

579  
710  
232

法學叢書

# 國際公法論

汪馥炎著

下冊



3 0662 0941 6

A 440013



# 國際公法論下冊目錄

第四編 國際紛爭解決法……………一

第十七章 概論……………一

第十八章 平和解決法……………三

第一節 和解制度……………四

第二節 審查制度……………六

第一款 海牙條約之審查制度……………六

第二款 蒲菴安條約之審查制度……………九

第三款 國際聯盟規約之審查制度……………一一

第一項 行政院之審查……………一一

目錄

國際公法論

第二項	大會之審查	一七
第四款	和解專約之審查制度	一九
第三節	仲裁制度	一九
第一款	仲裁裁判之意義	二〇
第二款	仲裁發達之史略	二二
第三款	仲裁事件之範圍	二九
第四款	仲裁人員之選任	三四
第五款	仲裁訴訟之手續	三六
第六款	仲裁判決之效力	三八
第四節	法庭制度	三九
第一款	常設法庭成立之史略	三九
第二款	常設法庭組織之綱要	四二

第一項	獨立性的國際法庭	四三
第二項	繼續性的國際法庭	四七
第三項	專門性的國際法庭	五〇
第三款	常設法庭管轄之權限	五三
第一項	訴訟判決權	五四
第二項	意見答復權	六六
第四款	常設法庭訴訟之程序	七四
<b>第十九章</b>	<b>強硬解決法</b>	<b>七八</b>
第一節	強硬解決法之根本問題	七八
第二節	報復	八四
第三節	報仇	八四
第四節	船舶扣留	八六

國際公法論

四

第五節 平時封鎖	八七
第六節 盟約規定之制裁方法	九一
第一款 經濟制裁	九一
第二款 軍事制裁	九五
第三款 除名	九八

第五編 國際戰爭法 一〇一

第二十章 交戰法規概論 一〇一

第一節 戰爭之概念	一〇一
第二節 戰爭之定義	一〇三
第三節 戰爭之分類	一〇七
第四節 戰爭之開始	一二九

第一款	戰爭開始之表示	一二九
第二款	戰爭開始之時期	一三三
第三款	戰爭開始之效果	一三八
第一項	對於外交官之效果	一三八
第二項	對於條約之效果	一三九
第三項	對於敵國人民之效果	一四二
第四項	對於敵國通商之效果	一四四
第五項	對於敵國財產之效果	一四七
第六項	對於敵國商船之效果	一四七
第五節	戰時之交涉	一五〇
第一款	軍使	一五〇
第二款	通行證	一五一

第三款 護衛·····	一五二
第四款 「加德爾」船·····	一五三
第五款 陣中規約·····	一五四
第一項 俘虜規約·····	一五五
第二項 投降規約·····	一五五
第三項 休戰規約·····	一五八
第六款 戰時報仇·····	一六〇
第六節 戰爭之停止·····	一六一
第一款 停戰與休戰·····	一六一
第二款 停戰之種類·····	一六三
第三款 停戰之約束·····	一六五
第四款 停戰之時效·····	一六七

第七節 戰爭之終局·····	一六八
第一款 因軍事完結而終局·····	一六八
第二款 因征服合併而終局·····	一七〇
第三款 因和約締結而終局·····	一七〇
第二十一章 陸戰法規·····	一七五
第一節 交戰者·····	一七五
第二節 俘虜·····	一七九
第一款 俘虜之性質·····	一七九
第二款 俘虜之待遇·····	一八一
第三款 俘虜情報局與救卹協會·····	一八六
第四款 俘虜之解除·····	一八九
第三節 紅十字事業·····	一九二

第一款	紅十字條約之由來	一九二
第二款	傷者病者之救護	一九三
第三款	死亡者之侍過	一九五
第四款	衛生機關	一九六
第五款	衛生人員	一九七
第六款	衛生材料	一九九
第七款	紅十字徽章	二〇〇
第八款	徽章濫用之制裁	二〇一
第四節	戰鬥	二〇二
第一款	殺死與傷害	二〇二
第二款	奇計與欺罔	二〇六
第三款	圍攻與砲擊	二〇八

第一項	攻擊之地方	二〇八
第二項	攻擊之財產	二〇九
第三項	攻擊之通知	二一〇
第四項	攻擊之解除	二一一
第四款	間諜與叛逆	二一二
第一項	間諜	二一二
第二項	戰時叛逆	二一四
第五節	占領	二一六
第一款	占領之基本觀念	二一六
第二款	占領地之行政權	二一九
第三款	占領地之司法權	二二〇
第四款	占領地之財產	二二一

第一項 財產處分之標準·····	二二一
第二項 財產處分之類別·····	二二四
第一目 國有財產·····	二二四
第二目 私有財產·····	二二七
第五款 徵發及課金·····	二二八
第一項 徵發·····	二二八
第二項 課金·····	二三〇
第六款 占領之終了·····	二三二
第二十一章 海戰法規·····	二三三
第一節 概論·····	二三三
第二節 海上兵力·····	二三四
第一款 正規海軍·····	二三四

第二款	武裝商船	二三六
第一項	武裝商船之歷史	二三六
第二項	武裝商船之法規	二三八
第三節	海上財產	二四二
第一款	私產敵性認定之歷史	二四二
第二款	私產捕獲廢止之辯論	二四六
第三款	私產敵性認定之標準	二四九
第一項	貨物之敵性	二五〇
第二項	船舶之敵性	二五一
第四節	海上捕獲	二五四
第一款	拿捕	二五四
第一項	拿捕之範圍	二五四

第二項 拿捕之手續	二五九
第三項 拿捕之機關	二六三
第四項 拿捕之場所	二六三
第二款 審檢	二六四
第五節 海上救護	二七〇
第一款 概論	二七〇
第二款 救護之船舶	二七〇
第三款 救護之人員	二七三
第四款 被救護人員	二七四
第六節 海岸攻守	二七五
第七節 海底戰鬪	二七九
第一款 水雷敷設	二七九

第二款	海電切斷·····	二八一
第三款	潛艇限制·····	二八三
第二十三章	空戰法規·····	二八四
第六編	國際中立法·····	二八七
第二十四章	中立概論·····	二八七
第一節	中立之觀念·····	二八七
第二節	中立之分類·····	二九二
第三節	中立之始終·····	二九七
第二十五章	中立之權利義務·····	二九九
第一節	權利義務概論·····	二九九
第二節	交戰國與中立國間之權利義務·····	三〇二

第一款 中立領域之不可侵·····	三〇三
第二款 中立領域之庇護·····	三二一
第三節 中立國人民與交戰國間之權利義務·····	三二七
第二十六章 戰時禁制物品·····	三三〇
第一節 戰時禁制物品之本意·····	三三〇
第二節 戰時禁制物品之種類·····	三三一
第三節 戰時禁制物品之輸送方向·····	三三七
第四節 戰時禁制物品之輸送處分·····	三四一
第二十七章 非中立役務·····	三四三
第一節 非中立役務之意義·····	三四四
第二節 非中立役務之內容·····	三四六
第二十八章 戰時封鎖·····	三五二

第一節	封鎖之觀念·····	三五二
第二節	封鎖之區域·····	三五四
第三節	封鎖之實力·····	三五六
第四節	封鎖之通知·····	三五八
第五節	封鎖之效果·····	三六一
第六節	封鎖之侵犯·····	三六二

國際公法論

# 國際公法論 下冊

汪馥炎著

## 第四編 國際紛爭解決法

### 第十七章 概論

國際紛爭者，即國家間權利或利益衝突之謂也。夫國與國間，既無最高權以判斷是非，則紛爭一起，每感道德智力之俱窮，勢非訴諸角觸蠻爭而不止。兵凶戰危，古之大忌，況有時紛爭之事件甚微，徒因解決之無方，意氣之難下，本不必決於兵力者，若概以兵力決之，匪獨爲兩當事國之不利，且有害及第三國，甚或貽累世界之和平焉。考國際紛爭之種類，稽諸史乘，何下千萬，然探其紛爭引起之要因，不外下列三種，如起於利益之衝突，則有政治的紛爭，起於權利之衝突，則有法律的紛爭，若利益與權利之真象，尙未大明，則爲單純的事實

紛爭，因紛爭之性質不同，而解決紛爭之方法，亦不得不各異。大戰以前，國際通行之釋爭手段，略分爲二，一爲平和的解決方法，一爲強硬的解決方法。平和法之可舉者，有如下之六種。一曰「談判」，二曰「斡旋」，三曰「調停」，四曰「調查委員會」，五曰「常設委員會」，六曰「仲裁裁判」，強硬法之可舉者，有如下之四種：一曰「報復」，二曰「報仇」，三曰「船舶扣留」，四曰「平時封鎖」。歐戰後國際聯盟成立，於通用通常諸手段外，對於平和法，則增設「行政院及大會之審議」，與「國際法庭之判決」兩項，對於強硬法，則增設「經濟的與軍事的諸制裁」。凡此種種消弭紛爭之制度，可稱應有盡有，無微不至矣，設使用盡上述之方略，猶不能達其弭爭之效用，萬不獲已，唯有出於最後之一戰，蓋國際法從未否認戰爭爲非法也。自一九二八年非戰公約頒布，於是戰爭在法律上之地位，始根本爲之動搖，今後國家遇有爭議發生，祇有在不戰之範圍內，求其弭亂止爭之實效而已。興言及此，余以爲國際紛爭解決法，在法律上之立場，今昔情勢，呈一大轉變，因解決之方法，如屬美備，則可爲廢戰致治之橋樑，解決之方法，如果惡劣，則反成爲欲安致亂之媒介。國際之治亂安危，均視紛爭

解決法之實質良善與否，筭其樞紐，故雖稱本編爲「國際之中間法」也。雖然，紛爭解決之法愈繁而國際紛爭之風雲愈緊，吾人尋其癥結所在，究爲人類厭亂之心理，未臻其極耶？抑亦弭亂之方案，仍有未盡詳密者乎？若屬前者，是已入於道德之範圍，法律本無力以救濟之，若屬後者，正爲治法學者之吾人，所宜殫心竭慮，窮年矻矻，而不可一朝息者也。

## 第十八章 平和解決法

平和解決紛爭之方法，依前所述，合新舊而計之，共有八種。除外交談判，已在國際交涉法編中論述外，其他七類，可按其性質歸納爲下列之四項。一曰「和解制度」，二曰「審查制度」，三曰「仲裁制度」，四曰「法庭制度」。「審查」本亦隸屬於「和解」之一類，惟此類和解之手段，完全注重於調查或建議，而方法各別，名目又多，自宜於普通和解之外，專門研究，俾精考覈焉。茲依次分列於後。

## 第一節 和解制度

凡國際紛爭，若由兩當事國直接交涉，難以解決者，嘗使第三國參加其間，以謀雙方意見之流通，如「好意斡旋」[Good Offices]，及「居間調停」[mediation]，皆使第三國出而參與國際紛爭之方式者也。「好意斡旋」，不過據紛爭國一方之意見，傳達於他方，以爲流通之計劃，「居間調停」，則更進一步，而提出條件，或自具意見，以爲解決雙方爭議之基礎。兩者之性質全同，惟參加之程度略異，故海牙國際紛爭平和處理條約將其同列於第二章內，並不加以若何之分別焉。至於行使之方法，或有因紛爭國之請託而行者，或有第三國自進而爲之者，然紛爭國雖請託之，而第三國並無一定承諾之義務，第三國雖自進而爲之，紛爭國亦無一定接收之責任耳。且斡旋與調停之時機，不必限於紛爭國訴諸兵力以前，即開戰後亦可行之，如戰時局外中立國，出而斡旋或調停，決無損於邦交，而認爲惡意存焉。（海牙條約第三條）斡旋與調停，乃紛爭國雙方相親之第三國，出於好意消融兩國之惡感，流通彼此之意見，以

試行其和解者也。無論爲紛爭國所請託，與第三國所倡議，嘗屬於「勸告」之性質，而第三國決非自立於「判斷者」之地位，因之所發表之意見，及一切提案。完全爲任意的，非強制的，紛爭國有採納與否之自由，並不受其拘束力也。（海牙條約第六條）且紛爭國除依條約明定，遇有某種紛爭，非交付第三國調停，不得訴諸兵力外，（如一八五六年巴黎條約，一八八五年柏林條約，皆其例證。）至其他紛爭事件，縱或出於請託，亦不因有居間調停之故，中止戰備，若起於開戰以後，並不因此而妨害進行中之軍事動作也無疑矣。（海牙條約第七條）由此觀之，斡旋與調停，既不帶有絲毫強迫之意味，則力量之薄弱，正毋待諱言。惟有時紛爭國能具相當之覺悟，而調停國又有歷史之聲望，亦未始不能收良好之效果，並免除戰爭之慘禍者耳。如一九〇五年日俄戰爭，即得力於美總統羅斯福之調停，方蘆樸茨茅茨和約之成立，是其例也。此外尚有「特別居間調停」之一種，爲海牙條約第八條所規定。即有危及平和之爭議發生，紛爭國爲預防平和破裂起見，各得選定一國，爲本國之代理，以與他方之選定國，直接交涉是也。惟選定之調停國，須斟酌請託國之意思，不得以自己之主見，任意處

理之。其調停期間，若無特別約定，通例不得逾三十日，在此期間內，紛爭國當中止直接談判，一任調停國之解決爭議，縱當平和關係破裂之後，調停國仍當合力相機，以圖恢復其平和也。此種「特別居間調停」制度，意在避免紛爭國之正面衝突，但一九二一年之中日魯案交涉，當時雖由中日選定英美兩國，出為調停，然仍由中日兩國委員在華府會議外，為直接交涉之談判，英美不過執居間斡旋之勞，可謂「特別居間調停」之另開生面者矣。

## 第二節 審查制度

### 第一款 海牙條約之審查制度

國際調查委員會 *International Commission of inquiry*，乃一八九九年第一次海牙會議所創設之制度，又經一九〇七年第二次海牙會議之修正，而加以詳細規定者也。依海牙條約第九條所載，「凡國際紛爭，起於事實上之真象不明，而無關於國家名譽及重大利益者，」因不

能以外交之手段解決，故在情勢所許可之範圍內，特設國際調查委員會，俾依「公平誠實之審查，辨清事實，藉以消除紛爭，」此國際調查委員會設立宗旨之所在也。至於國際調查委員會之組織，應由紛爭國以特別條約定之，所有審查之事件，委員之權限，以及審查之諸種程序，概由「審查條約」中詳細訂明。（海牙條約第十條）若所應遵守之方式，及所用語言，未於「審查條約」中規定者，委員會亦可自酌定之，（海牙條約第十一條及第十八條）紛爭國欲使審查委員之審查明晰，須提出可以知悉所爭事實之一切材料，並得派證人或鑑定人到案，陳述情形。（海牙條約第十九條及第二十三條）審查委員，及根據其所提出之證據物件，審查終止，即作成「報告書」，分別提出於紛爭當事國。（海牙條約第三十二條至第三十四條）唯此種「報告書」，與仲裁宣告之「判詞」，絕不同其性質。蓋僅作事實之記述而止，不得就所爭事件，下一判決。（海牙條約第三十五條）紛爭國據其審查報告，究為如何之決定，仍保有其自由，不受審查之若何拘束也。夫海牙條約設定此制之目的，全在於事實之辨認，而無判斷之權能，當兩國糾紛之起，往往對於事實之真相，故加叢蔽，與其由紛爭國

自行調查，不免扭於私見，自勿如公請第三國，居於超然之地位，爲嚴正之觀察，果使真象大明，不難是非立判矣。彼一九〇四年俄軍艦砲擊英國在北海漁船一案，英俄國交，幾致破裂，幸由英俄美法奧五國，各推海軍將校一人，合組國際調查委員會於巴黎，審查俄艦隊之舉動，爲不正當，判令俄付賠款六萬五千磅，補償英之損失。此案結局圓滿，學者每頌其爲海牙制度第一次試驗之大成功也。雖然，巴黎國際調查委員會之職權，實以一九〇五年英俄締結之聖彼得堡宣言，爲根據者也。若以海牙條約繩之，則該委員會之任務，不可不謂爲已超過法定之範圍矣。設使巴黎委員會，行其判決之際，如無聖彼得堡宣言之補充規定，而責令其拘守海牙條約，能否收此成效？固大有疑問焉。況海牙條約本身之弱點甚多，如自審查之範圍言，既不能涉及國家名譽及利益之事件，自審查之結果言，又無判決及執行之能力，若適用於勘劃國界之細微紛爭，或不無相當效用，儻涉於政治問題，則此制毫無運用之餘地耳。

## 第二款 蒲菴安條約之審查制度

海牙條約之國際調查委員會，其調查之性質，乃任意的，而非強制的，已如前之所述。今欲在國際條約中，求其類似之制度，並比較稍帶強制性者，則有蒲菴安和平條約 Bryan, Peace Treaties 所設之常任國際委員會 Permanent International Commission 焉。先是美國有國務卿羅克斯福者，於一九一二年與英法兩國，訂立仲裁條約，將適於仲裁者，交付仲裁，不適於仲裁者，交付國際委員會審查，惜此項條約，未經美國上院批准。於是國務卿蒲菴安，復於一九一三年至一五間，與英法各國，陸續締結條約，計有三十餘種之多，因締約之動機，發於蒲菴安，而條約之要點，重在和解糾紛，故統稱之曰蒲菴安和平條約耳。考此類條約之內容，固不一致，然捨異取同，約有下列之要旨。(一)設一常任國際審查委員會，以五人組織之，由紛爭國各在本國，選任一人，各在第三國選任一人，其餘一人，由兩紛爭國合意選任，但此人不得屬於兩國中之任何一方國籍。(英美條約第二條)(二)凡一切紛爭，未能

以外交方法解決者，當交國際委員會審查，在審查期內，未提出報告以前，紛爭國不得宣戰及開始敵對行動。（英美條約第一條）（二）國際審查委員會，經全體一致同意，亦得自動的出任調查或報告之責，惟須同時通告雙方當事國，請其協助。（英美條約第三條）

吾人若將蒲菴安平和條約與海牙條約，一相比較，立可發見左列不同之點。

一 平和條約所定委員會之組織，乃常設的機關，海牙條約，則將委員會之組織概要，均移於審查條約中規定，因之委員會的設置，乃臨時的，而非常設的也。

二 平和條約規定「一切紛爭，皆應交付委員會審查」，故審查之範圍，為廣義的，海牙條約，則將「國家之名譽及重大利益」除外，其審查之範圍，自屬於狹義的。

三 平和條約，設有紛爭國在審查期內，不得為武力行動之限制，且遇有紛爭，亦負交付審查之義務，海牙條約，則審查與否，可以任意，縱在交付審查之期間，紛爭國仍可保其行動之自由耳。

四 平和條約所定之審查行為，有時出於紛爭國之交付，有時委員會亦可自動的主持，海牙

條約規定之審查，唯有被動的，而無主動的也。

就右所述四點觀之，可知蒲萊安平和條約所定之審查制度，較之海牙條約，稍覺進步。惟此種條約之締結，僅限於美國與其他締約國間，始可適用，無拘束國際社會一般的效力也。

### 第三款 國際聯盟規約之審查制度

#### 第一項 行政院之審查

海牙條約所規定之審查方法，不過調查紛爭發生之事實，既無固定組織，復無強制性質，故和解效力，甚形薄弱。蒲萊安平和條約，又為特殊國家所訂立，而非世界公認之制度，溯至大戰以前，可稱審查機關之在國際法上，終未得有相當之地位也，識者莫不惜之。自國際聯盟規約公布，始稍可以彌縫此一缺陷，而另啓一新紀元焉。考國聯規約第十二條以至第十六條之內容，對於仲裁及和解之規定甚詳，會員國間，如值爭議發生，勢將至於破裂國交，而未交付仲裁或司法解決者，應提出於行政院審議。（規約第十二條及第十五條第一款）爭議

當事國之任何一方，當將爭議原委，作成訴狀及有關係的事實與文件，從速提交祕書長。（規約第十五條第三款）由行政院盡力設法，俾爭議得以解決，如可成功，則發布一說明書，酌載該爭議之事實及其解決條件。（規約第十五條第四款）如不克解決，行政院於爭議提出後六個月內，（規約第十二條第二款）或經全體同意，或多數議決，對於該爭議之事實，及所認為適當解決之建議，作成報告發表之，凡出席於行政院之會員國代表，在報告內，均有自由發表其自己意思之權。（規約第十五條第五款及第六款）行政院之此項報告，如得全體一致同意，（除爭議國之代表外）會員國約定，決不對於服從該報告之爭議當事國開戰，如不得全體一致同意，（除爭議國之代表外）則會員國為維持權利與正義計，仍保有行動之自由。（規約第十五條第七款及第八款）但非至報告發表後，經過三個月，決不可訴諸戰爭也。（規約第十二條第一款）會員國如漠視本規約之約束，逕行開戰者，即當認為對於聯盟各國，犯啓戰讎，凡會員國均可對破約國施以「經濟封鎖」，或「軍事制裁」，並由行政院決議，宣告「除名」。（規約第十六條）觀於上述規定，可知聯盟各國，皆應以未交仲裁之紛爭，負有提出

行政院審議之義務，若不履行提出審議之手續，復設有各種強烈之制裁，且行政院爲國際聯盟之常設機關，比較國際審查委員會之由紛爭國臨時依協約組織者，自有寬嚴繁簡之不同，不可謂非國際和解制度之一大進步也。雖然，聯盟規約最要之目的，全在消弭戰禍耳，今就規約第十五條之全體精神，作一觀察，恐不特弭戰之目的難達，且與其和解之精神，亦多未能貫徹者，試爲依次評述。

一 考行政院理事之名額，近雖迭有增加，而實權握於五強國之手，久已積重難返，十載以還，行政院處決爭議之成績，早予世人以共見矣。以行政院審議國際紛爭，不啻由五強國壟斷世界政治之解決權，是否和解得其公允，根本不免懷疑？況行政院爲執行機關，而和解之性質，究不免含有部分的司法性，居政潮洶湧之地位，操排難解紛之職權，行政院之能否適於和解任務，法理上尤大有考慮之餘地？至於行政院審議之結果，如得紛爭國雙方同意，自無問題，若不克圓滿解決，行政院僅發表一報告，卽爲盡其責任，倘有不服從此報告者，或對此報告陽奉而陰違者，如何使行政院之決議，得以執行？規約竟毫無明文之

規定。其徒有交付審議之義務，而無不執行審議之制裁，此以機關之性質言，不能不致疑於和解方法之是否奏效也。

二 行政院審議報告之表決，依聯盟規約第十五條所載，特劃為全體同意，與多數議決之分別。如經全體同意，則會員國不得向服從報告之一造宣戰，如僅多數議決，則承認會員國有保留行動之自由，換言之，會員國間，縱令有開戰行為，亦所默許耳。夫全體同意之手續，無論適用於何種會議，皆甚困難。現在出席於行政院之代表，共有十四國，假定除兩紛爭當事國不計外，須滿足十二票之贊成數，報告始可通過。設有一國發生異議者，縱令得十一國之贊助，仍不能促和解方法之生效，甚或因一國之阻撓，竟使戰爭有爆發之機會。抱弭戰之希望，而又故陷弭戰方案於不能實現之境，宗旨矛盾，莫過於斯。此以表決之手續言，不能不致憾於和解實效之薄弱也。

三 聯盟規約第十五條第九款云：「各種爭議事件，倘經當事者之一方，認為依據國際法，應屬於該當事者自國法權以內問題，行政院當造具報告，說明該爭議為國內法權事項，不

加以何等解決之建議。此一除外規定，在立法者之原意，無非一國內政，恐被其他國家，橫加干涉，將有損於自國主權也。殊不知爭議事件之果純粹屬於內政範圍，必無有何重大影響於國際，況一國之主權完好，縱無條約上之規定明文，亦不慮外力之侵犯。倘爭議事件之外表，雖屬內政，而牽連於國際之關係甚大，例如近日少數民族問題之爭執，國家疆界問題之糾紛，日充滿於國際政治史上之篇幅，豈亦可諉為國內法權之問題乎？所謂「依據國際法應屬於國內法權之事件，」究如何定其確當之界說？學者迄今，尙無定論；蓋本無科學的界限可分也。以模稜兩可之問題，堂皇著明於國際之條約，不啻為大國開方便之門，絕弱國援助之路，試思近來各國提出於行政院之許多糾紛案件，大國往往藉口於此屬國內法權問題，致勞行政院諮詢國際法庭之意見。國際法庭縱解釋謂行政院有權過問，奈大國拒不出席，行政院固無如之何也。最可痛心者，如一九二〇年，芬蘭之東部嘉勒里 *Carélie Orientale* 地方，嘗被俄國越境侵入，強施勞農制度，經芬蘭援據盟約第十一條，請求行政院解決，始經行政院之調停，繼請國際法庭為之審查，均因俄國抗拒，謂事關內

政，不受干涉，卒成懸案。又如一九二三年意大利上將德尼里 Denig 在希臘境內，被人暗殺，意國即派軍艦占領希臘所屬之哥甫 Corfu 島，經希臘援據盟約第十五條，請求行政院處理，顧意大利聲言，案屬內政性質行政院無權過問。自國際開此先例，陸續類似之案件，層出不窮，設各國皆援俄意之例證，執為不受國聯干涉之口實，可使行政院和解建議之職權，一律剝奪殆盡，行政院之信仰及權威，因有第十五條第九款之設定，已掃地無餘。此以盟約除外之規定言，尤令人抱和解方法之根本絕望也矣。

依右所述三點觀之，則行政院審議制度之價值，已可想見。說者猶謂此制雖無積極之功能，尚不無消極之效果，所謂消極效果者，即大有延緩戰爭之作用存焉。蓋行政院報告之作成，需時六個月，報告縱不得全體同意，然非俟發表三個月後，不得用兵，是共計有九個月之期間，足可為調和爭端之餘地，縱有好戰之心，經此長期之壓抑，亦可乖戾變成祥和矣。斯種推測，誠不無理由，惟欲使各國遵守時間之限制，必先假定其有非戰之誠意，否則兵戎緊急，一觸即發，何能保其靜待九個月，而無一軍事行動者哉？且能戰而不戰者，貴有莫大之制

裁力，盾乎其後也，今試觀盟約所載之種種制裁，曾有一次實行之機會否？既未見其實驗，恐並希望戰爭無期延期之功用，亦未必真能實現耳。

## 第二項 大會之審查

行政院審查之真價，既已評述於前。聯盟規約尚有一補救之規定，即行政院可將一切爭議，移交大會審查，當事者之一方，亦可請求以爭議審查權，移交於大會，惟此項請求，須於爭議提出行政院十四日以內行之。（規約第十五條第十款）是國際聯盟關於審查之機關，共有兩種，一為行政院，一即大會其也，若以機關之組織論，大會之審查，遠較行政院審查為合宜。蓋大會出席之代表，現共有五十餘國，幾於網羅世界多數之國家在內，而議事之精神，為合議的，組織之宗旨，為平等的，與行政院之偏重強權，而含有寡頭政體之性質者，實不可同日而語。況大會為各國聯合構成之組織體，各國相互間，有何爭議發生，則交由聯合機關之解決，本合於一貫相承之系統，稽諸歷史，如北美邦聯時代之「國會委員會」，德意志帝國聯邦時代之「參議院」，皆有解決各邦爭議之職權，國際聯盟，雖與邦聯及聯邦之性質不同

，然大會組織之原理，固無異於委員會及上院也。竊謂國際爭議，既賦予大會以審查權，不  
如使大會爲專門處理政治的爭議之機關，俾與國際法庭之專門處理法律的爭議者，劃分權限  
，並專一其責任焉。乃聯盟規約，反以行政院審查爲主，以大會審查爲副，不特迭床架屋，  
亦且輕重顛倒矣。至於大會報告表決手續之太剛，尤不合於論理。試思行政院之全體一致，  
已覺其困難萬分，今於「得在行政院之代表全體同意」外，尙須「有其他會員國代表之多數同  
意」，始可「與行政院全體同意之報告，有同等之效力。」（規約第十五條第十一款）經此兩  
種之束縛，其困難有不可想像者，譬如今之大會代表，共有五十四國，則至少須得二十六國  
（當事國不計）之多數，及在行政院十二國之全體（當事國不計）一致贊助，始合法定條件。且  
此二十七國，應不包含行政院之十二國在內，苟一方雖得二十六國之贊同，而他方僅得行政  
院之十一國通過，仍與法定條件不合，或一方雖得行政院十二國之贊成，而他方以大會之總  
名額計算，或僅得二十四國之同意，猶爲少數，與法定之條件又不合。是永不得法律上之結  
果，而大會審查報告之規定，永爲名不副實，同於虛設，毋怪乎聯盟成立以來，由大會審查

爭議之案件，百未見其一二也。

#### 第四款 和解專約之審查制度

於前述三種制度之外，尚有「和解委員會」Council of Conciliation 審查爭議之制。此項和解委員會之設置，大概由紛爭國協約組織之，以推選委員五人爲多，委員會之權限，在於調查事實真相，建議解決方法，如爭議當事國，不願採納其建議者。可移請國際法庭判理，歐戰後各國締結和解專約者日衆，且均送交國際聯盟祕書處登記。一九二五年聯盟開第六次大會時，曾由丹麥提議，在國際法庭內，附設一和解委員會，俾司法解決與政治調解，有隨時並進，互相倚助之效能，大會允交法制股研究，迄今尙無決定。故此制僅在締約國間有效力，猶不能普及於國際社會，否則又可增加一和解新制矣。

### 第三節 仲裁制度

### 第一款 仲裁裁判之意義

“Arbitration”一語，日本譯爲「仲裁」，依中國字義言，卽中人裁判之意，惟我國官文書，則不稱「仲裁」，而稱「公斷」。茲欲爲「仲裁」二字，下一定義，不得不根據各種國際條約爲基本。考國際條約之涉及仲裁的意義者，約有三種。

一 海牙國際紛爭平和處理條約之規定 「國際仲裁者，其宗旨在將各國間之爭議，交由各爭議當事國，自己選任之裁判官，根據法理，以爲判斷之謂也。」此爲海牙第一次條約第十五條及第二次條約第三十七條，對於仲裁所下之定義也。依此定義觀之，可知仲裁法庭，完全爲當事國合意的並自願的所組織，與普通法院之含有強制性的，且非由協定的組織者，根本不同。

二 國際聯盟規約之規定 聯盟規約對於仲裁，別無新制度之創設，不過承認國際原有仲裁方法，而稍賦予義務性而已。至於仲裁之性質，聯盟秘書處法制股，曾加以解釋，謂「仲

裁乃屬於國際爭議的司法解決之一種，「大致固屬不差。然而一方面以「仲裁」與「狹義司法」比較，既有種種不相適合之點，一方面以「仲裁」與「和解制度」比較，反有許多類似之處，故「仲裁」可謂介於「狹義司法」與「和解」之間的一種爭議解決制度，赫希 Herzhey 曰：「仲裁爲國際爭議之準司法解決方法，仲裁員亦非純粹法官，不過盡和解之任務而已，」一語破的。可稱道着仲裁之真相。

三 日內瓦議定書及其他特訂仲裁條約之規定 以前二者之仲裁方法，均屬任意性多，義務性少。至一九二四年日內瓦議定書締結之後於是爭議提交仲裁之範圍益廣，仲裁解決之收效益宏，果能誠意實行，固不難變昔日「自願的」「特定的」之仲裁，爲「強制的」「一般的」之仲裁矣。惜此議定書，已成歷史陳跡，而未發生效力也。惟現在各國間所定之「一般仲裁條約」，或「特載之仲裁條款」，尚不乏其數，遇有條文所記之爭議發生，皆有交付仲裁之義務，而此項仲裁，固含有強制性者也。

依據右列三類條約觀之，可知仲裁之意義，共有三種，即第一類，爲「純任意性的」，第二類

，爲「半強制性的」，第三類，爲「純強制性的」。但純強制性的日內瓦制度，即未生效，而各國特訂之條約，又無一般之效力，故仲裁通常之意義，仍爲準司法之解決方法，與斡旋調停之不必定以法爲根據者，固不相同，與狹義司法之純依法判決者，亦不可同日而語。日本信夫惇平謂「仲裁與裁判，本爲二個不同之概念，其合併爲一，而稱仲裁裁判者，是否適當，不無疑問？」特扭於俗見，因仍使其聯綴成一名詞焉。

## 第二款 仲裁發達之史略

仲裁制度之規定於國際一般條約中者，自以海牙條約爲嚆矢。然仲裁演進之史跡，非不可遠溯於希臘羅馬時代，特史乘渺茫，無多實證，其較爲繁博可考者，則爲中古教權鼎盛之際，當時各國遇有紛爭，恆乞羅馬教皇之裁判，而累代教皇之判決，亦屢奏其奇功。自教權衰微，羣雄割據，各國競以武力相向，因而平和解決之仲裁方法，於焉不振。降至十三世紀，猶賴意大利之維繫，與英國克林威爾 *Comwell* 之提倡，得以繩繩繼繼，縣延勿墜焉。夫仲裁

制度之萌芽及推進，雖早奠其基於前古，而真能特別發達者，乃在十九世紀，學者曾自一七九四年至一九一四年，凡一百二十年中，統計仲裁案件，共有二百二十四次之多，其中英國共有七十次，占全數十分之三。一，美國共有五十六次，占全數十分之二。五，可想見英美兩國之如何努力於仲裁事業矣。至於英美互相間之爭議，經歷史上有名之仲裁判決者，共有二案。

即（一）爲一八七一年之阿拉巴瑪 Alabama 事件，（二）爲一八九三年之白令 Bering's 海漁獵事件，前者判令英國賠償美之損失，後者斷爲美國不得侵害英之漁權，曲直分明，是非公允。英美本屬地醜德齊，孰肯甘心低下？徒以鑒於輿論之權威，不得不化干戈爲玉帛，此在仲裁發達史上，固可大書特書者也。吾人試思在海牙條約成立以前，已有如許光輝之仲裁史實，是以海牙會議各國不乏參考之資料，又佐以良好之提案，而仲裁制度，遂在國際條約上劃一新紀元焉。考海牙常設仲裁院成立以還，雖無多實效可觀，但歷次所解決之紛爭案件，却亦有不少之成績。茲將其判決年月及案由，類別於左，以見一斑。

一 第一次海牙會議，至第二次開會時止，凡八年間，所判決之案件。

A 美墨間因加利福尼亞 California 州教會基金清償事件。

經一九〇二年十月十四日判決，該基金仍由墨西哥償還。

B 英德意三國用兵，向委內瑞辣 Venezuela 索債事件。

經一九〇四年二月二十二日判決，承認英德意三國有優先債權。

C 英法德三國，不服日本加抽外人居留地之家屋稅事件。

經一九〇四年判決，日本敗訴。

D 英法間因馬士喀特 Muscat 船舶航行所起之法權爭執事件。

經一九〇五年八月八日判決，法國敗訴。

二 第二次海牙會議，至世界大戰止，凡七年間所判決之案件。

E 法德間因卡沙布郎卡 Casablanca 隸法軍隊之德籍逃兵問題，所引起之法德管轄權限

爭執事件。

經一九〇九年五月二十二日判決，一方承認法國軍隊，有處治逃兵權，但一方又承認德國領事，有裁判其所屬人民權，調停兩可，遂告終結，識者病之。

F 瑞典挪威間爭執海面劃界事件。

經一九〇九年十月二十三日判決，將格里斯巴達 *Grisbarna* 海面，判歸瑞典所有。

G 英美間在北大西洋之漁業權爭執事件。

經一九一〇年九月七日判決，美國勝訴。

H 美國與委內瑞辣間，因奧利諾喀 *Oncoa* 航運公司，賠償金額爭執事件。

經一九一〇年十月二十五日判決，法國勝訴。

I 英法間因沙發卡 *Savaler* 之引渡爭執事件。

經一九一一年二月二十四日判決，英國不必再引渡犯人於法國。

J 意大利祕魯間，因喀尼法羅 *Canavaro* 之籍貫，及公司債權要求爭執事件。

經一九一二年五月二日判決，祕魯敗訴。

K 俄土間因一八七七年戰役所生之賠款，延付利息爭執事件。

經一九一二年十一月十一日判決，俄國敗訴。

L 意國軍艦捕獲法國商船爭執事件。

經一九一三年五月六日判決，意國敗訴。

M 荷蘭葡萄牙間因狄摩爾 Tinor 島境界爭執事件。

經一九一四年六月二十五日判決，荷蘭有利。

海牙仲裁院，雖曾判決右述之各種紛爭，不過慰情聊勝於無耳。因所解決之紛爭範圍，極爲狹隘，既爲法律的事件所限，而又將國家「名譽」「獨立」及「利害」問題除外。且就此狹隘之紛爭範圍內，尚須紛爭國自願交付仲裁，及自願履行仲裁義務，然後仲裁始有效果，不然，仲裁即令決定，而各強國拒絕仲裁履行之事例，固數見不鮮也。海牙仲裁實力之薄弱如此，世界輿論，羣致其不滿，於是一般的義務仲裁之運動，遂代之而興。考義務仲裁運動之中心地，在於美洲，而運動之先導者，尤不能不推北美合衆國。溯自一八七四年美國議院，即已有

此提議，至一八八九年，開全美會議時，更有具體的討論，徒因中南美數國之異議爭持，未成事實。厥後英美間在一八九七年，一九〇九年，一九一一年，三度締結仲裁條約，而最後一次仲裁條約之內容，頗合於一般的義務仲裁之宗旨，惜因上議院與總統塔虎脫 (Tahoe) 之意見兩不相下，致功敗垂成，不克批准。但自經美國提倡後，歐美各國，一時聞風繼起，如一九〇二年阿根廷與智利間，一九〇四年荷蘭與丹麥間，一九〇五年意大利與丹麥間，一九〇七年丹麥與葡萄牙間，意大利與阿根廷間，一九〇九年意大利與荷蘭間，一九一八年英國與烏拉圭間，此等仲裁條約，雖不如英美條約之完善，而未有國家名譽等之保留，比較純粹任意的仲裁，不可謂非進步。所惜者，上述諸約，唯在締約國間有效力，尚非國際一般之制度也。自國際聯盟成立，始確定義務仲裁之原則，蓋會員國如有爭議發生，除依他種方法解決外，既有交付仲裁之義務，而當事國對於仲裁之判決，復課以誠實執行之責任，是皆有異於海牙仲裁之點。惟嚴格言之，聯盟規約，並非將一切爭議，盡付仲裁解決也，其交付仲裁之範圍，仍限於所謂法律問題，而政治問題之紛爭，則另屬於行政院審議之一方法，足見交付

仲裁之事件，乃部分的，而非一般的。況仲裁提出之手續，以及仲裁員執行之權限，聯盟規約，並未規定有何新制，不過沿用海牙條約及國際慣例，又足見仲裁之義務性，乃相對的，而非絕對的。設有一國，既不遵行仲裁之判決，復未得行政院審議之效果，將陷爭議於無法解決之絕境矣。聯盟大會，於一九二四年，在日內瓦開第五次會議，謀補救此大缺陷，曾協定一國際爭議平和處理議定書，——簡稱日內瓦議定書——規定國際之任何爭議，如欲以仲裁為解決之途徑，則仲裁之方法，共擬定有下列之三種。即（一）依當事國一方之請求，縱對方不願仲裁，然仲裁仍為強制成立，惟此時仲裁委員會之組織及仲裁程序，可任當事國自由協定之。（二）如當事國任何一方，皆不願交付仲裁，則由行政院為爭議最後之處決，特處決之手續，須經當事國代表外之全體一致的決議，當此種決議成立，即視為仲裁判決之代替，對於當事國，發生與仲裁判決同等之拘束力。（三）如行政院不能得全體一致之決議時，則可以在行政院主持之名義下，將此項爭議，交付一仲裁委員會解決之，但此時仲裁委員會之組織權限及程序等等，均不由當事國協定，而由行政院自行主持。此日內瓦議定書規定仲裁

之新制度大概，果能循此法則，而付仲裁，則爭議當無不可解決之理。且當事國苟不遵循此法則，即視為破約啓釁國，所有制裁之手段，均能銜結聯盟規約之所載，並補充其不足，可稱思深慮遠，完備無遺，真正之一般的義務仲裁，竟能於日內瓦議定書中實現其精神，吾人瞻前顧後，仲裁制度，發達至此一段階，誠已登峯造頂矣。不圖好事多磨，未能生效，環顧現行國際條約中，唯有一九二五年羅加諾仲裁條約及一九二八年法美仲裁條約，略作義務仲裁之點綴而已。雖然，前約所謂「權利的一切爭執」，範圍既未免太狹，後約所謂「法權問題的爭議」，一例外之保留復多，故終現世之國際制度，猶未見有一般義務性的仲裁之確立也。若夫一九二二年成立之常設國際裁判法院，則解決國際爭議之範圍，自較仲裁為廣。然就學理上言，已非仲裁性質，祇可謂由仲裁演化而成之另一新司法制度，宜別闢專節以論之耳。

### 第三款 仲裁事件之範圍

學者向分仲裁爲兩種，一曰任意的仲裁，一曰義務的仲裁。然依前款仲裁之略史以觀，一言仲裁，無不與「任意的」觀念相聯屬，仲裁而言「義務的」，在將來或有滿足之希望，在現世尙未臻此理想之境域也。溯自十八世紀之末葉，仲裁交付，爲紛爭國雙方合意之行爲，並無必將爭議事件，交付仲裁之義務，故往往國際爭議發生，一方縱欲平和解決，而他方拒絕仲裁裁判，則所爭議事件，仍成懸案，甚至訴諸戰爭，亦未可知，識者憂之。海牙平和會議開幕，欲將爭議交付仲裁之事項，稍稍確定範圍。乃於第一次條約第十六條，及第二次條約第三十八條規定，「凡關係國際條約之解釋，及其施行問題，不克經由外交手段以解決之者，締約各國，公認仲裁爲最公平而有效之解決方法，因此，關於上列問題之爭議，締約各國，苟在事情許可之限度內，務宜交付仲裁。」觀此條文所載，是仲裁之事件，僅以「國際條約之解釋及施行」爲限，其範圍之狹隘可知，且在此極狹之事件中，猶須受「事情許可」之限制，反面觀之，縱使爭議起於「條約解釋及施行」之問題，如以爲「事情不許可」，仍不必交付仲裁也。考海牙條約之採取如斯狹義的規定者，亦非立法原來之本意，因在第一次會議時，英美

俄等國代表，曾主張在於不妨害各國名譽獨立及利益之範圍內，對於條約解釋之爭議，以及金錢賠償之要求，皆有交付仲裁之義務。迨第二次會議時，葡萄牙代表，復有一擬議，共列舉十八項之具體事件，約定必付仲裁。無如此兩次提案，竟兩遭德國代表之反對，不獲一致通過。僅於正式約文內，增加如下之一條款曰：「締約各國，除現在所訂之一般或特殊仲裁條約外，有權另相互訂一般或特殊新協定，以便酌量情形，推廣義務仲裁制度。」（第一次條約第十六條，及第二次條約第四十條，）是不過表示宜有義務仲裁之希望，固未能以義務仲裁之原則，強迫締約各國以遵從也。夫海牙條約，幾經討論仲裁事件之推廣，而卒不能適用於狹隘之途徑者，蓋各國有一謬誤之傳統心理，以為仲裁方法，祇可用於法律上之爭議，若一涉政治問題，莫不認為仲裁解決之非所適宜。故在海牙會議後，各國所結之無數仲裁條約中，幾無不將國家名譽獨立利益等，擯除於仲裁之外，為其屬於政治範圍耳。殊不知國際爭議之因國家名譽獨立利益問題而發生者，十嘗居其八九，且此等爭議之內容，未必專限於政治事件，有時亦可起於法律事件，甚或有時與政治法律，皆有關涉者，如欲分清界限，將

陷於絕對的不可能。況占國際爭議最多數之名譽利益等問題，若全拋棄於仲裁解決之列，則爭議之可交付仲裁者，恐不可多觀矣。美前國務卿魯特 Root，曾謂「任何國際紛爭，若當事國有平和解決之誠意，皆得解決於平和之中，反之，當事國若有意開戰，則雖細微事故，亦可為開戰之原因，一洵一針見血之語也。自國際聯盟規約，有第十二條至第十五條之規定後，一般人士，俱認為義務仲裁之基礎，從茲確立，而不知聯盟規約之稍勝於海牙條約者，唯將爭議之交付仲裁，定為必盡之義務，不能任當事國之自由取捨，而對於不付仲裁者，復設有一定之制裁。此點實可補海牙條約之不及，至於仲裁事件之範圍，仍不脫傳習的見解。因規約將爭議之性質，分為兩類，一為適於仲裁者，一為不適於仲裁者，如何事件，始為適於仲裁乎？據規約第十三條所載，則有下列四項，（一）條約之解釋，（二）國際法之爭議，（三）國際義務之違反，（四）因違反國際義務而生之賠償問題，以上皆所謂屬於法律性質之紛爭，若含有政治性質之紛爭者，以交付行政院審議為原則。夫法律與政治紛爭之如何決定其界限？學說上既無確當之標準，規約上復無決定之機關，設本屬於法律紛爭，而當事國故諉

爲政治事件，豈非坐令當事國逃避於仲裁解決以外乎？然則聯盟規約與海牙條約相較，不過仲裁事件之範圍，稍有廣狹之不同，而仲裁之爲部分的，非一般的，固兩者如出一轍也。此外尚有包含義務性的仲裁條約，略有三種。第一、海牙限制用兵索債條約第一條規定，各國關於債務之索還，非約定交付仲裁，不得訴諸兵力，是爲義務仲裁之一種。第二、各國締結普通條約時，例如通商航行條約等，每附有所謂「仲裁條款」(Compromise Clause)，約定關於本條約規定之某種事件，發生爭執，須以仲裁方法解決之，是爲義務仲裁之又一種。第三、各國間特訂有仲裁條約，凡屬在約定範圍內之事件，自亦有交付仲裁之義務，更不待言矣。綜上三種條約以觀，第一第二兩類之仲裁，乃屬部分的，第三類之仲裁，則有屬特定的，有屬一般的，近來一般的義務仲裁條約，日益繁多，即如一九二八年之法美條約，是其一例。特所附保留之條件太煩，而交付仲裁之事件愈狹，環顧國際條約中，真正的一般義務仲裁制度，祇曇花一現於日內瓦議定書，徒因裁軍會議愆期，英國政策中變，未獲批准有效，是以余謂終現世猶未臻義務仲裁理想之境，或不爲過言也。

## 第四款 仲裁人員之選任

仲裁員之選任方法，向無一定之原則，或爲羅馬教皇，或爲國家之元首，或爲自然人，因時選定可也。惟羅馬教皇之被選任，僅存歷史上之陳跡，已不通行，若選任君主及大總統時，通例君主及大總統，皆不自當裁判之任，每委任一適當之人，爲之代理，而依元首之名義以發表之。——如有名之阿拉巴馬仲裁法庭，仍由英王意王美總統瑞士總統及巴西皇帝，各委任一員以組織之，——至被選任者爲私人，則以該私人之名望資格爲要件。迨海牙條約締結以後，乃有所謂常設仲裁法院之設置焉。由上所述以觀，除私人爲仲裁員，自無法院組織之可言外，其餘仲裁法院之組織，可概括之爲二類。一爲特殊仲裁法院，遇有紛爭事件，由紛爭國臨時選定委員以組織之，一爲常設仲裁法院，則置於海牙，若有紛爭事件，由紛爭國，得就仲裁員名簿中，指定其所相信之人，委託以任裁判是也。夫特殊仲裁法院之組織權限及手續等，完全由紛爭國，依據其所協定之條約辦理，而此種條約之內容，又各按其特殊情形

，自由訂立，彼此互異，並無一定法則之足遵循。若常設仲裁法院，則依第二次海牙條約所定，「係由締約各國，每國至多任命四人，爲候補仲裁員，此四人應德望崇高，並夙負研究國際法之盛名者，被任命後，卽列名專簿，隨由事務廳抄送各國。」（第四十四條第一二三項）如當事國未協定仲裁法院之組織者，則由「雙方就名簿中，各指派仲裁員二人，其中一名可爲本國人，或本國派往仲裁院之會員，更由此四人，公舉一總仲裁員，爲裁判長。」若總仲裁員之選舉，投票不決，卽由雙方協議。推定第三國代選定之，「若協議不成，則由雙方各指定一國，由被指定之兩國，代爲選定，」如「兩月期滿，此項協議，仍不克就緒，則由雙方按照仲裁員名簿中，各選兩候補人，另用抽籤法，決定孰應爲總仲裁員，惟此候補人，應不爲當事國指定之仲裁員，且亦非當事國之國民。」（第四十五條）仲裁員任期六年，可以連任。（第四十四條第六項）在任期內，如居留外國，得享外交官之待遇。（第四十六條第四項）吾人觀海牙條約之所載，可知仲裁院之常設一語，不過因有「國際事務局」及「常設評議會」（以荷蘭外交大臣及締約國駐在海牙之外交代表組織之）與「仲裁員名簿」之三者設備而已。較

之既往仲裁之毫無固定組織者，略具繼續之性質，特此繼續性，實太微弱，因遇有紛爭事件，始在名簿中擇員任職，訴訟案結，隨即閉庭，既非普通法庭可比，亦非常川設立者，謂之常設仲裁法院，未免名實兩不相符矣。海牙於常設仲裁法院以外，尚另設有一簡易仲裁法院，由雙方各選一仲裁員，再由此兩仲裁員，公推一總仲裁員，為裁判長。如兩仲裁員推任不能同意時，則可按照仲裁員總名簿，在雙方所選會員及本國人外，每造各選兩候補員，再用抽籤法，在候補員中，選定總仲裁員。（第八十七條）國際聯盟規約，對於仲裁，雖賦予以部分的強制性，然對於仲裁法院之編制，別無條文之規定，僅聲明爭議之解決，當為爭議當事者協同決定之仲裁機關，或曾經規定於當事者間現存條約上之仲裁機關（規約第十三條第三項）是無非承認既存之事實與制度也。然則綜合上述情形觀之，國際仲裁機關，共有一「特殊」的「常設的」簡易的「之三種，在現世紀猶為繼續有效之制度耳。

## 第五款 仲裁訴訟之手續

仲裁訴訟之手續，任紛爭當事國自由規定於仲裁條約以內，然紛爭當事國，苟無特別條約時，可依海牙條約第三節各條所規定。此種手續之綱要，共有兩種，一爲書面審理，一爲口頭辯論。書面審理者，謂由兩造專員，各將所有「訴狀」「辯論書」及「駁議書」等件，提出於仲裁法院，請求檢查是也。（第六十二條）凡一造提出之文書，應正式詳抄一份，轉知他造。（第六十四條）且兩造須將訟案所需之各種資料，量力供給於仲裁法院，（第七十五條）而仲裁法院，亦得向兩造專員，索閱各種文件，並飭作必要之說明。（第六十九條）此外仲裁法院，有權發審判手續之命令，及規定紛爭當事國辯論之方式與期限，並決定處理證據之各項規程。（第七十四條）口頭辯論者，謂由兩造用語言在仲裁法院前，反覆辯護其訟案是也。至辯論之可公開與否，應由仲裁法院，查照兩造之同意取決之，凡辯論應由裁判長命秘書，詳錄入案牘中，此項案牘，應由裁判長與秘書簽押，作爲有價值之文件。（第六十六條）訟案開庭後，仲裁員有權詰問兩造專員及顧問官，並能飭其說明疑點。（第七十二條）辯論終結，則由仲裁員開評議會，依多數取決制，決定判詞，惟評議概從秘密，不公開也。（第七十八條）以上爲

通常訴訟之程序，至於開簡易庭時，則裁判手續，依書面審理為原則，但當事國有權請公證人或鑑定人出庭，仲裁員亦有權向雙方之代理人（亦名專員）鑑定人及必需出庭之公證人等，請其用語言解釋事件也。（第九十條）

### 第六款 仲裁判決之效力

仲裁判詞宣告以後，紛爭當事國，應以善意誠實履行之，然仲裁員如有越權判斷，或舞弊欺詐等情事，亦可主張判詞無效。至於判詞之解釋及施行，如果發生爭議，並可要求將判詞修改之。其仲裁之判決，採一審制，不許上訴。（第八十一條）但如以仲裁條約協定，可以保留再審請求權，苟無特定之約束，則限於口頭辯論終結，遇有仲裁法院與當事國共不知覺之新事實發生，而此新事實，又確能影響於判決宣告者，可向原發判詞之仲裁法院，請求再審。（第八十二條）是不過謀事實上之糾正，與普通上訴之手續，究不同也。況仲裁判詞之宣告，依法律原則言，雖對於兩造及與兩造有關而參加訴訟之締約國，均可加以拘束，（第八十四

條) 惟自實際上言，紛爭當事國，既彼此立於平等之地位，仲裁法院，復無強制兩造遵行其判決之能力，欲求如國內普通法院之判決，得以強制執行，未免夢想。然則判決縱經宣告，而當事國或竟不肯服從，亦唯有委諸良心之判斷，輿論之制裁而已。國際聯盟規約第十三條規定：「如值仲裁判決，不見遵行時，行政院當提議執行判決之方法，」所謂「提議」者，徒存一種空泛之說詞，並無確定之制裁方法。夫聯盟規約，雖規定當事國有不交付仲裁之制裁而無不履行仲裁判決之制裁，可知其強制仲裁之效力亦微矣。

## 第四節 法庭制度

### 第一款 常設法庭成立之史略

凡號稱爲法院者，必具備有三要件，(一)有常設之法庭，(二)有定額之法官，(三)有依據之法典。當第一次海牙會議時，雖在海牙置有所謂常設仲裁法院，然仲裁員均由當事國臨時選

任，無一定之職守，訟案終結，隨即退休，俟再有爭議案件發生，則另擇員以組織法庭審理，如此不固定之組織，若繩以嚴格的司法觀念，三種要件，無一具備，既非常設，亦非法院，不過居於國際之調停人地位而已。故第二次海牙會議，美國代表，曾提出另一常設裁判法院組織案，其內容大體，裁判官有一定之任期及年俸，裁判法院，有一定之地址。且依一般仲裁條約及特殊協約所提出之爭議事件，該法院均有受理之權，是於海牙常設仲裁法院外，同時增設一國際獨立的法庭也。不幸此案因裁判官之任命方法，偏重於英美法德意奧俄日八強國，有損國家平等原則，大受巴西等小國之反對，致陷該法院於不能成立。迨歐戰結局，一般平和運動者，思彌補此一大缺陷，而努力於國際裁判機關之創造，於是，國際聯盟規約在第十四條文中，暗示將建設之國際法院，應有如何之管轄權限綱要，並以此法院組織案之起草權，委託於行政院。聯盟行政院，遂依據規約第十四條之規定，在一九二〇年二月十日，開第二次會議於倫敦，議決任命國際法學家知名之士十二人，擬訂一常設國際裁判法院組織法，同年七月二十四日，草案告成，同年十月，經行政院審議修改，提出於第一次大會，

再加修正，於十二月十三日，正式通過。同時決定此案，以「議定書」之形式，提交聯盟各國承認批准，始生效力。嗣後批准者，已逾法定之國數，一九二一年，大會第二次在日內瓦開會，選出法定額數之裁判官，由是名實相符之空前的國際永久法庭，因於一九二二年二月十五日，在海牙正式宣告成立矣。溯自國際裁判法院成立以還，將及十載，所有爭議之判決，諮詢之答復，聲光燦然，頗能博世美譽，然因經驗之積富，愈覺此組織法有實際修改之必要。一九二八年九月二十日，第九次大會決議，請行政院提出此組織法之修正案，行政院遂於同年十二月，任命法律專家十一人，組成委員會，自一九二九年三月十一日起，至十九日止，從事討論，作成修正案，並附報告，提交於行政院。同年六月十二日，經行政院議決後，即召集一與組織法有關係之諸國，於同年九月四日，在日內瓦開會，對於專家委員會所擬之修正案，又略加修正，而通過之，然後再提出於大會，始全部可決。大會同時並議決此組織法修正案，須以新議定書之形式，自九月十四日起，交由各國簽字及批准，以得一九二〇年組織法議定書原簽字國之全體一致接受，為發生效力之條件，現已陸續獲得各國法定數之批

准矣。其所以必由新議定書之形式，由各國一致批准者，蓋國際永久法庭之組織法，雖係依據國際聯盟規約第十四條而產生，但此組織法之性質，完全爲一獨立的條約，與聯盟規約之地位平等，效力亦平等，決非聯盟規約之附屬法也。況簽字於組織法議定書之國家，與列名於國際聯盟會員之國家，不必全相一致，故組織法修正案之經行政院議決後，不即同時提出大會表決，而忽中間召集一關係國之會議，並須經其作一度之審查者，乃因當時有巴西美國，均不在國際聯盟會員之列，乃不得不於聯盟大會之外，俾「非聯盟國」得以參加意思，方可謀效力之普遍，並昭締約之慎重耳。

## 第一款 常設法庭組織之綱要

常設國際裁判法院組織法第一條云：「茲依據國際聯盟規約第十四條之規定，創設一國際裁判永久法庭，與一八九九年及一九〇七年海牙條約所設仲裁法院，暨各國自由交付解決紛爭事件之特殊仲裁法院，不相牽涉。」此條文所宣示者，含有兩種意義，一以表示海牙條約所

定之常設仲裁院，及其他之特殊仲裁院，至今仍可並行存在，各不相妨，一以表示此國際永久法庭，乃別於仲裁職務之外，從新創設之國際獨立的司法機關也。國際常設法庭之性質既明，次當研究其構造問題。吾人若自組織法第二條以至第三十三條之規定，作一大體之觀察，可窺見此常設法庭之組織，含有「獨立性」「繼續性」及「專門性」之三大特色焉。茲依次分述於后。

### 第一項 獨立性的國際法庭

司法獨立，本為國內法之一重要原則，國際法庭，雖未能與國內法庭，絕對相似，然苟不居於超然獨立地位，則受各方勢力之牽掣，試問何能負擔排難解紛之大任？立法者有鑒及此，故對於法庭如何始能獨立執行職務之一難題？苦心孤詣，討論甚詳。如組織法第二條云：「法庭以獨立法官組成，此項法官，應在德望素著，並於其本國有任最高法官之相當資格，或精通國際法之學者中選舉之，不問屬何國籍。」基於「不問國籍」之一語，是以法官不由其各本國政府所任命，以免受國內政治勢力之支配，而法官產生之方法，遂另具兩重必要之手續

——即一爲候補人之推薦，二爲正式之選舉是也。其推薦之方式，係依海牙仲裁院各國原有之法官名簿上推選之。（組織法第四條第一項）至於雖屬國際聯盟會員國，而向未加入海牙條約之國家，則仲裁院中，自始即未派有法官，可由此等國家，另組織一選舉團，提出法官之候補人，此選舉團，可由各本國依照海牙條約任命仲裁員之條件行之。（第四條第二項）倘有雖屬組織法議定書之批准國，而非國際聯盟之會員國者，其參加法官選舉之條件，如無特殊協定，應由大會經行政院之提議而規定。（第四條第三項，此項乃一九二九年之修正案新加入者，）依以上各方式推薦之候補人，至多不得過四名，其中屬本國籍者，至多不得過二名。（第五條）各候補法官推薦後，即由聯盟秘書長編造名單，咨送大會及行政院，（第七條）分別投票選舉（第八條）以得大會及行政院大多數之同意票爲當選，如一國當選之同國籍者，不止一人，則年長者當選（第十條）蓋恐一國所占法官額數，超過他國，法庭將不免爲一國勢力所控制，而有失國際平等之誼也。若第一次投票結果，尚有缺額，即依同一方法，舉行第二次及第三次之選舉。（第十一條）至第三次選舉告竣，如猶有缺額時，則由大會及行政院，

各舉三人，組織協商委員會，協定缺額之候補者提交大會及行政院，各自選定，如協商無效，則就已當選之法官中，自行投票，選出額餘之法官，如法官投票相等，以最年長之法官所決定者占勝。(第十二條)考法官選舉手續之所以如此繁難者，因一方既不願假手於其本國政府，一方亦不願全隸屬於國際聯盟，遂於兩者以外，推想及於海牙仲裁員之名簿上，由其推出法官候補人之折衷方法，庶本國政府，無所用其操縱之手腕，而對國際聯盟，亦可限制其選舉於一定範圍耳。至由海牙仲裁員中，提出法官候補人之用意，一則因仲裁員之名簿，均爲世界法學專家，從中物色，易得適當之人材，一則有此一項規定，可使海牙仲裁院，與現設之國際永久法庭，保其連鎖之關係焉。惟海牙仲裁院，純屬另一系統之機關，如在其名簿上一次選出，卽爲法官，未免使制度系統紊亂，故僅由其任推薦之責，而最終決選之權，仍付之於大會及行政院，此因常設法庭，本爲國際聯盟之一機關也。雖然，依機關言，法庭固爲聯盟之一部分，依職務言，法庭則有獨立執行之事業，是以組織法除選任手續及特定薪俸，須由聯盟管理外，平日法官職權之行使，概不受聯盟之監督。且聯盟對於法官，祇有選任

權，而無罷免權，法官如欲辭職，由庭長轉送其辭職書於聯盟秘書長，經此通知，即爲缺出，（第十三條第四項及第五項，乃修正案新加入者，）此外別無更易法官之規定。綜上所述法官產生方法之各條文，可知立法者之精神，不特欲使法庭獨立於本國政府及紛爭當事國之利害關係以外，抑且使其與國際聯盟，不立於主從地位，而保障其獨立地位焉，用心綿密，誠可謂國際立法之一大進步。所惜此種精神，未能始終貫徹，如法官之選任，既不使其本國政府參預，則遇有關涉本國之訴訟案件，理宜絕對採用法官迴避制度，始合於理。願組織法所載，法官關於本國之訴訟，不僅無迴避之必要，且規定法庭裁判席上，如一造有本國籍之法官一人，他造亦得選任一人爲出庭法官，倘兩造均無本國籍法官時，可依前述方法，各選一本國籍之法官出庭。（第三十一條第一至第三項）況組織法修正案，尤變本加厲，將此條款，適用於「專門庭」及「簡易庭」，如法官出庭人數逾額，則由庭長請法官一人或二人退席，讓於兩造國籍之法官，倘無兩造國籍之法官，或該項法官不能出席時，則讓於兩造指派之法官。（第三十一條第四項修正案）有此規定，不啻將其原定法庭獨立之宗旨，根本推翻，試問與從

來仲裁法院之由當事國合意協定者，有何異乎？且法官決選之機關，須經大會及行政院分別投票，亦有不當。因大會網羅之國家較多，其組織爲平等的，行政院僅有少數國家之列名，其組織爲不平等的，既由大會投票選出，即足代表國際聯盟全體之意思矣，何必再經行政院之一番投票手續耶？兩重投票，不徒程序繁難，抑有偏重強權之跡，與所抱法庭獨立之旨趣，亦不相符，凡此諸點，皆不可謂非千慮之失也。

## 第二項 繼續性的國際法庭

海牙仲裁院，與現設國際法庭，在名義上，均有「常設」二字，實則一爲虛偽的常設，一爲真正的常設，此後者之所以勝於前者也。至如何使法庭有繼續永存之性質？立法者頗具一番之苦心。依法庭組織法第三條之規定，法庭以十五人組成，分爲正任法官十一人，補充法官四人，得由大會依據行政院之建議，增加至正任法官十五人，補充法官六人爲度。其所以分別法官爲二種名目者，以爲海牙仲裁員之人材甚衆，而法庭法官之名額，畢竟有限，於正任之外，增一補充法官，俾仲裁員多獲當選之機會，以免賢材遺棄，而各國如不得本國籍之正任

法官在內，多少可插入一本國籍之補充法官也。（如法庭初成立時，中國王寵惠，即當選爲補充法官，）當時設此區別，認爲正任法官，係常川到庭服務，補充法官，不過遇正任法官，因事不能執務，臨時出席補缺而已。故兩者恆有差別之待遇，如正任法官，不得兼任特定之職業，補充法官，則無不許兼職之限制，正任法官，於領受年俸外，尚有特別津貼，補充法官，唯在執務期內，有津貼之受領，而無所謂年俸。（組織法第十六條第十七條及第三十二條）此非意存軒輊，亦事理之當然耳。惟法庭自一九二二年正式開庭以來，職務之繁忙，幾非原額之正任法官，所以從容應付，勢不得不請補充法官，以分其勞，有時補充法官任務之多，甚或駕於正任法官，而補充法官，因不受「不兼職」之拘束，反較正任法官爲有利益。實際運用，既深覺其不便，於是組織法修正案，遂將正任法官與補充法官之差別名目，根本撤消，凡組織法原案第八、第十五、第十六、第十七、第二十五、第三十一、第三十二各條中之關於補充法官諸規定，一律刪改，從此同爲法官，無所謂正任與補充之區別矣。特法官全額，仍維持十五人之原數，（修正案第三條）開庭時，依服務規程所定，可以允許法官一

人或數人，輪流缺席，以出席員數，不致少於十一人爲條件，然遇必要時，滿九人之法定數，亦可開庭。（修正案第二十五條）至於開庭之日期，依組織法之原案，係規定每年集會一次，若服務規程，不另規定期間，則此集會之期，應以六月十五日起，至職務終了日止，庭長於情勢必要時，召集臨時會。（第二十三條）原案不預定閉庭期，僅謂「至職務終了日止」者，以爲案件多，則庭期長，萬一事務冗繁，猶可臨時開庭，以救濟之，自認大有伸縮之餘地也。不料經驗相告，法庭受理訴訟之忙碌，遠出意料之外，縱令常期庭格外延長，案件猶難終結，唯有多開臨時庭，以應急需，統計開庭以後，臨時庭之次數，每多過於常期庭。爲應事實之要求，不得不將臨時庭之制撤消之，遂修改爲法庭除司法假期外，應常川開庭，司法假期之日期及久暫，由法庭自定之，法庭人員，除例假，或因疾病，或因其他重大事故，經陳明庭長，不能到庭外，須常受法庭服務之支配，（修正案第二十三條）經此一番修正，益增長法庭之繼續性。所謂常設法庭者，乃其名不負實矣。他若法官之任期爲九年，庭長及副庭長之任期爲三年，均任滿得再被選，（第十三條及第二十一條）無非欲其久於任職，得安全

保障之效，無五日京兆之心焉。

### 第三項 專門性的國際法庭

國際法庭，爲解決世界的一切紛爭而設之公共司法機關，其責任重大，不言可知，欲擔負此艱鉅之職責，自非有專長而具卓識之人材，未足以勝任，愉快也明矣。組織法規定，在提出法官候補人以前，應請各國就本國最高法院，法科大學，法律學校，通儒院，以及國際通儒院，在各國所設之專修法律分院，加以諮詢。(第六條)每次選舉時，選舉人對於此項法官，不僅注意其個人之須具有相當資格，並應使法庭全部分中，實能代表世界各大文化及各主要裁判制度。(第九條)足見立法者之期望於法庭法官的前途事業，如何其深切而遠大也。故於法官登庸之先，既出於極慎重並繁細之選舉手續，迨已被選後，則深望其貢獻畢身之精力於所任職務以上，俾不紛其心志於他業，而發揮其德智之權威。爲貫徹此目的計，特限制法庭人員，不得兼任政治的或行政的職務，且不得經營他種職業，(修正案第十六條)又限制法庭人員，對於一切案件，均不得爲代理人或輔佐人或律師，設有法官會充兩造之一的代理人或

輔佐人或律師，又或曾充本國法庭，或國際法庭，或審查委員會，或他種名義之人員，而對某種案件，預聞內幕者，均不得參加該案件之判決。（修正案第十七條）此種限制，一則展其技術之專長，一則養其操守之廉正，且隆以外交官之待遇，優給執務時之酬金，（修正案第三十二條）明定公正無私之誓言，（第二十條）賦予安全任職之保障。（第十八條及修正案第十三條）果能運用得宜，樹立聲譽，可使其職業專門化，人格廉潔化，機關獨立化，固何難媲美於國內純粹法庭也哉？以上係就全院之組織，普泛言之，此外尚有兩種專門分庭，一種簡易分庭之特別構造，亦有附述之價值。所謂兩種專門分庭者，一為「勞工專門分庭」，係依據凡爾塞和約第八章規定，暨其他和約指定之勞働爭議案件而設立，一為「交通專門分庭」，係依據凡爾塞和約第七章規定，暨其他和約指定之交通運輸案件而設立。此兩種專門分庭，均以法官五人組織，任期三年，另派法官二人，以備代替不能出庭之法官，並得設專門陪審官四人，為法官之助理，但無表決權，兩專門分庭之判案，須基於兩造之請求，若無此請求時，仍依通例，以法官全體出庭為原則。惟專門陪審官之列席，在交通分庭，須經兩造之

聲請，或由法庭之決定，而在勞工分庭，則未設有此種條件，是其異點。至以何人爲陪審官？均由法庭於陪審官名單內選任之，特在勞工分庭之陪審官名單，則由國際聯盟會員國，各舉出二名，另由國際勞工局理事會，舉出相等之人數編造之，在交通分庭之陪審官名單，僅由國際聯盟會員國，各舉出二名編造之耳。（第二十六條及第二十七條與修正案第二十六條及第二十七條）所謂一種簡易分庭者，爲處理案件迅速起見，經兩造之請求，可組織一裁判分庭，用簡易訴訟法，審斷案件，此分庭之法官，組織法原定以三人組成，修正案增設爲五人，亦另派法官二人，以備代替不能出庭之法官。（第二十九條及修正案第二十九條）考此種特別構造之用意，因勞工交通問題，皆爲專門性質之爭議，所以另取易得專門人材之手續，以選任法官，且爲適應實際之需要計，如經兩造之請求，得在海牙以外之地方開庭，藉謀便利也。（第二十八條）至簡易法庭之設，無非鑒於全院受理訟案之繁多，普通程序之遲滯，化繁爲簡，亦不失爲救濟之一法，修正案且將簡易訴訟之程序，適用於勞工交通兩專門分庭，益有斟酌自由之餘地矣。所惜者，此專門分庭，亦須受各本國籍法官出庭之拘束，（修正案

第三十一條）未免與採取專材之宗旨不符。況前既限制法官兼任有關忌避之種種職務，而獨於本國關涉之事件，反不在忌避之列，恐法官即欲專心任職，亦未能超脫國界利害之見，非人材不得其專長，即判案難期其公正，有此規定，不得謂非全體白璧之瑕也。

### 第三款 常設法庭管轄之權限

按常設國際法庭管轄之權限，在國際聯盟規約第十四條，已暗示有一定之範圍，該條全文云：「行政院應制定設立國際永久法庭之計畫，交聯盟各會員採用，凡經各方當事者提出屬於一切國際性質之爭議，該法庭有權審理並判決之，凡經行政院及大會，對於各種爭議或其他問題，有所諮詢，該法庭亦得發表意見。」依此條文觀之，可知法庭包括權限之範圍雖廣，然不外乎兩大綱要，即（一）爲「訴訟判決權」，（二）爲「意見答復權」是也。嗣經法庭組織法之頒布，以及歷年處決訟案之解釋實例，固未遠離規約第十四條昭示之範疇，然日漸有擴張權限之趨勢，欲明其理，應將此兩大權限之內容，分別討論如左。

### 第一項 訴訟判決權

關於法庭判決訟案之管轄，有應注意者，即第一、當以何人爲訴訟之當事者？第二、當以何者爲訴訟之內容？前者屬於訴訟之主體問題，後者屬於訴訟之事件問題，普通國內訴訟法上所謂「對人管轄」，與「對事管轄」，亦此意也。茲分析研究之。

一 訴訟之主體 國內普通法庭，莫不以私人爲訴訟之當事者，獨組織法第三十四條之規定，祇限於「國家」有訴訟當事者之資格，此國際法庭與國內法庭之大不相同處也。但所謂「國家」者，依第三十五條之含義，共有左列之三種。

1 國際聯盟會員之國家 截至一九三〇年爲止，此類國家，共有五十四。惟並不以「獨立國」爲限，即如英屬自治殖名地，及印度愛爾蘭，均尙不能認爲獨立國，然不妨害其訴訟他國於法庭之權利也。

2 列名於聯盟規約附件之國家 現有美國巴西海地厄瓜多之四國。巴西於一九二八年，脫離聯盟，故屬此類。美國名列附件，始終非聯盟會員國，近於一九二九年十二月九日

，已簽字於組織法新議定書，但附有條件之保留。

3 其他國家 既非聯盟會員國，亦未列名於規約附件者，則屬此類。如此等國家，欲享有出訴法庭之權，除現行條約特定條款外，應由行政院制定一訴訟條件，須履行此條件後，始可為訴訟之主體，惟無論如何，此項條件，不得使各方當事者，在法庭前，處於不平等地位。然則此條件為何？行政院於一九二二年五月十七日，通過一決議如下：

——「非聯盟會員國，亦非規約附件列名國，在赴訴法庭以前，須具備聲明書，送交書記處備案，書中聲明承認法庭之管轄，並誠意遵守法庭之判決，對於遵守判決之他國，不得向之開戰，此種聲明，或關於一切現在及將來之爭議，或關於一般的及特殊的爭議，均無所不可，」——現經法庭通告，接受行政院上項決議，而認為有訴訟資格之國家，共有俄羅斯、土耳其、墨西哥、喬治亞、愛斯蘭、摩納哥 Monaco、聖馬利諾 San Marino、哥斯太利亞 Costarica、列支敦士敦 Lichtenstein、阿富汗 Afghanistan、埃及 Egypt、唐齊自由市 Free City of Danzig 十二國。惟實際在法庭成立之訴訟，僅有

一九二六年法國與土耳其間輪船相撞之一案，此案乃土耳其依據特殊聲明，承認法庭之判決權者也。

除前述三種國家外，他如私人團體，或國際機關之相互間，及與國家間，有何爭執發生，皆無提起訴訟於法庭之資格。惟私人等雖不能直接為訴訟當事者，然遇有時私人之利益，為他國所侵犯，而致影響於其本國之利益時，可依其本國政府之名義，代私人擁護其利益，以出訴於法庭，固未嘗不可間接享受法庭之裁判權耳。溯自法庭成立以來，受理一方為國家，一方為國家代表私人間之訴訟案件，不乏先例，但均有國際條約為根據，並非漫無限制者。最近一九二九年七月十二日，法庭曾判決法國與巴西間及法國與塞爾維亞間之兩件金佛郎案，僅依據兩國間之特殊協定，訴訟即告成立。法庭之法官中，曾因此兩案之受理，引起有無管轄權問題之爭辯，最終決定，法庭之判決此案，毫不逾越法律範圍。蓋現世國際關係，異常密切，各國私人間之彼此法律交涉，幾有超國界之趨勢，若絕對摒除於法庭裁判權之外，殊不足以適應世界人類生活之現象。經此兩案之擴張解釋，雖尚不能使

私人，有訴訟當事者之資格，而私人能間接享受法庭裁判之機會，確已增加不少矣。

二 訴訟之事件 何種爭執事件，始可在法庭提起訴訟？此問題，依組織法第三十六條之規定，亦可分爲左列之三種。

1 「各方當事者所付與處決之任何事件」 細按此類事件之性質，含有兩大特徵，即一爲「合意的」，一爲「一般的」是也。所謂「合意的」，係指兩國間有何爭議，先經雙方之合意，成立一種「協定」，自願接受法庭之判決，與一造出訴於法庭，即可限令他造出庭辯訴之含有強制性者，根本不同。因此類事件，既由雙方之合意而提出，則法庭之行使審判權時，自不得不尊重當事者之自由意思。爲貫徹此目的起見，故法庭對於判案之標準，則承認「如兩造意見相同，可以公允及善良方法，自由判決訟案，不受既定法則之束縛。」（第二十八條第二項）對於判決之效力，則聲明「祇就相爭各造及特定案件爲強迫的。」（第五十九條）是無異表示法庭之判案，既不必以法律爲依據，法庭之判詞，亦不復有先例之價值矣。夫解決爭議之具有如此的任意性者，乃國際仲裁之特色，今不料法庭

之聽斷，竟一任兩造之合意爲原則，名爲國際司法，實與國際仲裁同其程度，毋乃與設立法庭之初衷相背謬乎？考組織法之獲得如此結果者，由於受聯盟規約第十四條之拘束而來，該條明著「經各方當事者提出……」之文句，正與本條所云「各方當事者付與……」之意義相一致耳。當海牙起草委員會討論本條時，原擬超脫規約第十四條之限制，俾賦予法庭以強制裁判權，奈草案提至大會及行政院，仍不脫傳統的仲裁之見解，幾經修正，以致有此結局，識者莫不惜之。所謂「一般的」，係指爭議之性質及內容，一概不問，苟爲各方當事者之合意交付，法庭皆可受理，此又正與規約第十四條之限定「屬於國際性質的爭議」，明明有範圍廣狹之不同，蓋組織法第三十六條之範圍廣，規約第十四條之範圍狹也。同一條文，何以前半截拘泥規約之定律，後半截又超脫規約之限度耶？是不外聯盟大會之折衷主張，有以致此結果耳。因裁判權之完全強制性，前既予以否決，則訴訟案之限定性，不得不特爲放大，故關於法庭之合意管轄，與規約之意義相一致，關於法庭之一般管轄，與規約之意義，又不一致也。然則法庭與當事者，實際運

用此兩條文時，究以何者爲準據乎？此固不難解答，前已言之，規約爲一獨立的條約形式，組織法亦依獨立的條約形式而成立，依後約勝於前約之原則，自當以組織法切於實用焉。特爲國際立法之統一計，聯盟規約，早有再經一度修正之必要也。

2 「現行條約及協約所特定之任何事件」所謂現行條約及協約者，指法庭成立之日起，以至後來所締結之無數條約而言。此等條約之當事者，或爲國際的，或爲兩國間的，條約之形式，或爲「公約」「和約」「協定」，甚或「委任統治狀」，亦包括在內，而條約之內容，尤屬種類繁雜，更僕難數。然大致不外專指一特定事件，明定或約定交付法庭之裁判者，誠如組織法第三十七條所載，「凡現行條約及協約，聲明某事件當交國際聯盟所設之裁判機關處決者，法庭卽此判決機關」是也。據法庭現出年報之報告，僅由兩國間條約，承認法庭之裁判權者，截至一九三〇年，已有一百七十件之多，可知此類條約之繁瑣矣。茲略舉其門類之重要者如左。

甲 各種和約 如凡爾塞及聖日耳曼各和約之內容，有關於勞工交通之概括問題者，有

關於特定之水道問題者，遇有爭議，均由法庭裁判之。

乙 保護少數民族條約 關於少數民族之保護問題，有載於歐戰後之各和約者，有載於協約國與波蘭捷克斯拉夫南斯拉夫羅馬尼亞希臘間所訂之單獨協定者，（即俗稱之少數民族條約）甚或僅由一方備具聲明書，將此問題交付法庭裁判者，惟須向行政院宣告，始與上列兩條約，有同等之效力。

丙 委任統治狀 此雖不能認為條約，然在該狀明定委任統治之爭議發生，即交法庭解決，如一九二四年法庭受理之馬佛諾曼底 *MacVornatis* 一案，乃由希臘依據帕勃斯 *Palatine* 之委任狀，而代其國人起訴者也。

丁 國際公約 如一九一九年之巴黎航空公約，一九二三年之國際鐵道協約，皆揭載有承認法庭管轄權之明文。

戊 仲裁條約及仲裁條款 在此類條約上，指定以爭議交法庭解決者，亦不少，如羅加諾條約中之德法間德比間德波間及德捷間各仲裁協約，以及一九二八年波蘭瑞士間與

法美間之仲裁條約，皆其重要者也。

己 其他兩國間之協約 此類條約之內容，異常複雜，如通商之約，政治之約，關稅之約，貨幣之約，以及國籍問題之約，內含爭議交付法庭裁判之規定，尤屬指不勝屈也。

觀於左列各約之門類，可見本項條約內容之繁雜情形，若與前項條約一比較之，立可發見其兩大相反之性質。蓋前項條約之事件，為屬於法庭合意的與一般的之管轄，本項條約之事件，多屬於法庭強制的與特定的之管轄也。

3 「依據「選擇條款」Optional clause 承認法庭之強制裁判權，而提出之法律性質的爭議事件」所謂「選擇條款」者，即組織法第二十六條第二項是也。該條款全文云：「國際聯盟會員國，及列名規約附件之國，在簽押或批准本組織法所附議定書之時，或在其後，得聲明對於承受同一義務之會員國，或其他國家，凡屬具有左列法律性質的爭議之全部或一部，從茲承認法庭之裁判權，為當然強制的，無須另定條約。」

甲 條約之解釋。

乙 國際法上任何問題。

丙 構成違反國際義務之事實存在問題。

丁 因違反國際義務所應賠償之性質及其範圍。

上文所指之聲明，得無條件爲之，或以數國及某國之相互行爲爲條件，或以一定之期間爲條件。「據法庭年報載稱，截至一九三〇年，聯盟開第十一次大會時，簽字於「選擇條款」者，已有三十四國，而英法德奧意等諸大國家，均已加入在內，可爲強制法權之前途，奠其初步基礎。特各國承受此條款，以附條件之保留者居多，中國曾於一九二一年九月二十九日，批准組織法議定書，並另文聲明以相互爲條件，五年爲期，承認法庭之強制裁判權。惜算至一九二七年五月十三日，（以一九二二年五月十三日批准文件到達聯盟會時起算）五年期滿，中國未續聲明，故該選擇條款，在中國已停止其效力矣。考本項事件之性質，爲強制管轄，與第一項事件之合意管轄者，根本不同，在起草委員會

提出之草案，本欲確立強制法權，爲法庭特有之職務，不幸爲行政院所反對，卒賴大會之調停，仍以合意的管轄爲原則，而另採強制的管轄爲例外，以謀補救。此雖不合法庭設立之本旨，與拂逆世界輿論之同情，惟幸有第二項事件之補充，間接增加強制法權之途徑日廣，果能第二項與第三項之事件，增進不已，成合力輔助之勢，將來或可望併第二項事件於仲裁範圍以內，則仲裁與司法之界限，不難根本劃清矣。雖然，本項與第二項之內容，亦有不盡相同者，蓋本項以法律性質的爭議爲限，第二項應就各條約之具體事件，爲裁判之範圍，一則概括的規定，一爲個別的規定，兩相比較，本項事件爲廣義的，第二項事件，則狹義的也。此外尚有應注意之一問題，即聯盟規約第十三條，與本項之關係，頗有研究之價值。蓋規約第十三條第二項，所列舉之爭議事件，完全與本項規定者相同，但規約之適用，非確定的，如認爲適於交付仲裁或司法解決，應由當事者之自相協定，非若本項規定之含有確定的意義者，因一經簽字於「選擇條款」，除交付法庭裁判外，別無他種方法，供當事者採用之餘地也。然則實際遇有此兩條約所載之法律

性質的爭議發生，究應援據規約第十三條爲準乎？抑援據本項爲準乎？此疑問可從兩方面觀察，自法理上言，法律的爭議，應以法庭裁判爲原則，況法庭本有解決疑義之專責，苟遇兩種方法，猶預不決之時，向以法庭之意見爲從違，是仲裁與司法兩方案之供人採擇，自以交付法庭於適宜，試思法庭成立以後，海牙仲裁院之門可羅雀，若有若無，非無故也。再自利害上言，儻爭議不交法庭，則仲裁與行政院審議，兩者必出其一，仲裁須經臨時組織法庭，遠不若赴訴於常設法庭之爲便，行政院審議，乃適用於政治性質的案件，尤與法律爭議之判決任務，兩不相容。是以此兩條約之運用，容或差池，而訴之法理，衡以事實，本組織法固較聯盟規約，處於優勢之地位焉。

右述三種事件，皆爲法庭所應管轄之權限，惟依組織法第三十六條最末一項之規定，尙有一項權限，當附列於後，即

4 「法庭管轄權爭執之判定」 所謂法庭管轄權者，乃指右述三種事件之內容，究不知法庭是否有權管轄而起爭執？法庭有自己判定權是也。詳考此種判定權之性質，亦可細分

之爲兩類。一曰事件的判定，一曰機關的判定。屬於前者，譬如爭議事件之究爲國內法的問題，抑爲國際法的問題，有時一方當事者，認爲此屬國內性質，法庭無管轄權者，而經法庭判定，仍認爲有管轄權，如一九二四年及一九二七年之英國希臘間，對於馬佛諾曼底案，一九二七年及一九二八年之德國波蘭間，對於左壽（*Chorzow*）工廠案，一九二九年法巴間及法塞間，對於兩金佛郎案，均其例證。亦有時一方當事者，認爲此屬國際性質，法庭有管轄權者，而經法庭解釋，反認爲無管轄權，如一九二一年俄國芬蘭間對於東嘉勒里案，即其例證。屬於後者，譬如聯盟規約第十三條第三項所載：「此類爭議，應提交國際永久法庭，或爭議各造彼此同意之任何法庭，或各造間在現行條約中規定之法庭。」依此條文觀之，可知一種案件，同時可以隸屬於各個不同之法庭，而當事者對於願意赴訴之法庭，彼此間又不同意，試問此時判定何法庭有管轄權者，究應屬何機關耶？組織法對此問題，雖無明文解答，然求之法理，一切訴訟案件及其他問題，行政院及大會，皆有諮詢法庭之義務，法庭發表意見之結果，其效力等於判決。由此想見

法庭之職權，尙可及於國際法之實體，則關於此國際法之程序問題，法庭豈反無判定權乎？故決定法庭管轄權之所屬，不難置答，謂其權在於常設法庭也。此外尙有可注意者，即聯盟第十次大會，有一決議，謂「關於其他法庭所下管轄問題之判決，或當事者以其他法庭爲踰越權限之判決，可由兩造上訴於常設法庭」云云。驟觀之，似此決議與組織法第六十條之規定相反，因該條採一審制，以「不許上訴」爲原則者也。但該條指判案之本身而言，此決議，係指管轄之程序而言，各不相關，自不得謂其違背組織法之本旨耳。惟法庭可以受理其他法庭管轄程序之上訴案件，究與「訴訟覆核」之性質不同，不得不認爲擴張組織法上所無規定之一種權限也。

### 第二項 意見答復權

法庭答復行政院及大會之意見諮詢，本爲根據聯盟規約第十四條所行使之第二種職權也。顧在法庭組織法之全案，共六十四條中，竟無一條涉及意見答復之規定，未免疎漏，嗣因法庭於一九二二年，制定服務規程，始對此職權，有補充之記載，然服務規程之性質，不過一種

程序法，無法律上獨立之地位，故現行修正組織法，特增加「諮詢意見」一章，（即第四章）其第六十五條至第六十七條之內容，係完全轉載服務規程第七十二條至第七十四條者，惟第六十八條，則為新制定之條文耳。吾人就此增加之四條文觀察，覺其意義，僅限於程序之一方面，而對於諮詢權行使之主體，答復權發表之效力，以及諮詢與答復兩方及於當事者之關係，似在新設之條文內，猶不能覓其解答。茲將此等問題，分別加以研究焉。

一 「行使諮詢權之主體」 依聯盟規約第十四條之規定，唯限於大會及行政院，始有向法院諮詢問題之權。此外任何國家，或國際團體，或聯盟其他機關，均不得直接向法庭有所諮詢，但如有諮詢法庭之必要者，應作成一請求書，送交聯盟大會議長，或行政院主席，或聯盟秘書長簽字，然後以大會或行政院之名義，方可正式提出諮詢之問題，請求法庭答復也。（參看第六十五條）例如國際勞工局，共提出問題五次，皆須先向行政院請求，再由行政院之名義，轉請法庭為之解釋者，他如任何國家間之爭議及疑問，皆須按此手續辦理。惟依法律言，大會及行政院均有單獨向法院諮詢之權利，而稽諸先例，所有各種之諮詢案

，幾全由行政院提出，從未聞大會行使此項職權者，此不過因大會之手續繁雜，不如行政院之提出便利耳，非常事者之輕視大會，或大會之放棄職權，一旦有此必需，安見大會不能行使其未經行使之職權哉？

二「諮詢與答復兩方及於當事者之關係」以法律言，諮詢者，為大會及行政院，答復者，為法庭，自表面視之，似為大會及行政院對於法庭之關係。實則不然，蓋諮詢所含之爭議或問題，乃各當事者之爭議或問題，而非大會及行政院之爭議或問題也。大會及行政院，不過代各當事者向法庭作解釋之請求而已。至於法庭答復之效果，乃對於各種爭議或問題之本身，而發生之效果，不過經由大會及行政院，間接及於各當事者之一中間程式而已。故諮詢者與答復者，雙方相互間之關係，為形式的，唯諮詢者與答復者，兩方及於各當事者間之關係，始為實質的耳。然則此種實質的關係為何？具體言之，即諮詢之提出，與意見之答復，是否須經各方當事者之同意？是也。此一問題，考諸已往之實例，行政院與法庭所持之意見，每不能於一致。在行政院方面，以為法庭行使之答復權，係根據於聯盟規

約第十四條，在該條文中，並未含有「應經當事者同意」之意義在內，行政院執行諮詢之職權時，是否預得當事者之同意？不妨斟酌情勢，自由決定，無必受其同意之限制。例如東嘉勒里案，與摩索爾 Mosul 案，蘇俄與土耳其，均不贊同向法院諮詢者，然卒不能阻止行政院諮詢案之提出也。夫諮詢之內容，既與各當事者之利害，密切相關，儻不事前徵得局中之贊可，貿然提出諮詢，設遇法庭答復之後，各方當事者視之藐然，豈不有損行政院與法庭之權威耶？是以就諮詢案之利害計，自以取得當事者之同意為便利。但細思諮詢之提出，為法律上賦予行政院之一種職權，其真意欲請求法庭意見之表示，為解決爭議或問題之良好方針耳。蓋爭議或問題，一經提交於行政院後，行政院之如何處理，本身自有權衡，如謂覓取當事者之意向所在，作為處理事件之一種參考則可，如謂必受當事者同意之束縛，豈非陷行政院於不能自由行使職權乎？行政院主張諮詢之提出，無須得當事者同意之義務，固無背於法理之根據也。在法庭方面，主張則異於是，觀其對於東嘉勒里一案，拒絕答復之理由有三。（一）此案諮詢之要點，為蘇俄與芬蘭交涉之中心問題，若答復之，

實與訴訟之判決無異，蘇俄既不願到庭，無從表示意見。(二)法庭之管轄，向以當事者合意為原則，況此案為聯盟會員國與非會員國之爭議，若未得非會員國之同意，法庭不應表示意見。(三)法庭欲答復此案之諮詢，須先明瞭事實之真相，今蘇俄既不願到庭，則調查證據等手續，殊難進行，真相不明，亦不能表示意見。按此三點，處處以當事者之同意為立場，不難窺見法庭之態度矣。惟法庭雖抱持此種見解，究缺乏明文之根據。此次修正組織法新增之第六十八條，始有明顯之規定，其文曰：「法庭在執行答復意見之職權時，對於組織法中，關於訴訟事件之規定，在可以適用之限度內，應受其指導。」意謂凡訴訟事件，除條約別有規定外，以各當事者之合意為原則者，亦可適用於諮詢事件，凡由法庭發表意見，須得各當事者之同意為原則耳。考此修正條文之增設，係由遷就美國之保留條件而來，因美國在一九二六年一月，擬簽字於一九二〇年之組織法，曾提出保留條件五點，其第五點內有云：「關於美國聲明有利害之爭議或問題，未得美國同意以前，不得接受解釋之聲請。」行政院接此條件後，即於一九二六年九月，邀請簽押於組織法之各國，派代

表開外交會議於日內瓦，並邀美國參與斯會，嗣因美未參加，議無結果。一九二九年修正組織法之專家委員會，又對於美國之保留條件，加以研究，遂完全容納美國之意思，後又經行政院與大會通過新議定書，於是美國在一九三〇年五月一日，亦隨各國同簽押於修正案，此新增第六十八條之由來也。綜合以上所述，可知行政院主張諮詢之毋庸得當事者之同意，係以聯盟規約第十四條爲根據，法庭主張答復之應經當事者之同意，係以修正組織法第六十八條爲標準。雙方既各有其法律上之見地，遂使法律向無統一之解釋，然就法庭方面所持之態度觀之，似指非會員國之諮詢案而言，如俄如美，皆非會員國也。若純屬於會員國間之諮詢案件，是否法庭與行政院所持之主張，絕不相容？固猶待思考之一問題也。

三 「諮詢與答復之程序」 諮詢與答復兩方進行之程序，修正案第六十五條至第六十七條，規定甚明。如有向法庭諮詢意見者，須具備翔實之請求書，並檢同足供參考之一切文牘，送交聯盟，以行政院或大會之名義，轉達於法庭。（第六十五條）法庭書記官，於接到請求

書後，即一面經由聯盟秘書長，通知各會員國及有資格出庭之國，一面並以特別及直接傳達方法，將庭長準備於所定期限內，接受關係該問題之書面陳述，或準備於公開庭審時，聽受口頭陳述各節，通知各會員國，或準許出庭之國，或法庭認為對於該問題可以供給消息之國際團體。（第六十六條第一項）凡會員國非會員國及團體，曾經提出書面陳述或口頭陳述，或兼而有之者，對於其他會員國，或非會員國，或團體，提出之陳述，准其依照法庭所定各案之方式程序期限答辯之。（第六十六條第二項）法庭答復之意見，應當庭公開宣布，並應通知聯盟秘書長暨會員國非會員國以及有直接關係之國際團體各代表。（第六十七條）觀於上述程序之規定，固與訴訟判決之程序，無大出入也。

四 「法庭答復意見之效力」 法庭發表意見後，對於行政院及大會，暨對於各方當事者，在法律上應發生若何之效力耶？此問題聯盟規約及法庭組織法，均無明文規定。依普通成例言，所謂答復者，不過備人顧問而已，其答復之意見，是否為顧問者所採納？完全聽其自由，答復者無對於顧問者之拘束力也。惟依實例觀之，法庭發表意見之結果，行政院無不

極端重視，作爲解決爭議之標準，即各當事者，亦皆接受無異議，是表面法庭爲輔佐行政院及大會，而實質反有指導行政院及大會之趨勢矣。且法庭執行發表意見之權能，尤較判決訟案，立於優越之地位。蓋組織法第五十九條，既明言判詞祇可拘束相爭各造，而第三十八條，雖規定法庭判案，須依據「條約」「慣例」「法律原則」暨「判決例」與「公法學說」，但本條第二項，又忽謂「如兩造意見從同，法庭仍可依公允及善良方法，判決訴訟，不因本條之規定而受妨礙。」由此可知法庭之審理案件，頗難構成司法判決之先例，亦無以促進國際立法之事業，然而轉視法庭之發表意見，則爲行政院及各方當事者之尊重，況法庭意見之答復，決非僅憑主觀，漫無依據者，一方須體察客觀之事物，一方亦不外採擇「條約」「法律」「慣例」等等。然則第三十八條，適用於判決訟案者，未必名實相副，而適用於答復意見，確有一定準繩，溯自法庭成立後，「答復」之成績，竟遠駕於「判決」，將來此項意見發表之結果，則構成司法先例，與編纂國際法典之兩大宏願，不能希望於「判決」者，或可得之於「答復」，亦未可知耳。法庭發表意見之範圍，名雖限於法律問題，實則諮詢所及之

事件甚廣，如「國籍」「國界」「財產」「勞工」以及「國際行政」，（如唐齊郵政問題等）甚至關於行政院本身行使職權之性質及程序，（如摩索爾問題，行政院諮詢法庭，解釋其解決方法，究屬於「仲裁」，或屬於「調停」，或屬於「貢獻意見」，又問對此問題之表決，應採多數制，或全體制等等，）皆在答復之列。苟能擴充至極，俾國際任何事件之疑難爭點，俱可覓得合理的解決途徑，則潛勢力之大，將无與倫比，豈僅可以尋常顧問性質視之哉？

#### 第四款 常設法庭訴訟之程序

法庭組織法第三十九條至第六十四條。均為程序法之規定，略觀其大體，惜無若何特色，且多與仲裁程序相混合之處，故無深加研究之價值。茲唯詮釋條文之大意，並擇其主要點，稍加論斷焉。

法庭之官文書，以英法兩文並重，如經當事者同意，用何國文字，即依當事者之意辦理，如未經當事者同意，用何國文字，則在任何一方之訴訟中，得於英美兩文，隨便擇用，惟法庭

之判詞，須並用英法兩文宣告，且須確定以何文爲準。經法庭任何一方當事者之請求，亦得准其另用英法以外之國文。（組織法修正條第二十九條）凡向法庭起訴，應繕「陳訴書」，列敘案情及相關各造，送交書記官，由書記官立時通知各關係國，並經由聯盟祕書長，轉告各會員國及有資格出庭之國。（修正案第四十條）法庭認爲必要時，有權爲兩造指示保全彼此權利之暫行辦法，（組織法原案第四十一條）各方當事者，可派代理人代表出庭，並得派輔佐人或律師列席。（原案第四十二條）至若訴訟之程序，約分爲二，一曰文書陳述，一曰口頭辯論，文書陳述者，乃將訴案駁案及答辯案，連同各種文件公牘之可資佐證者，送交法官及彼造，此種文書，均由書記處代轉，其代轉之次序期限，悉照法庭所定。口頭辯論者，乃法庭召喚證人鑑定人代理人輔佐人及律師，當庭對簿，（第四十三條）辯論由庭長主裁，庭長不到，由副庭長主裁，副庭長如有故障，由出席法官中資格最深者主裁。（第四十五條）法庭在開庭辯論以前，可令代理人將各種文牘送案，並令其解釋疑問，若不依從，則將此情由記錄備查。（第四十九條）無論何時，法庭得自由選擇「個人」「團體」「官廳」「委員會」或「其他機關」，委以

調查及鑑定之任務。(第五十條)法庭並須頒布指導訴訟之命令，暨指定各項訟案，完結之期限格式，及有關證據搜查之運用方法。(第四十八條)法庭之審問，除另有決定，或兩造聲請不許旁聽外，以公開為原則，(第四十六條)但法庭人員之討論案件，可以秘密不宜。(第五十四條)每次法庭開議，應立一會議錄，由庭長及書記官簽押，有唯一之真確性。(第四十七條)法庭之判案，取決於出席法官之多數，如可否兩方人數各半，以庭長或代理庭長之意思決定之，(第五十五條)如判詞之全部或一部，不得法官全體之同意，則持異議之少數法官，可將其所主張之個人意見，附加於判詞內。(第五十七條)蓋不獨尊重反對者之見解，亦可增法理研究之興趣也。判詞應敘明理由，並記載參預本案之法官姓名，(第五十六條)由庭長及書記官簽押後，正式知照代理人，公開宣讀。(第五十八條)若兩造之一，不到法庭，或不作如何主張時，由此造聲請法庭，求依其一己之主張判斷，強彼造以承認，法庭於判斷以前，不特應審查依據第三十六條及第三十七條，是否確有判定權？(原文係肯定口吻，恐意義不明，故改為問詞，)並應審查此一方之主張，是否於事實及法律，皆有根據。(第五十三條)

玩此條文之用意，似謂如審查無背於法律及權限，則法庭有宣告闕席判決權耳。夫闕席判決，本爲國內法庭之通例，唯國際法庭，因受國家主權說之牽制，每不能運用其獨立之職權，今有此規定，既足以增厚法庭之權能，亦得以促成爭議之解決，免致一方規避，懸案莫結，可稱法典之進步也。又法庭之審級，係採一審制，判詞一經確定，不得上訴，遇有判詞之意義及範圍，發生爭疑時，經一造之聲請，法庭應解釋之。（第六十條）但如發見新事實，大有影響於判決之性質，而此項事實，在判詞宣布以前，爲法庭及一方當事者所未及覺察，且當事者未及覺察之原因，亦不能謂爲過失者，則可聲請法庭覆核之。覆核訴訟，係由法庭頒一「決定書」，證明確有新事實可以承認覆核之性質，並聲明此項聲請，可在收受之列。法庭宜先令履行判詞，然後辦理覆核。凡聲請覆核，至遲須於查出新事實後六個月以內爲之，自判詞宣布日起，逾十年之期限，即不得再請覆核矣。（第六十一條）攷「覆核」與「上訴」根本不同。覆核限於事實點，上訴兼及法律點，此種立法，可謂完全採仲裁制度之遺意也。至於一國自認於某種爭議事件中，有涉及其本國之利益，而將受判決之影響者，可向法庭請願，許其

以第三者之資格，參加訴訟，由法庭裁決之。（第六十二條）凡解釋條約時，儻該條約除爭議國外，尚有他國共同締結者，由書記官知照各該締約國，一律有參加辯案之權，各該締約國之已經參加者，則判決文中所下之解釋，於彼亦同有強制力。（第六十三條）所有訴訟費用，除法庭另有決定外，由爭議當事者各自擔負。（第六十四條）綜上所述訴訟程序之大略，不外半採普通訴訟法規，半採仲裁裁判制度之一種混合品耳。

## 第十九章 強硬解決法

### 第一節 強硬解決法之根本問題

國際爭議，如因情勢危迫，無暇講求和平解決方法時，或用盡前章所述之種種和平解決方法，仍不能促對手國之反省，使爭議得已了結時，則可進一步，行使強硬方法以解決之。所謂強硬方法之內容，在歐戰前所盛行者，厥有四種。即（一）「報復」Retorsion，（二）「報仇」

Rep: isals (三)「扣留船舶」Embargo、(四)「平時封鎖」Pacific blockade是也。尤以報仇之範圍甚廣，如截斷交通，驅逐僑民，甚或以兵力佔據土地等，均包括於其中，此等行爲，若濫用無度，實何異於戰爭？夫強硬方法之性質，以法理言，本不可與戰爭同論，然使用激烈手段至與戰爭同其程度，則實際上或與戰爭相等，或至惹起正式之戰鬥，固毫無疑義者也。考歐戰前之國際法，承認此等強硬手段之有相當地位者，因彼時國際弭亂息爭之制度，尙不及今之完備，和平救濟之方法既窮，不得不訴於物質上之勢力，以圖懲彼之強，解我之厄。現則國際已有秩序的組織，縱有不平之事，亦有伸訴之方，例如關於政治的紛爭，則有和解或審查之途徑，關於法律的紛爭，則有仲裁或司法之判斷，其紛爭情節之較細微者，平常外交方法，更易有以了之，苟非別具野心，自無取跡近戰爭行動之必要矣。況非戰公約，既已根本廢除戰爭爲推行國家政策之用，國際聯盟規約，雖未絕對廢戰，而對戰爭權之發動，則取嚴格的限制主義。今若對於類似的戰爭行爲，反持放任態度，不加規定，勢必使窮兵黷武之國家，陽避戰爭之名，陰居戰爭之實，豈非與聯盟規約非戰公約弭兵之宗旨，大相背謬乎？

溯自聯盟規約頒布後，國家因正式宣戰之究有所忌，遂出於變相的戰爭方法，遠者姑不問，即如一九二八年日兵之佔據濟南，一九二九年俄軍之侵入滿洲，尤以一九三一年九月十八日，日本公然出兵佔領遼甯，一九三二年一月二十八日，又公然砲擊上海，實爲極明顯的戰爭方式。但日本竟諉稱非戰爭行爲，故以「自衛」及「報仇」之名義，爲其責任脫卸之口實，儻猶留此強硬解決法，而不謀廢止之，匪特滅除規約之效力，且不啻予強暴國家以方便。是以現代之國際法，無論自法理上事實上觀察，決無再有強硬解決法存留之餘地矣。所惜國際法典編纂委員會，迄未討論戰時公法部分，故此等強硬法之存廢問題，尙懸而未決。惟縱認其可暫時的存在，亦必加以極嚴之限制，否則恣意橫行，恐變相的戰爭，比較正式的戰爭之爲禍尤烈也。至於如何限制之法？曾於一九二三年，意大利砲擊哥甫島之案件，頗引起學者一時之討論。蓋自此案件終結，聯盟行政院，即諮詢「法學專家委員會」之意見，謂強硬方法之未看作戰爭行爲者，如由一會員國，施於他會員國間，是否須履行聯盟規約第十二條至第十五條所定之程序，如未履行，是否違法？當時委員會答復，謂強硬方法之使用，是否履行

規約所定程序？應由行政院斟酌紛爭事件之性質及情形，始能決定此方法之應維持或應撤消？此答復既空洞而浮泛，因之何種強硬法，須履行規約所定程序之義務？何者即可自由施行？猶爲急待解決之問題。奈學者之議論雖多，終無一定之歸宿，言其大致，則似以爲此方法之含有軍事性質者，宜受規約上程序之限制，若方法之較爲和平者，縱未履行程序，亦可容許。雖不無言之成理，第欲區別何種方法爲近於軍事？何種則否？亦苦無適當之標準。竊謂凡屬於強硬解決法之四種，不如概令其受規約所定程序之限制，而無庸強加分別，對於規約程序之外。何者？因此種方法之較緩和者，自可運用外交手腕以消弭之，若爲外交手段所不獲奏效者，必含有幾分危險性在內，儻法律上毫無限制之規定，又何異一方壓抑正式的戰爭，一方復獎勵變相的戰爭耶？且吾人若就聯盟規約與非戰公約之條文，加以解釋，尤見強硬解決法之或應廢棄，或應受程序的拘束，並非在法律上漫無根據之談也。例如規約第十二條所云：「一切具有破裂國交性質之爭議」一語，決非指平常「國家絕交」而言，意謂報復報仇之含有激烈手段，足以破裂國交者，皆包括於所謂爭議之中，再證以規約第十五條所謂，「會

員國間發生爭議，勢將至於決裂」之語氣，亦未嘗不可廣義的解釋，作為含有「砲擊」「佔領」「扣船」「封港」等之意義。因此等強硬行爲，雖非戰爭性質，皆足使國交破裂，皆足使爭議勢將決裂也。興言及此，吾知必有人疑問，此等強硬行爲，乃爭議解決之一種方法，而非本身即爭議也，烏可穿鑿附會，謂其洽合於規約所定之「國交破裂」或「爭議決裂」之詞調乎？懷此疑者，余以爲根本未明瞭平和解決法與強硬解決法之性質。蓋平和解決法，固未能斷定爭議之必得解決，強硬解決法，亦未能斷定爭議之必不得解決，然平和法之不得解決爭議，其結果無非使爭議延長而已，若強硬法之得以解決爭議者，固無容論，如不得解決爭議，恐不僅使爭議消極的無進步，更易積極的引起擴大之糾紛，故不得因兩者同爲解決方法，而漠視其結果的歧異性也。夫強硬解決法，既有引起爭議之可能，而此種爭議，又不能不謂其適當於規約第十二條與第十五條之規定，是依論理解釋，凡遇有行使強硬法之必要，非遵第十二條所定之程序，即應遵第十五條所定之辦法，如不遵守，而行使強硬解決之行爲，則不得不謂爲違法行爲矣。再查非戰公約第二條云：「各締約國約定，不論解決任何性質之糾紛，除

依和平方法外，概不用其他方法，「吾人玩此條文意義，所謂「其他方法」者，自不僅指戰爭，即強硬解決諸手段，均應解釋在內，因此諸手段，決非和平的也。然則非戰公約之規定，較之聯盟規約更進一步，即聯盟規約，不過使強硬法受程序的限制，非戰公約，竟探根本禁絕之態度。究竟規約與公約如何調和之問題？迄今尚未解決，惟強硬法之在今日，已成根本動搖之趨勢，實已絕無疑義耳。雖然，自聯盟規約公佈，在強硬解決法中，又新增有經濟的與軍事的制裁諸手段，尚不可與舊式的手段同論。因新增之強硬法，乃國際團體對於一國或數國所施之行爲，舊式之強硬法，乃各國相互間之行爲，一爲團體的，一爲單獨的，一以國家之不法行爲爲對象。一以國家之情感利害爲前提，法與不法，在所不問。故前者尚爲法律容許，後者是否一律摒除，或可留數項，固有討論之餘地，然無論如何，必不可不受法律之限制，已成定論。惜聯盟規約，未能修改就緒，不然，某種強硬手段，須遵程序之拘束，能一一載明之，則更無疑問之發生矣。本章雖將強硬解決之新舊諸法，次第敘述其大概，但舊式強硬法之已呈鉅大的變化，不得不著其趨勢及理由於上焉。

## 第二節 報復

報復者，謂甲國對於乙國，有非友誼的及不利益之行為，乙國對於甲國，亦可以同一的或類似的行為，以報復之是也。報復之目的，並非使對手國受極大之懲創，不過防衛己國利益之被侵害，使彼糾正其誤謬政策。苟能運用得法，彼此不超越必要之程度，而互相廢止其手段，未嘗不可重敦舊好耳。徵之史乘，兩國報復之事項雖多，而素見不鮮者，莫如關稅報復，如甲國對乙國重課入口稅，乙國與之談判，未能邀稅額之減輕，則亦可加重甲國貨物入口稅以困之。至其他較為嚴重之報復行為，在近日國際組織改善之際，與其訴於自力之救濟，毋甯運用團體力之和解。因此等報復手段，如用之不慎，或因人適足自困，故漸有棄置不用之趨勢矣。

## 第三節 報仇

報仇者，謂甲國對於乙國，以不法行爲，侵害其權利時，乙國對於甲國，亦可以類似的或差別的之方法，以對待之是也。因之報仇與報復不同，報復指利益之侵害，報仇指權利之侵害，報復以不道德爲前提，報仇以不合法爲前提，報復每施同一之手段，報仇可用差異的方法。譬如甲乙兩國締約，在交界海互有漁業之權利，甲國無故違約禁止乙國之往漁獵，此時乙國不必亦報以同一之手段，或追放甲國駐在乙國之僑民，是亦不失爲報仇手段之一種也。他如「查封財產」「停止通商」「拘留外交官吏」「扣留船舶」甚或「炮擊市場」「佔領土地」「平時封鎖」，均包括於報仇之中。故報仇之範圍甚廣，而危險性亦最大，證之史乘，弱小國每不易於行，使此種強硬手腕，惟強暴國肆無所忌，往往撫拾細故，以報仇之名，行侵略之實，如一八八四年法國借兵士之被害，砲擊福州船塢，一八九八年，德國藉教士之被戕，索租膠州海灣，直至最近之滿案滬案，此類證例。尤屢見於吾國也。夫報仇與戰爭之性質，誠有歧異，如現值中日在滬之兩軍，劇戰兼旬，然外交關係，仍繼續未斷，但兵力相抗若久，卽不難使報仇變爲戰爭矣。報仇與戰爭，相去間不容髮，戰爭猶須依據一定之規律。而報仇之法規限制向

少，是報仇之禍，固遠駕於戰爭也。況依報仇之本身價值言，既以不法報不法，即無異以暴易暴，敗固咎由自取，勝亦極不名譽，在現代之國際法上，實無絲毫存在之地位，縱未能根本滅絕，亦宜加以極嚴之限制，前已暢論其理，茲不再贅。

#### 第四節 船舶扣留

船舶扣留者，一國扣留在其領水內停泊之外國船舶及貨物是也。如一八三九年，拿破里 *Naples* 國，違反一八一六年與英締立通商條約，祇認法國有硫黃專賣權，於是英國大憤，命其地中海艦隊，將拿破里在馬爾塔 *Malta* 港之船舶扣留，是其例也。船舶扣留之目的，在於報仇索償，如對手國能予以滿意之解決，即應將被扣留之船舶放還，若不幸因此而引起戰爭，則開戰之效果，可溯及既往，換言之，即可將扣留之船舶沒收耳。但扣船雖有引起戰事之虞，而扣船之本身性質，究屬報仇之作用，非交戰之作用，因扣船在交戰時，可在敵國領水內施行，並可捕獲而加以處分，今非交戰行爲，祇能限於自國領水內行之，且不得任意沒收或

破壞，不過暫時禁止其出口而已。至基於行政權之發動，而扣留外國之船舶，如逮捕海盜藏匿船，處罰違反法令船，或取締傳染病疫船，固事所恆見，惟此乃警察之作用，亦非報仇之作用也。

## 第五節 平時封鎖

平時封鎖者，謂不含戰意，而用海軍力封鎖他國之海岸及港口，俾斷絕其海上交通，使其力竭屈服，以達報仇之目的是也。夫封鎖海港，本爲交戰手段，若施之於平時，是否適當？在法理上頗有辯論之餘地。然吾人權衡是非，取證史例，實覺平時封鎖之制，流弊百出，未敢輕予贊同也。茲試就各方面批判之。

一 以法理言 封鎖之強硬方法，原爲對待其國家，以達報仇之目的耳。然封鎖之結果，徒令被封鎖國與第三國之商業斷絕，人民困斃，因壓制其政府，而首施痛苦於無辜之平民，未免太不人道也。例如一九二六年，英法強迫希臘對德宣戰，希王不允，英法艦隊，遂將

希臘海口，完全封鎖，歷時三載，致民窮財盡，國脉幾斬。夫宣戰與否，乃國家所定之政策，即令措施乖方，與人民何尤？況近世戰爭慣例，平民之未充正規兵者，猶不以敵性論，今非戰時，反不顧一切，使全國人民，鎖斃以終，不能不謂之大背法理也。

二 以第三國言 封鎖最有害於第三國之商業，自不待論。惟在戰時，因欲挫折敵國之抵抗力，即不能同時顧全第三國之利益，此時第三國蒙受中立之損害，實萬不得已也。若在平時，則第三國根本無恪守中立義務之可言，何能使第三國之貿易，與被封鎖國同受其困耶？近來學者及學術團體，多主張第三國無尊重平時封鎖之義務，雖屬合理，然衡以情勢，一方既封鎖對手國之交通，一方復許第三國船舶通過之自由，則被封鎖國，仍不難受第三各友邦物質上之接濟，與所抱封鎖之目的，決難貫徹也。如一九〇二年，英德意三國，因向委納瑞辣索取賠款，宣布平時封港，嗣以無法取締第三國之船舶，旋即變平時封鎖，而為戰時封鎖。觀此證例，足見平時封鎖之效力，若不及於第三國，能否發生效果，大足懷疑？況封鎖之足以引起戰爭危險，尤屬昭著之事實也哉？

亦非國際公認之制度也。雖然，自國際聯盟規約規定經濟制裁後，則封鎖亦包含於此制裁中，是為多數國家對於不法行爲國之一種強硬手段，其目的與通常之封鎖不同，自當別論。

## 第六節 盟約規定之制裁方法

前述第二節至第五節之強硬手段，乃國際聯盟未成立前之通行慣例，究竟現在尙有無存留之價值，已屬根本懷疑？其理會詳論之。惟自聯盟規約公布以後，第十六條及第十七條，頗有新式的強硬方法，而此種強硬方法，非國家間互相對待之行爲，實聯盟加於違法國之團體制裁，正立於法律有效之地位，故不可與舊式的強硬手段，相提並論。茲就條文之內容，分爲三段，討論之於左。

### 第一款 經濟制裁

據聯盟規約第十六條之規定，會員國如不遵守第十二條第十三條或第十五條而從事戰爭者，

則應視為對於其他一切會員國，有戰爭行爲。此時其他會員各國，所施於違法國之制裁，有下列之方法。(一)斷絕與違法國之商業或經濟的各種關係，(二)禁止其人民與違法國人民之各種交際，(三)阻止任何會員國或非會員國人民，與違法國人民之財政上商業上或個人的交際，(本條第一項)綜合言之，即所謂經濟的制裁是也。夫國際法之缺乏制裁性，實爲先天的弱點，況處此國際紛爭解決完密之今日，猶有國家，不惜各友邦之善意勸告，不納各種息爭之平和方式，毅然冒天下之大不韙，專恃武力挑釁，侵略人國，設對此全世界之公敵，尙無一極有效之武器以謀制止，是國際法規與國際法學，皆可拉雜摧燒之耳。更安有絲毫研究之價值哉？世有評論經濟制裁之有傷人道主義者，又何異對黃巢而講孝經，遇盜賊而語揖讓耶？故余以爲規約對違法國之制裁原則，誠無可非難，蓋近世國際關係，再莫過於經濟之密切，設若全世界各國，一致對於違法國之政府及人民，遮斷其交通，鎖閉其海口，甚至金融匯兌，貿易往來，一概爲之斷絕，必陷其國於大海孤島之上，將因槁斃之堪虞，決難孤行其已意。考之歷史，如土耳其之排斥外貨，我國之抵制商品，尙不過此國對彼國之單獨行爲，終

獲無上之效果，矧合團體之力，以禦一國，勢必無力相抗，而不能不屈就藩籬也明矣。且此法縱跡近強暴，而運用得宜，不難促違法國在短期間內，立時覺悟，較之抗兵相加，血肉橫飛，究有仁暴之別也。雖然，此法不難於原理之能否成立？而難於推行之如何順利？試思規約公布迄今，竟無一次之實現者，良因施行之十分困難耳。考聯盟會員國，現有五十六國之多，除紛爭當事國，及與當事者最有利害關係之國，可希望其一致行動，對違法國作澈底之經濟絕交外，其他大多數國家，均置身於局外，而又不感其痛癢，謂能步調整齊，永久抵抗乎？誰能信之？況此局外之國，設有與違法國之邦交最密，投資最多，或輸出最大之種種關係存在，今因一時之義憤，亦拋棄平日之國交，仗義申討，志固可嘉，然共同抵抗之結果，違法國之是否一蹶不振？尚屬疑問，而此局外國之奮鬥期中，必亦蒙受極大之損失，世界有此公而懷私之國乎？規約起草之始，似亦有見及此，特加一項規定，謂「會員國約定採用財政上及經濟上之計畫時，應彼此互相扶助，使因此所受之損失與困難，減至極少之度，」（本案第三項）雖不失為一種補救辦法。但進而問其如何扶助，如何減少之具體規畫？聯盟迄未

議決若何章制，不啻畫餅充飢而已。且尤可慮者，設法國適為擁有龐大海軍之國家，如英、美、意、日等國，則非結成多數國家之聯合戰線，而又配置充足之軍備後盾，不敢輕於一試，因非如此，恐受制裁者，尚未感有切身之苦痛，加制裁者，反有先受逆襲之恐懼矣。昔時拿破崙一世，行其有名之「大陸封鎖政策」，卒無成效可見者，即因彼時之英國，已稱雄海上，無能為力也。以上猶就聯盟會員國間言之，至於會員國與非會員國間，或雙方均為非會員國間之爭議，依規約第十七條之規定，可由行政院邀請其承受會員國之義務。若被邀請之一方拒絕，亦可適用此經濟制裁方法，若被邀請之雙方均拒絕之，則行政院當建議暨籌畫息爭防戰之辦法。（第十七條第一至第四項）今假定美俄兩國發生爭議，置聯盟之邀請於不顧，視行政院之建議若不聞，果何法以拘束之乎？諸如此類，困難百出，以致規約第十六條第十七條所設之制裁，久成具文，而一般輿論，對國聯之信仰，亦完全掃地。懲前毖後，竊謂聯盟急宜召請法學專家，研究如何實現經濟制裁之具體方案？另定一詳細公約，作為聯盟規約之施行細則，或可一迴觀聽，發生效力也。所惜者聯盟各國，缺乏實行制裁之勇氣，徒委其權力於

行政院，如一九二一年大會，曾決議「行政院若認爲在某時期內，不採此制裁，而反有益於目的之完成，可不必採用之。」一足見聯盟不特無積極進行之精神，反有消極畏難之表示，尤覺令人失望。蓋如此重大事件，苟不規定一永久計畫之標準，僅由行政院隨機應付，敷衍塞責，意見趨既難於一致，何能應此非常艱鉅之責任耶？綜上所述論旨，可以歸結之曰，經濟制裁，非立法原則之不善，乃施行計畫之未周焉。

## 第二款 軍事制裁

聯盟規約第十六條，於經濟制裁之外，尚有軍事制裁之規定，即「如有國家違法宣戰，行政院有向各關係國政府建議，派遣陸海空軍，以維護聯盟規約之責」是也。（本條第二項）夫和平息爭之途徑既窮，經濟絕交之方法用盡，仍不克促達法國之覺悟，迫於萬不得已，唯有出於最後武力解決之一途而已。但如何使用其武力？困難之點，亦不亞於經濟絕交。現在公法學家，有認爲引起爭論之兩問題，試述於后。

第一 爲「宣戰權」問題 宣戰權，有屬於元首之獨裁者，有應交議院之同意者，當視各國憲法上之規定，所謂一國主權之作用是也。今國際聯盟，爲各國共同所組織，聯盟如決議宣戰，聯盟之會員國，設亦早有宣戰之表示，自屬不成問題。但會員國若對宣戰有反對之主張時，則國內法與國際法，勢必發生衝突矣。蓋如屈就聯盟之決議，必不免侵蝕國內主權，如堅持政府之主張，又顯係破壞國際條約，如何使兩者得以調和？殊屬不易。雖然，若就條文所用之「建議」二字，加以探索，似覺立法意思，傾向於國內主權之一方面着想，因各關係國，苟無作戰之決心，則行政院必不能輕率表決宣戰也。果能運用得宜，此層尚不十分困難，所慮者，聯盟會員國衆多，欲得主張之一致或大多數，恐不可能，甚或因意見紛歧，和戰而不能決，則規約又徒託空言而已。

第二 爲「中立國」問題 聯盟與遠法國之戰爭，比較普通國與國之戰爭不同。蓋一爲護法者，一爲非法者，是非不兩立，決無中立可言耳。規約爲貫徹其理論起見，故第十六條規定，「爲協同維護聯盟任何會員國之軍隊，經過其一國國境時，應取必要方法，予以假道之便利

，（本條第三項）卽是爲不承認中立國存在之表示也。惟因此遂發生一困難問題，卽瑞士者，一方爲永久局外中立國，一方爲加入聯盟之會員國，既明認規約原則，與會員國之中立兩不相容，而復放任瑞士，可不加入戰團，豈非獨讓瑞士享權利而不盡義務乎？一九二〇年二月十二日，行政院第二次開會時，曾因此事通過一次議案，以解決之，茲節錄如左：

「會員國中立，與聯盟規約原則，本不能兩容，但瑞士數百年來，已有其傳統的特殊地位，且凡爾塞條約第四百三十五條，既承認維也納條約與第二次巴黎條約，關於保障瑞士中立之各條款，而瑞士政府，於一九一九年八月四日，致議院之教書，暨一九二〇年一月十三日之覺書，曾聲明聯盟若對違法國有經濟絕交之舉，有要求瑞士執行共同義務者，瑞士皆承認之，惟不欲在其領土內，有外國軍隊假道及任何之軍事動作，行政院茲特承認此聲明，並爲一般平和之利益起見，承認瑞士之永久中立，可與聯盟規約，兩立並存。」

依此決議案觀之，可稱特爲瑞士創一例外，雖不合於理論，所幸現存之永久局外中立國，依僅一瑞士，縱不假道，或尙不致妨害軍事上之必要行動也。

右述兩種問題，雖覺繁難，然尙有不澈底之解決。此外如各國軍額之分配，軍隊之編制，軍費之擔負，軍事動員及作戰之計畫，尤較前所述者，重要萬倍。以震驚世界之軍事行動，其所需之物質上與精神上的助力必多，豈規約寥寥數行文字，所能應用者，故欲其有實現的可能性，亦須另有一極緻密之公約，以輔規約所不及，斷非僅如前兩問題之簡單可比也。

### 第三款 除名

規約第十六條，於經濟及軍事制裁外，尙有第三種制裁，曰「除名」，即「聯盟任何會員國，違犯聯盟規約內之一項者，經出席於行政院所有聯盟其他會員國之代表，投票表決，即可宣告令其出會」是也。（本條第四項）夫經濟與軍事之制裁，爲實力的，除名之制裁，爲精神的，蓋世界多數國家，既認此一二國違法背義，不惜盡力干涉，豈尙有任其一堂列席，共同執務之理？故除名爲當然之規定，蓋即不認爲友而認爲敵之一種意思表示也。雖此種表示，無足予違法國之多大損失，但一國孤立，天下莫與爲伍之精神所受的痛苦，應亦難堪忍受耳。

或謂違法國可不必待除名處分之提出，先自退出聯盟，則精神痛苦之刺激，未嘗無法消失之，殊不知「脫盟」與「除名」之意義，固有主從之分，而所受不利之影響，初無輕重之別。蓋違法國苟毫無所賴於聯盟者，則「脫盟」可自由，即「除名」亦無顧惜，否則默察大勢之所趨，「除名」誠有關於體面，即「脫盟」亦有徘徊瞻顧而未能決者矣。



# 第五編 國際戰爭法

## 第二十章 交戰法規概論

### 第一節 戰爭之概念

欲明國際戰爭之法律的意義，不可不先明國際戰爭的觀念，自來爲戰爭二字，加以解釋者，學說繁多，然歸納之，不出左之兩說。

一 行爲說 以戰爭爲國家間之行爲，故非雙方對陣陳兵，砲彈互射，不得謂之戰爭，如俄國馬爾典士 Martens 曰，戰爭者，乃獨立國爲防衛其權利毀損所爲之武裝鬥爭也，卽是說之代表。

二 狀態說 以戰爭爲國家間之狀態，故不必有武力相加之舉動，而僅表見反對和平之現象

，亦即不失爲戰爭。如國際法始祖葛羅秋士曰，戰爭者：依強力處理紛爭之狀態也。今之學者，持此說者較多。

以上兩說，雖各有所見，惟前說，限制太嚴，近世戰爭之原因，千差萬別，例如兩軍尙未交綏，一方已願屈和者，事所恆有，安見其必拼命疆場，始稱戰爭乎？況戰爭若限於權利之衝突，則不合權利原因之爭鬥，即不受國際法之拘束，禍變相尋，益使人類秩序破壞，而不知忌憚矣。後說，又範圍太泛，果如所論，則兩國邦交斷絕，公使召還，固明非戰爭之行爲，亦將認之爲戰爭可乎？要之兩說，見其偏而未概其全。德國學者黎斯德 Recht 曰，兩國或數國，互以武力相鬥爭者，謂之戰爭，實能包括行爲與狀態而言之折衷觀念耳。蓋抗兵相加，雖行爲亦一狀態也，絕交動員，雖狀態亦一行爲也，狀態其因，行爲其果，初不必因以生輕重之別。且依第二次海牙和平會議所結戰爭開始條約第一條而論，絕交宣戰，均爲開戰之前提。夫宣戰後，雖無戰爭之事實，惟非媾和，則不克恢復平和關係。媾和乃以戰爭爲前提者，故在此等狀態，亦不失爲戰爭。法文對於行爲狀態二者，固未嘗有所偏倚也。

## 第二節 戰爭之定義

戰爭之概念，略如上節所述。茲再根據國際法之原理：爲戰爭下一定義曰。戰爭者，一國或數國，欲挫折敵國之抵抗力，以貫徹其合法主張時，施行平時所不許之加害手段，而發生異於平時國際之權義關係也。茲分析說明其理於左。

### 一 戰爭者，國與國之關係也。

古昔戰燬一開，凡交戰國之人民，相互視之爲敵，任意加害殘殺，慘酷無倫。至十八世紀，而戰爭觀念爲之一變，盧梭 *Rousseau* 於所著社會契約論中有曰：「戰爭非個人與個人之關係，乃國家與國家之關係也。個人在戰爭之際，非因其爲一國人民而成敵，實因其偶然爲兵士而成敵，亦非因其爲所屬國之構成員而成敵，實因其爲防禦者而成敵耳。」斯說初倡，和之者尙不甚廣，直至十九世紀後半期，始盛行於歐陸各國焉。雖然，戰爭固不可以人民爲對象，而人民終不得受戰爭之影響。蓋現今國家之組織，莫不以人民爲主體，反

乎多數之民意而開戰，國家鮮不蒙其禍害。不獨戰爭抵抗力之厚薄，須依人民之資源爲比例，即戰爭終了期之遲速，多視人民之輿論爲轉移，可知個人與國家，在戰時之關係密切也。惟個人須視其爲交戰者與否，而加害之方法與程度，遂亦各有差異。是以個人在戰爭繼續中，謂其間接受戰爭之影響則可，謂其直接生敵對之關係，究不然也。

## 二 戰爭者，施行平時所不許之加害手段也。

戰爭開始，則交戰國，在平時爲法律上所不許之加害手段，此時亦容認之爲適法，至何謂加害手段？種類極繁，其較顯著者，在用兵力以害敵耳。夫用兵害敵，固不必限於戰爭狀態，始得行之，即在「平時復仇」與「平時封鎖」，亦未嘗不許用兵力也。惟在平時復仇與平時封鎖所能用之加害手段，不得逾越一定之方法及程度，且救濟之目的既達，則復仇及封鎖行爲，即須停止。而在戰爭狀態，苟不牴觸國際法規及條約，無論如何加害手段，甚將敵國征服而兼併之，亦無不可。雖然，國際法規上，關於戰時許行之加害手段，亦非漫無限制。一方必以正規之兵力，對抗敵國正規之兵力爲原則，一方因人道及武士道精神之發

達，對於種種加害手段之不正當者，則禁止之。此種制限之規定，爲國際戰爭法之重要部門，最宜加意研究不可忽也。

## 二 戰爭者，欲挫折敵國之抵抗力，以貫徹合法之主張也。

戰爭發生之原因，錯綜複雜，罄竹難書。昔之國際法學家，每喜以原因之正當與否？爲區別戰爭種類之標準。故有謂正當戰爭，可以爲違背公理之制裁者。吾國古籍「大刑作甲兵」之語，亦與此思想暗合。特兵以義動者，未必爲常勝之師。戰因之是否正當？與其在倫理上求主觀的判斷，不如在法律上爲客觀的評定。因戰爭之動機，嘗隨時代與地域而各異，往往戰爭之初，認爲與甲原因有關係者，或因情態之經過，忽又變爲乙原因與丙原因不等，欲求戰爭原因之正當的一定準繩，殊屬不易捉摸。唯根據國際法規之所載，以尋戰因是否正當之鵠的？尙不致茫無歸宿耳。蓋合乎國際法之規定者，爲正當戰爭，違反國際法之規定者，爲不正當戰爭。雖國際法規定之內容，究屬正當與否？亦可成先決之疑問，然吾人今既立足於法理之上，祇可以哲理而證法理，自不能舍法理而談其他哲理也。是以依據

現行國際法規，推求一切戰爭普遍原因之所在，無非紛爭之不能以和平方法解決者，始可訴於武力以決勝負，庶挫折他國之抵抗，貫徹合法之主張，所謂合法其目的，武力其手段是也。雖然，若就國際法規發達之現狀論，縱認其有限制不正當戰因於戰前之能力，尙無限制不正當戰因於戰後之權威，未免美猶不足焉。

四 戰爭者，在國際法上，承認發生與平時相異之權義關係也。

戰爭一旦發生，則各方當事者，皆立於一定之法律地位。凡和平法上所規定國家間之權利義務關係，至此均有所變遷，而應適用國際戰爭法規，及戰時所締有效條約，因之戰時國家間的權義關係，自與平時顯見其差別也。此種戰爭之非常的權義關係，不特存在於交戰國間，且亦存在於交戰國與中立國間。故國際戰爭法規中，應區別爲兩大部門，卽（一）交戰國相互關係之交戰法規，（二）交戰國與中立國相互關係之中立法規是也。惟就中立國之本身言，仍處和平狀態，而非戰爭狀態，是以本書將中立法規，特另立一編以討論之。

### 第三節 戰爭之分類

人類自有歷史以來，卽有戰爭之記述，雖謂歷史卽戰史可也。夫戰爭之現象既多，時期又久，因而學者區分戰爭之種類，亦不一而足。如以人類情感爲標準，則有所謂種族戰爭與宗教戰爭，如以利害關係爲標準，則有所謂政治戰爭與經濟戰爭，如以歷史狀況爲標準，則有所謂王位繼承戰爭與均勢維持戰爭，甚或獨立戰爭，干涉戰爭等等之名目，更層出不窮。竊謂此等分類法，乃完全之戰爭事實論，而非戰爭法律論，已逾越法律學範圍之外，實無討論之必要。蓋昔之法學家，每認戰爭爲既經存在之事實，唯有在承認此事實之下，予以法律之效果而已，至於戰爭本身之評價若何？固置諸不議也。今則不然，自國際聯盟規約及非戰公約公布，戰爭雖未能全行廢棄，然而對於戰爭行爲之性質，則爲之根本分析。如某種戰爭，可得法律上之承認，某種戰爭，必遭法律上之排斥，於是向之以平等眼光，視察一切戰爭爲有同等地位者，茲則一一區別其種類之是非正僞，曩之無價值的分類法，在今日已根本無適用

之餘地矣。現唯依據國際法規之所定，選擇戰爭之與法規有密切關係者，從新分作四類，逐次研究於左。

一 聯合戰爭與個別戰爭 此以作戰單位爲標準而分類者。如交戰之雙方，均爲一國時，曰個別戰爭，交戰之雙方或一方，不止一國，而有數國時，曰聯合戰爭。前者乃歷史通有之現象，如甲與乙戰，丙與丁戰，彼此皆可自由行動，而無所謂合法與不合法之區別也。後者大都起於攻擊或防禦同盟國之間，如歐戰時三國同盟與三國協約間之戰役，卽其例證。惟在聯合戰爭，其軍事，既取共同行動，其媾和，亦不能單獨主張耳。以上所述，皆歐戰前之通例，歐戰後，情形又有不同。蓋個別戰爭，雖尙爲現行國際法所容許，但除自衛戰爭，純屬國內法權事件而起之戰爭，以及並不違反規約第十六條而發生之戰爭，均可認爲合法者外，其他國家間自由引起之任何戰爭，無再認其有合法性矣。至於聯合戰爭之存在，今唯有參加規約第十六條而組織之聯盟軍隊，用以討伐違法國之一種。是種戰爭，固亦爲聯合數國以對一國，然非以各國聯軍之名義而發動之戰爭，乃以國際聯盟之名義而發動

之戰爭也。故此種聯合戰爭之性質，亦可名曰「聯盟戰爭」。夫「聯盟戰爭」，與從前「同盟戰爭」不同之點，在於「同盟戰爭」，完全以利害關係爲前提，「聯盟戰爭」，則以維護規約爲目的，一爲利己心所驅使，一爲義務性之督責，是以「聯盟戰爭」，保有法律上相當之價值，「同盟戰爭」，今後尙能否繼續存在如故？已根本發生問題，況依規約第十八條及第十九條之精神，加以詮釋，恐同盟條款之締結，不免與其精神相牴觸，將有日趨崩潰之勢，可斷言也。

二 陸戰海戰與空戰 此以作戰區域爲標準而分類者，如作戰區域在陸上，則適用陸戰法規，作戰區域在海上或空中，則適用海戰法規或空戰法規。惟空戰與陸海戰之辨別易見。而陸戰與海戰之辨別，有時甚不分明。譬有兩交戰國於此，一從海上砲擊，一從陸上防禦，將以爲海戰乎？抑陸戰乎？若自其原因推測，當以從海上砲擊者爲海戰，從陸上砲擊者爲陸戰，若自其結果推測，又當以砲擊陸上者爲陸戰，砲擊海上者爲海戰，標準旣異，決定無從。黎斯德曰，戰爭在領海者，可認爲陸戰，其他學者，均未論及，故此問題，尙懸而

未定。然吾人不難於黎斯德之言，可以窺見其大概。蓋黎氏認爲陸戰與海戰法規之有異同者，因陸上須賴人爲之防範，海上則有自然之限制，所以法律加於交戰權之拘束程度，不能不嚴於陸戰，寬於海戰。領海既接近於陸，則陸上所含破壞性甚大，自應嚴其制限，以從陸戰爲是。由此可知陸海空戰爭之設有區別者，不僅因法規適用之差異，且因法規所及之效果，大有不同者在也。例如陸上戰爭，凡私有之財產，不可損害，無防守之市鎮，不得砲擊，而海上戰爭，則反之，至於空中戰爭，雖亦有不炸毀無防守市鎮之慣例，似覺跡近陸戰，但陸上防守與空中防守之設備，固大相逕庭，仍不得混同視之也。自海牙兩次和平會議及倫敦會議以後，陸戰與海戰之諸多法規，雖已燦然大備，獨惜空中戰爭之慘劇日酷，而空中戰爭之法規，至今猶付闕如。一九二二年由英美法意日荷在海牙所組織之法學專家委員會，曾制定有空中戰爭法典草案，蔚爲鉅觀，深望各國政府速爲批准，庶空戰不致失法律之依據，而人類稍減無益之犧牲焉。

三 侵略戰爭與自衛戰爭 此以戰爭動機爲標準而分類者。夫戰爭之動機，藏於人類之心理

，極爲神祕，欲辨別其何謂侵略？何謂自衛，甚不易言，因之古今學者，討論此問題之意見，亦復異常紛歧，其說不一。茲爲研究順利起見，應先分爲若干問題，以討論之。

1 戰爭果有侵略與自衛之分別乎？此一問題，當分舊說與新說，以解答之，考舊派學說，對此之見解甚多，間亦認戰爭應有此區別者，但就大體言，毋甯認爲無區別者爲當。蓋依現行戰爭法規及慣例，並不以戰爭之出於侵略，特嚴加以制限，亦不以戰爭之由於自衛，特故予以保護，所有權利義務，在法律之前，一律以同等相待，可知侵略戰爭與自衛戰爭，乃倫理上之名詞，非法律上之名詞也。且縱就倫理論，所謂侵略與自衛之界說，亦初不易辯。茲姑就侵略方面觀察，如明爲政治侵略，不妨以保全國土爲解嘲，明爲經濟侵略，則可以適者生存爲藉口，明爲文化侵略，又有以道德或信仰之旗幟，爲其掩飾之工具矣。世之口堯舜而行盜跖者，比比皆是，尤以戰爭爲最甚，試問誰能燭其奸而辨其僞乎？再就自衛方面觀察，更易爲黑白之淆亂。即如非戰公約，既已摺斥一切侵略戰爭，顧美國猶有干涉中南美諸國權利之保留，英國尙堅持特殊地域之防禦，此等

保留及聲明，何一不以自衛爲託詞乎。再證以東省日軍之暴行，滬上日艦之砲擊，領土被佔，盧舍爲墟，返視日本境內，曾無片瓦之摧殘，然日猶動以保僑爲口實，此而可爲自衛，則任何戰爭，皆爲自衛戰，將無一侵略戰之可言矣。自衛名詞之濫用，今雖至極，古亦何莫不然。試思歷代戰爭之初起，莫不文電飛馳，詆人則曰侵略，自供則曰防衛，此亦一是非，彼亦一是非，縱令皋陶復生，幾無以斷斯獄，此皆舊派所持戰爭無侵略與自衛的區別之理由也。雖然，若就上述理由而細味之，非戰爭本身之真無區別，實區別之無適當標準耳。例如英美對於非戰公約之保留，不過表示片面之見解，各國既未公然承認，法律亦不發生效力。至日本在東北辯稱之自衛行爲，不特不見信於世界輿論，即彼國學者橫田喜三郎，亦早爲文痛駁，幾無完膚，足見正僞縱可掩蔽於一時，是非終必大白於天下。鐵與血，固可爲有力之解決，究不能作爲最後之解決也。吾人曠觀古今來之戰史，每當戰爭將起及將了之際，無不申述其勿得已之苦衷，以求各中立國之諒鑒，使鐵與血，真能爲最後之解決，則公理視強權爲轉移，紛爭決於武力可矣，口舌徒饒

，甯非多事？可知鐵血固有力，而尙有較鐵血之力更大者在，其力爲何？真理是也。況近代式之戰爭，不僅恃物質力之豐富，尤賴有精神力之後援。世苟有一國家，內不得民衆資財之供給，外不得各國輿論之同情，即使船堅砲利，雖勝不武，反之，雖敗不辱，是猶就倫理言也。若再就法理言，非戰公約開宗明義第一條，聲言廢棄戰爭爲國家政策之工具，意卽指侵略戰爭而發。有此一條規定，於是舊派視侵略戰與自衛戰，立於對待地位之觀念，全不能爲新派所容納。蓋侵略戰，已明白爲法文所禁止，如萬不得已而有戰爭，厥唯自衛戰之一種而已。侵略戰，既絕對排斥於法律範圍之外，今後戰爭發生，苟認定某國爲從事侵略者，卽不能受戰爭法規之保護。經此一大變遷，戰爭縱不克全廢，其效用亦必大減，此新派認戰爭有侵略與自衛之區別，自遠勝於舊派認爲無區別者也。

2 侵略戰與自衛戰之分別，果以何爲標準，而確定之乎？ 侵略戰與自衛戰不能毫無區別之理，前已述之。次當研究者，卽此種區別，究以何爲標準而確定之乎？此一問題，

亦可分爲舊說與新說以資解答。舊派學說，着眼於戰爭之形式，視最初事實上之爲侵略或防衛，卽爲侵略戰爭或防衛戰爭。至在戰爭繼續中，侵略者雖退而爲防衛，防衛者雖進而爲侵略，仍以最初之侵略者爲攻擊，自衛者爲防禦也。若事實上並無戰爭行爲，而僅出於宣戰之形式者，則以先宣戰之國，爲攻擊戰爭，設先宣戰之國，祇處於防衛之形勢者，亦因其宣戰在前，仍視爲攻擊戰爭而已。考舊派之所以設此分類者，因現在世界國家，非有行使任何戰爭之自由，例如永久局外中立國，防禦同盟國，被保護國等，皆僅有防禦戰爭權，而無攻擊戰爭權，法律上之地位既異，故彼此之立場，各有不同耳。夫此種分類之不合理，昔因格於強弱之現象，尙無人摘發其謬，如猶聽其沿用於現世，是無異承認弱小國家，應永立於被人攻擊之地位，而侵略或攻擊之特權，不啻成爲強大國家之專利品矣。新派有鑒於斯說之太狂悖，乃一掃前古之積習，認爲世界一切國家，不問其大小強弱，除因謀生存而抵抗外，舉無使用武力之權能。換言之，卽除自衛以外之戰爭，無不可目爲侵略戰爭，而任何侵略戰爭，無不可視爲非法行爲，此依非戰公約

正當之解釋，並非過激之談也。雖然，侵略與自衛，實兩者對待之名詞，必先從反面證明其非侵略，始能從正面證明其真自衛。但究如之何為侵略？又如之何為自衛乎？自世有此二術語後，久如摩登之演幻術，迄不明其真義，而遍查現行國際法規，亦從未有下一定義者，欲為正名定界，不亦難乎？然法律雖無規定之明文，究有可供解釋之意義。茲將侵略與自衛，分為兩方面詮釋於左。

(a) 侵略之意義 非戰公約，雖未曾以明文確定侵略戰之界說，惟吾人依第二條解釋之，不難明白其用意之所在。蓋締約國苟不依第二條所定之和平手段，以解決爭議時，即為侵略而非自衛也，特公約所稱「推行國家政策之戰爭」，(第一條)以及「促進本國利益之戰爭」(序言)云云，乃就廣義之戰爭而言，指此類戰爭，為侵略戰之釋義，固非不合理，究尚無侵略字樣之載出，其意義猶不明顯。至於明白指出侵略國為誰之認定方法？則查遍現行國際條約，再莫過於日內瓦議定書(一九二四年)之完備矣。該議定書第十條載有左列三種之認定標準。

甲 依聯盟規約第十三條及第十五條所定之和平程序，拒絕不肯以爭議交付解決之者。（內含不承認某種爭議，爲屬於國內法權所主管，而又不願依規約第十一條，提交大會或行政院以解決者。）

乙 行政院在和解手續進行期內，定有臨時辦法，而加以違反者。

丙 行政院以三分二之多數，定有停戰條件，並勸告其履行，而拒絕停戰，或違反停戰條件者。

凡任何國家，違犯右列情事之一而開戰者，即可決定其爲侵略國。（如值戰爭發生後，行政院尙可以全體一致之表決否認之，）吾人觀此規定，可稱言簡意賅，果能本此精神，厲行不怠，則在侵略人國者，必難逃法律之糾舉，而在被侵略者，亦可賴聯盟之保護，縱欲爲黑白之顛倒，卒無以掩世人之耳目。例如希布事件之初起，侵略自衛，究竟屬於何方？一時亦難斷定，嗣經調查真相，行政院毅然決斷希臘爲無故侵入布加利亞之領土，責令希臘賠償布國損失金三千萬里夫（Lira），了此公案，時人莫不誦

行政院之公允焉。惜日內瓦議定書，未能成爲有效條約，致聯盟規約內容之疏漏者，至今猶無法補正。但實際運用之際，凡議定書之不牴觸規約諸部分，大可隨時引用，儻解決糾紛之先例，盡能如希布事件之彰公道，則議定書形式上雖無效力，而精神上之權威，固无限量，神而明之，是所望於聯盟執政之外交家也。

(B) 自衛之意義 國際條約中，下有自衛之定義者，殊不經見，而自衛意義之曖昧，尤較侵略爲甚。譬如非戰公約正文，原無自衛戰爭之明條，然自法國提出合法的防衛權利，不受影響之保留後，於是英美皆各有其意中之保留案，使此種保留，一一實現，則與公約廢棄戰爭之旨趣，完全相反矣。其次羅加諾條約(一九二五年)規定德法與德比間，互約不相侵犯，惟行使正當防衛，則不在此限，所謂正當防衛者，指下列之三種具體事件而言，(一)因一國違反凡爾塞和約第四十二條及第四十三條而起之抵抗時，(二)依聯盟規約第十六條，而有軍事行動時，(三)依聯盟大會或行政院之決議，而有聯合行動時。羅加諾條約，僅於締約國間有效力，雖適用之範圍，不及非戰公約

爲廣，而所規定之自衛意義，則較非戰公約爲明晰。依其意義觀之，所謂自衛者，實包含有兩類，一爲個別自衛，即甲國如遇乙國之迫切侵犯，立時起與抵抗是也，一爲聯合自衛，即如羅加諾條約所列之(一)(二)(三)項事件，再益之以法國對非戰公約保留所述，「締約各國對違約國解除不戰義務」之一項，皆有聯合行動之必要也。蓋侵略戰爭，現既公認爲不法行爲，則一國被人攻擊，起而爲單獨之防衛者，固爲合法，即他國被人攻擊，起而爲同情之友助，謀共同之防衛者，自亦當認之爲合法也。以上所述，僅就現行條約上，爲自衛意義之解釋。此外，自衛在法律上的意義，尤有不可不明辯之一點焉。考國際法上所稱之自衛，含有兩個不同意義之類別，一爲非戰爭的行爲，一爲戰爭行爲。前者屬於國際和平法之部分，其適用之限度，雖學說紛繁，究有相當之條件，此種行爲之本身，實含有不法性質，特因其欲排除現實的危害，不得不出於緊急應變之手段，故雖爲不法行爲，而法律認爲可宥恕者也。後者因其以兵力戰鬥，應受國際戰爭法之支配，且苟不超越國際聯盟規約羅加諾條約非戰公約之規定，而

從事於自衛戰爭，即當認為絕對的合法行爲，與前之不法行爲者，適成反比例焉。惟此自衛戰爭適用之限度，究有如何一定之標準？至今學者聚訟，猶無定論耳。

### 3

侵略戰與自衛戰如解釋不明時，將依何種方法以判斷，並應屬何機關以判斷之乎？依上段所述，舊派分別侵略戰與自衛戰之標準，既不合於理論，新派雖可依據現行條約，以資解釋，究亦無確切明瞭之界說。曠觀國際之現實狀況，各國利己心，尙充分發達而無止境，苟有任何事變發生，則侵略戰與自衛戰之解說紛紛，益無從決定其真價，試思各國一方競謀軍備之擴充，一方辯正其非侵略而圖自衛，足見戰爭分類之無一定標準，依然如故也。美國學者柏爾 Bell 有鑒於意義之太紛歧，以爲欲避免名義之假借與濫用，有兩種判斷之方法，以鑒別之。第一種祇認領土之侵佔，爲侵略戰爭，而防禦領土之被侵佔，則爲自衛戰爭，取此狹義之解釋，或可杜絕廣義解釋之自利。第二種，則根本不作戰爭區別之定義，僅俟每一具體事件發生之後，再爲個別的判定，是否出於侵略抑自衛，此兩種判斷方法之擇取，竊謂前者之解釋太狹，能否斷言除土地占領外，即別

無其他之侵略？實爲疑問，後者雖缺乏固定性，果能判斷公允，尙有適合實際狀況之效能焉，惟欲採用後之方法，又必引起一聯帶問題，即由國際何種機關，以享有此判斷權乎？蓋國內公私法之爭議，自有司法衙門，以定其曲直，而國際戰爭，因各國之上，無一主權者，究以何機關判斷之耶？當非戰公約制定之始，曾因此問題引起一時之討論，在美國之意見，認爲判斷仍屬各國之自身，其他各國，亦無甚異議。使果依此主張，則各國各有其主觀之判斷，勢與無判斷者相等，有何益乎？國際聯盟規約，雖無明白之規定，但行政院素有調解紛爭之職責，似不妨謂判斷戰爭之權能，即屬之於行政院也。然吾人依據行政院過去之成績，又覺其太偏重於政治方面。而缺少法律見解，欲其奏調和之功用，並防制其爲強權所操縱，或於行政院之外，再畀國際常設法庭，以參與的或合作的方式，擁有最後之判斷權，則聯盟之權威，更可增進一步。是亦無辦法中之一種芻議，至具體計劃如何，尙希現代國際法學家之從長計議也。

四 合法戰爭與違法戰爭 此以國際法規爲標準而分類者，與前段之分類意義，本相貫通，

蓋自衛戰，爲合法戰爭，侵略戰，自爲違法戰爭也。惟前之分類範圍，乃概括的，此則分析的耳。譬如侵略者，固爲違法戰爭，至違背何種法規？尙未明言，自衛者，固爲合法戰爭，至爲何種法規所許？亦未詳述，故必略爲大體之分析，始可補足前段意義之未備焉。考此項分類，向爲國際法學家所不道，蓋依法家傳統的觀念，認爲戰爭乃一種事實之結果，法律唯在承認此事實，而規律其交戰國相互之關係而已。至於引起戰爭之原因，正當與否？或合法與否？一概置之不論，縱令不正當且不合法，然一經戰爭發動，仍可與正當而合法之主體，立於對等之地位，國際戰爭法規，並無所軒輊於其間也。自國際聯盟規約與非戰公約宣布戰爭之傳統觀念，始爲之根本大異，因戰爭之不合法者，若在違法者之一方面觀，爲一主權國對於國際團體之反抗行爲，若在合法者之一方面觀，爲國際團體對於一主權國之懲罰行爲。與從前戰爭性質之不同，至少有兩特徵，卽第一，以地位言，非對等的主體之爭鬥，乃不對等的主體之爭鬥，第二，以數字言，非個別主體間之爭鬥，乃多數團體對於一個體或少數個體間之爭鬥也。曠觀現行條約，能充分表現此精神者。不幸僅有

一非戰公約耳。若國際聯盟規約，唯有一部分合於此性質，而一部分尚不脫傳統見解。其他如羅加諾條約蒲萊安條約等，適用之範圍太狹，祇可偶作論證之資。茲分戰爭為合法與違法之兩類，惟同屬合法戰爭，內含種類紛歧，有絕對的可認為合法者，有相對的推定其非合法者，殊難形容其真相，鄙見擬稱前者曰積極的命令性，後者曰消極的默許性，依次論列於后，用語是否洽當？固尚未敢自信爾。

### 一 合法戰爭

● 積極的命令性 所謂積極的命令性者，因後列之各類戰爭，或為法律所規定，或法律雖無明文，而依正當解釋，應有履行護法戰爭之義務。如不開戰，反與法律之本旨相背，換言之，不啻執行法律之命令以開戰是也。此類戰爭，約有左列之四項。

1 自衛戰爭，依非戰公約羅加諾條約及國際聯盟規約之條文與保留觀察，皆有容認自衛戰爭之必要。惟非戰公約所指者，為個別自衛，羅加諾條約及聯盟規約所指者，為聯合自衛。而同屬聯合自衛中，又有適用廣狹之別，因羅加諾條約，僅限於締

約國間，有安全互相保障之義務，聯盟規約，則普遍於全體聯盟，皆有合力抵禦外來侵犯之義務也。（規約第十條）蓋自衛爲立國與匡世之基本原則，一國無自衛力，固不成其爲國，團體無自衛力，則失却人類同情，亦不成其爲國際組織，故凡加入聯盟爲一會員國者，不得因領土完全與政治獨立之危犯，非在我之境內，即如秦越之視肥瘠，袖手冷觀，而忘拔髮纓冠往救之勇也。

2 懲罰戰爭 在現行條約中，表現戰爭之含懲罰性者，厥有下列之二種，一爲國際聯盟規約，一爲非戰公約是也。依規約第十六條第二項及第三項之規定，如有會員國不遵守第十二條第十三條或第十五條，而從事戰爭者，所有會員國皆有組織軍隊，維護盟約之責任。而法國在非戰公約所附之保留，亦聲明一國違約，其他締約國，皆對其解除不戰之義務，換言之，即仍可以戰爭對付之也。此兩約所載之戰爭，均飽含刑法懲戒之性質，故在合法方面言，爲懲罰者，在違法方面言，爲被懲罰者，根本立於不對等之地位，與從前對等戰爭之意義，固迥不相侔也。

3 履行羅加諾條約義務之戰爭 考羅加諾條約適用之範圍，雖僅以締約諸國爲限，然而防禦權行使之限度，可以伸張及於聯盟大會與行政院之決議，暨第十六條規定之行爲。假定德法與德比間，有一國破壞互不相侵之約束，是直接違犯羅加諾條約者，即間接違犯聯盟規約之義務。被侵略國，縱有時感於締約國援助之兵力單薄，但糾紛問題，若擴大及於聯盟，則不患合力救助之乏術也。況僅就羅加諾條約適用之區域言之，其安全保障之功用，亦不爲小，因積極的可促成仲裁之履行，消極的可安心軍備之撤廢，保障，仲裁，軍備三者，有相互之連環性，解其一環，則他之二環，當亦聯帶而解決之矣。

4 履行保護中立國義務之戰爭 現今永久局外中立國，僅一瑞士。欲保證瑞士中立之永久性，又與執行盟約第十六條之精神不相容，嗣經聯盟決議，兩者可以並存，此情前已述之矣。夫瑞士之中立，既不因執行盟約而受影響，將來如有一國，思藉假道之名義，以謀不利於瑞士，則各國均有保護瑞士中立之義務，甚至訴諸戰爭，

亦所不惜。蓋此種戰爭之發動，實具有積極的合法性耳。

B 消極的默許性 所謂消極的默許性者，因法律雖無戰爭許可之明文，而依條文解釋，或陷於和平解決之無辦法，或由於當事國之不願承受調解，則戰爭仍有爆發之可能。且此類戰爭，法律既無明條禁止，即不得不認爲默許其存在也。茲就戰爭在法律範圍內，可以成立之情事，列舉於左。

1 爭議當事國之一方或雙方，對於「仲裁」或「司法判決」或「行政院審議」均不服從時，依盟約第十二條之解釋，祇有限令當事國提交「仲裁」或「司法判決」或「行政院審議」之義務，而無強迫當事國，必須遵從「仲裁」「判決」或「審議報告」之權能。故當事國唯有在九個月解決期內，不能任意開戰，假令過此九個月之期限，而猶未克解決爭議，即不能禁止戰爭之不發生矣。

2 行政院審議報告，不得全體一致通過時，依盟約第十五條第七項之規定，如行政院除爭議當事國外，不能得一致贊成其報告時，則各會員國保留權利，施行認爲維

持公平與正義必要之行動。換言之，縱令彼此開戰，亦當默許其合法也。

3 依據國際法，純屬國內法權之事件時，依盟約第十五條第八項之規定，如經當事國之自行聲明，暨行政院所承認，爲純屬國內法權事件，則行政院應據情報告，不必爲解決爭議之建議。既行政院脫離解決爭議之權力，則當事國自由宣戰，亦不得以非法視之也。

右列各類戰爭之情形，既未爲法律所摒除，自不能不亦謂合法戰爭。惟與前項所述之合法戰爭比較，則戰爭之性質，絕然不同。蓋前者是非已經判明，爲懲罰者與被懲罰者不對等之戰爭，此則是非猶未大定，仍爲傳統的對等戰爭而已，夫盟約一方以禁絕戰爭爲主旨，一方向存留戰爭發生之無數機會，不特自身之精神，未能貫徹，且顯與非戰公約排斥一切戰爭之原則，兩相衝突。因之如何可使聯盟規約與非戰公約相調和之問題？頗引起一般人士之注意。一九三〇年一月十五日，曾由行政院聘任法學專家十一人，組成「修改盟約適合非戰公約委員會」，將盟約第十二，十三，十五，各條

之含有容許戰爭諸點，一律刪去，代以平和解決之程序。俾非戰之原則，得以盡量納入於聯盟規約之內，誠爲盛事。惜此項修改案，不過一建議形式，須待大會正式通過，方可生效，然迄今猶未見提出大會，尙留白璧之瑕焉。

## 二 違法戰爭

從來戰爭，不依法律規定而行動者，何可勝算？茲唯依近世國際條約之有違反證據者，舉其重要之類別於左。

1 用兵索債之戰爭 一九〇七年，海牙締結之限制用兵索債條約，凡以兵力爲國民向他國索債者，有干厲禁，如故違此禁例而開戰，自爲非法戰爭也。

2 不依委員會審查手續之戰爭 一九一三至一四年間，美國務卿蒲萊安與其他各國締結和平條約。約定彼此如有爭議，當提交於「以五人組成之國際委員會」審查，其審查報告，儘一年內完成，非俟審查報告之後，不得有戰爭行爲。苟不遵此約束，而開戰者，亦爲非法戰爭之一也。

3 違反聯盟規約之戰爭 聯盟會員國，如有漠視規約第十，十二，十三，十五，諸條之規定，而從事戰爭者，尤為非法戰爭無疑。惟如何始可稱其為違反？則可具體的列舉如左之情事。

甲 公然的或掩飾的，侵犯會員國之領土完整與政治獨立。(第十條)

乙 不肯將爭議提交和平解決之程序，或正值仲裁，司法判決，行政院審議期中，不能約束軍事動員及戰鬥。(第十二條)

丙 不待行政院審議之報告(六個月內)或報告之提出(三個月後)而即開始戰鬥。(第十二條)

丁 有一方當事國，遵守仲裁，或司法判決，或行政院審議報告，而仍向之宣戰。(第十三條)

此外凡經聯盟大會及行政院有關於和平之任何決議，如故意違反之者，亦可認其為非法行動。惟如何加違法者以制裁之問題？在現行國際法規之下，祇有戰爭觀念之變遷

，而無戰爭法規實用之改革。蓋合法團體與違法者，一旦以兵戎相見於疆場，除認爲懲罰戰爭之一點外，至對於陸海空軍隊實行交綏之際，違法國究應受戰爭權何種之限制？抑應與昔時戰爭之地位無異？似均亟有研究之價值與必要。顧自一九二二年英美法日等國，一度提議組設戰爭法規改訂委員會以來，嗣卽消息鮮聞，迨一九三〇年編纂國際法會議開幕後，諸國又相率約定，僅以討論和平法爲限，暫不涉及於戰爭法規。是以吾人縱明知戰爭法，已不適用於現世，但在新法規一日未產生以前，卽一日不能不依據舊時之法規，以爲講述，黃花之消，固知其不免焉。

## 第四節 戰爭之開始

### 第一款 戰爭開始之表示

戰爭一經開始，則本國對於敵國及中立國，均發生一種新的權利義務之關係，故不可不有相

宣戰之形式，以表示之，蓋所以明示由平和狀態入於戰爭狀態之一定界限也。至於形式之應如何表見？徵諸史例，古今迭經變遷，約自十七世紀以至十九世紀之上半期，漸覺宣戰之形式爲不必要。此因近世交通發達，苟有一國蘊伏戰機，他國駐外使節，無不密告政府，早爲之備，縱令不宣而戰。亦未認其爲違法行爲也。殊不知宣戰之舉，並非全無意義，如作戰理由之根據，敵我信義之表彰，以及中立與交戰關係之確定，均繫於茲，安可漠然視之哉？況自十九世紀之後半期，宣戰形式之履行，已回復舊觀。歐戰時，尤鮮有不發通告，而即開始敵對行動者，縱間有不發宣言，遽以武力從事之國家，亦祇足證明其國之不守國際法規，不得因法規之被侵犯反視法規若具文也。茲特依據戰爭開始條約與國際通行慣例，分列三種形式之表示如左。

一 對於敵國之宣戰表示 對敵宣戰，宜有表示，此出於羅馬法之遺意也。按羅馬法最重形式，當古代戰爭之將啓，必行莊嚴之禱告，休咎既決，乃命教士以鎗蘸血，投於敵之邊界，即戰爭之宣示也。中古騎士制度代興，始有戰書，或遣使持交，或印刷寄往，俾敵知所

準備，不以潛師襲人爲武也。降及近世，交通便捷，調餉徵兵，倏息千里，既認預行警告爲迂拙，尤以攻人不備爲良機，於是中古豪俠之美德全荒，而「武力之前，無法律或道德」之論調，竟騰播於士夫之口，流弊遂不可復問矣。無何，海牙兩次會議，萃仁人志士之心，發悲天憫人之願，始有戰爭開始條約之締結。其第一條曰：「締約各國，公認非有明顯之預先警告，其形式或用有理由之宣戰書，或用附條件的最後通牒，以宣戰爲要挾者，彼此均不應開戰。」所謂「有理由之宣戰」者，對於無理由之宣戰言之，夫理由之有無，昔時本難斷定，惟依現行國際法規解釋，則戰爭之有理由與否？不重在於主觀之說明，而列載有客觀之條件，果與此客觀條件的認識不合，縱自辯其爲有理由者，當不難揭破其與無名之師，而使其負挑釁之責也。所謂「附條件的最後通牒」者，乃以文書表示其要求之條款，並附以答復之期限，苟逾期不復，或所復不能認爲滿意，卽行開戰是也。本條所列之兩種形式，非出於此，則出於彼，本可供當事國之抉擇。但兩相比較，後者尤便利於實用，因所希望之條件，既已明白列出，設限期能再寬裕，俾相手方得以權衡利害，決定從違，雖

在戰雲密佈之中，或有一綫和平之望，立法者之用心亦苦矣。且此兩式，無論採用何種，必皆明白表示其有戰爭之意思，不得另易詞句，以圖閃避，如一九〇四年日俄戰爭，日本致俄通告，僅言「相當對待」，旋即向俄攻擊，頗遭世人之非議。蓋「相當對待」一語，含義極廣，譬如報復，報仇，平時封鎖等手段，何嘗不可以「相當對待」包括之，固不足以表明宣戰之意思也。由此可知不宣戰而逕施敵對行爲，即令世多有此實例，然依嚴格的法律言，均不得不斥其爲違法戰爭焉。雖然，世苟有下列情事之一，如或因緊急之自衛，不暇宣戰者，或因適用報仇封鎖等強硬手段，致引起對方之軍事抵抗者，或因兩國防軍，由地方的衝突迅速擴大成爲戰爭狀態者，則不妨認之爲例外耳。

二 對於第三國之宣戰表示 戰爭開始條約第二條曰：「戰事情形，應從速知照各中立國，亦可用電報傳達，惟於中立國接到知照之後，方有效力，若證明中立國已知戰事情形，無可疑義者，中立國亦不得以未接知照爲詞。」考戰爭之須對於第三國通告者，含有兩種意思，第一，在申述其作戰之理由，以喚起世界輿論之批判，第二，在促使第三國從速表明

態度，以確定其法律關係是也。近世國際利害攸關，異常迫切，無論地之遐邇，國之多寡，一旦戰事發生，即宜決定其對外政策，或宣告中立，或加入一方戰團。苟取中立國之地位，則如船舶之航行，禁制品之輸送等等問題，均與交戰國發生權利義務之關係。本條鑒於此種情形之重要，故有原則與例外之設定，原則上限制交戰國有通告之義務，而例外亦所以限制中立國，不得諉稱爲未接通知，致脫卸其違反中立之責任也。

三 對於本國之宣戰表示 宣戰之對於國內軍民，亦有布告之必要者，除有鼓勵敵愾之精神作用外，蓋因戰時一切之法令，均迥異於平時，例如貨物之徵發，軍隊之調集，以及特別稅法之制定種種，皆由布告時啓其端緒，至於布告之方式，或由國會決議，或由政府宣告，則隨各國憲法之所定而不同。且國內視爲戰爭之始期，亦不必與國際視爲戰爭之始期求其一致，此因涉於國內法之範圍，故爲戰爭開始條約所不載。

## 第二款 戰爭開始之時期

前款所述，爲宣戰之意思表示，應出以何種形式爲原則？已論其大旨矣。惟戰爭開始之形式表示，與戰爭開始之實際日期，本爲兩問題，不可混一視之。夫戰爭宣告之日，若卽爲真正戰爭起始之日，則計算戰爭開始之起點，卽以戰爭宣告之日爲起點可也。無如證以經驗，往往有在軍隊交綏以後，而再補發開戰宣告者，或如前款所述之變態情形，雙方逕以軍力衝突，並無宣戰之表示者，然則計算戰爭開始之時期，究依何爲標準耶？此一問題，學者之主張，異常紛歧，大概可分爲宣戰與實戰兩說，而同屬實戰說之中，究以何種狀態爲實戰？其說又不一致。茲先臚列各說如左，再爲逐一評判之。

甲 宣戰說 除戰爭開始條約所列之三種形式外，尙有如左之兩說。

1 以國交斷絕之宣告，爲戰爭開始之時期者。

2 以對方發表應戰宣言，爲戰爭開始之時期者。

乙 實戰說

1 以一方軍隊或軍艦之出發，爲戰爭開始之時期者。

2 以捕獲敵國之船舶，爲戰爭開始之時期者。

3 以侵入敵國之領土，爲戰爭開始之時期者。

4 以雙方軍火實際之衝突，爲戰爭開始之時期者。

先從宣戰方面觀察，夫國交斷絕，固可爲開戰之先聲，但決不可即誤認爲戰爭之開始。因國交斷絕云者，不過僅限於平時友好之關係，陷於停止狀態而已，至於是否有敵對行動，繼起於後？並無必然之因果關係在內。證以近世實例，如歐戰時，南美各國，對德宣布絕交，而終未宣戰，美國與我國，至今尙與俄國斷絕邦交，亦未聞有戰事發生，足見絕交與宣戰，完全兩事，不可混爲一談也。如以國交斷絕，即爲戰爭之開始，然則美國於一九一七年二月三日，既已對德絕交，又於四月六日，對德宣戰，我國於同年三月十四日，既已對德絕交，又於八月十四日，對德宣戰，豈非皆成爲贅文乎？由此反證第一說之不足爲據也。且戰爭非契約，故有一方之開戰宣言，縱無戰鬥之事實，亦不能不承認爲戰爭之開始，此爲國際慣例，無可疑者。若必以雙方合意爲戰爭之條件，則將因對方缺乏應戰之意思表示，即認其戰爭爲

無效或得爲取消可乎？此第二說之不足爲據也。再從實戰方面觀察，一國軍隊及艦隊之出發，作爲戰鬥之準備者有之，或僅爲示威之運動者亦有之，非必皆能開始真正之戰鬥也。如以之作爲戰爭開始，則各國有時祕密動員，其開戰日期之計算，將依何爲標準耶？是亦大困難耳，此第三說之不足爲據也。捕獲敵船，較之軍事動員之程度，稍進一步。惟亦不能作爲戰爭之開始，因此種舉動，或迫於自衛之行爲，或出於報仇之手段，應受平時法規之支配，尙未入戰爭法之範圍，此第四說之不足爲據也。侵入敵國領土，似已成開戰之現象。特開戰區域，並不必限於在敵國領土內，往往在公海上，或在第三國之境內作戰，亦事所恆有。如此限定，反有不能包括戰爭區域之弊，此第五說之亦不足據也。至於兩軍實際以砲火相加，誠不失爲真正之戰爭狀態。唯開戰如必以實行接觸爲起點，則設有一方艦隊出發，數日不與對方艦隊相遇，或遇而對方艦隊，不戰而遁，始終未以一彈相投者，將否認其爲戰爭乎？此第六說，雖較諸說爲勝，仍覺限制太嚴而應用太泥也。以上六說，既均不能認爲圓滿，於是又有持折衷說者起。如日本高橋作衛曰：「未宣戰而從實戰者，以實戰爲戰爭之開始，無實戰

而曾宣戰者，以宣戰爲戰爭之開始，「遠藤源六曰：「不論宣戰與實戰，如某國先行宣戰，即以宣戰時爲戰爭開始，先行實戰，即以實戰時爲戰爭開始。」竊以爲此等論調，未免偏重國家之自由，抹煞法律之限制，倡之於昔時，未嘗不可奏調停之效，而居極端非戰之現世，尙不能遽謂定論也。蓋戰爭開始條約第一二兩條，既有宣戰之三種形式的明白規定，況除此形式外，復無更爲完善之合理說明，是又何必捨條約而另作其他主張哉？故余認爲宣戰與實戰相較，自宜以戰爭開始條約所定之宣戰形式，爲絕對遵守之原則。惟有時因事實上不能履行宣戰之手續者，方許以實戰爲戰爭開始濟其窮耳。至應以如何狀態爲實戰？則綜合第三以至第六說，可以歸納爲兩項，即第三說，爲武力相對說，第四至第六說，爲武力相交說是也。依戰爭之原則言，固應以兩軍接觸爲實戰，然軍旅之事，倏夕千變，安能執一而論。當視實際之情形如何，以定戰爭開始之時期可也。例如艦隊出發，與敵船捕獲，苟非僅以示威或復仇之目的所限，而尙繼續有敵對行動，即不妨溯及既往，認此等狀態爲戰爭始期焉。若夫侵入敵領之可作爲開戰，更不待論矣。

### 第三款 戰爭開始之效果

戰爭開始，所有交戰國相互間及其對於第三國間之權利義務的關係，皆發生異於平時之重大效果。惟對於第三國之效果，應屬於中立法規之範圍，茲僅就交戰國間發生直接效果之顯著者，舉其重要之點，分述於左。

#### 第一項 對於外交官之效果

外交官之派遣，原所以敦睦邦交，維持和平也。兩國既已開戰，則和平關係斷絕，使節已無行使職務之可能，故每由其本國政府，先期召還，或由駐在國政府，退還護照命其限期離境。如公使欲留駐國內者，亦未嘗不可允許之，惟須隨時施以嚴密之監視，以防偵探軍情，有所不利也。凡公使在離去駐在國以前，通例均設一必要之猶豫期間，俾得安全退去，苟非公使有不法行爲，不得以敵人相待，並許其享受治外法權與不可侵權。例如歐戰時，法國特開專車，以護送德使出境，而德國人民，竟有襲擊英國大使館之舉動，嗣經德帝向英使道歉，

始寢事，足見兩國縱在情感極度緊張中，猶當矜矜自守，不可失禮焉。公使退去，所有使館及一切文件，大抵封存交一中立國公使保管。至於寄居敵國之僑民，有委託中立國保護者，亦有由敵國保護之者，前如日俄戰爭，日託美國保護在俄之日人，俄託法國保護在日之俄人，後如我國對德奧宣戰，內務部曾聲明負保護敵國人民之責，皆適例也。兩法相較，究以後法爲妥善，而實行之者亦較多。領事雖非外交官，然爲敵國商業之代表。戰爭之際，有以禁止通商爲原則者，卽在不禁止通商之國，而通商關係，亦大不同於平時，殊無常駐商務官之必要，自與公使隨同消滅其職務爲通例焉。

## 第二項 對於條約之效果

戰爭及於條約之效果何如？前於第三編論國際條約章內，已言其大概，茲再詳之。考此一問題，古代觀念，以戰爭爲斷絕交戰國之一切關係，條約不過許多關係中之一種，故在戰前締結之一切條約，自亦隨戰爭開始而消滅也。此種條約消滅論之根據，依近代眼光觀之，未免過於簡單。蓋近世國際之關係密切，條約之種類繁多，欲以片面意思之宣告，卽否認合意締

結之契約，匪特爲理論所不許，亦且爲事實所不能。況證以史例，條約最後之運命，大抵取決於講和之談判，苟未能於和約上載明某條約之撤消，縱令宣戰時聲明某條約之已廢止，則某條約事實上之效力仍存在，而國家對於某條約之法律上的義務，固仍未克解除之耳。一八九八年美西戰爭，西班牙政府，曾於是年四月二十三日，以命令宣告，所有兩國間現行之一切條約規約合同，概行作廢，然至戰爭結局，美西兩國，於一九〇二年，締結馬德里德條約時，卒不得不承認一八三四年之賠款協約，仍繼續有效，可證明條約存廢關鍵之所在矣。我國於一九一七年，對德奧宣戰之照會，亦有與西班牙類似之聲明，但中國之對德奧真正獲得國際之平等地位者，實開始於後來中德與中奧新條約締結之時，並非開始於此次宣戰照會之時，此固無論何人，所不能否認者也。夫條約既不因開戰而當然失效，是欲判定戰爭及於條約之影響，宜就各種條約之性質與其目的，分別觀察，始能下一結論焉。茲就學者公認之意見，分述如左。

一 因戰爭而效力喪失之條約 此類條約，大別之爲二，其一，爲政治軍事之條約，如同盟

條約，保護條約，保證條約，修好條約等，因保持友誼，始能發生以上之關係，戰爭開始，尙何有同盟修好等之可言耶？隨戰爭而消滅效力，自不待言。其二，爲發生戰爭原因之條約，兩交戰國所結之條約中，如因解釋或適用問題，而成爲戰爭之原因者，則戰爭一起，該條約效力，自然消滅，但如有第三國加入該條約者，依原則，條約全部，不能因兩國之交戰，而對第三國亦失效，然實際上當依其他締約當事國之意思，以決定其效果焉。

二 因戰爭而效力停止之條約 凡兩交戰國在平時所結條約之含有社會經濟的性質者，如通商航海條約，犯人引渡條約，以及郵政電報等條約，雖與戰爭無涉，但因戰事一起，縱欲履行，而亦感覺十分困難，甚或根本有不能履行之苦，則唯有暫時停止其效力。俟將來和約訂立後，或恢復其原狀，或改正其內容，非當然失效者可比也。至於此類條約之牽涉國際關係者，如郵政電報同盟條約等，則仍概依其舊，不能使第三國受其影響焉。

三 因戰爭而效力發生之條約 此類條約，不特不因戰爭而失效，反因戰爭而生效，細別之，又有兩種。

甲 平時豫期之條約 如赤十字條約，陸戰法規慣例條約，巴黎宣言，倫敦宣言之類，皆在平時豫期有戰爭而締結者，一旦戰爭開始，尤不可不有效遵行焉。

乙 戰時新增之條約 如休戰條約，俘虜交換條約，講和條約之類，仍在戰爭啓後所締結者，當戰爭繼續中或將結束時，皆應嚴格實行之。

四 雖戰爭而效力不失之條約 凡條約之以樹立事物永久狀態爲目的者，如割地，賠款，劃定疆界，承認獨立等之條約，不問其爲兩國間所締結，抑有第三國之加入，皆不因戰爭開始，而喪失其效力。惟戰敗國不能解除條約之束縛，自不待言，而在戰勝國，則必於締結和約時，力求此等條約之廢除或修改，亦情勢之必然也。

### 第三項 對於敵國人民之效果

戰爭一經開始，對於敵國人民之處分，依國際慣例，不外三種方法，卽一放逐，二拘留，三拒絕是也。前兩者，係就敵國人民之居留國內者言之，後一者，係就敵國人民之尙未入境者言之耳，茲分敘於后。

一 放逐 昔時兩國交戰，凡僑居於領域之敵國人民，概作爲俘虜而拘留之。然拘留所耗之費用太大，不如驅逐出境，費省且較安全也。近世全體放逐之事，已無行之者，如認敵國僑民，有洩露軍事祕密之危險，則限於特定區域，可行使放逐之處分，例如一八七〇年普法戰爭，法國放逐居留巴黎及塞魯 *Suresnes* 之德人，一九〇四年日俄戰爭，俄國放逐居留滿洲及西伯利亞之日人是也。放逐須有一定之期間，至期間之長短，不妨斟酌情形而決定，特限期若太短促，未免苛刻，如普法之役，法國僅限三日，命普人退出，歐戰時，法國命德人出境限期，尙祇二日，致德人倉皇出走，情殊可憫耳。考放逐敵國人民之舉動，現世雖未完全絕跡，但證以理論，徒損於人，而未見有利於己，故歷史上許多有名之戰役，均不行使放逐之權利，尤以一八九四年中日之戰，不獨不行放逐，且雙方加以保護焉。蓋敵國人民，苟無蓄謀加害之行爲，固不妨許其居留境內，從事固有之職業，彼既不越乎軌範，我亦何不包容人之雅量哉？

二 拘留 自放逐之例興，而拘留之權利，已不通行於各國，雖當一八〇三年，英法戰爭時

拿破崙一世，曾有拘捕一萬英人之舉，然拿破崙事後宣言，謂此爲對付英國不宜戰而拿破崙法國兩商船之復仇手段，足見其不承認拘留敵國人民，爲行使其正當之權利也。雖然，非拘留之原則，縱爲學者所稱道，但非可持完全放任態度者，譬如敵國人民，因負兵役義務，而奉召還令返國，設不禁止之，是無異增加敵人之抵抗力也。況被召還者，如適爲敵國重要人物，則縱虎出柙，尤屬不利，故遇有此類情形，即不妨加以拘留，或取其他監視之手段，以圖消弭危機耳。特此種手段之適用，僅可對於特定的敵國人民，而非對於一般的敵國人民也，若歐戰之際，交戰國每不分男女老幼，概囚禁於特殊之場所，乃一極大反動之現象，固不可以爲常例焉。

三 拒絕 敵國人民之本在國內者，既可放逐或拘留之，則尚未入國門者，且可拒絕其入境。且國家平時，常有取締外人進口之例，況於戰時乎？一九一七年，中國對德宣戰，內務部公布處置敵國人民條例，亦設有禁止德人入境之明文，蓋防其藉口經商，窺伺軍事耳。

#### 第四項 對於敵國通商之效果

戰爭開始，交戰國間之通商關係，是否照常繼續耶？此一問題，向有絕然不同之兩大主義。即

一 通商自由主義 大陸各國採用之，其理以爲戰爭乃認國家爲敵，不以私人爲敵者，凡私人從事於和平的貿易，實爲天然應享之權利。除戰時禁制品之通商外，苟不涉於軍事目的之商業，皆不必加以禁止也，至在戰爭前或在戰爭繼續中，與敵國商民所結之契約，仍一律認爲有效，儻有爭執，並予以訴訟權。

二 通商禁止主義 英美兩國採用之，其理以爲戰爭雖不認國民爲敵，然國民與國家之關係密切，如放任其自由貿易，則未能阻遏敵國資財之增加，即不能達挫折敵國實力之目的，故除爲國家所特許之貿易外，皆以禁止通商爲原則。至在戰爭中締結之契約，謂之「締約無能力者」，一概屬無效，並喪失其訴訟權。若在戰爭前所結之契約，則不過停止其效力，且停止其訴訟權焉。

若將右列兩主義，作一比較，自以大陸主義爲合理。且一九〇七年陸戰法規慣例第二十三條

第八項，「將敵國人民之權利或請求，宣言爲無效，或在法庭上停止之與不受理」，皆列入禁止之內，似亦傾向於大陸主義也。惟向持大陸主義之法國，在一九一四年十二月七日，竟將德國商民，在法國所設商店及公司，不問動產與不動產，一律由法院差押而管理之，僅限其有利於法國之工業及武備，或無害於法國之勞動者利益的特種營業，始許其照常貿易，不可不謂爲一大例外焉。至於日本，究採何主義？似不確定。依海上捕獲規程觀之，固禁止與敵通商者，然陸上是否一律適用，尙屬疑問？明治二十七年中日戰爭時，有日商以石炭售於中國者，雖大遭時人攻擊，但當時並未以石炭列於輸出禁止品內，是可爲採用大陸主義者，而同年有中國人控日人不履行契約於大坂控訴院，該院以戰爭繼續中，應停止訴權之行使却下之，則又爲採用英美主義矣。嗣後日俄之役，明治三十七年二月十日內務省之訓令第二號，曾有「戰時所結契約，裁判所應加以保護」等語，其採用大陸主義，更明顯也，特此訓令係對台灣府廳而發，無拘束裁判所之效力耳。中國曩對德奧宣戰，曾公布禁止與敵通商條例，亦採英美主義者，惟關於敵國人民訴訟權之有無，因當時領事裁判權，尙未撤銷，尙無從選擇

於兩主義之孰當也。

### 第五項 對於敵國財產之效果

昔時兩國開戰，凡在領域內之敵國財產，不問爲動產不動產或債權，亦不問爲屬於國有或私有，皆可取而沒收之，一七九三年。法國沒收英國之私有財產，猶存沒收權行使之最後實例也。自十九世紀以來，國家與個人在戰時之關係，始漸明瞭，所有沒收領域內敵國公私財產及債權之舉動，遂概目之爲非法行爲，如海牙陸戰法規慣例第二十三條云，「非萬不得已，出於戰爭之必要。不得破壞或沒收敵國之財產，」此所謂財產者，當加以廣義之解釋也。惟交戰國防止敵國資財之增加，對於敵之債權，得停止還付本息，且領域內之敵國公私財產，苟有可以供戰爭之用者，不僅能禁止輸出國外，亦可沒收而自行使用。特屬於私人所有者，俟平和恢復後，必負交還或賠償之義務耳。

### 第六項 對於敵國商船之效果

古時戰爭發生，凡在領域內之敵國商船，皆可扣留而沒收之。自十九世紀後，此種處分，已

不通行，戰爭雖經開始，每與以相當猶豫期間，命敵國商船，退出境外，例如一八五四年克利米亞戰爭，英法二國，限令俄船於六星期退出，一八九五年美西戰爭，美國限令西船於三十日內退出，一九〇四年日俄戰爭，日本限令俄船於一星期退出，所以保護商業，意至善也。惟猶豫期間之伸縮，均由交戰國各以國內法令定之，直至第二次海牙會議，關於敵國商船之處置方法，始制定有開戰時敵國商船地位條約，而國際有共同遵從之制度矣。茲將該條約之要義，詮釋於左。

- 一 凡敵國商船，在開戰時，停於交戰國之港內，或在開戰前，離其最後之出發港，不知有戰爭之事實，而駛入交戰國之港內者，宜使其「立刻」或經「相當猶豫期間」，得以自由出港。且應給與通航護照，俾得至其目的港，或其他指定之港口。
- 二 凡商船因不可抗力之事故，不能在規定日期內出港，或不許其出港者，均不得沒收。但交戰國可將此商船扣留，俟戰爭終了，不付賠償，而交還之，或付賠償，而徵發使用之。
- 三 商船在開戰，前離其最後之出發港，驟在海上，與他方交戰國之軍艦相遇，並不知有戰

爭之事實者，亦不得沒收。但交戰國可扣留該船，俟戰後，不付賠償，而交還之，或付給賠償，並擔負船上人員安全，及船舶書件保管之責任，亦可徵發使用之，甚或破壞之。

四 船舶內之敵貨，同被扣留時，俟戰後交還，可以不付賠償。但如欲徵發之者，或與船併合徵發，或與船分離徵發，均應負賠償之義務也。

五 商船之構造，如足以證明其可改爲軍艦者，則不適用此約。換言之，此種船舶，縱不知有開戰之事實，而航行於交戰國之港內或海上，仍不能免受「拿捕」「扣留」及「沒收」之處分也。

右述條約，不幸在歐戰時，大減少其效力，因現今商船之設備，幾無不可改充軍艦，縱改造不能滿意，亦可作爲軍需品輸送之利器，戰爭發生，孰肯放任歸航，以增加敵國之抵抗力哉，況該條約規定，不適用於未締約之國家，（第六條）考當時中國未加入此約，故我國尤不受其拘束也。

## 第五節 戰時之交涉

戰爭一經開始，則國家間之和平關係，當然爲之終了。雖然，近世戰爭之目的，不過挫折敵國之抵抗力而止，有時或謀戰禍殘酷之減少，或冀雙方意旨之鈎通，終不能不保持一種「非敵性的交涉」，以往來於交戰國間，非除戰勝攻取以外無餘事也。茲將此種交涉之種類，列舉概要於左。

### 第一款 軍使

「凡奉此交戰者之命令，欲與彼交戰者有所接洽，揭白旗而來者，謂之軍使，」此海牙陸戰法規例第三十二條所下之軍使定義也。依此定義觀之，可知軍使與媾和使節不同，使節由於政府所派遣，軍使則受統帥之使命，使節之任務，含有政治關係，軍使之權限，不出乎軍事範圍焉，「軍使以及隨從喇叭手鼓手旗手通譯者，均有不可侵權，」（陸戰規例第三二條）但「

軍使如濫用其特權，而有欺罔之行爲，或教唆他人爲之者，一經證實，則不可侵權卽爲喪失。〔第三四條〕且軍隊司令官，如遇敵方軍使之來，「無必須接待之義務」，如不欲接待，卽可命其安全退出，特在退出之必要時間內，仍不可加以侵害，若接待之，而恐其利用機會，窺探軍情，得施以一切之必要手段。（第三三條）至於白旗，向爲表示和平之符號，無論陸戰與海戰，均不宜另用他種符號以代之，如日俄戰爭時，有俄某軍艦，揚萬國信號，以示降伏之意，日艦誤認其指揮兵士，圍攻益急，是其例也。再白旗之使用，應極端慎重，苟未奉統帥之命令，自動揭示者，在自己之軍隊，既不免驚疑，而陷於敵營，每課以戰時重罪也。

## 第二款 通行證

通行證 *Safe-Conduct* 者，由交戰國給予敵人或非敵人，許其通行於一定地點之文書也。例如許敵人出入圍城，從事談判，或許敵國及中立國之外交官，經過戰線以回國，苟不逾越許可之範圍，則領得通行證後，卽享有不可侵權。通行證，例由交戰國政府發給，亦可由陸海軍

司令官發給之者，但領證人如違背許可條件，或有濫用其許可情事，則發給此證之官廳，或其上級官廳，可將通行證撤消，或宣告無效。通行證之使用，以本人爲限，不得自由移轉於他人，如附有使用之期間者，若遇不得已之事故而遲延，亦可酌量寬恕之也。此外有因保護敵貨或中立貨，俾安全運至特定地方，亦可發給專對貨物之通行證，惟僅對人所發給者，除另有明文指定外，不得保護其所攜帶之物品。

### 第三款 護衛

護衛 *Safe-guards* 有二種類。第一曰「護衛書」，即禁止己國兵士，加害於敵人或敵貨所發給之文書是也。此種文書，例由司令官發給或揭示於受護衛的貨物之旁，曉諭軍隊，勿加侵犯或交付於受護衛之人，遇有盤詰，即可出以示之。第二曰「護衛兵」，即保護敵人或敵貨所派遣之兵士是也。護衛兵之派遣，有出於交戰國間之協定者，例如護送軍使至一定地方，雖途遇他方交戰國之軍隊，不得加以侵害，或捕作俘虜，縱令陷於敵國之權限內，亦不可不送還

於所屬之軍隊耳。有非出於交戰國間之協定者，例如守護衛生機關之步哨，凡攜有正式護衛之命令，亦可享受同一之待遇，認其有不可侵權焉。

#### 第四款 加德爾船

「加德爾」(Carrels) 船者，指在戰前或戰時。用以爲和平交涉之船舶而言，例如「俘虜交換船」「公用通信船」及「軍使船」等是也。凡「加德爾船」，不僅在往來輸送之期間內，應享有不可侵權，即輸送終了，歸航於所屬港灣時，亦不失被保護之權利也。但「加德爾船」若濫用其特權或不遵守一般條件及特定條件，則交戰國仍可得而拿捕沒收之焉。所謂一般之條件者如下，(一)不得私自經營商業。(二)不得運送普通書信及貨物。(三)除號砲外，不得載運軍器彈藥及其他之軍用材料。(四)必須備有本國相當官廳之委任狀。至於特定之條件，須視交戰國間協定之內容如何，不能豫定也。

## 第五款 陣中規約

軍隊司令官，在其應有之權限內，以辦理一定之事務爲目的，得與敵人締結合意之契約，總稱之爲「Cartels」中國譯稱之曰「陣中規約」，或「戰時規約」。夫「陣中規約」既由於合意所締結，故最易與「條約」相混視。實則兩者之性質大異，茲辨明如左。

- 一 陣中規約，爲軍隊統率權之活動，條約，則爲國家外交權之活動，此兩者目的之不同。
- 二 陣中規約，僅規定軍事上之事項，例如休戰，降伏，交換俘虜，埋葬尸體，收拾病者傷者等，均屬之，若出乎軍事之範圍，而有關於國家政策者，則宜另以條約之形式締結之，不能以陣中規約之形式締結之也，此兩者內容之不同。
- 三 陣中規約，僅由雙方交戰國司令官所締結，條約則非互派全權代表開議不克簽訂，此兩者當事者之不同。

四 陣中規約之締結，書面口頭，皆可行之，條約則非經過批准之形式，不能發生效力，此

兩者手續之不同。

學者有謂陣中規約，在和平時亦可締結者，不知陣中規約之目的，僅加戰鬥行爲以限制，自非戰鬥發生，安有陣中之可言？至若平時預定處理戰時關係之辦法，如日內瓦條約，海牙陸戰法規慣例等，雖締結於和平之際，然屬於純粹之條約性質，不可以陣中規約目之也。是以分陣中規約爲平時的與戰時的兩類，法理上不能成立，現將主要之陣中規約，分項述之。

### 第一項 俘虜規約

「加德爾」一詞，本有廣狹之二意義。廣義所稱之「加德爾」，其意義已述於前。狹義所稱之「加德爾」乃專指關於俘虜問題所結之一切協定而言。夫俘虜之種種待遇，陸戰法規慣例條約本設專章爲之規定。茲唯就實際如何處置或交換俘虜之方法？專由交戰國間之司令官所締結者，故現稱之俘虜規約，其性質爲陣中規約之一種，非條約也。惟俘虜規約之內容，不得與陸戰規例條約相牴觸耳。

### 第二項 投降規約

一 投降規約之性質 「投降規約」Capitulations者，謂一部分之軍隊，當敵人環攻之際，與之議立一定條件，而將防守城塞砲台或軍艦等，委付於敵所結之協定也。故「投降規約」，必爲有條件的，若無條件的投降，則爲「單純之降伏」，Simple surrender 又當別論。中國彙譯爲「開城規約」，究偏狹義，自不如稱曰「投降規約」爲妥。考投降規約之範圍，僅以局部的軍事協定爲限，如欲超過此限度以外，非經雙方之政府當局追認不能生效，然一經追認手續，即變爲條約性質，已非復陣中規約矣。

二 降約締結之權限 凡爲兩軍之司令官，皆有締結投降規約之權限，間亦有約定須得政府之許可者，則必得許可爲條件，所謂司令官有締結此降約權者，僅限於所管轄之軍隊言之，若欲涉及他一部分之軍事，須經統帥之核准也。無權限之下級將校，擅結投降規約，上級司令官，得以否認之，司令官自身，如有越權之約定，該國政府，亦得加以否認。惟司令官並無越權之舉，僅於其權限內所約定者，有失機宜之處，不過司令官對其自國政府，應受處分而已，至所結規約，決非無效也。譬如一八九四年中日之役，丁汝昌既以威海衛

納降於日，嗣雖丁氏自殺，而投降規約，卒由劉公島道台牛昞旭與日本伊東祐享調印，是其例也。

三 投降規約之內容 投降之條件，例由一方軍隊，先揭白旗，以示降意，再派軍使前往，開始談判，或逕先由軍使，豫將兩方條件議妥，再揭白旗，表示投降之意思者亦有之。至於條件之寬嚴優劣若何？須視當時之情勢而異，本無一定範圍。但如陣所物件之交付，地雷埋藏之指示，以及傷兵病者之收容，投降軍人之待遇，皆不可不於規約中明定之耳。就中尤以軍人待遇一節，應特加注意，即不得有侮辱軍人榮譽之規定是也。（陸戰法規慣例第三五條）蓋甯死不屈，為軍人應守之大義，其出於投降之一途，必因彈盡援絕，有不得已之苦衷在內，儻猶不示人以廣，勢必激怒三軍，背城借一，將使勝者敗者，玉石俱焚而已。故凡力竭投降之際，勝者對於愈能抵抗之敵兵，定必愈加敬禮，例如日俄之戰，日本特許俄國在旅順之降將佩刀，普法之戰，德國曾許在貝爾佛 *Bellevue* 圍城中之法兵數萬，鳴鼓吹號，整裝而退，講人道而全軍譽，歷史播為美談焉。

四 投降規約之效力 投降規約締結後，若未載明特別之條件，則所有投降之將校及兵士，一概作爲俘虜，所有投降陣地與軍艦內之軍事用品及公有財產，應照降約調印時之原狀，交付與敵，此各國之通例也。惟在降約未調印以前，因恐軍器彈藥糧草被服，盡落敵手，不妨先行毀壞之，即在降約已開始談判之際，此等毀壞之手段，猶可行之而不爲違法。特降約一經調印，苟犯有此種舉動，即不能不認爲背信行爲，可依納降國之軍法，作爲「戰時重罪人」而處罰之也。

且投降規約，既經正式成立，雙方均應嚴密遵守。（陸戰法規慣例第三五條）交戰國之一方軍隊，若違犯規約時，他方交戰國，可斟酌違犯情節之大小，或出於復仇之舉動，或竟宣告廢約，重啓戰爭，皆無不可，但違犯行爲，如非出之交戰國政府的授意，僅由長官個人自動的爲之者，則不過個人受納降國之軍法制裁，而投降規約之效力，並不因之喪失也。

### 第三項 休戰規約

「休戰」Suspensions of arms者，指在一定之區域內，以執行特定的事務爲目的，約定雙方軍隊，於最短時期，暫行中止戰鬥之謂也。亦有譯爲「休門」者，旨尙可通。惟陸戰法規慣例，別無「休戰」之規定，僅將「休戰」與「局部停戰」，同列入於第三十七條所稱「部分停戰」之中。故一般人士，以爲「休戰」既爲「停戰」之一類，因有譯「休戰」爲「停戰」Truce, Armistice, 亦有譯「停戰」爲「休戰」者。殊不知就「停戰」之廣義言之，雖不妨謂「休戰」爲「停戰」之一部，然兩者之實質及形式迥異，決不可互相混視也。蓋「休戰」發生之原因，或因兩軍久戰疲勞，宜思休養，或因死者暴骨原野，急待葬埋，或因難民之救卹，或因俘虜之交換，皆非暫停射擊，不能從事，此休戰規約締結之由來也。大抵此等規約之內容，毫不涉及政治問題，而休戰之期間，亦極短促，平常小部隊之指揮官，均有締結權限，縱不經上級長官之認可及批准，亦可發生效力，與停戰規約之含有政治目的，並須以國家之名義締結之者，絕不相同。是以「休戰規約」，應屬於「陣中規約」之部分，「停戰規約」，則具有「條約」之性質，謂「休戰」爲「休門」固可，謂「休戰」爲「停戰」，則大不可也。

## 第六款 戰時報仇

「戰時報仇」*Reprisals of War*者，國家對於敵國政府或軍隊之違法行爲，及敵國私人之不正的敵對行爲，所加之一種惡報手段是也。海牙陸戰法規慣例，本無「戰時報仇」之規定，惟一般習慣法上，尚承認之。夫「平時報仇」之流弊叢生，吾人已痛切言之於前編。若戰時而承認報仇手段之存在，則弊端尤不可勝言，茲舉其最險惡之點如左。

一 報仇手段之本身，即亦不法行爲，謂能以己之不法行爲施於對方，可警悟他人不法行爲之不發生，絕無足處。

二 近代戰爭之種類，必嚴合法與違法之辯，如承認報仇手段爲可施，即無異根本推翻合法戰爭與違法戰爭之界限矣。

三 報仇手段行使之限度，既漫無節制，匪特有累及無辜之嫌，且易於濫用，引起敵方之報仇，甚或冤冤相報，至於極點，將達於德國學派所述「戰數」*Infinitesima*（有譯爲「戰時非

常理由「或」戰爭特情」者之境，則全部戰爭法規，皆可推毀之矣。

顧學者認「戰數」之說，極不應存在，獨認「戰時報仇手段」，猶以爲不可全廢者，因苟無此制，則恐不法的或不正的戰鬥行爲，將益無忌憚，莫可收拾耳。殊不知戰爭爲力的比賽，力強足以敗敵，更無取於報仇，力弱不足勝人，縱報仇亦難示儆。況戰爭法規，隨處皆有原則與例外之規定，苟遭不正之侵襲，自不必爲原則之嚴守，非必逾越法律範圍，始足稱之爲例外也。然則縱無報仇之容許，又何傷乎？

## 第六節 戰爭之停止

### 第一款 停戰與休戰

前於論「休戰規約」時，略言休戰與停戰之別，惟尙語焉不詳。茲更將兩者之不同點，區分其大概如左。

- 一 休戰不離乎軍事之範圍，停戰每含有政治之背景。
  - 二 休戰爲陣中規約之一種，可由司令官以口頭約定，停戰具有條約之性質，非經政府批准，不能發生效力。
  - 三 休戰之當事者爲軍隊，停戰之當事者爲國家。
  - 四 休戰之期限甚短，往往以鐘點計算，限滿仍繼續戰鬥，停戰之期間，常延長至數月之久，每因停戰而從事於講和矣。
  - 五 休戰之區域甚小，且不必各地一致，停戰每包括全部言之，縱限於一部分之停戰，然區域終較休戰爲廣也。
- 例如歐戰時，俄德兩國，先於一九一七年十一月底，締結在北戰場一星期休戰之規約。迨限期終了，復由兩方司令官，訂立一個月普通停戰之協定，並約定在滿限之前七日，如不通告廢約，即繼續有效，嗣由兩方政府，特派專員，遂成立講和條約焉。此次（一九三二年）上海中日戰爭，可稱爲休戰者，唯有兩次。一爲一月三十日下午六時起，至二月三日下午六時止

，經英美領事之調停，而休戰三日，一爲二月十二日上午八時至十二時，經法國神父提議，救護開北一帶難民出險，而休戰四小時，均由中日兩方軍事當局，口頭約定應允，並無文書記載。至於五月五日，中日簽證之停戰協定英文本，則完全爲含有政治性質之條約，與前述兩次休戰之意義，決不可相提並論也明矣。此種停戰協定，雖經政府一再聲明，毫無政治意味在內，但就協定成立之形式及其內容，多方研究，無一不飽含政治之色彩，即無一不足證明爲「停戰」而非「休戰」之性質，鐵證如山，曷能抹煞耶？惟此種停戰，祇可謂部分的停戰耳，因滿洲之戰爭如故，猶未納入停戰之範圍也。

## 第二款 停戰之種類

停戰之類別，除「休戰」不應納入此類外，通常之分類法，不外左列之兩種。

一 全體停戰 (General armistices) 凡交戰國間敵對行爲之停止，涉及全部戰爭區域暨全部陸海空軍隊者，謂之「全體停戰」。(海牙陸戰法規慣例第三七條)全體停戰之關係重大，往

往爲講和之先聲，如一八七一年之普法戰爭，一九〇五年之日俄戰爭，一九一八年協商國與德奧匈土戰爭，皆於締結講和條約之前，成立全體停戰條約，是其例也。

二 部分停戰 (Partial armistices) 凡交戰國間敵對行爲之停止，僅限於軍隊之某一部分，或戰爭之某一區域者，謂之「部分停戰」。(海牙陸戰法規慣例第三七條) 部分停戰發生之原因，細別之，尚可分爲二種。其一，爲單純之部分停戰。如由交戰國間約定，或僅對於海軍有效，或僅對於陸軍有效，或僅對於殖民地有效，或僅對於某一地方有效等是也。其二，爲由全體停戰所保留之部分停戰。此因交戰國有鑒於全體停戰，將蒙大不利之影響。特劃出必要之區域或必要之動作，以保留之，作爲「除外規定」是也。以上兩種之部分停戰，雖均爲全體停戰之例外，然須有條約明文之記載，始有法律依據。若在全體停戰條約既經締結以後，仍有一二區域，未停止戰爭狀態者，即不得再諉稱爲此屬部分停戰也。例如一八七一年普法締結停戰條約，本爲全體停戰，乃普軍乘法國東部軍團休兵之際，忽攻其不備，致法軍一敗塗地，論者大譁，此事雖經德國參謀本部，以部分停戰自解，終莫能掩

其違法背信之跡也。又如一八九四年中日已約定停戰，而日本猶向台灣澎湖列島進攻，謬稱該地在停戰範圍以外，其失信背約之行爲，亦與普同。

### 第三款 停戰之約束

停戰云者，不過交戰國間，暫時停止其敵對行爲而已。至於戰爭關係，依然繼續存在，並未完全終了也。故在停戰期內，所有一切軍事行動，何者應爲。何者不應爲，須有明確之協定記載，始免爭議。例如一八九四年中日停戰條約第三條云。「中日兩國政府，於本約存在期間，不問爲攻爲守。各不得向陣地方面，增派援兵，或設備其他一切之戰鬥力，但非以增加從事於實際戰鬥之軍隊爲目的者，兩國政府，不妨爲新兵員之運送或配置。依此規定觀之，可知實際戰鬥與準備戰鬥之區別甚明，若有實際戰鬥之動作，是顯違停戰旨趣，固在所必禁，反之，苟不謀實際戰鬥力之增進，而僅從事於攻守之準備動作者，則不妨默許之耳。雖然，通常停戰條約，能如此類之記載確切者甚鮮，而海牙陸戰條規，亦無明文之規定，因之軍

事行動，在停戰時，應有若何之範圍一問題？迄無一定之原則可守。曩時學者，嘗主張戰事一經停止，雙方即應維持戰線內之現狀，如欲再為將來之戰爭準備，是現狀不克維持，行動背於信義矣。殊不知停戰，僅指戰爭狀態之暫時休止而言，陳兵對壘之形勢，依舊未解，警備防禦之策畫，曷可疏弛，古人安不忘危，縱在和平之際，亦不能全廢武備，矧因停戰，遂並備戰之舉亦停止之乎？是以交戰國雖在停戰中，遇有敵國之間諜，仍可加以處罰，遇有商船之航行，仍可臨檢搜索，遇有中立船之運輸禁制品，或破壞封鎖，仍可拿捕沒收。總之，除實際戰鬥行為之停止外，如欲為何項事件之禁止，須明定於停戰條約中，苟未經條約明文禁止之者，固無不可為之事也。此外作戰區域內，交戰者與人民間，暨交戰國人民相互間，彼此得為如何之交際？當事國應在停戰條約之款項內詳定之。（海牙陸戰條規第三九條）

停戰條約，一經締結以後，雙方自應誠實遵守。如值交戰國之一方，有重大之違犯情事，則他方可宣告廢約，且在緊急之際，可以立時開始戰鬥。（海牙陸戰條規第四十條）但條約之違犯，如係出自個人之故意或過失，則他方之交戰國，僅得要求懲罰，儘因此受有損害，並

可要求損害賠償。(海牙陸戰條規第四一條)

#### 第四款 停戰之時效

停戰之時效，可分「開始」與「終了」之二者言之。

一 停戰之開始時期 依原則言，停戰條約，應自正式簽字之日起，發生效力。惟亦有雙方約定停戰之實際開始日期者。蓋因戰地遼闊，軍隊散布各方，恐未能遍行通告於全軍，故停戰開始日期，嘗隨戰區而各異，未見其能一致。海牙條規所謂「通告以後，或立時，或於約定之時期，停止其戰鬥」(海牙陸戰條規第三八條)即含此意旨者也。軍隊有或不知停戰已開始，而尚爲作戰行動者，則須從速回復停戰開始時之狀態。

二 停戰之終了時期 停戰有期間之約定，亦有無期間之約定者。如附有停戰期間，則期滿無須通告，即可重開戰鬥。如「未訂有停戰期間，則交戰者不論何時，雖得再行開戰，但須遵守停戰條件，在約定之時日內，預告作戰行動之開始於敵方。」(海牙陸戰條規第三六

條)蓋若不預先通告，則停戰期內，仍有時觸動戰機之恐怖，故凡未約定期間之停戰，必以通告爲原則也。至於停戰如附有解除條件，則俟解除條件之事實發生，而停戰亦隨之終了，如設有一方，違背停戰之某條款，卽立刻再戰，是其例也。

## 第七節 戰爭之終局

戰爭終結之原因，稽諸戰史，有因軍事之完結而終局者，有因征服之合併而終局者，有因和約之締結而終局者，其方式不一，茲分別論次於后。

### 第一款 因軍事完結而終局

交戰國因戰爭之已久，均感疲勞，或因戰爭目的之已達，無庸繼續用兵，遂雙方終止軍事行動，而自然恢復其相互間之和平狀態，並未締結任何和約，純由事實之推移，以結束戰局也。此種戰爭終結之方式，在十八世紀之前後，猶不乏先例可援，如一七二〇年法國與西班牙

之戰，一八〇一年俄國與波斯之戰，一八二六年西班牙與智利之戰，一八六六年法國與墨西哥之戰，皆未結和約，自然終局者也。至於一九一九年後中德間與美德間和平關係之恢復，雖亦可爲自然終戰之一種，然實因凡爾賽和約內容之不利益，故拒絕簽字，與自始即未參列和議者，稍有不同。蓋依此種方式，結束戰局，最易引起爭議，譬如兩交戰國間，及其與人民相互間之關係，究應恢復戰事未發生以前兩國從來之原狀耶？抑應維持戰爭已終止時兩國存在之現狀耶？既無和約爲解決之標準，勢必困難橫生。但依理論言之，莫若以終戰時存在之現狀，爲決定兩國將來法律關係之基礎也。因兩國既肯息戰，必皆默認息戰時之現狀爲可相安，設有交戰國之一方，占領他方之土地，即可作爲合併此土地而歸占領國所有矣，雖然，此不過理論之推測如斯，事實上是否認爲滿足？固不可知。儻雙方不願以現狀爲決定之準繩者。舍他日另結條約以謀解決，別無處置之方法，然則戰爭雖告終結，而懸案之未了者，依然任其虛懸莫決也。自非有特別原因，殊少依此方式，以結束戰局者焉。

## 第二款 因征服合併而終局

雙方戰鬥之結果，一交戰國乘全勝之勢，將他方交戰國獨立的政治生命，爲之摧毀無遺，是名曰「征服的合併」。「征服合併」，與「戰時占領」不同。後者不過一時之現象，前者直將他國之土地與人民，完全置於己國統治權之下，合併成爲一國而已。夫國家之生命，既已滅亡，斯締約之主體，亦已消失，自不待講和條約之締結。而戰爭自然結局矣。此種戰爭終結之方式，考諸史乘，固不勝書。然自歐戰以後，領土尊重之大義，堂皇高揭於國聯盟約之上，苟非經法定調解紛爭方法之已窮，竟不許妄動干戈。以相爭戰。是在前史滅夷人國以耀武者，在近世紀不得不嘗其爲野蠻行動也。滅國自豪，已成陳跡，曷足尙哉？

## 第三款 因和約締結而終局

戰爭之終局，以和約締結，爲最普遍之方式，平等國之交戰，未有不以講和締約，結束戰

局者也。所謂和約「Treaty of peace」者，乃交戰國根據戰爭之結果，確定相互間平和關係的回復之各種條件是也。其性質與「陣中規約」不同，因「陣中規約」，在軍隊之司令官，即有權締結，而「講和條約」必須雙方互派全權代表，正式談判，且和約草案既定，尚須經過批准交換之手續，始能發生效力耳。與「停戰條約」亦有異，因「停戰條約」究爲有定期的戰爭休息，如停戰期滿，講和無望，勢必仍繼續開戰矣。「講和條約」則不然，一經成立，則戰爭之原因，從此消滅，和平之局面，從此大定，將來儻因他事，又啓戰爭，祇可以另一戰爭視之，決非如停戰後繼續前之戰爭的性質，可同日而語也。雖然，「講和條約」，若未經批准，而再開戰鬥，則此未批准之和約，不妨視與「停戰條約」同其效果焉。考和約締結之原因，有由交戰國間之直接談判者，有由第三國之調停周旋或干涉而促成者。和約締結之地點，有在交戰國一方之土地者，有在第三國之境內者。此中孰得孰失？孰利孰弊？隨時地而變遷，固不可一概論也。茲將和約最關重要之數點，敘述其綱要於后。

一 和約之種類 和約之成立，非易事也。歷覽往史，每遇糾紛最烈之戰爭甫終，欲將積年

未了之種種懸案，在講和席上，咄嗟立辦，永絕葛藤，談何容易。各國慣例，往往在「正式和約」締結以前，嘗成立一種「豫備和約」，將急應了結之諸種問題，作一大體解決，並規定將來正式和約開議之地點及日期，俾目前戰爭之關係，可以及早廢除，未了爭論之細目，可以從長計議，法至善也。如意大利統一戰爭，於一八五九年七月十一日，在維夫蘭加 Villafrauca 結「豫備和約」Preliminaries of Peace，嗣於是年十一月十日，始在蘇黎市 Zurich 結「正式和約」Treaties of Peace 普奧戰爭，於一八六六年七月二十六日在尼可斯堡 Nickols burg 結「豫備和約」，嗣於是年八月二十三日，始在蒲拉格 Prague 結「正式和約」。普法戰爭，於一八七一年二月二十六日在凡爾賽 Versailles 結「豫備和約」，嗣於是年五月十日始在佛蘭克福 Frankfurt 結「正式和約」，皆其例證。夫豫備和約，較之正式和約之內容，雖為簡單，然而締結條約之諸種程序，毫無異於一般條約，決不可認為正式和約之附屬品。徒因成立於正式和約以前，故有「豫備」之名，兩者之關係固密切，兩者之地位，實互相獨立也。且不結豫備和約，直接締結正式和約者，歷史上亦不乏其例，如中日之馬關

和約，以及歐戰時之凡爾塞和約，是其例也。至於和約締結之形式，昔時有以口頭行之者，近因關係重要，普通均用文字作成，從無再以口頭結約者矣。和約締成以後，原則上自不許再有變更，但有時因戰勝國要脅太過，致有礙於均勢局面者，則不免惹起第三國之干涉，無論預備和約與正式和約，皆有從新改訂之變例。如柏林會議，推翻聖士提夫 San Stefano 和約，屬於前者，馬關約成，三國干涉日本還我遼東，屬於後者。此外尚有所謂「保證條約」及「追加條約」，已述於本書第三編，不一一復贅。

二 和約之效果 和約締結以後，自必發生相當之效果至效果，之種類有二，其一，為效果之一般的，其二，為效果之特別的。

1 一般之效果 約有左列各種。

A 戰爭終了 講和以根本消滅戰爭為前提，此與停戰之所以不同也。

B 俘虜交還 所有拘禁之俘虜，應互相交換釋放之。

O 大赦 戰爭期內，個人所犯之戰時重罪，應赦免之。

D 條約效力之恢復或改訂 所有戰時停止效力之各條約，戰爭終了，應一律恢復其效力。但或因戰後情形，大有變遷時，當以另行改訂為相宜。

2 特別之效果 和約中發生若何之特別效果，應視雙方談判之情形如何而定，或廣或狹，初無一定範圍也。然就世人所常見之現象，不出左列二端。

A 割地 戰敗國之土地，割讓於戰勝國，此本為勢所迫，並無何理論之足據也。惟近世民族主義盛行，被割讓地居民意思之從違，不可不特別尊重，是以居民投票自決制度，頗風行一時耳。

B 賠款 賠款之制，不特無甚合理之根據，抑且發生極大之流弊，蓋軍事失敗，尚不過一時之辱，若年年輸出巨金，肥人瘠己，實如附骨之疽，留毒無窮也。證以德國戰後賠款問題之糾紛，不難想見其害之鉅矣。今後若何補救闕失？是在研究國際法律與政治者，加之意焉。

此外關於和約締結之權限問題，因屬國內法之範圍，故不贅述。

## 第二十一章 陸戰法規

### 第一節 交戰者

遠稽古代及中世，凡遇交戰國之人民，一切皆以敵人視之，如被捕虜，則生殺從其所欲，滅國屠城之慘劇，讀史者猶有餘痛焉。降至近世，一方因各國軍制軍紀之進化，一方因人道主義之昌明，於是對於敵人，始有「交戰者」與「非交戰者」之分別待遇。所謂「交戰者」，即從事軍隊戰鬥之人員，所謂「非交戰者」，即戰鬥員以外之一般的平和人民也。受戰爭法規之支配者，唯以「交戰者」爲限，至於「非交戰者」，縱令城池失陷於敵，不特不應加害，並應從而保護之，惟設有不法抗敵之行爲，則應視爲常事犯，而處之以刑罰，非如交戰者之應以俘虜待遇，並以俘虜處罰也。夫同爲「交戰者」，又有「戰鬥員」*Combatants*與「非戰鬥員」*Non-Combatants*之分，戰鬥員乃隸屬於正規兵組織之系統內，而直接從事戰鬥者，如現役，預備，後

備，或臨時招募僱傭等兵屬之，非戰鬥員，雖亦爲正規兵組織之元素，但不直接參加鬥爭，而僅間接襄助軍務者，如軍需官，執法官，軍醫官，書記官，繙譯員，野戰郵務員，軍用電話員，以及馬弁護兵等役夫屬之。戰鬥員與非戰鬥員之任務，雖各有不同，然爲敵人捕獲時，兩者皆得享受俘虜待遇之權利則一也。（海牙陸戰條規第三條）特有須注意者，非戰鬥員中，尤以從事於軍隊之衛生人員，依一九〇六年日內瓦條約特別之保護，認其有不可侵權，不唯不受攻擊，且不得爲俘虜焉。

以上乃就正規之兵力言之，此外尚有非正規兵力之二種，卽一爲民兵及義勇兵，一爲未被佔領地方自執武器抗敵之羣衆，是否亦可認爲交戰者？此一問題，在國際法上，頗有不少之爭論，茲略敘其沿革與理論如左。

民兵及義勇兵，本不屬於正式軍隊之編制，故當拿破崙大戰時，尙不認爲交戰者。嗣於一八五九年意奧戰爭，及一八六六年意普同盟與奧開戰，意大利志士加利波的 *Gariibaldi*，在此兩役，均自率義勇兵助戰。始有認爲交戰者之先例。然至一八七〇年普法戰起，德國又不認法

國之義勇兵，爲具備交戰者之資格，兩國爭執不休，因而民兵及義勇兵，如何始可爲交戰者之疑問？曾引起當時之注意。一八七四年，歐洲十三國，會議於比京，發布蒲律悉宣言，雖有所決定，但此宣言，未能實行。直至海牙兩次會議，締結陸戰法規慣例條約，其第一條規定云：「戰爭之法規及權利義務，不獨適用於軍隊。即國民兵及義務隊，具備左列條件者，亦適用之，

一 有爲部下擔負責任者，爲之指揮。

二 使用確定徽章，由遠方可以辨別者。

三 公然攜帶武器者。

四 其動作實係遵守戰鬥法規慣例者。」

此關於第一種非正規兵取得交戰者資格之法定條件也。至於第二種非正規兵，如何始得享受交戰者之待遇？則在海牙陸戰法規第二條載明之。該條云：「未被佔領地方之人民，當敵軍接近，不暇遵第一條之規定而編制，自操武器，以抗侵入之敵軍，且能按照戰鬥法規慣例者

，亦以交戰者相待」。夫一般羣衆，不特不能與正式軍隊同視，即與民兵及義勇兵，亦不相類，自不可視爲交戰者。第當敵軍壓境，情勢危迫，不忍桑梓之受糜爛，羣執武器以謀自衛，要亦人情之所不容已，若以戰時重罪論，甯得事理之平？是以此等地方之民衆，縱無爲部下負責之領袖，縱無在遠方可以辨別之徽章，苟能公然執持武器，并遵守戰爭法紀者，固不妨認爲交戰者之一例外也。特此例外，必以未被占領之地方爲限，若地方已被占領，則不得不受占領國軍權之支配，儻再有敵對行爲，即當以常事犯處分之矣。

此外尙有一問題，即「交戰者」是否必限於交戰國人民，抑兼指第三國人民耶？若依嚴格的原則言，交戰者，自應以交戰國之人民爲限。惟第三國之人民，有時出於一己之志願，奮然投入交戰國一方之軍中，以抵抗他方者，如日俄戰爭，法人每至俄國從戎，甲午中日之役。德人願參我國軍幕，以及此次中日之滬戰，有美國某中尉，駕飛機與日戰死，既爲個人行動，第三國並不負違反中立之義務也。儻此個人如得有其國政府之訓令或授意，則第三國不可不任破壞中立之咎，因已成爲國家行爲，而非可以個人行爲目之矣。

## 第二節 俘虜

### 第一款 俘虜之性質

戰時俘虜 *Prisoners of War* 者，乃事實上立於敵方軍隊權力下之交戰者，及非交戰者而與軍事有關係者也。此定義所應詮釋者，厥有二點，第一，所謂立於敵方軍隊權力下者，須有事實證明，若僅宣言被包圍某城中之人民，一概作為俘虜，既無此種事實，豈得謂為俘虜哉？第二，得為俘虜者，須限於何種人員？極有討論之餘地。依原則言，俘虜祇應以交戰者為限，但有時縱非交戰者，而拘禁之，可以達挫折敵國之目的，亦不妨以俘虜待之也。至於具體的論定何人得為俘虜？以及俘虜屬於何人？諸問題，茲依次述之於后。

一 何人得為俘虜 得為俘虜者之種類，學說極不一致。然就國際法律及慣例言之，大約不出左之數種。

1 戰鬥員。戰鬥員之得爲俘虜，乃當然之法理，可不深論。

2 非戰鬥員，而陷於敵方之權限內，認爲有加以拘留之必要者，亦有受俘虜待遇之權利，但以執有所屬陸軍官長之憑照爲限。如從軍新聞記者，隨營商人，繙譯官，以及僱役人等，雖不直接參加戰鬥。惟因其從事軍營，隨時對我有不利之影響，故在必要時，可拘禁之，以利戎機，此海牙陸戰條規第三條及第十三條規定之旨趣也。

3 敵國元首，及國務員，顯要文官等。如元首親臨戰陣，文官運籌帷幄，被捕獲時，作爲俘虜，自不待論。卽純與戰爭無關，而有時爲戰略計，亦不妨以俘虜待之。蓋破壞敵方之行政組織，可達挫折敵國抵抗力之目的耳。

4 從事交通業務人員 如鐵道，郵電，航空，及嚮導者等，雖非交戰者，而因戰略之必要，可執爲俘虜，其理由與前項同，卽各國俘虜管理規則中，亦有此種規定。

5 交戰國軍隊之病者傷者，如陷於敵方之權限內，亦可以俘虜待遇。一九〇六年日內瓦

條約第二條第一項規定之。

私人爲交戰行爲者 如民兵，義勇兵，以及未被占領地方抗敵之人民，苟合法定條件，即可爲交戰者，自亦可享俘虜待遇之權利。

二 俘虜屬於何人 古代以俘虜爲戰利品，何人捕獲之者，卽歸某個人之私有。降及中古，猶以俘虜屬於虜者軍隊之權力下。故或殺戮之，或奴隸之，或勒索鉅金而釋放之，個人與軍隊，固可處分自由也。逮至近世，既認戰爭以國家爲敵，非以個人爲敵，則彼此捕獲敵人，乃各爲其國家爭生存，非爲其個人鬥強弱，因是俘虜私有之觀念，始一掃而空。海牙陸戰條規第四條第一項云：「俘虜屬於敵國政府之權內，不屬於捕獲該俘虜之個人或軍隊之權內，」有此規定，於是俘虜不得虐待之禁例，應爲各國共同遵守之原則，更非個人或軍隊，可以任意處分者矣。

## 第二款 俘虜之待遇

以敵人爲俘虜之目的，在圖謀自國之安全，減削敵國之軍力，並非因其有何犯罪行爲，特捕

獲而責罰之也。自一七八五年美普條約，著明「不以罪人待俘虜」後，海牙陸戰條規，更進一步，設有「俘虜應以仁道待遇」之明文。嗣後各國制定俘虜待遇條例，無不本此原則，互相仿效，即我國自對德宣戰，所頒布之俘虜待遇規則，俘虜處罰規則等等，亦不能外於此旨焉。夫俘虜既獲得優待之權利，自亦應盡相當之義務，茲就其權義對待關係之內容，擇要分述如左。

一 俘虜之私權 俘虜既非犯罪者，自不因其被敵人捕獲，而喪失其私權。惟私權之種類甚多，如因享受而有礙於捕獲國之治安者，得加以限制之。譬如宗教信仰，須不越出秩序與風紀之範圍，（海牙陸戰條規第十八條）婚姻自由，須不含有出境借逃之詭計，方可許其充分享有也。至於俘虜能否爲養子或入夫之問題？陸戰條規，雖尙無規定，然有一類似實例，可資參證，即一八七〇年普法戰爭，法兵之被德俘者，欲歸化爲德人，德以歸化既具一定之條件，自當許可。蓋養子與入夫之結果，勢必變更國籍，既已改歸捕獲國之人民矣，安有同時復爲捕獲國之俘虜之理哉？故俘虜資格，當然爲之消滅也。

二 俘虜之財產 俘虜所有之財產，約可分爲「公有」與「私有」之兩大部分。屬於公有者，如軍械馬匹及軍用文書之類，當然得沒收之。（海牙陸戰條規第四條）屬於私有者，又須視其用途是否與戰爭有關？如可供戰爭之用器，自當沒收，如不供戰爭之用器，仍應命其攜歸，不得加以侵犯也。我國俘虜待遇規則第四條規定云：「凡俘虜所有之物件，入所時，應由該所長，切實點驗，除查檢屬違禁物品外，餘仍歸其所有，」要亦不外此旨耳。

三 俘虜之拘置 既曰俘虜，顧名思義，自當拘置於一定之場所，禁其不得自由行動，恐其乘間逃逸，又來作戰也。雖然，俘虜究非犯人可比，其所以拘置之者，無非執行其保安手段而已。（海牙陸戰條規第五條）若出乎保安手段以外，而幽閉之，或禁錮於獄舍，或流竄於絕域，使俘虜損其健康，貶其名譽，是虐待之矣。昔法戰時，（一八一二年）法兵之被俄俘獲者，俄盡遣送之於西伯利亞 Siberia，法國以爲西伯利亞。乃俄國放逐罪人之地，今徙之往，不啻以俘虜與犯人同科，俄國答辯，謂西伯利亞，距歐境較遠，送法兵於此地者，防其逸歸本國耳，非意存歧異也。此理殊不足據，蓋逃亡之難易與否，完全繫於

監視之是否得當？與地之遠近，實無密切關係，試觀日本置德國俘虜於淺草，我國亦置德俘於西山，皆未聞德俘有逃逸之事，不亦足證明乎？

四 俘虜之給養 俘虜並未構成犯罪行為，而又喪失其戰鬥力，則遠適異國，勢不能剝奪其一般人的生活，至明之理也。此等生活之給養，在理應由俘虜之本國負之，惟此時俘虜本國與捕獲國，正處於敵對形勢，給養之如何需供，實際上大感困難，故海牙陸戰條規，定為應由捕獲國擔負給養俘虜之義務也。（第七條第一項）關於給養之程度，及其方法，近世慣例，大概由交戰國互相協定。但交戰國間苟無特別之協定者，則俘虜之飲食被服寢具，應與捕獲國之軍隊，同等待遇，（第七條第二項）間有更較捕獲國軍隊，以特別優待者，則出於道德之觀念，非法律之義務也。至於給養之數量，通例由捕獲國按照經濟狀況，自由酌量給予，尚無畫一之辦法，亦有在講和條約中，規定將彼此給養之費用，互相抵算，而償還其餘額者，如日俄講和條約第十三條之規定是也。此外敵國軍官之為俘虜者，當給予一定之薪俸，是項經費，應由俘虜之本國政府償還，不過暫由捕獲國墊付，與給養費之無

取償者，性質不同也。（海牙陸戰條規第十七條）給俸之多寡，可比照捕獲國同級將校所應得之俸額，故俘虜情報局，有調查俘虜姓名官階之必要，而俘虜對於審問其姓名官階之時，當以實告，僮所供不實，則未免有減少其應享之利益者矣。（海牙陸戰條規第九條）

五 俘虜之勞役 捕獲國一方有給養俘虜之義務，一方自有役使俘虜之權利。惟課俘虜以勞役之目的，並非含有懲罰之性質，不過使其身心時得勞動，免抱去國離鄉之感，或萌逃逸反抗之念而已。勞役既非懲罰，故凡令俘虜過度操作，損其健康之勞役，或使執行侮辱其身分地位之勞役，或使執行敵抗其本國軍事之勞役，皆不可不嚴密注意，任便施行也。（海牙陸戰條規第六條第一項）且國家役使俘虜，應按其階級技能，酌予以相當之報酬，此項報酬金額，可分為二類，如為國家服役者，當依役使自國陸軍軍人之例，給以同數之賃銀，如為官署或私人服役者，當由俘虜監督者，與陸軍官署，或私人，協議定其報酬條件。（海牙陸戰條規第六條第二項第三項）夫勞銀給付，原所以供俘虜境遇之改良耳，僮勤勞所得，猶有盈餘，俟屆俘虜解放之際，理宜全數交付，俾其攜歸，庶符寬大之旨。仍海牙

陸戰條規第六條之末項，設有「扣除其中給養費」之規定，何其示人以不廣耶？蓋給養同於撫卹之類，非與俘虜爲交易行爲也，焉有折算扣除之理？縱捕獲國不願爲給養之擔負，亦宜向俘虜之本國交涉索回，今不能得之於俘虜本國者，而取償於俘虜之個人，未免幼稚可笑。況俘虜因所得之有限，孰肯胼手胝足，爲人服役哉？海牙本條之爲人詬病久矣，將來宜謀有以修正之焉。

六 俘虜之處罰 俘虜隸屬於捕獲國權力之下，無論普通法規與軍事法規，皆有服從之義務，海牙陸戰條規第八條，已設有「苟不順從，即得加以必要嚴重處分」之明文矣。我國曩時制有俘虜處罰條例共八條，其內容大概效法日本規則者，俟有相關部分，再分別證引，不詳論於此。

### 第三款 俘虜情報局與救卹協會

古時待遇俘虜，非常嚴酷，普法戰爭之際，有奧國學者屠敏 *Domini* 氏，憫俘虜待遇之太無人

道，主張設監督委員，以中立國人充任，俾待遇得以改良，當時雖未見採用，而第一次海牙和會，決定設置之俘虜情報局，屠氏之獻議，與有力焉。至第二次海牙和會，又將陸戰法規慣例條約，修改而擴充之，成爲各國設置俘虜情報局之唯一準繩。我國在對德宣戰時，亦曾頒布俘虜情報局編制共八條。（參閱海牙陸戰法規第十四條第一二兩項）所有俘虜情報局應司之職務，依編制第一條之規定，共有左列之六項。

一 關於俘虜姓名年歲籍貫品級隊數號數，及其拘禁受傷死亡日期，並查得各種特別情形之記載事件。

二 關於各俘虜收容所報告拘禁遷徙交換脫逃進病院死亡，及他種需要消息之接收事件。

三 關於俘虜請求書之答復事件。

四 關於俘虜所遺一切用物契約信札等之接受彙集及遞交與該俘虜有關係者事件。

五 關於俘虜之遺囑身故證明書及埋葬文件之收受並繕寫事件。

六 關於外人寄贈俘虜信件及俘虜寄發信件之承收檢查轉給並代發事件。

右述一二兩項之報告書類，應俟平和恢復後，送達於俘虜之本國政府。四五六等項之文據，應轉送於俘虜之關係人。（海牙陸戰條規第十四條第一項第二項）此類文件，在發收兩國及通過國，均享免除郵稅之特典。（海牙陸戰條規第十六條第一項）俘虜情報局，以設置於交戰國爲常例，惟中立國如有收容俘虜於其境內者，亦有設置情報局之必要。此外尚有與俘虜情報局類似之機關，曰「俘虜救卹協會」者，乃社會慈善人士，本救卹俘虜之宗旨，遵所在國家之法律，並請求交戰國間予以一切之便利，在不違背軍事上與行政上所定規則之範圍內，而組織成之者也。凡協會派出之人員，須執有陸軍官署所給之憑證，並須恪守該官署所定一切秩序及風紀，始得向留置俘虜所在，及輸送俘虜之兵站地方，分配救卹物品。（海牙陸戰條規第十五條）且此種救卹品，並可免除輸入稅等，及國有鐵道之運費焉。（海牙陸戰條規第十六條第二項）夫「俘虜情報局」與「俘虜救卹協會」，兩者設置之旨趣，雖大致相同，特自法律上辨別之，前者爲國家機關，後者爲社會團體，性質微有差異。國家於「俘虜情報局」外，所以更設立「俘虜救卹協會」者，蓋補助官力之有所不逮耳。

#### 第四款 俘虜之解除

俘虜解除之原因甚夥，茲分次敘述之，如左。

一 逃走 俘虜因受敵方軍隊權力之管理而發生，故一旦脫離敵方權力之範圍，則俘虜身分，當然爲之消滅矣。惟俘虜逃走，有既遂與未遂之分，茲謂俘虜身分之消滅者，乃專限於逃走既遂言之，即海牙陸戰條規第八條第三項所謂「俘虜業已逃走之後，如再被捕獲者，不得因前次逃亡之故而處罰之」是也。若俘虜逃走未遂，而被捕獲者，仍當加以懲罰。（陸戰條規第八條第三項之上半段）至應如何懲罰之？海牙條規雖無明文規定，然各國陸軍刑法，與俘虜處罰規則，皆載有專條。大約分單獨逃走與同盟逃走之二項，單獨逃走之處罰尚微，同盟逃走，因其危險性較大，重則處以死刑，輕則加之禁錮，我國俘虜處罰條例第三條第四條之規定亦如是。此外俘虜逃走而專任看守或護送俘虜之職者，自不能不有應得之咎，我國陸軍刑事條例，對此問題，亦曾酌量罪情，處罰有差。

二 釋放 釋放有二種，曰單純釋放與宣誓釋放。單純釋放者，即不附何條件而釋放之是也。此種釋放之例，殊不多見，大抵或因監守之困難，或因給養之缺乏，始出此舉，俘虜被釋放後，再從事於戰爭與否，毫不受何拘束，即再為敵方捕獲，亦不受何懲罰耳。至於宣誓釋放則不然，第一，須由捕獲國有令其宣誓之意思，第二，須俘虜有願為宣誓之意思，但捕獲國雖可命俘虜宣誓，而無強迫其宣誓之權利，俘虜雖可請願宣誓，而捕獲國亦無必須許可其請願之義務，（海牙陸戰條規第十一條）故必捕獲國與俘虜，雙方之意思一致的且自由的，始可為釋放成立。然僅由雙方之意思一致，而俘虜之本國，猶不許其受宣誓釋放者，則釋放尚不能完全有效，若俘虜本國政府，既許其宣誓矣，則不得令俘虜從事違反誓言之職務。（海牙陸戰條規第十條第二項）蓋宣誓為信用之表示，不僅俘虜一己之名譽是繫，抑與其本國政府之信義有關，是以一經宣誓之後，應有嚴密履行誓約之義務焉。俘虜宣誓釋放回國，復有背誓之行爲，而再被捕獲者，即喪失俘虜待遇之權利，（海牙陸戰條規第十二條）我國俘虜處罰條例第五條，並定有「死刑無期徒刑或一等有期徒刑」之制

裁，特處罰之前，應經軍法會審耳。此外有應注意者，即宣誓釋放，專以軍官爲限，若士兵，固無自由取捨之權也。

三 交換 戰爭之時日既久，俘虜之人數太多，與其耗資財，煩設備，以養此含有異心之敵人，自不如彼此交換，輕重累而較安全乎？交換之通例，大抵以官階之同級者爲之，至於詳細辦法，每由交戰國間互相協定，所謂「俘虜交換規約」是也。所有運送俘虜人員及船舶，國際法上，均認有不可侵權。

四 講和 俘虜因戰爭之開始而發生，自必因戰爭之終了而解除，故當和約訂定以後，雙方即應從速送還俘虜於其本國也。（海牙陸戰條規第二十條）雖然，和議甫成，俘虜之身分，在理固應終了，但俘虜尙未歸國以前，仍不能稍弛監督，因過於放任，不特捕獲國有擾亂治安之虞，即俘虜本身，恐亦有迷惑趨向之懼也。惟有應注意之一事，如講和成立時，俘虜有犯罪行爲，正值審理或執行中者，究應俟審理或執行終結，始再釋放之，抑不待終結，即可釋放之耶？此一問題，昔時普法之役，曾引起爭論。因德國對於俘虜法兵之犯罪

者，刑之執行，尙未終了，適和約已經簽證，於是法國主張中止刑之執行，德國反對之，謂和約成立後，所終了者，不過俘虜之身分而已，其犯罪決無隨身分終了而亦終了之理。況俘虜若預知和約之將成，即可免除刑罰，則彼亦何所顧忌？而捕獲國之秩序，將爲所破壞矣，力持執行繼續如故，法卒從之。依法理判斷，德國之主張，自較合理，惟苟非有特別重大情形者，不妨發特赦狀放免之，亦不失爲達變之方也。

五 歸化 俘虜既已歸化於捕獲國，自爲解除俘虜之原因。蓋歸化，則國籍變更，非敵人而爲本國人矣，豈有本國人民，尙爲本國之俘虜也哉？惟歸化之是否允許，則屬國內法之問題，國際法不過問也。

六 死亡 死亡爲俘虜解除之原因，理之當然，可不深論。

### 第三節 紅十字事業

#### 第一款 紅十字條約之由來

折臂洞胸，爲沙場之浩劫，扶傷救死，乃仁者之用心，溯自中古以降，嘗有任俠之士，馳赴戰場，專以營救本國兵士爲己任者，卽交戰國間，憫戰禍之殘酷，亦屢有以禁止掠奪，救護病傷之旨，揭藁之於互訂條約中矣。然皆聲氣散漫，無一定不易之原則，爲各國共同遵守之標準者也。一八五九年，意大利欲離奧獨立，聯合法軍，與奧戰於索非利洛 Solferino 雙方格鬥至十九小時之久，死傷達四萬餘人之多，時有瑞士人亨利狄南 Henri Dunant 者，目擊慘劇，戚然傷之。乃著「索非利洛之血淚」Sovvenir of solferino 一書，極言此類戰役，各國宜不分畛域，協力救護，一紙風行，聞者感動，於是南丁格爾 Nightingale 女士積年未成之志願，庶完成於狄南之手矣。一八六三年，瑞士召集各國會議於日內瓦，討論紅十字會之組織，各國贊同，翌年遂正式簽證紅十字條約焉。一九〇六年七月六日，復加以修正，亦名曰戰地病傷救護條約，民國元年，陸軍部會就該條約，頒布解釋令，茲逐一論次如左。

## 第一款 傷者病者之救護

近代戰爭之目的，在挫折敵國之抵抗力，故敵國兵士之已負傷及患病者，其戰鬥力已經消失，即不得再以仇敵視之矣。日內瓦紅十字條約開宗明義，聲明「軍人及附屬軍隊之公務人員，有罹病傷者，如陷於敵之權內，應不問國籍如何，一律尊重救護，」（第一條第一項）蓋此時之傷者病者，當視同處於中立地位，各應捐除敵我之見，同抱飢溺共拯之心耳。夫救護事業，既以博愛主義爲出發點，是以交戰國如遇敗北，「委棄病者傷者於敵人之手，則視軍事狀況之所許，須遺留軍醫人員及材料之一部，以助敵人醫治傷病之用，」（紅十字條約第一條第二項）因戰勝之軍，收容病傷者之人數愈衆，則所需醫藥之材料必愈多，有敵方之補充，庶可免其缺乏之患也。雖然，敵方之病者傷者，僅一時陷於無能力之境，究不能泯其忠愛國家之心，撫循善遇，固爲美德，若因此過分放縱，難免狡焉思逞，反遭不利，此所以病傷者之在收容國，仍不能不作爲俘虜看待，並適用國際法上關於俘虜之一切規則也。（紅十字條約第二條第一項）惟此項俘虜，因在病傷之中，究與普通之俘虜不同，應如何爲有益之特別優待？宜由交戰國間自由協定，紅十字條約，並預擬左列之三點，爲應行協定之大旨。

一 戰鬥後各將戰場所遺傷者，互相交換。

二 病者傷者，於病傷全愈後，或經醫治，堪以運送至交戰國，不願留為俘虜者，各應送還本國。

三 商準中立國，將敵國之傷者病者，送交看管，至息戰後為止。（第二條第二項）

### 第二款 死亡者之待遇

海牙陸戰條規，對於死者之待遇，雖有相當之規定，但專以俘虜為限。至關於敵國兵士之死亡，則記載於紅十字條約第三條及第四條中者較詳，茲分別略論之。

一 死者之身體 不辱屍體，為古今不易之格言。故每次戰鬥後，屍體之遺棄於戰場者，應嚴禁掠奪或虐待，並應細密檢查其屍身，恐誤以未死者而埋葬之也。且恐屍體腐壞，傳染病疫，尤宜速葬。至埋葬方法，依日本規則，大約自國之兵士用火葬，敵國之兵士，則用土葬也。

二 死者之姓氏 凡軍人概佩用一定之認識票，故在死者之身上，如發見其軍營之認識票，或證明身分之標記，務須從速報告其本國官長，或所屬陸軍官長。

三 死者之用品 死者之用品，如屬於兵器馬匹及軍用書類，可作為戰利品而沒收之。至於一切私用物，有價證券，及書札等，應各收存，以便送交其所屬國官長，轉給於其利害關係人。

#### 第四款 衛生機關

謀病者傷者之救護，勢不能不有設備救護之機關，其機關可分為二，一曰移動機關，即隨軍隊之進退為轉移，如衛生隊，野戰病院，軍醫處之類是也，一曰固定機關，即不隨軍隊之進退為轉移，而固定之營造物，如陸軍病院之類是也。此等衛生機關之設置，完全本於慈善之宗旨，自應一律受交戰國之保護。（紅十字條約第六條）惟軍情變幻無常，儻有利用此等設備，為害敵行為者，即失其應得之保護矣。（紅十字條約第七條）至如何謂之為

害敵行爲？解釋上出入太大，紅十字條約，恐防人之易啓誤會，特列舉類似害敵行爲之如左三端，免致魚目混淆，有失慈善保護之旨焉。（第八條）

一 隨軍醫務機關，或辦理軍醫勤務之處所，以武裝及爲防衛自己或傷者病者起見，而使用武器時。

二 當隨軍醫務人員，或辦理軍醫勤務之處所，並無武裝之護衛，而有正式命令之步哨，或衛兵守衛時。

三 傷者所遺之未經繳呈所轄部署之兵器彈藥，在此項隨軍醫務機關，或辦理軍醫勤務之處所發見時。

### 第五款 衛生人員

凡救護病傷者爲目的之衛生人員，依國際條約所載，約可分爲左之三類。

第一類 軍隊所屬之衛生人員，例如（一）收容運送及醫治傷者病者之在事人員，（二）辦理軍

醫勤務處所人員，(三)隨軍教士。以上人員，均有受尊重保護之權利，縱令陷於敵之權內，亦不得以俘虜看待。其攜有正式命令之守衛人員，亦同。(紅十字條約第九條)

第二類 交戰國許可設立之救濟協會人員，衛生事業，如完全由軍事機關設備，必威力有不足，故如有慈善家，以私人資格提倡，合力組織紅十字救濟會，當爲官廳樂於獎勵而贊成之也。夫此類人員，雖不屬於軍隊正式之系統，然非深入營幕，不能從事於救護工作，是以待遇雖與前一類之人員相同，而不可不使其同於軍人，須服從陸軍之法律及規則焉。且此項救濟協會，既經准許設立，應在實行以前，將該會名稱，於和時，或開戰時，或戰爭中，通告締約各國，始可一體享受保護。(紅十字條約第十條)

第三類 中立國許可設立之救濟協會人員 私人發起組織紅十字救濟會於中立國境者，應先經其本國政府承認，及交戰國允許，始可將其人員及醫務機關，協助交戰國之用。惟交戰國若允許中立國人員，協助拯救者，亦應在實行以前，通告敵國。(紅十字條約第十一條)

以上三類人員，若陷於敵之權內時，應在其指揮之下，仍各繼續盡其職務。如敵國無需此項

人員協助者，應視軍事上之必要情形，酌定時期路程，送還於其所屬軍隊或其本國。至於此等人員自備之被服醫具武器馬匹，皆應任其攜去也。（紅十字條約第十二條）此外交戰國使用敵軍所屬之衛生人員（即第一類人員）應予以給養及薪俸，其數量，當比照自國軍隊之同等級者，一律支給，（紅十字條約第十三條）蓋人員雖來自敵方，而勞役實屬於本國，楚材晉用，甯有使其盡義務，而不享權利者哉？

## 第六款 衛生材料

衛生材料，乃救護病傷者所必需，而最堪寶貴者也。其應如何處置，當視此材料屬於何機關及何團體？而異其方法。

一 如屬於軍隊中之移動機關者，縱令陷於敵之權內，以不得沒收為原則。但所轄陸軍官長，因救護病傷起見，有借用此項材料之權。儘不需借用，則應設法將此項材料與衛生人員，同時送還於其所屬軍隊或本國。（紅十字條約第十四條）

- 二 如爲陸軍衛生上之固定營造物，則在陷於敵之權內時，房屋雖可由敵保管，材料雖可由敵押收，然在病傷者治療之必要期間，仍當供病傷救護之用，不得移改他種用途也。但野戰司令官，如認爲在軍事上有重大情形，不得不改作別用者，亦宜先將病院內之傷者病者，移於適當安全之場所以後，始得便宜處置之。（紅十字條約第十五條）
- 二 如屬於救濟協會之材料，得以私有財產看待。除依陸戰法規慣例，占領軍有徵發權外，無論在何情形，均應尊重，不得作爲戰利品。（紅十字條約第十六條）

### 第七款 紅十字徽章

紅十字條約，因由瑞士召集各國會議於日內瓦，繙結而成，故取瑞士之國旗，顛倒其色，以爲軍醫勤務之特別徽章，所以表敬意也。（紅十字條約第十八條）此徽章用於有關係軍醫勤務之旗幟，及執事人員之袖章，並一切材料之上，背須經陸軍官署之許可，（紅十字條約第十九條）俾受條約保護之人員與物件，與不受保護者，易於識別耳。且衛生人員，均須在左

腕上，佩帶由該管陸軍官署發給鈐有印記之白地紅十字袖章，其衛生人員之未著軍服者，於佩此袖章外，並應攜帶陸軍官署之證明書。（紅十字條約第二十條）凡衛生機關之懸掛紅十字徽章旗者，同時亦應懸掛所屬國旗，但若移動機關，陷於敵之權內時，則除僅掛紅十字旗外，可不掛其他國旗也，中立國衛生移動機關之協助交戰國者，應將該交戰國旗與紅十字旗，同時懸掛，如陷於敵，亦與前同。（紅十字條約第二十一條及第二十二條）

### 第八款 徽章濫用之制裁

紅十字徽章，除依條約享受保護之衛生機關人員及材料外，概不得濫用。（紅十字條約第二十三條）凡享有紅十字條約權利者以外之個人或協會，均禁止其使用紅十字，或日內瓦紅十字徽章及稱號，並禁止以商業上之目的，竊用此等徽章，為製造標或商標，如有濫用之者，應以非法使用陸軍徽章論罪。（紅十字條約第二十七條及第二十八條）

## 第四節 戰鬥

### 第一款 殺死與傷害

既曰戰鬥，則兩軍必互用其害敵手段，以減弱敵國之抵抗力，自不容疑。雖然，戰鬥本危事也，若彼此用盡其殘酷方法，而無所忌憚，則充其獸性之所演，必致人禽之界別淆然，此海牙陸戰條規，所以明示「交戰者害敵手段之權利，非可無限制的行使」也。（第二十二條）惟何種手段，為法律所許可？何種手段，為條約或慣例所禁止？正為本節所應加意研究之問題。茲先將海牙條規所列為禁用害敵手段之種類，（第二十三條）逐一詮釋如左。

#### 一 使用毒物，或使用施毒之兵器。

如置毒於井泉或各種飲料，謂之使用毒物，如以毒塗抹於弓矢刀劍，使受者肉體腐爛，謂之使用施毒兵器，此等手段之施用，皆極不光明，古代部落戰爭尚有用之者，今則概在禁

止之列也。

二 以欺罔行爲，殺傷敵之國民，或屬於敵軍者。

欺罔手段，與奇計不同。奇計，認爲適法行爲，而欺罔手段，如誘敵來降而盡殺之，如懸賞購取敵方要人之首級，如變易軍服，混入敵營而加殺害，凡此之類，皆爲國際法所嚴禁者也。至於欺罔手段與奇計之辨別何在？後當更詳言之。

三 殺傷捨棄兵器，或力盡而乞降之敵兵。

戰爭而殺傷敵人者，因對我抵抗耳。苟敵人已失去其戰鬥力，則殺傷不特爲無益，且愈彰其暴行矣。雖然若在猛攻酣戰之際，有時不暇納降，而偶殺傷之者，事亦恆有，固不可一概論也。

四 宣言不納降人，盡殺無赦。

殺傷已失戰鬥力之敵人，既爲不法，故此種宣言，亦爲不法之宣言也明矣。

五 使用兵器，彈丸，及其他物質，與以無益之痛苦者。

按此項所指之物品，約可分爲三類。茲就其史實之概略，分別述之。

1 一八六八年聖彼得堡宣言，禁用「重量四百格蘭姆 *Gramme* 以下，具有爆發性與燃燒性的物質之彈丸」，當時因英國反對，卒無成效。迨一八九九年七月二十九日，第一次海牙和平會議，復提出「禁用入於人體容易伸張之子彈」宣言，即世稱之「達摩達摩口 *Darmstadt* 彈」是也。各國雖表示贊成，而英國正用此彈以攻印度，未肯簽證，故唯加盟之國，有其效力。然二次海牙和會，締結陸戰條規，關於本條各項之規定，則可爲國際一般遵守之原則也。

2 第一次海牙和會之第二宣言，爲「禁止自輕氣球或類似方法，投擲炸彈及爆裂物」，但此宣言之禁止期間，僅限五年。第二次海牙和會，復議定延長禁止期至第三次海牙會議爲止，當時重要國家，均未簽字，故該宣言，今已失其效力。說者謂陸戰條規第二十五條，尙可適用於空中砲擊者，然觀現世空中戰爭之劇烈，已遠非此等條約所能應用，將來必須大加改革者也。

3. 第一次海牙和會之第三宣言，爲「禁止有毒瓦斯之放射」，雖此宣言未爲多數國家所承認。但放射毒瓦斯之舉，直接違反陸戰條規本條之規定，則顯然如見。況一九二二年華盛頓會議，曾通過「關於毒瓦斯之條約」，明示相互禁止之旨趣，且列於國際法之一部，實不可不認爲違法行爲也，顧歐戰之際，德國早已衝破海牙宣言與陸戰條規之禁例，而未來戰爭，相傳將爲純粹的化學毒氣戰爭，視條約若弁髦，演人間之浩劫，豈國際法真不足稱爲法律也哉？噫。

六 濫用軍使旗，國旗，及其他軍用標章，敵兵制服，並日內瓦紅十字條約之記章。國旗，軍用標章，敵兵制服，爲辨別敵我之標誌。軍使旗，爲戰時交涉之信號，紅十字記章，爲慈善事業之保障。若濫用之，則軍事上人道上，均遭不測之危害，故同認爲欺罔行爲之一，不可不禁止之。

七 非戰爭上之必要，萬不得已時，破壞或押收敵人之財產。

近世文明國之戰爭，凡敵國財產，除文化宗教慈善等之建築物，絕對不得加以破壞及押收

外，至其他一切敵產，僅相對的不得破壞及押收也。所謂相對的破壞手段，須視與軍事動作有無關係？如與軍事無關，而濫加破壞，固爲不法行爲，但如因戰略起見，萬不得已而出於破壞時，尙認爲適法行爲耳。譬如掩護軍隊之退却，而掘毀鐵道，占領敵國之要塞，而轟炸其兵器工廠，甚或爲食糧缺乏之救濟，而破毀敵人之倉庫，刈割敵人之禾稼，苟使用於軍事上正當之範圍，皆爲國際法所不禁者也。

八 將敵國人民之權利或請求，宣言爲無效，或在法庭上停止之與不受理之。

本項應行禁止之原理，已詳於第二十章第四節第三款第四項內，茲不贅述。

## 第二款 奇計與欺罔

海牙陸戰條規，一方列欺罔行爲於禁例，一方許奇計使用爲適法，（第二十四條）足見欺罔與奇計，固大有不同者在也。然則欺罔與奇計界別之點何在？是難言矣。譬如「禁止濫用敵人之軍隊標章制服及國旗」一條，究竟何謂濫用與不濫用？頗有議論之餘地。或謂在實際戰鬥

之前後，偶因一時之權略而使用之者，不應以濫用論，或謂不問在戰鬥中與否而使用之者，皆應以濫用目之。依前說。則在戰鬥前後用之者爲奇計，在戰鬥中用之者爲欺罔，依後說，則不論在戰鬥中與否，皆爲欺罔，不屬奇計也，果以何說爲合理？至今尙無定論，可見欺罔與奇計之不易辨認也如此。雖然謂欺罔與奇計之易涉混淆則可，謂欺罔與奇計之絕無差別，則不其然。攷其差別之標準，在於受法律保障之信用標誌，或交戰者雙方約定之證物，若公然有背棄行爲者，是曰欺罔，反之，苟在信義篤守之範圍內，縱用盡其波譎雲詭之手段，祇可稱之曰奇計，非欺罔也。以前例設譬，軍用標章，制服，國旗，皆信用之表彰也，欲迷亂敵人之耳目，不惜罔道背信以出之，非欺罔而何？至於行爲期間之在戰鬥中與否，固無足重輕耳。他如利用紅十字徽章，以運輸違禁物品，締結休戰規約，以襲攻敵之不備，其爲欺罔行爲也，自可類推而知之矣。夫兵不厭詐，或出奇以制勝，或設伏以陷敵，或煽布流言，以淆惑其軍心，或遣派偵探，以覘察其虛實，苟出於戰略之必要，當爲法律之所許，又奚必欺敵背信，始可與言制勝之妙方哉？海牙陸戰條規於第二十三條列示欺罔行爲之後，驅緊接第

二十四條之規定者，不獨嚴欺罔與奇計之界限，且暗寓用兵不忘俠義之鼓勵，是則望於善讀者，所宜會心焉。

### 第三款 圍攻與砲擊

以軍力包圍敵國地方，使其交通斷絕，而促其降伏者，曰圍攻，以砲彈放射於敵國軍隊及艦隊或敵之占據地等，曰砲擊。有僅圍攻而不砲擊者，有圍攻與砲擊，同時並施者，此種攻擊手段，如僅用於戰場，固為適法行為無疑。然軍行所至，每達於戰場以外，究竟可攻擊之限度何者？施攻擊之步驟何如？隨在皆有討論之價值，茲分列四端，順序論述於左。

#### 第一項 攻擊之地方

古昔戰爭，凡屬敵國領土，固不問其任何地方，皆可為攻擊之目標也。然依海牙陸戰條規第二十五條之規定，則攻擊僅以有防守之地方為限，若「無防守之城鎮村落居宅或建築物等，則無論用何方法，加以攻擊或砲擊者，均應禁止之。」蓋無防守之區域，即與捨棄兵器乞降

之敵兵相同，對於不抵抗之兵士個人，尚不可加以殺害，何況聚集一區域之全體人民，使其無辜受砲擊之慘痛乎？且地方既無防備，縱令占勝攻取，亦與軍事無所裨益，徒使其地之老弱婦孺，增加不必要之痛苦，甚違戰爭之本旨，反獲殘暴之惡名，故此種限制，可謂國際法之一大進步也。至於防守之有無，依何項情事，始足證明之？純屬事實問題，但一般慣例之所認，如果該地方有軍隊駐紮，即可謂有防守之證據，並不必有砲壘之建築，方得謂之爲防守也。又海牙條規所謂「無論用何方法」者，自包括空中之砲擊在內，換言之，若從空中砲擊無防守之地方，亦爲法律所不許耳。

## 第二項 攻擊之財產

無防守之地方，不得加以攻擊之理，已述於前。至有防守之地方，無論圍攻與砲擊，自爲國際法所不禁。惟被圍攻地之財產，究一任其破壞，抑尙有何保障之方否？此一問題，須先分財產爲二種，以解答之。如屬私有財產，當以不可侵爲原則，特證以事實，難有安全保障之方法，尤以突擊之際，人民之財產房屋，更有不遑遷避之勢，謂私有財產之絕對的不可侵，

恐亦徒託空言耳。如屬公有財產，應視其供軍用與否？供軍用者，當然可加毀損。不供軍用者，若宗教技藝學術慈善所設之廟宇古跡病院，及病傷者收容所之類，務宜盡力設法保全。

〔海牙陸戰條規第二十七條〕但依何法以保全之？海牙條規，雖有「被圍攻者，當以易於識別之」記章，表示於此等建築物或收容所，且有預先通告圍攻者義務」之規定，（第二十七條第二項）而此等記章，迄未聞制定公布。故海戰早有防衛之符號，空戰亦有特別記章之提議，獨陸戰至今尙付闕如，一九三〇年美國有洛謝 Reich 博物院院長霍雪 Horch 者，欲仿紅十字旗例，創立一種國際文化標誌，名曰「和平旗」Banner of Peace 樹立於一切文化機關之上，即可作為中立地點，不得攻擊。斯意誠美，惜仍未獲實現，迴憶淞滬戰役，日本飛機，任意轟擊我商務印書館及各大學校，文化邱墟，莫能止其殘暴，不覺希冀霍氏，提議之能及早成功焉。

### 第三項 攻擊之通知

凡軍隊司令官，除彼此突擊外，宜在砲擊以前，盡力設法警告該地方長官，（海牙陸戰條規第二十六條）俾可將公私財產，移置於安全之地，和平人民，脫離於危險之區也。然圍攻軍

隊，並無有許可該人民等脫離之義務，且當攻擊開始，可將包圍地之四周交通，一律斷絕，縱令被包圍地之人民，糧食缺乏，將有精斃之虞，亦不能許其供給衣食。蓋戰略之作用，消極的可嚴防軍情之洩露，積極的可使其糧盡援絕，易於降伏，雖失之酷，亦不顧也。至於被包圍地與其他地方之通信權利，尤不能不嚴加限制，因偶一不慎，設有通報乞援者，戰局之安危，恐有頃刻反覆之可能，故不獨敵國人之通信，自由，可以剝奪，即陷於包圍地之中立國人通信，且可加以禁止。例如一八七〇年普法之戰，巴黎爲德軍圍困，此時駐法之英國大使，欲與其本國通一電訊，爲德所阻止，英使憤謂使節有治外法權，安有受妨害之理？德謂使節之治外法權者，指平時言之也，今處於戰爭狀態，則不可不立於包圍軍權力之下，英卒從其主張。

#### 第四項 攻擊之解除

攻擊解除之原因，約言之有三，一曰被防禦軍擊退而解除，二曰由包圍軍自動的解除，三曰因攻圍達其目的而解除。前兩者屬於事實關係，無庸深論。後一項有關於法理，當略言之。

所謂攻圍達其目的者，即占領或降伏是也。占領問題，容詳論於後，若降伏，須雙方司令官，訂立降伏規約，並參酌軍人名譽之慣例，始能發生效力。（海牙陸戰條規第三十五條）降伏規約，如超過被圍攻軍隊司令官之權限外者，被圍攻之國家，可以宣言無效。但若無越權行爲，而僅發見規約內容之不當，祇能處分其司令官，不能否認既經簽訂之規約爲無效也。

#### 第四款 間諜與叛逆

兵法云，知己知彼，百戰百勝。故欲探知敵方之軍情地勢，除「偵探」外，不可不遣派「間諜」或利用「戰時叛逆」。至於「間諜」與「戰時叛逆」之意義及其處罰，容分別述之。

##### 第一項 間諜

以隱密之行動，構虛妄之口實，馳往一方交戰者之作戰地帶內，採集各種情報，而通知於他一方之交戰者，謂之「間諜」Spies。此海牙陸戰條規第二十九條所規定之「間諜」定義也。依此定義觀之，凡號稱爲間諜者，必具左列之四條件。

一 必用隱密或虛偽之方法 此爲間諜最重要之特徵，如公然着一定之軍服，進入敵軍陣地，探取消息者，是名「斥候」Scouts 或曰「強行偵察」，非「間諜」也。（第二九條第二項）

二 必正在着手探集情報，或將欲着手探集者 如公然執行傳達書信之任務者，或聯絡一方及一軍隊之交通人員，均無關於敵方之軍事的消息，亦非「間諜」也。（第二十九條第三項）

三 必有通知一方交戰者之意思 如乘輕氣球或飛行機以觀戰之個人及團體，因缺乏通知一方之意思，故非「間諜」。即令有通知一方之意思矣，但若利用無線電或海底電信，以傳播新聞者，因散布於社會，而非專報告於軍隊，乃戰地之「從軍記者」，亦非「間諜」也。

四 必在他一方之作戰地帶內 如北美獨立，英人安得烈 Andrew 常往來於美將阿諾爾得 Arnold 之家，刺探軍情，轉報於英，日俄戰爭，法人布苦安潛居日本內地，通情報於法。此等行爲，雖不免於犯罪，因非在作戰地帶內爲之，則與間諜之要件，尙有未合。乃日本付於國內法院裁判，處置可稱得體，美國徒以安得烈之未着軍服，竟認爲間諜，處以死刑

，究未爲適當也。

具右述之四條件，即可認爲間諜，至其人之是否爲將校或士兵，抑是否屬於敵國之國籍，皆可勿問也。

捕獲間諜以後，應若何處罰之耶？大有議論之餘地。或謂其純出忠勇之動機，或謂其純爲卑劣之手段，究竟忠勇乎？卑劣乎？恐易地以觀，當有不同其見解者矣。雖然，一方以間諜爲敵對之策略，一方卽不能不謀防衛之方法，否則帷幄之內，蘊有殺機，不有懲罪，何以自全？曩時間諜就逮，隨卽統決，現則非經軍法裁判，不得遽統殺之，（海牙陸戰條規第三十條）恐遭誤殺而免冤抑也。且間諜必以現行犯爲限，因從事間諜者，往往以敵軍防範森嚴，不易着手，有臨時改變爲「斥候」者，改變後若仍被捕，則當以俘虜視之，不以間諜視之也。間諜既遂，歸於所屬軍隊以後，儻復爲敵人捕獲者，仍依俘虜處置，不得追究其從前之間諜行爲，加以處罰。（海牙陸戰條規第三十一條）故間諜限於現行犯，乃處罰之要義，萬不可忽。

## 第二項 戰時叛逆

一國之軍人或普通人民，對於其本國，有賣國行爲者，此國內法上之所謂「叛逆」也。若夫國際法上之所謂「戰時叛逆」者，則範圍不如是之狹。勿僅「本國人」也，即居住交戰國內地，或交戰國現在占領地內之「敵國人」及「中立國人」，如有援助一方之戰爭行爲者，皆可以「戰時叛逆」論。譬如報告軍情於對方，幫助俘虜之逃亡，爲嚮導以利對方之軍行，受賄賂而舉城堡以降伏，或引誘軍人將校以譁變，或毀損軍事交通之用品，有一於此，均可構成叛逆罪。至其人之爲軍伍或平民，居住時間之一時或永久，在所不問。海牙陸戰條規，本無關於「戰時叛逆」之規定，然國際慣例，既已承認「戰時叛逆」之利用，與「間諜」之利用相同，則交戰國如發見有此等妨害自國之行爲者，當視爲「戰時叛逆」，得以重罪處罰之，亦所以策安全也。惟「戰時叛逆」之處罰，不必限於現行犯，縱令當時致被免脫，苟緝獲於異日，仍可課以戰時重罪之處分，蓋叛逆最爲交戰國所畏忌，故處罰不得不特別加嚴，此則有異於「間諜」者也。

## 第五節 占領

### 第一款 占領之基本觀念

占領Occupation者，乃交戰國一方之軍隊，侵入他方之陸地，排除敵國之權力，而置該地方於自國事實的權力之下之謂也。古者羅馬崛起，不認敵國之權力與人格，隨其軍隊勢力之所及，即強迫其人民盡服從之義務。降及十七世紀，猶以爲領土所屬國之軍隊，既爲人所驅除，則該土地，即成爲無主地，該土地之財產，即成爲無主物，一切唯占領國之命令是從。如被占領地之財產，可以任意掠奪，被占領地之人民，可以任意課役，即土地亦不妨任意處分之。此種惡習，沿至十八世紀及十九世紀之初，尙相因未革，試觀拿破崙蹂躪全歐時，每占據一地，不以頒賞將校，即以分贈同盟，可想見其結習猶存也。然在十八世紀之中葉，占領與征服之意義，逐漸分明，費帖爾力主占領不可混視爲征服之理，學者尤多宗仰。夫占領既非征服固矣，其繼起之一問題，即當問被占領之土地，究爲占領國之所有耶？抑仍屬被占領

國之所有耶？此一問題之解答，隨時代而歧異，大抵最古之學說，以爲被占領地之秩序，既爲占領國所保護，則領土主權，自屬於占領國無疑。繼而觀念變遷，認爲土地之應否屬於占領國所有，當俟媾和結約時，始能完全決定。但在約未締結以前，被占領國之主權，既已喪失，不能不暫時由占領國代理執行，此暫時執行之主權，得稱之爲「準主權」(Quasi-Sovereign)是也。直至近世，始確認占領國不過在事實上一時行使其權力於被占領地而已，至法律上之領土主權，固仍保留於被占領國也。今綜各說而批判之，最古學說之不足據，證以海牙陸戰條規之種種規定，已極顯然，毋庸多辯。「準主權」之說，與主權之性質，絕不相容，尤難成立。最後認占領國之權力，爲事實上之權力，雖與陸戰條規第四十二條之規定相合，究亦未免矯枉過正。蓋陸戰條規之所謂事實者，係別於古昔之宣言，或佈告的紙上占領而言，無非指占領必具實力，始爲有效也。若認爲僅屬單純之事實關係，而毫無法律關係在內，則占領國。既無尊重被占領地的現行法律，及租稅系統之必要。被占領地居民，亦無服從占領軍的徵發及課役之義務，占領者與被占領者間，雙方處於怨毒之環境中，曷能一日相安也耶。

？況占領之時期，占領之區域，（第四十二條）以及占領者所行權力之一定條件，（自第四十三條至第五十六條）海牙條規，莫不制定詳密之限制。占領國苟不超越此一定之限度外，而施行其正當權力，則此權力，自不得目爲單純事實的權力，而爲國際法上所承認之法規的權力也明矣。特此處所指法規之意義，尙不能認爲國內法上領土主權之一部，實爲國際法上所確認之占領的權力云耳。攷占領在軍事上之特徵，適介於征服與回復之間，因被占領者之一方，已失去其土地支配之權力，占領者之一方，尙未確立土地所有之權利，兩者青黃不接，若一聽其責任無所歸宿，將有陷於無政府狀態之危險。故爲地方居民之公共秩序計，爲占領者之軍事利益計，爲被占領者之名譽保持計，皆不能不確立占領者之地位，及其權利根據，通觀海牙陸戰條規第三編全體之精神，可稱見到此際之實在狀況，不偏不倚，煞費匠心而作之者也。舊說偏重於占領者方面，致誤認土地已被征服，新說偏重於被占領者方面，又似誤認土地若已回復，獨國際法大家，若霍爾立作太郎輩，能留意於征服與回復之時間性，始克道出「占領」之真正性質，是故宗師其意，而著明其根本觀念於本節之首。

## 第二款 占領地之行政權

占領既無關於領土主權得喪之原因，則對於占領地之現行一切制度，均宜尊重保存，苟非萬勿不得已，不宜任意破壞或變易之。至何謂不得已與不得已？須視軍事上之必要情形，以爲判斷標準。蓋土地現雖爲勝軍占領，而土地權之所屬，尚在不可知之數，是以占領之地方，決不可與其版圖隸屬之地方同視，因之可以行於內地之諸種設施，自亦不必同等設施於占領之區域。然在占領一日存在之期間，爲防人民之異動，而保軍隊之安全，即不能不使當地之秩序與生活，概納於軍權統制之下，且欲軍權之施行無阻，更不能不使當地之行政組織，皆受軍權之支配及監督。設與其軍事有妨害者，當不惜取斷然處置之手段，此因土地以軍力得之者，其在占領期內，舍用軍力治之，無善法也。雖然，戰勝而驕，人之常情，若不抑制其軍力於法律力或倫理力的範圍內，則潰決焚籬，何憚而不濫逞其獸慾。故占領地之行政權，固應由占領國軍隊司令官掌握而治理之爲原則，惟對於該地方人民之國籍，不得強迫變更，人民

之行動，不得導其不忠，（海牙陸戰條規第四十四條及四十五條）人民之私有財產，不得掠奪或沒收，（第四十六條第二項及第四十七條）人民生命譽及信仰之自由，不得加以侵犯，（第四十六條）必不違反上述之種種法定限制，而施行之權力，方得謂之合法的權力也。至於占領地原有之行政官吏，占領國自不妨隨時撤換，第爲事實之便利起見，不如保留其職，俾收駕輕就熟之效。特亦不可一概而論，如爲中央之政務官，則因愛國思想所激，政治節操所繫，恐不甘受占領國之羈餌，自當全其素志，勿加強迫。若屬自治吏員或事務官，苟非自行逃亡及辭職，仍可使其繼續服務，此時該官吏對於占領國，宜誓服從固可，宜誓臣服，猶可拒絕之也。

### 第三款 占領地之司法權

占領國既須尊重被占領地之現行法律，故關於民刑事事件之實體法及手續法，依然適用，並不喪失效力也。但如因該法律有與占領國之軍事相妨害者，或感其不足者，自不妨停止之，或

另制新法令以補充之耳。至於司法官吏，審判案件時，究應以何國之名義行之乎？從來學說紛歧，或謂關於陸軍犯罪之事件，應隸屬於軍事裁判所者，可以占領國之名義判決之，關於民刑訴訟之事件，應隸屬於普通裁判所者，可以被占領國之名義判決之，如普法之戰，德軍占領法之南希 Nancy 該地審判官，所下判詞，不肯用普王之名，是其例也。雖然，同一土地，而用兩國之名義，以執行公務，究非常道，且占領國以倫理論，固不得強迫被占領地，與自國之名義審判，而依權力論，亦可以禁止其地用被占領國之名義審判也，又奈之何。是以伯倫知理主張用法律之名義審判，可稱調和適當。

#### 第四款 占領地之財產

##### 第一項 財產處分之標準

戰爭開始以後，凡依合法手段，獲取敵國之財產，在海戰所取得者，名爲「捕獲物」，在陸戰所取得者，名爲「戰利品」，二者皆以交戰權之作用爲根據者也。溯自古代戰爭之觀念，不特

以國家爲敵，即個人亦具有敵性，故一遇戰爭，所有敵方之財產，不問其所有主，爲國家與私人，不問其性質，爲動產與不動產，亦不問其用途，爲戰爭與和平，一律沒收而破壞之，不爲酷也，降及近世，始知戰爭之目的，唯欲減少敵國之戰鬥力，因是戰利品之取得，亦須在此目的內，並依一定之條件，方爲合法處理，苟超越法定範圍，不特違法行爲，應作無效，且須負損害賠償之責任矣。茲將戰利品之性質範圍等等，先爲概論如左。

「戰利品限於何物？ 占領地之敵國財產，不外「屬於國有」與「屬於私有」兩種。如屬「國有」之「動產」，而又「可供戰爭之用」者，占領軍以「沒收」爲原則。若「不供戰爭之用」者，則不能沒收，並亦不許「毀損」。如屬「國有」之「不動產」，則限於「可供戰爭之用」者，不妨「押收」或「破壞」之。若「不供戰爭之用」者，占領軍僅有「用益權」，而不能有「所有權」也。如屬「私有」財產，即不分「動產」「不動產」，應加「尊重」，律有明條。但亦有如下之例外，（一）「能供戰爭用」之「動產」，雖可「押收」，戰後須負「返還」及「賠償」之責，（二）必需品之「徵發」，須付「代價」，（三）戰爭緊急時之「破壞」，（四）戰爭必要時之「利用」。就上述各類

而一辨別，可知真正之戰利品，僅限於「能供戰用」之「國有動產」的一項而已。至於何謂供戰爭之用與否？則一望而知爲武器者，槍砲是也，一望而知爲飾物者，簪環是也。惟物質皆含兩性，未有徒供一方之用者，如槍砲可爲博物之陳列，簪環可爲彈丸之鑄造，戰爭之用品乎？抑和平之用品乎？當以客觀之事實，爲判斷之標準，雖不中，不遠矣。以上乃就敵國財產之大概言之耳，詳細類別，容俟次項述之。

二 戰利品屬於何人？古代以個人爲戰爭之主體，故獲得敵人之財產，卽隨意分配，成爲個人所有。近則禁止兵士掠奪之旨，載諸法文，除海戰私船掠捕之遺風，猶未十分剷除外，至於陸戰，早認戰利品沒收歸公之通例，是以私人所有主義，已爲國家所有主義，取而代之矣。

三 戰利品之所有權移轉於何時？戰利品應歸國家所有之理，已詳於前。然戰利品由甲國以轉移於乙國，究以何時？爲移轉之確定期乎？此一問題，海戰與陸戰，稍有不同。海上捕獲物之所有權，依捕獲審檢所之決定而移轉，向來已成慣例。陸戰因無審檢所之設備，

故當以何時，爲移轉戰利品之所有權，學說不一。約在十六至十八世紀之間，有所謂二十四小時制度者，但自實際觀察，未免過泥。今日一般之通說，認爲取得戰利品後，能爲實力所保守，不致再爲敵人復奪時，卽所有權確定有效之時可也。

## 第二項 財產處分之類別

凡在占領地內之敵國財產，非皆可收爲戰利品也。必視其財產所有者之不同，而處分方法，亦不能不互異，茲分類詳論如左。

### 第一目 國有財產

國有財產，有動產與不動產之分，復有供軍用與不供軍用之別。大抵動產之供軍用者，可以沒收，不供軍用者，不沒收之。不動產之供軍用者，可以使用與破壞，不供軍用者，不能破壞，但有使用權而已。由是可知一言動產，卽與沒收與否之觀念相連帶，一言不動產，卽與破壞與否之觀念相連帶，此其大別也。今再分析言之。

一 動產 須視其供戰爭之用否？以定沒收與不沒收之準則。

1 供戰爭之用者 例如槍砲彈藥之可沒收者，固無論矣。即國有之現金，資本有價證券，兵器廠運送材料，倉庫糧秣，及一切供給實際戰用者，皆得沒收之。（海牙陸戰條規第五十三條第一項）蓋此等物品，占領國一經取得，可享受所有權也。

2 不供戰爭之用者 例如國家之文件，司法之記錄，歷史之古跡，美術之作品，以及市鄉之公物與圖書，皆與戰事不相涉。不特不能沒收，且禁止刼奪毀壞，或故意損傷，有違犯者，應按法追究。（海牙陸戰條規第五十六條第二項）昔拿破崙入羅馬，收其油畫彫刻等，飽載而歸，迨一八一五年，各國強迫法國將所掠各物，一概璧還於意大利。庚子聯軍之役，德軍入宮，奪去古製天文儀器，直至歐戰告終，始退還中國。凡此史實，庶可稍稍抑制戰勝軍之淫威焉。

二 不動產 亦應視其依戰爭之用否？以定破壞與不破壞之準則。

1 供戰爭之用者 例如兵工廠，造船廠，兵營，要塞，砲台，倉庫等，皆可自由使用，如因軍事之必要，並可破壞之。惟不得沒收，蓋占領本係一時之性質，對於土地，尚不

能有所有權，則對於土地之上建築物，自不能有所有權也明矣。至於鐵道，橋梁，河川，電線之類，有戰爭平和兩性之作用，苟爲戰略起見，亦不妨加以破壞或使用。但聯絡占領地與中立地之海底電線，如欲押收或破壞之者，須在占領地之領海範圍內行之，且在平和後，應負返還及賠償之責，是不可不注意者也。（海牙陸戰條規第五十四條）

2 不供戰爭之用者 例如森林，鑛山，及農作地等，既非戰爭之機關，亦不能構成兵力之一部，苟非因軍事之必要，不得任意破壞之。依海牙條規之規定，占領國不過有管理及用益權耳，且按照用益權之規則，應保護此等財產之本源。（海牙陸戰條規第五十五條）所謂財產之本源者，如鑛山祇可採掘，森林祇可砍伐，而不可以賣却之是也。一八七〇年，普法戰爭，德國曾在占領地之洛倫 將山林中之樅樹，售於柏林某銀行，嗣更展轉售賣於他人，迨平和恢復，法國裁判所判決第一次之買賣契約無效，其後之契約，自皆在無效之列，此可爲占領國無所有權之證明矣。他如地方自治團體所有之建築物，而供宗教慈善教育技術之用者，當與私有財產，受同等之待遇。（海牙陸戰條規第五十

六條第一項）換言之，即應以不可侵犯爲原則也。

## 第二目 私有財產

私有財產，本以不可侵犯爲原則。惟亦不無例外。

一 動產 應視其是否供軍事之用？而異其處置。如供軍用者，則屬於兵士私有之軍刀馬匹等類，亦不妨作爲戰利品，但屬於純粹私人私有之兵器，雖在必要時，可得押收，而一至平和恢復，必須歸還，且應賠償其損失也。（海牙陸戰條規第五十三條第二項）如不供軍用者，萬不可沒收之，尤以私人等所藏之美術用品等，可與國有財產，受同等之保護。至於徵發私有財產，又當別論矣。

二 不動產 私人所有之不動產，罕有供戰爭之用者，故占領軍不特不能沒收，且亦不得使用或租賃。惟遇戰爭之必要時，亦可暫時徵發。如私人之住宅，充作士兵宿舍，病院之類是也。雖然，軍情緊急，彼此出入於槍林彈雨中，任何建築物，難免有焚毀摧殘者，是亦情勢之不得已，凡被占領地之遭受損失者，不論爲敵人或第三國人，均無從主張其賠償請

求之權利也。

## 第五款 徵發及課金

### 第一項 徵發

徵發 *Requisition* 者，占領國向占領地之住民，徵發財產及勞力之謂也。有廣狹二義，廣義之徵發，包括財產與勞力二者言之，狹義之徵發，則專指財產，而徵發勞力，另稱之曰課役，茲分別論之。

一 財產徵發 *Requisition in Kind* 曩昔戰爭開始，對敵國人之財產，不問公私，任意掠奪，民不堪命。嗣後財產遷避之方，較有進步，而私有財產尊重之原則，漸為法學家所倡導。交戰國雖不敢明目張膽，予攜予求，但為軍需之給養，及財用所迫切，又不能不取給於人民，於是變易名目，另籌徵收方法以代之，此徵發與軍用課金（後詳）等制度之由來也。現今國際法規，對於徵收物品等手續，雖定有嚴格之制限，究未脫掠奪之遺意，不過變無

秩序的掠奪，而爲有秩序的掠奪而已。茲將此種制限之內容，分列二項言之於左。

1 徵發物品之制限 此種物品，當然以動產爲中心。但因戰爭之必要，有時不能不徵及不動產者，如軍隊無居住之屋，馬匹無屯紮之所，亦不妨取用民宅耳。惟徵發有須注意者，應限於軍事必要之程度，而與其地方之資力相應，始不流於苛刻，如歐戰時，德軍占領比利時之奧司坦 Ostend，竟將娛樂品而亦強制收取，致陷全市於饑饉，酷毒甚矣。

2 徵發方法之制限 徵發方法有三要點，即（一）須出於司令官之命令，（二）須酬以相當之現金，（三）若一時無現金給付，可給以領收證據。（海牙陸戰條規第五十二條第一至四項）至於領收據上記明之價額，將來由占領國償清，抑由被占領國償清，大概由和約規定之。徵發給價之與買賣不同者，蓋買賣，由於雙方之合意，徵發，僅由一方之強制也。

11 勞力徵發 Requisition of services 占領國使用占領地之人民，以供其勞役者，謂之課役，課役雖須給以相當之酬金，然與僱傭契約不同，因僱傭係合意行爲，課役則一方之強制也。

• 特強制亦應有如左之限制。

- 1 出於占領軍必要之情勢。(海牙陸戰條規第五十二條第一項)
- 2 須有司令官之命令。(同條第三項)
- 3 不得強迫其敵對本國。(同條第二項及第四十四條)
- 4 不得有過度之勞動。(即第四十六條所謂尊重個人生命之意)
- 5 給以相當之酬金(同條第四項)

至於勞役之種類甚多，如修治道路，敷設鐵軌，運送糧食等類屬之。若可否使爲嚮導？其說不一，余以爲嚮導關於行軍之安危極鉅，可目爲敵抗本國行動之一，應懸爲厲禁焉。

## 第二項 課金

課金 Contributions 者，占領國因軍事及行政之需要，而向占領地人民徵收之費用是也。昔時軍隊占領敵土，就地籌餉，往往橫徵暴斂，而課金之名目，亦甚煩瑣，直至蒲律悉宣言，始認定左列三種，爲合法之課金。

一 租稅之課金。

二 刑罰之課金。

三 代徵發之課金。

海牙陸戰條規第四十八條，即依此而規定者也。攷租稅及代徵發之課金，雖與私有財產不可侵之原則，未免背馳，然陸戰條規第五十一條，曾設有一定之限制。

一 必有高級司令官負責任之命令。

二 必依現行租稅賦課規則。

三 必爲軍需及行政經費之用。

四 必給以領收證據。

果能遵守不踰，亦可收維持秩序之效耳。至於罰金，尤有應嚴守之一規則，即不得因個人之行為，而負聯帶之責任，故「連坐罰」在所必禁。（陸戰條規第五十條）曩時普法之役，及歐戰時德比之役，均有連坐罰之例，無不目爲違反國際公法也。

## 第六款 占領之終了

占領終了之原因，約言之，可分四種。

- 一 占領軍自動撤退。
- 二 占領軍爲領土所屬國或被占領地人民所逐退。
- 三 占領軍爲領土所屬國之同盟國所擊退。
- 四 戰爭終結。

第一與第二原因發生時，則領土所屬國之主權，當然恢復施行於原有土地，同時占領國所發布之法律命令，當然亦喪失效力。惟占領國在占領期內，對於被占領地所施之一切處分，縱占領已經終了，領土所屬國，仍不可不承認之。特此種承認，無繼續之效力，換言之，占領國之權利或利益，在占領終了以後，即自然消滅，或可完全否認之耳。第三原因，若同盟國擊退占領軍後，不交還土地於領土所屬國，則發生第三國占領之問題，若以事實論，自與敵

國占領不同，但法律上毫無所異也。至於第四原因包含之結果甚多，假定依講和條約所定，將土地割讓於占領國，則已成爲占領國之領土，不復再稱爲占領地矣，從此占領國對該土地之權力施行，亦已由國際法之關係，變爲國內法之關係矣。

## 第二十二章 海戰法規

### 第一節 概論

海戰與陸戰，雖同爲戰爭，然作戰之區域既異，而海戰法規之發達，亦較陸戰法規爲稍遲。且陸戰有海牙陸戰法規慣例條約之專門法規，爲之依據，海戰從無如此有系統的整齊法規，唯經歷長久歲月，陸續產生若干一部分的單行規定而已。若將此種法規之內容，而類別之，可分爲「海上」與「海底」之兩大系統。其適用於「海上戰爭」之法規，則最早有一八五六年之巴黎宣言。次爲一九〇七年第二次海牙和平會議所制定之下列各種條約，——如第六編，開戰

時敵國商船地位條約，第七編，商船改充戰艦條約，第九編，戰時海軍轟擊條約，第十編，日內瓦條約原則推行於海戰條約，第十一編，海戰時制限捕獲權條約，第十二編，國際捕獲審檢廳編制條約，——再次則爲一九〇九年之倫敦宣言，特此宣言所置重者，乃中立問題也。其適用於「海底戰爭」之法規，僅有兩種，即一爲一九〇七年第二次海牙會議制定之第八編，自動水雷敷設條約，一爲一九二二年華盛頓會議制定之五國關於戰時禁用潛艇及毒氣條約是也。至於海底電線，尙無成文之法規公布，現爲一般所引用者，不過學會議決之若干規則耳。

## 第二節 海上兵力

### 第一款 正規海軍

海戰亦如陸戰，然可分爲正規兵力與非正規兵力之二種。所謂正規兵力者，乃依海軍一定之

編制，有統帥在艦內爲指揮，揭自國之旗章，服作戰之勤務是也。如各式戰鬥艦直接供戰爭之用者，自屬於正規海軍無論矣，即軍需與兵士之輸送船舶，雖非直接參加戰鬥，然爲正規海軍組織之必要部分，亦可以「交戰者」目之。其從事於戰鬥之人員，略與陸軍分爲「戰鬥員」與「非戰鬥員」相仿。所謂戰鬥員，如軍艦艦長，司令官，砲術長，水雷長，以及陸戰隊等屬之，所謂非戰鬥員，如執法官，書記官，錄事，機匠等屬之，以上兩種人員，同爲交戰者，惟戰鬥員直接躬親戰役，可被敵殺傷，非戰鬥員因不參加戰陣，無殺傷之必要，僅被捕作俘虜而已。此外如非戰鬥員中之從事於醫士，看護業，或宗教師，在被捕船中，不特不應殺戮，且不得以俘虜看待，若離船時，准其將自置之物件及外科器具攜去，（日內瓦條約原則推行於海戰條約第十條）蓋因此等人員，乃屬於慈善性質，故應尊重保護之也。至於敵國商船船員，是否可以俘虜之一問題？大陸與英國之學說各異，大陸學者，認爲與戰爭無關之個人，不具有敵性，而英國學者，以爲商船船員，皆飽有航海經驗，及軍事訓練，極易爲正規海軍之補充力，與陸戰之非交戰者，不可同等視之也。現行國際法規，固認敵國商船船員，

以可俘虜爲原則，但設有左列之三種制限。

一 敵國商船中之海員，有爲中立國人者，不得俘虜之。（海戰時制限捕獲權條約第五條第一項）

二 敵國商船中之船長職員，有爲中立國人，曾以書面聲明，在戰爭期內，不服務於敵船者，亦不得俘虜之。（同條約第五條第二項）

三 敵國商船中之船長職員及海員，即爲敵國人，但自願具結聲明在戰爭期內，不服務於任何有關之作戰行動者，亦不得俘虜之。（同條約第六條）

## 第二款 武裝商船

海戰有正規兵力，亦有非正規兵力。今日可稱爲非正規兵力者，唯武裝商船之一種而已。惟關於武裝商船之緣起，及其現時情況甚形複雜，茲分爲歷史與法規兩方面言之。

### 第一項 武裝商船之歷史

欲明商船武裝之由來，斯不得不略述古昔「捕掠私船」Privateering之制度。奧稽中世紀之交戰，以個人敵個人爲原則，一遇海上戰鬥，各國商船，皆可直接互相鬥爭，所有武器設備，以及損失費用，均由船主負擔，無庸經國家之允許，是時海盜橫行，商船可備置武裝，航行貿易者，原所以自衛禦盜計耳，乃行之漸久，此等船舶，專擇敵船與中立船之有財貨可圖者，往往任意掠奪，朋分利益，禦盜而自陷於盜賊之行徑，其危害通商之安全，實非淺鮮。十四世紀以後，各國始謀取締之方，如法國在一五八四年及一六八一年，荷蘭在一五九七年及一七〇五年，西班牙在一六二一年，英國在一七〇七年，丹麥在一七一〇年，所頒布之限制私船捕掠種種命令，概有左列之三要點。

- 一 從事於捕掠之私船，須向其本國政府，領取「執照」，始可爲捕獲權行使之根據。
  - 二 領取「執照」時，須先繳納保證金，以充中立國船舶受不正侵害時之賠償。
  - 三 所取得之船貨，非經捕獲審檢廳判決確定以後，不得認爲正當之捕獲品。
- 雖然，私船捕掠之爲害，不特不因有此限制而減少，反因有此限制而更烈。蓋私船領得執照

，無異有政府爲之獎勵，許以所得，歸之私有，益覺大利之所在，人爭趨之，甚有組織合資公司，以經營此等事業者，於是交戰國之商船，受無辜捕掠者，動以數千艘計，而中立國商業之遭摧殘，更不堪問矣。且捕掠船本海盜之變相，初猶有所顧忌者，因未獲法的承認也，今得政府之委任，是私船變爲公家特許之海盜，爲害之鉅，甯非變本加厲乎？各國政府，有鑒於此，遂協議根本取消斯制，一八五六年，巴黎宣言第一條，因有廢止之明文。私船捕掠制度，從此已成陳跡矣。

## 第二項 武裝商船之法規

私船捕掠之制雖廢，然近世海軍強國，每與其國內造船公司，締結契約，由政府撥給補助費用，將普通商船，酌量改裝，設備軍械，俾一遇戰時，卽由政府徵發，編入海軍正式艦隊，或組成義勇艦隊，以充海軍之豫備兵。此種武裝商船，各國無不有之。設運用如不得當，極易再蹈私船捕掠之遺習，故一九〇七年，海牙二次平和會議，制定商船改充軍艦條約，規定商船之武裝，必須遵守左列之條件。

一 須在所屬國家直接管理及監督之責任下，始得享受軍艦同一之權利與義務，（商船改充

軍艦條約第一條）

二 須懸掛軍艦之記號旗幟，以便識別。（同條約第二條）

三 艦長須受主管機關之委任，其姓名應列入海軍艦隊之軍官名冊內。（第三條）

四 船中一切員役，須受軍律之節制。（第四條）

五 交戰之時，須遵守海軍法規及慣例。（第五條）

六 所屬國家，應從速將商船改裝之事項，列入軍艦之記錄中。（第六條）

雖然，上述之海牙條約，內容簡單，殊不足以適應事變。且有許多問題，在該條約內，均無明文規定，茲將此類問題列後，藉為將來法規改革時之研究準備焉。

甲 商船能否在公海改裝問題？

此問題因一事例而引起。緣一九〇四年日俄戰爭時，俄國有商船名彼得堡 Peter burg者，由黑海通過他大里尼海峽，而入地中海，乃一至紅海中，突改裝為巡洋艦，拘捕運載違禁

品之英國商船馬利加。英國政府，憤俄商船之行動，爲危害中立國之商業，遂提出抗議，俄國自認理屈，並將英國商船釋放。茲事雖告和平解決，然商船武裝地點，能否行之於公海？在海牙二次會議時，曾引起各國之討論。當時英國反對商船在公海改裝，而德國認爲防置得宜，亦無不可在公海改裝之理，爭持多日，卒未解決，至一九〇九年，倫敦會議，又作一度之磋商，仍無結果。但依商船武裝之目的言，在於自衛，而不在於戰鬥，設在公海驟遇敵國軍艦之查檢，不可無反抗自衛之權利，故在公海武裝，實無禁止之理由。特交戰國之軍艦，欲決定敵國武裝商船之性質，究爲軍艦抑商船？依美國政府之意見，須憑明確之證據以定之，亦不失爲防杜弊端之一法也。

乙 武裝商船在中立國港灣時之待遇問題？

所謂待遇問題者，卽中立國應認武裝商船爲軍艦耶？抑爲普通商船耶？若認爲軍艦，則應適用二十四小時退出之中立規則，若認爲商船，則不妨自由出入於中立國港灣，其效果固大不相同也。此問題向有英德兩國主張之歧異，英國以爲武裝商船之目的，既純在於自衛

，即不應以軍艦視之，德國則不問其目的爲攻擊或防禦，僅根據武裝之事實，概視之爲交戰者。惟美國出而折衷，謂須視武裝商船之有無攻擊行爲，以定中立國之待遇標準，特如何決定？一任中立國之自由意思，未免偏頗不公，似應由國際法規，制定一適宜準據，庶幾防止流弊焉。

丙 交戰國之潛水軍艦對於武裝商船能否不加警告擊沉問題？

歐戰時，德國慣以潛水艇，無警告擊沉敵國或中立國之武裝商船，雖遭各國之激烈抗議，而德國自行辯護之理由，則謂潛水艇面積甚小，防禦力弱，若先施以警告，恐反爲武裝商船所乘矣。殊不知武裝商船，航行於洋面，並無作戰之舉動時，即與戰爭無關係之人民相同，縱認有臨檢之必要，應與普通商船，同例看待，不告而殺，跡近殘忍。至慮其防禦力微，則或改善潛艇之構造，或制限潛艇之活動，更或可絕對廢止潛艇之戰具，皆無不可，兩害相權，宜取其重，是亦將來立法所應注重之問題也。

## 第三節 海上財產

海上財產，不外「艦船」與「貨物」二項。「艦船」如隸屬於正規海軍或非正規海軍之系列，「貨物」如可供戰鬥之用，則一旦相見於海上，交戰國彼此皆可捕獲破壞，自無疑問發生。反之，如屬於私有之商船，或私有貨物之載運於敵國船舶內，及中立國船舶內者，是否適用陸戰「私產不可侵」之原則？抑另有其特別處置之方法耶？此一問題所含之意義，極為複雜，而各國關於此等私產處置之態度，亦迭有變遷，歐戰以前，海上私產自由之主張，雖盛極一時，卒未收若何效果，現所依據之海戰法規，不過倫敦宣言之不徹底的解決標準而已。茲依序分論於后。

### 第一款 私產敵性認定之歷史

海上私產之是否具有敵性？往往就船舶與貨物之相關處言之。依據史乘，略可分為四大階段

## 第一 「敵性傳染」主義

- 一 以中立國之船舶，運中立國之貨物，則放任其自由。
- 二 以敵國之船舶，運中立國之貨物，則沒收之。
- 三 以中立國之船舶，運敵國之貨物，亦沒收之。

總之，中立性之財產，與敵性之財產，一有密接，即認定其具有敵性，彷彿受敵性之傳染也者，故曰敵性傳染主義。法國自一五四三年，以及一六九〇年，均曾採用此主義者也。

## 第二 「海事慣例」主義

海事慣例全集 *Consolato del mare* 不詳作者姓氏，僅知其自十二世紀以至十四世紀間，施行於地中海沿岸各國之慣例而已。其內容：

- 一 以中立國之船舶，運敵國及中立國之貨物，則僅將敵國貨物沒收，而將中立國之船舶及貨物釋放之。

二 以敵國之船舶，運中立國及敵國之貨物，且中立國貨物之量數，如較敵國貨物量數甚多時，不特中立國貨物，應歸還其原主，並許貨主將敵國船舶及貨物一併贖回之。

此主義，完全依貨物是否有中立性或敵性？以定捕獲權之有無，若載貨之船舶，有中立性或敵性，則非所問，即中立船內之敵貨，因有敵性，故被沒收，敵船內之中立貨，因有中立性，故被解放也。至於貨物之國家性質，乃依貨物所有者是否為中立性或敵性，以決定之，是以此主義，亦可稱為「貨主主義」也。最忠實篤守此主義者，首推英國，其餘各國所締結之條約，在十六世紀中，皆採用之。

### 第三 「自由船自由貨」敵船敵貨」主義

一 以中立國之船舶，運敵國之貨物，不得沒收。

二 以敵國之船舶，運中立國之貨物，則沒收之。

此主義，完全依船舶之國籍，是否屬中立國或敵國？以定捕獲權之有無，即船舶為中立性，則載運於該船之貨物，不問其所有主是否中立國人或敵國人，皆不得沒收，船舶為敵性

，則載運於該船之貨物，不問其所有主是否敵國人或中立國人，皆得拿捕之是也。夫捕獲之標準，既純以船舶之國籍而決定，故亦稱爲「船籍主義」，與前所述之「貨主主義」正立於相反對之地位焉。當十七世紀時，初爲荷蘭所提倡，各國皆聞風響應，尤以法國最先採用，以與英國拮抗海上也。

#### 第四 「海上法要義」主義

英採「貨主主義」，法採「船籍主義」，因之海上法規，殊無確定之地位。自一八五四年，英法聯合以抗俄，戰爭告終，各國遂於一八五六年開會於巴黎，而有海上法要義之產生，卽世所稱之巴黎宣言是也。其第二條及第三條之規定如左。

第二條 凡揭中立國旗之船舶，其所載敵國之貨物，除戰時禁制品外，不得捕獲。

第三條 凡揭敵國旗之船舶，其所載中立國之貨物，除戰時禁制品外，不得捕獲。

按巴黎宣言，雖在今猶爲國際法之原則，然不過折衷於前述兩主義之間，並無何新發明也。蓋第二條係採自「船籍主義」者，第三條係採自「貨主主義」者，二者合觀，僅限制不得沒

收中立船之敵貨，及敵船之中立貨而已。至於敵船，以及敵船中之敵貨，仍得拿捕沒收，固意在言外也。且敵貨與中立貨之區別標準安在？巴黎宣言，亦未明定。故不獨海上私產捕獲之風，未能絕跡，即私產之敵性認定，尙極徬徨，此所以繼巴黎宣言之後，更有無數問題發生也。

## 第二款 私產捕獲廢止之辯論

巴黎宣言保護，私產之規定，甚不周密，是以戰爭一起，對於敵國之商船貨物及其船員，仍可自由拘捕沒收；既述於前矣。然在法理上言之，關於海上之敵人私產，究竟應加以尊重？抑應任意捕獲之乎？此一問題，久煩歐美國際法學家之思索，甲是乙非，嗷嗷爭辯不息，茲將正反兩面之學說，約略述其梗概焉。

一 爲私產捕獲廢止之主張者：曰。

1 戰爭非以個人爲敵，乃以國家爲敵，久成格言矣。故兩軍相見，應以兵士及兵器相接觸

爲常規，民船商貨，毫與軍事無關，以軍攻民，毋乃違背戰爭公例乎？

2 陸戰以不侵犯私產爲原則。縱有時徵發課金，跡近掠奪，然皆供占領地政務措施之費用計耳，非絕對無所取償也。海戰無土地占領之可言，自亦不能發見財產沒收之根據何在

3 交戰之始，所有港灣停泊之敵國商船，大概定一恩惠日期，限令出境：既可命其安全退出於戰爭以前，又何以必加攻擊捕虜於戰爭以後耶？

4 敵國船貨，既在海途動遭危難，勢必驅使交戰國，改用中立國之船舶，以謀貨物運輸之保障。其結果，徒喪失交戰國經濟之能力，助長中立國商業之發達而已。損己益人，毋乃不智。

二 爲私產捕獲必要之主張者：曰。

1 陸戰不侵犯私產者，因土地爲所占領，極易合併成爲屬地，示以小惠，不無取悅民心之作用存焉。且占領者如屬要塞，則敵人險隘一失，轉倏即可使其納降，議和。海戰則不然

，縱令敵之艦隊沉沒，軍港封鎖，苟不予經濟能力以致命之打擊，欲其降心以相從，殊無此易事也。

2 近代戰期結束之遲早，須視經濟力支持之久暫，爲正比例。苟戰鬥之利器，僅以軍艦爲限，坐令敵國之商船貨物，從容航運，不加拘捕，軍需接濟，源源無窮，則實力之挫折甚難，兵禍之延長不止，博小惠而誤大計，非善策也。果能反其道而行之，每當戰釁將啓，交戰國懷於通商斷絕之大患，或生懸崖勒馬之戒心，卽令戰事一發不可收拾，而有鑒於貿易之衰微，生計之凋蔽。亦足以促使其不得不罷息戰爭焉。然則海戰破壞商務之舉，亦非可視之爲全無人道也。

3 近世商船之構造，機械靈巧，亦皆裝甲備砲，以備不虞，稍一改裝，卽可視同軍艦，縱不加入戰鬥，而用以運送軍械，大足爲實力之後援。若完全持放任之態度，將見商業發達之國益強，海權不振之國益弱矣。

4 若慮敵船被捕，將有間接助長中立國商業發達之憂。不知海戰封鎖制度，現正盛行於各

國，苟能嚴密封鎖敵之軍港，則中立國接濟船貨之事實，自無從發生矣。

綜觀以上所述各論點，雖各言之成理，持之有故，然就近日之局勢言，欲私產捕獲之完全廢止，恐尚不易實行也。溯自一九〇七年海牙和會二次開幕，美國會提出一禁止捕獲敵國船貨之議案，當時各國固甚贊成其理想，但以爲封港制度，若不同時取消，仍必妨礙戰時貿易之自由，戰爭禁制品之種類，若不加以限制，仍有變象侵犯私產之名義存在，皆非尊重私產之澈底辦法也。嗣由法比等國代表，折衷主張，對於敵國船貨，祇可暫時拘留，事平仍應發還，且所有主如蒙不法拿捕之損失，許其請求賠償，均不無見地。無如各案表決，竟未有一能通過者，最後唯表示一希望下次開會，再謀改良救正之方法而已。

### 第三款 私產敵性認定之標準

船舶貨物之屬於敵國財產者，依據現行國際法規，既仍以捕獲沒收爲原則，然則判定船貨之具有敵性，究以何爲適當標準乎？此一問題，含義複雜，茲依舊時慣例及現在條約，分別敘

述如左。

### 第一項 貨物之敵性

敵船上之貨物，是否即為敵貨？在歐戰以前，有兩種認定之標準，即法國主義與英美主義是也。依法國主義，則視貨物所有主之國籍以判定之，如貨主為敵國人者，其貨物即具有敵性，貨主為中立國人者，其貨物即具有中立性，至於貨主之住居敵國或中立國內，皆不問也。依英美主義，則視貨物所有主之住居，以判定之，如貨主住在敵國，雖屬中立國人，其貨物仍具有敵性。反之，如貨主住在中立國，雖屬敵國人，其貨物反視為中立性，且英美除貨主之住居標準外，尚有使貨物成為敵性之兩種原因，即第一，貨主雖住居於中立國。而該貨物之出產地在敵國，或在敵軍占領地者，則仍視為敵貨。第二，貨主之住居與國籍，皆屬中立，但該貨物若專從事交易於敵國境內，亦得視為敵貨。以上兩主義，均尚未臻完善。一九〇九年倫敦會議曾討論此兩主義之何所適從？然意見紛歧，迄難決定。故海戰宣言第五十八條，僅謂敵船上貨物之為敵性或中立性，依貨主之為敵性或中立性以判定，至應據何種標準？

以判定貨主之敵性或中立性，並無明文規定之也。且敵船上之貨物，如未能證明其有中立性，皆當假定其為敵貨。（倫敦宣言第五十九條）蓋英國向有一防弊慣例，認為貨物既已搭載敵船出發，直至運抵目的地為止，繼續保有其敵性，縱在航行途中，已移轉所有權於中立國人，而敵性依然存在，倫敦宣言第六十條之規定，乃採用此項慣例者。惟另設一例外，即現在所有主之敵人破產，而從前所有主之中立人，在拿捕以前，如對該貨物行使其合法的收回權者，則該貨物，可恢復其中立性，（第六十條第二項）經此補充，庶可適應特殊之情事耳。

### 第二項 船舶之敵性

近世船舶之國籍，大抵均以所懸掛之國旗為標準。蓋多數國之法律，必以商船屬於本國人之產業，或三分之二，抑二分之一的股東，屬於本國人者，始許其懸國旗，故倫敦宣言載稱船舶之為敵性或中立性，視其有權懸掛之國旗而定，即無異船舶採國籍主義者也。（第五十七條第一項）惟交戰國，在戰時每濫用中立旗等，以淆亂耳目，售其奇計者，若專恃外形之旗幟，殊不足以防弊。是以一面須檢查其船籍之真偽，一面更增設一項，規定中立國船舶，如

受敵國特許，從事於平時所禁止之航海事務者，仍以敵船視之，（第五十七條第二項）夫船舶之可拿捕者，原則上既以敵船爲限。於是每在戰爭開始前，或繼續中，交戰國故意將船舶所有權，移轉於中立國以期避免拿捕與沒收。應如何防制此種弊竇？各國意見，殊不一致，依法國慣例，則認「戰時」所有權之移轉。不能消失其敵性，但移轉若在「戰前」，而又有合法之證明者，始承認其具有中立性。依英美慣例，不論在戰時與戰前，均可認所有權移轉之有效，惟須出以善意之證明，苟移轉在封鎖港內施行，或附有售主仍可買回之條件，或實際尙未交付者，皆不能認移轉爲有效也。倫敦宣言，對此問題之決定，曾再三審慎，大概區分戰前與戰後之移轉，而異其處置。

一 戰前移轉 敵國商船，若在開戰以前，改懸中立國旗，除由拿捕國證明該移轉爲避免捕獲而舉行者外，概應視爲有效。（第五十五條第一項）但商船在開戰前六十日內，喪失交戰國國籍，而買賣契約，不在船上者，即視其移轉爲有嫌疑，應推定爲無效，不過該商船若能反證其移轉非出於虛僞者，仍爲有效。（第五十五條第二項）且所謂「戰前」者，非漫無一

定期限之謂，蓋商船在戰前三十日以上之移轉行爲，果能完全遵守關係國之國法，而船舶之管理及營業之利益，並不屬於移轉前之同一人者，則此項移轉，應絕對推定其有效力。（第五十五條第三項）但商船在開戰前六十日內，喪失交戰國國籍，而買賣契約，不在船上者，因有充分之嫌疑，雖船舶被捕，不得向捕獲國，要求損害賠償。（第五十五條第四項）  
〔攷倫敦宣言〕所以有此後兩項之補充規定者，恐拿捕國將移轉無效之推定，任意溯及既往，則海上商業之安全，定受危害，故不能不加以時間上之限制也。

二 戰後移轉 敵國商船，若在開戰以後，改懸中立國旗，除由船舶證明非爲避免捕獲而移轉者外，概應視爲無效。（第五十六條第一項）且遇有左列情事之一，縱有前述之證明，亦仍認爲無效力也。（第五十六條第二項）

- 1 移轉在船舶航行中，或在封鎖港內舉行者。
- 2 賣主保留有收回或買回之權利者。
- 3 按照國法所定懸掛國旗權利之條件，未能遵行者。

## 第四節 海上捕獲

### 第一款 拿捕

#### 第一項 拿捕之範圍

海上船舶拿捕之範圍，約言之，可分三種。一曰，敵國船舶，二曰，中立國船舶，三曰，自國船舶。茲爲分別敘述於左。

一 敵國船舶 敵國船舶，以拿捕沒收爲原則。然亦有從事於特殊職務之敵船，因無敵性存在，而可享受免捕之寬典者，故可分爲左之兩項。

1 可以拿捕之敵船 敵國船舶，不外國有與私有兩種。如屬國有之軍艦，則一經拿捕，不必經審檢之手續，即可沒收。至於私有商船之沒收與否，視其有無敵性爲斷，故非經審檢，不能決定，攷私船敵性之判別，從來有大陸主義與英國主義之分，大陸主義，以國

籍爲標準，英國主義，以住所爲標準，民國六年十月三十日公布之海上捕獲條例，大體採自英國主義者也，是以凡稱敵船者，乃指左列之四種。

甲 懸有敵國之國旗者。

乙 供敵國之使用者。

丙 依法懸有中立國旗，而船舶所有人，全部或一部，有住所於敵國者。

丁 開戰前或戰爭中，移轉於有住所於民國，或中立國人之敵船，未經完全移轉，並無善意之證明者。（海上捕獲條例第三條）

2 免除拿捕之敵船 左列各種之船舶，苟不參加於戰爭行爲，雖屬敵船，亦可享受免除拿捕之特典也。

甲 沿岸漁船及短路航船 海戰時制限捕獲權條約第三條，及民國海上捕獲條例第二十五條第一款甲項，均有規定。此等船舶之免捕，並漁具，船具，操縱機，搭載物，均包括在內。惟歐戰時，仍不免有擊沉漁船等事發生耳。

乙 從事宗教學術慈善之用船 同條約第四條，及同條例第二十五條第一款乙項，均有規定。

丙 軍用病院船 不論公有或私有，概免拿捕，日內瓦條約原則推行於海戰條約第一條至第四條，規定甚詳。我國捕獲條例第二十五條第一款丙項，亦載明之。

丁 俘虜交換船 捕獲條例第二十五條第一款丁項規定之。

戊 軍使專用權。

己 海難船。

庚 燈台船。

以上丁至庚各項，各國均依慣例，互不拿捕。

辛 郵船 依海戰時限制捕獲權條約第一條之規定，僅著明郵政書信之不可侵，並未載郵船之不可捕。不過為慎重起見，對於郵船，非絕對必要時，不得臨檢搜索，即檢查之，亦應寬大迅速而已。（第二條）惟遇有違犯封鎖船內之書信，不適用寬待之例。（

第一條第三項)

二 中立國船舶 中立國船舶，本不應拿捕沒收者，然遇有觸犯國際法規或條約之行為發生，雖屬中立國船，仍得拿捕之。各國捕獲規程，大概均沒有此規定。茲將我國海上捕獲條例第二十五條第三款所列舉可拿捕之名目，錄示如左。

甲 載運戰時禁制品，或戰時禁制人之船。

乙 破壞封鎖之船。

丙 為敵人偵報軍情，及其他有參戰助敵行為之船。

丁 受敵國軍艦護送之船。

戊 抗拒臨檢或搜索之船。

己 船舶文件，不依法完備，或有隱匿毀棄偽造矛盾之情形者。

按中立國船舶，受敵國軍艦之護送，不免有助敵嫌疑，自可以拿捕之。惟中立國船舶，受中立國軍艦之護送，亦可以拿捕否耶？此一問題，英國與大陸諸國，所見互異。依英國主

義，認爲護送軍艦，雖可證明其不助敵，究難保嫌疑之必無，仍以臨檢搜索爲是，依大陸主義，以爲既有軍艦之證明，而猶強施檢查，恐有侵中立國之主權，故主張放棄臨檢搜索，並免除其拿捕焉。日本海上捕獲規程第三十三條云：「中立國船舶，被護送於其自國軍艦者，護送軍艦之司令官，若提出署名之宣言，證明無搭載戰時禁制人禁制書及禁制品等情事者，不得臨檢及搜索，但有重大嫌疑時，不在此例」。足徵乃折衷兩主義而出之者。惜乎我國捕獲條例第十八條之規定，完全採取大陸主義，竊恐其未能防止弊端，而消失其自由伸縮之作用焉。

三 自國船舶 就表面觀之，自國船舶，必無拿捕沒收之理。不知戰爭開始，自國商船與中立國航行貿易，固在所不禁，若與敵國通商，則必以邀自國政府之特許者爲限。儻未經特許，而與敵國貿易往來如故，雖屬自國船，不得不以通敵論也。各國捕獲規程，大概均設有此項限制，我國捕獲條例第二十五條第二款之規定亦如是。惟自國船之可拿捕者，尙不僅止一項，即本條第三款所載各項之船舶，皆以中立國與自國並舉，足見中立國船，如犯

有此類行爲而被拿捕之者，亦可適用於自國船，而一一拿捕之也。

## 第二項 拿捕之手續

關於船舶拿捕之程序，各國有以條約定之者，有以國內法載之者，雖小異而大致相同也。茲取各國通例，及我國海上捕獲條例之內容，述之如左。

第一 抑止 凡在海上，遇有嫌疑之船舶，得命其停船，謂之「抑止權」。欲命停船之表示，在晝間，則揭示信號旗，或鳴汽笛，以使其見聞，在夜間，則懸白燈於軍艦旗之旁。若遇天候不良，得連發空砲二響，以示警告。儻發砲後猶不停止者，即先以實彈砲擊其橋樑。再不應，可擊其船體。（海上捕獲條例第十三條）

第二 臨檢 船舶遵令停止後，艦長應派海軍軍官一員，隨帶水兵二名，乘坐舢舨前往該船，檢閱其船舶各種書類，若遭拒絕得強求之，謂之「臨檢權」。臨檢之結果，如認爲無嫌疑，則將艦名艦長臨檢軍官之姓名，以及臨檢時日地點，逐一註明於該船之航海日誌，並與以釋放證書，而釋放之。（同條例第十四條至第十七條）

第三 搜索 臨檢軍官，檢閱船舶書類後，尙認爲有嫌疑者，得行搜索，謂之「搜索權」。搜索時，應由臨檢軍官，會同該船船長或其代理者辦理。遇有鎖閉之場所或器具，可令其開啓檢視，如拒絕開啓，得爲適當之處分。臨檢軍官搜索之結果，若認爲不應拿捕者，即承艦長之命釋放之，若認爲應拿捕者，即報告艦長拿捕之。（同條例第二十條至第二十四條）至於臨檢搜索之場所，英國主義定爲「停船處」，大陸主義定爲「指定地」，我國規定在「商船原航路」爲之者，蓋採英國主義者也。（同條例第十九條）

第四 引致 臨檢搜索以後，決定爲必須拿捕者，即由軍艦艦長，將拿捕之理由，通告於該船長，並派海軍軍官一人，水兵若干人，至該船占有之。（同條例第二十六條）若天候不良，或因其他事故，不能派員時，即令該船撤去旗章，從艦長之命令進航，以引致於本國之審檢港內，如不從命，得爲適當之處分，但大陸諸國，對於撤去旗章一節，多加反對，認爲跡近侮辱也。當拿捕以後，引致於審檢港以前，極應注意者，有左列三事焉。

1 書類 船舶既經拿捕，應將所有一切船舶書類，加以押收，並分類整理，製成目錄，如

發見有隱匿、毀壞、闕失、拋棄、及其他可疑之形跡，應明記其理由，一一封緘。俾審檢廳作爲判斷之證據，關係重大，最宜審慎。

2 物件 凡船舶搭載之物件，如通貨、有價證券、及其他貴重品，皆應編列番號，製成目錄，並檢查貨物之狀態，留存倉庫價箱，加以封緘。若認貨物之易於腐敗，不能引致者，得引送於最近之本國口岸，或承中立國之許可，引送於中立國口岸公賣之，但應將公賣價格等註明，以便呈交審檢廳查核。至於船中之郵件，亦應設法寄達。（同條例第三十條及第三十四條）

3 人員 船中所載之人員，應如何待遇之一問題？約言之，不外三法。如敵國人及中立國人之有參戰行爲者。即作爲俘虜。如雖無參戰情事。而認爲有嫌疑者。當引致作爲證人。此外普通乘客，或在最近之口岸，許其登陸，或移載一部分於他船。可酌量情形而定之。（同條例第二十八條至第二十九條）

第五 破壞 船舶未經捕獲審檢廳判決沒收以前，自不得將船體破壞之。此原則也。但遇有

必不得已時，亦不妨加以擊沉。所謂必不得已者，如該船以暴力相抵抗，或恐爲敵國所奪取，或遭海濤沉覆之危，或值機件重大之損，原因甚多，我捕獲條例僅舉兩項，一爲船舶破損，不堪航行者，一爲於軍事上行動，有重要之妨礙者，大概亦可廣義包含也，惟當破壞之先，須將船中人員貨物及一切船舶書類妥爲保全，並由艦長作成供述書，報告於捕獲審檢廳。儻不得已之理由，毫不充分，或對人員貨物處置，有不適當者，則不能免於損害賠償之責任也。（同條例第三十五條，第三十六條，並參看倫敦宣言第四十八條至第五十四條）

第六、奪回 已被敵國拿捕之船舶，昔時可以金錢贖取，今則已成禁例。惟金錢贖取雖不能而用武力奪回，則在所不禁也。以武力奪回之者，亦名曰「再拿捕」。凡再拿捕之船舶，其所有權，仍歸於原所有主，但必限於未經敵國使用以前，因既由敵國使用，是此商船之所有權，已屬於敵，縱再拿捕，祇可以拿捕敵國之商船視之矣。依各國慣例，船舶所有主，收回所有權後，多提出船舶所值財產之一部分，以酬謝奪回有功者之勞，我捕獲條例，尚

缺乏此規定也。

### 第三項 拿捕之機關

拿捕船舶之種類，以及拿捕施行之手續，前已述之矣。至以何種船舶，始可行使拿捕權乎？曰，當以「軍艦」爲原則。蓋國際戰爭之主體，爲國家，惟國家自身，不能爲戰爭之活動，必有代表國家之機關，秉承國家之意思，方可表現戰爭狀態耳。軍艦者，代表國家者也，故海戰執行拿捕之任務者，自以軍艦爲限。在昔私船之受委任者，亦可供拿捕之用。特自巴黎宣言廢止以後，已成禁例。依現世通例，商船雖無拿捕執行權，然商船懸裝，改爲軍艦，仍可編入義勇艦隊，當其本義勇艦隊之名義，參加作戰時，則拿捕敵國船與中立國船之有嫌疑者，固無異於正式軍艦也。此外若海關稽私船舶，及陸軍專用之淺水兵艦，駛行內河海港，遇有中立國船之停泊者，本有檢查之專職，若發見中立國船之助敵嫌疑，雖無拿捕之能力，無輔助軍艦拿捕之功用焉。

### 第四項 拿捕之場所

拿捕限於公海及交戰國之領海行之，中立國之領水，萬不可以侵犯也，所謂中立領水不可侵者，不過一抽象之詞，至言其具體情形，尚須補充說明如左。

- 一 被拿捕船之逃走者，軍艦祇可追緝至中立港而止。
- 二 軍艦停泊在他國中立港者，不得因敵船發見於公海，即派小艇，前往拿捕之。
- 三 引致被拿捕船於自國審檢港之途中，除有不得已之情事外，不得一時寄泊於中立國之海港內。

## 第一款 審檢

敵國船或中立國船，既經拿捕以後，究竟所拿捕之船舶及其載貨，是否屬於拿捕國所有？必待捕獲審檢廳 *Prize Courts* 判決確定，始能移轉捕獲物之所有權，此所以無論何國，海戰發生，即有捕獲審檢廳之設置也。考捕獲審檢廳之設置，起源甚早，當商船武裝，拿捕海盜之時，因執有拿捕之委任狀，隨時有權在船內審判，嗣因此類事件，層出不窮，乃由海事裁判

應專理其事。例如俄國第一審之捕獲審檢廳，設在艦隊內，以及英國今日第一審之捕獲審檢廳，尙爲海事裁判廳，固猶存古昔之遺意焉。茲將捕獲審檢廳之內容，述其大概於左。

第一 審檢廳之位置 捕獲審檢廳設立之地點，可由交戰國自由決定。或設於軍港內。或設於都市中，或設於軍隊占領之區域，或設於同盟國之領地，甚或設於拿捕之軍艦，皆無不可。惟設於同盟國之領地，必以得同盟國之許可爲條件。設於拿捕之軍艦，僅俄國一九一四年公布之海上捕獲規程，始有此規定，其他各國，甚少其例。因以拿捕軍艦，審檢其自身拿捕之當否？殊有欠於公平也。至於中立國之領地，絕對不可設此機關，蓋侵犯中立國之權利耳。

第二 審檢廳之組織 捕獲審檢廳者，乃一國內之法庭也。其組織之差別，各依其國法而不同，然比較言之，不出左之二種制度。

一 司法組織制度 英美屬之。如英國，初審屬於「高等海事裁判廳」，如有不服，可提起上訴於樞密院之「司法委員會」。美國初審屬於「州法院」或「地方法院」，上訴則在「聯邦

高等法院」。皆以普通司法官，執行捕獲審檢事務。

二 行政組織制度 如法國在戰時特設「捕獲審檢廳」爲第一審，全以行政官吏充任，上訴則提出於「參事院」爲終審。參事院，亦行政機關也。

三 混合組織制度 德奧俄日等國屬之。大抵各以司法及行政官吏兼任，混合而構成之。我國在對德參戰時，曾公布捕獲審檢廳條例，亦採二級二審制，初審爲一地方捕獲審檢廳一設廳長一人，以高等法院院長兼充，評事八人，以高等法院推事四人，海軍軍官三人，外交部特派交涉員一人兼充，須合主席及評事五人以上列席，始可開庭。終審爲一高等捕獲審檢廳一設廳長一人，以最高法院院長兼充，評事八人，以最高法院推事三人，海軍軍官二人，海軍部參事一人，法制局參事一人，外交部參事一人兼充，須合主席及評事七人以上列席，始可開庭。此外尙各有檢察官，書記官，配置組織，不贅述。（捕獲審檢廳條例第四條以至第十一條，皆可參看。）

第三 審檢廳之權限 捕獲審檢廳最重要之職權，不外左之二端。

1 審查拿捕行爲之是否合法？或是否適當？

2 判決已拿捕之船舶或貨物，應定以如何相當之處分？

此無論何國之審檢廳組織法規，皆一致從同者也。惟審檢廳行使其管轄權限，尙有一定之基礎，即第一、必以拿捕之商船爲限，若拿捕者爲軍艦，應由海軍當局處理，毋庸經審檢之程序。第二、當以海上之捕獲案件爲限，若在內河捕獲者，除必要情形外，不入審檢廳管轄之範圍也。

第四 審檢廳之程序 審檢行使之手續，雖依國內法所定，各有不同，然有其共同一致之程序焉。述之如左。

1 船舶引致於審檢港後，須先經預審，俾事實得以確定。

2 拿捕者，對於船舶貨物人員，均負有保管之責任，應將供述書及附屬文件，一併移送於預審機關，以憑攷核。

3 預審終了，即由預審者，向第一審起訴。

4 第一審傳集國家代表，(即檢察官)與被拿捕船舶之船長，行其對審。

5 對審時，國家代表，陳述拿捕之理由，船長負有反對證明之義務，此證明方式，依各國法律，有僅以船舶書類為限者，亦有許其提出他項之證據。

6 第一審判決後，經一定之上訴期間，(此期間，各國不同)可上訴於第二審，但船長之上訴，須納保證金。

7 第二審，可用書面審理，不必用口頭辯論。

第五 審檢廳之判決 經捕獲審檢廳最終之判決，其效果究應如何耶？此可分為二者言之。

1 不應捕獲之效果 不應捕獲，則當釋放其捕獲物。但因不當捕獲，而所蒙之損失，理宜判令捕獲國支付賠償金於受損失者，此國際通例也。

2 應捕獲之效果 既應捕獲，可予以沒收之處分。至被沒收財產之所有權，應如何決定之？依國際通例，當屬國有。亦可分給一部分於捕獲者，以酬其勞。

至於審檢廳判決之根據，應依國內法，抑依國際法乎？夫捕獲審檢廳者，國內法庭也，故

判案援據之法律，自應以自國之法令規則或慣例爲準繩，惟遇有自國法令所不載者，當注意於國際法之原則，此定例也。雖然，設如國內法與國際法兩相牴觸之際，應適用何者爲標準耶？英美與大陸之學者，所見各殊。英美派偏重於國內法，而大陸派偏重於國際法，固各有相當理由，但捕獲案件，影響於敵國及中立國人之權利甚大，處交涉頻繁之近世，國際之傾向。頗趨重於大陸派也。

第六 國際捕獲審檢廳 國內捕獲審檢廳之設立，一方面雖爲交戰國行使其交戰權之程序，一方面亦爲解決交戰國與中立國之紛爭，徵諸實例，中立國因此而獲所有權之保障者不少。惟國內審檢廳，有時判決不公或故意諉卸捕獲者之過失，而二審既終，又別無救濟之餘地，中立權利，仍恐保障不力，是以第二次海牙和平會議，由英德提議設立國際捕獲審檢廳，而有海牙第十二編條約之制定，全文共四章五十七條，惜未爲各國所批准。迄歐戰時，尙無此項法庭之成立，故不一一評述其內容焉。

## 第五節 海上救護

### 第一款 概論

陸戰之遭難者，有一八六四年日內瓦之專約，以救護之。海戰罹難之情形同一，獨缺乏救護之規定，甯得謂事理之平？故一八六八年巴黎會議，欲追加日內瓦條約之條款，以推及於海戰。惜未為各國批准。直至一八九九年海牙第一次平和會議。始締結一法規。名曰「日內瓦條約原則推行於海戰條約」，一九〇七年海牙第二次平和會議，復加以修正，全文共計二十八條，茲依此為據，分款述之。

### 第二款 救護之船舶

從事於海上救護事業之船舶，依海牙紅十字海戰條約（即前條約之簡稱）所載，可分左列之三

種。

一 交戰國之軍用病院船 卽交戰國政府所建造或設備之船舶，專以救護傷者病者溺者爲目的者也。在未經使用以前，將船名通知對方交戰國，則戰爭時期中，應受尊重，不得拿捕，如停泊在中立國港內，亦不受軍艦同一之限制。(第一條)

二 交戰國之私設病院船 凡由個人或公共慈善團體，出資設備全部或一部分之病院船。若受所屬交戰國之委任，且在未經使用以前，將船名通知於對方交戰國，亦受尊重，而免拿捕。但在纜裝及發航之際，須攜帶該管官署之執照，以備稽查。(第二條)

三 中立國之私設病院船 凡由中立國個人或公共慈善團體，出資設備全部或一部分之病院船，先經本國政府之允准，並得一方交戰國之許可，且受其節制，在未經使用以前，將船名通知於他方交戰國，亦受尊重，而免拿捕。(第三條)

前述三種病院船之外，尙有中立國之商船、郵船、或舢板小艇、非以救護爲目的者，自與病院船之性質，絕不相同。但因交戰國之請託，將傷者病者，收入船中醫治，或自願暫行收容

傷者病者溺者，均得享特別保護及一定之特典。蓋病院船有時感覺救濟力之不足，途中請求商船，協同援助。事所恆有，設此優待。所以鼓勵慈善事業之發展耳。譬如未受許可之醫士。固不可行醫，然臨時以藥濟人，法律在所不禁，以商船偶任病院船之職務，而不可以拿捕者，亦猶是也。雖然，儻此商船而有違反中立之行爲，則仍不能免於拿捕焉。（第九條）且單獨商船，須受此限制已也。即前之三種病院船之有拿捕免除權者。亦須受下列條件之限制。即（一）不得有軍事目的之行動。（二）不得有阻礙戰鬥者之動作。（三）航行時須自擔負其危險。（四）對於交戰國之臨檢搜索指揮監督，均不得拒絕之，並應將交戰國之命令，載入航海日誌。夫病院船之受保護者。爲謀病傷者之利益也。其受限制者。爲防軍事進行之危險也。病傷者之利益。固應尊重。惟因斯而發生戰事之危機。是大反其初衷矣，保護與限制之應雙方兼顧者此也。（第四條）

病院船與其他船舶之區別，不可不有外形之標識。大抵一切病院船，外面均塗以白色油漆，惟軍用者，則加以約寬一米突半之綠色橫帶，私設者，則加以約寬一米突半之紅色橫帶，各

船之附屬小舟，亦各塗其本船之漆色，以識別之。至於旗幟，均揭白地紅十字旗爲準，在交戰國，則兼揭本國國旗，在中立國，則揭本國國旗外，尚須揭交戰國一方之國旗，若被敵國拘留，則將交戰國一方之國旗撤去。此種標識之符號，無非示有保護之用意而已。（第五條）

### 第三款 救護之人員

從事於救護事業之人員，如教士醫生及看護人等，縱令船舶被捕，亦不可侵犯，並不得作爲俘虜。該人員離去船舶時，所有解剖器具及自置物件，皆准其自由攜去，不可沒收。但交戰國如需用該人員時，仍可留其繼續執行業務，且當給以自國海軍同品級人員之同等俸薪。（第十條）至於軍艦內之病室，如遇艦內發生戰鬥，則立於司令官權力之下，司令官應按軍情之必要，先將病室中之傷者病者，妥爲安排，再爲其他之處置。（第七條）又病室如供害敵之用，則失其保護，惟病室人員，若爲維持秩序，或防護傷者，而執有軍械，是出於自衛行動，不得因此爲失其保護之原因。（第八條）

#### 第四款 被救護人員

被救護之人員，即海陸軍將官兵士及隨從等是也。此等人員，如在船上染病負傷，不論其屬何國籍，均由捕獲者加以尊重，並為之醫治。（第十一條）一切罹難者，若為病院船所救護，則交戰國可向其索還。（第十二條）若為中立國軍艦所救護，則由中立國暫行看守。（第十三條）若陷於敵國之權內。則概為俘虜。或留置於自國港內，或送至於中立國港內，或送還於敵國港內，皆可自由決定。總之在戰爭期內，使其不能再預戰事而已。至於醫藥居住費用，應由罹難者之所屬國擔承。（第十四條第十五條）每次戰鬥之後，雙方交戰國，當設法尋覓諸罹難者，而免有劫奪或虐待情事，所有屍身，宜悉心檢驗，無論土葬水葬火葬，並宜監視。（第十六條）且各交戰國，應互相通報在其權內之罹難者的留置移動入院死亡等情形，並蒐集傷病人等之一切私用物件及銀錢書信等類，以備轉送於其關係者，或其所屬國之官署。（第十七條）

## 第六節 海岸攻守

戰爭雖發生於海上，而作戰之目的及其效果，勢必牽累於陸地，故各國必於海岸設防或攻擊，因其介於海陸之間，而握戰局安危之關鍵也。攷海岸攻守之方法，各國皆有一定依據之慣例及法則，茲擇其犖犖大者，述之如左。

一 海面防禦 海戰既啓，不獨對敵國須加防備，即中立國之商船通航，亦不可不嚴加限制。關於此類取締規則，各國莫不有之，其概略有如左述。

1 由海軍部指定防禦區域。並通告之。

2 自日出至日沒之時間，一切船舶，不得駛近於三海里以內。

3 各國船舶，在三海里以外，須揭示其國旗，並有問答之信號。

4 自日沒至日出之時間，一切船舶，禁止通航。

5 通航或停泊，應遵守要塞司令之指示。

6 違反指定之航綫者，得命其退去，或懲罰之。

二 港灣閉鎖 交戰國因出於防禦之必要手段，有時可將自國之港灣，閉鎖其全部或一部者，在閉鎖期內，所有船舶往來，固應禁止，然形勢稍見緩和，即應解放。因長期阻斷交通，於己國亦不利也。此種閉鎖，與海上封鎖不同，蓋後者須對敵港爲之，此則限於自國港灣，後者封鎖以後，不論何國船舶，一律禁其出入，此則對於特定船舶或貨物，尚可特許其運輸耳。

三 客船收用 戰事發生，交戰國對於自國之商船，自可以隨時徵發，即中立國商船之停泊港內者，苟因軍事之必要，亦不妨徵發之，以供軍用。特此種徵發之性質，實與借用無別，故不可不給與賠償之金額也。夫中立國之船舶，參加戰役，本有背於中立國之禁止義務，惟徵發收用之動機，非由於中立國之幫助行爲，乃出於交戰國之強迫結果，則中立國固不負中立違反責任焉。

四 砲彈轟擊 海軍砲擊口岸，應取如何之手段？本極困難之問題。海牙第一次會議，雖提

出討論，未能議決，至第二次會議，幾經研究，始有第九編之制定，名曰，戰時海軍轟擊條約。茲述其要點如左。

1 禁止以海軍兵力，轟擊未設防塔之口岸城村房屋。一地方不得因其港口敷設自動水雷，而行轟擊。（第一條）

按本條第二項，英德法西班牙日本及我國，均未簽字。蓋既有水雷設備，而猶視為無防堵，不加砲擊，是不啻獎勵水雷逼設之風矣，故本條之效力甚微。

2 軍事工程，陸海軍建築物，軍器及軍用材料之倉庫，艦隊或軍隊使用之工廠及設備，並港內之軍艦，均可破壞。在砲擊前，海軍司令官，應嚴催地方官吏，自行拆毀，逾限而未實行，可砲擊之。因砲擊所受之損害，司令官不負責任。若軍情緊急，不暇予以期限者，得立時動作，但務使城鎮所受之損害，以至少為度。（第二條）

按本條措詞，可稱煞費苦心。惟期限如何謂之適當？損害如何謂之至少？恐軍事倏夕千變，不免有實行困難之感矣。

3 海軍向地方官要素必需之糧食或生計品，而地方官不允照辦，則知照以後，雖未設防堵之口岸城村，亦得砲擊。但此項徵發，須與地方資財相應，且應計值給價，或先給以收據。(第三條)

按本條辯論最烈，嗣因比利時之提議，始採用陸戰法規第五十二條之規定，而比較參酌以定之也。

4 未設防堵之地方，不得因徵發現金課稅不遂，而加砲擊。(第四條)

按昔時嘗有因素「贖金」而襲擊城市之惡習，本條專以矯正之矣。

5 凡宗教美術技藝慈善所用之建築物，以及古跡病院收容所，如不供軍用，當盡力保全。居民應用易見之標識，以樹於各種建築物之上，此標識，用堅板作長方形，由對角綫，分爲兩三角形，上三角形用黑色，下三角形用白色，(第五條)

按本條之設，將來可推及於陸戰空戰，則造福無量。

6 司令官在砲擊前，應設法預告地方官，但以軍情許可爲限。(第六條)

按本條制定時，英日代表，均以防礙軍事敏捷爲慮，故有但書之設。

7 因突擊占領之城市，禁止掠奪。（第七條）

按本條與陸戰法規第二十八款之規定相仿，乃法代表主張之力也。

## 第七節 海底戰鬥

### 第一款 水雷敷設

水雷共有二種，一曰電氣水雷，一曰機器水雷。前者有線連結，通以電流，若置於海岸之遠距離水中，甚不便利，後者不論遠近，均可敷設，凡軍艦商船，一與接觸，即自行爆炸，各國因其威力遠勝於前，故多數設機器水雷，以爲攻守之利器。日俄戰役以後，益覺此武器之爲害，第二次海牙和會，始提議限制使用之方法，當時對於公海可否設置水雷之一問題，爲論爭之焦點，其結果並無明文規定，實不曾默示允許之意也。蓋公海既爲戰爭區域，設水雷

於公海，自不得認爲非法行爲。至慮中立國船舶之遭危害，則海面戰爭，亦無不遭危害者，祇可設法減輕危害之程度而已。茲將海牙第八編敷設機器自動水雷條約之概略，述之如左。

一 左列水雷之布設，應禁止之。(第一條)

1 凡無繫維，而一觸即發之水雷，不能於一小時後，自失其原有力。不復爲害者。

2 凡有繫維，而一觸即發之水雷，脫繫之後，雖自失其原有力，而仍能爲患者。

3 魚雷之射擊不中後，仍不失其原有力，而能爲患者。

二 專爲阻害商業航海之目的，在敵國沿岸及港口，敷設一觸即發之水雷者，亦應禁止之。

(第二條)

三 如使用繫維一觸即發之水雷，須盡力設法，以保航海之安全。凡交戰國，應承認於一定期間內，將所設水雷，散失其原有力，不復爲患。若此水雷脫離監視，不能稽查時，宜將危險區域，設法指明，並由駐使轉告各國政府。(第三條)

四 凡中立國在其海岸，敷設一觸即發之水雷，須遵守交戰國通例，亦須由駐使轉告各國政

府。(第四條)

五 戰爭終了，各交戰國，應各將布設之水雷，撈取淨盡。(第五條)

六 締約國若未能依照本約所定之形式裝置者，應從速將已有之水雷質料改良，以符定例。

(第六條)

## 第一款 海電切斷

海底電線，為消息傳播之利器。其在平時，各國均有海底電信保護條約，以資遵守。惟在戰時，是否可以破壞？迄今尚無海戰法規之依據。一九〇二年，比利時國際法學會，曾有決議，可為一般之通例。茲述其概要。

一 連絡同一交戰國間之海底電線 交戰國在其領水內，可以妨害通信，或加以破壞。他方交戰國，亦可破壞切斷之。

二 連絡雙方交戰國間之海底電線 無論何方交戰國，均可妨害通信，如有軍事必要，亦可

破壞切斷之。

三 連絡同一中立國間或兩中立國間之海底電線 此種電線，不獨禁止破壞切斷，且不得妨害通信也。

四 連絡交戰國與中立國間之海底電線 交戰國在其領水內，可以妨害通信，自不待言，惟他方交戰國，能否施以破壞切斷？據所決議者言之，當分三項。

1 在中立國領水內者，不可切斷。

2 在敵國領水內者，可以切斷。

3 連絡公海者，則在封鎖範圍以內，可切斷，封鎖範圍以外，不可切斷。

在敵國領水內之海電，如以破壞為原則，是與陸戰法規第五十四條規定之精神相反，且未免有損害中立國交通之利益也。一九一三年牛津國際法學會，曾修正之曰：「在敵國領水內之海底電線，非有絕對之必要，不得加以押收或破壞。一庶有伸縮之餘地矣。至於封鎖範圍外公海之電線，不可切斷，亦與公海為交戰區域之原則相背馳，惜牛津法學會，尙未

有以矯正之也。

### 第三款 潛艇限制

潛水艦，在歐戰以前，本公認爲一戰艦，特爲害尙不甚烈，世鮮有注意者。直至一九一四年大戰之際，德國各地之港口，均爲英國海軍所封鎖，乃構造潛行海底之商船二艘，藉以紓商業之困。不料此商船，復爲英國捕獲，乃變本加厲，極力建造潛水軍艦，以謀報復。一九一七年，正式宣告海底封鎖政策，各國商船，有不遵其指示航線進行者，概遭砲擊。未及一年，擊沉商船至千餘艘之多，於是世界震驚，一致對德作戰，衆怒難容，德卒覆敗。歐戰自經此一大教訓，各國始謀限制潛艇之方法，然海軍力弱之國家，嘗欲賴潛艇以防衛，遷延至一九二二年華盛頓會議，始由英美法意日五國，締結一戰時禁用潛艇及毒氣條約。茲將該條約之要點，述之於左。

一 潛艇在拿捕商船以前，必施警告，並須檢查，苟非拒絕臨檢，或依然前進者，不得攻擊

之，且商船之船員水手乘客等，若不先爲安置，不得毀壞。(第一條第一項)

二 僱潛艇在事實上不能按此規則，施行拿捕時，則應停止攻擊或捕獲，並許商船進行，不得加以傷害。(第一條第二項)

三 潛艇若違犯此規則，無論受有命令與否，當與犯有海盜行爲同論。(第三條)

四 禁用潛水艇爲毀滅商務之具，應一致承認爲國際法律之一部分，不獨締約國有相互拘束之效力，且擔任邀請其他各國，共同加入遵守。(第四條)

## 第二十三章 空戰法規

航空機之發明甚早，其在昔日，用於軍旅間者，不過作爲瞭望偵探之用，或爲投彈恐嚇之具而已，唯歐戰以還，軍用飛機之名目繁多，空中戰爭之激烈無匹，而危害及於地面之破壞力，以及引起一般人民之恐怖心，皆非前世所能夢見。徵諸東北之役，淞滬之戰，驚心動魄，恍然於無空防卽不足言國防也。雖然，空戰之面目已變，而支配空戰之法規，猶朽腐不堪以

濟事。例如海牙兩次禁止空中投彈宣言，姑無論一則五年爲限，一則簽字國僅達半數，拘束力本極微薄，即令完全有效，亦與近日之情事不符。陸戰法規第二十五條，經海牙二次會議修正，加以「不問如何手段」一語，說者每執爲可包括陸戰海戰空戰而適用之證明，惟今已非空中之能否投彈問題？或地方之有防無防問題？實爲轟擊應依何爲標準之問題？也，一九二二年華盛頓會議，會議決設立專門委員會，以編纂空航規約，嗣由英美法意日及荷蘭之法律專家，於一九二三年二月十九日，在海牙集會討論，曾擬定一空中戰爭法規草案，全文共六十二條。據該委員會之報告，謂海牙條約所認爲空中轟擊之標準，業已根本取消。現則轟擊應專向有軍事目的之標準而發，則縱使目的物全部被毀，亦爲合法的轟擊，如專爲驚擾平民，及毀壞私人財產，或傷害非戰鬥員，甚或強制徵發軍需及軍餉者，則一律禁止。（參看該草案第二十二條至第二十四條）可稱透切明快，惜至今尙未經各國承認，今後內容有無變更，亦難預測。故不能如陸戰海戰之類，分款細述，謹記其崖略於此。

國際公法

# 第六編 國際中立法

## 第二十四章 中立概論

### 第一節 中立之觀念

「中立」*Neutrality* 之一名詞，源出拉丁文，法德英美，均襲用之。然葛羅秋士之著書，不用此名，而沿中世以來，「公平」「不偏」*Pacati, Medii*，之通稱。意謂戰爭之有理者，固不阻湯武以出師，戰爭之無理者，亦不助桀紂以爲暴，若戰爭在是非曲直，疑信未明之際，則毋甯同等均視，以保其公平自守之態。窺其意旨所在，似秉道德之權衡，居仲裁之地位，倫理之觀念重，法律之觀念微，信乎葛氏爲自然法派之祖也。賓格紹克之論中立，其意稍進，但亦不稱中立爲 *Neutrality*，而稱之曰「非仇敵」*Non Hostes*，蓋謂雖不加入何方之交戰國

，而亦不給何方交戰國以助力也。夫中立之兩大要義，第一、爲「不偏倚」，第二、爲「不援助」，合理真切，歷四世紀而猶不可易。雖然，若僅以「不偏」「不助」二義以釋中立，恐尙不足闡明現世中立之法律現象焉。譬如許雙方交戰國之軍隊，通過中立國領土，誠未偏倚何方，試問中立國之秩序，能否維持？又如供給雙方交戰國以同量數之軍械彈藥，毫不加以歧視，試問如此以守中立，究爲維持和平，抑增長禍亂耶？由此推之，可知「不偏倚」云者，決非一形式問題，而爲實質問題，即中立應視事件內容而決定，事件之應爲者，則積極的擔負之，事件之不應爲者，則消極的避免之。苟應爲而不爲，不得因對雙方不爲，遂可解除其中立違反之責任，反之，苟不應爲而爲，亦不得因對雙方爲之，遂謂已履行其中立維持之義務也。至於「不援助」云者，祇足表示中立之消極意義，殊不知中立之目的，非僅在忌避加入戰爭之旋渦，而尤在抵抗中立之遭受侵害。儻對交戰國之不法侵害，而無力抵禦，或故意放任，不徒中立國本身之有絕大危險，且難免他方交戰國之來袒護責言。然則「不援助」，又安見其爲「不袒護」之證明耶？攷「不偏倚」與「不援助」兩說，所以未能說明中立之真相者，並非此兩

說有何根本之缺陷在也，其原因：在於空逞道德之抽象理論，而未克注意於法律之現實表象，舍本齊末，宜其不中要害耳。故吾人欲究明中立之確切觀念，先不可不探討中立國在國際法規上之立場。羅倫士曾爲中立國下一定義曰：「中立國者，第三國處於兩交戰國間，不左右戰爭，而繼續和平之交誼是也。」斯言大體不誣，特有須爲之補充者，卽此所謂「繼續和平之交誼」，究與一般和平之交誼，大不相同。蓋中立，因戰爭而發生者也，戰爭中之和平，欲與未戰時之和平相較，雖和平之關係未改，而所以維持和平之工具及其作用，恐不特未能一致，有時容或相反。先就交戰國之一方言，因中立態度之順逆，隨時影響於戰局之安危輕重，自不免各思利用中立國之能助於己，而又各思提防中立國之有袒於敵，再就中立國之一方言，因欲維持邦交於不墜，甚或欲坐收鷸蚌之漁利，勢必竭力籌思，如何減免商品運輸之限制，如何保護海陸交通之安全？兩者利害之關鍵，離合張弛。倏夕千變，其複雜錯綜之形態，迥非普通和平時代所能夢見者，因此交戰國與中立國間之關係，自亦不得不由一般的權義關係，轉變而爲特別的權義關係也明矣。一部中立法規，不外將此特別的權義關係，爲一

妥當的合理的處置，具體言之，即若何始能完成交戰國之軍事目的？又若何始能保護中立國之商業利益而已？中立法規全部之核心，既在使交戰國與中立國之反對的權利或利益，得其調和而產生，則回溯前述「不偏倚」與「不援助」之兩種詮釋，亦唯有在不違背此調和的大原則之下，而後功用有以發揮，行使有其標準也。討論至此，中立之法的觀念，已義蘊畢宣矣。顧理論與事實，嘗不相容，吾人攷證史乘，每見中立國之商業，易爲交戰國之軍事目的所犧牲，此一七八〇年及一八〇〇年兩次武裝中立同盟之所由發生，而亦海戰中立法規，發達較早於陸戰中立法規之原因所在也。自十八世紀以降，中立法規，固繼續發展，然中立國既不嚴守中立義務，交戰國復往往侵犯中立權利，以致中立法在戰爭之際，屢爲各國視同敝屣，即如倫敦宣言在歐戰時，每爲英國樞密院令所修正，乃大一例證。攷其所以致此之由，在於現行中立法規之簡陋不完，（例如海牙之海陸戰中立權義條約，僅屬片面的規定，倫敦宣言，未爲各國批准，空戰中立，有草案而未生效）大不足以適應新時代之新事物的現象，今後應如何增補修訂，俾完成一中立法典，正現代法學家之任務也。此外尤有宜注意者，即自國

際聯盟規約有第十條及第十六條之規定後，中立觀念，忽受一絕大之打擊，自最近蘇俄與波蘭法國德國等締結不侵犯條約後，中立觀念，又忽呈現一新奇之色彩。因前者爲合法與違法間之戰爭，法理上無中立存在之餘地。後者無違法與否之區別，自仍爲個別間之戰爭，特此種不侵犯條約，與夙昔攻守同盟條約，有不同之一點，即攻守同盟條約，有戰爭與中立之雙立可能性，不侵犯條約，則祇有中立之可能性，無戰爭之義務性耳。世既有此二類條約之並存，將來法理上兩者有無衝突？以及能否折衷？固尙待研究。唯現可置之不論，吾人僅就現實之法規狀況着眼，今後之中立，先不可不確定範圍可知。因法規之明文具在，顯示有「不可中立者」與「可中立者」之二大系統，不可中立而中立，祇可以「事實中立」名之。而所謂「法律中立」者，當指不涉及國聯規約第十六條之戰爭而言，是則不可不謂中立之界限，遠較夙昔爲狹隘矣。凡此中立觀念之變遷，雖影響於中立法規改革之前途者甚大，然而中立制度，既一日未曾廢止，則中立觀念之原始基礎，猶屹然樹立，未之拔焉。

## 第二節 中立之分類

中立之觀念，既如前所述，則嚴格言之，合於此觀念者，謂之中立，不合於此觀念者，不得謂之中立，本無種類之可分。惟學者因研究之便利起見，每依據其時代及地域之現象，以爲判分種類之標準，由是名目漸衆，類別益多。就中有尙可適用者，有成爲腐舊者，茲逐一論次如後。

第一 純粹中立與變態中立 純粹中立者，第三國對交戰國間，純粹保其公平態度，絕不援助一方是也。變態中立者，第三國與一方交戰國，事前約定，言明若有戰爭，即當予以利益之援助是也，當十八世紀之際，國家戰事發生，嘗有與國以兵力接濟交戰國一方之史例，而彼時學者，仍認其爲無害中立，但依現在之眼光衡之，縱令條約中有此規定，亦不能逃避中立違反責任，交戰國之他方，不妨視同敵國也。故現行中立法規，唯認守純粹中立態度者，爲中立國，不能純粹中立，即視爲違反中立義務，不得謂之爲中立國矣。

第二 嚴正中立與優待中立 嚴正中立之意義，與純粹中立相同。優待中立者，以好意優待交戰國一方，而予以特殊便利之謂也。攷普法戰爭時，法與英相約，謂在無礙於中立範圍以內，請英國予法以特別便利等語，故普國駐英大使勃倫司托甫 *Benbow*，即對英抗議，謂英國對法爲優待中立政策也。其後德奧同盟條約，亦載有「優待中立」字樣，迨日俄之戰，英曾供給日本以石炭，而法國以卡萊司 *Calais* 海灣。許俄國停泊軍艦，英法此等行爲顯背中立，然日俄不欲樹敵太多，且認既未以兵力，公然援助，遂亦默示忍受而已。夫「優待中立」之名詞起源，據上所引例證，可謂爲出於外交上之策略，而決無法理上之根據。蓋援助之義甚廣，曷必定以兵力相見爲限，即凡可增加一方之戰鬥力者，無論直接間接，皆可目之爲援助。故現行中立法規，必守嚴正態度者，爲中立國，若優待一方，即不啻薄待他方，尙安可稱爲局外中立國哉？

第三 全部中立與局部中立 全部中立者，中立國以全國區域，一律劃爲中立地帶之謂也。局部中立者，交戰國或中立國，將所有之土地，劃出一部分爲中立區域，或劃出一部分爲

戰爭區域之謂也。交戰國劃出一部分土地爲中立區之例，如一八九六年英法結約，以安南暹羅兩國間之湄公河右岸，爲中立區，一八九四年中日之戰，中國以上海爲中立區屬之。中立國劃出一部分土地爲戰爭區之例，如日俄戰爭時，中國承認劃東三省爲戰爭區，以及歐戰時，中國默認青島龍口萊州等地，許日本進兵，希臘允許協約國軍隊，在薩羅尼克登岸屬之。夫交戰國內有中立區，中立國內有戰爭區，二者皆不合於法律正軌。然前者，不過自限制其主權行動，而劃爲中立區之人民，尚可草間偷活，未蒙大害。後者，勿僅主權受人蹂躪，中立被人侵犯已也。且設想在戰爭地之居民，若處敵國，尚可託庇於友邦保護之下，今居局外中立之地位，反陷於四無依賴之環境，有身莫可自保，有口無從呼籲，人間何世？坐令無辜者陷於此極之悲境耶？願侵我之東鄰，猶曰「保障遠東和平」，被侵之中國，猶曰「土地仍歸自主」，編述至此，真令人啼笑皆非矣。

第四 任意中立與約定中立 任意中立者，一國之是否中立，完全由其自由意思以決定，不受何方之限制是也。約定中立者，兩國締結條約，明定締約國之一方，如與第三國開戰，

則締約國之他方，應守中立是也。夫中立與否，爲一國主權之動作，當以自由決定爲原則。惟自國際聯盟規約施行以後，中立之決定，已失其絕對自由之根據，必先攷量何種性質之戰爭？始可爲裁定能否中立之標準？因昔時公認戰爭爲任意的，故中立亦爲任意的，現則視戰爭權之發動，應受一定限制，故中立權之保持，亦不能絕對自主矣。至於約定中立之發生，又可分爲兩種原因，一爲舊式之攻守同盟條約，如一八七九年之德奧同盟，一九〇二年之英日同盟屬之，一爲新式之不侵犯條約，如一九三二年之俄法條約屬之。前者，如由國家隨意締結，勢必推翻國聯規約與非戰公約之和平宗旨。後者，雖亦由不滿於國聯規約之國家發起，然條文明言與非戰公約之精神適應，苟運用得宜，未嘗不可與國聯規約調和並立耳。特此種約定中立，係對「特殊之國家」而設，且一經約定，則中立有一必然性，苟屆時不守中立，須負破壞條約之責任。特此以與任意中立比較。是任意中立，爲「一般的」並爲「相對自由的」，兩者固仍大不相同也。

第五 單純中立與條件中立 單純中立者，卽無條件之中立是也。條件中立者，乃事前約定

，保有某種之利益，如此利益爲一方交戰國所侵害，則可自由行動之謂也。如一八七七年俄土之戰，英國雖宣告中立，唯須俄國不占領君士但丁堡，及不妨害蘇夷士運河交通爲條件，卽其例證。夫中立應以無條件爲原則，若附一定之條件，爲中立擔保，則強國大可利用中立，爲要挾之武器，是屬於外交政策之問題，非法律原理之問題也。

**第六 戰時中立與永久中立** 本編所述，專限於戰時中立言之。若永久中立之意義，已在第一編中說明。茲僅就戰時中立與永久中立之區別，析言如左。

- 1 戰時中立，爲一時的，永久中立，爲繼續的。
- 2 戰時中立，決於自國單獨之意思，永久中立，由於各國條約之協定。
- 3 戰時中立，完全係自主之行爲，永久中立，必賴有他國之保證。
- 4 戰時中立，僅就現在之交戰國，嚴守中立態度，至對於其他國家，仍可爲主動戰爭，故爲特定的中立。永久中立，則無論何國，皆不得對之有攻擊的戰爭行爲，故爲一般的中立。

5 戰時中立，宣布中立以後，仍不妨隨時取消，加入戰團。永久中立，則受保證條約之拘束，不能中途變計，攻擊一方。

### 第三節 中立之始終

中立者，因戰爭而發生者也。然戰爭一經開始，是否中立亦同時開始乎？此疑問，可閱海牙戰爭開始條約第二條之內容，即不難明確解答之矣。該條云：「交戰國應從速通告戰爭狀態於中立國，此通告，得以電報傳達，中立國非收到通告後，不生效力，但中立國實際已知戰爭情形者，不得以通告欠缺而卸其責任。」觀此規定，可知中立之真正開始期，當以中立國確知戰爭狀態之存在為前提，至由交戰國之通告而確知，或因自己之探報而確知，不必拘泥也。蓋中立國對於交戰國之權義關係，非常複雜，尤以船舶通商之利害，出入甚大，苟實際不知戰爭狀態之存在，而使其履行中立之義務，甚非公允耳。夫中立國，既已知有戰爭狀態矣，將依如何方式，以表示其中立態度耶？徵之慣例，不外有明示與默認兩種，明示者，即

以維持中立之態度，宣告交戰國及其領域內之居民，俾確守其權利義務之限界是也，默認者，即未有明白之表示，唯實際上既未參與戰鬥，亦不援助何方，是不啻自承其守中立矣。此兩種方式，中立國不妨任意擇取，特比較言之，默認終不如明示爲便。因中立開始以後，所有應享權利及應盡義務之事項，異常繁多，而現行國際條約之規定，甚不完備，端賴國內法之補充救正焉。顧中立之開始，雖以戰爭之存在爲前提，而中立之終了，則不可一概而論。有因戰爭終了，而中立隨之終了者，此普通之現象也。亦有中立國中途變計，參與戰爭者，則中立反因其參戰行爲，而構成終了原因矣。此外交戰國若侵害中立，或中立國因防止其侵害，而用兵力抗拒，是不過自衛行爲，尙不得以敵對行爲目之，必須交戰國與中立國間之侵害或抗拒情形嚴重，釀成正式戰爭，或彼此公然宣戰，然後中立爲之終了。可知中立之終了原因，實在真正構成戰爭以後，若用武力以制止中立之侵害，雖跡近戰鬥，而兩國交誼，究不因此而必然斷絕，所以中立亦未必當然視爲終了，幾希之間，固不可不辨也。

## 第二十五章 中立之權利義務

### 第一節 權利義務概論

權利義務者，依世俗之意義詮釋，乃對待之名詞也。在交戰國認為權利者，即中立國之義務，在中立國認為權利者，即交戰國之義務，譬如中立一語，若自中立不可侵害之一方面言，固為交戰國對於中立國所負之義務，亦即中立國對於交戰國所享之權利也。若自中立不可違反之一方面言，固為中立國對於交戰國所負之義務，亦即交戰國對於中立國所享之權利也。雖然，中立不可侵害之一觀念，僅自交戰國視之，固不失為一種義務，但就中立國視之，則不可徒作權利性之解釋，同時尚有義務性之存在焉。蓋中立領域之不可侵，與平常國家領域之不可侵，此中意義，大有分別。平常國家領域之遭侵害，被侵國，向侵害者請求賠償之要求固可，即不提出賠償之要求，亦未嘗不可也。惟在侵害國家領域，同時即為侵害中立之債

形下，則被侵害之中立國，有萬不可不向侵害之交戰國，提出賠償交涉之勢，縱令中立國對此方交戰國之非法侵害，隱忍遷就，而他方交戰國，必認爲故將其領土，供敵之使用，甚或誤認爲有意助敵，嚴詞詰責，不稍寬假，試問中立國，果何法以兩全之？由此可知中立國之權利性質，非爲權利而享權利，實爲盡義務，而不得不有此權利耳。以前例言，中立國苟不對一方交戰國，提出侵害賠償之權利主張，即對於他方交戰國，難逃違反中立之義務抗議，領域不可侵之權利如此，推而及於其他之中立權利，皆莫不帶有義務之關係在內。然則中立國之中立行爲，實以義務爲本位，非以權利爲本位，特有時因謀義務之充分履行，不能不有相當之憑藉，爲其工具，而權利因以發生，義務乃其目的，權利，不過爲達其目的之手段而已。世以權利義務，爲對待之名詞者，似是實非，可謂不知中立之特質者也。夫中立國之權利義務，既不可相提並論，故吾人研究中立國之法律關係，應完全置重於義務之一方面，雖有時不能不涉及權利問題，亦應以義務爲根據之出發點，始不離宗。攷中立國所負義務之種類甚多，其堪稱爲主要義務者，大約不外左之三類。

第一 忌避義務 凡直接或間接援助交戰國一方之行爲者，中立國均有忌避之義務。例如供給交戰國以軍隊、軍艦、兵器、彈藥、及一切軍用材料，中立國概不得爲之，縱使中立國在平時與交戰國結有條約，許以特別之援助者，亦不得執此條約，爲脫卸責任之口實也。一七七八年，法美之通商條約中，曾有美國在戰時予法國以特別待遇之規定，迨英法戰起，法國果在美國港灣，捕獲英之商船，致引起英國對美之抗議。故一七九三年，華盛頓發布中立宣言，聲明決不袒助一方，法雖失去條約上之利益，固不能抹煞美之正義態度，卽適例也。

第二 禁止義務 凡交戰國欲利用中立國之領域，以達其軍事目的者，中立國有禁止之義務。例如交戰國之軍隊，欲通過中立領土，或艦隊在中立領海內，有敵對行爲，中立國若不禁止之，則不獨受他方交戰國之責難，亦無以維持中立國自身之治安矣。

第三 默視義務 凡中立國人民，如在交戰區域內，有妨害戰爭之行爲，交戰國直接施以制裁之處分，苟不越權而適法，中立國有默視之義務。例如中立國船舶，航行於公海或交戰

國領海，顯有輸送禁制品，破壞封鎖及軍事幫助等舉動，被交戰國軍艦拿捕沒收，中立國唯有隱忍視之，不能曲予迴護也。

吾人若就前述三種主要義務，而熟察之，又可分為兩類，即忌避義務與禁止義務中，大多屬於交戰國與中立國間之法律關係，默視義務中，大概屬於中立國人民與交戰國間之法律關係，前者之關係，為純粹的國際交涉，後者之關係，既中立人民所屬國，居於消極放任之地位，祇構成交戰國之國內行為焉。兩者有此不同，故本章亦分為兩節以論述之於次，即（一）為交戰國與中立國間之權義關係，（二）為中立國人民與交戰國間之權義關係是也。

## 第二節 交戰國與中立國間之權利義務

中立國，處於雙方交戰國之間，既不參加鬭爭，則關於戰爭行為，自鮮有接觸之機會。然猶不免權義關係之發生者何哉？無非如交戰國均欲利用其領域，以達其軍事便利之目的而已。蓋近世海陸空之交通，異常發達，一隅有戰，影響遍及於全世界，尤以壤地相接之國家，雖

極不欲捲入戰雲，而軍旅之攻守進退，莫不與中立地域，利害相關，此中立思想，早見於荷蘭瑞士各學者之著書的大原因也。夫中立之權利義務，內容本極浩瀚，究其脈絡之所自，無不以土地問題，爲其淵源，而土地現象之最著者，厥有二端，一爲中立領域之不可侵，一爲中立領域之庇護。茲將中立法規之主要各點，概歸納於此兩大原則之下，而分論之。

### 第一款 中立領域之不可侵

同一「中立領域不可侵」之原則，而陸戰中立法規，與海戰中立法規所載之旨趣，各不相同。大抵陸戰中立所受之限制，較爲嚴峻，海戰中立所受之限制，則稍寬弛，陸戰中立之法規含義，比較單純，海戰中立之法規內容，則甚複雜，此應首先注意者也。茲將關於領域不可侵之禁例中，擇其最有研究之價值者，列爲若干問題，順序以討論之。

#### 第一 軍隊與軍艦通過中立國之領陸及領海問題？

交戰國之軍隊，能否通過中立國領陸之二問題？在十七八世紀之學者，主張能通過者居多。

數。惟此種思想，近世已絕其跡。蓋中立國如許交戰國之雙方軍隊，可任意經過其領土，不獨影響於戰略之關係甚大，且恐彼此利用中立區域，以利便其軍事計劃，而中立規律，必無力以保障之矣。例如一八〇五年，拿破崙請求普魯士，允其假道於西勒西亞以征俄，普不許，法軍強通過之，普乃通告各國，痛述法國破壞中立之罪，拿破崙卒以書面道歉。一八七七年俄土之役，俄國因與羅馬尼亞，結有地役權之條約，遂令其軍隊通過羅境，土耳其從此認羅爲俄之同盟國，乃以敵國待之。再徵之歐洲大戰，比利時能力禦德軍之借道，而中國無力保持萊濟之中立，強弱毀譽之有繫於領土主權者，於此，可忽也哉？是以海牙陸戰中立規約特以明文規定之曰：「交戰國之軍隊，或彈藥，或軍需品之輜重，禁止由中立國領土經過，（陸戰時中立國及其人民之權利義務條約第二條）也。但「軍隊」雖禁止其通行，而「軍人」，則不在限制之列，因軍隊係團體之名稱，設有多數軍人，未着制服，不攜武器，苟成羣結隊以過境，仍不失爲軍隊之性質。反之，若軍人戎裝佩劍，偶爾過市，或二三徒走，不成行列，明爲個別的，而非團體的，則仍不得以軍隊目之。總之軍隊與

軍人，所以嚴其區別者，由於前者之危險性大，隨時可構成敵性，後者力薄效微，放任初不爲害，且縱欲檢查取締，亦苦於不易實行耳。以上所言，專以陸戰爲限，至於海戰時，軍艦或捕獲物之經過中立國領海者，依海戰中立規約所載，則言「不得視爲中立義務之違反」（海戰時中立國之權利義務條約第十條）固明明許其經過也。夫中立法規之嚴於陸而寬於海者，實因海爲世界之公路，交戰國軍艦，若僅在領海經過，而不入港停泊，則與中立國之利害，不生關係，亦無禁止之必要。且絕對禁止之，反與商業運輸，大有妨礙也。中國在歐戰時，曾頒布局外中立條規，其第二條云：「各交戰國之軍隊、軍械、輜重品、均不得由中國領土領海經過，一以領海與領土並列，可謂根本不明中立有海陸之分別，故識者非之。」

第二 禁止交戰國利用中立國之領域以便利其軍事目的問題？

中立國之領土主權，應加尊重，不得侵犯，此無論陸海中立法規，所同揭櫫之宗旨也。

（陸戰中立規約第一條，海戰中立規約第一條）而海戰中立法法規所載，如一則曰：「所有在

領海內一切戰爭行爲，及施行捕獲或查檢權者，均作爲違反中立，應嚴加禁止，（海戰中立規約第二條）再則曰：「禁止以中立國口岸或領海，爲海軍根據地，以攻敵人」（同規約第五條）反覆吟嚙，尤足顯示鄭重之意，蓋此根本原則，而爲人破壞，或無力保持，卽不足以言中立也。然法規此數條所含之意義，皆極抽象，究有若何具體事件，始得謂爲中立領域之利用乎？余嘗綜覽兩編全文，以爲可分三類，以論述之。

一曰：戰鬪力之增加 如交戰國在中立國境內，公然設局募兵，或編配隊伍，中立國若縱容不理，是無異增加交戰國一方之戰鬪力，俾中立區域，供其作戰之基礎。他方交戰國，設責其相助於敵，則不能免於中立違反之義務矣。故陸戰中立法規，特設專條以禁止之。（見第四條及第五條第一項）但中立國人民，如以私人志願，前往交戰國一方以從戎者，事所恆見，中立國不負禁止之責任也。（第六條）又交戰國如在中立國之領海艦裝或改造船體之全部及一部，苟認爲適合戰爭之用，而又有準備戰爭之舉者，中立國應盡力設法，阻止其出境。（海戰中立規約第八條）蓋近來商船可改充軍艦之方法極多，若明知

其有作戰準備，而猶漠然不加嚴阻，則此等船艦，一旦出航，即可施敵對行為於他方交戰國矣。他方交戰國，若因之遭受損害，勢不能不負中立違反之責任也。雖然，中立國如僅以商船，或尚未武裝之軍艦，以買賣之形式，輸送於交戰國者，則在所不禁。此為另一問題，容後詳之。

二百·通信機關之利用 中立國境內之電信，電話，海底電線，及無線電信，不論為國家、或公司、或人民之產，中立國均無禁止或限制交戰國使用之義務。（陸戰中立規約第八條）但中立國可設定禁止或限制之辦法，此辦法，應同等施行於雙方交戰國（第九條）至於交戰國在中立國領土，特設前述之通信機關，俾與其海陸軍通信者，（第三條第一項）或平時設置前述通信機關於中立國領土，專為該交戰國軍事目的之用，而不供公眾通信之用者，（第二條第二項）又或交戰國設置前述通信機關於中立國之口岸及領海內，專與其海陸軍通信者，（海戰中立規約第五條）則中立國皆負有絕對禁止之義務也。綜合上述各規定觀之，可知此類通信機關，有「交戰國設置」與「中立國原有」之分辨。勳為交

戰國設置，而專供軍用者，則中立國應負禁阻之責，如原屬於中立國者，則是否可供交戰國之使用，當一任其自由裁量。因前者權不我屬，恐有透漏戎機之弊，後則隨時可加防範，儻認爲有利此不利彼之軍事消息，則同等禁阻其傳播，否則不妨放任之耳。

三曰：船艦之拿捕 海上軍艦之戰鬥，若敗者一方軍艦，逃入於中立國之港灣，則勝者一方軍艦，不得直追入而拿捕之，因中立國有庇護權也。夫軍艦停泊於中立國之港灣內，既根本無被一方交戰國捕獲之理，故交戰國亦無在中立國領域，設立捕獲審檢廳之必要，交戰國縱欲設立，中立國亦有權禁止之也。（海戰中立規約第四條）雖然，此就常例言之，設交戰國不顧公理，逕入中立國港灣，而將他方之船艦捕去，則中立國將依如何方法，以糾正此侵害中立之行爲耶？據海戰中立規約所載：「如被捕之船，尙在中立國法權之內，應設法將被捕之船，及船上人員等釋放，並將捕獲國所派在該船上之人員拘留，如被捕之船，已出中立國法權之外，中立國應請求捕獲國政府，速將所捕之船及船上人員等釋回之。」（第三條）稽諸史例，中立國多依此手續而行，獨惜日俄之役，日本軍

艦，突將停泊芝罘灣中之俄艦勒雪特尼 *Rechtelnv* 號，拖洩出港，日本之侵害我中立，早成公論，而中國事前既不解除俄艦武裝，事後又無力向日本交涉釋放，亦昧於中立應盡之責。蓋中立之能否保持，此時已無徘徊之餘地，苟一方不對侵害者，行其保障中立之權利，他方對於被侵害者，即無以辭其違反中立之義務，所以我國當時受日本之恥辱未滿，而俄國之責備隨來也。惟在被侵害之交戰國，亦有應注意之二事，即（一）如船舶有受敵攻擊之危險，宜請求中立國，謀其保護之方法，苟非無佈置之餘裕，決不宜自爲防禦手段。（二）船舶既被非法之捕獲，仍宜督促中立國，代向敵國交涉，返還其原物，不能直接向敵國主張擄獲之無效，因中立國有代被害國要求償還之義務，而被害國無要求侵害國直接償還之權利耳。

### 第三 中立國供給交戰國以船艦軍械款項及糧食燃料等類問題

中立國對於交戰國，雖不能有軍事上之援助，然斷無完全杜絕物質上的供給之理也甚明。但供給應以何種物質爲限？以及供給行爲，屬於何人爲之？始決定其禁止與否？凡此問題

久爲國際法上論辯之資，茲分數類，以研究之。

1 船舶 船舶，當分軍艦與商船二項。若爲純粹之軍艦，則不獨中立國家，應負絕對嚴禁供給之義務，即中立國之公司或商民，亦無論賣出購入，或承攬製造，皆不可爲之。因軍艦爲戰鬥之利器，一經出航，即可直接戰鬥，徵諸歐戰時，美國與土耳其均因供給軍艦，而獲嚴重之報復，故此舉不可不慎也。至於純粹之商船，既非以軍用爲目的，又無作戰之能力，縱任其自由販賣，曷能爲害乎？雖然，儘使軍艦與商船之性質，一望而明，固無問題發生。惟近世船舶之構造極精，有商船而易改充戰艦者，有軍艦而尙未備武裝者，效用差異，自當隨時注意。關於前者，海戰中立規約第八條，已規定詳密，可爲適用之標準。關於後者，尙無條約之依據，應否供給自由？猶無定論。以一八六二年阿拉巴馬 *Alabama* 之例衡之，雖經海牙仲裁，直美而曲英，但英國謂該船出港之時，乃完全無戰鬥力者，自不覺有嚴阻之必要，迨出港後，與其他二船會合，搭載槍炮彈藥，始有拿捕北船之舉，然既出中立國法權之外，即欲禁阻，亦無能爲力矣。斯言固不無

相當之理由也。中國局外中立條規第十六條之規定，泛言船舶，而未指出軍艦或商船，恐徒增中立義務之負擔而已。

2 軍械 槍砲彈藥，本為作戰之利器，如由中立國政府，公然販運於交戰國，可認其為助敵行為，法規應禁止之。但中立國人民，僅以平常貿易之意義，售賣運輸軍械於交戰國者，中立國有禁止之義務否耶？此一問題，學者之議論紛歧，惟平情論斷，軍械究與軍艦不同，軍艦一出境，即可獨立作戰，軍械非運達目的地，且加以一定裝配，不能顯其作用，故軍艦雖以商民售運，亦在所必禁，而軍械之貿易，固一般視之與通常商品之貿易相等耳。特軍械在轉運途中，設被交戰國軍艦臨檢發覺，可認為戰時禁制品，拿捕沒收，商民縱受損失，無從取償。是以中立國政府，往往出示曉諭商民之從事此種貿易者，有危險性之存在，不過警告其知慎重而已，並非負有絕對禁止之責任也。陸海中立規約，對此均有詳明之規定，如謂「中立國無禁阻自中立地輸出或轉運軍械彈藥及一切海陸軍用品於此或彼交戰國之義務。」（陸戰中立規約第七條，海戰中立規約第七條）「中

立國如欲設法限制或禁阻者，須同等施行於雙方交戰國。（陸戰中立規約第九條）此處所謂「限制或禁阻」者，乃進一步言之，意謂中立國若認徒示警告爲無力，即頒布條例或命令，限制及禁阻其出境，亦未嘗不可。惟限制或禁阻之行爲，乃中立國對於國內行政之一種權利，若因之，作爲對於國際法規上所負義務解釋之，則大誤矣。明此區別，則知我局外中立條規第十六條之語意，適與斯相反，不得不謂輕重倒置也。

3 款項 金錢雖有間接助戰之作用，然中立國與交戰國之邦交如故，曷能阻絕金融之流通乎？況商民匯兌往來，盈虛酌劑，乃世界市場通有之現象，自無下令禁止之理。徵諸歐戰時，銀行供給鉅額之借款，或代銷交戰國之公債，大利所在，人爭趨之，初未聞因此而責問其國不守中立也。我局外中立條規第十六條，列「人民供給款項」於禁例，已屬奇聞，且所指人民，係就「在中國領土領海內之人民」包括而言，然則有僑居之外國人，欲匯寄金錢於其自國者，亦禁止之乎？真匪夷所思矣。

4 糧食 糧食之供給，可分爲二項言之。若爲供給交戰國之一般人民，而以買賣之形式

出之者，中立國固無禁止之義務。蓋中立國與交戰國之商業交通，並未斷絕，糧食亦商品之一，何不能許其通商自由乎？至慮國內糧食缺乏，無力救人，則不妨酌量實際之情形，隨時爲輸出入之禁止與許可，特此種輸出入之禁許與否，乃一國經濟政策之問題，非國際法規上之責任問題也。雖然，商民之售運糧食，固在所不禁，儻由中立國政府之名義，而有饋送或接濟交戰國以糧食之舉動，又不免違反中立義務矣。若爲供給交戰國之軍艦者，則有其一定數量之限制，此爲另一問題，容後述之。

5 燃料 燃料之供給，大抵專就交戰國停泊於中立國港灣之軍艦言之，不如糧食之供給範圍爲廣。故一併論次於後，茲不贅述。

#### 第四 交戰國軍艦進出及停泊於中立國港灣之限制問題？

中立國之領海及港灣，應絕對防止交戰國利用，以爲海軍根據地，此海戰中立規約第五條所規定，而亦爲海戰中立所恪守之基本原則也。惟如何能措此原則於安全？不易爲人破壞，則最宜注意者，莫如交戰國軍艦進出或停泊於港灣問題。因此問題能否妥當解決？實爲

中立安危成敗所繫三大關鍵焉。就中含義曲折，甚不易於整理，茲依推論次序，再列爲若干小問題以分述之。

1 入港原因問題 中立國可以許交戰國之軍艦，經過其領海，而不可許其入港停泊，早成一般之通例。蓋軍艦僅從領海通過，對於中立國之領土主權，並無所損害，但若許其進入港灣，則不知其所懷意思，爲善爲惡，設抱利己誘過之心而來，殊不易於防範。既許此方軍艦之待遇，又不得不同時施之他方，輕重一失其權衡，釁端即起於俄頃。且當出入港口之際，難免不與敵方軍艦相遇，危機爆發，商航之安全，勢亦不能保持矣。有此種種顧慮，故軍艦入港，應以禁止爲原則。惟禁止主義，行之極端，非徒有背人道，而事實上亦有不能行者，譬如遭海上之風險，或船身之損壞，或感於食物燃料之匱乏，萬不得不停泊一時，以避險惡而維生存者，果察其情無虛偽，自不妨任其入境耳。各國中立規則，莫不設此例外規定，即海牙海戰中立規約亦然。（第十四條及第十七條）

2 停泊艘數問題 基於前述之必要原因，既許其入港停泊矣。然則停泊之軍艦，究以若

千艘爲限耶？若無明文規定之，則甲交戰國之軍艦，既可源源而來，乙交戰國之軍艦，亦何妨大批而至，儻彼此增加至於實力相等，一旦爲敵愾心之鼓動，勢必無所畏忌，躍然欲一試其身手。中立國縱思加以禁阻，亦必大感困難，形勢惡化至於此境，港灣立刻可變戰場，豈非與中立地不得爲作戰根據之原則，大相背馳乎？故海戰中立規約。明文限定中立國之一港灣內，不得同時停泊一方交戰國軍艦三艘以上，（第十五條）庶不致釀成事實上之戰爭狀態也。但各國情形互異，艘數之限制，許各中立國，以國內法設相異之規定。

3 停留時間問題 軍艦停泊之數量，既以三艘爲限。而停留之時間，通例定爲不得逾二十四小時，即一般稱爲「二十四小時法則」是也。考此法則之緣起，係一七五九年，西班牙之卡狄士（Cádiz）海灣，有英法兩國之軍艦，同泊在內，西班牙乃商請英國海軍司令，俟法國軍艦出航後，經過二十四小時，英艦再出該港，英許之，嗣遂沿爲成例矣。且此二十四小時法則，無論開戰後或開戰前停泊於中立國港灣之軍艦，均一體適用，海戰中

立規約，有明文規定之，(第十二條第十三條)惟遇特別情形，如因風浪險惡，或修理損傷，不能不酌展期限者，亦不妨稍示寬延，再使出境，特在修理之際，不得利用時機，以增加其戰鬥力，是為中立國所宜隨時加以注意者也。(參看第十四條及第十七條)夫二十四小時之法則，固為多數國家所採用，然海戰中立規約，亦許中立國設相異之規定。(第十二條及第十三條)曩者日俄之役，俄國波羅的海之艦隊，停泊於安南海灣，旬餘不出，日本向法抗議，法謂據一八九八年四月二十六日，該國外交部之訓令，僅限巡洋艦之攜帶捕獲物而來者，始遵此法定時間，其他之停泊期限，國際法並無一定之限制，云云。意即指「相異之規定」一語而言，不知相異之程度，究不能與原則相去太遠，法艦停留至旬餘之久，乃欲據國內之命令，以顛覆國際法之原則，實不能認其理由為正當也。

4 出港次序問題 兩交戰國之軍艦，同入中立國港灣，必俟甲國軍艦出港之後，經過二十四小時，乙國軍艦，方許出港，蓋恐兩方軍艦開行之時間，距離太短，則乙軍艦可追逐甲軍艦至於附近洋面，仍可發生戰鬥，中立國未免有防護不力之責難也。至於兩方軍

艦開行之次序，應以艦到之先後而定，即先到者先出航，後到者，應在前艦開行二十四小時後，始可出發。此海戰中立規約第十六條規定之大概，而中國中立條規第五條及第七條之規定，亦大體模仿於此者也。惟當時學者，有鑒於美國南北戰爭之際，北方軍艦，曾利用二十四小時法則，以行其封鎖南方軍艦，不使出港之手段的一段故事，遂覺墨守此法則之非計，並主張應規定既出航，非經一定期間，不許再行駛入之限制，方免流弊者，殊不知此未將海戰中立規約第十六條之文字，細加玩索之誤也。該條第二項明言「除先到之艦，因故奉准，延緩停泊期限外，其開行之次序，應以艦到之先後爲定，」則據此條文，即可防杜北方軍艦之詭計。何者？因北方軍艦經過二十三小時，重復入港，是明明第二次之入港也，當以艦到之後者論，而使南方軍艦，開行於北方軍艦以前，如此一爲轉易，北方軍艦之計不得售矣。況北方軍艦既不憚往返港灣至數十次之勞，中立國決無不燭察其用心者，則根據自國之法律與職權，亦不妨以一方軍艦，令其延緩停泊期間，遲遲不發，俾他一方軍艦伺隙追蹤，出而復入，得毋厭其疲勞乎？且益以三個月，不再

供給燃料之限制，縱欲循環停泊，無如薪盡糧絕何。以上猶就兩方皆須軍艦開行之次序言耳。若夫一方爲軍艦，一方爲商船者，據海戰中立規約所載，則限制「軍艦開行，不得在揭有敵國旗之商船開行後二十四小時之內。」（第十五條第三項）此種規定，甚屬平允，因船艦之速率不同，若商船甫一出港，軍艦立起追逐之，商船必被軍艦所捕獲，今使軍艦開行，守二十四小時之問隔，可不爲所追及。反之，若使軍艦先出，商船在後，縱不限以時間，軍艦決無被商船捕獲之理，雖不規定之，可也。昔普法戰爭，有法國商船與普國軍艦，同泊於橫濱港內，法之商船甫離港口，普艦即前往捕獲之。因是日遭法之抗議，謂不令普艦遵守法定時間，違反中立義務，迨日本轉向普國交涉，普又謂當時日本中立規則，僅言軍艦，而未及商船，則普艦自不受法定時間之拘束。兩方皆振振有詞，日本頗受其窘，自是始悟中立規則之有缺點，嗣於一八九八年美西戰役時，乃插入商船一項之修正。我國局外中立條規第七條，亦祇言各交戰國之軍艦或附屬各艦，而未規定商船，恐不免蹈日本前車之覆也。

5 物品供給問題 交戰國之軍艦，既因一定之事故，而停留於中立國港灣，則在停留期內，勢不能不有物質上之需要。然物質之品類分量，萬有不齊，苟無一定之限制，任意供給，此方軍艦之戰鬥力增，他方交戰國之責言必至，故中立國不可不慎之又慎也。攷軍艦需要之物品雖多，而就其必要萬不可缺者，不外謀航行之安全，以及船員之生存而已。中立國之所供給者，自亦應以此爲標準，是具體言之，無非糧食與煤炭兩項可知。各國中立規則，均對此兩項有詳細規定，尤以英國之立法爲最完備。按英國之中立規則，雖頒布在一九〇四年，而在一八九八年美西戰爭之際，埃及已有絕好之實例可證。緣是年有西班牙軍艦，停泊於埃及之波賽得 Port Said 港，擬添購煤炭，該港官吏，問將何往，伊以菲律賓答之，埃及官吏，知允以煤炭給予，不免有助戰之嫌，遂拒絕不許，西班牙復請求將軍艦暫停該港，別遣小船回國，以運載煤炭，埃及官吏，又謂既仍在該港灣加載煤炭，何異於購買耶？仍不許。西艦前後祇請求添購可回航於本國最近港之煤炭分量，乃許之。此事埃及之處置，固極得當，然尚有未盡，設本國最近港與停泊港，

，距離太遠，勢必多載煤炭，始可達到，彼或因燃料之可恃，中途變計，不回國而馳赴戰地，仍有助戰之可能。故一九〇四年之中立規則，特設限制兩點，即（一）煤炭增補之分量，以航至非戰爭地之最近港爲度，（二）三個月以內，不得再在英國之各口岸，供給煤炭，是也。所謂非戰爭地之最近港者，不限於其本國之最近港，即其他中立國之最近港，亦包括在內，較爲伸縮自如。且加以三個月時間之限制，尤可絕其繼續利用中立港之心理，可稱周密無遺。海戰中立規約，對於糧食之供給，以不逾平時所裝之數爲限，對於燃料之供給，則地點、多量、時間、三者之限制規定，實無一不採自英國主義而來也。（第十九條第二十條）我國局外中立條規第八條，泛言「一切需用之品，不得逾平時所裝之數，并不得增加其戰鬪力，」而於種類、分量、地點、時間，均毫無限制明文，如此含混其詞，竊恐流弊之百出也。

6 捕獲物入港問題 交戰國之軍艦，如攜有捕獲物品者，中立國可許其入港乎？此問題，曩時國際慣例，大都持放任態度。然捕獲物之入境，與兵士敗傷之求庇護不同，若不

嚴予拒絕，則捕獲國之一方，顯有間接利益，殊失恪守中立之道。故海戰中立規約，以拒絕入港爲原則，惟遇風浪險惡，或燃料食物不足，始可容許入港暫避，俟該事故消滅，應即開行，如不遵照，中立國可設法釋放捕獲物及其船員，並須將監送捕獲物之人員拘留。(第二十一條)設無上述之正當事故，而被捕獲引致中立港者，中立國亦應釋放之。(第二十二條)雖然，海牙條約，一方面既取禁止主義，而一方面又取容留主義，如謂「被拿捕船舶，若係入港暫時管押，以待捕獲審檢廳之定讞者，則無論有無交戰國軍艦押解，該軍艦與船舶，中立國均可許其入港，所有監送人員，亦可任其自由。(第二十三條)此種規定，明明保護捕獲國，使不受再拿捕之危險，與前條所取禁止之用意，完全相反，一法規之內，而有此矛盾之主張，適用不免困難，將來宜謀有以修正之。

## 第二款 中立領域之庇護

中立領域之「庇護權」與「不可侵權」不同。蓋不可侵權，乃中立國絕對之一種權利，非維持之

，不足以鞏固中立之地位，及其國家之生存也。而庇護權，僅爲中立國相對之權利，因庇護與否，可任中立國之自由，並無必須許與庇護之義務耳。惟既許與庇護以後，則中立國對於交戰國，卽負有相當之義務。譬如交戰國之戰鬥員與非戰鬥員，一經收容於中立國境內，中立國應妥爲處置，防其逃回本國以從戎，或潛赴戰場以作戰。否則中立之領域爲所利用，他方交戰國，不免蒙其損害。於是中立國不得不負違反中立之責任矣。攷中立國應加庇護之人員及物品，約言之，可分爲四類，茲順序說明於後。

第一 軍隊之庇護 交戰國之軍隊，不得通過於中立國境，其理前已述之。惟或因糧盡彈絕，或因敵兵追逐太猛，非逃避至中立國之領域，不能保持生存者，中立國若深閉固拒，毫不肯予容納，似覺居心太忍，有背人道。依國際之慣例與法規，此時中立國所處之態度，應一方嚴阻追兵之入界，一方解除敗兵之武裝，並將此等軍隊，或監守於營中，或幽閉於砲台，或留置於特爲設備之場所。對於將校官佐，可否令其宣誓不奉命則不擅離境外之處，則一任中立國之自由決定，如無特別專約，中立國且應供給留置軍隊之糧食，被服，及

人道上必需之救助品也，(陸戰中立規約第十一條及第十二條第一項)凡此履行之手續，陸戰法規慣例條約(見第五十七條)本規定極詳，而陸戰中立規約之內容，幾無異於轉載之也。然中立國所用於留置軍隊之一切經費，當由何國負擔之乎？此一問題，學者之意見紛歧，而依現今之通例，大概先由中立國墊付，俟平和回復後，再由軍隊所屬國償還。(陸戰法規慣例條約第五十八條，及陸戰中立規約第十二條第二項，均規定相同)但軍隊所屬國，若不將此等費用，償還於中立國時，則何如？現今國際條約，均無明文規定及此。德國學者海富脫，曾主張將交戰國之物品，扣留變賣，以爲抵償，亦不失爲一種辦法。例如一八七〇年普法戰爭，法國統帥鮑爾巴克 Baudouin 所率之一軍團，共有八萬五千人，馬一萬匹，戰敗逃入瑞士，爲瑞士留置，予以合法之待遇，迨戰事告終，瑞士恐法國不償還其留置費，而人馬衆多，瑞士國小，實不足以應繁鉅，乃先售其馬於民間，除由法國應扣還售馬所得之一部分外，尚付瑞士一千一百萬法郎，以償其留置費用。且瑞士懸價售馬之際，購買者須限於瑞士國人，因恐售出國外，則此萬匹之馬，苟落於法國或德國之手，未免

違反中立，可見瑞士處置此事之周密，亦足見中立維持之不易矣。雖然，瑞士賴有軍馬可供抵償耳，儻使無物可以變賣，是留置之手段遂窮，唯有訴之海牙法庭裁判而已。

第二 俘虜之庇護 中立國對於俘虜之入境，應聽其自由，抑可加以拘留耶？此當先問如何之俘虜？始可決定處置辦法。茲將俘虜分爲四類，以說明之。

1 逃來之俘虜 脫離一方交戰國權力下之俘虜？而逃入中立國境內者，中立國是否有拘留之義務，此問題，學者之議論不一。或謂俘虜逃亡，僅喪失其爲俘虜之身分，而未喪失其軍人之身分，既逃入中立領域，自應依軍人請求庇護之例，一律拘禁，不能完全聽其自由也。或謂俘虜逃走之原因，乃捕獲之交戰國，監守不嚴，中立國無代爲監守之責任，既已解除束縛，爲人道計，不妨讓其恢復自由也。陸戰中立規約，係採後說者，惟既許其入境，即當指定住處，防其有助於自國之軍事行動。（第十二條）歐戰之際，瑞士容留交戰國之俘虜甚多，大抵亦採自由放任態度耳。

2 軍隊帶來之俘虜 交戰國軍隊之避入中立國境者，如隨同攜有所獲之俘虜，依海戰中

立規約所載，乃適用逃來俘虜之例，同一辦理。（第十三條第二項）殊不知此類俘虜之性質，與單獨逃來之俘虜不同。蓋中立國對於避入境內之軍隊，理應拘留之，今拘留其軍隊而放任其俘虜，顯係偏袒於被俘虜一方之交戰國，未免太不公平矣。且敵軍知中立國之將釋放其俘虜也，則在避入中立國境以前，大可先殺俘虜，以滅敵勢，豈非更失庇護之本旨耶？故此類俘虜，應與同來之軍隊，一併拘留，始免流弊焉。

3 軍艦帶來之俘虜 交戰國之軍艦內，執有俘虜者，欲使俘虜在中立港灣登陸，中立國可允許之乎？此問題，現今國際條約，尚無規定。然依情理察之，軍艦之入港有禁，軍艦之捕獲物入港亦有禁，自無許可軍艦帶來俘虜登陸之義務也。若軍艦強使俘虜登陸時，中立國不妨任俘虜之自由行動耳。

傷者病者之俘虜 交戰國如將敵軍之傷者病者，運入中立國境內，則依陸戰中立規約第十四條第二項之規定，中立國應監守之，不使再爲作戰行動。此因中立國可以允許交戰國軍隊傷病者之通過，故聯帶而及於軍隊所執傷病者之俘虜，亦可入境療治，蓋純粹

出於慈善之動機，亦非有必許之義務也。

第三 病傷兵士之庇護 交戰國之軍隊，不得通過於中立國境，乃世界公認之原則也。雖然，軍隊中之兵士，如有負傷染病者，既已失其戰鬥能力，縱令收容於中立國境內，必無援助一方交戰國之嫌疑，且使兵士維其垂斃之生命。故許病傷兵士之通過，與許軍隊之通過，情形各別，固未可以相提並論也。惟亦有倡異說者，如普法之役，德國請求比利時盧克森堡，許其運送傷兵過境，法國即提出抗議，謂德國藉此讓出運送傷兵之路線，以運送其正式軍隊，於軍事之指揮調遣，大有增加迅速之效能，不啻間接有助於交戰國之一方矣。卒之比利時竟不納德國之請求，而盧克森堡，則許可之。夫中立國許可病傷兵士之入境與否，依陸戰中之規約規定之詞意觀察，本可斟酌客觀事物，自由裁量。惟一經許可，必須於輸送病傷者之列車中，不得搭載戰鬥人員及軍用材料，並應由中立國妥籌保安及監督之辦法。（第十四條）至於留置以後之待遇問題，一切適用日內瓦條約之規定。（第十五條）

第四 沉艦乘員之庇護 交戰國之軍艦，有因彼此攻擊而沉沒者，有在敵前自將其轟沉者，

不論屬何原因，中立國軍艦，如目擊此等慘劇，皆應竭力營救沉溺之乘員，俾收容於艦內以拯其生命，蓋道德之義務使然也。此等乘員被收容後，中立國或加扣留，或即釋放，可自由裁量，如中日之役，高陞號被擊沉時，中國之兵士水手爲德法軍艦救活者，隨即送還我國，而俄日之戰，俄艦沉沒之船員，爲英美法意等國軍艦所收容者，乃與俄國約定，保證此等船員不再預聞戰事，始釋回俄國，是其例也。此外中立國之商船，亦有因交戰國軍艦之請求，或出於自己之意思，而收容病者傷者難船者之權利。但若由商船之己意而收容之者，若遇交戰國軍艦之請求交付時，不得拒絕之耳，中立國因庇護此等船員，而用去之一切經費，均由受庇護者之所屬國負擔，凡此種種海戰中立規約，雖無詳細規定，然日內瓦條約推行於海戰條約之有明文記載者，則一般可適用之焉。

### 第三節 中立國人民與交戰國間之權利義務

中立有「國家行爲」與「人民行爲」之別。前節專就國家行爲之是否違反中立言之？至於人民行

爲之違反中立與否？陸戰中立規約，有其一定之界說焉。卽不參與戰事者，視爲中立人民，若對於交戰國之一方，有敵對行爲，或爲利於交戰國一方之行爲，則雖爲中立人民，不認其有中立資格也。（第十六條第十七條）既無中立資格，在交戰國視之，此中立人，實無異於敵人，施於敵人之待遇，亦不妨施於此中立人，惟中立人所受之處分，不得更較敵人所受者爲嚴酷耳。夫中立人之有違反中立行爲者，交戰國固有處罰之權利，然而中立人民所屬之中立國，亦負有禁止之之義務否耶？曰：此問題，須視違反中立行爲發生之地點而決定，具體言之，卽行爲發生之地點，如在本國版圖以內者，中立國應負禁止之責任，行爲發生之地點，如在交戰國之領域或公海之上者，中立國不負禁止之義務也。蓋責任者，基於權力而產生，今行爲發生於國外，縱欲加以取締，已爲其權力所不及，何能責以額外之負擔乎？陸戰中立規約第五條云：「中立國對於反對中立之行爲，非在其領土內違犯者，可不加懲戒，一洵稱剴切著明其理矣。且行爲發生於國內者，亦須視其違反中立之程度若何，始可定其處分之標準，非徒禁止一語，所能賅括也。譬如人民公然接受交戰國之委狀，編練軍隊，出發以攻他方

之交戰者，中立國自當嚴加禁阻，但人民如以私人資格，前往從軍，又何從禁阻之乎？又如新聞記者，傳達一方之軍事計劃於他方交戰國，固當嚴行取締，但若僅以言論批評兩交戰國之曲直是非，則不能濫加干涉。故中立國對於其權力內之人民行爲，宜體察實際情形，隨時告以言論之須慎重，物質供給之免危險，俾恪守其中立之地位，並非不問行爲之輕重，概以禁止之手段行之也。況中立違反行爲之發生，雖有國外與國內之不同，而比較觀察，發生於國外者必較發生於國內者爲多。因助戰之舉，當向戰場之接近區爲之，始有效果耳。就中立交戰國與中立人民間最易發生利害之衝突者，莫如禁制品之輸送，及封鎖港之破壞等問題。此因戰爭之際，中立國莫不思其戰時商務之擴充，交戰國亦莫不欲軍需品之多所供給，唯彼此猜疑，恐軍需貿易之有資於敵，乃不得不出強制干涉之手段。然果使強制干涉手段之不逾越法律範圍，則中立船舶與中立貨物，縱受拿捕沒收之損失，中立國家，唯有默視之而已。伸論至此，可知中立人民與交戰國間之權利義務，實不啻爲戰時中立商務之一種關係也明矣。而此種關係之最著者，厥有戰時禁制物品，非中立役務，與海港封鎖三端，嗣當分章敘述。

於後，茲不過舉其大綱言之耳。

## 第二十六章 戰時禁制物品

### 第一節 戰時禁制物品之本意

戰時禁制物品 *Contraband of war* 若自表面之文字解釋，似含有供給戰爭使用之物品，應加以禁止之意，實則意義決非如此其簡單者也。蓋中立國之商船，在海上輸送禁制物品，完全為合法的通商行為，交戰國並無權禁止此項物品之在海上輸送也。不過當往來輸送之際，假使此禁制物品，專向敵地輸送，而有加助敵方之軍事勢力者，必陷己方於不利，故交戰國軍艦為自衛起見，可以檢查中立商船內搭載之貨品種類，如發見有援助敵方所用之物品者，得施以必要之處分而已。但此種處分，乃依交戰國之國內法規，視為不法行為，而處分之，非中立商船，違反國際法之規定，所受之一種處分也。雖然，國際法若對此等事件，漠然一任

交戰國之自爲處理，勢必與中立國之海上通商，大有妨害，故自一九〇九年倫敦宣言締結以還，此問題亦非純爲交戰國之國內法的關係，而爲國際法之關係也明矣。吾人以國際法之立場，而研究戰時禁制物品之本意，所應注意者，爲交戰國軍事之平衡，以及中立國商務之限制，須兩者恰如其分，毋使偏重已耳。討論至此，可爲戰時禁制物品，下一定義曰，戰時禁制物品者，海上向敵輸送之中立商品，而有增加一方交戰者之軍事勢力也。據此定義觀之，則構成戰時禁制物品之要件有二，即（一）物品必供戰爭之用途，（二）物品到達，必以敵國爲目的物，當順序論之如左。

## 第二節 戰時禁制物品之種類

屬於何種性質之物品？始可列入禁制品之類，從來學者主張，迄無定說，而各國所採之主義，約可分爲二派。

一 歐陸主義 僅認戰時禁制品爲一類。屬於此類物品之名目，大抵以專供戰爭之用爲限者

也。例如兵器彈藥，硫磺硝石等。

二 英國主義 分戰時禁制品爲二類。一爲絕對的戰時禁制品，謂以專供軍用之物品，而輸送於敵地者也，如艦船製造材料等屬之。一爲條件的戰時禁制品，謂雖輸送敵地，而可供戰爭與和平兩用之物品也，如糧食被服等屬之。

夫各國規定之品類，既不相同，往往甲國認爲禁制物品者，乙國又否認之，例如糧食馬匹硫磺石炭等物，在歷史上曾引起不少之紛爭，而中立商務之途危矣。倫敦宣言，大體採用英國主義，而將所有物品，列於左之三類。

第一 絕對的戰時禁制品 屬於此類者，有十一項。(第二十二條)

- 1 一切武器(狩獵武器在內)及其構成部分。
- 2 各種彈丸，裝藥，彈藥筴，及其構成部分。
- 3 火藥及炸藥之專供戰爭用者。
- 4 砲架，彈藥車，運糧食車，野戰鍛冶器，及其構成部分。

- 5 軍用被服及用具。
  - 6 軍用之馬具。
  - 7 戰爭用之騎挽獸各獸類。
  - 8 紮營所用各物，及其構成部分。
  - 9 鋼鐵版。
  - 10 軍艦（船舶亦含在內）及其構成部分。
  - 11 專為軍火製造，軍器製造，修理陸上海上戰爭材料之製造，修理所用之機械器具。
- 第二 條件的戰時禁制品 屬於此類者，有十四項。（第二十四條）
- 1 糧食。
  - 2 飼獸用之芻秣及穀類。
  - 3 軍用之衣服衣料靴鞋。
  - 4 金幣，銀幣，生金銀紙幣。

- 5 戰爭用之一切車輛，及其構成品。
  - 6 各種船舶，小艇，躉船，及其構成品。
  - 7 鐵道所用材料，及有線無線電報電話各項材料。
  - 8 輕氣球，航空機，及其構成部分，與附屬材料。
  - 9 燃料，及潤滑機械油。
  - 10 非專供戰爭之火藥及炸藥。
  - 11 有刺鐵線，裝設及截斷鐵線之機械。
  - 12 馬蹄鐵及蹄鐵材料。
  - 13 馬鞍馬韁各物。
  - 14 雙眼鏡，望遠鏡，計時針，及其他航海器具。
- 右述兩類，條文不過載其大概。締約國不妨另發宣言，通知各國，將專供戰爭用之物品及材料，加入絕對的戰時禁制品表中，（第二十三條）將戰爭與和平兩用之物品及材料，加入

條件的戰時禁制品表中。(第二十五條)且締約國若不欲將此兩表中所列各物之一，認爲戰時禁制品者，亦可宣言通知各國，在戰時禁制品表中刪去之。(第二十六條)

第三 不能供戰爭用之自由物品 屬於此類者，有十七項(第二十八條)。

- 1 生棉，羊毛，絲，黃麻，亞麻，苧麻，及其他機械業所用原料，與經緯線。
- 2 造油種子，及菓實。
- 3 橡皮，樹脂，膠水，拉克皂莢 *Lac Hop*。
- 4 生皮，角，骨及象牙。
- 5 天然及人造肥料。(包含農業用之硝酸鹽及磷酸鹽)。
- 6 鑽石。
- 7 土，黏土，石灰，白堊，及石。(大理石，石板，磚瓦在內)。
- 8 磁器，及玻璃。
- 9 紙，及造紙材料。

- 19 肥皂，顏料及洋漆。
  - 11 曬白粉，鹼灰，苛性鹼，鹽餅阿摩尼，硫化阿摩尼，硫化銅。
  - 12 農業，鑛業，織物，及印刷所用之機器。
  - 13 寶石，半寶石，珠，珠母，及珊瑚。
  - 14 鐘錶。(除計時針外)
  - 15 流行物，及奢侈品。
  - 16 各種羽，毛，髮，剛毛。
  - 17 各種家具，裝飾物品，公所用具，及附屬物。
- 右列各物，皆不得宣言為戰時禁制品者。此外本有戰時禁制品之性質，而因其用途之關係，亦不得視同戰時禁制品，尚有左列之二項焉。(第二十九條)

1 專供病者傷者看護用之物品及材料。苟正向敵國，或敵軍占領地，或敵國軍隊之途中輸送，當軍事緊急必要時，得給以報酬，而徵發之。

2 船舶自用之船內物品及材料，並船員及乘客在航行中所用之物品及材料。

按倫敦宣言雖未正式生效，然各國大多採用其原則，徒因有許可各國在三種戰時禁制品表中，得以追加或刪去物品之權，故歐戰時，各國均以國內法，任意竄改戰時禁制品之種類，致法規等於具文。降及歐戰最烈之際，幾將海上通商物品，一律作為戰時禁制品之待遇，所謂絕對的，條件的，及自由的之界限，竟一舉而根本打破之，於是戰時無通商自由之可言矣。

### 第三節 戰時禁制品之輸送方向

物品雖供戰爭之用，惟輸送方向，必須證明其到達敵地，或確為供敵國所用者，始可謂之曰戰時禁制品。若其貨物，由中立港輸送於中立港者，縱屬槍砲彈藥，尚不以戰時禁制品視之也。故戰時禁制品之第二條件，必以到達敵地構成之。雖然，所謂敵地者，究以貨物之到達敵地為標準耶？抑以船舶之到達敵地為標準耶？從來有相異之兩種主義焉。即：

第一 法國主義 法國以貨物為標準。即依船舶書類，判明其貨物為到達中立地者，雖船舶

到達敵地，仍不認爲戰時禁制物品。反之，貨物爲到達敵地者，雖船舶到達中立地，則認爲戰時禁制物品也。

第二 英國主義 英國以船舶爲標準。貨物雖實際到達敵地，但船舶輸送之目的地，爲中立地，則以到達中立地論，不視爲戰時禁制物品。反之，貨物雖實際到達中立地，但船舶輸送之目的地，爲敵地，或在航海中，停泊敵港，則以到達敵地論，仍認爲戰時禁制物品也。

此外尚有一歷史上著名之原則，曰「繼續航海主義」者，卽中立國船舶，雖名義上，以中立地爲到達地，惟一達中立地以後，再往敵地航行，蓋實際之目的地，乃敵地也。遇有此種情形，則自最初出發之港，以至第二航海目的地之敵地爲止，可以作爲一航路之繼續者。自開始出發之時起，如發見有禁制品在船內，即可拿捕而沒收之，此繼續航海之本意也。攷此原則之由來，遠在一七九三年英法戰爭時，法國欲藉中立國船舶之航行，以維持其本國與殖民地間之通商而不斷，英國窺破其隱，遂禁止中立國與法國之海上貿易，是時美國商船，思避免

英國禁令之干涉，乃索法國與殖民地間之貨物，不直接運輸，途中先經過一美國港灣卸落，然後再由美國港灣以運往法國，或其殖民地，一轉折間，美國商船之獲利甚大。但此等商船在航程中，仍不免為英國所捕獲，其捕獲之理由根據司各脫 Scott 謂：航程雖分二段，而自法律上觀察，實為一個航程之繼續，一時傳為名言。據此史例觀之，與禁制品之輸送，本不相涉，迨美國南北戰爭之際，美之捕獲審檢廳，因判定英國商船斯伯林克號案件，於是繼續航海說，被適用於禁制品之輸送矣。其後漸次推廣，復由海上航行，而延用於陸路運輸，不可不謂與原意相背。蓋繼續航海之嚴格解釋，僅限於原船由中立港以至於敵地耳，若到達中立港後，改用中立國船舶，以運往敵地，或改由陸上火車，以輸送敵地，則前者已失其繼續之意義，後者已失其航海之作用，謂之為繼續運輸主義，或可謂之為繼續航海主義，甯不武斷乎？倫敦會議，因此問題，爭辯頗烈，最後採取一種折衷方案，即視戰時禁制品，為絕對的或條件的，而異其原則之適用也，茲分別敘述於左。

第一 絕對的戰時禁制品 屬於絕對的禁制品，苟證明其所向地，確為敵國領土，或敵國

占領地，或敵國軍隊者，應即拿捕。至其輸送方法之爲直接，爲轉載，爲先海運而繼爲陸運，皆非所問。(第二十條)惟如何證明其所向地爲敵地耶？則有後列兩點之完全確證。(

第三十一條)

1 在船舶書類中，載明貨物在敵港卸下，或交付敵之軍隊者。

2 船舶僅至敵港爲止，或貨物於開抵中立港以前，船舶先在敵港停泊，或與敵國軍隊會合者。

第二 條件的戰時禁制品 條件的禁制品，苟合於後列之兩點情形，當拿捕之。

1 證明其確供敵國軍隊，或行政官署之用者。但供行政官署所用，如依當時情形，證明此等物品，在事實上不能以供戰爭用者，除金銀貨幣，生金銀，紙幣外，不得拿捕之。

(第二十三條)雖然，若貨物(一)交與敵國官吏輸送，(二)交與住在敵國，而專以爲敵人承辦此項物品之著名商人輸送，(三)向敵之設防地，或其他敵軍所用爲根據地輸送，則推定爲供敵國軍隊或行政官署之用。對於此類推定，許當事者以反證。(第二十四條)

2 裝載於直接開赴敵國領土，敵國占領地，或敵國軍隊所在地之船上，而不在中途之中立港卸下者。（第二十五條）據此規定，則途中如改換他船，或由陸路輸送，應不在拿捕之列。但敵國未有海岸，而證明其供敵國軍隊，或行政官署之用者，認為例外。（第三十六條）換言之，即仍可拿捕也。

綜觀倫敦宣言規定之大概，可知絕對的戰時禁制物品，乃取繼續航海說，而廣義的適用之。條件的戰時禁制物品，並未適用繼續航海之原則，惟限於無海岸之國家，則仍可適用。雖此種繼續航海主義，已非如原來意義之狹隘，然適用於運輸之物品上，究尚有種類之限制。自歐洲大戰以後，變本加厲，竟不分禁制物品之屬何種類，一律受繼續航海原則之支配，倫敦宣言之折衷規約，亦成爲紙上空談而已。

#### 第四節 戰時禁制物品之輸送處分

關於違禁輸送之處分，昔時各國之立法例，殊不一致，茲分三項述之於左。

第一 禁制物品之處分 凡屬戰時禁制物品，皆以沒收爲原則。惟英國向有絕對的與條件的禁制之分，絕對的禁制品，自當沒收，條件的禁制品，可按貨物原價，加百分之十，以買收之，所謂「強買權」是也。倫敦宣言，無此種之分別，一律以沒收爲常。（第二十九條）惟船舶不知有開戰之事實，且不知有載貨之禁制品宣言，或船主知情，而無機會可卸去其禁止品者，則非給以賠償，不得沒收。其船舶之本身，與其餘非禁制品，則不得沒收之也。

（第四十三條）

第二 輸送船舶之處分 中立國之船舶，雖輸送戰時禁制物品，然不失爲通商行爲，故無因其一輸送禁制品，而卽沒收之理。倫敦宣言，規定輸送禁制品之船舶，被釋放時，則所需審檢之費用，以及當審檢時爲保管其船舶貨物之所需費用，可判令該船舶負擔。（第四十一條）可見船舶之沒收與否，應在審檢法院之隨時攷核，苟認爲不應沒收者，僅負擔此種費用而已，惟亦有因其裝載禁制品之數量太多，而沒收之者，至於此等數量之比例，各國立法例不同，如意大利以全部爲標準，奧大利以大部分爲標準，法蘭西以四分之三爲標準

。倫敦宣言之限制尤酷，即就價值，重量，容積，或運費之任何一點計算，如構成載貨總額之過半數者，即可沒收。（第四十條）但船中載貨之比例上，不應沒收者，船主苟自願將禁制品交付於交戰國之軍艦，則酌量情形，仍可許其繼續航行耳。（第四十四條）

第三 禁制品與非禁制品在同一船中之處分 非禁制品與禁制品，屬於同一所有者時，依大陸主義，僅以沒收禁制品爲限。而英國主義，向有所謂敵性傳染之慣例，主張禁制品與非禁制品，一併沒收之。殊不知物品安有傳染敵性之理，縱謂船中裝有非禁制品在內，庶可行其詐僞手段，以便利禁制品之輸送者，是已構成非中立役務之行爲，而非戰時禁制物品之通商行爲矣。倫敦宣言規定。凡禁制品之所有者，苟有他種貨物，在同一船中，亦應沒收。（第四十二條）是仍採用英國主義者，未見其爲得當也。

## 第二十七章 非中立役務

## 第一節 非中立役務之意義

非中立役務 *Unneutral Service* 者，海上運輸時，有援助一方交戰國之軍事行為的勤務是也。其勤務之內容，如運載一方交戰國之有害的人員，傳達一方交戰國之有害的情報，或為一方交戰國有直接間接之軍事援助行為等屬之。學者有稱爲「敵性援助」*Assistance Hostile* 者，亦有稱爲「禁制輸送」*Transport interdicit* 者，固一而二，二而一者也。通常國際法之著述，每將「非中立的役務」納入「戰時禁制品」之類，同等論列。以爲不論物品之輸送，或人員與書信之輸送，既同爲戰時所禁制者，即不妨援戰時禁制品之例，同一辦理，殊不知禁制品輸送之意義，若廣義言之，固未嘗不含有助敵役務之目的在內，然就其行為全體論，猶不失中立行為之性質也。至於非中立的役務，是已超脫中立之程度，而入於交戰狀態之程度矣，故不可與戰時禁制品，相提並論也。倫敦宣言，特將此二事分章規定，不可謂爲無見，茲將兩者重要差異之點，更分析比較言之。

第一 性質之不同 禁制品之輸送，乃以營利爲目的，非以軍事爲目的，窮其效果之所極，不過增長一方交戰國之物質勢力而已，利害尙不甚鉅。若輸送者，爲敵方之一重要人員，或軍事之一機密文件，則影響戰爭之前途，可於一反掌間，頓易其優劣之局勢，關係重大，倘非前者可比。縱令其輸送之動機爲一時之利益所誘惑，然效果所及，未有不移轉於軍事者，可見一僅屬於通商行爲，一則成爲純粹之軍事動作耳。

第二 範圍之不同 禁制品之輸送，專以供軍用之貨物爲限。若非中立的役務，則不僅輸送交戰國之軍人與軍事文書，有時輸送船舶之自身，且可爲助戰舉動，或有便利交戰國一方之行爲者，均包含在內，故兩者之範圍，亦大不相同也。

第三 條件之不同 戰時禁制品之構成，有必要之兩條件，即（一）爲供戰爭之用，（二）爲到達地必係敵地。苟物品雖足以供軍事之用途，但不輸送於敵地，而輸送於中立地，固不成其爲戰時禁制品也。反之，若所輸送者，爲交戰國之軍人與軍事文書，則與到達地之是否爲敵地，並無一定關係。假令到達地在中立國境內，亦可以顯其軍事之作用耳。故在戰

時禁制品，即聯想及於繼續航海主義之適用，而在非中立役務，則根本不發生繼續航海主義適用與否之問題也。

第四 制裁之不同 禁制品之輸送，大概以沒收禁制品爲原則，至輸送船舶之是否沒收，須合於一定之條件。反之，爲非中立役務之船舶，則均予以沒收之處分，惟須量其情節之重輕，大概情節輕微者，處分同於輸送禁制品之中立船舶，情節重大者，處分同於敵國之商船，此制裁之異點也。

## 第二節 非中立役務之內容

所謂非中立的役務者，言其內容，不外三大種類。(一)爲人員之輸送，(二)爲情報之傳達，(三)爲人員輸送與情報傳達以外之助敵動作。然倫敦宣言，並非依此種類而規定者，乃將中立國之船舶，分爲左列之兩大系統，而將此三大類別，概括的納入之耳。

第一 中立船舶，未失中立性者 隸此系統者，又分左之二類。

1 船舶航海中，特別爲輸送編入敵國軍隊內之人員，或特別爲傳達有利於敵方之情報爲目的者。（第四十五條第一項）

2 船長船主雇主，既知情而輸送敵國軍隊之一部隊，或船內之個人，（指一人或數人）專在航海途中，直接援助敵之行動者。（第四十五條第二項）

觀右所述之範圍，可分爲人員之輸送，與情報之輸送，二者言之。

甲 人員之輸送 凡交戰國之政治或軍事人員，以及軍隊，被禁止由中立船輸送之者，一般稱之曰「戰時禁制人」。然非此等人員，一發見於中立國之船舶內，即可以戰時禁制人目之。蓋中立國與交戰國之外交關係及商業關係，初不因戰爭而斷絕，故交戰國與中立國間互派之使節及領事，常乘中立船舶而往還，該船舶決不因乘載是等人員，而謂其服非中立的役務也明矣。美國南北戰爭時，有英國郵船托倫特（*Tormentor*）號，乘載南軍政府派往中立國之使節馬孫 Mason 及施萊德爾（*Schiller*）二人，於一八六一年十一月八日，航行至納沙（*Nassau*）港，爲合衆國軍艦，逮入艦內，英國對美抗議，始釋放之，當時如法與

意各中立國均不直美軍艦之所爲。卽絕好例證也。雖然，儻交戰國派往之使節，如負有勸誘中立國共同助戰之密命，爲他方交戰國查覺時，則不妨視爲戰時禁制人耳。此外，中立船舶，或爲交戰國所雇用，或與交戰國締結運送契約，如一八〇七年英荷戰爭時之美船阿羅鏗波（rozenbo）號事件，或由交戰國代訂艙位，以乘運該國之要人，而船中並非不知情者，則無論所裝載人員，爲軍隊抑爲個人，均可認爲從事於非中立的役務，是固不難於第四十五條一二兩項之文字中，推測而知之。

乙 情報之輸送 凡由中立船舶，輸送交戰國之官吏間，或交戰國與外國間之書信消息。而認爲與戰爭有利害關係者，一般稱之曰「戰時禁制書」。然有下列兩點之例外，卽（一）中立國與交戰國政府相互間之外交通信。或交戰國與中立國使節領事相互間之公文往還，均不得以戰時禁制書目之。蓋中立國與交戰國之邦交輯睦如故。曷能禁其音信之交通耶？（二）如以中立國郵船輸送之信件，縱令夾有與敵通報之書信在內，亦不得沒收，因據海牙捕獲權行使限制條約之規定，屬於郵政書類，不論公私，皆有不可侵權也，故可

認爲戰時禁制書者，必非以郵政遞寄之形式，而爲船舶受敵方之雇用，或與敵方有明契與默契之約定，以擔任輸送之役務，始成其爲敵性援助耳。如一七九七年英法戰爭時，有美國商船阿特蘭特 Atlanta 號，將法國殖民地長官，致其本國海軍大臣之書牘，藏於茶箱內，密傳消息，被英軍艦拿捕，司各脫判斷該船爲服非中立役務之罪，謂蒙中立之面具而爲敵方效奔走，設此種隱匿手段奏效，則影響英國之軍事爲何如乎？遂併其船貨而沒收之。是一絕好例證也。雖然，儻此類書信，蒙混而入船中，爲船主所不知情，又當別論，如一八一〇年英荷戰爭時，有美船銳拍得 Rapid 號，由紐約至湯甯根 Tonkin 之航海途中，爲英軍艦所搜檢，發見有致荷蘭海軍大臣書，而該書表面，則署一駐湯甯根 商人之名，經審檢廳窮詰此書之由來，該船主確不知情，乃判爲無罪放行是也。以上係就人員與情報二者分述之。此外有應爲二者共同注意之點，即條文所指「特別」二字。乃謂中立船舶，離其平素一定之航綫，特別爲裝運敵人，或傳達情報。故意變更航程。或停泊於素不停泊之港灣是也。若對平素一定之航綫，尙能遵行，僅便道的搭載敵國個人

，或傳達情報時，不得遽施拿捕沒收之處分。惟交戰國軍艦，可將在其船內之敵軍個人等爲俘虜，(第四十七條)至在其船內之敵方情報，究應如何處置？倫敦宣言，並無明文規定，不過依常理推斷，交戰國可將此類情報押收，因慮其到達敵方，不得不出於必要之手段，以自衛耳。

第二 中立船舶，失却中立性者 隸此系統者，又可分爲四類。

1 直接參加戰鬪行爲者(第四十六條第一項) 此項所含之意義，甚爲廣泛，例如爲敵方之艦隊，嚮導引港，或出入海道，敷設水雷，或竊用海底電線，偵報軍情，其結果，必利於此，而害於彼。縱令蓄謀貪利，而出此舉，然既形同軍事之動作，是已自喪失其中立商船之資格矣。

2 受敵國政府所派代理人之監督與命令者(第四十六條第二項) 敵方代理人，既立於船上指揮之地位，則此船已不啻爲敵船，或構成敵方兵力之一部矣。至於船舶聽其指揮之原因，無論爲出於自願，抑受人脅迫，皆可勿問。如一八〇二年英法戰爭時，有瑞典船

愷洛林 *Caroline* 號，爲法國代運埃及至意大利之途中，被英艦拿捕。雖船主再三證明受法國之威逼，然司各脫謂既成敵性援助之罪名，即不能昭雪被脅之冤獄，是其例也。

3 船舶全部爲敵國政府所雇用者（第四十六條第三項）既爲敵國所雇，即不得不供敵方之役務，商船原有之中立性，已當然消失之矣。如日俄戰爭時，德船恩列 *Industrie* 與法船崑內 *Quang Nam* 均開赴遠東，爲俄之運炭船，莫不判罰焉。

4 船舶現在且專一從事於輸送敵國軍隊或傳達利敵之情報者（第四十六條第四項）此項與第四十五條第一項之輸送行爲，完全相同。然本項船舶之中立性已失，前一種船舶之中立性仍存者，蓋此爲永久繼續的服非中立役務，彼則僅一時的特別的，偶爲非中立之役務而已，既爲永久服務之性質，不啻爲敵方長期雇用之船舶，縱令他方交戰國軍艦搜查之際，適在敵方軍隊離船，或情報已達敵地以後，而此船仍可以敵國商船待遇，即仍可拿捕沒收之也。

倫敦宣言，對此兩大系統之船舶，雖同可沒收，但設有差別之待遇。即第一系統之船舶，視

爲與輸送禁制品之中立船舶相同，其結果須引致審檢港檢定，船中貨物，不假定爲敵貨。第二系統之船舶，視爲與敵國之商船相同，其結果，船中貨物，概假令爲敵貨，船員得爲俘虜，而中立船破壞限制之規則，（即第四十八條第四十九條）於此不適用之。

## 第二十八章 戰時封鎖

### 第一節 封鎖之觀念

封鎖 Blockade 者，乃一方交戰國，以兵力隔斷敵國沿岸港灣之海外交通也。準此定義觀之，可將封鎖所含之觀念，列其要點如左。

第一 「封鎖」與「圍攻」不同 圍攻，以占領被圍之城市爲目的，封鎖，則不必占領被鎖之港灣，唯謀隔斷敵方與海外之交通而已。圍城既下，占領軍有在其地設施行政與徵發課役之權利，封鎖之志不在此，特禁止敵方之軍艦商船以及一切貨物，不得出入於被鎖之港口，

此應首先辨別者也。

第二 封鎖，爲交戰國間之一種戰爭行爲。故非戰爭發生，即無封鎖可言。正與國際法上所謂之「平時封鎖」大異其性質者也。蓋平時封鎖，通常列於國際紛爭強硬解決之一手段，雖此手段，可引起戰爭，然不可認爲交戰行爲也。或有稱平時封鎖，爲商業封鎖，戰時封鎖，爲軍事封鎖者，殊未能認清兩者之分界。因兩者封鎖之效果，均足使中立國之商業，爲之妨害，惟戰時封鎖之妨害中立商務，一般認其在法律上有理論之根據，平時封鎖之妨害中立商務，均不認爲有法律上之正當理由耳。若問戰時封鎖，何以能阻害中立國之通商？解說如次。

第三 夫封鎖者，對敵國港灣之封鎖也，而封鎖之目的，亦在使敵人軍資民食，匱乏至全無抵抗力時，庶可以因敵降敵耳。雖然，封鎖固對敵而發，而影響及於中立國商務之危害，反較施於敵國者爲酷，何者？戰端既作，敵國船舶，本可在海上拿捕，己國船舶，本不可與敵交通，初不待封鎖而始然也。故知封鎖之作用，表面言之，爲阻止敵國與海外之交通

，實際言之，完全爲阻止中立國與敵地之交通而已。顧中立國明知其商業之受損失，而不能不忍痛承受者，則因中立國有不援助交戰國之義務。設漠視封鎖之禁令於不顧，依然與敵往還，糧食接濟，源源不絕，試問施行封鎖之效力，又何在乎？此封鎖不能不危害中立商務之絕大根據也。

第四 封鎖制度，有列入於海戰法規編者，然依前所述，可知其與中立國之關係，遠較其與敵國之關係爲深切。是與其置於海戰法規之類，毋甯置於中立法規之類之爲當也。

## 第二節 封鎖之區域

封鎖自以屬敵國權力內之區域爲限，故倫敦宣言第一條云：「凡封鎖不可擴張至敵國所領或敵國所占之港口海岸以外」此原則也。惟實際施行之時，尙不可不注意左列之四端。

第一 敵國之領海 凡屬敵國之海岸港灣，不問其一部或全部，抑不問其軍港或商港，皆可封鎖之。惟有左之二例外。

1 敵國領海爲自國占領時 敵國領海，在封鎖期內，爲己國所占領，則封鎖當然解除，如有中立國船舶入港，猶加以侵犯封鎖之罪，是謂之違法處分矣。例如美國南北戰爭時，有英船愷克星 *Circassian* 號，侵入紐阿南司 *New Orleans* 港被捕，已在北美克復此港以後。嗣經定讞釋放，並予英船以賠償是也。

2 敵國領海認爲中立港時 平時或戰時，曾由交戰國協議締約，指定某地爲中立區者，則雖屬敵國港灣，不得封鎖之。例如甲午中日之役，認上海爲中立地是也。

第二 自國之領海 自國領海，依常理論，當無封鎖之理。惟亦有二例外。

1 自國領海爲敵國占領時 此時應與敵國領海同視，故不妨封鎖之。例如普法之役，德曾占領法之狄蒲 *Dieppe*、伏喀司浦 *Feoarp*、諾翁 *Ronan* 三海港，於是法國艦隊宣告將此三港封鎖是也。

2 自國領海爲交戰團體占領時 一國如有內亂，不能宣告封鎖。但苟承認叛徒爲交戰團體時，則對其所占領之海港，可以封鎖之。例如美國南北之戰，皆互行其封鎖權是也。

第三 中立國之領海 中立國領海，絕對不可封鎖。然中立國與敵國之河流海峽毗連貫通者，有左之二形勢。

1 海峽及河之兩岸一屬中立國一屬敵國者，應將中立國之一部分除去而封鎖之。例如美國南北之役，南部之葛芮 Grande 河，為美墨兩國天然之分界，林肯雖宣布封鎖，固未阻止墨西哥之通航也。

2 河之上下流一屬中立國一屬敵國者 此種河流，最易涉訟，然依理言之，如上流屬敵國，下流屬中立國，可封鎖其上流，如上流屬中立國，下流屬敵國，僅可封鎖下流之兩岸，須留中央一線，俾中立國之通航焉。

第四 國際河流 如多腦河萊因河果河蘇夷士運河巴拿馬運河，皆有國際條約，保證其居永久中立地位，自絕對不能封鎖之。

### 第三節 封鎖之實力

自十八世紀之後半，交戰國有所謂「紙上封鎖」Paper Blockades者，其法每以一紙公文，指定某港至某港，作為封鎖區域，自下令之日起，所有中立國船舶，不許出入其間，違者判罰。大陸各國，苦於此禁令之煩苛也，乃相與結為「武裝同盟」以抗之，謂交戰國既未設置軍艦於海灣，又無封鎖之警告，徒以紙上空言，濫捕商船於途，侵害中立國之權利，莫此為甚。封鎖須具實力之意，雖早啓其端，猶未普及。迨一八〇六年，英國聲言封鎖法國海港之全部，拿破崙一世，為報復起見，亦以柏林勅令，宣告封鎖英倫之三島，稱之為「大陸封鎖」。實則均為大言以欺世，固不脫擬制封鎖之故技耳。直至巴黎宣言，明白聲稱「港口封鎖之有效，必須有充足以防止敵國接近海岸之兵備，」（第四條）於是「實力封鎖」之原則，方為世所公認。雖然，實力云者，究係達於若何之程度？巴黎宣言亦無具體可指，唯暗示須有軍艦之駐守而已。至於軍艦駐守之方法若何？向有國際之兩種慣例。

第一 英國慣例 謂軍艦之駐守海岸，不必須有一定之距離位置。最有效者，在使其往復巡邏，如有船舶出入之越規者，即可以捕獲之。稱為「巡邏封鎖」。

第二 法國慣例 謂軍艦之駐泊港口，須分爲兩隊，互相交替。而艦隊配列之距離，應以彈丸到着爲標準，庶發見船舶之有出入者，立可射擊有效。稱爲「碇泊封鎖」。

此兩慣例之價值何如乎？羅倫士嘗以冷峭之語，評法國主義曰，軍艦守泊距離，不移尺寸，是唯恐砲台魚雷之無標準，而兀立海中以樹之鵠也。羅氏此言，猶未見歐戰之技術耳，儻一設想歐戰情景，上有飛機之擲彈，下有潛艇之逆襲，以致主力艦與巡洋艦，均畏避如虎，不敢決戰於海面。居今日而尙作碇泊與巡邏之比較論爭，毋亦近於兒童之捉迷藏耶？是以今後封鎖如何爲有實力一問題，情況變遷，一日千里，大難言之。善哉，倫敦宣言於第二條，重述巴黎宣言之要旨後。更於第三條規定之云：「封鎖之具實力與否，爲事實上之問題，則大

可因應未來之事變。未可以空泛而少之也。

#### 第四節 封鎖之通知

欲封鎖設定之有效，僅具實力，尙感不足。因船舶未知封鎖之事實，而強令其擔負封鎖侵犯

之責任，甚非公允之道，故設定封鎖以後，必以通知各國，爲生效之條件也。倫敦宣言規定封鎖之宣告，由封鎖國，或海軍官吏，以其封鎖國之名義行之，其中應記載之事項，有如左列。（第九條）

1 封鎖開始之日。

2 被封鎖海岸之地理的界限。

3 許中立船舶出航之期限。

至於此宣告，用如何之方法，以通知各國，則向有「一般通知」與「特別通知」之別。

第一 一般通知 又名「外交通知」即由封鎖國以外交之手續，通知各國政府，俾轉達於其一般人民者也。英國主義屬之，蓋英國向分「法律封鎖」與「事實封鎖」爲二類。法律封鎖，即政府之外交通知方法也，事實封鎖，乃艦隊司令官，對於停泊被封鎖水面附近之各船舶，而個別通知之。唯限於緊急必要時，始可行使，仍須事後補送外交通知，庶可繼續有效。至於一般通知，爲法律之要件，一經通知以後，凡由中立港出發之船舶，不論實際上知有

封鎖與否，皆推定其能知封鎖者矣。

第二 特別通知 乃艦隊司令，隨時通知，附近封鎖水面之各船舶，並以封鎖始期及其區域，記入其航海日誌，即可生效是也。法國主義屬之。蓋法國認特別通知，為封鎖生效之必要條件，雖尚須與一般通知，同時併行，不過為完成形式之一種手續而已。

敦倫宣言，對此兩種通知，均有規定。

第一 一般通知 封鎖宣言，所應通知之處有二。（第十一條）

1 各中立國 由封鎖國，以公文通告各中立國，或中立國駐在封鎖國之代表。

2 地方長官 由封鎖艦隊之司令官，通知其地方長官，然後由此等長官，從速轉知駐在封鎖港灣，或封鎖海岸之外國領事。

第二 特別通知 船舶接近一封鎖港，而現實上，推定上，均不知有封鎖之事實，則封鎖艦隊所屬軍艦之士官，應以封鎖之事實，通知該船舶。此通知，應將封鎖日期時刻及船舶所在之地理位置，一併載明於船舶日誌。（第十六條第一第二項）

兩種通知，雖分別規定於條文內，然一般通知，爲法律之必要條件，特別通知，僅在特定之事情適用之，故可謂大體採用英國主義者也。

## 第五節 封鎖之效果

封鎖一經依法宣告後，則無論掛何國旗之船舶，均一律禁止其出入於封鎖港，倫敦宣言所謂封鎖對於各國船舶，應公平適用，(第五條)即此意也。惟尙不能無例外，茲就倫敦宣言與各國慣例，認爲例外者，列舉於後。

- 一 本國之軍艦 經艦隊司令之許可，准其入封鎖港，或入而復出。(第六條)
- 二 中立船舶之遭海難者 經艦隊官吏之認定，得航入封鎖港，且入而復出，惟在港內，不得裝卸任何貨物。(第七條)
- 三 在封鎖成立前，停泊港內之船舶於一定猶豫期間出航者 此爲一般之慣例，惟猶豫期間之長短，則各國規定不同。

四 受艦隊司令官之特許者 無論出港與入港，如有必要情事，而無關於軍事者，大約可得其特許。

此外尚有封鎖效果之中斷與消滅，其原因多端，依次述之。

第一 封鎖效果之中斷 約有三種原因。

1 因天候不良而中斷 封鎖艦隊，因天候不良，暫避其地，然封鎖不能認為解除。（第四條）

2 因避敵襲擊而中斷 艦隊雖一時撤去，而非消滅。但如欲繼續封鎖，須再發通知，始能生效。（第十二條第十三條）

3 因其他事故而中斷 艦隊因調防而偶然中斷，事恆有之，惟倫敦宣言無規定。

第二 封鎖效果之消滅 約言之，原因有四。

1 因封鎖目的已達而消滅 目的既達，則封鎖毋庸繼續。惟應以封鎖解除之意思，通知各國。

- 2 因軍事計畫變更而消滅 此由自動的意思，解除封鎖，惟亦應以解除之意，告知各國。
- 3 因被敵軍艦攻破而消滅 封鎖線為敵攻破，當然解除，自不待言。
- 4 因違背封鎖規則而消滅 如封鎖國之官吏，不遵守法定方式而通知，或違背規則，而許可船舶之出入，則封鎖均作為無效。應另作宣言，而後封鎖效力，始再發生。（第十條）

## 第六節 封鎖之侵犯

船舶知有封鎖之事實，而猶出入封鎖之區域者，謂之「封鎖侵犯」大別之有二。

- 一 出港封鎖侵犯 謂在封鎖區域內之船舶，而逃脫出於封鎖區域以外是也。
- 二 入港封鎖侵犯 謂在封鎖區域外之船舶，而圖偷入於封鎖區域以內是也。

此兩種封鎖侵犯，從來有法國主義與英國主義之別，法國主義，置重於事實方面，以為船舶

接到特別通知，自無有不知封鎖之事實者，而猶有逃出偷入之行爲，當以侵犯封鎖論，不爲無據。而英國主義，置重於意思方面，以爲一般通知以後，凡在港與航行途中之船舶，應推定其已知封鎖之事實者。故侵犯出港之船舶，一出港以致於到達之目的地，不論何處，皆可拿捕，名之爲「追踪權」。侵犯入港之船舶，則遇見海上商船之途徑，有指向封鎖港之趨勢，即未入港口，亦認其有嫌疑，立可拘捕之，名之爲「預防權」。且不必船舶之真向封鎖港而發也，縱令開赴於中立港，或非封鎖港，亦可援引繼續航海說，而施以捕獲，況捕獲權不限屬於封鎖艦隊，即巡洋艦亦可享有。但法國主義，則拘捕限於現行侵犯之場所，及從現行場所，無間斷的而追踪至於海上，雖可拿捕，然一停泊他港，追踪即止，捕獲權，唯封鎖艦隊可以享有，其他巡洋艦不能享有也。倫敦宣言，對於通知問題，雖大體採用英國之一般通知，然對入港之船舶，許其提出反對之證明，則可認爲不知封鎖之事實。（第十五條）對出港之船舶，苟遇艦隊司令，或忽略未通知於地方長官，或通知而未將出航期限載明，則許中立船舶，自由出航。（第十六條第三項）有此兩條之規定，庶可矯正英國偏重意思主義之流弊矣。對

於場所問題，一則曰中立船舶，非在保持有效封鎖之軍艦的行動區域內，不得斷爲侵犯封鎖而拿捕之，(第十七條)可謂大體採用法國主義者矣，再則曰，船舶與貨物，不問其最終到達地爲何處，當其行向非封鎖港之途中，不能斷爲侵犯封鎖而拿捕之，(第十九條)是又明明反對英國繼續航海說之不適用於此矣。

惟對於追蹤權問題，尙不否認，特加以「追蹤中止，不得再施拿捕」之限制，(第二十條)固與英國之慣例不同。倫敦宣言，折衷至再，獲斯結果，不可謂非煞費苦心焉。

至於侵犯封鎖之制裁，可分爲三者言之。

第一 船舶 侵犯封鎖之船舶，無不認爲應予沒收。惟在沒收以前，應引致於捕獲審檢廳，檢定確實，始可免有冤抑也。

第二 貨物 貨物是否應與船舶，一併沒收？此問題學者辨論紛紜。倫敦宣言，採折衷主義，認爲貨物隨船舶，以受沒收之處分，本爲原則。但如能證明貨物裝載時，其裝載人並不知或不能知有意圖侵犯封鎖等事者，不在此例。(第二十一條)意即可寬免之也。

第三 船員 船員以不施制裁爲原則。惟遇有必要時，可爲暫時之扣留。倫敦宣言雖未加規定，然可依習慣辦理也。

中華民國二十二年四月(叢書本)出版



國際公法論

全書二冊

定價大洋五元二角

外埠寄費

著者 汪 馥 炎

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 會文堂新記書局

分發行所 廣州 會文堂新記書局

北平 漢口 廣州  
河南 湖北 湖南  
上海 南京 漢口  
廣東 廣西 雲南

