

崔書琴著

國際法

(上冊)

商務印書館印行

崔書琴著

國際法  
(上册)

商務印書館印行

中華民國三十三年十二月初版

版權所  
翻印必究

國際法上冊

渝版熟料紙

定價國幣肆元捌角

(30731渝熟)

印刷地點外另加運費

著作  
崔書琴

發行人  
王雲五

印刷所  
商務印書館

發行所  
商務印書館

## 序

我在中央政治學校講授國際法時，就有寫本書的志願，因為我深覺如欲實現持久的和平並建立法治的世界，不祇應以國際法為法律與政治兩種學問的重要部門，並且應以之為一般人的必具常識。但我實際開始寫本書是在七七抗戰以後。因為後方圖書設備簡陋，個人生活復不安定，我遭遇的困難很多，本書自不免有遺漏之處。又以事實上種種困難，索引與附註，祇得暫缺。本書的主旨在說明「現行」國際法的內容，所以我所持的態度是純法學的。我會儘量避免發表個人意見，即偶然有所表示，也必設法使讀者看出那是意見，而非法律的說明。至於現行國際法應該如何改善，因為不屬本書範圍，故未特別涉及。

本書原稿曾由邵循恪先生閱過，我很感謝他的指教。在寫本書時，內子徐遠暉女士給我很多的鼓勵，本書能早日完成，有賴於她的協助者實多。

著者 民國三十二年二月，序於國立西南聯大。

# 目次(上冊)

## 序

第一編 緒論.....一

第一章 國際法的定義.....一

第二章 國際法名詞的由來.....三

第三章 國際法的性質.....四

第一節 理論上的觀察.....四

第二節 事實上的觀察.....五

第四章 國際法的根據.....六

第五章 國際法的淵源.....七

第一節 概說.....七

第二節 國際慣例.....七

第三節 國際公約.....八

第四節 法律的一般原則.....八

第五節 法庭的判例.....九

第六節 學者的學說.....九

第六章 國際法與國內法的關係.....一

第一節 國際法與國內法的合諧性.....一

第二節 國際法在國內法上的地位.....一

第七章 國際法的歷史.....二

第一節 國際法歷史的分期.....三

第二節 早期的發展.....三

第一款 早期的基本觀念.....三

第二款 古代的國際關係.....三

第三款 希臘的貢獻.....四

第四款 羅馬的貢獻.....五

第三節 中期的發展.....六

第一款 中期的基本觀念.....六

第二款 中期的貢獻.....六

第一項 羅馬帝國與基督教會的影響.....六

第二項	封建制度與領域主權觀念的養成	七
第三項	十字軍與武俠制度的影響	七
第四項	國際貿易與海上法的發展	七
第五項	羅馬法研究的恢復	八
第六項	近代外交領事制度的萌芽	八
第七項	美洲大陸的發現	八
第八項	民族國家的逐漸興起	八
第四節	近期的發展	九
第一款	近期的基本觀念	九
第二款	威斯特敏里亞和會與近代國家制度的誕生	九
第三款	國際法學的建立與發展	九
第一項	格老秀斯以前的國際法學家	九
第二項	格老秀斯的身世與著作	〇
第三項	格老秀斯以後的國際法學家	〇
第四款	國際法原則的發育與試驗	二
第五款	國際法的實際應用與編訂	三
第一項	編訂運動的緣起	三
第二項	第一次海牙和平會的成績	四
第三項	第二次海牙和平會的成績	四
第四項	第一次世界大戰後編訂的發展	五

第二編 國際法人……………二七

第一章 完整的國際法人——國家……………二七

第一節 完整的與不完整的國際法人……………二七

第二節 國家的定義與應具的條件……………二七

第三節 新國家的承認……………二八

第一款 承認新國家的意義……………二八

第二款 新國家成立的情勢……………二九

第三款 事實的承認與法律的承認……………二九

第四款 承認的方式……………三〇

第五款 無條件的承認與附條件的承認……………三一

第六款 適時的承認與過早的承認……………三一

第七款 承認新國家的效果……………三二

第四節 新政府的承認……………三三

第一款 承認新政府的意義……………三三

第二款 新政府成立的情勢……………三三

第三款 事實的承認與法律的承認……………三四

第四款 過早的承認與承認的拒絕……………三四

第五款 承認新政府的效果……………三五

第五節 國家的變更與消滅……………三六



第一款	國家的延續性	三六
第二款	不影響國際法人地位的變更	三六
第三款	影響國際法人地位的變更	三七
第四款	國家的消滅	三七
第六節	國家的繼承	三七
第一款	關於繼承的兩種學說	三七
第二款	全部繼承與部分繼承	三八
第三款	全部繼承的客體	三八
第四款	部分繼承的客體	三九

## 第二章 不完整的國際法人

第一節	概說	四二
第二節	國家聯合的分子	四二
第一款	聯邦與邦聯的分子	四三
第二款	政合國與君合國的分子	四四
第三款	不列顛國協的分子——英國與各自治領	四五
第三節	非完全主權國	四六
第一款	被保護國	四六
第二款	屬國	四七
第三款	A 級委任統治地	四八

第四款 永久中立國.....四九

第四節 暫時的不完整國際法人.....五〇

第一款 交戰團體.....五〇

第一項 交戰團體應具的條件.....五一

第二項 承認交戰團體的理由.....五一

第三項 承認交戰團體的方式.....五二

第四項 承認交戰團體的效果.....五二

第二款 叛亂團體.....五三

第一項 承認叛亂團體的性質.....五三

第二項 承認叛亂團體的效果.....五四

第五節 國際政治組織.....五四

第一款 國際聯合會.....五四

第二款 國際行政協會.....五五

第六節 特殊的不完整國際法人——梵帝岡城國.....五五

第七節 公司在國際法上的地位.....五六

第八節 個人在國際法上的地位.....五七

第三編 平時法.....五九

第一章 國家的基本權利與義務.....五九

第一節	國家基本權利義務的性質	五九
第二節	國家的基本權利	六〇
第三節	國家的基本義務	六一

第二章 生存權 ..... 六一

第一節	生存權的重要性	六三
-----	---------	----

第二節	自保權	六三
-----	-----	----

第三節	自衛權	六四
-----	-----	----

第一款	自衛手段的定義	六四
-----	---------	----

第二款	對於直接侵略的自衛	六五
-----	-----------	----

第三款	對於間接侵略的自衛	六六
-----	-----------	----

第四款	在外國境內自衛權的行使	六六
-----	-------------	----

第五款	在公海上自衛權的行使	六七
-----	------------	----

第六款	行使自衛權正當與否的判斷	六八
-----	--------------	----

第四節	財產權	六八
-----	-----	----

第五節	保護國民權	六九
-----	-------	----

第三章 獨立權 ..... 七一

第一節	獨立權的意義	七一
-----	--------	----

第二節	獨立權的限制	七一
-----	--------	----

第三節 不干涉與干涉.....七二

第四節 干涉的種類.....七一

第一款 合法的干涉.....七三

第一項 行使自衛權的干涉.....七四

第二項 根據條約權利的干涉.....七四

第三項 防止不法行為的干涉.....七五

第四項 保護僑民的干涉.....七五

第二款 人道主義的干涉.....七六

第三款 政治的干涉.....七七

第一項 內戰的干涉.....七七

第二項 維持均勢的干涉.....七七

第四款 單獨的干涉與集體的干涉.....七八

第五節 孟祿主義.....七九

第一款 孟祿主義的由來與含義.....七九

第二款 孟祿主義的發展與前途.....八〇

第四章 平等權.....八一

第一節 法律上的平等與政治上的不平等.....八一

第一款 法律上的平等.....八一

第二款 政治上的不平等.....八二

第二節 國家在國際會議與組織上的平等	八三
第三節 國家在外國法庭上的管轄豁免權	八四
第一款 國家的起訴權	八四
第二款 國家的拒絕被訴權	八五
第四節 國家行為效力的尊重	八六
第五節 國家的尊嚴權	八七

## 第五章 管轄權

第一節 管轄權的種類	八九
第二節 領域管轄權	八九
第一款 領域的範圍	八九
第二款 取得領域的方法	九〇
第一項 完全的取得	九〇
第一目 原始的取得	九〇
一 先占	九〇
二 添附	九二
第二目 轉承的取得	九三
一 移轉	九三
二 征服	九四
三 時效	九五

第二項 不完全的取得	九五
第一目 租借	九六
第二目 勢力範圍的劃分	九六
第三目 保護與主屬關係的成立	九六
第四目 委託統治地	九七
第三款 喪失領域的方法	九七
第三節 領土管轄權	九八
第四節 領水管轄權	九八
第一款 領水包括的部分	九八
第二款 領海	九九
第一項 領海的範圍	九九
第二項 領海內的航行權	〇〇
第三項 沿海貿易權與領海內的漁權	〇〇
第四項 領海內的管轄權	〇〇
第五項 管轄權的擴張	〇一
第三款 港口內的外國船舶管轄權	〇一
第一項 外國的公有船舶	〇一
第二項 外國的私有船舶	〇二
第四款 海灣與河口	〇二
第五款 海峽	〇三

第六款 通洋運河

第一項 蘇彝士運河

第二項 巴拿馬運河

第三項 其爾運河

第七款 湖泊與內海

第八款 河川

第一項 河川的種類

第二項 河川管轄權

第三項 河川航行權

第四項 河川使用權

第五節 公海管轄權

第一款 公海自由的發展與含義

第一項 公海自由的發展

第二項 公海自由的含義

第二款 公海上的船舶管轄權

第一項 公船的管轄權

第一目 公船的定义與種類

第二目 公船管轄權的根據

第三目 軍艦在公海上捕獲權利

第二項 私船的管轄權

第一目	私船的國籍	.....	一一六
第二目	私船管轄權的根據	.....	一一六
第三目	私船管轄權的範圍	.....	一一七
第四目	航海安全與私船碰撞和撈救	.....	一一八
第三款	公海上漁權	.....	一一九
第四款	國際法上的海盜	.....	一二〇
第一項	國際法上海盜的定義與性質	.....	一二〇
第二項	國際法上海盜的逮捕與處罰	.....	一二一
第五款	海底電線與公海上的無線電交通	.....	一二二
第六節	空中管轄權	.....	一二三
第一款	關於空中主權的學說	.....	一二三
第二款	國際航空公約	.....	一二三
第三款	國際無線電交通	.....	一二四
第七節	國際法上的地役	.....	一二五
第一款	國際法上地役的性質	.....	一二五
第二款	國際法上地役的種類	.....	一二六
第一項	積極的地役	.....	一二六
第二項	消極的地役	.....	一二六
第八節	對人管轄權	.....	一二六
第一款	國籍的定義與作用	.....	一二七



第一項 國籍的定義	二七
第二項 國籍的住所	二八
第二款 國籍法與國籍法公約	二八
第三款 固有國籍	二九
第一項 本生的國民	二九
第二項 外生的國民	二九
第一目 血統制	二九
第二目 出生地制	三〇
第三目 混合制	三〇
第四款 取得的國籍	三一
第一項 因婚姻而取得的國籍	三一
第二項 因認知而取得的國籍	三一
第三項 因收養而取得的國籍	三一
第四項 歸化	三一
第一目 歸化的主管機關	三一
第二目 歸化的條件	三一
第三目 歸化的效果	三一
第五項 集體的歸化	三三
第六項 回復	三四
第五款 喪失國籍的方法	三四

第一項	婚姻	三四
第二項	認知	三四
第三項	收養	三四
第四項	出籍	三五
第五項	儀體的籍	三五
第六項	轉化的撤銷	三五
第七項	國籍的取消	三五
第六款	無國籍與雙重國籍	五六
第一項	無國籍	五六
第一目	無國籍的發生	五六
第二目	無國籍人的地位	五六
第三目	無國籍的消除與無國籍人的救濟	五六
第二項	雙重國籍	五六
第一目	雙重國籍的發生	五六
第二目	雙重國籍人的地位	五六
第三目	雙重國籍的消除與雙重國籍人的救濟	五六
第九節	對國民的管轄權	三九
第一款	本國境內的國民	三九
第二款	本國境外的國民	四一
第一項	遷出放逐與召回	四一

第二項	刑事管轄權	四一
第十節	對外國人的管轄權	四二
第一款	本國境內之外國人	四二
第一項	外國人的接納	四二
第二項	外國人的待遇	四三
第一目	根據國際法的待遇	四三
第二目	根據條約的待遇	四四
第三項	外國人的驅逐	四五
第二款	本國境外的外國人	四五
第十一節	引渡	四六
第一款	引渡的定義與性質	四六
第二款	可引渡的犯罪行為	四七
第一項	雙重犯罪原則	四七
第二項	政治犯不引渡原則	四八
第一目	原則的由來	四八
第二目	原則的含義	四八
第三目	政治犯罪的決定標準	四九
第四目	軍事犯不引渡	四九
第三款	引渡的主體	五〇
第一項	請求國與受請求國	五〇

第二項 二個以上的請求國.....一五〇

第四款 引渡的客體.....一五一

第五款 引渡的拒絕與延期.....一五一

第一項 拒絕的正當理由.....一五一

第二項 延期的正當理由.....一五一

第六款 引渡的手續.....一五二

第一項 請求的提出.....一五二

第二項 請求的審核.....一五二

第三項 引渡的執行.....一五二

第四項 引渡費用的負擔.....一五二

第七款 受請國應受的限制.....一五三

第十二節 管轄權的豁免.....一五四

第一款 治外法權——根據國際法的豁免.....一五四

第一項 治外法權的理論根據.....一五四

第二項 外國元首的豁免權.....一五五

第三項 外國外交代表與領事官的豁免權.....一五六

第四項 外國陸海空軍的豁免權.....一五七

第一目 陸軍的豁免權.....一五七

第二目 海軍的豁免權.....一五七

第三目 空軍的豁免權.....一五八

第五款 領事裁判權 根據條約的規定 五九

第六項 領事裁判制度的沿革 五九

第七項 領事裁判制度的內容 六〇

### 第六章 外交權 六一

第一節 概說 六一

第一款 外交的定義 六一

第二款 外交的機構 六二

第二節 國家元首與外交部長 六二

第一款 國家元首 六三

第一項 國家元首的地位 六三

第二項 國家元首的權力 六三

第二款 外交部長 六三

第一項 外交部長的地位 六三

第二項 外交部長的權力 六四

第三節 使館制度與使節權 六四

第一款 使館制度的沿革 六四

第二款 使節權 六五

第四節 外交代表的種類與等級 六六

第一款 外交代表的種類 六六

第二款 常駐外交代表的等級	一六六
第一項 現制的由來	一六六
第二項 現制的内容	一六七
第三項 交換常駐外交代表的互惠原則	一六七
第五節 常駐外交代表的派遷與接受	一六九
第一款 常駐外交代表的派遷	一六九
第二款 常駐外交代表的接受	一六九
第六節 常駐外交代表的就任與辭任	一七〇
第一款 外交代表赴任時應攜的文書	一七〇
第二款 外交代表的隨從	一七一
第一項 公務隨從	一七一
第二項 非公務隨從	一七二
第三款 外交代表就任的程序	一七二
第一項 外交代表的入境與晉京	一七二
第二項 呈遞就任國書日期的接洽	一七三
第三項 呈遞就任國書的儀節	一七三
第四款 使館館員的就任	一七四
第五款 外交代表的辭任	一七四
第七節 外交代表的職務	一七五
第一款 對本國政府的職務	一七五

第二款	對駐在國政府的職務	一七六
第三款	對第三國政府的職務	一七七
第八節	外交優例與豁免	七八
第一款	概說	七八
第二款	使館的優例與豁免	七八
第一項	使館房舍的購置	七八
第二項	使館的不可侵犯	七九
第三項	使館租稅與扣押的豁免	七九
第四項	使館的庇護權	八〇
第三款	常駐外交代表與隨從的優例與豁免	八〇
第一項	優例與豁免的開始與終止	八〇
第二項	常駐外交代表與使館館員的優例與豁免	八一
第一目	不可侵犯權	八一
第二目	刑事管轄的豁免	八一
第三目	民事管轄的豁免	八二
第四目	作證義務的豁免	八二
第五目	關稅與租稅的豁免	八三
第六目	通信與信教自由	八四
第三項	外交代表通過第三國時的待遇	八四
第一目	平時過境	八四

第二目 戰時過境.....	八五
第四項 事務隨從與工役隨從的優例與豁免.....	八五
第五項 非公務隨從的優例與豁免.....	八六
第六項 優例與豁免的拋棄.....	八六
第四款 非常駐外交代表的優例與豁免.....	八六
第一項 特派代表與典禮代表的優例與豁免.....	八六
第二項 出席國際會議代表的優例與豁免.....	八六
第三項 出席國聯會議會員國代表的優例與豁免.....	八七
第五款 國際組織工作人員的優例與豁免.....	八七
第九節 外交禮儀.....	八七
第一款 外交團.....	八七
第二款 在先權的規則.....	八八
第一項 外交代表間的在先權.....	八八
第二項 外交代表與駐在國政府間的在先權.....	八八
第三款 榮譽地位的次序.....	八八
第四款 外交訪問.....	八九
第十節 外交使命的終止.....	八九
第一款 外交代表任期的屆滿與使命的完成.....	八九
第一項 任期屆滿.....	八九
第二項 使命完成.....	九〇



第二款	外交代表的調任召回辭職與死亡	九〇
第一項	外交代表的調任或召回	九〇
第二項	外交代表的辭職	九〇
第三項	外交代表的死亡	九〇
第三款	使館昇格	九一
第四款	派遣國或接受國的元首更迭政體變更與消滅	九一
第一項	派遣國或接受國的元首更迭	九一
第二項	派遣國或接受國的政體變更	九一
第三項	派遣國或接受國的消滅	九一
第五款	派遣國與接受國的停止邦交與開戰	九二
第一項	停止邦交	九二
第二項	開戰	九二
第六款	外交代表與接受國政府的不睦	九二
第一項	外交代表的自動離境	九二
第二項	接受國的請求召回	九二
第三項	接受國的直接斥退	九三
第十一節	領事制度的沿革	九三
第十二節	領事的種類與等級	九四
第一款	領事的種類	九四
第二款	領事的等級	九五

第十三節 領事的派遣與接受

第一款 設領的權利.....九六

第二款 派領與承認新政府的關係.....九六

第三款 領事的派遣.....九六

第四款 領事的接收.....九七

第十四節 領事的職務

第一款 增進商業與航海利益的職務.....九八

第二款 保護僑民的職務.....九八

第三款 執行本國法律的職務.....九九

第四款 對接受國應盡的職務.....九九

第十五節 領事的優例與豁免

第一款 領事館的優例與豁免.....九九

第一項 領事館及其財產的保護.....〇〇

第二項 領事館財產和稅與扣押的豁免.....〇〇

第三項 懸掛國旗與國徽的權利.....〇〇

第二款 專任領事的優例與豁免.....〇〇

第一項 刑事管轄權行使的限制.....〇〇

第二項 民事管轄權行使的限制.....〇一

第三項 關稅與租稅的豁免.....〇一

第四項 作證義務、兵役、與勞役的豁免.....〇一

第五項 通借的自由.....二〇一

第三款 名譽領事的優例與豁免.....二〇一

第十六節 領事地位的終止.....二〇一

第一款 派遣國召回.....二〇一

第二款 領事證書的撤消.....二〇二

第三款 派遣國與接受國的消滅.....二〇二

第七章 締約權.....二〇二

第一節 條約的定義.....二〇三

第二節 條約的各種名稱.....二〇四

第三節 條約成立的要件.....二〇六

第一款 當事者的締約能力.....二〇六

第二款 締約代表的正式任命.....二〇七

第一項 代表國家行使締約權的政府.....二〇七

第二項 代表政府談判簽訂條約的人員.....二〇七

第三款 當事者的自由同意.....二〇九

第一項 脅迫.....二〇九

第一目 對於當事者的脅迫.....二〇九

第二目 對於締約代表的脅迫.....二〇九

第二項 詐欺.....二〇九

第三項	雙方錯誤	二〇
第四款	可能及合法的目的	二〇
第四節	訂立條約的程序	二〇
第一款	條約的談判	二〇
第二款	條約的起草	二〇
第一項	條約的程式	二〇
第二項	條約的文字	二〇
第三款	條約的簽字	二〇
第一項	簽字與調印的意義	二〇
第二項	簽字的日期與地點	二〇
第三項	約本與簽字的次序	二〇
第四項	簽字時保留的提出	二〇
第四款	條約的批准	二〇
第一項	批准的意義	二〇
第二項	批准的機關與程式	二〇
第三項	批准書的互換與保存	二〇
第四項	批准手續的免除	二〇
第五項	批准的拒絕	二〇
第六項	批准的擱置	二〇
第七項	批准時保留的提出	二〇

第五款 條約的登記	二一七
第六款 國聯指導下成立公約的程序	二一八
第五節 第三國的加入	二一八
第一款 贊同與加入的區別	二一八
第二款 原簽字國的同意	二一八
第三款 加入的程序	二一九
第四款 加入時保留的提出	二一九
第六節 條約的效力	二一九
第一款 對締約國的效力	二一九
第一項 條約的尊嚴	二一九
第二項 條約生效的日期	二二〇
第三項 條約的溯及效力	二二〇
第四項 條約生效前簽字國的義務	二二一
第五項 條約有效的期限	二二一
第六項 政府的變更與條約效力	二二二
第七項 領域的變更與條約效力	二二二
第二款 對第三國的效力	二二二
第一項 第三國與條約義務	二二三
第二項 後約對第三國的效力	二二三
第三項 不利於第三國的條約	二二三

第四項 有利於第三國的條約	二二三
第七節 條約的履行	二二四
第一款 條約的公佈	二二四
第二款 條約的施行	二二四
第八節 條約的制裁	二二四
第一款 第三者的擔保	二二五
第二款 締約國互相保證	二二五
第三款 占據領土	二二五
第四款 財政擔保	二二六
第五款 賠償損失	二二六
第六款 廢止條約	二二六
第七款 喪失互惠利益	二二六
第八款 違約行為的無效	二二七
第九節 條約的解釋	二二七
第一款 條約的應用與解釋	二二七
第二款 解釋權的歸屬	二二七
第三款 解釋時依據原則	二二八
第一項 一般適用的解釋原則	二二八
第二項 關於抵觸的解釋原則	二二九
第四款 證據解釋法	二三〇

第一項	根據條約文字解釋	110
第二項	根據訂約目的的解釋	113
第三項	根據條約的歷史背景解釋	113
第四項	根據預備材料解釋	113
第五項	根據締約國的行爲解釋	113
第六項	根據當時情勢解釋	113
第十節	條約的分類	113
第一款	依締約國數目的分類	113
第二款	依負擔義務方面的分類	113
第三款	依義務輕重差別的分類	113
第四款	依條約目的的分類	113
第五款	依約定專項性質的分類	113
第六款	依時間久暫的分類	113
第七款	依條約法律性質的分類	113
第十一節	條約的修改	114
第一款	修改條約的必要	114
第二款	修改條約的種類	114
第十二節	條約的停止與終止	115
第一款	停止與終止的區別	115
第二款	條約停止的原因	115

### 第八章 國家的責任

- 第一節 國家責任問題的發生.....一四一
- 第一款 國家義務與國家責任.....一四一
- 第二款 直接責任與間接責任.....一四一
- 第三款 『用盡地方救濟』的原則.....一四二
- 第二節 國家的侵害行為.....一四二
- 第一款 對外國國家的侵害.....一四三
- 第二款 對外國國民的侵害.....一四三
- 第三節 國家元首地方政府司法機關與官吏的侵害行為.....一四四
- 第一款 國家元首的侵害行為.....一四四

- 第一項 履行不可能.....一三五
- 第二項 對方不履行.....一三五
- 第三項 締約國停止邦交.....一三六
- 第四項 締約國開戰.....一三七
- 第三款 條約終止的原因.....一三七
- 第一項 屆滿.....一三七
- 第二項 解除.....一三七
- 第三項 條約的失效.....一三九
- 第四項 情勢變遷.....一四〇



第二款	地方政府的侵害行爲	二四五
第三款	司法機關的拒絕裁判	二四五
第四款	官吏的侵害行爲	二四五
第四節	個人的侵害行爲	二四六
第一款	對外國國家的侵害行爲	二四六
第二款	對外國國民的侵害行爲	二四六
第五節	叛亂者的侵害行爲	二四八
第六節	國際請求與損害賠償	二四八
第一款	國際請求的性質	二四八
第二款	國際請求的提出	二四八
第三款	卡爾服條款	二五〇
第四款	損害賠償的效果、性質、與計算方法	二五〇

# 國際法(上冊)

## 第一編 緒論

### 第一章 國際法的定義

國際法(International Law)是世界各國公認在相互關係上必須遵守的規則。分析起來，它有左列幾個特點：

(一)它是國際社會各分子公認的法律，而不是由一個權力高於國家的團體制定的法律。國際法的一切規則都須經過世界各國公認始能成立。

(二)它所規律的是國際關係的全部，和平的與敵對的都包括在內。因此，國際法可以分爲四部：第一是平時法(Law of Peace)，適用於平時的國際關係。第二是爭議法(Law of Dispute)，適用於兩國發生爭議而尚未訴諸戰爭時的關係。第三是戰時法(Law of War)，適用於交戰國在戰爭期間的關係。第四是中立法(Law of Neutrality)，適用於戰時交戰與中立國及其人民的關係。

(三)它祇包括國際間公認『必須』遵守的規則，而不包括學者以爲國際間『應該』遵守的規則。『必須』遵守的規則，如不遵守，便是違法；而學者以爲『應該』遵守的規則，在法律上並無拘束的力量。前者是國際法的實質，後者是國際法的學理。前者是國際法的科學觀，後者是國際法的哲學觀。此外國際法與國際道德和國際睦誼也有區別。國際道德所涉及的是正義與公平原則。國際法雖也以正義與公平原則爲根據，但其中也有些規則(如一國對他國使用脅迫手段締結的條約依然有效)與正義和公平的理想不很相合。國際睦誼所涉及的

好意與禮貌的規則，但一國在法律上並無遵守的義務。例如，外交代表的關稅豁免與無條約的罪犯引渡，便都是出自好意與禮貌的行爲，而不是國際法所強制的。

(四)它所規律的是國際關係，而非個人關係。它是國際公法，而非國際私法。國際私法(Private International Law)是一國法庭處理含有外國成分的民事案件時，爲決定管轄權與法律的適用問題所依據的規則。所謂外國成分，含義很廣，舉凡牽涉外國人、在外國的物、在外國成立的契約、在外國成立的或解除的婚姻關係、及外國的法律各種案件，莫不屬之。遇到這種案件，法庭首應決定有無管轄權；如有，再決定適用何國的法律裁判。民國七年北京政府頒佈，而民國十六年國民政府明令暫准援用的『法律適用條例』，就是爲我國法庭解決這種問題而設的指導原則。美國斯托立(Stout)法官稱這一部分法律爲『法律的衝突』，較英儒邊(Butter)稱之爲『國際私法』，究竟正確些，因爲它所涉及的不是國際關係，而是個人關係；它的效力係直接來自一國的主權，而非來自各國的公認；而且它的救濟，祇能求之於一國的法庭，而不能求之於國際交涉。由於這個原因，祇國際公法能稱爲國際法。但將來各國如能締結普遍的立法條約，規定若干規則以解除因法律制度不同而引起的抵觸，則『法律的衝突』，便可正式稱爲國際私法。

## 第二章 國際法名詞的由來

『國際法』名詞的採用，較近代國際法的產生爲晚。早期的學者並無專門名詞稱國際法。最初，他們稱之爲自然法 (Natural Law)。自然法的範圍本來很廣，他們所注重的祇是適用於國際關係的那些原則。又因爲國際法的若干原則，係由羅馬法推演而來，所以有時也逕稱爲民法。後來國際法的始祖，格老秀斯對自然法與國際法加以區別，而稱後者爲『萬民法』 (Jus Gentium)。萬民法原指適用於全體人類的法律，所以稱國際法顯然不很恰當。當時，英國一般人所用的名詞是『萬國公法』 (the law of nations)。因爲國際法是世界各國公認的法律，而非由一個較高權力機關加於各國之上的法律，所以『萬國公法』一語也不十分確切。迨至一六五〇年，英國法學家蘇契發表巨著，其書名所含 *Jus inter Gentis* 一語，很能表達國際法的意義。在他以前首次使用此語的是維克多利亞氏。這個拉丁名詞本來就可以譯成英文 *international law* 二字，但一直到一七八〇年邊沁氏始第一次採用。從那時以後，*international law* 名詞就沿用至今。其實，這個名詞也不完全合理。如果更科學化些，應該稱爲 *interstate law*，因爲 *nation* 是民族，*state* 纔是國家，而國際法是國與國間的法律，並非各民族間的法律。

### 第三章 國際法的性質

國際法究竟是否法律，以前法學家爭辯不已。遠如霍布斯(Thomas Hobbes)浦芬多夫(Samuel Pufendorf)奧斯丁(John Austin)，近如耐羅貝(W. W. Willoughby)，都否認它是法律。一般國際法學家則反對此說。前者以爲國際法祇是倫理的規則，各國並無遵守的義務。後者認爲國際法正和國內法一樣有法律的性質。在開始研究國際法時，這個問題很有解答的必要。如果它是倫理的規則，便祇能當作倫理學研究。如果它具有法律的性質，便須當作法律研究。無論從理論上抑事實上觀察，很難說國際法不是法律。

#### 第一節 理論上的觀察

否認國際法爲法律的學者，如奧斯丁及分析法學派，以爲法律是由在上者對在下者以權力發佈的命令，倘不遵守，便須懲罰。他們認爲國際法未具備法律的要件，所以不是法律。第一，它不是由在上者對在下者以權力發佈的命令。第二，沒有一個較高的權力機關制裁違法的國家。這種說法的錯誤，在大前提根本不正確。它祇顧及了成文法，而忽略了習慣法。在法律發展史上，習慣法的產生實早於成文法，而習慣法不能說是命令。而且，成文法中固然有很多命令或禁止規定，但許可的規定也不算少，而不能否認它也是法律。法律的定義不應這樣狹隘。廣義的講，法律是一個社會帶有強制性質的規定。分析起來，它的要件有三：第一，必須有一個社會存在。法律所規律的便是這個社會與各分子間以及各分子彼此間的關係。第二，必須有一定的規則，不問它是成文的還是習慣的。第三，必須有強制的性質。那就是說，如果違犯，必須有制裁的方法。依這個說法，國內法與國際法都是法律。現在國際法通便利，國際關係密切，世界各國早已構成一個社會。而在國際聯合會成立之後，國際社會的形態尤爲顯著。現行國際法包括習慣的與協定的規則；雖不能說是十分完備，但它已成爲

一個獨立的體系，實無疑問。國際法最大的弱點是缺乏像國內法那樣正規化的制裁方法。國內法被違犯時，有國內法庭制裁。現在雖也有國際裁判常設法庭，但它沒有強制的管轄權。該法庭規約第三十六條所規定的，也祇是一個「隨意條款」。國際法有兩種主要的制裁：良心與自助。一個有自尊心的國家自然不願違犯國際法，而違法的國家必難逃其他國家的譴責。這種良心制裁的效力究竟不大。最後祇有訴之於自助。所謂自助，包括戰爭以及各種次於戰爭的手段。如果一國違法，其他有關各國，在和平方法無效之後，可以用這些手段制裁。這種由自己執行法律的辦法，當然不好，但在各國未能公認一個較高的制裁機關以前，是無法避免的。我們不能因目前沒有這樣的機關，而否認國際法是法律。

## 第二節 事實上的觀察

普通人不很重視國際法，並且以為他們有事實上的根據。他們鑒於國際法常被破壞，因而否認它有法律的價值。如果國際法是法律，世界的秩序便不致紊亂。現在世界秩序既然紊亂，國際法顯然不是法律。這種似是而非的見解，實有駁斥的必要。無論什麼法律，都不免有被違犯的時候，但不能因此便說它不是法律。國際法包括的規則很多，被破壞的往往是些重要規則，尤其是戰時法與中立法，因而容易引起一般人的注意。其實，違法與守法的事實比較起來，守法究屬常態，祇是不為人注意而已。而且，實際上世界各國無不承認國際法的存在。一國違法，其他有關國家往往譴責，而它必辯明自己的行為並不違法。若干國家的憲法，並且明白規定國際法具有國內法的效力。國際裁判常設法庭和各種國際仲裁機關會根據國際法解決了很多國際爭議。它們的判決書與裁決書很少是沒有執行的。凡此種種，都足以證明在事實上國際法久已被承認為法律。

## 第四章 國際法的根據

國際法是建立在世界各國的公認 (Common Consent)。公認有明認 (Express Consent)、默認 (Implied Consent) 之別。通常，習慣的規則 (Customary Rules) 是經過默認而成爲國際法，協定的規則 (Conventional Rules) 是經過明認而成的。最初發展的是習慣的規則。這類規則成立的程序大致是世界各國，因交往頻繁，對於同一事項，有取同樣行動的必要。這種行動沿習既久，於是成爲習向 (Usage)。習向並無拘束性，一國儘可不遵守。但一種習向，若普遍的繼續實行，各國覺得非遵守纔算合法，就變成慣例 (Custom)。在習向演變爲慣例的過程中，如果一國的行爲與它相合，即爲默認。習慣的規則並不必待每個國家都默認始能成立，因爲實際上還是很難的。只要大多數國家默認，它就具有了合法的根據。某一規則是否已得到公認，是事實問題，而非法律問題。

後來，因國際關係愈爲密切，習慣的規則不足以適應新的需要，於是世界各國訂立條約，規定共守的規則。一國如果簽訂或加入這種條約，即爲明認這些規則。但這些規則，除非原來也是習慣的規則，並不能拘束非締約國。非締約國一旦予以默認，就正式變成國際法的一部分。

國際法規則的成立既經過公認，一國便不能片面的聲明修正或廢止。如欲修正或廢止，也必須經過公認。這個原則不只適用於習慣的規則，並且適用於協定的規則。含有協定規則的條約，如未規定廢止權，締約國就不能單獨退出而聲明不再受該約拘束。新成立的國家加入國際社會時，有接受全部現行國際法規則的義務。它對這些規則，不能加以選擇，表示只願遵守某項規則，而不願遵守其他的規則。既存國承認新國家，也就是承認它有遵守國際法的能力。但在新國家加入國際社會之後，如成立新規則，它自然有承認與否的權利。

## 第五章 國際法的淵源

### 第一節 概說

學者對於國際法的淵源 (Sources) 究竟是什麼以及共有幾種，意見是分歧的。其實，尋求國際法的淵源就和尋求一條河的水源一樣。我們看見一條河時，要問它的發源地在那裏，我們講到一個國際法規則，便也要問它是從那裏來的。自然法學派的學者認為祇有自然法是國際法的淵源，意志法學派則以為祇包括慣例與條約，而另有些人承認國際法學權威的意見和法庭的判例也都是國際法的淵源。我們以為國際裁判常設法庭規約第三十八條實在是國際法淵源最恰當的說明。該條規定「法庭得援用左列各端：

- 一、經爭訟國明白承認之一般或特別國際條約中之規條；
- 二、經一般適用有據並視同法律之國際習慣；
- 三、各文明國所公認之一般法律原則；
- 四、除第五十九條所規定者外，各種司法判例及最著名公法學家學說之可為確定法律規條時補助之用品者。」

從這一條看來，國際法的淵源可以說共有五種：一為國際慣例，二為國際公約，三為法律的一般原則，四為法庭的判例，五為權威公法學家的著作。但這五種淵源的重要性是不同的。

### 第二節 國際慣例

國際法最古而最重要的淵源是國際慣例。國際慣例如何形成，在前一章裏業已說明。一種慣例的存在可以



從種種國家行動的記錄看來。舉凡條約、國際會議的議事錄、各國政府頒佈的法令和訓令（如一八六三年美國政府頒佈的陸軍訓令是）、國際間的外交文牘（如美國一八六一至六八年的外交文牘與一八七〇年以後的外交關係、英國的英國與外國文書等是）、各國法律顧問官向本國政府貢獻的意見（如英國法律顧問官答覆首相諮詢與美國檢察長答覆總統諮詢的意見書是）、以及各國法庭牽涉國際法的判例，都可以說是國家行動的記錄。此外，公法學家的著作也是說明一種慣例存在與否的參考資料。

### 第三節 國際公約

國際公約成爲國際法的淵源較晚。嚴格說來，祇有立法條約始能稱爲國際法的淵源。所謂立法條約是規定國際行爲新規則，確認、解釋、補充、變更、或廢止現行規則的條約。這種條約本來祇能拘束締約國，但所有非締約國如也加入或予以默認，便可成爲協定的國際法。立法條約可以分爲兩種：一種是純粹的立法條約，專以說明規則爲目的並不附帶非立法性質的條款，如一八九九年與一九〇七年所訂各海牙公約是；一種是含有立法條款的普通條約，如一八七八年的柏林條約是。一個立法條約所規定的規則何時始成國際法的一部分，首應看參加的國家多少。如果所有國家，不分大小，一律加入，當然從最後一國加入的時候起就成爲正式的國際法。一九二八年在巴黎簽訂的廢戰公約似乎就是這樣的條約。參加國雖未包括國際社會的全體分子，如非參加國的行動與條約所規定的規則相合或不違背這些規則，也成爲國際法的一部分。一八五六年的巴黎宣言便是一個著名的實例。此外，一個立法條約如果已由所有與該約規定規則有關的國家加入或默認，即成爲協定的國際法，其他國家的同意是不必要的。例如變更海上法的條約不一定需要瑞士同意，因爲她是一個不濱海的國家。

### 第四節 法律的一般原則

『各文明國所公認之一般法律原則』可以說是一種新被承認的國際法淵源。國際裁判常設法庭規約第三十

八條有此規定的用意，似在使該法庭在必要而可能時，適用國內法的一般原則於國際關係。該法庭實際上適用這些原則的事例尙少。這顯然是因爲在它所處理的案件中，現行習慣的與協定的國際法已足能爲判決的根據。以前自然法學派的學者只承認自然法是國際法的主要淵源，意志法學派則祇承認慣例與條約。第三十八條第三款的规定不啻否認了這兩種極端的說法，而採取一種折衷的意見。依照這種意見，慣例與條約固爲國際法的淵源，但人類的一般理性也是不能忽略的。

### 第五節 法庭的判例

法庭的判例與學者的學說祇能爲國際法的次要淵源。正如國際裁判常設法庭規約第三十八條所載，也祇能作確定法律規條時「補助之用」。

判例的重要性在英美兩國和歐陸各國的看法不同。前者的法庭非常重視判例，後者的法庭則重視法典裏的原則。國際法庭和國內法庭的判例，如係出自權威法學家的手筆，往往可以成爲法律的公正說明。國際裁判與仲裁機關的判決書與裁判書之所以能充作說明國際法資料者，不在其本身，而在所依據的原則。國際裁判常設法庭雖因規約第五十九條的规定不受其自己判決書的拘束，但它援引的次數是很多的。各國國內的法庭，尤其是捕獲法庭，關於同類案件，如能作同樣的判決，則這種判決也是國際法規則有力的證據。

### 第六節 學者的學說

在近代國際法發展的初期，法學家著作所佔的地位很重要。各國政府舉行談判與國內法庭判決案件之際，引用著名法學家學說的時候很多。但嚴格講來，法學家的著作本身並非國際法的淵源，而只能說是國際法的證據。關於這一點，美國最高法院在哈瓦罕漁船一案裁判書中說得最清楚。在美西戰爭時，美國海軍在古巴沿海捕獲了兩隻小漁船。依國際慣例，敵國人民沿海捕漁的小船免於擊捕。爲了說明這個國際慣例的存在，該法院

會引證了許多公法學家的著作。它並且說司法機關所以引證這些著作，並非因為這些著作說明法律究應爲何，而是因為它們能以證明法律國際爲何。一種學說如要成爲國際法的淵源，也必須得到世界各國的公認。例如一國領海以三灣爲限，原來是根據平刻斯胡克的主張，後經世界各國公認，始成爲國際法的正式規則。

## 第六章 國際法與國內法的關係

### 第一節 國際法與國內法的和諧性

國際法與國內法的範圍雖全然不同，但二者之間有相當密切的關係。一國所負的國際法和條約義務，有必  
要時，須制定國內法始能切實履行。例如各國的國內法，關於外國外交代表的優例與豁免和境內外僑生命財產  
的保護，就都必須有所規定。即令一國的國內法無此明文規定，該國法庭也必須假定這種規則已為國內法所默  
認。同時，一國的國內法還要受國際法限制而不得含有與該法抵觸的規定。例如海上自由與外國商船得無害的  
通過一國領海是現行國際法的規則，任何國內法都不得違背。倘若違背，這種國內法縱由本國法庭執行，在國  
際法上也是無效。此外，一國的國際法權利，國內法雖未規定如何行使，該國法庭也不能認為放棄。例如依國  
際法，一國有權在其領海裏行使某種限度的司法管轄權，該國法庭不能因本國法律上無此規定而拒絕受理在那  
裏發生而依國際法可以管轄的案件。

### 第二節 國際法在國內法上的地位

在英美兩國，國際法都被認作國內法的一部分。那就是說，這兩國的法庭都承認國際法的存在，都以為一  
個國際法規則，如已得到世界各文明國家的公認，就算也得到它們本國的同意；祇要不與本國的法律衝突，它  
們便都引用作裁判的根據。這兩國都會制定各種法律，以切實履行它們的國際義務。『國際法是國內法的一部  
分』這個原則，英國在十八世紀時，就有些法學家和法官主張。在一八七六年佛蘭孔尼亞 (Fletcher) 一案  
中，雖一度被推翻，但三十年後又由法庭予以確認。美國的學者和法庭也都支持這個原則。其實若干歐陸國家

的立場大致也都相同。第一次世界大戰後，德奧兩共和國的憲法就都規定普遍公認的國際法規則為各該國內法的一部分。一九二〇年愛沙尼亞的憲法與一九三一年西班牙的憲法，也都有相似的規定。

國際法在英美兩國雖都是國內法的一部分，但由於它們的法庭對條約與法律的關係持着不同的見解，所以這個原則的適用也有差別。

一、英國 英國法庭適用國內法時，當然避免採取與國際法抵觸的解釋，但國際法的規則如顯然與國內法衝突，仍實施國內法。英國所訂牽涉私人權利義務的條約，除非由國會通過法律付諸實行，法庭不予承認。其所以如此者，乃是因為締約是王位的特權，變更個人權利義務則為國會立法權，而締約權不能侵犯立法權。事實上，國會為使政府能履行條約義務而制定的法律很多。但國會如不制定這種法律以致法庭也不能施行條約裏的規定，英國不履行條約的責任依然存在。

二、美國 依憲法第六條的規定，所有美國締結的條約都是該國的最高法律。因為這樣清楚的規定，所以美國法庭對條約與國會通過的法律同樣看待。如果條約與憲法抵觸，當然宣佈條約無效，但美國仍須負因此所生的責任。如果條約與既存法律抵觸，法庭支持條約而不顧法律；如果國會制定的法律與既存條約抵觸，法庭支持法律而不顧條約。在法庭看來，條約與法律有同樣的效力，所以條約在後，便支持條約；法律在後，便支持法律。

## 第七章 國際法的歷史

### 第一節 國際法歷史的分期

國際法成爲一部有系統而係以各國公認爲根據的法律，不過是近三四百年來的事情，但其中許多規則實可溯源於很古的歷史。在過去，每個時代都有特殊的國家制度。在每種制度下的各國間，都存在着相互的關係，而每個時期都有些習慣的規則釐定這種關係。這些規則對於近代國際法的影響很深。因此，我們敘述國際法的歷史，不能不從最早的時候說起。這樣說來，國際法的歷史可以分做三個時期：早期、中期、與近期。每個時期都有一種基本觀念支配當時的國際關係。

### 第二節 早期的發展

#### 第一款 早期的基本觀念

國際法發展的初期可以說自最早有國家制度的時候起至羅馬帝國完成霸權的時候止。最早的國家制度是城市國家，其後演變而成王國與帝國。這個時期的基本觀念是祇種族相同的國家間有權利義務關係，而所謂權利義務祇有宗教與倫理的基礎而無法律的效力。像近代『國際社會的觀念』在當時並不存在。

#### 第二款 古代的國際關係

古代國家雖無『國際社會』的觀念，但彼此間難免發生關係。宣戰、媾和、結盟、締約是常有的事情。有時還派遣並接受使節。當時的國際交往多以武力爲主，外交也多係權術外交。一般的說來，古代國家中，埃及、中國和印度比較和平，亞敘利亞、希伯來、腓尼基、迦太基、希臘和羅馬比較好戰。對國際法發展最有實

獻的，當推希臘與羅馬，但其他各國也有她們的國際交往規則。

從考古學家的發現看來，古代的埃及曾與亞洲各國保持着和諧的外交關係。紀元前一二八〇年，埃及與希大所訂條約頗似一九二八年的廢戰公約。但埃及人作戰的手段與對俘虜的待遇，相當殘酷。中國在春秋戰國時代，有許多國際交往的規則存在。惜初未爲人所注意，迨近數十年來，經中西學者研究的結果，這些規則已能作一有系統的說明。但我們不能因此而說中國古時的國際法對現行國際法會有重要的影響。印度婆羅門的教徒有所謂曼紐法典(The Code of Manu)規定作戰的規則，其所主張的手段很溫和。亞敘利亞人作戰的方法非常殘酷，對捕獲的俘虜極爲虐待，即敵人的屍體亦當支解。希伯來人對他們頗與交往的國家，態度很好。使節都享受不可侵犯權，條約義務也能忠實履行。交戰時所使用的手段，就當時的情形觀察，不算特別殘酷。但對他們不願與發生和平關係的國家，待遇便完全不同。戰場上的敵軍固可殺死，即不出家門的老弱婦孺亦莫不然。腓尼基人與迦太基人雖然是古代的經商民族，但他們作戰方法的殘酷並不亞於其他民族。其實，那時的商業本來就是一種戰爭。除作戰的方法野蠻以外，商人的重利剝削所加於敵人的痛苦也很深。

### 第三款 希臘的貢獻

古代希臘對後世國際法所以有極大貢獻者，由於她有幾百個獨立的城市國家，而它們彼此間都有交往的規則。希臘城市國家的人民有共同的血統、宗教、與文化，因而它們能形成一個國際社會。它們與希臘以外各國的關係遠不如它們彼此間的密切，而它們所有的交往規則也祇是適用於希臘城市國家之間。

希臘各城市間締約、結盟、以及派遣與接受使節是常見的事情。當時，商約是很普遍的。條約談判多係公開舉行。使節往往由國會派遣與接受。祇有年高德劭的人能充任使節。如拒絕一國的使節，就是不承認該國或與該國絕交表示。所有外交使節及其隨員一律享受不可侵犯權與豁免權。此外還有類似近代領事官的制度。對於外僑，除非條約有規定或宗教有限制，並不承認有何義務。在海上法方面，希臘的商業城市羅德斯(Rhodes)頗有貢獻。她可以說是第一個有海上法的國家。羅德斯海上法的原文雖已失傳，但其中原則曾散見

於後世的海上法。現在各國海商法中『共同海損須共同負擔』主義 (Doctrine of Jettison) 即可溯源於羅德斯海上法。

遇有爭議發生，相爭的城市往往訴諸仲裁，而不即以戰爭解決。希臘時仲裁的爭議種類很多，包括關於宗教、商務、疆界、領土及其他事項的爭議。仲裁員常由特爾麥教士、名流、或第三城市充任。平時締結的條約即多含有『仲裁條款』，一旦締約國間發生爭議，便訴諸仲裁。仲裁的結果雖然常常失敗，但對於後世和平解決爭議方法的影響，不可輕視。

關於戰爭，希臘各城市間有相當完備的規則。戰爭非經宣告不得開始。挑釁的使者是不可侵犯的。希臘人作戰的手段最初雖然殘酷，但後來便漸漸溫和。作戰時決不損毀廟宇；對於廟裏避難的人們也不窮究。戰場的屍體必須埋葬。被捉的俘虜有時交換，有時則允予贖回，最壞的待遇也不過賣為奴隸。兵士所得的戰利品，除以十分之一敬神並以一部分獻給長官與有特殊功勳的戰士外，由他們自己分配。

希臘城市國家間交往規則的拘束力祇是宗教的而非法律的。例如它們締結的條約便都由宙斯神保證，但我們不能因此而說那些規則不重要，因為古代希臘人並不像我們今日對宗教與法律分得那樣清楚。

#### 第四款 羅馬的貢獻

古代羅馬對於後世國際法的影響可得而言者共有三點：(1)外事法 (Jus Fetiale)，這是一部關於宣戰、媾和、結盟、締約規則與程序的法律。羅馬有二十個教士組成一個機關 (College of Fetiales)，專負管理對外關係之責（如締結條約與宣戰媾和等）。依羅馬法，羅馬與外國的關係視有無友好條約而異。如羅馬與一外國沒有友好條約，則兩國對彼此的僑民及入境貨物，均不予以保護。僑民可以為奴，貨物可以沒收，但一個奴隸回到本國，便立即恢復他原有的自由。倘兩國有友好條約，它們便須保護對方的僑民與財產。關於戰爭，外事法只承認四種與兵的正當理由。羅馬與外國發生爭議時，通常先派特使向該國交涉，如無圓滿答覆，始能對該國開戰，而且須經正式宣告。(2)戰爭法 (Jus Belli)。羅馬的戰爭法與希臘的很相似。羅馬人作戰的手段相當殘酷。



關於戰爭的終止，該法規定了三種方式：和約、投降、與征服。羅馬對投降的敵人及其財產均不再加以傷害。(3) 萬民法，是一部對外僑及羅馬人與外僑關係適用的法律。羅馬特派官吏實施萬民法。這種法律對後世國際私法的影響是直接的，而對國際法的影響是間接的。它所涉及的事項很多，如婚姻、契約、合夥、借貸等。有許多規則後來為國際法的始祖格老秀斯及其他早期學者所採納而應用於國際法。現行國際法關於先占、添附、時效的規則，都可以溯源於羅馬的萬民法。

### 第三節 中期的發展

#### 第一款 中期的基本觀念

國際法發展的中期可以說迄自羅馬帝國霸權的完成而止於宗教改革。這個時期的中心思想是：世界上應該有一個共同的較高權力，除維持人間的和平秩序外，並規律各政治社會間的關係。這種中心思想對於國際法的發展實在是一種障礙。羅馬帝國將羅馬人當時所知道的古代文明世界幾已完全征服。在這種情形之下，他們雖然不知除羅馬帝國外尚其他的獨立文國家，在她存在期間國際法自然沒有發展的餘地與必要。後來羅馬帝國雖一再分裂，上述的中心思想依然存在，直至宗教改革時纔漸歸消失。雖然如此，我們卻不否認這個時期有幾種重要因素對後世國際法原則的發展會發生極深的影響。

#### 第二款 中期的貢獻

##### 第一項 羅馬帝國與基督教會的影響

中期裏有兩個統一勢力：一為羅馬帝國，一為基督教會。前者是政治的統一勢力，後者是宗教的統一勢力。但基督教會定為國教後的二百餘年，隨着帝國的衰落，教會不祇在宗教上地位重要，即在政治上也漸有極大的勢力。中世紀的各教皇多能努力維持世界和平，雖然他們的努力往往失敗。羅馬帝國下的各政治社會間發生爭議時，皇帝與教皇時常出來仲裁或調停。教會的寺院法 (Canon Law) 為後世的國際法造了一種倫理的基

礎。寺院學者自邁德與宗教的觀點討論許多關於作戰規則的問題。他們的影響自早期國際法學家的著作即可看出。此外，以前歐洲各國所訂條約的序文都採用宗教的格式。這足以證明寺院法曾給國際法與條約一種宗教的制裁力量。

## 第二項 封建制度與領域主權觀念的養成

中世紀的封建制度因係建築在階級關係上，所以很不利於國家平等觀念的發生，而這種觀念在國際法上非常重要。但封建制度對於國際法的發展也有兩種有利的影響：一是領域主權觀念的養成，一是國際仲裁的應用。在封建時期以前流行的主權觀念是從人的主權 (Personal Sovereignty) 觀念。在封建制度之下，國王與諸侯所行使的職權都是以他們所有的土地為根據。這種情形對於後來領域主權觀念的養成很有影響。封建時期的諸侯間發生爭議時，多請他們的國王出來裁判，因而他們對於仲裁的辦法也都慣於使用。他們締結的條約裏甚至有仲裁條款的規定。

## 第三項 十字軍與武俠制度的影響

十二三世紀的十字軍東征使歐洲各國的基督教徒得以團結起來，使國際貿易與智識的交換得以推廣，並且使封建制度得以加速消滅。這種運動最大的影響還在擴大國際睦誼的基礎與促進國際關係的發展。武俠制度的貢獻是使各政治社會間彼此能公平相待。

## 第四項 國際貿易與海上法的發展

中世紀的後半，歐洲的國際貿易，尤其是海上貿易，又繁盛起來。隨國際貿易的發展而有許多海上法典出現。比較重要的法典是：(1) 可馬尼是十一世紀意大利阿馬尼城公佈的海上法；(2) 奧里明法 (Livre of Oleron) 是十二世紀根據法國鄂列海上法庭的判例而編成的法典；(3) 或斯貝法 (Livre of Wisby) 是十三世紀沿波羅的海各海上法庭所根據的海上法；(4) 海事法典 (Consolato del Mare) 是十四世紀在西班牙 巴塞羅納發行私人所編的海上法典。內容非常詳盡。在南歐各國頗為通行。其中若干原則至今仍為海上法的重要部分。

這些法典對後世國際法的影響偏重在中立法方面。

#### 第五項 羅馬法研究的恢復

十二世紀時有些法學家恢復羅馬法的研究，爲後世國際法造下必要的基礎。他們認爲羅馬法經由日爾曼的各皇帝而成文。世界的法律，因爲這些皇帝是羅馬皇帝的繼承人。他們在對於民法法典所作的詮釋裏，曾根據羅馬法而談到許多國際法問題。羅馬法研究的恢復對於後世國際法的發展影響極大。這可以從先期國際法學家的著作以及法庭的判決書裏看出來。

#### 第六項 近代外交領事制度的萌芽

中期裏十字軍的東征與海上貿易的發達，促成近代領事制度的萌芽。十二世紀時，法意與西班牙的各大城市在近東各國的水手與商人即推舉海上與商人領事(Consules marinorum et mercatorum)解決他們彼此間的爭議，並保護他們的利益。這些領事最初係由商人選出，稱選任領事(Consules electi)，但後來就漸改由政府任命，稱爲派遣領事(Consules missi)。至於常駐使節的交換原來並不多見，一直到十五世紀以後纔普遍起來。

#### 第七項 美洲大陸的發現

美洲大陸的發現是西歐各國擴張領域與海上貿易運動所造成的結果。新發現區域內土地與人民的法律地位曾引起當時各國法學家的討論。各國多根據發現而主張所有權與管轄權。關於這個問題所發生的爭執對於發現在國際法上的地位不無影響。

#### 第八項 民族國家的逐漸興起

中世紀是一個混亂時期，但在混亂之中，西歐先後出現了幾個專制王國，如英格蘭、蘇格蘭、法蘭西、西班牙與葡萄牙等。同時她們也是民族國家。這些國家互相爭取歐洲的領袖地位，因而不時發生戰爭。戰爭的結果，以平等與領域主權觀念爲基礎的近代民族國家得以逐漸形成。十五、六世紀宗教改革的目的是在推翻教皇的

優越勢力。這種運動成功以後，世界大一統的思想漸歸消失。這當然對於民族國家的發展是極有利的。

#### 第四節 近期的發展

##### 第一款 近期的基本觀念

自宗教改革以至今日可以說是國際法發展的近期。這個時期的中心思想是在世界上有一個國際社會存在。屬於這個社會的各分子相互間有權利義務的關係。無論平時戰時，世界各國都必須遵守它們所公認有效的規則。在平時，一國有若干基本權利，它們必須尊重，但同時對他國也負有與這些權利相對的義務。在近期裏，方面有國際法學的建立，一方面有國際法原則的發展，二者相輔而行，始有今日成爲一個有體系的國際法與國際法學。

##### 第二款 威斯特發里亞和會與近代國家制度的誕生

結束三十年戰爭的威斯特發里亞和會 (Congress of Westphalia) (一六四四—四八年) 實在是近代第一次大規模而性質重要的國際會議。幾乎所有歐洲的王國與公國都派代表參加。這足以顯示歐洲有一個國際社會存在。這次和會所訂的和約不只將宗教改革所引起的問題解決，並且樹立了近代國家制度的基礎。歐洲各國，不問其信仰是天主教抑新教，也不問其政體係君主抑共和，在法律上從此都成了獨立平等的國家。格老秀斯名著中所主張的若干原則，在威斯特發里亞和約上得到實際的承認。

##### 第三款 國際法學的建立與發展

##### 第一項 格老秀斯以前的國際法學家

國際法學的建立實應歸功於格老秀斯，但在他以前的幾個法學家對國際法各部門所有的貢獻也不可忽視。比較重要的法學家是：(1) 維克多利亞 (Victoria)。他是西班牙薩拉曼加大學的教授。所著神學論的第六卷是討論戰爭法的。(2) 阿耶拉 (Ayala)。他是帕馬公國陸軍的軍法官，曾於一五八二年發表關於戰爭法與軍紀

的一部名著。(3)索瑞(Suarez)，爲西班牙耶穌會教名教徒。他認爲各國因有互助必要而製成一個國際社會。他是想把國際法建築在這個事實上面的第一人。(4)貞是利斯(Centile)，是意大利的法學家，曾任英國牛津大學的民法教授。他的主要著作是論平等法，對於格老秀斯名著論和平法一書中的戰爭法部分頗有影響。他可以說是格老秀斯以前最重要的公法學家，同時也是意志法學派的創始人。

### 第二項 格老秀斯的身世與著作

格老秀斯(Hugo Grotius)是歷史上稀有的天才。一五八三年他生在荷蘭德佛特(Delft)。九歲時即能用拉丁文作詩。十一歲入萊丁大學(Leyden)。十五歲便在法國與耐良(Orléans)獲得法學博士學位。最初他曾充任律師，後來便入政界服務。一六一九年因宗教爭執入獄，被判無期徒刑，家產也被沒收。一六二一年由他的夫人設計救出，其後便逃往法國。一六三四年出任瑞典駐法公使。一六四五年告老歸國，死於途中。

格老秀斯關於國際法的主要著作是戰爭與和平法。這本書是他在一六二三年流落法國時開始寫而在一六二五年出版的。因爲它的內容充實，條理細密，見解動人，而又能適應時代的需要，所以銷行之廣，影響之深，除聖經外，遠非當時任何書籍所能倫比。在一七四八年以前，僅拉丁版即刊行了四十五版，其他各種重要文字也都有譯本。各國政治家與軍事領袖差不多都人手一編，各大學也都用它作自然法與國際法的課本。格老秀斯所說的原則後來許多都成了正式的國際法，雖然其中也有一部分現在業已失效。他的出發點是有普遍與不變性質而以理性爲根據的自然法，但同時他也受着羅馬法的影響。他承認有些國際慣例存在，不過他對這些慣例與根據自然法而成的國際法，曾加以區別。他稱前者爲意志國際法，而稱後者爲自然國際法。除戰爭與和平法外，他還著有拿捕法一書，其中第十二章『海上自由論』是代表荷蘭東印度公司反對葡萄牙封鎖海洋的主張而作。這一章於一六〇九年雖曾刊行，但直至一八六八年全書出版時，世人才知道是格老秀斯寫的。

### 第三項 格老秀斯以後的國際法學家

格老秀斯的名著是第一部有系統的國際法論。它對後世實際國際政治與國際法學的影響都很深，因此他被

稱爲國際法的始祖。在他以後的國際法學家因見解的差別而分爲自然、意志、與折衷三派。

(1) 自然法學派 (Natural Law School) 這一派的學者否認慣例或條約造成的國際法存在，而認爲所有的國際法祇是自然法的一部分。浦芬多夫是這一派的領袖。他是黑德爾堡大學的首任自然法與國際法教授，後來又充任瑞典倫德大學的法理學教授。他最重要的著作是自然法與萬民法論。他根本不承認在自然國際法外尚有具有真正法律效力的意志國際法。他的著名弟子是德國法學家托馬西烏斯 (Thomasius)。

(2) 意志法學派 (Positive School of Law) 與自然法學派正相反的是意志法學派，亦稱歷史法學派 (Historical School)。這一派的學者不只承認以慣例與條約造成的國際法，並且以爲這種國際法較所謂自然國際法更爲重要。甚至有的根本否認後者爲法律。格老秀斯以前的貞昆利斯可以稱爲這一派的創始人，但有更大影響者是十七世紀的蘇契 (Zouché) 與十八世紀的平刻斯胡克。蘇契是英國牛津大學的民法教授，並曾充任海上海法院的法官。他有國際法第二創始人之稱。他雖不否認自然國際法的存在，但以爲習慣國際法纔是國際法的重要部分。平刻斯胡克 (Bynkershoek) 是荷蘭法學家。他雖然沒有全部論國際法的著作，但他的專論，特別是關於海上管轄權與外交官特權的兩本書，對後世的影響是很深的。他認爲慣例與條約是國際法的主要淵源，其本質是理性。這一派其他重要的學者有累析爾 (Bachel)、墨塞爾 (Moser)、與馬爾頓斯 (de Martens)。這三個人研究國際法時都注重慣例。

(3) 折衷派 (The Eclectics) 折衷派學者的主張恰好界於自然法學派與意志法學派之間。他們維持格老秀斯對自然國際法與意志國際法所定的區別，但認爲二者同樣重要。因爲他們受格老秀斯的影響較深，所以又稱爲格老秀斯派 (Grotians)。這一派比較出名的學者是佛爾夫 (Wolf, 1679-1754) 與發泰爾 (Vattel)。佛爾夫是德國著名法學家，先後充任馬爾堡與哈勒兩大學的數學、哲學、與自然法及國際法教授。一七四九年，他發表他的萬民法。他認爲國際法的基礎是各國組成的一個世界國家。他的哲理很玄妙，非一般人所能了解。發泰爾是瑞士的法學家，對於佛爾夫的著作非常欽佩。一七五八年，他發表的巨著萬國公法。這本書取材於佛爾夫

稿異議者頗多，但是因為他寫的特別有條理，實際上所發生的影響遠較佛爾夫爲大。當時歐洲各國外交家莫不翹首瞻望他的著作。在法庭牽涉國際法的判詞中也常被引用。

自然法學派與折衷派的勢力在十七世紀時最大，但其他的地位便由意志法學派取而代之。現在國際法學家差不多都可以說贊成意志法學派的主張，因此國際法已無所謂派別的不同。

#### 第四款 國際法原則的發育與試驗

自威斯特發里亞和會以至今日，國際法的發展可以分做兩個階段說明：由那一次和會至一八一四——一五五年的維也納會議可以稱爲國際法原則的發育與試驗時期；由維也納會議到現在可以稱爲國際法的實際應用與編訂時期。

在十七世紀裏討論國際法性質與應具內容的書籍很多。關於海上自由問題討論的特別熱烈，而海上自由的原則也漸漸受到擁護。隨着常駐使節的交換，使節權也得到普遍的承認。不過當時的外交常常是權術外交。一般外交家雖聲稱贊成格老秀斯及其他法學家所倡導的原則，但實際上往往違反。在外交往來上，以前都用拉丁文，現在則漸由法文代替。戰時關於敵貨的捕獲，各國多規定法律說明捕獲的範圍。

一七一三年的烏得勒支和約 (Treaty of Utrecht) 承認了若干業被普遍接受的原則。這些原則在十八世紀曾經過多次試驗，同時還有不少新的原則出現。美洲新大陸上，因殖民運動的擴張而引起很多關於領域管轄權的問題。這些問題會由相爭國引用羅馬法先佔與添附的規則予以解決。十八世紀的外交注重權術較前尤爲顯著。維持均勢的外交政策頗爲盛行。波蘭的三次瓜分，就是俄普奧三國實行這個政策的結果。一七七六年的美國革命與一七八九年的法國革命對於國際法的發展都有重要影響。國家與元首兩種觀念從此完全分開。以前『朕即國家』的說法再也不能存在。在革命與拿破崙戰爭之際，中立的原則漸漸樹立。美國對歐洲戰爭會正式宣佈中立並頒佈中立條例，使國民一致遵守。這種辦法對中立法的發展實在是一個極大的貢獻。俄國倡導的一七八〇與一八〇〇年兩次武裝中立，於中立國應有的權利爲何頗有影響。她所倡導的重要原則是中立船上的敵

貨，除戰時禁制品外，不得沒收；港口的封鎖必須以實際有效者爲限。英法兩國當時所用的手段，如英國頒佈的樞密院命令與拿破崙頒佈的柏林與米蘭命令都與這些原則相反，因而所加於中立國貿易的損害頗大。結束拿破崙戰爭的維也納會議有若干重要決議與國際法有關，如外交代表等級的劃分，在先權規則的確定，非洲販奴貿易的宣告贊成廢除，國際河川自由航行原則的樹立，與瑞士被承認爲永久中立國是。

#### 第五款 國際法的實際應用與編訂

維也納會議以後，國際法的必須遵守在歐洲成了一種很普遍而有力的主張。一八一八年十一月十五日「五個內閣的宣言」關於這一點表示得特別明顯。實際上各國在舉行外交談判時多能應用國際法，遇有權利受侵害時，也多根據國際法力爭。在十九世紀有許多牽涉國際法的問題發生，如國際干涉手段的使用，平時封鎖的實施及其效果，孟祿主義的宣佈，貿易與航行的自由，通洋運河的開鑿，中立國及其人民的權利與義務等是。關於這些問題國際法學家漸有趨於一致的見解。在同一期間，歐洲舉行了好幾次重要國際會議，結果成立了若干立法與含有立法條款的條約。比較重要的是一八五六年關於私掠制度封鎖及中立貿易的巴黎宣言，一八六四年關於傷兵待遇的日內瓦公約，一八六八年關於禁用四百公分以下槍彈的聖彼得堡宣言，與一八八五年關於非洲剛果地位與禁止販奴貿易的柏林條約。此外在十九世紀成立的國際行政機關很多。

由十九世紀中葉至第二次世界大戰發生以前國際法最顯著的發展是編訂 (Codification) 運動。這種運動可以分做四個段落說明：(1) 編訂運動的緣起；(2) 第一次海牙和平會的成績；(3) 第二次海牙和平會的成績；(4) 第一次世界大戰後編訂的發展。

#### 第一項 編訂運動的緣起

國際法最初的發展以慣例與習向爲主，遠不如國內成文法那樣確切清楚，所以適用起來比較困難。這種情形引起一種編訂國際法的運動。最初主張編訂的是邊沁氏，但他所指的不是現行國際法而是他理想中的國際法。一七九二年法國國民大會議決成立一個各國權利的宣言，並由哥禮瓜 (Abbe Gregoire) 主其事。這個宣言



雖曾擬出，但未被國民大會採用。

十九世紀中葉以後，有些國際法學家開始從事國際法的編訂。一八六一年奧國法學家道明斐楚色維茲 (Domn Petruschewec) 曾發表一本國際法典綱要。一八六三年美國哥倫比亞大學教授利柏 (Francis Lieber) 曾應政府之請草擬一本陸戰法規，後來由政府正式採納，並頒給陸軍遵守。一八六八年瑞士國際法學家布蘭釋利 (Bluntschli) 用德文起草了一本編訂的國際法。一八七二年菲爾德 (David Field) 在紐約出版他的國際法典大綱草案。次年國際法學會 (Institute of International Law) 與國際法協會先後成立。它們都會起草幾種國際法各部門的法典。一八七四年俄皇亞歷山大第二發起在比國京城布魯塞爾開國際會議，討論陸戰法的編訂。結果雖成立了一個含有六十條的宣言，但未經各國批准，所以未能生效。一八九〇年意大利法學家菲奧利 (Fiore) 發表他所編訂的國際法。以上所述各編訂的法典，除布魯塞爾宣言外，都是學者個人或學術團體草擬的。直至十九世紀末第一次海牙和平會時，各國纔正式開始編訂。

### 第二項 第一次海牙和平會的成績

第一次海牙和平會是一八九八年俄皇尼古拉斯第二發起的。次年五月在荷蘭首都海牙舉行，共有二十六國參加。結果成立了三個公約與三個宣言。公約包括：(1) 和解國際爭議公約；(2) 陸戰法規與慣例公約；(3) 適用一八六四年日內瓦公約原則於海戰公約。宣言包括：(1) 禁止自汽球上投彈宣言；(2) 禁止擲放毒氣與窒息氣彈宣言；(3) 禁止使用膨脹性子彈宣言。此外大會並議決，希望把幾個尚未決定或尚待仔細研究的問題留待下次會議時作進一步的討論。第一次海牙和平會的成就雖然不能說十分大，但它的影響是很好的。不久便有幾件重要國際爭議都以和解國際爭議公約所規定的方法解決。一九〇六年的日內瓦會議也如和平會所希望的舉行，並完成修改一八六四年日內瓦公約的工作。

### 第三項 第二次海牙和平會的成績

第二次海牙和平會是美國發起而由俄荷兩國元首邀請，於一九〇七年在海牙舉行的。這次會議的收穫甚多。

於第一次。它共成立了十三個公約：(1)和解國戰爭義務公約；(2)限制以武力侵害契約債務公約；(3)戰爭開始公約；(4)陸戰法見與慣例公約；(5)陸戰時中立國及其人民權利義務公約；(6)開戰時敵對地位公約；(7)商船收裝軍艦公約；(8)敷設自動觸發水雷公約；(9)海軍轟擊公約；(10)適用日內瓦公約於海軍公約；(11)海戰時限制捕獲權公約；(12)設立國際捕獲法庭公約；(13)海戰時中立國權利義務公約。一個宣言：禁止自地球上投彈宣言。此外大會還表示贊成強制仲裁的原則，並建議於八年後召開第三次和會。

第二次和平會雖成立設立國際捕獲法庭公約，但各國因對其捕獲有關的各種問題意見非常分歧，多不肯遽然批准。一九〇八年英國遂發起一個會議，希望能訂立舉世一致公認的捕獲法。這個會議簽訂了所謂倫敦宣言，其中包括九章：(1)戰時封鎖，(2)戰時禁制品，(3)非中立役務，(4)中立捕獲品的毀壞，(5)船舶的移轉，(6)敵性，(7)護航，(8)搜索的抗拒，(9)賠償。可惜這個宣言因為各國未批准，所以未能生效。

#### 第四項 第一次世界大戰後編訂的發展

兩次海牙和平會促進的編訂運動，因一九一四年的世界大戰爆發而暫時停頓，第三次和平會也未能如期舉行。在大戰期間一方面交戰國，尤其是德國，違犯國際法的行為很多，而另一方面因新武器與新作戰方法的發明現行法頗有不合時宜或不完備的情形。戰後國際聯合會、國際裁判常設法庭與國際勞工組織先後成立，為解決個別問題而舉行的國際會議也很多。結果國際立法極有進展。在戰時法方面有一九二五年的禁用毒氣公約與一九二九年關於傷者病者及俘虜待遇的兩個日內瓦公約。華盛頓會議指派的法學家委員會於一九二三年曾發表關於空戰規則的報告書，但至今尚未正式採用。關於平時法的公約有國聯盟約，國際裁判常設法庭規約，國際勞工組織規約，和國際爭端議定書，發見公約，以及各種關於專門問題的公約。國聯特別想促進編訂國際法的工作，但實際上所成功的祇是一九三〇年第一次國際法編訂會議所成立的國聯法公約。



## 第二編 國際法人

### 第一章 完整的國際法人——國家

#### 第一節 完整的與不完整的國際法人

在國際法上享權利與盡義務的是國際法人 (Parsons in International Law)。國際法雖常有牽涉自然人與私法上法人的時候，但他們很難說是國際法的主體。國際法人有完整的與不完整的之分。前者有完全能力在國際法上享權利與盡義務，後者並無完全能力。完全主權國在國際法上享權利與盡義務的能力是完全的。非完全主權國以及祇具備有限地位的團體所有的能力是不完全的。所以祇有完全主權國是完整的國際法人，其他都是不完整的國際法人。

#### 第二節 國家的定義與應具的條件

正常的國家都是完全主權國。所謂國家就是一羣人民在一定地域範圍內組織的主權政治團體。如此說來，一國必須具備以下四個條件始能存在。

(1) 人民 國家必須有一羣種族信仰並不一定相同的人民。他們之間必須存在着社會生活的關係，而且必須爲着政治目的而成立永久的組織。

(2) 土地 這是國家應具的物質條件。在空中或海上成立國家是不可能的事情。流浪的民族也不能成爲國家。一國人民的多寡與面積的大小不拘。面積不足一方哩而人口祇有千餘的梵帝崗域與面積超過四百萬方哩而

人口已逾四萬萬的中國，自國際法看來都是國家。

(3) 主權 主權是至高無上的政治權力。國家必須有主權始能對內行使管轄權，對外行使外交、締約、宣戰、與媾和權。一國在不妨害其生存範圍之內，自願接受他國指示或同意對他國負擔義務，即令係戰爭或脅迫造成的結果，也不能謂為妨害其主權；但倘以一部分主權讓與他國，即成為非完全主權國。

(4) 政府 政府是國家的中心機構。這種機構的形式雖可改變，主持人雖可更迭，但是永遠不可缺少。一個無組織的社會不能稱為國家。

這四個條件如果缺少一個，國家即不能成立。一個新國家是否業已具備這四個條件，既存國家在承認以前有自行判斷的權利。

### 第三節 新國家的承認

#### 第一款 承認新國家的意義

一個新國家雖然具備人民、土地、主權、與政府四個條件，但必須經過既存國家承認，始能成為國際法人。承認 (recognition) 的意義有二：一是由個別的承認國看來，被承認國有在國際法上享權利與盡義務的能力；一是由所有的承認國看來，被承認國已加入國際社會而與它們立於平等的地位。

國家事實的存在與國家的承認不同。一個政治團體只要具備前述的四個條件，一個新國家事實上就算已經存在。但這種事實的存在並不能使其自然的成為國際社會的一分子。國家在國際社會上所有的權利義務祇有在該國被承認後始能享受與負擔。事實上存在而尚未被承認的國家，其對內行為依然有效，並不受其他國家拒絕承認的影響。

嚴格說來，新國家並無要求承認的權利，而既存國家也無承認的義務。通常一個新國家成立後，多向既存國家請求承認，而既存國家是否承認，則看它們是否認為該新國家已具備國家的要件，而承認一舉也與它們的利

益相合。但新國家若已具備國家的要件而現存國家故意拒絕承認，雙方往往會同感不便。在這種情形之下，新國家可以認既存國家的拒絕承認爲一種不友誼的行爲而對其使用報復手段。歷史上不乏延期承認的事例。俄國承認美國便是在美國獨立後的三十三年，其原因是俄國厭惡共和制度。意大利王國成立後也曾受若干德意志邦拒絕承認，她並且因此而撤銷各該邦駐意領事的領事證書。

## 第二款 新國家成立的情勢

國家必須經過承認始能成爲國際法人，本來是歐洲各國發展的一種制度。亞洲有些古老國家，如土耳其、中國、和日本，依歐美國際法學家的說法，也是經過歐美各國承認而爲國際社會分子的。現在國家承認問題祇有在新國家成立時發生。一般的說來，新國家成立的情勢共有左列三種：

(1) 聯合 聯合是二個以上的獨立國家組成一個新國家，如一八四八年瑞士各州組織聯邦，一八七一年德意志各邦組成帝國，一八九五年尼加拉瓜、薩爾瓦多爾、與渾杜刺斯組成中美大共和國。是以聯合方法組成的新國家比較容易獲得承認。

(2) 分裂 一國有時分裂而成兩個國家。分裂有因一國的一部分人民革命成功而促成者，如美國脫離英國是；有因一國政府許其一部分人民獨立而促成者，如美國許可菲律賓獨立是；有原係政合國，因其分子同意解散而促成者，如一九〇五年瑞挪王國解散爲瑞典挪威兩國是。在第一種情勢之下，各既存國家是否承認，必須仔細考慮。在第二三兩種情勢之下，承認殆無困難。因分裂而成立的兩國，母國並不需要承認，祇有子國纔需要承認。承認子國的獨立就等於承認它是一個國家。

(3) 新設 一羣移民也可以在不隸屬於任何國家主權下的土地上建設一個新國家。這種國家成立情勢的實例都出於非洲，如剛果自由國與比利亞是。在這種情勢之下成立新國家牽涉既存國家的權利較少，所以承認也比較容易。

## 第三款 事實的承認與法律的承認

在以前承認新國家都是完全而有最後決定性的，但近些年來，有些國家爲了政治的便利祇給新國家一種事實的承認。因此承認便有了法律的 (de jure) 與事實的 (de facto) 之分。依一般的說法，前者是確定而完全的，後者是暫時而有限的。前者的目的通常在使承認國與被承認國發生正常的外交關係，後者的目的則祇在維持兩國的商業關係或適應其他的實際需要。既存國家如認爲新國家確已永久成立而又有履行國際義務的完全能力與誠意，往往就給以法律的承認。但如認爲它不一定能長久存在或無履行國際義務的完全能力與誠意，便祇給以事實的承認。法律的承認不得撤銷，而事實的承認可以撤銷。通常在事實的承認以後，除非新國家存在的時期過短，都繼之以法律的承認。第一次世界大戰後，英國承認愛沙尼亞就是如此。法律的承認與事實的承認所發生的效果大致相同。

#### 第四款 承認的方式

新國家的承認通常係出自承認國的行政當局。一種行爲是否構成承認，要看該局有無承認的意思。一國法庭如不明本國究竟已否承認一新國家時，多以行政當局的聲明爲根據。

事實的承認有兩種不同的方式：一爲明示的，即以聲明、照會、換文、或條約中的正式規定作明白的表示；一爲默示的，即以一種行爲暗示事實承認的意思，如與被承認國訂立一個有暫時性質或特別目的協定是。

法律的承認也有明示的與默示的兩方式。一切法律承認的明白表示都是明示的方式，如聲明、照會、換文、或條約中的正式規定是。一切顯然含有法律承認意思的積極行爲都是默示的方式，如交換使節、訂立有一般或永久性質的條約、以領事證書發給新國家派來的領事是。一種行爲雖可視爲默示的承認，但當專國如有相反的明白表示，即不得視爲承認。此外，法律的承認可以由承認國單獨或聯合爲之。前者曰個別的承認，後者曰集體的承認。一國個別的承認對其他各國並無拘束力，雖然可以對它們發生影響。歐洲各國承認美國就是採用這種方式。集體的承認有時是在國際條約中作承認的正式規定，如一八三〇年英、法、俄三國訂立議定書約定承認希臘的獨立是。有時是允許一個新國家參加國際會議或組織，如第一次世界大戰後，巴黎和會容許

波蘭參加是。一個新國家加入國際社會是否就算獲得全體會員國的承認，學者的意見並不一致，但正面說法所根據的理由比較充足。有時是許可一個新國家加入國際公約，但一個原締約國對承認提出保留，則該國仍算未予承認。

僅與新國家發生非正式的關係 (relations officieuses) 不算是一種承認的方式。既有國家與新國家的往來有時很難避免，所以不承認並非不往來之意。實際上既存國家在未承認新國家以前，爲了通商、護僑、或考察情況，往往派代表與該國接洽，而新國家也爲同樣的目的或交涉承認問題而派代表前往既存國家。這種非正式的往來都不構成承認，無論是法律的抑事實的。在英、美兩國，與新國家發生非正式關係而同時並不予以承認的事例很多。

#### 第五款 無條件的承認與附條件的承認

通常新國家的承認都是無條件的，但有時承認國在承認時也附帶着條件而使新國家擔任特定的義務作爲對承認所付的代價。附條件的承認必須得到被承認國的同意。歷史上附條件承認的事例不少，如一八七八年出席柏林會議的各國承認蒙特尼格魯、塞爾維亞、與羅馬尼亞時，曾於條約中規定她們必須保證人民的宗教自由；一八八五年柏林會議議定書會規定剛果自由國必須維持各國經濟發展的均等機會，這是各簽字國承認該國的附帶條件。

法律的承認原有絕對的性質，所以不能撤銷。如能撤銷國際關係便易趨於混亂，而且對於被承認國與第三國也都有失公平，因爲被承認國取得的國際法人資格與第三國基於承認事實而得到的權利是不應因承認國態度不定而變更的。如此說來，法律承認的效力一直維持到被承認國消滅爲止。即令承認是附條件的，也是不得撤銷。被承認國如未能履行條件，便構成兩國間的一種爭議而可以用爭議法所許可的各種方法解決。承認國於談判失敗後認爲有必要時，可以與被承認國停止邦交或竟向其宣戰，但無論如何不能撤銷承認。有些學者主張承認可以撤銷，實際上確也有撤銷承認的事例，不過撤銷究竟是例外。薩爾瓦多爾與波蘭曾先後承認滿洲國，



但於一九四一年太平洋戰爭爆發後，又都聲明撤銷承認。這個事例很難說明承認可以撤銷。她們承認『滿洲國』原是一種不合法的行為，撤銷承認不過是糾正這種行為而已。

有些學者說事實的承認也不可以撤銷，其實不然。承認國如廢止與被承認國訂立的暫時協定或停止所發生的局部關係而不作法律承認的表示，便等於撤銷承認。

#### 第六款 適時的承認與過早的承認

新國家的成立如係革命造成的結果，既存國家在承認前所應考慮的不是革命的是非問題，而是該新國家是否確已永久成立的事實問題。如承認在新國家確已永久成立以後，便是適時的承認 (Timely Recognition)；如在以前，便是過早的承認 (Premature Recognition)。一國內戰正在進行之際，外國祇能承認叛亂者為交戰團體，而不能逕自承認為新國家或政府。但叛亂者若已將母國完全擊敗，或母國若已不再努力平定叛亂，或雖欲繼續努力已不可能，新國家便算永久成立，而各國也可以承認。無論如何，在母國承認之後，外國承認新國家總是適時的。

過早的承認當然會引起母國的反感。新國家實際上尚未永久成立，倘承認國以為它確已永久成立而承認之，該國必須負判斷錯誤的責任。如過早的承認係出於承認國的故意或該國竟積極協助叛亂者，則構成近似干涉的行為。一七七八年法國承認美國獨立是過早承認最著名的事例。

#### 第七款 承認新國家的效果

法律的承認有回溯的效力，即回溯到新國家實際開始存在的日期。這個日期似應於承認時明白指定。承認新國家並不妨害依承認前現行法律取得的權利。國際法學會一九三六年關於承認新國家與政府的議決案即有此項規定。這個原則是合理的。

既存國家承認新國家並不一定即與該國成立正式的邦交，但必須完全以一個獨立的國家相待。它必須承認該國能享受在國際法上所有的權利，同時必須承認該國立法、行政、與司法各當局所有的合法能力。被承認

國有與其他國家交往的自由，承認國不得干涉。被承認國對承認國必須履行應負的國際法義務。

新國家如係自母國脫離而成者，於被承認後，自承認國看來，便與母國立於相同的地位。它們享受同等的權利，並負擔同等的義務。除非是過早的承認，母國對於承認國不能就承認問題提出抗議。承認雖不影響第三國，但第三國必須接受承認的事實而對於承認的是非問題不得加以批評。

被承認國，就個別的承認國而言，雖已取得國際法人的資格，但如果承認國過少，仍不能算是已經加入國際社會。國際法並未規定一個新國家要經過多少既存國家承認，始能成爲國際社會的分子。一般的說法是必須經過相當數目既存國家的承認。依理，這些國家並應包括重要國家以及與被承認國相鄰或商務關係密切的國家。

#### 第四節 新政府的承認

##### 第一款 承認新政府的意義

承認一國的新政府就是承認它有代表該國享權利與盡義務的能力，同時也是表示承認國有與它發生外交關係的意思。承認新政府與承認新國家不同。承認新國家的問題係在該國成立時發生，承認新政府的問題係在該國政府變更或元首更迭時發生。承認新國家自然連帶着也承認該國當時的政府，但以後該國政體變更或元首更迭時，便發生承認新政府的問題。因爲新國家的承認不得撤銷，所以政體變更與元首更迭都不影響該國國際法人的地位。這樣說來，拒絕承認一國的新政府並不能否認該國法律上與事實上的存在。

##### 第二款 新政府成立的情勢

承認新政府的問題因其成立的情勢不同而異。新政府成立的方式有二：一爲合法的，一爲革命的。前者是正規的方式，所以承認問題非常簡單；後者是非正規的，所以承認問題比較複雜。

一國的政體變更與元首更迭都可以依憲法規定的程序而實現。一個君主國可以用修改憲法的方法改爲共和

國。一國的元首可以因依法改選或繼位而更迭。這樣依正規方式成立的新政府得到外國的承認是沒有困難的。通常新政府成立後，都通知各友邦，而各友邦的慶賀就是承認的表示。一國的政府變更或元首更迭如係以非常或革命手段促成，便不這樣容易得到外國的承認。外國有權考慮究竟是否應該承認，而問題的關鍵在該新政府是否已穩固。

### 第三款 事實的承認與法律的承認

承認新政府與承認新國家一樣有法律承認與事實承認的區別，而且承認新政府時，事實的承認較承認新國家時更為普遍。法律承認的目的在與被承認政府開始正常的外交往來；事實承認的目的則係在未能開始正常的外交往來以前，與被承認政府維持實際的關係。法律的承認是確定而完全的，事實的承認是暫時而有限的。在以往事實承認的事例很多，大半都是爲了維持雙方的貿易關係，如英、挪、意、丹四國即曾先後於一九二一與一九二三年以訂立商務協定的方式給俄國蘇維埃政府事實的承認。但兩三年後，又都給以法律的承認。

法律承認與事實承認都有兩種不同的方式：一爲明示的方式，即由承認國作法律承認或事實承認的明白表示；一爲默示的方式，即由承認國做出含有法律承認或事實承認意思的行爲。正式接受被承認政府派來的使節、與它舉行正式的外交談判、或與它訂立友好條約，都是法律承認的默示方式。與被承認政府訂立暫時協定就是事實承認的默示方式。一種行爲雖可作承認解釋，但當事國如有相反表示，即不能視爲承認。僅與新政府發生非正式的關係，也不能算是一種承認的方式。英國爲談判實際問題雖與西班牙佛朗哥政府訂立過協定，並且交換過代表，也還否認是一種事實承認的行爲。

承認新政府時，法律承認的不可撤銷似乎與承認新國家時一樣。即令被承認政府未能履行承認時所附帶的條件，也是如此。

### 第四款 過早的承認與承認的拒絕

承認新政府的時期以在該政府已穩固後爲最適宜，過早與過遲都不相宜。新政府尙未穩固即行承認，便構成

過早的承認；新政府業已穩固而遲遲不予承認，便等於承認的拒絕。過早的承認當然會引起合法政府的不滿。如係出自承認國의 故意或該國進一步有援助新政府的行爲，合法政府可以視爲一種干涉內政的舉動而對其使用報復手段。一九三六年西班牙內戰正進行時，德意正式承認佛朗哥政府，便是過早的承認。

有些國家承認新政府時，不問該政府是否穩固，而只問其成立是否合法。除非承認國與新政府所屬的國家有特別條約規定，如中美各國一九〇七與一九二三年所訂含有托巴 (Tobar) 主義的條約，這種辦法可以視爲侵犯被承認政府國家的主權。一國新政府成立的合法與否是該國內法問題，而不是國際法的問題。而且拒絕承認一個業已穩固多時的新政府對拒絕承認國也並非有利的事情。一則雙方不能發生正常的外交關係，二則雙方在政治上不能實行合作，三則雙方難以促進貿易關係。由於各種原因，包括於共產制度的厭惡在內，美國遲至蘇聯政府成立十六年後始予承認。在這個長時期裏，上述的種種不便，可以充分的看出來。

還有些國家因恐新政府不肯履行國際義務而拒絕承認。其實這個理由也不能成立，因爲在承認後，如新政府果不履行，可以當作一種爭議解決。

#### 第五款 承認新政府的效果

承認新政府的效果可以由雙方說明：

由政治上說明，新政府可以與承認國交換使節並締結條約。舊政府與承認國所訂條約因政體變更或元首更迭而停止者，於承認後自然恢復而由新政府享其權利，盡其義務。新政府成爲其本國唯一的對外代表機關。它可以承諾拘束其本國的義務，同時也必須對其行爲負完全責任。

由司法上說明，新政府有權在承認國的法庭提起訴訟。在未承認前，承認國的法庭爲避免妨礙外交當局的行動自由，自不能允許新政府提起訴訟而祇能受理以新政府爲被告的案件。但承認以後情形完全不同。它祇能受理新政府提起的訴訟而不能受理對它提起的訴訟，除非得其同意。舊政府在承認國內所有的財產，在承認後，都應移交於新政府。承認國的法庭對新政府所有的財產不能行使管轄權。此外承認新政府也就是承認其立法、

行政、與司法的行爲有效。承認國的法庭對新政府的行爲不得判斷其是非。如果新政府的行爲違背國際法，受害人祇能經由外交途徑請求救濟。這個原則不祇適用於新政府將來的行動，而且適用於過去的行爲，因為承認新政府有回溯到該政府成立日期的效力。以此之故，承認國的法庭於承認後不得再否認新政府承認前的行爲合法。根據承認前新政府的法律所取得的私權與完歲的財產移轉，承認國的法庭都應視爲有效。其實有些國家的法庭，雖其本國尚未承認一個新政府，爲了保障私人的權利，也是承認該政府法令的領外效力。這種態度非常合理。承認新政府是一種政府行爲，一國的行政當局固可拒絕承認一個新政府，但拒絕承認究竟無礙於該政府事實的存在，而這種事實的存在，法庭爲保障私人權利起見，當然可以不予忽視。

## 第五節 國家的變更與消滅

### 第一款 國家的延續性

國家是永久的政治組織，所以具有延續性。由於這個原則，國家所具的條件發生變化並不一定妨害其國際法人的地位，雖然也有些變化足以使這種地位部分的或全部的喪失。一般的說來，一國人口和土地的增減與政府的更迭並不影響其國際法人的地位，但一國喪失一部分主權便成爲一個非完全主權國。一國全部消滅或其應具條件之一全部消滅，其國際法人的地位便也完全消滅。

### 第二款 不影響國際法人地位的變更

一國領域的增減並不影響它的繼續存在，因而也不影響其國際法人的地位。一國喪失領土的方法最普通者有二：一爲將一部分領土割讓於他國，一爲許可一個區域的人民脫離而另外成立一個獨立國家。在這兩種情形之下，該國的國際法人地位都不喪失。一八〇七年普魯士會喪失將及三分之一的領土，一八一五年薩克森會喪失一半的領土，以及英國喪失北美十三州的領土，都仍不失爲國際法人。一國領域的增減，祇引起部分繼承的問題，而不影響它所有的一般權利與義務。

人口的增減也是如此。一國人民的數目與品質隨時改變，而無論如何改變，都不影響其國際法人的地位。政府是國家的中心機構。它的存在雖係國家應具條件之一，但其形式的改變與其主持人的更迭都不妨害國家的國際法人地位和一般權利與義務。自一七八九年大革命至第三共和國成立，法國的政體曾經過不少的變化，而政府也經過多次的更迭，但法國始終保持原有的國際法人地位。

此外一國名稱的更改對於它的國際法人地位以及它所有的一般權利與義務也不發生任何影響。例如波斯改稱伊朗，暹羅改稱泰國，而她們的國際法人地位都未因而發生變化。

### 第三款 影響國際法人地位的變更

一國如喪失一部分主權，雖然並不完全喪失其國際法人的地位，但對於這種地位可以發生很大的影響。例如一國接受他國的保護或將其一部分主權讓與他國，便成爲非完全主權國而降爲不完整的國際法人。同時，被保護國或非完全主權國也可以因保護關係的終止或已失主權的收回，而恢復完整國際法人的地位。

### 第四款 國家的消滅

對國際法人地位最有影響的變更是國家的消滅。一國消滅以後，它的國際法人地位便也喪失。國家的消滅在理論上雖然也可以是由於自然的原因，但通常都是由於人爲的原因。人爲的原因共有四種：（1）合併，即一國併入他國，如剛果自由國於一九〇八年併入比利時，蒙特尼格魯於第一次世界大戰後併入南猶是。（2）征服，即一國因戰敗而全部領土被他國佔領後由他國實行兼併，如阿比西尼亞於一九三五年被意大利征服後是。（3）解散，即一國瓦解而成幾個國家，該國的國際法人地位完全喪失，如奧匈帝國分裂成奧、匈、捷克等國便是一例。（4）瓜分，即一國被幾個國分割，最著名的實例是波蘭被俄、普、奧三國瓜分。

## 第六節 國家的繼承

### 第一款 關於繼承的兩種學說

一國完全消滅或喪失一部分領域以後，便發生所謂繼承 (Succession) 問題。取而代之的國家或取得那一部分領域的國家名曰繼承國。關於這個問題有兩種不同的學說。多數學者的主張是繼承國應繼承被繼承國原有的權利與義務。少數學者的主張是一國消滅以後，原有的權利與義務便也隨而消滅，所以根本無所謂繼承。前者認為繼承是一種事實，而後者認為祇是一種擬制。按諸實際，隨着國家的消滅與領域的移轉，確有繼承的事實發生。不過究竟那些權利義務應該繼承，那些不應該繼承，不祇學者的意見紛歧，即國際慣例也很不一致。現祇能說明多數學者的意見與較為普通的辦法。

### 第二款 全部繼承與部分繼承

繼承可以分為全部繼承與部分繼承兩種：

全部繼承 (Universal Succession) 係在一國完全消滅時發生，無論其消滅的原因是合併、征服、解散、仰瓜分，如係由於前兩種原因，便祇有一個繼承國；如係由於後兩種原因，便至少有兩個繼承國。繼承國祇有一個時，應該繼承的權利與義務便由該國獨自繼承；如有二個或二個以上時，便由它們共同繼承。

一國祇喪失一部分領域或主權時發生的繼承曰部分繼承 (Partial Succession)，所牽涉的地方可以稱為繼承區域。領域的喪失如係由於割讓，繼承國便是取得割讓領域的國家；如係由於子國脫離而獨立，繼承國便是那個子國。喪失一部分主權的原因如係接受他國的保護，則該保護國即成為繼承國。此外，一個非完全主權國恢復它所喪失的主權時，也發生部分繼承。喪失一部分主權或恢復喪失的主權時，繼承國所繼承的是那一部分主權所含有的權利與義務。

### 第三款 全部繼承的客體

大體說來，被繼承國原有的權利與義務，不論是屬於全國的抑屬於地方的，都是全部繼承的客體。分析起來，共有下列幾種：

(1) 政治的權利與義務 被繼承的主權完全移歸繼承國所有。原有的法律與政治制度，繼承國認為有必要

時，都可以變更。原有的憲法與行政法當然失效，但民法與刑法，除非明令廢止或由繼承國的法律代替，依然有效。被繼承國原來簽訂或參加的政治條約，如同盟、互助、不侵犯、中立、和解爭議等條約，就該國而言，完全失效，繼承國並無繼承的義務。被繼承國如原曾參加國際組織，繼承國並不一定繼續參加。原來的通商、航海、以及引渡條約是否繼承，學者的意見不一。有主張完全終止而不必繼承者，有主張並不終止而繼續有效者。比較合理的說法是這種條約並不終止，但繼承國有廢止的權利。

(2) 地方的權利義務 以處分的條約為根據的權利與義務以及有地方性質的權利與義務，都應該繼承。界約與關於地役權、河川航行、鐵道公路的修築與管理的各種條約一律繼續有效。第三國由這些條約所得的權利，繼承國都應該尊重。被繼承國與私人訂定的讓與契約，例如開發油田與礦山的契約，既具有地方性，繼承國也應該承認，除非訂定這種契約的手續尚未完成或不合法。

(3) 財產與債務 被繼承國原有的動產、不動產、現金、稅收與債權，都由繼承國繼承。繼承國既然能繼承財產，當然也應該繼承債務。這樣纔算公允。所以被繼承國原有的債務它也必須負責償還。在以往繼承國繼承國債的事例很多。一九三八年德奧合併後，奧國拒絕承認奧國的外債，顯然於國際慣例不合。如果繼承國有二個或二個以上，所有的債務應依它們所得的領域、資源、與稅收比例分擔。由契約——尤其是具有地方性質的——而生的權利與義務也都應該繼承。

(4) 侵權與違約的損害賠償 被繼承國對私人所有的侵權行為與違反契約的行為，繼承國不必繼承其責任，所以受害人不能向繼承國要求賠償損害。但在繼承開始以前，法庭如已判決被繼承國政府賠償損害，繼承國必須繼承賠償損害的義務，因為這種義務已成為被繼承國的一種債務。外國公司或私人對被繼承國侵權或違約行為，繼承國有權要求賠償損害。在繼承開始以前，被繼承國如已在外國法庭提起賠償損害的訴訟，繼承國可以繼續為當事人。

#### 第四款 部分繼承的客體



部分繼承發生時，被繼承國既然繼續存在，繼承所引起的各種問題可以由雙方當事者協議解決。如未能協議解決，則應適用國際法的原則。部分繼承所適用的原則與適用於全部繼承者大致相同。但屬於繼承國國家的權利義務與屬於繼承區域的權利義務，必須分清。一般的說來，繼承國不繼承前者而祇繼承後者。

(1) 政治的權利與義務 被繼承國對繼承區域所有的主權都移歸繼承國所有。不祇政治條約，即通商、航海、與引渡條約，也都不必繼承。被繼承國的憲法與行政法當然不能再適用於繼承區域，但民法與刑法，在繼承國未明令廢止或以新法代替以前，仍繼續有效。

(2) 地方的權利與義務 被繼承國與第三國所訂處分的條約而涉及繼承區域者，繼承國必須繼續遵守，所以第三國在繼承區域原來享受的地役權並不受繼承的影響。繼承區域內的河川航行與鐵道交通，應由繼承國接管。所有其他屬於繼承區域的權利與義務也都由繼承國繼承。

(3) 財產與債務 被繼承國所有的不動產坐落於繼承區域者，應完全移轉於繼承國。屬於地方所有以及劃歸地方使用的財產也都由繼承國繼承。繼承區域內的國營鐵道與其他交通事業，都應移交於繼承國。至於私營鐵道，繼承國所繼承的祇是管轄權而非所有權。繼承區域的租稅，無論係屬國家稅抑地方稅，均改由繼承國徵收。繼承區域的債務當然也由繼承國負責償還。但被繼承國的國債是否也應該負擔，學者的意見與國際慣例都不一致。在過去，繼承國負擔一部分國債的事例很多，如一八三九年比利時曾負擔荷蘭國債的一部分，一八七八年塞爾維亞、蒙特尼格魯、奧保加利亞曾繼承土耳其國債的一部分。同時不繼承的事例也不少，如一八七一年德國取得亞爾薩斯林時，未負擔法國的國債，一八九八年古巴獨立時，未繼承西班牙的國債。關於這個問題很難說有一定的國際法規則存在。實際上繼承與否，通常由繼承國與被繼承國商定。如果繼承，其比例應依照繼承區域的資源與納稅能力。

(4) 契約、特許、及讓與 被繼承國為繼承區域所訂契約以及頒給私人或公司的特許與讓與是否繼承，學者的意見也是不能一致。比較普通的說法是在幾種條件之下應該繼承。第一，繼承的契約必須不是被繼承國為

與繼承國作戰而訂定者。第二，特許與讓與的頒給不但會依法定的手續，並且還應該是善意的。第三，繼承國倘認為原來的讓與有害於它的公共利益或與它的公共政策不合，得撤銷或變更之。如果撤銷，繼承國理應給受讓與人償金。

繼承區域的私有財產與私人權利，繼承國應該尊重。居民除自願保留原有國籍者外，取得繼承國的國籍。繼承國有權令保留原有國籍者退出繼承區域。

## 第二章 不完整的國際法人

### 第一節 概說

一切在國際法上祇有一部分能力享權利與盡義務的政治團體，都可以稱爲不完整的國際法人。這種不完整的國際法人在國際法上祇具有有限的地位。它們並不像完全主權國那樣能享全部的權利與盡全部的義務，但其能力究竟受如何的限制卻又難作概括的說明。大體說來，不完整的國際法人可以分爲五類：第一是國家聯合的分子，如聯邦與政合國的分子。這些分子本來是完全主權國，因加入國家聯合而放棄一部分主權，所以成爲不完整的國際法人。可以附在這類說明的是邦聯及君合國的分子與英屬各自治領。第二是非完全主權國，如被保護國、屬國、與A級委託統治地。可以附在這類說明的是永久中立國。第三是具有暫時性質的不完整國際法人，包括交戰團體與叛亂團體。它們本來不是國家而祇是在組成國家或政府過程中的政治團體。外國或母國爲了人道主義與事實上的需要而承認它們有若干國際法的權利與義務。第四是國際政治團體，如國際聯合會與各種國際行政協會等。它們所有的權利是各參加國賦與的。第五是特殊的不完整國際法人——梵帝崗城國。此外公司與個人雖非國際法人，但其在國際法上的地位，也應該說明。

### 第二節 國際聯合的分子

一、國家原有單一國 (Unitary State) 與複合國 (Composite State) 之分。前者是一個單獨的政治團體，其權力集中於一個最高的中央政府，而且祇有這個政府能代表國家行使外交權與締約權；後者是二個或二個以上國家的聯合組織（因之亦稱國家聯合），其權力分配於中央機構與各分子之間而各就其約定的範圍行使。單一國是

完整的國際法人；複合國及其分子在國際法上所佔的地位則視其權力劃分的方法而定。國家聯合共有四種：聯邦、邦聯、政合國、與君合國。一般的說來，聯邦與政合國是完整的國際法人，邦聯是不完整的國際法人，而君合國根本不是國際法人。聯邦與政合國的分子，如依憲法規定有權與外國締結條約，便是不完整的國際法人，而邦聯與君合國的分子不失為完整的國際法人。不列顛國協雖然也是一種國家聯合，但因既非聯邦又非邦聯，既非政合國又非君合國，只好另加說明。

### 第一款 聯邦與邦聯的分子

聯邦 (Federation) 是若干國家組成的一個永久聯合。它有它自己的政治機構。它與各組成分子的權力依憲法的規定而劃分。通常遣使、締約、宣戰、媾和、以及其他有普遍性質的權力都劃歸聯邦政府，具有地方性質的權力都劃歸各分子政府。聯邦政府不祇對各分子行使權力，並且可以直接管轄它們的人民。所以聯邦的每個人民實具有兩種公民資格：一為聯邦的，一為其所屬分子的，但在外國看來，他們都是聯邦的國民而不問其所以屬的分子為何。由此可知，聯邦是一個完整的國際法人，各分子祇就憲法所賦與的對外權力而言，具有一部分國際法人的地位。例如第一次世界大戰以前的德意志聯邦各分子即仍保留與外國交換便節的權力，而且它們彼此間不得聯邦政府的同意，即能締結條約。德意志聯邦與瑞士聯邦的憲法都規定它們的各分子有權就警察或其他地方事項與鄰國訂立協定。即美國聯邦的各州如果得到聯邦政府的同意，也未嘗不可以彼此或與外國締結條約。現存聯邦的實例很多，如美國、加拿大、墨西哥、阿根廷、巴西、蘇聯、瑞士、與澳大利亞等是。

邦聯 (Confederation) 雖然也是若干國家為共同防禦或為其他共同利益而組成的國家聯合，雖然也有它自己的政治機構，但它對各組成分子所有的權力很小，而且不能對它們的人民直接行使管轄權。邦聯政府所有的權力都是各分子賦與的，其範圍規定在為組織邦聯而訂立的條約裏。通常各分子都保留極大限度的權力。其主權幾乎完全不因加入邦聯而受影響。它們彼此間以及與各外國間依然可以交換使節與締結條約。各分子的人民，在外國看來，都是它們自己的國民而非邦聯的國民。所以邦聯在國際法上的地位非常有限，各分子反而

都是個別的完整國際法人。由歷史上邦聯的實例觀察，這種國家聯合多是一種過渡的組織。邦聯與各分子間權力的劃分常是一種暫時的妥協，其結果往往促成新國家——尤其是聯邦——的產生。現在世界已無邦聯存在，但過去的實例也還不少，如一五八〇至一七九五年的荷蘭，一七七八至一七八七年的美國，一七九八年以前與一八一五至一八四八年的瑞士，一八一五至一八六六年的德意志邦聯是。

### 第二款 政合國與君合國的分類

政合國與聯邦相似，君合國與邦聯相似。

政合國 (Real Union) 是兩個獨立國，在一個君主之下，爲了對外的目的而組成的一個永久聯合。所有遣使、締約、宣戰、媾和各種權力都集中在這個聯合的組織，但組成的分子仍保留各自對內的政治機構與權力。各分子之間不得作戰，也不得單獨對外作戰。它們雖然可以與外國成立個別的商約與其他非政治性質的條約，但都是由聯合政府出面締結。由此看來，政合國是一個完整的國際法人，而其分子已經不是國際法人。近代政合國的實例是一九〇五年解散的瑞挪政合國與一九一八年瓦解的奧匈帝國。一九三九年六月三日意大利與阿爾巴尼亞訂約後所成立的聯合，也可視爲一種政合國。

君合國 (Personal Union) 是兩個獨立國因偶然共戴一君而成立的一種聯合。這兩個國家仍完全保持其原有的一切對內與對外權力。所有遣使、締約、宣戰、媾和各種權力都由它們各自行使，互不相涉。在理論上，它們之間甚至可以開戰。這種事情事實上雖不致發生，但個別的與第三國作戰當然可能。所以君合國在國際法上並無地位，而其分子卻是完整的國際法人。目前君合國的實例已不存在。歷史上的實例是一七一四至一八三七年英國與漢諾威，一八一五至一八九〇年的荷蘭與盧森堡，以及一八八五至一九〇八年的比利時與剛果自由國各君合國。

一九一八年以後，丹麥與冰島的聯合，有些學者說是君合國，有些說是政合國。比較起來，前一種說法近乎事實。

### 第三款 不列顛國協的分子——英國與各自治領

一九二六年英帝國會議爲英帝國正式起了一個新名稱，曰不列顛國協 (The British Commonwealth of Nations)。依該會議報告書的說明，組成不列顛國協的分子包括英國與各自治領。這些分子雖係因共同矢忠於國王而聯合，但它們在英帝國裏有平等的地位，無論在內政上抑外交上，彼此都無主從之分。一九三一年新嘉坡 斯德法 (Statute of Westminster) 又詳細規定國王與各自治領的地位。自此以後，自治領國會通過的法律並不因與英國國會的法律抵觸而失效。自治領國會有權廢止在該自治領境內實施的帝國法律。除非得到一個自治領的請求與同意，英國國會制定的法律不得施行於該自治領。由此可見不列顛國協實在是一個國家聯合，而英國與各自治領是構成這個聯合的分子。

不列顛國協雖是一種國家聯合，但並不屬於前述的任何一類。她不是一個聯邦，因爲她沒有自己的政治機構，不能對各分子行使權力，也不能直接管轄它們的人民。她不是一個邦聯，因爲各分子間並未爲成立國協而締結條約，同時國協也沒有各分子行使權力的機構。她不是一個政合國，因爲各自治領都能獨自行使締約權與外交權。她也不是一個君合國，因爲各分子並非「偶然的」共戴一君。由於這種情形，我們祇能說不列顛國協是一種特別的國家聯合，而且祇有一部分國際法人的地位。

不列顛國協的自治領共有五個，即加拿大、澳大利亞、新西蘭、南非與愛爾蘭。就對外關係而言，印度的地位與自治領相同。自治領在第一次世界大戰以前，內政已能自主，對外則祇有締結商約與技術性質條約的自由，它們今日所有的對外權力係於第一次世界大戰以後陸續獲得，與普通完全主權國比較，幾已完全相同。國際聯合會成立時，印度與各自治領，都成爲原始的會員國。它們與英國在國聯享同樣的權利並盡同樣的義務。出席國聯大會與行政院的代表都由它們自己任命。加、澳、愛與南非，都與若干外國交換使節。在未與交換使節的國家利用英國所派的使節辦理交涉。各自治領都能由其所派的代表，依其自己意思與程序，締結條約，而無須得英國政府的同意。如條約係以國家元首的名義締結，則締約代表的全權證書由英王發給，條約正文與批

准證書也由英王出名，但都指明所牽涉的自治領。加、澳、與新西蘭在文件上都使用英國的皇璽，南非與愛爾蘭則使用她們自備的皇璽。如條約係以政府的名義締結，全權證書、條約正文、與批准證書即都由自治領政府出名。依一九三〇年帝國會議的決議，國協的每個分子締約時，必須通知其他分子而給以表示意見的機會。任何分子如未得其他分子的同意，不得採取使它們負擔義務的步驟。因此，國協分子所訂的條約都指明適用的地域範圍。此外，由第二次世界大戰的發展看來，各自治領並且也有個別的宣戰權。以前英國的憲法學家都否認各分子有單獨對外作戰的權力，但事實現已證明並非如此。一九三九年九月三日英國對德宣戰後，各自治領也分別表示態度。加、澳、新西蘭都相繼宣戰；南非國務總理主張中立而遭國會反對，於是也於九月六日宣戰；惟有愛爾蘭宣告中立。各自治領既能個別的宣戰，當然也可以個別的議和。由以上各點觀察，稱它們為完整的國際法人，似都不為過。

### 第三節 非完全主權國

#### 第一款 被保護國

一個較弱的主權國與一個強國訂約，接受它的保護，並將重要的外交事務交它代為辦理，即成為被保護國 (Protected State)。雙方所成立的關係曰保護關係 (Protectorate)。這種關係的程度完全由條約規定而很難作一概括的說明。保護國對被保護國所有的權力大小不一，如英國保護南非共和國時（一八八四至一九〇二年），祇有權在規定的時間以內，否認該國與橘自由國及當地都落酋長以外各國所訂的條約，而保護愛奧尼亞羣島共和國時（一八一五至一八六四年），不祇保護該國的行政大權，即其對外事務也完全由她主持。由所有的實例觀察保護關係的程度雖然不同，但也不難指出這種關係的共同特點：（1）保護國都負保障被保護國獨立或安全的責任。（2）為使保護國能對外代表被保護國，保護關係必須得到第三國的承認。（3）保護國都能代辦或干涉被保護國的對外事務，其範圍規定在成立保護關係的條約上。（4）被保護國都保留若干國際法權利，所以仍有

國際法人的地位。其元首與政府在保護國與第三國的法庭上能享受豁免權。(5)被保護國不算是保護國領域的一部分，它的人民也不算是保護國的國民。(6)保護國與第三國作戰時，除非條約另有規定，被保護國並無參戰的義務。保護國與第三國所訂的條約，也不一定即拘束被保護國。

在過去被保護國的實例很多，除前述者外，有馬達加斯加（一八八五至一八九六年被法國保護），朝鮮（一九〇五至一九一〇年被日本保護），埃及（一九一四至一九二二年被英國保護），澤自由市（一九一九至一九三九年被國聯與波蘭保護）。其實美國與古巴（一九〇三至一九三四年）和巴拿馬（一九〇三至一九三九年）的關係未嘗不可以說是一種保護關係。現存的被保護國有安多拉（由法國與西班牙共同保護）和聖馬力諾（由意國保護）。此外法國保護的突尼斯、摩洛哥、安南、東京、柬埔寨，西班牙保護的摩洛哥，與英國保護的馬來聯邦與屬邦，雖也稱為被保護國，但所具國際法人的地位是極有限的。

與被保護國不同的是殖民保護地（Colonial Protectorate），如英國在非洲所有的各保護地是。這種地方雖然也是由一個完全主權國保護，但它本身原來並非國家，也無任何國際法人的地位。

## 第二款 屬國

屬國（Vassal State）是在他國宗主權（Suzerainty）下的國家。宗主權原係封建時代說明宗主與諸侯間關係所用的名詞，後來又用以說明十七八世紀神聖羅馬帝國與德意志各邦的關係，以及十九世紀土耳其與各屬國的關係。宗主國對屬國所有的權力大小並不一定。有的屬國與他國絕無外交關係，而祇有對內的權力。這種屬國並非國際法人，而可視為宗主國的一部分領域。宗主國所訂的條約可以適用於屬國，而宗主國的戰爭也就是屬國的戰爭。英國的印度藩邦與帝俄的布喀刺和基發即屬此類。有的屬國不但有對內主權，並且還可以與外國交換使節、締結條約，例如在土耳其其宗主權下時的保加利亞與埃及，就是如此。這種屬國當然有一部分國際法人地位。

屬國與被保護國非常相似，但它們之間有一個理論上的區別，即前者祇有宗主國所頒給的權力，而後者凡



未讓給保護國的權力完全由自己保留。

### 第三款 A 級委託統治地

第一次世界大戰後，協約國與參戰國爲處置德土兩國的屬地而採用了一種委託統治制度 (The Mandate System)，依國聯盟約第二十二條的規定，這種制度所根據的原則是以這些地方上人民的福利與發展爲一種「文明的神聖信託」。委託國 (The Mandatory Power) 是在資源與經驗上和地理位置上足能並樂於負擔保育責任的先進國。受託國每年必須向國聯提出報告，由國聯任命的常設委託統治委員會審查。該委員會並就關於執行委託條件的各項問題，向行政院陳述意見。所有委託的條件另由國聯與每個受託國約定。

委託統治地 (Mandated Territory) 依其人民發展的程度、地勢、與經濟狀況而分爲 A B C 三級。A 級原係土耳其在小亞細亞所有的屬地。其居民的發展「已至暫時可以視爲獨立國之程度，惟仍須由受託國予以行政指導及扶助，至其能完全自立之時爲止。」B 級原係德國在非洲中部所有的殖民地，因其發展的程度較差，「不得不由受託國負地方行政之責。」C 級原係德國西南非洲與太平洋上的各島。這些地方由於居民稀少或其他原因，最宜於作爲受託國領域的一部分而受治於該國法律之下。雖然國際法學會關於委託統治的議決案件中曾概括的說明委託統治地是國際法的主體，但就國聯盟約原文與實際情形觀察，似乎祇 A 級具有國際法人的地位，因爲它們可以與受託國訂立條約，有的甚且能派外交代表駐在受託國與雙方約定的其他首都。

A 級委託統治地分別委託於英法兩國統治。英國統治的是伊拉克與巴勒斯坦（外約但包括在內）。法國統治的是敘利亞與黎巴嫩。其中伊拉克政治的進步最快，所以獲得獨立的時間也最早。一九二四年英國即向國聯表示伊拉克已無繼續受統治的必要。一九三二年於伊拉克提供若干關於保護少數民族的保障以後，國聯正式宣告對其停止實行委託統治並許其加入國聯。敘利亞與黎巴嫩的進步較慢，但也於一九三六年與法國締結同盟與友好條約。法國於批准條約三年後，停止委託統治並辦理使它們加入國聯的手續。巴勒斯坦因阿拉伯人與猶太人的爭執不已，所以至今尙未獲得獨立。

## 第四款 永久中立國

一個弱小國家與列強訂約，擔任除爲自衛外，永不對外作戰，也不接受能以其參戰的國際義務，同時其中立、獨立、與領土完整都由列強保障，即成爲永久中立國 (Permanently Neutralized State)，這種國家的出現完全是由於政治的原因。弱小國家因位於列強之間而不願捲入戰爭的漩渦，列強因欲維持均勢而同意於緩衝國的設置。永久中立國於訂約後對任何國家都不得啓釁，但它的領土被侵入時，仍可抵抗。它也不得與任何國家締結軍事同盟，即保障他國領土完整或獨立的義務也不能承諾。列強於訂約後必須尊重永久中立國的獨立與領土完整。在戰時無論如何都不得破壞它的中立，如果他國破壞，並且必須出來阻止。未參加永久中立條約的國家雖不負保障的義務，對該約也應予以默認。

關於永久中立國在國際上的地位，學者的說法不一。有的國它已放棄宣戰與締結同盟和保障條約的權力，而否認它是一個完全主權國。有的則以爲它的主權並不因此而受絲毫影響。這兩種說法，後者的理由比較充足。永久中立國所接受的義務祇是在不行使宣戰與締結同盟和保障條約的權力，而非將這種權力讓給他國或由他國代爲行使。它的內政完全自主，它的外交活動，如果不與條約抵觸，也完全自由。它可以有陸海空軍，也可以有防禦工事。例如瑞士是永久中立國，但同時也是一個全國皆兵的國家。他國不以非完全主權國視之，她自己也沒有這樣的自覺。

十九世紀產生了三個永久中立國，瑞士、比利時、奧盧森堡。而今日在法律上與事實上僅存的是瑞士。比利時於一八三一年獨立時，即由英、法、普、俄、奧於倫敦條約中規定爲一永久中立國，八年後又由這些國家與荷蘭所訂的條約確認。第一次世界大戰發生之初，德軍強行假道比利時而破壞其中立。戰後巴黎和會應比利時的請求於和約中正式規定德、奧、匈同意廢止一八三九年的條約。一九二六年英、法、荷、比又在巴黎訂約廢止一八三九年倫敦條約有關的規定。所以實際上比利時的永久中立業已終止。但一九三六年比王又宣佈恢復比利時的傳統政策而請求各國允其解除在一九二五年羅加諾條約上所負擔的保障義務。英、法、德雖都表示贊

成這種政策，並允予尊重中立，但不能說比利時業已恢復永久中立。盧森堡的永久中立是一八六七年英、法、普、奧、荷、意、俄各國訂約保障的。一九一四年也被德國破壞而於戰後和約中規定德奧同意廢止，並接受協約國將來關於盧森堡所訂的條約。但這個條約並未訂立，所以盧森堡的中立在法律上仍可說是存在。瑞士三百年來的一貫政策就是中立。她的永久中立係規定於一八一五年英、法、普、奧、西、葡、俄、與瑞典簽字的宣言裏。歷次戰爭她都能盡力維持中立而未遭交戰國破壞。她加入國聯時，曾聲明不得強其參加軍事行動或許可外國軍隊過境。一九三八年國聯又應瑞士之請而解除其在盟約第十六條下所負的義務。所以第一次世界大戰後，永久中立國有歸於消滅的趨勢，但第二次世界大戰爆發前，又有恢復的趨勢。

#### 第四節 暫時的不完整國際法人

一國發生內戰時，合法政府與叛亂者的戰鬪行為往往會影響外國的利益。外國為保障其利益起見，有時不得不承認叛亂者有若干權利而同時使其負擔相對的義務。不過這種承認並不含有承認叛亂者政治地位或對其表示同情的意思。因內戰範圍的大小與牽涉外國利益的多少不同，而有承認交戰團體 (Recognition of Belligerency) 與承認叛亂團體 (Admission of Insurgency) 的區別。這些團體的存在都是暫時的現象。它們於被承認後既有若干權利義務，便可稱為暫時的不完整國際法人。這一部分國際法是近百餘年來的新發展。十九世紀初，西班牙與其南美各殖民地戰爭時，英美兩國都承認叛亂者為交戰團體。美國內戰時，英國也正式承認叛亂各州的邦聯組織為一交戰團體。其後，承認交戰團體的事例漸多。迨至十九世紀末葉，美國對於南美各國的內亂（如一八九一年智利的叛變，一八九四年巴西的叛變，一八九四至九七年的古巴之亂），因其範圍較小，不願遽然承認叛亂者為交戰團體，而又不能視他們為普通的罪犯，於是想出一種新的辦法而承認為一種叛亂團體。現在關於這兩種團體的承認及其效果，已有一般公認的規則。

#### 第一款 交戰團體

## 第一項 交戰團體應具的條件

一個有組織的團體以戰爭企圖脫離母國而獨立，或推翻合法政府，經外國或合法政府承認有交戰者的權利後，即成爲交戰團體。這個團體，在被承認以前，必須具備四個條件：第一，它的目的必須是政治的，或推翻合法政府，或脫離母國的統治，或變更政體。第二，它必須有一個負責的組織指揮作戰，並辦理其控制區內的行政。第三，它與合法政府的戰爭必須依照戰爭法規進行。第四，它的聲勢浩大足以使戰爭持久。一個團體具備這四個條件以後，自道德的觀點而言，當然可以要求外國承認爲交戰團體，而外國也有承認的義務，但因它原來既非國際法人，又尚未獲得完全獨立，在國際法上毫無地位，所以它的要求權利與外國的承認義務祇是道義的，而非法律的。

## 第二項 承認交戰團體的理由

內戰的事實存在並不能自然的使叛亂者得到交戰者的權利。如欲得到，必須由外國或合法政府承認爲交戰團體。外國如先合法政府而承認，必須有正當理由。通常公認的正當理由是內戰規模已大至妨害外國權益的程度，因而使其不能不與相爭的雙方釐定關係以保護之。叛亂區域如與外國無直接接觸，而又無很多的外僑或外國利益，當然很少承認的必要。如果內戰發生的地點與一國領土相接，該國便可考慮應否承認以保全它的權益。如果叛亂者有海軍而將內戰擴張到公海上，外國的權益易受妨害，而承認便也有充足的理由。此外，如果合法政府業已承認其叛亂者爲交戰團體，外國自然可以相繼承認，而合法政府不得再表示異議。

叛亂者尚未具備交戰團體的要件，或雖已具備，而內戰規模尚未大至妨害外國權益的程度，如果外國承認叛亂者爲交戰團體，便構成過早的承認。合法政府可以視爲不友誼的舉動而對其使用報復手段。但反之，叛亂者已具備交戰團體的要件，而內戰規模之大已使承認的正當理由存在，如果外國拒絕承認叛亂者爲交戰團體，必造成混亂的局勢。西班牙內戰時，法英各國拒絕承認佛朗哥政府爲交戰團體，便發生這樣的結果。

合法政府對於它的叛亂者雖無承認爲交戰團體的政治理由，但爲了作戰的進行，有時也有承認的必要。在

未承認以前，合法政府不能下令對外關閉叛亂者擁有的港口。叛亂者可以與外國通商往來而獲得軍器與軍火的接濟，但如果承認，合法政府便可封鎖叛亂者擁有的港口，並在公海上對外國船舶實行臨檢、搜索、與拿捕權。承認既然有利，合法政府認為必要時，當然也會承認。

### 第三項 承認交戰團體的方式

通常外國承認交戰團體的方式是明示的，合法政府承認的方式是默示的。

承認交戰團體既非外國的法律義務，而祇是它的裁奪行為，它如果決定承認，便應該將承認的意思明白表示。表示的方法是對內戰的雙方正式宣告中立，而這種宣告必須是出自承認國的元首或政府。一八六一年美國內亂時，英國承認叛亂各邦為交戰團體就是採用這種方式。

因為合法政府都不願公然承認叛亂者交戰團體的地位，所以它是否承認，要從它的行為推定。一般的說來，祇要它採取一種牽涉中立國利益的交戰行動，便可視為默示的承認。美國內戰時，林肯總統正式宣告封鎖叛亂各州的海岸，在英國看來，業已構成承認交戰團體的行動。美國雖然否認，也不能變更它的法律效果。在公海上對中立國船舶行使臨檢、搜索、與拿捕權，也可以說是默示的承認。至於與叛亂者訂立交換俘虜的協定或其他同樣性質的行為，既不牽涉外國的利益，外國就不得視為含有承認的意思。

### 第四項 承認交戰團體的效果

承認交戰團體的一般效果是使一種事實意義的戰爭變成法律意義的戰爭。換言之，即使合法政府與叛亂者能行使交戰者所有的權利並盡其所有的義務。另一效果是使合法政府對叛亂者以後所有的行為不必再負責任。

(一) 合法政府承認的效果 交戰團體的承認如係出自合法政府，便發生兩種效果：第一是使合法政府與叛亂者在戰爭上有相同的法律地位，並使各外國享中立的權利盡中立的義務。合法政府捕獲叛亂者後，在內戰延續期間，不得處以內亂罪，而必須給以俘虜的待遇。同時叛亂者也必須依照戰爭法規從事戰爭。第二是使合法政府對叛亂者的行為不必再向任何國家負責。在未承認以前，叛亂者侵害外國權利的行為，如合法政府未能盡

力防止，必須負完全責任。在承認以後，它便不必負責。如果叛亂者失敗，他們訂立的契約合法政府不必繼續履行，欠債不必償還，對於侵權行為也不必負責賠償。

(二)外國承認的效果 交戰團體的承認如係出自外國也發生兩種效果：第一是使合法政府與叛亂者對承認國都能行使交戰者所有的權利，並尊重其中立地位。承認國對內戰的雙方必須嚴守中立。在它的港口裏，它必須給雙方船舶平等的待遇。它的私有船舶必須聽受雙方的軍艦臨檢與搜索。如因破壞封鎖或有非中立役務而被擊捕，它不得干涉。第二是使承認國不得再要求合法政府對叛亂者承認以後的行為負責。所以叛亂者在承認後如有侵害承認國權利的行為，承認國祇能向叛亂者交涉。假使叛亂者失敗，承認國祇好自認損失。

一個外國承認交戰團體雖不影響其他外國，但承認的正當理由如果存在，其他外國也必會相繼承認。這時它們雖無承認的明白表示，祇要對叛亂者以合法交戰者相待，便也構成承認。即令它們不承認，也必須尊重承認國與內戰雙方的法律關係。

## 第二款 叛亂團體

### 第一項 承認叛亂團體的性質

一個有組織的團體為政治目的對其合法政府採取敵對行為，經外國承認戰爭的事實存在後，即成為叛亂團體 (Insurgents)。承認叛亂團體與承認交戰團體不同。前者祇是承認戰爭的事實存在，後者不但承認戰爭的事實存在，並且承認它是一種法律狀態。換言之，前者祇是承認事實意義的戰爭，後者是承認事實意義與法律意義的戰爭。前者祇承認叛亂者有局部的交戰者地位，後者是承認有全部的交戰者地位。

內戰的規模不大(例如無陸上根據地的艦隊叛變)而妨害外國權益較少的時候，外國既無承認交戰團體的正當理由，而又不不得不承認戰爭的事實存在，便可承認叛亂者為叛亂團體。這種承認當然不是外國的一種法律義務，而祇是爲了人道主義與保護自己利益而採取的一種裁奪行為。承認叛亂團體的方式從來不是像承認交戰團體那樣明示的。一種行為祇要含有承認戰爭事實存在的意思，即構成承認。

## 第二項 承認叛亂者團體的效果

承認叛亂團體並非承認叛亂者有交戰者的權利，所以叛亂團體不能有牽涉外國權益的交戰者行爲。它不能在公海上臨檢與搜索外國的船舶，也不能封鎖合法政府據有的港口。至於合法政府是否可以封鎖叛亂者據有的港口，學者的意見雖然不一，但自實例觀察，除非合法政府有承認叛亂者爲交戰團體的決心，也是不可以的。同時承認國也並不因承認而負擔中立的義務。它對內戰的雙方不必給以平等的待遇。它可以一方面下令禁止軍器軍火輸往叛亂團體所控制的區域，而另一方面直接給合法政府以物資的接濟與軍事的援助。承認叛亂團體並不變更合法政府對其管轄範圍內行爲所負的責任。所以叛亂者侵害外國權益的行爲，合法政府仍應盡力防止，否則便須負責。

承認叛亂團體的效果是使叛亂者的軍隊對合法政府作戰時遵守戰爭法規並享受其利益。叛亂者在本國領土內可以作戰並阻止軍需接濟入於敵手。承認國不能以罪犯看待叛亂者，因爲他們的行動不是爲了搶劫，而是爲了達到政治目的。叛亂者的海軍人員對合法政府的敵對行爲，合法政府雖然可以依其本國法處罰，但承認國不能視爲海盜行爲，除非他們直接侵害承認國的權利，那時承認國便可自行處罰肇事的叛亂者或將他們移交合法政府。承認國不得援助叛亂者，所以它不得容許叛亂者的船舶駛入它的港口。如果駛入，它應將船舶移交於合法政府而將船上的人員拘禁，但是不能應合法政府的請求而引渡。

## 第五節 國際政治組織

### 第一款 國際聯合會

第一次世界大戰後成立的國際聯合會 (The League of Nations) 究竟算何種政治組織，學者的意見非常分歧。有的說是邦聯，有的說是聯邦，有的說是國家聯合，有的說祇是一種同盟。其實我們不能將國際聯合會列入現存的任何一類組織，因爲它是前所未有別具一格的國際團體。但由於它有自己的權利義務，所以我們不能

否認它是一種國際法人。它可以調解會員國間的爭議，甚至干涉一國的內政（如少數民族問題）。它可以保護一個國家（但澤自由市），甚至管轄不在任何國家主權下的區域（薩爾）。它可以發給無國籍的人與難民具有護照性質的證書。它的人員在執行國聯工作時，享受外交代表的待遇。但因國聯所有的權利遠不如一個國家，所以我們祇能稱它為不完整的國際法人。

國際聯合會的目的、組織、與任務都規定在盟約裏。它的目的是在促進國際合作並獲取世界和平與安全。它的主要機構有三：大會、行政院、與秘書處。它原來有三種任務：施行戰後和約、促進國際合作、與防止國際戰爭。在成立的初期，它尚有相當的威望。迨至一九三一年以後，它的弱點漸漸暴露，所以不像以前那樣受人重視。一般的說來，它的政治工作雖然失敗，但在技術工作上，不能不說成功。前後加入國聯的國家共有六十一個之多，不過因有些會員國退會，有些滅亡，有些還被驅逐出會，所以到現在祇餘三十六個會員國。第二次世界大戰發生後，國聯除一度開會討論蘇芬爭議外，行政院與大會都已停止開會。這次大戰終止以後，國聯當然會徹底改組，這裏無須再就原有的組織多加說明。

## 第二款 國際行政協會

除國際聯合會外，世界上還存在着無數的國際行政組織。這些組織有的是國際委員會，有的是行政協會。它們的任務是在促進各方面的國際合作。有些國際行政協會與委員會在十九世紀中葉就已成立。近數十年來，因為國際合作的方面增加，所以這種組織也多起來。比較重要的是國際郵會、國際勞工組織、國際衛生局等。這些團體的各參加國往往在公約上賦與權利。其職員並且享受外交代表的待遇。因此我們可以說它們是不完整的國際法人。國際裁判常設法庭雖非一種國際行政協會，但二者在國際法上的地位是相似的。

## 第六節 特殊的不完整國際法人——梵帝岡城國

自一八七〇年意大利兼併教皇領土後，教廷即失去在國際上原有的地位。次年意大利國會雖通過保障法許



教廷利用梵帝岡城內的宮殿與教堂，承認它的不可侵犯權，給以國家元首的榮譽，每年並給以一定數額的行政費，但歷代教皇始終不肯接受。迨至一九二九年，意大利與教廷訂立拉忒藍條約(Treaty of Lateran)，意大利正式承認梵帝岡城國(The State of the City of Vatican)，教廷在國際法上的地位纔又恢復。依這個條約的規定，意大利承認梵帝岡城國是在教廷主權之下，並且承認教廷有與各國依國際法規則交換使節的權利。教廷聲明對於國際間的世俗爭議以及為解決這種爭議而舉行的國際會議，概不參與，除非相爭國一致向其呼籲盡其和平的使命，但它保留行使道義與精神權力的權利。經此聲明以後，梵帝岡城應永遠視為中立與不可侵犯的領土。意大利承認教廷對於梵帝岡城有全部的所有權與管轄權。教廷的官吏居於意大利境內者，享受豁免的待遇。教廷有經由意大利領土與全世界交通的自由。意大利並給教廷七萬五千萬里拉，作為一八七〇年的損失賠償。此外並給以十萬萬里拉的意大利公債票。

就梵帝岡城國現在的情形看來，我們不能否認她是一個國際法人。她雖然面積小、人口少，但她對內對外都有充分的自主權。她有她自己的國旗、貨幣、與租稅制度。她有她自己的立法、警察、與法庭。在她境內發生的民刑案件都由她自己管轄。對外她與許多國家都交換着使節。一九四二年她並且與中日兩國正式成立外交關係。她派往以天主教為國教各國的使節，依一八一五年維也納關於外交代表等級公約的規定，還是當然的使團領袖。她與許多國家都會訂立所謂教廷條約。遇有嚴重的國際爭議發生，教皇往往呼籲和平。在國際戰爭進行之際，他也時而勸告停戰。有些天主教國家發生爭議時，很願請求教皇出面調停或仲裁。梵帝岡城國雖然尚未加入國聯，她對於和平的努力實不後人。凡此種種都可證明她在國際法上確有享權利與盡義務的能力。不過她的性質和存在的目的與普通的國家不同，而且有些普通國家能做的事情她不能做，所以我們祇能說她是一個特殊的不完整國際法人。

爲了說明公司在國際法上的地位，公司可以分爲兩種：一爲普通營利的公司，一爲代表國家行使政權的公司。

普通營利的公司祇能說是國際法的客體，因爲它們並不能享受國際法的權利。國內法庭受理牽涉國際法問題的案件時，公司常是當事人之一。這種情形乃是由於它們破壞其本國所承認的海上法或戰時違反其本國承認交戰國依國際法有權實施的禁條。一國有保護具有其國籍而在外國營業公司的權利。這種公司受侵害時，如在地地得不到法律的救濟，當然可以請求本國政府代爲交涉，但我們不能因此而說它是國際法的主體。

以前有些歐洲國家爲了開發美洲、印度、南洋羣島、與非洲而成立了許多公司，例如英國的東印度公司、北婆羅洲公司、南非公司、與德國的東非公司。這些公司都是由本國國會通過法律而特許組織的。它們在所要開發的地方，得與土著部落的酋長締結協定。它們可以制定法律，並任命官吏治理所在地方的居民。它們可以代表本國與他國開戰並議和。但是其本國政府可以對其發佈命令、監督行政、並否決法律。英國的殖民大臣即負指導各英國殖民公司的責任。這些公司的解散都由本國政府決定。這種公司雖然行使與主權相同的權力，但都由其本國授與並代表本國行使，所以我們不稱它們爲國際法人。嚴格說來，它們不過是本國的一種代表機關而已。

## 第八節 個人在國際法上的地位

國際法雖然牽涉個人（自然人）的時候很多，但有些學者主張他是國際法的主體，顯然是不對的。正確的說法是個人祇是國際法的客體。個人在國際法上所能享受的權利與應盡的義務，並非是屬於個人，而係屬於他的國家。一國的外交代表在駐在國都享受外交的優例與豁免。這種權利是屬於他們所代表的國家，而非屬於他們自己。這一點自他們的豁免權祇能由國家命令拋棄，而不能由自己隨意拋棄一項規則，即可看出。國家元首在外國享受治外法權也並非因爲個人關係，而是由於他是國家元首。個人因奉行國家命令而有的侵害外國權益

行爲，不能由他個人負責，而應由他所屬的國家負責。

一國的僑民在外國所享受的條約權利也非屬於個人，而係屬於國家，因此他們的條約權利受侵害而未能得到救濟時，祇能本國出面交涉，個人無出席國際法庭的資格，如有合法理由，祇能由其本國提起訴訟。一國國民在公海上作海盜、販賣奴隸與婦女、或不依條約的規定捕魚（如鯨魚、比目魚等），外國海軍可以予以逮捕並加處罰，並不是因為他們自己能違背國際法或條約，而是由於他們的國家在國際法上或其締結的條約上，業已承認外國有處罰其國民中犯以上各罪者的權利。在戰時，一個中立國的國民因破壞封鎖、運載戰時禁制品、或有非中立役務而其船貨被交戰國沒收時，他們所違犯的不是國際法，而是交戰國依國際法有權實施的禁條。俘虜在日內瓦公約下能享權利與盡義務，也是由於其本國已加入這個公約或該約的規定完全與國際慣例相合。他們的權利受侵害時，他們自己雖然可以請求救濟，但最後還是要靠其本國交涉。由此看來，我們祇能說個人是國際法的客體，而不能說是主體。

## 第二編 平時法

### 第一章 國家的基本權利與義務

#### 第一節 國家基本權利義務的性質

現在大多數學者都承認國家有些基本的權利義務，但這些權利義務究竟具有什麼性質，說法便不一致。一說是天賦的。依這種說法，所謂國家的基本權利義務實在是自然法的一部分。在自然法與國際法兩種觀念早已分開的今日，這種說法當然不能存在。一說是道德的。主張這種說法的學者以爲所謂國家的基本權利義務缺乏有效的制裁方法，所以不能說是具有法律的性質。其實國家基本權利義務的制裁方法較一般國際法規則所有者並不爲弱。我們曾說明不能因國際法規則缺乏像國內法那樣正規化的制裁方法而否認其爲法律。一說是法律的。這是大多數國際法學家的一致主張。國際法習慣的與協定的規則含蓄着國家無數的權利義務，而這些實在都是由幾種基本的權利義務推演而來。在國際交往中，我們時而聽到有的國家主張一種基本權利或承認一種基本義務，其具有法律性質於此也有了事實上的證明。

國家的基本權利並不是絕對的。一般的說來，共有兩種重要限制：第一是這些權利的行使必須依據法律的規定。換言之，行使一種基本權利時，必須有依法能使這種權利的情勢存在。一國雖有權自行判斷這種情勢是否已經存在，但判斷的是否正確，不能以它自己的意見作最後決定。這個問題應該容許其他有關各國持不同的意見而可以訴諸國際調查或仲裁。第二是基本權利的行使必須顧及相對的義務。每一種基本權利都有一種相對的基本義務。一國行使基本權利必須尊重他國所有的同樣權利。如果祇享權利而不盡義務或祇堅持自己的權

利而漠視他國的權利，結果國際關係必致混亂。此外，自政治的觀點說來，國家的基本權利也不是絕對的。我們在法律上注重生存權而實際上都不能否認各國有其存的必要。在法律上注重獨立權而實際上國際關係政治基礎卻是互相依賴。因此，我們不能不說國家的基本權利有一定的範圍。法律上的限制固須承認，而政治上的限制也是不應忽略。

## 第二節 國家的基本權利

國家的基本權利共有幾種，說法也是不同。比較完備的說法是包括生存權、獨立權、平等權、尊嚴權、管轄權、財產權、與邦交權。我們以為尊嚴權可以併入平等權，財產權可以併入生存權。有些學者因為平等權係自獨立權推演而來，所以反對將二者分開。其實國家主張平等權在外交史上是常有的事情，而且有許多國際法原則都可以說是溯源於平等權的觀念，因此我們應該承認平等權的個別存在。

(一) 生存權 (The Right of Existence) 這是國家基本權利中的最基本者。甚至說它是所有其他基本權利的淵源亦無不可。一國成立以後，當然要求生存與發展。這可以說是它的本性，國際法自不能予以漠視，所以承認國家都有生存權。爲了謀生存與發展，一國可以設置它認爲必要的機構，並採取它認爲適當的方法。如有外來的侵略足以威脅它的生存，它可以使用緊急的自衛手段。天然資源與人民既然都是國家存在的要素，它便可以用法律許可的方法增加天然資源，並保護它的國民，無論他們是在國內抑在國外。

(二) 獨立權 (The Right of Independence) 一國有獨立權就是在國際法範圍內決定意志與行使權力的自由，而不受外來的政治控制。既存國家承認新國家時，必須知道該國確已不受他國的控制，而承認以後，便應許其在國際法範圍內有決定意志與行使權力的自由。一國意志的決定與權力的行使共分對內對外兩方面。獨立權適用於前者就是內政的絕對自主；適用於後者就是邦交的完全自由。內政如果絕對自主，一國便可選擇它所喜歡的政體，決定它自己認爲適當的政策，並制定與其理想相合的法律。邦交如果完全自由，它便可以隨意與

那些國家發生外交關係。容許它加入的國際條約它是否加入，也悉聽自便。內政外交都能自主，纔算有完全的獨立權。

(三)平等權(The Right of Equality) 所謂平等權是世界各國同受國際法保護的意思。這裏所說的平等是法律上的平等，而不是政治上的平等。一國的政治勢力儘管不如他國，但在國際法上的地位都相同。由於平等權，參加國際會議與加入國際組織的各國，不分大小，都有代表權與投票權的平等。一國在他國的法庭上都享受管轄豁免權，即除非得其同意不能受理以它為被告的案件。此外，各國既然平等，便應互相尊重。它們應該彼此承認各自權力範圍內的行為效力與各自的尊嚴權。

(四)管轄權(The Right of Jurisdiction) 這是一國管理其境內人與物的權利。一般的說來，這種權利的範圍與一國領域的範圍相同。一國在其領域內的管轄權具有排他性，但由於國際慣例與條約的特別規定，也有些例外存在，治外法權便是其中之一。此外，由於國際合作的進展，有些在以前完全屬於國內管轄權的事項都因各國的同意而訂立條約規律。管轄權在平時國際法上佔的地位非常重要。一國在領域範圍內，可以行使些什麼權力？領域都包括那些部分？如何取得？如何喪失？兩國的疆界如何劃分？一國對其領域內的本國人與外國人能行使些什麼權力？對於領外的本國人與外國人是否也可以管轄？這些都是與管轄權有關的問題。

(五)邦交權(The Right of Intercourse) 邦交權是一國與他國通商往來、交換使節、締結條約的權利。這種權利的行使必須雙方同意，因為一國不能強迫他國與它通商往來、交換使節、或締結條約。一國是否願與他國發生商務、外交、與條約關係，雖有完全自由，但拒絕與任何國家發生任何關係，在事實上與法律上已經都不可能。現在交通的便利與物質文明的進步已不能使一國絕對的堅持閉關自守主義，而若拒絕與所有其他國家發生任何關係也不能再視為國際社會的一分子。所以一國可以拒絕與它所不喜歡的或它認為沒有往來必要的國家往來，而不能拒絕與所有的國家往來。兩國若同意通商往來、交換使節、或締結條約，必須遵守國際法關於通商、外交、與締約的規則，第三國除非有條約根據，不能出來干涉。

### 第三節 國家的基本義務

國家的基本義務與基本權利是相對的。一國既有生存權，便不應妨害他國的生存。它應該尊重他國的主權與領域完整。它應該保護本國境內的他國人民。在它管轄權下的外國人民及其財產受侵害時，如侵害者係它自己或在其命令下行爲的官吏與人民，它須負直接責任。如侵害者係並非在其命令下行爲的官吏或普通人民，它須負間接責任。一國既有獨立權，便應尊重他國在國際法範圍內行使對內與對外權力的自由。它不應干涉他國的內政，也不應干涉他國的外交。一國既有平等權，便應以平等對待其他的國家。在國際會議與組織上，除非有條約根據，一國不能要求多於他國的代表權與投票權。它的法庭不應受理以他國爲被告的訴訟，但合於國際慣例或條約所許可的例外者，不在此限。它應該尊重他國在國際法範圍內行爲的效力。它應該尊重他國及其元首的榮譽。一國既有管轄權，便不應侵犯他國的管轄權。一國既有邦交權，便應遵守國際法關於通商、外交、與締約的一切規則。在國際交往上，各國都負有守信的義務。

## 第二章 生存權

### 第一節 生存權的重要性

生存權是國家基本權利中的最重要者。如果不承認國家有這種權利，所有其他的權利便也失去意義。一般學者都認為生存權高於一切，所以一國爲了保持自己的生存，可以不顧它對他國所負的義務。有些學者因此而否認生存是一種權利，而祇承認它是一種寬恕的理由，例如歐本海（Oppenheim）氏的主張就是如此。其實這種說法未免過於籠統。假使容許一國爲了保持自己的生存而有侵害他國的行爲，其結果必易發生流弊而使懷有野心的國家假託生存權以實行侵略。生存是一種綜合的觀念，由它可以推演出幾種權利。一國爲了維持生存，在平時不能不實行自保的方法，所以有自保權（The Right of Self-preservation）。遇有外來的危害，不能不採取自衛的手段，所以有自衛權（The Right of Self-defense）。天然資源與人民既是國家生存所不可缺的兩個要素，它當然可以取得財產，並保護國民，所以又有財產權（The Right of Property）與保護國民權（The Right to Protect Nationals）。嚴格說來，所謂一國爲了生存而可不顧對他國所負的義務，祇適用於自衛權。

### 第二節 自保權

多數學者將自保權與自衛權混爲一談，其實二者是有區別的。前者是在平時爲保持生存與發展而採必要設施的權利；後者是遇有外來危害時，爲保衛自己而使用緊急手段的權利。保持生存與發展有兩種重要方法：一爲充實國防，一爲經濟建設。一國爲了充實國防，可以依自己的編制，組織它認爲必要數額的陸海空軍並維持



它認為必要數量的各種軍備。它可以在它認為衝要的地帶構築防禦工事。在這方面，除非它在條約上曾承諾軍備限制與不設防的義務，它有完全自由。它的鄰國不能因它擁有軍路地位或實力雄厚而出來阻止它的發展。它們所能採取的警戒措置祇是同樣的擴充軍備與增強防禦工事，但如果認為它的兵力配置顯然含有侵略的意思，或其軍備的擴充分明超過自衛所需的限度，而若聽其選擇攻擊機會，必致猝不及防，便可要求它變更引起它們不安的軍事佈置，或提出安全保證。如果它的答覆不能使其滿意，它們便可用武力保護自己。此外，一國假使覺得自己的力量不能自保，還可以與利害相同的友邦締結防禦同盟或互助協定。第三國在政治上雖可反對，但在法律上並無阻止的權利，除非這種同盟或協定與締約國對該第三國所負的條約義務抵觸。在保持生存上，經濟建設的重要性並不弱於充實國防。一國可以實行它認為最有利的經濟政策，舉凡生產的方針、原料的統制、國內貿易的發展、國外貿易的擴充、關稅稅率的增減、鐵道的建築與航線的開闢等，它都有權自己決定而非他國所能干涉。關於這些問題，如他國認為於其利益有礙，祇能請其顧全邦交變通辦理，若無條約根據不能要求完全放棄政策。假使請求無效，它們可以採取報復手段。除充實國防與經濟建設外，一國為了保持生存，還可以制定法律處罰危害國家的行為，雖在外國犯者，亦得適用。

### 第三節 自衛權

#### 第一款 自衛手段的定義

國遇有外來的實際危害足以威脅其生存時，可以採取必要的自衛手段，即令這種手段與法律或條約義務相背，也是國際法所容許的。自衛可以說是國家的神聖權利，其重要性超過它所負的任何義務。正是由於這個緣故，自衛手段必須有一定的界說，否則一切侵略行為必將容易假自衛之名而實行。在英美加羅林一案交涉中，美國國務卿韋白斯特 (Daniel Webster) 曾為自衛二字下了一個常被後人引用的定義。他說：『自衛的手段必須是出於迫切而不可抗的自衛必要，並且不能選擇手段，也無暇考慮。自衛行為既然必須有自衛的必要纔』

算正當，便須不超越這種必要的限度。依這個說法，雖有外來的危害足以威脅一國的生存，如有餘裕考慮與選擇手段，還是不能因自衛而侵害他國的權利或有其他違背義務的行為。

由以往的實例考察，自衛權的正當行使有四種不同的場合：第一是外國的直接侵略；第二是外國利用第三國的地位或資源間接危害；第三是在外國境內個人發動的攻擊；第四是在公海上個人發動的攻擊。

### 第二款 對於直接侵略的自衛

國家都有保持領域完整與不可侵犯的權利，所以遇有他國侵略，當然可以抵禦。這種權利高於一切對於他國所負擔的義務。一國參加和解爭議公約甚至邊戰公約也都不因而放棄這種權利。但何種行為構成侵略，學者尚無完全一致的意見。一九三三年七月，蘇聯土耳其其等國訂立了一個侵略定義公約。該約第二條規定，凡首先有下列行為之一者即為侵略國：（1）對他國宣戰者；（2）雖未宣戰而以武裝軍隊侵入他國的領域者；（3）雖未宣戰而以陸海空軍向他國領域、軍艦、或航空器攻擊者；（4）對他國海岸或港口實施海軍封鎖者；（5）幫助在本國境內組成的武裝結合而向他國侵犯者，或雖經受攻擊國請求而仍拒絕在其境內採取所有可能措施，以使這種結合不能獲得幫助與保護者。這種定義雖然不是判別侵略國時所可依據的最適當標準，但其中列舉的各種情形卻能構成一國為抵抗侵略而實行自衛的正當理由。自衛的方法包括戰爭與次於戰爭的手段。至於侵略國、被侵略國、與第三國間的法律關係如何，是近些年來各國政治家與學者時常討論的問題，但至今還不能說已有一致承認的規則存在。現在反侵略戰爭發生時，除國聯盟約與廢戰公約以及當事國間所訂類似公約能適用的條款外，仍是適用戰時法與中立法。

### 第三款 對於間接侵略的自衛

一國與他國不睦或交戰時，如果知道他國企圖利用一個友邦或中立國的地位、資源、或軍備向其進攻而能發生極危險的結果，並且由於該第三國的軟弱無能或與他國勾結，如果不加防止，這種企圖必能成功，便可使用自衛手段，或將該第三國佔據，或迫其將他國所欲利用的資源或軍備交出。在這種情形下使用的自衛手段，

如以韋白斯特的定義判斷，必須具備兩個條件，始能稱為正當。第一，與該第三國已無談判的餘裕。如時間許可，仍應用談判的方法防止危害發生。第二，他國即將實行它的企圖。如雖有企圖而一時尚不能實行，便不得行使自衛手段，因為這時自衛的必要不能說是『迫切而不可抗』的。假使具備這兩種條件，使用的自衛手段對該第三國的權利雖構成一種侵害，也是國際法所容許的。但因該第三國並無過失，所以自衛國對於加於它的損害，仍應負責賠償。

一八〇七年英國奪取丹麥艦隊事件是這種自衛最著名的事例。拿破崙戰爭之際，丹麥有相當強大而祇次於英國的艦隊與造船的豐富原料和完善設備。而且她的地勢在軍路上非常衝要。英國得悉一八〇七年七月七日俄訂立的爾西特條約 (Treaty of Tilsit) 中的祕密條款規定法國得佔有丹麥的艦隊，並用以進攻英國。當時法國海軍實力較弱，如能獲得丹麥的艦隊，便可向英國襲擊。英法相隔祇有一個海峽，而英國又不能抽調駐防地中海、大西洋、與印度洋各地的海軍保衛本土。法國的計畫如果成功，對於英國是很危險的。當時法國已配備重兵準備開入丹麥，而丹麥又無力抵禦，英國認為法國的計畫勢在必行，於是不得不謀先發制人以圖自保。她派代表要求丹麥將艦隊全部交出，由英國保存，於戰後再完好如初的一一交還，同時並允與丹麥成立同盟共同抗法。此外，英國還派有力艦隊駛往丹麥作談判的後盾。丹麥當局初則規避交涉，繼而拒絕要求，英國迫不得已而砲轟哥本哈根。二十四日後該城投降，英國遂將泊在港內屬於丹麥海軍的七十六隻船全部駛回英國。對於英國這種舉動，大陸的國際法學家多表反對，但英美學者多認為是自衛手段的正當行使。由全案的歷史背景與經過情形看來，後一種見解似較正確。

#### 第四款 在外國境內自衛權的行使

以上所說是對外國國家行使的自衛權，但因有時危害會來自在他國境內或公海上有組織的個人團體，所以有自衛必要時，對這種團體也可以行使。一國於發現在鄰國境內有企圖向其進攻的武裝組織後，如時間許可，當然應該請求該鄰國將這種組織解散。如因情勢迫切，不及請求，或雖經請求該鄰國仍置之不理，或無力制

止，而若聽其進行，必將立即遭受嚴重危害，便可使用自衛手段，雖因此而侵犯該鄰國的領土，也是國際法所寬容的。但自衛手段必須適可而止，不能超越自衛必要的限度。

喀羅林一案最能說明在這種情形下自衛權的正當行使。一八三七年加拿大革命時，有很多美國公民都熱心幫助革命黨。他們在美國境內糾集將近一千人並以武力佔據耐亞嘎拉河加拿大界內的海軍洲 (Navy Island)。從這個地方，他們屢次向加拿大岸上與船舶射擊。此外，他們還租了一隻名曰喀羅林 (Caroline) 的船，往返於海軍洲與美國境內士羅塞 (Schlozen) 港間，運載軍需品，接濟加拿大叛亂者。美國地方當局雖然知道這種情形，但並未採取任何制止的步驟。加拿大的英國駐軍以為如將加羅林毀壞，則不但能阻止軍需品接濟叛亂者，並且可以使這些同情革命的武裝美國人不能在加陸登岸。於是他們在十二月二十九日夜間，到士羅塞港登加羅林船，將它縱火焚燒，並解纜使其飄流入耐亞嘎拉瀑布。這次事件美國人死了二名，傷了幾名。美國當局得悉以後，立即向英國提出抗議，責其侵犯美國的領土。英國則說是完全出於正當的自衛。美國國務卿韋白斯特提出前述自衛的要件與限制，並要求英國證明其行為與這個要件相合而且未超越限制。英國答覆的措辭當然儘量使美國滿意，同時並向她道歉。以後美國不再追究，也未要求英國賠償損失。

#### 第五款 在公海上自衛權的行使

一國如果確知在公海上行駛而懸掛他國國旗的船舶載有向它進襲的叛亂者，雖依平時法在公海上不得臨檢與擊捕友邦的商船，倘有自衛的必要，也可以臨檢與擊捕而將船上的人逮捕。維基尼阿斯 (Virginus) 是一隻在美國登記為一美國公民所有而實際上係屬古巴叛亂者領袖所有的船。一八七三年十月它運載着叛亂者和若干普通乘客以及軍需品並駛往古巴。在公海上它被西班牙的軍艦追獲並帶往散地牙哥。經過簡易的軍法裁判後，船上的職員、水手、與其他人等五十三名，包括美國人、英國屬民、與古巴人在內，以海盜罪判處死刑，其餘的人則完全入獄。英美兩國隨即向西班牙當局嚴重交涉。美國認為西班牙祇能在其領海內將該船擊捕，而在公海上並無

這種權利。英國則似乎認為她為自衛可以在公海上擊捕，但無論如何將船上的外國人以簡易程序判處死刑，不能不說已超越自衛的範圍。結果西班牙將該船懸掛着美國國旗交給美國海軍，並給英美兩國贖金，轉交死者的家屬。西班牙雖以海盜為理由而擊捕羅基尼阿斯，但實際上自衛纔是正當的理由。

第六款 行使自衛權正當與否的判斷

自衛權的行使既須出於自衛的必要，則凡一國無自衛必要而自稱使用的是自衛手段，即不能說是自衛權的正當行使。依舊有的說法，國家是自己行為合法與否的唯一判斷者。就自衛權的行使而言，這話顯然是很危險的，因為一切侵略陰謀勢必都可以藉口自衛而實行。我們祇能說一國在行為時有權判斷自衛的必要是否存在，但判斷的是否正確，必須容許其他關係國持不同的意見。近些年來有些國家的行為在普通人看來，顯然都是侵略而行為國偏偏說是自衛。一九一四年第一次世界大戰初起時，德國強行假道比利時與盧森堡進攻法國，因而侵犯她們的永久中立並幾乎將其全部佔領，便是藉口自衛。她說如果她先發制人，英法也必定侵入比利時領土，而她決無力抵抗。其實依比利時軍政部長聲明，在德國侵入以前，比利時境內決無英法的一兵一卒。而且七月三十一日，英國曾向德法兩國要求約定尊重比利時的中立，法國當即提出保證，而德國的答覆卻是含糊其辭。德國的行為究竟是自衛還是侵略，不辯自明。一九三一年九月，日本進攻滿洲，並於兩年內將中國的東北四省完全佔領，也說是為了自衛。她出席國聯行政院的代表，並且說她的行為與章白斯特指明的自衛要件相合。這個理由後來被國聯調查團與國聯大會先後駁斥。七七事變後，日本又說是因抵抗中國的『侵略』而實行『自衛』，其顛倒是非乃至於此。一九三五年意阿戰爭時，意大利侵略的藉口與德日兩國的正復相同。國聯不但予以否認，並且判定她是侵略國而對其實施制裁。由這幾個實例觀察一國行使自衛權是否正當，當然不能以它自己為最後的判斷者。

第四節 財產權

土地與天然資源是國家存在的物質要件，所以既承認它有生存權，便不能否認它有財產權。由於這種權利，它可以用合法的手段取得領土與其他各種能保持的財產；它可以自由使用、受益、並處分它依法取得的所有物。

財產權的觀念在國際法上與國內法上不同。在國內法上，私有財產的直接所有權屬於所有人，但由於國家有徵收權，所以最後所有權屬於國家，如私有田產房舍是。公有財產的直接與最後所有權都屬於國家，如國有的土地、礦山、建築物、鐵道、軍艦等是。在國際法上，一國領域內的土地、礦山、湖沼、河川、與空間，都屬它自己所有，而且它都可以自由處分。對於土地，它可以行使徵收權。但在戰時公產與私產的地位，仍有區別。

一國可以在他國境內以私人資格有財產，可以在本國境內有動產與不動產（即直接與最後所有權都屬於國家的財產），也可以在本國境外以國家的資格有財產。第一種財產完全在所在地國家管轄權之下，所以國際法並不涉及。第二種財產在戰時如係動產，敵國可以沒收；如係不動產，敵國可以行使使用益權。第三種財產平時與戰時在國際法上都有地位。平時，一國駐在他國使館所用房舍，如係自有，享受租稅豁免權。國有船舶，除專用於經商者外，在他國領水內也享受管轄豁免權。戰時，國有船舶，除依國際慣例豁免者外，被敵國擊捕後都可以沒收。

國家取得領土必須依照國際法所規定的規則。它處分領土時，在國際法上並無獲得居民同意的必要。所謂民族自決祇是一個政治原則，尚未成爲國際法的一部分。

## 第五節 保護國民權

人民是國家生存的人的要件，所以生存權實也包括保護國民權。保護國民在國內法上是一種國家的義務；在國際法上是一種國家的權利。根據這種權利，一國可以要求他國對其僑民與當地人民同樣的保護，法庭也同

樣的依法裁判。如果它的僑民受僑居國官吏虐待或用其他手段侵害，而在該國無法律救濟的方法；或這種方法雖已用盡而仍得不到應得的救濟，便可要求該國賠償。但保護權的行使與根據這種權利而提出的要求，不能超過對方所負的義務。一國祇在違背義務時始負責任。這個問題保留在本篇第八章裏詳細討論。保護本國僑民的職掌，通常都屬於一國的外交部與使領館。

## 第三章 獨立權

### 第一節 獨立權的意義

獨立權可以說是國家行使對內與對外權力的自由權。這是國家主權的自然結果。主權是國家成立的要件之一。由於主權，一國對內可以行使管轄權，對外可以行使遣使、締約、宣戰、與媾和權。但行使這些權力時，一國必須有完全自由而不受任何其他國家的控制。如果沒有完全自由，便祇能稱為非獨立國（*Dependent State*）。但所謂完全自由，也非絕對沒有限制。正如一個人的自由不得越出法律的範圍，所以獨立權也不得越出國際法的範圍。一個人行使自由權時，不得妨害他人的自由；一國行使獨立權時，也不得妨害他國的獨立。國際法對國家的管轄權與對外的各種權力，都有些限制，在行使時必須遵守。

一國有了獨立權，在國際法範圍內，無論對內對外便都有行動的自由。對內它可以採用它所喜歡的政體，成立它認為有效率的機構，制定它覺得合宜的法律，並實行它以為有利的經濟政策。如果它想變更內部的政治現狀，雖用革命手段，外國也無權阻止，除非有條約的根據。對外它可以與他國發生它認為適當限度的關係。它可以與有共同利害的友邦成立同盟，或就任何問題締結條約，只要這種同盟與條約不與它的既存義務相背。它可以向對其有侵權行為的國家要求賠償。同時，如果它自己願意，當然也可以放棄正當的要求。在國際法範圍內，一國對內與對外的行動自由，祇能依它自己的意思而受限制。這種限制有的能使一國變為非獨立國，有的並不使其喪失獨立的地位。

### 第二節 獨立權的限制



一般的說來，所有非完全主權國都是非獨立國。因為它們的主權既不完全，當然也沒有像完全主權國那樣完全的行動自由。它們喪失多少主權，便也喪失多少獨立權。被保護國是非完全主權國，所以同時也是非獨立國。但完全主權國自願的或非自願的同意對其行動自由加以限制，並不因而喪失其獨立的地位。自願的限制往往由於兩種不同的原因：第一是維持兩國間或一地域內的政治現狀。例如，一八五〇年英美兩國曾訂約約定雙方都不在中美洲取得領土。一八八六年英德曾成立正式宣言劃定兩國在西太平洋的勢力範圍，並且擔任互不侵犯。英美日於一九二二年的海軍軍備限制條約第十九條中，約定維持在訂約島各該國領域與屬地要塞與海軍根據地的現狀。一九三七年一月英意曾簽訂協定，聲明雙方並無意變更關於地中海區域內各國主權的現狀。同意維持一個地方的現狀，便等於限制在該地方的行動自由。第二是促進經濟、社會、以及技術方面的國際合作。由於物質文明的進步與國際關係的發展，各國必須合作始能謀最多的福利。近百年來，國際間成立了很多關於經濟、交通、衛生、與社會合作的公約。這些事情本來都是一國的內政，但各加入國都爲了本身與國際的利益而情願限制自己的自由。所以將來國際合作的範圍愈擴大，各國的行動自由便也愈受限制，但它們並不因此而失爲獨立國。非自願的限制通常係戰敗國於戰後被戰勝國所加。例如，一八〇八年拿破崙會限制普魯士祇有四萬陸軍。一八五六年俄土受巴黎條約的限制，不得在黑海保持軍艦，也不得在其沿岸建築海陸軍兵工廠。一九一九年凡爾賽和約對德國軍備加上各種很嚴的限制。這些非自願的限制都無永久的性質，所以並不妨害受限制國的獨立。

### 第三節 不干涉與干涉

國家既有獨立權，便應負相對的不干涉義務。所謂不干涉 (Non-intervention)，就是避免以武力或脅迫手段限制他國的行動自由，或強制他國做它所不願做的事情。這種義務對於內政外交一律適用。所以一國不但不得以武力或脅迫手段阻止他國政治的改革、政府的更迭、法律的修正、與政策的變更，並且不得阻止他國間政

治關係的促進、同盟的締結、與條約的訂立，除非他國這些行動與其法律或條約義務相背。

一國或數國如以武力或脅迫手段，無論在內政上或外交上，強制他國做它不願做的事情或阻止它做它願意做的事情，即構成干涉 (Intervention)。這樣看來，干涉實有兩個要件：一是干涉國武力或脅迫手段的使用，一是被干涉國同意的欠缺。二者缺少其一，便不能稱為干涉。所以勸告、斡旋、與調停都不是干涉，因為這些行為都未含有武力或脅迫手段的使用，而且接受與否，受調停國有絕對的自由。一國經他國請求以武力助其平定內亂，也不算是干涉，因為這種武力的使用會得他國的同意。

不干涉雖然是多數學者都承認的國際法原則，但實際上國際間干涉的事例卻是層出不窮。十九世紀的干涉最多，所以歷史家竟稱為干涉的世紀。有些干涉是完全爲了自私的目的，但也有些的確具有正當的理由。干涉究竟合法與否在國際法上是一個最難判定的問題。關於這個問題各國的主張與學者的意見都，很分歧。比較普通的說法是干涉不是一種權利，而是一種不法的舉動，所以被干涉國可以據爲開戰的理由。但干涉也並非在任何情形之下都不容許，如有合法根據而動機又純正時，還是可以實行。

#### 第四節 干涉的種類

既然不干涉是一種原則而干涉是特別容許的例外，則到底這種例外的範圍爲何，必須說明。由國際法的觀點考察歷史的實例，干涉可以分爲三大類：第一是有合法根據的干涉，第二是人道主義的干涉，第三是出於政治動機的干涉。嚴格說來，祇有第一種干涉是國際法特別容許的。第二種干涉雖無合法的根據，卻有令人原諒的道德理由。第三種干涉在法律上與道德上往往都不能支持。一種干涉，如具有混合的性質，是否特別容許，則視其有無合法的根據而定。因此，人道主義的或出於政治動機的干涉，如有合法根據，也是國際法所許可的。

#### 第一款 合法的干涉

凡有法律或條約的根據的干涉，都可以稱為合法的干涉而為國際法所特別容許。屬於這一類的干涉共有三種：（1）為行使自衛權而實行的干涉，（2）根據條約權利而實行的干涉，（3）為防止不法行為而實行的干涉。可以附帶說明的是為保護僑民而實行的干涉。

### 第一項 行使自衛權的干涉

現在國際法學家一致承認的合法干涉是為生存或自保而實行的干涉。甚至有的說這是唯一的合法干涉。在第一章裏，我們業已說明生存是一個概括的觀念，而自保權與自衛權又有區別。我們並且指出祇有為了自衛，一國纔可以不顧對他國所負的義務而採取非法法律所許可的手段。既然如此，便也祇有為了自衛才可以實行干涉，而由生存權推演出來的自保權、財產權、與保護國民權，都不能說是干涉的合法根據。

為自衛而實行的干涉必須是出於自衛的必要，而且必須是唯一可以採取的手段。自衛的必要都是由對於生存有直接的危害而起。一國不得因怕兩個鄰國締結同盟於它不利而出來阻止，也不能因一個鄰國政體與其政治理想不合而要求變更。這兩種情形對於它的前途雖然可以發生不良的影響，而對其生存並非直接的危害，所以不能據為干涉的理由。但兩個鄰國的合作如對其生存能造成直接的危害，或一個鄰國縱容境內的陰謀活動因而對它可以發生嚴重的危險，它便可以認為有自衛必要而實行干涉。上一章所述一八〇七年英國奪取丹麥艦隊就是為自衛而實行干涉的著名事例。自衛的手段不限於干涉，因為戰爭與次於戰爭的方法都可以用於自衛。但干涉的性質較次於戰爭的方法嚴重，所以行使自衛權時，應儘先使用次於戰爭的方法，祇有在非用干涉手段不能達到自衛的目的時，纔應使用。

### 第二項 根據條約權利的干涉

根據條約權利的干涉必須干涉權明白規定在條約裏，或其規定顯然含有許可干涉的意思，纔算合法。通常保護國對被保護國的外交，在二者所訂保護條約範圍內，有實行干涉的權利。一國如保障他國的獨立或其國內的公共秩序，在該國外交足以妨害其獨立或其內部發生變亂時，便可出來干涉。美國於一九〇四與一九〇六年

即曾先後根據一九〇三年分別與巴拿馬和古巴所訂保障條約，而對她們實行干涉。一國如在條約上擔任決不放棄它的獨立，其他締約國遇有該國締結妨害其獨立的條約時，也可以出來阻止。例如第一次世界大戰後，奧大利在聖日爾曼和約第八十八條裏即擔任過這樣的義務。一九三一年法意各國根據該條的規定，以外交的方法阻止德奧成立關稅同盟。一國如接受保障他國政體或王朝統治權的義務，則遇有該國的政體或朝代變更時，便有權干涉。但這種條約必須是以兩個國家的名義締結，而不僅是由兩國的元首個人締結。兩國訂約如與其既有條約義務相背，則既存條約的其他締約國，便有權抗議；倘抗議無效，並且可以干涉。

兩國訂約許可干涉第三國的內政，不能算是合法的干涉，因為第三國並不受這個條約拘束。

### 第三項 防止不法行爲的干涉

國家有反抗不法行爲的自由，所以爲防止不法行爲而實行的干涉是國際法特別容許的。一國，無論在平時或戰時，違犯一致承認的國際法規則，他國便有權干涉而強其遵守。例如一國在平時對公海上的他國商船行使毫無法律或條約根據的管轄權，或侵害他國派駐外交代表所享的特權，或在戰時用國際法所禁止的方法作戰，則不但受害國有權反對，即第三國也可以出來干涉，因為它所違犯的是世界各國一致承認的國際法規則。爲了維持國際法的存在與國際社會的秩序，這些規則都是應該強制遵守的。一九〇〇年八國聯軍干涉中國，就可以說是一種防止不法行爲的干涉。此外，一個國際公約的締約國對另一締約國有嚴重的違約行爲時，其他締約國也可以干涉，因為條約尊嚴的維持是所有締約國的共同利益。廣戰公約的一締約國對另一締約國違約作戰，我們便不能否認其他締約國有干涉的權利。

毫無法律或條約根據的干涉是一種侵犯他國獨立的行爲，而非國際法所能原諒，所以是不合法的。對於這種非法干涉，有利害關係的第三國可以用武力或脅迫手段予以制止。一八六六年美國以戰爭威脅強迫法國自墨西哥撤兵與一九一四年英國因德國侵犯比利時中立而參戰，便都是對非法干涉而實行的干涉。

### 第四項 保護僑民的干涉

嚴格說來，爲保護僑民而實行的干涉，除非條約上有明文規定，不能算是合法。一國在他國的僑民受侵害而在當地得不到救濟時，它祇能根據保護國民權向其交涉，而不得實行干涉。如果交涉沒有圓滿結果，便可當做一種爭議而用其他和平方法或次於戰爭的手段解決。一國發生內亂因而影響外僑的安全，它當然仍應盡力保護，但他們的本國不得干涉，而祇能將他們撤至安全地帶，因爲他們所冒的危險與當地人同，並不能要求較優的待遇。美國以前爲了保護僑民，常派兵在中南美各國登陸。最近十年來，她已放棄這個政策。

以前有人主張一國可以爲使他國履行對其人民所負契約義務而干涉，歷史上也有因此而實行干涉的事例，但現在不祇多數學者否認這是干涉的正當理由，並且有些國家還訂約禁止爲代表人民索債而實行干涉。阿根廷國際法學家卡爾服氏 (Calvo) 卽曾主張不許以外交或其他方法幫助本國國民向他國要求履行債務，無論這種債務的發生是由於契約還是由於賠償損害。阿根廷的政治家德拉果 (Drago) 則僅主張禁止以武力代表人民向他國索取所欠的公債。前者曰卡爾服主義，後者曰德拉果主義。一九〇七年第二次海牙和平會時，有些國家採納德拉果氏主張的原則，訂了一個限制以武力催索契約債務公約。依該約第一條的規定，一國政府不得因他國政府欠其人民契約借款而以武力向其催索。

## 第二款 人道主義的干涉

發素爾以前的國際法學家多認爲人道的干涉合法。在他以後，反對的人漸多。現在祇有少數學者主張國際法容許這種干涉。還有些學者以爲如果這種干涉是多數國家的聯合舉動，國際法便不禁止。但多數學者的意見與各國的政策都否認爲一種合法的干涉。世界各國道德的觀念並不完全相同。一國自然不能以自己的標準批評其他國家的行爲。而且如果容許人道的干涉，則很容易給有野心的國家侵略鄰邦的藉口。所以承認人道干涉爲合法是很危險的。但一國的殘酷行爲，如果在多數國家看來太不人道，於是發生純潔的人類同情心而出來干涉，也不能否認它們有充足的道德理由。一八六〇年歐洲列強干涉黎巴嫩區內的屠殺基督教徒，卽曾得到輿論普遍的擁護。一八九八年美國總統因西班牙當局在古巴過於暴虐無道，認爲不能熟視無睹，於是得到國會的同

意而實行干涉。他所根據的理由也是人道觀念。近些年來，德國國社黨政府虐待猶太人，當然構成人道干涉的理由，但其他各國並未干涉，祇是抗議而已。

### 第三款 政治的干涉

有兩種干涉可以說是出於政治動機的干涉：一是對於他國內戰的干涉，一是為維持均勢而實行的干涉。

#### 第一項 內戰的干涉

一國是否可以干涉他國的內戰，學者的意見在以前是很分歧的。有的以為祇要經內戰中一造的請求即可干涉；有的則以為祇能接受合法政府的請求；還有的卻主張祇能幫助干涉國認為有理的一造。現在大多數學者皆否認干涉內戰合法，除非干涉國有條約的根據。內戰是一個國內問題，而所有的國內問題祇本國有權解決。其他各國對於內戰的起因不得追究，對於內戰的是非不得批評，而且也不得向內戰的雙方提出解決的方法。他國祇能承認叛亂者為叛亂團體，或於有正當理由時，承認交戰團體。

干涉內戰之所以不能認為合法，是因為這種干涉往往係出於政治的動機。十九世紀有些反動的國家，因為厭惡共和政體所以主張正統主義，而對他國的民主革命運動實行干涉。第一次世界大戰後，英、法、日、美各國干涉俄國內戰原因之一也是由於她們反對共產制度。一九三六至三八年的西班牙內戰，其他歐洲各國雖簽訂所謂『不干涉』協定並成立『不干涉』委員會，但實際上內戰的雙方都接受外國的援助。因為合法政府主張共產主義，所以蘇聯不惜以物資源源接濟；佛朗哥政府 (Franco) 標榜法西斯主義，所以德意兩國不但供給軍火，並且派遣大批『志願軍』參戰。其實，一國究竟奉行那種主義或採用那種政體，完全是內部的問題，他國殊不應因與其政治理想不合而干涉。但內戰如果延長，多年不能結束；或內戰的雙方使用國際法所禁止的手段，因而成爲一個全世界的禍害，他國便有充分的道德理由干涉。不過這種干涉也祇是一種人道主義的干涉，而不是合法的干涉。

至於如何纔算干涉內戰，必須加以解釋。在叛亂者未被承認為交戰團體以前，他國接受合法政府的請求而

以武力援助，並不算是干涉。例如一八二六年英國曾應葡萄牙的請求而派兵助其平定內亂；一八四九年俄國會應奧大利的請求而派兵助其平定匈牙利人的革命。他國接受內戰雙方的請求出面調停，也不算是干涉。但以武力援助叛亂者，阻止合法政府平定內亂，都構成干涉。過早的承認交戰團體，或雖承認而不守中立，都近乎干涉。

## 第二項 維持均勢的干涉

維持均勢是一六四八年威斯特發理亞和會以後歐洲國際政治的指導原則，有幾個重要國際條約都曾予以正式承認。在幾次戰爭以後，各交戰國並且依據這個原則重劃疆界，但它並不是一個國際法的規則。十九世紀以維持均勢為理由而實行的干涉次數很多。一八五四年英法兩國應土耳其的請求而助其抵抗俄國的侵略，就是因為她們認為土耳其帝國疆域的保持是維持歐洲均勢的必要條件。歐洲列強於一八六六年為阻止希臘與土耳其開戰而干涉以及一八一三年巴爾幹戰爭時為成立阿爾巴尼亞獨立國而干涉，根本的動機也都是為了維持均勢。維持均勢的干涉是否合法，學者的意見並不一致。有的以為這個原則含有維持現狀之意，妨礙世界政治的進步，所以不承認以它為理由的干涉合法。有的以為實行這個原則足以防止一國取得霸權，而一國如不能取得霸權，便無力破壞國際法而它們不能制止。既然這樣有利於國際法的維持，便可成為干涉的正當理由。這種說法實在不能成立，因為即令一國取得霸權，不見得它就有意破壞國際法，而且即令它有破壞的意思，他國還是可以制止不法行為為理由而實行干涉。所以為維持均勢或調整政治關係而干涉，不能說是合法的。

## 第四款 單獨的干涉與集體的干涉

有些學者主張應該容許國家的善意干涉，或者干國家代表全體干涉。一般的說來，多數國家的聯合行動往往較一個國家的單獨行動合乎正義，因為多數國家作惡的意思，以常理推度，總較一個國家為少，但是我們不能因此而說同樣的行為由一國為之不合法，由多數國家聯合為之便合法。所以一種干涉是否合法，不應以它是單獨的還是集體的判斷，而必須看它有無合法的根據。如有合法根據，雖係出自一國，也不能否認它合法。

如無合法根據，即合係多數國家的聯合行動，也不能承認爲合法。

十九世紀集體干涉的事例很多。有的是有充足的道德理由，但也有的是出於政治的動機。歐洲列強爲了維持均勢而形成一個所謂『歐洲協調』(Concert of Europe)。它們曾爲比利時的獨立而干涉，但多次的干涉還是爲了近東問題。它們的目的有時是維持均勢，有時是主張人道。中日甲午戰後，俄、法、德三國強迫日本退還中國遼東半島，也是一種集體的干涉，不過後來事實證明其用意並不純正。

集體干涉如無法律或條約根據雖然不算合法，但我們也不能否認多數國家爲國際社會全體的利益而實行干涉時，有充足的道德理由。例如一國內戰頻仍，不祇民生塗炭，而且妨害外國利益，其他各國若聯合將內戰制止，便不能不說是合乎人道的舉動。不過爲使這種干涉合法起見，最好是在一個普遍國際組織權力下實行。國聯盟約即規定有權干涉違約從事戰爭而破壞世界和平的會員國，第十六條並且規定這種集體干涉的具體步驟。依第十條與第十七條的規定，國聯甚至對非會員國也可以干涉。現在事實雖已證明國聯力量薄弱，但在此次世界大戰以後，這種集體干涉的原則不祇應該維持，並且應該擴大而使其包括人道主義的干涉。

## 第五節 孟祿主義

孟祿主義(Monroe Doctrine)，一譯門羅主義，雖然不是一個國際法的原則，但因與獨立權和不干涉義務都有密切關係，而且一般人對它時有誤解，所以應該特別說明。

### 第一款 孟祿主義的由來與含義

孟祿主義是美國一種傳統的外交政策，而非世界各國或美洲各國承認的國際法原則。這個主義的發生是由於十九世紀初歐洲列強的干涉政策。拿破崙失敗後，俄、普、奧三國組成的神聖同盟標榜正統主義，並實行干涉他國的革命。她們有意將干涉政策擴張到美洲，並且在一八二二年的味羅那會議(Congress of Verona)席上，討論幫助西班牙收復美洲各革命殖民地的問題。那時美國業已承認南美各國的獨立，對於這種企圖當然反對。



一八二一年俄皇諭告禁止外國人在美洲西北阿拉斯加海岸一百意溫以內通商、航海、與捕魚，因為牽涉美國的領域所以也引起她的抗議。爲了這兩件事情，孟祿總統於一八二三年十二月二日向國會提出咨文說明美國的根本立場。這個文件所含的原則便是後人所稱的孟祿主義。歸納起來共有三點：（1）英國不干涉歐洲任何國家的內政，但也不容許歐洲任何國家干涉南美各國的事務。西班牙與其舊屬殖民地的爭鬧，美國聽由雙方自行解決，但希望其他國家也採取相同的政策。（2）對於歐洲各國在美洲現有的屬地，美國概不干涉，但以後不容許任何歐洲國家再到美洲獲取殖民地。（3）美國絕不容許歐洲的政治制度（暗指專制）擴張到美洲任何地方。

由孟祿總統咨文所含的原則看來所謂孟祿主義實在一方面與國際法的不干涉原則相合，而另一方面又與它抵觸。美國不干涉歐洲各國的內政，也不干涉西班牙與其舊屬殖民地的爭鬧，是與不干涉原則相合的，但她不容許歐洲國家再到美洲拓殖，也不容許歐洲的政治制度擴張於美洲，便與這個原則抵觸。不過因爲孟祿主義並不含有美國干涉南美各國事務之意（除非歐洲國家向美洲拓殖或擴張其政治制度），所以我們不能說它是一個不合理的政策。誠如克拉克所云，這是一個美國對抗歐洲的主義，而不是美國對抗拉丁美洲的主義。

## 第二款 孟祿主義的發展與前途

自孟祿總統發表他的咨文以後，孟祿主義就成了歷屆總統奉行的政策，但國會卻未在法律上予以直接承認。在國聯成立以前，也從未在國際條約上正式規定。美國每次參加政治性質的國際公約，如海牙和解釋公約與廢戰公約，都就孟祿主義所含的原則提出保留。美國一向認爲她自己是孟祿主義的解釋者。在這個主義宣佈之初，南美新成立的各共和國尚能表示歡迎，因爲它們確曾得其實惠。迨至墨西哥戰爭後，美國擴張領土，它們便漸漸對它懷疑。十九世紀末，美國當局以孟祿主義適用於原非孟祿總統意中的情勢，南美各國對它更加厭惡。在金元外交的時代，孟祿主義於是成了美國帝國主義政策的象徵。其實美國對中美各國實行的干涉，並非都是根據孟祿主義，而且歐洲各國對南美國家實行合法干涉時，她也並不出來制止。後來美國許多政治家向中南美洲的人士宣稱美國仍堅守原有孟祿主義的各原則。威爾遜總統並且正式聲明美國決不再以征服手段獲

取寸土。但中南美各國並未因而變更其反對孟祿主義的態度。

一九一七年威爾遜總統提議世界各國應採納孟祿主義爲一全世界的主義。這個提議雖然未被接受，但國聯盟約第二十一條承認它是一個『維持和平』的『區域諒解』，『不得視爲與本盟約內任何規定有所抵觸』。經此規定以後，有些歐洲法學家認爲孟祿主義已成爲國際法的原則，但美洲學者卻予以否認。中南美各國在加入國聯時，多聲明不受第二十一條關於孟祿主義規定的拘束。一九二八與一九三四年，英日兩國先後提出她們類似孟祿主義的主張，可是都不能說是與孟祿總統咨文中所含的原則相合。羅斯福第一次就總統職後，實行『善隣政策』，放棄干涉手段，漸漸得到中南美各國的信任，而緩和了它們反對孟祿主義的態度。他於是進一步想把孟祿主義從美國的片面政策變成全美洲各共和國的多邊政策。這個計劃居然成功。一九三八年十二月汎美各國成立立里瑪宣言 (Declaration of Lima)，表示它們的團結並採納實際與孟祿主義相同的原則。第二次世界大戰發生後，美國又向參戰各國重申孟祿主義。美洲各國外交部長並於古巴首都成立決議聲明凡非美洲國家對任何美洲國家領域完整、主權、或獨立的危害，都視爲對美洲全體的侵略行爲。此外，它們還實行西半球的聯防計劃。從此，孟祿主義事實上已成了全美洲各國的共同政策。

近幾年來，有些學者推測孟祿主義行將消滅。現事實已證明並非如此。今後這個名詞縱然放棄，但它所含的原則是會依舊存在的。

## 第四章 平等權

### 第一節 法律上的平等與政治上的不平等

#### 第一款 法律上的平等

所謂平等權當然指的是法律上的平等，而非政治上的平等。所謂法律上的平等就是世界各國在國際法上有相同的地位並受國際法同樣的保護。國家不分面積大小，人口多少，是貧窮還是富庶，是君主國還是共和國，只要未接受他國的保護或放棄一部分主權或獨立於他國，在國際法上的地位便都一樣。由於物質環境的限制，有些國際法權利一國或許不能享受。例如一個不濱海的國家事實上便不能享受公海上的自由航行權與在他國領海內的無害通過權。但對於所有能享受這些權利的國家，一切關於這些權利的國際法規則，就都一律適用。它們行使這些權利時，必須同樣遵守法定的限制，而在法律範圍內行使時，也都同樣受國際法保護。

#### 第二款 政治上的不平等

法律平等並不含有政治上平等的意思。自古以來，國家在政治上就不平等。這種不平等的情形係由各種因素造成。一般的說來，資源豐富、地勢衝要、人口衆多、政治修明、兵力雄厚、軍備充足的國家，在國際政治上的地位當然較其他國家重要。它們的主張與行動也較受重視。在歷史上，每個時代都有些國家是強國，而有些是次要國家。因國家有興衰，所以有時弱國變強，有時強國變弱。一八一五年維也納會議時的列強是英、奧、俄、法、普、葡、西，後來葡西因國勢漸衰而失去強國的地位。美國自內戰結束後，意大利自統一完成後，日本自戰敗滿清後，卻都相繼成爲強國。第一次世界大戰終了時，德國因戰敗，奧匈因瓦解，俄因內亂，都不再視爲強國，但幾年以後，德俄又恢復了她們在國際政治上的原有地位。所以在第一次世界大戰發生前的列強，包

括英、美、德、蘇（俄）、法、日、意七國。這次大戰結束以後，各參戰國的地位當然會因勝敗或其他變化而變更。那時一定有些強國淪為弱國，而有些弱國變成強國。

國家強弱之分是國際政治上的問題，在國際法上並無根據。但列強的集體決定往往能影響國際法的發展，是不可否認的事實。十九世紀初，列強形成的歐洲協調解決了許多重大問題，並樹立了若干國際法規則。它曾先後保障瑞士、比利時、與盧森堡的永久中立，它曾扶助希臘使其脫離土耳其而獨立，它曾規定剛果流域貿易自由與禁止販奴的原則，它曾屢次干涉近東問題，它曾舉行過多次國際會議，它曾簽訂兩個極重要的條約（即一八五六年的巴黎條約與一八七八年的柏林條約）。這些事情雖然有時其他國家也參加，但都是以歐洲協調為重心。它每次的決定都可以說已經得到歐洲各小國的默契。可是我們不能說它們有默契的義務，也不能說任何決定都有國際法的效力。它們如果反對，儘有不予承認的權利。它們所以默契者，或係由於列強的集體勢力不敢反對，或係由於與列強的決定並無利害關係，或係由於認為列強的決定合理。

列強的地位無論如何重要，卻始終未得到國際法的承認。自國聯成立以後，盟約在組織上纔對強國與非強國加以區別。

## 第二節 國家在國際會議與組織上的平等

國家的平等權表現於國際會議與國際組織上的是：（1）代表權的平等；（2）投票權的平等；（3）「全體一致」的原則。一國是否參加國際會議與是否加入國際組織，完全由它自己決定。如果參加國際會議，便與其他參加國同樣有派代表出席的權利。如果加入國際組織，便可與其他各加入國同樣派代表參與。各國所派代表的名額並且必須相等。這就是所謂代表權的平等。國際會議與組織開會投票時，出席的國家，不問代表的人數多少，都祇有投一票的權利，但強國與弱國所投的票有同等的法律效力。這就是所謂投票權的平等。國際會議與組織的議案必須經過全體出席的國家投票一致贊成，纔算通過。縱令列強都贊成，只要有一個弱國投反對票，

也要視爲否決。這就是所謂全體一致的原則。

法律雖是如此，但近些年來有些國際會議與組織，實已變更代表權與投票權的平等，以及「全體一致」的原則。一個國際會議並非任何國家都可隨意參加。通常能參加的祇限於與會議討論問題有關的國家。國聯雖然普通國家都可加入，但並不能完全平等參加它的主要機構。依盟約的規定，每個會員國都有權派代表出席大會，而每國的代表不得超過三名。行政院則由常任理事與非常任理事組成。常任理事原來是加入國聯的「主要協約與參戰國」充任，後來德蘇加入時也都被選爲常任理事。非常任理事由大會自其他會員國中選舉。行政院討論與一非理事國特別有關的問題時，得請該國臨時派代表出席。國際勞工組織也有同樣變更代表權平等的辦法。該組織的理事會十六名政府理事中，八名係由八個主要工業會員國的代表充任，其餘八名則由大會自其他會員國的代表中選舉。投票權的平等國際會議還都能夠維持，但有些國際組織則已予以變更。例如羅馬萬國農業會即將會員國分爲五級而其票數則隨所納會費的多少而定。有些其他組織也都採取同樣的辦法。不過因爲各國可以隨意選擇等級，所以不能說是與平等的原則相背。此外，國際會議與組織都已變通「全體一致」的原則。現在並非所有的議案都需要全體贊成。一般的說來，凡是關於原則的議案都要經過全體一致通過，凡是關於程序問題的議案祇要有一半以上的票數贊成，就算通過。國聯盟約、國際勞工組織規約、和若干其他成立國際團體的公約都規定適用「全體一致」原則與適用過半數原則的不同場合。

### 第三節 國家在外國法庭上的管轄豁免權

通常一國的法庭祇能受理外國提起的訴訟，而不能接受以外國爲被告訴訟，除非得到它的同意。換言之，一國在外國法庭有提起訴訟與拒絕被訴的權利。前者所根據的是國際睦誼，而後者是平等權推演的結果。因爲二者有連帶關係，所以在這裏一併說明。

#### 第一款 國家的起訴權

現在世界各國都容許外國在它們的法庭提起訴訟。外國的能以起訴，依一般的說法，不是法律權利，而是國際睦誼。但因這種實例非常普遍，說它已經成爲一種國際法的規則，也不爲過。

一國在外國法庭雖然可以起訴，但外國並非在任何情形之下都容許，而其法庭也非對於所有起訴的案件都受理。如果一國未承認另外一國，或已與其停止邦交，便可拒其起訴。一國即令業已容許另外一國起訴，假使該國不肯依照它的訴訟程序進行，還是可以拒絕。一國在外國法庭起訴，如係爲了施行它的刑法或稅法，外國法庭並無受理的義務。許多國家的法庭都曾拒絕受理外國起訴的這種案件。

一國在外國法庭起訴時，被告提起「直接反訴」，便不能拒絕該法庭的管轄權。所謂直接反訴 (Direct Counterclaim) 是與本訴標的互相牽連或由本訴所根據的事實發生的對抗請求。例如甲國在乙國法庭訴丙公司不履行契約，丙公司便可就甲國違約的事實提起反訴，而甲國不能拒絕乙國法庭的管轄權。因爲直接反訴實際上是對原訴的答辯，所以應該容許。至於間接反訴 (Indirect Counterclaim)，因爲與本訴標的不相牽連，或與本訴所根據的事實無關，便可不必容許，除非反訴標的本來是可以以原起訴國爲被告而它不能拒絕的訴訟標的。此外，原起訴國勝訴而被告上訴時，該國也不拒絕作被上訴人。

## 第二款 國家的拒絕被訴權

世界各國既都是獨立而平等，一國就不能對他國行使管轄權。在「朕即國家」的君主專制時代，人民本來不能告訴元首或國家，當然也不能在本國法庭內告訴他國或其元首。後來各國立法漸許人民在本國法庭上告訴本國，但以外國元首或國家爲被告的訴訟仍不許受理。近些年來，國家在外國法庭同意被訴與外國法庭視爲業已同意被訴的案件頗多。

一國在外國法庭享受管轄豁免權，但外國法庭如果得其同意還是可以受理以它爲被告的訴訟。同意有明示與默示之分。被訴國在原告起訴時，聲明接受法庭的管轄權，即爲明示的同意。在接到起訴通知後與援用豁免權前，正式採取答辯的步驟，如參加言詞辯論或提起反訴等，即爲默示的同意。被訴國於同意被訴後，不得再

引行用管轄豁免權，但專為聲明豁免權而出庭，不得視為同意。一國如在契約上預先同意關於該契約他造得提起訴訟，或在條約上已同意他國法庭得受理以它為被告的某種訴訟，則這兩種訴訟他國法庭也都可以受理。他國法庭受理前一種訴訟時，往往是因為該契約係在該國成立或履行，或該約規定須以該國的貨幣支付。如無這些情形，仍可拒絕受理。

國家的管轄豁免權也有並非根據同意的例外存在。許多國家關於座落本國境內不動產訴訟的管轄權，即對外國也豁免，因為一國對其領土有絕對的與排他的管轄權，祇有它自己的法庭能裁判關於其境內土地與附着物的訴訟而執行判決。一國在他國購置或租賃土地與房舍或其他不動產時，應視為願意遵守財產所在地的法律。所以關於這種財產如果有人起訴它不得拒絕出庭，但房舍如係用為使館館址，其不可侵犯權與租稅及扣押的豁免仍須尊重。有些國家還將這個原則適用於關於一國因繼承或贈與而取得在他國管轄權下財產的訴訟。一國若在他國境內從事私人所可經營的工、商、金融各種營利的事業，或有與任何地方營利事業有關的行為，則關於這種事業或行為的訴訟，應該受理還是拒絕，各國的辦法殊不一致。最常發生的問題是國有的經商船舶是否豁免。在一九二六年劃一政府船舶豁免權規則公約未簽訂以前，英、美、德各國不受理對外國國有經商船舶提起的訴訟。法比兩國雖受理這種訴訟，但不強制執行。意大利則不但受理，而且執行。依該公約的規定，國有經商船舶與私有船舶須受同樣的管轄而不能享受豁免權。這種規定對於軍艦、救護船、與其他並非經商的國有船舶商雖不適用，但對於這種船舶，仍可就碰撞、救助、撈救、共同海損、修理、給養、或其他契約提起訴訟。這個公約已自一九三七年一月八日起生效，不過尚未加入或批准的國家還很多。

#### 第四節 國家行為效力的尊重

國家平等權的另一表現是國家行為效力的尊重。由於這個原則，一國法庭對於他國在其本國管轄權內生效的行為是否合法，不得質問。國家行為包括立法、行政、與司法的行為。一國官吏在其職權範圍內或政府命令

下的行爲也應同受尊重。對他國家行爲的效力是否合法，如果有所實問，也祇能經由外交途徑提出。假使一種行爲有違背國際法或侵權的情形，可以作爲一個外交問題交涉。但尊重外國國家行爲的效力並不含有代爲施行法律或給以司法協助的義務。一國法庭承認他國的法律與法庭判決有效以及給他國司法協助（如司法文件的送達與證據的獲得等），都是根據國際睦誼和條約。

## 第五節 國家的尊嚴權

尊嚴權 (The Right of Dignity) 也可以說是由國家平等權推演而來。與它相對的義務是表示禮貌 (Duty of Courtesy)。這種權利義務都是形式上的。所謂尊嚴權，並不是一國有權要求他國讚美。所謂禮貌的義務，也不是必須恭維他國。一國在國際社會上的名譽好壞，是一個事實問題，而非法律問題。通常國家都有權要求他國不得毀壞其元首的名譽，同時有尊重他國元首名譽的義務。一國政府的發言人或其他負責官吏如果公然侮辱他國元首，不但有礙邦交，並且構成侵犯他國尊嚴權的行爲。近些年來，有些國家元首在演辭時有互相謾罵的情形，實與國際慣例不合。一國雖無禁止並處罰其人民侵犯外國尊嚴權行爲的義務，但爲了顧全邦交，這種行爲究須予以禁止。關於這一點，有些國家的刑法上都有明文規定，例如中華民國刑法第一百六條即規定：『對於友邦元首或派至中華民國之外國代表，犯故意傷害罪、妨害自由罪、或妨害名譽罪者，得加重其刑至三分之一。』但人民批評外國的政策或評論歷史事實的是非，不得視爲侵犯外國的尊嚴權。一國元首與其外交代表在外國時，都享受治外法權與不可侵犯權。他與外國代表往來時，並且應受尊稱。一國的國旗與國徽，都不得用爲商標或作其他不正當的使用。甚至商船在外國港口停泊時，它的國旗也都應受尊重。

另與尊嚴權有關的問題是海上禮節 (Maritime Ceremonials)。通常一國軍艦向他國鳴炮致敬時，他國軍艦必須還禮，而且炮數應該相同。在公海上，兩國軍艦相遇時的鳴炮致敬，祇是互相承認對方尊嚴權的禮貌行



爲。一國軍艦駛入外國港口時，必須先向岸上致敬，但如載有本國元首或外交使節，則應由岸上先致敬。一國商船駛入外國港口時所應遵守的禮節，通常都由岸上國規定。

## 第五章 管轄權

### 第一節 管轄權的種類

概括的說來，管轄權是行使國家對人與對物權力之權利。由於這種權利，一國可以對在其管轄下的人與物行使立法權、行政權、與司法權。管轄權有兩種分類的方法：自管轄權的客體，分有領域管轄權 (Territorial Jurisdiction) 與對人管轄權 (Jurisdiction over Persons)。領域包括領土、領水、與領空；人包括自然人 (國民與外僑) 與法人 (社團與財團)。自管轄的主體，分有排他管轄權 (Exclusive Jurisdiction) 與共同管轄權 (Concurrent Jurisdiction)。前者由一國獨自行使，其他各國除非得其同意不得過問或參與；後者由各國個別的或聯合的行使，而不能由一國獨自壟斷。大體上，領域管轄權是排他的，公海上的管轄是共同的，但二者都有例外存在。領域管轄權的排他性視領土、領水、領空而異。領土管轄權的排他性是絕對的，領空次之，領水又次之。

### 第二節 領域管轄權

#### 第一款 領域的範圍

領域管轄權是一國管轄其領域範圍內人與物的權利。領域是國家行使管轄權的空間。它所包括的部分中，以領土為最重要，領水是附於領土，而領空是附着於領土與領水的。一國可以沒有領水，但是不能沒有領土。在空中或水上建立國家是不可能的。領土變更，領水領空也隨着變更。

領域管轄權行使的範圍以領域的邊界為限。兩國間的邊界通常都以條約劃定。邊界有人為與天然之分。人

爲的邊界係依緯度劃定。天然的邊界係依山、河、湖、與海峽劃定。以山脈爲界的，其界線係依分水嶺。以河爲界的，如果是可航的河，依下航道的中間；如果是不可航的河，則依河流的中間，但也有的因歷史或條約關係而以河之一岸爲界，其結果整個河身便屬一個沿岸國所有。以湖爲界的，既無所謂航道，也是依湖的中間，不過通常都由沿湖各國以條約特別劃定。以寬不逾六哩的海峽爲界的，與河適用相同的原則。關於劃界的國際法規則，有許多是自羅馬法推演而來。一國的領海係自海岸的平均低潮點向外起算至三哩。

### 第二款 取得領域的方法

取得領域是一種國家行爲。現行國際法承認兩大類取得領域的方法：一爲完全的取得，即將領域完全取得，既無時間的限制，又無管轄權的保留。一爲不完全的取得，或有時間的限制，或有管轄權的保留。

#### 第一項 完全的取得

完全的取得又可分爲原始的取得 (Original Acquisition) 與轉承的取得 (Derivative Acquisition)。前者是取得無主的土地，亦即原來不屬於任何文明國家所有的土地；後者是取得有主的土地，亦即原來屬於一文明國家所有的土地。前者包括先占與添附；後者包括移轉、征服、與時效。許多關於完全取得領域的國際法規則原係自羅馬法中關於取得私有財產的規則推演而來。這些規則雖與羅馬法的原有規則已不相同，但該法影響之大，不容否認，而尤以先占與時效所受的影響爲深。

#### 第一目 原始的取得

##### 一 先占

一國將無主的土地 (Terra Nullius) 置於它的主權之下，即曰先占 (Occupation)。關於先占有兩個重要問題：一是先占應具的條件，一是先占包括的面積。

(一) 先占應具的條件 有效的先占必須具備兩個條件：第一，先占的客體必須是無主的土地，即在占據時，該地並無居民；或雖有居民，但無國家組織，也不在任何主權國管轄之下。無主的土地或係由先占國首次

發現，或係由原有國放棄。第二，先占的地方，如係無居民的小島，先占國至少必須有表示占據意思的象徵行爲；如係有居民的大島或大陸，先占國必須作實際的占據。前者可以稱爲象徵的兼併 (Symbolic Annexation)，後者可以稱爲有效的占領 (Effective Occupation)。

以前在發現各處新地的時代，許多國家主張一國派遣的人發現新地以後，該國即取得該地的所有權。後來這種主張支持的人漸少，而多數學者都認爲僅發現新地不足爲取得該地所有權的充分根據。現在一致承認的原則是發現祇構成一種初步的權利，即發現國在相當時期內有優先占據的權利。占據他國發現不久的土地固非友誼的行爲；但發現已久，已無表示占據意思的象徵行爲，又不作實際的占據，則這種初步權利，也不能保持。

由十九世紀英美兩國取得太平洋許多無居民小島的經過情形看來，這種小島似乎祇用象徵兼併的方法即可取得。例如一國的人民發現一個無居民的小島後，由其本國政府派海軍長官駛往該島，嘗同兩個證人正式宣告占領，就是一種象徵兼併的方法。通常除舉行這種儀式以外，還行使行政權以作占有的進一步表示。如將該島租給航空公司建築機場，或頒給實業公司特權開發島上的資源是。不過這兩種行爲相隔的時間往往很久。至於有居民的大島或大陸，必須作有效的占領纔能說是先占完成。所謂有效的占領包括兩個步驟：第一，先占國必須實行占有並明白表示有置於其主權下的意思，如在占領的地方升旗、正式發表兼併的聲明、或通知其他各國是。這種意思的表示是一種國家行爲，或由政府正式任命的代表爲之，或由該國拓殖的人民爲之，而事後由政府追認。第二，先占國必須實行拓殖，並設置行政機構，以維持當地的治安。

(二)先占包括的面積 關於先占包括的面積，以前各國政府與學者多提出極端的主張。有的說占據海岸即是占據所有的土地 (即內地主義 Hinterland Doctrine)。有的說占據河口即是占據該河的整個流域。有的說占據河的一岸即是占據他岸。還有的說占據一個地方，先占國的主權即可推及於爲保障該地安全所必要的臨近地帶 (即該國有所謂毗鄰權 Right of Contiguity)。這些說法實在缺乏根據。現在一般公認的原則是先占效力所及的面積，以實際上所能控制者爲限。如毗鄰地帶的都落向先占國進貢，或先占國的警察或陸軍不時前往巡

查，或由該國時常行使管轄權而無其他國家爭辯，即可視為該國已能控制那些地帶。

先占國有權治理占領區內未開化的居民。他們原有的土地仍當承認為其所有並由其耕種，但得限制他們的土地處分權。

現在地球上無主的土地漸少，所以關於先占的國際法規則，也漸不重要。但南北極有許多已發現而未占領或根本尚未發現的地方。對於這些地方，現行規則依然適用。

## 二 添附

土地因新的形成而增加者曰添附 (Accretion)。有的添附能擴大國家的領域，有的不能。領海內新出現的島即屬前者；河中新出現的洲即屬後者。凡能擴大領域的添附，領域即依國際法隨添附而擴大，並不必經過任何手續。

添附有人為與自然之分。前者是人工造成的；後者是自然力造成的。在海濱或河岸築堤或大量堆積砂石石塊而增加的土地是人為的添附。在海濱以人工造成添附是容許的。添附以後的領海自新低潮點起算。荷蘭即曾在她的海濱以人工造成添附。一國如欲在界河的一岸以人工造成添附，必須獲得對岸國的同意，因為一國不得因變更其領域的自然狀態，而侵害鄰國權利。

自然的添附又可分為四種：(1) 漲灘 (Alluvium)，即海濱或河岸的沖積土。海濱的漲灘歸岸上國所有，其領海即由新擴張的海岸算起。河岸的漲灘通常係逐漸沖積而成，但有時也可因一部泥土由河的此岸突然沖至彼岸而成。界河一岸漲灘的結果，可使河道移動而將邊界伸入對岸國的領域以內。(2) 三角洲 (Delta)，即在河口因砂石堆積而成，狀似三角的土地，依國際法應屬具有該河口的國家所有，無論三角洲是在領海以內抑在以外。(3) 新長成的島與洲 (Newly born islands)，島如係出現在公海上，任何國家都可以認為無主的土地而實行先占。如係出現於一國領海以內，即屬該國所有，而領海也由該島的海岸算起。洲如係出現於界河界線的一邊，即歸據有那一邊的國家所有。如係出現於界河的中間，則為兩岸的國家分有，其界線依原來河的界線。如係出

現於界湖裏，與出現於界河裏的湖適用相同的原則。(4)乾涸河床 (abandoned riverbed)，突然改道的河所遺留的乾涸河床，也是一種添附。如係可航的界河，其界線仍依原下航道的中間；倘下航道難辨明時，則依河床的中間。

## 第二目 轉承的取得

### 1 移轉

移轉 (Transfer) 割讓是一國將其一部分領域有償的或無償的讓與他國。移轉的成立係根據雙方的同意，雖然這種同意有時是強制的結果。移轉有六種不同的方式：

(1) 割讓 (Cession) 一國因被他國戰敗，或因對他國有侵權行為而接受其要求以一部分領域讓給他國以為賠償，即曰割讓。割讓多於戰後的和約裏或為解決一種爭議而締結的條約裏規定。割讓的事例不勝枚舉。

(2) 贈與 (Gift) 一國表示願將其一部分領域有條件的或無條件的無償讓與他國，經他國接受，贈與就算成立。歷史上贈與的事例不很多見。一八五〇年英國曾將伊利湖 (Lake Erie) 上的馬蹄礁 (Horse Shoe Reef) 贈與美國，但由美國擔任在該地築立燈塔與不設防的義務。

(3) 交換 (Exchange) 兩國領域的互易曰交換。其事例在近代史上很少。兩國劃界時很有交換領域的可能，但交換的面積不會很大。一九三三年美墨所訂修正邊界專約第五條，即有交換的規定。因為交換的面積大小相當，所以雙方都很滿意。

(4) 買賣 (Sale) 國際間買賣領域的事情不少，而以十九世紀為最多。美國曾於一八〇三年向法國買路易斯安那 (Louisiana)，一八六七年向俄國買阿拉斯加；一八九八年向西班牙買菲律賓羣島；英國曾於一八七二年向荷蘭買荷屬非洲殖民地；法國曾於一八七七年向瑞典買聖巴托羅繆島 (St. Barthelémy)，一九一七年美國會以二千五百萬元美金向丹麥買丹屬西印度各島。

(5) 居民投票公決 (Plebiscite) 領域移轉有由當地居民投票公決而成立者。這種方式會流行於十八世紀

的末葉。十九世紀與第一次世界大戰以後，有很多領域移轉曾經過居民投票公決。投票公決的目的端在尊重被移轉領域上居民的意思。投票的結果，居民如果贊成，移轉始能成立；否則爭執中的領域仍屬原有國所有。居民投票公決是實行民族自決原則的方法，但民族自決祇是一種政治原則，除非條約有特別規定，並不一定採用。而且投票的方法如不週密，投票的自由如無保障，便很容易發生流弊。

(9) 永租 (Perpetual Lease) 一國以一部分領域無期限的租與他國，即曰永租。在租約有效期間，該地的管轄權都由永租國行使。美國於一九〇三年向巴黎馬永租巴黎馬遠河區，便是一例。兩國所訂租約規定美國得在該區行使主權者所有的權利。當時美國付給巴黎馬租金一十萬元美金，九年以後每年再付二十五萬元。

領域移轉後居民的地位如何，往往規定在移轉的條約裏。普通的規定是許可移轉領域上的居民聲稱保留原有的國籍。如條約上無相反的規定，取得領域國得驅逐保留原有國籍的居民出境以保障該國的安全。有時條約規定給居民一個遷離的期限。第一次世界大戰後，各和約都規定：移轉領域上的居民如不遷離，即喪失原有國籍而取得新國籍。凡欲保留原有國籍的居民，必須遷回本國。

領域移轉是兩個當事國間的問題，第三國的同意是不必要的。在法律上第三國沒有干涉的權利。歷史上關於領域移轉的干涉，多係根據政治的理由。祇有第三國在條約上對移轉的土地有優先權或干涉權時，始能實行干涉。

## 二 征服

戰時一國將他國的領域全部占領而於戰後實行兼併，或祇占領他國領域的一部分而於戰後根據保持占有主義併入它的版圖，即曰征服 (Conquest)。征服與割讓不同。前者完全是征服國的片面行為，而後者係根據條約而成立。在戰爭進行期間，一國占領他國的領域，不能認為征服，因為戰爭尚未終止，他國仍有奪回的可能。這時該地的主權仍屬原有國所有。戰爭終止以後，戰勝國如兼併所占領的敵國領域，而敵國又無異議，便可公開表示而不必再在和約裏規定。征服區域內居民的私有財產不受征服的影響。征服國並不因征服而取得他們的

原有財產。他們如繼續在該地居住，自然取得征服國的國籍。居留外國的被征服國國民以及在征服前後離開被征服地帶的居民地位如何，學說與慣例，都不一致。比較合理的說法是在征服前離開的不取得新國籍，因為在征服時他們並不在征服國主權之下，而在征服後離開的取得國籍因為在征服時他們是在該國主權之下。

以前征服所以被承認爲一種合法取得領域方法者，是因爲戰爭爲一種合法的救濟手段。以此之故，征服有效與否與第三國的態度無關。但自國聯盟約與廢戰公約訂立以後，戰爭手段的使用大受限制，因而征服在國際法上的地位也發生變化。這兩個條約既禁止戰爭，則締約國以戰爭造成的領域收獲也不合法。一九三二年一月七日美國國務卿照會中日兩國，聲明凡以違反廢戰公約的手段造成的情勢，美國概不承認。這個不承認主義後來又被國聯正式採納。一九三三年十月十日，美洲各國簽訂的非戰公約正式規定不承認以武力實現的占領或領域取得爲合法。但不受這些條約拘束的國家以征服取得的領域，還是有效的。不合法的征服，經各國承認後，依然可以變爲合法。

### 三 時效

在私法上一個人可因時效而取得財產，在國際法上一國也可因時效 (Prescription) 而取得領域。一國佔他國的土地，經長期的連續保持管轄以後，他國不再反對，便可取得該地的主權。依據個原則，原來的不法佔，可以因時效而變成合法的取得。例如十八世紀末年，俄、普、奧三國瓜分波蘭是不合法的，但經過若干年後，各國都以爲她們瓜分所得的土地，已成爲她們各自領域的一部分。

學者承認時效爲合法取得領域的理由是在消弭領域的糾紛，而使國際秩序安定。時效期間的長短不能以年限來定。祇要關係國，關於問題所在的領域，不再提出請求，也不再向佔國表示反對，時效便算完成。如果它不時提出抗議或請求因而妨礙管轄權的行使，時效便不能認爲完成。究竟如何，完全看實際的情勢而定。時效的作用祇能對抗其他的國家，居民原有的權利不受影響。

### 第二項 不完全的取得



不完全的取得方法共四種：租借、劃分勢力範圍、成立保護或主屬關係、與委託統治。

### 第一目 租借

一國將其一部分領域以一定期限租給他國使用、受益、與管理，即曰租借 (Leasehold Territory)。中國在十九世紀後半與末年租給列強的地方很多：租膠州灣於德國，租旅順大連於俄國，租九龍與威海衛於英國，租廣州灣於法國。租期有的是二十五年，有的是九十九年。有些學者認為租借是取得領域的一種方法，租借地的主權即屬承租國所有。比較合理的說法是出租國仍保留租借地的主權，租約一旦滿期，或雙方同意廢止，承租國便須將租借地交還出租國。膠州灣中國已於第一次世界大戰後收回。威海衛也由英國交還。祇有九龍、旅順、大連與廣州灣仍在英、法、日三國手裏，此次戰後，自然都能收回。凡此都足以證明租借不是完全取得領域的方法。一九四〇年英國為換取五十艘逾齡驅逐艦而將大西洋上若干海空軍根據地，以十九九年為期，租給美國，是租借最近的事例。

### 第二目 勢力範圍的劃分

一八八四年柏林會議以後，在非洲獲取殖民地的歐洲各國互相約定，將它們尚未佔據而係由未開化部落居住的地方，劃分成不同的勢力範圍 (Sphere of Influence)。各國對於自己的勢力範圍有先占或保護的優先權，其他締約國不得侵犯。一國在其勢力範圍內，不一定直接行使管轄權，但它隨時可以實行先占、保護、或兼併。為劃分勢力範圍締結的條約，祇能拘束當事國，而不能對抗第三國。

這種勢力範圍的劃分可以說是一種不完全取得領域的方法，但與以前列強在中國獲得的利益範圍 (Sphere of Interest) 不同。後者係根據中國與各該國所訂條約而成立。它們所謂利益範圍內有開礦、築路、或投資的優先權，而不能行使管轄權或實行兼併。現在這種利益範圍，已不存在。

### 第三目 保護與主屬關係的成立

一個完全主權國與未開化或半開化的部落成立保護或主屬關係，便是變相的取得該部落所據土地的管轄

權。這種被保護地與被保護國不同，因為它的居民是未開化或半開化的部落，既非國家，又非有組織的社會。保護關係通常係與被保護部落的酋長約定，並通知其他有關各國。通知的作用在使它們勿再與被保護的部落發生政治關係。保護國如參加戰爭，其他交戰國往往視被保護地為敵境，如守中立，交戰國變方便也視為中立領域。保護國必須負責維持境內的治安並保護外僑的生命財產。我們稱成立保護關係為一種不完全取得領域方法者，是因為嚴格的說來，被保護地不算是保護國領域的一部分，而其居民也不算是它的國民。但實際上，成立保護關係往往是實行兼併的先聲。

#### 第四目 委託統治地

國聯盟約第二十二條所規定的C級委託統治地係由受託國當作自己領域的一部分統治。受託國除受盟約與委託條約的約束外，對於這種統治地可以設有完全的管轄權。B級委託統治地的地位大致與C級相同。因為受託國須受國聯的監督，所以我們祇能說這是一種不完全取得領域的方法。

#### 第三款 喪失領域的方法

領域的喪失與領域的取得是相對的，所以有幾種取得的方法，便也有幾種喪失的方法。

(1) 放棄 與先占相對的喪失領域方法是放棄 (Dereliction)。一國放棄一部分領域，就是放棄對該部分領域所有的主權。放棄領域也有兩個要件：一為放棄國必須實際退出被放棄的領域；二為放棄國必須有永遠放棄的意思，僅退出而無永遠放棄的意思，放棄不能認為完成。如先占國在所占地方上的官吏與拓殖者完全被土民屠殺因而它的權利中斷，除非它無力或無意重占，不能就認為放棄。一國退出一地而無意放棄時，倘他國進占常會引起爭執。十七世紀中葉，英法兩國關於聖大盧柄阿 (Bata Indra) 發生的衝突，便是一例。

(2) 自然的喪失 與添附相對的喪失領域或方法是自然的喪失。界河一岸的泥土沖至他岸，具有後者的一國因添附而取得領域，具有前者的一國便因侵蝕而喪失領域。領海裏的島嶼倘因火山爆發而落沉，則領海即散自海岸的平均低潮點起算。

(3) 移轉 每種以移轉取得領域的方法都有一種相對的喪失方法。一國領域的一部分可以因戰敗或賠償損害而割讓與他國，可以贈給或售於他國，可以與他國交換，也可以永租於他國。居民投票公決的結果，如贊成移轉，則居民原屬的國家就喪失他們所居住的土地。

(4) 被征服 一國被他國戰敗後既不能索回在戰爭期間被他國占據的土地，而在和約中又未聲明保留該地的所有權，根據保持占有主義，就算將該地喪失。

(5) 時效 領域既可因時效而取得，自也可因時效而喪失。如一國的部分領域被他國侵占，經過若干年後既不努力奪回，又不繼續抗議，就等於放棄對該地的所有權。

### 第三節 領土管轄權

領土是一國所有的陸地及其附着物。領土管轄權是一國管轄它所有陸地及其附着物的權利。

一國對其陸地與附着物的管轄權是絕對而具有排他性的。除國際法規定的若干豁免外，一國得在其境內隨意行使管轄權。它可以任意劃分國內的行政區域，可以自由管理它的森林、礦山、與油田；可以隨意建築它的鐵路、公路、與其他交通線。近些年來，關於國際交通所訂的公約不少。凡參加這些公約的國家，對於本國交通的管理與維持，當然要遵守公約規定的限制。一國對其境內的一切不動產，有排他的所有權，可以對抗任何其他國家。它對自己所有的土地實也有最後的所有權，因為它可以利用土地徵收權而取為己有。同時它對私有土地，還可以徵稅與行使留置權。許多國家的法律，都規定附着於私有土地的礦產，仍屬國家所有。

### 第四節 領水管轄權

#### 第一款 領水包括的部分

領水 (Territorial Waters) 有廣狹二義。狹義的領水係指一國的領海，廣義的領水係指領海與內陸水

(Inland Waters)。本書採廣義，即包括領海、海灣、河口、與海峽的水。至於領土上面的水，如湖沼、河川、與運河，通常雖不包括於領水名詞之內，但爲便利起見，也在本節中一併說明。

領水管轄權是一國管理其領水範圍內水面與水底航行、捕魚、衛生，及其他各種事項的權利。領水管轄權可以分爲兩種：一爲海上管轄權，即在領海及領海以裏（海灣與河口）水上行使的管轄權。一爲河川管轄權，即在領土上面的水上行使的管轄權。海上管轄權的排他性較次於河川管轄權。

## 第二款 領海

### 第一項 領海的範圍

領海(Marginal or littoral)亦曰 Marginal belt)是沿海國所有，由沿岸一部分海構成的領域。依現行的國際法規則，由沿岸的平均低潮點(mean low water mark)與海灣或河口的向海線(seaward limit)向外起算至三浬，卽爲領海。三浬以外，便是公海。島嶼或礁石周圍的領海與大陸沿岸的領海計算法同。劃定領海界線的結果，如有一片水完全爲一國的領海包圍，則那一片水也視爲該國的領海。一國在公海上設置燈塔不能認燈塔周圍的水爲領海。

以三浬爲領海範圍的規則，有相當長久的歷史。爲了保障沿海國的安全與維持海上航行的秩序，沿海國應有一部分海作爲領海，早已是一般公認的事實。至於領海範圍的大小，原來各國的主張與學者的意見非常紛歧。有的說應以一個人的視力所及爲限，有的說應以帆船一日的航程來定。到十八世紀初時，平刻斯胡克氏主張一國的領海管轄權不得超過該國由陸上所能控制的範圍。這個主張比較合理，因而最受擁護。一國的控制力多以砲的射程衡量，而十八世紀砲的射程約爲三浬，所以領海也以三浬計算。首先採用這個原則的似爲美國。後來其他各國漸漸也都承認。現在砲的射程雖已大爲增加，但三浬的規則依然沒有變更。有些國家主張較多的浬數如挪威和瑞典主張四浬，土耳其主張五浬，西班牙主張六浬，意大利主張十浬，大多數國家則多主張三浬。現在一般法學家雖都認爲領海有加寬的必要，但究竟加寬多少，意見還是不能一致。一九三〇年國聯在海牙召開的國際法編訂會議討論過這個問題，惟關於領海應加寬的浬數並不成立協議。

## 第二項 領海內的航行權

領海雖為一國領域的一部分，但他國的私有船舶有無害的通過權 (the right of innocent passage)，即在不妨礙沿海國秩序與安全條件之下，得在裏面航行。為保持公海上之國際交通，領海應視為公海的一部分，所以這兩種權利是必要的。外國船舶通過一國領海時，必須遵守該國關於航行、警察、與衛生的規則。無害的通過既係一種權利，沿海國當然不能向通過該國領海的外國船舶徵收捐稅。外國的軍艦雖然也可以通過一國領海，但這不是一種權利，而祇是國際睦誼。戰時，沿海國如係交戰國，得限制航行，或為國防安全實行禁止。如係中立國，得禁止或限制所有各交戰國的軍艦通過。

## 第三項 沿海貿易權與領海內的漁權

無害通過權並不包括沿海貿易權 (cabotage)。所謂沿海貿易，即一國海岸各港口間的海上運輸事業。經營業這種事業的權利通常都保留給本國的國民。但一國本土與其殖民地間的運輸事業並無這種限制。領海內的漁權通常也都保留給本國的國民，不過有時也因歷史或其他關係而對鄰國國民開放。領海海床的表面與下層土，也屬沿海國所有，所以表面上的水產與下層土的礦產，當然也保留給本國國民採捕與採探。

## 第四項 領海內的管轄權

一國在其領海內得實施商務、關稅、漁業、衛生、警察、領港、停泊、以及水線上陸的各種法規。在戰時並得實施中立條例。但它的司法管轄權是受限制的。通常一國對在其領海內無害通過的外國船舶上觸犯該國刑法的行為，並不行使管轄權，除非那種行為違背該國關於航行、警察、與衛生的法規，或其結果發生於該船以外並影響該國的和平秩序與安穩。至於民事管轄權，也祇是對於船舶在無害通過中所為而並非完全關係內部事務的行為行使。例如在一國領海內發生船舶碰撞時，該國便可扣押加害的船舶。一國對在其領海內以無害通過以外的目的而駛行的外國船舶，可以視同在港口內停泊的外國船舶管轄。無害通過的中斷（如非因不可抗力而停泊在領海是），駛往或駛離沿海國的口岸，都不算是為了無害通過而駛行。但純以無害通過為目的而駛行的船

船，倘因不可抗力而中斷其通過，沿海國不得因其駛入港口或在領海裏停泊而處以罰金。

### 第五項 管轄權的擴張

一國的領海雖以三浬爲限，但它爲在其領域範圍內實施關稅、航行、警察、或衛生法規，或爲自保，得在其領海相接的公海上採取必要手段。它爲緝私或防疫，在它的領海外面即可檢查向其港口駛行的船舶，它還可以令其按指定的方法航行，以保障航行的安全。例如它可以規定潛水艇在駛入其領海以前即露出海面。在情勢緊急時，它爲自衛雖在領海以外用武力對待一個對它有侵害意圖的外國商船，國際法也不禁止。採取這些手段的區域不能以浬數限制，但無論如何不能超越必要的限度。所以在距離領海很遠的公海上採取這些手段，即非這個規則所許可。

這個習慣的規則最近百餘年來纔成立的。美國自一七九〇年以來，即主張在沿海十二浬以內有臨檢駛往美國口岸外國船舶的權利。十九世紀英美兩國的關稅與衛生法規，都規定在與領海相接的公海上，駛往各該國口岸的本國與外國船舶必須遵守她們所規定的幾種規則。俄、比、法、意、葡、西、丹、挪等國也都有同樣的法律規定。這些國內法本來沒有國際法的根據，但後來各國都予以默認，所以實際上已經成了一個國際法的習慣規則。不過我們必須將一國領海內的管轄權與領海外的這種管轄權分別清楚。前者可以說是一般的，而後者祇能說是特殊的。一國在與其領海相接的公海上，所能行使的管轄權，係以國際慣例承認者爲限。爲實施它的特有國內法令，如禁酒條例，它在領海以外，如欲對外國船舶行使管轄權，必須得到該船舶本國的同意。美國實行禁酒時，曾與十六個國家訂立『禁酒條約』(Liquor Treaties)，許可她在其領海以外的『一小時區內』對有運酒嫌疑的各該國船舶實行臨檢搜索。所謂『一小時區』是有運酒嫌疑的船舶在一小時內所能駛行的距離。一九二五年德、丹、波、蘇聯等十二國也曾訂約，約定以沿海十二浬爲防止販酒的界限。

### 第三款 港口內的外國船舶管轄權

#### 第一項 外國的公有船舶

國是否容許外國公有船舶駛入其港口，完全由它自己決定。如果許可它是否行使管轄權，視其爲軍艦抑經商船舶而異。世界各國對外國經商船舶的待遇，方法殊不一致，已於本編第四章第三節裏指出，而對於外國軍艦都是以不行使管轄權爲原則。這種情形將在本章第十二節詳細說明。

## 第二項 外國的私有船舶

外國私有船舶的入港既須得到沿海國的同意，入港後自然必須遵守當地的法律，特別是關稅、衛生、與港口管理的條例，但地方當局可以對它們不行使管轄權，或在若干情形之下，不實施它的法律。關於這個問題，各國所實行的制度並不完全相同。法國法庭，除非發生的案件擾亂岸上的秩序或影響不屬於船上的個人，不行使管轄權。美國的辦法是：擾亂行爲祇涉及船上秩序或其人員者，由船舶所屬的國家處理；影響岸上公共秩序者，則由地方當局處罰。如無條約規定，關於在港內停泊外國船舶的民事案件以及訴訟原因發生於公海上的幾種案件，海上法庭都有管轄權。但如這些案件僅牽涉船長與船員或船主與船員間的關係，爲了國際睦誼，除非得到船舶所屬國家領事的同意或有特殊原因（例如停泊地的港口是航程的終點，船員解僱或受虐待等），這種管轄權並不行使。如條約規定外國領事有權處理其本國船舶船長與船員間的爭議或其他問題，海上法庭即須遵照而不再行使管轄權。英國一八七八年的領水管轄法規定法庭對領海內的一切行爲都有管轄權，雖係無害通過而非停泊的船舶，也不能免。這個原則太趨極端，即英國的法學家也都不是很贊成。但實際上，英國法庭對外國船舶的內部爭議，除非當事人起訴，並不審理。英國船舶在外國港口停泊時，英國承認當地法庭有管轄權，但主張她對在船上發生的犯罪行爲有共同管轄權。這些國家對港內外國船舶發生的內部問題不行使管轄權，有的是由於自己的政策，有的是根據條約的規定。但這種管轄的豁免不能說是已經成爲國際法的規則，而祇能說是一種國際睦誼或條約義務。

## 第四款 海灣與河口

依國際法的規則，海灣與河口之寬不逾六哩者，爲沿海國領域的一部分。海灣與河口兩邊的地岬中間所劃

的一條直線曰向海線。線內的水爲內陸水，線外三哩爲領海。後來主張寬不逾十哩向海灣或河口爲沿海國一部分領水者漸多。一八三九與一八六七年的英法漁業專約，一九〇一年的英丹漁業專約，與一八八二年的北海漁業公約都採用十哩的原則。一九一〇年解決英美漁業爭議的仲裁法庭也向兩國建議採用同樣的原則。第一次世界大戰期間，有些國家實施中立條例時，也承認十哩的原則。一九二九年哈佛國際法研究會在其編訂的領水公約草案第五條裏，也正式承認寬不逾十哩的海灣或河口爲沿海國領水的一部分，但又說明寬逾十哩的海灣或河口，其向海線在海灣或河口的寬度縮短至十哩處劃定。一九三〇年在海牙舉行的國際法編訂會議關於領域海灣 (territorial bay) 的寬度，未能成立協議。

無論領域海灣的寬度應爲六哩抑十哩，實際上有些國家主張它們的若干海灣，雖寬逾十哩，也是其領水的一部分，例如加塞普森灣 (Conception Bay)寬約二十哩，哈得孫灣寬逾五十哩，英國都分別認爲新芬蘭與加拿大的領域海灣。折撒比克灣寬逾十二哩，德拉瓦灣寬逾十八哩，美國都認爲她的一部分領水。法荷、挪各國也有類似的主張。這許多主張有的因爲歷史很久，他國已經承認，但也有的曾被他國否認。凡有歷史根據的領域海灣，雖寬逾六哩或十哩，自然也應該視爲主張國領水的一部分。這可以說是時效的結果。但有些極端的主張無論如何不能成立，所以英國再也不說所謂「國王臥室 (King's Chambers)」爲英國的領水。

在海灣向海線外三哩以內，沿海國所能行使的管轄權，與在領海內行使者完全相同。向海線以內的水既爲內陸水，當然可以與港口或內河同樣管轄。外國船舶在向海線以外有無害的通過權，而在向海線以內便無這種權利。

## 第五款 海峽

寬不逾六哩的海峽 (strait)，如兩邊陸地全屬一國所有，即爲它的領域海峽 (territorial strait)。如分屬兩國所有，除非另有約定，則以海峽航道的中間爲界，兩邊的水爲各自領水的一部分。前者如隔離英格蘭與外特島的索楞特 (The Solent)海峽是；後者如隔離九龍與香港的海峽是。寬逾六哩而能由岸上控制者，有的學



者承認是領域海峽，有的則不承認。無論如何，過寬的海峽祇能算是公海，由兩岸的平均低潮點向外，算至三哩為領海。所有關於領海航行權、管轄權、與漁權的規則，對於領域海峽也一律適用。如領域海峽係海上要道或接連兩個公海，沿海國必須許可外國的公私船舶無害的通過，但它可以將漁權與沿海貿易權完全保留給它的國民，並對通過海峽的外國私有船舶行使管轄權。

外國船舶既可無害通過一個通洋的領域海峽，沿海國便不能向它們徵收通過稅。但在歷史上也有例外。自很早的時候，丹麥即主張對接連卡脫加得與波羅的海並隔離丹麥與瑞典的桑德(The Sound)（即海峽之意）有管轄權，並向通過的各國船舶徵收通過稅。這個海峽因為很窄（約三哩），在兩岸都屬丹麥所有時，自然是她的領域海峽，但因係海上要道，她本來不能向無害通過的各國船舶徵收捐稅。他徵稅所根據的理由是她曾在這個海峽裏按設燈塔。各國承認她徵收通過稅，完全是因為這種辦法已經年深日久。後來有些國家感覺不便，於是向丹麥交涉取消這種捐稅。一八五七年美國與丹麥約定由美國付給三十九萬金元，丹麥則擔任維持燈塔的義務。歐洲各主要海上國也於同年訂立哥本哈根條約，一次付給丹麥一筆償金。自此以後，她便不再向無害通過的他國船舶徵收通過稅。

博斯福魯(Bosphorus)與達達尼爾(Dardanelles)兩個海峽的地位也很特殊。這是接連黑海與愛琴海中間又有瑪摩拉海(Sea of Marmara)相隔的兩個海峽。在黑海周圍的陸地完全是土耳其的領土時，她自然可以禁止外國船舶通過。十八世紀她將沿黑海的一部分陸地割讓於俄國後，黑海便失去內海的性質。她與若干外國訂約，許可它們的商船通過這兩個海峽，但對外國的軍艦則仍不開放。後來一八四一年的倫敦公約與一八五六年的巴黎和約都承認這個原則。但一八七一年的倫敦條約又規定土耳其得於平時為履行一八五六年巴黎和約的規定而對友邦與同盟國的軍艦開放。第一次世界大戰後訂立的色佛爾條約，規定這兩個海峽與瑪摩拉海對所有各國的商船、軍艦、與航空器，平時戰時都一律開放。三年後的洛桑條約，除重申這種規定外，另由土耳其擔任在海峽區不設防並聽受國際委員會監督的義務。一九三六年因地中海的情勢變更，各國在蒙特雷成立公約，取

消對土耳其所加的這兩種限制，並規定平時戰時各國商船有在這兩個海峽裏通過與航行的完全自由，惟土耳其得依公約的規定徵稅並實行衛生檢查。土耳其在作戰時，得禁止敵國的商船通過，其他國家的商船則仍有在白晝通過的自由。至於軍艦的通過，平時與戰時，黑海國與非黑海國，都有區別。平時非黑海國駛入黑海的軍艦總噸數不得超過三萬噸，惟於特別情形之下，得增至四萬五千噸。每一非黑海國的噸數，最多祇能到這個總噸數的三分之二。在通過海峽時，所有外國軍艦的總噸數不得超過一萬五千噸，但黑海國的主力艦，如果個別的通過而有兩艘以下的驅逐艦保護，通過海峽時不受噸數的限制。黑海國家在黑海外製造或購買的潛水艇，如關於製造或購買的事實會通知土耳其，得於白晝在水面上個別的通過海峽。軍艦通過海峽前，必須通知土耳其政府而祇能在白晝通過。戰時，土耳其如未參戰，交戰國軍艦的通過如與國聯盟約的義務相合，或係爲了根據土耳其所參加的互助條約，援助受攻擊的國家，即許其通過。如果土耳其參戰，或她認爲有戰爭的危險，是否許可各國軍艦通過，完全由她自己裁奪，但國聯行政院經三分之二的多數議決，認爲土耳其的裁奪爲不當時，她便須停止。

#### 第六款 通洋運河

通洋運河雖然也是國際交通的要道，但並不適用對於海峽所適用的原則。現有的通洋運河都是在一國的主權之下，他國船隻並無無害的通過權。有的通洋運河完全由一國管轄。它可以完全禁止外國船舶通過，或規定通過時應納的捐稅與必須遵守的規則，如接連科林斯 (Corinth) 灣與愛琴灣的科林斯運河完全屬希臘管轄是。有的則由各關係國訂約規定管轄與航行的限制，如蘇彝士、巴拿馬、與基爾運河是。這三條運河在國際法上的地位必須說明。

#### 第一項 蘇彝士運河

這條運河完全是在埃及境內。一八五四年由法人雷塞布創議開鑿，由一法國公司承辦，於一八六七年開放。一八七五年英國政府收買埃及總督的股份而成爲該公司的最大股東。七年後，英國在埃及用兵，於是將運

河占領，並停止通行。一八八八年歐洲列強在君士坦丁堡成立管轄蘇彝士運河的公約。依第一條的規定，運河平時戰時，對所有商船軍艦，不分國籍，一律開放。各締約國約定，無論何時對運河的自由使用決不干涉。運河不得封鎖，兩岸也不得設防。運河及其港口與領海不得作為戰場。交戰國的軍艦在通過時，軍隊不得上下，也不得補充給養。在運河或其兩端的港口，除有必要，不得停留二十四小時以上。如交戰國變方的軍艦同時在運河或其兩端港口出現，則它們他駛時，必須相隔二十四小時。軍艦不得在運河內停駐，但非交戰國得在蘇彝士或薩伊德港停留兩隻軍艦。這些規定的實行由埃及政府負責。有必要時，得經由土耳其向其其他締約國請求協助。土耳其的領土權利則在公約上正式保留。第一次世界大戰發生後，英國宣佈埃及為她的被保護國。依凡爾賽和約第一五二條的規定，所有土皇在一八八八年公約的權利都移轉於英國。一九二二年二月，英國宣佈埃及獨立時，曾保留就保衛運河問題與埃及政府舉行談判的權利。一九三六年兩國成立的同盟條約第八條，規定雙方承認運河一方面是埃及領土的一部分，而另一方面是英帝國各部分間交通的要道。埃及承認英國得派軍隊駐紮，與埃及軍隊共同保衛運河。

## 第二項 巴拿馬運河

蘇彝士運河完成以後，雷賽布又組織巴拿馬運河公司，開鑿溝通大西洋與太平洋的運河。後來這個公司失敗，其財產與權利由美國完全收買。一九〇一年英美兩國為在中美地峽開鑿運河事，訂立了一個條約，代替一八五〇年的條約。其中規定這個運河得由美國開鑿，並完全由她管理，但必須依照蘇彝士運河的辦法，實行中立化。運河所經過的國家，其主權或國際關係即令發生變化，也不得影響這個原則。運河對世界各國的商船與軍艦，在平等與公正待遇的條件之下，一律開放。戰時不得封鎖，也不得作為戰場。但美國得行使必要的警察權。交戰國的軍艦與捕獲船舶在通過運河時，不得延誤，軍隊不得上下，軍火也不得裝卸。這些規則在運河兩端的三週以內也都適用。交戰國的軍艦，除有不可抗力的情形外，不得在這個區域停留二十四小時以上。交戰國變方的軍艦通過運河時，必須相隔二十四小時。運河上的建築物在戰時不得作為攻擊的目標。一九〇三年美

國又與新成立的巴拿馬共和國訂立修築運河的條約。巴拿馬將運河線及其兩邊各五哩寬的土地，永租於美國。美國得在運河南端的三哩以內，行使管轄權，並在巴拿馬與哥倫兩城，設防禦工事與警衛措施，但對市政的自主不得干涉。巴拿馬並許可美國使用運河區外為建築與維持運河及保持清潔所必要的水道並永久享受巴拿馬地峽兩洋間交通的專利權。此外，並規定運河及其兩端對世界各國船隻一律開放並永久中立化。美國擔任保障巴拿馬的獨立並付給租金。巴拿馬運河於一九一四年落成，美國隨即頒佈管理與航行的條例。一九三六年美國又與巴拿馬訂約，取消原約中保障獨立的條款，並規定兩國為了確保完全與永久享受運河所給予的利益，願意保持合作。巴拿馬共和國的安全或巴拿馬運河的中立受危害時，雙方得為保護共同利益而採取必要的防止與保衛手段。任何手段，如一造認為有採取的必要而又影響他造管轄的領土，可作為兩國磋商的問題。由於這個條約，美國正式承認巴拿馬與運河的關係。

### 第三項 基爾運河

這是德國在自己境內為軍事便利而開鑿，溝通波羅的海與北海的運河。其地位本來與科林斯運河的地位完全相似。她雖自一八九六年起對外國船舶開放，但如無條約關係，她可以隨時關閉。第一次世界大戰後，凡爾賽和約規定該運河對所有與德國保持和平關係的各國軍艦與商輪，在完全平等條件之下，一律公開。德國祇能為維持與改善航運費用而徵收捐稅。一九二三年國際裁判常設法庭第一次判決的威木布爾敦號（Wimledon）案牽涉到這個運河的地位。威木布爾敦號是在俄波交戰時，運載戰時禁制品赴波蘭的一隻中立船。德國因守中立不許其通過基爾運河。法庭判決德國的拒絕不當，並說明一般的意見，認為通洋運河的地位與天然海峽相似，即令交與國軍艦通過，也不損害運河所屬國家的中立。一九三六年十一月十四日，德國片面宣告廢止凡爾賽和約第三八〇至三八六條的規定，基爾運河的地位實際上也受影響，因為多數有關的簽字國，並未提出抗議。

### 第七款 湖泊與內海

湖泊與內海 (Land-locked sea) 雖然大小不同，但都是全部或大部分由陸地包圍的水。它們在國際法上的地位，視其是否與海洋相通以及爲一國或多國領土包圍而異。如果不與海洋相通而全部或大部分爲一國的領土所包圍，則完全是該國的領水。它上面可以行使排他的管轄權並將漁權與航權完全保留給本國的人民。如爲兩國的領土包圍，則由兩國分有，其界限由雙方劃定，否則以湖的中間爲界，但沿湖國都有航行權。例如安剌薩阿、伊利、休倫等湖即係界於美國與加拿大間的湖。她們彼此的權利會由一八一七年所訂的專約釐定。裏海是界於蘇聯與伊朗間的內海。如果與海洋相連而爲一國的領土所包圍，也算是該國的領水，如土耳其未割讓領土於俄國以前的黑海，就是土耳其所有的內海。如係由幾個國家的領土包圍，則可稱爲國際的湖泊與內海。沿湖或沿海各國可以視之爲公海，但非沿湖國或非沿海國還不能說有在上面航行自由的權利。現在有些國際湖泊與內海承認自由航行原則，多係根據國際公約。如非洲剛果區內的各湖便是一例。黑海的地位也是如此。在俄國獲得黑海沿岸的一部分領土與鞏馬尼亞和保加利亞獨立以後，黑海已經變成公海。一八七一年的倫敦條約廢止原有條約中黑海中立化與禁止軍艦駛入的規定，但仍承認各國商船在黑海上有航行的自由，而土皇也有禁止外國軍艦通過博斯福魯與達達尼爾海峽的權利。自由航行的原則後來歷次所訂關於黑海的公約都未變更，所以黑海至今並未失去公海的性質。波羅的海也是公海的延續，所以不能稱爲沿海國的內海。這一點一八五七年的哥本哈根條約曾予以默認。

#### 第八款 河川

##### 第一項 河川的種類

河川可以分爲兩種：一爲內國河川 (national river)，簡稱內河，即完全經過一國領土的河川；一爲國際河川 (international river)，即通過或界於兩國或兩國以上的河川。前者的管轄權、航行權、與使用權完全屬於本國，而後者則分屬於各沿岸國。

##### 第二項 河川管轄權

一國對其內河有絕對排他的管轄權。關於航行與使用，它可以制定它認為適當的規則。除非有國際法與條約根據，任何外國都不得干涉。

界於兩國間可航的河川，如雙方未另以條約規定，以下航道（thalweg）的中間為兩國管轄權的分界。這個規則既公允又便利。說它公允，是因為如以河流為分界的標準，則航道很有完全落於一國界內的可能，這樣表面上雖然平等，實際上並不平等。說它便利，是因為航道比較不容易變動。但不可航的河川則以河流的中間為界。假使一條界河，一段是可航的，一段是不可航的，可航的部分以下航道的中間為界，不可航的部分以河流的中間為界。界河上的橋樑，如當事國未另以條約規定，係以橋的中間為雙方管轄權的分界。

### 第三項 河川航行權

一國內河的航行權通常都保留給本國的國民。但如係通海的內河，也可以根據國際睦誼或條約規定，對外國開放。以前中國的長江對外國船舶開放，即係由於條約規定。有些國家還以命令宣佈將它們的內河對外開放。界河的航行權為同沿岸國所共有，但如係通海的界河，也可以由雙方同意對第三國開放。通過二個或二個以上國家的國際河川，嚴格說來，每國祇在經過其國境的一段河內，有航行權。如係通海的河，上游國家的船舶有通過下游的道德權利，但在法律上，下游國家並無允許的義務。這種河川的航行權通常由同沿岸國以條約規定。

實際上，現在有很多國際河川不只有沿岸國有航行權，而且對非沿岸國也都開放，這是十九世紀的重要發展。一八一五年維也納會議的蕝事議定書承認界河與通過數國的河川，自可航處起至入海處止，各國有航行的自由。惟通過的船舶須繳納合理與劃一的捐稅。這種捐稅不得妨礙商業，而且一經規定，非得各沿岸國同意，不得變更。各沿岸國並得規定劃一的警察條例，通過時船舶皆應遵守。自由航行權還含有為航行必要而使用河岸的權利。當時根據這個原則約定開放的河川，計有萊茵河（Rhein）、斯刻而得河（Scheldt）、美因河（Main）、摩賽爾河（Moselle）、與謬司河（Meuse）。不過實行開放是在五十餘年以後。一八五六年的巴黎和約聲明自由航行

原則為歐洲公法的一部分，並適用於多腦河。當時為疏濬該河河口與制定管理、航行、和警察規定，設立了兩個委員會，分司其責。除歐洲外，其他各洲也多實行自由航行的原則。一八七一年英美兩國約定阿拉斯加境內各河與聖羅凌士河 (St. Lawrence) 的航行自由。南美許多國家也以命令對世界各國開放它們的河川。一八八五年柏林會議的蕪事議定書宣告剛果河、奈羅河 (Nile) 及其支流對世界各國一律開放，並指派一個國際委員會管理航行。這個蕪事議定書雖為一九一九年的聖日耳曼和約所廢止，但這幾條河的自由航行規則又由該約重訂。

歐洲的國際河川制度於第一次世界大戰後又由各和約擴大。多腦河自由航行的部分延長到德國的烏爾穆 (Ulm)。易北 (Elbe)、奧得 (Oder)、尼門 (Niemen)、摩拉瓦 (Morava)、維斯杜拉 (Vistula) 等河的指定部分也都宣佈開放。在這些河上，世界各國的國民、財產、和船舶與沿岸國者所受的待遇，完全平等。一九三六年十一月，德國片面宣告廢止凡爾賽和約第十二部分關於這些河川的規定，並聲明凡對德國船舶開放河川的外國，德國的河川也對它們的船舶開放。同時德國還退出管理多腦、來茵、易北、與奧得諸河的國際委員會。

以上所說各洲國際河川的自由航行不是根據國際條約，便是根據沿岸國頒佈的命令，所以河川航行自由的原則還不能說是國際法的習慣規則。不過國聯會努力使這個原則更能普遍的實行。國聯發起而於一九二一年舉行的巴塞羅納 (Barcelona) 交通會議訂立了一個國際可航水道制度公約 (即國際航路公約)。每個締約國於保留沿海貿易權與限制軍艦及其他公船的航行後，承認其他締約國在其主權下的可航水道有自由航行權。在行使這種權利時，各締約國的國民、財產、與船舶應立於完全平等的地位。除為維持與改善水道航運而徵收的公正捐稅外，其他捐稅一概不得徵收。各沿岸國都不得採取足以減少航行便利的措施，並且必須解除對航行所發生的危險與障礙。除非另有特別公約規定，可航的水道都由所經過的各沿岸國自己管理。現在加入這個公約的國家已經很多。

#### 第四項 河川使用權

除航行外，河的水與流還有其本身的各種用途。河水可以用以灌溉並充作飲料，河流可以用以發電。所以河的使用權也很重要。一國對其內河，有完全排他的使用權。他國如欲使用，必須得其同意。它自己使用的方法既不會妨害他國的權利，它們自然不能干涉。依國際法的規則，一國不得因變更其領土的自然狀態而妨害鄰國領土的自然狀態，所以界河的水流，同沿岸國雖有使用的平等權利，但彼此都不得因自己使用而有礙於對方。例如雙方都可以利用界河的水灌溉，但一方使用的方法不得妨害他方的灌溉。這個原則也適用於通過二國或二國以上的河川。例如上游的國家不得設閘或開渠阻止河水流入下游因而使下游的國家不能使用河的水流，同時一國也不得因防水患而將自己境內的河水導入他國境內。這種加禍於人的手段，國際法當然禁止。此外，可以附帶提及的是河川的漁權。內河與通過數國的河川，關於這個問題，很少發生爭議。界河的漁權，除非另有條約規定，當然由同沿岸國共有。歷史上有不少同沿岸國為保護漁業而訂立的條約。以上所說的原則對國際湖泊也同樣適用。

國際間因河川使用權而發生的爭議很多，而為解決這種爭議所訂的條約也不少。一八一六年普魯士與荷蘭訂立的條約，即規定不得變更河流或以漁具及沉泥等阻塞河流。美國與加拿大在過去為界湖與界河的漁權與導水問題，時起交涉，惟近幾年來，雙方已議定共同開發水力的原則，並就這個原則的實施，舉行談判。一九二三年有十幾個國家訂了一個關於發展一國以上水利的公約，其目的在促進各國在水利事業上的合作。

#### 第五節 公海管轄權

所謂公海 (the high sea 或 the open sea) 就是世界各國領海、領域海灣、與海峽以外的海洋，完全為一國領土所包圍的海，如有對世界各國公開的航路與其他海洋相通，也算是公海。例如瑪摩拉海兩邊的海岸雖然都是土耳其的領土，但因一端有達達尼爾海峽與愛琴海相通，另一端有博斯福魯海峽與黑海相通，所以便應視為公海。



## 第一款 公海自由的發展與含義

## 第一項 公海自由的發展

公海自由，亦曰海上自由，是現行國際法的一個原則。這個原則的發展有很久的歷史。在古代與中世紀的後半，海洋本來完全自由，而羅馬法也承認它是『公有物』(res communis)的一種，所有的人都可以自由航行與使用。但海盜的剽掠時有所聞。迨至中世紀的後半，貿易復興，海盜猖獗，歐洲有些沿海國家的商船不時被劫，海岸也常被侵犯，所以它們對與其領土相接的海洋主張主權並行使管轄權。威尼斯主張亞得利亞海，熱那亞主張利古利安海，瑞典主張波羅的海，丹麥主張北冰洋，英國主張狹北海與自西班牙非尼斯特爾角(Cape Finistere)至挪威北角的大西洋為她們各自所有的海洋。依當時的說法，一國如主張一海為其所有，便須負責維持該海上的治安。實際上，英國和其他沿海的國家都還能盡這種責任。她們並不禁止外國船舶在她們主張為其所有的海上航行，但為了維持海上的治安與剿滅海盜，她們往往向在其海；航行的船舶徵收通過稅。此外，英國還發給捕漁執照，並命所有與英國軍艦相遇的各國船舶向其致敬。這種海洋主權的主張當時很少引起國際糾紛。不意至美洲發現以後，西班牙認為自己是新大陸的唯一主人而欲壟斷國際貿易與航業，於是企圖禁止他國船舶在太平洋上航行。葡萄牙人對於印度洋與南太平洋也持同樣的主張。這種主張漸漸引起他國的反對。英、法、與荷蘭各國在印度洋與太平洋上航行的探險家與商人，實際上並不尊重西葡兩國主張的權利。一五八〇年西班牙大使向英后依利薩伯提出抗議時，英后說海洋既係公有而非任何國家所能占有，各國船舶在海洋上當然都有航行的自由。這話成了後來海上自由論的張本。

十七世紀初年，隨着各國政府的爭辯而出現許多法學家關於海上自由問題的論著。一六〇九年格老秀斯的海上自由論出版，他認為海洋事實上既不能占據，便不能做為一國的財產而置於其主權之下。他的目的是為荷蘭人辯護，而說明他們有與東印度通商航海的權利。但後來他又在戰爭與和平法一書中修正他的意見。他承認海灣與沿海的一部分海可以占有，而將領海與公海的觀念分開。其他各國的學者多著論支持各國傳統的主張。

最著名的是英人賽爾頓 (John Selden) 一六一八年所著而於一六三五年始出版的領海論。以時效為根據，他認為英國主張北海為其所有，是合法的。格老秀斯的海上自由論在初問世時，雖受攻擊，但過了幾十年以後，漸漸得到普遍的擁護。十八世紀的多數學者都承認公海自由為國際法應有的規則。平刻斯胡克的主張尤為積極。他提出一個劃定領海範圍的標準，因而使公海與領海的區別更清楚。公海自由的原則各國首先適用於航行，所以十七世紀後半各國船舶在所有的公海上，已有航行的自由。後來更進一步適用於其他方面。十九世紀初，英國不再堅持他國船舶向其致敬，並且進而為擁護海上自由的國家。一八二二年她與美國一致抗議俄國禁止外國船舶駛入阿拉斯加沿海一百意哩的諭告。自一八九三年英美關於白令海漁業問題爭議解決後，海上自由在國際法上的地位更為確定。

## 第二項 公海自由的含義

所謂公海自由，就是公海的任何部分都不得作為一國的領域而置於其主權之下。一國在公海上，除本章第四節第二款第五項所說的情形外，對他國的船舶不得行使管轄權。平時，世界各國都有使用公海的自由。在戰時這種自由雖受交戰者合法權利的限制，但中立國在公海上所能享受的權利仍應尊重。海上自由舊有的理論根據有二：一是依自然法，具有用之不盡取之不竭性質的東西，不得占有；一是事實上海軍並不能有效的占據公海的任何部分。現在一般國際法學家既不承認自然法，當然也不承認第一種根據合理。由於近代海軍與空軍的發達，占有一部分公海並非絕不可能，所以第二種根據也漸失去力量。比較現實而理由充足的說法是：海洋是聯絡各洲陸地的國際交通要道與國際貿易的必經途徑，所以不能為各國所分割或一國所獨占。公海雖然不能占據，海床的表面及其地下土是否可以占據，是爭執未決的問題。關於這個問題，還不能說有二致承認的國際法規則存在。

由於公海自由的原則，世界各國在公海上都可以享受以下的各種權利：第一，它們所有的公私船舶都有航行的自由。它們對於本國的公私船舶都可以行使管轄權。第二，它們的國民都有採捕水產的權利。第三，它們

對於在本國領海內與公海上發見的海盜，都可以追捕。第四，它們都可以按設海底電線。公海雖然自由，但也非完全放任而使其陷於無政府的狀態。關於各國在公海上權利的行使，國際法有習慣的與協定的限制。

## 第二款 公海上的船舶管轄權

公海管轄權的主要部分是船舶管轄權。公海上的每一船舶都必須是在國家管轄權之下。一國的船舶可以分為兩種：一為公有船舶，簡稱公船；一為私有船舶，簡稱私船。這兩種船舶管轄權的理論根據不同。

### 第一項 公船的管轄權

#### 第一目 公船的定義與種類

凡是一國政府所有並為其服役的船舶，都是公船。原係私人所有而全部為國家徵用，並置於其所派官員管理之下的私船，也都視為公船。公船資格通常以所懸的旗幟證明。遇有疑義時，則以船長的聲明為憑，但最後的證明是本國政府所發給的委任狀或其直接聲明。

公船共分兩類：一為軍用船舶，一為非軍用船舶。前者包括各型作戰艦與補助艦；後者包括一切用於非軍事目的的船舶，如探險船、科學工作船、與國營商船等是。一國對其在公海上的公船，雖然都有排他的管轄權，但有些國家的法庭不承認外國國營商船與軍艦有完全相同的地位。

#### 第二目 公船管轄權的根據

一國對其在公海上的公船有完全的與排他的管轄權。這並非由於公船是國家領域的延續，而係由於它們是公海上國家主權與獨立最完全的象徵。世界各國任國際法上既然平等，一國便不得對代表他國主權與獨立的公船行使管轄權。所以公船都是在其本國排他管轄權之下。如果他國干涉，其本國可以視為一種戰爭行為。

#### 第三目 軍艦在公海上的權利

國際法承認世界各國的軍艦在公海上可以行使幾種權利。這些權利有的是為了維持公海的治安，有的是為了保障本國的利益，執行本國的法律，或施行國際公約的規定。此外，在戰時交戰國軍艦還可以行使交戰者所

有的權利。它們可以隨檢與搜索中立國商船；如有破壞封鎖、非中立役務、或運載戰時禁制品者，並可拿捕。這些權利將於中立法中詳細說明。平時的權利則有左列三種：

(1) 接近權 一國軍艦既有維持公海上治安、執行本國法律、與施行國際法公約規定的權利與責任，對於有破壞公海治安（如海盜），或其本國法律（如冒用其國旗），或違犯國際公約（如漁業公約）禁條嫌疑的船舶，雖然有權利明其真正國籍。為達到這個目的，它可以行使所謂接近權（the right of approach）。它可以駛近可疑的船舶。如果該船未懸旗幟，可以令其懸出。假使拒絕，可以迫其停駛並使其聽受盤問。它可以派一官長前往該船查閱該船文書，或命該船船長攜帶文書到軍艦上呈閱。如仍有可疑，則可實行搜索。倘發見逮捕的理由，即可將該船拿捕。但採取這些步驟，必須有充分的理由，如嫌疑不足而使一隻商船感受不便，或對其實行臨檢與搜索，軍艦所屬的國家便須對該船所屬的國家，負賠償責任。

(2) 緊追權 依國際法的習慣規則，一隻外國籍商船在一國領水內犯法後，該國的軍艦可以將其拿捕；如該外國商船向公海駛逃，並且可以緊追，這就是所謂緊追權（the right of hot pursuit）。但這種權利的行使有三個重要條件：第一，在緊追開始時，被追的船舶必須是在該國領水中或是正在駛入公海。第二，緊追必須是連續的。如果中途中斷，這種權利便不能再對該船行使。第三，緊追以他國的領水為止境。如果追入他國的領水，就等於侵犯他國的領域主權。國際法之所以容許行使緊追權，是因緊追是合法管轄權行為的延續。

(3) 逮捕海盜權 公海上的海盜是世界各國的公敵。任何國家的軍艦都可以逮捕，並解交本國主管當局處罰。它們遇見海盜時，可以追蹤與攻擊。如果海盜逃入一國的領水，追蹤者雖係外國軍艦亦可追入；惟於追捕後，應立即通知該國當局並將所捕海盜、盜船、與物品交出。如果該國當局不願受理，便可帶回本國發落。倘所捕船舶並非盜船，也非海盜所搶劫的船，而又無其他拿捕的合法理由，則其所屬國家有要求軍艦所屬國家賠償損失的權利。

此外，一國軍艦還有在公海上接受他國公私船舶敬禮的權利，但行海上敬禮並非國際法的義務，而係根據

睦誼的國內法規定。一國軍艦接受他國軍艦敬禮後，必須還禮，否則有失國際禮貌。它不能強迫他國商船向其致敬，但一國的法律可以規定其本國商船在公海上有向其本國軍艦致敬的義務；倘不遵守，並可處罰。

## 第二項 私船的管轄權

### 第一目 私船的國籍

凡為個人或公司所有而由其管理與使用的船舶，都是私船。公海上的私船都必須有一個國籍，而且祇能有一個國籍。無國籍或有多於一個國籍的船舶，不能享受國際法的保護。私船國籍含有兩方面的意義：一方面私船可以懸掛本國的國旗並受其保護，一方面本國對它可以行使管轄權。世界各國都有自己的海商法與船舶法。它們可以決定凡欲取得其國籍的船舶必須具備的條件。它們可以有自己的海軍旗與海商旗。一九二一年的巴色羅納會議曾簽訂了一個宣言，實際承認無海岸的國家也可以有海商旗。有些國家祇承認完全為其國民或在其領域內所設公司所有的船舶為它們的船舶，如英德兩國是。有些國家則容許外國人所有的船舶取得其國籍。還有些國家承認本國人與外國人共有的船舶為它們的船舶。如我國海商法第三條即規定：依照中國法律所設立，在中國有本店的股份有限公司，其董事三分之二以上為中國人，並其資本三分之二以上為中國人所有者，其所有的船舶視為中國船舶。

私船的國籍通常以其所懸國旗表示，但這不是最後的證明。遇有疑義時，船舶必須出示其國籍證書。依國際法慣例，有海商旗的國家必須命其私船攜帶船上應備的文書，以備在公海上證明其國籍之用。中國海商法第四條規定船舶在船上應備的文書包括：一、國籍證書，二、通行證書，三、海員名冊，四、旅客名冊，五、屬具目錄，六、航海記事日程。第五條又規定：『船舶非經登記，領有國籍證書，不得航行。』船舶法第二條規定：『非中國船舶不得懸掛中華民國國旗』，每隻船舶都須命名，而且應該具備船名的明顯標誌，在遠處即可辨別。船名非得許可並重新登記不得變更。

## 第二目 私船管轄權的根據

一國對其在公海上的私船有排他的管轄權，雖然它依國際法的習慣規則與其參加的國際公約，承認他國有時可以行使共同管轄權。例如一國的私船在公海上有海盜行為時，任何國家的軍艦都可以緝捕。一個加入國際漁業公約的國家，可以同意其他締約國在指定的公海上制止它的漁船違犯公約中的禁例。

關於公海上一國對其私船行使管轄權的根據，有兩種不同的學說：第一種學說以船舶為國家的漂流部分或其領域的延續，對它行使管轄權就對其領域行使管轄權一樣。第二種學說是：在公海上既無領域管轄權存在，而由於各種原因，船舶又必須置於一國管轄權之下，自然以由其所屬國家行使管轄權最為適當。前者承認船舶有領域的性質，後者承認船舶有受管轄的必要。前者可以說是一種法律的擬制和隱微的觀念，與實際情形並不完全相合。比較起來，還是後者合理。近些年來，美國最高法院與聯邦法庭曾幾次拒絕採納船舶領域性的學說。依它們的判例，旅客搭乘美國的商船不得視為入美國國境。在美國商船上出生的嬰兒，也不能算是在美國境內出生。

### 第三目 私船管轄權的範圍

在公海上一國對其私船可以行使如左的管轄權：

(1) 保護管轄權 (protective jurisdiction) 一國有權保護它的私船而對抗他國的非法干涉，但如果它的私船對他國有敵對行為，他國當然可以鎮壓。如在他國領水內犯法而逃入公海，他國軍艦可以緊追。如有海盜行為，任何國家軍艦都可以緝捕。在戰時，交戰國可以隨機與搜索。如有交戰國依法可以禁止的行為，還可以拿捕。私船對他國有敵對行為時，它的本國應負其責，但對其海盜行為或戰時交戰國依法可以禁止的行為，其本國法庭應受理被害人提起的訴訟，並予以法律救濟。

(2) 行政管轄權 (administrative jurisdiction) 一國對其私船，雖在公海上，也可以實施管理船舶的規則。如有違反其海商法與船舶法的行為，它都可以處罰。

(8) 刑事管轄權 在公海上航行時，私船上發生的一切刑事事件都由船舶所屬的國家管轄。如犯人為本國

國民，這種管轄權是完全而排他的。如爲外國人，其本國因爲對他有對人管轄權，所以有共同管轄權。不過這種共同管轄權，只有在船舶所屬的國家不行使管轄權，或同意不行使時始能行使。因此，一國私船在公海上航行時，如外國乘客或船員有犯罪行爲，於駛入犯人本國的港口後，除非船舶所屬的國家曾於條約中承認該國可以管轄這種案件，或它自己不行使管轄權，或自動的將犯人交出，犯人的本國不能行使管轄權。

(4) 民事管轄權 一國對其私船上的國民有完全的民事管轄權。對船上的外國人，則視同在其領域內管轄，除非其國內法另有豁免的規定。依海上法的慣例，關於船舶碰撞、救助、及撈救，如牽涉外國船，一國對私船不能行使排他管轄權。

#### 第四目 航海安全與私船的碰撞和撈救

維持航海安全爲世界各國的共同利益，所以航行規則應該由世界各國共同規定。這一方面的主要發展是世界各國自動採納英國頒佈的航行條例，但近幾十年來，又訂了幾個國際公約補充。一八五七年英國頒佈的世界各國公用信號章程爲所有的海上國採用。它們後來並以英國一八六二年海上避碰規則與一八七三和一八九四年海商法爲藍本，制定同樣的法規。一八八九年在華盛頓舉行的會議建議了一部海上避碰的規則，並修改信號章程。其後關於海上安全成立的國際公約計有六種。較早的是一九一〇年布魯塞爾會議訂立的劃一船舶碰撞法規公約與劃一船舶救助與撈救法規公約。其次是一九一四年訂立而於一九二九年修改的國際海上人民安全公約，規定船舶構造的劃一規則、救護、與無線電應有的設備。再次是一九三〇年葡京里斯本統一海岸浮標燈塔會議訂立的航海信號協定（附關於各種航海信號之章程）與有人看守之燈船離岸所駐地協定。較近的是一九三〇年在倫敦訂立的船舶載重線公約，規定船舶載重線的標準以達到航行安全的目的。這些公約中國都已加入。

對公海上船舶碰撞案件的管轄權應由何國行使，是國際法尚未完全解決的問題。現在世界各國都已規定對這種案件是否行使管轄權與如何行使。一般承認的規則，是被害船舶得向加害船舶所屬的國家法庭起訴。但許多國家也受理外國船舶的碰撞案件。例如法國即對被害船爲法國船，加害船爲外國船的碰撞案件，行使管轄

權。雙方都是外國船時，如得兩造同意，或有特殊情形，也予以受理。意大利港口爲距離碰撞地點最近的港口，或被害船因碰撞而迫不得已停泊於意大利港口，則行使管轄權。英法兩國不論碰撞發生於何地，也不問當事人的國籍爲何，祇要雙方或加害船船主出庭，即予受理。她們行使管轄權不是根據管轄權行爲發生的地點，而係根據當事人的出庭或船船在法庭管轄區域之內。甚至碰撞發生的地點在外國領水內，而當事者雙方船舶具有另外兩個不同的國籍，美國法庭也受理。中國海商法第三百九條規定：「船舶碰撞不論發生於何地，若被害爲中國船舶或中國人，在中國港口、河道、或領水內，不論何時，法院皆得扣押加害之船舶。」對外國船舶因在公海上碰撞而行使管轄權時，應該適用何種法律，一般的規則是：關於權利與是非曲直的爭執，適用碰撞發生地點的法律；關於救濟與程序問題，則適用法庭所在地的法律。各國關於碰撞的法律大致相同，所以可以說一般承認的海上法，已經存在。

關於關於船舶的救助與撈救，各國海商法中也有大同小異的規定。一九一〇年劃一海七救助與撈救法規約規定國內法庭管轄救助與撈救案件應該適用的劃一規則。依該約第十一條的規定，船長於不甚爲害其船舶、船員、與乘客範圍內，對於公海上有淹沒危險的人，應盡力救助。救助人員當然可以依其救助與撈救的效果，要求報酬。

### 第三款 公海上的漁權

公海自由原則的結果之一是公海上的漁權公有。任何國家的國民都可以在公海上捕漁。有些國家主張在領海以外的若干裡以內，有排他的漁權，都經他國反對而放棄。各國可以規定其本國漁民應該遵守的規則，但不能拘束公海上的外國漁民。有些國家規定在領海外捕漁的限制。這些限制對本國國民雖可實施，但嚴格說來，外國人並無遵守的義務。爲了深海捕漁的安全與保存水族的生命，有時兩國或多國訂立條約，互相遵守。這種國際公約爲數不少。茲將比較重要的公約分別說明如下：

(1) 北海漁業公約 一八八二與一八八九年比、丹、法、德、英、荷各國爲維持北海上漁業的秩序與安



寧，兩次訂立北海漁業公約，規定漁民一致遵守的規則。她們都承認一締約國有爲施行條約規定而臨檢與搜索他締約國漁船的權利。任何締約國的漁船發見其他締約國漁船有違反公約情事時，得向該國法庭起訴。一八八七年這些國家又訂約禁止售賣酒類給北海的漁民，並規定管理售賣食品雜貨小船的條例。

(2) 保護海豹公約 一八六七年美國向俄國購得阿拉斯加後，白令海的獵海豹業日漸重要。美國政府頒佈的管理條例祇能拘束美國人，而加拿大漁民並不遵守。美國因恐海豹滅絕，於是不時干涉並拿捕洩禁的加拿大漁船。英國否認美國的管轄權，美國則說她所實施管理獵海豹條例的地帶是在俄國轉讓於美國領域範圍之內。後來兩國同意將這種爭議付諸仲裁。仲裁的結果，美國完全失敗，但法庭裁決兩國爲保護獵海豹業應實施協定的管理條例。她們約定的條例效力甚微，於是一九一一年英、美、日、俄四國又訂了一個保護海豹公約。

(3) 捕鯨管理公約 一九三一年有二十六國訂了一個捕鯨管理公約。依據公約第四五兩條的規定，捕殺露脊鯨、幼鯨、與幼鯨相隨的母鯨一概禁止。所有從事捕鯨的船舶都須請領執照。各締約國並須向設於奧斯羅的捕鯨統計局供給有關的材料。這個公約於一九三五年生效。一九三七年又訂了一個新的捕鯨管理協定。此外，一九三〇年美加兩國曾爲保存大比目魚而訂了一個北太平洋與白令海比目魚漁業條約。

#### 第四款 國際法上的海盜

##### 第一項 國際法上海盜的定義與性質

廣義的說來，凡在不屬於任何國家領域管轄的地方，爲私人的目的，以暴力或脅迫手段，意圖掠奪他人財物、殺傷或綁架勒贖他人的行爲，以及明知爲盜船而參加其活動的行爲，都是國際法上的所謂海盜。分析起來，它有四個特點：

第一，海盜行爲含有暴力或脅迫的因素。本人雖未使用暴力或脅迫，但明知爲盜船而參加其活動者，也不能不說是海盜。

第二，海盜的主體是私船與個人，客體是人、財物、與船舶。最普通的海盜(Piracy)是以駕駛船舶打劫他

船及其財物或綁架勒贖船員與乘客為職業的人們。他們所駕駛的船曰盜船。祇有私船能為海盜的主體。公船在未失去其資格以前，雖對他船非法施以暴力或脅迫，也不得視為盜船，而祇能向其所屬國家請求救濟與處罰。但公船如果叛變或落於盜手而打劫他船，便失去公船的資格。此外，一隻船上的船員或乘客意圖為自己所有，搶奪其他船員或乘客的財物，或實行綁架勒贖，而駕駛或指揮該船者，也是海盜。海盜最普通的客體是財物，但有時海盜的目的是綁架勒贖富有的乘客或奪取船舶的本身。

第三，海盜行為必須出於私人的目的。所以叛亂團體與交戰團體所屬的船舶不能視為盜船。其在國際法許可範圍之內的行為也不得視為海盜行為。它們的目的是政治的；它們並無「搶劫的意思」(animus furandi)。叛亂團體的船舶合法政府雖可當作盜船看待，但祇要它們對外國船舶沒有強暴或脅迫行為，外國便不能視為盜船。在以前私掠制度存在的時候，受交戰國一方委任的私掠船依法拿捕敵船、敵貨、與戰時禁制品，都非海盜行為，但如接受交戰國雙方的委任，便成為盜船，因為其目的已經不是作戰，而是為害海上貿易。

第四，海盜發生的地點必須是不屬於任何國家領域管轄的地方。發生於一國領水內同樣行為不能算是國際法意義的海盜，所以也不能適用國際法關於海盜的規則。有些學者說祇發生於公海的海盜是國際法上的海盜，又未免失之過狹。其實，在無主土地（例如一個不在任何國家主權下的荒島）上發生的海盜，也可以視為國際法上的海盜。而且由於近代有新的交通工具出現，國際法上的海盜也不應以發端於海面船上者為限，而應包括所有發端於飛機與潛艇的同樣行為。

此外國際法上海盜與國內法上海盜的區別必須說明。有些國家將國際法海盜以外的幾種不法行為也都視為海盜，而規定處罰的規則。例如依英國刑法的規定，戰時在海上幫助敵人者與在公海上販運奴隸者都算海盜。法國認為平時在海上航行而所帶文書不合的軍艦船員也是海盜。這都已出乎國際法意義的海盜以外。有這種法律規定的國家在公海上祇能對本國船舶與國民執行，外國的船舶與國民不受拘束，除非其本國會同意對他們實施。

## 第二項 國際法上海盜的逮捕與處罰

世界各國的軍艦都有逮捕公海上海盜的權利已如前述。逮捕後它們須將盜船與海盜送交它們的本國主管法庭，依其本國法所規定的程序審判。對於海盜普通的刑罰是死刑，但各國法律也可以規定較輕的刑罰。至於盜船及其財物應該如何處分，各國的規定並不一致。關於這個問題，有些國家增訂條約規定共守的原則。普通的原则是祇沒收盜船及用於海盜行爲的物品，而容許被掠財物的所有權人請求發還被掠的財物，但以一部分作為逮捕海盜有功的官兵賞金。

## 第五款 海底電線與公海上的無線電交通

公海自由原則的另一結果是任何國家都可以在公海的任何部分敷設通報與通話的電線。一八八二——一八三三年爲保護海底電線問題，法國曾兩次發起在巴黎舉行國際會議，結果一八八四年遂訂立保護海底電報線國際公約。依該約的規定，破壞或損毀公海上的海底電線，無論出於故意抑不可恕的過失，各簽字國都可以處罰，但破壞與損毀係由於自保者不在此限。遇有標明正在敷設電線或電線被毀的浮標時，船舶最少必須保持四分之一哩的距離。關於違反約中規定禁止條例的案件，犯船所屬國家的法庭有排他的管轄權。各簽字國的軍艦有權停止並查明有破壞本約規則嫌疑商船的國籍。本約的規定祇適用於平時，戰時交戰國並不受其拘束。

關於公海上無線電的交通，一九一二年在倫敦簽訂的國際無線電報公約規定船舶電臺與沿海電臺交換無線電報，以及沿海電臺與內地電臺聯絡的方法。船舶求救的呼號絕對的必須先予答覆。各沿岸電臺與船舶間以及各船舶相互間，無論係採用何制，彼此均應通報。

## 第六節 空中管轄權

## 第一款 關於空中主權的學說

自航空器與無線電發明以後，空中究應爲下面國家所有抑屬公有，成了一個重要問題。以前關於這個問題

的學說共有五種之多：第一種學說主張空中絕對自由。在一國的上空，他國國民都有飛行的權利。這個說法與古代羅馬法空中自由的原則相合。第二種學說雖也主張空中自由的原則，但承認一國在與其地面相接而不超過一定高度的空中，得行使管轄權。因為這個說法完全借用公海與領海的區別，所以我們可以名之曰公空領空說。第三種學說一面主張空中自由的原則，一面又承認一國在其空中有為自保而實行控制的權利。這種權利的行使並無空中高度的限制。第四種學說根本否認空中自由的原則，而主張一國對其空中有完全的主權。第五種學說雖也主張空中主權屬於下面的國家所有，但認為應承認他國航空器有無害的通過權。現在多數學者的主張與各國的政策已趨於一致，而承認一國對其領土與領水上面的空中有絕對的主權。這一點有第一二兩次世界大戰中各中立國頒佈的中立條約與平時世界各國制定的航空法規充分證明。這種空中主權的原則非常合理，因為一國為國防安全與實施關稅或衛生條例，不能不嚴格管制航空與無線電的使用。所以現在一國可以完全禁止他國使用它的領空。他國國民如欲在其空中飛行，事前必須得其許可。同時它還可以禁止以自外國放射的電波擾亂它的空中。但為促進空中國際交通的發展與劃一無線電使用或管理的規則，世界各國已經訂立幾個公約和許多雙方條約。這些公約與條約實際上都承認空中主權的原則。

## 第二款 國際航空公約

國際航空公約係於一九一九年在巴黎和會席上談判，並於同年十月十三日簽字。參加者有二十餘國。後來又經過幾次修改。這個公約祇適用於平時，因為第三十八條規定戰時締約國無論為交戰國抑中立國，其行動自由都不受公約妨礙。這個公約的重要規定可以分為三點說明。

(1) 一般的原則 締約各國承認一國對其本土及殖民地領土與領水上面的空中，有完全與排他的主權。但平時每造都應許可其他各造的航空器，依照約中規定，在其空中有無害通過的自由。該國所定的規則應不分國籍一律適用。不過每造得因軍事上或治安上關係，劃定禁區，禁止所有本國及外國私有航空器在上面飛行。若為治安關係只許本國航空器通過時，則為例外禁區。這兩種禁區的地位及其範圍必須通知其他各造與國際航空

委員會。一造得與非締約國訂立航空專約，但其規定不可妨礙各締約國的權利，並應與國際航空公約及其附件所含的規則相合。

(2) 私有航空器 私有航空器都必須在其所有人的本國註冊，並取得該國的國籍。各締約國祇准註冊完全為其本國國民所有的航空器。航空器也不得在一個以上的國家註冊。在國際航行時，航空器必須備有國籍及註冊的標幟，其所有人的姓名與住址也應標明。此外還須攜帶以下各種文書：一、註冊證，二、由本國發給的通航證，三、飛行員及其他職員的證書與特許證，四、載客時的乘客名單，五、運貨時的提單與清單，六、飛行記事簿，七、無線電的特許執照。一國的私有航空機在他國領空中不停的無害通過時，必須依照該國所指定的航線。如該國用規定的信號令其降落，仍須遵令降落。一國如依法律規定外國過境航空器應降落於所指定的飛機場，必須將各該飛機場的地點通知國際航空委員會，並由該會轉告各締約國。一國對於在其領域內降落與起飛的外國私有航空器，有臨檢與檢查其應備一切文書的權利。它並且可以制定一切航空器在其空中飛行時必須遵守的規則與破壞這種規則的處罰方法。每締約國得將經營國內各地間空中運輸專業權保留給本國國民。國際航線應得各該航線各國的同意始能制定。一國的飛機場，如有價的對本國航空器公開，也應對其他各締約國的航空器，同樣公開。關於航空器在海中遇難，與海上撈救和救助適用相似的規則。

(3) 國有航空器 國有航空器分為兩種：一為軍用航空器，一為非軍用航空器，如郵務、稅務、與警察所用者是。所有其他航空器都視為私有。一國的軍用航空器，非得他國的特別許可，不得在他國領域通過或降落，但如業經得到許可，在原則上即可享受治外法權，惟在其他情形下降落時，則不能享受。非軍用的國有航空器，在何種情形下始能越過國境，由各當事國約定。這種航空器並不享受治外法權。

約中規定的國際航空委員會於一九二二年七月成立。根據這個公約而訂立的雙方條約很多。一九二九年十月又在華沙簽訂了一個劃一國際航空運輸公約。

所謂無線電交通就是以電波傳遞文字、信號、聲音、與圖畫。關於無線電報，各國已經訂過幾次公約。最早的是一九〇六年在柏林簽字的國際無線電報公約。參加者雖有二十七國之多，但並未都予以批准。這個公約承認信息可以用無線電報傳遞，惟規定必須依照聖彼得堡公約（一八七五年所訂）關於有線電報所定的規則。其所附關於海上船舶間無線電交通的公約，許多國家反對而不肯接受。六年後於是又在倫敦開會修改原來的公約，特別就海上無線電交通有所規定。一九二七年的華盛頓會議又訂了一個新無線電報公約與附屬規則，並成立一個國際無線電技術諮詢委員會。一九三二年國際電政會議在馬德里舉行，就有有線電與無線電合併訂了一個國際電信公約，代替以前所有的各國國際電報公約與無線電報公約。其所附無線電信普通規則，關於國際無線電交通的方法，規定的至為詳盡。一九三八年在開羅舉行的國際無線電會議又作了若干重要決定，並將一九三二年的公約修改。此外，歐洲各國並於一九三三年訂立了一個歐洲廣播公約。以上所說各公約，都未否認空中主權的原則。

## 第七節 國際法上的地役

### 第一款 國際法上地役的性質

對於一國領域管轄權的行使，以條約所加而具有永久性質的義務與限制，就是國際法上的地役（*servitude in international law*）。這種限制並不含有分割供役國主權之意。地役二字本來是羅馬法上所用的名詞，有些國際法學家根本反對用於國際法，但因國際法上地役的觀念已經形成，而地役在事實上也存在，所以這個問題不能不加以說明。國際法上的地役有三個特點：第一，它的根據不是國際法而通常是供役國與地役權國所訂的條約。領域管轄權行使的限制之以國際法為根據者，不能視為地役。所以稱一國領海內外國船舶的無害通過權為一種地役，很不恰當。地役往往成立於領域移轉之際，而規定在移轉領域的條約裏。這種地役的設置與領土完全割讓相較，自勝一籌，因為它可以消除由領域移轉而生的弊害。有時地役也因時效而成立。第二，地役的

等國領域的全部或一部。對於對人管轄權的行使所加的限制不能稱為地役。軍隊數額或軍備質量的條約限制既非以領域為客體，顯然都不能說是地役。因為領域包括水、陸、空三部分，所以對任何部分管轄權的行使所加限制都是地役。第三，地役具有永久的性質，並不因領域移轉而失效。例如甲國在乙國的一省享有某種地役權，乙國雖將該省讓於丙國，這種地役仍應繼續存在而丙國必須繼承。即令供役國與地役權國間發生戰爭，地役也不消滅。通常地役的消滅有三種方法：一為供役國與地役權國兩造同意廢止。一為地役權國自己聲明放棄。一為兩國合併或地役權國兼併地役所在的領域。至於情勢變遷條款是否適用於地役，是一個學者爭執的問題。

### 第二款 國際法上地役的種類

國際法上的地役可以分為兩種：一為積極的，一為消極的。

#### 第一項 積極的地役

凡一國許可他國在其領域上做出一種行為或行使一種權利，即曰積極的地役(Positive servitude)，亦曰許可的地役(Permissive servitude)。例如一國許可他國在其境內駐兵、築路、設關收稅、或按設電報線，許可他國軍隊假道，或以一港口或島嶼作為他國的加煤站，許可他國的國民在其領水內捕漁、經營沿海貿易、或在其內河上航行，都是積極的地役。以前列強在中國所有的積極地役很多，現在大部分已經取消。

#### 第二項 消極的地役

凡一國對他國允許在其本國境內不為某種本來可為的行為，或不行使某種本來可以行使的權利，即曰消極的地役(Negative servitude)，亦曰限制的地役。例如一國對他國擔任在其領土上的指定區域內不設防，或於指定的區域內不徵收他國貨物的入口稅，或不許第三國軍艦停泊在指定的港口，或不將指定的地方割讓於第三國、都屬此類。

對人管轄權的主要根據是國籍。一國對於具有其國籍的自然人，無論身在何處，都有管轄權。他們在國內時，這種管轄權完全而有排他性。在外國領域時，則是共同而有限制的，因為他們所居留的國家，由於領域管轄權而對他們可以行使管轄權。

### 第一款 國籍的定義與作用

#### 第一項 國籍的定義

廣義的說來，國籍(nationality)是自然人、私法上法人、私有船舶和航空器所具有的地位。狹義的說來，則祇指自然人所具有的地位。私有船舶與航空器的國籍業已分別說明。私法上法人，特別是公司，雖也具有國籍，但其重要性在國際法者小，在國際私法者大，而戰時國際法牽涉公司的時候又多於平時法，所以國籍問題還是以關係於自然人者為主。

一個自然人的國籍含有兩方面意義：一方面是他對國家應盡國民所應盡的義務，另一方面是國家對他的保護。形成這種相互關係的地位即曰國籍。具有一國國籍的人就是該國的國民(National)。國民對其國家既應盡國民所應盡的義務，當然也有要求其本國保護的權利。反之，國家既有要求其國民盡其應盡義務的權利，自然也有保護他們的義務。不過這種保護在國內法上雖是一種國家義務，但在國法上卻是國家權利。

為使國籍的意義更為明瞭，必須說明國籍與民族一分子的資格以及國民與公民和臣民的區別。國家與民族不同，所以國籍與民族一分子的資格也不一樣。前者是一種國際法的觀念，而後者是一種國際政治的觀念。前者所表示的是一個人與其本國的法律關係，而後者則說明他與其所屬的民族相同。所以由幾個民族構成的國家，其國民雖係不同民族的分子，但具有的國籍完全一樣。一個民族如果分成兩個國家，其國民雖係同一民族的分子，而其所具有的國籍則不相同。同時，國民與公民(citizen)和臣民(subject)也有區別。共和國國民均享有政權者曰公民，君主國的人民曰臣民，國民則係指一般對一國盡國民義務而由其保護的人民。公民與臣民是國內法的觀念，國民是國際法的觀念。一國儘可在政治上將其國民分為若干等級，但由國際法看來，都是



該國的國民。例如菲律賓人在受美國統治時，在美國憲法上雖非公民，但在國際法上則為美國的國民。又如英國臣民之居於英倫三島與所屬海外殖民地者，所享有的政治權利雖不相同，但在國際法上都是英國的國民。

## 第二項 國籍的作用

國籍可以說是自然人与國際法的連鎖，其作用在使他與國際法發生關係。國際法的主體是國家，而不是個人，但國際法牽涉個人的規則正復不少。自然人之所以能享受國際法的利益者，完全是由於國籍的作用。這種作用在一國國民僑居外國或在外國有財產時，最為顯著。他在外國遇有不法侵害而得不到當地的合法救濟時，其本國便可根據保護國民權而向該國交涉。他因條約規定而享有的權利如受侵害，也可以請其本國出面保護。如果一個自然人並無任何國籍，他在一國受虐待或遇有不法侵害而得不到當地的合法救濟時，就沒有國家保護，除非該國會對他國或國際團體擔任不虐待無國籍人的義務，那時他國或國際團體便可出來干涉。一個具有國籍人在外國受侵害而得不到救濟時，當地法律以外的救濟祇能由其本國政府要求，而不能由他自己要求。一國既有保護其國民的權利，便也有接納其歸國國民的義務。假使它的國民被外國合法驅逐，它不能拒絕收留。

## 第二款 國籍法與國籍法公約

依國際法的習慣規則，一國可以制定它自己的國籍法而決定那些人是它的國民。所以國籍問題在原則上是國內問題，而不是國際問題。但這種制定國籍法的權力也並非漫無限制。無論如何一國不能使在外國居住而又與其國民毫無血統關係的外國人為其國民。因為各國的國籍法互相抵觸，所以國籍法成了國際交涉的問題。以前為了避免這種衝突，歐洲各國間，美洲各國間，以及它們彼此間，訂過不少條約，而尤以關於歸化者為多。一九〇六年汎美各國並且簽訂一個關於歸化的多邊公約。一九三〇年國聯召開的國際法編訂會議訂立了一個關於國籍法衝突問題公約（以下簡稱國籍法公約）。這個公約附有關於「雙重國籍兵役」與「無國籍」的三個議定書。該約第一條承認一國有制定其國籍法的權力，並規定「此項法律如與國籍公約、國際習慣、及公認關於國籍之法律原則不相衝突，其他國家應予承認。」此外該約關於雙重國籍、出籍許可證書、已婚婦人、子女、和

養子的國籍，也都有所規定。這個公約已於一九三七年生效。

### 第三款 固有國籍

一個自然人的有國籍，有兩種方法：因出生而（若以固有的國籍；生後因取得而有着曰取得的國籍。有固有國籍 (original nationality) 的國民又可分為兩種：一為本生的國民，一為外生的國民。

### 第一項 本生的國民

一國國民大多數都是本生的國民 (natural born nationals)。這些國民是完全在本國管轄之下。所謂本生的國民就是具有本國國籍的父母在本國境內所生的兒童。關於這一點，世界各國的國籍法可以說完全相同。棄兒因其父母不明，通常都視為發現地國的本生國民。例如中國國籍法第一條即承認「生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者，」屬中華人民國籍。有些國家的國籍法規定生於本國，父無可考而母為本國人的非婚生子女，為本生的國民。還有些甚至規定生於外國者亦同。中國的國籍法就是採用這個原則。

### 第二項 外生的國民

在本國出生而父母為外國人，或父母為本國人而在外國出生的兒童，依本國法律在出生時即取得其國籍者，曰外生的國民 (foreign born nationals)。由於父母本國的國籍法與出生地的國籍法規定不同，這種兒童可以有雙重國籍，也可以完全沒有國籍，因而兩國對他的管轄權可以發生衝突，而它們也可以都不管轄。但因為事實上各國並非完全採用一種制度，所以因此而發生的無國籍情形，並不多見。關於國籍法衝突所引起的雙重國籍問題，許多國家間都訂有解決辦法的條約。歸納起來各國採用的制度共可分為：(一)血統制，(二)出生地制，(三)混合制三種。這三種制度是國際法都承認的。

### 第一目 血統制

依古時羅馬法的血統主義 (jus sanguinis)，兒童出生時的國籍完全從其父母。以這個主義為根據的制度曰血統制。在此制度之下，本國國民在外國所生的兒 都算具有本國國籍，而外國國民在本國所生的兒童都

不具有本國籍。採用這種制度的國家很多，主要的是德國、瑞士、荷蘭、匈牙利、中國、與日本。如中國國籍法第一條第一二兩項即規定：『生時父爲中國人者』，『生於父死後其父死時爲中國人者』，『屬中華民國國籍』。

### 第二目 出生地制

與血統主義相反而較晚的是出生地主義 (Jus soli)。以這種主義爲根據的制度爲出生地制，即以出生的地點決定國籍。依這個制度，在本國出生的兒童，其父母雖爲外國人，也算具有本國國籍。如將這個制度推之於極端，則在外國出生的兒童，其父母雖爲本國國民，也不具有本國國籍。但現在實際上已無一國絕對採用這種制度。英美兩國與葡萄牙採用的制度，就是出生地制。南美國家中採用者也不算少。

外國的外交代表既享受外交的優例與豁免，他們在駐在國所生的子女自不能視爲該國的國民。許多採用出生地制國家的國籍法，關於這一點都有明文規定，英美兩國的法庭也有過這種意見。至於一個採用出生地制的國家，其船舶上外國乘客在公海上所生的兒童是否算屬該國國籍，各國的制度不同。一九一四年的英國國籍法有正面的規定，美國法庭則有反面的判決。

### 第三目 混合制

多數國家所採用的是混合制，即一部分根據血統主義，一部分根據出生地主義。有些國家的國籍法係以血統主義爲主，但同時含有以出生地主義爲根據的條款。例如比利時一九二二年五月頒佈的國籍法，即規定外國人在比利時所生的兒童視爲外國國民，但於成年時許其選擇出生地的國籍。還有些國家的國籍法係以出生地主義爲主，但同時也含有以血統主義爲根據的條款。美國憲法本來根據的是出生地主義，但後來的補充法律又釐用血統主義。凡生於美國管轄權外的兒童，其父或母爲美國國民者，出生時即爲美國國民。但爲美國國民的父或母於該兒童出生以前，必須曾在美國居住。

### 第四款 取得的國籍

無國籍的自然人取得的一國國籍，或具有國籍的自然人放棄原有國籍而取得的他國國籍，曰取得的國籍 (acquired nationality)。取得國籍的方法共分婚姻、認知、收養、個別的歸化、集體的歸化、與回復六種。這六種方法中，祇有第五種是根據國際法，其餘都是根據國內法。

### 第一項 因婚姻而取得的國籍

兩個不同國籍的人成立婚姻關係時，往往影響當事人的國籍。根據夫婦應有同一國籍的原則，有些國家的法律規定外國人嫁本國人者取得本國國籍。還有些規定祇在指定情形之下始取得本國國籍，例如其原有國籍必須喪失，或於婚後一定期限內未聲明不接受本國國籍，或必須居住本國。日本國籍法規定外國人入贅為日本人者，取得日本國籍。因為取得國籍應得當事人的同意，所以近些年來，有些國家的國籍法規定外國人嫁本國人者，並不自然的取得本國國籍。此外，還有些國家許可以本國人為妻的外國人請求歸化，而歸化手續則較普通。必須經過者簡單。法比兩國的國籍法就有這樣的規定。南美若干國家與最近的美國國籍法則給與本國人結婚的外國人，不分男女，歸化的特別便利。為避免已嫁婦女陷於無國籍的地位，國籍法公約第八條規定：「倘妻之本國法規定為外國人妻者喪失國籍，此種效果應以其取得夫之國籍為條件。」

### 第二項 因認知而取得的國籍

多數國家的國籍法規定非婚生子女，如未經其父依法認知，從其母的國籍；如經其父認知，則取得其父的國籍。例如中國國籍法第二條第二三兩項即規定：「經其父認知者」，「父無可考或未經認知，母為中國人經其母認知者」，「取得中華民國國籍」。還有些國家採用的辦法是非婚生子女取得其先認知之父或母的國籍；如同時認知，則取得其父的國籍。

### 第三項 因收養而取得的國籍

本國國民收養外國國民為養子者，養子也可以取得本國國籍。有些國家的國籍法含有這種規定。中國國籍法第二條第四項即規定：「為中國人之養子者」，「取得中華民國國籍」。

## 第四項 歸化

廣義的說來，以上所舉的各種方法雖也都是歸化 (Naturalization)，但狹義的歸化是：一個無國籍人或其國人向一國的主管當局正式申請取得該國國籍，而由該國承認他為其國民。所以歸化實包括兩個步驟：一為當事人的正式申請，一為受請來國的正式許可。國際法並未規定關於歸化的規則，而祇承認這種規則可以由各國自定。

## 第一節 歸化的主管機關

各國主管歸化的機關不同。多數國家係由行政機關主管。例如中國的歸化即由內政部主管。少數國家係由立法機關或法庭主管。例如比利時即屬前者（所有歸化都由國會議決並由國王核准）；美國即屬後者。薩爾瓦多爾的憲法，則規定國會與行政當局都有許可歸化的權力。此外，也有以一機關為主管機關，但遇有特殊情形須徵得其他機關同意者。

## 第二節 歸化的條件

各國國籍法所規定的歸化條件非常分歧。第一，有些國家祇許可無國籍人歸化，但其他各國沒有這種限制而對有國籍的外國人也許可歸化。第二，關於年齡限制，有規定為成年人者，有將歲數明白規定者。明白規定的歲數，少者為十八歲，多者為二十五歲。中國國籍法的規定是「年滿二十歲以上，依中國法及其本國法為有能力者。」第三，關於居住時間的條件，各國的規定很不一致。最少者一年，最多者十年。「繼續五年以上在中國有住所者」，是中國國籍法的規定。許多國家對特殊的申請人減免居住的時間限制，有因曾為歸化國服兵役或其他功勳者，有因曾為歸化國國民者，有因係屬於特別民族者，有因對歸化國的工、商、農各業發展特別協助者，有因具有特別才能或技術者，有因在歸化國有不動產者，有因與歸化國國民結婚者。中國國籍法第四條規定：「父或母曾為中國人者」，「妻曾為中國人者」，「生於中國地者」，與「曾在中國有居所繼續十年以上者」，現於中國有居所，雖未經繼續五年以上，亦得歸化。第四，關於聲請人應具的道德條件，有些國家的

國籍法有規定，有些則無規定。中國國籍法規定申請人應具的條件中即有『品行端正』一項。

### 第三目 歸化的效果

歸化所發生的效果可以分左列三點說明：

(1) 對歸化人原有國籍的影響 歸化對歸化人原有國籍發生什麼影響，通常係由其原屬國家的法律決定。有些國家的國籍法規定其國民歸化於外國者，喪失原有的國籍。有些並無這種規定。有明白規定者，有時還指出在喪失原有的國籍前必須履行的義務。這一點留待本節第五款第四項裏說明。

(2) 對妻與未成年子女國籍的影響 多數國家的法律規定外國人歸化者，其妻亦隨同歸化。有些則規定外國人的歸化並不影響其妻的原有國籍。許可歸化人妻隨同歸化的國家，有的不加限制，有的則規定以下不同的條件：一、妻依其本國法喪失其國籍者，二、妻本人表示同意者，三、妻於指定期限內不表示異議者，四、妻與夫有同住所者。同時，大多數國家的法律還許可未成年的子女隨同歸化，但附加條件者很多，最普通的條件是：一、在屆成年時，必須聲明接受或不放棄其隨同取得的國籍，二、依歸化者本國的法律，子女可以隨同出籍，三、子女未滿十八歲。還有些國家甚至許可已成年的子女隨同歸化。

(3) 歸化人取得的權利 歸化人於歸化後當然可以受歸化國的保護，但在該國內的地位如何，則由該國的法律規定。有些國家對歸化人與原來的國民完全平等待遇，有的則恰恰相反。後一種國家與歸化人祇成立保護與盡國民義務的關係，而不給以普通公民所有的權利。多數國家雖給以公民的權利，但往往加以限制。例如美國憲法第二條第一款即規定歸化的外國人不得被選為大總統。關於這一點，中國國籍法第九條也有很詳細的規定。

### 第五項 集體的歸化

依國際法的習慣規則，一國被他國征服或自願合併於他國時，該國國民即取得征服國或合併國的國籍。如一國的一部領域移轉於他國，居於移轉領域上的該國國民如繼續在該地居住，也取得受移轉國的國籍，除非當

事國間條約有相反的規定。以這種方法取得國籍曰集體的歸化。住所在前一種情形不是一個條件，而在後一種情形便很重要。所以原係移轉國國民而居於移轉領域上的人，如於移轉領域時遷出該地，即可不取得受移轉國的國籍。一國的法律如規定許可其所獲領域上的居民不取得它的國籍，則不願取得該國國籍的居民可保留其原有國籍，或取得第三國國籍。

#### 第六項 回復

曾爲一國國民而由於自願歸化爲外國人或其他原因而喪失國籍者，經該國許可後，得回復其原有國籍，這種方法名曰回復 (resumption)。多數國家的國籍法多規定回復的許可曾有該國固有國籍者爲限。中國所採用的就是這個原則。有些國家的國籍法還規定因嫁於外國人而喪失國籍者，於婚姻關係終止後，亦可回復國籍。

#### 第五款 喪失國籍的方法

有幾種取得國籍的方法，相對的便也有幾種喪失國籍的方法。

#### 第一項 婚姻

世界各國的國籍法規定嫁外國人的本國女子喪失國籍者多，規定不喪失者少。而規定喪失者，有的是無條件的，有的是必須得到主管當局的同意，或其夫國的法律許其因婚姻取得該國國籍。中國國籍法第十條規定：『爲外國人妻自請脫離國籍經內政部許可者』，『喪失中華民國國籍』。

#### 第二項 認知

爲非婚生子女的本國人，其父母爲外國人而經他們認知者，也可以喪失本國國籍。我國即無條件的採用這個原則。國籍法第十條規定：『父爲外國人經其父認知者』，『父無可考或未認知，母爲外國人經其母認知者』，『喪失中華民國國籍』，惟『以依中國法未成年或非中國人之妻爲限』。

#### 第三項 收養

雖然規定本國人爲外國人收養者喪失國籍的國籍法不很多見，但在原則上，收養未嘗不是一種喪失國籍的可能方法。

#### 第四項 出籍

出籍 (expatriation) 有廣狹二義。廣義的說來，所有的國籍喪失，不問原因爲何，都是出籍。狹義的出籍則祇與狹義的歸化相對而言。以前有些學者主張國際法承認一個自然人有出籍的權利，現在學說與慣例則都否認此說。世界各國的國籍法，關於國民的出籍，差不多都有規定。有的無條件許可出籍，有的則規定各種限制，例如：(1) 必須得到本國主管當局的同意，(2) 必須已得到歸化國歸化的許可，(3) 必須已服完兵役而且沒有訴訟糾紛。中國國籍法第十二與十三兩條關於這一點規定的相當詳細。

妻與未成年子女既可隨同夫及父母歸化，當然也可以隨同出籍。有些國家的國籍法規定妻可隨同出籍，有些則規定夫的出籍並不影響妻的國籍。許可隨同出籍者，有時係以夫的歸化國許可其妻隨同歸化爲條件。規定未成年子女可以隨同父母出籍的國籍法，往往規定以下各種不同的條件：(1) 依父母歸化國的法律，必須能取得該國的國籍，(2) 必須與其父母同住或由其扶養，(3) 屆成年時仍可選擇原有的國籍。

#### 第五項 集體的出籍

一國將其一部領域移轉於他國時，依國際法的習慣規則，必須承認在該部領域上繼續居住的國民全體出籍，除非條約有相反の規定，或依受移轉國的法律，他們可以不必取得該國國籍。

#### 第六項 歸化的撤銷

已歸化人歸化的被撤銷也是喪失國籍的一種方法。最普遍的撤銷理由是發現歸化人有詐欺行爲。還有些國家的國籍法規定歸化人於歸化後，未經歸化國許可而在其原有國家居住，逾期不返，或對歸化國未服兵役或有背叛行爲者，也撤銷。

#### 第七項 國籍的取消



有些國家的法律規定國民有指定某種行為時得取消其國籍。比較普通的情形是：(1)久居外國不返者，(2)未經本國許可而在外國政府或軍隊中服務者，(3)未得本國政府同意而接受外國政府的頒賞或保護者，(4)背叛本國(逃避本國兵役或為敵國服役)或品行不端者，(5)意圖傾覆本國政府或損毀本國利益者。

#### 第六款 無國籍與雙重國籍

由於世界各國國籍法的衝突，遂發生無國籍與雙重國籍的情形。前一種情形對於無國籍的本人最為不利；後一種情形則時常引起兩國關於管轄權的爭議。自國際法看來，都是應該改善或消除的。

#### 第一項 無國籍

##### 第一目 無國籍的發生

無國籍 (*Statelessness*) 情形的發生有兩個主要原因：一是兩國關於外生國民所採的制度不同。一個採極端出生地制國家的國民，在採極端血統制的國家所生的兒童，一出生時便無國籍。現在雖然已無採極端出生地制的國家，但出生時即無國籍的事情仍有發生的可能。例如不承認國民在國外所生非婚生子女取得國籍的國家，其國民在採極端血統制國家所生的非婚生子女，就是如此。一是兩國國籍法關於歸化與出籍有相反的規定。一個因嫁於外國人而喪失固有國籍的女子，如依其夫國籍法的規定不能自然取得該國國籍，便成爲一個無國籍人。一切已喪失固有國籍而尚未取得新國籍的人，情形正同。

##### 第二目 無國籍人的地位

無國籍人的地位非常不幸。因爲他們沒有與國際法發生關係的連鎖，因而也不能享受國際法的利益。多數國家對無國籍人都以外國人看待，所不同者，外國人受虐待時，有其本國保護，而無國籍人無人保護，除非居留國對他國負有不虐待無國籍人的條約義務。其實，即令有這樣義務，如果居留國違背而其他締約國默認，無國籍人也無可奈何。

##### 第三目 無國籍的消除與無國籍人的救濟

無國籍人的地位既然不幸，便應設法使這種地位消除。如果不能消除，也應予以救濟。這個問題的解決當然有賴於世界各國的同心協力。這些年來，關於這一方面的發展相當迅速，但離着成功還很遙遠。

(1) 無國籍的消除 一九三〇年的國籍法公約及所附兩個無國籍議定書，對於發生無國籍的各種可能情形，都有設法避免的規定。公約第七條規定：「一國之法律規定發給出籍許可證書者，除非領得證書之人已有另一國籍或已取得另一國籍，此項證書對之不應有喪失國籍的效果。」領得證書時並無另一國籍，而在領得證書後，未於發證國規定的時間內取得另一國籍，則證書失其效力。這種規定可以使已領得出籍許可證書而尚未取得另一國籍的人，不致陷於無國籍的情形。爲使婦女不因婚姻或其夫歸化而無國籍，該約第三章規定以下的原則：「倘妻之本國法規定爲外國人妻者喪失國籍」，或「在婚姻關係中，夫之國籍變更，妻因而喪失國籍時」，「此種效果應以取得夫之國籍」或「新國籍爲條件」。夫在婚姻關係中歸化，倘妻未曾同意，此項歸化對妻之國籍不發生效果。」關於子女的國籍，也有類似的規定。依歸化國的法律，未成年子女不能隨同其父母歸化者，應保留其原有國籍。父母不明，或無國籍，或其國籍不明的兒童，應取得出生地國的國籍。因爲外國人養子而喪失國籍者，其國籍的喪失須以依收養者國家的法律，能取得該國的國籍爲條件。爲避免出生即無國籍起見，關於無國籍議定書第一條規定：「在一國領域內出生的人，依該國法律不能僅由出生事實而取得國籍，倘其母具有該國國籍，而其父無國籍或國籍無可考者，應取得該國之國籍。」

(2) 無國籍者的救濟 國籍法公約所附關於無國籍的特別議定書爲入外國境後喪失其原有國籍而未取得其母國籍的人，規定一個救濟的辦法，即「其最後隸屬之國家應向其所在國家之請，容許其入境，但以有下列情事爲條件：一、倘此人因不可療治之疾病，致永遠貧困，二、倘此人在所在之國家被判決一月以上之徒刑。」此外，由於第一次世界大戰後俄土兩國的革命，有許多俄國人與亞美尼亞人都流落在外國。爲了救濟他們，關於國會訂過幾次協定。德國於國社黨革命後，也放逐十萬德國人於國外。一九三三年遂成立關於難民國籍地位的公約。各締約國約定發給境內的難民所謂兩生證明書 (Nansen certificate)，許可他們依法出入國境，並承

認他們在法庭上有依法起訴的權利。這個公約還規定對他們豁免關於勞工的限制，以使其有一謀生的機會。

## 第二項 雙重國籍

### 第一目 雙重國籍的發生

因為各國國籍法關於固有國籍與取得國籍的規定衝突很多，所以雙重國籍 (double nationality) 時常發生。一個兒童出生時固然可以有雙重國籍，而每種取得國籍的方法也都可以發生雙重國籍的情形。例如一個嫁與外國人的女子可以依其本國法保持其原有國籍，而依其夫國法取得夫國國籍。非婚生的子女可以依其母國法取得母國國籍，而經其父認知後，又可以取得父國國籍。像這樣造成雙重國籍的方法，不勝枚舉。

### 第二目 雙重國籍人的地位

自國際法看來，具有雙重國籍的人是兩個國家的國民，除非它們的國籍法有終止雙重國籍的規定。它們都可以對他實行保護，同時也都可以要求他盡國民應盡的義務。但它們對他所主張的權利祇能對抗第三國，而不能互相對抗。這個原則國籍法公約曾於第三四兩條中明白的承認。第三國可以視他為兩國中任何一國的國民。如果將他驅逐出境，可以隨意送至那個國家。雙重國籍人所處的地位有時和無國籍人所處的地位一樣不幸，因為他所屬的兩國開戰時，它們都可以命他從軍。

### 第三目 雙重國籍的消除與救濟

為減輕第三國的困難，國籍法公約第五條規定：『在第三國領土內有一個以上之國籍者，應視為祇有一個國籍。……該國就此人所有之各國籍中，應擇其習慣或主要居所所在國之國籍或……似與該人實際上關係最切國之國籍，而承認為其唯一之國籍。』關於雙重國籍的消除，公約第六條有如下的規定：『有二個國籍之人，而此等國籍非自願取得者，經一國之許可，得放棄該國的國籍。……倘此人在國外有習慣及主要之居所而適合其所欲出籍國家之法定條件者，此項許可不應拒絕。』為解除雙重國籍人因兵役而發生的困難，公約並附有一個關於雙重國籍兵役議定書。依該議定書前三條的規定，一個雙重國籍人在其中一國有習慣居所而且與該國實際

上關係最切者，應免除對他國所負的兵役義務，但具有的他國國籍得因此種免除而喪失。雙重國籍人，如依其中一國的法律，屆成年時有放棄國籍的權利，則在未成年期間，免除在該國服役的義務。依一國法律喪失國籍而取得另一國籍者，免除其在喪失國籍國家所負的兵役義務。

## 第九節 對國民的管轄權

### 第一款 本國境內的國民

一國對其本國境內國民的管轄權最爲完全而具有排他性。因爲他們是在國內，所以對他們可以行使領域管轄權。他們是它的國民，所以它又可以行使對人管轄權。國家如何行使這種管轄權，是國內法問題而非國際法問題。在原則上，任何外國都不得過問，但一國如與他國訂約牽涉這種管轄權，它便須遵守它在條約上所擔任的義務。這種條約以前雖然不少，而國聯成立後訂立的更多。國聯盟約第二十三條即會規定各會員國在各種人道事業上應該合作，而國聯也負有監督與指導的責任。這種條約可以分爲三類說明。

(1) 保護少數民族條約 一國對其境內少數民族如何待遇，本來也是國內問題，但往往引起與鄰國的衝突，甚至發生戰爭。歷史上規定保護少數教派或民族的條約並不少見。一五五五年奧格斯堡和約 (Augsburg) 與一六四八年的威斯特發理亞和約對少數教派都有保護的規定。歐洲列強一八一五年承認荷比合併時，一八三〇年承認希臘獨立時，以及一八七八年承認保、塞、羅獨立時，都使各該國擔任保護少數民族的義務。第一次世界大戰後，波羅的海、中歐、與東南歐幾個新成立的國家，都曾訂立少數民族條約。這些條約的規定大同小異。歸納起來，共有下列幾個原則：第一，各當事國對於境內居民的生命與自由，不問其出生地、國籍、語言、種族、與宗教爲何，一律保護。第二，所有居民都有信教的自由，惟其儀式必須不背公共秩序與公共道德。第三，所有境內出生的人，出生時如未有他國國籍，必須視爲出生地國的國民。第四，所有國民，不分種族、語言、與宗教，在法律上完全平等，並享有相同的公民與政治權利。第五，國民在私人往來上、宗教上、

商業上、出版物上、與集會會場上，有使用其自己語言的自由而不得限制，雖有言語，也須給少數民族在法庭上使用其語言的充分便利。第六，在少數民族聚居的區域，應給以使用其自己語言講授的教育設備。這些原則有兩種保障的方法：一為憲法的保障，即將少數民族條約的重要條款列入當事國的憲法。任何法律條例與政府行爲都不得與之抵觸。一是國際的保障，即少數民族的保護由國際聯合會監督。國際爲完成這種任務已有處理少數民族爭議的一定程序。在條約上擔任保護少數民族義務的國家，如違約虐待少數民族，則其他締約國或條約上所指定的國際團體，便有依約過問的權利。

(2) 勞工公約 一國對其本國工廠的管理、工人的待遇、勞資爭議的處理各種問題，本來有完全而排他的管轄權，但自國際勞工組織成立後，就各加入國而言，勞工已經成了一個國際問題。這個組織的會員國，已經簽訂很多的國際勞工公約。其一般的目的是增進工人的福利。加入國際勞工公約的國家必須依公約的規定制定勞工法。如果有不遵守公約的情形，可以使用國際勞工組織規約所規定的制裁方法。

(3) 人道主義的公約 此外還有些人道主義的條約也將若干國內問題視爲國際問題處置。人間有許多不道德的行爲，必須由世界各國合作始能有效的禁止。在這些公約上，各締約國都自願擔任牽涉原屬其管轄權範圍內事項的義務。既經擔任以後便須履行並遵守。這些事項比較重要的有下列幾種：第一是禁奴。十九世紀爲禁止販奴而訂的條約本已不少。第一次世界大戰後訂立的是一九二六年的禁奴公約。該約第二條規定各締約國擔任在其主權下、管轄權下、保護下、宗主權下、或受委託下各領域內，「一、阻止並禁止販奴貿易，二、逐漸並從速將各種形式之奴隸制度完全廢除。」第二是禁止販賣婦孺。一九〇四與一九一〇年曾兩次訂立禁止販賣白奴公約。這兩個公約後來又於一九二一年擴大而成禁止販賣婦孺公約。一九三三年還簽訂了一禁販成年婦女公約。第三是禁毒。一九二二年有三十餘國在海牙簽訂一個國際禁煙公約。第一次世界大戰後，又將禁止的範圍擴大而包括其他的毒品。爲這個目的，曾於一九二五與一九三一年，先後訂了兩次公約。第四是禁止淫刊。關於這個問題，一九二三年曾在國聯指導之下，訂立一個禁止淫刊公約。以上所說的幾個公約，中國都是簽字國之一。

## 第二款 本國境外的國民

一國對在其國境以外的國民，無論身在何處，都有對人管轄權。如係在不屬於任何外國管轄的地方，則它所有的管轄權和他們在國內時幾乎一樣完全。但在外國境內時，因為他們是在居留國領域管轄權之下，所以它對他們所有的對人管轄權，不能不受限制。

### 第一項 遷出、放逐、與召回

遷出(Expatriation)完全是一國的國內事項。關於這個事項，它有依其政策制定法律的權利。它可以完全禁止或鼓勵，也可以加以限制。例如，它可以規定移民在外國居留不得超過一定的年限，如果超過，即認為出籍。有時一國與他國訂約，許可其國民自由移往該國居住，或前往該國工作。以前中國與英、美、西、日各國所訂的條約即曾有這種規定。一國當然也可以放逐它的國民，但外國並無接納他們的義務。

一國既有許可、禁止、或限制遷出的權利，當然也可以召回在外國居留的國民，祇要他們尚未喪失國籍。例如在外國居留而已屆兵役年齡的國民，它可以召回入伍。在戰時，一個交戰國也可以召回在中立國或同交戰國居住的國民，從軍或參加其他直接或間接與軍事有關的工作。但召回時，不能使用強制的手段。如果被召回的國民不肯回國，它祇能以撤銷護照或取消國籍制裁，或俟其置身於該國領域管轄權下時制裁。

### 第二項 刑事管轄權

關於刑事管轄權的行使，有兩種不同的主義：一為從地主義，即凡在一國領域的犯罪行為，不問犯罪者隸屬何國國籍，除依國際法或條約豁免者外，該國一律可以處罰。一為從人主義，即凡一國犯罪的國民，不論其犯罪地點何在，也都可以處罰。英美兩國向來所依據的是從地主義，但從人主義也已部分的採用。現在大多數國家都兼用這兩種主義。

根據從人主義，一國有權處罰在外國犯罪的國民，並執行處分犯人在國內所有財產的判決。國際法所以承認這種權利者，是因為對本國國民如何待遇是國內法問題。但一國不能用強制手段使犯罪的國民回國受審，而

祇能俟其置身於其領域管轄權下時，對他個人執行刑罰。

世界各國實際上雖都採用從人主義，但適用的程度並不相同。少數國家的刑法規定在外國犯罪的國民，不問情節輕重與性質如何，一律處罰。多數則將處罰的罪列舉出來，或指一受罰者必須為本國人。還有許多國家的刑法規定祇以依犯罪地的法律亦罰者為限。以犯罪輕重為法定是否處罰標準的國家也不少。有些國家則兼用這兩種辦法。例如中國刑法第七條即規定：『本法於中華民國人民在中華民國領域外犯：罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。』適用從人主義的程度與限制，國際法並不過問。在外國犯罪的國民經外國確定裁判後，本國是否仍予處罰，也由本國法規定。

一國既能處罰在外國犯罪的國民，當然也可以處罰在外國營業而有犯罪行為之本國公司。有些外國人因與本國有特殊關係（如官吏），在外國犯罪（如瀆職罪）時，也可以視同本國人處罰。

## 第十節 對外國人的管轄權

### 第一款 本國境內的外國人

#### 第一項 外國人的接納

完全拒絕一切外國人入境的權利現在雖已無任何國家主張，但拒絕接納無約國人民的權利，國際法並不否認。關於外國人的入境，一國可以制定法律，也可以與外國以條約規定。它可以禁止非善良或窮苦的外國人入境。對於許可入境的外國人它可以規定不與條約相反的限制。通常入境的外國人，除非條約另有規定，必須攜帶其本國政府所發給而經入境國領事簽證的護照。他們入境時，必須聽受海關、衛生、警察、與移民各當局檢查。入境國可以就入境的目的而將入境的外國人分類接納。對於普通過境或短期旅行的外國人，限制往往較少。以居住為目的而入境的外國人，必須得到入境國的特別許可。

一國沒有法律的義務拒絕接納在外國犯罪的外國人。這可以說是該國的庇護權（right of asylum）。但按

納以後，如該外國人所訂的國家依條約請求引渡，除非與國際慣例或條約規定不合，不得拒絕。庇護國也不得許可被庇護的外國人在其領域內從事侵害外國或其元首的活動。爲防止這種活動，它可以將他們監視或拘禁。

## 第二項 外國人的待遇

居留國對入境外國人的待遇，有的是根據國際法，有的根據條約。外國人生命財產的保護屬於前者，其他方面的待遇屬於後者。前者是居留國應盡的義務，後者則係出於它的裁奪。

### 第一目 根據國際法的待遇

外國人入境後，除非享有治外法權或其本國享有領事裁判權，即算置身於居留國領域管轄權之下，雖然同時其本國對他們仍有對人管轄權。外僑必須遵守居留國的法律。在居留期間，他們必須對自己的一切行爲負責。假使居留國法律有明文規定，他們必須向主管當局登記，並領取居留證。居留國對他們可以行使民事管轄權。如果牽涉在外國獲得的權利，法庭便須適用國際私法的原則裁判。外僑在居留國內倘有犯罪行爲，居留國的法庭可以依法處罰。此外，他們還有向居留國納稅的義務。如有緊急的事情發生，地方當局爲救災或維持治安並且可以使外僑與國民同樣的服務。但居留國不得強迫外僑服兵役，也不得取消其原有國籍或這種國籍所享有的權利，因爲他們並非在其對人管轄權之下。

居留國有保護境內外僑生命與財產的義務。外僑的本國因有保護國民權，所以有要求居留國盡此義務的權利。如果居留國或其命令下行動的官吏侵害外僑的生命或財產，受害外僑的本國可以要求賠償損害。外僑的生命或財產受私人侵害而在當地得不到合法救濟時，其本國也可以提出同樣的要求。

一般學者都主張居留國保護境內外僑生命與財產的程度，應有一國際的標準。換言之，外僑有爲維持其生命與財產所不可少的權利，而居留國對外僑的本國負有最低限度的義務。而這種標準爲何，不很確定。哈佛大學國際法研究會編訂的國家責任章約建議了一個標準，即一國必須維持在平常情形下足以使其能履行國際法與



條約義務的政府組織。如發生使政府組織一時紊亂的變故，該國必須使用在其權力下的方法履行這些義務。它給外國人損害救濟的方法不得次於給本國人者。但一國的司法程度如果低於國際的標準，則外僑是否應受較國民為優的保護，是一個爭辯的問題。許多弱小或秩序較差的國家都主張外僑祇能與國民受同樣待遇而不能受較優的待遇。強盛或較有秩序的國家則反對這種主張。所以至今這個問題還不能認為已經解決。我們以為所謂國際標準不應定的過高，但一經議定以後，任何國家對外僑的待遇都不得低於這個標準。無論如何，一國對外僑如果拒絕裁判，不能因對本國人有同樣情形而解除其應負的責任。

## 第二目 根據條約的待遇

保護境內外國人的生命與財產是居留國應盡的法律義務，但其他方面的待遇可以由它自己裁奪。關於這一點，各國的政策不同。大致可以分為三種：一為互惠待遇 (*reciprocal treatment*)，即甲國如何待遇乙國僑民，乙國便也如何待遇甲國僑民。一為最惠待遇 (*most favored-nation treatment*)，即一國給他國僑民的待遇不次於給任何第三國僑民者。一為國民待遇 (*national treatment*)，即給外僑與國民相同的待遇。這三種方法各有利弊。一國對他國究竟採用那種，悉聽自便，通常都規定在條約裏。當然它也可以給甲國一種待遇，而給乙國另一種待遇。但一經訂定以後，便須依照條約的規定待遇對方的僑民。

出於裁奪的待遇可以分為下列幾點說明。(1) 政治權利 一國是否給境內外僑和本國國民一樣的全部或部分權利，完全由它自己決定。(2) 公民自由 一般國際法學家都認為外僑應有身體、信仰、宗教、言論、著作、及出版的自由，但居留國得依法加以限制。因為一國可以指定外僑居住的區域（除非條約另有規定），所以外僑的居住與遷徙自由與本國國民所有者不一定相同。不過其居住處所還是非依法律不得侵入、搜索、或封鎖。(3) 經濟權利 通常一國雖許外僑經商或從事其他職業，但往往加以限制。例如沿海貿易、漁業、內河運輸、採礦、與發展水利各種事業都可以禁止外僑經營。對外僑財產的取得，也可以規定以動產為限。關於這一點，各國的法律很不一致。如許可外僑取得不動產，居留國當然可以依法徵收。但是否可以與國民所有不動產

同樣無償的沒收，還是一個爭辯的問題。一國若許可外國公司在其境內營業，可以規定管理的辦法，但必須承認它們在居留國法庭上有起訴的權利。關於租稅，如無條約限制，一國在原則上可以於國民與外僑間、或於不同國籍的外僑間、規定差別的稅率。(4)社會救濟與訴訟救助 一國並無給外僑與國民相同社會救濟與訴訟救助的義務。窮苦的外僑，它可以遣送回國。對外僑的訴訟救助，它可以實行互惠原則。中國民事訴訟法第一百〇八條就有這樣的規定。

### 第三項 外國人的驅逐

外僑如果自願離境，居留國不得阻止，除非他們尚未盡完應盡的地方義務。例如外僑欠稅，即可阻其離境。出境的外僑可以攜帶居留國並不禁止出口的財物。以前有些國家沒收境內死亡外僑的不動產即所謂 *droit d'aubaine*，現在國際法已不容許行使這種權利，但居留國得依法徵收遺產稅。

一國如有正當理由，可以驅逐外僑出境，但這種權利不得濫用，否則被驅逐者的本國得根據保護國民權向其提出抗議。驅逐的理由是否正當，須根據當時的情勢決定而很難作原則的說明。近些年來，集權國家驅逐外國新聞記者出境，是常發生的事情。其所持的理由往往是發送不利於居留國或其政治領袖的消息。驅逐出境在理論上不是一種刑罰，而祇是一種行政處分，所以執行時不應用強制的手段。但被驅逐的外僑，如不在限期內離境，而其逗留又無正當理由，當然也可以強制執行。有些國家對犯某種程度以上的罪而處罰完畢或赦免的外僑，也實行這種處分。中國刑法第九十五條的規定，就是如此。

與驅逐出境不同的是押解出境 (*reconduction* 或 *deportation*，這種權利在法文名曰 *droit de renvoi*)。前者祇是居留國的一種命令，後者則係由軍警將驅逐者押至邊境而交由受委託的人送回本國。一國對貧苦的，犯罪的，或認為有重大危險的外僑，如不願其繼續居留，得將其押解出境。被驅逐者的本國有收留的義務。

### 第二款 本國境外的外國人

一國境外的外國人既非在其領域管轄權下，又非在其對人管轄權下，依理推論，它本來不能管轄。依刑法

的從地主義，一國也不能處罰並非在其領域下犯罪的外國人。但實際上，國際法現已承認在幾種情形之下，一國有權處罰外國人在其境外的犯罪行為。許可行使管轄權的情形共有三種：第一，犯罪行為在境內開始而在境外完成者，或在境外開始而在境內完成者，都可以視為在境內犯罪。犯罪者無論為本國人抑外國人，都可處罰，雖係共犯，也不能免。國際裁判常設法庭判決運載鴉片案 (The Lotus) 一案時，就曾承認這個原則。第二，一國為保障它的安全可以處罰在其境外危害其安全、領域完整與政治獨立的行為。世界各國差不多都採用這個原則，不過採用的程度不同。有些國家，特別是英美兩國，主要的係對本國國民實施，而偶然的也對外國實施。其他各國則對本國人與外國人一律實施。但外國人所為的這種行為，如依行為地的法律，並未超過自由權行使的範圍，不得處罰。與這個原則相同的是對於偽造貨幣、有價證券、與文書印文罪的處罰。大多數國家的刑法都規定偽造其貨幣、有價證券、與文書印文的行為，雖係在外國開始與完成而犯罪者為外國人，也處罰。第三，依國際法或條約規定任何國家或締約國都有權處罰的犯罪行為，一國或締約國對在其境外犯罪者，雖為外國人，也可以處罰。如國際法上的海盜就是任何國家都可以處罰的犯罪行為。國際公約規定締約國可以處罰的行為共有下列幾種：販賣奴隸、婦女、兒童、淫刊、毒品；私賣軍火；破壞海底電線；偽造貨幣等。

處罰在境外犯罪的外國人有三個重要限制。第一，祇能在犯罪者置身於其領域管轄權下時，一國始能審判。它不得以非法手段將犯罪者置於其領域管轄權下。第二，在審判與處罰時，不得阻止犯罪者與其本國外交官或領事官會晤，也不得給以非法的待遇，或有拒絕裁判的情形。第三，審判或處罰時，必須以犯罪者同一犯罪行為未經他國處罰者為限。這就是所謂一罪不受二罰的原則。

### 第十一節 引渡

#### 第一款 引渡的定義與性質

一國將在其領域外犯罪或受科刑而置身於其領域內的自然人，經其他關係國的請求，交給該國，而由該國

追訴或處罰，即曰引渡 (extradition)。

少數學者主張世界文明國家都有引渡逃犯的義務，多數學者則以為引渡完全是根據請求國與受請求國間的條約。格老秀斯與發泰爾即屬前者，浦芬多夫、希吞 (Theaton)、與馬爾頓斯即屬後者。處罰罪犯是人類的共同利益，而引渡逃犯對請求國與受請求國也是兩利的事情，所以本來前一種主張很有理由。但如考察引渡的歷史發展，與事實相合的卻是第二種說法。在過去，雖然有時一國為國際睦誼而將逃犯引渡於他國，不過通常引渡都是根據條約。法國於十八世紀後半，首與鄰近各國(英國除外)訂立引渡條約。隨着十九世紀國際交通的發展，罪犯逃往他國的事情漸多，所以其他各國間所訂的引渡條約也漸多。有些國家還制定引渡法，規定可引渡的犯罪行為與引渡的程序。首先制定這種法律的是比利時，後來許多國家也都做效。近些年來，法學家雖然都認為有訂一普遍引渡公約的必要，但除一八〇二年英、法、西、荷所訂的亞眠條約 (Treaty of Amiens) 與南美各國曾訂過這種公約外，其他各國引渡時，還是根據它們相互間的雙方條約。所以引渡至今尚不能說是一種國際的義務。無條約根據的引渡祇能說是一種國際睦誼的行為。一國既有庇護權，除非有條約規定，他國當然不能強其將庇護的犯人交出。現在雖無普遍的引渡公約，但由各國的引渡條約與引渡法中已可推知若干關於引渡的公認規則。

## 第二款 可引渡的犯罪行為

### 第一項 雙重犯罪原則

依國際法的習慣規則，不是任何犯罪行為都可以構成引渡的理由，而祇是以請求國與受請求國引渡條約所規定者為限。法國最初訂約時，將犯罪行為分為重罪 (Les grands crimes) 與輕罪 (delits) 兩種。前者是可以引渡的，後者是不可以引渡的。後來她又將所有可以引渡的犯罪行為列舉在條約上。其他各國也都採用這個方法，而且列舉的項目日益增加。因為這個方法缺點很多，所以有些條約祇規定凡依當事國雙方法律犯某種輕刑以上的罪者，都可以引渡。由於這種規定，一種犯罪行為必須依行為時請求國與受請求國的現行法律都是

可以處罰的犯罪行為，而且其刑合於條約所規定的最低輕重程度，始構成引渡的理由。這就是所謂雙重犯罪 (double criminality) 的原則。有些聯邦 (如美國) 其分子各有自己的刑法，有的行為依一分子的刑法係犯罪，而依另一分子的刑法不算犯罪，則有這種行為的逃犯在後者發現時，依雙重犯罪的原則是否可以引渡，必須說明。最好的解決辦法是在條約上規定，可以引渡的犯罪行為必須依犯人在受請求國被捕地方的法律，是可以處罰的犯罪行為。但也有許多國家的引渡與條約規定祇依受請求國法律是可以處罰的犯罪行為，即可引渡。

### 第二項 政治犯不引渡原則

#### 第一目 原則的由來

政治犯不引渡原則在國際法上是比較晚近的發展。十九世紀以前的引渡牽涉最多的是政治犯，而所訂的政治條約也是以引渡政治犯為主要目的。這是君主專制時代的自然現象。迨至法國大革命與工業革命發生後，這種情形漸漸改變。由於前者，政治犯不引渡的觀念發生。由於後者，普通罪犯成為引渡的主要客體。一七九三年的法國憲法第一百二十條規定為爭取自由而逃至法國的外國人，法國准予庇護。同時，逃避大革命時「恐怖統治」的法國人也都逃往其他各國。一八一五年英國國會因直布羅陀總督將政治犯引渡於西班牙而發生激烈的辯論。瑞士也常庇護外國的政治犯。對這個原則的發展有特別貢獻的是比利時。由於她的永久中立地位，她最適於庇護外國的政治犯。一八三三年她制定的引渡法特別禁止外國政治犯的引渡。次年她與法國訂立的引渡條約也有同樣的規定。以後政治犯的不引渡便成了世界公認的原則。

#### 第二目 原則的含義

雖然許多引渡條約規定政治犯請求國不得請求引渡或受請求國不得交出，但政治犯不引渡的原則在實質上不是命令的，而是許可的。換言之，不是強制受請求國不引渡政治犯，而是許可它拒絕引渡。如果它應請求國的請求而願將一個政治犯交出，國際法並不禁止，而政治犯本人在國際法上也無權反對。但多邊引渡條約如有禁止引渡政治犯的規定而兩個締約國間違反，其他締約國似乎可以反對。一個引渡的請求實際上是以普通犯罪抑或

治犯罪爲理由，通常係由受請求國自己決定。

### 第三目 政治犯罪的決定標準

如何纔是政治犯罪行爲，很難說明。大多數國家的引渡法與條約都未規定這個名詞的意義。雖然有些學者對它下過定義，也是很難令人滿意。因爲有些條約規定不祇不引渡純粹的政治犯，並且不引渡相對的政治犯（即有政治犯罪行爲兼爲普通犯罪行爲的犯人），所以使政治犯罪的意義更難說明。後來，有些國家在其引渡法裏規定決定政治犯罪的標準。主要的標準共有三種：一爲瑞士採用者，即一種混合的犯罪行爲，如普通的犯罪成分多於政治犯罪的成分，即不認爲不可引渡的政治犯罪。一爲比利時採用者，即謀殺外國政府元首或其家屬都不視爲政治犯罪。這個標準係於一八五四年發生謀殺拿破崙第三未遂案後採用的。她在其引渡法上規定的這個條款名曰『政治刺殺條款』（*atentat clause*）。一爲俄國於一八八一年俄皇亞歷山大第二被暗殺後所主張的標準，即一切謀殺，不問被害者是否國家元首，也不問有無政治目的，都視爲普通犯罪行爲。此外，有些條約規定無政府主義者與其產主義者的活動不視爲政治犯罪。還有少數國家的引渡法規定一種具有政治性質的普通犯罪行爲，如手段特別殘忍，也不算是政治犯罪行爲。一九三四年南猶國王亞歷山大在法國被暗殺後，國聯發起一個防止與處罰恐怖主義國際公約與一個設置國際刑事法庭公約。前者已有二十餘國簽字，後者也有十幾個國家簽字。這兩個公約如果實施，締約國對於約中規定政治恐怖的犯罪行爲，即可自己處治，或將犯人引渡，或移交於國際刑事法庭審判。

政治犯罪的意義雖然很難作概括的說明，但無論如何，普通的內亂罪、外患罪、妨害國家機密罪、參加以反對國家或政府或危害其安全爲目的政治團體的活動，都是政治犯罪。其他有政治目的而不牽涉普通犯罪的犯罪行爲也都不能否認爲政治犯罪。

### 第四目 軍事犯不引渡

規定軍事犯不引渡的條約與法律雖然不像規定政治犯不引渡的條約與法律那樣普遍，但它實在也是一個合

理的原則。一種行為是否構成軍事犯罪行為，也由受請求國決定。含有軍事犯不引渡條款的條約比較普通的共有三種：一為祇規定純粹的軍事犯不引渡，而未說明軍事犯之定義。一為規定祇依軍事法始能處罰的犯罪行為為軍事犯罪。一為規定可以引渡的軍事犯罪與不可以引渡的軍事犯罪。如一種行為由不屬軍法管轄的人為之即可引渡的軍事犯罪便屬前者，所有其他的軍事犯罪都屬後者。

### 第三款 引渡的主體

#### 第一項 請求國與受請求國

引渡的主體是請求與受請求國。前者是依約有權提出引渡請求的國家，後者是請求引渡的犯人請求時所在的國家。

引渡法與條約都承認犯人犯罪所在地的國家與科刑的國家都有權審判或執行刑罰而請求引渡。這是刑法從地主義的必然結果。為說明犯罪的所在地，一國的領域包括其公海上的船舶與公空中的航空器。一國船舶在他國領水內或航空器在他國領空中時，其上所為的犯罪行為視為在他國領域內所為。依普通的說法，犯罪行為祇要有一部分係在一國領域內所為，該國即有請求引渡的權利。此外，還有些引渡法與條約承認犯人所屬的國家，雖犯罪地點在其境外，也有權請求引渡。其實，一國為處罰在其領域外對它犯罪（例如偽造貨幣）的外國人而請求引渡，在原則上也應該容許。

#### 第二項 二個以上的請求國

二個或二個以上的國家向一國請求引渡同一犯人時，應該如何處置，各國引渡法與條約的規定很不一致。因為犯罪所在地國對犯罪真相較能知道清楚，所以，合理的原則是犯罪所在地國與犯人所屬國為同一犯罪行為同時請求引渡時，受請求國應引渡於前者；如同一行為係在兩國以上的領域內完成而它們都請求引渡，則引渡於最先提出請求的國家。

二個以上國家為不同的犯罪行為請求引渡同一犯人時優先引渡的標準，有的引渡法與條約依據犯罪的輕

重，有的依據提出請求的先後，有的依據犯人的國籍。有的還規定可以由受請求國隨意決定，但犯人本國如非請求國之一，必須通知該國。一般法國研究引渡的法學家，多主張應先引渡於最重犯罪所在地的國家，俟其判決無罪、刑罰執行完畢、或赦免後，再由該國引渡於其他請求國。這個主張很值得普遍採納。

#### 第四款 引渡的客體

引渡的客體是在受請求國領域外犯罪或被科刑後置身於該國領域的自然人。在原則上，犯人的國籍為何並不重要。換言之，即犯人不論為請求國人、第三國人、抑受請求國人，祇要合於引渡的條件，便都可以引渡。但實際上，各國的政策並不相同。歐陸各國，特別是法、比、德、意各國，向不以引渡國民為原則，請求引渡的本國犯人由她們自己審判並處罰。英美兩國的刑法因係側重從地主義，所以她們對以其國民為引渡客體的引渡請求，並不拒絕。這種差別祇能由一個多邊引渡公約消除。近些年來的趨勢是傾向於國民與外國人同樣可以引渡。請求引渡的如係第三國人，多數國家的引渡法與條約都規定在實行引渡前，須通知犯人本國。

#### 第五款 引渡的拒絕與延期

##### 第一項 拒絕的正當理由

引渡的請求，受請求國如有正當理由，自然可以拒絕。普通的正當理由有五：(1)構成請求引渡理由的犯罪行為全部或一部係在受請求國領域內所為。對於這種犯人，受請求國自己也有權追訴與處罰，但它如不行使這種權利，便不能拒絕引渡的請求。(2)犯罪地點在請求國領域以外。如引渡法與條約祇許犯罪行為為地國請求引渡，當然可以拒絕引渡在請求國領域外犯罪的犯人。(3)政治犯罪與軍事犯罪。以政治犯罪或軍事犯罪為理由的引渡請求，可以根據國際慣例或條約規定予以拒絕。表面上雖以普通犯罪為請求引渡的理由，但如請求國的實際目的係處罰政治或軍事犯罪，也可拒絕。(4)依請求國或受請求國法律的規定，收到請求時對於犯人的追訴權與行刑權因時效完成而消滅。時效的期限，多數學者主張依據請求國的法律。變通的說法是兩國的法律都可依據。(5)請求引渡的理由消滅，根據一罪不受二罰的原則，受請求國如查明犯人構成引渡請求理由的犯



罪行為已由請求國追訴而判決無罪，或已科刑而又被赦免，自然可以拒絕。

### 第二項 延期的正當理由

一般承認延期引渡的正當理由有二：(1) 犯人在受請求國因他案被追訴與處罰時。受請求國有為不同犯罪行為追訴與處罰同一犯人的優先權，所以它可以在宣判無罪後，或執行刑罰完畢後，再實行引渡。(2) 犯人在受請求國因民事涉訴或須充證人時。在這種情形之下，引渡的實行可以延至訴案完結或舉證完畢以後。

### 第六款 引渡的手續

#### 第一項 請求的提出

引渡的請求通常係由請求國經外交途徑（請求國的使館或領事與受請求國的外交部）向受請求國的主管機關以書面提出。所謂主管機關，在大多國家，都是司法部或法庭。請求書應載明犯人的姓名、年齡、籍貫、職業、犯罪行為、及其適用的法律條文、和可科之刑與發出拘票的事實等。如已科刑，並應附帶原判決書的副本與其他有關文書。假使犯人在受請求國內有以引渡所指犯罪行為獲得的財產，或有可充為犯罪證據的物品，請求國也可請求扣押，並隨同犯人解交。有必要時，請求國在正式請求引渡以前，得先請求將犯人暫時拘捕，以免聞風逃避。如果作此請求，也必須說明上述的各種重要事實，並表示即於最短期間提出引渡的正式請求。

#### 第二項 請求的審核

受請求國於接到請求後，必須即將犯人拘提並羈押，但如果請求書所舉的引渡理由顯然與引渡條約的規定不合，當然可以隨即拒絕引渡。在接到正式請求以前，倘接到暫時犯人拘捕的請求，請求國也應立即照辦。惟請求國必須迅即提出引渡的正式請求，如遷延過久，受請求國得將暫時拘捕的犯人釋放。關於暫時拘捕與收到正式引渡請求相隔時間的限制，引渡法與條約通常都有規定。

受請求國於收到請求書並將犯人拘提後，其主管的司法當局必須舉行審問。它應該詢問犯人以查驗有無錯

誤。同時，它並應查明請求書裏應有的說明是否詳盡，引渡的理由是否與引渡條約的規定相合，所舉犯罪的證據是否充足。在這幾點查明以後，它便可以決定應否引渡。如無可以拒絕或延期引渡的理由，便須作准予引渡的決定。若請求國言請求扣押並解交犯人的財產，受請求國的主管司法當局應即許可，惟得提出保留條件，倘犯人判決無罪，或證明財產並非以引渡所指的犯罪行為所得，必須送還。引渡的理由不成立時，應即將犯人釋放，並將扣押的財產發還。

### 第三項 引渡的執行

受請求國於作最後決定後，必須通知請求國的代表。如果准予引渡，雙方應即商定解交犯人的時間與地點。解交的地點普通都是在受請求國的邊境。許多引渡法與條約規定請求國須從速接收犯人。如時間過久，受請求國得將犯人釋放，而且不再考慮關於同一犯人與同一行為引渡的請求。解回犯人的途中，倘須經過第三國的領域，或搭乘第三國的商輪或民航機，須得第三國的許可。

### 第四項 引渡費用的負擔

關於引渡所需的費用應由何國負擔，學者意見與條約規定都不一致。比較合理而普遍的規則是受請求國因引渡手續而支付的特別費用，應由請求國負擔。

### 第七款 受請求國應受的限制

受請求國將犯人引渡於請求國後，不能即視為它與引渡的犯人已無關係。為保障犯人的利益，大多數的引渡法與條約對請求國的處置犯人都規定兩個重要限制。第一，它祇能就請求書中所舉的犯罪行為追訴並處罰。如追訴或處罰犯人在引渡前的其他犯罪行為，無論是否為引渡條約中所規定可以引渡的犯罪行為，都必須得到受請求國的同意。如果受請求國不同意，祇能俟犯人有機會回至受請求國後重辦引渡的手續，或俟其離國後再度返國時，追訴並處罰。對於這個限制，有些條約規定兩種例外：一是追訴或處罰引渡以外的犯罪行為，如係引渡條約中所規定可以引渡的犯罪行為之一，可以不必得受請求國的同意。二是犯人自願或同意為其他的犯罪

行爲受追訴或處罰時，也可以不必得受請求國的同意。這第二種例外實有失不得追訴或處罰引渡以外犯罪行爲原則的原意，因爲犯人是真正同意，或出於自願，往往不易查。第二，它非經受請求國的同意，不得將犯人移交於第三國追訴或處罰。有這種規定的條約相當普遍。

這兩種爲犯人利益而加於請求國的限制是有時間性的。大多數的引渡法與條約規定引渡的犯人釋放後，如自願留居於受請求國領域而超過一定限期（普遍的規定爲一個月），或於離開該國後又自願回至該國，這兩種限制便不再適用。

## 第十二節 管轄權的豁免

管轄權的豁免共有兩類：一爲治外法權，一爲領事裁判權。前者的主要根據是國際法，後者的根據完全是條約。

### 第一款 治外法權——根據國際法的豁免

#### 第一項 治外法權的理論根據

依國際法的習慣規則，平時一國對在其境內的友邦元首、外交代表、領事官、與陸海空軍，都必須給以管轄的豁免權，雖然各種人所享有的並不完全相同。這種豁免權的總稱曰治外法權（*extraterritoriality*）。在便用這個名詞時，必須注意豁免權並非由治外法權發生，而治外法權不過是各種豁免權的綜合觀念。關於上述各種人豁免權的理論根據，依歷史的發展，共有三種不同的說法。第一是治外法權說，即一國對友邦在其境內的元首、外交代表、領事官、與陸海空軍，必須視同不在其領域管轄權下，而對他們不行使管轄權。換言之，一國的元首、外交代表、領事官、與陸海空軍到友邦時，就和本國領域內一樣而受本國的管轄。這種說法歷史最久，但因與實際情形不合，所以祇能說是一種法律的擬制。後來許多學者認爲這種擬制不能充分說明豁免權存在的理由，也不能作爲決定關於豁免權範圍的標準，所以主張放棄。但治外法權的名詞仍延用至今。第二是代表

資格說。依這個說法，元首、外交代表、與陸海空軍都是國家的代表，一國對他國既不能行使管轄權，對其代表當然也不能行使。這種說法將豁免權完全建立在這些人的代表資格上，也不能說是很令人滿意的說明，因為依這種說法，祇能對他們以代表資格所為的行爲不行使管轄權，而事實上並非如此。例如外交代表個人的犯罪行爲駐在國也不能處罰。第三是使利職務說。這是一種最晚近的說法，即一國對在其境內的外國元首、外交代表、領事官、與陸海空軍所以不行使管轄權者，是爲了便利他們執行職務。這種說法比較合理，因而贊成的人很多。

## 第二項 外國元首的豁免權

平時一國對前來訪問或旅行的友邦元首，不得行使任何管轄權。它的法庭不得受理以他爲被告的民事與刑事訴訟，也不得使其出庭作證，或充任陪審員。警察與其他行政法規不能對他實施。一切租稅也不能向他徵收。他的身體、名譽、與住所一概不得侵犯。侵犯其身體或名譽的行爲必須加重處罰。他的行邸，當地的警察與官吏，非得其同意，不得進入。但這種豁免權不得濫用。他不得危害所在國家的安全，也不得破壞當地的良好秩序。如果有這些行爲，所在國家可以將其驅逐出境。他不得行使與當地領域管轄權相抵觸的職權。他不得在其行邸內庇護犯人，所以地方當局請他交出逃入其行邸內的犯人時，不得拒絕。如果拒絕，也可以構成驅逐的理由。驅逐外國元首，最初祇能出以請其離境的方式。祇有在不接受請求或有必要時，始能用強迫手段。

元首的管轄豁免權及於他的妻和隨員。所以有人控訴他的妻或隨員時，當地法庭不得受理。如果他們犯罪，元首不得在當地審判與處罰，而應送回本國，由本國的主管法庭依法懲治。但他自己如願將犯人交給當地法庭審判與處罰，國際法也許可。

以上所說外國元首的管轄豁免權，祇於當地國知其爲友邦元首時，始能享受。如果他係微行，當然不能享受，但他一旦停止微行而說明他的真正地位，便可享受他應有的豁免權。例如一八七三年荷蘭國王威廉在瑞士

微行時，曾爲細故被罰，後來因他說出他的國王地位，所以沒有執行。

有些學者說，君主與大總統雖同爲國家元首，但在外國時的地位並不相同。其實不然。他們的地位所不同者，祇在尊稱。君主之間通常以『兄弟』相稱，而君主與總統以及總統彼此間祇以『友人』相稱。他人稱君主曰『陛下』，而稱總統曰『閣下』。他們所享有的豁免權完全相同。攝政與君主的地位也是一樣。一國退位的君主或退職的總統在外國旅行時，當然不能再享受管轄豁免權，因爲這種權利係屬於國家而非屬於個人。當地政府對他如不行使管轄權，自然未嘗不可，但在國際法上，它並沒有這種義務。

國家元首管轄豁免權的理論根據，以前述的三種學說解釋都不十分恰當。最好的說明是國家的平等權。由於平等權，國家有尊嚴權。元首是國家的最高代表，外國如對其行使管轄權，無異損害該國的尊嚴。所以他到友邦時，即令不是爲公而祇係私人旅行，友邦對他也不得行使管轄權。

### 第三項 外國外交代表與領事官的豁免權

一國對友邦派來的外交代表，無論爲特別使節抑常駐使節，一律不得行使管轄權。外交代表所享有的管轄豁免權，因有悠久的歷史，所以關於這種豁免權的範圍、性質、與限制，國際法有相當完備而確定的規則。除豁免權外，外交代表並享有若干優例。這些優例與豁免，伴的隨員與家屬也可以享受。外交的豁免包括下列幾種：(1)刑事管轄的豁免，(2)民事管轄的豁免，(3)作證與陪審義務的豁免，(4)警察與行政管轄的豁免，(5)租稅的豁免，(6)使館與住所管轄的豁免。

領事官所享的豁免權隨時隨地而異。一般的說來，他們祇享有爲有效的執行職務所不可少的豁免權。領事官的豁免權，除國際慣例承認者外，多由派遣國與接受國以條約規定。

外交代表與領事官管轄豁免權的理論根據最好以便利職務說說明。外交代表的職務之一爲傳達派遣國與接受國的意見，所以他的地位對於雙方都很重要。派遣國爲了自己的利益，對他也不應行使管轄權。因爲外交代表的使命重大，所以管轄權豁免的範圍不能不廣。領事官的職務係以推進其本國的利益爲主，駐在國所求於他

們的地方很少，因此他們所有的豁免權不如外交代表所有的多。例如外交代表有刑事管轄的豁免權，而他們沒有。

外交代表與領事官管轄豁免權的範圍與限制，將於下一章裏分別詳細說明。

#### 第四項 外國陸海空軍的豁免權

陸海空軍是國家爲維持其獨立與安全所不可少的機構。無論在國內抑國外，祇有其本國能對它們行使管轄權。它們的本國得外國的許可而使其駐屯該國或經過其國境時，它們不受該國管轄。陸軍管轄豁免權規則發展的最早，海軍較晚，而空軍最晚。

##### 第一目 陸軍的豁免權

一國的陸軍在平時開入外國領土的可能性有二：第一是假道。一國的兩塊領土如不相毗連，便須向相連的外國假道始能使其陸軍往返其間，假道的方法往往規定在兩國所訂的條約裏。如無根據條約或時效而得的假道權利，則每次假道時，必須徵得該外國的同意。第二是駐屯。一國如依條約在他國有駐兵的權利，自然可以派條約許可數額的陸軍駐屯該國。有時戰後一國爲保障和約的履行，也可以依約派陸軍占據他國的領土。戰時一國的陸軍，除因作戰開入敵國領土外，並可爲共同作戰而經過交戰與國的領土或駐屯該國。

一國如許可他國的陸軍假道或駐屯，便不得對它行使管轄權。軍中所屬分子的犯罪行爲祇能由該軍的司令官或軍法官處罰，但祇以犯人在兵營內或在職時所爲者爲限。在營外而且不在職時所爲的犯罪行爲，地方當局依然有管轄權。

外國陸軍的享有管轄豁免權，不祇因爲它是友邦的一種國家機構，而且是因爲有事實上的必要。任何國家的陸軍，如欲保持嚴密的紀律，治軍權當然應該統一。

##### 第二目 海軍的豁免權

所謂海軍的豁免權實在就是軍艦的豁免權。一國軍艦經過他國領海或停泊於他國港口的機會遠較陸軍假道

或駐在他國的機會爲多。它有時訪問他國，有時載其駐外使節赴任，有時於長途航行中在他國港口停泊。一國如容許外國軍艦在其港口內停泊，便不能對它行使管轄權。所有在軍艦上開始與終止而對外並無任何影響的犯罪行爲以及完全屬於軍艦的內部事務或內部爭執，祇有艦長或其他主管長官有權管轄。甚至當地人民在艦上的犯罪行爲也可以由軍艦帶回本國處罰。停泊地的警察與官吏，非得艦長許可，不得登艦。關稅與普通警察法規通常也不對外國軍艦實施。

軍艦的豁免權並非漫無限制。它應該尊重當地的法律，如管理港口、航行、與衛生的條例等。軍艦如有違法情事，通常的救濟方法是經由外交途徑向軍艦所屬的本國交涉。祇有在緊急情形之下，始能請其駛離港口。以武力驅逐是最後萬不得已時纔可以使用的手段。

依國際慣例，軍艦得在緊急時庇護當地的政治犯，但不得以軍艦爲政治犯指導革命或從事實際活動的根據地。如果沒有這種情形，當地政府便不得要求將軍艦所庇護的政治犯交出，或因其庇護政治犯而實行驅逐。但軍艦不得庇護普通犯人。如果犯人逃入艦內，一經地方當局請求，便須交出，倘若拒絕，便可向軍艦所屬的國家交涉。

軍艦的管轄豁免權係屬軍艦全體所有。軍艦與艦上人員是不可分的因素，所以艦上人員如放棄軍艦，軍艦便成爲普通的財產而不能享受豁免權。水兵逃脫，艦長不得派人登岸上追逐，而祇能請地方當局代爲緝捕。水兵登岸上觸犯當地的法律時，依多數學者的說法，如係因公登岸，祇能由艦長管轄，如係因私事登岸，則地方當局可以處罰。

軍艦豁免權的理論根據，治外法權說是最適當的說明。

### 第三目 空軍的豁免權

空軍與海陸軍既同爲國家的機構，在外國時當然也應同樣的享受豁免權。依一九一九年國際航空條約的規定，一國如許可他國的軍用航空器在其領空中飛行時，除非另有特別約定，該航空器在原則上得享受軍艦在習

領事所有的特權。

## 第二款 領事裁判權——根據條約的豁免

### 第一項 領事裁判制度的沿革

領事裁判權 (extrajurisdictionality) 亦稱 consular jurisdiction) 是一種以條約為根據的管轄豁免權，即依條約的規定，一國僑居他國的國民不受當地的法律與法庭管轄，而祇受其本國領事或本國特派的法官管轄。換言之，即一國對僑居他國的國民得行使完全的對人管轄權，而他國對他們不行使完全的領域管轄權。這種制度在古代的埃及與羅馬，就已存在。她們對外國人不實施她們的法律，而聽其受本國管轄。當時領域管轄權的觀念輕於對人管轄權的觀念，所以她們並不以為這種制度妨害自己的主權。其實，外國人都希望能與當地人民受平等的待遇，並服從同樣的法律。迨至領域主權的觀念盛行，國家重視領域管轄權，所以境內的外僑都必須受其管轄。後來西歐各國與東方國家通商往來，因雙方的風俗習慣與法律制度非常歧異，而要求自己管轄其僑民。最初它們祇與北非和近東各國訂約規定領事裁判權。這種條約名曰領事裁判權條款 (Ordnungen)。十九世紀中葉，它們又與東亞各國訂立類似的條約。因為這種制度妨礙領域管轄權，所以有這種制度的國家無不要求取消。日本的領事裁判制度於一八九九年完全廢止。土耳其、泰國、與伊朗的領事裁判制度先後於一九二三、一九二七、與一九二八年撤消。埃及原設有混合法庭處理外僑的民事訴訟與違警案件，刑事案件則由外僑的本國法庭處理。一九三七年四月在蒙特魯舉行的國際會議，決定廢止埃及的領事裁判權條款，但規定於過渡期間牽涉外人的若干案件，必須由埃及人與外國人合組的混合法庭審判。其後不久，英法兩國又約定英國放棄在法屬摩拉哥享有的領事裁判權，而法國放棄在英屬贊巴巴享有的領事裁判權。現在領事裁判制度尚未完全取消的，祇有過渡時期的埃及與馬斯喀特 (Muscat) 和巴林 (Bahrin)。

各國在中國領事裁判制度已經廢止，其歷史還有略加說明的必要。一八四二年以前，清廷堅持外僑必須尊重中國的領域管轄權而遵守中國的法律。外僑則藉口中國法律過於嚴峻而不合理與司法行政腐敗，不肯受中國



管轄。雙方因此而生的衝突層出不窮。江甯條約雖未明文規定領事裁判權，但當時中英兩國締約代表都有此諒解。中外條約中第一次詳細規定領事裁判權的，是一八四四年的中美條約。後來許多其他國家或以條約，或根據最惠國待遇條款，也取得同樣的權利。最後取得領事裁判權的國家是瑞士。領事裁判權度的流弊很深，所以滿清時代的中國政府即曾要求取消。英國在一九〇二年的中英條約第十二條裏，承認這種要求而表示願意協助中國改良司法制度，並表示於滿意中國的法律與司法行政後，即可放棄領事裁判權。次年與日美，一九〇八年與瑞典，所訂的條約也有類似的規定。第一次世界大戰後，中國又在巴黎和會要求變更，並早日取消領事裁判權，但和會並未同意。當時德奧因戰敗，所以在與中國新訂的條約裏聲明放棄領事裁判權。蘇俄也自動的聲明放棄。一九二二年華盛頓會議時，中國又要求廢除領事裁判制度。該會議議決派一委員會，調查領事裁判制度的現狀與中國法律、司法制度、與司法行政的情形，並建議改革中國法律與司法的方法。三年後，這個委員會在北京開會，並採納一個報告書，除說明領事裁判制度的現狀、中國法律、監獄制度、與司法行政的情形外，並提出幾項重要建議。國民政府成立後，又積極的與各國進行交涉。一九二八年與意、比、丹、葡、西各國訂約。在原則上她們承認放棄領事裁判權，但於附件中聲明必須在中國與簽訂華盛頓條約國議定取消領事裁判權之後，始能定一日期生效。一九三一年又與荷蘭換文，規定有條件的撤廢，其內容與這些條約的附件略同。一九二九年經過多次談判以後，墨西哥宣佈無條件的放棄在中國享有的領事裁判權。一九二九年十二月二十八日國民政府通令自次年一月一日起，凡在華享有領事裁判權的外僑應一律遵守中國的法律。一九三〇年五月六日又公佈管轄在華外國人實施條例，定於一九三二年一月一日施行。同時復與各關係國訂立關於上海公共租界內中國法院之協定，並與法國訂立關於上海法租界內設置中國法院之協定。此外，還與英國進行關於撤廢領事裁判權的談判。正在議妥之際，九一八事變發生，不但中英協定未能簽字，即國民政府頒佈的管轄在華外國人實施條例也未能實行。西班牙於內戰發生後，丹麥於被德國占領後，其駐華外交使節撤退，所以中國飛機收回該兩國的領事裁判權。一九四一年十二月中國對日意宣戰，該兩國的在華領事裁判權因而終止。七七事變以後，英

美兩國屢次聲明願意放棄在中國領事裁判權，而尤以她們在一九四二年雙十節的表示最爲懇切。次年一月中英與中美兩新約終於成立而將領事裁判權放棄。她們既已實行放棄，其他各國似乎也不會再堅持，所以中國領事裁判制度的最後廢止，想已爲期不遠。

## 第二項 領事裁判制度的內容

各國的領事裁判制度大致相同。領事裁判權通常係由條約規定。享有這種權利的國家都以本國法規定行使的方法。有些國家命其領事兼理訴訟案件，有些則專設法庭受理。

在領事裁判制度之下，因當事人的國籍不同而有各種的訴訟案件。(1)享有此權國家本國僑民間的訴訟，無論刑事民事，都由其領事或特派法官根據本國法律審理。(2)兩個享有此權的國家，其國民間的訴訟，當地法庭並不管轄，而由被告所屬國家的領事受理。(3)享有此權國家的僑民與不享有此權國家的僑民發生訴訟時，當地的法庭也不受理，除非後者是被告。(4)享有此權國家的國民與當地國民發生訴訟時，如前者爲被告由其領事受理，如後者爲被告，則由當地的法庭受理。在以上所說的各種條件中，受理法庭當然適用其本國的法律。領事裁判制度的弊端可想而知。

## 第六章 外交權

### 第一節 概說

#### 第一款 外交的定義

外交(Diplomacy)是國際交際或談判的藝術與科學。以它爲一種藝術時，是指運用智慧與機警於國際交際與談判。以它爲一種科學時，是指國際交際或談判的程序與方式。國際法承認國家都有外交權。所謂外交權即運用智慧與機警，依照公認的程序與方式，與他國交際或談判的權利。

國際法所規定的不是智慧與機警的如何運用，而是國際交際或談判的如何進行。它特別論及的事項有二：第一是外交的機構，即一國主持對外交際或談判的機關與實際從事這種工作的人員。第二是外交的程序，即國際交際或談判所應經過的手續。第三是外交的方式，即國際交際或談判所應採取的形式。這些事項中，以第一項爲最重要。

#### 第二款 外交的機構

一國外交的主管機關與其行使權力的限制通常都在憲法上規定。有些國家的憲法規定外交權由國家元首行使而受立法機關監督，有些則規定由立法機關行使而以國家元首的名義執行。但國際慣例所承認的外交機構，共有三種：一爲國家元首，一爲外交部長，一爲外交代表。

### 第二節 國家元首與外交部長

#### 第一款 國家元首

## 第一項 國家元首的地位

國家必須有一元首，無論其名稱為皇帝、國王、總統、主席、抑領袖，這種名稱完全由憲法規定。國家元首與政治領袖往往並非一人，所以必須分清。前者可以說是憲法上所規定的國家主腦人物，而後者為實際政治上的主腦人物。這兩種人物外國雖然都應該知道，但在外交的形式上祇承認國家元首而不承認政治領袖。例如大使與公使的就任國書，即祇能向前者呈遞而不能向後者呈遞。

元首對外雖能代表國家，但外國代表不得隨意要求謁見，更不得要求與之直接談判外交問題。其實，逕以外交文書致駐在國元首也非外交慣例所許，但直接答覆元首署名的外交文書，並不禁止。

國家元首在外國時，除有前章十二節所述的管轄豁免權外，並享受榮典。在其蒞臨時，當地政府機關須懸本國與該元首國家的國旗致敬。如施放禮炮，炮數須與對本國元首所施放的相同。

## 第二項 國家元首的權力

元首是國家的對外代表，所以他在法律內的行為都可以視為國家的行為。這種權力的範圍與行使的限制，通常都規定在憲法裏。依多數國家憲法的規定，元首有派遣與接受外交代表與領事、締約、宣戰、與媾和的權力，不過這種權力的行使須受立法機關的監督與限制。一國憲法上關於元首外交權的規定他國必須知悉。元首的外交行為如與憲法相背，他所代表的國家可以不受拘束。其實，多數國家的元首祇作些外交儀節上的事情，而實際上行使外交權者並不十分多見。

## 第二款 外交部長

### 第一項 外交部長的地位

歐洲各國自十五世紀起即設專部管理外交事務。現在外交部在世界各國的政府組織中都占重要的地位。外交部長在行政部長中所居席次，各國憲法的規定很不一致。他是本國駐外使領的長官。新外交部長就職時，照例通知各外國駐本國駐外各使。所有本國與外國以及外國與本國間的交涉，通常都以外交部長為主。

要經手人。他可以代表本國作拘束其本國的聲明。

### 第二項 外交部長的權力

外交部長在外交上的實際權力通常也由本國的憲法規定。有些國家的外交部長權力很大，但有些必須受國家元首的指揮。一般的說來，外交部長的職掌共有下列幾項：(1) 在外交上對外為國家的發言人，而外國對本國如有陳述，也都以他為對手。(2) 命令並指導起草各種文書以及事實與法律的說明。(3) 簽字照會與其他對外所發的文書。(4) 向元首推荐外交代表人選，並起草國書與全權證書。(5) 對駐外使節發佈訓令。通常國家元首與國會對駐外使節都不直接發佈命令。(6) 向元首建議關於接受外國外交代表的事項。(7) 陪同外國使節向本國元首呈遞國書。外國使節如請求謁見元首，必須與外交部長接洽。(8) 依本國政府的命令，與外國談判並簽訂條約。

各國的外交部都設有次長一人或二人。外交部長的職掌，有必要時，當然可以命他們代行。

## 第三節 使館制度與使節權

### 第一款 使館制度的沿革

現在成立邦交的國家都交換着常駐使節。這種使館制度是近代纔有的。古時的希臘與羅馬雖有派遣與接受使節的事實，但都未設立常駐使節。希臘各城市與羅馬所派出的代表多係臨時性質，交涉完畢，便都回國。中世紀時，羅馬教皇很早就常派代表名曰 Legate，出席各地教會，與大使名曰 Ambasciatore，至羅馬帝國皇帝處。後來又派代表往英、法、匈、西各國朝廷。

文藝復興時的意大利各城市，可以說是近代使館制度的策源地。這些城市的外交關係非常密切。它們之間時有借使往返。最初它們所派的使節在外國祇停留兩三月即回國，後有延長至數年之久者。至十五世紀中葉以後，有些城市漸漸派遣常駐使節。最早的事例是一四五五年米蘭派常駐大使至熱那亞。威尼斯對於使館制度的

建立也有很大的貢獻。十六世紀時她會派大使常駐於維也納、巴黎、馬德里、與羅馬各重要京城，而羅馬皇帝、教皇、與英法兩國國王，也都派使節常駐威尼斯。此外，她還派常駐代表至那布勒斯、米蘭、倫敦、與瑞士各州。而歐各國本來對外國遣來的使節都不肯許其停留過久，而任務一旦終了，即須返國。這些國家中，第一個派常駐使節的是法國。路易十一為在各鄰國的首都置一「特許的偵探」而派出常駐使節。迨至一六四八年威斯特發里亞和會時，歐洲各國一致承認常駐使節重要，所以交換使節的事情更為普遍。以後使館制度便算成立，而外交也成爲一種職業。但關於外交代表的等級與外交的程序，還是不時發生爭執。這種爭執一直到一八五五年維也納會議時，纔得到最後的解決。

## 第二款 使節權

使節權 (the right of legation) 是國家派遣與接受外交代表的權利。派遣權曰主動的使節權，接受權曰受動的使節權。前者行使與否，悉聽自便，因為派遣代表並非一種義務，除非條約另有規定。後者的行使則無完全自由。一國如不願與他國成立邦交，當然可以拒絕他國派遣常駐使節。但非常駐使節，除非有正當理由不得拒絕接受。如一國接受無外交關係外國的非常駐使節，即等於承認該外國地位或與本國權利相抵觸的請求，即可拒絕接受。

一 通常祇完全獨立國有使節權。以前有些條約明白規定締約國雙方有交換使節的權利。現在這種權利都已不萌載於條約。凡兩國成立外交關係，自然會交換使節。部分主權國有無使節權，完全視其保護關係或主屬關係所根據的條約如何規定。組成聯邦的分子有無使節權都規定在憲法上。美國與瑞士所轄的各州都無使節權，而第一次世界大戰前組成德意志聯邦的各邦都有使節權，巴威即在一九一九年威馬憲法頒佈後，仍保有與羅馬教廷交換使節的權利。不列顛國協的各自治領已有完全的使節權，並不次於英國所享有者。叛亂者被承認爲交戰團體後，並不因而取得使節權，但承認國得派代表與之作非正式的交涉，以保護在其境內僑民的生命財產。

使節權通常係由國家元首行使，但憲法可以規定行使這種權利的限制。例如美國的憲法即規定大總統派遣

使節時，須經國會上院的同意。

#### 第四節 外交代表的種類與等級

##### 第一款 外交代表的種類

外交代表大體上可以分爲兩類。一爲政治使節，卽以進行外交談判爲主要目的的代表。一爲典禮使節，卽以參加外國典禮爲主要目的的代表。前者又可分爲兩種：(1)常駐他國首都的代表，(2)臨時派往外國辦理交涉、談判條約、或出席國際會議的代表。典禮代表係於他國舉行大典時派遣。所謂大典包括總統就職、君主加冕、大婚、大慶、奉安等。這種典禮使節與政治使節，在地位上與所享的優例豁免上，並無差別。

##### 第二款 常駐外交代表的等級

###### 第一項 現制的由來

關於常駐外交代表的等級，現在已有世界各國公認的規則。這個規則係由一八一五年的維也納會議規定。在這個會議以前，並無一致承認的外交代表等級。最初外交代表祇有大使，其任務係代表元首個人並代其辦理事務。後來法王路易十一又派次一等的外交官名曰代表，其任務不在代表其本人而祇代其辦理事務。其他各國也都仿效。這是十七世紀初常駐使節業已普遍時的情形。其後不久，代表不復爲外交代表的一個等級，而僅爲元首派往外國皇宮代表辦理私事的人。但元首個人代表與其事務代表的區別仍然存在。前者曰大使，後者曰公使(ambassador)或特命公使(ambassador extraordinary)。迨至十八世紀初，又有名曰駐辦(resident)的外交代表出現。據廢泰爾說，駐辦所代表者與公使同，惟地位較低。此外，十八世紀又多出名曰minister的一種代表。這種代表係爲避免在先權爭執而設者，其地位低於大使，但與其他代表所享的特權相同。

外交代表的名稱既多而又無一致公認的等級，在外交集會上自難免發生在先權的爭執。爭執之起係由於外交代表所代表的是君主或國家。他們不能不爲其君主或國家爭體面與地位，所以在外交集會或典禮上，都爭在

先權。在宗教改革以前，歐洲基督教國家都承認教皇高於各國的君主，其次便是神聖羅馬皇帝。除此以外，各國便常爭取首席。他們爭在先權時所持的理由各不相同。一六四八年的威斯特發理亞和會經過幾年在先權的爭執始能舉行。以後關於在先權的爭執還是不時發生。最後維也納會議爲防止這種爭執而訂一公約，規定常駐外交代表的等級。三年後又由愛斯拉沙伯會議修改而成現制。這個制度不祇當時的締約各國實行，即其他各國也莫不贊成，所以可以稱爲世界各國公認的制度。

## 第二項 現制的內容

依現行的制度，常駐的外交代表共分四級：

(1) 大使 第一級曰大使。以前大使有普通大使與特命大使之分。前者係常駐使節，後者爲特派使節或遇特別情形有便宜行事權力的使節。現在這種區別已不存在，而通稱曰特命全權大使 (ambassador extraordinary and plenipotentiary)。這種稱謂祇表示榮耀，並無其他利益。依舊有的說法，因大使係代表元首個人，所以有隨時謁見駐在國元首的權利。這個說法現已不確。任何等級的外交代表都不能隨時謁見駐在國的元首。與大使地位相當的教皇第一級外交代表名曰 *Legates* 或 *nuncios*。前者是邦任大使，永由紅衣主教充任而且祇派往以天主教爲國教的國家，後者爲普通常駐大使，從來不由紅衣主教充任。

(2) 公使 第二級曰公使。公使的名稱無論爲何，其等級完全相同。以前法國對特命公使與全權公使的待遇不同。前者的國書向國王呈遞，後者的國書向外交部長呈遞。後來這兩種名詞合併爲一而曰特命全權公使 (envoy extraordinary and minister plenipotentiary)。現在一般常駐公使所用的就是這個總稱。以前公使祇代表國家而不代表元首的說法現已與實際情形不合。教皇所派的第二級常駐使節曰 *internuncios*。

(3) 駐辦公使 第三級曰駐辦公使 (minister resident)。這一級代表原非維也納公約所有，而係愛克斯拉沙伯會議所增加。世界各國交換的駐辦公使不很多見，通常係由大國派至小國，如美國派至來比亞與阿比亞尼亞的外交代表，就是駐辦公使。



(4) 代辦使事 第四級曰代辦使事(簡稱代辦)(charges d'affaires)。這是派遣於外交部長的外交代表，其工作及權利與前三級的代表相同。代辦使事共有兩種：一為常駐代辦使事(charges d'affaires ad interim)。這是大使或公使離任或休假時長久而為其使館的館長；一為暫行代辦使事(charges d'affaires ad interim)。這是大使或公使離任或休假時的臨時代表，往往由參事或一等祕書充任。

以上所說的各級代表都是代表國家與元首。他們的尊稱與其他榮譽不同。前兩級代表通常都以閣下相稱，而後兩級不以此相稱。前三級代表的國書由本國元首署名，而係致接受國元首者。第四級代表的國書由本國外交部長署名而係致接受國外交部長者。各級外交代表所享的優例與豁免完全一樣。蘇聯的法律雖曾將各級代表劃為一級，但與各國交換使節時，實際上仍承認等級的差別。

### 第三項 交換常駐外交代表的互惠原則

現在世界各國交換使節時，都適用互惠的原則，即雙方都必須派遣外交代表常駐於彼此的首都，而且外交代表的等級必須相同。這個原則由來已久。在很早的歐洲外交史上，歐洲各國就實行這個原則。它們甚至非得對對方派遣繼任使節的保證，不肯使退任的使節辭職。美國革命成功後，英國曾兩次向她提議交換使節，美國表示贊同並派亞當斯使英。亞當斯駐英三年而英國猶未遣使赴美。美國雖曾撤使以示抗議，但旋又另派代表與英國政府非正式的談判懸案。英國至一七九一年始正式遣使駐美，美國於是也遣使赴英。由此可見正式成立外交關係的兩國都不願片面的遣派使節。其實，在兩國關係惡化的時候，一國駐在他國的使節如歸國後歷年不返，或其職位長久虛懸而由臨時代辦使事代理館務，駐在國也會視為不友誼的表示。

不但使節必須互派，而且等級必須相同。否則派較高一級代表的國家可以改派次一級而與對方所派等級相同的代表。例如一八一〇年美國斥退英國駐使後，英國將館務交臨時代辦使事主持而延不派遣新使，於是美國也命令其駐英公使將館務移交二代辦使事管理而他自己回國，除非英國政府立派公使赴美。但兩國如約定交換不同等級的外交代表，國際法也不禁止。法國派至瑞士者為大使，而瑞士派至法國者僅為公使，就是一例。

根據互惠的原則，兩國也可以同意彼此所駐於對方的使館昇格。美國於一八九三年以前所派的駐外使節都非大使級。他們時向國務院訴苦而謂在外交團中永居人後，有傷美國尊嚴，即接洽公務時也感不便。美國會遂於一八九三年通過使館昇格案而與若干國家約定提高彼此使館的地位。中國在第一次世界大戰以前與各國所交換的外交代表，都是公使級，戰後始與蘇俄互派大使。一九三四年九月，中意兩國同時發表使館昇格。次年英、美、德、日、法各國也都同意昇格。後來同意昇格的又有些其他國家。使館昇格，除含有政治的意義與在外交禮儀上可使昇格的使節獲得榮譽外，在國際法上並無任何影響。

## 第五節 常駐外交代表的派遣與接受

### 第一款 常駐外交代表的派遣

依外交慣例，一國於正式任命常駐外交代表以前，須先將其姓名、年歲、與履歷通知接受國，徵求它的同意，而且須俟接受國表示同意後，始能正式任命。外交代表是派遣國與接受國的中間人，須為雙方滿意與信任，纔能促進兩國邦交。如非接受國所滿意，便不易完成任務，所以徵求同意的手續是很必要的。

徵求同意通常不拘形式，但雙方都有保守秘密的義務，所以必須俟同意後，始能發表。這是為了顧全派遣國與所提人選的體面。

### 第二款 常駐外交代表的接受

接受國得拒絕接受派遣國所提出的代表人選。被拒絕的人曰『拒絕接納之人』(persona non grata)，接受的人曰『可以接納之人』(persona grata)。接受國沒有說明拒絕理由的義務，而拒絕也不能視為一種對派遣國的非禮行動。但通常都說明拒絕的理由。

拒絕最正當的理由是對方所提代表的人選為接受國的國民。一個人如欲在其本國充任外國的外交代表，必須先得到本國政府的許可。許多國家（如英、美、法）都不接受本國人民為外國的使節。如果接受，也可以提

出接受的特別條件。倘無條件的接受，便須給本國人充任的外國使節全部的優例與豁免。歷史上不乏拒絕接受本國人爲外國使節的事例。一六二六年俄國會拒絕瑞典派俄人爲駐俄的外交代表。一七九八年英國會拒絕巴威派英人爲駐英使節。美國也曾數次拒絕接受美人爲外國的外交代表，但也非決無例外，例如一八六八年美國即曾接受卸任的駐華公使蒲安臣 (Amson Burlingame) 爲中國特使，而且與之訂立重要條約。

如派遣國所提人選在過去曾有極端反對接受國的言行，自然也是拒絕接受的正當理由。一八九一年中國拒絕接受博來爾 (Bier) 爲美國公使，即因他在任參議員時，曾贊助排斥華工的立法。一八八五年美國任命開來氏 (Korn) 爲駐意公使，因他曾反對意大利兼併教皇領土而受拒絕。不久他又被任命爲駐奧匈公使，而奧匈也予以拒絕，其藉口是他的夫人爲一猶太女子，而結婚時又未採用宗教儀式。拒絕接受的事例以牽涉美國的爲最多。原因是在一八九三年以前，她任命外交代表時，根本不依外交慣例徵求接受國的同意。

對於無理由的拒絕，派遣國也可以報復。通常使用的方法是使使節虛懸久不另派，而以暫行代辦使事主持館務。奧匈拒絕開來氏後，美國就會用這種方法報復。

## 第六節 常駐外交代表的就任與辭任

### 第一款 外交代表赴任時應攜的文書

外交代表赴任時，須向外交部領取應攜的各種文書。普通應攜的文書共有下列幾種：

(一) 就任國書 (Letter of credence 亦曰 *credentia*) 就任國書是派遣國元首署名並由外交部長副署，蓋接受國元首的信任狀。其中說新使的姓名、官銜、與履歷，對於有關兩國事宜，均能洞悉，希望「推誠與，信任有加。」各國就任國書的形式大同小異。教皇所頒發的國書曰教皇諭旨 (Papal bulls)。常任代辦使事的國書不由元首署名，而僅由外交部長署名，而且係致接受國外交部長者。通常前三級外交代表所攜的國書有一個正本 (密封)，係爲正式呈遞用者，二個副本 (抄本)，一係在接洽呈遞日期時交接受國外交部長者稱「

open office copy。一係外交代表在使館存案者。

(2) 全權證書 新任外交代表如同時負談判條約或出席國際會議的使命，並須攜帶全權證書(Full Power)。其中說明持書人有權代表本國政府談判，並簽訂關於某一問題的條約。

(3) 訓令 有些國家備有印就的訓令，例於外交代表赴任前授與攜帶。這種訓令的主旨，在說明外交代表管理館務與辦理外交必須注意的各種事項。如舉行正式談判，自然還須給特別的訓令。

(4) 特別護照 外交代表於赴任時，依例須攜帶一個特別護照。這種護照與普通護照不同的地方，在祇聲明持照人的姓名、官銜、與旅行的目的，而不描寫持照人的身材、形狀等，但照片依然必須要張貼。特別護照不祇有普通護照的作用，並可藉以介紹持照人的官銜。所有簽證的手續都由外交部代為辦理。

(5) 其他 有時外交代表還攜帶介紹函件、密電本等。

#### 第二款 外交代表的隨從

外交代表赴任時往往偕同着隨從(suite)。隨從共分兩種：一為公務隨從，一為非公務隨從。

##### 第一項 公務隨從

公務隨從的數目通常視使館的等級與事務的多少而定。由於工作性質不同，公務隨從又可分為三類：第一是從事使館外交工作的人員，可以稱為使館館員。他們的姓名應送交接受國的外交部而列入該部發表的『外交官銜名錄』。第二是從事使館事務工作的人員，可以稱為事務隨從，例如譯員、主事、管卷員、打字員、書記、送信員及其他雇員等。他們的姓名雖也送交接受國外交部，惟不列入『外交官銜名錄』而列入另外一種名冊。第三是從事侍奉工作的人員，可以名曰工役隨從，例如侍役、門役、車夫是。

通常稱為使館館員的人員包括下列幾種：

(1) 參事(Comptrol) 外交代表的主要助理人是參事。他是關於國際法與外交慣例的顧問。使館對外發出的文書與對本國政府呈交的各種報告，往往都由參事準備。館長不在時，即由參事為暫行代辦使事。

(2) 秘書 秘書的職務係承館長的指揮，掌理機要文書與交際及其他各種事項。各國使館的秘書多分爲一、二、三三等。

(3) 隨員 (Attache) 隨員是使館內負特別調查任務而具有專門性質的人員。隨員可以分爲兩種：一爲外交隨員，一爲非外交隨員。前者通常係由外交部派充，其任務往往不出外交範圍；後者包括的人員則由派遣國各主管機關派充，例如陸海空軍武官由參謀本部派充，商務隨員由商務部派充，財政隨員由財政部派充，文化隨員由教育部派充，新聞隨員由宣傳部派充。此外還有學習語文隨員，也由外交部派充。

(4) 其他 其他稱爲館員的還有顧問、醫官、與牧師等。

### 第二項 非公務隨從

外交代表的家屬，子女的保姆與女教師，自用的男女僕人，與館員的家屬，都是非公務隨從。此外，這個名詞還包括外交代表的私人秘書、私人牧師、與私人醫師等。

### 第三款 外交代表就任的程序

#### 第一項 外交代表的入境與晉京

赴任的外交代表，於起程前，通常由本國外交部電知駐在接受國的使館，轉告接受國外交部入境的日期，俾使其通知入境地方的稅關，於該代表到達時，免驗放行。有些國家的外交部並派專員在入境地方歡迎。外交代表入境後，即開始享受優例與豁免。由邊境入境時，接受國必須予以交通上的便利。有些國家規定優待的條例，但都適用互惠的原則。中國即有「駐華外交官來往國有鐵道乘車待遇辦法」。外交代表到達駐在國首都時，外交部照例派員歡迎。在中國如來就任的是大使，則國民政府典禮局科長與外交部科長均赴車站迎接；如係公使，僅由外交部交際科長前往。駐在國規定優待就任外國使節乘車辦法，外國使節雖然可以不必援用，但也不應以妨害接受國尊嚴的方式晉京。一九三六年日本大使有田八郎來華就任時，堅持乘日本軍艦赴南京，即曾引起中國外交當局的反對。

## 第二項 呈遞就任國書日期的接洽

呈遞國書須預先與接受國外交部接洽，由該部轉請元首指定日期。各級外交代表接洽呈遞國書日期的方法不同。通常大使先派祕書到外交部請求外交部長定期接見，再於指定日期與時間拜訪外交部長，而交國書副本與呈遞國書時所用頌辭底稿，並面懇轉請元首指定呈遞國書的日期，然後外交部長再據以轉呈元首，並於最近期內答拜大使。公使有時依上述程序，有時僅以書面通知到任，並請求指定呈遞國書日期。駐辦公使則以書面爲之。專任代辦使事以書面通知外交部長到任，請求指定日期晉謁，並向其呈遞國書。

## 第三項 呈遞就任國書的儀節

依外交慣例，一國有決定外國使節呈遞國書儀節的權利。實際上世界各國採用的儀節大同小異。君主專制時代儀節非常隆重，迨至民主政治盛行，即漸漸簡單化。第一欲世界大戰後，化繁就簡的趨勢更爲顯著。

呈遞國書有公開的與非公開的兩種方式。前者舉行相當隆重的儀節，後者不舉行儀節，而僅外交代表個人於指定的日期赴皇宮或總統府覲見。到達後，由典禮長接待並導至元首處，然後退出。元首賜坐，二人交談。談畢告辭。俄國以前常採用這種方式。

公開呈遞國書的儀節各國並不一律，而對各級代表所適用的，也不相同。茲以中國所採的儀節爲例說明如後：

(1)大使 參軍處呈奉批定呈遞國書時日並通知外交部後，該部交際科長通知大使，並告以呈遞國書儀節。屆時典禮局局長與科長乘政府禮車前往大使寓所迎往國府。沿途崗警，於禮車經過時，行禮致敬。大使乘正禮車，典禮局局長陪乘於左。隨觀館員與科長同乘副禮車。如此車不敷乘坐，則乘使館自用之車隨行於後。

禮車入府時，衛隊兩排吹號行禮致敬。外交部交際科長迎於下車處。引導經過走廊時，樂隊奏使者國樂。參軍長迎於階前，陪入客廳。

典禮局長入啓國民政府主席，蒞臨禮堂。外交部長（如因故不能出席，可由次長代表）立於主席之右。參軍長全體參軍排列於西，文官長率全體秘書排列於東。佈置既定，局長出陪大使與隨觀館員入觀。

大使與隨觀各館員入禮堂，向主席一鞠躬，至堂中再鞠躬，至主席前又鞠躬。主席一一答禮，大使立定後，致頌辭。既畢，由使館譯員向主席譯中文。譯畢，大使呈遞國書。主席接受後，致答辭。既畢，外交部譯員翻譯。譯畢，主席與大使握手接談。大使引見隨觀館員。典禮局局長或科長在旁傳譯。主席與館員握手。大使告辭，退出禮堂。鞠躬行禮與進禮堂時同。局長陪大使與隨觀館員再入客廳。外交部長、文官長、參軍長、交際科長同赴客廳，用酒點。午宴既備，局長入請主席蒞客廳，陪同大使赴餐廳，入席。陪宴各員依次入席。宴畢，復入客廳稍息，至廳前攝影。主席先退，大使告辭。外交部長送至客廳門口。文官長參軍長送至階前。交際科長送至上車處。經過走廊時，樂隊奏中國國樂。禮車出府，衛隊行禮如來時。迎迓各員仍陪送大使回寓。當晚外交部長設宴款待。大使呈遞國書後，主席派員持片前往答拜。

(2) 公使 公使呈遞國書的儀節與大使大致相同，惟無午宴款待。攝影時主席不參加。

(3) 專任代辦使事 外交部長定期接見。屆期代辦服早禮服晉謁，面遞國書，而不致正式頌辭。部長或次長定期款以午宴。臨時代辦使事不舉行任何儀節。

#### 第四款 使館館員的就任

使館館員的任命都不徵求接受國的同意。接受國如無反對表示，即無問題。但如派遣接受國國民為館員，必須得其同意。館員到任時，不舉行任何儀式，僅由使館知照外交部，再向部次長以下有關司科人員投片，各附其館長名片一紙，以示介紹。使館武官、商務隨員、新聞隨員等到任手續與其他館員相同，惟中國須另由外交部交際科轉知關係部會長官，定期接見。這些長官於接見後即派員持片答拜。

#### 第五款 外交代表的辭任

外交代表辭任時，通常不舉行辭任儀節。如果舉行，大致與就任時相同。屆時，辭任的外交代表呈遞辭任

國書 (Letter of recall)，即派遣國元首致接受國元首的文書，其主旨在說明將該代表召回。接受國的元首再答以『答覆辭任國書』(recredential)，向派遣國元首表示嘉慰該代表與敦睦邦交之意。有時前任代表的辭任國書，由繼任的外交代表於呈遞就任國書時，隨同呈遞。

### 第七節 外交代表的職務

臨時外交代表與常駐外交代表的任務當然不同。前者的任務或為辦理交涉，或為締結條約，或為出席國際會議，所以是特殊的。後者的任務具有普通性質，其範圍可以分三方面說明：一、對本國政府的職務，二、對駐在國政府的職務，三、對第三國政府的職務。

#### 第一款 對本國政府的職務

外交代表對本國政府所應盡的職務，歸納起來，共有四項：

(1) 觀察與報告 外交代表主要任務之一是觀察駐在國政治、經濟、財政、工業、與社會狀況，法律的變更，輿論的動向，外交政策，以及與其他各國間的關係。他並須將觀察的結果隨時向本國政府報告。

(2) 辦理交涉 外交代表對駐在國可以代表其本國的國際行為。本國元首或外交部長如對駐在國政府表示意見，他可以為發言人。同時也可以代表本國政府接受駐在國的文書。本國的條約權利與本人或本國使館人員的優例與豁免受侵害時，他可以提出交涉。他如向外交部長有所陳述，可以採取兩種方式：一為口頭的，但通常都作筆錄。一為書面的，即備忘錄 (aide memoire) 與節略 (又名說帖 memorandum，日人譯為覺書)。此外，他還可以就一般國際問題與駐在國舉行談判。談判時，當然必須明瞭並遵守本國的訓令。如談判的目的是締結條約，應有本國政府所頒給的全權證書。

(3) 管理館務 外交代表，無論其等級為何，都是本國使館的館長，因此都負有管理館務的責任。所有屬於使館的櫥冊、書籍、與其他財產，名義上都由他保管。所有館內人員，上自參事下至僱員工役，都須聽他指



彈。他們的工作成績也都由他考核。館員如有過失，他有訓誡的權力。如有嚴重的犯罪行為，則解送本國審判，但犯人如係駐在國的國民，都交駐在國當局處置。在使館內審判並處罰犯罪的館員，是國際法不許可的。多數國家的外交代表還負有指導駐在國內各地本國領事館與訓練使領館低級館員的責任。

(4) 保護僑民 外交代表對本國政府所負的另一重大職務，是保護並發展本國在駐在國所有的權益。他應該注意本國的條約權利是否已受尊重，本國的貿易是否受歧視的待遇。這一方面的職務最重要的是保護本國僑民。本國僑民的護照若已滿期，通常都向本國使館呈請延長。僑民如對駐在國政府有所請求，外交代表祇能在國際法或條約能代表提出時，始能提出。所以私人的請求，如非根據駐在國違背國際法或條約規定的事實，不能代為提出。通常僑民因駐在國不履行契約或有侵權行為而提出請求時，除非情形迫切，外交代表多先奉准本國政府，始代為提出。有些國家並訓令其駐外使節協助僑民獲得發展貿易的機會。

## 第二款 對駐在國政府的職務

外交代表對駐在國政府應盡的職務多半都是消極的。

(1) 常駐首都 外交代表因職務關係，應當駐於首都。駐在國政府既有權要求他傳達意見或文書於其本國政府，自然可以要求將使館設於首都。美國獨立後，政府設於費城，所以各國使節也駐於費城。後又與都華府，各使未即隨往。美國政府為接洽便利起見，於一八一六年通知各國外交代表駐於首都，但當時有的仍未即遷往，一九二七年中國國民政府奠都南京，各國使節仍留北京，不肯南遷。後來有些使館在南京設辦事處，還有些在上海設分辦事處。此外，捷克、波蘭、瑞士等八國竟將使館設在上海，形成一種極不合理的現象。一國如在戰時遷都，外國使節往往隨同遷移。例如第一次世界大戰時，各國駐比代表曾隨同比國政府遷都。七七事變後，國民政府以重慶為行都，各國代表為接洽便利，也隨同入川。通常外交代表如遠離首都，亦通知本國政府；如係旅行遊覽，並須請假。

(2) 維持『可以接納之人』的地位 外交代表在駐在國必須維持『可以接納之人』的地位。他的舉止與言

論必須處處慎重。他應該與駐在國政府保持融洽的關係。在社交上也應引起各方面的尊敬。他不應有使駐在國政府對其個人不滿的言論或行動。如果有這種言論或行動而其嚴重情形又構成請求召回的理由，由駐在國政府看來，他便變成「拒絕接納之人」。

(3) 遵守駐在國的禮儀 通常一國的外交部都有與外國使節往來的禮儀，他們不但應該知悉，並且應該遵守。這些禮儀在世界各國大同小異。外交代表如須與駐在國政府接洽公務，無論其性質為何，都應先與外交部長接洽。如接洽的事務不屬外交範圍，再由外交部長介紹於其他有關的主管長官接洽。任何等級的外交代表都沒有要求與駐在國元首直接談判的權利。外交代表就特定的問題向外交部長有所陳述時，外交部長得請其以書面爲之，而拒絕聽取口頭的陳述。

(4) 不干涉內政 外交代表不得參與駐在國的政治。對地方政治也不可表示意見。與記者談話時，更宜慎重。他如果批評駐在國的外交政策或公開的檢討其本國與駐在國間的關係，通常都預先得本國政府的許可。

(5) 避免聯合行動 非得本國政府的許可，一國外交代表不得與他國代表對駐在國政府採取聯合行動。但彼此交換意見是可以的。美國內戰時，英法兩國代表向美國政府聯合陳述，即曾遭國務卿厄德 (Seward) 氏拒絕。美國會一再訓令其駐外使節避免與他國使節採取聯合行動。但平行行動不是聯合行動，所以兩國代表在平日以內容相同的個別照會，送致駐在國外交部，是容許的。

### 第三款 對第三國政府的職務

外交代表，在本國政府命令下，得保護第三國在駐在國的權益。這種保護一方面係出於第三國的請求，一方面須得駐在國的同意。

一國使節保護第三國權益的場合有三：(1) 請求國與駐在國無條約或外交關係。以前美國會應瑞士之請，命駐在奧瑞士無條約或外交關係國家的美國使節，保護在各該國境內的瑞士僑民。(2) 駐在國發生革命，適請求國的駐使他去，而其僑民需要保護。一八七四與一八九四年危地馬拉發生內亂，德國與中國會先後請求美國

保護她們在該國的僑民。(3)請求國與駐在國停止邦交或開戰。甲午戰爭時，中日兩國都託美國保護她們在敵國境內的僑民。

外交代表並不因對第三國執行這種職務而成爲該國的使節。他必須使用自己判斷力與裁奪力。他與請求國政府間的往來都經由本國的政府。在戰時，他對請求國與駐在國都必須守中立。他的行動不得越出請求國委託與駐在國同意的範圍。被保護的請求國僑民應與本國僑民同樣盡力保護，但二者仍須分清。請求國如給執行這種職務的外交代表報酬，通常須得本國政府同意，始能接受。

## 第八節 外交優例與豁免

### 第一款 概說

依外交慣例，一國爲便利外國外交人員執行職務，都承認他們有若干優例與豁免。所謂優例是普通人不能享受的特別優待。所謂豁免是管轄權的不行使。這些優例與豁免，有些是對使館適用，有些是外交人員個人享受。外交人員所享受的優例與豁免雖以適用於公務行爲爲主，但對個人行爲有的也同樣適用。外交優例與豁免有些是根據慣例，有些是根據睦誼，還有些是根據互惠原則。非常駐外交人員、特派政治代表、典禮代表、與出席國際會議的代表所享的優例與豁免，與常駐外交人員所享受的大致相同。國際組織的工作人員，依特別締結的條約規定，在工作地點也享有優例與豁免。

### 第二款 使館的優例與豁免

#### 第一項 使館房舍的購置

通常接受國都許可派遣國購置或租用土地與房舍，爲其所派外交人員辦公之用。派遣國購置土地與房舍時，必須遵照接受國的法律，所以以後非依法不得處分。派遣國並無爲建造使館而徵收土地的權利。實際上各國購置使館房舍，有的是根據國際睦誼，有的是根據互惠原則，還有的是根據接受國的同意。派遣國爲其他

目的取得土地或房舍，接受國沒有許可的義務。

## 第二項 使館的不可侵犯

駐在國有特別保護使館與館員住所的義務，但使館必須將館址與館員住所先期通知。它必須禁止其官吏與警察不得館長的許可而進入使館，或不得館員的許可而進入其住所。地方官吏或警察，如有入使館的必要，也必須先請求館長許可。依發泰爾的敘述，瑞典駐俄大使的僕人因違犯當地法律在其住所被捕。俄國皇后認爲此舉侵犯使館的特權，於是處罰下逮捕令的人，並向外交團團員道歉。地方警察如應使館的請求而入使館捕人，不算侵犯使館的特權。在特殊情形之下，也可不得同意進入使館，但特殊情形必須作嚴格的解釋。可以視爲合理的其有三種：第一是使館失火。第二是使館內有發生暴烈犯罪的緊急危險。第三是使館內有危害駐在國安全的陰謀活動。前兩種情形是爲使館的利益，最後一種情形是駐在國爲了自衛。以自衛爲理由而進入並搜索使館時，必須有絕對的必要。搜索使館應由駐在國負責的責任。如證明進入使館並無充分理由，駐在國必須賠償損害。一九二七年北京政府搜索蘇俄大使館，即係以自衛爲理由。由搜出的證據證明，這個理由是真實的。

同時駐在國還必須禁止普通人前往使館或館員住所。一切擾亂使館或館員住所，或損毀其尊嚴的行動，都應防止。如有犯者，並應處罰。有些國家會制定特別法律，禁止人民在外國使館附近作以反對該使館所屬國家政策爲目的的遊行示威。

使館雖有不可侵犯權，但也不得濫用，例如，在使館內拘禁派遣國的政治犯或違犯該國法律的人。如有這種情事，駐在國可以要求使館將其拘禁的人釋放；倘遭拒絕，並可要求派遣國將其代表召回。

## 第三項 使館租稅與扣押的豁免

依外交慣例，駐在國對外國使館爲辦公而自置或租用的房舍，以及所有的財產，都不徵收財產稅或其他租稅，無論是中央的抑地方的。但公益捐與公用費不在此限，因爲駐在國沒有無償使使館享受公益與公用事業利益的義務。例如使館應攤部分的道路費與應納的電燈費與自來水費，仍可向其徵收。如使館拒不繳納，使館既

有豁免權，當然不能以司法的手續追索，而祇能經外交途徑向派遣國交涉，所以查封或扣押使館爲辦公使用的財產是國際法所不許可的。

#### 第四項 使館的『庇護權』

古時的外交使節都有所謂庇護權。他們在其住所的臨近地帶即可庇護犯人。後來這種特權祇限於使館內行使。關於這種特權，以往時常發生國際交涉。現在中南美各國雖仍承認使館可以庇護當地的政治犯，但普通犯人必須交出。其他國家即政治犯也不承認使館有庇護的權利。依現行規則，當地的犯人，無論爲普通犯抑政治犯，逃入使館或館員住所時，祇能暫時保護。一經駐在國當局要求，即須將犯人交出。地方官吏與警察不得因追捕逃犯進入使館，而祇能在館外戒備，以防犯人再自使館他逃。如一再拒絕，駐在國得請求派遣國將其使節召回。在若干東方國家，如土耳其與中國，遇有政治變亂發生時，外國使館常庇護失敗的政客，顯然於法不合。

依舊有的說法，使館應視同派遣國領域的一部分，所以在使館內的犯罪行爲應由該國處罰。這種說法現已無人支持。館員如在使館內犯罪，因爲他享有豁免權，當然應由派遣國審判並處罰，但犯罪者如係普通人民，則應由駐在國法庭管轄。犯罪的地點雖是使館，也應視爲在駐在國領域以內。

#### 第三款 常駐外交代表與隨從的優例與豁免

##### 第一項 優例與豁免的開始與終止

常駐外交代表與隨從雖都享受外交優例與豁免，但其程度並不相同。一般的說來，外交代表與使館館員享受全部的優例與豁免，非公務隨從、事務隨從、與工役隨從所享受者，都不完全。

關於外交代表享受優例與豁免開始的日期，學者的說法不一。有的主張自接受國表示接納而派遣國正式任命時候起，有的則主張自正式呈遞就任國書的時候起。實際上各國都承認自外交代表入境的時候起。如任命時他已在接受國境內，則自正式任命發表的時候起。外交代表入境時或已在境內而尚未呈遞國書時，他的身分

業已週知，自然應即給以優例與豁免的待遇，呈遞國書不過是確認其已取得的地位而使其開始正式執行職務而已。使館館員及其家屬、事務隨從、與工役隨從享受優例與豁免，也是自入境的時候開始。

外交優例與豁免並不因享有人的職務終了而終止享受。通常駐在國仍繼續給以優例與豁免，直至離境為止。但他們必須在合理的期限以內離境。如退職後繼續於駐在國居住，便不能再享受。

## 第二項 常駐外交代表與使館館員的優例與豁免

### 第一目 不可侵犯權

外交代表與使館館員都享有不可侵犯權，這是最基本的外交特權。為使他們毫無阻礙的從事職務，這種特權決不可少。學者對不可侵犯權的含義有各種不同的解釋。最合理的是以它為一種應受特別保護的權利。駐在國政府給外交代表與使館館員的保護必須多於給普通人民者。它應該防止人民與官吏侵犯他們的名譽或身體，因為侵犯他們個人，就如侵犯他們的國家。假使侵犯，並應加重處罰。關於這一點，許多國家的刑法都有明文規定。

外交代表與使館館員並不得因有不可侵犯權而任意行動。他們必須尊重駐在國關於社會治安的法規而避免一切侵害他人的行為。他們自己的舉止正當是不可侵犯權最好的保障。一個外交官如果做出以下的行為，便不能享受不可侵犯權：（1）他如有危害駐在國的行為，駐在國為自衛起見，得採取預防手段，但非有絕對必要，不得使用武力。遇有這種情形，最適當的處置是請求派遣國將其召回。如被拒絕，再實行斥退。（2）他如先攻擊他人，他人當然可以自衛。（3）他如以私人資格作含有可以使人批評意思的行為，例如舉行畫展或音樂演奏，他人作不涉及其外交地位的批評，不能視為侵犯。（4）他如自冒危險，駕駛車時超過法定的速度，深入內戰的危險區域，或有其他類似行為，即不得根據不可侵犯權而不聽阻止。

### 第二目 刑事管轄的豁免

依外交慣例，駐在國的警察不得因外交官違警而予以逮捕。其法庭也不得因他犯法而將其傳喚、拘提、訊

羈押。他的住所也不得進入或搜索。但這並不是說外交官可以不遵守駐在國的法律，而祇是說如果違犯，駐在國的當局不得審判或處罰。犯罪情節假使很輕，駐在國自然可以不去理會，假使較重，則可以報由外交部喚起外交官所屬的館長注意。館長不得在使館內對他行使刑事管轄權，而祇能予以譴責或送回本國交主管法庭審判並處罰。如果館長自己犯罪，駐在國可以請求派遣國將其召回。倘外交官的犯罪行為係危害駐在國的安全，駐在國在緊急情形之下，得限制他的行動自由。這種權利駐在國並未因承認外交官的優例與豁免而放棄。

### 第三目 民事管轄的豁免

駐在國的法庭不得受理以外交官為被告的民事訴訟。它不得因他欠債而將其逮捕，也不得扣押他的財產。外交官回國時，駐在國不得因其尚未清償債務而阻止離境。債權人祇能向外交官本國的法庭起訴，或俟外交官的豁免權終止時，向駐在國的法庭起訴。

有些學者主張外交民事管轄的豁免是以他的公務行為為限，如他在駐在國經商、投資，或以私人資格承諾其他的金錢義務，則駐在國法庭可以受理以他的私人資格為被告的訴訟。這種說法支持的人不多，而且與慣例不合。多數國家的法庭對於以外交官為被告的訴訟，不問是由於公務行為抑私人行為，一概拒絕受理。意大利法庭會採用外交官公私行為分開的主張而受理，並判決以外交官為被告的案件。當時會引起外交團的抗議，後來羅馬法庭將原來的判決拋棄而適用一般承認的原則。這個原則的設置是為了避免給外交官從事職務時絲毫阻礙。有些國家自動的禁止其外交官在駐在國經商或投資。這種政策如果普遍實行，當然可以防止濫用民事管轄的豁免，駐在國也可以禁止外國的外交官在其境內從事使館事務以外的職業。如果不聽禁止，便可請其本國政府召回。

外交官既不受駐在國的管轄，採用出生地制國籍法的國家，對外國外交官在其境內所生的子女，都不適用其國籍法的規定。這個規則已為一九三〇年國籍法公約正式採用。

### 第四目 作證義務的豁免

駐在國不但不得對外交官行使刑事與民事的管轄權，並且不得強迫他出席任何法庭作證。即令由法庭派員至其住所聽取證言，他也可以拒絕。但爲使訴訟順利進行並使當事人得到公平的裁判，駐在國往往請求派遣國轉令其外交官出庭作證或舉出書面證言，或許可法庭派員到外交官的住所聽取證言。有些國家的法律規定刑事案件的被告有要求當庭對證的權利。在這種國家，上述的最後兩種方法便不能適用。一八五六年美國法庭請求一偶殺入案中主要證人荷蘭公使杜步亞出庭作證而遭其拒絕。荷蘭政府雖許可他在國務卿面前作證，但因美國憲法規定刑事犯有權要求證人當面舉證，用這種方法舉出的證據並無法律效力，所以美國最後要求荷蘭將該使召回。美國加薩爾總統被刺殺後，委內瑞辣公使曾得本國政府許可於審判時出庭作證。委政府當時聲明它的許可是出於對美國的友誼與對死者的尊敬。

### 第五目 關稅與租稅的豁免

多數學者祇承認外交官的關稅豁免是一種國際睦誼而非國際法的規則，因爲這種豁免對於執行職務並非必要。實際上，世界各國，對外國使館爲辦公使用的物品，入口時差不多都免稅，而對外交官的自用物品是否免稅，便不一致。許多國家對外交代表與使館館員到任時攜帶的物品與就任後郵遞或運入的物品，都加以區別。外交代表所受的待遇往往較使館館員所受者爲優。初次到任時攜帶的物品免稅而到任後郵遞或運入的物品不一定免稅。還有些國家對外交官免稅入口物品的價值總額加以限制。關於這些問題，各國都採用互惠原則。依駐在國的法律禁止入口的物品，外交官除非得到駐在國的特別許可，不得攜帶入境。關於外交官請求入口物品免稅或免驗的手續，各國的法律規定不同。中國所採用的免稅標準是：外交代表之「官用物品及自用物品並其直系家屬的日用品」。使館館員「於初到任及回國時自用物品」均准免稅。他國對中國外交官「所帶之官用自用物品，如定有限制、免稅、或自由進口之各項規定與本標準有差別者，其駐在本國之外交官……官用自用物品，應照各該國辦法予以同樣之待遇。」手續是「外交官之官用自用物品應准免稅者，均應由外交部開具官職、姓名、及物品名色、件數、與進口地點詳細清單，轉咨財政部核飭海關遵辦。」



外交官任職時納稅的義務是否豁免，視稅的標的與種類而異。依近代的外交慣例，駐在國對外交官個人及其薪俸與自用物品都不徵稅。來自駐在國外交的收入通常也都免徵所得稅，但對在駐在國境內由經商或投資所得的收入，並無免稅的義務。外交官的不動產，如非為使館使用，也非為自用時，當然可以徵稅。如係自用財產，稅雖然免徵，但修路費與公用費（如電燈費、自來水費、與瓦斯費），仍應使其照章繳納。外交官的動產如用於普通的營利事業，駐在國便可以徵稅。如完全自用，即應免稅。外交官的自用汽車入口稅與汽車執照捐是否豁免，各國多適用互惠原則。

關稅與租稅豁免權不得濫用。外交官應納稅而拒絕納稅時，駐在國不得以強制的手段追索，而祇能向其本國政府交涉。

#### 第六目 通信與信教自由

外交代表以及使館館員有與其本國政府、在駐在國境內的本國其他官吏、或他國外交人員、本國駐在第三國的使館，完全的通信自由。有些國家規定免費郵遞外交郵袋的辦法，但適用互惠的原則。駐在國不得檢查。各國使節的郵袋外交文書由使館專差遞送時，駐在國並應予以保護。

外交官還有信教的自由。這種自由在以前的歐洲是很重要的。現在各國都已視為外交官的當然權利。由於這種權利，外交官得在使館內舉行祈禱，但不得使用鐘或其他器具引起路人的注意。換言之，宗教信仰的形式必須不妨害地方秩序。

#### 第三項 外交代表通過第三國時的待遇

關於外交代表與使館館員通過第三國時應受的待遇，學者意見與各國辦法都不一致。過境牽涉的問題，平時與戰時不同。

#### 第一目 平時過境

平時過境時，有些學者主張外交官祇有無害通過權，有的則主張還可以享受外交優例與豁免。而享受這種

待遇的根據，有的說是國際陸誼，有的說是國際法。比較合理而切實的說法，是赴任或返國的外交官，如果會講所欲通商國家使館簽證護照，在通過該國時，該國應給以爲便利過境所必要的豁免。倘外交官所屬的國家未與該國承認，當然可以拒絕許其過境。在第三國過境的外交官必須從速完成過境，如無不可抗力之情形而中斷過境，便不得再享受原有的待遇。第三國認爲有必要時，得規定外交代表經過的路線。這種許可過境並給以豁免待遇的義務，祇限於赴任或返國的外交代表，所以對微行或僅以遊覽爲目的而過境的外交官，不必給以這種待遇。如果給時，也祇是一種國際陸誼的表示。

## 第二目 戰時過境

交戰國的外交代表赴任或返國時，如有通過敵國的必要，必須得到該國的特別許可，否則該國可以捕爲俘虜。一九一七年在加入協約國後，即曾將過境的一個德國外交官逮捕。但交戰國的外交官乘中立國船赴中立國或返國時，敵國在公海上不得將其逮捕，而祇能俟船駛入該國領水內時逮捕。通常交戰國的外交官赴任或返國而有經過敵國領水的必要時，都請求中立的駐在國政府轉請敵國發給通行證。一九一五年奧國駐美大使與一九一七年德國駐美大使返國時，即曾經過這種手續。

## 第四項 事務隨從與工役隨從的優例與豁免

事務隨從與工役隨從既非直接從事外交工作，自不能享受全部的外交優例與豁免。至於他們究竟該享受多少，尚無一致承認的規則。英美兩國在原則上雖承認這兩種隨從與使館館員享受實質相同的優例與豁免，但實施時作嚴格的解釋。意大利不承認使館的非外交人員享有特權。多數國家採用的原則是使館的非外交人員，如非接受國的國民，都享受外交的豁免。

各國制度雖然不同，但以下的習向似已成立：（1）使館的非外交人員，如係駐在國的國民，駐在國可以不予以豁免的待遇。這個原則對外交代表與使館館員也同樣適用。但駐在國在接受時如未提出保留，仍當給他們全部的優例與豁免。（2）駐在國不得使使館的非外交人員對其公務行爲負責，也不得在他們執行公務或在使館

內時，對其行使任何管轄權。(3)使館非外交人員的薪俸與來自駐在國外交的收入，都不得作為駐在國徵稅的標的。

#### 第五項 非公務隨從的優例與豁免

現在世界各國差不多都承認外交代表與使館館員的家屬與他們享受同樣的優例與豁免。駐在國必須特別保護外交官的家屬，而且對他們不行使民事與刑事管轄權。對他們來自駐在國外的收入也不得徵收所得稅。對其入境時攜帶的自用物品通常也都免稅。

#### 第六項 優例與豁免的拋棄

外交代表的優例與豁免係屬其本國所有，而非本人所有，所以非經本國政府許可，不得拋棄。駐在國法庭除非知道外交代表的本國已明白許可拋棄，也不得對他行使民事或刑事管轄權，或使其出庭作證。如外交代表聲明已得到本國政府的許可，法庭得以這種聲明為許可的證明。外交代表得其政府許可拋棄豁免權而接受駐在國法庭的管轄權後，在訴訟進行時，不得再主張豁免權。法庭的判決對外交代表不得強制執行。為執行外交職務所必要的財產，也不得查封或扣押。外交代表如向駐在國法庭起訴，必須視為接受該法庭的管轄。倘被告提起與本訴標的相牽連的反訴，他便不得再引用豁免權而拒絕法庭的管轄權。

使館館員與其他隨從的優例與豁免也不得自行拋棄，但本國政府或使館館長命其拋棄時，他們不得拒絕。

#### 第四款 非常駐外交代表的優例與豁免

##### 第一項 特派代表與典禮代表的優例與豁免

一國派赴他國的臨時代表與典禮代表及其隨從享受的優例與豁免，與常駐外交代表及其隨從所享受者完全相同。他們雖然並非常駐於接受國，但都是派遣國的代表，而且負着與雙方有關的任務，所以他們的地位並不次於常駐外交代表，而他們所享的優例與豁免自然也不應稍有所遜。

##### 第二項 出席國際會議代表的優例與豁免

現在學說與慣例都一致承認，一國出席國際會議的代表，雖非派往開會所在地國家的使節，但因任務重要，在入境時以及於開會期間都享受普通外交官所享受的優例與豁免。地方當局必須特別予以保護，而當地法庭對他們也不得行使管轄權。但他們於閉會後必須於合理期間內離境，否則不能繼續享受外交的待遇。

### 第三項 出席國聯會議會員國代表的優例與豁免

前項所說的原則，對國聯會員國出席國聯大會、行政院、或其他國聯會議的代表，同樣適用。國聯盟約第七條第四項規定，國聯會員的代表於從事國聯工作時，應享受外交的優例與豁免。但會員國對其自己所派的代表，當然可以不給以這種待遇。

### 第五款 國際組織工作人員的優例與豁免

許多國際組織的工作人員，依成立組織所根據的公約規定，也享有外交的優例與豁免。例如國聯盟約第七條第四項規定，國聯職員在從事國聯工作時，享受外交優例與豁免。關於這個問題，國聯秘書長曾先後於一九二一與一九二六年與瑞士政府訂立協定。國聯職員在其本國為國聯工作時，似也應享受外交的待遇。海牙仲裁法院的仲裁員與國際裁判常設法庭的法官在從事職務時，依海牙國際和解決爭議公約第四十六條與法庭規約第十九條的規定，也都享受外交優例與豁免。關於法庭法官所享受者，一九二八年法庭庭長與荷蘭政府曾以換文規定詳細的辦法。荷蘭允給非荷蘭籍的法官與書記長和駐荷各使館館長所享相同的優例與豁免。法官與書記長如係荷蘭人，則祇就其公務行為予以豁免的優待，而對其薪俸也不徵收所得稅。

## 第九節 外交禮儀

### 第一款 外交團

世界各國的首部都有一個外交團(diplomatic body 或 diplomatic corps)的組織。這個團體的構成分子包括各國使館的館長、館員、及其家屬。每個使館照例將其館長、館員、及其家屬的名單送交駐在國外交部。該部

再將各使節的名單，依法文或英文國名字首的次序，編成外交官銜名錄 (Diplomatic List)。這個銜名錄也可以說是外交團的團員名冊。外交團設領袖一人(名曰 *Chapain* 或 *Chapin*)，由最高級外交代表集中到任最早者充任。他的職務有四：(1) 在公共集會上代表其全體同僚發言。(2) 團員的優例與豁免受駐在國憲法時，出來力爭。(3) 解決團員間社交關係上的爭執。(4) 關於禮儀問題，傳達駐在國政府的意見。(5) 保管外交團所有的記錄。這些職務都屬禮儀範圍，並無政治性質。關於這些職務，外交團領袖無須向其本國政府請示，因為這並不是代表其本國的職務。外交團領袖的夫人 (*Doyenne*)，是團員夫人中的領袖。

## 第二款 在先權的規則

### 第一項 外交代表間的在先權

在舉行外交典禮或集會的時候，外交團團員間的席次必須決定。這就是所謂在先權 (*Precedence*) 問題。外交代表間的在先次序，依其等級。同級外交代表的在先次序，依其正式通知到任的日期。這是一八一五年維也納公約第四條規定的規則。但有些未參加該約的國家，如中美兩國，依呈遞國書的先後。專任代辦使事的席次係在暫行代辦使事之先。兼任領事的外交代表並不影響其原有的外交在先權。兼駐兩國的外交代表，其在先權必須分別決定。外交代表的在先權不因更換新國書而變更，但外交代表昇格重遞國書時，其在先的地位也隨同昇高。外交代表夫人在先權從其夫。關於在先權發生疑問時，必須依駐在國政府的規定。

### 第二項 外交代表與駐在國政府長官的在先權

在君主國家，外交代表係在皇宮之後。在英國，外交國大使祇讓在先權於皇宮中的殿下階級。共和國採用的規則並不一致。在法國，外交代表係在國會上下院主席之後。在美國係在副總統之後。在中國係在國民政府主席、五院院長、國府委員、與外交部長之後。

## 第三款 榮譽地位的次序

關於榮譽地位的次序，現已有相當確定的規則。在外交集會上，外交代表就席時，首席有時是與正面窗相

對，有時與大門相對。如以主席或座首爲決定席次的標準，則首席在其右，次席在其左，如此順序而下。行路時排列的次序，榮譽地位有時在前，有時在後。二人行列時，前者是第一位，後者是第二位。三人行列時，居中者爲第一位，前者或右者爲第二位，後者與左者爲第三位。四人行列時，第二位是榮譽地位，在其前者次之，第三第四位則在其後。平排進行時，榮譽地位的次序是由右至左。但這種次序駐在國也可以根據其特有習慣，另行規定。

#### 第四款 外交訪問

外國元首到一國遊歷時，如非微行，應先訪問該國的元首，而該國元首也必須答拜。外國元首本國的使館往往招待當地的外交團，而他國的使節即須訪問。常駐外交代表並無任意請求晉謁駐在國元首的權利，但多數國家的元首每年多給外國外交代表觀見的機會。這種觀見很少重要的意義，因爲元首的口頭聲明不得視爲國家行爲。外交代表訪問外交部長時，都須預約時間。如未預約，接見的次序則依到外交部的先後而定，不問其等級爲何。外交代表有時有訪問駐在國政府高級長官的必要。通常都是先由外交代表訪問駐在國政府高級長官，然後高級長官再答拜。歐洲各國官員祇答拜大使的訪問。美國各部長祇答拜外交代表的第一次訪問，而不問其等級爲何。外交代表呈遞國書後，對同級的同僚，都應親自訪問。兩交戰國在中立國的使節互不訪問。

#### 第十節 外交使命的終止

外交代表使命終止的原因很多，可以分爲下列幾項說明：(1)外交代表任期的屆滿與使命的完成，(2)外交代表的調任、召回、辭職、與死亡，(3)使館的昇格，(4)派遣國或接受國的元首更迭、政體變更、與消滅，(5)派遣國與接受國的停止邦交與開戰，(6)外交代表與接受國政府的不睦。

##### 第一款 外交代表任期的屆滿與使命的完成

##### 第一項 任期屆滿

有些國家的法律規定外交代表的任期。任期一經屆滿，使命即告終止，惟通常仍須經過召回手續。如國書載明任期，則任期屆滿時，使命也終止。暫行代辦的使命於正式外交代表到任時終止。

### 第二項 使命完成

臨時特派的外交代表與典禮代表，於工作完成後，使命即告終止。負談判條約任務的代表，於條約簽字後或談判破裂後，使命終止。出席國際會議代表的使命於會議閉幕時終止。外交代表於使命完成後返國途中，仍享受優例與豁免。

### 第二款 外交代表的調任、召回、辭職、與死亡

#### 第一項 外交代表的調任或召回

外交代表的調任或召回是外交使命終止最普通的原因。中國外交部公佈的『駐外使領館人員調任調部暫行辦法』第一條規定：『駐外使領館人員任期四年。駐寒帶熱帶者，任期二年。任滿本部審核有必要情形時，得予連任。連任以一次為限。其不連任者得調任或調部。』外交代表的召回，如非出於接受國的請求，通常都由派遣國元首發給辭任國書，於離境前向接受國元首呈遞。常任代辦使事的辭任國書，由本國外交部長署名，向接受國外交部呈遞。

#### 第二項 外交代表的辭職

外交代表可因辭職而使其使命終止。辭職可以由於個人的原因，也可以由於不滿意本國或駐在國的政策。辭職須俟政府許可後，始能生效。生效的日期，如代表正在任上，應自後任接事時起。如正在國內，自政府接受辭呈時起。這個問題可由各國自己決定。

#### 第三項 外交代表的死亡

外交代表如死於任所，他的使命自然隨而終止。代表死亡後，其個人遺產與文書應由最高館員封存。如無館員時，由友邦的外交代表代為封存。死者遺產的處理從其本國法律的規定。接受國不得徵收遺產稅。通常死

亡外交代表的同僚都爲其舉行與其等級相當的葬禮。死者的家屬仍繼續享受優例與豁免，但必須於合理期間內離境，否則便不能繼續享受。

### 第三款 使館昇格

使館昇格後，如由原來的外交代表昇任（常任代辦使事昇爲駐辦公使，公使昇爲大使），則該代表的原有使命也算終止。昇任的外交代表必須重遞國書而開始新的使命。

### 第四款 派遣國或接受國的元首更迭、政體變更、與消滅

#### 第一項 派遣國或接受國的元首更迭

君主國家的元首死亡或更迭時，其所遣派與接受外交代表的使命一律終止，並須更換國書，除非新元首的外交部長於通知元首就位時，聲明仍維持原派的代表。但使節的原有在先次序不受影響。代辦使事的地位也無變動，因爲他的就任國書是由外交部長署名向外交部長呈遞。民主國家元首的死亡與依照憲法程序的更迭，都不影響該國所接受或派遣的外交代表的使命。

#### 第二項 派遣國或接受國的政體變更

派遣國或接受國發生革命以致政體變更或政府改組，其所派遣或接受外交代表的使命也告終止。這種情形如發生於接受國，派遣國在未正式承認新政府以前，往往不召回其外交代表，也不發給新國書，仍使其留任保護本國的權益。依外交慣例，這種外交代表仍享受優例與豁免。如發生於派遣國，接受國得不再承認原派代表的地位。中國即於一九二〇年蘇俄代表到達北京後，停止與帝俄政府原派的公使往來。

#### 第三項 派遣國或接受國的消滅

國家消滅是外交使命終止的一個自然原因。倘消滅的是派遣國，其在外國的代表外交使命隨即終止，其使館的財產與檔案也由繼承國接受。一九三八德國兼併奧國後，曾通令奧國駐各國使節將使館的財產與檔案移交同地的德國使館接受。如消滅的是接受國，各派遣國自然須將其外交代表召回，但繼承國必須給他們結束館務的



議會。在這個期間，他們仍應享受外交優例與豁免。德國兼併奧國後，許多國家將其駐奧使館改為總領事館。這都會得到德國政府的同意。

### 第五款 派遣國與接受國的停止邦交與開戰

#### 第一項 停止邦交

兩國如宣佈停止邦交，通常都將各自的外交代表召回，而他們的外交使命也告終止。使館的檔案如不及攜去，則由返國的外交代表蓋印封存，並留一職員看守。如無職員可留時，可以委託他國的外交代表代為保管。一九二九年中蘇因中東路糾紛，一九三五年烏拉圭與蘇聯因共產活動糾紛，都停止邦交，而各將所派的外交代表召回。

#### 第二項 派遣國與接受國開戰

派遣國與接受國如果開戰，雙方交換的外交代表，使命一律終止而各領護照離境。但在離境前，於歸途中，都必須准其享受所有必要的外交優例與豁免。其實，交戰國往往在宣戰前即訓令駐在敵國的代表，請領護照下旗返國。

### 第六款 外交代表與接受國政府的不睦

外交代表與接受國政府的不睦也是外交使命終止習見的原因。由於這種原因，外交使命終止的方式有三：爲外交代表自動離境，一爲接受國請求召回，一爲接受國直接斥退。

#### 第一項 外交代表的自動離境

外交代表可以因接受國對他有違反國際法的嚴重行爲，或不予以應享的外交優例與豁免，不待本國政府召，即向接受國外交部領取護照自動出境。但外交代表必須自負斷絕關係的責任。現在因爲國際交通便利，這種事情很少發生的可能。

#### 第二項 接受國的請求召回

接受國政府如不滿意一個外交代表的舉動或言論，得以他爲「拒絕接納之人」而請求派遣國將其召回。至於派遣國是否接受這種請求，可以自己決定。如果外交代表的舉動或言論無可非議，也未越出本國政府的訓令，當然可以拒絕召回。但如確曾引起接受國政府的合理反感，如果拒絕召回便與國際睦誼不合。拒絕與接受召回請求的專例，在歷史上，都很常見。一七九二年美國因法國公使熱內(Gene)破壞中立而請求法國政府將其召回。法國因美國公使莫里斯(Morris)同情路易十六並圖助其脫逃，而請美國政府將他召回。這兩國都接受彼此的召回請求。一九一五年奧國政府曾應美國之請，召回其駐美大使敦巴(Dumble)。一九二七年蘇聯曾應法國之請，召回其駐法大使拉高斯基(Rakovsky)，一八七五年美國曾拒絕委內瑞辣召回其駐委公使的請求，一九二一年英國曾拒絕危地馬拉召回其駐危公使的請求。接受國如果以爲派遣國不應拒絕召回而拒絕時，可以將其外交代表斥退。倘派遣國認爲斥退無正當理由時，可以暫不派員繼任而將使館館務交臨時代辦使事辦理，以示抗議。

### 第三項 授受國的直接斥退

外交代表的行爲失當而影響接受國的安全時，該國得不經請求召回即直接給以護照請其離境。這種手段名曰直接斥退，接受國非不得已，不得採用。斥退以後，外交使命自然終止。一九一七年阿根廷因發現德國公使曾建議德國政府擊沉阿船，而將其直接斥退。

### 第十一節 領事制度的沿革

因爲在國際外交關係發生以前各國商人彼此就有往來，所以領事的設置較外交代表爲早。埃及於紀元前十四世紀即指派教士處理海上案件。紀元前六世紀時，地中海商人都將爭議訴諸商務與海上司法官解決。再後來希臘時代的 *proxenos* 與近代的領事更爲相似。這是由駐在國人民中選任的官吏，其職務爲協助並保護在該國的本國僑民。這種官吏與近代領事相似的地方，是二者都是爲適應商業的需要而設，都以情報供給本國政府，

並且都對本國僑民協助與保護。羅馬也有類似的官吏設置，但 *consul* 一字，在羅馬共和時代係指最高行政長官而言，並非指與今日相似的領事。在帝國時期，原有的領事制度也不盛行。

中世紀的各種海上法都承認領事事務。十字軍東征後，地中海商業特別發達，各意大利商業城市都開始派員駐近東一帶，發展商業，保護利益，並解決商人糾紛。這種人員最初係由僑民自己推出，所以稱為選任領事，對僑居近東的商民行使管轄權而不受駐在國法律的支配。其後情勢漸趨安定，派遣國政府遂直接派人接管領事事務，是曰派遣領事。領事的設置在十三世紀初年，可以說已經確立。漢撒同盟 (*Hanseatic League*) 於十四世紀時曾派 *aldermen* 駐於各城，負着與地中海領事相同的任務。迨至十五世紀，意大利城市又派領事駐西歐各國，而英國同時也開始派領事駐北歐各國與意大利城市。於是領館制度在西歐各國也漸漸普遍。在這些國家的領事，也都對本國僑民行使民事與刑事管轄權。

降至十六世紀，由於常駐使館設立，領事的代表事務遂見減少。又以領域主權觀念的發達，領事的司職權在西方各國也歸於消滅。結果，十七八世紀時，領事的重要遠不如前。例如一六九七年英法所訂的立茲尉克條約 (*Treaty of Ryswick*) 即規定兩國都不接受領事，如有設置必要時，僅能駐於首都。

十八世紀後半，領事的設置又漸恢復。關於領事事務，各國都有條約與法律規定。一七六九年法西兩國所訂的條約可以說是近代領事專約最早的典型。其後，法國又與英、俄、美各國訂立類似的條約。同時，各國又開始組織與近代相似的領館。首創這種制度的是法國。一七八一年她曾頒佈統一領事事務的法令。後來荷、英、美各國也都制定完備的領事條例。十九世紀後，因為各國人民商務關係日益密切，所以領事的地位更顯重要。至二十世紀時，領館制度愈形完備。

## 第十二節 領事的種類與等級

### 第一款 領事的種類

領事可以分爲兩種：一爲專任領事 (professional consuls)，一爲名譽領事 (honorary consuls)。前者是派遣國的常任官吏，在接受國境內祇能辦理領館事務而不得從事其他的職業。派遣國政府給以正常的薪俸。這種領事在接受國享受的優例與豁免是完全的。後者是由派遣國聘任兼辦領館事務的普通商人，因爲不給薪俸，所以稱爲名譽領事。他們所享受的優例與豁免是不完全的。

## 第二款 領事的等級

關於領事的等級，並無與一八一五年維也納公約相似的條約規定，而完全係根據一國自己頒佈的領事法規。實際上各國規定的領事等級大同小異。茲以中美兩國的領事等級爲例，說明如左：

(1) 中國 依一九三七年五月修正後的『駐外使領館組織條例』，領事館分爲總領事館、領事館、副領事館。總領事館設總領事一人、副領事一人或二人、隨習領事二人或二人。領事館設領事一人、隨習領事一人或二人。由這些規定可知中國的領事分爲四等，即一、總領事，二、領事，三、副領事，四、隨習領事。除領事外，並於『未設領事館之地，得酌設通商事務員。』

(2) 美國 以前美國的領事等級非常凌亂，但現在已較前有條理，即分爲總領事 (consul-general)、領事 (consul)、副領事 (vice-consul)、與領事代理人 (consular agent)。前兩級爲主管官吏，後二級爲屬員。美國的領事代理人相當於中國的通商事務員，因係設於無總領事館或領事館的地方。在各級領事之上，並設觀察總領事 (consul-general at large) 五名，由總統任命，其任務爲在國務卿指揮下觀察各地領館館務。

總領事館、領事館、與副領事館的設置，通常係由地方重要的程度與事務的多寡而定。每個領館都有指定執行職務的領事區域 (consular district)，但多數國家的領事法規，規定總領事得指導並視察附近的本國領事館、副領事館、與通商事務員。中國自一九三三年起也實行總領事中心制度。

## 第十三節 領事的派遣與接受

### 第一款 設領的權利

通常發生外交關係的國家都可以互派領事。領事條約往往規定關於設領的最惠待遇，即凡一造許可第三國設領的地方，他造也可以設領。這種條款往往是互惠的，但也有例外存在。如一九一九年的凡爾賽和約第二七九條是。也有些條約不規定關於設領的最惠待遇，而僅指明設領的地點。一國雖可允許無約國政府在其境內設領，但這種事情究竟很少。

### 第二款 派領與承認新政府的關係

一國派領事前往未被其承認的外國政府管轄的地方執行職務，是否構成承認，學者尙無一致的意見。若由實例考查，派領並不發生承認的效果。例如南美洲各國建國之初，英國原駐各該地的領事仍繼續服務，而當時她並未予以承認。派遣領事或請求許可執行領事職務也並不含有承認領事所在地事實當局爲合法當局的意旨。例如美國在玉蜀黍島設領並向尼加拉瓜請求頒發領事證書時，即未承認該國對該地有主權。第一次世界大戰時，美國訓令其駐比各領事向德國軍事當局請求許可執行領事職務，也非承認德國對占領區有主權。領事係商務官而非政治代表，所以派遣領事不得視爲承認的表示，是一個合理的原則。但也有少數學者主張如請求頒發正式領事證書，即構成承認。

一般學者以爲接受國如以證書頒給未被承認的政府所派的領事，即發生承認的效果。哈佛國際法研究會提出一個變通的主張，而謂一國如僅不反對未被承認政府所派的人員在其境內執行領事職務，不得假定爲承認該政府。這個說法與一般學者的意見似不衝突，因正式頒給領事證書與許可執行領事事務，究竟不同。

### 第三款 領事的派遣

領事地位的取得須經兩個步驟：一是派遣國的正式任命，一是接受國的正式許可。領事的地位與兩國都有關係。派遣國發表命令後，在國內雖已爲領事，但接受國如未許可，在國際法上仍不能視爲已取得領事的位置。

多數國家的法律，規定任命領事權都屬於國家元首，但也有的規定屬於外交部長。依『外交部外交官領事官任用暫行章程』第五條的規定，中國領事官的調派『由外交部先依部令行之，並依照公務員任用法，呈請任命。』

領事的法律地位視其為派遣國國民、接受國國民、抑第三國國民而異。普通都派本國人為領事，但也有些國家有時派接受國國民充任。各國的辦法極不一律。

外交代表赴任時須攜帶就任國書，領事赴任時也必須攜帶『委任領事官文憑』(consular commission)。這兩種文憑的性質不同。前者係致接受國元首或外交部長的文書，後者則無一定稱謂對象。這種區別的理由是外交代表係派往外國政府的官吏，而領事則否。派遣國於正式任命領事前，並無徵求接受國同意的義務，而僅須將領事任命的事實、領事的姓名、官階、國籍、與執行職務區域，通知接受國政府。領事到達後，再經由外交途徑向接受國政府請求頒給領事證書。

#### 第四款 領事的接受

接受國於接到領事的請求後，必須表示是否許可其執行領事職務。如果許可，通常都頒給領事證書(credential)，但也有以非正式文書、佈告、或口頭通知表示許可者。領事證書往往載明頒發的當局(國家元首或外交部長)、領事的姓名、官階、國籍、與領事區域，其主旨在說明持證人已得接受國政府的許可，在指定區域內，執行領事職務。接受國可以拒絕許可一個領事執行職務。除非條約另有規定，它並無向派遣國說明拒絕理由的義務。

#### 第十四節 領事的職務

領事的職務通常以國際慣例及派遣國與接受國所訂條約許可者為限。其活動的地域範圍，除非得接受國政府許可，不得超越所指定的領事區域。各國頒佈的領事法規都有關於領事職務的詳細規定，但事實上仍受條約

限制。此外，派遣國政府頒給領事的訓令有時也說明他的職務。

### 第一款 增進商業與航海利益的職務

屬於派遣國國籍的船舶駛入接受國的港口並取得檢訖證 (free pratique) 卽船舶已經衛生檢查而得與岸上往來的許可證後，駐在當地的該國領事或其代表須到船上視查。船上的文書須呈交領事檢閱並保存，俟開船時再行發還。地方當局有檢查（海關與衛生檢查除外）船舶的必要時，依多數國家領事專約的規定，必須會同船舶所屬國家的領事。其目的在使領事協助當事的僑民，以避免因接受國主張對船舶行使管轄權而起的爭執。

領事得在本國政府指示之下，處置本國船舶上亡故船員的財產。接受國應許可領事依其本國法律處置這種遺產。關於本國船舶船長與船員的僱用與解僱，領事也可以實行監督。同時，在接受國當局不行使管轄權範圍內，對於本國船舶的內部秩序、船員紀律、以及船員間關於工資與契約履行上的爭執，他也應負維持與排解之責。這種職務當然要受條約限制。各國的辦法並不一致。船員脫逃時，領事可以請求地方當局協助尋回。

派遣國的船舶與貨物遇難時，領事應採取撈救的手段。他國船舶遇難而載有派遣國的貨物時，他也應該出來協助撈救。他並且可以提起或參加本國船舶要求賠償損失的訴訟與關於撈救或救助要求的訴訟。關於這種職務有兩種不同的制度。一為船舶的撈救、撈救財物的保管、與海損的分配，由領事主管。一是由地方當局主管而領事祇參與關於修理或出售船舶的程序。第一種制度較為普遍。

凡離開領事區內港口駛赴派遣國的任何國家船舶，在開始前，該國領事必須到船上視察是否已完全合於該國的衛生法規。如果相合，卽頒給衛生證書 (health certificate)。

領事應隨時注意接受國是否遵守商約上的規定。本國的條約權利如受侵害，他應該報告本國政府與外交代表，向接受國交涉。報告接受國商業與經濟的狀況，也是領事的一種日常職務。

### 第二款 保護僑民的職務

領事保護僑民的職務非常繁雜。許多國家的領事條例規定僑民間如發生商務糾紛，領事須負勸告與排解之

責。僑民詢問本國商情時，應就其所知予以答覆。僑民如被接受國當局拘捕或監禁，領事應去探視並給以法律的協助。在領事區內發生影響僑民利益的事件時，領事必須負責調查真相。僑民死亡後，領事須查明其遺產並協助地方當局保存與保護。當地法律如未規定其他管理遺產的人，可由領事管理。領事區內他往或無行為能力的僑民在接受國法庭成訴時，如無他人代表，得由領事代表保護其利益。領事區內如發生事故，因而損及派遣國的僑民或其他利益，領事應採取保護措置。

### 第三款 執行本國法律的職務

領事執行本國法律的職務也很繁雜。他必須鑑定派遣國公文的抄本與譯本。接受國公文的抄本與譯本，凡涉及派遣國政府或僑民利益者，他也可以鑑定。派遣國僑民的文書抄本或他人文書抄本之涉及派遣國利益者，領事得代為證明，並於必要時保管。派遣國所發關於民商事項的公文往往由領事向僑民送達。領事有時並證明派遣國國民的抗議、書面證言、與宣誓書等。但接受國法律如不許可執行這種職務，即不得執行，除非條約另有規定。此外，領事還發給本國國民護照，簽證外國人的護照，及其他與入境及遊歷有關的文書。貨單與出產地證明書也都由領事簽證。領事雖登記僑民的出生、死亡、與婚嫁，並發給證明書，但當事人仍須遵照當地法律的規定，辦理應有的手續。

### 第四款 對接受國應盡的職務

對接受國所應盡的職務都是屬於消極方面的。第一，他必須將領館館址通知接受國的主管當局。第二，他必須遵守接受國的法律，但以不與條約或其所享豁免權相背者為限。第三，他不得以領館為庇護所，也不得濫用其領事地位，而有違背條約或法律的行為。

## 第十五節 領事的優例與豁免

領事既非政治官吏，所以不能享受外交代表所有的優例與豁免。但世界各國都承認應給以為執行職務所不



可少的優例與豁免。領事專約通常都規定優例與豁免的範圍。普通都適用互惠原則。一國得給他國領事高於國際慣例所承認的優例與豁免，但往往是以互惠為條件。領事的優例與豁免可以分為下列三項說明：(1)領事館的優例與豁免，(2)專任領事的優例與豁免，(3)名譽領事的優例與豁免。

### 第一款 領事館的優例與豁免

#### 第一項 領事館及其財產的保護

如領事館的館址完全用於領事事務，接受國必須禁止其官吏侵入。遇有羣衆以領事館為攻擊的目標時，並應特別加以保護。領事館的檔案與其他財產，接受國官吏也不得侵犯。領事必須將個人的文書與領事館的檔案分置兩處。

#### 第二項 領事館財產租稅與扣押的豁免

屬於派遣國所有而用於領事事務的動產，接受國應該一律免徵國稅與地方稅。但領事館應攤的修路費與應繳的公用事業費，仍應繳納。這種豁免權對領事的住所並不適用，即令這種住所為派遣國所有或所租，因為並非用於領事事務。這是與外交豁免不同的地方。用於領事事務的財產也不得扣押。印花稅通常不豁免。

#### 第三項 懸掛國旗與國徽的權利

接受國必須許可領事館在領事館館址懸掛國旗與國徽。許多條約都承認領事有這種特權。為標明領事館的所在而使地方官吏與人民尊重其享有的優例與豁免，並使領館能慶祝其本國與接受國的國慶紀念，這種特權也很必要。但如因發生事故，領事館的升旗足以招致地方人民的反感，地方當局當然可以請其將國旗暫時落下。

### 第二款 專任領事的優例與豁免

一般的說來，專任領事如非接受國的國民，享受全部的領事優例與豁免；但如係接受國國民，其優例與豁免，接受國在發給領事證書時，得附加條件。領事與外交代表的優例與豁免最不同的是前者無不可侵犯權。

### 第一項 刑事管轄權行使的限制

領事並不享受刑事管轄權的豁免，所以他的犯罪行為，不論輕重，接受國一律可以追訴。但除非犯罪行為情節重大，都不逮捕，以免妨害其職務。如果實行逮捕，也必須立即通知派遣國政府。因為領事在監獄裏不能執行職務，所以通常都許可保釋。領事在任所如有犯罪行為而接受國不處罰時，派遣國得依條約規定請求引渡。

#### 第二項 民事管轄權行使的限制

領事也不享受民事管轄權的豁免。他對其個人行為必須負法律上的責任。如果他拒絕償付欠債，債權人得向當地法庭起訴，而法庭可以受理。但他在其職權範圍內的行為，祇對本國政府負責，地方當局不得行使管轄權。受侵害人祇能請求本國政府經外交途徑交涉。

#### 第三項 關稅與租稅的豁免

多數領事專約都規定領事館的公用物品與領事初次到任時攜帶的自用物品，一律豁免關稅。有些條約甚至根本不豁免領事自用物品的關稅。領事到任後，接受國對其薪俸與來自接受國國外的所得，通常不徵稅。

#### 第四項 作證義務、兵役、與勞役的豁免

通常接受國都豁免領事在民事案件中作證的義務。審理刑事案件時，法庭得要求領事到庭或在其住所作證，或提出書面證言，但必須不妨礙領事的地位與其職務。為保障派遣國的利益，不能公開的事實，法庭不得要求領事於作證時宣佈。

同時接受國還豁免領事的兵役與勞役。所有現金徵發與物品徵發，也都豁免。

#### 第五項 通信的自由

領事得就領事館事務，與領事館區內的主管當局接洽。如派遣國在接受國未設使館，其總領事有事時得與接受國政府直接交涉。領事都有與本國政府、外交代表、及領事區內的他國領事通信的自由。通信時他可以派專差送信，發電時他可以用密碼。

#### 第三款 名譽領事的優例與豁免

對於名譽領事，接受國並無給以全部優例與豁免的義務，但通常都豁免他們的兵役與勞役。名譽領事如為接受國的國民，除屬於領館的優例與豁免與其因領事職務而得的收入免稅外，所有其他優例與豁免，都可以不使其享受。

### 第十六節 領事地位的終止

除領事死亡外，其地位的終止有三種重要原因：（1）派遣國的召回，（2）領事證書的撤消，（3）派遣國或接受國的消滅。

#### 第一款 派遣國召回

派遣國如通知接受國停止其領事的職權，則領事的地位即告終止。召回的原因很多：或為失職，或為無故離任，或為調任，或為准許辭職。通常領事辭職後，必須接到准許的通知或繼任領事到達後，始能離任。在離任前，他仍保持領事的地位，並享受領事的優例與豁免。

#### 第二款 領事證書的撤消

接受國如不滿意領事的言行，得撤消其領事證書。一種言行是否構成撤消的充足理由，由接受國政府自行判斷。接受國在從事戰爭時，領事的助敵行為，平時領事的干涉接受國內政，都可以說是撤消領事證書的正當理由。領事證書的撤消並不得視為對派遣國一種不友誼的行為，因為領事並非代表國家。不過通常接受國都給派遣國召回領事的機會，而在該國不召回時，始實行撤消領事證書。所謂撤消，不一定是將證書收回，祇要作此正式聲明，就算撤消。

#### 第三款 派遣國或接受國的消滅

派遣國或接受國元首的更迭與政體的變更，都不影響領事的地位，因為他們不是外交代表。但國家消滅後，領事地位即告終止。

## 第七章 締約權

### 第一節 條約的定義

締約權是一國締結條約的權利。條約 (Treaty) 是二個或二個以上的國家，爲釐定關係或規定權利義務，依據法律而締結的協定。分析起來，條約有四個特點：

第一，條約是一種協定。「協」含有同意的意思，「定」含有必須互相遵守的意思。條約成立的基礎是締約國的自由同意。凡有異議的事項都不列入條文。條約成立後，其文字即代表締約國的真正意思，而締約國的任何一方，都不能再否認條約所載者爲已得其同意。條約必須互相遵守。這是訂立條約的重要前提。如訂約時締約國即存心破壞，則條約雖成立也無存在的價值。條約生效以後，倘一締約國破壞，其他締約國得向其要求賠償損害。如該國置之不理，並得施以國際法所許可或條約所規定的制裁。

第二，條約的主體是一個或二個以上的國家。國家與私人或私法上法團所成立的契約以及一國的單方宣告，都不得認爲條約。完全主權國的締約權是完整的，部分主權國的締約權是不完整的。

第三，條約的目的是成立或修正締約國間的關係，規定締約國的權利與義務，或規定解決共同問題的辦法。

第四，條約的締結必須依據法律。所謂依據法律，就是在締結的程序上與條約的實質上，必須合乎國際法，而同時不與各締約國的憲法相背。除變更國際法規則的多邊公約外，一個條約如違背國際法，便無法律的效力。如違背締約國的憲法，也可認爲不能成立。

## 第二節 條約的各種名稱

『條約』是普通國際協定的名辭，並非所有的國際協定都以條約稱之。名非條約而實為條約的國際協定很多，茲分別說明如左：

(1) 專約 (solemnity) convention 一字，係由拉丁文 *conventio* (合同) 演變而來，與 *treaty* 實際上並無差別，所以往往可以互用。二者的形式都很莊嚴，締訂手續也都相同。若欲強為區別，則前者較後者範圍小，其所關涉者多係特殊的問題，參加前者國家的數目常較參加後者的為多。依前一區別而締約國僅有兩個時，可譯作專約。依後一區別，則可譯作公約。專約的實例，不勝枚舉，如仲裁專約、界務專約、領事專約、引渡專約、司法協助專約等是。

(2) 公約 公約的意義已見前條。其所牽涉者都係許多國家共同的特殊問題。第一次世界大戰後成立的公約很多，如航空公約、勞工公約、禁販人口公約等是。但也有多邊 *treaty* 譯作公約者，如廢戰公約是。

(3) 協定或協約 (agreement 或 arrangement) 這種條約所關涉的多係比較次要的問題，而形式也不像普通條約那樣莊嚴，如國際保險信函協約與國際郵政匯兌協定是。

(4) 條款 (provisions) 條款普通係指條約中的各項規定而言，但也有實為協定而總稱條款者，如一九二七年九月在海牙成立的航空郵函條款與航空郵包條款是。

(5) 宣言 (declaration) 由一國發表時，可以譯作聲明，由多數國家共同發表時，可譯作宣言。宣言與條約並無重要區別，但其內容都係規定締約國共守的行為規則。一八五六年的巴黎宣言與一九〇九年簽字而未批准的倫敦宣言，是最著名的實例。

(6) 議定書 (protocol 或 general act) protocol 一字，意義非常複雜。有時指各國成立的草約，有時指修正、解釋、或補充正約的條約，有時指兩國外交代表談判或國際會議的記錄。根據第一種意義，可譯為草

約。根據第二種意義，可譯為議定書。根據第三種意義，可譯為『議事記錄』。議定書分為兩種：一為含有解釋作用的，如修正國樂裁判常設法庭規約議定書是。一為包括所有議定各種文件的，如一八八五年成立的柏林會議議定書是。

(7) 盟約 (covenant) 多數國家大規模的政治信約即曰盟約，如國際聯合會盟約是。這可以說是條約中的最尊嚴者。

(8) 規約 (statute 或 constitution) 普通國際間共同組織的團體，其成立的根本大法，即曰規約，規定這種團體的目的、組織、和程序，如國際勞工組織規約與國際裁判常設法庭規約是。

(9) 施行細則 (regulations) 施行細則也是一種國際協定，所規定者為施行正式條約的詳細辦法，如國際郵政公約施行細則是。

(10) 議決案 (resolution) 議決案所規定的是國際會議通過的同意事項，其形式遠不如條約莊嚴，其拘束力的大小全視通過時的旨趣而定。一九二一至二二年的華盛頓會議，曾通過十三個議決案。

(11) 建議 (recommendation 或 voeu) 國際會議如有一致的盼望而不願以條約或議決案說明期其實現時，可以出以建議的形式。建議並無法律的拘束力。第一二兩次海牙和平會曾通過五個建議。

(12) 議事記錄 (process-verbal 或 protocol) 議事記錄是兩國外交代表談判或國際會議討論的記錄。嚴格的說來，記錄不能視為條約。

(13) 蕘事議定書 (Final protocol 或 final act) 依現行慣例，蕘事議定書可以分為兩種：第一是正式條約簽訂時，為規定雙方同意的解釋或補充條款而成立的蕘事議定書，如一九二九年中波商約簽訂時所成立的蕘事議定書是。第二是國際會議終了時，為說明會議緣起，記述會議經過情形，並列舉所通過各種文件而成立的蕘事議定書。這種議定書僅由與會代表簽字，無須再經過批准手續，因為所列舉的文件必須分別簽字與批准，而其本身並非條約。就其性質而言，實無異為國際會議送致各參加國的總報告。一九三〇年第一次國際法編訂會

議所成立的嚴事議定書，就是最適當的實例。

(14) 換文 (exchange of notes) 換文是兩國間往返的照會，其內容為關於雙方同意事項的規定。通常都是在同日發出。這種換文的效力與普通協定沒有差別，其目的都係為解決次要問題或補充正式條約，如一九三一年在南京互換的解決中荷庚款換文是。

(15) 仲裁協定 (compromis) 兩國將彼此間爭議提付仲裁時所成立的協定，曰仲裁協定。其中多係說明提付仲裁的問題所在、派定仲裁人員的方法、日期、以及仲裁進行的程序。

(16) 教廷條約 (concordat) 這是羅馬教廷與天主教國家間所訂的條約。

其他還有戰時協定、降服規約、講和初約、休戰協定、與領事裁判權條款，都於本書其他有關係的各章，分別說明，這裏不再贅述。

### 第三節 條約成立的要件

有效的條約必須具備四個要件：第一，當事者須有締結條約的能力。第二，締約代表須有正式的任命。第三，必須有當事者的自由同意。第四，條約的目的必須是可能而合法的。

#### 第一款 當事者的締約能力

當事者的締約能力係由主權而生，所以祇具有主權的國家始能締結條約，而國家之所以能締結條約，也祇是因爲它具有主權。主權不完整或其行使受限制的國家，其締約能力也不完全而受限制。締約能力的限制可以分爲積極的與消極的兩種。積極的限制是限定可以締結的條約或可與締約的國家。消極的限制是限定不可以締結的條約。不完全國際法人締約能力所受限制的大小，很難作概括的說明，但可由限制主權其行使的條約推知。

當事者的締約能力既爲條約成立的要件，則凡無這種能力的政治團體不得訂立條約。普通國家所屬的省分

無權與外國締結條約。其未得中央政府許可而與外國所訂的條約不能生效。有締約能力而受限制的國家，其所訂條約不得超越這種限制。超越限制的條約是不合法的。與主權不完整或其行使受限制的國家訂約時，事前必須明瞭這種國家締約能力所受的制限。明知談判的事項已越出對方締約能力的範圍而故意與之訂約者，應自負其法律責任。

### 第二款 締約代表的正式任命

當事者不祇須有締約能力，其締約代表並且必須有正式的任命。正式任命代表所訂的條約，如兼備其他的要件，通常都能拘束其所代表的國家。所謂正式任命有兩個意思：第一，代表國家行使締約權的必須是合法的及事實的政府。第二，代表這個政府談判並簽訂條約的人員，須有全權證書。

### 第一項 代表國家行使締約權的政府

政府是國家的機構，國家的主權都由它行使。締約既是一種國家主權行為，所以惟代表國家的政府纔有締約的資格。通常兩國訂約都以彼此承認的政府為對手。政府的變更並不影響既存條約的效力。一國如有事實政府出現而推翻合法政府，必俟該事實政府權力穩固，確能代表國家，他國始能與它締結新約。即令事後合法政府恢復，也必須承認事實政府所訂條約的效力。但地方上的事實政府與生命短促未握實權的革命政府，其所訂條約，合法政府得予以否認。

一國政府的締約權究由何人行使以及在行使上有無限制，係國內法問題，但他國必須熟悉關於這一點的憲法規定。普通國家的憲法或規定締約權完全屬於行政元首，或規定屬於行政元首而使時須經立法機關同意。無成文憲法的國家，通常既由行政元首為其對外代表，締約權也由他行使。一國憲法既規定行使締約權的機關與行使的限制，則非此機關或非在其權力下所訂的條約與超越憲法限制所訂的條約，該國都可以否認其效力。

### 第二項 代表政府談判並簽訂條約的人員



國家的締約權雖往往屬諸元首，而由元首直接談判及簽訂的條約，在近代史上，實不多見。現在一般的條約都是由行政元首派遣的代表談判並簽訂。締約代表須攜帶政府頒發的全權證書。兩國代表初會時，須先將所奉全權證書互相校閱。這種證書必須均屬妥善，然後始能開始談判。所謂妥善，就是證書確為政府所發而且所賦予權限確足以使其能代表談判並簽字。全權證書所載明的代表權限，通常都出以極寬汎的辭句，其惟一重要限制是所指定的談判範圍。全權證書上往往聲明代表所簽訂的條約須經本國政府批准始能生效。依現行慣例及一般學者的意見，即令全權證書上無此聲明，批准權也是由各締約國保留。各締約國倘同意免除批准手續，必須在事前於其所頒發的全權證書或訓令上特別聲明，否則其代表即無權簽訂一載明不經批准即得生效的條約。全權證書既須妥善，則一締約國政府代表所持的全權證書若不妥善，其他締約國政府代表即可拒絕與之談判。法國出席威斯特發里亞和會的代表所持全權證書，僅由尚未成年的國王路易十四簽字，而未經攝政副署，所以他國代表認為不完備而要求法代表提出妥善的全權證書。中日馬關議和時，清廷所頒發的證書不完備，而受日本代表拒絕。

除全權證書為代表權限的淵源外，政府頒發的訓令也可以作為權限的根據。普通訂約代表所得的訓令共有兩種：一是公開的，有必要時須出示於他國代表。一是秘密的，其目的專為指示訂約的代表機宜。前者因係公開的，他國代表即可明瞭頒發訓令政府所賦予其代表確定的權限，而不致與之簽訂逾權的條約。後者因係秘密的，他國代表無從知悉，則頒發訓令的政府即不能以逾權為理由而否認其代表所簽條約的效力。逾權條約簽訂以後，倘一締約國已開始履行其在此條約下的義務，另一締約國因逾權而否認其效力，則一切應恢復簽約時的原狀。後一締約國若因前一締約國的履行條約義務而得實惠，必須付相當的賠償。惟履行條約的締約國當談判時，明知對方代表逾權而仍與之簽訂，則其因履行義務所受的損失，應由自己負擔。

除正式任命的締約代表外，還有若干政府官吏，因執行特殊職務，在其權限內，雖無全權證書，也可以訂立拘束其政府的協定。例如在戰時，海陸軍司令得訂立關於停戰及交換俘虜等事的戰時協定。

### 第三款 當事者的自由同意

當事者的自由同意雖爲條約成立之要件之一，但所謂自由並不一定絕對的。這是與私法上成立契約不同的地方。一般學者似已承認下列原則：(1) 當事者的同意雖係因受脅迫而表示者，也不能認爲不自由，但加諸締約代表的脅迫，得爲條約不能生效的原因。(2) 當事者受詐欺而表示的同意，不能算是自由的。(3) 基於雙方錯誤而訂的條約，可以不生效力。

#### 第一項 脅迫

##### 第一目 對於當事者的脅迫

條約的成立通常都經過和平談判的手續。雙方對於所議條款都有自由表示同意或不同意的機會。一造以脅迫(Duress)手段強他造接受的條約，實爲例外。脅迫手段包括武力強制和恫嚇。精神上的強制不得視爲脅迫手段。以武力強制訂立的條約通常都認爲已得當事者的自由同意。討論這個原則的法學家都着眼於戰後成立的和約及以恫嚇促成的條約。和約往往含有不利於戰敗國的條款。這種條約的規定，與其說是出自戰敗國的甘心同意，不如說是由於戰勝國的強制。戰敗國之所以接受，自然是爲了保存實力或免於滅亡。至於在恫嚇下成立的條約，受恫嚇的國家也非真心同意，祇是因欲避免戰禍，所以不得不忍痛簽字。其爲脅迫的結果與戰後的和約正同。但這種條約一經簽定，即爲有效。戰敗國或被恫嚇國不得以其爲脅迫的結果而否認其效力。

這個原則的主旨是在求世界秩序的安定，因爲和約成立，可使戰爭終止，和平恢復，受恫嚇而訂條約，可使戰爭不致發生，和平不致破壞。倘以這種條約爲脅迫結果而否認其效力，則於世界和平將發生兩種不利影響：第一，戰勝國勢非將戰敗國滅亡不止，恫嚇國勢非於恫嚇後使用武力不可。第二，戰勝國將無一和約可以憑恃，因爲否認和約效力之不能以武力強制結果託辭者，很少。而且在武力強制或恫嚇下成立的條約，雖然都是脅迫的結果，但對於戰敗國及被恫嚇國也不能認爲毫無利益，因爲它究竟能一特免於滅亡或戰禍。這一個原則雖然有這種理論根據，但其利於強國而不利於弱國，是很顯然的。所以有些法學家，在說明這個

原則時，對其適用的場合都加以限制。例如，荷蘭氏即說脅迫下成立的條約所以必須承認有效者，是因爲脅迫是國際法所不禁止的救濟手段，惟使用這種手段須祇爲達到救濟的目的，其目的不在救濟而在侵略的脅迫，或其結果超越救濟目的限度的脅迫，實無法律根據，所以以這種脅迫促成的條約，可以認爲無效。

### 第二目 對於締約代表的脅迫

倘脅迫不是加於當事國本身，而是加於行政元首或締約代表個人，則脅迫可爲條約無效的充足理由。締約代表在談判並簽訂條約時，須有行動的自由，不受外力的干涉。如對締約代表使用暴力、監禁、恫嚇、或其他脅迫手段，促其簽約，他所代表的國家即可拒絕批准或聲明不受拘束，因爲在這種情形下締約代表的行動，不是出於自己意志的自由行使，而是出於恐懼心理。歷史上脅迫國家元首或締約代表締約的事例，不算少見。

對締約代表行使脅迫手段固可使條約無效，即對批准機關行使脅迫手段，也可爲條約無效的理由。

締約代表受脅迫而簽訂的條約，其本國政府倘明知脅迫的事實而竟予以批准，則不得再藉口脅迫而否認其效力。

### 第二項 詐欺

詐欺 (Fraud) 是一方故意陷他方於錯誤的行爲。其事實的錯誤陳述非出於故意者，不得謂爲詐欺。僅隱匿事實也與詐欺不同。在私法上詐欺可以使契約無效，在國際法上也可使條約無效。但因談判條約時，當事者都很慎重而且都有考察事實的同等機會，簽字與批准又有相當時間的隔離，詐欺手段不易使用，所以歷史上很少使用這種手段締結條約的事例。

### 第三項 雙方錯誤

倘當事者雙方以假定的事實爲決定擔任條約義務的重要原因，而於事後發現這種事實並未存在，得宣告所訂的條約無效，因爲在這種情形下所訂的條約，並不能代表當事者的真正意志。過去含有錯誤的條約，都係由於以不正確或不完全的地圖爲訂約的根據。

#### 第四款 可能及合法的目的

條約必須有可能的目的。所謂可能，就是條約所規定的義務締約國必須在事實上及法律上，都能履行。條約如含有事實上或法律上不能履行的義務，擔任這種義務的締約國得不負不履行義務的賠償責任，而其他締約國也不得提出賠償損失的要求。

在原則上，條約所含的義務不得與國際法相背，如果相背即爲無效。如兩國訂約分割公海或許可彼此的船在公海上爲海盜行爲，就是與國際法相背而無效的條約。但多邊的立法條約，雖含有變更現行國際法規則的條款，仍屬有效。又兩國訂約規定與國際法規則或慣例不合的義務，倘不妨害第三國的權益，就兩國關係而言，也可發生效力。

新訂條約所規定的義務與一締約國對第三國所負條約義務相抵觸時，則該第三國得否認其目的合法，而且可以出來干涉。國聯盟約第二十二條規定『聯合國會員各自承認，凡彼此間所有與本盟約條文抵觸之義務或協商，均因本盟約而廢止，並莊嚴擔任此後不得訂立相類之件。』會員國倘訂立與盟約義務相反的條約，自國聯看來，不能生效。

#### 第四節 訂立條約的程序

通常訂立條約的程序共分五步：(1)談判，(2)起草，(3)簽字，(4)批准，(5)登記。這五步各有特殊用意，但不必一一經過，因爲當事國若能完全同意，儘可免除簽字或批准的手續，而且先後次序也可變更，例如條約草本有在談判前即提出者，已簽字的條約也有先登記而後批准者。

##### 第一款 條約的談判

條約成立的基礎既在當事國的自由同意，所以當事國都必須有彼此自由討論的機會。近代條約由國家元首直接談判的很少，通常都是由一造的外交部長與他造的外交代表談判。談判條約的代表並不限定二人，其數目

須於事前由當事國約定。代表並可視當時需要由顧問、祕書、專員若干人協助。這種人員，如經雙方同意，得列席談判會議。條約談判的地點由當事國共同決定，通常是在一當事國的首都，但也有在第三國舉行的。第一次談判會議舉行時，各當事國的代表必須先各將所奉全權證書互相校閱。如係國際會議，參加的國家很多，不便互相校閱，則組織委員會審查。

談判開始後，締約雙方都可以提出關於談判事項的節略。有時祇由一方提出而經他方同意，作為談判的大綱。談判時，代表都可以用文字或口頭發表意見，並作議事記錄，以存其真。談判的次序首重談判的範圍，範圍確定後，即討論根本條件與實施的具體方法，最後始議及條約有效期限、解釋、及批准各種問題。如談判破裂或因故終止，代表往往共同簽訂議定書，或各自發表聲明，宣佈談判破裂或終止的經過情形。

## 第二款 條約的起草

### 第一項 條約的程式

談判條約既妥，第二步即為起草。起草時所用的詞句必須確切，始能完全表示所有當事國的真正意思，因為非如此，不能防止未來因解釋詞句而發生的爭議。

條約起草通常有一定的程式，但當事國並非必須採用不可。一般條約的結構共分四部：(1)序文：古代及中世紀條約的序文都冠以祈禱上帝的詞句。近代也有些國家沿用此例，但最近幾十年來，各國已不再沿用。現在條約的序文首先列舉締約國的名稱，締約國元首的名稱，或締約國政府的名稱，其先後次序，在多邊條約，依國名字首（普通為英文或法文），在雙方條約，依所謂輪署原則（*the principle of abo alternat*），即由某國保存的約本先列某國的名稱，次說明訂約的目的，再次說明各締約國元首所派全權代表的姓名及其官銜，最後說明「各全權代表將所奉全權證書，互相校閱，均屬妥善，議訂條款如後。」(2)正文：正文如果很長，可分編、章、節、段，如凡爾賽和約是。一般條約的正文都以普通條款開始而以特別條款繼之，最後則為關於實行以上條款的規定。(3)關於有效期限、解釋、及批准的條款：正文後面通常設一條款，規定條約有效的期限與

通知修改或廢止的時間。其次說明條約以幾國文字合繕，遇有解釋歧異時，以何國文字爲準。近來有不少條約規定遇有解釋不同時，得請求國際裁判常設法庭解釋。最後一條爲批准條款，說明本條約應行批准，其批准文件應於某年某月某日以前在某地互換，並說明自互換批准文件日期起，發生效力。(4) 昭信條款：說明條約共繕寫幾份，由全權代表簽字蓋印，以昭信守。最後載明地點、日期、及簽印。

### 第二項 條約的文字

條約並無法定的用語。中世紀拉丁文爲最普通之條約與外交文字。西班牙文於十五世紀時曾風行一時。法王路易十四時代，用法文繕寫的條約很多，惟約中往往聲明使用法文不得視爲先例。迨至十九世紀，法文已極普通。許多國際會議成立的公約，都是用法文繕成。二十世紀以來，英文漸爲普通的外交用語。第一次世界大戰後的和約，即係用英法兩種文字繕成，且有同等效力。國聯開會時，英法文並用，其記錄及一切文件，也都用這兩種文字繕寫。

不同文的兩國所訂條約應用何國文字繕成，由它們自行商定。如兼用締約國雙方的文字，有時規定二者有同等效力，有時規定遇意義不同時，以其中之一爲準。最近的趨勢，條約除用締約國雙方的文字外，並以第三種文字繕成，遇意義歧異時，即以該第三種文字爲準。凡用兩種文字繕成的條約，這兩種文字或分列在一頁，或兩頁相對，各占一頁。依慣例，一締約國所收執的條約原本，該國文字繕在左邊。用一種以上的文字繕寫條約時，其所用的各種文字、意義、及標點，務須彼此相符，否則易生解釋問題。

### 第三款 條約的簽訂

#### 第一項 簽字與調印的意義

通常條約起草完竣，即由代表各簽花押 (initials)，聽候政府訓令，商定正式簽字與調印的日期。除另行約定外，簽字是條約成立必經的手續。簽字的意義在使草約成爲正式條約。君主專制時代，締約代表簽訂的條約不必經國會同意，所以簽字在成立條約的程序上是一重要步驟。近代條約的批准在多數國家都須經過立法機

關同意，簽字手續已不如以前重要。條約的年月、日應從簽字的年、月、日。明定不必批准的條約，往往自簽字之日起生效。

條約調印的意義在證明簽字的真實，與簽字同時舉行，但並非不可缺少的手續。簽字的條約調印與否，須視條約是否重要。通常條約及公約都調印，協定與議定書等都不調印。

### 第二項 簽字的日期與地點

兩國條約簽字的日期由雙方代表依政府的訓令商定。在國際會議上成立的公約，往往於末次會議簽字。這種辦法，可使各國代表完全明悉彼此所提出的保留或聲明。近年有不少公約規定在會後一定期限內簽字，或根本不規定簽字截止的日期。條約的簽字通常係由各代表同時同地當面舉行。

### 第三項 約本與簽字的次序

約本有原本與正本之分。前者是最初簽字時的約本，後者是證明與原本相符的約本。締約國少時，每國各保存一本，每本中並註明其籍原本若干本。締約國多時，往往祇繕一原本，交由談判所在地的外交部保存，並由該部分送正本於各國。原本須由各締約國代表簽字，正本則僅由保存原本國的外交部長與接受正本國的代表共簽。

簽字的次序與條約中列名的次序相同。締約國少時，依輪著原則，由某國保存的約本即由某國代表先簽，其餘代表簽字的次序，或依條約所用文字的國名字首，或用抽籤法決定。多方公約則依國名的法文字首。

### 第四項 簽字時保留的提出

一國在訂約程序中，或於加入條約時，得正式聲明條約中的某條對它不能適用，或雖能適用而其效力須受限制。這種聲明，即曰保留(reservation)。凡祇聲明保留某條而不附加詳細說明者，意即指不受該條的拘束。保留的用意如在限制某條的效力，則須附加詳細說明。這種限制有的是關於適用的場合，有的是關於適用的地域範圍。有的是關於適用的締約國。一締約國所提出的保留，必須得其他締約國的同意，始能成立。

締約國可以在簽字時提出保留，但須得其他締約國的同意。如係同日簽字，徵求同意的手續自然簡單。如定在某日前簽字，則提出保留時，須照會在該日以前簽字的當事國徵求同意。如無反對表示即可視為同意。但通常都以換文表示同意。

#### 第四款 條約的批准

##### 第一項 批准的意義

通常條約除另有規定外，都須經過批准 (Ratification)。所謂批准就是由當事國確認，並核准其代表所簽字的條約。在成立條約的程序中，這是一個很重要的步驟，也是當事國接受條約權利與擔任條約義務的最後確切表示。在批准以前，當事國可以考慮條約生效後的影響，一般輿論的反響，與條約內容是否和既存條約義務相背。

##### 第二項 批准的機關與程式

依現今大多數國家憲法的規定，訂立條約須經立法機關同意。立法機關的同意與條約的批准是兩種不同的行為。前者可以說是當事國意志的形成，後者可以說是意志的宣示。意志的形成全依國內法的規定，意志的宣示則為一種對外行為。條約有時明白指定批准的機關，有指定行政元首者，有指定外交部長者，有指定行政元首而須得立法機關同意者。條約有明白規定時，即須由所指定的機關批准。如由其他機關批准，或不經指定機關的同意，批准即不能生效。

批准普通係由以最莊嚴的文書為之，名曰批准書。各國批准書的程式大同小異。首載施行行政元首或其他批准者的姓名及官職，而以祝辭繼之。次說明某某國關於某事談判的條約已於某年、某月、某日簽字。有的將條約原文列入，有的僅指明條約的名稱。再次聲明該約已經主管機關依法通過並核准，所以轉予批准。最後由批准者署名蓋印，有時並由外交部長副署。批准通常雖以批准書為之，但也有以實行條約規定代替批准者，可以稱為默示的批准。



### 第三項 批准書的互換與保存

批准後批准書必須互換 (exchange) 或保存 (deposit)。簽字國少時，則互換；多時，則用保存方法。互換時往往舉行隆重的儀式。每簽字國所準備的批准書正本數目須與簽字國數目相符。簽字國代表各將批准書互相校閱，如認為均屬妥善，即簽訂一互換批准議定書，除說明各簽字國的批准書業經互換外，有時並附加對於約中文字的解釋或補充，以及各簽字國所同意的保留。原約如未規定生效日期，也可以在議定書中約定。多方條約的批准書通常多交由保存條約原本的簽字國外交部保存，並由保存國與批准國代表簽一保存批准議定書，以資證明。條約中倘無關於互換或保存的規定，簽字國如果批准，也必須將批准的事實互相通知。

### 第四項 批准手續的免除

普通條約都須經過批准的手續，一則全權證書上往往聲明代表簽字的條約須經本國政府批准，二則條約中都含有『批准條款』。有這種聲明或規定時，條約即非經批准不能生效。即令無此聲明或規定，如條約性質重要或須得立法機關同意，批准手續仍不可免。許多學者稱為『保留條款』(reserve clause)。批准手續得依所有簽字國的同意而全體免除。但表示這種同意，各國代表必須都有政府的訓令。簽字國同意免除批准手續的條約都規定自簽字之日起生效。此外，有三種條約可以不經批准即能生效。第一是國家元首出面簽訂的條約，但締約權必須是完全屬於元首。第二是殖民地高級行政長官在其職權範圍內簽訂的條約與戰時海陸軍司令簽訂關於休戰及交換俘虜等事的協定。第三是用換文形式關於次要問題成立的協定。

### 第五項 批准的拒絕

簽字國如有正當理由，可以拒絕批准。一般學者所承認的正當理由包括下列各項：(1) 締約代表逾權或違背訓令，(2) 締約代表有辱對方有迫的情形，(3) 對方締約代表的全權證書不完備，(4) 談判時對方有欺詐行為，(5) 條約中有與對第三國既存條約義務或與本國憲法相抵觸的條款，(6) 簽字後有重要情勢變遷，(7) 事實上與道德上履行不可能，(8) 簽字後政府改組，(9) 條約有損害國家重要利益的規定，(10) 目的物消滅或發

現雙方錯誤，(11)遭國內一般輿論的激烈反對。(12)立法機關不予同意。

#### 第六項 批准的擱置

批准的擱置 (delay of ratification) 與拒絕批准不同。拒絕批准是一種明白表示。其無明白表示，逾批准期限而仍未批准者，也可視為拒絕。未批准期限的條約，簽字國延不批准，也不作拒絕批准的表示，或規定批准期限很長的條約，簽字國延至期滿時始予批准，即為批准的擱置。這雖然不是法律問題，但很影響國際立法的發展，因為近些年來擱置批准國際公約的事情很多。

#### 第七項 批准時保留的提出

批准國得於批准時提出保留，但須得其他批准國的同意。這種同意或在批准書上附加聲明，或在互換批准議定書上明白表示，或用照會通知。在多方條約，除以上方法外，還可以特別成立議定書表示。

#### 第五款 條約的登記

國聯盟約第十八條規定：「嗣後聯合會任何會員所訂條約或國際契約，應立送秘書處登記，並由秘書處從速發表。此項條約或國際契約未經登記以前，不生效力。」這一條規定的含義很廣，所以一切條約，不問採何形式，或用何名稱，以及期間久暫，一概必須登記。關於條約更新、廢止、及加入的各種文件，都在必須登記之列。登記條約的義務祇限於國聯會員國，但非會員國也可以請求登記。在國聯指導下訂立的多邊公約，由秘書長自行登記。條約訂立後即送秘書處登記，不得久延。

依國際法原則，除條約另有規定外，批准後即生效，而依盟約第十八條的規定，條約非登記不生效，因此發生下列問題：先批准後登記的條約其效力是否溯及批准的日期？學者有兩種說法：一則以為第十八條的原意並不在減低批准的法律價值，所以條約一經登記，其效力即可溯及批准的日期；一則以為若登記條約有回溯效力，容易發生流弊，因為欲保守祕密的締約國勢將延不登記，而等到可以公開時，始予登記。法學家雖這樣爭論，而事實上締約國往往在互換批准書後，不待登記，即履行條約義務。

未登記的條約效力如何，學者的說法不同。最普遍的主張是：登記並非代替批准，條約批准後即存在而締約國不得獨自解除義務；但這種義務，在未登記期間，可以暫不履行。

#### 第六款 國聯指導下成立公約的程序

第一次世界大戰後，有不少公約係在國聯指導下成立。關於成立這種公約的程序，國聯大會於一九三〇年曾有如下的決議：(1) 國聯所屬機關如建議成立國際公約，須先向行政院提出簡略，說明公約的主旨及其利益。(2) 行政院在原則上如贊成這種提議，則準備一個草約送至各國政府，請其表示意見，同時並得列舉問題請求答覆。(3) 草約及各國政府覆文應送交大會，並由大會議決是否召開國際會議。(4) 如決議召開，則由行政院根據各國覆文另訂草約，並送致各國政府請其再度表示意見。(5) 行政院於收到各國覆文後，再作最後決定。如召開國際會議，並決定召開的日期。

### 第五節 第三國的加入

#### 第一款 贊同與加入的區別

第三國對於已簽訂的條約得發生各種程度不同的關係：一曰同情 (approbation)，二曰贊助 (adhésion)，三曰加入 (accession)。所謂同情，就是對條約內容表示好意的態度而不正式加入。對於贊助與加入的區別，學者尚無一致的意見。有的說加入係接受條約全部規定，而贊助係接受條約的一部分規定。有的說加入係取得與原簽字國完全相同的地位，贊助僅係同意於條約所含的原則，或自動遵行其中某項條款。這些區別在理論上雖能成立，但事實上贊助與加入兩名辭往往互用。有接受全部條約而曰贊助者，也有接受一部分規定而曰加入者，所以不如一律稱為加入，而承認加入可以有全部加入與部分加入的區別。

#### 第二款 原簽字國的同意

條約關係的成立既以相互同意為基礎，第三國的加入自然也必須得原簽字國的同意。表示同意的的方法有

二·一是在條約中規定加入條款 (Article of Accession)，一是另訂議定書邀請第三國加入，或規定加入的程序。近些年來，國際公約都含有加入條款。加入有規定須經原簽字國全體同意者，有規定須經若干原簽字國同意者，也有規定如無簽字國反對即視為已得各簽字國同意者。

### 第三款 加入的程序

在原則上條約生效後始能容許第三國加入，因為加入條款在全部條約生效時始能引用，但第三國如欲加入，也不妨預有加入的表示。以往加入的程序及文書都很鄭重，先由第三國出具加入文書，申請加入曰加入書 (Act of Accession)，並派全權代表送交原簽字國政府。次由原簽字國出具接受書 (Act of Acceptance)，表示接受加入國的請求。最後並由雙方交換這兩種文件的批准書。近代加入的程序遠較以前簡單，祇由第三國單獨正式聲明，即可加入，無須由原簽字國出具接受書，更無須交換批准文件或另訂條約。

### 第四款 加入時保留的提出

第三國加入條約時，如得原簽字國及已加入國的同意，可以提出保留。原簽字國與已加入國的同意，由保存條約原本國政府代加入國請求。同意的表示，或用換文，或用議定書，也有經過相當期間對保留如不反對即視為已經同意者。提出保留的加入，非其保留確已得原簽字國及已加入國的同意，不能生效。加入書也必須在國聯登記，但祕書長通常於登記前，都考察提出的保留是否已得原簽字國的同意，如已得其同意，始認為請求登記的手續完備。

## 第六節 條約的效力

### 第一款 對締約國的效力

#### 第一項 條約的效力

關於條約的效力有一個根本原則，即締約國必須誠意履行其在條約上所擔任的義務。這個原則自有人類社

會以來，似即存在。一般學者都承認這個原則重要。一八七二年的倫敦議定書，也聲明「各國如不滿意其他締約國同意，不得自行解除其條約義務或修改其中條款」為一國際法的重要規則。許多國際仲裁的裁決書，也曾聲明這個原則。

條約必須履行雖是一個普遍接受的原則，但對其理論根據，說法非常紛歧。有謂條約與契約相似皆須遵守者，有謂係原始的唯一難於法理上表明的根本前提者，有謂係因當事國自由同意自加限制者，有以係適用一般善意原則於條約義務者，有謂係根據集體意志者，有謂係自然法的規條者。多數學者則謂條約義務的必須履行是一般國家共同承認的國際法習慣規則。

### 第二項 條約生效的日期

通常條約都規定條約生效的日期。免除批准手續的條約往往規定自簽字日或簽字後第幾日起生效。須經批准的條約，關於生效日期，有各種不同的規定。雙方條約有規定自批准日起（即兩國中最後一國批准時起）生效者，有規定自批准後之某日起生效者，有規定自交換批准或其後某日起生效者。多方條約有規定自所有簽字國或若干簽字國將批准書送交保存國之日起生效者，有規定自成立載明若干批准書「已經保存」之議定書時起生效者，有規定自成立此議定書後之某日起生效者，有規定自簽字國將批准書送交保存國或其後若干日起即對其生效者。在國聯指導下成立的公約，往往規定自秘書長接到若干批准書後起生效。

### 第三項 條約的溯及效力

條約中如無關於生效日期的規定，依現行國際慣例，應自一切訂約手續完了、條約正式成立之日起生效。換言之，即雙方條約自互換批准書或互相通知批准之日起，多方條約自各締約國將批准書送交保存國或訂立保存批准書議定書之日起生效。但美國多數學者及各級法庭都主張溯及主義 (doctrine of retroactivity)，以為除另有規定外，條約自簽字之日起生效，批准書的交換有追溯的效力。主張這個說法的人都規定國家權利義務的條約與牽涉個人權利義務的條約，加以區別，而謂溯及效力祇及於前者，而不及於後者。由哈佛國際法研究

會編訂的條約法草典第十一條及其說明看來，美國一般國際法學家似已放棄這個主義。

溯及主義原來也有理論的根據。以前簽字重於批准，不過一種例行手續，以簽字為生效日期而使批准有溯及效力，自無不可。但現在批准重於簽字，這種主義已失其僅有的根據。而且批准如有溯及效力，在簽字與批准相隔的期間，當事國因義務不定必致感受很大的不便。

#### 第四項 條約生效前簽字國的義務

條約在未批准以前，不過是一個不完全的協定，對簽字國並無拘束力，所以這時簽字國既無履行條約的義務，也不能主張條約權利。但條約往往含有若干條款，不待批准即須履行，如關於批准、公開簽字、邀請加入等條款是。

簽字國在條約未生效前雖無遵守條約規定的法律義務，但依多數法學家的意見，簽字國實有一種道德義務，在簽字後相當時期內，不出以使條約履行不可能或增加困難的行為。例如兩國簽約規定減低關稅，在批准前即不應再提高關稅。不過這種道德義務並非沒有時間限制。倘簽字國的一造故意延不批准所簽的條約，也不作拒絕批准表示，他造自無須仍對該約保持誠意而避免與其規定相反的行為。

#### 第五項 條約有效的期限

普通條約都規定有效期限並含有關於通告廢止或請求修改的條款。要想使條約能充分發揮作用而使締約各國信賴，這種規定是很必要的。因為條約所成立的是一種法律秩序，雖然適於一時，未便即能合於永久，如有關於有效期限及廢止或修約的條款，感受不利的締約國便有變更這種法律秩序的正當途徑可循，而不必再引用意義尚未一致確認的情勢變遷條款，或出以違約或片面廢止的舉動。

條約有效期限的長短應視條約的性質而定。多邊的立法條約意在規律國際行為，期限往往較長，或竟不規定一定期限，而祇規定締約國通告廢止的程序。雙務條約所牽涉的都係兩國的權利義務，除界務專約外，有效期限似應較短。近些年來，各國所訂商約的有效期限雖有的是十年或十年以上，但究以三年至五年者最普遍。

例如中波友好通商航海條約第十九條規定：「本約自發生效力之日起，以三年為限。期滿前六個月，締約國之任何一方得通知修改或廢止。如屆時雙方均未互相通知修改或廢止，則本約繼續有效。惟期滿後，締約國之任何一方得隨時通知修改或廢止。自此項通知之日起，一年後本約即行失效。」

### 第六項 政府的變更與條約效力

條約在有效期間締約國都必須遵守，不得因變更政府組織或修改憲法而解除條約中所規定的義務。就維持條約的效力而言，這個原則非常重要；否則締約國如欲規避或減輕義務，祇須變更其政府組織或修改憲法即可達到目的，而條約的存廢將決於一締約國的片面意志。一般學者以及國內與國際法庭一致認為這個原則正當。政府變更既不影響既存條約的效力，在訂約時自無特別聲明的必要，但也有為鄭重起見而特別聲明的。

這個原則也有兩個例外：第一，如條約的履行須待締約國的政體與憲法繼續保持，政府與憲法的變更對原訂條約，自不免發生影響。第二，如條約明定政府與憲法的變更得影響條約的效力，則遇有此事發生，條約的效力即當終止。

### 第七項 領域的變更與條約效力

領域雖為國家成立的要件，但其增減並無損於當事國國際法人的地位，所以也不能影響條約的效力。這不但是一般法學家公認的原則，也是實際的國際慣例，不過領域的增減使履行條約不可能時，其效力便不能不受影響。

### 第二款 對第三國的效力

#### 第一項 第三國與條約義務

條約的直接效力祇能及於締約國，而不能拘束第三國，所以條約不得規定非締約國的義務。這個原則不但為一般法學家所主張，國際慣例與法庭判例莫不承認。例如瑞士聯邦法庭於一九二五年曾判稱瑞士既未加入凡爾賽和約，該約在瑞士境內自不能適用，也不能限制瑞士法庭原有的管轄權。國際裁判常設法庭於判決東卡累

利阿一案時，也說國聯盟約不能強使非會員國擔任將其爭議提交指定機關解決的義務。

兩國訂約涉及第三國的權利義務時，得將訂約的事實及原文通知該國。該國如不提出抗議，可以視為承認。第三國雖不因承認而有遵守條約的義務，但在道義上應當尊重其規定，而不應有與其目的相反的行爲。

#### 第二項 後約對第三國的效力

條約既不能拘束第三國，一國訂約時在條約上所擔任的義務自不應與對第三國原負的條約義務抵觸。如有抵觸，須使先擔任者占先。關於這一點，法理與慣例是一致的。歷史上後約與第三國原訂條約抵觸的事例不少。例如一七七八年美法商約規定，美國許可法國的私掠船押着被捕獲的船到美國口岸修理並購辦食物。六年後她又與英國訂約擔任禁止一切交戰國的私掠船有這種特權。美國鑒於兩約抵觸而與法國所訂的條約又不合理，所以在一七九八年廢止。

#### 第三項 不利於第三國的條約

條約雖不能明白規定第三國負的義務，但近代國際關係錯綜複雜，兩國訂約而影響第三國的時候在所難免。這種影響有有利的，有有害的。無論如何，如不涉及第三國的法律權利或既得權利，第三國不得干涉它的正當履行。

不利於第三國的條約大致可以分爲兩類：有偶然不利於第三國的，有損害第三國法律權利或既得權利的。如係第一類，第三國雖受損害也無法律救濟的方法。如係第二類，情形又當別論。倘條約違反國際法，因而對第三國不利，一切國家都可以出來干涉。若侵害一個第三國的既得權利，則祇該第三國有干涉權。

#### 第四項 有利於第三國的條約

有利於第三國的條約可以分爲三種：有偶然利於者，有故意利於但非給予權利者，有故意給予權利者。這三種條約，對第三國雖然都有實惠，但其效力各不相同。在第一種條約之下，第三國祇能享受利益而不能取得權利，所以不能要求締約國必予履行，也不能反對將該約廢止或修改。第二種條約的締約國雖故意使第三國享



受利益，但因並非給以權利，所以第三國也不能根據條約主張權利。第三種條約的締約國既在約中明白規定給予第三國一種權利，則在這種規定的存續期間，第三國便可以享受這種權利。但給予權利必須有明白的表示，不得輕於假定締約國有給予的意思。如給予權利是附條件的，第三國須履行所附的條件，纔能享受權利。它是否願意享受權利，有充分的自由，而原締約國不得干涉。如欲享受，它可以請求正式加入原約或即實行享受。後一種方式可以說是默示的接受原約。

### 第七節 條約的履行

#### 第一款 條約的公佈

條約生效後，締約國即須履行其中規定的義務。祇涉及國家權利義務的條約，履行的責任完全在締約國政府。涉及個人權利義務的條約，締約國政府必須將條約原文公佈，以使人民知其內容而有所遵循。條約公佈與否以及如何公佈，原係國內法問題，國際法並無強制的規定，所以公佈條約並非訂約程序的最後手續，而是履行條約的第一步。各國公佈條約的方法不同。有以國家元首名義公佈的，如美國是；有在政府公報上公佈的，如德國是。

#### 第二款 條約的施行

在國際法上履行條約的責任在締約國，而在國內法上欲施行條約所規定的各項條款，往往需要締約國政府各機關的合作。有些條約不需要立法與司法機關協助，行政機關即可獨自施行，如同盟及其他政治條約是。有些須經司法機關協助，如引渡專約是。有些須經立法機關通過法律，如動用嚴入的條約是。施行條約是否需要各機關合作，須視締約國的憲法規定如何而定。國際法所問的是締約國已否履行義務，如行政機關因未得其他機關協助而未能施行條約的各項條款，不能作為逃避失約責任的藉口。

### 第八節 條約的制裁

條約的制裁是使締約國遵守條約的方法。國際法的各種制裁方法，如戰爭以及次於戰爭的手段，對違約國雖然都可以使用，但條約還另有特殊的制裁方法。現在通行的制裁方法包括下列幾種：(1)由第三者保證，(2)締約國互相保證，(3)占據領土，(4)財政擔保，(5)賠償損失，(6)廢止條約，(7)喪失互惠利益，(8)違約行為的無效。

### 第一款 第三者的擔保

由第三者保證的條約被破壞時，該第三者即可盡其力之所及而出而干涉。這種保證原為古時制裁方法之一，但近世用者仍極普通。有單獨的，有聯合的；有規定於原約的，有另訂條約規定的；有保證一部份規定的，有保證整個條約的。這種制裁的效力完全視保證者的意思而定，所以不能稱為自動的制裁，但因旁觀者清，較自助手段自勝一籌。

### 第二款 締約國互相保證

多邊條約的締約國有時互相約定共同保證條約的履行而以共同手段應付違約國。這種保證的義務，程度不一，完全看條約如何規定。有的祇說明互相保證而未規定具體方法。有的除說明互相保證外，並規定遇違約事實發生時，須開會商議合作制裁辦法。也有的更進一步規定對違約國採取具體的步驟。這些制裁都不是自動的。其效力大小須由締約國自己作最後的決定。

### 第三款 占據領土

占據領土往往用為履行和約或償付賠款的保證。例如一八七一年德法凡爾賽媾和初約規定將法國一部分領土置於德國軍事占領之下，直至法國付清五十億法郎賠款為止。第一次世界大戰後，凡爾賽和約第四二八條也規定：『為保證德國履行本約起見，萊茵河以西的德國領土及橋頭，自本約生效之日起，得由協約及參戰各國軍隊占據十五年。』被占據的領土祇是履行條約的保證，其主權與管轄權並不轉移。但占據期間所需的軍費通常由債務國支付。如條約未能履行或賠款未能屆期支付，占據國不能認所占據的領土為其所有，而祇能繼續占

據。

## 第四款 財政擔保

借款與賠款條約往往規定以債務國或賠款國的一部稅收作保證。辛丑條約第六條規定中國以關稅及鹽稅爲四萬五千萬兩賠款的擔保。一九〇二年委內瑞辣與各歐洲債權國訂約，允以指定地點關稅收入百分之三十償還本息。有的借款條約係由第三國保證，如一八三二年英法擔保希臘借款是。

## 第五款 賠償損失

近代條約有時規定，締約國一造如因他造破壞條約而受損害，得向其要求賠償。例如哥牙德法與慣例公約第三條即規定：『凡交戰國若違犯前述章程中之各款，如有損害，則須賠償，即其軍中人等違犯之一切行爲，該國亦須負責。』

## 第六款 廢止條約

一造如違反條約，他造得以廢止條約爲制裁的手段。這種方法效力的大小完全視條約對締約國利益大小而定。如對違約國利益很大，則廢約自爲有力的制裁。如果很小，則廢約恐反爲違約國所願。有的條約明白規定這種制裁，如一九二一年英蘇商務協定即規定：『如有一造違反本協定之條款，他造立即不再負本協定下之義務。』

## 第七款 喪失互惠利益

與前款所述相似的制裁方法是喪失條約所給予的利益，而不正式使條約廢止。有的條約明定這種制裁，有的雖不明定而有這種含義。前者如一八五〇年英美保障運河條約第五條，規定這種保障須以雙方遵守條約爲條件。後者如一九〇七年海牙戰爭開始公約規定交戰國須將宣戰事實通告中立國，不得延誤，非俟中立國接到這種通告，宣戰對中立國不生效力。言外的意思是如交戰國不遵守這種規定，即不能要求第三國保守中立，也不能享受中立法的利益。這種制裁方法是自動的，無須與第三國商討或合作，即可實施。

## 第八款 違約行為的無效

不承認違約行為以及這種行為的後果有效或合法，是近些年來新發展的制裁方法。一九一五年日本向中國提出二十一條要求時，美國曾照會中日兩國：『凡關於損害美國條約權利及旅華美國人民權利……等協定或承諾，無論已成未成，美國決不承認。』九一八事變後，美國於一九三二年一月七日照會中日兩國，謂凡一切造成的形勢或中日間締結的條約，違背廢或公約而損害美政府及其人民在華權利者，美國政府一律不予承認。這個原則後來又由國聯大會採納，世人稱爲「門生不承認主義」。這種制裁雖然祇有消極性質，但在未能使用更有效的制裁方法以前，也不能說毫無用處。

## 第九節 條約的解釋

### 第一款 條約的應用與解釋

條約解釋的目的，在發見締約國對於約中文字在訂約時所有的意思，或合理推定那時所有的意思。平時應用條約中的規定就含有解釋的作用。條約的應用與其解釋，關係非常密切。凡關於解釋條約爭議多是因應用條約而發生，而關於應用條約的爭議也必引起條約的解釋問題。解釋與應用究竟是兩種不同的程序。前者決定原文的真實意義，而後者決定這種意義所發生的結果。

### 第二款 解釋權的歸屬

條約的解釋須締約國完全同意。一造提出而他造反對的解釋不能生效。同意有默示的與明示的之別。凡一造依一種解釋應用條約規定而他造不加反對，即可視爲默示的同意。明示的同意得用議定書、附約、換文、或聯合聲明表示。締約國如同意一種解釋，其他解釋即無根據。締約國倘對解釋意見不能一致，通常都用外交談判的方式解決。但現代條約往往設有所謂『仲裁條款』，即遇締約國因解釋條約發生爭議而不能以直接談判解決時，須交由第三者仲裁。第一次世界大戰後所訂多邊公約設置這種條款的很多。此外，還有些締約國訂立專

約，規定將以後發生關於解釋條約的爭議，一律訴諸仲裁。但這種專約往往附有保留條件，如涉及第三國、或影響締約國重要利益、國家榮譽、與獨立的爭議，不能仲裁是。

關於解決因解釋條約而起的爭議，普通條約所規定的機關有四：(1)海牙常設仲裁法院或臨時組織的仲裁機關，(2)國際裁判常設法庭，(3)國際聯合會，(4)專家團體。解釋條約在實質上是一種司法程序，所以臺灣關係的國際仲裁或裁判機關以及專家，對於條約自易為公正不偏的解釋。但這種機關提出的解釋並不一定對所有締約國發生效力，也不一定對未來發生的爭議一律適用。關於這一點，有兩個國際法原則。第一，對多方條約的解釋，其效力祇及於相爭與參與的締約國。第二，祇適用於當時提交仲裁或裁判的爭議。

涉及個人權利義務的條約，在國內解釋權究應誰屬，各國的情形並不相同。有些國家以這種條約與法律有同樣性質，或使其成為國內法的一部分，便由法庭解釋。有些國家的法庭不承認條約本身而祇承認為實行條約所頒佈的法律，解釋條約權即不在法庭而在立法或行政機關。前者如美國是，後者如法國與瑞士是。美國法庭雖解釋條約，但遇有條約牽涉所謂政治問題時，則從行政或立法機關的解釋，而自己不作主張。國內法庭對於條約的解釋，在國際法上，並無拘束力，如他造締約國認為解釋錯誤，當然可以表示異議。

### 第三款 解釋時依據的原則

關於解釋條約，國際法並未規定一定的方法。歷來一般學者都列舉解釋時所應依據的原則。這些原則中，有許多已不合用，即合用的，其法律性質也不完整，所以很引起不少現代學者的懷疑。對於這種方法最有力的批評是原則數目過多，以致不無相互抵觸之處，有時祇應用其一二，即可使解釋者行其所欲得的結論。

現在多數學者認為合理的原則可以分為兩部分說明：第一，是一般適用的原則，第二，是關於衝突解釋的原則。

#### 第一項 一般適用的解釋原則

一般適用的原則共有左列八項：

(1) 解釋的目的既在發見締約國的真正意思，所以約文中還有意義含混的地方，應尋出締約國的大概意思並依以解釋。

(2) 與締約國本意相符合的意思已能明白看出時，即不得拘泥文字而使其發生相反的意義。

(3) 除非有重大理由，不得捨棄文字的通常意義。如係專門名詞，應依其所屬的科學或技術專家所設的定義解釋。但專門名詞或其他名詞所指的事物有程度差別者，無須墨守定議，而當採取與上下文相適應的意義。

(4) 任何解釋使條約悖理反常或歸於無效者，不能採用。如遇意義含混的條款，應採用比較最合理、最充分、而最貫徹的意義。

(5) 條約約文應視為一連貫的整體。除非後部條款有變更前部條款若干條文的明顯故意，所為的解釋務須使全文各部均能互相和諧，前後一致。

(6) 除非國家的基本權利顯然為條約的主題，不能認為涉及這種權利。

(7) 條約給予權利者，亦附帶許可使用為享受這種權利所必要的合理手段。

(8) 一字具有數義而在約中屢經載用者，不能執一義以繩其他。

## 第二項 關於抵觸的解釋原則

對於發生抵觸的條約或義務，一般學者都承認下列的解釋原則：(1) 在其他情形相同時，許可的義務與命令的義務如不一致，後者優於前者，有禁止規定的條約優於有容許規定的條約。(2) 命令的規定須讓禁止的規定占先。(3) 兩國間所訂條約抵觸時，後訂者優於先訂者。一國與另外兩國分別訂立的條約抵觸時，則先訂者優於後訂者。(4) 特別規定優於普通規定。(5) 不容許遲延者優於可以隨時做完者。(6) 一造對他造擔任兩種義務而不能同時履行時，究應履行何者，可由他造選擇。如他造的意思不明，則假定其已選擇較重要者。如無法假定，則履行負擔較重的義務。(7) 較重的義務優於較輕的義務，故宣誓確認的條約優於未經宣誓確認的條約，規定懲罰的條約優於未規定懲罰的條約，規定重罰的義務優於規定輕罰的義務。

## 第四款 證據解釋法

現代學者漸多主張完全依據證據解釋條約。這種方法可以稱爲證據或歷史解釋法。所謂證據共有兩種：一曰內證，如條約的文字、條約的一般目的是。一曰外證，如條約的歷史背景、預備材料、訂約時的情形、當事國應用條約時的行爲是。內外證都很重要，但通常解釋條約都先利用內證。如內證充足而又無相反的外證，則依此解釋所得的結論，就算成立。如內證不充足而外證極有力時，則依外證解釋。

## 第一項 根據條約文字解釋

解釋條約，第一須求諸條約文字。如能自條約文字的自然意義或習用意義發見締約國的意思極爲明顯，同時並無與此相反的證據，則解釋者的目的就算達到。但所謂自然意義與習用意義必須是締約國在訂約時所共同了解的，而非完全由訓詁所得的結果。解釋條約時不得斷章取義，必須參照前後條文，使上下文氣貫通。所以一字的自然意義或習用意義在所解釋的句裏如不通順，應採用訂約當時當地的意義。

## 第二項 根據訂約目的解釋

證據解釋法極重視訂約的一般目的，與本節第三款所說一般解釋原則第一項重視『大概意思』正同。訂約的目的可以自條約的名稱及序文發見。有時須讀完全約始知訂約的目的。目的既明，即可作爲解釋條約時的依據。如無力能推翻的相反外證，則所得解釋就算成立。條約的目的與締約國的原意，關係非常密切。因爲訂約時締約國必有意思以求達到一種目的，所以欲知訂約目的範圍以及達到這種目的的方法有無限制，還必須仔細考察訂約國的原意。但原意的發見不能祇憑臆斷，而必須賴充分的證據。國際裁判常設法庭威條約目的解釋條文的成案很多。

## 第三項 根據訂約的歷史背景解釋

訂立條約都有歷史背景，所以欲完全明瞭訂約的目的，必須研究其歷史背景。在北大西洋漁業案中，仲裁法庭即會引用一七八三與一八一八年英美條約的歷史背景，以爲解釋的根據。美國政府說條約中『與英國人民

相共」一語並非指美國人須與英國人同受英國政府的條例限制，而係美國人不得獨享漁權而排除英國人。法庭認為這種解釋與美國人漁權的歷史根據不合。一七八三年條約談判之際，美國代表主張漁權時所持的理由，是美國居民在英國治下即享有這種漁權的一部分，將來也得繼續享有。既承認享有一部分，自不能再主張獨自享有，所以美國的解釋不能成立。原條文的意思實在是使美國人與英國人同受英國條例的限制。

#### 第四項 根據預備材料解釋

預備材料 (preliminary work) 包括草本、談判代表的文牘、談判會議的記錄、與各委員會的報告等。解釋時能否參考這種預備材料，學者的意見很不一致。有些說預備材料既已併入最後條約，所以解釋時不能參考而祇能依據條約原文。有些說解釋的目的既在發見締約國的原意，所以凡是能幫助解釋的證據都可以參考，而預備材料就是這種證據之一。還有些持折中的說法而謂能否參考，須視條約的性質而定。依這個說法，純屬契約性質的條約，締約國數較少，代表交接也較密切，所以解釋時不妨參考談判記錄。至於立法條約，實際談判係由少數國家主持，大會上的辯論祇是形式，而且後加入的國家祇接受最後約本及正式保留，而不問談判時各方面的意見，所以這種條約的預備材料不能作為解釋時的參考。實際上，美國最高法院與英國捕獲法庭解釋條約時，都曾依據預備材料。即國際裁判常設法庭也不時參考預備材料以確定已得的結論，或處置相等國根據預備材料所提出的論據。由此可知，預備材料並非不可參考，祇是不得認為優於內證而用以變更條約原文的明顯意思。

#### 第五項 根據締約國的行爲解釋

解釋條約得顧及締約國應用條約各條款時的行爲。所有締約國如以同一方式履行條約規定，這種方式即可表現各締約國的眞意。國際裁判常設法庭在國際勞工組織關於農業僱工的權能案中，即曾顧及締約國的行爲。它說凡爾賽和約係一九一九年六月簽訂而直一九二一年十月纔有人懷疑國際勞工組織討論農業僱工的權利。但在這個期間，國際勞工組織已數次討論這個問題。由此，可見各締約國原無意排除農業僱工於國際勞工立法



之外。其他國際仲裁機關與國內法庭解釋條約時，也常顧及締約國的行爲。

#### 第六項 根據當時情勢解釋

解釋條約得注意解釋時存在的形勢。解釋條約的用意在於實現其原有的目的，雖不能變更條文以適應新情勢，但不妨考慮一種解釋在當時情勢下所能發生的影響，而使能合於條約原有的目的。

### 第十節 條約的分類

條約的分類在國際法上原不十分重要，但爲研究便利，合理的分類也不可少。分類時所依據的標準不同。有依締約國的數目者，有依所負義務的方面者，有依義務輕重的差別者，有依條約的目的者，有依約定事項的性質者，有依時間的久暫者，有依條約的法律性質者。

#### 第一款 依締約國數目的分類

依締約國的數目區別，條約有雙方與多方之分。由兩國締結的曰雙方條約 (*bipartite treaty*)，由兩個以上國家締結的曰多方條約 (*multi-partite treaty*)。

#### 第二款 依負擔義務方面的分類

祇由一方面擔任義務的條約曰片務條約 (*unilateral treaty*)。由雙方互相擔任的曰雙務條約 (*bilateral treaty*)。由各方共同負擔的曰多邊或集體條約 (*multilateral treaty* 或 *collective treaty*)。片務條約的義務祇由一造負擔，他造祇享權利。如一九〇三年的美古條約在實質上就是一個片務條約。普通雙方條約多爲雙務條約。立法性質的多方條約多爲多邊公約。多方條約也可以採取雙務條約的形式，名曰半集體條約 (*mi-collectif treaty*)。

#### 第三款 依義務輕重差別的分類

依義務輕重的差別，條約可以分爲平等條約與不平等條約。締約國立於完全平等地位的曰平等條約，立於

不平等地位的曰不平等條約。例如同盟條約，較強的締約國負較重或較輕的義務，即為一種不平等條約。中國以前與列強所訂的條約，都含不平等條款，所以也通稱為不平等條約。

#### 第四款 依條約目的的分類

條約可依其目的而分為一般條約與特別條約。前者如通商、航海、保障、保護、割讓、中立、與關稅同盟等條約是，後者如教廷條約、領事專約、引渡專約、以及各種交通公約是。這種分類，未免武斷，所以並不見取。

#### 第五款 依約定事項性質的分類

依約定事項的性質，條約可以分為政治、經濟、與社會三類。

政治條約包括關於：(1)同盟，(2)保證或安全，(3)仲裁、和解、與司法解決，(4)不侵略及侵略定義，(5)友好、合作、諒解、及中立，(6)和約的各種條約。

經濟條約包括關於：(1)通商、航海、關稅等，(2)金融貨幣，(3)保護特許、專賣、版權、與商標，(4)郵政、航海、航空、電政、鐵路、運輸等，(5)農業及其他實業的各種條約。

社會條約包括關於：(1)勞工，(2)衛生，(3)禁止販賣婦孺與奴隸，(4)禁止販酒，(5)禁煙，(6)禁止淫刊等各種條約。

#### 第六款 依時間久暫的分類

依時間的久暫，條約可以分為一時條約 (executory treaty) 與永久條約 (executed treaty)。一時條約所規定的是規律行為的規則，或在某種場合必予履行的義務，如通商、航海、同盟、保障、引渡、以及各種立法條約是。永久條約所規定的是對事物的處置辦法，所以又名處分條約 (dispositive treaty)，如劃界、割讓、交換領土、與租借地條約是。

#### 第七款 依條約法律性質的分類

條約可依其法律性質分為契約條約 (contractual treaty) 和立法條約 (legislative treaty)。契約條約多為少數國家訂立含有交易性質的條約，如通商、航海、割讓、交換領土的條約是。立法條約規定的是國際行為的規則，如國聯盟約、海牙公約、及國際勞工公約是。

## 第十一節 條約的修改

### 第一款 修改條約的必要

條約雖然是釐定國際關係的正常工具，但也不能希望能維持過久。如祇憑武力保持條約所成立的國際狀態和平必難維護，縱能維護，也難立於互相合作的基礎。固定不變的憲法既能招致革命，固定不變的條約當然也容易引起國際紛擾。所以要想使條約能維持長久，必須使有和平修改的可能，以適應變遷的環境。條約尊嚴與條約修改同樣重要，倘能兼顧，則國際關係當能穩定。

### 第二款 修約條款的種類

有的條約規定修約的條款，有的並不規定。處分條約所涉及的是對於事物的處置辦法，並不規定修約條款。其他條約則多有修約條款的規定，但雙方條約與多方條約所規定的，不盡相同。

雙方條約有的規定一造提議修改，他造須予以同情考慮。有的祇規定修約須經雙方同意，而未說明具體的程序。有的規定修約採用換文的形式。有的規定修約與否，須視未來的發展而定。有的規定雙方都有權要求修改，如不修改，並且有權廢止。有的規定須與國際機關磋商後，始能修改。最普通的是規定雙方都有談判修約的權利。這種條款有的進一步規定時間限制。有的規定修改如不能成功，得單方宣佈停止條約。

多方條約很有規定修約條款的必要，而尤以立法條約為甚。但因多方條約的締約國多，修改自然不如雙方條約容易。其修約條款可以分為兩步說明：第一是關於提議的規定，第二是關於實施修約提議的規定。關於前者，有的規定由修約會議提議，有的規定過若干年後始得提議，有的祇規定得提議修改而未說明具體會議的計

劃，有的規定定期修改，有的規定若干締約國（通常為三分之一以上）得聯合要求修改，有的規定由國際機關（如國聯行政院）指定的團體或召開的國際會議擬具修約的方案。關於後者，有的規定須締約國全體同意始能發納修約的建議，有的因係專門技術事項而規定不必經過全體同意。

## 第十二節 條約的停止與終止

### 第一款 停止與終止的區別

條約的停止是條約的實施暫行停止，而既得權利不受影響。停止的原因一旦消滅，條約即須恢復實施。條約的終止雖也不影響合法的既得權利，但所有約中規定的義務一概不必繼續履行。條約義務有富於繼續性者，條約如終止，則履行義務的責任也隨而消滅。至於根據原約已得的權利，則不因條約的終止而有變動。國際裁判常設法庭於解釋條約時，曾申述尊重既得權利的原則，意即謂條約的終止並不影響既得權利。

### 第二款 條約停止的原因

條約停止的原因有四：（1）履行不可能，（2）對方不履行，（3）締約國停止邦交，（4）締約國開戰。

#### 第一項 履行不可能

履行不可能可以使條約停止，也可以使條約終止，完全視不可能的原因是暫時抑或永久的而定。如係暫時的，則條約暫行停止，義務也暫不履行，至原因消滅為止。在停止期間，條約依然有效，祇是不履行義務而已。倘不可能具有永久性，則條約得因而終止。但這種性質不可假定，必須事實證明確屬真實始可，否則祇能使條約停止，而不能使其終止。

#### 第二項 對方不履行

締約國如破壞條約規定或不履行其應盡的義務，即曰違約。這種行為不能使條約自然失效，違約國也不得藉以宣佈失效，因為如果能發生這種效果，則條約的尊嚴很難維持。

國際法學家都主張守約國得宣佈被違犯的條約失效而對違約國不再負擔條約義務。支持這種學說的實例實不多見。即在理論上，也不無缺點，因為違約事實不應祇由守約國片面判定。但條約中如明定一違違約，他違即可廢約，自然可以依約辦理。此外，還有人主張將條約裏的條款分為重要部分與不重要部分，如違背前者，守約國纔能宣佈條約失效。這個說法很難成立，因為重要與不重要往往很難區別，即令能以區別，而條約尊嚴的原則，對二者實同樣適用。

違約事實發生後，守約國得認條約繼續有效而促使對方遵守條約，或更進一步要求對方負違約責任，並賠償損失。依國際法，違約國有賠償的義務，但賠償後，則違約行為所生的後果完全消失。如違約國不肯賠償，或守約國對賠償仍不滿意，應該如何處置，是值得研究的問題。若逕自廢約，不但有上面所說的困難，有時並且正合違約國心願。倘守約國認廢約是有利的對策，似可暫行停止履行對違約國所負的義務，但一面須向違約國交涉修約或廢約，或請求主管國際法庭宣佈約就請求國與違約國的關係而言，對之不再生效。法庭如認違約並非事實，守約國須自負停止履行義務所生的責任。反之，如認守約國所舉的理由充足，即可解除該國對違約國所負的條約義務。

### 第三項 締約國停止邦交

有些條約須待締約國間邦交的中斷，纔能實施，如引渡罪犯條約都規定引渡的請求須經由外交代表提出。倘締約國間邦交停止，這種條約勢必隨而停止。但邦交一旦恢復，即須繼續實施。無論如何，條約的效力決不能因停止邦交而終止，因為如果終止，則凡欲自行解除條約義務的國家，祇須停止邦交，即可達到目的，於情於理，均有不合。而且停止邦交往往是暫時現象，未必遽然引起戰爭，所以它的效果祇能使條約停止，而不能使其終止。

這個原則對於多方條約也可適用。如一個多方條約須待邦交的繼續維持始能實施，締約國中有二國停止邦交時，該約就此二國關係而言，即告停止，但於此二國與其他締約國間以及其他各締約國相互間，則仍施行無

阻。例如一九二一年的九國公約第七條規定：關於宣付諸討論的條約適用問題『有關係之締約各國，應完全坦白互相通知』。這種規定，如邦交停止，自難實施。

#### 第四項 締約國開戰

依舊有的學說，締約國間發生戰爭，條約即告終止。現代學者與法庭都反對這種說法。條約所受開戰的影響實因其性質而異。有的不受戰爭影響，有的因戰爭而終止，有的因戰爭而停止。這幾點都保留在本書第五編裏說明，茲不贅述。

#### 第三款 條約的終止

條約終止的原因有四：(1)屆滿，(2)解除，(3)失效，(4)情勢變遷。

##### 第一項 屆滿

條約有的因滿期而屆滿，有的因解除條件實現而屆滿。

一、滿期 現代條約都規定有效期限，一年、數年、十年、數十年不等。期限屆滿，條約即告終止，無須另行通知。如欲延長，必須預先徵得同意。這種條約，往往進一步規定期滿前一年或六個月，如不通知修改或廢止，得繼續生效若干年，一直到有一造通告廢止時為止。

二、解除條件的實施 所謂『解除條件』(resolutive condition)，就是某種情勢發生，條約即告終止。例如兩國訂立同盟條約，以促使第三國接受某種要求為目的，並規定該國一旦接受，則該約即歸失效，就是一種解除條件。

#### 第二項 解除

條約有的經互相同意而解除，有的因依約通告廢止而解除。

一、同意解除 條約如未規定有效期限，或雖規定有效期限而尚未屆滿，締約國倘欲早日廢止，則非俟全體締約國同意，不能解除。雙方條約的同意解除，有直接的，有間接的。所謂直接解除(Rescission)即由締約

國明白協議立即使條約終止，或自某日起終止。間接解除也可以稱爲默示的解除，即由原締約國訂一新約，含有與舊約完全抵觸的條款，但未說明是否廢止舊約。在這種情形下，舊約自當認爲廢止，因爲依解釋的原則，兩國所訂新約如與該兩國舊約抵觸，新約優於舊約。

多方條約也可以由所有締約國與加入國同意解除，但一部分締約國也可以就彼此關係而言，訂一新約以代替原有的公約。這樣，原有的公約即不存在於各該締約國間，但仍存在於各該締約國與其他締約國間，以及其他各締約國彼此間。

此外，有許多學者認爲片務的雙方條約得因享受權利的一造拋棄權利而終止。這個說法實不盡然，因爲在理論上仍須得他造的同意，而他造也可以不予同意。

二、依約通告廢止 條約如明定締約國有通告廢約權，則該約得因這種通告而廢止。這就是依約廢止 (denunciation)。條約如無廢約權規定，而締約國不符其他締約國同意即通告廢約，曰單方廢止 (unilateral denunciation)。前者是合法的，後者是不合法的。依約通告廢止與同意廢止不同，因爲通告廢止既係依據條約，則不必再徵求其他締約國的同意。通常訂約的時候，締約國多因情勢變遷太快，不願常受條約拘束，所以在約中規定廢約權，一旦情勢發生重大變遷，締約國即可行使。

雙方條約與多方條約的廢止應用同一規則，即非條約明定廢約權不得通告廢止。多方條約並不一定因一造通告廢約而終止，因爲原約仍可以存在於其他締約國間。這種程序與其說是廢約，不如說是退約 (withdrawal)，但退約也必須條約有明文規定，否則還是違約。

規定廢約權的條約往往也規定行使這種權利的程序與條件。有的規定於某日以前不得行使，有的規定自條約生效若干時期以後始能行使，也有的規定隨時可以廢止。通常規定廢約權的條約，不限制廢約的理由，但也有的規定這種限制。廢約必須經過正式通告。通告的措辭必須確切明瞭，不得含混。

如不依條約規定的日期、程序、及條件通告，廢約不能生效，而締約國的義務也不能解除。關於廢約生效

的日期，有的規定於通告後若干日開始，有的規定於其他締約國接到這種通告後開始。

自通告廢約之日起至這種通告正式發生效力之日止，條約仍舊有效。通告廢止的條約，如係雙方條約，則通告的效果即為條約的終止。如係多方條約，其效果如何，須依條約規定。有的規定一造通告廢約，條約即告終止。有的規定一造通告廢約，條約對其他各造仍屬有效。還有的規定未通告廢約的締約國如滅亡某款，條約即告終止。通告廢止如祇限於一部條款，則其餘條款依然有效。如係全部條約，則附件一併終止。

### 第三項 條約的失效

除締約國開戰外，還有四種可使條約失效的原因：第一是條約目的的完成，第二是條約客體的消滅，第三是締約國的消滅，第四是與國際法抵觸。

一、條約目的的完成 有的國際法學家認為條約目的的完成可以使條約失效，有的則否認這種效果。依前一種說法，條約義務一經履行，則該約祇為歷史事實，而非法律文件。例如賠償損失的條約，損失一經依約賠償，則該約即歸失效。依後一種說法，條約效力並不因其義務的業已履行而終止。例如處分的條約，雖當事國對事物已依約處分，但在法律上仍應認為有效。

二、條約客體的消滅 條約客體如果消滅，條約即歸失效。例如關於某一海島的條約，倘該島由於天然原因而消滅，該約應即失效。

三、締約國的消滅 因為條約的履行須恃締約國能行使主權，所以雙方條約的締約國之一如果消滅，條約自然失效，但處分的條約，繼承國應該繼承。通商、航海以及引渡條約是否繼承，學者的意見不一。比較合理的說法是這種條約並不終止，但繼承國有廢止的權利。多方條約並不一定因締約國之一消滅而終止，但如果該國擔負的義務較重而其消滅足以動搖其餘締約國權利義務的平衡，它們便可行使條約中規定的廢約權，通告廢止。

四、與國際法抵觸 凡條約與後來成立的國際法規則抵觸者，也都失效。例如一八五六年巴黎宣言規定取



潛私掠制度，則前此該宣言約國所訂承認這種制度的條約，即應失效。又如依國聯盟約第二十條規定，凡會員國間的義務及諒解，與盟約抵觸者，均歸無效，則會員國間的條約，如與盟約抵觸，自也無效。

#### 第四項 情勢變遷

一般學者都承認訂約時存在的情勢如果發生變遷，該約在法律上便可失效。這就是所謂情勢變遷條款（*clausula rebus sic stantibus*）。但不是所有的情勢變遷都可以使條約失效。至於那些變遷可以使條約失效，學者的意見就很紛歧。有些學者說締約國的所以訂約，如果是由於它們顧及締約時存在的情勢，並且假定這種情勢繼續存在，則這種情勢發生變遷時，該約即可失效。持這種說法的人以為即令條約中沒有明文規定，也必須視為含有這種意思。還有些學者主張將情勢的變遷分為重要的與不重要的兩種。前者可以使條約失效，後者則否。另外有少數學者說，情勢變遷發生後，如條約的履行對於締約國的一造有害，則該造即可廢止。最後這兩種標準，一則過於主觀而抽象，一則容易濫用，所以都不能認為合理。比較起來，還是以第一種說法為最妥當。

情勢變遷條款適用的結果如何，學者有三種不同的說法：第一是締約國付通告廢約。第二是一造得請求他造同意廢約，如該造不允，則可片面廢止。第三是一造如不同意廢約，他造也不得片面廢止。反對得片面廢約的意見比較占優勢。哈佛大學國際法研究會曾提出如下的主張：發生情勢變遷的條約，應由締約國的一造請求主管的國際法庭宣告對兩造不再拘束。在未宣告以前，該造得暫行停止履行條約義務，但這種停止，須俟法庭宣告後，始能視為確有理由。這種主張有兩個優點：一則可以使締約國的一造不致片面主張廢約，也不致隨意援用情勢變遷條款；二則可以使他造不致完全拒絕這個條款的適用。

## 第八章 國家的責任

### 第一節 國家責任問題的發生

#### 第一款 國家義務與國家責任

一般的說來，一國在未能履行其應盡的國際法與條約義務因而使他國受損害時，即發生國家責任問題。引起國家責任的行為或不行為，必須假定一種國際義務存在。平時一國應該尊重他國的主權與領土完整並保護本國境內的他國人民。它不得干涉他國權力的正當行使，也不得損毀他國及其元首的榮譽。它必須維持在平常情形下足以使其能履行國際法與條約義務的政府組織。如發生使政府組織一時紊亂的變故，它必須使用在其權力下的方法履行這些義務。戰時，交戰國不得使用非法作戰的手段，也不得侵犯中立國的權利，中立國自然也必須盡其應盡的義務。無論平時戰時，一種違背國際法或條約義務的行為，如係出於自衛的必要，或用為正當的報仇手段，責任問題便不發生。

#### 第二款 直接責任與間接責任

國家責任 (state responsibility) 可以分為兩種：一為直接責任，一為間接責任。前者是因它自己的侵權行為，或政府機關、官吏、與個人在其命令下的行為，而引起的責任。後者是因政府機關、官吏、人民、與境內外僑並非在其命令下的行為而引起的責任。前者的發生是由於國家未能履行其應盡的法律或條約義務，而後者的發生則否。一國因故意或過失侵害他國的國際法或條約權利，即為國際侵權行為 (international delinquency)。對於這種行為，它必須負直接責任 (direct or original responsibility)。政府機關與官吏在其職權範圍內的行為以及人民在國家命令或特許下的行為，如侵害他國的合法權利，所負的責任亦同。對政府機關、青

東、人民、與境內外僑侵害他國權利的行爲，如非出於它的命令或特許，祇負間接責任 (Indirect or Vicarious Responsibility)。它必須給受侵害者應有的合法救濟，並懲罰犯人。這是它應盡的一種義務，如果它不履行，則它所負的間接責任便成爲直接責任。

### 第三款 『用盡地方救濟』的原則

一國對他國有侵權行爲時，他國自然可以直接向其交涉並要求賠償損害。如加害者爲一國的政府機關、官吏、或個人，而受害者爲他國的國民，則依國際法的習慣規則，通常他國不得逕自提出賠償損害的要求，而應由受害者先根據當地法律，訴請主管機關救濟，祇有在受『拒絕裁判』，或用盡地方救濟方法而仍未能得到充分的救濟時，始能由其本國出面交涉。這就是所謂『用盡地方救濟』(exhaustion of local remedies)的原則。一國如給受侵害的外國人充分的法律救濟，則對該外國人所屬的國家不再負任何賠償的責任，因爲它對該國並無侵權行爲。但它所給的救濟如有缺欠，或主管的法律救濟機關有拒絕裁判的情形，它的責任，依然不能免除。

依哈佛大學國際法研究會的說法，這個原則所根據的理由有五：(1)一國人民到外國時，通常都視爲已經明瞭當地法律所規定的救濟方法，並且必須明瞭。(2)一國既有主權與獨立權，在其法庭能夠公平裁判的假定之下，當然可以要求他國勿予干涉。(3)受害外國人所屬的國家，必須承認當地政府應有依其自己法律給受侵害者救濟的機會，以免引起國際法請求。(4)在普通的案件，除非使用地方救濟，沒有機會去初步的判斷究竟有無過失或侵權行爲。(5)即令有過失與侵權行爲，也必須決定是否應歸咎於國家自己，以及國家是否不願予以救濟。由於這幾種原因，只要有一司法的救濟，便應請求。普通祇有在請求而無效時，始能容許受害人所屬的國家，出面交涉。

## 第二節 國家的侵害行爲

## 第一款 對外國國家的侵害

一國侵害他國的可能方法很多。對他國的直接或間接侵略與不合法的干涉，妨害他國元首或外交代表的尊嚴，在他國作含有敵意的宣傳，鼓勵他國人民推翻其政府，違背條約而侵害他國的條約權利，欠債不還，強驅他國僑民歸化，都是平時的侵害行爲。交戰國對敵國使用非法作戰的手段，或侵犯中立國的權利，以及中立國自己違犯中立義務，都是戰時的侵害行爲。

這種行爲的主要法律效果是使侵權國負賠償損害的責任。受侵害國有要求賠償精神與物質損害的權利。賠償損害的方法完全視侵害行爲的原因與嚴重程度而定。平時最普通的方法是由侵權國正式謝罪或表示歉意。前者當然較後者鄭重而，可以採取三種方式：（1）書面謝罪，（2）遣派謝罪特使，（3）向受侵害國的國族或國徽行禮。其次是賠償現金。戰時交戰國對敵國的侵權行爲也應負賠償的責任。一九〇七年海牙陸戰法規與慣例公約第三條，即有明文規定。

侵權國如拒絕賠償損害，受侵害國得使用必要的方法強迫它賠償。在以前爲達到這個目的，戰爭與次於戰爭的手段都可以使用。但自廢戰公約訂立以後，所能使用的手段已受限制。

## 第二款 對外國國民的侵害

一國侵害外國的國民，等於侵害他們的國家。侵害行爲共分四種：第一是不給以依國際法與條約應給的待遇。第二是非法沒收他們的財產。第三是不履行與他們所訂的契約。第四是命令或縱容其官吏或人民對他們有侵害的行爲。茲分別說明如左：

依國際法，一國有保護境內外僑生命與財產的義務。其他方面的待遇，它可以與外僑所屬的國家以條約規定。如果它違背這種國際法與條約義務，通常受害者所屬的國家可以直接向侵權國抗議，並要求賠償損害。但該國如有救濟的方法，受害者仍應先依法請求救濟。一國因外國人犯法或違誓而依法沒收其財產或依法徵收外國人的財產，當然不引起國際責任問題。如在其他情形下沒收一個外國人的財產，依國際法必須給以賠償。至

於是否可以爲實行經濟國策如國家專賣與土地國有而沒收或一般外國人的財產，是國際法學家爭執未決的問題。他們並不否認如僅沒收外國人的某種財產，而不沒收本國人的同樣財產，便構成一種國際侵權行為。但如普遍的沒收一種財產而不問所有權人爲國民抑外國人，有些學者主張不算違法，而另有些主張算是違法。前者以爲沒收的法律係對國民與外國人同樣實施，既不賠償國民，外國人當然也不能要求賠償。這可以稱爲國民待遇說。後者以爲即令對本國人也不賠償，也必須賠償外國人。這可以稱爲國際標準說。界於二者之間的說法還很多。但因成案很少，所以沒有一個說法能視爲國際法的規則。

因不履行契約義務而侵害他國國民權利的專橫時常發生。有時一國不經合法手續即廢止與外人所訂的契約。契約權利既是一種財產，這種行爲便無異沒收財產。因爲在這種情形之下往往沒有地方救濟的方法，所以受侵害者的本國可以代爲提出賠償損害的請求。有時一國與他國國民約定賠償損害的辦法而不履行，受侵害者的本國也有向其交涉的權利。有些學者將普通契約（如買賣、承讓、租賃、讓與等）與借貸契約（如公債）區分，而說根據前者的請求國家可以代爲提出，根據後者的請求雖也可以提出，但不得以武力支持。購買外國公債是一種普通的投資方法，如因發行公債的國家不能償還而持券人的本國代爲以武力索取，便等於剝奪他們的投資事業。這樣爲少數人的利益而動干戈，對本國的一般納稅人自然有失公平。阿根廷的政治家德拉克氏，即以此爲理由而主張禁止以武力代表人民向他國索取所欠的公債。第二次海牙和平會訂立的限制以武力索取契約債務公約，將這個原則適用於一般的契約債務，包括公債在內。

官吏或人民侵害外國人的行爲，如係出於政府的命令，國家當然須負直接責任。這種行爲如係由政府縱容，受害者仍應依法請求救濟。若無地方救濟方法或雖請求救濟而無效時，即可請求本國交涉。

### 第三節 國家元首、地方政府、司法機關與官吏的侵奪行爲

#### 第一款 國家元首的侵奪行爲

元首對外既能代表國家，則雖在其職權範圍內的行為如侵害他國或其國民的權利，應視為國家的侵權行為而由它直接負責。他在職權以外的侵權行為，國家祇負間接責任。這種個人行為所造成的損害，如依當地法律並無救濟方法，受侵害者的本國便可請求元首所代表的國家，賠償損害。

### 第二款 地方政府的侵權行為

國際法祇承認國家為組成國際社會的單位，而不承認國家所轄的地方政府。所以一國不能因一種侵權行為係地方政府所為而解除其應負的責任。例如一個聯邦的分子違背聯邦政府所訂條約而制定侵害他國條約權利的法律，聯邦政府便須命它取消。倘若它不取消，則他國所受的損害，聯邦政府必須賠償。但地方政府若因不履行契約義務而使外國人受損害，除非有拒絕裁判的情形，國家並不負直接責任。

### 第三款 司法機關的拒絕裁判

國際法學家對「拒絕裁判」(Denial of justice)一語的解釋，非常歧異。持最廣義說者，以為國家的任何機關如對外僑未能遵守該國所負的國際法或條約義務，即為拒絕裁判。持最狹義者，則以為這個名詞祇指有管轄權的法庭拒絕受理外國人提起的訴訟，或雖受理而拒絕判決。界於這兩個極端之間的說法很多。比較合理的是以為拒絕裁判的主體，應祇限於司法機關，而拒絕裁判的行為，並不以拒絕受理或判決為限。司法機關包括各級法庭與其他司法行政機關。拒絕裁判的行為，除拒絕受理或判決外，並包括非法的逮捕與拘留，未經審判而實行羈押或處死刑，未經法定程序而沒收財產，應逮捕的犯人不逮捕，縱放依法逮捕拘禁之人脫逃，阻止當事人請求救濟，非法移轉管轄，法官受賄，拒絕聽取被告方面的證言，無故延期審判，判決違法或顯然不公，應處罰的犯人處罰的輕重程度不夠或根本不處罰，特赦已判罪的犯人，對外國人因其國籍而特別加重刑罰，以及所有其他各種類似的行為。但善意的判決錯誤不能視為拒絕裁判。一國對其司法機關因拒絕裁判而加於外國人的損害，應負賠償責任。

### 第四款 官吏的侵權行為

一國的高級官吏在其職權範圍內的行為或不行為，如侵害外國人而受害人雖用盡地方救濟方法也未得到充分的救濟，該國必須負擔賠償的責任。他們在其職權範圍外侵害外國人的行為，祇能視同個人行為而國家僅負間接責任。一國下級官吏侵害外國人的行為，國家並不負責，除非它有下開情形：(1)認可他們的行為。(2)應該防止這種行為並且有機會防止，而事實上並未防止。(3)拒絕調查或疏於調查侵害行為。(4)有拒絕裁判的情形。但國家如已依法懲罰肇事的下級官吏，它對受害的外國人所屬國家，即無任何責任。下級法官的侵害行為，倘請求人未用盡地方救濟，國家也不負責。

外交代表侵害駐在國或其入民的行為，駐在國既因他們享有管轄豁免權而不能處罰，則祇能要求派遣國負責。派遣國應該如何處罰在接受國犯罪的外交代表，須視侵害行為的嚴重程度而定。通常都將他們召回，並交由本國主管法庭審判與處罰。如他們的行為係出於派遣國政府的命令，派遣國自己必須直接負責。

#### 第四節 個人的侵害行為

##### 第一款 對外國國家的侵害行為

一國必須防止其國民在其境內組織團體，企圖以武力破壞外國的國體或顛覆其政府。如果它鼓勵或縱容這種行為，或對這種行為失於防範，使須對受侵害的外國，負直接責任。但除非條約特別規定，它沒有防止其國民對外國作含有敵意宣傳的義務。如果他們作這種宣傳，祇要未發展成敵意的遠征，即不發生國際責任問題。不過政府機關或官吏如曾鼓勵或協助以擾亂外國秩序，破壞外國國體，或顛覆外國政府為目的的宣傳或政治活動，國家即須負責。國民對外國的善意批評，國家並無禁止的義務。但如侮辱外國，便須處罰。公然損毀或污辱外國國旗國徽者亦同。故意傷害外國元首或其外交代表以及妨害他們的自由或名譽，都可視為侵害外國的行為。國家對這種行為，必須嚴加懲罰。

##### 第二款 對外國國民的侵害行為

國家有就其力之所及，防止傷害外國人行爲的義務。所以本國境內居民對外國人的侵害行爲，如已預見其發生而未加意防範，它便須對受害人的本國負責。但對於這種失於防範的情形，當地法律如規定救濟的方法，受害人仍應先依法請求救濟。祇有在無救濟方法或不予救濟時，受害人的本國始能提出賠償損害的請求。使用防止手段的程度，須視當時的情勢與受害人的地位而定。對外國元首與外交代表都應特別保護。侵害行爲的發生，如無防止的機會，不能說是失於防範。

平常國民侵害一個外國人的行爲，祇能當作普通的訴訟案件處理。受害人得依法向主管的司法機關請求救濟。受害人的本國祇能注意他是否得到公平的裁判，而不能提出任何請求。但如有拒絕裁判的情形，祇能用盡救濟方法而仍未得到充分的救濟，便發生國際責任問題。那時受害人的本國，可以請求賠償損害。

外國人所受的侵害，如係一羣暴徒使用暴力的結果，情形便與以上所說的不同。這種事情的發生，國家有特別防止的義務。所以它如果未盡力防止，或其官吏與軍警參加或協助暴行，或坐視這種暴行發生，它的責任就很顯然。它雖可因已盡其力之所及防止暴行而免除責任，但它如果不能依法處罰肇事的暴徒，受害人的本國仍可請求賠償損害。如本國人與外國人同受侵害，在原則上外國人不得請求依當地法律較本國人爲優的損害賠償。如暴力係專對外國人使用，而且是由於他們具有的國籍，受害人的本國往往不得用盡地方救濟即提出交涉。但無論如何，一國若曾盡其力之所及防止暴行發生，並將暴行壓制，而又對受害人無拒絕裁判的情形，它便無任何責任。在這種情形之下，過去雖有些國家仍賠償受害人的損失，不過都聲明是出於同情心，而否認有賠償的義務。

雖然有些國際法學家說，一國如鼓勵或放任國民對外的排他運動，即構成國際侵權行爲，但究竟是否僅權行爲，還要看這種運動採取的方式如何。如國民自願拒絕購買外國國產、製造、或售賣的貨物，或拒絕與該國人民有其他的經濟往來，只要不以強迫手段達到這個目的，就不能說政府放任是一種國際侵權行爲。但政府如發動或指導這種運動，或這種運動採取強制的方式，就要發生國家責任問題。



### 第五節 叛亂者的侵害行爲

一國發生內戰時，叛亂者如對外國人有侵害行爲，它是否應該負責，要看行爲時叛亂者的地位如何而定。如果祇被外國承認爲叛亂團體，合法政府仍有盡力防止他們侵害外國人的義務。但除非合法政府未盡力平定叛亂或防止損害發生，叛亂者如對外國人或其財產有加害的行爲，它是不必負責的。如謂合法政府未能盡責，請求人必須負舉證的責任。這個原則的理由是外國人入境後自應冒天災人禍的危險。不過損害發生後，合法政府如將肇事的叛亂者捕獲，仍應依法處罰。

叛亂者如已被合法政府或外國承認爲交戰團體，則他們侵害外國人的行爲，合法政府不必負責。所以叛亂者失敗後，受害人的本國不得向合法政府要求賠償。但他們如果成功，新成立的政府便不能否認革命時期侵害外國人行爲所引起的責任。

### 第六節 國際請求與損害賠償

#### 第一款 國際請求的性質

受侵害的外國人如用盡地方救濟方法而仍不能得到充分救濟，即可由本國向侵權國交涉。這時這個問題便成爲兩國間的一種爭議而可訴諸仲裁或司法解決，原來的個人請求便也成爲國際請求。國家提出國際請求實在是主張它自己的權利——保護國民權。它一旦在國際仲裁或司法機關代表其國民提出國際請求，自這個機關看來，該國即成爲唯一的請求者。請求國（原告）與侵權國（被告）是爭議中的實際當事者。請求國是否提出請求以及如何提出，它有決定的自由，而它所代表的國民不得干涉。它可以與被告國成立妥協，也可以根本放棄。實際上，有時請求國因發現詐欺情形而將仲裁機關所判給的現金，賠償退還被告國。

#### 第二款 國際請求的提出

依一般承認的國際法原則，原告國提出的國際請求必須具有它的國籍。換言之，即受害人在受害時，是它的國民，而他或其他權利關係人自那時起至正式經由外交途徑提出請求時止，仍是它的國民。例如一個甲國人在乙國被害而當地法庭有拒絕裁判的情形，他自被害時起至甲國向乙國提出交涉時止，必須繼續為甲國的國民。如果他已死亡，甲國也祇能代表具有其國籍的繼承人提出請求。所以受害人如中途變更國籍，請求即不能提出。至於以後受害人或其繼承人是否仍應繼續為其國民，尚無一致的說法。有些學者說是自交涉時起至向仲裁法庭作正式請求時止，一個國際請求必須具有請求國的國籍。還有些學者說，應該至正式裁決時止。對於這一點，當事國成立國際請求委員會或訂立仲裁協定時，往往在條約裏有所規定。

一國不得代表非國民提出國際請求。雙重國籍人所屬的兩國，雖然都可以代表他向第三國提出請求，但不得彼此對抗。

國際請求的提出通常應在受害人用盡地方救濟方法而仍未能得到充分救濟以後，與時效尚未完成以前。但也有時不待用盡地方救濟即可提出請求。第一是根本無救濟方法時。例如國家立法機關牽涉國家直接責任的行為，即無地方救濟的方法。有些國家的法律對國家元首的侵害行為也未規定地方救濟的方法。第二是當事國在仲裁協定裏約定不得因未用盡地方救濟而拒絕受理時。還有些仲裁法庭以為當事國既將一案訴諸仲裁，即應視為雙方有意授權法庭仲裁，而可不顧用盡地方救濟的原則。有些學者對於使仲裁法庭在仲裁時不必顧及這個原則的辦法，很不贊成，因為一則會強使請求委員會或仲裁法庭依據主觀的平衡與正義觀念判斷，而不根據國際慣例所形成的原則與標準，一則有將通常地方可以救濟的行為視為違犯國際法（即牽涉國家的直接責任）的趨勢。

在私法上，請求權因在法定期間內不行使而消滅，在國際法上，也是如此。但國際法並未規定消滅時效的年限。無論如何，在請求權成立時，應即提出請求而不可遷延過久。侵權行為發生時受侵害國的抗議，應視為消滅時效中斷的原因。許多仲裁法庭會適用消滅時效的原則於國際請求。

## 第三款 卡爾服條款

所謂卡爾服條款 (Calvo Clause)，是一個政府與外國人所訂契約含有的一種條款，規定關於契約發生爭議時，該外國人不得請求本國保護。這種條款有幾種不同的方式。有時外國人擔任在任何情形下都不請求本國保護。有時雙方約定就契約關係而言，外國人應視為本國國民。有時約定關於契約發生的爭議應訴諸公斷或地方法庭解決。有些拉丁美洲的國家，在憲法或其他法律上，規定政府與外國人所訂的契約必須含有卡爾服條款。牽涉卡爾服條款的國際仲裁案件很多。有些裁決書承認這個條款，有些則不承認。其實，這個條款在國際法上是否有效，應視其措辭而定。如僅說明必須訴諸地方法庭，正合於國際法上用盡地方救濟的原則，自然有效。但如謂在任何情形下都不得請求本國政府施以外交保護，便與國際法不合，因為保護國民權係屬於國家，而非屬於個人，個人不得代表國家放棄。在私法上，私人契約不能剝奪法庭的管轄權，在國際法上，私人契約也不能阻止國際救濟方法的使用。所以卡爾服條款如變更或修正國際法的原則，請求國即可否認它的效力。

## 第四款 損害賠償的效果、性質、與計算方法

一國代表其國民向他國提出請求後，如他國承認它有責任，或仲裁法庭判定它有責任，它便須賠償損害。損害賠償的效果是消滅不法行為的一切後果而恢復受害行為以前的狀態。

許多仲裁法庭的裁決書都以為損害賠償具有補償的性質，即賠償受害人所受的損失。但我們也不能否認仲裁法庭可以判給具有處罰性質的損害賠償，即處罰被告國的侵權行為。不過當事國的仲裁協定如規定仲裁法庭祇能判給具有補償性質的損害賠償，即不得作處罰性質的裁決。

賠償損害的主要方法，一為回復原狀，二為金錢賠償。回復原狀事實上如果可能，即使用前一種方法。事實上若不可能，或回復顯有重大困難，則使用後一種方法。至於損害應該如何計算，學理與實際並不一致。依國際法，一國既祇對其本身的行為或不行為負責，則應依其自己的侵權行為計算損害。但事實上，仲裁法庭裁決時，往往以受害人原來所受的損害為計算的標準。以金錢賠償損害時，並應加給利息，除非因請求人約行

者，他不能要求轉給利息。利息起算的日期，視當時的情形而定。有自損害發生時起者，有自裁決書頒給時起者，有自債務應給付時起者。

