

中國歷史

中華書局印行



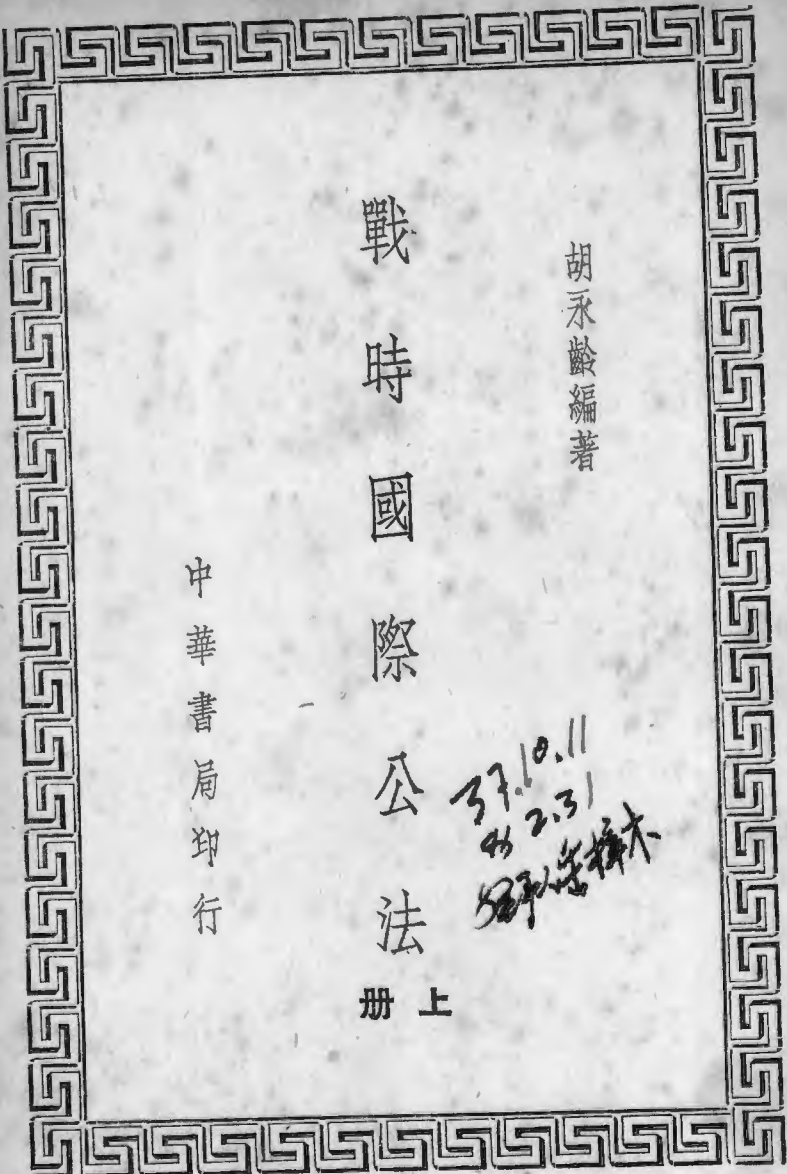
341.3
4752
C.I.V.1

G.D.99

27
1

J
39221
5
1

貴州省圖書館
中文圖書



胡永齡編著

戰
時
國
際
公
法

冊上

中華書局印行

37.10.11
46 2.31
5821 登錄

12816

戰時國際公法目錄

序

著者識

導論 戰時國際公法之發展史……………一

本導論參考書目錄……………二二

第一章 國際戰爭之概說……………二五

第一節 戰爭之概念……………二五

第一款 戰爭之觀念定義及目的……………二八

第二款 國際戰爭之類別……………三一

第三款 國際戰爭之性質……………三六

第四款 國際戰爭之立法……………四五

第二節 侵略與非法抗戰……………四六

第一款 侵略戰爭……………四六

第一目 侵略之定義……………五〇

第二目 構成侵略之條件及禁止侵略之各種公約……………

第二款 非法抗戰.....五三三

第一目 非法抗戰之定義.....五三三

第二目 依國聯盟約及非戰公約發生之非法抗戰.....五三三

第三款 確定侵略與非法抗戰之方法及機關.....五三五

第三節 戰爭之開始.....五三七

第一款 宣戰之定義原因與性質.....五七七

第二款 宣戰之法律規定與內容.....五八九

第三款 不宣而戰之三種例外.....六六一

第四款 宣戰之方式條件及通知.....六六二

第五款 開戰之時期.....六六四

第一章參考專書目錄.....六六五

第二章 交戰國間因開戰所生之效果.....六六九

第一節 交戰各國互相對於國家之關係.....六六九

第一款 取得交戰者之資格.....六八九

第二款 斷絕外交關係.....七〇四

第三款 條約適用問題.....七〇六

| | | |
|-----|--------------------------|----|
| 第四款 | 沒收境內敵國之公有財產..... | 七九 |
| 第二節 | 交戰各國對於各本國某種人民與團體之關係..... | 八〇 |
| 第一款 | 喪失國籍..... | 八〇 |
| 第二款 | 註銷公司之登記..... | 八一 |
| 第三節 | 交戰各國對於敵僑之關係..... | 八一 |
| 第一款 | 追放敵僑之辦法..... | 八一 |
| 第二款 | 抑留敵僑並指定滯在區域..... | 八四 |
| 第三款 | 拒絕敵僑入境..... | 八七 |
| 第四款 | 敵僑之法律地位..... | 八八 |
| 第五款 | 境內敵僑私有財產之處理..... | 八九 |
| 第四節 | 交戰各國人民間之關係..... | 九一 |
| 第一款 | 私人間與商務上之關係..... | 九一 |
| 第二款 | 經濟關係..... | 九三 |
| 第五節 | 交戰各國互相對於郵傳及交通之關係..... | 九四 |
| 第一款 | 禁用郵電及無線電..... | 九四 |
| 第二款 | 徵用車輛船艦及航空機..... | 九五 |

第二章參考專書目錄

九九

第三章 戰時交戰國間之關係

一〇一

第一節 引言

一〇一

第二節 戰時交戰國軍隊間之關係

一〇二

第一款 協定所生關係之概說

一〇二

第二款 軍械

一〇三

第三款 卡泰爾(Cartels)條約(即所謂陣中規約)

一〇五

第四款 降約及降服

一〇八

第五款 休戰協定

一一〇

第二節 戰時交戰國軍隊對於敵國人民之關係

一一五

第一款 戰時護照

一一五

第二款 通行證

一一六

第三款 安葬證

一一七

第四款 營業特許狀

一一八

第三節 參考專書目錄

一一八

第四章 戰時傷病人員及死者之問題

一二〇

| | | |
|-----|-----------------|-----|
| 第一節 | 引言 | 一一〇 |
| 第二節 | 陸戰傷病人員及死骸之待遇 | 一一二 |
| 第一款 | 負傷及患病者 | 一一三 |
| 第二款 | 救護隊及救療所 | 一二四 |
| 第三款 | 衛生人員 | 一二四 |
| 第四款 | 救護機關之房屋及醫藥之材料 | 一二五 |
| 第五款 | 救療運輸 | 一二六 |
| 第六款 | 特殊標記 | 一二七 |
| 第七款 | 公約之適用及執行 | 一二九 |
| 第八款 | 違約之制裁 | 一三〇 |
| 第二節 | 海戰傷病人員及遇難者之待遇 | 一二一 |
| 第一款 | 交戰國船艦內之傷病人員及遇難者 | 一二二 |
| 第二款 | 中立國船艦救濟傷病及遇難者 | 一二三 |
| 第三款 | 海難之死骸 | 一二五 |
| 第四款 | 殘廢船 | 一二五 |
| 第五款 | 衛生人員 | 一三七 |

第六款 病院船之艦裝及標幟.....一三八

第七款 公約之適用及違約之制裁.....一三九

第四節 戰時衛生市區草案與國際紅十字會紅十字會聯盟會及各國紅十字會之組織.....一四〇

第四章參考專書目錄.....一四三

第五章 戰時俘虜問題.....一四六

第一節 引言.....一四六

第二節 沿革.....一四七

第二節 得為俘虜之人.....一五〇

第一款 陸海空戰鬥員.....一五〇

第二款 陸海空戰非戰鬥員.....一五二

第一目 直屬於軍隊之非戰鬥員.....一五二

第二目 隨軍隊而不屬於軍隊之非戰鬥員.....一五三

第三目 傷病及遇難之人員.....一五四

第四目 歸隊之間諜及傘兵.....一五五

第五目 傳達電訊人員.....一五七

第六目 逃亡降敵人員.....一五七

第七目 捕獲之敵國及政府要員.....一五八

第八目 人員.....一五九

第九目 敵國國民用航空機上及敵國軍艦以外國有船艦上之人員.....一六〇

第十目 敵國商船及民有航空機上之人員.....一六〇

第十一目 開戰時敵國商船及民用航空機上之人員.....一六四

第十二目 奪回(再拿捕)商船及航空機上之人員.....一六五

第十三目 自衛抗敵之商船或民用航空機上之人員.....一六六

第十四目 中立國商船及民用航空機上之人員.....一六七

第四節 俘虜待遇問題

第一款 總則.....一六九

第二款 收養.....一七四

第三款 俘虜之解送及遷移.....一七五

第四款 留置處所.....一七六

第五款 俘虜之衣食.....一七七

第六款 俘虜之衛生.....一七七

第七款 信教自由及醫藥.....一七八

第八款 收容所內之軍紀.....一七九

第九款 有官級俘虜之優待.....一七九

第十款 俘虜之資財.....一八〇

第十一款 俘虜之勞役.....一八一

第十二款 俘虜之通訊.....一八三

第十三款 俘虜之請願權.....一八四

第十四款 俘虜情報局及俘虜情報總局.....一八五

第十五款 俘虜醫務協會.....一八六

第十六款 國際紅十字幹事會及受委託保護國.....一八七

第十七款 國內紅十字特別委員會.....一八九

第十八款 俘虜犯法之處罰.....一九〇

第一目 原則.....一九〇

第二目 懲戒.....一九二

第三目 刑訴.....一九三

第四目 逃亡罪.....一九四

第五節 俘虜之解除.....一九五

| | | |
|-----------|-----------------------|-----|
| 第一款 | 逃亡已遂 | 一九六 |
| 第二款 | 戰時傷病俘虜送歸本國或送請中立國留置招待 | 一九六 |
| 第三款 | 戰時壯健俘虜直接送歸本國或由中立國留置招待 | 一九八 |
| 第四款 | 戰時中立國留置看守交戰國戰鬥員 | 一九九 |
| 第五款 | 俘虜之死亡 | 二〇一 |
| 第六款 | 單純之釋放 | 二〇一 |
| 第七款 | 宣誓釋放 | 二〇三 |
| 第八款 | 俘虜取得收容國國籍 | 二〇五 |
| 第九款 | 休戰協定 | 二〇五 |
| 第十款 | 媾和條約 | 二〇五 |
| 第十一款 | 犯罪之釋放 | 二〇六 |
| 第五編參考專書目錄 | | 二〇八 |
| 第六章 | 戰時違禁事項 | 二一一 |
| 第一節 | 引言 | 二一一 |
| 第二節 | 對人禁止事項 | 二一一 |
| 第一款 | 禁止對於無交戰者資格之人員使用暴力 | 二一一 |

第二款 禁止拒收及殘殺失去戰鬥力之敵人.....二二四

第三款 禁止以欺罔行為殺傷敵人.....二一五

第四款 禁止收編野蠻人種作戰.....二一六

第五款 禁止將佔領地方人民在戰時移送敵國服役（禁止放逐非軍人）.....二一七

第六款 禁止強迫敵人為嚮導.....二一八

第七款 禁止鼓煽敵人逃亡及叛逃.....二一九

第八款 禁止敵人參與敵對其本國之戰爭.....二二〇

第九款 禁止對敵人使用達姆達姆彈及輕於四百格蘭姆之爆裂彈.....二二〇

第十款 禁止對敵國個人報復.....二二一

第三節 對物禁止事項.....二二三

第一款 禁止搶劫.....二二三

第二款 禁止非因軍事必要破壞敵產.....二二四

第三款 禁止於戰區外作戰爭行為.....二二五

第四款 禁止轟擊未設防之處所.....二二六

第四節 一般禁止事項.....二二七

第一款 禁止.....二二七

第二款 禁止反宣傳與傳播謠言及背信行爲.....二二八

第三款 禁止使用毒物及加毒之武器.....二二九

第四款 禁止傳播疫癘及濫用紅十字標記.....二三〇

第五款 禁止濫用軍使旗外國旗或外國軍旗標幟及制服.....二三〇

第六款 考事書目錄.....二三一

第七章 陸戰.....二二二

第一節 引言.....二二三

第一款 侵入佔領及征服之概說.....二三四

第二款 陸戰之目的包圍及炮擊.....二三五

第二節 佔領地.....二二六

第一款 佔領地之沿革定義及條件.....二二六

第二款 佔領地之法律地位.....二二九

第三款 佔領地與憲法之關係.....二四一

第四款 佔領地與行政之關係.....二四四

第一目二四四

第二目 佔領地之人民.....二四五

| | |
|-----------------|-----|
| 第三目 行政官吏 | 二四七 |
| 第四目 交通用具 | 二四八 |
| 第五目 敵產 | 二四九 |
| 第六目 禁烟 | 二五一 |
| 第七目 禁計 | 二五一 |
| 第八目 捕獲 | 二五二 |
| 第九目 關稅 | 二五三 |
| 第十目 徵收 | 二五四 |
| 第十一目 教育 | 二五六 |
| 第十二目 郵電 | 二五六 |
| 第五款 佔領地與民法之關係 | 二五八 |
| 第六款 佔領地與刑法之關係 | 二六〇 |
| 第七款 佔領地與司法之關係 | 二六一 |
| 第八款 佔領地與國際公法之關係 | 二六四 |
| 第九款 佔領地與國際私法之關係 | 二六六 |
| 第十款 佔領之終了 | 二六七 |

第八章 海戰.....二七二

第一節 引言.....二七二

第二節 海戰物法.....二七九

第一款 戰艦.....二八〇

第二款 海戰特種武器.....二九二

第一目 水雷.....二九二

第二目 水上飛機.....二九五

第三款 戰艦以外之特種船艦.....二九七

第一目 私掠船.....二九七

第二目 海盜船.....三〇四

第三目 自衛抗敵船.....三〇八

第四款 海上財產.....三一一

第一目 總說.....三一一

第二目 確定敵船之標準.....三一三

(甲)敵性之判定 (乙)敵船之移轉 (丙)各種實例

第三目 確定敵艦內所載貨物之標準

三二七

第二節 海戰行法

三二九

第一款 海上臨檢搜索拿捕問題

三二九

第一目 概說

三二九

第二目 臨檢搜索拿捕之場所與時期

三三三

(甲)行使臨檢搜索拿捕權之開始時期 (乙)行使臨檢搜索拿捕之終止時期

第三目 臨檢搜索拿捕權之施行

三三九

(甲)目的與名稱 (乙)得施行臨檢搜索拿捕權者 (丙)得被臨檢搜索拿捕之船艦 (丁)臨檢搜索拿捕之程序

三九四

第四目 拿捕船舶及貨物後未經審檢確定前得發生之種種情形

(甲)徵用 (乙)價贖 (丙)遇海險而喪失者 (丁)破壞 (戊)再拿捕

第五目 審檢

四〇六

(甲)國內捕獲審檢廳 (乙)國際捕獲審檢廳

第二款 海上封鎖問題

四三〇

第一目 概說

四三〇

第二目 封鎖之性質

四三六

第三目 封鎖之種類

四三九

第四目 封鎖之區域.....四四一

第五目 續續封鎖之結果.....四四三

第六目 封鎖之終了.....四四四

第三款 海上向陸地之轟擊.....四四四

第四款 海底電線之切斷.....四四七

第五款 偽旗之使用.....四五〇

第八章參考專書目錄.....四五二

第九章 空戰.....四五七

第一節 引言.....四五七

第二節 空戰之交戰區域.....四六二

(甲)空間自由說 (乙)空間主權說

第三節 空戰物法.....四七〇

第一款 軍用航空機.....四七〇

第二款 民有航空機及所載之貨物.....四七二

第四節 空戰行法.....四七二

第一款 空中戰爭.....四七三

| | | |
|-----------|------------------|-----|
| 第二款 | 傳遞消息 | 四七四 |
| 第三款 | 空中轟炸封鎖及包圍 | 四七四 |
| 第四款 | 空戰捕獲問題 | 四七五 |
| 第五節 | 空戰草約之研討 | 四七六 |
| 第一款 | 空戰法規草約之撮要 | 四七八 |
| 第一目 | 草約適用範圍航空機之分類及其標記 | 四七八 |
| 第二目 | 非軍用機改充爲軍用航空機之問題 | 四七九 |
| 第三目 | 領海與領空問題之討論 | 四八〇 |
| 第四目 | 空戰援用海戰法規之問題 | 四八〇 |
| 第五目 | 空軍轟炸 | 四八二 |
| 第六目 | 空中之私有財產 | 四八四 |
| 第二款 | 空戰法規草約之條文 | 四八五 |
| 第六節 | 裁縮及廢止各國空軍問題 | 四九八 |
| 第九章參考專書目錄 | | 五〇四 |
| 第十章 | 中立概說 | 五〇七 |
| 第一節 | 引言 | 五〇七 |

| | | |
|------|---------------------------|-----|
| 第二節 | 中立之歷史 | 五〇八 |
| 第三節 | 中立之定義 | 五一一 |
| 第四節 | 中立之類別 | 五一八 |
| 第十章 | 參考專書目錄 | 五三五 |
| 第十一章 | 中立之權利義務 | 五二八 |
| 第一節 | 引言 | 五二八 |
| 第二節 | 中立之權利 | 五三九 |
| 第一款 | 中立國保有平時固有之基本權 | 五三九 |
| 第二款 | 中立國領土之不可侵犯權 | 五四〇 |
| 第三款 | 中立國對於交戰國維持外交關係之權利 | 五五一 |
| 第四款 | 在交戰國或其佔領地內之中立國固有財產不可侵犯權 | 五五五 |
| 第五款 | 中立國對於人道工作有行爲權 | 五五五 |
| 第六款 | 交戰國侵犯中立國權益時中立國有用武力自衛之權 | 五六三 |
| 第七款 | 交戰國境內及其佔領地內中立國人民及其私有財產之權利 | 五六五 |
| 第八款 | 中立國在戰時有通商自由權 | 五六八 |
| 第九款 | 敵船內之中立貨中立船內之敵貨享有不可侵犯權 | 五七〇 |

第十款 中立國有權為本款所列各種合法之行爲..... 五七四

第十一款 中立國於必要時有權聯合採用共同維護之種種辦法..... 五七九

第二節 中立之義務..... 五八〇

第一款 中立國有宣告通知守中立之義務..... 五八〇

第二款 中立國對交戰各國負有公正不偏一律待遇之義務..... 五八四

第三款 中立國之迴避義務..... 五八六

第四款 中立國負有禁止交戰國軍隊借道之義務..... 五八七

第五款 中立國負有不得供給交戰國以軍隊之義務..... 五九三

第六款 中立國負有不得供給交戰國以軍械船艦及航空器之義務..... 五九五

第七款 中立國對交戰國負有不得借貸之義務..... 五九八

第八款 中立國民有船艦及航空機有受臨檢搜捕之義務..... 六〇〇

第九款 中立國對於戰時禁制品所負之義務..... 六〇二

第一目 歷史..... 六〇二

第二目 禁制品之種類..... 六〇四

第三目 近代各國對於禁制品之國內規定..... 六〇六

第十款 繼續航行原則與中立國之關係..... 六一〇

| | | |
|------|---------------------------|-----|
| 第一目 | 原則之由來 | 六一〇 |
| 第二目 | 原則之實例 | 六一二 |
| 第三目 | 原則之規定 | 六一四 |
| 第十一款 | 中立國不得爲本款所列各種助敵之行爲 | 六一六 |
| 第十二款 | 戰時扣留使用權問題 | 六二三 |
| 第十三款 | 中立國有禁止其本國人民獨犯中立行爲之義務 | 六二五 |
| 第十四款 | 中立國有不得妨礙其境外交戰各國之合法戰爭行爲之義務 | 六二六 |
| 第十五款 | 違反義務之制裁 | 六二七 |
| 第一目 | 違反一般義務之制裁 | 六二七 |
| 第二目 | 違反特種義務之制裁 | 六三〇 |
| 第十六款 | 中立國有宣告終止中立之義務 | 六三八 |
| 第十一章 | 參考專書目錄 | 六四〇 |
| 第十二章 | 戰爭之終了 | 六四四 |
| 第一節 | 引言 | 六四四 |
| 第二節 | 單純終止戰爭 | 六四四 |
| 第三節 | 交戰國自動宣言終止戰爭 | 六四五 |

第四節 交戰國一方戰敗屈服終止戰爭……………六四六

第五節 簽訂和約之終止戰爭……………六四八

第十二章參考專書目錄……………六五五

附錄

一、世界著名戰爭及外交大事表（一六〇〇年——一九四五年）……………六五七

二、巴黎宣言（一八五六年）……………六七三

三、病院船免稅條約（一九〇四年）……………六七三

四、和解國際紛爭條約（一九〇七年）……………六七四

五、制限用兵索債條約（一九〇七年）……………六八六

六、戰爭開始條約（一九〇七年）……………六八七

七、陸戰法規慣例條約（陸戰規則一九〇七年）……………六八九

八、陸戰時中立國及其人民之權利義務條約（一九〇七年）……………六九七

九、開戰時敵國商船地位條約（一九〇七年）……………七〇一

十、商船改充戰艦條約（一九〇七年）……………七〇三

十一、敷設機器自動水雷條約（一九〇七年）……………七〇四

十二、戰時海軍轟擊條約（一九〇七年）……………七〇六

| | |
|------------------------------|-----|
| 十三、日內瓦紅十字條約原則推行於海戰條約（一九〇七年） | 七〇八 |
| 十四、海戰時制限捕獲權條約（一九〇七年） | 七一二 |
| 十五、國際捕獲審檢廳編制條約（一九〇七年） | 七一五 |
| 十六、海戰時中立國權利義務條約（一九〇七年） | 七二六 |
| 十七、禁止由氣球上放擲砲彈及炸裂品宣言（一九〇七年） | 七三〇 |
| 十八、倫敦宣言（一九〇九年） | 七三一 |
| 十九、航空條約（一九一九年） | 七四三 |
| 二十、國聯盟約（一九一九年） | 七五〇 |
| 二十一、國際常設法庭規約（一九二〇年簽訂一九二九年修正） | 七五七 |
| 二十二、華盛頓會議關於國際法各件（一九二二年） | 七六七 |
| (一) 關於潛水艇之條約 | 七六七 |
| (二) 關於毒瓦斯之條約 | 七六八 |
| (三) 關於設置戰時法規委員會之決議 | 七六八 |
| 二十三、非戰公約（一九二八年） | 七六九 |
| 二十四、戰時俘虜待遇公約（一九二九年） | 七七〇 |
| 二十五、改善戰地傷者命運公約（一九二九年） | 七九〇 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 二十六、聯合國憲章及所附國際法院規約（一九四五年） | 七九七 |
| 二十七、歐洲國際軍事法庭憲章（一九四五年） | 八二六 |
| 二十八、遠東國際軍事法庭憲章（一九四六年） | 八三二 |
| 二十九、遠東國際軍事法庭程序規則（一九四六年） | 八三七 |
| 三十、遠東委員會對於遠東戰爭罪犯之逮捕審判及處罰政策（一九四六年） | 八四一 |
| 三十一、各章適用簡要參考書目錄 | 八四三 |

序

歐洲在古代及中世紀時，戰亂頻仍，和平渺不可得，戰爭問題遂成爲當時學者所研討之對象。演進至今，情形迥異。近世戰爭現象漸見減少，因此和平問題之檢討日見重要。在一八九九年及一九〇七年兩次海牙保和會議時，各國人民因愛好和平之故，對於訂立戰爭法規一事，反對甚烈。迨一九一九年國聯盟約及一九二八年非戰公約相繼簽訂之後，和平運動更見蓬勃，於是各國學者對於戰爭法規更少研究，而將戰爭法，列爲平時法之附屬部份；甚至如意大利法學家 *Ciolo* 與德國公法學者 *Niemeyer* 兩氏者，均主張不予規定戰爭法規。吾人雖知戰爭法之訂立難以遏止國際間之武力衝突，但對於伸張人類之正義及減輕戰爭之殘酷方面而言，貢獻實多。例如關於侵略國之確定，能使黷武者難以遁形其一也。關於戰時與平時級階之區分，可以確定戰爭狀態之是否成立，俾少藉口狡賴其二也。關於戰爭行爲，合法與不合法之區別，可以使戰爭中各種非法行爲儘量減少其三也。關於交戰國與中立國權利義務之確定，可以緩和各國在戰爭期間之各種糾紛與磨擦其四也。瑞士法學家 *E. Pittard* 氏，曾謂吾人若拒絕研究戰爭法而不預防戰爭，猶如駝鳥埋首於沙泥中以避目覩可怕之禍患，仍無補於事實也。

考最近二十年來，國際會議雖時在舉行，但戰爭法規之議訂，僅於一九二二年華盛頓潛水艇及毒瓦斯會議，一九二三年海牙空戰草約會議，一九二九年日內瓦傷兵及俘虜待遇會議，以及軍縮會議中，予以討論。於此見年來國際戰爭法方面，殊少新猷。現時戰時國際公法，除已有之規定外，頗多適用學理及慣例，因此欲加研究，自須注意各種重要國際問題之歷史沿革，並須對於每一國際問題，搜集各方學說及主張暨各種新舊成案，然後根據法律觀點，以客觀眼光，詳爲檢討。

接收成效。本書作者胡永齡氏，在本書內頗能注意及此。全書計十二章，自第一章至第六章，合論陸、海、空三種戰爭，此種編著方法頗合邏輯，在實用上亦感便利。例如第二章關於開戰後取得交戰者之資格問題，作者將陸、海、空軍軍隊取得此種資格之條件予以綜合概括之陳述。第五章關於戰時俘虜問題，將陸、海、空軍中得為俘虜之一切人員及彼等應受之待遇，併合敘述。他如第六章關於戰時違禁事項，曾將陸、海、空戰時應予禁止之事項，逐一列舉，頗見完備。由第七章起至第九章止，始將陸、海、空各主要問題分別加以討論。例如在第七章內，由法律方面檢討陸戰佔領問題。第八章詳述海戰法，雖覺敘說冗長，但因海戰在現階段戰爭中，殊見重要，確有多加檢討之價值。第九章討論空戰法，並將一九二三年空戰草約全文列入，頗足為研究空戰法者之參考資料。最後第十、十一兩章詳述中立法，並將國際聯盟會成立後，對中立之新觀念加以闡明。第十二章則簡敘述戰爭終了之情形。

全書共五十餘萬言，內容豐富，取材精當，而理論與實用均能兼顧，尤屬難得。洵為吾國現有戰時國際公法各著作中，較為完備之讀本。惟本書係作者於執教上海法政學院時之講稿，故對於最近大戰演進中，國際上所發生之新問題，似未能充分發揮，尚望作者於再版時，續加補充，以臻完善。本書今付梓行世，特綴數語以作介紹。

著者識

溯一九一四年至一九一八年第一次世界大戰時，余在比法意瑞士諸國，目睹戰爭慘狀，及其最後破壞國際公法者，終受制裁。越十年重遊歐洲，在巴黎國際外交學院 (Académie Diplomatique Internationale de Paris)、海牙國際法學院 (Académie de Droit International de la Haye) 等處，聽歐美著名公法學者，如英國之 Pearce Higgins，Arnold D. McNair，美國之 A. S. de Bustamante，Y. Sirven，James Brown Scott，法國之 A. de La Pradelle，Louis Le Fur，德國之 Hans Wehberg，Ludwig Guide，比利時之 L. de Broucker，Albert Deveze，瑞士國之 Georges Wer-ner，Eugène Borel，意大利國之 A. Cavaglieri，R. Sandiford 等氏講述國際法內各問題，隨筆漫錄，獲得資料甚夥。迨戰後奔走北平、南京、浙贛、鄂湘等地，碌碌無暇晷。民國二十六年日本發動蘆溝橋「七七」事變之時，余在軍政部軍法課及軍法執行總監部服務，奉命搜集戰時各國處置俘虜與敵僑及處理敵產各方法之資料，並將歷來戰時國際約章成案，詳加檢討，以供參考。嗣余因病呈准回籍，連年在上海法政學院及上海法商學院講授國際公法，以篋中所儲筆記，參閱上海震旦大學、中華民國海關等圖書館所藏新書，從事研討。由同學薛君大楨悉心記錄，張桐、桂良溥、宋恩溥、丁佃凡、顧春杰、郁永壽諸君分任繕校標點成書，並蒙王博士龍惠賜序付梓，而日本太平洋戰事突發，不得不暫停排印。直至三十四年秋日本投降後，余於國防部上海審判戰犯軍事法庭審判日本戰犯及於上法法學院教授國際公法之餘時間，將本書內容加以增改繼續付印。於焉見成書之難，與促成是書者之為可感也。昔荷蘭法學家 Grotius (Huges van Grood) 氏有言：『余完成「戰時與平時法」 (De Jure Belli ac Pacis) 一書，非對此大問題業已盡所欲言，但余祇闡明科學之基礎而

已。若後之人更有宏富之傑作，則惟有感幸，絕不生妒。』云云。以氏之博學多才，猶謙言如是，况以余之不學，僅採譯諸名家著作，分類彙編，聊供參考，所望海內閱達，糾正其紕繆，增補其缺略，則不獨余一人之幸也。

中華民國三十六年冬奉賢胡永齡識。

戰時國際公法

導論 戰時國際公法之發展史

國際公法之發展史，可分中國與西洋兩部份述之。茲根據本國歷史，先將中國國際公法之發達情形，分爲三時期，依次述明於後：

一、春秋時期 查中國公法早寓於封建之初，而顯著於春秋之世，孔孟之書，諸子百家之說以及稗官野史所記，尤其周禮一書，足資考證也。（周禮之作約在紀元前一千一百餘年。）在堯舜之時，中國已建十二州，立十二牧，迄於周初，孟津伐紂，不期而會者，八百諸侯，武王克商列爵五等（公、侯、伯、子、男）屏藩王室，次設附庸之國。春秋時，諸侯仍以周室爲中心，其時會盟侵伐，儼然形成國際狀態，彼暉往來，均以禮相待。此所謂「禮」，即當時公法之根據，今散見於各種經書史記，所惜未有具體之法規而已。然列國分爭之禍，實根於封建之制，蓋諸侯幹弱枝強，漸啓不臣之志，其間玉帛兵戎，已有可違守之定規，而戰時公法亦具雛形矣。今列舉吾國古代戰時國際成案數例爲證於後：

（甲）絕交宣戰——春秋成公十三年四月，晉侯使呂相宣己命絕秦。先是秦晉會於令狐，既而又有違言，故晉厲公數其罪而絕之。五月伐秦，戰於麻隧，秦師敗績。自是秦晉絕交二百餘年不通會盟云。絕秦之辭略曰：「我寡君是以有令狐之會，君又不祥背棄盟誓，白狄及君同州，君之仇讎，而我之婚姻也。君來賜命曰：『吾與汝伐狄，』寡君不敢顧婚姻，畏君之威，

而受命於使，君有二心於狄曰：『晉將伐汝，』狄應且懼，是用告我，楚人惡君之二三其德也，亦來告我曰：『秦背令狐之盟，而來求盟於我，昭告昊天上帝，秦三公，楚三王曰：「余雖與晉出入，余惟利是視。」不穀惡其無成德，是用宣之以懲不壹。』諸侯備聞此言，斯是用痛心疾首，懼就寡人，寡人帥以聽命，唯好是求，君若惠顧諸侯，矜哀寡人，而賜之盟，則寡人之願也。其承寧諸侯以退，豈敢傲亂，君若不施大惠，寡人不佞，其不能以諸侯退矣。聽盡布之執事，俾執事圖利之。』此文雖爲呂相片面之詞，與當時秦晉歷史，種種不符。但就文論文，前段敘明秦無德無信，可絕交之理由。中段闡明晉得列國同情，亦自能言之成理。後段結局處，卽最後通牒。近代國際背盟反約者，構成絕交之原因。上文與現代絕交書或「愛的美頓」書及宣戰書之性質相同，而爲中國古代外交文獻之一種也。至宣戰之例，有成公二年晉魯衛曹之師至於靡笄之下，齊侯使請戰，晉亦應之，遂開戰是也。

(乙) 防守同盟——史記蘇秦合六國之縱：秦攻楚，齊魏各出銳師以佐之。韓絕其糧道，趙涉河漳，燕守常山之北。秦攻韓魏，則楚絕其後，齊出銳師佐之。趙涉河漳，燕守雲中。秦攻齊，則楚絕其後，韓守城皋，魏蹇其道，趙涉河漳博關，燕出銳師以佐之。秦攻燕，則趙守常山，楚軍武關，齊涉渤海，韓魏皆出銳師以佐之。秦攻趙，則韓軍宜陽，楚軍武關，魏軍河外，齊涉清河，燕出銳師以佐之。諸侯有不如約者，以五國之兵共伐之。此盟約卽具體之防守同盟協定，近代國際上之各種攻守同盟亦少如此之具體規定也。查蘇秦之策，其目的在禦強秦，時在紀元前三百二十年，其策推行二十年之久。其後盟寒約散，卒使強秦肆其蠶食，六國相次滅亡，而周室八百年之祚，至是遂絕。秦既統一中國，廢除封建，設置郡縣，北築長城，自此二千年中國歷代帝皇閉關自守與外邦之交涉罕有所聞矣。

(丙) 中立及假道——西洋方面，中立之名稱及其適用與立法，爲近代所產生者。希臘羅馬戰時並無所謂中立國，苟

其國所處有關戰局之重輕，則交戰國之任何一方必使之擇一以從，雖欲置身事外，不可得也。中國則不然，不參與戰事之國，可兩無所與，如齊楚構兵，宋告局外，已有宣告中立之情形者。且交戰國彼此師旅皆不得越其境，交戰國軍隊欲假道中立國應予阻止而勿許，蓋假道危事也，智者所不爲。如信公五年，晉侯復假道於虞以伐虢，宮之奇諫曰：「虢，虞之表也，虢亡虞必從之，晉不可啓，寇不可玩，一之爲甚，其可再乎？」虞公弗聽，卒假之道，晉既滅虢，師還遂並滅虞矣。西洋方面，關於陸戰，始於一九〇七年之陸戰時中立國及其人民權利義務條約第二條明定：交戰國不得將軍隊通過中立國領土之原則。一九一九年國聯盟約第十六條第三項末段則規定：「國聯盟約實施軍事制裁時，盟員國應採取必要方法對於擔任制裁之軍隊予以借道之便利。此項規定似與上列原則相抵觸，但實際上國聯之軍事制裁尙無強制性，且寓有討伐違約叛盟者之意義，擔任維護國際公安秩序之警務，故不得與交戰國軍隊假道中立國之事例相比也。關於空戰，一九二三年之空戰法規草約第四十二條規定：「中立國須盡力禁止交戰國軍用航空機之入境，既入境者，須迫其下落。又中立國須盡力扣留交戰國軍用航空機及其人員之入境降落者。」此條可認爲禁止交戰國軍用航空機通過中立國領空之規定，所惜迄未經各國批准施行耳。至於海戰，則爲例外，一九〇七年之海戰時中立國權利義務條約第十條，准許交戰國軍艦及其捕獲之船艦經過中立國領海是也。一九四五年聯合國憲章第四十三條第一款規定：擔任維持國際和平及安全各軍隊之過境權。

(丁)民族自決——孟子之時，齊人伐燕勝之，齊宣王問曰：「或謂寡人勿取，或謂寡人取之，取之如何？」孟子對曰：「取之而燕民悅，則取之，取之而燕民不悅，則勿取。」此節與近代西洋適用之民族自決依歸主義相吻合。查一二五六年法國割讓Burgundy地方與他國時，當地居民起而反對，其理由：「任何地域不得背當地居民之意而割讓他國。其讓與須得居民之同意。」云。十八世紀法國盧騷氏 (J. J. Rousseau) 在其一七六二年所著「民約論」(Contract Social) 一

書內，亦列有此種主張。法國革命復將此主張予以推廣。一八六〇年於 Turin 地方所訂條約規定 Nice 及 Savoie 二地依歸法國，係採此民族投票自決之辦法是也。一九一九年凡爾賽和約承認波蘭、捷克、奧地利、匈牙利等國之獨立，係從民意之所歸。一九三五年薩爾地方之歸德國，亦採民族投票自決之制也。

根據上述四例，春秋戰國之情形，合於公法者甚多，他如遣使往來，會盟修睦，賓客宴享等等，不勝枚舉。在其時或有其書，而不傳於後世，未可知也。書之有無不可必，而以其事論之，則中國古代實有公法之存在，已無疑義。法國公法學者 Léon Duguié 氏主張：中國春秋諸侯間之關係，不能與近代國際關係相比，蓋同為周室所封，諸侯聽命於王，而為同軌同倫之交際往來，實與大部落間之關係相同云云。但孟子對於立國之要素有言「諸侯之寶三：土地、人民、政治。」此言與近代西洋學說主張立國之四要素：人民、土地、組織及主權相類同。此種要素春秋諸侯均為之具備，而因初則周室興盛，諸侯用命，繼則周室雖卑而霸國猶知尊周，往往上告於王以斷曲直，及其久也，強弱併吞，遂致叛上而不顧，如此種種情形，若與近代邦聯之制相比，在初時或有若干相同之處，但至後來諸侯分別獨立，實際上與周室無隸屬之關係矣。

二、秦漢以至鴉片戰爭之時期 在此時期，吾國公法並無進展。自秦始皇廢除封建，統一中國，以至漢代盛時，亞洲諸小國悉隸藩屬，其隸屬之故，或以同教，或以互市，而大半皆出於畏威懷德之誠，故中國蔑視異邦，妄自尊大，自稱其一國為天下。此時亞洲諸小國間彼此絕少往來，對中國有進貢之事，而中國於古時並無報聘之例。自秦以降二千年，中國內部不免時有紛爭，但始終統於一尊，公法之學因無自而興。蓋如有若干自主之國共處於亞洲，境壤相接，水陸舟車可通，勢不能不媾信修睦，以聯邦交也。乃中國此時實行閉關自守，與西洋各國隔絕重洋，彼此一切治亂變故各不相聞，國際關係亦甚為稀少。自明朝以後，漸與西洋及日本諸邦通商貿易，但係人民間發生之關係，並非國與國之關係，故既無國際上之交

涉，亦無通商條約之簽訂也。迨至一六八九年即康熙二十八年，中俄兩國訂立尼布楚條約（Nerchinsk）實係中國首次與西洋國家正式簽訂條約之事例，自此以後，同治二年荷蘭遣使至天津請求與中國通商，訂立中荷通商條約，計十二條。翌年西班牙、葡萄牙兩國先後請求援前例亦訂立同類條約於天津，於是國際關係漸形繁複矣。

三、鴉片戰爭後之時期 一八四〇—四二年中英鴉片戰爭，及一八八四年中法戰爭之後，中國始知西洋各國兵力之強。蘇彝士運河於一八六九年鑿成後，益以密邇強鄰爲慮矣。自是中國從事研討近代西洋諸國所適用之國際公法，冀與世界各國共其賴矣。查現代之國際公法，肇基於歐洲諸國，而國際法之元祖爲荷蘭法學家 Hugo Grotius 氏（格羅特）在一六二五年刊行其名著戰爭及和平法一書，即注重國際戰時法。至於萬民間法之名稱：「Jus inter gentes」最早在十六世紀西班牙教士 Francisco de Vitoria 氏之著作中使用之。十七世紀英人 Zouch 氏及十八世紀英人 Bentham 氏所著之書中，均採用國際法「International Law」之名。世上適用此名稱迄今僅爲四世紀而已。中國於鴉片戰爭後，稱本法爲「萬國法」或「萬民法」。前北京同文館譯有 Bluntschli, Wheaton, Woolsey 諸氏所分別著述之國際法。邇來國際法之名稱已普遍適用於中國，而中國首次加入國際會議爲一八九九年第一次海牙保和會議是也。最初國際法僅適用於歐美諸國，自一八五六年巴黎會議時起，推及適用於土耳其，最後推及適用於遠東諸國。法可分爲平時法及戰時法二種。古代及中世紀因戰時爲常態而平時爲變態，故各學者均注重戰時法之研究。近代多數學者則注重平時法而以戰時法充作附屬之研究問題。但事實上戰爭爲人類不能避免之者，現值一九三九—一九四五年第二次世界大戰結束，戰時法之研討提倡自屬當務之急而不容忽視者也。

以上所述均係中國國際法之發達情形，以下所述均是西洋方面國際法發展史。亦可分三時期，按序述明於後：

一、上古時期 人類之進化乃由家族而民族，由小而大，由簡而繁，由部落而國家也，國家雖有大有小，總之是人類集合之團體，而以民族爲基本。其所以聚之者，由於言語、風俗、習慣、宗教、文化、生活狀況等之相類也。因而得集爲幾個大小團體，而營共同生活。西洋古代各國如希臘、羅馬等等，據學者 de Martens 氏之意見所採之政策，爲閉關及排外，故輕視外族，無國際外交之關係。Fauchille 氏有言：古代國家間發生關係，皆係戰事關係云爾。茲舉二例於次：

甲、希臘 希臘雖爲開化最早之國，但採排外政策。又因其位居海濱，爲一個半島，就地理情勢而論，並無與外國交際往來之必要，而輕視外國。其內部由許多部落所組成，故時起衝突。待波斯民族進攻希臘時，諸部落方合而團結爲一同盟（即係西洋方面同盟之最先例），抗禦波斯。自希臘戰勝波斯後，兩國始有商務上之關係，而其部落間則發生形如近代之外交關係。其後希臘欲擴展領土，從事攻戰近鄰諸邦，而戰後互相往來關係頻繁，且互遣使節（此係西洋方面使節之起源），然因使節常被殺害，始有保護使節之原則（此即近代外交人員有受保護權利之始）。又因戰時往往濫殺無辜，致有戰時不殺無辜之原則。他如仲裁、贖回俘虜、保護死骸等原則，亦漸次成立。以上諸原則皆於古代各國間因戰爭方始產生。戰後則彼此人民間商務關係發達。據史載 Athens 地方於古時計居有外國人四萬五千人，均經商爲業，而與當地人民發生法律上之關係云。

乙、羅馬

羅馬於未成爲世界大國前，處於孤立地位。迨其既成爲世界大國後，則其地位超羣，輕視他國。如所制「十二銅表」之明文法，僅適用於羅馬人，而不認外國人享受何等權利。羅馬法認俘虜爲奴隸發生原因之一，此爲俘虜名稱最早在法律上之可稽考者，並認俘虜爲「物」，其主享有物權，得將俘虜任意販賣，或准許以金錢贖回俘虜之辦法。羅馬共和時代，推行之主義係世界主義，奉神靈之召以負造成世界帝國之責任。對外所行之政策，爲以戰爭征服他邦是也。古

代之羅馬自具雄絕之國威，視他國爲文化落後者，必欲征服之而開啓其文化，凡與之抵抗者，必滅之而後快也。戰事開始之前，先遣人持蘸血之劍鎗，投入對敵國之邊界，以示宣戰之意。此交戰法原名 *Jus feclale*，寓有引神明作證之意義，而含有神道之意味也。戰時羅馬人原有法權於被俘後完全消滅，必俟放歸，或脫逃回國後，始得復權稱 [*Jus Postliminii*]。完結戰爭之方式羅馬法規定三種：締結和約一也。敵國降服二也。敵國征服三也。降服之時，敵國人民之生命財產均可保留；征服之後，則可自由處分。此種方式實爲後世戰爭終了之基礎。查羅馬原以數族合聚而成一強國，其國威伸張，橫絕宇內，西洋各國如埃及土耳其英法諸國，於當時均爲羅馬囊括之物，是爲羅馬統一歐洲之時代，所有土地均列入羅馬帝國版圖之內，所有人民皆爲羅馬黎庶。因此無國際可言，祇有私人關係而已。其時羅馬備有「萬民法」 *Jus gentium* 與「市民法」 *Jus civile* 兩種。前者適用於羅馬帝國所屬之一般人民，後者僅行於羅馬市民，均係人民間所適用之私法，而並非國際所行之公法也。

西洋古代，國際法不能發達之原因，依 *Le Fur* 氏之意見，其原因有二：社會構造古今不同一也，其時社會中階級觀念極深，貴族與奴隸無法平等耳。宗教信仰現昔不同二也，其時排斥外教觀念過深，信教自由之主義無法伸張耳。

二、中世紀時期 此時期於西歷四七六年西羅馬滅亡後起，至一六四八年衛斯華里和約 (*Westphalie*) 簽訂之時止。其間對於公法發展之較重要情形可分述三點於左：

甲、宗教統一及十字軍東征之成績——北歐日爾曼民族戰滅西羅馬後，一般觀念成集於宗教之上，羅馬教皇權威頗大，欲以宗教促成統一世界之事業。各君主之欲擴張其政治勢力者，必賴教皇之魔力，以爲號召。如西歷八百年，法王 *Charlemagne* 氏恢復已墜之帝皇隆業，其就位登基，由羅馬教皇監督執行。其時歐洲社會秩序由皇帝之物質政治威權

與教皇之精神感化威權參合一起，共同維持。此時有二律對於陸戰立法有重要貢獻。(一)宗教和平律 (Paix ecclesiastique, Paix de Dieu) 十世紀末葉，歐洲教會制定此律，其目的在將戰時之非戰鬥員置於教會保護之下，如宗教之建築物、僧侶、巡禮者、商賈、婦孺、農夫、家畜及農具等均不得加以損害，犯者即以違律論。後世學者，多認此為陸戰法之根據。(二)上帝休戰律 (Trêve de Dieu) 十一世紀時，法國教會議定此律，內規定：凡係每星期三夜起至每星期一晨止之日，以及四十日齋、耶穌復活節、十二聖徒之紀念日等，均不得與人加以危害。依該律一年之間祇准九十天作戰云。基督教國均予以遵行，而其人民凡十二歲以上者，不問其身分如何，均應於每三年一次宣誓遵守。十一世紀至十三世紀十字軍之東征，最初含有宗教意義，雖未曾達到目的，但其結果對國際法有三大貢獻如後：(按十字軍東征共計八次：一〇九六—九九九年為第一次。一一四七—四九年為第二次。一一八九—九三年為第三次。一二〇二—〇四年為第四次。一二一七—二二年為第五次。一二二八—二九年為第六次。一二四八—五四年為第七次。一二七〇年為第八次，而終於一二九一年。)

一、溝通東西文明商務交通，並成立適用於大西洋沿岸各國間之商事法典 (Rôles d'Oléron) 及適用於地中海沿岸諸國之海事法典 (Consulat del mare)。

二、各國設立商埠，農工商文化各業得以發展，而人民間之一切關係，自此更形密切矣。且近代所謂「領事裁判權」(即指一國在他國境內，依本國法律管轄其本國人民之權利)亦起於此時也。

三、十字軍騎士推行俠義守法敬敵之風，並提倡尚武精神，為後世奠定戰時法規。如第三次十字軍東征時，有騎士專任救護戰時傷病人員。此為戰時救護傷病人員之嚆矢。

乙、宗教改革 十五、十六世紀時，宗教與政治由一統而劃分爲二，教皇權力減少，英、法、西班牙三國先後獨立，政治均採自主姿態，其間往來交涉漸繁，方始產生國際關係。此種關係之產生，已基於各國公共利益與法律之上矣。

丙、發現新大陸 十五世紀時，哥倫布氏航海發現美利堅新大陸，影響國際之事凡二：

一、海洋自由 從前西班牙與葡萄牙航海最爲發達，獲得海上霸權，如一發現新海洋或新大陸後，即據爲己有而獨佔所有權利矣。然自美洲發現，荷蘭學者 Hugo Grotius 氏倡海洋自由說 (Mare liberum)，於一六〇九年出版其海洋自由一書，反對西、葡兩國獨霸海洋之政策，並主張任何國得自由航海至印度。惟獨英國起而反對，蓋其時英國亦圖謀霸佔海洋權利，故英人 Selden 氏主張閉海說 (Mare clausum)，於一六三五年發表其閉海主義之書，對海洋自由之說加以反對甚力，但閉海之說，總不通行於現代。

二、黑奴問題 美洲開拓之初，需要勞力甚多，英國與西班牙等國從非洲販賣黑奴至美洲擔任開墾等事務，其人數增加極多，因而與白種人時常惹起衝突，釀成近代迄未妥善解決之黑奴問題矣。

此外，戰時海上私掠之制，發端於中世紀。其時戰端一開，交戰各國政府允許備有私船之人員，任意於海上向敵船行使搶劫掠奪。後爲節制此類私掠之任意行動，各國規定私掠船須得其所屬政府之委任捕掠執照，並須適合某種條件，方准行使掠奪，否則以海匪待遇之。例如一二九八年之 Pise 法令，一三三三年之 Genes 法令 等等，均有此種規定是也。私掠之辦法流弊實多，故一八五六年巴黎宣言將此辦法予以廢止，但該宣言僅適用於簽字批准各國之間，對於未經簽准該宣言之各國間作戰時，仍不適用，而繼續得採用私掠之辦法。

又中世紀時期內，國際戰時法方面，荷蘭學者 Grotius 氏於一六二五年出版戰爭及和平法 (De Jure belli ac

Pacis) 一書，影響國際甚鉅。其書被公認為當時最完備之國際法典，經譯成數國文字刊行全歐。他如意大利學者 Alb-eric Gentile 氏於一五八三年出版「戰事法」 De Jure belli，西班牙教士 Francois Suarez 氏及 Francisco de Vitoria 氏之各種著述，均為重要之公法著作也。

三、近代 此時期開始於一六四八年，迄至一九三九年歐洲開戰之前為止。查一六四八年十月二十四日衛斯華里和約成立，歐洲三十年新舊兩教戰爭，告一段落，西洋各國代表初次集合開會討論國際問題，對於政治外交均有極大貢獻，因此各國學者公認此會為現代西洋國際勢力之出發點，而為歐洲推行均勢政策之開始日期。茲將本時期內關於國際法較重要之事，依其次序分五節述之如下：

(一) 衛斯華里會議至法國革命 (一六四八——一七八九年) 衛斯華里和約本身對公法有四種貢獻：

甲、宣告宗教獨立自由。此時起，宗教不復與國際政治相混合，耶穌基督兩教信徒一律平等。

乙、各國互派常設使節維持正常外交關係。

丙、教皇政治權力削減，國際發生糾紛時，各國雖承認教皇有調停、斡旋、仲裁之權，但並非為其專職。

丁、日耳曼帝國由九百餘小邦減為三百五十五邦，均主權獨立互不侵犯。他如荷蘭、瑞士兩國均被承認獨立。法國取得阿爾薩斯之地，而瑞典亦得 Pomeranie 地方之一部份領土。

衛斯華里和約簽訂後，尚有二種著名之條約：(一)一六五九年西班牙與法國之條約 (Traité des Pyrénées) 內確定兩國之邊界，但於一八六六年始為實行，並規定西班牙公主出嫁法國後，放棄其對領土之繼承權。(從前公主出嫁對領土保留其繼承權。)(二)一七一三年英、法、荷、西諸國間之條約 (Traité d' Utrecht) 規定比利時地方歸奧國所屬。

英國取得 Gibraltar 海峽之權。該約又承認 Brandebourg 族人爲普魯士國王，及法國某某兩地有割讓他國等事。此外於一七七六年美國宣告獨立，越二年法國予以承認，致英國不快，而英法開戰。俄國則從此時起，爲歐洲列強之一。波蘭則於一七七二——七五年間，首次被俄、普、奧三國所宰割。（按波蘭曾被瓜分三次，除上述第一次外，第二次在一七九三年，第三次在一七九五年。）至於國際戰時法方面，海上封鎖、臨檢、搜索、拿捕等權，交戰者之待遇，以及武裝中立（按一七八〇年成立第一次武裝中立同盟，一八〇〇年第二次武裝中立同盟，目的均在保障中立國之權利及保護中立之商業也）等等，均於衛斯華里會議至法國革命時期已確定原則，而近代所採「國際戰爭係以國爲對象」之大原則，爲盧騷氏於一七六二年所倡。迨至法國革命時始爲光大之。著作方面 Puffendorf（一六三二——一六九四）氏之 *Jus naturae ac gentium* 一書，Bynkershoek（一六七三——一七四三）氏之 *Quaestiones juris publici* 一書及 *Vattel*（一七一四——一七六七）氏之 *Traité du droit des gens* 一書，均係本時期所出版而均成爲世界之名著者也。

（二）法國革命至維也納會議（一七八九——一八一五年） 據學者 Holtzendorff 氏稱：法國之革命對於西洋各國之內政外交影響頗鉅，因一七八九年所頒之「人權宣言」(*Déclaration des droits de l'Homme*) 將過去封建思想爲之一變，階級制度備受威脅，民主國與君主國之衝突由此而生。其時法國在歐洲自處於自由主義之領導地位，將衛斯華里和約下之局面予以推翻，而提倡國家主權獨立，民族自決依歸等主義，以及政治犯不得引渡之原則。一七九五年 *Abbé Grégoire* 所提出國家權利宣言草案，中列有民治之主張。中國春秋戰國時，孟子早已注重民治而有言曰：「民爲貴，社稷次之，君爲輕。」迨至法皇拿破崙一世欲統一歐洲，其軍隊所至各地勢如破竹，全歐形成不安狀態，各國始爲自衛起見，聯盟而攻之，英國對法國又加以海上封鎖，結果拿破崙一世被擒後，舉行一八一五年之維也納會議。此時期

遂告結束矣。

在此期內，除陸海戰方面，圍攻、炮擊、奇計、海上臨檢、搜索、拿捕、封鎖等戰爭手段，爲交戰各國所儘量使用外，於一七九四年法人攻 *Fleurus* 地方時，已使用「維繫輕汽球。」又一七九八年拿破崙一世攻埃及王 *Chéops* 氏時，使用「自由汽球。」實係西洋方面最早利用能升空之機器作戰爭偵察之事。以後所訂空戰之各種規定，其遠因，即根於此。中國墨子則曾「爲木鳶，三年成飛，一日而敗。」係戰時試用升空機之最先例也。

(三)維也納會議至巴黎會議(一八一五——一八五六年) 維也納會議將衛斯華里和約之局面重行恢復。在歐洲仍推行均勢政策，而設法鞏固和平。往後四十年之歐洲和平，當不能不歸功於此會議也。此時期中所生之重要事件，有九分如後述：

一、維也納會議不顧比利時民意之所歸，而將其領土改屬荷蘭所有。嗣至一八三〇年比利時革命反荷蘭而獨立，翌年經歐洲各國予以承認，並自此時起，至一九一四年第一次世界大戰，比利時具有永久中立國性質。

二、維也納會議時，出席各國協定將外交代表分爲三級：甲、大使 (*Ambassadeur*)，乙、特命全權公使 (*Ministre Plénipotentiaire et Envoyé extraordinaire*)，丙、代辦 (*Chargé d' Affaires*)。嗣在一八一八年 *Aix-la-chapelle* 會議時，又添設一級代表曰駐節公使 (*Ministre Resident*)，以介乎全權公使與代辦之間也。外交代表之等次、職務、待遇等原則，亦於是已確立矣。

三、維也納會議規定：經過或通過多數國領土之各河川如：*Rhin*, *Neckar*, *Main*, *Moselle*, *Meuse* 及 *Escant* 諸河川，均爲自由航行之國際河川。又規定瑞士及 *Carovie* 兩地爲永久中立，並宣布廢止販賣黑奴之原則。查目前(一

九四七年)世界上祇有瑞士一國爲永久中立國。

四、一八二三年時美國門羅 (Monroe) 總統宣言確定美國國際政策之原則爲：「美洲者，美洲人之美洲。」其目的在將歐美兩洲劃爲各別政治活動範圍，且不容相互間之干涉行動。

五、希臘發生革命於一八二九年，脫離土耳其而獨立，其時俄國援助希臘革命以弱土耳其。英、法諸國則亦助希臘以制俄國勢力擴張於巴爾幹是也。

六、一八三九——四〇年埃及反叛土耳其。其時英俄兩國助土耳其以限制法國勢力之推及近東，法國則助埃及以謀取得近東一帶之新權利。結果土耳其變爲國際之勢力範圍。

七、一八五四——五五年克里米亞戰爭 (Crimea war) 係英、法、土聯盟攻俄，爲維持歐洲均勢及防止俄國勢力之東進。此爲國際戰爭聯盟之例也。

八、波蘭已於一七九五年經第三次瓜分後而滅亡，維也納會議決定建立波蘭王國，由俄國皇帝兼充波王。一八三〇年波蘭第一次革命，欲脫離俄帝國而獨立，但經俄國即予鎮壓改爲俄國之一州。一八六三年第二次革命，亦被俄國鎮壓。直至一九一九年凡爾賽和約波蘭始被承認爲獨立自主之國家。

九、日耳曼帝國由衛斯華里和會所定之三百五十五邦，於維也納會議再減爲三十七邦，其中普魯士邦爲最強，於一八六六年戰勝奧國，復於一八七〇——七一年戰勝法國後，創立德國帝業。迨至一九一四——一八年第一次世界大戰敗績後，於一九一九年起改爲德意志共和國矣。

(四)巴黎會議至凡爾賽和會 (一八五六——一九一九年) 克里米亞戰爭在此巴黎會議告一結束，全歐恢復

和平，對國際法之重要文件有二：

甲、一八五六年三月三十日巴黎和約規定：交戰國間恢復和平之條件，並承認土耳其其為國際之一份子，與西洋各國得平等享受國際法之權利義務。

乙、同年四月十六日訂立巴黎宣言 *Declaration de Paris*，可認為現行海戰法之重要規定。所定處理戰時船艦中貨物之辦法，迄今仍繼續適用。其條文僅四，如左：

一、廢止私掠船辦法。

二、凡掛中立國旗之船舶，其中貨物，不論其係敵性或中立性均不得加以拿捕，但戰時禁制品不在此限。

三、凡掛敵國旗之船舶，其中所載中立性貨物不得拿捕，但戰時禁制品及敵性貨物均不在此限。

四、海上封鎖必須具有充分實力，足以防敵侵入封鎖線，方始有效。

巴黎會議後至一九一九年凡爾賽和會 (*Versailles*) 期內，有關國際戰時法之重要貢獻，依其性質可分述如後：

A、人道主義方面有：一八六四年之日內瓦紅十字條約及一九〇六年修正之日內瓦紅十字條約，規定陸戰傷病人員與衛生人員之待遇。一八九九年及一九〇七年海牙保和會議所訂之日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約及一九〇四年之海牙病院船免稅條約 (英國未簽此約)。規定海戰傷病人員、衛生人員及病院船之待遇。一八六八年之聖彼得堡宣言及一八九九年與一九〇七年兩次海牙保和會議所發表之各種宣言，均係禁止投放爆炸性或燃燒性或具有毒氣之某種炸彈，以保護戰時非戰鬥員之生命。又關於戰事俘虜之待遇與處置辦法，一八七四年之布魯塞宣言，一八九九年之陸戰規例條約，與一九〇七年之陸戰規例條約，均列有若干條文予以規定也。

B、陸戰立法方面有一八六三年美國林肯總統所頒行之美國野戰訓令，爲他國採爲藍本，且於戰時皆參酌援用。一八九九年與一九〇七年兩次海牙保和會議時，所訂有關陸戰之各種條約。又一八八〇年國際法學會在英國牛津（Oxford）地方，開會通過之陸戰法規袖珍本及一八七四年之比京布魯塞宣言，均係陸戰之重要法規也。

C、海戰立法方面有一九〇七年第二次海牙保和會議所訂有關海戰之各種條約。一九〇九年英國倫敦宣言以及一九一三年國際法學會在英國牛津地方開會通過之海戰法規袖珍本等等，可認爲海戰法之重要根據。

D、空戰立法方面，一九一九年以前並無單行法規對空戰有所規定也。一九一一年國際法學會開會公認：「空戰在不使一般和平人民及其財產遭受較甚於陸海戰危險之限度內，始得予以准許。」一八六八年之聖彼得堡宣言，一八九九年第一次海牙保和會議之禁止空中轟炸宣言（有效期五年）及一九〇七年第二次海牙保和會議之陸戰規例條約第二十五條「禁止攻擊轟炸不設防之城鎮村落居宅」等文件，均適用於空戰，毫無疑義也。

E、中立法方面有一八六一年之華盛頓三原則規定中立國政府須遵守：甲、在其治權內阻止一切船舶之武裝設備，以免從事侵害他國。乙、禁止任何交戰團體利用其港口以爲作戰之根據地或爲補充武備及員兵之所。丙、嚴密注意在本國海港及領水內一切人民破壞上述兩原則之義務。又一八九九年第一次海牙保和會議所訂陸戰規例條約內，有關中立國及其人民之條文，一九〇七年第二次海牙保和會議所訂之陸戰時中立國及其人民權利義務條約，海戰中立國權利義務條約，以及該會議所訂其他條約，內有關中立國之各種規定。此外一九〇九年之倫敦宣言，內列有關於中立國之規定也。（一八六七年承認盧森堡永久中立。一八八五年承認剛果永久中立。一八八八年承認蘇彝士運河之中立及自由通行。一九〇一年承認巴拿馬運河之永久中立。）

F、用和平方法解決國際紛爭方面有一八九九年及一九〇七年兩次海牙保和會議所訂之和解國際紛爭條約，一九〇七年第二次海牙保和會議訂立之制限用兵索債條約以及同時所通過有關組織國際仲裁法庭之希望一件是也。

(五) 凡爾賽和會至第二次世界大戰（一九一九——一九三九年）一九一九年凡爾賽和會係解決一九一四

——一八年第一次世界大戰之會議。除恢復歐洲和平訂立和約外，根據民族自決依歸主義，承認波蘭、捷克、羅馬尼亞、南斯拉夫諸國為獨立自主之國家。又為保障世界和平起見，和約內規定設立國際聯盟會，並限制德國軍備。從客觀立場上言，此會議將一八一五年維也納會議下所成之局面，全行推翻。查維也納會議之目標為法國，而凡爾賽會議之目標乃對德國也。解決一九一四——一八年第一次世界大戰之和約計五，列舉如後：（一）凡爾賽和約係協約國對付德國之條約，為空前最長最複雜之構和條約，計四百四十條及許多附件。關於領土、軍備、政治、經濟、法律、諸問題均有所詳細規定也。（二）日耳曼條約，係協約國對奧國之和約，內規定解散奧匈聯合王國，為各別分離獨立之二國等問題。（三）協約國與保加利亞所訂之納伊里和約。（四）賽威爾條約，係對土耳其國所簽訂者，但因引起土耳其國人民之反感，發生希臘與土耳其之戰爭。土國戰勝希臘後，於一九二三年另訂洛桑條約以代賽威爾條約。（五）特里亞農條約，係協約國對匈牙利之和平條約也。

茲將凡爾賽和會至一九三九年第二次世界大戰之時期中，有關國際戰時立法之成績，依其性質分敘於左：

A、人道主義方面：一九一九年凡爾賽條約第二百七十一條：禁止德國使用製造及輸入毒氣與類似毒氣之一切水料物質等。一九二二年華盛頓會議訂立之英、美、法、意、日五國條約，一九二三年美洲之軍縮條約及泛美會議之決議案，一九二五年之日內瓦議定書以及一九三二年日內瓦軍縮會議之決議，均列有廢止化學戰爭之規定。一九二九年日內瓦

國際會議訂立之戰時俘虜待遇公約及改善戰地傷者病者命運公約，係對於俘虜及傷病與衛生人員待遇之新規定。他如社會及人道事業，與少數民族之保障各問題，於一九一九年之國聯盟約中亦有所規定。關於規定戰時設立「衛生市區」，以免非戰鬥員受傷害，於一九三四年成立草案一件，迄未訂立為正式公約。對於戰時佔領地內之人民及對於敵僑之處置辦法，一九三四年第十五屆國際紅十字會議會通過草約一件，但迄今亦未經各國批准成立公約。

B、陸戰立法方面，自一九一九年以來，國際軍縮會議雖於一九三二年兩次召開會議，但並無具體國際陸戰法規之訂立。關於侵略戰爭則如：一九二四年之日內瓦議定書第十條第一項，一九二九年第六屆泛美會議之決議案，一九三二年第七屆泛美會議之非戰公約，同年在英國倫敦蘇俄大使館訂定之侵略國定義公約，均係重要之法律規定也。

C、海戰立法方面有：一九二二年華盛頓會議訂定之海軍限制條約，太平洋防備限制條約及潛水艇使用限制條約，一九三〇年倫敦海軍會議訂有海軍協定，該約第五部規定潛艇沉擊商船之限制辦法等是也。

D、空戰立法方面有：一九二三年英、美、法、日、荷六國代表在海牙開會訂定之空戰法規草約，雖未經成為公約，但為現代空戰法之重要參考資料也。一九三二年兩次國際軍縮會議，對平民禁止轟炸，亦已有一種決議之通過矣。（平時航空方面，有一九一九年之巴黎航空公約。該公約第三十一及第三十二兩條中列有關於軍用航空器之規定。）

E、中立法方面如：一九二九年戰時俘虜待遇公約，改善戰地傷者病者命運公約中，列有若干條文有關中立國。一九二八年泛美會議通過海上中立公約一件，內規定交戰國船艦在中立港內之辦法。一九三八年丹麥、芬蘭、冰島、挪威及瑞典五國則曾會同發表一種共同宣言規定海戰適用之中立規則等。

F、廢止國際戰爭及解決國際紛爭方面有：一九一九年之國聯盟約，係防止國際戰爭及維持世界和平與安寧之重

要規定。一九二五年之日內瓦議定書及羅迦諾公約。一九二八年非戰公約，同年泛美非戰公約，均主張以和平方法解決國際糾紛。尤以非戰公約明定：廢止以戰爭爲施行國家政策之工具。至於一九二〇年之海牙國際常設法庭組織法，係根據國聯盟約第十四條所訂立。該國際法庭，始於一九二二年在海牙正式成立，且自一九二四年起已開始執行其職權矣。

此外關於戰爭罪犯之引渡審判，自一九一九年以來之改革情形如下：世界各國，於一九一九年第一次世界大戰結束所採之態度，與一九四五年第二次世界大戰後所採之態度不同。一九一九年之凡爾賽和約，將所欲引渡處罰之戰爭罪犯，大別爲兩種：其一，爲對於第一次世界大戰負責任之德皇威廉二世個人之引渡處罰；其二，爲對於違反戰爭規例之各個人之引渡處罰。依該和約第二二七條之規定，聯盟參戰諸國，以違反國際道德及條約神聖義務之理由，將威廉二世交付裁判，裁判法庭由英、法、美、義、日五國之法官組織之。刑罰由該法庭判處，又依該和約第二二八條及第二二九條之規定，德國政府應依聯盟參戰諸國之要求，引渡違反戰爭規例之各個人於該各國軍事法庭裁判處罰，但上開各條規定終成具文，因荷蘭政府基於：(Nulla poena sine lege)「行爲時之法律，無明文規定者，不罰。」與「法律不溯既往」及「政治犯、軍人與宗教犯不可引渡」之原則，對戰爭罪犯無引渡審判處罰之明文規定及根據，堅欲庇護威廉二世，而不肯將其引渡，以致終未能加以審判及處罰。至於其他戰犯，則德國拒絕引渡之主要理由：一、對於聯盟參戰諸國軍事法庭審判戰犯不信任。二、引渡本國戰犯至他國受審處罰，對德國獨立自主及自尊心有損害，而爲德國之奇恥大辱。三、歐洲大陸如法、義等國之向例：不許將其本國人引渡，寧願自行處罰。(按泛美會議所訂之國際私法典第三四五條規定：「締約各國不必要引渡其國民，惟拒絕引渡其國民之國家，必須自行裁判之。」但英美諸國，准許引渡本國人至外國受審。)四、國際法尙無明文規定戰犯於戰終和平恢復後，仍應受審判及處罰。基上理由德國主張本國戰犯，應由德國萊比錫 (Leip-

(29) 地方最高法院，自行裁判了事。該法院受理聯盟參戰國所檢舉之德國戰犯共計四十五名，其中僅九名被判處有期徒刑，四名各處四年徒刑，若干名判處四個月或六個月徒刑而已。而其餘各戰犯以被等之行爲均係奉長官命令實施者，該各個人不應負刑事上之責任爲理由，一律諭知無罪釋放。（按我國刑法第二十一條規定：「依法令之行爲不罰。」）依所屬上級公務員命令之職務上行爲不罰。但明知命令違法者，不在此限。」第二十二條規定：「業務上之正當行爲，不罰。」意大利刑法第五十一條規定：「依法律或依公務機關合法之命令而行使權利或實行義務之行爲不罰。」依公務機關之命令其行爲而爲違法者，發命令之公務員罰之。」「執行前項命令之人罰之，但因認定事實錯誤，認爲確係服從合法命令者，不在此限。」由此可知第一次世界大戰結束後，政治犯不引渡與本國人不引渡之原則慣例，適用於戰爭罪犯，雖有凡爾賽和約上述各條之規定，亦未能使之動搖。至於第二次世界大戰中及戰後，關於戰爭罪犯所採之態度，可分爲中立國及交戰國兩方面：在中立國方面，已無公然庇護戰爭罪之情事，瑞士且曾拒絕前意大利首相墨索里尼之逃亡入境，惟聯盟國請求中立國引渡戰爭罪犯之事，迄未有所聞，其態度如何無從推測。在聯盟國方面，關於戰爭罪犯之引渡，所採之態度，由一九四三年十月三十日之莫斯科宣言，與一九四五年七月二十六日之波茨坦宣言，及英、美、法、蘇四國政府關於控訴及處罰歐洲軸心國主要戰爭罪犯之協定，與遠東委員會對於遠東戰爭罪犯之逮捕及處罰政策中，可以窺見其大概。即凡其犯罪無特別地域性質之主要戰爭罪犯，應交付於國際軍事法庭審判。其他戰爭罪犯，則應引渡於彼等實施犯罪之國家或佔領軍事法庭審判。關於「長官對部下之犯行亦須負責」(Respondent Superior)之國際原則，於第一次世界大戰時，法國巴黎第二軍事法庭，爲德國士兵 B. 及 S. 二名，奉其長官 von M. von S. 一人之命令搶劫一案，依照法國陸軍法典第二〇五條，對受審之該 B. 及 S. 二名處以死刑，並保留對其未經捕獲之 von M. 及 von S.

一人以共犯論處之起訴權，已有成案可稽考者，因此一九四六年十月吾國之戰爭罪犯審判條例第八條第一款及第九條分別明定：(1)部下犯罪之實施，雖係奉長官之命令，仍應負責；(2)長官處於監督指揮之地位者，就其犯罪未盡防範制止之能事，應以戰爭之共犯論，此即一九四五年歐洲國際軍事法庭憲章第六條第三項、第七條及第八條與遠東國際軍事法庭憲章第五條第二項及第六條，不分戰犯之官職地位，亦不論其奉長官命令與否，凡實施執行犯罪者，應一律負責之主張是也。至於聯盟國本國人民之附逆敵國者，縱令犯有戰爭罪，如其本國政府認為叛逆，而請求逮捕及引渡時，應儘速引渡於其本國政府審判之。為審判戰爭罪犯，而請求其他盟國引渡其本國人之事，雖亦未嘗不可，但殊屬罕見。遠東委員會之上述政策第八項第二款規定：「當某一戰犯，為二個以上之政府，為審判戰罪，而請求引渡時，有關之軍事長官（指佔領軍）應依各種情形而為決定，包括對於該被請求引渡人之各種證件，與有關之國家利益在內，而據以引渡於一特定之聯合國或意大利。」第十項規定：「嫌疑戰爭罪犯（引渡）移送於請求移解之政府，不予以審判，或自移解之日起六個月內，不審結者，如其他盟國或意大利請求移解審判，則應送回原起解機關。」

戰爭罪犯，乃違反和平、人道、或戰爭規例之犯罪。其性質與政治犯（按政治犯不引渡之理由凡四：(1)大抵皆係救國志士，處於黑暗專制之政治下，所抱革新政策與願望無從實現，迫不得已乃採取法外行動，以激烈手段，躬冒危難，以為人民謀自由幸福，此種罪犯，從人道與正義立場上觀之，非但不應認為犯罪，且大有助於社會國家之進步。因此他國得予以庇護，而不予引渡，免其慘遭屠殺。(2)政治犯之行為，在請求引渡之國家——即其本國——之國內法上，雖構成犯罪，但在被請求引渡之國家——即外國——之國內法上，並未構成犯罪。對當地公共治安及社會安寧並無所妨礙，因此可不予以逮捕引渡也。(3)政治犯於逃亡他國時，必選擇政治秩序與其所懷抱之主義相同或其主張接近之國家，因此政治犯以

其被請求引渡之國家之政治秩序爲理想之目的者甚多。引渡此種政治犯而使其受審處罰，不啻被請求引渡國自行否認其本國之政治秩序，故以不引渡爲適當。(4)被請求引渡國若僅對於反對請求引渡國政治秩序之政治犯而予以引渡，則不免對於請求引渡國內之內政糾紛或爭執有偏袒之嫌，故亦以不引渡爲適當。(完全不相同。戰爭犯罪，不僅爲對方交戰國之敵，實亦爲人類之公敵，故不問其犯罪地 (Locus delicti) 何在。凡罪犯所在之對方交戰國家，皆得加以審判處罰，是謂「對於戰爭犯罪裁判權之世界性」(Universality of jurisdiction over war crimes)。凡交戰國之人員犯戰爭罪者，其未受所屬國審判機關處罰時，戰爭結束，遣散集中後，即不能適用屬人主義，而應適用世界主義，屬地主義。其目的在使戰犯不能逍遙法外，對其犯行，予以適當之懲處，冀其知所警惕，而免重爲人類自由幸福之蠹賊，庶有裨於後世戰爭犯罪之預防，與夫社會安寧世界和平之維持及確保，殊屬公允至當，其意義頗爲重大也。

綜上論結，中國春秋戰國之時，公法之要綱，已有所具備，惜未纂成專書以傳諸後世耳。然使果有其書，恐亦燬於秦火矣。今所傳者，僅散見於各種古書而已。自古以來各國相互關係中，必有一種公共自然之規則、慣例，但此種規則、慣例形式表現之明暗，視文明程度之高低爲定。因此公法之發展，即人類文明之進化也。現代文明各國間所行之國際法，祇有四百餘年之歷史。最初限用於西洋各國間，而嗣後推行於世界各國之間。其定義可分述爲二點：(1)規律具有國際人格者——如國家、聯合國、泛美會議、自治殖民地等等——相互關係中所生權利義務之一切規則。(2)爲保障私人生命財產，經各國協定共同遵守之一切規則。平時各國間之正常和外交關係及相互間之某種權利義務，於絕交開戰後，實際上已停止繼續存在。但保障交戰國私人生命財產與利益之規定，與夫國際協定戰時應共同遵守之一切規則，例如(一)緩和戰爭行爲及手段之殘酷性。(二)確定戰爭在法律上之效果。(三)規定交戰國之地位及其與中立國之關係等各種戰時規

律，自應切實施行，以維正義而護公道，此即國際戰時法之研究範圍，亦即本書講述之資料也。最後應鄭重聲明者：一九四五年第二次世界大戰結束，聯合各國共訂聯合國憲章。對於戰爭法希望早日訂立較前完備之法規，蓋西諺云：「若欲和平自應備戰」*Si vis pacem para bellum* 戰爭法規之訂立，實為維持世界和平之必要也。

本導論參考書目錄

徐傳保 先秦國際法之遺跡 廿年商務印書館出版

陳顯達 中國國際法溯源 廿三年商務印書館出版

馬德潤 中國合於國際法論 條舉中國歷史交涉均與國際法相合，以證古代中國已有公法之存在。

何炳松 中國古代國際法 根據左傳國策將周末數百年間列國之關係，證明與國際法相合。

劉達人 袁國欽合著 國際法發達史 廿六年商務印書館出版

譚焯宏 國際公法原論 第六章中華古代國際公法學要義 廿三年中華書局出版

左傳，禮記，戰國策，孟子。

甯協萬 現代國際法 十九年商務印書館出版

W. A. P. Martin (美籍) 中國古世法論 北京同文館教員有英法文本：Les vestiges d' un droit International dans l' ancienne Chine (1882)

Traces of international Law in ancient China (1882)

法令週刊第九卷第四五期內刊戰爭罪犯審判條例 三十五年十一月六日上海法學編譯社出版

處理戰犯案件參考資料 三十五年十二月國防部軍法處戰犯處理組編輯第二輯

- P. Fauchille
Traite de Droit international Public Tome I. et Tome II.
- L. Le Fur
Droit International Public.
- Camilo Barcia Trelles:
Francisco de Victoria et l' Ecole moderne du Droit international.
de Martens:
Traite de Droit international.
- Bustamante y Sirven:
Droit International Public Tome IV. (1937)
- F. Heilborn:
Les Sources du Droit international (1926)
- R. Ward:
An enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe, from the time of the Greeks
and Romans to the age of Grotius. (1695)
- H. Wheaton:
Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu' à
nos jours (1848)
- Fr. Laurent:
Histoire du droit des gens et des relations internationales (1851—1870)
- L. Nys:
Les Origines du droit international. (1894)
- Baron M. de Taube:
Etudes sur la développement historique du droit international dans l' Europe orientale. (1926)
- Baron M. de Taube:
Histoire du développement du droit international moderne. (1894—1899)
- A. Esmein:
Cours élémentaire d' Histoire du Droit Français. Paris. (1921)
- Eudwig Quicke:
Histoire de la paix publique en Allemagne au moyen âge. (1929)

Quintiliano. Saldana: La Justice Penale Internationale, (1925)

A. Caraglieri: Règles Générales du Droit de la Paix. (1929)

Jagues Dumas: Responsabilité Internationale des Etats. (1930)

Ordonnance française du 28 Août 1944 (Ast.3)

La Répression des crimes de guerre et le fait justificatif de l'ordre supérieur. Recueil Dalloz Année 1945 P.21-32.

Le Châtiment des Crimes de guerre No.70,186, Paris. 1945

第一章 國際戰爭之概說

第一節 戰爭之概念

第一款 戰爭之觀念定義及目的

國際上之一切權利義務不能遵守，以致兩國間互相爭執或多數國間聯合發生衝突，而無從或不能適用國際仲裁方法與其他和平方法解決時，惟恃戰爭以解決。國際戰爭之觀念學說紛紜：茲據南美公法學者 A. S. de Bustamante y Sirven 氏之分析 (International Public Law t. IV 1937) 共有七派，列舉言之：(1) 史學家之觀念——此派認為戰爭是人類社會中不可避免的事實，且為一切文化文明進展之媒介；易言之，科學發達文物進化全賴戰爭為媒介，故戰爭乃促進世界上一切事物之工具，自為人類社會所不可避免者也。Dies 氏曾統計歷史上可稽考之戰事，在三千四百二十一年之中，僅二百六十八年無戰爭發生云。(2) 哲學家之觀念——此派認為人類之永久和平，乃屬理想，不是事實，故戰爭總不可避免，和平不能無止境。(3) 政治家之觀念——此派認為國家要求生存，必須從事奮鬥，在此奮鬥過程中，必難免戰爭，而戰爭並為國家之偉大事業，政治家之責任，便在幫助國家，使此偉大事業，能達成功之境，是故戰爭為必需的。(4) 軍人武士之觀念——認為軍人之責任，在衛民護國，戰爭為建功立業之捷徑，故欲使地位及名譽光榮一時，自應荷戈向前從事戰爭。(5) 一般人民：即輿論之觀念——普通人民多喜安居樂業，為保全其事業或其產業，穩定家庭及生命之安全與固有之身分，多厭惡戰爭，而愛好和平。(6) 法學家之觀念——認為應從法律的立場上，以公道正義為標準，來觀察戰爭之利

弊；易言之，即認為戰爭乃一事實，須依法律之判斷，定其合法與否及需要與否。(7) 宗教人士之觀念——此派以慈悲人道為懷抱，故原則上不主張戰爭，但戰爭既不可免，則須辨別其正當與否；並主張愛護俘虜，保護非戰鬥員及死傷人員，以遂慈悲之志願。以上為戰爭觀念問題，依一般情形大概有上述七派之主張。

國際戰爭之定義學說紛紜莫衷一是。查國際戰爭有事實上戰爭與法律上戰爭之別：(甲)事實上戰爭云者，乃國家對於他國為貫徹本國之主張，使用兵力而與他國鬥爭者，但因動機之各異，又有侵略戰爭、宗教戰爭、王位繼承戰爭、商業戰爭或帝國主義戰爭等之分。茲參照 Pradier Fodéré, Bluntschli, Wheaton, Westlake, Fauchille, Oppenheim, Strupp, Hershey, Rolin, Spiropoulos 等公法學者之意見，定其義為：國際戰爭者，即兩國或兩國以上斷絕國際間和平正常關係，互相使用公家之武力，而為鬥爭之行爲，且其目的在使戰敗者屈服，就戰勝者範圍之內也。戰爭是鬥爭，但專指鬥爭之行爲或鬥爭之狀態者，從來學說上殊有異論，最足以說明戰爭之法律關係者，即為鬥爭之狀態。再戰爭是國家間之鬥爭，或國與國間鬥爭，則為國際戰爭，因而內亂非國際法上之戰爭，但反國家之交戰團體，經國際法上認為交戰團體時，例如一八七五年南美洲之西班牙屬地反西班牙時，美國承認該屬地之軍隊，為合法之交戰團體，則不在此限。因此國際戰爭要件有三：(1)須為兩國或數國相互間國與國之爭鬥，而其戰爭性質須屬於公開的。他如私人間之爭鬥，或國內戰爭，均非國際戰爭，此要件為法國 J. J. Rousseau 氏於十八世紀所創立也。所謂「國」法國公法學者 P. Fauchille 氏主張僅以獨立國間鬥爭，為國際戰爭。實則未必需要國際法上，所謂「完全獨立自主之國家，即被保護國 (Protected States)」，從屬國 (Vassal States)，邦聯 (Confederation)，物合國 (Real Union States)。「按物合國或政合國係二個以上之國家，關於政治上之事項結合而對外國者也。如昔瑞典與挪威兩國間是。」若為謀獨立解放而作戰，如被保

護國與保護國間，或從屬國與宗主國間，或邦聯中各邦間，或物合國中其結合各國間，均得爲國際戰爭是也。他如人合國（Personal Union States）「按人合國或君合國係二個以上之國家，因同一之元首或同一之王朝，而結合者也。如昔比利時國王 Léopold 二世兼 Congo 國王是。」之各結合國，對外均有國際戰爭之資格，而物合國之各結合國，並無對外單獨戰爭之權。此因人合國之各國，無論對內對外，均各爲一國，所共者僅元首而已。物合國之各國，其對內則各爲一國，其對外則共爲一國，須俟共同對外作戰時，方得認爲國際戰爭故耳。目前世界上已無人合國與物合國之事例矣。至永久中立國（參照本書第十章第四節）無攻戰資格，而有防禦之權利。聯邦（Federal States）政府得代表各邦國際戰爭，而各邦不得對外單獨國際戰爭。被保護國及從屬國，對外亦應由保護國或宗主國爲代表國際戰爭也。(2) 交戰國所用之兵力，須屬於國家所有，其軍隊須經過相當訓練，能守紀律，並能遵守國際法規，而其戰爭之目的，須在決勝負而使戰敗者就其範也。交戰國所使用兵力，在原則上爲國家正規軍及經認可之兵力，戰爭爲兩國正規軍及經認可之兵力之對抗，故私人與戰爭場合之關係，私人實行攻擊或對私人攻擊，均爲國際法之原則所不許。(3) 至少須交戰國之一方願意作戰，至他方或第三方因被迫而戰爭，或自動參加戰爭，或因攻守同盟，或爲實行國際制裁而戰爭均非所問。(乙) 法律上戰爭，則與事實上戰爭不同，無須以兵爲鬥爭之要素。或由一方宣戰，實無兵力衝突（宣而不戰），如一九一七——一八年歐戰時，中國對德國宣戰是；或尙未實際交戰之時，而已締結和約。法律上之宣戰，雖未有實際戰鬥，亦適用戰時國際法而成戰爭狀態。美國學者 J. B. Moore 氏認爲兩國彼此宣戰，雖無使用武力，戰爭亦即存在，蓋「戰爭一名詞，不是指單純使用武力，而是一種法律情形之存在，參戰者可以武力爭取權利。」至如一九三二年一月二十八日上海事變，事實上雖有局部之戰爭行爲，（不宣而戰），但就法律上言，當時中日兩國間關係尙未至整個戰爭關係也。又如一國對他國用武力

如報仇，平時封鎖，報復等強迫手段，而未成戰爭之狀態者，可謂有戰爭行爲而無戰爭狀態。

國際戰爭之目的，從歷史觀察，因戰爭性質而有不同之處，戰鬪性質又隨人類進化時代變遷而演變；中世紀之土地戰爭與上古之部落戰爭之目的迥異，現代之侵略戰爭，又與封建時代之王位繼承戰爭，或宗教戰爭之目的不同，蓋時代各殊，社會環境與經濟基礎相異，戰爭目的亦是不同耳。雖然自古迄今國際戰爭有一不變之目的：在消滅敵方戰鬥力，使其完全戰敗屈服於戰勝威勢之下，而貫徹戰勝者之主張是也。因此戰前之要求爲戰爭之原因，媾和條件即戰爭之目的，但戰爭結果，不必與戰爭目的相符，因戰爭結果常爲一勝一敗，勝者爲主，敗者爲奴，或竟兩敗俱傷，因戰爭之起，雙方皆傾國以戰，常至殺人盈城，屍骨盈野，財產之破壞，領土之損失，人民生活健康之犧牲，經濟繁榮之凋敝，亦皆接踵而至，敗者固一蹶不振，勝者亦元氣損傷，實人類之大悲劇也。除國際法明文禁止或限制外，在戰時世界各國，均得使用各種方法，以達到其戰爭目的，不計戰爭結果之殘酷與罪惡也。且戰爭目的，若爲爭國家之生存，亦不暇顧個人之痛苦損害與犧牲，誠以國家之興廢存亡，高於個人，但因近代文明各國公認，國際戰爭，係以國爲對象之原則，且人民爲國家生存之一大要素，故非爲戰爭目的所絕對必要者，交戰國對於個人之生命財產不得侵犯，使其受不必要之損害犧牲與痛苦，而應予以相當保護也。

第二款 國際戰爭之類別

現代學者，多認私鬥及內戰與國際戰爭有別。實則戰爭之類別，非以公私內外爲區分之標準。茲依各派學者之主張，而分戰爭爲七種：

(1) 陸海空戰爭——依 Rivier 氏之分類，則空戰不括在內，但 Spiropoulos 氏則分陸、海、空三種，蓋在現行國際法上，不獨有陸、海、空三種獨立之戰爭法規，且事實上亦實有此三種戰鬥方法與形式，故應分爲陸、海、空戰三類。

(2) 許可的與不許可的戰爭 (Licite et illicite)——依 Spiropoulos 氏之主張，國際聯盟成立以後，在國際聯盟中，及非戰公約簽訂後，在非戰公約內戰爭本許可的，與不許可的區別，在盟約中，有非法戰爭與合法戰爭之分，此許可的與不許可的分類，雖有合法與非法之意思存在，然其所謂許可與否，究以法律爲區分之依據，抑以道德爲辨別之標準，似欠明瞭，故此種分類學者多不贊同。

(3) 合法的與非法的戰爭 (Legale et illegale)——一般學者均採此種分類，依 Hershey 氏之主張，認爲合法戰爭有三卽：1. 爲自衛而戰爭。2. 爲維持正義與公道所必要之行爲。(國際聯盟第十五條第七項。) 3. 爲執行國際聯盟會之決議所主持之戰爭。至非法戰爭，卽違反國際聯盟之規定，尤其第十二條至第十五條各規定之戰爭是也。依法學家 Moller 氏之主張，違反條約之義務，而從事戰爭者，卽爲非法戰爭；易言之，凡戰爭之起因合於法律的，卽是合法戰爭，若其起因違反法律，則爲非法戰爭，此說較爲妥當。

(4) 攻守戰爭 (Offensive et defensive)——Fanchille 氏嘗以攻守戰爭爲類別之一，惟渠承認此攻守之區別，乃軍事戰略上所需要者，國際戰爭法實無區分之必要。

(5) 侵略與自衛戰爭 (Agression et defense)——此種分類於近代外交文件中多用之，而 Moller 氏亦曾主張此種區別。侵略戰爭，乃以侵略他國之領土主權目的與動機而發生或發動之戰爭也。一九三三年蘇俄外長李維諾夫氏在裁軍會議席上之演說，宣布侵略國定義，決定侵略國家之標準，(參照本章第二節侵略與非法抗戰) 然究竟如何決

定其是否為侵略戰爭？如係侵略戰爭，應如何對該侵略國，加以制裁，尤為今日國際間重大問題。自衛戰爭之意義與侵略戰爭相反，國家以其實力反抗他國侵害，即係自衛戰爭，故含有自力救濟之意，在今日之國際公法中，對於國家自衛權之解釋，迄無嚴密之界限，以致強國往往以自衛權為口實，而在他國領土上實行侵略也。

(6) 正當的與不正當的戰爭 (Juste et injuste)——此種分類遠見於中世紀，故為最早之分類。十七至十八世紀關於戰爭之公論，推察其正當之原因與不正當之原因，從而分為正當之戰爭與不正當之戰爭，但此僅為自由意思之區別，毫無實際法之基礎，即從前認為戰爭經一國君主宣布後，便是正當的，否則為不正當的。後來學者 André Bello 氏反對此說，認戰爭原因須具正當理由，或有合法原因始為正當的戰爭，否則反是。Buntscchi 氏以為國際法所認許的，是正當戰爭，否則為不正當戰爭。Fauchille 氏謂應考察戰爭之起因如何，而定戰爭是正當或不正當也。事實上所謂正當與否於政治立場上觀察容易錯誤，而應在法律立場上觀察戰爭。故適用此類別，不如應用合法的與非法的戰爭為妥也。十九世紀以來漸次否認戰爭有何種正當的或不正當的之區別，至二十世紀之初則已完全否認矣。

(7) 具有交戰權之戰爭即合法戰爭 (guerre droit) 非法戰爭 (guerre délit) 與制裁戰爭 (guerre peine)——具有交戰權之戰爭者，即正當自衛及其他合法之戰爭；非法戰爭者，即不法抗戰及侵略戰爭等是也；制裁戰爭，亦即討伐戰爭，此多為維護公道正義或譴責違反國際條約之義務，尤其因履行國聯盟約或聯合國憲章所發生之戰爭。此三種戰爭，乃一九一九年國際聯盟會成立以後，國際法學著作中所見，故為較新之分類。

關於禁止或限制戰爭之條約：第一、為一九〇七年海牙制限用兵索債條約，第二、為一九一九年國際聯盟會盟約，第三、為一九二八年非戰公約，第四、為一九四五年聯合國憲章。總之在現代除以防衛與制裁為目的之戰爭外，任何方式之

戰爭均在國際公法禁止之列。對於破壞和平及侵略行爲之應付方法，一九四五年聯合國憲章第七章有詳細之規定。

第三款 國際戰爭之性質

國際戰爭是否爲法律或爲正義公道所准許，以及在何時何種情況之下，其戰爭爲合法的或是罪惡的？此問題又可分主戰的與反戰的兩方面言之；惟公法學者對此問題，尙無一致主張，實則主戰反戰均無是處，蓋二者均有利弊，而國際間又無力制止戰爭故也。茲舉各派學者之意見述之：依 *Bustamante* 氏主張，認爲在某種情形下，戰爭不可免，但一般人民之普通心理多厭惡犯罪，此與國際上厭惡戰爭之心理相同，故反對戰爭。至制止戰爭尙待強有力之國際機關之設立，茲雖有此籌備，究猶無實力，但對此，國際上有極大之希望，惜僅希望而已。依 *Herschey* 氏主張：戰爭是公認之政治問題，是一種事實不可避免的，而因國際法之一切權利義務，於戰時平時完全不同，故應將戰爭排除於法律之外。 *Funck* *Brentano et Sorel* 氏主張正當原因之戰爭，是否爲合法的？反之不正當原因之戰爭，是否爲不合法？法均不可知，此乃國際法不完全之故，是以應將戰爭排除。總之，戰爭是否合法，應在客觀上，視其原因是否合於國際法爲斷也。依 *Bataglia* 氏意見，認爲戰爭之起因，如爲必要而有法律根據者，即合法戰爭，否則，反是。在十六世紀，若干學者主張：凡戰爭經國內有權力之機關宣布之後，即是正當戰爭。此外 *Calvo*、*Helffer* 等氏，均認戰爭有爲正當防禦或謀獨立生存解放自由或國家榮譽者，爲合法正當戰爭。實則戰爭合法與否，應視其戰爭之理由事實，行爲，是否適合法律正義公道爲標準，反之如違反國際法規而戰爭，即爲非法戰爭。依一九〇七年海牙第二次保和會議訂立之制限用兵索債條約第一條：某國家對其他國家負有契約上之債務（公債等）之國民，禁止爲收回債務，而使用兵力，但負債國拒絕仲裁或不履行仲裁判決，則不在

此限。用兵索償爲現行國際法所禁止，倘締結該約之任何國，因違反此條規定，而開戰則爲非法戰爭。按一國之人民對於他國之人民因契約上之債權執行加強制力於他國家，爲國際法所禁止之原則，即謂「德拉果主義」(Drago doctrine)。一九〇二年英、德、意三國艦隊將委納瑞拉國諸海口實行平時封鎖，強迫委國履行債務，德拉果氏(Louis Drago)爲南美洲阿根廷共和國外交部長，命駐荷華盛頓之阿根廷公使，以書翰發表其反對主張，即成此新主義也。昔歐洲強國爲索償起見，曾經於一八七六年向埃及用兵，並在過去亦曾爲同一目的，向土耳其用兵。總而言之，戰爭在事實上，是不可避免的，在戰時交戰國應絕對遵守戰爭法及中立法，故國際間必須有此種戰時法規之訂立，因此合法戰爭必須遵守一定原則，及一定條件共計有四：

(1) 非法侵略之防衛戰爭是合法的，惟須俟其相互之國際糾紛已無再用一切和平解決方法，以息爭端之餘地時，起而作自衛防禦戰爭，始爲合法戰爭。

(2) 戰爭應以法律爲根據，即依據法律以執行權利義務，而戰爭始爲合法。

(3) 戰爭須具有制裁性，如對於非法侵略者作戰時，須含有討伐之性質，而戰爭之結果，必須負責恢復戰前國際之正常狀態，且媾和條件必須適法，不得附帶政治條件在內，即不得附帶任何威脅事件。

(4) 戰時交戰國應遵守國際法規及慣例，即中立國亦同。

戰爭之可能——各派認爲可以發生之戰爭計有：

甲、Hershey 氏認有三種戰爭是可能的，即：1. 爲正當防衛及爲維持國家生存而戰爭是合法的；2. 爲反對壓迫而謀自由獨立之戰爭亦合法戰爭；3. 爲使違法國家遵守法律，而在法律範圍之內與兵討伐，亦屬合法。

2. Fauchille 氏主張爲自由獨立維持公安，以及保全國家榮譽，而使用武力乃合法戰爭。此說似較廣泛，而欠肯定，蓋於何時始能認爲與其國家榮譽有關，未能確定，於是 Bevilacqua 氏加以解釋，認爲和平解決之方法，已使用殆盡，不能再以和平手段解決糾紛阻止戰爭時，因而作戰，即屬合法戰爭。此足以補 Fauchille 氏學說之短處。

丙、Moreno 氏認所有防衛戰爭，均屬合法，但何謂防衛戰爭，其義殊難確定，而防衛之屬正當，抑爲非法，又不易辨別，於是 Giraud 爲之解釋補充如下：凡以非法侵略爲對象之防衛戰爭，始爲合法戰爭，似較適當。

以上所述，均爲近代之各派學說，茲再略述從前之各派見解：十六世紀西班牙教士 Francisco de Vitoria 以爲戰爭經一國君主宣示者，屬於合法。彼時認爲一國國王有使用武力之權利，其責任在維護法律糾察違法情事，但其行使職務，須由人民判定，故人民認爲所宣示之戰爭爲不當者，即可加以阻止。此說雖古，其理猶新。同時，又認以宗教不同爲藉口戰爭之理由，而興兵者，屬非法戰爭。此外爲擴充疆土而侵略他國或爲國家國王及人民之名譽被損而作戰者，非合法戰爭。學者孟德斯鳩 (Montesquieu) 氏主張國家之自由生存與私人之自由生存相同，私人之自由生存，被侵犯時得行使正當防衛，則國家之生存自由被侵略時，自亦有其正當防衛之權利，故因此用武，非違法也。

現代學者 Orue 氏根據一九一九年國聯盟約規定，而分合法戰爭爲二種：1. 正當防衛之戰爭爲合法者；2. 爲討伐違反國際法（國聯盟約第十一、十三、十六、十七各條之違反）之侵略國，而用兵爲合法戰爭。彼分非法戰爭爲三種：1. 未經國際和平解決或仲裁解決而逕行作戰，以及違反盟約第十二條規定之期間而戰爭者爲非法。2. 違反盟約第十三條四項所列「對於遵從裁決或判決之聯盟會任何會員不得從事戰爭」之規定而戰爭者，爲非法戰爭。3. 除紛爭當事國代表不計外，對服從國聯行政院會員全體一致通過之決議之聯盟會任何會員作戰者，爲非法戰爭。茲再依國聯盟約

分析得發生之戰爭，計有六種：(1)盟約第十條規定：「聯盟會會員担任尊重，並保持所有聯盟會各會員之領土完整及現有政治上之獨立，以防禦外來之侵略，如遇此種侵略或有任何威脅或危險之虞時，行政院應籌履行此項義務之方法。」依據此條規定，如行政院所籌方法為制裁戰爭，則此種戰爭應屬合法。(2)同約第十二條一項規定：「聯盟會會員約定倘聯盟會會員間發生爭議，勢將決裂者，當將此事提交仲裁，或依法律手續解決，或交行政院審查，並約定無論如何非俟仲裁員裁決，或法庭判決或行政院報告後三個月屆滿以前，不得從事戰爭。」依此項規定之期間，並未違背而為戰爭行為者，為正當，即於屆滿三個月後始作戰者，為合法戰爭。(3)依同約第十五條六項規定：「聯盟會會員對於遵從行政院會員除紛爭當事國代表不計外，所一致通過之報告書建議之聯盟會任何會員，不得從事戰爭。」是則對於不遵從該報告書建議之任何會員從事戰爭者，非違法戰爭。(4)依盟約第十五條七項規定：「……為維持正義公道所必要之行為」之戰爭，為合法的。(5)當事國間之紛爭事件，如由一造聲明，並經國聯行政院承認按照國際公法純屬該造本國法權內事件時，依盟約第十五條八項：「行政院應據情報告，而不必為解決該紛爭之建議。」是則對於此種紛爭事件，行政院既無義務為解決之建議，當事國得任意作戰以解決之，而此種戰爭非違法戰爭也。所謂本國法權範圍內之問題，於一九二〇年國際法規委員會為 Aland 島一案及海牙國際常設法庭為 Tunisie 及 Maroc 等地所頒國籍法令各案之決議，均認各國對此種問題，尙無一定可遵之原則，然此種問題與本國利益有密切關係，而與國際法並無關係。Whitton 氏特別舉出有關本國政體、政治、社會、經濟制度、移民等問題，為本國法權範圍內之問題，國籍法如牽涉國際條約之規定時，則由國內問題而變為國際問題，故常設法庭之判案認為有關條約之國內問題，可變作國際問題。一九〇七年海牙所訂和解國際紛爭條約第九條：「國際紛爭，起於事實中見解之歧異，而無關於名譽及重大利益者，締約各國認為此等事項，倘不克

以外交手段歸於妥協，可審度情形設國際審查會，俾事實得以秉公詳細查明，以便此紛爭事件之解決，實為有益應辦之舉。」依該條規定：凡無關國家名譽及無重大利益之事件，始可設國際審查會辦理，若與名譽及重大利益有關之各項問題，似可認為一種國內法權範圍內之問題。國聯盟約對於國內法權範圍內之問題，並未具體舉出。至確定某案是否屬於國內法權範圍內之問題，應依據國際法之規定為斷。此在盟約中已有明文。因此亦概括述及此種問題，不應依國內法確定，而應由國際法確定之，倘屬於國權範圍內之問題，仍應依照盟約第十二條一項提交仲裁，由法律手續和平程序解決，但以其紛爭問題勢將決裂者為前提。在程序方面行政院辦理此種案件如下：某案件提交行政院後相爭兩國之一造於聲明此案所涉之事實，純屬本國法權範圍內之問題時，行政院應審查其是否屬實，可立予裁定，但行政院往往於裁定以前，將此案移請國際設法庭先為審查及表示意見。該法庭之意見，若承認該案屬一造本國法權內之問題，則行政院無須提出解決此問題之建議，而單獨報告此案之真相可矣。此項報告說明無權受理而聽兩造自由解決，但亦並非國聯絕對不加與聞，因依盟約第十一條之規定，應負責保持各國間之和平，若適用此第十一條而不能阻止戰爭，則國聯尚可確定兩造間何造為侵略國。（關於確定侵略之手續參照本章第二節）(6)依照盟約第十六條之規定而作戰者，即國際聯盟之共同軍事制裁，自屬合法。

此外一九二八年非戰公約第一條規定：「締約各國用各該人民之名義，鄭重宣告彼等，斥責恃戰爭以解決國際糾紛並廢棄以戰爭為施行國家政策之工具。」依此規定，凡為施行國家政策而作戰者，在該公約廢棄之列；反之，凡非為施行國家政策而作戰者，固不在該公約廢棄之列也。至於一九四五年六月聯合國在舊金山所簽訂聯合國憲章第四二條規定：「安全理事會……得採取必要之空、海、陸軍行動以維持或恢復國際和平及安全，此項行動得包括聯合國會員國

之空、海、陸軍示威封鎖及其他軍事舉動。」依此規定凡安全理事會所決定之軍事行動，亦屬合法之戰事。（見附錄第二十六種）總而言之，戰事之正當與否，應視其有無法律之根據，故正當防衛戰爭，合法制裁戰爭，均屬可能發生之合法戰爭，他如侵略與非法抗戰，則屬非法戰爭。

第四款 國際戰爭之立法

戰時法規為交戰國與中立國所應共同遵守者，因此不可不有戰爭之立法，考之歷來情形得其淵源有六。

(1) 國際慣例——上古對於戰爭之效果，謂戰爭者，乃消滅各種權利義務者也，而亦所以造成各種殘酷及破壞者也，該時並無國際戰爭法規或慣例，其後文明進化，人類思想始漸趨了解之途，乃明示的承認歷來國際間戰時所發生之例行習慣，為國際慣例。此種慣例具有法律上義務性質，有不得不，且不能不遵奉之效力。凡一國以政府名義，發表宣言或文件，隱含或昭示國際公法觀念者，皆足為國際慣例。故此類慣例成為戰爭法規主要淵源之一。歐洲在中世紀以前，戰爭手段非常殘酷，迨基督教義及武士道發達，殘酷之風稍殺，斯時乃漸具戰時慣例之雛型。確立戰時慣例之最重要時期，則為十八世紀，自拿破崙戰爭以至一九一四年歐戰發生為止，在國際戰爭法規未發達以前，完全由戰時慣例規律戰爭之行動也。戰時慣例起於交戰國彼此之共同便利與宗教思想及武士精神，而其最重要者，亦由於文化之進步。古時戰時慣例，雖非成文，然相沿遵守，迄今習用，因戰時慣例之確立，乃基於三個原則：甲、交戰國有消滅敵人抵抗力之一切權利；乙、戰爭須依照武士俠義互相尊重之精神；丙、戰爭須根據人道主義不得濫施殺傷。茲舉一例：（一九三八年）八一三之後，湖南常德設有俘虜收容所，內有日本空軍俘虜一名病已垂危，吾國因無此項先例，該所長官不明俘虜死後處置辦法，乃

呈請軍政部示遵，軍政部轉呈軍委會發交軍法執行總監部核辦，當經參照一九一四——一八年歐戰時被英國擊斃之德飛行家 Von Richthofen 氏，其遺骸由英方派軍隊送葬，並以英國飛行團名義，贈送花圈之例（此事已經多數學者之援引），乃轉令常德收容所依國俘虜處理規則對於日俘屍骸加以優待。又海戰法中，臨檢、搜索、捕獲權、通商權利與私掠制度各種規定，均為中世紀地中海沿岸貿易國間之習慣而成。例如小亞細亞一代之 Rhodes 法，可視為近代捕獲法之嚆矢。十二世紀適用於大西洋沿岸各國之 Roles d'Oléron 及十三——十四世紀適用於地中海沿岸各邦之 Consulat del Mare 等法規，皆由習慣而成為國際上重要典經。

(2) 國內法——各國每遇戰爭，政府必頒佈若干新法規，使戰時軍官與軍隊有所遵守，其例甚多，不勝枚舉，略舉數種述之：美國於一八六三年南北戰爭時，學者 Francis Lieber 氏，（原為德國人，一八二七年入美籍，後曾任哥倫比亞大學教授）曾編纂一野戰訓令，嗣於一九一四年曾經修正改稱 Rules of Land Warfare 現為各國所比照援用。美國於一九一七年歐戰時，曾頒佈海戰訓令，於一九三七年訂立美國中立法。法國於戰時亦頒佈一野戰訓令，在一九一四——一八年歐戰時，曾頒佈一海上捕獲訓令，於一九三四年予以修正。中國於民國六年頒行海上捕獲條例，於廿一年予以修正公佈。此外尚有一種袖珍本，雖無命令之性質，法律之效力，然亦足資借鏡。如德國於一九〇二年，曾頒佈一陸戰袖珍本。法國於一八八四年及一九一五年亦有相同之袖珍本頒佈。凡此類國內法規，均足為戰爭法之淵源也。一九一九年德國憲法第四條規定：「國際公法公認之規則，認為德意志聯邦法律之一部，有制裁之力。」

(3) 國際立法——宣言、條約等，均得認為淵源者，例如：

1. 武裝中立宣言——中立國為保持其中立地位防止交戰國侵犯其主權之目的，採取軍事之準備，稱為武裝中

- 立。武裝中立乃基於自衛權而產生者。倡自俄國一七八〇年女皇加太林二世 (Catherine II) 之中立同盟，發布第一次武裝中立宣言；一八〇〇年俄皇保羅一世 (Paul I er) 又組第二次武裝中立同盟，宣言聯合中立各國武裝保護中立之商業。他如一八七〇年普法戰爭瑞士宣言武裝中立。一九一四——一八年歐戰時，荷蘭瑞士亦宣言武裝中立。
2. 巴黎宣言——即在一八五四年克里米亞戰爭後，於一八五六年四月十六日在巴黎發表之宣言，夙稱「海戰法之大憲章」。其內容構成現行國際法之一部，規定戰時中立船舶及貨物與封鎖之重要宣言也。（見附錄第二種）
 3. 日內瓦紅十字條約——規定關於：(1) 受傷士兵及罹病士兵；(2) 軍醫及看護兵；(3) 病院及其設備等問題。計有三次，其一為一八六四年之紅十字條約；其二為一九〇六年之條約；其三則為一九二九年在日內瓦訂立之改善戰地傷者病者命運公約，該公約係代替一九〇六年訂立之日內瓦紅十字條約。（見附錄第二五種）
 4. 聖彼得堡宣言——即一八六八年，俄皇亞歷山大二世在俄京召集會議，所發表之聖彼得堡宣言 (Declaration of St. Peterburg) 歐洲十九國代表參加討論關於戰時使用爆炸性彈藥問題，並決定凡具有爆炸性或燃燒性之炮彈，其重量不得輕於四百格蘭姆。此宣言雖甚簡單，但已形成一種國際公法，嗣後多有援用其原則者。
 5. 布魯塞宣言——一八七四年依俄皇亞歷山大二世之提議召集比京布魯塞會議，由歐洲十三國代表參加，發表宣言成爲近代有名之陸戰法規。內容計五十六條，惜在一八七〇——七一年普法戰爭之後，各國立場不同，且英國明言不欲變更從來戰爭上之權利義務，致未獲批准。迨一八九九年之海牙保和會議，布魯塞宣言 (Declaration of Brussels) 之要旨已列入所訂條約內而告實現矣。

6. 海牙第一次保和會議諸條約與宣言——當一八九九年歐洲諸國正在激行軍備擴張，所謂「武裝和平」者，

大有朝不保夕之概，而人民疲於軍費之負擔，舉世莫不渴望和平而舒民困。俄皇尼古拉二世發表聲明，欲停止無限止之軍備擴張，以防止不斷威脅全世界之危機，並聲明其發起召集在荷蘭國海牙開保和會議之目的，在限制軍備及討論防止國際紛爭之和平手段，各國對此多予以同意。於同年五月十八日至七月二十九日為開會期，計與會國家共二十七，中國亦派代表參加而為吾國首次出席國際會議。以彼時言之和平會議，却為歷史上空前創舉，因俄皇之提倡而使世界敬佩也。會議結果締結之條約計三種：1. 和解國際紛爭條約；2. 陸戰法規慣例條約，內附陸戰法規及慣例規章；3. 日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約。又發表宣言計三種：1. 禁止由汽球或類似之方法在天空擲放爆裂性之炸彈宣言，以五年為限；2. 禁止供用散佈悶氣或毒氣之炮彈宣言；3. 禁用易於在人體內炸裂之子彈（達姆彈）宣言。此外該會議又公布希望若干件而閉幕。按會議之第一目的在限制軍備，但完全失敗，而言明各國有減削軍費與限制軍費之希望。此單係一種希望而乏拘束力，故可謂毫無結果；會議之第二目的在確定和平解決國際紛爭之方法，已締結上述和解國際紛爭條約。此約詳細規定處理國際紛爭之和平手段，特別關於仲裁裁判，規定在海牙設立常設仲裁裁判法庭，為國際仲裁史開一新紀元。

7. 海牙第二次保和會議諸條約與宣言——一九〇七年仍在荷蘭海牙開會議，由美國總統召集，而仍由俄皇為主席。該會議於同年六月十五日開至十月十八日止，參加者增至四十四國，會議目的有三：1. 限制軍備，2. 禁止海戰時侵犯私產，3. 強制仲裁。但因德奧匈反對討論，故毫無結果而此會工作重在海戰，且結束第一次保和會議未竣之事，所獲成績共得條約十三，宣言一，希望四件：

甲、條約：——1. 第一次保和會議所訂和解國際紛爭條約之修正；2. 制限用兵索償條約（美國代表以一九

○二年「德拉果主義」爲根據提出者；（見本節第三款）3. 戰爭開始條約（俄國提出）；4. 第一次保和會議所訂陸戰法規慣例條約之修正，內附陸戰法規及慣例規章（以下簡稱陸戰規例）。按陸戰法規慣例條約之特點凡三：（1）該約第一條規定：締約各國依據本約所附之「陸戰規例」訓令於其軍隊。該規例之條文並無一定之拘束力，締約各國須根據該條文規定之原則，發訓令於其軍隊，而軍隊僅須遵守本國之訓令也。（2）該約第三條規定：締約國交戰時，如有違反本約所附之陸戰規例者，當負損害賠償之義務。則任何締約國對於其軍隊人員之一切不法行爲，應負金錢賠償之責任。（3）約內明言：陸戰規例未經規定之事，應受宰制於由文明國家間所適用之習慣人道法則，及公衆良心之要求所發生之國際法原則，蓋該規例並非一部完全之陸戰法典，而交戰國之行爲，除受該規例限制外，並非自由不得爲所欲爲之故耳。5. 陸戰時中立國及其人民權利義務條約；6. 開戰時敵國商船地位條約；7. 商船改充戰艦條約；8. 敷設水雷條約；9. 戰事海軍轟擊條約（以有砲台設備者爲限）；10. 日內瓦紅十字條約原則推行於海戰條約；11. 海戰時制限捕獲權條約；12. 國際捕獲審檢廳編制條約；13. 海戰時中立國權利義務條約。

乙、宣言：

1. 禁止由汽球上投炸彈宣言。

丙、希臘：

1. 希望締約各國注意，仲裁法院草案，俟各國選定仲裁員及仲裁法院組織成立後，即照該草案實行；2. 希望締約各國於戰時其文武官員負責維護國際和平關係，尤應注意交戰國及中立國人民之工商業關係，得能保守及維持；3. 希望締約各國訂立專約，規定各本國內、外僑服兵役事件；4. 希望下一次開保和會議時（預定一九一四年或一九一五年召開第三次保和會議，但因彼時歐戰方酣，未獲召集），將關於海戰規例事件，列入議事日程，並希望締約各國遇任何情形，將陸戰規例設法推行於海戰。此外於一九〇四年在海牙曾訂立病院船免稅條

約。但該約英國未經簽字加入。

8. 倫敦宣言——此乃英國爲補充海上捕獲審檢廳辦法之不備，而召集海軍主要諸國代表協議，於一九〇八年十二月四日至翌年二月二十六日，在倫敦開海戰法規會議，訂立倫敦宣言。(Declaration of London)計七十一條，該宣言雖經與會共十餘國簽字，但均未批准，甚至英國亦未批准。就條約未經批准即失效力一點言，應爲具文，但以規定之詳密，各國所定之海戰法規多採取其原則，不失海戰法規上重要之價值。一九一四——一八年歐戰時，英法兩國於一九一四年十一月宣言遵守該宣言，但至一九一六年七月兩國分別宣告，不予遵守云。

9. 國際聯盟會盟約——一九一九年國聯盟約之目的，在增進國際合作並保持世界和平與安寧，其重要規定凡七：1. 軍備裁減；2. 安全保障；3. 解決紛爭；4. 統制條約；5. 委任統治；6. 社會及人道事業；7. 少數民族之保障。該約雖非戰爭法規，但爲防止國際戰爭之重要規定也。

10. 華盛頓會議關於縮減軍備所締條約——該會議由美國政府召集，於一九二一年十一月十二日開會於華盛頓，直至翌年二月六日止始行閉幕，共得條約七件，議決案二十七件，其中關於縮減軍備之最主要凡五：1. 華盛頓海軍限制條約；2. 太平洋四國協定又名太平洋防備限制條約；3. 潛水艇使用限制條約；4. 使用毒瓦斯條約；5. 設立國際戰事法規委員會協定及其決議。

11. 空戰法規草約——根據華盛頓會議決定由英、美、法、日、意五國組織國際戰事法規委員會，於一九二三年二月十九日邀同荷蘭國代表在海牙開會議定空戰法規草約共六十二條，該約雖未經各國政府批准，迄未成爲國際公約，但在現代，此可爲僅有之空戰法規矣。（參照本書第九章）

12. 非戰公約——該約之發端，乃在一九二七年六月法國外交部長白里安氏 (Briand) 提議簽訂法美永好條約，同年十二月二十八日美國國務卿凱洛氏 (Kellogg) 向法政府答覆，主張擴大範圍以保障世界和平。嗣後幾經磋商，遂成非戰公約，於一九二八年八月二十七日由英、法、美、德、意、日、比、波捷等國在巴黎正式簽字，中國於同年十一月二十七日在華盛頓簽字加入，其後各國陸續加入者甚夥。該約於一九二九年七月二十四日發生效力。全約條文計三條，即規定廢止以戰爭為施行國家政策之工具，而以和平方法解決國際糾紛。(原文見附錄第二三種)

13. 泛美條約——一九二八年一月二日在古巴國首都哈瓦那 (Havane) 美洲二十一共和國代表全體出席，開

第六次全美會議 (即第六次泛美會議) 討論各種議題決議之條約及議案。較重要者如否認一切之侵略戰爭，設立公斷裁判會議，訂立海上中立公約，規定戰時船舶之中立問題等。又一九三三年泛美非戰公約亦為重要之規定也。

14. 日內瓦議定書——一九二五年軍縮會議，關於戰時禁用毒氣之規定，頗見重要。

15. 戰時俘虜待遇公約——原由一九二一年第十屆國際紅十字會在日內瓦會議決議。國際紅十字幹事會組織起草委員會，担任訂立戰時俘虜待遇公約草案之責，由 Dr. Ferrière 為主席，訂立草案共計一〇三條，經一九二三年第十一屆國際紅十字會議決議，送請瑞士聯邦政府轉送各國參考，並召集會議簽訂公約。瑞士聯邦政府，即於一九二九年七月二日召集日內瓦國際會議，同月二十七日經由四十七國代表簽定戰時俘虜待遇公約，共計九十七條，為現代待遇俘虜之重要規定。同日又簽訂成立改善戰地傷者病者命運公約，計三十九條，為待遇病傷者之規定。

16. 禁用化學品決議——一九三二年軍縮會議，關於戰時禁用化學品，曾通過一重要決議案。

17. 戰時衛生市區草案——一九三四年二月摩納哥親王召集法律家醫學家聯合委員會會議，成立戰時衛生市

區草案一件，迄未經各國簽字，訂立爲正式公約也。

18. 已被佔領地方人民保護草約——一九三四年第十五屆國際紅十字會議決議通過，「戰時交戰國境內及佔領地國內，敵國人民保護及處置公約草案。」通過後，由日內瓦國際紅十字幹事會於一九三五年送請瑞士聯邦政府分轉各國政府，定期會議簽訂公約，但迄今尙未成爲正式公約。

19. 丹麥等五國共同宣言——一九三八年丹麥、芬蘭、冰島、挪威及瑞典五國，曾經同時發表一種共同宣言，內規定海戰適用之中立規則。該宣言原文稱：Déclaration Commune des Gouvernements de Danemark, de Finlande, d'Irlande, de Norvège et de Suède。

20. 聯合國憲章——一九四五年六月二十六日聯合國在美國舊金山市所共同簽訂第七章列有對於和平之威脅，和平之破壞及侵略行爲之應付方法。

(4) 國際判決及國內判決——a. 國際判決者，指國際法庭與國際仲裁（或公斷）法庭之判例也。自古以來歐美諸國均有將國際紛爭提交公斷之事例。昔南北美戰爭後，爲解決南美私掠船Alabama號一案，經一八七二年日內瓦五國公斷判決之。又如一八七五年 Delaware 灣事件，經法國大總統 Mac-Mahon 氏之公斷，結果確定無主地 (res nullius) 先佔之法則。一八九九年第一次海牙保和會議，決定設立國際仲裁法庭。一九一九年國聯盟約規定設立海牙國際常設法庭。此兩種國際法庭之判決中有關戰爭問題者，均足爲戰事法之根據。至於一九四五年第二次世界大戰後，歐洲及遠東分設國際軍事法庭，擔任審判及處罰戰爭罪犯，其判決亦屬戰爭法淵源之一也。b. 國內判決者，指主要國內捕獲審廳之判決也。戰時交戰國設立海上捕獲法庭，專任審判其本國軍艦所捕之船舶、貨物是否合法之事務。歷次戰時各國組織

海上捕獲審判廳之法官，均爲當時著名之法學家如英之 Lord Stowell、美之 Story、法之 Portalis 等氏者，均享世界榮譽，遇事無不一秉大公，不苟私利，彼等態度之光明磊落，判決之精確，法意之健全，均足爲戰時國際法淵源之寄託也。又他國國內與吾國於一九四六年各審判戰犯軍事法庭之判決，亦屬於此類之戰爭法淵源也。

(5) 公法家之意見及學會之決議——a. 如昔時意大利 Gentile 氏於一五九八年所著戰爭法 (De Jure Belli)、荷蘭 Grotius 氏於一六〇九年出版海洋自由 (Mare liberum) 及一六二五年出版戰爭與和平法 (De Jure Belli ac Pacis)。又近時學者 F. Cosentini 氏於一九三七年出版平時及戰時國際法典 (Codigo internacionoe de la Pozy de la guerra) 等，書內發表之意見，對於戰爭法之發達，具有偉大之勢力。此類公法學家之理由堅強，主張正當，因此漸爲國際間所採納，而得認爲戰爭法淵源之 1. b. 國際法學會 (Institut de droit international) 於一八八〇年訂立奧克斯福陸戰法規袖珍本，凡八十六條 (Manuel d' Oxford)，於一九一一年 Fauchille 氏在瑪德里向該會提出關於空戰法規之報告書，於一九一三年訂立奧克斯福海戰法規袖珍本等……均爲各文明國之指南。查該會於一八七三年創立，其會址設於比利時國 Gand 地方，會員由全世界有名國際法學家充任，因會員資格極嚴格，故學會之權威隆崇，會務則定期開會討論國際法上各種問題，每屆開會研討重要問題，即有種種決議之成立，刊行報告。一九二八年國際法協會 (International Law Association) 在 Varsovie 地方，開第三十五屆會議時 Bellot 氏曾提出通過關於戰時佔領地之草約，該草約內規定保護佔領地人民之權利義務問題。按國際法協會於一九一二年設立於美國，由南北美洲二十一國之法學家組成之。其首次開會在一九一五年正月於華盛頓城。此協會不應與上述國際法學會相混，但彼等之決議，均足採爲戰爭立法之淵源也。

(6) 外交文書及其他——如英國用之藍皮書，法國之黃皮書，德國之白皮書，奧國之紅皮書，意大利之青皮書，俄國之橘皮書，中國現用之白皮書，均爲世界著名之外交文牘。美國關於記述外交狀態，除刊有定期之大總統諮文，兩院外交委員會之報告書外，每年刊行：Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, Diplomatic Correspondence。此種文書以及重要函札、公文、訓令、通令等，均足爲資料而爲戰爭法淵源之一部份也。

查海牙國際常設法庭得援用之資料，依一九二〇年該法庭組織法第三十八條第一項所列舉如下：「1. 國際條約不論普通或特別之規條，經當事國明白承認者；2. 國際慣例經普通通行而認如法律者；3. 文明各國所公認之法律普通原則；4. 除第五十九條規定保留外，（該條規定：法庭之判決，祇對於相爭各造及於特定之事件有強制性。）各種司法判決例及最著名公法學家學說之可作爲確定法律上規條時補助之用者。」同條第二項規定：「如兩造同意則法庭仍可以公允及善良方法判決訟案，不因本條之規定而有所窒礙。」此條與一九四五年國際法院規約第三十八條大致相同，爲現代國際法之淵源。依 R. Foignat 氏之主張：應用時須照該條第一項所舉列各款之次序辦理。如對於某案件條約中無明文可引用時，則根據慣例辦理，倘無慣例可援用，則採用普通法律及原則，最後則適用判例或著名學者之學說等云。

第二節 侵略與非法抗戰

侵略與非法抗戰，均屬不合法之戰爭，亦即所謂含有罪惡之戰爭。根據一般學者之見解，認侵略與非法抗戰爲一國向另一國用其兵力作一種不合法之侵略，或對於某一國之合法戰爭予以非法抗戰之謂也。至二者是否有法律根據以及是否合法，應從其定義釋言之。

第一款 侵略戰爭

第一目 侵略之定義

侵略 (Agression) 一名辭未經適用於一九一四——一九一八年歐戰之前，故該時並無定義。歐戰之後，各國學者始擬將侵略下一定義，蓋為維持和平而排除戰爭，不可無一確定侵略之定義。侵略為不法戰爭已無異議，無須如非法抗戰而冠以非法二字也。若干學者主張侵略之定義，不易確定，故不能或無須定立其義。國際聯盟會於一九二二年決議成立法律專家委員會，討論關於侵略一個名辭之定義，而多數代表均認為此係不可能之事，故無結果。某報告員之意見謂：徵實侵略之成立不應以嚴格及確切之方法給以定義，祇須列舉實際之事端足以作為憑證者，以證明侵略之舉動。凡從事研究確定侵略者之意義其所舉出之嚴格而且正確之特徵，在現今情勢之下，極難獲一實際之結果，故報告書上所根據之思想，無法將應行之措置列一完全而有結果之方式，亦無法在實行上預先成立一嚴格而正確之規章，僅須以過去之經驗及事實以此為問題研究，及討論之所得，選其將來能以實行者，以作消極之措置云。至一九三三年五月日內瓦軍縮會議時，英國代表 Eden (愛頓) 氏因知侵略之義，頗難確立，故主張無須以明文規定。當其時意國代表亦從其說而有同樣之表示，渠並謂：侵略之準確定義誠不能豎立，因於戰時某一國可用政治宣傳等手段掩飾其行為，而於事實之合法非法，即難分辨，是以定侵略之義，反足以增罪惡者之狡辯也。

至於力主確立侵略定義者，亦不在少數，例如：Shotwell 氏認為侵略為不法的，若不加以明確定義，則永遠不能獲得和平之適當辦法，故主張定其義。de la Briere 氏主張任何行為均須由法律加以明定而確立其定義。彼等乃根據各

國刑法所定：「行爲之處罰以行爲時之法律有明文規定者爲限」之情形，以定國家之刑事責任，蓋非如斯，不能斷定孰爲侵略國故耳。已立侵略之定義者，其學說亦繁多，茲略舉一二：學者 *Uden* 氏以爲一國拒絕將國際糾紛提交國際仲裁解決時而有侵略之事實者，始得謂之「侵略」，如侵略他國之自由獨立生存以及公安等是。一九三四年國聯同志會在 *Folkstone* 地方曾宣告謂：「侵略」者，即「一國侵犯他國之主權及自由，其目的，在使該國喪失領土而妨礙其獨立生存者是也。」

以上均屬各派學說之定義，茲就條約方面之定義述之：

(A) 一九三三年二月六日國聯軍縮會議時，蘇俄代表曾提出關於侵略標準之草約，規定某國行爲有合約內列舉之標準者，即侵略國有：(1) 甲國向乙國宣戰之行爲；(2) 無論宣戰與否，甲國將陸海空軍軍隊開入乙國領土之內，但此行爲經乙國允許者不在此限。然甲國軍隊侵入後，如有超過乙國允許之範圍，指定之區域，或一定之期間者，仍屬侵略行爲；(3) 甲國軍隊未經宣戰，逕行開入乙國領土之內者，爲侵略；(4) 甲國之陸海空軍故意攻擊或轟炸乙國之領土船艦飛機或空軍根據地者，爲侵略；(5) 甲國在乙國之沿海地帶或海港要塞設立封鎖線者，亦係侵略之情形。根據上述草約，彼又提出十八點理由，凡以此理由作戰爭藉口者，均屬不正當戰爭，某國若觸犯其一，即係侵略行爲，茲列舉之：——(一) 凡含有軍事政治及經濟上性質之理由藉口戰爭者，非正當戰爭之合法理由。(二) 目的在開發他國領內天然富源或其他資源或取得特別利益者，亦非正當理由。(三) 不得藉口本國政府及人民在他國內所投資本之巨大或借有浩大之款項，而獲利頗鉅或有其他特別權利及利益而戰爭。(四) 不得藉口某國政治、經濟及文化之落後而作戰。(五) 不得藉口某國行政機構之不健全，或其行政處置不妥善而戰爭。(六) 不得以外僑之生命財產有傷害，爲作戰之理由。(七) 不得藉口某國國內有

革命、反革命、罷工或其他叛亂之事實發生而用兵。(八)不得以某國政府所探關於政治、社會或經濟之主義不善良，或其制度不完善，為戰爭之藉口。(九)不得藉口違背彼此訂立之條約而遽行開戰，蓋兩國間所訂立之條約，縱稍有違反，依法應交具有法律權力之機關，如國聯或國際常設法庭解決故也。(十)不得因本國或本國人民在他國國內經濟上、商務上、取得特殊之利益，而他國政府或人民稍有觸犯，有不履行而即動干戈。(十一)不得藉口兩國斷絕外交、經濟等關係之理由，而作戰。(十二)不得以他國在財政經濟上採取抵制之政策，為藉口之理由。(十三)不得藉口拒絕償付債務，而以索償為理由。(十四)不得因某國禁止或限制外僑之入口或修改外僑待遇之辦法而用兵。(十五)不得藉口對於外國政府所遣派之正式代表（如公使、特使等是）有侵犯其優待之權利，或因廢除此類優待權利而為戰爭之理由。(十六)不得因某國之不允借道，而禁止其軍隊通過境內之情形，為戰爭之藉口。(十七)不得藉口宗教方面之任何理由，而與兵用武。(十八)不得因兩國邊境上發生軍事以外之衝突，而從事戰爭。

(B)一九二四年日內瓦議定書之第十條第一項規定侵略之定義謂：「凡違反國聯盟約及本議定書之規定，而從事戰爭者為侵略國。」同條第二項規定四種情形為侵略國即：(一)拒絕依照規定，將國際糾紛提交和平解決之程序者，或違反非武裝區域之規定而發動戰爭之國家。(二)拒絕履行司法或仲裁之決定，或國聯行政院一致通過之決議者；(三)違反國聯行政院在處理程序中不依議定書之規定所為之臨時處分者；(四)拒絕或違反國聯行政院停戰條件之命令者。（參看本章參考書目錄附註一）

(C)一九三三年十二月第七屆泛美大會在烏拉圭國京城 Montevideo 開會時，阿根廷國代表鑑於南美歷年來國際戰爭之發生，曾向大會建議由美洲各國締結泛美非戰公約廢止侵略戰爭與依武力獲得領土。提倡正義公平之觀

念，與和平解決紛爭之方法，以謀美洲永久之和平。此項建議嗣在巴西京城 Rio de Janeiro、由阿根廷、墨西哥、巴西、智利、秘魯、巴拉圭六國簽訂公約，厥後於一九三四年四月二十七日在阿根廷京城 Buenos Aires，由美國、古巴、海地、尼加拉瓜等十二國加入簽訂此約，連前簽字國計已有十八國，全文共十七條，關於廢止侵略戰爭，與依武力獲得領土之規定要旨如下：1. 締約國相約廢止侵略之戰爭，遇有紛爭發生，依國際法所規定之和平手段解決之；2. 不得依暴力解決領土問題，以不依和平手段或以武力而佔領或獲得領土之事實，不予承認。當其時美人嘗組織法學委員會指定關於侵略之標準有數點，茲列舉三點於下：(一) 屬於一獨立國家之任何領土，經另一國家予以侵佔，此侵佔他國領土之國家，不願將此糾紛提交和平解決者，即是侵略國。(此與上述議定書之第一種定義類似。)(二) 未經宣戰，而逕以本國陸、海、空軍之兵力，侵入他國，除該國不加反對或默認者外，亦係侵略國。(三) 本國所屬領土內具有組織之武裝軍隊，逕自侵入他國領土或作戰爭行為，除本國政府不加以阻止處罰或竟與以保護者外，亦為侵略國。

(D) 一九三三年七月蘇俄、捷克、羅馬尼亞、土耳其、南斯拉夫、波蘭、拉脫維亞、芬蘭、波斯、阿富汗、立陶宛、愛沙尼亞等國為確定侵略國定義，在英國倫敦蘇俄大使館簽訂侵略國定義公約，該約規定：侵略除有特別規定外，遇有下列五種情形之一者，即為侵略國：1. 對他國宣戰者；2. 無論宣戰與否，以武裝勢力侵入他國者；3. 以陸海或空軍襲擊他國領土艦船或飛機者；4. 以海軍封鎖他國海濱口岸者；5. 保護或幫助本國境內之武裝軍隊侵入他國領土，而經被侵略國已提出抗議後，侵略國仍繼續保護幫助其軍隊者，侵略國也。此外倫敦侵略國定義公約中之附件提出兩點非法之理由，不得以此為戰爭之藉口即：(1) 關於國內者——即他國內部之情況，不得認為侵略該國之藉口；易言之，不得以某國國內政治、經濟、社會制度之不良，或其行政機構不健全，或國內發生叛亂、罷工、革命及內戰等情事，為藉口戰爭之理由；(2) 關於國際

者——因事實上或道德上有侵犯或傷害外國代表或外僑之權利者；因外交及經濟關係之斷絕者；因抵制外國商品及其資本者；因本國人與外國人在財政上所訂立之契約不履行，或其他爭執或因國際條約所生之糾紛者。此外兩國邊境所生軍事以外之一切糾紛等，均不得以之作戰爭藉口之理由，否則即為侵略行爲。依此附件之規定，可知關於一國內政方面之任何問題，包括行政上之弱點在內，他國均不得干涉，蓋一國對其內政有獨立自主之權，他國自不得加以干涉，故如以此為戰爭之藉口，即非正當理由，因不干涉一國之內政為國際上應遵守之原則，是以不可違反也。

(E)一九一九年之國聯盟約第十條，依學者 *Selle* 氏之解釋，認為國聯會員，均負有維護盟約及國際現狀之義務，彼此如有糾紛，應依規定之程序交付法律機關，適用和平方法解決之。故如國聯會員對其國際糾紛，並不提交和平解決，而即以武力侵犯他國者，侵略行爲也。關於盟約第十條之價值問題，加拿大政府曾召集會議討論，並建議取消該條。另一方面由一九二二年九月二十八日國聯行政院決議成立之法律專家委員會，對於該條意義解釋之意見及國聯一部份會員，對該意見之觀察，皆謂於實行上有莫大之困難云。（盟約第十條之原文見本章第一節第三款。）（看附註二）

(F)一九四六年遠東軍事法庭憲章第五條第二項第一款：「違反和平罪——即計劃、準備、發動或從事一種經宣戰或不經宣戰之侵略戰爭，或參與一種為完成上述任何一種戰爭之共同計劃或陰謀者。」此與一九四五年歐洲國際軍事法庭憲章第六條第二項第一款同為現在對於違反和平罪之最新規定。（原文見附錄）

第二目 構成侵略之條件及禁止侵略之各種公約

侵略之條件，依一般通說計分二種即：(1)須有危害他國權利或傷害他人權利之行爲；(2)此種加害之行爲，須確定其為合法，抑屬非法，蓋有時加害行爲有法律根據者，自不得謂之侵略。就國內而論，如刑事犯之擾亂公共秩序，國內憲警可

予扣押，雖有損害個人自由權利之嫌，然爲維持公安，即非違法行爲。又如爲自衛自己生命財產之侵害而正當使用武力，亦屬合法行爲，推廣於國際上之一切情形，不無相似之處故也。

至其他學說如 Bustamante 氏主張：不問甲國有無法律上之根據，而向乙國作戰爭行動，乙國如用兵力防禦，因而開始戰爭者，則甲國爲侵略國；又依 Wehberg 氏之意見，某國兵力雖已侵入他國境內，而有軍事行動之表現，但若尙未從事戰爭，則僅具戰爭之形，而無戰爭之實，自無侵略情形之存在。彼乃根據日內瓦議定書第十條第一項規定：「違反國聯盟約及本議定書之規定，而從事戰爭者，爲侵略國」之理由，故着眼於「從事」二字，某國雖違背國聯盟約及議定書之規定，而尙未從事戰爭者，則僅爲圖謀戰爭或戰爭未遂，故如 Vignon 氏謂：僅有頒佈動員令或召集軍隊等行動，祇可謂爲侵略之準備，尙不合侵略之實質條件也。學者 Jordan 氏將侵略條件分爲三種即：1. 須拒絕將發生之國際糾紛，提交和平解決；2. 須已侵犯他國之領土；3. 須實行從事戰爭。Selle 氏解釋所謂實行從事戰爭者，乃必須已達開炮轟擊或短兵相接之程度；簡言之，渠等認爲侵略之條件不外爲二即：1. 須有開戰情事。2. 須有違法情事是也。此外 Ruiz Moreno 氏又分實行侵略戰爭與煽動戰爭二種，以爲實行侵略戰爭，乃已開始作不合法之戰爭；煽動戰爭，雖已違反國際義務，而尙未運用兵力達開戰之階段也。在一九三五年五月蘇俄與法國所訂立之公約，以及同年十二月英相 Samuel Hoare 氏致法國政府之牒文中，均曾適用煽動戰爭之名稱，然實際上正式開戰與煽動戰爭，純屬相聯而不可分之事，不過尙未正式開戰僅有煽動戰爭之行爲，則斷不能謂其行爲爲侵略戰爭之正當理由，故如甲國對乙國作煽動戰爭之行爲，而未開戰，乙國即不能向甲國作防禦戰爭，否則乙國若以此爲戰爭之藉口，則屬非法戰爭。總而言之，兩國武力相對之時，便是戰爭發生之始，故某國如有違法及開戰之情形者，即合乎侵略之條件矣。

國際法認侵略戰爭是罪惡戰爭之一種，一九一四——一九一八年歐戰以後，各國簽訂條約，規定禁止侵略計有七種公約：

(1) 1911年美國 Stowell, Bliss, Miller 氏起草之互助公約其第一條規定：「侵略戰爭，是國際上之罪惡，」同時又規定：「一國拒絕將關於違反國際條約之糾紛交付國際常設法庭者，即為侵略。侵略者，應置於法律之外，侵略國之生存利益，應不為國際公法或國內法所保護。」其明示禁止侵略之意可見一斑，惜事實上此草案至今仍為草案，而未成公約也。

(2) 一九二四年日內瓦之議定書其緒言中謂：「侵略戰爭乃國際上之罪惡」亦未成公約。

(3) 一九二七年九月國聯大會循波蘭國代表之聲請通過之決議案內謂：「侵略戰爭，絕對不能充作解決國際糾紛之工具，而侵略為國際之罪惡。」又謂：「原則上一切侵略戰爭，早已廢棄禁止矣，故各國應遵守此原則。」

(4) 一九二八年一月古巴國首都 Havana 所開第六屆泛美會議（由美國二十一國家參加），宣告廢止侵略戰爭，亦認侵略戰爭是國際上之罪惡。

(5) 一九二八年八月在巴黎所簽訂非戰公約第一條規定：斥責恃戰爭以解決國際糾紛，並廢棄以戰爭為施行國家政策之工具。此公約雖未明言禁止侵略戰爭，但侵略戰爭乃為施行國家政策之工具之戰爭，該約既稱「廢棄戰爭」，自亦不能例外而不加以禁止也。

(6) 一九三三年十二月第七屆泛美會議建議訂立之泛美非戰公約，先後加入簽訂該約計美洲十八國，未簽字者僅餘南美之烏拉圭、哥倫比亞與西印度羣島之聖多明哥及波爾多黎四國而已。該約第一條規定：「廢棄侵略之戰爭。所

有國際糾紛，應依國際法所規定之和平程序解決。」同約第二條謂：「用武力侵佔或獲得任何領土，不認爲有效。」

(7) 一九四五年六月聯合國憲章第一條規定聯合國之宗旨第一項爲：「維持國際和平及安全，並爲此目的，採取有效集體辦法，以防止且消除對於和平之威脅，制止侵略行爲或其他和平之破壞，並以和平方法且依正義及國際法之原則，調整或解決足以破壞和平之國際爭端或情勢。」第二條又規定：「……不得侵害任何會員國或國家之領土……」。第七章又規定對於和平之威脅、和平之破壞及侵略行爲之應付方法。此各種規定，均係制止侵略，防止國際戰爭之明文。

第二款 非法抗戰

第一目 非法抗戰之定義

合法防衛戰爭之名稱，研究至早，故歷來均有其定義。非法抗戰 (défense illégitime) 之名辭過去無人研究，迄無定義，最近學者始羣起研究。非法抗戰係不合法戰爭之一種，已如前述，而任何不法戰爭已構成法律上之罪，若對抗合法戰爭，更足以加重其罪惡，因此於抗戰上冠以「非法」二字，使與合法防衛戰爭有所區別，是以有謂：「非法抗戰者，乃合法防衛戰爭之對象也。」非法抗戰之定義，雖未確定，然與侵略同爲國際之罪惡，則無疑義。根據 Bustamante 氏之主張認爲：「非法抗戰者，乃某國用其兵力，反抗合法戰爭或制裁戰爭之謂也。」蓋合法戰爭與制裁戰爭，雖有侵略之情形存在，然仍屬合法正當，故若對此類戰爭加以反抗，自屬非法抗戰也。在原則上各國有遵守條約及法律之義務，如有違反此種義務之情事發生，該違反國應負其責任（即應負責賠償或糾正）如用武力抗戰，即係非法抗戰矣。

第二目 依國聯盟約及非戰公約發生之非法抗戰

根據國聯盟約之規定，可以發生之戰爭有六種（見本章第一節第三款）依此可分得發生之非法抗戰爲六種：

(1) 依國聯盟約第十條規定：「會員國有尊重並保持所有各會員國領土之完整及現有政治上之獨立，以防禦外來侵略之義務，如遇此種侵略或有任何威脅或危險之虞時，行政院應籌履行此項義務之方法。」因此爲防禦侵犯而作戰爲合法抗戰，但對行政院所建議之戰爭，即不得抗戰，否則屬於非法行爲。

(2) 依盟約第十二條一項後段規定：「無論如何非俟仲裁裁決或法律判決或行政院報告後，屆滿三個月不得遽行開戰，」因此如某國不遵此規定，而在三個月屆滿前開戰，則對此抗戰屬於合法抗戰；反之，如對遵守此項規定，於期滿後作戰國家抗戰者，爲非法抗戰也。

(3) 依盟約第十五條六項規定：「聯盟會會員對於遵從行政院會員，除相爭之當事國代表不計外，所一致贊成通過報告書建議之任何一造，不得從事戰爭，」故對遵行報告書建議之國家作戰者，爲非法戰爭，如對不遵此報告書建議之國家作戰，自爲合法戰爭，若國聯討伐該不遵報告書建議之國家，而該國家起而反抗，即屬非法抗戰也。

(4) 依盟約第十五條七項規定：「國聯盟員國爲維持正義公道所作之必要行動」之戰爭，爲合法戰爭，不得對之抗戰，否則即爲非法抗戰。

(5) 向適合盟約第十五條八項合法作戰之國抗戰，爲非法抗戰（參照本章第一節第三款）。

(6) 依盟約第十六條二項規定，對於國聯所建議之軍事制裁，即執行國聯行政院決議之軍事制裁，如有抵抗亦屬非法抗戰。

一九二八年非戰公約第一條規定：「廢棄以戰爭爲施行國家政策之工具，」依此凡非施行國家政策，而作戰者不

在該公約廢棄之列，同年四月依美國國務卿 Kellogg 氏解釋謂：「爲自衛起見之抗戰，非戰公約並未廢棄。」但違反非戰公約實行戰爭之國家，而此國家對於合法作戰國家予以抵抗者，亦非法抗戰也。

此外，一九四五年六月聯合國憲章第七章規定：安全理事會爲維持或恢復國際和平及安全起見，得採取必要之軍事行動（包括聯合國會員國之空、海、陸軍示威及軍事封鎖等軍事行動在內）。對此種軍事行動之反抗行動，亦係非法抗戰也。

總而言之，某國用兵力抵抗合法戰爭，及制裁戰爭者，爲非法抗戰。故一國違反國際公約上之權利義務，拒絕用和平方法解決糾紛，其他國家有權向彼作合法或制裁之戰爭，若該違法國家與之反抗，在原則上既無法律根據，而又無正當理由，此種抗戰，自屬非法而無疑也。

第三款 確定侵略與非法抗戰之方法及機關

原則上，凡違反國際公法而向他國從事戰爭行動者，乃侵略國或非法抗戰國，依 Scelle 氏之見解確定侵略之方法，在實用上及習慣上可分爲三種：(1)各國尤其是被侵略國可以個別確定孰爲侵略國。(2)由各國政治機關確定孰爲侵略國。(3)由司法機關判斷孰爲侵略國。是確定侵略之方法，亦可推及適用確定非法抗戰也。

侵略國與非法抗戰國之標準如何？應斟酌當時情形，而根據現行國際法，以確定其行爲是否合法，因此有固定性之法律，不能適用。例如一九三三年侵略國定義公約中規定：「凡向他國宣戰者，即爲侵略國。」（參照本章第二節第一款第二目）此種肯定之定義，顯有不準確不實際之處，蓋依據國聯盟約之規定，所爲之軍事制裁戰爭，亦應向違法國戰前

宣戰，此類合法戰爭能否因其曾經宣戰，而謂其不法之侵略戰爭乎？由此可見，固定之法律，不能採用爲不法戰爭之標準也。此外又如該侵略國定義公約中規定：「無論宣戰與否，以武裝勢力侵入他國者，爲侵略國。」但在一九一四——一九一八年歐戰時，參加協約國作戰之諸國中，如中、美等國，同盟國之德、奧、匈、土諸邦，未以武裝勢力侵入該諸國，能否謂其爲不法戰爭乎？故侵略與非法抗戰，難以肯定其義，而事實上國際公法上並無明文規定。若欲確定其孰爲侵略國或非法抗戰國，應從法律立場上客觀的研究其戰爭之起因是否合法，再參酌當時情形，以審定其是否侵略國，以及非法抗戰國。爲此不能以刻板之法律，確定侵略及非法抗戰之標準也。

至確定侵略及非法抗戰之機關，學說紛紛：依一九三三年蘇俄、法國與捷克簽訂之條約中規定：「遇有戰事發生時，各該國互相約定將其糾紛之案件，提請國聯行政院審查確定並約定遵守國聯行政院之決議案云云。」依此條約可知國聯行政院，爲確定侵略之機關。根據英美兩國學者之主張，國聯行政院等類機關，不過發表其意見而已，故無一定遵守之必要也。適與前述之條約內容相反。此外依 Bustamante 氏主張以爲侵略之事件應由立法機關，立其定義。至確定孰爲侵略國，則屬司法機關之權限。茲根據國聯盟約第十五條規定，可知國聯行政院及國聯大會均可單獨確定，孰爲侵略國或孰爲非法抗戰國，故均係確定侵略與非法抗戰之機關。又依該約第十四條規定：國聯行政院及國聯大會對於各國所發生之任何糾紛，均可請求海牙國際常設法庭處理，又依國際常設法庭組織法第三十六條規定：「本法庭對於各造所付予之任何問題及任何協約，均有權受理及判斷。」依此種種，可知國際常設法庭亦爲確定侵略機關之一。他如一九四五年聯合國憲章第三九條規定：安全理事會應斷定「任何和平之威脅，和平之破壞，或侵略行爲之是否存在，並應作成建議或抉擇，依第四一條及第四二條規定之辦法，以維持或恢復國際和平及安全。」因此安全理事會，今後亦即具

有權力判定戰爭時，孰爲侵略國或非法抗戰國。（上述之海牙國際常設法庭，即現在聯合國憲章之國際法院。）

第三節 戰爭之開始

第一款 宣戰之定義原因與性質

根據 Accioly 及 Foignet 二氏之主張：宣戰乃一國向他國表示意思斷絕和平正常關係，而開始作戰之一種行爲，依理宣戰固可謂係一種行爲，即由和平狀態變爲作戰狀態之表示行爲，但在國際法上言之，則宣戰並非行爲，蓋宣戰乃一國內機關之事務，故就國內法言可稱行爲；在國際法上應認爲一種文書之通知，蓋在國際法上認爲宣戰之生效，必須由本國機關向他國表示，並傳達通知故也，而此種通知書，須經外交途徑依照正式方式送達對方國家，始可認爲有效之宣戰，因此大多數公法學者，均認爲宣戰者：「某國送達至另一國家或其他多數國家，斷絕外交正常和平關係而開始作戰之通知書也。」是即吾人所謂「宣戰」之定義焉。

根據 Fauchille 氏之見解，一國爲尊重自己本國，以及其他中立國家，必須於戰前宣戰，如於未宣戰前甲國軍隊逕行侵入乙國境內，該被侵略國可將其軍隊視作盜匪，可適用本國懲治盜匪條例處罰之，無須用國際間公認之戰爭法規；易言之，即宣戰之後，其軍事行動始用國際公法，而不適用國內法之謂也。其他學者認爲國際間得能保持和平正常關係者，全賴彼此互相遵守國際上之權利義務；如欲斷絕和平關係，必須以宣戰之步驟停止之，宣戰以後，正常關係始行斷絕而適用戰時國際法規，如並未宣戰，則仍應用平時國際公法，而仍遵守平時國際間之一切權利義務，是以宣戰爲戰時平

時二階段之區分線也。

依現行國際公法之規定，兩國經宣戰後，始適用戰時法規，此規定乃對兩國整個之陸、海、空軍而言，故對此三軍均適用也，若未經宣戰，而在海上捕獲他國船艦，可視作海盜行為應用國內法（刑法或懲治盜匪條例等）懲治之。至於空軍亦必需於宣戰後，始可作軍事行動，否則即屬不法行為，例如德國於一九一四年送達宣戰書與法國，藉口法國飛機曾至其境內 Eifel 地方及 Carlsruhe 至 Nuremberg 鐵路上轟炸，因此與兵作戰，茲且不論德國之宣戰書是否合法，其內容是否屬實，然在兩國未宣戰前，而逕使本國空軍實行轟炸，誠屬非法行動，對此一點德國不無理由也。總而言之，宣戰之原因，在分別應用平時國際法，抑應用戰時國際法，此與國際上之權利義務有極大影響，而可生不同之後果，故宣戰為戰爭時必要之階段也。

至宣戰之性質，即關於其必要與否之問題，此問題有二派學者不同之主張：大陸派主張宣戰是必要的，其理由有三：1. 戰爭非為兩國或數國交涉決裂或邦交斷絕時之必定後果；2. 戰爭影響國際關係非常重要，而宣戰為戰時平時階段之區分線，故須宣戰以明已入戰時之階段；3. 戰爭期內中立國應遵守中立法，此種中立法，須經宣戰後始行適用，否則得不遵守之。英美派則主張宣戰是不必要的，採相反之說，此派認戰爭之發生，必非偶事，當事國間之爭執必已有相當時期之經過，且於不能避免戰爭時，其交涉之程度，必已決裂，邦交惡化而當事國已有所備，無宣戰之必要矣。但英美派中亦有主張宣戰為必要的，彼輩認為兩國於宣戰後，經過六十日始可從事戰爭（北美學者 David Dudley Field 有此主張。）Feuwick（美學者）氏認宣戰為必要而不可少之手續，否則不能開始戰爭云。歐洲學者如 Bluntschli, Fiore, Cosenzini 等氏多主張開始侵略戰爭之某一國，於其和平解決方法，使用殆盡時，實行作戰之前，應向他國宣戰，故宣戰具有必要性。

也。同時在宣戰書上，並應載明宣戰之原因（Casus belli）。任何國家或民族，未經向他國或他民族將其要求或可忍受讓步之情形，備文通知（即愛的美頓書）者，不得遽行開戰也。此外丹麥、西班牙等國學者（Möller, Orne 兩氏等），多認宣戰為必要者。宣戰之後，始可作戰，否則為不合法，而戰時國際法，亦以宣戰為要件，不然仍應用國內法之規定也，故就宣戰之性質言，自屬必要無疑。

第二款 宣戰之法律規定與內容

國際法中關於宣戰之規定約計有二：(1) 一九〇六年九月國際法學會在比利時國 Gant 地方開會，經出席代表三十三人通過關於宣戰問題之決議案（三十三人外，尚有九人未投票）。此決議案之內容要點有三：a. 為適合事實並尊重戰時國際法與國際信義及各國利益之需要起見，在一國向另一國未經明確通知作戰之意思以前，即不得遽行開戰；b. 前點所謂之通知，必須用宣言或最後通牒之方式，送達至預定與其作戰之敵國；c. 通知送達後，須經過一定期間始可開戰，否則若不逾相當期間，易使國際間發生誤會故也。(2) 一九〇七年十月海牙第二次保和會議所議決簽訂之戰爭開始條約，此約共計八條，其主要內容計有二：a. 第一條謂：「締約各國公認非有明顯之預先知照或敘明理由之宣戰書方式，或用附有條件之最後通牒方式，以宣戰為要挾者，彼此均不應開戰。」b. 第二條規定：「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，無可疑議者，中立國亦不得以未接知照為推諉之詞。」此條約截止一九三六年底奧地利、比利時、波立維亞、巴西、中國、丹麥、西班牙、阿比西尼亞、芬蘭、法國、英國、危地馬拉、海地、匈牙利、日本、里比利亞、盧森堡、墨西哥、尼加拉圭、挪威、巴拿馬、荷蘭、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、俄國、薩爾

伐圖、泰國（舊稱暹羅）、瑞典及瑞士三十二國簽字並批准，此外尙有意大利、土耳其等十七國未曾批准，但已簽名。按該約第三條一項規定：「本約第一條，於締約國中之二國或數國有戰事時，方有效力。」同條第二項規定：「第二條於締約國中之一交戰國，與締約國中之各中立國交際間，有拘束之效力。」依此規定該約之適用範圍，以已經簽字，並批准之各國間爲限也。

依上述二種法律規定，可知宣戰一事爲必要而不可少者也。各國憲法關於宣戰之規定大致爲：(1)完全授權行政元首，不必議會干預者，如英、日兩國；英國憲法屬國王大權，惟英國法學家 Lord 氏 曾謂「憲法以宣戰……大權完全委諸國王……雖未規定事前須得議會同意，但凡戰爭一發，勢必要求軍費以及監督海陸軍等，若使議會無權，殊難示其控制。」足證事實上議會亦有控制之權。日本一八八九年憲法第十三條規定，天皇有宣戰媾和及締結各種條約之權。(2)規定元首事前須經議會同意或事後追認者，如法、美、阿根廷、巴西、智利、古巴、玻立維亞、巴拿馬等國；法國一八七五年法律：若本國對外宣戰，必經議會同意，如他國向之宣戰，總統可先進行開戰。美國一七八七年憲法規定：議會，有宣戰權。波蘭一九二一年憲法第五十條；一九二二年荷蘭法律；一九一一年葡萄牙憲法；一九二四年蘇俄法律；一九二〇年捷克憲法（第六四——一—c）；一九一九年芬蘭憲法第三十三條；同年德國威瑪爾憲法第四十五條；一九二〇年奧地利憲法等。多採：須經議會同意之方式宣戰。吾國歷次憲法，除憲法大綱與民三約法外，關於宣戰均取一般制度，如辛亥臨時政府組織大綱第四條：「臨時大總統得參議院之同意，有宣戰媾和之權。」民國元年臨時約法第三十五條：「臨時大總統經參議院之同意，得宣戰媾和。」民國十二年中華民國憲法第八十四條：「大總統經國會之同意，得宣戰，但防禦外國攻擊時，得於宣戰後，請求追認。」民國二十一年中華民國訓政時期約法第六十七條，中華民國國民政府組織法第四條，均同樣規定。

「國民政府行使宣戰媾和及締結條約之權。」民國三十六年吾國最近憲法規定：總統行使宣戰媾和之權（第三十八條）但應由立法院議決（第六十三條）。第四十三條規定：「國家遇有天然災害、瘟疫、或國家財政經濟上有重大變故，須爲急速處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令，爲必要之處置。但須於發布命令後一個月內，提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令，立即失效。」總統統率全國陸、海、空軍，其發布緊急命令，當包含行使宣戰權。總之，宣戰爲重要之國際行爲，關係一國存亡榮辱，至重且大，各國憲法，對此均有特別規定也。

第二款 不宜而戰之三種例外

依照原則，任何戰爭，均須宣戰，但亦有例外之情形，凡三：

(1) 一世紀前學者 André Bello 氏已有主張，認爲兩國如預先知照於某種行爲或事實發生時，可以不宜而戰者，即毋庸再另行宣戰。近代學者多認此種情形爲一種「愛的美敦書」Ultimatum，即在此書中，多規定一定期間，逾期而無滿意答覆者，即可從事戰爭，故無須另行宣戰，此例外之一；但此僅對交戰國家而言，至於中立國家，仍須通知開戰，始生效力，否則交戰國與中立國間不生開戰之效力也。

(二) 歐洲學者如 Bluntschli、Fiore 及 Fauchille 等氏主張：甲國受乙國侵略爲自衛而作戰者，無須宣戰，易言之，即爲正當防衛而作戰之國家，不必宣戰。此說英美學者亦有主者，如 Bevilacqua 氏是也。但獨 Ruiz Moreno 氏不贊同此說，而仍主張防禦國家作戰時，亦應宣戰，渠根據以前美洲於一八六五年巴拉圭國侵略阿根廷國之戰爭，阿根廷國雖爲防衛而作戰，仍向巴拉圭國宣戰之先例爲其說之理由，實則在國際法學會，關於宣戰之決議案，以及保和會議訂立

之開戰條約（參照前款）二法規中，並無明文規定，為防衛而戰爭，無須宣戰，亦不能無宣戰之手續，但理論上，學說上，可認此種情形為例外耳。

(三) 依學者 Battaglia、Cosentini 等氏主張，認為甲國已對乙國宣戰者，乙國即無須再行宣戰；易言之，即兩國或兩國以上發生戰爭，其一方已為宣戰之通知者，他方即不必再行宣戰。又依 Bustamante 氏之見解，亦認交戰國之一方，已經宣戰者，他方即無須宣戰，即不必相互宣戰，蓋渠以為在現行國際法規中，並無相互宣戰之明文規定，況一國宣戰之後，他國必須應戰，則戰爭始能發生，否則如宣戰之後，他國並不應戰，即無以發生戰爭，宣戰之效力，亦無從發生，故一國宣戰之後，他國若對之作戰，自毋庸再行宣戰也。

第四款 宣戰之方式條件及通知

宣戰之方式 根據丹麥學者 Möller 氏主張，凡可以行使宣戰之人或機關，應由國內法（如憲法及政府組織法等），見本節第二款）規定之，彼謂可以宣戰者有三：(1) 由國家之元首為宣戰之通知；(2) 由本國之立法機關宣戰，如美洲各國內各本國之國會是；(3) 由本國行政機關宣戰者，於宣戰後該國立法機關追認或通過。一九一七年美國參戰時，威爾遜總統要求對德宣戰，其方式如下：第一，先由大總統向議會報告必須開戰之情形；第二，經議決承認加以宣布；第三，由大總統批准公布。實則不論國內法規定由何人或何機關宣戰，在國際上則規定由一國元首依照外交途徑送達宣戰通知書於他國，自為宣戰之唯一方式不可違背者也。

宣戰之條件 共有六種，前三種乃根據本節第二款所列舉二種國際法律規定之理由即：(1) 必須依照條文之規定

在開戰之前應宣戰是爲原則，例外在事實上於開戰之後補行宣戰手續者，亦不在少數。此爲追認其宣戰事實之生效也。

(2) 依一九〇六年國際法學會之決議案，開戰前應宣戰，並須將開戰之通知 (notice) 送達於敵方，在一九〇七年海牙保和會議議決簽訂之開戰條約規定：須敘明理由 (motive)。惟當開會時，法國代表提出宣戰書應敘明理由之際，古巴國代表反對甚烈，因國際法若規定宣戰書中應敘明理由一點，則必與國內法有衝突之處。法國代表乃加以解釋謂：宣戰之權本屬諸各國，國際法並未有干涉，惟對於宣戰之方式加以規定。至宣戰之理由如何？由各國任意酌定，不加限制也。經解釋後，乃無爭議。(3) 依同約規定最後通牒內，亦須附加條件，並敘明要求之事項或最後之讓步，及答覆之期限等條件也。此外依照國際上之習慣，亦可分爲三種：(4) 宣戰通知書或最後通牒，原則上，必須用書面，口頭宣戰則爲禁止，但例外若不能用書面宣戰時，可以電報或無線電宣戰，此說英學者 Oppenheim 氏表示不贊同，認爲電報無線電，不能爲宣戰之用。(5) 宣戰書或最後通牒，應將其通知送達於對方，此點在上述第二種條件中已有述及，但因習慣上亦以送達爲要件，故附帶述及之。(6) 宣戰必須公開，不得有秘密宣戰之情事，蓋若欲戰爭之事實公諸於世，而使其宣戰對於交戰國及中立國均生效力，必須有公開之表示故也。

宣戰之通知 宣戰之通知，因交戰國間斷絕外交關係與否而有別：如兩國間尙未斷絕外交關係，習慣上均由本國外交人員於離開駐在國之前，辦理通知之手續，而負責轉達本國之宣戰書；如兩國外交關係已斷絕時，則宣戰之通知有二：1. 由指定之中立國家負責轉達宣戰書；2. 若並無中立國或中立國不願負此責任時，始可用電報或無線電通知。

除本國對於敵國應爲宣戰之通知外，依學者 Battaglia 氏之見解，認爲一國對於敵國之同盟國或聯合國，參加戰爭者，亦應爲宣戰之通知，而參戰之敵國之聯合國或同盟國，對於本國亦負宣戰之義務；反之，本國之同盟國聯合國參戰

者，亦應向敵國並敵國之同盟國或聯合國，爲宣戰之通知。至於對於交戰國以外之中立國家，根據一九〇七年開戰條約亦應爲開戰之通知，否則開戰之效力，不發生於交戰國與中立國之間。擔任通知開戰之事務者，向爲各國之外交官，但若外交官不能通知或並無外交官駐在該國者，得由駐在地之本國領事通知之，如既無外交官，又無領事官，始可用電報或無線電傳達宣戰之通知。

第五款 開戰之時期

關於開戰之時期學說紛紛：依學者 Gratton Wilson 氏之主張，在宣戰書中應定兩國開戰之時期，此種情形頗多前例，如一九一四年世界大戰開始時，德國送達於法國之宣戰書內，明定於一九一四年八月三日下午六時四十五分開戰。其時英國發出之宣戰書內亦明定年、月、日、時（同年八月五日下午十二時十五分）。德國送達於俄國之宣戰書，則定一九一四年八月一日下午七時十分。又奧匈致俄之宣戰書言明：同年同月六日下午六時。此外如一九三九年英國送達於德國之通知書亦明定其開戰時期。此種學說與前例爲多數學者所反對，認爲宣戰書內無須規定開戰之時期，而以交戰國之武力相對時，爲戰爭開始之時期。吾國學者甯協萬氏則謂：「武力相對，雖不相遇，而卽謂之戰爭開始可也。」

此外一九〇七年海牙第二次保和會議時，荷蘭國代表主張，兩國宣戰後，經過二十四小時開戰，可定爲開戰之時期。此提議僅三國贊同，十六國代表均表示反對，其他五國，則放棄投票，故事實上未能通過，自不可採以爲開戰時期之標準也。

原則上，開戰之前應宣戰，但開戰之後始行宣戰者，或竟開戰後不宣戰者，事實上不乏其例如：一六六四年英荷戰爭，

衝突一年之後，始行宣戰，一八九六年四月二十一日美國與西班牙已正式開戰，宣戰書則於四月二十五日始行發出，並在該宣戰書內追認四月二十一日爲戰爭開始之日。又如在一七五四年英法正式開戰，而於開戰後二年，始補宣戰書。他如一九三二年七月十五日巴拉圭與玻利維亞國正式開戰，至一九三三年五月巴拉圭國始補行宣戰之通知是。不過此類事後補行宣戰之通知，應明白追認其生效之時期，方稱合法也。一九〇四年之日俄戰爭，日本未宣戰，祇言相當對待，即向俄開始攻擊。一九三一年九月十八日，瀋陽突擊，翌年一月二十八日上海戰爭，又一九三七年七月七日蘆溝橋及八月十三日上海先後開戰，日本均未經向中國宣戰。而吾中於一九四一年十二月日本發動太平洋戰爭後，始向日本正式宣戰。再一九三五——三六年意阿戰爭，意大利未經向阿比西尼亞宣戰，世多議之者。

過去國際上有一舊例：即兩國於未開戰之前，先遣人示意，如羅馬時代，以遣人示意爲必要，其法即於戰爭將啓，先遣人以劍（Javelot）蘸血投入其邊界，以示開戰之意。降及十二世紀乃遣使送挑戰書於敵方，十六世紀則遣軍使宣言開戰。然此法隨封建制度之衰頹而漸廢棄，一六五七年瑞典遣軍使至丹麥，爲歷史上之最後一次。十七世紀以後，國際關係發達，各國採用常駐外交使節之制度，開戰宣言經外交使節爲之。如一八七〇年之普法戰爭，一八七七年俄土戰爭是。十八世紀中葉以來，國家於開戰前或開戰後在國內宣言開戰，且將謄本致送中立國，敘明開戰之理由原因及責任。（按羅馬法規定：於下列四種情形之一，均可宣布開戰：（一）侵羅馬之領土。（二）傷害羅馬之使節。（三）不遵守條約。（四）附逆加入敵邦。如此而戰爭，稱爲義戰。蓋事前必經設法和平處理而告失敗故也。）

第一章參考專書目錄

Baraudan—Le système juridique de la S. d. N. pour la prévention de la guerre. 1933.

Battaglia (A. G.)—Della dichiarazione di guerra e suoi effetti Palermo, 1904.

Brière (Yves de la)—Un nouveau progrès sur la route du droit: la définition de l'agresseur. *L'Esprit International*. t. 7. 1933 p.

616 et s.

Cornejo (M. H.)—La Guerre au point de vue Sociologique. Paris, 1930.

Costen (A.)—La notion de la guerre permise. Paris, 1931.

Diamandescio (J.)—Le problème de l'agression dans le Droit international public actuel. Paris, 1936.

Dickinson (G. Lowes)—War; Its Nature, cause and cure. 1923.

Dupuis (Ch.)—La déclaration de guerre est-elle requise par le droit positif? Devrait elle l'être? *Rev. gén. de Droit intern. public*. t. 13.

1906, p. 725 et s.

Ealeston (Clyde)—The attempt to define war. *International conciliation*, 1933. No. 291, p. 237 and after.

Eagleton (Clyde)—The attempt to define aggression. *International conciliation*, 1930, No. 264. p. 529 and after.

Erick (R.)—Interdiction de la guerre d'agression. *Rev. de Dr. int.*, t. I, 1927, p. 755 et s.

Finch (G. A.)—A Pact of non Aggression. *Am. Journ. of Int. Law*. t. 27. 1933, p. 725 and after.

Giraud (E.)—La théorie de la légitime défense. *Académie de Dr. int.*, *Rec. des cours* t. 49, 1934. p. 691 et s.

Jordan (C. A.)—La définition de l'agression. *Rev. de Dr. int*. t. 14. 1934. p. 111 et s.

Lawrence (T. J.)—The Principles of International Law.

- Lederer (Z. C.)—La définition de l'agresseur. Rev. de Dr. int., des Sciences dip. et pol., t. 13, 1935 p. 119 et s.
- Le Fur (L.)—Les conventions de Londres et la définition de l'agresseur. Rev. de Dr. int. des Sciences dip. et pol., t. 11 1933. p. 179 et s.
- Martens (F. de)—Les hostilités sans déclaration de guerre. R. D. I. P. t. XI p. 148 et s.
- Mahrel (M.)—De la déclaration de guerre. Paris, 1907.
- Maurice (J. F.)—Hostilities without declaration of war. London, 1893.
- Pillet (A.)—La notion moderne de la guerre. Grenoble, 1892.
- Pillet (A.)—La guerre doit-elle être précédée d'une déclaration? Rev. pol. et parlem. avril 1904.
- Saldana (Q.)—La justice pénale internationale. Académie de Dr. int., Rec. des Cours t. 10, 1925. p. 224 et s.
- Soukhimowa (I.)—De la déclaration de guerre au point de vue du Dr. int. public. Paris, 1912.
- Shotwell (J. T.)—War as an instrument of national policy. New-York, 1929.
- Scelle (G.)—L'agresseur et la légitime défense dans les rapports internationaux. L'Esprit international, t. 10. 1936. p. 372 et s.
- Unden (O.)—Quelques observations sur la notion de la guerre d'agression. Rev. de Dr. int. et de lég. comp. t. 58. 1931. p. 263 et s.
- Vignon (René) Définition de l'agresseur dans la guerre. Paris, 1923.
- Viischer (Ch. de)—Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité. Rev. gén. de Dr. int. public. t. 24, 1917 p. 74 et s.
- Wehberg (Hans)—Le protocole de Genève. Académie de Dr. int., Rec. des cours t. 7, 1926 p. 5 et s.

劉達人真國欽合著：國際法發達史，商務印書館出版，民國二十六年。

法令週刊復刊後特刊第一號上海法學編譯社出版，民國三十四年十月十日。

民國二十七年七月二十七日，吾國司法部訓令司法行政部訓字第四五九號，訓令解釋：海牙保和會議條約之效力應優於中國法。

遠東國際軍事法庭憲章（一九四六年四月二十六日）國防部軍法處戰犯處理組編輯。

歐洲國際軍事法庭憲章（一九四五年） 全上

戰爭罪犯審判條例（三十五年——即西歷一九四六年——十月二十四日中國國民政府施行）

中華民國憲法——民國三十六年元旦公佈國防部新聞局印

（註一）同年英、法、德等六國間訂立羅邁諾公約，中雖亦涉及侵略問題，但其適用範圍僅以簽訂該公約之各國間為限。而因德國於一九三六年進兵萊茵非武裝區，故該公約已撕毀矣。

（註二）一九四五年聯合國憲章第二條第四款規定：「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整，或政治獨立。」此係禁止侵略之原則，而非侵略戰爭之定義也。（原文見附錄）

第二章 交戰國間因開戰所生之效果

第一節 交戰各國互相對於國家之關係

第一款 取得交戰者之資格

交戰者 (Belligerant) 於戰爭開始後，其主要效果，即交戰者資格之取得。關於此一問題，我國學者之著作中多未加以綜合概括之論說，而甯協萬、周緬生等氏，均以兩國外交關係之斷絕為開戰後之主要效果。茲依 Accioly 與 Fauchille 二氏之主張，以為戰爭開始時之第一效果，即相互作戰之完全自主國家取得交戰者之資格也。近代國際戰爭，均認為國與國間之戰爭，即採取戰爭以國家為對象之原則，此原則見於盧騷氏 (Jean Jacques Rousseau) 在一七六二年所著民約論中，第一編第四章，嗣後法國學者 Portalis 與外交家 Talleyrand 二氏，將此原則擴大，認為國與國之戰爭始為國際戰爭，私人與私人之戰爭，非國際戰爭也；然所謂「國家」乃一組織之名辭，其實際上之交戰者，乃依現行國際法之規定，作戰國家所組織之正式軍隊，僅此軍隊始具有行使交戰權之能力，故依瑞士學者 Georges Werner 氏稱：交戰國軍隊所構成之份子，均具有交戰者之資格。是以交戰各國與其軍隊在戰爭時，當然取得戰時國際上之一切權利，而應遵守戰時國際上之一切義務也；同時亦僅以戰爭對方之國與軍隊可認為「敵」，至於單獨之個人，即不能稱為敵，蓋其戰爭之對象為國，而其國之行使交戰權者，為其軍隊故也；人民不過為國家中之一分子，以此名義而參加作戰而已。

依 Portalis 氏之見解，認為人民參加戰爭而有軍人資格者，始可稱為敵。又依一八七〇年普法戰爭時，普王之宣言中，稱普國乃對法國軍人作戰，並非對法國人民作戰。由此可知敵國之人民，不能單獨認為敵，應以敵國之軍隊為敵也。至於軍隊 (Corps armés) 能取得交戰者之資格者，除現代各國所編合法之陸、海、空軍外，其他民兵 (militia Corps) 義勇軍 (Volontaire Corps) 等，欲成正式軍隊，必須符合相當條件。此外其人民之持械作戰者，亦必須符合國際規定之條件，始可稱為正式軍隊，而取得交戰者之資格。茲先將軍隊之種種詳述之：交戰國軍隊之兵力，以屬於陸、海、空軍之正規軍為主要部分，此種正規軍均由各國國內法加以規定，國際法並不規定。至一國之非正規軍，即所謂輔佐軍隊，如民兵、義勇軍、志願兵等之類，亦均由各國國內法規定，惟國際法規定其原則而已，合乎此原則者，有交戰權，否則反是。依一九〇七年在海牙簽訂之陸戰規則，第一條第二項之規定：「凡國內無常備軍之設置，而僅有民兵、義勇軍等之組織者，其民兵、義勇軍等亦包括於軍隊之名稱內。」至軍隊之編制及組織等如何，均由國內法規定之，而國際法不與干涉也。茲再分陸、海、空軍三方面述之：

陸軍之正式軍隊，由國內法規定其編制及組織等事項，國際法並不加以規定，但一國之非正規陸軍，即輔佐軍隊，必須符合國際法之規定，始可取得其交戰之資格；易言之，即須符合一九〇七年陸戰規則第一條第一項各款之規定。茲分述之有四：(1)須由負責任之人員指揮者；(2)須有特殊確定之標記，從遠處可以辨別者；(3)公然攜帶武器者；(4)須遵照戰爭法規慣例而作戰者。此外依學者 Fauchille, Foignet 等氏主張，尚須經其所屬政府之承認及核准者。合乎上述條件之軍隊，即可認為非正規陸軍，但以民兵或義勇兵 (志願兵) 所編成者為限，若個人脫離此組織而單獨作戰者，則為刑事犯，而非軍人。至其組織中人數之多寡，並無規定之限制，但若個人不依規則而作戰者，不能謂為軍隊或軍人，仍成為刑事犯。

也。又依該規例第二條規定：「未被佔領地之抗戰人民，無暇依第一條第一項四種條件之規定而組織，公然攜帶武器以抗侵入之敵軍，而其動作能遵照國際戰爭法規慣例者，得以交戰者相待。」但以未被佔領地之人民爲限，始得適用。若已被佔領地之人民，起而抗戰者，則不包括在內，嚴格言之，應仍爲刑事犯也。至所謂佔領地者，非指交戰國一切土地而言，乃指已經敵國所佔領之土地而言，故非整個國家之領地也。實際上現代國際上對於陸戰軍隊，取得交戰者資格之規定有五：(1)一八七四年布魯塞宣言第八條及第十條，規定關於民兵義勇軍及未被佔領地人民抗戰等問題；(2)一八八〇年奧克斯福陸戰法規袖珍本第二條規定；(3)一八六三年美國野戰訓令第二條及第二十一條；(4)一八九九年第一次海牙保和會議所訂陸戰規例第一、二、三各條；(5)一九〇七年第二次海牙保和會議所訂陸戰規例第一、二、三各條，均係陸戰部分之條文。昔拿破崙一世及一八一四年英將威靈吞氏，不認民兵志願軍有交戰者資格。十九世紀中葉一般見解亦然。至一八五九年意奧戰爭及一八六六年意普同盟對奧作戰，意志士 Garibaldi 氏在此兩役中，曾組織志願軍助戰，始承認其資格。一八七〇年普法戰爭，普國不認法國志願軍爲合法交戰者，且苛待法國臨時集合之民兵 Francs tireurs。各國於此爭執，其見解頗不一致，現代對於陸戰軍隊，取得交戰者資格，既有上列五種規定極爲詳盡，則適合規定條件之民兵，志願軍取得交戰者之資格，已毫無疑義矣。再內戰反國家之交戰團體，已組成政府而被承認者，亦取得交戰者資格。

海戰方面，關於海戰正規軍之兵力，可分戰艦及海軍軍人、船員與水兵兩部分言之。依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第二條規定戰艦資格之取得，其條件有三：(1)須由海軍軍官統帶；(2)船員須爲海軍軍人；(3)須備有國旗與軍旗。至取得海軍交戰者之資格者，計有三：(一)戰艦上之船員與水兵；(二)海戰時在戰艦內外範圍內活動之海軍人員；(三)戰艦上附帶之陸戰隊空戰隊，以及依照一九〇七年陸戰規例第一條所組成之民兵，義勇軍各種輔佐軍隊等是。至於非

正規海軍亦可分艦與人兩方面言之。近世戰爭中商船及其他非正規海軍以外之船艦改充戰艦者，比比皆是，此類船艦取得交戰者之資格，亦須符合相當條件。依一九一三年奧斯克福海戰法規袖珍本第三條至第十條規定，分爲公船與私船兩種。又依一九〇七年海牙商船改充戰艦條約第一條至第六條規定，其條件凡六：1. 凡改裝爲戰艦之船舶必須在所掛國旗之國家直接管理與密切監察及其責任之下，始能享有戰艦之權利與義務；2. 凡改裝爲戰艦之船舶，須懸掛該國戰艦外表特別之號旗標幟；3. 船長應受國家役使，並須由主管之機關委派，其姓名應列入海軍艦隊之軍官名冊中；4. 船中員役應受軍律節制；5. 改成軍艦之船舶須遵照戰時規例及法律行事；6. 凡將一尋常船舶改裝爲軍艦之交戰國須將此改裝事項早日登入軍艦名冊中。可知商船合法改充戰艦時，其船員均可取得海軍人員之資格，但必須遵照改充之條件，即應受軍律之節制。船艦之外表並須置有海軍之標幟，易言之，即依商船改充戰艦條約之規定，凡商船之改爲戰艦者，必須具備二要件即：1. 船艦上須有海軍標幟可資辨別；2. 船員須遵守軍紀。故較陸戰非正規軍之取得交戰者之資格爲簡單。〔按陸戰規例第一條規定：民兵、義勇軍，須個別有特殊標記。至於船員只須其船艦有標幟可辨，船員服從軍紀即爲合格。〕至於艦上附帶之陸戰隊、空戰隊，以及各種輔佐軍隊，均得爲海軍之一部，而有軍人之資格。此外尚有一種所謂「私掠船」者，其制度之存在頗早，蓋從前戰爭時國家之君主或政府往往准許私船之船主，有權攻擊敵國船艦及掠奪其財物，據爲己有，不必呈繳於政府，但在一八五六年巴黎宣言中已明示廢止此種制度，然未參加巴黎宣言之國家自不受該宣言之拘束，對於私掠船之制度仍可適用也。（參照本書第八章。）私掠船之名稱在法國曰：(Corsaires)，英國稱：(Privateers)，德國曰：(Caper Kaperschiff)，意大利國稱：(Nave Corsara)，西班牙與葡萄牙兩國均稱：(Corsario)。

至於私掠船資格之取得，其條件有：(1) 須有本國政府給予之捕掠執照，〔法稱：(Lettres de marque) 或稱：(Lettres de

représailles) 德稱：(Kaperbrief) 英稱：(Commission)] 始有攻掠敵船財貨之能力；(2) 私掠船員須向政府預先繳納保證金，以備將來賠償無辜受擊掠之交戰國，或中立國船艦之損害；(3) 私掠船所捕獲之敵艦與貨物，應呈報海上捕獲審檢廳，由其判決補獲爲合法後，始可將捕獲之物據爲己有，但不必送交本國政府；(4) 依一七三八年英國訓令之規定謂：「私掠船應具備特殊旗幟。」(5) 船員應遵守戰時法規慣例。然事實上在美國南北戰爭時，雖仍適用私掠船制度，但自此之後，各國均未採用，即未參加巴黎宣言之國家，亦未適用此制，故已在淘汰之列。蓋近世普通船艦欲改爲船艦者非難事，祇須適合改充之條件即可，此種私掠船之制，自無存在之必要也。此外在未被佔領海岸之人民，依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第十三條規定：「當敵國戰艦接近海岸，其人民無暇遵照條件，將船艦改充戰艦，而自動逕行改充爲戰艦者，爲合法舉動。」所謂條件，即一九〇七年海牙第二次保和會議，所訂商船改充戰艦條約是也。此點與陸戰方面之未被佔領地人民抗戰情形，大致相同，不過在海岸上居住之人民，於陸地抗戰者，仍應適用陸戰法規，不適用海戰規約，此因作戰地域不同，而所適用法規有別也。

空戰方面，其正規空軍亦可分航空機與航空人員兩種言之。現代一般國際慣例上，認爲航空機可分民有私家的與國有公家的兩種。在國家公有的航空機中，又分軍用的與民用的兩種。從事戰爭者，自爲軍用航空機，亦即一國中之正規空軍也。依一九一九年巴黎航空公約第七章第卅一條規定：「凡軍用航空機之駕駛員，必須爲空軍人員，而執有國家發給之委任狀者。」又依一九二三年空戰法規草約第三章規定：凡在空中爲作戰行爲者，僅限於國家之軍用航空機，而作戰時，須具備下列三要件：(1) 須爲軍事目的而任命之軍人指揮；易言之，其指揮者必屬航空軍人；(2) 須於航空機外附有標記，以表示其國籍，及軍用之性質；(3) 須航空人員帶有顯明之符號，以資辨別。凡具有交戰權之軍用飛機及空軍人員，均屬

空軍軍隊，而戰時具有空軍作戰之權力者，即屬正規空軍。至於輔佐空軍，即戰時國家得徵用民有之航空機，改充軍用機。改充時，僅須改派航空軍官駕駛，並改其標記可也。依一九二三年空戰法規章約第二十三條規定：「航空機不問其爲國有或私有，均可改充爲軍用航空機，但必須在交戰國管轄範圍內改充，不得在公海或其他無權管轄之地改充。」故經改充後取得與正規空軍一樣之資格，而亦具有交戰權力矣。此外 Fauchille 氏一九一一年在國際法學會報告，主張非軍用航空機可改爲軍用機，其改充辦法，準用關於商船改充戰艦之規定，並承認民有機，及其他國有機均可改爲軍用機也。綜上言之，於戰爭開始之初，其主要效果，便在交戰者資格之取得；否則，無以言戰。至取得此種資格者，實際上即爲一國之軍隊，蓋一國若無軍隊，即無從行使交戰權，自不能興動干戈，因此將軍隊之種種列述於本節。

第二款 斷絕外交關係

斷絕外交關係，亦戰爭發生後主要效果之一。於戰爭發生時，交戰國間原來所維持之和平親善關係，即告斷絕，自應撤回各本國駐在對方之外交官，否則若仍駐在敵國，實際上，亦無職可守，無公可辦，故戰爭一發生，即應命令本國之大使或公使，與領事及使領館人員迅速撤回，或命其調駐他國。同時駐在國對於敵國使領官之留駐，不撤頗多不利，恐彼等擔任間諜情報工作，故駐在國政府，可強制其出境，否則可用特殊手段處置，而加以幽禁，但爲外交上禮儀起見，莫善於令其出境回國爲是。依多數學者之見解，均認爲戰爭發生後，兩國斷絕外交關係，乃當然之效果；惟獨 Fauchille 氏主張：戰爭發生時，並無一定撤回外交人員之義務，惟外交官自願撤回者，駐在國應盡保護之責任，使得安全退出。

至於領事於戰爭發生後，駐在國政府得收回其領事證書（Consular Exequatur）。但依 Pradier-Fodéré 及

Merignhac 兩氏主張並非必要收回，而於特殊情形得留職云。此種證書無論何國之領事，均須由駐在國政府發給，自不問其官級之大小，均應由駐在國政府之核准發給後，始可執行其職權也。查在平時領事證書，因人之關係，可以拒絕簽發，如一八六九年英國拒絕簽發駐 Glasgow 地方美領事 Hogerty 氏之領事證書是。又如領事於行使職權時，喪失重大之威望或因行爲不檢，觸犯駐在國之利益或法律時，駐在國有撤回其領事證書之權。如一八三四年法國撤回駐 Bayonne 地方普魯士領事之證書，因其保護西班牙叛徒危害法國之中立也。在戰事發生後，駐在國政府即可收回敵國駐本國領事之領事證書，以示斷絕正常外交領事關係，不過領事之任命，並不限於本國人民，即非本國國籍之外國人亦可膺任，但戰爭發生，雖外國籍之領事，亦須撤回其領事證書。例如第一次世界大戰時，德國將所有駐在本國協約國領事之領事證書一律收回，不問其國籍之如何是。至於外交關係斷絕後，各自撤回其使領官，其原來之使領館房屋及其他未盡事宜，均須請駐在地之中立國之外交人員代理保護，稱爲「委託保護國」(Puisseance protectrice)。如一八九七年希臘與土耳其戰爭時均委託英、法、俄等國爲保護國；又如一八九八年西班牙與美國戰爭時，美國政府委託奧匈帝國爲保護國。此外如一九二九年中俄於中東鐵路戰爭時，俄國與我國均委託德國爲保護國。故交戰國間，均可委託同一中立國或數中立國爲保護國，或個別委託中立國之一國，或數國爲保護國，均無不可，不過委託時，必須得受委託之中立國同意，蓋此等中立國家對於被保護之交戰國，並無代爲保管或處理未盡事務之義務。因此任何中立國家，均得拒絕爲受委託保護國，同時在其受委託代爲管理之時期中，自得撤回其允許而不再繼續代理。

此外，在一九一四——一八年歐戰時，美國曾解釋此類受委託保護國之性質及其保護之範圍，計有三點述明於下：
(一)受委託國之外交代表，並不代表被保護交戰國政府，而仍以本國政府代表之名義駐在交戰國；
(二)受委託國駐在

交戰國境內之外交官員，應盡保護之責，於處理被保護交戰國之任何事務時，應取中立態度，蓋此時本身為中立國之代表故耳；(三)受委託國本保護被保護國在交戰國內之使領館及檔案之理由，於必要時，經徵得關係各國之同意後，可於被保護交戰國使領館之房屋上飄揚受委託國之旗幟。

第二款 條約適用問題

古代每於戰爭開始之後，消滅一切條約之適用，然近時之觀念則否，如在一九一二年國際法學會於 *Christiana* 地方決議第一條，規定此問題之原則謂：交戰國在平時所締結任何內容之公約、協定或條約，不因戰爭之開始或戰爭之進行而消滅，依此原則，可知戰爭發生其效果不能使交戰國間前所締結之一切條約淪於無效，多數法學者亦均如此主張，依 *Oppenheim* 及 *Diena* 二氏之主張，因國際法，並未明確規定何種條約仍應存在，何種條約應隨戰爭而廢止，故各國適用辦法，可不一致也。從前在西美戰爭時，西班牙於一八九八年會單方宣告：美西兩國戰前互相所訂之協定，以及其他條約，於開戰時，概行廢止，後來在一九〇二年美西兩國重訂友好條約時，於該約第二十九條內明訂：美西兩國戰前相互訂定之任何條約，均歸廢止。一九一九年歐戰結束後，所訂諸約（凡爾賽條約第二八二至二九五條，聖日爾曼條約第二四三至二四七條，特里亞農條約第二一七至二三〇條，洛桑條約第九九及一〇〇條是）亦均採美西戰爭時適用條約之辦法，故亦以廢止一切條約為原則，而以戰後繼續有效之條約，重行列舉是為例外。此種辦法為該時適用之原則。多數學者，對於一切條約於開戰後，當然廢止，認為可以贊同者，計有二種即：

(1) 交戰國互相為締約國者，可分為二種：a. 政治條約，即以和平為前提，締約時，並無永久維持之意思，而不能適用。

於戰時之條約，自因開戰而廢止，如兩國修好條約、同盟條約等是。b. 依 Hurst 學者主張，所有通商條約、經濟條約，若其內容不能與戰爭並列，不能適用於戰時，應於開戰後廢止。實則此類通商經濟等條約，並未因戰爭而消滅，不過於戰時，暫行停止其使用，即一時中止其條約之效力而已，不能謂爲已廢棄也。依 Fauchille 氏之主張，此類通商經濟條約，於戰時，並非法律上失去其效力，僅事實上不適用於戰時，而暫行中止其效力而已。此外在前述一九一二年，國際法學會之決議第一條明定：一切條約並不因戰爭而廢止之原則。惟在第二條內規定其例外，認爲若干條約可於戰時消滅：(一)一切含有政治性質之條約；如修好、同盟條約或保護條約，又如劃分勢力範圍條約及割讓條約等，均因戰爭而廢止；(二)某種條約在解釋或適用上直接的或間接的認爲係戰爭之起，因而經交戰國家之政府所列舉者，應廢止之。又依該會決議第三條規定：戰爭時適用第二條者，必須詳察查明條約之內容性質，若其條約之內容性質，屬於第二條規定之情形者，始得廢止；否則即不准任意廢止。如其條約之性質，係屬不可分離者，可全部廢止。

(2) 交戰國與中立國爲締約國。一般學者，均認爲交戰國與中立國所締之約，於戰爭時不適用於交戰國之間，但交戰國與中立國間，仍有效力而可適用。依上述一九一二年國際法學會之決議第七條內載：「第一至第六條規定關於戰時條約之適用，對於交戰國與中立國間所締之約均準用之。」其第一條規定一切條約不因戰爭而消滅之原則自有適用之處，但其第二條規定之例外情形，即含有政治或戰爭起因等性質之條約，本不適用於交戰國之間，但此類條約在戰時仍應適用於交戰國與中立國之間，不能廢止或停止者也。

至於因戰爭而消滅之條約，不勝枚舉；蓋世界各國所訂之約，種類繁多，戰爭時應廢止者亦不在少數，如欲列舉說明，必多遺漏而感煩瑣，故依 Bustamante 氏之見解：無須列舉應於戰時廢止之條約，而應列舉戰時可以繼續適用之條約。

茲將戰時繼續生效之各種條約列舉之凡三：

1) 交戰國之一國與中立國之一國或數國所訂之條約，不論其性質內容如何，均不因戰爭發生而廢止，因其締約之對象非交戰國乃中立國自不受其戰爭之影響故耳。

2) 交戰各國與中立之一國或數國所訂之條約，可以繼續適用於戰時者，有四：a. 立法條約，即根據國際法之規定，各國於戰時應遵守之國際權利義務，及專為戰爭而訂立之條約，均不因戰爭而廢止。如一九〇七年陸戰規則，一九二九年戰時俘虜待遇公約等，舉凡本書第一章第一節第四款所述之國際條約，均不得廢止，蓋均具立法性故耳。b. 締約之目的在永久維持或保障某國或某一地域之特殊情形，經各國協議而訂立者，亦繼續有效於戰時。如維持瑞士為永久中立國之公約是，他若指定某一河流或區域為永久中立地帶者，如蘇彝士運河是。凡屬此類條約，均不得因戰爭而廢止。c. 具有國際組織性質之條約，亦繼續有效，如和解國際紛爭條約，泛美條約（一九二八年訂立，即規定泛美聯合之組織及一般活動之條約），以及海牙國際常設法庭組織法（一九二〇年訂立）及一九四五年聯合國憲章等是。d. 多數國家共同簽訂之條約，如郵政同盟，商標同盟，版權同盟等是。但交戰各國為作戰必要時，不妨暫停此類條約之效力。以上在一九一四——一八年歐戰時各國所採用之通例。

3) 交戰國為締約國所訂之條約，亦分三種：a. 具有立法性質為交戰國應遵守之戰時權利義務，而適用於戰事者，自不得廢止，故此類條約應繼續有效；b. 政治條約或其他種條約其簽訂之目的，在維持某種永久之情勢者，應繼續適用於戰時，如關於某國之中立，劃分邊界及割讓土地等條約是。但交戰國於和約中或其他條約內加以修改或取消者，不在此限。易言之，即不能繼續適用於戰時也；c. 非政治性條約而並無意思維持永久之情勢，或其他條約與戰爭無關，但依其性

質內容於戰時可以繼續適用者，亦不因戰爭發生而廢止。如商務條約等是，但締約各國得斟酌情形暫時停止其適用，惟不得廢止也。

總之除上述三種可於戰時繼續適用之各種條約外，其他條約於戰時多廢止或停止其效力也。

第四款 沒收境內敵國之公有財產

過去每遇戰爭，交戰國於開戰後，即可充公沒收彼此境內之敵產與敵債，而不問其爲公產私產或動產不動產也。近代學者之主張，則稍有不同。依 Feawick 氏見解：交戰國於開戰後，僅得沒收境內敵國之公有財產，私有財產，則不得沒收之。又依 Oppenheim 氏之主張，禁止沒收境內敵國之財產債權之原則，在現代慣例上已有採用者，但此原則不能防止交戰國沒收敵國之公產，如軍火、糧食、現金及其他貴重物品，故於和約成立時應負賠償之責。事實上凡在交戰國境界之內，不論其爲領空、領土、或領海，其敵國所置之公有財產，除別有規定外，原則上，均可沒收之。但 Moreno 氏主張，敵國在本國境內所設之使領館及其他外交公署，均不得沒收或充公是爲例外。如一九一六年意大利加入歐戰時，其政府曾將奧匈帝國駐在羅馬之使領館沒收，此種行爲，一般學者均指爲不法行動，不可採也。此外於戰時，本國人民所欠敵國債務之處理，依近代一般原則，認爲此種債務，本國政府得禁止其人民償付，並可向該負有敵國債務之本國人民索取欠債，而歸入本國國庫，作爲國有。此種處理辦法，爲近代一般學者所採取及主張者，蓋本國人民之債務，即敵國所有之債權，自可認其爲敵國公產之一部分，故亦可沒收之。此說 Bustamante 氏亦贊同，以其適合沒收境內敵國公產之原則故耳。但本國人民，對於敵國人民所負之私人債務時，則屬於私產範圍自不得沒收也。

第二節 交戰各國對於各本國某種人民與團體之關係

學者主張，交戰各國對於各本國國籍之人民及團體之一切問題，應由國內法加以規定，國際法無須與以干涉。此種主張，原則上尙無不合，但吾人不能否認某種人民之國籍及其團體之登記註冊，有因戰爭而生變更之事實。又有學者認為此種變更乃屬於國際私法之範圍，國際公法無須規定。但吾人又不能否認此種變更乃戰爭發生後，所生之效果。因此對該問題附帶述及。

第一款 喪失國籍

依照一九一五年四月法國政府所公布之法律及命令之規定，准許其政府於戰時，取消原屬敵國人民已取得法國國籍者之國籍。依其公布之法律第一條規定：「法國與他國開戰時，原屬對方國家之人民，而於戰前取得法國國籍，仍保留其原有國籍者，或對方國家之人民，原為第三國人民，而於戰前先得對方國（敵國）之國籍，而後取得法國國籍者，若於戰時保留其先取得之國籍（即敵國國籍）者，均得取消其法國國籍。」至該法律之條文內，列舉取消本國國籍之情形有四即：(1)原具有法國國籍之人民，於戰時取得敵國國籍，或原屬敵國人民，取得法國國籍後，於戰時又取回敵國國籍者，應取消其法國國籍。(2)取消參加敵軍對法國作戰之法國國籍人民之國籍。(3)取消以逃避服兵役為目的，而離開法國國境者之法國國籍。(4)取消為戰爭之目的，直接或間接幫助，或圖謀幫助，敵對法國之任何國家者之法國國籍。該法律之第二條規定：「自一九一三年一月一日起，原屬敵國人民而取得法國國籍者，一概復核其呈請取得法國國籍之案件。」此

外，在一九一五年及一九一六年法國曾公布他種命令，以補充實施該法律也。上述法律與命令雖爲法國單獨公布者，但在一九一四——一八年歐戰時，交戰各國均採用該項辦法，以處置本國某種人民之國籍，故實可作爲國際上援照通用之規則，是以本國人民國籍之變更，亦戰爭發生之特殊效果也。

第二款 註銷公司之登記

依公司法之規定，公司者，乃以營利爲目的而設立之一種團體。現代各國國內設立此種營利團體者，比比皆是，且爲便於營利之目的起見，而有所謂股份有限公司之設立，並發行無記名股票，使任何國人均有購股之機會，雖然國內法律有對此加限制者，但亦有不加限制，而准許任何國籍之人民均得入股或購買股票，若某一公司其大半股票均屬敵國人民所有，於戰爭發生之後，不無困難問題發生，或其公司之經濟來源斷絕，或因執有股票之敵國人民主張權利，等等難題，不一而足，雖然其公司之設立適合國內法，而經合法登記，但事實上發生之種種難題，又不易解決，故於開戰後，本國政府不得不以國內法之力量，註銷該公司之登記或撤除其立案。此種情形自亦爲戰爭發生後，所得之效果，雖屬各國國內法之問題，但一九一四——一八年歐戰時，交戰各國均一律採用上述辦法以註銷某種公司之登記，故附述及此。

第三節 交戰各國對於敵僑之關係

第一款 追放敵僑之辦法

所謂追放 (Xénelastie) 者，即驅逐出境之意也；但與國內刑法上之驅逐出境不同。蓋刑法上乃於平時驅逐外僑之情形，祇可對於某一特定犯罪之外僑，行使驅逐；但戰時則對於任何敵僑，均可驅逐其出境。例如一九一七年八月中國對德國宣戰時，曾追放其人民是。但追放一法，實多不善之處，蓋不獨使敵僑所負本國之債務得趁此而不履行，本國財產上經濟上，不免受損，且此種追放手段，頗難實行，故學者多有不贊同此辦法者。例如一八七〇年普法戰爭時，法國政府將二十萬普國僑民追放出境，結果停戰後，普國要求法國賠償一萬萬法郎。又如一九一一年意土戰爭時，土耳其宣布除教士婦女外，所有意僑，均勒令出境，至意僑在土國內有職業者，並應解雇或解約。兩國停戰之後，意大利要求土耳其賠償意僑解雇解約後之薪金，並要求被解職者之養老金，不受損失等是。此外在一八七七年俄土之戰，一八七四年中日之戰，尤其一九〇四年日俄之戰，各方均不行使此種追放辦法。事實上國家既有此追放權利，自亦有拒絕敵僑出境之權力也。

一九一四——一八年歐戰時，交戰國對於敵僑及已被佔領地人民之待遇異常苛刻，處置敵僑之辦法，未見妥善。至一九二五年第十二屆國際紅十字會，開會於日內瓦，各國代表有鑒於往昔情形之惡劣，不免發生感動，乃通過一決議規定：交戰國對於本國境內所有之敵僑，應予保護，除為公安所必要得予扣留外，餘者應一概任其回國。一九二九年日內瓦國際會議簽訂戰時俘虜待遇公約及改善戰地傷者病者命運公約，通過決議之後，各國代表猶希望各國能共同訂立一種公約，規定關於敵僑處置辦法，及佔領地內人民待遇之辦法。至一九三〇年第十四屆國際紅十字會開會於比京布魯賽各代表決議：根據一九二九年上半年開決議案，特設一委員會擔任擬訂「戰時交戰國境內及佔領地內敵國人民保護及處置公約草案」一件。迨該草案計三十三條擬訂完畢，由一九三四年第十五屆國際紅十字會通過，翌年又將草約送交瑞士聯邦政府，俾其分轉並通知世界各國以定簽訂為正式公約之日期。在此草案中，規定關於敵僑處置辦法及佔領地

內人民待遇之辦法。關於敵僑處置辦法，在國際上現在尙無專約明文予以規定，故該草案，可認爲目前最新之參考材料。雖未經各國簽訂爲正式公約，然究其內容，實係現代一般學者，對於此問題之主張及意見，並爲學說方面，對於處置敵僑及佔領地人民待遇之一種根據。蓋此草案乃根據歷來事實慣例而訂立者，故有參考之價值也。草案第一條規定其適用之客體範圍，即凡合於第一條第二款條件之一切人等，可以適用。其條件爲：1. 依照國際公法，不屬於交戰國陸、海、空軍隊內之人員，尤其是不屬於一九〇七年海牙陸戰規則第一、二、三各條所列之各種人員，始可適用之；2. 居住於交戰國一方領土之內或居住於交戰國一方佔領對方領土內之敵國人民，亦均可適用之。故凡無交戰者資格之一般普通敵國人民，均可適用該草案也。第二條規定：戰爭開始時，上述敵國普通人民，如自願離去其所在地方，應於最短期間，於可能範圍內，不妨礙戰爭行動者，准許彼等離去。彼等離去時，有權攜帶必需金錢（如旅費、食宿費等）及個人用具（如衣服、細軟等）。但在第四條中，規定若干不准離去之人，第一種：爲敵國人民中可於目前或於一年以內，依其本國法令或敵人所在國法令適合服軍役者，得予以扣留，不准離去。第二種：即敵國人民所在之國，認爲維持公安有必要而予以扣留者（如間諜，或有犯罪情事，或有其他不法行爲之人民）均不准離去。蓋此等敵人若准離去，對於所在國之公安有妨礙故也。上述二種應扣留之敵國人民，有權向其受委託保護國控訴私見，受委託保護國得要求扣留國調查真相，並得要求在三個月以內，予以答覆。第五條規定：敵僑原爲羈押之被告人或在執行中之罪犯者，仍應予以扣留，但此等敵僑，業經釋放者，亦可適用本章約所規定各項辦法。易言之，即亦可請求回國，此種罪犯雖具敵國國籍，若一經釋放，其待遇辦法，即不得較其他一般敵僑爲差。第三條：若由扣留國行政組織送回敵僑（即用追放辦法時）則應由其行政機關派員護送彼等至敵國境界邊疆或送至臨近中立國之邊境，護送回國之期內，應以人道待遇之。至於護送之辦法，交戰當事國可以特別協定規

定之。第九條：境內一切敵僑應受保護，對於任何謾罵、虐待及本國人民之嬉弄，均應一律禁止。以重人道。第十條：禁止對敵僑使用報復手段。第十一條：禁止將敵僑作為人質。（參看本章參考書目附註一）

第二款 抑留敵僑並指定滯在區域

昔時各國每於開戰之後，抑留敵國人民，待如俘虜，而其目的在使敵國之兵力減少，蓋恐放歸敵國參加對本國之戰爭故也。十八世紀以還，各交戰國均准許敵僑於法定期間內，退出國境，成為近代一般適用之慣例，但在一八〇三年英法戰爭時，拿破崙一世曾藉口某項事故，抑留境內十八歲以上六十歲以下之英僑一萬餘人，防其增戰鬥力故耳。自十九世紀以來，國際上已無抑留敵僑之事實。現代對此所採原則，乃敵僑並不參加敵國對本國之戰爭者，不得抑留，應准其退出，但為防止洩漏本國戎機之必要起見，仍得加以抑留。抑留時應指定滯在區域（Camp de concentration），以供敵僑居留。其被留敵僑，應宣誓不作任何非法行為，同時該抑留國，於必要時，仍可命其所留敵僑退出國境，是為現代所採之一般原則。然事實上，此種抑留辦法，亦有不可採取之處。其理由有三：(1)現代國際戰爭乃以國家為對象，故國與國間之行為對於非戰爭對象之敵國人民，自無剝奪其自由之必要。(2)敵國人民甚衆，本國抑留其少數僑民，不足以減敵國之兵力；反之，若令其出境，亦未必即能增強其兵力，況對此種被抑留之敵僑管理非易，故與其抑留不如追放也。(3)戰時交戰國，多採尚互主義，如有一國施行此項抑留辦法，其敵國必亦採同樣手段，以為報復，則本國施行抑留辦法，雖能有損敵國，然敵國繼起抑留本國人民，能無同樣受損？故事實上，此種辦法無良好之效果也。至抑留之實例，除戰時交通困難，無法遣敵僑歸國外，在現代見之甚少，略述一二以明之：一九一四年歐戰時英國除對於形蹟可疑或有危險性或堪服公務之敵僑予以抑

留外，准許德國僑民於開戰後七日內退出國境，逾期未出境者，解至收容所，但無必要收容之。德僑及年齡高邁或有殘疾罹病之男性敵僑，或敵國之婦孺一律任其自由，不予收容。法國政府則禁止自十七歲以上五十五歲以下之男性德僑退出國境，至其他不合限定年齡及女性德僑，除有形跡可疑者外，概准自由返國。德奧匈諸國對於協約國之僑民，並未限期退出，舉凡十七歲以上五十歲以下之協約國僑民，均禁止出境，餘者皆得自由退出，對於抑留之僑民並指定滯留區域收容之。此外葡萄牙國則規定：凡十六歲以上四十五歲以下之男性敵僑，皆應於十五日內離境，否則均加以抑留集中。

對於抑留之一般敵僑，依前款所述草案第六條規定：「凡留住於本國境內之敵僑，不論其為第四條所列之人民或其他一般敵國人民，其待遇應同於境內其他各外國僑民。但為維持治安計，得予以監視。第十三條規定：通常監視及安全處置認為不足時，抑留國得指定滯在區域或劃定處所集中以收容之。第十四條：指定滯在區域之辦法，較善於劃定處所集中之辦法，所謂滯在區域之指定，即抑留國為本國治安起見，指定地段令境內敵僑居住其中之辦法也。第十五條：劃定一定處所（即集中營），以收容境內敵僑，僅限於下列三種規定之一者，始得行之：1. 適合於第四條所定堪服兵役之敵僑，可令其入收容所；2. 抑留國認為係出於維持治安所必要，而予以收容者；3. 為敵國人民之狀況所必要而予以收容者。第十六條：敵僑與俘虜有別，故不得將敵僑收容於收容俘虜之同一處所。敵僑收容所，不得設立於不合衛生之地方，或對於收容敵僑之身體健康有妨礙之處所。第十七條規定：收容所內之敵僑其應得之待遇，不得差於一九二九年戰時俘虜待遇公約所規定之俘虜待遇。第七條：抑留國境內敵僑得與其家屬收發完全關於私人事務之郵電，同時亦得於可能範圍內，收受寄來之救恤物品，但以防礙抑留國之敵僑處置辦法為條件，始可享受此條權利。第八條：敵僑得與業經當局核准設立之救濟協會來往，由該救濟協會等轉達其救恤物品。此種救濟協會，在軍事範圍允許內，得享受軍事當局給予

之各種便利以達其救濟目的。第二十條規定，草案適用之問題謂：「簽約各國無論何時，均須遵守本約。戰時交戰國一方，不屬於簽約國者，其他簽約各國仍應遵守之。」第二十一條規定：第三條所稱送回本國之特別協定，應以當地人民了解之文字公布之。第二十二條：簽約各國應以正式譯文互相交換。其他與本約有關之各種文件亦應同樣辦理。第二十三及第二十四兩條，規定受委託保護國監督保護已被佔領地人民及交戰國境內敵僑之問題。第二十三條規定：締約各國應承認本公約之完全實行之保證，在於受委託保護國之合作。故應相互宣言接受受委託保護國之合作，因此受委託保護國，除其本國代表外，得更指定其本國人或其他中立國人若干名，請求在服務一方之交戰國予以核准，俾充作代表。受委託保護國之代表，及其他經核准之各代表，可無例外，前往收容敵僑之各處所訪問，並在原則上可於無證人在傍時，直接或用翻譯與敵僑交談。交戰各國對於受委託保護國之代表或經核准之其他代表，應予以職務上之種種便利。此項代表於視察時，應通知當地之軍事機關。交戰各國並得准許與敵僑同一國籍之人參加視察。第二十四條：交戰各國對於適用於本約有異議時，受委託保護國，應設法調解。為調解起見，得向有關係各國提議各派代表出席會議，其開會地點最善為選擇中立地段。此項召集會議之提議，交戰各國必須接受，受委託保護國設法國際紅十字幹事會之人員或其他中立國人員，參加該項會議。第二十五條規定：第二十三、第二十四兩條並不妨礙國際紅十字幹事會，經交戰國同意以推行人道工作為理由，而從事保護敵國普通人民事務之進行。上述第二十三、二十四、二十五、三條規定與戰時俘虜待遇公約第八十六、八十七、八十八、三條之規定同。至草案第二十條關於條約適用一節，則與改善戰地傷者命運公約第二十五條及戰時俘虜待遇公約第八十二條完全相同。（見本書第四第五兩章。）此外關於敵僑保護問題，於一九三四年在摩洛哥所訂衛生市區草案第四章亦有新規定，惜亦未經實行也。（參閱 R. Clément 氏於一九三七年所著 *Le projet de*

Monaco le droit et la guerre) 一九三九——四五年第二次世界大戰時，因對於交戰國抑留之敵僑無專約可依，據國際紅十字會曾提議：適用一九二九年戰時俘虜待遇公約之原則，經多數國均予以接受云。一九四一年冬日本發動太平洋戰事，於翌年將其佔領各地英、美、荷、希臘、比利時等國僑民，予以抑留集中，爲數甚衆。關於對待該僑民，於一九四二年二月十三日，日本駐瑞士公使曾致日內瓦國際紅十字會照會內開：「在此次戰爭期內，於事實許可情形下，日本政府允諾對其抑留之敵國僑民，援用一九二九年七月二十七日，戰時俘虜待遇公約之各規定。但此以交戰各國間，相互推行，且非經該僑民之自願工作，不得強迫彼等擔任勞役爲條件」等由。日本在上海海防路敵僑收容所一處，收容英僑二百六十名，美僑六十六名，希臘僑民十四名，荷蘭僑民二十一，比利時僑民二名及挪威僑民一名，共計三百六十四名。英國本國收容日僑一百十四名，而於一九四三年九月將日僑一百〇二名予以釋放，僅收容十二名，對之亦適用上開公約。

第三款 拒絕敵僑入境

戰時對於已來之敵僑，既可追放，則未來者自可拒絕，學說上主張此種辦法者最早爲 POINT 氏。係恐敵僑入境偵探軍情，故爲軍事上之必要起見，得拒絕敵僑之入境，如以前中國加入協約國對同盟國作戰時，中國於民國六年內務部發布處置敵國人民規例第七條中規定：「敵國人民一律禁止入境」可爲適例。然實際上關於外僑之入境，必須經本國駐在該外僑所在國之領事簽證護照。戰時交戰國間，外交關係已完全斷絕，敵僑之欲入境，其來自敵國者，須得代理交戰國之中立國（關於受委託保護國參照本章第一節第二款）領事簽准放行。其來自中立國者，須得本國駐在中立國領事簽准放行。故禁止敵僑之入境，實即禁止本國領事及代理本國外交事務之中立國領事簽准敵僑入境之護照而已。同時

本國海關亦得拒絕敵僑入境。

第四款 敵僑之法律地位

往昔國際上之通例，均認敵僑並無訴訟當事人之能力（no persona standi in iudicio）。蓋過去戰爭之觀念，但是交戰各國間之關係，並且爲交戰國人民與人民間之關係，因此對於敵僑均得任意殘殺，對於敵產亦得任意沒收；故敵僑在戰時並無任何權利，自更不認其有訴訟當事人之能力也。現代國際上，認爲敵僑之法律地位計有二派：(1) 英美派主張：戰時不准敵僑有起訴之權，而戰前與敵僑所訂之一切契約，均應消滅。即敵僑之任何權利，皆歸廢棄，故本國法院不得受理敵僑之訴訟，但 Oppenheim 氏謂：戰時在英國之敵僑，雖不得爲訴訟之原告，惟仍得爲訴訟之被告。又 Audi-
net 氏稱：戰時敵僑在英國有一定居住處所，並具有特別執照者，不論在英國本國或其聯合國或其他中立國內，均有起訴之權。以上爲英美主義之見解；(2) 大陸派，則認爲戰時敵僑均有訴訟權。德、法、意、奧、荷諸國，均採此爲原則，故早承認敵僑有訴訟當事人之能力，但在一九一四年歐戰時，德國聲明仍採取英美主義，而停止英美僑民之訴訟權，如得英美等國之互惠待遇時，則仍准許其僑民有訴權。然事實上，英美並未准許此項互惠之建議，因此德國亦始終採取英美主義之辦法。上述爲學說上之主張。茲就國際條約方面言之：一九〇七年海牙陸戰規則第二十三條一項第八款規定：「禁止交戰國將敵僑之權利宣告終止或消滅，並禁止其法院對敵僑之訟案攬不受理。」在會議討論該款時，俄國代表主張：敵僑之訴訟，雖應受理，但對於敵國人民所持有之本國公債票，應予扣押。會議各國多不贊同。實則此種公債票之訴訟，若與以受理而判決執行，必使敵國經濟上受莫大利益。免資敵計，對於此種所負敵國之債務，戰時應予判決，至停戰之後，始得准其執

行。此種辦法，已成現代國際上之通例，故對於敵僑之訴訟，無論民事、刑事應予受理是為原則也。至於英國對於敵僑之訴訟雖攢不受理，但其實行時，應遵循一種原則，即戰時敵僑之訴訟當事人之能力之喪失，並非完全消滅，乃暫時停止其能力而已，故停戰後，仍得回復其戰前之當事人能力。同時停戰和約中雖未明文規定，而其戰爭所經過期間，應於國內法律規定之时效中扣除之，蓋免敵國僑民因戰爭時間之冗長，而失其法律上時效之主張也。故英國施行其英美主義時，並採上述原則也。

第五款 境內敵僑私有財產之處理

昔時每遇戰爭，交戰各國對於境內敵僑之私產、私債，一概均得予以沒收。從十八世紀以來，交戰國不沒收敵國私人財產或取消敵人債權。一七九三年法國之沒收敵方私人財產，是為沒收權行使之最後事例。嗣後各國在簽訂之戰時撤回敵僑條約中，同時規定關於敵僑之私有財產亦得一併撤回，於是國際方面起了變動，不再採用古時之原則，而以撤回敵僑條約中之規定，為一致之通行慣例矣。此種慣例，已成現代一般原則。在一八七七年布魯賽宣言中，一八八〇年奧克斯福陸戰法規袖珍本以及前後兩次之海牙保和會議，所訂之陸戰規例中，均採用此種不得沒收敵僑私有財產之原則，而加以明文規定。如第二次海牙保和會議所訂陸戰規例第二十三條一項七款規定：「戰時對於敵僑之私有財產，不得沒收或破壞，但為戰爭上所必要，而有不得已情事時，不在此限。」至其不得沒收或破壞之理由有三：(1)因現代戰爭乃以國家為對象，非以敵國人民為對象，若將其私有財產加以沒收，或破壞時，直接受損害者非國家而是敵國之人民，則與戰爭之最大原則不合。(2)交戰國之一國若將敵僑財產予以沒收或破壞，他國必起而徵尤以為報復，結果兩國無辜人民，均

蒙損害，是損人而不利己也。(3)交戰國爲尊重其本國內法起見，自不得沒收或破壞敵僑財產，蓋敵僑於所在國內取得之私有財產，必經合法手續；易言之，即必依所在國內法之規定，而取得者，故戰爭並不能影響一國之內法，亦不能影響於私法上之任何權益，且戰爭之法律效力，僅發生於宣戰之時起而不追溯及戰前。爲此戰時不得沒收或破壞敵僑財產也。我國於一九三七年七月七日蘆溝橋事變後，對於敵僑私有財產之處理，亦採用上述陸戰規則之規定，故以不得沒收或破壞爲原則，而以軍事上必要及不得已之情形爲例外。(參照軍政部民國二十六年十月所訂敵產管理規則。由軍事委員會公佈施行。) Moreno 氏謂：一九一四——一八年歐戰時各國採用不沒收敵僑私產之原則。Oppenheim 氏則認爲雖以不得沒收爲原則，但不能防止交戰國對於敵僑有關於軍事上需要之產業的沒收，如兵器、彈丸等是。在一九一四——一八年歐戰時，英法等國雖不沒收敵僑之產業，但均設立保管敵產之機關，專理此事，蓋其所採辦法，即所謂『查封管理制度』(Sequestré)是也。然該時各國名義上，雖均採用此種制度，但實際上仍以消滅敵僑之商務與財產爲目的，因此仍用非常手段處理敵僑商務及財產，於是流弊滋生，使此良好制度，不克得圓滿之效果。一九一八年歐戰結束之後，戰勝國之人民，所有在敵國境內之財產，均獲得損害之賠償，但戰敗國人民財產上所受損害，則於和約中規定：均向各該本國請求賠償，因戰勝國將其境內敵僑所有之財產變賣後，獲得之款項已與該敵國應交付於本國之賠款相折抵，故各該國之僑民均應向各本國請求賠償，然戰敗國於戰爭之後，已精疲力盡，經濟上破產，乃屬當然。因此，其人民雖有請求賠償之權，實無獲得賠償之可能，故無良好結果也。此種查封管理制度，其意頗善，惜未臻良美之境，若予以改革，無效果。茲述其制應仍存在之理由有三：(1)可以保留境內敵僑之財產仍爲敵僑之所有，以免爲敵國作戰事之用，否則如准其撤回，必使敵國經濟能力增強也。(2)經查封管理後，敵國雖不能將該種財產取以作戰事之用，但本國於軍事上必要時，

仍可使用之。(3)交戰國之法律對於敵僑之權益，可以兼顧，即經保管後，敵僑財產仍受本國法律之支配也。此種制度，若經改良，必可使一九一四——一八年歐戰時交戰國因變賣敵僑財產之流弊除去，不致本國與敵國均受其損，則予以採用結果必善也。此外交戰各國對於敵僑所負之債務，應否償還，亦實問題之一，考之一般情形為免資敵計，交戰國多予以停止償還。Vattel氏認為交戰國所負敵僑之債務及利息，不得沒收充公。多數學者認為交戰各國，各有其應行之辦法，無須一致，惟對於敵僑之債務及利息，以不得沒收為原則，不過暫行停止其償還交付而已。一九一四——一八年歐戰時各國均採此原則，以處理對於敵僑之私債，猶如一八七〇——七一年普法戰爭時，法國並未沒收敵僑之債務是。

第四節 交戰各國人民間之關係

第一款 私人間與商務上之關係

依理兩國交戰時，對於其人民私人間之關係，原則上應可繼續維持而不消滅，蓋戰爭乃以國為對象，與戰爭無關之私人關係，大可不必斷絕，但必以與戰爭無關者，始可繼續也。然而事實上，當兩國戰爭時，其人民間私人關係，亦多因之停止。上述不影響之原則艱於推行，故人民私人關係之斷絕，亦戰爭發生後，不可免之效果也。依 Pradier Fodère 氏主張戰爭發生之後，兩國人民間之私人關係應停止，已成爲現代國際上之通例。至於交戰國間商務上關係，在學說上分兩大派：即英美主義，大陸主義是也。惟此處英美主義，包括法國在內，大陸主義則爲德意奧等國。茲分述之：大陸主義主張交戰國於戰時相互間仍應採通商自由之原則，即以通商自由爲商務關係之原則也。其理由凡四：(1)國際戰爭乃以國爲戰爭

之對象，其人民間之商務往來應不受影響也。(2)因戰爭而禁止通商，僅使交戰國之人民斷絕貿易往來亦唯表面上之停止，蓋實際上有利中立國之人民介乎其中，自仍可通商，結果徒使中立國人民從中漁利而已。(3)因禁止通商，必使交戰國之人民厭惡戰爭，均盼速即停戰以恢復貿易，於是和平之聲雀起，使國家內部發生不穩固之情形。(4)因大陸諸國物產不豐，財力薄弱，每易受經濟上之壓迫，力主通商自由，俾有利於自己，而在利益立場上不得不主張通商自由故也。

英美主義，則禁止通商，即戰時以禁止兩國人民通商為原則，其理由凡三：(1)戰爭雖係以國為對象，但人民間私人之利益，亦常與國家利益相抵觸，蓋戰時雖以軍事上之一切關係為首要，然兩國間之經濟關係，未始不見重要，故為免於資敵起見，應頒令禁止本國人民與敵國人民通商也。(2)若不禁止通商，則兩國人民相互仍可自由出入敵境，往來頻繁，不免使敵國奸邪之徒混入國境，則戎機有洩，軍事上所受影響將不可預計。(3)因英美法等國商業發達，財力較強，若於戰時禁止交戰國人民通商，則彼等立於中立國之地位時，便可壟斷商務，推銷本國貨品而霸佔商業市場故也。

總而言之，戰時交戰國人民之商務關係，學說紛紛慣例不一，迄今國際上猶乏一定原則可依，故仍根據各國國內法之規定處理之。現代事實上之辦法，可依上述二主義而分為二種：英美法等國規定戰時交戰國人民之通商，除有特別許可之規定外，一概禁止。故以禁止為原則，許可為例外。至大陸諸國，則規定戰時交戰國人民之通商，除有特別許可外，一概准許自由貿易。故以自由通商為原則，禁止為例外，與上述英美派適相反也。在一九一四——一八年歐戰時，各國均採英美主義，而禁止其人民與敵人通商，如在一九一四——一九一五兩年英國所頒布之命令，規定禁止本國人民與敵國通商，不問其敵國人民，係在本國抑在中立國，均在禁止之列。英政府同時發表兩種名單，其一英語名：Statutory Black list，記載敵國商人之姓名住址。凡在名單上列舉之敵商，本國人民即不得與之交易；其二英語名：Confidential

Black list，乃記載一切形跡可疑之商人姓名、住址等，不論其屬於何國國籍，凡列在其名單內者，均不准本國人民與之通商。他如美法意等國均參照英國辦法，頒發名冊禁止通商。舉凡一切敵國人民以及與敵國人民有往來之任何國籍人，均在禁止通商之列。本國人民如有違反此種規定，而仍與之通商者，國內法則予以處罰或制裁。法國於一九一四年九月曾頒佈此項處罰之命令。一八七〇年普法戰爭時，法國禁止其人民與普人通商，後來法國政府所頒發之公債票，爲普國資本家收買。普政府查明此事之後，對於收買公債票之本國人民嚴加處罰，卽是一例。我國曾採用英美主義，此在民國七年五月所公布之禁止與敵通商條例有明文規定。最近中日八年戰爭期間，吾國亦採禁止通商之原則，而以特准物資交換爲例外。是戰爭發生之後，交戰國人民之商務關係，亦受影響，爲戰爭開始後效果之一也。

第二款 經濟關係

一九一四——一八年歐戰時，多數國家參加戰爭，因此形成世界經濟戰爭之局，而協約諸國，曾於一九一六年各遣代表赴法。是年六月在巴黎開會討論，關於各國經濟商務及其他事項所頒法令之統一問題，由法國商部部長主席通過一決議案，其內容計有三點：(1) 協約國互相決定：禁止本國人民及住在本國境內之一切外僑與下列指定之人通商。其指定之人凡三：a. 禁止與住居於敵國境內之任何敵國人民或中立國人民通商；b. 禁止與有敵國國籍之任何人民通商，不問其居住於何處；c. 禁止與受敵國勢力包圍或實際上全部或一部受敵國勢力支配之任何國家之商務團體、公司或商人通商，而此類商務團體、公司商人均載入於特種名單之上。(2) 協約國互相決定：禁止敵國之任何商品，不問其來自敵國，抑來自中立國，一概不許輸入本國境內。所謂本國國境，包括本國殖民地地在內。(3) 協約國互相決定：一致採用下列四種辦

法：a. 採用一致方法對於有損害本國權益之任何契約，概予解除或廢棄；b. 協約諸國境內所有一切敵人之商業，店舖及貨物等均一律予以查封管理；c. 協約國相互決定採用一適當辦法將境內敵人之某種商店或貨物予以清理變賣，由此所得款項應予查封管理；d. 協約國除各本國內地之需要外，不得將各本國之商品貨物輸出，並禁止敵國人向本國殖民地或保護國購買糧食。此外協約國之統一辦法並規定：禁止各本國出口之商品貨物，尤其為若干絕對禁制品與條件禁制品，更不准擅自運出。即中立國運往敵國之商品貨物，亦須由協約國所設立之總檢查機關，加以驗查，或經中立國特別保證限制其貨物出口之數量，或經協約國之領事簽發准許出口之證書後，始可放行。上述決議案影響於各國戰時所頒發之經濟法令，該時協約諸國均一致採用，於是世界經濟戰爭，便在一九一四——一八年歐戰時開始成立。以後每遇國際戰爭，交戰各國亦多沿用此項經濟封鎖政策，故交戰國及中立國等相互間之經濟統制與管理，亦近代戰爭發生後所生之效果也。

第五節 交戰各國互相對於郵傳及交通之關係

第一款 禁用郵電及無線電

交戰各國相互間於戰時禁止郵電之傳達及無線電之廣播，乃當然之結果，但例外經特務機關檢查或獲有特別准許者，則不在此限。易言之，即不在禁止之列也。此種原則，為近代一般學者所主張，各派意見大致相同，惟學者 Oppenheim 等氏更主張戰時不能防止交戰各國之沒收或徵用敵國關於郵電所用之器具，及無線電之播音機與某種收發音機等

是。依此不獨可禁用郵電及無線電，並可將一切郵電用具加以徵用沒收矣。交戰國於戰時往往利用無線電傳播消息。國際間有若干協定規定禁止使用者。交戰國亦各有若干規定限制使用者，或特別處理者。但一九〇七年日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約第八條二項規定：「病院船上非因用於戰事而設置之無線電機器，應予准許設置，而不得作為停止保護病院船之理由。」故欲取消病院船之保護，必先證明其設置之無線電係為軍用也。一九二三年海牙法規委員會議決之戰時無線電管理草約第九條規定：「戰時交戰國為維持航海之安甯，對於船艦上發出之緊急求救信號，應繼續適用。」該約第十條內載：「戰時船艦上所發信號，其目的如非求救而為非法施行有違反國際法者，其主使之入應負其責任。」由此種種可知戰時無線電之使用，亦有一定之限制焉。

第二款 徵用車輛船艦及航空機

戰時凡為交通上應用之鐵道、火車、汽車、船艦、飛機等，若為敵國所有而留在本國境內，可作為軍事上之使用者，交戰各國均得依其本國內法之規定，並附以相當條件而徵用之。其徵用之辦法及手續等，應與徵用本國人民所有之船艦等同樣待遇，但停戰後，應於和約中規定其賠償之辦法。此點與普通徵用本國人民船艦賠償辦法不同矣。上述得予徵用乃一原則，而為一般學者所採用，惟往昔交戰國每於戰爭發生後，扣留敵國所有船艦，並予以沒收。即中立國之船艦亦在扣留沒收範圍之內。此種扣留沒收制度（Embargo）英國曾加以採用。但在一八九八年國際法學會已宣告廢止此種制度。蓋近代各國商業發達，商船之往來，日益繁多，如因戰爭而即予以沒收，未免不合保護商船之道故耳。自一七一三年 Utrecht 條約訂立之後，國際上公認一種慣例：即交戰國於開戰後，對於海港內之敵國船艦，應規定一種「猶豫期間」

(Indult) 亦稱恩惠期間，准許敵國船在此期間自由退出；此猶豫期間之長短，在 Utrecht 條約第十九條規定爲六星期，但國際實例上對此期間，多無一定標準，如一八五四年克里米亞 (Crimea) 戰爭，即英法聯盟對俄宣戰時曾定六星期爲恩惠期間，一八五九年之意大利，一八六三年之丹麥及一八六六年之普奧各次戰爭亦均採此，但如一八七〇年普法戰爭時，法國准普魯士商船於一個月之恩惠期間離去，一八九七年希土戰爭時，土耳其僅定十五日爲退出期間。依一般情形交戰兩國互採同樣長短之期間，但一八九八年美西戰爭時，美國規定一個月爲西班牙船艦退出之期限，即定自同年四月二十一日起至五月二十一日止，然西班牙則僅定五天爲退出期間，即自同年四月二十七日至五月二日止。一九〇四年日俄戰爭時，俄國定四十八小時爲日本商船退出之期限。故此猶豫期間之規定，無須合乎一定標準也。倘逾此恩惠期間，而仍留泊於本國港內之敵國船艦，則可予以捕獲，是爲原則。在一九〇七年第二次海牙保和會議所訂之開戰時敵國商船地位條約中，第一條至第五條及一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本中，第三十六條至第四十條，均有上項原則之規定。茲分述之：(1) 開戰前已達本國海港之內，或開戰後，不知有開戰情事而抵達本國海港內之敵國船艦之處理情形，依奧克斯福海戰法規袖珍本第三十六條規定，交戰國必須規定准許其退出之期間，即必須定一相當之猶豫期間，俾使敵艦有退出之機會之謂也，但按海牙開戰時敵國商船地位條約第一條之規定：「凡交戰國之一商船於戰爭之前，在敵國港內者，或即時或經相當之恩惠期間後，得准其自由出港，並得發給護照……」云云。可知其條文語氣多含有希望之成分，並未肯定規定交戰國必須設定猶豫期間也。此因當時在海牙開保和會議時，俄國代表曾主張應加以肯定之規定，即在開戰時敵國商船地位條約內，以明文規定交戰國應設立相當之恩惠期間，但法國代表力加反對，其理由爲：倘予肯定規定，則此猶豫期間之設立無異爲戰時交戰國應負之義務，且若必須准許敵船退出，必使敵國之兵力增強。

此種期間祇可謂爲係一種恩惠期間，即純出於交戰國恩惠行爲，並無一定准許退出之義務。是以該約第一條之文句，含有希望之語氣。考之原文英語 (It is desirable) 法語 (il est désirable) 可知也。(我國前外務部所譯該條文爲：「應」許其自由出港且應給以護照……」等語，適得相反之解釋。周鯨生氏則在其所著：國際法大綱一書內譯爲：「宜」許其自由出港。」) 該約第二條第一項規定：「敵國商船在前條規定之猶豫期間內，未退出者，不得充公。」該條第二項又規定：「但交戰國可扣留前項未退出之敵船，不付賠償而負於戰後交還之義務。如予徵用時，則應交付賠償。」依此條之規定，可知本國於戰時，得扣留並徵用境內之敵國商船，但不得行使充公或沒收之權，而於戰後須負交還之義務。上述乃關於開戰前已達本國港內，或開戰後不知開戰情形而到達本國港內敵船之情形，惟尙應注意者有二點：a. 對於明知開戰情形之敵國商船，而逃入本國海港者，不適用開戰時敵國商船地位條約第一第二條之規定，此點在該條約內雖未規定，但在該條約之緣起內規定：爲保護國際商務之安全，以免戰事之驚擾，並按照近年成例，應竭力保護開戰前以善意正在實踐商業之船隻云云。因此明知開戰情事而逃入者，自不適用上開二條之規定。例如一九一八年我國北京高等海上捕獲審檢廳會判決沒收德國之 *Sexta* 號商船，因此船於一九一四年歐戰發生後，即逃入我國境內，停泊汕頭，凡二年，而並未担任任何商業上事務，故依上述敵國商船地位條約緣起之規定，以實踐商業爲目的之敵船，始得准其離去，且不得充公。而 *Sexta* 號商船既因以避免協約國之捕獲爲目的，而逃入我國境內，自不適用敵國商船地位條約而可予以沒收也。b. 開戰時敵國兵艦泊在本國海港內者，自可捕獲沒收之。蓋上述敵國商船地位條約，祇適用於敵國兵艦以外之普通船隻，而對於敵國兵艦並無准許退出之規定也。例如我國對於德奧宣戰時，沒收德奧在我國境內之兵艦即一適例。此外該敵國商船地位條約第五條規定：「敵國商船構造上足以證明其可改作兵艦者，本條約不適用之。」故不獨兵艦，

即商船足以證明其可改成兵艦者，亦得沒收捕獲之，且捕獲沒收此類敵艦與商船後，不負任何賠償或返還之責任或義務也。(2)開戰前敵國商船離去本國海港，並不知有開戰情事而在公海上遇見本國兵艦時，依敵國商船地位條約第三條之規定，可予以捕獲扣留，但不得充公，同時該條並規定，於扣留後不予徵用或擊沉者毋庸給付賠償，惟負戰後交還之義務，如予以徵用或擊沉時，則應交付賠償，但對於其船上人員之安全及船上文書之保管，應加以保護。不過其船上設有無線電，而收到開戰消息者，即不得享受本條規定之權利。易言之，自可予以充公也。又依該第三條末項規定：此種船隻如曾停泊於本國或中立國之港口者，亦喪失本條之權利，自亦可予以沒收。他如一九三四年法國所頒布之海戰訓令第五十八條規定：『敵國商船離於離開中立國海港以前，交戰國已將通知送達於中立國者，或該商船上有無線電之設備者，均推定其已知悉開戰之情事，對於敵國商船地位條約自不適用之。』又一九二七年意大利所頒命令第四十一條規定：『備有無線電之商船，得推定其明知開戰情事，若欲享受不沒收之權利者，必須由該船船長提出不知開戰之反證。』至於敵國商船內之貨物之處理，依敵國商船地位條約第四條規定，可加以扣留，如於戰後返還者，則無須交付賠償。反之，若予以徵用，則不問其連船隻或不連船隻，均應給付賠償。此外，依該條約第六條規定：『本條約之規定，除締約諸國外，不適用之。』故其適用範圍以締約國為限，即以簽訂批准該條約之國家為限。是以交戰國中，如遇有未簽約國時，則對於已締約交戰國家亦均不適用。此如一九三四年法國海戰訓令第二十二條規定：『本國對於開戰時敵國商船地位條約之締約各國作戰時，應遵守該協定，若交戰國間之一國，對於該條約之內容有保留之情形者，則對於該保留部份，可不予以適用。』一九一四——一八年歐戰時，若干交戰國未參加敵國商船地位條約之締結，因此適用上發生困難。結果意美兩國對同盟國之船隻，並未規定猶豫期間，故未適用該條約。又德俄兩國雖為該條約之締約國，但對該約之第三條及第四條第二

項聲明保留，故一九一四年歐戰開始後，交戰各國對於公海上所遇之德俄船艦，以及該國船艦上所載貨物，均可予以一併充公沒收之，並無須交付賠償或負返還之義務，蓋對二國之保留部份，締約之交戰各國亦無遵行之義務故也。開戰時敵國商船地位條約之適用範圍，應以敵國商船爲限，因其約之名稱明示爲「商船地位」故耳。至所謂商船（Merchant Ship）依一九〇九年倫敦會議時報告官 Louis Renault 氏曾加以解釋謂：「商船者，即凡除敵國有船舶以外之」切其他船艦之謂也。」故包括一切敵國私人之遊划、小艇、舢板及帆船等在內；又依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本中規定：以公船私船爲適用範圍，即規定凡敵國一切公船私船，除兵艦外，均不得充公沒收之，故不以商船爲限，亦不以敵國國有船隻爲限，僅須其不屬軍艦，即不許沒收，其適用之範圍自較敵國商船地位條約爲廣也。此外開戰後在本國領土領海，或在佔領地內所有之一切交通用具，如車輛、火車、汽車、船隻、航空機等等，本國均得依法徵用之。（參照本書第七章第四款第四目第八章第四款第一目。）

第二章參考專書目錄

- Audinot (Eugène).—Des restrictions apportées aux droits patrimoniaux des sujets ennemis dans la guerre de 1914—1918. Paris, 1921.
- Bressonnet.—De la qualité de belligérant dans la guerre continentale. 1902.
- Cassin (R.).—L'interdiction du commerce et des relations économiques avec l'ennemi. Rev. de Dr. int. privé et de Dr. pénal int., t. 14, 1918, p. 5, 388 et s.; t. 15, 1919, p. 38 et s.
- Hurst (Sir Cecil J. B.).—The effect of war on treaties. British Year Book of int. Law, 1921—22 p. 37 et s.
- Jacomot (R.).—La guerre et les traités. Paris 1909.

Mac-Nair (A. D.)—Essays and lectures upon some legal effects of war. Cambridge, 1920.

Rodger (William L.)—The law of war concerning aviation and radio. Am. Journal of int. Law. t. 17, 1923, p. 629 et s.

Rousseau (Ch.)—Les consuls en temps de guerre. Rev. gén. de Dr. int. public, t. 40, 1923, p. 506 et s.

Projet de Convention concernant la condition et la protection des civils de nationalité ennemie qui se trouvent sur le territoire d'un belligérant ou sur un territoire occupé. Genève 1924.

Texte de l'avant-projet de convention adopté à Monaco en février 1924, titre 4. De la protection de la population civile. Vers

[?Humanisation de la Guerre? Bull. int. de Méd. mil. et Rev. de Dr. int., 1924, No 1.

會友蒙

國際公法例案，民國二十三年十一月上海法學書局出版第三二四頁至第三八五頁列有吾國於第一次世界大戰之捕獲法規及裁判書等資料。

(註一)一九三九—四五年第二次世界大戰時，各交戰國於原則上准許敵僑撤退回國，但對於未撤退之敵僑，按彼等政治關係之不同，而分別予以處置。例如英國會將敵僑分爲三等：第一等，因特殊原因之必要，而加以扣留集中；第二等，因政治關係尙未判明，而加以監視，並對其行動予以限制；第三等，因屬親英國派者，任其完全自由，不加以任何約束。一九四一年冬太平洋戰時發生後，交戰國會將境內敵僑扣留集中，但於一九四二年美日兩國間會實行互換僑民。

第三章 戰時交戰國間之關係

第一節 引言

因國際戰爭之發生，而使兩國間或多數國間之正常和平關係完全斷絕，此乃開戰後當然之效果，已述於第二章第一節第二款中茲不贅敘。然交戰國間因某種情勢之必要，或由於正義人道等原因，不得不有所接觸，既有接觸便不能不發生相互之關係，因此本章特予說明。

學者 Oppenheim 氏謂：『戰爭發生後，交戰國間之各種關係應抱誠心態度履行之。』我國學者甯協萬氏亦謂：『仇敵之間不廢信義，』是均可成爲現代國際上之原則。古時每遇戰爭，必以宗教道德等爲節制交戰國軍隊間，及軍隊與人民間關係之工具。蓋當時國際上並無共同法律維護故也。茲則國際法上對於此類關係，已有明文加以約束，自無須再引用宗教道德矣。

依照現代國際法之規定，戰時交戰國軍隊相互間，或軍隊與人民間，可能發生之關係計有三：(1)彼此間因國際法上之特別規定而生之關係。(2)彼此間由於交戰當事國間或其軍隊間所訂立之條約、協定而生之關係。(3)由於交戰國軍隊對於某種敵國人民，或敵國財產所發給一種護照，或其他證書而生之關係。依上述情形，戰時交戰國間可生之三種關係，本章分兩節加以說明。

第二節 戰時交戰國軍隊間之關係

第一款 協定所生關係之概說

古時關於戰時交戰國軍隊間之關係，國際法並無何種規定予以約束。以後國際間，因種種事實而產生一種慣例，各國於戰時多奉為唯一之規則，並互相訂立條約，乃使慣例成為國際上之一般協定，例如昔之俘虜，宣誓釋放問題，國際法並無專條規定，可由交戰國軍隊任意辦理之，惟國際間有一共同之慣例，即俘虜經宣誓釋放後，多數國家均認為在同一戰爭中，該俘虜不得再加入戰爭，否則若再遭捕獲即受刑事處分。此種慣例，以後便成為若干國際法規或條約之內容，如一八六三年之美國野戰訓令，一八七四年之布魯塞爾宣言，一八九九年與一九〇七年兩次之海牙陸戰規例（第十三條）中，均加以明文規定。又如從前戰時對於傷病人員之衛生事務，國際法上亦無明文規定，但多數國家採同一辦法，即對於死傷敵兵身上所帶之信札或其他物件，經檢獲後，應交付俘虜情報局，由該局送歸敵國，此項問題以後在一九〇六年之日內瓦紅十字約，一九〇七年之日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約，以及一九二九年之改善戰地傷者病者命運公約中，均有規定。上述各種規定，均於平時訂立而於戰時生效，乃一般通用之規則也。此外於戰時訂立者，即戰爭繼續中，因某種時勢之需要，交戰國軍隊間不得不簽訂某種條約，亦即所謂軍約或軍事協定。此類條約訂立後，彼此軍隊均應遵守，同時此種軍約多於兩軍對陣時訂立，故亦可稱為陣中協定，亦有為一定事務而簽訂此類協定。易言之，即交戰國軍隊間，為維持某種和平關係所提出之事項而簽訂者，如為郵政、電報、電話、交通、收領傷病人員、葬埋死者及臨時停戰等等。

事，故而訂立軍約是。此類軍約僅能限制兩軍戰事之動作，使雙方暫時停戰，但並不影響戰爭全局，同時其適用之範圍，僅限於簽約之司令長官率領軍隊所轄之境界內，他處即不生效力，故此軍約之性質與平時各國相互間訂立之條約不同，凡有四點：(1)除全部休戰協定外，一切軍約均由交戰國軍隊之統帥，或其他司令長官簽訂，不必先得國內行政長官或立法長官之任命。至其他普通條約，則必須得政府之命令，或立法機關之通過，始可訂立，故不同。(2)軍約適用之範圍僅以簽訂該約之交戰國軍隊統帥，或司令長官勢力範圍所及之地為限。至於其他普通條約，若條約內無適用範圍限制之規定時，則效力及於兩國故不同。(3)軍約簽訂後，如無反對規定，即時生效，蓋前線戰事瞬息萬變，如有拖延，即恐不能適應當時情形而無從應用故也。至其他普通條約，則必須經批准之後，始可生效，不能即時生效，此亦不同之點。(4)軍約無須批准，即無交付批准之手續。普通條約則必須經批准之手續後，始能生效，故亦不同。

第二款 軍使 (Parlementaire)

軍使者，於戰時担任兩軍間溝通之媒介工作者也。其任務在辦理兩軍交涉或其他事務，當其執行任務時，每攜方白之旗趨入敵陣，因此英美學者稱軍使為：「[Flag of truce]」意即停戰旗也。蓋持白旗前往係表示有所交涉或接洽，而請暫時停戰故也。且依吾國學者周鯁生氏云：白旗自古認為開議之表徵，而應受敵軍之尊重。

軍使由交戰國一方之軍隊派遣至敵方軍隊中辦理交涉或接洽事項，而其交涉接洽事項乃非敵性者，所辦理事項為兩軍間之和平關係事務。雖兩國邦交已因戰事而斷絕，但為情勢所逼，或其他理由，不得不發生此種非敵性之關係，而對此種和平關係之處理履行，應抱誠心懇切之態度，已如前述。至軍使之地位在代表軍隊，故具有不可侵犯之權力，此

種不可侵犯權與普通外交官之不可侵犯不同，因外交官係代表國家，自應以禮待之。至軍使僅代表奉遣之本軍辦理一定任務而已；外交官在外國辦理外交，必須有本國政府之全權任命狀，軍使則無此任命狀，軍使在敵軍陣中所簽訂之軍約，其效力僅及於代表之本軍，外交官所簽訂之條約其效力則及於全國。故二者雖同，爲不可侵犯，但其性質地位及權力有不同焉。軍使雖有不可侵犯之權，但如因過失而致傷害軍使者，如因流彈射中交戰國軍隊即不負責任。反之，如故意傷害，則侵犯者應負其責任。在奧克斯福陸戰法規袖珍本、布魯塞爾宣言以及海牙兩種陸戰規例（第三十二條）中均有明文，不得侵犯軍使之規定，故不得對軍使加以攻擊或捕作俘虜。同時不獨軍使有不可侵犯權，依陸戰規例第三十二條規定，即軍使隨從之號手、旗手及翻譯等，亦均享有不可侵犯之特權，如果軍使利用其特權，或其特殊地位，作背信行爲，或在敵陣中有謀叛之情事時，依陸戰規例三十四條規定：軍使之欺罔謀叛行爲分明確實者，消滅其不可侵犯權。在奧克斯福陸戰法規袖珍本、美國野戰訓令及布魯塞爾宣言中，亦均有明文規定，即軍使有背信謀叛情事時，應喪失其特權而視爲間諜，加以處罰。上述爲陸戰軍隊之軍使。茲述海戰方面，軍使之情形：海軍軍使於行使任務時，應掛方白旗於乘坐之船上，或張掛外國信號，則敵方不得加以侵犯，但用外國信號恐生誤會，故現多用方白旗作爲表記。陸軍軍使可隨帶號手、旗手及翻譯等隨從至敵陣，海軍軍使雖不能同樣有上述各種隨員，但亦可隨帶少數人保護，而此等隨員亦享有不可侵犯特權。此點在國際條約內雖無明文規定，然慣例上有此情形。如一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第六十三條至第六十五條中明文規定：軍使及其所乘船艦與隨從人員，均不得侵犯，但如有背信或謀叛之情事發生時，則喪失其特權而以間諜論罪。至於空軍軍使現行國際法上，並無何種規定，故至今其辦法各不一致，惟事實上如空軍軍使准其乘坐飛機至敵陣，則易於窺探敵方軍情殊多妨礙，故應禁止其乘坐飛機，此有先例可援：當一九一八年歐戰將停止時，協約國

軍隊之統帥福煦將軍命德國軍使 Eldorf 氏乘坐飛機，外掛白旗返回同盟國軍隊中提出協約國方面之休戰條件。但後有恐其視探軍情，況該時前線軍士已奉令停戰，若走漏消息，即多不利，故命其仍由陸路返回，是即一例焉。

至於接待敵方派來之軍使，可聽交戰國軍隊自由行之，蓋並無一定接待之義務故也。因此對於敵方派來之軍使，得予以拒絕而不為接待。拒絕時，可以本軍先鋒隊表示意思，或可揚信號請其退回，同時並可聲明在某一特定期間內，不為接待，逾時可予接待，此在陸戰規則第三十三條中有規定。如敵方軍使不顧先鋒隊之表示或對方之聲明等，而逕自衝入陣中時，學者間有主張即可任意殺戮，亦有主張此時仍不可侵害其人，須予以必要之時間，俾其平安退去。而在此時限內，不得對其故意攻擊或捕為俘虜云。此外若准許接待敵方軍使時，其軍使與隨從應享有不可侵犯之特權，但為免軍情洩漏，依陸戰規則第三十三條司令官可取一切必要之手段防止軍使探取軍情。因此得遮蔽其雙目，或引導其由彎曲之徑而入陣，同時並可禁止其與正式招待者以外之任何人談話，而於必要時並得將其暫時扣留。依學者 Oppenheim 氏意見，軍使在敵陣內及經過之地觀察所得，或談話中所得之各項消息軍情，於歸來時得報告本軍，但在敵方境內不得測繪地圖，攝影或私自窺探戎機，如有犯行可依軍律處以應得之罪也。又依 Fauchille 氏主張：交戰國軍隊於戰時，非為軍事上必要之情事，不得拒絕接待敵方派來之軍使，此係根據美國野戰訓令第一百十一條及法國陸戰法規袖珍本第五十八頁之規定而主張之理由也。

第二款 卡泰爾(Cartels)條約

我國學者甯協萬氏稱此為陣中規約，由於此種條約多於兩軍對陣時訂立者故耳。至所謂卡泰爾條約者，即交戰國

軍隊間彼此訂立之軍約，或其他軍事協定是也。其目的在維持戰時交戰國軍隊間某種和平關係。依學者 Accioly 氏之見解，認為卡泰爾條約最早產生於十七世紀末葉，係交戰國軍隊之統帥為交換兩國俘虜而簽訂之協定。學者 Planas Suarez 氏則主張：戰時交戰國軍隊統帥，彼此所訂之任何軍約均稱為卡泰爾條約，故從廣義解釋。Oppenheim 氏以為卡泰爾條約之用意殊不一致，如關於戰時交戰國軍隊間之郵政、電報、電話或其他交通事件，所訂之各種特別規定，均可包括於卡泰爾條約中，他如交換俘虜，彼此人民之貿易事務，亦可予以包括。因此卡泰爾條約有廣狹二義：廣義，即包括交戰國間，為許可各種非敵性之關係而締結之一切軍約在內而言。狹義者，即交換俘虜及其他類似交換俘虜之事務，如暫時停戰或收領戰地傷病人員及屍體等事件之一切協定。近代各國國內法多採此類狹義解釋，故多不採廣義解釋，即不承認卡泰爾條約為雙方軍隊於對陣時因處理一定事務為目的，而由雙方統帥簽訂之任何軍約也。此外卡泰爾條約於戰時，平時均可簽訂，但僅戰時有其適用，平時根本無適用之餘地焉。近年來國際間每遇戰爭，交戰國間之海軍，仍可直接派遣軍使至敵方訂立軍約，以辦理交換俘虜等事件，但在陸戰方面因人數甚多，問題複雜，故對此項交換俘虜等問題，均由交戰國政府直接派專員辦理，即由此專員與敵方訂立卡泰爾條約，而交換時，並須暫時停戰，是為最近一般國際慣例。如一七九三年英法因奧國王位繼承問題而發生戰爭時，雙方曾訂立此項卡泰爾條約，又如一九一四——一八年歐戰時，交戰各國曾派員至瑞士、瑞典、荷蘭諸中立國，簽訂交換俘虜及送歸傷病人員之卡泰爾條約等均為確例。實則交換俘虜一名辭頗有不妥之處，蓋所謂交換 (échange) 僅能對物而言，對人實不宜用「交換」二字，故宜改用「送歸本國」(rapatriement) 一名稱。查在古羅馬時，以敵方之俘虜視為物，即認人為物，而互相交換於是遺傳至今猶有用此名稱者，實已不適合時代矣，蓋現代文明進化，社會關係發達，豈能以人為物？且「交換」二字，在法律上含有互相移轉

金錢以外之財產權之意義，故如『交換俘虜』『交換人民』等名辭，均不能再予應用也。（參考：Stelio Seferiades 所著：L'Exchange des Populations, 1928 Paris 一書。）一九一九年戰時俘虜待遇公約中已無「交換」之字樣，而有「送歸本國」之名詞。該約准許交戰各國爲處置俘虜計，簽訂各種軍約。其第二十三、二十四、三十四、六十八、七十二、七十五各條明定：『交戰國得締結特別協定。』而於第八十三條更規定：『締約各國各保留訂立彼等以爲宜特別規定關於戰時俘虜各項問題之協定之權利，……且爲便利此種協定之締結起見，交戰各國可於戰事開始時，准許各本國管理戰時俘虜機關之代表相聚會晤』云。

此外所謂卡泰爾船者，即交戰國於戰時載運俘虜或軍使乘坐之船艦是也。依照奧克斯福海戰法規袖珍本第四十五條之規定，此種卡泰爾船不得予以捕獲、沒收或侵犯之。同時規定卡泰爾船應具備之要件計有二：(1)船中不得附帶商品或其他貨物，尤其軍火，不准搭載。該船不得作爲商業運輸或軍火遞運之用也，但單純爲表示信號之用具，不在禁止之列。(2)必須備有本國正式公文，且須備奉差國之正式文件，以資證明耳。具備上述二要件後，即不得侵犯該卡泰爾船。此外卡泰爾船亦可作爲遞送休戰條件之用。總之，此種卡泰爾船不獨在行使任務時應受保護，任何國家不得侵犯捕獲，即其任務終了駛回時，亦受同樣保護，即享有同一不可侵犯之特權。例如：軍使於交涉任務終了仍乘原船返歸時，不得加以捕獲侵犯是也。是爲一般原則，但如有不遵守一般規定之約束而作非法之行爲時，則仍可予以捕獲沒收，蓋已喪失其不可侵犯之特權故耳。（將來交戰國於戰時若使用飛機載運俘虜及軍使，此種飛機或將稱爲卡泰爾飛機，是否如此，不得而知也。）

第四款 降約及降服

降約(Capitulation)者，即交戰國軍隊，彼此所訂附有降服條件之重要軍約之謂也。故亦係軍約之一種。訂約之目的，在委付或讓與本軍要塞、陣地、或艦隊、或飛機等於對方也。所謂降服(Simple Surrender)，即交戰國軍隊一方之官或兵，棄其武器無條件的投降敵方，亦即單純無條件之投降是也。至於降約，乃含有契約之性質，雙方軍隊合意締結，其一方軍隊允許他方(戰勝者)長趨入境，不加抵抗，而他方准許收容降軍之契約是也。訂約之用意，係一軍已精疲力盡無力繼續作戰，為免增加死傷而致生靈塗炭，故得准其訂約投降。不得已時，自亦得准其無條件降服也。但降約之簽訂，不論直接方面或間接方面，均不影響於戰事前途及全局也。易言之，即其效力僅及於訂約之軍隊而已。至於降服，則其內容以一軍一艦、或一航空機為限，得無條件投降敵方，更不能影響全局戰事矣。降約之內容，主要者即不得將降軍虐待。至軍用物品或船艦內所載貨物及飛機內所帶之物品亦均應明訂於降約之中，此在一八八四年法國陸戰法規袖珍本及一八六三年美國野戰訓令中，均有明文規定。此外一經投降，對於降軍所有之軍需品、兵器、糧食等，均成為敵方之戰利品，不得加以破壞，但其統帥或司令長官，在訂約前或訂約時，得命部下破壞本軍一切軍需品，免供敵人享用。至於本軍中所有之國旗、軍旗，依學者 Fauchille 氏主張，亦得於訂約時或訂約前破壞之，俾免落於敵人手中時，被其侮辱，因此在訂約之前即未簽妥前，其統帥或其他司令長官得命部下破壞其一切軍火、糧食以及國旗、軍旗，但訂約之後，即不得破壞本軍原來所有之任何物件，否則即可按軍律處罰之。依一八九九年及一九〇七年兩種海牙陸戰規例第三十五條之規定，訂立降約有二要件：(1)不得訂侮辱軍人名譽之事，否則有違正義公道矣。同時降約中得附帶條件，如得准許軍官宣誓釋放(二)

beration sur parole) 或准軍官佩帶刺刀，或其他保持軍人名譽之刀劍。同時亦可約定對方應厚待降軍等條件是。依學者 Cosentini 氏主張：若降約中未附條件者，則對降軍可視為俘虜，對於降軍所有之軍火、糧食及其他物品，可依其佔領地敵產處理辦法，同樣處理之，即與普通敵產之處理同樣辦理也。(2)降約簽訂後，對約中內容雙方應絕對遵守之，如有違反情事，則因違反降約之主體不同，而異其效果。若其違反行動出於簽約者本國政府之命令，則屬違反國際法之情形，他方得請求損害賠償或作為報復之理由。但如違反行為出於軍士或軍官之私人行為時，則為違反軍法，可依軍法處罰之。至於降約之方式，國際法上並無一定原則可依據，故不獨書面方式，即口頭訂約亦不在禁止之列。但依學者 Cornini 氏之意見，認為降約為重要軍約之一，非同等閒，故宜用書面方式訂立，以昭鄭重。此種降約往往由軍使赴敵陣簽訂，但此以附條件之條約為前提。反之，如並無任何條件而投降者，則無用簽訂，事同降服，故僅在本陣上張掛白旗，即能表示投降。不過敵方司令長官，應查明其降服是否出於誠意，停戰是否真實，然後始能接受降軍也。至有訂立降約之權者，蓋一軍之司令長官，如其低級長官與敵方私自訂立降約時，上級司令長官即可予以否認。於此情形之下，不得指為背信，蓋其根本未承認故耳，反之，如得上級長官承諾時，則在其勢力所及範圍內，發生效力，但如降約所訂之範圍超過其管轄之範圍時，總司令或統帥可予以否認，或可予以承諾則生效力也。此外戰時交戰國軍隊，因無力抗戰不得已而降服或因畏懼戰事而降服時，戰後往往由其本國軍事法庭予以裁判或處死或免罪。其情形有二：(1)因畏懼戰爭而未盡力即行降服者，本國軍事法庭得判以死刑，例如一八七〇年普法戰爭中，有法國上將 Bazaine 氏於 Metz 地方降服普國，法國軍事法庭認為未盡力而投降，故於一八七三年判處死刑並剝奪其軍人資格是。〔按該上將生於一八一一年。一八七三年被處死刑，後改判減為徒刑，竄逃至西班牙國，而於一八八八年歿於西班牙。〕(2)因戰爭致使精疲力盡逼不得已而降服

敵人者，雖由軍事法庭予以研審，但得免其罪刑，蓋其情有可原，非不盡力而即投降者可比也。例如一九一四年——一九一八年歐戰時比國軍官 Deguise 氏在比境 Anvers 地方降敵，一九二〇年比國軍事法庭以彼已盡抗戰之力而不得已降服，事出無奈，故未處罪是。

第五款 休戰協定 (Armistices)

休戰協定亦稱停戰條約，即交戰國間締結以暫時停戰為內容之條約是也。故與一般媾和條約不同，蓋休戰協定之內容，僅在停止雙方戰爭行動，除此以外之一切戰時情形均未因協定而停止。媾和條約則對於整個戰局有影響，故不同也。同時在其暫時停戰期內交戰國之軍艦，在海上仍有臨檢、搜索及捕獲權，因此一切戰時禁制品，中立國家仍不得任意運輸，否則即可予以捕獲，蓋除暫停戰爭動作外，其他戰局未受約束故也。至於休戰協定之類別可分為三：(1) 普通停戰 (Suspension d'armes)——普通停戰協定，依學者 Fiore 及 Umann 兩氏主張，係交戰國兩軍司令長官所簽訂以臨時停戰為內容之一種條約，其適用範圍僅在一定區域之內，而其目的乃在應付軍事行動上某種必要之事件；如為收領戰地傷病人員、掩埋屍體，或因降服時撤兵，或因派遣軍使至敵陣辦理交涉等事而訂立之停戰協定是。又依學者 Oppenheim 及 Diena 二氏之意見，停戰協定與政治、經濟問題毫無關係，不過因軍事便利而訂立，故不足以影響於全部戰局，而其適用之範圍自僅限於一時一地，其軍隊所管轄之範圍。依一九〇七年在海牙所訂陸戰規則第三十七條規定，局部停戰協定可包括於普通停戰協定中。同時此停戰協定亦可適用本節第一款所述關於軍約之規定。此外停戰協定亦可由軍使前往敵陣簽訂，如普法戰爭時，雙方交換俘虜，收埋傷病屍體，經遣軍使簽訂此種協定。又如一九一六

年 Marceau 將軍陣亡舉喪，亦遣軍使至敵陣訂立停戰協定均是先例。然而停戰協定如未經訂約者雙方同意時，仍不能生效。例如一九一八年協約國統帥福煦將軍提出休戰條件，限同盟國在七十二小時內答覆，而同盟國則要求在七十二小時內停戰，但不得福煦將軍之允許，因此在該數小時內並未停戰。〔按 Foch (Ferdinand) (福煦) 係法國上將，生於一八五一年，歿於一九二九年。在一九一四——一八年歐戰期中，擔任指揮法國第九路軍及北戰線上之軍隊，於一九一八年時，任聯軍統帥，而於 Marne 河流域獲該次戰事之最後勝利。該將曾任法國翰林院委員。〕(2) 全部休戰 (armistice general) ——依 Fauchille 及 Oppenheim 兩學者之意見，全部休戰協定影響及於全部戰局，且對於交戰國之政治、經濟等，亦有影響，不限於軍事上之受影響也。故與軍事、政治、經濟均有重大關係。因此，可以政治、經濟、軍事等原因或其他原因，為訂約之目的，約定雙方在一定期限內，完全停止戰事。由此可知全部休戰之範圍廣於普通停戰協定，自不以一時一地其軍力所及範圍，為其適用之限制也。此點在布魯塞爾宣言第四十八條，美國野戰訓令第一百三十七條及海牙二種陸戰規則第三十七條中，均有明文規定。茲舉例言之。如一九七一年之普法休戰條約第二條規定：簽訂休戰條約之目的，在使法政府召集國民議會議決和戰問題。一九一八年歐戰時福煦將軍會代表協約國會同英國海軍大將 Weymss 氏與同盟國代表 Erzberger 氏簽訂陸、海、空軍全部休戰協定是。(3) 局部休戰 (armistice local 或 partial) ——依 Oppenheim 學者之意見：局部休戰協定，雖非停止全部戰爭，但較普通停戰協定適用之範圍為廣，即並不以一時一地其軍隊勢力所及之境為適用之限制範圍也。同時局部休戰協定之影響，亦不僅及於軍事，有時亦可影響於交戰國之政治、經濟之關係，而普通停戰協定則僅及於軍事問題，不能影響全局戰爭。局部休戰協定則有時亦可使全部戰局受影響也。同時其訂約之原因與全部休戰協定一樣不以出於軍事原因者為限，其他政治、經濟等原因，亦可作為

訂約之目的。依海牙陸戰規例第三十七條規定，有所謂地方（Local）停戰協定，實則局部休戰協定亦可專爲陸、海、空軍或殖民地而簽訂，不以某一地方爲限。總而言之，舉凡因某地方、某領海或某領空之休戰而訂約者，即謂之局部休戰協定，故非如普通停戰條約之限於一時一地一範圍也。此外上述三種休戰協定之簽訂權，又因其類別不同而各異：關於普通停戰協定，既以一時一地一勢力範圍爲限，有所適用，故應由當地當時軍隊之司令長官簽訂之，且無須得上級長官之特許，雖官級極低之司令長官亦有此簽約之權力也；至於全部休戰協定，因除軍事原因外，尙有關於本國之政治、經濟等事項，故必須由交戰國政府，或其總司令或其正式代表簽訂始生效力，否則無效；至於局部休戰協定，則由交戰國軍隊雙方之司令長官簽訂，亦無須得政府之命令，其未奉政府命令或准許，而與敵方訂立局部休戰協定時，僅該司令長官對本國政府負其責任，故爲內部關係，對外則依然生效不受影響也。至休戰協定之方式與內容，國際法上亦並無一定之規定，故其方式無須一定用書面，不過因其性質非常重要非一般軍約可比，因此國際慣例上，認爲有應用書面之必要。實際上對於第一類普通停戰協定之方式，用口頭而非書面。至第二第三兩類之全部與局部休戰協定，則關係重要應用書面，不得僅以口頭訂立，其中尤以全部休戰協定之性質最爲重要，有非用書面訂立不可之概也。至休戰協定之內容者，即停止戰爭之實際情形是也，此在布魯塞爾宣言第四十七條至第五十二條與海牙陸戰規例第三十六條至第四十一條中均有明文規定。但所惜者，對其內容之規定，未能包羅詳盡，故宜以國際慣例爲之補充，則相得益彰而少遺漏矣。現行國際法對於休戰協定之內容，並無明文，已如前述，但對其條件則有規定。例如規定交戰國軍隊於休戰期內，得爲戰爭以外之一切行動，即除前線積極戰事動作之外，一切消極軍事行動，仍可行使，但兩軍對陣時，對於某種行爲則不得爲之。依學者 Grotius, Pufendorf, 及 Oppenheim 等氏之主張，休戰協定之目的僅在暫時停止作戰行動，使雙方軍隊不再前

進戰爭而已，至於其他防禦工作，或運送調遣軍隊等事均不在禁止之列。實際上在休戰期內，以至休戰時期終了，均應保持前線休戰開始時之原狀，彼此不得更動，故在前線已燬之炮台要塞，不得修理或重造，但為雙方軍隊維持生命所必要之行動，如運輸糧食等事，則不在禁止之列。此在美國野戰訓令第一百四十四條及一八八四年法國陸戰法規規。珍本第六十二頁中均明定：除休戰協定內明文禁止之行爲外，其他一切行動均得爲之。至於交戰國軍隊間或人民間之交通事務，即彼此通行來往問題，依布魯塞爾宣言第五十條，美國野戰訓令第一百四十二條及海牙陸戰規例第三十九條之規定，此類軍隊間軍隊與人民間或人民相互間之交通事，由均應明訂於休戰協定之條款內。此外休戰協定有爲避免休戰期內，雙方軍隊發生衝突，而指定一特定之中立區域（zone neutre）。在此中立區域內，彼此軍隊均不得進入，若協定中未定中立區者，則視爲無界限，而仍可自由進出，例如一八七一年普法戰爭時兩軍以巴黎城垣及要塞一帶，爲中立地帶。一九一八年歐戰訂立休戰協定時，亦曾指定中立區域均係適例。至於休戰之開始，除休戰協定內特別規定其開始之年、月、日時外，應於協定成立時開始，然實際上交戰國雙方多於協定內明訂開始之時間，若僅定日期時，則對於日期之起算又生疑問，而對此起算問題不獨學說不一致，實例亦不相同，如英國向以開始之一日，算爲一日，其終止之日則不算入。如休戰日期爲四月十日，至五月十一日，依英國計算，即四月十日作爲一日而五月十一日則不算爲一日。在學說上亦各紛紜不一，依 Pufendorf 及 Vattel 兩學者之意見：開始之日與終止之日，均應算入各爲一日，即起算日與終止日均應爲一日也。但依 Field 及 Dudley 二氏則主張：休戰時期之起算日與終止日，均不應算入，即均不能作爲一日。由此可知，慣例與學說對此起算問題各別主張，爲避免起算之艱，莫善於明訂在協定之內也。此外休戰協定內，所包括之軍隊若散在各處時，則應分別規定其休戰開始之期間，蓋軍隊散在各處，遐邇有別，遐者不及收到休戰通知而續爲戰爭，邇者則早

得通知而已停戰故耳。依陸戰規則第三十八條規定：「休戰應即時且公開通知各級關係官署軍隊通告以後，或立時或於約定之時期停止戰爭。」美國野戰訓令第一百三十五條、第一百三十六條及第一百三十八條，布魯塞爾宣言第四十七、四十九等條，對上述條文有補充之規定，即謂：交戰國軍隊未接停戰通知而繼續戰爭者，應盡力恢復休戰開始時之原狀。易言之，即未奉休戰命令繼續戰爭者，應恢復休戰開始時之原狀，如在休戰開始後捕獲之俘虜，應於接得通知時釋放。因此休戰通知，亦主要條件之一，有使休戰開始及生休戰效力之效果也。至於休戰時期之終止則有四種情形：(1)休戰協定因媾和條約成立而終止，是為當然之結果，蓋在休戰期內，兩國或多數國之和平談判成功，而訂立和約時，自無戰時性質條約之適用也。(2)休戰協定因其協定內所定之休戰期間屆滿，以不繼續展期或更新者而終止，自亦當然之結果，即協定之拘束僅限於其所訂之期間之內故耳。(3)休戰協定因訂約之交戰國雙方合意終止而終止，即其協定內如未規定休戰期間者，依美國野戰訓令第一百三十八條，布魯塞爾宣言第四十七條及海牙陸戰規則第三十六條規定：交戰國得隨時開戰，但開戰前應依休戰協定所訂之條件先期通知對方軍隊，如訂立休戰協定之目的，在進行和平談判，結果仍歸決裂，談判不成，雙方彼此得向他方通知而開戰。其協定亦即因之而終止是。(4)休戰協定因簽約者之一方有重大違反協定內條件之情形時，他方取消協定而終止。依陸戰規則第四十條之規定，遇此情形交戰國之一方，不但有取消協定之權，於緊急時並得即行開戰。依此可有下列三種情形發生：a. 簽約國之一方，其違反破壞協定內條件之情形殊屬輕微時，則他方不得取消協定；b. 其違反破壞之情形確屬重大，則他方得取消協定通知對方而開戰；c. 其破壞違反情形重大而遇有情勢緊急時，他方並不為通知，而即時開戰，惟此以軍事上必要有緊急之情勢為限，否則不可。至上述違反破壞之情形，其重大與輕微以及情勢緊急等意義，頗不明瞭，其標準如何？無所適從。近代慣例，則多由被害者一方自由決定，即由彼

任意決定情形之重大與否，情勢之緊急與否之謂也。此外，如違反破壞休戰協定，若出於民意，又與軍士違反破壞之情形不同，蓋依布魯塞爾宣言第五十二條，美國野戰訓令第一百四十七條及海牙陸戰規例第四十一條規定，凡出於人民意思而違反破壞協定者，僅能請求賠償損害，而對該違反破壞之人民，予以嚴正之處罰。若其違約情事純出於交戰國軍隊之意思時，對方即得取消協定，通知或即時開戰，易言之，即應用陸戰規例第四十條之規定（已於前述）而不適用第四十一條之規定焉。

第三節 戰時交戰國軍隊對於敵國人民之關係

第一款 戰時護照 (Pass-ports)

依學者 Oppenheim 氏之意見：戰時交戰國軍隊之一方，往往對他方商民，有發給一種戰時護照之情事，他方商民得憑此以入敵境。渠認為護照係一種證書，由本國軍隊發給敵國商民，准其在本國境內或佔領地內自由通行者也。平時普通護照之發給，多不附帶條件。戰時護照則附有一定條件，該執護照者，若能遵守其附帶之條件，即不得予以侵犯。Oppenheim 氏主張此種護照，祇可發給敵國商民。實際上不以商民為限，任何敵人國民均可請求發給，如通訊員等是，但其護照發給之後，即專屬該執照人應用，不得轉讓他人使用也。至戰時護照有定期限期者，有未定期限期者兩種：定期限期之護照，因期限屆滿而失其效力，在其適用期內，如有濫用護照，或遇軍事上必要之情事時，得隨時將其護照收回或撤銷。至於有發給護照之權者，除本國政府外，其軍隊之司令長官亦有權發給，惟其適用範圍，僅限在該司令長官所統轄之地域而已，反之如係政府發給者，則可通行全國，英美派學者對此項證書，在戰時亦稱「護照」，大陸派學者則不用護照

之名辭而稱『通行證』。

第二款 通行證 (Sauf-Conduits, Safe conducts)

依學者 *Suarey* 氏之解釋：通行證係證明文件之一種，由交戰國雙方具有發給權力之機關，對於彼此某種人民因特殊情形許其在交戰地帶或區域或本國佔領地內，自由往來，所發給之一種證明書。例如敵民某人，因某種事務必要至某處接洽或處理，而須經過本國某地域，或某領海，由本國批准發給通行證是。但有時通行證亦可用於貨物之運輸，不過在通行證上必須載明貨物之數量、名稱等，以便檢查，此種通行證，若由交戰國政府發給時，其通行範圍及於該全國，若由其軍隊之司令長官發給時，則僅在其管轄範圍內可以通行，同時通行證之性質亦與護照相同，即不得轉讓他人使用，而亦不以敵國商民為發給之限制也。但依學者 *Fauchille* 氏主張：此種通行證，如發給敵民者，雖不得轉讓，但對敵國貨物之運輸而發給者，其通行證應仍得轉讓不受禁止，是彼以人與物為發給後能否轉讓之標準。同時，渠又謂：凡具有外交官資格之敵國人員，交戰國有發給通行證之義務，即必須發給通行證之意，反之敵國之普通人民對之並無發給之義務，故敵國之通訊員、商人、旅行家、普通人民等，請領通行證時，本國得斟酌情形，准予發給或拒絕請求，蓋無一定發給之義務故也。此外對於敵國某種船艦，交戰國亦得給予通行證，以資通行，此為特別通行證之一種，依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第四十八條規定：凡敵國船艦於戰時備有本國之通行證時，可免于捕獲，交戰各國得互相以協定規定，彼此對於對方某種特別船艦不發給或發給通行證，准其通行。如普法戰爭時，普國會單方對於特種法國船艦發給通行證，法國則對於普國任何船艦一律不發給通行證，依此成例，此項通行證之發給，無須雙方同時並行，可由一方向他方之

船艦發給通行證，然一八六六年普魯士之明令及一九一七年意大利頒布之規則第八條均謂發給敵國某種船艦通行證，須以雙方有互惠推行爲條件，即雙方彼此同時應准予發給該種船艦之通行證，否則可不發給。依此則又以雙方互惠爲條件矣。例如一九一五年奧國駐美大使 Dumba 氏回國及一九一七年德國駐美大使 Bernsdorff 氏回國，因乘中立國船停泊英港，均從英國取得通行證，再一九一七年八月中國對奧匈宣戰，中國外交部會諸請駐在北京之英法日等國之外交代表，發給奧匈帝國駐北京外交官以通行證，同時並包括其乘坐之船艦在內，故人與船均不得加以侵犯，此爲發給通行證之適例。

第二款 安全證 (Sauve-garde Safe-guards)

依 Fauchille 學者之意見，安全證者，乃交戰者爲免敵國或敵國人民所有之物受本國軍隊之損害，破壞而發給之一種保護證書也，是則安全證之發給，僅限於敵國或敵人所有之物，如敵國境內之醫院、修道院、博物院等建築物，及其他古蹟等是。但依 Oppenheim 及 Suarez 兩學者之意見：則除敵國或敵民所有之物以外，猶推及於敵國人民，即不以物爲限也；在事實上交戰國於戰時，對敵國之人民與產業，均得發給此類安全證以資保護，不過必須交戰國雙方有彼此協定關係之成立始得互發安全證，至其發給安全證及保護之方法不外乎：(1) 交戰國發給敵方產業或人民之安全證，使貼於該產業之上或掛於人身之上，曉諭本國軍隊，不得加以破壞或危害，此法之一；(2) 除發給安全證之憑照外，並得派遣少數本國兵士，留駐敵產所在地或陪同敵國執照人民通行各地，以盡保護之責。依 Oppenheim 學者之意見，擔任此項保護任務之兵士，任何國家之軍隊均不得加以侵犯或捕獲傷害，並應積極的加以保護，故不得視作敵方之俘虜，同時

若此等兵士陷入敵陣時，敵軍應加以保護，並負責送還本國。此在一九〇八年法國野戰訓令第八十八條規定。此項擔任保護執有安全證之敵產、敵民任務之兵士，如陷入敵陣，敵軍應連同其行李物件一併送還本國。由此可見一斑矣。此種安全證又名爲「護衛」。簡言之，乃交戰國對於敵方官民或貨物給予之特別保護，以免受其所屬軍隊之侵犯。護衛之方式，卽一爲置兵守衛；一爲通令所屬軍隊勿加侵犯是也。

第四款 營業特許狀 (Licence)

營業特許狀者，卽交戰國雙方於戰時，以協定規定彼此通商事件之證明文件也。至於敵國之貿易，是否應在本國境內禁止進行，乃適用各國國內法之規定，此已於第二章第四節內詳述，茲不多贅言。如果本國准許敵方人民前來通商者，則本國政府應發給一種營業特許狀，規定應享之一定權利。例如：交戰國特准某一敵人通商，其所用船艦於遵守一定條件時，不得捕獲或徵用，但此種特許狀之發給，因係恩惠之表示，故得隨時收回或撤銷之。營業特許狀分有二種：(1) 一般特許狀：卽對於一般敵國人民不拘通商之種類亦不限定區域及期間，由交戰國政府准許發給者；(2) 特定特許狀：卽對於某種敵國人民，限定期間及通商之種類，由軍隊司令長官爲適用於其管轄之區域內准許發給者。此外營業特許狀內必附有一定條件，違反條件者，卽得收回或撤銷之。Openheim 氏謂交戰國一方或雙方之國內法令，禁止戰時與敵通商時，尙得斟酌情形，以營業特許狀發給本國或他國商民特許貿易。此種法外之恩，並非生於國際法也。

第三章參考專書目錄

Beauvais (P.)—Essai de droit militaire et international sur les capitulations, Paris, 1903.

- Emanuel—Les conventions militaires dans la guerre continentale. Paris, 1904.
- Henry (Louis)—Les capitulations des places fortes Paris, 1906.
- Le respect des parlementaires et du drapeau blanc pendant la guerre Sud-Africaine. R. D. I. P., t. VII pp. 670 et s.
- Maccais—Salonique occupée et administrée par les Grecs. R. D. I. P. t. XX p. 207.
- Martens (G. F. de)—Nouveau Recueil de traités. t. XV p. 641. Règles humaines sur capitulations.
- Mézières—Récis de l'invasion. Alsace et Lorraine. Paris, 1871.
- Robert (Paul)—Des effets de l'armistice général. Paris 1906.
- Sibert (M.)—"L'armistice" Rev. gén. de Dr. int., t. 40. 1933, p. 667 et s.
- Sorel (A.)—Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande 1870—71 t. II. pp. 186 et s.
- Spiropoulos (J.)—L'armistice immédiat et obligatoire. S. L., 1929.
- Takchashi—International law applied to russo-japanese war. 1908. p. 221.

第四章 戰時傷病人員及死者之問題

第一節 引言

古時於戰爭之際，對於疆場上之傷病人員，毫無保障，隨意殺戮或暴露。近世戰時，則大不相同矣。學者 Lawrence 氏曾謂：在一一九〇年第三期十字軍攻擊阿克爾 (Acre) 地方時，有騎士 (teutonique) 專任救護本國軍隊中之傷病人員。此誠爲軍隊救護傷病者之嚆矢，而爲歷史上最早之先例也。自十七世紀以來，國際上相互救濟傷病及保護軍醫等情形，已成爲一般慣例，例如：普法戰爭時，相互間曾訂立不得侵犯軍醫等之協定，時在一八五九年。又如一七九九年美普所訂之約，一七九八年英法條約，一八一三年英美所訂之約，以及一八二〇年西班牙與哥倫比亞所締之約，均明文規定：交戰國於戰時得遣派代表至敵方監護本國之傷病人員，及其他關於傷病及死者之問題，迄至十九世紀爲止，國際法上對此問題尙無一般之通則可資遵循，惟對於禁止殺害及虐待負傷人員，則已有明文規定。至一八五四——一八五五年時，英法聯軍對俄開戰，在黑海附近之 Crimea 地方作戰，英女士 Florence Nightingale 努力從事救護及療治傷病士兵之工作，活命者達數萬人之多，世人莫不敬佩，尤爲瑞士日內瓦之紳士杜南 (Henry Dunant) 所敬仰，一八五九年歐洲發生戰事，杜南氏赴沙而非里落地方參觀戰情，目擊戰場上傷病人員之痛苦慘狀而無人照料，因此著沙而非里落回憶 (A Souvenir of Solferino) 一書，描寫當時悲慘情境並稱道英女士 Nightingale 之功績。因此世界各國均深爲感動而羣起注意，響應一時；同時杜氏並與日內瓦工用局長 Gustave Moynier 氏發起組織世界協同救護機關，在一八六三

年瑞士日內瓦開一非官式之會議，此爲國際紅十字會產生之起源。翌年一八六四年訂立第一次紅十字條約，始漸漸推行至於全球，然該約內容殊不完備而多遺漏。一八六八年第二次紅十字約乃予以補充修改，惜未爲各國所批准。至一八八〇年奧克斯福海戰法規袖珍本訂立，列有傷病人員救護之規定。一九〇六年第三次紅十字約於是年七月在日內瓦開會共同簽准凡三十三條，但此約於一九一四——一八年歐戰時適用上又感不完備，乃於一九二九年第四次召集會議於日內瓦，是年七月訂立改善戰地傷者病者命運公約，共計三十九條，約中第三十四條規定本約係代替一八六四年及一九〇六年所訂立之日內瓦紅十字約，因此陸戰傷病人員之救療及待遇等，應適用此命運公約也。至於海戰方面之傷病士兵，及海難人員，則不適用陸戰部分之傷病命運公約。在一八六四年訂立之日內瓦紅十字約批准之後，未久各國均認爲此約有推行於海戰之必要，因此在一八六八年第二次開會時訂立之紅十字約內，計有條文九條，明定該約得推行於海戰部分，但未經各國簽字批准施行。直至一八九九年第一次保和會議，始訂立日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約，經一九〇七年第二次保和會議修正補充之後，乃能正式推行於海戰。此約至今仍爲適用。此外在一九一三年訂立之奧克斯福海戰法規袖珍本中第四十一、六十四及八十一諸條中，雖亦有關於海戰傷病及海難人員之規定，但至今仍適用一九〇七年之日內瓦紅十字約推行於海戰條約。至於空戰部分，以空軍担任運送傷病人員之事例，在一九一五年歐戰時，法軍曾用飛機由賽爾維亞運輸傷病士兵，自 Prizrend 至 Scutari，又從 Scutari 地方運至 Alesso 地方均爲先例。於歐戰時，交戰國一方之船舶，遇有敵國或本國空軍之傷病人員即予以救援，其時協約國海軍遇同盟國空軍之在海上遇難人員，均予以救助，而適用關於海戰傷病人員救護之規定，是爲該時之一般原則，但有事實之例外，即一九一六年二月英國捕漁船 King Stephen 號，在海上遇德國齊柏林 L. 十九號，船員三十餘人求救而 K. S. 號漁船

長恐人數過多，於登船後有不測之危險，遂毅然不予施救，三十餘人均遭溺斃。事後公法學者，均加以批評，對該漁船船長大為不滿，認為應將求救之人予以救起，而於救後加以監視扣押，不應草菅人命殘酷將事也。此外一九二三年之空戰草約第十七條規定：一九〇六年紅十字約及一九〇七年紅十字約推行於海戰條約，均得適用於空戰之傷病人員，及遇難者。同約第四十三條規定：交戰國軍用航空機，在中立國領海外遇難損壞時，中立國船隻得將其運送至該中立國境內予以救護收容，此與紅十字約原則推行於海戰條約第十三、十五兩條之內容相同，故空戰方面均得準用日內瓦紅十字約，然一九〇六年之紅十字約已由一九二九年之改善戰地傷者病者之命運公約，代替適用，因此空軍之傷病遇難者，在陸地上應用一九二九年之命運公約。如空軍人員在海上遇難者，則應適用上述兩種紅十字約推行於海戰條約，故空軍之傷病及遇難人員，因遭難地點在陸海之不同，而異其條文之適用。此外該空戰草約第十八條規定，關於担任救護及運輸傷病人員工作之待遇規則。一九三〇年在比京布魯塞開會之第十四屆國際紅十字會議曾通過紅十字約原則推行於空戰草約一件，送請日內瓦國際紅十字幹事會，轉送瑞士聯邦政府，召集國際會議，簽訂成立紅十字約原則推行於空戰公約俾各國遵守。瑞士聯邦政府原定一九三七年召集會議，惟因世界各國對於此問題之意見迄未趨於一致，遲延至今，該會議尚未舉行也。

第二節 陸戰傷病人員及死骸之待遇

陸戰部分適用一九二九年七月二十七日於日內瓦訂立之改善戰地傷者病者命運公約。此約於一九三一年六月十九日開始施行，迄至一九三七年為止，根據一九三八年國際紅十字會之總報告，全球簽准此約者，已有四十二國，我國

於民國二十四年九月十九日始予批准。日本於一九三四年十二月十八日批准。

第一款 負傷及患病者

依改善戰地傷者病者命運公約（以後簡稱命運公約）第一條至第五條中之規定，凡軍隊內之軍人及其他正式隨軍服務之人員，受傷或患病時，無論遇何情形，均應受相當之尊重及保護，收容該傷者病者之交戰國，應不分國籍予以人道之待遇及救護。（第一條一項。）凡交戰國不得已而委棄傷者病者於敵軍時，應在軍務情形可能範圍內，將本軍救護人員及衛生用具之一部份，留為該傷者病者救護之用。（第一條第二項。）凡一交戰國軍隊之傷者病者，陷入敵國之手時，除依本約第一條予以救療外，應即視為俘虜，並適用國際公法中，關於戰時俘虜之普通規定。同時交戰各國為傷病俘虜之利益計，得在現行公約義務之外，另訂較為有利之任何條款。（第二條。）此由於軍人及其他正式隨軍服務之人員，雖因傷病而失其戰鬥能力，不能服務於戰場之上，但其軍人之身分與資格，並未喪失，故陷於敵手後應視為俘虜。但又與一般俘虜不同，因其除得享受一般俘虜之通常待遇外，尚得享受救療之待遇焉。依命運公約第三條第一項規定：『每次戰後占領戰場者，應設法尋覓傷者死者，並應防止搶掠及虐待。』第二項規定：『每值情勢許可時，應商定局部停戰或暫停擊射，以便搬移戰線內之受傷者，至安全地帶。』第四條第一項規定：『交戰各國應於最短期間內，互相通告所收容或發現之傷者病者及死者之姓名，以及可以證明其身分之證件。』第二項謂：『對於死者應辦理登記，並應彼此互送登記文件。』第三項謂：『所有在戰場上或屍體上尋獲之個人用器，交戰各國均應收存，並互相送還。對於死者之符號牌，應將一份留於屍體，一份送還。』第四項云：『凡死者在埋葬或焚化之前，均應詳密檢查並於可能時，由醫生檢查之，以證明』

其確已死亡俾爲登記，並互送文件。』第五項謂：『死者應以禮埋葬，並保護其坟墓，隨時能覓得其墓所。』第六項規定：『交戰國於戰事開始時，即應正式組織一坟墓管理處，隨時擇地營墓，專理埋葬及證明屍體之事。』第七項云：『一俟戰事終止交戰各國應即互相交換坟墓清單及葬於墓中或他處之死者清單。』又依該約第五條規定：『軍事機關得邀請當地熱心慈善之居民，於其監督下，協同收容，並救療傷者病者。對於此種居民，得予以特別保護及相當便利。』

第二款 救護隊及救療所

爲求戰時傷病人員得有相當之保護，依命運公約第六條規定：交戰各國得設置活動救護隊（與軍隊隨行者）及固定之救療所。對此類組織，交戰各國均應予以尊重並保護之。依第七條規定：若此種機關有損害敵軍之行爲時，得予以撤銷或停止其保護。但依該約第八條規定：『救護隊或救療所有下列之事發生，並不喪失本約第六條之保護：(1)救護隊或救療所內之人員，爲自衛或爲保護其傷者病者計，而使用軍械時。(2)因無武裝護士而用兵一小隊或防哨兵以守衛時。(3)因發現有由傷病人員身上卸下之手持軍械及子彈，尙未繳存於主管機關時。(4)發現有不屬該隊，或該所之獸醫人員，及救療材料時。』凡具上述四種情形時，即不得將該救護隊或救療所撤銷或停止保護。按一八五四年英俄之役，有英女士 Nightingale 氏率同志三十七人，半爲女界願盡義務者，半爲向習看護術者，馳赴前線實施救護。此係隨軍活動救護隊之最早先例也。

第三款 衛生人員

依運公約第十二條第一項規定：『第九、第十及第十一各條所列之人員，陷落敵手時，不得拘留之。』第二項謂：『如道路可通，而軍事情形允許時，除另有協定外，應將前項人員送還其本國。』第三項謂：『此種人員在等候送還期間內，應在敵軍指導下繼續施行其任務。尤以救療其本國之傷病人員爲最宜。』第四項規定：『此種人員回國時，得攜帶彼等原有之什物器具及運輸用具以去。』因此可知戰時衛生人員，得受優越之待遇。至何種人爲衛生人員？依第九、第十、第十一各條規定計有四種：(1)凡用於抬負搬運及治療傷者病者之人員，及管理救護隊與救療所之人員，以及隨軍之傳教士等，陷於敵手，不得以俘虜待遇，並於無論遇何情形，均應受尊敬及保護。(2)軍人曾受特別訓練，充任護士或搬抬及治療傷病人員之助手，並持有證明身分之執照者，陷落敵手時，正從事此等職務，應視爲正式之救療人員。(3)凡經各本國政府認可，並核准之各種志願救濟協會之人員，執行抬負搬運及治療傷病人員與管理救護隊及救療所之任務時，如該等協會之人員，遵守軍事法令者，應與正式救療人員同樣待遇。(第十條一項)又依同條第二項規定：『締約各國於平時或戰時，無論如何，須在實施之前，將所負責核准協助軍隊正式救療機關之各協會名稱，通知其他締約國。』(4)凡一中立國認可之協會欲使其人員及救療組織，協助一交戰國時，須預先得其本國政府之同意，及該交戰國之核准。(十一條一項)第十一條第二項規定：『利用此種協會協助之交戰國，在任何實施之前，必須通知敵國。』此外依該約第十三條規定：『交戰各國對於第九、第十及第十一各條內所列之衛生人員，應保證在其留營期內，予以各本軍同級人員相等之飲食、居住、津貼及薪金。』同條第二項規定：『戰事一經開始，交戰各國應即議定關於各項衛生人員階級相等之待遇事項。』

第四款 救護機關之房屋及醫藥之材料

戰時一切救護隊、治療所、戰地病院及志願救濟協會等，均應予以保護，但有利敵之行爲時，則屬例外。至其駐紮之房屋及醫藥材料之保護，又因情形不同，而有區別，計有三種情形：(1)隨軍之任何活動救護隊，如陷於敵手，得保存其任何用品、運輸器具及其駕駛員（第十四條一項）。但依第十四條第二項規定：『軍事主管機關有權徵收（此種用品、器具等）爲治療傷病人員之用，其歸還之條件，與本約內送還救護人員之條件（即道路可通而軍事情形允許時，除另有協定外）相同，以能同時歸還用品爲尤善。』(2)戰地上軍用之固定治療所及病院，其房屋及醫藥用品，依命運公約第十五條規定，應受戰時法規處理。易言之，即完全受捕獲者之支配，是爲原則，例外若爲傷者病者所必需時，不得改作別用。又同條第二項規定：『臨戰軍隊之指揮官，遇軍情緊急時，得有使用之權，惟須預先將傷病人員妥爲安置之。』故欲改作別用，必先將傷病人員遷至其他安全地帶也。(3)經正式認可之各種志願救濟協會，其建築物及一切用品，依該約第十六條一、二兩項規定，應視爲私產；故於無論何種情形之下，均應予以妥密保護，但同條第三項規定：『戰時公法及習慣允許各交戰國之徵用權，須遇緊急需要時，且須將傷者病者預先妥爲安置後，始得行使之。』故交戰國徵用此類房屋及用品時，須以有緊急需要及將傷病人員妥爲安置爲必要條件也。

第五款 治療運輸

關於治療運輸問題，命運公約第十七、十八兩條有所規定。依第十七條規定：『單行或羣行用爲治療搬移之醫務車輛，除有特別規定外，應與隨軍之活動救護隊同樣待遇之。』至所謂有特別規定者，其情形有五：(1)凡交戰國截獲單行或羣行之治療運輸車輛，遇軍事必要時，得拘留之，解散之，惟無論如何，須收容車輛所載之傷者病者，使用此項車輛之權，以

在截獲地段及專為救療需要為限就地使用後，應按照本約第十四條之規定發還之。（即將車輛與人員一併歸還其本國之謂也。）（2）服務此項救療運輸之軍人，並持有合法執照者，不得拘留。如道路可通而軍事情形允許，另無其他協定，在戰爭期內，僅服務於救療事務者為條件，得遣還之。（3）專為搬移傷者病者之各項運輸器具及此項器具之設備材料，屬於衛生事務者，均應按照命運公約第四章之規定，（即本書本章第二節第四款之內容）歸還之。（4）軍用運輸器具，除屬於衛生事務者外，得連其牲畜一併截獲之。（5）凡徵用之平民及其各種運輸器具，均依國際公法之普通規例處理之。以上所述為命運公約第十七條規定之內容。依該約第十八條規定，凡用為救療運輸之航空機，在其專為搬移傷病人員及運輸救療人員及物料時，得享受該公約之保護；而此種航空機，在其本國國徽之傍，應加畫白底紅十字之符號。同時此種飛機除有特別並專發之允許狀外，不得在戰線內，及重要醫療所之前線，以及敵國領土及敵軍佔領地之上空飛行。又救療航空機，應服從任何降落之命令。因服從降落之命令或意外降落於敵國領土或敵軍佔領地段內時，所有機內之傷病人員，救護人員，救療物料連同航空機一併享受本公約（命運公約）之各條規定。此外機內之駕駛員與機匠，及無線電，司機生，以在戰爭期內祇服務於救療為條件，得遣還之。此為命運公約第十八條所規定之內容。在一九〇六年之紅十字約中並未有如此之規定。

第六款 特殊標記

為紀念杜南（Dunant）氏創辦救護機關之功，及尊重瑞士國起見，特採用瑞士國徽紅底白十字之相反顏色白底紅十字，為一切救護衛生機關之特別標記。是以此項標記，純係脫胎於瑞士國旗，而不寓耶蘇、基督教十字架之意義也。

用以來於民國三三年已有八十年之歷史，目下已普遍使用於全球。矣命運公約第十九條第一項規定：『爲對於瑞士表示尊敬起見，瑞士國徽顏色之反式旗樣白底紅十字，應繼續爲軍隊內救療機關之特別符號。』第二項謂：『各國業經採用紅色月牙形或紅色獅形及日形於白底，以代紅十字者，該等符號本公約亦予以認可。』此如土耳其、埃及、以來克諸國即使用白底紅色月牙形之旗幟。波斯用白底紅獅及太陽旗樣，蘇俄之紅十字及紅半月會共用十字及半月形旗樣。均已爲國際上所公認矣。至此項特別標記使用之方法，不外四種：(1)依命運公約第二十條規定：『依軍事主管長官之許可，符號應標示於旗幟臂帶及救療機關之各種材料物品之上。』(2)凡本章第二節第三款內所列之各項衛生人員，應於左臂穩帶由軍事機關發給蓋印，而備有特別符號之臂帶。易言之，即須備帶具有軍事機關關防之白底紅十字臂章於左臂上（公約第二十一條一項）。此外凡用於抬負搬運及治療傷病人員及管理救護隊救療所之人員，以及隨軍傳教士，又軍人會受特別訓練，充任護士或搬抬及治療傷病人員之助手者，依公約第二十一條二項規定，應隨帶一證明書或即於軍照內加以附註或另以特別文件證明之。至於經各本國政府認可並核准之各種志願救濟協會之人員，以及經中立國政府同意及被協助交戰國核准之該中立國之志願救濟協會人員，不着軍服者，應由軍事機關發給備有照片之執照，證明其救療資格（第二十一條第三項）。又依該公約第二十一條第四項規定，上述應備帶之證明書，每一國軍隊內應歸一律，並應爲同一之式樣。同條五項規定：『無論如何，不得令救療人員，失去其符號及證明書。』第六項則謂：『遺失時彼等有要求補發之權。』(3)依命運公約第二十二條一項規定：『本公約所規定之特別旗幟，須經軍事機關許可，並須係由本公約規定，應予尊重之救護隊及救療所，方能懸掛。固定救療所，並應懸掛其本國國旗。活動救護隊，亦得兼掛其本國國旗。』同條二項謂：『但陷落於敵手之救護隊及救療所，在陷留期內，均祇能懸掛本公約所認定之特別旗幟。』同條三項

謂：『交戰各國於軍事可能範圍內，應設法使其救護隊及救療所之特別符號，均顯明易於視見，俾敵國之陸、海、空軍隊，得能辨別，以免對之攻擊。』又依同約第二十三條一項規定：『凡中立國之救療組織，依本公約第十一條之規定，經核准隨同救療者，除掛本公約之旗幟外，應同時懸掛所服務之交戰國國旗。』同條二項規定：『在彼協助一交戰國境內救療時，亦有懸掛其本國國旗之權。』三項規定：『中立國救療機關陷落敵手時，適用本公約第二十二條二項之規定，』即在陷留期內，僅能懸掛該公約所規定之特別旗幟也。(4)依命運公約第二十四條一項規定：『白底紅十字之徽號及紅十字字樣或日內瓦十字樣，無論在平時或戰時，均祇能為保護或標明得受本公約保護之各種救護隊、救療所，以及其人員、材料、物品之用。』第二項謂：『採用第十九條第二項所列符號（即紅月牙形、獅形、日形）之國家亦同。』第三項謂：『第十條所列各種志願救濟協會（即經各本國政府認可，並核准之各種協會）為推行其人道事業工作起見，均可依其本國內法令，於平時使用特別符號。』但有例外之情形，即同條第四項規定：『作為特別例外，並須經各本國紅十字會、紅月牙，或紅獅、紅日會之特別允許，得於平時使用本公約之特別符號，標示專門救療傷者病者之免費診療所。』

第七款 公約之適用及執行

依命運公約第二十五條一項規定：『在任何情勢之下，締約各國均應尊重本公約各項規定。』同條第二項謂：『戰時如有未簽字批准本公約之交戰國，其他已簽字批准本公約之交戰國，仍應一律遵守。』此點係現代公法上之重大貢獻，可謂一種特殊規定，蓋歷來對於各種公約條約之適用，不外兩種情形：其一須屬簽准某公約之國家，始有適用之義務，未簽准者，即不適用如一八六四年之紅十字約第九及第十條即明文規定，僅適用於簽准各國；其二若交戰國中之一國

非某公約之締約國，則其餘屬於締約之交戰國，亦均無遵守該約之義務。例如一九〇六年紅十字約第二十四條及第二次保和會議所訂各條約，如陸戰規則等，均明文規定此種情形。故從嚴格言之，一九一四——一八年歐戰時，該紅十字約及陸戰規則等，均無適用之必要，蓋交戰國之賽爾維亞及蒙得尼格羅均非該各約之締約國故耳。今命運公約第二十五條第二項及戰時俘虜待遇公約第八十二條第二項均明文規定：戰時交戰國中，雖有非締約國者，但其餘締約諸國均應一律遵守該公約。同時命運公約第三十五條規定：『本公約自生效之日起，凡未簽准各國均得加入。』此外該約第三十八條規定：締約各國均得退出本公約，但須以文書通知瑞士聯邦政府一年後，始得發生效力，瑞士政府則應將其通知，轉知締約各國，而僅對該退約國有退約之效力。如宣告退約者為交戰國，則其退約不能在戰爭期內生效，即令其通告已滿一年，本公約仍繼續有效，須適用至和平恢復時為止，而戰後始生退約之效力。由此可知，此公約對於公法之供獻頗大也。又依該公約第二十六條規定：『交戰各國軍隊之總司令，有設法切實執行本公約第一條至第二十五條各條之義務，如遇未經規定之事項發生，應按各本國政府之訓令，及本公約之普通原則行事。』同約第二十七條規定：『締約各國應即設法使其軍隊，尤其可受保護之人員，均了解本公約之規定，並應使其人民一體週知。』

第八款 違約之制裁

命運公約第二十八條至第三十條規定關於濫用及違約之制裁，即濫用白底紅十字標記，及違反公約之制裁。該約第二十八條規定：『締約各國政府，其國內法尚未完備者，應直接採取或向其立法機關提議各項必需辦法，以常川防止下列各事：(甲)除依本公約規定，有權使用者外，其他個人或協會，不得使用紅十字或日內瓦十字之符號或名稱，以及其

他做冒之符號及名稱，無論爲商業或其他目的之用者（乙）爲對於瑞士表示尊敬起見，既已採取其聯邦國徽顏色之形式，所有個人或協會，應一律禁止使用瑞士國徽或做冒該國徽之符號，以爲廠標、商標或廠標、商標之一部分，或用意在損害商業信用，或足以傷害瑞士國家之情感者。」此點在我國商標法第二條第一項第三款有明文規定略謂：「相同或近似於紅十字章，或外國國旗軍旗者，不得作爲商標呈請註冊。」英奧等國於一九三七年曾明令禁止採用紅十字及瑞士國徽爲商標，免傷害瑞士國之感情，但以其法令頒布後採用者爲限，始遭禁止。在法令未頒布以前，已採用該項符號爲商標者，不在此限，均得繼續使用；他如法、丹麥等國均早有禁止使用之規定矣。又依命運公約第二十八條第二項規定：「前項甲款所載禁止做冒紅十字或日內瓦十字符號或名稱，及乙款所載禁止濫用瑞士國徽，或做冒該國國徽之符號的規定，其施行日期由各國國內法定之，但至遲不得逾本公約實行五年之後。自施行之日起，如再出有違反禁令之廠標，或商標，即應以違法論。」此外該公約第二十九條規定：「締約各國政府，其本國刑法尙未完備者，應直接採取或向其立法機關提議各項必需辦法，以懲戒戰時違反本公約各種規定之任何行爲。」同條第二項規定：「締約各國政府，應於批准本公約後，至遲五年之內，將此等懲戒辦法通告瑞士聯邦政府，轉達其他締約各國。」又依該公約第三十條規定：「關於任何交戰國所稱他國違犯本公約之舉動，經一交戰國要求時，即應按照關係國雙方協定辦法，從事調查。如該項舉動屬實，交戰國應速即停止此種舉動，並懲戒之。」根據一九三九年至一九四五年第二次世界大戰時之經驗，戰時所有犯違本公約之行爲，得由交戰國之受委託保護國負責向犯約國實行交涉。

第三節 海戰傷病人員及遇難者之待遇

關於海戰傷病人員及遇難者待遇問題，在一八九九年及一九〇七年兩次保和會議所訂立之日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約及一九一三年之奧克斯福海戰法規袖珍本（第八十一至八十七條）均有明文規定。在一九二八年第十三屆國際紅十字大會於海牙會議，希望修正上述紅十字約原則推行於海戰條約。又一九三七年國際法學會在日內瓦開會討論，欲依一九二九年改善戰地傷者命運公約修訂紅十字約原則推行於海戰條約之新草案，於一九三八年經將該草案提交倫敦第十六屆紅十字大會審查，但終因未獲批准而不適用。目今所適用之法規，爲一八九九年及一九〇七年兩次保和會議所訂之紅十字約原則推行於海戰條約，茲分款述之：

第一款 交戰國船艦內之傷病人員及遇難者

海戰時此一交戰國船艦內之傷者、病者與溺者，陷於彼一交戰國權力之下時，應不問其國籍如何，須予以照料、醫治，並得視爲俘虜而捕獲。捕獲國得酌量情形，予以收留後，送至本國口岸或中立國口岸，或逕送至敵國口岸。如逕送至敵國口岸，應命其於同一戰爭內，不得再參與戰事。（以上爲日內瓦紅十字約原則推行於海戰條約第十四條之規定。）又依該推行於海戰條約第十二條規定：「交戰國軍艦，得向不論屬於何國之軍用病院船救濟協會，或個人之病院船船板等，請其將收在船上之傷者、病者或溺者一齊交出。」關於此條學者 Oppenheim 氏稱英國會加以保留。又其傷病人員或溺者，如經中立國當地政府許可，在該國登岸者，除另有規定外，得由該中立國看守至戰事終了爲止，在同一戰爭中不再參與戰事。在中立國代爲醫治之費用，應由該受救護者之本國負擔之，不過暫由中立國代爲墊付而已。（以上爲該推行於海戰條約第十五條規定。）又依該約第十六條規定：「交戰國於每次海戰之後，於無礙軍事利益限度內，應設法尋覓

溺者、傷者、病者，且對於此三者及死者應設法保護，使免遭劫奪與虐待。」第十七條一項：「交戰國應將所收傷病人員之名冊，從速送交該國官署或海陸軍官署。」同條二項規定：「交戰各國應將在其權力內之傷病人員之留置移動入院或死亡等情互相知照，並應將被捕獲船隻內所發見，或在病院中傷病人員死亡後，所遺留之一切自用物件，並銀錢書信等類，一律收集，以備由所屬國官署送付於其有關係之人。」一九一五年時英軍艦曾救護德國海軍水手一千一百餘名均送至英國口岸收容，是為一適例也。

第二款 中立國船艦救濟傷病及遇難者

中立國船艦協助交戰國救濟其傷病及遇難者之情形，因其施行救濟者，為中立國軍艦，或商民船而有區別，待遇自亦不同。分述之：(1)中立國軍艦協助救濟傷病及遇難者之情形：依一九〇七年紅十字約推行於海戰條約（以後簡稱推行於海戰條約）第十三條規定：「中立國軍艦上收容傷者、病者或溺者，應採取各種處置，使其不再參與同一戰事。」依此可知中立國，不得任意釋放此種人，而應加以拘留，但事實有例外者，如一八六四年南北美之戰北美軍艦 *Kearsage* 號擊沉南美私掠船 *Alabama* 號，經英戰艦 *Deerhound* 號所救護送至英屬海岸恢復自由。又一八九五年中日戰爭中高陞船被日艦擊沉，德法二國軍艦，將該船上之人員，加以救護，並即恢復其自由，不加任何限制；但一九〇四年日俄戰爭時，有俄船 *Variog* 及 *Kozieltz* 號二艘為日艦擊沉，由英、法、意三國軍艦，分別救護俄船上俄國人員，並予以收容。當時日人曾要求將俄人交出作為俘虜，英、法、意三國均以設法不再使其參與此次戰事為理由而拒絕之，此為先例。在一八九九年所訂之紅十字約原則推行海戰條約，並未規定此項情形，而一九〇七年第二次保和會議所訂之同條約，乃根據

上項先例，於第十三條中明文規定之一九一四——一八年歐戰時荷蘭國軍艦 Noord Brabant 號嘗救助英國 E 字第十七號潛艇，荷蘭國救助後，援照推行於海戰條約第十三及第十五等條規定，看守英艇上人員直至戰事終了，使其不再參與戰事，而其醫藥、住院等費均由英國政府負擔……於此應加注意者，即該條約第十三條之規定，以中立國軍艦救助者為限，若為中立國之民用船，則不適用該約。又一九二三年之空戰草約第四十三條，亦規定中立國軍用航空機得救濟收容交戰國之傷病人員及遇難者，並應拘留之。此處亦以軍用機為限，其民用機不列入內。(2) 中立國商船、民船、救濟協助傷病及遇難者之情形，依推行於海戰條約第九條規定，中立國之商船、郵船或舢板，均得因交戰國之請求或自動暫行收容傷者、病者或溺者。此類協助救濟之中立國船隻，均得享有特別保護及一定之特權，無論如何，不得因載運此等傷病人員之故而受捕獲，然當其有違反中立行為時，除會有特別約定外，仍得予以捕獲，但依該約第十二條規定，交戰國軍艦得向不論何國之軍用病院船救恤會，或個人病院船、舢板等，請其將收在船上之傷病人員及溺者一齊交出，中立國之民船、商船自亦得被請求之列，但對於中立國軍艦內所收容之傷病及溺者，交戰國無請求之權。中立國亦無交出之義務，蓋其軍艦具有治外法權，故該第十二條之適用，應以非軍艦為限。中立國之商民船收容傷病人等之後，如未遇交戰國之軍艦或雖遇其軍艦而未向其請求交出者，則其船駛至中立國口岸時，即可將其所獲之傷病溺者釋放，恢復其自由而不加限制，故與中立國軍艦所收容者須予以拘留，而令其不再參與同一戰事之情形不同也。一九一四——一八年歐戰時德戰艦 Elbing 號被協約國軍艦擊沉，由荷蘭國商船救護德國船員，送至荷國口岸釋放之。又英艦 Aboukir 號 Cre-ssy 號及 Hayne 號三艘為德艦所襲，由荷蘭國商船將其遇難人員，予以救護，載送至荷國 Hock 及 Jmuiden 兩口岸，於途中並未遇見同盟國之軍艦，故至荷國口岸時，即如數釋放恢復彼等自由；又如中立國挪威，當時亦嘗救護英艦

Weimar 號及 India 號二艘上之遇難人員，送至挪威口岸，予以釋放恢復彼等之自由，均係先例。

第二款 海難之死骸

依照紅十字約原則推行於海戰條約第十六條第一項規定：「每戰之後，兩交戰國在無礙軍事利益限度內，應設法尋覓海難死骸，並設法保護，使免於劫奪及虐待。」同條第二項謂：「各交戰者，對於死骸、土葬、水葬或火葬之前，宜悉心檢驗，確定其是否死亡。」又依同約第十七條規定：交戰國應將死骸上所得之能證明其身分之軍事符號等證明標記，從速送交該國官署或海陸軍官署。又交戰國應將傷病人員死亡姓名互相知照，對於死者所遺留之一切自用物件及書信銀錢等類，一律收集以備由所屬國官署送付於其有關係之人。此外依學者 Fauchille 氏之意見，交戰國對於戰時海、陸、空軍任何死亡人員，應負下列三種義務：(1) 應負尊重屍體，免遭搶奪及侮辱之義務；(2) 應負確定死者之身分，並應證明其確屬死亡，而係正身之義務；(3) 應負對於死者以禮葬之義務。至其葬法如何，或為火葬、土葬抑為水葬，則非所問。此外依凡爾賽和約第二百二十五條及第二百二十六條規定略謂：簽約各國對於在各本國死亡之人員，其坟墓應加以保留，並設立坟墓管理委員會，專以辦理坟墓登記，確定死者身分等事項，担任此項事務之人員，應予以保護及便利，同時關於死亡登記文件及其他關於死者身分符號或標記之報告，應互相通知。

第四款 病院船

戰時可担任救護運輸傷病人員及遇難者之船舶，依推行於海戰條約之規定凡六種：(1) 國有的軍用病院船，此係國

家所造或所備之救護船隻；(2)由個人或公認之救恤會出資全部或一部置備之病院船，此指交戰國方面而言；(3)由中立國之個人或公認之救恤會出資全部或一部置備之病院船；(4)交戰國軍艦，依該約第七條及第十二條之規定，亦得收容傷病及遇難者；(5)中立國軍艦，依該約第十三條之規定，亦得收容此項傷病人員及遇難者；(6)中立國之商船、郵船或舢板等民船，依該約第九條規定，得因交戰國之請求或自願收容此項傷病死難之人員。此外尚有一種船舶於事實上在必要時，亦可担任救護運輸傷病人員及遇難者，而未經推行於海戰條約所規定，如交戰國之商船、帆船、遊划等是也。依推行於海戰條約第一第二及第三各條之規定，所謂病院船者計有三種：(a)國有的軍用病院船，依該約第一條規定，係由國家所造或所備之船隻，專為救助傷者、病者、溺者之用。於戰爭之始或戰事之中，在未經使用之前，應將其船名知照敵國，則戰爭期內，當受尊重不得捕獲，而此等船隻停泊於中立國口岸時，並不與戰艦視同一律。按交戰國之軍艦，戰時停泊於中立國口岸者，依一九〇七年所訂海戰時中立國之權利義務條約第十二條規定，不得逾二十四小時之久，但交戰國之軍用病院船停泊於中立國口岸時，不受二十四小時之限制。又依一九〇四年所訂海牙病院船免稅條約第一第二條規定，可知此類病院船，若能遵守紅十字約原則推行於海戰條約停泊於中立國口岸時，得免繳一切捐稅，但不能因此而免檢查。關於此點，因英國未經簽准一九〇四年之海牙病院船免稅條約，故對英國自不適用。(b)交戰國內之個人或公認之救恤會出資全部或一部置備之病院船，依推行於海戰條約第二條規定，此類病院船，若由其所屬之交戰國給以命令，並於開戰之始或戰事之中，於未經使用之前，將船名知照敵國者，亦應受尊重並免捕獲；又此等病院船應攜帶該管官署所給之執照，照上應敘明該船於裝配時及最後之開行時，曾經檢查驗訖。(c)由中立國之個人或公認之救恤會出資全部或一部置備之病院船，依該約第三條規定，須先經本國政府允准，並奉一交戰國命令，歸其節制。即由該交戰國於開戰之始

或戰事之中，於未經使用之前，將其船名知照敵國者，應受尊重並免捕獲。又依該條約第四條規定：『本約第一、第二、第三各條所指船隻，對於交戰國之傷者、病者、溺者，不分國籍，一律救助。』同條第二項謂：『各國政府約定此種船隻，不得作為軍事上目的之用。』第三項規定：『此種船隻無論如何情形，不得阻礙戰鬥者之動作。』第四項規定：『此種船隻不論在戰爭後，戰爭中，其一切行動應自負責任。』又第五項規定：『交戰國對此種船隻有臨檢、搜索之權，並可拒其救助，或命其遠離，或令其向一定之方向開行，或派員登船監察。』第六項第一項：『若情形緊急出於必要時，亦可將該船扣留。即交戰國對於病院船所發之命令，務須設法載入該船上之日記中。』此外依該條約第八條第一項『病院船及船上養病所，若用之以為害敵之事，則應得之保護即行停止。』但同條第二項規定：『此等病院船及養病所人員，若為維持秩序或保護傷者而備軍械，並船上設置無線電報等事，不得作為應停止其保護之理由。』第一、第二兩次世界大戰時，德潛水艇並未尊重保護病院船之特別規定。此因其潛水艇船身過小，船員不多，不能行使臨檢、搜索權，故遇有此類病院船時，即予以轟炸不予尊重，是為事實之例外。又依推行於海戰條約第七條，交戰國軍艦上應設置養病所，此種養病所及其用物，應依戰爭法規辦理。故必須加以保護，當傷者病者需要時，不得移作別用，但此種養病所及其物件在司令官權力之下時，出於軍情必要，應先將其中傷者、病者安排後，可移作他用。再此種養病所，若用以為害敵之事，則失其保護之特權，但為維持秩序或保護傷者而備軍械等件，不得作為停止其特權之理由。同時此種養病所，不得作為攻擊之目標，但以其整個軍艦論，則於海戰時，因互轟而波及其養病所時不在此限，同時其軍艦上有戰鬥時，並應竭力尊重其養病所。

第五款 衛生人員

依推行於海戰條約第十條：交戰國被捕船中之傳教士、醫藥、看護等衛生人員，均不得侵犯，並不得作為俘虜。如遇有情形必需時，此等衛生人員，應仍從事其職務。交戰國對於此等陷入自己權力內之衛生人員，如留為服役，當給以本國海軍同級人員相等之薪俸或報酬。交戰國之司令長官認為可無需時，得准許其歸國，並得准其將所有自置之物件及醫療器具攜之以去，蓋此種衛生人員並非戰鬥員，彼等從事救療看護，皆與戰爭無關，故不得作為俘虜，捕獲後即須釋放是為原則，但為治療看護傷病人員必需起見，得暫時扣留，令其繼續負擔其任務，此屬例外。若予以徵用，自不得加以苛待，應與本國海軍同等階級人員給予相等之薪金。例如：一九〇四年日俄戰爭時，日本軍醫為俄所獲，俄軍留之服役，每月薪金比照俄國軍醫所得之數支付之，因其人既在俄辦事，即當與俄人同一待遇，且日用之費，各國不同，若依日本之數給之，縱使較俄為少，則在俄必不敷用也。又此項人員，倘參與戰事或使用其武器為自衛以外之行動，則依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第六十四條。款後段規定：喪失其不可侵犯權。

第六款 病院船之儀裝及標幟

所謂病院船之儀裝者，即病院船準備航海之裝修也。一切病院船其船身應漆白色，若為軍用病院船，則於白漆船身之上，加漆約寬一公尺半之綠色橫帶一條，以為標幟。凡非軍用之病院船，不論為交戰國或中立國之個人或公認之救恤會所出資者，其備置之病院船亦應漆以白色，而附加寬約一公尺半之紅色橫帶一條，以為標記。其他屬於病院船之舢板、小艇與其供病院船用之小船，均應漆以白色以為標記。關於標幟，則所有病院船均掛其本國國旗，及白底紅十字旗，若為中立國之病院船，則又可懸掛其所服務或受其節制之交戰國國旗，但此病院船，若交戰國對方，因情形緊急出於必要，而

予以扣留時，則應卸去其原服務交戰國之國旗，至白底紅十字旗及中立國國旗，仍得懸掛；此外所有病院船及小艇、舢板，若欲於夜間，保全其不可侵犯權，經其所屬交戰國之許可，可設法使其標幟之淺色十分明顯也。（以上爲推行於海戰條約第五條所規定。）

第七款 公約之適用及違約之制裁

依推行於海戰條約第十八條：『本約各條，除締約各國相互間外，不適用之。』因而限於各交戰國盡在約中者，方適用之。又依同約第二十二條規定：『凡各交戰國之戰爭，生於海軍與陸軍之間者，本約各條款，除在船隻上之軍隊間外，不適用之。』又依第十九條規定：『交戰國海軍司令長官，必須將以上各條實力奉行，如有未盡載明事宜，得遵照本國政府之訓令及本約之要旨辦理。』第二十條規定：『簽約各國應採一切必需方法，將本約之規定，訓示海軍軍人或享有特權之人員，且設法使其人民一體週知。』此外第二十一條規定：『簽約各國允諾，倘國內刑法尙欠完備，應即訂立或建議於立法機關，制定法律禁止人民對於海軍中傷病人員等之切奪與虐待。並於不受本約所保護之船舶，而濫用本約第五條所規定之特別標幟者，視爲侵犯軍事徽號而處罰之。』同條第二項謂：『簽約各國須將關於前項所定之專律，至遲於本約批准後五年之內制定，送由荷蘭政府通知各國。』一八九九年之紅十字約原則推行於海戰條約，迄今其簽約批准之國家，計共四十有七。一九〇七年之紅十字約原則推行於海戰條約，則至今經簽准之國家有三十三國，我國對於上述二約均曾簽字批准，故適用之。

第四節 戰時衛生市區草案與國際紅十字會紅十字會聯盟會及各國紅十字會

之組織

一九三三年第七屆軍醫藥師會議，於西班牙京城瑪德里開會，通過一決議案，即預備召集法律家、醫藥家之聯合委員會，俾討論戰時衛生市區之設立。一九三四年二月摩納哥親王於 Marchais 宮中召集會議，訂立戰時衛生市區草案，此草案與一九二九年訂立之改善戰地傷者病者命運公約有密切關係，故述之以供參考。衛生市區設立事項在一九三七年第十五屆紅十字會，亦嘗有草約之訂立，惜未實行。該衛生市區草案規定設立衛生市區之條件——(1) 衛生市區不能充作軍用，僅能專作衛生救護傷病人員之用，但於戰時遇有下列各種情形時，該市區不能視為充作軍用。(a) 衛生市區內之道路交通，由交戰國軍隊僅予通過，而不留駐者；(b) 衛生市區內發現備有交戰國核准給假證書而留駐於該市區內之現服役軍人者；(c) 衛生市區內服務人員為自衛或保護傷病人員起見，而使用軍械者；(d) 為維持治安計編立一小隊之防哨兵士者；(e) 在該市區內發現傷病人員卸下之軍械，而未經呈報主管官署者。此點在命運公約第八條中已有明文規定。(f) 除為軍械軍需等製造廠外，其他製造工廠建立於衛生市區內者。(2) 衛生市區之設立，不論其在平時或戰時，必須經通知手續，始生效力。通知之法有二：(a) 平時設立衛生市區應由外交途徑通知各國；(b) 戰爭開始或戰爭進行中，其設立衛生市區之情事，應由其受委託保護國或其他國際機關担任通知之任務。至收到此項通知書之各國，得於相當時間內，提出欲明理由之異議書，此種異議書於平時，應由海牙國際常設法庭審核其理由當否以為准駁，戰時則或由海牙國際常設法庭，或由締約國中之中立國所委派之特別委員會担任審核異議書之事項。(3) 衛生市區

內當局，於戰時應接待駐在市區內之監察委員會，而此會執行工作時，不得干涉衛生市區之行政權。同時此監察委員會行使人道工作時，市區當局應予以保護，並予以便利行事之機會。再關於衛生市區設立後，行使事務特別標記及違約制裁可分三點述之：——1. 衛生市區者，即戰地可移動或固定之衛生救療組織所聚集之處所，在衛生市區內及其四周五百米達內，除駐紮守衛之哨兵外，他種任何軍人不得侵入也。2. 戰時衛生市區應懸掛白底紅十字旗，並須將設立市區之事項通知敵方，敵方亦得提出敘明理由之異議書或保留書。3. 衛生市區內應受檢查，若有違法情形，其制裁辦法如無專條規定，則依改善戰地傷者命運公約規定之程序辦理之；遇有任何一造違反法令之規定，應從速調查是否確實，如其違法行為屬實，則各交戰國應速即阻止並懲戒之。（以上在命運公約第三十條有規定。）此外該衛生市區之設立，對當地所屬國之主權完整，絕無影響。草案第一章第六條第二項內列：「中立國監察委員不得干與主權之實施」之規定。關於衛生市區草案之內容，René Clémens 氏在一九三七年所著「Le Projet de Monaco le Droit et la Guerre」專書內，曾為詳細研討，足資參考。出席於一九三四年摩納哥 Louis II 親王所召集之會議，係下列各員：H. Mauran, de La Pradelle, Verdross, Lotiet, Aureglia, de la Brière, Derache, Schickelé, Stirling, Thomann, Castillo Najera, Fernandez Martos, Voncken 及 Marsan 十四氏。當一九三四年二月時曾刊行報告書一件，名曰：「Vers l'Humanisation de la Guerre」（參照一九三四年 Rev. de Droit intern. No1）於摩納哥開會時，除上述草案外，尚討論兩種問題：（一）設立戰時安全市區，以保護非戰鬥員。（二）戰時中立國派醫務衛生人員，至交戰國協助救護傷病人員。所惜此兩種問題均未經各國簽訂成為正式條約也。按民國三十四年二月間，上海日軍建築種種軍事設備，並從事準備巷戰工程，強佔滬上各鋼骨水泥大廈及房屋，實行化整為零政策，將軍隊及軍需倉庫物資等分置

各區，形成戰事行將爆發之恐怖狀態。駐滬各國領事，如瑞士、瑞典、西班牙、丹麥、法國等領事，曾商討如何保障市民安全及防止生命財產遭受傷害或破壞，咸認有採取緊急有效處置之必要。其法不外乎二：（一）由當地人士組織團體向有關各方徵求同意，以上海市若干區域，劃為非武裝區域或難民區後，通知吾國盟邦，對該區域不加轟炸，或從事其他戰爭行為。（二）由中立國向交戰國建議：在上海設立「衛生安全區」，在該區域中，由中立國委員會負責管理，保證無軍事設備或軍火儲藏處，純係非戰鬥員及老弱婦孺住居之所，要求不受戰事影響。瑞典、瑞士兩國領事均曾搜集國際法中，關於設立戰時衛生安全區之參考資料及其先例，結果瑞典領事根據一九三四年摩納哥戰時衛生安全市區草案電請瑞典政府外交部分咨交戰各國政府徵求同意，依照該草案在上海設立中立國委員會，主持組織「上海衛生安全市區」。同年三月間瑞典領事奉其本國政府復電：已分電中、美、日三國政府研究，等因。迨至六、七月間該領事復得其本國政府來電略開：已得中、美、日三國政府復電稱：此項建議用意雖佳，但實施困難云。又民國二十六年八月十三日上海戰事發生後，難民衆多均來上海。於同年十一月國軍內撤時，經由吾國紅十字會與法國籍教士 *Pere Jaquinot* 等發起組織國際委員會，徵得吾國當局同意成立「上海南市難民收容所」，救濟收容難民達三十萬人以上。該收容所於民國二十八年始行結束。（參照國際紅十字會第三四一、三四二、三四三、三四四、三四五、三四七及三五七各通告書。）

國際紅十字會成立於一八六三年，係根據瑞士國國內法而設立。經一八六四年日內瓦國際會議予以正式承認。其會址設於日內瓦地方，因瑞士國主張中立已有四世紀之歷史，而自一八一五年被認為永久中立國故也。此會共有義務之會員二十至二十五人，皆具有瑞士國國籍者，每三年得改選或連任之。會內設祕書處一所，掌理一切事務。該會在平時負有審核各國紅十字會組織之使命，而為各國紅十字會之法律諮詢機關。在戰時負有保證國際紅十字條約之實行，而

爲交戰各國紅十字會之中心聯絡機關。對交戰各國俘虜傷病人員及難民等，均以中立誠懇之態度擔任代遞信件與代輸送各種救恤物品等工作。（按第十六屆國際紅十字會議，係於一九三八年在倫敦開會。依章，每四年應開會一次，但戰時爲例外。）

紅十字聯盟會，以各國紅十字會爲會員，始創立於一九一九年。在平時爲各國擔任傳達各種情報。其目的在促進各國紅十字會彼此之工作得能貫通爲一律，俾得立於同等地位。此聯盟會之法律基礎，係法國國內法。該會設有一總管理處，下隸一辦事處，又設一祕書處於巴黎，分立救濟、看護等各部。一九三九年至一九四五年第二次世界大戰時該聯盟會遷在日內瓦幫助國際紅十字會工作。

國家紅十字會，以一國爲單位。共計已成立並經國際正式承認者，已有六十二所之多。其法律上根據，係一九一九年國聯盟約，一九二七年國際公約及其各本國國內法令。簡言之：此種紅十字會，於平時之工作雖爲重要，但其成立之主要目的係擔任戰時陸海空軍軍事醫務及義務輔助軍事醫務是也。

第四章 參考專書目錄

Actes du Comité international de la Croix-Rouge pendant la guerre 1914—1918. Genève, 1918.

Bogzajewsky (P.)—Le secours aux militaires malades et blessés avant le XIXe siècle. Rev. gén. de Dr. int. public, t. 10, 1903.

p. 202 et s.

Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge, 1914—1918.

Bulletin international de Médec. militaire, 1934. Annexe.

Clemens (René)—Le projet de Monaco le Droit et la Guerre. Villes sanitaires et villes de sécurité, Assistance sanitaire internationale. Paris, 1937.

Delbousse (F.)—L'Avant-projet de Monaco et le Problème de la révision des Lois de la Guerre, in Rev. de Droit int., 1936, No 2 pp. 442—468.

Des Gouttes (P.)—De l'applicabilité des Conventions de La Haye 1899 et 1907 ainsi que celles de Genève de 1864. et de 1906. Rev. intern. de la Croix-Rouge 1919.

Des Gouttes (P.)—Le torpillage des navires-hôpitaux par l'Allemagne (1914—1918) Rev. gén. de Dr. Intern. public t. XXIV.

Des Gouttes (P.)—La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne du 27 juillet 1929. Genève. 1930.

Dunant (J. Henry)—Un souvenir de Solferino. Genève 1928. (nouvelle édition)

Dupuis (Ch.)—Le Droit de la Guerre maritime d'après les Conférences de La Haye et de Londres. Paris, 1911.

Fauchille (P.) et Politis (N.)—Manuel de la Croix-Rouge à l'usage des militaires de terre et de mer et des Sociétés de secours aux blessés. Paris 1908.

Favre—L'internement en Suisse des Prisonniers de guerre malades ou blessés. (3 rapports: Genève 1917, Berne 1918 et 1919)

Ferrière (La.)—Neutralité Suisse et blessés de guerre. Bul. int. de la Société de la Croix-Rouge 1914.

Gallo (J.)—L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914—1918. Paris. 1931.

Hoffer—L'internement des malades et des blessés dans les pays neutres. Rev. int. de la Croix-Rouge 1919.

La Pradelle (A. de)—Principes généraux du Droit international public. Cours de 1933—1934 (Paris, Institut des Hautes Etudes int. et Centre européen de la Dotation Carnegie) pp. 363—446.

La Pradelle (A. de), Voncken (Dr. J.), Dehousse (F.)—La Reconstruction du Droit de la Guerre, Paris. Les éditions internationales 1936, No 2, pp. 442—468.

Le projet de Monaco. Bull. du Groupe belge des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit intern. de La Haye, No 2, juin 1937.

Moynier (G.)—Etude sur la Convention de Genève. Paris 1910.

Moynier (G.)—Activité déployée par le Comité int. de la Croix-Rouge de 1868 à 1904. 1904.

Moynier (G.)—La fondation de la Croix Rouge. Genève, 1903.

Noailly (F.)—La Croix-Rouge du point de vue national et international. Paris. 1935.

Pictet (S. Jean)—Le Droit international et l'activité du Comité international de la Croix Rouge en temps de guerre Genève 1948.

中國紅十字會月刊 第五十五期專號，民國二十九年一月。

外交部第五十號白皮書：改善戰地傷者病者命運公約，民國二十六年。

胡水齡著：戰時在上海經辦外交記錄，民國三十四年九月。

處理戰犯案件參考資料第一輯，國防部軍法處戰犯處理組編輯，民國三十五年七月。

第五章 戰時俘虜問題

第一節 引言

戰時俘虜最重要之問題，莫過於捕獲收容俘虜之國應以何種方法待遇俘虜。欲研究此待遇俘虜問題，必先研究何種人得爲俘虜，關於此項解答，則有廣狹二義之別：從狹義言之，係指交戰國現役軍人及依各國兵役法，有服役戰事工作任務之一般人民，此類人員均具軍人資格，被俘後得享受俘虜之待遇，從廣義言之，則包括國際法所規定戰鬥員、非戰鬥員及某種特殊人員在內。近代各國政府，於戰時往往頒發軍事工業方面之全體動員令，此種軍事工業，間接與戰事有關，則其工作人員究爲戰鬥員抑爲非戰鬥員，界限頗難分晰，因此近代對於得爲俘虜之人之範圍，愈趨廣泛不易確定，各國公法學者，將此項問題簡略述及，多不綜括予以敘說，蓋若欲將所有得爲俘虜之人，予以包括說明，必應將全部戰時國際公法中敵國軍民之處置問題予以熟究深研。至於俘虜待遇方面，實際上自十九世紀以來，對此待遇問題明文規定者頗夥，其最早者爲一八七四年之布魯塞爾宣言，該宣言共計五十六條，內包括關於俘虜之各項問題，一八七七年俄土戰爭時國際法學會請求俄土兩國尊重該布魯塞爾宣言之規定，嗣後關於待遇俘虜問題，國際上均採用布魯塞爾宣言爲原則，一八九九及一九〇七年兩次海牙保和會議，將該宣言之要旨已列爲條約之規定，如該兩次會議所訂立之陸戰規則，均規定有俘虜處置之事項，至一九二九年於日內瓦簽訂之戰時俘虜待遇公約，原由一九二一年第十屆國際紅十字會於日內瓦會議決議：國際紅十字會組織起草委員担任訂立公約草案之事務，乃訂立草案共計一百〇三條，業經一九

二三年第十一屆國際紅十字會決議：送請瑞士國聯邦政府轉送各國參考，並召集會議簽訂公約。旋於一九二九年七月一日召集日內瓦國際會議，同月二十七日經四十七國代表簽定：戰時俘虜待遇公約共計九十七條，爲近代待遇俘虜之重要規定。同時該公約內，對於俘虜待遇及解除俘虜等問題，均有詳密之規定也。

第二節 沿革

俘虜在古時無法律上地位，故毫無保障，視如獵獲之動物，隨意殺戮，並不憐惜，因其時彼此相殘，存報仇之心理故也。嗣生利觀念擴張，對殘殺俘虜，漸覺並無實益，乃將其留充奴隸，利以生產。斯時俘虜屬於軍隊或個人所有，並不屬於國家。戰勝者所獲俘虜，偶或人數衆多，虜者如無需此項奴隸，殺之又徒失利益，遂以之販賣於人。羅馬法認俘虜爲奴隸發生原因之一，此爲俘虜名稱最早在法律上之可稽攷者。羅馬法家 Ulpian 氏認俘虜爲物 (res) 其主享有物權，得將俘虜任意販賣 (Mancipi res sunt servi) 又羅馬人原有法權於被俘時完全消滅，必俟放歸或脫逃後，始得復權；稱 Jus post-liminis。迨後一一七九年，天主教國召集拉特蘭會議 (Concile de Latran)，對於奉教諸國交戰時所虜之教徒，行買賣制，認爲違反人道，相約禁止，不准視爲奴隸。至中世紀，仍本利欲觀念，得用金錢贖回俘虜，價額高下不等，時則竟有以此爲貿易而戰鬥者。又中世紀俄國及其各鄰國因人口稀少，戰勝國往往以武力強迫戰敗國之人民移居己國，並將戰時敵國俘虜常留工作，故當時在俄波之俘虜，僅得以重金贖身爲惟一恢復其自由之方法。一〇四三年波蘭親王 Casimir 與俄國公主 Marie de Kiev 結婚時，曾以一〇一五——一九年俄波戰時所俘俄人八百名，贈與公主之兄 Iaroslav 氏以作婚禮。一〇三一年俄波戰時，俄人有將波人捕至俄國世居云。(見 Michel Taure: 'Etude sur le développement

Historique du Droit International dans l'Europe Orientale" 1926)。十七世紀，荷蘭國際法學者 Hugo Grotius 氏受羅馬、希臘及猶太思想之影響，仍承認奴隸制，且謂奴隸之子孫後裔，仍應為奴隸。但對於俘虜主張改良待遇，得用贖金釋放。十八世紀之後，瑞士學者 Vattel 氏對於俘虜充當奴隸會極力反對，而對於贖金釋放之辦法則表示贊成。Heffter 氏主張：俘虜得以金錢贖身 (Selbstranzionierung)。即一八六三年美國野戰訓令第七十四及一百〇八各條亦准以金錢贖回俘虜。法國第一次革命之思想，對於改善俘虜待遇，影響極大，據學者 Mirkin Guetzovich 氏一九二八年在海牙國際法學院講述：現代俘虜之待遇，其根源來自法國革命。一七九二年五月拿破侖一世所頒之命令，根據「人權宣言」之宗旨，認定俘虜受「自然法之保障」，故一七九三年八月六日法國規定：「俘虜應受人道之待遇。」同年經俄國遣 Spengporten 將軍到法協商後，法國即將所捕俄俘釋放。及至一七九九年俄軍占領 Ionienes 羣島後，俄人准將法俘遣回法國，以十八個月不參與俄國及其聯合各國作戰為條件。

交換俘虜 (Cartels) 辦法，自十七世紀末葉產生。即兩交戰國統帥在戰時締結協定，辦理交換俘虜手續。近代換俘一事，大率由雙方政府遣派專員辦理，不由兩軍直接交涉，且在辦理時，應停止戰爭。此種辦法係交戰各國協定將所捕獲之俘虜相互送還，並包括送還傷兵在內。一七四三年，英法為奧皇室繼祚事發生戰爭，曾訂 Cartels 條約。一九一四——

一八年歐戰時交戰國會屢派專員在瑞士、瑞典及荷蘭各中立國，締結俘虜或傷兵送歸其本國之協定。現代俘虜之目的與往昔不同，僅為減少敵國之戰鬥力。如敵人已解除武裝，不能加以傷害或殺戮。一八六三年美國

野戰訓令第六十一條，禁止殺害俘虜；兩次海牙和會所訂陸戰規例第二十三條一項三款，亦有規定。但近今事實，如一九一四——一九一八年兩次巴爾幹戰爭時，保加利亞對希臘、塞爾維亞等國俘虜，加以殺害；一九一四——一八年歐戰時，德奧

何對法俄比三國之俘及對保之俘亦然。不僅如是，且編隊設於軍前以護進攻其祖國之衝鋒隊，實爲違法已極。

關於戰時違反公約殘殺俘虜，尙無一定制裁。一九一四——一九一八年歐戰時，各國祇得互施報復手段而已。對於一方殘殺俘虜者，他方亦用同樣方法對付之，此爲事實。德國參謀本部袖珍本（*Kriegsbranch im Landkriege*）內稱：戰爭法係交戰者互相遵守之一種協定，並無一定保障，僅恐互施報復手段而已。但究屬有背人道主義，因常有對於無辜者不分皂白加以報復也。一九一五年法國曾將德俘數千人囚於非洲 *Maroc* 不合衛生地方，德國即於一九一六年將法俘數千人押送德軍所占領俄地 *Courlande*，囚於俄軍砲火所及之地方，藉口法國不將德俘換地故也。法國不得已，卒將德俘運回法國，德國亦隨將法俘撤回。一八六三年美國野戰訓令第五十六條，一九二一年第十屆國際紅十字會議宣言及一九二九年戰時俘虜待遇公約第二條第三項俱明定一切報復之辦法禁用於俘虜。

禁止拒絕收納俘虜，（*refuser quartier*）一八六三年美國野戰訓令第六十——六十二條，一八七四年布魯塞宣言第十三條，及一八八〇年奧克斯福陸戰法規袖珍本第九條均有規定。即海牙陸戰規例第二十三條一項四款，亦有禁止「宣言不納降人盡殺無赦」之規定。關於拒收俘虜之事實，如一八九九年南非戰爭，英曾拒收俘虜；一九〇〇年庚子聯軍之役，德皇命拒絕收納華方俘虜；一九一四——一八年歐戰時，德奧軍隊曾否認有收納俘虜義務；一九一四年德將 *Stenger* 氏命德軍拒納敵俘，且主張悉數屠殺，不能留在軍隊後方，以免滋事；奧將 *Boroevich* 氏則謂：收容俘虜，愈少愈妙。此項俘虜，在原則上不可拒收。事實上究應如何處置？學者間有主張如人數過多，管理困難，且不易維持秩序。如 *Dahn* 氏謂在緊急時，可以不收俘虜，但不能將其殺傷。 *Blantschli*, *Heffter*, *Neumann* 三氏亦均主張得拒收俘虜， *Calvo*, *Fiore*, *Pillet* 三氏則反對之。且 *Pillet* 氏謂：與其殺害，毋寧釋放爲妙。如南非戰爭 *Transval* 共和國所收英俘，

於解除武裝後，完全釋放。惟一九〇二年，德國參謀本部陸戰法規袖珍本中，有「如於事實上管理困難，並於本軍治安有關時，允許拒收，並可殺害」等語。他國因之，亦施用報復手段。此種野蠻行爲，使近代國際戰爭，仍毫無進化之表現，誠爲人類史上之恥辱也。法國國際法學者 Louis Renault 氏有言：俘虜敵人，非以責罰，乃使脫離敵軍，以減少其戰鬥力而謀己國之安全也。對於俘虜，施行無人道之行爲，實違背現行之戰爭規例，蓋規例之意思，謂俘虜者當以人道待之者也。

第三節 得爲俘虜之人

依現行國際法之規定，凡交戰國之戰鬥員及其某種非戰鬥員，均得爲俘虜，茲將交戰國陸、海、空戰鬥員及其非戰鬥員分兩款述之於下：

第一款 陸海空戰戰鬥員

現行國際法中，並無戰時俘虜之定義，海牙陸戰規例第一、二、三條，僅規定交戰者之資格，亦無俘虜定義之明文，但具有交戰者之資格者，若陷於敵手，得爲俘虜自無疑義，且爲各國所明認，故毋庸另以明文規定之。依一九二九年戰時俘虜待遇公約（以後簡稱待遇公約）第一條第一項第二款規定，交戰各國海、空軍軍隊所屬之人員，在未到達於俘虜收容所時，仍應適用該公約之規定，由此可知本書第二章第一節第一款中所列一切具有交戰資格之人，均得爲俘虜。此外尚有下列兩種人得爲俘虜：

(1) 外國人在敵國陸、海、空軍軍隊服役者，此項外國人既服役於敵國，而從事作戰工作，自應與敵國軍人一樣於被

捕後視爲俘虜，惟外國人可分爲兩種：a. 敵國國籍之人。依海牙陸戰規則第二十三條第二項規定：「交戰國不得強迫敵國人民使參與敵對其本國之作戰行動，即其人民在戰前服役於該交戰國者亦同。」故在禁止之列。此種人若志願服役於敵國，而對其本國作戰時被捕後，不以俘虜看待，而以犯叛亂罪解送軍事法庭處罰之。至於海、空軍軍隊方面，對於敵國國籍之人，亦不得強迫其服役本國軍隊，完全準用陸戰規則第二十三條第二項之規定，但應注意者，即其所禁止者乃不得迫敵國國籍之人，參與敵對其本國之作戰行動，若此種人雖加入交戰國之軍隊，而不參與作戰行動或不參與敵對其本國之作戰行動，即不能視同一律，例如一九一四——一八年歐戰時法國之外國軍隊內，所有敵國人，並未參加戰爭而作後方勤務是，自不在禁止之列也；b. 中立國之人民，則依一九〇七年海牙陸戰時中立國及其人民權利義務條約第六條規定：「人民分散出境前往交戰國服役者，中立國不担負責任。」故准許中立國之個人加入交戰國軍隊服役，被俘虜後，自得與該交戰國軍人一樣，以俘虜待遇之，蓋中立國人民參加交戰團體爲絕對私人行爲，其原有之中立資格即行取消。一九〇八年國際法學會，在Florence地方決議，對之取消中立者資格，而取得與本國人完全相同之資格，應適用國際戰爭法。又依上述陸戰時中立國及其人民權利義務條約第十七條規定：「中立人民對於交戰者，有敵對行爲或爲有利之行爲，如自願投入某一交戰國軍隊效力，雖不守中立行爲，然另一交戰國對彼之處置不得較諸處置其他交戰國人民爲同一行爲者更行嚴酷。」故應同樣以俘虜待遇之，不得待之較差於其他俘虜也；又依一九〇七年海牙海戰時中立國權利義務條約第十一條規定：「中立國可聽交戰國軍艦僱用其業經註冊之引港人。」故中立國籍之引港人，亦得爲交戰國海軍服役也，但該引港人不得爲俘虜，因交戰國軍艦僅於中立國海港內有僱用之必要，而依國際法，中立國主權所及之海港內，交戰國軍艦既不能行使戰爭權，更不得捕人爲俘也。

(2) 海岸住民，在海上或海中服海戰有關之役務者，被捕後，得以俘虜待遇之，即在海戰時於海上或海中參與有關戰事一切任務之人均屬之。挪威及法國均有前例，如乘坐船艦在海面為信號或躍入海中放置水雷等是。挪威之引港人戰時奉命管理水雷。奧克斯福海戰法規袖珍本第四十七條規定：引港人所乘船艇，不得拿捕。同袖珍本第四十九條規定：引港人所乘船艇參與戰事及參加戰役者，不適用第四十七條之規定，如引港人放置水雷，則已參加戰事。船艇得拿捕人員，當然可認為海戰戰鬥員焉。此外國內戰爭時，對合法政府作戰之叛兵或革命兵，一經成立政府，並經組織軍隊後，得其合法政府及他國政府承認為交戰者，而被對方軍隊捕獲後，享受戰時俘虜待遇之權利，如一八一五年西班牙之屬地為謀獨立解放，對西班牙作戰時，美國政府承認該屬地軍隊具有交戰資格。又一八六一年南北美戰爭時，南美軍隊亦被北美及其他各國政府承認，其具有此種資格是也。

第二款 陸海空戰非戰鬥員

第一目 直屬於軍隊之非戰鬥員

指隨軍隊辦理行政事務之一切軍佐、軍屬而言，依我國陸海空軍刑法第二條二款規定：『陸海、空軍軍佐、軍屬、視同陸海、空軍軍人。』彼等取得軍人身分，穿着制服得佩帶自衛武器，但不得加入作戰。軍佐係指軍官之同等官級，凡管理軍醫、軍需、軍法各職輔助軍官以成其事，而與軍官同等階級者皆屬之；軍屬乃指現服勤務之陸海、空軍軍用文官如副官、書記官及技術人員等是。（此種軍佐、軍屬、不設上將階級故與將官同等者，僅有二級。與校官尉官同級者仍有三級。）被捕之後，除別有規定外，應享受俘虜之待遇。所謂別有規定者，即凡收容、運送及醫治傷病者，各在軍之人員暨辦理軍醫勤務

處所各人員，並隨軍醫務機關及辦理軍醫勤務處所之守衛人員，又隨軍教士牧師等，依一八六三年美國野戰訓令第五十三條，一八六四年日內瓦紅十字約第二、第三條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第十四、十五條，一九〇六年紅十字約第九條以及一九二九年之改善傷者命運公約第二、第三兩章內各條及第十八條均規定：上項人員，除有敵對行為者外，不論何種情形，交戰國應一律尊重保護，雖被捕獲不得以俘虜待之，蓋享有特權及特殊保護故也。彼等僅佩帶自衛武器者，不得以敵對論，但此種人員於必要時得暫留之。

第二目 隨軍隊而不屬於軍隊之非戰鬥員

此項人員無軍人身分，不穿制服，不佩自衛武器，而為便於行使職務，祇有標記及隨軍准許狀，在必須拘留時，亦得享受俘虜之待遇。依布魯塞爾宣言第三十四條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第二十一、二十二條，海戰法規袖珍本第六十二條，海牙陸戰規例第十三條及待遇公約第八十一條各條所規定，為報館訪事、隨軍販賣、通信員及使役人等均是。此項人員陷入敵手，認為宜於扣留時，得以其持有隨軍隊機關之准許狀為限，概有享受戰時俘虜待遇之權。至於空戰方面之隨軍而不屬空軍之非戰鬥員，頗屬鮮見，尙乏前例。在目前亦無特別規定可資依據，但邇來各國新發明之大飛機與德之齊柏林飛機，體積頗大，容人亦多，則將來亦或可搭載此項非戰鬥員於內，而可推及適用上述戰時俘虜待遇公約也。此外關於隨軍記者各國有為防止洩漏軍機起見，而拒絕隨從，如一八八五年塞爾維亞與保加利亞之戰，一八九五年法國攻 Madagascar 島均是，但一八八二年英攻埃及，又日俄戰爭時則均准許其隨從，又如英與阿富汗戰爭及意土之戰亦均准許之。一九一四——一八年歐戰各國對隨軍記者，均採折衷辦法，即戰時絕對禁止隨從，作戰以後允許記者組織視察團赴戰地採訪，並派員陪赴。二個月前某戰場上參觀，予以便利及供給某種參考或研究之資料。至准許隨軍記

者往往定有四種條件：(1)須有准許狀，此在待遇公約第八十一條及陸戰規例第十三條均有明文；(2)禁止自由行動；(3)收發電信須受檢查，(4)應遵守所隨軍隊之軍令，並受嚴密之監視。此外各國軍隊內，常有外國武官隨從，交戰國於戰時多拒絕其隨從，但有數國家准許之。此項人員之地位可分兩方面言之：其一，在許其隨從之一方，事前必先與派遣國家有正式公文來往，承認彼等有外交官之資格，當以外交使節待之，是屬當然，但因戰事重要在行動上，尚有兩種限制：(a)限於某地段內准許隨從，此外則禁止之；(b)必要時其來往電信須經司令長官檢查，並禁止使用密碼。其二，在隨從國敵對之一方，則祇視為中立國之非戰鬥員。至能否享受外交官之待遇，學者主張不一，有採肯定說如 *Pillet* 等氏。有採否定說如 *Diena* 等氏。是事實上，此種外國武官，如並未破壞中立條件，則以中立國非戰鬥員論，設為敵方捕獲，可視為俘虜。但國際間尊重外交禮貌，照向例予以優待，然此為恩惠之特例，並非其應有之權利也。此問題在陸戰規例及待遇公約均無規定，在一九一三年法國參謀本部陸戰法規袖珍本第七條附註中規定：此種隨軍外國武官陷於敵手，如無參戰行為，則視為中立國非戰鬥員，可作為俘虜，但扣留時間不得過長，且須在必要時始可為之，並須設法使其回本國及禁止其回至原隨敵軍。關於上述隨軍記者及隨軍外國武官之各項規定，適用於陸、海、空三軍，茲不贅述。

第三目 傷病及遇難之人員

軍人及公務上附屬於陸、海、空軍軍隊各人員，有負傷罹病或遇難者，雖已不能復往作戰，但因並未喪失軍人身分及資格，故陷於敵手時，仍應視為俘虜，惟此項俘虜，除享有關於其他戰時俘虜所應得待遇之權利外，並應享受治療之權利，一八六四年日內瓦紅十字約第六條，一九〇六年紅十字約第一至第四條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第十一條及改善戰地傷者病者命運公約第一、第二條均有規定。此外海牙紅十字約原則推行於海戰條約（一八九九年）第四、八、九等

條，一九〇七年修正之紅十字約推行於海戰條約第四及第十一至第十七各條，奧克斯福海戰法規袖珍本第四十一、六十四、八十一等條，均有關於海戰傷者、病者及溺者之規定。至於空戰，依一九二三年空戰草約第十七條之規定：一九〇六年之紅十字約及一九〇七年紅十字約原則推行於海戰條約均可適用，而在改善戰地傷者病者命運公約中亦有規定，故此項空戰人員被俘後，亦以俘虜待之也。按在交戰國內敵國之傷病軍人，經治療全愈恢復健康後，於戰爭未停止前或於不適合遣送回其本國之規定條件時，應受與一般俘虜完全相同之待遇，而適用戰時俘虜待遇公約。學者 *Foreignet* 氏有言：彼等決不因曾受傷或患病之故，於醫愈後享受較其他一般俘虜為優越之待遇也。

第四目 歸隊之間諜及傘兵

依海牙陸戰規例第三十一條及布魯塞爾宣言第二十一條之規定，凡間諜既歸其所屬軍隊之後，不作間諜行為而復為敵人所俘獲者，即以俘虜處置之。查間諜在戰時為敵國所嫉視，一經被捕審定輒處以極刑，但處罰僅限於現行時，如為過去之事實，則不能追究，蓋以其危險性質已成過去故也。在奧克斯福陸戰法規袖珍本第二十四、二十六條，陸戰規例第二十九、三十條，布魯塞爾宣言第十九、二十條，美國野戰訓令第八十八條均有關於間諜於捕獲後之處置規定。又上述各項規定均適用於海戰，故不列舉贅述。至於空戰方面，則於一九二三年空戰草約中第二十九條規定，亦不得將歸隊之間諜，再視為間諜，被獲後，以俘虜待遇之。此外所為間諜，乃以通知交戰國一方之意思，在他方搜集情報探聽消息之人，其間諜行為之條件有四：(1)須有隱密行動；(2)須改裝；(3)須構虛妄口實；(4)須侵入敵軍作戰地帶。除上述四條件外，餘者不得視為間諜，間諜於歸隊後，不再從事間諜工作者，而復被敵方捕獲時，應以俘虜待之，不得追溯其以前間諜罪責，但此應以敵國人及中立國人志願加入敵軍者為限，始得以俘虜待之，如為捕獲國本國國籍之人，則於捕獲後，應視為叛逆，不視為

俘虜應以軍法處罰之；一九一八年歐戰時法國衆議院議員 Bokanowski 及 Forgeot 二氏提議，旅法敵僑須在八日內悉行登記，逾限視爲間諜。但敵僑並不合上列四條件，故此案未邀法政府之接受。在普法戰爭時，普相俾士麥氏不承認法國駕駛汽球人員爲合法戰鬥員，致電美大使 Washburne 氏傳達法政府謂：捕獲駕駛汽球者，卽視爲間諜，不以俘虜待遇。事實上，此種駕駛人員與間諜條件絕不相符，蓋彼等無隱密行動或改裝及虛妄口實，故有擬不於倫之嫌。如強言之與傳達書信人員，或較相近也。一九一四年歐戰以前，每次戰役多將飛行人員充作間諜，因此一九一五年俄軍艦收容德國齊柏林飛艇上人員，最初擬以海盜論斷，經各國反對乃未實行。同年德國所屬 Colmar 地方政府曾宣告：法國飛行機載運間諜多人入境，煽動內亂，擬於捕獲後處以極刑。同時奧國亦欲將捕得之飛行員處以死刑，英法提出嚴重抗議，並要求不予判刑，否則卽採報復手段後，德奧乃作罷論，仍以俘虜待遇之。自一九一八年歐戰以後，不復有人主張飛行員以間諜論，而亦認爲係俘虜。關於軍使及其隨從人員，如彼等利用特權而爲背信行爲致失其不可侵犯之特權時，依奧克斯福陸戰法規袖珍本第三條，海戰法規袖珍本第六十三條、第六十五條，美國野戰訓令第一百十四條，布魯塞爾宣言第四十五條等規定，得視爲間諜，以間諜論罪，自亦以現行犯爲限，若軍使及其人員逃歸所屬軍隊，而又被拿獲時，不追究其所犯之間諜罪，以俘虜待遇之。現在附帶討論落下傘兵問題。此問題始於一九三九年歐戰新產生。從前僅有航空機失其行動自由時，其機中人員以落下傘下降避難之事。對於此種避難之落下傘下降之航空人員，一九二三年空戰草約第二十條規定：不得向之射擊。此種人員於被捕後，應享受俘虜待遇之權利。目前所有傘兵下降敵境之目的不在避難，而在敵後方行使戰爭行爲。對於此種傘兵國際法尙無明文規定，曾有擬於捕獲後，以間諜處置者，但不合上列間諜行爲之四條件，自不得視爲間諜，而應以一般俘虜待遇之。

第五目 傳達電訊人員

依海牙陸戰規則第二十九條三項、布魯塞爾宣言第二十二條三項、奧克斯福陸戰法規珍袖本第二十一、二十四條均規定軍人公然傳達書信（如傳令兵、衣軍服）不得視為間諜，其所乘之輕汽球、車輛、船艦等亦同，例如傳令兵、郵差傳遞書信，於被俘後，不得視為間諜，應以俘虜待遇之。又美國野戰訓令第九十九條規定：傳達書信軍人穿着制服，佩帶武器捕獲者視為俘虜，非軍人未穿制服，則依被捕情形決定應受之處理（不合間諜條件者，應視為俘虜）。此外，通訊人員如乘坐有無線電設備之船舶時，得視為間諜，例如一九〇四年日俄之戰，泰晤士報記者乘中立國船 Haimoun 號裝設無線電，俄軍司令官 Alexeieff 氏通知各國：中立國新聞通信員，如乘坐設有無線電之船隻被捕獲時以間諜論，其時又有德船 Industrie 號及法船 Quang Nam 號為俄方刺探消息，被日宣判為有直接資助戰鬥之行爲，加以拘捕也。在公海上，海戰區域內交戰國得禁止不論敵國抑中立國之人民，使用無線電之播音，否則即將船舶扣留，人員俘虜，並將電機沒收，此在一九〇六年國際法學會所訂「無線電規程」中有明文規定。惜在一九〇七年保和會議中未予通過，致不能施行。至郵政書信，不論公私，亦不論何國船裝載，均不得侵犯。此在海牙海戰時限制捕獲權條約、奧克斯福海戰法規珍袖本等規定中均有明文。此外無線電收發人員，公然發音傳播至敵國或報館，如並無隱密行動或謀抗之情形，不能視為間諜，又如一九一八年英飛行師二名為德所獲，藉口散播宣傳品，將判以十年徒刑，經英國嚴重抗議後，始作罷論。由此可知散播宣傳品者，亦不得視為間諜，仍以俘虜待遇之也。

第六目 逃亡降敵人員

依一八九三年法國戰時俘虜規則第二條一款及一九一三年法國陸戰法規珍袖本第三十一、六十七及一百〇四

各員中規定敵軍逃亡投降可視為俘虜，各國對於己方軍人逃亡者採嚴格辦法，一律處死刑。至從敵方逃亡來降者，雖無收留之義務，然為減少敵人之力量，故常收容之，而以俘虜待遇，若另有恩惠待遇時，聽其自便，惟至少須以俘虜相待，此項辦法適用於陸、海、空軍三軍，故均得為俘虜。

第七目 國家元首及政府要員

凡一國元首在戰時多充為大元帥，與戰事有重大關係，故被獲之後，得以俘虜待遇之。美國野戰訓令第五十條二項規定：敵國元首在被擒後，可作為俘虜，例如一七九三年拿破崙一世攻意以教皇 Pie VII 為俘虜；一八一五年英普攻法拿破崙一世被俘，繫於英艦 *Bellerophon* 號；一八六五年南北美戰爭南美總統 Davis 氏被俘；普法戰爭拿破崙三世被俘，一八九九年南非戰爭 *Transvaal* 共和國臨時總統夫人 *Schalk Burger* 被捕為俘，但 *Transvaal* 總統乘坐中立國荷蘭國船，赴歐洲，英國明知此事而未加扣留，可為例外。又一九四一年德國國社黨副元首 *Hess* 氏私乘飛機，逃至英國，亦被俘虜。至於政府要員，如外交部長，未直接參加軍事，但與兩國外交談判有關，得捕為俘虜，他如財政部長，因參加作戰計劃，及支持戰爭亦得為俘虜，其捕獲之目的，在求減少敵國之實力，破壞其行政機構而已。例如一八〇七年荷英戰爭，美船 *Orozeno* 號，曾從荷蘭 *Rotterdam* 商埠開至 *Lisbon* 港，載有荷蘭高級軍官三人，文官二人，至荷屬地 *Batavia*，英方將其扣留為俘，辦理此案之推事為 *William Scott* 氏宣告，中立國船舶不得為交戰國輸送文官，因其担任職務為交戰事項，且使用政府之旅費故也。一八六一年南北美之戰，英郵船 *Trent* 號，從 *Havane* 地開出，內有南美政府使節四員，奉派赴英法締約及乞援事項，中途遇北美軍艦 *San Jacinto* 號，截留查獲，將該四人送上軍艦，視為俘虜，准許 *Trent* 號繼續開行，英法提出抗議，謂不得妨礙外交使節，但北美認為此四人應在禁止輸送之列，其後亦即釋放，一

八九六年國際法學會訂立禁止品輸送規程，第六條規定外交使節不能防止者爲：(1)屬中立國者；(2)任命駐節中立國者；(3)在中立國口岸直達其他中立國口岸或至敵國口岸者。上述三種外交官不得防止，即不得拘留。至於可以防止者計：(1)交戰國領土領海內來往輸送者；(2)在交戰國殖民地內者；(3)在交戰國聯合國之間者。在上述三種情形下輸送者，得防止之，即得拘留之爲俘虜。上開元首要員等，若爲戰爭罪犯者，於戰後應受審判處罰，Doss氏即係適例。

第八目 人質 (Otage)

我國歷史上早有先例，春秋時周鄭交質，王子孤爲質於鄭，鄭公子忽爲質於周，惟其意與今不同，蓋昔爲保證信用，而爲人質，今則因佔領者對於被佔領地人民使保證服從命令故也。海牙陸戰規則第四十六、五十等條規定，隱有反對人質制度之意義，但國際間仍未廢止此種制度，如法國戰時俘虜規則第二條二款定爲俘虜原因之一，一八七〇年普人於普法之戰，一九〇〇年英人於南非之戰，俱有此種人質之先例，一九一八歐戰時，德國軍隊從所佔領法國西北各地退出時，亦嘗移民作質，其待遇與俘虜同。此人質問題，可分歐洲派、美洲派兩派意見，美洲派反對此種人質制度，而歐洲派則贊成此制，尤其是學者 Oppenheim 氏主張最力，認爲此制乃防止犯罪及保證人民服從法律之良好制度。學者 Pinheiro Ferreira 氏則譏人質爲野蠻行爲，竭力反對，因被質之平民並未犯任何罪名故也，如果採用此制，應以俘虜待遇被質人。海戰方面，在一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第六十九條明文禁止海戰之人質。至於空戰方面，則尙乏先例可援也。民國三十五年吾國戰爭罪犯審判條例第三條第二款規定，將人質處死，爲戰爭暴行罪應予嚴處。

第九目 敵國國有民用航空機上及敵國軍艦以外國有船艦上之人員

依一九二三年空戰草約第三十六條第一項規定：『敵國軍用航空機上航空隊員或乘客均可爲俘虜。』同條第二

項規定：『敵國非軍用之公用航空機上航空隊員或乘客，均可爲俘虜。』故軍用機與非軍用機上之隊員乘客同等待遇，均得爲俘虜，蓋此項隊員及乘客，均得爲敵國服務或適應敵軍軍役，故均得與軍用機上人員一律以俘虜待遇之。至專供輸送旅客用之國有民事航空機，則因其乘客中或有中立國人民或非戰鬥員而不適應軍役之人在內，故同約同條第二項末段規定：非軍用之公用航空機，專供載客，而不爲敵國服務或非敵國人民之適服敵軍軍役者，均得釋放，不得拘爲俘虜。但遇交戰國軍事利益必要時，交戰國得暫緩釋放。又該乘客如於被捕前末次飛行時，曾供敵國有特殊助力之任務時，交戰國亦得捕爲俘虜，該乘客雖非軍人，並雖曾供敵國有特殊助力之任務，但被捕後必須享受俘虜待遇之權利。一九一四——一八年歐戰時，各國均將民事航空機改裝爲軍用機，故按諸事實，尙乏前例可依。

至於敵國軍艦以外之國有船艦上之人員，指屬於國有及向私人借用之船舶，計分爲二：

(1) 軍用之船舶：担任軍事服役，運輸等是，此類船舶不由海軍官員統帶，船員亦非海軍人員，國際法學會公認爲非戰艦，且戰艦有治外法權，而軍用船舶則無此特權。如戰時被捕獲，得送交海上審檢廳審究，其員役得爲俘虜。

(2) 公用之船舶：如担任水警或稅關巡邏之用，僅限攜帶商品及自衛小型武器，奧克斯福海戰法規袖珍本第三十三、一百十五條載明與戰艦不同之點，所有人員非戰鬥員者，其處置應與對敵國商船上人員相同。

第十目 敵國商船及民有航空機上之人員

戰時敵國商船及民有航空機上之人員大別有三：——

(1) 敵國國籍人員——過去學說及實例均認爲此種船員，以及凡在敵商船內之敵國人民均得爲俘虜，蓋此種人員若放任歸返其本國，彼等必將編入海軍，而增強其實力，因彼等生長海邊，富有駕駛經驗，自可先捕獲爲俘，以減少敵方

戰鬥力。普法戰爭時，普相俾士麥致法謀文主張：交戰國商船人員不得爲俘，爲法所拒絕，因依國際慣例，得捕爲俘云。嗣德探報復手段，將法屬 Gray 等三地紳士四十名作質，送至內地。自普魯士國主張不得捕爲俘虜之原則後，現行國際法多採用之，認爲未經參戰或未經自衛抵抗者，經具結於同一戰事不作戰行爲，不得爲俘，應予釋放，蓋近代戰爭，以國爲對象，未參戰之人民不應負責。如對海面上人民，防其編入海軍，預爲俘虜，則對陸上居民又將何法使其全部爲俘邪？故海、陸兩方不得有異，自應以不得爲俘，爲原則也。一九〇七年訂立之海牙海戰時制限捕獲權條約第六條規定：「船中之船長員役，即爲敵國人民，亦不得留爲俘虜，惟以具結聲明，戰爭期內不操何等有關作戰行動之役務爲條件。」此僅適用於敵國商船。又奧克斯福海戰法規袖珍本第五十六條規定，與上述之規定完全相同，但對於公家或私人普通船舶上之船員，均得適用，範圍較廣而已。船員水手等依法具結釋放後，在用兵期內，不得參與有關任何戰事行動之任務，而海戰時，僅交戰國軍艦得合法參戰，故上述人員，僅限於交戰國軍艦上不得服役，如仍在敵國非軍用之普通船舶上或在中立國船舶上服務，應不在此限。法國學者 Dupuis 氏謂：海戰時制限捕獲權條約第六條之規定，僅爲限制敵國商船船長、員役，爲敵國增加兵力而已。但上述人員不從具結之命時，或因其他理由（如彼等不屬於海戰時制限捕獲權條約之簽字批准國或有參加戰爭行爲等）自得作爲俘虜。又依海戰時制限捕獲權條約第七條及奧克斯福海戰法規袖珍本第五十七條規定，爲確保履行上列規定起見，對於釋放之敵國船員，應由捕獲國將其姓名通知敵國，該國家不得故意任用此等人員。上述各項原則及辦法，於一九一四——一八年歐戰時，德法美等國均予採用，我國該時亦嘗採用之，惟一九一七年意大利規程第九十條規定：堪服役於敵國陸、海軍內之敵商船水手得爲俘虜，則與上述規定不同。至敵國民有航空機上之人員，在空戰草約未成立以前，其被檢時，機上駕駛人員及乘客，均得援照海戰時制限捕獲權條約及奧克斯福海戰法規

袖珍本中有關於戰時敵國商船人員之規定辦理。自一九二三年空戰草約訂立，約中第三十六條第三項規定：『敵國國籍航空隊員被捕時，得爲俘虜。』故與商船人員以不得爲俘虜爲原則之情形，顯然不同。

(2) 中立國國籍人員——依法國國內法規定：船員除一部爲法國籍者外，其他一部可以他國人充之，但船長，士官必須法人。英國國內法則商船人員並不限於本國人，且可全部爲外國人，包括船長、士官、水夫等在內。依近代國際法規定：中立國人員，不得作爲俘虜，故其船員水手，均不得爲俘虜，海牙海戰時制限捕獲權條約第五條及奧克斯福海戰法規袖珍本第三十六條前段分別規定：『當敵國船舶（非軍艦）爲交戰國拿捕時，其船員中有爲中立國人民者，不得留作俘虜，即其船長，士官爲中立國人民時，本規定亦適用之，惟該船長士官應具結聲明在戰爭期內，不在敵船中服務。』依此規定，普通水夫及無官級之中立國人，則毋庸具結，得無條件任其自由。海牙第二次保和會議討論時，報告官 Formageot 氏解釋中立國人民、船長、士官與水夫規定之不同，由於普通水夫，如爲維持生活關係履行具結殊爲困難，且交戰國亦難於監視，可以無條件釋放，而船長士官則必須具結，其他學者亦多贊同此說，蓋以普通水夫，亟需謀生，應准其自由謀工作，船長士官則其經驗較富，謀生較易，故不准其在同一戰事期內再在敵國任何船舶上服務，此爲國際法之規定，而多數國家之國內法亦有同樣之規定，均採納海戰時制限捕獲權條約之辦法也。至海戰時制限捕獲權條約第七條之規定及奧克斯福海戰法規袖珍本第五十九條之規定，亦可適用於已經具結聲明之中立國國籍之船長及士官。因此該捕獲國，得將該船長及士官之姓名，通知敵國，使該敵國不得故意僱用，此項具結之中立國人員也。至民有航空機上之中立國國籍人員，依空戰草約第三十六條三項規定：『中立國國籍航空隊員爲敵國服務者，得爲俘虜，其非爲敵國服務者，經具結聲明於同一戰事不爲敵國服務者，得釋放之。』又同草約同條第六項規定：『曾具結之各航空隊員姓名，應通知敵對國不得故

意任用之。」

(3) 旅客——昔時慣例對於敵國商船或其他船隻上所載之旅客均不能捕爲俘虜。但參加戰事或編入敵軍者，則屬例外。此問題，在海牙兩次保和會議所訂條約中並無規定。奧克斯福海戰法規袖珍本第六十三條：「敵國商船內，所乘之旅客，除適合下列條件得拘留外，其餘須釋放之，不得爲俘。其條件爲(a)有戰爭行爲者；(b)已編入敵軍者，即依敵國兵役法正式編入敵軍，在途中履行服役義務。一九一四年德國海上捕獲規程第一百〇三條規定，不得剝奪敵國商船乘客之自由，同規程第五十三條規定：旅客如已編入敵軍內者，即其船不能拿捕時可爲俘虜，又第四十九條規定：僅有志願預備投入敵軍者，不能視爲已編入，是則未編入隊伍之預備敵軍，不得爲俘虜。依一九一二年法國海上捕獲訓令第一百四十三條規定：捕獲敵國商船之旅客，如船近岸時，可准其上陸。又第一百四十四條謂：「凡十八歲至五十歲之敵國男性旅客，具結聲明適用海牙海戰時限制捕獲權條約第六條之規定。」故若具結聲明於戰爭期內不操何等有關作戰行動之役務時，不得留爲俘虜。一九一六年法國海上捕獲訓令第一百四十四條，對於上述一九一二年之規定加以如下之修改：將關於編入敵軍人員，十八歲以上五十歲以下之敵國男性旅客具結聲明云云改爲：奉命回國之敵國個人服務敵軍者，得爲俘。此外在英國方面，其國內法亦同樣規定：敵國商船內之旅客堪服兵役者，不論已編入軍隊與否或其年齡適合服兵役者，一概留作俘虜，其目的在報復德國之行爲，蓋德國當此之時，曾將比國佔領區內之人民年齡適服兵役者，押送至德內地工作故也。一九三四年法國海戰訓令第六十四——六十五兩條規定：不論何國國籍之旅客，即其所搭載之船舶，不得拿捕時，如適合下列條件之一者，得被捕並押送至審檢港，聽候審檢廳之處置：(1)奉敵國使命而旅行者；(2)已編入敵軍，或擬投入敵方服役而旅行者；(3)堪服兵役之敵國旅客，其餘旅客如其船被捕時，得准其在船近岸時上陸。民國二十

一年我國海上捕獲條例第二十九條規定：除俘虜及應留作證人者得扣留外，其他旅客准其上岸。同條例第四十四條規定：戰時禁制人得爲俘虜。所謂禁制人者，依同條例第九條規定：乃指敵國現役之軍人。又據一九〇四年日本海上捕獲規程第十一條內載：戰時禁制人係敵兵及其他因從事於敵國之軍隊，而被輸送者，不但指現在從事敵國之軍隊者，即將來上陸以後從事於軍隊者亦在此列。所謂禁制人者，即在國際發生戰爭時，觸犯中立國所宣布限制或禁止事項之行人也。又旅客中之傳教士、醫務衛生人員，即具有敵國國籍而在敵國商船上者，均享不可侵犯權而不得爲俘虜。一九三四年法國海戰訓令第一百三十條規定：經查明其身分後，應任其自由。再 Raoul Genet 氏主張對於此種人員，得適用一九〇七年海牙紅十字約原則推行於海戰條例第十條之規定。至於民有航空機上之旅客，依一九二三年空戰草約第三十六條第三項後段規定：敵國民有航空機上所乘之旅客，爲敵國服務者或係敵國人民之適服兵役者，皆得爲俘虜。其餘之旅客均應釋放，又依草約第三十六條第四、五兩項規定：如遇交戰國軍事利益必要時，交戰國有權將得釋放之旅客及航空隊員延遲釋放。又敵國民有航空機中任何航空隊員及員乘客，於其上次飛行時，曾供予敵國有特殊助力之任務者，交戰國得捕爲俘虜。同草約第三十八條規定：該航空隊員或乘客被扣時，即屬非軍人，亦不能較戰時俘虜之待遇爲差。此點在海戰時限制捕獲權條約及奧克斯福海戰法規袖珍本中均無文明規定，故草約比上述條約及袖珍本較有彈性，並亦較完備也。實際上在一九一四——一八年歐戰時，英法兩國曾禁止民有航空機航行，且交戰國均徵收所有民間之航空機，改裝爲軍用機，並將其人員改編而入軍籍，因此民有航空機已完全絕跡，自無先例可援也。

第十一目 開戰時敵國商船及民用航空機上之人員

關於開戰時，敵國商船上之人員之處置辦法，在十九世紀中葉以前，不論其爲敵國抑爲中立國之船舶人員，均得扣

留之，後來因習慣上之普遍，各交戰國多定相當之猶豫期間，俾其離去，此點在本書第二章第五節第二款已有詳述，茲不重述。一九〇七年海牙開戰時敵國商船地位條約第一至第五條，奧克斯福海戰法規袖珍本第三十六至四十條均規定，開戰時敵國船舶之處理辦法。該商船地位條約第二、三、五條及奧克斯福海戰法規袖珍本第三十七、三十八條規定：在設定期限之內不及退出或因他故而扣留之敵國船舶上一切人員，得適用戰時敵國商船人員之待遇辦法。一九一五年意大利向奧宣戰時，曾於同時以命令規定：在其本國海港內之奧商船人員，一律依照海牙海戰時制限捕獲權條約第五、六、七條辦理。此為適用戰時敵國商船人員之待遇辦法最適之例也。

至於開戰時敵國民用航空機上人員之處置辦法，在開戰之初，交戰國一方之境內常有交戰國他方之公家或私人之民用航空機，該航空機於開戰前到達境內或於戰前離其最後之出發地，而其達到境內時，尚不知有開戰之情事者。此外尚有一種特別情形，即交戰國一方之民用航空機於離開最後出發地時，不知戰事之發生，而在空中遇有他方之軍用航空機。上述三種情形，與開戰時敵國商船在本國海港境內或公海上遇本國之軍艦之情形，完全相同。故學者 Bonfils, Fauchille 等氏均主張上述三種民用航空機得援照一九〇七年之開戰時敵國商船地位條約之規定辦理。一九二三年英、美、日、法、意、荷六國代表在海牙討論空戰草約時，美代表曾提議於第十二條內列入：「凡航空機對於戰時航空法所負責任，自確知戰事之存在時為始。」一項，惟其他代表主張：航空機與船舶情形不同，其行動迅疾，在空中不過數小時或一天之時，暫時似無規定之必要。故美代表自動將其提案撤回，故該草約中並無此項規定。但 Fauchille 氏等之上述主張將來或可予以採用也。

第十二目 奪回（再拿捕）商船及航空機上之人員

此指已被拿捕之敵國或其聯合國商船，被其本國或其本國之聯合國奪回之商船人員而言。在此種奪回船舶上，或有敵國人員在內，其待遇辦法，又因其爲軍人或非軍人而有別。若有敵國軍人在內，則得作爲俘虜。非軍人而係敵國人民者，適用海戰時制限捕獲權條約第六、七條及奧克斯福海戰法規袖珍本第五十六、五十七、六十三條之規定。一九一二年——一九一六年法國海上捕獲訓令第一百六十一條規定：敵船拿捕本國或聯合國之船，應設法奪回。奪回後，如船上有敵國軍人則爲俘虜，非軍人而屬敵國國籍者，適用海戰時制限捕獲權條約第六、七條之規定。

至於奪回航空機上之人員，其處置辦法在空戰草約中並無規定。按諸情理，自得準用海上奪回商船上人員之處置辦法之各項規定。因此上述海戰時制限捕獲權條約第六、七兩條及奧克斯福海戰法規袖珍本第五十六、五十七、六十三條均得準用於空戰部分，再拿捕航空機上人員之處置辦法也。

第十三目 自衛抗敵之商船或民用航空機上之人員

此項人員被捕之後，一般學者及實例均認爲可作俘虜。依一九〇〇年美海軍法典第十條規定：自衛抗敵商船人員，得享戰時俘虜待遇之權利。一九一四年德海上捕獲規程附則第二項規定：自衛抗敵商船船員得捕爲俘，旅客可任其自由。惟曾參與抗禦者，則亦得逮捕爲俘虜。一九一七年意大利海上捕獲條例規定：對於自衛抵抗之商船適用海戰法規，其船員當然可捕爲俘虜。敵國商船如曾參與戰事，依海戰時制限捕獲權條約第八條不適用戰時商船人員之待遇辦法。又依奧克斯福海戰法規袖珍本第六十、六十一條規定：參與戰鬥之公家或私人船舶（非戰艦）內之人員，或該船雖不參與戰鬥，而其人員作敵對行爲者，均得爲俘虜。

至於自衛抗敵民用航空機上之人員，若其航空隊員或乘客有參與戰事者，應適用空戰草約第六十二條後段之規

定：「依戰爭法及中立法中有關陸戰之國際慣例及締約國所經參加各會議宣言之處置。」故該項人員，如參與戰事者，可捕為俘；如未參與戰事者，則依戰時敵國民有航空機上人員之規定辦理。

第十四目 中立國商船及民用航空機上之人員

中立國商船上之人員凡三：

(1) 已編入敵國軍隊者——依一九〇九年倫敦宣言第四十五、四十六、四十七條對於中立國商船輸送敵國軍人，認為有軍事上幫助之行爲，其處理辦法計有三種：(A) 軍事幫助情節輕者，該宣言第四十五條規定，此項處理辦法與戰時運輸禁止品而充公之中立國船隻受同等之處置，可以拿捕及充公，其於輸送已編入之敵軍得爲俘虜，其船員除有必須暫留作審檢船舶時之證人外，概應無條件釋放。(B) 軍事幫助情節重者，該宣言第四十六條列舉規定之：1. 直接參與戰鬥行爲者；2. 立於敵國政府所派遣在船上代理人之監督與命令之下者；3. 其船隻純爲敵國政府所租入者；4. 其船隻專事輸送敵國軍隊及傳遞有利於敵人之消息者。此四種情形，其處置方法與戰時敵國商船人員受同一之處分。船隻捕獲後充公，船上員役適用海戰時制限捕獲權條約第五、六、七各條或奧克斯福海戰法規袖珍本第五十六、五十七條之規定，其於輸送已編入之敵軍得爲俘虜，其他乘客如非敵國軍人，且並非爲敵國担任職務者，依奧克斯福海戰法規袖珍本第六十三條規定辦理之。(C) 並無軍事幫助情節者，則依該宣言第四十七條辦理。即中立國商船非故意搭載冒名改裝之敵國軍人，而船主船員不知情者，則不得拿捕及充公，其船長及船員不可侵犯。僅已編入之敵軍得爲俘虜。一九一四——一八年歐戰時凡在敵國勢力之下之中立國船隻，均予以拿捕並未遵守該倫敦宣言也。

(2) 可編入敵國軍隊者——依倫敦宣言第四十七條及奧克斯福海戰法規袖珍本第六十三條均規定：凡已編入

敵國軍隊之個人，在船中者，可捕爲俘虜，該個人須爲事實上已編入敵軍之乘客，對於可編入者，並無規定。但一九一四年歐戰實例及各國之國內法對於此項可編入敵軍之個人，均捕爲俘。歐戰初期英法並無命令扣留中立國商船之敵國人民爲俘虜，嗣因德軍佔領比國土地及法國北部土地時，將比法人民年齡適服兵役者，捕爲俘虜，移至內地工作。英爲防止起見，曾於一九一四年十一月一日宣言：中立國商船內如乘有敵國人民，可編入敵軍或爲預備役者，一律爲俘。法國於同月三日亦有同樣宣言。至各國國內法如：一九一六年法海上捕獲訓令第五十五條，一九一七年意大利海上捕獲條例第五十七條，美國海戰訓令第三十六條均不限於已編入敵軍者，僅須在歸國途中可編入敵軍者，均得捕爲俘虜。

(3) 敵國文官——此項依現行國際慣例，係指敵國內閣閣員或外交家、經濟家等而言。一切敵國之文官，在中立國船舶上，於交戰國軍艦臨檢時，得捕爲俘虜。依英國學者之見解，認爲此項文官擔任職務，乃參與作戰計劃及交戰事項，且使用政府之旅費，故爲減少敵國實力，破壞其行政機構起見，宜予以捕獲爲俘也。

至於中立國民用航空機上人員，依一般學者如 Fauchille 氏等主張：中立國民用航空機上之人員，得按照海戰時中立國商船內之人員同樣處置。對於違反禁令飛行至交戰國境內之中立國航空機，於被捕時得沒收之，其人員可爲俘虜。且如有間諜行爲時，並得依法處罰之。空戰約第三十七、三十八條中現已明定：中立國民用航空機上之人員，陷入交戰國手時之處置辦法共分二種：(1) 敵國人民：中立國航空機上之敵國國籍航空隊員及乘客，爲敵國服務者或適服兵役者，均得爲俘虜。敵國國籍之乘客不爲敵國服務或不適服兵役者，應釋放之。惟遇交戰國軍事利益必要時，可予暫緩釋放。又該乘客如於被捕前，末次飛行時曾供予敵國有特殊助力之任務時，交戰國亦得捕爲俘虜。該乘客雖非軍人並雖曾供予敵國以特殊助力之任務，但被捕後仍應享受戰時俘虜待遇之權利。此點與一九一四年歐戰時中立國船舶上敵國人

民捕獲爲俘虜之習慣大致相同。(2)中立國人民：中立國航空機上之中立國國籍航空隊員及乘客不爲敵國服務者，應無條件釋放，惟如爲交戰國軍事利益有暫留之必要，得遲延釋放。且其人於被捕前末次飛行時，曾供予敵國有特殊助力之任務者，交戰國得捕爲俘虜。此因航空隊員及乘客於航行時可爲敵方偵察軍事行動，故即係中立國人民亦可爲俘虜。又中立國人民爲敵國服務或參與戰事者，當然得爲俘虜。該中立人員雖非軍人，但被捕後，亦應享受俘虜待遇之權利。

綜上各款言之，得爲俘虜之人不外下列三種：(a)交戰國陸、海、空軍軍隊中之一切現役人員。(b)按照各國國內法，即兵役法所規定有服兵役義務之一切人員。(c)除有特別規定外，依現行國際法所規定之一切戰鬥員、非戰鬥員及其某種特定人員。

第四節 俘虜待遇問題

第一款 總則

本章第三節所述之一切陸、海、空戰人員，均適用戰時俘虜待遇公約。該公約第一、五、十八、二十一、二十二、二十三、三十四、四十五、四十六、五十五、五十六、六十六、七十、七十三、七十六、七十七、各條所稱之軍隊均包括海、陸、空三軍軍隊在內。關於陸戰俘虜待遇，在一九一四——一八年歐戰時已有適用之條文。例如兩次海牙保和會議所訂之陸戰規則等條約是。海戰俘虜之待遇，國際法中尙少明文規定。大概準用陸戰俘虜待遇之規定。奧克斯福海戰法規袖珍本第七十條至第八十條明定：海戰俘虜待遇得適用陸戰規則之規定。至於空戰俘虜之待遇，則國際上尙無明文之規定。一般學者均認爲應與

陸、海戰之俘虜一樣待遇，但依一九二三年空戰草約第三十八條之規定則推及於敵國中立國航空機上之敵國人民及中立國人民陷於交戰國之手時，其航空隊員及乘客雖不屬敵軍武裝人員，亦得捕為俘虜。此草約之適用範圍較廣，蓋推及於中立國或敵國航空機上之乘客及隊員，而不必屬於交戰國之武裝軍隊，均得受陸、海戰俘虜同一之待遇故耳。海、空俘虜如有窒礙情形不能與陸戰俘虜受同一待遇時，俟其窒礙消失後，即應適用之。依戰時俘虜待遇公約第一條第二款規定：『但俘虜情形有不能免之例外時得除外。然此項除外不得違反本公約根本原則。一俟俘虜之人到達俘虜收容所時，即應終止。』故俘虜到達收容所時，其一切窒礙，即行消滅，自應適用陸戰俘虜之待遇。又該公約第八條三項謂：『關於海面上捕獲之俘虜，一俟其達到口岸時，即應遵照本條之規定辦理。』惟此項僅適用於俘虜情報及通訊二事而已。由此觀之，陸、海、空戰之一切俘虜均受同一待遇。一九一四——一八年歐戰時，非軍人被捕為俘之人數甚多與軍人捕為俘虜者受同一待遇，第十屆國際紅十字會第十五種決議謂：『依交戰國內法在目前或在一年期間內應服兵役者得為俘虜，其餘則否。』又同決議謂：『已被佔領地內犯罪者，經確定判決後，得移往敵國；未犯罪者，不可移往敵國。』戰時俘虜待遇公約均無上項之規定。依該公約第二條一項規定：『戰時俘虜屬於敵國國家權能之下，而不在俘虜被等之敵軍團體或個人權能之下。』此項所謂敵國者，不以捕獲國為限，收容俘虜之國家亦包括之。同時收容國亦不以捕獲國為限。近代戰爭既以國為對象，俘虜應屬於收容國。戰鬥員被捕後，必俟事實上立於敵國軍隊權力之下時，始得為俘虜。如實際上尚未立於敵國軍隊權力下，則不得為俘虜。故俘虜應自從事實上立於敵國軍隊權力下時起，至自脫離該權力之時止，為屬於敵國權力之內。又該公約第二條二項規定：『俘虜應始終受人道之待遇，並應保護不受虐待及民衆之侮辱。』同約第三條規定：『戰時俘虜有享受尊重其人格及榮譽之權利。』究其用意則不但俘虜在物質上應受人道待遇

之保護，即精神上亦應受同一之人道待遇。該公約第二條三項謂：『一切報復之辦法，禁用於俘虜。』此項在美國野戰訓令第五十五條早已明定，但各國均未採用遵守。一九一六年國際紅十字會嘗通知各國禁止藉口報復，以虐待俘虜。國際間因而訂約廢止報復，如一九一七年之英德協定，一九一七及一九一八年之德法協定，一九一七年之英土協定，一九一八年之法土協定，均明文廢止報復。此外依戰時俘虜待遇公約第三條一項後段謂：『婦女應受合於女性之相當待遇。』此由於一九一四——一八年歐戰時，有女戰鬥員參加作戰，如俄國之女軍是。因此德代表提議規定於該公約中。又同條第二項規定：『俘虜完全保存其私權。』其理由爲：俘虜爲本國宣勞服役義務之人，卽有屬中立國人民亦因志願而加入，原收容俘虜之目的，祇求減少敵方戰鬥力，卽防止其回國再參戰，故交戰國有權監禁，在作戰時期可約束其自由，而不能加以責罰或採報復手段，以剝奪其私權。同時俘虜之遺囑，依陸戰規例第十九條前段及依戰時俘虜待遇公約第七十六條一項規定：『應照本國軍人一律辦法處理。』亦係保護私權之一。此外該公約第四條一項謂：『收容俘虜之國家，應負供給贍養義務。』同條第二項規定：『對於俘虜除因其軍職階級、體質建康或精神健康以及職業、能力或男女性別之不同，而得享受特別待遇外，餘者不得有不同之待遇。』故待遇俘虜不得有歧視焉。又依該公約第八十二條規定：『無論在何情況下締約各國均應尊重本公約各項規定。』第二項規定：『戰時如有未簽准本公約之交戰國，其他已簽准本公約之交戰國，仍應一律遵守。』此點誠爲公法上之莫大貢獻。在改善戰地傷者命運公約第二十五條，亦有同樣規定。本書第四章第二節第七款已詳述之，茲不贅及。又依戰時俘虜待遇公約第八十三條一項規定：『關於戰時俘虜各項問題締約各國各保留訂立彼等認爲宜特別協定規定之權利。』查一九二九年戰時俘虜待遇公約，於一九三九年歐洲爆發戰爭時，經簽字批准或加入之國家，計共三十六國如下：南非、德意志、英吉利、澳大利亞、奧地利、比利時、丹麥、埃及、玻立

維亞、巴西、保加利亞、加拿大、智利、中國、墨西哥、挪威、西班牙、愛沙尼亞、美利堅合衆國、法蘭西、希臘、匈牙利、冰島、印度、意大利、萊多尼亞、紐絲蘭、荷蘭、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、瑞典、瑞士、捷克斯拉夫、土耳其及南斯拉夫。經簽字而未經批准該公約之國家，計共十二國如下：愛爾蘭、哥倫比亞、古巴、多明尼加、芬蘭、日本、盧森堡、尼加拉圭、塞爾維亞、暹羅、烏拉圭及委內瑞拉。一九四一年冬太平洋戰爭開始後日本爲援用該公約起見，於一九四二年二月五日，由日本駐瑞士公使館，致日內瓦國際紅十字會照會內開：「日本政府因未經批准一九二九年七月二十七日俘虜待遇公約，故不受該公約之約束，但允諾在可能範圍內，對陷於其權力下之俘虜，在事實許可情形下，援用該公約，並允諾關於俘虜之衣食，尊重各戰俘之本國及本種族之習慣，」等由。日本政府外交部復以同樣內容之照會，送達瑞士駐東京公使及阿根廷駐日本公使，轉致英、美、加拿大、澳洲及新西蘭等國，並由各該國錄送太平洋戰爭中與日本作戰之其他各國家。交戰國對於所捕並拘禁之敵性僑民，在一九三九——四五年世界大戰中，多數國均援用俘虜待遇公約，爲對待該敵性僑民之處置辦法。於一九四二年二月十三日，日本外交部長東鄉茂德，致瑞士駐日本公使之照會中亦有明確援用該公約之諾言。但依國際紅十字會歷屆會議之決議案，戰時交戰國得拘留之敵性非軍人以下列三種爲限：甲、於目前或於一年內，依其本國或其所在國現行法令得被徵服軍役者；乙、爲收容國之治安所需要應予拘留者；丙、爲該非軍人之狀況所必要應予收容者。交戰國拘留上列三種非軍人時，應明示理由，不得對一般無辜敵僑濫予拘留。且拘留之敵僑所受之待遇，應較優於俘虜之待遇，被等之行動自應較俘虜爲自由，而非經彼等之自願工作者，不得強迫擔任勞役也。奈日本於太平洋戰爭期間，將所佔領各地之英、美、荷蘭、比利時、希臘、挪威等國非軍人，不明示理由，不計其年齡，不分其老幼壯弱，亦不辨別其性別，其身分、地位、狀況等，一律予以拘留集中，爲國際所譏非。在同此太平洋戰時，英國對於其國內之日本僑民，以當地之治安關係爲由，經過選擇後，亦

曾拘留集中男性日僑一百十四名，（英國本土共有日本男性僑民五百名左右。）然對於婦女則不加拘留。至一九四三年九月，將上開一百十四名中，有特殊原因者十二人，繼續予以拘留外，其餘一百零二名日僑，一律予以釋放。關於糧食，則英方有時供給米飯，以適合日本人之胃口及風俗。印度方面所採取之制度，亦遵照英國之配糧辦法云。此外據一九四六年十二月出版之國際紅十字會月刊第三三六號，第一〇〇四頁至第一〇〇六頁內載：各國紅十字會代表，於第二次世界大戰後集會主張：戰時非軍人以不得拘留為原則，而應以上開三種非軍人得拘留者為嚴格限制之例外。比利時代表曾建議：在一九三四年之「敵國非軍人保護處置公約草案」中，敵國非軍人之「敵」字應改作「外」字，因第二次世界大戰時，交戰國所拘留之非軍人並非專屬於敵國故耳。他如戰時放逐（Déportation），於第一次世界大戰時，係佔領軍將佔領地居民遷移至佔領軍之本國或其他佔領區域，為佔領國服各種勞役。如家庭奴僕，農園耕作或擔任製造運輸軍需品工作等是。此種被放逐之人，所受待遇與俘虜所受之待遇相同，經各國加以反對甚烈，但第二次世界大戰放逐之行使範圍更為廣泛，不限於奴役為目的矣。此種強迫遷移行為，殊屬不法，因佔領軍對當地無辜人民無權剝奪其自由權，放逐至他地故也。戰時放逐與平時對罪犯或其他某種人流放驅逐出境之情形顯然不同。被放逐者所受待遇，同如俘虜之待遇，但無法律上之根據。一九四六年遠東國際軍事法庭憲章第五條第一項第三款及歐洲國際軍事法庭憲章第六條第二項第三款將在戰前或戰時，對非軍人施行謀殺、殲滅、奴役、放逐等行為，列為違反人道罪。又遠東委員會對於遠東戰犯之逮捕及處罰政策第一點第二款及歐洲國際軍事法庭憲章第六條第二項第二款規定：為奴役或為其他目的而虐待或放逐平民，為違反戰爭規例之戰爭罪，民國三十五年吾國戰爭罪犯審判條例，第三條第十八款、第十九款及第二十九款分別規定：放逐非軍人或拘留非軍人，加以不人道之待遇及虐待俘虜或受傷人員，均為戰爭暴行罪。其實施暴行者，

應依照該條例受審判及處罰。(參看本章參考書目附註一)

第二款 收容

戰時俘虜待遇公約第五條第一項規定：『俘虜受詢問時，應言明其真確姓名及階級或登記之號數。』第二項規定：『如不遵守前項規定，(即俘虜有詐言階級或詭稱姓名之情形)則得限制其享受與其同級或同類者所應得之各種利益。』第三項又規定：『任何強迫手段不得施於俘虜，以為取得關於其本軍或其本國情形消息之用。俘虜拒絕答復者，不得施以恫嚇、侮辱或與以任何不快不利之待遇。』依學者 *Georges Werner* 氏解釋上述公約第五條規定謂：俘虜除於審問姓名階級時，負擔實直陳之義務外，不負答復他事之義務也。至拒絕答復年齡，俘虜原有此權利，蓋告知年齡後如加以統計，則可推及俘虜本國調遣之現役軍人為屬於何項軍役，因而得知該國之現在力量故也。英國法令明定禁止俘虜答復其年齡是。待遇公約第五條第四項規定：『如俘虜因健康或知覺關係不能言明其身分時，應予送至衛生機關。』此項為該公約所新規定者，以前條約均未加以明文規定。在實用方面，關於俘虜審問所得之姓名階級等，應由收容國之俘虜情報局，通知該俘虜之關係家屬報告安全。當實施收容俘虜時，應將其財物分別處理。所謂財者，包括銀錢、鈔票及有價證券等。而又可分為國家所有，及私人所有兩種。美國野戰訓令第九十二條規定：俘虜所攜帶之鉅數錢財，除有特別規定外，不得據為私有，收容國經給收據後，得取去，蓋在軍伍之中，個人斷無隨身攜帶鉅款者，故推定其為國家所有。依俘虜待遇公約第六條二項規定：『俘虜所帶之銀錢，必須根據一軍官之命令及將其數目點明後，方得取去，並須具一收條，交於該俘虜收執。』如為公有款項，則應給與收條，使俘虜得卸釋責任，且為防止俘虜利用錢財，便於脫逃起見，得代為保管。

至所謂物者，指俘虜自用之衣服、銅質便帽、防毒面具及貴重物品等而言，依待遇公約第六條第一項規定，應歸俘虜保持，不得取去。但軍器、馬匹、軍需、軍文等不在其列，因此種物品均供戰事應用，且為收容國之戰利品也。至俘虜之執照、官階之徽章、勳章不得取去，且許其佩帶佩刀，若為防止危險時得取去之，但若為軍官，則因維持其軍譽及身分，仍得許其佩帶佩刀，此項在美國野戰訓令第七十三條及法國戰時俘虜規則第十條均有明文。一九一八年丹麥紅十字會出版之俘虜待遇書中第十二條：『俘虜所有時計、戒指、煙盒及飾物等，均准其使用。』第十三條則謂：『俘虜私有隨身物件不得沒收。』依美國野戰訓令第七十二條布魯塞爾宣言第二十三條及奧克斯福斯陸戰法規袖珍本第六十四條均規定：如有特別事故，收容國得將俘虜所有之物取去代為保管，而於釋放時發還之；俘虜隨帶物件置有防毒面具一節，於討論待遇公約時，英德代表請求訂明仍為俘虜所有，他國加以反對，蓋一八九九年海牙宣言、一九二二年華盛頓條約及一九二五年日內瓦議定書均明文禁止戰時使用毒氣，故俘虜實無備此面具之必要，但一般主張認為此項面具僅用以護身，且非禁止品，因此結果，仍定為俘虜所有，並非不當也。

第三款 俘虜之解送及遷移

依一九一四——一八年歐戰習慣交戰國收容俘虜後，應在最短期間內移開於距戰線三十基羅米突以外，俾避危險。戰時俘虜待遇公約第七條一項僅謂：『須移開於距戰線較遠之收容所，』而無若干基羅米突以外之規定。其因傷病移開之危險反大於居留原處者，祇得暫時拘留於原地，在等候移開於戰線以外時，不應令俘虜身處於非不得已之危境，移開時須俘虜步行者，除因趕至一飲水及食物之處有多行必要外，每日行程不能過二十基羅米突。依同公約第二十五

及二十六兩條，傷病俘虜，不得無故移動。遇必須移動時，須將遷往地點預先通知俘虜，並須准其攜帶私有物件，及採適當辦法轉遞保管之財物，與俘虜之郵件。其移送之費用，由收容國担任。法國參謀本部於一九一五年及一九一六年兩次訓令內開：准許普通俘虜於解送遷移時，乘坐三等客車，其飲食應與輸送之本國軍隊同，至有官級之俘虜則應優待之。

第四款 留置處所

俘虜待遇公約第九條第一、二兩項：「俘虜可收容於一城市，炮台或其他相類之處，可令其不得越出一定之界限，亦可收容於封圍之營寨。但除受懲戒或為治安及衛生起見外，不得將其禁閉（陸戰規例第五條有類似之規定。）凡在氣候惡劣或彼等來自較溫之處，而不服水土之地方所俘獲之俘虜，應速移於一氣候較良之地點。」蓋重人道之待遇故也。同公約第九條第三項規定：「交戰各國應避免將不同種或不同國籍之俘虜收容於同一處所。」第四項謂：「無論何時不得將俘虜送置於炮火所及之地方，亦不得利用彼等，安置於某點或某地以避敵人炮擊。」又同公約第十條規定：「戰時俘虜居住之所為瓦房或棚房均應担保其適於衛生及健康，收容所應無潮濕之患，應有充足之溫度與光線，並應充分準備防火事項。臥室廣度、空氣容量、寢具設備及材料等事，均應與收容俘虜國之本國軍隊聚集所之情形相同。」總而言之，其留置處所之一切設備，必須適合衛生條件，以保俘虜身體健康，而免傳染各種疫病。一九一四——一八年歐戰時，德國 Cassel Niederz, Wehren Laugensalza 及 Wittenberg 三地收容所內發現流行性疫病。據一九一五年德政府發言人稱，其來源由俄國俘虜身上所生之蟲虱所致云。因此將不同種或不同國籍之俘虜，置於一處，即易發生此種疫病，易於傳染，而不易撲滅故耳。

第五款 俘虜之衣食

戰時俘虜待遇公約第十一、第十二兩條規定：俘虜之衣食，應與收容國本國軍隊所受者相同。並應由收容國負責給與俘虜收用，此爲原則。所謂衣，指俘虜應用之服裝、鞋、帽、襯衣、襪、手巾等物，收容國除須供給外，應按期添補更換之。並須規定俘虜之制服，爲使其脫逃困難，而易於辨別故也。所謂食，乃指一切食料及飲料，除麻醉刺激性之烟毒或其他代用品，須嚴禁外，俘虜得吸煙、飲酒。此外，應予俘虜以設備，俾得自行烹調其私有之補助食品。飲水應充分給與。俘虜並可被用爲廚司，而以限制食物爲共同處罰懲戒之辦法，禁止使用之。又俘虜之本國或其家屬或救恤協會均得將衣食包裹寄贈俘虜收用。其輸運及郵寄費用，概予豁免。此事在待遇公約中第三十七、三十八、五十五、五十七、七十八、八十條有明文規定。依該公約第十二條二、三兩項規定：在收容所內應設售物處，俾俘虜得按市價購買食物及其他日常用品。此種售物處爲收容機關所得之盈餘，應用於俘虜之福利。一九四三年國際紅十字會出版雜誌內稱：一九四二年歐戰期中，俘虜收容所內，因食料缺乏營養料之故，俘虜中，患目疾者頗不乏其人，因此國際紅十字會曾向瑞士全國人民徵求家藏之舊眼鏡，共得八萬餘具之多，由醫師爲俘虜分配使用云。又該會解釋待遇公約第三十七條之包裹，爲俘虜所有之物，他人不得佔有也。

第六款 俘虜之衛生

俘虜待遇公約第十三條至第十五條有關於收容所衛生之規定，依該公約第十三條規定：交戰各國應採取各種必要衛生處置，俾收容所清潔而合衛生，以預防傳染病。俘虜應得日夜使用合於規定之衛生規則，及常在清潔狀態之各種

設備。此外除各收容所應設備之浴盆及噴水浴器外，應給予各俘虜充足之水量，以爲潔身之用。同時應有在收容所內操練身體及呼吸曠野空氣之可能。又依第十四條規定：每一收容所內均應有一治療所，俾戰時俘虜得受各種需要之治療。遇有患傳染病者，應設隔離所隔離之。療養費用連同一切敷料（機件鑲配等）各費均應由收容國負擔。受療養之任何俘虜，得呈請發給療養證書而收容國必須據呈發給之，以證明其病之性質及所受療養等。又交戰各國得用特別協定，相互容許留用敵國醫生護士，以爲療治其本國俘虜同胞之用。此外對於重病或有割治必要之俘虜，應准其在任何相當之軍用，或民用診治所醫治。其醫藥費用由收容國負擔之。又依第十五條規定：戰時俘虜之醫師檢驗身體，每月至少須舉行一次，以查察健康之狀況，及清潔之程度，與夫傳染病症之預防方法，尤以肺癆及花柳病最應注意。

第七款 信教自由及正當娛樂

依俘虜待遇公約第十六條一項規定：「以遵守軍事機關制定之秩序及警章爲條件，戰時俘虜得實行其宗教信仰，包含集衆講教之事在內。」因此俘虜得自由信教，且得參與宗教儀節，如舉行彌撒，誦經，拜像等是。同條第二項規定：「俘虜中傳教士，不論其係何宗教，應許向其同教者充分實施其傳教職務。」按該公約之草案規定：「任何宗教上或政治上之宣傳，禁止使用於俘虜。」討論時因恐得藉口，禁止俘虜閱讀書報，並剝奪其他應享之權利，故予刪除。又依該公約第十七條規定：「交戰各國應鼓勵俘虜所組織學術研究及體育運動之各種消遣。」此因一九一四——一八年歐戰時俘虜爲破除寂寞操練身體，並增進學識，曾自動請求在遵守軍紀秩序範圍內，准許正當娛樂，收容國會核准俘虜表演滑稽等戲劇，組織運動會，音樂會，學術講座各種消遣等是。此外依該待遇公約第三十九條規定：「俘虜可個別收受寄贈彼等之書籍，

該書籍得受檢查。又受委託保護國及核准之救恤協會之各代表，可寄贈俘虜收容所藏書室各種書籍及刊物，而收容國不得藉詞檢查留難，阻滯遲延交與。』此條係丹麥代表提請列入公約中，因歐戰經驗該書籍實爲俘虜所需要，至受委託保護國及救恤協會之代表所寄贈俘虜之書籍，依該丹麥代表意見，業經彼等審慎選定，故交戰國不得藉詞檢查，加以留難，滯送也。歐戰時，法國會准許俘虜收受其家屬或核准之救恤協會所寄贈之書報雜誌，惟以不涉及政治軍事爲條件耳。

第八款 收容所內之軍紀

俘虜待遇公約第十八條第一項：『每一戰時俘虜收容所須由一負責之軍官管理。』第二項規定：『俘虜除應依照本軍內現行法規，對於其本國人尊敬外，應對於收容國所有軍官致敬禮。俘虜中之軍官僅對收容國之高級或同級之軍官致敬禮。』又依該公約第十九條謂：『官級符號及勳章之佩帶，應容許之。』以明階級，故不得取去。此外爲使俘虜對於各規定易於明瞭起見，該公約第二十條規定：『規章訓令通告及各種公佈，應用戰時俘虜通曉之文字傳達於彼等。此項原則，亦適用於審判。』對於不能親往閱覽布告之傷病或受處罰之俘虜，並應製成繕本送達之。如俘虜有請求給與譯本時，亦應發給之。第一次世界大戰時，德國俘虜收容所管理員，曾強迫俘虜頻繁行敬禮，跡近侮辱俘虜之行爲云。

第九款 有官級俘虜之優待

此係指俘虜之軍官及同軍官而言，依俘虜待遇公約第二十一至二十三、二十七、四十三至四十九條中原文：Officers et assimilés。又依法國一九二八年之陸軍軍法典第三條原文：Officers ou assimilés de tous Grades，係指將、

校、尉三等軍官及階級與該三等軍官相同者。我國軍人編制中，前有同少尉、同中尉、同上尉、同少校、同中校、同上校、同少將及同中將各官級，故所謂同軍官者，指此類官級之人員。最新編制中，則有軍簡一、二、三階；軍薦一、二、三階等級之人員，亦屬此類同軍官是也。關於優待有官級之俘虜，在海牙陸戰規例第六十七條及俘虜待遇公約第四十八、二十一至二十三、二十七、四十三、四十九等，均有特別規定。此項軍官及同軍官，除應享受普通俘虜所應享之一切待遇之權利外，尙得享受特殊優待之權利。其最重要者有三：(1)關於工作，依待遇公約第二十七條一項規定：除軍官及同軍官外，交戰國得使役壯健俘虜。因此有官級之俘虜無工作之義務。惟依同條第二項規定，則其自請工作者，得設法給與之。至俘虜內之准尉，除自請爲有報酬之工作外，僅得予以監工之工作。(2)關於餉銀，依俘虜待遇公約第二十一、二十三條之規定：戰事開始時交戰國即應互相通告各本軍內習用之官銜階級，以便同級軍官被俘後，受得平等及獲得適其官階及年齡之待遇，除有專約外，收容國應按照本國同級軍官之餉銀負責墊付有官階俘虜之餉銀。該餉銀不得超過於俘虜原屬軍隊內所領之數目。且須不折不扣按月付清，其兌換率如無協定時，則適用開戰時習用之兌換率爲準。至戰終應由俘虜所屬軍隊之國家，按照實支數目償還收容國。又依同約第二十二條一、二兩項規定：軍官及同軍官俘虜得用其所領得之餉銀，自辦衣食，且收容國應給予便利，使彼等自管廚房。(3)關於收容處所，根據歷來國際慣例，普通俘虜與有官級俘虜，不得收容於同一處所，但俘虜軍官及同軍官得指派其同軍內之士兵俘虜若干名，以操作勤務。而尤以操同一語言者爲最宜。一九一四——一八年歐戰時德法等國均將有官級俘虜與士兵俘虜分置兩處，此亦係有官級俘虜特殊權利之一種也。

第十款 俘虜之資財

收容國對於無官級俘虜不負發給餉銀之義務，因此其私有資財限於下列三種：(1)被捕時所隨帶之私款。(2)由其家屬或本國或救恤協會等所寄贈之款。(3)因勞役所得之傭金。此三種資財俘虜不得自己處理，亦不得自由使用，為防其利用脫逃也。依俘虜待遇公約第二十四條規定：交戰國應協定得許俘虜留用或提用銀錢之最多額數，交戰國應保管清理俘虜之存款賬目，以便於釋放時照賬結算發還。且應設法使俘虜得將其存款全數或一部分匯寄其本國銀行或其指定之某人。至於有官級之俘虜，除前述三種資財外，尚有餉銀，然因無服勞役之義務，故通常無傭金之給與。普法戰爭時，法所捕獲普軍官，依照階級，每月給付四鎊至十三鎊十先令，士兵每名為七辨士半。普對所獲之法軍官則每月發給一鎊十六先令至三鎊十五先令，士兵則一概不給。一九一九年凡爾賽和約第二百二十四條謂：「締約各國宣言，放棄在彼此各領土內為給養俘虜所負款項之互相償還。」同年日耳曼和約第一百七十條亦同樣規定。一九一四——一八年歐戰初期，法給德俘每月一百〇二至三百三十六法郎，德給法俘為六十至一百馬克，折合七十五至一百二十五法郎。和約訂立後，此款遂一筆勾銷矣。該次歐戰時，德國規定上尉以上之俘虜，得身帶私款一百馬克，中少尉得帶十馬克，法國則規定不分俘虜之官級高低，概准每人身帶二十五法郎為零用，此均為先例也。

第十一款 俘虜之勞役

俘虜待遇公約中第二十七條至第三十四條規定關於俘虜勞役之問題，俘虜中除軍官及同軍官外，其身體壯健者，依照其等級及能力，均有擔任勞役之義務。但此為原則，尚有例外之情形計有四：(1)禁止擔任之工作，依該待遇公約第二十九條規定：任何戰時俘虜不得用於彼力不能勝之工作，又第三十一條一項規定：戰時俘虜所給之工作，均不應與戰事

有任何直接關係，而尤應禁止者，爲用俘虜製造，搬運軍械子彈及供給前線隊伍應用材料之搬運等工作。第三十二條一項規定：俘虜不得用於妨害衛生及危險之工作。(2) 准許担任之工作，如謂耕種，可充軍食，應予禁止，則不可也。陸戰規例第六條二項規定：俘虜可許其爲公家或一私人或其本身服勞役。至俘虜分隊工作，依待遇公約第三十三條二項規定：應由收容所所長負責，即該所長對於工作隊員，有監督執行本公約各條規定之責任。同條第一項規定：工作隊之制度應與戰時俘虜收容所之制度相儗，如衛生、飲食、疾病或意外之救療通訊及接收包裹等事均是。(3) 受勞工法之保障，依待遇公約第二十七條四項規定：「交戰國必須令在俘時期內，因工受傷之俘虜，享受收容國對於同類工人等適用之法律。該法律內如有不能適用之規定時，收容國應負責向其立法機關提議各種平均相宜賠償之辦法。」又依第三十條規定：「俘虜每日工作之時間，連同赴工歸寓時間，一同計算在內，不得過長。並無論如何，不得超過當地從事同樣工作常工所許工作之時間。每星期內俘虜均應有二十四小時連續休息之時間。而尤善者爲星期日之休息。」(4) 應得報酬，依陸戰規例第六條三、四兩項：「爲國家勞動者，與使役本國陸軍軍人相同，應一律支給薪俸。爲公署或某私人勞動者，應與陸軍官署會議定其條件。俘虜所得之傭金可供輕減其境遇艱苦之用，餘款候釋放時，交付本人，並得由其中扣除給養費用。」至待遇公約第三十四條規定，其工作之報酬有二：「甲、關於國家工作，按照該國本國軍隊實施同樣工作，現行工資之數給資。如並無該項工資規定則可核計已作之工給資。乙、關於其他公衆機關或私人之工作，其條件應會同軍事機關協定之。俘虜應得之贏餘，應於遣還時付給。如關係俘虜亡故，則由外交手續移給於其遺族。」上述陸戰規例規定，得於報酬中扣除給養費用一節，在布魯塞爾宣言，奧克斯福陸戰法規袖珍本及法國戰時俘虜規則均有同樣規定。學者有謂此項給養，其性質實與撫恤相類。縱使捕獲收容俘虜之國，不願爲給養之負擔，亦惟有向俘虜之本國交涉索回。捨此而取償於俘虜傭金

所得未免識見過狹。故學者 Philimore 等氏曾主張應予刪改。但實際上刪改條約，殊非易事，俘虜待遇公約爲免與陸戰規例有抵觸之規定，關於此項問題，並未加以規定也。（按被收容之敵性非軍人，在原則上非經自願，不得服役。）

第十二款 俘虜之通訊

通訊問題，在戰時俘虜待遇公約第三十五至四十一條中有明文規定。依第三十五條規定：「戰事一開，交戰各國即應頒布實行本章規定（即俘虜通訊事項）之辦法。」又依該公約第八條二項：「一俟情形許可時，即應准許俘虜按照第三十條及其以下各條與其家屬通訊。」第三十六條規定：「交戰各國應按期規定各類戰時俘虜，每月可寄發信件及郵片之數目，並將此數目通告於他交戰國，此項信件及郵片應由郵政經最短之途徑遞寄，並不得以俘虜受懲戒處分爲原因加以扣留或遲緩。每一俘虜於到收容所後或染病，最遲不出一星期，得寄一郵片於其家屬，報告其被捕及康健之狀況。此項郵片應火速傳遞，不得遲誤。原則上俘虜之函件應用該俘虜本國文字，但交戰國亦可許用其他文字爲通函之用。」同時第三十八條一項：「寄與戰時俘虜及由彼等寄發之信件、銀錢、有價物品及包裹等，或係直接或由情報局轉遞均應一律免費，無論在發受兩國及轉遞國均同。」又第四十條規定：「信件之檢查應速辦理，至於包件，應用相宜方法檢查，俾不損害內裝之食品，得能於收受人或其信託人在場時舉行最善。交戰國因軍事政治所立通訊之禁令，祇得具臨時性質，其時間愈短愈妙。」第四十一條：「交戰國對於寄交戰時俘虜或由彼等簽字之文契證書，其尤要者爲委任狀及遺囑，應予以傳遞之種種便利。遇必要時應取切實辦法，俾俘虜所簽之文件，得加以簽證（即使俘虜所簽之字於必要時得由公家蓋印證明之）。」此外俘虜遇確有緊急情形時，得發電報，但須照章納費，此爲戰時俘虜待遇公約第三十八條

三項所規定，該項規定爲奧代表於一九二九年討論公約時所提議。因一九一五年德公報載：禁止俘虜拍發電報之命令，法亦同樣辦理，殊予俘虜以不便，故俘虜待遇公約改採折衷辦法。海牙陸戰規則對於俘虜通訊事項，雖亦有所規定，但不如俘虜待遇公約之詳密，適用上亦不如待遇公約優越廣泛也。再一九三四年國際郵政聯盟新約，對待遇公約內關於俘虜通訊各規定，已予以承認矣。

第十三款 俘虜之請願權

戰時俘虜有權向其收容國軍事機關呈遞關於彼等收容辦法之請願，且有陳訴於受委託保護國代表之權。以申達其關於收容辦法控訴之各點，該請願及控訴應緊急傳遞之。控告及訴願雖無實據，亦不得因此對俘虜加以懲罰，此爲俘虜待遇公約第四十二條所規定。第四十三條規定：『凡有戰時俘虜之處，該俘虜均得指定信託人 (homme de confiance) 十名，擔任彼等對於軍事機關及受委託保護國之代表。此項指定，應經軍事機關核准。信託人辦理俘虜遞件之收受及分配。又如俘虜決議組織一相互救濟制度時，此項組織亦由信託人辦理。又信託人可爲俘虜居間，以便利其與各種救恤協會接洽事宜。在軍官及同軍官收容所內，俘虜軍官中之階級最高，而資格最老者，得爲收容所管理機關，與俘虜軍官及同軍官之居間人 (intermédiaire)。此軍官因此得指定另一俘虜軍官爲翻譯，以便與收容所管理機關接洽時爲其助手。』依該公約第三十一條第二項規定：如令俘虜服與戰事有任何直接關係或明文禁止之工作，信託人得提出抗議。又第四十條規定：信件及郵包之檢查，得俟信託人在場舉行之。又第七十條規定：信託人可自行提出，或根據俘虜請求，將傷病俘虜由醫藥混合委員會診察。第四十四條規定：信託人應享受之權利計有三：(1) 如用信託人工作，則其所擔任戰

時俘虜代表之職務，應得計入於工作之時內；(2)應給與信託人各種便利，俾與軍事機關，受委託保護國，及救恤協會通訊。此項通訊不受限制；(3)俘虜之代表，即信託人，如有更動時，必先予以必要時間，俾得將未完事件告知後任信託人。此外在待遇公約草案中會定每收容所滿俘虜十名，即舉信託人一人，惟正式訂立之待遇公約內，則無此項人數比例之規定。學者 Werner 氏主張：俘虜每滿五十名，宜有信託人一人，而 Schuster 氏則主張每百名宜有信託人一人。兩說比較，要以前說爲當，惟迄今尙無一定標準可遵耳。太平洋戰時，上海海防路外僑收容所內，外僑三百六十二人，而代表祇二人。

第十四款 俘虜情報局及俘虜情報總局

俘虜情報局 (Bureaux de renseignements sur les prisonniers de guerre) 乃指戰爭開始後，交戰國在各本國或中立國領土內所設立者而言，報告關於俘虜之一切消息。依戰時俘虜待遇公約第七十七條：『自戰事開始交戰各國暨中立國爲收容交戰者，在其領土內，應設一俘虜情報局。交戰各國均應於可能最短期內，將其本國軍隊捕獲之俘虜，所有堪以迅速轉知其家屬之證明各件及該家屬可致函俘虜之正式住址，通告於本國之情報局。該局應將所得上列各情報，請受委託保護國或情報總局急速轉達於關係各國情報局。該局負責答覆有關戰時俘虜之一切詢問，而應搜集各主管機關所有俘虜之收容、遷移、宣誓釋放、送歸、脫逃、醫院居住、死亡以及其他必要各種情報，以便爲每一俘虜立一名卡，詳爲記載，並隨時加以訂正，且在可能範圍內，並遵照第五條規定，(參照本節第二款內所述之內容，)於名卡內，應註明俘虜之符號、姓名、出生地點及年月日、軍位階級、隊伍、父母姓名並遇險時應通知人之住址。又傷情、俘獲日期及地點、收容傷死及其他重要情報，載有可證明每一俘虜正身最近情報之週報表，應造送於關係各國。每一俘虜之名卡，應於媾和後，送交

於其所屬軍隊之本國情報局。又須搜集已送歸或宣誓釋放、脫逃、死亡、各俘虜所遺下之私人物品、有價證券、函件、領餉簿、徽章等致送於其關係之國。』又第八條一項：『交戰各國必須於最短期內，經由第七十七條所規定組織之情報局，互相轉知其所收容之俘虜，並須互相通知俘虜之正式住址，以便俘虜之家屬得寄發書信。』情報局且享有免除郵費之特典，此在陸戰規則第十六條及俘虜待遇公約第三十八、八十條均有規定。此種俘虜情報局，一九一四——一八年歐戰時各國均規定隸屬於各本國之陸軍部。我國民國六年頒布之俘虜情報局編制中第一條明定：直屬於陸軍部。

至於俘虜情報總局 (Agence centrale de renseignements sur les prisonniers de guerre) 指僅設立於中立國者而言。依待遇公約第七十九條一、二兩項規定：『戰時俘虜情報總局，應設立於中立國。如國際紅十字理事會認為必要，得將此情報總局之組織法，建議於關係各國。該情報總局應彙集其向公私兩方面所得關於俘虜之各項情報，並應從速轉遞於俘虜之原籍國或其曾服軍役之國。』一九一四年歐戰開始時，國際紅十字會主席 Gustave Ador 氏提倡設立國際情報總局最力，自一九一四年起該情報總局設立日內瓦 Red Cross 博物院原址，前後共設四年，規模宏大。據紅十字幹事會報告，統計該總局，每日平均收到信札三千餘件，救恤款項達數千瑞士法郎之多。一九三九年歐戰又發生，於九月起，設立國際情報總局於日內瓦，搜集一切歐洲交戰各國俘虜之情報，規模自亦頗大，每日平均收發之信件，達二萬餘件之多。據一九四三年該局報告，辦事員徵計三千五百名，均係瑞士國籍人。一九四〇年四月十五日曾由該局辦理第一次德法兩國間送歸俘虜之事宜（交換俘虜）。此種機關，為戰時傳遞俘虜之情報所不可缺少之組織也。

第十五款 俘虜救恤協會

戰事發生後，交戰國間對於俘虜之待遇，備極惡劣，而生活尤爲枯燥，爲尊重人道，藉俘虜起見，根據奧學者 Domin 氏之建議，因而組織特種團體，專以救恤俘虜爲目的。此種團體，稱曰：俘虜救恤協會 (Sociétés de Secours pour les prisonniers de guerre)。依瑞士學者 Werner 氏，丹麥外交家 Rasmussen 氏均主張該團體包括各國內紅十字會及其他救護傷兵機關團體之用，於救濟俘虜者均在內。至其任務及權限，均規定於海牙兩種陸戰規例第十五條。『以經營救恤事業爲主，遵守國家法律所組織之俘虜救恤協會，及受正當委任之代理人，因欲實行其博愛主義，依軍事上必要及行政規則所定之範圍內，得向交戰各國承受一切便利，但此等協會之派出人等，須各備陸軍官署所給憑照，並須具結恪守此等官署所定一切秩序及風紀法規。然後得於留置俘虜所在及輸送俘虜之各站地點分配救恤物品。』依俘虜待遇公約第七十八條：『依照各本國法律設立並以介紹善舉爲目的之戰時俘虜救恤協會，在軍事上必要之一定範圍內，爲其自身及爲其核准人員，得受交戰國種種便利，爲切實履行其人道職務，該協會之代表，如執有軍事機關之允許憑證，並經具結服從該軍事機關所頒布之秩序治安規則後，得在各收容所及移送俘虜之各路線分施救濟。』故與陸戰規例相倣。此外救恤協會得贈送於俘虜收容所藏書室各種著作及書籍彙編。又信託人可助俘虜以便與各救恤協會接洽及救恤協會得提出俘虜受醫藥混合委員會之診察，均在俘虜待遇公約第三十九、四十三、七十條分別規定。協會所救濟之俘虜不限於外國人，即本國人民被俘者，亦得施以救濟。又依一九二九年之戰地傷者命運公約第十條規定，此種救恤協會派出之人員，享有不可侵犯權，陷入敵軍後，應准其回國，不得留爲俘虜。

第十六款 國際紅十字幹事會及受委託保護國

此幹事會 (Comité international de la Croix Rouge) 及受委託保護國 (Puissance protectrice) 得監督保護俘虜。此原則於一九一四——一八年歐戰時已推行，依俘虜待遇公約第八十六條：『締約各國以爲本公約合法實行之保證，在於受委託保護國與交戰國合作之可能。因此受委託保護國除其外交代表外，可再指定其本國人或任何中立國人若干員，請交戰國核准後，充其代表。該外交代表或經交戰國核准之其他代表，得無例外，前往俘虜收容之各處走入俘虜居處之各所，並得原則上無證人在場時，直接或用翻譯與俘虜交談。交戰各國對於受委託保護國之外交代表，或經交戰國核准之其他代表，應予以職務上之種種便利。視察時應通知軍事機關。又交戰國得准許俘虜同一國籍之人參加上述視察。』依學者 Hammarkjöld 氏在其所著：Les immunités des personnes investies de fonctions internationales 一書中主張：此種經交戰國核准之代表，即非中立國外交代表，亦得享受外交官待遇之權利。又依待遇公約第八十七條：『如交戰國對於適用本公約之各規定有異議時，則受委託保護國應盡力調解，爲此各受委託保護國可向有關係之交戰各國提議，彼此各派代表開一會議，其地點或在一相宜選擇之中立領土。此種提議，交戰各國必須接受照辦，且受委託保護國可向關係交戰國提出中立國人或國際紅十字幹事會代表一員，俾其核准參加此項會議。』關於上述受委託保護國之各種規定，列在待遇公約第八章第二部監察辦法之內。餘如第三十一、三十九、四十二、四十三、四十四、六十、六十二、六十五、六十六、七十七各條文中均述及受委託保護國之問題，爲待遇公約所新規定者也。至於國際紅十字幹事會，所担任之事務，在待遇公約第八十八條規定。經交戰國之同意，亦爲保護之事宜，故亦担任監督救護工作是也。一九一二年第九屆國際紅十字會於華盛頓開會時，據報告官 du Payar 氏報告：戰時各紅十字會應爲俘虜担任救恤工作。經決議：國際紅十字幹事會於戰時擔任各國國內紅十字特別委員會之中間總聯絡機關之責，蓋戰時各國間一切

關係，往往斷絕，非由中立國維持聯絡，則各國紅十字特別委員會無法實施救恤俘虜之工作故也。該幹事會爲此種工作所用之費，須由關係國內紅十字會分担。此爲學者 Werner 氏根據事實所主張。上述決議由該幹事會主席 Ador 氏予以接受。此外在第七十九條三項（待遇公約）關於情報總局之規定，及第八十八條關於受委託保護國監督保護俘虜之規定均有：『上列規定並不妨礙國際紅十字幹事會人道之工作。』依此可知該幹事會之任務，以人道工作爲重。一九一四——一八年歐戰時國際紅十字幹事會及受委託保護國監督保護俘虜頗能稱職，因此俘虜待遇公約特予以明文規定。但國際紅十字幹事會與受委託保護國有不同之處如下：（一）該會之設立係根據瑞士國內法並由瑞士國籍之人民予以主持。受委託保護國必由交戰國向中立國之請求同意，始擔任受委託之事務。且其辦事人員均係公務員。由受委託保護國正式任命之。（二）該會專任人道救濟工作，誠係慈善性質之機關。受委託保護國則處理被保護交戰國及其人民之任何事務，且具有外交性質之地位。（三）該會爲交戰各國不分彼此一律實施救護工作。受委託保護國，祇爲被保護交戰國之一方擔任保護之事務。（四）該會並無專任之辦事人員，均屬志願服務者，既無相當報酬，又未受相當訓練。受委託保護國之辦事人員，均由專任外交官、領事或專家兼充之。富有經驗並熟悉當地一切情形。（五）該會之經濟來源全靠各界之捐助，因此其一切設備因陋就簡。受委託保護國，則經濟與設備均較爲充實。再 Pictet 氏主張：交戰國違反俘虜待遇公約時，所有外交上交涉，均係受委託保護國之責任而非國際紅十字幹事會之任務也。

第十七款 國內紅十字特別委員會

國際紅十字會於一九〇二年在聖彼得堡及一九〇七年在倫敦各屆會議時，均曾討論各國紅十字會須設立特別

委員會 (Commissions Spéciales des Sociétés de la Croix Rouge) 之問題。惟未經通過具體方案。迨至一九一二年華盛頓開幕之第九屆國際紅十字會會議，始決定特別委員會之原則。平時在國內預爲設立，戰時擔任搜集救濟俘虜之一切物品之責，並將該物品送由國際紅十字幹事會，轉遞在敵國之本國俘虜。該特別委員會之主要任務，限於上述原則，與各國紅十字會在戰時任看護治療傷兵之責，顯有不同，應予注意。一九一三年法國紅十字會，依照一九一二年國際紅十字會之決議，設立特別委員會。一九一四年歐戰開始時，各交戰國均依照辦理。

第十八款 俘虜犯法之處分

一九二九年戰時俘虜待遇公約對於俘虜犯法處分有詳細規定，實爲該公約之新貢獻也，茲分四目詳述如后：

第一目 原則

俘虜自屬於收容國權力內之日起，至脫離羈束之日止，應適用收容國之法律。此在布魯塞爾宣言第二十七條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第六十二條及陸戰規則第八條一項均有明文。又依俘虜待遇公約第四十五條一項：「戰時俘虜應遵守收容國軍隊內現行法律、條例、命令等，任何不遵守之行爲，應受該法律、條例、命令等所規定之處分。」其目的在使俘虜之犯法者，與收容國本國人民受同等法律之處分。審問時並應用俘虜通曉之文字，是爲原則。但不無討論之處，如收容國之軍人犯逃亡罪，則爲規避軍役，懲罰必嚴，俘虜逃歸其本國自無規避軍役之故意，收容國若以逃亡罪處斷，顯與事理相乖，故完全適用收容國法律之原則辦法，實未臻完善境界；因此在一九二一年第十屆國際紅十字會會議時，嘗提議起草俘虜刑法。至戰時俘虜待遇公約第三章第五部第三節關於戰時俘虜犯法之處分，實爲收容國法律適用於俘

虜之限制規定。該公約第四十五條二項：「但本節各規定仍須保留」即爲限制範圍。俘虜既入收容國權力之內，則適用上述原則。如在收容以前，於戰時在敵國內犯罪者，國際法無處罰明文，但實際上如普法戰爭，法國法庭對普俘在戰時捕獲前，於法國境內犯竊盜等罪者，均予譴罰。又如一九一六年法國俘虜待遇一書內載：本國對德俘在捕獲前，犯罪者均予處罰。依俘虜待遇公約第四十五條規定之原則可分兩點述之：(1)國內法適用於俘虜：依該公約第四十六條一、二兩項規定：「收容國軍事機關及法庭對於戰時俘虜，祇得處以本國軍人犯同樣行爲之處分。凡受懲戒之軍官或士兵俘虜，所受待遇，不得較收容國之同級或同等軍人爲同一懲戒受相差之待遇。」又同約第四十七條規定：「犯懲戒之行爲，尤爲逃亡未遂，應火速證實，對於有無官級之任何俘虜務求減少羈押，在情形可能範圍內，偵查俘虜之刑事案件須迅速辦理，並在可能時，應限制羈押，且無論如何裁判確定前之羈押日數，如對於本國軍人准許在刑期內折抵時，亦須於判定懲戒或刑罰之刑期內折抵之。」第四十八條：「已執行完畢懲戒或刑事處分之俘虜所受待遇，不得與其他俘虜有殊異，對於犯逃亡未遂罪之俘虜，可施以特別監視之方法，但不得廢除本公約所規定之各種保證。」又第五十二條規定：「交戰國應督飭其審判機關，對於俘虜之罪案，從寬判斷，究受懲戒抑或受刑事之處分。遇有判斷逃亡已遂或未遂罪相連之事實時亦然。又同一俘虜爲同一行爲或爲同一控案，祇受一次處罰。」(2)公約優勝於國內法：此係指收容國國內法與戰時俘虜待遇公約有相反或相抵觸之規定時，應以公約優於國內法而適用公約也。關於公約中，下列各規定，收容國國內法雖有相反之明文，但無論如何情形，該管審判俘虜機關，須遵照公約規定辦理。蓋公約之權利係超出國內法之權利，遇有衝突之處，以公約爲準故也。第四十六條三、四兩項規定：「禁止對俘虜使用肉體刑，暗室禁閉，及一切殘酷之處分，並禁止因個人之行爲，適用羣衆連坐之處罰。」第三十六條一項後段：「禁止對俘虜以受懲戒處分爲原因，而扣留或遲緩遞送其應

得寄發之信件及郵片。』第四十九條：『禁止收容國褫奪俘虜之官級；又受懲戒處分之俘虜，不喪失其階級上之特權；而尤要者，被處禁閉之軍官或同軍官俘虜，不得與被處禁閉之准尉或士兵俘虜留置於同一室中執行。』蓋其官級、職位、係其本國所授給，收容國自無權予以褫奪也。又第五十條：逃亡未遂之俘虜，僅受懲戒處分，不受刑事處分；逃亡已遂者，復被捕時，不因其前次逃亡而受任何處分。』此條大致與陸戰規例第八條三、四兩項之規定相同。又第五十一條規定：『戰時俘虜因逃亡未遂，所犯之傷人、害財罪，受法庭傳審時，其初犯或累犯逃亡未遂罪，不得作為科刑加重之理由。又逃亡未遂或已遂經發覺後，其從犯祇得受懲戒處分，不得受刑事處分。』

第二目 懲戒

戰時俘虜所受懲戒處分以禁閉為最重，其期間以三十日為限。同一俘虜如因犯數種懲戒之行為，而受裁判時，其行為不論有無連帶關係，所併合被處之禁閉日數，不得超過三十日。如在執行期內或執行完畢後，同一俘虜復被判新禁閉處分時，而兩次禁閉之任何一次期間逾十日，則應相隔三日，始得執行。上述原則係列入戰時俘虜待遇公約第五十四條。至宣告俘虜受懲戒處分之權限，依公約第五十九條規定：除屬於該管法庭及高級軍事機關外，屬於握有懲罰權之管理俘虜收容所或分隊之軍官，或其代理人。同約第五十六條至五十八條則規定：『受懲戒處分之俘虜，在執行禁閉期內，應享待遇之權利如下：該俘虜不得移送於執行刑事處分人犯之機關內（如監獄等）執行。其執行處所須適合衛生條件，在執行期內俘虜應自處於清潔狀況中。又每日至少得有兩小時在空處運動或散步，且得讀書寫字。並依照規定，得發受書信，惟包裹及銀錢，必俟其處分執行完畢後，始得給與之。若包裹內有易腐之食料，則該食料應交付收容所廚房或療養所收用。受懲戒處分之俘虜，得請准每日赴醫師處診察，並經醫師診斷後，可受應得之治療，且必要時，得移住收容所療養

所或醫院。此外關於禁止或限制對俘虜使用任何加重懲戒處分之問題，戰時俘虜待遇公約亦有詳細規定如下：(1)任何加重工作條件爲懲戒之用，應一律禁止（第三十二條二項）。(2)以下列條件爲限，得限制俘虜之飲食，爲加重懲戒之目的。甲、須收容本國軍隊內准許使用（五十五條一項）。乙、須顧及第四十六條一、二兩項之規定（見本款第一目原則中）。丙、不妨礙俘虜康健，且須身體能容受（五十五條二項）。丁、須對俘虜個人行之，因依第十一條四項規定：任何限食爲羣衆懲戒之用，應一律禁止故也。

第三目 刑訴

一九二一年第十屆國際紅十字會宣言起草俘虜刑法及刑事訴訟法，嗣經法學專家詳細討論結果，根據以往慣例，須將有關刑訴原則，及受委託保護國之責任，在戰時俘虜待遇公約中，專條規定爲已足。該公約第六十至六十七條即列有此種規定，惟在第四十五至五十三條之總則內，除專定適用於受懲戒處分俘虜之規定外，其他各規定均得適用於受刑事處分之俘虜。關於審判刑事俘虜，公約特規定四原則：(1)該俘虜之審判，依第六十三條：收容國應遵照犯刑事之本國軍人所適用之手續，由同一法庭經同一之訴訟程序辦理；(2)開庭審判時，被告俘虜須有辯護之機會，不得強迫其供認所被控之事實。收容國該管審判機關於受理俘虜之刑事案件時，應竭力在未開審以前，至遲三星期前，通知該被告之受委託保護國。該通知書內須記載下列各事項：甲、俘虜之姓名、階級、身分、籍貫；乙、俘虜所在地之地址；丙、被控事由及可引用之法條。除本案有關國家治安須守秘密，收容國應預先知照受委託保護國外，受委託保護國代表有到庭旁聽之權，被告俘虜有權自選辯護人，並於必要時得任用合格之通譯員到庭分任辯護及翻譯之責，否則受委託保護國得代選一公設辯護人爲其辯護。該公設辯護人係收容國根據受委託國之咨請，開送一合格辯護人之名單內，由該受委託國從中選定

之審問時應用被告俘虜通曉之語文。(二十條六十至六十二條均有規定)(3)戰時俘虜依第六十四條規定不服法庭判案時，與收容國軍人有同一上訴之權利；(4)俘虜不因判罪或因他故而喪失其請願權。第六十七條明定：該俘虜保留第四十二條規定之權利(參照本節第十三款之內容)。關於俘虜刑事判案之執行，公約特定二原則：(a)俘虜之一切刑事判決依第六十五條：須立即通知於受委託保護國；(b)死刑之判決依第六十六條：須迅即將詳細案情通知於受委託保護國代表，以便轉知被判俘虜所原屬軍隊之國家。且該判決須於通知之日起三個月後方可執行，因依各國國內國家元首有赦免罪刑之特權，須保留相當時間，使被判死刑之俘虜有享受赦免其罪刑機會之權利，並使該俘虜之本國政府或受委託國代表認為判決不當而請求收容國元首行使赦免特權故也。一九二九年日內瓦國際會議討論此條文時，捷克、波蘭及羅馬尼亞三國代表建議規定：收容國戒嚴法如別有規定時，則不受此第六十六條之拘束，惟經其他多數國代表否決，未予列入。戰時倉卒執行死刑判決，致無法補救，大有不利於俘虜故也。

第四目 逃亡罪

戰時俘虜待遇公約對於逃亡俘虜，特定三種辦法：(1)逃亡未遂之俘虜，即在逃向未出境而被緝獲者，僅受懲戒處分，處以禁閉，倘逃亡已遂之俘虜，歸其原屬軍隊後，仍充戰鬥員而復被捕獲時，則不因其前次逃亡，而受任何處分，仍應視同初次被捕之敵人，並應享受戰時俘虜待遇之權利。陸戰規則第八條三、四兩項及俘虜待遇公約第五十條均有此項規定。依美國野戰訓令第七十七、七十八條、布魯塞爾宣言第二十八條及奧克斯福陸戰法規袖珍本第六十八條三項之各種規定：對於曾犯逃亡未遂罪及曾犯逃亡已遂罪，復被捕之兩種俘虜，(第一種須經受懲戒處分執行完畢者)，收容國為防止其再犯逃亡罪，得加以特別監視。俘虜待遇公約第四十八條，亦准許加以特別監視，惟附一但書云：「該特別監視辦

法，不得廢除本公約所規定之各種保證。』(2) 俘虜犯逃亡未遂罪時，如附帶犯有傷人、害財罪，或連帶犯其他刑罪時（如謀叛、暴動等罪）則依 Rolin 及 Voigts-Rhetz 二氏意見，應照收容國內法各有相關之規定辦理。美國野戰訓令第七十七條二項即示有此意，但俘虜待遇公約第五十一條一項：『戰時俘虜因逃亡未遂，所犯之傷人、害財罪，受法庭審判竊盜時，其初犯或累犯逃亡未遂罪，不得作為科刑加重之理由。』如逃亡未遂之俘虜，竊盜便衣以利其逃亡，則法庭審判竊盜衣服罪時，其逃亡未遂之行為，不得作為科竊盜衣服罪刑之加重理由。又依第五十二條二項：『遇有判斷逃亡已遂或未遂罪相連之事實時，交戰國應督飭其審判機關從寬判斷，究受懲戒抑或受刑事之處分。』(3) 逃亡俘虜之從犯，似無受任何處分之必要，惟一九二九年討論該公約時，波蘭及美國代表均主張為維持收容所內軍紀、治安及秩序起見，收容國得加以懲罰，因此俘虜待遇公約第五十一條二項規定：『凡犯逃亡未遂或已遂罪俘虜之從犯，祇得受懲戒處分。』其原文“ne……que”『祇得』含有限制之意思，故對這種從犯，並無處罰之必需，縱使處罪，亦祇懲戒而已。至逃亡俘虜以外其他俘虜，既非從犯，又非參與逃亡者，更無任何責任，不待贅言也。但普法戰爭時，德將曾宣告：法俘脫逃一名時，即將其他俘虜十名，移禁於要塞炮台至逃亡之俘虜追捕歸來時為止，學者多譏非之，蓋其罪不應及於無辜故也。至對於監視或護送俘虜而使之逃亡者，依國內法制裁之，我國民國十八年所頒布之陸海空軍刑法第一百〇七條第一項明定：處三年以上十年以下有期徒刑，對於疏忽者，即有過失者，亦應處三年以下有期徒刑，又同條第二項規定：前項之未遂罪罰之。

第五節 俘虜之解除

第一款 逃亡已遂

海牙陸戰規例第八條三、四兩項及俘虜待遇公約第五十條均爲俘虜逃亡之規定。如俘虜已逃出捕獲國國境或其佔領地而到達本國軍隊所在地者，則已完全恢復自由。如僅離敵國境界或敵軍佔領地，而至中立國者，中立國不得將交戰國任何一方之俘虜亦視爲俘虜，而應視爲戰鬥員，不能將其恢復自由，而須附帶條件：(1)須予指定住處；(2)須防止其爲本國在同一戰事，再服軍役。一九〇七年海牙陸戰時中立國及其人民之權利義務條約第十三條一項：中立國收容逃亡之俘虜，應聽其自由，倘准其在境內逗留，可指定其住處。此條討論時，英代表提議：該條對一切俘虜均可適用；法國代表主張：俘虜逃入中立國後，完全恢復自由；瑞士代表主張中立國得拒收之，並得禁止其在境內逗留；比代表則主張須指定其住處。學者間亦謂待遇俘虜，固以人道主義爲本，中立國不能拒收，惟應指定住所，並命其在一定期限內至警察局報到。一九一四——一八年歐戰時，荷蘭准入境俘虜恢復自由，並准返回本國；瑞士則將其武裝解除，准許逗留境內。我國未加入歐戰前，在守中立期限內，准許入境俘虜恢復自由。此爲該次四年歐戰時之先例。此外普法戰爭時，比利時曾將逃入俘虜解除武裝，留置於指定地所。（參照本書第十一章一節五款）

第二款 戰時傷病俘虜送歸本國或送請中立國留置招待 (Internement-hospitalité)

依俘虜待遇公約第六十八條一項：『交戰國對於重病重傷之俘虜，不論其階級及數目，必須於其能運送後，送歸其本國。』以必須送歸爲原則，毋庸特別協定，且與一九〇六年紅十字約第二條二款所定：『病者、傷者於痊愈後或經

醫治至可以就道時，而交戰國不願留爲俘虜者，各應送還本國』之規定不同。依待遇公約第六十八條二項：『交戰國應從速協定何種應直接送歸，及由中立國招待之傷情及病狀。在該協定未締結前，交戰國得參酌附於本公約之協定式以資參考。』則須協定實施送歸之細則，其所云傷情病狀，俘虜待遇公約所附協定草案中有『病情非經一年不能治愈或不能服軍役者，應予送歸』之語。又第六十九條規定：『戰事一開，交戰國即應會商任命醫藥混合委員會，由委員三人組織之，內二人應屬於中立國，一人由收容國指派，主席由中立國之醫生担任。委員之任務，爲診察傷病之俘虜，並以委員多數表決爲準，採取關於俘虜相宜之種種決議，該決議於最短期內須施行。』應受醫藥混合委員會診察之傷病俘虜，依待遇公約第七十條之列舉計有：(1)收容所醫生自行提出者；(2)俘虜自請收容所醫生提出者；(3)俘虜之信託人提出者；即信託人係自行提出或根據俘虜之請求而提出之情形；(4)俘虜所屬軍隊之國或經該國承認及核准之救恤協會提出者。又據丹麥外交家 Rasmussen 氏解釋該第六十九條中：『種種決議』一句謂：該醫藥混合委員會尙得診察下列情形：1. 傷病俘虜在收容國內之遷移，於其健康上有無妨礙；2. 其身體所能勝任之工作；3. 除故意自傷外，其因工受傷之情形；(爲第七十一條所規定)亦得享受送歸或由中立國招待之權利。至於中立國留置招待之俘虜尙未完全恢復自由，自受招待國之支配。瑞士學者 Eugène Borel 氏謂：留置招待之處理辦法，應根據當事國協定之規定。又學者 Werner 氏於一九二八年在海牙國際法學院宣稱：自一九一六年起至一九一八年止，僅瑞士一國會留置俘虜共六萬七千七百六十二人，爲數甚衆，實爲應注意之問題也。留置招待既爲交戰國請求中立國收容而發生，此種俘虜之地位，列於三個國家之間：(1)傷病俘虜所屬國。依特別協定，一切給養費用連同其犯法時訴訟等費，以及依戰時俘虜待遇公約第七十三條：俘虜移送於中立國之一切費用，自收容國國界起均應歸俘虜所屬軍隊之國負擔。(2)傷病俘虜之捕獲國。中立國留置招待期內，

除捕獲國與俘虜所屬軍隊之國另有規定外，絕對不得遣送歸國，且傷病俘虜在中立國犯罪較重者，依特別協定，中立國得將其送回捕獲國。如一九一八年瑞士曾將犯罪俘虜九人送回捕獲國；(3)留置招待之國家。該國內法應適用於留置俘虜。其犯罪者，歸中立國法庭審判，其醫藥等費用，由中立國墊付，其膳宿等亦須籌備。一九一六年國際紅十字會會刊載有荷蘭、丹麥、瑞士三國會與交戰國訂立留置招待專約。同年德、法、瑞士三國經羅馬教皇斡旋，成立「特別協定」。後，意、德、奧、英均相繼成立同樣協定。(參照：俘虜待遇公約第七一與第七三兩條，及一九〇六年紅十字約第二條二項三款。)

第三款 戰時壯健俘虜直接送歸本國或由中立國留置招待

俘虜待遇公約第七十二條有此規定。其締結此項事務之協定，係屬自由性質，因俘虜被羈日久人數增加，如侯停戰後再行釋放，管理為難，且為注重人道避免俘虜受不必要痛苦，故交戰國得合意協定直接送歸，惟須雙方同意，否則若僅一方有此提議仍不能發生效力也。美國野戰訓令第一百〇五、一百〇七、一百〇九條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第六十五、七十五條，布魯塞爾宣言第六十九條均有交換戰時俘虜之規定。陸戰規則及俘虜待遇公約則無記載。按該公約第四編第一部用「送歸本國」一語，而不用「交換」一語，其理由已述於本書第三章第二節第三款。泰爾條約內，茲不多及，但施用時，仍須根據美國野戰訓令，奧克斯福陸戰法規袖珍本及布魯塞爾宣言三種文件為準。其交換辦法可分兩種：

(1)美國野戰訓令，第一〇五條規定：「以官級相等者為交換，」例如以彼國之上校一名，易此國之上校一名。「官級不相等者，由當事國臨時協定，以低級若干名易高級一名。」例如以上校二名易少將一名。一九一八年美西之戰；一九一三年巴爾幹之戰均採此辦法。(2)一九一八年德法協定兩件，均以同類別之俘虜合於一定之條件，其被捕收容期達十八個月

以上，且合規定之年齡、等級、家庭狀況等，得不分人數多寡，送歸其各本國。當其時交戰國協定送歸本國俘虜，以其年齡、家庭狀況適合於一定之條件，即採此種辦法。又該協定禁止被送歸國之俘虜在同一戰事，再服軍役。今俘虜待遇公約第七十四條明定：『任何送歸其本國之俘虜，不得再爲現役之用。』則僅以現役爲限，非現役者，歸國後自可擔任也。再依第七十二條規定：交戰國經協定後，亦可將壯健俘虜送請中立國留置招待。一九一八年德法間兩種協定，即其例也。其處置情形與傷病俘虜送請中立國留置招待之辦法，完全相同。又德法間關於壯健俘虜送歸本國之協定，推及於中立國留置招待之俘虜。據 Werner 氏稱亦准適用之，在手續上須由中立國將合於規定之俘虜送歸其所屬之國家也。

第四款 戰時中立國留置看守 (Internement-gesetze) 交戰國戰鬥員

留置看守之名辭爲瑞士學者 Porel 氏所定，以便與上述留置招待之名辭有區別也。國際法已有明文規定，故與留置招待不同，毋庸特別協定。一九一四——一八年歐戰時，國際上已有此類規定，故待遇公約並無明文。至其適用之規定計有下列四種條約：——

(一) 一九〇七年陸戰時中立國及其人民權利義務條約第十一至十五條共有六種情形：甲、逃亡已遂俘虜進入中立國境內時，本約第十三條第一項有明文規定謂：『中立國收容逃亡之俘虜，應聽其自由，倘准其在境內逗留者，得指定其住所。』本節第一款內已詳述，茲不多贅。乙、交戰國軍隊退入中立國。第十一條：『中立國在其境內收容交戰國之軍隊時，務宜留置於遠離戰場之處，該中立國可將此等軍隊看守於營中，亦可留置於炮台中或於專爲此等軍隊設備之處。該軍隊之官佐可否令其宣誓，非奉命不擅離中立國境，而聽其自由之處，由中立國定奪之。』第十二條規定：『倘無專約，中立

國應供給被留置看守者，衣食及人道上必需之救濟。其一切費用，議和條約締結後，應由被留置看守戰鬥員之本國償還中立國。『布魯塞爾宣言第五十三及五十四條，又一八九九年陸戰規例第五十七、五十八條均同。丙、交戰國傷病軍人經過中立國。第十四條一項：『中立國可准交戰國軍隊之傷者或病者經過其境內，但以載運此等人員之車內不得載有壯健戰鬥員，戰具爲條件，且當此時中立國有採一切保安及約束之處置之責任。』布魯塞爾宣言第五十五條及陸戰規例第五十九條一項均同。丁、交戰國傷病軍人運入中立國。第十四條二項：『凡一交戰國將其敵軍之傷者或病者運入中立國境內，應將其看守，俾不能再預聞戰事，其他交戰國將傷者或病者託付中立國時，該中立國亦負同樣之義務。』陸戰規例第五十九條二項規定同。戊、紅十字約適用於中立國。第十五條：『日內瓦紅十字約可適用於留置中立國境內之傷者或病者。』依學者 Fauchille 氏解釋：隨從交戰國軍隊入中立國之醫務衛生人員，及牧師等，中立國不得扣留，傷病人員在中立國應享治療待遇之權利。又據瑞士學者 Werner 氏補充解釋：交戰國在戰時所締結關於在交戰國傷病俘虜送歸其本國之一切特別協定，得推及於中立國之交戰國傷病軍人亦可適用。但依戰地傷者病者命運公約第三十四條規定：該約得替代一八六四年及一九〇六年兩種紅十字約，則現在應適用命運公約。故一九二九年之命運公約適用於中立國也。已、交戰國軍隊帶入中立國之俘虜。第十三條第二項：『避入中立國境內交戰國軍隊所帶來之俘虜，中立國應聽其自由，倘准其在境內逗留，可指定其住所。』此因交戰國軍隊退入中立國境內後，既須依第十一、十二兩條辦理，則該軍隊已在中立國權力之內，至其所帶來之俘虜亦已改隸於中立國權力之內故也。該中立國依第十三條二項規定，對於此種俘虜，應與逃亡已遂俘虜入其境內之處置同。（參照本節第一款之內容）

(2) 一九〇七年紅十字約原則推行於海戰條約第十三、十五條。該約第十三條規定：『如中立國軍艦上收容傷者、

病者或溺者，應採各種處置，使其不再預聞戰事。』第十五條：『溺者、傷者或病者，在中立國口岸上陸，並經該地方官允准者，除該中立國與交戰國另有專約外，應由中立國看守，使其不能再預聞戰事。又溺者、傷者或病者，所有醫院居住之費，應由其所屬軍隊之國承擔。』據法國學者 Fauchille 氏及希臘外交家 Politis 氏合著，「紅十字袖珍本」謂：此兩條所列人員，依照條約所規定，應享有中立國留置看守待遇之權利。

(3) 一九〇七年海戰時中立國之權利義務條約第二十一、二十四條。該約第二十一條規定：『捕獲之船隻，因不能航行之故，帶至中立口岸，如事故消失，經知照開行而不遵者，中立國應將被捕之船員及船隻釋放，並將捕獲者所派在該船上之人員拘留。』第二十四條：『交戰國軍艦在不應停泊之口岸，經中立國官員知照而不開行者，中立國有權使該艦於戰期內不得繼續開行。交戰國船隻若被中立國扣留，船上人員亦一併扣留。』是中立國對交戰國船員亦得拘留看守。

(4) 一九二三年空戰草約第四十二、四十三條，除航空飛行病院機及軍艦上與航空母艦上之航空機別有規定外，依第四十二條：『中立國政府應用其所有之方法，收容交戰國軍用航空機之因任何事故於下地或下海後，而至該國管轄區域內者，如該機上有航空隊員及乘客亦得扣留收容之。』第四十三條：『交戰國軍用航空機損壞時，其人員在中立國領海以外被救，由一中立國軍用航空機運送至中立國管轄區域內降陸者，得收容之。』此空戰草約雖未經各國簽准而未為正式公約，但關於此問題迄今尚無其他條約可資遵循，僅能以此草約為主要之參考而已。

上述四種條約所規定之戰鬥員，在法律上並非俘虜，蓋中立國不能視交戰國為敵方故也。為嚴守中立起見，乃有此種特殊規定，而歷來國際上中立國留置看守交戰國戰鬥員之實例頗多也。

第五款 俘虜之死亡

是亦俘虜解除原因之一。依陸戰規則第十九條：「俘虜之遺囑，與監守俘虜國陸軍軍人之遺囑，同條件收領或作成之。俘虜之死亡證書及埋葬亦遵同一之規定，其處置應與其身分階級相當。」俘虜待遇公約第七十六條規定：俘虜之遺囑應照收容國軍人之遺囑同條件收領或作成之。死亡之證書亦應照同一規定辦理，交戰國應注意在俘死亡之俘虜得葬之以禮，使坟墓載有必要之記載，並尊敬之，而維護之。關於遺囑及死亡證明書之作成尤須注意。因此俘虜待遇公約第四十一條規定，其遺囑及死亡證書，必須予以傳遞之便利，並必要時，得由公家蓋印證明。至死亡俘虜之遺物，依陸戰規則第十四條：「死亡俘虜遺留於醫院或裏傷所之各種自用物品，有價證券、書據等，由情報局担任搜集，送交於各該有關係者。」俘虜待遇公約第七十七條八項規定亦同。收容所對俘虜生前尚未付清之傭金，應由外交途徑移給於其遺族，待遇公約第三十四條末項後段有此明文。由此可知上述各規定係對於俘虜死亡後一切遺事之處理辦法，對於死亡為解除俘虜之原因，則未明示，蓋死亡當然為解除原因，故毋庸予以特別規定也。

第六款 單純之釋放 (Simple liberation)

在戰爭期內捕獲國無條件釋放俘虜，即恢復其未為俘虜以前之狀態，於回本國軍隊後，得仍舊服役。此種情形可分為二：(1)捕獲國為自己利益而釋放。如南非之戰 Transvaal 共和國內之軍隊因無力管理英俘，釋放回英軍，仍服軍役是。(2)值民族解放戰爭時，為恩惠而將俘虜釋放。普法戰爭法之 Alsace Lorraine 兩省割讓於普，為普魯士之領土。迨一九

一四——一八年歐戰時，法對德俘如有屬該兩省之人民，不視為俘虜，完全恢復自由與本國人民待遇相同。該次歐戰土耳其與德、奧匈同盟，德、奧匈捕獲英、法、俄之俘虜，係回教徒者，予以優待，送至土國，因該教徒與土人同宗教之故也。

第七款 宣誓釋放 (Liberation sur parole)

俘虜待遇公約第七十七條，內有關於宣誓釋放兩次之述及，但未著其詳。茲就美國野戰訓令，布魯塞爾宣言，奧克斯福陸戰法規袖珍本及海牙陸戰規例所列規定，可分四點述之：

(1) 得宣誓釋放之俘虜——俘虜中之軍官階級，得請求收容國宣誓釋放，但准尉及士兵無此權利。此為美國野戰訓令第一百二十六、一百二十七條所規定。海牙陸戰規例第十條一項：『俘虜之本國法律上若許以向捕獲國宣誓而受釋放時，有對本國政府並捕獲國政府博一己之名譽，嚴密遵守其誓約之義務。』則不分階級，均得請求宣誓釋放，惟須經本國許可為條件。

(2) 宣誓釋放之性質——俘虜請求宣誓釋放，為其以個人名義，與捕獲國訂立合意之契約。美國野戰訓令第一百二十一、一百二十八條准許俘虜個別請求，而於全體則禁止之。既為契約，即具任意性質，捕獲國自不得強迫俘虜宣誓釋放，且亦無必須允許之義務。宣誓釋放之契約，在實用方面計分兩種：(A) 在捕獲國內之俘虜或在中立國留置之交戰員請求宣誓釋放，約定在各該國疆界一定區域內可以自由行動。普法之戰雙方均採用之。一九〇四年，對德提議採用是項辦法，德不許之。瑞士挪威對留置之交戰員均亦曾採此例。(B) 俘虜及捕獲國合意訂立契約以在同戰事內，不服軍役為宣誓釋放之條件。(條件有數種，此僅為最重要者。) 普法、日俄之戰均曾採用之。

(3) 契約內容——契約不得在戰地訂立，應以俘虜通曉文字爲之一式兩份：一存捕獲國，一歸俘虜收執。如用捕獲國文字則須附俘虜本國文字譯本，此爲美國野戰訓令第一百二十四、一百二十五、一百二十八條所規定。契約必須書面爲之，默認或口頭表示不生效力。此種契約之意義，可分爲廣、狹兩種。狹義者：保不准在同一戰事再爲現役軍人，此爲美國野戰訓令第一百三十條所規定。其充任文官、外交官或教官，甚至建築防禦工程等職務及被釋放後參加內戰者，均禁止。廣義者：則不准爲不利於被釋放國及其聯合國之一切工作，其禁止範圍較廣，普法、日俄等役均採此例。

(4) 契約之效力——契約訂立後，在同一戰事期間內，至戰爭終了爲止，被釋放者，應遵守之。被釋放者之本國固有使其再服軍役之權，但釋放國之權較爲優越，分述如下：(a) 釋放國對於違約再捕獲後俘虜之處置——海牙陸戰規例第十二條：『受宣誓釋放之俘虜，再被俘者，卽失却俘虜處置之權利，得受軍法會審之處治。』美國野戰訓令第一百二十四條：背約再捕獲之俘虜，處以極刑。德法兩國軍法均同。學者 Dudley Field 氏謂極刑過酷，處徒刑爲當。(b) 本國對於在外國經宣誓釋放本國軍人之處置——其情形有二：1. 本國內法准許本國軍人被捕後得爲宣誓釋放時，則應使其信守誓約，布魯塞爾宣言第三十一條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第七十六條，陸戰規例第十條二項規定均與此同。2. 本國內法禁止本國軍人被捕後宣誓釋放，如違反者，歸國後應依法受罰，並得將其再編入軍隊，不必加以何種保護，如再被捕悉聽敵國處置。此爲學者 Pradier-Fodéré 氏所主張。Bluntschli，Calvo 等氏則謂依本國法處罪之後，不得再強迫服軍役，且應飭回被釋放國。美國野戰訓令第一百三十一條，對於宣誓釋放者，不予承認而應飭其回釋放國，如該國釋放後不願收容者，前契約卽爲解除。在一八八四年法國陸戰法規袖珍本中：俘虜本國有禁令者，對捕獲國不生效力，自可與俘虜自由訂約宣誓釋放。一九一三年法國陸戰法規袖珍本中：本國內法對本國軍人雖有禁止宣誓釋放之規定，

但不得命其從事違誓之職務，且得遣回釋放國。

第八款 俘虜取得收容國國籍

俘虜待遇公約第三條二項規定：俘虜應完全保留其私權。關於歸化事件，原許自由意思決定，既許俘虜保留私權，自應有取得收容國國籍之權利，但仍須依照收容國內法是否許可爲定，如准許者，取得國籍後俘虜一切之拘束當然即行消滅。此外在其收容期內能否結婚，雖無禁止之規定，然因管理上多困難，故未便准許。至得爲收容國人民之養子及贅壻與否，因兩者均爲喪失國籍之原因，一經允許，將使國際法與國籍法發生抵觸，故事實上並無前例。

第九款 休戰協定

此亦爲解放俘虜原因之一，多由戰勝國對戰敗國所提出者，俘虜待遇公約第七十五條一項前段：『交戰國締結休戰公約時，應將俘虜送歸辦法列於該約中。』一九一八年時，協約國方面將釋放俘虜列於休戰條款中，作片面之要求，一律無條件釋放。至戰敗國之俘虜，須俟媾和條約簽訂後，戰勝國始許釋放。一九一八年對奧匈休戰協定，同年十一月對德休戰協定，又同年九月對保加利亞休戰協定，及十月對土耳其休戰協定，均同此例。一九四〇年法德休戰協定中，亦列有釋放俘虜之規定。至無條件投降後，俘虜亦即應予以釋放，如一九四五年日本無條件投降後，對吾國及吾盟邦之俘虜是。

第十款 媾和條約

和約結定之後，應速將俘虜送還其本國，此爲奧克斯福陸戰法規袖珍本第七十三條及海牙陸戰規例第二十條所規定。戰時俘虜待遇公約第七十五條一項後段規定：『交戰國應從速協商送歸辦法，無論如何俘虜之送歸應在媾和後最短期間實現。』至中立國所留置之俘虜或交戰員，自應同樣辦理。締結和約實可認爲俘虜解除之效果，但在未送還其本國前，雖已解除，收容國仍應互爲保護。俘虜待遇公約第七十五條三項：『如交戰國同意，可設立委員會，以尋覓散失之俘虜，以便送歸本國。』一九一九年所締凡爾賽和約第二百二十二條一款規定：『德國允諾以各種便利給予調查失蹤者之各委員會，並以所有運輸必要方法供給是項委員會，又准各委員會之調查者，亦可聽各委員會之取求。』嗣即設立調查委員會，由國際聯盟會於一九二〇年五月決議委派 *Nansen* 氏專任保護俘虜事宜，自一九二〇年五月十日起至一九二二年七月十二日止送歸各國俘虜，計共四十二萬五千名。惟俄國收容之俘虜遣歸時最爲困難，往往無人負責，中途發生不幸事件，故委員會之設立誠爲必要也。

第十一款 犯罪之釋放

(1) 受判懲戒——傷病或壯健之俘虜，依俘虜待遇公約第六十八至七十四條之規定，得分別送歸本國或中立國留置招待。又第五十三條一項：『受判懲戒而按照規定，應送回國之俘虜，不應以彼未執行完畢其所受懲戒處分爲理由扣留不送。』此項討論時，報告官解釋僅適用於戰時，且推及於中立國留置招待有特別約定者，亦可適用。至戰終議和後，因犯懲戒行爲而候審或定罪之俘虜，不問禁閉日數已滿與否或手續已畢與否，均應遣回。此爲凡爾賽和約第二百十八條，日爾曼和約第一百六十四條，納伊里和約第一百〇九條所規定。

(2) 刑事訴追——據一九二九年日內瓦會議討論此問題之解釋：應屬於交戰國軍事或普通刑事一切有關刑事訴追之俘虜，不問牽涉戰爭與否，均包括在內。俘虜待遇公約第五十三條二項：『應送回國而尚在刑事訴追中之俘虜，可扣至訴追完畢。如判罪刑時可扣至執行完畢，其因判決罪刑已在執行中者，可扣至刑期執行終了。』同條三項：『交戰國應相互送達因前項原因不能送歸俘虜之名冊。』以上二項亦僅適用於作戰期內，且亦推及於中立國留置招待，有特別約定者。故上述俘虜雖已適合歸國之條件，但俟追訴完畢或刑事執行完畢後，始得在戰期內送歸其各本國，故與上述受到懲戒處分者，不同也。

(3) 受普通法刑事訴追者——屬於交戰國內法：普通刑事法令範圍，而不包括交戰國軍事法令及有關戰事法令之俘虜。俘虜待遇公約第七十五條二項：『因犯普通法重罪或輕罪，尚在刑事訴追中之戰時俘虜，可扣至追訴完畢或扣至執行刑期終了。其因判決犯普通法輕罪或重罪已在執行中者亦同。』限於和平恢復遣送回國者，所適用。(在交戰國俘虜及在中立國之交戰國戰鬥員均包括在內。)俘虜待遇公約草案中尚有「無軍事性質」字樣，即不包括軍事法律命令。討論時，英代表主張可以扣留者，應限於普通罪。如屬軍法及其他與戰事有關各種法令者，仍應釋放，因戰爭既經終了，凡關於戰事性質之法令，當然不能繼續適用，故將無軍事性質字樣刪去。學者 Calvo, Franck, Bretano 及 Sorel 等氏謂俘虜在俘期內犯普通罪，應予執行完畢，一如外僑犯罪情形。至觸犯戰時法令則戰事已止不再適用，應予釋放為是。凡爾賽和約第二百十九條，日耳曼和約第一百六十五條，納伊里和約第一百十五條之規定，均不分普通罪，抑軍事罪，一律扣留至執行完畢為止。一九四五年第二次世界大戰結束，根據一九四三年莫斯科宣言及一九四五年波茨坦宣言：戰爭罪犯應審判處罰。則凡屬戰爭罪犯之俘虜，於戰終不予釋放而應受審判，如德國副元首 Hess 氏為適例也。

第五卷 參事會議目錄

- Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1929. Genève 1930.
- Album de l'Agence internationale des prisonniers de Guerre. Genève 1919.
- Anthouard—Les prisonniers de guerre. Paris, 1915.
- Caben-Salvador—Les prisonniers de guerre. Paris, 1929.
- Choizard—Théories générales des prisonniers de guerre en droit romain. 1893.
- Clouzet—Disparus et prisonniers. Mercure de France. juin 1716.
- Cros—Condition et traitement des prisonniers de guerre. Montpellier. 1900.
- Davis (G. B.)—The prisoners of war. Am. Journ. of int. Law. t. 7. 1919. p. 521 et s.
- Des Gouttes (P.)—De L'applicabilité des Conventions de La Haye 1899 et 1907 ainsi que celles de Genève de 1864 et de 1906. Rev. in. de la Croix-Rouge. 1919.
- Des Gouttes (P.)—La Convention de Genève de 1929. Genève 1930.
- Dufour (Général)—Rapport général du Commandant en Chef des troupes fédérales sur l'armement et la campagne de 1847. Berne et Zurich 1848.
- Dunant (J. Henry)—Les prisonniers de guerre. Genève 1915.
- Ferrière (La)—Projet d'une Convention internationale réglant la situation des civils tombés à la guerre au pouvoir de l'ennemi.

- Doc. No 15 de la Conférence int. de la Croix-Rouge. Genève, 1923.
- Fooks—Prisoners of war. Federalsburg Ms. 1924.
- Garner (J. W.)—International Law and the world war t. II London, 1920.
- Ghenst—Les prisonniers de guerre et le refus d'obéissance entre eux. Journal du Droit int. t. XLIV.
- Graham-Bower—Prisoners of war and reprisals. Société Grotius. t. 1.
- Hamburger—Du manque de parole du prisonnier de guerre. Rev. de droit int. et de législ. comparée t. II.
- Hammarshjöld (H. J. L.)—Les immunités des personnes investies de fonctions internationales. Académie de Dr. int., Rec. des cours, 1936.
- Lemoine—Les conventions internationales sur le régime des prisonniers de guerre: leur application dans la guerre actuelle. Paris, 1917.
- Le régime des prisonniers de guerre en France et en Allemagne au regard des conventions internationales 1914—1916. Préface de L. Renault. Paris, 1916.
- Payart (du)—Le prisonnier dans la guerre continentale. Paris, 1910.
- Rasmussen (G.)—Code de prisonniers de guerre. Commentaire de la Convention du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre. Copenhague, 1931.
- Roxburg (R. F.)—The prisoners of war. Information Bureau in London, 1915.

Vasseaux—Prisonniers de guerre et otages. 1890.

Werner (G.)—Les Prisonniers de Guerre. Académie de Dr. Int., Rec. des cours. t. 21. 1928 p. et s.

Werner (G.)—Actes de la Conférence de Genève de 1929. Genève 1930.

Werner (G.)—Un commentaire du Code des Prisonniers de guerre. Rev. int. de la Croix-Rouge, mars 1932.

胡水齡、梁仁合譯：戰時俘虜待遇公約，軍政部軍法司出版，民國二十六年。

胡水齡述、俞鴻鑄記：戰時俘虜問題，上海法政學院出版，民國二十八年。

外交部白皮書第五十號：戰時俘虜待遇公約，外交部出版，民國二十六年。

軍用刑事法令彙編：軍事委員軍法執行總監部出版，民國二十七年。

處理戰犯案件參考資料。第一輯及第二輯。國防部軍法處戰犯處理組編輯，民國三十五年。

日內瓦國際紅十字會月刊第一五五號第三三六號。

(註一)蘇俄未經簽字批准一九二九年戰時俘虜待遇公約，因此於第二次世界大戰時，德國藉口該公約不適用於蘇俄，而對待蘇俄俘虜較對待英、美、法等國俘虜為差別惡劣云。

第六章 戰時違禁事項

第一節 引言

本章所述者係陸、海、空戰三方面一般應禁止之事項，予以綜合概括述及之。至於其他特殊禁止事項，專屬於陸戰、海戰或空戰各方面，而不能綜合列舉者，則待於陸戰、海戰及空戰各專章中討論之。

無論何種戰爭，凡有本章所列舉之禁止事項，於國際法上均屬禁止者。依學者 Pilet 氏謂：戰時交戰國所採取之任何行為，僅求在戰事上發生相當效果。至其合法與否，無須考慮。但應顧及本身名譽及一般公理，則若干行為應予禁止。依 Fauchille 氏主張：各國外交家及一般著作家均認為交戰者行使其交戰權，應受相當限制，並非絕對放任。限制惟何？人道主義是也。故凡一切違反正義公道及軍事上必要以外之任何殘酷行為，應一律予以禁止。茲舉一現代戰爭中，通常所見之不德事實，評述於下：

軍人搶劫，在自今不論國際戰爭或國內戰爭均屬司空見慣，實則此種行為誠屬不名譽，不正當而犯法敗紀，應予嚴厲取締者也。學者 Grotius 氏在一六一五年所著 *de Jure belli ac pacis* 書中第三編早有反對戰時軍人搶劫之主張。學者 Bluntschli 氏謂：軍人之光榮在於盡職不得盜竊財帛，國際戰爭不比私鬥，應絕對禁止戰鬥員對非戰鬥員互有報仇之心理，並防止軍人對當地一切財物妄思染指。學者 Renault 氏又謂：放縱軍人奸淫、擄掠、徒使軍紀敗壞，門志全銷貽誤軍事，莫此為甚，蓋往往徒使當地人民對敵軍發生惡感而乘隙報復故也。云云。當敵軍節節前進，地方上秩序

混亂之際，人民紛紛逃避，遷移他去，放棄其田宅財物，在所不免。依學者 Folger 氏主張：敵軍可入宅內居住使用什物，但絕對無權破壞搶劫屋內任何器皿財物等件。在物質方面，佔領地內人民受戰事之損失，根據一九一四年歐戰開始以前，一般學說與實例及大政治家，如法國 Thiers 氏等均主張：法律上任何國家均不負責任，蓋以逆來災禍不能力抗應予順受。誠以個人之痛苦損失與犧牲自不得免矣。而國家之興廢存亡，高於個人為前提。惟 Thiers 氏主張：道德上，國家應負救濟之責，因此普法戰爭後，法國於一八七一年九月六日，一八七三年四月七日及一八七四年七月二十八日，曾先後頒布三種法律，對無辜受戰事損失之人民，予以救濟。近代國際上已承認國家負賠償責任之原則。因國以民為本，救濟賠償實為戰後建國安民之道也。例如：法國一九一四年十二月二十六日法律第十二條及一九一九年四月十七日法律均規定賠償之明文。按此種搶劫行為，務求其根本禁止，勿聽任放縱而應使軍人愛護軍譽，均以不奸淫擄掠為榮，如斯則其戰爭行為可與人道主義相符，而不致違背，且一般無辜衆生亦得因此而受惠不淺矣。至戰後救濟辦法乃屬消極辦法，固可彌補人民之物質損失。然精神上所受之痛苦，又何得而解？故宜乎積極的禁止於前也。（看本書目附註一）

依海牙陸戰規例第二十二條規定：『交戰者所用害敵方法之權利非無限制，』因此戰時交戰國行使交戰權若有違反此條之限制，則屬違犯國際公法，自為公理、道德所不許而應受相當之制裁。至所謂限制者，可分對人限制，對物限制及一般限制，三方面述之，故本章即據此而分對人禁止事項，對物禁止事項及一般禁止事項三節述之。

第二節 對人禁止事項

第一款 禁止對於無交戰者資格之人員使用暴力

具有交戰者資格人員，即本書第二章第一節第一款所列舉之各項人員，如陸、海、空軍正規軍隊及輔佐軍隊內之構成分子等均屬。合法之戰鬥員，即本書第五章第三節第一款所列舉之人員，如陸、海、空戰非戰鬥員，亦具有交戰者之資格。除上述各種人員爲當然合法交戰者外，希臘外交家 *Frangulis* 氏主編之外交大辭典中，又特別提出兩種人員，亦具有交戰者之資格。但並非戰鬥員，茲分述之：(1)即本書第五章第三節第二款第一目中所述之軍佐軍屬等人員，此項人員直屬軍隊，有交戰者之資格，但非戰鬥員。(2)即本書第五章第三節第二款第二目中所述之隨軍記者，使役等人員，此項人員隨軍隊而不屬於軍隊，亦具有交戰者之資格，但亦非戰鬥員。上述兩項人員均係非戰鬥員，故均無交戰權。依學者 *Bustamante*，*Pallieri* 及 *Fenwick* 等氏主張：上述各種具有交戰者資格人員，限於作戰時期內得施以暴力，而不違法。其理由爲戰時交戰國爲消滅敵國實力，使敵軍之戰鬥力削減，故對於有交戰者資格之任何人員，均得加以殺傷或捕獲之，但在上述外交大辭典中所舉之兩種人員，乃非戰鬥員，而具交戰者資格。學者 *Oppenheim* 氏主張對此種非戰鬥員，不得直接加以傷害，或施以暴力，但作戰時，間接受傷害則不能避免，自不在此限。易言之，即不得故意加以暴力或傷害也。此外學者 *Alberic Rolin* 氏認爲國際戰爭，乃以國爲對象。凡非戰鬥員應避免直接傷害之，至於間接傷害，則無從避免。但不得故意傷害，亦不得作爲使用暴力之標的。根據奧克斯福陸戰法規袖珍本第十二條規定：軍隊間，凡具有交戰者資格人員，始得使用暴力，無交戰資格者一律不得傷害。因此凡具有交戰資格者，不論戰鬥員，抑非戰鬥員，均得加以暴力。蓋此等人員自願參加戰爭，而均具有作戰能力，故均得加以傷害，但具有交戰者資格而已失去交戰能力者，如捕獲之俘虜傷病人員等，即不得使用暴力加以傷害。此外女性之戰鬥員，或非戰鬥員，其具有交戰資格者，自亦有作戰能力，故得對之施以暴力，加以傷害或捕獲之。例如我國隋朝之花木蘭，及宋朝之梁紅玉，均爲當代之名女將，又如法國古代女軍士

Jeanne Darc 氏曾擊敗英兵，而奉 Charles 五世爲王。一九一四——一八年歐戰時，俄國之女軍隊頗具戰鬥力，曾敗奧匈軍隊，捕獲俘虜達幾百名之多。當時協約國內地担任運輸軍需廠及其他後方工事任務者，均多女性，故均具交戰者資格，可施以暴力也。又依學者 Moreno 氏認爲女子戰鬥員或非戰鬥員，其於戰時參加戰事工作者，與男子一樣，均具有交戰者之資格，自亦可同樣施以暴力，或傷害。如女子無交戰資格者，則待遇較男子爲優，應予特殊保護，不得行以非禮或加以暴力也。

第二款 禁止拒收及殘殺失去戰鬥力之敵人

美國野戰訓令第五十七、六十、六十一、六十二條，布魯塞爾宣言第十三條，奧克斯福福陸戰法規袖珍本第九條，海牙陸戰規例第二十三條，及空戰章約第二十條均規定禁止拒收或殘殺失去戰鬥力人員。至紅十字約原則推行於海戰條約第四十一條，奧克斯福海戰法規袖珍本第四十一、八十一條，及改善戰地傷者病者命運公約第一、二兩條均規定，各國於戰時有收容與治療，傷病人員及遇難者之責任。一八九四年第一次對法大同盟戰爭，法國會命令拒絕收容 (refuser quartier) 此項失去戰鬥力之人員，但爲各國所非難，故法國自行將該令撤銷。一八九九年南非戰爭，英國亦嘗明令拒收敵軍俘虜。一九〇〇年八國聯軍之役，德王會明令拒絕收納中國俘虜。一九一四——一八年歐戰時，德、奧匈諸邦，亦否認收容來降之敵人。實例上頗與原則相違。在原則上交戰國不能拒收及殘殺，而在實際上究應如何處置，學者意見亦不一致，有謂人數過多，管理困難，且不易維持秩序，主張可以拒收。如學者 Dahn 氏主張：在緊急時，得不收受俘虜，但不得將其殺傷。Heffter 等學者贊成此說。但其餘有主張不得拒收者，如 Calvo, Fiore 及 Pillet 等學者均採反對說。

Pillet 氏並謂與其殺害，不如釋放爲宜。南非戰爭 Transvaal 共和國所收英俘於解除武裝後，完全釋放。依國際法立場上言之，若不能或無法收容時，應按此例而釋放之，不可加以傷害。德國陸戰法規袖珍本中謂：於事實上管理困難，並與本軍治安有關時，允許拒收，兼可殺害，他國亦因之施用報復手段。此種野蠻行爲，足以阻礙戰爭在國際法之進化，誠爲人類史上之恥辱也。一八七四年瑞士將軍 Dufour 氏在 Sonderbund 地方訓示部下謂：軍人雖以戰勝爲榮，但作戰時，軍人之行動，應使全世界無誹謗之處。此種言辭出諸軍人領袖之口，實屬難能可貴，各國當局及學者均贊許之。十八世紀瑞士學者 Vattel 氏主張失去戰鬥力之敵人，應保全其生命，對不願投降之敵人不得拒收及殺傷，至於現行國際法之通例，認爲解除武裝後之戰鬥員，應爲俘虜，不得加以殺害。陸戰規例第二十三條一項三款：『禁止殺傷，捨棄兵器或防禦方法，力盡而乞降之敵軍。』同項第四款：『禁止宣言不納降人而盡殺無赦。』此外關於上述各項禁止規定，原則上均得推行於海、空戰方面，故不一述之。

第二款 禁止以欺罔行爲殺傷敵人

美國野戰訓令第一百四十九條，陸戰規例第二十三條一項二款均明文規定：禁止以欺罔行爲殺傷敵人或其軍隊之附屬者。故此處所稱之『敵人』，可分兩種：(1)敵軍所屬之人員，依學者 Pessoa 及 Pallieri 等氏主張：禁止佈告懸賞徵取敵人首級或殺害敵國軍官要員，並不得未經審判，宣告敵方某軍人之死刑。一八四四年英海軍嘗佈告懸賞兩萬五千法郎徵求敵方駐於 Madhi 地方司令長官 Osman Digma 氏之首級。此種行爲，公認爲違反國際法，識者均譏非之。一八一五年，攻拿破崙之軍隊曾宣告置拿破崙於法律以外。此種宣告一國元首於法律之外之行爲，亦爲國際法所不許者。

也。此外暗殺敵方重要人員之行為，國際法上亦明示禁止。昔西班牙遺員暗殺 Guillaume D'Orange 氏，學者如 Fauchille 等氏均加以反對。(2) 敵國國內之任何人員，尤其是非交戰員，不得以欺罔手段殺害之。依昔古代及中世紀學者之意見，以為每遇戰爭，交戰國之人民均可參與戰事，自均可加以殺害，故亦可以欺罔行為傷害之，而不加禁止。三世紀以前，荷蘭學者 Grotius 氏認為敵軍人員均可殺害，敵方人民亦可傷害。即戰爭時，不論在戰場或在其佔領地域內之敵人，均可加以殺傷，並不禁。近代國際上之趨勢及學者之見解，認為戰爭時，凡非戰鬥員，應尊重其私人之生命，不得任意殺戮，亦不得以欺罔行為，加以傷害，此實人道主義之進化，而為國際戰爭之福音也。如陸戰規則第四十六條，美國野戰訓令第六十八條均明文規定，應尊重個人之生命，及私有財產等云。依學者 Rolin 氏主張，交戰者對於捕獲之人質，不得虐待殺傷，其他多數學者多主張不得以金錢買通被佔領地之人民，乘該地佔領軍隊之不備，而殺害其人員。本款所謂欺罔行為殺傷敵人者，即使用詭計或僱用他人，以殺害敵方之戰鬥員或非戰鬥員之謂，此種行為，為國際法上所禁止者也。

第四款 禁止收編野蠻人種作戰

依學者 Fauchille 氏意見：國際法應禁止交戰各國，於戰時收編任何野蠻人種，為其各本國之正規軍或輔佐軍。彼等無戰事常識，不能遵守軍紀及戰時法規，故應禁止其作戰。同時交戰國之軍隊，不得以野蠻人種為其指揮官，否則即不得參戰是為原則。但此項野蠻人種，如經訓練，能守軍紀及戰時法規，而具戰事常識，已正式編入一國之軍隊，而由其本國軍官負責指揮者，則不在禁止之列。學者 Palleri 氏認為收編野蠻人種作戰，可由該軍隊之本國負其責任，並不違法，故無禁止之必要，但 Bustamante 及 Fauchille 等氏均嚴加反對，認為雖可由其國家負責，但該野蠻軍隊之作戰行動，

不易節制，往往不守戰時法規，且無法事前防止其不法行動，其國家僅能對其行爲之結果負責，至敵方之意外損害，却已無法消弭挽回，故與其許可，毋寧禁止爲妙。同時其敵方不得以此爲報復之藉口，而亦以野蠻人種作戰也。現代國際上贊成禁止說，而不採放任說。此外關於一國之監犯，往往有調遣前線作戰者，此種監犯，不能與野蠻人種相比，故多數學者，均認爲在適合一定條件之下，各國得調遣本國監犯作戰，日俄戰爭時，俄國曾有此例，我國於民國廿六年，中日開戰後，嘗頒布非常時期監犯調服軍役辦法。

第五款 禁止將佔領地方人民在戰時移送敵國服役——禁止放逐非軍人

第一次及第二次世界大戰，非軍人被移往敵國後方服役者比比皆是。普法戰爭，亦曾有因軍需工業而移和平人民至敵國內地工作者，此即戰時放逐 Deportation。德國在一九一四——一八年大戰時，曾頒布全國壯丁，不論男女，在軍事工業方面，全體動員之令，日本亦有施行軍需工業動員法。在此時，比利時爲德佔領，德軍人因國內缺少製造軍火及運輸工作人員，乃將比人移去補充，據其時德國報告國際紅十字會待遇俘虜事項書中，述及在德強迫工作之比人，計有十二萬五千名之譜，又據該書述：一九一六年五月十二日一日之間，德軍將所佔領法國北部各地，十六歲以上五十五歲以下之男女法民，移往德國內地工作者，約共二萬五千名。此種佔領地之人民，並無爲敵國工作之義務，故該等國之行爲，頗爲國際上所譏非，又如塞土戰爭，土民移往塞爾維亞者，計六十萬人，而因疫病喪生者，計有三十五萬之衆，此種人民，移至內地之後，待遇甚苦且苛，實際上此種人民所待遇與一般俘虜所待遇無甚差異也。此種強權壓迫國際上多非難之。一九二一年第十屆國際紅十字會決議：已被佔領地人民犯罪者，經確定判決後，得移往敵國，如未經判決確定，則不

得移往，並享有收受物品及通訊等之待遇。嗣於一九二八年在波蘭京城 Varsovie 地方開會通過決議案，禁止被佔領地人民移往敵國工作，但爲佔領地居民治安上所必需者，仍得移往之。學者 Pallieri 氏主張戰時爲戰事上必要者，得將佔領地之敵人移往本國工作，但 *Dustamante* 氏則極力反對此種說法主張禁止移往。一九三〇年國際紅十字會根據一九二九年日內瓦國際會議之決議案，特設一委員會擔任擬訂敵國人民保護及處置公約草案。該草案於一九三四年由第十五屆國際紅十字會通過及承認，並於一九三八年由瑞士政府轉達各國，迄今尙未經各國簽准，在其第十九條一項第二款明文規定：禁止敵國將被佔領地人民移往其本國服役，但爲軍事擴大及保證該佔領地居民之治安起見，得移往之。第二次世界大戰，德軍將所佔領地內人民移往德國內地或其佔領地內服役者不乏其例也。（參照第四章第四節）

第六款 禁止強迫敵人爲嚮導

學者 Diena 氏肯定反對強迫當地敵人爲本軍之嚮導。Fauchille 氏僅反對海戰時由交戰國利用敵人爲其嚮導或引港人，對於陸戰，則彼認爲交戰國有利用敵人爲嚮導之權，故不加反對。陸戰規則第四十四條：「凡交戰者，不得強迫其佔領地人民，供給關於其本國軍隊，與其防禦方法之報告。」此條依 Fauchille 氏解釋，認爲含有禁止使敵人爲嚮導之意義。當海牙保和會議討論陸戰規則第二十三條第二項時，（原文見本書附錄中。）奧匈代表提議列入「視同戰鬥員」數字。其意即交戰者，對於敵國人民，禁止參與敵對其本國之作戰行動外，可令其服任何其他事務，則仍不免利用其爲嚮導工作，故此提議，爲諸國代表所否決，而未予列入也。事實上佔領地軍隊，以敵人爲嚮導，該嚮導者爲其本國捕獲時處置辦法有二：其一屬於志願爲敵軍嚮導者，不論戰時或戰後，一經捕獲，概以叛逆罪處罰；其二屬於敵軍強迫而爲

之者，本國法律應不予處罰。但因未引敵人達到目的地，常有被敵方加以處罰者。Bustamante 氏主張禁止強迫敵人爲嚮導，蓋以強迫手段使敵人對其本國作不忠不實之行爲，實有違於人道公理故也。況現代戰事，非昔所比，不但可循地圖以達軍事目的地，並可利用飛機偵察敵方形勢及進兵之途徑，實無強迫敵人爲嚮導之必要，而此種強迫行爲亦屬野蠻手段之一種，故應禁止也。

第七款 禁止鼓煽敵人逃亡及叛逆

以金錢賄敵軍軍官軍佐等，勾引敵軍逃亡或誘導投降或令其爲各種有害其本軍及本國之叛逆行爲，應予禁止，蓋此種鼓煽敵人爲對其本國不忠不實之行爲，有背正義道德故耳。依學者 Dudley Field 等氏主張：禁止鼓煽敵人逃亡或妨礙或破壞其服軍役之義務，但於作戰期內或休戰期內，由敵方逃亡來降者，本軍應收容之。學者 Fiore 氏主張交戰各國對於敵方逃亡來降之敵人，雖無收容之義務，但爲減少敵軍力量，故習慣上多予以收容。（如法國歷來之先例是。）然應以不傷害其名譽、軍譽及不行使鼓煽手段爲其條件，否則雖予收容，亦屬違法。至於戰時叛逆罪，乃一廣泛之名辭，指一切叛逆行爲而言，故與平時叛逆罪有別，蓋戰時之叛逆罪，除本國軍人、人民及居於敵境之本國人民，起而爲敵對本國之行爲外，並包括被敵人鼓煽本國軍民犯叛逆罪在內。至於利用敵人之叛逆行爲，並不加以禁止。如利用敵方未被佔領地，普通人民渴望停戰而煽動叛變，依 Bustamante 氏認爲法律可准許之，依 Fauchille 氏主張煽動或鼓勵叛逆本不違法，但以正當行爲爲限，若爲不法鼓煽，則觸犯國內之刑章，據 Fiore 氏主張應予處罰。

第八款 禁止敵人參與敵對其本國之戰爭

一七九二年法對普宣戰，法會招募普國人民爲對普之戰爭。一八七〇年普法戰爭，在法國之外國人軍隊中，亦頗多普國人民，我國八國聯軍之役，德軍在青島組編華人軍隊，以攻我國。此類實例，國際上均認爲不正當行爲。第二次保和會議宣告禁止本國人民參與敵對本國之戰爭。當其時，比代表 *Beernaert* 氏提議：陸戰規例中應明文禁止使敵人參與敵對本國之戰爭。否則國際上將認爲國際法有默認之嫌，因此陸戰規例第二十三條二項規定：『交戰者不得強迫敵國人民使參與敵對其本國之作戰行動，即其人民在戰前服役於交戰國者亦同。』一九一四——一九一八年歐戰時，德國曾在 *Cologne*（屬德國）地之比民編入德軍，攻擊比利時。比駐美大使曾向德提出抗議，德方宣稱此輩比人在德國已住滿五年，依德國法律，均取得德國國籍。故該比民均成爲德國之人，自得命其服德國之軍役也。現代戰爭，每有外國志願兵加入作戰。本國人民加入敵軍，而向本國作戰，若被捕獲，則以叛逆論罪，應受軍法處治，不得享受俘虜之待遇。但此以直接參加戰爭行動者爲限。若在敵國後方担任工作，不直接參與戰爭者，則爲例外，應不加禁止。例如一九一四——一九一八年歐戰時，法國所組外國軍隊內所有敵國人，並未參加作戰，即一明例。（參照本書第五章第三節第一款）

第九款 禁止對敵人使用達姆達姆彈及輕於四百格蘭姆之爆裂彈

所謂達姆達姆彈，即因在英屬印度之達姆達姆廠所製，而得名。因該廠最先所製造故耳。此種彈丸，於開放時出槍口，其鉛心即化爲平扁之形，命中時，傷口較大，而不易取出，命中者所受痛苦自較普通槍彈爲烈。各國學者均主張應禁止使

用。一八九九年第一次保和會議宣言禁止使用此項硬壳不能包裹彈心之爆裂彈丸及彈壳有鋸齒形或多角形之子彈。一八六八年在俄京聖彼得堡成立聖彼得堡宣言。簽訂者凡十九國，規定：凡簽訂宣言各國，日後彼此作戰時，海軍陸軍互得約定，禁止使用輕於四百格蘭姆之爆裂彈丸或含有燃燒性爆發性之彈丸，但限於交戰國均為簽訂國始適用。即限於簽訂國間適用，否則仍不禁。一九〇七年第二次保和會議所訂陸戰規例第二十三條一項五款規定：『禁止使用徒加痛苦之兵器、彈丸及其他物質，』自將禁止使用達姆達姆彈及輕於四百格蘭姆之爆裂彈丸包括在內。蓋此類彈丸，命中敵人之後，徒使敵人增加痛苦，而致於死故也。況近代戰爭目的，在使敵人失去戰鬥力，而不能作戰，既已擊傷敵人，無異已達減少敵軍戰鬥力之目的，自無須再施以徒然增加之痛苦，而使用殘酷之戰鬥方法。此種與人道主義相逕庭之兵器，一般學者如 Fauchille, Buzamante 等氏均極力主張，應予禁止以維正義而護人道也。

第十款 禁止對敵國個人報復

對於敵國個人施報復之問題，究應禁止抑應允許，學者意見紛紛不一。有謂可使用報復手段於敵國個人，如 *Eysinga* 氏主張，凡某一交戰國行使報復時，必因其敵方有違法事項發生，以此違法情事為藉口，而施以報復，自不違法。但多數學者均採反對說，如學者 *Hall* 氏即主張報復手段不得存在，此種加諸敵國個人身上之報復行為，實為野蠻舉動，蓋國家間之戰爭，對於無辜人民，不能加以侵害而人民不為報復之對象故也。學者 *Rolin* 氏認為過去國際上，學說方面贊成對敵國個人施報復之理由，不外有二：(1) 認為報復行為為合理者。即交戰者之某國有違反國際法之情事產生，他方交戰國因其對方違法，乃認為無再遵守法律之義務。因此施行報復手段以為頗合事理。實則其對方違反法律，並

非出於無辜人民之發動，應確定其罪首。由其罪首負完全責任，自不得使無辜人民代人受罪，而作為報復之標的。故此種行為有違公理，法律應予禁止。(2)由於軍事上利益所必要，而使用報復手段者。此種情形，學者多予贊同，認為施行報復可達其軍事利益必要之目的。然而軍事利益上之必要，非無一定限度，並不因軍事上必要而可任所欲為，在人道觀念上，自不容其超出必要限度，而加報復手段於敵國個人之身也。因此在陸戰規則第二十二條規定：『交戰者用害敵方法之權利，非無限制。』則可知其報復無辜人民之行為亦應受此條之限制，而予以禁止。在布魯塞爾宣言討論時，俄國代表提議：一國於戰時所採之報復行動，在軍事緊急必要情形時，能遵守法令及國際慣例，而於人道主義範圍內之條件下，應予認可。但必須其敵方有違法之情事。始得為報復行為，而報復實施時，應斟酌敵方犯違法令之程度以定其報復程度。然此提議，未為採用也。此外奧克斯福陸戰法規袖珍本第八十六條規定：『報復應尊重人道及公理之原則。』學者 *Consentini* 氏主張報復手段可以使用，但必須限於遵守法律範圍以內，而其報復之目的，在使敵方遵守法律，並使用時不得有野蠻舉動。慣例方面，國際上行使報復須備三要件：(1)報復之程度，不可超過被害國損害之程度。(2)報復之行為，當在被害國權限以內實施。(3)報復者以國家為限。總而言之交戰國之間，採用報復之手段在現代國際上，尚無禁止之明文，但交戰國對於敵國個人及俘虜均不得施以報復手段。此在美國野戰訓令第五十六條，俘虜待遇公約第二條三項已有明文禁止。陸戰規則第二十三條列舉對於敵國個人之權利及財產應受保障及尊重。又第四十六條規定：個人之生命及私有財產等應尊重之。故對於敵國個人生命及財產，均禁止作為報復之標的。此由於現代戰爭以國為對象，對於無罪而不違法之人，自不應加以報復。雖其國家之行為違法，應由國家負責，不能驟以敵國個人為其報復之對象也。或謂報復純為一種制裁，其目的在使對方守法，故不應禁止報復。此說亦見允當，但依一九〇七年陸戰法規慣例條約第三條：『凡交戰國如犯

陸戰法規及慣例規章（即陸戰規例）遇情形需要時應繳賠償。即其軍隊中所屬個人所犯一切行爲，該國家亦負責任。因此近代交戰國一方如違反公法者，他方日後可要求賠償。此外凡戰爭罪犯，自第二次世界大戰，均應受審判處罰。因此對於無辜之敵國個人無施用報復之必要，故對敵國個人報復之行爲，自不能成立也。

第三節 對物禁止事項

第一款 禁止搶劫

學者 Vattel, Martens 及 Klüber 等氏主張：戰爭時交戰者之搶劫行爲，乃事實上不可避免者，而此種行爲不能算是違法，故不主張禁止。但學者 Ferreira 氏則嚴加反對，爲最早主張禁止搶劫之一人。此後直至現代一般學者均一致贊同禁止此種搶劫行爲，如 Cosentini 氏認爲戰時搶劫行爲，爲法律所不許者，蓋以現行國際法有禁止之明文故也。第二次保和會議所訂陸戰規例第二十八條規定：『城鎮、村落或其他地方，雖由突擊而陷者，亦不得掠奪及搶劫。』事實上對於敵境內任何個人之資產及交戰國所有之任何紀念物、建築物等，若與軍事無關者，應加以保護，自不許搶劫。此爲原則，均應遵守，不論陸、海、空戰，均應一律禁止搶劫行爲。然而實際上如昔之八國聯軍一役，普法戰爭，第一次及第二次世界大戰，交戰者之軍隊莫不肆行搶劫，誠與國際法相違背，而應予禁止者也。一九〇七年第二次保和會議所訂戰時海軍轟擊條約第七條及奧克斯福海戰法規袖珍本第十八、二十八等條均明文規定：『以突擊佔領之城邑，或其海岸禁止掠奪搶劫。』又陸戰規例第十四條及俘虜待遇公約第七十七條八項均明文禁止搶劫俘虜之任何財物，即對於任何俘虜所遺棄各種自用物品，有價證券、書據等，應由情報局彙集，送交其有關係者，故不得施以掠奪也。（看附註一）

第二款 禁止非因軍事必要破壞敵產

古昔交戰軍隊侵入敵境後，有權破壞一切敵產，毫不禁止。十九世紀以來，則對於敵境內之敵產與軍事無關者一律禁止破壞。布魯塞爾宣言第十三條七款，陸戰規則第二十三條第一項七款明文規定：禁止非戰爭必要上萬不得已時，破壞或奪取敵人之財產。至於戰時全部破壞，即所謂焦土政策，亦以戰略上所必要者始得破壞，否則為國際法上所不許，所謂戰略上必要者，即指某種必要之特殊情形而言，此種特殊情形，不能預先予以規定，純係事實問題。總之，實際上萬不得已軍隊之侵入或退出時，為掩護起見或已將全部人民遣散後，始得實行焦土戰策，否則若非軍事上需要而有其他辦法時，即不得行使全部破壞政策。至於行使遊擊戰術時，對於敵產亦以戰略上所必要，一時無較好辦法可行，始得破壞之，否則不許也。學者 Field 氏主張一切敵國之歷史紀念品、建築物、教堂、醫院、法院以及其他各種文化機關等，若無關軍事而不為軍事上所利用者，一律不得破壞，若以之利用於軍事，則任何敵產均得破壞之。陸戰規則第二十七條：『攻圍及炮擊之際，凡關於宗教、技藝、學術及慈善事業之建築物、歷史紀念物、病院及傷病者收容所等，在當時不供軍事上使用者，務宜盡力保全。』此種破壞敵產問題，學說紛紛意見各別，如 Fenwick 氏主張：當軍隊退出陣地時，往往焚燬當地物件，藉以掩護。此種行為，如屬軍事必要者，應准許之。Hall 氏認為關於敵產之破壞，可分兩種情形：(1) 准許破壞者，即軍事必要，或因掩護退出，或因便利進兵而焚燬當地之建築物及森林等，應不加禁止。蓋以軍事行動上所必需故也；(2) 不准許破壞者，即非軍事行動上所必需，而破壞焚燬者，應予禁止。故 Hall 氏以軍事上需要與否為准否之區別也。Bustamante 氏認為全部破壞，應予嚴禁，其理由有二：(a) 戰事以國為對象，敵國個人應受保護，且敵境內之財物或為中立國人所有，故

若全予破壞，不獨有違戰事最高原則，且有殃及無辜中立國之情事發生，自應禁止。(b)全部破壞為經濟上莫大損失，雖戰事終了後，亦難立時恢復，不但對人民有損，即對國家之元氣，亦大受摧毀，而媾和之後，不能回復，其影響及於全世界之經濟。因此主張戰時非因軍事上絕對必要，不得破壞敵國或個人之產業也。此外對於一國之水堤，能否破壞一問題，學者亦各有主張，有主張不得破壞者，如荷蘭國稱為「低地國」(Les Pays-Bas)處於海岸線以下，全賴水堤之保障得免成澤國。若予以破壞無異於搗毀其全國之生命脈，自應禁止，否則其結果過於殘酷也。Fodéré氏主張戰時決堤，往往損害一國之經濟農業及財政等各方面之利益，故應禁止。至於主張可以決堤者如 Fauchille 氏等學者，然此種決堤行為，究與人道公理相違背，自以禁止行使為是。

第三款 禁止於戰區以外作戰爭行為

戰時戰區範圍頗廣，包括交戰各國之全國，但在戰區之外，不得作戰，乃近今之通說。依學者 Pallieri 氏主張，所謂戰區，乃指於戰時得實行戰爭之區域，原則上凡交戰國之領土、領海及公海、自由領空，均包括之。但例外經世界承認之中立地帶及中立河水，則交戰各國均不得加以侵犯。雖此類中立地帶及河水，處於交戰國領域之內，亦不得作戰爭行為。即對於某中立地段未經簽約承認之國家，亦不得在該地段內擅自作戰。因此所有中立之公約及協定應適用於世界各國。例如蘇彝士運河及巴拿馬運河等，雖均在一國領域之內，但若該國與他國作戰時，雙方均不得在該二運河上作戰是也。此外一切中立國之領土，自不得侵犯，尤為永久中立國，如瑞士不得作為戰區也。至於租界及租借地，若其承租國為交戰國，而其主權國為中立國時，即不得加以侵犯。蓋其地之主權非屬於交戰國，而屬於中立國故耳。反之如主權國為交戰國，而

承租國爲中立國，則亦不得作爲戰區。因其地在中立國管領下，屬於中立地段故耳。如上海前有兩租界是。至於聯合國之委託治理地，不得加以侵犯。雖其委託國爲交戰國者，亦然。蓋此項委託治理地之主權，直屬於聯合國，非委託國之領土，自不得包括於戰區之內也。依 Bustamante 氏主張上述租界、租借地或委託治理地，若其承租國或委託治理國以之作軍事攻擊之根據地時，交戰國他方爲自衛防禦計，得攻擊之。蓋承租國與委託國既利用此種地段、地方爲軍事目的之用，其本身即已犯法，因此其敵方亦無再遵守法律之義務，故得攻擊也。至於交戰國之屬地、殖民地等，已成爲母國領土之一部分，故於其母國與他國作戰時，除有特別規定外，應劃入戰區以內。蓋現行國際法並無將屬地、殖民地劃爲非戰區之明文，理論上應認爲戰區故也。中立國雖非戰區，已如上述，但經該中立國允許者，亦可劃爲戰區。例如一九〇四年日俄戰爭時，我國同意以東三省劃爲戰區是。此種情形，要徵得主權中立國之同意，否則不可也。此外關於保護國，原屬其宗主國領土之一部分，自應劃入戰區以內。其他某一地方爲交戰國共同治理者或受交戰國委託，而代爲治理之地方，均應劃入戰區。蓋其地主權均屬交戰國家故耳，除上述各種得作爲戰區之各種地方外，其他任何區域，均不得爲戰區而實施戰爭行爲也。關於吾國之前租界內，交戰國不得戰爭一節，於同治七年（一八六八年）中美續約第一條中，列有規定。

第四款 禁止轟擊未設防之處所

海牙陸戰規例第二十五條規定：『無論用何法（by any means whatever）對於未防守之城鎮、村落、居宅，加以攻擊或炮擊者，應禁止之。』此條包含從空中或海內炮擊均在禁止之列。第一次及第二次世界大戰之時期，中各交戰國似皆未嚴守此條規定，而常有從空中炮擊無防禦之處所，又該規例第二十六條規定：『取攻勢軍隊之指揮官，除突擊情

形外，應於炮擊以前，盡力設法警告該地方長官。』第二次保和會議所訂海軍轟擊條約第一條一項：『禁止以海軍兵力轟擊未設防之口岸、城村、房屋。』又第二項：『一地方不得以僅因其港口有敷設自動海底觸發水雷之故，使行轟擊。』一八九六年國際法學會在意國威尼士開會議決：不論陸戰海戰，其所適用之規定，完全相同。即以陸戰時之規則推行於海戰。故上述禁止轟擊未設防處所之各項規定，當然適用於陸、海戰兩方面。此外，奧克斯福陸戰法規袖珍本第三十二條規定：陸戰部份之規定準用於海戰。美學者 Brown Scott 氏認為交戰者攻擊未設防之區域，為一種野蠻行為，不論陸、海、空軍均應一律禁止。一九二三年空戰草約第二十二條亦規定：『以威嚇普通人民，損壞無軍事性質之財產或傷害非戰鬥員為目的之轟炸，不得為之。』由此可知空軍更不得以此條規定之目的，實施轟炸也。同時該約第二十三條並推及於以勒索某地方或人民供給物品款項等為目的，而施行轟炸者，亦應禁止之。同約第二十四、二十五、二十六各條對於得行使轟炸之標的物，有詳細之規定，茲不列舉。總而言之，對於未設防之處所，不得加以攻擊或轟炸是為原則。空軍之轟炸，更以其為軍事目標及軍事利益所必要者始得為之。因此陸、海、空戰三方面均以已設防之處所為攻擊之目標，否則不得濫行攻炸也。（按空戰草約第二十六條專為保護歷史紀念碑塔而規定設立保護區或安全區。原係意大利代表提請規定者。該區應有一定界限，不供軍用，並受中立國代表組織之檢查委員會予以監督。其設立情形，最好於平時通知各國，俾於戰時得免轟炸破壞也。）

第四節 一般禁止事項

第一款 禁止化學戰爭

荷蘭學者 Van Eysinga 氏主張：化學戰爭爲現代最惡劣野蠻之行爲表示，而爲最難攻擊及難避免之戰爭。世界上屢次開會，曾正式禁止使用此類化學戰爭，如禁止使用毒瓦斯是。一八九九年第一次保和會議時宣言：禁止簽字各國於彼此間發生戰爭，使用毒氣彈。此宣言簽字國共計十六國，爲歷來最早禁止之明文。在一九一九年凡爾賽和約第一百七十一條：禁止德國一方使用製造及輸入毒氣及類似毒氣之一切水料物質……等。一九二二年華盛頓會議時，英、美、法、意、日五國所簽訂之條約第五條亦列有禁止使用之規定。一九二三年美洲之 Costa Rica, Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua 諸國開會所簽訂軍縮條約第五條亦明文規定：禁止於戰時使用化學品。同年第五屆泛美會議於智利國召集會議，亦通過一決議案，此與一九二二年華盛頓會議時，五強所訂條約同。一九二五年日內瓦議定書中亦有禁止化學戰爭之規定。該議定書至今已有一九二八年華盛頓會議時，同年國際軍火商會議在日內瓦開會時，美國代表 Theodore Burton 氏亦曾提出禁止運輸毒物與化學物品等，而於所訂公約之緒言中，列有禁止運輸戰爭所用一切化學物品之規定也。最後一九三二年日內瓦軍縮會議開會時，亦宣告禁止使用化學戰爭。故自一八九九年第一次保和會議以來，業經廢止及禁止化學戰爭之各種規定，已有上述各種，爲數已不少矣。現則管制原子能，亦係限制使用化學戰爭也。

第二款 禁止反宣傳或傳播謠言及背信行爲

學者 Balladore Palieri 氏並不反對戰時反宣傳或傳播謠言行爲。Fauchille 氏雖承認國際法上並無禁止之規定，但仍以爲此類行爲爲道德上榮譽上所不許也。Bustamante 氏亦認爲在名譽、道德各方面，自應禁止戰時有此類行爲。且又認爲在現代戰時於交戰國行使反宣傳或傳播謠言，對其本國毫無利益，蓋現代交通便利，無線電流行最易使

事實之真相揭露，則反損害其國家之信用，故無論何國，對內對外爲維持本國信用及堅定人民信仰起見，應不爲反宣傳播謠言等行爲，否則有失威信。國內國外必多譏笑，而對全部戰爭之勝負有嚴重之影響。尤其是現代人民均具有一般普通知識，頗能辨別了解事實之真偽，故此類行爲以禁止爲宜。至於戰時交戰國之背信行爲，國際法上雖無規定禁止，但學者 Fauchille, Pessqua, Moreno 等氏均認爲戰時違背兩國或兩軍訂約事項、食言及虛僞投降等背信行爲，應予禁止，故多數學者對於戰時背信行爲均主禁止。交戰各國對於戰時國際法上之權利義務，應共同遵守，不可違反。如兩國所訂暫時停戰協定，均應遵守，若違背協定，自應受責罪。至於虛僞投降，而趁對方不備，加以突擊，亦應禁止。蓋此種行爲並非奇計、韜略可比，純爲背信行爲故耳。在美國野戰訓令第十五、十六、一百〇一各條有禁止背信之明文。至使用奇計、韜略，則應認爲准許而不禁止。此在布魯塞爾宣言第四條及陸戰規例第二十四條均認奇計、韜略並非背信，應予准許。

第二款 禁止使用毒物及加毒之武器

依學者 Balladore Pallieri 氏主張：不得在市鎮住宅之飲料中加毒，並不得使用加毒之武器。Moreno 氏則主張：本國軍隊對於敵方所用之井水或其他飲料中，得投以毒物，但投入後，應布告週知之。至 Bustramante 氏又主張：應禁止於戰時使用任何毒物及加毒之武器，並不以一定範圍爲限，應完全加以禁止。Fauchille 氏同其主張，並更謂：在現代戰爭中，更應禁止此類行爲。此在美國野戰訓令第七十條，布魯塞爾宣言十三條，兩種陸戰規例第二十三條一項一款，均有禁止之明文。一九一四——一八年大戰時，交戰各國曾互相抗議：禁止使用毒物及毒器，當時法國會謂德國軍隊撤退後其所遺留之軍糧食物中，均加有毒物，故於獲得此類食糧之後，必先使德國俘虜嚐試之，若有毒，即予以毀滅，德國則謂英

國會用加毒之武器，諸如此類互相抗議。

第四款 禁止傳播疫癘及濫用紅十字標記

海牙陸戰規例對於禁止傳播疫癘一點，並無規定。但對於禁止濫用紅十字標記一點，則其第二十三條一項六款有禁止明文。學者如 B. Pallieri, Field 及 Fauchille 等氏均一致主張：禁止傳播疫癘及濫用紅十字標記。一九一九年二月中，英駐羅馬尼亞京城 Bucharest 地方之英國代辦，曾發現該地德國公使館內，設有傳染病菌之貯藏處，以便傳播疫癘，乃通電各國週知。此種利用外交官著作不人道行為之根據地，實屬有違現行國際法。南非戰爭時，Transvaal 共和國迭次宣佈英國，曾多次濫用紅十字標記，認為違反陸戰規例第二十三條一項六款自屬不法行為。一九一四——一八年大戰時，英比等國報告德國曾屢次濫用紅十字標記殊屬違法。（關於濫用紅十字標記，參照本書第四章。）

第五款 禁止濫用軍使旗外國旗或外國軍旗標幟及制服

學者 B. Pallieri 氏等學者主張使用外國旗或外國軍旗標幟及制服，毋庸禁止。然亦有學者加以反對，主張必須禁止。如 Fauchille, Costentini 等氏不但主張應禁止此種標幟等之使用，並禁止使用中立國國旗。（海上船艦於戰時常使用非其本國國旗，則爲例外。）軍旗標幟及制服，如有濫用情事應由該濫用之本國負責，中立國得提抗議，因使用而致損害時，並得請求賠償。至於軍使旗，在陸戰規例第二十三條一項六款中明文：『禁止濫用軍使旗、國旗及其他軍用標幟、敵兵制服……』云云。學者 Desjardins 氏謂：南非戰爭時，英曾濫用軍使旗，日俄戰爭，俄曾濫用軍使旗，巴爾幹戰

爭，土耳其曾虛偽投降，並用軍使旗以攻敵方之不備，應認爲不法行爲，故彼主張禁止。又如一九四〇年德國之傘兵降落，荷蘭境內時，據說曾穿荷蘭軍人之制服，乃藉口德國違反國際法，加以譴責。實則德國傘兵是否穿着荷蘭制服，尙屬疑問。須俟獲得實據後，始可歸罪也。按戰爭不僅是鬥力，而且是鬥智，軍事上之策略奇計，如詐攻、詐退、假消息之散布皆可行使。陸戰規例第二十四條明定：凡使用奇計及偵察敵情地勢上必要之手段，均屬合法是也。（爲偵探敵方消息，各國均使用間諜，但因其職務甚爲險惡，故間諜在現行偵探中，被捕於敵人時，得解送軍法會審判處極刑，參照本書第五章第三節第二款第四：歸隊之間諜。）

第六章參考專書目錄

Bloch (D. P.)—*La Guerre Chimique*. Paris 1927.

Bronckere (L. de)—*Travaux de la Société des Nations en matière de désarmement*. Académie de Dr. int., *Rec. des Cours* t. 25. 1928
p. 369 et s.

Diana (G.)—*Le traité de Washington concernant l'usage des sous-marins et des gaz asphyxiants*. *Rev. du Dr. int.*, t. 14. 1921—1922,
p. 465 et s.

Fournier (P.)—*La prohibition par le Ile Concile de Latran d'armes jugées trop meurtrières*. *Rev. gén. de Dr. int. public.*, t. 23,
1916. p. 471 et s.

Fours (A. A.) and West (Ch. J.)—*Chemical Warfare*. New-York, London, 1921.

Garner (J. W.)—*Some questions of international Law in the European war; destruction of towns and of institutions devoted to*

religion, education, sciences and arts as punitive measures. Am. Journ. of int. Law, t. 9, 1915, p. 72 et s.

Karavine (E.)—La Guerre Chimique et le Droit international. Rev. gén. de Dr. int. public. t. 36, 1929 p. 646 et s.

Pillet (A.)—La Guerre et le Droit. Louvain, 1932.

Pillet (A.)—La Guerre actuelle et le Droit des Gens. Rev. gen. de Dr. int. public., t. 23, 1916, p. 5 et 227 et s.

Scott (James Brown)—Bombardement by naval forces. Am. Journ. of Int. Law, t. 2, 1908 p. 285 et s.

Ruiz Moreno (I.)—Guerra terrestre y aerea. Buenos Aires, 1926.

Van Eysinga (W. J. M.)—La guerre chimique et le mouvement pour sa répression. Académie de Dr. Int., Rec. des Cours, t. 16, 1927

(註一)民國三十五年吾國戰爭罪犯審判條例第三條第二十四款規定：搶劫爲戰爭暴行罪，依同條例第十一條應處死刑，無期徒刑或十年以上有期徒刑。第

一次世界大戰時法國巴黎第二軍事法庭，爲德國士兵B、C二名奉其長官 Von M. 及 Von S. 二人之命令搶劫一案，參照「部下之犯罪行爲長官亦須負責」Respondent Superior 之國際原則，並依照法國陸軍法典第二〇五條，對受審之該德國士兵B、S二名處以死刑，並保留對其未經捕獲之 Von M. 及 Von S. 長官二人以共犯論處之起訴權。又依法國陸軍法典第六十條：部下如欲免除其責任，則必須能舉證其犯罪行爲確係受其長官所強迫而不可抗力者。（見 Jacques Dumas.—Responsabilité Internationale des Etats. Paris 1930 P.378, et s.）一九四四年八月二十八日法國憲治戰爭罪犯命令第三條規定：敵國當局或其上級機關所訂之法律規則或所頒之命令等，概不得引爲免負罪責之理由，但得酌量情節，作爲減免刑罰之根據。一九四五年歐洲國際軍事法庭憲章第七及第八兩條，與一九四六年遠東國際軍事法庭憲章第六條規定：「無論被告任何時期之官職、地位或被告保遵從其政府或長官之命令，而行動之事實，其本身皆不能使該被告免除其被控之任何罪責。但如法庭認爲合於正義之要求時，此等情況於刑罰之減輕上得加以考慮。」

第七章 陸戰

第一節 引言

自古以來，陸地戰爭最早發生，而每遇戰爭亦以陸戰爲多，自較普遍。古時陸戰非常殘酷，蓋雙方存報仇之心故也，旋因宗教推進，人道見重，認爲彼此殘殺同教之人，過於酷毒，乃設法減輕此類野蠻行爲，然仍無禁止之一般明文。後來文化發達，法治精神進展，乃有法律上明文之禁止，使與人道主義相適合，而減少此類殘酷行爲。近代對此原則，更行推進堅定矣。同時海、空兩戰，繼陸戰而發展，減少殘酷行爲之原則，亦因之推行於海、空兩方面。惟此三戰究有若何區別？依學者 Oppenheim 氏主張，陸、海二戰不同之點有二：(1) 陸、海兩戰爭之方法手段及處所不同，故適用之法令規律，亦因之而不同。但學者 Fauchille 氏認爲在空戰方面，未有專條規定前，得準用關於海戰之規定。(2) 陸、海兩戰所適用之公約不同，即各公約對於陸、海戰兩方面，並不合併加以規定及討論，適用時亦各有範圍。如兩種陸戰規例，僅適用於陸戰，海戰時制限捕獲權條約，則專適用於海戰，是故二者不同也。至於空戰，迄今祇有一九二三年之空戰草約爲唯一之法規，餘無可述者。

前述第六章內各種戰時應禁止之事項，本章不再重述，惟對於陸戰單方面之特別規定，則予詳論，而本章內容，以佔領地爲主要部分，餘者不復述及矣。

所謂陸戰，即在陸地上作戰之謂也。若交戰者，均在陸地上作戰，自應適用陸戰部分之規律，毫無疑義。若專在海上戰爭，則專用海戰部分之一切規律，亦無問題。但有時交戰者一方，在陸地上作戰，而他方則在海上戰爭，遇此情形，應分別其

適用之法規，陸上作戰之一方適用陸戰法規，海上作戰之他方，則適用海戰法規。由此可推及於空戰，自亦應依同樣之情形處理之。故以其陸、海、空戰作戰之處所不同，而確定其應適用之國際法規及公約等也。

第一款 侵入佔領及征服之概說

陸戰部分最重要者，即侵入(Invasion)、佔領(Occupation)及征服(Conquête)三者之區別。戰爭開始，除在兩國邊疆上作戰外，必有一方越界至敵境內戰爭，此種行為，即謂之侵入。自十八世紀以來，各派學者對於侵入、佔領及征服，均主加以區別。依 Merignac 氏主張，戰時一國軍隊得侵入他國之境，但並非同時佔領。故二者不同，侵入之行為，僅一種迅速越界衝入之行為，俾解決某種問題，於侵入某地後，即可停戰而達戰事之目的，無須佔領。易言之，僅以侵入達戰爭目的，並不以佔領為達戰爭之目的也。Cruchaga 氏則認：侵入之軍隊，在當地未執行處理行政事務之前，為單純之侵入或過境。反之若已執行行政權而處理當地事務時，則為佔領。Moreno 及 Accioly 二氏均認為一國軍隊單純侵入敵方領域者，僅為過境或侵入，並非佔領。並謂：陸戰之侵入、佔領及征服，應劃分為三步驟。侵入不過一國軍隊因戰略上關係，暫時侵入或通過敵國領土而已，與征服、佔領不同也。Oppenheim 氏謂：昔日凡一國軍隊侵入敵境加以佔領後，得沒收其境內一切公私財產，而當地人民亦得由佔領國任意處置。同時在戰爭未終了前，得割讓其地於他國，但自十八世紀末葉以來，關於佔領及武力征服，始有區別。此種區別，最早主張者為 Heffter 氏，各國亦均承認之。至於佔領地之權利義務，在現行國際法上已有明文規定。如陸戰規例中第三編第四十二條及其以下各條之規定是。Bustamante 氏認為武力侵入與佔領不同，但二者同為戰爭權上之行為。至被佔領之土地，應仍屬於原主，不屬於佔領國。此外若以征服為取得領土

主權之理由，實非正當殊不可採。故彼認爲侵入佔領及征服，均非取得土地主權之合法行爲也。現代國際法規定侵入軍隊之權限，較佔領軍隊之權限爲小，但征服敵境軍隊之法律上權力，並不較佔領之軍隊所有之權力爲大。侵入之軍隊對於其侵入之敵境部分，自得推行其軍事上之勢力，但行政上之勢力及事項則不得推行。學者 *Pett* 氏主張侵入敵境之軍隊，得按日在當地徵取捐稅。對該地方則應負維持治安之責任，並應尊重當地人民之生命財產及自由。尤應對於非戰鬥員予以相當之保護，但若軍事上必需而不得已時，則得限制其人民之自由，否則均應保護之。現代國際法學者，對於侵入權限多不與討論，而對於佔領之權限，則論及者較多，故本章以佔領部分爲主講也。

第二款 陸戰之目的包圍及炮擊

戰爭之目的，在於克敵。因此陸戰之目的，亦不外爲二：(1) 攻擊、驅逐、殺傷或捕獲敵人，以達減少敵國戰鬥力之目的；(2) 捕獲敵產、佔領、管理敵國之領土，以減少敵方軍事上或其他用途之根據地，並可藉此減少敵國財力經濟。陸戰時，爲達克敵目的，得行使上述兩種目的之手段，但作戰時，應適用陸戰一切法規。佔領敵國土地時，對於敵境內之敵產，不得任意沒收，不得故意傷害非戰鬥員。但於野戰時，對於敵境之稻、麥、田圃等難免波及，而發生街道巷戰時，則若干建築物、工作物等，難免遭擊，自均不能謂爲不法行爲也。（參照本書第二章第三節）至於陸戰之包圍，依學者 *Rollin* 氏主張：包圍時，得同時實行炮擊，但二者並不必一定同時爲之，各別單獨行之可也。戰時以軍隊包圍敵方之城鎮鄉村，使與外界隔離陷於困頓之狀，逼而投降之行爲爲包圍。所謂炮擊，乃以炮轟擊敵陣地、城市、村鎮等地之謂也。實施包圍之軍隊，對於被包圍境內所有之非戰鬥員是否可以釋放，依學者 *Merignhac* 氏主張：此種非戰鬥員，除戰時有緊急情形外，應釋放之。但 *Fel-*

FRICK 氏主張實施包圍之軍隊，對於其所包圍境內之非戰鬥員，無釋放之義務，故不必釋放。Rolin 氏主張包圍之目的，在使所包圍之地方與外界完全斷絕關係，俾能陷於困頓狀態，而被逼來降，今若准許其境內之非戰鬥員自由出入，則難免洩漏戎機及不免軍糧軍需之輸入，無異使困敵逼降之計劃拖延時日，而難達目的，故主張不得釋放。蓋以包圍行爲爲法律上所許可，況其目的並非對境內之非戰鬥員本身，而純爲軍路上必要之作戰行爲故也。實施包圍之軍隊，其司令長官有權斷絕所包圍地方之任何交通，使成孤立之勢，而與外界不通消息，因此 Rolin 氏主張不論敵國戰鬥員，抑非戰鬥員，均嚴禁出入。不儘此也，即該境內之中立國使領官及其人民，亦得禁止其出入，與通信。蓋包圍之目的，在使其地與外界絕對斷絕來往故也。至於炮擊尙有若干限制，即陸戰規則第二十六條：「取攻勢軍隊之指揮官，除突擊情形外，應於炮擊以前，盡力設法警告該地方官長。」第二十七條一項：「包圍及炮擊之際，凡關於宗教、技藝、學術及慈善事業之建築物、歷史紀念物、病院及病傷者收容所等，在當時不供軍事上使用者，務宜盡力保全。」此在本書第六章第三節第四款禁止轟擊未設防之處所中，已詳述，茲不多及。

第二節 佔領地

依照事實方面而論，佔領問題係陸戰中之最重要部分，應詳予研究，茲分十款述之：

第一款 佔領地之沿革定義及條件

Fauchille 氏主張：在十九世紀以前，各國學者多認戰時本國軍隊退出其領土後，侵入之軍隊即取得該土地之主

權。因依羅馬法上之規定，某地方上原主所有軍隊撤退後，該地即成爲無主之地（*Res nullius*），自得取有其主權故也。依此規定佔領後，佔領地及其地上之人民，均受極大之影響，即可由佔領者取得對物對人之絕對主權，而任意予以處置矣。然十八世紀中葉，學者 Vattel 氏已主張：佔領與正式割讓及完全征服有別。原主權國對其淪陷敵手之領土，於戰事結束以前，並未喪失其領土主權。此爲最早主張不失主權之一人。一八四四年學者 Heffer 氏首先將武力佔領及征服予以區別，於是產生種種新學說。如暫時主權主義說（*doctrine of temporary sovereignty*），即此時產生。主張佔領地之主權，在未訂立媾和條約以前，處於不確定狀態中，但原主國之主權並未變更，而佔領者僅佔有一部分臨時性質之權力，或取得一種「準主權」（*quasi-sovereignty*），當地人民對於佔領者應服從云云。然不久以後，此種學說亦遭廢棄。現代各種學說，則較簡單，承認佔領乃戰時之臨時問題，佔領者並未取得其地主權，而仍屬諸原主國。但爲軍事必要及爲維持地方治安起見，佔領者於佔領期間，取得相當之權力。惟此力限並非臨時主權，亦非移轉主權，純屬戰爭事實上所給予之權力。至於主權之喪失及領土之割讓，應以戰事終了所締和約爲根據，戰時佔領地在法律上之地位並未變更。而佔領者所行之權力，全由戰爭事實所產生，非法律上產生者也。因此 Fauchille 氏認爲佔領敵國全部或一部領土後，敵國繼續抗戰中，仍不能取得該佔領地之主權，不過事實上爲某種事務具有暫時性質之處理權也。戰時佔領敵國土地爲事實問題，原主權國因戰事而淪陷之土地，其行政權之行使，自受窒礙，但當地人民之權利義務，仍應繼續保護，故事實上不得不由佔領者負責保護，因此應給予佔領者相當權力，要非基於主權之上也。一八五〇年學者 Rolin-Jacquemynus 氏主張某土地之成爲佔領地，必須原主權國合法政府，因敵軍之侵入，不能行使其主權於該地，而本國軍隊已退出，且已於該地停止作戰者始可，因此佔領地之條件有數種。依奧克斯福陸戰法規袖珍本第四十一條規定一國領土之被佔領，必

續原主權國事實上已停止其主權之行使，而佔領者在事實上已為地方維持治安秩序及其他保護行為者為前提。一八四四年法國陸戰法規袖珍本第九十三頁亦規定：必須在事實狀態中已無抵抗情事者始得謂為佔領。又一九一三年法國參謀本部頒布之陸戰法規袖珍本第六十九條謂：佔領地之主權並不因敵軍之佔領而移轉，但為公共治安、社會秩序，以及當地人民所需要之保護，則佔領者得具有若干權力。依學者 *Pessoa* 氏主張某地方事實上已完全處於敵軍軍事全權之下者，為佔領地。*Costentini* 氏認為軍事佔領，乃交戰者之一方佔領他方一部或全部之土地，而在該地方代為行使合法政府之權力者，應認為合法，亦即所謂佔領。*Bustamante* 氏認為：一交戰國之領土為他交戰國侵入，為達軍事上行政上需要之目的，而該侵入軍隊正式施政辦公者，應認為軍事佔領。其他學者之主張，與上述各說相同。再依布魯塞爾宣言第一條，及兩種陸戰規例第四十二條均規定：凡一地方事實上歸入敵軍之權力內時，則視為被佔領。佔領以其權力已確立，且能行使之地方為限。當布魯塞爾宣言討論時，德代表 *Voigts-Raitz* 氏主張虛佔領 (active) 非事實佔領，即僅以公布或布告宣示佔領之意，並派崗兵數名，佔領者，此係虛佔領。故非實力佔領。該代表提倡虛佔領不為其他各代表所贊成，乃未規定。至陸戰規例第四十二條一項：『凡一地方事實上歸入敵軍權力之下時，視為被佔領。』實可為佔領地之定義，由此可知交戰國軍隊侵入或通過敵境並非佔領。*Fauchille* 氏謂：所謂佔領有二條件：(1) 須土地已確為敵軍所佔領，而土地上原有政府，已無公然發號施令之權能；(2) 須侵入該土地之敵軍，已有施政辦公之能力。查陸戰規例關於佔領地之規定，其淵源來自海戰，因海戰封鎖問題有此情形。一八五六年巴黎宣言第四條規定：為使封鎖有效，必須具有充分兵力以防止敵國之交通。兩種陸戰規例及布魯塞爾宣言均成立於巴黎宣言之後，故其淵源來自海戰封鎖問題也。一八九〇年倫敦宣言第二條：依一八五六年巴黎宣言之規定，在封鎖時必須具有實力，俾足以防止敵軍之攻入海岸也。

Bustamante 氏認爲佔領地之條件有四，彼乃綜合各種學說條約及事實而確定者，茲分述之：(a) 土地之全部或一部，事實上確已被佔領，並不以該土地上戰事已停止爲要件，蓋佔領之後，雙方並不能免去若干接觸，如空軍之轟炸，海上之轟擊及小分之游擊戰是。但均不妨礙其實質佔領，而與大局無關故也。(b) 佔領事 應出於佔領者之志願，即其佔領該地出於志願，而志願維持其佔領狀態。反之若並無佔領之志願，則爲侵入、通過或暫留而已，非佔領也。(c) 須佔領者在佔領地組織機關，有施政辦公之能力，而佔領地之行政權，應由佔領者依照規定之原則實施之。至其實施範圍，則依戰規例第四十二條二項規定：佔領以其權力已確立，且能行使之地方爲範圍。爲使當地居民明瞭佔領確定之範圍，則依奧克斯福陸戰法規袖珍本第四十二條規定：佔領者應明示公布其佔領區域之範圍，及當地人民應有之權利，與應負之義務，使所有人民週知之。(d) 須有組織之機關，其組織之目的在維持當地之公安秩序，並須有充分之權力以解決處理當地所發生之一切問題事件。一九二八年美國國際法協會（該會於一九一五年首次開會）第三十五屆會議，在波蘭開會討論 Bellot 氏所訂關於此問題之草案，第一條謂：某一領土於原有本國軍隊退出後，陷入敵軍實際軍力之下，在此事實佔領狀態繼續而不變更中，始爲佔領，該領土即成爲佔領地。此爲最近關於佔領問題之規定，但未成公約耳。

第二款 佔領地之法律地位

佔領地究屬何國所有應予確定，蓋此問題相當重大。依意大利學者 Anzilotti 氏根據 Hefter, Bluntschli 及 Rougier 等氏主張，分軍事佔領爲二種。(1) 戰時佔領之目的，在佔領後立即取得佔領地之所有權，此爲最古之說，以被佔領國既由佔領者佔領其土地，即不能在該領土上行使保護之責。事實上保護之責任，已移歸於佔領者，由彼代爲保護。

因此其土地之所有權亦轉屬於佔領者，被佔領者喪失其主權也。(2)戰時佔領之目的，並不在取得所有權，不過於作戰過程中作推進之根據地，純係戰略上軍事必要上所為之侵入行爲，並不以取得所有權爲目的而佔領也。學者 Marinoni, Pallieri 及 Mirabelli 等氏均一致反對上述兩種主張，而認佔領事實純屬佔領者一方志願之行爲，並不能因事實上單純之佔領，而確定其法律地位。Bustamante 氏認爲佔領行爲與搶劫竊盜等行爲相同，故並不能因佔領而取得其地之所有權。若未經兩當事國之同意，即不生轉讓主權之效力，並謂征服手段爲國際法所不許，蓋此純爲強取行爲，並非合法正當取得主權之原因故耳。Fauchille 氏認爲佔領係屬臨時性質，其土地主權並不移轉變更，至是否割讓或移轉，須依據兩國媾和條約決定之。現代一般學者均認佔領地暫處在佔領者權力之下，被佔領者暫時停止其主權之行使而已。Umann 氏謂：佔領地上有二情形，即佔領軍隊具有若干權利，而當地人民亦具有若干應有之權利，故佔領者除顧及自己軍事上之權利外，尙須注重當地人民之權利，而應予以保護也。Diana 氏認爲佔領是臨時性的，對於當地地主主權不能廢止，亦不移轉其領土之主權。Foignet 氏稱：法律上佔領地之主權，仍屬被佔領國之所有，而當地之一切權力已在事實上淪陷於佔領者之手中矣。至其他學者如 Strupp 氏雖認佔領者並不取得其地之主權，但已取得土地地上之利益權。又 Petit 氏認爲在佔領期內原有合法政府，仍爲其地之主權者，但因事實上無法行使其主權，乃由佔領者代爲行使，故佔領者可因此而取得土地地上之使用收益權也。若某一領土本爲甲國所有，甲、乙兩國戰爭結束，甲爲戰敗國，因和約而將該地劃歸乙國，故乙國爲主權國，但不久甲、乙兩國又發生衝突，而挑戰者爲乙國，戰爭中甲國奪回上次割讓於乙國之土地，此種情形一般學者均認爲並非佔領，奪回後其主權仍移歸甲國，不能再認爲係乙國所有之領地矣。其理由有二：(a) 甲、乙兩國上次戰爭結束所訂和約中，雖明白確認某地方割讓於乙國，然此類和約僅在和平時生效，戰爭再度發生，和約

即告廢止，效力自始消滅，視為與未訂約同。則甲、乙兩國第二次開戰後，即將以前和約廢止，甲國奪回之行爲，純係取回自己已往之領土之行爲，非佔領也；(b)再度戰爭之起因，由於乙國之挑釁，即戰勝國撕毀上次訂立之和約，而與戰敗國再度作戰，其禍首罪魁屬諸乙國，則依法依理，乙國已難逃輿論之公譴，其行爲之不法，彰彰明甚，故應准許甲國（戰敗國）恢復其以往失地之主權也。例如一八七一年普法戰爭結束後，媾和條約成立，其中明訂法國將阿爾沙斯、羅蘭兩省割讓於普國，一九一四——一八年歐戰時，法國奪回該二省，並不承認爲佔領地，而仍認爲係本國之原有領土，並將其本國之法律公布推行於該二省，蓋該次歐戰之禍首爲德國，自爲撕毀和約之罪首，其普法間前所訂和約，已因戰爭而廢止故耳。因此在凡爾賽和約第五十一條明文規定：該兩省仍歸法國所有。至佔領地因本國奪回或於戰時改爲佔領國之土地或歸還其本國等不同之情形，使其土地上一切組織、機關均因之而有別。如果預備歸還本國，則其組織等毋庸更變。反之如有永久佔領之意，則可加以改變，例如一八七〇——一八七一年普法戰爭，普佔法京巴黎，與一九〇〇年八國聯軍之役，佔領北京，均屬暫時性質之駐兵，並無久佔之意，而擬返還原主權國者也。此類佔領地在未歸還前，其所有權仍屬原主權國，佔領國僅取得其用益權而已，蓋法律上不承認其已取得該地之所有權故耳。在海牙保和會議所訂陸戰規則第四十三條中，僅謂：『合法權力，事實上已移於佔領者之手』，並未述及佔領地之主權。學者 Fauchille 氏予以解釋謂：佔領者並不取得佔領地之主權，不過在佔領範圍以內，因軍事需要暫時行使事實上權力而已。陸戰規則第四十三條後段：『佔領者宜盡力用一切方法，以維持及回復公共秩序與治安，且除萬不得已時外，應尊重該佔領地之現行法律。』由此可知佔領者權力之行使，有一定之限制，而有一定行使權力之範圍，自不能與該地上之主權同日而語也。Pustamante 氏亦認爲戰爭之勝敗實係至高無上，因而佔領敵土在法律上並不生所有權取得之問題，不過事實上取得佔有之權力而已，至

其權力之範圍及行使之限制均應由國際法規定，各國國內法無權加以規定。同時其佔領地之主權，應於停戰後媾和條約中決定，並不因事實上之佔領而取得也。因此割讓與佔領不同，後者乃因軍事必要而侵入，暫時加以佔領，純屬事實問題，並不取得主權，而係一種軍事佔領，前者則係由交戰國雙方於媾和條約訂定，將某地讓與對方而生所有權移轉之效力，係法律問題，故二者有別。此外在一九二八年美國國際法協會討論之草案中，第二條：領土被事實佔領後，原有合法政府之權限，陷於敵國之手。又第五條：佔領者於佔領地內並無主權，不過因軍事需要而在維持佔領地秩序，及其行政之範圍內，享有合法之權力而已。

第二款 佔領地與憲法之關係

多數學者均主張：佔領地上之原有一切法律皆可保留，且並不區別其爲公法，抑爲私法。在奧克斯福陸戰法規袖珍本第四條：佔領者應保留佔領地原有平時適用之法令，除認爲必要外，不得予以變更或廢止。此與布魯塞爾宣言第二條同。兩種海牙陸戰規例第四十三條亦明文規定，應尊重佔領地之原有現行法律，此爲原則。但有例外，如美國野戰訓令第一、三兩條規定：土地被佔領後，原有法令應停止適用，而代以佔領者之軍事法令，但若經其軍事司令長官特准繼續適用者爲例外，仍屬有效，故適與上述原則相反。在學說方面如 Petit 氏認爲佔領地原有合法機關，亦即其原有政府，在戰時所頒一切法令，經佔領者予以採用時，應使於佔領地內生效。Cosentini 氏謂佔領地上原有之公法，佔領者無論如何不得變更。Ulmann 及 Marinom 二學者更進一步認爲佔領者無權修改佔領地原有之憲法。憲法中除規定之人民自由權，可予限制之外，餘者一概不得變更。學者 Fauchille 氏則提出戰時佔領地上言論、出版、集會等自由可加以限制。實

際上關於佔領地原有憲法，可分三點述之：(1)關於國家政體制度之規定，佔領者絕對無權變更，蓋此純屬被佔領國之主權範圍。故若在佔領期內，其原主權國由君主政體改爲民主政體或其他制度時，此種政體之變更，應推及於全國，不論其土地陷落敵手與否，佔領者均不得加以變更，此因純屬其主權問題故耳。(2)關於人民私權之規定，佔領者雖無權剝奪其人民之權利，但爲軍事必要，仍得暫時停止，或限制其各種私權之行使，蓋其自由權之行使往往與佔領者維持佔領地公共秩序及治安相抵觸。例如言論、出版、集會等自由權，均與佔領者有不利之情形，爲免洩漏戎機及煽惑民心等情起見，得加以限制或停止。此不獨佔領地如此，即本國領土內亦得隨時停止或限制其人民所有之上述各種自由權也。此外關於報章之發行亦可加以禁止。如普法戰爭時，普對法國佔領地上之報章發行，言論自由之限制，有下列幾點：(a)應將報館名稱及其經理之姓名，登記註冊；(b)新聞於未付印發行前，應送呈佔領軍當局檢查，並由負責者簽名；(c)有關於軍事之新聞，非經佔領軍司令長官核准，不得登載；(d)普國送交之任何文稿新聞應予免費登載；(e)不利或不友誼於普國之一切文稿，均一律禁止登載。一九一四——一八年歐戰時，德國佔領比利時令飭所有報館一律停刊，此由於比國報館不願接受德國當局之檢查其新聞所致。後來德國又強令比人組織報館，發行報章從事復刊，但嚴加檢查，並嚴禁登載由外界傳入之文稿，如被查獲，必受嚴厲處罰。然該時比國仍有二報祕密發行，即“*Ta Libre Belgique*”及“*La Vêrite*”二報。德國究竟無法查獲聽之而已。德國當時在法國佔領地上自辦報章若干種，禁止由巴黎之報章運入佔領地。此項禁止運入之報章嚴禁出售，並設法防止輸入。迨一九一八年十一月休戰協定簽訂，聯軍開入萊茵區，亦明令禁止販賣德國之報章。(3)關於人民公權之規定，人民所有之公權，如選舉、投票、罷免等權，佔領者雖無權予以剝奪，但得停止或限制其行使，如戰時選舉總統或國會議員等是。此類情形頗乏實例，蓋戰時改選國家元首要員，尙屬罕見故耳。理論上則如

Bustamante 氏認爲此種公權行使，就事理言之，應以停止或限制較爲妥善也。除軍事需要外，佔領者不得禁止佔領地人民參加當地地方議會，即關於該佔領地範圍內之選舉等事，不得禁止或限制，對於其全國整個方面之選舉或其他公權之行使，得加以停止，或限制，不僅如是，佔領者並應設法給與當地人民種種便利，使有投票於佔領地各種地方議會之機會與權利。此外關於當地原有之軍役法令，應禁止適用。依 Fauchille 氏主張，對於佔領地人民應禁止其赴未被佔領地服兵役，否則與佔領者之利益有衝突，故其本國原有兵役法令應一律禁止適用也。

第四款 佔領地與行政之關係

茲分十二目述之——

第一目 原則

各派學者如 Ullmann 氏等認爲：佔領者得暫時停止佔領地原有行政之施行，而代爲施政，但除萬不得已之時外，仍應依該地原有現行法令行使行政權，此以出於必要而不得已時爲限，始得依佔領軍本國法令施政。學者 Rolin 氏認爲一國領地被佔領後，其原有合法政府，事實上已無法行使其權力，乃由佔領者代爲行使，故有行政上之權力。此外 Cruchaga 氏認爲：佔領者除維持當地治安及軍事必要，得修正其行政法令外，仍應依當地原有法令行政。Moller 氏認爲當地行政機關仍負有行政之責任，其行政法令仍可繼續適用。Fauchille 氏根據布魯塞爾宣言第二條之規定，認爲當地原有行政法令如與佔領者利益有衝突時，得暫時停止其適用。Moreno 及 Accioly 兩氏則謂當地行政法令得暫予停止適用，但其原有行政組織應予維持。其行政組織有二：(1)屬於敵國中央政府管轄之行政機關；(2)屬於當地地

方之行政機關。前一種中央所屬機關，佔領者得予以改組或代其行使職權。後一種地方機關則不得任意改組，在其不妨礙佔領者軍事利益範圍內，應使其繼續存在。至於行政法令原則上應繼續適用，但於萬不得已時，得加以修改，使於佔領期內，暫停適用，而佔領終結後，得使其恢復適用。學者 Fauchille 氏根據下列實例主張：如普法戰爭時，普對法之佔領地，一九一四——一八年歐戰時，德對比利時、法國之佔領地，所有中央政府所頒行政法令，均予暫時停止適用，地方政府之法令仍可適用。又如一八九八年美西戰爭，美宣布在 Manila 地方其當地原有地方法令仍繼續適用，故彼認為佔領地內，僅中央政府所頒法令可予停止施用也。Cuchaga 氏主張：凡屬於佔領之市政府、縣政府、鄉當局或其他地方機關所頒法令，應予繼續適用。

第二目 佔領地之人民

佔領者佔領敵國領土以後，得爲行政上一切行爲，而在原則上其合法政府所爲之行政處置，應不受任何拘束及限制，但不無例外，如佔領者不得強迫當地人民取得佔領者之國籍，而變爲佔領國之人民，又不得強使當地人民作敵對其本國之戰事。此外如當地人民之生命、名譽及信教自由等權利，不得侵犯均是。布魯塞爾宣言第三十六條，陸戰規例第二十三條同樣規定：交戰者不得強迫敵國人民使參與敵對其本國之作戰行動，即其人民於戰前，服役於交戰國亦同。又陸戰規例第四十四條謂：凡交戰者不得強迫其佔領地人民，使供給關於其本國軍隊，及其防禦方法之報告。布魯塞爾宣言第三十七條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第四十七條，美國野戰訓令第二十六條，及陸戰規例第四十五條皆規定：對於佔領地之人民，不得加以強迫，使其宣誓臣服敵國。布魯塞爾宣言第三十八條，美國野戰訓令第二十二、二十三條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第四十九條，陸戰規例第四十六條，均規定：家族之名譽及權利，個人之生命并私有財產，信教禮拜之儀

式等，皆應尊重之。私有財產，不得沒收。又陸戰規則第四十七條，略謂：『嚴禁掠奪。』由此可知關於佔領地人民之各種問題，現行國際法規規定頗爲詳密也。此外一九二八年美國 Bellot 氏所訂草案第二十二條規定：佔領地人民應與服從其原來合法政府同樣服從其地之佔領者，但不得有與服從其本國政府之忠實發生衝突矛盾之情形。同草案第二十三條：佔領者應尊重當地人民之生命、財產及信教自由。第二十四條謂：佔領地人民不得有傷害佔領軍之任何行爲。第二十七條：佔領者不得強迫當地人民預聞戰事，或參與敵對其本國之行動。並應禁止使彼等建造要塞、運輸或製造軍火軍需及爲其他一切軍事工作。又應禁止使彼等爲佔領軍之嚮導及強迫其報告軍情等事，除能徵用爲救護運送傷病人員、移葬死骸等工作外，不得強迫彼等至炮火所及之地，担任工作。除上述各種禁止担任工作之外，其餘一切工作均得使彼等服役，但必須彼等力量所能勝任，而屬有經驗之內行工作始可。此外不問其所担任爲何種工作，即不問其佔領者因何種目的而徵用人民，概不得使彼等至敵軍輕便鋼炮所及之處工作。第二十九條：佔領者除爲維持當地安全起見外，無權移民於他處，亦不得將人民移往他處工作或遷徙其住宅，除違犯現行法令外，不得以當地人民充作人質、俘虜或加以羈押。若認爲有違法情事，而須羈押者，應負責將該人即送交該管法院審判。第三十條則謂：使役當地人民應支付報酬；可能時並應以現款支付之。爲行政便利及管理簡易起見，得限制當地戶口之移動，在某一時期或某一地帶，並得限制其人民之自由行動，例如在戒嚴時期內或戒嚴區域內，不得自由行動是。並得命令當地人民隨帶證明文件，加以嚴密檢查。實施調查戶口登記等事項。至於衛生機關及其他有利於當地人民之各種組織，應使其繼續存在。宗教信仰應予自由，其傳教士若戰前由原來行政機關出資津貼維持者，佔領者應按前例，由當地所納捐稅中撥款供給之。此在 Bellot 氏 草案中第十六、十七、二十等各條有明文規定。一九三四年十月第十五屆國際紅十字大會決議通過，敵國人民保護及處置公約之草案。

其第十八條謂：對於佔領地人民應適用海牙陸戰規則第三編之規定。又第十九條第一款謂：於必要時佔領者得適用人質辦法，對於被質人民，應予人道待遇，不得藉口任何事件處以死刑或執行體罰。第二款規定：禁止將當地人民移往他處，但爲擴充軍事及謀人民安全起見，不在此限。第三款：佔領地人民得與其內地之家屬通信，對外亦有通信之權利。易言之，即人民私人事務之通信，應以自由爲原則，但必須遵守佔領者所頒布之一切規程。此外佔領地人民得收受一切由外界寄來之撫卹物品，但亦以遵守佔領者之一切規程爲條件。又關於佔領地內人民保護問題，於一九三四年二月在摩納哥地方召開法律家醫藥家聯合委員會會議，所訂衛生市區草案第四章第一至第三條內有規定辦法。該草案第四章第三條第三項規定：佔領者與佔領地人民間所發生之一切爭案，由國際常設法庭專設一法庭予以受理。同條第四項又規定：交戰各國之受委託保護國担任訴訟進行之手續。惜該草案亦未經實行也。（參 R. Clémens 所著 *Le projet de Monaco le Droit et la Guerre*. Paris 1937. p. 266 et s. 及 p. 300.）

第三目 行政官吏

佔領地內原有之行政官吏，依奧克斯福陸戰法規袖珍本第四十五條規定：若自願留職者，得在當地繼續服務，但仍得隨時自動請求解職。如繼續在當地服務，則應享受佔領者之保護及特權。但佔領軍當局得隨時予以撤職。其服役有不稱職或有瀆職情事時，佔領者並得將其交付懲戒。但除有謀叛情事或犯法行爲外，不得送交法院判罪。依 *Diena* 氏主張佔領者不得強迫原有行政官吏留任原職，繼續服務，其自願留職者，應予以保護。*Uimann* 氏則認爲原有行政官吏得使其繼續辦公，但佔領者得將其主管長官改調本國人民充任；其他人員均得留任不調也。*Bustamante* 氏認爲佔領者不得強迫留用原有行政官吏，對於不信任之任何官吏，得予以調遣或撤職，相對的其留任之官吏，亦有權自請解職，純

出自由行動，不可強制。其原有行政官吏，如受本國訓令，命其停職或調往內地服務時，應絕對服從。佔領地內之行政官吏，不論係新任命者，抑係原有官吏留任者，均應一律依照當地原來地方政府之現行法令行使職權。故不需遵守佔領者之法令服務，但有例外，即當地警察權，應歸諸佔領者握有之。Petit氏謂：當地警察事務，應由佔領者信任之人担任，故得由其自由任命之。一八六六年普攻奧時，奧國命令所屬於 Bohena 地方之行政官吏於敵軍進攻侵入佔領該地方前，應一律撤退。此種情形，學者或有認為可以不必者，蓋佔領地內必留有大批本國人民，為保護此種人民起見，政府應准許留駐若干行政官吏，俾盡保護之責故也。學者 Bluntschli 氏主張以留職原任為妥。一九一四——一八年歐戰時，德國曾以本國人為比利時佔領地內之總督，但其所屬下級官員，仍由原來行政官吏留任。依一九二八年之 Pellor 氏草案，第三十二條規定：當地原有文官得留任原職，繼續服務，佔領者得要求其忠實職守力盡責任，並不妨礙佔領者之行動，但其忠實盡責，不得與其忠實本國之義務有矛盾衝突之情事。

第四目 交通用具

依 Ulmann 氏主張：佔領者對於佔領地內之任何交通用具及交通方法均得自由徵用變更之。蓋與佔領軍之軍事有利，而多需要，故一切交通工具及交通方法，在佔領期內不論其原來屬於國有抑私有或由核准登記之某公司經營者，均得一律加以徵用及變更之。交通用具中如鐵道、車輛等均得為運輸軍隊、軍械、軍需、糧食之用。故佔領者必加以佔用或變更，學者並有認為此種用具已屬佔領者所有，有時可認為戰利品。 Guelle 及 Fauchille 等氏則反對上述主張，認為 Bluntschli 及 Roaral 等氏主張：佔領地所有之車輛、鐵道，若與軍事有關，均得由佔領者取得所有權之意見，不以為然。佔領地內之交通用具，除軍用車輛、鐵道及鐵甲車得取得其所有權外，其餘專為搭客載貨之民用交通用具，不可取得

其所有權，蓋 Fauchille 氏根據奧克斯福陸戰法規袖珍本第五十一條規定：戰時因需要而徵用佔領地之非軍用之車輛工具，於使用後，應返還於原主，其所有權並不轉移。此點在海牙第一次保和會議之陸戰規例第五十三、五十四兩條中有明文規定，第二次保和會議時，則將此問題移訂於中立國及其人民之權利義務條約中之第十九條，而修正之陸戰規例第五十三條規定：佔領軍隊祇能將原屬國有之現金、存款、有價證券、軍器廠、運送器械、倉貯糧秣及其他一切可供攻戰行為之用之國有動產沒收之。（上為第一項）第二項：除為海戰法規所支配外，凡陸上、海上、空中所用以傳遞消息、運送人物之交通機關兵器廠與一切軍火，即屬個人所有者亦均可收押，但和約締結後，應交還之，且付賠償。蓋上述各種用具與軍事，有莫大關係故也。至交通用具，包括所有航空機、氣球、火車、汽車、船舶等在內。普法戰爭時，普國對所佔法國領內之一切交通用具，均一律加以徵用，並代理經營交通客車以供運送旅客及貨物之用，故於和約訂立後，兩國組織清理委員會以了結此項事務。一九一四——一八年歐戰時，德將佔領比利時地內私人所有之鐵軌，擅自移往波蘭，自係違法行為無疑，而在凡爾賽和約中亦有明文載及。此外在一九二八年 Bellor 氏草案第十五條規定：軍事需要經佔領者司令長官之核准，得使用及變更當地一切交通工具及交通方法。

第五目 敵產

此處僅指佔領地內敵國公有之財產而言。依 Möller 氏主張：佔領地內敵國公有之不動產，佔領者得予以使用而取得用益之權。Fauchille 氏認為：佔領者占有佔領地之敵國公有不動產，而予以保管。如炮台、兵工廠、營房等是。於必要時並得予以沒收或破壞，惟軍用不動產之破壞，尚須具備三要件：1. 實施破壞者，須具有交戰者之資格；2. 須備有該管佔領軍軍事長官之書面命令；3. 須破壞為軍事上所必需。Fauchille 氏又謂：佔領地內之不動產非用於軍事上者而為和

平目的使用，則不得加以破壞，雖屬敵國公產亦同。惟此種不動產佔領者認為有利於軍事者，得使用之。如學校機關、教堂、博物院或某種工廠等是。佔領者均得用以為駐兵或改充為醫院療養所等。由此觀之，可知在佔領期內佔領者對於佔領地內之敵國公有非軍用之不動產，享有用益權（*usufruit*）。至於當地敵國公有之動產，如馬匹、車輛等，均得沒收，而不交付賠償。蓋可視為戰利品故耳。此在布魯塞爾宣言第六條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第五十條，及陸戰規例第五十三條中，均有明文規定。此外兩種海牙陸戰規例第五十五條規定：佔領國對於佔領地內屬於敵國所有之公衆建築物、不動產、森林及農田等，不過為管理者及有益權者，應保護此等財產之本源，按照用益權之規則管理之。又第五十六條一項：城鎮、鄉村、財產及屬於宗教、慈善事業、教育、技藝、學校等營造物之財產，雖屬國家所有，應與私產一律看待。第二項謂：此等營造物，歷史上紀念營造物、技藝及學術上之造作品，均禁止劫奪、毀壞或故意損傷。有違犯者，應依法追究。是在布魯塞爾宣言第八條，美國野戰訓令第三十四條，及奧克斯福陸戰法規袖珍本第五十三條中，均有同樣之規定。我國八國聯軍之役，英法等軍隊肆意劫奪破壞我國公私產業，實屬不法行為也。一九一一年至一九一三年巴爾幹戰爭，交戰國破壞敵方教堂等不動產，亦公認為一種不法行為。一九一四——一八年歐戰時，Liege及布魯塞爾等地方法院被破壞，並在塞爾維亞國之Miloche親王紀念牌被玻加利亞人毀壞，世界上公認為不法行為。依學者Halleck氏主張：凡屬佔領地內博物院中之各種物品，如古玩、書畫及歷史上有價值之物品，均不得搶劫。拿破侖會從意大利搬回巴黎大宗之美術作品，嗣於一八一五年列強迫法國退還之。普法戰爭時，普對法國二處佔領地博物院之一切物品，遵照國際法之規定，雖不予搶劫破壞，然普對所佔法領內行政機關之檔案均加以破壞焚燬，自不能認為合法。第二次世界大戰時，德對比法等國佔領地內之博物院、圖書館等機關，一律搶劫，但第一次世界大戰時，則對Lille地方之機關檔案，曾加以保護。依Bellot

草案第四十一、四十二、四十三條規定，佔領地內敵國所有之任何動產、不動產，於軍事上有直接需要者，佔領者得破壞之，而不負任何責任，若其並無軍事上直接關係者，得予以使用，並負賠償之責任。

第六目 幣制

Fauchille 氏主張：佔領地內原來現行之幣制，佔領者得加以變更。一八九七年希臘土耳其戰爭，土國佔領希臘 Thessaly 地方時，曾將該地兩國紙幣之兌換率加以改訂。未久又命令停止流通希臘貨幣紙幣。一九一四——一八年歐戰時，德國幣一馬克值法國幣一法郎十五生丁，而德在其佔領地內提高馬克價值，以一法郎二十五生丁兌一馬克，且將此種兌換率推及於其所有之佔領地上。法國該時對於阿爾沙斯、羅蘭兩省之原有貨幣紙幣盡量收買，並禁止德幣馬克之流通，其所存應用之馬克，均以一法郎二十五生丁之價值收買之。此係國際上先例。實際上佔領地內幣制之更改應視其佔領之久暫而定。原則上佔領地通用之幣，應為佔領軍本國之幣制，蓋佔領軍隊之餉銀多為其本國幣券，自應使其有強制通行之效力，否則若以專用當地原有幣制，而佔領軍隊不能以餉銀使用於該地時，必叢生糾紛擾亂時作，秩序不能維持，安全亦難確保，故必需使其佔領者之幣券通行當地也。至於當地人民原有其本國之幣券，亦應准其通用，以免人民之利益受損，但為兌換有標準起見，佔領者應規定劃一之兌換率，以顧全雙方便利而免滋弊害，因此佔領地內，其原有幣券，及佔領者之幣券，均可通用。既如是，則其雙方幣值有漲跌時，必受重大之影響，佔領者，為顧全其軍隊，及當地人民之利益，得規定特別辦法，使市面安定，以應付幣券之貶值或濫發幣券之情事也。太平洋戰時，日軍使用軍票及採上述辦法。

第七目 時計

一九一四——一八年歐戰，德佔領比國之後，立即將當地之時計，變更與其本國相同，對其佔領法國內之時計，亦同

樣變更，使與德國時計符合，當其時德軍並布告謂：佔領地內之行政機關民商團體等，均適用德國之時計，自此以後，歐洲各國每於夏日提早一小時，（一九四〇——一九四五年夏季上海舉行日光節約運動本此。）推其來源，係由於德國當時之更改故耳。其變更時計之目的有三：1. 因自然環境之關係利用日光；2. 欲節省行政經費上之開支；3. 使其政府傳布命令，不致發生錯誤，故毅然予以變更也。Fauchille 及 Bustamante 等氏均認為佔領者改變佔領地之時計，已成不可磨滅之事實，故佔領者有權改變佔領地之時計。

第八目 捐稅

依學者 Umann 氏主張：佔領者，應依當地現行法令徵收稅捐。Fauchille 氏主張：佔領地之原有本國軍隊退出後，其境內之稅捐，本國政府應暫行停止徵課，由佔領者徵收之。蓋佔領之目的，在減少敵方之資力，若仍許敵國繼續徵稅，則與戰爭佔領之目的相衝突，因此得由佔領者代為徵收，但應以徵收所得撥給當地行政機關應用，並不得設立新項目之捐稅是為原則。Rolin 氏認為：佔領者對佔領地既負有施政辦公之責任，當然可以徵課當地稅捐，但其所得應適合『取之於民，用之於民』之原則，而為當地人民利益之用。海牙兩種陸戰規則第四十八條：佔領者若於佔領地內為國家利益計徵收租稅賦課金及通行稅時，務宜依現行賦課規則徵收之，因而支辦佔領地之行政費用與原有合法政府所支辦者負同等之義務。又第四十九條規定：佔領者苟非為供軍需或佔領地行政之費用，不得在佔領地內，於前條所揭租稅以外徵取他種現金稅課。因此原則上佔領者應依原有法令之課稅，而不得另設新項目之捐稅。關於稅捐問題可分兩點述之：1. 佔領地原有地方政府所徵收之各項稅捐，佔領者於監督之下，得依原有法令之規定徵課之。若其稅捐徵收之標準未確定時，得依其當地上年度應攤派費用之程度徵收之。徵收所得，應充作當地利益地方經費之用；2. 佔領地原有中央

政府財政機關所徵收之各項稅捐，佔領者得徵課之，以充佔領者軍事之用，蓋敵國公有財產依法可予沒收，此項中央稅捐乃直接納入敵國國庫，當然爲公產之一種，可予沒收，否則若交付敵國，仍不免充爲軍用，則與佔領者本國不利，故與其交付，不如收用爲妥，且有利也。一九一四——一八年歐戰時，波加利亞國對於塞爾維亞國佔領地內之捐稅加以改訂，另立新稅，各國均認爲係不法行爲。德在比佔領地內布告，凡比民離開比境達十個月以上，不於一九一五年三月一日以前返還原地者，一律課以特種稅捐，以示懲罰。但德佔領法國 *Roubaix* 及 *Tourcoing* 二地後，事實上並未徵收當地人民之捐稅，而法侵入亞爾沙斯、羅蘭二地時，則依照以前德國徵稅法令徵收稅捐，並予以改訂較輕之稅捐，結歡人民而減少彼等之負擔。一九二八年 *Bellot* 氏草案第十條規定：佔領地在佔領期內原有一切徵稅法令應繼續適用，佔領者得依此項法令徵課稅捐，稅收所得應爲當地施政辦公之用，其餘款項應爲當地人民福利事業之用，支付此種款項時，以當地從前應支付某項事業之用者爲其準繩，第十一條：佔領者不得另設新項目之捐稅。

第九目 關稅

學者 *Moreno* 及 *Rolin* 等氏主張：佔領者對於佔領地內之關稅得任意改訂，如關於軍需物品之運輸得減低稅率或全部豁免，故對於佔領地之關稅，依彼等意見，佔領者有權更改也。即其他學者亦均認此種關稅法令，佔領者均得改訂。 *Petit* 氏認爲：佔領者由其本國運往佔領地之各種物品而爲軍事上需要者，得減免其關稅，此與一般通說同。彼又謂軍隊所需之物，雖得減免捐稅，但若爲當地人民所需要之物品，則仍應一律徵收，關稅不能減免，至於原有關稅法令，仍得修改之。 *Fauchille* 氏認爲：佔領者在原則上無權變更關稅，例外則可。 *Bustamante* 氏則主張佔領者有權變更佔領地內之關稅法令或章程，其軍事上需要之物品不論來自其本國或第三國，一律均得蠲免關稅，亦得准許當地人民與佔

領者本國人民自由通商並減輕或豁免關稅，蓋未被佔領地之貨物商品，因交通斷絕，不能運入佔領地內故耳。佔領者對於佔領地之商業應予維持，對於當地人民之生活，佔領者應負責安定之。並應抑低物價，如以關稅調劑之，使不致高漲。被佔領國以前所訂之商務條約，佔領者應繼續遵守。至在佔領期內被佔領國與中立國所訂新商務條約，若未經佔領者同意，不能在佔領地內生效，反之若經其同意並經公佈，即可適用。美西戰爭，意土戰爭及第一次及第二次世界大戰各國，其佔領軍對佔領地內之關稅均予以修改或停止適用。是為國際上之前例也。

第十目 徵發

所謂徵發，若從廣義解釋，則應包括佔領地人民之服役及當地物品之徵用在內。依 Fauchille, Diena, Rolin 等學者之主張：佔領者在佔領地於佔領期內，得徵發本軍所需要之一切物品，其徵用時，應交付代價，除軍事上有必要之情形外，不得損毀其物品，蓋佔領軍或侵入軍既負保護及維持當地財物及人民生命身體之責，自得徵發一切物品之權。此外關於輸送物品或其他工作，而徵勞役則屬廣義之徵發矣。Pustanante 氏認為徵發乃由於佔領者行使行政權而產生，但徵發並不限於佔領者，即侵入軍隊在敵國境內，亦得徵發。然應以軍事上需要為其條件，此為當然結果，否則若非軍事所需，即不得徵發，亦毋庸徵發也。至於徵發與買賣不同，前者乃出於強制之行為，徵用後，雖予以代價，乃由佔領軍、侵入軍之任意酌定，其被徵者是否受損不問也。買賣則全屬自由行動，應出相當代價，使雙方不受損失，故二者不同。依海牙陸戰規則第五十二條，布魯塞爾宣言第四十二條，奧克斯福陸戰法規袖珍本第六十條等，各規定，可知佔領軍或侵入軍徵發時，須具備之條件有六：1. 物品徵發及使用，非實係佔領軍、侵入軍所必要者，不得行之；2. 徵發不得越出其軍隊所必要之範圍以外；3. 徵發須適應佔領地之資力，不得超過之；4. 徵發之人民不得使其所負服役之義務，有參與敵對其本國

之攻戰行爲之情事；5. 徵發須得佔領地軍隊司令長官之命令，否則不得爲之；6. 徵發後須給予現金之代價，否則宜出立收據，且應付之款，應速交付之。實施徵發，應根據佔領軍司令長官之命令，內被佔市鎮行政機關行之，以免擾亂地方秩序及防止苛徵濫役。倘無機關始得逕向居民行之，但此以適合上開各條件及對於准許徵發之物資與合法使役之工作，方可爲之。徵發之行使，不問其所徵者爲公有財物，抑私有財物，亦不問其爲敵國所有，或爲中立國所有，僅須合乎徵發條件，即可行使之。海牙第二次保和會議時，德代表提議佔領地內之中立國人民，不得向以徵發。僅以敵國人民爲限，始可徵發。但其他各國代表，一致反對，認爲中立國人民在佔領地內，所應負之義務，與敵國人民同，故未予採納。至於徵收現金，依 Fauchille 及 Rolin 等學者主張，佔領者無權徵收現金，因徵發現金有飽足私囊之嫌，實與竊盜行爲無異，爲免此弊，故力主絕對禁止徵收現金。Pustamante 氏認爲不應絕對禁止其徵收現金，宜分兩方面觀察，應禁止或不應禁止：(甲) 佔領地地方行政所需，如因稅收或其他收費減少，致不敷當地行政之需用，則以用於當地行政上爲目的，而符合徵發物品之條件，徵收現金自屬合法，不宜禁止，蓋其徵發與當地財政有裨益，且頗相宜故也；(乙) 因佔領軍本身之需要而徵收當地之現金，自屬不法而應禁止，蓋其徵發目的與前述(甲)種迥異。以現金資助佔領者向被佔領國作戰爲公理所不許，而與陸戰規則規定禁止使當地人民所負之義務有敵對其本國作戰之情事一原則相違背，實爲情理法律所不容，否則將使其人民有不忠實不愛國之行爲發生矣。此外陸戰規則第四十九條規定：佔領者因當地行政費用或充軍需之用，得徵收現金稅捐，不予禁止。但徵收時，應使符合上述六種徵收之條件。依一九二八年 Ballot 氏草案第三十五條：佔領者非因必要，不得充公沒收破壞佔領地人民之私有財產，任何搶劫行爲，亦應一律禁止。其私產可直接供軍用者，佔領者有權徵收，如有破壞損毀情事，應於戰爭結束後，交付賠償，而對於徵收之物品，於徵收時，應給收據爲憑。如私產不能直接供軍用，

但佔領者認爲軍事需要時，得於當地人民所必要部分以外徵取之，或以現金收買，不付現金者則應出收據。於可能範圍內，並應返還其所徵物品。又第三十六條規定：佔領者對於佔領地內之私有不動產，認爲軍隊或當地行政機關需要而有使用者，得徵用之，但應支付代價或出立收據。對於徵發之物品及產業，佔領者均有收益使用權。

第十一目 教育

此一問題現行國際法中實鮮規定，依一九二八年 Bellot 氏草案第十九條規定：佔領者應准許佔領地內原有之教育機關、學校等，繼續行使其職務，而依當地原有法令執行工作。佔領者爲維持當地秩序安全起見，得加以監督，若於授課時間，其教員談及戰事或政治問題，佔領者得予以撤職，而以佔領地本國國籍之人員替代之。對於學校授課之語文，佔領者不得變更。對於佔領地內一般居民亦不得強迫彼等變更原來語文，而改用佔領國之語文。此點在同草案第十八條有明文規定，此外第三十九條規定，教育文化機關慈善機關及教堂，均視同私有財產，不得破壞，尤其爲歷史上之紀念物等，更不得侵犯。是與海牙陸戰規則第五十六條規定相同。一九四六年吾國教育部對收復區學校學生，採甄審辦法，尙屬創舉。

第十二目 郵電

平時設立之郵電，至戰時可用於傳遞軍事情報消息之任務。各國多於平時訓練此種郵電專門技術人員，以供戰時收發電訊之用，此種人員在軍隊中服務者亦屬軍佐、軍屬等軍用文官一類。戰時其在軍隊內所任職務亦頗重要，軍隊每至一地，必先統制該地之郵電使用於本國軍事上之需要，通常此種郵電，多屬國家公有，其屬於個人或公司所有者，乃極少數之例外情形。在佔領地內佔領軍於必要時，得破壞境內之電話線，以免軍事消息及當地情形之外傳，對於一切無線電機器，亦可予以佔有。若予以徵用時，則準用陸戰規則第五十三條二項關於傳遞消息適用之規定。普法戰爭時，普國在

其所佔法國領地內，自行組織郵電機關，因境內原有之法國郵電人員不能接受普國所提出之條件，而拒絕繼續服務故也。普國郵電人員在佔領地內，除傳遞其本國電訊消息及各項情報外，對於境內私人之郵電，雖亦收受，但並不派人分送於收件人，而規定由各居民親赴郵電局領取或由當地地方政府與其郵電局協定，將所有私人之郵電送交地方政府，再由地方政府僱用原來之郵務人員，分送至各居民之住所。南菲戰爭時，英國佔領當局准許佔領地內之居民自由收發郵電，但有一特別例外，即在 Natal 地方所駐外國領事，准予拍發及收受電報，但不得使用密碼，俾易於檢查也。日俄戰爭時，日佔大連灣將當地所有之電報、電話、郵政等機關，加以佔用扣留。一九一四——一八年歐戰時，比利時被德國佔領後，德會宣告在佔領地內原有之一切無線電、電話等設備，佔領軍隊可加以使用，至個人所有之無線電，則應聲明並登記，然事實上當地居民備有無線電收音機而未聲明登記者頗夥，彼等祕密收音自所難免，德國佔領當局對之亦無法可施。德國之法國佔領地內，亦有此同樣之情事，而德國對於一切郵政電訊，則嚴予禁止傳遞。凡屬佔領地內個人通訊與軍事政治無關者，依現代國際法之規定，多不加以禁止。此種放任之情形已成爲目前普遍之原則，不過佔領軍對之仍具有檢查之權而已。至 Bellot 氏草案第四十一條規定：對於佔領地內屬於被佔領國有傳達消息情報之設備與方法，佔領軍有處理權。第十三條：認爲軍事必要，佔領當局得限制或檢查郵電通訊及其他交通事項，但非軍事上所必要者，應聽其自由。交戰國人民間自由通訊之原則暫停適用，俾免藉普通商務通訊或個人郵電而洩漏軍情戎機，對此佔領軍得實施檢查郵電辦法，即當地中立居民亦受同樣之限制，事實上中立居民之郵電，必須經過交戰國而傳達至中立國，故亦必被斷絕者也。在歐戰時，法國與敵國間之郵電往來，完全斷絕，該時法國並嘗設立郵電檢查委員會，於若干邊界重要之處，有檢查所有入境出境之郵電之權力。必要時亦得予以扣留，即由中立國境傳來之郵電如有妨礙法國利益之情事者，亦予以

扣留，而斷絕通訊。一九一四年八月十日法國通告各國：凡德、奧匈及羅森堡等國之郵電，以及商務上電信往來，均一律嚴禁其入法國，甚至於推及至於各種傳遞消息之信鴿，亦遭禁止入境，所有無線電之傳遞，亦均終止。土耳其內關於一九一四年十一月宣告對敵國一切往來之郵電，均予禁止。凡由土國寄往敵國或由敵國寄來者，均不予發受，即曾通過或須通過敵境之郵電，亦一律禁止傳遞。又據一九二一年國際紅十字會總報告書稱：一九一四——一八年歐戰時，居住戰區內之俘虜常常處於無法與其家屬通訊之狀態中，因戰區內缺少郵務人員，寄遞信件頗感困難，且寄送德國戰區內協約國俘虜之信件，均須由 *Whahn* 及 *Giesen* 兩地機關查明轉發，至寄送法國戰區內德國俘虜之信件均須送由巴黎陸軍部俘虜情報局查明轉發，而因俘虜地址不明或其他事故往往轉到收件人時，距離寄發日期已相隔五、六個月矣。

第五款 佔領地與民法之關係

佔領地內原行民事法令，依多數學者意見，均認為佔領者不得任意加以修改，蓋全國社會制度賴以生存，私法為社會生活之規範，其淵源採自社會之習慣風俗，若任意修改，將使國家社會與人民同遭其害，而受莫大影響故也。至於民事法令包括物權、親屬、繼承、債編、商務等法規在內，均不得加以改變。Petit 氏認為禁止變更民事法令之理由有二：(1) 佔領者，既未握有佔領地之主權，自無立法之資格，而民事法令之訂立修改，乃屬立法機關之權限，故佔領者無權加以修改，蓋彼僅有施政辦公之權故耳；(2) 民事法令及商務法規，僅適用於當地人民之間，以人民私權為保護之前提，並無任何國家公益之規定在內，而現代戰爭，係以國為其對象，則純屬人民私權之一切民商法令，佔領者自不得越權改變而應使其繼續適用，否則與戰爭之最高原則，相違背矣。Fauchille 氏認為佔領者雖能限制或修改佔領地內之一切法令，但應以與

當地公安及軍事目的上有關者爲其限制及修改之條件，則此類民間法令與當地公安及軍事目的均無關係，自應認爲不可修改也。Accioly氏則謂：佔領者，應維持佔領地內民商法令之繼續適用。美國野戰訓令第三條規定：佔領者在佔領地內所頒布之戒嚴法，得替代佔領地原有之民事法令。Eusterman氏解釋認爲英國文字中所稱民法與其他各國所習用『民法』之名稱有不同之處，故不能依美國野戰訓令作爲變更。佔領地內民商法之根據，而認爲此種民商法純屬保護人民私益之法令，與國家公益多無關係，故不得加以修改也。從前普法戰爭，及美西戰爭時，普美兩國均未改變其佔領地內之民商法令，Moreno氏認爲一九一四——一八年歐戰中，少數國家對其佔領地之民事法令不遵守上述原則，而改以其本國之民事法令推及行使於佔領地，洵不法行爲也。Cruchaga及Rolin氏謂：根據佔領區域內，必須繼續適用其原有民商法令之原則，應推及於當地民商銀行之保護，以及私有財產不得沒收等情事上之適用。海牙陸戰規例第四十六條二項：私有財產不得沒收。又第五十三條第二項：除爲海上法規所支配之外，凡陸上、海上、空中所用以傳遞消息運送人物之交通機關，兵器廠，與一切軍火，即屬之個人者（私產）均可收押。但和約締結後，應交還之，且付賠償。是爲例外之規定，但亦不得充公沒收之。佔領者得禁止或限制佔領區域與被佔領國內地收授款項或劃付支票匯票等，蓋此爲避免資敵之必要處理方法而與軍事行動有連帶關係故也。因此在例外情形下，佔領者亦得限制適用其原有之民商法令，例如依契約訂定，應即期付款者，佔領者即得斟酌情形加以限制，是爲軍事必要，而與原則尚不牴觸，故得准其限制原有民事法令之適用。此外在佔領期內被佔領地本國所頒布之民事法令，非經佔領者所核准，於佔領地內發行之公報，予以登載者，不能在當地生效。此項原則且不以私法爲限，即其他各種法令，於佔領期內，頒布者，均應依此原則辦理。一九二八年 Bellot氏草案第八條：除絕對必要之外，佔領者，不得強迫佔領地人民，適用佔領國之民法及刑法。又第十二條，佔

領者認為必要時，得限制已被佔領地與未被佔領地間商務上之往來事務或撤銷或修改關於此項事務之各種法則，並得禁止利用商務交易之機會，而從事間諜工作。

第六款 佔領地與刑法之關係

學者 *Petit* 氏認為：佔領地在佔領期內，可產生三種不同之刑事關係即：(1) 不屬於佔領軍隊中之人員，純為佔領地內人民間所發生之刑事關係。易言之無關於佔領軍隊，純屬當地居民，不論其係本國人間，抑係外國僑民間所生之刑事關係均應由當地原有之普通法院審理，佔領者無權干涉；(2) 佔領軍隊中人員所發生之刑事關係，不論其觸犯軍法抑違犯普通刑章均由佔領軍軍事法庭審判；(3) 佔領地人民對佔領軍隊所生之刑事關係，即向佔領者為犯罪行為者，均由佔領軍軍事法庭予以審判。 *Ulmann* 氏認為佔領地內，凡有觸犯軍法規定，如犯叛亂、暴動等罪者，一律均以軍法處治，不問其犯罪者為何人也。學者 *Vestlake*, *Rolin*, *Bustamante* 三氏一致主張：戰時佔領地所適用之戒嚴法令，即指其合法機關所頒布之各種軍事法令而言，故佔領地內所適用之軍事法令，乃包括具有合法權力之佔領軍當局所頒布之一切軍法命令在內也。依 *Cruchaga* 氏認為佔領地內，凡屬佔領軍當局及軍士觸犯刑章者，均應由佔領者審判。 *Fauchille* 氏主張：本國之刑事法令，隨本國軍隊所到達各地，對其軍隊內所屬人員應隨時適用。 *Bustamante* 氏主張各國軍隊享有治外法權，故佔領軍觸犯刑事法令，應由其本國軍隊當局審理，而佔領軍隊為維持其威信及權力，應具有刑事審判權，俾得將有關於軍事上之犯罪案件，予以審理。 *Petit* 氏謂：佔領地居民間所犯普通刑事法令與佔領軍並無利害關係，自應仍由當地原有之普通法院審理，不應由佔領軍當局判斷。但若當地人民向佔領軍犯罪者，因其有利害關

係，況當地法令，對佔領軍因當地人民向之侵害而受損傷之情形，並未有所規定，故應由佔領軍軍事法庭，依其本國軍事法令，予以審判。佔領軍本軍人員有犯罪行為者，自應以本軍軍法處罰。總之，凡與佔領軍有關之犯罪事件，均應依照佔領當局之軍事法令審判之。Fauchille 氏認為：佔領者所頒布之法令，有時亦可適用於佔領地，但適用時不無限制，如陸戰規例第五十條規定：對於個人之行為，不認作衆人連帶者，不得科金錢及其他連坐罰金。科連坐罰之實例，如普法戰爭時，普軍佔領羅蘭地方，其地有小村曰匈太諾華，村內有人民毀橋樑者，普軍大怒，遂使村民全體連帶負擔罰金一千萬佛郎，燒其村中家屋是。其他學者如 Pessoa 等氏，均一致主張：凡個人行為不能使他人負連帶責任，不得因個人之犯罪行為，而對其他無辜人民科處罰金或罰以連坐，應僅由該行為人負完全責任。一九二一年第十屆國際紅十字會第十五種決議內謂：已被佔領地內之犯人，經判決確定者，得移往佔領國執行，對於未犯罪或犯罪而未判決確定者，不得移往佔領國。但該決議並無強制性也。一九二八年 Belot 氏草案第二十五條規定：佔領者對於佔領地內任何個人之行為，不得對他人或團體連帶加以任何之處罰。是與陸戰規例第五十條之規定相同也。查佔領者，對於被佔領地人民，爲使保證服從命令起見，往往推行人質制度。此制之概要已述於本書第五章三節二款八目中矣。近有佔領軍因被佔領地人民暗殺，而無法捕獲兇首時，即將所扣押之人質加以殺害者。例如一九四一年十月間法國 Nantes, Bordeaux 兩地方，於德軍官員被暗殺後，德方爲報復計，即捕法國人質五十至一百名，處以極刑。實屬野蠻不法之行為，爲世人所一致反對者也。

第七款 佔領地與司法之關係

佔領者在佔領地內，負有繼續維持原有各級司法機關存在之義務，此爲近代通說，係不滅之原則也。學者 Moreno

氏認為佔領者應尊重當地原有之司法機關，Fauchille 及 Rolin 二氏均主張佔領地內各級法院應仍舊存在，並應繼續行使職權，若奉被佔領國政府之解散命令時，則各該法院內之全體人員，應遵從命令而拒絕服務，其合法繼續服務者，仍得自動請求去職或被動為被佔領者撤職，但若奉令解散，則佔領地內事實上已無司法機關存在。然任何地方不能一日無司法機關，否則公共秩序不能維持，人民糾紛亦乏人解決，此際佔領者祇得另組法院，但其司法人員應選用當地人民，萬不得已時，始得以佔領者本國國籍之人替代之。依 Diena 氏主張：佔領者不得強迫當地司法人員繼續留職，應准其自動辭職。若司法人員留職者，則依 Petit 氏之主張應具二條件：(1)應尊重其固有之權威；(2)應保證其執行職務時，具有裁判獨立權。Diena 氏又謂：當地法院宣示裁判，應用其本國名義，不得用佔領國之名義，且佔領者不得變更其宣判名義，因佔領純屬事實狀態，法律上並未喪失領地之主權，故於主權未變更前，應用原主權國名義宣布裁判也。Fauchille 氏亦謂：原有司法機關應照常執行事務，並應用其本國法律及名義審理及判決各案件。一九一四——一八年歐戰時，比國已被佔領地內法院仍奉比王命令而為審判，德國並未予以干涉。普法戰爭時，拿破崙三世辭職，法國改為民主政體，普國並未承認其為民主國，但法國已被佔領地內之法院宣告奉法國共和政府之命令，而為審判，普國因並未承認法國政體之變更，而要求各該法院，仍用法王命令之名義或改用普國軍令之名義，然各該法院不甘屈服，均自動停止工作，當其時有學者主張佔領地內法院之宣判，祇稱「依據法律而為審判」可矣，不必冠以任何名義，以免於戰時發生糾紛摩擦也。但此主張在歷來各次戰爭中，均未採用，仍為一種學說而已。Fauchille 氏認為：佔領純屬一種事實，並不能消滅當地原有之司法權。故應聽任其司法機關行使職權，不可妨礙。但其司法機關執行職務時，應兼顧三方面如下：(a)司法機關及其人員本身之威信；(b)佔領之事實；(c)訟案當事人之利益是也。因欲避免示弱於敵人，必須完全以公正態

度行使職權，但事實上自身已處於佔領狀態之內，不得不予以顧及而免滋糾紛爭端。如當地人民向佔領軍作犯罪行動或佔領軍隊內人員犯罪者，不論其所犯爲普通刑章或軍事法令，依現行國際法及其他一般法令，均規定應由佔領者之軍事法庭審理，依軍法而爲判決，普通司法機關無權管轄也。學者 Pessa 氏主張：佔領地所有各級司法機關，應依原有名義執行職務，一切以原有情形爲準，但佔領地人民對於佔領軍隊內之人員，有犯罪者，應依佔領軍之軍事法令審判，其適用之程序法，應同於佔領軍隊內之人員犯同罪時所適用者。Petit 氏則謂：佔領地內之司法行政，悉應照舊，佔領者不得變更原有司法機關之組織法及程序法。Bustamante 氏根據事實主張：戰時已被佔領地，與未被佔領地間之關係完全斷絕，凡原有法院存在者，其法律必亦隨之而存在，則其民事或刑事訴訟程序，應遵守一大原則：即已被佔領或未被佔領之各地中，其人民觸犯刑章進行訴訟或法律及契約所訂行使權利之期間，或所定時效期間，均應於佔領期中斷，於佔領終了後，再開始進行。此固不論民刑訴訟案件之各項時效也。例如刑事告訴期間、上訴期間、請求權時效期間等均屬之，蓋非如此，人民權利即無由保障，國家法令之效力，不能維持。此雖事實問題，然不能不注意及之。但事實上過去國際法及各國學說，極少提及此項原則，可謂 Bustamante 氏之特長處也。Oppenheim 氏謂英美兩國關於海牙陸戰規則第二十三條第一項八款之解釋，認爲凡佔領敵國領土者，不得廢止當地人民私法上之權利如起訴等權利。而第四十三條復規定：除萬不得已外，佔領軍必須尊重當地現行之法律。但遇必要時，佔領軍得設立軍事法庭，以代普通法院，又或因戰事及維持治安所必要起見，不妨於承認普通法院職權之範圍內變更其法規，不論爲普通法、程序法或組織法也。一九二八年 Bellot 氏草案第九條：佔領地人民被控觸犯軍法或普通法時，有權選任律師爲其辯護，此受選律師有權調閱卷宗，接見被告及請求傳詢證人至法院作證……第七條：原有司法人員拒絕繼續服務者，佔領當局得另選合格

人員代之，除萬不得已外，應以當地人民充任新司法人員，其另選人員視事時並應通告當地人民，俾使週知。第四條：凡有關於佔領地之治安及佔領軍軍事行動之事件發生，佔領當局得以軍法代現行普通法令，並以其軍事法庭代普通法院行使職權，但原有普通法院及各種原有之普通法令，並不因此取消，而仍繼續存在也。（參看本章參考書目附註一。）

第八款 佔領地與國際公法之關係

佔領者及佔領地內之人民，於佔領期內，應遵守國際公法之一切規定，國際條約之規定及其他有關於佔領地一部分之各種法令。學者 *Pessoa* 氏主張：除得佔領者之同意外，中立國原駐該佔領地之外交人員，於佔領期內停止其外交職務，亦即停止其與當地發生外交關係也。 *Cruchaga* 氏主張：中立國派駐在某國之外交人員，若其駐在地方為他方

交戰國佔領時，則該外交人員等應停止行使其公務。

Bustamante

氏認為已被佔領地內，原有之中立國外交人員，固

然停止其與當地之外交關係，但原屬中立國之一切權利，應予相當之保護，惟保護此種權利，不歸其原駐當地之外交人

員負責，而由該中立國派駐於佔領國之外交人員担任之。譬如法德發生戰爭，俄守中立，德佔領法國巴黎，在巴黎當地之

一切蘇俄權利，不歸該地原駐之蘇俄外交代表保護，而應由蘇俄駐在德京柏林之外交官員負責担任是。

Cruchaga 氏

又謂：中立國原駐於佔領地之外交人員，於佔領期內，暫停工作，其外交官之資格，依然存在，故應以禮相待，同時對於其所

駐公署及一切檔案卷宗，均不得加以侵犯破壞。該等人員欲離當地時，佔領者應發給通行護照，並護送出境。

Pessoa 氏

則謂：此種中立國外交官員欲通行於佔領地內時，應向佔領軍最高當局請求發給護照，若駁回其請求時，不得認為惡意，

但若彼等請求離境返國時，則佔領當局，除有特別理由外，應即發予通行護照，不得留難。至於駐在佔領地之原有中立國

領事，若並無任何困難或不便之情形，則佔領者，應准其繼續在當地行使職權，若認為留駐當地有困難或不便之情形時，佔領者得呈請佔領本國之政府咨照該領事所屬之中立國政府予以調回。但佔領者絕對無權撤回其領事證書。（此在本書第二章第一節第二款斷絕外交關係中，曾予詳述。）蓋領事證書，係被佔領地、主權國所發給，非佔領者本國政府所頒予。其當地之主權，既未變更，則佔領當局，與其本國政府，均無權撤回領事證書也。至於佔領期內，中立國新派駐於佔領地之領事，應得佔領軍之本國政府同意。但並無領事證書，故於佔領終了後，應即向該地主權國請求發給此項證書，始可繼續行使其職權。一九二八年 *Bellou* 氏草案第三十四條規定：佔領地之合法政府退出該地後，有權將所有當地原來之一切權利及其人民之各種權利，委託中立國駐在佔領者本國之外交官或由中立國派遣之中立國外交代表担任保護之責任，如該外交官或外交代表表示同意，則更須徵得其所屬本國政府同意，始可担任此責。佔領地當地人民，對於佔領軍隊或其所屬人員，有不滿時，有權向受委託保護之中立國外交官員提出控告書，該外交官員應實行調查，並提出應付之辦法，此種提出控告書之行爲，不得認為有傷害佔領軍之意思存在。被佔領地原有合法政府人員留居佔領地內，不應繼續服務時，受委託保護之中立國外交機關，應代發薪餉。蓋中立國外交人員担任保護當地人民及原主權國之一切權利故也。若佔領軍當局與中立國受委託保護之外交官員發生國際爭議時，其有關係之任何一方，得呈控於海牙國際常設法庭，請求依法解決之。此外一九三四年第十五屆國際紅十字大會召集會議通過一草案，第二十三、第二十四、第二十五各條，與俘虜待遇公約中第八十六、八十七及八十八等各條之規定，大致相同，又其第二十條規定該草約適用之情形，亦與俘虜待遇公約第八十二條及戰地傷者命運公約第二十五條規定無異。（參照本書第四章第二節第七款及第五章第三節第十六款。）

第九款 佔領地與國際私法之關係

一般學者對此問題多不予述及，然佔領地與國際私法關係之產生，由於當地主權於佔領期內並未變更，為整個佔領地問題之研究計，不得不略予論及。學者 *Bustamante* 氏提出若干重要之點略謂：佔領地內於佔領期中，應遵照其他未被佔領地內所行使之同一國際私法。此因佔領地之主權未生變化，佔領地內原有一切法令原則上，仍應繼續適用。同時佔領地內被佔領國之人民與外國僑民間所發生之關係，亦應適用其原有之法令，且佔領國所屬人民亦祇能認為外國人，不能認為當地之本國人。此種佔領國人民以個人名義資格及經營其個人事務，而居於佔領地，將來如請求取得被佔領國國籍，則其居住於當地之期間，可算入於國籍法上取得外國國籍之期間內，例如德國國籍法規定：凡在本國境內居住達五年之外僑，得請求取得德國國籍。於德俄開戰，俄佔領德境某地凡兩年，居於該地之俄僑欲取得德國國籍時，即可將所居兩年之期間算入德國規定之五年期間內是。至於佔領軍隊及其所屬人員，因享有治外法權，且其駐紮佔領地，並不以個人名義資格，其任務，亦非以個人之事為目標，純以軍事為目的，故彼等居住該地之期間，不能算入國籍法取得國籍之期間內也。原有合法政府所頒佈取消國籍之各項法令，得適用於佔領地，即如佔領地原有政府退出當地時，所頒佈取消本國國籍之法令，可適用於佔領地。如規定佔領地內本國人民加入敵軍服務，而未得本國准許者，一律喪失其本國國籍是。至於中立國僑民居住於佔領地者，其適用之一切國際私法，仍一本舊規，繼續適用。其居住當地之期間，亦得算入取得國籍之期間內。反之凡被佔領國人民及居住於當地之中立國僑民，其居住期間，不能算入取得佔領國國籍之期間內。此外，被佔領國與中立國間一切犯罪人之引渡 (*Extradition*)，如屬於普通法院管轄者，則完全適用未被佔領前

當地原有之引渡法令及其他辦法。所謂引渡，即某國犯罪之人逃入他國，而他國經該某國之請求，加以逮捕引渡至請求國之謂也。歐洲大陸各國，認爲引渡乃現代文明國家應負之責任，因爲此種擾亂社會秩序安全而傷害他人利益之犯人，爲人羣中盜賊敗類，學者 Grotius, Foelix, Keuber 三氏均主張引渡普通罪犯，係文明各國應負之責任； Bluntschi, Wheaton 等氏認引渡須根據條約。除一國之政治犯外，各國均不應拒絕引渡。現在各國引渡條約中，均明文規定不引渡政治犯，故得拒絕之。（其他如軍事犯、宗教犯及破壞行政制度之人，在原則上亦均不予引渡。至政治犯而又同時爲刑事犯，可否引渡，頗容易引起糾紛也。）佔領地法院向中立國請求引渡其逃往之犯人時，應依原有之國際引渡條約辦理。該條約規定之內容如何，即應如何辦理之。佔領期內佔領地法院之合法判決，應一律生效，與平時完全無異。而被佔領國應認作係本國之合法判決，並使其效力及於中立國人，故其合法判決對外對內均生效力。佔領者之本國應認此種判決爲外國之判決。反之佔領者於佔領期內在佔領地所設之特別軍事法庭所爲之判決，被佔領國亦應認爲一種外國判決，僅能在佔領期內發生效力。佔領者告終了，則此種特殊法庭，即行解散，其所有各項判決，亦於收回佔領地後，喪失效力，故屬暫時性質之判決也。此外驅逐出境 (Expulsion) 與引渡有不同處兩點：(1) 驅逐之人，不一定爲罪犯或刑事被告人，而引渡之人則必爲罪犯或刑事被告人；(2) 驅逐之人，祇須驅至境外爲止，而引渡之人，則須解送至請求引渡之政府當局權力以內。事實上驅逐與引渡有時可混用，因引渡係法律問題，須雙方同意，經過一定程序或手續，並須對適合一定條件之犯人，始能辦理，而驅逐係一種政治處置。實施時，較爲簡易。故行之者頗多也。（關於戰爭罪犯之引渡參照本書導論。）

第十款 佔領之終了

戰時佔領終了之原因凡三：(1)佔領者因軍事戰略上關係或他種關係，認為不能久駐，事實上自動撤退其軍隊者，則其戰時佔領關係因而終了；(2)被佔領國軍隊反攻得勢，擊退佔領軍隊，事實上收回其失地者，亦為佔領終了之原因；(3)休戰協定或媾和條約簽訂後，規定交戰國一方或雙方撤去其佔領軍隊，或將佔領地歸還原主權國（此如我國辛丑條約訂明八國聯軍退出中國境界是。）或和約中規定將佔領地割讓於佔領國（此如普法戰爭結束時，其和約規定將法國阿爾沙斯、羅蘭二地割與普國是。）等均是佔領終了之原因。但有時交戰國雙方媾和後，其佔領事實仍存在者，此種情形稱謂：Occupation Post bellica 惟此種繼續佔領狀態之存在，必須雙方和約中有明文規定。至於以武力征服強施佔據未經合法割讓之領土，而無明文規定於和約中，純以強權武力霸佔他國領土佔為已有為非法行為，係不法取得領土主權之原因，亦非佔領終了之原因，蓋法律上不承認強權武力征服可生移轉主權之效力故耳。Pustamante 氏謂武力征服，不能認為係取得合法權利之原因，自更非佔領終了之原因。蓋征服為武力之結果，不能由法律確定其正式立場與地位，故不能予以承認，惟僅能依戰爭終結之休戰協定及媾和條約以定其佔領終了之效力。但關於前述：(1)(2)兩項佔領終了之原因往往無協定規定其情形。又關於前述：(3)一項佔領終了之原因，若在休戰協定或和約中未曾詳細規定時，則應依一般學說慣例及條約辦理之。依 Umann 氏主張：佔領終了後，其未佔領前之一切原狀完全可以恢復。原則上在佔領期內，佔領者統轄之下所已為之行政、司法等各種業經完竣之事務，且早已生效者，不得廢止。但其所為之各種事務，如已超越佔領權力或佔領事實範圍以外者，則仍得廢止之，不問其已生效與否也。學者 Petit 氏謂：佔領終了後，在佔領期內，佔領者所頒布之各種法令，於佔領終了時，應即廢止。海牙陸戰規則第五十三條二項及第五十四條規定：某種屬於私人所有之物品，應於和約締結時交還原主。經徵用者，並應交付賠償。第五十五條規定，佔領者對於敵國海底電線於

和約締結後應返還並交付賠償。Bluntschli, Dudley, Field 及 Cosentini 等氏均主張交戰國一方喪失領土

後，因佔領終了而收回者，在未收回前，佔領者在當地所處理之行政及其他有關當地人民之事務，若未得被佔領國同意者，得予以停止之。至關於當地人民之契約、物權移轉及各項判決，若與被佔領國憲法不相牴觸者，自得繼續生效，而不必廢止也。關於佔領者在佔領期內所辦理之各種事務，於佔領終了後，處理辦法之原則有六：(a) 凡所辦事務有違反國際法上任何決議或有違法之行為者，均不能生效，得予以廢止；(b) 除原主權國正式同意外，佔領者於佔領期內所為之一切行政處置，原有法令之修改或當地原有各種組織制度之變更，而與原主權國之憲法有違背者，應一律無效而廢止；(c) 佔領者因軍事上之處置或軍事法庭之判決，無論如何，其命令行政措施及判決，均應廢止，不能繼續生效。合於以上三原則之行為，均應予廢止。合於下列三原則之行為可繼續有效：(d) 佔領者於當地所徵課之各項捐稅，用於當地行政之經費者，應承認之而使繼續生效；(e) 依原主權國之法律，由當地原有之行政、司法或其他機關所辦理之事務，而非佔領者所設機關辦理者，其已辦事務應屬有效；(f) 原主權國內之刑事法令及其合法法院之任何判決，其效力及於已收回之佔領地，自應生效。總而言之，佔領期內，佔領者應依國際法行使權利，負擔義務，其所為之行為，若合法而不損害被佔領國之利益者，當然應繼續生效，反之若為不法行為，而有損被佔領國之權利者，自不能生效，應予以廢止。佔領軍於撤去後，當地原主權國即可行使其原有主權，佔領軍即停止行使其權力，而其於佔領期間所頒布之一切法令均即失其效力。一八一五年於比利時地方拿破崙一世失敗後，各國為担保法國履行賠償軍費之條約，遲三年始撤法國東北境內之佔領軍。清日戰爭後，日本為担保馬關條約實行，以軍隊佔領威海衛。此均係根據和約規定之前例也。此外關於保障佔領地私有財產在一九二八年 Pellot 氏草案第四十條規定，和約訂立後，應於三個月內設立混合法庭，此法庭由佔領國

被佔領國及任何一中立國，各派一人組織之，共計三人。由中立國人充庭長，但中立國所委派之人員，須得其他雙方之同意，始可由彼充任庭長。如三人中任何一人之委派發生困難情形時，得由國聯行政院指派之。該法庭擔任審判關於佔領地內私有財產之一切案件，例如：私有財產受損者應如何賠償，及交還等事項，法庭得自定其管轄權限及其訴訟程序法規。該法庭職員之薪俸，由關係各國自行分派支付之。其所為之判決書對於關係各國及其人民應生法律上判決確定之效力。

第七章參考專書目錄

Filliol (V.)—La guerre et les chemins de fer. Paris, 1917.

Garner (J. W.)—Contributions, requisitions and compulsory service in occupied territory. Am. Journ. of Int. Law, t. V., 1911, p. 64 et s.

Ginderachter (J. von)—Sanctions pénales du trafic avec l'ennemi en pays occupé. Mont-St.-Amiend. 1919.

Loriat (A.)—De la nature de l'occupation de guerre. Paris, 1908.

Louet, H. Mawran, Voncken et de La Pradelle.—Vers l'humanisation de la Guerre. Office int. de documentation de médecine militaire. Bull. dudit Office. 1934. n. 1.

Merignac (A.)—Les lois et les coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye de 1899. Paris. 1903.

Nys (E.)—L'occupation de guerre. Bruxelles. 1919.

Petit (L.)—De l'administration de Justice en territoire occupé. Paris. 1900.

Pont (Ch.)—Les réquisitions militaires du temps de guerre. Paris, Nancy. 1905.

Projet de l'International Law Association (Projet Bellot) sur les règles de la guerre en territoire occupé. 35e réunion. Varsovie. 1928.

Projet de Convention concernant la condition et la protection des civils de nationalité ennemie qui se trouvent sur le territoire belligérant ou sur un territoire occupé. Genève. 1934.

Rundstein (S.)—La saisie des valeurs exigibles d'un Etat belligérant pendant l'occupation militaire de son territoire, Rev. de Dr. int. et de Lég. comp., t. 52, 1925. p. 607 et s.

Schoulsky (N.)—Le Bombardement des villes ouvertes. Rev. de Dr. int., t. 4, 1924 p. 226 et s.

Spaight (J. M.)—War rights on land. London 1911.

Wifenberg (J. C.)—Des lois de la guerre en territoire occupé. Journ. de Dr. int. privé et de la Jurisp. comp., t. 56, 1929 p. 302 et s.

(註一) 民國三十四年十二月吾國之復員後辦理民事訴訟補充條例第五條第二項：當事人住居淪陷區內，與法院交通隔離者，訴訟程序在該地收復屆滿六個月以前中斷。第七條：民法或其他法律所定之行使權利之期間，因戰事不能遵守者，於本條例施行後二年內，仍得行使其權利，但其原定期間短於二年者，僅得於本條例施行後六個月內行使之。同月吾國之復員後辦理刑事訴訟補充條例第六條：犯最重本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪，因戰事致偵查起訴或審判之程序不能開始或繼續時，其追訴權之時效，依刑法第八十三條之規定，停止進行。第七條：告訴乃論之罪，因戰事不能於告訴期間內告訴者，於本條例施行後六個月內，仍得告訴。民國三十四年十二月吾國之修正民事訴訟法第一八一條：當事人於戰時服役或因天災或其他事故與法院交通隔離者，法院得命在障礙消滅以前，中止訴訟程序。

第八章 海戰

第一節 引言

海戰在歷史上較陸戰之事蹟爲少。海戰爲戰爭之一種，其目的在破壞、拿捕敵國軍艦及其一切船舶以佔海上優勢，俾統治海洋湖沼，壟斷海上交通及商務耳。至海戰時所適用之各種法規，關於違禁事項之規定，自與其他各種戰爭相同。易言之，陸戰時之一般違禁事項，均適用於海戰。此在本書第六章中已予詳述，茲不贅及。

世界各國昔日曾採用私掠船制。用此種私掠船以拿捕破壞敵國船艦。在一八五六年所訂巴黎宣言中，曾明文禁止，並廢除此種制度。事實上如此宣言不予廢止，此種私掠船制亦難長久存在，蓋現代科學昌明，文明進化，戰艦武器莫不精益求精，以達唯我獨尊之境界。此類以私人力量置備之私掠船，焉堪一擊，螳臂當車力所不及，況現今普通商船可改充軍艦，實毋庸另設私掠船之制度，故應受淘汰也。

欲定海戰之定義，應先察其範圍，至海戰之範圍，並不限於一定區域之海上戰場，應以交戰國雙方所用戰爭之方法爲其範圍，若一方海軍在海上攻擊他方之某一口岸市鎮或一方如由海上回擊陸上之攻擊亦屬海戰而非陸戰，且海戰不以公海爲限，凡交戰國領海、沿岸或其境內領水，如湖沼、河流，雖不通海，亦得屬於海戰戰場之範圍內，若在此等內河湖沼內用海軍作戰自爲海戰而非陸戰。至於海軍水上飛機作戰時，亦應包括於海戰範圍之內，然對海戰範圍之學說，各學者意見不一，依 Fauchille 氏主張，則僅以海上爲其範圍，蓋渠根據一九一五年二月三日荷蘭政府宣言稱：交戰國雙方

於內河作戰時，應適用陸戰法規，不宜用海戰法規，因此在大陸中之水道河流及沿岸領水作戰時，均不屬海戰範圍，認爲此類處所不屬海上而屬陸上故耳。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一條與 Fauchille 氏同一主張規定謂：海戰之一切法規，僅適用於公海上之戰爭行動及交戰國領海內之戰爭，至於一國內河中發生之戰爭，不適用之。Morino 氏相反主張謂：凡以交戰國雙方之海軍力量作戰者，不論其戰爭發生於何處，均屬海戰之範圍。例如從前在南美洲 Parana 及 Paraguay 兩內河作戰，雙方適用海戰法規，又如在 Riachuelo 內河用二十餘艘軍艦作戰，亦適用海戰法規是。Bustamante 氏認爲 Moreno 氏之說頗合理而予以承認，亦以雙方海軍力量作戰者爲海戰，不論其在公海、內河或交戰國領海以內，凡用海軍力量作戰者，均適用海戰法規。因此確立海戰之定義爲：不以地方不以範圍爲其適用法規之限制，而應以交戰國所用之方法，確定其戰爭之性質，爲海戰抑爲陸戰或空戰。若用海軍作戰即係海戰。Raoul Genet 氏認爲海戰不論海上，沿岸或內河，或其他處所，凡以海軍力量作戰者均屬之。如一九一五年非洲 Tanganyika 池中，英德兩國海軍發生戰爭，其供給軍需運輸軍火等，雖通行陸道，但以作戰方法言，仍屬海戰，故適用海戰法規也。

海戰與陸戰主要不同之點，即海戰時對於海上敵產之處理方法及情形與陸上有別。如海上臨檢、搜索、拿捕敵船及敵貨之情形，不同於陸戰。在陸上敵人之私產不能沒收充公，已成原則。至於海上，凡屬敵產，不論屬公屬私，依自古以來之慣習，均得拿捕沒收。奧克斯福海戰法規袖珍本之序言中明示過去一切海上捕獲規例及辦法，至今仍可適用。學者 Testa 氏認爲海戰陸戰二者性質不同，而『所有』與『使用』亦復有別，海上拿捕敵船及敵貨，可供作戰之用與陸戰情形相逕庭。況海洋除領海外，任何一國不能主張屬我自己所有。陸戰方面則可佔領敵國領土據爲己有，加以使用，在佔領範圍內，取得特殊之權力，而海戰方面，即無佔領公海之可能，亦不能在公海上取得任何權力，故僅能適用某種禁止規定。

設法使敵方不能私用海洋。海上臨檢、搜索、捕獲之目的，即在於此。查海戰之目的，不外於破壞、拿捕敵國一切公私船舶貨物，以阻止敵方利用海洋而得自由運輸也。蓋非如此，則交戰國將受莫大損害，故不得不扣留捕獲沒收海上敵產，況陸戰時扣留拿捕敵方私有財產，總覺實際上頗多困難，海上拿捕扣留敵產比較容易，且拿捕時並不如陸上往往有搶劫傷害之情形發生。尤其自中世紀後，『海洋自由』一大原則之推行結果，海自由並無一定規則加以禁止，因此任何交戰國於戰時在公海上均享有自由平等權，而得行使其交戰權，此點與陸戰完全不同。按海洋自由之原則，係荷蘭學者 Grotius 氏於一六〇九年所刊行 *Mare liberum* 一書中最早論及。彼否認任何國家占有海洋，並反對一國有對於他國商業封鎖海洋之權利，適與英國學者 Selden 氏於一六三五年所著 *Mare clausum* 『閉海』一書之內容相反也。此外海上船艦中之人員與陸地上普通人民亦有區別，陸上普通人民不論其性別、年齡，其與戰事無關，均屬和平百姓，海上船艦中之人員或其他海上平民多具航海技術經驗，善於駕駛，易為國用，而陸上平民多數無特別技能，不得已而留居家中致陷入敵手，未必均堪服軍役，故海陸二戰之性質不同。根據上述各種不同事實情形，海上捕獲沒收敵產具有充分之理由，而與陸戰不得拿捕沒收敵人私產之原則不同。是以從古以來公認海上捕獲為有理，且認海上捕獲為合於人道，並無流血情事，而係合法行為。海上對於敵方之商務糧食運輸軍火等，均可予以捕獲，以謀抵制，且可因海上捕獲而達戰勝克敵之目的，故屬合法之戰爭行為也。以上所述之各種理由為 Raoul Genet 氏綜合各派學者意見之摘要，其中固亦有充分理由者，亦有缺乏理由者，但均係學者之主張也。

海戰方面現代尚適用一種猶豫期間，即對於開戰前已停泊於本國港內之敵船或開戰後敵船不知戰爭已開而入本國海港或敵船不知開戰，於公海中遇到本國軍艦者，均可適用此項期間。從前猶豫期間最長定為開戰後六星期，蓋船

船舶行之速率遲緩需時較多，近年來此項期間之長短較有彈性，由於文明發展，航行速率增加，故必須使其含有伸縮性。一九一四年八月三日德向法宣戰時，德准許法船停泊德港內者，於宣戰後四十八小時內退出，並以互惠爲條件，始可適用四十八小時之規定。一九〇七年第二次保和會議所訂開戰時敵國商船地位條約（以後簡稱商船地位條約），雖有猶豫期間之規定，但並無肯定適用之明文，僅含有希望交戰各國於戰爭時定相當期間，准許敵國商船退出本國港內之意思而已，故實用方面，其期間之規定，均由交戰各國於宣戰時確定之。一九三四年三月八日法國海戰訓令第二十二條規定：凡法國船艦之船長，均應遵守海牙商船地位條約，軍艦艦長在公海上遇敵方船舶若合於該約規定，而該船艦之所屬國係該約之簽約國者，應照該約規定辦理。該船所屬國對於該約曾聲明保留者，則其保留之點，可不依約處理。意大利海商法典第二百四十三條：敵船泊在意國海港之內，於意國宣戰後，得由意國政府確定其離去海港之期間，此種敵船應由意政府發給准許出口之執照，在公海上意戰艦所遇之敵船，亦應依本規定辦理，但須以互惠爲條件，如予破壞應付賠償。此在一九一五年六月二十四日意大利命令中，亦有明文，因此 Genet 氏認爲猶豫期間，應於宣戰書中明定之。蓋事實上過去已有若干國家遵照此種辦法確定期間，亦有不予遵循者，但仍定救濟辦法，如十九世紀美西戰爭，其正式宣戰書於一八九八年四月二十五日公布送達，而美國海軍在同月某日以拿捕西船多艘，此爲宣戰前捕獲之先例，美總統 Mac Kinley 於同年同月二十六日宣稱：凡在五月某日以前准許敵國船舶自由在海上航行，到達未經封鎖之口岸時，准許卸落貨物。此項命令乃使西班牙船 Miguel-Javer 及 Catalina 二艘得獲釋放，而其他所有西船均遭扣留。

關於海戰時所用方法如何，應從交戰者之權利義務研究之。一切水雷、魚雷、潛水艇之轟炸，均可適用於海戰，經多數學者之主張及各國政府之決議，認爲海戰方法之規定，多數與陸戰規定者相同，對於陸戰時一般違禁事項，應適用於海

戰方面，自無疑義也。學者 *Kiiber* 及 *Bynkershoek* 兩氏主張：任何戰爭行為，均可使用而任何之作戰方法，祇需能達戰爭目的者即可。此種主張係將所有禁止事項拋諸九霄雲外，故為一般學者所譏非。最初在一八六四年學者 *Orotan* 氏將戰爭以國為對象之原則，推及於海戰，因此海戰時亦應尊重非屬於敵國國有之一切財產，同時作戰時，雖可用一切方法及本國船得懸敵國或他國旗幟使用奇計等，但不得用虛偽及其他不法之方法作戰。對於他國之榮譽，尤不得傷害。此說為其他一般學者所贊同。此外海戰方法中主要者，尚有所謂海上封鎖，即交戰國以武力，不論其用海軍或空軍之力，量禁止某地對外一切交通之往來。關於此一問題，容於本章第三節述之。陸戰時之包圍，雖與封鎖性質不同，但概而言之，不無相似之處也。他如海上臨檢、搜索、拿捕，亦海戰中主要方法，其詳如何，亦容於本章第三節述之。

海戰區域在一九一四——一八年歐戰期內，有一種新現象之發現，即於公海之中，劃定某一區域禁止任何國家之商船通過，其方法即以水雷雷放置於該劃定區域中，阻止船舶之通行，如一九一四年十一月三日英宣言稱：北海區域禁止任何國之船艦通行，及運輸貨物，除得英海軍當局規定可通行外，均不得在北海一帶航行。德國在一九一五年二月六日宣稱：英國及愛爾蘭附近四周之海面，屬於戰爭區域，任何國家之船舶，不問其種類如何，若進入該指定地段內時，即均予以破壞，不論貨物船艦或人員均同。德又稱：在 *Shetland* 島以北各地海面及荷蘭沿岸各處亦劃入戰事區域之內，無論何船不得駛入，否則格殺勿論。此種海戰區域為一九一四——一八年歐戰中之新發現。若干學者如 *Bohin* 氏加以反對，認為放置水雷以阻止他人航行實屬不法行為。*Fauchille* 氏則謂：實施此種海戰區域，對於歷來航行自由之原則相違背，對於中立國之利益有衝突，一舉而兩失，實不足取也。*Bustamante* 氏認為此種海戰區域問題，應分世界大戰及少數國家之相互戰爭，而有異別。如為世界大戰，則各國均為交戰國，其戰區之範圍所及頗廣，自可劃定大範圍之海戰區。

域，以免敵方之利用，故應加以許可，若爲少數國家相互戰爭，則戰區範圍較小，不能波及他國，自不宜任意指定海戰區域也。一九三九——四五年大戰時，德國亦經宣告若干海面爲海戰區域，任何船艦駛入其內，即遭濫炸。

關於海戰之作戰範圍及作戰區域，並非毫無限制，若干地帶可以作戰，若干區域則不可作戰，普通所謂海戰範圍，乃指公海與交戰國領海及其沿岸之海面。至中立國之沿海領水中，則絕對不得作戰。故原則上僅公海、自由海及交戰國領海可定爲海戰之區域。然此亦屬理想上之論調，尤其爲一國領海及沿岸，其範圍若何均由主權國任意劃分。其區域界限，能大能小，頗難確定。昔日領海之標準，以潮退時，由沿海陸地向海上開放大炮彈所及之距離，即作爲領海之範圍，然而科學發達，各種武器日精一日，炮彈所及之距離與之俱增，果如是，則領海之大小範圍界限何時可確定耶？一九三〇年三月間，荷京海牙召開編纂國際私法會議，英代表 M. Gutter 氏稱：以三海哩〔一海哩 (mille marin) = 1.852 公里，合中國三里有奇。一英里 (mile) = 1.609 公里。一海里 (lieue marine) = 5.556 公里，即爲三海哩，合中國九里又一五九尺三七五〕爲一國領海之範圍，最早見於瑞典國海關關稅法令中，十七世紀時即已提出，然在十七世紀時，其炮擊距離能達三海哩與否，尙屬疑問也。現代各國對於領海界限之距離主張不一，惟多數主張，仍以三海哩爲其準則，例如南非洲、美國、英國、奧大利、坎拿大、中國、印度、日本及荷蘭等國均一律以三海哩爲領海之界限，有若干國家並無確定之領海範圍，僅稱以本國巡查監督權力所能及者，爲領海之界限，故有伸縮之可能。此如德國、比利時、智利、愛沙尼亞、法國、希臘、愛爾蘭、波蘭等國是。至於挪威、瑞典、芬蘭等各國則以四海哩計算，尙有若干國家竟推及領海界限爲六海哩，如巴西、哥倫比亞、意大利、羅馬尼亞、烏魯圭、南斯拉夫等國是。此外尙有幾國推及於六海哩以外者，如古巴、西班牙、立陶宛、波斯、葡萄牙、土耳其等國是。故在一九三〇年海牙第一次編纂國際私法會議時，關於領海範圍，並未得肯定之結果。但吾人

認三海哩爲領海最狹之限度，蓋並無一國採用三海哩以內爲其領海之範圍故耳。此說與英學者 Higgins 氏主張相倣。法國 Delage 氏謂：現時以法國一國而論，關於領海界限，尙無辦法加以確定，蓋法國任何公文或條例中，並未予以確定，而各有不同，如據其一八一七年政府之法令，認爲海關緝私範圍及捕獲範圍定爲 *Deux Myriamètres*（二千公尺）。至於捕漁之範圍，則以三海哩爲限，而此種規定，又因法國在戰時守中立或爲交戰國而不同，如爲中立國則定其領海界限爲六海哩，若爲交戰國，則沿岸三海哩內本國海軍以外之其他船艦未經特准者不得駛入。又以美國而論，戰時以三海哩爲確定領海之原則，但其海關關稅法令中，則推及至四海哩，故確定領海之範圍，至今國際法上尙無統一之明文，惟至少以三海哩爲準耳。戰時中立國多自己確定其領海之範圍，例如一七五九年俄國與瑞典爲確定領海而簽訂協定，一七八〇年丹麥國亦加入此協定，卽以 *Baltique*（波羅的）海爲中立區，對此法國亦予以承認。至一七八一年五月八日普俄及一七九四年丹麥瑞典所訂各條約亦均以該海爲中立區，戰時不准有軍艦通過，不問其戰爭發生地點及作戰地段，與該海距離之遠近也。在一八〇六年英皇亦命令禁止本國戰艦通過該海，所以前世紀中，各學者如法之 *Hauteferrière* 英之 *Philimore* 等氏均認爲某海沿岸各中立國隨時得同意協定其沿岸海面，於戰時爲中立區域不得侵犯。但一八五四年 *Orient* 戰爭，一八七〇年普法戰爭，及一九一四——一八年歐戰時，則 *Baltique* 海並未約定爲中立區，故可作戰也。此外交戰國相互亦可協定某海或某地沿岸海面劃爲中立區，不得侵犯，如普法戰爭時，法軍艦 *Le Dupuy-leix* 號之艦長嘗向德軍艦 *Herta* 號艦長提議，以中日兩國海岸一帶爲中立區，不得侵犯。普國政府雖於是年十一月二十日允其所請，然法政府並未予以核准，故其提議未經實行，因此交戰國雖有權相互約定某處爲中立區，但雙方同意採用與否，尙未肯定耳。尙有若干國際協定亦劃定某處爲中立區，如一九三六年七月二十日所訂 *Montreux* 公約第十

九條第五項規定戰爭時土耳其守中立時，土國海灣應認爲中立區。在該海灣中交戰國任何一方，均不得行使戰爭權，自包括一切轟炸、攻擊、捕獲、臨檢、搜索在內，均應禁止也。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本中規定：在海戰區域範圍內，得行使海上交戰權並謂：若無權臨檢、搜索或拿捕，亦得在公海中指定某一區域禁止敵方船艦通行其內，在此指定區域中，可禁止任何對本國有妨礙之行爲，尤其爲交通方面之任何妨礙行爲。如在此禁止區域內發現敵方或其他國船艦有侵犯行爲時，則得以武力警告，阻止其船之進入，並將其船上無線電等通訊器具予以沒收，而其船艦若能證明其有通敵情形，並得全部沒收充公之。一九〇七年海牙紅十字約原則推行於海戰條約第四條規定：病院船無論如何情形不得阻礙戰鬥者之動作。不論在戰爭中戰爭後，其行動時，自應負擔危險。交戰者對病院船有臨檢、搜索權，於必要時並得將其扣留。

一九一四——一八年歐戰時海戰權曾受若干變動，此由於一方面推行水雷戰爭，交戰國在公海中任何處所任意放置水雷。另一方面則因潛水艇之發明任意濫施轟擊，以致若干國際法規均被破壞，不獨交戰國之船艦受損累累，即中立國之船艦無辜遭受損害者，亦比比皆是。故該時交戰國之權力遠超於中立國權限之上，置中立國之利益於不顧。對中立國所提出之抗議及種種要求，交戰國多不能給以圓滿之答復，究其原因，實爲濫施水雷所致，蓋交戰國放置流動水雷後，無法挽回以制止其爆炸，即戰爭終了後，航海船艦亦多因遺留之漂流水雷而遭炸燬。戰時同盟國之潛水艇，不依戰時法而濫行轟炸，結果一般中立國之權利難受尊重，此種事實問題又發生於一九三九——四五五年大戰，尙待切實禁止。

第二節 海戰物法

第一款 戰艦

所謂戰艦，種類繁多，不勝枚舉。其為海戰武器之一種則無疑義。海戰時具有交戰資格者，在本書第二章第一節第一款取得交戰者資格中之海戰部分，業經詳述，茲略言之。

對於正規海軍，國家得視為主要之海戰武器，並包括所有用於海戰之船艦及其他一切海戰所用之武器，一如陸戰以所有軍械包括於陸軍之情形也。海軍軍隊包括戰艦在內，其歷史由來甚久，而各種武器本難予以確切之定義，蓋科學進展，各種器械無不隨之變遷月新日異，礙難固定，故凡一切用於海戰之軍艦、潛水艇及其他器械彈丸，均為海戰武器。所謂戰艦，乃指屬於國家所有，用於海戰之一切船艦，不問其噸數多寡，建造堅脆，武力強弱及艦上兵器之良窳均包括在內，毋庸分門別類，詳予分述。蓋凡用於攻擊防禦之武器，隨時代科學而發明變遷故也。總而言之，舉凡所有經國家合法編制，而指定用於海戰之一切戰艦武器，不問在戰前戰後或戰爭之中均屬一國之正規海軍。依學者 Raoul Genet 氏稱：敵國所有之戰艦，在戰時被拿捕後，可充公沒收，而改為本國軍艦。此種軍艦亦屬本國所有正規海軍之一部份也。至於正式戰艦，須具備三項形式要件：(1)須由海軍軍官統帶者；(2)須船艦內之船員役夫屬海軍人員；(3)須懸掛本國國旗及軍旗。具備以上三形式要件後，可使敵方一見即知為戰艦，而具有戰艦之資格者。若船艦已具備該三要件，縱使不用於戰事或不參加作戰，亦屬正規海軍之一部分。因此又可包括海軍所用一切運輸船艦及裝運糧食、煤炭、飲料等船艦在內也。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一條規定：稱戰艦者，即屬於交戰國軍隊之一部分而遵照海戰法規之國有船艦，由海軍軍官統帶，載有海軍軍人，並經核准得懸掛本國國旗及海軍軍旗者，均屬之。又依該袖珍本第三至第六各條規定：經

合法改裝爲戰艦之各種船舶亦包括之。因此 Fauchille 氏根據上述規定主張：凡一國海軍學校所備實習之用，與引港人練習所用，以及水上警察、海關管理燈塔者、引港人等所用之各種船艦，若其外表具備上述條件，即均可包括於該國正規海軍範圍之內。故確定船艦之是否屬於海軍，均着眼於其形式要件之是否具備，此爲原則。若缺其一，如不懸本國國旗軍旗，即失其戰艦資格，不能行使交戰權矣。

學者 Stupp 氏認爲：潛水艇作戰爲合法行爲，而潛水艇本身亦屬交戰國正規海軍之一部分，但應遵守海戰法規，與其他各部分正規海軍同樣行使交戰權。至潛艇之名號，應在本國海軍部登記註冊。事實上潛艇不同於其他船艦者，實因此種武器用科學方法製造，其機器之結構可使之浮於水面，或沉入水中也。至用潛水艇作戰是否合法，迄今學說仍紛紛不一。依 Crucaga 氏主張：潛艇作戰，係屬不法行爲，其理由爲：使用潛艇向敵國船作戰，對於所遇之一切商船，不能行使臨檢拿捕，未將商船上人員文件妥爲安置，即加以破壞擊沉，故用以對敵方商船作戰，實屬不法行爲。但若用以向敵國戰艦作戰，則認爲合法行動，因海軍弱小國家財力有限，不能建造大規模之海軍，則製造噸數較少之小型潛艇爲能力所及，亦爲其國家主權範圍內之行動，故屬合法也。Bustamante 氏認爲：現代使用潛艇作戰，在事實上已不可避免。故法律上不能不予以地位之確定。法律上討論潛艇作戰者，最先爲一九二二年華盛頓會議所訂之潛水艇條約。至一九二三年影響及於智利國 Santiago 地方開會之第五屆泛美會議決定，勸告各國政府，凡世界上文明國家所適用之各種法規，應推及適用於潛水艇，尤其以潛艇攻擊破壞或拿捕船艦，不問其屬交戰國所有，抑中立國所有，該潛艇於行爲時，均應遵守。一九二二年潛水艇條約第十、二十、三十、四十各條討論時，巴拉圭及哥倫比亞兩國投票稱：弱小國家或弱小民族決難廢止使用潛水艇作戰。蓋爲保衛主權，此係較善之正當防衛方法故耳。烏魯圭國則保留於防禦戰爭時使用潛水艇之權。

利。至一九二八年在 Havane 地召集泛美會議，其議案第一條規定：海戰時對於商務所適用之規則。第二條則規定交戰國使用潛水艇之問題，認為使用潛水艇應適用海戰法規之各項規定，如不能行使拿捕權時，並無攻擊破壞一切船艦之權力。一九三〇年倫敦海軍會議時，美、法、英及其各自治領地、日、意等國所訂公約之第二十二條規定：下列各規定應認為國際公法之一部分，即：(1)對於海上一切商船，潛水艇應遵照其他海面上戰艦所適用之國際法規，不得任意加以擊沉；(2)除經警告命其停泊或該商船拒絕臨檢搜索，得攻擊破壞外，無論海面上戰艦或潛水艇均不得在未臨檢前或未將船上人員及公文案件安置後，加以破壞擊沉。至將其人員及文書等移置於其救生艇上，不得謂為已經處置安全，應酌量當地情形及天氣而決定之，但如破壞擊沉之地近海岸或有其他船艦在場行使救護等情，則雖置於救生艇上，亦屬安全處置也。倫敦海軍會議請求各國加入該約，故目前在國際公法上准許潛水艇作戰，而可認作交戰國正規海軍之一部分也。潛水艇在歷史上最早使用之期為十七世紀，迄一九一四——一八年歐戰時，德國用以破壞攻擊協約國之戰艦，協約國受損頗鉅。德國於一九一四年二月中，開始使用潛水艇作戰，而於一九一七年計有一百五十隻潛艇作戰。據戰時統計法國海軍因德潛艇之攻擊，所受損失達八萬二千三百五十噸，為法國當時全部海軍因戰爭而所受損失之四分之一。英國則共損失十九萬一千零九十噸，為其全部海軍損失之三分之一。意大利所受損失共二萬零二十噸，為其全部海軍損失之四分之一。若包括俄國在內，則協約國聯軍所受損失總數為三十一萬二千八百六十噸。此項統計乃在一九三〇年倫敦海軍會議時法國代表 Leygues 氏所發表。其受潛艇毀傷之各國船艦較重要者為英船 Iustitania 號，於一九一五年五月七日遭難遇害人數達一千五百四十七人之多。同年十二月三十日英船 Persia 號遇難死傷二百人。一九一七年二月英船 Port-Adelaide 號，一九一八年三月二十四日法船 Sussex 號及一九一四年十月二十六日遭難之法船

Amiral-Ganteanne 號，美國於守中立時，在一九一五年五月一日有船名 Gullfight 號者遭難。一九一七年二月則有 Lyman-Lew 號遭潛艇擊沉。祕魯國於一九一七年二月有普通船名 Lorton 號者被擊沉，因此船遭難，促使祕魯國參加歐戰，對德宣戰。上述各船之被擊沉，由於德國並未遵照國際法之規定而任意以殘酷之手段破壞之，故協約國認此種行為純屬犯法舉動，然德國有時尚能遵照國際法規辦理，在實施破壞攻擊之前，先行臨檢拿捕並將船上文書證件及船員乘客妥為安置保護後，始行擊沉。如一九一五年七月二十六日 Lee Leanaw 號及同年十二月十八日遇難之 Pass of Balmoha 號兩船，均依國際法之規定，採用正當手段加以攻擊也。一九一四——一八年歐戰因使用潛艇受損鉅大，乃於一九一七年十二月十八日 Grotius 協會草議潛水艇規定共計十一條，以謀補救避免潛艇之濫施轟擊。歐戰時，潛水艇享受一般戰艦之同樣待遇。一般戰艦到達中立國港口，依法得停泊二十四小時，潛水艇最初在中立國港口亦同樣可泊二十四小時。如一九一六年六月二十一日晨四時，有德潛艇 u 字第三十七號，到達 Carthagene 地方担任傳遞信件之任務，於次晨三時半始離開該地，在其停泊期內，則儘量裝入糧食、軍需、煤料、飲水等。駛入公海後，即行使轟炸攻擊英、法船艦，因此英、法、俄、日等國聯合向各中立國建議，要求對潛艇之待遇，應與其他一般戰艦之待遇有別，不可相同。美國該時並未接受此項建議。故於一九一六年十月對德潛艇 u 字第五十三號仍准入其港口停泊，其他中立國，如瑞典、挪威、西班牙、荷蘭等國，均予接受協約國之建議。歐戰以後，於一九二二年二月六日所訂華盛頓潛艇條約規定之內容，計三點分述之：

1. 關於拿捕攻擊破壞任何商船之事，潛水艇應遵照一切適用於水面上船艦之國際法規及慣例，如潛艇不能依照國際法規慣例行動時，自不得對商船實施拿捕或攻擊破壞；
2. 希望世界各國均參加簽准，此華盛頓條約俾各國得遵守同一法規，而獲得國際上統一之法令，對於破壞或侵犯本約規定之交戰國海軍人員，應受處罰，而應一律以海匪

待遇，不問其行爲係受其本國政府訓令之指示或純出其本人自動意思而違法者，均由其個人負完全責任；3. 締約各國應無條件接受不用潛艇破壞敵國商船之建議。上述華盛頓條約亦名爲“Resolutions Root”。在華盛頓開會時，英國代表鄭重建議廢止使用潛水艇作戰，並表示英政府願將英國所有潛艇予以毀棄。此因該時英國爲世界上具有船艦最多之國家，而於一九一四——一八年歐戰時受潛艇擊沉之損失亦最大，故感覺使用潛艇對彼不利。自此以後，歷次海軍會議時，英國代表無不主張廢止潛艇，如在一九三〇年倫敦海軍會議時，英代表亦同樣建議廢止是也。上述華盛頓條約規定之三點，法國未予接受，其最大理由，係戰時個人之一切行爲，不應由個人負責，應由其政府負責，故潛水艇之艇長船員之違法行爲應由其政府負責，且歐戰結束後，英國對於在戰時曾犯法，而被捕獲之德國潛艇艇長人員表示好感。因彼等已爲不正當，而該個人仍應負責。一九二八年在Havana地方召開泛美會議，通過潛水艇規則，其內容悉採華盛頓條約之規定，但對於該條約中關於違法人員應受海匪待遇及不用潛艇攻擊破壞敵國商船各節，不予採用。一九三〇年倫敦海軍會議時，英代表提出廢止潛艇建議之理由有五：(a) 根據人道主義，應予廢止，因使用潛艇作戰，不能保障生命，不令人道，自應廢止。(b) 於英國一方面對於潛艇，僅認爲可用作防禦自衛，不能用於攻擊。一九一四——一八年歐戰德國專用潛艇爲攻擊破壞之工作，則與使用之本意有違，應予廢止。(c) 因最近數年，國際上流行軍縮之口號，英代表建議廢止潛艇，與軍縮本意相符合。(d) 建造潛艇經費浩大，若予廢止，則經濟預算可望減低，否則不但一方面需款建造潛艇，且另一方面更須製造一種武器，以掃滅潛艇。如此雙管齊下，開支激增，人民負擔亦因而加重矣。(e) 如將潛水艇廢止，則世界各國之航海人員可免受多一種之危險。當英代表 Alexander 氏提出上述五種理由建議廢止潛艇後，並

聲明若其他各國代表不願接受其建議時，則應訂立一種規約，內列潛水艇於使用時不得違反國際公法之規定。並希望將前述華盛頓條約由各國正式簽訂，俾得遵循適用也。其時美國代表 Stimson 氏稱：在一九二二年華盛頓會議時，美國政府主張潛水艇不可廢止，而認為必要武器之一。故並未反對潛艇之使用，且認為潛艇祇能用於自衛防禦之理由不確。蓋任何武器除用於防禦自衛外，用以攻擊敵方或作其他用途，如傳遞信件，均無不可故也。建造潛艇有人認為頗可節省經費，但事實上適得相反之結果。就美國數年來造艇之經驗，可知建造潛水艇與其他任何船艦以噸數相較，其建造費用往往超過他種船艦二倍或四倍。同時潛水艇之壽命頗短，至多可用十三年，況非戰約已經訂立，獲得世界多數國之公認則於此時（一九三〇年倫敦會議時）討論潛艇問題與時代不符。故美代表亦贊同英代表廢止潛艇之建議。提出理由有二，其一，即國家經濟財政方面可因潛艇之廢止而獲節省；其二，廢止潛艇以後，可免下次戰爭時再有此種違法殘酷行為之發生，國際安全得賴以保障。法國代表 Leygues 氏主張潛水艇不能廢止，認為係其本國必要之武器，要求此次會議將對於潛水艇適用之規約，加以確定，並提議組織一委員會，從事討論各項潛艇規定之事務。此種規定草擬後，猶望各國均予簽字。既簽之後，則更望各國於行使戰爭權時能遵守其他水面上船艦所適用之同一海戰法規。意大利代表 Grandi 氏認為潛艇係缺乏海軍國家所使用以補救海軍之不足額，實屬必要之武器。此時若廢止潛水艇，仍使強大家受其利益，對於海軍缺乏之弱小國家，根本無利可言。故認為不附任何條件，予以廢止，究非公正之道。是其原則上雖能接受英、美代表廢止潛艇之建議，但實際上如不附加相當條件，即難接受，而仍以爲確定使用潛艇之規約較爲妥當。蓋潛艇作戰能力頗大，對於海軍較弱之國家頗有裨益故耳。日本代表認為任何武器不論爲潛艇或飛機於使用之時，均難免違法，而潛艇之不法行爲，較飛機所施之殘酷手段爲少，蓋飛機不獨可在海上濫行轟炸，即在陸地上空亦可任意亂炸，故

爲自衛防禦本國海軍計，亦主張予潛艇以各項規定，俾可遵行，至廢止之建議，則不予接受。綜括在倫敦會議中，各國代表之意見，可分兩派：一爲法國派主張，不能將潛艇廢止，南非洲各國代表與其主張相同。二爲英美派，主張潛水艇應予廢止。贊同此派意見者，有奧大利、坎拿大、新西蘭、愛爾蘭諸國。結果於最後一次會議時，美代表宣稱：五強決定使用潛水艇作戰，以任何商船爲對象時，應遵照其他海面上戰艦所適用之同一規定，否則以違法論。倫敦會議至此始告結束。此外尚有一種供商用之潛水艇。緣一九一四——一八年歐戰時，德國爲逃免協約國之海上封鎖，曾使用潛艇爲商業上之任務。此種潛艇可稱爲商用潛水艇，最早在一九一六年七月七日有德國商用潛艇名 Deutschland 號者，到達美國 Norfolk 地方，經美政府詳細檢查後，確認其構造上祇能作爲商用，艇上並無發放魚雷及槍炮之設備，故以商船地位待遇之。對此協約國均未予承認，同年八月二十日協約國提出諜文謂：此種商用潛水艇，不得以商船待遇之，而仍應視同戰艦，蓋其航行水底時，可避他國戰艦之臨檢、搜索或拿捕，並可任意破壞封鎖線，故不能與水面上之商船同日而語也。然實際上水面上任何商船爲免受交戰國戰艦之臨檢、搜索，往往用盡各種躲避方法，以求俾免，潛艇之爲商用者，其在水底行駛目的亦在免受臨檢、搜捕，無犯法可言，故不能指爲不法行爲也。此一問題，尙係新生，爲時無幾，故實例頗罕見，惟事實上在一九一六年瑞典、挪威兩國明白承認世界上確有一種商用潛水艇之存在，可與水面上其他商船受同樣之待遇也。

一九〇七年第二次保和會議時，英國代表 Lord Reay 氏於六月二十八日提議謂：國家之戰艦應分爲兩種，其一，作爲戰爭用之船艦；其二，作爲輔佐用之船艦。前者包括一切船艦，懸有經核准國家之旗幟，由國家支費配置武裝，使用之目的，在攻擊敵國船艦。此種船艦上之官佐船員，應由所屬政府核准，許其作戰，但在離開其本國海岸港口以前，不得具有此種作戰資格。反之，在其未到達本國海岸港口之前，不得取銷其作戰資格。後者所謂輔佐船艦，包括所有商船，不論屬交

戰國或屬於中立國，舉凡用於輸送海軍人員軍需品材料，如煤油、糧食、水料及其他海上所需之各種用品或用以担任修理工作，傳達電信情報等任務者，均屬輔佐船艦。惟此類船艦以能尊重交戰國一方海軍直接或間接所頒發之命令爲限，始取得輔佐之資格。簡言之，即凡用於輸送軍隊軍需之一切船舶，均爲輔佐船艦。當時報告官 Fornageot 氏主張，駁回英國此項建議，認爲依現行國際法規定商船，充作輔佐戰艦者，其待遇應仍適用普通法規，仍以商船看待，應受臨檢、搜索、拿捕，而送交海上捕獲審檢廳，予以審判。今英國提議，將商船改爲軍用船艦，使具有戰艦之性質，其目的實欲改變以前適用於商船之法規，而擬使之與戰艦受同樣待遇，于法不合，故應駁回。結果該會未予接受該項建議。一九一四——一八年歐戰時，智利國又提議採用以前英國之建議，分戰艦爲戰鬥用者及輔佐用者兩種，並主張此兩種戰艦，均應同樣適用二十四小時之規定，然亦未得要領。此項提議，雖始終未獲通過實行，但因英國代表在第二次保和會議時，既經提出，在海戰法規實用之語文中已列有此種輔佐艦之名詞矣。戰艦分爲兩種之主張終未獲結果，但商船改充戰艦辦法，即由是而生。在海牙保和會議中訂立商船改充戰艦條約，其第一條規定：凡商船之改充軍艦者，苟非在其所懸國旗國直隸之權力，直接監督與責任之下者，不得以軍艦應有之權利義務論。第二條：凡商船之改充軍艦者，其外表上之標幟應與其本國軍艦所特具之標幟同。第三條：凡爲指揮官者，應服役於國家，且受該管官吏之命令，其姓名應列於戰鬥艦隊之士官表中。第四條規定：船員應服從軍事紀律。第五條：凡商船之改充戰艦者，其行動時應遵守戰爭之慣例及法規。第六條：凡交戰國，其商船作戰艦時，應從速將所改充之船列在軍艦表中。此條約迄至一九三六年爲止，簽准國家凡三十國：德、奧、比利時、巴、西、中國、丹麥、西班牙、阿比西尼亞、芬蘭、英、法、瓜多瑪拉、海地、匈牙利、日本、里比亞、盧森堡、墨西哥、尼加拉圭、挪威、巴拿馬、荷蘭、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、俄、塞爾佛多、泰國、瑞典及瑞士。至於得改裝爲戰艦之船艦，共計四種：(1)任何商船均可改充軍艦。

蓋依海牙商船改充戰艦條約，則顧名思義可知所有商船均可改裝為戰艦。即一九一六年第一次世界大戰時，德國所有之商用潛水艇，亦可改為戰艦也。(2)各種游艇亦可改為戰艦，而適用商船改充戰艦條約，此點在該約中，雖未明文規定，但在一九〇九年二月二十五日倫敦會議時報告官 Renault 氏解釋該約中所稱之商船，謂指除屬於國家所有之船艦以外一切船舶而言，此項解釋學者有加以批駁者，認為國家所屬之船艦內，亦有用於商務者（如中國招商局為國營機關，其船舶均用於商務是。）與其他商船完全相同，則此類國有商船，何以反不能改充戰艦，殊為不解，是以 Renault 氏之解釋應僅限於國家所有，而用於公務為目的之一切船艦，不得改充戰艦。簡言之，即凡國有公用船艦，不得改充，除此以外，任何商船及其他船舶，不問國有、私有均得改充為戰艦，游艇自亦包括在內。(3)中立國國有或私有之商船或普通船艦，亦可改充，即在改充戰艦之前，其船不論屬於交戰國，抑中立國均可行使改充。故中立國之商船，交戰國可予以徵用，而與徵用中立國其他財產同樣待遇。但此以交戰國本國主權所及範圍以內之中立國船艦為限也。(4)除敵國軍艦拿捕後，不受審檢及中立國軍艦不可拿捕外，本國海軍所捕獲之敵國船艦或中立國船艦，經本國海上捕獲審檢廳審判確定，本國捕獲有效時，若捕獲之船艦為商船或游艇，自可即改充本國之戰艦。但應注意一先決條件，即必須經審檢廳審核確定，為合法捕獲後，始能改充，若未經判決確定，即予改充，則其捕獲之合法與否，尚不可知。如判決確定，認為捕獲不當，即應發還其原主，則其改充行為，視為自始無效，而須交付相當之賠償。至於改充戰艦之處所，在第二次保和會議中，並未討論及之。故無明文規定，究竟在本國口岸或領海或中立國口岸或領海或在公海頗難決定，而學者對此問題之主張，本不一致。依英、荷、巴西等國學者主張：不得在公海中改裝，否則違背信義忠實，非所宜也。蓋商船離開本國領海，而驟於公海中改裝為戰艦，若予准許則此種商船於未改充為戰艦前至中立國口岸，時可得若干優待，對於戰爭忠實及信義相違背，自屬不

法也。然學說雖如此，保和會議中並未訂定此種明文，亦無其他規定，則於公海中改裝，並不受禁止。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第九、第十兩條採否定說，亦認爲在公海中不可改充，然此袖珍本純粹爲學術研究性質，並無必須遵照適用之必要，而無強制性質也。Raoul Genet 氏認爲改裝固係交戰國主權範圍以內之權力，得在本國領海或口岸等處實行改裝，在公海中改裝現行法既不加限制，且公海非任何一國主權所能及，故不應禁止。反之，不得因任何原因在中立國領海或口岸中改裝爲戰艦。故除中立區域外，其他各處均得實行改裝，不受任何限制也。德國學者亦主張可在公海中改裝。此外更有述者，商船改裝爲戰艦後，回復原狀，亦即再改裝之問題，應予討論。一九〇九年倫敦會議曾討論及此，當時意大利代表提議二點：其一、即分別經改裝之船艦於開戰前或戰爭之初，是否已經到達本國領海或口岸內，爲解決此問題在第二次保和會議曾經提出，但德國反對甚力，不獲結果。其二、回復商船原狀應通知各中立國，但其通知期間頗難確定，究在改裝時或戰爭開始前，抑或於戰爭進行中或作戰時通知，均無明確劃一之標準。至於回復原狀問題，一九二七年意大利海上捕獲規程中，並無肯定之規定，其第十二條中謂：船艦得在交戰國領海內改裝爲戰艦，中立國領海中不得實行改裝。當改裝之軍艦在戰時回復商船之問題提出時，奧匈代表極力主張應予禁止，否則反復改裝，將使戰爭信用子虛無有，而受妨礙故也。荷蘭代表主張戰時應禁止在公海中將商船改充戰艦，再改裝爲商船時，應於再改裝前十五日通知各國。然上述各種提議均未獲通過，故此問題在公約方面，仍爲一懸案。原則上凡不觸犯中立國之權利義務，而在交戰國主權範圍之內，實施改裝，應屬自由不受限制。此就 Genet 氏之主張，改裝與偽裝及其他虛妄情事，顯然有別。此乃公開行爲，自無受限制或禁止之必要也。第一次世界大戰時商船改充戰艦後回復商船原狀已有先例，如英接智利一九一五年三月十五日覆牒，認可之，計有三項條件：甲、在英國口岸或聯軍管轄口岸；乙、事實上已回復者；丙、通知各國回復者。

但同一商船在同一戰事中，不得爲第二次以上之改裝，否則爲不合法行爲。德國當時曾多次改裝與回復原狀，一部分在公海上改裝或再改裝，其時由委內瑞拉出航之德商船 *Cap Trafalgar* 號在公海內改裝，英曾向委國政府提議請求扣留在其領海內堪充戰艦之德商船。並以此同樣之抗議致其他各中立國。此外德國並曾將本國戰艦改裝爲商船，而出賣於私人公司。例如一九一四年八月德國有戰艦 *Vaterland* 及 *Otter* 二艘，將其上面之武器軍火等一齊卸去，並將其無線電拆除，於二十四小時內迅速售於 *Arnold Karbery Company*，其時該二艦尚泊在中國南京江面，就地改裝轉賣，中國政府並未承認其行爲爲合法，而認該兩艦並未失却其戰艦資格，故予以扣留。關於改裝及再改裝之制裁，即商船改充戰艦或改充後回復原狀，有不合法律之情事，而予以制裁之問題，迄今亦未解決，而屬懸案。荷蘭代表在一九〇七年第二次保和會議時，嘗提出關於此問題之建議，聲稱：商船違背國際規定，而改充爲戰艦者，一經查出，應認作盜匪船，而以海匪罪判刑。此項建議，似頗合理，蓋不合法改裝之目的，在行使私掠，此種私掠行爲，既未經核准，自與搶劫行爲無異。故觸犯刑章，應以海匪罪判刑也。但 *Fauchille* 氏稱：此種未經合法改裝之船艦，在其制裁方面，祇可認其改裝爲無效，不得視同盜匪船，而仍應保留其原有資格，渠所依據者，係海牙商船改充戰艦條約第一條及奧克斯福海戰法規袖珍本第三條同樣規定：船艦未經合法改裝爲戰艦者，不得以戰艦應有之權利義務論。則不法改裝之船艦，仍保留其原有資格，而不應視爲海匪船。

Raoul Genet 氏認爲 *Fauchille* 之主張不免牽強，完全不顧實際，蓋中立船或他國船不合法改裝，而即行使搶掠行爲，則與刑法上規定之盜匪罪有何分別，安能保留其原有資格。果若仍留有原資格，則無權行使臨檢、搜索、拿捕，今既開始此種權力之行使，自己超越其原有權力之範圍與搶劫行爲實無差別矣，自應由海上捕獲審檢廳審判，確定其是否有權捕獲。若判決其無權捕獲，則屬掠劫行爲矣。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三條至第

八條完全與商船改充戰艦條約第一至第六各條之規定相同。至袖珍本第九條規定：改裝爲戰艦，其改裝僅能在交戰國本國領海以內或其聯合國領海以內或在軍隊佔領敵國領海以內爲之。第十條：同一戰事中，戰艦不得改裝爲普通船艦，前述兩條規定與商船改充戰艦條約不同。該條約僅適用於商船，而袖珍本適用於軍艦外其他一切公有及私有之船艦，則又爲另一不同之處也。一九一七年在 La Havane 地方召開美國國際法協會議其議決案第十四條稱，業經合法改裝之船艦，應適用戰艦之待遇，如在中立港停泊二十四小時裝載軍需品、糧食、飲料等類之事，均享有與軍艦相同之待遇。第十九條：附有條件之回復原狀，即再改裝，應予准許。一九二八年同地召開之泛美會議所訂海上中立公約亦採用上述議決案中兩條之內容，該公約之第十二條採用上述議決案之第十四條，公約之第十三條則採用上述議決案第十九條，故此議決案中兩條規定，實爲泛美會議承認適用於美國之新規定。惜未推及於世界各國一律遵用耳。一九二二年華盛頓條約第十四條規定：各國於平時不能在其商船或其他普通船上作任何設置裝配，以備戰時改充戰艦之用，但在船艦之艙面甲板，准許加厚其鐵板，以便於改充爲戰艦時裝置炮位，惟所配置之炮口不得超過一五二耗 Millimetres。一八九八年西美戰爭時，美會以此類輔佐艦，向西班牙海軍作戰，而西班牙亦同時倣用之。日俄之役，俄國海軍因被日本封鎖，無法作戰，其時有俄商船 Petersburg 號及 Smolensk 號二艘，經華達韋尼海峽及 Bosphore 海峽穿過蘇彝士運河之後，改裝爲戰艦，而在紅海中行使戰爭權，實施臨檢、搜索、拿捕，當時 Petersburg 號曾捕獲英船名 Malacca 號者，理由爲發現該船上裝有禁制品，但英國提出嚴重抗議，國際輿論方面亦認該二俄艦爲盜匪船，不承認爲戰艦之資格，結果俄國聲明該二艦不再繼續行使戰爭權，蓋各國均認其改裝爲不法行爲故耳。一九一四——一八年歐戰，此類輔佐艦用以參戰及改裝爲戰艦之先例頗多，不勝列舉，茲略之。

第二款 海戰特種武器

第一目 水雷

水雷之使用起端於二十世紀之始，溯源於美國南北戰爭，至一九〇四年日俄戰爭時，雙方大量敷設水雷於領海及港口之內，因使日俄兩國船艦受炸沉溺者，不知其數，而中立國船艦被殃及者，亦不在少數。尤以中國船艦爲最多，雖後來戰爭結束，而以前水雷不易掃清，因之被炸受害者，亦復不少。一九一一年至一九一二年意土戰爭時，土耳其曾以水雷封鎖華達紐尼海峽，其他領海沿岸及港口，亦於一九一二年四月以水雷封鎖之，第三國因此受損者頗多，於是引起國際糾紛。例如在 Smyrna 地方有船川艘，一爲法船名 Séngai，一爲美船名 Nevada，另一則爲意船 Cleteria，均於一九一三年五、六月之間在該處被炸，自後土耳其因俄國根據一八七一年三月十一日倫敦條約第三條之規定，反對其封鎖海峽，提出嚴重抗議，土耳其於是始開啓封鎖，而准許各國自由航行矣。一九二三年七月二十七日海峽公約第七條規定：在 Marmora 海中，不准敷設水雷。若希臘土耳其兩國爲交戰國時，則可將此條文修改或以該海爲非武裝區域。後來一九三六年所訂 Montreux 公約內規定土耳其取得海峽之所有權，對於水雷之可否敷設則未提及。一九一四——一八年歐戰時，德海軍大量使用水雷，不但在其本國港口及沿海各地，即在敵國領海內，凡敵艦通過之處或中立國船艦必經之地或捕漁船經過之處，莫不廣設水雷，加以封鎖。匈牙利亦嘗在其沿海設置水雷，以妨礙意大利船舶之航行。一九一四年意國船艦被炸受損後，即於同年九月二十八日向奧匈政府當局提出抗議。英法俄諸國在當時設置之水雷，亦不在少數。美國於一九一五年嘗提議交戰各國不應使用自動漂流之水雷，然未獲各國首肯，故不生效力。荷蘭政府則要求

交戰各國於敷設水雷後，予以通知，免遭池魚之殃及。英國於一九一五年二月在愛爾蘭海中敷設水雷，禁止航行，法國則在 *Pas-de-Calais* 地方，置放水雷。俄在芬蘭沿海 *Riga* 海峽中，以水雷封鎖八千方海哩，均爲實例。水雷之使用，經多數學者予以討論，認水雷之發明無非多一種殘酷之武器。陸地上使用地雷，因其敷設於一定處所，不致流動，故其效能較小，而破壞損傷之力量有限。但水雷設於水中，若不加以繫縛，任其自由漂流，則其危險成分較多，破壞損害之能力亦較大，即凡不應受破壞擊沉之船艦，亦往往無故殃及，其與地雷相較，實更殘毒，故不得不予以使用之限制也。至海上使用之水雷，可分爲三種：(1) 自動觸發水雷。敷設海中，毫無所繫，觸物即行爆炸之水雷。(2) 維繫機器之水雷。此種水雷多以繩索懸一重量於其下端，使不致流動。若其下端所繫之重量因繩索中斷，而與水雷分離時，則水雷可自由漂流，不能抑制，觸物即炸危險殊甚。(3) 電氣水雷。此種水雷多數設於領海沿岸各處，以保護沿海一帶，其繫於水雷之線繩，接通於海岸陸上，而用電流節制其動作，故其爆炸與否，全由陸地上機紐之支配，危險性較前種爲少，破壞力量亦有限制。世界各國有見於上述三種水雷之效能頗鉅，洵爲不可多得之武器。故自二十世紀以來，每遇戰爭，莫不以水雷爲其攻守之利器。最初關於水雷敷設方法之規定，在一九〇六年比利時 *Gand* 地方召開之國際法學會中，已論及並曾提出草案，翌年第二次保和會議召開於海牙，各國討論此一問題，訂立敷設機器自動水雷條約。一九〇八年國際法學會在意大利 *Florence* 地方開會，修正一九〇六年所訂之草案，至一九一〇年又在巴黎開會，一九一一年復在瑪德里開會，經此兩次會議之後，乃成立所謂敷設水雷之規程，共計九條，其第一至第五各條，係在巴黎開會時通過，其餘各條則在瑪德里開會時通過。至一九〇七年海牙敷設機器自動水雷條約簽訂後，其有效期間規定爲七年，但若未經締約各國宣告停止適用，則仍得逐年繼續適用之。條約中並未論及電氣水雷之問題，蓋其危險性較小，破壞力較少，實無須加以使用之限制，故不予規定也。該條約第一

條規定：下列各款應在禁止之列：第一款：不繫維之自動觸發水雷之敷設。但該水雷自敷設時起不能制其機能之後，在最大限度之一小時內失去危險者，爲例外。第二款：繫維水雷之敷設。此水雷離其繫維時有危險性者。此二款與國際法學會所訂之敷設水雷規程中第二條一項之一、二兩款規定相同。第三款：魚雷向目的物投射而不中的時，有危險性者。此款則與該規程第三條之規定完全相同。上述條約第二條，與該規程之第四條同規定：不能以遮斷商業上航海之目的，在敵港敵岸敷設觸發自動水雷。第三條則與規程之第五條同規定：凡使用繫維自動觸發水雷時，對於平和航海之安全，盡力所及，加以預防。凡交戰者應設種種方法，使此等水雷經一定期間後，不致生害。且當此水雷脫離該國家之監視時，應按軍事上之所許，將危險範圍，通知各船主。且將此範圍由外交途徑通知各國政府。條約第四條與規程第六條同規定：凡中立國在其海岸敷設自動觸發水雷時，其所應守之規定，與應採之預防手段，一如交戰國。中立國應先將其已設自動觸發水雷之處，通告一切船主。此種通告，應由外交途徑轉知各國政府。條約第五條即規程之第八條規定：當戰爭終了時，各締約國應將其所設水雷，盡全力移去，在何國者歸何國移去。凡一交戰國，在他交戰國沿岸設置繫維自動觸發水雷者，其設置之國，應將其所設置之地位通告於對方國家，且各國應將在其水面內之水雷，從速移去。上述條約與規程相較，以規程爲完善。蓋規程中，有禁止在公海內敷設水雷之明文，條約則未規定故也。按該條約於保和會議簽訂時，對於公海中，能否敷設水雷一問題，爲各國代表爭論之焦點，結果仍未明文規定，不啻已默示許可矣。條約既默示許可，自可不受禁止或限制，惟使用時，仍應尊重條約之各項規定也。英國當時曾再三提請禁用自行漂流水雷及繫維已脫而繼續可生炸力之各種水雷，但爲德代表所極力反對，未獲通過。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本中第二十二條至第二十四條即完全包括上述敷設水雷規程之內容，除在文字上有所刪改增訂外，其大意則完全相同。至於一九〇七年海牙敷設機器自動水雷

條約簽准國家，凡二十六，其中德法二國於簽訂時，對於該約第二條提出保留，泰國對於第一條一項一款聲明保留。英國於批准時宣稱：條約所未禁止之各種行爲，不能視爲禁止。亦不得限制英國政府使用水雷之權力，是否出於合法手段也。易言之，即簽約後，對於條約中未禁止之行爲，不得加以限制，亦不生合法與否之問題也。第一次世界大戰時，交戰國間，如土耳其、賽爾維亞、蒙得尼格羅及俄國等均非簽約批准國。依該約第七條規定：本條約之規定，除締約各國間外，不適用之。因而各交戰者，盡爲本約之訂結者，方適用之。一九三四年三月八日法國所頒海戰訓令第七條中規定：艦長置放水雷，應遵照海牙敷設機器自動水雷條約之規定辦理，但以參戰各國均係該約之簽准國爲限。第八條：裝設水雷之人員負有義務，放置水雷時，應保護航行之安全。一九二七年意大利規程第十八條第一項將上述二條併列一項。至於學說方面，並無一致之意見。依 Ulmann 氏主張：敷設水雷，除與中立國海上外，其他各海中應均視爲合法行爲，毋庸禁止。Fauchille 氏謂：水雷敷設於交戰國領海中，不致自行漂流而生危險者，應予准許。此種水雷，魚雷實爲弱小國家最善之攻守武器。若予以禁止使用，則強大海軍國家獨受其利，然各國商船未參與戰爭行爲者，似不應以水雷轟炸之。故放設水雷後，若未觸及目的物，則應將此魚雷之危險性滅失，否則貽禍非淺，徒傷無辜也。第二次世界大戰時，德國使用新發明的磁性水雷，接近船艦即行爆炸，較他種水雷危險更大，應屬限制使用之列。

第二目 水上飛機

或謂航空機可與海上船艦受同樣待遇，故凡適用於船艦之各種法規，可援用於飛機，尤其於海戰所用之航空機，更可援用海戰法規。一九一四——一八年歐戰時，德與美荷各方面所使用之水上飛機，究以船艦相待抑作爲特種武器之問題，頗有爭執，當時柏林政府認爲水上飛機等於船艦，故凡海戰所適用之法規，均可移用之。華盛頓與海牙兩政府則

視水上飛機爲一種特種武器，彼能在空中行動，不可以船艦待遇。在學說方面，對於水上飛機爲特種武器，抑視同船艦，並未確定之見解，一部分學者認爲水上飛機爲完全獨立之一種空中武器，應適用空戰法規，不應屬於海戰或陸戰兩部分，而應單獨屬於空戰部分。依此種主張，則水上飛機似不宜於本章內討論，但此種武器與海戰有密切關係，故不得不在本章述及。此爲學者 Genet 氏之意見。彼認爲水上飛機如爲特種武器，尚有例外之情形在，例如大郵船上設有水上飛機者，於到達某一港口，可命其起飛，以担任傳遞信件之任務，此種飛機之地位實難確定，蓋一方面因其以船上爲根據地，故不能視作武器，但另一方面，此種飛機曾在政府登記註冊，具有國籍，則有獨立之地位資格。簡言之，如以之與船艦同樣待遇，則關於其保險、人員及運輸貨物等事，應適用海上法規，然與船艦究有不同，若以之充作救生艇，則屬於船艦之一部分。有人認爲新發明之航空母艦，如法國航空母艦 Ile-de-France 號能容十多隻水上飛機，豈能稱此種飛機爲船艦乎。但 Genet 氏認爲若指爲船艦，亦未始不可，因爲將來科學發達或可建造一海上根據地，漂浮於海中，置放各種船艦飛機於其上，隨時可入海航駛，故可視作船艦，且至少限度，此種水上飛機，其一部分可充作船艦，而適用海上法規，況潛水艇已被公認爲船艦之一種，而能在水面水底自由行動，今水上飛機亦可在水面上航行，何以不能作爲船艦。若將來科學猛進，水上飛機未始不能潛入水底，則尙能謂其非船艦乎，其機之駕駛員應以海軍人員待遇之。蓋彼等駕駛飛機於海上航行，必具有海上航行之經驗及航海之技術故也。況近代建造飛機之技術進步，能使飛機容載許多人員與乘客。而與小型船艦無所區別，其效用亦與船艦相倣。且陸上飛機與水上飛機之構造效用完全相異，因此 Genet 氏主張水上飛機應視爲船艦，而應適用海戰法規也。一九三五年羅斯福總統命令宣佈：在意阿戰爭期內，美國保守中立，並認飛機不論裝就與否，凡屬飛機之用具，均一律爲軍用品，得禁止運出並包括軍艦航空母艦及潛艇在內，然對於製造原料之禁止

與否，則未提及。此在其命令中第三類第一條中規定航空機不論其裝成與否，亦不問其重於空氣或輕於空氣，凡可供空戰運輸或轟炸之用者，均得一律禁止運輸。空戰草約第四十一條規定：軍艦航空艦上所置之水上飛機屬於該軍艦航空母艦之一部分。由此可知水上飛機應適用海戰法規，視作船艦而無疑矣。草約中第十二、十三、三十九、四十及四十二條均規定：戰時各國得禁止或限制航空機航駛之權利義務，惟因海戰法准許交戰國軍艦進入中立國海港，故草約第四十一條規定如上，並准許交戰國軍艦航空母艦上之航空機進入中立國境內。學者 Raoul Genet 氏謂水上飛機係一種新發明之武器，尚在發展改進之中，將來進步至如何境界，莫可預測，惟此種武器，可認為海戰重要機械之一，其效用不亞於潛水艇，但在現行國際法中，關於此種武器尙少規定明文，而歷史上之實例亦不多見，第二次世界大戰前法國有水上飛機，名 Lieutenant-de-Vaisseau-Paris 號，及 Dornier 牌之各種水上飛機，均備有引擎多隻，其構造已近似大型船艦，不但外殼厚而且堅，並能在水中浸泊航行，機內劃分為數層，備有房間艙位載客頗多，裝貨亦可。此種航空機與船艦相差有幾何耶？

第二款 戰艦以外之特種船艦

第一目 私掠船

此在本書第二章第一節第一款中海戰部分已述其原則，茲再詳論之。海上私掠發端於中世紀，其時交戰國政府命令所屬能在海上作戰之一切人員，任意向敵方行使搶劫，而無須由政府准許之手續，戰端一開雙方備有私船之人員，即可向本國之敵方船艦施行掠奪，後因國家之權力日見強大，為欲限制此類私掠船之任意行動，乃加以條件，行使私掠必

須得國家政府之委任。嗣後海上私掠，若未經國家當局特別准許者，即無權行使掠奪，否則得以海匪待遇之。至私掠船之規定方面，最早爲一二九八年之 *Pise* 法令，一三三一年及一三三六年之 *Genes* 法令中，亦有規定，一三六二——一三六三及一三六四各年之 *Ligue Hascatique* 法規，至法國法典中如一三七三年查理五世命令中，再早如一三五六年之 *Pierre d' Aragon* 命令中，均有明文。一四九五年及一四九九年兩種英法條約中亦曾提及。自此以後，對於私掠之規定日漸加多，而成立若干正式國際規約矣。一四一四年英國國會宣稱欲創立一種特別法庭，對於私掠船所掠得之財物，須經法律手續之判斷以定其所有權之誰屬，此實爲近代海上捕獲審檢廳之最早嚆矢。十六、十七世紀時，私掠制度盛行一時，該時西班牙航業極盛時期，握海上霸權，努力採用私掠制度，故發展甚速。至行使私掠其目的無非牟利，既有利可圖，焉有放棄不取之理，因此實施私掠者，日益增多，而海上商業所受之影響，亦莫此爲甚。依照一六三二年之英法條約，及一六四六年與荷蘭所訂之條約，此時私掠之條件，已規定有四：(1) 須得政府之特別允許，一經允許，即應發給捕掠執照；(2) 私掠船應繳納保證金，以備於搶劫無辜船艦致受損害之賠償。至保證金之數額，則按其船之大小及價值之高低決定之，但一六八一年法國海上命令，明定其保證金額爲一萬五千鎊；(3) 私掠船掠得之財物船艦，必須經海上捕獲審檢廳之審判確定捕獲有效時，始取得該項財物船艦之所有權，否則不可；(4) 對於敵方船艦上之船員役供應予尊重。上述四種條件各國國內法令多予列入。如一五八四及一六八一年法國政府所頒之各項命令，荷蘭政府於一五九七年一六二二年及一七〇五年所頒之各種命令，西班牙於一六二一年及一七〇七年所發命令，丹麥一七一〇年之命令等，均列上述條件之明文，而一七三九年英國海上訓令除列入上面四條件外，並另加一條件如下：私掠船必須懸掛特殊旗幟。自各國訂立上述各種規定之後，私掠制度已入正規，所惜者日久頑生，行使掠奪又不免過分。在過去私掠船僅對其本國

之敵方船隻實施私掠，後來竟向在海上遇到之中立國船艦，亦予搶劫，而當時各國均默許此種不法對中立船實施掠劫之行為。其理由：戰時本國與敵國戰爭，本國船艦多因而遭受損失，中立國之船艦若依然安如泰山，毫不損及，則一旦戰終而回復和平，中立國必獲得海上商業之霸權，本國不免受損，爲此嫉忌心之促使，乃放縱其本國私掠船，對中立船之行使掠奪。如一六八九年英荷兩國認許其私掠船對任何船艦行使搶劫。此種不良習慣發展至十七、十八世紀，更形惡劣，甚至以此掠奪爲牟利之捷徑，生財之大道，各國當局，鼓勵其所屬商船及其他各種私船，盡力實施掠奪，故每逢戰爭，所有私船一致請求發給私掠執照，俾實行搶劫，可謂已成一種公開海盜之情形。不僅如此，當時除交戰國本國所屬之私船，可請求政府發給執照外，即中立國之任何私船，亦可向交戰國政府請求給照，准予實施掠奪，直至一七七八年美法所訂條約成立後，始有准許私掠執照僅限發給本國之私船，不得發與敵船及中立船之明文規定，因有見於私掠過分之流弊極大，英法諸國學者均認爲此種私掠，雖與海匪有別，然相差無幾。如一六六八年至一六九七年中法王 Louis XIV 曾掠取英船至四千二百艘之多，估價達七百五十萬鎊。一七四一——四八年英國被掠船隻計三千二百九十八艘，一七九三——九八年中法國捕掠英船爲二千二百二十六艘，由於私掠過分，乃漸漸產生限制捕掠之規定。在一六七五年瑞典與荷蘭所訂條約中，已有此種明文。一七八五年美普條約亦有限制之明文規定：戰時締約兩國作戰者，雙方均不得發給私掠執照，一七六七年至一七七四年之俄土戰爭，雙方亦有限制之約定。在十八世紀中葉有教士名 de Mably 者，所著歐洲公法 (Le Droit public de l'Europe) 一書中，主張歐洲各國之間，應相互訂立協定，以廢止私掠制度。上述一七八五年美普條約，第二十三條規定：締約各國互相約定於戰時，對於任何私船不得給發私掠執照，以免破壞海上商務。以上各種規定，均含有限制適用私掠制度之意思，並無廢止之明文也。至一八二三年美政府曾提出廢止海上私掠制度之章

案，當時法與西班牙戰爭，法宣言不發給私掠執照，但西班牙政府仍照常發給私掠執照，在一八二六年巴拿馬會議時會表示對於私掠之廢止，認為有良好之印象，一八三八年及一八四七年墨西哥戰爭時，法美兩國先後不承認墨西哥政府所發給於中立國私船之私掠照。國際法學會會有三次關於禁止私掠規定之發表，其一，即一八七七年海戰時私產待遇規程第四條中之明文；其二，即一八八三及一八八七年國際海上捕獲規程中第二、第三兩條之規定；其三，即一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第十二條之規定。但上述國際海上捕獲規程第三條規定：交戰國於對方不遵守禁止私掠之規定，而實施搶劫者，為報復計，得發給私掠執照，於本國私船。此條規定實為禁止私掠之例外情形也。一八五四年英、法、土三國向俄作戰，英曾與他國會商廢止私掠。當時法皇曾表示暫時不發私掠執照，英國當局亦有同樣表示，至該時中立國如奧大利竟主張私掠應絕對禁止，如有違反禁止情形者，以海匪罪處罰之。奧國並與瑞典、丹麥、西班牙、巴西、比利時及拿不爾等國共同議決，在中立港口不得收容任何國家之私掠船，但遇難危急之船艦，不在此限。當其時美國曾表示反對，因認為此種規定與決議，並非具有廢止私掠權之法律效力。至一八五六年巴黎會議，在四月十六日成立巴黎宣言，其第一條實為正式廢止私掠制度之規定也。在此時簽訂巴黎宣言之國家共計有七，即英、法、俄、奧、普、土及撒丁尼亞各國是也。嗣後陸續參加簽准此宣言者，凡四十八國，未予簽准者係：中國、美國、羅馬尼亞、哥倫比亞、阿比西尼亞、普利維亞、哥斯利達卡、委內瑞拉、剛果、里比亞、聖瑪蘭、摩洛哥（Maroc）、蒙得尼格羅、尼介拉圭及爽達維克（Sandwich）等國，而此宣言僅限於簽訂各國均係交戰國始能適用，未簽訂批准者，自無遵守之義務。故戰時若有一交戰國非簽准國者，則其餘簽訂國，亦可不必遵守適用。但戰時中立國若為簽訂國，則簽准之交戰國無論如何，對此中立國應遵守該宣言，不得私掠該中立國之船舶也。當時美國不簽准參加該巴黎宣言之理由，依一八五六年七月二十六日美國外交部長通電海軍各國稱：

美國商務發達而海軍力量尙待擴充，如即遇戰事，美國口岸將被海軍強盛之敵國封鎖，商船勢不能出口，故不得不借私掠之法，奪取敵國船貨以謀抵補。同時在其通電中，並謂：如規定對於交戰國之私產，不予捕獲時，則美國可參加此宣言之簽訂。此項通電發出後，引起英國國會之極大激動，即加以討論。巴黎宣言簽訂之後，遇有戰爭，若交戰國均屬簽准國，自行共同適用，毫無疑義，如交戰各國均未簽准該宣言或交戰國中有未經簽准者，則相互間無遵守該宣言之義務，但無論如何，對於簽訂宣言之中立國船艦，簽准宣言之交戰國絕對不得行使私掠，此爲世界各國所公認，不可違反也。自巴黎宣言成立以來，歷次戰爭適用私掠制者甚少。一八五九年意大利戰爭時，交戰國均屬該宣言之簽准國，並未發給私船以私掠照，此純係遵守宣言第一條之結果，嗣後一八六一年及一八六五年南北美戰爭，南美總統 Davis 氏因南美缺乏海軍表示採用私掠制度，而北美總統林肯氏以本國海軍強盛，不採用私掠制，與彼有利，故有參加一八三六年巴黎宣言之意思，並向英法兩國表示欲加入宣言之意思，但英法諸國明知北美之欲加入，乃係對南美所採之取巧手段，故不予通過接受，其理由謂：各國既已承認南美得行使私掠於前，即難再認北美之廢止私掠於後，而應准許南美兩次戰時繼續行使私掠，至戰事終結，則可准北美加入巴黎宣言，因此南美北美均可繼續行使私掠。當時北美船艦，被南美捕掠破壞者，達二百餘艘，故爲避免再受私掠之損失，曾將其商船八百餘艘出賣於中立國，該時南美著名之私掠船其一爲 Savannah 號，其二爲 Jefferson Davis 號，據一八六一年八月十日紐約 Herald 報所載統計北美船艦，被南美私掠船捕掠者，其所受之損失，共計二千餘萬美金，可謂損失奇重矣。普法戰爭時，普方曾宣言表示擬設立一種義勇海軍，此種制度自不能與私掠船相比，而實爲後來商船改充戰艦之最早萌芽也。其時在一八七〇年七月二十五日法政府命令不發私掠執照，一八七七年俄土戰爭，俄宣言遵守巴黎宣言故未發給捕掠照。秘魯、玻利維亞兩國向智利國作戰時，玻秘兩國均曾發給私

掠執照而祕魯國本身則爲巴黎宣言之簽訂國。一八九七年希土戰爭雙方均屬該宣言之簽訂國，故均未發給此項私掠執照。一八九八年美西戰爭雙方雖均非該宣言簽訂國，但並未發給私掠執照（西班牙至一九〇八年時始加入巴黎宣言）。南非戰爭時 Transvaal 共和國並非該宣言簽訂國，當此戰爭時有人向該共和國總統 Kruger 氏建議：採用私掠制，然該國內並無本國之船艦，多係租借他國之船舶，而現行國際法不准發給私掠執照於其不屬於本國之船舶。因此爲免違法起見，事實上不得不禁發此項執照。除非其所租借之他國船艦已轉賣於 Transvaal 共和國，始可實施私掠制，否則不可。日俄戰爭時，雙方亦並未發給私掠執照。一九一四——一八年歐戰時，參加戰爭各國中，雖有未簽字批准巴黎宣言者，但亦無任何壹國發給私掠執照之事例。德國在當時有使其船艦不法行使搶劫之事實，如一九一五年德船 *Wolf* 號上，置有武器，並於一九一六年懸瑞典國旗，在海上行使搶劫破壞之工作，被其擊毀受損商船之噸數約計十二萬三千噸。此外尙有一 *Sceadler* 號者，曾破壞他國船艦十五艘，損失共計兩萬九千噸。Wolf 號在海面上行使私掠破壞行爲達十四個月之久，被其損害者，受損失達十三萬五千噸，然上述各例之船艦雖行使私掠破壞，究非私掠船可比，蓋德國政府在歐戰期內，並未發給私船以私掠執照，故僅能認爲一種私船不法改充戰艦之行爲，而非私掠船也。廢止私掠，對於海軍強盛而商船最多之英國，有莫大之裨益，自巴黎宣言簽訂後，於一八五九年英國海軍軍人 Clarendon 氏曾宣稱：英國本國之商船多屬帆船，絕非對備有引擎武器私掠船之敵手，廢止私掠對於英國有極大利益，尤其爲英國商人受利最多。又英人 Parmerston 氏於同年六月稱：對於改變私掠制度予英國以莫大利益。至一九三九年第二次世界大戰之前，英國海軍正強盛無比，任何國家使用其私掠船時，均可應付裕如。但在從前英海軍所有之戰艦僅八十艘而應保護之商船則有二萬九千四百二十一艘之多，相形之下，不免過少而不敷分配，故廢止私掠在從前英國實蒙極大利益也。

或謂海軍不多，而商船較多之國家最宜行使私掠而能獲較大之利益。但至第二次世界大戰爲止，此說早已不合實際。蓋國有海軍武器齊備進步，私人所有之船艦，焉有鉅額資金以備完整善良之武器，自非海軍所可比，故此類私船欲行使海上戰爭權，必須全部妥爲改裝，若簡陋加以改裝，草草竣事，即往海上行使掠奪，則在現代科學昌明武器發達海軍完整之際，如遇敵國戰艦稍予轟炸，即行破壞實無力抵抗，不堪一擊，故實際上此種私掠制度早已趨於淘汰之途矣。至私掠船之任務，無非搶掠海上所遇之敵國船貨，此種私掠船，具有交戰者之資格，對方被掠之船艦，自可還擊以自衛，而私掠船事實上無力向敵海軍作戰，故除交戰國雙方均非巴黎宣言簽准國或其中之一國係非該宣言簽准國，亦非海軍強盛國，則尚有採用私掠制之可能外，餘則毫無用場，蓋若對強大海軍國作戰，或雙方均屬該宣言簽訂批准國，則事實上不堪敵國海軍一擊。法律上不准私掠，自不能採用此種制度故也。尤其現代各國均用商船改充戰艦制度，作爲本國之輔佐海軍，則私船均可由國家予以改裝，自毋庸使私掠制度存在之必要也。惟爲保護海上私產計，則與其廢止私掠，不如規定禁止侵犯海上私產。現在提倡禁止侵犯私產之口號或建議，尙難得世界各國之同意認可，故不能實現。自訂立巴黎宣言以還，事實上頗乏私掠之事例。對於此一制度之真正價值如何？及現代戰爭有無採用之必要？實際上可不言而喻也。一九三四年三月八日法國海戰訓令第一一九條規定：法國海軍如捕獲屬於未經簽准巴黎宣言國家並具有私掠執照之私掠船，該實施捕獲之戰船艦長應依本訓令第一一三條之規定辦理。即對於私掠船上之船員役仗以俘虜相待。對於被捕獲之私船，則適用捕獲敵國軍艦之規定。一九二七年意大利規程第十三條規定：戰時若以報復爲目的，在特別情形之下，應准許向未簽訂巴黎宣言各國之船艦行使私掠。查此種私掠船雖可認爲交戰國海軍之一部分，但必須具備一定條件而能遵守海戰法規者，始得有此種資格，當其到達中立國口岸時，與戰艦一樣享有若干特權而與戰艦、輔佐艦之待遇同。但

此以未簽訂該宣言之國家爲限，而中立國亦須爲未簽訂巴黎宣言者。倘行使私掠者爲未簽訂宣言之國家，而中立國則爲簽訂國家，則該中立國對於泊在其口岸之私掠船得自由斟酌其處理辦法，蓋巴黎宣言中並無此問題之規定故也。至一九一四——一八年歐戰時，有少數中立國主張將此種私掠船以輔佐艦待遇之一九一四年八月四日美國中立宣言及同年同月六日中國之中立宣言，內均有上述意見之表示。現代對於未簽准巴黎宣言各國依法依理仍可採用私掠制，但其應守條件依據歷來國際規約及慣例共計有十種：(一)須獲得本國政府之正式准許，並持有私掠執照；(二)須由私掠船繳納相當保證金以備爲不法侵害他國船舶致受損之賠償。易言之，即繳納相當數額之保證金以備船長船員有違法損害他人行爲時賠償之用；(三)須確定私掠委任狀之有效期間，不得准許爲無期限之私掠，僅能在戰爭期中相當期內行使捕掠，如定爲數月或半年等是；(四)具有合法私掠執照之私船在戰時應享有並負擔其所屬交戰國一般正規海軍所應享或應負擔之權利與義務，並適用同一之國內法規；(五)私掠船依國際慣例不得在他國之內河或具有標記之領海內行使搶劫，否則依一六九一年法國所頒命令之規定，可視作海匪；(六)私掠船應備有正式合格之證明文件，用以證明其具有之國籍及其他事項；(七)私掠船之船長及員役之大部分，必須具有發給私掠執照國之國籍，即必以本國人爲限，中立國人或敵國人均不得充任該船上之船長或大部分之員役；(八)私掠船在海上所掠得之財物必須送交有管轄權之捕獲審檢廳予以判決確定，其捕獲有效與否，如判決係合法捕獲後，始可自由處理該財物。若尙未審檢確定或尙未送交審檢則該財物尙屬臨時捕獲，應設法置於安全之處妥爲保管並無處理權；(九)應懸掛其所屬國家之國旗及標幟；(十)必須完全遵守一般交戰國船艦所應適用之一切國際法規。

第二目 海盜船

海盜在海上肆意搶劫，自無交戰者之資格，亦不屬於交戰權範圍之內，蓋此種盜匪行爲，乃被摒爲法律以外慘無人道純屬不法之行爲。然其實施搶劫之處，在海上應屬於海戰部分，而處於海戰法上範圍內。即其地位在海戰法上具有特殊之性質而其行爲之目的，無非利慾動心。依現行國際法之規定，若欲認定其爲盜匪船，必須具備下列四要件：（一）未攜帶國家政府或有組織政治團體之命令或委任私掠執照，在公海上掠奪或暴行，從而危害海上之自由航行者；（二）須盜匪船上之人員或其所搭載之人以強力實施觸犯刑章之行爲，不論其犯罪之客體爲人或爲物，如向海上船艦攻擊或搶劫盜取船上貨物資財之一部分或全部或任意殺傷船上之人員及乘客，且其搶劫掠取之目的專爲牟利。關於此點，學者猶紛紛其說，莫衷一是。此種個人犯罪之行爲，須任何國家政府或政治團體不負其行爲之責任，而該個人犯罪之行爲必須其已着手實施犯罪，始能判刑，否則僅有搶劫強奪之意圖，而未經着手實施搶劫，則不能構成海盜罪。此外盜匪船應有武器以爲攻擊搶掠之用，若僅因船上無證明文件，或其證件屬於虛僞而無搶劫行爲，即不能視爲海盜船；（三）須盜匪船有破壞國際安全妨礙航行自由及危害海上商務之行爲，若僅對某一國作破壞之舉，而不涉及國際公安者，則非海盜。例如某一船上之船員謀叛意圖奪取該船上之行政權或船上乘客殺傷船員意圖搶劫船上財物等，均非海盜船。此外若因政治關係而犯此罪者，僅能以叛逆行爲論，而不得視爲海匪。至於擔任輸送軍隊軍需意圖供一國內戰之用船艦，亦不能認作盜匪船，蓋與國際公安商務關係無妨礙故耳；（四）必須盜匪船在公海、自由海上實施犯罪行爲，若在一國領海中行使搶劫，則不構成國際上之海匪罪。故構成匪盜行爲，必須在任何一國主權所不及之海上實施犯罪也。在歷史方面，古代希臘羅馬當局，曾令飭海將 Pompee 氏統率戰艦五百艘，海軍人員十二萬，赴地中海剿滅海匪，海匪因此一時絕迹，但不久又復猖獗。意大利 Genoa 地方，曾設立一海匪局，置一信箱，專收人民關於因海匪搶劫所受損失情形之告發文件，

然其效力甚微，原因由於英荷兩國對於海匪之行爲抱放任之態度故也。一六八一年法王路易十四曾派遣 Duguesne 氏將 Alger 地方之海匪剿滅。法國征服北非之後，地中海內海匪竄往摩洛哥 (Maroc) 地方一帶。目前歐洲沿岸各海之中，海匪可謂已經絕迹，但不久以前，如一九二〇——二二——二二各年中，黑海之內，尚有海匪之發現。一九〇二年紅海中亦有海匪之足迹。至於中國沿岸各海內在一九二三——二四年直至最近爲止，仍有此種海匪發現，中外船舶屢受其害，故英國與中國約定：凡中英船艦遇有海盜時，即可逮捕。海匪既被國際公認爲一種國際上之罪惡，故任何一國之船艦均有權利捕海匪，捕獲海匪之船艦所屬之法院，均有審判管轄權。反言之任何國政府或政治團體對於該海盜行爲，不能主張獨專之管轄權，因凡犯海盜行爲之船，喪失其國旗之保護，而爲各國之公敵，均得處罰之。大多數擔任此種剿捕工作者，均爲具有戰爭權之戰艦，但除戰艦之外，其餘各種船艦遇有必要時，亦得剿捕追緝之，但剿捕追緝海匪時，除具有警察權之船艦，得追捕至他國領海以內外，餘船均不得追入，蓋此爲國際公共安全之維持，應互相援助故也。至在他國領海內所緝獲之匪盜船，其審判管轄權，不免發生問題，其於未追捕前，擔任巡緝之船艦應確定其追捕之船爲海匪而無疑者，始得捕獲之。並得將其送交任何一國法院審判處理。除因防禦自衛或具有特別准許之船艦外，應一律適用普通刑法。所緝獲之海盜船在未受審檢確定判決前，不得加以轟擊破壞。查原則上各國軍艦或具有警察權之船艦，對於有海盜嫌疑之船舶，有加以臨檢搜索之權利；檢索結果，確定非爲海匪時，則被檢索之船長得要求賠償損失，確定爲海盜時，則捕獲之交付本國官憲裁判，縱使海盜船及其人員之隸屬國家知悉，亦不得妨礙或阻止他國軍艦逮捕押駛之行爲，蓋海盜船及其人員不能享有本國之保護權利也。海匪爲刑法上之犯罪，其不法取得之財物對之並無所有權。因此緝獲盜匪船之船艦，對於匪盜船上之財物，亦不得據爲己有，應將一切緝捕所得之財物，分別歸還於其所有權之失主。惟依一六八一年法

政府命令規定緝捕海匪之船艦有權取得盜贓全部價值三分之一之酬賞。此種取得酬賞權稱爲 *Droit de Recousse*。但在古代此種緝捕船剿獲海匪後，對於盜匪船上之贓物，均得佔爲己有，今則不許矣。現代規定相當之酬賞金，俾藉以鼓勵各船艦之努力剿捕海匪耳。自十七、十八世紀以來，各國均主張將捕獲之贓物分別歸還原主，故迄今仍以此爲原則也。一八四一年倫敦公約及一八七九年英德協定會欲將販運黑奴、苦力之船艦認作爲盜匪船，但因此種行爲與國際公共利益及安全並無損害，實不能與海匪相比。一九二二年華盛頓條約規定潛水艇艇長不遵守法律行使轟炸破壞者，以海匪論罪。法國對此加以非駁謂：潛水艇之行爲，因其國家負責，彼爲國家而作戰，非爲個人而作戰，安能歸咎於個人耶？〔此點在本章第二節第一款潛水艇部分已經詳述，茲不多贅。〕至於私掠船因有下列各種情形，而可視同海匪：即 a. 私掠船無私掠執照者，視爲海匪；b. 私掠船逾越准許其捕掠之期間，而繼續行使搶掠或於戰事結束後，繼續行使或在戰期內未逾准許期間，但經撤銷其私掠執照，而仍行使捕掠或因其他情事發生，不准捕掠而仍行使者，均得視爲海匪；以盜匪論罪；c. 私掠船在交戰國雙方均取得私掠執照者，兩個執照即自相銷殺而被視同海匪；d. 私掠船對於所捕獲之船物不法據爲己有者，以海匪論；e. 私掠船行使搶掠時，懸掛多數國之國旗，而不懸掛其所屬國家之國旗者，視爲海匪；f. 私掠未得其本國政府之同意，僅由他國政府之准許而爲他國行使海上捕掠者，本國與第三國均得以海匪目之；g. 私掠船不遵守國際海戰法規及使用虛僞旗幟，應視爲海匪；h. 私掠船不願將所捕獲之貨物、資財、船艦送交海上捕獲審檢廳予以審檢判決者，視爲海匪；i. 私掠船在敵國內河中行使捕掠者，以海匪論。此外國際法上之海匪，不可與國內法上所謂海匪混爲一談。國內法可將某某數種海上行爲認爲海盜行爲，致其範圍遠出於國際法承認之外。例如英美兩國刑法將其各本國人於戰時在海上援助敵人或在公海販運奴隸者，皆視爲海盜。再一八二五年之法國處治海匪條例至今仍有效力，可

以適用。但此種國內法規均不發生國際效力。

第三目 自衛抗敵船

尚有一種船艦亦屬私人所有，但並非私掠船或由私船改充為戰艦之輔佐海軍，而備有武器。其目的在戰時遭遇他船攻擊時，可予以還擊以防禦抵抗。是謂之自衛抗敵船。此種船艦因不屬於交戰國海軍之任一部分，既未取得交戰者之資格，自不能行使交戰權而以為之為攻戰之用，故僅能用於自衛抗敵而已。此類自衛抗敵船之事例，過去頗有所見，即在平時，私船亦有自備武器，以防匪盜者，故各國船艦多置備相當武器，俾涉無邊重洋時，得減少其危險。十九世紀末葉，英法各國已經明文規定某種船艦具有自備武器及實行抗敵自衛之權力，當此船被他船侵犯攻擊時，即有權加以抵抗。此類規定例如英皇查理一世及二世所頒命令，一八七七年意大利海商法第二〇九條，一八九五年俄國海上捕獲規程第十五條，一九〇〇年美國海軍法典第十條，均有上述之明文。惟德國對於此種船艦之意見稍有不同，如德學者 Triebel 氏在國際法學會中，曾主張普通商船無權自衛抵抗，雖有向其不法侵犯者，亦不得實行抗拒，因此種普通船艦無權自行執法。易言之，其被擊之正當與否，彼無權自行判定。此外如德國一九一四年六月二十二日所增訂之海上捕獲規程附則第一條規定：海上行使勒令停泊、臨檢、搜索、捕獲等權及攻擊行為時，若行使此種行為之船為自備武器之商船，而向德國商船或中立國商船為之者，應視同海匪，其船員役供應適用軍法。該附則第二條規定：自備武器商船如用武力自衛抵抗，則具有捕獲權之當局，對於此種商船應用各種有效方法予以取締之。至所謂向商船施行攻擊，即自備武器之商船何時起得行使抵抗，應加以釋明：一般戰艦勒令在海上所遇商船停駛以行使臨檢、搜索、拿捕權者，其行為可謂合法而正當。即不能對之攻擊。易言之，此種戰艦合法行使抑止、臨檢權時，純屬正當行為。被行使之商船，自應就範服從，不得抵抗。蓋現行國際

法上准許具有交戰資格之船艦，行使此種抑止、臨檢、搜捕權，此純屬行使交戰權之結果。如商船不服從則一切危險應自行負責，不得藉口自衛而不負責。自衛抵抗僅能對不法行使侵犯之船艦爲之。其行使自衛權之對象須爲違背法律，實施不正當行爲之船艦是也。學者對於此點主張：應分別敵船或中立船兩方面言之，若爲中立國商船，通常均能接受此項命令，因中立商船須有違背中立義務時，始得捕獲，故未違背中立義務之中立船接得勒令停航命令時，不加抗拒。至於敵國商船則均可予以捕獲，故於勒令停泊時，立即實施抵抗可也。若干學者主張：臨檢搜捕敵船乃本國具有交戰者資格之船艦應有之權力，但敵國船舶亦有不可拿捕者，如備有特別通行證或擔任慈善救護學術等工作之船舶，容於本章第三節第一款詳述之，茲不多及。所謂臨檢者，即派員至敵船或中立船上檢查其國籍與其所懸旗幟是否相符，但交戰國具有交戰權之船艦，未經依照合法手續勒令停泊或爲臨檢搜捕，即攻擊破壞敵船或中立船，則毫無疑義，係一種違法之侵犯行爲。其被侵犯之商船，自得行使自衛權，予以抵抗也。如第一、第二兩次世界大戰時，德政府宣言：至某特定區域內航行之船艦，不問係敵船抑中立船均一律加以攻擊轟炸。該被攻擊轟炸之商船，於此情形下，得實施自衛抵抗。即不問敵船或中立船，到達德國指定區域內航行者，德國即加以轟擊，則被擊船艦，自得行使抵抗。例如有船名 *Prussels* 號者，於一九一五年發見德國潛水艇，即對之實行攻擊。於一九一六年德國將該船捕獲，在 *Burger* 地方斃槍該船船長 *Fregatt* 氏以洩憤。此種自衛抗敵船於海上遇有另一商船受其他船艦不法攻擊侵犯時，得自動前往救助共同抗戰之商船或其他被船，且不問其爲中立國船，或本國船均可趨前援救。因德國宣稱其指定區域內不許航行，乃引起各國將各本國所有商船均一律配備武裝，以應付德國之濫行攻擊也。自備武器之船艦，其裝配武器無須得其政府之正式委任，船員及官佐亦均如舊不受政府之調遣，故非私掠船或商船改充戰艦者可比也。一九一四年及一九一五年德政府兩次公布之文

件及一九一五年荷蘭政府公布之文件均主張：此種自備武器以抗敵之船艦應以戰艦待遇之，其理由爲：無論其自衛抵抗行爲，出於合法正當與否，其抗戰行爲，自應認爲戰爭行爲，故應視爲戰艦也。其他各國如英、美、法、西班牙、阿銀丁、智利、烏魯圭等國，均不承認此種自備武器之商船，爲交戰國之正式海軍，蓋不獨其船員資格地位及船艦外表之標記符號，均與正式海軍不同，且此種備有武器之商船，不須向政府領請私掠執照，其船員自勿須遵守軍紀。況此種商船，既未依法改爲戰艦，不失却其原有資格，而仍爲商船無疑。此說爲國際上所公認，故自衛抗敵之商船，無戰艦資格，實有充分理由也。至如何認定其爲商船改充爲戰艦，抑係自備武器，單純用於自衛抗敵之商船，在一九一四年美國命令及一九一五年智利國政府之通知內稱：中立國當局對於到達其港口之交戰國船艦，得根據其船上所置武器之大小、多寡、炮口之巨細，所載貨物、糧食、軍需及乘客之性質、船員官佐之資格與性質、航行之速率以及燃料等爲區別，其係商船改充戰艦，抑係自衛抗敵船艦之標準。此外可將交戰國送達於中立國之通知爲區別之依據，蓋商船改充爲戰艦時，其所屬之交戰國，必須將其改裝情事通知其他各國故也。一九一六年一月十八日美國通知中謂：商船自備武器者，雖不能視爲合法戰艦，但其對潛水艇仍可實施攻擊，則就潛水艇而論，此種備有武器之商船，應視爲交戰國之輔佐戰艦。美國發此項通知之目的，欲使德國使用潛水艇及其他各國使用自備武器商船，訂立一折衷辦法。但未得世界各國之承認，故美國於同年三月二十五日宣布取消該項通知，而主張此種自備武器之船艦若在公海中航行，應以普通船艦待遇之；若到達中立國領海或口岸以內者，除其提出反證證明其非戰艦，得視爲普通船艦外，一概以戰艦待遇之。故原則上此種船艦至中立國領海內時，應以戰艦看待也。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第十二條規定：私掠制度業經廢止，除符合商船改充戰艦條件之外，一切公船私船及其船員均不得向敵方實施戰爭行爲，但敵方船艦對之行使不法攻擊或侵犯時，則爲自衛計，可用其自備

武器實行抵抗。一九一七年 Groths 協會所通過之一決議案內稱：此種自備武器之商船，僅得使用其武器以抗戰，其停泊於某一口岸或某一國之領海內時，應與其他未備武器商船受同樣之待遇。至如何確定其實係用武器以自衛，則可由有關係之各中立國查明宣布予以決定。一九二二年華盛頓條約第十四條：禁止各國於平時在商船上設置任何武器，以便戰時改裝為戰艦，但准許各國於平時加厚艙面鐵板以便日後設置一五二耗 (Millimètres) 以下口徑之炮位。一九二八年二月二十日在 Havane 地方召開之泛美會議所訂關於海上中立決議案之第十二條三項規定：中立國港口及中立國領海內對於交戰國軍艦所適用之一切規定，(例如二十四小時之停泊時間及供給需用用品等規定是) 均可適用於備有武器之任何商船，則此項規定與過去對於該種商船所適用普通商船待遇之辦法，有所不同也。一九三四年國海戰訓令第二條末項規定：禁止本國戰艦艦長向僅欲自衛而備武器之商船實施攻擊。此種規定包括一切中立國及敵國之任何商船在內，而均可適用也。該訓令又規定：備有武器之商船，如拒受臨檢或不遵停航、改航之命令或由敵國戰艦護送者，本國戰艦得加以攻擊。一九二七年意大利海戰規程第十四條第一項：自備武器之商船若以武力抗敵，或以武力拒受拿捕者，均應以交戰國之合法軍艦待遇之。一九一七年意大利海上捕獲條例明定：對於自衛抵抗之商船適用海戰法規，其船員自可捕為俘虜。

第四款 海上財產

第一目 總說

自古以來，海上敵國財產在戰時所受之處理最爲嚴酷，此乃指海上一切敵國之財產貨物而言。戰時敵國戰艦不論

其開戰前，已停在本國港內，不知戰爭之舉或不知戰爭在公海上遇見本國戰艦或因遭遇海難不能力抗而避入本國港口者，本國軍隊，均得予以沒收或破壞或連同其艦內所載各種貨物一併據爲本國所有。本款僅述關於敵國人民或國家所有，而與戰爭無關之海上財產，並不論及敵國軍隊所屬之船艦及貨物也。故所述之財產，多屬私產。此種財產雖屬私有或與戰事無關，但在任何戰事均可加以捕獲充公沒收，是國際慣例所演成也。學者 *Vattel* 氏主張：戰時發生後，所有敵產與敵人之貨物經確定後均可自由處理之，不但對於此種產業，本國有處理之權，即對於敵國所有人民，無論男女老幼，凡在本國權力所及之範圍內均可視同敵國貨物，而任意處置之。是以人作物之情形，故凡敵國所有之物與人，均視作爲敵產，而據爲己有。此爲羅馬法上之觀念，茲已無此以人作物之情形矣。惟對於敵國人所有之貨物，即凡屬於敵人所有之財貨，仍認爲敵產，而可據爲己有。此種原則，在陸戰方面，已經改變，在海戰方面，則尙維持適用。陸戰方面對於敵國私有財產，原則上不得侵犯，但學者認爲陸戰與海戰之戰爭處所不同，一在海上，一在陸地，故有區別。至陸戰方面，敵國私產不侵犯之原則，是否可適用於海戰？可從國際慣例及各派學者之意見兩方面觀察之以見其大概：(甲)國際慣例——每逢戰爭交戰國雙方均得拿捕其敵國商船及貨物，自古已然，久成慣例。美國後起始倡異議。一七五六年美普條約中，首先規定敵國商船，不得拿捕之情形，當時之學者如 *Caray* 氏引爲奇例。自此以後，美國又於一八二三年通告英、俄、法、三國於海戰時適用陸戰部分敵國私產不得侵犯之規定。對於一八五六年巴黎宣言美國以保護海上私人財產爲條件，而不肯簽字。於一八七一年美意訂立條約規定：兩國遇有戰事，不得拿捕商船。一八九九年及一九〇七年海牙兩次開保和會議時，提出不得拿捕之議案者，亦美國也。然美國雖如此熱心建議不可侵犯私產，而世界各國迄未表示贊同。近世戰爭，除一八二三年法西戰爭；一八六〇年英法聯軍與中國之戰；一八六六年普奧之戰；一八九四年中日之役等戰

爭外，仍循拿捕海上私產之先例。(乙)各派學說——學說方面可分爲兩派：第一派主張海上私產應與陸地上之私產受同一待遇。倡此說者爲學者 Dahl 氏，意德俄各國學者贊成此說。一八七七年國際法學會之決議亦同。其主張之理由有六：1. 戰爭以國家爲對象，不宜殃及敵國私人之商船與貨物，自應不得侵犯。2. 陸上對於私有財產已採不可侵犯之原則，則何獨於海上私產仍可侵犯之耶？3. 陸上雖有徵發之制，然限制甚嚴，須由徵發者交付現金或收據藉以取償。海上捕獲實際上濫用職權毫無限制。又陸上徵發乃行使主權之結果，至於公海則根本無主權可言。4. 戰爭行爲於軍事必要爲之，否則爲法律上所不許。拿捕並非必要之行爲。茲更詳言之：第一：自巴黎宣言後，中立國船內之敵貨已不在沒收之列，故多由中立國船舶裝載。捕之何益？反足助中立國商業之發達耳。第二：戰爭開始，交戰國對於留在其港內之敵國船於一定期限內使之自由駛出者，其非在該港者，一聞戰訊咸相率避去，何從捕獲？第三：我捕人之船，人亦將捕我之船，報復無已。本國商品貨物託中立國船裝運亦不啻爲利權外溢也。5. 現今商船可改充爲戰艦，因此若干學者主張：若今日不拿捕商船明日改爲戰艦後危險殊甚。但此乃將來之危險，俟改裝後再予拿捕之可也；况私船拿捕之制已廢止，何獨對於戰艦而獨容許之？6. 就政治上言，無論海軍如何強大，其戰艦總不如商船之多，倘禁捕商船則可以海軍全力從事戰鬥。即在英、法、美、日之以海軍自雄者，亦非無益。第二派則謂：海上拿捕商船爲戰爭必要之行爲，不得以陸戰相比。此說爲 Grotius 氏所倡。英、法、學者贊成此說。其理由爲：(一) 戰爭在滅滅敵人之勢力，苟能達此目的，皆可爲之。拿捕私船其一也；况私人財產因戰爭受損者極多，海上私產可被損受損也。(二) 陸戰與海戰區域不同，即戰爭之方法亦不一律。至私人財產不可侵一事，即在陸上亦難辦到，如房屋之被炮擊等情，可見一斑。又徵發而與以收據亦屬空言，實際上無從取償。(三) 無論何國，不得任意處置人民之財產，陸上於軍事必要時，得侵害人民之財產，乃本於軍事必要之故。海戰何獨不然，但陸戰爲維護軍

紀計，禁止搶掠耳。且陸戰得行使徵發及課徵捐稅，海戰則否，非以拿捕之法救濟之不可。(四)陸上佔領後，被佔領國不克於佔領期內利用其土地，海上之商船如不能拿捕則可回至本國，資其利用殊屬不當。(五)拿捕之制與人道主義不相違背，蓋屢經拿捕，敵之糧食物品可漸減少，迨至糧罄援絕，勢必求和。如果禁止拿捕，則除海上砲擊外，無其他方法，則人之生命財產烏有保障。(六)封鎖旨在斷絕交通道路，使敵坐斃，拿捕亦然。若在封鎖地方可以拿捕，而在其他地方則不能拿捕，殊屬不通。或謂俟其充為戰艦後，再行拿捕，惟現今商船皆可立時改裝，否則亦可運送軍用物品及軍隊，若不及早捕之，豈不貽害甚烈，况謂彼必畏捕而藏匿，然此即達杜絕其商務來源之目的，更何所求耶？以上二說各見短長。要而言之，前派注重學理，後派着重實際。故事實上以後派占優勢。若干年後，前派之說或可實現也。迄今猶無折衷之說，除學說以外，各國議會商會亦多有海上私人財產不可侵犯之建議。如一八五九年德商會討論議決，請政府實行海上不可侵犯私人財產之旨。一八六〇年英商會代表向政府請求，禁止侵犯海上私產。一八七一年荷蘭商會請求政府在倫敦會議時提議此點，政府以尙非其時拒之。一七九二年法國議員 Kersant 氏提議：禁止私船拿捕，未予通過；而英國議員 Cobden 氏亦有此提議，此因自巴黎宣言後，已不得捕取中立國船中之敵貨，不如全不拿捕為愈也。一八六〇年德國議員亦有提議者，然未通過。一八九四年國際法學會開會討論此事，議決案雖甚多，然距實行之期尙遠也。(參照朝陽大學法律科講義：民國十四年「國際公法」第一四一頁「疏」)丹麥學者 T. N. Tetens 氏對於陸上私產不可侵犯，與海上私產有何異別，可否準用？曾予以詳細討論，至今研究海戰法規之一斑學者，亦多沿用其說，彼謂：在陸上所有不動產，敵人無法據為己有，或將其移去。若加以破壞，受損亦極輕微，况在戰時欲轉賣，此種不動產亦無人過問。至於動產亦並不易於移去，使用或變賣，蓋手續麻煩，執願為之。惟現金珍飾，可由敵軍竊盜移去，據為己有。大概陸上之私有財產多係供人享用之物，對

於拿捕國毫無實益，且若將此種私產強行移去，必須採用強暴手段，使其軍隊爲不法行爲，不免因此惹起當地人民對彼之惡感，則拿捕國反有得不償失之情形矣。至於因海戰而取得之財物，卽由海上所拿捕之財物，不外爲船艦與貨物，不但易於移去，且船與貨之價值頗鉅，予以拿捕，敵方所受損失亦必甚大，而船艦本身及其所載貨物多非個人獨資所有，蓋個人資力不敷購置，而船艦貨物多經戰時捕獲保險，個人所受損失自可由保險公司負責賠償，故其利益不受多大妨礙，况拿捕船艦，可引至本國或中立國之口岸，使其船員乘客，不受任何虐待與損害，而其拿捕之船及貨最後必須經捕獲審檢廳，依照法律規定及程序予以判決，始可決定其捕獲物之去留，故一經拿捕之後，尙有發還之機會也。或謂：凡屬一國國有商船，及船上所載人員貨物及器械均可認作與國家有莫大之用途。蓋不獨可作海軍之輔佐艦，且其所載貨物不論屬於公家或私人，如不予拿捕，不免有資敵之嫌，對於戰事有相當影響也。但海上私有財物，是否可認爲能合法取得其所有權而行使拿捕？學者多否認而加以攻擊，認爲此種充公沒收海上敵產之情形，係以往之惡劣習慣，不能適用於現代，尤其現代戰爭以國爲對象，私人財物與戰爭無關者，自不宜拿捕。况陸上已有私產不可侵犯之原則，則對於海上私產何獨有異而不採一致禁止之原則耶？或謂海上實施拿捕與戰事並無，若何影響，故雖行使捕獲，戰爭亦不因之延長。此說似欠妥當。例如第一次世界大戰時，美國若不供給軍需糧食與德國，則戰事在一九一五年卽可告終，其所以繼續四年作戰者，據當時德國軍事家宣稱：全因美國之源源供給，德國以軍需糧食及英國在戰初一、二年不禁禁止英國商人與德國商人之貿易所致也。英國當局不願妨害本國商人之貿易，故於戰爭開始一、二年，並未禁止英德商人之往來交易也。學者 Raouf Genet 氏認爲：陸上所謂私有財產不可侵犯之原則，並非事實上予私產以保障或嚴禁侵犯使用，於軍事必要時交戰國仍得加以破壞或徵用，則上述不可侵犯原則卽遭推翻，故陸上私有財物往往以間接方法予以充公沒收。例如

第一次世界大戰時德國佔領法國北部地方時，曾將當地法國私人所有之棉花價值在千萬法郎以上，移作德國自己原料之用。戰爭之目的無非用各種方法手段以克服敵方。海上捕獲私產實亦作戰方法之一，尤爲英、法、瑞典、挪威諸國對此問題均加以熱烈之研討，可證明其亦屬克敵方法之一，故此海上捕獲敵產不分公有私有之原則，至今仍適用於世界各國，是可謂一種關於海上敵產之特別規定。其實對於敵國船艦與貨物亦有不能捕獲之例外情形或由條約規定或由習慣承認不一而足。十九世紀以來，關於限制敵貨與敵船在海上之捕獲之各項規定有三：A. 一八五六年巴黎宣言第一條規定：私船實施捕獲應予廢止。即禁止頒發私掠執照，自爲限制海上捕獲敵產之一種規定。第二條：揭中立國國旗之船搭載之敵國貨物不得拿捕，但若係戰時禁制品，則爲例外。第三條：揭敵國國旗船舶所載之任何中立國貨物一律不得拿捕，戰時禁制品則不在此限。B. 一九〇七年第二次保和會議所訂開戰時敵國商船地位條約，關於開戰時交戰國設定猶豫期間之規定，在猶豫期間內，不得拿捕敵船，是亦限制拿捕敵產規定之一種。此點在本書第二章第五節第二款中已述及，茲不多贅。然此條約及上述宣言均適用於交戰國均爲簽約國之間，倘交戰國中有未經簽訂者，則簽訂與否之交戰各國均無遵守之義務。例如：第一次世界大戰時，德國藉口交戰國中如塞爾維亞及門的納哥等國均非簽訂條約國，曾於宣戰後，將泊留其港內之英國商船立即予以拿捕。奧國當時則採相反之辦法。學說方面則一致贊同商船地位條約之規定。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三六、三七、三八各條係採上述商船地位條約之內容而列入之。C. 普通游艇及擔任救護傷病人員之船舶，雖屬敵國所有，而爲敵產，但依條約及一般學說，均認爲不得拿捕充公。他如持有特別執照之船及用於交換俘虜、慈善救濟、探險學術、軍使乘坐等船艦，均不得拿捕沒收，容於本章第三節中詳述，茲不多及。至於學說方面如：Hall氏主張：敵國財物，不論屬公屬私，除在中立國領海以內，或按照猶豫期間之規定，不得拿捕者

外凡在海上均得拿捕之。Rolin 氏則認爲陸戰方面，既確定搶劫敵方非戰鬥員之財物爲不法行爲，則何以在海戰方面又准許對於非戰鬥員之私人財物加以掠奪，殊不可通，况現代戰爭係以國爲對象，更不宜因戰爭而殃及無辜私人也。故主反對說。Fauchille 氏則更有兩種主張：(甲)對於不可侵犯海上敵有私產之理由爲：因戰爭發生於國與國之間，凡具有交戰者資格者，不得侵犯個人私有財產，在陸上既有不得侵犯私產之原則，則海上自亦可適用此原則而予以尊重，在公海不能佔領之地帶內，自亦不得徵用拿捕敵國私有財物。巴黎宣言第二條既規定：揭有中立國國旗之船舶所載敵貨不得拿捕，則每逢戰事，敵國人民可將其貨物交託中立國船運送，除戰時禁制品外，即可免除捕獲，如是則揭有敵國本國旗船內所載私有敵貨，加以拿捕充公，殊欠公平，且足以促進中立國海上商運之繁榮而得漁翁之利也。(乙)對於准許拿捕海上敵有私產之理由爲：戰時不論爲陸戰或海戰，一般非戰鬥員，均間接受戰爭之影響，其遭受損失，乃必然之結果，而戰爭之目的，在克服敵方使其就範，故破壞敵國商務，阻止海上運輸使敵陷於經濟財政破產崩潰場合之下，與殺戮敵兵滅敵方軍事力量實無以異。此兩種行爲均屬合法正當，而目的均在克敵利己，自不應加以禁止也。况陸上禁止搶劫敵人私產者，全在禁止個人趁戰爭之機會實行暴發橫財。陸上任何敵國人民及其財物，於對方佔領其地以後，均處於佔領者權力範圍之內。海上捕獲實可與陸上佔領相比，使海上敵國財產亦處於對方權力之下，而予以拿捕。同時在海上破壞封鎖之船舶所載貨物，不論屬於何人，均得拿捕充公，其理安在？而海上其他船舶未犯封鎖線者，所載商人私產，若不准拿捕，其理又何在？同爲敵人私產，一可拿捕，一不可拿捕，實相矛盾，而欠公允。至拿捕敵國商船及貨物，間接可減削敵國之力量，否則若採放任態度，則必爲敵利用，而使本國受害，故應准許拿捕海上私產也。歷史上在一七八五年美普條約中規定：戰時兩國應防止雙方私有財產之拿捕，通常和平商船擔任運輸貨物者，應予以方便，不得妨礙其自由，而加以損害。

該條約中明定兩國不得於戰時頒發私掠執照或破壞海上商船運輸之任務。一八二八年美普兩國修改簽訂商約之一條列有上述同樣之規定。一八七一年美意條約第十二條：簽約各國於戰時，除海上禁制品外，一切屬於私人所有之海上財產，不論其在公海或在領海之內，均一律不得捕獲，但破壞封鎖之船舶內所載者，不在此限。一八六六年普意兩國與奧國作戰時，奧王與普王之命令，及意大利之訓令均分別規定：禁止本國海軍拿捕敵方商船及其貨物，但戰時禁制品及破壞封鎖船內所載之貨物，不在此限。一八七〇—七一年普法戰爭時，普國政府曾頒不拿捕對方商船之命令。意大利海商法典第二一一條規定：如獲得互惠條件，意國海軍得不拿捕敵方之商船及其貨物，但此條規定迄未見實行。一九一——二二年意土戰爭時，土耳其戰艦行使捕獲意國商船，故意大利對於土耳其之商船，亦加以捕獲。至一九二七年意大利捕獲規程第三七條之內容與上述海商法典第二一一條完全相同。以上所述各種海上私產，得予拿捕之情形，對於本國商船內所載敵人私產亦可適用。例如德法戰爭，法國商船上所載德貨，法當局亦可予以捕獲。是學者 Vattel 氏主張：凡屬敵國或敵國人民所有之財物，不論置於何處均不失其敵性，故財物所處地方，並不使其性質變更，僅以政治判斷其性質始能有所變更，故凡屬敵貨，不論在何處，均含敵性。此種觀念自 Vattel 氏提倡以來，迄今猶未變遷，蓋此類公道，因本國船上之敵貨與敵國船上之敵貨，若異其待遇，即不能獲得公平，故應同樣待遇而予以拿捕。同時本國人於戰時為敵人運送貨物者，應受處罰也。一九一六年法國海戰訓令第二四條中，即有上述拿捕本國船上敵貨之規定，亦即一九三四年法國海戰訓令第三五條規定：謂本國海軍應拿捕揭有本國國旗或聯合國國旗船內之敵貨。本國人、聯合國人、與敵國人買賣交易之貨物，均得拿捕之。第三三條規定：在戰爭狀態中，禁止本國與敵國發生商務上之關係，本國海軍如遇有本國商船違反此禁止規定而無特別執照以證明其行為為正當者，即得扣留。本國船艦如破壞封鎖或為敵方擔任運

送軍隊，傳達情報或載運戰時禁制品，其目的在利敵者，一律應予以拿捕。第三四條：本國船艦之艦長員役如有通敵嫌疑，得予拿捕送交本國具有權力之機關審核處置。一九一九年時法國海上捕獲審檢廳判決拿捕扣留在其本國船 *Venezuela* 號上所發現有屬於德國之郵件是為適例。以往國際上習慣，對於中立國船上之所有敵貨，認為均得拿捕，不免影響交戰國與中立國間之商務往來，如法國一五四三至一五八四及一六八一各年之各種命令，均有此種拿捕中立船上敵貨之明文。一八五六年巴黎宣言第二條規定：除戰時禁制品得拿捕外，禁止拿捕揭有中立國旗船內之敵貨。此不獨有利於中立國商務之規定，且亦有利於交戰國，蓋交戰國昔日捕獲中立船以後，往往耽延時日，於是交付損害賠償費等困難問題隨之而生。因此中立船內所載敵貨，除為禁制品或其船破壞封鎖情節較重（關於破壞封鎖參照附錄倫敦宣言）得予拿捕外，一概不得拿捕，實與交戰國、中立國、均有利益也。一九三四年法國海戰訓令第三九條，將巴黎宣言第二條之規定予以列入。第三六條則規定：本國海軍得於中立國船上實施臨檢，除臨檢時發現戰時禁制品外，應許其自由航行。一九〇七年第二次保和會議開會時，北美代表 *Choate* 氏曾提議稱：與會各國對於戰時各國私有財產應一律免除扣留捕獲，但若為戰時禁制品或破壞海上封鎖船內所載者不在此限。該代表曾加以解釋略謂：此項提議係為人道主義而提出，在現代文明進展期中所必要之修正，蓋以前海上私產不受保障而可拿捕之情事，實為一種野蠻行為，應隨時代而過去，不能令其繼續存在，今若接受此項提議，即是和平公道之勝利，而使中立國之商務及各國之事業受益非淺，故在會諸國應一致採納也云云。當時各國討論此提議可分四種意見：a. 奧匈、巴西、中國、希臘、荷蘭、瑞典、挪威諸國均表贊同而予採納。b. 德、意、葡萄牙諸國則為附有條件的贊同。c. 英、法、俄、阿銀丁、哥倫比亞等國，則反對此項提議，不予接受。d. 比利時等國，則一方面表示贊同，另一方面又提出一種折衷辦法。於交付表決時，則二十一國表示贊同，除德國為附有條件

之接受外，餘如比利時、美、奧匈、巴西、保加利亞、中國、古巴、丹麥、愛瓜多、希臘、海地、意大利、挪威、土耳其、荷蘭、波斯、羅馬尼亞、暹羅、瑞典、瑞士等國均表贊同。尚有十二國投票反對，即哥倫比亞、西班牙、英、法、日、墨西哥、蒙得尼格羅、巴拿馬、葡萄牙、俄、塞爾伐多等國是。此外智利等十二國，則放棄投票權。當時各國意見之分岐，可見一斑，因此該提議未獲通過。目前關於海上私有財產之充公拿捕沒收，仍不受限制可以繼續行之也。依 *Bustamante* 氏主張：海上敵國私產應分別船與貨兩點言之：敵國私船可供敵之利用，故應包括於交通用具之中，蓋可用為輸送人物、傳遞消息情報、設置無線電及擔任間諜工作，自應由敵方拿捕供本國之利用，但不得因此而予以充公沒收。拿捕國僅能在其權力範圍以內，於戰時使用此種私船而已。此與陸上佔領軍利用車輛、鐵軌、毫無所異，戰爭結束後，應賠償其原主，並將原船返還，此類問題均可於和約中決定之。拿捕國因軍事需要，認為不可避免，即非出於他意，對拿捕之敵國私船，加以破壞轟擊時，亦應依照上述辦法賠償也。總之此種敵國私船，予以拿捕則可，若予以充公沒收，則道德上法律上均無理由之根據。但於有下列情形：故意破壞海上封鎖或裝載禁制品或作其他利敵行為或自備武器不合法行使攻戰等情，即可充公沒收，以作犯法之處分，自屬合法行為也。至於敵國海上私有貨物，載於中立船上者，固不能拿捕，即載於敵國船艦之內，而非禁制品，且未破壞封鎖者，亦不應拿捕之，故希望國際法即予規定一不可侵犯之原則，以資遵循，蓋非如此，吾人即無以理解巴黎宣言第二條之規定，因同係敵國私人貨物，其裝載船舶之國籍不同而異其待遇，殊不可通。例如敵國人民某甲有貨二十箱，均非禁制品，分裝兩船，十箱在中立船上，餘者在其本國船上，途過對方軍艦，將敵船上十箱捕獲以去，在中立船上之十箱，則原物未動，此種情形顯與事理相乖，而全為昔日私掠船行使掠奪所遺留之惡習所致，實不能使之繼續存在也。現今交戰國雖得禁止與敵國通商，對於敵國私有貨物，除某種情勢之必要而暫時予以扣留外，實不得以強權武力佔敵貨為已有也。

第二目 確定敵船之標準

(甲) 敵性之判定——海上私有敵產依目前情形仍可任意拿捕，予以侵犯沒收，但此種私產是否含有敵性，應如何判定，不可不予說明，俾免發生錯誤。凡其私產之所有主為敵人，自可予以拿捕，若為中立國人所有時，則不問其為船為貨，原則上均不得拿捕，即敵貨載於中立船內者，依巴黎宣言之規定，亦得免受拿捕。茲先將確定敵船之標準，討論敘述之，在何時何種情形下某船為敵船，應先確定其方法，計可分兩派不同之意見，即法國派與英美派（包括日本在內）兩派是也。此兩派主張之出發點均極簡單，但適用方面則完全不同。茲分述之：英美派根據各本國之海上捕獲審檢廳歷來判案分別船之所有主及船之本身兩方面，以確定其具有敵性與否。對於所有主以其居住（Domicile）為確定其船舶性質之標準。但船舶所有主得有數處住居，則以何地之住居為確定之標準，不無疑義。依英美派之主張：凡在敵國境內有住居之所有主，其船即具有敵性，純係採取屬地主義。若在中立國境內亦有住居所者，僅可作為將來推翻住居於敵境之反證而已。至於船舶本身之確定，英美派又分兩種標準：一、以船舶所有主所具國籍確定其船之國籍。二、以船舶合法有權懸掛之國旗確定其國籍。根據此派各國捕獲審檢廳之判案，則凡屬於中立國人所有之船舶而揭懸中立國旗幟，在敵國沿海口岸一帶擔任商務運輸者，不得視為敵船。推原其故，乃由於一九〇九年倫敦宣言第五十七條規定：凡船舶之具敵性與否，視其有權懸掛之國旗而定。因此可不問其船之全部或一部為具有敵性之人所有，僅須懸掛中立旗即可免予拿捕，無須再調查船之所有主之性質。倫敦宣言在一九一四年歐戰開始時，英、法、俄等國均予以遵守實施，但德國採行購買中立船懸掛中立旗航行之計劃後，使英、法頓悟有放棄該宣言之必要，於是英國以一九一五年十月二十日之樞密院命令停止適用該宣言第五十七條之規定，並宣稱英國以後仍施行本國以往之慣例，法國亦同樣變更其政策。

故各國審檢廳之判案中有將中立船視為敵船之情形發生也。學說方面，對於船舶具有敵性與否之確定，大致以其所懸何國國旗及其註冊之國籍為標準。Hall 氏認為國籍之註冊，不足為憑，蓋同一船艦常在數處註冊。法國派主張以船舶有權懸掛國旗 (Pavillon) 為確定其有無敵性之標準。至船舶所有主之國籍如何？在所不問，故與英美派之主張不同。蓋英、美、日諸國對於懸掛中立國旗船舶欲確定其是否中立性，尚須查明其所有主之一人或數人，均在中立國內有住居者為準，至法國派包括德、西、意、俄、荷、蘭等國在內，確定船之性質，均以有權懸掛之旗幟為準。如一八九五年俄國規程第七條，一八七〇年法國海戰訓令第十條均有此種敵性標準之明文規定。故戰時對於海上任何船舶，僅須查明其所懸國旗為中立者，抑屬敵國國旗及其是否有權懸掛，即可確定其船之性質矣。國際法學會於一八八二、一八八三、一八八七及一八九七各年所召集之歷屆會議，均曾討論此種確定船舶性質之問題。至一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本中亦有具體之規定。該袖珍本第五十一條內載：確定船舶之屬中立性抑屬敵性，應以其有權所懸之國旗為標準。一九〇九年倫敦宣言第五十七條有同樣規定。該條謂：凡船隻除其受支配於國籍轉移之規定外，其為敵性與中立性視其有權懸掛之國旗而定。凡中立船從事於平時禁止之貿易者，為本條文範圍以外之事，毫不受本條條文之影響。此外關於船舶性質及國籍之確定，發生疑義，不能決斷時，依學者 Moreno 氏主張：應查驗其國籍證明文件，船舶所有主之國籍，證明書，船員乘客之名單，船上日記，衛生執照，保險契約，載運貨物之單據，海關之文件及領事所作之各種簽證，以為解決其國籍性質之根據。但上述各種證件，除可確定船舶之性質外，其中有一部份可確定船舶上所載貨物之性質之用也。當一九〇九年倫敦會議時本欲採取英美派之主張，但結果則採法國派之主張，其時會議日程中，列有討論船舶性質，以採取所懸國旗或船舶所有主之國籍住居為確定之標準，議決結果，乃將以所有主之國籍及住居為標準一項取銷，而僅以其船有權

懸掛之國旗爲確定標準，蓋認爲船舶，係一整個之物，具有獨立之性質，故以有權懸掛之國旗爲確定其性質國籍之標準似較適當也。依法國國內法令規定：凡某一船舶，懸有法國國旗者，須其船之所有主一半爲法國籍人，始可認爲係法國船。至其所有主另一半爲中立國人，則在所不問，於戰時法國如守中立，則可認爲法國船者，除懸掛法國國旗外，須其所有主之一半爲法國籍人，其另一半雖爲交戰國一方國籍之人，亦以法國船待遇之，故爲中立船。一九〇九年德國海上捕獲規程第十一條，一九一二年法國海戰訓令第二條均採用倫敦宣言第五十七條之規定，以國旗爲標準也。戰時船舶所有主若一部份爲中立國人，一部份爲交戰國人，依 Moreno 氏主張：照各國海上捕獲審檢廳之判案，則凡船舶之國籍祇能有一，雖其所有主之一半爲中立國人，而另一半爲交戰國人，亦僅能認爲具有一個國籍，而現代國際慣例及學說多數之傾向，均認作爲敵船具有敵性，但此項原則，若僅採用國旗爲確定船性之標準，而不採用船之所有主國籍爲標準，則可避免及省却若干爭執自較簡單。因此近代多數國內法所採確定敵性之方法，均以國旗爲準，不以所有主之國籍爲斷。此外尚有一種屬於無記名股東或其他情形相同之公司所有之船艦，依一般慣例，均以其營業所在地爲確定其船舶性質之標準，蓋無記名股票，可由該船所懸國旗之國籍人民或非該國旗國國籍之外國人民，購買其全部或一部，則其公司中股東可全部爲交戰國人民或一部爲交戰國人，亦可全部爲中立國人或一部爲中立國人，甚至有時其公司屬於中立國創設，而其股東則全爲交戰國一方之國籍人民。易言之，即全爲敵國人民。此時確定其船舶之性質，即應以其公司所在地而根據當地法令之規定爲標準。學者 Diana 氏謂：倫敦宣言中對於中立國船平時在交戰國境內營業，在戰時是否認爲敵船，抑仍爲中立船一問題，並未解決，亦無明文規定，根據 Bustamante 氏主張：此種船舶似乎不應依前述以其所在地爲標準之辦法確定其性質，而認爲是敵船必須採取其他方法以防止其在交戰國境內繼續營業。

(乙) 敵船之移轉——英美諸國對於戰時移轉買賣船舶，即由交戰國賣與中立國時，如爲善意合法行爲，而不附任何條件，自爲有效，但其船舶移轉時，正在航行或在封鎖港內，則不得認爲有效，而其買賣不生效力。法國則認此種船舶之移轉，如在戰爭之前，以正式手續辦理者，應屬有效，在其一七七八年之規程第七條中，列有如此之明文。因此若在開戰以後，戰爭期內移轉者，則不生買賣之效力。俄等國則認爲戰時移轉買賣船舶如有特別保證，能證明其完全出於善意者，應認爲有效。荷蘭國則不分戰前或開戰之後，均可移轉船舶，但在封鎖口岸或海帶中移轉者，不得認爲有效。西班牙採意俄一致之辦法。德國所採方法則較嚴格，認爲開戰前兩個月以內，如其船懸揭敵國國旗而移轉於中立國者，仍認爲敵船，不生移轉之效力。倫敦宣言第五十五條：凡敵船改懸中立旗之舉，在開戰前爲之者，方爲有效。惟其改旗之舉，能證明其意在避敵船所應受之各種結果者，不在此列。凡船隻喪失其交戰國之國籍，在戰爭開始前，不及六十日者，苟其出賣憑證不在船內者，其改旗之舉，應推定爲無效，但對此推定，許以反證。改旗之舉在戰爭開始前三十日以上者，若其行爲爲無條件而完全適合於各關係國之法律，且自其改旗之結果該船隻之監督與其所生之利益，並不如改旗前之屬於同一之人者，其改旗之舉當絕對推定爲有效，但船隻喪失其交戰國之國籍在戰爭前，不及六十日者，且其出賣憑證不在船內者，其船隻不能因被拿捕而要求損害賠償。此外開戰以後，具有特別理由，並無避免受敵國戰艦拿捕之意圖，而移轉船舶者，仍屬有效。此在一九〇九年德國規程第十二條及其以下各條，一九一二年法國訓令第一〇八條及其以下各條均有如是之明文。至所謂具有特別理由，而非意圖逃避敵艦之捕獲情形，如因繼承或贈與而移轉船舶等情是。一九一三年奧克斯福海戰法規規袖珍本關於敵船移轉問題規定於第五十二條中。此條與一九〇九年倫敦宣言第五十五及五十六條之內容大同小異。該宣言第五十六條規定：凡敵船改懸中立旗在開戰後爲之者，應斷爲無效，但其改旗之舉，苟能

證明其並不爲免敵船所不免之結果者，不在此列。下列各項改旗行爲應絕對推定爲無效：1. 改旗之舉，在航海中或封鎖港內爲之者。2. 出售者猶保留其贖回或取回之權利者。3. 本國國內法中所定關於懸掛國旗之權利上之要件均未遵行者。一九一七年美國海戰訓令第六十及第六十一兩條規定：船舶國籍之移轉，不論在戰爭開始前或開始後，若其移轉手續適合其買者賣者各本國國內之法令者，應屬有效，至在戰爭期內所成立船舶移轉契約，必須出於善意，而其價格須爲相當的，且賣者在出賣時並無取回權利之保留者，始生買賣之效。一九三四年法國海戰訓令第廿三條規定：法國海軍在海上所遇開戰後由敵船移轉於中立國之懸中立旗之船舶，得捕獲之，但該船移轉之當事人能證明其移轉不爲避免敵船所應受之結果者（如因繼承、贈與、遺贈等情而移轉是），則不在此限。第廿四條規定：法國海軍不得拿捕於戰爭開始前，移轉國籍之船舶，但若能證明其移轉純爲避免敵船所應受之結果者，不在此限。例如敵國人明知戰爭將開，迅速移轉其船舶之保管使用於中立國人者，即可拿捕是。第廿五條：適用上述第廿三、廿四兩條時，對於確定其移轉之時期並不以其買賣契約訂立時期，繼承開始之日或其他移轉之時爲準，而應以其移轉之船舶在中立國政府正式註冊登記，並有權懸掛該中立國國旗之時爲始。第廿六條規定：經法國當局或其聯合國當局審檢確定歸法國或其聯合國所有之被捕船舶移轉於中立國者，應屬有效。由上觀之可知法國海戰訓令規定之原則，較前述倫敦宣言爲有彈性，蓋訓令中並未規定一定期間之限制，僅有開戰前開戰後之區別，故用開戰字樣不以宣戰與否爲準，關於此點 Genet 氏謂雖雙方已正式開戰，但其日期時間究難確定，若採宣戰爲標準，則較肯定而明顯，蓋宣戰時交戰各國有正式文告可據，以確定其開戰時期，但事實上又不能不承認用開戰字樣較宣戰爲當，因有若干戰爭均屬不宣而戰故也。至於一九二七年意大利規程仍採納倫敦宣言之規定，於其第四六、四七兩條中仍將該宣言第五五條所定六十日及三十日等期限列入之，故仍

有期間之限制也。

(丙)各種實例：一九〇九年倫敦宣言並未經各國簽字批准，故無遵守之必要。但一九一四年八月法國兩種命令及同時英國命令，一九一五年六月意大利命令均明示願意尊重倫敦宣言之規定，而視同國際法規之一。惜至一九一五年十月英國政府即將倫敦宣言第五、六、五、七兩條宣告無效而停止適用，法國亦有同樣表示，認為適用第五、七條規定頗多不便，因此英法兩國採用確定船舶性質之標準，不再以所懸國旗為準，而在一九一四年德國規程，一九一六年法國訓令、同年俄國訓令、一九一七年意大利規程，同年中國條例中均規定：確定船舶之為敵性或中立性，以其船之所有主之國籍為標準。同時對於不懸掛敵旗之船舶亦可視為敵船，此如我國海上捕獲條例第四條一項二款規定：依法懸有中立國國旗之船舶，其所有主之全部或一部，設住所於敵國者，視為敵船。一九一六年七月七日聯合各國共同一致表示：嗣後不再遵照倫敦宣言之一切規定，其原因由於德國採行購置中立船懸掛中立國旗航駛之計劃，乃使英法諸國覺悟有拋棄此宣言之必要。當時有中立國如荷蘭曾提出抗議，阿銀丁則與英國發生爭執，因英艦於一九一六年曾捕獲懸掛阿銀丁國旗之船舶 *President-Mitre* 號，此船曾在阿國政府註冊，認其有權懸掛阿國國旗，但其船之所有主為德人，故英海軍予以拿捕，乃生爭執。關於此類船舶所有及其國籍之移轉所載貨物之性質等事件，在第一次世界大戰時，各國海上捕獲審檢應頗多成例判案，例如法國海上捕獲審檢廳於一九一六年判決確定 *Persepolis* 號船為波斯國船，因該船揭波斯國國旗，船內文件，曾由波斯領事簽證，並有買賣契約一紙，證明波斯國人取得該船價值 51%。同年該審檢廳對於 *Aurevoir* 號船判決以其所懸國旗為確定其國籍及性質之標準，故均未廢止倫敦宣言之規定，而仍以所懸國旗為判定敵性之根據，對於 *Virginia* 及 *Indiana* 號兩船之判決，乃根據該二船原屬國內法之規定，以確定其性質。此外

對於 *Dacia* 號及 *Colonia* 號兩船，則依倫敦宣言第五六條之規定，為確定之判決，英國當時關於此種確定敵船性質，移轉船舶國籍及改旗等問題，曾於 *Tommi* 及 *Rochersand* 兩案由英國高等法院討論研究甚詳。

第三目 確定敵船內所載貨物之標準

交戰國於戰時可拿捕敵船內所載之敵貨，在中立船內所載敵貨，除為戰時禁制品或其船破壞封鎖，依國際法得予捕獲外，餘均不得拿捕。因此在中立船內之敵貨應先判定其是否戰時禁制品，如確係禁制品則拿捕之，此為巴黎宣言之原則，故在中立船內之貨物，除禁制品外，均不得拿捕，自毋庸再行確定其性質之屬於敵，抑屬於中立，而僅對於敵國船舶內之貨物始生判定其為敵性抑為中立性之問題。對於此問題倫敦宣言，雖已有規定，但該宣言並未經各國之簽准，且於一九一四——一八年歐戰時各國明示廢止適用，因此在目前關於此問題可為根據之規定，僅一八五六年巴黎宣言而已。學者 *Accioly* 氏謂：關於敵船內所載貨物之性質確定標準，所適用之法律，究屬交貨人一方者，抑屬收貨人一方者，猶須斟酌，且交貨人與收貨人之國籍及住居等問題複雜異常，因此確定敵船內貨物性質之問題，亦因之而非非常麻煩。*Hall* 氏主張：應以貨主之國籍為標準，而英國所習用者，則以其營業所為確定敵性之標準。依照英美諸國規例，認為貨主如住居於敵國而設有營業所者，則不論其貨物如何，均認定具有敵性，而予捕獲，如貨主之一為中立國人，而在敵國設有營業所者，其貨物亦視為敵貨，敵國人民在其本國境內有住居所，苟在中立國境內設有營業所，其貨物亦以敵貨論。一九〇九年倫敦宣言第五八條規定，在敵船內所有貨物之為敵性，為中立性，視其所有者之為敵性或中立性為定。第五九條規定：在敵船內所有貨物無法證明其為中立性者，應推定其為敵貨。第六十條規定：凡在船內之敵貨雖其船隻在開戰後航海之途中改懸國旗，該貨物於未達其目的地以前，仍保有敵性。在捕獲之前其從前為中立所有者，而現因敵性所有

者之破產，對於此貨物行使其合法之回復權利時，此貨物仍回復其中立性。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本雖採納倫敦宣言規定之內容，但於其第五十一條中又增入與事實有莫大關係之規定：交戰各國於開戰之初，對於敵船內所載貨物之屬敵性抑屬中立性之確定究適用貨主或交貨人之住居地或其國籍為標準，應先行宣布。依 Bustamante 氏主張：採用其住居地為確定貨物之性質較為適當，蓋如中立國人在交戰國境內營業，而設有住居處所，其所收貨物認作中立性貨物似有未當，因彼住於敵國，貨物運入敵境後，難免不為敵用，安非責敵，故以其住居地為標準較妥於以國籍為準也。且此種情形，無論法律上或情理上均可認作敵貨，至所謂住居地，究應以交貨人者，抑以收貨人之住居地為準？彼主張應以適用收貨人之住居地為妥，蓋收貨人有權請求交出貨物而收領之，且運輸公司所發提單交貨證書上均以收貨人之名義記載之。不僅此也，收貨人並可領取因貨物遭難而賠償之保險金，且有權買賣移轉貨物於第三人故耳。依此辦法，凡敵人以其貨物移轉於中立國人所有，而由敵國運往中立國者應作為中立性之貨物。反之中立國人所有運往敵國境內之貨物，則視為敵貨，因此住居於交戰國境內之人得任其所欲，而移轉其貨物於中立國人也。Bustamante 氏認為此種複雜問題，並不屬於國際公法範圍以內，乃係國際私法中之問題，宜由與戰爭有關各國之國內法加以決定。總而言之以貨物所有主之住居所為確定貨物性質之標準較為公正。一九三四年法國海戰訓令中並未變更其以往歷來確定貨物性質之標準，故仍採用巴黎宣言規定之原則，而不採用倫敦宣言，蓋倫敦宣言既未經各國簽准，且對此問題，頗乏新貢獻故耳。至於一九二七年意大利規程其第四九、五十兩條則仍採用一九〇九年倫敦宣言第五九、六十兩條之規定。

第三節 海戰行法

第一款 海上臨檢搜索拿捕問題

第一目 概說

臨檢權之產生已久。在海事法典 (Consulat del mare) 一書內即有中立國船可受臨檢而可拿捕其所載之敵國貨物。又敵國商船連同其所搭載之敵貨均得被拿捕充公。此書著者爲誰迄今無考，惟在十二世紀至十四世紀中，地中海沿岸各國所通行之慣例即：凡遇中立國船舶載有中立貨物時，如中立貨物之數量較多於敵貨，則不但可將中立貨如數釋還，並准許貨物及船舶所有主請求將船中敵貨一併贖回。在十五世紀國際上關於此一問題條約協定日見增多，如一四〇七年 Tournai 地方所訂條約，此約係由法王查理六世所派外交代表與荷蘭國主 Guillaume 氏所簽訂，其中規定法國雖與英國作戰，法荷兩國人民間仍維持通商關係。但法國得臨檢荷蘭國船舶，查明船內載有英人與否，同時查明船內所載貨物之性質，究爲敵貨抑係中立貨。至第十六世紀，在一五九二年英國艦捕荷蘭國船艦四艘送交英國樞密院審判確定其中三艘應交還原主，餘一艘則應充公沒收，理由爲不予沒收之三艘在英艦臨檢搜捕時，並未表示反對，未加以抵抗，至判沒收之一艘，當時曾以武力抵抗英艦故耳。一五八四年法國命令規定任何船舶均應受本國海軍之正式軍人臨檢搜索並得拿捕之。一六八一年法國命令中規定，凡拒絕或抵抗本國海軍臨檢搜捕之船舶，均得予以沒收充公，此與一七一八年西班牙命令之規定同。荷蘭學者 Grotius 氏謂一五九八年時，法王亨利四世曾拒絕法國船舶受英艦之檢

查，然此說並不準確，蓋當時法王亨利四世對於英女王伊里莎白所給予一種特別恩惠，如下：法船不載西班牙軍隊者，可免受英艦之臨檢、搜捕。然法方未遵守此條件，發現西船懸掛法國旗而裝載軍隊，英女王乃將此恩惠取消之。一六〇二年雖亦有此種建議，但未實行。臨檢權於十六世紀中所訂各約亦均有明文，其中較主要者，如一六五九年法西條約第十七條規定臨檢時應予遵守之各項規章。嗣在十七世紀中，凡訂立有關臨檢問題之條約均採上述法西條約規定之辦法，而中立國亦漸漸籌妥種種關於臨檢過分之預防方法。因此 Stowell 氏於一八〇五年稱此種臨檢權已為歐洲各國採用而得國際上之公認，且對於任何船舶均可行使。現代對於此種臨檢、搜索、拿捕權，並無一國表示反對，故可認為國際上各國已承認此權。交戰國於戰爭時對於在海面上所遇之一切商船均得行使臨檢、搜捕權，蓋戰時海上之商船擔任商務往來，其本國對之均不負責，中立國與交戰國之權利，因此不免發生牴觸。此因戰時中立國商人欲趁戰爭機會謀獲巨利，不避危險繼續經商，其利益與危險雖均極大，然為利心驅使，不懼臨檢、搜捕、繼續航海，運貨而中立國當局對其人民在戰時擔任商務營業者，均不願對之負責，因此聽任交戰國海軍對中立國船舶及人民行使臨檢搜捕，此以戰時為限。若在平时行使此種權力，則有侵犯他國主權之嫌，反之在戰時行使此權則屬合法而未侵犯任何國家之主權，蓋其商船之所屬國當局對其行為不負責任故也。况交戰國對於戰時中立國擔任商務運輸之船舶恐有危害交戰國之情形，為防止危害發生乃行使臨檢，俾查明其船內有無戰時禁制品，曾否破壞封鎖區，此純為防止其與交戰國本身利益有衝突起見，而行使臨檢權，故臨檢權在現代已為世界各國所公認矣。學者 Kent 氏予以簡單之解說謂：臨檢搜捕權者，即交戰國於戰時為自衛起見，而行使之一種戰爭權也。關於海戰方面在現行各國國內法令中，均列有准許其本國海軍具有臨檢權之規定。如一九一七年六月三十日美國海戰訓令第四十二條規定：除另有特別規定外，交戰國於戰爭開始時起，舉凡在海面上所

過之一切私船，除在中立領水外，均得行使臨檢、搜捕權，俾確定其船之國籍及其出發與到達之口岸，其所載貨物之性質，並船舶服務之目的，以及其他有關戰爭之一切問題。一九〇九年九月三十日德國海上捕獲規程，於一九一四年始行公布，其中規定：德國軍艦艦長於戰時遵照政府訓令，有權對於所遇海上一切中立國或敵國商船，勒令其停航，而加以臨檢、搜捕。對於敵貨及中立貨亦同，但對之行使破壞，則非出於不得已，不得爲之。由上觀之，可認爲現行國際慣例條約及各派學者之意見，均無主張禁止臨檢、搜捕權者。Klein 氏在十九世紀末葉稱：對中立國船舶行使臨檢、搜捕權雖無法律上之根據，但事實上仍存在。自可證明各學者已一致公認臨檢權矣。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三十二條規定：凡戰艦以外，屬於私人或公家之一切船舶於戰時均得被交戰國戰艦勒令停駛，而行使臨檢搜捕權。一九一七年美國國際法協會所草議之海上中立法典中，全以中立之利益爲立場，故與以往之主張略有不同。依此法典之規定，海上封鎖商埠應在禁止之列，而公海中應禁止侵犯任何私產，不得以任何藉口破壞充公，中立國或交戰國之一切商船。至確定戰時禁制品之名冊，應由各中立國召開會議共同決定之。此項會議交戰國雙方均得派代表出席參加，如果在中立國或交戰國商船內搜獲戰時禁制品時，則行使臨檢、搜索之船艦得予以捕獲充公或破壞之。又該法典第九條規定：廢止海上臨檢權，各國當地當局對於任何商船離開其港口而向交戰國一方開駛者，應予以簽證發給文件，交戰國戰艦，在海上遇有任何商船，不問其爲中立船抑爲敵船，於勒令其停泊時，逕行查驗其船內之文件可也。此類文件縱屬合式而非僞造，但交戰國戰艦對之仍得實施查驗搜索，其所載貨物是否具有禁制品，如經查驗後並未發現戰時禁制品，則該實施檢查搜索之一方得被判令賠償。其賠償款目之多寡，由各中立國會議定之。如查驗結果，發現該商船載有禁制品，則發給簽證文件之當事國應被判賠償。其賠款數額，亦由各中立國會議定之。如船內之文件屬於僞造或不合格式，則得依據

一般國際戰時法規之規定，而予以臨檢搜索拿捕，無須賠償損失。由此觀之，可知該法典之內容，與以前慣例及學者等所主張者不同。一九一四年第一次世界大戰時，美國於未參加大戰前，擬採用上述發給簽證文件爲免臨檢之辦法，然學者 Higgins 氏認爲此種努力並未獲得良好結果與效力。目前若欲改善中立國商船之待遇辦法，尤其關於臨檢部份，祇可對其所載之貨物由交戰國派駐在中立國口岸之代表發給文件，予以證明，俾知其船內並無禁制品，則較妥善。法國學者 Dupuis 氏認爲臨檢、搜捕權乃屬交戰國戰爭權之一種，係因戰爭而產生，因戰爭結束而廢止。在休戰期內，並不禁止其行使，在平時則絕對不得使用臨檢權，但當事國有條約訂定准許行使臨檢者（如對於販賣奴隸之船舶，得予檢查是），則爲例外。但以雙方或各方所訂條約之准許臨檢者爲限。平時在行使和平封鎖亦不得舉行臨檢。某國內發生內戰時，其叛逆一方，於未取得正式交戰者資格以前，不得行使臨檢權，否則得以免海匪待遇之。但商船航行於海中，不知有開戰之舉，而被交戰國戰艦實施臨檢，乃堅予拒絕而實行抵抗者，依英國海上捕獲審檢廳歷來判案先例，對於此種善意拒絕行使抵抗之船舶，不得視同海匪，應免其責任而釋放之。總而言之，在戰爭期間內，交戰國行使合法戰爭權時，自可行使臨檢、搜索、拿捕權。至於休戰期內，因戰爭並未告終，戰爭權之行使亦未終止，故在此期內，中立船尤其爲交戰國之船舶，均不得逃避反抗交戰國他方戰艦之實施臨檢搜捕。應極力容忍，不得有相反意思之主張，蓋若不如此則無異於默認鼓勵中立國以援助交戰國矣。故不能不承認在休戰期內，此臨檢、搜索、拿捕權仍繼續存在，除休戰協定中明示雙方於休戰期內，不行使此種權限，始可停止行使外，在休戰時仍可繼續實行臨檢搜捕，而不受任何限制也。德國海上捕獲規程第一條規定：休戰協定中明定雙方停止臨檢搜捕權之行使者，則在休戰期內可暫時停止其行使。一九一八年德國與協約國所締休戰協定第二六條規定：交戰各國仍維持原有之封鎖狀態，在休戰期內，凡輔助德國之中立船舶，均受英法兩國

審檢廳之審判處罰。

第二目 臨檢搜索拿捕之場所與時期

原則上戰時交戰國一切海戰行爲，尤以行使臨檢、搜索、拿捕權，僅能在公海及交戰國雙方或各方領海內實施之，至中立國領水及國際條約規定中立區域之內，絕對不得爲戰爭行爲，但所謂中立國領水之範圍究竟如何，迄今猶無一致確定之明文。古時所採原則，係從海岸開炮所達之地以內爲其領水。然炮彈能及之範圍，究爲若干，尤其目前科學昌明軍械發達，更難有統一之確定。一八二一年九月十六日俄國政府之命令中，竟以一百意大利哩作爲其領海之範圍，即規定俄屬美洲之 *Aléoutiennes* 島及東西比里亞沿岸，以一百意大利哩爲其領海距離。一七五一年三月二十一日丹麥國王命令中規定在 *Greenland* 地沿岸，以四十五海哩爲其領水範圍，戰時交戰國不得加以侵犯。此種領水劃界問題，迄今尙無確定之明文，根據 *Higgins* 氏主張在第一次世界大戰時，英、德、法三國海上捕獲審檢廳，均曾承認於潮水退落後，沿岸三海哩爲各國領水範圍，各該國若守中立，則在三海哩以內不得侵犯，故至少應以三海哩爲領水距離，而規定在領水中不得行使戰爭權也。有時雖可以條約之規定變更爲四海哩，但必須得各國之同意承認，例如挪威國當局宣稱以四海哩爲其領水範圍，英、法諸國予以承認，則以後挪國於戰時守中立，在其海岸四海哩內，不得爲任何海戰行爲，自不得行使臨檢權也。因此原則上行使臨檢搜索拿捕權之場所，僅限於交戰國雙方領海之內及公海之內，在中立國領水之中或經國際條約規定公認之中立區域內，則絕對不得行使此種權限，此項原則已爲各國國內法所明定，如一八六四年丹麥規程第八條，同年普魯士規程第九條，一八九五年俄國規程第十六條，一八六四年奧國規程第三條，一八六六年意大利海戰訓令第四條，一九一七年同訓令第五條，一八七〇年法國訓令第四條及一九一二年法國訓令第二二條。

一九一六年法國訓令第二一條，一九〇〇年美國海軍法典及一九一七年美國海戰訓令第一第二及第六五各條，一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一條，一九一七年中國捕獲條例第二條，一九〇七年海牙海戰時中立國權利義務條約第二條第二條，一九〇四年日本規程等，均有此項原則之規定。普法戰爭時英法兩國適用該兩國於一八三九年所訂關於沿海捕魚條約中退潮後沿岸三海里為領水之規定，因此法艦 Le Desaix 號，於一八七〇年十一月二十八日在英國海岸附近捕獲普船 Frei 號，當時英主張不得捕獲普船，但經法國海上捕獲審檢廳審檢確定判決謂：該普船被捕之場所，在英國沿岸五海里以外之地，依據一八三九年英法條約之規定應認其捕獲為合法而有效，故依照條約之規定，而行使拿捕乃屬合法行為，但亦有非法捕獲者，如一七五九年法國 Clue 艦隊，被英國 Boscawen 艦隊追緝至中立國葡萄牙海岸，英艦行使轟擊拿捕，法艦曾被捕獲破壞，葡岸炮臺發炮制止，英艦不但不聽且予以還擊，乃使葡岸居民房屋死傷損失甚重，結果法艦隊仍被英艦隊捕去。葡國提出抗議要求英方賠償，英國政府當局僅允酌量賠償葡方所受損失，而被捕之法艦則拒絕交還。一八一四年美國私掠船 General Ormsstrong 號，在葡萄牙領水內被英軍艦攻擊拿緝，乃生爭執，結果由法總統出面仲裁調解始行寢事。一九一四年大戰時停泊於中國領海內之德國戰艦 S 第九〇號，日本軍艦欲加以拿捕，中國政府提出抗議，嚴加阻止，謂：中國守中立在中立國領水之中，交戰國無權拿捕其敵艦，今德船泊在中國海內，自應由中國予以保護。日本軍艦若予拿捕，即屬非法行為，因此日本軍艦中止拿捕。一九一五年德艦 Dresden 號在中立國智利領海中為英艦炸燬，一九一七年英捕獲荷蘭國中立領海內之德艦四艘。德國戰艦在中立國丹麥領水中，亦捕獲敵艦多艘，均屬不法行為也。此種不法舉動應如何予以補救？唯有依據法律手續辦理之。此在一九〇七年海牙國際捕獲審檢廳編制條約第三條第一項第二款乙目：交戰國船在中立國領水內為敵所捕者，而此中立國不以拿捕之

舉爲外交上之要求問題時，則國內捕獲審檢廳之判決，可提出於國際捕獲審檢廳，俾予以救濟而複審改判也。至於學說方面，在十八世紀時學者 *Bynkershoe* 氏主張：交戰國戰艦在公海內發現敵國中立國之船艦得行使臨檢搜捕權，如在公海中開始實行追緝，則可追入中立國領水中，繼續行使拿捕。但 *Gentile* 氏認爲若在中立國領水中行使此種臨檢搜捕權，難免有侵犯中立國主權之嫌，故被追緝拿捕之船艦爲逃避拿捕而駛入中立領水者，實施捕獲之戰艦，祇可追緝至中立領水界限，不得逾界拿捕。至交戰國戰艦停泊於中立港口或中立領水之內者，不得派放小艇至公海內拿捕敵船。其他學者如 *Esperson*, *Hautefeuille*, *Kluber*, *Ortolan*, *Wheaton* 等氏均採納上述 *Gentile* 氏之意見，而反對在中立領水中行使追緝。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一條：中立領水不得侵犯。第八條末段謂：交戰國戰艦雖在公海中開始行使拿捕，但不得追緝至中立領水界限之內。第九條規定：交戰國戰艦追緝拿捕任何船舶，僅可追至中立國領水及條約規定之中立區域之界限爲止。若在中立國領水或條約規定之中立領水中實行捕獲者，應認爲一概無效，並應將被捕船舶交還原主，如有損失並應賠償。法國捕獲審檢廳之歷來判案均認定在中立領水中實施之捕獲，應爲無效，即有關係之中立國並不提出抗議，亦應判決其捕獲行爲爲無效。歷史上國際條約規定劃爲中立海區者有若干處，在該等海區中絕對不可侵犯，勿行使臨檢搜捕等一切戰爭權。例如蘇彝士運河及其河口以外三海哩之海面，劃爲中立區。又如巴拿馬運河及其河口以外三海哩爲英美巴拿馬三國協定劃作中立海區。諸如此類，交戰國海軍不得在內行使臨檢搜捕權，蓋國際上公認此等中立海區爲不可侵犯故耳。昔之波羅的海及黑海二處亦會規定爲中立區域，認爲不可侵犯，並經俄、普、法、英、瑞典、丹麥等國簽訂協定予以公認，但至今各國又一律承認在上述二海中，交戰國仍恢復其臨檢搜捕權，不受以往協定之限制矣。以前每遇戰爭，世界各國均努力設法限制海戰時可行使臨檢搜捕權之場所，並設法使

某一劃定區域內交戰各國不行使臨檢搜捕權。此種情形多爲某一交戰國對於某一中立國所給與外交上及政治上之特別恩惠，由雙方協議確定之，如：一八九九年南非戰爭時，德國要求英國准許在一定區域內，德船可免除受臨檢搜捕，當時英德邦交和睦不願傷害德國海上商務，表示恩惠而規定在阿丁（Aden）地方及阿丁距離戰場相同之區域之海面，英海軍對於德船不行使臨檢搜捕權。一八六〇年英法聯軍攻打北京，當時英法兩國欲維持其在中國境內之商務，爲其本身及其僑民商業利益起見，故兩國分別於該年三月中命令各本國海軍在戰爭期內，一律不行使臨檢搜捕權。所遇交戰國之船艦，其待遇亦一律與中立國之船艦同。此種情形並非恩惠，實係圖利。日俄戰爭時，俄國艦隊在紅海及地中海上行使臨檢搜捕權，當時各國雖稱該二海距離戰場頗遠，但並未予以禁止。因戰時並未約定該等區域不得行使臨檢搜捕權故耳。普法戰爭時，當事國欲在中國沿海之中立領水內行使此種臨檢搜捕權，普方頗有允准之意，但法國當局反對甚烈，終未實行。一九一一年意土戰爭，土耳其欲劃紅海於戰場以外，定爲不得侵犯，然未得意國贊同，而不得要領。戰時交戰國行使臨檢搜捕權之場所爲公海及交戰國雙方領海已無疑義，而中立國領水至少爲沿岸三海里之內，及條約規定之中立海區，如蘇彝士、巴拿馬、二運河及其河口，以外三海里均爲不可侵犯之處所，自不得行使交戰權。至交戰國對於某中立國准許在某特定區域內放棄臨檢搜捕權，純屬外交上政治上之特別恩惠，而海戰之目的，係以最節省之方法，亦即以物質人力犧牲最少之手段，於最短期間內，摧毀敵國之抵抗力量及其海上交通運輸商務之能力。欲達此目的，事實上不能廢止交戰國海軍之臨檢搜捕權，亦不能限制其行使此種權力之場所，且爲防止中立國運輸軍需品、糧食及其他戰時必需品於敵方致延長戰爭時期，而增強敵方戰鬥力量，則非行使海上臨檢搜捕權不爲功。因此凡屬海軍國家於戰時必不肯輕易放棄此種權利，蓋欲達其海戰之目的，使敵國完全處於屈服失敗之地位，必須斷絕其軍需之來源，防止其

軍事之推進，壟斷其人民之糧食，而免戰爭期間之拖長，要求速戰速決之實現故也。由此可見臨檢、搜捕權在海戰方面之重要性矣。英學者 Higgins 氏謂：海戰目的在保護本國船舶，能在海上自由航行，並能統制監督敵船之行動俾藉以防止敵國對外之一切交通往來及海上運輸，蓋戰爭期間之延長最後勝利之促成，莫不由於中立國之從中與援，如運輸軍需糧食入敵方等是。一九一四——一八年大戰能拖延四年之久者，亦因此故也。一九〇〇年美國海軍法典中稱：戰爭之目的在生命財產以犧牲最少之手段於最迅速之期間內，將敵國完全克服。至在海戰方面欲達此目的，必須具有臨檢搜捕權，須實施破壞敵國之防禦，阻止敵國與中立各國海上商務、交通，防遏中立國供給軍用品、糧食等於敵國及避免敵國陸、海軍之聯絡作戰。同時並須保護本國海岸領土及本國海上商務。法國海軍上將 Aube 氏於一八七四年簡明釋稱：海戰目的，即在破壞敵國之商務。由此可見海上臨檢搜捕權在戰時非常重要也。

關於行使臨檢、搜索、拿捕權之時期，茲分別述明於後：

(甲)行使臨檢搜索拿捕權之開始時期 一般學者主張臨檢搜捕者，係一種戰爭權，故其行使時期，應於宣戰時開始。所謂宣戰須有宣戰之文書，若為不宣而戰時，自無任何書面可資依據，而於事實上戰爭開始時，即可行使此權。以前國際上認為戰爭已開始，即可行使此權，但後來感覺海上擔任商務航行之商船，往往不知有戰爭之舉，則遽予拿捕，實非保護商務之道，亦實不合人道，故近世各國，均認為開戰之後，不應立即行使臨檢搜捕權者，為人道及商務計耳。因此在歷史上及慣例上對於敵國商船於開戰時產生一種猶豫期間，如開戰前已停泊本國港內或不知開戰之舉於開戰後，開入本國港內之敵船，准許於一定期間內離開本國海港，而不予拿捕之謂也。一八七七年意大利海上法典第二四三條規定：戰時本國政府對於敵國船舶應設定猶豫期間。至期間之長短，則未明定。一九〇〇年美國海軍法典第十五條則確定猶

豫期間爲一個月。一八八七年國際法學會所訂立之規程，其第五條規定：交戰國相互間之捕獲權，於開戰之時起開始行使。於休戰期內，（即初步媾和時期）應停止此權之行使。至交戰國對於中立國船舶之捕獲權，則於開戰通知發出到達該中立國時起開始行使。第六條：捕獲權僅得對於已知戰爭之舉之船舶及貨物行使之。如船主或貨物所有主能證明確實不知戰爭之舉者，不得行使之。第七條：交戰國當局命令敵船離去其口岸，在離去之前應准許其卸落或裝載貨物，並應確定其離去之時期。此項時期必須公布週知，在此時期未屆滿前，該交戰國不得向其行使拿捕。上述規程全係根據以往國際慣例所訂立。茲再分對敵國及對中立國之船舶行使臨檢、搜捕權之開始時期：（A）對敵國商船行使臨檢、搜索、拿捕權之開始時期——一九〇七年第二次海牙保和會議時，訂立開戰時敵國商船地位條約，規定關於開戰時對於敵國商船之處理辦法，並規定猶豫期間之原則。然此條約僅限用於簽約各國相互之間，而對於猶豫期間之設定含有希望之語氣，故無肯定適用之必要也。一九三四年法國訓令第二二條規定：凡交戰國均爲開戰時敵國商船地位條約之簽約者，則其船舶可適用該約，但如簽約國對該約有保留者，則該保留之點可不用。關於開戰時敵國商船地位條約之內容，已在本書第二章第五節第二款詳予論及。約中規定關於開戰前已泊在本國港內及開戰後不知戰爭之舉而駛入本國港內之敵國商船與開戰前敵國商船之離開其最後出發港後，不知有戰爭之舉，駛至公海適遇本國戰艦者，均得適用該約之規定。至於明知開戰爲免於被捕而逃入本國港內之敵國船舶，即不能適用該約。因該約緒言中規定：限於開戰前，其船舶以善意正在實行擔任商務者爲條件，始可適用此約。敵國戰艦於開戰之後，當然立即可予拿捕，無設定猶豫期間之必要，蓋上述條約僅適用於敵國商船故耳。惟依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本之規定，則更推及商船於一般普通之敵國公船與私船。至開戰時敵國商船地位條約第五條規定：凡商船構造上足以證明其可以變作軍艦者，本條約

不適用之。然此種能改作軍艦之商船，於開戰時之地位若何？該約並未規定，而奧克斯福海戰法規袖珍本第四十條則規定此種船舶，交戰國於戰時可予拿捕徵用，但應交付相當代價及賠償。至戰事結束時，並應將原船交還。一九二七年意大利規程第四二條規定：對於此種構造上可改爲戰艦之船舶，其停泊於本國港內領水中者，得拿捕之。該奧克斯福海戰法規袖珍本雖無一定遵守適用之必要，然正式公約既未對此問題訂立明文，則該袖珍本亦可作爲參考之唯一資料也。至於自備武器以備抗敵之商船，則與上述構造上可改爲戰艦之船舶不同，自不應一概而論，仍應以普通商船之地位待遇之。此外上述開戰時敵國商船地位條約適用範圍，限用於在海上航行之敵國商船。至在內河航行之商船則不適用。此點在一九一五年三月十七日荷蘭政府致英國政府之諜文中，曾加以說明。關於在設定之猶豫期間內，不及退出本國海港之敵國商船，依開戰時敵國商船地位條約第二條規定，不得予以充公，但得加以扣留並徵用之，而應交付賠償。若不予徵用，更應負戰後交還之義務。奧克斯福海戰法規袖珍本第三七條規定：對於在猶豫期間內未退出本國海港之敵國商船不得捕獲，可予扣留徵用。於戰後應交還原主，並交付賠償。尚有一種情形，該條約並未規定者，即開戰時本國商船正在本國港內，實施商務工作，而戰爭一開，敵國海軍即開入本國海港或開戰時敵國軍隊立即佔領本國海港，則對於此種正在擔任商務之本國商船，是否可予拿捕及究竟應如何處置？條約並未規定。此依歷來慣例，可依照戰時敵產之處理辦法，而予以拿捕。但有學者主張：交戰國所定之猶豫期間，可推及適用於此種船舶。惟此僅爲學說上之主張，即若予以採用，亦必須遵照開戰時敵國商船地位條約所定之條件，必須其船舶於開戰前正在擔任商務，且非因逃避捕獲而入港內等情是。依 Fauchille 氏之主張：習慣上敵國海軍對於其佔領港內之商船均得一律予以充公沒收。Duguis 氏則反對此說。彼謂若於開戰之始，即將敵港封鎖，則事實上在該港內停泊之任何商船均無法離去，如立予充公殊屬不償也。此

說 Genet 氏亦贊同之。關於敵國商船內貨物之處理，依開戰時敵國商船地位條約第四條規定：第一條第二條所指之船隻內所載敵貨可加以扣留。在戰後返還者，不出賠償。徵發者或連船隻或不連船隻應交賠償。此條內容殊欠明瞭，蓋其所謂第一第二兩條所指之船隻，按該第一條規定者，係猶豫期間之設定，即對於戰前已泊在本國港內或不知開戰之舉而駛入本國港內之敵國商船，希望猶豫期間之設定。是在希望交戰國當局准許此種船舶於期內自由離去，並未規定交戰國當局對此種船舶可予扣留之明文。然則依第四條之規定對於此種船舶內之貨物，可予扣留，而其船舶可任其離去，豈非對敵國貨物之待遇較嚴於敵國商船之待遇耶？同為敵國之船與貨，其待遇何以不平，况船之價值必較貨物為大，則捕其貨，不如連船扣之。故該條內容不無疑義。至奧克斯福海戰法規袖珍本規定此問題之處理辦法，似較善於上述條約。該袖珍本第三九條後段規定：對於此種敵國商船內之敵貨，若具有戰時禁制品者，其船雖不予拿捕，但其貨物可予扣留。故此以具有戰時禁制品性質之貨物為條件，可予拿捕。同時該袖珍本第四十條二項規定：構造上可改裝為戰艦之船舶，其船內所載敵貨，準用第三九條之規定。因此學說方面主張袖珍本之規定可補充開戰時敵國商船地位條約之不足。然二者究有不同，該條約之簽字批准各國均認為該袖珍本無遵守適用之必要，不過學說上之主張而已，不能發生實效也。一九二七年意大利規程第四三條規定：敵國貨物之在敵國商船之內，於開戰時停泊本國港內或開戰後不知戰爭之舉，而駛入本國海港者，得連船或不連船予以扣留徵用或破壞之。至其他貨物在原則上不得扣留應歸還原主。第一次世界大戰時，開戰時敵國商船地位條約，因交戰國中，如塞爾維亞等國，並非簽約國，故其他簽約之交戰各國亦無遵守之義務。但當時法國對於戰前停泊在其港內或開戰後不知戰爭之舉而駛入其海港之德國船舶，設定一星期為猶豫期間准許其自由出港。德商船構造上可改充戰艦者，則依該約第五條規定一概予以扣留，且以此推及適用於公海上所

遇之德國商船。所扣德船內之郵件則委交他船代運。德國對於該第三、四兩條於簽訂時曾聲明保留。因此法國亦不適用第三、四兩條將公海上所遇之德船加以臨檢搜捕也。德國於一九一四年八月通知英、法、俄、比四國稱：凡在德港之英、法、俄、比四國船舶，一律予以扣留。若願以互惠為條件，彼此釋放敵船者，德國亦願釋放所有上述四國之船舶。結果因英德間傳遞電報錯誤致未實行。加拿大國當時本欲定九日之期為其本港內德船離去之猶豫期間，結果亦因加德兩國間郵電之傳遞發生錯誤而未實行。比利時與德國之間，彼此互相設定猶豫期間為三日。奧匈與英國之間亦設定相當日數之猶豫期間。日本德國之間則定兩星期為猶豫期間。至土耳其於一九一四年開戰時，尙未簽准開戰時敵國商船地位條約，故英國對於其港內停泊之土國船舶亦未設定猶豫期間。一九一五年意大利開始參戰，對於德、奧匈方面之商船停泊在其港內者，一律扣留。由意國海軍部予以徵用。至構造上可改充為戰艦之商船，則當然一律拿捕之。一九一七年美國參入歐戰，對於同盟國方面商船停泊在其港內者，亦予扣留徵用。意美兩國在當時所以對敵國商船不設猶豫期間而於參戰時即行扣留徵用之理由有三：（一）意美兩國參戰時，距大戰開始之期為日已久，英、法、美等國在公海上已握有統治之霸權，若意美兩國於參戰時設相當期間准許同盟國之商船自由離去，則至公海時難免不為英、法、美海軍拿捕，故與其如此，不如由意美兩國扣留徵用為愈也。（二）歐戰時交戰各國均賴商船之運送糧食、軍需等以苟延戰爭之時日，故此種運輸工作非常重要。意美兩國將同盟國方面之商船扣留後，即徵用以運輸糧食、軍需，利莫大焉。（三）意美兩國未加入戰爭前，停泊於其港內之同盟國商船本多係避受拿捕而逃入者，則嚴格言之，實不合開戰時敵國商船地位條約之規定。蓋該條約語言內所許定期離去之船舶，僅為開戰前以善意正在實踐商務而非因避免拿捕逃入敵國港內者為限，故意美兩國可不適用該約，不設定猶豫期間也。至於上述商船內之一切人員乘客，其處置辦法可參照本書第五章第二節第二款第十一目之

內容(B)對中立國商船行使臨檢搜索拿捕權之開始時期——原則上凡開戰通知送達中立國後，即可向中立國商船行檢臨檢搜捕權。惟開戰時如依照開戰時敵國商船地位條約之規定辦法，對敵國商船設定猶豫期間者，則同樣對於中立國商船之於戰前到達本國港內或戰爭開始不知戰爭之舉駛入本國海港或於公海上遇本國海軍者，依理亦應推及適用該項猶豫期間設定之辦法，蓋戰時中立國船舶之待遇無論如何不能較差於敵國船舶。今既對敵船設定期間准其離去，則對中立船舶更應許其離去矣。然反觀昔時國際上之慣例，則交戰國於開戰之後，立即可扣留使用停泊在其港內之中立船舶，此種扣留使用權，或特別徵用權，*Jus Angariae* 乃根據軍事所必要，由本國在領水範圍內行使主權而產生，蓋實施此種權限，於交戰國之軍事有裨益。於必要時可扣留中立國船舶，用於軍事或輸運貨物軍需等事務。萬不得已時，並得將船舶加以破壞擊沉，但必要交付賠償。同時此種扣留使用權並不限於海戰方面，交戰國於陸戰方面對於中立國來往於交戰國境內之鐵道材料亦得同樣使用之。蓋一八九九年第一次海牙保和會議所訂陸戰規例第五四條規定：由中立國而來之鐵道材料，不問其屬中立國國有或其私人或其公司所有，於行使後，務宜從速歸還。依此條規定交戰國有使用之權也。一九〇七年第二次海牙保和會議時，關於此問題並未列訂於陸戰規例中，而另列入中立國及其人民權利義務條約之內。該條約第十九條第一項規定：鐵路材料來自中立國境或屬於中立國或屬於公司或人民，若得證明為中立國者，非因絕對必要之情形，不得將此等材料徵發而使用之。第二項：前項徵用之材料，應從速送回原國。第三項：中立國若需用甚急，亦可將交戰國境內所有材料按照交戰國使用之程度扣留使用。第四項：彼此應按照所用材料之多寡，時期之久暫給予償款。在陸戰時不論交戰國對於中立國所有者或中立國對於交戰國所有者，均可藉口必要，而予扣留使用。且彼此可按照使用材料之多少及時間之久暫，而要求償款。故此種規定之目的純欲使上述之扣留使用權有合法之

根據而已。陸戰方面於開戰後，交戰國與中立國雙方均可扣留使用對方之鐵路材料，而認為是合法行爲，則海戰方面交戰國與中立國相互間，對於其港內所停泊之他方商船，自亦可扣留使用，而不能謂不法。申言之，即開戰後，交戰國對其港內所泊之中立商船，有扣留使用權，而中立國對其港內所泊交戰國商船亦可扣留使用。惟亦以絕對必要爲其條件耳。此種扣留使用權，雖非海上臨檢搜捕權，但於戰爭開始後認爲情形特殊，而出於必要者，自亦可對本國港內之船舶行使扣留使用權也。惟此扣留使用權與普通徵用權不同。前者以動產爲限可以行使，即其行使之標的限於動產。後者所謂普通徵用權，則其行使之標的多以固定之不動產，故二者行使時有別也。扣留使用之情形在希臘羅馬時代已經產生。至十七世紀時更見盛行。但亦有以條約規定此種權限之行使必須得國王或元首之准許，否則不得行使，更有以條約規定廢止適用此種扣留使用權者，如：一六四五年及一七四二年兩次法國與丹麥所訂條約。一六五四年英葡條約。一七五三年意荷條約。一七八三年美荷條約。一七八五年美普條約。一七八七年法俄條約及一七九六年美西條約等均有上述廢止之明文。一七九八年拿破崙一世曾命令其所屬馬賽、都隆、齊擊亞等地當局扣留使用中立船舶擔任輸送軍隊兵士至埃及。但以交付賠償及相當報酬爲條件，始可於開戰時或戰事繼續中行使此種扣留使用權。一七九九年美普條約規定：於必要時，以交付相當代價爲條件，得行使扣留使用中立國船舶之權。除一八一八年丹麥普魯士條約，一八八六年意大利與都米尼卡條約有廢止使用扣留使用權外，在十九、二十世紀之中，各國所簽訂之條約中，多承認此種扣留使用權也。普法戰爭時普國在法國 Seine 及 Duclair 等處破壞擊沉英國商船多艘，用以沉水底封鎖法國海軍。並聲明其行爲全屬扣留使用權之行使，因軍事必要而破壞中立船舶，故當時普國拒絕向英方交付賠償，後經英國抗議要求，始交付相當賠款。惟在英國抗議書中僅向普方提出賠款之要求，並未否認其扣留使用權。由此可知當時各國仍承認戰時交戰國有

權對中立船舶行使扣留使用，必要時並可破壞。惟須交付賠償而已。一九〇〇年美國海軍法典第六條規定：於軍事需要時，對於停泊於本國領水內之中立船舶得予以扣留使用並破壞，但應交付賠償，並須遵照關於此權實施之各種規定辦理。至學說方面，對此問題主張不一。茲分兩派述之：第一派如 Hefter 氏認為於必要時，交戰國可行使扣留使用權，惟應交付賠款。Getfcken 氏則謂如條約無明文規定禁止行使扣留使用權時，交戰國於戰時有權行使之。其他多數學者，先自 Grotius, Vattel 等氏，以迄目今之 Rolin 氏等，均與上述之主張相同。第二派如 Hautefeuille, Kleen 等氏均認為此種扣留使用權之行使實屬侵犯中立國之權利，故極力反對，並謂在一八九八年國際法學會會議廢止此權。當時該學會雖予以廢止，但至一九〇六年再度召集會議時，對此種扣留使用權無廢止其行使之明文規定。兩次海牙保和會議雖均未明定交戰國有此種權限，但在陸戰方面既准許交戰國扣留使用中立國所有之鐵路材料，則對於中立船舶不啻為暗示許可交戰國亦有權扣留使用矣。一九〇八年德波條約第二條中亦明文承認此權。一九一四——一八八六年大戰時之實例頗多，如：一九一四年八月大戰開始之時，英國即扣留使用在其造船廠內土耳其定購之船舶，而該時土國尙未參戰猶為中立國也。一九一五年十一月意國向奧匈宣戰後，立即扣留使用停泊在其海港內之一切外國商船。一九一七年美國參戰時，對於泊在其港內之中立國荷蘭商船予以扣留使用，使之擔任輸送軍隊軍糧至法國，並遵照法律之規定交付相當賠償。一九一七年時大戰方酣，英國將泊在其領水內之荷蘭商船一律加以扣留使用作為補充其為德國潛艇擊沉之本國商船之用。當時荷蘭當局提出嚴重抗議內稱：交戰國戰時之扣留使用權限於軍事上之必要始可行使，且僅能對於中立國某特定船舶行使此權，不能對泊在其港內之所有中立船舶均加以扣留使用也。目前對於此扣留使用權之行使，須具有三要件：（一）扣留使用權須僅對泊在本國領水內之中立船舶本身行使之，不得再如十七、十八世紀時

之扣留使用中立船舶之全部是也。申言之：即行使扣留使用權時，其效力僅及中立船舶之本身，不得將其船內貨物同時予以扣留使用，且其船內之船員水手，亦不得強迫其繼續服務，須以交戰國本國人民代充之。（二）須限於軍事上有必要之情形時，始可行使此權。（三）須於扣留使用或破壞中立船舶時，向該船之原主繳付相當代價及報酬。學者 *Oppenheimer* 氏主張在公海上交戰國因軍事必要有權扣留使用其所遇之中立國船，然此扣留使用權之行使必在交戰國主權所及之範圍以內方為有效。公海以內任何國家均無主權可言，若行使此權究有未當，因此對此扣留使用權之行使，究以軍事必要為限，抑限於本國領水以內或在公海內亦可扣留使用中立船舶主張殊見分歧，迄今猶莫衷一是也。以上所述乃關於泊在交戰國領水內之中立國商船，該交戰國享有扣留使用權。然於戰時中立國因交戰國相互戰爭，其所有商船均有被交戰國海軍臨檢、搜捕或破壞之可能，其所受損失自屬非淺，因此國際上認爲中立國對於交戰國商船泊於中立國港內者，於戰時中立國亦有權扣留使用之。惟以中立國主權所及之處為行使之範圍，而在平時中立國絕對不得行使此權矣。一九一六年歐戰時，葡萄牙對停泊在其港內之德國商船行使扣留使用權，德國深為痛憤，乃對葡宣戰。意大利、巴西、祕魯各國於未參戰前，亦扣留使用停泊在彼等港內之德國商船，以彌補彼等本國船舶於戰時被臨檢、搜捕、破壞所受之損失。西班牙之船舶在海上為德潛艇破壞擊沉者為數甚多，乃於一九一八年扣留使用泊在其港內之所有德國商船。戰時扣留使用在實用方面共有三種名稱：其一為 *Embargo*（扣留沒收權），其二為 *Jus Angariae*（扣留使用權），其三為 *Arrêt de Prince*（扣留權，此種與扣留使用權之情形相同，惟事實上亦不多見）。一八九八年國際法學會雖曾決議廢止此扣留使用權之適用，但承認為報復起見，仍可行使。一八六二年南北美戰爭時，中立國英商船名 *Labuan* 號者，被北美海軍扣留以防止其為敵方傳達情報洩漏戎機。當時北美會交付賠償，事實上臨檢搜索拿捕權自

開戰通知時起，至戰爭終了止，交戰國對於中立船舶及貨物均可使行。一九三四年法國海戰訓令第五七條規定：對於不知戰爭之中立船舶及其貨物不得扣留拿捕。若其貨物中有戰時禁制品者，應命其船長交出或予以破壞。

(乙)行使臨檢搜索拿捕之終止時期 關於此點可將國際法學會一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本為根據，其第一一六條規定：一切戰爭行為應於和約簽訂後，立即終止。停戰通知應迅速由政府轉知前敵各海軍司令。和約訂立後，交戰各國間一切戰爭行為，在可能範圍內，應設法糾正，以謀回復戰前常態。在接奉正式媾和通知後，如再發生作戰行動者，即應予以處罰，並交付賠償。至海上臨檢、搜捕權，自係戰爭行為之一種，該第一一六條所謂之一切戰爭行為，自亦包括此種臨檢、搜捕權在內，故此權在戰爭期內行使全屬合法，但和平狀態一經回復，依法即應停止其行使。依國際慣例：交戰國捕獲敵國船艦之期間為戰爭開始至戰爭停止之時間。至於捕獲中立國船艦之期間應自開戰通知時起，而於停戰通知時止。但在十七、十八世紀時，在公海上航行之私掠船，遠離其本國海岸，且該時科學尚未昌明，並無無線電之設備，因此水陸消息隔絕，往往事實上已回復和平狀態而私掠船仍不知和平之回復，其他遠離大陸之船艦亦多如此，於是繼續行使其臨檢、搜捕權。此種情形雖屬違法，但事實上因不知停戰而繼續為戰爭行為，自非出於故意者可比。為免除此弊計，各國於訂立條約時規定：戰後一定期間內為限，可以繼續行使臨檢、搜捕權，逾期雖因不知和平之事實，所行使之拿捕，亦不生效，應將捕獲物交還其原主。此類條約以一七四八年五月二六日 Aix-la-Chapelle 條約之施行命令為標準。此約因奧國王位繼承戰爭所訂，其施行命令規定：在英吉利海峽及北海之上，於簽約後十二日內，有捕獲情事者，一律生效，逾十二日而繼續捕獲者，應認為無效，並將捕獲物歸還原主。英吉利海峽至 Saint Vincent 角，定其繼續捕獲期限為六星期。該角至愛瓜多海峽定為十二星期。愛瓜多海峽以外各處，則定為六個月。近代因科學昌明，傳遞消息較前便捷，故

上述原則已有變更。如一八五九年意大利戰爭結束時，規定凡在和約簽訂前，戰爭停止後所捕之船舶貨物，未經海上捕獲審檢廳判決確定者，應一律發還，亦即因現代物質進化，交通暢便，消息易於傳達，此種戰後不知和平回復之困難，已可免除故也。一八五九年 Zurich 和約第三條，一八六四年維也納和約第十三條，一八七一年 Francfort 和約中均規定：交戰各國媾和之後，其未經海上捕獲審檢廳判決確定之船舶，一概連同船內貨物發還原主，不得據為捕獲者所有。因此目今對於戰爭終止後，即由和約確定之時始，雖事實上不知和平回復者，亦不得繼續行使臨檢、搜索、拿捕權。至和約未締結之前，所拿獲之船艦，如尙未經捕獲審檢廳判決確定者，應連同其貨物一律發還。至於休戰協定訂立後，和約未締結前，交戰各國是否仍可行使海上臨檢、搜捕權，學者主張不一。依奧克斯福海戰法規袖珍本第九二條規定：休戰協定並非媾和條約可比。臨檢搜捕權之行使並無惡意，則在休戰期內自仍可繼續為之。蓋一方面其行使臨檢、搜捕權並無惡意不法等情，另一方面則因休戰協定之訂立，不過約定暫時停止戰爭行動，戰爭狀態並未因而解除。至和平狀態之回復應全以和約為根據故也。Dupuis氏主張休戰協定並不能廢止海上臨檢、搜索、捕獲權之行使，因此種權限自戰爭開始而發生，至戰爭終了而消滅，而休戰並不能與媾和同語也。Oppenheim, Hautefeuille, Perels等氏則認為休戰協定有廢止臨檢、搜捕權之效力。實則交戰各國在休戰期內是否仍保留其臨檢搜捕權，可分三派主張述之：（一）此派主張在休戰期內交戰各國仍可繼續行使此權，蓋若因休戰而廢止此權，則交戰國可趁此機會使船艦搭運軍火軍需，以擴充其軍備實力，則他交戰國必蒙受其莫大之危害。反之若准許交戰國在休戰期內繼續行使此權，則似與休戰目的相矛盾，蓋臨檢搜捕權亦係戰爭行為之一種，而休戰之目的，在停止一切戰爭行動故耳。因此此派學者主張交戰國在休戰期內所捕獲之船與貨，不得據為己有。任何國內、海上捕獲審檢廳，對此種在休戰期內捕得之船及貨不得判決為捕獲有效，而應交還

其原主。一九一四年德國海上捕獲規程中規定：在休戰期內，交戰國是否可續行臨檢搜捕權？應以休戰協定之規定爲斷。如並未廢止此權之行使，則可繼續爲之。(一)此派認爲在休戰期內，不得行使此權。蓋此臨檢搜捕權屬於戰爭行爲之一種，含有敵對之性質，故停戰期內應禁止其行使。一九一七年意大利捕獲規程第六條即採此派之意見。(二)此派主張在休戰期內對於運輸戰時禁制品之船舶，連同其禁制品均可拿捕。除此禁制品外，不論交戰國或中立國之船舶及貨物，均不得對之行使拿捕權。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本即採上述主張與辦法，故規定於休戰期內交戰國或中立國之船舶未載禁制品者，其船與貨均不得拿捕。一九一八年大戰時協約國與德國所訂之休戰協定第二六條規定：休戰期內協約國海軍遇海面上航行之德國船艦，可行使臨檢搜捕權，對奧匈帝國所訂之休戰協定第五條亦有同樣之規定。但另有例外之明文即協定中規定：協約國可設立委員會，以確定某種奧匈之商船不得加以拿捕。當時法國海上捕獲審檢廳判決德船 Elba 號，Italia 號，Berger I 號及Mercur 號四艘之拿捕爲有效。日俄戰爭時之休戰協定中規定：在休戰期內仍可行使臨檢搜捕權。一九一五年中日戰爭之休戰協定第一及第四兩條中規定：凡運輸戰時禁制品、軍隊及軍需品之船舶，在休戰期內可予拿捕。一九一九年希土戰爭之休戰協定中，亦有同樣之規定。一八七一年普法戰爭之休戰協定中規定：休戰期內雙方所拿捕之船舶均應一概釋放。Fanchille 氏謂：休戰目的在停止一切戰爭行爲，若准許繼續行使臨檢搜捕權，實與休戰目的相背，故主張在休戰期內應停止此權之行使。此外尙有一種所謂「初步媾和條約」(Preliminaires)者，乃介乎休戰媾和之間之一種協定。有時其效力與正式和約相同，遇有此種情形，則簽訂該初步和約之交戰國應停止行使臨檢搜捕權，但正式和約之施行及效力之發生，須於當事各國本國之議會批准之後開始。然現代世界各國公認在初步媾和條約及正式和約簽訂之時，即可生效，而即應終止臨檢搜捕權之行使。學者如 Oppenhe-

im, Higgins, Fauchille, Heffter, Rivier 等氏均贊同上述主張，而勿須由當事各國國會之批准。此種初步和約及媾和條約簽訂時即生效力，而應停止臨檢、搜捕權之行使。至於和約訂立後，未經批准前，各國所爲之拿捕行爲，應認爲絕對不能生效。是爲解釋上免生疑義起見，應在初步媾和協定及和約中加以明文規定。一九一八年羅馬尼亞與德、奧匈之初步媾和協定第九條，一八八六年賽爾維亞與保加利亞之和約，一九一二年意土和約及一九一三年希土和約，均明文規定和約訂立後，停止拿捕權之行使。法國大革命時，其海上捕獲審檢廳爲 Talis 號船一案，曾判決謂：和約簽訂後，未批准前，即其約中未明定廢止拿捕權之行使，而拿捕者與被拿捕者不知和平回復，其拿捕行爲亦屬無效。各學者均認此判案之辦法頗善，而均贊成之。有時訂定休戰協定後，不再另訂和約，則該休戰協定即具有和約之效力。此時國內捕獲審檢廳對於船舶捕獲之效力如何？其拿捕行爲究竟成立與否？應予以判決確定之。至宣告停止戰爭之情事，不過對其宣告之國內生效。即單獨片面宣告停止戰爭，其效力僅及於宣告國本國範圍之內，對於拿捕權並不因而廢止。如一八九六年意阿戰爭結束，和約訂立之前兩三箇月中，意國單獨在國內宣告對阿比西尼亞停止戰爭，但在宣告以後，仍繼續行使其海上拿捕權，曾將其本國軍艦 Enna 號所捕之 Doelwyck 號一船判決捕獲有效，並經各國公認爲合法。蓋意大利會稱：本國單方所頒停戰之命令，僅在內政方面生效，純屬國內之處置，對外不生停戰效力，自可繼續行使戰爭權故也。此種情形頗合法理及事實。蓋無論媾和條約或休戰協定，均須雙方同意而訂立，其一方宣告者，僅對該宣告一方生效，而對於其他各國則不生效力。

第三目 臨檢搜索拿捕權之施行

(甲)目的與名稱 凡在海上航駛之任何船舶，原則上於戰時均應懸掛其所屬本國之國旗。如遇有懸掛敵國國

旗之船舶即可以敵船待遇之。但有時有懸掛偽旗等情，故欲達確定其船舶是否屬於敵性之目的，則必須施行臨檢、搜索以查明之。蓋一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第十五條及一九一七年 *Grotius* 協會之議案中雖規定禁止任何船舶懸掛不屬其本國之他國國旗，然在國際慣例上則准許交戰國之船舶，為免其敵國具有作戰權力之船艦行使拿捕權起見，而懸掛中立國或敵國之旗幟。一八九九年英政府對其商船所發命令，規定准許商船於戰時懸掛他國中立旗幟。一九一四年英政府頒給其本國領事之訓令及一九一五年英國致荷蘭國之諜文中，亦均承認任何船舶均得懸掛不屬其本國之國旗。因此戰時交戰國海軍為確定海面上所遇任何船舶之性質，必須予以臨檢搜查，故臨檢搜捕權在戰時不可不行，而此權施行之目的，即在確定其所遇船舶是否具有敵性也。奧克斯福海戰法規袖珍本第三二條規定：交戰國海軍對於海上所遇之一切船舶，得行使臨檢權以便審查其所懸之旗幟是否屬於該船舶之本國國旗。總之臨檢之目的，在查明船舶之國籍，故戰時凡具有交戰權之船艦，在公海中或交戰各國領海內所遇之敵船、中立船、聯合國船以及本國船均可予以臨檢。臨檢之結果則可產生四種情形：（一）查明被臨檢之船舶具有敵性，而依法可予拿捕者，即可行使拿捕。（二）若查明其所遇船舶為中立船時，則應進一步調查其有無違反國際法之行為及事實。如查出其載有戰時禁制品或會破壞封鎖線者，即可予以拿捕。若臨檢結果，並無犯法情事之發現，則應准其繼續航行。（三）臨檢結果，查悉被臨檢之船乃屬國際法及國際慣例上規定為不得拿捕者，應查明其有無參加戰爭行動，如並未作任何戰爭行為，應即放行不得拿捕。（如病院船、交換俘虜船等均是。）（四）查明所遇之船為本國或本國之聯合國之船舶，原則上均不予拿捕。但有時於戰爭開始或戰爭繼續之時，本國或本國之聯合國之商船航行於外國或搭載敵國貨物或運輸禁制品（非為本國或非為本國之聯合國供役者），除其所屬國政府特許其戰時貿易，並准其與敵國通商外，即得拿捕。蓋其有通敵之嫌疑也。此種

臨檢權在現代各國學者共同一致承認於戰時可以行使。美國 Marshall 氏、英國 Stowell 氏稱：臨檢權之行使，在防止於戰時運輸禁制品至敵方，並查明其所遇船舶之國籍及其性質，而臨檢權並非獨立之權限，乃拿捕權行使之初步手續，蓋船舶與貨物是否可予拿捕，必須先行臨檢查明，故拿捕權為臨檢權行使之結果。關於臨檢權實施之事例，在本節本款第一目概說中已有述及。一九〇六年時 Stowell 氏稱：歐洲各國學者一致公認此種臨檢權之存在。故各國所訂條約，並不涉及臨檢權存在之合法與否，而僅規定其行使之手續及方法而已。一八八四年中法戰爭時，法國於開釐之初，宣言認為此次戰爭，具有報復性質，故其始並未行使臨檢權，至英國宣告中立，而決定遵守中立立法之權利義務之後，法國始承認此項報復已成爲國際戰爭，而開始行使臨檢搜捕權。由此可知若單純爲報復行爲而未爲正式戰爭時，自不得行使此權。於戰爭狀態存在起及其狀態繼續中，交戰國可行使此臨檢搜捕權。至於平時，更不得行使此權。且具有此種權限者，爲交戰國所屬具有交戰權之船艦。至中立國船艦及未具交戰權之任何船舶，均不得行使此權。Hautefeuille 氏認爲臨檢權之行使，並不侵犯被臨檢船舶所屬國之主權及其自由獨立權。即中立船被臨檢，其中立國之主權與獨立權，亦並未受損害，蓋交戰國海軍行使此權之目的，在查明被臨檢船舶屬於何國國籍及是否具有敵性，並查明其所載貨物是否爲戰時禁制品及中立船舶是否爲中立之用，而遵守中立權利義務與否，非臨檢搜查不爲功。是臨檢權之行使並無惡意，而臨檢結果，若查明中立船舶有違反法律之情事，則失去其中立資格，即可予以拿捕。在本款第一目概說中，曾述及交戰國之行使臨檢搜捕權純係產生於自衛權之行使，蓋交戰國於戰時爲自衛起見，有權督察檢查海上一切船舶，以明悉其是否遵守法律，俾得分別予以處理，蓋由於戰時海上任何船舶之行爲，其本國政府均對之不負責任，則爲防止其爲助敵及有關軍事之行爲，並確定其是否具有敵性，唯有使交戰國海軍有行使臨檢搜捕之權力，以謀自衛也。

關於臨檢搜索拿捕權之名稱，各國習用上各有不同。英國之一切海上捕獲規程中，對於捕獲所用之詞爲：Capture 或稱：Take a prize。至英國海上捕獲審檢廳之歷來判決書中，則用 Seize 或用 Seizure 或用 Seize in prize 其名稱不一律也。其實上述各名稱之意義均相同，即表明對於船舶及貨物一律用武力加以扣留，送交審檢廳判決確定之意是也。一八八八年英國海上捕獲袖珍本中用 Detention 一字，意爲扣留，亦可用作捕獲之意表示。在第一次世界大戰時 Detention 一名詞，用爲自扣留以後至拿捕之時間之行爲之意。至德國所實用之捕獲船與貨之統稱名詞爲：Beschlagnahme。若僅指捕獲船舶，則用 Aufbringung 一名詞，而指引領被捕船艦至審檢港之行爲則稱 Einbringung。美國所用之名稱與英國大概相同。惟一向不用 Detention 一名詞。通常乃用 Capture 或 Seizure 二名稱。法國所用之名稱則由其一九一六年海戰訓令中予以規定：Capture 一名稱，乃指軍艦艦長在敵國商船上代行其船長之權力，俾送至捕獲審檢廳受審檢裁判之確定。至 Saisie 一名詞則指軍艦艦長徵得被臨檢商船船長之同意或該船長不表示同意，即行將其船上所載之貨物移去，以俟審檢廳之確定判決之行爲而言。若以 Saisie 用於船舶，則與上述 Capture 之意義不同。蓋 Saisie 適用於船舶時其結果不致使其船舶充公，僅在戰事期中予以扣留不予沒收充公，故與捕獲情形不同也。通常實用之捕獲，總稱爲 Prise。關於沒收充公則爲 Confiscation。即捕獲審檢廳審判確定被捕船舶或貨物歸捕獲國所有之意也。此外尙有一名詞爲：Arrêt，意爲勒令停航。與英國所用之 Detention 名詞之意相倣。至意大利方面則稱捕獲爲 Cattura，稱扣留爲 Sequestro，亦即法國所用之 Sequestre。總而言之各國所用之名稱雖均不同，但對於拿捕後之船及貨，必須送交海上捕獲審檢廳判決確定始可遵照處理一節，則一致公認，若未經判決而即充公則爲不合法矣。但亦有例外之情形，如捕獲敵國戰艦以後，可不經判決，而即充公沒收歸捕獲國自由處理也。

(乙)得施行臨檢搜索拿捕權者 現代得施行臨檢搜索拿捕權之主體，原則上當然爲具有交戰權之交戰國正規海軍及未經簽准一八五六年巴黎宣言國家之私掠船。目今尙有一種新發明之航空機，齊伯林飛艇及其他航空器。此外在交戰國海港中之海關人員對於到達該港之船舶，於其管轄權力範圍以內，均有權行使臨檢、搜索、拿捕之行爲。英國法令中，關於無軍人身分之人員行使此種臨檢搜捕權者，稱爲 *Droits d'Amirauté*，如由具軍人身分之人員行使者，則稱 *Droits de la Couronne*。一九二七年意大利捕獲規程第八三條規定：意大利王國有權對於懸掛任何國旗幟而到達或離開意國口岸之船舶行使臨檢。第九九條規定：本國口岸行使臨檢權之當局，於必要時並得行使拿捕權。總之得行使臨檢搜索拿捕權者共計六種：

(一)交戰各國沿海口岸之海關人員——於戰時具有此種權利，已如前述。

(二)交戰各國之正規海軍——一八八二年及一八九七年國際法學會所訂之捕獲規程第一條規定：交戰國戰艦得於戰時行使拿捕權，並包括抑止、臨檢、搜索等權在內。至於交戰國海軍取得交戰者資格之問題，已在本書第二章第一節一款中述明，而正規海軍中得包括潛水艇在內，已在本章第二節第一款中闡明之矣。起初建造之潛艇能容人數極少，無法派員至敵方或中立船內實施臨檢。自不便行使此權。現代科學昌明，軍器改良，潛艇之構造亦不同於前，體積龐大，容百餘人，故已等於其他戰艦，對所遇之船舶得行使臨檢搜捕權，但須與其他海面上行駛之戰艦經同樣手續並用同一辦法以行使此權。最早發明潛艇時有人以水雷目之。當時法國海軍上將 *Arbe* 氏及法國青年海軍派中之 *G. Charner* 氏均曾建議：潛艇不必行使臨檢搜捕權，而可與水雷一樣破壞一切所遇之船舶。但法國海軍上將 *Bourgeois* 氏反對此說最烈，認爲潛艇與水雷發明之後，並未使國際法規及條約有所更改。交戰國無權殺害無交戰者資格之和平

人民，不論爲敵國人或中立國人均同。此一原則早已於國際法中予以規定，斷不可因新武器之發明而變更此原則，故主張潛艇於海上破壞擊沉任何船舶之前，先應實施臨檢搜索，以查明其國籍確屬於敵國後，始可行使之。且海戰時敵國商船揭懸不屬本國旗幟之情形，已成慣例而爲准許之行爲，故欲確定所遇船舶之性質國籍，必須臨檢查驗，不能僅就其外表形式爲確定之根據，蓋海上航駛之敵國商船，不但可懸中立國或他國旗幟，且其構造形式有時亦與中立國或他國之船舶相闢。此由於平時各國可向任何他國船廠定造船舶。因此欲明其性質是否屬敵及其具有何國國籍，必須使用臨檢方法始可確定也。海軍著作專家 *Caster* 氏主張：潛艇不得任意轟擊破壞所遇之一切船舶，必須行使臨檢權，以免使戰爭之進展與勝利受影響。學者 *Dupuis* 氏曾謂：交戰國戰艦如濫施轟擊破壞其所遇船舶，自不免有殃及中立船舶之情形，往往引起中立國之惡感，兩國邦交頓趨惡劣，自與本國軍事之發展及戰爭之勝利有莫大之關係。故使中立國受損往往損及自身，是損人亦損己，非愚人不爲也。在本章第二節第一款中已述及。一九二二年華盛頓會議所訂條約及一九三〇年倫敦海軍會議所訂條約中，均明定：潛水艇應與海面上其他戰艦遵照同樣之國際戰爭法規。由此可知潛艇於海中遇到任何船舶，亦應行使臨檢搜捕權，不得遽行破壞也。至使用潛艇以作戰，早爲國際上所公認許可矣。惟其行使任何戰爭權時，應與其他海面上戰艦依照同樣之規定辦理也。

(三) 私船自備武器者——此種船於自衛抗敵之時，得行使臨檢搜捕權。若不用於抗戰自衛，則除具有捕掠執照外，自不得行使此權。關於私船自備武器以謀自衛之問題，已在本章第三節第三款第三目中述及。依照過去慣例，凡備有自衛武器之商船，若爲私人所有而具交戰國國籍者，於自衛抗敵時，有權實施臨檢搜捕之行爲，而國際法認此種行爲與海匪之搶劫行爲有別。當其抗敵自衛時，行使臨檢搜捕權所獲之船與貨不得據爲己有，而應呈繳本國政府發落。美國學者

Story 及 Wheaton 等氏主張：以往凡私船自備武器者，不論於攻擊或自衛抗敵之時，對於敵船均有權利行使臨檢搜捕。行使之後，不得認為係海匪之行爲。蓋其拿捕所得之物，均歸其政府處理，不可自理故也。查美國學者之上述主張，認為自備武器之私船，具有臨檢搜捕權，將拿捕所得呈繳政府一節，在英美兩國均稱為 *Droits d' Amiraute*。學者 Hannis, Taylor 等氏謂：中立國船舶備有武器者，若未經交戰國一方發給私掠執照，則絕對不得行使海上臨檢搜捕權。近代學者如 Hall 氏則稱：現代私船之自備武器者，除爲自衛抗戰時，可行使此種臨檢搜捕權外，不得實施攻擊交戰國任何船艦。一般學者均贊成 Hall 氏之主張，而認為於自衛抗戰，可附帶行使臨檢等權，但絕對不可用於攻戰或單獨行使臨檢搜捕權也。一八二六年英國海軍法令中規定：未備私掠委任狀之私船，若行使臨檢、搜查捕權者，應視同爲海匪。而予以懲罰。但因自衛抗敵而行使該權者不在此限，應予認可。近代少數德國學者如 Triepel 及 Schramm 二氏主張軍艦以外，不論公私船舶，均不得實施抗敵以自衛，否則即喪失其原有資格，而視同爲軍艦。其餘多數學者均公認：私船具有自衛權，因自衛而抗敵時，並不喪失其原有資格。Fiore, Oppenheim, Ferguson, Fauchille 及 Higgins 等學者均認為自備武器以謀自衛之船舶，得於其抗敵時行使臨檢、搜索、拿捕權。該船如無交戰國所發之私掠執照，自不得作攻戰行爲及實施上述各權。

(四) 私掠船——此在本章第二節第三款第一目中已詳述矣。原則上未經簽准一八五六年巴黎宣言之各國，其政府於戰時仍可發給私掠執照於本國私船，仍可采用私掠船制也。故適合私掠船條件規定之私船，於戰時仍得行使與戰艦同樣之戰爭權，蓋國際法承認其具有此種交戰權，可以行使臨檢搜索捕獲權，而與海匪任意搶劫之行爲有別。

(五) 商船之改充爲戰艦者——此曾於本章第二節第一款中詳述矣。凡具備合法之條件已改充戰艦之各種船舶，

於戰時有權行臨檢、搜索、拿捕之行爲。一九〇七年海牙保和會議所訂商船改充戰艦條約，其簽訂之目的在使此種改充之船舶與其國家發生正式之直屬關係，可由國家予以支配，並由國家負擔此種船舶一切行爲之責任。故合法改充之後得與戰艦享同樣之權利。其目的在杜絕過去私掠船行使搶劫之流弊，使中立船舶在海上遇見此種改充之船艦後，一目了然，知爲交戰國之輔佐海軍，而聽受其臨檢搜捕也。此外關於交戰國拿捕所得之船舶，是否立即可改充戰艦而行使此臨檢搜捕權？乃一九一四——一八年歐戰中所生問題之一。一九一七年五月中荷蘭國魚船 Emma Ijn 第一七七號，曾被德軍艦拿捕。於捕獲後，即派德國國籍人員至其船上指揮駕駛而在海上即行使臨檢搜捕權，將另一荷國船 Konigin Emma Sch. 第四一七號加以捕獲，未及引至審檢港以前，此船（即 K. E. S. 第四一七號）不幸失事沉溺海底。荷政府提出嚴重抗議，結果德當局表示歉意並交付賠償。蓋德先捕得之荷船 E. I. 第一七七號並未經合法改裝，本無行使臨檢搜捕權之資格故耳。一八六四年英國法令准許本國捕得之船舶經審檢確定爲拿捕有效者，得改充爲戰艦。一八一一年及一八一四年英當局曾爲 Le Ceylon 號及 La Georgiana 號兩船各案，討論敵船經捕獲後，能否改裝爲戰艦之問題。英國在過去准許其本國海軍於捕獲船舶之後，尙未引至本國海港以前，得由行使拿捕船艦之艦長發給委任狀，而草草改裝之後，即可參加戰爭行爲，但實際上若船舶改裝之手續適合一九〇七年海牙商船改充戰艦條約之規定者，即被捕之船，亦可改充爲戰艦。此原則爲英、法、美、德等國所公認也。一九一四年德國海上捕獲規程第一二二條有准許實施拿捕船之船長使用被捕之敵國船艦爲本國之輔佐海軍之規定。一九一七年美國海軍訓令第八四、八五各條規定：被捕船舶未經審檢應判決確定之前，依法得充作公用。上述二規定雖未明示被捕船舶可改充爲戰艦而行使臨檢搜索拿捕權，然既謂可以使用及充作公用，自無反對之意思表示也。一九一六年法國海戰訓令第二六、一四八各條規定：爲公

其利益計捕獲船船長，得將所捕獲之船舶加以武裝，而用作擔任所需要之役務。故此種改裝之船舶，必須經合法改充之手續，始可行使臨檢搜索拿捕權於海上也。

(六)軍用航空機——一九二六年 Oppenheim 氏之國際公法書中謂：交戰國任何戰艦及軍用航空機均可行使臨檢搜捕權。然航空機擔任此種臨檢搜捕之任務，事實上猶須加以深切之研究。蓋此為新發明之武器，其用為臨檢搜捕，是否相宜？尚難斷言故耳。惟其與其他船艦之行使此權者，自有不同也。第一次世界大戰時，交戰各國之航空機在海面上曾對所遇之船舶行使臨檢搜捕權。如一九一四年十月二三日 Regum 號軍用機會迫令荷蘭國商船 *Karimata* 號停泊行使臨檢搜查。然在一九一四——一八八大戰期內各國空軍並未依國際公法之規定而作戰。如德國空軍一如其潛水艇之在海中對所遇船舶濫施轟炸，空軍作戰之不守法規，當然不為各國公法學者所認可，而多予以譏非。一九二二年華盛頓召開國際會議，各國代表討論潛水艇問題時，曾附帶討論航空機之問題。認為航空機之行使臨檢搜捕權及轟炸破壞船舶等情，亦應予以明文規定，以資遵循。當時各代表意見分歧，致難確定一致之原則，後乃委請一九二二——二三年海牙國際法規委員會（此會由英、美、法、意、日、荷六國代表組成）討論空戰規定。乃訂立一空戰草約，但此草約中並無軍用飛機對於海上商船得行使臨檢搜捕權及破壞戰艦以外之船舶之規定。此亦因當時六國代表之意見不能一致，但各國代表彼此同感戰時海上商船應予保護，而航空機之行使臨檢搜捕及破壞等權，應予以限制，俾可消滅一九一四——一八八大戰時以航空機作戰之種種流弊。否則於將來戰爭時，難免不發生同樣之情事。以航空機作戰，固頗有利，因其體重較輕，行動自如，而易於轟炸其目的物，然此種航空機，究非堅固之武器，若氣候不良遇有風浪時，即不能降落海面及任意行動，且飛機本身不犬，容人有限，自不能派員至所遇之船內，實施臨檢權。除一部分水上飛機之外，

其他各種航空機事實上不能泊於水面。則其行使臨檢搜捕權，實際上非常困難，決難遵照現行國際法之規定行使此種權利。易言之即不能就地實施臨檢搜查，僅能對所遇之船舶行使勒令改航（Deroulement），命其開駛至指定之適當海灣、港口或引至實施勒令改航飛機所屬國之海軍所在處，以便派員登船檢查搜索。然此種勒令改航辦法之行使，頗不利於受改航命令之船舶，蓋此種船舶在公海上航行必與海岸港口及交戰國一方海軍所在處相離甚遠，若強令其駛至指定之地，必使物質上、經濟上及時間上，均受相當損失。通常採用此種辦法時，必須對所遇之船發生疑竇之點後，始可命其改航，然而航空機根本不知其有無疑竇之處，而一律勒令改航，自屬缺乏根據。同時航空機本身飛行速率頗快，海上船舶航行之速度決難與之相比，若使其引領船舶至一定地點，事實上亦復困難異常。因此航空機之行使臨檢搜捕權殊多不便，然而較諸不行使臨檢搜捕，即行轟炸之情形為善矣。故採用勒令改航之辦法，尚稱適當而能與國際法之規定相符合也。學者 Higgins, Rodgers, Spaight 及 Moore 等氏均主張：航空機若不能維護所遇船舶內人員之生命及將船內文件妥為安置，不能遵照國際法規定之手續辦理者，則不如規定航空機不得行使臨檢權為宜。對於航空機以實彈威脅迫令船舶改航情事，尤應以明文禁止之，蓋以實彈威脅所遇船舶，不免使船內人員與文件等均遭受危險故也。現代國際上各海軍國家之趨勢，擬將適用於潛水艇之各規定推及適用於航空機，尤其關於潛艇行使臨檢搜捕權一節，更應適用於航空機。茲附述一九二三年空戰草約之規定。該約第四九條：交戰國之軍用航空機得臨檢、搜索、拿捕一切民用航空機。依該草約第四九、五十各條規定，軍用航空機有權臨檢、搜捕所遇一切公有、私有、民用航空機。對中立國之民有飛機亦得行使此權。第五三條中則列舉交戰國得行使臨檢搜捕權之各種航空機。第五一條規定：中立國公有民用機不能與私有民用機受同樣待遇，僅有聽受檢查證書文件之義務。交戰國軍用航空機得以信號知照中立國民有機隨其至一定地

方降落以實施臨檢搜捕權。如該中立國民有機不遵從改航之命者，得予以相當之制裁。

(丙) 得被臨檢搜索拿捕之船艦 戰時海上敵國商船、中立國商船、甚至本國之聯合國及本國之商船均得被本國海軍行使臨檢搜索拿捕，但對中立國戰艦則絕對不得行使此權。是為現代國際上之一般原則。依學者 Calvo 氏所著國際公法一書第二冊中謂：戰時海上兩國海軍戰艦相值時，其中一艦為明瞭另一戰艦之國籍性質起見，應先自懸本國旗鳴炮一響。該另一戰艦亦應依同樣辦法回答。經此種手續之後，始能明悉其所遇戰艦之國籍，蓋海戰時，國際法上准許交戰國戰艦於未作戰前，懸掛不屬其本國旗幟，但於作戰時，必須懸其本國國旗故也。至中立國戰艦在現代世界文明各國均公認不得被交戰國海軍行使臨檢搜捕權。在以往則有不同之情形。如英國向法國拿破崙一世作戰時，其海軍自認有權臨檢中立國美國之戰艦，其目的在查明美艦上有無英籍人員在內服務。如有英籍人員，即要求歸還於英國海軍。一六五三年英國海軍曾臨檢中立國荷蘭戰艦，當時荷艦曾以武力抵抗之。一八一四年以後，據學者 Manning 及 Wharton 二氏稱：已無中立國戰艦被交戰國海軍臨檢搜捕之情形或事例矣。現代戰時海上得被臨檢搜索拿捕之船艦共有四種。茲分述之：

(I) 敵國船舶——敵國一切船舶，原則上均可予以臨檢搜捕及充公，但若千種從事於特種任務之敵船，依法律規定可免受拿捕及充公者是為例外。故在敵國船舶中又須分別得予拿捕及免受拿捕之船舶兩類。依一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三三條規定：敵國船舶不論公私，均得拿捕，並得連同其船內貨物一併拿捕。第三四條：敵國船舶及其貨物縱因海難或其他不可力抗情事而陷入對方領內者，亦得拿捕之。第三五條規定：海上所遇船舶內之文件不全或屬偽造時，亦得拿捕之。一九三四年法國海戰訓令第八六條規定：本國海軍對所遇船舶內之文件，有不足證明其國籍及

船內所載貨物之性質或其航程不明確，及船員乘客之組織、性質、人數不清楚等情形時，均得予以拿捕。至得予拿捕之敵船，又可分國有者、舉私有者兩種述之。凡在公海或交戰國領水內本國軍艦與敵方軍艦相遇時，即可襲擊破壞並得還擊。如經拿捕毋庸審檢廳之判決確定即可沒收充公而據為本國所有。交戰國海軍遇敵國商船時必須先令其停泊，以候臨檢。如其拒絕臨檢不遵停航命令時，始得行使攻擊，而該被攻擊之商船，亦得為自衛而抗戰。若經拿捕是否可沒收充公則必須先確定其性質及可否予以拿捕。經海上審檢廳判決確定合法捕獲後，始可加以沒收也。歷來關於海上商船性質之確定及判斷可分大陸、英美二主義之主張。大陸主張以其所懸國旗及註冊之國籍為判定其是否敵性之標準。英美主張則以其所有主居住何處為確定之標準。此在本章第二節第四款第二目中已經詳述。民國二十一年十二月十五日中國海上捕獲條例（該條例及捕獲法院條例各原文見民國廿一年十二月十六日第一〇〇五號及同月十七日第一〇〇六號國民政府公報。）第四條規定稱敵船者，為下列各船：（一）懸有敵國國旗之船。（二）依法懸有中立國國旗之船，其船舶所有人之全部或一部設住所於敵國者。（三）供敵國使用之船。（四）開戰前預知開戰或戰爭期中移轉於有住所於中華民國境內之人或中立國人之敵船，如未經完全移轉，且不能證明其移轉行為為善意者。以上四種為我國捕獲條例所稱之敵船。（按一九一七年即民國六年中國參加歐戰時，於同年十月三十日曾公布海上捕獲條例及捕獲法院條例。）

在原則上，拿捕國不必證明其拿捕行為為合法，若被捕獲者認為不應被拿捕之情形者，得提出反證證明之。法國一九一六年海上捕獲訓令第九四條，俄國一八六九年海上捕獲規程第四一至第五八各條，一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第二七至第二九各條均規定：被拿捕之船舶當局認為不應被捕或認為拿捕行為為不法者，即應自行提出反證證明之。一八六四年英國捕獲命令第二七、二八各條規定：被捕船舶對於拿捕有異議時，應即提出能證明其無敵性之

反證。至於得免受拿捕之敵船計有十種。凡未參加戰爭行爲之下列十種敵船可免受拿捕，但得臨檢搜索之：(A)開戰時已停泊於本國港內及開戰後不知開戰之舉而到達本國港內之敵船及開戰前敵船離其最後之出發港尙不知開戰之舉，於公海內遇本國戰艦者，依開戰時敵國商船地位條約第一條及奧克斯福海戰法規袖珍本第三六條之規定設有相當猶豫期間者，則本國海軍於此期內不得拿捕上開各種敵船。惟上述兩種規定，國際上並無強制遵守之必要。是設定猶豫期間與否悉聽自便。故僅於此期間之設定者，始可使上開敵船免受拿捕也。此點在本章本節本款第二目中已詳述，但上述各種敵船，若其構造上得改充爲戰艦者，則不在免受拿捕之列。(B)敵國捕魚船及經營國內貿易之小型商船。依海牙海戰時制限捕獲權條約第三條規定：專供沿岸漁業用之船隻，從事於地方貿易之小船，及此二者所備之漁具、船具、操縱機、搭載物均免于拿捕。此等船隻參與戰鬥時，其免于拿捕權即行消滅。一九三四年法國海戰訓令第二七、二八、三一各條即採上述條約第三條之內容而規定之。一九一七年美國海戰訓令第六六及六七條亦有同樣之規定。一九二七年意大利海上捕獲規程第三八條C項謂：從事於沿岸捕魚之敵船或供當地貿易用之小船，連同其貨物器械均得免受拿捕，但其參與戰爭行爲者，則不在此限。至其他各國之國內法令，例如一九一四年之德國捕獲規程第二條。一九三二年中國海上捕獲條例第二五條第一項一款甲目規定：沿岸漁船及短路航船並其貨物及機器，若未參加戰爭，即不得拿捕。上述各種規定均本於人道主義。在一五四三及一五八四兩年法國命令中，早已有此種規定。一七七九年法王路易十六世訓令法國海軍不得拿捕上述兩種敵船。至英國方面則否認此種敵船可免受拿捕。而一八九八年美西戰爭時，美國亦曾否認此種船舶免受拿捕之原則。當時美將西國漁船 Paquette Havane 號及 Lola 號二艘予以拿捕。但在一九〇〇年美國海軍法典第十四條中，則有禁止拿捕上述敵船之明文，亦以其不參與戰爭爲條件。英國法官 Stowell 氏亦不承

認在法律上有免捕敵方漁船及國內貿易小船之情形，惟為維護人道起見，不妨稍予通融。蓋英國向來主張此種敵船之得免捕，純係出於人道主義之觀念，予以恩惠之寬典而已。故英國海軍於戰時未奉本國當局命令之前，儘可拿捕此種敵船。但自一九〇七年第二次海牙保和會議之後，英國忽改變以往之態度，而承認不得拿捕漁船及國內貿易之小船。學者 Calvo, Bluntschli, Perels, Massé 及 Heffter 等氏均主張專任沿岸捕漁及國內貿易之小船可免拿捕。至在海洋內捕漁及擔任貿易之巨大船舶，往往與其所屬國商務工業有莫大關係，非單純為謀生者可比，自應不在免捕之列。故彼等解釋海戰時制限捕獲權條約第三條及奧克斯福海戰法規袖珍本第四七條之規定，謂僅以沿岸航行之漁船及從事國內貿易之小船可免拿捕。則在離岸較遠之海洋上從事捕漁或貿易之船，自不在免捕之列，故仍可予以拿捕也。日俄戰爭時，日本捕獲審檢廳會判決俄國漁船 *Michal* 號及 *Alexander* 號二艘之拿捕為有效。其理由為該二船係俄國某大公所所有，並非普通漁民之產業，而其擔任捕漁工作之地點，乃在公海之上，自不能與沿岸之小漁船可比而可予以拿捕也。一九一四年英國會拿捕一漁船名曰 *Berlin* 號者，因其在其註冊港外五百海哩，並離開陸地一百海哩之海面擔任捕魚工作，故與沿岸捕漁船之原則不合，自應認其拿捕為有效。一九一一年——一二年意土戰爭時，意大利亦會拿捕土耳其之小漁船。一九一四——一八八大戰時，交戰各國徵用捕漁船，以擔任軍事工作者，其例甚多。如擔任打撈海中水雷之工作是。凡此種從事軍事工作之漁船，即可予以拿捕，然當時德國對於所遇之捕漁船多不予臨檢而即加以轟擊，致英國小漁船被其擊沉者比比皆是。例如 *Saint Laurence*, *Jason*, *Gloxinia*, *Mellie*, *Cruiser* 等號均是也。惟依海戰時制限捕獲權條約第三條二項規定，締約各國互相約定，不得利用此種專供沿岸漁業用之船隻，從事於地方貿易小船之無害的性質，於一方保持其平和之表面，於他方則用作戰鬥之目的。由此可知不得將此種船舶用於軍事之目的也。(C) 敵國之

宗教科學及其他從事慈善事業之船舶。依一九〇七年海牙海戰時制限捕獲權條約第四條規定：凡船隻其任務在宗教學術人道者，應免于拿捕。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第四六條亦同。敵船之從事於探險學術研究及其他科學任務者，除參加戰爭行為外，可免拿捕。此項原則，在十八世紀中已漸漸推行，以往先例亦復不少。如一七六六年及一七八五年兩次法國探險家 Pérouse 氏及 Bougainville 氏乘坐船舶作環球旅行之壯舉。英國政府曾發給特別通行證於彼等所乘船舶。一七七六年探險家 Cook 上尉乘坐 Resolution 號及 Discovery 號二船至太平洋探險。法政府命令本國海軍不得將其船拿捕。一七八五年法國伯爵 Laperouse 氏乘坐 Astrolable 號及 Boussole 號二船探險時，亦曾受同樣免捕之待遇。一八五九年奧船 Novara 號及一八七八年瑞典船 Vega 號亦均有免捕之情形。至於擔任宗教及一切慈善事業之船舶，在近代戰爭時亦獲得免捕之寬典。在以往此種免捕之例，頗屬罕見。普法戰爭時，瑞士船 La Palme 號係教會所有，惟懸普國國旗乃為法船所捕，經其海上審檢廳判決確定認為拿捕有效並沒收之。後經所有主上訴於高等審檢廳，卒得釋放。此因瑞士人經營航業者，在當時必須借用外國國旗。該船屬瑞士所有，而懸掛普旗，因而被法艦拿捕，不能認為其拿捕行為有錯誤也。一九一四年十月法國船艦 Amiral Ganteaume 號被德潛艇擊沉。船中載有難民二千五百人，係由 Calais 地方赴 La Pallice 地方。其任務全屬慈善性質，依法不得拿捕，自更不得破壞。德潛艇濫予轟擊實為不法之舉也。一九一五年英國設在香港之海上捕獲審檢廳判決：青島德當局所徵用之德船 Palkat 號（船上載有婦孺赴天津避難，中途為英艦拿捕）之拿捕有效而沒收之。其理由為該船非專用於慈善事業為目的者，故不能享受免捕之特惠也。一九一七年德國藉口英法兩國擔任救護事業之船舶，曾轟擊其潛艇，故訓令其本國海軍以後凡遇英法之慈善船開往比利時者，均得加以攻擊。至在國內法方面，如一九三四年法國海戰訓令第三十條規定：從事學

術、宗教、慈善事業之敵船，若不參與戰事，不得加以拿捕。一九二七年意大利規程第三八條B款。一九一四年德國海上捕獲規程第六條。一九一七年美國海戰訓令第六六條及民國二十一年我國海上捕獲條例第二五條一項乙款均規定：凡從事於宗教、學術及慈善事業之敵船，概免拿捕。(D) 敵國遇難之船舶，即因遇風浪海險，而入本國港內避難之敵船，可否免于拿捕一問題，在現行國際法及各國內捕獲法令中均無明文規定。至學說方面，則可分爲兩派：一派如 Bluntschli, Calvo, Gessener, de Bolck, Caumont 等氏均主張：此種船舶不得拿捕。另一派如 Oppenheim, Hall, Perels, Ortolan, Massé 等氏均認爲可予拿捕。一七四六年英西戰爭時，英船伊利莎白號因被轟擊受傷，而逃入 Havane 海港，當時西班牙海軍並未予以拿捕。其地地方長官並飭人幫同修理，修竣後給予通行證使其離去。一七〇九年法國海上捕獲審檢廳判決普船 Diana 號之因避風浪而逃入法港 Dunkerque，不得予以拿捕，應返還於其原主。上述二例，雖爲不得拿捕敵國遇難船之前例，但猶不能成爲國際上之通例，而作爲此種敵船免受拿捕之唯一根據也。過去法國一六八一年、一六九六年、一七七八年及一八五四年各項規定，均一律准許拿捕此種敵船。即一九三年奧克斯福海戰法規袖珍本中第三四條亦有：遇難船可予拿捕之明文。認爲此類遇難敵船，若爲可改充爲戰艦之商船，則逃避入港必須予以拿捕，否則其離去後難免不受其本國之改充命令則後畏無窮矣。至若爲戰艦，其避入本國領海內者，自更可捕之無愧，而予以沒收也。主張不得拿捕此種遇難敵船者，多建立於人道觀念之上，如學者 Westlake 氏認：此種敵船之免捕，完全由於人道主義之觀念，而予以寬大特惠之恩典，使符合國際上相互禮遇之原則是。Genet 氏則認爲對此種船舶，不必規定其不得拿捕亦不必爲人道起見，而予恩惠之待遇。蓋比諸航空機即可知毋庸受免捕之特惠矣。空戰方面敵國航空機侵入本國領空，因過失或因不可力抗（如天氣惡劣或缺乏燃料等）而自行降落，能否因其遇難，而免拿捕耶？因此海戰方面敵

國船舶遇難而入本國港內者，其情形與飛機之降落情形相同。不必特予恩惠之典而規定其免受拿捕也。是以此一問題迄今在事實與學說兩方面均無一定之標準可循。惟待來日之國際明文矣。(E) 敵國之病院船。關於病院船之種種情形及規定在本書第四章第三節第四款中已詳論矣。依一九〇七年海牙紅十字約原則推行於海戰條約之規定，分明爲中立國病院船及交戰國之病院船兩種。惟均受尊重，不得拿捕。故交戰國海軍對此種適合該條約之病院船，不論爲中立船抑爲敵船，均不得予以拿捕，但可加以臨檢搜索。一九一六年法國海戰訓令第十七條，一九一四年德國海上捕獲規程第六條，一九一七年意大利捕獲規程第九條，同年美國海戰訓令第六六條。民國廿一年中國捕獲條例第二五條一項丙款及一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第四一條，均列有紅十字約原則推行於海戰條約所規定：病院船免受拿捕之同樣明文也。第一及第二兩次世界大戰時，德國及其同盟諸國，並未依照法律之規定而尊重病院船。凡遇之者，即濫施轟擊。例如英國病院船 Asturias 號及 Britannic 號，俄國病院船 Portugal 號及 Yperiad 號等，均被彼等海軍所擊沉。一九一七年德、奧匈分別致諜英法兩國，通知以後凡在北海及英吉利海峽中之一切病院船，均一律加以擊沉，事前不另警告。其時日內瓦國際紅十字幹事會曾提出異議，表示反對。但德、奧匈之戰艦潛艇置若罔聞，而仍繼續其轟炸攻擊工作。如 Lanfranc 號、Donegal 號、Dover-Castle 號、Gloucester Castle 號及 Salpa 號等病院船，均被其擊沉。同年八月關係各國協定在各病院船上派駐中立國西班牙國籍官員若干名，以保證其病院船純粹用於救護輸送傷病醫務及遇難人員，而不搭載其他人員及貨物，然而同盟國之海軍仍繼續濫施轟擊。因此而遭難者如 Rewa 號、Glenart-Castle 號及 Guildford-Castle 號等院病船是。英國於一九一四年藉口德國病院船 Ophelia 號有間諜嫌疑予以拿捕。一九一六年奧匈病院船 Elektra 號被英艦破壞，一九三九年第二次世界大戰英國病院船 Athena 號被德艦擊沉。此種

拿捕及破壞之行爲均屬非法舉動也。(F) 敵國俘虜交換船及軍使船。凡運送俘虜或輸送俘虜歸國或擔任交換俘虜及供軍使乘坐之敵國船舶，均懸有白旗，以表明其任務。除此種船舶因發放信號或鳴放禮炮外，不備其他軍需者，依奧克斯福海戰法規袖珍本第四五條規定，均可免受拿捕。該條內容爲：交換俘虜船及軍使船，雖屬交戰國海軍管轄，但在其負擔任務時，不得拿捕。此種船舶通稱爲「卡泰爾」(Catal) 船，即交戰國一方准許他方擔任某項交涉事務之軍使所乘揭有白旗一方之船舶是也。(此種卡泰爾船包括俘虜交換船及軍使船在內。)但交戰國他方並無接待此種卡泰爾船之義務，並可拒絕其駛來，以防止其前來探聽消息。如卡泰爾船有侵犯其敵方之行爲時，即可予以暫時扣留。如有不法行爲時，則可取消其不可侵犯之特權，而加以拿捕或破壞。一九一四年德國海上捕獲規程第六條。一九二七年意大利規程第三八條A款。一九一七年美國海戰訓令第六六條，民國廿一年中國捕獲條例第二五條一項丁款均規定：俘虜交換船及軍使船，均不得拿捕。(G) 敵國郵件及郵船。關於郵船之免受拿捕，國際公法中尙無通則可資遵循，亦並無准許拿捕之事例及明文。但過去各國曾有條約規定准予免捕者。如一八七五年意法條約第十四條，一八九〇年英法郵政協定第九條，一八八七年美與墨西哥所訂協定，一八四三年英荷郵政協定第七條均規定：凡往來於締約各國間之郵船，開戰後仍准照常航駛，不得加以留難，直至締約國任何一方頒令停止航駛時爲止。郵船免捕雖無通則可循，但郵件之不可侵犯則在一九〇七年海牙海戰時制限捕獲權條約第一條第一項規定：凡中立者與交戰者之郵政書信，不論其爲公文私信，當其在公海上敵船或中立船中發現時，均不可侵犯。若該船被拿捕時，該拿捕者，應從速將書件遞送。同條第二項規定：前項之規定對於違犯封鎖船中之書信，自封鎖港來或向封鎖港去者不適用之。總之不論中立國或敵國之郵件，亦不論其郵件之性質爲公或爲私，其船爲中立或敵性發現之後均不可侵犯，若拿捕其船，則應將其郵件傳遞，但郵件如搭載於破壞封

鎖之船內者，不問其來自或寄往封鎖港者均不在此限。第二條規定：郵政書信之不可侵犯並非令中立郵船得處於一般中立商船所適用海戰法規慣例之範圍外，惟此種船隻，除絕對之必要外，不應加以檢查，即檢查應出以寬大迅速。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第五三條，一九一六年法國海上捕獲訓令第一二二條，一九一四年德國海上捕獲規程第七條，一九一七年意大利海上捕獲規程第八四條，均採納上述海戰時制限捕獲權條約第一、二兩條之規定，但關於郵政書信不可侵犯，尚應注意三點：（一）郵遞包裹：英、法、荷、美四國公認郵政書信得免拿捕者，乃專指信札而言，包裹自不應包括在內。蓋包裹內得裝入商品物件及電信非單純之信札，故應分別，但瑞典國於一九一五年十二月十八日發出通知書內謂：郵遞包裹應與郵政書內同樣待遇。不問其屬於中立國或敵國所有，均不得侵犯之。一九一八年二月二十日法國海上捕獲審檢應判決委納瑞拉號船內所載德國郵件中之包裹，內裝有敵方商品，其拿捕應屬有效。英、美、法三國於同年均規定郵件內之支票、匯票、股票及其他有價證券、代價券等，均可拿捕，蓋此等票券有錢幣性質，可用於交易買賣商品及他物故也。荷蘭國則認為在掛號郵信中，所附之匯票等物如為公然行爲，則亦不可侵犯也。（二）地點：郵件在海上免捕之特權並不包括領海在內，蓋海戰時制限捕獲權條約乃規定限於公海上傳遞運輸之郵件故也。英、法兩國解釋所謂公海，乃指深海可公開自由航行之區域。美、荷兩國則推及郵件免捕之地點於各國海港沿岸領水等處亦認為不可侵犯也。在一九一九年二月二七日法國審檢廳為 *Rijnadam* 號及 *Hollandia* 號兩船判定：此種中立船駛入本國港中者，其所載郵件得加以檢查。一九一四——一八年大戰時，中歐各國如德、奧匈會利用郵政傳遞而寄發宣傳文字運輸違禁品及債券等至外國，故協約國不得不將運輸至本國港內之郵件加以搜查，且此種搜查行爲，全在其主權行使範圍以內，故可加以檢查。但在公海中之任何郵件，依國際法之規定絕對不可侵犯自亦不可檢查也。（三）性質：美、荷、瑞典諸國，間接認定郵

件無論如何，不得侵犯，即交戰國對於收到之任何郵件，亦不得加以檢查，包裹亦應在不得侵犯之列，故對於任何郵件郵包應設法妥爲原封轉遞。英法兩國，則認爲郵件中之包裹，可予以檢查，蓋在海戰時制限捕獲權條約所規定免捕及不得侵犯之明文，祇限於郵政書信故耳。一九一四——一八年歐戰時，交戰國中如保加利亞、意大利、蒙得尼格羅、俄國、塞爾維亞、土耳其等國均非海戰時制限捕獲權條約之簽字國，而依該約第九條規定：本約之規定，除締約國間外，不適用之，故交戰者盡係本約當事國方爲適用。則似此無一定遵守之義務。然德國軍艦 *Prinz Eitel* 號，對法船 *Florida* 號，尙能遵守該約之規定，實屬難得也。但除此例外之情形之外，德、奧、匈、海軍拿捕協約國船舶時，不遵守該約規定者頗夥。一九一二年意土戰爭時，兩國均非該約簽字國，而意軍艦 *Agordat* 號，捕獲中立國法國船 *Carthage* 號、*Mamouba* 號及 *Ta-vignono* 號等船內之郵件，均依照該條約之規定而不予侵犯，且即轉遞於各應收郵件之處。（H）敵國引港人與管理燈塔人員所乘用之船舶及用於內河航業之船舶。此種船舶國際上尙無免受拿捕之明文，僅有學說上之主張而已。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第四七條規定：引港人所乘坐之船舶不得拿捕。管理燈塔人員所乘船舶、內河航業之用之船舶，以及漁舟，內河行駛之小船，均一概不得拿捕。第四九條：引港人所乘坐之船舶，預聞戰事參加戰役者得拿捕之。依此可知凡未參加戰爭行爲之引港人所坐船舶享有不可侵犯之特權也。過去挪威國引港人於戰時奉命管理水雷及海面上之燈塔，並施放信號，則其乘坐之船舶可予拿捕，但若祇單純發放信號或管理燈塔而與戰爭無關者，則不得拿捕其乘坐之船舶也。一九一五年荷蘭致英國政府之譯文中謂：在內河航行之船亦享有不可侵犯權，然迄今各國國內法中尙無此種免捕或不可侵犯之明文。一九一四——一八年大戰時，荷蘭對於航行於內河之德國船舶，其停泊在比利時 *Anvers* 地方者，亦認爲不得加以侵犯是爲實例。但現在能作爲上述三種船舶免受侵犯之唯一根據，僅國際法學會之

學說上主張而已。至國際法及國內法中，則尙無此種引港人、管理燈塔人所乘船舶免拿捕之明文。國際法學會則主張應與漁船及內河航行船同樣待遇之。(I) 敵國備有特別通行證之船舶。本書第三章第三節第二款中所述之通行證，於海戰方面，交戰國當局得發給此種證書於本國或本國之聯合國或中立國或敵國之船舶。故凡備有此種特別通行證 (Sauf-conduits 亦稱 Licences 安全證) 之敵船，本國海軍應准許其航行，不可留難。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第四八條，一九一六年法國海戰訓令第四條，一九一七年意國海上捕敵規程第九條均規定：備有交戰國當局所發戰時特別通行證之船舶，得免拿捕。此種通行證，由交戰國一方當局發給，目的在限制其本國海軍之拿捕權，並禁止其對於備有通行證之船舶行使拿捕。普法戰爭時，普國當局曾發給此種通行證於敵船及中立船，但法方並未採同樣之辦法，故該時僅交戰國一方發給此種證書。但戰時交戰國雙方同時發給者，亦不乏其例，如一八六六年意大利命令規定：交戰國雙方所發給之特別通行證，其船舶得免拿捕。同年普魯士之命令，亦有同樣之規定。一九三四年法國海戰訓令第二一條規定：凡備有特別通行證之船舶，可免拿捕，但查明其證書爲偽造者，則不在此限，且此種通行證之上應載明：該船經過之航程到達與出發之口岸及是否以一次適用爲限等問題。一九一七年中國參加歐戰時請求英、美、法諸國發給特別通行證於駐華之奧匈外交人員，以免拿捕，是爲實例。(J) 交戰國雙方協定不得拿捕之某種船舶。即交戰各國於戰時協定以互惠爲條件，而免于拿捕，某種船舶或在某次戰爭中，雙方均不拿捕敵國商船之情形也。一七八五年美普兩國所訂之和好條約第二三條規定：戰時雙方商船在某一指定區域內者，不得拿捕。一八二八年美普兩國新訂之約亦有同樣之明文。此種船舶多於平時協定中預爲規定，於戰時則給與特種通行證，以表明其不得拿捕之特性。一八七一年二月二十六日意美條約第十二條規定：締約國雙方約定，如遇有戰爭時，彼此人民所有之船及貨，除搭載禁制品外，不得在公海內或

他處爲對方軍艦所拿捕，但如有侵犯封鎖之情形者，則不在此限。一八六六年普、奧三國戰爭時，三國當局分別以命令禁止其本國海軍拿捕敵方商船，但如載有戰時禁制品或破壞封鎖線者，則爲例外，應予拿捕。

(II) 本國船舶及本國之聯合國船舶——驟觀表面，似斷無拿捕沒收本國船舶之理，然事實上開戰以前，本國商船往來敵國，實施通商，本不加禁止，則開戰之後，難免其船內不載敵國人民或敵國貨物，且開戰後，本國與敵國間之通商，必須得本國當局之特許，否則若未經特許而仍與敵國通商，則當以通敵論。擔任此種通商事務之船舶，自可予以拿捕，各國國內捕獲規程，對此種本國船舶均明文規定其可予拿捕。如民國二十一年中國海上捕獲條例第二十五條第二項規定：未得中國政府特許而與敵人通商航行之中國船舶，可拿捕之。第三項規定：下列各種船舶不問何國籍，均得拿捕：(甲)載運戰時禁制品或戰時禁制人之船舶；(乙)破壞海上封鎖之船舶；(丙)爲敵方偵報軍情或有其他參戰助敵行爲之船舶；(丁)受敵國軍艦護送之船舶；(戊)抗拒臨檢、搜索之船舶；(己)備有不依法完備之文書或有隱匿毀棄偽造塗改文書情事之船舶。一八五四年法國海戰訓令第五條規定：本國商船得被本國海軍臨檢、搜索、拿捕。一九二二——一九一六年法國海戰訓令規定：任何商船不論其屬於敵國中立國或本國，亦不問其屬公屬私，均得被本國海軍臨檢、搜索並拿捕。一九一三年奧克斯福海戰法規定袖珍本第三十二條亦有同樣之規定。至於學說方面如 *Pereis* 及 *Pyke* 等氏則反對本國海軍臨檢搜捕其本國船舶。但除此少數學者主張反對外，其餘多數學者，均主張本國船舶亦得加以臨檢搜索，於拿捕本國船舶，先須查明其確有犯法情事，一如中立國船之破壞中立義務。如搭載戰時禁制品或破壞封鎖線，即得予以拿捕是也。此外本國海軍對於懸有本國聯合國國旗之船舶，爲查明其是否屬聯合國所有，得加以臨檢搜索，如發現載有戰時禁制品或破壞封鎖線者，應與本國船舶犯同一行爲時，受同樣之處罰，自得以拿捕也。

(III)中立國船舶——此處僅指中立國普通船舶而言，至中立國戰艦，於現代絕對不可侵犯，蓋其享有治外法權，且為中立國主權關係，自不能加以臨檢搜捕也。戰時交戰國海軍之所以臨檢搜索中立國普通船舶者，目的在查明其國籍性質及有無助敵情事，或不守中立義務之行爲。爲確定以上各種情形，交戰國海軍對之非有臨檢搜索權不可，但拿捕中立船，現代原則上認爲不可。然違反國際法規規定之中立義務時，則可拿捕並沒收之。臨檢時發現疑竇而不能確定者，自可詳加搜查，以明真相，若其犯法即可拿捕。至於免受拿捕之中立普通船舶，計有二種：(A)中立國郵船：此種郵船，如屬中立國國有，即其船內駕駛人員爲中立國海軍人員，則應與中立國戰艦及其他軍用船艦同樣待遇，不得加以臨檢搜捕，但交戰國海軍得請求該郵船船長保證在其船內，並無戰時禁制品及並未違反中立義務情事。國際法學會曾有意見，認爲此種中立郵船，必須其政府所派船員以書面保證其船內僅載有郵件，並無傳達於敵方之任何情報電訊，亦未搭載戰時禁制品及禁制人之後，始可免于拿捕。一九〇七年海戰時制限捕獲權條約第一第二兩條規定：郵政書信不可侵犯，當然適用於中立船隻，但依其規定，於必要時得臨檢此種中立國郵船，惟臨檢時之手續，應和平迅速。一九二六年在比國布魯塞爾地方召開之統一海戰法規會議中，曾決議謂：對於國家所屬之船舶，得予臨檢。則目前若依照此項決議之規定，此種中立國國有郵船，自亦不能免受臨檢也。(B)中立國病院船：一九〇七年紅十字約原則推行於海戰條約第三條規定：中立國病院船得免受拿捕。此點在本書第四章第三節第四款已詳述。此外中國海上捕獲條例第二十五條三項所屬各種船舶，雖屬於中立國者，亦可拿捕充公（參照前述本國船舶及本國之聯合國船舶項下）。依 Genet 氏主張，中立國商船均可受臨檢。惟中立國國有或與某國家有關係之船舶，因涉及中立國之主權範圍，故不能被交戰國海軍臨檢搜索。一九一四年德國規程第二條中即有此種禁止臨檢之明文。中立國與交戰國之戰艦，戰時於海上相值時，爲免生誤會起見，

雙方均應揭掛本國國旗，並鳴炮一響，以資表明。中立國其他船舶可免拿捕者，即中立國軍艦所護送之商船是也。此種中立商船，除英國曾表示可予臨檢外，其他各國均公認爲不得臨檢搜捕。此一問題，容於次項『軍艦護送之商船』中詳論之。此外關於沿岸漁船、內河航行之船、引港人及管理燈塔人所乘船舶，在中立國領水中者，自不得加以拿捕。至擔任學術探險及慈善事業之船舶，如無犯法情事，自亦不得拿捕也。

(Ⅳ) 軍艦護送之商船或護航問題——所謂護送商船權或護航權 (法稱: *Droit de convois* 英稱: *Right of Convoy*) 者，即戰時某國商船爲避免交戰國戰艦行使臨檢搜捕，乃聚集一處，由軍艦擔任護送，而交戰國或中立國之當局亦自願遣派軍艦多艘集合組織，以擔任此種護航或護送工作，蓋對其本國之經濟、商務均受惠益，且可使商船航行時間相當節省迅速。被護送之商船，若一旦在海上爲交戰國海軍襲擊破壞，其護送之船，爲數衆多，自可盡救護遭難人之責任。在歷史上最初於平時各國商船恐海上遇海匪之搶劫，而自相組成一團體，共同行駛，以便遇難時，互相救援。故當時非由軍艦護送，乃由商船自備武器，以資自衛。而其所組之集團中，並公舉一領袖擔任統帶，名之曰 *Amiral* (海將)。至其所組團體，以某種文件爲之證明，此種文件稱爲 *Lettre d'amirauté*。以後此種情形推及於戰時，由商船所屬本國之軍艦負責護送，而交戰國及中立國均可派軍艦護送其商船，由是交戰國與中立國間爭執叢生，其爭執焦點即被軍艦護送之商船，可否由交戰國海軍行使臨檢、搜索、拿捕權。茲分三種情形述之：(A) 中立國軍艦護送中立國商船者——一六五三年英荷戰爭時，中立國瑞典要求交戰國雙方對於瑞典軍艦所護送之瑞典商船，經其護送軍艦保證所護送商船內並無禁制品者，准予免受臨檢。並於同年四月六日瑞典王后 *Christine* 氏命令本國軍艦拒絕交戰國軍艦，對瑞典軍艦所護送之船舶，行使臨檢權。一六五四年荷蘭軍艦所護送其本國之商船，曾被英艦臨檢，當時荷蘭雖表示交戰國實施臨

檢此種商船，實有礙本國商務，但未提出正式抗議之文書，故無結果。迨至一六五六年，荷蘭海軍當局訓令本國海將 Vier 氏集合軍艦擔任護送商船之任務，並與英國訂立條件，承認被護送之船，對於行使臨檢權之交戰國軍艦，僅有繳閱船內文書之義務，倘該文書經查明合式，並無可疑之處時，應准該船自由航行，倘有疑義，一如未經被護送船之情形，同應被臨檢也。學者 Hall 氏稱：於一七八一年以前，中立國商船由中立國軍艦護送者，於戰時遇交戰國可行使臨檢搜捕權之戰艦時，一律可實施臨檢，而對此臨檢權，當時亦並無一國有反對任何之表示。實則當美國獨立戰爭時（1775—83年）於一七七九年十二月三十一日，荷蘭海將 Byland 氏所護送荷蘭商船，在被英軍艦臨檢時，曾以武力抗拒，可認為反對臨檢護送船之明白表示也。一七八一年，荷蘭政府訓令本國軍艦於戰時遇中立國軍艦所護送之中立商船，不得侵犯。荷蘭政府並要求各國承認戰時中立國具有此種護送權。當時英國與瑞典二國會為瑞典軍艦 Wasa 號護送本國商船六艘，英國軍艦強予臨檢一案，而生外交上之爭執。俄國認瑞典有理，並認中立國軍艦護送之中立商船應免臨檢，而不可侵犯之原則。自一七八一年至一八〇〇年為止，俄、奧、普、丹麥、瑞典、美、法各國均公認軍艦護送權之存在，惟獨英國不予承認，至一九〇九年倫敦會議時，英國雖未直接表示承認，但未間接加以反對。故此種護送權在國際上已有相當地位矣。一七九九年瑞典軍艦所護送之商船，載運糧食至法國，中途為英國軍艦臨檢，瑞艦以武力抵抗，卒因護送之船過少，不能退敗大批英艦，乃被捕獲。英國審檢廳法官 Lord Stowell 氏對此案判決英艦之捕獲為有效。蓋由於英國向不承認此種護送權故耳。中立國商船雖經中立國軍艦護送，而英國仍予拿捕，不承認此種護送權，致引起第二次中立武裝同盟。該同盟所訂公約第三條規定：擔任護送職務之戰艦艦長，如保證其所護送之船舶內，並無禁制品者，不得臨檢。按一八〇〇年十二月十八日中立武裝同盟，對於護送問題，明定原則如下：交戰國軍艦無權檢查有軍艦護送之中立商船，護送艦艦

長應備有被護送商船國家之護照及航海證書。交戰國之軍艦如遇護送艦時，可查明其護照及航海證書上所註明被護送船舶，是否與其所護送者相符，如護送艦取出之護照或證書，內中字樣有令人懷疑之點時，護送艦應即停駛，而任人檢查，其可疑之商船得被拿捕，由一負責之軍官一同押留於交戰國附近口岸之內。然英國無所畏懼，繼續主張並實行其臨檢權。但亦不無例外。如一八〇一年英對俄、丹、瑞典各國，先後自動讓步，表示私掠船對於中立國軍艦所護送之中立船舶，不得臨檢，僅交戰國正規海軍對此種被護送之船舶，發生疑義時，得於護送軍艦艦長之前行使臨檢。一八五四年於克里米亞，英法海軍聯合作戰之當時，因法國已承認此種護送權，英國亦自動放棄以往之主張，而暫時加以承認，即以該次戰爭期內為限，予以承認，逾期即恢復其主張。故英國在其他各次戰爭中，仍否認此護送權也。美國學者多贊成英國不承認之主張。然美國政府則表示承認此權。一九〇〇年美國海軍法典第三十條規定：中立國商船得由中立國軍艦護送而可免受臨檢。一九一七年美國海戰訓令第五十一條亦承認此權。至一九〇九年倫敦會議時，成立倫敦宣言，其第六十一條六十二兩條中即規定：軍艦護送商船之問題，可分為三種情形：（一）交戰國軍艦之司令官，對中立國軍艦所護送其本國船舶發生疑義時，由護送艦長予以檢查。若此疑義消滅或查明確未載有禁制品時，則應釋放之；（二）若發生疑義後，確實證明其護送之商船內，載有禁制品者，則其護送軍艦，應即撤銷其護送責任，而即將所護送之船舶，交於交戰國軍艦處理之；（三）如發生疑義後，交戰國軍艦及中立國軍艦之司令官，對於受護送之船舶，是否犯法，發生爭執不能解決時，該中立國軍艦亦不卸去其護送責任，而應將其爭執之問題，由兩國外交途徑解決之。故原則上中立國船舶在其本國軍艦護送之下者，不得臨檢，而中立國戰艦對於交戰國戰艦所生之疑義，應由司令官一一以書面答復。交戰國戰艦司令官如認為滿意，即可免于臨檢，而任其航駛。反之若仍有疑義時，則雙方司令官可共同商議，請求中立國軍艦司令負責詳細

檢查其所護送之船舶，檢查所得之結果，應具書面報告交戰國軍艦。如護送軍艦艦長認其護送船舶，確有重大疑義時，則可自動撤消其護送責任，而將其船交於交戰國軍艦依法辦理，若交戰國軍艦與中立國軍艦當局發生爭執，意見不一時，則交戰國軍艦對於受護送船舶所載貨物，不能獲得優先權，僅能一方面提出抗議，另一方面據情報告其本國政府，靜候其本國政府與中立國當局外交上之解決。故此時中立國戰艦亦並不能解除其護送責任也。該倫敦宣言並未經世界各國簽准，在一九一四——一六年歐戰期間，各國予以遵守適用至一九一六年英國當局宣言為止。以後不遵守該宣言之規定。當一九一八年四月時，荷蘭政府曾宣告謂：本國派艦護送本國商船內載政府人員及物品至荷屬東印度。英國公然加以反對，主張不承認此種護送權，而間接承認此種受護送之中立船舶，仍須受臨檢權之支配，旋經荷蘭當局，應允英國所提出之條件後，始表示對該次荷蘭護送之船舶，放棄其臨檢權。至英國所提出條件爲：(a) 護送軍艦內之人員與其家屬，以及其所護送商船內人員乘客之姓名等，造冊送交英國當局備查；(b) 商船內所載貨物之性質，應預先通知；(c) 應正式擔保所受護送之商船，並無敵貨之裝載；(d) 受護送商船內僅可搭載荷屬東印度政府中之人員及其軍火；(e) 除荷蘭國正式郵件電報外，其他郵件，一概不得搭載。由此可以證明直至最近，英國尚未正式承認此種護送權及受護送船舶免于臨檢之情形。但各國國內法對於護送權之承認，多有明文規定，如一八六四年普魯士海上捕獲規程第九條，同年奧國海上捕獲規程第十一條，一八九五年俄國海上捕獲規程第六條，一八八七年及一九一三年國際法學會之規定等，均有中立國軍艦所護送之中立本國船舶，交戰國海軍不得對之行使臨檢捕獲權。一九一四年德國海上捕獲規程第十五條，一九一六年法國海上訓令第八十七條，意大利海上捕獲規程第六十一第六十二兩條，同年美國海戰訓令第二十一條，中國海上捕獲條例第十八條，均規定中立國軍艦護送其本國船舶時，若由護送軍艦艦長將所護送船舶內載有之

貨物、性質、其到達地點等，繕具報告書，並證明毫無疑義者，即不得臨檢其護送之船舶。一九二七年意大利規程第八十一、第八十二兩條中，有承認中立國軍艦護送權之明文。一九三七年意大利戰時法令第一八八、第一八九兩條之趨向，為採用一九〇九年倫敦宣言中第六十一、第六十二兩條之規定。一九三四年法國海戰訓令第一一〇、一一一兩條中亦有承認護送權之規定。總之關於中立國戰艦護送中立國商船是否可免臨檢一問題，大陸諸國與英國之意見相左，英國主義認為擔任護送之中立國軍艦，雖能證明其所護送之船舶，並無助敵情形，但究竟難免疑義之點，為明瞭其是否助敵或犯法，必須對之有臨檢搜索權也。至大陸主義（包括美國、中國在內），認為既已由中立國軍艦負責護送，並證明其未曾犯法，若強行臨檢，不免妨礙中立國之主權，况原則上交戰國海軍之所以能臨檢中立國船舶者，乃由於中立國當局對之不能負任何責任故也。今既由中立國軍艦加以護送，且負責證明，則中立國當局自不能復有諉卸責任之可能。且為顧全並尊重中立國主權起見，自以免予臨檢搜捕為當也。（B）中立國軍艦護送交戰國商船及交戰國軍艦護送中立國商船者——中立國商船受交戰國軍艦之護送，自不免有助敵之嫌疑，故可予以拿捕，蓋其由交戰國軍艦護送，其所處地位已與交戰國之商船相同，自可加以臨檢、搜索、拿捕也。凡軍艦護送之船舶，須具有與該軍艦同一之國籍，而護送軍艦之艦長，僅能對其本國國籍之船舶負護送之責，是以中立國軍艦護送之船舶中，不能混有交戰國任何一方之船舶在內。如果中立國軍艦實行護送交戰國任何一方船舶時，乃屬違反中立義務，則對其所護送之全部船舶，不問為中立船，抑為敵船，均得拿捕，以明其疑義之點。交戰國護送中立國船舶，依一般學說，如 *Perels*, *Gessner* 等氏，均主張此種中立國船舶已與交戰國船舶同其性質，自可予以臨檢、搜捕。蓋中立船受交戰國軍艦之護送，難免無重大嫌疑之存在或有助敵之情形，故得予以臨檢搜捕。此項原則，已為世界各海軍國家所公認贊同矣。英國海上捕獲審檢廳之判案，亦贊成上述主張，如一七九

九年爲 *La Maria* 號，一八〇四年爲 *Franklin* 號，一八〇一年爲 *Elscde* 號各船之案件，均判決捕獲有效，而予以沒收。美國則認爲交戰國軍艦所護送之中立國船舶，如未參與抗戰，則不得充公沒收。英國與丹麥戰爭時，美船 *Nereide* 號及 *Atalanta* 號由英艦護送，中途被丹麥戰艦捕獲，英國當局主張該二船並未參與戰爭行爲，交戰國無權拿捕，故請求丹麥政府交付賠償，然丹麥政府認爲中立國船舶由敵國戰艦護送，即與本國發生不友誼之關係，故可予以臨檢搜捕，此次本國政府雖交付賠償於美國，但並不能以此爲以後之慣例，故以一次爲限，下不爲例。（一八三〇年三月二十八日丹美協定第五條。）一八一七年美國海戰訓令第五十四條規定：敵國軍艦所護送之中立國船舶，得予拿捕，一九一六年法國海戰訓令第一〇六條規定：中立國船舶由敵國軍艦送時，不免有嫌疑之存在，而戰事所能遭受之一切損失，自不可避免。其意即對此種中立船舶，仍可加以臨檢搜捕，而爲當然不能避免之結果也。一九一四——一八年大戰時，學者 *Venz* 氏稱：奧匈捕獲審檢廳，曾判決拿捕中立船兩艘，因其處於敵方軍艦護送之下故也。一九三四年法國海戰訓令第一一二條規定：敵國軍艦護送下之任何船舶，均得拿捕，並應受一切危險，故在學說方面除 *Wheaton* 氏等少數人認爲中立船由交戰國護送者，於法並無不合外，其他一般學者如 *Percis* 氏等之主張均相反，認爲因有不守中立義務之嫌，故可以臨檢搜索拿捕。Genet 氏謂：中立船舶自處於交戰國軍艦護送下之情形，無異於人之遇雷雨，而趨避大樹之下，焉有不危險之理，故此種行爲純爲自投羅網。*Ortolan* 氏認爲此種中立國船舶，由交戰國軍艦護送者，乃不正當而不合法之行爲，故不應使其享受免于拿捕之特惠。一九三七年意大利戰事法令（*Legge di guerra*）第一九〇條：交戰國軍艦或交戰國航空機所護送之中立商船，除應自受戰事所能發生之一切危險外，交戰國之對方得予以拿捕，沒收其所載貨物，而與敵船內之貨物同樣待遇。一九二七年意大利規程第八十一條二項：敵國軍艦護送下之任何船舶，均得拿捕而

受戰事所發生之任何危險。(C)中立國商船由其本國以外之中立國軍艦護送者——學者 *Luochesi Palli* 氏認爲此種中立船舶，雖受其本國以外之中立軍艦護送，但其待遇，應與受其本國軍艦之護送同。 *Hautefeuille* 氏亦認爲某一中立國之軍艦，得於戰時護送其他任何中立國之船舶。 *Genet* 氏主張亦同，因此中立國與他中立國處於同等地位，含有同一性質，可視作一種同盟或聯合，則同盟國與聯合國自願負責護送他一同盟國或聯合國之船舶，當然不能加以禁止，或否認故也。 *Perels* 與 *Ortolan* 二氏，雖未主張中立國軍艦不得護送其他中立國之船舶，但認爲交戰國有權對之實施臨檢，其理由爲：戰時與平時無異，本國權力僅能保護其本國之人民，是則中立國只可保護其本國船舶，不屬本國之人民及財物船舶，安能由其保護，猶如本國駐在外國之領事館人員，焉可越權保護他國之人民耶？故中立國對於在本國領水內之其他中立國船舶加以保護，尙屬合理。如在公海上，或在他國領水之內，其主權在所不及，依理自不得護送，而交戰國海軍加以臨檢，非無根據也。以往奧匈海上捕獲規程中規定：本國海軍戰艦，除特別情形外，不得護送外國商船。英國法規 (*Queens-Regulations*) 中亦有同此之規定。一九〇九年倫敦宣言及各國內法令均規定：本國軍艦僅能護送本國船舶，在同一戰事期內，本國若守中立，則本國軍艦不得護送其他中立國之船舶，否則依照一九一七年美國海戰訓令第五一條規定可對之臨檢。一九三四年法國海戰訓令第一一〇條規定：免受臨檢之特惠，不適用於中立國軍艦所護送之不屬於其本國之其他中立國船舶。

上述各種軍艦護送商船之情形，一九一四——一八年第一次世界大戰時不乏實例，茲不列舉。一九三六——三八年西班牙內戰時，法國曾派艦護送其本國商船。一九三九——四五年第二次世界大戰時，英、法、美等國亦組織護送艦隊，以保護其本國商船也。

(丁) 臨檢搜索拿捕之程序——勒令船舶停航，加以臨檢，其目的在查明該船之國籍、性質，如該船確屬敵國者，自得拿捕之。若能證明雖屬敵船，惟係依約或慣例之規定，可予免捕者，則不得拿捕，應准其繼續航行。此乃指交戰國之船艦而言，若爲中立國船艦，則交戰國海軍實施臨檢之後，非發現有違法觸犯中立義務之情事，即不得拿捕之也。世界各國對於臨檢、搜索、拿捕程序手續之規定及意見，均大同小異，第一次世界大戰時各國所採用之程序手續，大都相仿，且將過去各種行使之程序，加以修改，但此問題內容，自一六五九年法國西班牙所訂 *Pyrenées* 條約第十七條，規定其原則之後，一七一三年 *Utrecht* 條約，亦予以採用。依據英國海上審檢廳之判案，交戰國軍艦在公海或交戰國領水之內，對於所遇之任何船舶，均得臨檢、搜索、拿捕，惟軍艦行使此權時，必須自懸本國國旗，否則不可。若行使時，遇有交戰國其他軍艦或有聯合國軍艦在傍，而同時發現其他可拿捕之船艦者，則應注意下列四點，並將其經過記入本艦簿冊中：(1) 本艦所遇船舶之船名、速率、相遇之時間、地點、離開本艦之路程，以及該船航行之方向。(2) 交戰國本國其他軍艦或其聯合國軍艦一同在場之處所、方向、地點、艦名及其國籍。(3) 追緝、臨檢、搜索時之一切經過詳情，及在場之其他各軍艦，是否有幫助行使上述權力之情形。(4) 所遇船舶之被捕就範之時間、地點，及拿捕時是否有其他船艦在場，以及指定被捕船舶航行方向及路程等情事。以上四點，均應記入艦內日誌中備查。至於臨檢、搜索、拿捕之程序，可分四點述之。

(1) 抑止——交戰國對於得行使臨檢搜捕之船舶，發現有疑義之處時，得令其停航，此種命令停航之權，稱爲抑止權 (*Ordre de s'arrêter*)。在白晝欲表示命其停航，即應揭本國國旗，並鳴炮一響或揭示國際通用信號、旗幟、並鳴汽笛，使其停駛，經此手續後，若該船舶仍繼續航行，不聽抑止命令者，得連發空炮二響警告之。如再不聽，則可以實彈攻擊其檣桅 (*Greement*)，再不停航，可轟其船身，而可予以破壞也。若在晚間，則行使臨檢之軍艦，應於其軍旗或國旗之傍懸掛白燈，

如天時不正，遇有風浪之時，則可連發空炮二響，命其停航，彼若不聽，可以實彈擊其橋樑，再不從命，則可破壞其船身。對方受抑止命令之船舶，如無脫逃避免臨檢之意，即應於命令停航之後，立即停駛而聽候發令軍艦之臨檢。至於船舶離開軍艦路程之遠近，各國曾有條約規定者。關於此點，當以不規定一定之距離爲妥，蓋天有不測風雲，若遇風浪，即難照辦，故可依當時情形及事實定之，不應以明文限制之。一九三四年法國海戰訓令第九十一、第九十二兩條，一九一四年德國海上捕獲規程第十六條、第八十一條，一九二七年意大利規程第八十三條、第八十五條，民國二十一年中國海上捕獲條例第十三條，一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三十二條、第四十九條，對於抑止權之程序，均有上述同樣之規定。關於中立船舶，依一九〇九年倫敦宣言第六十三條規定：凡對於抑止權、臨檢搜捕權之合法行使，以強力相抗者，無論如何，均可將其船隻充公。其貨物所應受之處理，與敵船中貨物所應受之處理同。該船主與該船所有者之貨物，亦視作敵貨。交戰國軍艦對所遇船舶勒令其停航後，如不聽停航命令，即可以武力強迫其從命，而受停航命令之船舶，應立即停駛，聽候臨檢，否則得受軍艦之追緝及武力之強迫。此點在一八八七年國際法學會之捕獲規程，及一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三十二條中，均有明文規定。一九三四年法國海戰訓令第九十二條規定：對於拒絕停航之船舶，得使之受戰時一切危險，並得加以破壞，但不必因其拒絕停駛而作爲拿捕充公之理由。因依倫敦宣言第六十三條之規定，僅以用強力抗拒抑止臨檢搜捕權者，可予拿捕充公。則單純拒絕停航，而未以武力相抗者，不得拿捕沒收也。一九二七年意大利海上捕獲規程第八十五條二項中，亦有上述同樣之規定。

(2) 臨檢——交戰國海軍對臨檢之船舶，於遵命停航後，艦長即應派遣海軍軍官一員，士兵數名，趁小艇赴該船實施臨檢，是謂之臨檢權 (Droit de Visite)。此權目的，在查勘被臨檢船內之各種文件簿籍，若遭拒絕，則派赴臨檢之軍官，

得強求檢查臨檢，結果認爲原有之疑義，已全消滅，則應將行使臨檢軍官及其艦長姓名、軍艦之名號、臨檢之時間、地點等，逐項記入被臨檢船之航海日誌中，而由行使臨檢之軍艦給予一通行證書，准許其繼續航行。行使臨檢之人員除長官得佩帶指揮劍外，餘均不得隨帶武器，是爲原則也。至派赴臨檢之小艇，應懸本國國旗及其軍艦之記號標幟。所派人員，一律應着制服，其軍官應首先單獨登被臨檢船，士兵於必要時，始可登船。依英國海上捕獲袖珍本規定謂：軍艦派赴停航船上實施臨檢之軍官，於其事務執行完畢後，應詢問該被臨檢船之船長，對其臨檢權之行使，有無不滿或是否提出抗議，如該船長認爲臨檢手續不合法，則應將其理由繕寫報告，向該詢問之軍官提出之。至臨檢時所派軍官，得要求被臨檢船之船長，提示各種重要之文書。在習慣上，船內文件，於臨檢時，必須提出以供檢查者有：(1) Register (英文) Registre (英文) 此一種文件，是船舶之國籍證書。內載船名、船舶所有主、船舶之噸數及其他可以驗明船舶正身之文件。(2) Muster roll (英文) Rôle d' équipage (法文) 即船舶內船員名冊，以及僱用員役之姓名、合同、年齡、籍貫等文件。如船內載有乘客時，則應包括乘客之清冊在內。(3) Log (英文) Livres de Bord (法文) 即吾人所稱之航海日誌。(4) Charter-Party (英文) Charte Partie (法文) 係記載租船之合同，以及航行路程之文件。(5) Manifest (英文) Manifeste de Chargement (法文) 即各種裝載及運輸貨物之證件，詳記貨物載運事項。(6) Bills of lading (英文) Duplicate des Connaissances (法文) 即載貨之提單及提單之副本。(7) Bill of sale (英文) Acte de Vente (法文) 即於開戰前短期內，或在同一戰爭期內，將船轉賣於他人之買賣契約及此類之證明文件。(8) Bill of health (英文) Patente de Santé (法文) 即船舶之衛生證書。(9) Clearance (英文) Acquits en douane (法文) 即其船最後出發港之海關所給予之出口證書。民國二十一年之中國海上捕獲條例第七條第一項中，列舉十五種爲船舶之文件。第二項

則謂：前項文件，應具備之種類，依本國內法令定之。此外一九三四年法國海戰訓令第九八、九九、一〇三、一〇四、一〇六各條中，均有關於臨檢權行使之規定。一九二七年意大利規程第八條，亦有臨檢船內各種文件之明文。臨檢之後，可發生兩種情形，其一，即原有之疑義，經證明經過情形，於其被臨檢船之航海日誌，並繕具詳細筆錄，而給予通行證後，可命其繼續航行，此點在各國內法令中均予以簡單明瞭之規定。其二，即臨檢後，發現被臨檢船舶內之文件，有缺少偽造等情，則應進一步為搜索之手續，俾確定其是否可予拿捕。依國際法學會之捕獲規程規定：所遇船舶，發生疑義之情形有五：a. 勒令停泊後，其不遵命停駛繼續航行者，可認為疑點之一。b. 遵命停航之後，而拒絕受臨檢，即拒絕各種加封之箱櫃器皿開啓受檢查或將船內文書及禁制品設法隱匿或有此等嫌疑者此為二。c. 無文件呈驗或所呈檢之文件有偽造或備有雙份或有欠缺不全等情事者，此為三。d. 於未停駛受臨檢之前，有損毀或拋棄其船內之文件於海中之情形，意圖免捕者。e. 被臨檢船航行時非懸掛其本國國旗者。有上述五種情形之一者，可認為具有疑義，而可對之實施臨檢搜索。事實上前述各種可認為疑義之情形，亦多由各國國內法令明定之也。關於被臨檢船舶，是否必須由實施臨檢之戰艦，派員前往實地檢查，抑或可由被臨檢船派員攜同其船內各項文書物件，赴戰艦受檢一問題，學說方面亦各有主張。至多數國內捕獲規程均規定由戰艦派員至被臨檢船上，實施臨檢。如一六五九年法國與西班牙所訂 Pyrenees 條約中，已有如此之規定。然亦有非如此規定者，如一八六四年普魯士捕獲規程第十一條及同年丹麥捕獲規程第一三條規定：應由被臨檢船之船長，攜同各種文件，親赴實行臨檢戰艦上受檢，適與上述多數國捕獲規程之規定相反。一八一七年美國當局為 Eleanor 號船，及一八六六年為 Peterhof 號船兩案，均採納上述普丹兩國之辦法。法國則主張由軍艦派員赴被臨檢船上實施檢查為善。德國之一九一五年訓令中，特定潛水艇得不派員至所遇船內，實施臨檢。國際法學會極力反對

由被臨檢船上派員攜同文件至戰艦受檢之辦法，並認爲此種辦法，有不妥不便之處計有二：(一)派員所呈檢之文件證書，是否確實可靠，殊難查明；(二)隨帶文件，經往返移動，頗易失落。故該會主張，除萬不得已外，不得由被臨檢船上派員登艦受檢也。事實上在一八七一年二月二六日所訂之美意條約第一八條中，早已有行使臨檢權之戰艦，艦長應派員至勒令停航之船內，實施臨檢。可見此種主張，早已存在，蓋由於任何船舶內之文件，非常重要，與其船合爲一體，不能輕易離開移呈檢查，以免散失，而蒙損害故也。一八九七年希土戰爭時，法國船 *Gudiana* 號，被希臘軍艦勒令停泊，而命該船長攜同文書證件登艦受檢。但爲該法船船長所拒絕，認爲此項辦法在法國捕獲規程中，有禁止採用之規定，況在希臘捕獲規程中亦無此種由被臨檢船船長攜同文書至軍艦上受檢之明文。故希臘軍艦艦長對此種辦法之採用亦係出於任意行爲，並無任何根據也。民國二十一年中國海上捕獲條例第一四條規定：船舶遵令停船後，艦長應派海軍軍官一員，隨帶水兵二名，乘坐舢舨前往該船臨檢。一九一四年德國捕獲規程第八一條第八五條，規定禁止艦長命令受臨檢船舶之船長，攜同文書證件，登艦受檢。若氣候惡劣，不便派員赴該船實行臨檢，則得命其隨本艦航行若干時，至行使臨檢處所，再派員前往臨檢。一九二七年意大利捕獲規程第八條規定：除特別情形外，軍艦艦長不得命令受臨檢船舶船長，攜同船內文件等物，來艦受檢。一九三四年法國海戰訓令第九五條：如遵令停航船舶船長自動建議願攜同船內文書證件，登艦受檢者，可予接受。美俄兩國之各種規定，並未涉及被臨檢船舶船長，應攜同文件，至軍艦內受檢之辦法，與採用此種辦法之義務。

(3) 搜索——登船行使臨檢權之海軍軍官，於檢查文件之後，認爲尚有疑義者，得進而搜索，此所謂搜索權 (*Droit de Perquisition*) 是也。搜索時，應由派赴臨檢之軍官，會同受臨檢船之船長或其代理人共同行使之。如有封閉之艙室箱櫃及其他器皿，並得命其立即啓封，以供搜索。若拒絕開啓，則可予相當處分。該軍官於搜索之後，認爲其船不應拿捕者，

應准其繼續航行，但必須先行報告其本艦艦長，由艦長命令其航行，否則仍不得擅自駛去。反之如認為其船可予拿捕者，亦應據情報告其艦長，而予以拿捕。關於行使臨檢搜索之場所，學說主張計分爲二：英國主義定爲受臨檢、搜索船舶停泊之處所。大陸主義則認爲行使臨檢搜索之軍艦所指定某一海港爲所遇船舶受臨檢搜索之場所。我國所訂之海上捕獲條例第一九條規定：臨檢應於受臨檢船舶原航路爲之。係採英國主義之主張也。一八八八年英國海上捕獲袖珍本第二一七條第二三〇條中規定行使搜索權之手續，較美、法、德諸國之規定中所定之手續爲詳密。當行使搜索權時，派赴臨檢小艇上之人員，得全體上船參加搜索工作，受搜索船內之船長員役，均可加以詢問，彼等並負擔實詳答之義務。貨艙、箱櫃、器物之封閉者，均得命其開啓受檢，並由其船長親自指導，以便搜索詳盡。至敵國船舶在原則上均可拿捕或破壞，但軍艦仍須先行臨檢、搜索查明其應否拿捕。其理由有三：（一）敵船中有不應拿捕或破壞者如：沿岸捕漁、貿易之小船、病院船、俘虜交換船、從事學術慈善事業之船等是。非經臨檢搜索而遽行拿捕破壞，豈不違法？（二）拿捕之船及貨，經審檢應判決確定其全部或一部爲合法捕獲時，該行使拿捕之軍艦艦長亦可從中分得報酬若干。因此在海上與敵方任何船舶（除戰艦外）相值時，應先臨檢搜索，可拿捕者，即予以拿捕，不得一見即轟，蓋若遽行破壞，必使船貨俱毀，而本國海軍及行使破壞之軍艦艦長本身，均因之而蒙損失故也。（三）因一八五六年巴黎宣言中規定：敵船內所載之中立貨物不得拿捕，則若遽行破壞所遇之敵船，必殃及其船內之中立貨物，致發生交付賠償之問題。故於拿捕或破壞之前，必先加以臨檢搜索，以免未得其利，先受其損也。現行國際法規中並無其他明文規定，僅巴黎宣言中有敵船內之中立貨，除戰時禁制品爲例外，不得拿捕之明文而已。至敵船被對方軍艦勒令停泊或攻擊時，爲自衛起見，有權行使抵抗。此項抵抗權之原則，英、美、法、比、荷、意各國均予以承認。學者 Hans Wehberg 氏認爲此種抵抗權，因世界各國並未有禁止行使之明文規定，故行使

此權不能認爲不法行爲，是以敵船不論其屬公屬私，凡從事商務者，於受對方軍艦臨檢攻擊時，可予以抵抗。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一二條亦有准許抵抗以自衛之明文。德學者 Triepel 氏反對此種抵抗權之行使而主張敵船不能抵抗。但德學者 Niemeyer 氏不贊成上述主張，亦認爲有權行使抵抗也。至此種曾經抵抗之敵船如被拿捕，其船內之員役均得捕爲俘虜。此點在海戰時制限捕獲權條約第八條中有明文規定。一九一四年德國海上捕獲規程附則第一條規定：禁止敵船向本國軍艦爲攻擊行爲。如有此種攻擊行爲，則視爲匪盜，而應以軍法處罰之。第二條規定：敵船武力抵抗時，軍艦設法破壞其抵抗力量。如軍艦因其抵抗而受損害傷壞者，應由敵國負完全賠償之責。該抵抗之敵船內所有員役均得捕爲俘虜。其乘客，除會參加抵抗行爲者應以軍法處治外，其餘應一律釋放之。第一第二兩次世界大戰，德國以潛水艇作戰，每遇敵船或中立船不問其可予破壞與否，一概加以擊沉，故當時各國商船之備有武器者，每於發現潛艇之時，不俟其轟擊即先行攻擊，是所謂先發制人之技。因此德國要求各國應將此種武裝商船視同正規海軍。此種備有武器之商船，於武力抵抗臨檢搜捕之後，其船內所載中立貨物是否可予拿捕？此一問題於國際上猶乏明文規定。至英美兩次判案：一爲英船 *Fanny* 號，次爲美船 *Atalanta* 號兩案，其判決不能作爲國際上之慣例。學者 Higgins 氏主張：此種船內之中立貨仍不得拿捕充公，認爲英美兩國本已准許船舶自備武器用以自衛抗敵，而其抗戰行爲對之應負責任者，仍屬船之原主。船內所載中立貨物既與抗戰無關，自不能拿捕沒收之也。原則上巴黎宣言規定：中立貨之在敵船內者，不得拿捕。况其抵抗行爲並非出於中立貨物原主之故意所爲，而純因敵船所作，自不能使中立者負其責任也。一九一四——一八年歐戰，並無此種中立貨物被拿捕之情形，故無先例可援。此外中立船舶如拒絕臨檢而以武力抗禦者，其地位與敵船相同，構成敵性，自可拿捕沒收之。但中立船舶遇交戰國戰艦欲行使臨檢搜索時，僅設法逃避而不用強力抵抗。

者，則無敵性可言，自亦不能拿補充公也。一五八四年及一六八一年法國所頒各令，一六八九年及一七一八年西班牙各規程，均規定中立船舶以武力抵抗臨檢軍艦者，可予拿補充公。一七九九年一八一五年一九〇四年英美兩國審檢廳關於 La Maria 號、Nereide 號、及 La Elisebe 號、三船之各次判案，亦採用上述辦法。英國法官 Stowell 氏宣稱：以武力抵抗交戰國軍艦之中立船舶，可予拿補充公。他如德、奧、匈、意大利、羅馬尼亞、俄國等之捕獲規程中，亦均如是規定。一九〇九年倫敦宣言第六三條中，亦規定中立船對於抑止權臨檢搜捕權之合法行使，以武力抗拒者，無論如何可將其船舶充公。其貨物之處理與敵船中貨物所應受之處理同。關於此種行使抗拒中立船舶及其船內之中立貨物其處理辦法在學說、實例方面所有主張紛紛不一。英國審檢廳之判案認為：連船帶貨均可充公。美國則主張不得充公。依 Fauchille 氏根據事實之主張認為：法德兩國一般通說，均認定中立船舶之以武力抵抗者，可拿補充公之。至其所載中立貨物不得充公。一八〇〇年各國所訂武裝中立同盟，其中海軍各國，曾組織護送船舶之軍艦集團，專任抗禦行使臨檢搜捕軍艦之事務。美國亦曾准許其本國商船自備武器以抵抗交戰國行使臨檢搜捕之軍艦，其實例有二：一為一七九八年因法國私掠船橫行無忌到處掠奪，美國不堪其擾，且認為法國審檢廳之判案多不公正，因此發生糾紛，而美國明令准許其本國商船配置武裝以抵抗法國之戰艦及私掠船。當時法美兩國並未宣戰，美國雖有此種措施，然兩國人民均仍有權向兩國法庭提起訴訟，此為實例之一。二為一九一七年歐戰時，因德國通知各國謂：無論任何船舶凡進入某一特定禁止航行之海區內者，得不經警告而即加以攻擊。美國總統乃訓令本國海軍派員至本國商船內擔任抗禦德艦之任務，尤其是與德國潛艇相值時，可不待其攻擊而先行攻擊以自衛。自此美國海軍人員多攜同武器至本國商船內服務，此一訓令係於一九一七年三月中頒布，而美國加入歐戰乃在同年四月十六日，故純為守中立時所頒之訓令也。茲附述：勒令改航至某一指定海港

或海岸聽受搜索之問題。在第一次世界大戰時，因各國船舶之噸數參差不一，體積各有大小，在船內行使搜索殊多不便，故實際上交戰國海軍對於受臨檢、搜索之船舶多命令其隨赴某一指定之海港或海岸以行使搜索，是以此種實例頗有所見。至勒令改航之實施辦法有二：（一）船舶於奉令改航時，如表示願意接受者，則應自動的隨同軍艦赴指定地點聽受搜索。（二）由軍艦派員至其船舶內監視其船長之行動而強迫其引船至指定地點行使搜索。此時軍艦可不必隨往，一九一四——一八年歐戰，交戰各國曾與某某等地方當局協定准許其海軍帶同所遇船舶至該地方實施搜索。此種勒令改航聽受搜索之辦法，英國稱為 *Diversion*。法國稱為 *Détournement*。當時英國與協約國贊成此種勒令改航辦法之理由計有五點：a. 各國商業條件與昔不同。b. 船舶噸數激增，就地搜索不易詳盡而多不便。c. 現代裝載禁制品之手段高妙，片刻之間難於查出。d. 海內廣布潛艇隨時有受轟擊之危險，故在海上行使搜索頗不安全。e. 勒令改航為現代海上航行之必要辦法。一九一四年十一月美國曾提出抗議反對此種改航之辦法，認為交戰國之搜索權，應在海上就地行使。在其實施臨檢時，即應行使搜索，况臨檢所得結果，其報告之筆錄，應根據被臨檢船內所得各項證據而繕具，不得僅謂其有疑義而即欲行使搜索，必俟臨檢之後確實有疑義者，始可加以搜索也。同年十二月美國又向英國提出抗議反對改航辦法，蓋英國海軍曾將美國船舶引至英國港口行使搜索故也。英國政府於一九一五年一月七日及二月十日提出覆文二件所舉理由有四：（一）新式船舶之噸數、體積大為增加，非令其改航至安全地帶詳加臨檢不可，臨檢後，如欲搜索自更應在安全地帶內行使之。（二）尤其在冬季北海一帶常有多日之巨風猛浪，就地行使臨檢搜索，事實上頗為困難。（三）當南北美戰爭時，美國曾將某種船舶命其改航至美海岸行使搜索，是則美國在昔已早承認並採用此項辦法。况日俄戰爭，巴爾幹戰爭時，英船曾多次被勒令改航以受臨檢搜索，是則英國在各該時，亦已承認此項辦法，故此種勒令改航

之辦法，非自一九一四——一八年歐戰所開始。(四)美國海上捕獲審檢廳於南北美戰爭時，曾承認交戰國軍艦對於所遇船舶及其貨物有採用各種方法，詳細調查其是否具有敵性可否予以拿捕之自由權，此次美國忽而反對勒令改航以受搜索之辦法，實與美國歷史上之主張相矛盾，而與英國之意見亦相反也。此外在過去之戰時成案事例方面，英美兩國均承認交戰國軍艦對於有疑義之船舶可勒令其改航，至指定處所行使臨檢搜索。法國海軍部於一九一六年亦宣稱：為詳細搜索查勘起見，可令所遇船舶改航至某一指定地點行，使搜索，惟必以實際上於海中就地行使有不便之情形為條件。英海軍上將 John Jellicol 氏及美國海軍上將 Stockton 氏，均贊同法國海軍部之主張，認為氣候惡劣，遇有風浪，在海上行使臨檢搜索頗多危險，自以命令其改航至適當口岸予以搜索較為妥當也。一九一一年意土戰爭，法船 Carthage 號、Manouba 號、Tarignano 號等，曾被意國海軍勒令改航至某港口行使搜索，事經海牙仲裁法庭審理判決，認為意大利軍艦對上述三艘法船行使臨檢搜索，以在海上就地行使者為當，但未提及意大利海軍此種勒令改航之措置為不合法行為而加以責罰，僅表示其行使臨檢搜索以當地為妥而已。一九一四年世界大戰以前，此種勒令改航聽受搜索之情形頗不多見，大戰期內，實例頗多，而漸漸成為慣例。美國學者 Allin 氏及 Minnesota 氏，均承認南北美戰爭時，美國曾接受採用此種勒令改航以便搜索之辦法，故戰時，英法等國主張此種辦法之行使乃屬合法舉動也。一九一六年英國海上審檢廳為 Zamora 號船一案，一九一五年法國審檢廳為 Federico 號船一案，德國海上審檢廳為 Bertha Elizabeth 號船一案，均同樣判決命令船舶改航至某指定地點受搜索，自屬合法也。一九一四年德國海上捕獲規程第八一、八五、九一各條，一九三四年法國海戰訓令第一〇七、一〇九各條，一九二七年意大利捕獲規程第八八條，均規定軍艦勒令船舶改航以受搜索應認為合法。第一次世界大戰時，英國審檢廳為 Edna 號船一案判定船

船備有合法正式之文件者，自屬毫無疑竇，而不得扣留，亦不得令其改航以受搜索。軍艦艦長對所遇之船舶，為行使搜索權，得勒令其改航至某指定地點，但經該船舶提出合法正當之文件並具充分理由，證明其確未犯法，調查屬實後，即應准其航行，不得留難。英國審檢廳為 Falk 號船一案，判決認為軍艦所發改航至某港聽候搜索之命令，有正當理由，如於事後其勒令改航之理由消滅或不存，則該受改航命令船舶雖因此受有損失，亦不得要求賠償。上述 Zamorá 號等船，均於改航至某港口行使搜索後，即行釋放，並未交付任何賠償。荷蘭船 Sommelsdijk 號，曾被英軍艦勒令改航至某港受搜索，證實該船並未違反中立義務，並未載有禁制品，故即予釋放。英國認為其審檢廳有權受理一切有關勒令改航以行使搜索權之各種案件，而英國高等法院亦曾接辦有關其審檢廳判決命令改航事件之上訴案件。一九一九年為 Lismon 號船一案，其高等法院院長釋稱：對於軍艦行使勒令改航聽候搜索之不法案件，由審檢廳判付賠償。交戰國軍艦所為改航扣留或拿捕之一切過分行爲，均應交付賠償。例如一九一七年英國法庭會為 Bernisse 號船一案，因勒令改航至某港內行使搜索而判決交付賠償。其案情如下：一九一七年五月荷蘭船 Elve 號及 Bernisse 號，被英國某軍艦勒令改航至 Kirkwall 港，聽受搜索。在該二船內英艦並派有武裝人員監視駕駛，至中途遭德國潛艇攻擊，其中 Elve 號，受着重創，由英艦幫同拖帶至港內。至 Bernisse 號，則被擊沉，因此荷蘭政府向英當局提出抗議理由為：該二船具有中立國荷蘭之國籍，係由法國某口岸開出直赴荷蘭口岸，法為英國之聯合國，且該二船離法口岸時，法國當局曾發給特種文件，證明其並未搭載禁制品，則英艦並無命其改航受搜索之正當理由，蓋其無疑義可言。其因勒令改航而遭受之損失，應由英國交付賠償。英政府則認為該二船係德國潛艇所毀，應完全由德政府負責賠償，故將其責任卸於德國，但英國外交部致荷蘭政府之文件中謂：本國不能負責，擬將此案全部卷宗送交德國政府核辦，惟該被損毀之商船船主，其所受損失之

賠償問題，得提請英國海上捕獲審檢廳審理，因依英國歷來法令，關於此類案件，均由審檢廳受理云。該二船船主即向英審檢廳提起賠償之訴，審理此案之英國法官爲 *Sterndale* 氏，宣判稱：勒令改航之理由不充足，該二荷船所受損失應由英國政府賠償，而該命令改航之英艦艦長，應負責任云。總之關於勒令改航受搜索一問題，依英國主義之主張，現代海戰時在海洋上對船舶作詳細之檢查爲事實上所不可能，而命令改航受搜索之辦法，早爲各國所公認。至其應否命其改航受檢之疑義，須具如何之程度與理由，乃係事實問題，殊難預爲規定。若因接受改航命令而受損失之船舶，其船主可向英國海上審檢廳請求賠償。凡關於船舶及其貨物不問其屬中立國抑屬敵國，因受改航命令所受損失之一切案件，均可由海上捕獲審檢廳受理審判。一九一四年德國海上捕獲規程第八一、八五、九一各條中，所列引領、改航、搜索、扣留、捕獲等名稱，係混合適用者，難云適當，宜予以分別注意，因其結果各有不同故也。凡有關捕獲權行使之一切法律問題，得由海上捕獲審檢廳解決。至關於臨檢搜索權行使之一切問題，則審檢廳無權受理，應由外交途徑辦理交涉可也。例如歐戰時 *Niobe* 號及 *Bertha Elizabeth* 號兩船，因搜索而被引領改航至某海港後，曾向德國審檢廳請求交付賠償，即由德國高等法院判決謂：本國審檢廳無權審判此種案件，故德國國內規程中混用各種名稱實欠妥當也。法國對於英國所主張在海洋上不便行使臨檢搜索必須命其改航至某海港或某口岸行使一點，頗表示贊同，而法國海上捕獲審檢廳有權受理一切有關勒令改航臨檢搜索等案件。一九三四年法國海戰訓令第一〇七、一九九兩條規定：此種勒令改航以受搜索之辦法如下：船舶若拒絕改航聽受搜索者，得以武力強制之。意大利亦准許採用此種命令改航行使搜索之辦法。其一九二七年所頒規程第八八條中規定：在公海上不便臨檢搜索並有重大嫌疑時，得勒令船舶改航至本國海港或聯合國海港行使之。羅馬尼亞之海軍法典第二一條：船舶拒絕改航並不受檢搜者，得視同爲敵船。英國學者 *Pichardo* 及

Higgins 二氏均主張受改航搜索命令之船舶及貨物，因改航扣留之時間過長所受之損失，應由海上捕獲審檢廳判付賠償。故其扣留時間愈愈妙，自應迅速辦理一切手續，判決時並應極力從寬。第一及第二兩次世界大戰時，交戰國與中立國間為避免此種改航辦法而使彼此發生惡感起見，曾經採用特別通行證之辦法，英美等國之多數航業公司曾以協定或契約明定發給其商船以特種保險信，證明其船內所載貨物確無敵性。此種辦法稱：准運證制度又稱此為保險信 Navicerts。法國則稱 *Lettre d'assurance*。凡在船舶開航時，由駐在地交戰國外交代表發給保證書，證明其並無敵性，中途與交戰國軍艦相遇時，即可出示其證書，以免改航、臨檢、搜索等事之麻煩，蓋命船舶改航必使其時間上、經濟上、受莫大之損失故也。此種發給保險信之辦法，其用意在於限制臨檢、搜索權之行使。最早建議此種辦法者，為一九〇七年第二次保和會議時，英代表 Edward Grey 氏。當時彼主張船舶由中立港出發，得由駐在該地之各國領事簽證，證明其貨物並無敵性，但此建議為 Cheney Hyde 氏等代表所反對，認為交戰國駐在中立國之領事予以簽證之後，必須由簽證國政府負責承認其船內貨物並無敵性，然實際上其有無敵性非常難保，萬一查出有敵性貨物在內，則難題叢生，而牽涉於簽證國之本國政府。各國外交上即難免發生糾紛，徒生煩惱而已，故多不表贊成。Higgins 氏主張此種通行保險信之發給，為無法之法，蓋為免除戰時勒令改航聽受臨檢搜索之麻煩，捨此在目前尚無其他良法故也。

(4) 引致拿捕——船舶經臨檢、搜索之後，如依各種有關之法令規定確定其可以拿捕者，應即押送至設有捕獲審檢廳之本國或聯合國海港內聽候審判。至在何時何種情形下始可拿捕，則應依軍艦所屬國之捕獲規程或條例確定之。如法國一九三四年海戰訓令第二、一九二〇、二二、三三、三三、三四、三五、五三、五四、五五、五六、六一、六二、六三、六四、六六、七〇、七二、八〇各條中，即有此種可予拿捕情形之規定。關於拿捕手續在國際法學會一八八二年及一八八七年之捕獲規程中

有詳細之規定。其第四五、四六、四七、四九各條中，則有拿捕手續之規定。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一〇〇條，即將上述捕獲規程之內容簡略列入。船舶於押送之前，應由軍艦艦長將拿捕理由通知被捕船舶之船長，並立即派員役至其船上實施佔有，惟行使拿捕之軍艦勿須與被捕船舶同時到達審檢港。易言之，即不必由軍艦親自引領被捕船至審檢港，但如因氣候不良或因其他事故不能派員至被_捕船內實施押運者，則可勒令被捕船卸去其國旗，由軍艦引領至審檢港。此際行使拿捕之軍艦與被捕船舶必須同時行抵港內。在現行國際法上一般規定，行使拿捕之軍艦原則上應即將被捕船押送至港口受檢。如有困難危險，於必要時，始得從緩押送被捕船。如因風浪或遇海難致破壞不堪航行者，得由中立國特別允許至其口岸暫留以資修理。此時交戰國之軍艦與其被捕船均享有治外法權，均以軍艦待遇之。得停泊二十四小時之規定，自應予以適用。若一旦困難或危險之情事消滅或修理完竣，則應立刻離開中立港而送至審檢港。除不能押至審檢港之情形外，此種被捕船舶不能缺席審判，亦不得僅以文書審檢裁判確定也。大陸諸國認為命令被捕船卸去國旗洵屬侮辱之舉，一八七一年普船 *Augusta* 號，曾引領其所捕法船 *St. Mare* 號至 *Plymouth* 地方及荷蘭國港口等中立區域中，停留二十四小時。該時挪威國准許普國所捕法船至其 *Hindole* 港內停留一個月，且不限於普國軍艦之行使拿捕者，一同抵達該港，即所捕法船上有普國海軍人員押運者，亦可單獨至其港內停留一月也。（僅派官員登被捕船上擔任押運任務，而單獨航行，名曰 *Amarinée*。美國准許於必要時，可由行使拿捕之船艦引同被捕船至其港內暫泊，否則被捕船不得單獨至其港內停泊，故對此各國規定不同，實例亦異。一九一六年歐戰時，德艦 *Moewe* 號拿捕英船 *Appain* 號，僅派海軍軍官數員登船押運至美國 *Newport-News* 港暫泊。美國當局認此行為不合法，因美國歷來不准被捕船單獨至某港內停泊，故將該英船釋放送還英國。但多數國家均准許被捕船單獨或由行使拿捕之船艦

領至其港內暫泊，惟獨美國僅准許行使拿捕之船艦領被捕船同至其港內暫停，否則若由被捕船單獨前往者，可將其釋放也。一九三四年法國海戰訓令第一三六、一三八各條及一九二七年意大利規程均規定於必要時，經中立國當局准許後，得使被捕船在該中立國港內暫留。被捕船泊在中立港內，未經拿捕國審檢廳判決拿捕有效之前，不得就地轉賣。反之如已由審檢廳判決確定合法捕獲者，則經中立國當地政府同意之後，可將被捕船轉賣於他人。關於引致 *Conduire* 在一九一三年奧克斯福海戰法規珍袖本第一〇〇條末項規定：艦長於必要時，得派員役至被捕船內，擔任押運事務。第一〇二條二項規定：引致途中被捕船應懸掛行使拿捕船艦之國旗與軍旗。船舶於拿捕時，以至引領到審檢港以前，行使拿捕之船艦應注意三點：(一)文書。依一八八七年國際法學會捕獲規程第四八及四九條規定：行使拿捕之船艦對被捕船內之文書、信札及其他文件應均予扣留保存，而置於一處。此應由其艦長及被捕船船長共同封存之，並繕具清單詳予分別整理製成目錄，而軍艦艦長並應自繕筆錄記載其所搜獲之一切文書。如發現被捕船內之文書有毀損、隱匿、不全、遺失、拋棄或其他可疑之情事時，亦應記載於筆錄內，以備送交審檢廳查核。此種任務關係重大，必須慎重從事，至拿捕之事實、時間及地點、被捕船及其所載貨物之各種情形，亦應繕成筆錄。其中應載明：船名及船主船長之姓名、國籍、員役之人數及國籍、所懸之國旗、並被捕時曾否抵抗等情。一九一六年法國訓令第一一六條規定：被捕船內文書之扣留、整理、編訂目錄及封存等，均應於被捕船船長之前為之。(二)貨物。凡被捕船內所載貨物，不論為普通貨物、貴重物品、有價證券或其他商品，均應一律編製番號，作成目錄清單，詳載貨物之狀態、數量及性質等事。此種貨物若留存於船艙或箱櫃之內者，應加以固封。其中如有易於腐敗不能運輸者，可予以毀滅、消耗或在附近海港中變賣之。如予變賣，更應將其賣得價金之數目詳細開單記入，如果消耗、毀滅，亦應製成報告以便送交審檢廳核辦。至其船內所載郵件、郵包，依國際公法規定不得加以侵

犯者，應採適當妥善之辦法，迅速予以轉遞也。(三)人員對於被捕船內人員之待遇辦法不外有三：(a)敵國戰鬥員。適服兵役之敵國國籍人以及參加抗戰行為之一切人員，不論其為敵國人，抑為中立國人均一律得捕為俘虜。(b)未參與抗戰之人。行使拿捕船艦之艦長認為應留作審檢時之證人者，亦得暫予羈留。此外凡不留作證人。其他一切未參與抗戰行為之人，不論婦孺、老幼及未參與戰事之人均應於船靠近陸岸時，如數釋放，聽其自去或移送至他船使之繼續航行。對此拿捕船艦艦長應採最適宜之方法酌量行之。(c)被捕船上之船長員役。若為中立國人，則依海戰時制限捕獲權條約第五條辦理。如係敵國人，則依該約第六條辦理。並須適用該約第七條之規定，但如其船內員役曾參與戰爭行為，則不適用上述各條，而應依照該約第八條辦理。此點在本書第五章第二節第二款第十第一四兩目中已經詳述不贅。

第四目 拿捕船舶及貨物後未經審檢確定前得發生之種種情形

被捕船舶因屬於公產或屬於私產之不同，而異其情形。(1)私有船舶拿捕後，與陸戰時佔領地之情形相同，其船舶連同貨物實際上均已處於拿捕者掌握之中，故被捕船舶及其員役與貨物均受拿捕者之支配。大概情形一如陸戰時佔領地內居民與財物均受佔領者之處置處理情形相仿，惟私人所有之商船與貨物被拿捕後，並未完全喪失其所有權，必須經過海上審檢廳判決確定捕獲有效時，始失却其所有權也。(2)敵國公有船舶一經拿捕即可據為己有，一任拿捕國自由處理，其人員可捕為俘虜，乘客中婦孺、老幼及未參戰者，除某種需要情形下得暫予扣留外，應一律釋放。至其所載貨物亦可由拿捕者任意處理，如為中立貨物，依英國慣例應與敵貨同，可予以拿捕。美國則主張應將中立貨物返還原主。總而言之：被拿捕之船與貨原則上必須送交捕獲審檢廳予以審理判決確定，為拿捕合法時，始可生法律上取得船與貨之效力，否則被拿捕之船與貨之誰屬猶未確定也。至在拿捕後審檢確定前，得發生五種情形，而此五種情形發生時，在法律

上之地位各有不同。茲分述之：

(甲) 徵用 海上徵用權，Fauchille 氏稱爲 *Préemption* 學者 Moreno 氏認爲對於被捕船舶及貨物，拿捕者如因公務上立即需用時，得予以徵用，但須由公證人估計捕獲物之價值，詳細開列清單以便交付代價。Cruchaga 氏則主張徵用時，應交付一種相當之賠償。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三七、三九兩條亦有此問題之規定。其第三七條謂：戰前已達本國海港之船舶，不能於猶豫期內退出者，可交付相當賠償而徵用之，但不得充公沒收。第三九條：此種船舶內所載貨物亦得徵用之，但現金不可徵用。此點與陸戰時估領之情形相同。又依一九一四年國際法學會在 *Munich* 地方開會決議：俘虜交換船、病院船及擔任慈善、宗教、探險事業任務之船舶，概不得被徵用。再醫藥用品，除絕對必要外，亦同。Genet 氏認爲海上徵用與陸上徵用相彷彿，但二者實行之方法有不同。在海戰方面之徵用對於敵國商船及其所載貨物，如糧食、燃料、材料等，行使拿捕軍艦認爲必需時可予徵用，但以出於必需者爲條件，並須繕筆錄記載徵用之原因及徵用物品之性質。此種筆錄被徵用船舶應取得其副本，俾審檢時，作爲請求賠償之根據。一八七〇年法國訓令第二〇條，一九一二年及一九一六年法國訓令第一四九條及其以下各條，一九三四年法國海戰訓令第一四二條、一九二七年意大利規程第一〇八、一〇九各條，亦均准許拿捕國徵用被捕船舶及其貨物，但必須開列清單以作將來交付賠償之證據。對於拿捕所得之船，拿捕者認爲擔任運輸軍需、糧食、消息、情報，或輸送軍隊所必需者，自可予以徵用，惟手續上拿捕國應設立一委員會由高級軍官三員充任委員，親至被捕船上擔任登記及筆錄被捕船之貨物等事務，如審檢結果認爲拿捕者之拿捕無效，則應交付賠償。被徵用之船舶如受損壞，而判決拿捕無效時，自更應交付賠償。奧克斯福海戰法規袖珍本第一〇六條規定：拿捕者因公務上之急需，得使用其所拿捕之船舶及貨物，但應由公證人秉公估量其價值，繕具清

單，以便將來審檢廳審檢時，作為賠償數額之標準。至徵用船內之貨物，在一五四三年法國規程中已早有准許之明文。十八世紀時，英國亦承認此種徵用權。學者 Gelfcken, Gessner, Ortolan, Perels 等氏均反對此種徵用貨物權。一八九六年國際法學會捕獲規程中亦有除戰時禁制品外，一切貨物均得收買徵用之明文。英國學者 Phillimore 氏稱：英國海軍當局對於本國軍艦所收買徵用其所捕之貨物，除支付貨物之原價外，尚須交付其價值百分之十一賠償費。貨物徵用權之起因，由於對戰時禁制品外之一切貨物予以較優之待遇，且為交戰國軍艦需要時着想，便可取而用之。同時並可推及於中立船舶使其所載貨物亦得供交戰國之徵用。以往慣例大概如是。凡現代所謂徵用權者，乃指貨物得由於拿捕者先行取用以待審檢廳之確定判決而言。除拿捕者認為必要徵用者外，對於不得拿捕之貨物，一概不得先予徵用。第一次世界大戰時，德國會將所捕之船舶改裝而徵用之，他如此種徵用船舶及貨物之事例頗多，難以盡述。

(乙)價贖 被_捕之船舶照例應先送交海上捕獲審檢廳予以審判，但國際法並不禁止其原主出價取贖。即法語所稱：Rançon 是也。此種辦法不論在拿捕後尚未送交審檢廳或已送交審檢廳，在尚未審判確定前，均可為之。付價取贖之辦法，起源於十七世紀私掠船制度風行之時，以後荷蘭、瑞典及俄國之海上捕獲法令，一七八二年英王喬治三世之命令，以及一八六四年英國捕獲條例第四五條均明文禁止價贖捕獲物。依英國法令規定：經政府指令照准價贖者不在禁止之列。至價贖辦法一經接受，應即由行使拿捕船艦艦長會同被捕船船主訂立一贖價契約。一式兩份，各執一紙，俾拿捕者可憑此為獲得贖款之證據，而被捕者可用作通行之證書，使拿捕國其他得行使拿捕之船艦於契約有效期內，不加留難，但必須遵照所訂契約規定之內容及條件。例如應按期如數繳納贖款及遵規定航線航行等是，而為保證實行契約起見，拿捕者得將被捕船內之船員數人作為人質。依學者 Genet 氏主張契約所定之贖款於任何情形之下，均應交付。除契約

另有規定或行使拿捕之原船亦被捕而契約失效外，被捕船舶與貨物雖不幸於中途遇險受損或致毀滅等情，其契約上
所定之贖價仍須如數繳納並不受上述情形之妨礙，惟被捕船，爲其本國海軍奪回時，則可取銷契約而不必履行交付贖
款矣。學說方面依 Rolin, Story, Phillimore, Gessener 等氏均主張：被捕者可以價贖其所有物，故均承認此種價贖辦
法。至 Valin 及 Martins 二氏亦曾討論此一問題，認爲此種價贖辦法利弊極多，但 Hautefeuille 及 Travers-Twiss
二氏，則主張應禁止採用此種價贖辦法，蓋 Travers-Twiss 氏認爲價贖俘虜之辦法，已爲國際法所明文禁止，則推及至
於一切捕獲物亦不得以金錢取贖故也。法國一九一二年及一九一六年所頒訓令第一五二條，一九三四年之海戰訓令
第一四四條均有禁止價贖之明文。Genet 氏則表示贊成價贖辦法，蓋此種辦法純屬契約性質，既屬契約自係雙方願
意成立，彼此既經自願，自可聽任爲之也。Gessener 氏認爲若對中立國人訂立此種價贖契約，則在審檢廳判決後，未必
喪失其原有權利，而此價贖辦法，在必要時，有相當利益，蓋可免被捕船航行中途停頓之弊故也。但若審檢廳判決其拿捕
無效時，則與中立國人所訂之贖價契約應視爲不成立，其從前之被捕物，仍始終爲中立國人所有，無須交付贖價也。至爲
保證履行贖價契約起見，雖可將被捕船內人員數名作爲人質，但除此數人以外之其他一切人員，均應釋放。而因所交贖
款，其取贖範圍包括被捕船舶貨物及其全部員役之釋放在內，故贖款一日未付清，則人質一日不釋放。至贖金逾期不付，
可否起訴一節，應由各國國內法令規定之。如被捕船於訂立贖價契約後，未經履行前，復爲拿捕國軍艦所拿捕者，則前次
因贖價而作人質之人員應予釋放，而其前次之贖價契約亦視同消滅。

(丙) 遇海險而喪失者 被捕船舶因於中途遭遇海險而致毀損喪失者，拿捕者應即報告敘述並證明其遇險喪失
之經過情形。所謂遇海險而喪失之情形稱：Perte de Prise par fortune de mer。此種情形關係重要，蓋被捕物之原

主不論船主或貨主均因其所有物之遇險喪失而失去其一切權利，雖以後審檢應判決其拿捕無效，亦無權請求賠償。易言之，即對此種損害，拿捕者不負任何賠償責任也。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一〇七條規定：被捕船舶如遭遇海險而喪失者，拿捕者應予以切實之證明，蓋在此種情形下，縱他日審檢應判決捕獲無效或不成立，不論對於遇難船舶或其所載貨物，拿捕者均不負賠償責任，而證明其遇險原因與其行使拿捕權無關故也。一九三四年法國海戰訓令第一四一條：遭遇海險而受喪失之被捕船舶，除由於拿捕者在未經確定拿捕前加以破壞者外，應由拿捕者將其遇險情形詳細呈報本國審檢港之當局。一九二七年意大利規程第一〇〇條規定：被捕船舶如因遭遇海險及其他不可抗力之情形而受喪失者，縱日後審檢應判決其拿捕無效，該已喪失之被捕船舶主，亦無權請求賠償。至其船內所載貨物同受喪失時，亦無賠償可言。對於遇險船上之人員乘客，拿捕者應盡力撈救。一切遇險經過情形並應記明筆錄。

(丁)破壞 原則上被捕船舶及貨物，在未經審檢應判決確定前，不得任意破壞，但例外之情形極多，迄今猶無一致之意見。所謂破壞即 Destruction de la Prise。學說方面關於戰時破壞船舶，計有三派：第一派，主張交戰國對於其敵國之一切船艦均可連同其貨物及人員一併加以破壞，此係法國海軍上將 Ante 氏在一八八六年時所發表之意見，其理由為：戰爭之目的，係在於可能範圍內，盡量危害敵國，如將其船艦一律加以破壞，可使敵國戰鬥能力削弱，故應准許此種破壞行為也。一八九七年希土戰爭時，土耳其即採納此派之主見，而將希臘船 Macedonia 號及 Athens 號，加以破壞之。西美戰爭時，美亦曾破壞西船多艘，一八一二——一四年英美戰爭，美政府訓令所屬各軍艦凡有捕獲，除貴重物品或其拿捕地距離本國審檢港較近予以保存呈繳外，其餘捕獲物一律加以破壞，蓋軍艦一艘得能拿捕之船舶必限於少數，若均予以押送扣留，時間上及經濟上必受莫大之損失，如果隨捕隨即破壞，則可減少敵國大量船舶，蒙受極大損失，而

本國之戰鬥力必因之而增強故也。一八一三年美政府頒給其軍艦 *Siren* 號之訓令中謂：對於所遇之敵國任何船舶，均得破壞之。是爲歷史上最著名之訓令，當南北美戰爭時，南美對於所拿捕之船舶，一律加以破壞，因事實上其審檢港極少，引致亦頗困難，惟在未破壞前，對於被捕船內人員之生命，則均加以保障。南美私掠船 *Alabama* 號之船長 *Semmes* 氏，對於所遇敵船內之人員，如不能保全其生命者，即不加以破壞而許其船繼續航行，此舉頗爲世界公論所稱道，認爲係合法行爲。是以在破壞之前，必須妥置其船上之人員也。日俄戰爭時，俄國破壞日船共計二十一艘之多，第一第二兩次世界大戰（1914—1918, 1939—1945）時，尤其因德國使用潛艇作戰，對所遇船舶不問情由，均加以轟擊，實爲此派學說中主張之實行家也。第二派之主張適與第一派相反，即主張絕對禁止破壞被捕敵船，認爲應禁止任何交戰國軍艦艦長以任何藉口破壞敵船，其旨在保護敵產之不受損害耳。學者 *Montuc*, *Boeck*, *Woolsey*, 及 *Kleen* 等氏均屬此派。認爲破壞船舶之施行乃一種野蠻行爲，應絕對禁止，蓋敵國軍艦被拿捕後，即屬於捕者之權力下，自可任意處分，但敵國商船經拿捕後，在審檢廳判決未確定前，其所有權之誰屬猶難臆測，自不可任意處分而加以破壞也。一九一七年美國國際法協會在 *Havane* 地方開會訂立海上中立公約其第八條規定：亦贊同禁止破壞之意見也。第三派可爲折衷派，主張於合法臨檢搜索拿捕後，並曾開始押運者，准許加以破壞，惟必以其被破壞係事實上所必要。對於自身之安全及戰爭之勝利有必要而將被捕船內之人員、文書及中立貨物妥爲安置之後爲條件，始准破壞，否則不得任意爲之。是可謂爲附有條件之准許破壞。*Grotius* 協會主張：禁止破壞敵國商船，即屬軍事上所必要者，亦不能予以禁止。但敵船有助敵之重大情節或曾拒絕臨檢或經破壞海上封鎖者，則於其人員乘客妥爲安置後，可加以破壞，否則爲不合法破壞。行使此種不合法破壞之軍艦艦長，應負刑事責任，現在各國國內法均採用此派之折衷說。例如一九一四年德國規程第一、一一二、一一六、

一二〇各條，一八九八年美國訓令第二八條，及一九一七年美訓令第五〇條，一〇四條，英國捕護法令第三〇四條，一九二一——一六六年兩次法國訓令第一五三、一五四各條，一九一七年意大利規程第九六、九八各條，一九〇四年日本訓令第九一、九二各條，一八六九年俄國規程第一〇八條，一九〇〇年俄國規程第四〇條，民國二一年中國海戰捕獲條例第三五條，均同樣規定：艦長遇有下列情形，必不得已時，將被拿捕船舶毀損之，但毀損前，應將船中人員貨物及一切船舶文書妥爲保全。(a) 被拿捕船舶破壞不堪航行時，(b) 於軍事上行動有重要之妨礙時。昔一六八一年法國海軍命令中，曾有禁止將被拿捕船擊沉海底之明文，並謂如有違背此項禁令者，對於罪首處以死刑，是爲禁止破壞之規定。一六九三年法國命令認爲事實上不允許或不能將被拿捕船舶引至審檢港或予以釋放者，得破壞之。一八五四年克里米亞戰爭及一八七〇——七一年普法戰爭，尙有此種破壞之情形。自二十世紀以來，尤爲一九〇四年日俄戰爭最甚。第一次世界大戰時各國之意向，乃爲附有條件之破壞。依英國慣例及一八八八年英國海上捕獲袖珍本內容認爲破壞被拿捕船，以下列三種情形下爲限：(一) 被拿捕船本身破壞不堪航行，致不能引致其審檢港者。(二) 行使拿捕之船艦無可司押運之事務之人員者。(三) 將被拿捕船內之文書人員及貨物妥爲安置者。具有上述三條件者，即可行使破壞也。依一八六九年俄國規程第一〇八條規定：對於被拿捕船舶及貨物限於下列五種情形下可以破壞之：1. 被拿捕船舶於作戰時已受損壞或因氣候惡劣，事實上不能繼續航行者。2. 被拿捕船舶航行速率過慢，不能追隨軍艦，且有被敵方軍艦奪回之可能者。3. 海上有敵國軍艦在場，而敵艦武力軍備較行使拿捕軍艦爲強，有將被拿捕船舶奪回之可能者。4. 行使拿捕船艦上之人員過少，無法派員至被拿捕船內擔任押運事務。否則將使其本身安全發生危險不安或不利益者。易言之：若派員赴被拿捕船內行使押運，將使實施拿捕船艦本身之安全利益受妨礙之謂也。5. 被拿捕船舶之價值有限，不值得送往審檢港或因距離審檢

港過遠，事實上無法押運。否則必使時間、經濟、備受損失，而被捕船舶之價值無以抵償者。凡具上述五條件者，即可將被捕船破壞之。國際法學會一八九七年所訂捕獲規程第五〇條，亦採上述俄國規程之內容。至其第五一條中並謂：破壞被捕船舶時，其理由應繕明筆錄。此項筆錄應呈送本國海軍當局及臨近地方所設之偵查機關，以便即時核查，並得連同證件送呈捕獲審檢廳予以審判。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一〇四條規定：僅於拿捕者認為被捕船舶有破壞之特殊必要之情形者為限，可以破壞之。所謂特殊必要之情形，即對於拿捕者本身安全及戰時勝利有重大關係，而所取之必要行動是也。在破壞之前，對於被捕船內之人員、文書，以及審檢時其他所必要之文件，均應移送於軍艦之上，且於可能範圍內，應將其所載貨物妥為安置。至破壞被捕船之理由，應繕具筆錄記明之。破壞敵船之舉如確屬合法，則其所載貨物不論為敵貨或中立貨之賠償問題頗易解決，即於破壞時，實係無法將貨物移出者，不負賠償之責也。普法戰爭時，法國軍艦 Desaix 號，拿捕德船 Ludwig 號，及 Worwaerts 號兩艘後，加以焚燬。其理由為：法艦中無可司押運之人，故予破壞。其船內所載中立貨物之所有主要求賠償，然法政府不允所請，蓋自認其破壞被捕船之行為，確屬合法故也。同時普國軍艦 Augusta 號將法船 Max 號焚燬，其理由與上述法國政府所稱者同。一九一四——一八年歐戰時，德國潛艇擊沉英船 Lusitania 號，內載有非戰鬥員一千一百餘人，均同遭災難。英船亦曾破壞德船 Baden 號及 Santa Isabel 號兩艘，當時德方曾提請英國海上捕獲審檢廳交付賠償，而英方認為實際上不能將該二船引至審檢港，故予破壞自屬正當合法不負賠償之責也。一九三四年法國海戰訓令第一四五條至第一五〇條，一九二七年意大利規程第一〇一至第一〇四各條，均規定：關於行使破壞之條件各問題，認為在破壞之前，對於其船內之人員、文書及貨物應予保全。總之依照現行國際法之規定，交戰國可於適合某幾種條件之下破壞其所捕獲之敵船。一八九九年及一九〇七年兩次海牙保

和會議，對此海上破壞問題並無任何一致之決議，僅在開戰時敵國商船地位條約中第三條規定：凡敵國商船在開戰前離其最後之出發港，而在公海上遇見時，並不知其開戰之舉者，不得充公，但可予以破壞，然應交付賠償，且在此時，對船上人員之安全及船隻文牘之保管應加注意。依此可知：凡在公海上已知戰爭開始之任何敵船均可加以破壞，而應交付賠償也。一九〇九年倫敦海軍會議，並未討論此種破壞敵國商船之問題。一九三〇年四月二十二日倫敦海軍協定第二二條中，承認交戰國軍艦有權破壞敵國一切商船之拒絕停航聽受臨檢搜索者，但其他原因加以破壞者，則必須將其船內之人員文件預爲安置。以上所述爲關於敵船之問題，茲再對於中立國船舶問題附述之。一九〇七年第二次保和會議討論時，俄國代表反對交戰國軍艦有破壞中立國船舶之權，但與拿捕者本身之安全有妨礙者，則主張可以破壞，列爲例外之情形。英國代表則主張：應禁止破壞中立船舶並應明文規定不能將中立船舶送往審檢港受審檢時，則應無條件予以釋放。然議論紛紛，莫衷一是，故當時並無任何結果。至一九〇八、一九〇九年倫敦海軍會議時，英、日、荷三國代表主張：禁止破壞中立船舶，但其他各國之意見仍不一致，且有反對禁止破壞者。嗣於倫敦宣言第四九及五〇條規定：凡因遵守第四八條規定之手續程序辦理，有危及軍艦之安全，且害及其所從事作戰行動之成功者，則中立船之爲交戰國軍艦所拿捕，依理應充公者，可加以破壞。凡船舶破壞之前，在船中一切人員，應置於安全之地，一切文牘與其他公文之利害關係人，認爲於決定捕獲之有效與否，極有關係者，亦應移置於軍艦之中。依上述第四九條之規定可知破壞中立船舶乃一種例外情形，非由於特殊必需之情形不可破壞。此種可予破壞之中立船舶，不外乎四種：1. 觸犯海上封鎖之中立船舶。2. 搭載戰時禁制品之中立船舶，而其禁制品以價值、數量、容度、水腳計算，佔船內貨物全部半數以上者。3. 航行目的在輸送已編入敵軍之人員，並傳遞有利於敵方之情報消息或在航海時，有其他故意直接助敵行爲之一切中立船舶。4. 事實上，無法

運送至審檢港或因其押運而致拿捕者自身安全有危險，或有礙其戰爭勝利之任何中立船舶，依倫敦宣言第五二條規定：凡中立船之拿捕，經檢定後，認為不正當者，雖其破壞之舉有正當理由，而拿捕者對於利害關係人，應給賠償，以代彼等對船隻返還所應享之權利。第五三條：凡中立貨之不應充公者，因船隻之故而遭破壞，該貨物之所有者，有受賠償之權利。

一九一七年美國海戰訓令第九六條規定：僅限於軍事上必需，而有不便押運所捕中立船至審檢港之情形者，可予以破壞。第一次世界大戰時，地中海內法國軍艦曾破壞中立船舶多艘，而德、奧匈一方破壞之中立船達一千七百十六艘之多，遇難人數亦達兩千名以上。其中有二百名為荷蘭國籍之水手，當時德國對於少數中立船認其破壞為違法者，曾交付相當賠款，其他多數中立船，則置若罔聞，對之不負任何責任也。

(戊)再拿捕 亦稱「奪回」即已被拿捕之敵船或中立船舶，於審檢未確定之前，被他方再行拿捕者，原文稱為 Reprise 亦稱 Rescousse。按理而論，此種曾被拿捕之船舶與貨物，在未經審檢廳審檢確定之前，應仍屬其原主所有，不能由曾行使拿捕之船艦據為己有，即再行奪回之後，亦不能使之屬於行使再拿捕之船艦所有，蓋此種船舶與貨物，於拿捕後，其原主之所有權，不過暫時停止行使，並未絕對消滅，必俟審檢確定拿捕正當合法，始可使其所有權消滅。故歷史上在十三、十四世紀所行之海事法典中，有戰時敵國拿捕本國之船舶，如已引領至安全地帶 (Inter Proesidia) 者，則其船之原主已屬絕望，所有權利全歸消滅。若未引領至安全地帶，則猶可以金錢贖回之。至其回贖之手續，須經仲裁協商以確定之。一七九七年法國大革命時，曾採用此種辦法。此外尚有一種二十四小時之原則，即船舶被拿捕後，逾二十四小時者，拿捕者有權宣布其船已屬本國權下。除在拿捕後二十四小時內予以奪回外，該被船舶原有船主即無從恢復其所擁有權矣。一五八四年、一六八一年及一八七〇年歷次戰時，法國採用此種辦法。事實上法國係將此種辦法適用於私掠

船蓋法王路易十四世宣言稱：本國海軍所再拿捕之本國船舶，其原主之所有權立即回復，是全為國王之寬典特惠，不願傷害本國人民之權利故也。一九一四年德國規程第九八條，乃採用與法國相同之上述引領至安全地帶與否之辦法。學說方面如：Grotius, Bluntschli, Vattel, Hautefeuille 等氏均贊成上述安全地帶之辦法。一八六四年英國所採辦法，為英國軍艦再拿捕之本國船舶交還本國原主者，應除去其船舶價值八分之一以上，四分之一以下之費用，作為軍艦再拿捕之報酬，報酬費概由捕獲審檢廳確定之。一九一七年意大利規程第一〇八條規定：本國或聯合國之商船被敵方拿捕後，為本國軍艦奪回者，應交還於船之原主，但應繳納酬勞費用。是亦即一九二七年意大利規程第一二一條所採之內容。民國二十一年中國海上捕獲條例第三七條：被敵國拿捕之中國船或中立國船，艦長為再拿捕之行爲時，如該船未經敵國使用或未引送於敵國口岸者，得釋放之。總之現代對於被捕船舶之管轄方法有二：1. 被捕船舶已經審檢廳判決確定，拿捕正當有效時，則不能再有拿捕之情形發生。例如第一次世界大戰時，德國所捕之英國船及其他中立國船，經其審檢廳審檢確定捕獲為合法後，即如數將其送往德佔領之比國海港 Zeebrugge。至一九一八年，德軍退出該港，比政府收回該海港後，尙留有德國所捕之船隻多艘，比國予以拿捕，此種情形並非再拿捕，純屬初次拿捕，蓋此種船舶均已為德國審檢廳判決確定為拿捕有效，則具有德國國籍，應以德船看待，而予以拿捕也。2. 被捕船舶經拿捕後，未經審檢廳判決捕獲是否合法者，始可為再拿捕之標的。再拿捕船屬於最後拿捕國，若原來船主欲回復其原有權利時，可出代價贖回之，在一七七九年法國命令，一八六四年美國命令，一九〇四年俄國條例，及昔英國之規定均稱：被捕船舶經軍艦再拿捕後，其原主應按照其船值之比例交付相當金額，作為行使再拿捕軍艦之報酬，始可回復其原來之所有權。一九三四年法國海戰訓令第一五一條規定：本國船舶或中立國船舶經敵艦拿捕者，本國軍艦宜設法奪回，奪回後對於其船內

之敵國軍人可捕爲俘虜，其餘人員照一般情形處置之。除此種被捕船舶曾爲敵國改充爲戰艦者外，軍艦艦長應將所有再拿捕之船如數釋放之，惟應繕具筆錄詳載再拿捕之經過情形，以作日後之證明。一八八七年國際法學會捕獲規程第一一九條規定：交戰國一方所捕獲之私船，不論何時均得被交戰國他方予以奪回。第一二〇條規定：奪回之船舶須經本國海上捕獲審檢廳之審檢。第一二二條：實行奪回之軍艦艦長，得由奪回船舶之原主，交付相當報酬。即審檢廳所需之各項費用，亦應由原主繳納之。至再拿捕與被拿捕船之自行逃逸之情形不同，船舶經再拿捕後，其原有產權是否完全回復，應依各國國內法決定之。國際法上則規定船舶一經再拿捕後，其船舶即屬行使再拿捕軍艦所屬之國家，各國國內法令則無一致之規定。一八六四年英國條例規定：凡經再拿捕之船舶，除曾爲敵國用作戰艦者外，均得交還其原主，但應命其繳納船值之八分之一以上四分之一以下之報酬費用。此種事件應由審檢廳判決確定之。至其拿捕之舉，不問其發生於敵國審檢廳審檢確定之前後，均得由原主以價贖之。其他各國則認爲再拿捕所獲之船舶僅限於拿捕後二十四小時內或其船被捕後，未送至審檢港之前或雖已送至審檢港但尙未經審檢確定者，則再拿捕後，可以准許交還於其原主。此種再拿捕之情形，有時非常複雜，例如甲國之A船，被乙國B船拿捕，在乙國審檢廳未確定判決前，又被甲國C船，一併將A、B兩船拿捕，而在審檢未確定前，又被乙國D船，將A、B、C三船一併拿捕。此種情形，根據一六八一年、一六九五年、一七〇五年、一七〇六年、一七一〇年及一七四八年法國之各次判決例，認爲其報酬之應得者，爲最後實施拿捕之D船。英美兩國之判例均同上例。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一〇八條，亦採上述應屬最後行使拿捕船艦之辦法。至被再拿捕船舶內之敵國軍人與非軍人之待遇，應適用海戰時制限捕獲權條約第六、第七兩條之規定。此在本書第五章第三節第二款第十二目中，已詳論，茲不多述。至被捕船舶喪失之情形不外乎三：a. 拿捕者自動故意放棄者。b. 船舶內員役

以自身力量排脫羈束而設法逃逸者。c. 爲本國海軍再拿捕者。若被捕船舶自行逃逸者，一經逃逸既遂，立時回復其原有產權。此爲各國所公認已成爲原則矣。至經拿捕者放棄之船舶，其產權究竟立即恢復與否，則純屬國內法之問題。依照法國辦法被捕船於二十四小時內奪回發還時，原主應付報酬金船價三十分之一，逾此時外奪回時須付船價十分之一。

第五目 審檢

甲、國內捕獲審檢廳

(一) 原則 船舶一經拿捕，在拿捕者一方，應即推定其拿捕行爲純屬合法。易言之即法律上推定其拿捕爲合法行爲也。而此合法之推定，在審檢廳未有相反之確定判決以前，應認爲始終合法。凡被捕船舶及貨物欲確定其拿捕是否有効？必須審檢廳予以判決確定，應作捕獲判決書 (Judgment de la prise)，其中應判定其拿捕爲合法或宣告其拿捕爲無効，應予釋放歸還等情。此種對於捕獲物必須經過審檢廳確定之原則，均爲各國國內法中所明文規定，而予以承認也。例如一九〇〇年，美國海軍法典第五六條，一九一七年，美國海戰訓令第八六條，一九一四年德國捕獲規程第一條，一九二七年，意大利規程第一二〇條，及民國二一年中國海上捕獲條例第三八條，均規定拿捕之船，非經捕獲法庭判決，不得沒收。學者 Wheaton 氏謂：海上捕獲物，須由拿捕者之政府設立之審檢廳，加以判決確定，而該審檢廳之設立地點，應在其本國或聯合國境內。此項原則，適用於軍艦所捕引送至本國或中立國或聯合國海港之一切被捕船舶。在一九一三年，奧克斯福海戰法規袖珍本第一一〇條規定：敵船與敵貨之拿捕，是否正當合法，須由捕獲審檢廳判決確定。第一一二條：交戰國在戰時取得敵船或敵貨之確定，乃根據捕獲審檢廳之判決。意大利海戰法專家 R. Sandiford 氏主張：所以應由審檢廳判決確定其拿捕有效與否者，因行使拿捕之船艦，如對於其自己所捕之船舶有權判斷，其拿捕行爲之合法

及有效與否，必有偏頗之慮；蓋根據各國國內法規規定，此種行使拿捕船艦之軍官員役，對於所捕之船與貨，有權取得其原值一部份之報酬，則爲自身利益計，必予以不公正之偏頗判斷故也。至交戰國軍艦所拿捕之船艦，祇以商船爲限，應送交本國審檢廳判決確定；但敵國軍艦商船改充之軍艦、私掠船以及其他具有交戰資格之敵船拿捕後，均毋庸送往審檢廳審檢確定。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一一五條：此種具有交戰權之船艦，經拿捕，拿捕國即可自由處理，不須經審檢廳之判決。一九二七年意大利規程第一二二條亦規定：敵國戰艦改爲戰艦之商船，以及屬於敵國公家所有之一切船艦，與其所載之貨物，均毋庸審檢，而由本國海軍部任意支配處理之。一九一四年之德國規程第二條亦同。一九三四年法國海戰訓令第一九條規定：不論屬於國家公有或私有之一切敵國商船，均應予以審檢，確定其拿捕有效與否。其第一條中，則總稱所有戰艦屬於國家拿捕後，勿須審檢。第一一三條規定：關於拿捕程序，不論爲敵船或中立船，應完全一樣。由此可知法國明文中乃分戰艦及公有或私有之商船兩種，後一種必須經過審檢，自與上述意大利規程之規定大致相同，而此種分類，早已見於一六五九年法王路易十四世命令中，故純屬法國傳統上之主張也。凡捕獲物，除戰艦外，均應予以審檢之原則，在法國一六八一年所頒命令中，已經確定，故迄至現代，原則上任何國家對其所捕之船舶及貨物，必須經過捕獲審檢廳之審檢，俾確定拿捕行爲之是否合法正當有效或無效也。因此任何國家，每於戰事發生之後，立即設立此種海上捕獲審檢廳（Prize courts），以便辦理此類案件也。簡言之，捕獲審檢廳，乃交戰國所設立，以審檢海上捕獲爲目的之國內法庭。

(二)管轄權 行使拿捕軍艦所屬國設立之審檢廳，有權對其本國軍艦所拿捕之船與貨，加以審檢判決。學者 Pels 氏謂：交戰各國之審檢廳，僅有權對本國海軍及私掠船所拿捕之船舶與貨物，判決其拿捕合法有效與否。凡敵船敵

貨及中立船中立貨被拿捕者，可由其拿捕者所屬國家之審檢廳，加以審檢確定，除有特別相反之規定外，任何國家均不願自動放棄其對本國人員所作行爲之管轄權，蓋此係屬本國主權範圍以內之權利，自不可輕易拋棄之故也。况確定捕獲物之捕獲合法與否之權，乃屬本國主權範圍以內之事，自應由本國審檢廳受理審判也。雖本國設立之捕獲審檢廳審理案件時，不免有所偏頗，然此屬一國主權範圍以內之事，實無法使其自動放棄也。一九二七年意大利規程第一一七條規定：凡有關捕獲行爲之一切事件，應呈送本國海軍部查核，由其斟酌情形，或採行政上之處理，立即予以釋放，或轉送本國捕獲審檢廳，予以審檢判決。第一一八條：本國政府，不論在審檢廳判決確定之前後，均得任意釋放所捕敵船及敵貨之全部或一部，由此可以證實，在捕獲審檢廳之上，尙可由本國政府因行使主權而爲種種之措施。故國家當局，猶在審檢廳之上，有無上權威，而所有之捕獲物，均屬於國家，可由其自由處理。是以此種法庭，實有其名而已，其實純係一種特殊法庭，並無獨立裁判權。多數學者有見及此，遂希望國際海上捕獲審檢廳之設立，然迄今猶未見實施，故現今對於捕獲物之保障，尙未能入盡善盡美之境界也。因此目下不論在國際慣例上或學說方面，對於捕獲物之管轄權，均認爲應屬於捕獲國所設立之審檢廳，舉凡本國海軍所捕獲之船與貨，不論其引至本國、或聯合國、或中立國之海港者，管轄權總屬於本國之捕獲審檢廳。一九三四年法國海戰訓令第一三五條：本國軍艦之捕獲物，可送往聯合國海港內，在聯合國港內，本國可設立之一捕獲審檢廳，審理此項案件。第一次世界大戰時，英法兩國於一九一四年十一月九日訂立之協定，其第一條規定：軍艦不論其作戰時由聯合國任何一方之海軍司令指揮，其所拿捕之敵船，仍均由各該軍艦之本國海上捕獲審檢廳管轄。一九一五年及一九一七年俄意兩國先後加入此協定，附增但書一項謂：於不得已時，屬於聯合國任何一方之審檢廳，有權爲其他聯合國軍艦所拿捕之敵船或中立船，受理審檢。一九一八年法國海上捕獲審檢廳會依上述規定審判

案件，然有時捕獲敵船或中立船，得由兩艘以上之戰艦，共同行之。若該二艦之國籍不同，則捕獲物審檢之管轄權，不免發生問題。依一八六四年普奧條約第一條規定：在捕獲時，實際上擔任指揮之軍官所屬國之審檢廳，有管轄此類案件。一九一四年英法協定中，亦採此種辦法。一八五四年克里米亞戰爭時，聯軍協定：凡兩艘不同國籍以上之軍艦所共同拿捕之船舶，由其中階級最高軍官所屬國之審檢廳管轄。關於審檢廳之創始頗早，以前凡私掠船或武裝商船，備有捕掠委任狀而行使海上拿捕者，隨時有權在其船內審判捕獲物；然偏頗不公之事，層出不窮，於是由國家設立審檢廳，專門審理此類有關臨檢搜捕之案件。學者 Wheaton 氏謂：凡引至中立國港內之本國捕獲物，屬於本國審檢廳管轄。英國習慣上，亦認為本國海軍捕獲之物，引至中立國港內者，應仍由本國法庭管轄。美國法庭，亦認應如此。一九三四年法國海戰訓令第一三七條中，准其本國軍艦將所捕之船舶與貨物，引往中立國領水內，暫留若干時或扣留於中立國港內，以待本國海上捕獲審檢廳之判決。海牙海戰時中立國權利義務條約第二三條規定：被捕船舶，不論有無交戰國軍艦護送，如係帶至中立國口岸港灣看管，以待捕獲審檢廳定讞者，中立國可准其入口，並可將該船移入其所屬之他口。被捕船舶，如有軍艦護送，所有捕獲者，派在該船上之船員，可許其移往護送船上，如被捕之船，並無軍艦護送，捕獲者派在該船上之人員，應聽其自由。故凡捕獲物，均可引領至中立國領水港灣之內，以候本國審檢廳之判決。學者 Testa 氏對於交戰國海軍引領至中立國領水內之該中立國所有之捕獲物，是否可由該中立國予以管轄一問題，曾提出討論，認為此種捕獲物，既屬該中立國所有，若對之並無管轄權，豈非使其拋棄固有之所有權，故有主張中立國可以加以管轄之意。但其他學者，認為縱其捕獲物屬於中立國所有，該中立國亦不能對之主張管轄權利，蓋其所有物，既已被拿捕，即移置於拿捕國權力支配之下，中立國無權顧問故也。中立國對於所屬之船舶及貨物為交戰國海軍拿捕者，雖無管轄權，但在某種情形下，則有權審理。如關

於不法拿捕者，即可代拿捕國審理糾正或視為無效。蓋有侵犯中立國主權之情形存在故也。例如交戰國海軍於中立國領水所爲之拿捕，該中立國即可審理判決拿捕無效。此種情形，並非中立國有權管轄交戰國之捕獲物，不過對於交戰國海軍之拿捕行爲，是否合法，其拿捕地點，究在公海，抑在本中立國之領水內，有無侵犯本國主權等事件，加以查明審定而已。惟在其審查時，不得拘捕交戰國軍艦上之人員到庭，因軍艦享有治外法權，且非中立國主權所能管轄故耳。至其審查結果，認爲拿捕確不合法，則應由外交途徑，向拿捕國交涉，對其捕物，仍無管轄處理之權也。學者 *Perels*, *Oriolan*, *Wheaton* 等氏主張；凡在中立國海港口岸所駐之交戰國領事或領事法庭，均無權管轄其本國海軍所拿捕之船舶及貨物。凡領事法庭所爲關於任何捕獲物之判決，均不能發生效力。此因依照 *Wheaton* 氏意見，中立國自身，既無權管轄交戰國之任何捕獲物，自不能准許駐在其本國境內之外國領事，具有此種管轄權。至 *Oriolan* 及 *Perels* 二氏則謂：中立國當局，如准許駐在其境內之交戰國領事，有管轄其捕獲物之權，則與中立義務相違背。因此項審檢權，乃專屬於拿捕國，而拿捕國如命其駐在中立國之領事，在中立港內行使審檢權，即有侵犯中立國權利之嫌疑存在。且若中立國對該領事行使審檢權之行爲，不加以反對，自屬有意准許，則不啻爲准許交戰國在中立境內爲戰爭行爲。蓋此項審檢權，亦屬戰爭權範圍以內，乃僅產生於戰時。故一經准許，即與其中立義務相逕庭，自不可由交戰國駐在中立本國之領事，具有此項管轄權也。關於海上捕獲審檢廳之重要任務及職權，不外乎二：*a.* 審查拿捕行爲是否合法有效。*b.* 處理及支配被捕船舶與貨物。*英、美、法、意、比*等國之審檢廳組織法規，均同其內容。一九一五年八月一日意大利命令中規定：本國審檢機關，有權管轄及受理一切有關因捕獲而產生之任何損害賠償之案件。至審檢廳行使上述各種職權，自有其相當範圍及基礎；其一，即對於被捕船舶，不論屬於敵國，抑屬於中立國，或屬於本國或聯合國，均以商船爲限，審檢廳始有管轄權。如爲軍艦或

合法之私掠船或商船改充軍艦，則均由交戰各國海軍當局直接處理，毋庸審檢。一九一五年法國審檢廳爲軍艦 *Rohlf* 號及一九二〇年爲商船改充之軍艦 *Pass of Balmeha Seeadler* 號，均判決應由本國海軍當局直接處理，本國審檢廳不予審檢，卽爲實例。其二，對於在公海交戰國領海及聯合國領海內所拿捕之船與貨爲限，有權審理。如在任何內河或中立國領水中拿捕者，則除不得已必要之情形外，不屬審檢廳管轄之範圍。如一九一九年比利時審檢廳組織法第二條及民國二一年十二月十五日中國捕獲法院條例第一條均規定：凡海上捕獲案件，由捕獲法院審檢之。但此項原則，在第一次世界大戰時，並未經各國一致遵守。例如羅馬尼亞於一九一九年，其審檢廳曾受理審檢在 *Danube* 河上所捕船舶及貨物之案件，卽爲當時事實之例外。捕獲審檢廳，僅能判決拿捕之有效與否，至捕獲物之所有權問題，則不在其判決之範圍內，但於研究審查被捕船舶及貨物之國籍時，可附帶審查其所有權問題而已。此點英、法、德、比之法令，均有相同之規定。

(三) 審檢廳性質 審檢廳是否具有真正法庭之性質一問題，學者紛紛其說，莫衷一是。有認爲此類關於捕獲之事件，均屬政治性質，可由行政機關任意處理之；有認爲係屬法律性質，應由法庭審理判決。意大利、法蘭西兩國，均認爲處理捕獲物之最高權力，應屬於國家，故採政治性質說。卽國家有權任意處置捕獲物，其政府因政治上之關係，可不將捕獲案件送交法律解決，而逕自便宜行事也。一八七〇年普法戰爭，普船 *La Geradine* 號被法國拿捕後，將船內貨物扣留充公，船舶本身則予以釋放。據法國當局稱：如果依照現行海上捕獲法令之規定，則該普船儘可予以充公，而本國政府所以釋放者，純屬政治上之特別恩惠，完全是一種行政處置，而由政府負完全責任，捕獲審檢廳對於政治性質之問題，無權干涉。況在戰時，此類問題往往不宜法律解決，故可由政府便宜行事，無須經審檢廳確定其拿捕有效與否也。由此足證一切捕

獲物，均屬國家主權支配範圍以內，純為政治性質之事件，而審檢廳與通常法庭不同具有特殊之性質。Bluntschli氏反對上述政治性質說，認為捕獲事件，均具法律性質，應由法庭全權處理。Thibaudeau氏認為此種海上捕獲事件，與國家戰時對外政治，有密切關係，故主張不得由法庭自行處理，蓋此與戰爭有直接關係，法律家並非政治家，對於政治上之措置，多所隔膜，若自行處理，必使國家所採政策，陷於錯誤與失敗故也。是以渠主張交戰各國，於戰時應組一委員會，使直屬於國家政府，而有自由處理一切有關捕獲之案件，無須由法庭受理審判也。學者Diana氏亦贊成此說，認為法庭並無審理海上捕獲事件之資格，海軍所拿捕之船舶與貨物，完全由拿捕國政府向被拿捕國負責。目今各國之審檢廳，不過代國家當局為一種審檢調查之程序而已。此因其本國政府，須對被拿捕國完全負責，為明瞭其軍艦所為拿捕行為是否合法有效，必須委託此等法庭代為調查故也。英國派主張，此類法庭具有法律性質，故與法國派主張屬於政治性質者不同。總而言之，不論其屬政治性質，抑屬法律性質，凡海上捕獲審檢廳之組織，均由各國國內法規定；雖屬於國內主權支配範圍以內，但其法規之效力，則及於國際，故戰時各國所設立之一種審檢組織，其地位洵屬特殊也。

(四)設立地點 審檢廳設立之地點，可由交戰各國自由決定，或設於本國海港口岸或本國市鎮之內或本國軍隊之佔領地或本國殖民地及屬地或設於聯合國領內，甚至可設立於行使拿捕之軍艦內，惟設立於聯合國境內者，應先得該聯合國之允許。至設立於軍艦之上者，僅一九一四年俄國之審檢廳組織規程中，有此種明文，其他各國尚乏此類規定。蓋行使拿捕之船艦，直接可以實施審核，不無偏頗。故此種制度，採用者寥寥。意大利學者Sandiford氏對此種情形，主張絕對不可，亦認一切由軍艦自作主張，殊難免不公正也。除上述各種設立地外，在中立國境內，則絕對不許設立，因有侵犯中立之嫌。依一八五四年法國命令及同年法國海軍部通令中稱：中立國海港內，本國駐在該港之領事，對於捕獲船舶貨

物之事件，無權審檢，但可執行此類事件之偵查程序。一九二七年意大利規程中謂：被捕船舶，護送至聯合國或中立國之海港內時，軍艦可將所有關於拿捕之文件，呈送駐在該港之本國領事，該領事應依當地法令、條約及習慣之規定，處理一切。學者 Gessener 氏亦有此種同樣之主張，認為交戰國駐在外國之領事，僅有偵查之權力與任務，不能實施審判也。一九一三年美國政府對於法國駐美外交代表 Genet 氏之在美國境內設立捕獲審檢廳，曾對待以嚴厲手段，而阻止其行爲。

(五)設立之時期 原則上此種海上捕獲審檢廳，僅限於海戰期內行使職權。戰事開始時，交戰各國，均得設立本國內海上捕獲審檢廳，於戰爭終了時，一律予以裁撤。關於設立審檢廳之時期，各國主張，傾向一致。對於裁撤時期，則各國之主張不同。此類審檢機關之組織，固均由國內法規定，而爲各國國內主權範圍內之問題，設立時期等事項，自亦可由國內法規定之。況此種機關，僅限於戰時可以設立，是以若干國家，於戰爭開始時，即頒佈有關捕獲問題之法令，並設立此種法庭。如一九一七年八月十四日中國向德奧匈宣戰後，於十月三十日即頒佈兩種條例：其一爲海上捕獲條例，其二爲捕獲法院條例。他如俄國一八九五年所頒捕獲規程及一九〇〇年所頒訓令，適用於一九一四——一八八四年大戰，而於一九一四年在 *Valdivostok*, *Sebastopol* 及 *Cronstadt* 等地，設立海上捕獲審檢廳。德國則以原有之一八八四年審檢廳組織法及一九一一年所訂程序法等，繼續適用。意大利於一八七七年所頒海商法典中規定：戰時可由國王命令，規定設立委員會，負責行使海上審檢事務，乃據此於一九一五年意當局以命令設立審檢委員會。日本在一八九四年中日戰爭時及一九〇四年日俄戰爭時，曾頒佈捕獲審檢廳組織法及捕獲規程。暹羅（泰國）於一九一七年設立審檢廳。比利時於開戰後，曾命令其 *Anvers* 地方法院指定某庭，專門負責審檢捕獲物之任務。但事實上，至一九一九年九月一日始設

立一正式捕獲審檢廳。關於撤銷審檢廳之時期，學說上可分三派：第一派主張交戰各國媾和之後，對於各本國海軍於戰時拿捕之船與貨，未經審檢者，仍可繼續執行事務。學者 Bluntschli, Brusa, Diena, Fiore, Oppenheim 氏等，均屬於此派。十九世紀時，法國亦曾採用此種辦法。一八九四年——一八九五年中日戰爭及一九〇四——一九〇五年日俄戰爭時，日本亦曾採用之。一九一四——一八年歐戰結束後，意、法兩國之審檢廳，仍繼續存在，擔任審檢各本國海軍於戰時所捕船與貨之案件。其理由為：和約訂立之後，雖應停止海上臨檢搜索拿捕之行使，但在戰時所捕獲之船舶貨物，為確定其拿捕是否合法有效，自應於戰爭終了之後，繼續審檢判決也。一八五九年 Zurich 條約中，亦如此規定，在一八六五年拿破倫三世會命釋放本國所捕之船舶。此種情形，與其他戰爭不同。當時命令謂：凡墨西哥船舶，經法國軍艦拿捕而未審檢者，一律予以釋放，是純為恩惠之表示，其實仍可予以繼續審檢也。因此交戰國，如在戰後自動釋放戰爭中所拿捕而未經審檢或已審檢確定之捕獲物，則當然為一種恩惠，而不是一種義務，完全出於其自由也。第二派主張與前派相反，認為媾和之後，各國所設之審檢廳，應即撤銷，無權判決戰爭期內本國海軍所拿捕之船與貨，不論其屬於中立國，抑屬於敵國也。學者 Perels, Boeck 及 Rivier 等氏，均屬此派。法國大革命第十一年與美國所訂之條約，一八六四年奧、丹、普三國所訂維也納條約第一三條，一八七一年普法戰爭結束後，彼此在 Francfort 地方所訂和約第一三條，一九一三年希土條約第九條，一九一八年德俄和約第二九條均規定：在和約訂立後，各本國審檢廳，立即失去其審檢判決戰爭期內各本國軍艦所捕敵船或中立船之權。至敵貨或中立貨，未經審判確定者，應一律償還或交還於其原主。然上述各種條約，對於撤銷審檢廳之時期，有不同之規定。如普法和約中，規定於兩國彼此交換正式批准之文件時起，審檢廳即撤銷，而失去其審檢權。希土條約及德俄和約，則均規定於條約簽字時起，撤銷審檢廳。第一次世界大戰後，各國媾和條約中，對於此種撤

銷時期，並無明文規定。Pere's 氏主張和約訂立之後，一切有關戰時海上捕獲之訴訟案件，應立即停止處理。Boeck 氏則主張對於審檢廳初審判決之案件，如有不服，仍可於和約訂立後，繼續提起上訴。一八六六年意大利命令規定：審檢機關祇能成立於戰時。至此派主張之理由為：海上捕獲審檢之行爲，自係戰爭行爲，均應戰後停止，而正常和平亦開始回復，若仍可令其行使審檢權，豈不與訂立和約之目的相違背乎？第三派，主張比較折衷，為一八九六年意大利所首創，並採用者。即意阿戰爭時，意軍艦 *Enza* 號，拿捕中立國荷蘭船 *Doelwyk* 號，因此船載有戰時禁制品。至戰爭結束，意大利審檢委員會，尙未將此船審檢終了，於和約訂立後，意大利當局宣稱：本國審檢委員會於媾和後，仍有權利判決該船之拿捕，是否合法。但絕對無權宣判沒收、充公。其拿捕有效合法與否，純係法律問題，在程序手續上，自應辦理清楚。至若判決沒收、充公，則為戰爭行爲，於媾和之後，自應立即禁止。事實上任何捕獲物，在戰時均應判決其拿捕是否合法、有效，此已成爲一般原則，自應予以遵守。故意大利主張：凡捕獲物必須經過審檢確定其拿捕合法有效與否也。綜上觀之，第一派之主張，在實用方面較多，自十九世紀至第一次世界大戰後爲止，各國於戰事終了之後，多未立即撤銷其本國內審檢廳，依然繼續行使其審檢權。縱亦有少數國家，於戰爭終了，不繼續審檢，而將捕獲物一律釋放，乃係政治上特殊恩惠行爲。如一八五九年法國對於奧大利船之被法艦拿捕者，不經審檢，即予釋放。日俄戰爭結束後，訂立樸資茅斯和約後，日本宣告稱：本國戰時所拿捕之中立船舶，未經審檢者，一律予以無條件釋放。在此約訂立後，未批准前，日本即實行其宣告，將所有中立船舶之被捕而未經審檢者，一律無條件予以釋放。

(六)組織 審檢廳係一國之國內法庭，其組織之差別，因各國國內法之規定而不同。綜合比較，則不出乎下列三種組織之情形：(a)司法組織制度，英、美、荷三國均採用之。國際法學會之一八八七年捕獲規程第六三條中，亦採納司法組

織制度。英國捕獲審檢廳之組織法現有：Naval Prize Act 係一八六四年及一八九四年兩次算訂，至一九一四年又頒布組織法 Prize Court Rules 規定初審屬於英國高等海事裁判庭 (Probate and Admiralty division)。如對此法庭之判決不服，則可向樞密院之司法委員會 (Judicial Committee of the Private Council) 提起上訴。初審之海事裁判庭，由法官二人組成，可以分別審判。至於美國之初審法庭，為州法院或地方法院 (Cour de district)。上訴則屬聯邦高等法院 (Cour Supreme)。在荷蘭國捕獲案件，屬於高等法院之權限，均由普通司法官執行審檢事務。(b) 行政組織制度，意、法、西三國均採此種制度。昔克里米亞戰爭時，法國曾設立海上捕獲審檢廳，稱為 Conseil des Prises。一八五九年意大利戰爭時，法國亦同樣設立此種法庭，兩次均規定其審檢廳行使職權，以戰爭時期內為限。一八六一年法國有設立常設或永久審檢廳之意，惟其執行任務，仍以戰時為限。普法戰爭時，法國依一八七〇年十月二十七日命令設立臨時海上捕獲審檢廳，以司法、海軍及外交三部內之合格人員，充任推事及職員。設立地點為巴黎，於一八七〇年十月二十七日成立，至一八七一年二月二十六日撤銷。第一次世界大戰時，在一九一四年八月間，法國又設立捕獲審檢廳，而於一九二四年十一月撤銷。其組織則與上述普法戰爭時之審檢廳同。故亦由行政人員與司法人員混合組成。至其上訴審則屬於參政院 (Conseil d'Etat)，而參政院本為行政機關，今為捕獲事件之終審法庭，是其採行政組織制度毫無疑矣。根據一九二四年三月七日法國公報第二三〇二頁內載：法國海上捕獲審檢廳，自一九一四年至一九二四年內，共計開審一一〇次，判決三八九案件，其中一五〇件，係對敵船或中立船之判決；一〇六件，係對戰時禁制品之判決；至其餘一三三件，均係對於各種貨物之裁定云。一八六五年意大利之海商法典第二二五條規定：捕獲物之審檢，由國王命令所組之委員會擔任，以後每遇戰爭，輒根據此條規定，組織委員會。一九一五年五月三十日即遵照意王命令，而設立審檢委員會，

惟意大利僅設初審，而無上訴審之組織。其審檢委員會，由高等法院院長或最高法院庭長充當主席，此外有正委員六，副委員四，其行使職務，由政府所派之委員主持之。至其內部組織，則由委員會自行決定。同時意大利對於捕獲物，必先送呈海軍部，由海軍部決定究由行政處置，抑或送交委員會審檢。意大利雖僅設初審，而無上訴審之組織，但依一八七七年三月三十日法律，於適合某種條件時，得將初審判決案件，送請最高法院復核。一九二七年意大利規程第一一七條規定：本國海軍部，有權組織戰時審檢委員會。(c)混合組織制度，德、丹、奧、比、挪威、瑞典、中國、希臘、日本及昔日俄國等，均採此制。大概係以司法人員、行政人員兼任，混合而構成之一種組織，或在初審時，適用混合組織，或於上訴審，適用混合組織，或初審上訴審，均用混合組織。中國捕獲法院條例係採兩級兩審制，初審屬於地方捕獲審檢廳，設庭長一人，由高等法院院長兼充之外，設評事八人，由高等法院推事四人、海軍軍官三人及外交部特派交涉員一人兼充之，必須有庭長評事五人以上之列席，始可開庭。至於終審，則於高等捕獲審檢廳，設庭長一人，以最高法院院長兼充之，評事八人則由最高法院推事三人、海軍軍官二人、海軍部及外交部之參事各一人，並由法制局參事一人兼充之，必須有庭長及評事七人以上之列席，始可開庭。除此之外，尚有檢察官、書記官，配合組成。以上為民國二十一年中國海上捕獲法院條例第四條至第一一條所規定。德國初審屬於 Hambourg 及 Kiel 兩審檢廳 (Risengerichts)，上訴審，則屬柏林高等審檢廳 (Oberprisengericht)。希臘則僅設初審，而無上訴審。學者 Martins 及 Boeck 等氏，均主張混合組織制度比較妥善，蓋海上捕獲事件，多涉及政治，若由外交、軍事及司法等人員混合審理，必易於明瞭故也。Rolin 氏認為司法組織較行政組織為佳，但事實上根據學者 Gariel 氏之詳細統計調查，可知無論何種組織制度之審檢廳，雖外形不同，而所獲效果，則相差無幾。故實際上衡量各種制度之效用，實無重大區別也。

(七) 審檢程序 審檢程序，雖因各國國內法之規定不同而有異，但亦有其相同之點，茲分述之：(a) 法、奧、丹、德及中國等，國內法令規定，船舶引至審檢港，必須先經預審，以便明確事實。一九二七年意大利規程第一一九條，亦有預審程序之規定，而由捕獲物所至之海港當局，擔任此項預審任務；(b) 拿捕者，對於被捕船舶、貨物及人員，均負有安全處置之義務，應審慎辦理，對於人員之供言及船舶內一切文件之筆錄，應一併送交預審機關，以備查核。預審終了後，該預審機關，應向初審法庭起訴，並移送各項卷宗；(c) 第一審應傳集本國國家代表、檢察官及被捕船舶船主，到場對質。此時檢察官代表國家，處於被告地位，被捕船舶船主則為原告。原告應提出各種證件，以攻擊被告之拿捕，而被告無須提出任何證據，僅須陳述拿捕理由，與其經過情形，蓋在原告未提出攻擊拿捕之反證以前，法律上推定其拿捕行為為合法正當故也。原告因此負有提出反證之義務。至證明方式，則依各國國內法律之規定，有以船舶內之文書為限者，又有以其他證據亦可證明者，如無第二審之設立，則不能上訴，第一審判決後，即行終了；(d) 第一審判決後，如許上訴者，得於一定期間上訴，各國規定不一，有為三天，有為十天，有為一個月或三個月不等。第一審判決之案件，並不因上訴而失效，即上訴審判決其拿捕無效，將被捕物釋放，其第一審判決，在上訴期間內仍屬有效。例如某中立船為交戰國一方拿捕，經第一審判決拿捕有效，已為拿捕國沒收，在上訴期內，忽又被交戰國他方捕去，縱其上訴審判決，廢棄其初審判決，而應釋還中立國，但仍應視為敵船而拿捕，不應再以中立船待遇，蓋其首次實行拿捕交戰國之第一審判決，仍屬有效故也。一九一九年比國審檢廳為 *Gederland* 號船一案，即採用上述辦法。為審判被捕船舶船主之上訴，必須繳納保證金，第二審亦可僅以書狀審判，不開辯論庭。一八八七年國際法學會捕獲規程第九九條規定：捕獲審檢廳之判決，僅限於不提起上訴者有效。至已上訴之案件，不得執行，若欲執行，必須繳納保證金。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一一二條規定：捕獲物限於審檢

應判決確定爲拿捕合法後，始可移轉。至上訴期內移轉拿捕物情形，不能認爲合法正當，惟船舶貨物一經拿捕，即推定其拿捕爲合法有效。民國二一年中國捕獲法院條例第一二條至第三五條規定審檢廳之審檢程序，甚爲詳晰。第三六條規定：關於審檢程序之細則，由捕獲法院定之。此種程序法規，各國國內法均異，其明文，洵難一一列舉。茲僅述其概略而已。原則上，戰時交戰各國所捕之船，均須送往審檢廳審檢，惟因有特殊情形，捕獲物送往本國審檢不可能之時，捕獲審檢廳可爲缺席之審判。

(八)適用之法律 交戰國所設之捕獲審檢廳，係國內法庭，故判決時適用法律，應以國內法爲準繩；但就國際法觀之，此種機關，不外爲國際裁判所之一種，遇有國內法未曾規定者，則應注意國際法上之原則，是爲定則。至學說實例方面，對此項原則，尙能一致贊同，可分三種情形：(a)有主張謂：捕獲審檢廳，係國內政府行使主權而設立者，故其適用之法律，必須爲本國國內法；故審檢時，對於本國當局所頒一切戰時法令、條例、規程等，均應予以遵守。意大利即注重國內法。(b)有認爲此種審檢法庭，於戰時所負責任爲審判、檢定敵國或中立國之船舶與貨物，而屬於本國之船與貨之情形較少；故多牽涉他國，而與他國發生國際關係，則必含有國際性質，於審判時，自應適用國際法規，使國際法優於國內法而先予適用也。(c)有認爲捕獲審檢廳，形式上雖屬國內機關，但其設立之原因，係屬國際性，故其適用之法規，不能與現行國際法規相牴觸或相矛盾也。如學者 Gessener 氏主張，目前既無國際捕獲審檢廳之設立，自應由本國設立國內審檢廳，審理一切捕獲案件，而由本國法官，適用本國法規，以爲審判。惟此項國內法中，應包括中立國所應有之權利、義務，而其權利、義務，不能超越國際法所訂之權利、義務，故應於國際法上所許範圍以內，適用國內法。至國內法與國際法，有牴觸矛盾時，依近代一般趨向，多偏重國際法。此因近代國際交涉頻繁，尤其此種捕獲案件，影響於中立國、敵國及其人民之權利頗鉅，是

誠爲國際性問題，不可由某一國之國內法，任意規定者也。故實際上，認爲國際法優於國內法之情形，已將成爲原則矣。即如德國之素來主張，適用本國國內法者，猶設於國內法未有規定時，應適用國際法之但書，可見一斑矣。一八六四年普魯士規程第二九條規定：審檢廳應適用本國特定有關捕獲案件之各種法令，若無此種特定國內法規，可資遵循時，則適用國際法上所定之原則，並應遵照一切國際上簽訂之條約。第一次世界大戰時，德國 Hambourg 地方審檢廳爲 Batavier 第五號及 Zaanstroom 號兩船之判案，採用上述辦法。凡國內法中有規定者，應用國內法；如國內法並無規定者，則適用國際法是爲原則。英國過去判案中，似採兩可辦法；凡對其有利者，即採用之；無利者即不予適用。十八世紀時，英審檢廳爲 The Maria 號一案，適用國際法；一八〇六年爲 The Minerva 號一案，乃於國內法和國際法有牴觸之處時，不適用國內法，而適用國際法。一八一一年爲 The Fox 號船一案，似乎承認國際法與國內法有同等效力。至一九一四——一八年期間，英國爲 Zamora 號船一案，則仍適用國際法。英、美學者，雖有主張國內審檢廳，既屬一國當局所立，純由其主權支配，則本國國內法令，無論如何，應予遵守。如果國內法與國際法衝突之時，法官仍當適用國內法；倘對於他國加有損害時，法官所屬之國家，當對他國負責任是也。惟英、美兩國當局，仍主張應適用國際法。一九一六年四月二十四日英國所頒命令中明示，與美國採同樣主張；即本國審檢廳應注重國際法。一八六四年奧匈之規程中，亦有傾向適用國際法之規定。意大利自一八六六年訂立海商法典之後，各次判案，均徧重國內法之適用。比較上法國所採辦法，似爲妥善，而有彈性，其審檢廳係適用一切有利於捕獲物原主之法律、命令或慣例。故凡國內法有利於原主者，即用國內法；若國際法有利於其原主者，則用國際法。此項辦法似較公平，而有伸縮性。

(九)判決 第一或第二審判決之後，其效果有二：(A)應予拿捕之效果。即判決拿捕有效後之效果，自可沒收捕獲

物。依一九〇七年英國審檢廳爲 *Romulus* 號船一案，追認沒收之始在拿捕之時，即溯及拿捕之時生效。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一一二條中，並未規定溯及判決之效力於拿捕之時，而明示於判決確定時起，始發生效力。至捕獲物沒收後，其所有權，依國際通例，自移轉於拿捕國。惟可劃分部分，作爲實施拿捕者之報酬。一九一四年英法協定中規定：聯合國軍艦共同拿捕之船舶與貨物，其酬勞應平均分配之。(B)不應拿捕之效果。即判決拿捕無效之效果，則應予釋放，而因不得拿捕所蒙受之損失，應由拿捕國交付賠償，是爲國際上原則。事實上，依照 *Fauchille* 氏主張，僅有極少數國家，能依照此項原則，而交付賠償。此交付賠償問題，在一九〇九年倫敦宣言第六四條：凡船隻與貨物之拿捕，經其捕獲審檢廳斷爲無效者，或其船不經審檢而釋放者，其利害關係人，有要求賠償之權利。惟當拿捕其船隻與貨物時，有正當理由者，不在此限。故此種損害賠償問題，應由審檢廳判決確定其交付與否。一九一九年法國審檢廳爲 *Atlas* 號船一案，判決應交付賠償。關於判決有效之案件已如上述。一九〇七年英審檢廳之判案，一九一七年之意規程第一〇七條，及一九二七年意規程第一二〇條第五項，均規定：判決之效力，溯及於拿捕之時。據 *Genet* 氏主張判決效力，若溯及至拿捕時生效，較判決之日起生效爲善；蓋捕獲物推定其拿捕合法之時，係自拿捕之時開始。故判決後，其效力應溯及於拿捕之日發生爲當也。否則若在拿捕之後，未經判決確定之前，其拿捕行爲究屬有效與否，發生問題。若認爲拿捕有效，則與上述推定其行爲合法之原則，相吻合。若認其拿捕爲無效，則與此原則相違背。至判決沒收之財物，依過去慣例，須抽出其一部分，付行使拿捕軍艦，作爲報酬。目的在鼓勵其盡力拿捕，並保證其行爲合法，而努力戰爭也。一九一六年三月十五日法國命令，將其以往關於交付行使拿捕軍艦報酬一部份，加以修改，認爲一國海軍，本應盡力爲其本國作戰，今以利誘之，實非光榮之事。此種惡習，應予更改，而應將此項酬勞金，移作海軍傷病人員救恤之用。嗣後於一九一九年五月二十六日乃正

式實行上述一九一六年所頒命令，並規定：凡一九一四年至一九一八年歐戰期中，法國海軍所捕獲之財物，經判決確定後，所剩餘之款項，一概移為救恤海軍傷病人員之用。依 Foguet 氏所著國際法一書內稱：美國自一八九八年起及英國自一九一一年起，關於此種支付報酬之制度，均予以廢止。日本向不採用此種辦法。德國對此尚無廢止之明文。又據

Gernet 氏謂：意大利海商法典第二二九條中，亦有將捕獲物價值之一部份，提充報酬之規定。但至一九二七年所頒規程第一二三條第二項及第一二四條中規定：海軍部得提出捕獲物之一部份，交付於行使拿捕者，不論其為商船，抑為戰艦均可。至於已經判決之捕獲物，則應提出其原值百分之五之款項，作為救濟海軍傷病人員之用。此種規定，似與上述法國明文相類似。關於判決拿捕無效，審檢廳決定交付賠償一問題，英國學者主張須被捕者證明拿捕者確有過失。例如中立國船艦被捕者，於審檢時，不能證明其拿捕時，是否確守中立，又不能提出行使拿捕者之過失證明，則雖判決拿捕無效，亦毋庸交付賠償也。此外被捕船舶之文書，有破壞、毀滅、遺失、偽造或隱匿等情者，雖判決其拿捕無效，亦無須交付賠償。至拿捕國應行交付賠償之情形，比較重要者，可分為三種：(a) 拿捕者對於任何商船，無充分理由，勒令其停泊者，如有損害，應付賠償。(b) 因可歸責於拿捕者之事由，如因其故意或過失破壞被捕船舶及貨物者，應交付賠償。(c) 拿捕者不依照法令之規定，轉賣捕獲物，應交付賠償。一九二七年意大利規程第一〇四條規定：無正當理由破壞中立船者，應交付賠償。第一〇五條：前條所稱中立船其破壞之理由正當，但未獲判決拿捕有效者，則對於該船之所有權人，應交付相當代價。至於中立船或敵船於破壞時，其所載之中立貨物，不得充公者，而一併與船俱毀時，其貨物所有主，得請求給付賠償。第一〇七條：被捕船舶及貨物，判決其拿捕無效或不經審判即予釋放（如政治上特別恩惠之情形）者，其利害關係人，得請求賠償，但如有充分理由證明其捕獲確屬正當者，則不在此限。一九一四年德國規程第八條：被捕船舶與貨物，未經審檢應

判決其捕獲有效者，其所有權人得要求賠償之付給。但拿破之舉有充分理由者，例如其船內文書，有破壞、偽造或船員名單備有雙份及偽造等情事時，即不在此限。依據法德兩國判案，認為凡關於捕獲物應負之一切責任問題，不能使之僅屬行使拿破之個人，而應由其所屬國家負其責任。蓋個人係奉國家命令，執行公務，並非私人之行爲，故不應由其個人負責，而應由其國家負擔，因捕獲所生之一切責任，但自第二次世界大戰後，戰爭犯罪之各個人，雖係奉命執行，亦應負罪責矣。

(十) 判決對於他國之效力 交戰國審檢廳之判決書，一經宣告確定，對於其他各國均發生效力，任何國家，不得藉口其判決不公，而予否認，或擅自改判。此因原判決書在法律上具有不可侵犯之性質。此項原則，在過去 Vattel 氏已予承認，並極力主張，認為凡屬法庭判決，雙方國家應彼此相互承認其效力，但事實上捕獲物之所有者，確受冤屈而受損失時，得呈請本國政府，由外交途徑，向拿破當局要求賠償。蓋依國際法上之原則，凡一國政府對於其所屬員吏所爲之一切行爲，應負全責。若其員吏，不法傷害他國之權益者，則其政府應負賠償之責故也。學者 Verres 氏主張戰爭和約中，有相反之規定時，拿破不能避免其所應負之一切責任。第一次世界大戰結束後，訂立凡爾賽和約，第四四〇條規定：德國允諾協約國法庭所爲關於德國之船舶及貨物之一切判決，不得改變，亦不得代其人民有所請求，而協約國則保留權利，對於德國法庭所爲關於捕獲問題之任何判決，得予審查確定其適當與否，並有權爲協約國及中立國之人民，請求改判或賠償之交付。此種內容，與協約國對奧匈及保加利亞等國所訂之和約規定同。依此則對於上述過去之習慣，已全由凡爾賽和約加以推翻，亦即所謂原判決有不可侵犯性之原則遭受摧毀矣。惟獨比利時對於凡爾賽和約第四四〇條之規定所採解釋，含有救濟其不足之處之意，謂德國及其他同盟國法庭之判決，可依照和約規定，而予以更改，但因冤屈而受損害者，得准其由外交途徑，請求交付相當賠償。故比國於一九一九年對 Gelderland 號船一案，德國所爲之判決，協

約國欲加以更改，比則主張不能由協約國審檢廳予以改判，而應由外交途徑，請求交付賠償。一七四七年至一七四八年英法戰爭時，中立國普魯士船舶被英國拿捕者頗多，船舶所有主，因英國法庭不法判決，而蒙受之損失亦甚鉅，於一七五一年經普魯國王向英當局請求賠償，共得兩萬鎊。一八三〇年美丹條約中，承認審檢廳之判決不可侵犯。對於不法判決所受之損失，則仍應賠償。南北美戰爭結束後，訂立之華盛頓和約其第一二、一七兩條規定：由三人組織一委員會，授以全權，負責辦理雙方有關捕獲案件及一切賠償問題之事件。昔智利與祕魯戰爭時，德船 Luxor 號，被祕魯國海上捕獲，審檢廳判決捕獲有效，嗣於一八七九年經德國因故出而交涉後，祕魯國即將該船予以釋放。一九一八年六月中國海上捕獲審檢廳判決沒收奧國船 Silesia 號，又經同年十一月北京高等審檢廳上訴判決，維持原判。自將該奧船據為中國所有後，租於捷克政府使用。在一九一九年，此船開往意大利 Trieste 港（此港原屬奧國，歐戰後，乃歸意大利所有），抵達該港，即被該港當局，強加扣留，並由當地法庭擅自改判，主張據有該船。中國當局向意政府據理力爭，嚴加抗議。至一九二〇年意政府表示承認中國審檢廳之判決有不可侵犯性，而將該船歸還中國，對於捷克政府因該船被扣所受損失，亦予以賠償。

(十一) 判決之執行 此項判決之執行，不外乎將被捕船舶與貨物交付拍賣而已；如判決前，已經轉賣於他人者，則僅應對其轉賣所得之價金，如何支配，予以決定而已。往昔普魯士之規程中，明定對於上訴案件，其當事人繳有充分保證金者，得停止執行捕獲物。法國審檢廳亦多以裁定命當事人交付相當保證金，俾停止執行其所有物。惟有一問題，即捕獲物若在中立國境內執行，是否合法？關於此問題，應分兩點述之：(a) 捕獲物未經判決確定，而在中立國境內轉賣者，乃屬不法行為，有侵犯權利義務之嫌。學者 Bulmerincq 氏謂：一國守中立時，不得准許交戰國任何一方之捕獲物，在其境內

執行拍賣或轉賣。如有此種情形，則有幫助交戰國一方以執行判決，而有危害於他方也。(b) 捕獲物，經判決確定，歸拿捕國所有時，中立國有准許其在本國境內執行與否之自由權。此種捕獲既判歸交戰國一方所有，自得准其在中立境內執行。如果中立國對於交戰國雙方採取同樣辦法，准許雙方均可在中立境內，執行其判決確定之捕獲物，更應予以承認，尤爲若干國家准許，交戰國引領捕獲物至其港內停泊，則何以反不准許其在中立港內自由執行，殊屬不通。在一九三四年法國訓令第一三六、一三七條中規定：如不能航行或氣候惡劣或燃料糧食欠缺不足時，交戰國可將其捕獲物引至中立國當局准許停泊之中立港內暫行避留，直至其審檢廳判決確定爲止。惟於不得已情形時，始可如此辦理。一九〇七年海牙海戰時中立國權利義務條約第二三條，亦有准許引領捕獲物至中立國境內之明文。一九二七年意大利規程第九條二、三兩項亦稱：遇海上不能航行或缺乏燃料糧食時，可將捕獲物引至中立港，但以該中立國當局准許爲條件；准許停泊於中立港後，得等候本國審檢廳之判決。然意大利與英國諸邦戰時守中立時，均不許交戰國引領其捕獲物入其境內執行。事實上此種准許執行與否之問題，純屬中立國主權之行使範圍，故中立國當局有權禁止交戰國任何一方之捕獲物在其境內執行拍賣或轉賣。昔克里米亞戰爭、南北美戰爭、以及普法戰爭，各國均明令准許在中立國境內，轉賣或交換交戰各國之捕獲物。一七八二年荷美條約中，准許雙方對於所引入各本國境內之捕獲物，執行轉賣及拍賣。一七九三年法政府命令規定：捕獲物在中立港內轉賣，應適合國際法。Vattel氏在過去早已承認此種已經交戰國審檢廳判決確定之捕獲物，准許在中立國境內執行之原則矣。

(乙) 國際捕獲審檢廳 戰時交戰國設立審檢廳之目的，在行使海戰權依法律程序，解決交戰國與中立國關於捕獲物所生之一切糾紛。證諸實例，若干捕獲物所有主，因審檢廳之審判而獲得權利之保障者，並非絕無僅有，不過國內捕

獲審檢廳因種種關係，有時不免袒護拿捕者，文飾其過失，而為不公之判決。一旦二審告終以後，缺乏救濟之方法，殊為不妥。學者 Cruchaga 氏主張拿捕國設立審檢廳之理由有二：(1) 捕獲國對其所屬人員所拿捕之物，予以審判，獲有相當

利益，此因捕獲物係由戰爭行為而獲得者，故可視為戰利品也。(2) 設立國內審檢廳之行為，完全適合法律，蓋拿捕者於審判時，已佔有捕獲物，而其地位係屬被告，則據法律規定之管轄權原則，乃以被告之住居為準，故應由其審檢廳管轄此類案件。Cruchaga 氏據此二項理由，極力主張捕獲物應由各本國國內審檢廳管轄審判也。Accioly 氏認為此種情形，

不甚妥善；蓋本國所拿捕之物，由本國審判，自不免失之公平，且本國設立法庭，根據本國訂立之法令，予捕獲物以判決，實難保不偏故也。因此認為此種國內審檢廳，並非具有司法性質之真正法庭，不過是一種具有特殊性質之裁判機關而已。

國際法學者認為國內捕獲審檢廳行使職權，難免偏頗不公，乃於一八七七年國際法學會在 Zurich 地方召開會議時，曾有會員 Bluntschli 氏及 Rolin Jaquemyns 氏提議設立國際捕獲審檢廳，以救濟目前此種不屬司法性質之國

內審檢廳制度不良之弊。該時彼等建議者有三點：(a) 用條約或協定，明確規定有關一切捕獲問題之原則；(b) 將交戰各國所設國內審檢廳，改為國際審檢廳，聘用其本國、中立國及敵國之人員充當法官，俾保證其判決之公平；(c) 關於捕獲審檢之程序，完全一律，即必須有統一之審檢程序也。嗣於一八八二年在 Turin 地方，一八八三年在 Munich 地方，

一八八七年在 Heidelberg 地方，歷屆召開會議時，均討論設立國際審檢廳問題，而有所決議。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第一一〇條中，亦有設立國際審檢廳，以審檢捕獲物之明文。在一九〇七年第二次保和會議，其預定議事日程中，原無討論設立國際捕獲審檢廳一問題之項目，但臨時由英、德兩國代表建議，設立此種國際法庭，結果乃訂立國際捕獲審檢廳編制條約共計五十七條，惜未經各國批准，故迄今猶不見此種機關之設立。茲從學理上研究之，列舉八點，

分別討論如下。

(一) 制定條約之經過 一九〇七年召集第二次海牙保和會議時，在其議事日程中，本無國際審檢廳設立問題之項目，旋因德、英兩國代表，臨時分別提出計劃書，要求大會討論國際審檢廳之組織問題；該兩國爲當時海軍強國，故各國代表，均注意及之，特組織委員會，由英、法、德三國代表充任委員，負責起草適合實用之國際捕獲審檢廳編制草案，嗣經該委員會擬定草約一件，由英、美、德、法四國代表，聯名提交大會通過，成立海牙第十二編條約，亦即一九〇七年十月十八日成立之國際捕獲審檢廳編制條約。

(二) 上訴理由 交戰各國國內審檢廳之判決，未免有不公之處，不足以保障捕獲物之所有權，爲補救起見，得上訴於國際捕獲審檢廳，惟爲避免此二機關之權利相衝突，交戰國內審檢廳之判決，其有關敵國財產者，限於下列三種理由，方可向國際審檢廳提起上訴：(a) 裝在中立船中敵國貨物。因依一八五六年巴黎宣言第二條之規定：凡揭中立國國旗，而搭載敵國貨物者，不得捕獲，但戰時禁制品，得捕獲沒收之；(b) 船舶在中立國領水內捕獲者。因交戰國不得在中立領內捕獲任何國之船舶與船內貨物之故，苟中立國遇此種情形，不能由外交途徑要求釋放時，該船舶之所有者，得上訴於國際捕獲審檢廳；(c) 捕獲之舉，顯違交戰國間現行條約之規定或捕獲國所頒布之國內法規或其國內審檢廳之判決，有關中立國或中立國人民之財產者。必以違反法令爲理由時，始得提起上訴。在原則上，交戰國捕獲審檢廳，對於同一案件之審判，不得在二審以上；國內法庭規定本國捕獲審檢廳之第一審判決，得上訴國際捕獲審檢廳或須經第二審判決後，始得上訴。至上訴理由，必須國內捕獲審檢廳之判決顯違法令。蓋國際捕獲審檢廳，僅受理基於法律錯誤提請糾正之上訴案件故也。

(三)得上訴者 對於交戰各國國內捕獲審檢廳之判決，得由下列四種當事者，上訴於國際捕獲審檢廳：(a)中立國政府——拿捕在中立國領水內行之者及交戰國捕獲審檢廳之判決，有侵害中立國或中立人民之財產者；(b)中立國人民——於財產受侵害時，未經其所屬國禁止其上訴或代為上訴者為限，得提起上訴；(c)敵國人民——於財產受侵害時，本國政府或中立國政府，未經或不能代為上訴者為限，得提起之。(如敵船在中立領水內被捕時，則中立國應代表進行訴訟。)(d)中立人或敵人之合法代理人或其利害關係人——中立人或敵人之海上私有財產，受侵害時，除其所屬國政府或本人依法均得上訴外，其合法代理人或其利害關係人亦得上訴於國際捕獲審檢廳，惟該代理人或該關係人，須經參與交戰國國內捕獲審檢廳之訴訟，並依法本案得上訴者為限也。

(四)適用之法律——(a)若當事國先以條約規定遇有紛爭之時適用現行條約或協定時，則國際審檢廳應適用該現行條約或該協定；(b)若無專約，則適用現行國際法，所謂國際法者，包括公認之國際慣例、判案在內。又於必要時，得據公理判決；(c)若上訴理由根據捕獲國內法，則適用該國內法；若交戰國捕獲審檢廳之判決違犯本國法令，國際捕獲審檢廳得適用該本國法令判決；(d)國內法所規定之訴訟程序，若國際捕獲審檢廳認為不公，則不適用之。

(五)判決——(a)若國際捕獲審檢廳在上訴審時，判決維持國內捕獲審檢廳之原判，則捕獲物之處理，依照捕獲國之國內法；(b)撤銷原判時，則將捕獲物發還原主，並於必要時，判定損害賠償。若捕獲物業經轉賣或破壞時，則判定賠償費交付捕獲物之所有主；(c)對於國內捕獲審檢廳已判決捕獲物無效之上訴案件，國際捕獲審檢廳，僅受理損害賠償部分，蓋國內捕獲審檢廳判決拿捕無效之後，應即將原物發還原主，國際捕獲審檢廳自毋庸受理故也；(d)當事國對於國際捕獲審檢廳之判決，應遵守服從，迅即切實執行，不得稍事延宕。

(六)組織——國際捕獲審檢廳之推事及候補推事之任期爲六年，期滿後得連任，由締約各國在著名之海戰法專家及德高資深之合格人員中選派之。該推事在國外執行其職務時，享受外交官之待遇。原則上審檢廳以推事十五人組織之，但有九人列席時即可開庭，若有因故缺席者，以候補推事代之。德、美、奧、匈、英、法、俄、意及日本八國所派官員爲常任推事，其他締約國所派官員應按照制定之表格輪值出席任事。國際捕獲審檢廳受理某案件時，如不值當事國國籍之推事出庭，則當事國政府得請求派本國推事出庭，此時以抽籤法將應出席之某推事一席，以當事國之推事替代之。至審判長與副審判長，則每三年一任，用記名投票法選舉之。在一九〇七年討論此問題時，巴西國代表會稱：此種辦法，顯有不公，因明定大國推事與小國推事有差別待遇，而處不同地位故也。推事不得受領其本國政府之任何津貼，於出席國際捕獲審檢廳時，每日得領荷蘭幣一〇〇 Florins，以充旅費之用。開庭時，當事國得派遣陪審員，該員具有發言權，惟無表決權，而須有其本國高級海軍軍官之階級。國際捕獲審檢廳之設立地點，爲荷蘭國海牙地方，所用語言，由該廳自行擇定。某案開庭時，有關係之國家或私人，均可派員出席，國家得在本國官吏中選派一員出席，私人則須委請本國律師或法學教授出席。國際捕獲審檢廳爲一常設機關，但其執行職務之期間，僅爲戰時耳。

(七)訴訟程序——向國際捕獲審檢廳上訴之法定期間爲一百二十日，自交戰國國內捕獲審檢廳判決、宣告或通告之日起算。上訴審之文件，除按期得呈遞審理該案件之交戰國國內捕獲審檢廳外，得送請海牙國際事務局核轉，該事務局充作捕獲審檢廳之收發文件機關，自收到上訴案件起七日內，應通知各當事國。凡交戰國國內捕獲審檢廳，自捕獲之日起，於二年以內，未經判決之案件，可直接訴請國際捕獲審檢廳審理。至審判方法，分書狀及言詞兩種：書狀審理者，即兩造將其原案卷宗、證件，送請察核；其手續與期間，一依審檢廳所定。言詞審理者，即兩造所陳述關於本案之證言、口供及

辯論開庭時，准許旁聽。判決書內，應列明主文、理由、引用之法條及推事、書記官等之姓名。如有陪審員時，亦應將其姓名列入。審判長及書記官長應簽署於判決書內。判決主文，應在當庭公開宣讀，並正式通知各當事者。

(八) 條約適用範圍——國際捕獲審檢廳編制條約，僅於締約國在戰時適用之，如有未經簽訂本約之國家參加戰爭時，即停止適用。多數國政府批准該約，並通知海牙政府後，方可施行，惟迄今尚無批准之國家，故國際捕獲審檢廳終未設立。一九〇八——一九〇九年倫敦海軍會議時，美國代表，曾明示其本國政府拒絕批准該約之理由為：美國任何法庭所判決之案件，依憲法規定，不得由國外其他任何法庭撤銷其原判，更不得判決其原判為不合法，因此國際捕獲審檢廳不能受理有關請求撤銷原判及原判是否合法之上訴案件，該廳僅能判定損害賠償之問題而已云。一九〇七年國際捕獲審檢廳編制條約之各簽訂國，於一九一〇年在海牙通過一案稱：關於此點，各國於批准該約時，得提出保留云。

近代戰時海上捕獲之地位，較前重要，各國學者，公認交戰國與中立國在海戰時所受物質與經濟上之損失，非常大，且直接影響戰爭之最後勝利。徵諸一九三九——四五年第二次世界大戰，交戰國實行海上捕獲，破壞敵國及中立國船舶，為數甚鉅；在經濟與物質上，所受損失，自頗重大，已毫無疑義矣。因此海上臨檢、搜索、捕獲權，為現代戰時國際公法中重要問題之一，應特別加以研究者也。（註一見本章書目後）

第二款 海上封鎖問題

第一目 概說

戰時之海上封鎖，實亦海戰行法中之重要部分，與陸戰時之包圍雖不同，其效果及行使之地點，在某幾種情形下，却

有相同之處在。如封鎖與包圍均得附帶轟擊或不附帶轟擊，二者之目的，同在使被封鎖或被包圍地方，與外界斷絕一切關係；不同者，乃一在陸上，一在海中而已。至圍擊之目的，在佔領被圍之地方，而封鎖則只在斷絕敵方海岸與外界之海上交通，二者不可相混也。據學者 Moller 氏稱：封鎖之目的，在對敵方海岸或港口或其領土或其佔領地施以封閉，斷絕其對外之任何航行交通也。Accloly 氏謂：封鎖即交戰國一方，用其武力，斷絕敵方港口、海岸或領水與公海之航行交通。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第三〇條規定：敵國沿岸及其佔領地方沿岸，均得依照國際公法之規定，加以封鎖。學者 Genet 氏謂：海上封鎖權者，係海戰時交戰各國共同承認禁止一切船舶至敵方主權所及之口岸或內河中航行，使其與外界斷絕交通也。海上封鎖與所謂閉關自守者不同。蓋後者僅存在於平時，非戰時之戰爭行為，純屬一國主權之行使而已。如昔中、日兩國曾採用此種辦法是。然此與戰時之封閉海港口岸者，又不同，戰時封閉例如一八七〇年普法戰爭時，普國海軍將波羅的海之 Kiel 港加以封閉，法國則將本國之 Rouen, Dieppe 及 Fécamp 三海港加以封閉，此由於普魯士已佔領上述三港，法方恐其運送軍火、軍需等入內，故予以封鎖也。但此種封閉，對於本國人民，亦頗不利，蓋停止一切舶來品之輸入。當其時法國因鑒於其本國人民無法取暖，故於一八七一年一月九日命令特准煤炭、燃料之輸入，則爲例外也。一九三七年八月二十五日，日本海軍司令，曾頒命令稱：凡屬中國海港，於即日下午六時起，實行封鎖，以後中國船舶，均不得航行，惟中立船舶，仍可通行，未久中國船舶，均改懸掛中立國旗幟，日本當局，又聲明保留權利，對於懸有中立旗之船舶，得施以檢查，以便明悉其國籍，除青島港外，其餘中國海港，均有此項不得行駛之禁令。一九三八年丹麥、芬蘭、冰島、挪威、瑞典所發共同宣言中第四條二項稱：爲保證於戰時嚴守中立，各國有權封閉各本國之口岸，禁止船舶之駛入。一九三六——一九三八年西班牙內戰時，此種封鎖問題，曾發生小爭執，因西班牙佛朗哥政府該時之勢力，已

頗廣大而在一九三七年英國尚未承認該政府之成立，佛朗哥政府欲將西班牙海港加以封鎖，乃致謀英國當局，然英政府因未承認其政府，故不便接受其諜文，不承認其封鎖為有效也。但實際上當時佛朗哥政府已成爲事實政府，予以承認之國家，爲數已有二十餘；此種國家均共同承認其爲西班牙事實上、法律上之政府，故其封鎖行爲，亦僅是國內主權行使之一種現象，祇能認爲是一種封閉港口，蓋當時純屬內戰，而非國際戰爭，故不能認作海上封鎖也。關於海上封鎖之各種規定，在往昔各國所訂法令條約中常見之，例如：一六三〇年荷蘭當局所頒命令中，已有封鎖之規定，並將Flandre港付諸實施。一六六七年荷蘭、瑞典所訂條約第七條，一六七四年英荷條約第四條均規定事實封鎖，亦即實力封鎖之問題。至於實力封鎖，英國在過去不加以承認，直至一八五六年巴黎宣言成立時，始予以正式承認也。巴黎宣言中規定封鎖之條件，必須出以實力，其第四條規定爲封鎖有效，須有充分拘束力，即須有實際防止通入敵國海岸之充分兵力，從前交戰國常行使所謂紙上封鎖（Paper Blockades），一八〇六年拿破崙一世宣佈封鎖英倫羣島，然罕有執行封鎖命令之軍艦，此爲紙上封鎖之一例也。此等手段，現已不復認爲有效矣。依學者Accioly氏稱：目前海上封鎖之條件，共有四：(1)須在戰時行使；(2)可以行使封鎖之地方，始得行之；(3)須具有權力之當局，正式宣言封鎖，並立即通知各中立國；(4)封鎖須具有實力，即必須爲事實封鎖也。學者Balladore Pallieri氏謂：以充分實力抵抗外來侵犯及阻止被封鎖地方對外之交通，始能成立海上封鎖。此種海上封鎖，須有不能加以破壞之效力。至實力封鎖，是否可使用水雷或潛艇，彼意認爲封鎖只須事實上已達封鎖之目的爲已足，至其所用手段方法之如何，可不問也。但彼對於僅以船舶沉入水底或以其他障礙物塞住港口，作爲封鎖之方法，亦不予承認。是則實施封鎖者，必須以軍艦巡檢，監視被封鎖之地方，始可謂爲實力封鎖也。但若因風浪或其他事故，其巡視之軍艦，暫離該被封鎖地，不認爲其封鎖已解除，而有所妨礙也。至於通知封鎖，依該學者主張

並不一定需要，因封鎖純爲事實問題，雖不通知，亦不難知曉故也。海上封鎖之通知，不外二方式：其一，即將通知書寄於被
封鎖地駐在之各中立國領事；其二，即個別通知到被封鎖地方之船舶，以阻止其駛入。一九〇七年第二次保和會議，意大利代表曾提出兩種關於封鎖之條件：(a)事前應通知各中立國政府，關於被封鎖之地方，否則至少須個別知照向被封
鎖地方駛來之船舶，使其停止進入；(b)破壞封鎖者，必須其確實衝過封鎖線，始得予以拿捕。充公。當時英國代表主張：此
次會議之議事日程中，並未列入討論封鎖問題之項目，故英國政府並未授權命其討論此項問題，因此不能表示任何意
見，是以第二次保和會議，並未得任何結果也。大陸學者，始終認定通知於樹立封鎖爲切要，但英、美及日本之學者，不認通
告爲樹立封鎖所必要。一九〇八年至一九〇九年倫敦海軍會議，曾討論此海上封鎖問題，於一九〇九年五月二十六日
所訂倫敦宣言中，共有二十一條條文規定海上封鎖問題，其時參加宣言之各國，均公認宣言中關於封鎖之一切規定，皆
適合現行國際公法之原則。宣言第二條規定：按照一八五六年之巴黎宣言欲封鎖之能拘束人，不可不具實力。實力云者，
即其守護此封鎖之兵力，必足以防止船之進入敵岸。故簡言之，所謂實力，即能以武力維持封鎖，足可防止任何船舶之進
入敵岸也。第三條：封鎖之具實力與否，此爲事實上問題。第四條：雖封鎖艦隊，以天氣之變，暫離其地，然封鎖仍不能認爲撤
去。第五條：封鎖對於各國船舶，應公平適用。第六條規定：封鎖欲其能拘束人，應按照第九條宣告之，且依第一一條第一二
條兩條知照之。第九條：封鎖之宣告，由封鎖國行之，或海軍官吏以其名議行之，其中應記載事項如下：(1)封鎖起始之日；(2)
所封鎖海岸之地理的界限；(3)許中立船隻出航之期限。第十條：第九條中第一款，第二款爲封鎖宣言所必應記載事項，苟
封鎖國及其名義行事之官吏之行動，有不遵照此者，則其宣言爲無效，應另作宣言，方生封鎖之效力。第十一條：封鎖宣
言所應知照之處如下：(1)各中立國。由封鎖國以公文通告各中立國或此等國家駐在封鎖國之代表；(2)地方長官。由封鎖

艦隊之司令官知照其地方長官，然後由此等長官從速知照駐在封鎖口岸或封鎖海岸之外國領事官。第十二條：凡關於封鎖宣言及封鎖知照之規定，當封鎖區域擴張或既撤去而復設置，皆適用之。第十三條：凡封鎖之自行撤去或於封鎖區域設何等制限，應遵照第十一條方法知照之。此倫敦宣言爲第一次樹立劃一之封鎖規則，但未經各國批准，且在一九一六年中英法兩國命令，完全拋棄此項宣言，因此該宣言，除有一部份係重申既存之國際慣例外，並無拘束力也。關於有權宣告封鎖者，應依各國國內憲法之規定，但亦有例外之情形，如一八六一年美國林肯總統曾宣告封鎖，但在其國內憲法中，總統並無此種權限。然事實上彼曾宣告封鎖，且生實際上之效果也。此外任何政府，如已合法成立或事實上成立，經各國承認其有交戰國資格者，亦有權宣告封鎖。出征在外，遠離本國之海軍司令長官，亦有權宣告封鎖，因封鎖實爲戰爭行爲之一種，而在戰時作戰全權，已由國家授與其軍隊，故司令長官，可代表其國家宣告封鎖也。一九三四年法國海戰訓令第七八條規定：本國海軍遠離本國時，其司令長官得宣告或撤銷封鎖，宣告或撤銷之後，應立即報告本國海軍部，由海軍部經外交途徑，通知各國。一九二七年意大利規程第五六條及一九三七年意國戰時法令第一六九條均規定：國王以及具有資格之軍事當局，有權宣告封鎖。一九一四年德國規程第五七條，亦有准許海軍司令官宣告封鎖之明文。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第九二條二項：休戰期內，如其休戰協定中，並無撤銷封鎖之規定者，則其封鎖仍可繼續存在。現代關於封鎖所適用之條件及規定，大致均與上述一九〇九年之倫敦宣言相同。除戰時有海上封鎖及封閉港口之情形外，在平時尚有閉關政策之情形及和平封鎖之情形，此種和平閉關政策者，強國在文化落後之區域內，擴張土地或對形式獨立之國家，攫得間接統治權，構成獨佔地位，使被佔地區專供本國人民經營，不准他國人民染指之謂也。其表現之形態爲：(A)關稅權 (Tariff)；(B)航行權 (Shipping)；(C)讓與權 (Concession)。土耳其中國均曾爲外國政府施

行此項政策之目標。一九〇〇年黑海協定：俄國取得土耳其其北部鐵路割讓獨佔權，蘇丹王不許將該部讓與他國。一九〇一年中俄協定，中國滿洲北部，如欲僱用外國顧問，須先商請俄國，如未得俄國允許時，中國並不得將蒙古及滿洲礦權及其他利益讓與他國。日本前所倡亞洲門羅主義，東亞新秩序，亦即對中國等國實行閉關政策之別名而已。至於和平封鎖，最早在一八二七年對土耳其會適用之。此種封鎖，乃在平時行使，故既無交戰國，亦無中立國，惟其效果，則與戰時海上封鎖相仿，因一經宣告和平封鎖，則該被封鎖之口岸、港口等地方，一如戰時，不得航行，而完全使其與外界之交通斷絕故也。至和平封鎖之目的，在為達到某種要求或處決國際爭議所採之一種手段而已，故有藉此威脅被封鎖國，允其某種要求之情形也。在十九、二十世紀中，各國有採用此種和平封鎖者，結果往往變作戰爭之導火線。其實宣告和平封鎖，不如早日宣告戰時封鎖進入戰時狀態，而適用戰時國際法之封鎖規定為是。一八八四年中法之役開始，法會將福州、廈門等地，加以封鎖，英國覺其有侵害英國商務之情形，故宣稱：法國之和平封鎖，具有戰時作戰行為之性質，是以本國宣告守中立。英國宣告守中立後，法國即不能在英國於遠東所有之港口、屬地中，購買軍需、食糧，於是不久法國即正式宣戰，始由和平狀態轉入戰爭狀態。和平封鎖一問題，有兩派不同學說之主張，茲分述之：第一派為 Hautefeuille, Gessner Wurm Diane, Oppenheim, Neumann 等學者，均反對此種和平封鎖，認為以本國海軍向外國行使封鎖，似有征服之意，況封鎖純屬戰爭行為，祇可於正式宣戰後行使也。學者 Bluntschli 氏亦反對此種和平封鎖，認為此種封鎖，絕對不能適用於中立船舶。Le Fur 氏亦反對此制，認為是一種不法行為，蓋中立法僅能適用於戰時，而和平封鎖之存在，並不能同時適用中立法，則如何能禁止各國船舶之自由航行，自屬不法行為也。美國一向反對和平封鎖，認為若某國宣告和平封鎖，不如直接宣戰，俾可確定其交戰資格，而適用戰時法規也。一九三三年七月三日在倫敦開軍縮會議時，各國所訂公約中

謂行使和平封鎖之國家，應認為是侵略國。第二派爲 Calvo, Hefner, Gelfcken, Cauchy, 及 Perels 等學者所主張，認為和平封鎖，是合法正當的行爲，對於第三國亦生效力，並認為此種和平封鎖，與各國平時所施之報復相倣，而報復行爲爲現代國際公法所認許，即在平時使用報復，亦應予以承認，則此種和平封鎖，亦自在准許之列，而第三國當局及人民，均不能加以反對或否認或指其爲違法也。例如法國行使和平封鎖時，對於第三國之船艦，並不拿捕、充公，至多不過暫予扣留而已。英國法庭之判案中，曾有和平封鎖時得沒收第三國船舶之先例。法國之過去判案中，均認為不應充公沒收第三國船舶，蓋未經宣戰之前所爲之封鎖，並不能適用戰爭法故也。一八八七年國際法學會所訂規程中規定，在下列三種情形之下，可以行使和平封鎖：(1)應准許第三國船舶自由往來於被封鎖地方；(2)應正式通知，而其封鎖應具實力；(3)被和平封鎖國之船舶，如不遵從封鎖，而仍航行者，得予以扣留。至和平封鎖撤銷後，將所扣留之船與貨，一律歸還於原主，該原主不得要求賠償。一九一九年國聯盟約第一六條規定經濟制裁之辦法，於一九二一年及一九二七年國聯祕書處有實施該條規定之意，建議各國可以適用和平封鎖，但事實上國際間尙乏實施之前例，雖在一九三五年意阿戰爭時，曾行使經濟制裁，但對於和平封鎖一點，仍未切實施行也。

第二目 封鎖之性質

學說方面，對於海上封鎖，在法律上，究具何種基礎與性質？可分四派不同之主張：第一派認為海上封鎖，與陸戰佔領相倣，學者 Lafayette, Rodrigue, 及 Pereira 等氏，認為封鎖即事實上將劃在封鎖範圍內之沿海各地，加以封閉，禁止一切船舶在其中航行。其與佔領相倣之處，即行使封鎖之國家，一如佔領國均未獲得被封鎖地方之所有權，而對於該被封鎖地方，有佔領之事實，故雖未獲得其地之主權，而實際上與陸上佔領無甚差別。依 Rolin 氏主張，認為海上得能

佔領，必須陸上已實施佔領者爲先決條件；即陸上佔領之後，始有海上（領海）佔領。故海上佔領附屬於陸上佔領也。奧克斯福海戰法規袖珍本第八條規定：海上佔領者，即陸上佔領後，對於其沿岸領水、港灣等，一併佔領，須以海軍力量或其他軍事力量實施佔領，其所應遵照之法律，一律準用陸上佔領所適用之一切規定。一九三四年法國訓令第一八條規定：海軍登陸後，即應適用陸戰時一切規定。依此則海軍雖行使佔領，亦不能屬於海戰範圍也。依據上述奧克斯福海戰法規袖珍本之規定，海上佔領，須具備之條件有三：(1)須事實上佔領海面，並佔領沿海地帶。即佔領之海面以已處於自己支配範圍內爲限，而能與沿海陸上相互聯絡；(2)行使海上佔領時，佔領者，須有相當時期佔領之志願，而被佔領港內之原有力量，須並不抵抗，使佔領軍隊在佔領區域中，具有一切權力，並劃佔領區域於其勢力範圍以內；(3)須同時事實上有陸地上之佔領，佔領海面之軍隊，能與陸上聯絡之後，對於口岸、港灣，即可實施控制，並可控制海面，而水上警察之治安，亦可予以維持，一如陸上佔領地同，對於在該地之原有機關與在沿岸陸地上及海上服務之人員，佔領當局，均有管轄權。至其他種種情形，大概與陸戰佔領情形相同，故若干學者認爲封鎖所具基礎，乃建立與陸上佔領。此因佔領者，對於佔領地所取得之權，爲佔有權，而並不取得所有權，海上封鎖亦有此種同樣之情形，故與陸上之佔領具相同之地位，然封鎖究不能絕對認爲佔領，蓋以海上佔領而言，必須佔領之海面與陸地有相互之聯絡。至於海上封鎖，則僅在海上行使，不與陸上發生任何關係，故實有不同也。學者 *Bustamante* 氏認爲佔領並非僅在海面，因海上佔領，必須同時佔領其沿海陸地，始可成立海上佔領。戰時海上封鎖，並不僅限於敵國行使，本國對自己領水，亦可行使封鎖，全由本國主權自行決定。如本國之領域，被敵方佔領者，可用本國之海軍力量，加以封鎖，是則封鎖與佔領純係兩事，不可相混，亦不可使封鎖之基礎建立，由於佔領也。第二派主張，封鎖之基礎，建立於征服。據學者 *Ullmann* 氏稱：海上封鎖，即征服海面之一部份，惟此種征服，並

非有固定不變之性質，與陸上之征服某一市鎮或城區之情形同。然征服一名稱，在現代國際法中，學者多予以否認，蓋武力征服，係一種不法行為，若以封鎖之基礎，建立於已廢棄而不適用之征服觀念上，則因之封鎖亦將成爲不法行為矣。故此派學說，似無立足地位之可能也。第三派主張：封鎖係一種事實，其目的在斷絕被封鎖交戰國之地方，與中立各國之一切海上交通。但從法律上言之，此說亦殊不妥，蓋陸上包圍，其目的在逼使敵方投降，而早了戰事，但對第三國之權益，並無任何妨礙，海上若將某一港口封鎖，被封鎖地方之交通，固然斷絕，然中立國原有之權利義務，不免因此而受侵犯，而依法此種中立權利義務，交戰國無權侵犯者也。尤爲現代科學昌明物質進步之際，飛機、潛艇，不難通過封鎖線，况如單獨在海上行使封鎖，却不能阻止中立國由陸上與敵國往來，故雖有侵犯中立國權利之外形，實則並不妨礙中立國，彼可另闢途徑，與敵國往來故耳。然在目前，科學發達，武器精良之時代，此種海上封鎖，究竟實效如何？尙不可知，但證諸事實，海上封鎖，不無相當效力也。一八六一年南北美戰爭時，北美曾將南美各口岸，加以封鎖，英、法兩國，當時守中立，蒙受其損失甚鉅，本來每年由美運法之棉花，達十七萬包，經其封鎖之後，法國每年僅能收到二萬二千九百三十包棉花，是其所受損失爲百分之三十；英國亦因棉花之來源缺乏，而致花價高漲一倍以上。勞工方面之工作時間，亦因之減去一半，封鎖之影響，可謂大矣。事實上第一第二兩次世界大戰時，參加作戰各國間，均曾行使封鎖，相互使用潛艇、軍艦、水雷等武器，實施封鎖，當時各國之國內軍需糧食，其來源因此斷絕，受損奇重也。一九三七年西班牙內戰，佛郎哥若能提早封鎖西班牙各港口，則必早已獲得勝利，蓋一經封鎖，其原有政府，即斷絕軍火、軍需之接濟，戰爭無法延長故也。實際上此種海上封鎖之行使，對於本國及外國之商務利益，均受損害，但有時亦有利於本國；如本國在平時，一切物資，均賴外國之供給，自身並無生產能力者，因戰時敵國之封鎖，而使本國發奮圖強，開發資源，推銷土貨，使本國原有之生產，同趨發展，利權可不外溢，而自力更生。

之目的，迅速可以達到故也。例如昔法蘭西第一帝國時，曾被封鎖，其國內原來之毛絨、布疋，均仰英國之供給，封鎖之後，來源頓告斷絕，乃在其北方，設立若干織呢廠，法國之紡織業，即從此時蒸蒸日上。又如食糖，本全用甘蔗產生，封鎖後，甘蔗之來源斷絕，乃發明蘿蔔等榨糖等，均封鎖所賜也。第一次世界大戰時，德國被聯軍封鎖，因此鼓勵其國內一般科學家，努力發明，並製造種種代替品，使用結果，並不較外來之物品為遜，戰後德國補救戰時所喪失之元氣，益努力於代替品之發明，迄至一九三九年第二次世界大戰其經濟、財政、恢復原狀，得能再稱霸於世者，與上次戰時之封鎖，非毫無裨益也。近年來，中國努力開發西北、西南各地之原有資源，與戰時日本封鎖吾國海港有關，可見封鎖對於本國，並非完全有害，而絕對無利也。第四派多為德國學者所主張，認為封鎖，係戰爭行為，其基礎建立於戰時之需要，而其性質為合法者，Moreno 氏稱：封鎖建立在戰爭權上，具有交戰者資格者，欲行使交戰權，以危害其敵國時，即可行使封鎖，此種行為純屬合法。Busta-
manche 氏認為事實上海上封鎖，無深求其基礎由來之必要，而認為其與陸戰時之圍攻及其他一切戰爭行為相同，既然他種戰爭行為，未予研究其基礎來源，則封鎖自亦可不予研究也。總之封鎖，乃國際習慣及戰爭時習用之一種戰爭方法，為各國戰時所採用者，其來源如何，合法與否，可不問也。Hall 氏謂：封鎖係合法行為，因通常習用之封鎖權，國際法上，並不加以否認故也。Fenwick 氏認為封鎖與陸上圍攻，均屬合法行為。一九一三年奧克斯福海戰法規補本第三〇條規定：按照國際公法，對敵國之港灣、口岸，均得行使封鎖。一九〇九年倫敦宣言中，既有二一條條文，專以規定封鎖問題，故現行國際慣例，承認海上封鎖為合法行為，毫無疑義矣。

第三目 封鎖之種類

茲將歷史上所習用之封鎖種類，列舉說明如下：(1) 虛封鎖 (Blocus-Fictif 或 per notificationem) 此在十九

世紀前，英國曾加以採用，學者 Hefter 氏認爲此種虛封鎖者，即不用實力施行，僅對被封鎖地方，以一紙具文，宣告封鎖而已。至實施虛封鎖之國家，同時可採用兩種權限：其一，即行使封鎖之國家，對於任何船舶之向被封鎖地方航行，有破壞其封鎖之可能者，得預捕之 (Droit de Prévention)，含有有權預先行使拿捕之意也。其二，即由封鎖地方駛出之船舶，中途遇封鎖國海軍經臨檢後，若能證明其來自被封鎖地方者，即可予以追捕 (Droit de Suite)，含有歸途續航中，可繼續拿捕之意。拿破倫一世於一八〇六年所頒柏林勅令 (Berlin Act)，宣布封鎖英倫三島，係一種「紙上封鎖」，包括於虛封鎖之內也。(2) 巡游封鎖 (Blocus par Croisière)，意即對某一種被封地方，調派軍艦數艘，巡游監視一切船舶之行動，在一八〇一年俄國與瑞典所訂條約，及英俄條約中，列有此種巡游封鎖之情形。目前戰爭之時，此種封鎖，不見適用，但各國公認此種封鎖，頗爲便利也。(3) 實力封鎖 (Blocus Reel ou Effectif)，即行使封鎖國家，在被封鎖地方，密布笨重危險物，以阻止任何船舶之行駛，此種封鎖，須有充實之兵力爲前提。過去因實施實力封鎖，而殊感軍艦不足分配，於是有一種沉石封鎖 (Blocus par pierres) 者，所謂沉石封鎖，並非專指以石沉海，作爲障礙交通之用，即以經破壞之船舶或其他實物，沉於封鎖地方，亦屬此種封鎖，故凡以各種實物沉溺水底，以阻止一切船舶之通過，均屬此種封鎖，惟實施封鎖之前，應預先通知各商船，告知在某地曾設置沉石封鎖，俾免無辜觸礁，而遭遇海難也。此外目今尚有一種水雷封鎖 (Blocus par mines) 者，即以大量水雷敷設於被封鎖地方，此亦應與上述沉石封鎖一樣，通知各國商船，並應於封鎖處，設立標記，使船舶一望而知，該處設有水雷，俾免無辜受損，始能謂爲合法也。一九〇七年海牙敷設機器自動水雷條約第二條規定：不能以遮斷商業上航海之目的，在敵港、敵岸，敷設觸發自動水雷。此爲交戰國實施水雷封鎖之限制規定也。

第四目 封鎖之區域

在何處可以行使封鎖一問題，一九〇九年倫敦宣言第一八條中，已有明文。該條規定：凡有進入中立口岸及中立海岸者，封鎖艦隊不得遮斷之。是則凡中立區域不得封鎖，已成原則，而對於封鎖區域，加以限制。依一般學說，認為交戰國領水及口岸，及交戰國軍隊所佔領之口岸，領水，均可加以封鎖。Accioly 氏認為，凡內河之出口地，若其流域所經各地，均屬敵國領土者，則對方可以封鎖。反之如 Moller 氏所謂：內河流域所經之處，若均非敵國領土，即不得封鎖其河口。Bustamante 氏認為此種內河，亦可加以封鎖，惟不得妨礙各中立國船舶之行駛。除此之外，凡河流、海灣或海峽，屬多數國共有者，均可適用此種同樣辦法，即可以封鎖，而不能阻止中立船舶之航行耳。至於國際公用之運河及其他水道，則依條約規定辦理之。普法戰爭時，普國佔領法國口岸地方多處，法國曾加以封鎖。十九世紀末葉，希土戰爭及美西戰爭時，在希臘、西班牙各方面，均曾實施封鎖。一九〇九年以前，關於通商口岸及海灣、海峽、內河等，能否實施封鎖之問題，學說方面曾予以討論。至於通商口岸，一八〇六年，拿破倫一世在柏林所頒勅令中稱：本國海軍，封鎖英倫三島，但僅以軍港及設有軍備之港灣為限，可加以封鎖，其他通商口岸，不得封鎖。其實若僅封鎖軍港，而開放商業口岸，則失封鎖之實用。蓋此通商口岸中，仍可繼續運輸軍需、糧食及其他貨物故也。學者 Lucchesi-Palli 氏，在十九世紀中葉謂：國際法祇准許封鎖軍港及軍事根據地。普通通商口岸，若未設備軍防者，均不應封鎖，因封鎖是戰爭行為，亦是作戰方法，只能對敵方為之，不能妨礙中立國之商務也。其他學者，如 Dudley, Field, Westlake 等氏，在一八七五年及一八七七年國際法學會會議時，均主張：通商口岸，不予封鎖，實為保障中立國商務方法之一，故有禁止封鎖通商口岸之主張，但學者 Massé 及 Genet 等氏，均反對上述主張，而認為如僅封鎖軍港，則海上封鎖之效力，近於幻想，決難達到斷絕敵國與外界之海上交通，及使其

早日屈服之目的，故如謂禁止封鎖通商口岸，則無異於禁止在戰時侵犯敵國領土，爲何不直言禁止海上封鎖耶？關於內河之封鎖，若其流域所經各地，均屬敵國領土，當然可予封鎖，但若有中立國之領土在內，卽難以解決。依 Ortolan 氏主張，交戰國行使封鎖之權力，僅以本國及敵國主權所及之處爲限，可以封鎖，而在中立國主權所及之處，交戰國不得加以封鎖。是凡屬內河必須其兩岸領土均屬交戰國者，始可封鎖其河口，否則不得封鎖。世界上有若干內河，係由公約明定不得封鎖者，如一八五三年阿很丁、美、法各國協定，禁止封鎖 *Parana* 及 *Uruguay* 兩內河。一八三一年 *Mayence* 公約明定禁止封鎖萊茵河。然在一八六六年時，並未遵照此公約規定，而仍予封鎖也。故於一八六八年各國重訂禁止公約。一八八五年柏林協定第二五條規定：不得禁止剛果各地之航行，應准許在其沿岸內河等處，自由航行，惟剛果內河中不得運輸國際公法所規定之戰時禁制品。一八五四年英法兩國共同宣言：禁止船只在 *Danube* 河內航行，因此河中有俄國之口岸在。但中立國奧匈在該河中之口岸，仍准通行，而不予封鎖。普法戰爭時，法國海軍司令所以未將北海中 *Elms* 河河口封鎖者，因若予封鎖，將妨礙中立國荷蘭故也。至於封鎖海灣、海峽之情形，亦大致相同。故凡有中立國主權所及者，卽不能封鎖，如 *Bosphore* 海峽中，有俄、土、保加利亞、羅馬尼亞等國，則戰時若其中有中立國者，卽不得封鎖矣。韃靼尼亞海峽曾於一八二八年被俄國封鎖，但在一八七七年戰爭時，並未封鎖。於一八七八年訂立 *San Stefano* 條約後，其中規定：戰時不得禁止中立船舶在該海峽中自由航行。一八九八年至一九〇三年兩種國際公約，分別規定，禁止封鎖蘇彝士運河及巴拿馬運河。國際法學會規程中規定：僅以交戰國之口岸爲限，可予封鎖。而一九〇九年倫敦宣言第一條明定：封鎖不可擴張至敵國所有或敵國所佔領之港口、海岸以外。一九三四年法國海戰訓令第七四條，一九二七年意大利規程第五一條，一九三七年意大利戰時法令第一七〇條，一九一四年德國規程第五八條，均採納上述倫敦宣言第一

及第一八兩條之規定。

第五目 破壞封鎖之結果

合法戰爭時之戰爭行爲，雖屬正當，但破壞封鎖，則爲不法行爲，而應予以處罰；惟亦有例外情形，即 Moller 氏主張：破壞封鎖後，已經脫逃者，應不得追究，故以現行犯爲限，始得處罰。以往破壞封鎖，未即拿捕者，即不負任何責任，但破壞封鎖之船舶，無論在何處，如果追趕繼續未斷，仍可拿捕，而如果追趕停止，或中止，或封鎖解除，或脫逃既遂，則此船不得予以拿捕是也。（參照倫敦宣言第二〇條。） Palleri 氏更主張破壞封鎖之罪，必須犯罪者明知有封鎖之情形，而故意破壞爲條件，始可處罰。至欲證明其是否已知封鎖，則依學者 Uimann 氏主張：必須查驗其船內航海日誌之簿冊，是否有此項情事之記載。 Palleri 氏並主張：繼續航行原則，不能適用於封鎖。此項原則，即船舶中所載貨物，指明運往封鎖地方，但該船却向他港駛去，再由他道將其貨物運往封鎖港內，此種船舶與貨物，依 Palleri 氏主張，不得藉口封鎖而阻止其航行。但在實例方面，則多相反之情形也。破壞封鎖之制裁，不外將犯罪之船舶及貨物，予以拿捕，早經學說上所公認也。茲有本可免捕之沿岸漁船、小舟、病院船等，是否可因其破壞封鎖而加以拿捕？此種船舶，雖具有不可侵犯之特權，然因破壞封鎖，而違反國際法規，即喪失其原有特權，而得予以拿捕也。因破壞封鎖而拿捕之船與貨，結果可予充公，但關於貨物，倘貨主能證明在裝貨時，並不知此船有開往破壞封鎖之意思，則爲例外。學者 Accioly 及 Uimann 兩氏，認爲船內貨物，屬於破壞封鎖船舶主所有者，經證明其故意破壞封鎖後，即可一併充公，於必需時，在適合破壞條件之下，亦得將捕獲物加以破壞。此在本節第一款第三目中已詳述矣。一九〇七年海牙海戰時制限捕獲條約第一條第三項規定：前項之規定，對於破壞封鎖船中之書信，自封鎖港來者或向封鎖港去者，不適用之。各國國內法及各學者之意見，均採納上述制裁辦法。

即將破壞封鎖之任何船與貨，拿捕充公。破壞封鎖之中立船內人員，可暫予扣留，以便作為審檢時之證人，但不得拿捕為俘。過去普、奧、美及法等國之規程，訓令，均如是規定。關於人員部份，可依照本書第五章戰時俘虜問題，處置之。不過事實上不僅扣留中立船內之人員，即交戰國船內之中立人員，亦可暫予扣留，充作日後審檢時之證人。

第六目 封鎖之終了

關於封鎖之終了或撤銷封鎖，在法律上、事實上、不外下列五種情形：(1)行使封鎖者，自動撤去其兵力，而宣告解除封鎖；(2)行使封鎖國家之軍隊，已經佔領被封鎖區之沿岸或城鎮者，其封鎖自告終了；(3)被封鎖國家以武力打破封鎖，破壞或拿捕行使封鎖之軍艦，則封鎖亦告終了；(4)交戰國休戰協定中明定在休戰期內撤除海上封鎖者，則封鎖終了，否則若無此項明文，自仍繼續封鎖；(5)媾和條約訂立後，恢復和平狀態，一切戰爭行為，均告終止，海上封鎖自亦在終止之列也。在手續上僅上述第一種自動撤銷之情形，須遵照一九〇九年倫敦宣言第十三條之規定，知照各國。該條規定：凡封鎖之自行撤去或於封鎖區域設何等制限，應遵照第十一條方法知照之。第十一條規定：應通知各中立國及封鎖地之地方長官。惟封鎖國自行撤去其兵力，必須正式通知後，始可認其封鎖為終了，否則若天氣不良，其軍艦暫離封鎖地者，不得認為撤去其封鎖，此在倫敦宣言第四條中亦有明文規定也。

第三款 海上向陸地之轟擊

對此問題，學者加以討論者，頗不乏人，其適用之規定，亦復不少。以往海軍從海上向陸地之任何市鎮，均可轟擊，而公認為海戰法中之正式戰爭行為。一八四四年 Goinville 親王認為海上向陸地任何地方之轟擊，為合法行為，並認

爲海軍有此轟擊之權，曾命令其海軍向英國商業市鎮，實施轟擊。英將威靈頓反對此種主張。一八八二年法國海軍上將 Aube 氏亦主張，海軍得自由轟擊陸上城鎮。英國方面，在一八八八年亦曾行使此種轟擊，但亦有其他海軍人員，認爲現代戰爭中，此種從海上向陸上商業市鎮等地，濫施轟擊之舉，實屬野蠻行爲，國際法應予明文禁止。因此種轟擊，徒使敵人遭受無必要損失。且此等地方，與戰爭並無直接關係，予以轟擊，自與戰爭，無直接利益，而對於敵國人民私產之損失，則頗鉅。對於整個敵國之經濟、財政，則所受影響尙微，且和平回復之後，欲重新建造，頗爲困難，是以大多海軍人員及學者，均主張對於陸上商業市鎮及其他無關軍事之區域，應嚴格禁止海軍，由海上向之濫施轟擊。歷來戰爭尤爲十九、二十兩世紀中，各國海軍於戰時向陸上轟擊之例頗多。一八〇一年有軍艦 Nelson 號者，轟擊丹麥京城 Copenhagen 地方，一八三四年美艦 Cyane 號向尼介拉圭國之 Saint-Jean 地方施行轟擊。一八六六年西班牙海將 Mendez Nunez 氏，率艦轟擊 Valparaiso 地方，普法戰爭，日俄戰爭，以及第一第二兩次世界大戰時，此種由海上轟擊城鎮之情事，層出不窮。由此可以證明海上向陸上行使轟擊，亦係海戰時所用戰爭方法之一也。至於限制海上轟擊之規定，最早在一八九六年九月二十九日國際法學會，於威尼斯所訂「海戰時禁止轟擊經開放之市鎮」一草案中，已有限制之明文。該草案第一至第五條規定限制轟擊，其內容大致採取一八八〇年奧克斯福陸戰法規袖珍本中關於陸戰時轟擊之限制規定。一八九九年第一次海牙保和會議，亦曾有此種限制海上向陸轟擊問題之提出，但當時僅表決一種希望，即希望於下次開會時，予以規定。一九〇〇年美國海軍法典中亦有禁止由海上向任何未設軍防或未建築自衛設備之城區市鎮，行使轟擊破壞之明文。但如其轟擊目的，在破壞敵方軍需、糧食等物者，則規定不予禁止，惟於轟擊前，應先通知。一九〇七年第二次保和會議時，訂立戰時海軍轟擊條約第一條第一項規定：禁止以海軍兵力，轟擊未設防之口岸、城村、房屋。同條第二

項：一地方不得僅因其港口有敷設自動海底觸發水雷之故，使行轟擊。此第二項不爲英、法、德、日四國所承認，因彼等主張此種地方已設有防禦故也。第二條規定：海陸軍之工作物，陸軍或海軍之建築物，軍械或軍用品之儲存所，以及合於敵國海陸軍使用之工廠或建築物及軍艦之泊在口岸者，不在禁止轟擊之內。海軍司令官可知照地方官，於適當期限內，將此等建築拆毀。倘地方官逾限並未照行，而又無他法可施者，可以砲擊毀之。遇此情形，而有轟擊之舉，則對於必不能免之損害，海軍司令官不負責任。倘軍情緊急，須立時砲擊，而無暇爲上述之知照時，因在本約第一條列有禁止轟擊未設防地方之規定，故司令官應設法使該地方所受損失，以愈少爲是。在一九一四年德國軍艦襲擊英國之 *Scarborough* 及 *Whitby* 兩無防禦地方，實屬不法行爲，因此舉毫無軍事必要，徒以威嚇住民。第三條：海軍所到之處，如向地方官徵取現時必需之糧食或生計品，而地方官不允照辦，則於知照轟擊之後，可將未設防之口岸、城村、房屋轟擊。但此等徵發，須視地方之資力爲準。又須奉有海軍司令官之命令，方得爲之。若有現銀，宜計值照付，否則出給收條爲憑。第四條：未設防之口岸、城村、房屋，不得因徵取現銀稅課不遂之故，而加以轟擊。該約第五條至第七條規定一般禁止轟擊之事項。第五條規定：凡宗教、美術、技藝、善舉所用之建築及歷史上之古跡，暨病院或病傷者收容所，當海軍轟擊時，以此等處所並不資軍事上之利用，司令官應用一切必要方法，盡力保全。居民應將以上所指之古跡、建築等，用易見之標識，以別之。此項標識，用堅板作長方形，由對角線分爲兩三角形。上三角形用黑色，下三角形用白色。第六條：當軍情可許時，海軍司令官於轟擊前，應竭力設法知照地方官。第七條：以突擊佔領之城邑，禁止掠奪。簽訂此約之國家凡三十三國，其中英、法、意、日四國，對該約第一條第二項規定，宣稱保留。芬蘭至一九二二年，波蘭至一九三五年，始分別加入此約。該約內容，實爲現在海戰時所適用之一種限制轟擊規定也。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第二五至第二九條，亦即採用上述條約之規定，不過在文

字上略有增刪變更之處，而其大意則全相同。此袖珍本增加下列一點：當地人民，如拒絕繳納徵用物品或某種稅捐、現金者，不得藉此爲轟擊之口實。然此一點之增加規定，因該袖珍本無強制適用性質，各國當然可不受其拘束也。一九三四年法國海戰訓令第九至第一五各條，一九二七年意大利規程第一九條至第二三條，亦均採用上述戰時海軍轟擊條約之禁止明文。第一次世界大戰後，意大利於一九二三年九月一日會命其海軍轟擊 Cortau 島，藉口向希臘作報復之舉，因希臘會殺害意大利所派與阿爾巴尼亞國合組劃界委員會中之意大利人員，後來此問題提交國聯解決，至一九二四年國聯法制委員會報告解決之結果稱：因報復而行使轟擊，應確定其是否適合國聯盟約第十二及第十五兩條之規定，而不得認爲戰爭行爲。應由國聯行政院，根據當時事實情形，確定其是否應令其停止轟擊，抑或認其爲合法行爲云。

第四款 海底電線之切斷

關於此問題之是否合法？國際上已有明文規定。一八七九年國際法學會會議時，首先討論此項問題。彼時在布魯塞爾會議，曾通過一決議，使平時、戰時，均可適用，認爲確定破壞海底電線，是否構成國際法之罪愆，對於各國均有利益，自宜予以確定，並規定其制裁辦法，最善爲各國國內法能一致規定；對於犯罪行爲，捕獲國法庭有權予以管轄。至海底電線接通於兩中立國間者，不得於戰時切斷。在戰時電線通訊，僅須暫停使用，不可破壞，以便戰後可立即恢復應用。以上爲國際法學會所通過決議之內容。至一八八四年三月十四日巴黎開國際會議，由三十六國共同簽訂一公約，其中雖有關於海底電線之問題，但該約以平時適用爲限。其第十五條規定：本公約不適用於戰時，而交戰各國仍保留其自由權利。故在戰時不能引用該公約也。普法戰爭，凡接通於法國領水內之海底電線，均被破壞，即在法國領水以內，公海內之電線，亦多被

切斷，當時法國有意從法境鄧扣克港，設海底電線至英國，以便與北海內之法國海軍，取得聯絡，但爲英國拒絕，故不得要領。一八七七年俄土戰爭時，由 Constantinople 地方至 Adessa 地方，所設之海底電線，土耳其於開戰時，卽加以破壞。一八八二年秘魯與智利戰爭時，兩國間所設之海底電線，曾多次欲加以破壞，但終未成爲事實。一八九八年美西戰爭時，西班牙將美國接通歐洲大陸之一切海底電線，均加以切斷，美國則將西班牙接通於中立國之大部份海底電線，加以破壞，其中有一部份電線，乃屬英國某一公司所有，而美西兩國均拒絕切斷電線之所有主，交付賠償。然上述一八八二年秘魯與智利戰爭時，秘魯對於被其破壞海底電線之所有主，曾交付賠償。在美西戰爭時，尤爲奇特者，卽交戰國與中立國之電線，均被切斷，而交戰雙方，卽美西兩國間之海底電線，則未予破壞，僅加以監視，不准使用而已。一八九三年巴西內亂時，其政府亦曾將一部份之海底電線，加以切斷。一八九四年中日戰爭時，因交戰國雙方自願維持原有兩國間之關係，故與平時一樣照常使用電線，而未予切斷也。學者 Renault 及 Fischer 等氏均認爲限制海底電線之切斷，可分四種情形：

- (1) 交戰國彼此間所設之各本國海底電線，於戰時不論敵國或本國，均可予以切斷；
- (2) 交戰國一方所屬兩地間所接通之海底電線，敵方可加以破壞；
- (3) 交戰國一方與任何中立國間所設立海底電線，於必要時，交戰國可暫停其使用，故僅以交戰國一方對其接通電線之中立國間，暫停使用，敵方不得加以破壞，蓋此種電線，與中立國家有關係，交戰國無權侵犯中立國也。但若此海底電線接通於被封鎖口岸、城鎮或用以傳達有關戰事之情報者，則不在禁止切斷之列，然其是否用於傳達情報，頗難確定其標準，因此在戰時敵方頗易藉口破壞此種電線也；
- (4) 中立國與中立國間所設之海底電線，自應禁止切斷，或破壞，蓋均屬中立國主權範圍以內，交戰國不得破壞故也。按最早規定不得切斷海底電線者，爲一九〇〇年美國海軍法典，此法典之第五條，係關於戰時切斷海底電線之限制明文也。一九〇二年國際法學會在布魯塞爾開會，亦

曾討論此項問題，並通過一草案，共計五條，其中規定：接連於兩中立國間之海底電線，不得侵犯。兩交戰國間所設及交戰國任何一方本國所屬兩地間之海底電線，除經過中立領水外，均得破壞之。交戰國與中立國間之海底電線，其在公海或通於被封鎖地方者，可予以切斷，但和平回復後，負回復原狀之責任。故凡在交戰國領水中之海底電線，不論其屬於交戰國所有或為中立國所有，抑或為公有，或私有，或屬於某公司所有，均可不問而予破壞也。中立國於戰時，不得使用其海底電線，與交戰國任何一方之軍事有關之用途。簡言之，即不得使用其電線，以利交戰國任何一方也。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本第五、四條，將上述草案之規定，列入之。並未加以刪改。第二次保和會議，關於此一問題，在陸戰規例第五、三條第二項規定：除為海上法規所支配之外，凡陸上、海上、空中所用之傳遞消息、運輸人物之交通機關、兵器廠，與一切軍火，即屬之個人者，均可收押，但和約締結後，應交還之，且應付賠償。第五、四條：凡聯絡佔領地與中立國之海底電線，非為絕對必要時，不得押收及破壞。該電線於和平後應交還之，且應付以賠償。此兩條之規定，並未有限制切斷海底電線之意。思存在，不過確定破壞後，應交付賠償之原則而已。一九一七年美國海戰訓令第四一條規定：除適用特別限制規定外，在戰時對於一切海底電線之問題，應適用下列各規定：(a) 交戰各國本國領土間及美國與敵國間所設之海底電線，均適用戰爭所需要之處理待遇辦法；(b) 交戰國與中立國間所設電線，其在敵方領水中者，於必要時，可予切斷，但無論如何不得在中立國主權所及之地，行使電線之破壞；(c) 於必要時，可將佔領地與中立國間之海底電線切斷，但切斷後，應依陸戰規例第五、四條之規定，於和平回復後，交付賠償；(d) 中立國間所設之一切海底電線，絕對不可加以侵犯，而擅自切斷。一九三四年法國海戰訓令第五、六兩條，及一九二七年意大利規程第二、四、二五兩條，亦均有關於海底電線切斷之限制規定。至切斷後應否交付賠償一節，均規定適用海牙陸戰規例之規定。茲附述戰時無線電問題，一九一三年奧克斯福

海戰法規袖珍本第五〇條二項規定：交戰各國可禁止在某一劃定區域內爲某種行爲，關於交通方面之行爲，尤爲無線電之使用得予以禁止。第三項：如侵犯該劃定區域，而在內使用無線電者，則可將無線電機充公。如能證明使用無線電之船舶，曾爲敵方傳達軍事消息，認爲有通敵之嫌疑者，並可一併拿捕其船舶。一九三四年法國海戰訓令第六六條至第七三條，亦有關於無線電問題之規定：凡中立船舶，使用其無線電，以傳達消息與敵方者，本國海軍，可予以拿捕。中立船舶，有妨礙本國海軍之行動者，本國海軍得命其離開該地，並得禁止其使用無線電。但此種船舶，如因遇險而發出緊急信號時，則不得禁止其使用無線電。軍艦臨檢船舶之後，發現其無線電記錄冊中，有軍事消息情報者，本國海軍有權予以搗去。一九二七年意大利規程第二七至第三三各條，規定戰時使用及取締無線電之問題，其內容之一部分係採取一九二三年海牙法規委員會所訂國際無線電規程之規定。至因遇險求援之緊急無線電信號，不得予以取締或禁止，但如有不法使用之情事，經查出後，仍可充公拿捕其船舶與無線電機。上述各種規定，推及適用於航空機，故利用航空機在海上傳達情報消息者，其所受之處分，與船艦同，自可予以拿捕。因此凡航空機或船艦內置無線電收發機者，在戰時應盡力避免記載有關軍事之情報消息於簿冊中，俾免啓人疑竇而自受其禍也。

第五款 僞旗之使用

海戰時航行之船艦，懸掛不屬其本國之旗幟者，頗有所見，且早爲國際上所認許矣。但任何戰艦，於作戰時，絕對不可懸掛僞旗，故除作戰之時外，依歷來習慣，各國船艦，不論爲戰艦或普通船舶，均認爲有權懸掛不屬其本國之旗幟。法國一九一六年及一九〇四年之舊時法令，均有准許之明文。至於戰艦鳴放空砲時，亦應懸掛本國國旗，否則即屬虛妄不法之

行爲矣。學者 Ortolan 氏謂：一八〇〇年有英艦兩艘，至 Barcelona 地方附近之處，命令中立國瑞典船 Hoffnung 號停航，派遣英海軍軍官及水兵多人，登該船監視航行，押赴 Barcelona 口岸之內，當晚即向西班牙之泊駐於該港之船艦作戰爭行爲，於是引起西班牙與瑞典兩國多次之外交紛爭。按諸事實，確與瑞典中立國無關，英國當局應負全責，蓋其海軍作此行爲，確屬不法故耳。法國迄今其歷來規程，均准許其本國戰艦及其他普通船舶，懸掛他國國旗，惟作戰時應揭本國國旗。意大利之國內規程，亦如是規定。至學說方面，如 De Cussy 氏亦主張作戰時，因與軍譽有關，且應公開作戰，故必須懸掛本國國旗也。一八六四年奧國規程第三章規定：作戰時，應掛本國國旗，夜間並應於懸掛國旗之傍，點燈照示。一九一四年德國捕獲規程第三二條：軍艦勒令船舶停航時，得鳴放汽笛，惟於鳴放之前，應先懸掛本國國旗，夜間昏黑，更應懸燈於國旗之傍，以便辨別。至追緝時，則並不禁止其懸掛僞旗，蓋追緝尚在航行中，非處於作戰情形下故也。一九〇〇年美國海軍法典第一條規定：禁止軍艦於作戰時，使用僞旗。所謂作戰之時者，即勒令船舶停航行使臨檢、搜捕以及砲轟、破壞之際也。一九一七年 Grotius 協會通告書內謂：(1) 無論何時，軍艦均不得懸掛僞旗，包括一切軍旗、國旗在內，否則如懸掛僞旗，可視爲一種戰爭之犯罪行爲。(2) 禁止潛水艇及其他戰艦偽裝爲商船，各國海軍所用之軍旗，應與其商船上所用之旗幟有別。第一次世界大戰時，荷蘭國因不知英國政府對於使用僞旗所抱態度如何，即英國商船是否可懸掛中立旗幟一點，曾咨詢英國當局，英政府乃於一九一五年二月七日咨復荷蘭政府內開：本國並未禁止本國船艦懸掛他國旗幟，況國際上早已承認交戰國船艦於戰時可懸掛中立旗幟，是純爲一種附有條件之戰爭奇計，故國際上，不予禁止等。由英國並根據一八九四年英國商船法令及一九一四年英國對駐在外國各領事所頒訓令之規定，准許外國船艦，於必要時，懸掛英國國旗，蓋英國之所以准許他國船艦懸掛英旗者，即爲准許英國船艦於必要時，爲避免被捕起見，有權懸掛他國旗故。

耳。一九二七年意大利規程第一七條二項，規定准許其本國船艦懸掛外國旗幟，認為海上使用僞旗，與陸戰方面使用僞旗之情形不同，不得將陸戰方面之規定，援用於海戰。一八七七年俄土戰爭時，土耳其軍艦在黑海內懸掛意大利旗幟，一八九八年美西戰爭時，美國有軍艦兩艘，竟懸掛西班牙國旗，由此可以證明任何船艦，不獨可於戰時懸掛中立旗，同時亦可懸掛敵國國旗，惟於作戰時，則無論如何，須懸本國國旗也。一九一五年二月中，英艦 *Lusitania* 號曾懸美國國旗，而英船在北海中，常懸荷蘭國國旗，為此德國亦經迭次抗議。學者 *Pillet* 氏謂：過去戰時船艦懸掛他國國旗，實有相當理由，蓋以往軍艦之速率甚緩，對於離開較遠之船舶，頗難立即追及，若懸掛他國旗幟，即可資以逃避，况軍艦所置之武器效力亦有限，雖擊中數砲，亦無甚傷害，而易於修理故也。但現在軍艦速率奇快，遠非商船所能及，且武力強大數倍於前，對於所遇船舶，決不放鬆，必能追及，行使臨檢、搜查，則雖懸掛他國國旗，亦無甚實用，且此種使用僞旗之習慣，對於中立國之利益有侵害，交戰國必不信任中立國，而對於一切中立船，均加以臨檢、搜索故耳。是以 *Pillet* 氏認為此種情形，頗不妥善，應另設救濟方法，即指定某一區域，規定在此區域內，不准軍艦通行，而在其區域內航行之船舶，均不視為敵船，軍艦如欲駛入，必須得有特別准許狀。一九一三年奧克斯福海戰法規袖珍本及一九一七年 *Grotius* 協會所訂規程，均有禁止本國船艦懸掛他國國旗之傾向，以免流弊滋生，但事實上目前國際上仍准許各國船艦，使用僞旗，不過有禁止使用之趨向，故將來國際法中，或將有此種禁止之明文，尙未可知也。

第八章參考專書目錄

Aegidi (L. K.) et Klauhold (H.) Documents concernant le commerce et la navigation pendant la guerre franco-allemande de

1970 (en all.), Archives d'Etat. t. XIX. Hambourg.

- Alvensleben La Guerre Sous marine et le Droit des gens (en all.) 1916.
- Bardoux (H.) Jurisprudence du Conseil Conseil des Prises pendant la guerre de 1870—71. Paris. 1872.
- Borchard (E. W.) What is a merchant vessel. The Am. Journal of int. Law. t. 23, 1929. p. 391 et s.
- Brower (Graham) Private property on the high seas. Am. Journal of int. Law. t. 13, 1919 p. 60 et s.
- Boeck De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi. 1882.
- Bravette (Ert.) Le grande guerre sur mer. Milan (Mondadori) 1925.
- Bullock (B. A.) "Angary" British Year Book of int. Law. t. 3 1922—1923, p. 91 et s.
- Bustamante Y Sirven (A. S. de) La Segundo Conferencia de Paz reunida en El Haya en 1907. Madrid, 1908.
- De Strait-Holstein (Baron L.) L'immunité postale en temps de guerre. Rev. de Dr. int. et de lég. comp. t. 52, 1925, p. 369 et. s.
- Dupuis (Ch.) Le Droit de la guerre maritime d'après les Conférences de la Haye et de Londres. Paris 1911.
- '' '' Liberté des voies de communication. Académie de Dr. Int., Rec. des Cours t. 2. 1924, p. 128 et s.
- Gariel (G.) Une nouvelle théorie allemande du droit de la guerre maritime. Paris. 1936.
- Grafton Wilson (G.) Armed merchant vessels and submarines. Am. Journ of int. Law. t. 24. 1930, p. 337 et s.
- Genet (R.) Le Droit maritime en temps de Guerre. t. I. Paris, 1936.
- Garnier (J. W.) Prize law during the world war. New-York, 1927.
- Gordon (S.) La visite des convois neutres. Paris. 1935.
- Grotius (H.) Mare liberum seu de jure quob Batavis competit adindica commercia. Leyde. 1676.
- Hall (J. A.) The law of naval warfare. London, 1921.
- Hautefeuille (L. B.) Histoire des origines, des progrès et des variations du Droit maritime international. Paris. 6d. 2. 1868.

- Maldin (C.M.G.) Blockade in modern condition. British Year Book of int. Law t. 3, 1922—1923. P. 87 et s.
- Mahan (Cap. de vaiss.) Stratégie navale. Influence de la puissance maritime dans l'histoire. Paris, 1923.
- Noble Gregory (C.) Rights of the Master and Crew of a captured Ship to effect the rescue. Am. Journ. of int. Law. t. II, 1917, P. 315 et s.
- Pearce Higgins (A.) Submarine warfare. British Year Book of int. Law. t. I. 1920—1921. P. 149 et. s.
- ” ” Submarine warfare. B.Y.B. of int. Law. t. 3, 1922—1923, p. 55 et s.
- ” ” War and the Private Citizen. London 1912.
- ” ” Armed merchant Ships. London 1914. and Am. J. of int. Law. Oct. 1914.
- ” ” Le Droit de visite en temps de guerre maritime. Académie de Dr. int., Rec. des Cours t. II. 1926. p.1 et s.
- ” ” Defensively armed merchant Ships and Submarine warfare, London 1917.
- Pella (Vespasian V.) La répression de la piraterie. Académie de Dr. Int., Rec. des Cours t. 15. 1926.
- Piggott (Fr.) La déclaration de Paris de 1866. Etude documentaire (en angl.) Londres. 1919.
- Quigley (H.G.) The immunity of Private Property from capture at sea. Wisconsin. 1918.
- Richard (E.) “Contreband” British Year Book of int. Law t. 3. 1922—1923. p. 9 et s.
- Richmond (H.) The value of the right of capture at Sea in time of war. B.Y.B. of int. Law. t. 8. 1928. p. 78 et s.
- Roxburgh (R.T.) The legal position of the Declaration of London. Journ. of the Society of Com. Legislation, i. 15. 1915.
p. 72 et s.
- Sandiford (R.) Anciens et nouveaux aspects du droit de la guerre maritime. Rev. gén. de Dr. int. public. t. 41. 1934. p. 323 et s.
- ” ” Diritto marittimo di guerra. Rome. 1935.
- Savage Carlton Policy of the United States toward maritime commerce in war. Washington, 1924. (Govern. print. office.)

Sylvio Lessona L'incident d'Onal-Onal et sa résolution. Rev. français du droit des gens. 1936.

Scott (James Brown) Armed merchant ships. Am. Journ. of int. Law 1916.

” ” Status of enemy merchant ships. The Am. Journ. of int. Law t. 2. 1908. p. 259 et s.

Trévilj (J.) Essai sur l'histoire et la situation du sous-marin en Droit international. Paris. 1981.

Weberg (H.) Capture in war on Land Sea. London, 1911.

” ” Le Droit de la guerre maritime. Berlin. 1915.

Wise (J.C.) The right of visit and search, capture, angary and requisition. The Am. Journ. of int. Law. t. 16. 1922. p. 390 et s.

杜錫珪 歐美各國海軍調查報告書 民國二十年出版

曾友蔭 國際公法例案 上海法學書局出版 民國二十二年

國民政府公報 民國廿一年十二月十六日及十七日第一〇〇五號第一〇〇六號

Codes et lois:

Code de la guerre maritime des Etats-Unis de 1900. (abrogé en 1904) Rev. gén. de D. I. P. IX et XIV.

Codigo international de la Paz y de la guerra. Liv. VI, p. 1723 et s. 1935. (Cosenchini Fr.)

Manuel d' Oxford - Lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants adoptés par l'Institut de Droit interna-

ational en 1413. Rev. gén. de D. E. P. t. XXI. 1417.

Martens (G.F. de) Nouveau recueil général de traités. 3e série 1930—1935.

(註)一九四五年聯合國憲章第十四章所規定之國際法院(依照該法院規約第三十六條)有權受理當事國提交之一切國際案件。捕獲案件。經營事

國之同意後，亦可提交該法院審理，自無異義。

