

579
714
211

法學叢書
國際公法論

汪馥炎著

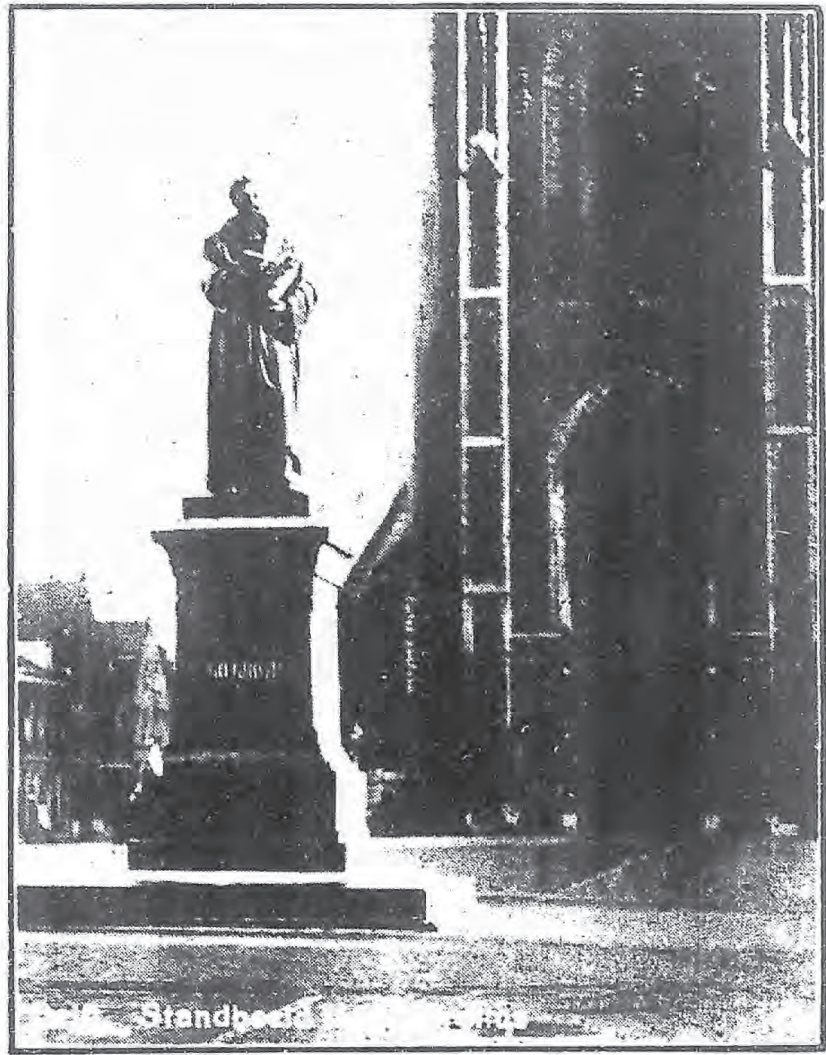
上册



3 0662 0945 7

A 220022



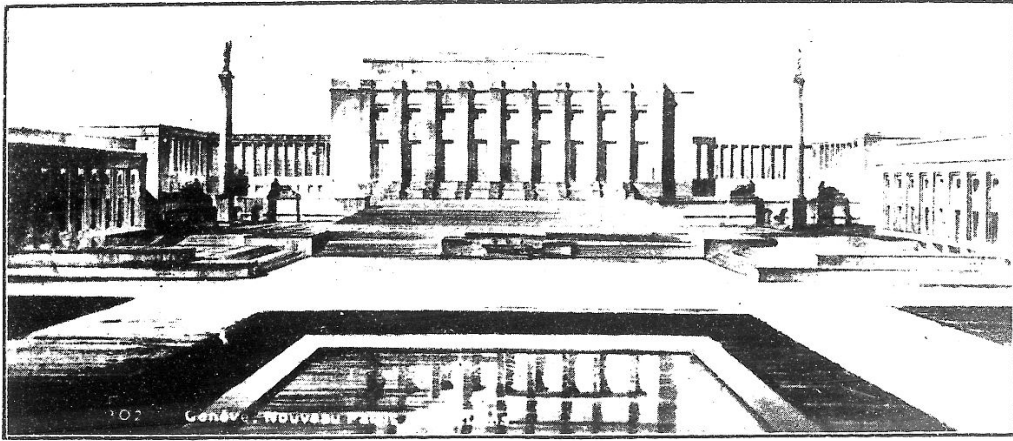


荷蘭國際法始祖

Hugo Grotius 石像

此幀石像，爲友人周敦禮先生自 Delft 攝贈者，是地乃 Rotterdam 博士遊釣之故鄉，周先生曾冒雪往游，遠承惠寄，適本書編述已及其半，奉置案頭，肅然相對，既欽前哲之遺徽，復增著書之勇氣，特綴數語，敬謝周君，並誌數典不忘之意云爾。

馥炎誌 一九三二，一，二一。



此係國際聯盟會址新建築圖樣，約在明年可以完工，湖山在望，風景絕佳，遠承周敦禮先生自日内瓦攝贈，特置卷首，以誌紀念。

馥炎誌

一九三二，一，二一。

例言

一 本書原定計劃，擬分八編，目次如左。

第一編 國際實體法

第二編 國際境界法

第三編 國際組織法

第四編 國際交涉法

第五編 國際紛爭解決法

第六編 國際行政技術法

第七編 國際戰爭法

第八編 國際中立法

嗣因着手編述後，忽忽三月餘，已逾原約交稿期間，且本論外，又加概論一卷，致體例略

有變更，臨時將第三第五兩編省略。

二 國際法之體例，向分爲和平與戰爭兩部，此種編制，著者素不滿意，尤不適於歐戰後之國際現勢，惟如何根本改造？始成爲科學的分類，正爲世界學者研究之焦點，著者雖劃分爲八段落，是否分配得宜？尙未敢自信，姑作初稿之嘗試，海內 鴻達，幸 指正之。

三 國際法範圍浩瀚，每編皆可成獨立學科，本書說理舉例，雖較教科書爲詳，然編竣覆校，覺猶未罄所言之百一，著者繼今擬每編分撰一書，特名稱不必與此全同耳。

四 本書所引史例，截至一九三一年爲止，故書名亦可稱爲「現代國際法」。

五 本書所用專門名詞，及地名人名，均注英語原文，間有通常不經見者，則注法語原文。

六 本書每於課餘深夜，斷續爲之，故詞句多未修潔，倉卒付梓，讀者諒之。

汪馥炎識於滬西賃廬 一九三二，一，二一。

國際公法論上册目錄

荷蘭國際法始祖 *Hugo Grotius* 石像

國際聯盟會新建築圖樣

例言

第一卷 國際公法概論……………一

第一章 國際公法之詞源……………一

第二章 國際公法之性質……………六

第三章 國際公法之定義……………一六

目錄

第四章	國際公法之淵源	二〇
第一節	慣例	二〇
第二節	條約	二一
第三節	判決例	二三
第四節	國內法	二四
第五節	學說	二五
第五章	國際公法與其他科學之關係	二六
第一節	國際公法與國內公法	二六
第二節	國際公法與國內私法	二八
第三節	國際公法與道德儀式	二九
第四節	國際公法與外交	三〇
第五節	國際公法與歷史	三一

第六節	國際公法與地理·····	三二
第六章	國際公法發達史·····	三三
第一節	上古期——自古代以至羅馬帝國之建設·····	三三
第二節	中世期——自羅馬帝國之建設至宗教改革·····	三五
第三節	近世期——自宗教改革至世界大戰·····	三八
第四節	現世期——世界大戰至今·····	四一
第七章	國際公法思想之派別·····	四四
第一節	自然法學派的國際公法·····	四五
第二節	實驗法學派的國際公法·····	四七
第三節	社會法學派的國際公法·····	四九
第二卷	國際公法本論·····	五一

第一編 國際實體法……………五一

第一章 國際人格……………五一

第一節 國際人格之意義……………五一

第二節 國際人格者之種類……………五二

第一款 不具有國際人格者……………五二

第一項 個人……………五三

第二項 民族……………五四

第三項 公司……………五六

第二款 具有國際人格者……………五八

第一項 國家……………五八

第二項 自治殖民地……………五九

第三項	國際管理地	六二
第四項	委任統治地	六六
第五項	國際聯盟	七二
第六項	羅馬教皇	七四
第七項	交戰團體	八一
第二章	國家之意義	八三
第三章	國家之分類	八七
第一節	自結合方式上觀察之國家分類	八八
第一款	單體國家	八八
第一項	單一國	八九
第二項	聯合國	九〇
第一目	人合國	九〇

第二目 物合國	九一
第三目 聯邦國	九三
第四目 蘇維埃聯邦	九六
第二款 複體國家	一〇四
第一項 邦聯	一〇四
第二項 大不列顛帝國會議	一一〇
第二節 自主權運用上觀察之國家分類	一一四
第一款 完全主權國	一一四
第二款 部分主權國	一一五
第一項 被保護國	一一六
第二項 附庸國	一一八
第三項 永世局外中立國	一二二

第四章 國家之承認及繼承……………一二五

第一節 國家之承認……………一二五

第一款 承認之原因……………一二六

第二款 承認之時期……………一二九

第三款 承認之方式……………一三〇

第四款 承認之效果……………一三三

第二節 政府之承認……………一三四

第三節 交戰團體之承認……………一三六

第四節 國家之繼承……………一三八

第五章 國家之權利……………一四三

第一節 獨立權……………一四五

第一款 立法權之制限……………一四六

第二款	司法權之制限	一四七
第三款	行政權之制限	一四八
第四款	軍備之制限	一四九
第二節	平等權	一五〇
第三節	自衛權	一五七
第一款	自衛權之性質	一五七
第二款	自衛權行使之標準	一五八
第三款	自衛權在現世之意義	一六〇
第四款	干涉	一六二
第一項	干涉與自衛	一六二
第二項	干涉之界說	一六三
第三項	干涉之種類	一六四

第四項	門羅主義	一六九
第六章	國家之責任	一七一
第一節	國家負責之根據	一七一
第二節	國家或官吏加害外人之責任	一七二
第三節	內國人民加害外人之責任	一七六
第四節	內亂時加害外人之責任	一七九
第五節	國家關於債務之責任	一八一
第二編	國際境界法	一八五
第七章	國境劃分之標準	一八五
第八章	領水	一八九
第一節	河川	一八九

國際公法論

第一款 國內河川	一八九
第二款 國際河川	一九〇
第二節 運河	一九五
第三節 湖沼	二〇二
第四節 海	二〇五
第一款 領海	二〇五
第一項 領海概論	二〇六
第二項 沿海	二〇八
第三項 港灣	二一一
第四項 海峽	二一二
第二款 公海	二一五
第一項 航行自由	二一六

第二項 漁業權·····	二一八
第三項 海盜·····	二二〇
第九章 領空·····	二二五
第一節 領空之法規·····	二二五
第二節 領空之範圍·····	二二七
第三節 領空之管轄·····	二三一
第十章 領土之取得方式·····	二三四
第一節 領土取得之完全權源·····	二三五
第一款 領土之移轉·····	二三六
第一項 買賣·····	二三六
第二項 交換·····	二三七
第三項 割讓·····	二三八

第四項 票決	二四〇
第二款 領土之延長	二四一
第一項 增添	二四一
第二項 先占	二四二
第二節 領土取得之不完全權源	二四七
第一款 背後地主義	二四七
第二款 保護地	二四八
第三款 勢力範圍	二五〇
第一項 勢力範圍與利益範圍	二五〇
第二項 勢力範圍與背後地及保護地	二五七
第四款 租借地	二五八
第五款 租界	二六四

第一項	租界之起源	二六四
第二項	租界之種類	二六六
第三項	租界之性質	二七四
第四項	租界與租借地之區別	二七七
第六款	委任統治	二八〇
第十一章	領土內外之法權	二八一
第一節	概論	二八二
第二節	船舶	二八三
第一款	船舶之國籍及其分類	二八三
第二款	在公海之非代表國權船	二八四
第一項	船舶衝突規約	二八五
第二項	領海犯罪逃逸船	二八六

第三項 海盜船	二八八
第四項 奴隸販賣船	二八八
第五項 海底電線切斷船	二八九
第三款 在領海之非代表國權船	二八九
第三節 治外法權	二九二
第一款 治外法權名詞之誤解	二九二
第二款 治外法權成立之理由	二九五
第三款 治外法權享有之主體	二九七
第一項 主體之分類	二九七
第二項 元首	二九九
第三項 外交官	三〇一
第一目 外交官所享特權之內容	三〇一

第二目	外交官所享特權之時效	三〇六
第三目	外交官在第三國之特權	三〇六
第四項	國際政治及司法機關之代表與公務員	三〇七
第五項	領事	三〇九
第六項	軍隊	三一一
第七項	代表國權船艦	三一三
第一目	軍艦	三一三
第二目	公船	三一七
第四節	領事裁判權	三一九
第一款	領事裁判權之沿革及其理由	三一九
第二款	領事裁判權在華之起源及其擴張	三二四
第三款	領事裁判權制度在華設施之概要	三三三

第一項 英國	三三三
第二項 法國	三三四
第三項 美國	三三六
第四項 日本	三三七
第四款 領事裁判權之弊害	三三九
第五款 中國歷次交涉撤廢之情形	三四三
第六款 業經撤廢領事裁判權之諸國	三五一
第五節 混合裁判與會審制度	三五三
第六節 犯罪人引渡	三五八
第一款 犯罪人引渡之理念	三五九
第二款 引渡犯	三六一
第三款 不引渡犯	三六三

第一項	自國人	三六四
第二項	第三國人	三六六
第三項	政治犯	三六七
第四項	軍事犯	三七〇
第四款	引渡之手續	三七一
第五款	引渡請求之集合	三七三
第六款	引渡之效果	三七四
第七節	國際地役	三七五
第三編	國際交涉法	三七九
第十一章	概論	三七九
第十三章	外交機關	三八〇

第一節 元首與外交部長·····	三八〇
第二節 外交官·····	三八一
第一款 外交官之意義及起源·····	三八二
第二款 外交官之等級·····	三八三
第三款 外交官之就任·····	三八七
第四款 外交官之迎拒·····	三八九
第五款 外交官之職分·····	三九二
第六款 外交官之特權·····	三九五
第一項 治外法權與不可侵權·····	三九五
第二項 使節個人之不可侵權·····	三九六
第三項 公使館之不可侵權·····	三九七
第四項 公使館區域之特權·····	三九九

第七款	外交官職務之終了	四〇〇
第三節	其他國際事業人員	四〇二
第一款	特派專員	四〇三
第二款	專門委員	四〇四
第三款	國際聯盟之常駐代表	四〇六
第十四章	社會機關	四〇七
第一節	領事設置之目的	四〇七
第二節	領事設置之沿革	四〇八
第三節	領事之種類	四一〇
第四節	領事之職務	四一三
第五節	領事之特權	四一四
第六節	領事之就任及終任	四一七

第十五章 國際會議	四一九
第一節 國際會議之種類	四一九
第二節 國際會議之預備行爲	四二二
第一款 請書之發出	四二二
第二款 議題之交換	四二三
第三款 代表之派遣	四二四
第四款 會場之選定	四二六
第三節 國際會議之組織及程序	四二七
第一款 議長之推選	四二七
第二款 會議之組織	四二八
第三款 表決之手續	四三一
第四款 會務之結束	四三五

第十六章 國際條約·····四三六

第一節 條約之定義·····四三七

第二節 條約之名稱·····四三九

第三節 條約之成立·····四四二

第一款 條約之主觀的要件·····四四二

第一項 締約國之資格·····四四三

第二項 代表者之權限·····四四四

第三項 意思之自由·····四四五

第四項 締約國之批准·····四四七

第一目 批准之機關·····四四七

第二目 批准之拒絕·····四五〇

第三目 條件附之批准·····四五二

第四目 批准之例外·····	四五四
第二款 條約之客觀的要件·····	四五五
第一項 條約之目的不得為不可能的事項·····	四五五
第二項 條約之目的不能使第三國負義務·····	四五五
第四節 條約之登記·····	四五六
第一款 登記之精神·····	四五六
第二款 登記之範圍·····	四五七
第三款 登記之效力·····	四六〇
第五節 條約之效果·····	四六二
第六節 條約之分類·····	四六五
第一款 國際法源之條約·····	四六六
第二款 政治性質之條約·····	四六七

第三款	社會性質之條約	四六九
第七節	條約之解釋	四七三
第一款	解釋之機關	四七三
第二款	解釋之方法	四七四
第八節	條約之履行	四七六
第九節	條約之消滅	四七九
第一款	締約國之滅亡	四七九
第二款	合意之廢止	四八〇
第三款	期間之屆滿	四八〇
第四款	義務之履行	四八一
第五款	目的之消失	四八一
第六款	權利之拋棄	四八二

第七款	對方之不踐約·····	四八三
第八款	解除條件之成就·····	四八三
第九款	情形變遷之解約·····	四八四
第十款	牴觸規約之禁止·····	四八七
第十一款	戰事起後之處分·····	四八九
第十節	最惠國條款·····	四九〇
第一款	最惠國條款之意義·····	四九〇
第二款	最惠國條款之種類·····	四九一
第一項	主體上之分類·····	四九一
第二項	範圍上之分類·····	四九三
第三項	條件上之分類·····	四九四

國際公法論 上冊

汪馥炎著

第一卷 國際公法概論

第一章 國際公法之詞源

距今約三百餘年以前，有荷蘭學者虎哥葛羅秋士 Hugo Grotius者，世均尊之為國際法之鼻祖也。曾於一六二四年，著戰爭與和平法 De Jure Belli ac Pacis一書，秉自然法之學說，論國家間之關係，鞭辟近裏，風靡一時。惟斯學初創，苦無定名，乃借用羅馬法中之萬民法 Jus Gentium以稱之。不知萬民法之於羅馬，僅為國內法之一部，非如國際法，須經各國承認之法則也。且萬民法之內容，概屬於旅居羅馬之外國人相互間，以及外國人與羅馬人間之私權關係，非如國際法為規定國家間之權利義務的關係也。其次有一英國學者理查佐施

Richard Zouch，與葛羅秋士齊名，並有功於國際法學之創立，特所見與葛氏不同。認爲國際關係之可爲規範者，不在自然法而在習慣，遂集中古以前之史例，編次一書，命名曰國民間法 *Jus inter gentes*，取材立意，仍與萬民法之名詞，無大差異，亦不通行。直至十八世紀英國學者邊沁 *Jeremy Bentham* 著道德及立法原理，始造國際法 *International law* 之名稱，各國翕然從風，名遂大定。蓋國際法之特質，在於不認有高駕於國家以上權力之存在，即國家與國家平等，然後國際法有適用之餘地。以漢語譯之，所謂「*Inter*」者，「中間」之意，「*Nation*」者，「國家」之意，二者相合，謂爲立於國家中間之法律是也。漢語之「際」字，最能表現「中間」二字之真義，而「中間」二字，尤爲「平等」之絕好寫照，故譯爲國際法，再無愜當於此者矣。至於學者之引用，固多通稱爲國際法 *International law*，然亦有名爲萬國公法者 *Law of nations*。昔在我國旅居最久之美人馬丁 *William Martin*，（漢名丁韞良）嘗喜用後語，但爲避免誤會爲萬國國內公法起見，自不如適用前語爲當耳。此外有稱爲國際「公」法者，因自德國學者謝佛拉 *Scharfle* 著國際私法 *Private International Law* 後，恐向稱之國際法，易

與混淆，遂加以「公」字，以示區別，而成爲國際公法 *Public international law*。其意似謂國內法既有公私之差別，國際法亦不可不有公私兩大支之對立耳。

實則此種見解，根本謬誤。先自所謂國際私法言之，此種法規，不過確定個人之行爲，應受何國法律支配之準據而已，仍屬國內法之一部分。故近世學者，每不稱之爲國際私法。如英國學者史托利 *Story* 則呼之爲牴觸法 *Conflict of laws*，我國官文書，則稱之爲適用法。是國際私法一名詞之尙待矯正可知，更遑論與相對立的國際公法名詞之當否耶？次就國際公法本身言之，近人動謂凡屬國際法，自無不爲「公法」者，「公」字已成語贅，何必附加，鄙意亦不謂然，蓋如何辯認法律公私之準據，在國內法上，已辯論紛紜，莫衷一是。如認法律爲規定公權力之行動者，爲公法，則國際法既以國家爲本位，其內容自以規律國際之公權關係爲主，自屬公法無疑。但如認法律爲規定統治者間之不平等關係者爲公法，則國際法完全以國家互相對立之平等關係爲要旨，豈非又不足以稱爲公法哉？且國際法愈至近代，而公私法之界限，愈有混合不分之趨勢，例如國籍問題，現在國際法典編纂委員會，已制定公約草案，

將來如經各國以條約形式，各自批准，是私法亦取得公法之性質矣。況國際法自有其獨立之地位。以區別國內法公私之準據者，移用於國際法，亦未免有傷國際法之尊嚴。愚以為國際法在全體法律中，另有其特殊系統，謂之私法固不符，謂之公法亦不盡當，實為一自成系統之法規，不可以國內法之眼光研究之也。至論國際法獨立系統之內容為何？愚在自序文內，已詳言之，可不贅述。茲唯將國際法與國內法根本差異之點，舉其最顯著者於左。

一 自法規之「產生」言。國內法，由國家的單獨行為而構造。國際法，由國際的合意行為而成立。

二 自法規之「本體」言。國內法，為規定國家與人民間，或人民相互間之兩者關係。國際法雖亦有以謀人民利益為主旨者，然必經國家機關之媒介，故為規定國家與國家間之關係也。

三 自法規之「制裁」言。國際法愈至近代，而國際仲裁法院，以及國際常設法庭之判例，愈顯其權威，自非絕對無制裁者可比。特兩者制裁之來源。各有不同。國內法，因有強制的

執行機關，故制裁之效力，較爲堅強。國際法，因無國家以上的權力存在，故判例之執行，與強制之方法，均遠較國內法爲薄弱。除仰賴友邦之同情援助，及國家之自力救濟外，殊無強使「違法暴行國」屈就軌範之可能。申言之，即國內法之制裁純以權力的爲後盾，國際法之制裁，則不純以權力的爲後盾也。

与Plg
二 有和盾

四 自法規「適用之區域」言。國內法，僅能適用於一國之領域以內，國際法之適用，小者及於兩國間，大者幾可普遍全國際社會，自較國內法之適用，範圍爲廣。然兩者適用之範圍，雖有廣狹之殊，而兩者效力之發生，初無強弱之別。英國國際法大家俄濱罕 *Oppenheim* 謂：「國內法不能直接變更國際法，同時國際法亦不能直接變更國內法。如遇國內法與國際法之內容，兩相違反時，仍不能不許其並行於一國區域以內。非依國內法之程序，採用國際法上原則之一部或全部，國際法固不能拘束國內法院，國內法院，亦不受國際法之拘束也」。其他國際法學家之作此同一主張者尙多，不暇詳舉。即此，可知國際法與國內法，乃完全獨立之相異法規，謂兩者交受其影響固可，謂兩者能變更其效力，則不可也。至

遇此兩種法規，極端衝突，不能並容，是在一國當局之熟察利害輕重，或改正國內法，以利國際法之推行，或矯正外交狀況，以去國內法之障礙。此屬於法規運用問題，非法規性質問題耳。

凡右所述，國際法，既已含有與國內法如許不同之特質，正不必再以國內法上公私之成見所囿，自當別闢蹊徑，獨立研究之爲得也。雖然，國際公法之一名詞，沿用已久；學校定爲教程，攷試列爲科目，驟爲變易，恐起誤會，是以名詞雖沿用舊稱，而實質的意義變遷，則不能不詳加探討於此。

第二章 國際公法之性質

前章討論國際公法之名詞時，既已發見國際法，含有與國內法許多不同之特質在內。則依推論次序，其次所應研究者，卽國際公法究爲如何之法律是也？雖然，國際公法之成爲一獨立科學，時代既晚，編制亦不完備，因有多數公法學家——如英之奧士丁 *Austin* 斯底芬 *Steffen*

賀蘭德 *Hollard* 法之龐非斯 *Poniffs* 等——根本懷疑於國際公法，究竟是否成爲法律者？故必待論證國際公法可以成爲法律之理由以後，然後始能解答國際公法究爲如何法律之一問題焉？攷此輩懷疑之由來，在於奧氏認「法律爲政治優勢者之命令」。法律既爲命令式的，則語法律之本質，當以義務爲中心，語法律之形式，當以制定爲原則。國際公法，既無成文之法典，又乏編制之機關，法則多不統一，制裁復無實力，安得謂爲真正之法規？不過國際的道德律而已。夫奧士丁之法律定義，乃分析法學派之通說。是說缺點，在重形式而輕實質，祇足說明成文法之起源，不覺遺棄慣習法之地位。理論薄弱，早已無人信之。然繼「命令說」而起者，則爲歷史法學派之「法律確信說」。是說主眼，在輕形式而重歷史，誠能矯正「命令說」之流弊。但自其結果言，又祇能說明慣習法之成因，而不足說明成文法之真價。此兩派，不特未能概括國際公法之全部源泉，且未道着國際公法之特別旨趣，無論反對擁護，皆非正本探源之論也。愚以爲不問何種法律，均爲適應人類共同生活之需要，所謂法律爲社會生活之規範是也。惟人類在國內社會之生活，與在國際社會之生活，稍有不同。蓋國內社會，

爲有政治權力的組織體，人類生活之方式，任令其如何複雜與變幻，因有政治的公權力以搏合之，可使其爲有秩序的行動，而無虞其渙散。若夫國際社會，固無如國內之政治組織體的存在。近世國際聯盟，雖曰成立，然組織既不若國家之嚴密，且聯盟自身，亦不含有國家之性質，況聯盟對於各國人民之關係，亦遠不若一國政府對於其人民關係之密切。是以近世國際社會之構成，事實上不得不剖分無數之「含有國際人格化」的「獨立個體」，以爲單位。此一無數國際人格化」的「獨立個體」之相互間，又各處於平等對待之關係。至其對於國際聯盟，固稍次一級，特亦非主從相屬的關係毋甯謂爲長兄弱弟的關係爲近之。凡此種種特點，均爲國際社會現象，與國內社會現象之絕然不同處。吾人既已窺破此絕然不同之界限，可知國內法，能由其最高政府制定公布，直接使其人民有拘束力者，國際法，則不能不經由「各獨立個體」之承認後，間接公布於人民，始可發生效力耳。夫國內法與國際法，雖同爲社會生活之規範，特前者之社會的意識，可視爲集中於國家，以表現之。後者國際社會的意識，必與「各獨立個體」的意識，彼此契合以後，始經同意之方式，以表現之。試思一種法律，經過國

際社會之意識確認以後，尙須交由國際社會內之「各獨立社會」一一同意，始獲法的承認，其事之艱險曲折爲何如？此國際法規，雖進步如今日，尙未聞有通行全世界之根本法也。歷來公法學家，雖多聘其玄想，欲合全世界爲一大聯邦，如美德然，或合各國家以組成一世界大帝國，如羅馬然，以爲「大同理想主義」之實現者。姑無論此種理想之實現，並非世界進化之象徵，籍曰能之，則社會初不成其爲國際社會，法律亦初不成其爲國際法律矣。世人謂國際法之幼稚不完備者在此，余謂國際法之奇異不同，正感覺有研究之興趣者亦在此。然則國際法之所以成爲法律之理由，既非如「命令說」之偏重成文，亦非如「確信說」之偏重慣例，而實建築於國際社會組成之「各獨立個體」的同意基礎之上。不論其形式方面，如「協定之條約」或「公認之習慣」，要不出於同意之範圍。亦不論其內容方面，爲「技術的規範」或「倫理的規範」，要皆含有拘束之效力。同意其因，效力其果。「分析法學派」與「歷史法學派」，僅合半面之真理，欲研究國際法真正之特質者，其唯「社會法學派」中，加之意焉。

以上既已概括的論證國際公法，可爲法律之原則。今再分別的——論證國際公法可爲法律之

理由於左。

一 無法典故非法律說——國際公法，爲科學之名詞，非法典之名詞。歷來國際大會議結局，雖制定不少之立法性的條約，惜均彼此參差，從未編次一釐然有序之法典，如憲法民法，刑法者然，誠屬憾事。但此種缺點，各國正設法彌補。一九二四年九月二十二日，國際聯盟會，曾通過一分期編纂國際法典之議決案，並本此宗旨，先成立一「編纂國際法專門委員會」，將所認爲重要問題，研究成熟後，報告於聯盟行政院，然後召集「國際法會議」通過之。現在「國際法會議」，已於一九三〇年三月十三日，在海牙第一次開會，與會者四十六國。已將「領海」「國籍」「國家責任」三部分，擬訂有公約草案，雖尙未發生效力，實開國際立法之先河，今後國際法典之成功，固計日可待也。特國際法規之種類浩繁，欲萃所有各種立法事項於一種法典之中，萬難盡量容納。故懸想將來國際之成文法典，必分爲多數種類，猶之行政法，亦係集合許多之官制。官規，及自治章程等，統名之曰行政法，非必褒然成冊，始得謂之法典耳。行政法之在國內法上，始終爲一科學名稱，猶之國際法之

國外法上，亦始終爲一科學名稱焉。

二 無立法機關故非法律說——國際法規，固非如國內法，由最高立法機關之制定，然國際團體及國際會議之自身，卽具有立法者之資格。往往遇有專門技術問題，爲大會代表所不能解決者，則設立專門委員會，使其起草，再由大會通過之。如一八五六年之巴黎宣言，一八六四年之赤十字條約，一八九九年及一九〇七年，兩次海牙和平會議所制定之戰爭各種法規，一九一八年之國際聯盟規約，一九二〇年之國際常設法庭組織法，以及一九二八年之非戰公約，皆依此形式而完成者。其與國內法制定形式不同之點，在於一種法規，自起草以至三讀通過之程序，非由議院之一個機關行使，乃由無數國家之機關，共同行使。——卽如國際聯盟之行政院與大會，均有議決法規權，不能謂孰爲專門立法機關，至於真正發生效力，尙待各國政府之批准或交換，——此因國與國之間，一律平等，本無再有最高權。凡某法規，經由國際聯盟或其他國際會議之議決，卽無異數國主權者之共同議定。凡某原則或某習慣，則更毋須經過立法形式，僅須各國承認而沿用之，均不妨稱爲法律。

非必拘定有一最高立法機關之制定，始得謂之爲法律也。況國內法中，如一國之「自治規約」及「習慣法」，又何嘗經由中央議院之制定者？而發生法的效力，可以拘束官廳與人民，並不亞於制定法規。然則何獨苛責國際法之必有一最高立法機關之制定也哉？

三 無通行性之原則故非法律說——國際公法之原則，固多未能爲各國通行者。例如平時國家領海範圍，漫無界限，屢生爭端，最近國際法會議，編纂領海公約，雖仍以三海里爲原則，能否遵從，殊難逆料。又如一國軍艦艦員，在外國登陸，尙有治外法權否？大陸派與英國派學者，各異其說，至今均無定論。他如空中領域之猶無一定標準，外交名詞之故意惑人聽聞。凡此種種，誠爲國際公法內容之缺點，無容諱言。然法律不能施諸各國而不悖，因各國人情風俗習慣之相異，原則以外，終不得不認例外，此不獨國際法爲然，即國內法亦何嘗不如是？法律之不完備，正宜努力以求其改善，若根本否認之，何異因噎廢食乎？

四 缺乏制裁力故非法律說——國家間彼此平等，設有一國，甘冒天下之大不韙，破壞公法，任意孤行，調停勸告之術既窮，勢不得不訴諸戰爭，以求解決，此斯底芬所以「有國際

道德而無法律」之歎也。然戰爭決不可謂爲制裁之理由，許多公法學家，已一致認定。如羅倫士 Lawrence 曰：「一國苟違反國際公法上之規定，鮮有不被受責罰之義務者，國際法之制裁，本不完全，然而制裁力猶能實行，則因人類有尊重秩序之觀念故，而能爲秩序之擔保者，又以誠實及信用爲後盾故也」。可知秩序，信用，誠實，等等，皆爲國際法構成制裁之元素，非必如國內法之刑法，有人作奸犯科，刑罰即緊隨其後，方得謂之爲制裁耳。且制裁有外部的與內部的之分，外部制裁，固以刑罰表示之，內部制裁，則不必限於物質的，諸如良心之責備，輿論之反對，各國之共同干涉，使其陷於孤危境地，有不能不履行國際義務之趨勢者，皆制裁也。吾人試一曠觀國內之各種法典，除以刑罰爲外部制裁外，其他各法律中，必使人感受刑罰上之痛苦者有幾？即以最高之憲法論，設使政綱解紐，權勢下移，竊國盜鈞，成王敗寇，是時所恃爲扶危匡亂之工具，能籍憲法以發生效用乎？是以制裁如限於狹義的外部，有時憲法亦失其制裁之功用，制裁如推及廣義的內部，有時「倫理力」甚或高過於「刑罰權」。況自國際聯盟成立後，諸種解決爭議之方法，日趨精密

，國際常設法庭之判例，大張信用，此等制度，愈顯其權威，人類戰爭之慘禍，愈可望其消滅。再合之以國際社會上種種的公權力，爲國際法充實之後援，則國際法，爲國際社會的公權力強制實行之人類生活規範，將遠駕於特殊的一部的之國內法的強制力，尤可預斷，而又何疑於國際法制裁力之薄弱云哉？

國際公法之可成爲法律，既已概括的及分別的，一一論證其理由如右。茲再從各國「憲法」上，「條約」上，或「國際宣言」上，摘錄其以文字標明，承認國際公法爲法律之諸種例證，以爲本章之終結。

一 一八一八年十一月十八日，耶拉什不爾 *Aix la chapelle* 公會宣言。歐洲各國之君主，約定在其相互間，或對於他一國間之關係，應嚴格遵守國際法之原則，不得忽視。

二 一八五六年三月三十日，巴黎條約第七條。認定土耳其得加入歐洲公法及歐洲協調之利益中。

三 一八五六年四月十六日，巴黎宣言。各國在巴黎之全權委員，確認戰時海上法况之存在

四 一八七八年七月十三日，柏林條約第四十條。認定土耳其與塞爾維亞之間，至締結條約為止，塞爾維亞人民之待遇，應依國際法之一般原則。

五 一九〇九年二月二十六日，倫敦海戰法規宣言。列國欲應用國際法一般原則於實際，故求得列國之共同協定。

六 一八九九年及一九〇七年，兩次海牙和平會議，所訂陸戰法規慣例條約前文中。凡遇有本條文中未規定之事項，則有種種國際法之原則，自文明人民之慣例上，自人道之原則上，自良心之要求上，當然發生者，兩交戰國與其人民，即立於此原則之保護與支配之下。

七 一九一九年四月二十八日，國際聯盟規約前文。國際法原則，為各國政府間行為之準繩。

八 一九一九年八月十一日，德國新憲法第四條。國際法上公認之規章，認為德意志聯邦法律之一部，有制裁之力。

九一九二〇年十月一日，奧國新憲法第九條。一般承認之國際法規，視為奧大利聯邦法律之一部。

第三章 國際公法之定義

國際公法，可為法律之理由既明，今可進而研究國際公法，究為如何法律之問題矣？欲闡明國際公法為如何法律？須為國際公法，下一定義。自來為國際公法下定義者，學說紛繁，大抵各隨時代思想之歧異，準據研究方法之不同，幾於十人十義，百人百義。然歸納而類別之，不出「自然法」與「成文法」兩派。主自然法派者，則曰：「國際公法者，出於自然之理性，而為各國遵守之法則也」，主成文法派者，則曰：「國際公法者，各國間相互關係之行爲規則也」。現在自然法派之學說，雖已失勢，而流風餘韻，猶遠被於人心，莫之能捨。總之，不問為自然法派或成文法派，而對於國際公法上之原則，或國際習慣，必經國家之承認，而後發生效力，則均無異議。茲本此主旨，折衷羣言，試擬一定義於左。

國際公法者，國際團體間相互關係之行爲規則，經多數文明國家所承認而遵守之者也。

右列定義，特分析說明之。

一 國際公法者，國際團體間相互關係之行爲規則也。

各國民之集合體，謂之「國家」，各國家之集合體，謂之「國際團體」。是以爲國內法上之主體者，固以國民爲本位，而爲國際法上之主體者，則不得不以國家爲限。但茲所謂國家者，非專指兩國政府之直接行爲而言。譬如外國人民及商船，有在本國版圖以內者，其所享權利，所負義務若何？未嘗不可於國際公法中規定之，然不能因有此規定，遽謂一私人亦得爲國際公法上之主體也。縱令私人因公法規定之結果，得以享受利益，亦不過法之反射而已。是不可不先辯明之。顧又有例外者，卽「交戰團體」，雖非國家，近世國際公法，嘗認爲與國家有同等之資格。因欲維持國際社會之秩序，減縮人類戰爭之慘禍，故僅限於戰時，具有相當條件，始認爲「交戰團體」，許其適用戰時國際公法之規則焉。此外尙有「自治殖民地」「國際管理地」及「委任統治地」，亦均非國家。而戰後巴黎和約，及國際聯盟規

約，均認其有國際人格。則因此等區域之政治組織與經濟關係，皆與各國利害密切，有不便使其陷於孤立境地，乃亦許其與國家之資格相等，一律同受國際公法之支配。所以「國際團體」四字，在今日應從廣義解釋。原則上，自仍限於國家，例外如「交戰團體」「自治殖民地」「國際管理地」「委任統治地」等，皆應在平時戰時，包括於國際團體之內，凡彼此相互之權義關係，同受國際公法之規律支配，始稱允當。

二 國際公法者，國際團體間相互關係之行爲規則，經文明國家所承認而遵守之者也。

國際公法，自發生，成長，以至發達，積漸進化，始有近日之現象。故曩時學者，或抱宗教之成見，或持地域之觀念，或挾文化之意義，限定國際公法，適用於極狹之範圍，而有「耶穌教的國際法」「歐美的國際法」「文明國的國際法」，種種名稱。實則見聞狹隘，皆不足以登大雅之堂。自一八五六年，巴黎會議土耳其正式加入國際團體以後，宗教人種地域等之陋見，始爲之根本打破無餘。惟文明之見解，尚多騰播於有名學者著述之林。夫文明必有如何之程度？始克當之，原無確定之標準。但如南洋之土人，非洲之西部，平時與文明

諸國，通使聘者少，一遇戰爭，如捕獲審檢所之設備，亦諸不完全，欲其加入國際團體以內，恐仍不能保其對等之地位，是以一國文化之程度，必如何始能列入國際團體，誠不易言，而從反面觀察，野蠻粗樸之社會，確亦未能盡其國際的義務與責任也甚明。日本高橋作衛博士，曾爲文明二字，加以解釋曰：「僅求常有實力，保持國內之安甯秩序足矣」，其言庶幾近理。

三 國際公法者，國際團體間相互關係之行爲規則，經多數文明國家所承認而遵守之者也。葛羅秋士謂：「國際公法之基礎，成於自然法與意志法二種。自然法爲理性所創造，無待於國家之承認，其必經各國承認後，始生效力者，則爲意志法」。其說盛極一時，惟亦不乏反對之者。迨十九世紀，自然國際法之說，雖早失信仰，而法規須經各國承認。方爲拘束力發生之源，則莫不公認爲至理耳。惟國際公法，非一二國所遵守之規則，乃適用於多數國家間者也，故須以多數國家同意爲原則。苟在當時未同意，而事後始經承認或採用者，亦不害爲國際法規之性質焉。

第四章 國際公法之淵源

國際公法之淵源云者，乃說明國際法規，因何種資料而構成之也。惟淵源 *Source* 二字之觀念，學者之解釋紛歧。如英國學者霍爾 *Hall* 謂：「爲國際公法發生效力之原動力」，法國學者龐菲斯謂：「爲國際公法形成之最初記錄」。然前者關於法律之效力問題，與此所述法律之內容問題不同，後者又僅能說明成文部分，而不足包括慣習部分，皆與淵源之原意不符，自勿如採多數學者認爲資料之解說，較爲切近。茲將可以認爲國際公法之資料者，分別略述其種類如左。

第一節 慣例

自國際互市以來，交通日繁，權義關係，日漸複雜，彼此之間。因免互相衝突，而各尊重其利益，遂有許多國際之事例，逐漸發生。此事例，稱爲慣習，嘗爲多數國家所承認而遵守，

所有一切權義關係，亦賴之以決定，由是而法之觀念生焉。例如現行關於海上之國際公法，多胚胎於中世紀地中海沿岸諸都市所有之慣行。又如優待國家代表者諸權利，由於國際禮讓，以交互遵行之，並不以條約載明者也。但國際法因無確定的立法機關，故不能如國內法，求其具備如何之條件，始得由慣習而進為慣習法，不過就近日國際公法所通行之一般原則，以追溯其史跡，可謂大部分均採之國際慣例而已。申言之，國際慣例之形成，自外界言之，可為反覆繼續的同一行為，自內心言之，必須各國有一願受拘束的共同感覺，彼此默認採用，而慣例遂為國際公法之中心部分矣。

第二節 條約

條約之種類，不勝縷舉，並非無論何種條約，皆可為國際公法之淵源者。其可視為國際法源之性質，必為確定既存的原則，或可創造將來的規範，始可謂為國際法源之條約也。茲本此意，將條約分為二種於左。

一 萬國條約 萬國條約者，乃世界多數國加入之條約也。其最著名者，則如一八一五年之維也納Vienna條約，規定國際河流航行之自由，與區分外交使節之階級。一八五六年之巴黎Paris宣言，規定海戰之拿捕封鎖諸原則。一八六四年之日內瓦Geneva條約，規定戰時病者傷者之救護，一八九九年，復推廣其範圍，適用於海戰，規定病院船傷者病者罹難者之救助。此條約曾經一九〇六年及一九〇七年兩次之改正矣。至法規範圍更廣者，如一八九九年及一九〇七年兩次海牙Hague。平和會議所定國際紛爭平和解決條約，陸戰海戰及中立之諸種條約。一九〇九年之倫敦宣言，規定海戰法規。一九一九年之巴黎和會所定國際聯盟規約與勞動規約。一九二九年之非戰公約。皆所謂立法條約，並稱為國際成文法典，亦不為過也。

二 特別條約 特別條約者，二三國間所締結之條約也。夫條約僅行於當事者二三國間，他國不負加入之義務，自不得謂為國際法。然使其條約合於正理，而又便利於各國時，亦可認為國際公法之淵源。例如巴黎宣言所載，中立船舶之運有敵貨，除戰時禁制品外，不得

捕獲，實淵源於一五六〇年西班牙與荷蘭締結船舶航行自由條約。又巴黎宣言，載：封鎖須有實力之規定，實淵源於中古時代法蘭西與土耳其締結之封鎖條約。其他類此之例尚多，不遑枚舉也。

第三節 判決例

判決例亦有二種，一曰國際判決例，一曰國內判決例，分述如左。

一 國際判決例 國際爭議，有不能在外交上直接交涉，以告終局者，紛爭國間，嘗以其問題之曲直，一任第三者審判之，稱曰仲裁審判。攷之多數實例，仲裁審判，概奏良好之結果。其所判決，每爲諸國行爲之標準，故足爲國際公法有力之淵源。如一八七五年英葡兩國之德拉果阿灣 Delagod Bay事件，經法國大總統麥克馬洪 MaMahon之仲裁裁判，而先占之法則以立。又如一八九三年，英美兩國所起之白令 Bering海漁獵問題，依巴黎公斷裁判所之判決，而公海產物，國家管轄權之範圍以明，皆其適例也。且近自國際常設法庭成

立以來，所有法律爭議之判決例，尤足令紛爭當事國，傾服無地，將來聲光遠播，又何難不能企及如國內最高法院之判例，竟有法的同一效力哉？

二 國內判決例 國內普通法院，或捕獲審檢廳之判決，自原則上言之，其效力僅及於一國之領域，似不足為國際法源。然外交頻繁如今日，一國與外國政府或外國人民有關係之訴訟案件，時時發生。故雖出於國內法庭之判決，而亦參用國際公法之原理。其後援引漸多，該判決例，遂成為國際公法之原則。例如現行國際公法上，承認軍艦之治外法權，起因於一八一二年美國高等法院推事馬雪爾 Marshall 之判決是也。

第四節 國內法

國內法中，凡有涉外關係諸規定，因傳播於各國，每為國際公法之淵源。例如一六八一年，法國路易十四世之海上法，為捕獲法之基礎，嗣經各國轉譯，遂流行於法律界。其後有所謂「繼續航海主義」者，初為英國捕獲審檢所推事斯託威爾 Sowell 所發明，自一九〇九年，萬

國海法會議承認後，不獨各國國內法庭，多據以爲判決國際關係之案件，近且著爲戰時國際公法之原則矣，他如捕獲規程，中立條規以及通商檢疫各規則等，雖屬國內法律，然有合於國際法理，而爲各國所公認者，皆不妨認爲國際公法淵源之一也。

第五節 學說

所謂學說者，凡關於國際問題，而表示其意見之總稱也。或屬一人之著作，或爲學會之決議，皆屬此類。例如葛羅秋士，以一家言，倡明斯學，諸國奉爲經典，共矢遵行，當時瑞典王，恆手一編，夜則置諸枕畔，其見重如此。他如普芬多夫 *Puffendorf* 之自然法及國際法康德 *Kant* 之永久和平論，諸名著，尤膾炙人口，尊爲導師。至於學術團體之歷史較久者，如一八七三年之比利時萬國國際法協會，英國於是年所設之國際法改良會，其所刊雜誌，及所有決議，固不能逕認爲法規，然足爲國際行爲之參攷，其潛勢力之偉大，正未可忽也。

此外如外交文書，國際聯盟之決議，種種，亦皆可爲國際公法部分之淵源，不一一贅述。然

綜合比較，最有力之法源者，仍爲前述慣例及條約二項也。

第五章 國際公法與其他科學之關係

國際公法者，法學之一分科也。欲明其發展進化之歷程，與夫原理原則之應用，皆不能不借助於他種科學。茲將國際公法與其他科學之關係，最相密切者，舉其種類於後，以資論證。

第一節 國際公法與國內公法

國際公法與國內公法之最有關係者，爲憲法，刑法，行政法，三種。請分論之。

一 國際公法與憲法 憲法爲支配一國之根本法，其作僅及於國境以內，國際公法，則支配國與國之關係，其作用及於世界各國。範圍雖有廣狹之不同，然憲法爲統治一國權力之組織，及其內政外交之作用者，例如締結條約之權限若何？派遣使節之手續若何？莫不以憲法規定之。不研究憲法之大體，則無可爲外交活動之準據也。

二 國際公法與刑法 凡一國有一國之刑法，其效力不能及於領土以外，似與國際公法，無甚關係。然如外國人犯罪，關於刑事裁判之管轄，及犯罪人之引渡，皆非藉外交上之手續，協同援助，不克貫徹撲滅犯罪之目的。世界公法學者，如德之李斯德 Liess、奧之藍麥修 Lamaech、日本之志田鉀太郎，皆為研究國際刑法之專家。嘗謂此種刑事法規，為國際公法私法以外之一種特別法律，可稱為國際刑法者，近已漸次見諸事實。最近一九二八年第二次國際刑法會議，對於國際刑事法庭之組織，世界刑法法典之編纂。均有精深討論。而國際刑罰會議，亦於一九三〇年，已開第十屆大會，所有監獄改良，犯罪防止之具體方案，議決者復不少，刑法已成國際化。足可為研究國際法規之一大助力。詎可忽哉？

三 國際公法與行政法 行政法之範圍，向極浩繁，惟昔時僅侷限於一國內之施行，尚不感何困難。自全球速通，物質上的設備，一日千里，進步無涯。所謂交通行政，商業行政，衛生行政之種種技術的問題，皆非一國之智力財力，所能解決，必藉各國共同之力，以解決之。年來國際之郵務，電報，農業，工業，著作權，船舶，航空，種種的同盟與會議，

如爾後春筍，怒發不止，此種專門事業，既有超國界而向世界之趨勢，苟平日毫無素養，則遇有列國函聘出席。將一無貢獻，隨人俯仰，何能以立足於國際團體哉？

第二節 國際公法與國內私法

私法之最著者，爲民商二法典，而此種法規之系統，不出於羅馬法系，則出於日耳曼法系。國際法在未發達時，本由羅馬之萬民法蟬蛻而來，故自始未必不含有私法成分。近自環球交通，各國私人間之往還日密，而關於私權之關係，亦日趨於複雜。故有以解決各國私法上衝突之所謂國際私法發生。雖就國際私法之性質言，尙不脫國內法之一部，而就國際私法之關係言，如海商票據等等之內容，近亦有國際化的傾向。不能謂一涉私法範圍，卽爲研究公法者所不必注意，因公法私法之性質雖不同，而關係仍密接。況今後國際法典與國際條約中，不少採用私法上之內容，以規定之者，何可置而不問乎？

第二節 國際公法與道德儀式

一 國際公法與道德 法律爲道德之形式，而道德爲法律之精神，世固未有無道德之法律者。惟曩之法律與道德，支配人羣之範圍尙狹。自國際法推行，於是法律超脫國界，而及於世界，社會道德，亦隨而浸潤於其間。歐美國際法學家，每於大戰爭結局，欲以和平慈善之觀念，表現於法規中，藉以挽回浩劫，殫心竭慮，漸見成功。如瑞士赤十字條約，優待敵軍之負傷者疾病者。又如南北美戰爭結果，奴隸販賣，從此絕跡。他如聖彼得堡宣言，禁用重四百格蘭以下之炸彈。海牙宣言，禁止有毒煤氣與輕氣球中爆裂物之投射。近則國際聯盟規約前文，首列正誼人道之四原則，以及聯盟所定禁止鴉片與衛生諸方案之措施。足爲各國公認社會道德之明證。亦國際公法與道德之密切關係也。

二 國際公法與儀式 人與人之間有禮式，所以尊名譽而重情誼也，國與國亦然。惟儀式之履行，屬於道德上之義務，非法律上之義務也。譬如甲國之軍艦至乙國，必申祝禮以致敬

，乙國之元首至甲國，必派軍警以護衛。苟違反此儀式者，不過能質問其理由，無要求賠償之權利。然使宴享會盟，應接各國代表之禮節，如厚於甲而薄於乙，致傷乙國之感情，未有不默生嫌隙，而圖報復者，古來因儀節不周，致輕啓兵戎之例，素見不鮮，故未可因儀式小事而忽之。

第四節 國際公法與外交

國際公法者，規定國與國間權利義務關係之法則也。而所以運用此法則者，外交也。古昔各國外交政策，皆以權謀術數，專謀己國之利益，不計有無妨害於他國之生存，故邦交以干戈爲後援，公使受間諜之待遇，識者非之。近自國際法昌明，此種政策，已爲各國所不容，凡諸國際交涉，必須遵奉公法，而後可弭禍害，以收實利。國際聯盟規約，且載明各國締結之條約，須由秘書處登記，苟能遵守勿渝，庶可打破歷來「宮庭式的秘密外交」促成「國民式的公開外交」矣。夫國際法爲外交之準繩，外交實國際法之作用，二者輔車相依，庶克進行無

阻此外交所以與國際公法有關係也。

第五節 國際公法與歷史

事實者，理想之母，必有國際關係之行爲發生，始有國際關係之法規足述。記述國際關係之行爲，大部分固應求之於外交史，而普通歷史，又爲外交史之總則，故不能不兼而研究之。試思古代歐洲之國際史跡，遠不如中國之發達，何以我中國僅有國際關係之事實，而無國際關係之法規，降至後世，且不能產生國際法之科學？獨於歐洲，國際史跡之繁盛，遲至中世以後始見之，何以一有國際事實之見端，國際法規之產生，卽層出不已，國際法學之進步，竟追塵莫及？且國際法規產生之次序，何以戰爭法先於和平法？迨至輓近，又何以一般思想，注重於和平法者多，而戰爭法反有大國降於附庸之趨勢？凡此種種，皆非自史乘中反復研求，不能爲一字之答復也。況國際法之內容，成於輾轉模倣之慣行者，居其多數，成於制定形式之成文者，僅占小部。譬如古代無所謂公使，後亦無階級之區分，近則公使有四階級焉

。古代無領事專掌之職務，今則領事有定制與定職矣。不特慣例爲然，即國際之組織制度，亦莫非隨時勢變遷，文化進步，積漸發展，始具定型。故不問慣例與法典之由來，皆不可不求徵於歷史。捨歷史而談國際法，幾陷人於不可想像而已。

第六節 國際公法與地理

政治地理者，乃研究各國政治史上之跡象，而與各國地理，有境界變遷等之重大關係者也。國際公法，既以國與國之關係，爲研究之對象，則不明政治地理，各國國境，尙且茫然，何論其他。如研究國際河川，若不知萊茵河多腦河等流域所在，自無從知其通航自由之理。又如瑞士爲永久局外中立國，若不知瑞士在歐洲之地帶，亦不明其所以中立之故。況自歐戰以後，俄德版圖之減削，奧匈之分裂，新興國家之崛起，壤地交涉之紛歧，尤非周察形勢，詳致地理，無以明近代國際關係之內容。此研究國際公法之不可不知政治地理也。

第六章 國際公法發達史

有國際交涉之事實，斯有國際法理之需要，故吾人欲研究國際法學之發達史，先不得不於國際法產生之背影，求其國際關係的因果法則焉。夫國際公法之具近世科學形式者，距今雖不過三百有餘年，但淵源所自，非不可遠溯至希臘羅馬時代，以及其發展進化之歷程。茲爲敘述便利計，特自古代以至現世，分爲四大時期，並就各時期之可爲國際觀念的根本原則，依序說明之。

第一節 上古期——自古代以至羅馬帝國之建設

國際公法之萌芽，與其謂產自西歐，不如謂產自東亞之我國爲近實。吾人徵諸史籍，如春秋戰國時代，朝聘會盟，連橫合縱，宋襄與仁義之師，滕薛爭朝魯之長，他如講信修睦，救災卹鄰，舉凡近世和平戰爭中立諸法規之內容，在當世幾無不可歷數合於公法之行爲，以印證

之。且如孔子世界大同之理想，尤非希臘羅馬嚴分種族優劣之見解者，所能望其項背。惜自秦併天下，罷侯置守，封建夷爲郡縣，儒術定於一尊。降至漢唐以下，雖歷有匈奴鮮卑諸外族，擾亂中原，而文化不敵我國，終爲漢族所同化。苟非清季與歐人開互市之局，則國際公法，至今湮沒無聞可也。是以若論國際交涉事實之事生，中國早發達於歐西以前，但一論國際法學之提創與研究，則中國遠落歐西之後，此中唯一原因，乃我中國自封建制度崩壞，中歷二千餘年，閉關自守，未與文化相等之國家，接觸爭競故耳。近來學者中，固不乏極力闡揚我中國古代國際法學以自炫者——如美國馬丁博士著支那古代萬國公法，馬德潤著中國合於國際法論，何炳松以英文著中國古代國際法——然而此等思想，僅屬一鱗片爪，散見簡編，究不足成爲系統知識的科學。故今欲攷證國際公法發達史，仍不得不自歐西始，非敢貶己責人，亦借鏡他邦，聊以攻錯云爾。

古代各民族，恆於血統觀念，最爲重視，故正義人道，唯行於同種族間，對於異族，概目之爲夷狄野蠻。希臘聚無數都市於半島以成國，時防波斯來犯，各都市屢結各種同盟，以謀自

衝，就中有所謂「近隣同盟會」者，乃各都市人民代表相集而處理全希臘之公務機關也。關於戰爭行爲，嘗定有數種慣例，頗類似後世之國際關係的公約者，惟此等公約，僅於希臘民族間行之有效力，他民族不適用之，羅馬當未成「世界的帝國」以前，全處孤立地位。迨共和時代，羅馬人始與其他意大利諸民族，締結條約。凡宣戰講和諸形式，皆臚於神明，以僧官主持之，雖出於宗教的習慣。而國際戰爭條規，在斯時固略具雛形矣。至於萬民法，雖非支配國與國間之公共關係，而能不問人種異同，以生差別，較之希臘，似覺進步。然一究其實質，當時除羅馬外，別無與爲平等對待之國家。故羅馬與外國人之交涉，仍不脫種族之見，對於羅馬人種以外之團體，常以敵國視之，究與今之國際法，異其旨趣也。

第二節 中世期——自羅馬帝國之建設至宗教改革

自羅馬帝國之興，及其與歐洲諸國之關係，在此一長期歷史中，世界秩序，完全受「皇帝」與「教皇」之「物質的」與「精靈的」「兩元主權」者所支配，亘一千七百餘年之久。當時國與國間

之爭訟，非訴之於皇帝，即乞靈於教皇，以聽其裁決，皇帝與教皇之命令，即世界之法律也。蓋溯中世之初，北方蠻族南下，羅馬衰微，迨沙爾曼^{Charlemagne}帝誕生，抱再興羅馬之宏願，廣播耶教，平定諸邦，教皇予以神聖美麗之皇冠，而建設所謂「神聖羅馬帝國」。其後數百年間日耳曼之皇權，至高無上，世界統一之觀念，猶深入人心。惟自耶教普及，教皇漸擴充其權勢。以與日耳曼皇帝，互爭雄長，帝權竟為教皇所奪。雖然，帝國衰，而領土主權之觀念，代之而起。教皇政治，隨亦日趨腐敗，歐洲各國，遂因宗教改革問題，而起三十年戰爭，至一六四八年，始結衛斯特華里^{Westphalia}和約以結束之。攷此和約在國際關係上之重要，至少有左述各點。

一 歐洲在十六世紀以前，遇有國際爭端，大抵乘命於一最高勢力者之意旨，而為個別的解決，至合各國代表於公會上，以處決國際之糾紛，不得不推衛斯特華里公會，為創一新紀元。雖是時公會之召集，僅限於「耶穌教國」為範圍，不免稍狹。然各國從此感覺有一國際社會與國際團體之存在，自後範圍擴大，漸次容納及於「非耶穌教國」之外，可想見其暗示

力之大矣。

二 自宗教改革，不論新舊教之國家，同享政治之權利，同獲信仰之自由，從此世界的「精靈主權」者，失其支配力，而國與國間，彼此平等之原則，始稱確立。

三 自日耳曼皇權墜地，德意志之諸侯，各得於領土內，自由施行其政治，遇有關於全部之大事，亦不許皇帝專擅，應由聯邦會議式，以處分之。從此世界的「物質主權」者，失其宰制力，而國與國間彼此獨立之觀念，亦經公認。

四 自十字軍東征，新大陸發見，東西之航路交通，世界之智識大啓。於是因殖民而引起之土地獲得方式問題，因通商而引起之使節領事制度問題，均構成後來國際法上之大部分內容。因有此國際交涉之新行爲，始注意支配行爲之新法規，繼往開來，皆以此築其關鍵焉。

凡右所述，皆就其影響之最著者言之。世人謂國際公法真正之起源，不在上世，亦不在中世，實在衛斯特華里會議時開始，良不誣也。

第三節 近世期——自宗教改革至世界大戰

歐洲諸國，自締結衛斯特華里和約以後，脫日耳曼皇帝之羈絆，無耶教新舊之見解，彼此之間，嘗互相授受使節，以維持各國之交好。於是國際團體，始成立完備之形式，國際法規，始奠定鞏固之基礎。日積月累，後此無數之習慣原則，與法規成文，皆生成滋長，發達無涯，其名目之煩多，種類之浩瀚，今猶爭華吐艷而未有已也。綜計在此時期內，國際關係之變遷最鉅。往往強國爭霸，弱邦聯盟，捭闔縱橫，征伐迭見，迫強者失勢，雖勉奏小康之局，而均勢一破，又釀成爭戰之端。然而國際法規之燦然大備，反在此一和一戰，會議締約之後，息息發達，息息進化焉。或者不有破壞，則無建設，天演公例，莫能逃乎？茲從衛斯特華里公會後，凡列國大會議之有關於國際法規產生及進化者，舉其種類概要於左，以便參攷。

一 一七八〇年俄女王嘉他鄰 Catherine 發起武裝中立同盟。至一八〇一年俄王保爾 Paul，又發布第二次武裝中立宣言。大旨關於中立國船舶之自由航行。中立船貨物，除戰時禁制

品外，不得沒收。封鎖須有拘束中立國效力等項。

二 一八一五年六月九日，維也納會議。除有關國際政治事情外，可認為國際法原則之要點。如公使之階級。國際河川之航行自由。禁止奴隸買賣。定瑞士與克拉科 *Cracow* 為永久局外中立國。

三 一八二〇年俄奧普三國，發起神聖同盟。以消滅西班牙葡萄牙革命為目的，致引起一八二三年，美國對抗之門羅主義 *Monroe Doctrine*。神聖同盟，雖成陳跡。而門羅主義，猶保留於國際聯盟規約第二十一條內，故尚宜注意及之。

四 一八五六年三月十三日，巴黎宣言有四要點。禁止以私船供拿捕之用。中立國船舶所載敵貨，除戰時禁制品外，不得拿捕。敵國船舶所載之中立國貨物，除戰時禁制品外，不得拿捕。封鎖須有實力。

五 一八七四年蒲律悉 *Brussels* 會議，編纂陸戰法規草案，雖未經各國承認，而第一次海牙和會，制定陸戰法規慣例，多取材於此。

六 一八八五年柏林會議締結之西非洲議定書。承認剛果 Congo 爲自由國。非洲海岸取得領土之方式。販奴禁止。

七 一八九九年第一次海牙和平會議，制定（一）國際紛爭平和解決條約。（二）陸戰法規慣例條約。（三）日內瓦條約（即一八六四年所定）原則，推行於海戰條約，另有禁止投射有毒炸裂物之三宣言。

八 一九〇七年第二次海牙和平會議。除日內瓦條約，及投射炸裂物宣言，國際紛爭平和解決條約，陸戰法規慣例條約，均有修正外。另制定（一）限制用兵索取債項條約。（二）戰爭開始條約。（三）陸戰時中立國及其人民之權利義務條約。（四）開戰時敵國商船地位條約。（五）商船改充戰艦條約。（六）敷設機器自動水雷條約。（七）海戰時限制捕獲權條約。（八）國際捕獲審檢所編制條約。（九）海戰時中立國之權利義務條約。（十）戰時海軍轟擊條約。九 一九〇九年敦倫宣言。制定海戰法規共七十一條。內容大要均爲修正或補充海牙條約之不足。

右述各種法規，固極繁重，而內容之最多者，首推戰爭部分，至和平法典之比較廣大者，雖有「國際紛爭和平解決條約」一種，然而有力的解決方法，僅爲常設國際公斷法庭，究亦制裁薄弱，殊不足以弭戰止爭也。蓋此一時期之國際風雲，變幻莫測，始則正統主義，顯其淫威，繼而民族主義。起與搏戰，勝負起伏，蔚爲大觀，迨其終局，曾無支配國際關係之良善主義出現，而民族主義，亦不能保其初衷，終竟釀成帝國主義之毒饑。全歐燎原，大戰勃發。治日少而亂日多，人類陷於循環戰亂之中，水深火熱，莫能自拔。仁人志士，旣和平呼籲之無效，唯有在承認戰爭之事實內，求其規律戰爭之行動，減少殘殺之行爲，以免人類獸性之橫決不可收拾而已。吁，亦慘矣。

第四節 現世期——世界大戰至今

自一九一九年，巴黎和會開幕，迄於今日，以時計之，尙不過十餘年耳。然而國際法規進化之程度，已超過任何世紀以前，不可謂非人類之福音也。茲將吾人希望之成績，述其數點於

後，以爲未來努力之南針。

一 在大戰以前，國際社會，固不乏個別同盟之締結，盛大會議之公開，以及零落落之技術專門會的集合，但從無籠罩全球之世界的大組織，此學者所以有國際無政府之歎也。自國際聯盟成立，始彌補此一缺憾。雖聯盟會現存各機關之編制，不盡滿吾人理想所預期，而有組織的，終勝於無組織的。況聯盟制度之性質，既非世界的帝國，亦非普通之聯邦，縱令加入之國家，盡量擴充，——現加入聯盟者，共五十六國，——恐亦難囊括世界而無餘。現盱衡世界之大勢，頗有許多國家，憤聯盟之爲四強壟斷，欲離開聯盟，另抱組織計畫者，如蘇俄主掌之「第三國際」，北美操縱之「拉丁美洲同盟」，及最近法國提倡之「全歐聯邦」，此誠爲國際聯盟信仰前途之隱患。惟苟能因勢利導，善運用之，或可成兄弟之協助，而不爲齊楚之敵體，欲再現羅馬帝國之迷夢，恐亦無能爲役，蓋二十世紀之時代，尙非大同主義之世界，乃國際主義之世界也。

二 人類自經世界大戰之創深痛鉅，始猛然覺悟戰爭之再不可以繼續，於是弭兵之運動，廢

戰之方案，前撲後繼，層出不窮。如國際聯盟，則有裁減軍備專設之員司，一九二二年華盛頓會議，則締結限制潛水艇之條約，一九三〇年倫敦會議，則成立海軍縮減公約，均爲減軍之成績。雖此等設備之內容，未許吾人作空想之樂觀，各國間之明爭暗鬪，方蘊釀世界第二次大戰。惟縱令戰事未必全廢，而自聯盟規約載明：「背約攻擊之國家，乃以聯盟爲對象」後，戰爭之觀念，爲之一變。且一九二八年非戰公約載明：「不得以戰爭爲解決國際紛爭之政策」，戰爭之觀念，又爲之一變。夫戰爭之根本意義，既與前之歷史，絕不相同，是戰爭之事實，即使不幸而猶存在，而既往之戰爭法規，決不能沿用於今日，勢不得不改弦更張，另謀再造也明矣。一九二二年，華盛頓會議，曾有一決議案，設置「戰時法規委員會」預備將所有戰爭法規之內容。大加變更與重訂，惜尙無若何成績之報告，茲事體大，爲吾人研究國際公法者之所宜努力致意，而不可忽者也。

三 世界和平之途徑，在消極方面言之，爲戰爭之廢除，在積極方面言之，爲爭議之解決。非戰運動，雖一時勃勃有生氣，究之政治策略的暗礁未去，猶令人茫無把握，反勿如解決

爭端之較易下手也。歐戰以前，解決國際爭議之方法，固有和平的與強硬的種種形式，終嫌實力不充，信仰薄弱。自常設國際法庭，於一九二二年，成立於海牙，至今幾及十載，每屆開庭，所判決之案件，及答復之意見，頗能準據法理，融洽人心，加入者已有三十八國，即如未調印於國際盟約之美國，且對於常設法庭之組織法，爲之批准。將來再致力於政治與經濟之改善，俾充實法的權威，縱令國際有極難解決之紛爭，因法律有其自然遵循之途徑，人性又何必舍坦途而趨危境哉？

此外如「國際勞工之組織」，「國際法典之制定」，以及「國家責任之互相尊重」，皆爲前世紀所未嘗夢見之問題，而將一一求其合理的解決，爲二十世紀之國際社會，放一大異彩也。

第七章 國際公法思想之派別

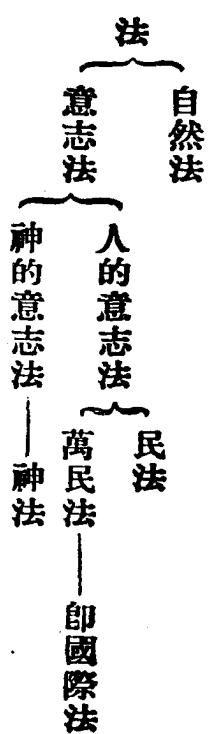
有國際交涉之行爲，即產生國際關係之思想，而有國際思想之演進，又復促成國際法規之發達，蓋理想與事實，二者固交互影響，遞相因果者也。前既略述國際法之發達史，似應續述

國際法學之發達史，以繼其後。然國際法成科太晚，研究國際法之學者，雖代不乏人，尤以今世爲最甚。惟求其思想之貫串，學派之繼承，尙無一定之線索可尋。故欲始政治學史，經濟學史等之編纂，比較困難。茲唯摘取學者著述之較爲有勢力者，分爲三大學派，以論列之。

第一節 自然法學派的國際公法

自葛羅秋士發表其海洋自由 *Mare Liberum* 與戰爭及和平法二大名著後，世人均以國際法鼻祖之嘉名錫之。攷葛氏思想之由來，並非毫無師承，憑空臆造者。蓋自然法之一觀念，自希臘羅馬遞擅至於中古，源遠流長，迭有變異，尤以在中古時代，最爲盛行，如意大利學者根笛理 *Gentili*，英國學者胡克 *Hooker*，西班牙學者蕭理芝 *Suarez*，或根據人類之理性，或推稱國家之起源，或尊崇上帝之意志。極言自然法爲人類所應永遠遵循之規範，具有啓示萬民思想之動機者也。惟此輩學者，皆不脫神學藩籬，其能擺脫神權之羈絆，另創理性之基礎

者，則不得不推葛氏為首功。葛氏嘗分法規為二大種類，一為自然法 *Jus Naturale*，一為意志法 *Jus Voluntarium*，而意志法中，又有人的意志法 *Jus Voluntarium Humannum* 與神的意志法 *Jus Voluntarium Divinum* 之二支。神的意志法，即上帝之神法 *Jus Divinum*，人的意志法，復分二種，其一為一國特有之民法 *Jus civile*，其二為各國共守之萬民法 *Jus Gentium*，（即國際法）其系統如左之表式。



吾人觀葛氏所建法的系統，可知不特排神法於人法以外，且毅然劃清自然法與神法二者之界限，認為絕不相同，誠有脫中古而至近代之精神也。至自然法與意志法之區別，則據葛氏之見解，認自然法，完全以理性為內容，可由人類之理性，推證而得之，意志法，則隨各民族各國家共同習用或承認而來。然試問異時異地之民族與國家，何以能對於同一之事件，而得

一般之同意？尋問根源，要不外此客觀的事物，有合於主視之理性的準繩者在焉。是以「理性」爲法之本質，「同意協定」，不過爲法的效力之外部形式而已。國際法之二大原素，爲「理性」與「同意」，今推葛氏論點，仍置重於前者，同意僅居於次要部分，故葛氏可爲自然法派的國際法之導師焉。自葛氏學說風行後，繼起各學者，如英之霍布士 Hobbes，荷之斯賓挪莎 Spinoza，德之端木修士 Thomasius，與渥爾夫 Wolf，瑞士之費帖爾 Vattel，皆與葛氏同調，而倡國際法由於自然產生之原理。惟直接紹述葛氏學理，而爲第一傳人，則不得不推普芬德夫。普氏於一六九四年，嘗任海德堡 Heidenberg 大學自然法講座，於一六七二年，著自然法與國際法一書，灌溉士林，功稱不朽。現在自然法派之勢力，雖早已不如前之振作，而心同理同，究不能屏絕哲學方式於不闕，類如大陸國際法學家，猶多傾向於自然法派之理論是也。

第二節 實驗法學派的國際公法

與自然法學派，立於反對之地位，同一爲國際法第二之創造者，即英國學者佐施是也。佐施生於一五九〇年，曾任牛津大學教授，兼海事裁判廳推事，著有國家間法一書。對於「理性」與「同意」二者，爲國際法原素之論，並不完全否認。惟認「同意」爲國際法唯一之根據，故搜取材料，純置重於歷史及慣例，此非謂「理性」不足爲國際法之準繩，不過謂國際關係複雜，苟非經各國之認爲法規可守者，縱令理性豐富，亦徒具幻想，未能實行也。是以佐施之治學方法，乃採歸納式的，與葛羅秋士之採演繹式的不同。嘗分國際法爲二種，一爲「一般的國際法」，一爲「特殊的國際法」，前者行於世界各國，後者僅行於二三國間。嗣後德國學者拉謝爾 Rachel，與帖其脫 Textor，均宗其說。惜採用羅馬 Jus Civile，之內容，爲國際法根本之概念，未免偏於戰爭儀式部分。然自佐施著述刊行，歷史研究之風大盛，如荷蘭賓格紹克 Bynkershoek，法國之馬勃里 Mably，皆此派之健者。尤以英國學者如斐理模 Priamore，太維斯 Twiss 等，傾向此派更甚，故英國以「實驗法學派」，爲國際法學之正宗，亦猶大陸以「自然法學派」，爲國際法學之正宗焉。

第三節 社會法學派的國際公法

右述兩大法學派，在近世之趨勢言之，幾無不一致崇奉實驗法學派爲正鵠。蓋自然法學派，太着重於普遍性，固定性，認爲宇宙間有一恆存不變之理性原則，爲各民族各國家一致遵守之準繩。殊不知民族各有其個性，國家亦各有其文化，嘗因時因地，變遷不息，欲以一種規律，而強制各國以奉行，姑不論難以見諸事實，卽令實現，亦足以阻礙國際法規之進化。誠不如實驗法學派之注重於歷史，欲於各種浩瀚之史料中，求能適應世界文化之差異，較易合於實在現象。此實驗法學派盛行原因之一也。攷葛羅秋士之初創自然法理論，所以披靡一時者，因承宗教勢力衰微之後，人心失所寄託，又以連年爭戰，厭亂憂生，一般人民，惶惶焉不知何以安生立命。驟聞葛氏自然理法之說，有正義之精神，而無神祕之形式，如失乳孤兒，愛庇慈母，自爲人所歡迎。嗣國際法規，漸次生長，各國之習用及公認，均由彼此模倣而來，不必遠求於渺茫空幻之理性，爲其根據，此實驗法學派盛行之又一原因也。且自物質科

學發達，人類利用自然之智力日增，即如交通工具等之向僅需用於一國者，今則普遍施用於全世界之上，有形的物質事業，需要解決，無形的理性問題，遂益退處無權。況自社會主義勃興，經濟制度搖動，各國日勞心焦慮於勞工運動之應付，而種種政治制度，亦隨經濟不安，日趨改造之勢。凡此具體事件，皆需求實際的科學，以謀解決，更安有游心物外，耽馳立學之餘裕乎？此更爲實驗法學派盛行於現世之根本原因也。吾人於上述三種原因中，又可略察國際法思想之有一新趨勢在焉。此思想爲何？即「社會法學派」是也。夫國際法規，雖以「國家」爲本位，然而國家權力之發生，莫不淵源於「社會」。況「經濟無國界」，久成名言，所有政制法度，無不建其基礎於經濟之上，經濟一有變動，其他典章制度，當亦隨之變動。最近德國因債務清償問題，竟牽連英美法意各國之關員使節，僕僕道路，會議不絕，可見近世國際關係，大有一髮牽動全身之密切。故今後國際公法鑽研之趨向，已從「自然法」與「實驗法」的調和論，漸次過渡及於「社會法理」的創造論矣。

第二卷 國際公法本論

第一編 國際實體法

第一章 國際人格

第一節 國際人格之意義

爲國際團體之一員，受國際法規之拘束，同時於互相交涉之關係中，可以享受權利，擔負義務者，曰國際公法之主體。以法律術語言之，謂爲「國際人格」International person，又可名爲「國際法人」，或簡稱之曰「國際人」亦可。惟此所謂「國際人格」或「法人」，與通常國內法上「法人」之概念，不盡相同。蓋普通法律之「法人」云者，須具備一定之法人條件，且學理之

解釋，亦極森嚴，而「國際法人」之意義，則不必遠求於抽象之理論，當注重於實在之事物，有時具體的事物對象變更，於是法人之種類範圍，亦不免有多寡廣狹之變更也。例如歐戰以前，雖有國際團體之觀念，實無國際團體之存在，自國際聯盟成立，然後真正的國際團體，始可謂已形成矣。至於組成國際團體之「分子」或「個體」為何？學說爭持，尙無定論，但大體區別，可謂一為「國家」，一為「具有國家資格」之二者而已。

第二節 國際人格者之種類

必如何始得稱為國際人格者？此一問題，曾引起無數國際法學家之辯論，甲是乙非，今猶未息。茲為折衷羣議，先自消極方面，論列其不具有國際人格者之各項，再自積極方面，臚述其具有國際人格者之種類焉。

第一款 不具有國際人格者

第一項 個人

主張「個人」應具有國際人格之學者，如德之海富脫 *Hoffter* 法之龐菲斯 *Ponthe* 福熙爾 *Fau-
chille* 等，每摭拾國際條約中之「保衛童孺」「取締販奴」「待遇僑民」諸規定，以爲個人之利益及
權利，既爲國際社會所尊重，何不可爲國際法上之主體？此實混視法之「本體」與法之「作用」
爲一談，未加深考之過也。蓋「個人」無論在國內組織與國際組織方面，均爲重要之原素，安
有不爲國家尊視之理？然「個人」之所以獲得法的利益者，乃由國家當局間之給予或協定，非
能自爲對外交涉之活動。譬如甲國人民在乙國，遭匪徒掠奪而受損失，固可向乙國要求損害
賠償，但非甲國人民自身，能直接要求於乙國政府者，實由甲乙兩國，先爲正式交涉，經乙
國政府允許，交付賠償金於甲國政府，然後轉給於甲國人民者也。由此觀之，個人之取得賠
償利益，不過法之「作用」問題，國家之爲賠償交涉，方爲法之「本體」問題，一爲法之「內容」
，一爲法之「形式」。吾人不得謂「個人」因有利害關係，必主張「個人」應立於當事者地位，亦
不得謂國家一爲交涉主體，即爲不尊重「個人」之利益也。況吾人熟察國際法規之不以個人爲

當事者的原因，非必以個人之組織與能力，遠較國家爲薄弱已耳，且含有維護人類和平之深意存焉。試以國際戰爭法言，苟認戰爭之主體，爲個人而不爲國家，則對陣交鋒，互相砍殺，益無悲憫之念，徒增殘暴之風，恐規律戰爭行爲之效力，更等於零矣。正因現時戰爭法規之觀念，與之相反，認戰爭爲國與國之關係，非人與人之關係，故愛敵如友之名言，俘虜虐待之禁例，始獲法理上相當之根據，而人道保全，戰禍稍減之功用，均利賴之。明乎此理，則個人能否有國際人格之疑問？不難冰釋也。

此外海富脫尙主張「君主」及「外交官」，可爲國際人格者。尤爲謬誤。蓋「君主」及「外交官」，雖爲實際辦理外交人員，惟不過執行國家外交事務之一「機關」，其自身不能構成一「法人」甚明。至「君主」及「外交官」之有治外法權，亦由其代表國權之故而享有之，非自身可爲權利主體也。

第二項 民族

倡「民族」可爲國際人格者最早之一人，爲意大利志士瑪志尼 *Marcini*。其意以爲民族生而有

組織國家之權利，世界各國，亦應由民族自由結合，庶戰禍少而和平見。自瑪氏此說一出，不獨促意大利民族統一之功，即巴爾幹諸小民族，亦紛紛脫離故國，重建新邦。迨歐戰之際，威爾遜 Wilson 高標「民族自決」主義，於是世界弱小民族之久被壓迫者，或新創自主之國家，或起謀獨立之運動，蓋民族主義的理論，早已昭若日星，民族運動之勢力，亦已風靡世界矣。雖然，科學之研究，貴在界說分明，不容混沌。民族主義之內容，縱認其具有無上價值，祇可謂為國際政治上之新趨勢在此，若因其內容美備，遽主張今後之國際人格者，非「國家」而為「民族」，殊未見其得當也。夫民族分布之區域，與國家畫立之疆界，振古以還，均未一致，故往往一民族而散布於各國家以內，一國家亦包含數民族在其中。如因民族與國家之分配不合，欲割裂國家之境域，以屈就民族之單純，則非將世界各國各族，重行根本畫分一次不可。世果有此偉業，甯不甚善？無如國際之關係複雜，歷史之慣性難除，恐散布之民族，未成單位，而已成之國家，先自分崩矣。且民族實含「先天性」，縱有臨時之特殊集合，向無劃定的政治組織，當其未成國家以前，恆受「隸屬國」之卵翼，而間接受其利益，非能自

爲國際人格也。如果能力充實，自成國家以後，則國際人格，固可謂爲取得，但實以其「國家」之資格而取得之，非以其「民族」之資格而取得之也。至於現世國際法制中，如國籍選擇之自由，區域所屬之票決，少數民族條約之締結，委任統治制度之創興，凡此諸端，皆爲主張民族有國際人格者之極大證據。殊不知前三種，祇能顯示尊重民族意識之方式，尙非民族自身，已立於法人之地位。後一種之情狀甚繁，非此處所能道其詳，然無論如何從寬解釋，必須民族已漸過渡及於國家建設之時期——即非國家，亦須有國家之資格。——方有部分的國際法人之資格。若並半自主的政治權力，猶未形成，民族與國際人格，仍不能聯綴成一名詞也。討論至此，可知今後屬望以民族爲本位之國際法云者，乃一種之政治論，非法律論耳。

第三項 公司

自十八世紀以來，各國殖民事業，日漸擴張。例如昔時阿非利加洲，爲各國殖民分布區域，均在此設有「拓殖公司」以推行其殖民政策。此等公司設立之地點，因距本國遼遠，本國之權

力，鞭長莫及。故經其政府特許，委以莫大之行政權，所墾殖之土地，並許其屬於公司，或有或使之，甚或可與部落酋長，訂立契約，幾爲具體而微之一國。卽如北美國家之前身，亦由此公司，幾經進化而成立也。其在歷史上最著名者，則英國之「東印度公司」[East India Company] 及「南非公司」[South Africa Company] 無論矣，而日本之「滿蒙會社」，尤爲氣焰灼灼，逼人可畏。以「公司」爲侵略之工具，本爲「帝國主義」者之伎倆，不料學者如羅倫士 [Lawrence] 韋士特列克 [Westlake] 輩，震於公司權力之龐大，遂亦主張「公司」具有國際人格也。夫「公司」自法理上言，本爲權利主體，原有「法人」性質，然爲國內法上之「法人」非「國際法人」也。因「公司」之職權雖廣，終不能直接爲對外之交涉，如遇公司侵害他國，或爲他國所侵害，祇可由公司之本國，負有交涉責任耳。至與土人結約，不能與國家間之締結條約行爲同視，而行政權之廣泛，不過依據其本國法令所委任，爲代理執行其本國之權限而已。權限既爲本國所賦予，則何時爲本國取消其職權，卽何時停止其代理國家之行動，此完全屬於內政問題，何能構成一國際人格也哉？

第二款 具有國際人格者

第一項 國家

唯一的具有國際人格者，首推「國家」。惟此所謂「國家」者，非「事實上之國家」，乃「法律上之國家」也。蓋「事實的國家」，雖亦有時與各國交涉往還，不過圖一時之便利，並無永久之性質。「法律的國家」則不然，須具備相當之要件，始能加入國際團體，而取得法人資格耳。要件云者，第一、必有獨立自謀生存之能力，若自身尚不能圖存，純仰大國之鼻息，是不為「被保護國」即為「屬國」，縱有部分的國際人格，亦無完全的國際人格也。第二、必具有土地、人民、統治權之三要素，若此要素有一欠缺，是不為部落酋長之社會，即為他國殖民之土地，皆不能號稱為國家也。第三、必能參與國際團體之組織，若對內雖能自保，而對外不與他國交通，如我中國數千年前之閉關孤立，固以大國自豪，而世界初未認其有國際人格也。第四、必盡保障國內及國際之安全與和平的義務，若有國於此，窮兵黷武，如戰前德國之以

霸者自居，大則引起世界共同之干涉，小亦足以擾亂國內社會之安甯焉。上列四要件中，尤以第三、第四、爲不可忽，因國際聯盟規約開宗明義，即首標以「提倡國際協助」，「維持世界和平」爲宗旨，故一國欲在國際社會上，享有人格，非遵守法的秩序，則縱有國際交涉，亦爲事實關係，不足以稱法律關係也。惟國於大地之上，種類繁多，組織各異，求其真能適合此四要件而無違背，誠不易於企及，茲唯抽象的就法理之準繩言，應臻此境，至實際之現象如何？俟次章後，再詳述之。

第二項 自治殖民地

國家以外，具有國際人格者，尙有數項，而最明白顯著者，則爲英屬「自治殖民地」(self-governing Dominions) 是也。依國法學之原則言，「自治殖民地」，本爲一國所屬之領土，與其本國，有不可分之關係，既非國家性質，亦不有國際人格，然「英屬自治殖民地」，有其特別之情形，未可一概而論。攷英屬自治殖民地，在歐戰以前，曾屢次加入「國際會議」，惟均參與國際行政事宜，至國際政治與軍備問題，猶未能容其置喙。自一九一九年巴黎和會開幕

，除紐芬蘭 Newfoundland 外，如坎拿大 Canada，澳斯達利亞 Australia，紐西蘭 New Zealand，南非聯合 Union of South Africa 皆派代表列席，並簽字於和會所結諸和約。對於國際聯盟之組織，據規約所載，此四殖民地，均爲聯盟會之「創始會員國」，尤以坎拿大於一九二七年當選爲「行政院非常任理事」。且接收「聯盟祕書廳」之委任狀，有統治舊德屬土地之權利。一九二六年，坎拿大大會置常駐使節於華盛頓，並與美國締結捕漁條約。而一九三〇年所結海軍公約，於倫敦政府批准後，尚須經自治殖民地之一一批准，始能發生效力於境內。綜上所述諸例觀之，此四殖民地，在法律上地位之增進，遠超過於戰前可知。是否爲一獨立的國家？固尚有疑問，而取得獨立的國際人格，實已無懷疑之餘地矣。

特印度亦殖民地也，巴黎和約之簽訂，國際聯盟之加入，雖與前四殖民地相同。惟印度向無完全自治之地位，一九三〇年「圓桌會議」之結果，所有政制組織，仍未能與坎澳平等，故在國際地位上兩相比較，終次於自治殖民地一級，謂其享有部分的國際人格固可，尙不得謂爲享有完全的國際人格耳。

此外經一九二二年英愛協約，而成立之愛爾蘭自由邦 *Irish Free State* 乃英國本部之一，非自治殖民地也，但自一九二三年。加入國際聯盟，一九二四年，亦設常駐使節於美國，可稱與坎拿大之地位相等，亦具有獨立的國際人格也。故可附述於此。

右述論點，僅就自治殖民地，在國際上之地位言之。而自一九三〇年，「英帝國會議」所有之決議案，作一大體觀察，則自治殖民地，不獨在國際地位，有所增進，即與英帝國之關係，亦大有變動，今後英國在國際法上之研究，果成爲何種性質之國家耶？此一有興趣之問題，容詳述於後，茲暫不論。

第三項 國際管理地

「國際管理地」云者，謂不屬於任何國家之統治，而由國際聯盟直接管理之區域是也。此種區域內之政治制度，爲歐戰前所未有，乃自巴黎和約所特創者，其目的有二，消極的，在減除國家相互之衝突，積極的，在發展民族自決之能力，如博斯普魯斯 Bosphorus 海峽，坦及爾 Tangier 共管地，沙爾 Sarre 煤鐵區，唐齊 Dantzig 自由市等，均屬之。惟前兩種，似屬

於「中立地帶」之性質，非本項所能詳，茲唯限於後二種，而一述其制度之緣起及意義焉。

一 沙爾煤礦區 沙爾流域，原爲法之被保護國，一八一五年，拿破崙敗後，斯地卽割與德，至今居民，仍全爲德籍，出產富於煤礦，故名煤礦區。歐戰時，德軍佔領法國東北諸地甚久，並將其北部煤礦，摧毀無遺，故對德和約規定，德國將其所有權及採掘權，完全讓與法國，（第四十八條）以補償法國北部之損失。（第四十五條）至於沙爾流域之政權，則由「委員會」，以國際聯盟之名義管理之，自本約實行日起，至十五年期滿時，沙爾地方人民，應投票自決，（第四十九條）表示志願，或維持現行制度，或與法國合併，或仍歸附於德國。（第五十條第三十四節）國際聯盟會，得考量人民投票之意思，以決定該領土權之所屬。如決定繼續維持現制，則聯盟會將採行更合宜方法，以謀該領土之永久的及普遍的利益，如決定該領土之全部或一部，與法國合併，則德國擔任將所指定之領土內一切權利及所有權，讓與法國，如決定該領土之全部或一部，與德國合併，則德國得在所指定之領土內，恢復其統治權。（第五十條第三十五節）但決定與德國合併時，則法國在該領土部分內

之鑛產所有權，應由德國以金幣按價贖回，其價值由德法及國際聯盟會，各派一專門委員估定之。（第五十條第三十六節）此對德和約內容之大概也。一九二一年，國際聯盟會行政院，決定沙爾政府之組織，取委員會制，委員共五人，爲德法英比丹麥，各任一席。直至一九二六年止，主席委員，均爲法人充任。且法國恃其戰勝之威，嗣卽駐兵沙爾，並錢幣須用佛郎，學校必修法語，德國債不能平，屢向聯盟抗議。幸而近年聯盟會，已易英人爲主席委員，比利時因有偏重協約國之嫌，乃改命一芬蘭委員以代之，丹麥亦更換爲捷克斯拉夫，除德法外，英國芬蘭捷克，均居中立地位，遠較昔時，持平多矣。依據沙爾現狀觀察，法國雖仍握有經濟之優勢，然沙爾駐軍，早已撤退，德人在沙爾之充行政官者，蒸蒸日上，政權在握，幾與法人之經濟權，有平衡對抗之勢。一九二三年第一次海牙會議，德國要求提前歸還沙爾問題，經各國決議，由法德直接談判，以謀解決，嗣於一九二九年，法德會各派代表，在巴黎磋商良久，而法國仍堅持十五年投票之原約。現距一九三五年投票自決之期，已覺伊邇，沙爾真正在國際之地位，此時固不敢武斷，然而自受聯盟會管理

以來，沙爾人民之宗教、國籍、言語、教育、種種自由權，尙獲相當保持，且沙爾人民政治奮鬥之精神，亦不可輕視，一九二二年，已設有一「民選議院」，雖權限微小，僅備「委員會政府」之諮詢，而較之「C級委任統治地」，純受「代管國」之壓迫，並自治基礎而無之者，尙覺高一級也。況「委員會政府」尙須受國際聯盟會之監督，委員任期，不過一年，如施政不滿人意，可以上訴聯盟，隨時撤換，委員會既無釀成專制之現象，五委員之一國，亦不易遂吞併之野心，將來投票決定，不獨法德須受其拘束，即聯盟會又何能加以反汗？故就沙爾現在之國際地位言，固未敢謂已享有完全的國際人格，而在五國及國際聯盟之相互間，不妨謂其取得部分的國際人格矣。譬如民法上之未成年者，固須受法定代理人之監督，但權利主體，仍屬於未成年者之身，不得因其行爲能力，一受制限，遂並其權利主體，亦喪失之也。愚謂沙爾流域之法律地位，亦與此同。

二 唐齊自由市 唐齊者，位於維斯杜納 *Vistula* 河流經入海之地，乃戰前德在波羅的海之良港也。戰後波蘭既成獨立國，欲取得一通海之道，遂主張唐齊應包於東普魯士之一部分

，「併割讓，「和會」亦有許可之意。然此議實行，不特德國痛憤，英美亦覺不平，幾經調停，始由對德和約規定，割唐齊及其附近地，爲一自由市，直接受國際聯盟之保護，由聯盟會任命一高等委員駐市內，主持一切政務。（和約第一百條至一百零八條）自表面視之，唐齊不爲任何國家之領土，似覺公允，實則唐齊海口，許波蘭可以自由使用，波羅得迴廊 Polish Corridor 之保障，而德國受腰斬之慘刑矣。且唐齊之外交事務，均須受波蘭政府之指導，（和約第一〇四條第六項）仍不免偏重波蘭，故國際政治之糾紛，恐今後猶未能平息耳。然自法律上言之，唐齊自一九二二年，公布新憲法後，其國際人格，遠較沙爾煤鑛區爲明顯可識。如憲法規定，國際條約，有權可以締結，（憲法第四十五條第六項）國際各種委員會，可以選任代表參加，（憲法第六十條）是與普通國家在國際之地位，無甚不同。且唐齊名義上雖受國際聯盟之管理，隨時須向聯盟會，爲公務之報告（憲法第四十二條）而真正之政府，不爲聯盟會，實爲由二十二人組成之「參議院」，該院參議員，均由「國民議會」選舉，並對「國民議會」負其責任，固一代表唐齊自由市之最高機關也。（憲法第

二十五條至第四十一條），唐齊有議會，有政府，且有法院，縱不能謂有獨立國家之資格，而較之沙爾，純受聯盟直設機關之代管者，其相去何可以道里計耶？至於唐齊受軍備之制限，誠有損其主權，惟憲法第五條所設之詞句，頗富彈性，即未得聯盟會之同意，不得為左列各事，換詞釋之，如得聯盟會之同意，固非不可為也。況受聯盟會之制限，頗與受他國之制限不同，現世各國，均有縮減軍備之趨勢，又何以未聞國家之主權，遭其損失哉？是以「唐齊自由市」，在國際地位上，至少有部分國際人格之存在，苟能將波蘭指導外交之一點除外，唐齊之國際人格，或由「部分的」進於「獨立的」，亦未可料，是在唐齊人民之善為自決與自治耳。

第四項 委任統治地

「委任統治」Mandate者，乃用以處分戰敗國領土之一新方法也。蓋自歐戰後，德國與土耳其之領地，多為協約國占領，是時威爾遜發表議和十四條件，高唱「民族自決」，與「不併土地」之原則，如由協約國自由瓜分，既恐分配不得其平，又與不併土地之原則相背。於是有曾任

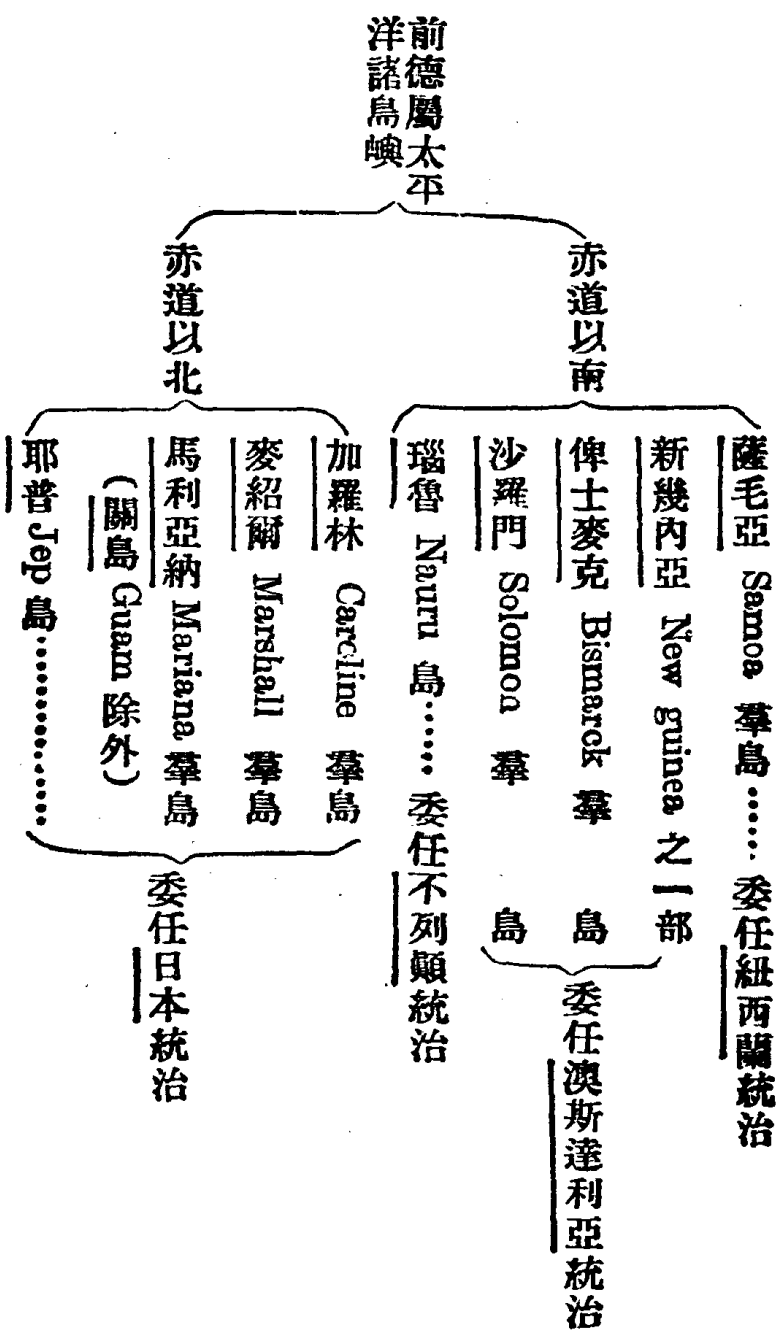
南非總督之斯末資 *Smuts* 建議，將「此等土地之統治權，屬於國際聯盟，或由聯盟會自己行使，或委任一主權國，以聯盟之名義，代理行之，」經和會嘉納，採用其後之方式，此委任統治制度 *Mandatory System* 之由來也。關於委任統治之目的及其方法，國際聯盟規約第二十二條，規定甚詳。惟此項委任國之選擇，甚為分歧，須視其「財力、經驗、或地理位置，均足以擔負監護責任，而又肯承受此責任之先進國」。(盟約第二十二條第二項) 此項統治地之種類，亦不一致，須隨「當地人民發展程度，地域形勢，經濟狀況，及其他類似情形，而有所區別」。(盟約第二十二條第三項) 茲分三類，敘述於後。

(A) 級委任統治(“A” Class mandates) 「前屬土耳其帝國統治之某種社會，其發展程度，已達於暫時可承認其為一獨立民族，而命一受任國予以行政之指導及扶助，至其能完全自立為止」。但「選擇此項受任國時，應考慮此等社會之志願」。(盟約第二十二條第四項) 屬於此級之委任統治地，則土耳其舊屬之領土，如美索波達米亞 *Mesopotamia* 及帕列斯丁 *Palastine*，委任英國統治，敘利亞 *Syria* 委任法國統治是也。

(B)級委任統治 ("B" Class mandates) 「其他人民，尤以非洲中部爲甚，發展之程度最低，須由受任國負統治其地之責任」。「但在不害公安，不傷風俗之範圍內，應保障其宗教信仰之自由。販賣奴隸軍火與酒業，均一律禁止。除置警及防邊外，不得建築要塞，或訓練土人以軍事教育。對於其他會員國，並須予以商業上交通上之機會均等」。(盟約第二十二條第五項) 屬於此級之委任統治地，則前德屬東非洲之大部分，委任英比兩國分割統治，脫哥蘭 Togoland 及喀美倫 Camerouns，委任英法兩國分割統治是也。

(C)級委任統治 ("C" Class mandates) 「此外土地，如西南非洲及南太平洋羣島之一部分。或因人口稀少，或因面積甚小，或因離文明中心地太遠，或因境地與委任國聯結，以及其他種種情形。置諸受任國法律統治之下，作爲該國領土之一部，最爲相宜」。「但受任國須遵守上述保障，以謀住民之福利」。(盟約第二十二條第六項) 屬於此級之委任統治地，則西南非洲，委任英屬南非聯合統治，前德屬在太平洋赤道以南之諸島嶼，委任英國及英屬自治殖民地統治，前德屬在太平洋赤道以北之諸島嶼，委任日本統治是也。特此等島嶼

名稱極繁，另列一表以明之。



吾人既已明瞭委任統治地之差別形式，今欲進而研究其在國際地位，則應分爲法律與政治兩

方面解釋之。如就法律方面言，(O)級委任統治地，盟約既明言爲「受任國領土之一部」，是無異變相的合併，顯與不併土地之原則相背馳矣。惟盟約精神，完全在第二十二條第一項標明，蓋因被統治地人民，無自主之能力，故「謀此等人民之福利與發展，爲文明之神聖使命」也。儻以代理聯盟之名義，而行其主人統治之實權，「神聖之使命」，果如斯乎？況一九二一年聯盟行政院，及常設委任統治委員會，均有決議案，謂「被統治地之住民，不可與受任國之人民同視，受任國應以其本地之財政，謀本地之利益」，此爲綜合三級統治地而通言之，(C)級不能除外，欲明目張膽而併爲領土，恐亦匪易易。(B)級委任統治地，既受列舉條件之制限，亦非宗主國對於屬國之關係可比，苟過分違背其條件，是代理人有負委託之責任，委託者依法應可加以制裁，而宗主國固無制裁之可加也。至於(A)級委任統治地，盟約已明言暫時承認其爲「獨立民族」。而美索波達米亞，早已建爲伊拉克 Iraq 王國，一九二二年英伊協約，英國承認伊拉克可派使節於倫敦及他國，並得對外締結條約。一九二九年英伊又結新約，承認其完全獨立，且許於一九三二年，當介紹其加入聯盟爲會員國。最近聯盟行政院

決議，英國對伊，當終止其統治地位。此電遙傳，現十五被統治地之人民，均額手相慶，謂將來皆可援例同等待遇也。至敘利亞迭次變亂，雖遭不幸，然一九二一年，法土締結勘界條約，致遭英國抗議，謂「敘利亞乃法之代治地，非法屬地，無單獨劃界之權利」。凡此皆可證（A）級委任統治地，已具有國際人格。（B）（C）兩級，雖未有此幸運，祇可解釋其人格意識，尚在睡眠狀態，何時覺醒其有自主之資格，即何時有取消其代治之希望，委任統治，僅一過渡制度，吾人固希冀（B）（C）二級被統治地之人格意識，終有黑暗趨於光明之一日也。雖然，若易一方面，而從政治上言，國際聯盟，雖握有選擇委任國之權能，實則委任國與統治地之分配，全由協約國高等委員會，自由協定，換言之，即由英法意日四強之壟斷操縱而已。再證以一九二一年，華盛頓會議前後，四國協定之訂立，耶普問題之爭執，鈞心鬥角，幾起太平洋上之戰雲，可知列強心目中，早視（C）級統治地，若「保護地」之爭奪，與「勢力範圍」之劃分，無何上下矣。近年敘利亞與帕列斯丁，不堪英法政治之壓迫，屢謀反抗，騷擾迄無甯日，依理，國際聯盟，應撤換另委一主權國以代治之，始為盡職，願聯盟會熟視無

視，若秦越之不相涉，未免辜負斯末資威爾遜創制之本旨也。言念及此，又不禁令人感喟無涯焉。

第五項 國際聯盟

國際聯盟，英語稱爲 *League of nations*，直譯之，當作民族聯合。因此惹起學者之爭辯，或曰，民族應有國際人格，或曰否，至今尙無定論。愚以爲國際聯盟之構成分子，固不盡包括國家，但亦豈能包括民族。惟日本學者信夫惇平，有較切當之解釋曰，國際聯盟，如由政治上論之，乃欲脫古代之君主本位，而承認現代國民本位之精神，如由法律上觀之，則仍以國與國之關係爲對象，故國際聯盟加入國及其代表，乃國與國之代表，非國民與民族之代表也。斯言大體妥善，特不免稍偏狹義。蓋國際聯盟之會員，非必嚴格的以「獨立國」爲限，苟有政治組織，而具有「國家之資格」者，固亦不禁其加入耳。現在國際聯盟會員數，已增至五十有六，事業日漸發達，勢力亦更增長，於是聯盟之本身，究具「如何之性質」一問題？愈有確知之必要。茲將聯盟與其他組織體之相類似者，先爲比較論列之。

「聯盟」與「國家」(State) 凡爲國家，必具土地、人民、統治權、三要素。今直接隸於聯盟管理者，如「國際管理地」，間接隸於聯盟管理者，如「委任統治地」，自非毫無統治權可比。然無論如何，不能謂聯盟有直轄之土地。及直轄之人民，則毫無疑義。要素已缺其二，故「聯盟」非「國家」。

二 「聯盟」與「超國家」(Super-State) 依聯盟現在之職權論，對於違法之國，雖似保有經濟力與司法力若干之制裁。而平時各國對於聯盟之關係，決不處於命令者與服從者之地位，且可隨時有脫盟權。故「聯盟」非「超國家」。

三 「聯盟」與「同盟」(Alliance) 國際法上所謂「攻守同盟」「防禦同盟」等名詞，大抵含有軍事之意味。而聯盟純以「和平保持與增進」爲本旨，適與同盟之目的相反。故「聯盟」非「同盟」。

四 「聯盟」與「聯邦」(Federal state) 聯邦在國際法上言，仍爲單體國家，僅中央可以代表各邦，爲獨立對外之主體，而各邦無國際人格者也。聯盟則總體與個體，均有國際人格，

自非單體國家可比。故「聯盟」非「聯邦」。

五 「聯盟」與「邦聯」(Confederation) 如自雙方各有國際人格之一點言，則聯盟誠與邦聯之複體國相似。但察邦聯進化之歷史，不過為國家統一之過程，終必搏為一體，以成立聯邦國或單一國。聯盟網羅世界之大。民族之繁。謂能與邦聯進化之階段相適應，恐既非事實所許，亦不為吾人理想所期，故「聯盟」非「邦聯」。

他如「政合國」「君合國」等，尤不能與「聯盟」相比擬。是以俄濱罕謂：「國際聯盟，乃近世之新的國際組織，為從來人類所未有，不必以他種之組織體，強相附合」也。夫聯盟既含有特別性質，自有其遵守之「規約」Covenant，自有其固定之「目的」，自有其獨立之「職權」，自有其活動之「機關」，亦自可為「權利義務之主體」。申言之，國際人格之最完全的及最獨立的，除「國家」外，當推「國際聯盟」為第一也。

第六項 羅馬教皇

「羅馬教皇」Pope 及「教廷」Holy See，在國際地位上，是否具有完全獨立之人格？此一問

題，歐美國際法學家之解答意見，殊不一致。愚以爲欲解決此問題之關鍵，不當求之於抽象的理論，而應求之於具體的事實。蓋羅馬自有教皇以來，傳祚永長，歷今已二百六十一代矣。在此二百六十一代中，教皇之權力，時有消長，因而影響其在國際法上之地位，亦時有變遷，究竟國際人格之有無？應於史乘中攷證得之，庶不致捕風捉影耳。茲就教皇在國際地位之變遷史，劃分爲四個時代，以論證其人格之生滅晦明焉。

一 教皇兼領「政權」與「教權」時代（中古時期） 在此一階段，教皇爲全世界天主教之「聖父」，各國君主，幾盡成天主教之「信徒」。王位之變更，非經教皇同意，不足以示安定，國際之爭議，非經教皇裁判，不足以昭公道。且教皇自有領土，自設法庭，「使僧」高踞上席，不特職掌外交，亦可干涉內政。此時教皇之威權鼎盛，如衆星拱北，莫與等倫，其有國際人格。正不待論也。

二 教皇「地位」與「君主平等」時代（中古末至一八七一年） 中古之末，一方因路德新教之崛起，一方因國家主義之昌明，於是羅馬教會，信仰墮而勢力微。教皇政治之支配權，僅能

行於其境地內，不能干預他國政事，各國亦僅以外國君主之禮待教皇，不復視爲上國矣。雖然，教皇斯時之政權，固降落於教權之下，而領地仍佔有一萬二千方公里之廣，人口仍擁有七十萬之衆，且對於各國，均可遣使締約，宣戰媾和。國際人格，尙未完全消滅也。迨法國大革命後，教皇在法之愛菲龍 Avignon 與康堆威內辛 Comtat Venaisin 領地，均爲法國吞併，一八一〇年，羅馬竟夷爲法之「采邑」。幸經一八一五年維也納條約之結果，教皇得恢復故土。惟自一八二三年至一八五九年之間，人民因恨「教廷」之專制，叛亂頻仍，境地日蹙，法國以教會之「保護者」自居，長期佔領羅馬，久不撤兵，直至一八七〇年，普法戰興，法始撤退屯兵以禦普，從此保護羅馬之權利，由法國移轉於意大利，而羅馬永爲意之首都。教皇在名義上雖與外國君主平列，實際已等於囚禁之廢王。尙有何國際人格云哉？

三 教皇「特權」由意大利「擔保」時代（一八七一年至一九二八年）羅馬自定爲意都，教皇之政權，雖剝奪無遺，但教權有數百年歷史之根據，究非意之一國，所能輕予抹煞。故一八

七一年五月十三日，由意大利國會，制定一種保障法 *Law of Guarantees* 以確定教皇之地位。其內容則認教皇之身體，神聖不可侵犯，教皇與意王，享受同等之榮典，各國與教皇相互間，均可派遣及接受外交使節，且教皇可代表教會，與各國締結「教約」*Concordat*。吾人自形式上觀之，似覺凡獨立國所可享受之國際權利，教皇亦可同等享受，因之有主張教皇在此時代，亦具有國際人格者。殊不知教皇此等特權之由來，乃基於意之「國內法」所賦予，自意大利予之，亦得自意大利奪之也。況意大利予此等特權於教皇，並非認其爲「國家元首」之資格而賦予之，乃認其爲「教會首領」之資格而賦予之耳。至於教皇與各國所訂之「教約」，尤不可與「條約」同視，蓋「教約」純爲宗教之關係，與國際政治無涉，違反「條約」，當然負國際法上之責任，違反「教約」，不過有背於宗教規律或儀式，不負國際違法之義務，此觀法國一九〇五年頒布之政教分離法，益可證明此理之不謬。且自保障法頒布後，荷蘭既拒絕教皇列席於一八九九年之「第一次海牙和會」，一九〇四年，法國復宣布與教皇斷絕外交關係，是尤證知教皇在此一時代，已被摒除於國際團體之外，更何從取

得國際人格乎？雖然，時勢變遷，原難預測，此冷落局面，支持至於一九二八年，教皇在國際之地位，又爲之一變。

四 教皇恢復「獨立國」名義時代（一九二八年至今） 前述保障法，本爲國內法性質，自公布後，教皇始終不承認其有效，意政府所致送之年俸，教皇亦不肯接受分文。至於羅馬問題，尤難解決，在教皇，謂羅馬本屬其采邑，在意大利，則又有非建都羅馬不可之勢，雙方抗拒，至六十年之久，迄成懸案，意大利在事實上，雖早兼併羅馬，而法理上究無佔領之根據。因依國際通例，領土割讓，須以條約載明，各國承認，方有效力，僅憑國內法一紙之頒布，住民投票之表決，祇可拘束國內，不能拘束國際也。且教皇雖失羅馬領地，而各國與教皇文書之往還，使節之派駐，均以羅馬爲歸宿，足見意佔羅馬之舉，終未得各國法律之承認耳。況法國久以「教會之保護者」自命，其心中未嘗一日忘羅馬，徒因意國加入三國同盟，無隙可乘，戰後德奧敗績，冰山已倒，法意邦交，久現裂痕，難免不援宗教之勢力，以爲對意爭霸之工具。慕沙里尼 Mussolini 隱然憂之，遂極力與教皇交歡，欲藉上帝威

靈，內以鎮壓民主思想，外以抵抗他國侵略。幾經與教廷談判，卒於一九二九年二月十一日，與今教皇皮十一世 Pio XI 在拉德蘭 Lateran 宮，成立「和解條約」Treaties of conciliation 與「教約」。除「教約」不屬於本範圍外，「和解條約」之內容，約有下列要點。(一) 以梵諦岡市 (City of the Vatican) 爲「教皇國」之領土，教廷有所有權及統治權。(二) 在梵諦岡市 以外，直屬於教皇之宮殿教堂等地，仍爲意大利領土，但教皇得享受治外法權，與外國使館，同等待遇。(三) 意大利承認「教皇國」完全獨立。(四) 意大利承認教皇，有按照國際法慣例，派遣使領及接待外國代表之權，教廷與意大利間，亦得互派使節。(五) 教皇聲明「教皇國」永不參加列國競爭，及國際會議。(六) 教皇聲明羅馬在「薩瓦亞 Savoie 王朝」統治之下，爲意大利之國都。(七) 教皇所讓與之羅馬城，及其他屬地，應由意政府出資賠償。(八) 一八七一年五月十三日之保障法，及與本條約有抵觸之法律，一概作廢。

教皇權力變遷，今已至第四階段。吾人若自法律上解釋，從此教皇不僅爲「教會之首領」，實爲「獨立國之元首」矣。雖此種國家土地之小，僅有面積四千四百公畝，人民之少，僅限於

梵諦岡市之住民，主權運用範圍之狹，亦不能超過意大利四境包圍之外，號稱獨立，毋乃滑稽？然而一個國家之成立，苟土地人民主權三要素具備，即可謂有獨立形式。至於數字上之大小多寡，固與建國要件，無大關係也。惟此「教皇國」今後是否爲一「永世局外中立國家」？即「意大利條約」縱如此規定，各國能否如此承認，猶爲問題耳。

最後尤有一事，爲吾人必須注意者，即自和解條約成立，影響吾國今後對於教皇，將發生如何關係之問題是也？溯各國教士來華傳教，均含有政治侵略背影，此觀前清外交史，每因仇教案件，而開國際糾紛之先例，不難推證而知。夫法國在歐洲，久自居於天主教之保護者，前文已詳述之，而在華之同類情形，較歐尤甚，蓋來華之天主教徒，法最多，教會經營事業，亦以法人所辦理者爲廣，故法國在華享有教會之保護權，遠較各國，居於優越地位。一八五八年之中法天津條約，不獨許教徒不應有之權利，且開各國藉教會保護名義，干涉內政之大害，亦所謂「不平等條約」之一也。羅馬教皇，前因勢力不振，屢欲與我國正式互換使節，締結條約，屢爲法國從中阻撓，功敗垂成。今則教皇已恢復獨立國之地位，且有意圖爲之

後援，自不畏法國之再作梗，逆料不久，教皇當舊事重提，與我國談判派使締約之交涉，我國自無拒絕之理。惟最宜明辨切記之關鍵，則當抱政教分離之態度，爲此項外交唯一之方針，庶一方不致爲意大利所愚弄，一方當與法國，爲平等條約之改訂，國權挽回，所關匪細，外交當局，當不失此良機。因論教皇在國際地位之變遷，聯想及於我國之關係，故附述於此。

【註】本項請參看胡愈之先生所著「教皇的新國與羅馬問題的解決」，及「梵諦岡與中國」二文，登東方第二十六卷第七號，與第十六號。

第七項 交戰團體

「交戰團體」云者，乃國內叛徒所組織之政治的團體，謀顛覆其政府，或殖民地舉兵反抗其本國，以謀獨立之謂也。夫依法理言之，國內叛徒，本國自有其刑法上之處罰，僞叛亂團體，加害於第三國人民之生命財產時。第三國可要求其本國政府，擔任損害賠償，原無承認其爲交戰團體之必要。惟有時此項叛徒之勢力偉大，組織亦甚完全，本國政府，既難一舉而撲滅

之，則曠日持久，對於第三國之生命財產，恐亦未能盡保護之責任。故爲「本國政府」計。不如承認其爲交戰團，使叛亂者自負對外行爲之義務，以免代人受過，此「母國」之利益也。爲「第三國」計，叛亂團體，既與其本國立於敵對地位，而又無責任之可負，往往故意加外人以損害，俾使本國政府，處於困境，此時第三國縱蒙極大之損失，因駐在國之責任互諉，甚致無可取償，若承認爲交戰團，自可直接問其責於加害者方面，必無推諉之餘地，此「第三國」之利益也。且爲「交戰團體」本身計，至少亦獲下列兩項之便利，第一、可使第三國守其中立義務，以免援助母國，增加壓力，第二、作戰兵士。如爲母國捕獲，不當以「內亂犯」治之，而受「俘虜」之待遇，此又「叛亂者」自身之利益也。吾人披覽史乘，如前清戊申洪羊之役，庚子拳匪之亂，以及一八七〇年，台灣牡丹社生番，殺害日本僑民之例，皆可證明「本國」「第三國」及「叛亂團體」三方面，同獲相當之利益，此國際法所以認「交戰團」在一定期間內，許其爲權利義務之主體焉。惟「交戰團」之承認，究與「國家」之承認不同，僅限於戰爭行爲之繼續期間，適用國際戰爭法規之支配，至於平時遣使締約之行爲，皆所不許，因交戰團究未成

爲國家耳。交戰團，與前述六項之差異點，卽前者不分平時戰時，俱有國際人格，交戰團體，唯在戰爭期限，始有國際人格之存在，是又不可不辨者也。

第二章 國家之意義

前章列舉之七種國際人格，吾人若綜合比較之，或尙在「半自主」之狀態，或不脫聯盟及他國之保護，或含有特殊之身分，或須受時間之制限，總之其人格意識，猶不十分健全也。至若真正具有完全的獨立的並永久的之國際人格者，自不能不推「國家」與「國際聯盟」。故於論次國際人格之概念以後，卽當緊接敘述「國家」，次再及於「國際聯盟」焉。

國家研究之方法，不出兩種標準，一爲國家之本質，一爲國家之構造。自本質方面，以研究國家之意義者，此國法學之所有事也。國際法應置重於構造方面，以研究國家成立之根據。茲從此點，爲國家下一定義於左。

國家者，有政治的組織之人民，居於一定之領土內，而統治於主權下之永續性的團體也。

此定義之說明，可分爲四。

一 人民 人爲善羣之動物，故不能不營共同生活。惟此羣居生活之狀態，頗有世界社會，與國家社會之不同。其在世界社會之生活，可不以國籍異同，而生差別，類如郵政、電信、衛生、著作、之種種國際同盟，皆合各國人士，組織而經營之，無國界之制限也。然在國家社會之生活，則必須有「本國人」與「外國人」之分。蓋本國人爲國家團體中之固有分子，對於本國法令，須負絕對服從之義務。若外國人之僑居本國領土，其服從本國之法權，爲相對的，而非絕對的，故本國人所應享之權利，因其爲外國人，而加以制限者有之，或本國人所應負之義務，因其爲外國人，而予以免除者亦有之，此種歧視之由來，固含有不平等之制限在內，但非純粹不平等之關係，亦有其平等對待之關係者在耳。

二 領土 近世之國家觀念，領土爲不可缺之要素，無領土，則國家不能保其生存，此其所以有異於「游牧民族」也。游牧民族，逐水草而居，遷徙無常，其酋長對於部落民衆，生治者與被治者之關係。然如此關係之發生，不以「地緣」爲根據，實以「血緣」爲根據，故國際

公法，不視之爲國家，假定與國家協定事件，此「協定」，亦不認之爲「條約」。夫古代國家之法律，祇知行之於人，而不知有領域。直至中古時代，王侯割據，始知領土之於主權，猶軀體之於精神，不可以須臾離。加以近代殖產之興盛，而國富悉賴地力之原理，亦同時發見。國家不論在政治方面，或經濟方面，均以土地爲必要，徵諸事實，愈不可誣。是以領土之在法律上的觀念，有二大基礎，可資論證，如自統治權之基礎言，則領土，爲權力行使之範圍，如自所有權之基礎言，則領土爲公法上之物權。現世領土之一般解釋，雖皆趨重前者，但自土地國有之呼聲漸緊，石油煤鑛之爭奪益急，苟非以經濟眼光衡量之，卽莫由知國際糾紛之真相，可知後者亦不可忽也。至於一國領土之或廣或狹，或增或減，或銜結一氣，或分布四方，則均無害於領土爲國家統一之要素焉。

三 主權 國家之主權性質，本屬唯一的，整個的，惟從其活動方向以觀，不妨分爲「對內主權」與「對外主權」之二種。對內主權者，一國對於其人民及土地，有積極的支配之權力也，對外主權者，一國對於他國，有不受其侵犯之消極的排斥權力也。蓋對內主權，乃絕

對的主從的之關係，對外主權，則相對的平等的之關係耳。羅倫士曰，「無論如何之國家，皆不能獨立孤處，與人民之不能離羣索居，理無二致，故一言國家之對外主權，鮮有不受自然之制限者，申言之，即國與國之間，固不受他國之統治，而亦不能統治他國，」斯言實信而有徵。

四 永續性 一國不僅須有主權，且須國民之對主權服從，含有永續之性質，否則要素具備，仍非國家，不過一交戰團體而已。蓋交戰團體，僅一時的現象，而國家之生存繼續，應無限期也。雖然，國家之有永續性，乃自法理上言之，至於訴之實際，縱令內亂迭乘，陷於無政府狀態，祇可謂主權一時中斷，尚不得認為國家滅亡耳。例如克利米亞 *Crimian* 戰爭以前，俄皇尼古拉斯一世 *Nicholas I* 向駐俄英使席穆爾 *Seymour* 提議，分割「瀕死病夫之土耳其」為英國抗拒。又如一八七〇年，法王拿破崙三世 *Napoleon III* 被俘於普軍，而法國並未瓦解，皆其適例也。反之，波蘭前遭三次瓜分，此次恢復故土，吾人祇可認為重新建國，而不得謂其繼續波蘭帝國之疆域者，因前者，主權僅屬一時中止，後者，主權竟

致完全消滅，故一則仍不害其永續性，一則已無永續性之可言也矣。

第三章 國家之分類

學者嘗就世界所有國家，爲種類之分析者矣，大抵各隨所據分類之標準不同，而所分種類之名目，亦各差異。如自「組織之形體」言，則分爲「君主國」與「民主國」，自「勢力之強弱」言，則分爲「一等國」「二等國」「三等國」，自「結合之方式」言，則分爲「單體國」與「複體國」，自「主權之運用」言，則分爲「完全主權國」與「一部主權國」。若綜合而比較之，前二種之分類，祇適用於國法学與政治史，而不適用於國際法也。蓋國際法應以有無國際關係爲分類之標準。彼國體與政體之組織，縱令若何變遷，然國家間之權義關係，決不因而受其影響，世雖不乏因內政變動，而欲免除國際義務之履行者，亦不過徒勞空想而已。如一八五〇年，法國第二共和成立，當時外交總長拉馬汀 Lamartine 宣言：「暴君時代，法國締結之一切條約，今概失效，」又如一九一八年，列甯 Lenin 執政宣言：「帝俄所負國際之債務，一概免除，」各國

又何嘗承認之乎？至於一等二等之分別，尤有背於法律平等之原則，使國家可依實力大小而分等級，則弱國小國，豈非全失其法律保障性耶？現今國際聯盟之組織，國際權義之增減，誠不免含有抑弱助強之意味，但此為法律內容之不善，非法律本身之不善也。夫前兩項，既不足為國際法上國家分類之準繩，茲特依據後兩項之標準，略為類別言之。

第一節 自結合方式上觀察之國家分類

第一款 單體國家

國際法上之所謂「單體國」及「複體國」，與國內法上之所謂「單體國」及「複體國」不同。蓋國內法，完全以內部組織為主，如一國之立法行政，採中央集權主義者，為「單體國」，採地方分權主義者，為「複體國」。國際法，則完全以對外關係為主，如一國僅具單獨之國際人格，而不許再有其他國際人格者，夾雜其中，謂之「單體國」，如一國不僅總體享有國際人格，而復

同時容許其他分子，亦有國際人格之存在，謂之「複體國」。兩者據以分別之標準既異，因而兩國之名稱雖同，而種類往往不能一致。甚至國內法名之爲「複體國」者，在國際法反爲「單體國」，如「政合國」「聯邦國」等是也，或國際法名之爲「複體國」者，在國內法，又明明爲「單體國」，如「不列顛帝國」是也。此中錯綜之關鍵，既已明瞭，茲當首述「單體國」，次再及於「複體國」焉。惟本款所列之「單體國」中，又可詳分爲二種，卽一爲「純粹之單體國」，一爲「聯合之單體國」，前者乃一般所稱爲「單一國」者屬之，後則又含有「君合國」「政合國」「聯邦國」之三類，而「蘇維埃聯邦」因其含有特別性質，特另闢爲一類，不包含於聯邦之中，茲依序分論於左。

第一項 單一國 (Unitary state)

國家享有完全之主權，不問對內對外，均以中央政府單獨之名義行使，毋須與他國之意思聯絡者，謂之「單一國」。至於「單一國」內之主權所屬，或因國體而有異同，其政治內容，或因地域而不一致，苟能保持對外意思之統一，卽無損於單一國之性質焉。世界屬於此類之國家

最多，如法，意，西，葡，比，土，波蘭，日本及我中華民國，皆其例也。

第二項 聯合國 (Unions state)

屬於此種聯合之國家，共有四種，曰「君合國」，曰「政合國」，曰「聯邦國」，曰「蘇維埃聯邦」。除「君合國」僅以身分結合外，餘則政制組織，雖不免複雜，然對外意思，仍爲單獨，換言之，即構成一個國際人格，而無二者以上國際人格之並存，故在國際法上言，仍當列於「單獨國家」內焉。

第一目 人合國 (Personal unions)

「人合國」云者，二個以上之國家，共載一人爲君主，而受其統治之謂也。故亦稱爲「君合國」或「身合國」。如一六〇三年至一六八八年，英格蘭與蘇格蘭之聯合，一七一四年至一八三七年，英格蘭與哈諾佛 Hannover 之聯合，一八一五年至一八九〇年，荷蘭與盧克森堡之聯合，一八八五年至一九〇八年，比利時與剛果 Congo 之聯合，皆其適例也。此種聯合，除君主可以代表兩國外，其他內政外交，各自獨立處理，不因聯合而受制限，至於聯合之期間，

亦非永久的，而一時的，或以君主之終身為限，如比王黎勃爾二世 Leopold II 崩位，剛果遂併於比，或以王朝之更換為止，如一六八八年之榮譽革命，斯替阿特 Stuart 王朝告終，或以王位繼承法規之不同而中斷，如維多利亞 Victoria 及惠納敏 Wilhelmine 兩女王即位，英哈荷盧之聯合解散，毫無一定法則可言。且縱在期限存續之際，不獨聯合國各自對外，有自主之權，即聯合國相互間，亦可締結條約，宣戰媾和，儼與對待外國無異。聯合國之一方，如與外國開戰，其他之一國，固不妨宣告中立，例如拿破崙一世時，英法戰爭最烈，而同戴英王之哈諾佛王國，仍保守其平和是也。由是可知「君合國」之彼此對外關係，各保有其獨立之國際人格，君合自身，既不能構成一國家，更安有國際人格之存在耶？所謂君合也者，嚴格言之，無非一身分之結合，實不得謂為法律之結合也明矣。

第二目 物合國 (Real unions)

「物合國」云者，二個以上之國家，共戴一君主，其內政完全獨立，惟對外則共同一致之謂也。亦稱之曰「政合國」。如一八一五年至一九〇五年，瑞典與挪威之聯合，一八六七年至一九

一八年，奧大利與匈牙利之聯合，皆其適例也。惟挪威既已脫離瑞典而獨立，匈牙利亦與奧解體，另組政制，二者均成歷史上之陳跡。現僅丹麥與哀斯蘭 Denmark。於一九一八年，締結條約，可稱爲政合國之新例耳。吾人若自表面觀之，「政合國」亦須兩國共戴一君，以爲統治者，似與「君合國」相同，然兩者在國際之權義關係，則適得其反。譬如曩昔奧匈兩國，雖各有憲法，各有議會及政府，以法理言，本爲兩國無疑。但外交上合爲一體，所有對外締約，遣使諸活動，非奧匈各別之名義以行使，乃由奧匈聯屬之名義以行使，他國對於奧匈之關係亦然。且奧匈於各別之普通行政外，另有其永久共通之政務，關於外交財政軍事，皆合設共同部長，以管理之，又於兩國議會中，各選舉六十人，成一委員會，每年在奧匈首都，輪流集議，提出法律草案，仍由兩國議會通過，此法律因能適用於兩國，則爲兩國共通之法律也。依上所述，可知「政合國」之性質，分之誠爲兩國，然而對外無國際法人之資格，合之並不能構成一國，然而對外確有國際人格之存在，是亦國際法上特異之現象，而與國內法大不相同者也。至於「物合國」與「君合國」之區別，比較言之，約有四點。

一 「君合國」之存續，或限於一君主，或限於一王統，其聯合屬於一時的。「政合國」則非兩國互起戰端，或變更條約，不能解除其聯合關係，故屬於永久的。

二 「君合國」中之一國，如與他國宣戰，其他之一國，仍可中立。「政合國」根本無單獨對他國宣戰之權利，自亦無中立之可言。

三 「君合國」之聯合，由於偶然的事實。「政合國」之聯合，由於條約的締結。

四 「政合國」有永久共同之政務。「君合國」無之。

第二目 聯邦國 (Federal State)

集合多數之邦，於一共同主權之下，而受其統治者，謂之「聯邦」，又可稱之曰「聯合國家」，「聯邦國」之要點凡三。

第一 聯邦之組成，以「憲法」為根據，而非以「條約」為根據。故各邦相互間，及其對於中央間，完全為國內公法之關係，不為國際公法之關係。假令各邦利害衝突，發生戰事，此戰事之性質，祇可認為「內亂」，不可作為「國際戰爭」也。

第二 組成國家之各邦，對內雖有自主組織之權，對外則無國際法人資格，國法學上，每謂各邦含有國家性，姑不論其當否，然在國際公法上言，斷乎不得認其為國家也。

第三 聯邦國立於代表各邦之地位，關於對外關係，如締結條約，遣受使節，宣戰媾和之權，皆由中央政府主持。各邦縱有外交活動，亦須在不妨害主權之限度內，聽受中央之監督，以行使之，不能直接為對外之主體，蓋唯聯邦國始有國際人格焉。

聯邦國成立之歷史，不外兩種方式，一由「單一國」之改造，一由「邦聯」之進化。前者如一八五七年之墨西哥，一八六〇年之阿根廷，一八九一年之巴西，一九〇三年之委內瑞辣，皆其例也。此種聯邦之構成，因其前身為「單一國」，自無各邦固有之權限，亦不發生各邦有無國際人格之問題，情形簡單，較易解決。後者如一七八七年以後之北美，一八七一年以後之德國，一八四八年以後之瑞士，皆其例也。此種聯邦之構成，因各邦存在於國家以前，享有先天的優越權利，一旦集權中央，尙未必能盡心帖伏。故北美合衆國，直至一八六五年南北戰爭結局，各邦始無自由脫離權，而國際法人之資格，始由多元而趨於一元。瑞士一八四八年

之憲法，乃沿襲一八一五年之盟約，是以名稱仍爲「邦聯」，而非「聯邦」，迨一八七四年，始將憲法修改而擴充之，益有集權中央之傾向，雖各邦尙可與他國締結經濟等類之條約，惟須經中央政府之介紹，且不得有損全國之主權，固無妨礙於其人格之統一性耳。特德國係自封建制度，演化而成，聯邦組織，比較複雜，究竟德國在今日是否合於前述聯邦性質之三要點？竊謂應分作二個時期以研究之。蓋德國自一八七一年至一九一九年，爲「帝國聯邦」時期，一九一九年至今，則爲「共和聯邦」時期。在前一時期內，德意志皇帝，固爲全德之代表，有締約遣使宣戰媾和之權，然各邦亦可授受公使締結條約，普魯士，巴伐利亞，威敦堡等邦，並各設有外交部，巴伐利亞之國王，平時且可統率海陸軍隊，戰時始以德帝爲大元帥，「聯邦參議院」之表決，全以邦爲單位，非以人爲單位，而各邦所派往之代表，又以「公使」相待，非以「議員」同視。綜觀此四十七年間之德國，性質實屬曖昧已極，學者有認其爲「聯邦」者，亦有認甚爲仍屬「邦聯」者，惟福熙爾之論斷，最能折衷。蓋氏以爲就帝國立於各邦上之地位觀，則爲「聯邦」，就各邦保有外交實權，及「聯邦參議院」之代表性質觀，又爲「邦聯」，因

謂此時之德國，乃介於「聯邦」與「邦聯」間之一種「混合制度」的國家也。然進入於後之一時期中，此等混合局面，已漸掃清，自一九一九年新憲法頒布，各邦中之王公侯國，一律改爲共和政治，邦之名稱，亦改 *Staate* 爲 *Länder*，雖各邦仍不免保有若干之外交職權，而政權集於中央，各邦已無實力，今日德國在國際之地位，可斷言其祇有一個國際人格，無疑義焉。

第四目 蘇維埃聯邦

「蘇維埃聯邦」，爲現世紀特別新奇之制度，抱有全世界聯合，以與「國際聯盟」抗衡之野心，不可與普通聯邦，相提並論，故另成一種系統，置於聯邦國後專論之。惟「蘇聯」之組織複雜，詳細研究，應屬於國法學之範圍。茲僅擇其有關外交權限，以及蘇聯與各邦之關係，言其大概焉。

俄羅斯自一九一八年頒布憲法，國內即發生無數之「社會主義共和國」，因勢力不振，尙未聯合。至一九二〇年革命基礎鞏固，於是烏克蘭，喬治亞，阿才倍疆等，遂與俄國，各自締結聯合條約。迨一九二二年，各邦感於聲氣不相聯絡，乃由烏克蘭提議，組織進一步之結合。

是年十二月三十日，開第一次「蘇維埃大會」討論蘇維埃聯邦憲法之制定，中間因各邦「獨立保障權」問題，爭執良久不決，遷延至一九二三年七月六日，始經「聯邦中央執行委員會」議決，次年一月，再經「聯邦蘇維埃大會」及「各邦」之批准，即告成立。憲法內容，以「宣言」及「條約」兩部分構成，此「蘇聯」成立之略史也。攷「蘇維埃社會主義共和國聯邦」(Union of Soviet Socialist Republics，縮寫爲 U.S.S.R.，但俄文第一字母，亦作 *СССР*，乃 *Союз* 之縮寫)，之分子，共含有六個國家。即第一，爲「俄羅斯蘇維埃聯邦社會主義共和國」，(Russia Soviet Federated Socialist Republic，縮寫爲 R.S.F.S.R.)，第二，爲「白俄蘇維埃社會主義共和國」，(White Russia Soviet Socialist Republic，縮寫爲 W.R.S.S.R.)，第三，爲「烏克蘭蘇維埃社會主義共和國」，(Ukraine Soveit Socialist Republic，縮寫爲 U.S.S.R.)，第四，爲「外高加索蘇維埃聯邦社會主義共和國」，(Transcaucasian Soviet Federated Socialist Republic，縮寫爲 T.S.S.R.)，第五，爲「吐谷曼蘇維埃社會主義共和國」，(Turcomen Soveit Socialist Republic，縮寫爲 T.S.S.R.)，第六，爲「烏士碧克蘇維埃社會主義共和

國]、(Uzbek Soviet Socialist Republic、縮寫為 U.S.S.R.)、吐谷曼與烏士碧克，係一九二五年經第三次「蘇聯大會」議決加入者。以上六大國家，俄羅斯與外高加索之本身，亦係聯邦組織，俄羅斯全國，包含十自治共和國，及十三自治區，外高加索全國，包含三自治共和國，一自治邦，及二自治區，烏克蘭全國，包含一自治共和國，所謂「國家內之國家」，「聯邦中之聯邦」是也。其中名目浩繁，現擇其綱要，列表於左。

本部	
俄羅斯蘇維埃聯邦社會主義共和國 (R.S.F.S.R.)	十自治共和國
吉爾吉士 (Kirghiz)	鞑靼 (Tatar)
山邦 (Mountain)	達斡斯坦 (Dagistan)
土耳其斯坦 (Turkestan)	克里米亞 (Crimea)

蘇維埃社會主義共和國聯邦
(U.S.S.R.)

烏克蘭蘇維埃社會主義共和國 (U.S.S.R.)

外高加索蘇維埃聯邦社會主義共和國 (T.S.F.S.R.)

- 耶古次克 (Yakutsk)
- 喀拉里亞 (Karelia)
- 車伐許 (Chuvash)
- 巴希吉爾 (Bashkir)

十三自治區

本部

自治共和國 —— (摩爾達維亞 Moldavia)

自治邦 —— 阿卜喀西亞 (Abkhazia)

阿才倍羅 (Azerbaijan)

亞美利亞 (Armenia)

喬治亞 (Georgia)

三自治共和國

二自治區

白俄羅斯蘇維埃社會主義共和國(W.B.S.S.R.)

吐谷曼蘇維埃社會主義共和國(T.S.S.R.)

烏士碧克蘇維埃社會主義共和國(U.S.S.R.)

「蘇維埃聯邦」，本屬一種特別之組織，頗難分納於任何門類。然而多數學者，均列入於聯邦政體之中，亦有列入於邦聯之類者，則因蘇聯憲法，有左列四點之故。

一 蘇聯憲法規定，中央之權限，採列舉方式，而以殘餘之權限，則概括的屬於各邦，頗合「聯邦」之通例。

二 構成蘇聯之各邦，憲法明認其有獨立之主權，且蘇聯組織，完全以自由的結合為基礎，與德國學者倡導「邦有自主組織權」之原則相合。

三 各邦對於中央，可以加盟者之資格，參與蘇聯全體意思之構造。

四 各邦對於中央，隨時有「自由脫盟權」。此點又與普通之「邦聯」相似。

右述一二兩點，有極密切之關係，故可歸併為三點以評論之。

1 蘇聯憲法第一條，列舉中央權限，共有二十三項之多。此二十三項職權，又可分爲兩類，如外交、外國貿易、交通、郵政、電報等，爲「中央專管事務」，如財政、經濟、內國商業、勞工等，則由中央制定立法原則，各邦制定補充細則，可謂中央與各邦「共有事務」，其不屬於列舉之範圍者，方爲「各邦之事務」。權限之分配，既已劃定，於是「蘇聯人民委員部」之組織，亦按此分配原則，劃爲三類。一曰，「統一人民委員部」，凡外交、海陸軍、外國貿易、郵電等屬之；二曰，「協同人民委員部」，凡國民經濟、內國商業、勞工、財政、勞農監察等屬之；三曰，「自治人民委員部」，凡內務、司法、教育、衛生、農業、社會保險等屬之。「統一人民委員部」，完全爲中央設置之機關，各邦無之，但可由中央派遣代表至加盟各邦，會同「各邦人民委員會」，行使其表決權及協議權，是中央之勢力，隨時可侵入於各邦之內也。「協同人民委員部」，在加盟各邦，雖亦可設同數之機關，惟應秉承中央機關之意旨，而受其監督。「自治人民委員部」，本屬各邦固有之權限，似宜自由處理，不受中央干涉，始合分權自治之原理，然所謂自治事項，渺乎其微，中央隨時可以撤

銷或停止各邦任何機關之決議及行政。所能活動之能力及限度，恐比較「單一國」之「地方」，尤有不及，更遑論「自主組織權」耶？

2 各邦參與中央政治之活動，可自兩方面觀察。先就概括的言之，「各邦中央執行委員會」及「人民委員會」，得向「蘇聯中央執行委員會」及「人民委員會」，有立法之建議權與駁復權，然建議云者，不過一種意見之表示，並無參加表決權，駁復之採納與否，中央自有權衡，亦不因各邦之駁議而受其拘束也，反視普通聯邦，凡有法案，須經各邦之複決或批准，始生效力者，其權限高下，何啻霄壤？再自具體的言之，中央最高主權機關，爲「蘇維埃大會」，係依人口比例所選出之代表組織之，而比較各邦所選出代表之數目，俄羅斯竟佔百之七十七，可想見蘇俄之居於優越地位。中央次級重要機關，爲「聯邦中央執委會」之「聯邦院」與「民族院」，「聯邦院」在一九二五年所選出之議員總額，共計四百四十六名，而俄羅斯竟佔二百九十席，且「聯邦院議長」例由「俄國中央執委會委員長」兼任。「民族院」依憲法規定，由各邦派代表五人，及各自治共和邦，各邦一人組成，似合於地域平均代表主

義，但「自治共和邦」，再莫過於俄國之多，其他五邦合計，猶不能與俄相敵。說者謂蘇俄在於「蘇聯」之地位，遠駕於普魯士在德國聯邦地位之上，誠屬不誣。然則蘇聯名爲「聯邦」，實則大權集中於蘇俄之一國，縱「單一國」亦無其集權之甚，如欲強名曰「聯邦制度」，毋甯謂爲「蘇俄霸權政治的聯邦」可也。

3 蘇聯憲法之全部精神，純爲集權主義，獨承認各邦對於蘇聯，有自由脫盟權，竟一躍超過「聯邦」之程度，而入於「邦聯」之狀態，驟觀之，頗覺奇特不解。然稍一沉思，卽知其純爲牢籠民族之政策，毫無實現之希望也。蓋「蘇聯」一方既許各邦自由脫盟，一方又規定「中央執委會」，有撤銷或停止各邦任何決議及法令之權力，是何異旋予旋奪，正負相消等於零耶？況「蘇聯」向以黨權獨裁，支配全局，設有一邦決議脫盟，顯干黨紀，而謀反動，恐不待法律上行使其撤銷權，而政治上已早受重大的處分矣，脫盟云云，毋乃滑稽？

以上純就「蘇維埃聯邦」之全局組織，言其大概。至專就其對外關係論之，「蘇維埃聯邦」爲六個共和國集成之總體，法理上應唯蘇聯之總體，有國際人格，六個共和國，不能直接爲對外

之主體也。惟「蘇聯」不然，僅有俄羅斯一國，代表「蘇聯」，享有國際法人之地位，其他五國，均仰蘇俄之鼻息，而奉命維謹。故就國際法理言，「蘇維埃聯邦」，仍祇有一個國際人格，自當列於單體國家之類，特因其內部機構，係合無數之國家，及自治共和邦聯合而成，所以應列入「單體國」內之「聯合國」一類焉。

第二款 複體國家

第一項 邦聯 (Confederation)

聯合多數獨立國家於一會議形式之下，於處理全體事務外，復可各別處理其分子之事務，而全體與分子，雙方均有國際人格者，謂之「邦聯」，又可稱之曰「國家聯合」。「邦聯」之要點，亦有三。

第一 「邦聯」之組成，以「條約」為根據，而非以「憲法」為根據。故各邦相互間，及其對於全體間，完全為國際公法之關係，不為國內公法之關係。假令各邦間情感不調，有一邦欲解

除盟約，脫離團體之外，既以自由的結合爲基礎，自無強迫其服從盟約之權利。各邦有自由脫盟權，乃「邦聯」自然之結果也。

第二 組成全體之各國，對內固有完全之自主權，對外亦可以其本國之名義，授受使節，締結條約，宣戰媾和。惟事關乎全體者，則由「邦聯會議」以處決之。此「邦聯會議」，非「國會」之性質，不過一「外交集團」而已。「邦聯會議」有所決議，不能直接拘束各國內之人民，須由各國政府，間接以執行之，各國所派赴「邦聯會議」之代表，亦不能自由表決，須受本國政府之訓令，以決從違。故此種結合力甚薄弱，遠不如「聯邦」之基礎鞏固耳。

第三 「邦聯會議」對於各國之權力，雖不強厚，然對外有國際人格，此點與「政合國」相同。組成「邦聯會議」之各國，仍爲主權之國家，仍有獨立對外之資格，此點又與「政合國」相異。所以「政合國」爲「單體國家」，而「邦聯」應列爲「複體國家」也。

至於「邦聯」之實例，其最顯著者，則有北美，瑞士，德意志三國，分述於左。

一 北美 北美十三州，在離英獨立以前，雖嘗有同盟結合之舉，然純爲應付特定事件，無

政治上大規模之計劃也。迨一七七四年，始由馬沙鳩色得士 Massachusetts 州議會，發起召集第一次「大陸會議」(Continental Congress)，除喬治亞 Georgia 一州，未表贊同外，各州均派代表至費拉得爾費亞 Philadelphia 開會，一七七五年，復爲第二次會議，一七七六年，發布「獨立宣言」一七七七年，制定「邦聯公約」而純粹之「邦聯」於以組成。此時各州所擁戴之中央機關，爲「國會」Congress，及「國務委員會」Committee of states，各州在國會之代表，不論人口多寡，平均有一代表權，「國務委員會」即實際之政府，採合議制，三權亦不分立。然徒擁虛名，內政外交，必賴各州政府之同意，始獲施行，蓋中央之權限，純爲各州所賦予，各州苟不予中央以助力，幾不能布一法行一令耳。與真正之政府，固不可同日而語耳。

二 瑞士 瑞士國家演進之歷史，取源尤古，大概自一二九一年至一八四八年止，漸由「同盟式」而進於「聯邦式」，其間過程，極爲複雜，約可分爲五大階段焉。第一階段，爲一九一一年至一七九八年，各邦早有個別之結合，以抵禦外侮，保持公安。迨一五一三年，共

計成立十三邦，中有農鄉之邦六，施行直接民治，城市之邦七，則採用代議民治，及貴族政治。雖有所謂「邦聯會議」，而權力薄弱，尤不及北美在「邦聯公約」時代之嚴整，不過各邦訂立不相聯屬之疏落「同盟」而已，史家稱此爲「舊式邦聯」時期。第二階段，爲一七九八年至一八〇三年，因在一七九八年時，法國乘瑞士之內亂，大舉入寇，毀滅舊日各邦之疆界，重新劃分爲二十二省，並改其國名，爲「海爾伐的克共和國」*Helvetic Republic*。新時瑞士以分權自治之「邦聯」，忽夷爲統一集權之「地方」，名爲國家，實不啻法國之被保護國矣。史家稱此爲「海爾伐的克共和國」時期。第三階段，爲一八〇三年至一八一五年。瑞士自淪爲法屬，人民反抗時起，內亂頻仍，一八〇三年，拿破崙召集瑞士各地代表，在巴黎會議，制定一種「調和法規」*Act of mediation*，遂將舊日邦聯制度，盡恢復之，定全國爲十九邦，並設一「中央議會」*Diet*，如宣戰媾和締約遣使諸權，均歸其掌管，「中央議會」之代表，大邦有兩票權，小邦有一票權，尙有六個領袖邦，輪流擔任中央之行政焉。史家稱此爲「調和法規」時期。第四階段，爲一八一五年至一八四八年。自「調和法」公

布，瑞士人民之喘息稍蘇，究非完全之獨立國，未幾，拿破崙失敗，經一八一五年維也納會議之結果，始定瑞士爲「永世局外中立國家」。是年重制憲法，復設「中央議會」，不論邦之大小，二十二邦，各有一投票權，由伯倫 Bern 蘇列支 Zurich 魯澤倫 Luzern 三邦，輪流擔任中央行政大權，凡屬外交軍務，均由「中央議會」代表執行，但實際上一切之決議及命令，非經各邦政府之同意，即無絲毫活動能力。瑞士人民，休養生息日久，平民政治之思想，銳進不已，有感於中央團結力之不固。日思建設一強有力之聯邦政府。適值瑞士因新舊教之衝突，各邦互相水火，戰亂不甯，自一八四五年，有所謂舊教七邦之「武裝聯盟」，經一八四七年，「中央議會」之軍力鎮壓，一戰而「七邦聯盟」解散，翊年，乃有新憲法之頒布，由是瑞士「邦聯」之局告終，至第五階段，遂入於「聯邦組織」之時期矣。

三 德意志 德國一八七一年以前，均爲「邦聯制度」，然此種邦聯之結合，或張或弛，因時而異，又可分爲三個階段以論之。約自一八一五年至一八六六年，爲「日耳曼同盟」時期。此同盟，係合三十四國及四自由市而構成，以奧大利王，爲德意志皇帝，設「同盟會議」於

佛蘭克福 Frankfurt，由各邦政府，任命代表以決國事，代表非「議員」而爲「公使」，會議非「國會」而爲「外交集團」也。凡有決議，非經在會代表之全體一致，不能有效，代表亦無自由意思，須請命於其政府，雖有中央之虛名，而各邦仍保有對外主權，會一八四八年，普奧互爭盟主，奧師敗績，至一八六六年，遂結波拉鈞 Prague 條約，而「日耳曼同盟」瓦解。自一八六六年至一八七〇年，爲「北德意志邦聯」時期。「日耳曼同盟」瓦解後，於是混河 Mein 以北之各邦，擁戴普魯士爲盟主，而摒奧於同盟之外，稱爲「北德邦聯」。有兩議會，爲中樞機關，一爲「聯邦參議院」，共有議員四十三名，普魯士獨占十七席，完全與前同盟時代之性質相仿，又一爲「普通議院」則由加盟諸邦，出於選舉之形式，以任議員，較前一時代，稍爲組織嚴肅。至混河以南之各邦，仍獨立不羈，未曾加盟，然普魯士與此諸邦，結有「攻守同盟」條約，致軍事部勒，猶不免受普帝之號令，故一八七〇年，普法戰起，南部諸邦，亦加入敵法，由是南北聯合，而進入「帝國聯邦」之局面矣。

觀於上述三國史跡，可知「邦聯」完全爲一過渡之形態，「邦聯」之前身，爲「同盟」，「邦聯」之

後繼，爲「聯邦」，美瑞德三國演進之歷程，雖各有小異，而共同遵循之途徑，固大致不出此軌範。惟現世紀，尙無「邦聯」之實例可舉，聊述往史於此，庶將來新事實之發生，不患無既存之格律可守也。

第二項 大不列顛帝國會議 (Imperial Conference of Great Britain)

英國自治殖民地，在國際之地位，前於第一章已詳言之。至其對於帝國之關係若何？應在其歷屆所開之「帝國會議」中，以試推論焉。攷「帝國會議」最初召集之目的，本爲討論關稅問題，並無政治關係，然自一八八七年至一九三〇年以來，已開過十一次會議，愈至現在，而關係愈爲重要。此會議參加之分子，除「聯合王國」(United Kingdom)——「聯合王國」本爲法律名詞，惟因一般認其包含範圍，僅限於英格蘭，蘇格蘭，威爾士，及北愛爾蘭，未及本部之外，故本項不標稱「聯合王國」，而稱爲「帝國會議」者，卽此意耳。——外，則有「五自治殖民地」，「印度半自治地」，及「南愛爾蘭自由邦」，均派代表列席。依慣例，雖每四年召集一

次，但非法律上之機關，今後變化成何種性質？亦難逆料。英國向不重視成文組織，此層可不拘泥，吾人唯察其每屆之決議案，以推知帝國與其他各地關係之演進可也。查一九二六年第十次會議，有一重要之決定：謂「各地總督，係代表英皇個人，而非代表英國政府」，自經此一大決議，嗣後各屬地對於英皇之關係，與本部政府對於英皇之關係相同，於是各屬地政府，亦與其本部政府，完全立於平等地位，於是英皇命令之有涉於各屬地者，不能由其本部政府之閣員代表副署，而應經該屬地政府之閣員，直接副署，苟未經該屬地閣員副署之命令，固不克及效力於該屬地也。此一大轉變，爲一九三〇年第十一次大會許多決議案之張本。按是年決議事件甚多，均可分爲三類，一曰「憲法問題」，二曰「外交及國防問題」，三曰「經濟問題」，除「經濟」不屬於本範圍外，茲就前兩項之已決定者，撮要述之。

一 憲法問題 十一次大會，關於憲法上之提案頗繁，而就所通過之重要者言之，約有三項。

1 立法權平等問題 英國向以立法集權聞於世，即如坎澳自身所定之憲法，尚須經英國

會之核准，始生效力，至各屬地之法律，如與英國法律牴觸者，國會自可取消之。然此次議決，法律之施行或否決權，概由國會移於英皇，徵諸歷史，英皇此種權限，早已名存實亡。是今後立法權，將分屬於國會與各屬地議會矣。

2 皇位繼承問題 依據現行「皇位繼承法」，皇位若有變遷，僅須得國會之同意。現則本部與各屬地，既同直屬於英皇，嗣後皇位繼承法之修改，以及皇位之繼承，自不得不徵求「國會」及「各屬地議會」雙方之同意也明矣。

3 國籍問題 以前各屬地之人民，自一律為英國人，毫無疑義。惟自各屬地享有獨立人格，坎拿大及南非聯合，已另訂有「國籍法」，十一次會議，亦追認之。特各屬地既同受英皇統治，國籍各自分歧，似無以保全名義上之統一，現擬規定共同國籍之資格，各屬地亦經承認之矣。

二 外交及國防問題 國防與本問題無關，自可不論。至各屬地有影響於外交政策之變更，則日英同盟之廢除，無不知其出於坎拿大之主動者也。最近因各邦爭執公斷問題，頗費研

究。依照英國慣例，凡各地方訴訟，可以上訴至「樞密院司法委員會」爲止，惟該會組織陳舊，殊不合於現代之希望，且各屬地勢力日增，亦雅不願將自身爭訟事件，置於「樞密院」裁判之下，損其地位之平等。愛爾蘭提議：各屬地現既與本部勢力相埒，則遇有爭訟發生，即無異於國際爭議，理宜一律交付「國際常設法庭」裁決，毋庸「樞密院」之干涉也。然此種提案，未獲工黨政府之贊許，因各屬地既尙受英國之統治，不受理於國內法庭，而訴訟於國際法院，終不免有礙於統一。故由「樞密院」裁判各地訴訟之舊例，雖已取消，而各屬地相互間，及對於本部間之公法上的爭執，決定不交「國際法庭」審斷，另設「帝國公斷法院」以主管之，特公斷不諧，各屬地是否對帝國有自由脫離權，則意見尙未一致耳。

吾人就上所述各種決議案之情形，以下觀察，則英帝國表面上號稱「單一國家」，實則分權達於極點，與蘇俄表面上號稱「聯邦國家」，實則集權無所不至，可謂無獨有偶，相映成趣者也。況就國際法理衡之，英帝國一方既可代表各領地，爲對外交涉之主體，一方面各領地之自身，復具有國際法人之資格，其爲「複合國家」而非「單體國家」也甚明，與「邦聯」比較，性質

頗相類似，所不同者，「邦聯」之總體，尙未克成爲真正之中央政府，而不列顛帝國，固巍巍然居於各領地之上，確具統籌全局之能力。然此爲屬於政治運用之程度問題，若自法理上言，二者同有兩重國際人格之存在，又無所差別焉。

第二節 自主權運用上觀察之國家分類

第一款 完全主權國(Full-Sovereign States)

國家主權之發動，有對內關係與對外關係兩種。故以言內政，有獨立自由之支配權，以言外交，則不受國外權力之干涉者，不問其國體政體若何？皆可稱之曰「完全的主權國」，或簡稱之曰「主權國」(Sovereign States)亦可。國際法專注意於對外主權一方面，因之所下觀察，與對內主權，稍稍不同，蓋對外主權活動之限度，乃相對的自由，非絕對的自由，乃消極的作用，非積極的作用也。國家以自身之意思，締結條約，甘受拘束，苟能與他國立於平等之

地位，即無損於獨立之資格耳。依原則言，凡有「完全主權的國家」，同時即有「完全的國際人格」。學者有分主權國爲二類，一爲「一般的主權國」，一爲「特殊的主權國」者，此說用於政治上，或近實情，但法律之前，一律平等、固無所謂「一般的」與「特殊的」之分別也。

第二款 部分主權國 (Part-Sovereign States)

國家之對外主權，有時被他國所限制，不能完全運用。其受限制之根據，概由條約協定，其受限制之程度，亦不一律，或受他國之保護，即「被保護國」，或在他國宗主權支配之下即「屬國」或永久喪失對外主權之一部，即「永久局外中立國」。種類雖有不同，但既無完全運用主權之能力，故祇可稱之爲「部分的主權國」，或「半主權國」(Half-Sovereign States)，亦稱爲「非主權國」(Non-Sovereign States)。凡無完全的主權國，同時其國際人格，亦非完全的，而爲一部分的，此亦自然之理也。雖然，「部分主權國」云者，非僅主權受限制之謂，必須此主權一部分，掌握於他國之手，或非得他國之同意，即永遠不能運用者，斯謂「部分的主權

國「耳。」部分主權國」之種類有二，分別論述於後。

第一項 被保護國 (Protected States)

國家有因實力貧弱，不能完全運用主權，必須依賴他國之保護，始足以圖存者，即「被保護國」是也。而爲之保護者，稱曰「保護權」(Protectorate)，「保護國」對於「被保護國」之關係，概依於條約之協定而成立，無確切明瞭之界限，可謂條約所定之範圍，亦即保護權所及之範圍也。故同爲「被保護國」，而所受制限之程度，甚不一律。或有不干涉其內政，唯限制其對外主權者，如一八一五年英國與埃軻尼亞 Ionia 島之關係是也。或有干涉其內政，以「保護國」之勢力，着着增殖其地，直視爲與本國領土無異。僅存保護之空名者，如一八八四年法國與安南 Annam 王國之關係是也。

顯「被保護國」與「屬國」不同，其在主權未委任於「保護國」之範圍內，仍有自由處理之權，因「被保護國」雖失對外主權之能力，究尙有其部分的國際人格之存在，決非「保護國」領土之一部分，不獨普通的國際地位，可獲相當維持，即與「保護國」，亦可互結條約，接受使節。「

保護國」之於「被保護國」，縱有代表關係，實則全爲二個之國家。故「保護國」如與「第三國」宣戰，「被保護國」固有嚴守中立之權利，如一八五四年，英俄克利米之役，埃軻尼亞，無隨英作戰之義務，（此海軍裁判所推事拉盛頓 Washington 判決之詞，）一九〇四年日俄之戰，韓國 Korea 並不加入日本之戰團，其適例也。至「被保護國」與「第三國」宣戰問題？須視戰爭爲「攻擊的」與「防禦的」而設差別，「攻擊戰爭」，有須得「保護國」之同意者，亦有毋須得「保護國」之同意者，應視雙方條約之內容如何以決定，無一定原則之可守，惟「防禦戰爭」則因時機緊急，自無庸「保護國」之承諾，已成一般通例矣。又「被保護國」與「保護國」宣戰之性質，究爲「國際戰爭」抑係「內亂」？學者之議論不一，但依吾人所見，「被保護國」既未消滅國家資格，是保護條約之訂立，祇可解釋爲出於自己意思之限制，並非服從其統治權，一旦與「保護國」開戰，正所以拒絕其保護之一種意思表示，其保護關係，當然消滅，又烏從而視爲「內亂」耶？

至於「被保護國」在歷史上之實例，則書不勝書。如脫蘭士瓦 Transvaal，在一八八一年馬來

Malay 半島，在一八九五年，埃及 Egypte 在一九一四年，各與英國締結條約，承認英國之保護權。安南 Annam 在一八七四年，馬達介斯加島 Madagascar 在一八八五年，突尼斯 Tunis 在一八八一年，摩洛哥 Morocco 在一九一二年，各與法國締結條約，承認法國之保護權，聖多明谷 San Domingo 在一九〇五年，與美國訂約，為美之被保護國，朝鮮在一九〇四年，與日結約，為日本之被保護國，皆近世史之最彰人耳目者也。保護關係一經確立以後，其結果如何？須視其自己努力之程度，而決定其地位。然曠觀史乘，每多不幸之命運。如脫蘭士瓦於一九〇二年，馬來半島於一九〇九年，均合併於英，安南於一八八四年，馬達介斯加於一八九五年，均合併於法，朝鮮於一九一〇年，則合併於日。惟埃及於一九二二年，由英之被保護國，一躍而為獨立國。可稱巍然魯殿靈光矣。

第二項 附庸國 (Vassal States)

一國之某部分領土，因與第三國締結條約之關係，許其享有自治權，但一面雖有部分主權國之資格，一面仍須服從原屬國之統治者，謂之「附庸國」又稱「屬國」或「從國」。「附庸國」對於

原來統治之國家，稱爲「宗主國」Suzerain State，「宗主國」對於「附庸國」，享有之權利，稱爲「宗主權」Suzerainty。

攷「宗主權」名詞之發生，以及「宗主國」對於「屬國」之關係，均異常曖昧。溯之歷史，實遠發源於歐洲中古封建制度時代，然斯時之所謂「宗主權」者，不過指皇帝與諸侯及地主騎士等之關係而言，完全屬於國內法之範圍，近世英國對於印度諸侯之統治，猶留中古封建之遺習，固非國際關係可比也。其由國內法上之名詞，一轉而移用成爲國際法上之名詞，則不得不推俄國侵略土耳其之歷史，開其端焉。當十八世紀之末，土耳其內政不綱，各地紛紛離叛，適有莫達維亞 Moldavia 與滑拉希 Wallachia 二州，爲俄土交通之孔道，俄嘗唆使其叛土，並以保護者自居，會克米利之戰起，遂於一八五六年，締結巴黎條約，俾土耳其享有「宗主權」之美名，而漸脫離其所屬矣。同年巴黎條約，對於塞爾維亞之自治，以及一八七八年柏林條約，承認保加利 Bulgaria 之獨立，皆以同一之手段行之。而形勢嚴重，促成列強干涉土耳其之內政，尤莫過於一八四〇年倫敦條約，確定埃及對土之地位，嗣後埃及遭受英法財政之

監督，（一八八一年）復降爲英之被保護國，（一九一四年）可稱伏禍於此時也。夫列強既以此土地分崩之政策，施行於「近東病夫之土耳其」，而屢見其效果，於是眼光移注，漸轉向於「遠東病夫之我中國」，亦居然奏其效，西藏外蒙，遂成爲中國之莫達維亞與滑拉希二州，竟猶不及焉。何者？蓋此二州，於一八七八年，經柏林會議，承認爲獨立自主，一八八一年後，二州復合併爲羅馬尼亞王國。返觀我西藏，內江類興，日蹙百里，固無論矣。外蒙在近十餘年，地位凡經三變，一九一三年之中俄協約，俄國承認「外蒙古隸屬於中國之宗主權」，一九二一年之俄蒙協約，俄國承認「外蒙古之獨立」，一九二五年之中俄蒙恰克圖協約，一方承認「外蒙爲中國之屬國」，一方又承認外蒙得執行獨立的外交。試思比較羅馬尼亞何如？比較埃及又何如？我瞻西北，不其恫歎？

「附庸國」之發生及其演變，既已爲歷史上之敘述，茲再就法理上，與「被保護國」一比較其不同之點於次。

一「被保護國」服從於「保護國」之主權，並非漫無制限，縱使「保護國」有時干涉「被保護國」

之內政，兩國仍須分立。「屬國」則否，縱使「宗主國」對於「屬國」內政，不爲如何之干涉，或其干涉之程度，反不若「保護國」之嚴重，均不能以相對立的國家目之。

二 保護關係，依於條約之協定而成立，故「保護國」之權利，不得軼出於條約規定之範圍。「宗主國」對於「屬國」則不然，有時許「屬國」有行爲之自由，亦有時剝奪之，或制限之，「屬國」絕無對抗之權。

三 「被保護國」雖係部分主權國，仍未盡失國家之資格，故於未受制限之事項，猶可保持一部分之國際人格。「屬國」則僅爲「宗主國」之一部，有時外交事務，純由「宗主國」代表以行使，有時經「宗主國」之特許，亦可直接對外締結條約，無一定之準則也。

四 「保護關係」，與「主從關係」之發生，雖同以條約爲依據。然締約之當事者，在前者爲「保護國」與「被保護國」直接所訂立，在後者則爲「宗主國」與「第三國」間接所訂立。故「保護權」爲一國領土主權向外膨脹之表象，「宗主權」爲一國領土主權向內削弱之表象，同爲外交侵略政策之結果。例如埃及，始爲土耳其之「屬國」，繼則一變而轉爲英之「被保護國」

土與英對照以觀，正可以證明二者效果之適成反比例也。

第三項 永世局外中立國 (Permanently Neutralized States)

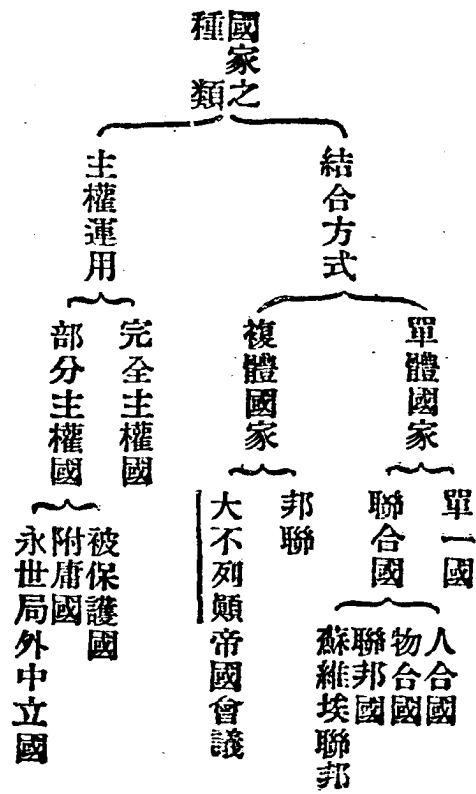
「永世局外中立國」者，別於「普通局外中立國家」而言也。此種國家之成立，須以他國條約，爲獨立之保障。其條約未歸消滅之時，應永守局外中立地位。除防禦戰爭外，無攻擊戰爭之權利，除保固國防外，凡交涉事件，有足以誘起戰端者，不論平時戰時，概無過問之權，他國亦不得過問或干涉之。歷史上以永世中立國名號，稱於世者甚多，但均漸次取消，如克拉科 CRACOV 於一八一五年，由俄奧普擔保其中立，至一八四六年，合併於奧大利，剛果於一八八五年，爲永世中立國，至一九〇八年，合併於比利時，盧克森堡於一八六七年倫敦條約，認爲永世中立，至一九一九年，經巴黎和約廢除，比利時於一八三一年及一八三九年，兩次被中立保障於倫敦條約，至一九一九年巴黎和約，聲明廢除。現世所餘之「永世局外中立國」唯一巍然獨存之瑞士而已。攷此種國家發生之由來，因其四周疆域，均與各大國壤地相接，而實力薄弱，不足自存，端賴各大國之共同扶持，始足以保證其獨立，各大國亦欲維持國力

之均衡，乃相互立約，以承認之，永世局外中立國之又名「緩衝國」(Buffer States)者此也。夫永世中立國之成立，既在維持均勢，保全和平，故軍備之限制，不能不載諸條約。設遇交戰國之軍隊過境，或他國有侵犯其境地情事，不特永世中立國，須以自己之實力制止，即擔保諸國，亦應盡合力援助之義務。如普法戰爭時，盧克森堡放任法兵之過境，以及歐戰時比利時抵抗德軍之假道，徵之當世輿論，固莫不曲慮而直比耳。

「永世局外中立國」，是否可稱「主權國」？學者間頗有議論。或謂此種國家，自己雖不能宣戰，而他國對之，亦負同一之義務。其受限制之點，僅不能行使構和宣戰權之一部，非更有他國，爲之代表行使，如「保護國」對於「被保護國」者然。故不能以其主權受限制之處，遂認其爲「部分的主權國」。且巴黎條約，以黑海爲中立，維也納條約，以萊因河爲國際河流，世未聞因此指俄德爲「一部主權國」。要之「永世中立國」，除宣戰權須受限制外，其他締結條約，遣受公使，以及一切對外關係，均可自由處理，是與「主權國」無異矣。雖然，此說殊不盡是。蓋宣戰權自己之不行使，爲實力之所不能，他國之不行使，爲法理之所不可，其間自有分

寸，未可混同，至於俄國受黑海中立限制之例，不過關於地域上領有程度之大小高下而已，一為「中立地」所受部分之制限，一為「中立國」所受全體之縛束，亦未能以彼擬此。總之永世中立國，雖非若「被保護國」及「屬國」等，擁有一「宗主權」以臨其上，無非制限之程度，較為寬弛，究不能謂為「真正之主權國」也。

本章編述既畢，因種類浩繁，茲更列一表，以明系統之所自。



第四章 國家之承認及繼承

人類之有國家，乃五洲不謀而合之事。由歷史上觀察之，其如何演進而成爲國家之狀態？雖萬有不齊，皆屬「社會學」「政治學」之範圍，國際公法，尙少討論之必要。蓋國際公法上所謂國家之成立者，不必溯其起源，不必限於新造。惟一國家成立後，苟欲加入國際團體，當經如何之形式？及其加入也，在法律上當生如何之效果？以及一國滅亡，他國代興，其權利義務之關係，應如何變更而繼承？凡此問題，均爲國際公法內所應研究者也。是以簡單言之，國家成立之有關於國際法規者，爲「承認問題」，國家滅亡之有關於國際法規者，爲「繼承問題」。茲特分別論次於後。

第一節 國家之承認

國家具備土地人民主權之三要素，即可成立，原無關於各國之承認與否？然當此交通頻繁時

代，既難閉關而自守，則必有可為國際團體員之資格，而經他國之承認，始獲保持其在國際之地位。故承認云者，乃形式上之事件，而非實質上之事件。申言之，即國家因承認而始得為「國際團體之一員」，非因承認而始得稱為「國家」也。

第一款 承認之原因

一國為他國所承認，必限於依何種形式成立之國家？此問題極為繁複。依福熙爾之分類，約有兩種，一為由舊國之變遷，而成為新國，一為由無主地之經營，而漸成國家，大體甚妥。惟第一種內之類別，不盡與近日之情勢相合，茲另為類別如左。

一「數國合併成爲一國」如一八六六年，日耳曼同盟，改爲北德意志邦聯，一八七一年，復由北德邦聯，進爲帝國聯邦。迨帝國聯邦統一之業告成，各國即於一八七一年倫敦會議承認之。又如歐戰前之塞爾維亞與門的內哥羅 Montenegro 以及玻思尼亞 Bosnia 赫斯哥維那 Herzegovina 二州。於一九一八年，組合成一南斯拉夫 Jug-Slavia 新國，各國於一

九一九年，巴黎和會承認之。其承認之效果，即將各部分的國際人格，吸收於一總人格之下，國際關係，僅認一個人格之存在，原來無數人格，皆從而消滅之矣。

二「一國屬地或殖民地，獨立成國」如北美十三州，於一七七六年，離英獨立，各國於一七八三年，締結巴黎條約承認之。希臘於一八二一年，脫離土耳其統治，各國於一八三〇年，締結倫敦條約承認之。比利時於一八三〇年，與荷蘭分立，各國於一八三一年，締結倫敦條約承認之。西班牙在南美之殖民地，於一八二〇年起，先後脫離西班牙，建成墨西哥、巴西、秘魯等國，英國於一八二五年，首先承認之。此等承認，因一方有關於新國之人格地位，一方又有關於舊國之利害情感，故承認之時期，最宜審慎也。

三「物合國自願分立」如一九〇五年六月，瑞典挪威平和協約，解除物合關係，瑞典於同年十月，首先承認，英國於十一月，隨亦承認之。此等分立，係出於平和的合意，與與匈物合國，經和約規定以分立之情形，又不同也。

四「古國加入國際會議」東方古國，如土耳其波斯日本中國，向孤立於歐洲國際團體以外

。然土耳其自一八五六年，各國邀請加入巴黎公會後，始打破宗教與地域之障壁。我國遠自明末，即開始與歐洲各國締約遣使，不過事實上之往還而已，迨清季與各國正式締結北京條約，方發生法律上之關係，其後兩次海牙和平會議之加入，赤十字條約之批准，更由默示的承認，進爲明示的承認，於是中國在國際地位上，乃正式取得法人之資格焉。

至於第二種國家成立之方式，唯見於非洲建立之諸國。如利比亞 Liberia 於一八二一年，由美國移民前往，組織會社，文化進步，漸解除黑奴之束縛，一八四七年，建爲共和國，一八四八年，英美各國，均承認其獨立。荷蘭在一八三六年，組合僑民團體，自好望角移住於南非，建國號爲脫蘭士瓦，至一八五二年政治組織完備，始改稱爲南非共和國，是年後，各國遂相繼承認之。又如公果在一八七六年，由比王黎勃爾二世發起，組織非洲國際協會，意在探討科學爲目的也，嗣後協會事業發達，並制定國旗，與黑奴等修好結約，儼成爲國家狀態，至一八八四年，美國首認公果國之獨立，一八八五年，又經柏林會議公認，與他國同等待遇，是亦承認之變例也。現世界有人滿之患，由此方式以建國，可稱已絕其跡矣。

第二款 承認之時期

一國之加入於國際團體也，須有他國之承認，但無要求其必承認之權利。故承認與否，全屬各國之自由，而承認之時期，亦無一定之標準。且新造國家之始成也，在母國，則切望恢復，必不遽認其獨立，在第三國，則利害攸關，咸欲早求其解決。徵諸歷史，母國之承認，未有不在第三國之後者，如比利時離荷蘭獨立，在一八三〇年，英法俄奧普五國，於翌年即承認之，而荷蘭之承認，遲至一八三九年，是一例也。雖然，第三國之承認，亦非可輕率爲之。必視此獨立團體，確已有政治的組織，及文明的秩序，而衡量其母國勢力，終無恢復之望者，始可先母國而加以承認。否則援助叛徒之聲勢，傷害母國之感情，恐惹起重大交涉，甚至因承認問題，促成兩國之戰端，亦意計中事。例如北美離英獨立，在一七七六年，英美正爲有力爭持，法國遽於一七七八年承認之，遂起英美戰爭，得撒士 Texas 州，離墨西哥獨立，墨正力圖匡復，美竟於同年，迅予承認之，遂起美墨戰爭。蓋在英國與墨西哥方面，認

爲干涉其內政之不法行爲，宜其提出抗議也。故承認適當之時期，學者認爲有如左之一般標準。

- 1 母國已先自承認，第三國不妨隨時承認之。
- 2 母國對於獨立團體，實行有效戰爭，將有恢復之希望者，第三國決不可先母國而承認之。

第三款 承認之方式

國家承認之方式，不外下列二種，一曰明示的承認，一曰默示的承認。明示的承認者，在外界有一形式的意思表示也，其形式亦不一致，大約有左述數類。

- 一 對新成立之國家，發表一承認宣言，並將此宣言，以公文程式送達之。如英國在一八八四年之承認公果是也。

- 二 在國際會議席上，由各國代表，簽署一承認公文，送達於被承認國。如一八七一年之倫

敦會議，由英法意俄奧土出席專使，簽一議定書，承認德意志帝國是也。

三 由國際會議簽訂之公約內，明白規定承認某國之條文。如一八七八年之柏林條約，規定承認塞爾維亞門的內哥羅及羅馬尼亞爲獨立國是也。

默示的承認者。不必有明文之表示，而實際上已與被承認國發生國際之關係也。此種承認行爲，比較前一方式爲多，亦列舉其大概。

一 由兩國家締結條約，默示其已被承認者，如一七七八年，法美締結之通商及同盟條約，該條文雖未說明承認問題，然一攷其內容，即可反證其如非獨立國家，萬難締結此約，則又何必標明承認美國，而美始爲被法承認乎？

二 本非國際條約締結之當事國，而由各國邀請其加入簽字，亦爲間接承認之表示。如一九一九年之凡爾塞 *Versailles* 和約，捷克斯拉夫 *Czecho-Slovakia* 及漢志 *Hodjaz* 等國，被邀爲締約國之一，並名列於國際聯盟第二類之創始盟員是也。

三 國際會議。容許新國家派遣代表列席，即爲承認其在國際之地位。如公果代表參加於一

八八五年之柏林會議，波蘭代表，列席於一九一九年之凡爾塞和會是也。

四 經國際聯盟大會之通過，允許新國或舊國，爲第三類之加入盟員，是否即承認之表示？學者議論各執，然加入後，是否爲一國家？確爲問題，而已構成一國際人格，似無可置疑矣。如國際聯盟迭次大會之投票，通過許多新盟員加入是也。

五 一國派遣公使於他國，或接受他國之公使，亦足爲承認之默示。但領事非代表國家之官吏，如僅派領事，而未派公使，尙未可視爲國家之承認。如一八二三年，英國設領事於南美各國，意在使其調查國情，保護僑民，非即承認其國家也。蓋英國正式承認之時期，乃在一八二五年，距此時已隔二年之久矣。

此外尙有所謂「條件附之承認」，如一八七八年柏林條約，各國承認羅馬尼亞塞爾維亞門的內哥羅之獨立，皆附有一定之條件是也。而民國元年，英俄日本對於中華民國新政府之承認，所附條件，尤爲嚴酷。夫承認，不過爲國際關係之形式開始，初無關於一國主權之得喪與增減，不被承認者之一方，固覺交通往還之有所困難，即拒絕承認者之一方，又何有他種意外

之利益。明乎此義，是一國與其卑躬折節，以求他國之承認，誠勿如修明內政，以自增其實力之爲愈。儻以承認爲一種之要挾，在要挾者，固不合於國際之正誼，而自甘受人之要挾者，恐承認之害，反有過於不承認之處，迴念民元往例，適足以見辱而自玷耳。故此種變格承認之方式，在現世已漸絕其跡矣。

第四款 承認之效果

國家承認以後，在法律上即收左列之效果。

第一 承認國與被承認國間，發生國際公法上權利義務之關係。

新國家既經承認之後，被承認國對於承認國，即生國際公法上權利義務之關係。此爲理論當然之結果，毋庸更爲說明。

第二 承認之後，不得取消。

所謂國家之承認者，非特許國家成立之意，乃事實上已成立之國家，第三國進而承認其爲

國際公法上權利義務之主體耳。夫承認與否，原屬國家之自由，惟既予承認之後，縱其情勢有若何變遷，利害有若何衝突，皆絕對不能取消之。故承認國與被承認國間。卽有戰爭發生，各種條約，雖有可以取消者，而承認其國家之條約，仍繼續存在其效力也。如一八二二年，英美因新蘇格蘭半島漁業問題，所起之戰爭，雙方之意見各執，其明證焉。

第三 承認之後，有溯及既往之效力。

交戰團體之承認，僅能由承認之日，發生效力，國家則不然。新國家之經他國承認者，則自宣言獨立之時，以至被承認之日，其一切行爲，亦負國際公法上之責任。否則被承認國將藉口於未經承認，以爲不負責任之理由，種種不條理之事實，將逐漸發生，而國際之和平，益難維持矣。如一八二七年，Maine 州境界問題，而發生之雙方主張不同，其明證也。

第二節 政府之承認

新國家之承認，即同時可視為新政府之承認，但新政府之承認，不可同時視為新國家之承認也。因國家為永續性的團體，政府非必為永續性的組織，有時君主變為民主，有時專制改為共和。然政體無論若何變動，政權無論若何推移，而國家之為國家，固繼續生存自若也。故政府之承認，與國家之承認，不可混視。近世國與國之關係，日趨密切，往往一國革命，嘗影響於條約之存廢，及僑民之安全，且外交不可一日停頓，是以政府承認問題，其重要性亦不亞於國家承認問題耳。至於政府承認之方式，完全可以適用國家承認之同一規則。而承認之時期，尤宜特別注意，蓋承認太早，有干涉內政之嫌疑，承認過遲，又恐遭當權政府之反感。依一般之慣例，有一舉而為法律的承認者，亦有暫為事實的承認者。法律的承認，與事實的承認之別，在於前者，涉及全部之外交關係，後者，僅限於局部之外交事務。例如一九一一年之葡萄牙革命政府，一九一二年之中華民國政府，以及本年（一九三二）之西班牙共和國，各國皆承認其為法律上之政府也。惟一九一七年之俄國勞農政府，宣言不繼承帝俄時代所訂條約之義務，致各國觀望不予承認，直至一九二一年，英意等國，與之締結通商條約

不過臨時適應外交之需要，祇可解釋其默認蘇俄爲事實上之政府而已。

又政府之承認云者，乃指全國之統一政府而言。若夫一國內亂，同時產生多數之政府，則在互相角逐，全局尙未統一之際，各國不能不仍向舊日之所謂中央政府者，與之繼續辦理外交。因苟不如是，將各藉外援，以助內爭，不獨國內有瓜分之懼，且國際亦有紛擾之憂，可不慎乎？試思我國南北分立，久無甯日，各國均不以北京政府爲無力，與之斷絕外交關係，迨國民政府奠都南京，美國猶不肯與我磋商全國之外交，直至北伐成功，全國統一，各國始正式承認國民政府，爲中華民國之法律上的政府焉。

第三節 交戰團體之承認

交戰團體所應承認之理由，已於第一章詳言之矣。至於承認之方式，則或明認或默認，可由各國之自由決定，原無一定之法則。惟交戰團體，必達如何之程度，而承認之，始不覺其冒昧，須有正當之觀察。茲舉一般所認爲決定之標準者如左。

一 其兵力可以繼續戰鬥，且不易爲人所平定者。

二 其作戰將士，一切行動，頗能遵守戰爭法規，有堪認爲交戰者之資格者。

三 其戰爭動作，與承認國之通商航海，頗有重大之利害關係者。

有前列之要件，第三國出而承認之，方爲合法。然若本國政府，已先認之爲交戰團體者，則不問其承認之方法若何，第三國亦可隨時承認之矣。如一八六一年，美國南北戰爭之際，南部大統領，勸告各州人民，實行捕獲報復各手段時，北部大統領宣言，「叛徒占據之海岸，作爲北軍所封鎖」。是年五月，英國遂承認南軍爲交戰團體。蓋是時南軍戰爭之程度，已具備前述之三要件，而北美政府又由封鎖設定之宣言，已於四月先自默認南軍爲交戰團，故英國亦從而承認之也。

交戰團體承認之後，在法律上所收之效果，與國家承認所生之效果不同。茲比較其兩者之異點於左。

一 交戰團體承認後，限於交戰權之範圍內，與承認國發生權利義務之關係。非如國家，

不分平時戰時，一律爲法律上權利義務之主體也。

二 交戰團體之承認與否，原屬國家之自由，至承認後之取消與否，亦隨國家之任意。惟聯合數國以承認之者，則非得關係國之同意後，不得單獨取消之。與國家之絕對不能取消者不同。

三 交戰團體之承認，以不溯既往爲原則，其效力應自承認之日發生。與國家承認之有溯及效力者亦異。

第四節 國家之繼承

國家之繼承問題，因國家之滅亡而起。蓋此國之被滅，即彼國之代興，而國家滅亡之狀態，每隨歷史而變遷，決非趨向同一方式，所有原屬被滅亡國之土地債務條約國籍等類，因滅亡之結果，發生如何移轉與變更之關係？是即國家繼承問題之由來也。但國家繼承之觀念，與私人之繼承不同。私人死亡，在法律上之人格，亦從而消失，國家雖滅，而組成國家之要素

，如山河依舊，人民猶存，不過主權之更替而已。夫主權不可分割者也，一國滅亡，並非主權由舊國讓渡於新國，乃舊國先自放棄其地之主權，然後新國再自建其主權以行使之耳。至於土地人民，亦因先消失其原來之主體，始為新主體所吸收，而受其支配也。惟亦非整個的全移轉於新國家之範圍，往往須體察當地之公共秩序，以及私人之既得權利，嘗受國際條約之若干制限。是以新國之繼承種類，與夫舊國之滅亡狀態，每有密切相依之關係。茲列為四種原因，以分論之。

一 一國全部，為他國所合併。

被合併國之土地，河流，財產，國債等類，當以合併國全部繼承為原則。如朝鮮合併於日本，而朝鮮所負之債務，由日本代為清償，爪哇 Java 合併於美國，而爪哇前與日本締結之移民條約，美國仍認其繼續有效，其明證也。惟關於財產之變更，有須注意者，如國有鐵道，合併國自可不予賠償，而繼承之，倘此鐵道為民有公司所建築者，應酌予代價或收買，始可取得也。其他純屬私人之產業亦然。至於條約，亦當分別以觀，如屬於經濟等類

之性質者，可由合併國繼承，如屬於政治軍事等類之性質者，則不可以繼承之也。

二 一國爲數國所分割。

被分割國，除關於政治軍事之權利義務，不應爲各後繼國繼承外，其他如土地財產等類，均由各後繼國，以條約協定，分別繼承其一部分。惟被分割國之國債，應如何由各後繼國分擔繼承之方法？則頗多爭執。有依人口之多寡以分配者，有依土地之廣狹以分配者，有依土地收入之租稅率以分配者，三者比較，自以第三法爲稍公允，因一二兩法，人民有貧富之不齊，土地有肥瘠之各異，用爲標準，終不免有偏枯耳。然此不過就法理上言之，至實際之如何分配，須以條約協定爲準繩，如俄與普三國之分割波蘭，即用第一法分任債務者也。

三 一國領土之一部，分離獨立。

此種國家權利義務之繼承。有兩層問題，應分別研究之，即一爲分離國與第三國之關係，一爲分離國與母國之關係是也。

1 分離國與第三國之關係 凡母國與第三國締結之政治同盟，及其他條約上之權利義務關係，分離國既脫去母國權力之支配。自無承受之義務。惟關於該土地上之一切權利義務者。則不可不繼承之，例如開築商港，及以土地抵押債務等事，母國既不願繼續過問，第二國或因有利害關鍵，亦不肯遭受損失，分離國當然有繼承之必要也。

2 分離國與母國之關係 分離國在未獨立以前與母國之權利義務關係，則因分離而消滅，自無繼承之義務。至於分離國之疆界問題，或依條約而劃定之，其未締結條約者，或依在該區域內有既存占領之事實以決定之。但從來在母國領土上有「既得權」者，既經分離以後，不得主張繼續享有，因此「既得權」為依據國內法而發生，非依據國際法而發生耳。如北美離英獨立後，與英爭執紐芬蘭漁業權問題，結局美國之主張失敗，可稱適例也。

此外母國發行之國債，依法理言，分離國以不繼承為原則。但有時以條約載明，仍令分離國繼承其一部分者，如一八三九年，荷比條約，比利時擔負自一八一五年至一八三〇年荷

蘭國債之一部，一八七八年，柏林條約，巴爾幹獨立諸小國，承受土耳其國債之一部，一九一九年對奧和約，亦規定自奧分出之新興國，各承擔奧大利在戰前所負國債之一部，皆其適例也。

四 一國領土，割讓一部於他國。

此與第三項所述之關係略同，蓋除原屬國與第三國所結政治軍事等類之條約，後繼國無承受之義務外，其他關於土地上之一切權利義務，後繼國皆不可不繼承之，否則無所謂土地之割讓也。至於原屬國之國債，是否由後繼國承受其一部分？則視原屬國與後繼國所締結條約之內容如何以爲斷，無一定之準繩耳。例如一九一九年，凡爾塞和約規定，凡取得德國割讓土地之國家，應承受德國一部分之公債，惟法國不在此限，因法國在一八七一年，割讓阿爾沙斯 Alsace 羅倫 Lorraine 二州於德國時，德亦未承受法債之一部分，故有此報復之規定也。此外人民之國籍問題，依近世一般之趨勢，須尊視土地住民之意思，許其在一定期限內，有選擇國籍之自由權。但僑寄在第三國之人民，縱不表示其國籍選擇之意見，

亦不得以無國籍論，此因國家僅喪失其一部分土地，僑民不患無故國之可歸，特不能歸於已割地之原籍而已。

以上四種滅亡之狀態，又可歸納爲二類別，卽（一）（二）兩項，爲國家之全部滅亡，（三）（四）兩項，爲國家之部分滅亡。嚴格言之，全部滅亡，始足爲國家之真正滅亡，若夫部分滅亡，固無傷於國家全體之生存，不過國際法上謂之滅亡而已。蓋國家有一部分之人格喪失，則此一部分，不妨謂爲滅亡也。譬如物合國之構成，而原來分立之兩國，各喪失其國際地位，聯邦國之成立，而原來處於邦聯下之各國，亦均消毀其國家資格，此在國內法上言，物合國與聯邦國之組織，不失爲國家向上發展之徵象。然而各各消失其自身之國際人格，卽國際法上所認爲滅亡之現象者也。

第五章 國家之權利

權利者，人類生活之要素也，凡人類欲圖生活之發展，不可不謀權利之鞏固。國家無論在國

法上與在國際法上，既均爲一法人，則國與國間互營共同生活，亦與個人然，自不能無權利義務之關係也明矣。惟國家應有如何之權利？依通常之分類，無不大別之爲「基本權」與「關係權」二種。「基本權」者，乃國家以國際社會一分子之資格，當然可以享有之權利也，「關係權」者，必依據條約規定，始能享有之權利也。雖然，國家之所以有權利者，即因與他國之交涉關係而發生，試以「基本權」中之「平等權」「自衛權」言，苟閉關孤立，不與他國往來，又何嘗有平等之可說，自衛之足云？是以「基本權」與「關係權」之分別，跡近贅疣，可謂一切權利，皆由關係以存在，「基本權」亦「關係權」也。夫權利大概之分界，雖可不舉，而權利之實質，究有若干內容？學者之意見，亦不一致。如馬爾典士 *Martens* 分爲「自存權」「尊敬權」「交接權」「領土權」「地役權」「領事裁判權」之六種，羅倫士分爲「平等權」「獨立權」「司法權」「外交權」「財產權」「交戰權」「中立權」之七種，高橋作衛分爲「平等權」「獨立權」「自衛權」「交通權」之四種，中村進午分爲「自衛權」「平等權」「獨立權」之三種，繁簡雖大不同，要各有其一定之見解。本書因體例所關，擬將「司法權」「外交權」「交通權」「領土權」等，各隸於其所屬之專

編，故認中村氏之分類，簡而扼要，茲宗其法，分論於左。

第一節 獨立權

國家對於內政外交，自由行使其主權，不受他國之干涉，是謂「獨立權」Independence。惟國家爲國際社會之一分子，若無限運用己國獨立之權力，以侵害他國之獨立，則必遭他國之報復，而擾亂世界之安甯。故獨立權之運用，應以不違背國際條約與國際慣例，爲其界限，猶之個人於不侵害他人權利之範圍內，得以自由行動是也。威爾遜 Wilson 曰：「人類之關係愈密接，則權利所受限制之程度愈增高，一特此種限制，並非由於最高權力之壓迫，而實出於自己意思之拘束，與獨立權之本質，固無損傷焉。彼一部主權國，雖具有國際人格，然不可與主權國，同立於獨立國之林者，因權力之受限制固同，而受限制之原因，一則「他律的」「強制的」，一則「自律的」且「自由的」也。雖然，獨立權所受限制之範圍，縱在獨立國，殊不盡屬正當的限制。有時因國力薄弱，亦有受不正當的限制者，茲就獨立權之內容，分析爲

「立法」「司法」「行政」「軍備」四種，爲之一一論次於後。

第一款 立法權之制限

立法爲各國之自由行動，除一部主權國外，無不有制定法律之權利。故一國欲行使立法權，本非他國所能容喙。然因國家負有對外之責任，亦不可不受國際義務之拘束，譬如海洋公認自由，不能制定國領之法，公使具有特權，不得別定虐待之例，此固理之彰明較着者，自毋待於深論。最近編纂國際法會議第三委員會，曾制定國家責任公約草案，其第六條云：「國家立法，違反國際義務，或不克爲履行國際義務制定必要之法律，致外人受有損失時，國家應負責任。」設此公約如能批准實行者，可想見今後國內立法，所受國際制限性之大也。但一國根本大法，則不可稍受制限，如一七七三年，波蘭憲法，非經俄奧普三國之同意，不得修改，以及一九二二年丹齊自由市憲法，須經國際聯盟高等委員與波蘭代表之共同核准是皆未免有損於其國之獨立耳。

第二款 司法權之制限

依屬地主義言之，凡在一國領土內，無論爲本國及外國之人與物，皆應服從本國法權之支配，此司法權之原則也。然國與國壤地相接，關係複雜，有不能絕對行使屬地主義者，遂不免發生種種例外之制限焉。如對於外國之特定人與特定物，雖居住於本國領土上，而基於國際禮讓之故，特免除其法權之管轄者，是曰「治外法權」。如對於外國旅居之僑民，發生訴訟，而基於條約協定之故，不由本國裁判，放任其原屬國之駐在領事，自爲裁判者，是曰「領事裁判權」。如對於本國人與外國人之涉訟案件，不由本國法院受理，另由雙方協定條約，規定其組織方法，而許雙方法官，共同行使其裁判權者，是曰「混合裁判制度」。他如「船舶犯罪之管轄」，「犯人逃亡之引渡」，莫不各依國際慣行與條約，以制限之。在以上各種制限中，有出於純正之動機者，亦有出於不正當之干涉者，吾人應具分析之眼光，以爲判斷之標準。總之其制限之由雙方共同以遵守者，則爲平等的正當的之制限，其義務之由一方壓迫他方

以擔任者，則不平等的非正當的之制限也。

第三款 行政權之制限

行政權行使之區域，有國內與國際之分。若僅限於國內之行政，而無影響於他國者，自可獨立執行，不受羈勒。但近世交通發達，科學昌明，一涉及行政之範圍，幾莫不含有世界的普遍性。故在國際法上，研究行政權之內容，亦幾無不受國際法規與條約慣例之制限。類如鐵道之敷設，郵稅之劃一，電信之保護，疾病之預防，宗教道德之維持，學術技能之精進，世界萬國，皆設有同盟之機關，國際聯盟，復置各種專門委員會，此種事業，因非一國之力，所能獨承，縱加盟協約而受拘束，不特無礙於其主權之獨立，具有助於人類文化之進步也。惟關稅有涉於經濟財政，畸輕畸重，國力之生存繫之，觀於現世各國，因關稅問題所起之紛擾，即可知其關係之嚴重。迴顧我國，自華府會議以還，與各國交涉迄今，稅率行政，猶非完全自主，良可慨矣。

第四款 軍備之制限

一國欲謀地位之獨立，須有適當之軍備，故國防之如何計畫？完全屬於內政問題，本非他國所能干預。然立國於大地之上，往往因地醜德齊，互不相讓，陽以自保爲名，陰則霸權是尚，彼此角逐之未已，遂各出於擴張武力之一途。世界之倡弭兵論久矣，華盛頓會議，既有裁減軍備之議案於前，倫敦會議，復有五國海軍縮減之協定於後，果能各泯猜忌之念，何嘗不能共登安樂之域？蓋人類普通心理，對於政權之制限，莫不希望其範圍之狹，獨對於軍備之制限，則無不祈求其數量之廣也。惜乎國際弭兵運動，終限於一二局部之間，未克普及世界之大，可使壓迫新敗之邦以實施，不能制馭方盛之國以有效，歷溯往史，如一八〇七年梯爾喜特 Tilsit 和約，拿破崙制限普魯士，不得有四萬二千人以上之常備兵額，一八五六年，巴黎條約，制限俄國不得浮置軍艦於黑海，及建設兵工廠於黑海沿岸，一九一九年凡爾塞和約制限德國陸軍兵額，不得超過十萬人。雖獲得此種結果，可謂爲穹兵黷武者之懲創，究非

大公至正，促進和平之制限也。

第二節 平等權

國不論大小強弱，均爲平等者也，凡一國在國際有獨立之地位，則與他國交涉，自應享有
[平等權] *Right of Equality* 維士特列克 *Westlake* 謂：「國際法以平等適用於各獨立國間
爲原則，」羅倫士謂「英國大國也，然不能以國旗包庇禁制品之私運，」二氏所言，實定以
證明國家間權利義務之平等，不得因國強而厚享權利，國弱而多負義務也。但從事實上觀察
之，每因國家勢力之懸殊，釀成國際不平等之現象。自十九世紀以還，有所謂歐洲協調者，
遇有國際重大事件，不過英法俄德奧意諸強國，參加會議，其餘弱小諸邦，屏除門外，唯仰
大國之鼻息而已。即以一九一九年巴黎和會而論，與會者雖有二十七國，而實權全握於協約
國側之高等會議，國際聯盟規約第四條，且明定「行政院以美英法意日本及其他會員中之四
國代表組織之」。是此不平等組成之國際機關，既已表示於條文，宜乎學者根本懷疑「法律平

等」之原理，今後將爲之打破者，然實爲法律內容之不善，非法律本身之不善，聯盟規約之修改，呼聲日高，吾人正宜努力以促其改正，曷能因政治之不平等，遂容認法律亦有不平等之規定乎？且國家平等云者，乃形式上之觀念，非實質上之觀念，故本節所稱之平等權，專就國際之敬禮儀式等，分次述之。

第一 國家與元首之名稱

國家在國際上既彼此立於平等地位，故如何將自國之「國體」「政體」等名號，表彰於外部？完全可以自由，例如民國，共和國，帝國，王國，大公國，侯國，均聽其便是也。但國名爲一國代表之標誌，應互相尊重，不得剽襲，如以他國國名，譯成本國文字，尤宜冠冕雅馴，勿可露輕侮意，以免釀成交涉。如中國稱 English 爲英吉利，稱 France 爲法蘭西，稱 America 爲阿美利加是也。日本明治初年，外交文牘，嘗譯 Russia 爲「魯西亞」，俄國以「魯」字，意指「魯鈍」，請日本改正，後遂用「露西亞」，然對我中國，至今仍稱西洋轉譯之China爲支那，甚不合禮，蓋中日同種同文，理宜沿用漢字稱謂爲中華或中國均可

，幸而我國寬大爲懷，否則又何嘗不能沿漢隋舊稱，呼之爲委奴國及倭國耶？或亦寓輕侮意，譯一 Japan 近似之音，以報復之耶？斯雖末節，亦可見邦禮之不可不慎重也。

各國元首，亦得以自由定名，如我中華民國元首，昔稱大總統，今稱主席，美國元首，稱 President，英國元首，稱 King，日本元首，稱天皇，皆自定之名也。惟一國有屬地或殖民地者，元首對於國家之全體，有一稱號，對於他之一部，不妨更易一稱號，如英王對本國稱王 King，對印度則稱帝 Emperor。

一國稱他國之帝與王，用陛下 Majesty 之尊稱，對大總統，用閣下 Excellence 之尊稱。又遇外國所請求之稱號，不可不從，如英國稱男之元首曰 King，稱女之元首曰 Queen，當維多利亞女王時，日本稱之曰 Queen Victoria，即從英之請也。

第二 國家及其代表者之席次

國家平等，位次應亦平等。然當國際大會議之際，究依如何標準，以定席次？實一困難問題也。古時有用抽籤之法，有依君主年齡之大小，有視元首即位之先後，有序代表蒞會之

早遲，以定席次者，概不通行。今日一般慣例，均以各國國名，用法文譯出，隨拼音首字之先後，爲順序之排列。譬如德意志國名，在德國自稱曰 *Deutsches Reich*，英文則稱曰 *Germany*，法文則稱曰 *Allemagne*，雖首字拼音，各國譯法不同，而現世概從法文字母，當以德國列第一位也。但若有兩國第一字母，同爲 A 字，則視第二字母之前後以定，譬如甲國爲 AB，乙國爲 AO，自以甲國居首，乙國次之，以下均依此法順推。惟今日英文亦爲外交之標準語，如國際聯盟規約之簽證，則概依英文字母序先後，且凡爾塞和約，以大國居先，然後依字母排列，華盛頓會議亦然，是亦變例也。

至於一國慶弔之酬酢，例以使節之官階爲序，官階同者，以呈遞國書之先後爲次。如日本小松親王之會葬，英德兩使爭禮，亦趣聞也。

第三 外交用語

國家各有其獨立平等之地位，則外交文牘之往還，條約之締結。當然有使用本國語言之權利。惟遇國際大會議時，各國之語言互異，如無一種通行之國語，實際諸覺不便。昔時每

以拉丁語爲標準，嗣改爲西班牙語，至路易十四時，始習用法蘭西語，而一九一九年，凡爾塞和約第四百四十條規定，英法文爲標準文字，故現今通例，均以英法兩國語言，爲外交上之通用語矣。然外交標準用語云者，不過爲圖便利起見之一種習慣，並非在法律上，負有必定遵用之義務也。例如兩國均屬同文，仍不妨各用本國文字，英美諸國文書往還，固未嘗代以法文耳。我國清季，初與外國交涉，每不諳此理，有以對手國之文字爲準據者，如咸豐八年，中英續約第五十條是，有約定仍以兩締約國之本國文爲準據者，如同治五年，中意條約第五十條是。竊謂前一辦法，完全舍己從人，未免有辱國體，後一辦法，雖比較公允，而遇有疑義爭執，又恐兩不相讓，無一定取決之標準，是以現今慣例，每於兩締約國之本國文外，另加一第三國文字，以爲疑義解釋之準繩，庶昭公道，而免偏畸焉。

第四 國家之徽章

國徽爲代表國家主權之符號，如國旗，國花，以及元首與將帥所着之服裝，各國均有自由選定之權利。凡甲國已經選定者，乙國卽不得再採用之，且對之不得侮辱毀損，否則視同

侮辱其國家，被害國可向之間罪，不可不負責任也。如一七八四年，荷蘭砲擊奧國樹國旗之商船，與荷幾致開戰，一九二四年，日人卸除美國駐京使館之國旗，經日外相之親向美使道歉，與夫西班牙王，着德大將之軍服，詣法國，爲法人毀裂其服，後知誤會，始向西王謝罪，均適例也。

第五 國際之儀式

各國風俗不同，禮儀互異，若在國內舉行，自不妨各從其俗，亦不致有礙觀聽。若行之於國際，似不宜參差勿齊，近日儀式大同，彼此無甚軒輊，故多從舉行地之儀式焉。如曩時義和團之亂，德使被害，清廷遣醇親王赴德謝罪，覲見時，德帝命其行中國禮，醇親王拒之，乃從舉行地儀式，可謂不辱使命。而日本安政五年，（一八五八年），與美使協訂條約，商定各從自國之禮，卒因日美儀俗，相差太遠，釀成一種笑談，可徵從俗之不便也。但亦有例外，如從舉行地儀式，而形似侮辱者，則不必從之，如清季俄英法等，與我國締約，均規定不從舉行地儀式，意欲免跪拜耳，然民國儀式，已大改良，更不生問題矣。

第六 海上敬禮

在古時海洋領有時代，以通過海洋船舶之敬禮，為承認服從該海洋領有國之主權，故每滋爭議。至於近世，已不復於昔日，視為權利，僅作交誼上之形式觀而已。茲將現今各國所承認之法則，約敘如次。

1 軍艦入他國港灣，或通過砲台時，由軍艦向該地國旗，先發禮砲。若有元首或皇族，乘坐其中，則禮砲須由該地軍艦或砲台先發。

2 一國軍艦或艦隊，與他國軍艦或艦隊相遇時，艦長或艦隊司令官之地位低者，先發禮砲。

3 凡逢發禮砲，須為答禮。然向元首之禮砲，不須答禮。

4 國家間禮砲，不可超過二十一發，答禮砲，恆如敬禮之數。但尊者答禮，不妨減發數砲。

第三節 自衛權

第一款 自衛權之性質

國際法上之「自衛權」(Right of Self-Preservation)三者，一國爲維持其生存，對於他國不正之侵害，得以權力自爲防衛之謂也，凡國家遇有緊急之危害，無從使用獨立權時，而自衛權因以發生。蓋獨立權，爲國家平時之作用，自衛權，爲國家變時之作用，必二者兼備，然後國家之生存，始得保持。故國家當迫不得已之際，爲防禦危險計，縱損害他國之權利，國家間亦不以違反公法視之，此正與刑法上正當防衛權之性質略同。但國家非瀕於危險，不得託言行使自衛權，以爲侵略之政策，反害國際之和平。德國學者，多否認「自衛權」爲權利，謂不過國家間之一種「緊急行爲」，以嚴格的法理繩之，與其稱爲「自衛權」，自不如稱爲「自衛行爲」較當也。

第二款 自衛權行使之標準

自衛權之行使，本為國家之非常手段，故實際運用時，不可漫無限制。羅倫士嘗定有行使此權之兩大標準，即（一）必以國家受侵害之範圍，為自衛之範圍，（二）國家所被危害，必須時機緊急，已無餘暇請求對方國之制止，或請求其制止亦無效是也。蓋國與國間，彼此皆有獨立權，若國家偶被細微侵害，而驟以重大之報施，加害他國，是蓄意侵略，非所以自衛也。自衛者，必視被侵害之程度以為比例，始為正當。且他國既以重大之危害，加之於我，是已不顧理之是非曲直甚明，儻此時而猶與之從容論理，匪特是非曲直，不能即定，恐國家危亡，已迫在眉睫矣。所以合於上述二限度，即逕行其自衛權可也。至於自衛權發動之原因，不一而足，茲分兩項說明之。

第一 對於直接加危害者

一國將受在他國領土內者之攻擊，其攻擊又甚危迫，無暇要求該領土所屬國之防止，或雖

要求仍屬無益，則處茲危險地位之國家，不妨以實力侵入他國領域內，直接排除其危害。雖其動作，有害他國領土主權，然出於緊急之必要，不能即視爲敵抗行爲，如一八三八年，英軍擊沉美船加羅林 *Caroline* 號事件，並不負賠償責任，即基於自衛之理由也。

第二 對於爲加害者所利用之第三國

國際戰爭之關係，以不侵犯中立國之權利爲原則。但因緊急狀態，亦有以自衛之手段，加強力於中立國者。如甲乙兩國交戰，丙國中立，丙之領土或物品，將爲甲交戰國所利用或佔據之，以爲進攻乙國之方便，丙國又無防遏甲國之能力，或陰與甲國爲謀，以害乙國。此時乙交戰國，爲保持生存起見，雖先佔據丙國之領域，或處分其物品，圖避當前之危害，乃情勢所宜然，並非違反國際公法也。如一八〇七年英法交戰，發見丹麥有暗助法國情事，遂由英國押收丹麥海軍艦隊，不得謂侵犯丹麥之中立者，亦基於自衛之理由耳。惟一九一四年，德軍假道於比利時事件，則不可與此同論。蓋德國並無被侵之對象，當時德國雖亦藉自衛爲其行動之解釋，究非正當，適成其爲自衛權之濫用而已。

第三款 自衛權在現世之意義

以前所述之自衛權，均限於有實際之侵害時，始由各國以各自之實力，爲個別之應付，其範圍甚形狹小可知也。然一至現世，自衛權之意義，生一絕大變遷。蓋歐洲各國，自飽受大戰痛苦之教訓後，以爲若不在平時，求一互相安全保衛之道，僅於變起倉皇，始謀臨機之救濟殊不足以達永久和平之目的。於是「減軍」，「仲裁」，與「安全保衛」之三問題，日日縈繞於政治家外交家之腦海，因斯三者，有因果關係耳。國際聯盟規約第十條云：「聯盟會員相約，尊重聯盟中各會員之領土完整，與現存之政治獨立，對於外來之侵犯，願任安全保障，值此項侵犯發生，或發生之勢甚緊逼時，行政院應提議方法，履行保障義務。」觀於此種規定，可知自衛權之行使，已非特定的而爲一般的，非單獨的而爲相互的，果能全世界均具此保障之精神，和平之幸福，固不難立致也。惜乎各國猜忌之念未消，距離盟約第十條之理想境地尙遠，故一九二三年聯盟制定之互相保障協約 Treaty of Mutual Assistance，既未成立，而

一九二四年重定之日內瓦議定書 Geneva Peace Protocol，又遭否決，幾經曲折交涉，始有

一九二五年十二月一日，羅加諾安全保障協約 Locarno Security Pact 之簽訂。即世人簡稱

之羅加諾條約是也。此條約之締結，共有英，意，德，比，法，波蘭，捷克斯拉夫，之七國，內含七部分，可概括之爲兩個重要決定。即關於西方國境問題，有德，法，比，之互不侵犯，及萊因爲「非軍事化區域」，關於東方國境問題，仍維持法，波，及捷克之同盟關係，如德國侵犯波蘭捷克之領土，法國有援助之權利，特須在嚴格的限制下行之。至於英意兩國，僅對於西方國境問題，參加保障之範圍，而對於東方國境問題，則立於超然之地位。經此決定以後，前途之爲禍爲福，頗難逆料，而羅加諾條約與聯盟規約第十條之精神，不能一貫，實可斷言。因後者含有一般的世界性，前者僅限於特殊的地域性，有羅加諾條約，遂失却聯盟偉大之抱負，固未足令人滿意，然爲實際政治所拘限，要亦不得不然耳。況羅加諾條約，亦有不可忽視之優點，即「仲裁」與「保障」，有相得益彰之效用是也。夫「仲裁」偏於司法方面，「保障」屬於政治作用，「仲裁」祇可補救於事後，「保障」則能匡正於事前，如徒有「仲裁協

定」，而無互相保障之政治力，斡旋其間，恐爭議每易發生，平和不易奏效，果能善爲運用，又安見不能由特殊的保障，進於一般的保障耶？亦視今後國際政治之如何努力而已。

第四款 干涉

第一項 干涉與自衛

干涉 *Intervention* 云者，一國以其權力，干預他國之內政外交，使其強行己國之意見是也。故干涉與一國主權，如冰炭之不相容，伸此屈彼，動肇紛議，不可不慎焉。學者論此種權利之有無，凡分二派。如霍爾 *Hall* 李斯德 *Liszt* 等，皆主張國家宜有干涉之權利者，而俄儒史托羅夫 *Stoiaroff* 則反對之，謂國家若認干涉爲適法行爲，是容許侵害國家之權利，必致搖動國際法之基礎，兩說各執其是。惟寺尾正雄折衷論之曰，「由獨立權觀察國家本不應有干涉權，但因自衛而有干涉之結果，自衛權，實非干涉權也，」其言最合法理。蓋一國成立，必以獨立權爲其根據，內政外交，自由處理，有不容他國干涉者，亦即不能干涉他國。

然一國雖不能干涉他國之政務，苟他國之行爲，有加害於己國時，亦未嘗不可採用干涉之手段。所以干涉，乃自衛權執行之一條件，非國際法上之原則也，國家因自衛之不得已，而出於干涉之一途，不得不認爲原則中之例外焉。

第二項 干涉之界說

干涉之意義，既如前所述，故干涉必具一定之要件。高橋作衛書列舉干涉之要件有四，（一）以自衛爲目的，（二）以強力爲手段，（三）不待他國之請求，（四）有傷他國之主權。干涉之界說如此，是以與「周旋」「調停」「公斷」三者之性質，均有所不同，茲略爲判別之。

1 「好意周旋」者，僅疏通兩方之意思，以試和解，兩方皆不受其和解好意之拘束。非如「干涉」，逕以自己之意見，強迫對方以服從之也。故「好意周旋」非「干涉」。

2 「居中調停」者，乃自居第三者之地位，提供其調解之意見，希望得一方之承諾者也。非如「干涉」，自處於局中，並臨以強力，迫使對方之承諾可比。故「居中調停」非「干涉」。

3 「公斷」者，必待爭議國雙方之請求，始可判斷其理之是非曲直。「干涉」則不必有待於他

國請求之發生，直以自己之意思，強求對方以承諾之。故「公斷」非「干涉」。

第三項 干涉之種類

干涉須限於自衛之範圍，非可任意爲之也。若一國借自衛以自利，藉干涉而侵略，尤爲公法所不容。曠觀史乘，一國干涉他國政權之先例，不勝枚舉，遂引起學者對於干涉之分類，亦各意見不同。如霍爾^{Hall}謂正當之干涉有三，(一)因保護自國之利益，(二)他國對於自國，有不法行爲，(三)爽約。哈蒲倫^{Heilborn}謂正當之干涉，當視下列二者爲標準，(一)維持領土之安全，(二)保全本國之權利。福熙爾^{Fauchille}謂干涉本非國際法之原則，惟有下列之例外情事，如(一)侵犯國家主要之法權，(二)違背國際之法規，(三)侵害人道之主義，亦可容許干涉之。各家所見，雖亦持之有理，然而正當與否之價值判斷，嘗隨時代而轉移，不可概括論定。茲就歷史上所有之諸種干涉事件，擇要列舉，以視其內容之正當與否耳？

一 排除自國危險之干涉 他國有不正當之行爲，對於我國家，有直接危害之時，不得不爲自衛之計。設如有侵佔我利益，擾亂我秩序，違背我條約，抑壓我國權，如是者，我國得

而干涉之。此種先例甚多，除前述之加羅林事件及丹麥事件外，尚有一八一五年，美軍代西班牙勸平叛亂事件，以及一八二三年，法國干涉西班牙內亂事件，皆正當之干涉也。

二 阻止不法干涉之干涉 一國之內政外交，在國際上並無過失。沒有一國，逞其強權手段，以干涉其國家行動，是為侵害他國之獨立權，違背國際之公法，謂之不法干涉，如是者各國得而干涉之。例如一八二六年，英國應葡萄牙之請求援助，干涉西班牙對葡之干涉其制憲行動是也。但此種干涉，名義雖屬正大，不能保其他各國，均如英之態度光明。故完全放任各國，單獨起而干涉之，究竟不無流弊，國際聯盟規約第十六條，對於違背盟約，擅開戰端之國家，可由行政院決議除名，並使會員國，各出有效之軍力以制止之。俾各國均於聯盟指導之名義下，執行共同干涉之手段，既獲相當之效果，亦可杜絕各國之私利也。

三 防遏永續戰爭之干涉 二以上之國家，如互相戰爭，繼續不止，勢必於各國之交通與商業，均妨有害，世界之和平與福利，莫能保全。如是者，各國是否得而干涉之？學者之意

見不一。裴理模 Phillimore 曰「戰爭大惡也，使他國息戰之干涉，小惡也，以小惡制止大惡，縱不爲法律原則，亦當爲情理所許。」愚以爲裴氏言語雖妙，然與其放任各國之自爲干涉，亦不如在國際聯盟之指導下共同干涉之爲愈。況聯盟規約，對此尤有詳密之規定，如有背約開戰之國，卽視爲對於一切會員國有開戰行爲，除執行除名征伐之處分外，各國均認爲公敵，與之斷絕財政上商業上人事上之種種交通焉。（第十六條）

四 禁止悖逆人道行爲之干涉 一國政府，暴虐無道，於其領土以內，妄加虐待於異種人或異教徒，致起人類公憤，不忍坐視。如是者，各國起而干涉之，固爲尊重人道起見，然而行之不慎，亦未免有傷他國之獨立權。如一八二七年，英法俄助希臘之獨立，一八七五年，俄奧德迫土耳其之改革內政，雖均因土耳其虐待希臘及波斯之叛民教徒，而自招其咎，實不無政治關係，究屬動機不純也。近來各國均以男女童工之保護，鴉片及危險藥品之取締，軍火貿易之禁止，奴隸販賣之懲罰，與夫傳染病疫之制限及預防等等人道事業，委託國際聯盟以一般監視權。（盟約第二十三條）各國儻有悖逆人道行爲，因對聯盟負有法律

上之責任，聯盟無不可加以直接之干涉，遠較放任各國之自爲干涉者，進步多矣。

五 維持勢力均衡之干涉 自歐洲十七世紀以至近世，外交史上倡勢力均衡之說以干涉人國者，不一而足。蓋因一二強國，逞其雄心，擴張勢力，各國恐受其壓制，爲平和相互保持計，每倡均勢主義以干涉之。例如一七一三年，英法奧荷蘭等國，締結烏特勤支 Utrecht 條約，以反對法蘭西與西班牙之合併，一八一五年，英與大陸諸國，締結維也納條約，以抵抗法國拿破崙勢力之再興，以及一八五六年巴黎會議，共防俄羅斯之併吞土耳其，中日戰後，俄法德三國，威迫日本以還我遼東半島，皆基於勢力均衡主義是也。夫均勢主義，在當時未嘗不收其效果。然欲各勢力不敢相犯，則必彼此擴張軍備以自衛，平衡對峙，雖可暫慶小康，久之均勢一有變動，兵禍又將重開，一九一四年大戰之禍根，即伏於此均勢之中。故自凡爾塞和約締結以後，有識之士，皆悟均勢之不足以保持和平，而藉均勢維持之名義，以干涉人國者，在國際公法上，亦不認其爲有正當之理由也。

六 抑制革命傳播之干涉 如甲乙兩國，同爲專制政體，一旦乙國起有革命之舉動，甲國恐

革命風潮之傳播於自國也，乃起而干涉之。例如一八一五年，俄奧普三君主國，以奧相梅特涅 Meternich 爲中心，締結「神聖同盟」，託於保護宗教和平之意義，而爲抑制革命傳播之手段。迨一八二〇年，「神聖同盟」諸國，復開會議，使奧國恢復意大利之王政，又以前五年維也納之決議，使法國攻破西班牙之民主黨，俾民主國家，永不再見於世界。此種干涉之不正當，英相康寧 Canning 固早言之。蓋鄰國之革命，不過欲自變更其國之政體，與本國並無關係。卽恐本國受其影響，有間接之不利，惟有本國預防之耳，不得遞借此以爲干涉之口實也。

觀右所述之六種干涉先例，除第五，第六，一望卽知其不正當外，第二，以至第四，雖非不正之舉，然既有國際聯盟執行干涉之職權，卽不應放任各國之自爲執行矣。溯從前容許各國有此例外者，因國際漫無組織，果有數國肯仗義執言，未嘗不克洩不平之憤，但權衡利害，利至而害亦生焉。自國際聯盟成立，自宜以聯盟之名義干涉之，不必且不應再以各國個別之名義干涉之也。蓋設有某國違法好戰不顧人道，受害國大可依法訴請國際法庭裁

判，苟裁判仍無效力，則合五十六會員國共同之力，以抑制一國之跋扈，其效果相較何如耶？故爲受害國之利益計，爲第三國之俠義計，皆無再取干涉手段之必要。今後國際法上，不特不應容許「干涉主義」，且應確定以「非干涉主義」Non-Intervention，爲恪守之原則。如必認干涉爲不可拋棄者，則唯在時機緊急迫於自衛所採之手段，有不得不爲干涉之勢，始可行之，然此固爲自衛之條件，非真正之干涉也。此外惟有國際聯盟之一個干涉機關，更無其他之所謂干涉者矣。

第四項 門羅主義

當拿破崙蹂躪歐洲以後，俄奧普三國，締結「神聖同盟」，以壓制民主主義時。美國大總統門羅 Monroe，有鑒於意大利西班牙兩國，以提倡民主之被干涉也，乃於一八二三年十二月二日，致國會之教書中，發表宣言，反對「神聖同盟」干涉之政略，故稱爲「門羅主義」Monroe Doctrine，其宣言旨要，約有三端。

一 歐洲諸國，並無干涉亞美利加內政之權利。

第二卷 國際公法本論 第一編 國際實體法

二 苟有干涉，是即妨害合衆國之安甯。

三 亞美利加大陸，既在文明政府統治之下，則不得再有設置殖民地之事，將來非依條約或戰爭，無論用何權力，不能獲得美洲之寸土。

要之美洲問題，當由美洲人自行決定，絕非歐洲大陸所得干涉之也。然此不過美國大總統個人之意見，不當視爲國際公法之原則。且此項宣言，表面雖爲「非干涉主義」，實際仍不失爲變相之「干涉主義」，特認爲亞美利加事情，應由北美合衆國，單獨干涉之而已。夫美國自發布此宣言後，曾兩次保留於海牙條約，嗣後國際聯盟規約第二十一條之規定，復保持「門羅主義」之效力。美人之擁護其主張，堅決如此，究竟聯盟之目的，與「門羅主義」，是否不相背馳？頗難索解。況自美國歷來之傳統政策觀之，不獨干涉美洲範圍以內之政治，即美洲範圍以外之國際政局，美國亦無役不爲參加。如吞滅菲律賓，合併夏威夷，調停日俄戰爭，主張門戶開放，華盛頓會議之發起，耶普島海電之爭持，以及四國協定之成立，倫敦海軍縮減公約之簽證，諸如此類之偉大行動，是否抱「門羅主義」者所應爲耶？溯自「神聖同盟」早

經瓦解，南美中美，亦相繼建國，「門羅主義」之對象，消失久矣，而猶謂其能泛應曲當，無不適宜，吾人安敢信之乎？嗚呼，門羅主義，在二十世紀之時代，已失其存在之價值，乃今尚有所謂「亞細亞門羅主義」者，含有若何之特別意義哉？望讀者一細味之。

第六章 國家之責任

第一節 國家負責之根據

舊時公法學者，泥於國家主權之說，以爲一國縱有侵害他國權利之行爲，因無國家以上之裁斷，爲之主宰，惟有引咎自責而已。不知國家正因其獨立權，故一切言動，均不可不納入責任之範圍，猶之人有能力，即不能不負其能力之責任也。否則純由國家之自力救助，每易引起仇視報復之危機，受害國與加害國，雙方均不利益。國際聯盟規約第十三條，曾規定「違反國際義務所生賠償之性質及程度，認爲適於仲裁之爭議事件」，足見國家責任問題，應

訴於國際司法之力，以救濟之，爲確定之原則。申言之，所謂國家之責任者，乃國家所負法律上之責任是也。惟國家必須負此法律責任之根據安在？此問題爲責任法規之總綱，異常重要。編纂國際法會議討論及此，衆說紛歧，最後始於國家責任公約第二條規定云：「本公約所稱『國際義務』一語，係指淵源於條約，習慣，或一般原則之義務，其目的在保障外人生命財產，俾受國際社會認爲必要之原則所許之待遇者。」觀於本條文句所稱之「一般原則」，或「必要之原則」云云，詞旨甚爲空泛，苟無相當之界說，爲之解釋，恐各執一義，聚訟不休，毫無解決之途徑也。依吾人之見解，以爲各國對於領土內之外國僑民，當與本國人民之待遇一致，即平時賦予法律上同等之利益，變時畀以法律上同等之救護，斯即合於「一般原則」或「必要原則」之標準矣。惜乎此次制定責任公約時，各國代表，未能與吾人同見，此立法之所以未有結果也。

第二節 國家或官吏加害外人之責任

一國對於他國之政府及人民，如有違法或侵權行爲，不論其出於故意或過失，以致他國受有損害者，皆不可不負其責任。惟此責任之發生，有由於國家自己之行爲，或官吏代表國家之行爲而促成之者，曰「直接責任」，有由於官吏或個人，假借公式的資格之行爲而促成之者，曰「間接責任」。除個人加害外人之責任問題，俟詳述於後節外，茲專就國家或官吏之「直接」「間接」兩種責任言之，約分爲三。

第一 行政機關 一國之元首，國務員，及外交官，居於代表國家之地位，且實行國家之一切政策及命令者也。若在其職權範圍以內，有侵害外國權利或利益之行爲，即當視同國家所認許之行爲，自當由國家直接負責。至於負責之方法，內則處罰不法之官吏，外則向受害國道歉，謝罪，或給予賠款，以求責任之解除。如前清拳匪之亂，諸王大臣縱容拳匪，殺害教民，圍攻使館，妄啓戰禍，事平即嚴懲肇禍諸人，並訂辛丑和約，賠款謝罪，乃國家直接負責之適例也。

此外屬於行政之一切官吏，應視其違反國際義務之行爲，是否在其職權範圍以內，若在執

行其職務時，而使外人受有損害，國家自不能逃其責任。但若爲官吏之越權行爲或無權行爲，是即無異於個人之行動，國家是否亦須負責？編纂國際法會議，討論此問題時，約分兩派意見。一派，主張官吏越權之行爲，事實上既非國家所授意，不能認爲國家之行爲，自不應發生賠償責任，一派，則謂官吏越權行爲，事實上雖非國家之行爲，但當官吏表示其有權行爲時，客觀上應爲國家之行爲，國家仍應負其責任。嗣經起草責任公約，遂有第八條如下之規定。——「僱官吏違反該國國際義務之無權行爲，係假託其公式之職權，因而外人受有損失時，固家應負責任，但僱官吏無權之情形，彰明較著，外人應可明知，並可以免去損失者，則該國無國際責任，」——此條內容，尙合一般慣例，因此等官吏，尤如軍警之類，應受嚴肅之紀律，如有越權行爲，究爲國家之任用非人，或監督不周，雖無直接責任，固不可不負間接責任也。如一八六四年，美北部軍艦，直入巴西港灣，拿捕南部商船事件，一八八七年，德國警士，越境追捕法國警官事件，均由加害國道歉賠款，即其適例。惟外人明知其無權，則不妨逕用駐在國之行政或司法救濟方法，即足以逃避損失

，又何必動釀國際交涉哉？故「但書」之設，頗含有伸縮性焉。

第二 司法機關 司法機關之行爲，若使外人遭受損害者，應如何負其責任？此次制定責任公約，對之亦意見紛歧。大約在埃及，葡萄牙，羅馬尼亞諸小國，則以爲國家之司法機關，應絕對獨立，其判決雖有不當情形，或顯然錯誤，但使外人與國民，有同等起訴之權利，即不能多有所要求，而在英國代表，則主張國家之司法，行政，應有相當文明之程度，儻某國不能達到此項程度，而致外人受有損失時，國家不能諉過於其司法機關，而拒絕賠償。最後折衷之，有第九條下列之規定。——國家對於外人所受之損失，由下列情形致成者，應負責任，（一）不能上訴之司法判決，與國家之國際義務，顯然衝突者，（二）外人在行使司法救濟之權利時，受司法當局之阻礙，或在進行訴訟時，遇有無理之障礙，是以表示國家拒絕公道，其情形與國際義務相衝突者，——此第二項所列之詞句，甚爲含混，反不如第一次草案之明白易曉耳。蓋第一次草案除第一項與此相同外，其（二）不許外人在法院起訴，以保障其權利者，（三）在法院方面，有極端過度之遲延者，（四）法院判決之內容

，顯然係受排外或排斥特定國家人民之惡意所鼓動者。兩者比較，將來解釋上，第二次草案，易於操縱上下，不無流弊焉。

第三 立法機關 一國議院之立法行為，如使外人受其損害，應如何負責之問題？責任公約第六條，已有規定，前章曾引其全文，可不贅。惟此項原則，不適用於議員之言論。蓋各國憲法，均載有「議員之言論，在院外不負責任」之明文，各國亦公認此慣例，故苟有議員在會場發表不利於某國之主張，某國縱提出抗議，亦可以「不負責任」答之也。

第三節 內國人民加害外人之責任

國內人民，如有加害外人之情事發生，國家應否負責？此問題，久經公法學者之討論。依法理言，國內人民，對於外人之不法行為，既非出於政府之命令，自屬於其個人行動，國家祇有盡力保護外人之責任，而無擔保國民必不發生加害外人行爲之義務。況外國僑民與內國人民，同立於一國法律支配之下，外僑縱受不法之侵害，自可向駐在國之法庭，請求訴追，苟

非因法庭判決不公，救濟乏術，決不可逕以外交手段解決之。蓋外國僑民，雖不能遭遇較內國人不平之虐待，但亦不能享受較內國人更多之優待，此原則也。雖然外僑駐在國如爲強國，當可恪守此原則不逾，如爲弱國，則每藉口於監督之不力，或保護之不周，橫加干涉，以索賠償，昔者中美南美各國，因外僑受革命之損失，倍受列強壓迫，無微不至。故南美法學家賈爾福 Orlando 謂國家承受此種責任，將有三層危險，(一)強國得利，弱國受害，(二)優待外僑，劣待國人，(三)侵犯駐在國之主權及尊嚴。嗣後中南美各國，互結條約，並以自國憲法，載明不負責任之理由，然而條約之效力，不能及於締約國以外，憲法尤不可拘束國際習慣，中南美之例，固未足爲訓也。且國家對於外僑之損害，亦不能絕對不負責任，如私人加害外僑之行爲，出於惡意的排外或挑釁，則仍不能不間接負責。一九〇〇年國際法學會，曾議決國家發生責任之四種具體狀況，(一)外僑所受損失，係由於一般排外行動，或反對特定國之人民者，(二)駐在國無相當之通告，而竟封鎖港口，禁止出入者，(三)駐在國官廳，因違背戰爭法規之行爲，而侵害外僑者，(四)因戰爭法規之原則，

而有賠償責任者。此雖出於學術團體之議案，而徵之國際習慣，要亦相去不遠。惟如何構成上述狀況之原因？則解釋之意見紛歧。美國南北戰爭之際，有阿拉巴馬 Alabama 案件，海牙仲裁法院，引用「缺欠相當注意」詞句，在美國之解釋，則謂「相當注意」者，乃指應與「環境需要及疎忽結果之危機相稱」的注意而言，英國學者霍爾，大為反對此說，以為「危機非在事後不能發現，若以與危機相稱之注意，為相當注意，是已超過常人情理之外」，依霍爾之意，僅從其國法之規定，而加以注意已足矣，不必如此嚴格也。兩說孰是？迄無定論，此次制定責任公約草案，復因「致外人受害原因之根本標準」為何？各國意見各執。依起草委員會原定方案，則為「不採為保護外人相當之行動，則應負責」，嗣由英，法，美，意，希臘，五國，共提一修正案，謂「不採取在通常情形之下應採取之行動，則應負責」，意大利代表，又提一修正案，謂「不採情理上所應採之行動，則應負責」，我國伍朝樞代表，亦提出一修正案，謂「不採情理上為保護己國人民計應採之行動，則應負責」，其意在認待遇外人，應與待遇本國人一致是也。諸案表決時，不幸伍代表之提案，未獲通過。

，五代表之修正案，雖有多數贊成，亦未滿法定人數，最後草案第十條，遂有下列之規定。——關於私人對於外人生命財產之損害，若此種損害，係因國家未採在通常情理之下，應採之行動，以預防，補償，及懲罰加害之行爲，僅在此種情形之下，國家始負責任，——吾人就諸案而品評之，實不能不認伍代表之主張，比較「切實」而「合理」也。蓋所謂「相當」「通常」「情理」等意義，均屬模稜兩可，遊騎無歸，一旦事件發生，強國大可假借此等口吻，以爲壓迫弱國之工具，流弊不可勝言。伍代表以本國人之待遇，與外國人相對照，自較爲「切實」而「外國人地位，不應優於本國人地位之上」一原則，亦久在國際法上，認爲「合理」之標準耳。茲事體大，討論不厭其詳，深望責任公約，將來成爲國際第一次成文法典時，宜善加改正焉。

第四節 內亂時加害外人之責任

一國當內亂時，如政變革命，羣衆暴動，致外人之生命財產，遭受損失，國家應否負其責任

？依一般之學說，均以為此種內亂，與天災地震，饑荒疾疫，同為不可抗力，無論內國人與外國人，皆同等受其禍殃，萬無因其為外國人之故，而特別加以保護之理。且外國人之前來也，必先知駐在國之治安情況何如，既非強迫入境，則既來之後，為禍為福，為安為危，自應以一身當之，苟非駐在國故意刁難，或故不與其內國人一體保護，又何能獨責其政府，必負較內國人為重之責任乎？況當事變之起，不患無退避之方，受害之際，亦自有其法定救濟之道，如未遭駐在國之拒絕或阻礙，駐在國自不負損害賠償之義務耳。吾人攷之先例，如美國南北之戰爭，法國屢次之革命，以及一八三〇年比利時之獨立，一八四八年意大利之騷擾，均拒絕賠償外人損害之責任。特有時因變亂時久，災情奇重，往往不分內外國人，支出國帑，以撫卹受害者之損失，如法比意等國，均有此例證，然實以恩惠之名義救助之，非以法律之名義賠償之也。雖然，一國因內亂而致外人之損害，亦當熟察其被害事件之具體情形，以定負責與否之標準，不能謂絕對全無責任也。儻有左列情事之一，則國家仍當負其責任。

一 國家故意或過失，而致暴民有排斥外人及襲擊使領館舍之行爲者。如一九〇〇年拳匪之亂，與一九二三年臨城之事，我國均承認負責。

二 違反國際慣例，而施有害外人之防禦手段者。如突然封鎖港灣，致外船不能通航，扣押外國商船，並無助逆證據，皆爲違反戰爭慣例，不得不予受害者以賠償。

三 未被認爲交戰團體之叛徒，遽施行戰時之行爲者。如以外船破壞封鎖而拿捕之，或以外船輸送禁制品而沒收之，則受害者，要求賠償，國家仍不得加以拒絕。

四 拒絕外人請求救濟之訴訟，或判決有錯誤或不正之情形者。國家當然應負責任。第二節已經述之，可不贅。

第五節 國家關於債務之責任

以前所述，均指國家所負之一切廣義的責任而言，至專限於金錢之債務責任，在現世關係，尤爲密切，特另款言之。

攷金錢性質之債務關係，可分爲兩類，一爲國與國間發生之債務，一爲國家與外國人民間發生之債務。前者又可區分爲二，一爲一國政府向他國政府之借款，一爲一國政府對他國政府之賠款。借款之實例，如歐戰時，英法意各國，皆向美國借債，而法意等國，又對英國負債，故彼此債務，均帶連環性，互相牽涉，關係甚大，此種債務責任，應有履行之義務，現設有國際清算銀行，正爲專管清償之任務者也。賠款之先例甚多，尤以此次德國所負債額最鉅，其發生之原因，不過含有懲罰性質，如懲罰太過，民力不堪負荷，債務國與債權國，將同受不利影響，歐洲現世之不景氣表象，賠款亦其原因之一也。後者亦可分爲兩種方式，一爲政府與他國人民所簽證之債務契約，一爲普通發行之公債方式。斯兩種債務，在法律上皆有絕對履行之責任，自不待言。惟債務國遇有不能履行，或履行非常困難時，應採何種手段，以督促其履行耶？在昔強國對於弱國，每訴於武力，迫此問題之答復，故有所謂「德拉哥主義」Drago Doctrine 之發生。然此主義解釋太泛，且寓有政治背影，學者每以南美主義（即德拉哥主義）與北美主義（即門羅主義）同一視之，因其動機，均不甚純潔也。所以一九

○七年第二次海牙平和會議，締結限制用兵索取債務條約，載明「一國政府，所欠他國人民之債務，非俟債務國拒絕仲裁，而不服從其判決之後，不得使用武力。」此條約尙未經與會各國，一律批准，其大意固有可採之價值，惜並未絕對的限制武力之使用，究屬美中不足。竊謂自國際常設法庭成立，唯有付於司法裁判之一途，武力手段與外交手段，俱應設法避免之，無如今次責任公約草案，竟未規定及此焉。

國際公法論

一八四

第二編 國際境界法

第七章 國境劃分之標準

國境云者，乃指一國與他國主權所行使之土地範圍，分清境界，各不相侵是也。故當各國交界之區域，此國主權所終點，即爲他國主權所起點。惟主權之意義，在國內法，僅就政治的支配權而言，在國際法，則政治的支配權，與經濟的所有權，均包含於其中。因國家之疆域劃分，領土取得，頗與私人產業之管理相似也。歐洲自十九世紀以來，有所謂領土共有制度者，其例甚多。遠如一八一四年毛米士納得 *Moesnet* 之歸普魯士與比利時共同領有，一八六四年丹麥之荷士汀 *Holstein* 石崙衛 *Schleswig* 二洲，由普魯士與奧大利共同統治，一八七八年，玻思尼亞與墨斯哥維那二地，由土耳其與奧大利共同管理，近如歐戰後之沙爾流域，唐齊自由市，他大尼里海峽等，統由國際聯盟共管。皆因彼此爭議莫決，不得已爲暫時之解

決，歷史上雖有此一時的現象，決不能繼續存在。蓋二個以上之主權，不能並立於一領土之上，早爲法律之原則。試思一八八二年之修尼柏爾 *Schnaber* 事件，可知一國境界，若稍不正確，卽有毫厘千里之失，何況一地兩屬之任其長存乎？夫一國主權之行動，既不可不明定其範圍，然則此範圍之劃分，應依何爲標準？在昔地廣人稀，每利用自然之高山，大湖，草原，沙漠，以爲間隔區域，或專賴人力建築之長城，運河，以爲障壁地帶，地理學上所謂「境界帶」是也。但晚近文化發達，人口繁盛。國境毗連，犬牙相錯，此廣漠之生活空間，遂失其分離障隔之作用，不得不互相逼近，至於國界邊緣之部分，而成爲線形，卽地理學上所謂「境界線」是也。現今所依以分割國境之標準形態，大抵以「境界線」爲據，其決定之方，約分二種。

一 自然的國境

以自然的地勢爲標準，分割國界者，爲自然的國境，然邦域之劃分，僅憑自然形勢，異日必多糾葛，法國路易十四之倡導「自然國界主義」，幾無一國認其爲正當者，卽因其境界不

確野心暴露也。故宇宙間縱有自然之物質，可憑藉之以定境界，必更有條約或慣行，以爲補充，非絕對不加以人爲之設施耳。今舉自然種類之重要者如左。

1 依山嶽定國境之時，以分水線爲界。如一八七一年普法條約，規定以伏其山 *Vosges* 爲界，康熙二十八年，中俄尼布楚條約，規定以格爾必齊河及外興安嶺爲界是也。至於伏其山與外興安嶺之分水線，在山之何處？須實地踏勘測定，並以界標誌別之。

2 依河川定國境之時，須視河川之能航行與否，異其分界之標準。

a 可航行之河川，以航路最深處（亦名主要航行水道）之中央線爲界。

b 不可航行之河川，以該河流之中央線爲界。

c 上流不可航行，下流可航行之河川，上下流異其境界。

何謂可航不可航？以載重爲準，大約可航海之船舶，能駛入航行者，謂之可航，航海之船舶，不能駛入航行者，謂之不可航。

3 依湖沼定國境之時，以中央線爲界。如跨坎拿大與北美合衆國間之安達寮 *Ontario* 湖

，即以湖面之中央線分界是也。但此種分割，必沿岸兩國之地勢，平均占其位置始可適用，否則失於偏頗。且湖沼沿岸，屬於二國以上者，則如此規定，更形困難，故多以條約，協定其國境。

二 人爲的國境

不問自然之地勢若何，唯以國家間合意所指定之地點爲標準，分割國界者，爲人爲的國境。又可分爲二類。

1 精神的境界 例如指定經緯度數，及赤道南北之類。一八四六年英美訂約，以歐里根

Oregon 北緯四十九度爲分界，一八七五年日俄訂約，以樺太島北緯五十度爲分界，一八九四年中英締結中緬境界條約，規定兩國邊界，自北緯二十五度三十五分，東經九十八度十四分之尖高山起，向南東折，至北緯二十一度二十七分，東經一百度十二分之湄公河，爲兩國之境界，以及歐戰後凡爾塞和約，規定德意志在太平洋赤道以北諸島，委任日本統治，太平洋赤道以南諸島，委任英屬殖民地統治，皆其例證。

2 物質的境界 例如樹立界碑，牆壁，填築水壕土溝，以及安插浮標之類。中國北部與

俄國西伯利亞交界處，多設立石碑，鐫書中文俄文及滿蒙文字於碑上，卽其例之一。

國境劃分之標準，大概如上所云。至於一國境界所包含之部分，約有三類，(一)領陸 Land domain，(二)領水 Territorial waters，(三)領空 Aerial domain，合此三者而通稱之，曰領土。除「領陸」不必特別說明外，茲專就「領水」與「領空」，分章敘述於後。

第八章 領水

領水包括之範圍甚廣，約可分爲四類。一曰「河川」，二曰「運河」，三曰「湖沼」，四曰「海」，惟海之種別，極爲複雜，俟論及時，再詳述之。

第一節 河川

第一款 國內河川

第二卷 國際公法本論 第二編 國際境界法

河川之全體，如自發源處以迄於終點，其所經過之區域，完全屬於一國境界以內者，謂之「國內河川」[National rivers]。依法律之通則言之，國內河川之性質，與領陸相同，積極的支配權，與消極的排斥權，應同屬於該河川之所有國家。他國公私船舶之能否航行於河流中？須視河川所屬國之允許與否？即令允許，亦必締結條約，享有互惠之權利，並可依國內法，加以制限也。惟吾國自一八五八年（咸豐八年）與英訂結天津條約，許英國商船，可以航行長江一帶後。嗣與各國每次締約一次，即喪失航權一回，由長江以達東北，由運河以至內港，由商埠以及非通商口岸，由國際貿易而代以土貨運輸，且由商船往來，而進為軍艦碇泊，遵海溯流而上，凡我三大流域，無不為外船所充斥，軸轆千里，門戶洞開，豈僅為航業之不振，亦足貽國防之隱憂。內河航行權之急待收回，固非理論問題，而為如何實行問題矣。

第二款 國際河川

河川流經二國以上之領域，或其流水貫通數國而入於海者，謂之「國際河川」[International]

river。其沿岸各國，對於流經自國境內之部分，享受完全之所有權，自不待言。但流經他國境內之部分，亦得與他國有共同之使用權乎？此問題，須隨時代之變遷，而答案亦不同。大概在中世以至十七世紀，可稱爲「沿岸國一部分河川專有時代」，十八世紀以後，則可稱爲「沿岸國全河共有時代」，十九世紀以至今日，更進一步，不論沿岸國與非沿岸國，船舶一律可以航行，斯又可稱爲「全河自由通航時代」。今已到達第三階段，可見國際河川之不能私有明甚。夫認國際河川，爲人類之公有物，在昔羅馬法本有所規定，惟此航行權利之根據何在？學者各異其見。如葛羅秋士，則謂爲「社會原始時期之既得權，其來由於天賦」，而霍爾，羅倫士輩，謂如認「絕對通航，未免有傷其國之領土主權，故欲取得航行權利，非依特別條約之締結不可」云云。天賦說，不足適應現世關係複雜之國際社會，是以欲杜絕各國之紛議，當以條約說爲較確實。一八一五年維也納條約，曾明定「貫通數國之河流，各國有締結條約，協定航行權之義務」，且聲明「各國訂立條約之時，須遵守維也納條約所定之原則，一固可爲一大例證也。由此觀之，自由航行之原理，雖爲一般所確認，然國際河川之性質，究非

若公海有絕對之自由者可比。故必經領域所屬國之承認，並於一定條件之下，始得使用之，庶既不失河川之自然的效用，亦不至侵害沿岸國之獨立權焉。至此使用權應及之限度若何？又有左列之兩問題，可供研究。

一 河岸可否使用之問題？ 據羅馬法所規定，凡起卸貨物，停泊船舶之河岸使用權，實包含於航行權之中。英國學者斐理模 *Phillimore* 亦曰，使用他國之河流，固非當然之權利。然一經取得之後，如非包括河岸使用權，則必不能達航行之目的。故條約上如無反對規定，應作為含有河岸使用權解。其說甚當。

二 支流可否使用之問題？ 斐理模又曰，河之本流，既許各國使用，其權利自可及於本流與海相聯絡之一切支流云云。此原則久為萊茵河及公果河岸各國所主張。一八一五年之維也納條約，與一八八五年之柏林條約，均規定之。

若因國境變更，向之國際河川，今一變而專屬於一國之領域內者，對於往日各國之通航權利，不生若何之影響，何者？各國有「既得權」故也。例如意大利之波羅河，本亦流貫數國。

嗣因各州統一，成爲國內河川。然從來各國已在該河有使用權者，至今猶繼續有效焉。攷世界有名之國際河川甚多，茲舉其重要之實例如左。

一 萊因河 *Rhein* 此河之許航行自由，在一八一四年巴黎條約第五條，一八一五年維也納條約第十七條，早規定之。嗣於一八三一年續訂之萊因條約，航行權利，僅限於沿岸國享有。至一八六八年十月十七日，改正之曼亨 *Manheim* 條約，始擴充航路於巴塞爾 *Basel* 以迄公海之間，並許非沿岸國，亦可航行，且設立國際航行委員會，凡違反航行規則者，該委員會有處罰之權。一九一九年對德和約，載明曼亨條約，今仍繼續有效。

二 多腦河 *Danube* (亦譯達溜白河) 此河依一八五六年巴黎和約，定爲國際河川，適用關於萊因河條約之原則。並設置歐羅巴委員會，以督理河工，徵收通行稅補充工費之不足。一八六五年，多腦河航行條約，規定委員會所屬官吏及其建築物，均處局外中立地位。一八七八年柏林條約，擴充其航行範圍，以至鐵門 *Iron Gates*。一八八三年倫敦條約，復議定委員會之權限，延長二十年不改，惟通航雖許自由，軍艦仍被限制耳。

三 聖羅倫士河 Saint Lawrence 此河位於坎拿大與北美之間，一八二六年，英美互爭航行權，美國引據葛羅秋士與費帖爾 Vattel之說，主張有航行下流之權利，英國則引證普芬德夫之說，謂非依據條約，即不得航行於他國之領水。結果於一八七一年，締結華盛頓條約，決定美國雖可通航，唯須遵守英國及坎拿大所頒布之一切航行法規焉。

四 密士昔必河 Mississippi 此河依一七六三年，英法西班牙三國所締結之巴黎條約，認許英國有通航權。嗣因河口之佛羅利達 Florida及路易安那 Louisiana二州，彼時尚為西班牙所領，西國主張專有航行之權利，北美合衆國，出而反對之，故一七八三年之條約，英美兩國，均許其航行自由。至一七九五年，又締結條約，完全開放，是為該河許各國自由航行之嚆矢。然在今日該河之管理全權，實際上純操於美國，已失國際河川之性質矣。

五 公果河 Congo 此河依一八八五年柏林條約，認為國際河川。其通航範圍甚廣，不僅本流，即支流，運河，湖等一律可以航行。且不論商船軍艦，均可自由來往。除徵收河川修理必需之費用外，不得課通行稅。

此外如德國之易爾北河 Elbe、阿得河 Oder、尼河 Niemen等，在歐戰前，本爲國際河川。一九一九年凡爾塞和約規定，均設國際委員會管理之。並擴充航路，凡河之支流，及其所屬之運河水道等。一律許各國自由航行也。

第二節 運河

凡接連兩海之處，而有陸地以蔽之，經人工之開鑿，使可航行者，謂之運河 Canal 亦有國內與國際之分。其原屬於國家版圖之一部，如中國之南北運河者，與內河無異，應屬一國主權之支配，外國船舶，非經運河所屬國之承認，不得聽其航行。惟國際運河 Interoceanic Canal，當世界交通之孔道，其所有權，雖仍屬於領河國，而航行權宜歸各國所共有。現今國際運河有三，即蘇夷士，巴拿馬，基爾是也。茲依序分述之。

一 蘇夷士運河 Suez Canal 此河雖全在埃及領內，但地當歐亞之咽喉，爲紅海與地中海交通之要道。先是一八五四年，埃及及王嘉納法蘭西人李西蒲 Lavigerie築河之議，股票由埃及

與法分任之，自一八五九年開工，一八六九年告成，嗣埃及財政困難，盡賣公司股票於英國，而英遂伸勢力於運河焉。一八七七年，英國提議運河爲中立地，未能成功，時值俄土開戰，英俄曾因封鎖問題，引起一時之爭論。一八八五年，各國會議於巴黎，討論該河自由通航之議案，卒未果行。至一八八八年，始由英法德奧意俄西荷與土耳其共九國，會議於君士但丁堡（Constantinople）締結條約，明定該河居永世局外中立地位，各國船舶，均得自由航行於其間。茲舉君府條約之要點於左。

- 1 開放蘇夷士運河，無論平時戰時，萬國商船軍艦，皆得自由出入。
- 2 運河內不得開戰。
- 3 交戰國軍艦，停泊運河內，不得過二十四小時，但有不得已情事者，不在此限。
- 4 交戰國軍艦，相遇於運河內，如敵艦出港，未及二十四小時，則他一國之軍艦，不得出發。
- 5 交戰國軍艦，除有不得已情事外，不得於運河及出入港口之處，攬載軍隊及戰爭用品。

亦不得牽引被拿捕船入於河內。

9 本運河不得封鎖，以距離港口三海里之處，爲中立地域。

7 土耳其與埃及政府，應保護本運河之自由通航，並可依賴兵力，以盡其保護之責任，惟不得於運河沿岸，建築永久的城壘。

8 本條約之實行，由埃及政府，與駐埃各國公使監督之。

二 巴拿馬運河 Panama Canal 此河居大西與太平洋兩洋之要道，當未開通以前，於一八五

〇年，由英美兩國，各以全權委員名義，締結暫行條約，(即 The Clayton bulwer treaty) 聲明兩國協同開鑿，各不要求專管之權，並不於沿岸附近，施設要塞之防備，俾該運河處於局外中立之地位。然未及實行，而美國之主張一變。蓋美自南北戰爭以後，內政之基礎已固，且併吞夏威夷，征服菲律賓，以古巴半島，爲被保護國，墨西哥灣之海上權，盡入其掌握，對外勢力，益見澎漲，殊不甘在外交上居於人下。於是巴拿馬運河之應歸美國專管，成爲強健之輿論，舉國上下，莫不以撤廢暫行條約爲望。一八八九年，由國會決議

，組織股份公司，另開關尼加拉瓦 *Nicaragua* 運河，以脫英之羈絆。無如工艱費鉅，功輟半途，遂再與英國政府協商，欲自行開鑿，不與英國合作。適值蘇夷士運河，已於是時竣工，東洋航路，極為便捷，英國對於中美之運河，自未便復占擾勢，反招列強之猜忌。且歐洲大陸，蘊釀反英同盟之計劃，其在國際形勢上，孤立可畏，乃悟與美失和之非計。故盡捨其平日之強硬態度，屈就美國之提議，於一九〇〇年，改訂條約，承認美國單獨開鑿及管理之權。但其他款項，仍與暫行條約無異，凡蘇夷士運河之自由航行及中立地位等規定，皆準用之於巴拿馬運河，亦一律有效。當時醉心於帝國主義之美人，以為僅有開鑿之名，而無防禦之實，為莫大之屈辱，因於上院批准之先，即提出修正案於英國政府。修正案之要旨，則為（一）本條約切實宣言，將前次協同開鑿之暫行條約作廢，（二）美國為維持公安，保固國防，應有必要之措置，所有一般之運河中立條規，概不適用。是時英政府亦因國民反對甚力，拒絕美人之請，美政府乃將修正案撤回，於一九〇一年，與英訂立第二回條約，即世所稱之希潘士 *Hay-Pauncefote* 條約是也。其重要之點，則在第一回條

約，有不得爲要塞設備之明文，至第二回條約，即除去此項規定矣。一九〇三年，巴拿馬叛離哥倫比亞而獨立，美國首先承認，於是年十一月十八日，美國與巴拿馬新政府，亦各以全權委員名義，締結希，裴利拉 Hay-Varela 條約，巴拿馬承認美國享有在該運河特定之權利。是以該運河之自由航行，雖仍適用蘇夷士運河一八八八年之條約，然不得不認美國有特別之例外焉。以上爲巴拿馬運河開鑿及其在國際地位之經過情形也。茲再將一九〇一年十一月十八日之英美改正條約，以及一九〇三年十一月十八日之美國巴拿馬運河條約，摘錄其要點於左，以資參證。

一九〇一年美英希潘士蒲特條約

1 廢止一八五〇年之克理頓保魯華 Clayton-Fowler 暫行條約。

2 該運河若直接以美國政府自身之費用，或募集基金，而在其監督之下開鑿者，美國政府有開鑿及管理之一切專有權利。

3 對於各國之軍艦商船，一律自由航行，且對於國家或國民貨物之通過稅，不設何等之

差別待遇。

4 運河不得封鎖，亦不許在運河內有戰爭或敵對行爲，但美國對於不法或擾亂治安情事，爲保護運河之必要，有派遣憲兵，屯駐運河沿岸之自由。

5 交戰國之軍艦，須依現行法規，速行通過，除巡察任務之必要外，不得停留，交戰國之拿捕船舶，亦與交戰國一切之軍艦，適用同一規則。

6 本條約之規定，適用於運河兩端三海里以內，交戰國之軍艦，除罹災害之時，不得一次在前記水面，碇泊二十四時以上，交戰國一方之軍艦出發後，非經過二十四時間，他方交戰國軍艦，不得出發。

7 運河之開鑿，及維持使用上所必要之一切建築器具，及其他之工作物，爲本條約目的物之一部，戰時及平時，均不受交戰國之攻擊。

8 運河所通過國家領地之主權，有所變更，或國際之關係，有所變更時，本條約所定英美兩國之權利義務，不受影響。

一九〇三年美國與巴拿馬共和國運河條約

- 1 美國保證巴拿馬共和國之獨立，及領土安全。
- 2 巴拿馬共和國，爲運河之保護及維持，由運河中央線之兩邊各五里，即合計十里之地及水底地帶，永久讓與於美國。
- 3 美國贈送一千萬金元於巴拿馬共和國，嗣於九年以後起，於條約有效期間內，每年支付二十五萬金元。
- 4 爲保護運河及其附屬物之安全，有用兵力必要時，美國得自由派遣警察，或使用海陸軍，並可建設要塞。
- 5 爲履行本條約，及有效的保護運河與維持其中立起見，凡在巴拿馬之太平洋海岸，及喀立彼安海 Caribbean sea 之西海岸，美國得出資購買或租借，以充海軍根據地及煤炭貯藏所之用。

三 基爾運河 Kiel Canal 此河本爲德國國內運河，一八八七年動工開鑿，一八九五年竣工

。德國在歐戰前，本憑之海軍根據地，其地勢，西通波羅的海，東達北海，德國軍艦潛艇，出沒北海之間，尤爲英國所忌。一九一九年，凡爾塞和約，始定爲國際運河，和約關於此部分之要點於左。

- 1 運河及其河口，凡與德國和親之各國，不論商船軍艦，均須完全平等，一律自由出入。
- 2 除爲運河之維持費或改良費以外，不得徵收其他之稅金，所有一切用途須明白計算公示之。
- 3 所有該運河航行之安全，德國負有適當措置之義務。
- 4 對於該運河之規定，如有違反或發生解釋之紛爭時，大問題，訴於國際聯盟所設之常設法庭，小問題，則由德國地方官廳審理之。

第三節 湖沼

湖沼在國際法之規定，遠不如前述河川與運河之發達，其如何分類？亦不一致。然大概言之，如就其交通論，可分爲「通河海之湖」與「不通河海之湖」二類，如就其國境論，又可分爲「屬於一國之湖」與「濱鄰數國之湖」二種。屬於一國之湖，如中國之洞庭湖，鄱陽湖，洪澤湖，日本之琵琶湖等，因與他國無所交接，自爲一國所專管，尙不發生國際問題也。至於濱鄰數國之湖沼，亦有形式之可分，一爲介於兩國間之湖，一爲介於二國以上之湖。前者或於中央設定界標，在此界標之兩端，分屬於其國境，如瑞士與法蘭西間之日內瓦湖 Geneva，美國與坎拿大間之體倫 Huron 愛理 Erie 安達寮 Ontario 等湖是也，或以條約定其境界，決定兩國之關係，如波斯與俄羅斯間之裏海 Caspian Sea，依一八一三年與一八二八年兩次俄波條約所定，互許對方國在沿岸航行通商，惟俄國獨有設置軍艦於湖上之權利是也。後者關係比較複雜，而依慣例，多由關係國締結條約，劃出一定之沿岸距離，爲各國主權行使區域，此外部分，則關係國有共同使用權，如介於瑞士德奧三國間之君士但丁湖 Constans 是也。若夫「不通河海之湖」與「通河海之湖」的分別，則如一國之「內湖」，及「裏海」等，屬於前者

。君士但丁湖，流入萊因河，可達地中海，即屬於後者。究以何種湖爲國際湖沼 *International lake*？學者議論，尙無一定，如俄濱罕主張濱臨數國之湖，不問其通河海與否，均可謂之國際湖，而法國學者李微納 *Rivier* 則謂國際湖應以通海之湖爲限。兩說自以後者較妥，因不通河海之湖，縱欲擴充航行範圍，但非沿湖國之船舶，既無法駛入於湖中，亦徒勞空想而已。現在可稱爲真正之國際湖沼，僅一君士但丁湖，關係各國，曾於一八五九年，以條約協定，不得在湖之沿岸，建築砲台，及設置軍艦於湖內，已居於中立地位矣。茲將關於君士但丁湖之條約內容，摘示其概要於左。

- 1 於湖上有出生死亡，或發見死屍時，依一八八〇年條約之規定。
 - A 上記之專項，發生於沿岸者，由沿岸國處分之。
 - B 發生於船內，或船舶發見之者，由船舶所屬國管轄之。
 - C 若船舶已離某港，正在進行中者，由到達港國管轄之。
- 2 裁判權，屬於船舶碇泊地之國家，若船舶在進航中，則由船舶所屬國管轄之。

3 湖之利用，爲各沿岸國之自由。

A 若於湖內發見無主物時，由受其通知國之法律支配之，於接近沿岸發見無主物時，依沿岸國之法律處分之。

B 航行之旅客貨物，皆應自由，但沿岸國，不妨徵收關稅。關稅稅率，依一八六八年三月一日條約所定之最高限度，不得較徵收於自國船者爲多額。倉庫費亦不得因外國人之故，特別多徵。登陸地點，雖有一定，然遇不可抗力時，得在他處登陸。

C 漁業採獵，亦屬自由，但爲湖獸之種子保存計，沿岸各國，得以法律或條約，設一定之限制。

第四節 海

第一款 領海

第一項 領海概論

海有「領海」[Territorial Sea]與「公海」[Open Sea]之別。凡海洋之一部分，爲一國主權所及之區域者，謂之「領海」。夫海之爲物，本如大塊之空氣，應聽各國之自由使用，未可置於一國主權支配之下。然若濱海之國，對於沿海之一部，不能自由行使其主權，大則國防上，警察上，經濟上，均有不利且危險之侵襲，小亦疎忽船舶之檢查，放棄漁業之利益。故國際慣例及法規，均準以海洋之一部，作爲一國之領域，視與領陸無異，編纂國際法會議，此次制定領海公約草案第一條規定：「一國疆域，包含一海面界域上之空間，及領海之底，並其地層，」詞旨更爲明顯可喻。惟國家之於領陸，其權力支配，以絕對無限爲原則，關於領海則不然。譬如外國軍隊，非預經本國政府之承諾，不能經過其領陸，然而外國之軍艦商船，除有特別情事外，則必須許其自由出入於領海，所謂「善意經過權」是也。何謂「善意經過權」？領海公約草案，規定極爲詳細。蓋船舶在領海上行駛，或祇經過而不入內國水道，或入內國水道，或由內國水道而入大海者，多曰「經過」。——潛水船艇，應在海面經過——（第三條

第一項及第四條第二項「船舶經過，領海國不得加以妨阻，名曰「經過權」，此權並可包含「停止」及「投錨」之權在內，特祇可在平常航行遇險，或不得已時行之。（第三條第三項及第四條第一項）船舶經過領海，而無侵犯領海國安甯及稅收之舉動者，名曰「善意的經過」。（第三條第二項）至於經過船舶之種類，領海公約草案，大別之爲「軍艦以外之船舶」與「軍艦」兩種。前者，徵諸國際慣例，領海國應許其通過，而無異議，後者，是否亦許其經過自由？歷來學者意見紛歧，尙無一致解決之方法。領海公約草案規定，「原則上須任其經過領海，且毋須預得許可，或事前通知，惟領海國得自規定其經過之條件」，（第十二條）「軍艦如不遵守領海國之規則，並勸告遵守，而仍不注意時，領海國可要求其駛出」。（第十三條）是於維持交通之中，仍屬尊重主權之意也。且領海既屬於一國主權支配之範圍，則領海國所及於海面上之權限，應有若干種類？學說實例，雖不一致，然而歸納言之，不外如下所述。——（一）沿岸漁業獨占權，（二）沿海貿易獨占權，（三）水上警察設置及管理權，（四）海關稅收權，（五）水路引導獨占權，（六）海難救助權，（七）外國船舶取締權，（八）海上禮義規則制定權——曠觀

各國，無不於「通商航行條約」外，另制定有「領水管轄規則」或「領海法」。此次領海公約草案第六條云：「外國船舶，享用經過權時，應遵守領海國依據國際慣例所定之法律規章，如關係營業上之安甯，水道及領海財源之保存捕魚權並其他屬於領海國類似之權利，一等語，足見其亦不能不承認此理焉。

獨吾國自清季與外國結約，所有前述之八種權利，喪失殆盡，茲雖空言收回，而領海法規，至今猶未厘定，堂奧盡撤，雀巢鳩居，可慨也夫。

領海之部分，約可分爲「沿海」，「港灣」，「海峽」，之三類，依次說明於左。

第二項 沿海

「沿海」Marginal Sea，又名曰「沿岸海」通俗所稱之「領海」，即指此。茲已將「領海」用於廣義的總稱，故對於狹義的領海，則名爲沿海以示區別。沿海之境界，究應如何區劃？爲從來聚訟莫決之問題。今分爲兩大界限試驗之。

一 沿海與領陸之界限

此爲沿海之「起點」問題，大概決定沿海之起算點，通例均以「海潮」爲標準。有以「滿潮處」爲海陸之分界線者，有以「乾潮處」爲海陸之分界線者。前法，爲羅馬法所採用，近世多數國家所結之漁業條約，皆以後法爲依據，今次領海公約草案之規定亦然。

二 沿海與公海之界限

此爲沿海之「寬度」問題，即從乾潮處起算，推出海面若干之寬度，始爲沿海與公海之交界線是也。決定沿海之寬度，應有若干，學者思想，屢經變遷，然迴溯其大概，略可分爲三類。

a 彈着距離說 此說爲荷蘭學者賓格紹克 *Bynkershoek* 所倡，以距離海岸若干里，爲大砲彈力所可着達之處，即爲一國沿海之寬度。當時各國砲彈射擊力，大約僅及於三海里，故航海之範圍，亦從而決定之。一八六六年英國法院布告內，有「領海國爲保護沿岸及通商航海利益起見，應設一定之標準，此標準以彈着距離爲限度」等語，是即採用彈着主義者也。

b 絕對距離說 彈着說之缺點，因軍器製造，每隨時代而改良進步，如歐戰時，德國所用四十二生的口徑大砲，竟有遙達二十四英里以外者，豈非領海範圍，時隨火器以擴張，將有變動不常之弊乎？故學者頗主張乾潮起三海里，為確定之領海距離，不隨彈着之增進而生變動，可為永久固定之界限，因名曰絕對的距離也。近世英，美，法，日本，均尚以三海里為界。惟其他各國，多以國法自定其寬度，如丹麥以五海里，瑞典挪威以四海里，意大利西班牙與南美各國，以六海里，為其領海範圍，今次領海公約，制定時，雖主張三海里者居多數，而意見龐雜，究未一致。是以領海寬度之距離問題，始終無確切不移之標準也。

o 二重界限說 一八九四年國際法學會，在巴黎開會，討論沿海寬度之統一，有一決議，其目的在區別平時戰時，為二重界限。平時以六海里為界，若在戰時，則局外中立國，為完全保持中立起見，得由海岸擴張至六海里以外，凡為陸地砲台彈力所能達者，皆可為中立之區域也。然此決議案，僅為學理上之一種主張，尚未為各國所採用。至一九

二七年，該會又在瑞士洛桑 Lausanne 開會，決定不分平時戰時，以六海里爲沿海之寬度，惟各國因施行警政，海關，衛生等事件之關係，得在六海里之外，再加六海里之附屬海區，共爲十二海里云。此次制定領海公約草案，固以三海里爲原則，然因領海國有海關緝私，船舶巡查之權，可及於沿岸十二海里，在此十二海里之洋面，則稱之爲「交界海」。第二分股所擬草案第二條云：「三海里之統治區域外，各國得依國際習慣，或生存之必要，行使行政權，並爲自衛上認爲必要之司法權，……」等語，意即指此而言。蓋所謂國際習慣者，類如英美所頒之關稅法，以及一九二四年英美所結之華盛頓條約，一九二五年，波羅的海沿岸各國所訂之公約，均有認十二海里，爲法權可及區域之先例在焉。今後沿海寬度之法則，比較各說，要以二重界限之議論，有實現的可能性耳。

第二項 港灣

半被陸地包圍，僅由一面，可容海水回入於其中者，謂之「港灣」Bays or gulfs，有屬於一國者，亦有屬於二國以上者。如港灣全在一國之境內，則在港灣進口之最狹處，劃一直線，昔

時計算直線距離之兩岸，如在六海里以內，即作爲沿岸國之領海。然國際習慣，每有認灣口相距在十海里內，爲領海之先例，如一八三九年英法兩國所結之漁業條約，一八八〇年，丹麥所公布之漁業法，均是也。領海公約草案第四條之規定，亦擴充之爲十海里矣。且兩岸相距，如在十海里以外，苟爲沿岸國大砲彈力所能控制者，亦得以領海論，但公約草案規定，須有悠久之習慣爲根據，始可準用之也。至於介在數國間之港灣，日本學者泉哲，以爲應不問灣口之廣狹，一律視爲公海，平時戰時，均應開放通航。然而公約草案第四條第二項，定爲「其領海應依海岸曲線定之，」是仍不外各以沿岸曲線三海里內，爲其領海之一部也。

第四項 海峽

海水爲陸地所束隔，而兩端均與海洋相通者，謂之「海峽」*Straits*。昔時認定「海峽」兩岸距離，不超過六海里，且同屬於一國，則此海峽，爲沿岸國之領海，與「港灣」之定以六海里爲寬度者相同。此次制定領海公約草案，「海峽」與「港灣」，一律放寬其距離爲十海里矣。（第六條）惟海峽之地形，頗有種種差異，故與「港灣」及「沿海」之通例，不盡相同。茲就海峽之

形狀，分爲三種，說明其大概於左。

一 由公海通於內海之海峽 此種海峽，其入口兩端，相距在十海里以內，全屬一國之幅員，兩岸有砲台以爲防守，當然視爲內海之一部，雖許外國船舶航行，必使其服從沿岸國之主權。縱令其距離在十海里以上，而爲砲彈所及，有完全之防禦權者，亦得以領水視之。如日本沿瀨戶內海與太平洋相通之馬關，豐裕，紀淡三海峽，是其例也。但若兩岸分屬二國或二國以上者，卽不問其入口之廣狹若何，各以距岸三海里以內，爲其國領水之範圍，其中央部分，則作爲公海，如一八五六年以前，介在黑海與地中海間之博斯普魯斯 Bosphorus 及他大尼里 Dardanelles 兩海峽是也。惟此兩海峽有特別之歷史，今昔情勢，業已幾經變遷。攷黑海爲「內海」，黑海與地中海間，有一馬爾馬拉 Marmora 私海，爲之貫通，兩海峽與馬爾馬拉海，均屬於土耳其，俄土戰爭以後，俄國久抱出黑海以圖地中海之野心，英法二國患之，遂有一八五六年克里米 Crimee 之大戰，俄軍敗績，是年締結巴黎條約，宣告黑海及一切海峽爲中立之地。迨一八七〇年，俄國乘普法之役，有廢約運動，漸

次成熟，於一八七一年，因有倫敦條約之締結，將黑海中立制度廢止，僅許各國商船，有海峽通航之自由，至各國軍艦，則禁止其通過海峽。歐戰發生，近東之關係一變，一九二一年對土和約規定，將此兩海峽，完全開放為中立區域，戰時亦不得封鎖，所有各國商船軍艦及航空機，均可通航無阻。並設一「國際海峽管理委員會」，以英法意日土希六國代表組織之，至一九二三年，各國又結洛桑條約，土耳其代表，為該委員會之主席，又加入俄羅斯羅馬尼亞等國之代表。此因兩海峽與各國均勢，有莫大之關係，是以立於特別之地位，其他海峽，自無適用此等規定之必要耳。

一 由公海通於公海之海峽 此種海峽，兩岸雖同屬一國，然因其位於公海與公海之間，如由所屬國絕對主張其領有權，恐閉鎖公海之交通，妨害萬國之通航。故入口幅員，縱令其如何狹小，仍不能自由封鎖之。惟有時因國防之必要，所屬國自可加以相當之制限焉。如中東之役，日本取我台灣後，即布告各國，以台灣海峽，為萬國公共之航路，日本並不獨占其航行權。又如聯絡北海與波羅的海間之斯喀基爾拉克 Skager-Rack 海峽，自十四世

紀以來，即爲丹麥屬地，丹麥屢向外國船舶，徵收苛重之通行稅，各國苦之。一八四八年，美國宣言，謂丹麥之主張其徵稅權利，違背航行自由原則，各國無遵依之必要。一八五七年三月十四日締結條約，使丹麥放棄課稅及查船之權，特於海港，設立燈台及浮標等之費用，則由利害關係國共同集資，以賠補之。是爲海峽連絡兩公海之間，無論何國，皆可通航之先例也。

三 兩岸分屬二國之海峽 如海峽兩岸，分隔於二國時，應以海峽之中流線，爲兩國領海之分界。昔時兩岸距離寬度，以不逾六海里爲限，今次領海公約，已放寬至十海里，則兩國之領海區域，在海峽內者，各可展至五海里矣。（第六條第二項）例如介於智利與阿根廷間之麥哲倫海峽 *Magellan Strait*，則分屬於智阿兩國所有，介於中國本土與香港間之萊茫口 *Lymcon Pass* 則分屬於中英兩國所有是也。

第二款 公海

第一項 航行自由

依前款所述，凡屬於各國三海里及十二海里領海外之海洋，皆謂之「公海」Open Sea，無論何國之商船，軍艦，飛機，潛艇，均有航行自由之權利，此國際公法之原則也。考海洋自由之原理，並非一蹴而幾，其間思想上及事實上，曾經數世紀之變遷，始臻此境，試略論之於左。

古代羅馬法，認海洋為不融通物，故不能為任何國家之主權及所有權的客體。迨中世以降，各國因競爭海權之結果，皆欲攘公海為己有。如威尼斯 Venice 以亞德里亞海 Adriatic Sea，為其主權所及之範圍，英以北海為領海，並宣告與其領地周圍之海洋，均為所獨占，丹麥則以波羅的海 Baltic 為領海。是時羅馬教皇，為全世界之主宰，竟以教書，中分海洋為二，一與西班牙以管領太平洋 Pacific 之全權，一與葡萄牙以管轄大西洋 Atlantic 及印度洋一帶之海面。自是濱海各國，莫不視公海為私有物，或禁止外國船舶之航行，或徵收苛酷之通行稅，凡外國船舶航行其間，必加敬禮，違者沒收其商品及船舶。因之國際時起糾紛

，而當時受害最鉅者，厥爲荷蘭。蓋荷蘭本以通商殖民立國，今四周之海洋，既爲各國所壟斷，東印度之航路，復爲之壅塞，商權漁業，俱衰落不可復振。一六〇九年，葛羅秋士，乃著海洋自由論，痛斥公海閉鎖之謬，其理論精鑿不磨，後世頗受其影響。然各國政府，私利爲懷，遂授意於本國學者，著書以駁葛氏之說，如英王查理十一世 Charles I，於一六三五年則命塞爾登 Selden，著海洋閉鎖論，力主獨占海洋之合理，一六七六年，復有意大利人沙爾比 Sarpi 之亞德里亞海領有論，葡萄牙人佛烈特士 Freitas 之海洋獨占論，相繼而興。尤以英國之反對最力，一六五一年，頒布航海法，幾與荷蘭開戰，嗣於拿破崙戰爭時，英法各逞其海上之淫威，中立國商船，屢受其害。惟有美國，素熱心於海洋自由之主張，如巴黎宣言之不加盟，海牙和平會議時之力倡海上私產不可侵，雖得當世贊助，終見阻於英國，議不果行。歐戰爆發，德奧以無限制潛艇政策，橫行海上，致引起美國之加入戰團，凡爾塞講和會議開始，威爾遜挾其十四原則之熱望渡歐，而海洋自由一案，卒因英國之從中阻撓，無形打消，於此可見美國之海洋自由主義，與英國之海洋霸權主義，互相激盪爭持，至今猶未有已。

也。在近代國際局勢之下，海洋航行權之優勢，固尙不免操縱於三數海權強大國家，而公海之有共同使用權利，早已載明條約，無不公認，如猶故步自封，重溫獨占海洋之迷夢，必爲舉世所不容也矣。

夫公海既有共同使用權利，故各國對於船舶駛行之安全，海底電線之保護，以及公海犯行之取締，船隻之管轄，漁利之分配，海難之救護種種問題，莫不互立公約，一致遵守。關於此等事件之內容，已具述於各專章，茲唯就「漁業權」與「海盜」之二項，分論於後。

第二項 漁業權

海洋中最爲生利之事業，莫過於漁獵，因海底生物，既爲人類生活所必需，大利所在，人爭收之，自不免發生權利利益之衝突也。夫依國際法理言，領海內之漁業，則領海所屬國，有獨占之權利，公海上之漁業，始可任各國共同之享受，原則簡單，本無歧義。然各國每因地理之交錯，以及歷史之關係，常有雖屬領海內，而亦許外人以漁業權，雖在公海上，而反禁止他國之自由者，苟無一定之條約與法規，爲其準據，則紛爭將無止境耳。大概領海內之產

物，原爲沿海所屬國之專利，外國人民之可在他國領海內，從事漁業者，須經沿海所屬國之特許或同意，並以條約載明之，否則卽爲侵害他國之領土主權。如日本人民常在俄領阿科克海 Okhotsk Sea 經營漁業者，乃依一八七五年樺太千島交換條約之規定，而經俄國政府之特許是也。但英美在紐芬蘭海岸之漁業問題，雖有一七八三年條約之根據，而自經一八一二年戰爭以後，是否繼續有效？曾引起英美兩國之抗爭。其後一八一八年，一八五四年，一八七一年，歷次更訂條約，兩國皆有互惠權利。特因美國損人利己之慾太過，致迭起糾紛，幾開戰釁，卒賴一九一〇年海牙仲裁之判決，美國敗訴，始有結局，此可證明領海漁業權之不可濫用也。至於公海漁業自由之原則，亦至晚近始稱確立，遠溯「公海閉鎖論」昌盛時代，固猶爭端屢見於史冊耳。例如一八二一年，俄皇亞歷山大一世 Alexander I 降旨，嚴禁在俄屬亞美利加海岸或島嶼一百里內之洋面，各國船舶，不得漁獵海狗，英美兩國，均提起抗議，俄國自知理屈，乃於一八二四年與美結約，一八二五年，與英結約，承認其在詔禁之區域內，有漁獵之自由。惟俄屬亞美利加於一八六七年，卽賣與美國，一八七〇年，美政府特

許亞拉斯加 Alaska 公司以漁業專利，而令公司歲納一定之漁稅於政府，利源豐富，英人羨之。一八八六年，有英船三艘，距離美海岸七十里之海面獵漁，爲美國捕獲沒收，並科以罰金，英國不服，與之抗爭數年，國交幾致斷絕。卒於一八九三年，經海牙仲裁判決，認美國不能在領海外，主張其漁獵所有權，自是白令海漁業自由，已成爲國際公法之原則矣。雖然，海產有限，捕獵無涯，將有種子滅亡之憂，故英美俄日四國，爲防竭澤而漁，遂於一九一一年在華盛頓締結北太平洋海狗保護條約，取締超過定限之濫捕，且特派遣軍艦，以執行檢查之任務。此外如一八八二年，英法德比荷丹六國，在海牙會議，締結北洋漁業警察條約，內容亦相近似，將來公海漁業法規，縱有改善重訂之必要，則此等條約，皆可爲國際立法之基礎也。

第三項 海盜

海盜 Piracy 有二種，一曰國內法之海盜，一曰國際法之海盜。國內法上所認爲海盜之行爲，往往與國際法上之所謂海盜，不相一致，而對於海盜制裁之方法，亦各有不同。依近世之

通例，凡在領海內有海盜之發現，則唯領海所屬國可以處罰之，其處罰權，基於國內法而發生，絕無國際法上之效力可言。故現所欲論者，專以國際法上之海盜為限。茲分數段析言於左。

一 海盜之定義

何謂海盜？各人認定之見解不同，故所下海盜之定義甚多，舉其最著名者，有如

法國學者李微納曰：「海盜者，出沒公海之上，抱掠奪財產之意思，而使用強力，以攻擊他國船舶」之謂也。

美國學者肯特 Kent 曰：「海盜者，抱持仇敵世界之用心，而又無合理的權力，橫行公海從事掠奪」者也。又惠頓 Wharton 之意見，與肯特相同。

日本學者中村進午曰：「海盜者，乃無國籍之船舶，在公海上，以不法害人或掠奪船舶貨物」者也。

英國學者柏拉克斯通 Blackstone 曰：「海盜行為，即在公海上之竊盜掠奪行為」也。

又羅倫士曰：「海盜者，乃公海上之私船，未經任何政治團體之委任，而爲之暴行」也。比較各說而通觀之，竊以爲羅倫士所下之定義，最爲合理而近情，敢宗其意，再分析其中所含之要素焉。

二 海盜之主體

海盜犯罪之主體，必爲無國籍之私船。因軍艦與公船，在海上之暴行，有加害於他國之船舶者，自有其本國政府，負損害賠償之責任，毋庸以海盜視之也。歷史上雖亦有認軍艦爲海盜者，如一八七七年秘魯軍艦黑雪 *Huscar* 號，對其政府叛變，駛入公海，虜劫英國商船二艘，英政府宣言，此軍艦應與海盜同科，究不免有處置太嚴之過耳。至「無國籍」云者，非謂事實上真無國籍，惟不遵守其所屬國之法律，或妄揭各國所無之旗章，則船舶所屬國，欲負責任而無從，是與喪失其國籍者相等，各國自可合力以誅除之也。故海盜之第一要素，爲無國籍之私船。

三 海盜之犯行

何種犯罪行爲，始可稱爲海盜？多數學者，均以爲必抱財產劫掠之目的，若僅有暴行而未掠奪財產者，尙不得以海盜視之。此種主張，未免太偏狹義。例如在公海航行之船舶，偶爾暴動，殺害乘客及其他船員事件，通常皆認爲海盜行爲。足見縱無劫奪財產之事實，亦不妨認其爲海盜也。特海盜之暴行，雖不必以「財產」爲限，而此暴行之動機，必非出於任何「政治團體之委任」，因一有「委任者」，即應由「委任者」自負其責，毋勞他國之干涉耳。譬如船員反抗其政府而革命，或武裝商船有助戰之行動，非由交戰團體之委任，即爲國家之有所訓令，自有一定法規爲之支配。不得目之爲海盜行爲也。且吾人遠徵史乘，自中世以還，海盜不僅私人之行爲，實多出國家之授意，「海盜國」之名詞，昔所恆見，今幸已絕其跡，所謂不受任何政治團體之委任者，蓋亦有鑒於歷史而云然也。故海盜之第二要素，爲非受委任之暴行。

四 海盜之犯罪區域

海盜之犯罪地點，必限於公海，因海盜如在領海內犯罪，則爲國內海盜，應由領海所屬國

，自以國法處罰之也。惟亦有公法學家主張海盜雖在領海犯罪，亦可視為公敵者。如法儒李微納，意儒裴約萊 Ho。謂：領海所屬國，若自己無剿滅海盜之能力，則各國因保護通商航海之安全，往往代以兵力平定之，歷史上固不乏其例。然須先得領海國之同意，或基於領海國之要求，始可以善意入其領海，助之平盜，否則冒干涉內政之名，甚或惹起爭端，不可不加慎焉。故海盜之第三要素，為在公海犯罪。

五 海盜之處分

海盜為萬國之公敵，海洋為萬國之公路，故無論何國，皆有撲滅海盜之權力也。惟執行撲滅之任務者，僅以軍艦為限。至於商船，無代表國權之性質，自不能行使其警察權，特遇有海盜，對之有加害行為時，則因正當防衛之必要，或拿捕其盜夥，或擊沉其船舶，皆無不可耳。軍艦雖可拘捕海盜，儻海盜船，由公海逃入他國之領海內，亦可追捕至於領海否？依通常追捕之原則，本祇能及於領海界而止，獨有海盜為例外，軍艦在巡航中，遇海盜逃入任何國之領海，均不妨直追入之，一八六三年之德意志關稅同盟條約，載有明文，現

則已成通例矣。

海盜如在公海捕獲，則由何國之軍艦捕獲者，即帶回至軍艦所屬國審判之。若由公海追踪至領海捕獲者，應交領海所屬國之法院審判，不能帶出口岸也。對於海盜人等之處罰，中世紀時，拿捕後，立在船上絞斃，或投海以溺死之。近世須先經審判程序，多有處以極刑者，而依德國法律，有殺人罪者，方處死刑，未殺人者，可從減輕。至所有盜賊，往昔慣所，每頒給於捕獲者，以酬其勞，近則概發還於被盜之原有人，如原有人不明時，則由拿捕收屬國沒收充公，此國際懲治海盜法規之大概也。

第九章 領空

第一節 領空之法規

領空問題，發生於航空術發達之近日，古時本無有也。蓋空氣之爲物，其最無限，其性無定

，不能任人類確實占有而支配之。故羅馬法學者，謂上窮碧落，下及深淵，皆包括於土地所有權之中，無特加規定之必要。自十四世紀，環海交通，歐洲各國，多欲壟斷通商之利，始生「公海自由」與「公海閉鎖」之兩派議論，繼而漸次調和，遂成近世之領海觀念。惟空間未有完全利用之法，仍視爲絕對自由之公用物，私人尙無法專有之也。時至今日，航空學之進步，一日千里，航空器之名目，層出不窮，以及空中航線之往來如梭，無線電報之敷設若網，足見空間已早爲人類行動之區域，卽不可不有空中法規，以爲支配人類行動之規範也明矣。歐戰以前，各國雖有空中法規之制定，然皆屬於國內立法性質。至爲國際一般遵守之法規，現有兩種。一爲一九一九年十月十三日之巴黎航空公約，共有正約九章，四十三條，附約八款，凡空中航路之選定，航空器國籍之辨識，以及國際航空委員會之組織，均規定詳密，已有二十七國簽字，中國亦加入之。一爲一九二六年十一月一日馬德尼航空公約，乃由西班牙國所發起，聯合中美南美十數國家，共同在西京訂立者，全文有四十三條，內容與巴黎航空公約，大同小異，亦有二十國簽字，特正式批准者，僅有墨西哥巴拉圭等國而已。此外尙有

兩國間締結之航空條約，則種類繁多，大抵以巴黎航空公約為根據，間有補充其不足者焉。

第二節 領空之範圍

空中既為人類行動之區域，則關於空中，在法律上之地位如何？久為法學家注目研究之一問題。綜合觀之，約分三說。

一 空中自由說

倡此說者，不外以葛羅秋士所持海洋自由之論點，移用於空中。如比利時學者尼士 *Nis*，嘗謂空氣與海水，同為流動體，不能由人力占有，故空中與海洋，應由人類，共同享受，共同使用，國家在空中，既不克行使其所有權及領土權，則對於外國之飛機，翱翔上空，可以任其絕對自由。一九〇六年，萬國國際法學會，議定無線電信之規約，即採用空中自由之原則也。此說最大誤點，在以空間與空氣，混為一談。不知國權所及之界限，專指空間而言，空氣雖常流動，而空間必有確定之處所。空間與空氣，猶如海與海水，海可領有

• 空亦何獨不然。況自航空器發明後，空中國防，殊不亞於水陸國防之嚴重，儼一任他國飛機，偵視砲台及要塞形式而不加以阻止，地面安全，將何以保障之。是以國際法學會及尼士之主張，一方雖認空中自由，一方仍以爲國家爲自衛起見，尙可取防禦之手段，足見空中自由說之未能貫徹也。

二 空中占有說

此說完全以羅馬法「土地所有權及於上下」之原則爲根據。尤以德國學者如李斯德赫則坦 *Hazeltine* 等持之最力。近日各國法律，皆採屬地主義，凡在一國領土內之一切人與物，均應受領土所屬國法權之支配。空中既爲領土之一部，則應以權力所及於水陸之範圍者，同時可類推及於覆被水陸之空間。況近時陸上武器，已有獨占上空之能力，則對於他國飛機之往來，或許可之，或禁制之，當有絕對支配之領土主權，實無疑義耳。斯派理想，較前固爲進步，然而絕對行使，有類於公海閉鎖之論調，勢必妨害國際空中之交通。所以有限領空說（即空中界限說）乃繼無限領空說而興焉。

三 空中界限說

依空中自由說，則無以保障地面國家之安甯，依空中占有說，又妨礙國際商航之要道。於是，乃有第三種之折衷觀念，應運而生，即空中界限說是也。所謂空中界限說者，謂由地面以至上空，須設一定之距離，在此距離以內之限度，爲一國主權所及，謂之領空，在此距離以外之限度，應任各國自由飛航，謂之公空。庶幾一方既不喪失國家自衛之權利，一方仍可維持國際互助之宗旨，意至善也。然則依據何種標準，以劃定此距離之界限乎？學說紛繁，殊不一致。大概言之，略可分爲兩種，一曰以「平面的」一定領空之界，一曰以「立體的」一定領空之界。以「平面」定界者，即指飛航於公海之上空者爲公空，飛航於領陸及領海之上空者爲領空，以「立體」定界者，即指垂直線之上下距離而言。一般學者之理想，以爲空中領域，必指「立體的」，而非「平面的」，因從「立體的」着眼，而有左列之二主張。

A 以建築物爲標準 調查世界之建築物，以巴黎伊符爾 *Tour Eiffel* 塔最高，其高度有三百米突 *300m*，再以該塔所樹之無線電桿，高三十米突併算之，故龐菲斯主張領空應

以三百三十米突爲限云。然一九一〇年，國際法學會，議決航空器平時規則，曾以一千五百米突爲最高度。近據專門家研究，認爲在一千五百米突之空中。向下攝影，可以燭照地面情狀，纖細靡遺。是則三百三十米突之界限，決不足以維持空中國防也明矣。

B 以砲彈着達爲標準 如李微納，伯倫知理，均持此見解者也。惟高度應以若干爲限？

其說不一。據最近克虜伯砲彈之射擊力言，約在七千四百米突，至一萬一千五百米突之間，但飛航高度，不能超過一千五百米突，如依此爲據，豈非根本取消空中領域耶？

以上推論，猶就表面言之，若進一步研究，則知海洋與空間，有不可以相提並論者。蓋領海之面積，距離陸地愈遠，則防守之力，愈能鞏固，但空中距離地面愈高，而所含危險性反愈大，因由空中投下炸裂物時，有地心之吸力，爲之牽引，苟能擇定方向而不誤，必足使炸裂物與目的地，會合於同一點，而危害以生。說者謂稊米之彈，可使倫敦巴黎繁華之市，碎若微塵，非誕語也。且領海之範圍，無論如何擴張，仍於領海外之交通，無所防害，若領空超過於一定限度之外，空氣稀薄，人類不能保其生存。前述兩說，欲以海洋與空

間，適用同一標準，定其界限，宜乎根本不能相容也。夫「立體」既不足爲劃界之準據，自不得不仍依「平面」爲標誌，現行國際航空公約，以及普通締結之航空條約，亦均趨向於此，故在下節，續論領空之管轄問題焉。

第三節 領空之管轄

近來各國航空器之製造，日新月異，故航空器一如船舶然，須有一定之國籍，及其國籍之標誌，以便識別。凡航空器往來於空中，應視其航行之區域所在，而規定其待遇方法，亦各不同。茲分爲二者言之。

一 飛行於公海上空之航空器

航空器如在其本國境內飛行，自應受國內航空法之支配，原不發生國際問題。若在公海上空飛行，則不論其航空器，屬於何國國籍，以及屬於軍用或民用，皆可一律自由飛航。因公海爲不屬任何國家管轄之區域，凡公海自由之原則，當然可適用於公海上空也。惟航行

器，在公海雖可不受他國權力之干涉，而不可不遵守自國法律之約束。苟在公海有違法行為，如屬軍用航空器，則由國家負其責任，如屬民用航空器，可訴請其所屬國，加以制裁，除於緊急時可行使正當防衛外，不得對於他國航空器，直接侵害之也。至在空中遭遇危險，亦宜不分界域，各國有互相救援之義務。若在海上失事，則條約內如無規定，可以比照航海通例而處理之耳。

二 飛行於領海及領陸上空之航空器

領海與領陸，為一國主權管轄之區域，故航空器飛行於他國之領海與領陸，不能如公海之絕對自由。至航空器，應受領土所屬國之如何管轄？以及領土所屬國，對於此等航空器，應有如何之待遇？須視航空器之種類不同，而管轄及待遇之方法亦各異。茲分軍用航空器與民用航空器之二類，次第言之。

A 軍用航空器 軍用航空器，在法律上之地位，與軍艦相同。惟海防與空防，大有難易之不同。軍艦非在戰時及有特別事故，沿海國不能阻其善意經過，而軍用航空器，因空

中所含危險性，駕於軍艦，則非領土所屬國之特許，不能許其擅自入境。即令特許其飛往，亦須遵守其所指定地點，以為降落。對於該國所頒布一切航空法令，亦宜嚴行恪守。若有違反情事，可與航空器所屬國家交涉，使負賠償責任，國際航空公約，均載明之。至於戰爭之際，尤宜遵守各種戰爭法規之限制，若違背之者，自應受其制裁，如一九一五年，德國有一飛機，侵入荷蘭，被荷解除武裝是也。特在平時，已經許可入境者，不受稅關警察之檢查，不受降落地國家之法院審判，因其代表國權，可與軍艦，同享有治外法權也。

B 民用航空器 民用航空器，如在已有條約締結之國家，自可互相飛行，若在非締約國，則必經領土所屬國之允許，始可入境。特既允許入境以後，對於航空器之飛航，應有左列各種取締之權力。

- 1 不得在軍事要塞及砲台上空飛行。
- 2 不得在人烟稠密之處低飛。

- 3 不得攜帶及使用照相機器。
- 4 不得運載炸藥軍器及軍火。
- 5 不准在途中，拋擲有礙衛生之物品。
- 6 航行應遵一定之路線，並在指定之地點降落。
- 7 航行應使用一定之信號及旗燈。
- 8 航空器國籍證書，須受查驗。
- 9 航空器應遵守本地方之警察衛生及稅關規則。

第十章 領土之取得方式

讀世界殖民史，以地理論，始發軔於美洲，繼擴張於非洲，再次及於遠東之亞洲，以觀念論，先着眼於政治侵略，後趨重於經濟榨取。而所用名目，由單純以漸趨奇巧，所採手段，由武力以漸向和平，例證複雜，應於歷史學上講述之，非法律學上之範圍也。夫一國之取得領

土，其方式雖極繁多，然在國際法上言，不外概括之，分爲二類，卽一爲領土取得之完全權源，一爲領土取得之不完全權源。所謂完全權源者，乃取得領土主權，而可列入於一國之版圖內也，所謂不完全權源者，乃領土主權，尙未確定成立，猶未能正式列入於一國之版圖上。茲據此分類，依次論述之。

第一節 領土取得之完全權源

自來學者，論領土取得之方式。每區分爲「原始的取得」與「傳來的取得」二種，其分類原本於羅馬財產法，葛羅秋士與裴理模等，均採用之。但羅馬法所規定者，爲取得所有權，國家所取得者，不盡爲財產權所限，毋甯含有主權之成分爲多，兩者顯有區別，不能完全適用。且大地山河，亙古常在，追溯一國取得領土之起源，究如何方可稱爲原始的，亦屬茫無可攷。是以維士特列克曰：「現在世界之土地，並無始創之主權，所謂領土主權之起源者，非自無而有之問題，不過就既存之領土上，研究其主權之移轉及延長的狀態」而已。其說甚精，今

師其意，更爲分類列述於左。

第一款 領土之移轉

領土之移轉者，乃國家對於有主土地，以雙方合意行爲，而取得之有效方法也。其種類有四。

第一項 買賣

上古之世，國家觀念，尙未發達，君主視土地如私有物，可以任意買賣 *Vente*。十八世紀以後，葛羅秋士等，倡言國家之權利，具有公法的性質，於是主權與所有權之分界，始判然以明。而一國領土，非有法律上之依據，雖元首不能讓他人以尺寸之地也。近世以買賣取得領土之方法，其例雖見稀少，然尙史不絕書。如一八〇三年，美總統詹馥蓀 *Jackson* 以六千萬法郎，買得法領路易安那 *Louisiana* 州，一八一九年，美總統門羅以五百萬元美金，買得西班牙領地佛羅利達，一八六七年，美國以七百二十萬元美金，買得俄領阿拉斯克 *Alaska*，

一八九九年，德國以一千六百八十二萬馬克，買得西班牙領地帛樂羣島 *Palagos*，加羅林羣島 *Carolines*，馬利亞納羣島 *Marianes*。（按此三羣島，戰後均歸日本代治，）以及一九一七年，美國又以七百五十萬法郎，買得丹麥領地昂地爾 *Antilles* 羣島，皆其例也。

第二項 交換

交換 *Echange* 者，以己國領土之一部分，歸於他國，而使他國領土之一部分，立於己國主權之下也。歷史上以土地交換之例甚多，其原因，或為兩國所共有，或屬境界之毗連，故不如互相交換，以謀雙方之便利。如一八五六年巴黎條約規定，俄國以貝薩拉比亞 *Bessarabia* 與土耳其之摩爾達比亞 *Moldavia* 彼此交換，至一八七八年柏林條約，又規定羅馬尼亞以貝薩拉比亞歸還俄國，而換得俄國新取自土耳其之杜布洛加 *Dobruzscha*。（按此次羅馬尼亞之還俄以貝薩拉比亞，係屈於威力，實不甘心，故歐戰後，又將貝薩拉比亞奪回，俄國尚未承認之，）以及一八七五年日俄條約，俄羅斯以千島羣島與日本，而換得日本與樺太島之一半於俄，皆其例也。

第三項 割讓

國家有處分領土之權，故割讓，亦爲領土移轉之一原因。申言之，割讓 *Cession* 云者，卽一地域之上，生新舊主權交替之謂耳。攷割讓之方法，可以分爲兩種，一曰任意的割讓，一曰強制的割讓。其出於任意的割讓者：應稱之曰「贈與」 *Gift-Cession*，所謂「贈與」者，不受報酬而將土地與人也。如一八六〇年依杜林條約，意大利以尼士 *Nice* 沙瓦 *Savoy* 二洲，贈與法國，一七六二年，法國將路易安那，贈與西班牙，（按一八〇〇年，法國又將路易安那取回，至一八〇三年，再賣與美國，）皆其例證。其出於強制的割讓者，多由戰爭之結果，戰敗國屈服戰勝國之要求，不得已而爲之。如一八九八年，美西和約西班牙割讓菲利賓羣島於美國，一八四二年南京條約，我國割讓香港於英國，一八九五年馬關條約，我國割讓台灣及澎湖列島於日本，一九〇四年樸子茅茨 *Portsmouth* 條約，俄國割讓樺太島之一半於日本，一九一九年，凡爾塞和約，德國割讓上西里西亞 *Upper-Silesia* 於波蘭，（按此事糾紛甚多，略述於次項，）以及一八七一年佛蘭克福 *Frankford* 條約，法國割讓阿爾沙斯，洛倫 *Alsace*

e Lorraine 二州於德國，直至歐戰結局，德國復依凡爾塞和約，將此二州奉還於法，皆史例之顯著者也。夫強制的割讓行爲，本兩國間之關係，一經雙方同意，割讓條約，即告成立，原無待於第三國之承認。惟有時一國挾其戰勝之餘威，目空一切，致與國際均勢不相容，往往引起他國之干涉，以致割讓垂成復棄者亦有之，如馬關條約締結以後，俄德法三國，威逼日本以還我遼東半島是也。

一國領土割讓，則原居住於該領土之人民，是否須變更其國籍？近世通例，大概先豫定一住民退出之期限，許其遷回本國，如逾此期限，尙無表示，則爲新國人民。是爲國籍選擇自由權，如普法和約，馬關條約，以及歐戰後之德奧土諸和約，莫不以專條載明之。

領土割讓，學者往往認爲主權本體，亦隨之割讓者。不知主權之性質，不可分割，既無大小，復無增減，一國割讓土地，不過主權所及之範圍縮小而已，非並主權亦隨同移轉於他國也。如樸子茅茨條約第九條規定：內有「俄國政府，允將樺太島之一半，及其附近一切島嶼，並該地方一切公共營造物，財產，與完全之主權，一併永遠讓與於日本」云云，其中「完全之

主權」一語，未免失詞矣。

第四項 票決

十九世紀間，國家割讓領土，有須經住民投票，表示同意之先例，名曰人民意思之諮詢。蓋以爲人民，乃國家構成之分子，領土割讓，則在被割讓地域內之住民，皆休戚相關，故必經其同意，方爲合理。此種居民票決 *Referendum* 制度，本甚可風，惜在曩時，僅於複雜糾紛之事件，始偶一行之，如尼士沙瓦二州，介在德意瑞士三國之間，邊界毗連，恐難分配得平，因採投票方法，決定屬於法國版圖，並未能推行於一切割讓地方；均行此制也。歐戰以後，民族自決之呼聲日高，少數民族之問題嚴重，遂稍稍有所樹立。而比較可以注意者，則爲上西里西亞問題。因一九二一年，此地人民投票之結果，以票數論，則主張劃歸德國者，較多於波蘭，以區域論，則又願意附屬於波蘭者，較多於德國，究應如何分割？頗難解決。嗣由國際聯盟行政院，另組織中國比利時西班牙巴西四國委員會，專門研究此案，又因票數分配之原則，難得一適當之標準。最後經我國顧維鈞博士折衷定制，勉稱告一段落。但政治背

景曲折，懸案猶未了結。他如沙爾煤礦區之投票自決，實行尙未及期，總之此制之評價若何？現猶未敢斷定，特土地之移轉方法，有此新例加入，固大足增吾人之研究資料耳。

第二款 領土之延長

領土之延長者，乃國家對於無主土地，僅以片面意思表示，即足爲取得之有效方法也。其種類有二。

第一項 增添

國家領土，有以海洋河湖爲界，忽因自然力的變化作用，新增土地面積，或附着於原版圖之大陸，或突出於水面之島嶼，或淤積於河口之三角洲，皆屬增添 *Accretion* 之類也。近來文明日啓，智能益進，人類不獨能利用自然，且有改造自然之能力。如荷蘭嘗填湖海以爲陸地，工程偉大，世界馳名。是自然的增添之外，又有出於人爲的增添者矣。人爲的增添之地面，孰建造之，即由孰領有之，尙不致成爲國際問題。至若自然的增添，其地應爲誰有？每易

引起國際爭議，如一八〇五年，美國密西西比河口，發見一無名島，英美互爭領有之權，卽其例也。要之增添領域，在其一國原有版圖之內者。當然爲原有國之領地，縱此土地由他國發見，亦不得據爲己屬，但所增添土地，係在公海中發見者，則他國方可據先占之原理，而領有之焉。

第二項 先占

國家占有荒土蠻域，與無主地，以爲己國之領土者，謂之「先占」Occupation。願欲使「先占」有對抗第三國之效力，須具左列之五要件。

一 先占之主體，必屬於國家。

先占，爲領土延長之原因，而領土，爲國家構成之要素，故先占之主體，當然繫屬於國家。至若個人或公司，雖抱探險拓地之志願，亦須經由國家之任命，並以國家權力之名義爲之。若未受國家委任，而占領無主土地者，歷史上固不乏先例，但非經本國政府之追認，不能發生先占之效力也。

二 先占之客體，必非他國所屬之土地。

屬於他國之領域，非依割讓條約，及其他之法定手續。不能取得之，故先占必爲不屬他國之土地，所謂「無主土壤」是也。但「無主土壤」四字，舊時學者，有謂須以無人居住之土地爲限。近代世界交通，無遠勿屆，此種絕無人烟之地，已覺罕觀。卽如非洲大陸，不特有人居住，而土人智識漸進。且有粗樸之政治組織，徒因缺乏領土主權之觀念，遂爲各國所分占。可知「無主」云者，不必限於無人，僅解釋爲不在一國主權下之土地足矣。法國學者龐菲斯，嘗力斥先占此種土地之不當，謂「人類無分智愚，同有天賦權利，卽對於野蠻人民，亦須絕對尊重其人格及財產權，若謂蠻民之領土思想，遠較歐美之人民爲遜色，然則千年前之歐美的領土慾，必亦不若今日之發達，豈可囿於一時之見解，竟主張蠻民之土地，國家有自由占領權耶？」此說衡諸道德固是，訴之法理則非。蓋國際公法上之權利義務，非國家間不能發生，彼蠻夷社會，既無抵抗外來侵犯之能力，又安能禁阻國家之自由占領？適者生存，優勝劣敗，雖在國與國相處之際，猶不能免於天演淘汰之公例，何況

未曾建國之部落社會哉？至於先占之手段，史乘所載，不一其方，或與土人以報酬，而收買其土地。或與酋長立契約，預爲實力之對付，或先認爲保護地域，撫慰而臣服之，此皆占領國之自由。不得因有此等行爲，遽誤認爲部落與國家間，有對待之權利存在也。

三 必有占爲領土之意思，且公然表示之。

占有土地，必具有公開占領之意思，若僅因傳播宗教。或謀通商便利，以從事拓地移民者，不得謂爲取得領土之原因。且有效之先占，不獨須有佔爲領土之意思而已，苟非以表示方法，證明其占領意思之存在，仍不能以之對抗第三國耳。至表示之方法不一，或如占領美洲之樹立國旗，或如分割非洲之互發通告，其方法固不無可議，要不失爲形式之一種表現也。

四 必有占領之實力。

先占者，事實上之占領也。故僅有占領之意思，或已表示其占領意思，而仍不實行占領者，皆不得謂之先占，蓋先占必須相當之實力也。至何以證明其實力之有無？則必求之於事

實。學者或以移民墾荒，爲先占之實現，或謂移殖之民，宜皆務農服田，遵從預定之計劃，甚有以設官行政，爲先占之要素者。然近今通例不必責望如此其奢，僅使先占者之權力，能遠及其地，以維持一般之安甯秩序足矣。縱無屯兵墾荒設官布政之舉動，仍毋妨於先占之成立也。

先占貴有實力，則先占之區域，必限於實力可及之範圍也明矣。所謂實力可及之範圍何耶？昔時各國在非洲殖民，曾有「背後地主義」，以決定之。然適用之際，流弊太多，現今所公認者，約有左列各原則。

- 1 占領小島之一部者，與占領全島同，占領羣島之一島者，與占領羣島同。
- 2 先占大陸之一海岸，其效力不及於大陸之全體。
- 3 先占海岸之大部分，其海岸內有小河流者，則先占之效力，可及於河流之源，若河流廣大，則不得以河口附近，有二三處先占地故，而主張先占其大河流域之全體。
- 4 兩國在同一海岸殖民，則以兩國人民居住最後之所在地，劃其比鄰之中央爲界。

5 若兩國之先占地，中夾一河流者，則以航路之中央爲界。

五 必須繼續占領之。

先占土地，自學理上言，必具備前述各要件，始爲有效。然既經有效之後，苟非繼續占領之，則先占之效力，仍不能保持。此種不繼續之狀態，國際公法，名曰「先占之拋棄」。對於業經拋棄之土地，得更爲先占之目的物，例如一七六三年之聖達路西 Santa Inoa 島事件，以及日本明治三十四年之南鳥島 Marcois 事件是也。若夫國家之先占管轄權，僅因一時疎忽，以致廢弛或中止其行使者，尙不得視同拋棄，例如一八七五年之德拉果阿灣 事件是也。雖然，一時的疎忽，與永久的拋棄，究應以相差若干時日，爲區別兩者之標準？國際法上無一定之時效足述，實爲一大缺點。近來學者，力主國際法宜設時效之理，甚爲充足，惜尙未能確指出一定之年限，故國家之占領土地，果能繼續行使權力，而無他國與之抗爭者，即默認其依時效取得者耳。

第二節 領土取得之不完全權源

第一款 背後地主義

背後地之名詞，各國互異，德語謂之「恆得蘭得」Hinterland，法語謂之「敗安那雷」Bays en arriere。英語謂之「擺克康梯」Back Country 乃列強分割非洲所創之方法，意指先占之實力，可及於背後地域之謂也。譬如先占一海岸，其實力遠及於海岸之背後地，背後若有山，則直至其山巔之分水線，不問海岸與山巔，相距千萬里或數百里也。此種主義。不外先占範圍之擴充解釋。其用意，以爲占領地之附近，均與將來殖民之發展，有密切關係，故認爲擬制的先占，預確定其範圍，庶可消弭國際爭議。然此理極不正當。蓋占領地之後面若狹。可得推及於小河流之各源，縱無背後地主義，而普通之先占，所謂實力可及之原則，已足適用。儻占領地之後面，地域廣大，如非洲大陸，其大河之各源，遠及於內地，苟有一國，在尼羅

或公果之河口。設立殖民地。將謂其勢力可及於各本流之發源處。以及各支流之大河乎？又若於澳洲大陸占領之海岸，創設殖民地，亦將謂其先占管轄權，可領有澳斯達利亞全洲乎？恐如此擴充無垠，不特不能解決紛爭，且適足爲紛爭之導引。是以背後地主義，在現代國際法上，已無立足之地位，並爲各國所禁止者矣。

第二款 保護地

一文明國家與一野蠻種族，締結條約，設定保護與被保護之關係，學者稱爲「殖民的保護地」*Colonial protectorates*。攷「殖民的保護地」之由來，在十九世紀後半期，歐洲各國競謀在非洲殖民，而又恐與他國發生利益衝突。故一方與蠻族酋長。締結保護條約。掌握其政治管理之全權，一方復禁止蠻族，直接與他國發生政治關係。實無異於占領也。惟並不即時宣布合併，必俟時機成熟，乃一舉而合併之。是以自名義上言，「殖民的保護地」，尙不得視爲一國版圖內之領土，不過爲領土取得之豫備行爲而已。至於殖民國家在國際之義務，依一八八

五年非洲議定書所載，約有左列之二種。

一 對於國際團體員之義務 保護關係設定以後，殖民國對於其他國際團體員，應發通告。其意義，在使他國不生同一地方之覬覦心，而減免異日之紛爭。

二 對於被保護地之義務 殖民國既確定保護權於蠻族，則在該蠻族地方之一切設施，宜保其文明的態度，以免其他僑民，蒙受損害，而使他國有所藉口。

「殖民的保護地」，與通常之「被保護國」，最易混淆。但細辨之，則有左列不同之點。

一 「殖民的保護地」，無國際法上之人格。「被保護國」，雖亦國際人格不完全，然猶保留國家之名義，其區別者一。

二 「殖民的保護地」，無論內政外交，均須受「殖民國」之監督。「被保護國」，僅限於外交事務，須聽「保護國」之指揮統率，而內政尚有幾分獨立處理之權，其區別者二。

三 「殖民的保護地」 其人民既完全在殖民權力保護之下，實無異於「殖民國」之人民。苟殖民國與他國開戰，除殖民國與敵國，有條約之特別規定外，則該地人民，時有被敵國攻擊

之危險。若通常之「被保護國」，人民依舊保其國籍，且不妨宣告中立，無隨同「保護國」與敵作戰之義務也。其區別者三。

四 「被保護國」之保護關係，基於條約而發生。「被保護地」之保護關係，雖亦載明於條約，然依法理研究，並非條約之性質，不過一普通契約之性質而已。其區別者四。

第三款 勢力範圍

第一項 勢力範圍與利益範圍

勢力範圍 *Spheres of influence* 者，一國對於無主權所屬之土地，預定其將來可自由先占，及設定保護權之區域也。詳言之，即無先占之實力，但就將來所欲占領之地域，兩國間先爲劃定界限，以預防其他各國希望之衝突。甚且互結條約，預定某地至某地，以爲某國扶殖其權力之範圍，甲國占領其範圍內之領土者，乙國不爲干涉，乙國於其範圍內自由行動時，甲國亦如之。但所協定之範圍，僅於締約國間，有拘束之效力，不能以之對抗第三國耳。其實

例有如一八八六年及一八九〇年英德關於東非洲之協約，一八九三年，英德關於中非洲之協約，一八八九年英法關於非洲西海岸，及一八九〇年關於非洲東海岸與中部非洲之協約，一八九一年及一八九四年，英意關於東非洲之協約，一八九〇年及一八九一年，英葡關於南非洲中部之協約，一八九四年，法德關於喀美倫及法領公果之協約。凡由協約劃定之地域內，一方排斥他國權力之侵入，一方保留自國隨時占領之自由。國際法上所謂勢力範圍者，不過限於如此的意義及先例而已。

自十九世紀之末期，各國殖民地政策，突飛進步，知侵略人國，不必以占領土地爲目的，僅求在此土地上，掌握一種政治的，或經濟的優越權，已較形式上獲得土地爲更有利益。於是歐洲列強。挾其分割非洲之方策者，進而侵略東亞。其實例甚多。略可分爲兩類。

一 勢力國與勢力國間之協約。

如一八九六年英法關於暹羅之協定，承認湄公河 Mekong以東之地，爲法國之勢力圈，以西之地，爲英國之勢力圈。一九〇七年英俄協約。承認波斯北部屬俄國之勢力圈。南部屬

英國之勢力圈，並同時承認阿富汗屬英之勢力圈。一九一二年日俄密約承認南滿內蒙爲日本之勢力圈，北滿外蒙爲俄國之勢力圈皆是。

二 勢力圈與承受勢力地間之協定。

如一九〇四年，英國與西藏直接締約，承認英國在西藏之種種特權是。

吾人觀於此類實例，可知其意義廣泛，不盡與前述之「勢力範圍」意義相同。但各國之外交文書用語，仍一概稱之爲「勢力範圍」。有時或混稱之爲「勢力範圍」與「利益範圍」[Spheres of interest]。隨意濫用，毫無一定界說。殊不知兩者之意義，既不同等，則對於後之例證，與其以「勢力範圍」稱之，自不如以「利益範圍」稱之，以示有所區別，始爲允當。且各國侵略慾望，步步增高，漸由東亞及中國邊界省區，而次第擴張及於中國之腹地各省。迫侵略達於腹地以後，手段愈辣，名目愈奇，而所包含之種類，愈多愈廣。因此吾人欲將各國在華所設定之「利益範圍」，加以適當之分類，乃極感困難之問題。維士特列克曾劃出「不割讓協定」一種於勢力範圍外，稱其爲「利益範圍」既嫌界限太狹，而吾國代表在華盛頓會議所提出之「勢力

範圍各約一覽表」，又意義含糊，缺乏科學之價值，周鯁生教授曾分爲四大類別，比較平妥，茲引用其類別名稱於左。

第一類 中國對外不割讓土地之約定。

此類約定，大約以「換文」之形式出之。如一八九七年三月十五日前清與法國交換海南島（即瓊州）不割讓之照會，一八九八年四月十日，交換廣東廣西雲南三省不割讓之照會，一八九八年二月九日與十一日，與英國交換揚子江流域不割讓之照會，又同年與日本交換福建不割讓之照會，皆其例也。（一九一五年中日協約第一款。尙有山東不讓與他國之約定，但此協約，中國始終不承認之，故不列入）。

第二類 中國以明文承認外國在某某地域內，享有某種獨占權，或優先權，或其他特種利益之約定。

此類實例，如一八八五年，中法天津條約第七款，一八九五年中法北京條約第五款，一八九八年，中德膠澳租借條約第三款等，皆承認法德等國在兩廣雲南山東等地域內，享有造

路開礦或經營其他事業之優先權與獨占權也。

第三類 各國相互間締結關於中國利益之協定。

此類實例，如一八九六年英法條約，協定共同享有雲南四川之通商及其他特種利益，一八九九年英俄條約，劃定長城以北及揚子江流域之鐵路敷設區域，互不侵犯，而中國自己並未預聞者也。又如英德銀行團，於一八九八年九月三日，在倫敦締結造路合同，協定在中國建造鐵路之利益範圍，依法理言，中國本可不受其拘束，然此等銀行團，均有其本國政府，為之後援，既已構成一種事實，則中國實際受其侵害不少也。

第四類 中國賦予外國，或外國公司，以某地域內某種事業經營，或其他經濟的利權之協定。

此類協定所賦予於外國之企業權利，非直接由條約而發生，乃由條約，既經賦予一種經濟的企業以後，更進一步，讓與此企業之附帶權利與利益是也。而此種附帶的權利與利益之讓與，有不以條約明文規定者，如清季既經許可日本經營南滿鐵路，即同時不許他國在一

定之距離內，建造平行路線，與相競爭。但亦有以條約明文規定者，如中德膠澳租借條約，既許可德國經營山東之鐵路礦山。並許其在沿鐵路三十里內開礦。所謂建造平行路線，及沿鐵路三十里內開礦等事，皆附帶的權利利益焉。

依上所述四大類別觀之，可見其內容複雜，遠非分割非洲之「勢力範圍」可比。然則此「利益範圍」與「勢力範圍」之區別，究何所在乎？愚以為自各方面推證，不難窺見其差異之點。

一 自兩者之「目的」言。勢力範圍，以將來之土地合併爲目的，利益範圍，不必合併土地，僅求獲得在土地上之政治的或經濟的優越權爲目的。

二 自兩者之「對象」言。勢力範圍，必設定於蠻人或無主權之土地，利益範圍，若以在東亞及中國邊疆腹地之實例推證，明明爲設定於有主權之土地。

三 自兩者之「形式」言。勢力範圍，僅由勢力國間雙方以條約協定之，利益範圍，則除兩國相互訂立之條約外，尚有中國自與各國交換之照會，以及外國資本家相互訂立之合同，形式既異，當事者亦各有別。

原來國際法上所承認者，僅限於「勢力範圍」之一種，至於各國任意在華所設定之種種利益範圍，唯有外交上之意義，而不能有法律上之地位，簡單言之，勢力範圍，尚可稱爲合法的，利益範圍，可斷言其違法的也。

自各國在華設定利益範圍以後，譬如鐵鎖重網，陷吾國於四面圍困之中，危險不可思議。一九二一年華盛頓會議開幕，中國代表，痛述利益範圍之有三大害，（一）妨害中國經濟之發展，（二）與各國工商業機會均等之政策抵觸，（三）侵犯中國之政治完整，釀成國際猜忌及衝突之禍因。其結果，遂有九國遠東公約之成立，此公約之第三條與第四條，與吾國大有關係，節錄於左。

第三條 締約各國，協定不得因自己利益，在中國任何指定之區域內，獲取經濟上之優越權利。（後略）

第四條 締約各國，協定對於各該國彼此人民間之任何協定，欲在中國指定區域內，設立勢力範圍，或相互獨享之機會者，均不予以贊助。

此條約，雖經當時聲明無溯及效力，而根本否認「勢力範圍」或「利益範圍」之精神，活躍現於紙上，爲吾國廢棄歷來條約之大好根據，應大注意而特注意者也。

第二項 勢力範圍與背後地及保護地

勢力範圍，與背後地，及保護地，同爲擬制的先占，其意義最易混淆。然就其形式方面與實力方面觀察之，實各有區別，茲分析於後。

一 勢力範圍與背後地之區別

A 形式方面之不同 背後地主義，乃就現所占領之區域，擴充其實力及於如何之限度而已。並無與爲對象之存在，無庸有何文書之記載，其行爲係片面的，非雙方的。勢力範圍之設定，因擬制的先占，易與各國之希望衝突，故由勢力國間，協定條約，各劃其界，互不相侵，冀以調和其利害。自屬雙方合意行爲，非單獨行爲也。

B 實力方面之不同 背後地主義，以海岸爲起點，在於確定既設先占之實力限度爲目的。至於「勢力範圍」之分割，非以實力爲要素，而海岸一部，已否占有，亦所不問，其目

的祇在預定可爲先占之範圍而已，故一則尚有部分的實力，一則全部無實力也。

二 勢力範圍與保護地之區別

A 形式方面之不同 勢力範圍與保護地，雖同有條約之締結。然勢力範圍締約之當事者，爲勢力國與勢力國之相互間，保護地締約之當事者，則爲殖民國與野蠻民族或半開化社會之相互間。故一爲自由的，一則強迫的也。

B 實力方面之不同 勢力範圍與保護地，雖同具有占無主地爲領土之意思。然勢力範圍，劃定土地以後，不必即時運用政治權力於該地方，僅保留將來占爲領土之意思足矣。保護地不然，一經確定，保護關係，則殖民國對於該地方之內政外交，無不實施其監督之實權，僅名義上尙未成爲殖民國之領土也。

第四款 租借地

一國不付償金，而可租受他國之領土，並於其土地上行使種種之特權者，曰租借 *Lease*。此

種先例，在歐非亞各洲，間亦有之，如一七六八年，基諾亞Genoa共和國，以科西克Corsica島抵借於法國，一八八八年及一八九〇年，非洲之扎濟巴Zanzibar國主以五十年之期限，將其本部一部分土地，租借於英領東非洲公司，一八九四年，英國與公果自由國，相互租借其在非洲之土地，一九〇三年，哥倫比亞以巴拿馬地峽，租與美國，建造運河，租期定為百年，而在中國最早開租借之端者，則遠在明嘉靖年間，中國以澳門租與葡萄牙，議定年納租金五百兩。以上各種事實，皆含特殊之目的，為部分之適用，其情形遠不若一八九八年，各國在華設定租借地之嚴重也。蓋自中日戰後，各國均欲在華取得領土，以維持遠東之均勢，遂藉口於曹州之教士案，首由德國發難，租得膠州灣，次則俄國租得旅順大連，再次英國租借威海衛與九龍半島，又次法國租借廣州灣。茲將各國最初租借之地名，年月，以及期限，列表於左。

租借地	承租國	締約年	月	租讓期限
-----	-----	-----	---	------

膠州灣	德	清光緒二十四年（一八九八年）三月六日	九十九年
旅順大連	俄	同	二十五年
九龍半島	英	同	九十九年
威海衛	英	同	二十五年
廣州灣	法	清光緒二十五年（一八九九年）一月十六日	九十九年

按膠澳租借地，在歐戰時，爲日本所占領，中國要求日本返還，而凡爾塞和約，竟承認日本之繼承權，中國因憤而拒絕簽字，至華盛頓會議時，始由中日直接交涉，歸還中國。旅順大連，於日俄戰後，經一九〇五年樸子第茨和約第五條及第六條之規定，將租借權移轉於日本，同年十一月二十六日，由中日締結滿洲善後條約第一條承認之。然租期算至一九二三年滿限，日本理宜屆期交還，乃一九一五年五月二十五日，中日協約第二項，竟規定將旅順大連租借期限，延長至九十九年爲期，此協約爲中國誓死不肯承認者，歷經運動廢除，今尙成爲

懸案。威海衛在民國十一年，本已派梁如浩與英交涉收回，忽因故中阻，遲至一九三〇年，始由英國正式返還。五地僅收回其二，嗣後正待吾人之努力前驅，此租借地之史略也。

租借地之史實，既已如上所云。至租借地在法律上之性質如何？亦可供研究之一大問題也。

歐美國際法學家，討論此問題者甚衆，如霍爾認其爲「國際地役」，馬爾典士認其爲「委任統治」，羅倫士認其爲「定期的合併」，而條約上亦有稱之爲「佔住」者，均屬立論偏袒，無足深道。其比較有力之學說，則爲「變相的割讓」是也，如法國之福熙爾狄巴尼 *Despagne*，英國之羅倫士維士特列克，日本之高衛作衛蜷川等，皆異口同聲，堅持斯說，以爲租借條約中，雖有尊重租讓國主權之用語等等，不過藉外交上之詞令，掩飾其土地割讓之事實，名爲租借，實則不啻割讓耳。雖然，此說用於政治，或可施其巧辨，而衡之法理，卽無處不見其矛盾。蓋土地租借，凡租讓國與承租國之關係，莫不載明於條約，欲明租借之是否割讓？自不能捨條約而談政策。試就各種租借條約之內容，一加研究，則諸家所說謬誤，均可不攻而破矣。夫租借必有期間，租期屆滿，租讓國自有收回權利，縱欲延長租期，或移轉租權，皆應經

租讓國之同意，（如樸子第茨和約第五條，及滿洲善後協約第一條，均有清國政府承認字樣，）非如割讓之無期交還者可比。若認租借爲割讓，則旅順，大連，豈非與台灣澎湖，淪於同一地位？徵特中國無期滿收回之希望，即日本又何必作租期延長九十九年之要求乎？此足爲租借非割讓之證者一。凡領土割讓，在割讓地之住民，須於一定期間內，變產遷居，否則認爲新國人民，近世之割讓條約，固莫不有此規定。但租借條約則不然，按旅大租借條約第四條云：「界內華民，設有犯案，該犯送交中國官吏，按律治罪」，膠澳租借條約第五條云：「租借地界內華人，如能安分，並不犯法，仍可隨意居住」。既華人不因租借土地，而喪失國籍，且仍須服從中國之法權，此足爲租借非割讓之證者二。土地割讓，則領土主權，當亦隨之喪失，乃不易之原則也，今按旅大膠澳威海衛廣州灣各租借條約，一則曰：「中國主權，不得稍有損害」，再則曰：「自主之權，仍全歸中國」，三則曰：「城內駐紮之中國官吏，仍可在城內各司其事」，是主權之未放棄可知。世豈有保留主權之割讓者乎？此足爲租借非割讓之證者三。至租借之無償金，雖與私法之租借不同，其不同也，由於標的之差異。因私法

上租借之標的，在於利益使用，自可以金錢計算，國家租借他國之土地，在於運用其政治權力，非金錢所能估價者，租金之有無，並不影響於租借之本質也。試以澳門與膠澳旅大比較，能以租金爲標準，謂澳門爲租借地，膠澳旅大非租借地哉？此足爲租借非割讓之者四。他如旅大等地，受戰時敵人之攻擊，以及租借地內領事裁判權之撤銷，罪犯之引渡，皆爲主張割讓說者引作有力之證據。殊不知此種奇異現象，或由中國權力之不振，或由外人偏見之挾持，如據此駁辨，反足證明外國違反國際法規之行動，已超過於租借條約規定之限度外，更安能藉此變例，淆亂黑白耶？總之租借觀念，乃由私法之租借關係，蛻化而出，中國所喪失者，僅爲暫時的使用權，而所有權固仍保存勿替，縱與私法上物權觀念，不盡適合，而與物權之根本原則，初無何等抵觸也。況租借條約，爲不平等條約之一，中國已有兩次收回之成例，他國亦鮮此種特別之制度，租借地之一名詞，甚望其永不再見於國際法上，是爲法學者之職責也。

第五款 租界

第一項 租界之起源

租界制度，濫觴於歐洲中世紀時，如意大利市府漢撒同盟對於君士但丁之商人來居者，一因人種之差別，一因宗教之不同，恐雜處一地，則彼此情形扞格，易滋紛擾。故另劃出一定地域，使其居住，藉謀通商之便利。然近世國際交通發達，內外國人之待遇，以平等爲原則。且屬地主義，代屬人主義而興，亦無特劃一地，使外人居住之必要。此種制度，早已絕跡於歐陸，環顧世界，今唯我一國尙有此惡制度耳。考歐人來華貿易之時期甚古，至一七〇二年，清廷僅許外人在澳門城外西南河岸之一小區域，租屋經商，圍以牆垣，防制頗嚴。迨鴉片戰爭，於一八四二年，與英訂立南京條約，其第二款云：「准英國人民，攜眷寄居廣州福州廈門甯波上海五處，貿易無礙」。一八四三年，復與英結虎門附加條約，其第七款云：「在上列五口，中國地方官須與英國領事議定，於何地方，用何房屋或基地，准英人租賃」，是即

租界之起源。就條約內容觀之，不過許外人在此五口居住通商而已，並未許其在此地域內，行使政權，與現今所稱之租界性質，迥不相侔也。英國自此兩約締結後，即於是年，自由在上海劃定界址，直至一八四五年，始由中國以土地章程規定而承認之。其內容僅揭載租地辦法而止，毫未涉及行政權之讓與。嗣法國於一八四九年，以兵力佔住洋涇浜以南地域，即今之法租界，美國於一八四八年，取得虹口一帶地方，稱爲美租界，均無條約上之根據，中國亦未有承認之明文。一八五四年，英法美三國，因在上海均取得租界，乃廢止「一八四五年之土地章程，另由三國領事，共同議定一租地章程以代之，所謂「上海英法美租界租地章程」是也。該章程對於租地課稅各項，皆有較詳之規定，翌年，並組織董事會，以爲三國共同之市政機關。自是外人遂由土地私權之侵佔，進爲土地行政權之侵佔矣。一八六三年，三國領事，鑒於租界內各自爲政，議謀合併，而法國領事，意見不與相同，於是法國單獨成爲專管租界，英美合併而爲公共租界矣。自英美租界合併後，又將一八五四年之租地章程，加以修改，於一八六九年，經各國公使批准後，雖曾經通知當時之總理衙門，而總理衙門並無正式

之承諾，此章程即一般稱爲上海洋涇浜北首租界章程是也。一八八三年，此章程復有一度之修正，遲至一八九八年北京各國公使，始加以批准，上海公共租界現行制度，即以此爲準據，特依上所述，此種章程，既非中國國內之法令，亦非中國與外國雙方協定之條約，僅由彼外人與外人間協議之一種條例，安能強迫我國負國際法上之義務耶？夫上海租界之起源既如此，次則租界設置之最多地域，莫過於天津漢口，然而遍查北京天津馬關各和約等之內容，均不至賦予外人居住營業之利益，概無允許外人有行政設施之表示，即一八九六年中日訂結之日本租界議定書，雖有以「道路及巡捕之權，由日本領事設法修造并管理」之明文，亦至多喪失警察權之一部分，顧自民國以還，日人在其租界，任意建築營房，與無線電台等，不知超過條約範圍之若干倍，又何嘗有絲毫條約的根據耶？他若推廣土地之界限，侵略固有之稅權，巧取豪奪，匪理可喻，一國領土以內，儼若復有無數之小朝廷或小國家包孕於其中，甯非世界未聞之咄咄怪事乎？

第二項 租界之種類

各國在華之租界，種類甚繁，茲據學者之分類，評述於左。

一 摩爾士 Morse 之分類。

A 國家讓與地

B 國際居留地

讓與地與居留地之類別，以土地私權爲根據而成立。蓋租界創立之始意，無非爲外人之居住關係，而欲謀居住之根據，必須租借土地，即所謂土地永租權是也。考外人獲得土地永租權之方法有二，其一，由中國政府，將某一定地域之土地，直接讓與外國政府，更由外國政府轉租與其本國人民，是曰讓與地，如天津之八國租界，漢口之五國租界，廣州沙面之英法租界，杭州蘇州福州重慶沙市廈門之各日本租界，均屬之。其二，中國政府，唯指劃某一定地域，爲外人租界，而土地私權，仍保留於中國人民，外人欲取得此地域內之土地私權者，可直接與中國業主，商定永租之契價，是曰居留地，如上海公共租界，及法國租界均屬之。以上所述，外人土地永租權之辦法，皆就中國之人民有地言之，至官有地均無價讓與，並無區

別。且此種土地之租借，名爲永租權，實與所有權無異。因外人與中國業主交完契價後，即由其永遠管業，與本國人之產業購買相同。雖日本租界章程中，亦有規定三十年換契一次者，然換契並不另納租價及其他費用，且規定「承租之地，照章永歸租戶，不准何國何人，強行退讓」。至由外國政府，轉租土地與其自國人者，或無期限，或定租期爲九十九年，（英國之天津舊租界）甚或直接稱爲自國人之所有權。（德國之漢口天津租界）。近年天津漢口之德俄奧三國租界，早經中國收回，然外人所已得之土地永租權，不肯因租界收回而有所變更。況中國自開之商埠，如膠州灣者，日本人在強佔山東時，所得土地，竟有七千餘畝之多，乃亦變本加厲，主張照租界之例，作爲無價永租權，此事尙成懸案未決。竊謂中國今後如不設法將此種永租權取消，縱將二十餘處之租界，全部收回，而租界內之土地，仍爲外國人所有，又果有何實益哉？

二 今井嘉幸之分類。

A 正式租界

B 自然租界

正式租界與自然租界之類別，以發生狀態爲根據而成立，即依政府有無意思表示而決定。所謂正式租界者，又分二種。一由中國政府與外國政府以條約規定之，如開闢某處商港是也。一由中國政府一方之意思表示，劃定某地域爲通商市場，如中國之自開商埠是也。所謂自然租界者，僅由外人生活上之便利，隨意居住，自然發達而成租界是也。按今井氏之分類，甚不恰當。蓋所指正式租界，實即商埠之誤，前者有條約之規定，謂之約定商埠，後者無條約之規定，謂之自開商埠。租界與商埠之異點，在租界之行政權，由於外人管理，商埠則行政權，仍操之自我，尙未由外人代管耳。至自然租界之說，尤爲失詞。夫在一國領土主權之下，安能容外人自由劃界之理，類如北戴河，鷄公山，牯牛嶺等之外人避暑地，以及營口安東之爲日本專管市場，雖無若何條約章程之根據，然祇能謂爲我國之主權不振，不能承認外人有自然經營權也。此等地域，有稱之爲特別商埠與特別租界者，庶幾近之。

三 普通之分類。

A 自管租界

B 他管租界
（共管租界
 專管租界）

自管租界與他管租界之類別，以行政權之所屬為根據而成立。即某地域之行政權，完全屬於中國地方官行使之者，為自管租界，我國官文書中，有時稱租界或稱商埠及通商場。以學理言，自應名商埠，示其與租界有別為佳，如岳州濟南浦口無錫蚌埠武昌等地是也。某地域之行政權，大部分或一部分掌握於外國人之手者，為他管租界。而他管租界內，又可分為兩類。其租界內之行政權，專屬於一國者，曰專管租界，如上海之法租界，及天津漢口之各國租界是也。其租界內之行政權，不屬於任何一個國家，而屬於各國僑民，領事，以至於公使團者，曰共管租界，如上海之公共租界是也。除商埠不應列入租界外，茲將各國在華所有共管專管之租界名目，列表於後，以備參考。表內有*符號者，表示其有特別情形，因屬外交之範圍，故不詳述。

各國在華租界調查一覽表

英			國別	專管租界	蕪湖*	烟台*	鼓浪嶼*	上海	地名	共管租界
蘇州	天津	沙面	地名		一九〇二年	一八六六年	一九〇二年	一八四二年	開放年月	
一八九六年	一八六一年	一八五九年	開放年月							
八五、八三九坪	一、一五九、五八九坪	一、六七二坪 日本地畝名每六尺平方爲一坪	估地而積		未詳	未詳	未詳	五、五八〇畝(英)	估地而積	

日		國					國			
沙	蘇	杭	漢	天	漢	沙	天	上	營口牛莊改	杭
市	州	州	口	津	口	面	津	海		州
一八九六年	一八九六年	一八九六年	一八六一年	一八六一年	一八六二年	一八五九年	一八六一年	一八四三年	一八六一年	一八九六年
一〇八、八七五坪	一〇〇、〇〇〇坪	一、三三四、二四五坪	五〇、〇〇〇坪	三〇三、五〇三坪	三四、二〇〇坪	一、〇〇三坪	未詳	四二四、四六五坪	未詳	未詳

意 國	本					
	天 津	安 東*	營 口*	厦 門	福 州	重 慶
	一八六一年	一九〇三年	一九〇三年	一八六二年	一八六一年	一八九一年
	一三四、一四七坪	未 詳	未 詳	四〇〇、〇〇〇坪	二一〇、〇〇〇坪	一四三、〇八〇坪

按德奧兩國，原各有天津專管租界，於一九一七年收回，改爲特別第一區第二區。德國，原有漢口專管租界，亦於同年收回，改爲特別第一區。俄國，原有天津專管租界，於一九二〇年收回，改爲特別第三區。原有漢口專管租界，亦於同年收回，改爲特別第二區。英國，原有漢口專管租界，於一九二七年收回，改爲特別第三區，原有九江專管租界，亦於同年收回，改爲特別區，原有鎮江專管租界，則於同年由英國自動的退還，改警察署爲特別區署。原

有廈門專管租界，於一九三〇年收回，比國原有天津專管租界，亦於同年收回。

第三項 租界之性質

租界之性質爲何？在學理上亦有兩種主張。

一 殖民地說 此說以租界，爲國際法上之殖民地。因租界內之行政權，中國既不能行使，而租界內之土地一經承認外人有永租權後即不許中國人再行買回，並不准抵押讓渡於第三國人民，是公私權利，兩俱喪失，毋怪中國淪於次殖民地之地位也，斯說不獨外人持之，我國士大夫，亦常作此論調。夫殖民地之發生，概於無主土地或野蠻地方，即無領土權之地上，始有設置之餘地。徵之歷史，如十六七世紀之美洲，十九世紀之非洲，各國均設定殖民地於各該洲是也。租界而爲國際上之殖民地，則先須否認租地國爲國家，否則租地國對於租界之領土權，初不因各國之非法暴行，而認爲喪失也。

二 割讓說 學者多認租借地爲變相之割讓，租界與租借地之性質大略相同，故亦認租界爲割讓。此說最大謬誤，在未明公權與私權之區別。蓋租地國毫無割讓領土之意，而承租國

亦無取得領土之心，不過許外國人，在某一地域內，有永久租借權而已。此等權利，法理上謂之土地私權，顯與領土權大異，曷能以土地私權之取得，即作為領土之取得歟？況徵以歷來所結條約，章程，及彼外國之法令，尤足為非割讓之鐵證，茲略述數項於左。

1 一八六八年中美續約第一條。

中國大皇帝陛下，因為許與外國人民，或臣民，於某地域或某領水內，居住往來之特權，並非對於各該領土領水，放棄土地收用權或領土權。以後別國與美國或有失和與戰爭，該國官兵，不得在中國轄境洋面，及准外國人居住行走之處，與美國人爭戰，美國或與別國失和，亦不得在中國境內洋面及准外國人居住行走之處，有爭奪之事。按此約文意義，在說明承租國如與他國交戰，租界應為中立地，可知租界乃中國之領土。不然租界應作為承租國之交戰地帶或警備地帶矣，何有中立地之權利哉？

2 一八九六年日本杭州租界章程第一條。

日本商民居住之地，現既奉兩國政府，立有新約，作為專界專管，蓋專界者，係以此處

專爲日商之界，專管者，係日本領事，專管界內商民之事。而道路仍是中國道路，土地仍是中國土地，約義本是明白。誠恐中國人不明此義，動多驚疑，反生枝節，仍與中國地方官合行出示曉諭，俾衆咸知。

按章程內所謂「專管界內商民之事」者，指領事裁判權及租界行政權之意。夫租借本爲土地私權，今以其本國權力保護之，是私法關係，一變而爲公法關係矣。日本因恐中國人恐懼，故以「道路土地，仍是中國道路土地」二語爲解釋，以便售其欺蒙作用。不知章程既載有此二語，即可證明其領判權與行政權，已超過土地私權之限度，正可據此條文，以爲撤銷其違法侵權行爲之根據。又何能依外交上之意義，遮蔽法理上本有之意義而不問哉！

3 一八六三年四月八日英國外部大臣致駐華公使之訓令。

英國租界內之土地，自係中國領土毫無疑義。中國人民，不能因居住租界內之故，遂得免其履行天然義務。

按此訓令，前半段即說明租界之性質，依然爲中國領土。後半段指清廷命界內華人納稅而言。即說租界內之中國人，依然應盡中國人之義務，決非可與「在外國領土之人民」，「在外國領土所屬國之人民」同視。

依右所舉例證，可知租界非割讓之理，不獨吾國人具此見解，即彼外國當局，亦不能不承認之。然則租界者何耶？曰根據內地不許雜居之原則，以通商貿易便利上之目的，而設定外國人在華之居留地也。

注意：此層可與一九二八年國民政府與比意丹葡西數國所訂新約參照。

第四項 租界與租借地之區別

租界與租借地之區別甚多，茲分條縷析於左。

一 租界與租借地，雖同爲土地租借。然租借關係，一則發生於條約，一則發生於章程或契約不等。其當事者之地位，一則雙方皆爲國家，一則國家間或人民間均有之。

二 租借之租借，有一定年限，租界無之。但租界收回時，其從前之官地讓與，依法理言，

自應隨租界而收回。至私人之永租權，應如何處置，此立法上之大問題也。

三 租界之目的，在謀通商之便利，租借地之目的，在取得行政上軍事上之根據。然前者由商港而變為外人之行政區，則與後者同為侵略的也。

四 租界與租借地，條約上雖規定主權屬於中國。但在租界，尚可行使一部分的主權，在租借地，幾於完全的暫時停止施行。

五 租界可以援引最惠國條款之例。租借地，僅屬單方的關係，條約上無此規定。

六 租界，有專管共管之類別，租借地，則純為一國所專管者。

七 租借地，完全由承租國施以特別治理。租界，則制度各國不同，然以「自治法人」為原則。

八 租借地內，僅能行使承認國之裁判權。租界內，各國之裁判權，可以並行。

九 租借地內，除海關稅外，中國無徵稅權。租界內，則外人享有地產者，仍須繳納地租於中國官廳，惟治理之權，或屬於承租國之領事，或屬於外人納稅者所選舉之工部局。

十 租借地在戰爭時，若爲承租國與第三國間戰爭，在事實上不免爲第三國攻擊之目標，如日俄戰爭時之旅順，歐戰時之膠州灣，皆被日本襲取是也，至租界始終居於局外中立地位。但中立有「原則」「例外」之別。

如承租國與第三國間戰爭，此應中立者，故爲原則。例如日俄與德日之役，在中國之俄德租界，均守中立是也。

如借地國與第三國戰爭，此不應中立者。然中法與中日之役，沙面上海會劃爲中立區域，故爲例外。

又借地國遇有內亂，此亦不應中立者。然自洪羊開租界中立之例，嗣後一次二次革命，以迄民國十六年止，無不皆然。且內亂愈大，各國在租界內之駐軍愈多愈久，尤爲例外之例外。

租界與租借地之不同點，約略述之，已有十項之多。然則租借地之收回方法，以雙方締結條約行之者，租界僅可由我國單方宣告廢棄。至於如何具體解決？則視當局之外交手腕何如耳。

第六款 委任統治

委任統治制度之由來，以及各級委任統治地之實在狀況，已於第一編第一章詳言之矣。現應研究者，即委任統治，在國際法上究具如何性質之一問題是也？攷委任統治之觀念，本由羅馬法委託契約之遺意，蛻化而來。所謂委託契約之發生，必由委任者之一方，以其特定事件，賦予於受託者之一方，使其代為管理，而不受勞務之報酬，委任者與受託者，雙方皆有遵守其契約內約定之行為，負擔履行約束之義務。此與委任統治之意義，均甚相合，惟私法上委託之關係，以契約為根據，國際法上委任與統治之關係，則依條約為基礎耳。夫國際聯盟規約，所以創設委任統治之目的，固已標明為謀人民之福利，故以差別的委任方法，選定統治者之適當資格，統治者一經受任以後，即應對國際聯盟。特負一種監護責任。以嚴格法理言之，統治者當以義務觀念為前提。非以權利觀念為前提也。然自委任統治之主體方面，

一加觀察，委任者爲國際聯盟，受任者爲適於統治之先進國，（或稱爲受任國）而被統治地，反不在當事者之列。是以委任統治之行爲，僅爲聯盟與受任國雙方之合意行爲，至於最有關係之被統治地，雖有事後訴願之權利，而無事前參與之機會，完全立於被動地位，以坐聽外界強制之處分。比較被保護國對於保護國之關係，且有遜色，豈僅與民族自決之原意不符，並陷法律解釋於困難之境，不可謂非創制立法之疎失也。雖然，委任統治制度，固有其缺點，但在統治者之一方面，決不可誤認爲領土取得之一方法。蓋A級被統治地之領土主權，應屬於該土地之自身，事實已經證明，可無疑義。B級被統治地，因尙不能自立，暫由受任國負其監護之責，受任國對於被統治地，祇有監護權，而不能享有領土主權也。若夫C級被統治地，其領土權似覺屬於受任國，但如此解釋，正與委任統治之本意相反。近來學者辨論C級被統治地之領土主權誰屬問題，終不得其正解，益覺聯盟規約之有修改必要也矣。

第十一章 領土內外之法權

第一節 概論

領土內外之法權云者，乃折衷於屬地主義與屬人主義而發生之第三主義是也。蓋近世國際交通頻繁，各國人民之關係，異常複雜，如絕對泥於屬地主義，則本國僑民之生命財產，或有疎於保護之虞，如絕對泥於屬人主義，則內外國人之錯綜交涉，亦失其法律支配之力。因有鑒於此種複雜之狀態，故國際慣例及法則，遂將國家之司法權，分爲領土內之法權 *Internal Jurisdiction* 與領土外之法權 *Exterritorial Jurisdiction* 兩部。所謂領土內之法權，依原則言，本可及於領土內之一切人與物，然對於特定之外國人與物，乃不以法權支配之，所謂領土內之法權，依平時所不能及於領外之外國人與物者，而在特定之場合，反可容許以法權支配之。由是一國法權之範圍，與其領土之範圍，不盡一致，有時雖在領土內，呈現法權縮減之表象，有時雖在領土外，且有法權擴張之傾向，此領土內外之法權的意義也。至於領土內外法權發生之原因，或由條約之結果，或由慣例之公認，或有合於禮式，或甚背於法理，種

類繁多，茲依序分論於左。

第二節 船舶

第一款 船舶之國籍及其分類

船舶須有所屬之主體，此主體即「國籍」是也。國籍者，所以區別自國船舶與外國船舶之標準，而所以表示船舶國籍之方法，不外兩種，一曰「國旗」，一曰「船舶證書」。國旗為外部形式之表彰，證書為內部確定之證據，二者皆以國內法制定之。然國旗每有襲取而詐用之者，自不如船舶國籍證書之較為確實也。

至於船舶之分類方法，各國不同。如英國則以使用目的為標準，而分船舶為「公船」與「私船」兩種，德國則以有權為標準，而分船舶為「國有船」與「民有船」兩種，皆不能盡一切船舶而包含之，未為適當。惟日本學者中村進午，另以國權為標準，而分船舶為「代表國權船」與「

非代表國權船」二種，獨能含義甚廣，舉一切「非公用」「非私用」及「非國有」「非民有」之所有船舶，盡概括在內，故可採用。茲以中村氏之分類為根據，再就船舶航行所在地而配合之，約可分為六類。



右表所列(一)(二)兩類，完全屬於國內之關係，應以國內法規定之。(三)(五)兩類，雖屬國際法之範圍，但因與治外法權問題，關係較為密切，擬編述於治外法權之節目下。現唯就(四)(六)兩類，詳加探討焉。

第二款 在公海之非代表國權船

第一項 船舶衝突規約

公海爲各國共有之航路，爲不屬於任何國主權之區域。凡在公海航行之船舶，應直接隸屬於其自國之法權，不受他國法令之拘束。設有甲國船舶，違法加害乙國船舶時，乙國船舶，除以其實力正當防衛外，乙國不能逕在公海上行使其司法權或警察權。但遇兩船在公海發生衝突，如不明定其賠償責任之所屬，則互相諉過，何以維持海上之秩序？是以一九一〇年各國在蒲律悉締結船舶衝突劃一規約以資遵守，茲將該規約主要條文，節錄如左。

第一條 航海間相互間，或航海船與內水航行船間，發生衝突時，關於船舶及在船舶內人與物之損害賠償，不問其衝突之水面，在於何處，皆依以下規定處分之。

第二條 衝突若因偶然事故與不可抗力而起，或衝突之原因不明時，由受損害者自行負擔。

第三條 衝突若因船舶一方之過失而起，由有過失之船舶，負擔賠償責任。

第四條 兩方船舶，若共有過失時，其責任依其過失之輕重，比較分擔，若不能比較，或認

爲過失同等者，其所負擔責任平等。

第十一條 軍艦及專供公用之國有船舶，不適用本條約。

第十三條 船舶依其運用上之作爲不作爲，或違反規則，而損害他之船舶，或船內之人與物時，雖非因衝突之結果，亦適用本條約。

以上規約，僅限於撞船責任而設，至普通一切之非代表國權船，若在公海上，除受戰時交戰權之限制外，均以不受他國法權管轄爲原則，惟對於左列之四種船舶，則有例外之規定。

第二項 領海犯罪逃逸船

如有甲國船舶內之船員及乘客，在乙國領海犯罪後，逃逸而至公海，乙國有越領海繼續追捕至公海上拿獲之權利。惟繼續追捕權之限度，應以犯罪船逃入於其該船所屬國之領海，或第三國之領海時爲止境。一八九四年萬國國際法學會，在所制定領海統治規律私案第八條內規定云：「逃船進入自國或他國之領海，追逐必須終止」。而一九三〇年領海公約草案，規定尤爲詳細，其第十一條云：「領海國因外國船隻，侵犯其法律規章，施行追捕，如追捕之起

點，在內國水道，或在領海，而不中斷者，則可越過領海，繼續追捕，被追之船，如駛入其本國或第三國之領海，追捕權即不能發生效力」，又同條第二項云：「如在公海上捕獲時，應即將事實通知被獲船之國家」。觀此兩種法案所載之文義，可知追捕此種犯罪船，必具備三要件。

一 犯罪地必在自國之領海。若在公海或他國領海內，則失其追捕之根據。

二 追捕必以自國之領海為起點。若預在公海埋伏，以伺犯罪船之至，亦失追捕之本意。一

九二九年二月。有坎拿大之商船，名愛麥郎 *J. B. Alford* 者，偷運酒至美國附近海面販賣，被美國巡哨船，名華爾谷得 *Walpole* 發見，以警砲命其停船檢查，愛麥郎號不顧，直向大洋逸去，華爾谷得號跟踪尾追，中途因砲機受損，遂電請密西西比海岸巡哨局，加派名台克斯脫 *Dexter* 號之巡船，協助追捕，距離約二百里外之公海，將追及之，而愛麥郎仍向前直奔，不服其命令，遂被擊沉。此案英美抗爭甚久，而愛麥郎為華爾谷得發見之地，或謂距離海岸十英里半，或謂距海岸十四英里半，又或謂在一小時行程內，紛議莫決，斯為

最近發生之一新問題，學者認爲飽含研究之濃趣者也。

三 追，捕，必須繼續。若對犯罪船已施檢查，而釋放之後，即不得再以同一事由，復對該犯罪船以追捕之也。如一八八五年中日戰爭之際，劉永福因抗日力盡，而遁於英艦帖爾斯號，日本軍艦，追至英艦檢查，索劉不得，即去，繼而疑劉仍在英艦中，再追而檢查之，英國認日本軍艦此舉違法，對英抗議，經日本謝罪，始寢其事，即適例也。

第二項 海盜船

海盜船爲各國之公敵，故無論何國軍艦，均有在公海拿捕之權利。關於海盜之定義主體，以及犯罪行爲，與處分方法，已在第八章第四節第二款第三項，詳細述之矣，茲不復贅。

第四項 奴隸販賣船

奴隸販賣，爲滅絕人道之舉，各國對之，均可嚴行取締。攷此種貿易行爲，極盛行於非洲，故一八八五年之柏林條約，及一八九〇年之蒲律悉條約，皆規定自印度洋至非洲一帶之海上，凡五百噸以下之船舶，如有販奴嫌疑者，各國軍艦，許其有臨檢搜索權。蓋謀撲滅違背人

道之行爲計，特許平時行使戰時搜索之權利耳。

第五項 海底電線切斷船

海底電線，爲各國交通之工具。如有任何國之船舶，欲謀切斷之者，小則斷絕消息之往來，大則破壞國際之秩序。故一八八四年，巴黎海底電線保護條約規定，各國軍艦，皆可臨檢搜索，並拿捕之。惟拿捕之後，須引渡於該船之所屬國處罰，不能直接加以刑罰之制裁，此與「海盜船」及「奴隸販賣船」之處分，略有不同耳。

第三款 在領海之非代表國權船

一國商船，停泊或經過他國之領海時，依屬地主義言，則船舶自應服從領海所屬國法權之管轄，依屬人主義言，則船員等又有仍受船舶所屬國保護之義務。因兩國主權之交錯，而各國處置之方法，遂不能不有異同。約而言之，可分爲英國主義與法國主義之兩大類別焉。

一 英國主義

英國在領海裁判規則未頒布以前，對於外國船舶之經過其領海，向持放任態度。如一八七八年三月，有德國商船佛蘭科尼亞 *Frankonia* 號，駛赴美國，行經豆肥海峽 *Dover Strait* 一里半之海面，與一英船斯脫拉士克拉 *Strosseljo* 號相撞，致死英船之一乘客。於是英國檢察廳，以佛蘭科尼亞號船長愷恩 *Koyn*，犯過失殺人罪，提起公訴，英國法院，認該案無權管轄，拒絕受理，是其例也。然英國自經此事件後，感悟領海法權疎失之不當，乃於是年八月十六日，公布領海裁判規則。凡在英國領海內之犯罪，不問其犯罪人，為外國人或內國人，亦不問其犯罪地，為外國船內或本國船內，法院一律有裁判權。由絕對之放任，一變而為絕對之干涉，宜遭多數之學者反對。況近世沿海貿易繁盛。輪船如織。苟不論有無妨害領海國之安甯與利益，概納於一國法權支配之下，匪特有礙商業之自由，且易惹起外交之爭議，施行既有所不便，法國主義，遂代之而興。

二 法國主義

法國主義，認船舶為一國之浮土，雖經過或停泊於他國之領海，仍視為在其本國領土內無

異，凡由船舶中發生之犯罪行爲，自以仍歸船舶所屬之本國裁判爲相宜。然如絕對行使，又與領海國之主權有礙。故取相對服從之原則，苟船舶內犯案。有下列情形之一者，如（一）與船外之關係甚密切，（二）有影響於陸上及港灣之安甯秩序，（三）經船員請求當地官廳之救助，則領海所屬國，有其裁判管轄權。夫船舶浮土之觀念，早已陳腐不足信，惟法國主義所採之相對態度，頗覺平易近情，近世各國締結之條約，多採用之。

以上兩主義，固各有相當之根據，而比較言之，法國主義之易於流行者，因海上關係，遠較陸上關係爲淺薄，與其失之嚴重，妨礙各國之通商，毋寧失之放任，猶可保留自國之法權也。最近領海公約草案第八條規定云：「外國船隻，經過領海時，該領海國，除有下列情形之一者外，對於經過船隻上所犯之刑事案人犯，不得施以拘捕，（一）所犯案件，影響及於該船之外，（二）所犯案件，足以擾亂該國之治安，或領海上之安寧，（三）如經船主或船旗國領事，請求該地方官廳之協助」，「上述各節並不妨害領海國關於外國船隻，在其內國水道，或在領海，或由內國水道而至領海之拘捕法律」，即完全適用法國主義者也。特本條所稱之「經過

「二字，應從廣義解釋，須包括「通過」及「停泊」二者在內，從前每分別通過與停泊爲二端，異其處置方法，究亦區別甚微，自不妨概括規定之爲愈耳。

第三節 治外法權

第一款 治外法權名詞之誤解

治外法權，英語爲 Exterritoriality，原意爲立於駐在國統治權以外之一種權利是也。昧者不察，往往對此名詞，發生種種歧義。而歧義之最大者，約有二種。

一 法外法權與領土外法權之混視

英語 Terre 乃「土地」之意，Ex，乃「除外」之意，故 Exterritoriality 一語，最易誤解爲支那領土以外之法律的權利。況英語「領土外之法權」 Exterritorial Jurisdiction 其文字又與「治外法權」 Exterritoriality 相同，因將二名詞，混爲一談。殊不知治外法權，僅指特定人

與特定物，在駐劄國可以免除其法權之管轄而已，非能直接行使自國領土外之法權於駐劄國境也。蓋治外法權之意義，為消極的，領土外法權之意義，為積極的，界說各別，何能牽強附會也哉？

二 治外法權與領事裁判權之混視

領事裁判權，英語為 *Consular Jurisdiction*，乃指領事在駐劄國，有裁判自國僑民訴訟之職權言也，其消極與積極兩方面之意義，均與治外法權，有極相類似者。如自消極方面言，領事及其僑民，因須行使及服從自國法權之裁判，遂可免除駐劄國法權之管轄，於是領事及其僑民，亦同享有治外法權矣。再自積極方面言，領事依據條約之規定，獲得在自國領土外管理僑民之特權，猶之艦長，與統帥可在駐劄國約束其所屬艦員及士兵的權限相等，於是領事與艦長統帥亦同取得領土外之法權矣。因有上述兩層類似之關係，故認領事裁判權與治外法權，實為同物異名，並無若何之區別也。殊不知此兩層關係，表面雖同，實質全異。蓋治外法權之有免除駐劄國管轄的因素，基於國家間公認之禮讓，領事裁判權之

有不受駐劄國管轄的因素，基於特殊條約訂定之結果，一則互惠的平等的權利，一則獨享的不平等的權利，此消極方面之不同也。艦長與統帥之約束艦員及士兵，須在不妨害駐劄國之領土主權限度內，始可行使，且適用之範圍，僅限於特定之兵隊，領事裁判權之範圍，擴充及於一般之僑民，況僑民因受法權之庇護，而一切行政管理之實權，均超脫駐劄國，而仰賴於其自國之領事，所以駐劄國領土權，與外國領事裁判權之消長，適成一反比例。領事裁判權，誠可謂為領土外之法權，而治外法權，稱其為統治權外之權利則可，稱其為領土外之法權。則大謬，此積極方面之不同也。其他兩者不同之點尚多，既已述其根本性質之差別，枝葉問題自可從略。雖然，領事裁判權，固不可與治外法權混視，但自有領事裁判權條約之締結，而從來無治外法權之領事及其僑民，一變而享有治外法權，則為不可否認之事實。因此公法學家，每以西方各國，派駐東方國家之領事，以及旅居之僑民，亦列為享有治外法權主體者之一。實則領事裁判權之制度，根本既不合理，附麗於領事裁判權而獲得之治外法權，其不合理也，正不待辨而自明耳。

第二款 治外法權成立之理由

治外法權，既與領土外之法權不同，又與領事裁判權大別，然則治外法權之本義爲何？換言之，即治外法權所以成立之理由安在？耶。此一問題，學者之解釋，約可分爲二說。

一 領土延長說

此說認爲元首之寓所，公使之館舍，軍隊之駐防區域，船舶之停泊地點，均屬一國主權行使之範圍。故雖駐劄於他國之領土上，仍視其爲在自國之領土內無異，不過將自國之領土延長及於駐劄國境而已。既爲自國領土之延長，則對於駐劄國之法權，自可不受其管轄。持斯說之最早者，爲葛羅秋士，繼之者，如賓格紹克馬爾典士斐理模俄濱罕諸家，立論大旨相同。夫事實之所本無者，不能因擬制變而爲有，今「元首」「公使」「軍艦」「軍隊」等之所在地，既明明爲駐劄國之領土，何能抹煞事實，強指其爲自國之領土哉？縱令假定其爲自國領土，則元首公使等，勢必在其館舍內，始可享受治外法權，顧何以一般慣例，認元

首公使等，有無治外法權之標準，乃因其人之職務存在與否而認定之，非因其人之在館舍與否而認定之哉？其說之空浮不實，一望而知其無當於理也。

二 管轄免除說

此說有鑒於前派之徒逞臆想，乃一反其觀點，純從事實着眼。以爲依屬地主義言，凡在一國領土內之人與物，本應絕對以法權支配之。惟元首公使軍艦軍隊等，膺有公共職務之使命，處於代表國權之地位，如毫不與一絲寬假，繩以嚴格之法權。則此等人與物，在駐劄國之安全與自由，將有不能保障之虞，故爲職務執行之便利計，特許其有例外之規定，即本應以法權管轄之者，而特免除其管轄焉，治外法權者，乃管轄免除之結果也。如伯倫知理，霍爾等，均主張此說之有力者，比較前說，自爲進步。雖然，吾人若進而研究其所以免除管轄之故，覺非僅爲謀事實之便宜，似尙有其法理之依據。蓋此等人與物，既均含有代表國家之性質，是對其表示相當之寬典，即不啻尊重其國家之主權，甲國以禮讓施之於乙國者，乙國當亦對甲國報之以禮讓，治外法權之所以爲相互的權利者，乃以彼此尊重主

權之原則爲基礎耳。正唯其彼此尊重其主權，因之治外法權之行使，遂有其一定之限度，此限度，卽不侵害駐劄國之領土主權是也。譬如公使僅犯刑法上之輕罪，豁免其制裁，固亦未必有傷於駐劄國司法之尊嚴，但公使若抱顛覆政府之陰謀，而亦寬縱不問，勢必危及國基，自不能不停止寬典，甚或加以嚴重之處置，亦非爲不當。是以法權管轄之免除與否，應以領土主權之有無侵害爲斷，若以管轄免除之善因，而獲主權侵害之惡果，治外法權之真價，豈不墮地乎？興言及此，可知治外法權，在法律上能以成立之理由，實有其極深之根據在也。至於法權管轄免除之內容，約包含刑事，民事，警察，租稅，宗教，之五種而言。俟論治外法權享有之主體時，再分析言之。

第三款 治外法權享有之主體

第一項 主體之分類

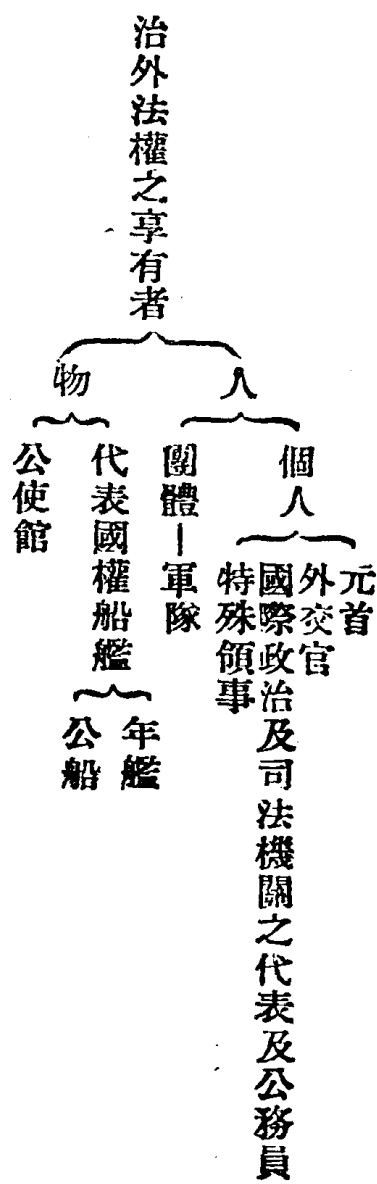
治外法權之本義，及其成立之理由，既已述其大概。現所欲問者，究以何種人與何種物，始

可享有治外法權耶？換言之，即享有治外法權之主體為何耶？此一問題，學者之分類不一，據俄國學者黑鏗 Heyking 之意見，則分爲左之二類。

一 個人 如元首，外交官，國際聯盟代表，及所屬人員，國際常設法庭法官，西方各國派駐東方國家之領事等屬之。

二 團體 如軍隊，軍艦，公船，及旅居東方國家之西方各國等僑民屬之。

此分類，大體固無差錯，然所列駐在東方國家之西方各國領事以及僑民二者，實爲現世少見之例外現象。今與元首外交官等，相提並論，究不合於法理。況外國僑民，縱因領事裁判權，爲之庇護，遂生管轄免除之結果。但此種管轄之免除，不過一種特殊之事實，萬難認爲法理之當然。且領事裁判權之條約，亦僅限於裁判權之範圍，不受駐劄國之管理，若夫行政上之種種權力，有時基於必要之情形，仍不妨加以適當處置，又何能將此五種管轄權之內容，一概豁免之乎？故吾人以爲縱令遷就事實起見，祇可加入領事一項，外國僑民，萬萬不可列入在內也。茲就鄙見所及，列爲一表以明之。



惟「公使館」應併於「外交官」項內說明，故共分六種。

第二項 元首

所謂元首者，舊時觀念，每祇限於君主言之。近有荷蘭學者漢芮 *H. H. van der Meer* 認爲民主國之大總統，亦應在元首之列，愚以爲取義尙狹。凡屬對外爲全國之代表者，應不問其名稱爲君主，爲大總統，爲總裁，爲主席，概可謂之元首也。現世國際關係密切，外交之比較重大者，常由元首自當折衝之任，因而一國如何待遇外國元首之問題，尤較外交官爲繁重，蓋外交官偶有不法行爲，輕則要求其本國撤回，重則尙可以警察的權力，制止其危險行動。然而對於元首

，則不能以對待外交官之方法對待之甚明，此元首與外交官同有治外法權，而程度輕重之間，固二者有所區別者耳。

夫認元首有治外法權者，無非便利其職務之行使而已，故必限於以公之資格留滯外國境內，始可享之。若純屬私人行動，發生民事訴訟，在理不應免除法權管轄。唯證之實例，是否得邀免除之寬典？殊不一致，如一八七二年，西班牙女王，負欠巴黎珠寶商之債務，法庭判決，責令其賠償，而一八九九年，波斯王負欠巴黎新聞社之費用，法院竟謾稱無權受理是也。此外，元首如隱匿姓名，觸犯駐割國之法律時，自不能享有治外法權，如一八七三年，荷蘭國王微服過瑞士，違警規，被判罰金，嗣向警吏申明，始將罰金取回，亦趣事也。至於元首退位下野，旅居他國，尤無享受治外法權之理，如一八四八年，法王路易菲立浦 Louis Philip，一九一八年德王威廉第二 Guillaume II，以及本年（一九三一年）西班牙王亞爾方朔 Alfonso 皆其適例。駐在國有時待廢王以特殊優禮，不過一時的優遇，決不可誤認爲治外法權焉。

以上皆就元首本身言之，至若元首之所屬人員，如附隨於元首之秘書，從者，及家族，或爲其攜帶與使用物品等，因與元首有聯帶關係，概認其有治外法權爲便也。倘所屬人員，在駐劄國對其元首，有何不法行爲，依一般慣例，或請駐劄國法院裁判，或遣回於其自國法院懲治，不能由元首直接加以何等之處罰。此又元首與軍隊之統帥及軍艦之司令官，兩者地位不同之處也。

第三項 外交官

第一目 外交官所享特權之內容

治外法權之起源，本最早適用於外交官，故外交官之享有治外法權，尤較元首爲重要。因元首旅居外國，事不恆有，外交官常川駐劄於外國境內，且專掌外交之任務，苟不予以免除之特權，殊無以保障職務進行之安全也。且此種法權免除，不獨適用於外交官之一身，並可及於外交官之隨員，從者，家族，與公使館舍，茲逐項分析言之於左。

一 外交官 外交官所享有之免除特權，雖有五種，可合併爲四類，以討論之。

1 刑事與警察之免除 刑罰權與警察權，爲法權中之最有力者，如使外交官與普通平民，一律以刑罰警權，加諸其身，不特有損國交，亦且妨害職務。是以外交官如有輕微犯罪，苟不危害於駐劄國。自不妨以外交方法。臨機消弭之。但犯罪情形，如果重大。甚或含有政治關係，勢不能拘於常例。可以量其情節重輕，或要求其所屬國家撤回。或逕出於驅逐之手段。或迅速加以拘禁，皆無不可。如一六五四年法國駐英大使段卑士 Du Pas 因參與顛覆克林威爾 Cromwell 之陰謀，被英國驅逐出境，一七一七年，瑞典駐英大使基龍勃 Gyllenborg 因加入傾害喬治一世 George I 之事件，爲英政府所拘捕，此類史例，索見不鮮。蓋當此危急之際，不得不用非常手段，以應巨變，並不破壞外交官平日享受免除寬典之常例耳。

2 民事裁判之免除 外交官不受駐劄國民事之裁判，由法國開其先例，嗣後各國頒布之法令，以及兩國間締結之條約，無不承認此項原則。然遇有下列情形之一時，如（一）外交官以私人名義，所置不動產之訴訟，（二）自爲原告而提起之訴訟，（三）自營商業而發

生之訴訟，均應服從駐劄國民事訴訟之程序。若有敗訴，當與平民，同負清償債務之責任，不能特邀免除之寬典也。

3 財政法權之免除 外交官租稅之免除，並非因謀職務便利而發生，純爲出於禮讓之寬典。故有謂免除之範圍，祇能以直接稅爲限，而間接稅仍須繳納者，又有謂外交官之財產，宜以國內法設一定額，如超過額外，應即課稅者。但現世一般慣例，大抵不問外交官財政之多寡，亦不問直接稅與間接稅，皆一律免除者爲多。惟外交官如欲利用其職權，希圖關吏免除檢查，以遂其不道德之行爲，則仍可以法權限制之耳。如一八四四年，法國駐俄某公使就任時，行囊纍纍，被俄關吏發覺，檢查盡屬商品，除烟酒外，餘盡充公。又法國駐丹麥公使賈米爾 *Cantile* 第二次赴任，攜有巴黎珍寶，公然售於丹麥之達官顯宦，經丹麥商人，聯名呈請其政府，永遠革除該公使之寬典，此類事件，散見於史乘中，殊不少也。

4 宗教法權之免除 外交官有信教自由權者，謂其教，無論爲駐劄國禁止與否，均可自

由信仰是也。據近世各國憲法所載，人民本有信教自由，似不足爲外交官之特權，然人民之能自由者，必其教爲國內法所規定，而後許其任意尊尙，儻有害於公安之宗教，政府仍得禁之也。至於外交官之信教自由，縱令其宗教儀式，有妨害其國之公安，而爲法令所禁止，外交官尙可在公使館或禮拜堂內，隨意奉行，不加干涉。惟在公使館或禮拜堂外，則不在此限。蓋此種特權，乃出於駐劄國之好意，若公然奉行於稠人廣庭之間，究與公共秩序及安甯，不無影響，故未便承認之耳。

二 外交官所屬人員 所謂外交官所屬人員，約可分爲三種，卽（一）家屬，（二）隨員，（三）僱員。

1 家屬 如外交官之配偶者，子孫，或其親長，在公使館內，雖非執行外交之職務，唯因與外交官關係密切，以禮讓之故，無不認其有治外法權。

2 隨員 如參贊秘書等人員，皆輔助外交官，執行職務者，若不認其有治外法權，則外交官個人所享之免除權利，亦幾同於虛設矣。

3 僱員 如授外交官以言語學者或爲外交官治衣治膳者，此等人係由僱傭契約而來，並非執行外交之職務，依法理言，自不應有治外法權，但一般慣例，仍認其有免除管轄之權利焉。民國八年，日本外務省有炸彈案，警察認中國公使館內之兩庖丁，爲斯案之嫌疑犯，乃拘捕之。經代使莊景珂抗議無效，爭執之理由頗多。愚以爲縱認庖丁無治外法權，然而日本辦理此案，不循外交方法，亦屬非法的無疑也。

於此有一問題？卽外交官以及家屬隨員僱員中，設有一人爲現在駐割國國民者，亦認其有治外法權乎？荷蘭學者賓格紹克曾有答案曰：「國家本可拒絕外國派遣自國人爲駐割自國之公使，若不拒絕而承認之，雖自國人，亦當隆以治外法權」。此說甚是，外交官如此，外交官之所屬人員，亦何獨不然？

三 公使館 公使館，在外交上有兩種特權。一爲不可侵權，一卽治外法權也。不可侵權，應俟次篇述之。特公使館爲物而非人，故治外法權之內容，唯指租稅免除之一項而言。夫公使館房屋及基地，爲自國所有物時，固應享免稅特權無疑，卽爲駐割國之國家或私人的

所有物，亦以國內法或條約，明定許其免納租稅者爲多。近世地價奇昂，住宅稀少，公使館如僅設於大廈中之一部分，則依比例法，算定免稅之範圍。

第二目 外交官所享特權之時效

外交官之受特權待遇，因便利其所執行之職務，則職務解除，特權應亦隨之消失，此一定之理也。是以外交官所享受之特權，乃有定期的，非永久的，其享受之時效，依原則言，當自呈遞信任狀（即國書）之時起，至領護照出境之時爲止。但依一般慣例，特權之發生，不必待於國書呈遞以後，即外交官足履駐劄國之國境，行囊用品，概免稅關檢查，實際上特權已在此時取得矣。蓋外交官一經其本國任命，而未遭駐劄國之拒絕，已足證明其資格之存在，縱國書尚未呈遞，不妨予以特權也。至於特權之消失，亦不必限於出境之際，有時不必出境，而以私人資格留滯於駐劄國，則特權在卸任後，即不應享受，有時雖出境，而經過第三國，尙未返抵其本國時，第三國猶以特權優待之耳。

第三目 外交官在第三國之特權

外交官由其本國派往他國，或由他國卸任，遣返本國之時，中途須經過第三國，不免有所停留，然則第三國亦予以治外法權乎？學者對此問題，意見不一。以法理言之，外交官之享有免除特權者，乃指免除駐劄國之領土法權而言，第三國，既非駐劄之國家，自以不享有特權爲原則。然近世各國慣例，往往對於過境之友邦使節，亦以使節之禮相待。無非表示特殊之寬典，而協睦彼此之邦交而已。但使節卸任後，若永久滯留於第三國者，則不在此限。

第四項 國際政治及司法機關之代表與公務員

現世國際政治機關之最重大者，莫過於國際聯盟。凡各國派往聯盟大會及行政院之代表，以及祕書廳與勞工局之一切公務員，均身膺處理國際政治之重任，比較一國外交官之地位，尤覺崇高。平常對於一國之使節，尙予以治外法權，則對於各國共同組織體之代表及所屬人員，尤非有特免權利，不足以使其安心盡職也明甚。國際聯盟規約第七條第四項云：「盟員之代表，及本聯盟所屬職員，當其從事本聯盟職務之時，應享有外交官特權寬典」，又第五項云：「各項房屋及其他產業，爲本聯盟職員，或參列本聯盟會議之代表所占住者，不受侵犯

「，觀此規定，是外交官所享有的五種特免權利之內容，無一不可適同於此等人員矣。惟吾人平常所謂治外法權之意義，自消極的言，乃指特免駐劄國領土法權之支配，自積極的言，即應受所屬本國領土法權之管轄，必合此兩方面，而後治外法權之本義始完全。今國際聯盟爲世界各國共同之組織，究以加入聯盟之各國，均爲聯盟之駐劄國乎？抑僅以聯盟之所在地爲駐劄國乎？愚以爲聯盟既爲各國共同之機關，則駐劄國之所指，當從前者之廣義解釋，願一九二四年，國際法學會，獨主張後者爲對象。是盟員代表及職員，僅得豁免瑞士日內瓦一地方之法權管轄，不徒取義太狹，且非尊重聯盟自由行使職務之道。蓋盟約所稱「從事職務」之文，含義甚廣，豈僅限於在日內瓦實行工作之際，始得謂之從事職務也哉？至就積極方面觀察，聯盟之本身，並不具有國家性質，苟遇有代表間非法行爲之發生，既根本無領土法權可言，又將何以處置此類事件耶？亦可供研究之一問題也。現在聯盟附設之國際勞工局，曾創設一行政法院，專理公務員間所發生之法律爭執案件，其法甚善，聯盟其他機關，將來或可做行之。此外國際常設法院之法官，亦可享受外交官之特權與特許，一九二〇年，國際常

設裁判法院組織法第十九條，且以明文規定之矣。尚有國際常設仲裁法院之法官，依據第一次海牙和平處理紛爭條約第二十四條，以及第二次海牙條約第四十六條之規定，亦可享有外交官特免之權利。其他如多臘河剛果河等國際河川管理委員會之委員，可以同享治外法權，亦有條約上之根據。

第五項 領事

領事是否有治外法權？應分爲一般領事與特殊領事，以觀察之。一般領事與特殊領事之區別，可依裁判權之有無而判定，即無裁判權者，謂之一般領事，有裁判權者，謂之特殊領事。

一 一般領事 一般領事，以無治外法權爲原則。蓋領事爲經濟上之代表，其專管之職務，在於保護駐劄國之自國僑民，以及圖謀兩國間通商之繁盛，與監視條約上義務之履行，與外交官之性質迥不相同。領事既非外交官，故不必以給予於外交官之特免權利者，亦須同樣給予於領事，且給予之，反與駐劄國之領土主權有妨害也。雖然領事固不可與外交官相

比，究爲國家派遣之官吏，因之在駐劄國，亦可享受相當之特權，此特權有二，即（一）租稅免除權，（二）不可侵權是也。攷領事免除租稅之種類，各國法令上所規定之範圍，廣狹殊不一致，大抵所免除者，僅限於直接稅之一部分，而間接各稅，仍負繳納之義務，他如行囊用品之檢查，領事不能享免除之寬典。與外交官租稅豁免之特例，實不可相提並論，況此部分的免稅，乃由駐劄國之特別優待，非即治外法權也。至對領事個人及領事館之不可侵權，尤與治外法權大別。不可侵者，指非法的侵犯而言，治外法權者，乃合法的管轄權免除之謂，世豈有因不受非法的侵犯，遂並合法的管轄權而亦免除之乎？是以領事在駐劄國，如有違法犯罪行爲，駐劄國仍可運用刑事民事警察等法權，加以制裁焉。惟蘇俄於一九二四年，與英國締結商約，特許領事享有外交官同一免除權利，致有一九二七年英國搜查俄領事館所起之紛爭，可稱爲唯一例外。矧蘇俄一方認領事有免除管轄之特權，一方復於一九二二年聲明，各國駐俄領事，如有犯罪事件，法院可以審判之，待已寬而責人嚴，自相矛盾，違於法理，決不足爲訓也。

二 特殊領事 特殊領事，專指有裁判權之領事而言。攷領事之有裁判權，在十七世紀以前，本流行於歐西各國，嗣後屬地主義昌明，裁判權早經廢止。現世領事之所執行者，唯限於商業及船內發生之爭執，領事出爲公斷人而已。然而公斷之職務，究與裁判性質不同也。至於昔年駐在東方各國領事之享有裁判權，亦經陸續撤銷，唯我中國尙受此不平等條約之束縛。夫領事在駐劄國，既可行使司法之權力，其身分地位，自不覺高於一般領事之上，而駐劄國對於領事之管轄法權，自亦不覺消失其功效，此一定之理也。惟昔年土耳其諸國，認領事有治外法權，多以條約載明，中國認各國在華領事之治外法權，並無條約之根據，不過事實上之自然結果耳。吾人須知領事裁判權，本爲一種不合理之制度，則領事因有裁判權而發生之治外法權，其不合理，尤不待辨而自明。各國在華領事，因享有不合理的裁判權，與夫非法的治外法權以後，於是桀傲不馴，行動越軌，領土主權之被其侵害，流弊不可勝數，甚望秉國鈞者，一舉而摧陷廓清之也。

第六項 軍隊

外國陸軍，在平時經過或駐屯於一國領土以內，乃不常有之事。其有容納之情形，必因國家間有特定之事實，雙方以互相允許之意思，締結條約而明定之，如一八二四年，法國與西班牙之協約是也。如無條約之規定，則須經駐劄國之特許，然一經許可以後，因軍隊爲一國權力之代表，故消極方面，可以免除駐劄國法權之管轄，積極方面，並許其陸軍統帥，有以軍法約束所屬士兵之特權。此後之一項權力，可稱爲領土外之法權，固與軍艦所同有，而爲元首與外交官之所無者也。特軍隊之含義，係指其「團體」言，非對「個人」言，是以軍官或目兵，如離隊而與當地人民發生違法犯罪之事件，仍須受駐劄國法權之支配，而不能享受治外法權焉。近世國際慣例，遇有外國士兵，在其駐屯區域內犯罪，每請求其軍事長官，將該犯罪士兵，移送於當地法庭處分之。不直接加以拘捕或懲罰者，無非表示優待起見，若犯罪地在其駐屯區域外，則毋庸經過引渡手續耳。以上僅就平常許可外國軍隊駐屯領土內之情形而論。至於一國與他國戰敗結約，迫於情勢之威脅，不得已許其軍隊入駐境內者，則常受不合理的限制。如一八九六年中日所結之馬關條約，以及一九〇一年之辛丑和約，其中所載，不特

外國駐軍之隊伍及散兵，中國無處治犯罪之權能，且在外國駐軍區域內，無論中國之官民，反須受外國軍法之管束，可恥孰甚。況各國駐華軍隊之數目及其地點，往往不按條約之規定，任意增加，肆無忌憚，此種特殊權利之享有，豈能與平常外國軍隊所享治外法權之限度，所可同日而語哉？中國曩在巴黎會議及華盛頓會議，曾兩次提出撤退外國駐軍之議案，除德奧俄三國外，其他各國，不獨駐軍如故，甚且變本加厲，今後苟不繼續努力，恐不僅喪失領土主權，更有危及國家生存之憂，可不懼歟？

軍隊之有治外法權，大概限於平時言之。若在戰時，除有特別情形外，設如交戰國一方之軍隊，因假道而侵犯中立國之領土，則中立國，可援據陸戰法規慣例條約第五十七條之規定，有抑留交戰國軍隊之義務，尙何能認其有治外法權哉？

第七項 代表國權船艦

第一目 軍艦

代表國權之船舶，約可分爲兩種，一曰軍艦，一曰公船。先就軍艦言之。

軍艦與軍隊，雖同爲一國軍事上之代表。然而軍隊，非經駐劄國政府之許可，或有條約之明定，不得駐屯於其領域以內，軍艦則不然，苟非在戰爭時期，而又不侵害他國之主權，則不妨自由出入於領海或港灣，領海公約草案第十二條云：「領海國在原則上，不得阻止外國軍艦經過其領海，並不得要求其預先請求許可，或事前之通知」，此卽軍艦與軍隊之不同處也。至問軍艦何以可自由停泊於領海，並享有治外法權之理由？蓋因近世環海交通，各國互市，爲謀彼此商業之發展，卽不得不有賴於軍艦之隨時遊弋，以保護海上貿易之安全，既非如「領土浮動說」之近乎空想，亦非如「外交職務說」之比擬不論焉。況軍艦一方雖享有治外法權，一方仍須受駐在國相當之限制。所謂限制者。如前所述，第一、須以平時爲限，若在戰時，敵國領海之不容駛入，自不待言，中立國之領海，雖不禁其停泊，而依普通慣例，應在二十四小時內退出，是因維持中立之必要措置，不可誤認爲加以何等之權力也。第二、須以不侵害領土主權爲限，例如駐在國之海上警察規則，入港規則，檢疫規則等，皆不可不服從之，領海公約草案第十三條云：「軍艦經過領海，如不遵守領海國之規章，並勸令遵守，而

仍不注意時，領海國可要求其駛出」，「規章」二字，即指上述種種規則言之耳。軍艦必須在此一定限度內，而後豁免駐在國法權之管轄，方為適當。至於豁免之範圍，亦與元首外交官軍隊相同，特應就艦內犯罪與艦外犯罪，分別觀察之。其在艦內犯罪者，約有下列三種情形，（一）為艦內職員相互間之案件，例由司令官依據其軍法，自行處斷，（二）為艦內職員與駐在國人民相互間之案件，亦由司令官處斷為常，但一八九八年國際法學會議決案，主張由軍艦所屬國之法院管理之，（三）為駐在國人民相互間在艦內之發生案件。依理應由駐在國法院管理始當，然國際法學會，仍主由軍艦所屬國法院辦理，似欠其平也。其在艦外犯罪，即艦內職員登陸後，有犯罪行為時，將依駐在國之法權管轄乎？抑從軍艦所屬國之法權管轄乎？此一問題，向有英國主義與大陸主義之別。英國主義，認艦員為軍艦構成之一分子，如離艦登陸，即不應有治外法權，猶之士兵離隊，亦不能享有特權者同，大陸主義，認海軍人員，居於特別地位，不論在艦內或陸上，以一律享有治外法權為原則，兩者比較，大陸主義，似覺失之寬縱，英國主義固亦不免稍嚴，而法理較為優勝，惜乎徵之史例，英國未克恪守其原

則不踰。如昔有日本水兵，在地中海之英領馬爾塔 *Malta* 島犯罪，爲警察拘捕，經日艦長百計求釋而不許，嗣經該島總督特赦，始免於刑，而一八六二年英國軍艦福特 *Forte* 號，停泊在巴西港口，有三軍官登岸，毆辱一巴西人爲警察逮捕，乃英公使竟向巴西抗議，責人寬己，宜其敗訴於比利時國王公斷之前也。近世慣例，大概以艦員登陸之有無治外法權，視其登陸原因之有無公共職務爲斷。如（一）因公務而登陸者，則應服從軍艦所屬國之法權管轄，但超過長官許可之範圍外，或未表示其爲艦內職員者，不在此限。（二）因私務而登陸者，理應服從駐在國之法權管轄，唯事實上每由駐在地法院，移送於軍艦，請其司令官自行處分，司令官僅以處分之結果，報告於駐在地法院而已。

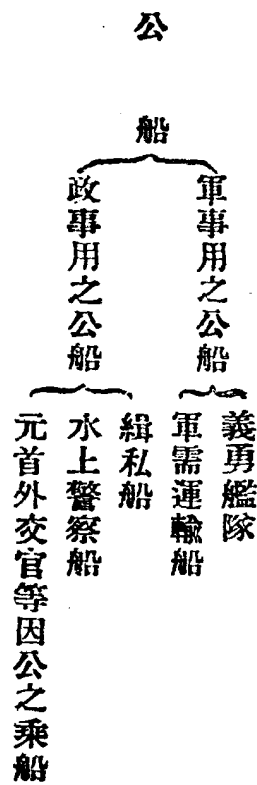
此外尚有一問題，卽駐在國之居民，（不論爲本國籍或外國籍）如犯罪後，逃入軍艦內，則軍艦有庇護權否？舊時學說，認軍艦爲浮土，犯罪人既藏匿於軍艦，卽與身在軍艦所屬國之版圖內無異，故可以庇護之。然此種觀念之浮而不實，早爲人所擊破，況犯罪人縱令引渡於駐在國懲治，亦與軍艦所享之治外法權，毫無損傷，反之，若不引渡而加以庇護，反與駐在國

之領土主權大有妨礙也。是以近世各國國內法，及兩國間所締結之條約，多規定軍艦有引渡罪犯之義務，一八五八年中英條約第二十款，亦有如此規定焉。且不獨普通刑事犯，應行引渡，即政治犯，亦無庇護權利。蓋政治犯若逃往外國之領土，自爲一國法權所不能及，若僅逃往於自國領海內之外國軍艦，明明仍在自國領土之上，烏可放棄其司法權耶？特近今實例，軍艦對於普通刑事犯，固無庇護權，而對於政治犯，仍藉口於人道主義之維持，拒絕駐在國之請求引渡，究不免濫用其治外法權矣。

第二目 公船

軍艦以外，何種船舶，可與軍艦享同等免除特權之待遇乎？依一般慣例言之，則所謂「公船」是也。公船云者，乃因公共職務而行駛之船舶也，既以公共職務爲前提，於是船舶，所屬之主體，或爲國有，或爲民有，或爲官商合辦公司之所有，皆非所問。申言之，苟爲商辦公司之船舶，而因行駛於他國之領海者，尙可享有治外法權，反之，雖爲國家財產之船舶，而非以公用爲目的，或僅供商業之運輸者，仍不能享有治外法權也。如一九一九年凡爾塞和約第

二八一條之規定，即其例之一證。雖然，船舶如泛指其為公用，猶嫌不足，必其公用涉及於政治軍事之類，始得以公船名之。故公船最要之條件，須（一）有政府任命之官吏，駐於船中，（二）供政治軍事之用途，（三）無乘客商品之搭載，苟與此條件相合，即可認為含有代表國權之性質，縱非軍艦，而可享軍艦同一之待遇耳。夫公船意義之解釋，有其一定限度，次可決定公船之類別，究有若干種類？但詳細分辨，須待教於專家，約略言之，有如左表。



至於現世各國之實例。享有治外法權者，不必盡如表列之限制嚴格，而普通商船之獲特免權利者，尤索見不鮮也。若夫軍需運輸船，曾享治外法權之例證，則有日本明治三十三年，美國軍需船員，在長崎毆傷日人之事件，長崎法院，固未審判之焉。

第四節 領事裁判權

第一款 領事裁判權之沿革及其理由

領事裁判權 *Consular Jurisdiction* 者，甲國人民，駐在乙國，凡民刑訴訟，不從乙國法院之裁判，而仍從甲國駐在乙國領事裁判之謂也。此種制度之起源甚古，溯當十字軍之入亞細亞也，歐洲商人，多從之居住於十字軍征服之地。當地土耳其人與歐洲人異其宗教，認爲以回教國法律，保護耶穌教徒，未免污辱回教之國法，而耶穌教人亦不屑受回教國法之支配，於是歐洲人之居亞細亞者，皆服從其自國法律及自國官廳之管轄。爾時歐洲南部。如法意西諸國，從事貿易於東方者漸衆，其商人有爭端，則因彼此法律同一之故，乃於商人中，選出嫻於法律者爲領事，使其判決訴訟，遂稱之曰領事裁判，此領事裁判制度之濫觴也。嗣土耳其雖恢復失地，而此制度，尙沿存勿替。至十五世紀，北歐商業發達，各國相繼派駐領事，以

保護商民，如一四〇二年，意大利嘗置領事於倫敦，一四八五年，英吉利則置領事於荷蘭瑞典挪威及丹麥。由是領事遂爲其自國政府所任命，於執行保衛商務外，兼握有裁判權，東方之領事裁判制度，竟蔓延於西歐各國矣。然降及十七世紀之中葉，此制發生一大變化。攷其變化之原因。不外下列兩點，（一）自衛斯特華里和約締結以後，常設使節制度確定，領事之職務，不得不縮小至於專管商業之一途，（二）歐洲屬地主義昌明，而含有屬人主義之性質的領事裁判權，亦大失其理論的根據，故領事裁判權之傳入於西歐者，久之漸絕其跡。獨東方諸國如土耳其，埃及，暹羅，波斯，日本，以及中國等，則因受條約之束縛，非加以十分努力，幾無撤廢之希望。夫領事裁判權之本質，既已發見其不合理性，則被推倒於歐西者，卽亦不能存在於東方，何以在歐洲一遭唾棄，自然的趨於消滅，在東方極盡奔走運動之能事，至今猶有國家未達其目的者，究竟領事裁判制度之於東方諸國，有何相與維繫，而獨讓其存在之理由乎？學者推論及此者，頗不乏人，而比較足以代表一派之議論，不外左之二說。

一 宗教不同說 馬爾典士曰：「領事裁判權，基督教國，對於非基督教國之權利也。若不

行領事裁判權於非基督教國，則歐洲人之權利生命，將爲異教人所蹂躪。彼亞細亞阿非利加諸國，文化極低，又無法律的秩序，常對外人，懷挾敵意，故與此等國交通，欲保護僑民之生命財產，決不可不倚賴於領事裁判權。蓋必須有此權利者，由於異教國之法制，太不完備也」。

二 文明差異說 維士特列克曰：「領事裁判權，必文明國始能行之，所以行於文明國者，

由於各國文明之種類差異也。蓋土耳其波斯日本中國等之文明，與歐洲文明大異，其風俗人情習慣以及法律制度，亦自不同。若比較其內容，因其文化程度，遠不及於歐洲，故歐洲人之旅行居住於此等國者，應特別自成一團，不受其地法律之管轄，而領事裁判權，因以發生。惟領事之行使裁判權時，不可不仰賴駐在國確定的秩序，爲之援助耳。

以上兩說，皆非正當之理論。夫世界上之宗教，種類雖有不同，價值初無軒輊，況現世有領事裁判權之國家，非必專以「基督教國」對於「非基督教國」爲限，即同爲「非基督教國」，亦有以甲國之領事裁判權，施行於乙國，如日本之對中國然，豈以宗教爲原因乎？至於

文明之差異，乃各國國情不同之特色，萬無整齊劃一之理。若以此爲設施領事裁判權之根據，則西歐之於東亞，可以有領事裁判權，東亞之於西歐，又何以無領事裁判權乎？可知所謂「宗教說」「文明說」者，皆不過掩飾領事裁判權設施之一種措詞，毫無國際法理之基礎。吾人於無可解說之中，求其真正原因之所在，無非以國力強弱之懸殊，而生不平等條約訂立之結果而已。試思土耳其其爲世界產生領事裁判權最早之國家，自一八五六年，參加巴黎會議時，即提出撤廢之要求，其後迭次運動，均不足動列強之聽，迨一九二一年，與俄結約，蘇俄已將領事裁判權撤廢，而各國猶以法典未完備爲辭。直至土耳其外勝希臘，內圖改革，國勢由弱轉強，遂在第二次洛桑會議之際，一舉而撤廢各國在土之領事裁判權，制度。攷土國各種新法典之頒佈，已遲至一九二五年，而第二次洛桑條約之締結，尙在一九二三年，然則撤廢真正原因，究繫於「國力」問題，亦繫於「宗教」問題，或「文化」問題耶？再就中日兩國之關係言之，在一八七一年，中日所訂商約之內容，本相互有其領事裁判權，但自甲午新敗之後二年，即一八九六年，再結商約時，中國已放棄在日之權利，而日本在我國之裁判制度，至今仍未

廢除。中日爲同文同種之國家，而中國不能搖動日本在華領事之特權原因，究繫於「國力」問題，抑「宗教」問題，或「文化」問題耶？由此觀之，領事裁判權，所以存在之依據，與其求之於「宗教說」或「文化說」，終不免得半近似，誠勿如探其本於國力之懸殊，較爲深切著明耳。曠觀歷史上所稱爲領事裁判權之各國現狀，如土耳其之撤廢運動，已告成功，業經敘述於前。日本在一八五八年，首受英國條約之限制，法美意俄奧荷，次第獲得同一之特權，然明治天皇銳意維新，改良法律，至一八九四年，（即明治二十七年）先與英國訂約，附有三條件，（一）新法典施行至一年後，須與歐洲成績相等，（二）須加入萬國著作權同盟，及工業財產保護同盟，（三）條約成立後，限五年內實力奉行，日本無不一一實踐，至一八九九年，各國見其成效大著，而領事裁判權，竟一律廢除之矣。其他如暹羅波斯埃及諸國之領事裁判權，雖尙未獲完全取消，而在最近期間，不難如願以償。獨我中國，經八十餘年條約之束縛，歷經交涉，猶留污點，其間經過情形之複雜，遠較他國爲甚，茲擬於次款後，依序言之。

第二款 領事裁判權在華之起源及其擴張

中國法權喪失之起點，固由南京條約開其端，然而月暈礎潤，實遠兆機先於康雍之時。蓋中國律例，素尚嚴酷，甚有因過失殺傷，而竟陷大辟者，外人見之生戒，每欲藉故脫我樊籬。試檢康熙二十八年，尼布楚條約第四款，及雍正五年恰克圖界約第一款之內容以觀，可稱領土法權外移之漸。但嚴格言之，前者僅指「越界滋事」爲限，後者泛涉「一切管理權」而言，均與領事裁判權之意義不符也。嗣鴉片戰起，五口通商，一八四三年（道光二十三年）中英締結五口通商章程，其第十三款云：「凡英人控訴華人，應先赴領事館陳訴，領事於調查所訴事實後。當盡力調解，使不成訟，如華民赴英國官署，控訴英人時，領事均應聽訴，一律勸息，……儻遇有詞訟，不能勸息，又不能將就者，即移請華官，共同查明其事，既得實情，卽爲秉公定斷，其英人如何科罪，由英國議定章程法律，令領事照辦，華民犯罪，應治以中國之法」，此條文義，雖甚含混，而有「英人如何科罪，由英國議定章程法律，令領事照辦」

等語，可見其領事之有裁判權，實無疑義矣。自此約成立後，逾一年（即一八四四年）各國相繼效尤，如中美條約第二十一款，第二十四款，第二十五款，中法條約第二十五款，第二十七款，以及一八四七年，中瑞挪條約第二十四款，第二十五款。文繁不能盡錄，歸納各約所定之大意，不出左列之三要點。

一 華洋混合民事案件，領事與華官，各自調處，如調處不成，再會同公平審斷。

二 華洋混合刑事案件，華人由華官按中國法律審斷，外人由該國領事，按該國法律審斷。

三 純粹外人相互間之民刑案件，如爲同國籍間者，由該國自行訊斷，如爲異國籍間者，則各查照其條約辦理，中國均不過問。

以上所述，皆領判權起源時期之情形也。迨洪羊亂後，中英五口通商章程，計算至咸豐六年（一八五六年）滿期，英法美先後提出修約之議，中國未之應，遂藉故興戎，而有英法聯軍之役。一八五八年，中英續訂天津條約，內如第十五款至第十七款之規定，意義更較詳明，同年中法天津條約第三十五款，第三十八款，第三十九款，又中美條約，第十一款，第二十七

款，內容均相彷彿。迄一八六〇年中俄續約第八款，一八六一年，中德通商條約第三十五，三十八，三十九各款，一八六三年中丹天津條約第十五，十六，十七各款，同年中荷天津條約第六款等等，亦皆有詳細記載。且此等條約，歷次均有修補增訂，每修改一次，即擴充其特權一步，至於中日在一八七一年，所訂修好條約第八款，本規定雙方均有領事裁判權，而一至一八九六年，中日締結通商航海條約，自第二十款以至二十三款，竟成爲日本在華所享獨惠權利矣。綜合上述各條約之內容，而抽尋其要義所在，約可分爲四點言之。

一 被告主義

凡締結領事裁判權條約之國家，如發生相互訴訟案件，除義務國可行使一部分之裁判權外，其他各權利國之裁判權，皆可並行於一國領土之上。儻無一定之原則，以確定各國裁判權行使之範圍，勢必互相衝突不便熟甚。故現世有一共通之法則，支配其間，此法則，即被告主義是也。所謂被告主義者，乃視被告之屬何國籍，決定裁判權之屬何國掌握耳。一八七六年中英烟台條約第三款云：「中國各口審斷交涉案件，兩國法律既有不同，祇能視

被告者爲何國之人，即赴何國官員處控告」一八八〇年中美續約第四款云：「中國與美國允視此等案件，被告係何國之人，即歸其本國官員審定」。觀此兩約所載，再參以他種條約之規定，則知凡在中國境內發生之訴訟案件，可以決其屬於領事裁判之管轄範圍者，共有如左之三類六種焉。

第一類 華洋混合案件。

1 民事原告爲華人，被告爲外人者。

2 刑事被害者爲華人，被告爲外人者。

第二類 外國單純案件。

3 民事原被告兩造，俱爲同一國籍之外人者。

4 刑事被害者及被告，俱爲同一國籍之外人者。

第三類 外國混合案件。

5 民事原被告兩造，俱爲不同國籍之外人者。

6 刑事被害者及被告，俱爲不同國籍之外人者。

右之六種事件，其屬於(一)(二)兩類者。因被告均係外人，自屬其領事裁判無疑。至屬於(三)類之外國混合訴訟，應由何國裁判，大約各按條約辦理，如無條約規定，亦以被告國裁判之爲常例。設若被告衆多，國籍又彼此不同，勢必由被告之國，分頭審訊，必不免有科刑處罰不一致之弊也。

二 觀審權

華人爲原告，外人爲被告，則領事有裁判權，反之，華人爲被告，外人爲原告，理應屬中國法權之管轄，似毋庸外人置喙矣。孰知事有不然者，蓋此類案件，雖由中國承審，而竟許外人以觀審權也。攷觀審權之意義，屢經變遷，最初中英天津條約第十六款內，有「會同公平審斷」一語，解釋不一，糾紛甚多。於是有烟台條約第三款之分析，其文曰：「原告爲何國之人，其本國官員，祇可趨承審官員處觀審，儻觀審之員，以爲辦理未妥，可以逐細辨論，庶保各無向隅，各按本國法律審斷，此卽條約第十六款所載「會同」兩字本意」

。此約解釋觀審之意甚明，但觀審之權限如何？仍不十分清楚，一八八〇年中美續約，第四款，始有詳細規定。該款云：「原告之官員於審定時，可以前往觀審，承審官應以觀審之禮相待，該原告之官吏，如欲添傳證見，或查訊駁訊案中作證之人，可以再行傳訊，僑觀審之員，以爲辦理不公，亦可逐細辨論，並詳報上憲，所有案件各審定之員，均係各按本國法律辦理」。夫觀審本不外「旁聽」之意而已，經此兩約之訂立，幾不亞於會審矣。故觀審可謂在華會審制度之先聲，不問其超過條約之限度與否也。且日本在一八九六年與我締結之商約，並無「會同審斷」字樣，自無所謂觀審權，但日本竟援「最惠國條款」之例，亦均沾觀審之利益矣。

三 最惠國條款

最惠國條款適用之範圍，僅能以關稅或通商等條約爲限，至關於政治法律之條約，絕對無適用最惠國條款之餘地，蓋締結政治法律等條約時，設稍一不慎，而有喪失權利於一國者，皆牽於利益均沾之例，即不啻喪失權利於數十國間也。查中國與各國所締結之條約中，

雖有以明文規定最惠國之待遇者，然均限於商業上之利益，縱條文未明載出商業字樣，或泛稱爲「一切應享權利」等詞句，亦應牽連上下文之語氣，而作正當之解釋，萬不能以領事裁判權牽入其內也甚明。且中國與外國締結之條約，有時特以明文聲明最惠國條款，應將領事裁判權除外者，頗不乏其例。如一九一〇年中國波斯修好條約第二款云：「兩締約國，得派大使公使代辦及館員，除領事裁判權外，其享受之待遇與特免權利，均與其他最惠國大使公使相同」。一九一九年，中國與玻非利亞互換照會，聲明「該項最惠國條款，並不包含領事裁判權在內」。觀乎上述例證，可知無論如何曲解，決不克謂領事裁判權，亦可適用最惠國之待遇焉。惟惜我國未能嚴守此項原則，對於美日瑞典瑞士四國，仍以條文承認領事裁判權，適用最惠國之待遇，茲將關於此類條約列左，以供參攷。

一 一九〇三年中美續訂通商行船條約第二款：「……凡華官遇此等官員，均須以合宜之禮相待，至所享分位，職權，與優待豁免之事，以及裁判並管轄本國人民之權，與現在或日後中國施諸最惠國同等官員者無異」。

二 一八九六年中日通商行船條約第三款：「領事官員，應得分位職權裁判管轄權，及優例豁免利益，均照現時或日後相待最優之國相等官吏，一律享受」。

三 一九〇八年中瑞通商條約第十款：「兩國人民遇有因負欠錢債，及爭財產物件涉訟之案，皆由被告所屬之官員，公平訊斷，均應照最優待國人民控告相同案件之辦法，一律辦理。如兩國人民，有被控犯罪各案，由被告所屬之官員審訊，審出真罪，各照本國法律懲辦，均應照最優待國人民控告相同案件之辦法，一律辦理」。

四 一九一八年中國瑞士修好條約之附件：「關於領事裁判權，瑞士國領事，應享有現在或將來允與最惠國領事之同等權利」。

四 獨惠權利

凡最惠國條款，必以權利或利益之互相優惠，爲其原則。但領事裁判權，根本爲強國對於弱國所享之權利，故必爲獨惠的，而非互惠的可知。試觀中國與各國歷次所結之條約，唯有外國之領事，在華有裁判權，而中國駐在各國之領事無之，其爲不平等待遇，甯待費詞

。獨有中日之關係稍異，因雙方前本互有領事裁判權，嗣經甲午一敗，於是僅有日本獨享其利，而中國所有在日之領事法權，竟以條約輕輕抹煞矣。茲將中日兩次條約之規定錄後，不難對勘以明其真相。

一八七一年，中日修好條約第八款：「中日兩國得在因條約規定而開設之商埠，設置領事，以管轄各該國之人民，凡一切訴訟，管理財產，以及其他類似之問題，皆由領事依照各該國法律審斷」。

一八九六年中日通商條約第二十二款：「日本人民被控在中國犯罪，歸日本官員審理，如果審明真罪，依照日本法律懲辦，中國人民被日本人在中國控告犯法，歸中國官員審理，如果審明真罪，依照中國法律懲辦」。

中日商約第二十二款，不曰中國人民被控在日本犯法，而曰中國人民被日本人在中國控告犯法，卽此一句，已將互惠的權利，變成獨惠的權利矣。此外「觀審權」亦本爲互惠的，嗣因中國官員放棄權利而不惜，亦成爲事實的片而特權。諸如此類之獨惠的權利或利益，

如再許其援引最惠國條款，則如爲虎附翼，惡饑愈張，而禍之中於我國，真危險不可思議也已。

第三款 領事裁判權制度在華設施之概要

各國在華取得領事裁判權後，於是一方依據與中國及他國締結之條約，一方依據其本國政府所頒布之法令，皆各自成一種之法院裁判制度。其制度之內容，彼此均各不同。茲將比較重要之英美法日四國制度系統，言其概要如左。

第一項 英國

英國在華設施裁判制度之張本，完全以一八九〇年之樞密院勅令爲根據，嗣經一九〇四年修正之，現則以一九二五年最後修正者爲準。依據此勅令，在華所設法院，共有兩種，一爲地方法院，一爲高等法院。地方法院設立於各領事所在之區域，以領事爲裁判官。其訴訟管轄，民事無數額限制，惟超過五百鎊以上之案件，有報告於高等法院之義務。高等法院，可將

案件撤回，自行審判，刑事凡主刑在一年以下之監禁，或一百鎊以下之罰金，皆有權受理，但高等法院，亦有撤回自審之權。至於高等法院之管轄權限，除受理與地方法院相同之案件外，另有其下列之專管事項，如（一）海上法事件，（二）精神喪失者之身體財產保管，（三）婚姻及其他夫婦關係，（四）遺產管理之爭議等等。前本專在上海開庭，自一九二五年，新勅令頒布後，則在中國境內之任何地方開庭均可，法官設正推事一人，副推事若干人，皆由英王任命，開庭用合議制或獨任制，須視案件之情形而定。

此外英國尚設有上訴法庭於上海，以法官三人組織之。凡民事案件，均可向此法庭上訴，如經上訴法庭判決，仍有不服，可上告於倫敦之樞密院，特上訴程序，須預得上訴法庭與樞密院之允許也。

第二項 法國

法國在華設施裁判制度，所依據之法令，遠較英國為多，合計之，凡有一八六一年八月之海軍條例，一七七八年之勅令，以及一八三八年，一八六九年，一九一〇年，三次頒布之法律

，共有五種。其裁判系統，爲三審制。

一爲駐華領事法院。現共有十七處，以領事及會審員二人組織之，會審員，在旅華之成年法國公民中選任，一年爲任期。開庭時，陪同領事出庭，如會審員不能擔任審判職務，亦可由領事獨任之。凡法國人相互間，以及爲法國保護之外國僑民（如希臘及羅馬尼亞等僑民）間，所發生之民商事訴訟，皆有管轄權，惟三千佛郎以下之民商事案件，判決後不得上訴。至刑事訴訟，僅有權審理輕罪，若重罪之案，須移送於西貢或河內之上訴法院審理，領事僅得爲預審而已。

二爲西貢及河內之上訴法院，大抵西貢法院，爲審理各地領事法院判決不服之上訴機關，河內法院，僅限於審理在雲南領事法院，判決不服之上訴機關也。兩者比較，以西貢法院之管轄範圍爲廣，其系統分爲第一審第二審。第一審，爲公判在華預審之案件，以專門推事三人，會審員二人組織之，第二審，除違警罪及三千佛郎以下之民商事訴訟外，得平反駐華領事之一切民刑判決，且對於第一審之公判預審案件，亦得平反之，開庭時，以裁判長一人，及

專門會審員七人合議爲原則。西貢或河內上訴法院之判決，如再不服，即以巴黎大理院爲終審。

第三項 美國

美國在華設施之裁判制度，共有領事法庭，美國司法委員法院，及在華美國法院之三種。

領事法庭。分設於廈門安東廣州長沙烟台重慶福州漢口哈爾濱張家口奉天南京汕頭天津濟南青島雲南十七處之駐華美領事署，即以各地領事，或總領事，或副領事爲法官。美國司法委員法院，則專設於上海區域，與領事法院，同其等級。兩種法院之訴訟管轄，凡民事在美金五百元以下之案件，刑事在拘役二月以下，罰金一百元以下之案件，始可受理。如超過此限度，應屬於在華美國法院之職權，此兩法院僅得爲偵查處分而已。

在華美國法院，乃依據一九〇六年公布之法律而設立者，以正推事一人，檢察官一人，書記官一人，委員一人，及承發吏一人組織之，其法官由美國總統任命，任期以十年爲限。此法院亦設於上海，每年至少須赴廣州漢口天津，開庭一次，必要時，且可隨時至各領事署開庭

。至於訴訟管轄，可分爲第一審與第二審。第一審，則凡不屬於各領事法庭管理之一切民刑案件，皆有初級管轄權，即屬於各領事法庭管轄之權限內者，該法院亦可管轄之。第二審，則可審判在各領事法庭及美國司法委員法院判決後不服之上訴案件。

凡對在華美國法院判決不服之案件，可以上訴於美國加利福尼亞舊金山第九分區之高等法院。如再不服，則以美國之大理院爲終審。合美國在華裁判制度全體觀之，可稱爲四級三審制也。

第四項 日本

日本在華裁判權之實施，以一八九九年公布之領事官條例及領事官職務詳細法規，爲其依據。其裁判系統，爲三審制。

攷日本駐華領事，共有三十五處，即以領事署爲法庭，以總領事或領事爲法官。惟天津奉天上海青島四總領事署，案件繁多，故另設領事或副領事一人，專管司法事務，由現任司法官吏中選任之。此等總領事，領事，副領事之審判案件，均採獨任制，特權限極微。僅限於受

理普通民刑訴訟。至於比較重大之刑事案件，（如死刑，無期徒刑，或一年以上之有期徒刑等）祇可為偵查處分，若公判，須移送於上訴法庭辦理也。依日本現行法令規定，上訴之程序，每隨各區域而不同，茲列一表以明之。

第 一 審	第 二 審	第 三 審
駐在中國中部之領事偵查刑事 重案由長崎地方法院初級審判	長崎上訴法院	日本大審院
駐在中國南部之領事偵查刑事 重案由臺北地方法院初級審判	臺灣高等法院	臺灣最高上訴庭
駐在中國東三省領事偵查刑事 重案由關東地方法院初級審判	關東高等法院	關東高等法院上告庭
駐在中國間島之領事偵查刑事 重案由清津地方法院初級審判	漢城上訴法院	朝鮮大審院

其他如荷蘭，瑞典，挪威，意大利，比利時，西班牙，葡萄牙，丹麥，諸國，亦各有裁判制

度。因旅華僑民較少，關係稍輕，不一贅述。

第四款 領事裁判權之弊害

中國自與各國締約，承認其在華實施領事裁判制度以後，流弊百出，中外交受其害，有識之士，莫不大聲疾呼，力陳其弊害之所在，尤以一九二三年法權討論委員會，刊行其「列國在華領事裁判權誌要」之一小冊子內第五章所述，極爲痛切。茲介紹其言如左。

一 對於中國之弊害

1 侵害中國主權 獨立國家，對於領土有無上之權威。舉凡境內之人民財物，無論屬諸本國，抑屬他國，均在此最高權力之下。此最高之主權，即所謂領土主權是也。今外人在華適用領事裁判，不服中國律例。是雖見其違約負義而不能治，見其殺戮掠奪而不能刑，領土主權，蕩然不周，而國家之獨立，亦喪其半，此中國所享受弊害之最大者也。

2 紊亂中國之治安秩序 外人來華，既不必服從中國主權，有恃無恐，可任意作紊亂中

國國憲，妨害中國治安之事。例如煽動中國人革命，或幫助之，一旦敗露，依其國律，不能成內亂罪，華律又不能加諸其身。是徒增外人藐法好亂之心，而中國社會，常有動搖之虞。

3 輕視中國人民權利 領事本爲外國保護在華商民之官，一旦使司審判，當然有袒護本國人之習性。故遇華洋混合案件，無不抑中揚外。如刑事案件，中國人被害，而外國之加害人，恆受罰甚輕，如民事案件，中國人告外國人者，領事多予擱置不理，且判決亦不盡公平。故中國人民損失權利之例甚多，其結果釀成外尊中卑之習，外人氣餒日張，而華人對外感情日劣，馴至有排外之虞。

4 妨害經濟及一切文明事業之發達 現今立國，宜開放不宜閉拒，此人所共知者也。中國非不樂於開放，特以外國人不服從中國主權，一旦開放，利未見而害愈烈。故如內地雜居，如利用外資，如借才異地等事，明知其應爲，因有所顧慮而不敢爲。

二 對於外人之弊害

1 適用法律之參差 領事裁判權之管轄，依據被告國籍而定，此爲通例。訟英人者赴英領署，訟法人者，赴法領署，訟美人者，赴美領署，故同一案而有多數不同國籍之被告人時，須各受本國領署審判。然各國法律不能盡同，審判官之意見，豈能無異。於是同一案情，而被告則或有罪，或無罪，或受刑輕，或受刑重，或負履行之責，或不負履行之責，出入歧異，冤濫滋多。

2 訴訟進行之困難 案中所需證人，苟其國籍異於被告領署，非特不能勒令出庭作證，卽彼自願作證，而作證所言不實，領署亦不能科以罰金，並不能科以妨害公務或僞證之罪。對於他國籍之原告，亦復如是。且假使被告對於原告之請求，雖不能抗辯，而提起反訴以爲抵銷，願該領署既無管轄原告之權，該項反訴理由，雖極充足，亦無從爲之審理。

3 外國在中國內地犯罪，搜集證據之艱難 外人旅行內地，如有犯罪情事，按約「應就近送領事官懲辦」，「沿途止可拘禁，不可凌虐」。前美國駐華公使黎德曾有言曰，此項

條文，質言之，直謂旅行內地之外國人，雖犯強姦故殺罪，亦須解送到千里外之通商口岸領署懲辦，沿途止得實行看守，日久遠遙，搜集證據之艱難，不問可知矣。

4 外人在裁判上難得公平之待遇 領事裁判，易成袒護本國人之傾向，前已述之。此不但華人不利。即在華外人均不利。蓋在華各外國之間，所有訟案，亦由被告一方之外國領事裁判也。乙國人受甲國領事裁判，甲國人又受乙丙國領事裁判，其易受不公之待遇一也。至領事本為行政官，法典又不完備，即甲國人受甲國領事裁判，其公平之保障，亦非鞏固。

右述兩大弊害，不獨一九一九年，我國在巴黎和會之代表，為盡情之演說，即一九二六年各國來華調查法權委員會之報告書中第五章第十四節，亦嘗自述其種種弊端。足見彼外人間之飽嘗此中痛苦者，正不亞於華人之躬被其禍也。苟一任其相沿不廢，是久已絕跡於歐西之領事裁判權，又將復活於旅居吾華之相互各國僑民間，事之矛盾可笑，甯有過於此者乎？

第五款 中國歷次交涉撤廢之情形

各國在華實施領事裁判制度之狀況，以及領事裁判權發生之弊端，既已敘述其大概，是此種不平等條約之必須撤廢，不待智者而後知也。攷中國最早運動領事裁判權之取消，實始於庚子之役以後。因斯時中國受外人武力之懲創，朝野之間，始一致覺悟。改革司法制度，並設立修訂法律館，以編纂各種新法典。時值各國正謀與中國重訂通商條約，遂與之交涉撤廢事宜，其結果，乃有英美日葡瑞五國商約，先後之訂立。查一九〇二年，中英通商條約第十二款云：「中國既深願改良其司法制度，期與泰西各國司法制度，不相出入，英國茲允盡力援助，並俟中國法律狀況，審檢辦法，及其他情形，足使英國滿意，英國即允放棄治外法權」。一九〇三年，中美條約第十五款，一九〇三年中日續約第十一款，一九〇四年，中葡條約第十六款，均有相同之規定。惟一九〇八年。中瑞條約第十款云：「惟中國現正改良律例及審判各事宜，茲特聲明，一俟各國均允棄其治外法權，瑞典國亦必照辦」，詞意間已開聯合

牽制之惡例矣。嗣後雖亦屢向各國提議。皆無成效，直至一九一九年歐戰告終，巴黎和會開幕，中國以對德參戰之資格列席。由中國代表提案，於五年內頒布民刑及訴訟各法典，並在舊府治所在地，普設地方審檢廳，俟此條件實行，即請各國將領事裁判權撤廢之，然和會認為此案不在其權限內，竟擱置不理，是為法權運動之第一次失敗。迨一九二一年華盛頓會議曾組織「太平洋及遠東問題委員會」，在第六次開會時，中國代表王寵惠，陳述撤廢領判權之意見，並「請各國於一定日期，指派代表，與中國商議分期修改與完全撤廢之辦法」。可謂措詞委婉，較巴黎和會所提之要求，尤為和平，顧猶未能邀各關係國之同意。遂由該委員會主席美國代表許士 Hodge 建議，先由與會各國，組織一調查團體，來華調查中國司法制度之實際情形，以為決定撤廢與否之標準。此議經衆贊成，乃由「領事裁判權分股委員會」，在是年十一月二十八日，草擬一決議案，由「美比英法意日荷葡八國，組織一委員會，攷察中國司法上之事實，以及領判權現行之狀況，報告或建議於其各本國政府，以供各國之自由取舍」。華府會議，於一九二二年二月閉會，原定是年五月此「調查法權委員會」，即應在華

召集，後因他種阻礙，一再展期，遲至一九二六年，始正式開會於北京，與會者，除上述八國外，又加入丹西挪威，併中國計之，共有十二國代表。是年五月十日組織「調查法權委員旅行團」，分赴直隸山西東三省各處，實際調查，至六月十五日畢事。彼時正值內亂頻仍。干戈滿地，頗予各國委員以不良之印象，而有名之調查法權報告書公布於世矣。是役也，無異將中國內地司法之種種黑暗情形，合盤呈露於各國代表之前，不徒撤廢之目的，未能達到，反似爲彼外人間聯合堅持其不能放棄特權之理由，又加一層之根據，作繭自縛，是爲法權運動之第二次失敗。雖然，一九二六年法權運動甫經絕望之後，未幾，而一九二八年「革命外交」最好試驗之機會又來，因比意西丹葡五國在清季締結之條約，適逢此際先後滿期，須與南京國民政府磋商另訂新約，國民政府首當其衝之第一交涉對手國，又適爲正在進退維谷之比利時，此直撤廢領判權的千載一時之機也。先是中比條約，於一九二六年，又屆十年期滿，北京政府，要求比國駐華公使，談判修改之提議，比使堅持中國無提議修改權，經數次之交涉，而比使漫不之應。北京政府，遂以命令宣告，該約已失時效，且聲明在中比新約未成

立以前，所有在華之比國僑民，應依無約國人民待遇，比使頗覺不安。嗣又議定臨時辦法七條，作爲暫時待遇比國僑民之依據，比國雖表示反對，中國迄不爲所動。後比國向「海牙國際常設法庭」起訴，中國拒絕出庭，訴訟陷於無法進行，而比國僑民之在華者，確立於不利之地位可知。所以國民政府，在南京成立不久，比國急欲交涉另訂新約之舉，以解除其困難，否則在北京政府時代，比國堅持不肯修約者，何以忽態度驟化之速，竟自要求其修約耶？此時外交當局，若能本其所謂「革命外交」之精神，毅然主張領事裁判權之必澈底取消，不應附以如何保留之條件，則比國正值進退失據之秋，不難使其就範。況中國曩在巴黎和會，與華盛頓會議兩次失敗之原因，由於列強取一致對華的傳統政策，有以使然，識者莫不公認。夫會議式的交涉之不能成功，已有兩次之大教訓，今比利時既非列強之國力可比，又自叩門求教，大可趁此良機，俾比國之在華領事裁判權，樹立其單獨廢棄之先例，則列強之聯合陣線，自易於一擊而破耳。不謂中比新約，於一九二八年十一月二十二日，正式揭曉，竟有遠出吾人意料之外者也。蓋中比新約之正文第二條云：「此締約國人民。在彼締約國領土內，

應受彼締約國法律及法院之管轄」，以表面觀之，似領判權已有廢止之明文。然而在此正約之後，尚有換文及聲明書，綜釋其中大意，則附有三種條件之保留，（一）須在華現有領事裁判權之國，半數以上，承認放棄此項特權，（二）中國須於一九二九年內，頒布民法及商法，（三）中國須將內地開放，並允許比國僑民享有土地權及居住營商之自由。如中國能履行上述三條件，庶「本約第二條之規定，始於一九三〇年一月一日起，發生效力」。自中比新約如斯締結後，各國相率爲新例之效尤，次與中國簽訂者。爲一九二八年十一月二十七日之中意友好通商條約，其第二條云：「此締約國人民，在彼締約國領土內，應受彼締約國法律及法院之管轄，但爲行使及防衛其權利，應有向法院陳訴之自由及便利」。而正約後之附件換文，復有如下之文句：「中意兩國，本日簽訂之條約，其第二條，於民國十九年一月一日起，發生效力，在是日前，中國政府與意國政府，訂定中國對於意國人民，行使法權之詳細辦法，如該項辦法，屆時尙未訂定，則中國與簽訂華盛頓條約國，議定取消領事裁判權之後，定一日期，自該日期始，意國人民，受中國法律及法院之管轄，但該日期，應與各該國一律適

用」。(按比約亦有此類文句，避冗未錄)，復次與中國簽訂者，爲同年十二月十二日，中丹友好通商條約第二條。再其次與中國簽訂者，爲同年十二月十九日，中葡友好通商條約第二條。再其次，與中國簽訂者，爲同年十二月二十七日，中西友好通商條約第二條。其條文，與照會及聲明書之詞句，與意約全同，與比約亦大體相類，所不同者，惟比約則稱「現有領事裁判權之國半數以上」，意丹西葡諸約，則稱「華盛頓簽約國全體」，數字上雖有大小難易之差異，而各國聯合牽制之策略，如出一轍也。有單獨撤廢之順利形勢，而獲協調謀我之慘敗結局，此不得不認爲法權運動之第三次大失敗。且此五國條約中，均有在十九年一月一日前。兩國訂定行使法權之詳細辦法等語，若依常理言之，則應從速與各締約國訂定此種詳細辦法，自無疑義。誠不解政府以何因緣，遷延復遷延，始終未與該五國磋商此種辦法。遲至一九二九年四月二十七日，政府忽又拋開條約已經滿期之日本，另以照會，請求英美法荷挪威巴西六國，談判撤廢領判權，旋遭各國覆牒之拒絕，同年八月，又作二次照會之請求，仍無絲毫效果。轉條之間，已將歲末，不得已於十二月二十八日，始以命令「着行政院司法

院，轉令主管機關，從速擬具實施辦法，送交立法院審議，以便公布施行」。吾人須知此種實施辦法，即令在一九三〇年（即十九年）一月一日，如期公布，究爲國內法令之性質，與五國條約中所謂兩國訂定之辦法，當然不符，五國是否承認？固大有疑問？況一九三〇年一月一日之時機早過，而「實施辦法」審議至何程度？猶在渺茫不可知之數。忽於本年（一九三一年）春間，政府又與英法日本等國交涉良久，所有交涉之內容，政府嚴守秘密，莫明真象，忽於五月四日，（即國民會議開幕之前一日）霹靂一聲，外交部發生交涉停頓之通告，至於交涉停頓之原因，以及不能解決之癥結何在？循誦通告全篇，亦令人無從索解。政府於宣告交涉停頓之同日，並下一命令，謂「……現據行政院司法院呈稱，所有實施辦法，業經主管機關，擬具管轄在華外國人實施條例十二條，並由立法院審議完竣等語，茲將該條例公布，並定自民國二十一年一月一日起施行」。攷條約之設定時效者，因其能及時生效也，當一九二八年十一月至十二月間，既明知一九三〇年一月一日之期限促迫，即不應設定該時期之限制，既已設定矣，即應公布實施辦法於一九三〇年一月一日以前，不應遲延至於二年五六個

月之久。今對五國雙方設定之時限，既已失效，而謂政府片面所下之命令，反有拘束十二國（指前之五國，後之六國，又加日本而言）之效力，誰能信之？設如將來又屆民國二十一年一月一日，實施辦法，依舊不能實施，政府又將如何辦理耶？然則領事裁判權之撤廢云者，究爲名義上之撤廢乎？抑爲事實上之撤廢乎？究爲對內而言撤廢乎？抑爲對外而言撤廢乎？著者之愚，誠百思不得其解也。綜計此一段之交涉過程，始與比國締約時，已錯成大錯，繼則輕重顛倒，步驟凌亂，終竟迷離惝恍，如坐五里霧中，莫辨路之所向，更不得不謂法權運動之第四次大失敗不可也。嗚呼，使我國勢力強盛，則如土耳其之開洛桑會議，未嘗不能一舉而將各國領判權撤廢之明文，盡載於一種條約以內。或竟毅然單方宣告條約不適用於，而撤廢之，苟有向我抗爭者，決以實力堅持到底。否則宜以各個擊破之方略，以撤散各國聯合之戰線，如日本初與英國立撤廢之約，其他各國，亦不難迎刃而解耳。中國自一九〇八年，瑞典開互相牽制之端，迄今二十餘年，始終陷於各國聯合之營壘，而莫能自拔，編述我國法權運動之史略至此，真不禁有言語道斷之苦矣。

第六款 業經撤廢領事裁判權之諸國

中國法權運動，雖經屢次失敗，然在華享有領事裁判權者，亦非無實行撤廢之國家，例如德奧匈墨諸國是也。茲將此諸國撤廢領事裁判權之史略，書以殿後。

攷在華取得法權最早之國家，莫若俄羅斯，而撤廢領事裁判權之最先者，亦唯有俄羅斯。蓋自歐戰爆發之第四年，俄國革命，帝政崩潰，於是舊俄政府派駐中國之公使領事，完全喪失其代表國家之地位，故一九二〇年九月二十三日，中國政府，以命令停止俄國駐華使領之待遇。同年九月至十月間，即着手接受沿中東路線，俄設之各法院，並制定東省特別區域法院編制條例，以及配置各級法院於中東路沿線，自是時起，凡俄人相互間之訴訟，乃不得不服從中國法權之管轄矣。嗣蘇俄政府成立，曾兩次宣言，廢除帝俄與吾國所結之一切條約，另樹國交平和之基礎，中國因於一九二四年五月三十一日，與之締結新約。而「蘇俄政府，允諾取消治外法權及領事裁判權」之文字，始明白規定於中俄協定第二條內，從此俄國在華之

領事裁判權，遂告絕踪。其次撤廢領判權者，爲德奧兩國，中國自宣告對德奧戰爭後，所有德奧在華人民之訴訟，即依照無約國人民訴訟審判之章程辦理，實際上，中國已在此時收回德奧所享之法權。但歐戰終了，中國未簽訂對德和約，而對奧和約，又無關於領判權之規定。遲至一九二一年中德協約成立，該約第三條第二項云：「兩國人民，於生命及財產方面，均在所在地法庭管轄之下」。一九二五年中奧商約成立，該約第四條云：「兩國人民之民刑事訴訟案件，均在所在地法庭管轄之下，……」而後領判權之撤消，方有條約上之根據也。匈牙利雖無兩國正式條約之明定撤廢，惟依對奧和約第九十五條之規定，明言「將奧匈帝國，……對於協商及參戰各國所有之權利所有權或特權，不論來源如何，概行放棄」，此約曾經中國簽字，是據此條文，可以解釋匈國在華之領判權，業經放棄，自無不合法理耳。至於墨西哥之撤廢領判權，乃由中墨兩國，於一九二九年互以照會聲明之，又屬別成一格也。以上五國領判權撤廢之歷史，唯墨西哥係以交涉手續行之者，其餘各國，均爲他種原因所促成，固非由於外交政策之結果，是不可以不辨認之焉。

第五節 混合裁判與會審制度

混合裁判者，於一國裁判所內，許外國人爲裁判官，與本國裁判官，共同行使裁判權之制度也。中村進午先稱之爲國際裁判。嗣因其名稱，易與解決國際紛爭之仲裁裁判混淆，故仍稱曰「混合裁判」爲便。

混合裁判制度，通常依條約之規定，大抵因法制不完備之國家，恐各國僑民間之訴訟，有裁判不公之弊，乃以條約設定此制也。最初有此制度者，爲土耳其與埃及兩國。土耳其自一八四七年以來，凡歐洲人與土耳其人之民商事訴訟，以及歐洲人之犯罪事件，皆另組織混合裁判所，以管轄之。其裁判所，第一審與第二審，均在君士但丁。裁判官之人數，則視所受理案件而不同，如爲審判外國人之政治犯罪，例由土耳其與關係國之各半數法官充任，如爲審判一千元以上之混合民商事案件，則以土耳其法官三人，關係國法官二人組織之。外國法官由其國之公使任命，亦無一定任期，遇法官意見爭持，每舍裁判手續，而謀解決於外交方法

，是亦奇特之制也。埃及在一八七六年，與英法德奧意諸國，先後訂約，設立混合裁判所於凱爾 Case。及亞歷山大，以歐洲法官四人，埃及法官三人組織之。越年，各國復制定混合裁判所構成法，及民刑商與訴訟各法，名之曰「埃及法典」，其內容並非純粹之埃及法律，而實歐洲諸國之法律也。埃及欲變更法典，或任命關係國之法官，須得關係國之同意與推薦。自是埃及不僅失其司法權，並失其立法權矣。現土耳其已完全取消此不平等制度。埃及於一九二二年，雖宣布為獨立國，而此制初定其時效為五年，繼將時效取消，以為可隨時收回法權，不料英國從中作梗，至今猶未達目的也。日本當領事裁判權未撤廢以前，如井上伯及大隈侯，亦曾擬訂此種制度草案，卒未實行。惟中國發生此類似性質的會審公廨之制度於上海，然並無條約上之根據耳。蓋中外各條約之規定，凡華人為被告之刑事案件，領事雖有觀審權，而觀審云者，祇可詰問華官，並非與華官會審之意，至民事案件，雖有「中外官會同辦理」之文，不過指尋常之彼此磋商而已，曷嘗含有會審之意味哉？溯自一八五三年（咸豐三年）上海為劉麗川攻陷，清吏均逃，租界治安，無人維持，英美法三國領事，遂將租界內華人之

犯有違警罪及刑事輕微罪者。直接行使裁判處罰權，固未經清廷之承認也。一八六八年（同治七年）中國因裁判權，已實際歸於外國領事之掌握，始由上海道與英美法領事協議訂定「上海洋涇浜設官會審章程」十條。並遴委同知一員，專駐洋涇浜立一公館，審理租界內錢債門毆竊盜詞訟各案件，凡有牽涉洋人者，必須領事或派洋官會審，是為上海設立會審公廨之起原。就「設官會審章程」之內容以觀，不獨洋原華被之案件，即無約國人民之訴訟，以及為洋人雇用之華人間訴訟，外國領事，均一律有會審權矣。與領事裁判權之原訂條約，一相比較，實已超過條約所定之限度。然斯時純粹華人間之民刑案件，仍由華官自行訊斷，會審公廨，完全為中國之司法衙門，且公廨之權限，祇能判決枷杖以下之罪名，而中國人犯之逃往租界內者，華官可派差逕提，無庸領事簽字也。顧日久玩生，華官遇事退讓，外領則得寸進尺，種種越權行為，早已視該章程若弁髦。辛亥革命，滬道及會審官實頤均遁，一九一一年十一月十日，上海領事團，竟布告委任前華官關炯，王嘉熙，聶宗羲會同陪審洋員，主持一切，而公廨內部組織及訴訟程序，亦多任意更張，至此徒具形式之中國司法衙門，亦非我

有，變成外人設立之一種特別法院矣。民國成立以後，曾由北京政府，於一九一三年，（即二年）一九一五年，（四年）一九一九年，（八年）一九二一年，（十年）一九二二年，（十一年）五次與英使及公使團，往復磋商收回公廨之交涉，毫無結果。遷延至一九二六年，（十五年）江蘇省政府與駐滬領事團，簽訂「收回上海會審公廨暫行章程」九條及換文一件，於一九二七年（十六年）一月一日，始正式改「會審公廨」為「臨時法院」。依暫行章程所定，臨時法院，雖隸屬於江蘇省政府，但該章程內容，如土地管轄之推廣，觀審範圍之擴充，以及書記官長之由領袖領事推薦等等，喪權失利之處，不一而足。況自該章程確定後，即無異默認外人歷年超過「設官會審章程」所無之侵略行爲，得一有力之證據，識者莫不病之。幸「暫行章程」計算至一九二九年（十八年）十二月三十一日滿期。是年五六月間，一面由江蘇省政府，令上海特派交涉員向關係國領事聲明，期滿不再適用，一面由外交部照會，英美法荷挪威巴西六國駐華公使，請派員商議公共租界審判機關之辦法。幾經斡旋，始於一九三〇年（十九年）二月十七日，雙方簽訂「上海公共租界法院新協定」十條，換文附件八則，並於四月一日，正

式成立第二高等法院，及特區地方法院，其內容挽回已失之權利不少也。以上所述爲公共租界會審制度變遷之大概。至法租界會審公廨之設立情形，因法國不滿意於「洋涇浜設官會審章程」第十條之規定，遂另設一會審公廨，初時事務甚簡，僅由上海道派員赴法領署，隨時開庭會審，辛亥鼎革，華官盡逃，會審官逕由法領事自行委派，公廨成爲法人專設之審判機關。而權限擴張無微不至，勿論爲華原法被，或法原華被之案件，甚至純粹屬於華人之民刑案件，皆一律在會審之列。且法租界屬人管轄之問題，與公共租界會審公廨之權限，頗有衝突，一九〇二年，英法領事，會議定一「會審衙門追加章程」因難雖告解決，而破壞「被告國籍」之原則，莫此爲甚。自「公共租界法院新協定」簽訂後，外交部隨於是年三月，照會法公使，請即派員會商法租界審判機關之辦法，法使雖復牒允諾，而延宕日久，直至本年（一九三一年）六月十六日，始與中國委員，正式談判。七月二十八日，雙方簽訂「上海法租界內設置中國法院新協定」十四條，及換文七則，並於八月一日，正式成立第三高等分院及第二特區地方法院，而將公共租界特區法院，改名爲第一特區地方法院，以明系統。此法租界會

審制度變遷之大概也。

綜合公共租界與法租界法院兩協定之內容，而研究之，可認爲挽回國權之點，如（一）中國法院審級之適合，（二）土地管轄範圍之確定，（三）外國書記官長之取消，（四）觀審及會同出庭兩制之廢除，（五）會審衙門追加章程之廢止，均遠勝於歷次交涉者也。惜受外人牽制之處，尚有（一）檢察官職權之限制，（二）司法警察之推薦，（三）監獄之置外人顧問，（四）租界行政章程之顧慮，各項。但此數項之未能圓滿解決者，實因有租界特殊情形之存在，自不易蕩滌污穢，澈底更新耳。所幸法租界法院協定之有效期間，祇有一年零九個月，適與公共租界法院協定之屆滿時效相同，此點具見中國委員交涉之深寓苦心，將來兩協定同時期滿，深望外交當局，能與租界問題，齊作一次根本之廓清，則爲全國人民馨香禱祝者也。此外尚有漢口洋務會審公所，與廈門鼓浪嶼會審公堂，迄今猶爲懸案，大約最近期內，亦可提出交涉矣。

第六節 犯罪人引渡

第一款 犯罪人引渡之理念

何謂犯罪人之引渡 extradition？學者所下之定義，至爲紛歧。茲請依據客觀之事實，爲之下一定義曰：引渡云者，一國遇有在他國境內應受追訴及執行之犯罪人，逃入自國境內，依他國之請求，須執而交付之，以達審判科刑目的之行為也。此定義所含之要點有三。(一)引渡爲國家間之行為，如一方爲國家，他方爲私人。或雙方均爲官吏及地方間，皆不能構成引渡行爲焉。(二)引渡必須基於他國請求，並應有請求文書，如由一國自動的發生「放逐」外國人之行爲時，此行爲，不得謂之曰引渡。(三)引渡乃達制裁犯罪人爲目的，且此制裁目的，須與請求目的相一致，若違此目的，或目的適相背馳者，亦失引渡之本旨。

現今國際通例，一國有犯罪人引渡之請求，他一國即負引渡犯罪人之義務，惟此義務之發生，究以條約爲根據耶？抑縱無條約之締結，當然負有引渡之義務耶？此一問題，曾引起學者之雄辯，大約主積極說者，則從後之主張，主消極說者，則持前之論調，請分疏之。

主積極說者，以爲國家，爲組織國際團體之分子，苟有人紊亂此分子之秩序者，國際團體之秩序，亦將因之紊亂。故欲維持國際團體之公共安甯，必使全世界無尺地寸土，可供罪犯之逃匿，而欲法網之布置周密，又不可不賴於協力的引渡方法也。

設使犯罪者逃出自國之領域外，卽受庇護而免罰，不唯有扶殖犯罪之嫌疑，且足增國交之惡感，爲正義之要求計，被請求國，應負移交犯罪人於請求國之義務，更何待於條約之締結哉？如葛羅秋士，費帖爾，詹馥蓀，惠頓，菲約來 Fiore 等，均持此說者也。

主消極說者，則謂各國刑法之規定，尙未一致。往往同一行爲，在甲國以爲犯罪者，乙國未必亦有此罪名，縱有犯罪者之發生，不過有害於一國之秩序，何遽認爲危及人類全體之治安？就實際言之，必兩國同認有犯罪者處罰之必要，始互結引渡之條約。引渡乃根據條約而發生，無條約，固無引渡之義務也。如伯倫知理，普芬德夫，馬爾典士，裴利模等，卽持此說之有力者。

比較右述兩說，自以前者爲美備。蓋近世國際交通便利，犯罪者逃亡之途徑益多，而各國刑

法改良，已有編纂統一法典之趨勢。司法互助，成爲國際法之原則，引渡罪犯，亦互助事業之一，縱謂引渡爲國家間之一種當然義務。良非過言。惟此種義務，究屬於道德上之義務。欲使道德的而轉化爲法律的責任。仍非以條約確定關於引渡之一切範圍，無絕對遵守之效力。無條約而有引渡犯罪人之行爲，不過本於國際禮讓之精神而已。

第二款 引渡犯

引渡之定義及其根據，既如上述。次所當討論者，卽限於何種犯罪，始爲引渡乎？詳攷各國之立法例，對於此一問題，約有左列四種之解決方法。

一 刑期最低方法 此法卽定一本刑之最低限度，如超過此限度以上者，應卽引渡是也。

至本刑之最低刑期，以何爲標準？其例不一。有規定至少須處自由刑一年以上者，如一九〇八年之挪威引渡法，及一九一一年之巴西引渡法屬之。有規定至少須處自由刑二年以上者，如一九〇七年中美各國所結之華盛頓引渡條約屬之。

二 罪名列舉方法 此法即列舉若干種犯罪名目於引渡法，或引渡條約中，苟有合於法律或條約所規定之犯罪發生，乃據而引渡之，否則不引渡也。如一八七四年比國引渡法，則揭罪名有三十種，一九〇六年英國引渡法，則揭罪名有二十三種。而一八七六年英法引渡條約第三條，一八九六年法意引渡條約第二條，一九〇九年法美引渡續約第二條，均採列舉規定者也。

三 除外規定方法 此法乃先列若干不引渡之罪名，除此以外，皆須引渡是也。又可分為二種，一曰，慣例不引渡犯，如自國人，政治犯，第三國人等屬之，一曰條約不引渡犯，則種類殊不一定，須由兩國協商訂定，如一八八九年，南美各國所結之孟得維得 Montevideo 條約第二十二條，規定決鬥，姦非，傷害，誹謗等罪，均不引渡屬之。但所謂慣例不引渡犯之一二種類，亦有以條約協定者也。

四 擴充規定方法 此法乃將犯罪行為之階段，以及犯罪之主體，一併包括之，皆認為在引渡之例也，如一八九七年墨西哥引渡法第二條，載明引渡之犯，係兼指預備犯，未遂犯，

既遂犯等而言之，又第三條，則包括正犯從犯共犯在內，故可稱爲擴充規定耳。

右列四種方法，以（一）（二）兩種，最有討論之價值，然多數國家，均趨向於罪名主義者，因其種類名目，比較確定，不致如刑期主義之解釋紛歧也。以上四種方法之內容，雖各有其見解，而就大體言之，約有一定之標準，此標準，即犯罪性須含有嚴重臭味是也。蓋如爲輕微犯罪，與其自國，及他國均無若何治安之影響，又何必不憚煩勞，設立如許繁重之引渡手續爲哉？特犯罪性，如何始稱爲重大？則隨主觀與客觀之認識，各有差異，不必須有絕對的固定的之準繩焉。

第三款 不引渡犯

凡重罪之犯人，國家經犯罪地政府之請求，應負引渡之義務，已成爲國際刑法上之原則矣。惟近世國際慣例，尚有特定之犯罪者，縱遇請求而亦可不引渡，是爲原則之例外。茲將例外之不引渡犯，分述如左。

第一項 自國人

自國人在外國犯罪，而逃歸於本國時，若經對手國請求移交，應負引渡義務否耶？此一問題，向有大陸主義與英美主義之分別。大陸主義，偏重於自國人之保護，如德法比意諸國之引渡法及其引渡條約，載明自國人概不在引渡之列。尤以戰前之俄國，限制最嚴，如一八六六年至六七年間，俄國與丹麥荷蘭所結條約中，不獨將自國人除外，即在俄國有營業住所者，亦免除引渡，可想見矣。英美主義，則注重於屬地管轄之原則，故認為自國人，仍以引渡為合理。例如一八七三年英奧條約，本規定雙方無引渡自國人之義務，但一八七七年，有英人屠奧裴爾 Tourville 者，在奧國脫樂爾 Tyrol 地方，殺其妻而遁歸本國，英卒引渡於奧以治罪，洵忠於其主義者矣。兩者比較，大陸主義，遠不及英美主義之合於理論與實用也。試分數點以申論之。

一 大陸諸國，主張自國人不引渡之論據，不外兩種理由。(一)自國人之犯罪，應由自國之法院，審判而處罰之，若移交外國，未免損害自國之司法權。(二)根本不信任外國之法院

及法官，以爲一經移交外國，卽有審判不公之弊。然繩以法理，皆未盡然。蓋條約爲相互的，彼此皆負引渡之義務，正所以增進雙方協助之邦交。若對於外國之法律及法官，先抱疑慮之念，則根本不應有引渡條約之締結，亦旣信任而結約矣，外國旣可受引渡而來，自國人何不可被引渡而去耶？若謂自國人不應服從外國之裁判，然則外國人在自國領土內，獨應服從自國之裁判乎？略爲反詰，適足見其自相矛盾而已。

二 有罪必罰，爲法律之原則。若因其爲自國人而不引渡，試問不引渡之結果，竟聽其逍遙法外耶？抑仍須加以審判處罰耶？如放任而不過問，是無異縱其惡而爲害於國際社會也，匪特破壞犯罪地國家之法權，且貽友邦間以惡感。如欲干涉而制裁之，則與其由自國處以刑罰，反不如移送犯罪地國家爲之裁判，庶幾搜查證據，較易得其犯罪真相耳。

三 現世犯人引渡條約，旣有大陸法派與英美法派之分，則遇有此兩法派不同之國家，發生引渡問題，勢必多所爭執，如一八九〇年美意兩國，關於偽造罪犯人之引渡交涉，是其例也。故大陸法派，遇有困難情形，亦不能不變通其原則焉。一八八〇年國際法學會，在牛

津 Oxford 大學之決議案，有云：「採同一法系刑法之國，雖自國人亦可引渡」。又日本明治十九年，日美犯罪人引渡條約第七條云：「締約國依本條約之規定，互無移交自國人民之義務，但認為有至當情形時，亦得移交之」。唯窮斯變，此可見大陸法派本身之有弱點呈露也。況現今刑法，已有國際化之傾向，將來刑法法典統一編纂告竣，所謂「自國人不引渡」之慣例，必有廢止之一日也。

第二項 第三國人

第三國人云者，指現駐地國家之逃亡犯，既非自國人，亦非請求國之人，而為兩者以外之第三國人也。譬如甲國人民，在乙國犯罪，而逃至丙國，乙國向丙國請求引渡時，丙國對於現在境內之甲國人，即為第三國人。此第三國人應否引渡之問題？亦有大陸法派與英美法派之不同。惟大陸諸國，不引渡第三國人之用意，與不引渡自國人者微異，蓋非出於保護之目的，而為結好犯人之本國計，恐其本國出為干涉而已。然在英美國家，則嚴守其屬地主義，以為犯人既在他國境內違法，自應服從他國法權之管轄，犯人之本國，殊無起而干涉之必要也。

。如一八五〇年，有美國船之水手四人，在法國馬賽 *Marseille* 犯殺人罪，逃於意境基諾亞 *Genoa*，法國請求意國引渡，意政府當即徵詢美國，對於此事同意與否之意見？美國外交部答復之一謂：美國刑法之管轄權，不能及其效力於僑外之人民，故美國人如在僑居國犯罪，僑居國以法律懲罰之，美國決不妨害其裁判之進行也」。再就法理言之，自國人在外國犯罪逃回，尚不能曲加庇護，則第三國人，安有反不引渡之理哉？是以大陸法派不引渡第三國人之例，將來亦必歸於淘汰也。

第二項 政治犯

吾人攷證史乘，凡政治上之犯罪。未聞特開優待之端，抑且嚴訂制裁之律，故在十六十七世紀中，政治犯，匪特無不引渡之習慣，並且以引渡為原則也。溯法國大革命以後，民權思想，風靡全歐，當時以反暴君而陷縲絏者，輒為人所尊敬，一七九三年，法國憲法第一二〇條規定，「凡為自由鬥爭之外國逃犯，一律予以庇護。」自法國首創此例，因是法國不容於恐怖時代，而逃往他國之志士，他國亦庇護以報之。嗣拿破侖敗北，政治復古，各國失敗之革命

家，均紛紛雲集於瑞士，而渥瑞士之優遇，所謂政治犯不引渡之學理，乃稍稍樹立矣。一八三〇年，比利時離荷蘭獨立，因感於革命之光榮，益同情於改革之先進，遂於一八三三年，公布引渡法，於一八三四年，復與法締結引渡條約。於是政治犯不引渡之原則，更獲法律上與條約上之根據，至一八九二年，國際法學會，又確立政治犯，不引渡之決議案，從此歐美各國，翕然從風，幾無一國發生異議也。雖然，政治犯之意義為何？學者所下之定義雖多，迄無明瞭之觀念，況政治之含義，本甚複雜，而犯罪之由於政治的原因者，尤屬千變萬化。依學者通常之見解，每將政治犯分爲二類，一曰純粹的政治犯，謂其犯罪，完全出於單純政治上之事項也，一曰關聯的政治犯，謂其一方認爲政治犯罪，而他方又認爲屬普通犯罪也。純粹的政治犯，自以不引渡爲通例，至於關聯的政治犯，譬如侵入一國之軍火廠，而盜竊其彈藥，列席一國之議院，而刺殺國務員，究應視爲政治犯耶？抑自爲普通犯耶？學者有主張推定其動機與性質，以立區別之標準者，有以政治犯待遇之者，又有以普通犯視之，仍主引渡者，學說既聚訟不休，法規與條約，亦各國不相一致。此外尚有類似政治犯之兩種罪名，

(一)爲謀殺元首之犯罪，(二)爲社會犯，前者淵源於一八五六年之比國條款，以引渡爲原則，後者認爲擾亂世界之安甯秩序，竟有視同海盜者。複雜糾紛之現象若此，可知政治犯之應否引渡問題，在今日實有重新估量價值之必要。攷曩時認政治犯之不引渡者，無非以此種犯罪，乃憤於己國政治之不良，欲改革以謀進化，動機既非不純正，自不可與普通犯之有惡根性者可比。且各國之政體不同，彼此之利害各異，往往甲國認爲不法之黨徒，乙國方引爲醉心自由之同志，與其引渡而遭審判之不公，毋甯庇護以免人才之湮沒。但此等理由，純爲後來學者所推思而出，當時促成不引渡之原則者，固另有其政治背景在焉。試就法瑞比三國之史例，而研究政治犯不引渡之起源，中含政治背景，固屬原因多端，而最重要之原因，則爲個人的民主政治之推進而已。然而事過情遷，此種政治信條，在今日已大有變異，社會犯，與政治犯之界限，幾於無可辨認，純粹犯與關聯犯之區別，尤無一定標準，苟猶泥於戰前之學說，恐難適用於具體之事件。著者以爲政治犯之認定，在法律上既久無確切不移之界說，則不如以此認定權，屬於被請求國之自由裁量，被請求國，苟非有意損害邦交者，當不致認

非政治犯爲政治犯也。

第四項 軍事犯

軍事犯者，謂海陸軍人或非軍人，違反軍事法規之犯罪也。其種類甚廣，而成爲國際問題者，大概以「逃兵」及「抗役兵」二類爲限。攷軍事犯不引渡之例，自法國創始以後，各國陸續仿行，並無若何高深之法理，不過出於國家間相互利用之政策而已。歐戰後，協約國締結之條約，每與此先例，有相反之趨勢，今後軍事犯不引渡之原則，能否繼續維持，固大有疑問也。且軍艦之「水夫」有逃亡時，向認爲例外，各國多以條約規定引渡之。蓋軍艦而無水夫，則妨害其航海之安全，艦長雖不能自行搜索逃亡，應有請求引渡之權利。況水夫之逃走，並不構成犯罪行爲，僅屬違反僱傭契約耳。故一般之犯罪人引渡原則，皆不適用，多規定於通商航海條約中也。一八五八年中法條約第三十二款，及一九一一年中荷條約第十款之規定，亦大略相同。而一八八〇年，國際法學會之決議案第十六條有云：「屬於海陸軍隊之逃兵，不受引渡，單純之軍事犯亦然」，同條第二項云：「採用前項原則，仍無妨礙於公船及商船之

解送」，可爲適例。

第四款 引渡之手續

引渡爲國家相互之關係。須由兩國間以外交之方式行之，甲國司法官，亦得直接向乙國司法官，爲引渡之請求，是爲例外。通例，由請求國具備一定程式之請求書，並附以充分之證據，交由外交官，正式向被請求國提出。若事關緊急，無暇送證據書類於被請求國者，得以電報通知，被請求國，爲防犯人之再逃匿，可於證據未到達以前，先將犯罪人拘留也。關於引渡之費用，依近世國際習慣，凡在被請求國境界內之一切經費，由被請求國負擔，出於被請求國版圖之外，或尚須經過第三國之諸種支出，則由請求國負擔，若兩國間別有條約規定者，不在此限。至於被請求國，接到請求文書後。應由何種機關審查？則各國立法例，殊不一致，茲舉三種不同之制度於左。

一 英國制度 引渡請求書到達時，如被引渡者爲政治犯，可由外交部依法拒絕之，如非政

治犯，則先由司法官，審查其請求之當否？當審查之際，取兩造辯論式，兩造中對於司法官之決定，有不服者，可向樞密法院提起上訴。樞密法院，如判決不引渡時，外交部固不能交付犯人於國外，但如判決引渡時，實際引渡與否，政府保留自由斟酌之餘地，尚無絕對的拘束力也。

一 法國制度 法制正與英制相反，凡有引渡之請求書，須先交付於外交部，然後由外交總長轉送於司法總長，再由司法總長，命檢察長開始偵查。司法總長，對於偵查之結果，有最終之決定權，如決定可以引渡，即由外交總長執行。但遇有重大案件，尚須提交閣議表決之，或聽元首之親裁也。

三 比國制度 比國之引渡事件，先須交法院審查，亦採兩造辯論式，此同於英國制者。但法院以審查之結果，報告於政府後，引渡與否，全由政府決定，政府與法院之意思，往往出入甚大，此又同於法國制者也。

三制比較，以比制最爲完善。因英制偏重於法院之裁判，法制偏重於政府之決定，惟比制既

不受政黨勢力之牽制，而又不妨礙外交進行之敏活，可謂折衷至當者矣。

第五款 引渡請求之集合

引渡請求之集合云者，謂設有同一犯人，對於二個以上之國家，皆有犯罪行為，於是數國均作引渡之請求，然則被請求國，究將此犯人引渡於何國耶？從來解答此問題者，約有左列不同之主張。

- 一 引渡於最先犯罪之國。
- 二 引渡於最後犯罪之國。
- 三 若在本國亦犯罪時，應由被請求國，先行處罰之。
- 四 引渡於距離最近之國。
- 五 引渡於犯罪最重之國。
- 六 引渡於最先請求引渡之國。

右列六說，依一八八〇年，國際法學會，在牛津大學決議之第十條云：「應引渡於罪情最重之國，如不能區別其輕重時，則引渡於最先請求之國」。但日本中村進午認爲應引渡於最先請求之國，如數國同時請求時，則引渡於罪情最重之國，至於罪情之輕重，一任被請求國之自由判斷焉。

第六款 引渡之效果

引渡之效果云者，犯罪人處罰之原因，與其引渡之原因，不可不一致之謂也。例如以竊盜罪引渡者，不可作爲強盜罪而處罰之，以常事犯引渡者，不得作爲政治犯而處罰之。此原則，因一八七五年羅倫士 Lawrence 之案件，而起英美兩國之爭執，卒由美國聯邦法院，於一八八六年宣布「引渡犯非在引渡罪名判決確定以後，有更履被請求國領土之事實，不受其他處罰」，始從此確立。其理由，無非恐對手國以請求施其欺詐，被請求國偶有不慎，墮其術中，則必起兩國之紛爭耳。雖然，若絕對嚴守此原則，而不加以相當之限制，則自刑法上及刑

事政策上言之，有不能自圓其說者。故馬爾典士主張，應有左列之限制條件，方可推行無弊焉。

- 一 犯人引渡時，另犯他種罪名，而被俱發者，請求國亦得科以俱發罪之刑。
- 二 犯人在審判中，自首其餘未被俱發之罪時，亦得併科其刑。
- 三 如經被請求國之承諾。雖俱發引渡罪名以前之犯罪，亦得科刑。
- 四 第三國人之犯罪者，於處罰既終，或任意逗留其地，或去而復來其地時，可再追訴其引渡罪名外之犯罪。

第七節 國際地役

國際地役 *International servitude* 云者，一國領土之全部或一部，於一定限度以內，供給他國特種利益之役使，而所受之同意的限制也。學者稱受此限制之國，為承役國，加此限制之國，為要役國。若自廣義言之，可以分爲左之二類。

一 自然的地役 此因國際之自然交通而起，如海峽，河川，有時因地理之關係，不得通過他國之領地，所謂「善意經過權」是也。

二 人爲的地役 此由國家間之條約締結而成，又可分爲二種。

A 積極的國際地役 一國在其領土內，容許他國得以行使某種權力者。謂之積極地役。

如一八七七年，俄羅協約，羅馬尼亞許俄國軍隊之通過，以及我國辛丑和約，允許各國在使館界內設警，京奉道上駐兵，均適例也。

B 消極的國際地役 一國在自己之領土內，限制行使某種權力者，謂之消極地役，如

一八六七年倫敦條約，盧克森堡不於國內建築城寨及軍備，一八五六年，巴黎和約，俄國不得浮置軍艦於黑海，以及辛丑和約規定，毀壞大沽砲台，不再重築，皆其例也。

右列兩種地役權之效果，各有不同。前者，承役國對於要役國，須負永久地役之義務，後者，地役發生之原因，由於條約之締結，故條約消滅，則地役義務，當亦隨之而消滅也。至於此種條約消滅之由來，或出於雙方之承諾，或由於一方之放棄，皆無不可。但如地役關係之

發生於強迫者，久之情勢變遷，不妨單方解約也。

第二卷 國際公法本論 第二編 國際境界法

國際公法論

第二編 國際交涉法

第十一章 概論

個人欲生存於社會，不能離羣孤立，而與他人相往來，是謂社交，國家欲生存於世界，不能閉關自守，而與他國相交通，是謂國交，其理一也。近世智能日啓，交涉日繁，國家一言一行之微，無不關於民生之榮瘁，國脈之盛衰，故國家相互間如何運用其外交權，以收弭亂致治之效？不獨爲外交學之中心問題，亦爲國際法學之中心問題也。夫外交運用之方法亦多矣，然當交涉之初起，必有賴於良好之工具，此工具卽爲交涉之機關，迨交涉既已進行而至結局，又必有其成文之準據，此準據，卽爲交涉之文書，是以「國際交涉機關」，與「國際交涉文書」，實爲構成國際交涉法之兩大柱石。就中尤以「國際交涉機關」之含義最豐，大別言之，略可分爲二類，一曰「國家機關」，則以「外交官」爲中心組織之「外交機關」，及以「領事」爲

中心組織之「社會機關」，概納入此統一名稱之下，二曰「國際機關」，則種類浩瀚，茲唯限於「國際會議」之一種，其他概不列入。至於「國際交涉文書」之名目亦多，而最重要者，莫過於「條約」。本編敘述之範圍，現擬首論「外交機關」，次「社會機關」，再次「國際會議」，而將「國際條約」，殿於本編之後焉。

第十三章 外交機關

第一節 元首與外交部長

元首對外爲國家之代表。此各國憲法所明定者也，故關於外交上之一切職權，概以元首之名義行之。十九世紀以前，每有元首巡遊，私與他國祕密結約之例，自民權大張，此風凌替，尤以採內閣制之國家，元首例無責任，而外交事務殷繁，更非設立專官，不足以重職守，是以各國於元首之下，均有外交部之設置也。但元首雖不躬親政務，因其居代表地位，遇有新

舊更替之際，嘗正式通告於各國，儻新元首卽位於大政變之後，尙須得各國之承認，非僅觀瞻所繫之形式問題而已。至於外交部之組織，現世有兩大系統，一爲蘇俄外交人民委員會之合議制，一爲多數國家設外交部長之獨任制。中國在晚清時，已有總理各國事務衙門，拳匪亂後，依辛丑和約第十二款之規定，改爲外務部，班次六部之前，民國成立，參酌法國制度，公佈外交部官制，嗣後迭有修改，國民政府，於十七年頒布外交部組織法，內容益加詳密，且改稱外交總長，爲外交部長。其職務重要，如接待各國派駐使節，及與之磋商外交事務，選任駐外使節及領事，並指揮監督之，談判各種條約之締結，及監督確保其執行，他如領導外國使節之入覲，副署元首關於外交之法令文牘等等，皆其顯著者。蓋外交部長居於元首與外交官之中介地位，乃外交行政長官，而非其本身卽外交官也。但外交部長，如經元首特命爲全權代表，使辦理某種外交事項者，則又可謂之爲外交官矣。

第二節 外交官

第一款 外交官之意義及起源

外交官者，在外交部長監督之下，而派往外國之大使公使等官職之謂也，所謂外交官，必合於兩要件，第一，須含有政治性質的任務，若不涉政治，僅謀經濟上之發展者，則爲領事，而非外交官，第二，須出使外國，若在國內與他國處理政治事件，則爲外交部長，亦非外交官也。夫外交官與非外交官，在國際法上之地位，大有不同，外交官在外國，可以享有治外法權，非外交官如領事，雖常川駐於外國境內，不能有治外法權之待遇，外交部長在職期中，縱旅行於友邦間，亦無外交官之特權耳。

考外交官之設置，起源甚早，古代希臘羅馬與中國春秋戰國時之使節，以及日本遣小野妹子使於隋，而隋亦命裴世清赴日本答聘，皆古籍之可徵者，惟此等使節，均屬臨時派遣者也。至於常設使節之起源，則學說不一，有謂中古羅馬教皇，已常置使節於君士但丁堡者，有謂應以一四五五年意大利派駐使節於沙瓦爲嚆矢者。然比較確實足據，實始於一六四八年之衛

斯特華里會議，如法皇路易十三之宰相呂塞留 Richelieu 特設公使館，以招待外來使節，各國稱便，於是彼此授受公使，駐於首都之議案，方在此會議決定焉。但當時派遣使節之目的，在偵探外國政情，俾乘蹈對方之瑕疵，以爲侵略之準備，故有視公使爲間諜者，如一六六〇年波蘭國會之決議，卽其例證。今日各國公使館內之置侍衛武官，乃沿習昔時偵探之遺意，由此觀之，與現世設使節以敦邦交之宗旨，固迥不相侔也。

第二款 外交官之等級

外交官古無等級，惟關於常川設置與臨時派遣者，有種種不同之名目而已。此等使節之在外國，每值舉行大典，嘗要求駐劄國之優禮相待，因有儀式上之爭議，故一八一五年維也納會議，將使節分爲三等，第一曰「全權大使」，第二曰「全權公使」，第三曰「代理公使」，如等級相同者，則依到任之先後，以定其席次。然大國小國之使節，各欲爭列上席，是以一八一八年，各國在耶拉什丕爾公會，決議加設一級，曰「辦理公使」，位於「全權公使」與「代理公使」

之間，專以位置小國之公使也。故現世外交官之等級，共有四焉，茲依次說明如左。

第一級 全權大使 全權大使有一般特命與羅馬教皇派遣之分。一般特命者，為政治上之代表，羅馬教皇派遣者，專限於宗教上之任務。在昔宗教勢力極盛時代，羅馬教皇所派遣之大使，其權位居於一般特命全權大使者之上，現均立於平等地位矣。全權大使，在外交上之權限，與其他公使同，並無輕重之區別，惟所享儀式隆重，有非普通使節所能企及者，茲分實質的與形式的兩方面，舉其所享特權之種類焉。

一 實質的特權

甲 無論何時，有直接謁見駐劄國元首之權。

乙 不特與駐劄國外交部談判交涉，且有直接與駐劄國元首談判交涉之權。但近世立憲國之通例，凡外交事務，非經外交部，履行一定程式後，不能發生效力。元首縱以口頭決定，仍無拘束力之可言，故與元首談判之特權，並無若何價值耳。

二 形式的特權

甲 得受「閣下」之尊稱。

乙 初謁見駐劄國元首，呈遞國書時，有受一定儀式之權，其儀式，由各國自定。

丙 在應接室內，得備駐劄國元首之坐椅。

丁 有先受他國公使前來訪問之權。

第二級 全權公使 全權公使，亦為本國元首所任命，故又曰特命全權公使。其與大使異者，大使不僅代表本國之政府，且代表本國元首之自身，公使，第代表其本國政府而已，因之不有大使種種之特權，但「閣下」之尊號，仍得受之。

第三級 辦理公使 自耶拉什丕爾會議以後，始加入辦理公使一種，為使節之第三級。其享有之權利，與全權公使等，惟待遇稍遜。在國內法，每以官級較全權公使卑者任之，而國際法不過問也。

第四級 代理公使 代理公使，為第四級之外交使節，非由本國元首，對於駐劄國元首，備有國書以任命之，乃自本國外交部，對於駐劄國外交部派遣者也。其名義又有普通代理公

使與臨時代理公使之別。無公使駐在外國，特由本國外交部以派充之者，普通代理公使也。若駐在外國之公使不在中，或有疾病時，暫命代行公使職務者，臨時代理公使也，大抵以使館書記官或總領事等，爲其代理人焉。我國之官文書，嘗稱前者爲代辦使事官，後者爲臨時代辦使事官，一則爲真正公使，一則並不具有真正公使之性質耳。

由右述各國所派之各級使節，在駐劄國集成一團體，謂之外交團 *Diplomatic Corps*。純爲謀儀式之一致，與情感之疎通，而組成之自然人的結合，非法人也，故不能享有何種特權。通例推到任最先之大使，爲領袖使節。

此外蘇聯政府，派駐各國之外交官，統名之曰「全權代表」無大使公使等級之區別，意在以謀國際之平等也。但各國因其無大使公使之名號，遇事以末席屈之。故蘇聯近來派往大國之全權代表，亦加以大使頭銜矣。惟蘇聯於「領事」之外，尚有所謂「通商代表」者，依其國內組織言，本屬「商業人民委員會」之一機關，依其對外關係言，又爲「全權代表」之一部分，例如意德法三國，均於一九二四年及二五年，與俄締約，承認其有外交官之特權，但英日等國，猶

未承認之，是亦新創之例也。

第三款 外交官之就任

外交官之任命，雖由各國國法規定，然自就任以至離任之際，須攜帶左列之必要，文書。庶幾法律手續完備，而無問題發生焉。

一 「信任狀」 Letter of Credence 中國通譯曰「國書」。內容乃記載外交官之姓名官階及派遣目的由元首鈐以國璽，外交部長副署，請求駐劄國予以信任之意也。在第一，二，三，級之使節，則將信任狀，親遞於駐劄國之元首，在第四級之使節，因不由元首署名，故僅遞於駐劄國之外交部即可。

二 「全權委任狀」 Full Power 中國譯爲「全權證書」，或「全權文憑」。常駐使節，僅有「信任狀」，毋庸更有「全權委任狀」。但如膺特殊使命，則須另與以「全權委任狀」以表示其有全權辦理之意。至於非常駐使節，而特命其列席國際會議，或講和締約之代表，尤宜執有

「全權委任狀」，互換檢閱，始可開始談判，如中日甲午之役，中國初派張蔭桓邵友濂赴日講和，即因未攜「全權委任狀」，而被日本拒絕與議，是其例也。

二 「訓令」 Instructions 凡常駐使節與特派代表，當辦理外交事件之際，有時須請本國政府指示方略，有時亦由本國政府，諭知進行方法，所有屬於此類之函電，皆「訓令」也。此種「訓令」，有可公開者，不妨出示於駐劄國，有不可公開者，則宜嚴守秘密之義務，如或洩露，應負其責。

四 「旅行狀」 Passport 中國譯稱「護照」。外交官起程時，嘗隨身攜帶「護照」，以便駐劄國之招待與保護，就任後，即繳存於駐劄國之外交部，至離任時索還之。但使節如未屆任滿，駐劄國政府，苟將此護照交付於使節者，即爲諷其歸國之表示，須審慎而始可行，若出以輕率，每遭報復之禍矣。如一八四八年，西班牙女王伊薩柏拉 Isabella 不納英外相之忠言，遽退還英公使白爾華 Fulliver 之護照，於是英外相巴麥士頓 Parmanston 亦將駐英之西班牙公使護照退還，使其出境，即適例也。

五 「通行狀」 Safe-Conduct 外交官如往敵國講和，或就任時，須通過於交戰國之境地，必攜帶「通行狀」。因恐一踏敵國，即被捕爲俘虜耳。但「通行狀」，非由本國政府給予，乃由交戰國政府給予者，故與「護照」不同。

第四款 外交官之迎拒

近世國際往還，邦交爲重，故一方既有派遣使節之事實，一方即有接受使節之表示，派遣與接受，皆國家外交上的權利也，國際法術語，稱一國派遣使節於他國之權，爲主動的使節權 *Active right of legation*。稱一國接受他國使節之權，爲被動的使節權 *Passive right of legation*。若以嚴格的法理繩之，唯限於完全主權國家，始能享有主動的與被動的使節權利，一部主權國家，固不能享有也。但近來國家組織複雜，國際局勢，亦有變遷，如英國自治殖民地及民愛爾蘭自由邦，與聯邦國中之各邦政府，間有遣派或接受之使節權矣。

一國派遣使節之手續如何，此爲憲法上之問題？國際法自可不論。至於派遣如何等級之使節

？亦可由國家任意選擇，惟以相互平等爲原則，如此國派遣何級之公使？彼國亦當選何級公使？以派遣之。然此相互平等主義，並非有絕對遵行之義務，例如英法比三國，皆派全權大使於瑞士之百倫（Bern），而瑞士僅派全權公使於巴黎，派總領事於倫敦及蒲律（Paris）是也。此外尚有數國共派一公使者，如南美諸國，國爲謀經費之節省，創用此制是，又有一人爲兩國公使者，如日本駐法公使，兼爲駐荷公使，中國駐西班牙公使，兼爲駐葡萄牙公使，以及駐德意志公使，兼爲駐奧大利公使是。現今國際團體發達，究宜一國派一使節。庶幾事權歸於統一焉。以上爲使節之派遣，若夫使節之接受與否？在昔鎖國時代，東方諸國，嘗有拒絕他國派來使節之例，近則環海遠通，絕對拒不接受他國之使節，已非國際團體之所許矣。但如有相當理由，無論使節在派遣之前，或到任以後，亦未嘗不可拒絕之，特拒絕於到任以後，當稱之爲「撤回」耳。攷證史例，拒絕使節之原因，不一而足。

一 不承認其派遣者之資格時 如羅馬教皇所派之大使，嘗爲舊德帝國聯邦之奉新教諸邦，與我國所拒絕，以及未承認之新興國所派公使，每不接受，皆認其派遣者之資格不完全

也。

二 公使原爲駐劄國之人民時 如一六二六年，瑞典派魯伯智 Ruben 爲駐俄公使，俄國因魯伯智爲自國人，而拒絕之。一八六八年，清廷簡命美國人蒲林智姆 Burlingame 赴歐美各國，訂結通商條約，歐洲諸國，均授受如儀，唯美國不以公使禮待之。

三 公使品行不正或爲刑餘之人時 如一八〇四年，西班牙駐美公使魯左 Vello 贈新聞社以賄賂，經美國請求西班牙召回。又如一八二〇年撒的尼亞王以普魯士所派公使馬典士 Maas 之妻，爲刑戮路易十六世之女，乃叛黨之女也，遂拒絕之。

四 公使對於駐劄國會有不敬之行爲時 如一八八五年，美國派遣開利 Kelley 爲駐意公使，意大利以爲此人昔曾公然詆毀意國刺奪羅馬教皇權力之舉，故不肯承認之，但美國不久又派開利爲駐奧公使，奧國謂此人曾與猶太人結婚，且無正式婚禮，表示拒絕，美國因其無正當理由，唯有命開利自行辭職而已。他如一九二五年日本命日中都吉爲駐俄大使，俄國因其主辦之日本時報，有痛罵俄外長之言詞，遂遭拒絕。一九二七年蘇俄之駐法大使，

倡言世界革命而不諱，遂被法國撤退，皆其例也。

此外公使如對駐劄國，有危害或不利之舉動，而被駐劄國拒絕或請求撤回者，其例尤多。已散見於各章，可不一一贅述。總之，苟非無理之拒絕，自不妨毅然行使其拒絕權焉。雖然，外交官爲國家之代表，一旦被拒絕於他國，不獨使節之名譽有損，而兩國之友誼亦傷，如非萬不得已，不宜輕率行之。現世國際慣例，每於遣派外交官時，先以姓氏履歷，通知於駐劄國，俟其無拒絕之表示，然後正式派遣之，以免有傷國交也。

第五款 外交官之職分

外交官之職分。大略可以分爲左之三類。

第一 對於本國之職務

外交官：爲本國政府駐外之代表，須使本國與駐劄國，邦交敦睦，以謀相互之利益爲宗旨。爲達此種目的，而履行其應有之職分，則不可不注意於後列之四端。

一 維持兩國邦交，使政治上之衝突，消滅於無形。

二 遵守本國訓令，以增進本國之利益。

三 關於兩國條約之履行，固宜熟加審察，即駐劄國與第三國所結條約之有關於本國者，亦須精密注意。

四 視察駐劄國之政治狀況，外交政策，與本國有密切之利害關係否？故凡議會之演說，內閣之方針，報紙之論調，皆宜注意探訪，隨時報告於本國政府。

第二 對於駐劄國之責任

外交官以調和兩國之交誼爲目的，對於駐劄國，雖無積極之職務可言，但必應盡其消極之責任，茲舉責任之最要者言之。

一 不干涉駐劄國內政 外交官之行使職權，必經由駐劄國之外交部，不可與其他官廳，直接交涉。因外交部以外之行政機關，屬於駐劄國內政之範圍，即非使節之職權所能及。苟越權侵犯其內政，則與駐劄國之主權有損，駐劄國政府可限期命其出國，或請求

其本國召回也。如一八一六年，駐在布加利亞之俄總領事，爲叛黨策畫亂事，經布加利亞請俄政府免其職，卽適例也。

二 遵守駐劄國之國法 使節享有治外法權，原不受駐劄國法權之管轄。然此權利，在使外交官便宜盡職而設，並非外交官有侵害駐劄國國法之權利也。故外交官對於駐劄國國法，謂不能加於其身，使之服從可，謂絕對不必遵守，而任便侵犯，則不可。設外交官在駐劄國或懷挾敵意，或洩露秘密，駐劄國亦可請其本國召回也。如一九一五年，駐美之奧國公使，煽動同盟罷工，爲奧政府召回，日本明治十六年，駐日之荷蘭公使，洩露改正商約之底蘊，爲日本所拒絕。又如一八八〇年，有歸化美國之英人馬智孫 *Murchie* 者，私與駐美之英國公使薩維爾 *Sothville*，約舉克黎夫蘭 *Cleveland* 爲總統，事經洩露，美卽退還英使之護照，令其出境，皆適例也。

第三 對於本國僑民之管理

論屬地主義，人民居留外國，應受外國法律之管轄，外交官唯有權保護與監督而已。至於

保護與監督之施行方法，須視本國法律與駐劄國之條約以爲衡。使本國僑居之民享有國際法上一定之權利，行動不越乎軌範，待遇勿蒙其歧視，隨時隨事，俾本國人民之能力，得以活動發展於國外，方無愧於保護與監督之天職也。

第六款 外交官之特權

第一項 治外法權與不可侵權

外交官所享之特權，卽「治外法權」與「不可侵權」是也。昔時國際法學家，如葛羅秋士費帖爾等，均認「不可侵權」爲「治外法權」之一部，實屬謬誤之甚。蓋「治外法權」指外交官不受駐劄國權力之管轄而言，「不可侵權」指外交官不受駐劄國暴力之管轄而言，「不可侵權」指外交官不受駐劄國暴力之侵犯而言，權力爲法律之所認，暴力爲法律之所禁，故後者僅指非法之暴力，不能加以侵犯，前者卽合法之權力，亦不能施以管轄，此其不同者一。夫非法的侵害，無論施於何人，皆所不可，何況外國之使節？是以「不可侵權」爲法律之原則，至於合法的管轄，本爲駐劄國應有之法權，徒以尊重國家間之

禮讓，特別予以免除，可知「治外法權」，不得不認爲法律之例外矣，此其不同者二。且自駐劄國一方面言之，「治外法權」與「不可侵權」，均爲對外應負之一種義務，特「治外法權」所適用之範圍，不限於「使節」，而「元首」「軍隊」「軍艦」等皆包括在內，「不可侵權」所指定之主體，唯專對「外交官」言之，大有程度上之差別也，此其不同者三。「治外法權」已於第二編專章討論，茲所謂外交官之特權者，僅指「不可侵權」之一項而已。

第二項 使節個人之不可侵權

不可侵權者，謂外交官在駐劄國，其政府及人民，均不可加以侵犯之權利也。細別之，可分爲使節個人之不可侵，與公使館之不可侵，兩項。所謂個人之不可侵，指使節之身體財產名譽言論等等，駐劄國應負嚴密保護之責任，如對外國使節，有侮辱加害之行爲，各國刑法，皆有相當處罰之規定。誠以使節爲國家之代表，侮辱使節，即無異於侮辱其國家，小則有損邦交，大則挑起戰禍，例如中國辛丑之亂，德國駐華公使，爲拳匪殺害，嗣派醇親王赴德謝罪，喪權辱國，莫此爲甚，可不慎哉！夫使節之保護與尊重，乃國家相互間履行之道德的

義務，除以刑法明設處罰專條外，固無庸另結條約以規定之也。獨中國在一八四二年，與英締結南京條約，一八五八年，又與法締結天津條約，將使節不侵犯之事，着爲明文，不可謂非特例也矣。雖然，外交官之能享不可侵的特權，亦須先自尊重其人格，若言行不檢，濫用權力，則不能藉「不可侵權」以相抗，如昔有意大利駐委納瑞辣之某公使，強欲通過軍營，被士兵以軍刀擊傷，此士兵雖受刑罰，然而某公使不守駐劄國之軍法，恃勢而驕，宜其求榮而反受辱也。

第三項 公使館之不可侵權

公使館之不可侵權者，謂駐劄國之警吏等，苟非經公使同意，不可直接侵入使館內有搜捕犯人之行爲是也。蓋依國際慣例，公使館不立於地方管轄之下，若許駐劄國任意侵入館內，行使其司法權，則外交之祕密，恐爲洩露，卽職務之安全，不獲保持矣。如一八七四年，駐美之英國使館，有一御者，在館外毆人，美警逕追入館內之廳中執之，甚不合理者也。雖然，設有犯人，逃入公使館內，謂警吏不追入逮捕固可，謂公使有權庇護，而不引渡於駐劄國懲

治之，則萬萬不可，換言之，即不得因使館有不可侵權，遂聯帶主張使館有庇護犯人權也。舊時國際法學家，曾有主張使館可以收容罪人者，無非根據一種臆說，以為使館所在地，乃公使本國領土之延長，自為駐劄國法權所不及耳。不知此種擬制空談，久已失其價值，因使館明明在駐劄國之境內，曷能假設其在他國境內耶？公使苟知尊重領土主權之原則，如有犯人逃入館內，縱令駐劄國未作引渡之請求，亦應將犯人驅出館外，方為盡職。顧近世一二強國，往往濫用其不可侵之特權，故意庇護犯人，以侵駐劄國之法權，如列強在南美各國之公使館，幾成爲政治犯之避免地，內亂延長之原因，外國公使，與有力焉。是以近世國際法學家，如伯倫智理，龐菲斯之輩，皆著論力詆使館庇護政治犯之不當，謂此舉無異參加內亂或干涉內政，洵知言也。猶憶民國八年，安福系禍首，避匿日本使館時，小幡公使不特曲加庇護，竟公然宣告，無論中國判何罪名，均拒絕引渡，以雍容禮讓之場，爲藏垢納污之所，外交使命之本旨，眞爲此輩辱沒淨盡矣。吾人泛稽史例，如公使強收容不應收容之罪犯，則駐劄國爲確保其主權起見，不妨出於緊急之措施，如一七四七年，瑞典有叛徒名史柏林則 Spi

aber者，竄入英國使館，瑞典再三請求引渡，均爲英使所拒，不得已，瑞典遂以重兵包圍使館前後，並搜查出入人員，卒將罪犯交出乃止，此事極與一九二七年北京政府，派軍警搜查俄國使館之例相似。皆未聞國際有何警議者，良以不可侵權，係對於守法之公使而言，若公使先有違法之行爲，自不能不出於應急之手段，否則逆謀得逞，禍變堪虞，在此等危急之際，固絕對不適用公使之有何特權耳。

第四項 公使館區域之特權

因公使館之不可侵權，而擴充及於公使館附近一帶地方，亦認有不可侵權，於是遂有「公使館區域」名詞之發生。攷歐洲在十六七世紀時，曾因保護使節之住宅，特將住宅附近地方，亦劃歸公使直接管轄，而稱此等地方之管轄權力，爲使館界之特權。是種畸形制度，甚不合理。早已蕩然無存者矣，獨中國辛丑之役，拳匪倡亂於首都，京津外國僑民，因紛集於北京城內南端之一區域以避難，卽俗稱東交民巷是也。迨亂平，中國於一九〇一年，與各國締結議定書，其第七條云：「大清帝國，允准各使館境界，作爲專與住用之處，並專由使館管理」

，中國人民，概不准在界內居住」。自此條約訂立，該地周圍，築有城寨，並置外國軍警戍守，不特中國人民，無在界內建屋住居者，即中國軍警欲通過該區域內，且須解除武裝，儼若另成一外國行政區域，幾不亞於變相的租界，實爲世界所無之奇異現象。夫公使所享之治外法權，與軍隊軍艦不同者，乃僅有消極的不受管轄權，而無積極的行政支配權也。以法理言之，公使自身，既無行政之權力，何有行政管理之區域？故公使館區域之特權云者，既不能視爲治外法權，亦不可認爲不可侵權，誠如福煦爾所言，係國家濫用非法權利之結果而已。況當時設定此區域之根據，無非以拳亂爲藉口耳，現則對象早經消失，根本無公使館區域存在之餘地，自應援情勢變遷之例，大可單方宣告解除一九〇一年辛丑議定書之義務焉。

第七款 外交官職務之終了

外交官職務終了之原因，有由國內法規規定者，有在國際法研究者，除國內法不論外，而在國際法上一般認定之終了原因，約有左之七種。

一 任滿。但臨時代理公使，則以上級使節復任時爲任滿。

二 辭職。

三 使節自身死亡。

四 本國或駐劄國滅亡。

五 目的終了。此指臨時派遣之使節而言。

六 召回。召回外交官之原因，可分爲「和平的」與「不和平的」兩類。

1 和平的召回。如由本國調回內用，或免其職是。

2 不和平的召回。又可分爲兩種。

a 因交談判破裂而召回。

b 因駐劄國請求而召回。

依國際慣例，大概和平的召回，例由本國政府，先發「解任狀」Letter of Recall 令外交官呈遞駐劄國元首，然後由駐劄國予以「解任答狀」Letter of Recedence。至不和平的召回

，則無「解任狀」之發給，惟索還「護照」出境而已。

七 兩國戰爭開始，使節失其職務。惟使節因戰爭而去職者，究爲職務中止？抑爲職務終了？在法理上頗多爭論。如一八六五年，普魯士之駐奧公使，因與奧國私人間締結契約，迨普奧國交恢復，公使再赴奧就任，發生該契約是否繼續有效之問題？當時經過三級法院之審理，而各級法院之判詞互異，學者之聚訟亦莫決，但依著者判斷，兩國開戰，彼此之存亡，尙不可知，公使職務，應解釋在交戰時作爲終了，不能作爲中止也。

右列七端，皆外交官職務終了之原因。以法理言，外交官之資格，既然消滅，即不能有外交官之待遇。然因便宜上之利益起見，無論因何事終了，即從終了之期起算，於其尙未離開駐劄國之期間內，仍當以外交官之待遇而待遇之也。

第三節 其他國際事業人員

現世國際組織，異常繁密，而國際關係，益覺曲折萬變，僅賴前述之四級使節，決不足以應

此繁重之世界政局。故不得不另有一種國際事業人員，以便膺特殊之使命，謀各國之公益也。此等國際事業人員之名目浩繁，論其性質，既非外交官，亦非領事，然所任職務，且遠較普通外交官爲重要，尤宜注意。茲依其從事之內容，分爲三大類別於左。

第一款 特派專員

特派專員者，由國家派赴外國，處理政治的或行政的交涉事件之人員也，略可分爲二類。

一 政治性質之專員 有公開派遣與秘密派遣之別。

a 公開派遣者 乃由政府正式任命其赴外國，談判特種政治者，因非外交官，故無庸呈遞信任狀。僅由其政府出具「介紹書」，通知駐劄國妥爲招待，駐劄國亦有保護之責任，惟不能享有外交官一般之特權耳。

b 秘密派遣者 如秘密任務，僅在使第三國勿得聞知，則在駐劄國，仍有受保護之權利。若並「介紹書」而無之，暗在他國社會，刺探消息者，自與一般人民無異，有何權利之

足云哉？

二 行政性質之委員 此爲含有技術性之專門委員，如派赴他國勘界，借款或調查各種特定事件。既非祕密派遣，自可受駐劄國之優待，而隨身所帶文件，亦享有「不可侵」之權利也。

第二款 專門委員

本款所謂專門委員，與前款行政性質之委員不同，蓋前者指國際共同事務之委員而言，後則僅限於兩國間交涉之含有專門性的事件言也。依現世紀國際機關之編制，可分爲兩大類別。

一 國際委員會 *International Commissions* 此爲解決特定國際關係之事務，而設之機關，有臨時與常設之二種。

1 臨時國際委員會 戰前有海牙公約所載之「國際審查委員會」，戰後有國際聯盟附設之「編訂國際法典委員會」，「籌備國際減軍會議委員會」，「沙爾區行政委員會」等，皆屬此

類。

2 常設國際委員會 戰前有「多腦河萊因河等航行管理委員會」，自國際聯盟成立，此類委員會之名目尤多，如「軍備諮詢委員會」，「委任統治委員會」，「文化協作委員會」，「婦孺保護委員會」，「鴉片問題委員會」，皆其較著者也。

二 國際事務局 *International office* 此為謀國際行政事業之發達，而協力創設之機關，亦可分為普通與特別兩種。

1 普通國際事務局 此以國際聯盟所設秘書處之規模最大。論其內部組織，如各司各科，皆極專門，然秘書處為大會與行政院之聯絡辦事機關，究屬於普通之國際行政也。

2 特殊國際事務局 戰前有百倫所設之「國際郵政事務局」，「國際電報事務局」，巴黎所設之「度量衡同盟事務局」，等等。戰後以日內瓦所設「國際勞工事務局」規模最大，次則國際聯盟附設之「經濟財政局」，「交通局」，「衛生局」，亦斐然可觀。

凡派充在右述兩種國際機關辦事之人員，除「國際郵政電報度量衡等事務局」，尚不能享有外

交官一律之待遇外，其他依國際聯盟規約第七條之規定，亦得享有治外法權與不可侵權也。

第三款 國際聯盟之常駐代表

各國派赴國際聯盟之常駐代表，乃指在國聯大會與行政院之代表外，另指派之代表也。其人選，有由各國政府慎選專門人才，以使爲專任代表者，有在現任外交官或領事中，使其兼任代表者。其職務，在傳達本國政府，與國聯祕書處及其他機關之意見或消息，譬如國聯大會與行政院之決議案，各種專門會議之情形，以及各國在國聯活動之狀況，一面調查報告於本國政府，一面以本國政治社會之各種情狀，隨時告知國聯各機關。有此常駐代表，爲國聯與本國之中間樞紐，大可疏通聲氣，聯絡感情，對於國際政治之運用，頗多效益焉。溯常駐代表之設置，以波蘭爲最早，波蘭於一九二〇年，首派代表於日內瓦，專門辦理波蘭與國聯一切往來事件，其後各國，相繼仿行。自一九二一年以至今日，各國派赴國聯之代表，共有四十三國，或駐日內瓦，或駐百倫，巴黎，柏林，蒲律悉不等。且派駐代表者，不必限於國聯

之會員國，即非會員國，亦派駐之，如美國、土耳其、阿根廷、墨西哥，皆非會員國也，而有代表常駐於歐陸各大城中，中國早經設國聯代表辦事處於日內瓦，此可見各國之重視國際聯盟矣。論常駐代表之性質，非外交官，亦非領事，故派赴國聯時，僅攜本國之委任狀，遞交於國聯秘書處，即可受國聯之優待，近來常駐代表之人數增加，職權重要，且膺大使公使之榮銜，是為國聯成立後之新制度，特編述於本節之末焉。

第十四章 社會機關

第一節 領事設置之目的

國與國之外交關係固重，而兩國間之社會關係，亦不可忽。嘗觀國家間，因個人與個人之交涉而釀成國際重大問題者，不勝枚舉。凡通商航海以及僑民在外國之言論動作，無不有社會之利害關係，因緣而生。各國對於此等關係，雖有條約上之規定，但趨利避害，人之恆情，

舉措失之毫厘，得失差以千里，苟無一機關監督而保護之，殊不足增進雙方之利益，此領事 *Consules* 之所由設也。領事非國家之政治的代表，乃立於外國社會之上，而謀保護增進本國人民之福利，爲其專職者也。是以負國家外交關係之重任者，如使節，負國際社會關係之重任者，厥惟領事而已。領事與使節之差別甚多，如

- 一 使節以謀邦交之親善爲目的，領事以謀商業發展與僑民利益爲目的。
- 二 使節以一國派遣一人爲原則，領事須按商港情形，一國可派遣數人或數十人。
- 三 使節呈信任狀於駐劄國元首，領事呈委任狀於駐劄國外交部，並須得駐劄國之認可狀曰 *requisitum* 始可就職，使節則無需乎此也。
- 四 使節之職務與特權，無條約之規定，領事之職務與特權，以條約載明爲原則。
- 五 使節多以本國人派充之，領事則如名譽領事者，有外國人充任之慣例。

第二節 領事設置之沿革

領事之設立，隨時代而變遷，攷其發展之階段，大約始由商民推選，繼由城市政府委派，終則由國家正式任命之也。溯當中古之世，歐亞商業，均匯集於地中海一帶，凡本地商人與外國僑民間，若發生爭執，則由商業團體中，選出一人，以負調解之任，名曰領事。迨十字軍興，沿地中海之各城市，如威尼斯 Venice 馬賽 Marseille 等處之商人，羣赴小亞細亞經商，各組公司，互爭霸權，因糾紛之漸多，而彼此習慣，又不相同，乃由各公司推選商人中之嫻於法律者爲領事，兼執司法與行政事宜，稍具官吏之性質矣。至十三十四世紀，各城市之勢力益大，有鑒於民選領事之不便，遂由城市政府自行委派，其管轄之區域，無論何國人民，須受其約束，而基督教之僑民，不願受回教勢力之支配，未幾，即各派領事，以保護各國僑民之利益。十五世紀，北歐商業，繼起繁盛，於是歐洲各國，亦援相互派駐領事，保護商僑之例，特此種領事，純由其本國政府任命，非城市政府委派者也。以上所述領事產生之方法，雖迭經變易，但職權所及之範圍甚廣，所有外交行政，商民訴訟，皆有其執行及裁判權，與現今限於商業代表之一途，固大有廣狹之差異耳。然一至十七世紀，領事制度，忽生一根

本變化，因歐洲常駐使節之制度確立，領地主權之原理昌明，從此公使則專掌外交，領事則專管商業，外交官與領事官，始絕然分清界限。而裁判權與屬地主義，顯相抵觸，因之收歸駐劄國政府所有，領事不得過問，所謂領事裁判權者，早經絕跡於歐洲，現唯行之於東方少數國家而已。

第三節 領事之種類

領事之種類，須視分類之標準而異。大概言之，有由隸屬之國籍區別者，有由管轄之職務區別者，有由任官之等級區別者，分述於左。

第一 由領事隸屬之國籍區別者，可分爲「本職領事」與「非本職領事」二種。

a 「本職領事」*Consules missi* 之特質。

1 當爲派遣國之人民，且非經過領事考試，不得充任。

2 掌管其一定之職務。

3 予一定之俸給。

4 禁止其經營商業

b 「名譽領事」 *Consules electi* (即非本職領事) 之特質。

1 非派遣國之官吏。

2 多以駐劄國人民充任之。

3 兼執領事之職務，仍不妨經營工商業。

4 無一定之俸給，但可受報酬金。

近來「名譽領事」，有漸歸淘汰之勢。如英國在一九一〇年宣言，嗣後派遣領事，先就英國人民中物色之，如無相當人才，方以外人充任。乃中國之名譽領事，據外交部統計報告，共有六十三人，而華僑充任者，祇占十四人，以名器為酬庸之具，似宜大加改革也。

第二 由領事管轄之職務區別者，可分為「裁判領事」與「商業領事」二種。

3 裁判領事 必有特訂之條約，始可於駐劄國之管轄區域內，行使其裁判權，

b 商業領事 第執行商業上之事務而已，非若裁判領事，於商業外，另有其裁判權也。按此種區別，始於一八七〇年西班牙修正領事條例，將領事分爲法官的與非法官的二類。現在通常領事，均以管理商務，爲其最大職守者也。

第三 由領事官階之等級區別者，約有四級。

a 總領事 *Consules general* 其管轄區域，甚爲廣大，立於監督領事及副領事之地位者也。且在未派公使於駐劄國時，常以總領事，代理公使之職務。

b 領事 *Consules* 其管轄區域狹小，僅在一都市或一商港內，行其職務。

c 副領事 *Vice Consules* 別無管轄區域，輔佐總領事或領事，行其職務。

d 代理領事 *Consular agents* 或因總領事與領事，有故障不能執行職務，或因領事管轄區域太廣，均可在一定地域內，代理執行，且就其行爲，由總領事負其責任，因由總領事任命者也。

領事無論其名稱等級若何，均須服從本國外交官之指揮命令。故外交官對於領事之行動，有

監督之權，若領事被人侮辱，亦須負保護之責也。

第四節 領事之職務

領事之職務，在國際，則規定於各國締結之條約中，在國內，則規定於領事職務之單行法規上，其範圍廣狹，各有不同，茲就通常之種類，舉其概要於左。

第一 關於本國政府之職務

- a 謀本國與駐劄國通商航海條約之履行。
- b 調查駐劄國之經濟狀況，隨時報告於本國，並勉圖本國輸出於駐劄國貨物之增加。
- c 執行本國入港軍艦上之輔助事務。
- d 保護及監督本國商船上之一切事務。

第二 關於本國人民之職務

- a 執掌本國人民出入國籍，生死，婚姻，各項登記事務。

b 給予並檢證本國人民或外國人民之旅行券。

c 執行公證人之事務。

d 凡本國人民間及本國人與外國人間之民事爭議，或本國商船船員與乘客間之紛爭，可請領事出爲公斷人。

右所述者，爲領事職務之大概。此外領事有受第三國之委託，對於第三國之僑居駐劄國人民，亦得盡保護之義務，大抵因國家間之特別友誼，而爲一時之便宜計耳。如日本明治二十六年，駐日葡萄牙領事，因葡萄牙省經費被裁，臨時時，託駐日之西班牙領事，保護在日之葡萄牙人。以及中日之役，日本託駐清美國領事，保護其僑民，日俄之役，俄國託駐日之法國領事，保護其僑民，皆其例也。

第五節 領事之特權

領事與外交官不同，在國際公法上，不能享受不可侵權，與治外法權。然各國既互相授受領

事，爲執行職務之便利計，自不能不賦予若干之特權焉。其特權之種類及程度，本應以駐劄國之法令，隨意規定之。惟專據駐劄國之法令，則領事在駐劄國之地位，甚無保障，且恐阻礙職務之進行，亦不足以謀國交之親善。故現今歐美各國，多以領事享有之特權，明白訂定於領事職務條約中矣。茲揭特權之要目於左。

第一 領事有使用本國徽章及國旗之權。

領事館門首，得懸挂本國國旗之意義，一則表示領館之所在，俾僑民易於尋覓，一則遇駐劄國發生騷亂時，有此標幟，庶軍隊暴徒，不致任意混入也。至在如何時日，揭示國旗，則由本國法令規定之，無規定者，可隨領事之自由決定。駐劄國對於領館之國旗與徽章，皆宜絕對尊敬，如有侮辱情形，應負賠償道歉之責任，此類史例甚多，不遑枚舉焉。

第二 領事之公牘檔案，及一切記錄，有不受檢閱與搜索之權。

領事之往來文書，駐劄國宜特別鄭重，不可擅自檢閱，搜索，差押。關於職務以內之公文，駐劄國如遇特殊情形，認爲有檢閱之必要時，領事須先請示於本國長官，經長官之許可

，始能行之，否則拒絕檢閱焉。至於職務以外之私人文書，則不能與公文故意混同，謂亦可享受此特權也。

第三 領事有免納租稅之特權。

領事既非外交官，自不能免除納稅之義務。惟依各國條約所定，每有將免納租稅之種類，載明於條約中者，大抵直接稅，所得稅，多邀免除之寬典，餘則各國不盡相同。至於領事之私人用品，以及經營商業之財產，則仍有納稅之義務也。

第四 領事除擾亂安甯秩序之犯罪外，有質證召喚免除權。

領事在駐劄國，如犯有輕微罪，可免予追究，若認為有追究之必要者，大抵移請領事之本國長官查辦之。但所犯之罪，如關於駐劄國之安甯秩序者，則應為嚴重之處置，不能沽虛名而受實禍也。至遇民刑案件，法庭有非請領事到庭質證不可者，自不妨發召喚狀，特此類召喚狀之詞句，當加以注意，如一八九九年，德國法院，召喚美國總領事出庭作證，而召喚狀註明「證人若拒不出庭者，當罰金三百馬克，或處一月以上之禁錮」，美總領事大怒

，認爲侮辱其人格，嗣經德國道歉，始肯出庭，足見駐劄國不可強制其到庭質證也。此外領事如有裁判權者，則亦同時享有治外法權，與一般領事之地位，又不相同，前已詳細述之，故不另贅。

第六節 領事之就任及終任

領事在駐劄國之境內，爲本國政府執行職務之行政官也。故僅有本國政府之任命，尙不得履任，必待駐劄國政府認可，始能就其職務。由本國政府任命者，以得「委任狀」*Letter de Provision* 而成立，委任狀通常由元首鈐以國璽，外交部長副署，惟副領事代理領事之委任狀，或以主管領事之名作成，經本國使節之手，提出於駐劄國政府，請求認可。至「認可狀」*Exequatur* 之體裁，亦應由元首鈐印，外交部長署名，若副領事，代理領事，或在領事之下執務者，則不必皆給認可狀，僅由主管領事，或本國使節，通知介紹其人於駐劄國政府，苟無異議，卽視爲默予認可也。

駐劄國給予領事之認可狀，須限於委任之職務，與駐劄國之法律，不相牴觸而後可，否則得以拒絕之。如一八六九年美國派駐英國之格拉斯哥 *Grassow* 領事黑格特 *Haggerty* 英國以其為愛爾蘭獨立黨人，後始歸化美國者，故不給予認可狀，是其例也。此外有因政略之關係，限於特定區域，不許外國領事駐在者，例如日本橫須賀軍港，普法戰爭後德國新取得之阿爾沙士羅倫兩州，皆不接受領事，以及往年俄國不許日本領事駐海參崴皆是也。

領事終任之原因，可分左列五種。

- 一 由本國政府解任。
- 二 駐劄國政府，取消其認可狀。如一八七八年，土耳其駐德領事，因其妻在德犯罪，處六個月之禁錮，德政府即將該領事之認可狀取消之，是也。
- 三 本國或駐劄國滅亡。若駐劄國之一部滅亡，則從前派駐該地方之領事，當亦隨之消滅。如一八三一年比利時離荷蘭獨立，昔時俄國派駐安德哇浦 *Antwerp* 之領事，俄以為當使其兼充駐比領事，比國主張現既獨立，應另派新領事為是，俄從之，是也。

四、本國與駐劄國間戰爭開始。

五、領事死亡。

第十五章 國際會議

第一節 國際會議之種類

通常國家間遇有糾紛事件。其交涉方式，每由雙方直接談判，以解決之。但若事件之內容，比較繁重，而關係又不止於兩國間者，則往往合關係諸國之代表於一堂，以謀談判之易於妥協，此種集會方式之名稱，即國際會議 *International Conference* 是也。考國際會議之起源甚古，在希臘市府同盟時代，即已有之，然具備近代式的程序者，當推一六四八年衛斯特華里會議為嚆矢。自衛斯特華里會議以後，迄於今日，國際之關係，日益密切，集會之種類，因亦頗多，有名為「公會」 *Congress* 者，又有名為「大會」 *Conference* 者，不過名稱之不同，

實際上初無區別之可指耳。雖然，國際會議，自一六四八年以還，規模之小者，不下三四百次，規模之大者，亦有一百餘次以上，就歷屆會議之性質，作一大量觀察，未嘗不可從各方面，以爲其分類之標準焉。茲試列爲三種類別於左。

第一 以集會之有定期與否爲標準，可分爲「有定期的」與「無定期的」二種。

1 有定期的集會 如國際聯盟之大會，與行政院會議，以及國際勞工大會，尚有一八九九年所召集之聯美洲國際會議，皆集會之有定期者也。

2 無定期的集會 此類會議最多，卽如戰後之巴黎會議，華盛頓會議，局面雖極恢宏，不過臨時集合，一經閉會，永不繼續是也。

第二 以會議所從事之內容爲標準，可分爲「專門性的會議」與「一般性的會議」二種。

1 專門事務之會議 如一八五六年之國際電報會議，一八七四年之國際郵政會議，一九〇五年之萬國農業會議，以及由聯盟召集之一九二四年鴉片會議皆是也。

2 一般事務之會議 又可分爲二類。

a. 平時之公共會議 如一八三一年之倫敦會議，一八九九年與一九〇七年在海牙所開之兩次平和會議，一九二一年華盛頓會議，皆是也。

b. 戰後之講和會議 如一八一五年維也納公會，一八五六年巴黎公會，一八七八年柏林公會，一九一九年巴黎會議，一九二三年洛桑會議，皆是也。

第三 以會議組織之主體爲標準，可分爲「公共性的」「半官性的」「私性的」三種。

1. 公共性的會議 純由國家間之代表組織者，通常所謂之國際會議，均屬之。

2. 半官性的會議 以私人組織爲原則，亦可由政府參加組織，或援助進行，如一九〇八年之聯美洲科學會議，一九一二年華盛頓之人口統計及衛生國際會議，一九一二年波士頓之國際商會會議，皆是也。

3. 私性的會議 純由各國私人間之聯合組織而成立，近世之此類團體，日漸發達，而比較規模遠大者，以一九二五年所召集之太平洋國交討論會爲最著者也。

第二節 國際會議之預備行爲

第一款 請書之發出

凡加入國際團體之各國，均有國際會議召集權。惟召集之原因不一，有感於關係之密切而召集者，如一八八四至八五年之柏林會議，由德國發起召集之，有維持中立之義務而召集者，如一九〇六年之奧幾西拉士 *Algiers* 會議，以及一九二三年之華盛頓中美會議，均由北美合衆國發起召集之。此外尚有謀國際之和平而召集者，如一八六六年之聖彼得堡會議，一八七四年之蒲律悉會議，均由俄皇亞力山大二世 *Alexander II* 發起，一八九九年第一次海牙和平會議，則由俄皇尼古拉斯二世 *Nicholas II* 發起，皆出於道德之動機而召集者也。特會議召集之發起，與正式邀請書之分發，不必同屬一國，如第一次海牙和會。雖發起者爲俄國，而邀請書之名義，則爲會議所在地之荷蘭，又如奧幾西拉士會議，雖發起由於美國，而具

名發出請帖者，則爲西班牙。且一九二五年之羅加諾會議所在地，雖在瑞士，然而邀請書不由瑞士發出，而由與會議有關係之一國如德意志者，發出之，可見邀請書之分發方式，應隨每次會議情形而決定，並無一定原則可言也。

第一款 議題之交換

當會議邀請書發出之際，或在發出之前，應將議事範圍，通告各國，以覘各國之態度，而爲意見之交換。如一九九八年，俄外相蒙拉維夫 Mouravieff 先將俄皇召集海牙和會之宗旨，傳示駐在俄京之各國公使，俾各電知其本國，俟各該國復文達到，苟意見無大迂逆，再發請帖。是也。他如一九七一年英國召集倫敦會議，則說明以俄國欲變更黑海條約，爲會議之對象，一八七八年德國召集柏林會議，則說明以聖士提夫諾 *St. Stefan* 條約，爲討論之基礎，皆議題之有一定標準者。而一九二一年華盛頓會議之前，由美送致各國之照會中，提商議題，尤稱簡而扼要。至被邀請之各國，參加與否，完全聽其自由，或拒絕參加，或贊成列席

，或附條件保留之接受，然議題之主要部分，苟無害於自國，爲尊重國際之友誼計，究以參加會議爲常例也。夫議題之磋商，與會議前途之成敗，頗有關係，苟事先而獲列席諸國之同意，則開會後之進程，較爲順利，否則意見扞格，殊難收其效果耳。

第三款 代表之派遣

議題商定以後，第三步之辦法，即由各國選派出席代表，爲其要務。至代表人數之多寡，頗不一致，有不限定代表名額，由各國任意派遣者，如海牙兩次和平會議是也。有將代表人數，明白規定於議事規則中者，如維也納會議，則英法各四人，普，葡各三人，俄，奧各二人，柏林會議，則俄，英，德，法，奧，各三人，意，土各二人，而一九一九年巴黎和會所參加之國數尤多，如英，美，法，意，日，各五人，比，巴，塞，各三人，中，希，漢志，波，葡，羅，暹，捷克，各二人，古巴，危地馬拉，海地，關那拉斯，里卑利亞，祕魯，烏拉圭，各派一人，此外英屬自治殖民地，坎，澳，南非印度，各派二人，新西蘭派一人，是也

若不願派代表列席者，亦可非正式的派員旁聽，如美國因未批准凡爾塞和約，故歷屆國際聯盟之大會與行政院，每遇關涉於美國之事件，即派員列席旁聽席耳。旁聽與代表之不同，即一則僅可陳述意見，一則可參預表決而已。以上猶就臨時組織之國際會議而言，若夫永久組織之如國際聯盟者，又當別論。按國際聯盟規約第三條第四項云：「大會開會，每會員國，祇有一投票權，其代表額數，不得過三人，」固爲採取平均代表主義者。惟再一察其規約第四條第六項之規定：「凡代表於行政院之會員國，各有一投票權，並各以一人爲限，」是就其數量言，雖亦彼此平均，而就代表所立之地位論，則有大不平等之弱點在焉。蓋依規約第四條第一項所載，會員國共有九國，其中顯分兩種階級，一曰「常任理事」（即會員）爲英美法意日五國獨占，永不變更，一曰「非常任理事」，則由大會隨時選定，但在第一屆大會未召集以前，暫以比利時巴西希臘西班牙四國充任，嗣因美國未加入聯盟，「常任理事」，五缺其一，直至一九二六年，始由大會推選德國補其缺，充足五理事之數。而首次「非常任理事」之希臘，因故脫離，乃由中國當選以代之，一九二二年第三次大會決議，援引規約第四條第二項

所定，增加，「非常任理事」二席，共爲六席，至一九二六年第七次大會決議，又由六席增至九席。自表面言之，「非常任理事」之數額，固較多於「常任理事」，然而「非常任理事」之任期有定，「常任理事」無任期之限制，權利顯有厚薄之分。國家在法律之前，一律平等，乃國際法之原則。顧何以「有常任」與「非常任」之界限？而區別此界限之標準又安在？此固國聯組織之爲一般人詬病其非公允也。

第四款 會場之選定

國際會議之議場，宜決定設於何國，最爲爭執之焦點，尤以戰後和會之所在地，應注意於安全而超然之地點，方適於會議之用也。依國際之史例觀之，大約會場之設置，不在發起召集國之首都，即在永久中立國之名城。如一九〇九年，英國邀請十國，討論海戰法規之編訂，遂集會於倫敦，一九二一年美國召請九國，會商太平洋問題之糾紛，遂集會於華盛頓，皆在發起國之首都舉行是也。然發起者欲自避大國操縱之嫌疑，每置會場於永久局外中立國之境

內。如一八七四年之草訂陸戰規例會議，雖由俄皇亞力山大二世發起，而開會於北京之蒲律。悉，第一二兩次之平和會議，雖亦由俄皇尼古拉斯二世發起，而開會於荷蘭之海牙。以及一九二五年七國安全保障會議，主動之國為法德英，而會議地，設於瑞士之羅加諾，皆其例也。

第三節 國際會議之組織及程序

第一款 議長之推選

國際會議籌備完成以後，即當互相檢閱代表全權證書，及議定會場議事規則，關於開會後一切程序，倍極繁瑣，應著專書。茲唯擇其最關重要者言之，第一比較注重者，為議長之推選是也。蓋議長之職務，每隨各種會議所定之規則與章程，各有不同，但大旨所在，不外下列數端，（一）維持議場之秩序，（二）指導發言之次第，（三）決定表決之手續（四）宣布會議之結

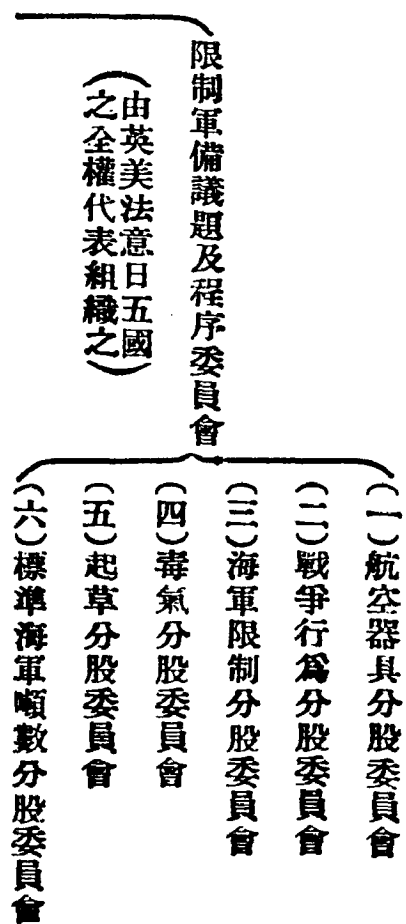
果。議長爲全會觀瞻之所繫，故依國際慣例，嘗推會議所在國之外交部長，或第一全權委員爲議長，以示尊崇之意。如維也納會議，則推奧國外交部長柏烏爾 *Prul* 爲議長，巴黎會議，則推法國外交部長瓦勒斯克 *Wallascki* 爲議長，柏林會議，則推德國首相卑士麥克 爲議長，而一九一九年戰後之巴黎和會，各國元首開揆，翩然戾止，冠裳濟濟，盛極一時，亦沿慣例，推舉法國首相克雷蒙梭 *Clemenceau* 爲主席，一九二一年華盛頓會議，亦推美國務卿許士 主持之，皆適例也。惟有時會議所在國，與會議發起國，不相一致，爲推尊發起國起見，不得不以議長席相讓，如兩次海牙和會，均推選俄國首席全權代表爲議長者，因此會爲俄國所發起也。但議長雖推俄國，而副議長，仍以荷蘭外交部長任之，且特別對於荷蘭表示敬意；推荷之外長，爲兩次和會名譽會長之榮銜焉。至於國際聯盟大會之議長，則採投票選舉方式，行政院之主席，乃按國名第一字母輪流充任，以免有所偏枯也。

第二款 會議之組織

近世紀來，國際會議之種類日多，自開會以至閉幕，其間所任工作，異常浩繁，苟非有縝密之組織，曷能盡分工協力之效用耶？惟一言組織問題，則各類國際會議，皆各有不同之組織系統，然捨小異而趨大同，不外乎左列二種名目。

一 大會 無論何種國際會議，每開全體大會，不過形式而已。例如首次大會，則爲會務之報告，職務之分配等等，末次大會，則爲條約之簽證，會務之結束，照例如是無多價值。若事涉繁重，嘗於大會之外，另開常會，或在大會之前，另開預備會，大會多取公開形式，而常會與預備會，則或公開，或祕密，須視當時之情形而定。自海牙兩次和會以來，近世會議，幾一致認公開式爲原則，因交通工具之靈活，新聞刺探方法之神速，皆遠駕於古昔，縱欲嚴守祕密，終不免一二重要消息之洩露。與其掩半面之真相，啓幻異之疑雲，反不如公允新聞記者，列席旁聽，庶大彰是非於全世界也。如一九一九年巴黎和會，開預備會議時，決定不公開，致遭記者團之嚴重抗議，其結果許各國記者旁聽，以十五人爲限，特涉及重要事項，仍得隨時開祕密會，並禁止登載妨害國交之新聞，卽適例也。

二 委員會 委員會與大會之作用，大會為機械之動作，委員會為精神之結晶。蓋大會往往人多言雜，無理性考慮之餘地，而委員會之人選，則政治家，法律家，以及各種專門學者與技術家，均可羅致一堂，討論不厭精詳，意見自能溶化。苟得有善良之結果，以之報告大會，必可收事半功倍之效焉。此種委員會之組織，形形色色，各有不同，大約先分主要之各組，如事太煩細，再由各組設分股委員會，以專其任，茲將一九二一至二二年，華盛頓會議各委員會名目之大概，列一簡表以明之，其餘皆可類推。



華盛頓軍縮會議

太平洋與遠東問題議題及程序委員會

(由英美法意日中比荷葡九國之全權代表組織之)

- (一) 首席代表分股委員會
- (二) 起草分股委員會
- (三) 在華客郵分股委員會
- (四) 在華客郵起草分股委員會
- (五) 中國關稅分股委員會
- (六) 在華領事裁判權分股委員會
- (七) 中東鐵路技術分股委員會
- (八) 中東鐵路全權分股委員會

第三款 表決之手續

任何國際會議，各國所派代表人數，縱或不齊，而表決權限於一票，且當表決之際，每以在場全體一致為原則。蓋多數取決之制，乃普通議會之慣例，若國際會議，亦沿用之，勢必以

多數壓少數，有強國專擅之嫌疑，違國家平等之原理也。且國際條約，向有保留簽字之習慣，如暫時雖以多數通過，而少數國家，頗不甘服，或有不能遷就之勢，則必提出條約中某部分之保留，設使此種保留案增多，即無異削減條約全部之效力。故國際會議，不取多數表決制，而取全體表決制者，不外基於以上理由所云也。雖然，若爲戰後講和一類性質之會議，因其利害關係，出入甚大，則取全體一致之表決，雖不免失之剛性，猶足以昭示慎重。儻不問何種國際會議，一概適用全體表決方式，則議事進行之迂緩，會議效能之退縮，此等諸弊，決不克免，若遇事件複雜，感情激越之際，欲求各國意見之融合，毫無異議發生，乃絕對的不可能者，設有一國不贊成，豈非陷會議於僵局，而遭談判破裂之危境乎？況證以史例，一致表決制度，往往有言行顯相背馳者，如一八七八年柏林會議，俾士麥克才持一致表決之主張，顧土耳其代表，反對以波斯尼亞 Bosnia 赫斯戈維納 Herzegovina 附奧之決議時，而俾公力主該決議，已討論終結。又如一九一九年巴黎和會，不經中國同意，竟將山東問題，列入和約條款，嗣經中國代表要求保留，又被拒絕，致我國代表，憤拒簽字，此皆國際先例

之最無公道者也。至於永久組織之國際聯盟，既已自成爲一種團體，尤不宜拘守全體一致之形式，致有阻礙議案進行之程序，實爲至明之理。按國際聯盟規約第五條云：「除經本規約或本條約，另行明白規定之各項事件外，一切大會或行政院集會之決議，須得代表出席於該會議之會員國全體同意。」自表面觀之，似覺國聯乃兼採多數制與全體制而折衷出之者，然而分析其他各條所定多數表決之適用於何項事件？則分配諸不妥當。卽就本年（一九三二年）日本在東北暴行爲例，國聯行政院，在十月二十四日，爲第二次會議，提出限日本於十一月十六日以前撤兵之五項決議案，經投票結果，除日本一票反對外，餘十三票，皆表贊成。究此種決議，爲僅有道德的效力耶？抑可認有法律的效力耶？當時爲聚訟之焦點。說者謂此事竟件如引第十五條解釋，自可認爲有法律效力，無如中國施肇基代表，係依第十一條提出之聲請書，仍應受第五條之拘束，不能謂有法律效力也。著者對此事件，雅不願爲法律上之形式解釋，擬就法律之內容，略加批判焉。嘗攷規約第十一條與第十五條之規定，一僅概括的認爲有戰爭之危機，一則注重於會員國之爭議，而認此爭議有決裂之傾向，條文雖有繁簡之

不同，而事件嚴重至將開戰之意，則兩條均相一致，決非絕然有別之兩種事件，可供吾人之辨認也。且察其語氣之間，毋甯認第十一條之情勢，尤較第十五條，爲緊急而嚴重耳。既同認爲有戰機之發生，既同抱有保障和平之目的，何以一則有「爭議當事者除外」之規定，一則毫無表決之明文？窺立法者之意思，無非以爲第十一條所載，不論當事者有無請求，國聯均有權處置之，故僅著「當取適當之有效手段」一語，初不計及表決之用何手續也。然表決雖缺明文之記載，而「有效手段」四字之含義甚廣，未嘗不可包括表決在內，而此種事件之起因，決非無一當事者會員國可知，吾人須知凡有當事者之案件，則遇有表決之必要時，當事者決不能參加表決之列，此爲常識所共喻，固不問法文之有無規定，皆應作此論理的解釋也。然則據第十一條以推論，縱令形式上不得爲第十五條之類推援引，但法理上又何能必謂其受第十五條之牽連拘束也哉：況第十五條「除當事者外須得全體同意」之法文設置，早爲識者非難，斷其在事實上必致困難橫生，迴顧國聯行政院十月二十四日之決議，竟無當事者以外之一國，有不贊成者，足見世界公意之所在，中日曲直所由分。徒因國聯規約記載之不明確，坐令

日本狡辯於公理晦滅之日，昂首於法律制裁以外，興言及此，豈獨爲我國歎，亦爲國際法之前途憂矣。

第四款 會務之結束

所有各種國際會議，代表人數，既甚衆多，所議事件，必關重要，故依一般慣例，須在每次會議散會之後，應將各代表之發言次序，以及討論之終局各事，整理編次，作成大會之議事錄 Minutes 妥爲保存。迨下次會議開始，則由秘書當衆宣讀一過，並付表決，以證實之，惟近世力求手續簡單，如一九二一年華盛頓會議，僅將議事錄先行印送各代表審閱，如有錯誤，立即更正，否則認爲通過，無庸表決矣。惟此種議事錄，仍須由各國首席代表簽字，以昭信守，如因參加國數太多，或僅由大會主席及秘書長簽字亦可。至大會正式閉會之時，則須將會議之始末，及各種決定之條約，彙列編排，成一文書形式。此種文書，或名爲最終結束書 Acte final 或名爲最終議定書 Acte general 如海牙第一次和會之議定書內，包含條約三件

，宣言書三件，決議案一件，志願案六件，即其例也。結束書或議定書，均應由各國代表，一一簽字爲證，特所包含之志願書 *Wish* 或希望案 *Wou* 可不經簽字之手續。蓋有或種事件，不能得各國之同意，則以大會希望或志願之形式表示之，無條約同等之拘束力耳。夫結束書或議定書之簽證，不過會議外形之一種總報告而已，實質上之重要關係，完全在於條約，宣言書等類，依各國憲法所定，條約之成立，須經各國正式之批准，萬一經各國代表之簽字後，而代表之本國不批准時，豈不陷條約於根本不成立耶？是以近世有一新慣例，即雖簽字於結束書或議定書，而將條約簽字之期，故意延緩，以便各國有批准與否之攷慮，設本國有不滿意之表示，猶有修改之機會也。如一九二五年羅加諾會議之最終議定書，於是年十月十六日，已經各代表簽字，而所有各種條約九件，遲至是年十二月一日，始正式舉行簽字手續，其間有一個半月豫備時期，大有自由斟酌之餘地，較有彈性作用，殊稱法之完善者焉。

第十六章 國際條約

第一節 條約之定義

條約 Treaty 者，國家間或有國際人格的團體間之意思合致，以文字表示，而依一定之機關以締結者也。茲將此定義所含之概念，分析說明如左。

一 條約爲國家間或有國際人格的團體間所締結。

條約依意思合致而成立，故如國家之發表「宣言」或「最後通牒」*Ultimatum* 乃一方之意思表示，非「條約」也。且此意思合致，須以國家爲當事者，苟國家與非國家間相互之約定，如國家與私人或公司所訂之「合同」，以及國家與羅馬教皇所結之「教約」，則爲私法「契約」，與宗教「規律」，亦皆非「條約」也。但自歐戰以後，締約之當事者，初不必定以國家爲限，即如英國自治殖民地，國際管理地等，亦許其有締約權，是以近世除國家外，尚有雖非國家而對外有國際人格之團體，仍可爲締約之主體焉。至於聯邦中之各邦，間亦有締約權者，特僅限於一少部分之條約，又不得不認爲原則中之例外矣。

二 條約須以文字表示而締結。

條約不問爲永久性的或一時的之締結，既爲雙方之意思合致，必須有表示意思之憑證，否則無以昭信守。此憑證，即具有一定形式之文書是也。故國家僅以代表者之口頭要約，祇足爲「約束」而不足稱條約也。在昔君主專制時代，雖有口頭盟約之例，如一六九七年，俄帝大彼得得與蒲蘭登堡 *Brandenbourg* 選侯弗列得力三世 *Frederick III* 在碧羅 *Pillau* 會晤，約定以武力助敵瑞典，一言互諾，盟約以成，此等方式，近世已絕其跡矣。

三 條約須經一定機關而締結。

條約之締結，非個人間之行爲，而爲國家間之行爲，故必有代表國家之機關以行之。此種代表機關，在外，則有全權使節或委員之簽證，在內，則有元首或議院之批准，終復出於交換之形式。凡一條約，自簽證，批准，以至於交換，皆有一定步驟，稍有差池，則責任之所歸，固無能逃於法律之範圍外也。

第二節 條約之名稱

國家間締結條約，必遵循一定之方式，大約首記締約之宗旨，謂之「前文」Preamble（亦曰弁言）次記全權代表之「姓名」，及「全權證書」之換閱無訛，再次則列載「條款」數目。最終規定「批准」及「交換」之「時日」，並載明訂立之年月日及場所，由全權代表簽名蓋章，此通例也。惟條約爲一概括之名稱，各國沿其習用之形狀，而發生無數之用語，然皆與條約同其性質，並同其效力，非如國內法之有法律與命令的差別焉。茲將此各種習用之名詞，撮舉概要如左。

一 「條約」Treaty 與「公約」Convention（亦名專約）此兩名稱，隨意使用，有謂「條約」之形式莊嚴，「公約」之形式簡單，有謂「條約」關於全部之事件，「公約」關於特定之事務，有謂「條約」規定重大之內容，「公約」則比較事件稍覺輕微。實皆得半近似之談，名雖不同，而效力毫無強弱之異也。

二 「規約」Convenant 或 Pact 亦稱「盟約」，從前邦聯間締結之文書，即以「盟約」稱之，現在國際聯盟會之規約，名爲 Convenant。

三 「協約」Agreement 與「協定」Understanding 兩國或數國間，因特定利益而協商之條件是也。如一九二二年華盛頓會議所締結之九國協約與關稅協定，較之「條約」屬於次要事件之規定。

四 「議定書」Protocol 凡有二種，一爲「獨立議定書」一爲「附屬議定書」。「獨立議定書」之性質，與「條約」無異，例如一八九六年關於朝鮮問題之日俄議定書，一九〇一年各國與中國締結之北京議定書是也。惟北京議定書，僅有草約而無正約耳。「附屬議定書」者，乃變更本約之旨，或補充本約之缺漏而締結也。與「追加條約」同其性質。其形式簡略，無全權委員之指名，並無庸批准，不過記載與本約同其始終而已。而一九一〇年，所結補充一九〇七年海牙國際捕獲審檢所公約之議定書，即屬此類耳。

五 「宣言」Declaration 「宣言」者，兩國間或數國間，協議一定事件，表示其公同態度或

辦法是也。如一八五六年之巴黎宣言，一九〇九年之倫敦海軍宣言，皆屬此類。與一國政府之單獨宣言，不可混視，因單獨宣言者，不過使各國知自己國家之意思而已，既非出於國家間之合意行爲，自不得謂具條約之性質可知。而共同宣言，則必經各國之同意承認，實與明示合意的「條約」無別也。

六 「續約」Supplementary Convention 「續約」者，乃對於舊約之補充或有所修改之正式條約也，與後之「追加條約」不同。蓋「續約」爲獨立的存在，「追加條約」則附隨「正約」而生效耳。如中國歷來與各國締結之通商行船續約，即屬此類。

七 「附約」Complementary Convention 與「附件」Additional articles 「附約」與「附件」，皆所謂「追加條約」，附於本約正文之後，或解釋本約之文義，或補綴遺漏之書式，或爲正約意義所未載，雖屬附加形式，仍與本約同其效力耳。惟不另用批准手續，祇隨本約批准而生效焉。

八 「換文」Notes 中國譯爲「照會」，乃由兩國外交當局，以文牘往返磋商臨時事件，或爲

條約之施行方法。如中國近年與各國締結關稅新約所附之各種文件，均以「照會」之形式出之也。特此種外交文牘，其重要性不亞於條約，不可與尋常之外交文牘，一律視之耳。

此外尚有「說帖」*Mémoire*（日本譯作「覺書」）或「備忘錄」*Aide-mémoire*（日本譯作「記憶書翰」）或「抗議書」*Protestation*（以上均通用法語）等名稱，皆外交上之文牘，固不成其為條約。惟雖非條約性質，而國家表示其合意工具，均不得有賴此種文牘，為之準備，故可謂為條約締結之基礎也。

第三節 條約之成立

國與國締結條約，必期其條約之成立也明矣。顧條約之所以成立，事關重要，不可輕率為之，故應有其一定成立之要件。茲將此要件，分為主觀方面與客觀方面，縷析言之如左。

第一款 條約之主觀的要件

第一項 締約國之資格

凡締結條約之國，以有獨立主權，且能自由行動爲原則。蓋主權之是否完整，可爲測驗締約者之資格，是否健全也？嘗攷世界上國家之種類繁多，就組織方面言之，則有單一國與聯邦國之分，就權力方面言之，則有完全主權國與一部主權國之別。除單一國及完全主權國，有獨立之締約權外，所有左列諸國，則締約之能力，無不受有相當之限制也。

一 聯邦國 聯邦國之締約權，原則上屬於中央政府，然各邦對於特殊事件之條約，亦可許其自由締結，惟仍以不妨害最高權之支配爲限度。如德國憲法第七十八條之規定，各邦在邦立法之範圍內，可與外國締結條約，瑞士憲法第十條之規定，各邦得與外國締結關於警察經濟及境界等類之條約，但以不抵觸國憲爲限。其他如北美合衆國，巴西，墨西哥，蘇維埃聯邦，莫不皆然。

二 一部主權國 如被保護國，屬國，對外雖保留一部分的締約權，但限於地方局部事件，若稍涉繁重，當受宗主權之監督也。至於永久局外中立國，則締約權本極廣大，惟關於攻

守同盟條約，大概受有限制耳。

三 自由邦與自治殖民地 英屬自治殖民地，及愛爾蘭自由邦，近來對外締約之範圍極廣，甚至政治性質之條約，亦可締結之，遠較聯邦國各邦之國際地位，尤覺崇高。此本英國特有之現象，他國皆未能企及。且所謂政治一類之條約，亦僅限於有共同性質者，如英本國已簽證，因而連帶及於自治殖民地，亦隨同加以簽證，若獨立締結此類條約之例，尙未發見。縱令將來有獨立對外締結此類條約之必要，恐英本國亦未肯放棄其同意權或監督權也。

第二項 代表者之權限

締結條約之權限，依各國憲法所定，大概屬於元首。然曠觀史乘，由元首親自列席訂約之例，僅見於一八五九年之法奧講和豫備條約，僅由二帝，會晤於維拉佛蘭克 Villafrauca親自簽訂，以及一八一五年之神聖同盟條約，乃由俄奧二帝與普王在巴黎直接締結者也。自茲以後，例不多見，通常均由元首委任使節以代表之。被委任之使節，必具有「全權證書」方有代表

該國議事之權能，否則對手國得以拒絕，不予談判。如一八九五年，清廷派張蔭桓邵友濂赴日議和，日本因其「全權證書」不合法，拒不開議，嗣改派李鴻章，另攜「全權證書」前往，是其例也。然此猶爲兩國間之會議，若國際會議如巴黎和會者，則代表衆多，尤非互相換閱，所能了事，故必另組全權證書審查委員會，從事審查，庶足以昭慎重耳。夫代表既具有完全之權限，即得以便宜從事，酌量條約之應簽字（又曰調印）與否？有必待本國之訓令，始能簽字者，有不待本國之訓令，亦可簽字者，有提出保留案而始簽字者，須隨當時之情勢變化而決定。大抵第一方法，爲普通之慣例，第二方法，必在時機緊急，聞不容髮之時，偶爾從權辦理，非可輕試，第三方法，則在近世之國際會議中，頗爲流行，如一九〇七年第二次海牙和平會議，各國曾對議決之公約，有附六十一保留案之多。因之保留制度，究竟得失利弊若何？是亦爲學者最堪研究之一問題也。

第三項 意思之自由

國與國締結條約，既爲雙方之意思合致，必非僅以一方之意思，所能成立，此固與私人訂立

契約之原則無異者也。雖然，國家間締結條約，有時與私人間之締約契約，稍有辨焉。蓋私人契約之締結，無論如何，應以雙方意思之自由爲原則，而國家條約之訂立，竟有時不能爲純然意思之自由者，是不可不注意者也。例如兩交戰國，當休戰講和，預備締約之際，一方因戰勝而大施要挾，一方因戰敗而忍辱順從，事所恆見，謂爲純然雙方意思之自由也得乎？近世國際法學家，如馬爾典士霍爾羅倫士維士特列克等輩，關於講和條約之研究，嘗就戰敗國一方面，設身處地，試爲推測，謂戰敗國雖受戰勝國之脅迫，然當其一蹶不振，至迫於爲城下之盟，戰歟和歟？爲眼前所懸之兩種趨向，不願和則主戰，力不能戰則主和，二者可任擇其一，且揆諸休兵養民之志願，忍辱負重之苦心，尙非絕對失其意思自由者可比，斯言亦誠有相當真理。夫條約既不因戰敗締結，而完全喪失自由之意思，然則藉口於戰敗受脅，而主張條約無效之理由，是否正當？亦饒有商榷之餘地。荷蘭學者魯特 *Louter* 曾有答案，謂威脅云者，當先分清爲「加於代表個人之威脅」，抑爲「加於國家本身之威脅」，如屬前者，必對代表之身體，有暴行脅迫之可指，代表受此恫嚇，一時失其自由，當前縱令畫諾，事後固

可取消，如屬後者，則無論戰勝國以何種手段，來相劫持，祇可受道德上之責備，而不足為推翻法律上之根據也。吾人自史乘觀之，亦嘗發見代表為暴力所制，因以反汗前約之先例，固未聞有因國家受辱，而主張已簽條約為無效之事實者也。

第四項 締約國之批准

締約國之全權代表，其權限僅於簽字為止，既經簽字，猶必待本國政府之承認，是曰批准 *Ratification*。蓋簽字，不過表示雙方之合意，非經批准之手續，不得謂條約已確定而生效也。夫條約簽字之後，是否必須批准？在學理上原有討論之餘地。顧近世慣例之必認為須批准者，因國家締結條約，究與私人訂立契約不同，私法上代理人之行爲，固有拘束本人之效力，然國家之代表，若權限擴充至於代理人之程度，則乏事後救濟之方，亦無以挽國權萬一之失，危險孰甚？惟條約批准之一問題，關係複雜，非數言所能盡，茲再分析言之於後。

第一目 批准之機關

條約之批准權，各國制度所定，大概屬於元首。惟有由元首全權辦理者，有必經議院同意，

元首始能批准者，除英日兩國，元首有獨立之條約批准權外，其他民主國家，均以議院同意為原則。但同意之範圍，各不相同，茲分述之。

一 凡屬一般條約皆應經議院同意者 此制又有「兩院同意」與「一院同意」之別。

1. 兩院同意 如瑞士憲法第八十五條，葡萄牙憲法第四十二條是。

2. 上院同意 如美國憲法第二條第二節墨西哥一八七四年憲法增改條文第七十二條是。

二 僅限特種條約始經議院同意者 採此制之國甚多，惟交議院同意之條約種類，各有繁簡之不同。

1. 法國 憲法第八條規定，限於和約，商約，財政上有負擔之條約，領土交換割讓合併之條約，以及關於在外國之法國人民自由權或財產權之條約，皆非經兩院同意，不生效力。其他條約，僅於締結後，將其內容，通告於兩院而已。

2. 荷蘭 憲法第五十九條規定，關於領土變更，國庫負擔增加，及有涉於人民權利之條約，須經議院同意。

3. 意大利 一八四八年憲法第五條規定，關於領土變更，及國庫負擔增加之條約，須經議院同意。但一九二九年之法律，僅限定領土變更之條約，始經「大會議」協贊之。

4. 德國 舊憲第十一條，與新憲第四十五條均規定，條約內容，有含立法性質者，須經議院同意。

5. 奧國 新憲法第五十條規定，條約有變更法律之內容者，須得國民議會之承認，始為有效。

右所述者，雖為國內憲法之規定，然對於「條約」在國際之關係上，利害匪輕。譬如美國制度，既限令一切條約，皆經議院同意，苟未經同意者，元首自不得批准，因之條約陷於根本不能成立，是為元首所受締約權之憲法的限制。日英制度，條約不必經議院同意，可由元首獨立締結，惟遇條約含有立法課稅之內容者，則非經議院同意後，不能在國內執行，是為元首所受締約權之立法的限制。法國制度，條約須經議院同意之範圍，僅限於憲法第八條之事項，是在第八條列舉事項內之條約，則元首受憲法的限制，在第八條列舉事項外之條約，則元

首受立法的限制。綜此三種制度而通觀之，於是發生兩問題。爲國際法所應討論者，卽條約須經議院同意者，究爲條約成立之要件耶？抑爲條約執行之要件耶？如爲成立之要件，則條約未經議院同意，應屬根本無效，如爲執行之要件，則條約未經議院同意，不過在國內不能執行，而在國際之效力，依然如故，並不發生影響也。國際法學家，對此問題之解答，曾有兩個不同之見解，如馬爾典士，則謂一國議院，對條約之是否同意，完全內政問題，不能藉口於違反自國之法律，而妨害已簽證之條約在國際的效力也。反之，如俄濱罕等之多數學者，均謂條約具有契約之性質，契約之當事者，苟不具備法定資格，則所立契約爲無效。條約不依憲法規定，則爲代表者之違法越權，根本不能成立。折衷兩派所論，不獨學理上，以後說占勝，卽依實例證之，如美國上院之否決凡爾塞和約，顯其外交上莫大之勢力，固不待言，英國元首，本有獨立的批准權者，而鑒於議院權力之不可侮，近來每於條約批准以前，先須徵求議院之意見，可知議院同意，爲條約成立要件之一般趨勢矣。

第二目 批准之拒絕

批准既爲條約之成立要件，則條約之應批准與否，當有完全之自由。如遇全權委員有違法越權之時，或簽字後國情大生變動之時，自可以拒絕批准，因苟無拒絕權，不獨無以挽救國家之損失，且放棄監督代表之權能矣。雖然，條約批准之拒絕，關係甚大，亦非可輕率濫用。蓋全權委員，既奉國家之命而在其權限內所結之約，儻於國家生存，並無危險，而亦拒絕批准，勢必至玩視全權委員之使命，侵害外交之尊嚴也。且批准也者，無非當事國一方，爲救濟全權委員，有何過失並免受危險之一種手段，究與自當折衝樽俎之任者不同，故拒絕權之行使，尤不可無相當之理由耳。至以何種理由爲正當？現世一般所公認者，有左列之各點。

一 全權委員，違背訓令或逾越權限時。如前清光緒五年，派崇厚使俄，締結伊犁條約，崇厚擅許割讓特克斯上流地域與俄，清廷乃改派駐英公使曾紀澤，前赴新疆，將伊犁條約改正之是也。

二 全權委員，由於錯誤欺詐，締結非其本意之條約時。

三 全權委員，受對手國暴力脅迫，意思失其自由時。如一五二六年法王佛蘭西十一世 *Louis* 被西班牙王查理士坤 *Charles Quint* 囚禁，締結馬德利德 *Madrid* 條約，迨法王被釋，乃撤消之。一八〇七年西班牙王查理四世，受拿破崙強迫退位，至一八〇八年，由拿破崙任命其弟約瑟夫 *Joseph* 爲西王，嗣遭西班牙人民之反抗。即中日商訂馬關和約時，李鴻章在東京遇刺，亦可謂受威脅，惜李鴻章未能拒絕簽字也。

四 限制批准權之機關，不予以同意時。如一八三一年法美締結條約，法國承認美國在革命時所受之損失，概予賠償，嗣將此約提交議院，未予通過，遂作廢是也。

五 調印之後，國情大生變動時。此類例證甚多，如一八四一年，荷蘭國王拒絕批准與盧克森堡締結之條約，一八四二年，法王路易菲力浦拒絕批准與五國協訂之禁奴及查驗船舶條約，一九〇五年，中國拒絕批准與美國所結之移民條約，皆是也。

第三目 條件附之批准

條約送交國內批准時，是否可修正其內容耶？是亦可供研究之問題也。據各國實例觀之，大

概以不許修正爲原則。蓋條約既經簽證，外部雖未生效，內部實已確定。若任許各國隨意修改，不特有變更成案之危險，且有失誠實之信諾。是以一九〇九年，倫敦宣言第六十五條，特明白標示本宣言之各條，爲不可分的關係，締約國祇可爲全體之贊否，不能爲一部之保留也。惟美國不然，條約提交上院之時，上院或附以修正案，或附以保留之條件，或另訂附件，變更正約之某條款，甚或擱置不議，或竟否決之，因此美國所謂條件附之批准者，乃極尋常之事耳。攷美國之所以有此特別情形者，由於美憲認「條約爲國家之法律」，上院本爲立法機關，宜其保有自由修改之權也。夫依法理言，附修正或附條件之條約，已非簽字時原約之真象，內容既已變更，理宜再與對手國重開談判，得其同意，方合法定手續。然在美國習慣，認爲無再請對手國同意之必要，僅俟條約正式批准時，或正式交換時，對手國苟無異議之發生，卽作爲默示的承認矣。且尙有一事，應加注意者，卽美國上院，雖擁有條約之贊否及修正權，而最後之批准，仍在元首，並不在上院，故業經上院修改後或附條件保留後之條約，元首非必有一定批准之義務。然則上院之有條約同意權者，不過具有限制批准之作用而已。

，特在美國史例上觀察之，此種限制作用，頗有勢力，元首每不能不加以尊重，是又不可不察也。

第四目 批准之例外

條約非經批准，不能發生效力，此原則也。惟現今概認有左之例外。

一 元首躬親締結之條約 元首本有締結條約權，故由元首會晤，直接訂立之條約，可無庸批准，惟亦應以不牴觸其本國憲法上之規定爲限。

二 軍司令在交戰時協定之陣中規約 *Catch* 例如俘虜交換協定，臨時停戰協定等，因關軍事，貴於神速，亦可無庸批准。惟關於全部停戰之協定，則仍須經批准之手續也。

三 以明文規定自簽字日實行之條約 例如講和條約，或同盟條約，因事機緊要，不可因循坐誤。故每以文件聲明，不必批准，立即有效也。

四 不用條約形式之外交文書 如各國所定罪犯引渡之辦法，實質上本爲條約之一種，然不用條約之形式，而每用宣言之形式，僅由兩國交換公文，立可施行，固不必再爲批准

矣。

第二款 條約之客觀的要件

第一項 條約之目的不得爲「不可能」的事項

凡目的之不可能有二，卽一爲事實上的不可能，一爲法律上的不可能也。夫事實上的不可能，如割讓非自國之領土，其不能爲條約目的，固無待言。若法律上的不可能，則大概指國際法上所禁止的行爲言之。例如施行奴隸制度，妨害公海自由，干涉他國內政，違反國際聯盟規約等等，在國際法上，皆認爲不法事件，故不得爲締結條約之目的也。

第二項 條約之目的不能使第三國負義務

條約原以國家間之合意締結而成，故唯拘束表示其意思之締約國爲原則。雖有時依其目的觀之，多含有世界極重要事項之性質，然亦不能拘束締約國以外之國家。例如巴黎宣言，維也納條約，國際聯盟規約，非戰公約，種種，固已成爲一般的國際法規，世界多數國，均已一

律遵守，猶不能及其效力於締約國以外者也。然此指直接效力而言，至於間接效力，未嘗不影響於第三國耳。

第四節 條約之登記

第一款 登記之精神

通例，條約須經「調印」「批准」並「交換」諸手續，即可成立有效。然歐戰後，有一新例發生，條約縱經以上之手續後，若未交國聯秘書處登記，則仍不能發生效力也。國際聯盟規約第十八條云：「凡會員國嗣後所締結之任何條約，及國際約定，均須交秘書處登記，並應早日公布之，未經登記者，不生效力。」條文既著明「締結」二字，可知必於普通締約手續終了，尚須加一登記手續耳。攷本條設定之目的，原出於威爾遜打破秘密條約之主張，蓋秘密條約，既未公布，自表面言之，似僅能拘束國家，而不能拘束人民。然自實際言之，凡條約既經暗

中接洽成熟，縱令內容有何危害之處，人民因無從知其底蘊，亦感於救濟之乏術。如一八七九年之德奧同盟條約，及一八九三年之俄法同盟條約，均可謂後來歐戰爆發之張本，以如此利害關係之重大，僅由一二當局，全權主持，人民不能參加意見於當時，徒責其履行義務於事後，是不啻禍因種於少數人，而令全國人民爲之殉，天下不平之事，孰有甚於此者乎？盟約第十八條之規定，果能嚴厲執行，根本打破秘密外交之黑暗，固未有不博取世人之同情者，惜乎本條設定以來，名實未能相符。例如一九二二年二月一日，華盛頓會議早有一決議案，聲明中國歷次與各國締結之條約，以及各國締結有關於中國之成約，一概均須公布，試問自華府會議迄今，曾有一公布者乎？故茲將登記之範圍及效力等，逐次批判於後，以見本條設定之精神，殊未克達到於萬一也。

第二款 登記之範圍

所謂登記之範圍，含有兩問題，即一爲何種「條約」？須經登記，一爲如何「國家」？始可請求

登記是也。簡單言之，範圍云者，乃包含「條約」與「國家」二者在內耳。

一 條約之範圍 盟約第十八條，既明言一切條約與約定，是除外交文牘以外，皆應在登記之列可知。且不獨普通條約及約定，須經登記已也，即第三國以加入條約之形式，或祕密條款之廢除，亦當登記之。蓋第三國之加入，苟不登記，則締約國以外之國家，無從得知，而祕密條款，若有一方不將廢除意旨登錄，恐他國猶責令其義務之履行也。況盟約宗旨，在於廢止密約，故無論條約之任何種類，均應在登記之範圍，儻僅限於局部的，而非一般的，則設此登記之限制，豈非漫無意義乎？雖然，法理上固應從廣義解釋，但求之於事實，各國未必皆受其拘束。例如一九二四年，愛爾蘭代表，曾請求國聯秘書處，登記一九二一年之英愛協約，然英國提出抗議，謂涉及大不列顛管轄範圍內之條約，不在登記之列。又一九二一年，英國通告國聯會員國，主張與政治無涉之財政條約，不在第十八條之登記範圍內，國聯行政院，竟接收其議，於是年二月十一日，組織一專家委員會討論之，該委員會開會數次，欲修正第十八條之文意，卒無結果。是則本條之基礎動搖，頗慮其無固

定性耳。

二 國家之範圍 盟約第十八條，既有「會員國」三字，可見唯限於會員國，始受登記之拘束力，至「非會員國」能否請求登記之問題，國聯秘書處，曾於一九二〇年五月十九日，發表一節略，謂「非會員國」如自願登記者，可以許其登記。又兩締約國家，一爲「會員國」，一爲「非會員國」，則「非會員國」，可要求「會員國」，辦理登記手續。所謂「自願」，不過爲「任意的」性質，苟不願者，自不能強迫登記。且「非會員國」對於「會員國」祇可要求其往登記，而無自向國聯請求登記之權，然則「會員國」苟不往登記者，在「會員國」之一方，條約不生效力，固不待言，在「非會員國」之一方，是否因「會員國」之無效，而亦牽連致無效耶？若爲肯定的答案，是「會員國」苟見條約之不利己者，必故意不登記，以難其對手國，於是此對手國不得不將應爲有效之條約，輕輕抹煞，致與未批准之條約相等，未免犧牲太大。況秘書處登記之有瑕疵與否，僅僅「會員國」一方知之，而在「非會員國」，因處局外地位，亦無從過問。凡此種種，皆足使「會員國」與「非會員國」，不能有對抗之權利，偏袒不公

，大背國家平等之原則也。再就秘書處辦理登記之職務觀察，除國聯發起會議，所締結之聯合條約，可由秘書長主動的登記外，其他一切條約，須俟會員國有所請求，方可登記，則處被動的地位可知。因之條約的內容，是否合法？締約的手續，是否錯誤？秘書處概無審查之權限，特登記時，如發見有上項情節者，得以善意的告知締約當事國而已。登記完畢，秘書處應揭載於聯盟公報或條約彙編，俾世界周知之。

第三款 登記之效力

條約登記之時效，盟約第十八條，既著明「嗣後」二字，當然指將來條約之締結，非經登記，不生效力而言，至已往締結之條約，固無溯及效力也。如一九二一年三月二十一日，有英國商船溫勃列頓 *Wimbledon* 號，運載軍火至唐齊，德國阻止其通過基爾運河，於是協約國，以德國違反凡爾塞和約第三八〇條所規定之義務，乃起訴於國際常設法院。雖此案經法院判決，德國敗訴，然德國抗辯之理由，謂蘇俄與波蘭締結和條約，在一九二一年四月十二日，始經

登記，故在是年三月間，德國猶居於戰時中立之地位耳。卽此一例，足資登記無溯及效力焉。

且盟約所稱「未經登記，不生效力」云者，究指未登記之條約，根本不能成立耶？抑僅指其不能執行耶？或指其不得援引，作爲對抗第三者之根據耶？尋遍第十八條之規定，均未能明白解釋此問。但依法意求之，可知其決非含有後兩項之意義在內，毋甯推定其指不成立者爲近理。設果如斯，不得不謂其反乎普通締約手續之慣例矣。蓋慣例，條約一經批准交換，卽應生效，今於批准交換之外，尙須登記，未經登記以前，平日本應爲有效之條約，現忽變爲無效，恐與外交敏活之原則，大有妨礙？果使登記成爲各國一般的義務，縱失之遲滯，亦不能不勉力遵行，顧依前所述，登記之條約，既非一般的，而爲特定的，登記之國家，又非全體的，而爲部分的，則實行之際，必致困難橫生，糾紛百出矣。況盟約第十八條，僅使會員國，擔負登記之義務，而對於不登記者，國聯並不能加以何等之制裁，然則本條之拘束力，又豈僅薄弱已哉？溯自盟約頒布以還，登記制度，早同虛設，恐非出於修正之一途，則國聯更

失其信守之價值矣。

第五節 條約之效果

條約既經締結，即有拘束國家之效果，猶之契約一經訂立，即可強制人民之履行也。夫條約何以能生此拘束力耶？若深思之，可入法律哲學之範圍，而學者解答此問之意見，亦極爲紛呶。如海富脫，以意思之繼續爲論據，馬爾典士，以能力之互認爲前提，耶律匿克，以限制自意爲原則，伯倫知理以尊重正義爲基礎，雖各自成一家之言，究非鞭辟近裏之論。惟中村進午謂「私人相互受契約之拘束者，以有國內法命其遵守也，國家間受條約拘束之理由，亦不外此，以有國際法命其遵守耳」。證以聯盟規約第二十條之規定，「凡與本規約相牴觸之條約，可以解除義務或廢止之，」尤覺中村氏之言，不爲無見。至欲追問法律何以應遵守之故？則自主觀言，爲本於保全人類信義之心理，自客觀言，爲出於維持國際秩序之觀念，信義與秩序，乃一切國際交涉之準據，苟有破壞之者，國際公法，出而監護並制裁之，庶幾條

約恃國際法爲護符，而大張其權威，而確保其效力焉，聯盟規約弁言第四項，雖剴切聲明一締約國有尊重條約上義務」之宗旨，但苟無恪守信用之誠意，雖信誓旦旦，亦等於具文，苟無振導和平之信念，雖非戰公約，又何異於廢紙耶？且條約必須遵守之一原則，在理論上固確不可易，在事實上有時不能不加以變通者，譬如有一條約之內容，或強迫履行其不能擔負之責任，或有一方甘願拋棄其應享之權利，或因情勢變遷，有不能繼續遵行之結果，三者有一於此，皆不妨解除或廢棄條約之義務，世界上已有不少先例，可以證明斯理之不誣矣。條約之效力，祇可拘束締約之當事國，而不能拘束締約以外之第三國，此原則也。惟第三國，當時雖未參加條約之簽證，而事後覺有贊助之需要，亦可以「加入」或「贊同」之方式，與締約國發生同一之關係。「加入」者，約外國家，自願加入於已訂之條約，成爲該締約國之一造，當其表示加入之際，須經所有締約國之承諾。對於該條約之批准交換，仍須以通常之手續行之，且對於各國之承諾書，亦應批准與交換也。「贊同」者，僅由約外國以函電或照會，通知於締約者之一國，表示贊成條約之全部或一部，使其發生效力於該國。近世慣例，大概祇

通知於原先開會地之國家，再由此國轉告其他之締約國，毋庸經過批准案與交換之手續矣。由此觀之，「加入」與「贊同」，兩者本有區別，然近日混同者多，即如國際聯盟所締結之各種公約，本爲「贊同」之形式，而概稱之曰「加入」焉。「加入」或「贊同」之條約，亦可附帶「保留案」，惟此保留案之提出，對內須經批准之形式，對外須經締約國之承認，方有效力也。

條約之效力，應自何時發生，亦爲學者爭執之問題？或曰，自批准時生效，或曰，自交換時生效，更有謂批准交換之後，應溯及於全權委員記名調印之時生效，現則又有登記時生效之一新例。然就各國通例觀之，大概交換後生效爲常則，近世電信交通，敏捷無比，亦不必實際上坐待履行交換之手續，始生效力，僅先將批准書寄交對手國，或指定之某國，以寄交到達之日，卽爲本約生效之日可也。如兩次海牙和平公約，以及歐戰後之各和約，均照此辦理者也。至調印時之生效，均因時機緊急，迫不及待，始可爲之，非通例焉，登記生效，已述於前，茲不贅。

第六節 條約之分類

條約之種類，形形色色，指不勝屈，而學者對於條約之應如何分類？亦意見龐雜，莫衷一是。大抵所據之標準不同，即所分之類別亦各異。如以條約之性質言，可分爲法律性之條約，與契約性之條約。以條約之內容言，可分爲政治類之條約，與社會類之條約，以締約國之範圍言，可分爲兩國條約，與國際條約。以締約時之狀態言，可分爲和平條約，與戰爭條約。以條約之效力久暫言，可分爲一時條約，與永久條約。以條約之利害關係言，可分爲對等條約，與不對等條約。雖各有相當之論據，然取義終不免過狹，如欲將世界各國所有一切之條約，盡量歸納於比較概括之命題下，則莫如分爲下之三種。(一)爲國際法源之條約，(二)爲政治性質之條約，(三)爲社會性質之條約。上列三種條約之內容，誠有彼此聯帶之關係，如欲絕對分清界限，固爲事實的不可可能者，惟就其主要部分觀察，未嘗不可分別部居，各有立場之可守耳。

第一款 國際法源之條約

國際法源云者，可爲國際法淵源之謂也。此類條約構成之形式，或爲「公約」，「規約」，或爲「宣言」，「協約」，或爲「議定書」，「決議案」不等，然條約之內容，大概含有一般性之原則，無論何國，均應遵守者，將來國際法典之編纂，其基本材料，多不出此類條約之範圍也。詳別之，亦可分爲二類。

一 和平法規之條約 如一八一五年之維也納條約，一八五六年之巴黎宣言，一八八五年之柏林會議決議案，以及兩次海牙和會之國際紛爭和平處理條約，國際聯盟規約，國際常設裁判法院組織法等類是也。

二 戰爭法規之條約 如兩次日內瓦之赤十字條約，兩次海牙和會之陸戰與海戰法規慣例條約，以及局外中立法規條約等類是也。

第二款 政治性質之條約

政治關係，本極複雜，故含有政治性質之條約，尤爲衆多。茲唯擇其比較著名者，列之於後。

一 非戰公約 先是一九二七年法美兩國，擬結友好條約，嗣經美國國務卿凱洛 Kellogg 提議，邀集重要國家，共同締結一廢止戰爭之條約，以謀世界永久之和平。各國均贊助之，乃由德，美，比，法，英，坎，澳，新西蘭，南非，愛爾蘭，印度，意，日，波蘭，捷克，共十五國，各派全權代表，於一九二八年八月二十七日，齊集巴黎，正式簽證。故此約又名曰「凱洛非戰公約」，或「巴黎非戰公約」也。各國陸續加入者，計有三十二國，中國亦在內，本約內容，極其簡單，不過寥寥三條而已。

二 媾和條約 此約大概締結於戰爭將告結局，或已經休戰之後，有先結一預備和約，再結正式和約者，如美西戰爭，日俄戰爭是也。亦有不結預備和約，即開始正式締約者，如歐

戰時之對德，對奧，對匈，對土，各和約是也。

三 友好條約 此約乃平常修好所締結，而非戰後講和之性質。其內容，涉及政治事件甚廣，無一定之範圍可言。如一八七一年中日修好條約，一九一八年中瑞修好條約之類是也。

四 同盟條約 同盟之類別亦雜，而普遍稱道者，厥惟攻守同盟之一類耳。如一九〇二年，一九〇五年，一九一一年，英日三次同盟，一八九七年俄法同盟，一九二〇年法比同盟，一九二一年法波同盟等是也。

五 保證條約 保證之種類甚多，如領土安全，人民權利，永久中立，國債擔負之各種保證條約是也。

六 保護條約 規定保護國與被保護國之關係而締結者，如一九〇四年日俄議定書之類是也。

七 領土條約 凡關於領土之得喪，及土地權利利益之變更者屬之。如領土之買賣，交換，割讓，租借，與夫勢力範圍之劃分，國際地役之設定，無不可包含在內耳。

八 法權條約 如罪人之引渡，判決之執行，訴訟之救助，皆屬此類。而領事裁判權，亦可列爲法權條約之一也。

第三款 社會性質之條約

社會條約之內容，大概爲開拓交通，增進文化，維持人道，發展工商而締結。或以謀全世界之公益或，以謀兩國間之福利爲目的者也。其種類之多，尤指不勝屈，茲擇其重要者述之。

一 文學美術同盟公約 各國於一八八六年，開會於瑞士之百倫，簽訂公約者僅十國。嗣於

一八九六年，一九〇八年，復在巴黎柏林開會修正之，加盟國共二十六。

二 發明專利及商標公約 本公約首於一八八三年在巴黎開會締結之。嗣於一八八六年，開會於羅馬，略加修正，直至一九二五年，又開會於海牙，爲最後之修正焉。

三 關稅同盟公約 最著名者，爲一八二八年至一八五五年間之日耳曼關稅同盟是也。盧克森堡，向本隸屬於德國關稅同盟，在歐戰後，即退出之，於一九二一年，復與比利時締結

關稅同盟條約焉。一九三一年，德奧關稅同盟成正，震動全歐，近由國際常設裁判法院判決取消，而德奧兩國，亦自動宣告廢棄之矣。

四 幣制同盟公約 最著名者，共有二種。(一)爲一八六五年比法意瑞在巴黎締結之拉丁幣制同盟，希臘於一八六九年加入之。至一八八五年，因前約期滿，復由此五國重結新約焉。(二)爲一八七三年，瑞典丹麥間締結幣制同盟，至一八七五年，挪威加入之後，又另訂新約矣。

五 郵政同盟公約 首由瑞士於一八七四年，邀請二十二國，會議於百倫，簽定公約，繼於一八七八年，復開會於巴黎，至一八八五年，又在葡京，簽立一附加議定書焉。一八九一年，各國又在維也納開會，修正數點，加盟國增至四十。一九二〇年，又開會於馬得利德，新訂公約數種，加盟者增至七十四國，一九二九年，又開會於倫敦，所有公約等，均經修正，加盟者，竟至九十國之多，可謂發達矣。

六 電報同盟公約 首由各國於一八六五年，會議於巴黎，簽訂公約。至一八七五年，舊約

作廢，另訂新約以代之。一九〇三年，復開倫敦會議，有所修正，一九〇八年，又在葡京開會，爲第二次之修正，至一九二五年，再開會議於巴黎，爲最近之修正焉。以上指普通電報而言，他若海底電線，則有一八八四年之巴黎公約，無線電，則有一九〇六年之柏林公約，及一九一二年之倫敦公約，爲之依據也。

七 鐵路運輸公約 一八九〇年歐洲九國，在百倫簽訂公約，其後一八九三年，一八九五年，又訂立本約之附加條款。一八九六年，復開會議於巴黎，重加修正，嗣卽陸續增訂補充附件。至一九二三年，共有四十二國，開會於日內瓦，簽訂鐵路，運輸新公約，比較一八九〇年舊公約之內容，已推廣其範圍矣。

八 衛生同盟公約 自一八五一年，法國發起國際衛生會議於巴黎，一八五二年，共有十二國，簽訂衛生公約以來，其後因防止霍亂症，鼠疫，花柳病，迭開會議，制定條約甚多。一九〇三年，各國復在巴黎開會，又議定有公約，加盟者，計二十國。一九一二年，在巴黎爲第三次會議，廢止舊約，另訂新公約以代之。

九 禁奴公約 一八一五年維也納會議，本有禁奴宣言，奈法美均持異議，致未果行。至一八四一年，乃有五國締結倫敦條約，一八八五年柏林會議，一八九〇年北京會議，均有禁奴之決議案。一九一九年聖日耳曼條約，規定禁奴事項尤詳。

十 航空公約 一九一九年巴黎航空公約，爲現行航空條約之最詳明者也。

十一 勞動公約 除國聯勞工事務局，召集國際會議，直接簽訂各種勞工條約外，其由兩國間謀勞工改良，締結條約者，尤種類不少也。

十二 通商行船條約 此類條約最多，有以通商與行船，規定於一條約內者，如中國與各國歷次締結條約均屬之。有分別規定者，如通商條約，以關稅之規定爲通例，如行船條約，除兩國締結者外，以一九一〇年北京會議所簽訂之船舶互撞公約，及一九一四年倫敦會議所簽訂之海上人命救護公約，爲最馳名。

十三 撲滅葡萄蟲條約 一八八一年，德法奧葡瑞士五國，會議於百倫，簽訂公約，意比兩國，隨加入之，尙未有繼起者。

十四 漁業條約 如一八九九年之法瑞條約，一九〇七年之日俄條約皆是。至範圍稍廣者，則有一八八二年，英法德比荷丹六國，在海牙簽訂之北海漁業警察條約，及一九一一年英美俄日四國締結之白令海海狗保護條約焉。

第七節 條約之解釋

第一款 解釋之機關

條約如有疑義，或發生爭議時，應屬何種機關解釋之乎？此有國內解釋機關，與國際解釋機關之別。國內解釋機關，依據各國制度，有以政府解釋者，有以法院解釋者，純屬國內法之問題，且解釋之結果，亦無拘束他國之效力，自可不論。至於國際解釋機關，則綜合各種條約所載，約可分爲左列之三項機關焉。

一 仲裁機關 海牙國際紛爭平和處理條約第三十八條，以及國際聯盟規約第十三條之規定

屬之。

二 國際聯盟 凡爾塞和約第三七六條，及聖日耳曼和約第三二八條之規定屬之。惟此類解釋，以海港河流及鐵路等之特定事項爲限。

三 國際常設法院 國際常設裁判法院組織法第三十六條第一項之規定屬之。

三者比較，以最後之一機關，權限較大，而效力亦較強也。

第二款 解釋之方法

數國共同締結之條約，因彼此語言互異，必以一定之國語記載，方免紛爭，近則多用英法兩國語言，如有疑義，當以英語或法語爲準據也。至兩國間締結之條約，如雙方之語言，發生疑問時，應依何國之國語解釋耶？現今普通慣例，以各依自國語言解釋爲原則，蓋恐受締約國他方之掣肘耳。然各國皆有相互獨立權，設雙方各欲以自國語言爲解釋，豈不更生爭議乎？欲解決此一問題，莫如在條約本文中載明，須以何國文字解釋爲準，例如中日通商行船續

約第十二條規定「如將來漢文與日本文有參差不符者，均以英文爲準」是也。

解釋條約，應以善意的斟酌當事國之意思爲標準。故締約國之意思，彼此一致時，其解釋自無問題，若締約國之意思，大相差異時，則欲得其條約之真意，不可不依適當方法以解釋之。茲述其方法如左。

一 形式的解釋 謂據文字以解釋之也。其文字可以通常之意義，解釋明晰而合理者，則依通常之意義解釋之。若條約有與通常用語相異之意義時，則須就其受適用國之意義解釋之。

二 實質的解釋 條約依文字不能正當解釋者，則不可不就其實質解釋之。實質的解釋，在探究條約之目的。故第一，宜斟酌條約成立當時之各種事情，第二，須不背國際法之原則，此不可易之順序也。唯在數種條約，或一條約中之條款，有矛盾時，其爲實質的解釋之標準，約有左述之數法則。

1. 一般之強制條款，較一般之許可條款爲重。
2. 特別之許可條款，較一般之強制條款爲重。

3. 同有禁止規定之兩條款，有制裁，或有更嚴制裁者，較之無制裁，或輕減制裁者爲重，若制裁同一時，則以規定詳密者爲重。
4. 國家前後異時締結之條約，有矛盾者，後約優於前約。

第八節 條約之履行

條約之履行者，謂條約一經締結之後，彼此即當履踐之也。然國家間互相平等。無最高權者以強制之，設有背約，將若之何？故不得不有法以爲保證。徵之實際，古今來所取保證之法甚多，試擇其主要者，言之如左。

一 宣誓 宣誓之方法，古代宗教思想極盛，曾屢用之。然至近世，已全失其效力，蓋宣誓僅爲宗教上之規條，可拘束個人，而不可拘束國家也。

二 人質 中古時代，嘗有以人爲質，作履行義務之擔保者，如春秋周鄭交質之例，史不絕書。流風遠播，至十八世紀，猶有存之者，如一七八四年，英法條約，英國特以上院議員

二人，質於巴黎，以爲重返東西印度侵地於法之保證，一八六一年，法國與蘇拉 *Souma* 野蠻民族結約，要求其酋長，以其子四人爲質是也。然設使以人爲質後，條約仍不履行時，權利國縱取所質之人而戮之，亦何濟於事理？而在義務國觀之，苟死一人而利國，殺身成仁，固所願焉。故人質之風，現已絕跡矣。

三 土地占領 條約履行之擔保，昔時有以動產爲抵當者，僅見波蘭以着於王冠之寶玉，質於普魯士王之一先例。反之以不動產爲抵當者，則以占領土地，爲最有效力之方法，故爲近世所盛行。所謂占領者。不過一時占有其土地之一部，以督促義務國條約之履踐而已，在占領期內，義務國之一切法令，依舊有效適用，因權利國並未取得其領土主權耳。依法術語言之，又名爲「保證占領」。如一八七一年，德國曾占領法國之數州，以爲法國清償賠款五十萬萬佛郎之擔保，一八九五年中日馬關條約第八款載明，在中國賠款未付清以前，允許日本軍隊，暫行占領我威海衛，一八四二年中英南京和約第十二款規定，俟所議洋銀全數交清，英國即將住守舟山及鼓浪嶼軍隊撤退，一九一九年凡爾塞和約訂明，協約國

駐軍萊因河西岸，以保證德國賠款之履行，皆適例也。夫被占之土地，雖不能作為權利國之領土，但義務國若不能履行其條約時，權利國當獲得其領土乎？抑不能獲得其領土乎？是一問題也。學者有主張權利國當獲得其領土者，蓋條約一日不履行，則權利國一日繼續其占領，事實上又與取得領土何異耶？然依近世國際法之原則言，一國條約，既未明示讓渡，復無可據之時效，更安有獲得領土之法理根據乎？況證以歷來史例，義務國縱不履行條約，亦鮮有以被佔地改屬於權利國所有者，即就戰後慘敗之德國論，悉索敵賦，以應法國之誅求，猶不能保其欲望，至一九二三年，法國竟派兵占領盧爾 *Ruhr* 直接行動，卒使德國愈增同仇敵愾之念，而法國曾無意外財富之獲，不亦彰明較著者哉？

四 財政保證 保證條約之種類甚多，言其內容，有領土，憲法，國債，稅收，名目之不同，言其形式，有單獨的聯合的類別之差異。然比較言之，要以財政一類之保證，為有實力，如一八八五年英法俄奧意土六國，以三十一萬五千磅之歲入，負聯帶保證，俾埃及公債之發行，中國辛丑和約，以關稅及鹽稅之收入，為四萬萬五千兩賠款之擔保是也。此類

保證，不獨被保證國，難逃履行之責任，即保證國，亦不能不代被保證國負履行之義務耳。至其他保證，不外含有十分盡力之意味，被保證國不履行義務之際，保證國唯有盡力干涉，使其履行之義務，非有自代其履行之義務也。至於保證條約之締結，通例，每於正約之外，別立約定，稱爲「附約」或「從約」者，亦有於主條約中規定之者，均視當時之情事而定之。

第九節 條約之消滅

第一款 締約國之滅亡

國家爲條約締結之主體，故締約國有一方滅亡，則條約自然消滅。惟滅亡之原因不一，如兩締約國，合併成爲一國時，是已由國際關係，變爲國內關係矣，以前所結條約，當然解除，例如一九一〇年之日韓合併是也。如締約國之一方，變爲被保護國及屬國，或爲聯邦國中之

一邦時，則所結條約之是否消滅，應視條約之種類而異，若政治性質之條約，自然解除之，若經濟及地方行政之條約，尚不妨繼續有效也。

第一款 合意之廢止

條約因締約國間之合意而成立，自可因締約國間之合意而消滅，此一定之理也。惟因條約消滅之結果，有不利及第三國時，第三國有不干涉之者，亦可以干涉之者。例如甲乙兩國，締結條約，若有丁國攻擊丙國，當共同防禦，其後甲乙兩國合意將條約廢止之，丙國雖迫於危急，不得請求取消廢約之行爲，因丙國非締約之當事國也。但若廢約後，有損及第三國之既得權利時，第三國固不妨提出抗議耳。

第二款 期間之屆滿

條約之定有期間者，期限屆滿，自然無效。惟依國際通例，條約期滿以前，應由締約國之一

方，先有廢止之通知，始可解除條約中之義務。如第三次英日同盟條約，有效期間，以十年爲限，當時約定，在十年期間終了前十二個月內，兩締盟國有一提出消滅之議者，即可作爲消滅。由此反證，可知經過有效期間，而締約國間，未有消滅之通告，則條約之效力，當默認其可繼續也，特繼續亦須有限制的焉。

第四款 義務之履行

此締約國，有對彼締約國，專課以某種特定之義務者，俟對方義務履行，則條約亦歸消滅。如土地割讓條約，賠款交付條約，迨土地實行割讓，賠款全額償清，於是條約上確認之目的，既已完成，自無再繼續之必要矣。

第五款 目的之消失

條約希望之目的物，根本喪失，則條約預期之效果，即永不發生。例如兩國結有海島條約，

後因海嘯，全島沉沒，又如結有漁業條約，後因所指捕魚地之河水，忽涸成陸地，其條約自屬不廢而自廢耳。

第六款 權利之拋棄

締約國之一方，自願將所獲得之某種權利拋棄，則締約國之他方，自可將所盡之某種義務解除，此在兩國間締結之條約，原無問題，如法美各國，近來情願退還我庚子賠款是也。但一條約之締結國家，不止一國時，是否可由一國出於單獨拋棄乎？抑須商請締約國之全體，聯合拋棄乎？此問題，應視條約內容之能否分析而決定之。如屬可分條款，則不妨僅由一國單獨拋棄，亦無問題發生，若屬不可分的條款，常恐一國拋棄，而連累及於他國，均有所不利，似宜商請其他權利國之同意爲愈也。然理論上之測度，不必爲事實上之盡然，例如凡爾賽和約所加德國之義務，倍極苛刻，英國首願拋棄和約所享之權利，法國雖蒙間接之損失，固未對英有何抗議之提出耳。

第七款 對方之不踐約

條約之有拘束力者，因雙方均有遵守諾言之誠意耳。若條約雖經締結，而對方不守信約，與其交涉於事後，不如解除於當時，所謂立約之際，即已默含解約之條件也。例如甲乙兩國，締結媾和條約，旋因一國不願履行，甯再出於一戰，則和約立即消滅矣。

第八款 解除條件之成就

條約中，往往有規定義務解除之條件，俟此項解除條件成就時，義務即行消滅。例如中國曩與各國締立領事裁判權之條款，皆載有「一俟中國律例情形及審檢辦法，皆臻妥善，即允放棄其治外法權」等語，儻使中國將來司法改良，果能達到於理想之境，縱各國再欲有所阻撓，亦無藉口之資也。

第九款 情形變遷之解約

一切條約，莫不受時空之限制，若空間之環境，已大有變遷，而條約之效力，仍亘古不變，是時與空之兩大輪軸，呈不相調協之運轉，而條約原有之機能，失伸縮力矣。況條約之與法律不同者，法律之效力，含強制性，條約之遵守，則出於合意的，如情勢變遷至於意思不能一致，猶阻礙其廢止或修改之機會，不亦泯滅條約與法律之界限，大乖國家平等之原則乎？且法律性質，雖失之剛，尚賴時效制度之發達，得與時進化之效用，條約之無期間規定者，遠較有期間規定之範圍爲廣，若以僵石之文字，當曲折之事變，已捉襟見肘，難以控御，設再拒絕其救濟之提議，勢必感情激越至不能以合法的平和的途徑，以挽回之，小則斷絕邦交，大則重啓戰禍，可斷言也。曠觀史乘，如一八七〇年俄國宣告解除一八五六年巴黎條約，規定黑海中立之限制，一九〇八年奧國不惜違反一八七八年柏林條約，公然合併波斯尼亞赫斯哥維納之二州。以及日葡間領事裁判權條約之廢棄，歐戰後蘭辛石井協約之解除，中俄蒙

協約之取消，其他此類先例甚多，固莫不以情勢變遷之理由，爲條約解除之根據耳。歐美學者，對此問題，亦多討論，惟俄濱罕之說明，最能鞭辟近裏。俄濱罕謂「世之濫用情勢變遷爲藉口，要求解約者，誠不免毀壞其在國際社會之信用，然當國家生存及發達，與條約義務，發生衝突之際，不得不使條約義務，爲之犧牲，因自求發達與保存，爲一切國家之天職，無論何國，決不可締結一約，以自束縛其天職不能履行也。是以苟遇意外的情勢變遷，致使條約義務，危及一國之生存及發達時，則此國應有自行解除條約義務之權利焉」。細玩俄氏所言，有二要點，可以注意，即（一）情勢變遷之程度，必致與國家生存，發生危害，始可解約，（二）廢約之原則，固應取得對方之同意，但如遭對方拒絕，則念及國家自衛權之重要，可以單方宣告解除之。必如此，庶幾權利國不因輕率毀約而受損，義務國得以解其束縛而自救，雙方兼顧，此其獨具卓識者也。雖然，單方解約之例，縱有事實之佐證，並得法理之依據，而國際條約中，尙無明白著爲成文，以承認之者，故在強國解約則易，而在弱國解約甚難，實爲最不平等之現象。國際聯盟規約第十九條，曾有類似之規定，顧一察其條文所載，

有不能不令人大爲失望者，該條云：「凡不能適用之條約，以及危害世界和平之國際情狀，大會得隨時勸告會員國，重行審議，並思考之」。夫「不能適用」與「危害世界和平」之解釋，均苦無一定之界說，世間果有何條約，文字鮮明，一望而知其「不適用」與「危及和平」者哉？若詞涉模稜，見解各異，甲方認爲「不能適用」者，乙方認爲「可適用」，或甲方認爲「危害和平」者，乙方認爲「並不危害」，則何如？此實行之困難一也。大會之勸告，無非基於會員國之請求，然規約對於如何之請求方式，不著一字，可知大會對於請求之容納與否？以及提出勸告與否？完全屬於大會之自由，請求國固無強令大會必允許之之權利，此實行之困難二也。即令大會允許其請求矣，惟「勸告」云字，不過希望會員國之加以審查或思考而已，設會員國有不容納其「勸告」，或多數國容納，僅有一國不容納者，是「勸告」徒托空談，無裨實際，此實行之困難三也。即令會員國均容納「勸告」並爲之「審議」矣，然依規約第五條所定，「一切決議，均須全體會員國，一致通過」爲原則，此一致通過之範圍，須以當事者之兩造，併算在內，試思此審查案之表決，尚有一致之效果發生乎？此實行之困難四也。規約第十九條

之空泛無用，既如上所述，故十餘載以還，該條文從無一次試驗之機會，一九二九年，國聯開第十屆大會時，中國伍朝樞代表，曾建議該條文之實施辦法，主張設一委員會，切實研究此項問題，是年九月二十五日，雖通過一決議案，然本條之實質，先不完備，終難望其效力之增加也。迴溯中國自與各國締結不平等條約以來，如「關稅」「法權」條約，「使館區域」條約，「租借地」條約，「勢力範圍」條約，尤以中日協定之二十一條，何一不與今昔之情勢衝突？何一不危害於世界之和平？何一不影響吾國之生存及發達？徒以處於積弱之下，殊無伸訴公理之場。今後國聯規約，如有修改之企望，中國自願遵守合法的手續，徵求改約之同意，苟忍辱負重，至於無可轉圜，祇有步俄奧之後塵，單方宣告廢除不平等之一切條約而已。

第十款 牴觸規約之禁止

國際聯盟規約第二十條云：「本規約既經承認後，所有義務，凡不合於本規約條文者，當然廢除，並約定以後，決不締結與本規約條文相牴觸之協定及條約，至會員國在未入會以前，

會締結與本規約各條牴觸之協定及條約者，聯盟國應即設法，使該協定及條約，失其效力」。綜合本條詞旨，約得下列三要義，即（一）凡與規約牴觸之協定及條約，其已締結者，有廢除之義務，（二）其未締結者，有將來不得締結之義務，（三）其欲加入為會員國者，須有先行設法解除之義務。攷其原來目的，無非欲保護國聯規約，在法律之地位，因一切協定及條約之牴觸規約者，苟任其並容於國際社會之上，則規約之信用及效力，豈非完全掃地，等於廢紙乎？然而試問所謂牴觸者，究何所指？條文殊無明白之解釋。依吾人所見，最與規約之宗旨有牴觸者，莫過於門羅主義，但規約第二十一條，特別聲明為不牴觸矣。次之與規約相牴觸者，如中國關稅條約，顯與交通運輸應自由，商業應公平待遇之原則不相容，但規約第二十三條第七項，竟載明「關於上列事宜，當以現存或將來締結之條約所規定者，為其制限及根據矣」。苟如此一一保留，余恐世間顯明與規約牴觸之條約，恐名義上無一覓見，實際上則到處存留，毋太滑稽耶？且試問與規約牴觸之條約，果真發見時，究依何種方法，以廢止或解除之乎？本條亦無隻字之具體規定，以意度之，當亦不外適用第十九條之審議手續，或

司法解決而已，參以前款所述，尤不能令人無疑。總之國聯規約，一方面，欲維持其神聖之面目，一方面復不敢打破惡劣之現狀，故稍一推攷，弱點全露，本條所冀之效果，正與前條同其薄弱也矣。

第十一款 戰事起後之處分

古時締約國間，如有戰事發生，其條約全歸消滅。蓋當時之思想，以爲兩國一至開戰，則所有平時之權利義務，均告斷絕矣。近除少數國家，尚有作此主張者，然俱知此種思想之錯誤，條約之是否隨戰爭而消滅，須視條約之屬何種類？始能定其處分之標準。茲就一般慣例，言之於左。

- 一 與開戰同時消滅之條約 內又分爲三種。
 1. 引起戰爭原因之條約。
 2. 政治關係之條約。

3. 軍事關係之條約。

二 戰爭中尙實行之條約 此種條約，不特不因戰爭而消滅，且反因戰爭而發生效力，其種類甚多，如陸戰海戰法規慣例條約，赤十字條約，俘虜交換條約，中立條約，休戰條約，開城條約，捕獲審檢廳條約，等等皆是也。

三 戰爭中效力停止之條約 例如通商航海條約，郵政電信條約之類是也。

第十節 最惠國條款

第一款 最惠國條款之意義

最惠國條款者，謂締約時，於條文上訂明，締約國之一方，無論現在或將來，對於第三國給予權利或利益，締約國之他方，亦得均沾之條款是也。所謂第三國，即最惠國，例如中日條約，中國於現在或將來，與英國或他國以特別之權利利益，日本亦應同一享受，如所與權利

或利益為英國，則英國為最惠國，所與權利或利益，為他國，則他國即最惠國也。

第二款 最惠國條款之種類

第一項 主體上之分類

所謂主體上之分類者，即視權利或利益，僅由締約國之一方享受之，抑由雙方享受之是也。夫世界各國，主張最惠國條款者，無非為謀己國之權利或利益耳，甲盡特別之義務，既與乙以特別之利益，乙盡特別之義務，亦與甲以特別之報酬。推而至於乙之與丙，丙之與丁，丁之與戊，莫不皆然，似乎無分類之可言。然而近今世界國家間之交際，重信義一語，已成爲口頭禪，實則奸謀狡詐，乘間伺隙，偶一不慎，即墮彀中。茲就近世著明之事實，分爲二類如左。

一 片務的最惠國條款 謂僅締約國之一方，負義務者也。如甲乙兩國結約，甲國與第三國以利益，乙國得均沾之，乙國與第三國以利益，甲國不能均沾之也。例如日本明治二十七

年日奧條約第二十款云：

「日本與於他國及人民之別種殊典及免許，或將來當與之者，奧匈之政府及人民，亦從此條約施行日起，當受免許」。

此種條約，爲強國對於弱國而締結，中國歷次與各國所結之條約內容，多屬此類，如一八五八年中英天津條約第五十四款，同年中美天津條約第三十款之規定，可見一斑。

二 雙務的最惠國條款 謂締約國之雙方，皆負義務者也。如甲乙兩國結約，甲與第三國以利益，乙可均沾，乙與第三國以利益，甲亦可以均沾之。例如日本明治六年日秘條約第六款云：

「秘魯國家及人民，自該條約施行之日起，凡日本國已經或將來給與別國之特別利益，秘魯亦得享有之，秘魯給與別國及人民之特別權利，日本國家及臣民亦一律享受」。

此爲平等相待國家締約之通例。中國曩與各國締結之條約，間亦有雙務的條款者，如一八八一年中國巴西條約第五款之規定是也，惜甚少見耳。

第二項 範圍上之分類

所謂範圍上之分類者，即視最惠國條款適用之範圍，究以特定之事項爲限，抑可廣涉於一般之事項耶？茲依此爲根據，亦可分爲左之二類。

一 特定的最惠國條款 原來最惠國條款，雖以適用於通商航海之條約爲常例。然通商航海之範圍，未免太廣，最宜斟酌本國之經濟現狀，列舉毛細之具體事件，俾用途狹隘，他國不易援例均沾。始獲產業保護之效用焉。例如一九一一年日葡條約第四款云：

「日本國內之生產品或製造品，列舉於甲號表（五十五種物品）者，不論自何地直接輸入葡萄牙國內，又葡萄牙國內之生產品或製造品，列舉於乙號表（二十二種物品）者，不論自何地直接輸入日本國，所課之稅，不得較多或異於所課他國之同樣生產品或製造品。」

此種條約，雖爲各國之通例，而在產業幼稚之國家，尤應使其範圍愈縮小愈限定，方可杜絕弊端耳。

二 一般的最惠國條款 不限適用於特定事件，而廣涉於通商及通商以外之一般事件者也。此種最惠國條款，唯中國曩與各國結約中最多，茲舉一例以明之，如一八六六年中意條約第五十四款云：

「各國所有已定條約內載取益防損各事，意國官民，亦准無不同獲其美，嗣後中國或與無論何國，如有別項潤及之處，亦可同歸一致……」。

所謂「取益防損」四字，範圍何等寥廓，因之中國喪失任何權利或利益於一國者，不啻同時喪失於各國之間，而流弊愈不可深言矣。

第三項 條件上之分類

所謂條件上之分類者，即視最惠國條款所定權利或利益，是否須附條件的，始可享有之謂也。茲即根據條件之有無，分爲左之二類。

一 有條件的最惠國條款 有條件者，即有償之謂也。如甲國授乙國以特別利益，而附條件，規定乙國應以相當之利益，報酬甲國，倘丙國欲均沾其利益時，亦必履行乙國報酬甲國

之條件是也。例如一九一一年日美通商航海條約第十四款云：

「締約兩方互約，凡有關商業航行，已往或將來，一方所許與任何他國國家或人民之權利，優惠，或特權，應亦施及於對方之國家或人民，如係無償許與第三國，則亦無償施及對方，如係附條件，則亦附加同樣或相等之條件」。

即其例耳。又日本明治二十五年日墨條約第五款，亦與此有同樣之規定。

二 無條件的最惠國條款 無條件者，即無償之謂也。如甲國以特別利益與乙國，並不附以條件，而丙國從旁不問甲國之得報酬於乙國與否，亦援乙國最惠國條款之例，均沾其利益者是也。其中又可分爲二種。

1. 雙務的無條件之最惠國條款 例如日本明治二十七年日英通商條約第十五款云：「兩締約國約定，依最惠國爲基礎，凡關於通商航海之一切事項，由締約國之一方，對他國之政府船舶人民，於現在或將來，所許與一切之特典待遇及免除，須對於他一方之政府船舶人民，立時並不附條件許與之，」是其例也。

2. 片務的無條件之最惠國條款 例如一八九六年中日通商行船條約第二十五款云：「按照中國與日本現行各約章，日本國家及臣民，應得優例豁除利益，今特聲明存之勿失，又中國已經或將來，如有給與別國國家或臣民優例豁除利益，日本國家及臣民，亦一律享受，」是其例也。

此外有一問題，如條約上關於條件之有無，均無明文規定者，應作爲「有條件」乎？抑作爲「無條件」乎？最爲學者爭議之媒。依各國之慣例言，大概在美洲諸國，均作爲「有條件」解釋，在歐洲諸國，均作爲「無條件」解釋。美洲派之理由，以爲凡利益皆由交換而來，若不問有償無償，一律均沾，勢必無償者，坐享現成之利益，有償者反居次惠之地位，本欲期待遇之公允者，轉獲不公允之結果矣。故條約上既未載明有條件與否，應以「有條件」視之爲當。而歐洲派之理由，則謂條件之有無，視明文之有無爲斷，既無明文認定，當然爲「無條件」可知，且最惠國條款，本以第三國享得利益爲宗旨者也。若條約上無明文，即作爲「有條件」，則必索第三國之報酬，而始與以利益，是反使第三國不利益矣。兩派主張，固各有相當之論據

。然理論者，無絕對之是非也，欲解決「不定式」（即無明文規定者）條款之究爲有無條件之問題？不當取決於抽象之理論，而應注重於具體的時事。攷美洲派之主張，「有條件」者，因戰前經濟現象，入超於出，時恐歐洲勢力之逆襲，特倡有條件說，以排外而自保，但戰後經濟勢力，飛躍無限，遂一變閉關保守之態度，而取門戶開放之政策，一九二五年美德所結之新商約，乃由「有條件主義」變爲「無條件主義」之佐證也。歐洲派之主張「無條件」者，因彼時自由貿易之風甚盛，復有英國爲之振導，全歐風從，然戰後經濟凋蔽，德法相厄，歐洲各國，均高樹其關稅障壁，以傾向於保護貿易之一途，尤以美之商品競爭，不得不合力以防禦之。觀於一九二七年法國新稅則之頒布，以及是年日內瓦經濟會議之召集，又可爲全歐由「無條件主義」變爲「有條件主義」之證明也。依上所述美歐兩洲主義之轉變，與其主張之背影，不難窺見有條件的最惠國條款，每利於保護貿易之國家，無條件的最惠國條款，每利於自由貿易之國家。然則遇有不定式條款，究宜作有條件的抑無條件的解釋，亦宜觀察本國經濟之現狀，針對國際往來之利害，因地因時，相與變遷，毋爲一隅之見解以自囿焉。

國際公法論

四九八

國際公法論上冊完

最近適用

世界公約中外專約彙編

世界條約。本甚繁複。分類編輯。尙少專書。且有關於世界各國之共訂者。有關於中外所專訂者。兩者之間。尤爲複雜。本書將世界公約及中外專約。分類編輯。凡近代世界公約及中外專約。悉予輯入。并於每件之前加以說明。使閱者知其原委。尤資便利也。

◎全書

洋裝一厚冊

◎定價

洋二元六角

【實售九折】

函購

另加寄費

一角五分半

