

日本中村進午原著
鄞縣陳時夏譯述

平時國際公法

上海商務印書館印行

上海图书馆藏书



A541 212 0009 18708

平時國際公法目錄

緒論

第一章 國際公法之觀念

第二章 國際法與他諸學科之關係

第三章 國際法學之歷史

第四章 國際法之淵源

第五章 國際法之組織

本論

第一章 國際法之主體

第一節 總說

第二節 國家之性質

第三節 國家之種類

第四節 國家之成立及滅亡

一

三

一二

一四

二六

三一

三三

三三

三三

三五

一四三

一五六

第二章 國家之權利義務	一六二
第一節 國家之義務	一六三
第二節 國家之權利	一六六
第三章 國際法上之機關	一三二
第一節 臨時的國際法上之機關	一三二
第二節 常設的國際法上之機關	一三二
第四章 國家權利義務之承繼	一三六
第五章 國家之代表機關	一四一
第一節 外交官	一四一
第二節 領事	一五六
第六章 條約	一六八
第一節 條約之種類	一六八
第二節 日本與諸外國條約之歷史	一六九
第三節 最惠國條款	一七六

第四節	條約之性質	二八一
第五節	條約之要素	二八三
第六節	條約之履行	二九二
第七節	條約之解釋	二九八
第八節	條約之消滅	三〇一
第七章	國際爭議調和之方法	三〇六
第一節	總論	三〇六
第二節	戰爭以外之強制手段	三一〇

平時國際公法

日本 中村進午 著
 鄞縣 陳時夏 譯

緒 論

國際法之研究。較國內法之研究。困難尤甚。蓋於其根本上。已有學者唱道國際法非法律之說。如英國之施迪芬 (S. P. Thelwell) 其最著者其他或以無立法者為理由或以無掌法律適用之機關為缺點或以無完全之制裁為根據而欲否認國際法之存在又不一而足是余輩當研究國際法學之始。於國際法之性質。實有不如國內法明瞭之感。而就或法則之果為國際法與否。誠足以懷疑而注意者。雖然。其研究之困難。有決非僅僅斯學斯法之存在為可疑者。所不可不一言之也。

最近日俄戰爭起。朝野之士。益知研究國際法為必要。就諸多之國際法規而發見新問題。舉一例言。俄國軍艦「滿惹爾」號之在中國上海也。因其破壞中立。日本迫之中國。中國強之俄國。使解除武裝。俄國不得已從之。然從來國際法學者。對於此種之問題。謂於二十四時間以內。得請求其退出。若不應其請求。惟有為追放。今在中立國之敵國軍艦。迫其武裝解除。果合今日之國際法否乎。甚可疑者也。其他在上海之「亞斯略利獨」號在西貢 Saigon 之「茄那」號皆關於此問題所不能無疑者

不獨戰時。就平時言。如關於國家領海之範圍。若一國之軍艦所載人員。至外國登陸時。有無治外法權。此種問題。各國異其主義。今日國際法上尙無定論者。然以其規定之。不遂謂其未有規定。則有所不可。徵諸今日各國之國內法。亦非一律而無異者。例如日本禁賭博。犯者有刑事之制裁。而摩那哥 Monaco 則公然認之。他如親族法規近親忌婚之範圍。各國有其異同。日本不許三親等內之結婚。而法蘭西則相反。時或叔姪間許其婚姻。各國之國內法。其規定不齊且如此。況國際法乎。

或謂法律之不適用於世界萬國者。不得以之爲國際法。此偏見也。就國內之法律言。雖有可施諸各國而不悖者。而於或之事項。亦有因各國異其事勢之結果。呈例外之現象。國際法之區域亦然。或因國土位置之不同。或因人情風俗之相異。不得不於其通則認例外。所謂無例外之原則。殆無之者。卽指是也。至以何爲善。以何爲惡。爲哲學上至難之問題。雖無暇於茲爲詳說。然余輩以此爲非絕對的。乃相關的。蓋於此爲善而於彼爲惡者。以時與地之不同也。繙希臘之古代史者。當知斯巴達 Sparta 之教育矣。其時以物之所有者當自監守保管。而不以竊盜爲法律上之犯罪。至於今日。則以盜罪爲法律上犯行之一。又嘗聞印度之舊俗矣。親老則殺之。其理由以老衰者起居不便。轉感苦痛。殺之適以解之。且以古代

多戰爭。供養老者。結果反耗其團體之力。不如殺之。使團體之生存維持。得以鞏固。故也。而今日文明諸國之法律。則殺親罪必較普通殺人罪處重刑。即其明證也。

如上所述。可知善惡云者。因時與地而異。今日國際法上之規定。亦因其國之地勢習俗及他之事由。不能一律。不得已於原則而設例外。故或規則之果為國際法規與否。至有不明瞭之狀態。而使研究國際法者益感困難。然欲以之否認國際法之存在。則未見其可者也。

第一章 國際公法之觀念

第一 國際公法文字之由來

國際公法之文字。輸入於日本。不過十數年前之事。而以前則稱之為萬國公法。然萬國公法之語。亦非日本所固有。共西洋文物於明治初年輸入者。

國際法之文字。十七世紀英國學者饒楷 *Konch* 稱為國民間之法。 *Jus intergentes*

至十八世紀英國學者邊沁 *Bentham* 改稱曰國際法。 *International Law* 其以前悉

稱為國民法。 *Law of Nations* 是等之名稱。由拉丁語之萬民法。 *Jus gentium* 而來。伊大

利學者靜迪禮 *Albericus Gentilis* 於英國大創斯學。和蘭學者格魯鳩 *Hugo Grotius*

亦加意研究。欲為之定名。苦無愜當之文字。乃本於拉丁語之 *Jus Gentium*。名曰支配

國與國間關係之法律。然拉丁原語實非此意。考古代羅馬。惟有支配羅馬人一種之法律。若有爭訟事件。其當事者一方或雙方為外國人。則不加以裁判上之保護。至後征服諸外國。版圖日擴。交通漸繁。外國人至其國者。數益增加。舊日之法律。不能復為支配。於是更制定一法律。使羅馬人外國人皆可適用。稱之曰 *Jus Gentium* 而稱舊者曰 *Jus Civile*。而 *Jus Civile* 者市民法也。而 *Jus Gentium* 者。即萬民法。故萬民法為羅馬國內法之一部。而非定國與國間關係之法律。

又所以稱為國際「公」法者。因國內法有公法私法之別。而支配國與國間關係之國際法。亦有其區別之存。故附加以「公」*Public* 之文字。而為 *International public law* 者也。若國際私法。不過規定人之行為。當受何國法律之支配。而非規定國與國間之私法的關係。故國內法公法私法之區別。與國際法公法私法之區別。全相異者。

第二 法律之實質。

關於法律之實質。自古議論紛歧。而其主要之說有四。

(一) 法律為神之命令說。是說為希臘之梭格拉底 *Soclates* 羅馬之薛塞魯 *Cicero*

所唱。薛氏謂法律本乎神之命令。以正禁不正者也。其他如澳格斯丁 *Augustinus*

如施達爾 *Stahl* 皆主此說。至千六百年時代。荷蘭之格魯鳩。據希臘亞里士多德 *Aristoteles* 人爲社交的政治動物說。嘗論駁之。大千羅馬法王之怒。一方命荷蘭國王罰格氏。一方禁人讀氏書。

(二) 法律爲主權者之命令說。唱此說者。爲英國之霍布士 *Hobbes* 霍氏蓋祖述澳思廷 *Austin* 者也。英之邊沁。法之浩爾德蘭 *Ortolan* 相繼和之。其他德奧伊之學者。多襲此說。澳思廷曰。因意識指導在自己權利下之意識。而作爲行爲之規則者。謂之法律。夫法律有二。卽一爲本格法 *Proper law* 卽甚當 一爲虛格法 *Inproper law* 卽虛擬 前者爲確定之制定者所作。後者爲不確定之制定者所作。而茲所謂法律者。乃指本格法而言。

英勃噸喀斯通 *Blackstone* 曰。法律者。導善懲惡。爲國家主權指示私事行爲之規則。
 (三) 法律爲人民之總意說。是說專行於德國。所謂人民總意說卽此也。

(四) 法律爲人民與君主之契約說。此說淵源於法國盧梭 *Rousseau* 之民約說。就上諸說。若一一加以評論。雖頗爲有興味之問題。然是屬於法律哲學研究之範圍。非本講義之當務。故略焉。惟於茲所宜注意者。當融貫以上諸說而專從一點觀察之。曰

法律爲何人所作之觀念是也。然余輩之法律觀。則與是等諸說稍異其趣。當別從一點爲觀察。卽欲從法律何故發生之點見之也。易而言之。乃多數學者以形式爲標準。遂有以上四說。余則以實質爲標準。就果因如何之必要而發生法律。求得其觀念者也。

余信爲法律之發生。根源於利害之共通。古昔人智矇昧。慮他人之存在。適以危自己之生存。故視他人爲敵。必加攻擊。掠其食。攫其衣服。奪其生命。如野獸集於山林。必互爲搏噬。斃而後已。自人智開發。思想變遷。知助各人卽所以全自己之生存。人類各自之平和棲息。根於利害之共通。由此觀念。發生法律。定各人意思發表之界限。而制限其意思之力。卽以保全人類之生存。彼伊愛林克 *Yellinek* 曰。法律者。爲定團體生存之方式。又陸蓋 *Lochin* 曰。法律者。爲制限人之意思之力。其辭雖異。其實體則與

余所見無有異者。蓋余謂法律云者。乃確定團體生存條件之方式。依其團體力。而制限團體員意思之力之規則也。此關係不獨國內法爲然。而國際法之所以發生。亦同其理。今之立國於世界者。其數殆不勝舉也。甲國之以爲利者。乙國非必以爲利。古昔國際之關係。凡利益之衝突。以戰爭爲原則。以平和爲例外。人已之關係。總屬相反。故

法律上不認外國人之權利。對之而不爲保護。今則不然。以圖利害之共通。爲國際關係之目的。雖外國人亦許其享有與內國人同一之私權。而有或邦國不能遵守國際法者。卽爲不能充其生存之條件。是以余爲國際法之定義。欲云國際法者。爲對世界之需用。確定生存條件。有法律的形式者也。

然云國際法非法律之學者。對此見解。當加種種反駁。今摘示其主要之點於左。并爲辯解。

(一)以國際法無特定立法者故非法律之說。法律之觀念。不當從何人制定之點研究。而當從法律何故發生之點研究。已如所述。且虛格法亦不妨爲法律。故此說無待駁擊。

(二)以國際法無適用之機關故非法律之說。其說曰。國內法有立法部。有司法部。又有行政部。國際公法不具如斯之機關。故以國際公法爲非法律。然以此一端。而遽斷定國際公法爲非法律。根據殊爲薄弱。譬之今日不雨。不能斷定永久不雨也。國際公法之機關。今雖未備。亦不能斷定其永久非法律也。況今日未嘗無國際機關之存在。不過其所存在者。見爲不完全耳。例如仲裁裁判所。萬國鐵道國際事務所。萬國郵便同

盟國際事務所。及萬國電信同盟國際事務所等。蓋不遑枚舉者。故余信爲國際公法雖幼稚。實現有其機關。亦將來可有完全之性質者。夫現有其機關。而且於將來可望其完全者。此國際公法之所以爲法律也。易而言之。國際公法爲法律。故有機關。今之所無。後必有之者也。而論者顛倒其論理之形式。遂誤解國際公法無機關故無法律。猶之有論者曰。爲女故生子。且他日能生子者。若解爲彼生子。故爲女。豈不謬哉。

(三)以國際法無完全之制裁故非法律之說。其說曰。國際關係之機關。雖不完全。固不能謂其無之矣。然就事實以論。其機關之上。更無優等之機關。設有不服從之者。必至無救濟之途。約言之。國際公法。不如國內法有完全之制裁。又無加制裁之機關。故國際公法非法律。然此說亦不得其常。何則。以如論者所言之現象。在國內法上亦常見之故也。例如暴徒蜂起。顛覆政府。自爲帝王。論者得謂無國法乎。凡社會之現象。當事物未發達以前。由國家豫定法規。使人民遵守之者。殆所未聞。多以偶然之結果。與以自助之力。爲裁判之基本。試就國內個人間原始之關係。探例而說明之。如日本古代所行之探湯是也。然如斯者。不惟日本。卽西洋諸國。亦不乏其例。或使食神前所供之食物。依遲速而定是非。或使投入水中。作沈浮而決邪正。或聽其決鬪。依勝負而分曲

直。皆以自力而判善惡者。是卽爲自助。法律許自助。卽其幼稚之明徵也。

更從國際公法觀之。至於終局。每因戰爭手段以自決其勝負。卽依自助之手段而處理之者。由此可知國際公法之現象。亦尙在事物發達之初期。與國內法發生原始之狀態。毫無所擇。論者曰。今日發達之國內法。決無用自助之手段者。又不免於誤也。何也。以此在國內法與國際法之間。亦非有所異者。如刑法認正當防衛。民法認質權及抵當權。眞爲不發達之狀態。而許之爲自助也。不過國內法用自助之手段者少。國際公法用自助之手段者多。結局兩者無性質上之差異。唯有分量上之差等而已。

凡法律不問其爲國際法國內法。非加制裁爲強制而後行。盧麟斯 *Lawrence* 曰。法不可無秩序之觀念。卽就國際法言。有違反義務者。則以割讓土地。或支拂償金。爲其制裁。而未聞被此制裁之國家。有不履行之歷史。夫制裁之不完全如此。而其法則能實行於今日者。以行此法律者。有秩序的概念故也。唯秩序之語。意義不甚明瞭。不如易以信用及誠實之語。曰法律以信用及誠實而行者也。

由是言之。法律因利害之共通而發生。以信用及誠實而後行。甚爲明瞭。國際法亦於其內容無有稍異者。故可斷定國際法爲法律也。然則利害之共通與信用及誠實。果有如何之

關係。則二者實互相關聯。利害共通之所以發生。由於信用誠實。而信用誠實之所恃以保證者。在乎利害共通。

利害共通。必爲團體之所共通而最明白者。不以此爲基礎。則國際法不能完全維持。國內法之所以能維持遵守者。以有主權者即強在也。而國際團體之上。無最上之權力者。不遵守利害共通之法律。當受如何之制裁。其方法不備。果以何爲維持利害共通之基本耶。曰。誠實與信用之二者而已。國內法上之所以能守利害共通者。亦不外此。況國際法乎。例如締結條約。其締結國之一方。不信用締結國之他方。則他方對之必缺誠實。雖其條約於國家間成立。決不能見其成效。又如國內法上個人間爲貸借時。若債權者不信用債務者。債務者對於債權者。亦必不守誠實。然在國內法上。借主於其借受之金圓。不於辨濟期爲返還。貸主可訴之國權。得以強制而求其履行。至於國際法上。若相手國不遵守條約。無國內法上以強制而使遵守之方法。由此點觀之。國內法有完全之保證。國際法爲不完全之保證。兩者亦不能無所異者。

誠實與信用。不唯在國際法上。爲保護利害共通之根源。即在國內法上。亦以之爲根源。前所述也。然國內法上。有主權者爲保證人。較諸國際法上之關係。其保證之程度。遙爲確實。

若謂無論國際法上之關係。國內法上之關係。因有強制力故服從。無強制力故不服從。甚屬稀有。蓋各國家或各箇人。唯因自己之利害。出於自由之意思。服從條約或契約而已。故爲利害共通之基礎者。在於誠實信用。實明瞭也。

誠實及信用。似不成法律上之意味。而有含倫理的意味之觀。實則不然。二者不僅有道德之力。且有物質的意味者。例如日本與法國締結條約。對自法國輸入之物品。課二分稅。日本果遵守其條約。對於法國之輸入品。不課二分以上之稅。則由日本輸出於法國之物品。在法國亦依條約之所定。自不至課二分以上之稅。故曰不僅爲道德的。且爲物質的。是以信用誠實。所以保護利害共通。而有利害共通。所以誠實信用。能被保持。其間蓋互相循環。爲原因。爲結果。此卽維持國際法之要素。

近世交通日繁。利害之共通。亦益擴張。鎖國主義。不能復行。至無無誠實信用之國家。故國際法漸進步發達。其與國內法進於同一之域。決非渺遠難期者。余輩之所深信而不疑也。國際法爲規定國家與國家之關係。決非拘束一私人者。若關於國家或國際之事件。欲拘束人民。不可不藉國內法之力。蓋國際法拘束國家。國內法拘束私人。國際法非能直接及効力於人民者。是以不論如何之國際法。一私人非必直接服從其法規者也。

以國際法之原則。規定於國內法。爲維持國際法所必要。例如條約多關於其條約國內之人民。若不施行於國內。條約國對於其對手國。必不能盡國際法上之義務。故如斯之條約。當定爲國內法而公布之。乃得拘束人民。以國際法與國內法異其主體。國際法拘束國家。若國家欲完全適用國際法。不可不作爲國內法而使人民遵守之也。

第二章 國際法與他諸學科之關係

國際法學爲法學之一分科。故一般法學與其他形而上形而下之諸學科之關係。猶之國際法與其他諸學科之關係。雖於茲無特爲說明之要。然就其特別之性質。有必須附加一言者。

第一 國際法與歷史之關係。

歷史者。敘述人類社會過去之經歷。因之而可以知自古迄今之沿革。并可以測將來。而國際法者。以成文法制定者少。以普通慣習行之既久而被承認者多。所謂慣習者。爲永年之慣行。共時代而變遷。欲尋其變遷之跡。以推究將來。必當借助於歷史。則此二者關係之密。自不待言。舉一二之例示之。如昔時無所謂公使。既設之後。又無階級。今則分公使爲四階級。其詳俟後言之其他各締結通商條約。古代絕未之見。今則盛行是也。

第二 國際法與地理之關係。

國際法以國家為主體。行於文明諸國之間。夫成國於地球上者。其數衆多。而文化之程度。有其等差。欲知如何之國家。足以爲文明國。得爲國際法之主體。不可不先研究地理。其他如因或國家之地勢習俗不同。不能不別乎一般國際法規而設例外。欲知此又不可不藉地理之力。

近世以前。人種之如何。在國際法上大有關係。例如古代希臘。同人種間之戰爭。不許爲虐待。又如昔時北美合衆國。白哲人以外。不許歸化。其適例也。至今日則因人種之如何。而於國際法上異其待遇者。雖屬少見。而感情上則猶有遺跡存焉。

就宗教與國際法之關係言之。有主張國際法唯行於耶穌教國。非耶穌教國。不得爲國際法之主體者。此說非無所自。蓋因國際法之主體。須文明國。而文明國多爲耶穌教國。遂致有此謬論。然爲今日一般學者所不認。夫信教自由。不獨國內法認之。卽國際法上亦認之。信教既許自由。則自無適用國際法規者。分之爲二之理。但在巴爾幹 Balkan 半島之諸國。以認信教之自由。而受國家之承認。

第三 國內法與國際法之關係。

國內法爲國際法淵源之一。兩者密切之關係。當說明於後。然國際法雖如何完全發達。條理精密。若爲國內法所不認。卽不能見其適用。例如條約。國際法上雖確保其履行。而國內法不認之。未公布於人民。其條約之締結。終不奏其效。或者於此之處。有主張其條約爲無效者。是不可也。更就前例而詳說之。甲國締結條約。當支拂一定之償金於乙國。甲國之國內法不認之。議會不協贊之。若此條約爲無效。則一切之條約。必至不能求其履行。於此果如何解決其問題。雖極爲困難。然因此而卽斷定條約爲無效。斷乎有所不可者也。

第三章 國際法學之歷史

以國際法爲獨立之一學科而研究之。當以十六世紀末和蘭之格魯鳩 *Hugo Grotius* 爲嚆矢。蓋格氏爲國際法之宗祖。在氏以前。雖有關於國際法規之著書。與有學者姓名之存在。概從事於戰爭法。以政治政略爲目的。不得稱爲學問。因當時一國對於他國。以戰爭爲常態。以平和爲變例。法規之研究。唯宗教法學者任之。如里茄諾 *Liguano* 如拉烏典斯 *Laudensis* 是也。拉氏不惟就戰爭爲說明。卽同盟亦說明之。

以上所說。蓋自第十三世紀至第十六世紀者。而其以前印度、支那、埃及、希臘、羅馬等之古史。及中世上半期之黑暗時代。於茲略焉。

第一 第十六世紀及第十七世紀之國際法學者。

在第十六世紀之初。國際法著書之有名學者。爲比利時之阿耶拉。Avila 西班牙之修

禮時。Suarez 伊大利之靜迪禮。Albericus Gentilis 等。自第十六世紀末至第十七世

紀之間。使國際法大著進步。則由左之三大問題而起。即國家間階級問題。儀式問題。及海洋問題是也。

一 國家階級問題。各國均欲尊重其國。以張勢力。如國際會合及條約調印。每因主

張以自國之帝王公使。位置於他國之上。爭論不絕。用種種方法爲調和。卒歸無效。而

羅馬法王。自定世界各國之階級。使各國從之。亦未久即廢。甚或因爭階級至開戰端。

然今日國際法進步。以各國平等爲原則。極形確定。無復有就此問題爲爭論者。其詳本論

之言

二 儀式問題。爭儀式之理由。與爭階級同。例如甲國以乙國較丙國強大。而待遇乙

國之代表者。較待遇丙國之代表者爲鄭重。致傷丙國之感情。互生衝突。屢有之也。然

今日則已不生此種之爭論。其詳本論

三 海洋問題。當時關於海洋有二說。一說謂海洋爲萬國共有者。一說謂海洋如陸

地。可爲一國領有者。此二說爲聚爭之原因。昔時羅馬法王宣言。分大西洋爲二。一使西班牙領之。一使葡萄牙領之。卽主張雖海洋得歸或國家之領有者。至法王之所以爲此處置。因是時海賊橫行海上。掠奪金銀。傷害人命。而無征服之義務。乃與最有力之西葡二國。以領有海洋權。俾得剿滅海賊者也。

其後英與荷蘭互爭海上權。英荷素從事於東印度貿易。因各圖自己之利益。互相嫉視。英國欲困荷蘭。於克崙威爾 *Oliver Cromwell* 時代。1649-1660 發布航海條例。

Navigationact 凡輸入英國之物品。必須搭載英船。又於乘客之數。加以制限。妨礙荷蘭人之乘英船者。蓋荷蘭人常以東印度齎歸之貨物。賣諸英國。猶占利益。故防之也。

先是主張海洋可爲國家領有。故英國悉以其近海爲自國所特有。若外國船舶欲航行其海洋。或欲爲漁獵。必須先得英國之許可。果貫徹此主義。認海洋爲其所特有。在荷蘭必不能出海洋。而東印度之貿易。將因是中絕。於是格魯鳩出。主張海洋共通之說。於千六百九年。著自由海說 *Mara Liberum* 以公諸世。蓋言海洋之航行爲自由也。

格魯鳩謂國際法由自然法及制定法之二者任意法即而出。故氏分國際法之原素。爲一自然法國際法。與二任意國際法。

次之在英國呼爲國際法之始祖者。曰饒楷。Reichard Yonch 饒氏生於千五百九十年。

與格氏同時。爲牛津 Oxford 大學教授。又爲海事裁判所之判事。其於國際法上之功績。在創造國際法文字。Jus inter gentes 及於國際法之根本。置重先例慣習。即氏以國際

法之根本爲二原素。雖與格氏同。而於任意的原則中。特置重歷史的原素。自上古迄當代。就國際先例。悉爲列舉。又氏認國際法有二種。於一般的國際法外。有特別的國際法。一般的行於世界萬國。特別的唯或特別之國家見爲適用。是氏對於國際法之功績。非淺鮮也。但不能無缺點。即過置重先例。及採羅馬之 Jus Feudale 爲國際法之根本。蓋以羅馬關於戰爭儀式之國內法。認爲國際法之根本。不免於誤謬故也。然氏於英國。勢力盛大。今日英國學者研究國際法。重先例不至如大陸學者之武斷。實出其賜云。

繼格饒二氏而起者。爲德意志之撲芬圖富。Pufendorf 撲氏生於千六百三十年。沒於千六百九十四年。嘗爲哈得堡 Heidelberg 大學教授。據格魯鳩之書。講國際法。當千六百七十二年。著一書。題曰自然法及國際法。Juris naturae et gentium 謂國際法生於自

然。非由人爲的而作。脫麥修斯 Thomasius 之所論。亦殆之與相同。霍布士 Hobbes 謂國際法非由慣習或條約而成。乃自然發生者。故論國際法無制定法。又洛里麥 Lorimer 著 Institute of law of nations 謂國際法爲政治團體之關係。實在之自然法也。此等之學說。一時大張勢力。未幾又有與之反對者出。

反對前述之學說者。悉謂國際法爲制定法。無由自然法而成者。德之拉海爾 Rachel 及德之笛幾斯德 Textor 共爲此說之主唱者。當第十七世紀末。頗有名。拉海爾生於千六百二十八年。卒於千六百九十一年。分法爲三。一爲一個人與一個人關係之法。二爲一個人與國家關係之法。三爲國家與國家關係之法。前二者有最高主權者爲其制定者。而後之一種。以無主權者。故依慣習及條約。卽國際法以明示或默示而制定。有二種。一爲一般國際公法。Jus gentium commune 一爲特別國際公法。Jus gentium proprium 前者行於世界萬國。後者惟行於或特別之國家。

至次期唱格魯鳩以前之學說。使之復活者。伏甫 Christian Wolff 之力也。氏生於千六百七十九年。終於千七百五十四年。當其老時。頗殫心於國際法。有關於國際法之著書。氏謂國際法由左之四原素而成。卽

- (一) 自然法的國際法之原素。
- (二) 制定法的國際法之原素。
- (三) 條約的國際法之原素。
- (四) 慣習的國際法之原素。

氏嘗主張世界統一 *Civitas gentium maxima* 論。或謂世界統一當俟諸不世之人而後成。氏以爲不然。謂萬國協議。可以成大世界國。卽各國因其利害共通之理由。可爲世界國也。此大世界國所行之法則。爲前揭之一及二。而由此組織之各聯邦間所行之法則。爲三及四。此說至今日雖已視爲謬論。然氏之有功於國際法實不得泯沒者也。

繼伏氏而起者。爲其弟子瑞西之威德爾 *Vattel* 自千七百十四年至千七百六十七年。其論國際法主要

之點。與伏氏大世界義相反。謂各國家可成爲國際團體。 *Societe des nations* 以雖不能爲合一團體。亦當準據協議所定之法則。又氏以國際法之發達。非使各國上流社會通曉。無由希望。乃著一書。俾各國之帝王皇族大臣外交官及其他在高等之地位者。得爲研究。擴張智識。氏之說。蓋有國際法團體之觀念者。故於其團體所制定任意的國際法以外。雖自然的國際法。亦認焉者也。

第二 第十八世紀之國際法學者。

際此時代。努力爲國際法研究之學者。其數不少。如德意志之拉比尼都。 *Leidney* 自十七

世紀終^五第^十八世紀 從事斯學之研鑽。著外交的萬民法類集。 *Codex juris gentium diplomaticus*

蒐集國際先例議式外交文書等。又伯爾拿 *Bernard* 亦編纂條約彙纂。 *Recueil des*

traites 其他脩孟 *Jean du Mont* 於千七百二十六年迄七百三十一年間。著國際法外

交全書。 *Corps universel diplomatique du des gens* 伯爾巴拉克。於千七百三十九年。

著古代條約史。 *Histoire des anciens traites*

又荷蘭之賓格秀 *Bynkerskoeh* 自千七百四十三年至千七百六十四年之論國際法。有自然法及制定法。

其他法蘭西之馬伯里。 *Mably* 自千七百八十五年至千七百九十五年。德意志之穆塞爾。 *Mosel* 自千七百

五十八年。瑪爾丁斯 *Martens* 自千七百五十六年至千八百二十一年等。皆有名者。穆塞爾著書三種。皆言國際

法有自然法及制定法。然氏不過羅列條約及慣例未爲學理的研究。又瑪氏著歐羅巴實

際國際公法之主線。 *Prima lineae juris gentium Europaearum Practicee* 及基於條約

及慣例之歐羅巴近世國際公法之概觀。 *Precis du droit des gens moderne de l'Euro*

pe fonde sur les traites et l'usage 主張國際法爲歐洲的。且爲耶穌教的。此見解雖不免

於偏。然瑪氏之主義。在以文字未通。欲先從歐洲實行。蓋氏因從來學者主張國際法爲世界的。失之廣泛。從何實施。殆無由知。由近而始。乃可漸次及於世界各國。較爲便捷故也。但欲自歐洲始。而歐洲中有如土耳其者。爲非耶穌教國。異其文明之程度。故更縮少其範圍。以歐中之耶穌教國。爲行國際法之區域者也。

其他從哲學上論國際法者。爲德意志之康德 *Kant* 自千七百二十四年至千八百零四年。黑智爾 *Hegel*

自千七百七十一年至千八百三十一年等。康德曰。合世界各國成一世界國。雖屬不能。而得爲近似或者之組織。卽基於各國利害共通之組織是也。法者。爲得以一人之意思與各人意思相調和之條件。其目的在與各人最大之自由。而用強制力國家強制各人之意思。卽由此調和而出者。故

言國際法爲圖調和國與國意思之條件亦可也。然黑智爾則反之。以國際法爲外部的國內法。不認其獨立存在。又亞林斯 *Ahrens* 爲第十八世紀之哲學者。謂國際法者。爲由國與國間合意成立之法規。蓋認爲私萬國法。 *Privat Völkerrecht* 者也。

英邊沁 *Bentham* 自千七百四十八年至千八百三十二年與國際法以物質的基礎。其所著 *Principle of*

International Laws 謂國際法者。在與獨立國之交際場中以便宜。而由戰爭所生之不幸。務必使之減少者也。

第三 第十九世紀以後之國際法學者。

(一) 英吉利。第十九世紀以後之學者。或已物故。或尙生存。其有名者。曰曼甯克。William

Manning 曰斐理模。Phillimore 自千八百八十年至千八百八十五年 曰屠威斯。Twiss 千八百九

曰霍爾。Hall 曰霍蘭度。Holland 曰韋斯託賚克。Westlake 曰盧麟斯。Lawrence

曰阿賓海美。Oppenheim 其數甚多。斐氏所著書。前三卷論國際公法。第四卷論國

際私法及刑法。皆議論正確。材料豐富。氏謂國際法之根本在羅馬法。以羅馬法爲書
其道理。Written reason 故欲研究國際法。不可不學羅馬法。又屠慰斯之著書。以

平時國家之權利義務。與戰時國家之權利義務。爲分別之研究。頗有價值。

(二) 法蘭西。法蘭西學者中最有名者。爲福特律 Pradier-Fodère 爲路諾耳 Rena-

ult 爲朋菲施 Bonfils 爲濮林達諾 Funk Brentano 等。福氏於千八百八十五

年以後。繼續著世界大部之國際法。篇幅浩瀚。冠於羣書。尤顯名國中。

(三) 北美合衆國。合衆國以開國未久。故學者不多。自千七百八十二年承認獨立以來。

最首出之國際法學者。曰鏗德。Kent 其所著書。富於實例而少學理。多不足以資參

攷。次曰惠頓。Wheaton 曰烏爾塞。Woolsey 曰華東。Wharton 曰斐爾德。Field

等。惠頓所著書。註釋之者頗多。其中德那 Dana 之註釋。最爲有名。足資參攷。斐爾德所著之國際法。有法典風。儼似處於國際公法立法者之地位。有名於時。

(四) 德意志。已歿之學者中最有名者。爲客留巴 Klüber 海富脫 Heffter 霍爾珍道夫 Holtkendorff 斯德路克 Ströck 等。海氏之書。其說陳腐。爲學者所不尙。經蓋孚肯 Göttschen 糾正。故有名。霍氏之書。其最有名者。皆與他學者共著。

現存之國際法學者。以黎斯德 Liszt 哈卜崙 Heilbronn 爲最有名。又斐爾斯者。Perez 所研究最詳密。爲海上國際法。先年以病卒。

(五) 奧地利。已往之學者中最有名者。爲師丹因 Stein 師氏不僅爲國際法大家。且精通一般公法。日本學者或政治家。多有親受其教者。次爲斐鐸斯德佛 Domin—Petrushereevy 又今日生存之學者最有名者。爲伊愛林克 Yellineck 及藍麥脩 Lammasch 伊氏本爲奧地利人。因被任用爲德意志大學教授。依德國法爲德國人。藍氏

因所著之國際刑法著名。關於犯罪人引渡之國際法規。尤爲氏生平得意之作。

(六) 伊太利。伊太利學者中最有名者。爲斐涅來 Fiore 又有瑪志尼 Mancini 瑪密尼 Mamiani 卡沙諾伐 Casanova 亞馬利 Carnazza Amari 葛迪拉尼 Catella-

ri 等。依瑪志尼之說。謂國際法之主體。非國家而為國民。Nation 卽以同宗教同風俗同言語慣習等之人民。為其主體也。是為伊大利國勢之所使然。蓋當時伊大利國內分裂。未成統一之業。故不得以國家為國際法之主體也。

又有俾蘭德尼 Beindani 者。不僅國際法上之學識。有名於時。凡以外國語著書之書。出必一一以其本國語翻譯之。紹介於國人。

(七) 瑞西。伯倫知理 Bunselli 黎佛 Rivier 邁列 Merli 等。皆為其國有名之學者。伯倫知理本為瑞西人。因為德國大學教授。遂入德籍。其著書具法典體裁。重博愛主義。且主張國際法祇可行於文明國間。黎佛為總領事。其駐比利時之不律悉 Bruxelles 時。曾為其地之大學教授。邁列以著關於交通之國際法著名。

(八) 比利時。比利時國際法之學者。以解奎曼 Rolin-Jacquemyns 及那思 Nys 為最有名。解奎曼盡力為國際法之研究。其功績最著所不能忘者。在設立國際法協會。至今存在。而氏亦永為該會之幹事長。氏又嘗與英國之韋斯託賚克。及法國之亞塞 Asser 等相謀。發刊國際法及比較法雜誌。

(九) 俄羅斯。卡楷諾斯幾 Katschenowski 及麻爾頓 Mortens 等。為俄國有名之國

際法學者。麻爾頓今尙存在。其初書用俄語。後又以法蘭西語及德意志語譯之。又有卡普思欽 Kapustin 施土阿諾夫 Stoianoff 等。亦以國際法著名。

其他如南美亞爾然丁之卡爾蒲 Calvo 以西班牙語著一書。名曰學理的及實際的國際法。Derecho international teorico y practico 又著有國際法辭書。

以上所述。爲關於國際法有名學者及著書之大要。以下當就雜誌短篇等言之。然是等之種類。不甚繁多。究非著書之比。

(一) 國際法協會之年表。

(二) 國際法及比較法雜誌(法)

(三) 國際私法及國際刑法雜誌(英)

(四) 國際法雜誌(俄)

(五) 國際法雜誌(美)

以下紹介日本之國際法翻譯書著書及雜誌等。

(一) 翻譯書。

(甲) 鑑德、烏爾塞、惠頓、所著者(以上北美合衆國)

(乙) 霍爾、韋斯託賈克、盧麟斯、所著者。(以上英國)

(丙) 路諾耳、所著者。(以上法國)

(丁) 海富答、伯倫知理、黎斯德、所著者。(以上德國)

(戊) 麻爾頓、所著者。(以上俄國)

(二) 雜誌。

國際法雜誌。

(三) 著書。

(甲) 秋山雅之介國際公法。

(乙) 有賀長雄戰時國際公法。

(丙) 高橋作衛戰時國際公法平時國際公法。

(丁) 藤田隆三郎海上萬國公法。

(戊) 松原一雄國際公法原論。

第四章 國際法之淵源

國際法之淵源。有以爲盡屬自然法者。有以爲其淵源中含自然法者。前章已說明之。然社

會進步趨於複雜。其狀態或受地勢氣候之影響。或因風俗民情之關係。隨之變幻。故雖欲從是等之見解。亦不得不於自然法外。認有足爲國際法淵源者。本章之所研究。卽在於此。

第一 慣習。

慣習爲國際法之淵源。無異於國內法。然在國內法。其立法機關整然劃一。由所謂「事實之慣習」。變爲「法之慣習」。有國定之條件。國際法則不然。由其結果而追溯之。雖有或國際法規。淵源於慣習者。然欲以抽象的觀念。謂或慣習因具備如何之條件。得爲國際法。有未易明示者。不過概說今日之國際法規。大部分採之慣習而已。英國一般置重慣習。凡國際法協會或學會之決議。頗遭輕視。反之歐洲大陸諸國。則有趨重於理論之傾向。要之謂或法規行之歷年。經各國之承認。而成爲今日之國際法者。於理論雖不見其圓滿。而不妨以之爲國際法。由是言之。慣習爲國際法之一淵源。所不俟論也。

第二 條約。

條約有二種。一曰萬國條約。爲世界多數國加入之條約。一曰特別條約。爲唯或二三國間所締結之條約。

萬國條約中之最著者。曰赤十字條約。（卽日內瓦 Geneva 條約）訂於千八百六十四

年。規定救護戰時之病者。負傷者。後千八百九十九年。又規定救助病院船。傷者。病者。難破者。爲今日國際法所準據。其他千八百十五年之維也納 Vienna 條約。千八百五十六年

之巴里 Paris 宣言。千八百九十九年荷蘭海牙 Hague 之和平會議。所決議者。如國際

紛爭平和的處理條約。關於陸戰法規慣例之規則。禁止使用毒彈 Dumdum 之件。不

許從輕氣球上投下爆裂彈之件。其條約卽所謂萬國條約。作爲國際法。通行於各國。

萬國條約。爲世界多數國所加入之條約。其所謂多數者。果屬如何。雖有廣漠之感。然非必以世界所有之國家。盡數加入。殆明瞭也。故余輩於此。解爲主要之國家。比較的居於多數足矣。例如千八百五十六年之巴里宣言。爲關於海上戰時國際法最緊要者。如廢止以私船供擊捕之用。港口封鎖之有效。必用實力。其他如敵貨中立貨之規定。時唯北美合衆國及西班牙。對此宣言。不肯加入。今猶如故。而亦不妨以之爲萬國條約者也。

特別條約。爲唯或二三國間所締結者。他國無加入之義務。故不得爲國際法。然其條約果爲合理而有便益時。以之爲國際法之淵源者。亦屬不少。例如今日之萬國檢疫國際法規。淵源於土耳其與伊大利之威尼斯 Venice 間檢疫條約。又巴里宣言封港須實力之規

定。亦淵源於中古之土法條約。蓋其時土法相約。非最少有軍艦二艘。不視爲封鎖故也。

今舉彙集各種條約之學者。及其著書於下。以供參攷。

(一) 萬國條約之參攷書。法蘭西之伯爾拿、脩孟、伯爾巴拉克。均有著作。脩孟所蒐集者。

爲自紀元後八百年至千七百三十一年之條約。伯爾巴拉克曾於千八百三十九年。

編纂古代條約史。詳見上第三章又德意志之確霍。Koch 著歐洲諸國脩好條約史。His-

toire abrégé des traités de paix entre les puissances de l'Europe 蓋拉尼 Ghillany

著有自太古至千八百五十三年之條約集及條約史。

(二) 特別條約之參攷書。是蒐集其國家與或外國之條約者。今舉其重要者如左。

英國有赫列德。Hertlet 編輯自千八百二十七年至千八百九十五年之條約。法

國有霍德里蒲。Hautesrive 所作千八百四十四年以前之條約集。及哥拉克 Cler-

ce 所作千八百四十五年以前之條約集。其他德國有司徒丁日耳 Staudinger 之

千八百九十七年以前之條約集。又澳國之諾曼 Neumann 伊國之安概佩克 An-

sebers 等。亦皆有良好之著作。足供參攷。

日本於彼理 Perry 來航以前。彼理於日本嘉永六年始至日本無編輯與諸外國條約之書籍。至後

明治六年。有條約類纂之編纂。蒐集六年以前之條約。最近者爲明治三十一年出版

之條約彙纂。蒐集三十一年以前之條約。現行條約之大部分。包含其中。若自明治三十二年至今日之條約。如日英同盟條約。日韓保護條約。日俄通商條約。日俄漁業條約。日俄協約。日法協約。則有官報其他之紀錄在。一檢閱即可知之。且於法規分類大全之書。其第一編亦纂輯之。

第三 判決例。

爲國際法淵源之判決例有二種。卽國際判決例及國內判決例是也。國際判決例。爲解決國際紛爭之判例。如仲裁裁判所之判決例及其他之仲裁裁判。日本明治六年。與秘魯^{秘魯}之間。發生奴隸解放問題。仰俄國皇帝之仲裁裁判。此仲裁裁判。卽爲國際法之淵源。又往年日本家屋稅事件。由荷蘭海牙仲裁裁判所之判決。其判決亦將來可爲國際法之淵源者。至所謂國內判決例者。爲適用國法而於國內裁判所判決者。如捕獲檢審所之判決。其適例也。其他於普通私法上之紛議。或因人事關係。或因財產關係。其所下之國內判例。爲國際法之淵源者。亦時所見也。

第四 國內法律。

國內法多有涉外的關係。此涉外的關係之國內法。卽爲國際法之淵源。例如關於美國陸

戰之訓令。爲國際法之淵源。盡人所知也。其他關於日俄交戰中俘虜之日本國內法。他日或爲國際法之淵源。亦未可知者。

第五 學說學會之決議

學說爲國際法之淵源。不待深論。學會之決議中如國際法協會之決議。其決議在歐洲大陸。有卽視爲國際法之傾向。法國尤甚。雖英國反對之。往往不認其決議。然亦嘗以其決議視爲國際法之淵源。

第五章 國際法學之組織

論述國際法。當依如何之組織。此問題在英法學者不甚置重。間有一二學者注意之。如英之斐理模。法之路諾耳是也。至德意志學者。雖就此問題竭意研鑽。然於大體尙襲蹈格魯鳩之組織。故格氏爲國際法之祖先。亦得謂爲國際法組織之祖先。

格氏分國際法爲平時戰時。瑞西之威德爾、倣之。英之屠慰斯、霍爾、美國之惠頓、華德曼。其論國際法也。亦皆以平時爲常態。戰時爲變態。

德之客留巴、倣翁普笛達 *Umpfeda* 之分類。不從前示之例。卽翁氏分國際法爲三部。第一部論平時及戰時共通之規定。第二部論平時。第三部論戰時。而客氏分國際法爲二。一

爲無條件之國際法。一爲條件附之國際法。於條件附之國際法。更細分平時之規定及戰時之規定。其他如伯倫知理。分爲四編。第一編說明國際法之主體。第二編論國家之權利。如何保護。及如何被侵害。第三編說戰爭。第四編說中立。又德之哈卜崙著關於國際法組織之一書。先於其泛論中。說明國際法之主體及其權利義務。次於第一編論特別國之權利義務。第二編論國家之自助。有使用武器者與不使用武器者。而戰爭卽於使用武器中說明。黎斯德謂國際法之組織。當全以法律的定之。最爲有名。蓋英美學者。以政治的觀察。定國際法之組織。未得其宜。故氏以嚴正法律的體裁定之也。黎氏所著書。分爲四卷。第一卷論國家土地人民。第二卷論國家對外國之交通。及國家之元首外交官等。第三卷論平和的規則。第四卷論戰爭。

余分國際法平時戰時二編。爲非學理的之唱道。以平時所行之法規。亦有行於戰時故也。惟中立爲論議之所集。或云當於平時中論之。或云當於戰時中論之。如伯倫知理。以中立爲特別之一編。夫所謂局外中立者。如其詞意。爲對於交戰國之雙方。皆不加援助而取消極的狀態。其性質爲平和者也。由此點觀察。似以列中立於平時爲有理由。然非平和之談判不奏其效。對手國各不以干戈相見。則無局外中立。是其原因又在於戰時。以列於戰時

論之爲得其當。余雖信爲當論。述於平時中。而依學校講述之學則。不得不姑從後說。列中立於戰時。唯永久局外中立。於本編說明之。

本論

第一章 國際法之主體

第一節 總說

國際法上有權利義務者。稱爲國際法之主體。而得爲國際法之主體者。唯國家。然關於此點。有三種之疑問。一曰、私人得爲國際法之主體否耶。二曰、羅馬法王得爲國際法之主體否耶。三曰、國際法之主體。非國家而爲國民否耶。以下就是等之問題略述之。

第一之問題。大陸學者與英國學者異其見解。大陸學者謂可爲國際法之主體者。唯國家。英國學者謂不惟國家得爲國際法之主體。卽公使、會社、及一個人。亦得爲其主體。然英國學者之說。余輩不能贊成。蓋此見解。以受國際法上之利益者。直爲其主體。不免於妄斷也。就一個人言之。設有日本人甲。旅行中國內地。途中遇強盜。掠奪其金銀。被害者從中國政府或賠償。其法律關係之主體。非日本人甲與中國也。乃日本及中國。爲此關係之當事者。日本爲國際法之主體。故得因甲之一個人。向中國徵求賠償而與之耳。彼英國學者。一方

斷定國際法之主體爲國家。他方以一私人亦得爲其主體。可謂矛盾之甚者。由此言之。在外交官及會社。亦不難下同一之斷定矣。

第二之問題。最滋疑問。蓋羅馬法王有治外法權。有土地人民。得對外國授受公使。締結條約。且得特別設電信郵便之機關。就是等之點。無論如何之國家。不得干涉之。支配之。故或以羅馬法王之領地。儼如國家。遂謂其得爲國際法之主體。然余輩總以得爲國際法之主體。唯國家。羅馬法王不得謂國家。即可斷定其不得爲主體。以羅馬法王所有之權利。藉意大利之法律。以爲保障。易而言之。羅馬法王。立於意大利主權之下。故其權利之全部。或一部。意大利不妨剝奪消滅之者。至於管領宗教。非統治人民之政治上活動。締結條約。授受公使。視爲私人與國家之關係。又對其土地所有權利之性質。乃非領地主權。不過爲私法上之所有權。其詳當於後說明之

第三之問題。不待深論。夫以國際法之主體。爲非國家 *State* 而爲國民 *Nation* 而所謂國民者。爲同人種同言語同宗教同風俗慣習等之團體。欲唱導國際法上以此團體爲主體者。意大利之瑪志尼也。 *Manzoni* 於緒論國際法歷史章下曾言之 此說於政治論與法律論。顯形混淆。爲今日學者所不道。蓋意大利當千八百六十一年以前。統一之業未成。諸多之小國。各分

裂而獨立。不相統屬。國勢衰頹不振。欲併合之爲一有勢之國。故於政治上唱此種之說。以糾合人心。是瑪志尼真意之所存。在團結意大利國民。爲一大國家。殊明了也。故當時學者如瑪密尼。Mamiani 以國際法之主體爲國家。而攻擊前說。况果貫徹以國民爲主體之見解。則如中日戰役之結果。日本受臺灣之割讓。於風俗言語等相異之地方。編入其國土內者。非除去之。不能爲國際法之主體。而在俄國爲尤甚。又從他方面言之。如波蘭因第三回之分割。即於千七百九十五年俄普奧三國分割波蘭雖來國家之消滅。而以同人種同風俗慣習宗教等之故。將不失爲國民。至不得不斷定爲國際法之主體矣。所以在今日。無復有贊同此說者。依上所說。國際法之主體唯國家可知。故以下就國家言之。

第二節 國家之性質

國家之性質。在國際法上亦與國內法上之觀念無異。即限於一定之國土。對自國之國民。以唯一之主權統治之也。故關於國家性質之說明。亦以論主權國土及國民之三要素爲目的。

第一款 主權

國家之主權爲一而無二。然從其活動之方面觀察。則得分之爲二。即對國內之主權。與對

外國之主權是也。對其國內之主權。雖對於國土及臣民。為積極的權力的之統治。而對於外國之主權。不惟不侵犯他國。對他國為受動之消極的。即他國對於自國。亦為受動之消極的。又對於他國。非不平等之關係。乃對等交際之關係也。各國家於其對內關係。若改廢憲法。得解放從前之制限。反之其對外關係。則受自然的制限。而不得解之。古昔以對內國者為財產權。惟以對外國者為主權。而在今日皆以為一主權之活動。論主權為唯一。國家對外國之主權。受自然的制限。故盧麟斯曰。無論如何之國家。不能絕對獨立。與人類之不得孤立獨棲者同。故國家之主權。不可不為相對的。華東言主權有二。一為獨立的主權。一為相對的主權。是以文字為解釋。不得為當。

國家之主權者。果為何人。屬於國內法之研究問題。在國際法無容討論。即云以其國家為國際法之主體足矣。而其國體政體之如何。及其變更。可不問也。例如日本維新之時。雖更革德川幕府之封建政治。為今日之郡縣政治。而當時與諸外國締結條約所生之責任。今日仍負擔之。又如千八百四十八年。法國外務大臣拉麥丹。 Lamartine 對於外國宣言。

雖謂千八百十五年維納會議之條約。此會議以謀千七百九十二年以來歐洲大亂之終局。而使萬事復革命前之狀態為目的者。乃由暴君獨斷對外國所負擔之義務。今日既變更政體為共和。無履行此義務之責。而當時各

國。皆不認此主張。故政體或國體之變更。不過形式之變更。不致國家之滅亡。而條約上之責任。決不生變動者也。

然國家因內亂貧弱其他之原因。一時陷於無政府之狀態。主權之存在不明。外觀雖似滅亡。而今日之國際法。則不認爲滅亡者也。伯倫知理曰。國家永在困難之狀態時。爲非國家。亦缺主權之存在者。是說爲學者所不採。舉例言之。當苦利米耶 *Crinca* 戰爭以前。俄皇尼哥拉 *Nicolas* 第一世。對駐俄英國公使西麻亞 *Seymour* 提議土耳其國勢衰弱。達於極端。似宜爲處分。英國不認之。其他當日本德川氏之幕末。主權不知其所存屬。關於外交事件之辦理。江戶與京都。互相推避。至於不行。又如日本古代應神天皇第十代崩御之後。鷓鴣尊及稚郎子互相讓位。三年之間。民衆不知所貢獻。又如千八百七十年。法蘭西皇帝拿破崙 *Napoleon* 三世降於普軍也。帝國政府。猝然瓦解。廢棄組織。法國國民。雖公布共和政治。組立假政府。未能完備。殆有無政府之狀態。若是者。皆不過一時之變動。而國家仍保持其存續。決非滅亡者也。

第二款 土地

第一項 領地主權之意義及其範圍

國家不可不有一定之領土。於其土地上主權之行動。名曰領地主權。Territoriality, Territorialität 或稱爲領土高權。Gebietshoheit 領地主權者。爲對於對人主權。由領土方面。觀察主權作用所下之名稱。非特立於對人主權以外者也。然或學者如拉朋德 Landorff 額爾比耳。Telver 謂主權唯對於其人民者。而對於土地者非主權。乃財產權。其他英國之學者。亦就國家之土地山河等。概於其財產權章下爲說明。

所謂領地者。謂立於一定統治權之下一定之土地也。有積極的之力。有消極的之力。積極的之力者。爲統治自己領土之力。消極的之力者。於超過其權力所及之範圍。即領土不能爲主權之活動。領地之觀念。屢經變遷。苟據歷史而研究之。實極有興味之問題。茲說明其大要如左。

太古時代。殆無國家之觀念。至於中古封建時代。雖有國家之觀念。而缺法律上之性質。不知統一之觀念。爲國家所必要。且以土地爲君主之所有物。故今日之國家。雖以統治權而活動。而中古之國家。其活動非以統治權。乃以私法上之權利。即因所有權而活動即當時以君主爲

土地所有者之觀念。與今日以君主爲行使統治權於土地之觀念。全相反也。今日所有權人民有之。而國家有最高之權力。最高之權力。猶主權也。國家因此而立於人民所有權

之上。而國家有此權力。非私法上之所有權。爲公法上之權利。是則中古以所有權與統治權混視。人民欲使用土地。當借自君主。由今思之。人民以土地爲所有。非與君主爲賃借契約。其理極易解也。

土地之觀念。何以經如是之變遷。霍爾氏謂古代所有之觀念。由防守之觀念而生。君主守其所領之土地。冀免他人之侵奪。人民雖有借地權。得從君主之所欲爲處分。甚至以其人民爲土地之附屬物。可以移轉他人。自尊重人民權利之思想發達。於是稍脫舊態。人民亦對其土地有所有權。以君主之所有權。爲最高所有權。Oberigentum 其說固未盡當也。

至於今日則統治權 Imperium 與所有權 Dominium 全然區別。

依上所說。國家有領土。對之有積極的及消極的之力。其領土必爲一定。明也。彼逐水草居處之人民。雖有爲之主宰者。而非國家。然因領土必須一定之結果。而劃定境界。屬於重要。如在大陸諸國。疆以連接。以境界之限。異其國家。異其法律。其重要尤顯焉者也。至所謂領地者。爲地球表面區劃之部分。及於其表面上下。國際法上就國家之境界。須爲區別研究。

(一) 空中。空中以何點爲境界。爲國際法上所未定。或謂無規定之必要。然如乘輕氣球自由飛翔於空中。及通無線電信。其範圍如何。有非規定不可者。

千九百零六年國際法協會決議參照

千八百九十九年於陸戰法規慣例之規則。唯有關於戰時用輕氣球之約。或謂以向上彈丸所及。得防禦之點爲其境界。然此境未爲適當。雖有採者。余不敢贊同之也。

(二) 地下。如地下隧道、地下鐵道、鑛物採掘等。皆重要之問題。故所謂領土者。果以地下何點爲境界。有確定之必要。然國際法上尙未有一定之規則。

(三) 地表。以海水爲境界之國家領土。俟後言之。今日之慣例。以潮退時水陸分界點三海里爲境界。而千八百九十五年之國際法協會。爲延長六海里之決議。未被採用。以三海里爲境界之理由。因以礮丸可達之點爲限。於其範圍內。國家之實力得防禦之也。但今日軍器製作。益以進步。精巧之銃礮。所及者遠。三海里蓋失之狹矣。

以河川爲境界者。其河川有得航行與不得航行之區別。甲、不得航行者。以其中央爲境界。乙、得航行之河川。以其流水最深處 *Mid channel, Thalweg* 爲境界。以此種河川之用。在於通航。以其流水最深處爲境界。最爲合理。故也。依此理由。若遇洪水其他之原因。河川中忽生島嶼。流水最深處驟有變幻。境界亦從而變易。

以山嶽爲境界者。以其分水線爲界限。常於其處用人工立界標。

境界雖得爲種種之分類。而其主要者則如左。

(一) 自然的境界及人工的境界。所謂自然的境界者。非謂無國家之意思。天然自成境界者。亦同於人工的境界。須有國家之意思。然人工的境界。其始由人工造作。堀、溝、木標、石標其他之物而成。自然的境界。初非由人工造作。因其有自然之山川湖沼等。而決定以此為境界之意思。乃完成者也。

(二) 精神的境界及物質的境界。前者為觸於人之五官而不得知覺之境界。後者則反之。以經緯度為境界者。即精神的境界。以山川木石等為境界者。即物質的境界。例如日本與俄羅斯。因爭論樺太境界。俄國主張以北緯四十八度為境界。日本政府主張以五十度為境界。又如日本明治二十八年九月。日本與西班牙確定國境。以通過勃西 *Bashee* 海峽。可以航行海面之中央緯度平行線。即為日本國及西班牙國版圖之境界線。關於日西兩國境界之確定。宜參照國境是也。

以下就境界之變更及消滅說明之。
境界之消滅及變更。其原因得分為二。一出於國家之意思。一不出於國家之意思。不出於國家之意思者。如因海嘯洪水等之原因。以致境界之變更消滅是也。出於國家之意思者。如國家以其土地割讓賣却是也。其因外國之侵略或媾和之條約。結果割讓其領地之或

部分者。雖出於強制。亦不妨謂基於國家之意思。惟因戰爭而侵其境界。不得稱爲境界之變更。以是惟一時的紊其境界。決非永久確定故也。又二箇以上之國家。合同其君主共以一人爲主權者。亦非境界之變更。如比利時國王。雖同時爲亞非利加之孔哥 CONGO 國王。而兩國之境界。未嘗變更。其他以私人之行爲。紊亂國家之境界。有以爲國法上之犯罪而處罰者。德國是也。又有由接近境界之國家間。以條約約定者。千八百五十三年十月。法國與盧森堡 Luxembourg 之間所締結之條約。其例也。

因境界而生爭議。雖當以種種之平和手段。使其解決。而有時或藉兵力以貫徹其主張。然戰爭可避則避之。故至今日。莫不採用左之四方法之一。

- (一) 以境界不明之部分爲共有。例如日本與俄羅斯。關於樺太島發生爭議。一時約以同島爲兩國之共有。又如千八百五十八年。中國與俄羅斯。關於境界之愛璣條約。規定「由烏蘇里河往彼至海所有之地。如同接連兩國交界明定之間地方。作爲兩國共管之地」是也。然共有在普通私法區域。已非良好之制度。而在國際法上亦未可採用者。以一地方同時爲二箇以上主權所及時。其主權必互生相衝突。例如兵役義務。納稅義務。竭誠於一國。至不能服從於他國。大有其弊故也。

(二)以係爭地爲中立地。此與前者正相反對。不論何國。不得向其地行使主權。如波蘭之峩告 Krakau 普荷爭議之毛列斯耐 Moresnet 是也。然共有生積極的衝突。而此方法別生消極的之衝突。蓋果依此方法。如貧民救助。危難驅除。其事必無一國爲之也。

(三)由雙方選擇委員決之。依此方法。若其協議不調。則無何等之效果。

(四)由仲裁裁判決之。此方法最無缺點。爲近來所採用。又有豫以條約訂定。若因境界而生爭論。託仲裁裁判決之者。

國家之領地。得分爲水之部分及陸之部分。陸之部分。已如上所述。不須復爲說明。故於左惟就水之部分。區別言之。

第一 運河。

運河有二種。卽萬國的運河。及國內的運河。是也。國內的運河。不生國際法上之問題。故茲所說明者。惟在萬國的運河。然國內的運河之例。亦當舉其一以相示。如德國之幾爾 Nile 運河。於千八百八十九年竣工。始終爲國內的。當其開鑿成也。各國對之要求。欲以此運河供萬國之共用。而德國拒絕之是也。至萬國的運河可數者。爲蘇彝士 Suez 運河。及尼加

拉哇 Necaragua 運河。

(一) 蘇彝士運河。此運河於千八百八十八年十月二十日。英、法、德、奧、西、伊、荷、俄、土。在土

國首府君士坦丁堡。Constantinople 締結條約。該約共十條。今摘錄其要旨如左。

(甲) 無論何國船舶。不問其為軍艦為商船。又不問在平時或戰時。得通航蘇彝士運河。

(乙) 於該運河內及其三海里以內。不得為交戰行為及妨害他船舶通過之行為。又不

許為封鎖。其他軍用之糧食武器。不許在其運河內為上陸或搭載。又捕獲之船舶。不許為曳入。

(丙) 軍船無論平時戰時。不得於波得塞特 Port Said 為二十四時間以上之定泊。又

運河內交戰國之軍艦相會時。非一方開發後經過二十四時間。他方之軍艦。不得發航。其他締盟國二隻以上之軍艦。不許同時泊於運河內。

(丁) 有不得已時。雖得使交戰國軍艦之乘員。上下於運河內。然在軍隊。則惟較千人為少之一隊。得使進。退。不許一時使多眾人為進。退。

要之蘇彝士運河。得認為中立。而其規則。在以蘇彝士運河為領土之土耳其。亦不可不遵奉之。該條約做千八百五十年英美尼加拉哇運河之約。(即做波耳華古列敦 Ber-

ver Clayton 之條約) 於其實行條約以前。已奏開鑿之效。

(二) 尼加拉哇運河。此運河之條約。英美兩國。於千九百零一年十二月締結。其條約之要旨。爲代千八百五十年波耳華古列頓之條約而定。所與前條約異者。乃惟美國就此運河有支配權。及千八百八十八年關於蘇彝士運河之規定。此運河亦可適用等也。至就此條約而詳說之。卽甲、無論何國何種船舶。得於運河內爲航通。其手數料不因國而異。乙、不得封領運河。亦不得在運河內爲戰鬪行爲。丙、北美合衆國得設一定之法律以支配之。丁、交戰國之軍艦。不得在運河內求飲水薪炭之供給。又因不可抗之力不得已之處外。不得爲軍隊兵器糧食等之上陸。戊、運河開鑿之器具。不問平時或戰時。不得爲妨害。己、以上各規則。不惟運河內見其適用。卽在運河三海里以內之範圍。亦見爲適用。交戰國之軍艦。不許在運河內爲二十四時間以上之停留。又非他軍艦退出之後。經過二十四時間者。不得發配。

要之、尼加拉哇運河之條約。其大體就蘇彝士運河之規定。全部適用之者。

現今關於運河之國際條約。唯有上述之二者。而原則當從蘇彝士運河之規定。余信爲雖將來開鑿他之萬國運河。亦必採此規定者。故今日以之爲國際法。非過言也。

第二 海峽。

海峽有與陸地爲同一國家之領土者。有不與陸地爲同一國家之領土者。區別言之如左。

(一) 爲同一國家之領土者。於此甲、連接其兩對岸之一直線距離。爲六海里之內時。歸所屬國之領有。而其海峽不通公海者。尤不生國際法上之問題。乙、若超過六海里時。例如對岸之連結線爲八海里。以左右兩岸各三海里爲其領有。而以中央二海里爲公海。

海峽雖得或國家之領有。若其海峽通於公海時。則商船與他不供戰時使用之船舶。不可不使之通航。以是爲今日國際法上之原則。商業交通。爲萬國實際上所不可缺故也。如土耳其所領聯續地中海 Mediterranean 與黑海 Black Sea 之他大內爾 Dardanelles 海峽。及波斯福爾 Bosphorus 海峽。其例也。此海峽條約。以倫敦 London 條約。千八百四十五年條約。及巴里條約。千八百五十六年。伯林 Berlin 條約。千八百七十年。爲數次之更正。至今日在商船雖得自由通航。而軍艦則非有土耳其皇帝之許可。當不得爲通過者。哈列克 Hulleck 曾著一書。謂卽無此條約。土耳其亦當然得禁止他國軍艦之通行。況記載於條約。其有禁止通行之權。益以明確乎。

(二)非同一國家之領土者。於此雖以三海里爲各自之領水。而對岸之連結線。若在六海里以內不通公海時。亦得禁軍艦之通行。不得禁商船之通航。故英國之獨威 Ver 與法國之克列 Calais 間海峽。在今日縱不禁軍艦通行。而余則信爲國際法上得以禁止者。又丁抹與瑞西挪威間之毘而的 Belt 海峽。其始雖主張禁止他國軍艦之通行。然俄、德之軍艦。以不得出外洋之故。於千八百二十八年。與諸外國強制其通行爲自由。但多數之學者。如霍爾惠頓黎佛等。則論國際法上。當然得禁止軍艦之通行者。

第三 湖沼。

在一國以內之湖沼。雖如何廣大。不生國際法上之問題。如琵琶湖爲日本所專管是也。其跨兩國以上而擴在者。縱生國際法上之問題。尙無關於此之確定法規。惟不與其湖沼接境之邦國。不有何等之權利。及與湖沼接境之邦國。以條約定之。視爲國際法之所行而已。若不以條約定者。則視爲其湖沼圍繞之共領。

介在波斯及俄羅斯間之裏海 Caspian Sea 以千八百二十八年二月二十二日之條約而定。惟俄國得於湖上行其主權。又瑞西與法蘭西間之日內瓦 Geneva 湖。以條約

確定湖上之境界。

橫於瑞西、奧地利、及德意志間之君士坦斯湖。 *Constans* 湖。即薄提斯湖自古議論紛起。或謂

此湖可許世界萬國自由航行。以此湖與國際河流之來因 *Rhein* 河同一體。而為其

所擴張之一部故也。然多數之學者反對之。至今日以千八百五十九年之條約。詳細規定。而於湖上有形的各圍繞國共有之部分。不劃境界。此湖有中立的性質。不得於其沿岸築礮臺。亦不得於湖內備置軍艦。

今關於君士坦斯湖之條約。摘示其要點如左。

(一) 於湖上有出生死亡。或發見死屍時。依千八百八十年條約。甲、是等之事項。生於沿岸者。沿岸國支配之。乙、生於船內或發見於船舶者。船舶所屬國管轄之。丙、若其船舶已離某港而在進行中者。其到達港之國管轄之。蓋恐妨害交通者也。

(二) 裁判權屬於船舶碇泊地之國家。若船舶進航中。歸船舶所屬國之管轄。

(三) 湖之利用。為各沿岸國之自由。即甲、若於湖內發見無主物時。當從受其通知國之法律。於接近沿岸發見無主物時。當從沿岸國之法律。乙、物品旅客。於航行悉為自由。但各國不妨徵收關稅。就關稅千八百六十八年三月一日。以條約示其最高之限度。又

不得較徵收於自國船者爲多。棧貨費亦不以外國人之故爲特別之賦課。至上陸地雖有一定。然遇不可抗力之時。得於他處上陸。丙、漁業採藻亦屬自由。然防竭澤而漁。各國以法或條約。設一定之制限。例如關於漁期之制限。關於漁器之制限。關於魚類大小之制限。禁投物捕魚。或禁捕三十五兩爲小之鮭鱒。二十兩爲小之鮎。若捕獲是等。當放之湖中。是也。

第四 河川。

河川大別爲二。卽國際河流。International River 及國內河流。Internal River是也。前者公認爲萬國船舶航行之河流。後者反此。

抑河川者。多注於海。海者連於大洋。故從一方言之。大洋之航行。既屬國際法上之自由。則爲其部分之河川。亦可謂航行自由者。又從他方言之。海洋之一部爲沿岸海。卽領海當屬於一國之領有。無論如何之河川。亦在其領有之下。對外國得爲閉領者。然就今日之國際法理以論。國家以自國之國際河流。許外國船舶之航行。非因此而失自國之主權。蓋裁判權警察權關稅徵收權。依然有之也。國際河流。多以條約而定。其條約所準據之原則有四。

(一) 對於航行其河流之船舶。沿岸國不可妨害。

- (二) 不得惟許一國之船舶航行河流。當對各國之船舶均許航行。
- (三) 設置委員會管理其河流。
- (四) 屬於其委員會之建築物吏員等為局外中立。

今日世界之國際河流。其主要者如左。

一 來因河。Rhein 此河之許航行自由。在巴里媾和條約第五條。維納條約第十七條。

後千八百三十一年三月三十一日之來因航行條約。定航行之權利。惟限於沿岸國。至千八百六十八年十月十七日。改正條約。自巴塞爾 Basel 以迄於海。許各國船

舶之航行。而千八百七十九年五月十日之巴丁 Baden 與瑞西之條約。更擴充之。

自諾赫聖 Neuhansan 以迄於海。

二 多腦河。Danube 此河流千八百五十六年巴里媾和條約第五條以下定之。自伊

列爾以迄於海。許各國船舶之航行。更設多腦河委員會。該委員會為一時的。非永久的。即經過一定期間。即行廢止。此委員會議定自伊沙庫加 Isakscha 以迄於海。許

為航行。後千八百六十五年十一月二日。以多腦河口航行條例。定屬於歐羅巴之委員會之建築及吏員。為局外中立。又依千八百七十八年伯林條約。擴張其航行之自

由範圍。於自鐵門 *Trongate* 止。許各國船舶自由航行。又以該條約第五十三條。擴張委員會之權限。千八百八十三年三月十日倫敦條約。議定自後二十年間。歐羅巴委員會之權限。仍前不改。但於茲所當注意者。航行雖許自由。而軍艦則不在此限。

三 孔哥河。 *Congo* 此河爲國際河流。千八百八十五年二月二十六日。經伯林會議決定。而此河之特徵。在航行之自由。不限於本流。凡其支流、湖、運河、鐵道、街道等。亦許往來是也。

其他密士失必 *Mississippi* 河。千七百八十三年。巴里條約第八條。惟英法兩國航行自由。後以千七百九十五年之條約。許萬國之通航。是爲作國際河許自由航行之嚆矢。其他如巴西 *Prayil* 之拉巴拉他 *Rio de La Plata* 河。德意志之易北 *Elbe* 河。維塞爾 *Weser* 河。阿得 *Oder* 河。皆屬國際河。

河發源於一國內。而終於國內。以入於海。其爲國際河雖少其例。然亦非全無之者。如伊大利之波 *Po* 河其一也。

第五 海。

海得分之爲二。卽公海及領海是也。公海爲不立於何國家權利之下者。領海爲立於或國

家統治權之下者。

(一) 領海。領海又得細別爲二。卽一爲沿岸海。一爲狹義之領海。

(甲) 沿岸海之範圍。如前所述。爲從潮退時水陸分界點之三海里。學者間無異論也。而首唱此說者。爲和蘭之賓格秀。 *Bynkershoek* 氏謂在國家防禦力所及之範圍。卽以

礮丸之所達。屬於其國家防禦之範圍者。但在昔時。礮丸之所達。通常不越三海里之距離。而至今日武器之製作。益以進步。其力迥非昔時之比。故英國學者中。有主張延長爲十海里者。又國際法協會。亦議決爲六海里。至徵之各國之實例。日本當明治三年。普法戰爭時。宣告局外中立。示領海爲三海里。明治五年之大政官達。亦公布以三海里爲領海。普魯士於千八百六十六年之法律。雖定以礮丸可達之距離爲領海。然大礮非悉於同一距離。有使達其礮丸之力者。故不免生曖昧之結果。

國家對於沿岸海。得行如何之權利耶。實爲國際法上一困難之問題。單純考之。似沿岸海爲領海之一種。領海屬於或國家支配之海。各國家對其沿岸海。亦得及以對其陸地之同一權力者。然國際法規。決無如斯之單純者也。

國家對於通航其沿岸海之船舶。以不及裁判權爲國際法之原則。關於此點國際先

例之有名者。卽所謂「法蘭哥尼亞」(Frankonia) 號事件。今摘示其事件之要領如下。當千八百七十八年三月。德國船之「法蘭哥尼亞」號。向美國航行中。經過英國海峽。於英國獨威(Dover) 相隔一海里半之地。與英國商船衝突。致乘商船之英國婦人於死。於是英國之檢事。以「法蘭哥尼亞」號船長之所爲。爲過失殺。提起告訴。而裁判所對之判決。謂英國對於單通航其沿岸海之外國船舶。不有裁判權。此判決在歐洲大陸亦是認之。後英國政府。以此判決頗形不便。乃於其年八月。發國內法。規定對此種之船舶。亦有裁判權。卽所謂領水管轄規則(Territorial Water Jurisdiction Act) 是也。然今日國際法所認者。爲英國前所採用之見解。而改正之法律。不爲一般學者所公認。至對於此種之船舶。得課以通航稅與否。則皆爲消極的解決。雖英國未嘗獨異之也。其他警察權。沿岸國亦以不及於通航之外國船爲常例。要之沿岸海國家權力之範圍。縱難以正確之文字。爲之限定。而云限於自國之利害得失。有非常重大之關係。得及其權力。其言未爲不當也。

(乙) 狹義之領海。較廣於沿岸海。而爲國土之部分。如港灣內海等皆屬焉。港灣之內。以其入口最狹之部分。可得施防禦之實力者。謂之領海。由前述關於沿岸海之理論言之。

須抱港灣周圍陸地各三海里。合之在六海里以內爲領海。而今日雖在六海里以上。其距離爲十海里以內者。亦以其範圍內之部分爲領海。故如瀨戶內海。爲屬於日本領海。可不俟言。以瀨戶內海。由淡路與和泉間之由良海峽。淡路與阿波間之鳴戶海峽。而至西部入口之下關海峽。及伊豫之佐田岬與豐後之佐賀關間之海峽。皆較六海里爲狹者也。今日瀨戶內海。任外國船舶航行之自由。由曾許可之也。

對於領海之國家之權利。與對於沿岸海不同。卽各國家對其領海。有對其陸地同一之權利者。故對於通過其領海之外國船舶。得行其裁判權。然關於此點最有議論者。爲日本千島艦之事件。當明治二十五年英國「比阿」會社郵船「拉恩那」(Ray's Onna) 號。航行日本瀨戶內海也。與日本軍艦千島衝突。千島被沈。時日本政府以「

比阿」會社爲被告。向英國裁判所。提起請求損害賠償之訴。英國裁判所判決。謂以外國政府爲當事者。審理訴訟。其裁判所無斯權限。此事雖以和解終局。而自國際法上觀察。實發生二箇之問題。卽一、瀨戶內海。果爲領海與否。二、此事件果由何國審理之是也。余對於一、之問題。解爲當以瀨戶內海爲領海。若以之爲公海。則在今日之國際法上。所未能解決者。蓋異國籍之船舶。來公海上之衝突。國際法規未曾確定。千九

百零二年之漢堡 Hamburg 會議。亦以不確定了局故也。至對於二之問題。雖當時日本尙認外國之領事裁判權。然關於領事裁判權之條約。亦惟限於原被兩造爲一私人者。爲日本裁判權之所不及。故依余所見。信爲此事件得在日本國法下爲裁判者也。

二 公海。海洋得爲領地主權之客體否乎。關於此問題。在羅馬法以海洋爲不融通物。

Res extra commercium 不得爲主權及所有權之客體。至於中古。一變此原則。採

用海爲領有 *Dominium maris* 之主義。例如威尼斯 Venice 之於阿德里鐵克

Adriatic Sea 海。塞奴安 Genna 之於里克阿 Liguria Sea 海。各主張爲其主

權所及之範圍。其後英吉利葡萄牙西班牙等。亦主張之。加之羅馬法王。二分海洋。以與西班牙葡萄牙。由是海洋得爲領地主權之客體。成爲原則。通行一時。其理由之根據有三。一、因欲妨害他國之交通。二、其國家欲壟斷海洋之利益。三、法王以海洋置之主權以外。必至海賊橫行。皆置不顧。甯以海洋爲強國所有。以杜其患。故與於兩國者也。然法王非有分與海洋之權限。其與之也。乃以自己所不有之權利與之者。實違法也。

各國主張海上之主權。最感困難者。荷蘭是也。卽荷蘭因之而赴東印度之航路。至被梗阻。格魯鳩氏出於千六百九年。爲海洋自由論。其言曰。海洋者。本非主權之目的物。當如空氣之自由。故海洋不能因一國而閉鎖。然是說也。學者之反對頗衆。如伊大利之塞爾維。Sarpi 於千六百七十六年。著阿德里鐵克海領有論。葡萄牙之福來達斯。Freitas 唱海洋獨占論。而反對最烈者。爲英王查爾斯 Charles 一世。王請求荷蘭政府。罰格氏。且命塞爾任 John Selden 著閉領海論。謂海洋得爲一國領地主權之客體。其時各國事實上多於行使主權。故格氏之說。未見採用。然自格氏死後。至千七百二年。賓格秀氏乃著 *De dominio mare*。以和格氏之說。而撲芬圖富、伏甫、威德爾等。亦皆贊成海洋之自由。格氏海洋自由之說。至今日遂爲一般所公認。不復以之爲所有權或主權之目的物。然尙有一部用閉鎖說者。以公海雖全許自由。而如沿岸海及狹義之領海。得閉鎖之也。

第二項 領地主權之取得

昔時領地主權與所有權混同。故領地主權之取得。適用所有權取得之規定。今則兩者全然區別。而領地主權取得之方法。須爲國際法上特別之研究。

領地主權取得之原因。得分爲二。曰原始的取得。曰繼承的取得。至領地主權之取得。與領地之取得。乃異名而同其實。可不問其取得原因之如何。卽謂取得領地主權者。雖似取得外國所有領地主權之全部或一部。而自國際法上之法理言之。則爲取得無主之土地。或外國所領之土地。以自國固有之主權。延長於其上者。故從嚴格之用語例。領地主權取得之語。雖不確當。然就從來所慣用驟爲改變。亦覺其難。今日學者著書及條約。尙用此語。卽在於此。如馬關條約第二條有云。「左記之土地之主權……永遠割與於日本國。其例也。」

以下就領地主權取得之各原因說明之。

第一 原始的取得。 *Acquisitio originaria*

原始的取得。於左細別爲二。

(一) 先占。 *Occupatio* 所謂先占者。謂以未屬何國之土地。偏入於自國主權所及之範圍內者。故先占不可不具備左之要素。

(甲) 先占之目的物爲無主地。

(乙) 有先占之意思。

(丙) 有先占之行為。

(丁) 先占之行為為繼續。

先占之主體。必為國家。雖其私為一私人或一私法人所取得。而經國家追認得為其領有。此當於後領地主權取得之體章下詳言之至先占之甲、必須取得一定無主之土地。故雖為無主之

土地。而先占土地之一部。如昔時先占沿岸或河口。遂取得其土地之全部。所不能也。在亞米利加發見之當時。西班牙葡萄牙等。立國旗於其土地之海岸。雖主張上陸之五十里或百里之土地為先占。然此則與他國之區域。不免生其衝突。蓋領地之範圍。不能明瞭。必為他日紛爭之原因。是以今日以限定先占之範圍。為先占之一要件者也。又乙、先占必須有其意思。丙、而意思發現外部。須有先占之行為。所不俟詳言者。但其行為。一方為先占之形式上要件。當於先占地豎立國旗。他方為先占之實質上要件。當有統治其土地之實力。又丁、先占之行為須為繼續。即統治權之行使須為繼續者。若於中間中絕時。則視為拋棄其先占之土地者。今就主權實行之繼續之要件。舉例以明之。如西班牙嘗先占加魯林 Carolina 羣島矣。後千八百八十五年。德意志復先占之。其答西班牙之抗議。主張西班牙以前雖有先占此島之事矣。而後不為主權

實行之繼續。不能認其先占。是也。又其例之近者。如日本與北美合衆國。關於南鳥島事件。明治三十四年發生爭議。該島六十年以前。美國曾爲一次之先占。然其後不見統治權之繼續。日本則先占後長爲主權之實行。且使屬東京府之管轄。登之官報。故當時美國雖有強硬之提議。終歸日本領有。

或謂先占不可不向諸外國宣言。又徵之實例。歐洲諸國間。就亞非利加地方之先占。亦曾以宣言行之者。然此爲國家間締結特別條約之結果。而非今日確定爲國際法上之原則者也。

或有云先占爲不法者。其理由以先占用詐欺手段與暴力。虐待野蠻人。爲悖於人道之甚者。此說也。爲道德論雖得之。而爲法律論則毫無價值。何也。國際法者。爲行於國與國之間之規則。所被認爲主體者惟國家。而野蠻未開之人類。僅集合其族以爲棲息。與河際之砂礫。堆積一所。無有別者。既非國家。而爲國際法上主體之國家。對之爲一定之行爲。卽云爲不法。其於今日之國際法理深相悖謬。蓋不待辨而自見者也。

(1) 增添。Accessio 所謂增添者。謂因自然力增殖國家之土地也。細別爲左之三。

(甲) Alluvio 是因水流之變動而有土地之增添者也。那破崙一世。嘗主張以利蘭爲

法國領。其理由謂因來因河水流之變動。來因河嘗為法領而有荷蘭土地之增添也。然

lucro 不得如斯極端。

(乙) *Alveus derelictus* 是因水底之乾燥而來土地之增添者也。然嚴格言之。則非取得。以其河流及河底。本來為其國家所領有故也。

(丙) *Insula nata* 是為領水中忽生島嶼者。若生於大洋中。則當以先占之方法取得之。而非增添。伊大利南部之大洋中。嘗生一島。英國先占之。命名曰 *Ferdinandea*。謂暫匿其形於海中也。

第二 承繼的取得。 *Acquisitio derivatio*

所謂承繼的取得者。謂對於他國主權所屬之領地。而為取得之行爲也。其行爲以讓渡國有讓渡之意思。讓受國有讓受之意思。為其必要。即國際法上之法律行爲也。反乎此者為掠奪。取得之國家。雖有取得之意思。而被掠奪之國家。則無讓渡之意思。取得之行爲。全與其意思相反者。至此土地取得之有效無效。一依其條約決定。其條約有效。其取得亦有效。其條約無效。其取得亦無效。而條約之有無效力。則依普通締結條約之原則決之者。

昔時分先占為二為 *Occupatio colonica* 及 *Occupatio bellica*。前者為先占無主

地爲自己之領有。後者乃因戰爭取得之者。蓋古代惟以自國爲國家。不認他國之存在。故得以之爲無主之土地。因先占而取得之。至後雖認外國之存在。尙於戰爭之時。對其敵國之領地。視爲無主者。在今日則雖戰爭敗。戰勝國亦非當然可取得戰敗國之土地。若欲取得其土地。必須爲承繼的取得之原因之法律行爲。是今日所行者。爲 *Statusquo* 之原則可知也。

承繼的取得。稱爲割讓。而土地割讓之主體爲國家。故割讓條約。須國與國之間締結之者。而非國際法上主體者所締結之約束。卽非國際法上所謂條約者也。例如一私立會社。與國家締結之約束。爲非條約。則蠻族之酋長。與國家締結之約束。亦不得曰條約。不過一契約而已。然實際上仍視此契約爲正當。有一派之學者。認此事實爲權利關係。以斯關係出於便宜且爲善意。故可謂之準國際法的關係。余則不認此爲準國際法的關係者。蓋此不過爲一之事實。決不生國際法上之權利義務。其取得乃先占非所謂割讓者也。

割讓條約。有因第三國之故障。而不奏其效果者。蓋契約效力不及於第三者。條約效力亦不及於第三國。乃自法理上言之耳。若自政治上言之。固有因第三國主張障害。以致其條約不能成立者。或條約雖成立而不能發生效果者。例如中日事件。遼東半島之割讓條約。

因俄、德、法三國出而干涉。遂不奏效。又如俄羅斯土耳其間之桑思的勿諾 San Stefano

之割讓條約。因伯林會議而被妨害。又如千八百四十六年。莪告 Krakau 欲割讓於奧

地利。因英國之梗阻而中止。其他千八百六十七年。荷蘭欲以屬地之盧森堡 Luxembourg

割讓於法帝那破崙三世。遭普魯士之干涉而止是也。此種事實。皆出於外交上之政畧。而

就理論上言。不得以有此事實。而謂第三國對條約締結國。得行使其權利。所無容疑也。此

即學者所謂政治上之權力平均問題。不足為法律上之問題者也。

承繼的取得。即為割讓。既如所述。然割讓之種類。得分為左之四者。

(一) 交換。茲所謂交換者。謂以土地與土地為交換也。其實例於各書中多載之。就其最

著者言。如明治八年。日本與俄國。為千島與樺太之交換。又如千八百八十九年。英領

之哈古蘭島 Helgoland 與在亞非利加德領之桑齊巴爾 Zanzibar 烏幹塔

Uganda 威的 Witu 交換是也。

(二) 賣買。所謂賣買者。謂國家之一方。以與金錢而獲得土地主權之行為也。德國學者

中。有唱國際法上不當認賣買者。其根據之理由。以賣買為私法上移轉所有權之行

為。主權非所有權。故不得為賣買之目的。且國家之領地權。非可以金錢估計者也。雖

然。以私法上賣買之名稱。適用於國際法上。毫不見有所窒礙者。即私法上以所有權之移轉爲目的。國際法上之所謂賣買。不以所有權爲目的。而以主權爲目的。是其所異者。唯在目的物。而於得金錢爲讓渡土地之行爲。固無所異也。故實際亦稱爲賣買。例如千八百六十五年八月十四日。普魯士就與奧地利共有之勞因堡 *Launenburg* 侯國。依加斯德 *Graz* 條約第九條。以二百五十萬「達列」買其地。又如北米合衆國從俄國買受亞拉斯加 *Alaska* 其他如英國從土耳其買受沙格德拉 *Socotra* 是也。

(三)贈與。所謂贈與者。謂國家之一方。無償以土地讓渡於他方之行爲也。至何故爲贈與。其遠因爲政治上之問題。例如千八百六十三年。英國贈伊約尼亞 *Ionian* 羣島於希臘。千八百六十年三月二十四日之都林 *Turin* 條約。伊太利以賴法蘭西之庇護。得從奧地利回復領地。而以撒歪 *Savoy* 尼斯 *Nice* 爲報酬。贈與於法也。

(四)因媾和條約土地之割讓。其例最多。如千八百四十年。中國割讓香港於英。中日戰爭之結果。中國割讓臺灣於日。普法戰爭之結果。法國割亞爾薩斯 *Alsace* 及魯達

林弁 Lorraine 二州於普及日俄戰爭之結果。俄國割讓樺大於日是也。此種之割讓條約。多起因於強迫。或學者論此在國際法上為無效。且可得取消者。然多數之學說及實際。則以之為有效。至何故於普通私法。以強迫之意思表示為得取消。而在國際法為有效。其理由當於條約之下說明。茲姑畧焉。

以上所述。為領地主權取得之原因。尚有名非領地取得之原因。而實同之者。如永久占領及租借是也。英國學者多稱此種為事實上之取得。

(一) 永久占領。所謂占領者。謂在屬他國之土地上行使主權也。占領有二。曰一時占領。

曰永久占領。一時占領。非領地主權之取得原因。例如中日戰爭終局。日本占領威海衛。為支拂償金之擔保。又如普法戰爭終局。普國占領俾路佛 Belfort 皆不為領

地取得之原因者也。反之永久占領。則事實上於結局取得領地主權。例如千八百七十八年。土耳其之沙伯拉斯 Cyprus 島。英國與土國結秘密條約。為英國所占領。

今尚繼續。又如千八百七十八年。奧地利占領頗斯尼亞 Bosnia 海宰古奈 Herz-

egovina 此占領在千八百七十七年之奧俄條約。及千八百七十八年之伯林條

約。千八百七十九年之奧土條約。皆承認之。今亦尚繼續者。

但所謂永久占領者。唯實際上不得使他國主權。及於領土之上。而在國際法。尙未以之爲領地主權取得之原因者也。

(二)租借。所謂租借者。謂借受他國領土也。至近今始開其端。如千八百九十七年。德國租借中國之膠州灣。其年限爲九十九年。千八百九十八年。俄國租借中國之大連旅順。其年限爲二十五年。英國之租借中國威海衛。期限亦與俄國同。顧如前所述。租借不過借受他國領土。自理論上言。不得謂卽取得領地主權。又於租借國之主權。亦非有所損害者。然在實際則與取得主權無異。雖裁判權亦得行使於其地也。

爲領地主權之取得原因。當認時效否耶。關於此點。國際法學者所主張。不能一致。如威德爾及華德曼、斐爾德、浩爾德蘭等。主張積極說。客留巴、麻爾頓等。主張消極說。主張積極說之理由。謂當同於國內法上認時效制度。若不認之。則今日成國之各國家。問以自國之領土如何取得。必至瞠不能答。而爲紛爭之漸。而英國之斐理模、德國之伯倫知理等。謂須自不可攷之年代。對其土地行使主權者。其他之學者。則多主張單定一定之年限足矣。而其一定之年限。有主張爲二十五年者。意大利之斐渥來也。氏謂於此年限內。非如私法時效制度。有中斷或停止。然是說不爲一般所採用。

第三項 領地主權取得之主體

得爲領地主權取得之主體。雖惟限於國家。然有反對說。亦不可不知也。夫以何爲領地主權之主體不能確定。則果爲獲得領地與否。亦不能確定。國際法上定取得領地主權之主體之如何。猶私法上定取得私權之主體之如何也。國際法上得爲其主權之主體者。雖卽爲國家。然國家爲無形之法人。不能自爲領地之取得。必當依賴其機關。而於憲法上有斯權限者。乃可獲得之也。但此機關非必須爲常設。雖一時的機關亦可。又始爲一私人所獲得。至後經國家之承認。亦可與國家之自爲獲得者生同一之結果。如哥倫布 Columbus 奉加斯德拉 *Castile* 女王之命。發見新世界。雖有國家之命令。而如千五百十三年西班牙以巴爾波亞 *Balboa* 所取得之土地。爲其國之領土。卽經國家之承認者。又其爲取得行爲。非必限於自國人。卽使外國人。亦無妨者。如英王顯理 Henry 七世。命意大利人葛北圖 *Cobato* 取得北美大陸之或部分是也。

自十六世紀至十八世紀。爲殖民事業隆盛之時代。莫不謂自國之國民。在外國發見土地時。其土地當然歸所屬國家之領有。果貫徹此說。則國家就其臣民之對外的行爲。至悉當負其責任。未免生不當之結果。故今日皆否認之也。唯英國今尙採用此說。其國之學者如

古黎斯。Cressy 於所著憲法論謂英國臣民取得或土地時不拘國家知之與否其土地當然屬之國家。德意志之斯丹日爾。Stangel 亦贊成之。然在國際法決不能採用。故一私人無國家之命令與無國家之承認。縱取得或土地。在國際法上尙以之爲無主之土地者也。蓋國家對於臣民不能認其於不屬國家之土地獲得主權者。若認之。一方對於本來所屬之國家仍爲臣民。有絕對的無限之服從。他方對於自己所領之土地。居於主權者之地位。而對本國有爲平等交際之資格矣。一方爲治者。他方爲被治者。其矛盾所不俟言也。但取得土地之私人。爲無國籍之人。或早已喪失國籍者。自當別論。不得謂同於此也。要之國家以外有爲國際法上之主體者。必反乎國際法上之性質者也。此論定爲多數國際法學者之所同。然有名之國際法學者。如英國之屠慰斯。法國之拉蒲來。Emile de Lavoleyre 伊大利葛迪拉尼。Catellani 則主張私法上會社。可獲得領地主權。但諸氏雖主張此說。而基於如何之理由。則未爲學理的說明。不過以斯爲歷史上所屢見。而徵引事實。今示其實例如左。

(一) 德國有一宗教上組合。曰「德意志律達握爾登」 Deutsche ritter orden 以排斥信異教者。及使信異教者改宗爲目的。又有一組合曰「秀威德波羅的爾」 Schu-

wert Bruder 亦具同一之目的者。至千二百三十七年。此二組合合併。在普魯士

Prussia 庫爾蘭 Kurland 理蒲蘭等土地之上行使主權。而此團體行使主權

之證據。如可與外國締結條約。或開戰爭。或受授公使。是也。

(二) 又如「育漢尼達握爾登」Johanniter orden 亦曾行使主權。按此為德國中世騎士之一團體

(三) 千八百十六年。亞美利加之華盛頓 Washington 創設亞美利加殖民會社。其目的

以黑人在社會上法律上。皆受非常之壓制。欲使脫此壓制而設立者也。此會社當千八百二十一年。在亞非利加之西部沿岸。取得領地。對其土地行使主權。至千八百三

十九年。離在華盛頓之本社獨立。千八百四十七年。組織一共和國。翌年受英國之承認。千八百六十五年。為葡萄牙所承認。即今之利卑里亞 Liberia 國是也。是即私法

上之會社。對於非外國領土之土地。行使主權之實例。

(四) 千八百三十一年。利卑里亞之東方。設立私法上一會社。其目的與亞美利加會社同。

初名馬理蘭 Margland 至千八百五十四年。宣告獨立。千八百六十八年。合併於

利卑里亞。

五) 千六百三年。和蘭東印度會社起。千六百年。英國東印度會社起。此二會社。非本問題

之適例。蓋前者雖有土地人民。然其土地人民。決非會社之土地人民。不過行使本國之主權而已。後者則英國自攬其主權。而會社自身非有主權者。前者廢於千八百年。後者廢於千八百五十七年。兩會社之權限。均被奪於本國。

(六) 最適之例。莫如亞弗利加之孔哥 *Congo* 國。此國始於斯坦來 *Stanley* 所根

據之土地。千八百七十六年。比利時王里泊德 *Leopold* 二世。創設亞弗利加國際會社。即為孔哥國所自出。此會社為里泊德私立。非代表國家而設。里泊德與其地酋長。締結土地割讓之契約。以其土地為會社所有。時葡萄牙主張此土地為自國之領域。提出抗議。然未奏效。其後該會社廢從來私法上會社之關係。行使主權。自法國始。凡美德英俄其他之諸國。悉承認之。獨葡萄牙承認最後。千八百八十五年。二月二十三日。比利時亦承認其為專制君主國。而里泊德二世以比利時王。同時為孔哥國之元首。

(七) 千八百八十四年。德國設東部亞弗利加會社於亞弗利加。此會社於同年十一月及十二月。與其地之酋長等。締結條約。使割讓其土地。約文中載明會社當以此土地從德國之法律。凡權利之有主權意義者。悉為會社獲得。翌年二月二十七日。會社以其

主權歸德意志帝國。

(八) 東部亞弗利加。有地曰威的 Witu 千八百八十五年四月八日。其地之酋長。以二十平方哩土地之所有權及土地主權。賣於德國之旅行者登哈德。Denhart 卽於同年五月。受德意志帝國之保護。

(九) 中國澳門 Macao 自千八百五十七年至千八百六十二年。葡國商人爲其地主權者。

(十) 婆羅洲 Borneo 之撒拉華哥 Sarawak 千八百四十一年。英人勃魯克 Brooke 爲其地之主權者。至于千八百六十六年勃魯克死。以其孫查爾斯勃魯克對其土地行使主權。

第四項 領地主權之喪失

領地主權喪失之原因。其反面之現象。卽爲承繼的取得。例如甲國因媾和條約受領地之割讓。雖爲承繼的取得。而在割讓國則爲喪失者也。然在原始的取得。其取得之主權。以與他國家無所關係。故其反面之現象。不有主權之喪失。

領地主權喪失之原因。得分爲二。曰任意的喪失。曰強制的喪失。而於或之時代。凡領地主

權之喪失。必問諸其土地上人民之意思。名曰『人民意思之諮詢』 Plebiscite 例如千八百六十年。意大利對法蘭西割讓撒歪及尼斯。問其土地之人民之意思是也。其理由以國家行主權於土地及人民之上。而人民爲其要素。故土地割讓之時。問爲其要素之人民之意思。爲必要不可缺者。是說也。不免於誤謬。人民雖爲國家之要素。而無無人民有國家之理由。然果踐適當之方式。國家之意思。決非反乎人民之意思。譬之一人之行爲。與其手足之運動。固有不得區別者。若以人民爲國家要素之故。必經其同意。何故對其國民之全體不問其意思耶。又何故於領地主權喪失之時。求其同意。而於取得之時。不求其同意耶。或謂領地喪失。爲國家之不利。而領地取得。則爲國家之所利。不利者必得人民之同意。利者可無容得其同意者。雖然。土地之取得。不得云國家皆有益。故今日就領地主權之喪失。皆論爲不須其人民之同意者也。

第三款 人民

國家之第三要素。爲有其國籍之自然人。所謂國籍者。謂或自然人就或國之主權。有絕對的服從之關係也。而以何爲自然人。乃法律學研究之範圍。非於茲所當詳述者。至所謂自然人者。如何有國籍。與如何對自己所從屬之國家。得享有行使法律上之權利。屬於各國

國內法之規定。日本則以憲法及明治三十二年之法律國籍法規定之。又人民在君主國雖稱爲臣民。而在共和國則稱爲人民。余於此不以詳說是等各國國內法規定爲目的。唯就國籍之取得喪失。其如何之規定。爲國際法上所行者一言之。

第一項 國籍之取得

國籍取得之原因。分之爲二。一爲本來的取得。一爲傳來的取得。所謂本來的取得者。爲因出生取得或國家之國籍。所謂傳來的取得者。謂喪失從前所屬之國籍。而新取得他國籍也。屬於後者以歸化爲主。而其他尙有數箇之原因。

第一目 因出生之國籍取得

國籍取得之原因。雖其數不一。而其中最重者。爲因於出生。因出生之國籍取得。有三主義。於有出生之事實。使其子從父或母之國籍者。曰血統主義。於有出生之事實。使其子從出生地之國籍者。曰出生地主義。而折衷此二主義者。曰折衷主義。今日採用最廣者爲折衷主義。而前之二主義。皆不免各有缺點。蓋依血統主義。往往於不知其父母之一方或雙方時。難於適用。又採出生地主義。於出生地不明時。出生地爲無主之地時。或出生地爲二箇以上主權所行之共有地時。不能於其上定出生者之國籍。亦有缺點故也。然所謂折衷主

義者。亦有以血統主義爲本位。與以出生地主義爲本位之細別。

日本國籍法。以血統主義爲基本。而參以出生地主義者也。依國籍法之規定。因出生而取得日本之國籍者。爲左之五種。

第一 父爲日本人。

第二 其父不明或無國籍者。其母爲日本人。

第三 因入夫或婿養子緣組。而爲其妻之日本人懷胎時。或夫尙爲日本人而子出生時。父因離婚或離緣取得外國之國籍。(以上血統主義)

第四 在日本所生之子。其父母皆不可知者。

第五 在日本所生之子。其父母共爲無國籍人。(以上出生地主義)

然則一、父母共不明而其出生地亦不明者。及二、父母共爲無國籍人而其出生地不明者。果如何解決之耶。日本舊民法人事編第七條第四項。規定「……若不知其出生地時。以現在日本國內者爲日本人。」是不得其當。何則。以果如斯規定。彼無賴浮浪之徒。父母及其出生地不明者。不得不以之爲自國人。而國家對是等無用之人之增加。將無所利。且必爲保護故也。現行法關於此點無何等之明文。當解爲不與以日本之國籍者。

英國、凡英國人所生之子。不問其出生地之如何。悉以之爲英國人。（絕對血統主義）又雖爲外國人所生之子。其生於英領者。亦使取得英國之國籍。（絕對出生地主義）然非無例外。卽英國之領地被外國占領時。於其占領地外國人所生之子。卽敵國人之子不以之爲英國人。又依千八百七十年之追加條例。雖爲英國人之子。然生於外國者。得於其子成年後。因其子之意思爲外國人。與外國人在英國所生之子。其外國人之本國法。以之爲自國人時。其子成年後得爲外國人。亦例外也。

法國以血統主義爲原則。而參以出生地主義。然其出生地主義。與通常出生地主義不同。余名之曰二代出生地主義。卽依千八百五十一年二月七日法律之規定。於法國所生之子。其父亦生於法國者。使取得法國之國籍也。此主義不能無弊害。例如或外國人夫婦。於數十年前旅行法國生子。其子經數十年旅行法國。又復生子。遂以其子爲法國人。是不過因其父母曾生於法國之偶然。而以其子爲法國人。可謂毫無理由者也。故依千八百七十四年十二月十二日之法律。於如斯之子。達成年後。爲有外國之國籍之證明。其欲爲法國人耶。抑欲得其外國之國籍耶。則與以選擇之自由。又伊大利之法律。亦以血統主義爲基本。而參以一種出生地主義者。卽於伊大利繼續十年間有住所之外國人之子。生於伊大

利時。以之爲伊大利人也。又在盧森堡雖採血統主義。而依出生地主義折衷之。其折衷之方法。乃混合法國主義與伊大利主義者。卽二代出生之子之父母。繼續於盧森堡有住所者時。其子得爲盧森堡人也。又比利時之民法草案。父母共爲比利時人。固得取得比利時之國籍。卽父爲比利時人。或母爲比利時人。亦與以國籍。此法制雖可云與所生之子以幸福。然於一方有來國籍之積極的衝突之恐。而在他方果爲其子之幸福與否。又不明瞭。亦非正當無缺者。其他於今日尙採絕對的出生地主義者。唯有南亞美利加諸國。餘則未有不採折衷主義者也。

至以上諸主義中。以何主義爲適當。余信爲血統主義最得之者。然無論採何主義。皆不能爲絕對的。故雖採所謂折衷主義。而爲其根本之主義。果依血統主義耶。抑依出生地主義耶。不可不先決之。余以爲在折衷主義。亦當以血統主義爲根本者也。

第二目 因歸化之國籍取得

第一 概說。

欲說明歸化之性質及其要件。當先就歐美諸國之歸化制度一言之。英國分歸化爲二。一爲 *Denization*。一爲 *Naturalization*。然前者唯於英國有國籍。非

純粹如英人之待遇。後者為純然之歸化。於歸化前五年以上。繼續居住於英國者。或五年以上。在外國執英國之公務者。可呈出願書於內務大臣。得內務大臣之許可。為盡忠誠於英國國家之宣誓。即生歸化之效力。又為英國殖民地之人民者。雖同時取得本國之英國國籍。而於其本國法律上之待遇。不能與本國人同一者。

法蘭西當千八百十四年以前。為大歸化小歸化之區別。於其要件及效力。立有差等。後拿破崙三世廢止之。現行法歸化之要件。必於歸化前三年間。繼續在法國有住所者。又雖無住所。亦當於十年間。繼續在法國有居所者。但其人對於法國有商工業上之功勞時。得就此期間為一年之短縮。又歸化之願書。須對於司法大臣為之。

在德國必具備下記之四種條件。乃許歸化。即一、須依從來所屬本國之法律。有處分能力。但缺此能力而得後見人或保險人之同意亦可二、須呈出證明書。證明素無劣名。三、須歸化後於德國有住所。四、

須證明歸化後得為獨立之生活。是也。然德國之法律。認得其國籍與外國國籍之併有。及德國人歸化外國。亦不喪失其國籍。未免生國籍之積極的衝突。

奧地利匈牙利。為政合國。Real union 其對外部之關係。雖如一國家。而國內法則二國

為各別。奧地利人以匈牙利人為外國人。故欲歸化於此種之國家。當定其為何一方之國

籍而取得之。

瑞西於千八百七十六年改正歸化法。一、要於一定之期間。有居所於瑞西。不要有二、要對於從前所屬之國家不加危害者。所以定二之條件者。防虛無黨社會黨之毒害也。其歸化法之大綱。瑞西中央政府定之。各州亦得依據此大綱。設詳細之規定。而許歸化於瑞西之或州者。即同時為瑞西人。

比利時如法蘭西之舊制。分歸化為大歸化及小歸化之二種。大歸化須具備多數之要件。小歸化以有特別功勞於比利時者為必要。

北美合衆國。依人種而異歸化之規定。即於黑色人種之歸化。大加制限。蒙古人種之歸化。嘗所不許。唯對於日本人則議論不一。有或州以日本人為蒙古人種而拒其歸化者。有或州不以為蒙古人種而許其歸化者。此視日本在世界勢力之消長。而為左右論決之狀態也。至白哲人種之歸化。一、要於五年間在北北美合衆國有住所。但有例外二、要為品行方正。

Good moral character 之證明。三、要為宣誓。而未為歸化時。雖可與其國人享有同一之權利。然非經過七年之期間後。不得為下院議員。非經過九年之期間後。不得為上院議員。又終身不得被選舉為大統領副統領。

俄國於千八百六十四年制定歸化法。依此歸化法。外國人欲歸化俄國。當證明五年間繼續有住所於俄國。且有營生計之力。申請於內務大臣。但有大功勞於俄國者。得輕減此條件。其他此歸化法就外國人在俄國出生者。及生於外國而在俄國之教育場受教育者。於成年後得許可得爲俄國人。又爲俄國官吏之外國人。與俄國之婦女。婚嫁於外國人後。喪其夫或離婚者。亦得輕減歸化之條件。至既許爲歸化。悉與本來之俄國人。受同一之待遇。

第二 歸化之性質。

歸化之法律上性質。從來有二說。

(一) 契約說。依此說。則所謂歸化者。謂甲國與乙國人間。以使該乙國人獲得甲國國籍爲目的之契約也。然余雖認國家與個人之契約。又認一國與外國人間得締結契約者。而以國籍之獲得爲目的之契約。則不能認之。何則。國籍之性質。以使或人有絕對服從一國家之關係。若依契約說。國家與人民之服從關係。將依契約而定。結局無異於盧梭一派之國民契約說矣。況依此說而契約果何時成立。亦生種種之疑問乎。

(二) 國家片意行爲說。其說曰。所謂歸化者。爲與外國人以自國國籍之主權的認可可行爲也。是說爲法之威斯 *Wiss* 等所主張。又或學者謂歸化者。爲應私人之請求。而

與以自國國籍之國家的主權行爲。依此說則國家先定歸化之條件。充其條件之外國人。有欲爲歸化之意思表示時。因國家之片意。以之爲自國人。亦非全然不問外國人意思之如何者也。

歸化之性質。如上所述。雖學說不一致。然余信威斯之說爲最正當。在比利時。於希望歸化者。表示其意思。充一定之條件。有國家許可後。當再由其個人表示爲歸化之意思。依此主義。對於國家之申込。有個人之承諾。始成立契約。完成歸化。蓋以契約說爲得其當者。然契約說如前所論。不惟爲法理上誤謬之見解。亦於實際上互表示其意思。必至不知其所終極者也。

第三 歸化之要件。

歸化之要件如左。

(一)有歸化之意思。歸化者。雖爲國家與外國人國籍之主權的認定行爲。亦以欲歸化者之意思爲條件。對於有其意思者。而片面的認許歸化者也。故歸化之第一要件。要有意思之存在。屬於當然之理。所無俟詳說者。然在古代。不問個人之意思如何而使歸化。亦不乏其實例。例如墨西哥之古法。規定在墨西哥之外國人。不向墨西哥政府

爲外國人之登記。使取得墨西哥國之國籍。又日本舊民法草案十四條。規定無歸國意而定其家於帝國之外國人。十年後爲日本人。又瑞典挪威之現行法。亦定外國人無歸國之意思。而於二年以上有住所於其國者。以之爲其國人。丁抹之國法及比利時之民法草案亦然。其他古代以圖人口增殖之目的。而於一定之時間內。有住所或居所於內國者。當然爲自國人。此種之制度。蓋時見之也。然依近世各國之法律。其採用如斯之主義者。殆所未聞。所以古今相異者。因現今無圖增殖人口之必要。多數之增加。反使國家陷於困苦之狀態。且不顧本人之意思。強欲使之歸化。亦爲不條理之甚者。加之一方特定嚴格之歸化。他方以無條件不有歸化之意思者。爲自國人。矛盾有不可言者。故在今日以有歸化之意思。爲其第一條件也。

(二)有。能力。法律上有意思想者之行爲。非悉爲有效。就私法之範圍內言之。未成年者之行爲。縱令意思健全。思慮周到。而以未成年之故。得取消其行爲。而國際法上之歸化亦然。故於意思之存在外。以有能力爲其要件。至其能力之有無。當依何國法而決。則有左之三主義。其他關於能力之規定。全付缺如者。亦有之。

甲)依欲歸化國之法律定能力之主義。

今對照各國之法律如左。

(乙) 依欲歸化者之本國法定能力之主義。

(丙) 依雙方之國法不可不有能力之主義。

- (甲) 關於能力之規定。全付缺如者。如英、俄、是也。
- (乙) 採第一主義者。如和蘭、比利時、北美合衆國是也。
- (丙) 採第二主義者。如德、法、勃爾克里、是也。

在德國得付與歸化證書於外國人者。限於其外國人依本國法有處分能力者。若無法律規定時。亦須有父、後見人、或保佐人之同意。又依法蘭西之法律。欲歸化者。須依其本國法。有身分變更之能力。又依勃爾克里之法律。欲歸化者。須從其本國法。爲年二十一歲以上。且非有夫之婦。但共夫歸化者。有不在此限之規定。

(丁) 採第三主義者。如日本、葡萄牙是也。依葡萄牙之法律。欲歸化者。須於其本國法。或依葡萄牙法。皆爲成年人者。日本國籍法第七條第二項第二號。亦規定須年滿二十歲以上。依本國法有能力者。故依日本國籍法時。無能力者雖得其法定代理人或保佐人之同意。不得歸化於日本。但對此原則有例外。卽外國人之父或母爲日本人。不以關

於右之能力之要件爲必要者也。

爲第二要件之能力。在理論上僅爲成年者。尙屬不足。而以非禁治產者或準禁治產者爲必要。然就妻則不無疑問。抑妻者。無論何國法。概以之爲無能力者。其行爲須得夫之許可。日本國籍法第八條。亦規定「外國人之妻。非共其夫則不得爲歸化」。不認其獨立歸化者。唯在德國法。就無能力者之歸化。雖有父後見人或保佐人同意之規定。而無「夫」之文字。故無夫許可之外國人之妻。遂生得歸化於德國與否之問題。徵之實例。如波富爾孟之事件是也。今於左敘述此事件之大要。以究其法律上之性質。

比利時國之女子加拉滿西美。 *Caraman Chinay* 與法蘭西之士官波富爾孟 *Bent-*

remont 伯爵婚姻後。在法蘭西塞奴 *Seine* 裁判所受別居之裁判。因法蘭西千八百十

六年之法律。禁離婚而唯許別居故也。此法律於千八百八十六年廢止 此女自別居後。移其住所於德國

之撒遜亞爾敦堡 *Saxe Altenburg* 未幾又移居於柏林。遂歸化德國。加氏以既與夫異

國籍。在德國國法上。無復有夫婦之關係。與羅馬尼亞 *Rumania* 之侯爵皮俾斯喀 *Bis-*

besco 爲婚姻。而法蘭西之法律。別居中之妻。得單獨歸化於外國與否。無其規定。從而兩

國之前夫婦間。於妻不得夫之許可。歸化外國。果有效耶。抑無效耶。及第二之婚姻。果爲有

效成立否耶。大起爭議。費兩國學者之研究焉。

在法蘭西之法律。雖規定妻無夫之許可。不得歸化他國。然對於別居中之妻。則無其明文。尙無夫之許可得歸化耶否耶。殊屬不明。而法國多數學者之解釋。謂雖別居中之妻。亦非離婚者。當與同居中之妻等視。立於夫權之下。不得夫之許可。不得歸化者也。

德國伯倫知理。曾對此問題。述其意見。爲詳細之論說。今摘示其所論之大綱如左。

(一) 歸化之法律上性質。歸化之結果。雖使人私法上之身分能力。來其變更。然歸化爲公法上之行為。故定歸化之條件。或許或禁。及定歸化之效力。悉在使歸化之國之權內。決非歸化人之本國所可干與者。又各國各使其自國人有脫自國國籍之自由。亦定其條件。法蘭西民法。恐有二個以上之國籍者。或極的 衝突的於第十七條。規定法國人歸化外國時。失法國之國籍。依此規定。則爲法蘭西人者。既不願爲法蘭西人。一經取得他國之國籍。必失法國之國籍者。反之德國之法律。不妨國籍之重複。故德國人雖歸化外國。尙不失德國之國籍。是以本問題當許容加拉滿西美之歸化與否。專依德國法而決。德國既認其歸化爲有效。加拉滿西美之非法國人。可斷言也。

又此歸化。在德國之亞爾敦堡爲之。若對此歸化得求取消者。在法國則波富爾孟及

其國之檢事也。然此二者。惟對於法國官廳得請求取消。而對於德國之官廳。不得爲何等之申立。以德國既於其法律上許爲有效之歸化。無有可求取消者之理故也。易而言之。卽不得求德國爲其所與國籍之取消。而唯就法國得爲使失國籍之異議也。但波富爾孟。雖對於法國官廳。亦不能請求取消者。何則。加拉滿西美。既因別居而對其夫之波富爾孟。得身上之自由。而波富爾孟對其妻爲失其權利。且波富爾孟不使其妻享正當之幸福。而復拒其妻之歸化。卽嫉其妻之欲得幸福。決非可許其請求者。反之法國之檢事。得向其官廳請求取消。以1別居中之法人。不得其夫及裁判所之許可。而得外國之國籍。卽爲無視法國之國籍者。2又不免欲逃法國國法之法網。而爲再婚者也。然其請求。亦不得對德國爲之。

(二) 離。婚。及。再。婚。之。性。質。 關於離婚及再婚。有左之二主義。

(1) 以婚姻爲使夫妻終身間結合者。離婚所不許也。故再婚亦不得爲之。

(2) 謂以婚姻爲使夫妻終身間結合者。不過一種之理想。此理想與實際之生活關係。不相一致。故因事實上之必要。許容其離婚。而再婚亦不禁之。

右之二主義。各有一利一害。固不能以何爲是。以何爲非。亦一國民不欲從自國之法

律。欲得他國之國籍者。乃勢之所不免。在國際法明爲許容者也。而國家對於不欲爲自國人者。無強使爲國民之必要。故人民既轉入他國得其國之國籍。無復有服從舊國法律之義務。可不俟言也。

(三) 變住所及國籍之自由。是爲國際法之原則。通男女見其適用。然女子非如男子。有國家的政治的之業務。不過爲人之妻。爲人之母。爲家族的。其歸化於他國。較男子蓋易。是以各國法律。於自國人之女子。與外國人爲婚姻時。即使取得爲其夫者之國籍。決不禁之也。果然。則如前例。因夫所受之不便。欲使加拉滿西美。更受其大不便。在法國禁止其取得德國之國籍及爲再婚。可謂毫無理由者也。

(四) 關於德意志及法蘭西之離婚法律之比較。

(1) 法蘭西法。法國始惟許別居。不許離婚。至革命時代。以千七百九十二年之法律。廢別居而許離婚。然至千八百零六年。更許別居。同時亦許離婚。後千八百十六年。

又禁離婚。惟許別居。遂爲法國之現行法規。伯倫知理之論文蓋在法國禁離婚之當時公世者

(2) 德意志法。爲德意志法淵源之普魯士法。許離婚及再婚。在德意志之加特力教之國。對別居者。與以與離婚者同一之效力。而許之再婚。

普魯士以外之法律。分爲二種。

(a) 爲別居者雖同於離婚。得爲再婚。然當在訴諸裁判所變別居爲離婚之後。

(b) 千八百六十三年撒遜 Saxony 王國法律第七百六十七條。終身之別居。雖與離婚生同一之效果。若夫婦之一方生存間。則不得爲再婚。

要之在德國法。無論何地方。於爲永久別居之妻。可不得夫之同意。變其住所或歸化外國。是德國法之精神。許別居之夫婦爲再婚者。而其別居於外國爲之。或德國國內爲之所不問也。

(五) 德國法上歸化之條件。歸化之有效與否。依其當許國之法律而決。既如前所述。故

於茲就千八百七十年之德國國籍法第八條。示其條件。卽

(1) 欲爲歸化者。須依從來之本國法有處分能力。若爲欠缺此能力者時。當依父後見人或保佐人之同意。

(2) 須品行方正。

(3) 於自己所欲赴之地。發見有固有之住所。與有生活之途。

(4) 得於其地扶養家族。

是也。而加拉滿西美者。於前示四條件中。充其終之三者。所議論者。惟爲第一之條件。依前述之(1)號。無處分能力時。當得父、後見人、或保佐人之同意。而就夫之許可。則無何等之規定。余於此爲類推的解釋。信爲法文雖不規定。亦當以須夫之許可解之爲正當。然是惟就婚姻中之妻言耳。若在離婚之妻。無受許可之必要。何則。以於此之處。夫對於妻。已不有夫權故也。

(六) 國。際。法。上。人。之。地。位。 在外國有對或人特加其行爲能力之制限者。例如認爲奴隸。與加特力教國使終身居教職是也。是等之制限。與德國法律認人之自由相衝突。若是等之國人來德國時。德國必依法許其自由。視爲有行爲能力者。依此理由。在他國別居之妻。無論於德國何地方。可視爲與離婚者同一。得爲再婚者。又德國法對於別居之妻。不認夫有後見權。故別居者得隨意爲住所之變更及爲歸化。

(七) 定。再。婚。條。件。之。法。律。 第二回婚姻之條件。當從何法律耶。則諸國之法制不一。今舉其主要主義如左。

- (1) 依。欲。爲。新。婚。姻。契。約。締。結。地。法。之。主。義。 是爲北美合衆國學者及判例所採用。
- (2) 依。住。所。地。法。之。主。義。 是爲德國法所採用。

(3) 依本國法之主義。是爲法國學者及判例所採用。

就前示第二及第三之主義。以論波富爾孟之事件。依第二說。當從亞爾敦堡之法律。依第三說。當從德國法。是無論依何主義。當許爲再婚者也。

以上所說。爲伯倫知理氏論述之大要。今於左述以余輩之所見。

(一) 伯倫知理氏。雖言定歸化之效力。當在使歸化國之權內。而歸化人之本國。無妨之之權利。然是惟爲國內法上正當之議論。而非由國際法上觀察之見解。何則。在國際法。不可不圖歸化國及其歸化人之本國間之調和。不得以一方之見而論之故也。

又氏謂無論何國家。不能妨人民脫自國之國籍。誠爲原則之所認。然使脫其國籍而反乎公之秩序。則有不得不禁之者。今氏惟以此原則爲前提。謂加拉滿西美之歸化。在德國法上爲有效。不免爲片見的觀察。非余輩之所能贊同者也。

又氏所論之根據。在法國民法第十七條。以該條規定歸化外國時。失法國之國籍也。然是爲有效取得外國之國籍以後。而氏卽以有效取得外國國籍爲前提。可謂就國際法上之觀察以度外視者。

(二) 伯倫知理氏。雖言因別居而喪失夫權。然別居非如離婚。全然絕夫妻之關係者。夫對

於妻。仍有或之權利。惟夫有許可妻之歸化之權利與否。爲法國法之所不定。不免生其疑問。今氏不就此點論之。而遽下前示之斷案。豈得謂中其肯綮耶。

(三) 伯倫知理氏就歸化區別男女。以女子爲非行政的國家的之事務者。得使輕易歸化於外國。是誤也。女子之行動。不過較之國家的。以家族的爲多。國家爲家族之結合。家族不齊。國家從而紊亂。初無爲男女區別之理由者也。

(四) 伯倫知理氏謂德國法之精神。許別居之夫婦爲再婚。然德國親族法。果因外國人而制定耶。抑惟爲德國人而設耶。則無所說明。然余信德國法乃爲德國人制定之法律者。果然。則惟別居之德國人被適用。而法國人之加拉滿西美。在法國爲別居。欲以德國法擬之。實不知其意之所在也。

(五) 伯倫知理氏謂妻之歸化。要受夫許可之制限者。乃就婚姻中之女子而言。若別居中之婦人則不然。然所謂別居者。仍爲婚姻之繼續中。而非離婚。如氏之說。可謂就德國法之離婚與法國法之別居。兩相混同者也。

其他氏以謂德國官廳。爲有使外國人歸化之權限。其使加拉滿西美之歸化。實爲有效之行為。此有效不惟在德國帝國內。卽行於世界萬國。亦有效者。果依此論理立論。則法

蘭西依其國法所命之別居。又當不獨在法蘭西領土內爲有效。乃巨世界萬國爲有效。不能爲再婚者也。

對於本問題。依塞奴裁判所判決。加拉滿西美之歸化。在德國雖爲有效。而在法蘭西爲無效。結局加拉滿西美者。德國以爲德國人。法國以爲法國人。至今不能解決。然余以塞奴裁判所之判決爲正當。同時關於此之法律。信爲當以明文規定者也。

(三)於歸化前一定之時間。有住所於欲歸化國者。欲歸化者。當於歸化前一定之期間內。有住所或居所於欲歸化國之版圖內者。各國法之所認也。蓋許容歸化之國家。因欲知其外國人之品性如何。同時使欲歸化者。不至不熟悉其國之民情風習。歸化後悔其輕舉也。而年限如前所述。不過概要。尙須就此要件參照各國法一言之。

在英國須歸化前五年以上。繼續居住於英國。其例外雖不居住英國。而五年以上執英國之公務者。亦許之歸化。又在北美合衆國。須五年以上。繼續有居所於美國。且其中一年以上。須繼續有居所於同一裁判所管內者。所以必須於一年以上之期間。有居所於同一裁判所管內者。爲調查其品行也。其例外如水夫三年以上。在美國商船內者。則無上述居所之要件爲必要。又二十歲以上之外國人。若服美國之兵得役減

右之五個年爲一個年。在法蘭西須歸化前三年間。繼續有住所於法國。或不有住所。而十年間繼續有居所於法國者。尙在外國從事法國之公務者。視爲有居所於法國。在伊大利須六年間繼續有住所於伊大利。在俄國須五年以上。繼續住居於自己所有之家屋內。惟例外於俄國有公勞者。執俄國之公務者。及投巨資於俄國公益事業者。得減其期間。

然在德國。就外國人之欲歸化德國者。非必須於歸化前一定之期間內。有住所或居所於德國。若爲外國人者。於欲歸化時。住自己所欲移之場所。或留宿焉。卽許之歸化。惟一旦爲德國人之後。不得復去德國。必當於德國有住所。所以認此制限者。因既歸化德國爲德國人。不當復在外國有住所也。日本明治二十四年歸化法案。亦規定請願歸化前。須繼續滿十年以上。住居於日本。然自國人在外國有住所。較之自國人在自國爲居住。於國家或個人。皆見爲便利。信爲不當認斯制限。又一國人逃往外國時。必有歸來之一日。非無強制之權利。而對於歸化後之人。亦無庸強使有住所於內國者也。故日本國籍法。在歸化前。雖須於一定之期間。有住所於日本。而既爲歸化後。卽不須繼續有之者。該法第七條第二項第一號。惟規定繼續五年以上。有住所於日本。

卽此意也。

(四)品行方正。因許可不方正者之歸化、有妨害其國公之秩序之虞。故各國皆以此爲歸化之一要件者也。日本國籍法第七號第三號亦規定須品行方正。然果以如何之品行得云方正或端方。頗爲曖昧。如北美合衆國、丁抹、德意志、瑞典、諸國之法典。惟就品行方正規定。而鑑別一任於行政官廳。反之如俄羅斯、希臘、奧地利、墨西哥等諸國。就積極的或消極的。確定其範圍。對從來在其本國或外國犯或罪者。第爲不許歸化之規定。例言之。如墨西哥於其本國限於本國爲不完全。犯海賊、奴隸買賣、放火、貨幣之偽造變造、株券、紙幣之偽造變造、暗殺、強竊盜、或文書之偽造變造罪。而受宣告者。規定不許爲歸化是也。

(五)有營生計之力。所以以此爲必要者。以既在本國爲無生活之資力。若許之歸化。亦決於自國不能營生計。是不惟自國之經濟上。受其影響。而紊亂公安與秩序之行爲。又所不能免也。故如德意志、丁抹、奧地利、匈牙利等諸國。莫不揭此要件。日本國籍法亦於第七條第二項第四號。規定必要足營獨立生計之資產或技能。然日本國籍法對此原則有例外。卽外國人之父或母爲日本人者。其外國人現於日本有住所時。不

問有營生計之力與否。得許歸化。日本國籍法第十條是也。但所謂營生計之力者。果屬如何。易而言之。卽此要件之範圍果爲如何者。是又失之茫漠。可生前項同一之疑問。惟在俄羅斯必須於本國內有不動產。在匈牙利必須爲五年以上之納稅。

(六) 失本國之國籍。

必備此要件者。避國籍之積極的衝突也。是以日本國籍法第七條第二項第五號。規定須「不有國籍或因取得日本之國籍而失其國籍。」然如德國。非以此條件爲必要。不妨有二個以上之國籍。故不免生國籍之積極的衝突。

以上所列舉而說明者。爲各國所認歸化之要件。其他有因國而加以人種或宗教之制限。或使爲宣誓。或於本國止其徵兵事故。

又上述之實質上要件以外。有加以形式上要件之立法例。如俟願書之呈出。官報之揭載。爲完成歸化。日本戶籍法第一百五十九條第一項。規定「爲歸化者。自受歸化之許可日起。當於十日內具左之諸件。添於內務大臣許可書之謄本而屆出之。」驟觀之。似俟此屆出始生歸化之効力者。然日本國籍法。以內務大臣之許可。爲完成歸化。而戶籍法之規定。不過單純之手續而已。

第四 對於歸化要件之例外。

外國人有不充歸化之要件。而得爲內國人者。今依日本國籍法說明此例外。區別爲二。

(一) 一般的例外。是爲日本國籍法第十條所規定。關於父或母爲日本人之外國人。現

於日本有住所雖未充歸化之要件。而品行端正。不生國籍之積極的衝突者。得爲日本人。此有父或母爲日本人足矣。非父或母皆須爲日本人也。

(二) 特別的例外。是爲日本國籍法第九條及第十一條所規定。爲左揭之五者。是等之人。現於日本有住所時。可不具「繼續五年以上有住所於日本」之要件。取得日本之國籍。

(甲) 父或母爲日本人者。

(乙) 妻爲日本人者。

(丙) 生於日本者。

然以上三者。不可不繼續三年以上。有居所於日本。惟生於日本者之父或母。亦同爲生於日本者時。卽不須具此條件。

(丁) 繼續十年以上。有居所於日本者。

(戊) 有特別功勞於日本者。此種之外國人。雖未充第七條所列舉之要件。而內務大

臣經敕裁得許可其歸化

第五 歸化之效力。

發生歸化效力之時期。各國之法制不一。一、或爲官報揭載時。如法蘭西意大利是也。二、或爲對歸化許可爲承諾時。如荷蘭比利時是也。三、或以有歸化之許可。於得其許可之證書時。生其效力。如德意志匈牙利是也。四、或爲登錄戶籍簿時。如西班牙葡萄牙是也。五、或以爲宣誓時生歸化之效力。如英吉利、奧地利、及美是也。日本於歸化須告示之官報。非有其告示之後。不得以歸化對抗善意之第三者。日本國書法 第十二條但揭載官報。爲對抗之條件。而非定效力發生之時期。又戶籍法第一百五十九條第一項。雖規定「爲歸化者。自受歸化之許可日起。須於十日內具左之諸件。添於內務大臣許可書之謄本而屆出之。」然是亦惟出於人事行政之取締。非採用西班牙葡萄牙之主義者。余謂日本之法律。同於德意志匈牙利之所採。有歸化之許可。以許可書與於本人時。生其效力者也。

歸化之效力。使歸化人與內國人在同一之地位。即使與內國人有同一之權利義務者也。然理論上有二個之例外。一保護其利益。較內國人爲多。一保護其利益。較內國人爲少。較多之例外。昔時之國家。曾有認之者。以當時人口稀少。力圖增殖。因歡待外人。誘其歸化。每

出於此。然今日之法制。已無有認之矣。至較少之例外。以外國人雖為歸化。而不能與生來之內國人。為全然同一之辦理。且政治上之權利。若以如內國人與之。亦危險之甚者。故此例外。在現今諸國之法制皆認之也。

日本於右第一第二之例外。存之實際者。得稽之古史。今摘錄其要於左以供參攷。
第二例。

(甲) 歸化人皆置之於蕃別。蓋與神別及皇別為區別也。

(乙) 歸化人不能為本官。但為權官則許之。

(丙) 歸化人置於一定之地域內。不許居住於帝都。

(丁) 歸化人編入於日本之戶籍。

(戊) 歸化人不與以一定之姓。古代姓有八種之別。曰真人、朝臣、宿禰、忌寸、道師、臣、連、及稻置是也。始對於歸化人。不與以真人、朝臣、宿禰之姓。後除真人外。餘七種悉與之。

第一例。

甲) 給以時服路糧。且於歸化人赴居住地時。給以費用。

(乙)給以一定之土地。

(丙)因避本國租稅之酷。歸化日本國者。有歸於本國之意思時。則給以路糧使歸。

日本國籍法第十六條。就歸化之効力。認前示之原則及第二之例外。該條云。「歸化人與爲歸化人之子。取得日本之國籍者。及爲日本人之養子或爲人夫者。不有左揭之權利。」
即

- (一)爲國務大臣。
- (二)爲樞密院之議長副議長或顧問官。
- (三)爲宮內敕任官。
- (四)爲特命全權公使。
- (五)爲陸海軍之將官。
- (六)爲大審院長、會計檢查院長、與行政裁判所長官。
- (七)爲帝國議會之議員。

是不惟就歸化人規定。其因他之原因取得國籍者之權利。亦被制限。惟於同條爲疑問者。所謂歸化人之子者。何耶。今設假例以說明之。

(一) 英國人甲歸化日本。其子乙亦共父爲歸化時。

(二) 英國人甲歸化日本。至後生子時。

(三) 英國人甲與其子乙及其孫丙共歸化於日本時。

所謂歸化人之子之語。爲包含第一例者無疑。或學者解爲在第二例亦包含之者。是誤也。蓋甲在日本生子。當然爲日本人。無制限前示七種之權利之必要。況從同條第一項後段觀之。爲日本人入夫之外國人。國籍法第五條第二項與其妻所生之子。亦不爲前述之制限。故以爲不包含第二例。當不謬者。至第三例爲丙之孫。果得爲歸化人之子否耶。或學者謂爲丙之孫。卽爲甲之子乙者之子。不妨稱爲歸化人之子。然如斯解釋。則法律何故特稱爲歸化人之子。其理由有不能知者。於此之處。歸化人爲英國人之甲。其子乙共甲歸化。丙從爲歸化人之甲見之。乃歸化人之孫。非所謂歸化人之子。故余就法律之明文。爲正面的解釋。以丙爲不包合同條。蓋不得已也。然丙與其父乙共爲歸化時。受同條之制限。而共其祖父歸化時。不受同條之制限。雖其結果甚爲奇異。然是爲法文之缺點。所無可如何者也。

國籍法第十七條。規定第十六條之例外曰。「前條所定之制限。在依第十一條規定許可歸化者。從取得國籍時五年後得以解除。其他十年後。內務大臣經敕裁得以解除。」所謂

依第十一條許可歸化者。指有特別功勞於日本之外國人而言。依明治二十四年歸化法案。對歸化人加以四種之制限。即

- (一) 爲國務大臣。
 - (二) 爲樞密顧問官。
 - (三) 爲陸海軍將官。
 - (四) 非歸化後經過十年。不得爲帝國議會之議員。
- 就此點觀之。國籍法比歸化法案。似多加制限。然有第十七條規定。甯以國籍法爲寬。至諸外國之實例。如法蘭西。於歸化後十年間。不得爲國會議員。如北美合衆國。禁歸化人爲大統領副大統領。又歸化後七年間。不得爲國會議員。其他如比利時。區別爲完全歸化與不完全歸化之兩種。爲完全歸化者。雖得政治上之權利。而爲不完全歸化者。即無此權利。

第三目 於土地割讓時之國籍取得

在中古封建制度確立之時代。以人民爲土地之附屬物。有土地之割讓時。棲息於其土地之上之人民。當然併移轉於讓受國者。千六百四十八年之西發里 Westphalia 媾和條約

爲關於宗教之決議。確定新舊兩教對等。無論政治上之權利。宗教上之自由。兩教徒間無所差別。故有土地割讓時。對於從前所歸依宗教之自由。不因之而被妨害。爾後擴張其趣旨。至無關係於宗教之土地割讓。亦認國籍選擇之自由。以千七百六十三年之普奧條約。千七百七十二年之波蘭第一回分割條約。千七百七十四年之土耳其割讓一部於俄國條約。爲始。而於第十八世紀末以後之第十九世紀割讓條約。如後所列舉。皆認之者。

關於國籍之選擇。Option 不可研究二個之問題。即一其選擇之意思表示。當於如何期間內爲之。所謂時之問題。二爲可受此原則適用之人之範圍。

時之問題。各國之實例不一。國際法上無一定之規則。短則爲一年。長則爲六年。然使其選擇期間。失之過短。則人民有無暇決定其意思之恐。而失之過長。又生永年間國籍不定之徒。不果爲兵役其他法律上之義務。兩國各感其困難。今就國籍選擇期間一二之實例。舉示於左。以備參攷。

- (一) 千七百七十四年之俄土間割讓條約。其選擇期間爲一年。欲爲土耳其人者。當去割讓地歸土耳其領。又千七百八十五年之法西間條約。千七百九十三年及千七百九十八年之法德間條約。皆認國籍選擇之自由。其期間爲一年。

(二)第十九世紀之始。歐洲之大亂告終。復於革命前之狀態也。亦認國籍選擇之自由。其期間爲三個月或一年。然千八百十四年之瑞典丁抹間幾爾 Kiel 條約。其期間爲六年。是爲期間最長之一例。次如千八百三十一年。比利時離荷蘭獨立也。其部分之人民。得表示特別之意思。取得和蘭之國籍。而其期間爲二年。此條約於欲爲比荷兩國之積極的衝突。惟以一之例外也。後千八百五十九年。伊墮戰爭之結果。墮地利割讓倫巴多 Lombardy 於意大利。此條約規定。割讓地之人民。雖當然爲意大利人。而欲爲墮地利人者。亦得表示意思。其期間爲一年。又雖爲墮地利人。得保有在意大利土地所有權。然不可不移住於墮國領內。其他如千八百七十一年之普法條約。日本明治二十八年之中日下關條約等。當於後說明之。

所謂割讓地之人民者。何耶。爲其地出生者耶。爲指其地有住所者耶。抑爲包含此二者耶。而於此問題最爲明白。乃因土地之割讓。當變更國籍者。不可不爲屬於割讓國之人民。若於其割讓地有住所或出生之第三國人民。決不因土地之割讓。變更自己之國籍關係者也。在第一說。以出生地爲決定之說。富於實際上之利益。而起疑義或爭議者少。此說曰。住所者。時有不能明瞭之恐。蓋以住所爲定人國籍之標準。由封建時代之舊思想而來。自今

日之思想觀之。以割某土地於他國。謂與以土地甯言與以人民較爲適當。今日各國皆置重人民。不置重其土地。其所謂割讓者。卽讓渡人民之意味。而土地乃爲附從而讓渡者。故因土地之讓與。生國籍之變動。必惟爲出生於其地者。若住所極易移動。人與住所。非有密接之關係。是以依出生地以土地與人有密接不可離之關係而欲決定此問題也。此說爲福爾威優氏所著

原理及實體第 所主張。而威斯反對之。又斯德路克 *Stork* 在其所著書第

二〇八頁以下 簿之記入。而見其與割讓地之關係。然依此出生地之說。不免與事實上之關係相反。以出生之場所與其人之生活關係。非必爲一致。例如父母旅行中所生之子。或父母寄留中所生之子。皆與出生地無何等之關係故也。故實際以第二說就住所（卽生活關係之中心點）爲標準。而決定之說爲正當。此說曰。住所者。又爲人民行政政治上權利之地。且迫於貧窶時。爲從區役所或市町村役場受保護之中心點。尙其他之理由。縱令出生於割讓地。而於他有住所者。亦毫於其地。不有利害關係。其有利害關係者。惟爲有住所者。若是等之人。不欲共土地爲讓渡。必須明言。默而視之。卽不得不推定其欲爲外國人。更就住所地說之。利益言之。依出生地主義。縱令生於其地。爲既去無復歸之意者。亦當使屬讓受國之支配。未免不適於實際。而有住所者。實於其地有直接之利害關係。其與土地共爲讓渡。乃當然

不俟言也。主張此說者爲列甯克 Dr. Loening 郭喀路坦威斯等。至第三說以下。皆爲以上二主義之折衷說。卽第三說謂。就生於其地者。及有住所者。皆包含之也。是無立論之根據。且失之放縱。蓋此主義雖有前二說之所長。亦併有其所短。故依此主義。必至有關係於其地者。之有出生或住者悉爲讓受國之人民。其爲讓渡國之不利益。有不勝言者。第四說謂。於割讓地出生且住居者。當爲讓受國之人民。依此說則有此種關係之人民。爲極少數。夫爲讓受國之人民者少。在讓受國雖不免深受損害。然惟如斯之人。與其地最有親密之關係。蓋無疑之事實也。

要之在今日之國際法。未立一定之原則。常於條約確定其範圍。如千八百六十六年之普奧條約是也。若千八百七十一年之德法條約與近日中日條約。皆於條約文中。缺此事項瞭之規定。

德法條約第二條云。「割讓地出生 *Herstammend* 者。爲現住在其地之法國人民。而欲保法國之國籍。當於千八百七十二年十月一日以前。向其地官廳爲宣言。移住所於法國。住於法國時。乃爲法國之國民。且在割讓地之不動產。仍得爲所有。」然千八百七十一年十二月十一日之追加條約。規定割讓地出生者。爲在歐洲以外者。其選擇期限。延期至千八

百七十三年十月一日。此條約之條項甚屬曖昧。千八百七十二年三月七日。以斯德拉士堡 Strassburg 之回章。由亞爾撒斯魯達林奔知事發布告。所定如左。

(一) 生於亞爾撒斯魯達林奔。且於千八百七十一年三月二日。在其地有住所者。若爲法國之人民。移其住所於法國。當爲明示之宣言。

(二) 不生於亞爾撒斯魯達林奔。而於千八百七十一年三月二日。在其地有住所者。若爲法國之人民。不可不移其住所於法國。然不須爲明示之宣言。

(三) 雖生於亞爾撒斯魯達林奔。而於千八百七十一年三月二日。不有住所於其地者。若爲法國之人民。不可不爲明示之宣言。然不須移住所於法國。

千八百七十二年三月七日之回章。爲法國陸海軍之軍人。生於亞爾撒斯魯達林奔。而在歐羅巴者。於千八百七十二年十月一日止。可向其地官廳爲欲得德國國籍之宣言。其在歐羅巴以外者。於千八百七十三年十月一日止。可向其地官廳爲欲得德國國籍之宣言。在未成年者。知事以千八百七十二年三月十六日發布告。此布告分未成年者爲未脫親權之未成年者。與已脫親權之未成年者。而於已脫親權之未成年者。更分之爲二。卽一爲生於亞爾撒斯魯達林奔者。一爲生於法國之他地方者。

(一) 未脫親權之未成年者。不問生於亞爾撒斯魯達林弁與否。不能依自身或與法律上之代表者分離而選法國之國籍。若有兩親者。從父所選擇之國籍。有後見人者。限於親族會議之同意。得取得法國之國籍。

(二) 生於亞爾撒斯魯達林弁者。爲已脫親權之未成年者。適用右之第一。

(三) 生於亞爾撒斯魯達林弁以外之法國者。爲已脫親權之未成年者。其得爲國籍之選擇。全與成年者同。

其後千八百八十九年。德國受英國北海哈古蘭 Helgoland 之割讓。其地之人民。悉使選擇德國之國籍。

次就日本與諸外國間所締結土地割讓之條約略說之。

日本明治八年。日本與俄國間所締結之千島樺太交換條約。其第五款所規定如左。

住交換各地之各民。日本及俄羅斯人由各政府保證左之條件。

各民共得保存其本國籍。

欲歸其本國者。常任其意使歸。

或願留其交換地者。於充分營其生計之權理。及其所有物之權理與隨意信教之權

理。悉得保全。全與其新領土之屬民。及俄人受同等之保護。然其各民。皆屬於受其保證之政府之支配下。

但此規定。於所謂各民之意義。不能明了。

日本明治二十八年五月十日之中日下關媾和條約。其第五條之規定如左。

割與於日本國地方之住民。欲住居於右於割與之地方外者。得自由賣却其不動產而爲退出。從本約批准交換之日起。有二個年之猶豫。但滿右期限尙未退出該地方之住民。可因日本國之情形。視爲日本國民。

然就次之三點。發生疑問。即(一)所謂住民者。果爲如何之人民。不能明瞭。又(二)欲住居於割與之地方外者之意義。亦甚不明。余以爲此不惟指欲爲中國人者。乃就凡不欲爲日本人者言也。(三)依同條經過二年尙未退出該地方之住民。可因日本之情形。視爲日本國民。是受野蠻未開土地之割讓。古來曾有其例。蓋對其土民之暴行。國家有後日任責之懼。而出此豫防之政策。與欲避國民有此不幸之政策也。若經過二年。尙留其地。或學者謂如此人民。既不願爲中國人。自不能認爲中國人。又學者謂限於日本國所未決定爲日本人。乃非日本人。故結局不免爲無國籍人。余謂於二個年內去割讓地者。即不欲爲日本

人而欲爲中國人者。必當以之爲中國人。倘經過二個年尙留其地。則自己之爲中國人爲日本人。全任國家之意思。而依日本之情形。至爲日本人時。當視爲己失中國之國籍者也。其後在臺灣實施戶籍法。被登錄者。卽依日本之情形。而以爲日本人者。若日本明治三十八年日俄媾和條約第十條。雖規定「割與於日本國地域之住民。其爲俄國人者。有留保賣却其不動產退去本國之自由。」然此規定。果許可國籍之選擇與否。甚屬曖昧。欲解釋之。信爲不爲特別之意思表示者。當然爲日本人者也。

第四目 因婚姻之國籍取得

因婚姻來國籍之變動。生國際法上之關係。爲關於異國籍者間之婚姻。卽自國人男子與外國人女子爲婚姻。及自國人女子與外國人男子爲婚姻也。若同一國籍者間之婚姻。不生國籍變更之問題。得以其國內法支配之。

異國籍之男女間爲婚姻時。當從男女之何國籍耶。古代置重女子。以女子爲本系。東西所一轍者。至今日男子爲組織國家之要部。女子不過在補助之地位。且一夫一婦主義。爲萬國所通行。以男子爲本位。殊無血統不明之恐。故國際法上因婚姻使妻取得夫之國籍。其原則見爲確定者也。至其夫婦之兩者。所以使有同一之國籍者。以圖一家之統一。使女子

之國籍合於男子。而男子爲之主也。若使夫婦各保持其固有之國籍時。或夫婦之關係。不能達其目的。例如日男英女結婚。夫爲日本人。妻爲英國人。是畢生相互爲外國人矣。倘其夫婦欲在日本同居。日本得以或理由。拒爲英國人女子之上陸。又欲在英國同居。英國亦得以或理由。拒爲日本人男子之上陸。必至萬國之廣。無此夫婦生活之地。豈爲得哉。

日本國籍法。分日本人女子與外國人男子爲婚姻。及日本人男子與外國人女子爲婚姻。設其規定。

第一 日。本。人。女。子。與。外。國。人。男。子。爲。婚。姻。者。

是爲日本國籍法第十八條所規定。該條曰。「日本之女與外國人爲婚姻時。失日本之國籍。」余對此規定不得不示其缺點。何則。以僅如本條規定。日本女失日本之國籍。若爲其女之夫之國。亦不與其女以國籍時。其結果必爲無國籍人故也。例如南美之委內瑞拉

Venezuela 玻里維亞 Bolivia 等之法律。於外國人女子與自國人男子爲婚姻者。不與其女子以國籍。此女子使爲日本之女子。當爲無國籍人也。

余以伊大民法規定。爲得其當。其法之規定曰。「伊大利人女子。與外國人男子爲婚姻者。得其男子之國國籍時。失伊大利之國籍。」是女不得其夫之國籍時。依然爲伊大利人。不

生前述之弊害者也。

第二 日。本。人。男。子。與。外。國。人。女。子。爲。婚。姻。者。

於此其女子取得日本之國籍。爲日本國籍法第五條第一號所規定。而各國亦所同認之也。例如英吉利、法蘭西、德意志、比利時、和蘭、俄羅斯是也。余謂欲防積極的衝突。不如規定限於爲日本人之妻之外國人。因之失本國之國籍者。使取得日本之國籍之爲得其宜也。於異國籍人間之婚姻。有使男子從妻之國籍者。卽入夫婚姻是也。日本國籍法第五條第二號規定之

第五目 因回復之國籍取得

生來爲自國人而取得外國之國籍者。欲再爲自國人時。得不充歸化之條件。容易回復其國籍。蓋是等之人。較之生來爲外國人者。其與自國之關係爲親密故也。既爲外國人而欲回復其國籍者有二種。

(一) 生來爲內國人。爲外國人後而欲爲內國人時。

(二) 生來之外國人。既爲內國人復爲外國人者。再欲爲內國人時。

後者依國籍回復之理由。則與內國之關係。甚爲薄弱。故諸國之法制。不認其回復。日本之國籍法亦然。

前者得分爲二。卽爲外國人之原因。爲婚姻與婚姻以外之事由。今就日本國籍法說明之。日本國籍法第二十五條云。「失日本之國籍者。於婚姻解消後。有住所於日本時。得內務大臣之許可。得回復日本之國籍。」依此規定。失日本之國籍者。更得日本之國籍。必充左之三要件。

(甲) 婚姻之解消。蓋不問其原因之如何。而與英國之法制相異者。英國唯於夫死亡之時。認回復之國籍取得。以離婚之曲在妻。若容易認其國籍之回復。於理有所不可也。然離婚者。非惟由妻之過而起。故日本國籍法及俄國法。與英之法制相反。不問其原因之如何。或學者爲日本國籍法之解釋。有採狹義而云。惟指夫之死亡者。余終以廣義解之。信爲如前述之得其當也。

(乙) 有住所於日本。其理由以僅有回復國籍之意思。尙屬不足。又須發表於行爲也。

(丙) 得內務大臣之許可。

國籍法第二十六條。於與外國人婚姻以外之理由。爲外國人者。欲回復日本之國籍。爲之規定曰。「依第二十條及第二十一條規定。失日本之國籍者。有住所於日本時。得內務大臣之許可。得回復日本之國籍。但於第十六條所揭失日本之國籍者。不在此限。」是受本

條之適用者如左。

(甲) 因自己之志望。取得外國國籍。而失日本之國籍者。國籍法第 二〇條

(乙) 失日本國籍者之妻及子。取得其人之國籍。而失日本之國籍時。國籍法第 二十一條

而得日本國籍之條件。亦前述因婚姻失國籍者之回復。見爲同一。於茲略焉。

至本來爲外國人。既因歸化、養子、或入夫之原因。取得日本之國籍者。國籍法第 十六條 於失日本

國籍後。欲更得日本之國籍時。則國籍法第二十六條之簡易條件。不能適用。以是等人雖

嘗爲日本人。非爲純然之日本人故也。例如中國人歸化日本爲日本人後。復歸化亞美利

加。失日本國籍者。欲更得日本之國籍。當踐一般歸化手續。不許因此回復取得國籍也。

於茲所疑問者。生來爲日本男子。而爲外國人之養子爲外國人者。於緣組解消後。得依前

示之方法。回復日本之國籍否耶。余輩雖於此之處。不信爲依第二十六條及第二十條。可

下積極的斷定。然在第二十五條。曾爲此之除外者。所未易驟決者也。

第六目 未成年之子隨父母之國籍取得

父母取得他國籍時。其效力及於未成年之子否耶。關於此諸國之法制所不能一致者。

第一主義 未成年之子。須特表示取得父母之國籍。無此表示。則從從前之國籍。如和

蘭、比利時、西班牙、丁抹、瑞典、挪威、希臘、土耳其、亞爾然丁等是也。舉比利時言之。比利時之法律。於其未成年之子。達成年後一年內。表示取得親之國籍意思時。則爲其國人。第二主義。未成年之子。當然從父母之國籍。若不欲時。當表示其旨。如英吉利、法蘭西、德意志、奧地利、美、伊大利、瑞西、墨西哥等是也。

然於前二主義中。有認在親權下之未成年之子。取得此種之國籍者。有須與父母同居者。有不以在親權下爲必要者。然無論依何主義。而於其大體結果。固不甚相差異者也。日本國籍法第十五條第一項。關於此點特爲規定。該項云。「取得日本國籍者之子。依其本國法爲成年者時。則其父或母取得日本之國籍。」然茲所云「取得」之語。文意簡單。無以知其真髓。嘗有中國人夫婦。於其未成年之子未及國籍變更。而惟夫婦爲歸化日本之出願。發生疑問。一說曰。是爲強行法。因父母國籍之變更。而變更其未成年之子之國籍。爲當然且強制的。蓋法文之文字。不惟爲強行的。亦於親子異其國籍時。一遇兩國戰爭。必至骨肉之父子。於戰場呈攻鬪之慘狀故也。又一說曰。凡強行法之實質。以不使紊亂國家秩序爲目的。若遇此種之事實。使未成年之子保持從前之國籍。決不害其國之秩序。故同條爲任意法。任夫婦之所欲可也。兩說各有一理。而此實例。從後之見解解決。余於國際法上

亦左袒之

父母各取得異國籍時。未成年之子。應從何國籍耶。日本國籍法爲「父或母」之規定。是取得日本國籍爲其母者。未成年之子。亦可取得日本之國籍。在德意志惟父認之。就母則不認。立法上所不能不非難者也。

未成年之子。失其父母。立於後見之下者。於後見人國籍之變動。而其未成年者。不取得日本之國籍。

第七目 妻隨夫之國籍取得

所謂妻隨夫之國籍取得者。謂婚姻後夫取得他國籍時。妻亦爲其當更取得其夫之國籍也。關於此各國之立法例。約分爲左之二主義。

第一主義 夫變更國籍時。妻亦取得其國籍。是爲俄、英、德、奧、美、伊、瑞、西等所採用者。

第二主義 夫之國籍變更。妻之國籍不爲何等之變更。是爲法、西、利、丁、比、希、瑞、挪等所採用者。

日本國籍法採用第一之主義。於其第二十一條規定之曰。「失日本國籍者之妻及子。取得其人之國籍時。失日本之國籍。」是於夫之變更國籍。妻亦隨之者。因避國籍之積極的

衝突。而於妻取得其夫之國籍時。使喪失日本之國籍者也。

至第二主義之理由。(一)以使妻從夫所變更之國籍。則妻於其能力及權利。有受變更而被損害之恐。又(二)使妻從夫所變更之國籍。必反妻之豫想。蓋婚姻之時。雖豫期得其夫之國籍。甘服從其夫國籍國之法律。若夫於其後變更國籍。亦必使妻隨之。實反乎妻之所豫期故也。

前述之二種主義。果以何種爲正當。余信日本國籍法之規定爲優者。此主義日本舊民法人事編第十一條及明治二十四年之歸化法案。亦所採用。英美與德意志之學者。皆贊同之。而日本國籍法第十三條第一項。規定「取得日本國籍者之妻。其夫取得日本之國籍」是爲外國人之夫爲歸化。又採用同一主義者。蓋第二十一條。定爲日本人之夫取得外國之國籍時。及其效力於妻。此條乃定爲外國人之夫歸化日本時。亦及其效力於妻者也。而第十三條第二項。規定「前項之規定。於妻之本國法有反對之規定時。不適用之」。是由第四條第一項而來。欲避國籍之積極的衝突也。又其第十四條之規定。與第十三條相關聯。取得日本國籍者之妻。因其本國法有反對之規定。依第十三條不能取得日本國籍時。雖不具備第七條第二項所揭之條件。得爲歸化。由是等之規定以觀。則日本國籍法所採

之主義。實見爲正當者。何則。有此規定。得保一家之統一。夫婦本爲一身同體。妻與其夫同居。屬於當然之義務。而各國有惟置自國民於國內之權利。得使非自國人之妻。退去其領土之外。故結果非依此主義。決不能貫徹夫婦一身同體之目的者也。法蘭西之學說及實際。以使妻從夫歸化。爲反乎妻之所豫想。且主張有害其權利能力之虞。可謂見之謬者。是等之效果。畢竟由妻從夫之原則而生。爲當然之事理。若欲避此效果。獨立爲一切之行爲。何如自初不爲婚姻之爲愈乎。然右之原則。亦非絕對的。而認一例外。卽妻對夫所有獨立之權利。不因夫之歸化而變更者也。所謂對夫獨立之權利者。爲夫妻異其利害關係之權利。例如離婚請求權是也。例以解之。現在之國之法律。認妻以夫之姦通爲理由。有對夫爲離婚請求之權利。夫因爲姦通。恐受其妻離婚之請求。而歸化於不認此種離婚之國。於此之處。妻可不從夫所歸化國之法律。而依從前國籍國之法律。提起之訴訟。卽依爲離婚原因之事實發生當時夫之本國法也。關於此點。伯爾 Bier 氏謂夫歸化野蠻國時。妻得全不從其國之法律。而從前之國法。然野蠻國之法律。亦不得謂悉不適理者。故此說不能曰正當。

第八目 因養子緣組之國籍取得

歐洲中如法蘭西、德意志、奧地利、匈牙利等之法制，以養子為無關係於國籍之變更。是使為養子者，不喪失在實家之權利也。日本國籍法第五條第四號，規定為日本人之養子者，取得日本之國籍。而與歐洲諸國養子之觀念，性質深有所異。詳言之，即在歐洲諸國，於養子之法律關係，結果不過使養子冒養家之姓。而在日本，養子之法律關係，以於民法規定。第八百六十條以下從緣組日起，取得為養親嫡出子之身分。故國籍法之規定，亦不得不然。未可謂失其當者。然歐洲諸國之法制，與我國制度之間，以有是等之差異，結局不免生國籍之積極的衝突。中國亦與歐洲諸國同，為中國人養子之外國人，不能取得中國之國籍。

第九目 因認知之國籍取得

因認知而認國籍之取得，恐親子異國籍之不合也。是為各國法制等所採用，就日本國籍法之規定以觀，其第五條第三號，「依日本人之父或母而被認知時」，取得日本之國籍。若父母同時認知時，限於其父為日本人，為得日本之國籍。國籍法第六條第四號蓋採用法蘭西主義者。今依國籍法第六條，示其外國人因認知取得日本之國籍之條件如左。但同條於被認知者所要之條件，與認知者所要之條件，兩相混淆，須就各條項為何者所要之條件研究之。

(一) 依本國法爲未成年者。是爲被認知者所要之條件也。

(二) 非外國人之妻。此條件亦爲被認知者之子之所要。須非與外國人爲婚姻者。蓋避

國籍之積極的衝突也。

(三) 父母中先爲認知者爲日本人。是爲認知者所要之條件。

(四) 父母同時認知時父爲日本人。是亦爲認知者所要之條件。

第二項 國籍之喪失

國籍之喪失。其反面之現象。卽爲國籍之取得。然喪失與取得兩者全異其範圍。通常學者分國籍之喪失爲二。一爲任意的喪失。一爲強制的喪失。任意的喪失者。謂以自己之意思止其爲自國人。強制的喪失者。謂被國家強制。至不得爲自國人。故或稱強制的喪失曰懲罰的喪失。而更細別爲二。卽一般強制的喪失。與狹義之懲罰的喪失。是也。法國於無自國之許可。而爲外國之官吏或兵士者。以對其本國缺忠實心。以懲罰的使喪失其國籍。實爲後者之適例。然此種之國籍喪失。在今日無論何國法。皆不採用。日本國籍法亦不認之。蓋無本國之許可而就外國之公職。不盡爲不忠實者。亦於其外國不使取得其國籍。有來國籍之消極的衝突之虞。而從他之一方論之。自國人助外國抗敵本國。附屬於敵兵者。以其

人在外國公職之故。而使喪失其國籍。又不得加以刑事上之制裁。無懲罰的之實效者也。以下依日本國籍法說明日本人喪失其國籍。

(一) 依自己之志望。因取得外國國籍而喪失國籍。是爲國籍法第二十條所規定。

(二) 因與外國人之男子爲婚姻喪失國籍。從理論上言之。此似包含於前示(一)之中

者。然國籍法第十八條。特區別之而爲規定。余輩亦倣其例。此兩者之所異者。在前者雖必取得外國籍。而後者不然。縱某國之法制。就與自國人爲婚姻之外國婦人。不與以其國籍。然在日本國籍法。終以設絕對的規定爲非者也。

(三) 失日本國籍者之妻及子。因取得其人之國籍而喪失國籍。是爲國籍法第二十一條及第二十二條所規定。避國籍之積極的衝突者也。舊民法人事編第十四條。雖因

於此事。規定「失日本人分限者之婦及未成年之子。非繼續有住居於日本。則失日本之限。」然屬其夫或父所屬之國。若不與是種人以國籍。殊有國籍之消極的衝突之恐。故國籍法修正之也。

(四) 爲日本人之子。因認知取得外國之國籍而喪失國籍。是爲國籍法第二十三條所規定。避國籍之積極的及消極的衝突故也。

(五)因婚姻或養子緣組取得日本國籍者因離婚或離緣取得外國之國籍而喪失國籍

是爲國籍法第十九條所規定其理由與前所述無異。

以上所述皆因爲外國人而喪失國籍者然原則上雖許各人自由拋棄自國之國籍取得外國之國籍而國家有以之爲紊亂自國之安甯秩序者於此之處國家禁自國之人民爲外國國籍之取得亦不妨者也日本國籍法第二十四條即關於此爲規定依同條於左之所揭作爲例外不許爲國籍之喪失。

(一)滿十七歲以上之男子服陸海軍之現役或有服之之義務時不得喪失國籍 以若許其人自由喪失國籍必至因忌避徵兵歸化外國紊帝國之安甯故也。

(二)現帶文武之官職者非失其官職後不許喪失國籍 以許容之必因之來國務之澀滯紊亂其秩序故也。

第三項 國籍之衝突

國籍之衝突。一爲積極的衝突。或稱曰重國籍。一爲消極的衝突。或稱曰無國籍。生國籍之積極的衝突其原因有二。

(一)自。生。來。積。極。的。衝。突。者。 是因定出生之國籍取得。或採用血統主義。或採用出生地

主義。而生其差異者。如採用血統主義國之一夫婦。旅行於採用出生地主義國。而生子時。其子卽有二個之國籍是也。

(二)至後來積極的衝突者。是不喪失從前之國籍。而與以新國籍。或得新國籍。而不使喪失舊國籍。見爲發生者也。

國籍之積極的衝突。自各種之方面觀之。皆見爲不合。不惟兵役之義務。納稅之義務。果對於何一國履行。生其疑問。而於適用本國法之處。爲其準據法之本國法。究爲何國法。亦有所不能知者。故如德意志比利時。雖認重國籍。而今日一般之學說及立法例。則皆以之爲不可。或各於其國內法努力避之。或以條約定之。日本無關於此之一般條約。惟明治二十九年。與西班牙締結之通商航海條約議定書第七號。其規定如左。

兩締盟國。約定一國依國法許與他一國臣民以國籍時。當互爲通知。但非前記之通知條件。豫爲履行。在歸化人本來所屬國。總認定該歸化爲無效。

此規定雖可云適當。然於其前半就國籍取得之全部爲規定。至後半惟就歸化爲規定。不免失之狹隘者也。

依上所說明。尙生國籍之積極的衝突時。當如何調和之耶。關於此有左之二主義。

第一主義 以新國籍爲其人之國籍。是爲日本法例第二十七條第一項所採用。以人之意思新舊相對立時。當以其新意思爲眞意思也。然與出生同時生重國籍者。不得依此主義。

第二主義 使從本人現所在國之國籍。從此主義時。雖無前主義之缺點。然使國籍所存二個之國家。接連境土。本人常行商此兩國間者。或現在第三國者。卽不能如何之也。生國籍之消極的衝突。國際法上亦不可不避之。以不如是。必有萬國不能受保護者故也。然今日各國。定適用此種者之準據法。雖不能認爲國籍。而以其住所地法視爲本國法。無住所時。則依其居所地法。日本法例第二十七條第二項。亦採用此主義。

第四項 國籍之效果

所謂國籍之效果者。謂爲內國人者有如何之權利義務耶。故研究內國人與外國人之權利義務之差異。此問題自可明瞭。

所謂內外人平等主義者。爲行於私權之範圍內者。而一般法律上之待遇。則內國人與外國人之間。不能無其差異。如外國人來或國家被拒絕。與既來被追放。或外國人不能享有政治上及軍事上之權利義務。皆其差異之顯著者。其他內國人無論在世界何所。得受其

本國政府之保護。反之外國人之來內國。非與內國人受同一之保護。故是等之外國人。果有如何之權利。及其權利之範圍如何。悉以條約或國內法定之者也。

第一 拒絕外國人之來。或對既來者爲追放。

日本之國法。無禁外國人來日本之明文。又無追放外國人之法律。惟明治二十七年。定得追放中國人。明治二十九年。制限中國之勞動者入臺灣。明治三十七年二月。內務省訓令第二號。定關於國內之秩序維持之必要上。得追放俄國人。或爲拒絕其入國而已。而與他之外國條約。皆規定無論外國人。得來日本。自由爲住居、旅行、營業及他之行爲者。由此觀之。似雖有如何之事故。不得追放外國人。又不得拒絕其入境。然其外國人若及危險於日本。或紊日本之安甯秩序。則如對前示之俄國人。定法律而加制限。亦不妨者也。伯倫知理曰。國家無拒絕外國人之權利。他之反對極端論者曰。若國家必當入外國人。則反乎國家萬能之性質。皆不免失之於偏。故如黎佛、River、華東、麻爾頓、等所主張。謂國家雖不得拒絕外國人。而於外國人紊亂自國之秩序時。得拒絕其來國。又已來國者。得爲追放。實最得其正當者。或學者關於此點。欲確定爲國際法規。例如霍爾珍道夫之法律辭彙。於(甲)外國人有害內國對外國之安全者。(乙)外國追放自國人欲爲其復讐者。(丙)外國人之來

有害國內法規。與有害之之懼者。(丁)外國人在內國害其利益者。雖說明得爲追放。然以如何爲害內國之安全利益。則未爲論及。亦不得謂完全者也。

今爲參考。就外國人追放拒絕之二三外國立法例及條約。略說如左。

在瑞西(一)於外國人在瑞西處罰者。(二)不能得民法上之名譽者。(三)外國人害公共之慈善者。得以行政處分追放之。

在布哇於日本明治二十九年。就中國人之移民。設立規定。蓋恐中國人與布哇勞働者競爭。有破壞其國之秩序故也。依此規定。中國人在布哇國。除於家宅內爲勞働。開墾土地。及以培養砂糖珈琲爲目的外。不許入其國內。若已從事於此外之職業。當爲變更。違者則科以百弗之罰金。其他中國人在布哇營商業或漫遊者。須五百弗之保證金。不許爲六個月以上之滯留。違者沒收其保證金。且處以六個月間之禁錮。

依濠洲移民制限法。日本明治三十四年制定(甲)有官吏之要求。不能於官吏之面前。以歐洲語書入

國之願書。且不能署名者。(乙)有爲公共負擔之懼者。(丙)白癡或瘋癲者。(丁)患惡性或危險性之流行病與傳染病者。(戊)非國事犯之犯罪。證明爲有罪。當處一年以上之禁錮。而未受赦免者。(己)賣淫婦及依他人之賣淫爲生計者。在聯邦內從事於勞働之契約或

合意時。皆稱爲禁止移住民。禁其移住於聯邦內。然若持有相當官吏署名之免除證明書。或各國政府官有船舶之船長及船員。其他認爲法定之例外者。以不解歐洲語之故而不合格。當寄託百鎊之金額於官吏。三十日以內。從外務大臣受免除之證明書。違背是等之規定。則處以六個月以內之禁錮。知情而搭載此種禁止移住民船舶之船長。持主及借主。亦須受一定之制裁。

在喜望峰殖民地之移民制限法。

千九百三年制定

與前示之濠洲移民制限法。大同而小異。卽（

甲）不能以歐洲語爲願書且署名者。（乙）不能自活者。（丙）犯殺人、強竊盜、詐欺取財、偽造罪之一或一以上者。或曾因此被處罰者。（丁）依其地之狂人法千八百九十認爲狂人者。（戊）以賣淫爲業之男女與依賣淫立生計者。（己）在當局者所思考爲當忌避者。皆禁其移住。而例外所認許其渡來。則有一定。

在巴威略

Bavaria

以禁外國人之渡來爲原則。而以認許爲例外。凡許可追放等。悉由其

國內務省處置。不許對之立異議。卽（甲）外國人在巴威畧受貧民之保護。或請求保護時。則追放之。但請求此救助以前。於二年間納貧民救助稅者。不在此限。（乙）一年間不納租稅者。（丙）因求一定之職業而來。而不得之者。（丁）犯竊盜、詐欺、關於贓物罪、僞造變造罪、

抗拒官吏罪。處六個月以上之禁錮者。其他之犯罪。處五年以上之禁錮者。悉被追放。若一年間屢盜取野菜果實等者。無免許而狩獵者。及浮浪者等。當於二年間爲追放。(戊)賣淫者與依賣淫者分得利益者。亦追放之。然(1)對於無國籍者及(2)與巴威略人同時爲外國人者。雖與上述之各條件相當。不在追放之列。

北美合衆國之法律日本明治十年制定。就日本及朝鮮之勞動者入美國。加以制限。

其他以條約定者。試舉其二三。千八百九十年。德意志與瑞西訂立條約。其第四條定自國警察上之必要。得以判決之結果爲追放。又千八百六十八年及千八百八十一年。美國與中國訂立條約。就中國勞動者入美國之制限。設其規定。其他千八百七十一年。法蘭西與瑞西訂立條約。亦制限外國人之渡來。

千八百九十二年。日內瓦開國際法協會。依該會之議決。對外國人之追放或拒絕。當以法律或條約爲之。不得以行政處分爲之。又爲追放時。不可不豫告。然國際法所行者。非其決議之全部。卽追放得以行政處分爲之者。追放豫告。亦非今日國際法之所命者。蓋追放非刑罰。雖有基於犯罪原因。而受追放之刑罰。然爲別一問題也。

追放非刑罰。故不須裁判所之判決。而以行政處分行之爲正當。此爲今日國際法。各國所

實踐者也。比利時曾於此點發生議論。謂追放之事重大。不得委諸行政處分。當以判決爲之。然卒爲議會所否決。

追放亦非引渡。蓋追放者。惟放之於自己領土外。不須引渡於其本國。又引渡多關於犯罪人。而追放不然。故兩者殊有異也。然追放必限於外國人。若追放自國人。則爲今日國際法所不認。稽之古代。如希臘之追放自國人。徵之近世。如法蘭西革命時代。追放自國之皇族。今所不許者也。千八百八十八年一月十六日。德意志宰相俾士麥克。Bismarck 因鎮壓

社會黨。欲剝奪其自國人之國籍。而爲追放。提出議案於議會。爲議會所否決。此否決蓋正當者。又追放爲權利而非義務。故如某外國人來內國。而有加危害於其本國之懼者。國家不可不追放之。而被追放者。不得再入其國。犯者不妨處罰。又被追放者。不得自對其國家主張其處分之不當。以一個人非國際法之主體故也。嘗有伊大利人苦斯戴內獨。Castagnetto 以被瑞西政府追放爲不當。主張本國政府條約上之權利。瑞西政府以一個人不得就國家間所締結條約。主張其權利。不應之。卽其適例也。

第二 外國人。不有政治上及軍事上之權利。

政治上之權利。因爲其國民得以有之者。若使外國人亦得享有行使。國家必被不利益。故

以不與此權利於外國人爲原則也。至於各種政治上之權利。別以國內法規定其制限。雖不見爲必要。然防疑義之發生。各國法有設其規定者。日本之國法亦倣此例。如衆議院議員之選舉權及被選舉權。惟日本帝國臣民有之。府縣會議員郡會議員市町村議員之選舉權及被選舉權亦然。又外國人不得加入政治團體。及爲政談集會之發起人。若外國人之受勳章。不過爲單純之榮譽權。非政治上之權利。在某國有必使外國人爲官吏。爲其條約上之義務者。是惟於混合裁判見其例。合內外人而組織。如埃及有此制度者也。

軍事上之權利。外國人不得享有。同時軍事上之義務。外國人亦不負擔。故外國人雖來某國家。而兵役及他軍事上之負擔。不命之也。日英通商航海條約第二條參照

第三 內國人常受其本國之保護

內國人無論在世界何處。受其本國政府之保護。反之外國人。則惟於在其本國者受保護。然非無例外。(一)際戰爭之時。交戰國一方駐在於他方之公使領事。由其本國召還。因無保護駐在地住民之機關。有依託第三國爲保護者。(二)雖在平時。國家因經費其他之理由。有不於外國置保護自國人之機關。而與第三國爲託其保護之條約。或依情義使爲保護者。例如在暹羅之中國人。中國政府不別立保護機關。而依託英、法、爲保護是也。

以上所述。爲國籍之效果中最明瞭者。然尙有二三之點。果有內外人之差異與否。不能無疑。今於左分別說明之。

(一) 國語。

外國人不可不知內國語。已於前就濠洲移民制限法言之矣。在同法欲移住於濠洲者。必須知五十個之歐洲語。是欲入某國家之外國人。有知內國語之義務明也。然在國際法上無如斯原則之確定。不惟外國人無知內國語之義務也。卽自國人亦非必命知自國語。就日本言。日本裁判所當用日本語。有不通日本語之當事者。證人鑑定人時。得用通事。日本裁判所據成法第一百十五條然。是惟關於裁判所之用語。而對一般之日本臣民。固未有命用日本語者。而如瑞西。因缺自國固有之國語。而用他國語。如法律之公布。悉以德、法、伊三國語示之。此種之國。雖欲命自國人用自國語。且無由也。惟俄國對於波蘭芬蘭等。不拘其有固有之國語。悉不命用俄國語。可謂一特例。要之從一般以論。今日各自國人。既無用自國語之義務。同時外國人亦無必知內國語之義務者也。

(二) 租稅。

外國人在內國有納稅之義務否耶。此問題與關稅問題異。而與內國人在內國納種種之

租稅同。即外國人在內國。亦如內國人在內國。有納此種租稅之義務與否之問題也。今日對於外國人。皆得賦課租稅。雖為一般所認之原則。然外國人在其本國。仍有納稅之義務。故國際上為避其重複。特設其規定。

(甲)課於人之租稅。是以課人之收入為主。有本國主義及住所主義之二種。前者對某人之收入。而有課稅權之國家。為其本國。以對其人最厚加保護者。為其本國故也。此說為華東所主張。美國採用之。後者因各人之收入。由為其生活本據之住所而生。故人之住所地之國家。有徵收之權。此說為伯倫知理所主張。德國採用之。然余以前說為得其當。

(乙)課於物之租稅。關於此有三主義。即所有者之本國主義。所有者之住所主義。及物之現在地主義也。余以第三主義為最正當。蓋物依其所在地之國家。最厚受保護故也。若所在地之國家。以其物為外國人所有之故。不課稅時。所有者之本國。得以徵稅。伯爾於此在普魯士。就有土地於普國國內之外國人。從其土地上一個年有千五百圓幣以日本貨以上收入者。使納稅於普國。即採用第三主義者。

(丙)課於行為之租稅。如營業稅印紙稅是。是以由為其行為地之國家。最厚受保護。故

對其國家當納稅者也。

在巴威略大別租稅爲二。曰國稅。曰市町村稅。更區別國稅爲直接稅及間接稅。以外國人亦受巴威略國之利益保護。故就國稅。以使一般之納付爲原則。直接稅中如土地家屋稅營業稅資本稅。皆然也。惟資本稅限一年以上繼續居住者。而其資本。果惟指在內國者言耶。抑含在外國者耶。就此點。則本來之外國人。與本爲巴威略之國民現今爲外國人者。有其區別。卽本來之外國人。限於其資本在巴威略國者。對於由其資本所生之果實課稅。若本爲巴威略之國民而現今爲外國人者。不惟對其存在巴威略國之資本課稅。卽對其由外國資本所生之收入。亦課以稅。以於此之處。惟在外國之資本。不外爲由巴威略國所積蓄之資本故也。而有治外法權者。則成爲例外。又非對於資本之一般所得稅。惟與土地稅家屋稅資本稅等不衝突之範圍內。得以賦課。蓋避二重之徵稅也。其他如所得稅。從以下所述之法則而賦課。卽（一）限於在巴威略有住所。或居住一年以上。且所得爲由巴威略得之者。（二）在巴威略從事於某種之職業。因之而有所得者。（三）雖不於巴威略有住所。或不有居住之外國人。而曾由巴威略國受一定之金錢者。得賦課之也。此法則洵屬正當。而德意志則反之。苟爲一年以上在住者。縱由本國受金錢。尙對之賦課。以所得稅。其理由

以在留德意志者。受德意志國之保護也。余不敢贊成。又巴威略之相續稅。其相續財產爲不動產。存在於巴威略國內者。不問其被相續人爲巴威略國人或外國人。必賦課以相續稅。相續財產爲動產時。雖其被相續人爲外國人。而苟有住所於巴威略國以上。即使其動產在外國。尙賦課以相續稅。但於此之處。相續人亦限於在巴威略國有住所者。然使外國對其相續財產既課稅時。則巴威略國免除之。又外國之課稅。較巴威略國之稅額爲少時。巴威略國僅賦課其差額。至於間接稅。外國人亦當負擔。如手數料非外國人爲獨異者也。市町村稅。以基於國稅同一之理由。外國人不可不負擔。關稅入市稅等亦然。至學校稅。寺院稅。雖非可使一般之負擔。而在巴威略國。則不問內外國人。從滿六歲起七個年間。以強制就學之制度。使外國人必爲負擔。又寺院稅。限於「加特力」教徒。有負擔之義務。外國人不負軍事上之負擔。既如上所說明。故基因於軍事之租稅。不得向外國人徵收。就日本觀之。其所結日英條約。及與諸外國條約。悉爲明記。然明治三十七年日俄開戰後。突設戰時特別稅之規定。法國人某。以外國人無軍事上負擔之理由。主張無依該法貼用訴訟印紙之義務。日本當局者。謂基於該法之租稅。不以之爲軍事負擔。事乃已。

(三) 戰時之待遇。

在戰時交戰國一方之臣民在他方者。果與其內國人異其待遇否耶。說明如左。

(甲) 在戰時交戰國一方之臣民在他方者。當追放之否耶。古昔對於敵國之人民。莫不殺害。今則不然。進步之國際法規。以戰爭惟行於國家與國家之間。而於是等之人民。不惟不殺害。不虐待。且對於從事平和適法之事業者。以不追放為原則。日本當中日戰爭之際。有明治二十七年勅令第三百三十七號。當日俄戰爭之際。有明治三十七年二月十日之內務省訓令。皆依此原則者。

(乙) 在戰時交戰國一方之臣民在他方者。當奪其請求裁判之權否耶。關於此有二種之主義。一為英國主義。不認此種之權利。二為大陸主義。承認此種之權利。日本當中日戰爭之際。採用前者。當日俄戰爭之際。前示之內務省訓令。則從後者。當中日戰爭之際。非別有關於此之法令。不過以裁判所之判決。就交戰中關於中國人之訴訟。使之中止。故至不得為控訴。

(丙) 在戰時交戰國一方之臣民得通商他方否耶。在英國為消極的決定。學者中如美國之惠頓。英國之屠慰斯哈列克。荷蘭之賓格秀。亦贊同此說。反之在德國則為積極的決定。日本當日俄戰爭之際。就海上之通商。雖缺明文規定。而在海上則從英國主義。新捕獲規程第三十六條之所明示也。至中日戰爭之際。則為採用大陸主義者。當

時淺野所有火油之賣買事件。惹起社會憤怒。發生問題。實不免於謬見。蓋余輩終以大陸主義爲正當者也。

以上所述諸點。爲內國人與外國人差異之所在。以下就此諸點言其沿革之大要。古代以外國人爲全無權利。故至今日。尙以不與外國人公法上之權利爲原則。徵之歐洲諸國之昔日。不惟不與外國人以權利也。且以外國人爲敵而遇之。如羅馬之時。較希臘爲尤甚。蓋希臘於野蠻人之來其國。不與以何等之權利而使負義務。從法律上觀察。誠爲無權利。然神則外國人亦同一視者。故外國人之權利。在事實上或受幾分之保護。

在羅馬不用外國人之名稱。而用敵之意味之文字。蓋不惟認外國人爲野蠻人無權利也。且認之爲敵。於羅馬國中。惟羅馬人得爲權利之主體。外國人則否。然其後因不認爲權利之主體。外國人固深感其不便。而羅馬人亦大感其困難。何則。羅馬人以物品賣於外國人。雖其外國人不支拂代金。而羅馬人以其不爲權利之主體故。不得以之爲被告起訴於裁判所。縱羅馬得殺害外國人。而仍無由得代金之途。因此不便。羅馬人乃自覺外國人爲權利之主體。有使支拂代金之利益。遂以權利與外國人。而促內外人間法律之發生。所謂萬民法 *Jus gentium* 是也。於是從來惟裁判羅馬人之羅馬裁判所。至爲羅馬人與外國人

及外國人間之裁判。名之曰羅馬內外國人之裁判官。Praetor peregrinus 同時惟於羅馬人間而生之裁判官。名之曰羅馬都府之裁判官。Praetor urbanus 即市民之裁判官 彼自步尼卡 Punica 戰後。與外國之變通日繁。益非與外國人以權利不可。在外國人適用萬民法。羅馬人適用市民法。後一般皆惟適用萬民法。此為羅馬漸次與外國人權利之事實。是分純然之羅馬人。與素為外國人被羅馬征服而為羅馬人。及外國人之三種。第一種曰市民。有最大之權利。第二種雖有權利。較第一種所有之權利為低。第三種所得者為最低之權利。迨羅馬之版圖日益廣大。至於加拉迦辣帝 Caracallus 之時代。市民之權利。與征服地之權利。悉歸同一。

然羅馬雖與外國人以權利。而或種之權利。如公法上之權利。政治上之權利。猶被制限。不惟此也。即私法上之權利。亦未能完全享有。當君士坦斯帝 Constans 時代。外國人入羅馬時。先在國境檢查其所持金。比出羅馬時。不許攜去之金。較持來之金為多。後帖疇多削 Theodosius 帝時代。禁外國人入羅馬港及市場。蓋欲防止與羅馬人競爭而出於此者。而自今日觀之。無論何國。未有如斯之狹量者。又阿列黎亞 Marcus Aurelius 帝時代。不許以鐵或兵器賣於外國人。恐外國人以兵器抗敵羅馬也。

日耳曼人種種法律。在中古亦不稱外國人爲外國人。外國人之文字與云盜賊之文字同一。或使用稱爲漂泊無宿人之意味。或使用稱爲被驅逐人之意味。惟於外國人之乞宿與火則與之。至查爾斯 Charles 大王時代。於火宿外加其一。使遇外國人乞火宿及水時。不得拒絕。然即謂外國人因之而得權利。則非也。

是日耳曼人種之法律。其始亦不認外國人之權利。至後世與外國之交通漸盛。乃稍認其權利而加保護。然尙(一)不許外國人持兵器。(二)不許與日耳曼人結婚。(三)不使外國人有完全所有權。既無完全所有權。故不能依遺言贈與其他之方法。處分自己之財產。又(四)日耳曼人以金錢貸與外國人。外國人爲債務者時。禁爲其保證人。又(五)不許外國人爲貨物之小賣。恐外國人營商業。結果奪內國人所得之利益故也。而由外國人輸入之貨物。則課以莫大之輸入稅。其他國家對於外國人。有(六)國庫相續權。及(七)難破船沒收權。

日耳曼人種。以外國人在內國。從國王受法律上之保護。故使外國人對其保護。年年納一定之租稅。蓋視其租稅爲對於國王保護之報償也。若外國人不爲內國人而死亡時。不認其被相續權。其財產收入於死者所在住之國家。名之曰國庫相續權。Jus albinagii 日本

慶長十七年。英人撒里斯來肥前之平戶。締結條約十七條。其第五條謂居留人若死亡時。其所攜帶之物品。悉還付之。由此特別之規定以觀。則英國當時之原則。爲沒收死者之所有品。可以推而知也。

難破船沒收權。Jus naufragii 其沒收者。不惟難破之船舶。卽搭載其船之財產。亦爲沒收。且凡乘船者悉捕之爲奴隸。其意以無其土地之人救助。必失其生命財產。今幸被其土地之人救助。於生命財產得以無恙。勿論其船舶財產。當屬之國王。雖人亦當爲奴隸。屬於國王者也。然此種觀念趨於極端。在日耳曼人種。遂以此爲絕好之財源。至平素祈神。冀難破船之屢見。且於各處設立燈臺。或風雨之夕。燃火以爲誘致。此不獨外國之臣民所不能免也。卽君主或官吏。亦不能免此規則之適用。舉例言之。千六十五年高的温 Gotwen 之子哈羅德。Harold 欲航行諾爾曼若。Normandie 在沙滿美河口。遭暴風雨。漂泊於奔周伯之領地。伯以有難破船沒收權。遂掠奪哈羅德及其從者。扣留之城寨中。與以莫大之金錢。與土地。請釋放哈羅德以下。始許之。此種之沒收權。後曾有欲嚴禁之者。然不奏何等之效。千六百八十一年。法王路易十四世。一方禁之。一方仍使實收多大之償金。於王之世。遂收禁止之效。

又各地之諸侯。名爲代國王保護外國人。使外國人之旅行者。通過非必經之橋梁、街道、關門等。一一徵以租稅。爲得此通過稅所設之橋梁、街道、關門等。今猶留其跡云。

日耳曼人種之於外國人。雖較內國人多。制限其權利。然時或有較內國人多。與以權利者。是對於外國之商人、學生、職工等。欲圖自國之利益也。

至國際關係漸趨親密。對外國人乃相互的認其權利。卽相互主義是也。而次相互主義而生者。爲內外人平等主義。最見發達。故於沿革上考。內外人享有權利之差異。得分爲左之四主義。

- (一) 待遇外國人較內國人爲薄之主義。
- (二) 待遇外國人較內國人爲厚之主義。
- (三) 相互主義。
- (四) 內外人平等主義。

今於左就各主義詳說之。

第一 排外主義。

古代無論何國。皆採用排斥外國人主義。所不俟言者。至於今日。雖無絕對採此種主義之

國。然比諸他國而冷遇外國人。不可不謂其屬此主義者。如英俄美之法制可徵也。

英國在千八百七十年之法律以前。其所謂普通法。Common Law者。不許外國人有土地所有權。又不認有相續權。至於今日。除船舶所有權外。悉認物之所有權。又在他之諸國。雖認不許外國人之陪審權。及爲辨護士之權。而英國則尙有使外國人不得爲英國人之後見人之制限。

俄國不與外國人以土地所有權。又不許無旅行券之外國人。旅行俄國。其他外國人在俄羅斯本國。禁其使用波蘭土語。

美國以各州異其法律之故。關於外國人之土地所有權。有認之。有條件附許之者。卽限其期限。範圍。或價格。許外國人有土地所有權。或限於不表示將來爲美國人之意思。不許有土地所有權也。

要之排外主義。在今日已認種種之例外。而與外國人以權利。故其結果。與所謂平等主義無所大異者也。

第二 優遇外國人主義

今日國家之遇外國人。雖無有採此主義。然稽之古代。以全部的或一部的採用此主義。亦

往往有之。今依歷史而尋其何故優遇外國人。(一)以助成自國之文化爲目的。因誘致開化之外國人而加優遇。(二)以受強力外國威壓之干涉。不得已優遇其外國之人民。如東洋諸國與歐洲人以領事裁判權。卽此主義之一例也。

第三 相互主義

所謂相互主義者。謂自國人在外國所有之權利。在自國亦認其外國人有之也。此主義有二。一曰法律相互主義。二曰條約相互主義。

(一)法律相互主義。所謂法律相互主義者。謂甲國之法律。許乙國人在甲國者以某之權利時。乙國亦於其法律規定。與甲國人在乙國者以同一之權利也。如奧地利民法。普魯士古代普通法。及摩那哥瑞典等之法律。皆採用此主義。

(二)條約相互主義。所謂條約相互主義者。謂乙國以某權利與甲國之人民。甲國亦與乙國人以同種之權利。於甲乙兩國之條約爲約定者也。如法蘭西、希臘盧森堡之法律。皆從此主義。

然法蘭西於左之權利。縱令相互的。亦不認外國人有之。卽

(甲)法蘭西人外。不得有裁判管轄權。

(乙)外國人欲爲訴訟。不可不立保證。

(丙)外國人不得入法蘭西之官林。採取薪木下草。

法國大革命時代。極端實行自由平等主義。故結果所行之法律。在外國人絕對與內國人有同一之權利。至那破崙編纂法典之時。仍復從前相互主義。雖今日之制限。較爲寬大。尙以相互主義爲原則者也。

第四 內。外。人。平。等。主。義。

此主義繼相互主義而起。當十九世紀中葉。和蘭始採用之。卽和蘭於千八百三十八年之法律。廢相互主義用此主義。雖外國不與私權於和蘭人。和蘭亦認外國人有自國人同一之權利。但得以法律加之制限。

西班牙千八百八十九年民法第二條。亦採用此主義。其他如千八百六十五年伊大利用民法第三條。千八百六十七年葡萄牙民法第二十五條。千八百八十七年葡萄牙商法第八條。悉從此主義者。然無論何國。皆以法律加之制限。而絕對的採用此主義。所未有也。例如伊大利。非五年以上有住所於伊大利者。不得以伊大利之船舶爲其所有。又如葡萄牙就著作權商標權等。別採用相互主義是也。

日本民法亦採平等主義。其第二條規定曰：「外國人除有法令或條約禁止外，享有私權。」而關於公權，雖悉所不許。然時或恐發生疑義，而以明文示其禁止者不少。故欲從日本法制上，研究外國人之權利，當就一般制限的法文而調查之。惟有一言所宜注意者：(甲)外國人有較內國人多為便宜。及(乙)關於曾為日本人者，前者之例，如明治三十二年三月法律第五十號關於外國人署名蓋印及證明無資力之件，外國人以署名為已足。而在內國人必須署名蓋印是也。後者即從來為日本人者，其歸化外國時，非於一年內讓渡其土地於他人，則歸屬國庫是也。明治三十二年三月法律第四十九號

關於外國人之權利，較內國人被制限者，示其重要之規定如左。

(一)土地之所有權。外國人不許有土地之所有權。為明治五年第百二十四號布告，及明治六年第十八條達以來，尚行於今日之法律。但有一例外，即明治三十三年一月律令第一號，關於外國人土地取得之件，在臺灣從來土地所有之外國人，雖於臺灣編入日本領土後，尚得保有其權利是也。

(二)為日本銀行及橫濱正金銀行之股主。是亦不許之外國人者。明治十五年第三十號布告日本銀行

條例第五條及明治二十二年勅令第二十九號橫濱正金銀行條例第五條

(三)外國人犯罪當聽日本引渡於他國。明治二十年勅令第四十四條

二年法律第六十八號述捕留置外國官船乘組員之援助法。

(四)外國人不得為辨護士。明治二十六年法律第七號

(五)外國人不得有依航海獎勵法之權利。明治二十九年法律第十號

(六)外國人不得為水先人。明治三十二年法律第六號

(七)外國人不得以日本船舶為所有。明治三十二年法律第四號

(八)外國人不得有依造船獎勵法之權利。明治三十九年法律第十號

(九)外國人不得有依遠洋漁業獎勵法之權利。明治三十九年法律第四十五號

(十)外國人無礦業權及採取砂礦之權利。明治二十三年法律第八十七號

第四條

其他民事訴訟法第八十八條為原告或為原告從參加人之外國人對被告之取求當就

訴訟費用立保證。又民事訴訟法第九十二條就訴訟上之救助採用相互主義。又關於政

權之制限在衆議院議員選舉法第八條第十條府縣制第六條郡制第六條市町村制第

七條第八條第十二條有其規定是皆外國人之權利制限中最重要者也。次就條約言之。

其性質上惟締結國被羈束。不及於他國。姑舉現今之日英條約以言。英國人來日本。無論何地得以居住。欲爲其權利之伸張。得出訴於裁判所。又關於其所有物之相續及遺贈之權利。與宗教上之權利。與內國人初無差別。又不徵收較日本人爲多或異種之租稅。又不負兵役之義務。其他英國人之輸入物品。可紊日本國之秩序害衛生者。及害人畜與植物者。禁其輸入。而與他之諸國間所締結之約。皆與日英條約大同而小異。惟於茲所當注意者。依日本與德國間之公文。德國人共日本人設立之商事會社。得於日本以土地爲所有。是非規定於條約中。乃由兩國政府交涉之結果而成。示之於公文者也。然日本與諸外國間之條約。概有最惠國條款。則德國以外之諸國。亦宜均霑此權利。而同種之商事會社。能爲得以土地爲所有。實正當者。尙條約在後。須爲詳說。其性質自可明瞭者也。

第三節 國家之種類

國內法上論國家之種類。或以政體爲標準。或以國體爲標準。而在國際法上。以此種標準言國家之分類。不見其必要。

國際法上。亦以國家異其標準。得爲種種之區別。(一)在昔時有云。當分國家爲耶穌教國與非耶穌教國。而國際法惟行於耶穌教國者。然此說至今日已陳腐而不足道。(二)又或

謂當分國家爲加入歐洲共議 European concert 之國家。與不加入歐洲共議之國家。前者爲強國。立於國際法上特別之地位。比他之國家。有強大之權利。是說亦非也。以是說混同事實與法理。而從國際法觀察國家。皆平等而無如斯之懸隔也。(三)又有分國家爲大國小國者。此不惟其標準之不確也。亦缺於實用。(四)其他有分國家爲加於國際團體之國家。與不加於國際團體之國家。謂前者就國際法規。悉得適用。後者惟就或規定得以適用。亦少區別之實益。

余於茲分國家之種類。(一)以其稱號爲標準。(二)以其主權爲標準。(三)以其組織爲標準。

第一 以稱號爲標準。國家之分類。

由此見地而類分國家。有王的名譽。

Royal honour

國家與無王的名譽。國家如王國、帝

國、大共和國及公國。屬於前者。其他之國。屬於後者。而此區別之實益。以有王的名譽之國家。有授受大使 Ambassador 之權利。無王的名譽之國家。無此權利也。(有稱是非權利

而爲事實者) 然此不過形式上之權利。而實質上之權利。則兩者更不立其區別者。故此區別不見爲重要。

第二 以主權爲標準國家之分類。

由此見地而類分國家。得分爲主權國及一部主權國。卽此區別。以使他國家代位自國行使主權與否爲標準者。因一國家主權之行使而與以承諾或代之行使主權。此種之國家。曰上主權國。或曰宗主權國。而爲一部主權國。須有依條約行使其主權之宗主國之存在。其宗主國。須與一部主權國或行爲以承諾。或代之行使主權。故無此關係者。縱受或之制限。亦非一部主權國。例如認外國領事裁判權之國家。決非一部主權國是也。而一部主權國。由宗主國所受之制限。基因於兩者間所存之條約。其程度亦爲條約之所示。若基此條約之制限。而被除去。則一部主權國。當復歸於『全部』主權國。是其國之主權與其制限。無異施一力於皮毬之關係者也。

一部主權國。得分爲保護國與附庸國之二。然此兩者非性質上之差。惟爲分量上之別。卽宗主權國之制限。比較的少時。則爲保護國。比較的大時。則爲附庸國。然皆不失其國家之地位者也。至所謂屬國者。爲通俗所使用。非學術之語。今舉一部主權國二三之例如左。依千八百九十五年英國與馬來 Malay 半島諸國之條約。是等之國。除關於「摩罕默德」Mohammed 教之事項。一切之國務。悉當從駐在其地之英國官吏之勸告。又依明治三十

八年一月二十日之條約。爲北美合衆國之保護國之三多米尼加。San Domingo 因其請求。定內政上受美國之保護。無美國之承諾。不得變更輸出入之稅率。關稅事務。悉歸美國之手。領土之保全。立於美國保證之下之類是也。

日本與朝鮮之關係。依明治三十七年二月日韓議定書。同年八月日韓協約。及明治三十八年十一月日韓新協約。朝鮮爲日本之一部主權國。自明瞭者。

千八百九十五年。法蘭西以馬達介斯加 Madagascar 爲保護國。依此保護條約第二條

末項。法蘭西共和國政府。就此國之對外關係。總代表之。現今馬達介斯加爲法蘭西領地之一部分

千八百七十八年。土耳其以勃爾克里 Bulgaria 爲保護國。其保護之條約。不惟就勃爾克里之對外事項。及其主權。卽勃爾克里之內政。亦及其主權。卽勃爾克里對於土耳其。負歲歲納一定朝貢之義務。勃爾克里之君主。由其國民選舉後。經土耳其之確定。勃爾克里國人在土耳其時。當與土耳其國人受同一之待遇。不能如外國國民。但於茲所宜注意者。納獻貢物。決不能爲區別主權之全部或一部之標準。例如朝鮮嘗年納中國朝貢。北美合衆國。嘗納貢獻於爲海賊之阿爾及耳。Algier 皆不生宗主國與一部主權國之關係者也。宗主國與一部主權國之關係。須就左之二三點說明之。

(一) 宗主國與他國戰爭時保護國必加擔於其宗主國否耶。此問題依千八百十五年之巴里條約。在英國保護之下之伊約尼亞 Ionia 諸島。於千八百五十四年英俄交戰之際。曾嚴守中立之地位。自後保護國無特別之規約者。於宗主國與他國開戰時。不與宗主國立於同一之地位。至為國際法之原則。然依條約所定之如何。亦得生反對之結果。

(二) 一部主權國無宗主國之承諾得與他國戰爭否耶。是雖依其條約之所定。然受外國之攻擊。而為防禦之方法之防禦戰爭。則不須得宗主國之承諾。一般之所公認也。若為攻擊戰爭。當得其宗主國之承諾。如千八百八十五年塞爾維亞 *Servia* 對勃爾克里之戰爭。未得土耳其之承諾。不得為當。即其例也。

(三) 一部主權國得與宗主國開戰爭否耶。此問題。學者不與以何等之解答。據余之所信。一部主權國對於宗主國為戰鬪行為。為內亂而非國際法上之戰爭。蓋一部主權國。無宗主國之承諾。不得開戰。既對無論何種之國家。無開戰之權。故行使其武力。非國際法上之所謂戰爭。而為內亂。果爾則此問題乃別一問題。當於認交戰團體之處言之。在茲固無容詳說之也。

要之宗主國與一部主權國之關係。悉依條約而定。保護之範圍。即條約所決定之範圍。而於其範圍內。一部主權國。有服從宗主國保護之義務。同時有受其保護之權利。若超過其權利義務之範圍而容喙時。則爲干涉。於其範圍內拒保護時。不得免宗主國之責。曩朝鮮之皇太子妃葬儀費用。其支出也。未與日本協議。即於範圍內拒保護者。日政府因之提出抗議。又明治四十年。朝鮮派遣海牙之密使事件。亦可云明違反保護條約者。

永久局外中立國。雖似一部主權國。而實爲主權國。蓋所謂一部主權國者。必有上主權國。而永久局外中立國。則無之也。

永久局外中立國之特質。(一)因條約而生。即以條約使爲中立 *Neutralized* 者也。(二)

有他之國家保證。(三)不問平時戰時爲中立國。(四)不得爲積極的攻擊戰爭。(五)在他國對於永久中立國。亦不得爲攻擊戰爭。或謂永久局外中立國。永久不得對外國有戰爭權。非也。蓋此種之國家。本來有宣戰之權利。唯因條約之結果。至於不能行使。故學者之解釋「永久」多指改正條約爲止而言。否則其所生之結果。必至反乎國家之性質。可斷言也。永久局外中立國與普通局外中立國。其差異如下。(一)在前者雖永久爲中立。而後者之中立。則限於戰時。(二)前者因條約而生。後者出乎中立國家單純之意思。(三)前者有守

中立地位之義務。後者則以中立爲權利。故隨時可脫中立之地位。(四)前者有保證國。後者則無之。而永久局外中立國。多爲弱小國。受他國攻擊。無防禦之實力者。至其權利義務。則兩者初無所異。現今永久局外中立國之主要者。爲比利時、盧森堡、瑞西、及孔哥之四國。永久局外中立國之國力微弱。試舉二三之實例以明之。千八百三十一年九月二十五日。波蘭叛俄。其亂軍之內。約五千人。洛極凱將軍率之。赴永久中立國之莪告。KIELCE 俄請莪告以波之亂軍及其兵器交付於俄。莪告知力不及。聽波蘭人逃往奧地利。俄以莪告爲違反中立國義務。遂占領莪告。然莪告當時。確因無實力不能止洛極凱將軍之逃亡。又不能剝奪其兵器者。若卽以其永久局外中立國之力。微不盡義務。責其不能盡義務。理頗不足。故徒以實力不足爲口實。而漫然視之者。雖可謂違反義務。而已施相當之手段。終以實力不及。致不得盡其義務者。可決其非違反義務者也。

又普法戰爭之時。法自麥都 Metz 被攻擊後。法軍隊二千餘人。逃往盧森堡。盧森堡既不防止法兵之歸本國。又不爲留置。於是俾士麥對盧森堡開談判。責其何故不防止。盧森堡之宰相。抗辯之曰。(一)法國兵非歸本國也。赴比利時也。比利時爲中立國。故赴亦無礙。(二)又千八百六十七年五月十一日倫敦條約第三條。定盧森堡之軍隊。惟維持內部之

秩序爲已足。其他非盧森堡實力之所能及。故盧森堡政府。無防止法兵通過之義務。然執此二理由爲抗辯。皆不見爲正當。何則。其一永久局外中立國。對於交戰國軍隊之赴他國者。經過其國內者。有防止之義務。其二所謂維持秩序者。卽維持永久局外中立國之秩序。交戰國軍隊。經過本國而欲赴他國時。若不問其所赴之國家如何。不加防止。不得云維持永久局外中立國之秩序。況盧森堡當法兵之入國。不惟不抵抗。且默視之乎。故其抗辯不正當。

以上所述。永久局外中立國。多爲國力微弱之國家。卽受他國攻擊。無防禦之實力。乃爲永久局外中立國。立於不爲防禦不受攻擊之地位者。然此爲實際上之議論。而從法律上視之。則國之強弱與否。無論之之必要。如孔哥國之所以爲永久局外中立國。以使不妨害各國之商業也。各國依所訂條約。保證其爲永久局外中立國。若永久局外中立國陷於危險。條約國有防禦其危險之義務。永久局外中立國。亦有請求條約國保護其中立之權利。

以上指國家之立於永久局外中立之地位者。然亦有國家以外。立於永久局外中立之地位者。例如多腦河委員會。赤十字條約所定之醫員、看護人。及蘇彝士運河委員會是也。多腦河委員會。依千八百五十六年巴里條約第十六條。爲永久局外中立。依千八百七十八

年伯林條約。爲不羈獨立。始與國家爲同一之狀態。此委員會雖有刑罰權、行政權、警察權、其他種種之權。而不得謂之國家。何則。以此委員會惟有類似於主權之權力。與其機關。而無土地及人民。缺於國家之要素故也。又此委員會內有軍隊侵入時。無防止之義務。以此委員會不有實力。雖有軍隊之侵入。不能抑留之也。要之此委員會之永久局外中立。惟有不被侵害之權利。而無防止之義務者。赤十字條約所定。與蘇彝士運河委員會所定。其性質與多腦河委員會相同。略焉。

第三 以組織爲標準國家之分類

由此見地類分國家。得分爲單獨國及複雜國。所謂單獨國者。謂一個之國家。不與他之國家聯結。而行使其對外主權也。故其國家之意思。爲惟一獨立。與他國之意思。不有何等之關係。現今爲單獨國之國家。其例最多。如日本、英吉利、法蘭西、俄羅斯等是也。而爲單獨國之國家。由多數之部分成立者。雖其各部分異其法律制度等。不礙爲單獨國。又殖民地乃立於本國主權之下者。縱於其地有特別議會。特別法律。然其存廢。一由本國之意思。故有殖民地之國家。亦不妨爲單獨國。不惟此也。正以其有殖民地故。不得不爲單獨國。例如英國之殖民地。遍於全球。英國所締結條約。但拘束其本國。而不及於殖民地。英之君主。對於本國則稱王。King 對於印度則稱帝。Emperor 其他在印度之總督。Governor 雖比他

之國內機關。有強大之權力。然此等之組織。英國得以隨意改廢。且其對外主權。不與他國聯結而行使。故爲單獨國。又如俄國。全世界皆有廣大之屬地。置極東總督。雖其君主對於本國稱帝。對於芬蘭稱大公。Grand Duke 亦同於前者爲單獨國。

單獨國中稍滋疑問者。君合國、政合國、及合衆國也。然余不以爲複雜國。說明其理由如左。

(一) 君合國 Personal union 所謂君合國者。謂二個以上之國家。以君主之身體爲結合。而國際法上各爲單獨國。卽不過君主同一。其他事項。全無所關聯者。如比利時王兼亞弗利加之孔哥國王。其例也。故君合國雖同一君主。國際法上不喪失其人格。

君合國之君主。不妨對各國異其稱號。又各國家不妨異其政體。然各自異其國體。如甲爲君主國體。乙爲共和國體。則有所不可。何則。在共和國爲主權在民主義。其大統領卽爲人民。甲國之君主。在乙國不能爲人民故也。但君合國成立之原因。可不問之。例如一國家之君主。作成或國家。爲其國之國王者。卽君合國發生之一原因也。

數國同戴一君主。數國各不失其人格。故君合國之一國。與他國締結條約。其條約僅羈束締結者之一國。而未締結之國。絕不受其影響。例如比利時王與日本締結條約。其條約惟拘束比利時國。而效果不及於孔哥國者也。

君合國以其君主之死亡。直爲消滅否耶。此問題當爲區別說明。卽君合國若以或君主系統之連續爲條件而結合。苟其系統繼續。其君合國亦繼續。反之以其君主之一身而結合爲君合國。則君合之關係。以其君主之存否而決其運命。

君合國之間開戰爭時。當然消滅其關係否耶。就此點雖無實例之可徵。而余輩解爲限於無特別之條約。必不使消滅其關係者也。

君合國之實例。如千七百十四年至千八百三十七年間。英國與漢諾耳 *Hannover* 之君合。千八百五十七年以前。普魯士與牛社德爾 *New Shater* 之君合是也。

(二)政合國。Real union 所謂政合國者。謂二個以上之國家。關於政事上之事項。合同而對外國也。此種之國家。戴同一之君主。惟於國際法上爲政合國。而在國內法上。不有何等共同之關係者也。

政合國之著名者。爲奧地利、匈牙利、兩國。此兩國之外務軍務及財政。雖共同處理。而於此以外之事項。則兩國間無結合關係。各得自爲行動。又瑞典、挪威。於千九百零五年以前。爲政合國。至是年乃解政合關係。而當其政合時代。亦惟外務省爲共同。他皆各別者。

組成政合國之一國。與他國交戰時。其他之政合國。亦爲交戰國。君合國則不然。雖其中之一國與他國交戰。而他之一國。得爲中立國。毫與其戰爭無所關係。此區別政合國與君合國之實益也。

(三) 合衆國。Pundesstaat, federal state 合衆國本非以多數之國家結合者。蓋但成合衆國之國家。非國際法上之所謂國家。不過在國內法上視爲國家而已。故組成合衆國之各國家。對外國不有何等之權利。例如北美合衆國。雖各州 State 異其法律。待遇外國人。不相一致。然對外主權。則惟爲合衆國單獨國家所行使。而其各州無條約締結權。其他如英國、如瑞西、皆爲單獨國。在瑞西、各州 Canton 異其法律。就死刑以言。有或州全廢之。有或州尙實行者。而對外國之關係。則惟瑞西國當之。各州無與也。要之君合國、政合國、及合衆國。在國內法上爲複雜國。其政治法律等。不能一致。而在國際法上。則爲單獨之一國。與聯邦異其性質。彼以國內法的思想。混同此關係者。實大謬也。所謂複雜國者。指聯邦 Staatenbund; confederation of states 而言。卽多數之國家相集合。成一之國家。其國家爲國際法上之主體。同時組織此國家之各國家。亦爲國際法上之主體也。例如甲乙丙三國。合成丁之國家。除惟丁之國家得爲對外事項外。其他之對外事

項。組織丁之甲乙丙各國家。皆得自由爲之者。如千八百十五年。至千八百六十六年。即德
之戰爭繼續之德意志聯邦。千八百九十六年。中央亞美利加大共和國成立以前。閔都拉斯。

Honduras 尼加拉瓜、Nicaragua 聖薩瓦多、San Salvador 之三國。組織聯邦其例也。

現今之德意志帝國。果爲此意味之聯邦否耶。頗滋疑問。今日之代表德國者。爲德意志帝。
 帝又同時爲普魯士王。對於外國。可授受公使。而他方組成德國之各國家。亦對外國有授
 受公使之權利。惟派遣領事之權。限於德意志帝有之。至接受領事之權是凡不爲德意志

帝之權利事項。各國得自由行使者。又德意志國與組成德意志國之各國。其關係規定於
 德意志憲法。又載於關稅同盟條約。故此二者之關係。從憲法之方面觀察。雖爲合衆國。而
 從關稅同盟條約之方面觀察。則實爲聯邦國。又千八百七十年。德意志國中之巴威略國。

Bavaria 與德意志國締結條約。巴威略之權。頗爲廣大。巴威略國之國王。平時得爲巴威
 略國之大元帥。惟戰時則以德意志帝爲大元帥。又德意志國與其各國爲戰爭。及其各國
 間相互爲戰爭。視爲內亂。不以爲國際法上之戰爭。是今日德意志國之性質。實爲曖昧。故
 學者中有以爲聯邦國者。有以爲合衆國者。有以爲非聯邦國非合衆國。乃特種之國家者
 相歧而不能一也。

第四節 國家之成立及滅亡

第一 國家之成立。國家因其備其要素而成立。即有一定之領土與一定之人民。而以主權臨其上。始見為成立者也。

伯倫知理就國家之成立。類分為三。(一)本原的成立。(二)關係的成立。(三)傳來的成立。所謂本原的成立者。謂與他國家無關係而成立也。所謂關係的成立者。謂他國家之一部分。分離而獨立也。所謂傳來的成立者。謂一國家滅亡而新興他之國家也。又或學者類分國家之成立。為左之三者。即

(一)自然的成立。是如其名稱之所示。自然具備為國家之要素而成立者。如亞非利加之有孔哥國。其適例也。

(二)平和的成立。是從他國家平和的分離而成立。例如千八百三十年。希臘離土耳其獨立。千八百七十八年。摩的尼哥羅、*Montenegro* 塞爾維亞、*Servia* 皆由土耳其分離是也。

離是也。

(三)強制的成立。是對本國以暴力而獨立成立者。如北美合眾國抗英獨立是也。要之國家之成立。亦因異其見地。得為種種之分類。然是惟事實上異其成立原因。而法

律上則非依其原因之如何異乎法之適用者。故結局此種之分類。見爲無用。要之國家之成立。惟充其三要素足矣。又或國家果於何時充其三要素。亦非所問。惟現具備之足矣。若溯建國之歷史以言其成立。未免逸於國際法研究之範圍者也。

第二 國家之滅亡。國家之滅亡。爲其成立之反面。卽失其三要素之一而生者。然滅亡之狀態有種種。(一)有缺其要素滅亡而無承繼國者。(二)有一國家滅亡而分割爲數國者。(三)有數國家滅亡而成立爲一國者。(四)有一國家合併於他國者。(五)有數國家滅亡而他之數國家成立者。(六)有一國家滅亡而生數新國家者。至新國家之成立。生舊國家之權利義務承繼問題。當於後論述之。

國家滅亡之原因。有任意的與強制的。如布哇 Java 之合併於北美合衆國。何軒索弗爾 Hohenzollern 之合併於普魯士。屬於前者。波蘭之分割。屬於後者。

國家之滅亡。在欠缺其三要素。然欠缺云者。非薄弱或變更也。故揭於左者不得目爲國家之滅亡。

(甲) 領土之縮小。人民之寥落貧弱。非國家之滅亡。故千八百五十三年。俄國對駐劄其國之英國公使西麻亞 Seymour 提議土耳其貧弱不能自支其國。當及今爲相宜之處。

分。而英公使拒絕之。可謂得其正當者也。

(乙)主權者之死亡欠缺。非要素上主權之欠缺。普法戰爭之結果。法帝那破崙三世。被圍於師丹 Sedan 城中。為普軍之捕虜也。法蘭西雖一時失其主權者。而法蘭西之國家。則不得謂滅亡。又政體之變更。亦非主權之欠缺。千八百四十八年二月革命之起於法國也。顛覆「荷爾良」Orléans 王統。設立共和政府。外務大臣拉麥丹 Lamartine 雖主張暴君政治時代所締結之條約。非可拘束共和政府。卒不達其目的。蓋法國非因二月革命而滅亡故也。

第三 國家之承認。國家雖因具備要素而成立。然為國際法之主體得以活動。當有他國之承認。所謂承認者。謂或國家之為國際法主體而活動。在他國視為適當者。至何時為承認。屬於政治上之問題。而在國際法則唯以有承認之國家為其主體者也。然國際法規。就此點亦覺其曖昧。各國家之承認或國家。事實上多異其時期。如對甲國家得主張為國際法之主體。而乙國家尚不是認其國際法上之活動。不免生奇異之結果。徵之實例。平和的成立。其得承認也易。而強制的成立。其得承認也遲。且為各別。例如北美合眾國離英國而獨立也。千七百七十八年。法國先承認之。而為其本國之英國。至千七百

八十三年。始爲承認。又比利時離和蘭而獨立也。各國於千八百三十一年之倫敦會合承認之。而其本國之和蘭。至千八百三十九年。漸爲承認。其他葡萄牙從西班牙分離。爲千六百四十年。而本國西班牙之承認。爲千六百六十八年。故余謂或國家苟具備其三要素成立時。各國當有承認之義務。深望國際法規之確定之者。然今日之實際及多數之學說。皆以承認爲一種德義上之行爲。

受承認者。原則必爲國家。然亦非無例外。卽交戰團體之承認是也。以交戰團體。在戰爭之範圍內。有爲國際法主體之權利故也。例如南北美戰爭時。南部諸州。組織聯邦。戴大統領。建政府。北部之大統領。命封領叛徒所占領之海岸。而英國認南部爲交戰團體是也。承認交戰團體。有次三點之實益。

(甲) 從叛亂者之本國見之。凡國家自國民。對外國或外國之臣民爲不法之行爲。而缺其監督者。不可不任其責。故欲以叛亂者之團體爲自國民。作爲內亂者辦理。於其叛徒對外國或外國人之行爲。負其責任。不如承認爲交戰團體。有不任其責之利益。

(乙) 從受承認之團體見之。若其團體未受承認。惟視爲內亂者時。諸外國或與其本國協力而加鎮壓。又本國必以其刑法處斷。有爲之人物。不免受犯內亂罪之辦理。若有交

戰團體之承認。則第三國皆守局外中立。不加入其戰爭。而本國亦不以其團體爲國內法上之犯罪者。被逮捕時。仍以俘虜待遇。雖他日團體不達其目的而被鎮壓。毫無斷喪有爲人物之憂。是不惟其團體爲利益。卽其本國亦可謂有利益者也。

(丙)從第三國見之。若不承認其爲交戰團體。則叛徒對於第三國之國家及國民。將加如何之暴動。有不可測者。而受暴動之第三國。惟得對母國問其責任。然使母國已無懲罰叛徒之權力。詰問亦屬徒然。況叛徒以窘其本國之間接手段。而對第三國行其暴行掠奪。尤危險之甚者。若於此承認爲交戰團體。第三國卽爲中立國。交戰團體果加不法之暴力。第三國得直接使負其責任者也。

承認交戰團體。其團體須具備如何之條件耶。曰。必有足以反抗本國之實力。至以如何程度之實力。可云適合此要件。則爲事實問題。承認爲交戰團體之時尚早。急進而爲承認。固生干涉母國之結果。若團體之實力充足。遲延而爲承認。他日團體脫母國之羈絆。爲獨立之國家而活動。亦於外交關係。有不能圓滑之恐。或學者謂交戰團體之承認。惟對於爲其承認之國家。發生效力。而有母國之承認。則第三國悉不可不承認者。然此說也。非國際法上正當之解釋論。

國家承認之方法有二。即明示之承認及默示之承認是也。所謂明示之承認者。如依條約或宣言爲之。所謂默示之承認者。如接受被承認國所派遣之公使。或締結領事受授之條約。爲非對於國家所不得爲之行爲也。

國家承認之種類。別之爲二。(一)有單承認爲國家。(二)有承認爲國際團體之國家。前者不過承認其具備國家之要素。故雖已承認。惟於爲承認之國家間。生交通關係之效力。而非認之爲入國際團體中者。後者承認有列於國際團體之能力。經此承認。其國家始爲國際團體之一員。得爲對外行爲。

承認又有條件附承認。與單純承認。條件附承認云者。謂以某事項爲條件而承認之也。例如與其國家相約。若許外國人信教自由。則承認之。故被承認之國家。不充其條件。則承認即因條件不成就而不成立。然其條件成就後。即完全承認後再違反其條件時。從前之承認。尙存其效力否耶。關於此事。學說不一。第一說曰。因條件成就。雖已完全承認。若其後違反條件。當全然不承認之。第二說曰。既與以承認。則爲國際團體之國家。至於後日。以不得取消承認爲原則。不可不繼續承認者。第三說曰。既經承認。固當如第二說。不得取消。但可以干涉被承認之國家。使其滿足條件。第四說曰。雖已承認爲國際團體之國家。

而就其違反條件之點。得以取消其承認。以上四說。果以何說爲得其當。未易決定。其是非者。然余則竊信第四說。

承認之效果。於前所說明外。當就左之二點爲注意。

(甲)承認有遡及效。承認有遡及效。故從爲承認時迄其成立間所爲之行爲。當與承認後所爲之行爲。一律相視。然是非謂理論上不得不然者。特因便宜上而認之也。

(乙)承認不得取消。是以既與承認。不得以自國之不利益爲理由而取消之也。然是惟指單純之承認而言。若期一定之條件之完成始爲承認。因其條件不成就。而承認卽歸無效。前所詳言之也。

第二章 國家之權利義務

多數學者。往往標題爲國家之權利義務。而所說明者惟權利。以權利之中有義務故也。又有學者。就犯罪人之引渡及干涉。由義務方面觀察。謂國家之當引渡犯罪人及干涉他國。屬於國家之義務。雖然國家有祇認權利而不認相對之義務。故前之見解。未爲至當。且犯罪人之引渡。爲因條約而生之義務。非當然之義務。今以之爲國際法上之義務。使與權利對立。亦未爲合者。又黎斯德之論國家義務也。標題爲國家之犯罪。Dellel 然犯罪之語。易

與刑法上之觀念相混。故不得採用。今余於權利以外。特設義務一節以說明之。

第一節 國家之義務

所謂國家之義務者。謂不可違反國際法。不可不履行條約也。若欲就各事一一指明有何義務。非其所急。但說明國家對何人所爲行爲。當負義務。及其義務違反之結果如何足矣。

第一款 國家就如何之行爲負其責任

此問題依其行爲者之如何。而異其解答。分說如左。

第一 自國代表者所爲之行爲

國家之代表者。在其權限以內。對於他國所爲之行爲。卽國家之行爲。故國家依其代表者之行爲而被羈束。

爲國家之代表者。非必限於自國人。雖外國人亦得爲之。例如當發見亞美利加時。曾用外國人。爲其國家之代表者。從事於發見。又如今日暹羅國軍艦艦長。當以丁抹人代表暹羅國是也。

國家之代表者。爲超越其權限之行爲。國家當負其責任否乎。就此點似全與非代表國家

之一私人行為。無所擇者。然國際法上則有其區別者。代表國家者之行為。若越其權限。國家固得免其責任。如光緒六年。西曆一千八百七十九年中俄爭伊犁境界。中國派崇厚爲全權公使。締結「理佛達」Tivadia 條約。俄國卽以其條約之案文。求中國皇帝之批准。中國以崇厚所爲爲越權。拒絕之。此主張爲正當也。蓋代表者權限以外之行為。國家不受其羈束故也。然中國派遣敢於越權之使臣。亦難免不注意之責任。而與一私人行為相較。實異其結果者。以上所述。爲一國代表者對於他國所爲之行為。國家當負責任。然對一私人所爲之行為。國家亦有未能免其責任者。

第二 自國私人所爲之行為。

此問題當分爲三種論述。卽其私人對於外國國家所爲之行為。對於外國人所爲之行為。及對於自國人所爲之行為也。

(一) 對外國國家所爲之行為。於此之處。就在外國爲之。在自國爲之。或在第三國爲之。有其區別。而與(二)之所述。可生同一之結果。

(二) 對外國人所爲之行為。此則視其他國人之所在地。在自國。在外國。而異其解決。
 (甲) 外國人在外國者。例如日本人在中國。殺害在中國之墨西哥人。國家對之不負責。

任。以一國之國民。在於外國。非約束之所能及故也。

(乙)外國人在自國者。例如日本人對於居住日本之英國人。焚燬其家屋。使其數十萬之財產。歸於烏有。日本政府。當負責任否耶。當日本文久三年。在生麥村之英人。因橫斷島津久光之行列。使之通過。島津久光之臣下大怒。殺英人。即所謂生麥事件後由日本政府賠償以巨款之金。事乃已。是國家對於在留其國內之外國人。受自國人之暴行。當負責任。實不少其例。然今日外國人之適他國者。其受保護之程度。與其國人受國法保護之程度相同。苟其國家非怠於監督。可決其不當負責任者。但怠於監督。雖當負責任。而亦非對於私人負之。乃對於被害者之國家負之也。

(三)對自國人所爲之行爲。自國人在自國。對自國人加以暴行者。不生國際法上之問題。全以國內法解決。然亦有因與外國締結條約。致生國際法上之問題者。例如千八百七十八年伯林條約。巴爾幹半島各國。須許其國人信教自由。若其國內之私人對其國內之私人。有阻礙信教自由者。必生國際問題。

第三 外國人所爲之行爲。

今日各國。凡在其國內之人民。不問爲內國人爲外國人。皆有約束之義務。故外國人之有

暴行者當負責任與否。亦視其監督之懈怠與否爲斷。

第二款 責任解除之方法

如前所述國家所負責任。將如何解除之耶。易而言之。卽對於國家之違反義務者。有如何之制裁是也。此未有如國內法之確定者。今就實際所行之方法。列舉如左。

- (一) 謝罪。謝罪之方法無一定。或以書面。或使駐在公使口述。又有因謝罪特派使臣者。
- (二) 對於將來之保證。例如相約。爾後勿復犯前失。若慮有之。則供一定之保證。
- (三) 原狀回復。例如條約約定輸入稅課二分。而徵收者爲三分。爾後回復原狀。準據條約。仍課二分之輸入稅是也。

(四) 第三國之保證。

(五) 給與償金。義務違反之結果。雖有不能以金錢估算者。亦可給與償金。

(六) 割讓土地。有如何程度之損害。則須割讓土地。解除責任。無一定者。

以上責任解除之方法。有行其一不足。而併用二個以上者。例如使給與償金。又使割讓土地是也。

第二節 國家之權利

論國家之權利。學說不一。然大別之爲二。卽一分國家之權利。爲根本權與導來權。又其一則不認此區別。而從他之標準。分國家之權利。爲實質上之權利與形式上之權利。余始亦竊取此分類法。今則反之。

第一說所謂國家之根本權者。以國家有爲國家所當享之權利。如國家之自存權及自衛權。皆包含於此。又所謂導來權者。謂非國家固有之權利。乃基於條約其他之原因而獲得者。此說未敢阿附。說明其理由如左。

學者有云。國家有自存獨立之權利。詳言之。卽國家不受他國之危害。有獨立的爲國家所得活動之絕對的權利也。余竊以爲不然。夫國際關係。由交通而生。若各國有絕對的活動之權利。平和之交通。必無自而望。又學者所謂自存獨立之權利。如憲法制定之權利。宣戰媾和之權利。自屬於其內。然此種之權利。其數無限。非可爲列舉者。且某國家以條約而於此種之權利。受全部或一部之制限。亦尙不失爲國家。又學者謂國家之自衛權。乃遇外國欲加以危害。因而侵害其外國之權利。以保全自國之權利。實爲自存權以外獨立之權利者。如英國之處置丁抹艦隊事件。English operation against Denmark 及「加魯林」號事件。Case of the Caroline 爲行使國家自衛權之適例。而屢所引用者也。今摘示其二事件

之大要。(一)千八百七年英法構戰時。丁抹海軍甚強。法國陸軍侵入丁抹。利用其海軍。對抗英國。又訂「鐵爾雪德」(Treaty of Tilsit) 案約。約法國得自由利用此海軍。英偵知之。以此密約果實行。則法國軍得於相近攻擊英國軍。而英國必乏防禦之軍勢。於是乘那破崙不備。以軍隊入丁抹。要求以其海軍歸英國保管。即行使其自衛權也。此爲英國處置丁抹艦隊事件之大要。至(二)「加魯林」號事件。當千八百三十八年。英領加拿大之叛徒。占據一島。在美領尼亞瓦拉(Niagara)河中。以合衆國領域爲根據地。抗敵本國。英國因欲防止叛徒之渡河。乘其船舶「克魯林」號碇泊於美國領水中。沉之瀑布。此事件英國之學者謂英國之所爲正當。以行使其自衛權。不得不如是也。然法國之學者反對之。以英國之所爲爲不正當。違反國際法。今欲對此事件。而下一不移之斷案。頗費躊躇。論者之所謂行使自衛權。必出於正當。然危害之程度。爲事實上問題。有不見爲同一者。試引霍爾珍道夫之設喻曰。假令法國欲行統一世界之事業。執干戈以相待。歐洲各國。以防禦法國之故。遂侵害法國之權利。此爲自衛權之行使。誠明白且正當者。若不細審其程度。而漠然言國家有自衛權。其研究學理。亦無以自解於粗忽之識。余謂國家之有正當防禦權。固不得否認。然決非如論者之所言。漫然許其行使此權利也。必以重大

Essential; Wesentlich

權利之侵害爲前提。

如黎斯德烏爾曼氏。絕對否認自衛權。卽如前述之例。亦以爲非權利之行使。乃基緊急危難之行爲。 *Notstandshandlung* 故生賠償之義務。要之關於此點。在國際法上議論未定。頗足以資研究者也。

余謂國家之權利。當分爲自衛權同等權及獨立權之三種。自衛權如前所述。其範圍不如普通學者所言之廣泛。茲不復及。但就同等權及獨立權說明之。又國家之干涉。亦有種種之學說。或有以爲當列於權利中者。是不足採。余於便宜上論處理國際紛爭時附言之。

第一款 國家之同等權

國家不拘大小強弱。悉爲同等。若以事實上強大之國家。置於貧弱國家之上位。國際關係之平和。決不得保。此國際法上所以認國家之平等權也。然以此與政治論混同則誤。就政治上言之。國家不平等者也。得加入歐洲共議 *European Concert* 議重大事件者。惟數強國。而小國不與焉。如英、法、德、俄、奧得加入議事。伊大利有時亦得與其列。而比利時、丁抹、荷蘭、瑞西、以及巴爾幹半島諸國。則不得加入。此以事實上有勢力之國家與無勢力之國家爲區別也。然就法律上論之。國家平等者也。莫不有其同等權。是猶國內法上各人皆爲平等。而實際上則有強弱優劣之分。學者中有疑國家之平等權者。如盧麟斯洛里麥。就前述

之事實。斷爲法律狀態。謂國家爲不平等。然非余之所敢信也。

國家同等。爲形式上之觀念。非就其實質言之也。故余嘗以之說明爲國家形式上之權利。而此種之權利。以國家及元首等之尊稱。與國家之禮式等。爲其內容。

第一 國家之名稱及尊稱。

國家在國際法上爲同等。故雖用如何之名稱。悉聽自由。然有制限二。其一各國名稱。當互用法蘭西語相稱呼。不得拒絕。其二國家不可不相互尊重。故外國已用之名稱。不得侵用。例如不得改日本之名稱爲大英國是也。

又國家之自國之政體及地位。表彰於外部。而用有其意味之稱聽。亦屬自由。例如帝國王國、共和國、大公國、公國、侯國、是也。然此有一制限的慣習之存。卽世界之國家。分爲二級。恆以冠以王之徽號之國。 *Royal honour* 置於上位。無王之徽號之國。置於下位。有王之徽號之國。如帝國、王國、大共和國。無王之徽號之國。如大公國、公國、大侯國、侯國、及小共和國等。至以如何之共和國爲大共和國。無一定之標準。凡冠以王之徽號之國。可授受大使。其他卽不得爲公使之授受。惟得授受公使以下之代表機關而已。

國家雖得自由變更其名稱。然外國非必負承認改稱之義務。如朝鮮本爲王國。自千八百

九十五年以後改稱帝國。當時諸外國之承認，非因有義務而承認之也。

一國當尊敬他國之名稱尊號，不可侮蔑。日本明治初年對於俄羅斯之外交文書，嘗書魯西亞。俄國以魯爲魯鈍之意味，有侮蔑意，請改書，故以後改稱爲露西亞。

第二 元首之名稱及尊稱

各國之元首，得自由定自己之名，而採用他國元首之名亦可。歐洲各國元首，常有血統上之關係，故其名多有同一者。又元首雖得自由變更其名，而外國非必負承認之義務。又元首對於國家全體所有之稱號外，不妨對他之一部更用相異之稱號。例如英王對本國稱王。King 對於印度稱帝。Emperor 俄帝對於芬蘭稱大侯。Grand Duke 奧帝對於匈牙利稱國王是也。

一國稱他國之帝及王，用陛下 Majesty 之尊號。稱大統領用閣下 Excellency 之尊號。又外國所請求之尊稱，不可不從。例如英國稱男之元首曰 King，稱女之元首曰 Queen。前者譯爲王，後者譯爲女王。當維多利亞女王 Queen Victoria 時，日本稱之爲大英國女皇陛下，從英之請也。

第三 國家及其代表者之席次。

國家代表者之席次。遇大會議 Congress 會議 Conference 時。必須一定。蓋國家各自同等。雖各無應落人後之義務。然事實上不得占同一之席。故席次不可不定。

古昔會議。代表者之席次。形式上最爲置重。往往因之啓釁。故或用抽籤之方法。或序年齡之高下。或視蒞會之先後。以定席次。千五百二年。羅馬法王自定各國地位之高下。然此人工的階級。不久卽歸破壞。今日之席次。則視其國名。依歐文字母之順序以定。而一國之稱呼。各國不同者。如德意志國自稱曰 *Deutsches Reich*。英國稱之曰 *Germany*。法國稱之曰 *Allmagne*。果依其自稱耶。依英之所稱耶。抑依法之所稱耶。若無有一定。必生異其席次之結果。但今日則概從法國之稱呼法。又二國之名稱。其第一字相同者。照檢查字典之法。依次而下。然於茲有一例外。卽條約文是也。二個以上之國家。締結條約。作成書面時。當事之數國家。各持一通。而約文爲自國所持者。必以自國及代表者之名。書於首先。各國會議所用之言語。無必用外國語之義務。古昔通行拉丁語。今則概用法蘭西語。又二國因事而開談判。則可隨時協定。不必以國際法規定。奉元首之命。代表本國。差遣於他國者。公使也。而公使之席次。視前述之原則。成一例外。先從其階級。階級同者。視其就任之先後。

第四 國家所有之徽章

國家就其所有之徽章。而有權利。其徽章中之主要者。爲旗章、服裝、及元首之徽章等。國家得自由選定其國之國旗。及其他之旗章。然已爲他國所選定者。不得採用。以採用之。卽侵害他國之權利。而對一國之旗章。故意毀損。卽爲侮辱其國家。被害國得問其責任。千八百八十五年。德國撤去西班牙所樹加魯林羣島上之國旗。從國際法上言之。不可不謂侵害西班牙國之權利。

元首得自由用一定之徽章。例如日本皇室。用菊花紋章。卽日本國所有之權利也。而已爲外國所採用。不得復用。與前述者無以異也。

第五 國家之禮式

各國之風俗不能齊。故禮儀亦不能相同。然由國家同等之原則言之。非可有所輕重於其間者。今日多從舉行地之禮式。往年中國義和團暴動。殺德國公使。中國以醇親王爲謝罪使。詣德。德帝欲使醇親王入宮行禮時。從中國禮。後德國以此要求。爲有傷中國面目。於是彼此協議。依舉行地之德國禮式。但對於從舉行地禮式之原則。有其例外。例如從其禮式而有似侮辱之者。則不必從之。及因舉行禮式所必不可缺之器具等。縱令背其儀式。亦不

妨爲攜帶是也。

此原則往往有以條約爲反對之約定者。例如日美之舊條約。不問舉行地之如何。各使節各從自國之禮式。美行立禮。日行座禮。日以座之形狀類於拜伏。乃以席疊數十重。端座其上。以議事。

第二款 國家之獨立權

國家以有一定之土地爲要素。其土地稱曰領土。領土在國際法上之範圍。前已說明。國家在其領土內行使主權。他國不可不認之。此卽獨立權也。易而言之。卽國家有以國內法上之權利。如立法司法行政者。使外國承認之權利也。然對此不能無例外。故說明獨立權。不必積極言之。而以言其例外之關係爲便利。

第一項 對於司法權之例外

爲司法權之例外所當說明者。爲治外法權、領事裁判權、犯罪人之引渡、混合裁判等。以下所述。卽依此順序。

第一目 治外法權

第一 治外法權之觀念。

古代以有治外法權爲原則。當時屬人主義盛行。凡滯在自國之外國人。皆適用其本國法。自中古封建制度確定。而所謂屬地主義起焉。屬地主義。以土地爲基礎。行使主權。自國臣民。常用自國法。固不待言。卽外國人之在留自國領域內者。亦與其所在之財產。絕對以自國法支配之。其後設例外。於一定之範圍。認屬人主義。遂生治外法權。然其初期。不過爲圖一便宜之方法。卽屬地主義。學理上雖屬正當。而絕對的行之。必至元首公使等。不能在外國行其職務。且行之亦甚爲危險。故認此例外。徵之沿革。治外法權。始於公使。公使之授受。始於第十六世紀。至十八世紀而完備。若公使在外國。絕對適用屬地主義。於其代表本國之職務。將無以完全執行。乃便宜出於此者。後此便宜的例外。漸次發達。遂成爲權利。

治外法權。英語曰 *Exterritoriality*。由拉丁語之 *Terre* 而來。 *Terris* 猶土地也。 *Territorial* 爲形容詞。 *Territoriality* 爲名詞。猶行於土地之權力也。 *Ex* 者。外之之詞也。故指統治權以外之權利而言。卽爲在統治權外之法律上權利之意味也。又日本語之治外法權之語。雖似有「治外權」之觀。支配領土區域外之權利者。實則不然。又治外法權。爲立於統治權以外之權利。惟就代表本國之政治及軍事者之行爲與物。見其存在。故如領事裁判權。爲國際私法之原則。或國內法規定之結果。雖不受他國法律之支配。而決非治外法權。

第二 有治外法權之人及物。

(一) 國家。國家不立於外國主權之下者。故國家對於外國。有治外法權。而國家有國有財產在外國者。其財產亦有治外法權。以國家有公之性質者也。據學者所說。國家所有之財產有二種。一以供公用爲目的所有之財產。一以供私用爲目的所有之財產。例如國家向外國購買彈藥。有公之性質者。若國家之所有土地。在外國之區域內。而於其土地上建築貸屋。不得謂其供公用之目的。只可謂其以供私用爲目的者。是以前者雖有治外法權。而後者無之。然依此說。則國家所有之財產。其有公用之目的。與私用之目的。似甚明了。其實。此二者之區別。甚爲困難。若以供公用爲目的者。有治外法權。以供私用爲目的者。不有治外法權。而於其財產果有治外法權與否。先不能爲其區別。故甯以不區別之爲愈。彼千島船事件。英國法廷不受理訴訟。可謂當然者也。

(二) 君主。君主有治外法權。或謂君主以公之資格。滯在外國。雖有治外法權。而以私之資格滯在外國。不得有治外法權。然區別君主之資格。爲公爲私。甚屬困難。不如廢其區別。苟爲一國之君主。悉使有治外法權爲當。蓋雖主權區別者。在實際上亦決不能劃然爲區別也。千九百一一年四月。波斯國王漫遊歐洲。抵法國巴里。有一會社。摘取新聞紙之重

要記事。集訂成冊。售於王。價四千八百圓餘。王不給值。會社以國王爲被告。訴之巴黎裁判所。請求支拂代價。巴黎裁判所以王有治外法權。無受理其訴訟之權限。却之。卽不區別爲公爲私之資格。而一認其有治外法權者也。

君主得享有治外法權之結果。而附隨於君主之從者、家族、及其家族之從者等。亦均有治外法權。蓋附隨於君主者。爲君主之行動所必不可缺者。若不認其有治外法權。君主不得爲行動。至君主之家族。雖不與君主同行。而常認此特權者。全出於尊敬君主之餘波。非國際法上理論之結果也。關於是等之從者、家族。亦有主張視其資格之公私。而區別治外法權之有無者。其區別之困難。前已述之。故又信不必區別爲是。

君主之有治外法權。及於其所攜帶日用之物品。英國對於君主在外國運搬之貨物。以商業爲目的者。亦與以治外法權。然有持反對論者。

君主在他國之軍籍時。得享有治外法權否耶。就此點有疑問。

大統領有治外法權否耶。如伯倫知理、Darpagnet、岱巴尼、黎佛、麻爾頓、烏爾曼等之諸學者。謂大統領對於外國。雖爲其國之代表機關。而不過一私人。非固有之主權者。故不與以治外法權。然余不贊成此說。其理由（一）大統領亦爲國家直接之最高代表機關。

與君主初無所擇。(二)君主何故有治外法權。苟追溯其根本的理由。大統領決非可以歧視者。至大統領有二人以上者。悉使有治外法權。

攝政者有治外法權與否。學者雖未爲論及。然其有治外法權。乃當然之事理。而其攝政有二人以上。惟其一人在外國時。亦有此特權。君主與攝政。各別在外國時。又同一也。蓋有治外法權之攝政與君主。於統治國家。爲不可分之一體。不可因他一人分離故也。外務大臣之赴外國。限於無外交上代表之資格者。不有治外法權。

(三)公使。公使之有治外法權。其特權不惟公使之一身也。其補助員、從者、家族、以及公使館、公使之財產。亦得享受之。

(甲)公使館。公使館及其基地。不問所有權屬於何人。認爲有治外法權者。因不認之。則公使不能實行其職務故也。或附會他之理由。謂公使館不啻延長本國之土地。此擬制說不惟無益。且有害者。不如前示之理由爲充足。

關於公使館之治外法權。不獨裁判權也。即警察權及稅權。亦包含之。故公使館內有犯罪者。公使館所在國官憲。不得逮捕其犯人。必先對之爲犯罪人引渡之請求。惟其犯人出館外時。可直爲捕縛。其他由館外犯罪而潛逃於館內者。當爲同一之處置。

公使館及其基地。爲其公使本國所有權之目的物時。當然有治外法權。不得課稅。若爲所在國家或一私人之所有物。在理論上雖不妨課稅。而現今之慣例。則多以國內法或條約訂定。許其免稅。

然則其課稅物件之範圍如何。如歐洲之大都市。其屋重樓傑起。設以其第二層或第三層定爲公使館時。其基地於如何之程度得免稅耶。欲貫徹此理論。必核計公使館所使用之室。與該屋全部之比例。及此室與基地之比例。而後可定免稅範圍。然實每避此種之煩瑣。對於基地。全免租稅。

(乙)公使之財產。學者有主張區別公使資格之公私。而受治外法權公使之財產。限於其公之資格所有之物者。余亦不能贊成。信爲當依前述之同一理由。凡公使之財產。限於不論公私。均有治外法權者也。然公使之財產。雖可免稅。而就其免稅之範圍。則有議論之者。或謂當以國法設一定價額。有逾額之物品。則課以租稅。然爲公使者。依其在本國之身分地位如何。而財產之多寡。不能一定。若不顧其財產之懸隔。劃定免稅物件之最高限度。可謂反乎認治外法權之本意者。故今日一般已廢此種制限。而一憑公使之德義心。若有濫用職權。圖免關稅。爲不德義之行爲。得爲公使拒絕之原因。促

其本國召回。至公使之本國。對此種之公使。應加如何之處分。則爲其本國國內法之問題。而非國際法之問題。

(丙) 公使館員及從者。是等之人。爲直接或間接補助公使之職務者。若不認其有治外法權。在公使將不能完全行其職務。故亦認之也。

然則公使及公使之補助者從者等。爲公使駐在國之國民時。認其有治外法權否乎。由一方觀之。似對於自國臣民。無與以治外法權之理。而從他方論時。則於公使之性質上。所不得不與者。因此二資格所生之理論。來如斯之懸隔。果如何調和之耶。關於此有積極消極之二說。賓格秀曰。國家得拒絕以自國人爲公使。詳說於此點若既爲承諾。同時當與以治外法權。此說正當。公使如是。而公使館員及從者。可以類推。

公使館員及從者。有治外法權。然僅補助公使。而不執公使館之職務者。無此特權。例如授公使以語學者。或爲公使治衣主膳者。非執公使館之職務。故無治外法權。

(丁) 公使之家族。公使之配偶者。子孫。或其親長。隨從公使在外國公使館者。亦有治外法權。自理論上言。此等之人。非執公使館之職務。似不必與以特權。然今日以國際禮讓之故。皆認之。

有治外法權者犯罪時。得於其資格消滅後處罰之否耶。關於此點。雖非無議論之存。而余信爲不妨處罰之者。蓋治外法權。所以使公使之職務。安全執行。故司法權及其他之權利。不能及之。若其行爲不失爲刑法上之犯罪。則惟保有其資格時。有治外法權。而資格消滅以後。國權下妨及之者也。

(四)領事。就原則上言之。領事無治外法權。蓋國際法上有治外法權者。惟爲政治上及軍事上之代表者。若領事。專爲經濟上之代表。其職務在圖本國與駐在國之通商貿易。趨於繁盛。保護滯在其地之自國人民。及監視通商條約之正當適行與否而已。惟由自國派遣之總領事。兼代理公使之職者。與以治外法權。此以其爲代理公使而與之。非以其爲領事而與之也。然今日多以條約約定。而與領事及其財產等以治外法權。如日德領事職務條約。及日比領事職務條約之所揭是也。依英美主義。領事雖有條約。亦無此權利。但駐在英美之領事。不認有治外法權。而英美之領事駐在外國者。認其有此權利。處置未可謂正當者也。

(五)軍艦。軍艦之有治外法權。或謂出於本國領土延長之理由。然此擬制說不足採。余謂軍艦之有此特權。以軍艦爲本國軍事上之代表者。既爲政治上代表之公使。認其有治

外法權。故爲軍事上代表之軍艦亦認之也。至軍艦者何。雖爲國際法上之難問。當從便宜。於後節論述之。

軍艦有治外法權。其船員亦同。以船員爲軍艦行動之一部分也。至船員離其軍艦上陸。亦有治外法權者。以軍艦本與其船員相合而有治外法權。雖其船員一時離軍艦。尙不至失此特權也。然有反對說。(一)曰。船員惟在其艦內。爲代表本國軍艦之部分。離艦卽不能受治外法權。此爲英國實際所採之主義。曩日本政府在日本政府定購軍艦。其艦由英赴日時。經地中海之英領馬爾塔。Malta 日本水兵。上陸爲暴行。英國官憲捕縛之。日本艦長。百計求釋。不得。將送法廷議罰。幸其島之總督。發特赦。放免犯人。此卽實行英國主義者也。(二)曰。上陸之船員有公事者。與以治外法權。以私事上陸者。不得有此特權。凡得艦長之許可上陸者。皆視爲有公事者。(三)曰。依服裝而決定其事之公私。以著海軍之正服者爲公事。(四)曰。通牒於相當官廳。查其船員上陸之事務。爲公爲私。而爲決定。如右所述。論議紛紜。國際法上尙無定說。然凡服公務者。必有私之資格。就其極端而言。固顯得區別公私。而不能立公私之分界。亦時或有之。國際法上之服務。尤其著焉者也。故余以論決君主及公使同一之理法。信爲苟屬軍艦之船員。當不區別其公私之事務。

又不問其在艦內與在上陸中。得享有治外法權者也。上陸而有治外法權者。船員也。其因便搭載之客不與焉。然船員捨其職務而逃亡時。則失此特權。至船員之國籍如何。可以不問。以不認其人以治外法權。爲軍事上代表之軍艦。將不能爲行動故也。

軍艦雖有治外法權。而卽謂軍艦無論在外國領地何所。得爲進入碇泊。則不可。是猶公使雖有特權。而在接受以前。或接受以後。得爲拒絕。故各國對於外國軍艦。可拒之進入。及既入者可請求其退出。是軍艦之有治外法權。惟限於軍艦無碇泊國之異議。在於碇泊國領海內者可知也。多數學者謂軍艦於此以外。不可不服從三種之規則。卽港灣取締規則。檢疫規則。及中立規則。是也。但檢疫規則。由今日之實際觀之。非必實行。苟艦長證明無患流行病者。可不檢疫。至關於軍艦之租稅。則議論不一。余信爲可依公使同一之理由。下同一之論法爲正當。但軍艦搭載商品者。自當別論。就此點英國學者。謂搜索商品之有爲。而發見商品時。得以課稅。壤地利學者謂無此種之搜索權。故無課稅權。德意志學者謂雖無搜索權。而顯見有商品之積載時。得以課稅。若有積載與否不能明瞭。可問艦長以決。此三說余信最後之說爲正當。然尙未決定爲國際法之原則。

要之軍艦以有治外法權爲原則。故成司法權之例外。然戰時則失此特權。不惟此也。如交戰國之一方。與中立國之關係。雖爲平時關係。而交戰國一方之軍艦。若在於中立國之領域內。不可不受二十四時間法之適用。於同時時間內退去中立國之領海。此規則非反乎治外法權者。以僅於同時時間內使之退去。非及以何等之司法權課稅權故也。倘經過二十四時間。尙不退去。則失此特權。考二十四時間法之沿革。古代中立國拿捕交戰國之船舶。於其事件確定後。經過二十四時間。必將其船舶所有權。移轉於拿捕國。其後此規則屢經變遷。至於今日。乃以二十四時間爲限。必不可不退去中立國或中立國地。而此規則先發達於英國。德國素未明認。然當明治三十七年日俄戰爭時。俄艦逃入膠州灣。德亦主張用此規則。請求其退去。法國戰美西戰爭時。其外務大臣所發之命令。關於交戰國軍艦之退去。雖未明示以二十四時間之制限。若其軍艦以捕拿船同來時。須於二十四時間以內退去。故二十四時間之規則。已爲今日國際法上所確定之規則。

(六) 與軍艦一律看待之船舶。非軍艦而與軍艦同有治外法權之船舶。麻爾頓氏雖與以說明。然有不能明瞭之嫌。就其可疑者言之。如義勇艦隊其一也。余謂此種船舶。惟作爲戰時軍艦行動者。乃有治外法權。又如運送船。卽中國向稱爲軍需運船者。亦有疑竇。日

本明治三十三年。美國「德摩斯」Thomas 號來長崎。一船員登岸犯法。日本與以治外法權。稱之曰御用船。而為御用船者。必具四條件。即(甲)須屬於政府所有。(乙)專供軍事輸送之用。(丙)有陸軍將校或海軍將校在船指揮。(丁)軍人軍屬以外。無乘便搭載者是也。

(七)軍隊。陸軍之軍隊。駐屯於外國。交戰國以外之國以或經過外國。有治外法權。惟其為軍隊有治外法權。故僅為箇箇之軍人在外國者。無此特權。然苟為軍隊在外國領土時。其組織各部之軍人。雖偶離軍隊為閒遊。亦不失此特權。

陸軍隊有治外法權者。不獨其身體也。即攜帶之武器糧食等。亦有此權利。交戰國一方之軍隊。假道中立國。侵入其領土內時。不惟不與以治外法權。而中立國當保管其軍隊之武器糧食。並有扣留之權利義務。以於此之處。必其軍隊未得通過國之許可。且破戰時不得侵入中立國之義務者。故止於中立國之軍隊。當立於其國之主權以下。惟不關於軍事之範圍內者。認為有治外法權。關於陸戰法規慣例之規則第五十七條參照

以上就有治外法權之人及物。述其梗概。而是等之人。果得拋棄其特權否耶。可分為二種言之。即總括的拋棄與部分的拋棄是也。在後者雖得為拋棄。而前者之拋棄。則無其效。蓋

認治外法權之理由。所以使其佐理職務。無所梗礙。而非出於私之觀念。故特權之總括的拋棄。實反乎認此特權根本的之精神。又雖爲部分的拋棄。而非爲國家之直接代表者。必須受直接代表者君主或大統領之許可。有治外法權之人。因失其資格而失此特權時。同時其所有物。亦失此特權。又物之滅失。或與以特權之目的喪失。治外法權。又因而消滅。

第二目 領事裁判權

第一 領事裁判權之沿革

領事裁判權。今與昔有其差異。蓋領事裁判權之制度。由裁判權之屬人主義發生。其最早爲具體的發達者。土耳其也。至土耳其何故先爲領事裁判權制度之發達。攷近世之根本觀念。歐美各國。文化制度。日見進步。而土耳其依然不改其舊。其裁判官、官廳、法律。尤爲窳敗。故歐美各國派遣領事於土耳其。使對居留民有裁判權也。然攷往昔之根本觀念。則不然。當時外國人多居留於土耳其。土耳其對於是等之外國人。不願適用自國之法律。又不願使自國之裁判所爲裁判。而自國法律。謂惟適用於自國人民。非附著於自國之土地者。且以自國爲有完全之制度法律。非外國人所能用。故各外國人之所屬國。不得已派遣領

事。使爲裁判。而首與土耳其締結關於領事裁判權之條約。Capitulation 者。爲法蘭西。法蘭西。爲千五百二十八年。次之在英國爲千五百八十年。在奧國爲千三百年。皆對於土耳其締結此種之條約。又各國對於波斯締結此種之條約。在法國爲千七百八年。在英國爲千八百十四年。又各國對於中國締結此種之條約。在英國爲千八百四十三年。在法國爲千八百四十四年。在俄國爲千八百五十一年。若歐洲諸國相互間。雖有領事裁判權。卒以諸國同其文明程度。乃共爲廢止。

次就日本與諸外國間。略說領事裁判制度之沿革。就此點最詳細說明者。爲京都大學教授千賀鶴太郎之所著。氏所著於千八百九十七年出版。標題曰「在日本現行領事裁判權之狀態及其批評」。用德意志文說明沿革。大可參攷。余於便宜上先述諸外國對日本有領事裁判權之沿革。次論日本對他國有領事裁判權之沿革。

歐美諸國對日本明有領事裁判權。在安政二年日蘭條約締結之後。而在此以後之條約。則無關於領事裁判權之條項。例如嘉永七年八月。千八百五十四年十月「士達林格」Stirling 條

約。士達林格爲英國第三等水師提督。來日本締結日英條約也。第四條。規定「入日本港之英船。當從日本之法律。若船

中之高官或指揮官犯日本之法律時。則鎖其港。其以下之人犯之時。當引渡於其船之指

揮官而加以罰。」又安政元年十二月千八百五十二年二月十日俄修好條約第八條規定「俄羅斯人在日本國。日本人在俄羅斯國。各相優待。不得禁錮。若有犯罪者。則各以其本國之法度辦理。」無領事裁判之存在可知也。其始認之者。爲安政二年十二月日蘭條約第二條。該條云。「荷蘭人有犯日本法時。可通知於在留日本之荷蘭高官。使其人受荷蘭政府國法之訓戒。」而安政時之五箇國條約。卽安政五年千八百五十八年六月十九日。與北美合衆國締結。同年七月十一日與俄國締結。七月十日與荷蘭國締結。七月十八日與英國締結。九月三日與法國締結。之各條約是也。而其日英條約第六條。規定「英國人對日本人欲爲訴時。當告其旨趣於「公使館。」The Consulate 公使館密度之後。爲相當之處置。萬一不合。由日本人訴英國人於公使館。公使館須再爲相當之處置。果公使館處置爲難。乃得申立於日本之司人。Japanese authorities 日本司人可就前兩次之處置密度。爲當然之判斷。」

後至明治二年。與奧地利締結條約。設詳細之規定。其第五條云。

(一) 在日本之奧地利人匈牙利人。其相互之訴訟事件。由奧地利領事裁判之。

(二) 在日本之奧地利人匈牙利人。與外國人。其相互之訴訟事件。依其前者與後者之本國條約決定。

(三) 奧地利人匈牙利人爲原告。日本人爲被告。而訴訟時。日本裁判所裁判之。

(四) 若日本人爲原告。奧地利人匈牙利人爲被告。奧地利之領事裁判之。

又刑事事件。亦於同條約第六條定之。其他諸外國。以得均霑此條約之利益。故在日本之外國領事裁判權。遂見爲一般之制度。然此條約所規定者。惟爲各國臣民間之關係。而對於國家或政府之關係。則未之規定。是以明治二十五年。千島艦對於「拉恩那」號之事件起。果由何國家裁判。不能決定。結局以和解終。關於前章第二節第二款第一項下之領海說明參攷

其後惟與中國締結相互之條約。至明治二十六年。葡萄牙先失其領事裁判權。蓋當時葡萄牙人在留日本人者。不過三人。葡國領事囑託其事務於西班牙國領事。退去日本。遂以葡萄牙對日本所有之領事裁判權。視爲葡萄牙拋棄之者。次布哇對於日本所有領事裁判權之撤退。明治二十七年四月之勅令明示之。又明治二十八年中日媾和條約締結後。中國失對日本所有之領事裁判權。

至明治三十三年。諸外國在日本之領事裁判權。全然撤去。其詳細之沿革俟後述之蓋日本於改正條約實施前。具備二條件。如得各國允許。卽完成法典。及加入工業財產保護同盟著作權保護同盟也。故今日諸外國之在日本。已無有領事裁判權。

次就日本對外國之有領事裁判權。攷其沿革。太古之時。遠不可稽。然概爲屬地主義。降至德川時代。慶長十三年。德川家康致書於呂宋國曰。「近年在貴國之日本人。有不法者。關係於呂宋之法度。日本無所愛惜。任爲處置。」由此書以觀。從前日本人在留呂宋國者。不受其國法之支配。而行屬人主義。可以知也。今日日本對於中國及暹羅。雖有領事裁判權。而中國及暹羅對於日本。則亦有此種之權利。蓋中國當明治四年之中日條約第八條。相互有領事裁判權。至中日戰爭後。明治二十九年十月。於中日通商航海條約第三條規定。惟日本對中國有此權利。又日本對於暹羅之領事裁判權。附以條件。爲明治三十二年二月之條約議定書之所示者。卽於暹羅國實施民法、除婚姻法及相續法民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、及裁判所構成法以前。日本對之有領事裁判權。而於民法中除婚姻法及相續法者。以此種之法規。專適用自國臣民爲目的故也。

第二 領事裁判權之內容及裁判所之組織

凡各國家。皆獨立於其領土內支配人及物。故雖外國人入其領域。以服從其地之裁判權爲原則。而領事裁判權實屬例外。此例外俟條約而始成。其範圍亦以條約而始定。然國際法上領事裁判權之內容。尙未確定。須綜觀各條約乃得見之。今但就日本對外國所有領

事裁判權之內容。略述如左。

明治三十二年三月法律第七十號領事官職務事件中。規定領事裁判權之內容。即領事限於不牴觸法令條約及慣例之範圍。凡地方裁判所及區裁判所之職務。均得行之。其裁判限於輕罪。不必為豫審。其控訴及抗告。為長崎地方裁判所或長崎控訴院所管轄。惟重罪不歸領事公判。蓋領事為重罪之豫審後。由長崎地方裁判所為公判。故也。然於一定之處。外務大臣得指定事件。命領事官勿為管轄。且得命其移送被告人於內國之監獄。至領事官為裁判。領事官得使其館員或警察官。任檢事。裁判所書記。及執達吏之職務。若無可為書記之官吏。得就日本居民現居於其管轄區域內者之中選任。臨時行其職務。就執達吏。亦得以自己之責任。認為適當者。暫時委任。又無論何人。於別有所定者外。得領事官之許可。可為訴訟代理人或辨護士。惟通常裁判所所規定之忌避回避。不適用於領事官。法司

第六條至第十七條然於茲有一疑問。即領事對於本國政治上代表者。得行其裁判權否耶。如公使等之犯罪。領事果有裁判權與否。此領事官職務第十條所未言。余謂設有此等之事實發現。日本政府必謂領事之裁判權。惟及於國民。決不及於國家之代表者也。

次就領事裁判所之構成說明之。有三主義。即英國主義、法國主義、及俄國主義是也。

(一)英國主義。凡四審。領事爲三審。卽第一審以領事爲之。須置陪審官二人或三人。從管轄區內之英國人中選舉。第二審亦以領事爲裁判官。設陪審官五人。第三審關於刑事者。惟就法律之點爲裁判。關於民事者。限於金額二百五十磅以上之訴訟。有管轄權。英國在上海設有此種裁判所。又第四審爲終審。其裁判所在本國。

(二)法國主義。凡三審。領事惟爲第一審裁判。終審則行於巴黎。卽第一審爲純然之領事裁判。裁判官由領事爲之。附以二人之陪審官。從管轄區內之法國人中選舉。至第二審有二種。一管轄土耳其及波斯之第二審裁判所。爲耶士 Aix 裁判所。一管轄朝鮮、中國、暹羅之第二審裁判所。爲塞奴 Seine 裁判所。而就其各種之犯罪管轄視之。違警罪以領事之裁判爲終審。輕罪及重罪。第一審裁判所有豫審之權。而公判則屬於前示二控訴院之一。

(三)俄國主義。俄國對於波斯與對於土耳其。有其區別。(甲)對於波斯之領事裁判。凡三審。第一審由領事或公使館館員裁判之。兩者均須陪審官二人。公使館館員裁判。他國所未有也。第二審悉由公使館館員之裁判。終審由本國行之。而對於中國朝鮮之領事裁判組織亦同。(乙)對於土耳其之裁判。不得設領事裁判。卽在土國之俄國人。以駐土

公使館員。設委員會裁判之。故不外稱爲公使館裁判。

領事裁判所之組織。雖有三主義。而日本對諸外國之裁判組織。大致與法國主義相同。

第三目 混合裁判

混合裁判之者。設一國之裁判所。其裁判官中混以外國人而爲裁判也。或稱之爲國際裁判。然國際裁判之名稱。易與決國際爭議之仲裁裁判相混。故不如稱爲混合裁判。夫國家惟自國人組織之裁判所。當有裁判之權利。無使外國人干與裁判之義務。而混合裁判制度。則於其國之司法權被制限。國際法上負斯義務者。卽對主權行爲之自由。一例外也。混合裁判之制度。通常依條約而定。以其國之法律制度不備。慮其裁判陷於不公平而設焉者也。現今有此制度之國。爲土耳其及埃及。南洋薩摩亞 Samoa 所存在之裁判制度。乃外國人單獨裁判所。而非混合裁判。然其國後被英、美、德分割而消滅。無說明之必要。

第一 土耳其自千八百四十七年以來。關於商事及刑事。以混合裁判所管轄之。卽歐洲人與土耳其人所起商業上之訴訟。及歐洲人之犯罪事件。使屬於此混合裁判所者也。其裁判所第一審第二審。共在君士但丁堡。Constantinople 構成其裁判所之裁判官。以歐洲人土耳其各半數組織之。

第二 埃及以千八百六十七年、千八百六十九年、千八百七十年、千八百七十三年之前後四次條約。設置混合裁判所。千八百七十三年之條約。法、英、德、奧、伊、各國相會。制定埃及之混合裁判所構成法。其裁判所繼續之期。始豫定爲五年。後以埃及法律未改。因復延期。爲存置至千八百九十九年之條約。然未及期。各國又於千八百八十五年。約爲永久存續。

就其裁判所之構成言之。其第一審裁判所有三。卽在亞歷山大 *Alexandria* 在卡羅

Cairo 在伊斯馬拉 *Ismailia* 者。其裁判官以歐洲人四埃及人三組織之。又其控訴裁判所。在亞歷山大。以歐洲人七埃及人四組織之。至任命歐洲人爲此裁判官。雖由埃及王。而發議則爲歐洲各國。卽得歐洲各國之同意。而埃及王任命之也。

次舉其裁判所之權限如左。

(甲) 關於民事。屬此混合裁判所管轄者。(1) 以在埃及國之不動產或以其不動產之權利關係爲目的之爭訟。(2) 異國籍之外國人間一切之爭訟。(3) 外國人與埃及人間所生一切之爭訟。

(乙) 關於刑事。屬此混合裁判所管轄者。(1) 違警罪之全部。(2) 對於混合裁判所之重輕罪。

(3) 對於混合裁判所之裁判官之重輕罪。(4) 欲妨害混合裁判所執行判決之重輕罪。(5) 其裁判所之裁判官。關於執行職務所犯之重輕罪。

此外埃及國有國內裁判所。裁判自國人之爭訟及刑事事件。又就外國人間之爭訟及刑事事件。有領事裁判所。其司法制度之歧雜。實所罕見者。

混合裁判所適用之法律。非埃及固有之法律。從條約締結國所編纂埃及法典 *Code Egyptian* 裁判之。

日本亦嘗欲設此制度。計畫三次。以不實行而止。今摘錄其沿革之大要如左。

(一) 依明治四年條約改正案。擬在東京設一大裁判所。參用外國人爲裁判官。未成。

(二) 明治十三年以後至十九年。外務大臣井上馨所擬之案。欲使外國人爲日本之裁判官。亦未成。

(三) 明治二十二年。大隈伯所提出條約改正擬案。欲於條約改正後十二年間。以外國人爲混合裁判所之裁判官。然須外國人已歸化日本爲日本人者。其議亦未實行。

就特定之事件。有與混合裁判相似者。卽以外國領事與日本官吏之會同而爲裁判之制度也。如同治十年日本明治四年中日條約第八條關於民事事件。第十三條關於刑事事件。爲會

同之規定是也。然此所謂會同者。不過會同而已。非混合而爲裁判。

第四目 犯罪人引渡

所謂犯罪人引渡者。謂犯罪人逃亡外國時。有處罰犯罪人之權利之國家。對於犯罪人現所在之國家。請求其引渡而受之也。而受此請求之國家。有處罰其犯人之權利與否。可以不問。國際法上所以認此種犯人之引渡者。其理由以國家爲組成國際團體之分子。有紊亂此分子之秩序者。國際團體之秩序。亦必因是紊亂。而抑壓此破壞社會共同之平和者。實爲世界而起。故從理論上言之。苟於某國家內爲犯罪之行爲。逃亡在外國時。發見其犯人之國家。自當引渡於有處罰權之國家者也。然今日之國際法。尙未採用此理論。犯罪人之引渡。多依特別之條約。唯締結條約之當事國間。互有引渡之權利義務而已。

就今日此種之條約。以觀察各國之狀態。不惟未爲一般的世界條約。亦於各國之間。不多其數。日本唯於北美合衆國。締結此種條約。明治十九年。而明治二十九年。中日通商條約第二十四條。規定「日本人在中國犯罪或逃亡負債者。潛往中國內地。或潛匿中國臣民房屋船上。一經日本領事照請。即將該犯交出。」然此惟就在中國犯罪或逃亡負債之日本人而言。而在日本犯罪或負債逃亡中國者。則未之規定。又此條約非唯犯罪人當爲引渡。卽

非犯罪人亦當爲引渡。似覺廣泛。不知此種之規定。只可視爲領事裁判權之附加條項。與純然普通之犯罪人引渡條約。不可同日語也。又明治三十年所締結日西修好交通條約。議定書第六條。規定「兩締盟國。相互同意結犯罪人引渡之特別條約。而於該條約未締結之時。就所有之事故及關於民刑事事件要求之執行。締盟國之一方。當對於他之一方。以已許與於最惠國。與將來所當許與者。許與以同一之權利及特權。」其他日本與諸外國間之通商條約中。亦有類似之規定。而他之諸外國。不得依最惠國條款爲均霑。何則。條約上權利利益之均霑。規定於通商航海條約中者。其效力限於通商上。不及於犯罪人之引渡。故如日西條約。雖在通商條約中規定此種事項。他國不得因之就犯罪人之引渡爲均霑也。

至如何種類之犯罪人。須爲引渡。國際法上無確定之原則。各依條約規定。然自國人及政治上之犯罪人。其不在引渡之列。爲今日國際法上所一定者。

(一)應引渡犯罪之種類。應引渡之犯罪。限於重大者。如違警罪及細微之輕罪。則無引渡之必要。日美犯罪人引渡條約第二條。規定由謀殺、謀殺未遂犯、其他殺人罪、共十四種。均須引渡。至明治三十九年九月。更追加應引渡之二種犯罪。

(二)自國人。自國人在外國犯罪逃歸自國者。雖經外國請求。不得引渡。其理由有二。(甲)自國人服從外國之裁判權。即為侵害自國獨立之主權。故可由自國審問處罰。不必引渡於外國。(乙)為不信用外國之法律制度。以自國人而置於外國法之下。有不公平之虞故也。然至近時各國之交通頻繁。其制度亦各達於完全之域。無復有嫌疑外國之觀念。漸以外國之制度法律裁判為可信用。故視今日各國相互之條約。雖仍有約定不引渡自國人。而約為引渡者。亦未嘗無之。今比較其規定如左。

(甲)雖於國法規定不引渡自國人。而於條約定為引渡者。瑞西也。

(乙)於國法及條約。皆定為當引渡者。英國也。

(丙)雖以國法及條約定為不引渡。而認引渡為至當時仍得引渡者。日美條約也。第七條又

牛津 Oxford 開國際法協會。決議行同一法系刑法之國家。雖自國人當為引渡。

(三)政治上犯罪人。政治上之犯罪人。以不引渡為原則。蓋各國政體不同。而其政治上之

犯罪亦各異。且紊亂一國政治上之秩序者。非必紊亂他國政治上之秩序。是以一國政治上之犯罪人。不得謂必為他國之政治上犯罪人。况其行為由他國視之。或反為可尊敬之行為。若引渡之。豈非背於引渡之本旨乎。然必云政治上之犯罪人。絕不傷害全世

界之秩序。竊未敢信。如彼無政府黨虛無黨。其所行實通世界而破壞其平和者。故本問題當有其區別。其非無政府黨虛無黨。誠不須爲引渡。而爲無政府黨虛無黨。則當爲引渡。但今日之國際法。未爲此等之區別。日本與美國之引渡條約。僅規定不引渡政治上之犯罪人。又千八百九十二年日内瓦 Geneva 開國際法協會。其所議決者。亦僅爲不引渡政治上之犯罪人。

次就其犯罪果爲政治上之犯罪耶。抑爲常事犯耶。以如何之標準定其區別。甚爲困難。然此困難之問題。信爲當視其目的之如何而後決定。例如以國事犯之目的而爲竊盜者。此以竊盜爲手段。不當視爲常事犯而當視爲國事犯。日本與美國所締結之引渡條約。雖關於此點無何等之規定。而在德意志瑞西間之引渡條約第四條。則規定有政治上目的之犯罪。不爲引渡之原因。又千八百八十一年。俄國開國際法會議。有云不問未遂、豫備、共犯。於犯謀殺毒殺罪時。雖出於政治上之目的。亦視爲常事犯。然未實行。

犯罪人引渡之手續。依請求國與被請求國之外交上交涉。而甲國之司法官。不得直接對乙國之司法官爲請求。若事關緊急。無暇送證據書類等於被請求國者。由電報爲之。而被請求國就其請求發生疑點。當其證據未到著之時。得拘留犯罪人。至引渡之費用。雖定於

條約。然多數歸請求國之負擔。

須附加於犯罪人引渡而為說明者。即脫走海員之引渡是也。此種之引渡。概於通商條約

中規定。如日英條約第十四條日美條約第十三條日俄條約第十三條等若其逃亡者為軍船之乘員。以之

為一種犯罪而引渡之。雖無異於犯罪人之引渡。然船舶所有者與其海員即船員之法律關

係。本為一種雇傭契約。而有從事航海業務之債權債務關係者。海員之脫走。唯為不履行

債務。決不得以之為犯罪。故其引渡之。非犯罪人之引渡。乃謀航海之安全而為引渡。其惟

規定於通商條約中者。即此意也。倘脫走之海員為自國人。其不為引渡。雖與犯罪人引渡

即不引渡自國人之處無異。而理由則相殊。蓋自國人不履行債務而逃亡者。無隱庇之理由。即於

刑法之範圍。或可不用外國之法律。而在私法上債務關係。則東西古今。皆有不異之原

則。彼就不履行債務之自國人不為引渡。不過基於慣習。理論上固全無根據者也。

引渡脫走海員之手續。依條約而有多少之差異。由日德領事職務條約觀之。求海員之逮

捕。領事當於公文書內。判明為某船舶之乘員。依託駐在國相當之官廳。而駐在國相當之

官廳。須對領事為搜索逮捕脫走者必要之援助。既獲之後。投之自國獄舍。於領事官未得

送還之便時。應領事官之依託。以領事官所出費用。留置獄舍。然從逮捕日起六箇月內。領

事官尙未得送還之便。可放免此脫走者。而關於同一之事件。不得再爲逮捕。若脫走者於其被獲之國。犯重罪或輕罪。非管轄其事件之裁判所下判決執行之後。不任領事官之處分。日德領事職務條約第七條其他日比領事職務條約第十二條。亦設同一之規定。

起於軍艦內之犯罪。依日本主義。須受日本國法之支配。而犯罪人引渡之請求。由軍艦爲之。是明治三十一年五月二十七日發布之軍艦外務令第十三條至第十五條所規定者。犯罪人引渡之原因。不可不與其處罰之原因一致。故所生之結果如左。

(一) 因甲犯罪請求引渡。不得作爲乙犯罪而處罰之。但得爲引渡國之承諾者。不在此限。
 (二) 以爲常事犯受引渡後。不得以政治犯罰之。雖經爲引渡國承諾。亦不得以政治犯罰之。何則。法理上不得以非自己所有之權利。與諸他人。果爲政治犯。非爲引渡國所得爲引渡故也。又雖有犯人承諾。亦生同一之論決。以犯罪人爲引渡之客體而非主體也。

一 犯人同時對二箇以上之國家犯罪。當引渡於何國耶。余謂(一)引渡於最先請求國。(二)若同時請求。先引渡於有引渡條約之國。(三)條約國同時請求。從欲爲引渡國之任意判斷。

一 犯人異時對二箇以上之國家犯罪。當引渡於何國耶。有左之數說。

第一 在何國最先犯罪。則先引渡於何國。

第二 在何國最後犯罪。則先引渡於何國。

第三 若其中對於自國亦犯罪時。則自國先處罰之。

第四 何國與欲爲引渡國之距離最近。則先引渡於何國。

第五 在何國犯最重之罪。則先引渡於何國。

第六 當引渡於最先請求引渡之國。

試就以上諸說。一一批評。而後斷其孰爲至當。

第一說之根據。以爲最先犯罪之國家。被紊其秩序也最久。故先當引渡。然此非也。時之經過。有已完成公訴時效及刑之時效者。故以時爲主而立論。不如取第二說。第三說以對自國之犯罪。爲有先處罰之權。是出於私己之偏見。而無法理上之根據。第四說以引渡於距離最近之國家。較之引渡於遠地。可免逃亡其他之危險。然是於便宜以外。不見有他何等之根據。第六說依請求之先後爲斷。其意以爲最先請求者。生最先受引渡之權利。實與第五說同爲有力之說。

余於上諸說中。信第六說爲最正當。合於法理。如以時爲標準之第二說。以犯罪之時爲標準決非正

當之見解。至數國同時請求時。當引渡於最重處罰之國。而判別其輕重。一委之爲引渡國。如右所述。設有甲國處罰其犯人爲解放後。乙國復處分其對於自國之犯罪。丙、丁、戊、各國亦更爲處罰。是犯人將因輕微之犯罪。而畢生不覺受縲紲之苦。此等之現象。於主權獨立之結果。國內法上時所見也。然在國際法上論之。欲其適合實際。當締結條約。處分其數罪中之最重者。終其處分。悉免其餘罪之責。然今日國際法上。尙未定此法規。

第二項 對於行政權之例外

國家雖以得自由行政於國內爲原則。然各國絕對採自由之行動。必來權利利益之衝突。是以不可不認行政權之例外。

第一目 關於政治上及軍事上之行政權

政治上及軍事上之行政權例外。雖可論者不少。然茲唯揭示其主要者之二三。

第一 保護他國

在國家締結保護他國之條約時。受保護之國家。當服從其宗主權國之所訓示。而宗主國對於受其保護之國家。當依條約爲誘掖輔導。至宗主權與保護國之國際法上關係。已詳述於前。茲略焉。

永久局外中立國。不有宗主國。故非一部主權國。然其行政權則與保護國同受制限。

第二 土地割讓。

前已說明。茲不復贅。

第三 地役。

學者或稱此種之地役曰國際地役。德意志之學者不認之。其理由曰。地役爲私法上之物。而有私權關係者。反之所謂國際地役。決無私法上之關係。故稱爲國際地役。實不得其當。余輩雖與德意志學者同其見解。而不否認其實質之存在。且未能得愜當之名稱。故姑從普通之所用。

國際法上地役之內容。與私法上之地役無異。即爲地役地役關係之發生原因。有生於自然

的。有依條約的。(甲)例如瑞西。其四鄰爲外國所圍繞。若派遣公使至遠地。出於自然之必要。不能不使經過外國之土地。(乙)依條約而生之地役。有積極的性質與消極的性質。如千八百七十七年條約。羅馬尼亞 *Roumanis* 許俄國軍隊之通過。乃以自國所不當爲者爲其義務。即積極的。如盧森堡結不築城寨於自國內之條約。乃以不爲自國所當爲者爲其義務。即消極的。

第四 同盟。

是於國家之軍事上行政權。加以制限。卽凡國家雖對於外國。有構戰與否之自由。而時或一國戰爭。負不可不加擔之義務。或不可不守中立之義務。由同盟條約之結果也。

同盟條約。得依種種之標準分類。或分爲(甲)攻擊同盟、防禦同盟、及攻守同盟。或分爲(乙)全部同盟及局部同盟。或分爲(丙)平時同盟及戰時同盟。如日本明治二十七年日韓同盟條約。爲對抗中國而定。局部的戰時同盟也。又如德伊奧三國同盟、俄法同盟、及日英同盟等。平時同盟也。

同盟國權利義務之範圍。因條約而定。然同盟國之一方。與敵國媾和或不媾和。同盟國之他方。必與之俱爲進退。是爲此種條約性質上當然之結果。其他同盟條約之消滅。及一般條約所生之權利義務。關於同盟無特別之事情者。依一般條約之法理決之。

舊日日英同盟之性質。非防禦同盟。非攻擊同盟。又非攻守同盟。乃有一種特別之性質者。卽同盟國之一方。被他國攻擊時。他之一方。必守中立。若同盟國之一方與甲國開戰。乙國加助於甲國。同盟國之他之一方。亦當加助於其交戰之同盟國也。反之現行之日英同盟條約。則無論與何外國交戰。他方必爲援助。又凡同盟條約。於加助戰爭之軍隊之數等。常

規定之。而日英協約。則無此規定。於此條約有效力之間。不能締結與此相牴觸之他同盟條約。今爲參考之便。就日英協約舊新兩者之約文。揭之於左。

日英協約 明治三十五年一月三十日 在英京倫敦締結

第一條 兩締結國。相互承認中國及韓國之獨立。不爲侵略的行動。然別國鑑於兩締盟國之特別利益。即英國在中國所有之利益。或日本在中國所有之利益。與在韓國政治上商業上及工業上所有特別之利益。爲侵略的行動。與在中國或韓國。因保護日本英國之臣民生命財產。爲他國所干涉。致發生騷擾而被侵迫時。日英兩國中。任某一國爲防護此等之利益。施必要之措置。

第二條 若日本國或英國之一方。因欲防護上記各自之利益。而至與別國開戰時。他一方之締約國。當嚴守中正。併努力使他國對其同盟國。不加於交戰。

第三條 於上記之處。若他之一國或數國。對該同盟國加入交戰時。則他之締約國。亦當與以援助。爲協同之戰鬥。其講和亦須與該同盟國相互合意爲之。

第四條 兩締約國。約定非與他一方協議。不得與他國爲害上記利益之別約。

第五條 日本國與英國。認上記之利益迫於危殆時。兩國政府。當相互爲充分且關切

之通告。

第六條 本協約自調印日實施。自該期日起。有五箇年間之效力。若至五箇年終了之十二箇月前。締約國皆不通告廢止本協約之意思時。則本協約由締約國一方表明廢棄之意思當日起。未終了一箇年之間。仍繼續有其效力。然使至右終了期日。同盟國之一方。現在交戰中者。本同盟迄講和之終結。爲當然之繼續。

日英新同盟協約

明治三十八年八月十日
二日在英京倫敦締結

日本國政府及英國政府。希望以新約款。代千九百二年一月三十日兩國政府間所締結之協約。以

(甲) 確保在東亞及印度地方全局之平和。

(乙) 維持中國之獨立。及領土保全。與夫保護列國在中國之共通利益。使確實列國在中國之商工業機會均等主義。

(丙) 保持兩締盟國在東亞及印度地方之領土權。並防護在該地方兩締盟國之特別利益。

爲目的。約定左之各條。

第一條 日本國或英國。於本協約前記之權利利益中。認有一迫於危殆時。兩國政府。須相互爲充分且關切之通告。就被侵迫之權利利益。協商爲擁護之措置。

第二條 兩締盟國之一方。未嘗挑發。而受一國或數國之攻擊。與因一國或數國之侵略的行動。該締盟國。爲防護本協約前記之領土權及特別利益。至於交戰時。不問其攻擊侵略。在何地發生。他一方之締盟國。須卽出爲其援助。協同戰鬪。其講和亦由雙方合意爲之。

第三條 日本國在韓國。有政事上軍事上及經濟上卓絕之利益。英國於日本對該利益。因擁護增進。爲正當必要之指導、監理、及保護之措置。悉承認之。但其措置。不得與對列國之商工業機會均等主義。有所違背。

第四條 英國關於繫印度國境之安危一切事項。有特別之利益。日本於英國就印度國境之附近。因擁護其印度領地。爲必要之措置。亦承認之。

第五條 兩締盟國。約定非與他一方協議。不得與他國爲害本協約前記目的之別約。

第六條 對於現時之日俄戰爭。英國繼續嚴守中立。若他之一國或數國。對日本國加入交戰時。則英國卽援助日本國。協同戰鬪。其講和亦雙方合意爲之。

第七條 兩締盟國之一方。於規定本協約中。當與他一方兵力的援助之條件。及該援助之實行方法。由兩締盟國陸海軍當局者協定。又該當局者。就相互利害之問題。須隨時互爲充分且關切之協議。

第八條 本協約限於不與第六條之規定抵觸。從調印日實施。有十個年間之效力。若至十個年終了之十二個月前。兩締盟國皆不通告廢棄本協約之意思時。則本協約由兩締盟國一方表示廢棄之意思當日起。未終了一個年間。仍繼續有其效力。然使至右終了期日。同盟國之一方。現在交戰中者。本同盟迄媾和之成立。爲當然之繼續。今所存在之有名同盟條約。除前示之日英同盟外。爲德奧伊三國同盟及俄法同盟。此二種之同盟。其詳俟後述之。茲惟概說其內容。

德意志奧地利伊大利之三國同盟。於千八百八十八年二月三日發表。其大要德奧兩國受俄國之攻擊時。共同從事戰鬥。若與俄國以外之國戰爭時。他方守好意之中立。然與俄國以外之國戰爭。而俄國與其國以援助。則同盟國之他方。亦助一方爲共同戰鬥。至伊大利加入此二國同盟。乃依伊奧間之條約。及伊德間之條約。故成爲三國同盟。其後英國關於地中海。與伊大利結條約。爲間接之保護。實可謂四國同盟。但英伊條約之期限六年。雖

已經過。而內容甚屬祕密。在今日尙爲有效與否。亦疑問也。

俄法同盟對三國同盟而起。內容祕密。無由知之。至今日尙有疑其存在者。

此外日本明治四十年之日法協約。日俄協約。明治四十一年之日美宣言等。亦足供參考。

第二目 關於交通之行政權

不論如何之國家。皆無何等之制限。得於自國內設置交通機關。然在國際法上。他之權利有受制限者。關於交通亦然。

第一 郵便

國家就郵便受制限有二種。一爲特定之國家所受之制限。二爲萬國一般所受之制限。
(一)特定之國家所受之制限。此種之制限。概由慣例上而來。因某國行政不完備。自由設置郵便制度。故他國在其國自設郵便制度者也。其他依特殊之條約受制限亦有之。

日本當明治初年。以未加入萬國郵便同盟條約。凡由日本寄往諸外國之郵便物。悉委託於各國之郵便局。蓋其時日本之郵便機關。尙未設備。常依他之方法。諸外國多感其不便。遂設置各國之郵便局於日本。爲郵便物之往復。例如由日本寄往英國之郵便物。委託在日本國內之英國郵便局是也。然寄往英國之郵便物。非必須委託於英國之郵

便局。即委託於法國或德國之郵便局。亦聽發信者之自由。但無論委託於何國所設置之局。須貼其所委託國之郵票。不俟言也。今日日本已加入萬國郵便同盟。不至爲前述煩雜之手續。得對諸外國寄出郵便物。即由日本發送諸外國之郵便物。一概搭載於便船。而爲送付。而其便船爲日本之便船。或外國之便船。可以不問。至到達國之郵便局。於其郵便物到達時。亦如普通內國郵便物辦理。即爲送達。惟現今不加入此萬國郵便同盟之國。如土耳其者。依然守上述之方法。使諸外國設置郵便局於其國內。

(二) 萬國一般所受之制限。此基於萬國郵便同盟條約者也。而於此條約未成立之前。各國間惟特以條約約定。至千八百七十四年。二十一國。成立郵便一般同盟條約。即英吉利、法蘭西、德意志、奧地利、北美合衆國、比利時、丁抹、希臘、伊大利、俄羅斯、土耳其、瑞典、挪威、荷蘭、葡萄牙、埃及、西班牙、盧森堡、羅馬尼亞、塞爾維亞是也。然此條約。惟於短年月間有其效力。後千八百七十八年。一月一日。各國代表者會合。約定萬國郵便同盟條約。凡文明國皆加盟焉。至千八百八十五年。千八百九十一年。千八百九十七年。開會議增改此約。而中國、朝鮮、及荷蘭治 Orange 加入同盟。在千八百九十七年以後。然朝鮮僅有加盟之名。而無加盟之實。此郵便同盟。其中央事務所。設置於瑞西之百倫 Bern

對於締約之各國爲報告。掌管各國所納付之費用。其費用就同盟各國分爲數等而定支出額。所以設置此事務所於瑞西者。以此事務所關於萬國共同之平和的利益。雖戰時亦不能廢。瑞西爲永久局外中立國。最得其宜也。

此萬國郵便同盟所約定之主要。爲關於信函、郵片、往復郵片、印刷物、樣本等之事項。而送是等同盟各國之郵便物。不問其距離之遠近。爲同一之郵稅。實此約之一大進步。又對此約定。各國間不妨以特別條約定其變則。故加入此條約之國家。有與他國締結他條約者。例如德奧間之條約。對於加入此同盟諸國之郵便物。不課通過之手數料是也。又此條約。就保險郵便、引換代金小包郵便、購求新聞雜誌之郵便等。亦定之。

第二 電信

關於電信。歐洲大陸諸國之間。以條約定者。雖不少其數。而爲一般諸國所共訂者。以千八百八十五年五月十七日巴黎所締結一般電信同盟條約爲始。此條約與郵便同盟條約相異者。在郵便雖不問其距離之遠近。同一其郵稅。而電信則因距離之遠近。於電信費有其差等者也。其中央事務所。亦設置於瑞西百倫。後千八百九十五年。明治二十八年因欲議定電信費之劃一。開列國會議於匈牙利之不達伯悉。Budapest 未成。

關於海底電信。千八百八十四年。在巴黎締結海底電線保護條約。並定此條約之附則。此條約於是年十一月議定。至翌年三月始爲公布。而結此條約之國。爲英吉利、德意志、奧地利、法蘭西等。後日本亦加入焉。千八百八十八年五月一日。又因數國之領地殖民地相連之海底電線。締結條約。此約不適用於沿岸海。僅適用於公海。以沿岸海爲其國家主權之所及故也。亦此約惟適用於平時。不適用於戰時。然際戰爭時。得割斷此海底電線否耶。關於此點學說不一。千九百二年九月。開國際法協會於比利時之不律悉。Brussels 以如左之決議。解決此問題。

(一) 交戰國間之海底電線。雖得割斷。而通過中立國間之海底電線。則不得割斷。

(二) 中立國間之電線。不得割斷。

(三) 中立國與交戰國間之電線。交戰國就其在交戰國之領海內者。得以割斷。又被封鎖部分之一部在公海內者。亦得爲割斷。

(四) 中立國雖得割斷海底電線。而不得助交戰國之一方或他方。

(五) 此規定之海底電線。不問爲國家有與私人有。及何國家所有與何國人所有者。

若平時因故意或過失割斷海底電線者。則依國法處罰。監督是等電線之軍艦。見有欲割

斷海底電線情形可疑者。得爲逮捕。然依國法而處罰。一屬其船舶所屬國之權限。故其處罰。不可不請求所屬國之裁判所。又據該約加入之各國。因保護海底電線。當制定國法。

第三 電話。

關於電話。各國間尙未締結萬國同盟條約。歐洲諸國間有締結者。如法蘭西瑞西之條約。千八百九十五年荷蘭比利時之條約。比利時德意志之條約是也。

第四 鐵道。

關於鐵道。各國得以條約約定。固不俟言。鐵道之布設於一國內者。爲其國家行政權之所支配。然今日交通益繁。各國間聯絡鐵道。使汽車往來。爲恆見之事。所當就此爲說明。

一國之列車赴他國時。關於最重要之問題。卽稅關是也。國家有禁止他國列車通行自國內之權利。雖得使他國之列車。卸其運搬之貨物及乘客。而換載於自國之列車。然今日省略煩雜之手數。不拒他國列車之逕入。因之起一問題。卽關於通過之運賃爲如何也。例如伊大利之列車欲赴德國。自伊發車經瑞西而後抵德。不可不經三國之國境。其運賃當爲如何之計算。於此之處。非至一國境。給一次運賃之全部。由發車之伊大利國收取。通過之各國。則計其所當得者。受伊大利之給付。以是須一一詳細計算。乃於瑞西之百倫。特設置

事務所。關於此鐵道條約。法蘭西、德意志、荷蘭、比利時、伊大利、奧地利、俄羅斯、瑞西、盧森堡、九國。於千八百九十年十月十四日締結。凡六十條。英未加入者。以不接其國境故也。其後千八百九十三年。千八百九十五年。定此條約之附加條款。千八百九十七年。明治三年丁抹亦加入此約。此約所規定重要事項如下。(一)設中央事務所於百倫。(二)國家間因鐵道之運送而生爭議時。事務所爲其仲裁者。(三)國家當請求之運賃。由事務所經理。若有不給付所請求者。事務所得下令於負結付義務之會社。由其會社交於有受取權利之會社。(四)其計算期。每月一回或二回。(五)當給付之會社倘拒絕給付時。果有拒絕之理由與否。由事務所決定。(六)當給付之會社。受命令以後。經過二週間尙不給付時。得對於其國家爲請求。(七)鐵道爲官設者。對於國家爲請求。若經過六週間尙不爲通知。則視爲默諾其給付者。(八)因以上諸事項而生爭議時。事務所不但爲仲裁者。且爲裁判者之類是也。

以上所述外。尙有二三國所締結之條約。如聖鄂達爾 *Saint Gotthard* 鐵道。貫亞爾伯斯

Alps 山。自伊大利通瑞西德意志。三國間嘗就此鐵道訂立條約。始千八百六十九年十月十三日。伊大利瑞西兩國。會議於瑞西之百倫。締結條約。至千八百七十一年十月二十八

日。德意志亦加入之。支出鐵道創設費用二千萬法郎。後千八百七十八年三月。更增加一千萬法郎。合計支出三千萬法郎。關於此事務一切之主權。屬於瑞西百倫所設之事務所。此鐵道有百分之以上之利益時。加盟之條約國。得受利益之分配。德國之所以支出如斯多額費用。而加入此條約者。蓋就德國之地理而言。非經海洋。則不能赴伊大利及地中海沿岸諸國。經繞海洋。必多費時日。不如加入此約。支出三千萬法郎。而得受陸路鐵道之利益故也。又此條約。就列車爲如何之連鎖。與稅關爲如何之徵收。皆約定之。

第五 通商

古代各國。概用鎖港主義。杜絕外國之交通。然今日則無絕對不與外國交通之國家。遂得自由爲通商貿易。徵諸條約之歷史。各國之交通。始於修好條約。蓋自以攘夷爲國防。以鎖國爲國是之時代。變而至於今日。以修好爲原則。鎖國主義。全絕其根。乃見通商條約之發達者也。而該條約中所常規定者。(一)爲締結國雙方人民住居之自由。(二)爲生產及製造貨物輸出入之自由。(三)關稅。然各國間之輸出入。每因其物之性質。隨時隨地。有一定之制限。例如(甲)反乎國家公共秩序之物品。國家專賣之物品。害其國人民健康之物品。片如鴉片。煙。素。善良風俗之物品。皆禁止其輸入。又如爲伊大利國特質所保存之美術品。禁其輸

出是因物之性質而受制限者也。(乙)戰爭之繼續中禁止輸出石炭鼠疫 *Post* 流行時禁止輸入棉花。是因時而受制限者也。(丙)如於軍港禁止輸入物品。是因地而受制限。出乎軍事上之必要者也。但附帶於物品之輸出入尙當爲說明者。則爲關稅。

國家得對於輸出品及輸入品課以租稅。租稅徵收之方法有二。一曰國定稅率。 *General tariff* 二曰協定稅率。 *Conventional tariff* 前者以其國之法律課一般輸出入之物品。後者以條約定與某特定國協約之方法。日本自開國以來。採用協定稅率。不定協定稅率者。課國定稅率。明治十一年。曾訂日美通商航海條約。絕對定爲國定稅率。以未實施而止。或謂以條約協定稅率。實屬制限國權。是不免偏狹之見。蓋行協定稅率之結果。可使國際之交誼趨於融和。未嘗無利益故也。其他雖有對於協定稅率加以種種之非難者。此非協定稅率之果有弊也。惟日本對於外國。課以協定稅率。而諸外國對於日本之輸出品。則課以國定稅率。不免失其公平耳。

以上二個之方法。可得分別採用。或同時採用。又兼用二者。而範圍有大小。得以條約定之。課租稅之標準。(一)爲從價稅。(二)爲從量稅。從價稅之價。當依何地何時之價格。則由條約而定。日英追加條約。關於此點。特爲之規定曰。一從本稅目課輸入物品之從價稅。於其

物品在仕入地產出地與製造地之原價。加以從仕入地產出地與製造地至到達港之保險費運送費及手數料時。亦加之爲算定。而依此方法。有慮狡猾之商人。將行不正之行為。而採用種種之防備策者。或使稅關官吏調查其物品。或以過於廉價之物。使官吏爲買取。或使多數之鑑定人鑑定其價格。以其最高價格爲標準。又有不課以金錢而課以物品者。均不免互有得失。至從量稅則從物品之量課稅。然須先定價格。物有一定價格者。乃從其量課稅。此方法亦與從價稅同有缺點。以容量較大物之容器等。亦須算入課稅。甚不免於不公平也。今日各國或有採用前者。或有採用後者。未能一律。

當附帶於輸出入稅而爲說明者。通過稅是也。通過稅有二義。(一)至內國國境。已由其稅關課稅。因更入內地而課之者。(二)由一國至他國。經過其地所課者。就原則言之。此種之租稅。皆不常課。甚或就內地生產之物品爲課稅時。至被壓於外國輸入品。而外國之生產家。反得獨占其利益。故如日英條約議定書。關於精糖特設其規定。果就內國稅增率。卽輸入品亦行同率之課稅。又後者爲狹義之通過稅。須證明其物品非於其地使用或費消者。在英國先以課稅代證明。他日退去國境。則返還其所納之金。或寄存於稅關之倉庫。任其所採。日本與諸外國間之條約。定物品之樣本。不課通過稅。如日德通商航海條約第八條

之規定是也。

次就為交通之要具之船舶說明之。

船舶得為種種之分類。英國學者分為公船 *Public vessels* 及私船 *Private vessels* 德國

學者多分為軍艦及商船之二種。備有用公船國船等之文字著前者有公私意義不明之嫌。後者為部分

的分類。非船舶全體之分類。亦不免有其缺點。而德國學者欲補正其缺點。謂某船舶準於

軍艦。他船舶準於商船。英國學者謂公私之分。大體以屬於政府所有與否為標準。然即如

英國主義。而為政府所有之船舶。未嘗無供私用者。又雖如德國主義。果以如何之船舶。可

準於軍艦。甚苦於難知。今就福爾巴 *Ferber* 大佐之著書觀之。

(一) 為德意志之商船須具條件如左。

(甲) 為內國所建造。

(乙) 船舶所有者為德意志人。

(丙) 船長為德意志人。

(丁) 有船舶之登記。且與實際一致者。

(戊) 有為船長之免許狀。

(二) 爲德意志之軍艦。須具條件如左。

(甲) 揭揚軍艦旗及司令旗。

(乙) 艦長得表證其爲軍艦。

(丙) 受本國君主之命令。

雖以上述之要件爲標準。欲準於軍艦或商船。余以爲其論據甚爲薄弱。不足採。

船舶本爲動產。因使便於表彰國籍。乃同於人而與以國籍。近時各國之所認者也。其國籍、各國以法規規定。日本於明治三十二年三月法律第四十六號船舶法第一條定之。然國法雖付與以國籍。而他國不認之。則無何等之效果。故屢以通商條約約定。締結國之一方。就締結國他方之船舶。與以自國船舶同一之待遇。例如日英條約第十三條云。「本條約從日本國之國法。可視爲日本國船舶之一切船舶。認爲日本國船舶。又從英國之國法。可視爲英國船舶之一切船舶。認爲英國船舶。」其他日本與諸外國之條約。亦有如斯之條款。然依此方法。而於國籍仍不免生積極或消極之衝突。例如日本船舶法第一條第三號規定。「在日本有主事務所之法人。其代表者之全員。爲日本之臣民。雖屬其所有之船舶。爲日本船舶。與依通商條約。英國其他之外國。亦認爲日本船舶。然使其法人在英國其他

之外國有事務所。而其社員之一人或數人。又爲其國之臣民。則屬其所有之船舶。當爲其國之船舶。」是通商條約之結果。在日本以其船舶認爲英國其他外國之船舶。其船舶同時爲日本船舶或外國船舶者也。今日就此缺點。尙無補正之條約。

表彰船舶國籍之方法有二。一以國旗。一以船舶國籍證書。以國旗表彰國籍。爲最簡便之方法。然此方法。不惟得行其詐欺。亦有時難保其確實。故國籍外。又與以船舶國籍證書。國旗所以對於外部。供表彰國籍之用。船舶國籍證書。所以爲表彰實質之具。

余分船舶爲代表國家者。與非代表國家者。卽以代表權之有無爲標準。而與所有權屬於何人之私法的觀念不相容。同時就軍艦或商船。亦不爲獨斷的區別。蓋此二者之意義。惟本明確不變者。惟船舶依其航行地之如何。異其國際法規之適用。故關於船舶所當研究者。(一)在自國領海內時。(二)在外國領海內時。(三)在公海時。表示如左。

自國領海內 代表國家之船舶
非代表國家之船舶

船舶 外國領海內 代表國家之船舶
非代表國家之船舶

公 海 中 代表國家之船舶
非代表國家之船舶

代表國家之船舶。在外國領海內有治外法權。反之非代表國家之船舶。則無之。

第一 在公海非代表國家之船舶。

在公海之船舶。於服從自國之國權及裁判權外。不須服從他國之命令。蓋公海上為無論如何之國家主權所不能及。是不惟就一國船舶之單獨行為為然。即對於屬他國國籍之船舶。加以違法行為者。其國家亦不得於公海上行司法權及警察權。易而言之。其國家不能以權力對抗。惟以實力為救濟而已。例如日本船與英國船在公海上衝突時。以不從何國之法律為原則是也。或曰。於此之處。當從其公海最接近港之國法律。此說之不足取。殆不俟言。但有特別條約者。自當從其條約。

對於上述之原則。有左之例外。

(一) 在甲國船舶之乘員中。有在乙國領地或領海犯罪者。其船舶雖已越領海而出公海。乙國得有追捕其犯人之權利。於此當具備左之四條件。

(甲) 在自國之領域犯罪。

(乙) 從自國之領海追蹤。

(丙) 繼續追蹤。

(丁) 其行爲非在他國領海內爲之者。

此例外由國安之必要上而起。爲海上國際法學者斐爾斯等所主唱。千八百九十五年三月巴黎之國際法協會。及是年十月不律悉之國際法協會。皆議可。證之實例。如千八百八十五年。明治二「的爾斯」號之事件是也。此事件之大要。臺灣入日本版圖後。劉永福竭力抵抗。力盡。逃遁於英船「的爾斯」號中。日軍艦「八重山」追跡之。臨檢犯人。不在艦內。疑而再追跡。臨檢如初。於是英國以八重山處置。違反國際法。後對英道謝。事乃已。

(二) 追捕海賊。黎佛曰。「海賊者。謂在公海以掠奪他人動產之意思。用強力攻擊他船者也。」福爾巴曰。「海賊者。謂不得國家之許可。而以收益爲目的。在海上爲暴力者也。」然黎氏以「掠奪動產」爲其要件。未見正當。以爲單純之暴行。不妨以之爲海賊故也。又福氏以「收益爲目的」爲其要件。亦非正當。以單有爲攻擊之目的。亦不妨以之爲海賊故也。至黎氏所云須「攻擊他船」更有失於狹隘之嫌。蓋割斷海底電線。或爲竊取。未始非海賊之行爲也。故余下左之定義。以確定海賊之意義。

所謂海賊者。謂在公海非代表本國之主權。又非受本國之委任。而爲加暴力之行爲者也。海賊之行爲。惟在公海中。若在領海內。則有其領海主權之國家。得爲處分。非所謂海

賊。其爲公海中之行爲。故不問如何之國家。得對之行其權力。

次就與海賊同視者一言之。(一)爲戰時以私船拿捕者。千八百五十六年巴里宣言之

所規定也。就此點須參照戰時國際法之講義(二)爲不有國籍之船舶。以不能知其所屬國家。而爲非行

時。無負責任之國家故也。(三)爲奴隸賣買者。奴隸賣買。依千八百九十六年不律悉條約。絕對禁止。得與海賊同視爲國際法上之犯罪。不論何國之船舶。有爲奴隸賣買者時。有侵入之權利。

捕海賊而爲裁判。於其管轄權頗有議論。或謂逮捕船舶所屬之國家有裁判權。或謂最初船舶到著之國家有裁判權。余則信爲逮捕船舶所屬之國家有之者。至海賊掠奪之物件。須返還於原所有者。若其原所有者不明。或以掠奪之金錢購置物件。悉歸其軍艦所屬國之沒收。又對其乘員。如無處罰海賊特別之明文時。照強盜及他罪定其責任。

第二 代表國家之船舶在公海內者

其主要者爲軍艦。此代表船舶。得在公海捕海賊與捕獲私裝捕拿船。有非代表船舶所無之權利。

代表船舶。若爲海賊行爲則如何。夫海賊以不有何國籍爲前提。而代表船舶之不法。非失

所屬國家之國籍。依然爲代表船舶。故他之國家代表船舶。不得以之爲海賊而捕之。與非代表船舶亦有所異者。然其所屬之國家。無監督責任之咎。所不能辭也。

代表船舶。在公海上有儀式之特權。與非代表船舶遇。由非代表船舶先出旗爲禮。而代表船舶爲答禮足矣。若載君主或大統領之代表船舶。且無答禮之必要。

第三 在外國領海內非代表國家之船舶。

非代表船舶在外國領海內者。當服從其滯在國之國權。然有

(一) 以條約定其例外者。例如依日德領事職務條約。日本官憲。披索德國船之來日本時。須

德國領事之會同。日本船舶在德國時亦同。日德領事職務條約第十五條參照

(二) 關於刑事事件。非代表外國國家船舶之船員。有相互之爭議。則依其本國法。例如在日本領海之法國商船乘員。互相爭鬪。爲日本主權所不及。而使依其本國法是也。但事關於自國之公安時。乃適用自國法。然此規則。限於在條約有特約者。得以適用。若於條約無何等之明文。應復歸原則。以滯在地之國法爲處分。以上之例外不可稱爲治外法權

經過外國之沿岸者。爲沿岸國主權所不及。不惟不能加以司法權。卽租稅徵收之義務。亦不負擔者也。

第四 在外國領海內代表國家之船舶

此問題已於前治外法權目下說明。茲不復贅。但代表船舶。在外國領海內爲破壞公安之暴行時。滯在之國家。得爲扣留。蓋所謂治外法權。非絕對的也。

第五 在自國領海內之自國船舶

此不問爲代表船舶。與非代表船舶。不生國際法上之問題。無說明之必要。

第三目 關於衛生之行政權

關於衛生之國家行政權。有受限制者。如於國境附近。以外國所免許之醫師產婆營業於國內是也。又如檢疫爲今日所通行。以自國制定之檢疫法律。適用於外國之船舶汽車是也。檢疫之目的。在使外國之交通機關。不接近於內地。依此法而達其目的者。始於十四世紀之中葉。時土耳其鼠疫 *Pest* 流行。懼其傳染。乃於伊大利之威尼斯。以檢疫離隔之方。拒土耳其之病毒傳入。得奏實效。

千八百五十六年。那破崙三世發議。開國際衛生會議於巴黎。千八百五十七年。締結國際衛生條約。然未批准。其後雖屢開此會議。悉未締約。千八百九十二年一月。始結威尼斯條約。然其條約關係之地。惟埃及及蘇彝士運河。署名之國家。爲法蘭西、奧地利、俄羅斯、比利

時、德意志、荷蘭、希臘、丁抹、英吉利、西班牙、土耳其、瑞典、挪威。

千八百九十三年。開萬國衛生會議於德勒斯達。Dresden 約定撲滅歐洲「虎列刺」Cholera 之事。其約定事項之重要者。在檢察旅行者之身體。及其所攜貨物。加盟於此條約之國家。遇其國內有「虎列刺」發生時。負通知於同盟各國之義務。處置患是病者所有之物品。勿使以此礙無病者之旅行。又關於海上之交通。分病船、無病船、嫌疑船等。病船得爲扣留。嫌疑船使之消毒。無病船任其通行。

千八百九十四年。各國以撲滅鼠疫之目的。會合於伊大利之威尼斯。以是時印度之孟買。Bombay 鼠疫猖獗。防其侵入歐羅巴也。其約定中之主要事項。第一編述鼠疫發生於歐洲以外時。當通知於各國。對於從發生地來者。禁止其入口。並對於由發生地開行之船舶。嚴加監督。第二編述發生於歐洲之惡疫。第三編第四編述消毒。第五編述監視本條約之實行。

日本於明治十二年七月。以第二十七號布告。定「檢疫停船規則」。其第五條第一項。規定虎列刺病之檢疫。是年德國船「海斯玻利」號入神戶。不受檢。曾發生問題。自茲以後。日本亦爲國際法之主體。後廢止此規則。於明治三十二年二月。以法律第十九號。定海港檢疫

規則。採用萬國條約之原則。

其他不久可望成立爲條約者。卽以撲滅花柳病爲目的之事項。曾於千八百九十八年。開第一次會議於比利時。千九百一年。開第二次萬國會議。尙未爲拘束萬國力之條約也。

第四目 關於保存動植物之行政權

因獸病而訂約者。如因撲滅狂犬病。歐洲各國曾結條約。圖撲滅之。又如因驅除葡萄害蟲。千八百七十八年。歐洲各國亦曾結條約。其後千八百八十一年。千八百八十九年。締結補充條約。加盟各國。爲法蘭西、德意志、奧地利、匈牙利、葡萄牙、瑞西、比利時、伊大利、盧森堡、荷蘭、西班牙、羅馬尼亞、塞爾維亞、等。此約所定之大要。如加盟之國家。就驅除葡萄害蟲。制爲國內法。切取葡萄樹時。不得以其葡萄輸出外國。又自國所制定葡萄害蟲驅除法。當配布於條約同盟國是也。然尙未因此條約。爲國際的事務所之設置。僅締結上述之條約而已。次關於漁業之權利。在貫流各國之河流中者。各國嘗締結條約。如德意志、法蘭西、荷蘭、瑞西等各國。禁止在來因河捕獲小魚及魚子。而締結條約是也。

關於沿岸海漁業之權利。惟限於內國人。若關於海洋之漁業。則無論何國。無獨占之權利。然欲謀各國間之調和。須締結條約。千八百八十二年。締結北海沿岸海以外之漁業條約。

其締結國爲英吉利、法蘭西、德意志、比利時、荷蘭、丁抹等。約定之大要。條約加盟國之漁船。務使由遠方視之。卽得識別。監督漁船之衝突及其他之事。用同盟各國之軍艦。監督之軍艦。有檢視漁船之權。又有以其漁船送還本國之權。惟對其漁船之裁判權。屬於本國。所監督之軍艦。無如斯之權限。又如千八百九十三年。英美兩國締結白令海 Bering 臘虎漁業條約。其條約之內容。各劃定一定之漁業區域。禁用火器彈藥爲捕魚。漁業者須受政府之許可是也。而北美合衆國。就此約制定爲國內法。又如千八百九十七年十一月七日。北美合衆國與日本俄羅斯。締結白令海臘虎漁業條約。其他如千八百九十五年。歐洲各國派遣委員。協議締結鳥類條約。未見成立。又如動物保護組合。亦逐漸增加。保護人類以外之物。其發達之結果。可以想見。實爲國際上可喜之現象。

第五目 關於學問技藝之行政權

關於學問技藝之制限最爲顯著者。爲著作權同盟（文學美術保護同盟）及工業財產保護同盟。日本於改正條約實施之年（明治三十一年）加入此同盟。

往時就學術行鎖國主義。不許自國之學術入於他國。亦不許外國之學術。入於自國。當日

本幕府時代。所時見者也。其後相互締結交換學術之條約。如千八百六十一年德意志關稅同盟諸國與中國條約。相互認以自學之語學其他之學問爲研究及授業。並公認書籍之賣買。

至今日在文運隆盛各國之學術技藝。殆爲世界的。而有世界保護之必要。故以萬國條約。爲著作權同盟及工業財產保護同盟。其詳當參照國際私法

第六目 關於保護奴隸貧民等之行政權

貧民保護條約。已有二三國間締結。此條約相約外國人在自國內陷於貧窮時。則其國家救助之。如巴威略與奧地利。及瑞西與和蘭間所締結者是也。歐洲屢開列國會議。欲制定保護勞動者國際規則。以保護各國之職工。未能成立。又發議欲締結保護海外移住民條約亦不果。

獨關於奴隸之條約。今日已告其成功。始千八百十五年。因英美兩國發議。開維也納會議。議決以黑人爲賣買之目的物者。爲國際法上不法行爲。同年之巴里平和條約。亦約定禁止黑人之賣買。此外關於黑人之賣買。尙有種種之條約。而此種條約中最見重要者。爲維也納會議之宣言。其宣言之大要。(一)此條約締結國。對於自國人爲奴隸之賣買者。當處

以罰。(二)條約締結國之軍艦對於爲奴隸賣買之船舶有臨檢搜索之權。(三)捕拿其船舶時爲其捕拿軍艦所屬之本國對之有裁判權是也。千八百四十一年十二月二十日英吉利法蘭西俄羅斯奧地利普魯士諸國之間締結倫敦條約此條約亦禁止奴隸賣買者惟上記諸國中之法蘭西未爲批准。千八百五十一年德意志比利時兩國加入此盟約。英吉利對於千八百四十一年所結之約曾爲補訂之發議未見成立。然自亞弗利加分割以來禁止奴隸賣買之世界輿論日盛一日。故千八百八十五年締結孔哥條約約定禁止亞弗利加輸出奴隸而期此條約之實行。復於千八百八十九年開會議於不律悉加入之家爲英吉利法蘭西意大利荷蘭奧地利德意志比利時丁抹西班牙北美合衆國俄羅斯土耳其瑞典挪威葡萄牙波斯孔哥疇蘭治自由國桑齊巴爾盧森堡利卑里亞等此條約共七編分爲百條。其第一編規定取締借受奴隸之土地及輸出奴隸之道路。由各國派遣軍艦監視奴隸出港。若違背之而爲奴隸賣買者以國法處罰。第二編規定取締奴隸賣買。第三編規定在海上奴隸賣買之監督。第四編規定不但自後廢止奴隸且廢止從來之奴隸。第五編規定在不律悉設奴隸賣買廢止之中央事務局。第六編規定精酒販賣之監督及制限。第七編規定對此條約之批准。

第三章 國際法上之機關

適用國際法。不可無機關。此章但就國際法之機關。適用國際法者言之。至國內之機關。非茲所當說明。國家機關。有常設的與臨時的之區別。國際團體之機關。亦有此二種。

第一節 臨時的國際法上之機關

此種之機關。因臨時之必要而設。故其種類不能豫為列舉。例以解之。如當那破崙擾亂歐洲全土以後。千八百十四年九月。歐洲諸國代表者。會合於奧地利之維也納。議戰後之處分。又如苦里米耶戰爭後。千八百五十六年三月。在巴里開媾和會議。此第一回第二回之萬國平和會議。皆為臨時的國際團體之機關。而組織此機關之各國代表者。特定人。非國家之機關。亦非國際團體之機關。乃被其組織之一體。為國際團體之機關而活動者也。

第二節 常設的國際法上之機關

屬於此種之機關。可分為兩種。即一為有萬國共通性質之機關。二為特別之機關是也。

第一 萬國共通之機關

萬國共通之常設的國際法上之機關。其數甚多。今列舉其主要者如左。

(一) 萬國電信同盟。萬國電信同盟。千八百六十五年。始開於巴里。至千八百六十八年。在

瑞西百倫。設置電信行政國際事務所。此事務所由各國所派遣代表者設置。而承認瑞西得自由任命其役員。其役員事務所所長一人。爲補助者四人。所長之職務。在維持事務所內之秩序。又如關於英吉利與日本間往來之電信。核算其費用。又如開萬國電信同盟委員會時。通知於各國。又如電信破壞時爲其修繕是也。

(二) 萬國郵便同盟。萬國郵便同盟。千八百七十四年十一月九日。設置事務所於瑞西之百倫。至翌年九月十五日。與萬國電信同盟同委之於瑞西監督。事務所所有局長一人。補助六人。其任命與萬國電信同盟同一。此事務所之事務。如開郵便會議時通知各國。又如各國因郵便生爭議時。爲之仲裁。又如每月發行關於郵便之雜誌是也。

(三) 度衡同盟。度衡國際事務局。設於巴里。千八百七十五年五月十二日。各國以條約定之。事務所置所長一人。補助二人。其他之補助人。得隨意設置。無定額。其事務所以「米突」Metre [基羅耨朗] Kilogram 爲本位。比較各國之度衡。而設爲一定。日本至明治十九年。始加入此同盟。或有譯此同盟爲米突條約者。失之太狹。又有譯爲度量衡萬國條約者。亦失之太廣。以此同盟中無關於量之事項故也。此同盟英未加入。加入此條約之各國。出十四人之委員。每六年在巴里開度衡會議。

(四) 萬國工業財產保護同盟。萬國工業財產保護同盟。當在國際私法說明之。故其實質。茲不復道。此同盟之事務所。亦設於瑞西百倫。每週發行雜誌。

(五) 文學美術保護同盟。文學美術保護同盟。其中中央事務所。設在瑞西百倫。與工業財產保護同盟之事務所相同。此同盟條約。各國於千八百九十六年締結。而此二個之同盟事務所。則歸瑞西外務省監督之。所長一人。補助三人。每月發行機關雜誌。

(六) 國際土地測量同盟。國際土地測量同盟。千八百六十四年。在伯林成立。其目的從純粹之學問上觀察。在為土地之測量。此同盟有委員七人。此七人設常置委員會。設中央事務所於波谷斯達。Potsdam 置所長一人。書記一人。

(七) 奴隸廢止同盟。奴隸廢止同盟。其事務所設於亞弗利加之桑齊巴爾。此同盟千八百九十年。在不律悉成立。定條約締結國各派出一委員於事務所。

(八) 稅率公布同盟。稅率公布同盟。千八百九十年七月二十日。各國訂於比利時之不律悉。又定設置事務所於其處。該同盟之目的。在取各國之稅率與有變更者。通知於其同盟國也。由其事務所發刊稅率公布雜誌。

(九) 鐵道貨錢交通同盟。鐵道貨錢交通同盟。千八百九十年。於瑞西百倫成立。曾由德國

倡議。欲關於鐵道之各國爭議。俾確定一仲裁方法。未見成功。此同盟英未加入。蓋英爲島國。不得與大陸諸國之鐵道聯絡也。又其事務所發行雜誌。

(十) 萬國仲裁裁判所。此因千八百九十九年。荷蘭海牙會議之結果。爲常設的之國際法

上機關。其詳當於論仲裁裁判時言之。茲略焉。

(十一) 國際審查委員會。是亦因千八百九十九年。第一回萬國平和會議議決。常設於荷蘭之海牙者。

第二 特別機關

特別機關。無萬國共通之性質。限於地域或事項行其事務。其數最多。如多腦河委員會。爲關於多腦河之沿岸及河流。如埃及所設蘇彝士運河委員會。爲確保該運河之實行中立。皆局地的也。又如千八百九十四年。以撲滅虎列刺病爲目的。而設於土耳其之衛生委員會。及以監督土耳其埃及希臘財政爲目的之各機關。皆依事項特別之機關也。就千八百七十六年所成立埃及公債委員會之組織言之。該委員會。以英法德奧伊俄六國之代表者而成。埃及一切之收入。控除幾部外。餘爲外債之償還。其租稅之徵收。由委員會與埃及政府協議以定。使會社爲收取。而委員會受領之。割與一定之額於埃及政府。以殘額充外債。

之償還。至土希委員會之組織亦與茲大同小異。

第四章 國家權利義務之承繼

國家讓受他國之全部或一部時。果承繼如何之權利義務耶。在昔時不發生此問題。蓋昔時唯以自國爲國家。不認有他之國家。其征服他國。無異於先占無主之地故也。後雖認他國之權利義務。而於開戰則否認相手國之人格。仍不生權義之承繼問題。至今日於 *Occupatio eonica* 及 *Occupatio bellica* 以外。基於合意認權義之承繼。不惟平時。卽戰時亦無否認之者。

國家權利義務承繼之問題。當分爲左之數者說明之。

(一) 國滅亡他國代之發生。如中國之明滅而爲清是也。

(二) 國滅亡發生數國。近世不見其例。

(三) 國之一部獨立。例如北美合衆國離英國獨立。葡萄牙離西班牙獨立。塞爾維亞、摩的尼哥羅、羅馬尼亞、離土耳其獨立。比利時離荷蘭獨立是也。

(四) 一國之一部割讓於他國。如中國割讓臺灣於日本。西班牙割讓菲律賓 *Philippine*

於北美合衆國。法國割讓亞爾撒斯、魯達林、於德意志是也。但割讓於他國。有強制的

與任意的。

(五) 一國被數國分割。例如俄奧普三國分割波蘭是也。

(六) 數國滅亡成立一國。例如伊大利之統一是也。

(七) 一國合併於他國。例如日本明治三十一年布哇合併於美國。千八百三十一年何軒

壹弗爾 *Hohenzollern* 合併於普國。又琉球合併於日本是也。

以下就前所示者論其權利義務承繼之如何。

第一 一國滅亡他國代之發生。

於此之處不生權利義務之承繼問題。以後之國家事實上惟保有與前國家同一之領土。前國家既屬滅亡。於生權義承繼之原因結果。無所關係故也。又就前示之例言之。如明滅而爲清。不過主權者之更替。而國家則前後同一。故清朝對於明朝時代國家之外國。仍持續其權利義務者也。

第二 一國滅亡發生數國。

於此之處。前國家既已滅亡。後興之數國。當承繼亡國之權利義務。

第三 一國之一部獨立。

一國之一部分離獨立時。生二個之問題。即爲獨立國之權利義務如何。及其本國與分離國之關係如何是也。

(一) 分離國與本國之關係。分離以前。其地方爲本國之一部。所有之權利義務。因分離而消滅。故分離以後。不生承繼之問題。而發生分離國與本國間之新權義問題。例如北美合衆國。與其母國之英國分離後。主張新著大島 *Newfoundland* 領英 之漁業權。爲既得之權利。欲繼續之。爲英國所拒絕。蓋既得權爲國內法上之法理。非國際法上之法理。故結果北美合衆國失敗。是爲英美間漁業問題之一。又如千八百三十一年。比利時由荷蘭分離。以特別之條約。詳細議定。防紛爭於未發也。

(二) 分離國與他國家之關係。於此之處。分離國對於他國。以不繼承本國之權利義務爲原則。然使分離國爲母國之一部分者。則專屬其土地之權利義務。不可不爲承繼。例如其地因築港而至負債時。其負債當爲分離國所負擔是也。

然對於前示之例外。尙有其例外所不可不知者。即雖專屬其土地之權利義務。若與從前國家之獨立有關係者。易而言之。爲政治上或軍事上之權義時。決不承繼之也。例如舊國家約其地駐屯外國之軍隊。新獨立國家。可不承繼其負擔是也。

第四 一。國之一部割讓於他國。

土地割讓之性質。其說不一。或曰爲土地事實上之割與。或曰爲主權之分割。然主權不可分。而割讓必爲法理。卽前國家拋棄從來及於割讓地上之主權。爾後爲讓受國主權之所及。實國際法上之法理也。故讓渡國嘗與外國間所約之權利義務。讓受國不須承繼。而讓受國從來與外國間之權利義務關係中。有一般的性質者。當然及於割讓地者也。

對於以上之原則。亦如第三之所述。有其例外。卽附著其土地之權利義務。除政治上或軍事上之事項外。讓受國不可不承繼者。日本明治二十九年二月。以勅令對諸外國宣言臺灣之開放。蓋由承繼所生當然之義務也。至割讓地之外國人私有財產。國際法上以不得侵害爲原則。故在日本國內法。不拘不與外國人以土地所有權。而於臺灣之外國人。仍認其從來所有之土地所有權也。

中立國之一部割讓於他國時。其割讓部分。尙爲永久中立否耶。此問題有左之二說。

第一說 曰。永久中立。關於世界之平和。故不問其土地爲何國領土。而中立義務。不可不承繼。以不如是則世界之平和將無由保持之也。

第二說 曰。永久中立。惟其土地爲其國家之組織部分時。有此義務。若割讓之一部。讓受

國可不負擔中立義務。

第五 一國被數國分割。

於此之處。後之國家。以悉承繼前之國家權利義務爲原則。然對此原則。亦有一之例外。卽其合併之國家。以其國家獨立爲前提而存在之權利義務。卽政治上及軍事上之權利義務。因國家之獨立失其存在。而其權利義務亦從而消滅。後之國家不承繼之也。

以如何分配承繼權利義務耶。有次之諸說。第一說謂當依在其土地上之人口定之。如波蘭分割時之所行者是也。第二說謂當依其土地之廣狹定之。然人有貧富賢愚。地有肥瘠。故是等之標準。未爲適當。第三說謂當依其土地所收納之租稅額定之。此說蓋視其土地之貧富如何。以定負擔之多少。可云最得其公平者。要之此問題自波蘭分割以後。實際上無此問題。故無其實例。因不爲充分之研究也。

第六 數國滅亡成立一國。

第七 一國合併於他國。

以上兩者。皆當承繼前國家之權利義務。而就政治上或軍事上之事項。成爲例外。與前所述者無以異也。

第五章 國家之代表機關

國家之代表機關有二。一爲政治上之代表機關。二爲經濟上之代表機關。前者爲外交官。後者爲領事官。

第一節 外交官

爲國家政治上代表機關之外交官。不問其爲常設的或臨時的。皆以政治上之目的派遣於外國。因外國正式領受爲本國對外國之政治的行爲者也。故爲外交官者。必須具備二要件。即(甲)須爲政治上之行爲者。故領事或以募集外債而派遣於外國者。及他之國家機關。非外交官。(乙)須被派遣於外國者。故雖與外國周旋而爲政治上之行爲。如外務大臣其他之大臣。非外交官。

臨時的外交官。自古有之。常設的外交官。(即公使)則近時始見發達。希臘使節之 *Segeati*。羅馬使節之 *Oratores*。皆爲一時的外交官。東洋諸國古代之使節亦然。如日本推古天皇十五年。遣小野妹子於隋。即臨時的外交官也。至常設的公使之起原。學說不一。麻爾頓謂中古羅馬法王。嘗派遣使節於君士坦丁堡。Constantinople。稱之曰 *Responsales*。實爲派遣常設的之始。海富脫 *Heffter* 蘭克 *Ranke* 等。亦謂基於希臘羅馬之使節。又德人

卡羅思克 Krauske 於千八百八十五年著常設外交發達史。言千四百五十五年由伊大利之米蘭。Mulinno 派遣常駐使節於撒瓦。Ganna 爲常設的公使之嚆矢。然國際法上約定常設使節。實始於千六百四十八年之西發里 Westphalia 會議。故今日各國皆派遣使節常駐於外國。

公使必須授受。麻爾頓及秀勃拉 Huber 謂有特約者以外。非必有授受之義務。然今日各國既加入國際團體。相互交通。則爲國家代表機關外交官之授受。權利亦義務也。若以自國之國力薄弱。無常駐使節於外國之資力。雖屬義務之履行。不能斷不得拒絕外國使節之駐劄。

所以使公使常駐於外國者。其目的在使本國與駐在國之關係。益加親密。以不設使節。雖得事事以電信書牘相往來。然動生誤解。不易疏通相互間之真意。故使特定之適任者。駐於修交國。但其內容。有非必盡出於此者。蓋偵察駐在國對於本國及第三國。有無不穩之舉動。亦爲設常駐使節之一目的者也。然此爲政略上之理由。非國際法上之理由。惟古昔曾有以此爲惟一之目的。如英王伊利薩伯 Elizabeth 時代之威敦 Walton 其說明外交官曰。所謂全權大使者。爲謀國家之幸福。而對於外國爲詐欺。蓋其明證也。

駐外公使相集而組成一團體。曰外交團。Corps diplomatique 凡關於公使全體共同之利害問題。及儀式等事。以一致行動爲目的者也。團有團長。Doyen 團長以大使充之。無大使以全權公使充之。無全權公使。以辦理公使充之。其駐在國爲崇奉加特力教者。有羅馬法王大使。卽推其大使爲團長。外交團自十八世紀發達於奧地利。當時奧地利爲外交之中心。而以法王之大使爲團長者。出於宗教上之尊敬。有時以其國教果爲加特力教與否。滋生疑問。十數年前巴西 Brazil 曾有實例。此不外依其國法決之。

第一 派遣公使之主體

派遣公使者。國家也。然國家內如何之機關得以任免。屬諸國內法上之問題。通覽各國之國內法。派遣公使之權。多操之元首。惟俄國派遣領事之權。委於俄領土耳其斯坦 Turkestan 總督。英國委於印度總督。

一部主權國。就原則言之。無授受公使之權。惟依條約授受領事而已。然不能僅以無授受公使權。爲一部主權國之特徵。就變則言之。亦有有此權而爲一部主權國者。如朝鮮是也。政合國內。其組織政合國之各國。無授受公使之權。惟政合國家有之。合衆國亦然。北美合衆國千七百八十一年憲法。雖各州得有此權。至千七百八十七年改正。乃惟合衆國有此

權。至於聯邦。其組織國家亦如聯邦國家。得獨立授受公使。

羅馬法王。非國家也。然崇奉加特力教之國。悉尊敬羅馬法王。故羅馬法王。得授受公使。且以法王之大使。列最上席。縱羅馬法王之大使。赴任最後。得超於先到任之他大使受優遇。然此爲事實。而非國際法上之權利。可得爲授受之性質。

第二 得爲公使者。

派遣公使。以何者爲適格。國際法上所當研究者也。夫國家有受外國使節之權利。同時亦負其義務。此就國際法上適格之使節以言。若有派遣不適當者之國家。不妨爲拒絕。故得爲公使者之問題。在國家以如何特定之使節爲使節。得爲拒絕。當研究之也。

(一) 以女子爲使節。古代有之。今日美國學者。多主張女子有爲公使之權利。霍爾曰。國家不得以女子爲理由。拒受其使節。

(二) 自國人或外國人。得爲使節否耶。以自國人爲使節。有拒受之國家。亦有承認之國家。國際法上無確實之規定。憑各國自由酌量。以外國人爲公使。不得拒絕。當中日媾和之始。美國人福斯達自稱中國之使節。至日本媾和。日本拒絕之。非以其爲第三國人也。乃以其缺全權而拒絕之也。

(三)其他國家得揭示其特定人之不適當。而爲拒絕。例如千八百八十五年。北美合衆國。以愷來氏 *Keller* 爲公使。派遣於伊大利。伊大利拒絕之。以伊大利國王對於羅馬法王之措置。氏嘗加非難故也。後更派遣於奧地利。奧地利以奧與伊爲同盟國。無接受同盟國所拒絕外國使臣之理。亦拒絕之。又千八百四十七年。普魯士派遣公使於漢諾耳。*Hannover* 係天主教徒。同國以不得受信此宗教者之公使爲理由拒絕之。其他千八百二十年。伊大利以普魯士所遣之使。其妻爲叛徒女。拒絕之。是也。然拒絕公使。不獨被拒絕者蒙其恥辱。亦其派遣國家之惡感情。必由是而起。故今日派遣國必豫以擬派爲公使者。通知於相手國。詢其意見。以爲常例。而稱此書狀曰 *Apert-gation*。

又有拒絕已受之公使者。例如美國以駐美之英國公使。白晝攜妓遊公園。永拒絕之。又如日本明治十六年。外務卿爲條約改正談判。因和蘭公使漏洩其祕密。拒絕之。其他如勃爾克里以俄國公使在其國煽動不軌。請求俄國召回是也。要之未受爲公使以前。拒絕雖易。而既受以後欲拒絕之。必須有重大之事由。此二者之差異也。

公使以一人爲限。蓋關於政務而爲代表一國之全權者。不得有二人以上故也。至臨時公

使。雖多有派遣數人者。然必以其中之一人爲主使節。國際會合之處。此例最多。然對於一國。非必駐紮公使一人。視其事務之繁簡。以一人派遣於數國亦可。如中國昔時派駐歐洲各國。公使多以一人兼之是也。

第一款 外交官之階級

古昔無公使階級。通稱之曰 *Ambassadeurs*。其因特別事件而派遣者。稱之曰 *Envoyés*。千八百十五年維也納會議。始分爲三級。曰全權大使。全權公使。代理公使。後千八百十八年亞金 *Aachen* or *Aix la Chapelle* 會議。又設一級曰辦理公使。列於代理公使之前。故今日公使之階級有四。

第一 全權大使 *Ambassadeurs*

授受全權大使之權。惟有王的徽號之國家有之。麻爾頓氏謂不然。凡國家有平等之權。獨以此屬於有王的徽號之國家。惟事實上如此而已。非法理上當如此也。然此慣習已確立爲慣習法。故全權大使之授受。信爲有王的徽號國家之特權。且徵諸實際。全權大使之授受。雖相互的行之。而對之派遣公使。亦非於國際法有所違反者也。

大使分爲二種。一爲羅馬法王所派遣之大使。二爲一般所特命之全權大使。羅馬法王所

派遣之大使。稱之曰 *Nonce*。蓋羅馬法王對於崇奉加特力教之國家。以此爲代表而派遣者也。然有時對於不崇奉加特力教之國家。亦派遣之。

一般之特命全權大使。無宗教上之意味。不過爲其本國之政治機關。代表本國君主之一身。維也納條約第二條。所謂代表性質。 *Representative character* 者。即可解此意義。是以有大使駐在者。猶外國之君主躬自駐在也。大使享有之特權。與普通外交官所享有之特權。大有所異。其享有之特權。有爲實質的。有爲形式的。分說如左。

(一) 實質的特權。所謂實質的特權者。謂與其駐在國之元首。有直接談判之權利也。他之一般外交官。不得與元首直接談判。而特命全權大使。爲代表本國君主者。故得直接與駐在國元首談判。然大使雖得與元首爲直接談判。而其談判結果之權利義務。非卽爲本國君主之所有。當區別論之。卽其本國若爲立憲國。非經他之國家機關。不直受其談判之結果。若爲君主專制國。則其談判之結果。君主當受其權利。負擔其義務。

(二) 形式的特權。形式的特權。列舉如下。(甲) 受閣下。 *Excellence* 之稱號。(乙) 向駐在國之元首。或元首之配偶者。捧呈所攜之信任狀。受特別之待遇。其儀式各國不同。(丙) 始謁見元首時。得不免冠。(丁) 普通公使。初到任時。不可不訪問先駐在其國之公使。特命

全權大使。則有先受駐在公使訪問之權利。(戊)大使之應接室內。得備皇帝之坐椅。(己)有儀式等事。得使用六頭馬車。又得於車頭上掛赤色之絹布。是也。附從於特命全權大使之妻。與大使受同一之優待。即大使之妻。雖非執行職務者。亦與執行職務者受同一之待遇。故受特命全權大使夫人閣下之稱號。始謁見元首時。與大使同。又得先他之公使謁見。宮廷席序。位於特命全權大使之次。公使等更位於其次。又得坐無背椅。

第二 全權公使。Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire

又曰特命全權公使。特命全權公使。亦爲本國君主之所任命。而派遣於外國者也。其與特命全權大使異者。全權大使。不惟代表本國。且代表本國君主。全權公使。不過代表本國而已。故全權公使所享有之特權。不如全權大使之多。

第三 辦理公使。Ministre Résidant

辦理公使。略與特命全權公使相同。惟較特命全權公使下一等級。故儀式等亦立於下位。又辦理公使之任命。多較特命全權公使官級爲卑。所以於全權公使以外。認辦理公使者。乃國內法上之區別。爲國際法上所採用。以國內法上常以辦理公使之地位。置於全權公使之下故也。

第四 代理公使

代理公使之意義有二。一爲臨時代理公使。

Chargé des Affaires 一爲普通代理公使。

Chargé d'Affair

所謂臨時代理公使者。謂公使不在時爲公使之代理者也。非自始爲代

理公使而被派遣者。故不如稱爲公使代理。又所謂普通代理公使者。謂對於無公使駐在之外國。而派遣爲代理公使者也。此代理公使。非由君主派遣。乃由外務省之命令派遣者。而特命全權大使。特命全權公使。辦理公使。則由本國君主。對外國君主爲派遣。故代理公使。不得享受閣下等之稱號。臨時代理公使於此點亦同。

以上所述。爲常設公使之階級。若由職務上而區別外交官時。則有形式上職務之外交官。如參賀加冕之大使、謝罪使。屬於前者。有政治上軍事上職務之外交官。屬於後者。後者得

更分爲二。卽一時的外交官及繼續的外交官是也。如常設公使屬於繼續的。如媾和全權委員。仲裁裁判委員。屬於一時的。

第二款 公使之授受

公使之地位。從國內法言之。惟以任命之時爲始。而從國際法上言之。以至駐在國遞交信。

認狀。

Lettre de créance

之時爲始。所得信認狀者。乃本國之元首。

就代理公使則爲外務大臣

表示信

認其公使之意思。達於駐在國元首。

就代理公使則達於外務省

之書狀也。其信任狀。在全權大使全權

公使及辦理公使。則呈於駐在國之元首。代理公使。則呈於駐在國之外務省。信任狀中。須

記載爲公使者之官職姓名等項。至特派公使。常別授以全權狀。*Letter patent* 蓋非一般

之職務。而往議特別之事項。有特授以全權狀之必要故也。是以常設公使。於信任以外。不

攜全權狀。此外尙有授以訓令書。*Instruction* 者。其書中記載公使執行職務必要之事項。

夫既授以全權狀。似不必復有訓令書。然因執行職務有須祕密者。則以其祕密事項記載

於訓令書。未嘗不見爲必要。蓋訓令書非必呈之對手國。得爲祕密攜帶故也。此訓令書。有

可公之者。有當祕密者。祕密者雖不得出示。而公者不妨示於對手國。至此二者授與於公

使。決不可相異者也。

或謂公使必當携旅行狀。*Passport* 此在古時則然。今已廢止。實際無攜帶此者。蓋旅行狀

所以給一私人。許其赴外國也。故在一私人深感其必要。而外國對於有旅行狀者。亦與以

保護。若公使赴駐在國。則無藉乎此。惟公使至駐在國以外之國家旅行。自當與普通人一

律。從其國法之所定。攜帶旅行狀。抑公使有爲公使之特權。限於駐在國。而赴第三國不能

受此特權。以本國元首之信認及駐在國元首之認可。越境則無效也。雖伯倫知理反對之。而學者多採其說。似赴任之途中。不可不攜旅行狀。然以今日之交通頻繁。公使之啟程。即通報第三國。非必有旅行狀始許其通過。故結局公使不須攜帶此旅行狀也。

第三款 公使之特權

公使之特權。所當說明者有三。即治外法權。不可侵權。及信教自由權是也。

(一) 治外法權。其性質與範圍。前已說明。茲不贅焉。

(二) 不可侵權。不可侵權與治外法權之差異。不甚明晰。英國多數學者如斐理模鑑德屠。慰斯洛里麥。皆以二者為同一。或謂公使有治外法權。故享受不可侵權。或謂公使不可侵。故有治外法權。然德國學者。則以兩者為全異。而不能說明其異之所在。惟就歸納的觀察。治外法權。有消極的性質。不可侵權。有積極的性質。如法蘭西德意志之刑法。對於外國之大使或公使加危害者。特以重刑處罰。此為公使之不可侵權。即駐在國家。與公使以特別之恩惠。乃積極的也。若治外法權。不過謂公使在外國。不受其法律之適用。故為消極的。然於國內法上。未有如斯規定者。則二者之間無所差異。

(三) 信教自由權。關於信教之自由。對於有憲法上保證之國家。不必特以此稱為公使享

有之特權。若其國家不認宗教上之自由。則公使駐劄其國。當享有此特權。例如中國三十四年以前。國內惟許佛教。而禁耶蘇教。特許駐在之公使。設禮拜堂於公使館。館員與居留民皆得參拜。中俄所訂之特別條約可證也。

此外如在東洋之公使。昔時認其館員有民刑裁判權。今已廢止。

第四款 公使之終了

公使終了之原因如左。

(一) 派遣公使之國家。或接受公使之國家之滅亡。派遣公使或接受公使。其主體為國家。

國家滅亡。公使之終了。自不待言。

(二) 公使之死亡。公使死亡。為終了之原因。故其家族從者等。即不能有治外法權。然國際法上為便宜計。許於一定之期間內有治外法權。所謂一定之期間內者。指其家族從者。退去其國必要之期間內也。經過其期間後。則無此權。又擴張此便宜之精神。公使之遺產。未移轉於相續人之時。亦有治外法權。

有謂公使既死。當其行葬式時。駐在國與以保護。為治外法權之作用者。誤也。或謂大使為元首之代表者。故其死後之葬式。與元首相同。有治外法權。然所謂代表者。乃生前之

觀念。不得謂死後亦有之也。故關於一般公使之葬式。不能如是解釋。

(三)公使被免駐在其國時。命駐在某國之公使免其駐在時。則公使終了。其被免爲公使

時亦同。而便宜上於一定之期間內。得保有公使之特權。其賜假歸國。非終了之原因。

(四)駐在國拒絕公使時。國家得拒受外國所遣爲公使者。并得拒絕已受爲公使之駐在

其國者。前已言之。茲所云駐在國拒絕公使者。乃指後者而言。

(五)戰爭之開始。派遣公使之國家。與接受公使之國家開戰。則公使終了。蓋公使所以維

持其本國與駐在國間之平和關係。兩國開戰。失其目的與職務者也。自純理上言之。兩國開戰。公使卽不能享公使之待遇。然未出駐在國之國境。依然存留公使之待遇。當付與以特權。與前述公使被免時相同。爲便宜上所生之慣例。又戰爭開始。非必須歸於本國。若係派遣數國之公使。可赴平和關係繼續之國家。

或以戰爭開始。非公使終了之原因。不過爲公使中止之原因者。例如千八百六十六年普墺戰爭。駐墺之普國公使。開戰時卽歸本國。平和克復以後。再命駐劄墺國。復欲借居開戰前所住之家屋。謂再來後尙有繼續之權利。是不以戰爭爲終了。而以戰爭爲中止。余輩所不得不斷爲謬見者也。

(六) 公使之本國或駐在國之元首死亡或禪位。通常以公使代表國家而非代表元首者。故國家滅亡。公使之終了。自不待言。至元首死亡。似無影響於公使。然公使除第四級外。皆因得元首之信任而派遣。駐在國之元首。亦信賴其信任狀而受之者。是以無論何方之元首死亡或禪位。所以信任公使之根基。必生動搖之結果。就實際言之。派遣公使之國家。其元首死亡。駐在國之元首。常默認在來公使之信任。又駐在國之元首死亡或禪位時。亦常由本國元首更送信任狀。不爲其人之變更。然由法理上觀察。不得不謂已終了其關係者也。至第四級公使。不以外務大臣之死亡爲終了之原因。以此種公使之派遣。雖由於外務省。而或特定大臣在當時爲外務省長官。不過偶然之事實。故限於其本國之存續及他之終了原因不存在間。此種之事實。無影響於公使者也。

(七) 因特別職務而派遣者。其職務終了時。例如因派賀加冕儀式已畢。又如派遣媾和談判告成是也。然其職務終了以後。在一定期間內。即退去其國未離國境之期間內。爲便宜計。禮儀上仍繼續其特權。

其他國家之政體變更。而元首不變更時。不爲公使終了之原因。例如日本昔爲專制政體。後爲立憲政體。於元首無所變更。故不影響於公使。又國家一時陷於無政府之狀態。

亦不影響於公使。又如公使之本國與駐在國之間生糾葛時。以他之代表者。與其駐在國政府交涉。雖實際公使不執行職務。亦不過公使之中止而非終了者也。

第五款 一部外交官

一部外交官者。謂其職務有一部外交的之性質。秀勃拉氏所謂半外交官是也。多數之學者。皆以其實質認之。其職務與外交官有一部之性質相同。故其職務之範圍甚廣。不能一枚舉。今示一二先例於左。以供參考。

(一) 雖得本國信任而駐在然未明受駐在國之接待者。一部外交官。雖受本國之信任狀。在外國。而其駐在國不以外交官待遇之。例如中國派遣王之春於俄國。爲祕密派遣者。而對此等之外交官慣習上亦與以特權。

(二) 公然受信任赴駐在國且受駐在國相當之待遇。然非專因外交而派遣者。例如技術家因劃定國境而被派遣者是也。此恆以條約協定。使享有與公使同一之特權。

(三) 半獨立國之外交官亦爲一部外交官。以宗主權國代表其一般事務故也。以政事上之目的。受本國信任。派遣他國者。若駐在國不以使節接受之。則其人非一部外交官。例如朝鮮嘗因偵察亡命者金玉均、朴永孝等之行動。派人赴日本。日本不以使節接

受。此不但不必優遇。設遇有不得已時。且可追放之於國境外。其他以元首之私事而赴外國者。亦非一部外交官。例如俄國皇帝欲以其女爲德國皇太子妃。遣使至德達其意是也。前言君主之行爲。必分別公私。由此推論。似可決定此種使臣。爲有外交官之性質者。然國家之公務。非卽政事上之事務。故不得決定此種使節爲外交官。有政事上之任務者也。

第二節 領事

領事爲本國經濟上之代表者。而駐在外國執行職務。似與公使無所區別。然就其實質言之。則大有差異存焉。卽(甲)公使爲政治上之代表者。而領事則爲經濟上之代表者。根本的之差異也。(乙)公使之數有限。惟派一人。領事則否。得於一國內之諸所。派遣數人。以政治上之利害關係。必爲統一。而經濟上之利害關係。依所在而不同故也。(丙)公使之授受。不待特別之條約。反之領事之駐在。必從條約之所定。而就其所定。雖以許可其駐在各場所爲原則。然許其駐在之國家。於不利益之土地。得特爲指定。不許其駐在。或先限定使駐其領事之地。前者爲今日文明各國所採用。如日俄條約第十五條第一項。但書規定「若以認領事官之駐在爲不便者。不在此限。」此因日俄戰爭以前。日本欲置貿易事務官於烏拉齊思克。Vladivostok 俄國以爲不便。而關於經濟上之視察監督等。日本以爲必要。

故設如斯之規定。日伊條約及日英條約第十六條第一項但書亦同。領事非必有集合團體之領事團。然就實際上觀之。由歐洲派遣於東洋之領事。常設領事團。

第一款 領事之種類

從國際法上區別領事時。得視領事發生之原因如何。及其權限如何。分爲左之二類。

第一 任命領事選舉領事及名譽領事。

任命領事。或云職務領事必以本國之官吏爲之。名譽領事。則使外國人執行領事之職務。又選舉

領事。古代由駐在外國之自國人中選舉。使執一定之職務。前於沿革中曾略述之。今已無此制度。此三者雖皆稱爲領事。而其間顯有性質上之差異。今示其差異之甚者。(一)任命領事。受一定之俸給。而選舉領事或名譽領事則不然。(二)任命領事。以其官職爲專務。而選舉領事或名譽領事。則皆別有職業。而兼執領事之職務者。(三)任命領事。經本國試驗而被採用。而選舉領事或名譽領事。則非經試驗採用者。(四)任命領事。不得營商業。而選舉領事或名譽領事。則得營商業。(五)任命領事。必爲自國人。而選舉領事或名譽領事。得任外國人。就此點亦與外交官有差異。以外交官一般不用外國人也。(六)任命領事。有如

後所述之特權。名譽領事則無之。

所以必置名譽領事者。因其地經濟上之狀況。本國所任命之官吏。不如其地之外國人所知爲詳。故便宜上發生此制度也。

第二 通商領事及裁判領事

此分類不合於論理。以爲裁判領事。非無關係於通商也。裁判領事者。謂於領事固有之通商職務外。兼管掌裁判事務者也。通商領事者。如其名之所示。執行關於通商之事務者也。凡領事無不管掌通商事務者。至於裁判事務。不可不有特別之條約。卽以條約約定。准以在其地之本國人民之裁判權。屬於駐其地之領事。所謂裁判領事是也。又其裁判權之範圍。亦以條約定之。日本在中國朝鮮暹羅之領事。特有裁判權。已如前之所述。而關於遺產。在德國之日本領事。有裁判權。德國領事在日本者亦同。日德領事職務條約第十四條第六號然則德國以外之諸外國。果關於此事項。得爲均霑與否。卽不論何國之領事。得關於在外自國臣民之遺產。有裁判權否耶。依余輩之所信。領事職務條約。非一般之通商條約。而有特別之性質。故後所說明之最惠國條款。決不及其效力。諸外國未可爲均霑者。是恰如甲乙兩國間締結犯罪人引渡條約。他國不得依最惠國條約而均霑之也。

領事依國法上之階級而區別時。則有四種。即（一）總領事。Generalkonsul （11）領事。

Einfache Konsul （11）副領事。Vizekonsul （四）領事代理。Konsularagenten 是也。

總領事者。監督在駐在國之各領事。其管轄區域。巨駐在國之全土者也。領事者。在總領事之下。其管轄區域。限於駐在外國之一部地方。又副領事者。為領事之補助役。領事代理者。於領事不在或有事故時為之代理者也。其他總領事國際法上於無公使時。為一時之代理。日本與他國締結之條約於上述四種之外尙有代辦領事之規定。始日本於明治二十六年十月勅令第二百二十四號外交官及領事官官制。分領事為總領事、一等領事、二等領事、領事官補。後變更如上之所述。

第二款 領事之接受

就今日之實際言之。國家對於外國。有差遣領事之權利。而外國無受領事之義務。其理由以不受領事。不得視為國際的交際。此與公使相異者也。然就理論言之。則此說未得為當。何則。各國互相交通。一方之利益。同時為他方之利益。故一國既對於他國有差遣領事之利。而接受他國之領事。不可謂非其義務。今日各國之接受領事。多以條約規定。如日英條約第十六條是也。其他日本與諸國締結之條約。亦設同一之規定。

有接受領事之權利。而無派遣領事之權利者。德意志之聯邦是也。蓋德意志帝國。雖有派

遣領事之權利。而組織德意志帝國之各邦。惟有接受之權利。而無派遣之權利。故也是由其國法上規定所生之結果。

領事雖由本國任命。然其國際法上之地位。則自接受之國與以認可狀。Exequatur 而始發生。受領事之國家。雖普通多與以認可狀。然其人為曾犯罪者。或紊其國之安甯秩序者。得為拒絕。例如千八百六十九年。由美國派往英國駐在古拉司格 Glasgow 之領事。英國政府拒絕之。其理由以該領事嘗為英國人。獨為愛爾蘭之一人 其後歸化美國者。故不得受之也。其拒絕與公使同。有於未受以前為拒絕者。有於與以認可狀後。以為不適當而拒絕之者。前者之拒絕。不必附以理由。後者之拒絕。必須以其理由通知於本國。

第三款 領事之職務

領事職務之範圍。雖為國內法所定。然由國際法上論時。則

第一 在駐在國。圖本國經濟上之利益。

例如領事調查駐在國之某地。需用本國如何之物品。努力使本國輸出物之增加。

第二 監視本國與駐在國間所訂通商交通條約。能否適當實行。

第三 保護在駐在國之本國人民。

亦有託第三國之領事保護其人民者。例如(甲)中日戰爭之際。日本政府。依賴美國政府。囑其國領事。保護滯在中國之日本人民。日俄戰爭之際。俄國政府。以駐在日本之俄國人保護。委託於法國領事。(乙)葡萄牙領事。於明治二十六年。因其國家節省經費裁撤。託西班牙駐日領事。保護在留日本之葡國人。(丙)中國於暹羅未派領事之時。聽在暹羅之中國人選擇。託英國領事或法國領事受其保護。惟日本豫訓其在暹羅之領事。不得受中國政府此種委託。防煩累也。此等囑託。無特別之條約。全爲道德上之行爲。非權利亦非義務。領事保護駐外之臣民。公使亦然。若其禁令或命令。來積極或消極之衝突時。則如何。是由其駐劄地最近之公使或領事保護之。駐劄地同一者。則待公使之指揮。是因實際上之便宜而爲慣例者也。

領事保護本國人之範圍。常以條約及國內法定之。日本關於此種之國內法。如明治三十三年四月勅令第一百五十三號之領事官職務規則。及明治三十二年三月法律第七十號之領事職務之件是也。前者規定其行政權。後者規定其司法權。

(一) 行政上之職務。

(甲) 有本國官廳請求時。以自國人民在管轄區域內。營何職務。及他之狀態。報告官廳。

(乙) 以旅行券給與管轄區域內之自國人及審查旅行券。給與旅行券之權利。本爲國家所有。即欲赴外國者。必請求於外務省者也。然自國人若在外國遺失此券。或始在本國未爲領受者。使必向本國請求給發。不惟甚爲煩雜。且感其困難。故就原則言之。雖當請求公使之給發。而於其地未有公使。或距公使館遙遠者。可由領事付與。又領事有審查本國所給發旅行券之權利。蓋恐持此旅行券者。別有如何之目的。或謀爲不法。致駐在國有所妨礙。而爲本國計。亦甚危險。故須審查之也。反之駐在國之人民。赴領事之本國者。領事無審查其旅行券之權利。惟其外國人託領事之審查時。則不妨爲審查。就此點各國殆同一者。

(丙) 向本國之船舶與以保護。不獨商船。即對於軍艦。亦與以保護者。惟對於商船。於爲保護外。得行其監督權。

細別領事船舶之職務如左。

(1) 審查入港之商船。果遵守本國之命令與否。

(2) 向船長徵報告書。又船舶之出入港灣。使爲稟知。所謂報告書者。謂記載其船舶

航海中有無發生事變等也。例如有無經過有流行病之土地。有無海損。及航海中

有無外國軍艦欲捕獲等是也。船長當以此等之情形。詳細記載。報告領事。又領事有徵求此報告書之權利。次如船舶之出入港灣。有使爲稟知之權利。規定於領事規則。而其稟知之期間。及怠於稟知之罰金。其詳細之規則。均以國法定之。

(3) 對於在駐在國港灣之船舶。得行使警察權。此警察權當以狹義解釋。卽限於船舶內所爲之行爲。若船員上陸後所爲之行爲。則領事無警察權。

雖船舶內之行爲。若與駐在國之警察權牴觸時。領事不得行使其權利。領事因約束船舶之犯罪。迫於必要者。得請駐在國官廳之保護。又領事得以健康證書給與船舶。健康證書。乃證明在其船舶人民不染時疾也。圖船內貨物出入之便利也。

(4) 船員間或船長與船員相爭。或船長船員犯罪。得以行政上之處分爲一時的判決。

所謂一時的判決者。假判決之謂也。非如裁判所之言渡。爲真正之判決。

(5) 船長死亡。或有事故如疾病。或他出不能行其職務時。領事得新任命船長。又船舶有不幸時。當救助之。又臨時得給以船舶證書。

(丁) 領事。在駐在國。得行本國戶籍吏所爲之事務。若人民有死亡者。得處分其財產。

(二) 裁判上之職務。

就原則言之。領事無裁判上之行動權。而於例外有真正之裁判權者。惟有領事裁判權之處有之。此領事裁判權。以其本國與駐在國之條約約定。已詳於前。又日本國內不認領事裁判權。及對於外國有領事裁判權。亦詳於前。茲不贅。

領事就非訟事件。得行使一種之裁判權。然此爲行政上之處分。非純然之裁判權。卽(甲)對於外國人與自國人所結之法律行爲。或自國人作成之證書。及領事職務上之行爲。領事當爲公證。又駐在國官廳所發之書類。領事當爲證明。

(乙)自國人民或友親國人民之當受保護者。其婚姻出生死亡等事。當爲之作成證書。(丙)自國人民在駐在國死亡。於職務上認爲必要時。對其死亡者之遺產。得加封印護。調製總目錄。爲之保管。

(丁)以自國船舶賣於駐在國或供抵當時。領事得到場公認之。

第四款 領事之特權

領事之特權。非治外法權。其範圍較公使爲狹隘。且英美主義與大陸主義。兩者大見其差異。英美主義。以領事非政治上之代表者。故原則不惟不認其特權。卽條約亦不得認之者。至大陸主義之原則。雖無異於英美主義。而不妨以條約認其特權。如日德領事職務條約。

日比領事職務條約。皆依大陸主義。而就理論上及事實上以論。亦以大陸主義為正當。

今日以條約所認領事之特權。各國殆大同而小異。概說如左。日德領事職務條約參照

第一 領事得使用本國主權之徽號。

領事得於其領事館之門前。附本國之徽章。及樹立國旗。然不得以樹立國旗之故。而即謂領事有治外法權。又不得以此謂領事館為其本國領土之延長。又不得隱庇犯人。

第二 領事之記錄官文書為不可侵。

故駐在國官廳。對是等之記錄官文書。不得强行披閱差押搜索。但領事欲主張此不可侵權。必就其文書之為公為私。分別封儲。以私文書得為差押故也。又觀近來各國所結之約。以領事之家宅及事務所為不可侵。是享有此特權者。不得以其住居及事務所供領事之用。所不俟言也。

第三 領事就民事刑事之裁判受特別之處理。

領事之犯罪。有特別之規則。即任命領事。不言其名譽領事者以其國人在駐在國犯罪。關於

駐在國重大公之秩序者。雖服駐在國之裁判權。若其所犯之罪。不關於駐在國重大之秩

序者。例如輕罪由其派遣之本國。審理裁判之。夫犯罪必關於公之秩序。苟其所為極重大。

使服從本國之裁判權。則有關駐在國之安危存亡。故當使之服從駐在國之裁判權也。又關於民事。不能強制其出廷。

第四 職務。領事免除身上稅。動產稅。奢侈稅。公共負擔等。

此不問爲國稅爲市町村稅。皆免除之。然此依條約而定。非國際法上之原則。若兩國間無此條約。卽不得爲免除。又雖領事而從國際法或本國法所認營業時。不得免稅。

第五款 領事之終了

領事終了之原因如左。

第一 領事失其官職時。

指由本國免其爲領事及免其駐在或特定國時而言也。

第二 領事被取消認可狀時。

前言領事赴駐在國。不可不受駐在國所付與之認可狀。若領事關於駐在國政治上事件。而謀爲不法。或紊其安甯秩序。駐在國得取消其認可狀。例如千八百七十八年。駐在德國之土耳其領事。其妻在德國犯罪。處六個月之禁錮。德國卽取消該領事之認可狀是也。

第三 領事之死亡。

是爲當然之事理。所不俟說明者。

第四 駐在國與本國之間戰爭開始。

此時領事不得復執行其職務。當然爲終了。反對者曰。戰爭雖杜絕外交上之關係。而非杜絕經濟上之關係。領事仍得行其職務。雖然。領事圖經濟上之利益。乃以平和時代爲前提。而派遣者。若戰時自當終了其職務。但歸國以前。於相當期間內。禮儀上認其特權。同於公使。

第五 駐在國或本國滅亡時。

此亦不俟說明者。蓋領事在駐在國。爲本國圖經濟上之利益。一方之國家滅亡。當然終了其職務。他如一國內政治上之變革。其一部分獨立者。派遣於其部分之領事。亦當然消滅。例如千八百三十一年。比利時離荷蘭而獨立也。俄國欲以其從前派遣駐在於安德華浦 Antwerp 之領事。卽以爲比利時領事。比利時主張前所派遣者。爲對於荷蘭之領事。而對於比利時之領事。當於其獨立後另行派遣。俄從之。

本國或駐在國之君主死亡禪位。非領事消滅之原因。是與公使相異者。以領事非如公使。受其本國元首之信認而派遣。又非受其駐在國元首之信認而接受故也。

第六章 條約

第一節 條約之種類

依多數學者所採用。分條約爲政治上之條約及社會上之條約。而伊愛林克則分爲政治條約及行政條約。麻爾頓亦採用之。他如司脫羅夫分爲國際公法立法條約及各國發達條約。國際公法立法條約者。謂其條約可爲國際法也。余信伊愛林克之區別爲正當。

凡事物因觀察點之不同。得爲種種之分類。條約亦然。(甲)以時爲標準而區別之。可分爲永久條約及一時條約。例如中日媾和條約。永久條約也。日英同盟條約。一時條約也。(乙)又條約有本條約及假條約之區別。如千八百七十七年之桑思的弗諾 *San Stefano* 條約。千八百七十一年三月之佛爾塞 *Versailles* 條約。皆假條約也。(丙)又有對等條約及不對等條約。如日本舊幕時代與歐洲諸國締結之條約。及今日日本與朝鮮締結之條約。皆不對等條約也。(丁)又有片務條約及雙務條約。(戊)平時條約及戰時條約。如休戰條約開城條約。戰時的也。(己)其他有祕密條約及公開條約。或謂第三國對於祕密條約。無承認之義務。或謂在締結國間。其效力亦屬薄弱。皆非也。(庚)尙有條件附條約無條件條約。

有條約意義之文字。其數甚多。徵諸歐語。如 Treaty, Convention, Agreement, Arrangement, Understanding, Capitulation, Declaration 等皆是也。或以政治上事項之條約稱 Treaty。政治以外之條約曰 Convention。或以 Treaty 爲定重大事項之條約。或以此爲履一定之儀式而締結。或解此爲有永久持續之性質者。以反乎右所言者曰 Convention 也。又譯以漢字。其語亦不一。如條約、協商、約定、宣言、議定書等。其名稱雖各不同。而其效力則無強弱之差異。故今日凡名稱得以自由使用。而於彼此之間不分別其效力之如何也。現如日英同盟。不曰 Treaty。而曰 Understanding。是雖兩國政府變動。而於其條約之效力。毫不受影響。於有效期間內。得相互請求履行。

第二節 日本與諸外國條約之歷史

徵諸上古歷史。在隋唐時代。已有國際的交涉。經織田豐臣時代至德川時代。不見斷絕。然其對外國爲意思之表示。悉爲片面的。猶今日所謂一方的宣言。Declaration 而非所謂條約。蓋置各國於對等之地位。而締結修好條約。至得通商航海。實爲進步文明之所賜。古代各國家。多置自己於自尊特立之地位。否認他之國家之存立。故不見如條約之雙方的意思表示。卽自國之意思。爲片面的表示。而對於他方。不過宣言而許可之也。

慶長十三年。德川家康貽書於呂宋國之太守曰。「從來日本國民滯在呂宋國犯罪時。不依其國法處斷。往往相互之間。發生爭議。今後可隨意適用其國法處分。」慶長十六年。與濃比須盤國交通。貽之書曰。「二國之商船往來。得時時聞國風。本國雖無長物。而兵器鎧三領皆有之也。」然是非所謂條約。至慶長十八年。八月。英國船舶至日本。船長撒里斯停船於肥前之平戶。獻國書及寶物。以求通商航海。德川幕府。與以朱印七。外交志稿參照所謂朱印者。即依朱色印泥押捺國印。許爲上願之用者也。然是亦不得謂條約。以惟限於一定事項。而許容外國故也。後中國、荷蘭、葡萄牙等之船舶。來日本營貿易。及德川家光於耶穌教禁絕時。特認許與荷蘭通商。仍不過認從來之慣例。而非締結條約。以國家間之權利義務爲基礎者。日本與諸外國之交通。世世使對馬國太守宗氏當之。其所注重者。在使外國對於日本國書之文式。不失敬禮。而外國亦不失其自尊之體面也。若古代及中古外交之事項。欲詳爲調查。則參考外蕃通書外交志稿通商一覽等。自知之也。

締結對等條約。始於嘉永七年三月。西歷千八百四十四年與美國修好條約。即所謂彼理條約是也。其前文曰。「亞美利加合衆國與日本帝國。以使兩國之人民。爲誠實不朽之親睦。彼此互可遵守。合衆國派遣全權彼理至日本。日本君主命全權林大學、井戶對馬守、伊澤美作守、

鵜殿民部少輔奉勅諭。共議結條約如左。此條約全文共十二條。只可謂修好條約。而非通商條約。次所締結者。爲同年四月與英國締結之士達林格 *Stirling* 條約。該約之內容。大體與彼理條約不甚相異。惟此士達林格條約。實爲領事裁判權之萌芽。所不可不注意者也。繼此而起者。爲安政元年與俄羅斯所結之下田條約。安政二年與和蘭所結之條約。安政四年與美國所結之條約。至安政五年。西曆千八百五十八年復有五個國條約之締結。曾於領事裁判內詳述之此五個國條約。於明治三十二年七月以前。繼續實行。所謂五個國者。卽美、英、俄、荷、法之五國也。雖異時各別締結。而其內容皆大同小異。故有此五個國條約之名。今就此條約中對於美國者。摘示其內容。(甲)公使及領事之授受。(乙)日本與諸外國爭議時。美國爲仲裁。(丙)下田港之外。以神奈川、兵庫、新瀉爲通商港。(丁)定稅率禁阿片之輸入。(戊)定裁判權。(己)定通商場之遊步規程。(庚)信教自由。(辛)定犯罪人逃亡水夫之引渡。(壬)定此條約締結後。以締結後百七十一個月爲得消滅之期。

慶應二年。與英吉利、法蘭西、北美合衆國、及荷蘭。爲改稅約書之締結。全文十二條。就日本前定五個國條約中通商港之開港。延長期間。就從前之稅率。減其五分。卽對於普通必要品。改定爲一分至一分半。奢侈品。改定爲二分至二分半。至明治二年。締結由日本輸出生

絲及茶增稅之約。同年定關於襦袢股引減稅之儀之約。又有與北德意志聯邦及奧地利之條約。而與奧地利所結之條約第五條。其關於領事裁判權之規定。最須注意者也。要之前示之諸種條約中。以安政之五個國條約。改定稅率之約定及奧地利之條約。最爲重要。所不俟言也。

明治四年。安政五年條約之期滿。而條約改正之議起。以右大臣巖倉具視公爲全權公使。木戶大久保、山口、伊藤諸氏爲副使。派往歐美諸國。與諸國政府協議。時巖倉公提案如左。

(一) 限三府五港許內地雜居。但外國人之旅行。則國內到處自由。

(二) 裁判權全由日本行之。但凡上下裁判所之裁判官。於一定期間內。當登用外國人。

(三) 後日日本裁判所欲使外國裁判官退職。當先圖法典之完成。

而就關稅。則無何等之提案。故雖前後三年間。歷巡各國。欲有所協定。而無一應之。未幾臺灣之事。佐賀之亂。西南之役。相繼而起。內憂方深。國務多事。無力從事外交。遷延者數年。明治十二年時。寺島宗則爲外務卿。與北美合衆國締結改正條約。已批准矣。然此條約爲稅權之絕對的恢復。即日本對於北美合衆國所輸入之物品。得課國定稅率是也。而裁判權則未嘗回復。蓋氏以日本當時最缺乏者。在於財力。故先改定稅率。至財力豐而國

力富乃可徐圖裁判權之回復然因他之諸外國拒絕不能充此條約第十條第一項之條件。遂不見實施而罷。

自明治十二年迄明治十九年。爲井上伯爲外務卿之時代。伯前後四回立改正案。圖其實施。卒不成。今示其案之概要如左。

第一案 圖法權之回復。而稅率仍依前約。

第二案 與前示寺島案同其趣旨。

第三案 爲折衷案。卽稅率雖較從前爲重。而法權則依事項委於外國駐在之領事。

第四案 補助此案之起草者。爲德人柴玻。Sappo。依此案。輸入日本之物品。其稅率平均課五分爲一分。對奢侈品課一分至二分半。又其課稅之方法。依從價稅。至裁判權則以

外國人爲陪席判事。許外國人雜居內地。又認有土地所有權。使受日本法律之適用。

以上四案。皆不見其實施。而第四案尤來非常之反對。卽在朝農商務大臣谷干城反對之。在野殆無一贊成者。如法人波沙奈特。亦反對者之一人也。

明治二十一年二月。大隈伯就外務大臣之職也。於翌年先與墨西哥締結條約。是純然爲對等條約。伯欲乘此機會對諸外國爲條約之改正。其提案如左。

(一) 撤去領事裁判權。關於外國人之訴訟。以外國人為裁判官日本定之裁判之。但先改正法典為實施。

(二) 許內地雜居。

(三) 許外國人有土地所有權。

然對於此案。雖有美、俄、英、德等之承諾。而不見實行。

明治二十四年。青木子為外務大臣。就稅率主張值十課一分。至十一年以後。由日本隨意定之。就裁判權。主張五年以後。當許內地雜居。同時受日本國法之適用。後以天津事件辭職。不果實行。

明治二十五年。榎本子為外務大臣。政府設條約改正調查委員會。如伊藤、榎本、井上、副島、寺島諸大臣議之。其立案如左。

(一) 圖法典之實施。

(二) 經條約改正後五年。廢居留地制度。

(三) 雖不與外國人以土地所有權。而許外國人數設鐵道。

(四) 關稅為協定稅率。值十課二分。

然是時政海風潮頗烈。子亦不能留其職。故此案亦不成立。

至明治二十七年七月。陸奧宗光伯爲外務相。先改正與英吉利締結之條約。後及於諸國。遂得達積年之目的。而見改正條約之成立。此改正條約。從明治三十二年。起對於歐洲諸國。同時實施。蓋恐一有先後。而於舊條約關係上。有某國得利益某國不利益之虞也。又爲是等新條約實施之前提。在編纂法典。使外國人全然受日本裁判權之支配。無所缺憾。其他附隨之條件。在加入文學美術同盟及工業財產保護同盟。今就是等新通商條約當注意之點述之如左。

(一)輸入稅之稅率。從來平均爲五分者。今加爲一分以上。

(二)關於法權。就外國之人及物。全然回復裁判權。

(三)廢從前之居留地制度。許爲內地雜居。

下就通商條約之沿革一言之。中古時代。通商爲某階級者之特權。而取得此特權。由於君主之通商特許。以沿岸貿易爲主。自發見亞美利加以來。盛行遠洋航海。至不能使特定之個人。從事此種事業。於是遂廢特許而得自由通商。當時通商航海最隆盛之國家。爲葡萄牙。第十六世紀之後。荷蘭代之而興。至第十七世紀末。英吉利欲駕荷蘭而上。英荷學者間。

就海洋論大起爭議。見上本論第一章第二節第二款第一項而英國於千六百五十一年克崙威爾 Cramwell 時代。發布有名之航海條例。Navigation Act。迄千六百六十年查爾斯時代。繼續施行。以苦荷蘭。該條例之大要。凡輸入貨物於英國殖民地。惟英船得載之。由英國輸出者其得為更不俟言又從歐洲以外之地欲輸入貨物於英本國。必須搭載英船。故荷蘭因此條例。於通商上大受打擊。時法國亦漸次擴張通商航海。德國之不來梅 Bremen 漢堡 Hamburg 二市。盛從事於海外貿易。而關於通商。悉屬自由。又內外人爲同等之待遇。認外國人之信教自由。保護其私有財產。而廢國庫相續權。是關於通商而使發達最惠國條款。實在第十七世紀。可斷言也。

至第十八世紀。自國人在外國從事通商者。因欲完全保護之。而派遣領事。遂益見其發達。及第十九世紀。通商上內外人同等待遇主義。益以擴張。雖外國之船舶貨物。亦與以同等之待遇。千八百二十六年英法間所締結之通商條約。實爲通商之模範的條約。至千八百四十年以後。各國皆倣之。最惠國條款。遂完全發達。日本與諸外國之通商條約。亦以此進步條約爲規準者也。

第三節 最惠國條款

最惠國條款

Most favoured nation clause. La clause de la nation la plus favorisée, Die Meistbegünstigungs Klausel 者。或稱爲最惠國約款。謂以相互或片面的與於第三國之

權利及利益。或將來與於第三國之權利及利益。亦必與於條約締結國之他方。而所定之條款也。茲所謂第三國者。卽指最惠國而言。

最惠國條款。有相互的。有片面的。例如安政五年日英條約第二十三條曰。「日本政府。以後有允許外國政府及臣民之殊典時。對於英吉利政府國民。亦須一律免許。」又明治二十七年日奧條約第二十條曰。「日本國天皇陛下。與於他國政府及人民之別種免許或便宜。及將來當與之者。奧地利及匈牙利之政府及人民。亦從此條約施行日起。當受免許。」卽片面的最惠國條款也。若安政五年之日俄條約第十六條曰。「此後日本所許容他國者。亦急須許容俄羅斯國。而俄羅斯對在其國之日本人。亦須同一。」又明治六年之日祕條約第六條曰。「自此條約施行之日起。日本國大皇帝已與所有一切之權利、殊典、特例、裁判權、及他一切利益。於他國政府官吏及人民。或將來當與之者。祕魯國政府官吏及人民。得一律享受。秘魯國對於最優待之他國政府官吏及人民。給以一切之權利殊典。特例時。日本國之政府官吏及人民。亦得一律享受。皆相互的最惠國條款也。而爲相互與否。

依條約明文判斷。

最惠國條款。有有償的。有無償的。又以廣義解之。得分爲條件附之約款。與無條件之約款。其以明文規定爲有償者。例如日墨條約第五條曰。「兩締盟國。約定於其一方之領地。就通商航海旅行居住之事。許與他國臣民現在或將來以殊遇特權及免除者。則對他一方之臣民。亦當許與之。若許與於外國之臣民無須報酬者。亦不須報酬許與之。又因有特別之約束而許與者。亦必以相同之約束或相同之價值爲報酬而許與之。」是也。

最惠國條款之無條件者。例如日英第十五條曰。「兩締盟國約定(中略)關於通商航海之一切事項。由締盟國之一方。對他國之政府船舶臣民。於現在或將來所許與一切之特典。特遇及免除。須對於他一方之政府船舶臣民。即時不附條件許與之。」又日德通商航海條約第十六條。亦設同一之條款。然此種之規定。頗失其當。例如日本對於英國輸入之葡萄酒。向課稅二分。後日本輸出於法國之羽織物。因法國課稅一分。而日本報酬法國。從法國輸入於日本之葡萄酒。亦課稅一分。則對於英國所輸入之葡萄酒。可與法國輸入之葡萄酒爲同一之課稅否耶。當時以無明文。曾滋疑義。然由法理上言。不得不斷爲無條件。時大隈伯爲外務大臣。遇此問題發生。判定爲有條件者。是在政策上誠有利益。而學理上實

無何等之根據者也。

如上所述最惠國條款。凡權利利益。許條約締結國均霑者也。然不利益或義務。在條約締結國。亦須均霑否耶。夫最惠國條款。本以均霑最惠之利益爲本質。若不利益或義務。亦當爲均霑。不免反乎最惠國條款之觀念。故不利益或義務。非均霑者也。

最惠國條款之所謂權利利益。不僅指現在已與於第三國者。兼將來與第三國者而言之也。故所受之權利利益。在條約締結時甚爲曖昧。果實際有其效力與否。一視條約締結國之他方與第三國之關係而定者也。夫主以第三國爲前提。則有時其範圍甚廣。有時永久不覩其效果。此最惠國條款之不能無批難者一也。又因有最惠國條款。而僅利於自國與有特別關係之國者。不能復有。以有之第三國卽須均霑其利益故也。而其國與他國。不免因之疏遠。此最惠國條款之不能無批難者二也。雖然。最惠國條款。非絕對不確定者。且不至使一國獨受不利益。況最惠國條款。非謂條約之相手方。當享受第三國所受之權利利益。不過謂在國際法上。與第三國之待遇不相異耳。故第一之批難不足慮也。至第二之批難。亦無價值。今日之國際團體。將推而至於世界。可與於一國者。卽可與於萬國。況近時經濟上之利益。必就世界的觀察。決不限於一二國間。故一國之利益及進步。卽爲他國之利

益及進步也。

或謂最惠國條款可以廢止。余竊以爲不然。世界發達。最惠國條款。益當進步。例如英國由葡萄牙輸入葡萄。而以毛絲輸出於葡萄牙。葡國課英國之絲稅極輕。英國對於葡萄牙之葡萄。亦課以輕稅。法國因是與英國開關稅戰爭。此千七百三年事也。使當時英法兩國條約中。有最惠國條款。即可無此戰爭。今日通商貿易之事。所以貫乎世界者。皆以最惠國條款之所存故也。

最惠國條款所當受之利益。果因請求而生否耶。是有二說。第一說曰。不俟請求而當與以利益。第二說曰。因請求而始與以利益。余謂決此問題之先。尙有先決之問題。卽何謂利益之點是也。其事果爲利益。必不可不與。而果爲利益與否。當由因最惠國條款而有權利之國家決之。蓋甲國以爲利益者。未必卽爲乙國之利益。易而言之。所謂利益者。非絕對的。乃相對的也。故因有請求均霑最惠之利益。始知其國意思之所在。卽得知其利益之所在也。由是言之。欲依最惠國條款。而享有利益之國家。不可不進而爲請求。第二說較第一說爲正當。殊明瞭也。

最惠國條款。其性質上。限於通商條約。由前述之沿革思之明矣。故利益爲最惠國條款所

不能及者。例如甲國割地於乙國。丙國不能以與甲國曾約定最惠國條款。援乙國爲例。要索甲國。亦與以土地。他如同盟條約。境界條約皆然。要之於通商條約設最惠國條款時。惟關於通商得均霑其最惠之利益。又雖事關通商。而於包含其條項之條約以外之條約。亦不能及之。但如日西條約議定書。於有特例時及於其條約以外之條約。蓋例外也。

第四節 條約之性質

所謂條約者。謂國家間之意思合致。而以文字表示者也。故(甲)必以文字表現。而口頭之約束非條約。又(乙)必爲國家間之意思合致。如羅馬法王所爲之約束 *Concordat* 非條約。一方的意思表示。亦非條約。至條約依一定之機關而締結。則俟後節詳說之。

就國內的私法關係言之。私人相互受契約之拘束者。以有國內法命其遵由也。各國家受條約之羈束。其理由亦無異乎此。卽有國際法命爲遵守也。至命其遵由。出於維持國家秩序之觀念。蓋國家爲國際團體之一員。有遵守國際法之義務。國際法上。規定不可破壞國際條約。國家因而受其拘束者。此說最爲穩當。就學者對此問題。古來大有所爭論。今備參考而紹介二三學說如左。

海富脫 *Helffer* 之說。謂條約者。因國家間之意思合致而有效。卽其國家。限於意思合致

之繼續中有拘束力者。故雖一度合致。至後來意思之變更時。其條約當失其拘束力。就契約言之。國家可以強制其履行。條約則不然。一方有不遵守者。不可不任之自然力。而因之所生之損害賠償。雖得爲請求。若被拒絕。亦無可如何。是氏之言條約。結局在自然力。故謂其拘束力甚爲薄弱者也。又布爾梅林 *Bulmerincq* 氏謂條約有法律上性質。限於條約上與以法律上之價值。而於條約上與以法律上之價值者。一由法律共同而起。一由國家之意思發表而生。故國家發表有權利義務時。卽有其效力。又有宗教上之命令時。亦有其效力也。以宗教上之命令。在乎人間以上。人間不得不服從者。然此說現今無左袒者。又有謂因自然法之命令有其效力。是以自然法爲於人間所作法律外自然存在之法律也。亦不足採。又有主張道德說。謂國家當相互尊重名譽及地位。故不欲毀損自國之名譽及地位。不得不遵守其條約。又伊愛林克氏謂條約之拘束力。由於國家制限其自己之意思。此雖爲最近之學說。而余輩亦未敢贊同。以此說於始有此意思。至後欲爲變更。何故不得變更。未能說明故也。又麻爾頓氏所主張。爲能力承認說。依此說。則既承認外國之能力。不可不從之。卽承認以後。不得因自己之自由意思而取消之也。然何故承認後不得爲取消。未加說明。亦非正當者也。

第五節 條約之要素

第一 主權

國家之締結條約。限在其主權之範圍內。主權之性質。已述於前。苟爲國家。不可不有主權。無主權之國家。非國家也。從而不生國際法上之問題。故茲之所論主權。以一部主權國之問題爲主。所謂一部主權國者。謂對外主權即國際法上之主權有所欠缺之國家也。此種之國家。就其有所欠缺部分之事項。雖不得與他國締結條約。而於其他之關係。則仍有條約締結之權。例如甲國不得乙國之承諾。誠不得與第三國締結同盟條約。而於其他之條約。如通商郵便航海等者。仍得與第三國締結。蓋國際法上之主權。爲對外國之主權。而國內之主權。則論國際法所不必顧慮者也。

國際法上有條約主權者。惟限於國家。故羅馬法王與國家締結之約束。非條約。又甲國與乙國一私人間所爲之約束。雖可云契約。不得曰條約。從而不生國際法上之問題。其他兩國君主相互之約束。例如婚姻之約束。亦非條約。然聯邦或合衆國。有無條約主權。頗當研究。就聯邦國言之。無論聯邦國自體或各聯邦。均有締結條約之權。而在合衆國。則惟中央主權有此權利。反言之。卽組成合衆國之各州自體。不能有條約主權者也。例如北美合衆

國或瑞西。其各州(北美曰 State 瑞西曰 Canton) 無條約主權。是也。又千八百七十年以前之德意志聯邦諸國關稅同盟。或視爲一國際法之主體。與外國締結條約者。麻爾頓氏即主此說。余竊以爲不可。以關稅同盟。非國際法之主體。雖與外國合意爲之。不可稱爲條約故也。

要之國家雖有主權。而有主權者。非悉有締結條約之權利能力。惟有此權利能力之國家間合意。乃爲條約。德國福耳古 Turk 氏。於所著「國家之破產」中。論國家向外國借財之合意。雖非條約。而加以國家主權。或第三國之保證。則得爲條約。是誤也。苟雙方之主體。爲有條約締結權之國家。可不必區別其事項之如何。蓋就公法的事項及私法的事項爲區分者。爲國內法之觀念。而國際法則非所問也。

第二 合意。

條約者。僅有締結權利者之意思。尙不成立。其意思必依一定之形式。即以書狀爲之而表示於外部。故正當締結條約。關於國家之意思。必具二要素。即(一)意思之自由。及(二)意思之合致。是也。就第二要素言之。國際法上之條約。與私法上之契約。兩者殆無甚差異。惟第一要素所謂意思之自由。則國際法上之條約。較私法上之契約爲寬。即條約因強暴而締結者。

不得爲無效。亦不得指爲瑕疵。獨因事實上之錯誤而締結者。乃爲無效。例如媾和條約。約爲土地之割讓。而錯誤其地圖。以爲無效是也。至迫於強暴條約不得爲無效之理由。學者之說不一。第一說曰。國家之用武力。爲國際法之所許。故加以強暴。亦可謂爲國際法所許。此不以強暴爲無效。或瑕疵之說。霍爾氏唱之。第二說曰。國家不得爲強暴之客體。普通所謂國家受強暴者。非對於國家自體加以強暴。乃對有關係於國家之私人加以強暴者也。凡對於國家而加以強暴。有直接間接之別。例如甲國以軍艦圍乙國。爲直接之強暴。又如甲國對於乙國。告以不割讓土地。則滅亡其國。爲間接之強暴。此二者雖皆使國家感其痛苦。若對於代表者之一身加以強暴。其所締結之條約。不得曰有效。第三說曰。國家雖迫於強暴。尙有選擇意思之自由。果如此說。則雖蒙強暴。亦不失擇一之自由。例如甲國脅迫乙國割讓土地。不然則滅亡。乙國觀自國終不免於滅亡。而與之抗爭。或願就退步爲土地之割讓。可自由選擇其一。此麻爾頓氏之說也。第四說爲一種便宜說。其意以爲若以迫於強暴之條約爲無效。或指爲有瑕疵。則凡條約如媾和條約者。悉可云無效或瑕疵矣。故從便宜上言之。強暴者。實於條約之成立無何等之影響者也。要之強暴者。在今日與私法上契約相異之條約。雖屬有效。而加於代表者一身之強暴。不得以使其條約爲無效之說爲

正當。故此諸說中竊取第二說。以國家與代表者之一身迥然不同也。霍爾謂強制一私人締結之條約。例如千八百七年西班牙王匪地難多 Ferdinand 七世。爲拿破崙所脅迫。因而宣告退位。就國際法上言之。不得爲有效。麻爾頓氏亦謂君主與有締結權者。因受強暴而署名於條約。其條約不生拘束力。又爲俘虜之君主。得自由表示其意思。拿破崙三世。自師丹 Sedan 敗後。被捕爲俘虜。其不得締結媾和條約者。非以爲俘虜也。因法國是時覆帝政組織共和政體。不視拿破崙三世爲法帝故也。

第三 代表者。

所謂代表者。謂因主權之委任。而有當條約締結之衝之權限者也。此權限一依國家之國內法而定。在君主專制國。君主可自締結條約。在代議政體之國。則有形式上之制限。如在憲法規定。以經國會之協贊。爲條約締結之條件。若不充此條件。卽不得締結條約。是也。然在國際法。但以有完全之權限爲已足。而與其權限之手續方法等。則非所問。伊愛林克嘗就一國於條約之締結。有研究相手國國內法之義務與否問題。自爲問答曰。學者或謂無國會之協贊而爲之條約。在國際法上雖屬有效。而在國內法上則無效。是誤也。凡條約之效力。由國際法而生。既條約在國際法上爲有效。其他卽可置不問。若從國內法。不能得其

國會之協贊。因而不能履行時。惟對相手國任其條約不履行之責。此說亦竊信爲正當。條約締結國之一方。對於他方之代表者。有完全之權限與否。有互相調查之權。其調查於委任狀之交換時爲之。若其權限不滿足。得拒絕爲交涉談判。關於此種之實例。不一而足。姑就其最近者言之。如中日戰爭。中國以張蔭桓邵友濂爲媾和之代表者。派赴日本。日本以不有相當之權限爲口實。而拒絕談判是也。

國家之元首自行締結條約時。不必交換委任狀。以元首爲國家完全之代表故也。然元首自行締結條約。爲今日事實上之所無。

常締結條約時。或有不知對手國最高權力之所在者。例如叛亂爭位之時。其最高權力。常生積極的或消極的之衝突。是不外以事實上臣民之所服從者。視爲最高權力之所在。曩法國之革命也。日本駐法之鮫島公使。以其全權委任狀。捧呈於當時爲叛逆今日爲共和府根本之大統領。卽其例也。

代表者之名稱。雖有特派大使或曰全權大使全權公使辦理公使與代理公使等之別。然是等與

權限之問題。迥不相涉。代表者但須有完全之權限。卽可締結條約。而名稱之如何。可以不問。惟代表者有完全之權限時。止能在條約署名捺印。若欲使其條約有爲條約之效力。則

別須批准之方式。

第四 批准。

所謂批准者。謂國家之元首。對於代表者所締結條約之原案。而為採納之行為也。或以批准為條約形式的要素。或以批准為條約實質的要素。余信批准為條約實質的要素者。以條約因批准而始生為條約之效力。而批准同於國內法上之裁可。不過在法律名之曰裁可。在條約稱之曰批准。毫不異其實質者也。

條約之批准。由何人為之。為國內法上之問題。非國際法上之問題。例如日本憲法第十三條。「規定天皇……中略……締結諸般條約。」是締結條約。屬於天皇之大權。批准不過為締結權之一方式。夫締結條約。由元首親任全權大臣。使議條約草案。署名捺印。手續不可謂不鄭重矣。而必須更踐批准之方式。似有過於鄭重之嫌。不知代表者。不過一時代表國家。若即以其行為拘束國家。不惟國家之安危存亡。將悉聽代表者所左右。亦在批准以經議會協贊為條件之國家。以委任者一人之專斷。而使所任代表者之行為。即關係於一國。實危險之甚者。因此理由。故條約必須批准。無批准之條約。不得為條約。此徵諸學說。驗諸實際。所不生異議者。至何人得為批准。雖全屬國內法上之問題。要不外視君主國與共和國

而決。在君主國由君主爲之。有須經國會之協贊者。有不然者。在共和國由大統領爲之。亦有須經國會之協贊者。有不然者。

批准之期間。由全權大臣豫定。以揭於條約之末文爲常例。若於豫定期間內不爲批准時。其全權大臣之所約定。事實上當然消滅。

批准之書式。雖不一定。通例書條約全文。而以批准之旨記入。然亦有略書條約之首尾及年月日。而以批准之旨記入者。今備參考揭示馬關條約之批准文如左。

保有天佑踐萬世一系帝祚之大日本國皇帝（御名）以此書宣示有衆

明治二十八年四月十七日在馬關帝國全權辦理大臣大清帝國全權大臣所記名調印之媾和條約及別約之各條目朕親加閱覽檢點深適朕意無所間然對於右條約及別約嘉納批准

神武天皇卽位紀元二千五百五十五年明治二十八年四月二十日在廣島行在所親署名鈐璽

御名 御璽

元首有拒絕批准之權利否耶。學者間頗有異論。余信爲得大別爲二（一）曰除代表者超

越其權限締結條約外。不能拒絕批准。(一)曰批准與否。爲元首之自由是也。如格魯鳩撲芬圖富。主張前說。如賓格秀、威德爾、瑪爾丁斯。主張後說。於此二說外。尙有二三學說如左。客留巴曰。歐洲近世萬民法中。限於與全權大臣之訓令中默許批准者。不得拒絕批准。海富脫、麻爾頓氏。謂全權大臣背訓令所結之條約。雖經批准。亦非有效。卡爾蒲 Calvo 贊同此說。

亞馬利 Carnazza Amari 謂條約之批准。同於法律之裁可。故元首之拒絕與否。全屬自由者。

惠頓曰。無批准則無條約之效力。然有由全權大臣與批准者合意。許於批准前實行假條約者。(千八百四十年。就埃及問題及敘里亞 Syria 問題。英普奧俄四國。各依君主之命令。於未批准之間實行。)然此爲例外。而非變更原則。

幾淑 Gutzot 曰。無論如何之處。有無條件而拒絕批准之權利。黎佛曰。無理由而拒絕批准。有賠償之責任。

麻爾頓曰。條約得以拒絕批准。固不俟言。且有必不可不拒絕者。如代表者超越委任之權限。或如國會之機關。不協贊其條約是也。

批准之條約。不可不交換。蓋恐相手方尙未知條約之已批准實施。或生奇異之結果也。然批准之條約。自何時發生效力耶。或曰在批准之時。或曰在批准交換之時。皆非也。夫批准爲對於代表所締結原案採納之行爲。經批准交換以後。當遡及於全權委員記名調印之時。生其效力。徵諸實例。如關於陸戰法規慣例之條約等。皆遡及記名調印時發生效力是也。

批准後之交換。非由全權大臣爲之。而由外務省爲之。然因批准交換。而更任命代表者。或依郵便爲交換。皆無所不可。既批准交換以後。當依適於憲法之方法。公布國內。有此公布條約乃生國法上之效力。至祕密條約。雖須批准。決不公布。故其條約雖可羈束締結國。而不能拘束其國民。

第五 適法。

所謂適法者。謂國際法上之適法也。條約之目的。違背國際法者。其條約爲無效。或得取消。例如以占領大洋爲目的。以奴隸賣買爲目的。其所結之條約。悉爲違背國際法之條約。不免爲無效得取消者也。然兩國同盟爲滅亡第三國之條約。則爲有效。以是非國際法之所禁故也。黎佛、伯倫知理等。以此種之條約。其目的違反道德。其條約當無效或得取消。余雖

或同其論決。而異其理由。蓋國際法爲法律。與所謂道德者。迥然有別。例如條約之目的。在奴隸之賣買。妨害大洋航海。撲滅宗教。誠爲悖乎道德之行爲。然是等條約之所以無效。由於破壞國際法之原則及慣例。決非以其悖乎道德之故而以爲無效者也。

第六 目的。

是爲極明白之事理。所不俟說明者。例如千七百七十四年。土耳其政府與俄國締結條約。約爾後俄國使節之赴土耳其者。得在宮廷占最上席。然土耳其政府。從前曾與法國締結同一之條約。因之與俄國所訂之條約。缺其目的。歸於無效。

第六節 條約之履行

條約既生效力。雖遇國家之政體變更。君主之死亡更迭。不受何等之影響。以條約爲國家間之合意故也。然有學者謂如議定書 Protocol 者。爲政府所約定。故政府變更。當失其約定之效力。竊以爲不然。條約非政府間之約束。而政府爲國家之機關。未有政府可爲不代表國家意思之行爲者也。

兩國間締結條約。第三國不因之受法律上利害之結果。然其約定事項。無關係於第三國之主權時。第三國不可不認其約定。例如日韓議定書。約定日本得使用韓國之土地。而許

可其使用。屬於韓國之自由權。在英法德諸國。不可不認之也。因條約所生之義務。其義務國不可不履行。然國際法上。無各國之上最高權力者。是以欲使之履行義務。必須有爲其擔保之強制手段。蓋戰爭爲最後之強制方法。茲所說明者。爲未至戰爭之強制手段也。

第一 宣誓

所謂宣誓者。謂誓於神明。必當履行條約也。此不獨國際法上有之。亦夙爲國內法上之所認。然稀有奏其實效者。夫在國內法上。尙難見其實效。況在施行機關不備之國際法耶。蓋宣誓以宗教心與道德心爲基礎。國家之代表者。果篤信宗教道德與否。殊不可測。不惟此也。即使其代表者。富於宗教心道德心。切欲履行其條約。設不幸代表者因死亡或國籍喪失等之事實。不能達其素志。而爲其繼承者。果對於其條約表同意與否。亦有不可豫測者。是以宣誓爲施行條約之擔保。其難實可知也。所以自千七百七十七年。法蘭西瑞西在沙羅倫 Solothurn 締結條約宣誓以來。迄今日全不見其實例也。

更就宣誓舉一二之實例。最古者如千五百二十六年。法王法朗西士 Francis 第一世。與德帝甲列 Karl 第五世。締結馬德里 Madrid 條約。其次爲千五百二十九年。德法之干

伯勒 Cambrey 條約。千六百四十八年西班牙荷蘭之媾和條約。千六百五十九年之丕列尼 Pyrenees 媾和條約。千六百六十八年之亞金 Aachen 媾和條約。雖皆採用宣誓之方法。而今日則此種方法全歸消滅。是以宣誓爲條約履行之方法。與其謂基於道德上之勢力。甯謂之出於宗教上之勢力。蓋當羅馬法王勢力最盛時代。屢行此方法。自法王失其勢力。此方法即滅效用。其關係之所在。可以證也。

第二 人質。

人質有片務的。有雙務的。片務的人質者。謂僅由當事國之一方引渡他方。而對手國不對之引渡人質也。雙務的人質者。謂由當事國之雙方互出人質而交換之也。古昔盛行人質。近世則無以此爲條約履行之方法。所以不用此方法者。其理由有二。(一)拘束個人之自由。以期條約之履行。然不履行者。雖殺戮其所質之人。國家亦未能得履行條約之利益。(二)棄個人之身命。以圖國家之安全。雖愛國者優爲之。而不能得代履行之實益。故廢之也。

人質之衣食住費用。由交出人質之國家負擔。雖有反對之議論。然不足採。

人質逃遁或死亡時。權利國得更要求人質否耶。就人質逃遁而言。義務國雖更當引渡人

質以代之。若人質之死亡。則爲目的物之滅失。義務國無何等之責任。是以適用私法上之原則立論者也。而反對者曰。死亡爲偶然之事實。不可豫知。不得以是而免義務。然人必有死。爲人人之所知。人質之死亡。亦得豫知者。故權利國於此。無更要求人質之權利。人質最新之實例。爲千七百四十七年法英之亞金條約。此後全絕其跡。故人質之當置何處。及逃遁時當用何法。皆無論述之必要。

第三 物上擔保。

擔保有二種。卽動產擔保及不動產之擔保是也。以動產爲履行條約之擔保。其例甚少。惟格恩迪爾 *Gunther* 之國際法。千七百七十 記載波蘭以其王冠之寶玉。質諸普魯士。此外恐不見其例。至不動產之占領。爲行於戰爭中者。其說明在戰時法之範圍。茲惟就履行條約。以不動產爲擔保者一言之。以不動產爲擔保者。其主權仍在於義務國。權利國惟一時占領而已。若履行期限已至。而尙不履行時。則其不動產上之主權。不妨離義務國而移轉於權利國。權利國因而有處分之權能。若占領中被其損壞。義務國於履行義務以後。有要求賠償損害之權利。不動產擔保之實例。古來極多。今皆省略。惟摘示最近之一例。以供參考。卽明治二十八年中日媾和條約之第八條是也。該條云。

中國爲保明認真實行約內所訂條款應允日本軍隊暫行佔守山東省威海衛又於中國將本約所訂第一第二兩次賠款交清通商行船約章亦經批准互換之後中國政府與日本政府確定周全妥善辦法將通商口岸關稅作爲剩款並息之抵押日本可允撤回軍隊倘中國政府不即確定抵押辦法則未經交清末次賠款之前日本應不允撤回軍隊但通商行船約章未經批准互換以前雖交清賠款日本仍不撤回軍隊由此條約觀之可知占領土地即爲不動產擔保及得爲如何之約定矣。

第四 保證。

保證爲履行條約之最安全者。條約之保證。有載於其約文中者。有以別約爲之者。又有單純保證與共同保證之區別。如保證爲永久局外中立國。爲共同保證。千八百八十五年。英法伊俄奧土諸國。保證埃及之外債。亦共同保證也。

保證義務。當由何時履行之耶。詳言之。即爲主之義務國。不盡其義務時。保證國果當盡義務否耶。或學者謂當俟權利國之請求。始可履行其義務。是誤也。就實際上言之。權利國雖可請求保證義務之履行。然由法理上以論。主義務國既不履行。自當由保證國履行。不待請求者也。

保證之種類甚多。或由形式上區別之。或由實質上區別之。今紹介黎斯德氏之區別如左。

(一)關於一國憲法之保證。例如千六百四十八年西發里 Westphalia 媾和條約。法蘭西及瑞典二國保證德意志憲法。又如千八百十五年維也納會議。諸國保證德意志同盟是也。

(二)對於領土保全之保證。例如千八百五十六年巴里會議。加於此會議之諸國。保證土耳其之獨立是也。

(三)對於永久局外中立之保證。最近之例。如千八百六十七年倫敦條約。保證盧森堡爲永久局外中立國是也。

此種保證條約之效果。據麻爾頓及伯倫知理之說。謂有多數保證國。不能共同一致爲保證時。各國得爲單獨之行動。若爲共同保證時。保證國當共同實行保證。然意見不合。各國得各別與以保護。如盧森堡永久局外中立之保證。英國之政治家。謂英國非單獨爲保證者。當與他保證國爲共同之行動。自國無單獨實行保證之責任。霍爾氏反對之曰。於此之處。保證國當單獨實行其保證。以事實上不能共同與以保護故也。德國多數之學者。亦主是說。余謂當以條約之明文決之。如條文未載明保證國當一致實行保證

者。各國得單獨實行其保證者也。

(四)對於他國攻擊之保證。例如千八百七十八年六月四日英國對土耳其與以保證。若

俄國欲掠奪在亞細亞之土耳其領地時。英國當保護之是也。

(五)對於一切權利之保證。例如千八百五十六年四月十五日之條約。英法奧三國保證

是年三月三十日之巴里媾和條約是也。此以特別之條約爲保證。乃從條約也。若主條約消滅。此從條約亦當隨之消滅。

(六)對於國債之保證。例如千八百八十五年三月十八日之條約。英法奧俄伊土六國關於埃及之公債與以保證是也。締約各國對於埃及公債之三十一萬五千鎊歲入。共同連帶負保證之義務。

由上所述觀之。保證之內容。有涉於一般者。有限於特別之事項者。有附以條件者。有不附條件者。有永久者。有一時者。有片務者。有雙務者。皆可依其條約之內容而判斷之。

第七節 條約之解釋

條約之締結。一任締結國家之意思。若其條文中有特別之合意者。則從其特別之規約。解釋條約。得與民法上之契約從同一之原則否耶。有二說。第一說謂二者得從同一之原

則而決。其理由以契約爲私人間所結。條約爲國家間所定。其當事者之性質雖異。而其爲合意則一。故可從同一之原則以解釋之。第二說謂二者之解釋。不得從同一之原則。以其當事者全然異其性質。雖合意之點相同。不得依同一之原則以解釋之。

余於右二說中。以第一說爲得其當。然因當事者性質所生之差異。而其解釋亦生差異。自不待言。今日兩國締約。防因此發生爭議。多更用第三國之文字。爲別冊之條約書。若有疑義。卽據第三國文字爲準。又有於條約中規定付諸第三國之仲裁裁判者。又有常設仲裁裁判所。專裁判各國因條約之疑義而生爭議者。其詳俟後說之明治三十七年十一月二十二日。

和蘭海牙開仲裁裁判。其事件爲在日本之外國人居留地建物課稅事件。因日本與諸外國所締結之條約。文字曖昧不明。至爲國際上之爭議也。卽日本政府之解釋。謂依舊條約住於日本之外國人。雖對其土地不課稅。而對於家屋。不可不納租稅者。然與英國之條約。用財產。Property 之文字。與法國之條約。用不動產。Propriété 之文字。與德國之條約。用土地。Grundstücke 之文字。而此諸條約。皆有依最惠國條款均霑利益之規定。故發生疑問也。

霍爾氏關於條約之解釋。有數原則。今摘示其主要之二三於左。以供參考。

(一) 條約文字必須以普通明白之意義解釋之。

(二) 關於條約之文言。當時國間異其意義時。當依據其適用此條約文言國之意義。例如千八百六十六年伊奧條約。有云。「由奧國割讓之領域。其住民。Inhabitants 在批准交換後一年內。得享有以其財產移轉於奧國之權利。」奧國之所謂住民。指保有住所。Domiciled 者而言。伊國則以住民包含住居於市町村內。Living in commune 者。及已有登錄而為住居者。Resident 兩國解釋不同如此。此受適用之國家。為奧地利國。故住民之語。當以奧地利國語之意義解釋之是也。

(三) 一般或特別之強制條款。Special imperative provision 較一般之許可條款。General permission 為重。

(四) 特別之許可條款。Special permission 較一般強制條款。General imperative provision 為重。

(五) 有命禁止二個之條款。Prohibitory stipulation 其一方為違反禁止之行爲付制裁。若其一方付於制裁。較他一方為嚴時。以其嚴之條款為重。

(六) 異時締結之條約相牴觸時。視後約代前約者。

霍爾氏說明各原則。皆示之以例。學者就原文而詳為研究可也。

第八節 條約之消滅

條約之消滅。依學理的系統以說明之者。殆未之見。一般學者。不過就其消滅之原因列舉之。或學者謂條約消滅之原因。大別有二。即一由事實上之原因。一由法律上之原因也。伊愛林克謂條約消滅之原因有八種。今舉之如左。

- 一 履行。
- 二 時之經過。
- 三 告知。
- 四 解除條件之成就。
- 五 合意。
- 六 目的物之消滅。
- 七 主體之消滅。
- 八 締結條約時之狀態生根本的變化。

以上所列舉者。雖可謂詳盡。然片務的條約。其權利國拋棄權利時。亦為條約消滅之一原

因能增入此項。則完全矣。

蓋思尼 Gossner 氏分條約消滅之原因。爲左之五種。

- 一 以繼續行爲爲目的之條約。因履行其約束時消滅。
- 二 爲解除條件附之條約。因其條件之成就而消滅。
- 三 定有期間者。因其期間之到來而消滅。
- 四 爲片務條約時。因權利者拋棄其權利而消滅。
- 五 合意。

尙有麻爾頓氏之說。與右大略相同。略焉。

余於右述諸說以外。分條約消滅之原因爲三。

- 一 因合意而消滅者。
- 二 因片面意而消滅者。
- 三 因無意而消滅者。

以下就此三種之消滅原因。順序說明之。

(一) 因合意而消滅者。條約者。本因國家與國家之合意而成立。其得因合意而消滅。可不

俟言。而因合意廢止條約之結果。雖有不利於第三國。第三國不得請求取消。以第三國非爲其條約之當事國也。威德爾曾言其例。今假以說明之。如甲乙兩國締結條約。若有攻擊丙國。當共同防禦。其後甲乙兩國。合意廢此條約。丙國雖迫於危急。不能對此合意爲何等之阻止者也。

(二) 因片意而消滅者。得更分爲二種。卽因絕對的片意消滅。及相對的片意消滅是也。

(甲) 因絕對的片意而消滅者。如惟條約締結國之一方有權利者。其權利國見爲義務之免除是也。

(乙) 因相對的片意而消滅者。因相對的片意而消滅者。又得分爲二方面觀察。卽(1)得

定有效期間者。(2)不得定有效期間者。得定有效期間者。因期間之經過。其條約當然消滅否耶。依伯倫知理之說。謂雖經過有效期間。而條約當事國之雙方。不發何等之通知時。視爲默有繼續條約之合意。學者多採此說。在慣例因有效期間之滿了。欲消滅其條約。爲不害對手國之利益。須以條約之明文。於一定之期間內爲預告。例如明治二十七年日英通商航海條約第二十一條第二項云。「兩締盟國之一方。自本條約實施之日起。經過十一年後。有無論何時。以使終了本條約之旨。通知於他一方之

權利。而爲此通知後經過十二個月。本條約即歸於消滅。」據此則當事國之雙方。不爲何等之通知時。其條約當然爲有效存續者。此種之規定。發達於十九世紀之初。不獨日英條約爲然。即他之條約。亦所屢見者。是蓋社會之進步一日不停。若永遠維持同一之條約。必生種種之不合。而努力使避之也。

因相對的片意而消滅。不能定有效期間者。例如媾和條約。以永久維持和平爲目的。不得定爲有期是也。若限於或一定之期間。欲爲媾和之條約。此不得曰媾和條約。乃休戰條約。又如土地割讓條約。亦無附以期限者。蓋主權絕對無限。不可有期限附之主權。故受割讓之國。無限有其主權。否則全不有之。若以期限附於或土地之上。究所不能。此種之條約。其性質如此。所以不因經過一定之期限而消滅。唯因他之理由而消滅也。

(三) 因無意而消滅者。不因當事國之意思而消滅者。謂法律上或事實上不能履行條約之義務也。以主體及目的之消滅爲其主要。例如締結河海航行條約。其河海至不能爲航行。又如三國締結同盟條約。其中兩國構戰。第三國之條約義務。全歸消滅。故其第三國得守局外中立。或得與交戰國之一方同盟。

條約果因戰爭之開始而消滅否耶。此問題當就締約國間戰爭時。及締約國一方與第三國戰爭時。區別說明之。

(一) 締約國間戰爭之時。

古時締約國間至於戰爭。其條約全歸消滅。蓋當時之思想。以爲

一至搆戰。國家間所有之權利義務。悉當斷絕者。今則不然。須視條約事項之如何。或消滅。或停止其效力。如因戰爭而生效力之條約。則不消滅。

(甲) 效力停止之條約。因開戰停止其效力而不至於消滅者。其條約非政治上之條約。

例如通商航海條約。郵便電信條約。此等之條約。俟戰爭終了。同時回復其效力。

(乙) 戰爭中尙實行之條約。此條約其效力不現於平時。而以戰時爲目的而締結者。例

如赤十字條約。陸戰法規慣例條約。其他交戰中締結之條約。如休戰條約。俘虜交換條約。開城條約。是也。而媾和條約亦屬之。此種之條約中。有戰爭終局後喪其效力者。

有戰爭終局後尙繼續者。前者如俘虜交換條約。後者如媾和條約。

(丙) 與開戰同時消滅之條約。此條約包含三種。(1) 爲戰爭原因之條約。(2) 爲政治上之

條約。(3) 爲軍事上之條約。爲戰爭原因之條約。因開戰而消滅。自不待言。又戰爭爲國家之政治上軍事上之衝突。其因開戰而消滅。理甚明了。亦無容贅言者。

(二) 締約國一方與第三國戰爭之時。是爲戰爭及於萬國條約之影響如何之問題。就原則言之。締約國之一方。雖與第三國開始戰爭。而於締約國他方間之條約。不受其影響。以其效果惟及交戰國間之條約也。然於其條約中有別約者。自當別爲問題。

第七章 國際爭議調和之方法

第一節 總論

各國家皆屬獨立。非其上尙有最高之權力。對於各國家得爲支配或強制。故紛爭之終局。不外訴諸實力。卽戰爭也。關於戰爭之國際法規。爲戰時國際法所論之範圍。而在平時國際法所當說明者。唯關於戰爭存廢之問題。

自古有主張廢止戰爭者。有不主張廢止戰爭者。此二者之持論雖異。而因主張戰爭。圖陷人類於慘酷者。則未嘗有也。故其不主張廢止戰爭。亦以廢止不能圖永久之平和爲前提而論之耳。今列二者之議論於後。

第一 永久平和論。

自古持平和主義之論者。不乏其人。而最早者爲康德。Kant 其次爲英之彌兒。Mill 德之拉布尼的。Leibnitz 英之邊沁。Bentham 最近者爲英之盧麟斯。Lawrence 盧氏於

其所著書中論漸次減少戰爭之原因曰。近世社會成立之要素有三。(一) 產業。(二) 耶穌教。(三) 民主主義。皆稍帶有維持平和之力者。易而言之。即欲使商業發達。耶穌教普及。民主主義盛行。必與平和相伴。乃可次第減少戰爭。此說也。學者以外亦倡之。如法蘭西國王顯理 Henry 四世。那破崙三世。皆主張平和論。那破崙三世謂當撤去常備兵。或減少常備兵。俄國歷代之皇帝。亦倡平和論。如千八百九十九年在荷蘭海牙萬國平和會議之提案。由於俄國現今皇帝尼哥拉士 Nicolas 二世是也。然此提案。以不遂行而止。其他俄之麻利諾思基 Marinowski 曰。欲圖永久平和。當廢外國公使。以公使在駐在國。往往刺探駐在國之內情。告於本國。最爲戰爭之機也。美國之理佛孫 Leverson 曰。戰爭者。由於世人皆不自覺其害毒也。欲使人人知戰爭之禍。當創設國際大學。International university 然皆非有效之方法。伊大利之路特尼 Rudini 曰。歐洲各國。因擴張其軍備。致財政上陷於非常之困難。是欲不使其兵力有所優劣。而互相競爭也。若先有一國全廢軍隊。或減縮軍隊。他國必靡然從風。氏曾以意見書。提出於伊國議會。然不能行。

以學會而企圖萬國平和。其主要者有二。一在英國。稱爲 Arbitration & Peace Association。係千八百八十二年設立。以仲裁裁判國家間之爭議爲目的。一在瑞西之百倫 Bern 稱

爲 *Société de la Paix*。係千八百八十九年發生。評論各國之爭議。此二者皆圖萬國之平和。雖屬私設。其勢力甚爲強大。後者之會員一部。組織特別會。各於自國擴張軍備經費之豫算。提出於議會時。努力使之否決。又其會員之一部。爲新聞雜誌記者之會合。各於其自國關係之報紙上。反對常備兵制度。否認軍備之擴張。然不大見其效力。而其協會之所唱。最可注目者。使各國國會議員。皆選舉同此平和主義者。記載其主義於新聞雜誌。改革教育主義。如關於歷史教育之教科書。不主張誇表國粹。依賴宗教力。以女子爲會員。令其廣爲遊說。又遊說勞動社會。其他力矯平時殺伐粗暴之風。禁蠻行決鬪之事。使盡人心。皆知戰爭爲不可。共通各國經濟上之利害。使戰爭之結果。交戰國以外亦受其不利益。又使反對平和論之軍人。得相當生活。使宣戰權歸於議會。元首不能獨有宣戰權等是也。以上所述。可知此協會雖爲和會。而實大有其效用。即使各國之君主及當局者。知戰爭之當避。以赤十字條約適用於海戰。其他使與此會同一主義之會。日益發達。是也。雖今日實際。尙不廢止戰爭。而使戰爭之方法不至於慘酷。與使人知常備兵制度。不以主動的攻擊戰爭爲目的。而以防衛爲目的。其功固不可泯也。

永久平和論者之要旨。可約而言之如下。

(一) 各國雖盛圖擴張常備兵。而就數理的考之。則全與不擴張者無異。以各國競爭。同一企圖。其兵力之增大。於數理上由各等量減其等量。其差仍相等故也。

(二) 戰爭有二重之損害。即一方使人爲不生長的。他方爲害生產的。

(三) 雖有云戰爭爲安固人民之生命身體財產。然恆見反對之結果。又雖有云戰爭乃犧牲少數。以安全多數之生命身體財產。然戰爭每多喪失少壯有爲之人士。使其妻子及家族。陷於不幸之境遇。謂之得安全多數可乎。

(四) 或謂戰爭所以維持國家之自由及獨立。是不知戰爭以外。尙有達其目的之良法。況有因此而生喪失自由獨立之結果者。其謂之何。

(五) 以戰爭決是非曲直。在幼稚社會則然。文明如今日。尙欲以戰爭斷邪正。直野蠻之遺習耳。況正者未必勝。邪者未必敗。事之曲直。與戰爭之勝敗。固無所關係者也。

第二 反對論

反對永久平和論之議論。其要旨如左。

(一) 永久之平和。終屬空論。夫人類無論如何。不能全無衝突者也。君臣父子之間。且不免焉。其他各人之經營業務。皆不免廣義之所謂戰爭。政治家之研究政治。學者之研究亦然。

故欲絕對持續平和。終歸不能。其平和云者。不過言其所止之程度。然事物有不得極端以理論貫徹者。昔巴比倫 *Babylonia* 欲築一塔。高可凌霄。後以塔雖高。終不能凌霄而止。是足以證事物必有一定之程度。彼平和亦不過達於一定之程度。非可以免戰爭。殊明瞭也。

(二) 不爲戰爭。則喪失國家之特性。蓋戰爭者。所以發揮國家之元氣。養成士氣及愛國心。增長人民之智力體力。助文明之發達者也。且人類本具有爭之性質者。無爭則國家必無進步。

(三) 避一時之戰爭。却爲釀成將來大衝突之基。又雖有依仲裁一時中止戰爭。而非真正之和解。夫不爲真正之和解。又不起細小之衝突。誠所謂彌縫目前而貽大害者也。

以上所述。爲戰爭必要論與戰爭不必要論之大概。余以戰爭之是非。未易遽定。信爲可避則避之而已。若戰爭之必要與否。非國際法上之問題。

第二節 戰爭以外之強制手段

如前節所述。戰爭爲害之所及者大。利之所在者小。於是有戰爭以外之強制手段。

解決紛爭。不至戰爭。雖有諸多之方法。得大別之爲二。(一) 以紛爭國雙方之行爲解決者。

(二) 第三國介入其間而圖平和者。分說如左。

第一款 第三國介入其間而圖平和者

第三國介入紛爭國之間而圖平和者。其方法如左。

第一 周旋。Grand office

所謂周旋者。謂第三國立於紛爭國之間。以一方之意思。通達於他方之方法也。此第三國之行動。不過如一使者之行動。卽紛爭國就其事件之所有意見。由爲周旋國之第三者。通知於他方而已。依千八百五十六年巴黎條約。國家間生爭議時。開戰以前。不可不請第三國周旋。千八百八十五年伯林條約。亦規定同此方法。又周旋有由爭議國之一方或雙方。依賴第三國者。有第三國自進而爲周旋者。

第二 居中調停。Mediation

所謂居中調停者。謂第三國進而盡圖平和之手段也。與周旋不同。蓋周旋僅以一方之意見。通達於他方。居中調停。則得參以己意。若因調和紛議締結條約時。介入其紛爭之調和之調停國。亦爲其當事國。

關於周旋及居中調停。千八百九十九年七月二十九日。在荷蘭海牙所締結之國際紛爭

平和處理條約第二條以下規定之。據該條約第三條云。「記名國此條約之記名國不拘紛爭國之有無依賴。立於紛爭以外之一國或數國。限於事情之所許者。認自進以周旋或居中調停。提供於紛爭國爲有益。」故第三國得自進而採此種之平和手段也。

第三國得反乎紛爭國之一方或雙方之意思。而爲周旋或居中調停否耶。此問題學者多爲消極的解釋。英國之斐理模反對之曰。人世之可恐者。莫過於戰爭。彼論者謂反乎紛爭國之意思。使之曲從。近於干涉。然因救大害而犯小不是。未爲不可。竊以爲不然。以害惡之大小。非可得而比較之也。

第三 仲裁裁判 Arbitration

仲裁裁判者。爲之裁判也。與前二者不同。必俟紛爭國之依賴。若不俟依賴。而自進爲行動。則爲干涉。

爲仲裁裁判者。有國家。有個人。古代惟羅馬法王得爲判斷者。今則不然。舉例如下。

(甲) 千八百八十五年。西班牙與德意志間之加魯林事件。羅馬法王爲其判斷官。

(乙) 日本明治六年與祕魯間所起之奴隸問題。俄國皇帝爲仲裁裁判官。

(丙) 亞拉巴馬 Alabama 請求事件。由英、美、伊、瑞、西、巴、各派一人。凡五人爲裁判官。詳其

參照中村進午所譯麻爾頓國
際法下卷第六百三十頁以下

(丁) 千八百七十四年尼喀囉 *Nicaragua* 事件。以法國巴黎之控訴院爲判斷者。(即「路

福爾」 *Se phare* 號事件)

至千八百九十八年平和會議之結果。訂國際紛爭平和處理條約。認定仲裁裁判有二種。一爲隨意設定之仲裁裁判官。一爲常設裁判所是也。仲裁裁判之判定。多屬解釋國際條約之問題。或關於適用國際條約之問題。據徐樸耳特所著書。謂千八百九十七年比利時不律悉 *Brussels* 開國際協會。其會長報告。因仲裁裁判。統計上戰爭已漸次減少云。

依國際紛爭平和處理條約。各國因既生之紛議。或將來當生之紛議。得以締結仲裁契約。此條約包含誠實服從仲裁宣告之約束。常設仲裁裁判所。在荷蘭海牙。其可爲裁判官之人。及裁判手續之要旨。摘示如下。

(一) 仲裁裁判官。各記名國。共二十 因國際法上之問題。得指定有能名德望。且有承諾爲

仲裁裁判官之意者。四人以下。使爲仲裁裁判官。記入名簿。紛爭國雙方。各選定二名仲裁裁判官。其仲裁裁判官。更共選定上級仲裁裁判所官一名。此上級仲裁裁判官。當然爲裁判長。若選定上級裁判官。其投票相半時。以雙方協議。委託其所指定之第三國選定。

若關於此指定之協議不成立時。由雙方指定各異之一國。以被指定國之協議。選定上級裁判官。

裁判官任期爲六年。不妨再任。仲裁裁判官在外國執行職務時。與公使享有同一之特權。

(二) 仲。裁。判。手。續。 法廷所用之國語。隨仲裁裁判所選定。裁判手續。如提出準備書面。及

口頭辨論是也。口頭辨論。依紛爭國所承諾而爲之。仲裁裁判所決定外。不公開之。

爲仲裁宣告(判決)前之評議。經總裁判官之合議。而以多數決定者。其宣告須作書面。各裁判官記名於其上。正當言渡之仲裁宣告。作爲確定。不許上告。卽仲裁裁判。爲始審亦終審也。但紛爭國於仲裁契約。有保留得請求仲裁宣告再審之權利。

紛爭國各負擔關於自國之費用。且均平分擔仲裁裁判所之費用。
今於左示千八百九十九年海牙會議所決議者。以供參考。

國際紛爭平和的處理條約

第一章 一般平和之維持

第一條 欲制止列國間之關係不用兵力記名國約定竭其全力以平和的處理國際

紛議

第二章 周旋及居中調停

第二條 記名國生重大意見之衝突或紛爭時於未訴兵力之先限於其事情之所許者得依賴其交親國中之一國或數國爲周旋或居中調停

第三條 記名國不拘右依賴之有無而立於紛爭以外之一國或數國限於其事情之所認許者自進以周旋或居中調停提供於紛爭國爲有益

立於紛爭以外之國雖交戰中有提供其周旋或居中調停之權利

紛爭國不得目右權利之行使爲戾於友誼

第四條 居中調停者之本分在和解紛爭國雙方之爭執且融和其間所生之惡感

第五條 居中調停者之職務於其所提出之和解方法不能採納由紛爭國之一方宣言或調停者自爲宣言時則卽行終止

第六條 周旋及居中調停不問由紛爭國之紛議與出立於紛爭以外國之發意皆僅有勸告之性質決不有拘束之效力

第七條 除有反對之約束者外不因承諾居中調停使動員其他之戰鬥準備中止

遲延或障礙之結果

若於戰鬥開始後而起居中調停時除有反對之約束者外不因之中止進行中之軍事之動作

第八條 記名國限於其事情之所許者同意以左之手續爲特別居中調停之適用
生有破壞平和之虞之重大紛議時紛爭國因豫防平和之破裂得各選定一國付託以與他一方所選定之國開直接交涉之任務

右付託之期間除有反對之規約外爲不踰三十日關於期間中紛爭事件視爲一任諸調停國紛爭國中止自爲直接之交涉於此之處調停國當竭全力處理其紛議
雖平和破裂以後若有回復之機會在調停國仍時常利用之負共同之任務

第三章 國際審查委員

第九條 所生之國際紛爭事件不關係於名譽或重要之利益而單異事實上之見解者依外交上之手段不能得其妥協時紛爭國限於其事情之所許設國際審查委員使之依公平誠實之審查以審事實問題幫助紛爭之了結記名國認爲有益

第十條 國際審查委員以紛爭國間之特別條約設置之

審查條約當就審查之事實及委員之權限明白規定

審查條約規定審查之手續

審查於雙方對審之前行之

當遵守之方式及期限若不於審查條約規定時則委員自定之

第十一條 國際審查委員限於無反對之規約當依本條約第三十三條所定設置之

第十二條 紛爭國若對係爭事件完全知悉且精確領會者限於認其爲必要一切之

方法及便宜當充分提供於國際審查委員

第十三條 國際審查委員就各委員記名之報告書提出於紛爭國

第十四條 國際審查委員之報告書單記述事實不有報告之性質若對此記述與以

如何之結果全爲紛爭國之自由

第四章 萬國仲裁裁判

第一節 仲裁裁判

第十五條 萬國仲裁裁判以使紛爭國所選定之裁判官注重法律處理國與國間所

生之紛議爲目的

第十六條 法律問題中關於國際條約之解釋或適用之問題記名國依外交上之手段不能了決時則處理紛議認以仲裁裁判爲最有效且最公平之方法

第十七條 仲裁裁判條約因既生之紛議或將來可生之紛議而締結

仲裁裁判條約得關於總紛議或特指定種類之紛議而締結

第十八條 仲裁裁判條約包含誠實服從仲裁宣告之約束

第十九條 不拘對於記名國現所規定一般或特別之條約有無依賴於仲裁裁判之義務若記名國思爲一切得付諸仲裁裁判使普及仲裁裁判爲義務的則於本條約之批准前或批准後有保留爲一般或特別之新協定之權利

第二節 常設仲裁裁判所

第二十條 依外交上手段所不能處理之國際紛議記名國得以付仲裁裁判爲便利之目的隨時依賴之且限於紛爭國無反對之規約當依本條約所揭之手續構成行其職務之常設仲裁裁判所

第二十一條 常設仲裁裁判所除紛爭國間有設置特別裁判所之協約外管轄一切之仲裁事件

第二十二條 設置萬國事務局於海牙使當仲裁裁判所書記局之事務此事務局爲關於裁判所開廷通信之媒介者

事務局掌管記錄處理一切之行政事務

記名國於相互間所定一切仲裁裁判規約之認證謄本及特別裁判所爲仲裁宣告於其當事者之認證謄本當交付於海牙萬國事務局

記名國關於法律規則及文書可證明仲裁裁判所所下宣告之執行者亦須交付於海牙萬國事務局

第二十三條 各記名國於本條約批准以後三個月內指定對國際法上問題素有能名德望且有承諾爲仲裁裁判官之意者四名以下

受右之指定者卽爲仲裁裁判所裁判官記入名簿由事務局通知於記名各國
事務局每於仲裁裁判官之名簿有變動時當通知於各記名國

二國或數國得相約共同指定一名或數名之仲裁裁判官同一人亦得被數國指定於仲裁裁判所之裁判官中有死亡或退職者時依爲其任命所定之方法補缺之

第二十四條 記名國因欲處理其相互間所生之爭議將訴之常設仲裁裁判所時則

選定組織裁定紛議之裁判部仲裁裁判官就仲裁裁判所裁判官總名簿爲之關於仲裁裁判部之構成若紛爭國相互間不爲直接之協定時則依左之方法雙方各選定二名仲裁裁判官被選定之仲裁裁判官更共同選定一名之上級仲裁裁判官

其投票相半時以雙方之協議委託於因上級仲裁裁判官之選定所指定之第三國若關於右之指定協議不成立時則雙方指定各異之一國以被其所指定之兩國協議選定上級仲裁裁判官

仲裁裁判部之構成終了時當以雙方欲訴於常設仲裁裁判所之決意及仲裁裁判官之姓名通知於事務局

仲裁裁判部於雙方所定期日開廷

仲裁裁判所裁判官在外國行其職權時享有外交官之特權及免除

第二十五條 仲裁裁判部通常設置於海牙

仲裁裁判所除不可抗力之時外非經雙方之承諾不得變更其所在地

第二十六條 海牙萬國事務局之廳舍及局員得供記名國特別仲裁裁判所之用

常設仲裁裁判所之管轄雙方協定當訴諸裁判時則從規則所定之條件得及於非記名國或記名國與非記名國間所生之紛議

第二十七條 記名國遇有二國或數國之間欲起激烈之紛爭時以注意於紛爭國使有可訴於常設仲裁裁判所之途爲其義務

故記名國因對紛爭國注意本條約之規定且圖保全平和之重大利益而勸告訴諸常設仲裁裁判所者悉當視爲周旋之行爲

第二十八條 最少有九個國批准本條約後須速於海牙設置常設評議會此常設評議會由駐劄海牙之記名國外交代表者及和蘭國外務大臣組織之卽推和蘭國外務大臣爲其議長

評議會有創設組織萬國事務局之任務並爲之指揮監督

評議會當以仲裁裁判所之構成通知各國且爲其開廳之設備

評議會定其事務章程及其他必要之諸規則

評議會當就仲裁裁判所之職務執行所生行政事務上一切問題爲之決定

評議會就事務局之役員及雇員有任命停職及罷免之全權

平時國際公法 本論 第七章 國際爭議調和之方法 第二節 戰爭以外之強制手段

評議會定俸給及手當並監督一切之經費

評議會於正當招集之會合有五名以上之出席者時得爲有效之評議其決議依投票之多數

評議會速以其所制定之諸規則通知於記名國且每年就仲裁裁判所之事業行政事業之執行及經費作報告書提出於記名國

第二十九條 萬國事務局之經費視因萬國郵便聯合事務局所定之比例記名國負擔之

第三節 仲裁裁判手續

第三十條 以助仲裁裁判發達之目的記名國定左之規則使紛爭國不協定別種之規則者可適用仲裁裁判手續

第三十一條 依賴仲裁裁判之諸國就其係紛爭事件之趣旨並仲裁裁判官之權限明確定於特別條約(仲裁契約)者當爲記名右條約包含雙方服從誠實仲裁宣告之約束

第三十二條 仲裁之職務得由雙方隨意指定或由依本條約設置之常設仲裁裁判

所之裁判官中委託雙方所選定一名或數名之仲裁者

關於仲裁裁判所之構成紛爭國相互間不爲直接之協定時則從左之方法

雙方各選定二名仲裁裁判官此被選仲裁裁判官更共同選定一名上級仲裁裁判官

其投票相半時以雙方之協議委託於因上級仲裁裁判官之選定所指定之第三國
若關於右之指定協議不成立時則雙方指定各異之一國以被其所指定之兩國協議選定上級裁判官

第三十三條 君主或他之國之元首選定仲裁者時則仲裁裁判手續仲裁者自定之

第三十四條 上級仲裁裁判官當然爲裁判長

仲裁裁判所無上級仲裁裁判官時則裁判所自指定其裁判長

第三十五條 不拘仲裁裁判官中有死亡辭職及其他原因發生障礙依爲其任命所定之方法補缺之

第三十六條 仲裁裁判所之所在地由雙方指定之無其指定時以海牙爲所在地

前項之所在地除不可抗力之時外非經雙方之承諾仲裁裁判所不得變更

第三十七條 紛爭國在自國與仲裁裁判所之間有派遣為媒介之委員或特別代理人於該裁判所之權利

紛爭國尙得任命顧問或辨護人使在仲裁裁判所辨護其權利及利益

第三十八條 仲裁裁判所選定在法廷自使用之國語及許其使用之國語

第三十九條 仲裁裁判手續其大體為準備書面之提出及口頭辨論之二種

準備書面之提出云者謂由雙方派遣員所印刷或筆記一切之公文及掲載訴訟上援用之理由一切之書類提出於仲裁裁判所裁判官及相手方者右書類之提出當基於本條約第四十九條之規定從仲裁裁判所所定之方式及期限為之

口頭辨論云者謂在法廷之雙方為理由之口頭演述

第四十條 凡由紛爭國一方所提出之書類悉當通知於他之一方

第四十一條 口頭辨論裁判長指揮之

口頭辨論依紛爭國所承諾而為之仲裁裁判所決定外不公開之

口頭辨論記載於裁判長指定書記所作之調書此調書獨有公正之性質

第四十二條 仲裁裁判所於準備書面之提出終結後對紛爭國之一方未得他一方

之承諾而提出新之一切公文或書類有拒絕論議之權利

第四十三條 仲裁裁判所因紛爭國之派遣員或顧問求其注意有參酌新之公文或書類之自由

前項之處仲裁裁判所有要求提出右公文或書類之權利但有告知其趣旨於相手方之義務

第四十四條 仲裁裁判所尙得要求雙方之派遣員提出一切之公文且得請求爲必要的一切之說明若被拒絕時則記錄其旨

第四十五條 雙方之派遣員及顧問因辯護其訴訟所認爲有益一切之理由得以口頭申立於仲裁裁判所

第四十六條 雙方之派遣員及顧問有爲抗辨及起中間之爭之權利關於此點仲裁裁判所之決定爲確定不許更爲論議

第四十七條 仲裁裁判所裁判官對於雙方之派遣員及顧問得爲質問且關於可疑之事項有求其說明之權利

於辯論之進行中仲裁裁判所裁判官所爲之質問或注意不得視爲表彰仲裁裁判

所全體或其裁判官自己之意見

第四十八條 仲裁裁判所得關於仲裁契約其他紛爭事件解釋所援用之諸條約且得適用國際法之原則自定其權限

第四十九條 仲裁裁判所發關於訴訟辦理手續之命令定各當事者爲結論之方式及期限且因辦理證據履行適當一切之手續有其權利

第五十條 雙方之派遣員及顧問各提出辨護其訴訟一切之說明及證據終了時裁判長宣告辯論終結

第五十一條 仲裁裁判所之評議爲祕密會

決議悉依裁判官之多數

裁判官中有拒加於表決之數者時當記入其旨於調書

第五十二條 依投票之多數所決定之仲裁宣告付以理由各裁判官當於右宣告之書面記名

裁判官中屬於少數者得於記名之際記入其不同意之旨

第五十三條 仲裁宣告對雙方之派遣員及顧問在廷時爲之或對之發正當呼出之

命於仲裁裁判所公開時朗讀之

第五十四條 正當爲言渡且通知於雙方派遣員之仲裁宣告作爲確定不許上告

第五十五條 紛爭國於仲裁契約得保留請求仲裁宣告再審之權利

前項再審之請求限於無反對之約束由最初爲宣告之仲裁裁判所爲之右之請求除口頭辨論終結時仲裁裁判所亦發見爲要求再審之一方紛爭國共不覺知之新事實而其性質斷然得與宣告以影響者外不得爲之

再審之手續除確認新事實之存在並認識其事實有前項所揭之性質且因之宣告受理再審請求之仲裁裁判所之決定外不得開始

提出再審請求之期限由仲裁契約定之

第五十六條 仲裁宣告對於締結仲裁契約之紛爭國外不有其效力

仲裁契約爲關於紛爭國以外諸國加盟條約之解釋時紛爭國當以其所締結之仲裁契約通知於右之諸國右諸國各有參加訴訟之權利若其一國或數國利用其權能時則記載於宣告文中之解釋對其國亦均有效力

第五十七條 紛爭國各負擔關於自國之費用且均平分擔仲裁裁判所之費用

總 則

第五十八條 本條約當速批准

批准書保管於海牙

就各批准書作一通之保管證書其認證謄本當依外交上之手續交付於贊同海牙萬國平和會議之各國

第五十九條 贊同萬國平和會議之諸國不記名於本條約者他日得爲加盟於此之處通知其加盟於締盟國當以書面通告荷蘭政府再由荷蘭政府通知其餘締盟國

第六十條 不贊同萬國平和會議之諸國其得加盟於本條約之條件依他日締盟國間之協商定之

第六十一條 若締盟國中之一國廢棄本條約時非以書面通告其旨於和蘭國政府後經過一個年不生廢棄之效力

右通告和蘭政府直通知於其餘之締盟國

右廢棄之效力惟及於爲通告國

至千九百七年。荷蘭海牙開第二回萬國平和會議。提出設純然強制的之仲裁裁判所之

案。其關於設置仲裁司法裁判所之條約案。及國際紛爭平和的處理條約修正案。未成爲條約。

第四 干涉 Intervention

有以干涉爲國家之一種義務者。有以干涉爲國家之一種權利者。有以干涉爲全屬獨立者。然近時一般皆主張不可干涉。說司脫羅夫曰。「所謂干涉者。謂國際權利之爭議。由無關於此事之主權國決定之也。」此定義雖極廣泛。要不外謂以權利之爭。由他國解決之也。氏更分干涉爲平和干涉及戰爭干涉之二種。平和干涉。又分爲三。卽周旋、居中調停、仲裁裁判是也。氏更申言之曰。國際法於戰爭猶認爲自助之手段。其認干涉可不俟言。彼多數學者雖不認干涉。然以己之所信。卽以干涉爲原則。亦無所不可。干涉之正當者。(一)在國際團體之權力平均被毀害時。(二)在有欲併吞世界之國家時。(三)因有土地之割讓。而毀損自國與外國間之權力平均時。卽爲正當干涉之原因。或謂因違反正義及宗教而爲干涉者。亦屬正當。是不足信。如英國學者所唱。謂得由宗教上之原因爲干涉。不能贊成之也。氏又謂共同干涉爲最危險。

以上所述。爲司脫羅夫臨伯倫知理五十年祭日演述之大要。余不敢阿附之。余謂干涉者。

當解爲一國反乎他國之意思。而用暴力。或他之方法。爲拘束他國內外事主權之行動之。行爲也。古昔皆云。若有害自國利益之虞時。有干涉他國之權利。然今日國際法上。不認干涉爲正當之行爲。倘生權利侵害之結果。可以其侵害爲理由。而求救濟。以認干涉爲適法之行爲。卽無異許容侵害國家之權利。必至動搖國際法之基礎故也。雖時或爲便宜計認之。此不過就事實言耳。惟爲政治上之問題。而非法律論也。或謂干涉雖非國際法上之所認。設得被干涉國之承諾。或因條約之結果而爲干涉。其干涉當爲適法。此誤也。果如論者之說。非反乎相手國意思之拘束。卽不能謂之干涉。既非干涉。則其有相手國之承諾。或爲條約之履行。自可謂之適法之行爲。

次就孟羅 *Monroe* 之原則一言之。所謂孟羅之原則者。乃千八百二十三年十二月二日。北美合衆國大統領介摩斯孟羅 *James Monroe* 反對歐洲神聖同盟之干涉政略。所言之意見書也。今略述其宣言之要旨如次。第一以對英俄爲主。謂歐洲諸國。新求殖民地。於亞美利加大陸。殊爲不當。第二謂西班牙對於在亞美利加之殖民地。其已獨立者。不得再主張自己之權利。由此觀之。是合衆國不干涉歐洲之政治問題。歐洲諸國。亦不得干涉亞美利加者也。此宣言非國際法之原則。亦非合衆國之主義。不過孟羅爲合衆國之大統

領。吐露自己之意見而已。然孟羅之爲人。頗有勢力。故其發言見重於世。其後亞美利加凡遇利於自國者。輒主張此孟羅之原則。例如主張對巴拿馬 Panama 運河。惟合衆國有爲監督權是也。然此孟羅之原則。決不適於國際法之理論。亦不合於實際。蓋不論如何之國家。苟有正當之理由。皆可取得外國之土地。若依孟羅之原則。是亞美利加雖有如何之事變。不許合衆國以外之國家容喙。歐洲諸國對亞美利加之土地。無論原始的繼承的。皆不得爲獲得矣。故由此點觀察。誠如黎斯德氏所批評。此原則爲違反國際法者。

第二款 以紛爭國雙方之行爲解決者

不待第三國之介入。僅以紛爭國之行爲。而使之不至於戰爭。其方法有二。一爲用暴力之方法。一爲不用暴力之方法。

第一 不用暴力之方法。

屬於此種之方法。如承認相手國之權利。又如拋棄自己之權利。其他如「最後之通牒」Ultimatum 爲各國所常用。例如千八百六十四年。普奧兩國。因石勒蘇益克、荷斯丁、Schleswig-Holstein 問題。對於丁抹爲最後之通牒。又如光緒二十六年北清事變。歐洲強國。亦致最後之通牒。皆未啟戰。而通牒後至於開戰者。則以通牒爲一種之宣言。哈卜崙 Heil

born 曰。最後之通牒。由於甲國對乙國。敢行不當之行爲。乙國欲使回復其行爲。而所試之談判也。果從此見解。則必須紛爭國一方有不正之行爲而後可。從實際上論之。未免失之於狹者也。

最後之通牒。有附以期限者。有不附以期限者。若附以期限。卽爲他日開戰之豫告。

第二 用暴力之方法。

用暴力之方法有四。卽

(一) 報復 Retortion 謂甲國害乙國利益時。乙國卽以其方法害甲國利益也。

(二) 報仇 Reprisal 謂甲國害乙國權利時。乙國以其相異之方法害甲國之權利也。其與報復異者。(甲)一爲利益之侵害。一爲權利之侵犯。(乙)一用同一之方法而報。一用相異

之方法而報。例如國定稅率。相手國非常增大其率時。是爲利益侵犯。而非權利侵犯。故不妨以同一之方法報之。若報仇則有積極的與消極的之二方法。相手國之權利侵害爲積極的。而不妨以消極的報之也。

或曰報仇與戰爭無異。然黎佛氏云。戰爭以武力。而報仇不以武器。此兩國差異之所在也。而報仇之方法。有捕縛相手國之代表者矣。如千八百十年。俄國攻擊芬蘭時。瑞典逮

捕俄國之公使是也。然此種方法。今已無行之者。

(三) 抑留船舶。Embargo 此對他國有爲暴行者。而抑留其在於自國之船舶。亦報仇之一種也。惟普通學者。常爲特別的說明。故茲亦倣其例。可抑留之船舶。有之惟限於商船者。余謂雖軍艦亦不妨爲抑留。

兩國間戰爭開始時。一方對於相手國船舶在自國港灣內者。得爲拿捕且捕獲。然此爲戰爭之效果。而茲所說明者。爲平時關係之抑留。惟事實上兩者不能立其區別。所不可不注意者也。

(四) 平時封鎖。Triedens Blockade 謂平時封鎖他國之海岸也。非必爲報仇之一手段。卽相手國無權利侵害之事實。亦得爲之。或主張平時封鎖。害第三國之利益甚大。故不能行。或謂侵害他國之權利。不可不賠償其損害。皆不適用於今日國際法之原則。

平時封鎖。十九世紀以前。未嘗聞之。最初之例。爲千八百二十七年英法俄三國封鎖土耳其海岸。最近之例。爲千八百九十六年。封鎖古列德 Crete 島。而其封鎖之要件及效果。與戰時封鎖同一。茲姑略焉。

平時國際公法終

上海图书馆藏书



A541 212 0009 1870B

商 務 印 書 館 出 版

英 德 法 日 政 法 名 詞 表

洋 裝 一 冊

此表為讀政法書者參證各

國名詞異同之用。首列

英文按照字母排列。次

德文次法文次日本文

凡各國政法名詞其異

同之處頗有研究洵足為稽

考之助

一 元 二 角

王七三一

辛亥年八月初版
中華民國三年五月四版

(平時國際公法一冊)

(每冊定價大洋壹元)

原 著 者 日 本 中 村 進 午

譯 述 者 鄞 縣 陳 時 夏

發 行 者 商 務 印 書 館

上海北河南路北首寶山路

印 刷 所 商 務 印 書 館

上海棋盤街中市

總發行所 商 務 印 書 館

北京天津保定奉天龍江吉林長春

西安太原濟南開封成都重慶漢口

分 售 處 商 務 印 書 館 分 館

長沙安慶蕪湖南京南昌杭州蘭谿

福州廣州潮州桂林雲南澳門香港

★ 此書有著作權翻印必究 ★

四二八八

商 務 印 書 館 出 版

中華 民國 法令大全

洋裝一册
一元六角

是書自民國創立時始。至正式國會成立時止。凡臨時政府期內所頒法律及各部命令。無不採集。計分爲十五類。如憲法、國會議制、官規、內務、財政、軍政、司法、教育、農林、工商、交通、地方制度、公文式、禮制、服章、賞卹等類。未附優待條件。共計七百餘目。用五號字排印。裝成袖珍本。最便攜帶。誠爲政學界及一般國民檢查最便之書。

中 華 六 法

全 部 六 册 二 元 六 角

本書將六法合編。分爲六册。又刑法附以草案。校訂精審。取攜最便。茲將分册價目列下。

法 院 編 制 法	合 訂 一 册 定 價 三 角
暫 行 新 刑 律 附 刑 法 草 案	訂 二 册 定 價 一 元
民 律	一 册 定 價 一 角
商 人 通 例	一 册 定 價 八 角
公 司 條 例	一 册 定 價 四 角
民 事 訴 訟 律	
刑 事 訴 訟 律	

中華民國
臨時政府

新 法 令 每册角半

本編自民國元年一月起。凡臨時政府所宣布法令。廣爲搜輯。全份六十册。

中華民國

新 法 令 每册二角

是編依正式國會成立。重訂體例。改換格式。自民國二年五月爲始。隨時采輯。庶幾前書。搜輯完備。分類精當。足供全國政學各界之用。凡前購臨時政府新法令。或法令大全者。均宜接閱。

中華民國

教 育 新 法 令 每册角半

本編自民國元年九月以後。凡教育部公布之各種法令。無不廣爲搜輯。

中華民國

現 行 司 法 法 令 四册八角

本書分爲十類。一刑律。一訴訟律。一法院編制法。一解釋法令。一司法事務規程。一律師。一監獄看守所。一公文式。一制服。一統計月報。自暫行適用前清法令及新頒法令。搜羅完備。最便檢閱。

商 務 印 書 館 發 行

國 際 條 約 大 全

五 百 三 十 餘 面

● 布面金字

▲ 本書每面列成表式

本書分爲上下兩編上編載條約全文並附檢查表下編載章程合同等凡自前清以來國際條約及章程合同等之至今有效者已經搜羅完全用五號字排成大本訂爲一冊計有**特色五**

(一)全錄原文無割裂刪節之弊(二)并爲一鉅冊較之分爲數十冊者檢查尤易(三)附列檢查表如欲檢查某事可一翻即得

(四)行款清晰無縮本模糊之弊(五)凡奏咨繁文與本約無關者全行刪去以省篇幅至上編條文首端所註分類尤爲詳細確當今日政學界研究國際條約者得此書已足不必再查從前彙纂類編匯覽彙編要覽輯要等書矣

● 洋裝厚冊

▲ 定價大洋一元六角

