

時國際公法
時國際公法

法政提要

上海政法學會印行

平時國際公法

政法學會印行

平時國際公法目次

緒論

第一章 國際公法之定義

第二章 國際公法之本質

第三章 國際公法之淵源

第四章 國際公法之種類

第五章 國際公法之沿革

第六章 國際團體

第七章 國際法權

本論

第一章 國際法權之主體

第一節 國際能力

第二節 對外機關

第二章 國際法權之客體

第三章 國際法之得失變更

第一節 概念

第二節 國際法事實

第三節 國際法行為

第四節 條約

第五節 最優待國條款

第四章 絕對國際法權

第一節 國境權

第二節 內治權

第三節 外交權

第四節 名譽權

第二章 相對國際法權

第一節 排斥干涉權

第二節 正當防衛權

第三節 自衛權

第四節 宗主權

第五節 領事裁判權

第六節 各種條約上之權利

第三章 國際紛議

第一節 平和手段

第二節 強硬手段

平時國際公法

緒論

第一章 國際公法之定義

國際公法之定義學說不一。茲就所信為正確者。則國際公法者。因文明諸國一般之承認。於國家相互之關係所應遵守之法則也。分晰說明之。

(一) 國際公法者。文明國家間所遵守之法則也。

蓋世界一切各國。不必盡受國際公法之支配。其受支配者。以加入國際法團體為限。故茲所謂國際公法。即加入國際法團體諸文明國家之法則也。

(二) 國際公法者。文明國一般承認之法則也。

然茲所謂一般。非絕對的一般之謂。係令有少數國反對。而多數國承認之。亦不失其為公法也。

(三) 國際公法者。國家行為之法則也。

國際公法。係規律國家對外關係之法則。止於規定國家對於他國之權利。

義務。其有關於一國與他國人民及一國人民與外國人之權利義務皆所不論也。

第二章 國際公法之本質

國際公法。果為法律與否之問題。古來學者議論不一。就中反對說有謂為道德者。有謂為道德與法律之間者。然如勞連士及李斯得等以國際法為國家行為之準則。國際權義關係之規律。故國際法為法律也。況在實際上。於國法條約。列國會議之議定書。皆認國際公法之存在。捕獲裁判所。皆依國際法而裁判。領事官於國法之外。依國際法而行動。其在英美法。尤以國際法為國內法之一部。故國際法得為法律。毫無疑義也。

第三章 國際公法之淵源

國際公法之淵源云者。即吾人得依之發見國際公法存在之具也。其淵源如左。

(一) 國際慣例

國際慣例云者。即有法律性質之一定慣行。對於國家間之法律上交通。視為可以支配之國際的規則也。慣例云者。即多年國際間。如有一定交涉事件。當其解決之際。常反覆通用之主義。且係一般遵奉之實際的事例也。

(二) 條約

條約云者。即國家之合意約束。因各當事者固有利益。共相締結之規則也。故一方之當事者。係一個人。苟無國家保證。非條約也。又若非國家互相合意。則雖出於當事者之共同利益。亦非條約也。

(三) 合議

合議云者。即因國際團體之一般利益。數國會同而成之合意也。學者有以與條約混而為一者。然合議為共同利益而存。條約為當事者反對利益而存。合議無反對當事者。條約則有之。此其差異之點也。

(四) 學說

學者對於國際慣例為秩序的論究。並將列國一般所贊同之法則。巨細無遺。

而記載之。其中或參以己說。或進以論斷。不可謂於國際法上無大勢力也。故古今多重之。而列為淵源之一種。

第四章 國際公法之種類

國際法規可依其所拘束國家之多少而區別之。

(一) 一般的國際法

一般的國際法云者。即對組成團體之國家有一般拘束力之國際法規也。如赤十字條約。陸戰法規慣例是。

(二) 特別的國際法

特別的國際法云者。即對國際團體內之特別國家特有拘束力之國際法規也。如領事職務條約。同盟條約。交付犯人條約等皆是。

第五章 國際公法之沿革

第一 上古時代之國際法

上古時代。人民不相往來。國際法之觀念無自發生。然古代社會組織。因家屬

制度之結果。而同宗同族之團體間。互相交通。其定各種族間之關係。固有一定之法則在。而有今日所謂國際法之根本存焉。

第二 中古時代之國際法

當羅馬法王勢盛時。諸國惟命是從。國際爭議。一任法王裁決。故斯時之國際法。非為各國所承認之一定法則。直為羅馬法王所酌量施行之命令耳。

第二 近世之國際法

自羅馬法王權力墜地。戰爭紛起。國際上之關係。至苦於無支配之法則。迨國際法學者始祖孚哥氏出。其講國際法。以自然法為本。而輔之以列國間所行之慣例。大受各國之歡迎。爾後歐洲每遇有事故。輒擴張其適用之範圍。而研究斯學者。亦漸輩出。以大促斯學之進步。而現今之國際公法。由是形成矣。

第六章 國際團體

其一 概念

國際團體之意義。為國際法基礎之觀念。先就其性質攷究之。

一 國際團體者為共通之利益與文明國家以自由意思所結合者也。其成立之理由有二。

(甲) 利益之共通。在今日之國家交通與通商一日不可欠缺。故社會的及經濟的一種結合在所必要也。

(乙) 文明之共通。為文明國所組織之國際團體。非文明國則無法律之觀念也。

(二) 國際團體者非權利之主體。非人格者。無權利。無義務。德學考燕里乃克所謂無權利能力。無行為能力者也。國際法之權利主體不在國際團體而在各國家。故國際團體為國家而存。非國家為國際團體而設。而國際法上之權利為國家之權利也。

(三) 國際團體之存與各國家之主權毫無相妨。各國仍有主權。而於一方面以組織國際團體也。

(四) 國際團體雖以不否認各國主權為前提。而於其中或有受限制者。不過

一國之主權係萬能之性質。故亦可以自己之自由意思。而自限制之也。

(五) 國際團體。雖為文明國所成。而其文明之不必要與須要。詳述如下。

(甲) 不必要。耶教的文明。國際法之發達。雖受耶教之影響。而現行之國際法。不必限於耶教國也。

(乙) 須要。歐洲之文明。歐洲為國際法之發祥地。故國際法本來之性質。為歐洲之國際法。凡為國際團體之一員。不可不具有繼承歐洲文明之要件。例如美國日本等是也。

其二 歐洲協調

歐洲協調有數個意義。

(一) 狹義言之。即指英、德、俄、法、奧、五國。而意大利亦於一八六七年以來加入也。於此意義之歐洲協調。與所謂列國者同。

(二) 廣義言之。指歐洲諸國全體。即土耳其亦含其中也。

(三) 或有視為國際團體同一之意義者。即如一八五六年收入土耳其日清

條約改正以後。收入日本是也。

然其普通之意義。多用狹義解釋。各國之在國際團體。法律上雖名為平等。而政治上各國實為不平等。威斯脫及勞連士等所謂強國有優勢者是也。而強國之有優勢。即歐洲協調之別名詞也。

第七章 國際法權

其一 概念

國際法權云者。謂國際法國由國際法之保護。而對其生存資料所有之力也。

(一) 凡國法上之權義。皆由國法而生。國際法權亦然。蓋由國法所保護而發生。且得而繼續之者也。

(二) 個人有個人之生存資料。國家有國家之生存資料。國際法國有國際法國之生存資料。皆由其所予之利益。俾各滿足其需要焉。國法上個人對其生存資料所有之力。是為個人之權利。國家所有之力。是為國家之權力。國際法上國際法國對其生存資料所有之力。即國際法權是也。

就此關係言之。當知國際法。國為國際法權之主體。其生存資料。為國際法權之客體。

其二 分類

國際法權可分為二。一絕對國際法權。二相對國際法權。

(一) 絕對國際法權

絕對國際法權云者。謂有權國對其客體所有之直接權利。其他國際法國。皆負有盡一不可侵犯之義務者也。

(二) 相對國際法權

相對國際法權云者。謂有權國以特定之國際法國之作為。或不作為。為其客體。而對此客體所有之權利也。

本論

第一章 國際法權之主體

第一節 國際能力

一國對他國而得有國際法權之資格。姑名曰國際能力。有國際能力者。須具有一定之要件。又因其國家之組織如何。主權之狀態如何。而國際能力之關係異焉。舉其要點如次。

其一 國際能力之要件

凡國家之與於國際法國之列。而有國際法上之權利義務者。不可不具備二要件。二者何。有得為國家之存在。及得國際法國之承認是也。

(一) 得為國家之存在。國家者。由主權臣民領土三要素而成立之政治的團體也。三者具備。則不關他國之承認與否。即得為國家之資格而存在焉。譬如中國及日本。未與歐美各國交通以前。孰得為謂非國家乎。

(二) 得國際法國之承認。國家不待他國之承認而始存在。然至其國際能力。則必待其他國際法國之承認。而始發生。此義不可相混。雖國際法上往往有得為國家之承認云云。在國家之存在與否。固與他國之承認與否。毫無關係也。是故國際法上所謂得為國家之承認者。其義即可得為國際法國

之承認。然如此解釋。則於法理上幾為無用之語矣。

國際法國之團體始起於歐洲耶穌教國之間。次加入同奉耶教之美國。七八年維爾賽條約。又次加入奉回教之土耳其。一八五六年巴黎條約。今則極東數國亦與其例。國際法國承認某一國使新入於國際法之列時有二要件。此按諸歷來之實例而知之者。二要件何。一曰與有相共之利益。二曰其國有體會國際法之權利義務之智力。且有可以勝任之實力是也。此二者外其國家成立之事實若何。國體政體若何。面積人口之多寡若何。皆所弗論。

其二 國家之組織及其國際能力

國家之組織有單成的者。有複成的者。單成的國家。不問於對內關係。於對外關係。均為一主權國者是也。中日英法俄義土等屬之複成的國家。分為三種。即君主聯合國。對外國限定對外聯合國。是

(一) 君主聯合國。一曰人的聯合國。謂二以上之獨立國同戴一君主者是也。此種聯合國之特出處。雖同一君主。而其國各獨立。故皆有獨立之國際能力。

列國仍各有獨立之國際能力者也。

(二) 對外聯合國。通常名曰物的聯合國。或簡稱曰物合國。謂二以上之獨立國。就其對外關係之全部。或大部合為一國。而各無獨立之國際能力者是也。其實例如今之奧地利、匈牙利、瑞典、挪威皆是。各有固有之政府。各有外務大臣。各有內治權。然其外交上則合為一國者也。

(三) 限定對外聯合國。通常名曰合眾國。亦名曰聯邦。謂多數之獨立國。就重要之對外關係。則合為一國。而就其餘之對外關係。及其對內關係。之大部。分則各自獨立者是也。北美合眾國、瑞士聯邦、德意志聯邦屬之。

其三 主權之狀態及其國際能力。

(一) 永久中立國。永久中立國者。謂依據條約。除迫於國防上切要之時外。不得自進而與他國戰。又不得訂攻守同盟等條約。而條約國亦不得與之開戰者是也。瑞士、比利時等國屬之。

永久中立國。於行使對外主權時。除須嚴守局外中立外。皆有普通之國際

能力。故其仍為一獨立國者。固無庸疑也。

(二) 約定國際能力國。是為假定之名詞。凡據修好條約通商條約及其餘條約。而於特定之範圍內有國際能力者。曰約定國際能力國。如中國、暹羅、波斯等屬之。

約定國際能力國。純然一獨立主權國也。第以其內政上、外交上、有尚須改良者。其他國際法。國惟承認其一部之能力。故約定國際能力國。除條約所明定者外。無國際法上之權利義務。

(三) 一部主權國。永久中立國。於原則上有國際能力。約定國際能力國。則有條約所定之國際能力。此二者於對外主權之行使上。一則有例外的限制。一則有原則的限制。然其為獨立主權國。則一也。至一部主權國。則舉主權之重要部分。如對外主權。為外國所併有。其結果遂至全失其國際能力。或失其大部分。此與獨立主權國異其性質。故稱曰一部主權國。

說者多分一部主權國為被保護國與屬國二種。此種區別。不過因其留有

對外主權之多寡於程度上隨意定之。究無一確實之準則。且實際上亦毫無益處也。現在一部主權國之重要者有五。列舉於下。

一散其巴爾。

英

二安南。

法

三埃及布爾額里亞克列特。

土

四朝鮮。

日

五古巴。

美

(四) 交戰團體 一國之叛亂者。其勢力漸至鞏固。佔領一定地域。實施統治。作用。譬如以警察保護人民。交通外國。咸有規律者。則外國亦得承認為交戰團體。而承認後所生之效力如次。

- (甲) 以承認國與交戰團體之間為限。於交戰中有國際法上之權利義務。
- (乙) 其承認不得僅據一面之意思表示。而註銷之。
- (丙) 其承認之效力。自承認時始生。無追溯既往之效力。

承認之效力。其重大也如此。故欲對叛亂者承認為交戰團體時。必就前揭三要件。熟審其具備與否。然後決定。不然。則法理上謂為不法之干涉。說者皆謂交戰團體。尚未能認為組成之國家。然既占領一定地域。實施其統治作用。且與外國為一部之交通。即謂為已在國家初生時之狀態可也。

第二節 對外機關

凡應為國家執行其國際法行為之機關。名曰對外機關。對外機關有三種。一在內機關。二在外機關。三列國機關。

其一 在內之對外機關

常在國內因而施行國際法行為者。

(一) 君主(置攝政時則為攝政) 大統領。

(二) 外務大臣。

君主及外務大臣之對外權限。各由其國之憲法及其餘法令而定。故因國而異。然在立憲君主國之通例。凡宣戰、議和、訂約等事。皆屬於君主之大權。外務

大臣。則有官制或特命所指定之對外權而已。此外派遣外交官。及接受外交官之權。亦專屬於君主。蓋君主或大統領及外務大臣。皆在國內掌外交事務。故稱曰在內對外機關。其有時亦得於國境外處理外交事務者。固不待論也。

其二 在外之對外機關

常在國外而施行國際法行為者有二。外交使節及領事。是

一外交使節。

(甲)階級 自一八一五年維納會議。及一八一八年哀拉讓攀爾會議以來。分外交使節之階級為四。列如左。

(一)全權大使。

(二)特命全權公使。

(三)辦理公使。

(四)代理公使。

以上四者。即使節之階級也。其在同等使節之間。通例由駐在年月之長短。

而定其席次。

(乙) 任命及就職。

其在國內法之關係則使節之地位以本國既有任命時為始。在國際法之關係則使節之地位以至駐在國後奉呈信任狀於其國君時為始。自是時始得執行其職務。並舉新任之大使或公使所應攜帶之書件如下：一、信任狀。二、全權狀。三、訓令書。四、旅行券。

(丙) 職務。

臨時使節之職務範圍隨其全權狀之所示而定。常駐使節之職務則在修睦邦交及代表本國人民之權限。

(丁) 解職。

大使公使因左列原因而解職。

(一) 其人身故。

(二) 特定之職務已畢。

(三) 由駐在國送還。

(四) 由本國召回。

(五) 元首之變更。

代理公使則不因此原因而解職。

六 駐在國與本國開戰。

七 解任。

八 國家滅亡。

二 領事

甲 分類。領事可分為三種。一曰任命領事。與名譽領事。二曰商務領事。與法務領事。三曰總領事。副領事。領事代理領事。除名譽領事外。皆為屬本國外務省之官吏。

乙 任命及就職。任領事之格式。由本國之任用法而定。其駐在國接待領事之儀式。則以付給認可狀為例。領事自是時始得執行職務焉。

丙 職務。商務領事之職。可分為三。謀本國貿易之發達。一也。求踐通商航海之條約。二也。保護僑居其地之本國臣民。及親交國之臣民。三也。但無代表本國之權限。至法務領事之職。則範圍不能一定。大抵以作公正證書。掌登記。管理本國臣民財產之類為限。

(丁)解職。領事或奉本國之法令。而其官職。或經駐在國撤回。其認可狀。又或其人身故。則解其職務。

其三 列國機關。

列國機關云者。謂有關係之國際法國所公同表示意思之機關也。故與前段所謂各國特有之機關。異其性質。

列國機關。其關係國有遍及於國際法國之全體者。如萬國電信同盟。郵便同盟。是亦有僅限於二三國之間者。如中國之會審衙門。埃及之公債委員會。希臘之公債委員會是。又有常設與臨時之別。現在常設之列國機關。其數已多。至十有五矣。

列國機關中最宜注意者。為萬國仲裁裁判所。自一八八九年海牙平和會議後。遂自其翌年。始常設萬國仲裁裁判所於荷京海牙。其同盟國之間。如有爭議。則以之為裁判機關。此種機關。將來如日漸發達。於確定國際法之效力。與保衛世界之平和上。必也其大有所貢獻乎。

第二章 國際法權之客體

國際法權之客體，乃由國際法所保護，而滿足國際法國之需要之生存資料也。絕對國際法權，以國境內治、外交名譽（平等）為其客體。相對國際法權，則以對一定之國際法國所有具體的問題之國際利益為其客體。

第三章 國際法權之得失變更

第一節 概念

其一 原因（國際法的權原）

凡可以得失變更國際法權之原因，總稱之曰國際法的權原。可分為國際法事實及國際法行為二種。國際法事實者，謂非國家之意思表示，而為國際法權之得失變更之原因也。國際法行為者，國家之意思表示，而為國際法權之得失變更之原因也。

其二 取得之種類

就國際法權之取得言，有原始取得與傳來取得二種。與私權之取得同國際

法權之原始取得者。如國際法國以先占故而取得無主地之主權之類。是傳
來取得中。又有脫化取得。與移轉取得之別。前者如占領他國之一部。以為備
金之担保者。是後者如受取他國所割之領土者是。

其三 喪失之種類

國際法權之喪失云者。國際法權與其主體分離之謂也。有絕對喪失與相對
喪失之別。亦與私權之喪失同。絕對喪失者。權利消滅之謂。如國亡。或國土之
一部消滅。譬如所屬之島地。沈沒海底者是。則國際法權之全部。或一部亦隨而消滅者是。相
對喪失者。滅於此而生於彼之謂。譬如割讓領土。則於該領土之國際法權亦
隨之消滅而移入於他國者是也。

其四 變更之種類

國際法權之變更。有主觀的。有客觀的。而客觀變更之中。更有性質變更與分
量變更之別。是亦與私權之關係同。主觀的變更。即承繼權利之謂。如一國吞
併他國之外交權者。是性質變更。如因國際法權被他國之侵害。而變為要償

權者是。分量變更。如因國境之自然的增減。而國境權亦隨之增減者是也。

第二節 國際法事實

非國家之意思表示。而為國際法權之得失變更之原因者。謂之國際法事實。舉其主要之例如次。

其一 關於君主及外交使節之例。

一國之君主崩御。則駐在外國之大使及公使。除代理公使外均應解職。如仍命其人繼任。則必新畀以信任狀。但除此一事外。其從來之國際法權。并不因君主之崩御而有所增減變更也。

其二 關於領域之例。

有因天災地變。而變更其國境者。則關於該國境之國際法權。亦隨之而增減。所謂非國家之意思表示。而國際法上當然生一定之效果者。此其一例也。

第三節 國際法行為

出於國家之意思表示。而為國際法權之得失變更之原因者。曰國際法行為。

就一般法的行為。除生前行為與死後行為之區別外。其餘於國際法行為上。皆得而適用之。茲示其例如左。

(一) 積極行為與消極行為。

例如訂立條約。即國際法上之積極行為。不以軍需品供給交戰國。即為消極行為。

(二) 適法行為與不法行為。

此種區別由國家行為之是否適合國際法而起。即無理由之干涉。即不法行為也。並無平時戰

時之別。

(三) 預期行為與非預期行為。

國際法關於意思表示時有預以國際法權之得失變更為其目的者。是謂預期行為。其不然者。即為非預期行為。如派遣外交使節之類。屬於後者。如製造軍艦之類。雖非出於預期。然列國對之。自當生不可侵犯之義務。故屬於前者。

(四) 一方行為與雙方行為。

國際法上之一方行為。謂因一國之意思表示。而生國際法上之效力之行為也。或為有特定相手方者。或有無之者。無特定相手方之一方行為。如先佔無主地。而列國皆主。不可侵犯之義務者。是有特定相手方之一方行為。如宣戰是。蓋無相手方。則不能開戰。而又不待對手之承諾。而有效力者也。至國際法上之雙方行為。則國際條約是。

(五) 格式行為。與無格式行為。

如訂立條約。必用文書。派遣使節。必給信任狀。即格式行為也。而戰征開始。或先宣戰。或先實戰。國際法上皆屬於國家之自由。即無格式之行為。

(六) 有償行為。與無償行為。

領地之賣買交換。即有償行為。而贈與。則為無償行為。

(七) 主行為。與從行為。

第四節 條約

條約者。不問其名。要皆以國際法權之得失變更為目的。出于確認國際法之權之目的者亦然。而二國或二國以上之合意行為也。

其一 條約之要素

凡條約之成立。必具備以下四要素

- (一) 訂約者。須有國際法行為之能力。專制君主國及立憲君主國大抵君主有訂約之權。惟一部主權國之君主不在此限。
- (二) 須當事者意思相合。國際法之原則。強暴不能阻却。意思表示之效力與私法不同。
- (三) 其合意之目的。須於國際法上為通法者。如以賣買奴隸。佔領公海。撲滅宗教等為目的。則其條約為無效。
- (四) 現通行之慣例上。必用文書。其文字及用語無一定。

其二 普通訂約之次序

在君主國。大抵君主有訂約之權。其訂約次序之通例如次。

- (一) 君主先選定代表者。授以議定約文之權。
- (二) 全權委員相晤。則互審其委任狀。即全權狀。確認為無關點時。然後開議。若委任權限有闕點。則不妨拒絕其開議。或續議。

三議定約文後。君主以為可則批准之。否則不予批准。

四批准後。須互換批准書。於是訂約之辦法乃畢。

此普通之次序也。至以特別之形式言。則有君主自任議事之責。不必別俟批准而生效力者。厥例不一。

其三 條約成立之時期

條約之成立。始于議定時乎。始于批准時乎。抑始于互換批准書之時乎。論者多謂成立於批准時。而效力則溯及於議定時者。然平心論之。以據憲法及其他法令而無別下解釋之理由者為限。於批准時成立之。自是始生效力。是說似較得當。日本亦據是說以解釋之。至謂互換批准書於條約之成立上及其效力之發生上。無必要之關係。則學者議論所同者也。

其四 條約之担保

古時有担保條約。故有宣誓或以人為質者。今無其例矣。今惟物上担保。及第三國之保證。猶有存者。如償金未清以前。占領一定之土地。又相約于必要時。

當由於第三國代償者是

其五 條約之消滅

條約應行消滅之原因有五列舉如左

一 既已完結條約上之義務

二 已合於解除條件或達於終結期限或兼此二原因

三 彼此皆願廢棄或係一方義務之條約而權利國自願拋棄權利條雙方戰務條約則

不能以一方之行為廢棄之

四 其目的物或屬於條約內容之事物已經消滅如鴉片輸入稅之條約因禁止鴉片輸入而歸於消滅是也

五 當事國已經滅亡

第五節 最優待國條款

最優待國條款者謂甲乙兩國相約若甲國將來以某種之權利或利益與兩國則必亦與乙國以同等之利權是也近來此種合意行為漸次增多國際法

國之間所訂通商條約等大概採用之。最優待國條款之性質即附加停止條件之合意行為也。故必條約國之一方既與第三國以一定之權利利益然後條約國之他方始得利權均霑。願其間自有限制焉。試舉如下。

- (一) 欲享權利利益之均霑必由其國請求之。謂不必請求者亦多
- (二) 權利利益之性質所不許者不得均霑。如因議和條約而割讓土地時雖最優待國亦無援例請求之權利也。

第四章 絕對國際法權

絕對國際法權。得以其容體為標準分別之為四種。即國境權內治權外交權名譽權是。

凡國家對其國境內治外交名譽所有直接之權利。在國際法上得以之對抗其他國際法國之全體。其他國際法國皆負有一定不可侵犯之義務。此所以謂之絕對國際法權也。第二章相對國際法權之說明可參照

第一節 國境權

其一 概念

國境權者。謂國際法。國不受其他國際法。國侵其國境之權利也。此與所謂屬地主權之自由。不可混視。彼乃關於境內事宜之自治權。此則關於國境自身之國際法權也。

國境亦曰領域。版圖之界限也。說者或以有一定領域之事實。為國家成立之一要素。遂本此為理由。而謂國境權不當在國際法權之列者。此大謬也。領域因為國家成立之一要素。而亦因有國際法之保障。於是己國有不被他國侵犯之權利。他國有不侵犯之義務。然則國境權者。非以國境自身為客體之國際法權。而何如身體生命。本為人之要素。遂謂其不得為權利之客體。則國內法之大部分。必無由解釋。國際法權。亦何莫不然。以領域比諸國家之身體生命。思過半矣。

其二 國境

國境云者。謂主權可以獨自行使其自斷自由之地理的區劃也。分領土、領海二者。其界限之定則如左。

(一) 領土之界限。領土之界限由條約或習慣而定。或以山脈、河湖、海岸等之天然的地形為其標準。或本經緯度而定。人為的界綫為其標準。若於天然境界。無特別決定時。則據左列之法則。

(一) 山脈以其最高點

即分水嶺為分界。

(二) 河流之能航行者。以其最深處為分界。不能航行者。以其幅員之中央線為分界。

(三) 湖水及死海。以自中央點至沿岸之直線內。為沿岸國之領域。

(二) 領海之界限。

一國之周圍。或一部面海。則以其沿海之一定區劃。為其國

之領域。所謂領海是也。領海盡處。則為公海。領海與公海之分界。以潮退時

距陸最終點

即水際

三海里之界綫為其標準。是為現今國際法上之定則。但

據學說及實際上。俱以此距離為未足云。至關於海峽、港灣及內海

亦名沿海岸

等則依左列之原則。

(一) 海口之兩岸皆屬一國之領土。而其幅員不過六海里或稍過六海里則海峽港灣內海皆屬其國領海之中。

(二) 海口之兩岸各屬一國之領土。而其幅員已過六海里者則以中央之間隙為公海。

其二 版圖之取得

版圖之取得。有原始取得。傳來取得二種。前已述之。而原始取得。又分為二。即無主地之先佔。與領土之自然的增殖。如沿海或人工的增殖。如就水傳來取得。則領域之購入交換。受自贈與。受自抵當。及掠取等是。至租借之性質。尚無定說。其謂為有期限之領土。主權之取得歟。

第二節 內治權

其一 概念

內治權者。即國家之自治權也。苟不與國際相悖。則各國之主權。有自由行動。

而不受他國之妨阻之權利。

國家之存在。有內外二方面。對國以內。實行統治。對國以外。實行交際。是也。國內之統治。即國家自身之存在。與列國之交際。即其為國際法國之存在。故一國之內治外交。其國內外之存在也。即其國之生命也。

國家之治內。權力之關係也。命令服從之關係也。然其關係。專限於國以內。故不得直以統治權為國際法權。惟其統治權。因有國際法之保障。而不為他國侵犯。其自由之一點。乃為國際法權之一。本節所謂內治權。不外國際法國。因國際法之保障。而統治上所謂自由之意耳。外交之事。次節述之。

其二 境內自由統治權。(即屬地主權之自由)

一國之主權之統治其境內也。以絕不受其他之限制為原則。所謂主權為全能之力。為無限之權力者也。即指此原則言之。既與他國交通。而列於國際法國之伍。則為維持平等之利益。滿足共同之需要計。而一國主權之於內治上。亦因國際法而受一定之限制焉。茲舉其所受限制如左。

(一) 一國之主權能支配凡在國境以內之人而無內人外人之別。此所謂屬地主權也。然不得因是之故而於制法上行法上有侵害外國主權之行動。是對屬地主權之國際法上之限制也。

(二) 一國之主權亦能支配在其領海內之外國船舶。除軍艦及官船外。然以近來之趨勢觀之。凡外國船舶內所生事件。苟無害於港內或陸上之安寧秩序者。皆以不適用所在國之法令為通例。

(三) 對於外國人及外國船舶。必許其自由交通。且必與本國臣民及船舶一律保護。列國俱採此主義者。蓋所以維持彼此之利益。滿足共同之需要也。除此等限制外。各國有自由統治境內之權。不許他國干涉。是即國際法上所謂境內自治權之普通範圍也。其本條約而加以限制者。則不在此限。

其三 境外自由統治權

一國之主權於國境外之事項。苟認為必須支配時。亦得而支配之。但不得因以侵害他國之主權。是固不待論也。於不侵他國主權之範圍內。而統治境外

之事項之自由。在國際法上曰境外自由統治權。其重要者如左。

(一) 屬人主權之自由。一國之主權得隨其臣民所至之處。而支配之。此所謂屬人主權也。苟其國之制法行法。不侵他國主權。則他國對之。亦不能阻其實行一切屬人主權也。

(二) 支配國境外之本國船舶。船舶在本國領海內者。其受本國支配。自不待言。即在公海時。亦受本國之支配。是亦一種屬人主權也。至駛入外國之領海及河流時。則於服本國法令外。必更服所在國之對外船舶之法令。

(三) 處分海賊之權。海賊者。人類之敵也。故於海賊。萬國皆有逮捕訊問處罰等權。在國際法上。認為海賊者。必有三要件。一有殺傷掠奪之行為。二非國家之命令。或非出於不得已之行為。三其行為係在公海或在公海與無政府之陸地之間者。

(四) 以一定之法令。適用於國境外之外國人之權。

一國之主權。不獨支配在國境內之外人。即對於在國境外之外人。遇切要

時亦得適用本國一定之法令如日本改正刑法第二條及第二項其最著之例也

第三節 外交權

外交權者一國際法國與他國際法國互相交際之權利也平時派遣使節駐於友邦此因為國際法國之義務然他國對之不得無故阻礙故亦一國際法權也外交之要旨。在修睦邦交。圖彼此利益。以滿足共同之要需。凡不越此範圍之外交上行為。他國即不能阻碍之。故純粹為一國際法權。然亦不得假友誼或忠告之名。而妄行干涉他國之政務。

第四節 名譽權

其一 概念

名譽者。自個人言之。則謂其社會上之地位。自國家言之。則謂其國際上之地位。故國際法上之國家名譽權云者。即國際法國不被他國侵犯其國際上之地位之權利也。

原則上各國際法國其地位無高下之別。故國際名譽權之表見於外者。即為列國之平等權。而關於國家之治外法權。及國際禮讓之一定規則。即由是而生。

其二 國家之治外法權

(一) 國家 國家之地位平等。故無一國裁判他國。而使之服從之權利。是謂之國家之治外法權。

(二) 君主及大統領 國家有治外法權。故代表國家之君主及大統領。亦有治

外法權。不能服從他國之命令。且不獨在本國時為然。即在外國時。亦有治

外法權者也。兼有其餘特權至其家族及從者。雖於法律上。非必能享此特權。然徵

諸近來實際上。概予以一律之待遇焉。

(三) 外交使節 外交使節。有代表本國之資格。復因尊重邦交。故所享特權如

左。

(一) 不可侵權。身體居處及所持物品不可加以限制之謂。

(二) 治外法權

三 信教之自由 普通人亦然但就使神言則有不得以其異教拒而不納之

四 免納租稅及規費 日文曰手續料之權

此等特權兼推及於使節之隨員及其家族從人等

(四) 領事 領事無代表本國之權限故無外交官所有之特權然以重視邦交

亦有二三特權焉如免納直接稅及不以小罪而受竊捕之罰等是其詳則

由條約或慣例定之

(五) 軍隊軍艦及官船等 法家有恒言曰軍隊者主權之斷片也平時經過友

邦或同盟國或即屯駐其地時要皆服從本國之法令故其兵官士卒雖有

背反其地之法律者亦僅可移牒其指揮官要求相當之處分不能逕由其

地官吏直接而處分之

軍艦及其餘官船駛過外國領海或停泊其境內時亦有治外法權舊例凡軍

艦官船入外國領海時須服從其國之法權然自一千八百一二年美國法官

瑪夏爾對哀格司頃克號予以反對之判決後。今則皆承認其有治外法權矣。

其三 國際禮讓

國際禮讓。乃屬於純粹之儀節。而不在國際法權中者。然以其於邦交上。亦有重要關係。故以各國平等之觀念為基礎。而有各種複雜之次序。及儀式焉。

第五章 相對國際法權

相對國際法權者。即一國際法國對於特定之國際法國所有之國際法權是也。以之與絕對權相較。則絕對權乃對於一切國際法國而存在。凡國際法國皆有不可侵犯其權利之消極義務。而相對權則僅對於特定之國際法國而存在。有限于一國者亦惟其對于一國有一定之作為。或不作為之義務。比之私法上之權利。則此二者之別。其猶諸物權債權乎。屬於相對國際法權者。有排斥干涉權。正當防衛權。自衛權。宗主權。領事裁判權。會審權。及其他條約上之權利等。茲分節略述於下。

第一節 排斥干涉權

一國自行使其國境內治外交名譽等之絕對權。而他國對之加以不法之干涉時。則有排斥他國之權利。謂排斥干涉權。其意如左。

(一) 於行使絕對權時。不許他國干涉。然普通不許他國干涉者。僅屬絕對權之消極方面。不得以之為一獨立之權利也。苟他國起而干涉時。則有以必要行動而排斥之之權利。此由絕對權所生之排斥干涉權。而為一獨立之權利者也。

(二) 排斥干涉權。專對於干涉之國而生。故其性質為相對權。

(三) 以排斥干涉言。其被干涉國所得為之行動。國際法上本無限制。故其得用普通之外交手段及其他手段。以拒絕之者。固無待論。如仍不得達其目的。時則雖以兵戎相見。亦無不可。其甘受干涉者。謂之屈辱可也。但排斥亦不得逾必要之程度。否則以暴易暴。亦不法之行為也。

第二節 正當防衛權

國際法上之正當防衛權者。對於他國不法之侵害。執必要行動以防止之之

權利也。例如他國妄以兵力來侵時，則亦以兵力防止者是。此與國內法所採永久永中立國其同。有防衛權利無疑義。以其為專對於加害國之權利。故為相對權。若夫不法干涉雖亦屬於一種不法之侵害。然非出于急迫者。故僅能用排斥干涉權。而不能以正當防衛論。又他國為自衛故。不得已而侵害己國者。亦不得以之為不正之侵害。故己國於此。亦推行使其自衛權。而不能主張正當防衛權也。

第三節 自衛權

國際法上之自衛權者。謂對於己國之絕對權。因自然之力。或他國之力。而生一定之危害時。得執必要之行動以除去之之權利也。小者如軍艦為避難。故不得已而對於他國為侵害行為者。大則如防禦他國侵略時。不得已而對於第三國為侵害行為者。是此既非不法之干涉。亦不得謂為不法之侵害。故其加害國之行為。與前二節所述性質全異。惟就自衛之必要。足以說明之而已。

第四節 宗主權

宗主權者。謂一國援據條約。以代他國行使其重要主權之一部分之權利也。代行外交權之例尤多。得其權利之國曰上主權國。讓其權利之國曰一部主權國。或曰被保護國。如法國之於布爾頓里亞。日本之於朝鮮皆是。

第五節 領事裁判權及會審權

領事裁判權者。謂援據條約。得命在外之本國領事。對於駐在他國之本國臣民。有民事刑事之裁判權。兼處分一定之司法事務之權利也。領事裁判權。與治外法權有別。二者不可混同。何則。一前者由條約而出。之相對權。後者由平等關係而出。之絕對權。二前者惟對於司法制度未備之國家。不能以本國臣民之裁判付托之故。而存在者。後者則對一切國際法國之間。而存在者。三前者對一切駐在其地之本國臣民。而生效力。後者惟對於有特權之人。而生其效力也。

會審權者。謂援據條約。於有關本國臣民之訴訟。得使本國官吏會同審訊之權利也。中國以外。土耳其埃及薩摩噠。亦有此例。

第六節 各種條約上之權利

除前二節所載者外，更有由各種條約而生之權利，亦不可不盡屬之於相對國際法權。如由著作權同盟、貨幣同盟、郵便同盟、攻守同盟等條約而生之權利，是其類，至多不能備舉。

第六章 國際紛議

列國間既起爭端，除戰爭外，尚有種種解決之法，列舉如在。

當事國之外交談判 調和

外交談判第三國之外交談判

國際委員之審查 應中調和

平和手段

仲裁談判

報復 反坐的

報仇 非反坐的

扣留船舶

平時封鎖

第一節 平和手段

其一 當事國之外交談判

列國之間既起爭端以後因當事國本國之外交談判遂致免於戰禍者甚多其解決方法不外和解承認棄權三者和解者謂彼此互相讓步而弭其爭端承認者謂許諾對手國之要求棄權者謂拋棄己所主張之權利也

其二 第三國之外交談判排解及居中調停

第三國為友誼故對於紛爭之國有所勸告時則因其盡力之如何或調和或曰居中調停二者乃程度上之區別也當事國採納其勸告與否固其自由然以第三國之排解或調停由平心靜氣而出故往往化有事為無事以視具有惡感情之當事國互相直接談判其易於成功也明矣

其三 國際委員之審查

國際委員會者。以當事國之代表。或以外諸國之代表。又或合此二者而組織之。以闡明爭議之本因。發為事實之真相。為目的。故因國際委員會所作審查報告書。斷明爭議之根據。而卒使其事歸於和平了結者。厥例亦復不鮮。

其四 仲裁談判

以國際爭端。托諸第三國裁判者。古時亦有其例。今最宜注意者。則為荷蘭海牙之常設仲裁裁判所。為萬國仲裁裁判制度。其目的係以當事國合意選定之。裁判官就當事國所提出國際法上之法律問題。審查而判決之。以間接消弭戰禍。故加盟之國極多。

第二節 強硬手段

其一 報復

報復者。反坐的復仇也。他國對於己國。或對於己國之臣民。不以同等待遇。或加以不利益時。則己國對之。亦得為同一之行動。或為相似之行為者。是。譬如他國對於己國之商品。課稅極重。則己國對於其國之商品。亦以相等之重稅。

課之。要之報復之目的。在他國舉動之不公平時。或背反友誼時。則以是為補救之法。蓋一種強制手段也。

其二 報仇

報仇者。非反坐的復仇也。例如他國對於己國臣民。禁止居住自由。則己國亦捕其國之商船。以為復仇之舉者是。其己國所取之行動。果屬於反坐的與否。是即復仇與報復不同之點也。

其三 船舶扣留

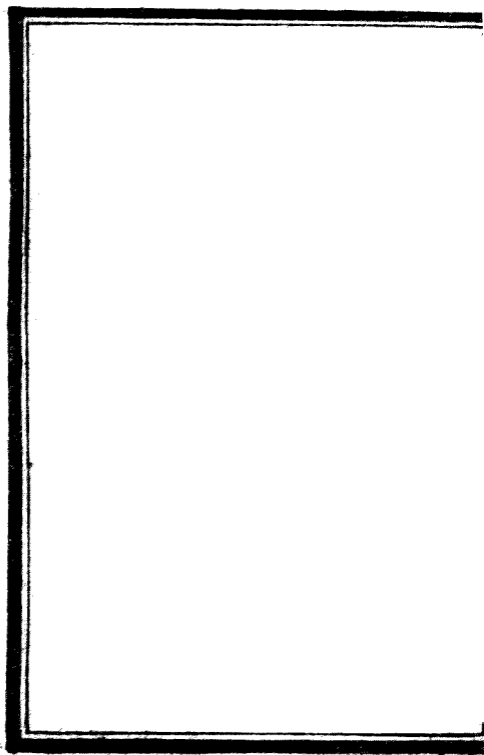
扣留他國船舶之舉。有屬於尋常之內治作用者。如因檢疫消毒。而命其停船者。是有屬於敵意外交作用者。即解決國際爭端時。所用強硬手段之一也。幸而其爭端和平了結。則釋放其船舶及搭載品。不幸而卒至開戰。則沒收之。其扣留船舶。如係彼此執同一之行動者。則屬於報復。不然。則屬於報仇之一種。獨立強硬手段也。

其四 平時封鎖

平時封鎖者。謂他國侵我重要之權利。或加我以不法之危害時。欲迫其廢止加害之行為。或強使賠償損害。而以兵力封鎖其國之海港。斷絕海陸之交通之謂也。平時封鎖。多為國際法學家所不取。然戰爭以外之最強手段。亦自衛上所不得已也。

戰時國際公法

政法學會印行



戰時國際公法目次

第一章 總論

第二章 戰爭之定義

第三章 戰爭之法規

第四章 開戰之儀式

第五章 開戰之時期

第六章 開戰之效力

第七章 戰鬥法規慣例之大畧

第一節 戰場及戰鬥方法之原則

第二節 戰鬥員

第三節 俘虜及傷者病者

第四節 關於占領地之權利義務

第五節 交戰者之好意的交通

第八章 海戰

第一節 海上之交戰機關及其權利義務

第二節 海上捕獲

第三節 海岸封鎖

第九章 局外中立

第十章 戰爭之結了

第一節 基於事實上之戰爭結了

第二節 基於一方滅亡之戰爭結了

第三節 基於媾和條約上之戰爭結了

戰時國際公法

第一章 總論

國於地球莫不有獨立之目的而利害又不相同故欲謀發展往往與他國異其意見而生衝突實勢之使然無可如何也學者以此種關係名曰讐敵關係試申論之

其一 讐敵關係之原因

讐敵關係由讐敵行為而生其原因如左

(甲) 異其政治上之利益時 如甲國商務被乙國損害即為異其政治上之利益甲國必以自己之力對抗之

(乙) 受權利之侵害時 如甲國對乙國而有種種之侵害甲國自認理由固可以謝禮賠償了事否則乙國惟有用己力以反對之

此二者原因不同而其結果則一也

其二 讐敵行為之種類

讐敵行為者。即壓服反對意思。以遂自己意思之行為也。其種類如左。

(甲) 報復。即國力利益受侵害時對於加害國與以同等或類似之損害。以求其反省之返報的手段也。

(乙) 復讐。即權利受害之國家對於加害國無開戰之意。祇為與加害行為同等或類似之行為。以求其反省手段也。

(丙) 封港。一曰平和的封港與戰時之封港不同。即一國無開戰之意。而封鎖對手國之港灣。斷其交通之行為之謂也。往往有作為復讐及干涉之手段而行者。

(丁) 干涉。即干與他國事件。因之維持其國之現狀。或變更之國際的強制手段也。以維持國際團體之秩序為限。否則為不正當行為。

(戊) 戰爭。即有讐敵關係之國家互相強行其政策。作為終局手段所行之武力的解決也。當於下詳述之。

第二章 戰爭之定義

國際法之所謂戰爭。即國際法國之國家與國家或戰爭團體之間。以兵力爭鬪者是也。其意如左。

(一) 戰爭之主體。限於國家。其人民擅行爭鬪者。不得謂為國際法上之為戰爭也。但一國之叛亂者。既由他國承認為交戰團體。後則對於承認之國家。有交戰者之權利義務焉。

(二) 其爭鬪必用正式之兵力。故如當事國之代表。大使公使臨時委員等設有座上角武

情事。亦非國際法之所謂戰爭也。

(三) 組織一國兵力之軍人等。偶有爭鬪之事。苟非出自其國家之意思。如駐北京

外兵在間互相衝突之類則亦不得以戰爭論。

(四) 雖出于國家之意思。且用正式之兵力。而為之敵者。乃蠻民海賊之類。不得與於國際法之列者。則亦不得以國際法上之戰爭論。故不必適用戰時國際法之規則。但為其國名譽計。不得有背反人道之行為耳。

第三章 戰爭之法規

關於戰爭之法規。今就文明國戰爭時所互相遵守之規則。溯其淵源。略舉大要如左。

(一) 一六八一年八月之法國海上勅令。(路易十四世之宣言)

(二) 一八五六年四月十六日巴黎宣言。是即克里米亞戰爭後。英、法、普、奧、俄、薩丁尼亞、土耳其、諸國之代表者。會於巴黎。就捕獲私船。捕獲搭載中立國船之敵國貨物。與捕獲搭載敵國船之中立國貨物。與其免除。及封鎖之效力等所議決之條約是也。除美、利、堅、西、班、牙、數國外。餘皆加入同盟。日本以明治十九年

十二月十日
加入同盟

(三) 一八六三年之美國陸軍訓令。是即南北美戰爭之初。華盛頓政府就軍隊之行動。所定百五十七條之規則。編者為法蘭西
斯季辰白博士洵足視為文明國陸戰之標準者也。

(四) 一八六四年八月二十二日之內瓦條約。是即關於救護病傷軍士之赤十字條約也。凡十條。

(五) 一八六八年十月二日之內瓦條約兩款。是即於前項條約加以海戰上救護病傷軍士之法則也。此二款雖未批准然其寔際已承認之矣

(六) 一八六八年十二月十一日之聖彼得堡宣言。是由俄帝亞力山大二世首倡。會歐洲十九國之代表者於俄京。因欲減殺戰爭之慘害。議決規定十條。禁用四百格蘭以下之炸彈。

(七) 一八七四年之布里瑟爾宣言。是俄法戰爭後。在北京所議決者。亦一般之陸戰標準也。但未經批准。故當無條約之效力。

(八) 一八八〇年九月九日之鄂克斯佛陸戰法規。是即萬國國際法協會所決議者。不過學者所表彰其意見。然與第二第七所揭者。今日均承認為陸戰之標準矣。

(九) 一八九九年七月二十九日。萬國平和會最終決議書中所載。關於陸戰法例之條約。及以一八六四年八月日內瓦條約之原則應用於海戰之條約等是。

第四章 開戰之儀式

昔希臘羅馬時必於開戰以前遣使告於敵國近年學者所主張亦有以開戰通告通其意於敵之謂或宣言在其國內對於內外宣戰之謂為必要者然今之大勢則不然雖在通告或宣言以前從事實戰亦非不法但因戰爭故對於己國敵國及第三國必引起種種重大之影響故通例於開戰後必從速通告各友邦及其國民耳

第五章 開戰之時期

國際法上以何時為戰爭之始期乎是因情事不同而異其標準焉先通告或宣言而後實戰者即以通告或宣言時為戰爭之始期先有公然對敵之行為而後通告或宣言者即以有對敵行為時為戰爭之始期

第六章 開戰之效力

戰爭者國之大事也故國內法上及國際法上因之而生種種複雜之影響通例開戰以前或開戰之時所應為之事如左

(一) 頒宣戰之詔勅及通告

(二) 當事國互召回其外交官領事官且互相送還。

(三) 扣留在本國領海內之敵船或限以一定期限命之退去。選必要時雖中立國之船亦可扣留

(四) 命敵國臣民之退去或扣留或命以仍准僑居之要件。

(五) 託友邦領事保護在敵國之本國臣民其戰役所必需之臣民則召之歸國。

(六) 禁止兩國人民交通通商及平時所可准許之行為。

關於條約之效力上其變動頗大茲述其原則如左。

其一 關於交戰國間條約之效力。

交戰國之間所訂條約因其條約之性質不同故關於該約之開戰效力亦互異。

(一) 其有永久之性質者不以戰爭故而有所變易如日俄和約中之割讓樺太約款雖將來兩國再起戰釁時亦不能因而變更之也。

(二) 其戰爭中可見諸實用者則因戰征始生其效力如關於戰時禁止品之條約關於海上捕獲之條約與陣中條約等是。

(三)與戰爭不能兩立者。為修好條約、同盟條約、保證條約、及與此相類之政治的條約。皆於開戰之始同歸消滅。

(四)關於通商航海之條約。其說有二。或為戰事故而一旦盡歸消滅。或僅中止其效力。俟平和後仍回復其以前之效力。是於學說上。實例上。皆未能一致。

日本似以此種條約為盡歸消滅者。

其二 關於列國間之條約之效力。

關於列國間之條約。亦因其條約之性質。而效力不同。其與戰爭全無關係者。

自不受一切影響。以極端之例言。則如對第三國之修好條約。自不能有所變易。其因戰爭而有實用者。如巴黎宣言。

言赤十字條約。及戰法規慣例之類。則因戰爭故。而其效力始著。其因戰爭而實行上有阻碍者。

則於戰爭中中止其效力之全部。或中止其一部可也。如關於處分郵便電信之舉。為戰爭故。不能定

行條約者。則暫時中止之類是也。

第七章 戰時法規慣例之大略

第一節 戰場及戰時方法之原則

其一 戰場

交戰國之領土、領水、河流、海峽等殖民地、自治區、被保護地等。皆得以之為戰場。但
其已被他國正當佔領之地域。及因條約而認為中立地之區域。不在此限。
公海得以之為戰場。雖中立國之航海通商。因之而受損害。亦有所不得已也。
如割斷海底電線。今之規則上。并無禁止之例。但非文明之舉動耳。

其二 戰鬥方法

不問攻擊防禦。皆以滅殺敵人之戰鬥力。為其限度。而不可有背反人道之行為。
為此即關於戰鬥方法之一大原則也。故如一定之蠻野行為。及無信之行為。
皆為國際法上所嚴禁者。

海牙之陸戰法例第二篇第一章。載有侵害敵人手段。及攻圍礮擊等規定。列
舉如左。

第二十二條。交戰者。於選擇害敵之手段時。非具有無限制之權利者。

第二十三條。除以特別條約禁止者外。不可犯左列各項。

甲) 使用毒物及施以毒物之武器。

乙) 對敵國臣民或軍人軍屬加以陰險之殺傷。暗殺暗傷等

丙) 對於既經拋棄武器者或防戰之策已盡而乞降者加以傷害。

丁) 不救助生命之宣言。

戊) 使用爆發品與其物質及予人以無益痛苦之武器。

己) 濫用軍使旗與敵之國旗敵軍之徽章制服及據日內瓦條約所定之

特別徽章等。

庚) 非出於戰爭上之不得已而破壞敵人之財產或掠奪之。

第二十四條 可用奇計及因偵察敵情地勢所必須之方法。

第二十五條 無防守之都市村落人家及一切建築物不得襲擊或砲擊

之。

第二十六條 攻圍軍之司令官除襲擊外應於砲擊前以屬其權限內之

一切方法通知於其地之官廳。

第二十七條 當攻圍敵擊時對於一切宗教技藝科學慈善所用之建築物及病院或病者負傷者之集合所必留意保全之。但其物如係兼供軍用者則不在此限。

受攻圍者必預以前項所揭之建築物及集合所附以特別明確之標識而通告於攻圍軍之司令官。

第二十八條 既經陷落之都市及其他地方皆不得妄行掠奪。以上即關於戰圍之大原則也。今之文明各國殆無不採用之者。

第二節 戰圍員

在今日之法規慣例視戰爭為國家兵力之爭鬪。凡無關於戰事之人與物除戰爭之實施上有不得已者外必以保其安全為原則。故確定所謂戰圍員之範圍實為最要之舉也。

戰圍員者謂由交戰國之命令或明許或默許而直接從事於戰圍或間接從事於戰圍者也。不問其本國人民或為外國雇兵或外國之軍人非軍人因志願而受許可者可別之為三。即正規軍

民軍及義勇軍臨時地方民軍是。

(一) 正規軍 正規軍即指交戰國之陸軍、海軍而言。如常備、預備、後備國民兵、屯田兵等。凡由其國之法令而隸於兵籍之將校士卒編成之者皆是。

(二) 民軍及義勇軍 據一八七四年之盧克森堡宣言第九條及海牙之陸戰法規條約第一條。凡民軍及義勇軍苟具備以下四要件時則有戰鬥員之權利義務。列舉如次。

(一) 有部下及其負責任之統率者。

(二) 有可自遠處辨明之徽章。

(三) 公然攜帶武器。

(四) 其舉動合於戰鬥之法規慣例。

不具此四要件又非此項所述之臨時地方民軍而妄行拒敵者則不能受戰鬥員之各種待遇。

(三) 臨時地方民軍 方敵國進運之際其將被佔領之地方之人具愛國熱誠

而有防禦的戰鬥行為者。惟具備前項第三四條要件時。得受戰鬥員之待

遇。海陸戰法
規第二條

第三節 俘虜及傷者病者

其一 俘虜

陸戰法規條約中。其關於俘虜之規定頗極詳備。舉其大要如左。

(一) 俘虜於政府之管下。而不屬於捕獲俘虜之個人。或軍隊。宜以仁愛之心待之。除武器軍馬軍用書件外。不得沒收其私有財產。

(二) 限於一定地域內。而使之生活。苟非不得已時。不得幽閉之。或畀以貨銀。使執身分相當之勞務。其蓄意脫逃者。則加以一定之制裁可也。

(三) 苟為本國法律所許可。使俘虜於宣誓後。即釋放之。但其釋放與否。由政府自由裁奪。非其義務也。

(四) 其附屬於軍隊。而并非構成軍隊之一部者。如通信員。探訪者。酒保。採辦人之類。其被捕時。如認為必須扣留者。亦得扣留之。

(五)開戰後。須設俘虜文報局。專為俘虜司通信。及其餘交通事。凡寄與俘虜。或浮虜取寄之信件。郵匯與現金小包。郵便等。不問在發寄地收受地。及經過各地。概免郵稅。

(六)平和回復後。必迅即釋放俘虜。

此外有未載於該條約之明文者。但使合于博愛主義之行為。則各國皆不妨任意為之也。

其二 傷者及病者

因負傷或因疾病而失其戰鬥力者。但令其人不強謀抗拒。則不許殺傷之。故不以兵力防守之戰地。及暫設病院。陸軍病院。養病船等。皆從赤十字條約。享有不可侵犯之利益。

第四節 關於占領地之權利義務

於事實上以兵力支配之敵國領域。曰占領地。其權利義務大要如左。

一、占領軍得禁止占領地與其他地方交通及通商。

(二) 國有之現金、武器、輸送材料及其餘供給戰事所用之動產得占取之。但不得侵及私有物。

(三) 非出自司令官之命令書，不得徵取金錢物件。雖於占領地之居民不妨課以勞役，然必以其地人民對本國之義務上不相違背者為限，且必給以相當之報酬。若掠奪之行則在所嚴禁者。

(四) 公有之建築物、森林、農作地及其餘土地僅能保管而利用之。至歷史上之紀念物及學問上、技術上製作品不得加以損毀污漬。

(五) 不得脅迫占領地之人民使之宣誓背叛本國或宣誓隸屬己國。

第五節 交戰者之好意的交通

其一 停戰及休戰

停戰及休戰皆交戰者中止其戰鬥之合意行為也。其區域較狹，且其期限較短者曰停戰。其區域較廣，多有互於全軍者且其期限較長，出于政治上之理由者曰休戰。通例停戰者大抵為搬運傷兵、埋葬屍骸、交換俘虜及其降服之軍隊或

開城與其他協議等起見而就必要之方面暫時停止戰鬪。由司令官或指揮官之命令為之。至全軍休戰則為協議和約等出于重要之政治上理由。由交戰國之主權者或受有特命之代表者之命令為之。

停戰自不待論。即休戰亦尚未回復平和。故平時之通商及航海等尚無弛禁之效力。而停戰者及休戰者俱應維持中止戰鬪時之現狀。不得乘中止之機會而為種種之卑劣行為。如潛行修復砲壘及添補軍器軍隊等事。至休戰中如欲為被圍之軍民自他地輸運糧食則有附以其條件而許之者。亦有限以稍久之日期而拒絕之者。一八七〇年十一月圍攻巴黎時禁運糧食至二十五日之久

其二 軍使之往來

東西各國自古皆有不害軍使之慣例。

其間亦未嘗無變例

至今日則先樹白旗鳴喇叭。鳴

軍鼓偕旗手或通譯者同入敵營。凡與軍使同行者皆不得侵害其身體生命。軍使入營時則擇相當之地以相當之方法詢其使命以期無洩漏軍情之弊。

其間并暫止戰鬪焉。

第八章 海戰

第一節 海上之交戰機關及其權利義務

其一 正規之船艦

從事海戰之正規船隻。以戰艦、巡洋艦、砲艦、驅逐艇、水雷艇為其主要。且普通者。又凡因其國之法令。而隸屬於海軍之船隻。亦賅括在內。此類船隻得與交戰國之船隻互相轟擊。而沉沒之。破壞之。焚棄之。捕獲之。且可殺傷其戰鬥員。或以之為俘虜。

敵軍之將卒浮於海面時。應有援救之義務否。今尚無一定之法規。及條約。除限於戰鬥情形。及海上形勢。而無暇救助者。不計外。凡敵船既失其戰鬥力。而海上亦別無障礙之際。必以援救人命為宜。將來或至為國際法上之一義務乎。

海戰時。可否砲擊沿岸。則因有無砲臺。及有無他項設備。而其斷定各殊。沿岸有防備者。其可以砲擊。自無容疑。至無防備之沿岸。能砲擊與否。實例與學說

上俱尚未一致。以大勢言之。則以不宜砲擊者為多。

其二 捕獲私船

捕獲私船者。乃私有之船舶。而從事捕獲者之謂。昔時雖有其例。厥後巴黎宣言之第一條首揭之。曰以私船供捕獲之用者。自今廢止之。自是遂懸為厲禁。此條約除中國及美國西班牙墨西哥外。餘如英俄普奧義土日比丹希荷葡瑞士瑞典艦威勃列忌里亞智利等國皆加盟焉。

其三 義勇艦

義勇艦者。與臨時受命而供海軍之用之私船不同。乃出自所有主之任意。而以其船舶及船員供海戰之用者之謂也。此項義勇艦。必以海軍人員為其指揮者。又許其懸揭旗章。命船員著一定之制服。以軍隊組織編成之。合于此數條件。乃得編入海軍。而有海上之戰鬥力者也。義勇艦既為私船。然則義勇艦之許可。得毋慮其背於巴黎宣言之旨趣乎。此則當視其所謂義勇艦之規律如何。以區別之。陸戰之例。固不得竟例之於海戰。然援許可義勇軍之旨趣及其

標準以推論義勇艦似亦未嘗不可也。

第二節 海上捕獲

關於海上捕獲各國主義及學者意見各殊其說今就日本明治二十七年九月七日所頒捕獲規程中述其大要如左。

其一 可捕獲之船與不可捕獲之船

甲 左列之船舶得以之為敵船而捕獲之

(一) 作為運送船。而由敵國政府所僱入者。其僱入出自敵國政府之脅迫者亦同。

(二) 有敵國之旗章及通航券者。

(三) 據敵國政府之護照而航海者。

(四) 不問屬何國籍。凡受敵國軍艦之保護而航海者。

(五) 雖船舶書件中載明為本國臣民或同盟國或中立國之船。而其全部或一部實屬敵國所有者。

(六) 外觀上雖屬本國或同盟國或中立國之人所有之船舶。但出港後。即由敵國買收。而仍在航海者。

(七) 開戰前。或開戰後。由敵國獲得所有權。而其貿易非出於善意者。

(乙) 左列之船舶。不得捕獲。

(一) 為學術、宗教、慈善等。而航海者。

(二) 沿海漁船。

(三) 輸送病者、傷者之船。

(四) 燈臺用船。

(五) 中立國或其臣民之船舶。未具捕獲規程第五、六條之要件者。

捕獲規定中。更就因嫌疑而得捕獲之之船舶。及可以適法捕獲之之貨物等。設有詳細之規定。

其二 停船、臨檢、搜索。

除中立國之軍艦及其他官船外。交戰國之軍艦。在海上遇一切船舶時。有命

之停航而派遣士官臨檢及搜索之權利其停航也各國辦法極異日本則用信號旗及汽笛若因天氣不佳不能用信號或來船不應信號則發空砲二響云

其三 捕獲審檢

捕獲之船舶及貨物等非經捕獲審檢所檢定後不能確定其當否捕獲審檢所者乃二審級之臨時裁判所專以檢定本國船艦所捕獲之當否為其目的者也。日本於明治二十七年八月頒日本帝國捕獲審檢令以定其組織及權限云

第三節 海岸封鎖

其一 兵事封鎖與商事封鎖

戰時之海岸封鎖有二種。一曰兵事封鎖恰與陸戰之攻圍相似即以之為戰事之一部而阻斷一定海岸。通常之軍港或有防備之沿岸之交通是也。二曰商事封鎖即以

防止其地之貿易為目的而阻斷津港海岸河口等之交通是也。前者由陸軍或海軍之司令長官宣言之。後者由政府對中立諸國通告之至其餘規則則

兩者皆同。

其二 封鎖之處及其方法制裁等。

以封鎖之處而言。則國際法上并無限制。故凡屬敵國之沿岸。不問何處。皆可加以封鎖。以其方法言。則昔時僅用宣言。或通知其封鎖。僅屬於紙上之空文。今則必以兵力。於事實上阻斷其交通焉。

被封鎖之船舶。如突圍而出。可以捕獲之。捕獲後先沒收其船。而其物之沒收與否。各國主義不同。法國主義。係全行沒收。英國主義。則立有一定之區別。而沒收之。

第九章 局外中立

局外中立者。他國交戰時。己國立於無關涉之地位。之謂也。對交戰國之一面。不得有援助。迫害之行為。觀日本明治三十一年。於美西戰爭時。所頒勅令。可知其大要。勅令中對於國境內之本國外國人民。禁止各項行為。如左。

(一) 以私船而受捕獲商船之免許。或受交戰國之委任者。

註美西兩國例

(二) 應交戰國陸海軍之招募。或從事軍務。又或為軍用船。及捕獲私船中之船。

員或募應者。

(三) 其目的欲使其人從事於交戰國陸海軍之軍務或欲其人為軍用船及捕獲私船之船員。或應招募而與他人私訂契約或遣送他人於國境之外。

(四) 以供給一交戰國之戰事捕獲之用為目的。而為賣買或借貸船艦之舉。或為武裝。或為解裝。又或為其援助者。

(五) 對於一交戰國之軍艦或軍用船或捕獲私船等供給兵器彈藥及其餘直接供戰事所用之物品。

以上各項皆嚴禁之人交戰中其關涉戰事之船艦在日本領海內者應執左列方針以處置之。

(一) 捕獲私船不許入日本領海內。

(二) 交戰國之船艦不許在日本領海內有戰爭行為或對商船而臨檢搜索捕獲之舉。不許以屬於日本領海之水面如海軍之基地或根據地此外不問用何方法皆不得因戰爭之目的而利用之。

(三) 交戰國之軍艦及軍用船。為普通航海上必要起見。不妨駛入平時准許出入之日本港灣。但必于二十四時內退出。

(四) 交戰國之軍艦或軍用船。不許挈其所捕獲之船。駛入日本領海。

(五) 交戰國之軍艦或軍用船。不許在日本版圖內招募海員。或採辦兵器彈藥及其他直接供戰事用之物品。其駛入日本港灣內修理者。雖在所不妨。然其修理之度。以僅能駛抵最近之該國港灣為限。此外不問有何事故。概不得加以修理。

(六) 交戰國之軍艦或軍用船。在日本港灣。雖不妨採辦煤炭與船員之用品。航海必需之物品。以及修理材料等。然其採辦之多寡。以能駛抵該國最近之港灣為限。又既經補給煤炭一次。非再經三月後。不得再受補給。

(七) 兩交戰國之軍艦或軍用船。或捕獲私船。同時在日本同一之港灣內者。則甲國船應俟乙國船出港後。至少經二十四時。且非受日本海軍指揮官。或地方長官之指揮後。不可出港。

右規則中。其第一第三第四之規則。如值氣候海難。或缺乏航海必需之物品。及其餘原因。有萬不能航海之情形者。不得以例外論。不問海上陸上。若交戰國之軍艦。或軍用船軍隊。兵士等為敵所迫。而進入中立國之領域內時。則他處交戰國不得在中立綫內追擊之。是謂中立國之庇護權。但中立國于此。有不得使之再行干與戰爭之義務。苟違此義務。則中立地域不免有變為交戰地域之危狀也。

第十章 戰爭之結了

戰爭之結了其原因有三。一、基於事實上之戰爭結了。二、基於一方滅亡之戰爭結了。三、基於媾和條約之戰爭結了。試分節述之。

第一節 基於事實上之戰爭結了

事實上之戰爭結了云者。即事實上戰鬥行為之結了。非有媾和條約之謂也。自表面上言之。似與休戰相同。其實不然。試舉其差異之點。如左。

(一) 休戰者。有一部全部之分。結了者則全部無戰爭也。

(二) 休戰者。戰爭一時之停止。結了者。此次戰爭之結局也。

(三) 休戰者。一切戰爭行為。付之未遂問題。結了者。則一切戰爭行為。皆為既遂問題也。且事實上之戰爭結了。不僅停止戰爭。而必有他之行為。如兩國締結同盟條約。或通商條約。或互相派遣公使。既有此等事實。雖形式上未結媾和條約。而實為戰爭結了。不得認為休戰也。

第二節 基於一方滅亡之戰爭結了

兩國交戰。一方滅亡。則戰爭當然結了。在事實上與法律上。均無疑問。蓋一方既被滅亡。則其土地人民。皆受征服國之支配。是為國內法上之問題。非復國際法上之問題也。

第三節 基於媾和條約上戰爭結了

其一 媾和條約之締結權

媾和條約之締結。與普通條約。亦無大異。其締結之權。多屬代表國家之元首。各國憲法皆規定之。其在君主國。則屬於國王。法蘭西必經兩院協贊。北美合眾

國祇經上院協贊其大概也。

其二 媾和條約之締結地

締結媾和條約之地。國際法上本無限制。學者有謂在交戰國之一方。不免壓迫之虞。當於第三國以締結之。此說亦非確當。即在第三國所締結者。亦難保無壓迫之事也。然事實上往往於第三國締結之。

其三 媾和條約之締結法

古代戰爭之結局。或一方遣使以乞和。或雙方通書而修好。而近世則以派遣全權代表。締結媾和條約為通例。又常有第三國之加入。以國際法之原理言之。第三國無加入之權利。亦無加入之義務。而事實上多加入之。至於談判時之語言。條約上之文字。則以本國國語。雙方皆用通譯為宜。而事實上亦多用第三國之語言文字。此則宜於條約上訂明之者也。

其四 媾和條約之效果

媾和條約與普通條約不同。普通條約視其目的而生効力。媾和條約其根本

在戰爭結了。故其效力為一般的。而非特別的也。且根據於戰爭結了。是以無未解決之問題。而欲條舉以解釋之。不勝其煩。就其重要者言之。則(一)償金。(二)割地。是也。

