時，曾幾次發生困難，甚至於在組織方法同意以後。八個審判廳設有仲裁長 (umpire)。仲裁長的普通任務，係決定審判廳其他仲裁員的爭執；換言之，仲裁長是決定不能得到判決的仲裁員之人，這並非海牙條約的固有概念；海牙條約削減仲裁長的地位，為審判廳的主席，判決以過半數決定之。根據海牙條約，一切判決皆為審判廳的判決，不僅為仲裁長的

判決；一八九九年條約第五十二條規定：裁決書（award）須由各仲裁員簽字，一九〇七年條約第七十九條，則規定僅由主席及註冊員簽字。

法庭的裁判書缺少繼續性與一致性，足以形成一套集聚的法學。有些案件引證的現行法，或許沒有充分根據。但已圓滿達到海牙條約所規定的國際仲裁目的：『以尊重法律為本，解決各國爭議』。其對國際法的發展，曾經貢獻且繼續貢獻重要的判例資料。

循上所述，在過去四十餘年，海牙條約屢經引用。條約的程序規定以及常設仲裁法庭的永久機構，無疑地使各國願意訴諸仲裁。常設仲裁法庭縱沒有予國際仲裁以系統，亦予發展到這個地步的推動力。法庭人員名單，往往便利仲裁員的選擇，雖有時亦免不掉選擇的困難。國際局是一個公平機關，負進行交涉及傳遞消息之責；供給審判廳需要的場所，準備審判廳可以信靠的訓練有素的人事。海牙條約的程序規定，不無可以批評之處，然對一般仲裁，則影響甚大，尤其對於常設國際法庭規約的起草。（註八）

四、司法裁判 常設國際法庭的創立，是和解國際爭議的進一步。依照國聯盟約第十四條，理事會應籌擬設立常設國際法庭的計劃，交國聯各會員國採納。理事會遂指定一法學家委員會，建議該會，履行其盟約下的任務。委員會擬定常設法庭的規約，經重要修正後，一九二〇年十二月十三日大會通過。一九二一年，法官選出；一九二二年二月十五日，法庭正式成立於海牙。此項規約，又於一九二九年修正，一九三六年二月一日起生效。

根據聯合國憲章第九十二條，國際法院取常設國際法庭而代之，為聯合國的主要司法機關，其組織、權限、及程序，除略有修補外，幾完全仿照常設國際法庭。法官依下列程序任命之：常設仲裁法庭的每個國家團體，應就德望素著，並在各本國內具有充任最高司法官資格或熟悉國際法之法學家，提出候選人四名，本國人至多二名。此種步驟的目的，係不給政府提名候選人的權力，削減政治勢力的形跡。然此目的，尚未達到，且不許政府提名，固無充分的理由。由候選人名單中，安全理事會及大會分別選出法官十五人。在兩方得

有大多數投票贊助者，則為當選；但同國籍的兩人當選時，僅年長者為法庭法官。第一次選舉後，如未滿額，得連續舉行三次選舉會。如仍有空額，兩方得開聯席會議，協定名單，以便各自採用。如不能以此方法補足缺額，則由已選出的法官，就會在大會及安全理事會得有選舉票的候選人中選舉之。此種雙層選舉，目的在使每個強國會有一個法官在法院。法官任期九年，連選得連任之；除法院其他法官一致認為：彼已不能滿足需要的條件外，不得解除職務。第一次當選法官，五個三年底期滿，五個六年底期滿，於一次選舉後，由祕書長以抽籤法決定之。出庭法官九人，但不及九人，仍得審問某種案件，如爭議國願以簡易程序迅速解決的案件是。爭議國國籍的法官，對於法院受理的案件，仍保留其列席權；但法院如有一造國籍法官一人，他造亦得為特定案件，選派一人為出庭法官。此項臨時本國國籍的法官之規定，如果需要，亦不外政治上的理由。法院的法官行使職務時，享有外交特權及豁免。

凡簽定規約的國家，均得出席法院。其他各國出席法院的條件，除現行規約的特別規定外，由安全理事會決定，然此條件不得置爭議各造於不平等地位。其法官包括：爭議各造交付之一切案件及現行規約特別規定之一切事項。故在原則上，僅爭議各造同意提交爭議於法院，法權由此而生；但在兩方面，法院實具有半強制的法權：（一）許多條約規定，提交條約下發生的爭端於法院，如一九一九年的巴黎航空條約，一九二〇年的巴西龍納自由運輸條約是；（二）規約第三十六條含有任擇條款（optional clause），簽字各國聲明：關於涉及下列各事項法律爭執的全部或一部，對於業已接受同等義務的任何其他國家，承認法院的法權，為當然強迫的：（A）條約的解釋，（B）國際法上的任何問題，（C）任何事實的存在，如其成立足以構成破壞國際義務者，（D）破壞國際義務所當賠償的性質或範圍。此條款已被大多數簽字國所接受，但接受時多附有保留。常設國際法庭規約第三十六條下之聲明其仍有效者，在國際法院規約各簽字國間，即視為接受該法院的強迫法權。法院對於一件紛爭有無法權，依法院判斷決定之。

法院引用的法律，可分五種：（一）爭議各國明白承認的一般或特別國際條約中之法則；（二）一般適用

有據並視同法律的國際習慣；(三)文明各國公認的一般法律原則；(四)司法判決及各國最著名公法學家學說，可為確定法則補助之用者；(五)如經雙方同意，法院得以公允及良善方法 (ex aequo et bono) 裁判案件。

除對各國提交的爭議之訴訟法權 (contentions jurisdiction) 外，依照聯合國憲章第九十六條，大會或安全理事會對於任何法律問題，得請國際法院發表諮詢意見 (advisory opinion)；聯合國其他機關及專門組織，隨時經大會認可者，其活動範圍內發生的法律問題，亦得請求法院的諮詢意見。在常設國際法庭時代，素認諮詢法權 (advisory jurisdiction) 為司法權力，在許多方面，採用的程序與訴訟法權相同。一九二三年芬蘭之請求理事會徵求在一九二〇年杜拔特條約 (Treaty of Dorpat) 下俄國對於東加律利亞 (Eastern Carelia) 的義務之意見，但蘇維埃政府拒不參與法庭的任何討論，而在此種情形下，法庭不願發表意見，認為這樣作而不經雙方合作，是與法庭活動的根本法則不符。實際上，諮詢法權已經證明格外重要，蓋國聯理事會乃一政治機構，往往願將法律問題移交法庭，以免下斷決的困難。誠然法庭的意見，一旦發表，僅顧問性質，並不是約束理事會；但理事會亦不輕易拒絕，且從未拒絕過。然理事會徵求法庭意見時，是否須經全體通過，或徵求意見係程序問題，理事會得以過半數為之？這個問題的重要性是：就原則上講，法庭的法權固自願的，間接上幾成為強制的，如果不經各造同意，而能徵求對於一件爭議的諮詢意見。

復次，規約中尚有關於程序中的其他規定，包括書面及口述兩部，雖然迅速解決的案件，只能是書面的。法院的官方文字為英法二文，但經爭議各造的請求，得准許採用任何其他文字。除法院另有規定或爭議各造聲請禁止旁聽外，一切案件，均須公開審問。倘爭議國一造未能出庭辯護，他造得聲請法院有利於其要求的判決。但在這樣作以前，法院不獨要自信依照第三十六條及第三十七條具有法權，且此要求須有事實及法律的充分根據。訴訟費由當事國自行負擔，法院雖得命令他造負擔全部或一部。法院的費用，則由聯合國負擔。但非會員國為訴訟一造時，由法院核定其應分擔法院費用的數額。判決書 (Judgment) 由法庭法官多數表示之；如

票數相等，應由院長或副院長投票決定之。判決書須敘明裁判根據的理由及參與本案的法官姓名。判決書是最終的，不得上訴。判決意義及範圍遇有疑問時，經任何一造的請求，法院即予以解釋。一造聲請覆議判決書，限於發現與本案判決關係重大的新事實，在判決書未頒布前，為法院及聲請覆議之一造所未及察覺者，此項聲請，至遲須於發現新事實後六個月內及判決書宣告後十年內為之。法院的判決，僅能約束相爭各造，及關於本特定案件。此項規定只是說：英美依從先例主義的約束力，不適用於法院判決；並非說：判決不得引為先例，蓋未有法院而不顧其先前判例者。（註九）

## 第二節 強制解決的方法

一、報復 所謂報復 (Retorsion)，即一國與他國的交往中，適用同等情形下的同一行為法則。換言之，為強迫制止某種特別行為起見，一國以不友誼或不公平的手段，答覆他國的類似行為。因此一國對於他國或他國人民的財產、商務、或權利，倘制定侵害的法律，他國亦得制定同等法律，報復該國人民。這並不違背正義及健全政策，只要不是殘忍或野蠻待遇外人。報復僅應以本身安全及社會福利所需要的懲罰為限；出此限度，則為非法。我們不得因為野蠻國殘害我們的使節，便如此對待他們的使節，亦不得將俘虜 (Prisoner) 及人質 (Hostage) 治以死刑，只因為我們的敵人如此對待我們；蓋整個社會的行為，沒有人能夠負犯罪之責者。（註一〇）

報復的舊有觀念，雖為類似的報答 (retaliation in kind)，有些學者則包括其他強制方法在內，如武力示威或不宣戰而使用武力是。（註一一）最普通的報復手段為：增加關稅，在某種情形下，可能引入關稅戰，排斥交易所的外國債票，減低外國貨幣價值，驅逐外僑，禁止移民等。

在第一次世界大戰期間，荷蘭政府准許德國及比國佔領區的金屬原料等，由其境內通過，英國疑為德國軍事上所利用；一九一七年六月至十月間，英政府遂以報復手段，截斷由窪地國發出或發往窪地國的商務電報交

通，並宣布取消荷政府訂購金屬品在哈利法克斯（Halifax）登岸的權利。迨大戰告終，德波邊界劃定以後，一部份德人留於波蘭，一部份波人亦留於德國。然一九一九年以來，波蘭在德國的法權，屢為德政府所摧殘；一九二二年末，德政府復採取一種新恐怖政策：在非常仇恨的情緒下，沒有理由，集體驅逐波人。一九二三年一月，向柏林抗議無效後，波政府乃於同年四月，以報復的名義，排除一部份德國法權。一九二四年一月，波蘭更進而採取其他報復手段。巴維利亞（Bavaria）政府驅逐十四家波蘭籍的猶太人，且不顧波政府抗議，波政府迫而採取報復手段：其結果勒令十四家德人三日內離波。（註二）

二、報仇 報仇（Reprisals）者，為強迫他國同意圓滿解決其國際侵權行為，一國對於他國的特許傷害及其他非法行為。是以報仇與報復不同，通常具有法律上的爭執。其目的方面在於取得過失的賠償，另一方面則按照情形，制止不法行為。在違反國際法與施用報仇之間，固不需要比例：因為縱然次要的違法，亦得使用大規模的報仇，如果違法國拒不予以必要的賠償。反之，報仇切不可超越目標的需要，如其性質或範圍超越這個目標，即在此限度內，違反國際法。且必要的賠償或擔保，一旦得到，報仇便應停止。

報仇的方式不同：監禁外僑，抵制外貨，陸海空軍示威，佔領土地，甚至於在某種情形下，轟擊口岸或城鎮，所以最激烈的報仇，事實上幾等於戰爭狀態。晚近以來，最常使用的報仇方法，係扣留停泊報仇國口岸的侵權國船舶，捕獲海上的船舶或國內的任何公私財產。扣船（embargo）僅指扣押而言。在變態關係的情形下，被扣的船舶，不得加以懲罰。倘和平確立，船舶當然釋放；倘戰爭爆發，船舶即行沒收。用扣船以外的方法捕獲之船舶或其他財產，固不必同樣處分。一旦認為僅僅捕獲，不能強迫侵權國予以合理賠償，即可沒收船舶。然近來沒收之例，似未發生，而以報仇方法捕獲的財產，非實際戰爭爆發，不得加以懲罰。（註三）

以捕獲及扣船方法報仇的先例，見於一八三九年英國之對抗雙西西利（Two Sicilies）。雙西西利國違反一八一六年與英國締結的商約，准許一法國公司硫酸專賣。要求取消專賣，但遭拒絕；英政府遂決定報仇，頒令地中海艦隊司令，凡在尼亞波里特或西西利海面（Neapolitan or Sicilian Waters）遇見的尼亞波里特及西西利



船舶，一律捕獲並扣留之，直至承認英政府的合理要求爲止。因此許多船舶被捕，而在馬爾太 (Malta) 懸掛雙西西利國旗的一切船舶，悉數扣留。此種措置，並非等於戰爭或戰爭的開端，英公使仍在那不勒斯 (Naples)；雙西西利政府雖亦扣留英國船舶，他卻仍然駐留該地。最後，此事件由法國調停；特許專賣取消，英國捕獲及扣留的船舶，亦歸原主。

報仇爲合法的或非合法的。當受報仇國確已冒犯國際侵權行爲，拒不予以賠償，而報仇並不超越必要的限度，則爲合法報仇。故欲使用報仇，須先經過外交交涉。在一九二八年的 Portugal v. Germany 案，一九一五年葡萄牙仍守中立時，安果拉 (Angola) 邊境上的葡國港口諾利拉 (Naulila)，發生暴動，三德人被刺。法庭基於各種證據，認此案件純起於誤解。然德國爲報仇起見，遣軍入葡，進犯邊地，驅逐諾利拉的衛戍兵，在葡人被追撤退的區域，發生騷動，須派大批軍隊，始足以鎮壓。仲裁官認爲合法報仇的條件有三：(一)他國須有不法行爲；(二)須先要求過失的賠償，蓋不考慮其他方法得到賠償的可能，使用武力的需要則不能成立；(三)採取的手段不可過分，即逾越所受挑釁的比例。此次事件葡國固無不法行爲；德國亦未要求賠償；而德國行動及其所挑釁的不相稱，又極顯然。故判決有利於葡國。

報仇亦得爲積極或消極的；消極的報仇，如不履行條約，不繳納利息或公債資金等是，一七五二年普魯士王腓特烈二世 (Frederick II) 曾使用此種手段，爲答覆英國捕獲法庭的錯誤判決，拒不償付建設西利西亞 (Silesia) 的英國公債之利息。

昔者報仇有公私之分，蓋古時本國人在他國遇有拒不受理的情事時，往往發給「私掠狀」(Letters of marque)，准許以強制行爲，例如捕獲侵權國或其人民的財產，補償其損失；然十八世紀以來，此種習慣，業已失存。(註一四)

三、平時封鎖 平時封鎖 (pacific blockade) 是指沒有從事戰爭的意義，以海軍行動隔絕他國港口，迫使接受其要求而言。自十九世紀初葉以來，大國往往使用平時封鎖，爲強制弱國的手段。平時封鎖不同於戰時封

鎖，在於沒有正式狀態，以及第三國對於封鎖的關係。其使用倘爲政治理由——換言之，封鎖國沒有對抗被封鎖國的特別理由，而爲法律之上的國家利益，——平時封鎖，普通認爲「干涉」。然其目的與方式則等於「報仇」。一八二七年，英法俄三國爲希臘的獨立，未對土國宣戰，而封鎖土國佔領一部份的希臘海岸，以壓迫該國，即其後納維利諾(Navarrino)之戰，亦未承認正式戰爭狀態。一八三二年，英法二國封鎖荷蘭海岸，目的在於強迫該國承認比國的獨立；一八八六年，歐洲列強封鎖希臘海岸，阻止該國對土國作戰；一八九七年歐洲列強又封鎖克里特(Crete)海岸，制止該島與希臘合併。一九一三年，第一次巴爾幹戰爭時，列強封鎖安地維利(Ardivari)港口，防止黑山國吞併土國領土之一部，而封鎖各國認爲應歸阿爾巴尼亞者。最後的一次干涉，係一九一六年協約國之封鎖希臘港口，防止該國加入同盟國。

報仇的先例，見於一八〇五年英國之封鎖希臘港口，爲搗毀英人鄧巴西非可(Don Pacifico)住宅的取得賠償方法。此次封鎖，頗遭學者非難，蓋在行動以前，鄧氏並未訴諸希臘法庭。一九〇二年，英德意三國封鎖委內瑞拉海岸，強迫此國，償還各該國人民的債務；但此事件，封鎖國與被封鎖國是否尙未入於戰爭狀態，則不顯明。

關於平時封鎖的法則，一八八七年國際法學會通過之議案云：「除於次列情形下，設立封鎖而無戰爭狀態，不得目爲國際法所許可：(一)外國旗幟下之船舶，得不願封鎖，自由出入；(二)平時封鎖須由官方公布與通告，並以充分武力維持之；(三)被封鎖國船舶之不尊重此種封鎖者，得扣押之。迨封鎖完畢，船舶及其貨物，均須交還原主，但不予以任何賠償。」(註一五)此項法則，雖亦有違反情事，大致上都遵守。

在承認平時封鎖的許多學者中，爭論的焦點，即第三國可否加以干涉？其船舶可否捕獲或沒收？戰時交戰國與中立國具有相互的權利與義務，然封鎖國如不以交戰國自居，究應課加第三國或其人民何種義務？卻難決定。早期的封鎖，包括第三國船舶在內，其後的船舶，如一八八六年之封鎖希臘，則僅通用於封鎖國的船舶。一九〇二年在封鎖委內瑞拉以前，美國聲明：不承認平時封鎖主義的任何擴展，可能不利非爭議一造的權利，

或有礙中立國的貿易。所以這個問題，國際習慣很不一致；但多數學者同意，第三國沒有尊重此種封鎖的義務。然此種自助的方式，既較戰爭和緩多多，又不課加中立義務，故第三國有時默認，而不堅持其一切權利。(註一六)平時封鎖，可為戰爭的替代物，如封鎖國不能限制第三國船舶的往來，則有宣布正式戰爭的趨勢。因此一八八三年，第三國抗議臺灣的平時封鎖，法國遂對中國宣戰；而一九〇二年，英德意三國宣布其封鎖委內瑞拉為戰時封鎖，目的亦在強制第三國的船舶。

四、斷絕邦交 為取得損失的賠償，外交談判已經失敗，一國得與侵害權利的國家，斷絕外交關係。此種行動，不獨表示舉國的憤慨，且往往足以激動侵權國賠償損失的願望。例如一九〇三年六月十三日，美國國務卿路特(Elihu Root)宣稱：由於委內瑞拉政府的行動，美國在該國的利益，大都破壞或沒收；該政府既屢次拒不予以賠償，或將美國人民的賠償要求交付仲裁，美國迫而認為其外交代表的繼續駐留，已屬無用，並決定封閉使館，其在該國的一切利益、財產、及檔案，均由巴西公使代管。及新總統登位，一九〇八年十二月由巴西轉告美國，表示願意圓滿解決一切問題。次年二月，美國派遣專使，與委內瑞拉締結協定，規定直接解決或仲裁一切未來的案件。美國公使羅素(Russell)，立即訓令返任。

就國際法而言，斷絕外交關係，並不構成非法行為，蓋受害國固無與任何國家，尤其是行為有咎的國家，以外交代表繼續維持官方往來的法律責任。但除有充分理由外，訴諸此種行為的需要，必須顯而易見。(註一七)

### 第三節 聯合國與國際爭議

經過這次世界大戰，國際聯盟完全崩潰，聯合國組織代之而興。在解決國際爭議的方法上，不獨開新紀元，抑亦改進國聯的缺陷。聯合國成立以後，國際社會固有的解決爭議方法，依然適用，且因聯合國組織而更發揮其力量。

聯合國的主要任務，係維持國際和平及安全；並採取有效集體辦法，以防止與消除對於和平的威脅，制止

侵略行爲，或其他和平的破壞憲章（第一條第一款）。此種任務，爲行動迅速有效起見，委諸安全理事會（第二十四條第一款）。依照憲章的規定，聯合國處理國際爭議的手段，亦可分爲二類；（一）和解方法；（二）強制方法。茲分別縷陳如次：

一、和解方法 聯合國安全理事會成立以後，其任務在以和平方法，促進國際爭議的調整與解決。依照憲章，任何爭議的當事國，於爭議之繼續存在足以危及國際和平與安全時，應儘先以談判、調查、和解、仲裁、司法裁判、區域辦法，或自行選定的其他和平方法，求得解決，安全理事會認爲必要時，應促進當事國以此項方法解決其爭議（第三十三條）。理事會得調查任何爭議或可能引起國際摩擦或惹起爭議的任何情勢，以斷定該項爭議或情勢的繼續存在，是否足以危及國際和平與安全（第三十四條）；且在任何階段，得建議適當程序或調整方法。然應注意者，凡具有法律性質的爭議，在原則上，理應由當事國依國際法院規約的規定，提交國際法院（第三十六條）。凡會員國均得將上述爭議或情勢，提請理事會或大會注意。非會員國如爲任何爭議的當事國時，亦得提請大會或理事會注意，但須預先聲明就此爭議接受憲章所規定和平解決的義務（第三十五條）。遇有足以危及和平與安全的爭議，當事國如未能依以上所示方法解決時，應將該項爭議提交理事會，該會即當決定是否採取行動或建議其所認爲適當的解決條件（第三十七條）。另一方面，如經爭議各造的請求，理事會亦得向各當事國作成建議，以求爭議的和平解決，但不妨礙以上規定爲限（第三十八條）。

二、強制方法 倘和解無效，安全理事會得採取一切必要的措施，以制止違反和平的行爲。遇有任何和平的威脅、和平的破壞、或侵略行爲，安全理事會得作成建議，以維持或恢復國際和平與安全；或決定所應採取武力以外之方法，如經濟關係、鐵道、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通工具的局部或全部停止，以及外交關係的斷絕，以實施其決議，並得促請會員國執行此項辦法（第四十一條）。理事會如認這些辦法爲不足或已證明不足時，得採取必要的海陸空軍行動，包括會員國的海陸空軍示威、封鎖、及其他軍事舉動。使用武力的計劃，由理事會以軍事參謀團的協定決定之（第四十六條）。各會員國於理事會發令時，並依特別協定，

分擔爲維持國際和平與安全所必需的軍隊協定及便利，包括過境權。此項特別協定，應由理事會或由若干會員國與理事會的集團締結之，並由簽字國批准之，規定軍隊的數目及種類，其準備程度及一般駐紮地點，以及所供便利及協助的性質（第四十三條）。爲使聯合國能採取緊急軍事措置起見，會員國應將其本國空軍部隊爲國際共同行動隨時供給調遣。此項部隊的實力與準備的程度，及其共同行動的計劃，應由理事會以軍事參謀團之協助，在特別協定範圍內決定之（第四十五條）。軍事參謀團應由理事會各常任理事國的參謀總長組織之，任何會員國在該團未有常任代表者，如在效率上必須該國參加其工作時，應由該團約請參加。經理事會的授權，並與區域內有關機關磋商後，得設立區域分團。該團的任務，係對於理事會維持國際和平與安全的軍事需要問題，對於受該會支配的軍隊使用及統率問題，對於軍備的管制及可能的軍縮問題，向該會貢獻意見，並予以協助（第四十七條）。執理事會決議所必要的行動，應由全體會員國或若干會員國擔任之，一依理事會的決定（第四十八條）。然在理事會採取必要解決以前，受武力攻擊的會員國，仍得行使單獨或集體自衛的自然權利。會員國因採取此項自衛權而採取的辦法，應立刻向理事會報告，且於任何方面，不得影響於該會依照憲章隨時採取其認爲必要行動的權責（第五十一條）。

循上所述，聯合國憲章與國聯盟約不同，採取更進一步的措置：（一）維持和平，武力是必要的；（二）惟有常任理事國的聯合力量，纔能擔保世界不再發生全面戰爭，所以列強的合作，是世界和平的先決條件；（三）其他會員國，亦須分擔反侵略的武力；（四）聯合國如不能採取制裁行動，各個區域仍保留自衛的權利，以保障各個區域內的和平。故聯合國憲章係基於上次大戰以來的可怕經驗，顯然想修正國聯盟約承認失敗的各點。

（註一）Hallack, Vol. I, p. 496.

（註二）Satow, Vol. II, pp. 326-327.

（註三）A. Pearce Higgins, The Hague Conferences (1909), p. 108.

（註四）Oppenheim, Vol. II, p. sec. 9.

- (註附) Hyde, Vol. II, pp. 105-116.  
 (註次) Brierly, pp. 228-229.  
 (註中) Hall, pp. 419-421.  
 (註レ) Manley O. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942 (1943), pp. 3-36.  
 (註大) Text of the Proposed Charter of the United Nations, including the Statute of the International Court of Justice (1945), pp. 17-18, 21-30.  
 (註10) Hallack, Vol. I, pp. 503-504.  
 (註11) Westlake, Vol. II, pp. 6-11.  
 (註11) Fauchille, Vol. I, Part III, pp. 687-689.  
 (註111) Hall, pp. 434-435.  
 (註111) Möller, Vol. II, pp. 52-54.  
 (註111) Annuaire de l'Institut de Droit International (1887), p. 300.  
 (註111) Westlake, Vol. II, pp. 16-17.  
 (註111) Hyde, Vol. II, pp. 167-169.

## 本書參考書目

(甲) 關於一般原理者:

- Accioly, Hildebrando, *Traité de Droit International Public*, transl. by Paul Goulé, 1940.
- Anzilotti, D. *Cours de Droit International*, 1929.
- Baty, T., *The Canons of International Law*, 1930.
- Bluntschli, J. C., *Le Droit International Codifié*, transl. by M. C. Lardy, 1895.
- Brierly, J. L., *The Law of Nations*, 1942.
- Bustamante, A. S. de, *Droit International Public*, transl. by Paul Goulé, 1934-39.
- Calvo, Charles, *Le Droit International Théorique et Pratique*, 1896.
- Despagnet, Franz, *Cours de Droit International Public*, 1910.
- Devaux, Jean, *Traité Elémentaire de Droit International Public*, 1935.
- Fauchille, Paul, *Traité de Droit International Public*, 1921-26.
- Fenwick, C. G., *International Law*, 1934.
- Fiore, Pasquale, *International Law Codified*, transl. by Edwin M. Borchard, 1918.
- Grotius, Hogo, *De Jure Belli ac Pacis*, transl. by Francis W. Kelsey, 1925.
- Hackworth, G. H., *Digest of International Law*, 1940-44.
- Hall, W. E., *Treatise on International Law*, 1924.
- Hallack, H. W., *International Law*, by Sir G. Sherton Baker, 1908.
- Hatschek, Julius, *An Outline of International Law*, transl. by C. A. W. Manning, 1930.
- Heffter, A. G., *Le Droit International de l'Europe*, transl. by Jules Bergson, 1883.
- Hershey, A. S., *The Essentials of international public Law and Organization*, 1939.
- Holland, T. E., *Lectures on International Law*, 1933.
- Hyde, C. C., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 1945.
- Klüber, J. L., *Droit des Gens Moderne de l'Europe*, 1874.

Lawrence, T. J., *Principles of International Law*, 1923.  
 Liszt, Franz von, *Le Droit International*, transl. by Gilbert Gidel, 1927.  
 Martens, F. de, *Traité de Droit International*, transl. by Alfred Leo, 1883-87.  
 Möller, Axel, *International Law in Peace and War*, transl. by H. M. Pratt, 1931.  
 Moore, John Bassett, *A Digest of International Law*, 1906.  
 Oppenheim, L., *International Law*, 1937-40.  
 Pradier-Fodéré, P., *Traité de Droit International Public*, 1885-1906.  
 Rivier, Alphonse, *Principes du Droit des Gens*, 1896.  
 Scelle, Georges, *Précis de Droit des Gens*, 1932-34.  
 Smith, Sir Frederick, *International Law*, 1927.  
 Smith, H. A., *Great Britain and the Law of Nations*, 1932-35.  
 Strupp, Karl, *Eléments du Droit International Public*, 1930.  
 Twiss, Sir Travers, *The Law of Nations*, 1884-95.  
 Vattel, E. de, *The Law of Nations or the Principle or Natural Law*, transl. by C. G. Fenwick, 1916.  
 Westlake, John, *International Law*, 1910-13.  
 Wheaton, Henry, *Elements of International Law*, 1936.  
 Wilson, G. G., *International Law*, 1939.  
 Woolsey, Theodore D., *Introduction to the Study of International Law*, 1888.

(乙) 關於司法判例者：

Briggs, H. W., *The Law of Nations, Cases, Documents, and Notes*, 1938.  
 Hudson, M. O., *Cases and Other Materials on International Law*, 1936.  
 Cobbett, Pitt, *Cases on International Law*, 1931-37.  
*Annual Digest of Public International Law*.

(丙) 關於專題研究者：

Borchard, Edwin M., *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 1922.  
 Crandall, Samuel B., *Treaties: Their Making and Enforcement*, 1916.  
 Dickinson, Edwin D., *The Equality of States in International Law*, 1928.  
 Eagleton, Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, 1928.



- Gidel, Gilbert, *Le Droit International Public de la Mer*, 1932-39.
- Harvard Research in International Law:  
Nationality; Responsibility of States; Territorial Waters, 1929.  
Diplomatic Privileges and Immunities; Legal Position and Functions of Consuls;  
Competence of Courts in Regard to Foreign States; Piracy, 1932.  
Extradition; Jurisdiction with Respect to Crime; Law of Treaties, 1935.
- Higgins A. P. and C. J. Colombos, *International Law of the Sea*, 1943.
- Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943.
- Jessup, Phillip C., *Law of Territorial waters and Maritime Jurisdiction*, 1927.
- Lauterpacht, H., *The Function of Law in the International Community*, 1933.
- Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927.
- McNair. A. D., *The Law of Treaties*, 1938.
- Wright, Quincy, Lauterpacht, H., Borchard, Edwin M., *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, 1941.

(丁) 定期刊物:

- American Journal of International Law*.  
*Annuaire de l'Institut de Droit International*.  
*British Year-book of International Law*.  
*International Law Situations*, by Naval War College.  
*Recueil des Cours*.  
*Transactions of the Grotius Society*.

# 附 錄 一

## 聯 合 國 憲 章

### CHARTER OF THE UNITED NATIONS

#### WE THE PEOPLES OF THE UNITED NATIONS DETERMINED

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our life-time has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and

to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and

to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

#### AND FOR THESE ENDS

to practice tolerance and live together in peace with one another as good neighbors, and

to unite our strength to maintain international peace and security, and

to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest, and

to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples,

#### HAVE RESOLVED TO COMBINE OUR EFFORTS TO ACCOMPLISH THESE AIMS.

Accordingly, our respective Governments, through representatives assembled in the city of San Francisco, who have exhibited their full powers found to be in good and due form, have agreed to the present Charter of the United Nations and do hereby establish an international organization to be known as the United Nations.

# CHAPTER I

## PURPOSES AND PRINCIPLES

### *Article 1*

The Purposes of the United Nations are:

1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;

2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

3. To achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and.

4. To be a center for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends.

### *Article 2*

The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

1. The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.

2. All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.

3. All Members shall settle their international disputes by peaceful

means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.

4. All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

5. All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter, and shall refrain from giving assistance to any state against which the United Nations is taking preventive or enforcement action.

6. The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.

7. Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.

## CHAPTER II

### MEMBERSHIP

#### *Article 3*

The original Members of the United Nations shall be the states which, having participated in the United Nations Conference on International Organization at San Francisco, or having previously signed the Declaration by United Nations of January 1, 1942, sign the present Charter and ratify it in accordance with Article 110.

#### *Article 4*

1. Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present

Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations.

2. The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council.

#### *Article 5*

A Member of the United Nations against which preventive or enforcement action has been taken by the Security Council may be suspended from the exercise of the rights and privileges of membership by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council. The exercise of these rights and privileges may be restored by the Security Council.

#### *Article 6*

A Member of the United Nations which has persistently violated the Principles contained in the present Charter may be expelled from the Organization by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council.

## CHAPTER III

### ORGANS

#### *Article 7*

1. There are established as the principal organs of the United Nations: a General Assembly, a Security Council, an Economic and Social Council, a Trusteeship Council, an International Court of Justice, and a Secretariat.

2. Such subsidiary organs as may be found necessary may be established in accordance with the present Charter.

#### *Article 8*

The United Nations shall place no restrictions on the eligibility of men and women to participate in any capacity and under conditions of equality in its principal and subsidiary organs.

# CHAPTER IV

## THE GENERAL ASSEMBLY

### *Composition*

#### *Article 9*

1. The General Assembly shall consist of all the Members of the United Nations.

2. Each Member shall have not more than five representatives in the General Assembly.

### *Functions and Powers*

#### *Article 10*

The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter, and, except as provided in Article 12, may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters.

#### *Article 11*

1. The General Assembly may consider the general principles of cooperation in the maintenance of international peace and security, including the principles governing disarmament and the regulation of armaments, and may make recommendations with regard to such principles to the Members or to the Security Council or to both.

2. The General Assembly may discuss any questions relating to the maintenance of international peace and security brought before it by any Member of the United Nations, or by the Security Council, or by a state which is not a Member of the United Nations in accordance with Article 35, paragraph 2, and, except as provided in Article 12, may make recommendations with regard to any such questions to the state or states concerned or to the Security Council or to both. Any such question on which action is necessary shall be referred to the Security Council by the General Assembly either before or after discussion.

3. The General Assembly may call the attention of the Security Council to situations which are likely to endanger international peace and security.

4. The powers of the General Assembly set forth in this Article shall not limit the general scope of Article 10.

#### *Article 12*

1. While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests.

2. The Secretary-General, with the consent of the Security Council, shall notify the General Assembly at each session of any matters relative to the maintenance of international peace and security which are being dealt with by the Security Council and shall similarly notify the General Assembly, or the Members of the United Nations if the General Assembly is not in session, immediately the Security Council ceases to deal with such matters.

#### *Article 13*

1. The General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of:

a. promoting international cooperation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification;

b. promoting international cooperation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.

2. The further responsibilities, functions, and powers of the General Assembly with respect to matters mentioned in paragraph (b) above are set forth in Chapters IX and X.

#### *Article 14*

Subject to the provisions of Article 12, the General Assembly may recommend measures for the peaceful adjustment of any situation,

regardless of origin, which it deems likely to impair the general welfare or friendly relations among nations, including situations resulting from a violation of the provisions of the present Charter setting forth the Purposes and Principles of the United Nations.

#### *Article 15*

1. The General Assembly shall receive and consider annual and special reports from the Security Council; these reports shall include an account of the measures that the Security Council has decided upon or taken to maintain international peace and security.

2. The General Assembly shall receive and consider reports from the other organs of the United Nations.

#### *Article 16*

The General Assembly shall perform such functions with respect to the international trusteeship system as are assigned to it under Chapters XII and XIII, including the approval of the trusteeship agreements for areas not designated as strategic.

#### *Article 17*

1. The General Assembly shall consider and approve the budget of the Organization.

2. The expenses of the Organization shall be borne by the Members as apportioned by the General Assembly.

3. The General Assembly shall consider and approve any financial and budgetary arrangements with specialized agencies referred to in Article 57 and shall examine the administrative budgets of such specialized agencies with a view to making recommendations to the agencies concerned.

#### *Voting*

#### *Article 18*

1. Each member of the General Assembly shall have one vote.

2. Decisions of the General Assembly on important questions shall be made by a two-thirds majority of the members present and voting.



These questions shall include: recommendations with respect to the maintenance of international peace and security, the election of the non-permanent members of the Security Council, the election of the members of the Economic and Social Council, the election of members of the Trusteeship Council in accordance with paragraph 1(c) of Article 86, the admission of new Members to the United Nations, the suspension of the rights and privileges of membership, the expulsion of Members, questions relating to the operation of the trusteeship system, and budgetary questions.

3. Decisions on other questions, including the determination of additional categories of questions to be decided by a two-thirds majority, shall be made by a majority of the members present and voting.

#### *Article 19*

A Member of the United Nations which is in arrears in the payment of its financial contributions to the Organization shall have no vote in the General Assembly if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. The General Assembly may, nevertheless, permit such a Member to vote if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the Member.

#### *Procedure*

#### *Article 20*

The General Assembly shall meet in regular annual sessions and in such special sessions as occasion may require. Special sessions shall be convoked by the Secretary-General at the request of the Security Council or of a majority of the Members of the United Nations.

#### *Article 21*

The General Assembly shall adopt its own rules of procedure. It shall elect its President for each session.

#### *Article 22*

The General Assembly may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions.

# CHAPTER V

## THE SECURITY COUNCIL

### *Composition*

#### *Article 23*

1. The Security Council shall consist of eleven Members of the United Nations. The Republic of China, France, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America shall be permanent members of the Security Council. The General Assembly shall elect six other Members of the United Nations to be non-permanent members of the Security Council, due regard being specially paid, in the first instance to the contribution of Members of the United Nations to the maintenance of international peace and security and to the other purposes of the Organization, and also to equitable geographical distribution.

2. The non-permanent members of the Security Council shall be elected for a term of two years. In the first election of the non-permanent members, however, three shall be chosen for a term of one year. A retiring member shall not be eligible for immediate re-election.

3. Each member of the Security Council shall have one representative.

### *Functions and Powers*

#### *Article 24*

1. In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.

2. In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations. The specific powers granted to the Security Council for the discharge of these duties are laid down in Chapters VI, VII, VIII, and XII.

3. The Security Council shall submit annual and, when necessary, special reports to the General Assembly for its consideration.

### *Article 25*

The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.

### *Article 26*

In order to promote the establishment and maintenance of international peace and security with the least diversion for armaments of the world's human and economic resources, the Security Council shall be responsible for formulating, with the assistance of the Military Staff Committee referred to in Article 47, plans to be submitted to the Members of the United Nations for the establishment of a system for the regulation of armaments.

### *Voting*

#### *Article 27*

1. Each member of the Security Council shall have one vote.
2. Decisions of the Security Council on procedural matters shall be made by an affirmative vote of seven members.
3. Decisions of the Security Council on all other matters shall be made by an affirmative vote of seven members including the concurring votes of the permanent members; provided that, in decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting.

### *Procedure*

#### *Article 28*

1. The Security Council shall be so organized as to be able to function continuously. Each member of the Security Council shall for this purpose be represented at all times at the seat of the Organization.
2. The Security Council shall hold periodic meetings at which each of its members may, if it so desires, be represented by a member of the government or by some other specially designated representative.
3. The Security Council may hold meetings at such places other than the seat of the Organization as in its judgment will best facilitate its work.

*Article 29*

The Security Council may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions.

*Article 30*

The Security Council shall adopt its own rules of procedure, including the method of selecting its President.

*Article 31*

Any Member of the United Nations which is not a member of the Security Council may participate, without vote, in the discussion of any question brought before the Security Council whenever the latter considers that the interests of that Member are specially affected.

*Article 32*

Any Member of the United Nations which is not a member of the Security Council or any state which is not a Member of the United Nations, if it is a party to a dispute under consideration by the Security Council, shall be invited to participate, without vote, in the discussion relating to the dispute. The Security Council shall lay down such conditions as it deems just for the participation of a state which is not a Member of the United Nations.

## CHAPTER VI

### PACIFIC SETTLEMENT OF DISPUTES

*Article 33*

1. The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or

arrangements, or other peaceful means of their own choice.

2. The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means.

#### *Article 34*

The Security Council may investigate any dispute, or any situation which might lead to international friction or give rise to a dispute, in order to determine whether the continuance of the dispute or situation is likely to endanger the maintenance of international peace and security.

#### *Article 35*

1. Any Member of the United Nations may bring any dispute, or any situation of the nature referred to in Article 34, to the attention of the Security Council or of the General Assembly.

2. A state which is not a Member of the United Nations may bring to the attention of the Security Council or of the General Assembly any dispute to which it is a party if it accepts in advance, for the purposes of the dispute, the obligations of pacific settlement provided in the present Charter.

3. The proceedings of the General Assembly in respect of matters brought to its attention under this Article will be subject to the provisions of Articles 11 and 12.

#### *Article 36*

1. The Security Council may, at any stage of a dispute of the nature referred to in Article 33 or of a situation of like nature, recommend appropriate procedures or methods of adjustment.

2. The Security Council should take into consideration any procedures for the settlement of the dispute which have already been adopted by the parties.

3. In making recommendations under this Article the Security Council should also take into consideration that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to the International Court of Justice in accordance with the provisions of the Statute of the Court.

#### *Article 37*

1. Should the parties to a dispute of the nature referred to in

Article 33 fail to settle it by the means indicated in that Article, they shall refer it to the Security Council.

2. If the Security Council deems that the continuance of the dispute is in fact likely to endanger the maintenance of international peace and security, it shall decide whether to take action under Article 36 or to recommend such terms of settlement as it may consider appropriate.

#### *Article 38*

Without prejudice to the provisions of Articles 33 to 37, the Security Council may, if all the parties to any dispute so request, make recommendations to the parties with a view to a pacific settlement of the dispute.

## CHAPTER VII

### ACTION WITH RESPECT TO THREATS TO THE PEACE, BREACHES OF THE PEACE, AND ACTS OF AGGRESSION

#### *Article 39*

The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.

#### *Article 40*

In order to prevent an aggravation of the situation, the Security Council may, before making the recommendations or deciding upon the measures provided for in Article 39, call upon the parties concerned to comply with such provisional measures as it deems necessary or desirable. Such provisional measures shall be without prejudice to the rights, claims, or position of the parties concerned. The Security Council shall duly take account of failure to comply with such provisional measures.

#### *Article 41*

The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it

may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.

#### *Article 42*

Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.

#### *Article 43*

1. All Members of the United Nations, in order to contribute to the maintenance of international peace and security, undertake to make available to the Security Council, on its call and in accordance with a special agreement or agreements, armed forces, assistance, and facilities, including rights of passage, necessary for the purpose of maintaining international peace and security.

2. Such agreement or agreements shall govern the numbers and types of forces, their degree of readiness and general location, and the nature of the facilities and assistance to be provided.

3. The agreement or agreements shall be negotiated as soon as possible on the initiative of the Security Council. They shall be concluded between the Security Council and Members or between the Security Council and groups of Members and shall be subject to ratification by the signatory states in accordance with their respective constitutional processes.

#### *Article 44*

When the Security Council has decided to use force it shall, before calling upon a Member not represented on it to provide armed forces in fulfillment of the obligations assumed under Article 43, invite that Member, if the Member so desires, to participate in the decisions of the

**Security Council concerning the employment of contingents of that Member's armed forces,**

*Article 45*

In order to enable the United Nations to take urgent military measures, Members shall hold immediately available national air-force contingents for combined international enforcement action. The strength and degree of readiness of these contingents and plans for their combined action shall be determined, within the limits laid down in the special agreement or agreements referred to in Article 43, by the Security Council with the assistance of the Military Staff Committee.

*Article 46*

Plans for the application of armed force shall be made by the Security Council with the assistance of the Military Staff Committee.

*Article 47*

1. There shall be established a Military Staff Committee to advise and assist the Security Council on all questions relating to the Security Council's military requirements for the maintenance of international peace and security, the employment and command of forces placed at its disposal, the regulation of armaments, and possible disarmament.

2. The Military Staff Committee shall consist of the Chiefs of Staff of the permanent members of the Security Council or their representatives. Any Member of the United Nations not permanently represented on the Committee shall be invited by the Committee to be associated with it when the efficient discharge of the Committee's responsibilities requires the participation of that Member in its work.

3. The Military Staff Committee shall be responsible under the Security Council for the strategic direction of any armed forces placed at the disposal of the Security Council. Questions relating to the command of such forces shall be worked out subsequently.

4. The Military Staff Committee, with the authorization of the Security Council and after consultation with appropriate regional agencies, may establish regional subcommittees.

*Article 48*

1. The action required to carry out the decisions of the Security



Council for the maintenance of international peace and security shall be taken by all the Members of the United Nations or by some of them, as the Security Council may determine.

2. Such decisions shall be carried out by the Members of the United Nations directly and through their action in the appropriate international agencies of which they are members.

*Article 49*

The Members of the United Nations shall join in affording mutual assistance in carrying out the measures decided upon by the Security Council.

*Article 50*

If preventive or enforcement measures against any state are taken by the Security Council, any other state, whether a Member of the United Nations or not, which finds itself confronted with special economic problems arising from the carrying out of those measures shall have the right to consult the Security Council with regard to a solution of those problems.

*Article 51*

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

## CHAPTER VIII

### REGIONAL ARRANGEMENTS

*Article 52*

1. Nothing in the present Charter precludes the existence of

regional arrangements or agencies for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security as are appropriate for regional action, provided that such arrangements or agencies and their activities are consistent with the Purposes and Principles of the United Nations.

2. The Members of the United Nations entering into such arrangements or constituting such agencies shall make every effort to achieve pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies before referring them to the Security Council.

3. The Security Council shall encourage the development of pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies either on the initiative of the states concerned or by reference from the Security Council.

4. This Article in no way impairs the application of Articles 34 and 35.

#### *Article 53*

1. The Security Council shall, where appropriate, utilize such regional arrangements or agencies for enforcement action under its authority. But no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council, with the exception of measures against any enemy state, as defined in paragraph 2 of this Article, provided for pursuant to Article 107 or in regional arrangements directed against renewal of aggressive policy on the part of any such state, until such time as the Organization may, on request of the Governments concerned, be charged with the responsibility for preventing further aggression by such a state.

2. The term enemy state as used in paragraph 1 of this Article applies to any state which during the Second World War has been an enemy of any signatory of the present Charter.

#### *Article 54*

The Security Council shall at all times be kept fully informed of activities undertaken or in contemplation under regional arrangements or by regional agencies for the maintenance of international peace and security.

## CHAPTER IX

### INTERNATIONAL ECONOMIC AND SOCIAL COOPERATION

#### *Article 55*

With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:

- a. higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;
- b. solutions of international economic, social, health, and related problems; and international cultural and educational cooperation; and
- c. universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.

#### *Article 56*

All Members pledge themselves to take joint and separate action in cooperation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Article 55.

#### *Article 57*

1. The various specialized agencies, established by intergovernmental agreement and having wide international responsibilities, as defined in their basic instruments, in economic, social, cultural, educational, health, and related fields, shall be brought into relationship with the United Nations in accordance with the provisions of Article 63.

2. Such agencies thus brought into relationship with the United Nations are hereinafter referred to as specialized agencies.

#### *Article 58*

The Organization shall make recommendations for the coordination of the policies and activities of the specialized agencies.

#### *Article 59*

The Organization shall, where appropriate, initiate negotiations

among the states concerned for the creation of any new specialized agencies required for the accomplishment of the purposes set forth in Article 55.

#### *Article 60*

Responsibility for the discharge of the functions of the Organization set forth in this Chapter shall be vested in the General Assembly and, under the authority of the General Assembly, in the Economic and Social Council, which shall have for this purpose the powers set forth in Chapter X.

## CHAPTER X

### THE ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL

#### *Composition*

#### *Article 61*

1. The Economic and Social Council shall consist of eighteen Members of the United Nations elected by the General Assembly.

2. Subject to the provisions of paragraph 3, six members of the Economic and Social Council shall be elected each year for a term of three years. A retiring member shall be eligible for immediate re-election.

3. At the first election, eighteen members of the Economic and Social Council shall be chosen. The term of office of six members so chosen shall expire at the end of one year, and of six other members at the end of two years, in accordance with arrangements made by the General Assembly.

4. Each member of the Economic and Social Council shall have one representative.

#### *Functions and powers*

#### *Article 62*

1. The Economic and Social Council may make or initiate studies and reports with respect to international economic, social, cultural, educational, health, and related matters and may make recommendations

with respect to any such matters to the General Assembly, to the Members of the United Nations, and to the specialized agencies concerned.

2. It may make recommendations for the purpose of promoting respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all.

3. It may prepare draft conventions for submission to the General Assembly, with respect to matters falling within its competence.

4. It may call, in accordance with the rules prescribed by the United Nations, international conferences on matters falling within its competence.

#### *Article 63*

1. The Economic and Social Council may enter into agreements with any of the agencies referred to in Article 57, defining the terms on which the agency concerned shall be brought into relationship with the United Nations. Such agreements shall be subject to approval by the General Assembly.

2. It may coordinate the activities of the specialized agencies through consultation with and recommendations to such agencies and through recommendations to the General Assembly and to the Members of the United Nations.

#### *Article 64*

1. The Economic and Social Council may take appropriate steps to obtain regular reports from the specialized agencies. It may make arrangements with the Members of the United Nations and with the specialized agencies to obtain reports on the steps taken to give effect to its own recommendations and to recommendations on matters falling within its competence made by the General Assembly.

2. It may communicate its observations on these reports to the General Assembly.

#### *Article 65*

The Economic and Social Council may furnish information to the Security Council and shall assist the Security Council upon its request.

### *Article 66*

1. The Economic and Social Council shall perform such functions as fall within its competence in connection with the carrying out of the recommendations of the General Assembly.

2. It may, with the approval of the General Assembly, perform services at the request of Members of the United Nations and at the request of specialized agencies.

3. It shall perform such other functions as are specified elsewhere in the present Charter or as may be assigned to it by the General Assembly.

### *Voting*

### *Article 67*

1. Each member of the Economic and Social Council shall have one vote.

2. Decisions of the Economic and Social Council shall be made by a majority of the members present and voting.

### *Procedure*

### *Article 68*

The Economic and Social Council shall set up commissions in economic and social fields and for the promotion of human rights, and such other commissions as may be required for the performance of its functions.

### *Article 69*

The Economic and Social Council shall invite any Member of the United Nations to participate, without vote, in its deliberations on any matter of particular concern to that Member.

### *Article 70*

The Economic and Social Council may make arrangements for representatives of the specialized agencies to participate, without vote, in its deliberations and in those of the commissions established by it, and for its representatives to participate in the deliberations of the specialized agencies.

### *Article 71*

The Economic and Social Council may make suitable arrangements for consultation with non-governmental organizations which are concerned with matters within its competence. Such arrangements may be made with international organizations and, where appropriate, with national organizations after consultation with the Member of the United Nations concerned.

### *Article 72*

1. The Economic and Social Council shall adopt its own rules of procedure, including the method of selecting its President.

2. The Economic and Social Council shall meet as required in accordance with its rules, which shall include provision for the convening of meetings on the request of a majority of its members.

## CHAPTER XI

### DECLARATION REGARDING NON-SELF-GOVERNING TERRITORIES

### *Article 73*

Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government recognize the principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount, and accept as a sacred trust the obligation to promote to the utmost, within the system of international peace and security established by the present Charter, the well-being of the inhabitants of these territories, and, to this end:

a. to ensure, with due respect for the culture of the peoples concerned, their political, economic, social, and educational advancement, their just treatment, and their protection against abuses;

b. to develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples, and to assist them in the progressive development of their free political institutions, according to the

particular circumstances of each territory and its peoples and their varying stages of advancement;

c. to further international peace and security;

d. to promote constructive measures of development, to encourage research, and to cooperate with one another and, when and where appropriate, with specialized international bodies with a view to the practical achievement of the social, economic, and scientific purposes set forth in this Article; and

e. to transmit regularly to the Secretary-General for information purposes, subject to such limitation as security and constitutional considerations may require, statistical and other information of a technical nature relating to economic, social, and educational conditions in the territories for which they are respectively responsible other than those territories to which Chapters XII and XIII apply.

#### *Article 74*

Members of the United Nations also agree that their policy in respect of the territories to which this Chapter applies, no less than in respect of their metropolitan areas, must be based on the general principle of good-neighborliness, due account being taken of the interests and well-being of the rest of the world, in social, economic, and commercial matters.

## CHAPTER XII

### INTERNATIONAL TRUSTEESHIP SYSTEM

#### *Article 75*

The United Nations shall establish under its authority an international trusteeship system for the administration and supervision of such territories as may be placed thereunder by subsequent individual agreements. These territories are hereinafter referred to as trust territories.

#### *Article 76*

The basic objectives of the trusteeship system, in accordance with the Purposes of the United Nations laid down in Article 1 of the present



Charter, shall be:

- a. to further international peace and security;
- b. to promote the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence as may be appropriate to the particular circumstances of each territory and its peoples and the freely expressed wishes of the peoples concerned, and as may be provided by the terms of each trusteeship agreement;
- c. to encourage respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion, and to encourage recognition of the interdependence of the peoples of the world; and
- d. to ensure equal treatment in social, economic, and commercial matters for all Members of the United Nations and their nationals, and also equal treatment for the latter in the administration of justice, without prejudice to the attainment of the foregoing objectives and subject to the provisions of Article 80.

#### *Article 77*

1. The trusteeship system shall apply to such territories in the following categories as may be placed thereunder by means of trusteeship agreements:

- a. territories now held under mandate;
- b. territories which may be detached from enemy states as a result of the Second World War; and
- c. territories voluntarily placed under the system by states responsible for their administration.

2. It will be a matter for subsequent agreement as to which territories in the foregoing categories will be brought under the trusteeship system and upon what terms.

#### *Article 78*

The trusteeship system shall not apply to territories which have become Members of the United Nations, relationship among which shall be based on respect for the principle of sovereign equality.

### *Article 79*

The terms of trusteeship for each territory to be placed under the trusteeship system, including any alteration or amendment, shall be agreed upon by the states directly concerned, including the mandatory power in the case of territories held under mandate by a Member of the United Nations, and shall be approved as provided for in Articles 83 and 85.

### *Article 80*

1. Except as may be agreed upon in individual trusteeship agreements, made under Articles 77, 79, and 81, placing each territory under the trusteeship system, and until such agreements have been concluded, nothing in this Chapter shall be construed in or of itself to alter in any manner the rights whatsoever of any states or any peoples or the terms of existing international instruments to which Members of the United Nations may respectively be parties.

2. Paragraph 1 of this Article shall not be interpreted as giving grounds for delay or postponement of the negotiation and conclusion of agreements for placing mandated and other territories under the trusteeship system as provided for in Article 77.

### *Article 81*

The trusteeship agreement shall in each case include the terms under which the trust territory will be administered and designate the authority which will exercise the administration of the trust territory. Such authority, hereinafter called the administering authority, may be one or more states or the Organization itself.

### *Article 82*

There may be designated, in any trusteeship agreement, a strategic area or areas which may include part or all of the trust territory to which the agreement applies, without prejudice to any special agreement or agreements made under Article 43.

### *Article 83*

1. All functions of the United Nations relating to strategic areas,

including the approval of the terms of the trusteeship agreements and of their alteration or amendment, shall be exercised by the Security Council.

2. The basic objectives set forth in Article 76 shall be applicable to the people of each strategic area.

3. The Security Council shall, subject to the provisions of the trusteeship agreements and without prejudice to security considerations, avail itself of the assistance of the Trusteeship Council to perform those functions of the United Nations under the trusteeship system relating to political, economic, social, and educational matters in the strategic areas.

#### *Article 84*

It shall be the duty of the administering authority to ensure that the trust territory shall play its part in the maintenance of international peace and security. To this end the administering authority may make use of volunteer forces, facilities, and assistance from the trust territory in carrying out the obligations towards the Security Council undertaken in this regard by the administering authority, as well as for local defense and the maintenance of law and order within the trust territory.

#### *Article 85*

1. The functions of the United Nations with regard to trusteeship agreements for all areas not designated as strategic, including the approval of the terms of the trusteeship agreements and of their alteration or amendment, shall be exercised by the General Assembly.

2. The Trusteeship Council, operating under the authority of the General Assembly, shall assist the General Assembly in carrying out these functions.

## CHAPTER XIII

### THE TRUSTEESHIP COUNCIL

#### *Composition*

#### *Article 86*

1. The Trusteeship Council shall consist of the following Members of the United Nations:

- a. those Members administering trust territories;
- b. such of those Members mentioned by name in Article 23 as are not administering trust territories; and
- c. as many other Members elected for three-year terms by the General Assembly as may be necessary to ensure that the total number of members of the Trusteeship Council is equally divided between those Members of the United Nations which administer trust territories and those which do not.

2. Each member of the Trusteeship Council shall designate one specially qualified person to represent it therein.

### *Functions and Powers*

#### *Article 87*

The General Assembly and, under its authority, the Trusteeship Council, in carrying out their functions, may:

- a. consider reports submitted by the administering authority;
- b. accept petitions and examine them in consultation with the administering authority;
- c. provide for periodic visits to the respective trust territories at times agreed upon with the administering authority; and
- d. take these and other actions in conformity with the terms of the trusteeship agreements.

#### *Article 88*

The Trusteeship Council shall formulate a questionnaire on the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of each trust territory, and the administering authority for each trust territory within the competence of the General Assembly shall make an annual report to the General Assembly upon the basis of such questionnaire.

### *Voting*

#### *Article 89*

1. Each member of the Trusteeship Council shall have one vote.
2. Decisions of the Trusteeship Council shall be made by a majority of the members present and voting.

## *Procedure*

### *Article 90*

1. The Trusteeship Council shall adopt its own rules of procedure, including the method of selecting its President.

2. The Trusteeship Council shall meet as required in accordance with its rules, which shall include provision for the convening of meetings on the request of a majority of its members.

### *Article 91*

The Trusteeship Council shall, when appropriate, avail itself of the assistance of the Economic and Social Council and of the specialized agencies in regard to matters with which they are respectively concerned.

## CHAPTER XIV

### THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

#### *Article 92*

The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter.

#### *Article 93*

1. All Members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Statute of the International Court of Justice.

2. A state which is not a Member of the United Nations may become a party to the Statute of the International Court of Justice on conditions to be determined in each case by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council.

#### *Article 94*

1. Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to

which it is a party.

2. If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment.

#### *Article 95*

Nothing in the present Charter shall prevent Members of the United Nations from entrusting the solution of their differences to other tribunals by virtue of agreements already in existence or which may be concluded in the future.

#### *Article 96*

1. The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question.

2. Other organs of the United Nations and specialized agencies, which may at any time be so authorized by the General Assembly, may also request advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities.

## CHAPTER XV

### THE SECRETARIAT

#### *Article 97*

The Secretariat shall comprise a Secretary-General and such staff as the Organization may require. The Secretary-General shall be appointed by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council. He shall be the chief administrative officer of the Organization.

#### *Article 98*

The Secretary-General shall act in that capacity in all meetings

of the General Assembly, of the Security Council, of the Economic and Social Council, and of the Trusteeship Council, and shall perform such other functions as are entrusted to him by these organs. The Secretary-General shall make an annual report to the General Assembly on the work of the Organization.

*Article 99*

The Secretary-General may bring to the attention of the Security Council any matter which in his opinion may threaten the maintenance of international peace and security.

*Article 100*

1. In the performance of their duties the Secretary-General and the staff shall not seek or receive instructions from any government or from any other authority external to the Organization. They shall refrain from any action which might reflect on their position as international officials responsible only to the Organization.

2. Each Member of the United Nations undertakes to respect the exclusively international character of the responsibilities of the Secretary-General and the staff and not to seek to influence them in the discharge of their responsibilities.

*Article 101*

1. The staff shall be appointed by the Secretary-General under regulations established by the General Assembly.

2. Appropriate staffs shall be permanently assigned to the Economic and Social Council, the Trusteeship Council, and, as required, to other organs of the United Nations. These staffs shall form a part of the Secretariat.

3. The paramount consideration in the employment of the staff and in the determination of the conditions of service shall be the necessity of securing the highest standards of efficiency, competence, and integrity. Due regard shall be paid to the importance of recruiting the staff on as wide a geographical basis as possible.

# CHAPTER XVI

## MISCELLANEOUS PROVISIONS

### *Article 102*

1. Every treaty and every international agreement entered into by any Member of the United Nations after the present Charter comes into force shall as soon as possible be registered with the Secretariat and published by it.

2. No party to any such treaty or international agreement which has not been registered in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article may invoke that treaty or agreement before any organ of the United Nations.

### *Article 103*

In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

### *Article 104*

The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfillment of its purposes.

### *Article 105*

1. The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfillment of its purposes.

2. Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization.

3. The General Assembly may make recommendations with a view to determining the details of the application of paragraphs 1 and 2 of this Article or may propose conventions to the Members of the United Nations for this purpose.



## CHAPTER XVII

### TRANSITIONAL SECURITY ARRANGEMENTS

#### *Article 106*

Pending the coming into force of such special agreements referred to in Article 43 as in the opinion of the Security Council enable it to begin the exercise of its responsibilities under Article 42, the parties to the Four-Nation Declaration, signed at Moscow, October 30, 1943, and France, shall, in accordance with the provisions of paragraph 5 of that Declaration, consult with one another and as occasion requires with other Members of the United Nations with a view to such joint action on behalf of the Organization as may be necessary for the purpose of maintaining international peace and security.

#### *Article 107*

Nothing in the present Charter shall invalidate or preclude action, in relation to any state which during the Second World War has been an enemy of any signatory to the present Charter, taken or authorized as a result of that war by the Governments having responsibility for such action.

## CHAPTER XVIII

### AMENDMENTS

#### *Article 108*

Amendments to the present Charter shall come into force for all Members of the United Nations when they have been adopted by a vote of two thirds of the members of the General Assembly and ratified in accordance with their respective constitutional processes by two thirds of the Members of the United Nations, including all the permanent members of the Security Council.

#### *Article 109*

1. A General Conference of the Members of the United Nations for the purpose of reviewing the present Charter may be held at a date

and place to be fixed by a two-thirds vote of the members of the General Assembly and by a vote of any seven members of the Security Council. Each Member of the United Nations shall have one vote in the conference.

2. Any alteration of the present Charter recommended by a two-thirds vote of the conference shall take effect when ratified in accordance with their respective constitutional processes by two thirds of the Members of the United Nations including all the permanent members of the Security Council.

3. If such a conference has not been held before the tenth annual session of the General Assembly following the coming into force of the present Charter, the proposal to call such a conference shall be placed on the agenda of that session of the General Assembly, and the conference shall be held if so decided by a majority vote of the members of the General Assembly and by a vote of any seven members of the Security Council.

## CHAPTER XIX

### RATIFICATION AND SIGNATURE

#### *Article 110*

1. The present Charter shall be ratified by the signatory states in accordance with their respective constitutional processes.

2. The ratifications shall be deposited with the Government of the United States of America, which shall notify all the signatory states of each deposit as well as the Secretary-General of the Organization when he has been appointed.

3. The present Charter shall come into force upon the deposit of ratifications by the Republic of China, France, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, and by a majority of the other signatory states. A protocol of the ratifications deposited shall thereupon be drawn up by the Government of the United States of America which shall communicate copies thereof to all the signatory states.

4. The states signatory to the present Charter which ratify it after it has come into force will become original Members of the United Nations on the date of the deposit of their respective ratifications.

*Article 111*

The present Charter, of which the Chinese, French, Russian, English, and Spanish texts are equally authentic, shall remain deposited in the archives of the Government of the United States of America. Duly certified copies thereof shall be transmitted by that Government to the Governments of the other signatory states.

IN FAITH WHEREOF the representatives of the Governments of the United Nations have signed the present Charter.

DONE at the city of San Francisco the twentysixth day of June, one thousand nine hundred and forty-five.

附 錄 二  
國 際 法 院 規 約

STATUTE OF THE INTERNATIONAL  
COURT OF JUSTICE

*Article 1*

**T**HE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE established by the Charter of the United Nations as the principal judicial organ of the United Nations shall be constituted and shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

CHAPTER I

ORGANIZATION OF THE COURT

*Article 2*

The Court shall be composed of a body of independent judges, elected regardless of their nationality from among persons of high moral character, who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices, or are jurisconsults of recognized competence in international law.

*Article 3*

1. The Court shall consist of fifteen members, no two of whom may be nationals of the same state.
2. A person who for the purposes of membership in the Court could be regarded as a national of more than one state shall be deemed to be a national of the one in which he ordinarily exercises civil and political rights.

*Article 4*

1. The members of the Court shall be elected by the General Assembly and by the Security Council from a list of persons nominated

by the national groups in the Permanent Court of Arbitration, in accordance with the following provisions.

2. In the case of Members of the United Nations not represented in the Permanent Court of Arbitration, candidates shall be nominated by national groups appointed for this purpose by their governments under the same conditions as those prescribed for members of the Permanent Court of Arbitration by Article 44 of the Convention of The Hague of 1907 for the pacific settlement of international disputes.

3. The conditions under which a state which is a party to the present Statute but is not a Member of the United Nations may participate in electing the members of the Court shall, in the absence of a special agreement, be laid down by the General Assembly upon recommendation of the Security Council.

#### *Article 5*

1. At least three months before the date of the election, the Secretary-General of the United Nations shall address a written request to the members of the Permanent Court of Arbitration belonging to the states which are parties to the present Statute, and to the members of the national groups appointed under Article 4, paragraph 2, inviting them to undertake, within a given time, by national groups, the nomination of persons in a position to accept the duties of a member of the Court.

2. No group may nominate more than four persons, not more than two of whom shall be of their own nationality. In no case may the number of candidates nominated by a group be more than double the number of seats to be filled.

#### *Article 6*

Before making these nominations, each national group is recommended to consult its highest court of justice, its legal faculties and schools of law, and its national academies and national sections of international academies devoted to the study of law.

#### *Article 7*

1. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical

order of all the persons thus nominated. Save as provided in Article 12, paragraph 2, these shall be the only persons eligible.

2. The Secretary-General shall submit this list to the General Assembly and to the Security Council.

#### *Article 8*

The General Assembly and the Security Council shall proceed independently of one another to elect the members of the Court.

#### *Article 9*

At every election, the electors shall bear in mind not only that the persons to be elected should individually possess the qualifications required, but also that in the body as a whole the representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world should be assured.

#### *Article 10*

1. Those candidates who obtain an absolute majority of votes in the General Assembly and in the Security Council shall be considered as elected.

2. Any vote of the Security Council, whether for the election of judges or for the appointment of members of the conference envisaged in Article 12, shall be taken without any distinction between permanent and non-permanent members of the Security Council.

3. In the event of more than one national of the same state obtaining an absolute majority of the votes both of the General Assembly and of the Security Council, the eldest of these only shall be considered as elected.

#### *Article 11*

If, after the first meeting held for the purpose of the election, one or more seats remain to be filled, a second and, if necessary, a third meeting shall take place.

#### *Article 12*

1. If, after the third meeting, one or more seats still remain unfilled, a joint conference consisting of six members, three appointed

by the General Assembly and three by the Security Council, may be formed at any time at the request of either the General Assembly or the Security Council, for the purpose of choosing by the vote of an absolute majority one name for each seat still vacant, to submit to the General Assembly and the Security Council for their respective acceptance.

2. If the joint conference is unanimously agreed upon any person who fulfils the required conditions, he may be included in its list, even though he was not included in the list of nominations referred to in Article 7.

3. If the joint conference is satisfied that it will not be successful in procuring an election, those members of the Court who have already been elected shall, within a period to be fixed by the Security Council, proceed to fill the vacant seats by selection from among those candidates who have obtained votes either in the General Assembly or in the Security Council.

4. In the event of an equality of votes among the judges, the eldest judge shall have a casting vote.

#### *Article 13*

1. The members of the Court shall be elected for nine years and may be re-elected; provided, however, that of the judges elected at the first election, the terms of five judges shall expire at the end of three years and the terms of five more judges shall expire at the end of six years.

2. The judges whose terms are to expire at the end of the above-mentioned initial periods of three and six years shall be chosen by lot to be drawn by the Secretary-General immediately after the first election has been completed.

3. The members of the Court shall continue to discharge their duties until their places have been filled. Though replaced, they shall finish any cases which they may have begun.

4. In the case of the resignation of a member of the Court, the resignation shall be addressed to the President of the Court for transmission to the Secretary-General. This last notification makes the place vacant.

#### *Article 14*

Vacancies shall be filled by the same method as that laid down for the first election, subject to the following provision: the Secretary-General shall, within one month of the occurrence of the vacancy, proceed to issue the invitations provided for in Article 5, and the date of the election shall be fixed by the Security Council.

#### *Article 15*

A member of the Court elected to replace a member whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of his predecessor's term.

#### *Article 16*

1. No member of the Court may exercise any political or administrative function, or engage in any other occupation of a professional nature.

2. Any doubt on this point shall be settled by the decision of the Court.

#### *Article 17*

1. No member of the Court may act as agent, counsel, or advocate in any case.

2. No member may participate in the decision of any case in which he has previously taken part as agent, counsel, or advocate for one of the parties, or as a member of a national or international court, or of a commission of enquiry, or in any other capacity.

3. Any doubt on this point shall be settled by the decision of the Court.

#### *Article 18*

1. No member of the Court can be dismissed unless, in the unanimous opinion of the other members, he has ceased to fulfil the required conditions.

2. Formal notification thereof shall be made to the Secretary-General by the Registrar.

3. This notification makes the place vacant.



### *Article 19*

The members of the Court, when engaged on the business of the Court, shall enjoy diplomatic privileges and immunities.

### *Article 20*

Every member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously.

### *Article 21*

1. The Court shall elect its President and Vice-President for three years; they may be re-elected.

2. The Court shall appoint its Registrar and may provide for the appointment of such other officers as may be necessary.

### *Article 22*

1. The seat of the Court shall be established at The Hague. This, however, shall not prevent the Court from sitting and exercising its functions elsewhere whenever the Court considers it desirable.

2. The President and the Registrar shall reside at the seat of the Court.

### *Article 23*

1. The Court shall remain permanently in session, except during the judicial vacations, the dates and duration of which shall be fixed by the Court.

2. Members of the Court are entitled to periodic leave, the dates and duration of which shall be fixed by the Court, having in mind the distance between The Hague and the home of each judge.

3. Members of the Court shall be bound, unless they are on leave or prevented from attending by illness or other serious reasons duly explained to the President, to hold themselves permanently at the disposal of the Court.

### *Article 24*

1. If, for some special reason, a member of the Court considers

that he should not take part in the decision of a particular case, he shall so inform the President.

2. If the President considers that for some special reason one of the members of the Court should not sit in a particular case, he shall give him notice accordingly.

3. If in any such case the member of the Court and the President disagree, the matter shall be settled by the decision of the Court.

#### *Article 25*

1. The full Court shall sit except when it is expressly provided otherwise in the present Statute.

2. Subject to the condition that the number of judges available to constitute the Court is not thereby reduced below eleven, the Rules of the Court may provide for allowing one or more judges, according to circumstances and in rotation, to be dispensed from sitting.

3. A quorum of nine judges shall suffice to constitute the Court.

#### *Article 26*

1. The Court may from time to time form one or more chambers, composed of three or more judges as the Court may determine, for dealing with particular categories of cases; for example, labor cases and cases relating to transit and communications.

2. The Court may at any time form a chamber for dealing with a particular case. The number of judges to constitute such a chamber shall be determined by the Court with the approval of the parties.

3. Cases shall be heard and determined by the chambers provided for in this Article if the parties so request.

#### *Article 27*

A judgment given by any of the chambers provided for in Articles 26 and 29 shall be considered as rendered by the Court.

#### *Article 28*

The chambers provided for in Articles 26 and 29 may, with the consent of the parties, sit and exercise their functions elsewhere than at The Hague.

### *Article 29*

With a view to the speedy despatch of business, the Court shall form annually a chamber composed of five judges which, at the request of the parties, may hear and determine cases by summary procedure. In addition, two judges shall be selected for the purpose of replacing judges who find it impossible to sit.

### *Article 30*

1. The Court shall frame rules for carrying out its functions. In particular, it shall lay down rules of procedure.

2. The Rules of the Court may provide for assessors to sit with the Court or with any of its chambers, without the right to vote.

### *Article 31*

1. Judges of the nationality of each of the parties shall retain their right to sit in the case before the Court.

2. If the Court includes upon the Bench a judge of the nationality of one of the parties, any other party may choose a person to sit as judge. Such person shall be chosen preferably from among those persons who have been nominated as candidates as provided in Articles 4 and 5.

3. If the Court includes upon the Bench no judge of the nationality of the parties, each of these parties may proceed to choose a judge as provided in paragraph 2 of this Article.

4. The provisions of this Article shall apply to the case of Articles 26 and 29. In such cases, the President shall request one or, if necessary, two of the members of the Court forming the chamber to give place to the members of the Court of the nationality of the parties concerned, and, failing such, or if they are unable to be present, to the judges specially chosen by the parties.

5. Should there be several parties in the same interest, they shall, for the purpose of the preceding provisions, be reckoned as one party only. Any doubt upon this point shall be settled by the decision of the Court.

6. Judges chosen as laid down in paragraphs 2, 3, and 4 of this Article shall fulfil the conditions required by Articles 2, 17 (paragraph

2), 20, and 24 of the present Statute. They shall take part in the decision on terms of complete equality with their colleagues.

#### *Article 32*

1. Each member of the Court shall receive an annual salary.
2. The President shall receive a special annual allowance.
3. The Vice-President shall receive a special allowance for every day on which he acts as President.
4. The judges chosen under Article 31, other than members of the Court, shall receive compensation for each day on which they exercise their functions.
5. These salaries, allowances, and compensation shall be fixed by the General Assembly. They may not be decreased during the term of office.
6. The salary of the Registrar shall be fixed by General Assembly on the proposal of the Court.
7. Regulations made by the General Assembly shall fix the conditions under which retirement pensions may be given to members of the Court and to the Registrar, and the conditions under which members of the Court and the Registrar shall have their traveling expenses refunded.
8. The above salaries, allowances, and compensation shall be free of all taxation.

#### *Article 33*

The expenses of the Court shall be borne by the United Nations in such a manner as shall be decided by the General Assembly.

## CHAPTER II

### COMPETENCE OF THE COURT

#### *Article 34*

1. Only states may be parties in cases before the Court.
2. The Court, subject to and in conformity with its Rules, may request of public international organizations information relevant to

cases before it, and shall receive such information presented by such organizations on their own initiative.

3. Whenever the construction of the constituent instrument of a public international organization or of an international convention adopted thereunder is in question in a case before the Court, the Registrar shall so notify the public international organization concerned and shall communicate to it copies of all the written proceedings.

#### Article 35

1. The Court shall be open to the states parties to the present Statute.

2. The conditions under which the Court shall be open to other states shall, subject to the special provisions contained in treaties in force, be laid down by the Security Council, but in no case shall such conditions place the parties in a position of inequality before the Court.

3. When a state which is not a Member of the United Nations is a party to a case, the Court shall fix the amount which that party is to contribute towards the expenses of the Court. This provision shall not apply if such state is bearing a share of the expenses of the Court.

#### Article 36

1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.

2. The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning:

- a. the interpretation of a treaty;
- b. any question of international law;
- c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
- d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

3. The declarations referred to above may be made unconditionally

or on condition of reciprocity on the part of several or certain states, or for a certain time.

4. Such declarations shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the parties to the Statute and to the Registrar of the Court.

5. Declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which are still in force shall be deemed, as between the parties to the present Statute, to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the period which they still have to run and in accordance with their terms.

6. In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of the Court.

#### *Article 37*

Whenever a treaty or convention in force provides for reference of a matter to a tribunal to have been instituted by the League of Nations, or to the Permanent Court of International Justice, the matter shall, as between the parties to the present Statute, be referred to the International Court of Justice.

#### *Article 38*

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.

# CHAPTER III

## PROCEDURE

### *Article 39*

1. The official languages of the Court shall be French and English. If the parties agree that the case shall be conducted in French, the judgment shall be delivered in French. If the parties agree that the case shall be conducted in English, the judgment shall be delivered in English.

2. In the absence of an agreement as to which language shall be employed, each party may, in the pleadings, use the language which it prefers; the decision of the Court shall be given in French and English. In this case the Court shall at the same time determine which of the two texts shall be considered as authoritative.

3. The Court shall, at the request of any party, authorize a language other than French or English to be used by that party.

### *Article 40*

1. Cases are brought before the Court, as the case may be, either by the notification of the special agreement or by a written application addressed to the Registrar. In either case the subject of the dispute and the parties shall be indicated.

2. The Registrar shall forthwith communicate the application to all concerned.

3. He shall also notify the Members of the United Nations through the Secretary-General, and also any other states entitled to appear before the Court.

### *Article 41*

1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.

### *Article 42*

1. The parties shall be represented by agents.

2. They may have the assistance of counsel or advocates before the Court.

3. The agents, counsel, and advocates of parties before the Court shall enjoy the privileges and immunities necessary to the independent exercise of their duties.

#### *Article 43*

1. The procedure shall consist of two parts: written and oral.

2. The written proceedings shall consist of the communication to the Court and to the parties of memorials, counter-memorials and, if necessary, replies; also all papers and documents in support.

3. These communications shall be made through the Registrar, in the order and within the time fixed by the Court.

4. A certified copy of every document produced by one party shall be communicated to the other party.

5. The oral proceedings shall consist of the hearing by the Court of witnesses, experts, agents, counsel, and advocates.

#### *Article 44*

1. For the service of all notices upon persons other than the agents, counsel, and advocates, the Court shall apply direct to the government of the state upon whose territory the notice has to be served.

2. The same provision shall apply whenever steps are to be taken to procure evidence on the spot.

#### *Article 45*

The hearing shall be under the control of the President or, if he is unable to preside, of the Vice-President; if neither is able to preside, the senior judge present shall preside.

#### *Article 46*

The hearing in Court shall be public, unless the Court shall decide otherwise, or unless the parties demand that the public be not admitted.

#### *Article 47*

1. Minutes shall be made at each hearing and signed by the Registrar and the President.



2. These minutes alone shall be authentic.

*Article 48.*

The Court shall make orders for the conduct of the case, shall decide the form and time in which each party must conclude its arguments, and make all arrangements connected with the taking of evidence.

*Article 49*

The Court may, even before the hearing begins, call upon the agents to produce any document or to supply any explanations. Formal note shall be taken of any refusal.

*Article 50*

The Court may, at any time, entrust any individual, body, bureau, commission, or other organization that it may select, with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion.

*Article 51*

During the hearing any relevant questions are to be put to the witnesses and experts under the conditions laid down by the Court in the rules of procedure referred to in Article 30.

*Article 52*

After the Court has received the proofs and evidence within the time specified for the purpose, it may refuse to accept any further oral or written evidence that one party may desire to present unless the other side consents.

*Article 53*

1. Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favor of its claim.

2. The Court must, before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 36 and 37, but also that the claim is well founded in fact and law.

#### *Article 54*

1. When, subject to the control of the Court, the agents, counsel, and advocates have completed their presentation of the case, the President shall declare the hearing closed.
2. The Court shall withdraw to consider the judgment.
3. The deliberations of the Court shall take place in private and remain secret.

#### *Article 55*

1. All questions shall be decided by a majority of the judges present.
2. In the event of an equality of votes, the President or the judge who acts in his place shall have a casting vote.

#### *Article 56*

1. The judgment shall state the reasons on which it is based.
2. It shall contain the names of the judges who have taken part in the decision.

#### *Article 57*

If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

#### *Article 58*

The judgment shall be signed by the President and by the Registrar. It shall be read in open court, due notice having been given to the agents.

#### *Article 59*

The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.

#### *Article 60*

The judgment is final and without appeal. In the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party.

### *Article 61*

1. An application for revision of a judgment may be made only when it is based upon the discovery of some fact of such a nature as to be a decisive factor, which fact was, when the judgment was given, unknown to the Court and also to the party claiming revision, always provided that such ignorance was not due to negligence.

2. The proceedings for revision shall be opened by a judgment of the Court expressly recording the existence of the new fact, recognizing that it has such a character as to lay the case open to revision, and declaring the application admissible on this ground.

∴ The Court may require previous compliance with the terms of the judgment before it admits proceedings in revision.

4. The application for revision must be made at latest within six months of the discovery of the new fact.

5. No application for revision may be made after the lapse of ten years from the date of the judgment.

### *Article 62*

1. Should a state consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene.

2. It shall be for the Court to decide upon this request.

### *Article 63*

1. Whenever the construction of a convention to which states other than those concerned in the case are parties is in question, the Registrar shall notify all such states forthwith.

2. Every state so notified has the right to intervene in the proceedings; but if it uses this right, the construction given by the judgment will be equally binding upon it.

### *Article 64*

Unless otherwise decided by the Court, each party shall bear its own costs.

# CHAPTER IV

## ADVISORY OPINIONS

### *Article 65*

1. The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request.

2. Questions upon which the advisory opinion of the Court is asked shall be laid before the Court by means of a written request containing an exact statement of the question upon which an opinion is required, and accompanied by all documents likely to throw light upon the question.

### *Article 66*

1. The Registrar shall forthwith give notice of the request for an advisory opinion to all states entitled to appear before the Court.

2. The Registrar shall also, by means of a special and direct communication, notify any state entitled to appear before the Court or international organization considered by the Court, or, should it not be sitting, by the President, as likely to be able to furnish information on the question, that the Court will be prepared to receive, within a time limit to be fixed by the President, written statements, or to hear, at a public sitting to be held for the purpose, oral statements relating to the question.

3. Should any such state entitled to appear before the Court have failed to receive the special communication referred to in paragraph 2 of this Article, such state may express a desire to submit a written statement or to be heard; and the Court will decide.

4. States and organizations having presented written or oral statements or both shall be permitted to comment on the statements made by other states or organizations in the form, to the extent, and within the time limits which the Court, or, should it not be sitting, the President, shall decide in each particular case. Accordingly, the Registrar shall in due time communicate any such written statements to states and organizations having submitted similar statements.

*Article 67*

The Court shall deliver its advisory opinions in open court, notice having been given to the Secretary-General and to the representatives of Members of the United Nations, of other states and of international organizations immediately concerned.

*Article 68*

In the exercise of its advisory functions the Court shall further be guided by the provisions of the present Statute which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable.

## CHAPTER V

### AMENDMENT

*Article 69*

Amendment to the present Statute shall be effected by the same procedure as is provided by the Charter of the United Nations for amendments to that Charter, subject however to any provisions which the General Assembly upon recommendation of the Security Council may adopt concerning the participation of states which are parties to the present Statute but are not Members of the United Nations.

*Article 70*

The Court shall have power to propose such amendments to the present Statute as it may deem necessary, through written communications to the Secretary-General, for consideration in conformity with the provisions of Article 69.

8489

341 國際公法

4913 薩理派

國立邊疆學校  
圖書館

借閱者注意

- (一) 加意愛護勿失原有形狀
- (二) 損壞或遺失應照原價加倍賠償
- (三) 借閱以一星期為限期滿欲續借者須持書至館聲明但本館於必要收同時須即繳還
- (四) 逾期不歸還者應照章納金

中華民國三十六年八月初版

◆(36783.2)

國際公法一冊

定價國幣捌元

印刷地點外另加運費

著者 趙理海

發行人 朱經農

上海河南中路

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

各地

\*\*\*\*\*  
版 權 所 有  
翻 印 必 究  
\*\*\*\*\*

578  
498013

