

國立武漢大學叢書

現代國際法問題

周鯨生 著

周鯁生著

國立武漢大學叢書
現代國際法問題

商務印書館發行

序

歐戰結局，國際聯盟成立以來，國際法進於一個新發達之階段。治斯學者不能偏重既存的規則與學說的探討，而當隨時注意於新問題的研究。著者從民國十二年至十五年之間，曾於國立北京大學刊行之社會科學季刊陸續發表其關於現代國際法問題之論文。此季刊於十五年以後停刊（本年始再刊行），而既往印本有限，今欲於坊間求一全份，以備參考，殊不易得。爰檢集此季刊所載拙著論文十一篇，并加入最近在國立武漢大學社會科學季刊登載之二篇，印成單行本。各篇內容，除字句上略有訂正外，悉仍原狀。間有因時過境遷，需要追加說明之處，則或於文句中，以括弧附入說明，或於每頁末作「補註」，或於每篇末作「附言」，以示辨別。爲便於讀者參閱相關條文起見，并於最末附載常設國際裁判院組織法條文與其最近修正文，及日內瓦議定書正文。現今國際法上的新問題，待研究者殊多，本書之刊行，倘有以促起國內法學界研究的興趣，則著者之所深幸矣。

著者一九·八·九·上海。

現代國際法問題

目次

第一篇	國際聯盟與國際法	一
第二篇	國際爭議及其解決方法	二四
第三篇	常設國際裁判院組織法	五二
第四篇	常設國際裁判院組織法的修正	七八
第五篇	常設國際裁判院的管轄權	九〇
第六篇	國際仲裁與國際司法	一二八
第七篇	國際仲裁與日內瓦議定書	一四四
第八篇	締約權之限制	一六五
第九篇	國際條約成立之條件	一八九

第十篇 租借地之法律的性質·····	二一一
第十一篇 列強在華勢力範圍之條約的根據·····	二三一
第十二篇 委託治理地之性質·····	二五九
第十三篇 英國自治殖民地之國際地位·····	二七三
附錄(一) 常設國際裁判院組織法條文(漢譯文)·····	三〇五
附錄(二) 常設國際裁判院組織法修正文(英文)·····	一
附錄(三) 日內瓦議定書正文(英文)·····	一三

現代國際法問題

第一篇 國際聯盟與國際法

去年（一九二四年）九月在瑞士日內瓦開會之國際聯盟第五次大會通過一決議，請求聯盟執行部召集一法學專家委員會，審議國際法編訂問題，是為國際聯盟積極謀國際法的改良發達之第一步。（1）

一九一九年國際聯盟之創設，所以影響於國際法之前途者至大。第一，聯盟自身為一種新的世界組織，此將以代替以前所謂國際社會（Family of Nations）之地位；而聯盟規約（Covenant）即為依一成文憲法，組織以前無組織的國家團體之企圖，誠有如俄濱罕教授所云者。（2）然而國際法為國際社會公認之行爲的規則。國際聯盟成立，國際社會的組織根本變更，而聯盟規約自身，又即新構成國際法之一部分。而以聯盟職務之廣大，規約涉及事件之多，則因為聯盟及其附屬機關之活動，聯盟國家的新國際義務之履行，引

起國際法上的新問題，需待解決者，更不知凡幾。在聯盟規約前文，正式聲明，盟員承認有嚴守國際法規則，以爲政府行爲之準則之義務，則聯盟與國際法之關係不更加明確乎？且聯盟既爲國際新組織，而在使向來無組織的國際社會具有法律的組織，則欲增進此社會之平和及各員之互助，亦利於備有完善的行爲規則。而國際聯盟以一具有常設機關之組織，自更便於促成國際法之發達。因之在國際聯盟組織運動之中，即有以促進國際法之發達，爲望於此新組織者。例如美國的 League to Enforce Peace 之聯盟計畫四條中，最後一條，即爲「締盟各國時開大會，審定國際法原則，以備裁判院援以解決爭議。」（3）而在國際聯盟正式成立以後，世人以國際法之改進，責望於聯盟者日益多。一九二〇年起草國際裁判院組織法之海牙國際法學家委員會，即於提出報告於聯盟執行部之時，附有左之數條建議：

- （一）速召集一繼續兩屆海牙會議的事業之國際會議，以從事左列各端：
- （1）重樹既存的國際法規則，尤其受歐戰影響的那些規則；
- （2）議定因歐戰及國際生活狀態的變更而生之必要的修正及增補；
- （3）關於有爭論的規則，調和各派意見而求其一致；

(4) 對於現在未有適當規定之事項，而為國際司法計急須宣布規則者，予以考慮。

(二) 國際法學會 (the Institute of International Law) 等等團體當請其協同準備草案之工作；

(三) 此新會議當稱為「國際法促進會議」(Conference for the Advancement of International Law)。

(四) 此會議開成之後，當繼以同樣的定期會議，其期間相隔須甚短，俾可以繼續未完之工作。

上項建議實為一確定而切於實用的提案，而其提出者為有名的國際法專家之團體，尤值得各國的注意。(4) 但聯盟執行部對此建議迄未採行；故雖則海牙法學家委員會起草之國際裁判院組織法卒付聯盟大會通過，而此委員會建議之「國際法促進會議」則迄未實現。不過在此時期中，聯盟之於國際法的發達亦非全無功用，蓋特別的國際法修訂會議雖未召集，而國際法規則，究依其他程序，繼續發達。關於此層，倍克 (Palmer) 教授在一九二四年英國國際法年報中說得極詳明。他說，從歐戰以來，尤其從國際聯盟創立以來，

依一般協約以製造出來或正在製造中的新國際法之量，急速增加。此項新法律，其性質極類國內法系之憲法，商法及社會立法之部分。國際聯盟規約自身即是此等新成文法規之第一類，而且最重要的一類；此為國際社會樹立一憲法及政治機關；此已深改變了既存的戰爭之基本權；而且此大改變了國家相互間法律關係之基本原則。此其在一般國際法系統中之占重要地位，不可否認。

從聯盟規約之條文又產生有其他國際法規，而亦無妨列於憲法的部分，其最重要者有常設國際裁判院組織法及殖民地委託治理條規。加之有許多新的國際義務從和約產生，而其履行，受聯盟之監視，例如關於少數人種保護之規定。

與國內法之商法部分相當者，亦有新的協定的國際法。從一九二〇年以來，國際聯盟之專門機關，極力促事於準備此等法規。其最重要者有一九二一年在西班牙的巴塞洛那（Barcelona）及一九二三年在瑞士的日內瓦之國際交通會議所制立之八個新協約，其關係事項涉及運輸自由，國際水道航行制度，無海岸國設置國旗之權，國際鐵路制度，國際港口制度，國際河流水力之使用等。一九一九年簽約國際之航空協約亦其一例。此等協約明明涉及於國際商業有切要關係之事。此外同樣的利便國際商業之新協約，尚有一九二

三年訂立的關於稅關手續之協約，及關於商事合同內「仲裁條款」之議定書。

與國內法之社會立法相當之部分之國際法，以前殊不發達，迨聯盟成立以來亦驟見發達。其最重要者，當然為國際勞工組織所制定之各種勞工協約。此等協約產生於歷次國際勞工大會，而涉及星期工作時間，女子夜工，童工使用等等事項，其數已極多，每年且有增無已。在社會立法之項下，尚有關涉鴉片貿易，人口買賣及其他同類事件之協約，不遑枚舉。

在一方面，人或可說，以上所述之協約很少取得一般批准者，因之不能說他們已經構成國際法之一部分。但在他方面，吾人須承認，此等協約皆是真正的一般協約，關涉需要共同規則之共同利益的事件；而他們大部分皆為代表國際社會全體之會議所制定，而且以適於普遍施行之一般規則之形式編成。對於同樣事件，再無競爭的協約成立，可以斷言。且此等協約批准之程序，亦着着進行，而就全體言之，亦殊滿足，則其將終為大部分文明國家所施行，當不容疑。一八五六年之巴黎宣言，雖則起初限於少數列強的協定，許久始得一般的承認，然不因而失其為國際法規則的性質，即其先例。所以現今即將最近數年國際聯盟成立以來所訂立的各種一般協約，看做一般國際法的增長，亦不為錯。

除上述新的協定的國際法之外，尚有其他部分的政治協定，依國際聯盟之作用而成

立者；此雖載於少數列強間簽訂之條約，然而仍構成既存的世界法規的要重部分。在歐戰以前，國際法學者咸將比利時的中立算作歐洲公法之一部分。則依同樣的推理，亦當將一九二一年化 Aaland Islands 爲中立之條約，認爲歐洲公法之一部分。此條約雖僅由十國簽字，而置於聯盟執行部之保障下，則在法律上政治上皆成爲共同關係之事。其他類似的政治協定尙不遑枚舉，且日有增加，其有資於國際法的發達，似亦無疑義。

此外尙有一種程序，可以說是資於國際法之發達者，即爲國際聯盟大會之決議。聯盟大會以代表聯盟中全體國家之總會，本來有成立一般造法的條約之功能，例如國際裁判院組織法，卽由此會議通過。但如此程序屬於一般協約之項。茲之所述，則爲此外大會以單純決議所產生之規則。嚴格言之，僅以此大會決議之規則本來是行政的性質，似不能稱爲國際法。然而此等決議漸超過原來聯盟規約所定之範圍，而涉及國際永久事務機關之建設，履行與國內立法機關權限內之立法相當之職分。於是聯盟大會之決議，亦不能不說是一種准「立法的」程序；而其影響國際法之發達，自不可否認。

由上所述，可知國際法現依種種「准立法」“quasi-legislative”的程序，着着發達，其範圍殊廣大。驟視之，此其程序似甚遲緩，然而將最近數年國際規則的發達比之聯盟創

立前任何時代的發達，即可知現今的發達實構成國際平時法的長足的進步，而且將一年的加速。

在以上各種「准立法」的程序中，最重要者還是一般協約。一般協約的締立，在從前國際社會原亦不是稀有的事。不過因為有國際聯盟的常設機關的存在，致此全部程序臻於簡單，而更有效能。因為國際聯盟之作用，所有以前為締結一般協約關於發議召集會議，預先協定大原則，準備議案，取得簽字批准之種種實質的及手續上的困難，為之免除；因而一般協約之成立亦較迅速。巴塞洛那（Barcelona）之交通協約及國際裁判院組織法之成立即其好例。一九二一年締結之「交通自由協約」（Convention on Freedom of Transit）迄於一九二四年三月已得三十五國簽字，而經十九國批准。國際裁判院組織法（Statute of the Permanent Court of International Justice）以一九二〇年十一月通過於聯盟大會，隨即任各國簽字。原定有盟員過半數（時為二十五國）之批准即生效力，然在第二屆大會開會之前，即僅在通過九個月之後，批准者已逾三十國。則知一般協約之程序，於國際法之發達極有功用，而今後此項程序如再改良，前途更未可限量。⁽⁵⁾

然而雖則如此，一般協約及其他「准立法」的程序究竟未能完全適應現今國際社

會生活之要求，對於國際法規則爲系統的改良發達。國際法在法律系統中之地位本來極弱，甚至發生有國際法是否爲法律之問題。卽令如一般公法學家之說，認國際法爲法律，而國際法總不能不認爲一種尙幼稚或不完整的法律。國際法之所以稱爲不完整的法律，所以認爲法律中弱的一部，一方面在其缺乏制裁，同時亦在其規則之不完備。國際法從十七世紀以來，依學說，習慣，條約之種種作用，逐漸發達，其發達的速度究竟未能追隨國際社會生活的進步。在歐戰之前，已經有許多部分規則不適用或全然缺乏。而自經上次空前的大戰，國際法全部之根基動搖，而戰爭法規之不完備，更以暴露。第一，許多以前公認的規則，適見其不完全，而不適用於像上次戰爭的新狀態。第二，既存的規則未能包括全部事項；關於有些戰爭行爲全然未有規則可援據。近來潛水艇，水雷及飛行機等項戰具之大發達，大變更了戰爭的手段，而動搖了海戰法規。舊時的封鎖及戰時禁制品之規則均有重行考慮之必要。新的武器之發明，新的方法之使用，引起新規則之需要。尤當注意者爲空中戰爭法規。除海牙條約中關於無防禦的城鎮之砲擊一層外，空中戰爭未有條約的規定，而因爲上次歐戰剛是初次用飛機爲戰具，亦尙無慣習的規則可依循。而且有其他在戰前久懸未決之問題，如在公海改裝商船爲軍艦之事，商裝武裝自衛之權，海上自由，私有財產之捕獲，敵

性之決定等項，皆須有一致的明白的決定。在國際法系統中尙有已經制定而至今未得批准生效之部分，如倫敦宣言者，將來如何處置，亦待決定之問題。(6)

至說到平時法規，此雖不直接受上次歐戰之影響，然而從歐戰以後國際情狀之大變遷及國際聯盟之新國際組織之成立，更見其現狀之不滿足，而有改造之必要。國家之義務關係，今依聯盟之成立有根本之變更，國家在國際社會之地位今當重行估定。例如國際爭議之和解仲裁，中立地位問題，條約效力問題，委託治地理問題，少數人種保護問題，皆涉及新的法律義務關係，而有充分確定之必要。至於元來平時法規之缺點在現在國際新情狀之下尤待根本補正者尙多，更不待說。吾人今可以說國際法全部需要改正與補充。然欲使國際法能成一部完備的法律，可應國際情勢的要求，亦不是依既存的各種「准立法」的程序，零星的間斷的製造可以了事。爲達上項目的，仍須對於國際法之改造，爲更有系統的工作。尤其在常設國際裁判院成立之今日，未有完備的國際法規，於法院判案上必然感覺許多困難，而有時不能充分發揮法院之司法的作用。況且如值日內瓦議定書成立，推廣裁判院之權限，實行強制仲裁，更應備有完備的法規。總之無一致公認之完備的規則，任何國際制度無由適用，至於現今新國際組織機關之運用不便，更不待言。論者或謂國際法規之

發達可以委諸國際裁判院自身，此說究不能得一般承認。Garner 教授曾舉出反對此說之理由二項如下：第一，如果一國際法院而得自定法規，以解決爭議，很難望一般國家肯以涉及其切要利益之爭議交付此法院處決。英國、日本及俄國之在一九〇七年反對國際捕獲審檢所之設立，及英國政治家巴爾福（Balfour）氏之在一九二〇年反對賦予國際裁判院以強制的法權，其理由即因爲此等法院所適用之法規不確定。第二，即令此項反對可以打破，而依司法程序以發達一部法規所需要之時間，必如此其長，很難望現今的國際輿論肯任令國際法發達的事業如此延遲。一般公衆的要求，是在依其他更敏捷的方法以謀國際法的發達。於是乃歸到所謂「國際法典編訂」(codification of international law) 之問題。(7)

國際法典編訂之思想起於十八世紀；邊沁（Bentham）實爲首先實行此事之人。在十九世紀中國際法典編纂之議更加普通。Dudley Field, Bluntschli 及 Fiore, 諸人，且曾自編法典草案。實則國際法典編訂運動之有力，一方面由於十九世紀中各國國內法典編訂之成功，一方面亦由於國際法之不完全及混沌之狀態。而此種主張更因爲十九世紀後半期所謂國際立法會議之舉行而增強。論者早已預計爲達國際法編纂的目的，有

早開一國際會議，集合法學家及政治家以完成此大事業之必要。美國之羅脫（Root）氏，嘗以國際聯盟規約，除其前文外，未道及國際法爲遺憾。他在對於聯盟規約之修正案中，曾主張執行部於規約簽字後，至早兩年，至遲五年內，召集一國際會議，審查國際法之狀態，而正式議定其原則。他且主張以後於一定時期開此種會議。（8）一九二〇年起草國際裁判院組織法之海牙法學家委員會亦有同樣的建議。卒至去年九月聯盟第五次大會決議請求執行部設立法學家委員會，以審議國際法規則中之可爲國際協定的標的者。此舉當即爲將來開國際會議之準備，此可說是國際法典編訂事業之真開始。茲述聯盟大會之決議如左：

本會念過去五年的經驗，證明國際聯盟於急速應付國際關係之立法的需要能盡有價值的職役，而回憶關於國際和解，交通運輸，稅關手續之減省，商事合同中仲裁條款之承認，國際勞工立法，女子幼童販賣之禁制，少數人種之保護，已訂有極重要之協約，並最近關於救貧有所決議；

希望增加國際聯盟對於漸次編纂國際法典之貢獻；

因請求執行部：

召集專門家組成之委員會；此委員會不僅各個人應具備必要的資格，而且必須係能代表各種文化及世界主要法系之團體。此委員會當商詢專門研究國際法之有權威的機關，而不妨害各特殊國家自動的公式的提案，以履行左之義務：

(一) 對於現今最宜而且能依國際協定以規律之國際法諸問題，擬出一暫行的目錄；

(二) 於聯盟秘書處將目錄通告各國政府（不論是盟員或非盟員），徵得其意見後，審查其回答；

(三) 對於執行部報告充分成熟之問題，及準備開會議解決此等問題應取之程序。

本年四月負有上項義務之專家委員會已經開會，世人久屬望於國際聯盟之法典編訂事業實行開始。預計委員會初步工作實行之後，將繼以正式的國際會議，本此準備工作的基礎，從事於國際法的編纂。

不過有須注意者，茲之所謂國際法典編訂，與通常法學家在國內法上所稱之狹義的法典編訂（或法典化）“codification”含義不同。狹義的法典編纂，是在將已經公認確

一定的規則編成法典，質言之，此即是既存的法律規則之系統的整理編列。此其主要目的，在給規則以更明確的敘述，免除法律曖昧之點，將慣習的規則變成制定的形式，故其作用與其說是在改良法律之實體，毋寧說是改良法律之形式。如此狹義的編纂，誠哉有他的益處，但非所以適應現今改造及擴張法律範圍的要求。今日世界輿論所要求及各國法學家所主張者，是為國際法律之改訂擴充。他們所要求者，是凡在有修改的必要之處所，既存的規則即當修改，以使之適應國際社會新變更的情勢；而且他們要求對於凡現在未規定或規定不完備之國際關係事情，亦制立新的規則以規定之。易詞言之，則茲之所要求者，不是通常的法典編纂，而是真正的立法“Legislation”。雖則他們仍稱為法典編訂“codification”。此其目的不僅在改良法律之形式，而實重在改造法律之實體。去年國際聯盟大會通過之決議即以實行此種意義的國際法典編纂為宗旨；其準備的工作由執行部任命之專家委員會為之，而最後的事業仍將隨後開一國際會議以完成之。此其用意至當，自不容疑；茲之問題究在此種法典編纂的事業，在現今國際情狀之下，實際上是否能行之成功耳。補註

雖則國際法典編訂之運動由來已久，然而有名的公法學家向來持反對之論者究不乏人。即在歐戰後國際聯盟成立之今日，仍不免有對於法典編纂懷疑之論。最近倫敦大學

之倍克 (Baker) 教授，即完全反對法典編纂方法之一人。自他視之，不僅國際法之全部編成法典不可實行，即部分的有限的編纂亦非所以應現今的需要；他寧願以現今在國際聯盟各機關中進行之各種「准立法」的程序以代正式的法典編纂。此是極端之論。(9)

而在他方面，則如俄濱罕 (Openheim)，華什爾 (Fauchille) 諸家，雖不似倍克教授之完全反對法典編纂，而亦認定一般的全部的編纂為難能。俄濱罕教授認為國際法有許多部分，編纂之時機未成熟，實行編纂必多困難，不如任其勿動。(10) 華什爾舉出反對方面之論點有數點：第一，能使各國服從其命令之世界立法部今尚難存在。欲觀世界立法部之存在，必須有全人類的中央的組織，而此則為夢想。第二，欲立一永久的對於一切文明國一般有效的而規律他們一切國際關係的法典，必須具備幾種條件，而此則有些不能實現者：

(一) 須以唯一的國語起草，(二) 法案在各國經代議機關全部不加修正而通過，(三) 一初國家全然絕對的同意。在國內議會或人民投票可以多數取決，而反對之少數當服從多數之決議，而在國際社會，則此原則不適用，而須全體一致的取決；然而此項全體一致則不可實現。第三，法典編纂不是國際法發達之要件；一切法典皆有阻害法律自然進化程序之不便利。最後，欲解決法典編纂問題，須先有充分發達的判例之存在。而此種判例，則不是

在國際法之一切部分皆存在的。華什爾且舉以前歷次國際會議編纂國際法之困難及失敗之例，以證明此等反對論點。(11)

以上種種反對國際法典編纂之意見，雖則亦有相當的理由，而此等意見之大部分，可說今已失其價值。世界的立法者雖不存在，一般的國際會議固亦可以召集，以從事於國際立法之業；況且國際聯盟之新組織成立，聯盟大會多少可以履行國際立法機關之職務，例如國際裁判院組織法即由大會所議決者。至於法典存立必要之條件，今亦非全然不能實現。比方法案用語亦有事實上公認為國際外交語之法文可用。十九世紀以來之各種國際文件，不皆是用法國草成乎？巴黎諸和約及國際聯盟規約，國際裁判院組織法雖英法兩文兼用，然法文的國際地位之重要，究竟在英文之上，則是不可否認的。法典雖常有阻害慣習法成長之不利，然而不能說法典必致斷絕其成長之機。國際法典即令編成，以後仍可適用定期修改增補之程序以適應時勢的要求，而謀法律全部之不斷的發達。至於判決例之缺乏，誠為國際法典編纂不利之處，然而此項缺點不是在國際法一切部分皆存在；十九世紀後半期以來繼續發達的仲裁判例及各國內法廷關涉國際法之判例及戰時各國捕獲法廷之判例，不是已經有不少的材料可供採用乎？

無論如何，即令國際法全部編成一法典之事不易實現，部分的有限的法典編纂事業固無妨實行。即對於全部編纂懷疑之人如俄濱罕，華什爾諸氏者，固仍相對的贊成部分的編纂。實則一九二〇年海牙法學家委員會之建議及上次聯盟大會之決議，亦似注重在部分之編纂，則觀於海牙委員會之主張以後召集定期的“periodic”會議在增進國際法及聯盟大會決議中說及「漸次」編纂國際法典（“progressive” codification of international law）之希望，可以知其用意不在一時全部編纂也。然則將來第一次的國際會議，亦不過依據委員會之建議，就國際法最適於編纂的一部分編纂法典，而後當隨時繼以其他的國際會議以謀國際法的完成發達而已。

最後尚有一點須注意者，國際聯盟既開始準備國際法典編纂之事業，其工作似當反於歐戰以前之國際立法會議所為，捨戰爭法規而注重在平時法規的發達。歐戰的經驗，雖然證示戰爭法規之不完備，然而今日平時法規改進的需要遠過於戰爭規則。除因為國際聯盟之創立，各國負着將爭議先交和解或仲裁之義務，戰爭之機會因而減少外，過去戰爭法規之特別注重，究亦不是自然的發達。今日學者已有深咎歐戰以前世界偏重戰爭立法為失策者：他們信以為如果將過去對於發展戰爭立法，減少戰爭痛苦之努力，用在發展平

時法規，直接減少戰爭之工夫上，對於世界平和之益處必然較大。此其爲說，究有一面的真理。今後國際法發達的趨勢，當偏重平時法規，在理論上事實下皆有充分的根據可斷言也。

國際法的成長，原從戰爭法規開始。國際法元祖格羅特（Grotius）的名著，本爲減少戰爭苦痛之動機而作，當然以戰爭爲一切討論之基礎。而其後諸家的著述，亦多不能脫他的著書之傳習，置重於戰爭法之闡明，則亦有其特別的原因。關於此層，在一九二〇年英國國際法年報中有一未署名之論文，論之甚透徹。在此論文中，舉出戰爭法所以偏重之原因有三項：第一，格羅特之書就其著作之目的上說，實卓著成效。「三十年戰爭」之慘酷，不再見於其後歐洲的戰事。他的著述的實效，使戰爭法規在學者政治家及人民的心目中具有一種精神的勢力。第二，格羅特在國法上之個人的權威，足令其後輩緊循其所定之研究途徑。第三，在十七、十八世紀中，平時各國的交際遠不如今日之頻繁重要。而他們在戰時的關係，不論其以交戰國或以中立國之資格，比較二十世紀，實占其全部關係之較大部分。所以戰爭法規自然顯見其爲國家間最重要的立法題目。凡此諸原因，皆有以堅樹格羅特的傳習，致其在十九世紀全時期中支配國際法的增長發達。然而此實有反乎現代國際社會之生活實況，則以此三項原因在十九世紀皆失其存在也。⁽²⁾ 尤其國家相互間交通之

進步，國際通商之發達，致他們的戰爭關係在全部國際關係中比較不占重要。交際發達，國際平時法應當隨之而有相當的增長。此項增長如其充分，必致戰爭法立於比較輕微地位。然而其增長殊不充分。在十九世紀中，平時法雖非全無增長，然而比較戰爭法規仍是落後。十九世紀後半期發達之國際立法會議，多注全力於改良戰爭法規。如此狀態，再不容存在於今日。今日國際社會需要平時法規之改良發達，更加迫切，除通常的平時法規需待確定及補充外，國際聯盟及國際裁判院成立以來，國家相互間不知增加若干新的法律問題，國家不知新增若干國際義務。況且以現今國際交通貿易之大發達，需要新規則之處尤多。完備的平時法規勢必須包括國際商務，交通，勞工，等項事情，則平時法之當在國際法中占主要部分，而將大的擴充內容，自不容疑。所以論者有感於過去學者政治家之偏重戰爭法規實為國際法自然進步之阻礙，及現時平時規則需要之急切，主張國際聯盟與其再圖編纂戰時法規，毋寧極力發達平時法規，以為惟如此聯盟乃能建立一安定的國際制度。此其持論，雖似稍偏，然亦可以占現今國際法思潮的傾向矣。(18)

而證諸事實，則現今國際法學者似漸脫離過去的傳習，轉而注重平時法的問題。試看歐戰以後出版的國際法專著，比較戰前的出版物，其對於平時戰時法分量輕過之懸殊，可

以想見其觀察點已經大改。例如華什爾編訂龐惠斯的 Manuel de Droit international public，第七版出於一九一四年，內容共千一百餘頁，而平時法與戰時法各約占一半的篇幅。及戰後華什爾將此書大加增訂出版，改稱 Traité de Droit international public，預定爲四巨冊，而戰時法僅占一冊，其餘三冊皆屬平時法部分。各冊篇幅約略相當（皆在千頁以上），則平時法之內容已三倍於戰時法，其在平時法方面取材之多可以想見。又最近美國 Fenwick 教授新著出版之國際法，全書本文五百八十餘頁之中，真屬戰時法之部分不過百六十餘頁，則兩部分分量輕重之相差，大反乎傳習。況且如 Fenwick 教授在其書之序中所云，則他似乎猶以未能將戰時及中立法的配置，更加看輕，或甚至完全將他刪除不論，爲遺憾。¹⁴ 卽此二例，已可推知現今平時法規，勢將代替原來戰時法規之地位，而占國際法之主要部分。並且巴黎和會以來各種會議所產生之一般條約，幾乎全部關涉國家間的平時關係。（但華盛頓會議關於潛水艇毒瓦斯使用之決議，係屬戰時法規之部分。）然則今後國際法發達的趨勢，從可推知已。

一九二五，八，一五，

附言

(依一九二四年九月國際聯盟大會之決議而設立之專家委員會，於一九二七年五月在聯盟執行部提出報告，舉出七個題目，認為充分成熟，可交付國際討論。一九二七年九月聯盟大會審查上項報告，卒決議選定其中三個題目，即：國籍 (nationality)、領水 (territorial waters) 及國家對於外僑損害賠償之責任 (responsibility of states for damages done in their territory to the person or property of foreigners)。預備於一九二九年中開國際會議於海牙，提出討論，編成法典。在上項國際法典編訂會議召集以前，由聯盟執行部任命一小委員會 (The Preparatory Committee for the Codification Conference) 從事準備工作。此小委員會於一九二八年二月開始工作，至一九二九年九月工作完成。但預定一九二九年中召集之國際會議，延至一九三〇年三月始集會。上項國際法典編訂會議 (Conference for the Codification of International Law) 從一九三〇年三月十三日起在海牙開會，至四月十二日閉會。此會議之成績頗令人失望；因其所討論之三題

中，關於國家之責任一問題全無結論，而關於其他二題，雖有議決及建議，但亦不是完全的解決，例如最重要的領海限度問題即未能議定。依此會議的建議，國際聯盟尚須繼續國際法典編訂之研究工作。關於國際法典編訂之委員會報告建議及關係文件，可參看 *American Journal of International Law* 在一九二六年至一九二九年中所出之各「特別附刊」(Special Supplements) 及一九三〇年一月同雜誌之「附刊」關於一九三〇年三月海牙會議之集會及其結果，可參看 *The Monthly Summary of the League of Nations*, March, April, 1930.)

著者一九八一〇

註(一) *The Monthly Summary of the League of Nations*, September, 1924

註(二) Oppenheim, *International Law*, Vol I, p. 269

註(三) Theodore Marburg, *League of Nations*, vol. I, p. 129—132

註(四) J. B. Scott, *The Project of a Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurists*, p. 138—134

Resolutions of the Advisory Committee of Jurists, p. 138—134

- 註(10) P. I. Baker. The Codification of International Law. in British Year Book of International Law, 1924
- 註(11) 關於海牙和聖日耳曼條約之國際會議中 Garner, International Law and the World War Chapter XXXVII.
- 註(12) Garner, Some Observations on the Codification of International Law, in American Journal of International Law, April, 1925
- 註(13) Garner, International Law and the World War, Vol. II. p. 463
- (譯註) American Journal of International Law Supplement, July, 1926
- 註(14) Baker, Colification of International Law, in British Year Book of International Law, 1924
- 註(15) Oppenheim, International Law, Vol. I. p. 44—47
- 註(16) Fauchille, Traité de Droit international public, Tom. I, Première Partie, p. 156
- 160.
- 註(17) The League of Nations and the Laws of War, in British Year Book of Interna-

tional Law, 1920—1921

##(22) Higgins, The Law of Peace, in British Year Book of International Law, 1023-1924.

##(23) O. G. Fenwick, International Law, 1924.

第二篇 國際爭議及其解決方法

在一國之中，有個人與個人間之爭議，在國際社會，亦有國家與國家間之爭議。處決私人間的爭議，維持社會和平秩序，是國家首要的任務；一切文明政府都注重司法的設備。依平和方法處決國際爭議，亦久在國際法上認為維持國際平和之手段。國際戰爭雖不一定都起因於真正的爭議，然國際爭議之常足以釀成戰禍，或至少亦構成戰爭的口實，則是不可否認的。所以國際爭議之平和的處決，亦就是消滅戰爭機會，保障平和之要件。不過國際爭議與私人間的爭議之間，有幾個重要的異點，要注意的：第一，個人之上有一個共同的最高權力，即國家，為他們的爭議之最後的裁判者。在一個政治社會內，支配私人間的爭議者，有三個要素：（一）一般的平等的法規；（二）適用法規之法廷；（三）執行法廷判決之公共權力。然至於國際社會，則此三種要素，尤其是後二種，久形欠缺；國家之上再無超國家之組織，可以支配他們的相互關係。第二，國際爭議較之私人間的爭議更難解決。國際爭議所關涉之利益特別重大，是不徒關係一二個人之事，而是關係國民的利害。爭議解決之

結果，亦且足以影響於後代。加之；正義之觀念在國家間尚不若私人間之發達。爭議當事者之國家彼此抱着強權之觀念，不易服從法律的道義的理喻。因為此種種的理由，國際爭議之處決未能適用通常私人爭議處決之方法，而有設立特殊的方法之必要。

國際議爭，就其性質上可大別為兩種：其一為法律的爭議，其他為政治的爭議；前者起於權利問題，後者起於政治問題。法律的爭議生於權利之侵犯；在此種爭議中，亦含有政治的利益，但此為法律所承認而保護之利益。法律的爭議以外，尚有許多爭議僅關涉利益問題；任何一方皆不訴諸法律；此即是政治的爭議。換句話說，政治的爭議生於純粹政治的利益之衝突。此項區別在理論上很明確，而實際上，不易求出嚴定的界限，因為政治利益的衝突常蔽以法律的爭議之形式；有時國家常依微小的權利侵犯之口實謀達政治上的目的。然而此項區別，究是很重要的。為處決國際爭議計，因爭議之性質之不同而有應用不同的處決方法之必要。比如關於條約義務，國際法原則問題，屬於法律的爭議，一般認為適用於司法的仲裁的解決；而關於商業利益衝突，勢力範圍競爭問題，屬於政治的爭議，則又須另求有彈性的別種方法解決之。若是將法律的爭議與政治的爭議混作一談，則於爭議處決方法之選擇上，頗難樹立一明確的標準。

國際爭議除法律的爭議與政治的爭議之兩大類外，尚可分出第三種爭議，即事實的爭議。事實的爭議是關於某項事實問題，某種情態或某項事變之爭議。一切爭議誠都以事實爲對象，此等事實與爭議有不可解離之關係；然以其處決方法之完全不同，固無妨將那些爭議之專以對於現在或過去的事實觀念不同爲原因者別自列爲一類。

國際爭議之性質既明，茲且進而論國際爭議解決之方法。廣義的說來，外交談判亦是平和處決國際爭議的方法之一種，并且是其最普通而且最簡單的方法之一種。外交之任務原在處理國家相互間之關係。大部分的國際事件，都是依當事國直接談判處決的。及至通常外交手段已窮，直接談判無效，始轉而訴諸其他特殊的方法，以圖爭議之平和解決。本篇所論，即專就通常外交談判以外的各種特殊方法而言。

在國際聯盟設立以前，除直接外交談判以外，國際社會認有三種特殊的平和處決爭議之方法，即：斡旋（*Les bons offices*）調停（*la médiation*），國際調查委員會（*Commissions d'enquête internationales*），常任國際委員會（*Commission internationale permanente*），仲裁（*l'arbitrage*）。

在爭議當事國不能依直接談判解決他們的爭議之時，第三國可依他的好意起而助

成其解決，於是國際法上有所謂斡旋與調停之制度。斡旋就是第三國的協助，用以促成爭議當事國之直接交涉。調停就是第三國以調停者之資格提出條件，使爭議當事國依以開談判。斡旋所以誘導彼不願談判之當事國開始談判，或已談判而無成議者重行談判。此亦可出以獻議之形式，或保代達一方之提案於他方；然而躬當斡旋之任的國家，決不自己參與談判。而在他方面，則調停者實躬親參加談判。他提出條件，俾爭議當事國依以爲談判的基礎，促成妥協。他并且自己主持談判，謀調和反對的主張，而鎮靜各方之情感。除此以外，此兩個處決爭議的方法且有許多類似之點。兩者皆可由爭議當事國請求，或是由第三國自行提議。兩者皆保留當事國完全的自由，而無何等拘束力。一旦第三國的和解提議或是成功，或是失敗，兩者之職務完全終止，而不產生何等法律的效果。因爲有此等類似之點，外交的實例對於此兩個方式並不爲何等區別。此所以千八百九十九年第一次海牙和平會議，承認斡旋調停之方法，漠視其區別，而列爲一談。千八百九十九年之海牙國際爭議和平解決條約 (Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux) 續訂於千九百〇七年之海牙第二次會議。千九百七年之約，簽字者有四十三國，其中有二十六國批准之。(中國亦批准國之一) 關於斡旋與調停方法規定在該約第二條至第八

條。依此條約，爭議當事國在情勢許可之範圍內，於訴諸武力之前，應當訴諸斡旋或調停（第二條）；第三國亦宜不待當事國請求，自行出當斡旋調停之任（第三條）。是海牙條約締結的國家承認爭議當事國在原則上有請第三國斡旋調停之義務，而對於第三國之提出斡旋或調停決不得認為惡意（第三條）。不過斡旋與調停純然是勸告性質，而不具有拘束力（第六條）；承受斡旋與調停，決不妨害動員或其他備戰手段，而（如在戰爭開始以後）亦不停止進行中的軍事動作（第七條）。

海牙條約第八條於承認通常斡旋調停方法之外，尙新推薦一個特殊的調停方式。凡值危及和平之爭議發生，爭議當事國各擇定一國令與他方當事國所擇定之國直接交涉，以防止國交破裂。在此委任期中（此期限不得過三十日），爭議當事國停止直接談判，一任調停國家解決爭議。如終至平和關係破壞，調停國家仍當合力相機恢復平和。（1）

斡旋與調停之兩個方法，於處決國際爭議至有效力。海牙條約正式承認第三國有提起斡旋調停之權利，尤足增長此手段之價值。戰禍有因為調停者之聲望與手段而獲免的；慘烈的戰爭有因為第三國之斡旋或調停而告終的。有名的日俄戰爭，便因得美總統盧斯之斡旋，依波茲瑪斯和議以結局。

國際法家亦常有於斡旋調停之外，別認有公會 (Congrès, Conference) 之解決方法者。實則公會究不必算作獨立的一種解決方式。如果公會而帶強迫性質，則已入於干涉之範圍；反是，如果公會亦仍依各方願意以解決爭議，則仍是一種調停，即聯合的調停 (mediation collective)；當然歸入斡旋調停之類，而無另立一類之必要。在十九世紀中國國際爭議之依公會解決者，其例亦不少。

國際調查委員會是千八百九十九年第一次海牙和平會議新設的制度。依海牙國際爭議和平解決條約第九條，凡遇有國際爭議無關名譽或重要利益，而起於事實之爭點者，爭議當事國如不能依外交手段解決，當於情勢許可之範圍內，設立國際調查委員會，依公平之調查，辨清事實問題以謀爭議之解決。國際調查委員會以爭議當事國間之特別協約組織之。此項組織委員會之協約，當明定所應調查之事實及委員之權限。海牙條約規定之國際調查委員會制度，第一次應用於千九百四年而收得良果。當時正值日俄戰爭，俄國波羅的海艦隊開赴遠東，途經北海，誤認英國漁船爲日本水雷艇，加以砲擊，引起英人激昂。英俄兩國之間，因此幾至國交決裂，而卒適用海牙條約，經一國際調查委員會調查事實，判令俄政府賠償損失了事。千九百七年第二次海牙和平會議，鑒於在千九百四年事件國際調

查委員會應用成功之經驗，不僅仍保存此限度，并且更爲之詳細規定其程序。(2)

在特種情勢之下，國際調查委員會可說是平和解決國際爭議之一個有效的方法。有許多國際爭議起於事實問題之爭點，事實辨明，則爭議不難即決。國際調查委員會則最適於處決此種爭議者；海牙條約第九條明明規定調查委員會之職務在依公平之調查辨清事實以謀爭議之解決。(3)

與上述國際調查委員會性質不同，而發於同一的思想者，有所謂蒲萊安平和條約 (Bryan peace treaties) 設立之常設國際委員會。此項條約發意於美國國務卿蒲萊安，而在千九百十三、十四兩年之間，美國與其他許多國家訂立之。此等條約之條文，雖不必全相同，然其最重要之點，則在設有常設國際委員會，以爲解決爭議之機關。依千九百十四年九月之美英條約，締約國相約，凡一切爭議未能依外交手段解決之時，當交付一個常設國際委員會審查報告；在調查期內，報告未提出之前，彼此決不宣戰或開始敵對行動（第一條）。常設國際委員會以五員組成之；兩政府各從本國擇任一員，各從第三國擇任一員，其餘一員，由兩政府合意擇任之，但此員不得屬於兩國中任何一國民籍（第二條）。締約國之間爭議發生，外交方法解決失敗時，隨即提付常設國際委員會審查報告。但國際委員會

經全體一致之同意，亦得自動的出任調查報告之勞（第三條。）依此等規定，締約國認定有以爭議交付常設國際委員會審查之義務，而此項委員會不似海牙條約設立的國際調查委員會之爲臨時的特殊的組織，而是一個常設的機關。不過此項爭議解決方法限於在美國與其締約各國之間，有適用之義務，而非一般國家共認之制度。即在蒲萊安平和條約締結國之間，常設國際委員會之效用如何，尙待試驗；此項制度尙不能視爲國際社會一般的解決爭議之方法。（4）

以上所述的國際爭議解決方法，尙只是政治的解決方法，而不是法律的解決方法。仲裁則適是由政治手段的解決進於法律手段的解決之方法。就其性質上說，仲裁類於司法的職務，而不是外交的職務。而在他方面，則仲裁又與近世的司法不同；近世司法爲主權之發動，而有強制執行之制裁。而仲裁則是一種自願的法權（*jurisdiction volontaire*），換句話說，即法權由爭議當事國自己選任之判官行使，而其權限亦不出他們自己所定的範圍。（5）仲裁判決對於爭議當事者有拘束力，但其執行仍靠當事國自己的道義心，責任心，而無法律的制裁。然而此層亦是仲裁與上述諸國際爭議解決方法性質根本不同之點：無論是斡旋調停，國際調查委員會，或是常設國際委員會，對於爭議當事國皆不具拘束力；當

事國之遵從第三國調停提議或國際委員會之報告與否，全屬他們的自由。至於仲裁判決，則爭議當事國至少在道義上有服從之義務。交付仲裁，即有執行其判決之默契。仲裁判決為當事國所否認而不執行者，其例極稀。除非仲裁判官有越權、惡意等類之事，仲裁判決是絕對不許否認的。在不承認共同主權而受國家主權平等原則的束縛之國際社會，仲裁方法之於解決國際爭議極有效用。依此方法，爭議當事國可以保障自己的權利，而又不傷何方的體面。所以仲裁之為一種解決國際爭議之方法，由來已久，不過經過兩次海牙平和會議，其原則更見明確，其效力更見擴大耳。

仲裁是一種自願的法權，是由爭議當事國依自己任命的仲裁官處決爭議之方法。然則欲以爭議交付仲裁之當事國，彼此須先有個合同（*le compromis*），表示交付仲裁之合意。仲裁合同之締結，即課雙方當事國以誠實服從仲裁判決之義務。仲裁合同常締結於爭議既起之後，然有時各國締結條約時，在約中依所謂「仲裁條款」（*la clause compromissoire*）聲明關於約中規定之事項如有爭議發生，當依仲裁解決。兩個或更多的國家亦可締結一般的或永久仲裁條約，規定將來一切或某種爭議發生於彼此之間，當依仲裁方法解決。惟在千八百九十九年海牙平和會議以前一般的仲裁條約尚不見多。海牙

會議以來，輿論到處贊成此等條約，故從千九百年以來，一般仲裁條約日見發達。

第一次海牙平和會議立有國際爭議平和解決條約，其第十六條規定凡有關於法律性質之爭議事件，認定仲裁爲最有效最公平之處決方法。千九百七年第二次海牙會議重申第一次海牙會議規定之仲裁之原則，而加以增修。千九百七年海牙國際爭議平和解決條約第三十七條規定：國際仲裁之目的，係由各國（爭議當事國）自己派選之判官以尊重法律爲本，處決各國彼此之爭議。凡屬法律性質之問題，尤其是關於國際條約之解釋適用問題，不能依外交手段解決者，締約各國共認仲裁爲最有效而公平之解決方法。因之，關於上項問題之爭議發生時，締約國於事勢所許之範圍內，務宜訴諸仲裁（第三十八條）。除一般或特殊的條約明白規定締約各國有訴諸仲裁之義務外，該各國家得新訂一般或特別條約，以推廣強制仲裁於他們所認爲可以交付仲裁之事件（第四十條）。上述海牙條約第三十七條之規定，將仲裁之兩個主要的特性，表示的極明確：即仲裁員的選派之自由與爭議之法律的性質。

關於國際仲裁之第一個重要問題，爲仲裁員之選派，此則由仲裁之定義上已可明白。依歷史之研究，仲裁員之選派範圍極爲寬大。有時爭議之仲裁者由第三國之元首任之；元

首亦不一定親當仲裁之任，有時可委託其權力於專門家。普通的方法，是由幾個局外的國家各任命仲裁員，其組成仲裁法廷，有時爭議當事國於仲裁法廷亦得有代表。(6) 爭議當事國亦可將爭議事件交付一個私人仲裁。(7) 仲裁亦可委諸一個共同體，如外國高等法院之類。(8) 可知關於仲裁員之選任，本無一定的規則，全隨一時的思想情勢為轉移。因之國際仲裁之適用不免感多少困難。為謀仲裁方法推行便利計，千八百九十九年及千九百零七年之兩次海牙平和會議乃有所謂常設仲裁院 (La Cour permanente d'arbitrage) 之設立。不過所謂常設法院徒有其名，實則在海牙僅有一仲裁判官候補者之名簿，并無真正常川在職之判官。依千八百九十九年海牙國際爭議平和解決條約第二十三條（在千九百零七年條約為四十四條），締約各國各任命四人列入仲裁院院員名簿，任期六年。締約各國之間如有爭議發生，願訴諸海牙仲裁院，則當就上項名簿上擇任判官，組成仲裁法廷（第二十四條）。如是則至少有一個仲裁員候補者之名單在，爭議當事國容易隨時求得仲裁適任的人員以解決他們的爭議。海牙條約雖不禁止各國於海牙常設仲裁院以外，另行擇人組織仲裁法廷；然實則自此項海牙名簿成立後，國際仲裁幾全委諸此名簿上的人員。

關於國際仲裁，再有一個重要問題，就是爭議當事國是否有訴諸仲裁之義務？換句話說，即國際仲裁是否為強制的？嚴格的從理論上說，仲裁不能為強制的。因為仲裁的本義，本是一種自願的法權；仲裁而云強制，似是矛盾之語。但是國際平和運動者鑒於國際爭議之法律的處決有利於防減戰禍增進平和，極思推廣仲裁方法，因而久有強制仲裁之主張。千八百九十九年及千九百七年之兩次海牙平和會議，乃正式有採用強制仲裁方法之提案，皆以德國代表之極端反對，不克一致通過。於是海牙第二次會議的結果，止於推崇強制仲裁之原則，表示擴張仲裁義務之希望，固未能以強制仲裁之原則定為法律的義務，強各締約國以遵從也。但謂國際社會即全然未有承認強制仲裁之事，亦不盡然。（一）海牙會議關於強制仲裁之案雖未成立，而間接認定有一個適用仲裁義務之事件。千九百七年海牙限制用兵索償條約第一條定規：『締約國約定不以武力索取一國政府所欠他國人民之契約的債務。但如果債務國或拒絕仲裁，或置請付仲裁之要求不理，或承諾仲裁而復致仲裁合同不能成立，或既經仲裁而不服從其判決，則上項規定不適用。』如是則海牙條約締約各國關於索償債務問題與他國起爭議時，非先將此爭議交付仲裁不得用兵。此實一種強制仲裁之規定。（二）各國締結條約，常在約中附有所謂『仲裁條款』，約定凡關於約

中規定之問題或約文之解釋，締約國之間如有爭議發生，當依仲裁方法解決。是則凡各國所締條約中有此項條款，關於該約規定範圍內發生之問題，有提交仲裁之義務，換句話說，即承認強制仲裁之適用。（三）海牙會議中強制仲裁之案雖不成立，然各國固有彼此自行訂立一般仲裁條約，承認仲裁義務之自由。自第一次海牙會議以後，此類條約，日漸增多。在一般仲裁條約之下，締約國預先約定，凡值彼此有爭議發生，應依仲裁解決。此種仲裁條約，大抵將有關國家根本利益，名譽或獨立之事件除外，不令強交仲裁。然近來亦有并此等例外亦不保留，而約定無論何種性質之事件，一概交付仲裁解決者。凡訂有上項仲裁條約之國家，無論其設有例外與否，於條約規定之範圍內，有將爭議交付仲裁之義務；是亦強制仲裁主義之承認。（9）

歐洲大戰發生以前，國際社會平和處決爭議之方法，略盡於上。歐戰結局，世界新組織之國際聯盟依千九百十九年之巴黎條約成立，國際爭議之處決方法經過一個發達的階段。固有的國際爭議解決方法，在國際聯盟成立以後仍然適用，並且因國際聯盟保障國際平和之原則而益增其勢。尤其國際仲裁，重經聯盟規約明白規定，並爲之保障其效力。依聯盟規約第十二條，盟員約定，一切具有破裂國交性質之爭議發生於盟員與盟員之間者，彼

此均交付仲裁或提交執行部審議；不到仲裁判決或執行部報告後經過三個月，決不訴諸戰爭。依聯盟規約第十三條，盟員約定，凡值爭議發生，其事件經彼等認為適於交付仲裁而不能依外交手段解決者，彼等當以全件提付仲裁。爭議事件交付之仲裁法庭，當爲當事國協議指定或彼等現存條約上預先規定之法庭。盟員約定誠實執行仲裁判決，決不對於服從判決之任何盟員開戰。如值判決不執行，聯盟之執行部當提議使判決生效之方法。依聯盟規約第十六條，盟員如漠視本規約第十二條，第十三條，或第十五條之規定，逕行訴諸戰爭，當即認為對於其他一切盟員犯有開戰行爲，彼等當即加以經濟封鎖之制裁；聯盟之執行部值此種事變發生，且當建議軍事上的對待手段。⁽¹⁰⁾依上述聯盟規約的規定，可知國際聯盟仍保存仲裁之自願的法權之性質，即依爭議當事國之雙方願意，以其爭議交付他們自己指任的仲裁法庭處決；但聯盟規約之規定，較之原來的仲裁制度究有進步，可於兩點見之：（一）聯盟規約相對的樹立強制仲裁之原則。國際聯盟之成立，雖尙未能完全實現一般強制仲裁之主張，然規約第十二條，固已相對的承認強制仲裁之義務，因爲盟員間如有爭議發生，除依本條規定其他方法解決外，即當交付仲裁，且非待仲裁判決三個月後不得訴諸戰爭。（二）聯盟規約關於仲裁義務之履行，規定有制裁。爭議當事國須誠實執

行仲裁判決，決不許對於服從判決之他方當事國開戰；如值判決不執行時，聯盟之執行部當提議使判決生效之方法。規約第十六條且對於違反第十二條第十三條不履行仲裁義務之盟員，承認有經濟上的軍事上的制裁手段。

國際聯盟之成立，不惟無害於國際社會固有的爭議處決方法之適用，並且於既存的方法以外，增設有幾個新制度。聯盟之一個最重要的目的，在保障國際平和與安全，而達此目的之一個最重要的手段，即在課盟員以不訴諸戰事之義務。如是則依平和的方法解決國際爭議，尤為聯盟之急務。聯盟規約為處決爭議新設之制度有三個：（一）聯盟執行部之審議報告；（二）聯盟代議會之審議報告；（三）新設常設國際裁判院（*la Cour permanente de Justice internationale*）之判決。

執行部之審議報告為聯盟處決國際爭議之最重要的方法，因為此項方法於處決政治的爭議最為有力；而聯盟本身之性質主為政治的，其消極的職務，偏於政治的解決。依聯盟規約之規定（第十三條，第十四條，）爭議之交付仲裁或提交常設國際裁判院判理，都以雙方合意為條件；此項合意原不易得，勢必致爭議多歸於執行部審議。換句話說，即依聯盟規約所定，法律的解決之機會少，政治的解決之適用多。執行部之審議報告，在聯盟之解

決國際爭議，防免國際戰爭之事業上，當占重要之地位。(補註)

對於國際爭議，尤其是政治的爭議，適用比較有彈性的解決方法，其思想原不始於國際聯盟。在國際聯盟成立以前，國際社會已經有種種政治的解決方法，如斡旋調停，國際調查委員會，常設國際委員會皆是。不過此等方法，或是缺乏組織，或是缺乏強制性普及性，於解決國際爭議效力尚不充分。歐戰中，國際新組織運動發生，強制和解之議與強制仲裁之要求同見主張，認為兩者相輔而行，始足以資一切性質的國際爭議之解決。巴黎和會創立國際聯盟之新世界組織，即兼採和解與仲裁之兩種制度，而以和解之職任委諸執行部；依聯盟規約第十五條，如值盟員之間發生爭議勢將至於決裂，而此項爭議又未付諸仲裁，盟員約定以之提出執行部審議。吾人若想到聯盟執行部之常任組織分子，權力的中心，爲英(美)美國以未加入聯盟，故現在執行部尚無代表)法意日五強之代表，則知爭議交付執行部審議，如何的偏於政治的解決。

國際聯盟爲國際爭議新設之和解方法是有組織的，有強制性的，和解有一定之常任機關，有一定的程序可循。爭議之提交執行部，只須有當事者之一方以爭議之存在通知於聯盟之祕書長。祕書長接得任何一方之通知，即當對於該項爭議之完全調查與研究，爲一

切必要之佈置。爭議當事國之各方，應從速將訴狀及關係的事實與文件一并提出。當事國任何一方，可於爭議提出之十四天內，請求將該爭議事件移交聯盟之代議會處理；執行部即未接有此項請求，亦可自行將爭議事件移請代議會審議。如未有此項移交時，審議報告之事全歸執行部任行；執行部審議爭議事件時，當事國皆得派代表與議。執行部首先當力圖爭議之解決，如其成功，當發表一說明書，酌載關於該項爭議之事實說明及其解決條件。如果爭議不克如此解決，執行部當於爭議提出後六個月內或是依全體一致同意，或是依多數議決，對於該爭議之事實與所認為公平適當解決之建議，作成報告發表之。執行部此項報告，如果得該部全體一致同意（除爭議當事國之代表以外），盟員約定決不向彼服從此報告之爭議當事國開戰。反之，如果執行部之報告未得全體一致同意（爭議當事國代表除外），而僅依多數議決，則盟員為維持權利正義，保有行動之自由，不過須遵守一個條件，即無論如何在報告提出後三個月內，不得訴諸戰爭。執行部之報告，至少須得多數議決；但凡代表於執行部之盟員，對於爭議之事實及其關於爭議之結論，均有各自發表意見之權。國際聯盟關於和解義務之履行，與仲裁義務之履行同設有制裁。依聯盟規約第十六條，如果盟員違背第十二條第十五條之規定逕行訴諸戰爭，換句話說，即不將爭議交付仲

裁，亦不提交執行部審議，而訴諸戰爭，或爭議提交執行部而不等待報告發表經過三個月後，即訴諸戰爭，又或是對於服從執行部建議（經全體一致可決者）之盟員開戰，當受聯盟共同的制裁。(11)

執行部審議國際爭議，發表報告，有建行一個解決方法之義務，但在聯盟規約第十五條第八款，規定有一個例外，即：凡爭議事件，倘經當事國之一方指為按國際法屬於該國本國法權以內之問題，而經執行部認為如此，執行部當依一報告陳述此層，但不為何等解決之建議。關於此種事件，執行部不任解決爭端之責；該部只須述明此事件在國際法上全屬於一方當事國之權限內的問題。執行部之為此項陳述，是不過表明一個事實，而不得視為建議；因之，此項陳述不具有建議之法律的效力；爭議當事國之一方，不因此而喪失其行動之自由。惟於此有一問題待解答，即：聯盟規約第十五條第八款之規定究適用於何種爭議？換句話說，即所謂按國際法，屬於本國法權內之問題究為何種問題？第十五條第八款第一適用於國內主權之行使問題；假若一國（未有國際法的根據）要求他國依特定的方式行使國內主權，則此款適用。例如一國要求他國修改該國關於外國人身分之立法，說此項法規不公平或不合人道。在此所事件，執行部經他方爭議國之請求，當述明此問題按國際

法絕對屬於該國權限內之問題。執行部於此不得爲何等解決爭議之建議。第十五條第八款之存在理由，即在防執行部以正義修理之理由或其他動機，處決上述一類的爭議，而此類爭議則起因於一國要求干涉他國國內主權之行使者。其次關於某項領土主權完全拋棄之要求，第十五條第八項之規定亦適用。試設想有一國援據民族主義，要求他國拋棄一部分領土。執行部於此當述明該爭議涉於國際法所認爲屬於他國權限之問題；而關於該爭議之解決，該部不得爲何等建議。第十五條第八款之載於聯盟規約，原所以減殺美國與論對於聯盟規約之抨擊；如將該款廣義的解釋下去，不免減縮執行部建議之範圍，而失聯盟所以委任執行部解決政治的爭議之本意。(12)

上面已說過，爭議可由執行部移付代議會審議。凡爭議一經移付代議會，聯盟規約第十五條及第十二條關於執行部行動權限之規定同樣適用於代議會之行動權限。惟關於報告生效之條件則有差異。執行部之報告如欲能拘束盟員，使毋對違從其建議之一方當事國開戰，必須得有全體一致之同意。至於代議會之報告，則如得組成執行部的盟員代表全體同意，及其他盟員多數之代表同意，（爭議當事國之代表皆除外），當與執行部全體同意之報告有同等之效力。論者頗有對於爭議之移付代議會審議一層，施其抨擊，而謂

代議會之大團體反不如執行部之適於解決爭議者⁽¹³⁾。但代議會審議事件亦不必常依全院會議。每值爭議提出代議會，該會自可任命一個特別委員會審議之。代議會全體大會但就委員會審議之結果表決之，當無實行困難之處。實則代議會之解決國際爭議，似不僅較行政部爲適宜，並且較之世人，尤其是英美人士，主張設立之所謂和解委員會 (council of conciliation) 之特殊機關爲更有效力。特殊組織之和解委員會誠可以專門家組成，對於國際爭議爲公平合理之解決。但此等特殊組織之不利處，在其機關之國際的威望不重，其力恐不勝解決重大的國際爭議之任。國際爭議有時牽涉重大的政治問題；任處理爭議之機關苟非代表強大之國際勢力，其發言將不生大效力。所以聯盟規約不採世人所唱之和解委員會之特殊組織，而利用聯盟機關中最有力之執行部爲和解機關，以期處決政治的爭議，亦不爲全無理由。然以執行部而當解決爭議之任，亦究有不利。執行部原爲聯盟之執行機關，其性質純爲政治的，應當專致力於執行之職務，不宜兼任和解之職務；因爲和解與執行兩者之性質，有根本不相容之處。加以執行部以五強國爲主體，在組織上已是寡頭性質。國際爭議由執行部審議，似舉一切國際政治處決權正式委諸少數強國之手。爭議當事國對於此項和解機關自然首先缺乏信任心，因此而其決議之精神的勢力不免減弱。今

欲求一機關之能免執行部之上項缺點，而同時又較世人所唱之特種和解委員會爲有威望者，究莫如聯盟之代議會。代議會爲聯盟全體國家之代表所組成，自身既代表國際大勢力，而又較可以繫爭議當事國之信任，以之處決國際爭議，當爲適宜。所以吾人不僅深贊同盟規約以爭議移付代議會之規定，並且惜其主張不貫徹，未索性完全委任代議會爲處決國際爭議之機關，令執行部專當執行及其他項政治的任務。以會議體爲審理國際爭議之機關在歷史上不乏先例。北美邦聯約法（Art. 9 of the articles of the Confederation (1777) of the United States）即係委任邦聯大會以處理各邦相互間爭議之權。而舊德意志帝國憲法（第七十六條）亦規定，凡各邦間有爭議發生，當由聯邦參議院處決。今之國際聯盟代議會何獨不可賦與以此項和解職權？（補註）

國際聯盟爲平和解決國際爭議立有和解制度，已如上述。然而國際爭議多屬於法律的性質者。爭議當事國要求依據法律，擁護權利。聯盟之機關中乃不可備一個公平獨立的法官團，依司法的方式，處決國際爭議。於是聯盟規約立有依一個常設的國際法院，審理國際爭議之制度。規約第十四條規定：執行部當提出建設常設國際裁判院（Cour permanente de Justice internationale）之案交付各盟員採定。該法院對於一切具有國際性

質而經當事者提交之爭議具有裁判之權。執行部根據此條，提出法院組織案於聯盟第一次準議會（一九二〇年十二月）經其修正通過，送付各盟員批准，是爲現行常設國際裁判院組織法。裁判院判官既於第二次代議會選定（一九二一年）而在千九百二十二年二月正式在海牙成立後，開始執行職權。（14）

常設國際裁判院之處決國際爭議，不是以代替仲裁處決，而是與仲裁制度相輔而行的仲裁處決方法正式經聯盟規約承認，且詳爲之規定。然則此兩者之區別究在何處？在爭議事件之性質上區別，謂其一限於嚴格的法律的爭議，其他則否，是不確切的。因爲仲裁亦是處決法律的爭議之方法，而常設國際裁判院之裁判權，及於一切經當事國交付之國際爭議（聯盟規約第十四條裁判院組織法第三十六條）則凡屬國際性質之事件經當事國雙方同意提出，固無論其爭議之屬於法律的抑或非法律的性質，裁判院均有受理之權。在法權之性質上區別，謂其一爲強制的，其他爲自願的，亦不是確論。仲裁方法之適用固基於當事國雙方之合意，然而常設國際裁判院之法權在原則上亦不是強制的（惟關於烏塞和約或其他條約特別規定之事件，或盟員在批准裁判組織法或以後特別聲明願適用強制法權之特定事件爲例外。）常設國際裁判院并不似通常國內法院得依當事者一方

之起訴，強致他方受審，而仍是要（依聯盟規約第十四條及裁判院組織法第三十六條）經營當事者雙方合意提出，方能成訟。就此點說來，此法院之法權性質與通常仲裁法廷并無分別。最後，在判決之效力上區別，謂其一有一般的拘束力，其他限於在特定的事件對於特定的當事者有效，其說亦與裁判院組織法之規定衝突。依組織法第五十九條，裁判院之判決除對於爭議當事國，關係其特別事件外，不具效力。如此規定，常設國際裁判院判決之效力果何以異於仲裁判決？

常設國際裁判院處決爭議與裁仲解決之不同，當於三點見之（補註）：第一，仲裁之成立必須經過爭議當事國一番特別手續，立所謂『仲裁合同』（*compromis*），自行選任仲裁員，組成仲裁法廷。而爭議之交付常設國際裁判院則并不一定經過特別手續，當事國可逕以陳訴書提出於裁判院，而法院則為聯盟正式設立之機關，無待當事國之從新組織。第二，仲裁未具組織的固定的形式；關於仲裁之權限、程序及其適用之法律原則，每次皆由爭議當事國自由商定。而常設國際裁判院則是一個法院的組織，具有一定的權限、程序及適用之法規，載定於其組織法，凡爭議一經提出法院，即當依其訴訟規則進行，而不受當事國協定之支配。第三，仲裁法廷是臨時的組織，每有仲裁案件皆須由當事國任命仲裁員，

案結則解職。常設國際裁判院是常設的機關；此法院不是臨時設立，而是於一定的期節開廷受理訴訟的（依組織法第二十三條，裁判院每年開廷一次，從六月十五日起至所有案件審結為止。）裁判院由一定數的常任人員組成；該院人員是真正的判官，而不是臨時請出來的和事人。由上述幾個異點看來，吾人可以知道常設國際裁判院之處決爭議，較之仲裁方法伸縮力少。爭議當事國之意志於法院很少活動之餘地，不能預先範圍法院之行爲，因之，其訴諸裁判院或不如交付仲裁之願意。但在他方面，則常設國際裁判院究竟是一個法院的組織，其處決爭議全依司法的方式，於法律之施行，權利之保護上較爲可靠。而且有許多性質簡單，情節輕微的國爭際議，利於迅速便宜的解決。此則最好是提交常設國際裁判院處決；案件依此常任之法院審理，較之依仲裁解決，自然敏捷便宜多矣。（16）

常設國際裁判院之成立，在國際法上開一新紀元。上述各種平和解決國際爭議之方法，除仲裁以外，多是偏於政治的性質。即仲裁解決常亦不能超脫政治的考慮，厲行法律的主張。然而真欲依正義之基礎樹立國際平和，必不可不使國際爭議，尤其是法律的性質之爭議，嚴格適用法律的解決；於是國際司法制度之實現，乃爲今世國際社會之急需。國際聯盟設立之常設國際裁判院，即爲應此國際需要而起。今雖尙未足以言真正的國際司法，然

裁判院之處決國際爭議，已較之其他舊有的或同時新立的各項解決爭議之制度，大有進步。則為國際平和計，今後關於國際爭議之平和處決，究當以常設國際裁判院為最重要最適當之機關；至於此法院現行組織之尚有缺點，須加補正，又另為一問題。(16)

一九二三年七月，北京。

註(1) 關於海牙會議條約原文及其評釋，可參看以下兩書：A. P. Higgins, *The Hague Conference; Lémonon, La Seconde Conférence de la Paix.*

註(2) A. Debidour, *Histoire diplomatique de l'Europe (1904 1916)* p. 12

註(3) 比方現今中日兩國間關於所謂『長沙六一事件』之爭議，如果雙方真有意謀平和公允解決，最好是應用海牙條約規定的國際調查委員會。長沙事件，就其為國際爭議上說，還是一個事實的爭議，即是日本軍艦水兵之上岸肇事，是否全係彼方示威挑釁的行為，抑或真出於保護日僑正當防衛之必要。此純然是一個事實問題；如果兩國依公平的調查，辨清事實，則彼我曲直自明，其他問題自然解決。國際調查委員會可全由第三國的專門家組成，亦可以加入中日兩國委員。(千九百五年在巴黎集會調查英俄兩國關於北海漁船事件之國際委員會，則係以英俄美法澳五國海軍將校各一人組成)

之。

註(4) 參看拙著萬國聯盟第七章。

註(5) Loutet, *Le Droit international public positif*, Tom I. p. 142

註(6) 千八百七十二年關於英美間有名的 the Alabama case 之仲裁法廷係由英王、美總統、瑞士總統、意王及巴西皇帝各任命一員組成之。

註(7) 例如千八百九十八年法國的法學家 Arthur Desjardins 曾充當英比兩國間一個爭議之仲裁員。

註(8) 法國控訴院在千八百七十九年曾被尼加拉瓜國任爲該國與法國間爭議之仲裁者。

註(9) 關於強制仲裁之討論，參看 Loutet, *Le Droit international positif*, Tom. 2, 155—177

註(10) 國際聯盟規約之英法原文及譯文，附載於拙著萬國聯盟。

(補註) Mankoux, On the Procedure of the Council of the League of Nations for the Settlement of Disputes. (*Journal of the British Institute of International Affairs* January, 1926)

註(11) 聯盟規約第十二、十三、十五諸條，規定仲裁與和解之義務，適用於盟員與非盟員間或非盟員相互間

之爭議(規約第十七條)。

註(31) Castberg, *La Compétence de la Société des Nations concernant le règlement des différends internationaux*, dans *la Revue de Droit International* 1922- Nos 2-3.

註(32) Oppenheim, *International Law*, Vol. II p. 297—298

(補註) 代議會不能如執行部之容易召集開會，亦可說是其不便於為解決爭議機關之一理由。但代議會如能選出一常設委員會於其閉會中任審議國際爭議之責，似可以解決上述之困難。

註(14) 關於常設國際裁判院之歷史及其組織，參看常設國際裁判院組織法篇。

(補註) 有的學者以國際裁判院組織法之規定有適用的法律規則，為該法院所以異於仲裁法庭之特點。
Fachiri, *Permanent Court of International Justice*, p. 90

註(9) Pollock, *League of Nations*, p. 20—22;

Richards, *The Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice*;
Loutet, *The Permanent Court of International Justice*, in the *British Year-Book of International Law*, 1921—1922.

註(16) 千九百二十一年國際聯盟第二次代議會通過聯盟規約之修正案，對於第十二、第十三、第十五之三

條加以修正，以合於常設國際裁判院成立之新情勢。在此三條中，仲裁之後新加入有「司法的解決」(réglement judiciaire) 字樣。是知今後聯盟之盟員關於國際爭議有三項替換的方法可循：和解（執行部或代議會之審議報告）、仲裁、司法的解決。

關於規約各條修正全文，可參看 *La Revue Droit International* 1922 Nos 2-3, p. 171-

194

第二篇 常設國際裁判院組織法

一、歷史的觀察

以平和的方法解決國際爭議，久爲提倡平和運動人士共認爲改變國際無政府狀態，防滅戰禍之要件。然對於此種解決爭議之方法，爲具體之組織計畫，則實始於兩次海牙平和會議。第一次海牙會議（一千八百九十九年）設一解決國際爭議機關，名爲常設仲裁院（*la Cour permanente d'Arbitrage*）。此機關在國際組織上爲創舉，自有其好處；其爲平和運動進步之一徵兆，誠不可否認。然而以云真正之國際裁判機關，則仍是名不副實。海牙機關，名爲常設仲裁院，實則不是常任，亦非法院。（1）凡稱法院，當有一定之判官繼續判理同種類之案件，而海牙仲裁院乃不過具一判官候補人之名簿，無真正在職之判官。列名海牙仲裁院判官，而終身未一與聞該院仲裁案件者極多。遇有爭議案件發生，臨時由爭議當事國就百餘名之候補人名簿上，擇任仲裁判官，案結則解職。另有事件發生，其當事國又須另行擇任判官，組織仲裁法庭。如是則有許多不利之點：（一）判官臨時由當事國指任，

彼等缺乏司法的精神，而覺自居於外交家調停人之地位；其解決爭議，不免偏重政治的，自由而漠視法理的根據；（二）判官不繼續判理同種類事件，隨事異人，判決不必常能一致，（以政治的理由判案，此弊更顯）勢難構成先例，資助國際法之發達；（三）仲裁法庭每次由爭議當事國重新組織，費用甚大，不免為國際裁判制度推行之阻力。有此種種不利之點，海牙第一次會議之創舉，仍不能令世人滿足。平和主義者，力圖別樹一真正之國際裁判所，為國際爭議解決之機關，而使法治主義，推行於國際社會，得所保障。故第二次海牙平和會議（千九百七年）開會，國際法院組織之計畫復為重要之議題，卒產出一仲裁法院（*Cour de Justice arbitrale*）組織案。⁽²⁾此案規定有常任判官組織法院。凡一切依一般仲裁條款或特別協約提出於法院之事件，法院均有受理之權。茲法院之設，蓋將於既存常任仲裁院之外，同時備一真正之常任法庭，便於自由提出爭議，以求解決，而集代表世界各法律系統之判官於一堂，可以保障仲裁法例之連綿一貫；此則該案第一條所首先聲明者也。⁽³⁾但不幸關於判官之任命原則，會議中各國代表意見紛歧，不獲一致議決，而致法院組織案中，缺一要項。美國代表提議之原案，探國際捕獲審檢所（*La Cour internationale des Prises*）（亦第二次海牙會議所議設者）之組織，用輪任法定法院判官數

爲十七人；英美法德意與俄日八強國，各任命一人，在職十二年；其他九判官，則以此外國家所任命之判官輪流充任。法院如此組織，偏重八強權利，有傷國家平等原則，大受二三流國家之反對。（就中以巴西代表反對最力。）會中提議其他之判官任命方法，亦不能得一致贊成。法院組織案缺此要項，不能成立。第二次海牙條約惟推薦此案於訂約各國，望其採決。俟關於任命判官，組織法廷問題，商得同意之時，卽予實施。（4）於是第二次海牙會議，雖制出有仲裁法院組織案，而案之實行，止於希望。關於判官任命方法未得各國妥協，法院迄無終立之期。

海牙第二次會議所立之案，雖成畫餅，然國際裁判機關創設之理想，始終未去於和平主義者之腦中。歐戰期中，國際聯盟運動發起，國際司法機關之創設，常占各方面聯盟計畫之重要部分。國際聯盟成立，其組織中預定有此項國際司法機關之設立。聯盟規約第十四條，有下列之規定：

第十四條 執行部（理事會）當提出建設常設國際裁判院（Cour Permanente de Justice internationale）之草案，交付各盟員採定。該裁判院對於一切具有國際性質而經當事者提交之爭議，具有裁判之權。該裁判院對於執行部及代議會

(大會) 委交該院審查之爭議事件或其他問題，亦得發表意見。

依此規定，國際聯盟雖決定設一常設國際裁判院，而法院之具體的組織，仍委諸聯盟機關之執行部隨後立案。聯盟規約中對於法院組織不為詳細的規定，俾得即時成立，當時世人頗以為遺憾。實則鑒於第二次海牙會議討論仲裁法院組織之困難經驗，創設萬國聯盟之巴黎和會不即時自行議及常設國際裁判院之具體的組織，亦不得謂為全無理由。

聯盟之執行部，依聯盟規約第十四條之規定，負有提出建設常設國際裁判院組織案之義務，而世界平和進步的輿論，要求該法院之成立，亦急切，彼乃不得不從速着手立案。於是第二次聯盟執行部會議，(千九百二十年二月十日開會於倫敦) 即議決任命法學家組織委員會，令起草法院組織案。任命之委員共十二人，內多國際法學界知名之士。(5) 該委員會以同年六月十六日開會於海牙之平和宮，七月二十四日宣告閉會。其結果擬成一常設國際裁判院組織草案 (Avant-Projet pour l'institution de la Cour permanente de Justice internationale)。(6) 聯盟執行部接得此項草案，於同年十月在北京開會審議，加以修改，隨後提出於瑞士日內瓦開會中之聯盟代議會第一次會議，該會再經審議，加以修正，於十二月十三日之大會通過之。次日之執行部會議，採決代議會通過之案，

是爲常設國際裁判院組織法 (Statut de la Cour permanente de Justice internationale)。

千九百二十年十二月十三日聯盟第一次代議會通過常設國際裁判院組織法，同時決定此案以議定書之形式提交聯盟各國承認；如得盟員之多數批准，即予實施。及其後批准法院組織法之盟員，已逾法定必要之國數，聯盟之祕書長，遂着手於法院之組織。千九百二十一年聯盟代議會第二次會議，在日內瓦開會之時，選出法定必要數之判官。(7) 常設國際裁判院（或簡稱國際法庭）乃於千九百二十二年二月十五日，在海牙正式宣告成立。世人多年渴望之國際裁判機關，於茲實現。此裁判機關之組織及其權限等項如何，請就常設國際裁判院組織法之規定，於下節析論之。

二、組織法的內容

常設國際裁判院組織法，以六十四條組成，（外尚附有一議定書，俾願意適用強制的法權者，得自由聲明。此層後當詳說。）大別爲三章：第一章包括第二條至三十三條，規定法院之組織；第二章包括第三十四條至三十八條，規定法院之權限；第三章規定法院之訴審程序，三十九條至六十四條皆屬之。開宗明義第一條，則爲獨立的，所以標示法院之性質者也。（補註）

依法院組織法第一條，則此法院根據聯盟規約而設，立於海牙條約所立之仲裁院及其他仲裁各庭之外，自成爲獨立機關，而不妨害此等仲裁法庭之存在。然則常設國際裁判院者，非以代替既存之海牙仲裁院，而實與之并行者也。至少就理論上說，兩者各有其特殊的職務，其一具有司法裁判之職務，其他專任仲裁。此兩者爲國際爭議解決之兩個分立的機關。實則此兩機關之間，亦非全然無關係。國際聯盟規約雖無一語道及海牙事業，意在從新組織國際司法機關，然而海牙起草委員會之法學家，務求於過去與未來之間，保持連接關係；其結果則裁判院組織法第四條，有由仲裁院判官團，提出該裁判院判官候補人之規定，而此新舊之兩機關生一種重要關係矣。

一、裁判院之組織 常設國際裁判院以何種判官組成，判官如何任命，此實法院組織之一最大問題，而組織法第二至第五條所規定之原則，乃有特別注意之必要。依第二條，裁判院以獨立之判官組成，此等判官之選出，不分國籍；但應選之人，當爲道德高尚而在本國有任最高法官資格或以精通國際法著名者。然此規定不過懸一理想的標準，以定判官資格。實則判官之得人與否，仍視判官之任命方法如何。

判官任命之方法，爲國際法院組織之最難問題。千九百七年海牙第二次平和會議之

不能成就仲裁法院案，即因此問題無法解決，已如上述。海牙起草委員會對此難題，煞費苦心，以求得解決方法，可想而知。聯盟之執行部及代議會，關於此層，全依委員會原案通過，不過於第四條增加一項，以補原案之遺落而已。依第三條規定，法院以判官十五人組成：正任判官十一人，備補判官四人。但以執行部之提議，代議會可增加判官人數，至正任判官十五人備補判官六人爲止。判官如何任命，則第四條所規定也。起草委員中有主張，判官當由海牙仲裁院判官選舉者。是殆舉國際聯盟之一主要機關，受支配於聯盟規約所不置議之一舊機關，其議之招反對宜矣。第四條將判官之任命，分作兩層手續：第一爲候選者之提出，其次爲判官之正式選舉。第一層手續以海牙仲裁院各國之判官團行之；第二層手續，則由聯盟之執行部及代議會合同行之。第一層手續之辦法，所以保持新舊兩機關之連接關係，不全然抹煞海牙會議之事業，而亦不至使海牙機關支配新設法院之組織。此起草委員會想出之一個折衷辦法，頗爲合理。并且海牙仲裁院判官法律專家爲多，推薦候選人應當比較的可超脫政治的動機，而以責任心提出適任之人物，亦是一好處。至於第二層手續，則尙有議論之餘地。判官之選任，委諸代議會，則凡聯盟國家，皆有參與法院組織之機會，合乎國家平等原則。此層爲委員會之一良好方案，圓滿的解決一極困難之問題，當然得一般的贊

同。然吾不解何以判官選任，以代議會一機關舉行之尚不足，而必重以執行部投票。豈以執行部代表五強國，而此諸強國之利益，有特別保障之必要耶？此層用意，不但有傷國家平等原則，漠視法院之國際的性質，並且爲列強計，亦屬過慮。代議會就海牙判官團提出之候選人名簿選舉判官，其投票自然集中於世界上素有聲望之法官與法學者。而此等法官學者，比較的在北美及西歐諸強國中爲多。則此等國家，不必利用其在執行部之地位，已可望在裁判院取得判官席次。組織法爲諸強利益過慮，委任執行部與代議會合同選舉判官，通常聯盟國家，僅在代議會有投票選舉判官之權，而英法意日諸強國及其他在執行部有代表之四國，則於代議會投票之外，同時在執行部亦有投票權。執行部八九國之票，與代議會四五十國之票，具有同等力量，其有傷國家平等原則，亦至顯著矣。況且代議會選舉之外，重以執行部之選舉手續，兩重投票，不免令判官選舉之事，進行更爲遲滯困難。一人在代議會得絕對多數投票，而同時復得執行部多數選出者，蓋不易覩也。去年第二次代議會在日內瓦開會，選舉國際裁判院判官，經過五次投票，始得執行部代議會兩機關之一致，選出法定數之正任判官及備補判官。兩重投票辦法之繁雜，此其明證。

如上所述，判官候補人由海牙判官提出，然在國際聯盟之國家，不盡屬海牙條約之當

事國（例如波蘭察哥斯拉夫諸國係戰後新成立的國家，於海牙條約尚未加入。）此等國家，在海牙裁判所無判官，然則果何以能提出國際裁判院判官候選人此層在委員會草案中似被看過，未爲之明白規定。代議會修正通過之組織法第四條，乃加一補充條項，聲明凡在海牙仲裁院無判官之國家，可特任命一團體，以推薦國際裁判院判官候選人；此團體任命，當依海牙條約規定任命仲裁院判官之條件行之。各國提出之候選人，不得多過四人，其中至多只許有兩人屬於本國國籍者（第五條）。

判官選舉之手續，規定於第六條至第十二條。在提出候選人以前，各國團體，當諮詢本國最高法院，法科大學，及其他研究法律之機關（第六條）。執行部及代議會各自獨立舉行判官之選舉，先選正任判官，後選備補判官（第八條）。在選舉之時，選舉者不僅當留意個人入選需要的條件，且當使全世界各重要法律統系，及各種主要文化，均得代表於法院（第九條）。此層規定雖亦爲重要之點，然特一種希望性質，不必能見諸實行也。凡在代議會執行部均得有絕對多數投票者，當選爲判官。如一國之中同時被執行部代議會選舉者，不只一人，其最年長者當選爲判官（第十條）。此蓋以防一國在裁判院占有多數判官席次，至該院受一國勢力之支配，喪失其國際的性質也。第一次投票，如未選出法定數之判官，

可舉行第二次投票，補選其餘之判官。第二次投票選舉尙未足數，可舉行第三次投票（第十一條）。如第三次投票之後，尙有餘額，則或由執行部，或由代議會之提議，各舉出三人，組成聯合委員會，銓衡候選人，提交代議會執行部選定。聯合委員會選舉無成，則由既當選之判官，於執行部規定之期間內，就已被執行部或代議會選舉之人中，選出判官，以充缺額。如判官中正負兩方之票相等，則最年長之判官有最後決定權（第十二條）。選舉手續繁雜如是，執行部代議會兩重投票，有以致之。其制之不便於圓滿施行，更易明矣。

判官之任期九年，可以再選（第十三條）。裁判院通常判官，不得兼任政治上或行政上職務；但此限制對於代理判官，除在其實際任職期中外，不適用（第十六條）。如是則正判官與代理判官之地位顯然設有分別。裁判院之判官，不得於國際性質之案件爲代理人或律師。此規定亦不適用於備補判官。（除實際在職中外。）裁判院判官，曾以一造代理人或律師之資格，或以國內或國際法廷判官之資格，或以調查委員會委員或其他項資格，對於某項案件，發生關係，則不得加入此項案件之判決（第十七條）。第十八條規定判官在職之保障，第十九條賦與判官以外交官享有之特權，第二十條規定判官宣誓忠職之義務。第三十二條規定判官之俸給，亦於正任判官備補判官之間，設有區別；惟正任判官於特別

支給之外，尚享有年俸；備補判官則惟於實際在職之時，始有支給。是蓋視通常判官於選任之全期中爲司法官，而備補判官則僅於實際在職之時，始作司法官看待也。

國際裁判院自選院長及副院長，以三年爲期（第二十一條）。裁判院自定程序規則（第三十條）。裁判院之所在地爲海牙（第二十二條）。以海牙爲裁判院之所在地，是不徒因其地之比較的在中立閒靜地域，便於法院安全自由履行職務，亦所以保持其與海牙會議過去事業之連接關係。裁判院每年開廷一次，從六月十五日起，至所有案件審決終了爲止（第二十三條）。除別有明文規定外，全院出廷，如有時十一判官不能全出廷，則命代理判官出廷補充之。如果不能充足十一判官之數，九判官亦可開廷（第二十五條）。

判官對於關係本國案件之地位，規定於第三十一條。依此條規定，判官對關係本國案件，保有出廷與審之權，無迴避之必要。此項規定，正符國際裁判院組織之精神。但此條同時復承認，爭議當事國有任命本國國籍之判官與審之權。假使一方當事者有其本國籍之判官在裁判院，則他方當事者亦當任命一人；如果雙方當事者均無本國籍之判官在院，則各得任命一本國籍之判官出廷。如此辦法，直漠視裁判院之國際的獨立的性質，而不脫從來仲裁法廷組織之傳習矣。

裁判院於通常全院開庭之外，尚具有兩種特別法廷之組織。第一種特別法廷，專爲處決烏塞和約第八章規定之勞働爭議案件而設，以判官五人組成，其任期三年；另任專門家四人爲陪審官，以襄助之。（第二十六條）第二種特別法廷，爲審理烏塞和約第七章規定之交通運輸事件而設，其組織與勞働案件之法廷大致相同（第二十七條）。此兩種特別法廷之設，爲裁判院組織草案在代議會之一大修正處。自其利處言之，則勞働交通均爲特種專門問題，利有特別組織之法廷以處理之。而自其不利處言之，則某種案件享有特別待遇，非所以保持司法制度之劃一。

除上述兩種特別法廷之外，裁判院尚須每年任命三個判官，組織一小法廷，以便依當事者之請求，以簡單手續，迅速處決案件（第二十九條）。

二、裁判院之權限 國際裁判院之權限，爲起草委員會與執行部代議會意見最衝突之處，而實爲組織法中最重要之部，有詳細研究之必要。關於裁判院之權限，有種種問題，須待解答。在裁判院涉訟之當事者，是否限於國家抑包括他之團體或個人？何種國家有向裁判院提出爭議之權利？裁判院判權之行使，爲合意的抑爲強制的，易言之，即是否可由爭議之一造，單獨提出爭議，而強他造以出廷受審，抑須兩造合意提出，始能受理？裁判院之裁判

範圍爲何種性質之案件，適用何種法規，其判決是否有一般的拘束力？凡此諸點，分別規定於組織法第三十四條至三十八條及第五十九條。

惟有國家或國際聯盟之盟員，得爲案件之當事者（第三十四條）。如是則裁判院得受理之案件，限於國家與國家，或自治殖民地（爲聯盟之一員者）間之爭議；而個人或團體與國家間之爭議，屏諸國際裁判院法權之外。然在現今世界交通頻繁，經濟關係密切之時代，個人或團體對於外國國家之種種關係，常發生法律上爭議，釀成國際問題。國際裁判院之地位，適便於處理此類爭議。假令此類爭議，得直接在國際裁判院提出處決，不較可以省多少外交的糾紛，而令國際司法之利益，推廣及於私人乎？組織法不能做到此層，殊爲遺憾；不過組織法較之草案有一改善之點，即草案規定當事者限於國家，而修正後之組織法，則明白包括國際聯盟之盟員。國際聯盟之盟員不必皆爲國家，凡自治領土或殖民地亦得爲盟員。如照草案所定，在裁判院涉訟者，限於國家，則同爲國際聯盟之盟員，將有不能享有聯盟司法機關之利便者，其不合理已甚。組織法之規定有此一番補充，亦彼善於此者矣。

何項國家有出訴於裁判院之權利？依第三十五條所規定，此等國家可分爲三類：（一）國際聯盟盟員；（二）列名於聯盟規約附件上之國家；（三）其他國家。（一）（二）兩

類國家得無條件的享受裁判院的裁判。所謂（二）類國家者，蓋指美國言，因為美國原為國際聯盟之發起者，名列於聯盟規約上原始盟員之中，而至今尚未加入聯盟也。（三）類國家欲享受裁判院之裁判，須依執行部特別設定之條件，不過第三十五條明明規定此等條件，不得使各爭議當事者在法院立於不平等之地位，則實際（三）類國家之得充分享用裁判院之裁判權，將與（一）（二）兩類之國家無大異也。（補註）

裁判院之裁判權，是否應為強制的，此是一個最煩論爭之問題。主張強制裁判權之說者，謂國際聯盟之創設，原在防除戰禍，增進平和。為欲解決法律性質之國際爭議，所以聯盟有設立一公平獨立的司法機關之議，如果新設之國際裁判院，非經爭議當事國雙方合意提出爭議，不能行使法權，則設此法院有何實際的功用？其不為爭議當事國所漠視者幾希。即據聯盟規約關於國際裁判院之規定，似已足以見其有意賦與法院以強制的法權。聯盟規約第十三、十五各條，雖未明白設定強制的法權，然烏塞和約自身，已於多處賦與法院以強制的裁判權，例如在關於勞動交通等項之爭議事件是。規約之第十二、十三、十五各條規定國際爭議解決方法，絕未道及常設國際裁判院。第十四條規定之常設國際裁判院，純為獨立的機關，此可以顧名思義者。夫曰常設裁判院，當然是一個司法機關之法院，其所審理

之案件，主爲法律性質之爭議。強制的裁判權，卽隨「法院」(Court of Justice)之名以生。法院所以異於仲裁機關之特性。卽在法官之權能，不出自爭議當事者之自由合意，而別有其來源。(8) 然而反對裁判院之強制裁判權者，則謂國際裁判院，原來根據國際聯盟規約第十四條而設，而該條則明明規定「該法院對於一切具有國際性質而經當事者提交之爭議，具有裁判之權。」是已定該院裁判權之行使，以當事者雙方合意提出之爭議爲限。然則賦與裁判院以強制的裁判權，不其超出聯盟規約所定之權限乎？第十四條之規定本身，原尙可作別樣解釋，以證明認有強制權。(9) 然而其論點，終易招爭論。故海牙起草委員會，雖認有賦與裁判院以強制的裁判權之必要，而別求說法，以破除聯盟規約第十四條之障礙。彼等謂，賦與裁判院以強制的法權，誠或不免與規約第十四條牴觸，然聯盟規約爲一條約，國際裁判院組織法，亦是一項條約，但得締約國大家同意，則強制的裁判權，當然可以成立。(10) 據此理由，組織法草案第三十四條乃規定：在屬於國際聯盟之國家相互間，該法院（不待特別條約承認，）得審理具有下列目的之法律性質的爭議：(甲) 約章之解釋；(乙) 一切國際法上的問題；(丙) 違反國際義務之事實存在問題；(丁) 對於違反國際義務應予賠償之性質及程度；(戊) 法院判決之解釋。如此規定，則在一定限度之內，爭議當事

國之一方，可以對於他方自由單獨起訴於裁判院，而裁判院之強制裁判權，於此確定，寧非國際司法上之一大進步？(11) 不幸而聯盟之執行部與代議會，與起草委員會之進步的意見不一致，而對於草案之強制權規定，根本反對。代議會審議之結果，採定一折衷辦法，即原則上規定爭議當事者雙方合意為裁判院受理爭議之條件，而例外的許其得依當事者之預先表示願意，行使強制的裁判權；其詳細規定於第三十六條，全文如下：

第三十六條 裁判院之裁判權，包括一切經雙方當事者提出之案件，及在現行約章上規定之事宜。

國際聯盟之各員，及名列聯盟規約附件上之各國，值簽字或批准本組織法所附議定書之時，或於其後，得聲明彼等對於承認同一義務之盟員或國家，於下列之法律的爭議之全部或一部，承認裁判院之裁判權為當然強制的，不需特別協定：

(甲) 約章之解釋；(乙) 一切國際法上的問題；(丙) 違反國際義務之事實存在問題；(丁) 對於違反國際義務應予賠償之性質及程度。

上項聲明，可以無條件的發出，或以若干盟員或國家或某某盟員或國家之相互行為為條件或限於一定的時期。

如值某項事件是否屬於裁判院權限之爭議發生，此問題由裁判院判決之。

如是則國際裁判院之權限，可分為兩類：其一為一般的，其他為特殊的。其權限之為一般的，在其受理一切凡爭議當事者提出之案件。其權限之為特殊的，在其受理現行約章上特別規定之事宜。裁判院之權限亦有隨意的與強制的之分。其為隨意的，在爭議當事者自由合意提出爭議。其為強制的，在條約上規定某種特別事項，須受裁判院判理。法院一般的權限，分列如下：

- (一) 爭議當事國自由合意，以其爭議提付裁判院審理；
- (二) 依據一般強制仲裁條約，當事國以其條約上之爭議，提出於裁判院；
- (三) 依據含有仲裁條款之條約，當事國提出其爭議於裁判院；
- (四) 爭議當事國依據第三十六條第二款規定之聲明，向裁判院請求解決法律性質之爭議。

此四者之中，(一)項所生之權限，為隨意的；其他三項為強制的權限。至於裁判院之特殊的權限，則係烏塞和約及同時其他和約（及其後各種國際協約）所規定者。此等條約，不必皆已實施，（例如一九二〇年對土和約，迄未實施。）而其規定由裁判院處決爭議，

不一定皆爲強制的。此類條約，共計有十四件（此係一九二一年之數，今其數當更多）則欲明法院之特殊的權限，不可不細考諸約之條文明矣。（補註）

裁判院判案，適用何種法律，依據何種原則？依第三十八條規定，國際條約，國際慣例，公法原則之三項，裁判院皆適用之；司法判決例，大法學家學說，亦得引用。裁判院之判決是否有一般的拘束力？第五十九條給此問題一個否定之答覆。依此條規定，裁判院之判決，除對於爭議當事者，關係其特別事件外，不具効力。如此明白奪去法院判決一般的効力，論者深慮其妨害判決例之發達，視爲組織法之一大缺點。

三、裁判院訴審程序 第三十九條至六十四條，全爲關於訴審程序之規定，今但就其主要之點述之。裁判院之公用語爲法語與英語（第三十九條）。草案原僅定法語一項爲公用語，而代議會通過之案，加一英語。是蓋英人所爭加者；實則專用法語一項，較爲簡便多矣。在裁判院起訴時，須以訴狀交付書記長，載明爭議之事情及爭議之當事者（第四十條）。裁判院於必要時，得指示臨時的手段，以保全任何一方之權利（第四十一條）。爭議當事者得以代理人代表出庭，且可用律師爲助（第四十二條）。訴審程序分爲兩部：其一爲文書陳述；其他爲口頭訊問（第四十三條）。審問公開，但如依法廷決定或由雙方當事者要

求公衆退出時，不在此限（第四十六條）。如果一方當事者不出廷，或不辯案，他方當事者可請求裁判院斷案，遂其主張。裁判院於斷案之先，須審定該院依據第三十六三十七兩條，確有裁判權，并須審定當事者之主張，確有事實及法律之根據（第五十三條）。此規定頗爲重要，蓋承認缺席裁判之原則也。裁判院判決，以出席法官之多數決議行之，如贊否兩方人數相等，則以院長之意取決之。（第五十五條）判決須具理由，而載出與議之法官之名（第五十六條）。如果判決不得全體法官一致同意，反對之法官，得發表獨立的意見（第五十七條）。此條之規定，蓋採美國高等法院之判決原則歟。判決爲最終的，不容上訴；對於判決之意義，如有爭論，由裁判院解釋之（第六十條）。惟值發見新事實，具有決然影響判案之性質，而此項事實，在判決之前，不見知於法官及要求翻案之當事者，該當事者始得要求翻改判狀（第六十一條）。如一國自認於某項爭議事件，己身有法律性質之利益，將受判決之影響，得請求裁判院許其以第三方之資格加入（第六十二條）。凡值解釋一條約，其締約者有爭議當事國以外之國家，則裁判院當通知此等國家。凡受通知之國家，皆得加入辯案。但如彼行使此項權利，則判決中所下之解釋，於彼一同發生効力（第六十三條）。除法廷別有決定外，爭議當事者各負擔其訟費（第六十四條）。裁判院之訴審程序，要點

略盡於此。此蓋大致保留委員會草案之原形，在代議會未加重大修正而通過者也。

三、結論

常設國際裁判院之成立，爲國際司法制度之一進步，在平和運動之歷史上開一新紀元，此誠不可否認者也。千九百七年之海牙會議所未能解決之問題，在千九百二十年之聯盟代議會得一解決。今在國際司法上有一真正常設之法院，具備專任之判官，爭議當事國，可直以其爭議，提出法院，不須臨時指任判官，亦不須特定判案程序。此其所以與通常仲裁制度相異之處，而常設國際裁判院所以能補海牙會議事業之缺陷也。然而同時有令人不能滿足者，則國際裁判院仍未能完全爲名實相副之司法機關，如世人在文明國內所習見之法院者也。凡稱法院，必具有強制的法權，實言之，卽遇有當事者一方起訴卽可強他方當事者受審。而在國際裁判院組織法上，則并不認法院有此強制的法權；草案第三十四條所定之限制的強制法權，亦不見採於代議會。依組織法第三十六條所定，爭議之提出，仍以雙方當事者合意爲原則，如是則有違法院之根本性質，而返於通常仲裁之原則矣。雙方合意提出爭議，以求解決，原爲仲裁之一特質，今國際裁判院之權限，亦受制於此原則，其不損其功用，而阻害國際司法之發展者幾希。組織法中尚有將國際裁判院與通常仲裁法廷混同

之一處，即第三十八條承認法院如得雙方當事者合意，可以不依既定之法則，自由酌量斷案。如是則將法院裁判之職務，與仲裁之職務，混在一處。裁判之要義，在依法斷案，而仲裁則可酌量種種不同之情事，或政治的必要，以解決國際爭議。第三十八條之規定，是認國際裁判院，兼有仲裁之職務也。組織法開宗明義第一條，明明將常設國際裁判院與仲裁法廷劃清為兩個分立的機關；而第三十八條則不免破壞此分別矣。加之第五十九條聲明裁判院之判決，只就其所關案件，於爭議當事者之間，發生効力。是奪去法院判決之一般的拘束力，而使之與仲裁判決，同一不能當然的構成先例，以影響國際法之發達也。此項修正，出於聯盟之執行部，而英國代表主張之，更為可異。英國司法，向重先例，其所謂例案律（*Case Law*）者，構成英國法律之一重要部分，何以對於國際裁判院之判決，乃特限制其拘束力？可知第五十九條之用意，并不在取大陸制而捨英美制，實在其始終拘守仲裁主義。蓋在仲裁制度下之判案，惟於爭議當事者之間，而限於在其案件，有效力也。

然則常設國際裁判院尙未能完全成一國際司法機關，是亦不容諱之事實。千九百二十年列強政治家之持見，尙未能全脫千九百七年海牙會議時代之精神，可於此徵之。然而今日究竟得有一個常設之國際法院，且第三十六條雖未賦與法院以強制的法權，而卒為

彼願從法院強制的法權之國家，開一自由抉擇之徑路。不願意服從法院強制裁判權之國家，固仍保有適用仲裁程序之自由，而主張法院強制的法權者，亦有享用此法權之機會。此項折衷辦法，未傷列強利益，而使法院強制權得以漸次推行於其他各國之間，可以爲國際司法制度確立之始基，此亦組織法規定之差強人意事也。(12) 組織法通過不久，簽定組織法未附議定書，聲明承認裁判院之強制的法權者，即有十八國（今其數當益增），則世界國家，（除少數強國以外），樂從法院強制裁判權之傾向，已可推知。常設國際裁判院開始行使職務，強制裁判權試驗結果，或當有以折服反對者之口實，而增法院之信用。則大勢所趨，強制的法權，或當有一般的行使之一日，而國際司法機關，得以充分發揮其作用，爲世界平和增進之助。然則新成立之常設國際裁判院，前途正猶多望，不得徒見組織法上規定不足之點，而看過其未來發展之潛勢力也。(13)

一九二二年，十月，六日。

註(1) 法國在海牙兩次會議之代表，現爲國際聯盟中心人物之白齊窪氏，嘗評海牙仲裁院曰：

“La Cour de la Haye n' est donc pas véritablement une juridiction permanente

et n' a pas les caractères propres d'une Cour de Justice." (Journal officiel de la Société des Nations No. 2 p. 35)

註(2) Lémonon, La Seconds Conférence de la Paix, p. 189 et Suiv.

註(3) Dans le but de faire progresser la cause de l'arbitrage, les Puissances signataires conviennent d'organiser, sans porter atteinte à la Cour permanente d'Arbitrage, une Cour de Justice arbitrale d'un accès libre et facile, réunissant des juges représentant les divers systèmes juridiques du monde, et capable d'assurer la continuité de la jurisprudence arbitrale.

註(4) "La Conférence recommande aux Puissances signataires l'adoption du Projet ciannexé de convention pour l'établissement d'une Cour de Justice arbitrale et sa mise en vigueur dès qu' un accord sera intervenu sur le choix des juges et la constitution de la Cour."

註(5) Adatci (亞) Altamira (亞美米) Bevilagna (貝維亞) (黎) Fernandez (斐) Descamps (丹) Hagerup (海格) Lapradelle (拉) Loder (洛德) Phillimore (菲) Ricci-Busatti

(葡) Root (美)

註(6) Journal officiel de la Société des Nations, Supplément No. 2 Sept. 1929

註(7) 正判官十一人如下:

R. B. Finlay (英) André Weiss (法) Dionisio Anzilotti (意) J. B. Moore (美)

Rafael Altamira Y. Sraza (西班牙) Ruy Barbosa (巴西) Antonio de Bustamante

(中) Max Huber (瑞士) B. C. Loder (德國) Didrik Galtrup G. Nyholm (丹)

Yoruzo Oda (日本)

代理判官四人如下:

M. Negulesco (羅馬尼亞) 王寵惠 (中國) Yovanovitch (南斯拉夫國) Belchmann

(秘城)

(補註) 關於國際裁判院組織法之條文,參看本書附錄(一)。

(雜誌) American Journal of Intern. Law 1928 Jan. p. 18

註(8) Loder, Permanent Court of International Justice and Compulsory Jurisdiction,

in British Year Book of International Law 1921-22.

- 註(9) Loder 博士解釋聯盟規約第十四條之意義，謂國際裁判院之通常職務，與其他一般的法院之職務同，即在處理法律性質之爭議，對於此等爭議，國際裁判院以法院之資格，當然具有強制的裁判權。於第十四條明文所載之「該法院對於一切具有國際性質而經當事者提交之爭議」一段，則係指法院通常職務之外，另加之特別職務而言；此處所謂爭議，不必屬於法律的性質，甚至於政治上的問題，但令具有國際的性質，即可提出解決。法院於此，是行使一種仲裁職務，所以爭議必須當事者雙方合意提出，乃能受理。然不可以此而斷定屬於法院通常職務之法律性質的爭議，亦適用此規定也。在獨主的國家之間，行使強制的裁判權，誠必先有此等國家之承認為根據，然聯盟規約，即此項合意之表證，加入聯盟，即是承認法院之法權。然則關於純屬法院通常職務範圍內之爭議事件，又何為而每次必須當事者雙方合意提出？(British Year Book of International Law 1921-1922 p. 12-13)
- 註(10) 詳見英國國際聯盟協會刊行之 The First Assembly of the League of Nations 1921 p. 165-167.

- 註(11) 論者謂委員會之草案雖未破壞聯盟規約，然却謀以盟員之同意修改規約矣 (Revue de Droit International et de Législation comparée 1921-Nos. 102 p. 29)

- (補註) American Journal of International Law 1922, p. 24-25

註(12) 關於此點，美國國際法學家 J. B. Scott 博士在 American Journal of International

Law, Vol. 15 No. 1, p. 52-55 及 Vol. 15 No. 2, p. 264 266 有精密之說明，可供參攷。

註(13) 關於常設國際裁判院與國際聯盟之關係及其他種種相關聯之問題，可參攷拙著萬國聯盟。

第四篇 常設國際裁判院組織法的修正

一、組織法修正的程序

常設國際裁判院組織法 (Statut de la Cour permanente de Justice internationale) 制定於一九二〇年，在國際組織上原屬創舉。依一九二二年以來裁判院執行職務的經驗，世人漸覺得組織法的內容需待改善的處所不少。一九三〇年為裁判院法官（任期九年屆滿）全部改選之期，組織法的修改，尤須於此時期以前完成，否則須再待九年，以免新選之判官，在任期中間，其地位受組織法修正之影響。因為此等理由，一九二八年九月二十日國際聯盟第九次大會通過一決議案，請聯盟執行部審查組織法，提出修正案。執行部遵行此決議，於同年十二月任命設立法律專家委員會 (Comité de Juristes)，付以審查組織法擬成修正案之任務。專家委員會以十人組成（另加入美國專家一人），且令裁判院的院長及副院長參加討論。(1)

專家委員會自一九二九年三月十一日起在日內瓦開會，至十九日閉會。（委員會的

工作，除討論裁判院組織法的修正外，尚審議美國加入問題。其結果，委員會作成一報告，附具擬定的修正案，提出於聯盟執行部，而於同年六月十二日經執行部採決。同時執行部議決召集組織法當事國會議，審查修正案；此會議（到會者四十五國）於同年九月四日至十二日在日內瓦開會，對於委員會擬定之修正案，略為形式上之修正而通過之。其所以召集此特殊會議，因為一九二〇年組織法議定書簽字國中有一國不在國際聯盟，即巴西（2）而以裁判院組織法議定書簽字國之資格與國際聯盟會員之資格并不相連，則欲使「非聯盟國」與「聯盟國」以平等的地位參加其所屬的國際裁判院組織法的修改，不得不於聯盟大會之外，另開組織法關係國的會議。此會議通過之修正案，隨即提出於同時在日內瓦開會之國際聯盟大會，而被全部採決。為使相關各國接受組織法修正案，大會採決有一新議定書，從九月十四日起任各國簽字。（組織法修正案全文，見本書附錄（二））

組織法修正案之生效，以一九二〇年組織法議定書原簽字國全體一致之接受為條件。新議定書是須批准的。但國際裁判院的判官全部改選之期為一九三〇年九月，如果新議定書能於九月一日以前得到一九二〇年議定書簽字國全體之簽字及批准，自無問題，否則在修正案之實施時期上不免發生困難。而自新議定書公開簽字之日至一九三〇年

九月一日，時期之距離甚短，勢不能保各國之批准手續悉能及時完成。爲防備此困難情勢，新議定書乃加有下之特殊規定：新議定書於一九三〇年九月一日生效，但須國際聯盟執行部審定一九二〇年組織法議定書簽字國之尙未寄到此新議定書的批准書者對於修正案之生效無異議。關於此事，美國之地位應視爲與一九二〇年議定書簽字國相同。（但上項辦法并不免除相關國家後來對於新議定書之簽字及批准。）截至一九三〇年三月十四日止，新議定書之簽字者達五十二國（美國於一九二九年十二月九日簽字）其中已批准者有七國。

二、組織法修正的內容

依一九二九年九月十四日的新議定書所附之組織法修正案，組織法條文之加有修正者，爲第三，第四，第八，第十三，第十四，第十五，第十六，第十七，第二十三，第二十五，第二十六，第二十七，第二十九，第三十一，第三十二，第三十五，第三十九，及第四十條；除此以外，組織法之最末，尙新添一章（第四章），以四個新條文（第六十五，第六十六，第六十七，第六十八條）組成。³ 上述之修正，可概括爲三類：（一）關於國際裁判院之組織及職務者；（二）關於諮議的意見（avis consultatifs）者；（三）其他雜項的修正。三類之中，以第一類

修正爲最關重要。蓋確定裁判院的常設性及判官的職業化，實爲此次修正組織法之中心點，此外則不過細節上的改善而已。

常設國際裁判院之組織，比較既存的海牙常設仲裁院及其他仲裁法廷進步的處所，在其爲常設的機關。一九二〇年的組織法（第二十三條）規定裁判院每年開庭一次，如果裁判院執行規程上別無規定，其庭期當從六月十五日起，至付審的各案件審結止。裁判院長於必要時得臨時召集該院判官開庭（*session extraordinaire*）。一九二〇年立法者之原意，以爲通常每年一次開庭即可竣事，而後來事實上不然。裁判院的事務意外的日益繁多而重要，該院忙於處理，以至從一九二二年至一九二八年之七年間，臨時開庭有八次，則是臨時開庭的次數反多於常庭。而且有的庭期亦甚長，例如一九二七年的常庭期，長至一八五日（從六月十五日至十二月十五日）。因爲事務的繁忙，裁判院除每年多開庭并延長庭期外無他法。事實既如此，明明證示現行組織法每年一次常庭之規定，不足以應國際司法的要求，而有適應事實，加以修正之必要。負修正組織法任務之專家委員會，乃主張更進一步的確定國際裁判院的常設性，其結果是組織法第二十三條有下之修正：

『裁判院除在司法休假期（*vacances judiciaires*）中外，常川開庭；司法休假期之時節

及期間由該院定之。』「裁判院判官，除在請假中或因疾病或其他已向院長陳明之重大理由不能到職外，應準備常川到院服務。」組織法如此修正，國際裁判院乃成爲確定的常設法庭，可以免於案件積壓及時常借助於備補判官（*juges suppléants*）之不便。

裁判院性質之變更，自然影響到該院組成分子之地位。依一九二〇年組織法（第三條）所定之制度，裁判院以十五員組成：正任判官（*juges titulaires*）十一員，備補判官（*juges suppléants*）四員。判官員數得由國際聯盟大會依據執行部之建議增加之，以增至正任判官十五員備補判官六員爲度。一九二〇年立法者分別設此兩種判官，原有兩項重要的理由：第一是務求多數國家各有其本國的判官在裁判院，如其不能有正任判官，亦當有一備補判官；第二是備補判官經過相當年期在職的練習，自然可昇到正任判官地位。當時立法者之意思，假定備補判官之職務與正任判官之職務，其間有很大的差別；備補判官不過是偶遇正任判官缺席之場合，應召到庭執務而已。⁽⁴⁾以是之故，正任判官多少受「不兼職」之條件之束縛，而備補判官則（除現在到院執務之期間外）有繼續從事任何職務之自由。然而實際上因爲裁判院事務之繁多，常須借助於備補判官，平均計算，備補判官到庭之頻繁，不減於正任判官；來自歐洲外之正任判官常由一住在歐洲之備補判官

代行其職。則是備補判官與正式判官職務上之差別業已消失，而一九二〇年立法者之原意未實現。在此種情狀之下，備補判官反較正任判官之地位有利，因其不受「不兼職」條件之拘束。此項特殊制度運用上之不便，久已顯然。實則裁判院正任判官如其常川在職，隨時可以出庭判案，備補判官之存在，即無必要，而此一類判官可以取消。專家委員會打破現行特殊制度，而依下之原則作成修正案，即：凡被任為國際裁判院判官之人，均須將其全般活動貢獻於其所受任之職務。於是正任判官備補判官之區別取消，組織法第三條新條文，單規定裁判院以十五員組成；從此該院組成分子同是單純的判官，再無職務上條件上之差異。因為上項區別之取消，組織法第八第十五第十六第十七第二十五第三十一及第三十二諸條文（涉及備補判官之處）均受相當的修改。而且為進一步的完成「不兼職」條件，第十六條規定之限制加嚴；現行條文只規定，裁判院判官不得充任任何政治的行政的職務，而依新條文，則判官不但「不許充任政治的行政的職務，而且不得從事任何具有職業性質之事務。如是則以後國際裁判院判官充任大學教授或律師亦均所不許；但依專家委員會之解釋，判官列名常設仲裁院仲裁員名簿，或充任仲裁員或和解員，則並不違反「不兼職」條件。第二十五條仍維持裁判院全院開庭之原則；為便於院務進行敏捷計，修

正案許該院執務規程依輪換方法免除一個或數個判官出庭，但以開庭判官數不因此減至十一人以下爲條件。

在專家委員會中，關於裁判院判官之資格，曾提議三點：（一）判官候選人須具有國際法事件之實際經驗（*expérience pratique en matière de droit international*）；（二）能讀裁判院的兩種公用語（英語）且能說一種；（三）海牙仲裁院各國判官團提出裁判院判官候選人，須附具候選人履歷書，證明其具備應具之資格。上項提議，因爲委員會中意見之不一致，未列於修正案，而但建議於聯盟大會，作爲一種希望條件表決。一九二九年聯盟大會通過組織法修正案，同時亦以多數採決上項建議，雖則在會中引起很大的爭論，不能得全體一致的贊同。

最後，因裁判院判官的職業性質之變改，他們的俸給待遇亦須有相當的變更。依現行組織法第三十二條，判官受領年俸，而輔之以在院執務期中之特別津貼；今之修正案，則將此條文化爲簡單的規定，使判官每年各受領一定的俸給，不論執務時期如何。

組織法第二類修正，關涉裁判院諮議的職權，亦頗重要。關於裁判院諮議的職權，在現行組織法上未有明文規定。該院執行此項職權，係根據聯盟規約第十四條，雖則有的學者

謂組織法第三十六條關於裁判院管轄權之規定，已包括諮議的職權在內。(5) 無論如何，裁判院在一九二二年，依組織法第三十條自定執務規程 (Règlement de la Cour, Rules of Court) 之時，對於行使諮議的職權之程序已有規定。(執務規程七一—七四條) 而在一九二六年修正規程之時更加確定該院歷來行使此項職權之方式，意在消靡有些國家(尤其美國)對於該院諮議的職權所抱之疑慮。然而執務規程究竟是可依裁判院多數議決變改的，為確定諮議的事件之程序，仍不如規定在組織法中。尤其為促成美國加入裁判院組織法議定書之談判，此舉似更有必要。專家委員會乃提議於組織法最末，新添關於諮議的意見一章，以第六十五第六十六第六十七第六十八之四條組成；前三條大體重載裁判院的執務規程之第七十二，第七十三，第七十四條，而最後之第六十八條則係新規定。依此條規定，「裁判院在執行諮議的職權時，對於組織法中關於訴訟事件之規定，在可以適用之限度內，應受其指導。」此條規定的用意，說是在使組織法第三十六條第一項適用於諮議的事件。依第三十六條第一項，裁判院的管轄權包括一切由各方當事國提出之案件并現行條約上特別規定之事件。此項規定適用於諮議的事件，則凡關於現存的爭議向裁判院徵求意見時，須得各爭議當事國之同意。裁判院在過去受理諮議的事件，

已經發表過此種見解，第六十八條之新規定，亦在賦予既往的判例以成文法的效力而已。

(6)

其他雜項修正，大都只是組織法條文形式上的整理或補充，所以應實際運用上之需要者；茲簡單分述之於左。

國家之屬組織法議定書簽字國而非國際聯盟會員者，如何參加裁判院法官的選舉及擔負該院經費，此層在現行組織法中無明文規定。第四及第三十五條之修正即在補此缺陷。依第四條之新條文，上項國家，參加法官選舉之條件，除有特殊協定外，由聯盟大會依執行部之提議定之；而依第三十五條之新規定，此等國家如已分擔裁判院的經費，則在其為訴訟當事國之場合，對該院費用，不須特別供獻。

關於裁判院法官辭職一層，現行組織法亦未及規定。第十三條之新條文則增加一項，規定，法官辭職書應向院長提出，由院長轉送國際聯盟祕書長，經過此項通知，法官即出缺。第十四條之修正，使聯盟執行部有酌定法官補缺選舉時期之自由。

第二十六及第二十七條之修正，使勞工案件及交通運輸案件可以依當事者之請求，訴諸組織法第二十九條所定之簡易程序。

第二十九條之修正，將簡易庭之判官增成五員。第三十一條之新條文，將爭議當事國選任本國籍判官 (Juges nationaux) 出庭之制度，完全適用於勞工案件專庭及交通運輸案件專庭，而新推廣到簡易庭。

第三十九條之修正，在表明裁判院得依當事國任何一方之請求，(不必要雙方當事國同意) 許在法庭使用英法以外語言。

爲適應關於諮議的職權之新章起見，第四十條末項新增加一段，規定裁判院書記官有將所接受案件通知一切有權出庭的國家之義務，而依現行條文，則只須通知國際聯盟會員國。

就全體觀察，此次國際裁判院的組織法之修正，對於該院之組織及職權本身，并未有根本的變動；專家委員會的主旨亦只是就組織法七年運用的經驗證示必須更改或補充之處，加以修正。所以修正案涉及的處所，大都限於絕對必要的修正，不但組織法全部根本的改造未之嘗試，即一般文字上的修飾整理，亦屬罕見。(?)

一九五，一五，武昌。

註(1) 委員之名單如左：

Van Eysinga (荷) Fromageot (法) Gaus (德) Cecil Hurst (英) Ito (日本)
Politis (希臘) Raestad (丹) Rundstein (波蘭) Elihu Root (美) Sialoja (芬)
Dzmitria (蘇聯)

註(2) 巴西於一九二六年預告脫離聯盟，至一九二八年解除「聯盟國」資格。

註(3) 修正條文詳載於 The Monthly Summary of the League of Nations, October 15th, 1920, pp. 822-825.

註(4) Revue de Droit international, avril-mai-juin, 1929, pp. 342-343. (Raestad, Le Projet du Comité de Juristes concernant la Révision du Statut de la Cour permanente de Justice internationale.)

註(5) Fachiri, Permanent Court of International Justice, p. 67.

註(6) The American Journal of International Law, April, 1930, p. 355.

註(7) 參照 Raestad, Le Projet du Comité de Juristes concernant la Révision du

Statut de la Cour permanente de Justice internationale, dans la Revue de Droit

International, avril-mai-juin, 1929; La Révision du Statut du la Cour permanente de Justice internationale, dans la Revue de Droit international, Juillet-Août-Septembre, 1939; La Cour permanente de Justice internationale et les élections de 1930, dans la Revue de Droit international et de Législation Comparée, 1930-No. 1.

第五篇 常設國際裁判院的管轄權

一九二九年七月十二日海牙的常設國際裁判院 (Permanent Court of International Justice) 同時判決兩件「金佛郎」案 (法國塞爾維亞間一案及法國巴西間一案)。此兩案之判決的效果，不但對於因通貨上金紙生差而起的國際付債的爭議，(例如五年前中法間「金佛郎」爭議) 下一確定的解決，在法律上示一先例；而且對於常設國際裁判院本身之管轄權，亦顯示從寬解釋之新傾向，引起關於該院權限解釋上之爭論。

歐戰之前，塞爾維亞及巴西各在法國市場募有公債，其本息向以法國通貨「紙佛郎」(paper francs) 支付。在歐戰期中，法國通貨成爲不換紙幣，佛郎漸跌價；但「債票所有人」仍照舊收受紙佛郎，未生異議。及至歐戰結局，佛郎更跌落，債票所有人乃開始要求付金；其理由是，此等債票及相關文件原載有「金」(gold) 或「金佛郎」(francs or gold francs) 字樣，證明債票本息照應用「金」支付。從一九二四年以後，法國政府擁護債票所有人之利益，代向塞爾維亞 (時已擴大爲南斯拉夫國，但爲說明之便利，以下仍

稱塞)及巴西政府交涉;但雙方各執一見(法政府主張依債票所有人之要求付金,而塞(或巴西)政府則主張仍用紙佛郎支付)談判無結果。最後決定將此案交付常設國際裁判院解決。在一九二八年,法塞間及法巴間各成立一「特殊協定」,向國際裁判院提起訴訟。該院受理此兩件訴訟,而於第十六次「開庭期」中(一九二九年五月十三至七月十二日)公開審判,其結果有同年七月十二日對於法塞間「金佛郎」案及法巴間「金佛郎」案之兩件判決。此兩案具有類似的情由及性質,該院對於它們所下之判決,內容亦大致相同。故以下只述法塞間一案判決的要旨。(1)

依一九二八年四月十九日法國政府與塞爾維亞政府所訂之特殊協定,他們所提出於國際裁判院之爭議的要點如下:塞爾維亞政府對於其一八九五年,一九〇二年,一九〇六年,一九〇九年及一九一三年各次在法國所發債票本息之還付,究竟當如該國政府之主張,仍舊得用「紙佛郎」爲之耶;抑當如法國方面「債票所有人」(the French bondholders)之主張,應由塞國政府用「金佛郎」或相等價值之外國通貨爲之耶?國際裁判院對於此案,在討論「金佛郎」本問題之前,覺得有先判定該院自身的管轄權問題之必要。因爲法塞間之特殊協定,在一方提出塞國政府(The Yugoslav Government)之

主張，而在他方則提出債票所有人（the bondholders）之主張，儼示此次爭議之當事者一方爲債務者之塞國政府，他方則爲債權者之債票所有人；於是國際裁判院所行使之管轄權，似乎對於該院在前數次案件判決中（關於國家在何種條件之下可提出關係本國私人利益的訴訟之問題）定下的原則，構成一例外。國際裁判院斷定，就形式上說，此案之受理全無問題，因其係兩國政府正式依一特殊協定提出。但嚴格的依據此特殊協定之條文，則此項爭議不是兩國政府間之爭議，而是一國政府（塞政府）與私人（債票所有人）間之爭議。如是則國際裁判院訴訟程序之一要件，即當事者之法定資格，顯然欠缺；蓋依該院組織法（The Statute）之規定，惟有國家（或國際聯盟會員）能在該院爲訴訟當事者。但該院以爲一旦法國政府聲明不承認塞政府依「紙佛郎」支付履行債務之主張，即於塞政府與債票所有人間之爭議以外，又發生有塞政府與法政府間之另一爭議，後者於此亦適行使其保護本國人民之權利而已。於是該院斷定，特殊協定提出之訴訟，實爲此兩項爭議中之第二項，因之關於該院對此案之管轄權，再無問題，只看爭議之現實事件僅關涉事實問題及關內法問題者，是否妨害該院受理耳。關於此問題，國際裁判院斷言，雖則該院之真正的職務在依國際法之基礎，判理爭議，但依該院組織法第三六條第二

項，它亦或須判斷純粹事實問題；而如值兩國同意出訴，它行使裁判權之義務仍然存在，決不因爭議關涉國內法之事情而受影響。組織法第三六條第一項之寬泛的規定，即可爲此結論正確之明證。於是國際裁判院斷定，它對於此案完全有管轄權。

國際裁判院既判定自身的管轄權，乃進而考慮法塞間爭議的本題。依各次債票相關文件詳細審查之結果，該院斷言，關於塞國每次公債均有一用「金」還付之結束。固然有時亦只說「佛郎」，而不加「金」字樣，但此并不能視爲奪去上項約束之效力，因爲依據關於條文解釋之基本原則，特指的字樣支配概括的語句。塞國政府，依種種理由，力辯上項約束應解釋爲只係用法國通貨（in French currency）還付之約束。該院則以爲一種限定約束性質之契約上的字句不可概抹殺爲無意義；「金」字之確然的使用，不可漠視；究竟所謂「金佛郎」（franc or gold francs）一名詞之意義如何，首先有判定之必要。此名詞不能如塞政府所主張，說只是指示一種「支付的方式」（modality of payment），易言之，即指用法國貨幣支付。該院以爲如果當事者之意思只在因防備塞國自己貨幣價格之變動，而以外國貨幣訂約，則儘可以只用「佛郎」字樣或稱用「法國佛郎」（French francs）支付，而不必特別規定「金佛郎」。規定「金佛郎」者，其意決不是單

約定一種支付的方式，而當是約定一種價值的標準（standard of value）。將契約上「金條款」（gold clause）視爲僅指示一種支付的方式而不涉及一種金價值標準（gold standard of value）此非解釋此條款，而實破壞之耳。國際裁判院并舉出實際的理由，證明塞政府方面此項解釋之不可通。現在的問題是，世有一種價值標準，適名爲「金佛郎」者否？國際裁判院判定曰有之。此項價值標準有國際的性質，以其爲三國（法比瑞士）採用，而成爲「拉丁貨幣同盟」（The Latin Union）協定的目的；此標準價值當法國一個「二十佛郎」金幣之二十分之一，而「二十佛郎」金幣之分量及成色則規定在法國共和十一年法律。於是所謂「金佛郎」者，在塞國起債之時，實有如斯一定的價值；債票所約定支付者，卽爲此項意義之「金佛郎」。實則如斯意義之「金佛郎」在凡爾塞和約第二六二條亦曾特別規定。⁽²⁾塞政府援引「不可抗力」之理由，否認用「金」支付之義務；此卽是說，卽令約定用「金佛郎」支付，而在法國一九一四年八月五日法律所定的「強制通貨制度」（the forced currency regime）之下，法國強制使用不換紙幣，外人卽欲用「金佛郎」支付債務亦不可能。但是契約上之「金佛郎」既認爲係指一種價值的標準而言，則依此基礎，支付相等價值之通貨，仍屬可行。

最後，國際裁判院對於塞政府關於適用法國法律以定支付方法之主張，亦予駁斥。塞政府謂公債所生之義務係受法國法律之支配，而法國現行法律則規定，凡約定以「金」或以「金價值」（gold value）支付之條款均為無效，如其支付係在法國以法國貨幣為之。國際裁判院乃進而考慮關於此項公債究適用何國法律。其結論是適用塞國法律。但該院亦承認此法律之適用於法國，亦或可為法國「公益政策的立法」（public policy legislation）所妨止，而且除此以外，支付方法亦或不與公債本身同適用一種法律，而受另一種法律之支配。然依該院之所見，則法國法律及法庭的判斷，雖認為凡關於國內的交易，用「金」支付之條款無效，而此項禁令不適用於國際的契約之場合，即令支付須在法國為之。如是則在此種場合，債權者并不妨要求在法國支付契約所規定之金價值。而且一九一四年發布之「強制通貨法」已為一九二八年六月二十五日的通貨法所廢止。依此新法律，以前強制通貨制度下所有之阻力今後已不復存在；而「佛郎」的金價值之減低至其原有的價值之五分之一，亦不適用於本法頒行以前規定用「金佛郎」之國際的支付，因而不影響塞政府公債本息之支付。

基於上述理由，國際裁判院判決法方勝訴，塞政府應依債票所有人之要求，以「金佛

郎」即等於重 6 grammes 45161, 成色 900/1000 之金碗之二十分之一之金碗之價值, 或以相等價值之外國通貨, 支付各次債票之本息。

上述國際裁判院對於法塞間「金佛郎」案之判決, 總括起來, 有三個要點: 第一是關於該院本身之管轄權問題, 即該院對於實際以私人為一方爭議當事者而屬於國內法事件之訴訟是否有管轄權? 第二是「金佛郎」條款之解釋問題。第三是法國法律之適用問題, 即法國現行法律是否妨害「金佛郎」條款之執行? 關於此三點, 該院的論斷均大有討論之餘地, 值得吾人鄭重的注意。實則參加此案審判之判官中, 有三人 (其中一人 *Novakovic* 係由塞國政府任命出庭之臨時判官) 不贊成該院判決書, 而各自提出反對的意見。不過第二第三兩點, 雖則根本關涉「金佛郎」問題本體之解決, 但爭點另屬一種性質, 在公法上尚不關重要。吾人茲所討論者厥為第一點, 則以其涉及國際裁判院的管轄權之解釋, 所關乎此國際法庭前途的發展者甚大也。茲請先述反對國際裁判院上項判決者之意見, 而後為概括的討論。

否認國際裁判院對於此案管轄權之理由, 詳舉於判官 *Pessada* 氏 (巴西人) 提出之反對的意見書。 *Pessada* 判官以為國際裁判院只能於國際聯盟規約第十三第十四條

或該院組織法規定之下，享有管轄權。而依此兩文件，該院要有管轄權，不但當事者須爲國家或國際聯盟的會員（該院組織法第三四第三六條），而且案件本身必係屬於「國際的性質」（of an international character），而受國際法之支配（聯盟規約第十三第十四條，該院組織法第三八條）。後項條件曾經該院承認而聲明者不只一次，例如一九二四年對於希臘英國間 *Mavromatis Palestine Concessions* 案之判決（Judgment No. 2）。凡在兩國間之訟案而一方係代其人民擁護利益者如 *the Wimbledon, Mavromatis, Upper Silesia* 諸案，該院爲確定自己的管轄權，總是表示案中事件係受國際法之支配，而判決之目的在厲行國際法的原則或適用國際文件。然而關於法塞間此案，該院判決中自己承認，此項爭議「完全只關涉借債的國家與私人間之關係，此即是說，原屬於國內法領域之關係」（判決書第十八頁）。因是 *Pesoga* 判官斷定該院無權受理此案。他說，即令該院管轄權宜加擴張，此亦只可從修改支配管轄權之條文入手。

在國際裁判院之判決書中，分出塞國政府與債票所有人間之爭議及塞國政府與法國政府間之意見爭執（塞國以爲依「紙佛郎」支付債票本息，即爲履行公債義務，而法國政府則以爲不然）。但 *Pesoga* 判官則以爲此項意見的爭執與塞政府與債票所有人

聞之爭議并無分別：兩者均是「紙佛郎」「金佛郎」之爭。既然，塞法兩政府間之意見的爭執與塞政府與債票所有人間之爭議是同一件事，而此項爭議又經該院認為完全只涉及國內法上的關係，因而不在此院管轄權範圍內者，然則何以彼兩政府間之意見的爭執乃猶能屬於它的管轄權內耶？

國際裁判院則謂，可以提出於該院者不只是國際法上的問題。為擁護此意見，它援引組織法第三六條第二項；依此項規定，國家可以承認該院對於「關涉構成國際義務違反之事實之存在問題之法律的爭議」（*legal disputes concerning "the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation"*）有強制的裁判權。為駁斥此說，*Pesona* 判官列舉兩層理由：第一，組織法第三六條第二項之規定只適用於「隨意條款」（*optional clause*）的場合，此係一種特殊場合，與常規場合相差甚大，故組織法對於在此兩種場合之下該院有管轄權之事件分別列舉（第三六及第三八條）；第二，在塞法間此案中，并無何種事實可說其存在將構成國際義務違反者；案中問題之中心為一方當事者之政府與他方之銀行、公司或私人間之契約，而受債務者或債權者之國內法之支配，因之，如其有違反，亦只是國內法、私法上之問題。

最後，Pesona 判官尙申明下之一點。國家誠可以代其人民擁護利益提出訟案。法國政府之在國際裁判院擁護法籍債票所有人之利益，即係適用此原則。但是在此案中，誰是法籍人民？誰是法籍債票所有人？此則無人知之，亦無人能知之。鑒於債票自由讓渡之性質，在特殊協定成立時之法籍債票所有人，或者今已不復爲其債票之所有者。在此場合，法國政府的干預又根據何理由？在以前之 Mavromatis, the Wimbledon 及 Upper Silesia 諸案，人皆知誰爲希臘籍法籍或德籍的關係人，而此次不然。在此案中，法國實爲不知的無名的當事人涉訟。塞國政府固然不管情由如此而仍接受特殊協定；但該院的管轄權不能徒根據當事者之志願或忍受而成立。該院或則依組織法有管轄權，或則無之。如其本無管轄權，則當事國間任何協定不能賦予它以原來根本上所未賦予之職權。

依上列理由，Pesona 判官結論，謂國際裁判院應宣布自己對於法塞間「金佛郎」案無管轄權，而任令當事者自由從事直接協定或仲裁。(3)

吾人欲明白國際裁判院對於此案判決之是非及其效果，請先就相關文件審定該院全般的管轄權。國際裁判院之職權原有兩種，其一是對於訴訟案件行使裁判權；其他是應聯盟執行部或代議會之諮詢，對於某項問題或爭議提出意見。(4) 現在吾人所討論者屬

於前一種，即關於裁判訟案之管轄權是。

國際裁判院關於訟案之管轄權可以分別從「對人管轄」(jurisdiction *ratione personae*) 及「對事管轄」(jurisdiction *ratione materiae*) 兩方面觀察。就「對人管轄」說，規定該院管轄權者有組織法第三四第三五兩條。依第三四條，「惟國家或國際聯盟會員“Only States or Members of the League of Nations”有在該院爲訴訟當事者之資格。是組織法已限定該院所得受理之案件限於以國家或國際聯盟會員爲當事者之爭議。組織法草案原只舉國家，(5) 而後來修正通過兼舉國際聯盟會員者，以聯盟分子中除完全獨立國家外尚有英帝國中所謂「自治殖民地」(坎拿大、澳斯大利亞、紐西蘭、南非聯合) 及印度，爲聯盟之原始會員(後來愛爾蘭自由邦亦加入) 而此等分子既尚不是嚴格意義的國家，然又不能不使之與其他「會員國」享同等權利也。如是則就理論上說，該院不但可以受理上項「自治殖民地」與外國間之訴訟，而且亦不妨受理他們與英本國間之訴訟，如其依雙方協定提出。(6)

惟有國家(或國際聯盟會員)能爲訴訟當事者，既如第三四條所規定，然國家不必限於國際聯盟會員，於是組織法在受理訴訟之條件上設爲國際聯盟「會員國」與非國

際聯盟會員國家之區別。第三五條將國際裁判院管轄權內之國家分爲三種：第一種是國際聯盟會員國；第二種是名列於聯盟規約附件上之國家（尚不在聯盟內者）；第三種是其他國家，即不但不屬聯盟會員國，而且亦自始未列名規約斷件者。對於第一第二兩種國家，國際裁判院是當然的開放（open as of right），此即是說，它們可不須再履行何項條件而當然得享受該院裁判權，該院受理其訴訟。但關於此層，法學家亦有持異議者。Fanchini 以爲此兩種國家享受該院裁判權亦不是全然無條件的：它們仍須簽字并批准組織法「議定書」（Protocol of Signature of the Statute）（7）但多數的解釋似不如此；依多數的解釋，組織法所附「簽字議定書」之簽字及批准，亦非必要的條件。（8）第一種國家（包含英屬「自治殖民地」及印度）今（一九三〇年）其數爲五十四；第二種國家，現有美國，海甲（Hedjaz）國，厄瓜多（Ecuador）國及巴西之四國；此等國家皆列名規約附件，但前三者因未批准和約，故不在聯盟；巴西則原屬聯盟會員國家，但從一九二八年六月以來脫離聯盟，故今亦屬第二種國家。至於第三種國家，要享受國際裁判院的裁判權，（除現行條約特定條款外）則須履行一定的條件；此等條件由聯盟執行部議定，但不得使各當事者在該院立於不平等地位。爲執行組織法第三五條此項規定，聯盟執

行部乃於一九二二年五月十七日通過一決議。(9) 此決議所定之條件是：第三種國家應在國際裁判院預先具一聲明書，聲明接受該院的裁判權，誠實執行它的判決，並不對違從判決之他國開戰。此項聲明可以為特殊的，亦可以為一般的性質；特殊的聲明，是只對於已經發生之某項或某某項爭議接受該院的裁判權；一般的聲明，是概括的對於一切爭議或某類或某某類爭議接受該院的裁判權。(10) 「非聯盟會員國」而亦不名於規約附件之國家，經國際裁判院通知上述執行部之決議，認為有資格享用該院裁判權者為下之諸國：Afghanistan, Free City of Danzig (through the intermediary of Poland), Egypt, Georgia, Iceland, Lichtenstein, Mexico, Russia, San Marino, Turkey, Costa Rica (此國於一九二〇年十二月加入聯盟，於一九二六年終退出聯盟)。(11) 國際裁判院至今尚未曾受理過任何案件，其管轄權係根據於上述執行部決議所指之一般的聲明者。但依特殊的聲明而成立之訴訟，則已受理過一次；在一九二六年發生的法國土耳其間 the Lotus 案，土耳其即係依在該院具一特殊的聲明書，接受該院對於此案之裁判權。

(12)

在上述三種國家之外，尚有一種國家，其享受國際裁判院的裁判權，係根據現行條約

之規定；如在凡爾塞和約下之德國（在一九二六年加入聯盟之前）及在洛桑（Lausanne）和約下之土耳其即是。他們雖不屬「聯盟會員國」亦未列名於規約附件，但因為和約上有特殊條款約定將某某爭議事件提付該院審判，他們以和約之一方當事者之資格，乃不得不出席該院為原告或被告。在此等場合，現行條約上之特殊條款，已足確定他們出席該院之權利，而不容再加任何條件。⁽¹³⁾此則他們對於國際裁判院之地位，與上述第三種國家根本不同之處。⁽¹⁴⁾

概括言之，國際裁判院的「對人管轄」以涉及國家（或國際聯盟會員）間之案件為限，雖則國家享用該院裁判權之條件不必皆同，而國家的資格亦不必限於完全獨立者（在上述該院所通知有資格之諸國家中，即有「被保護國」（protected states）⁽¹⁵⁾）限定國家為訴訟當事者，可說是該院組織法之基本原則，而亦與傳習的英美國際法（關於國際人格）學說相適應。⁽¹⁶⁾在此基本原則之下，所有個人或團體悉屏除於國際裁判院管轄之外。無論是私人，私人團體（如銀行，公司等），公共團體，甚或國際組織（如國際行政聯合或國際事務局（International Unions or Bureaus），甚至國際聯盟的機關，（如執行部，代議會，秘書處）⁽¹⁷⁾）皆不能在該院為訴訟當事者；因之，無論私人或團體相

互間之訴訟，抑或他們對任何國家提起之訴訟，該院均無權受理。許私人出訴於國際法庭之前例，曾見於一九〇七年中美五國間條約。依該條約，五個中美國家，Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Salvador 共建一國際法庭名爲中美法院 (Central American Court of Justice) 其管轄權涉及一國私人對他國政府提起之訴訟，(不論其本國政府贊助與否) 并一國私人對其本國政府提起之訴訟。(18) 然而在現今國際裁判院組織法之下，則絕不容許私人有出訴之權利：他們在該院不但不能對抗本國政府，亦且無資格與外國國家涉訟。即令有國家之同意，亦不能依以補救私人當事者資格之缺點而使訴訟成立。(19)

不過私人雖不能在國際裁判院爲訴訟當事者，而他們的利益受國家之保護，國家固不妨代他們出訴於該院。在此場合，國家的行爲，只是執行自己保護本國人民之權利，誠有如國際裁判院以前諸次判決中所申言者。(20) 實則國家不但可代表本國人民利益與他國涉訟，而且亦不妨爲「非本國人民」之私人（如在其保護權 (protectorate) 下或其委統治理地之人民）之利益，出訴於國際裁判院。并且歐戰結局，訂有許多保護少數人種之條約，將其保護權委諸組成國際聯盟執行部之諸國，遇有關於此等條約執行上之爭議

發生，他們可以之提出於國際裁判院，而代被保護的少數人種爲訴訟當事者。(21) 由上述，可知在現行國際裁判院組織法之下，私人雖不能直接以國家爲對手，在該院爲訴訟當事者，然而關涉私人利益之事件，決不是全無提付該院審理之機會，不過須有私人的本國政府或他國政府肯擁護關係人的利益而爲之提起訴訟耳。(22) 事實上國際裁判院曾經受理之案件，原屬於一方國家與他方私人間之爭議者，除法塞間「金佛郎」案及法巴間「金佛郎」案之外，以前尚有數件，例如一九二三年 The Wimbledon 案（一方爲德國，他方由法政府代表私人利益）一九二四年 The Mavrommatis Palestine Concessions 案（一方爲英國，他方由希臘政府代表私人利益）一九二五年 Upper Silesia 案（一方爲波蘭，他方由德政府代表私人利益）一九二七年 Chorzow Factory 案（一方爲波蘭，他方由德政府代表私人利益）等皆是。(23) 但是國家代表私人利益，對抗他國政府在國際裁判院出訴，當然亦不是無限制的權利。然則在何種場合，在何條件之下，一國政府有代私人爲訴訟當事者之權利耶？此問題涉及國際裁判院的「對事管轄」權之範圍。

國際裁判院「對事管轄」原已規定在國際聯盟規約第十四條，依此條規定，該院有權受理并判決「一切國際性質的爭議」(any dispute of an international cha-

factor) 之經各方當事者提出於該院者。(24) 而在該院組織法第三六條規定更爲寬泛；該院的管轄權包括「一切經各方當事者提出之案件」(all cases which the parties refer to it) 及「現行條約上特定之一切事件」(all matters specially provided in treaties and conventions)。(25) 如是則國際裁判院的管轄權，涉及兩種不同的場合。第一種是雙方當事者臨時協議提交該院裁判之場合。在此場合，但得當事者合意成立特殊協定 (compromis)，提起訴訟，該院即有權受理，而不論案件或爭議之性質如何。關於此層組織法第三六條之規定，較上述聯盟規約第十四條之規定似爲寬泛。第三六條所要求者，只在各方當事者之合意提出，并未限定爭議必爲國際的性質或法律的性質。(26) 惟同條第二項「隨意條款」(the optional clause) 關於聯盟會員自由承認該院強制的裁判權 (compulsory jurisdiction) 之規定，設有「法律性質的爭議」之限制；依此項規定，「聯盟會員國」或列名規約附件之國家，在簽字或批准組織法所附議定書之時或其以後，得聲明，對於承認同一義務之國家，於下列法律性質的爭議，承認國際裁判院的裁判權爲當然強制的而不需特別協定：(甲) 條約之解釋；(乙) 國際法上任何問題；(丙) 構成國際義務的違反之事實存在問題；(丁) 對於違反國際義務應予賠償之性質及限

度。上項聲明，得無條件的爲之，亦得以他國相互行爲爲條件，或以一定的時期爲限。第三六條第一第二兩項規定之差別，理由甚易明白。組織法所採定之原則係「自願的裁判權」(voluntary jurisdiction)；第二項所承認之「強制的裁判權」則爲一種例外。(57) 依當事者協議出訴而發生之裁判權，每次有當事者間特殊協定之規定，不必對於事件之性質再設何限制。依特殊協定成立之事實，已證明當事者認爲關係事件之適於交付裁判而自願接受其結果。反之，對於未來事件裁判權之概括的承認，則其範圍無限，勢不能不預爲之限制，而限定事件之性質。於是依簽字「隨意條款」而承認國際裁判院的強制裁判權者，其適用範圍僅以一定的法律性質的事件爲限。(28) 在此範圍內發生之事件，則不再需任何特殊協定，但有一方當事者在該院提起訴訟，該院即可受理，而他方當事者須出庭辯案。簽字「隨意條款」之國家至一九二九年九月聯盟大會之前，共有二十九國（中國亦在內），但其中有的應批准而未批准（如法國），有的定有時限，而時限已滿（例如中國，簽字效力於一九二七年五月十三日終止），因是彼時真受此條款之拘束者，只有下之諸國：Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Estonia, Ethiopia, Finland, Germany, Haiti, Netherlands, Norway, Panama, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland,

land, Uruguay⁽²⁹⁾ 在一九二九年九月聯盟大會開會中，一時乃有十五國加入此條款，即：South Africa, Australia, Canada, Czechoslovakia, France, Great Britain, Greece, India, Irish Free State, Italy, Latvia, New Zealand, Nicaragua, Peru, Siam.⁽³⁰⁾ 此次不但加入「隨意條款」之國數增加如此之多，而且在新加入者之中有三國（英法意）係聯盟執行部之永久分子（permanent members），大為國際裁判院的強制裁判權壯其聲勢。不過曾援據「隨意條款」適用該院強制裁判權者，迄今尙只有中途撤銷的中比間關於一八六五年條約之爭議案而已。⁽³¹⁾

與組織法第三六條第二項相關連者，有聯盟規約第十三條。此條規定聯盟會員國應將他們所認為適於交付仲裁或司法解決之一切爭議，提出於國際裁判院或當事者指定之法庭；而且同條并指明數項法律性質的爭議（如組織法第三六條第二項所列舉者）認為普通適於交付仲裁或司法的解決之件（are declared to be among those which are generally suitable for submission to arbitration or judicial settlement.）上項規定并不能直接賦與國際裁判院以強制的裁判權，而非有當事者的特殊協定提起訴訟，該院決不會受理。實則遇有爭議發生，一方當事者認為適於司法解決者，他方當事者

不一定以爲如是。但是規約第十三條究問接與國際裁判院的管轄權有關。除聯盟會員國至少依此條負有一種道義的義務，覺得不可不將上述法律性質之事件適於司法解決者提出於該院外，他們依同條之運用，在普通情勢之下，事實上亦或有不得不將此類事件交付該院裁判之勢。第一，依同條規定，爭議如不交付仲裁或司法解決，則必須交付聯盟執行部審議；此處已具有條件的強制性質。於是在通常場合，一件原來適於司法解決之爭議，當事者與其聽執行部處理，毋寧提交國際裁判院依法律裁判。第二，依聯盟規約第十四條，執行部或代議會得提出事件或問題於國際裁判院徵求意見。一種法律性質的爭議，即令因當事者之不同意，未能提出於國際裁判院受司法解決，但一旦依規約第十三條（及第十五條）交付執行部（或代議會），而執行部（或代議會）關於法律上之爭點，則亦可以（依規約第十四條）諮詢國際裁判院的意見。而國際裁判院對於此項問題陳述之意見，其力量實際等於判決；於是該院對於相關爭議仍是間接行使裁判權。然則當事者何爲而不逕直利用該院的裁判，而必間接經過聯盟執行部的干涉耶？⁽³²⁾

第二種場合之管轄權，生於「現行條約上特定之一切事件」。此處所稱「現行條約」(treaties and conventions in force.) 包括在國際裁判院組織法成立當時既存之條約

以及將來訂立的條約；此種條約可以爲兩國間之條約，亦可以爲多數國家間之條約；可以爲「聯盟會員國」間之條約，亦可以爲「聯盟會員國」與「非會員國」間之條約；并且條約本身亦可以屬於種種不同的門類，或具有種種形式的規定。⁸⁸ 實際自一九一九年巴黎和會以來，國際社會產生有數種和約及與和約相關之國際協定，載有特別規定，賦予國際裁判院以裁判權；并且此外亦尚有許多國際的協約或兩國間的協約，以明文承認將關涉本約之特定的爭議提交該院審理。後項協約，更有與日俱增之勢。鑒於下述組織法第三七條之規定：「凡在現行條約上指定以事件交付國際聯盟所設之法庭者，國際裁判院即係此項法庭，」則國際裁判院的管轄權將因「現行條約」之特別規定之作用，日漸擴張更可想見。關於此等「現行條約」，國際裁判院從一九二三年起已出一特刊（*Collection of Texts Governing the Jurisdiction of the Court, third edition, 1926*），列舉各條約，而摘記其與該院管轄權相關之規定；并且以後於該院每次「年報」（*Third Annual Report, Fourth Annual Report and Fifth Annual Report*）中，關「以補充之」⁸⁴此等條約，大別爲下之七類：（一）和約（*peace treaties*），例如一九一九年凡爾塞和約，其最重要者；（二）少數人種保護協約（*treaties and clauses concern-*

ing the protection of minorities) 此類規定，有的載在和約，例如聖日曼和約 (Treaty of St. Germain) 第六九條，有的自成單獨協定，例如一九一九年中「主要同盟參戰國」對波蘭，對捷克斯拉夫國，對南斯拉夫國及對羅馬尼亞之諸協定；(三) 委託治理狀 (mandates) 此項文件，雖不具條約形式，但亦屬協定性質，其中皆載有一特別規定，將相關的爭議交付國際裁判院審理；(四) 國際公約 (general international agreements) 此等協約，有的存在於國際裁判院成立之前，有的訂立於該院成立之後，例如一九一九年「國際航空協約」 (Convention for the Regulation of Aerial Navigation, Oct. 13, 1919) 一九二一年「國際運輸自由協約」 (Convention and Statute on Freedom of Transit, April 20, 1921) 一九二三年「國際鐵路協約」 (Convention and Statute on the International Régime of Railways, Dec. 9, 1923) (五) 政治協約 (包含同盟，通商條約) 例如一九二一年十二月十六日波蘭與捷克斯拉夫國之政治協定，一九二二年十月十日英國與伊拉克 (Iraq) 國間之協約，一九二二年六月二十六日波蘭與瑞士間之商約；(六) 仲裁協約，此類協約，亦日益增多，例如一九二八年三月三日法國與瑞典間之商約，但最重要者當推一九二五年羅卡諾協定下之德法間，德比間，德波間

及德捷間之諸仲裁協約，及一九二八年九月二十六日之日内瓦公約（General Act for the Pacific Settlement of International Disputes）⁽³⁵⁾。在此等「現行條約」之下，國際裁判院所有之裁判權，實具有強制的性質；質言之，即一方當事者不須與他方當事者訂立特殊協定，而可逕援據約中特別規定，單獨提起訴訟於該院。如此援據現行條約中特別規定在該院提出之案件，其例頗不少，例如該院開庭之後第一次受理之案件，即為援據凡爾塞和約三八六條由單方提出之 The Wimbledon 案；又如第二次受理之訴訟，即一九二四年之 The Mavromatis Palestine Concessions 案，係由希臘一方提出，而其根據在英國關於 Palestine 地方之「委託治理狀」。此為組織法第三六條規定的第二種場合裁判權成立之條件與其第一種場合根本不同之點。

最後，尚有一點須述及者，即組織法第三六條末項規定，凡遇有關於國際裁判院是否有管轄權之爭執發生，其爭執當由該院判定之。雖則此項規定，有的學者（鑒於組織法草案修正經過情形）作狹義的解釋，謂只適用於同條第二項「隨意條款」所承認的強制裁判權之場合，然而就其條文之詞句及位置上觀之，則並不能看出任何限制的意義，因而不能不認為適用於同條所包括之一切場合；易言之，即不獨關於第二項所承認之法律性

質的事件之管轄權問題，應由國際裁判院自己判定，即關於第一項所舉的當事者臨時依特殊協定提出之案件或「現行條約之特定事件」，該院均有權判定自己的管轄權。(86)

實則國際裁判院判理訴訟案件時，對於該院本身的管轄權之先決問題下判定者，在一九二九年法塞間法巴間「金佛郎」案之前，亦已有多次，即在一九二四年 *The Mavromatis Palestine Concessions* 案，一九二五年德波間關於 *Upper Silesia* 案，一九二七年德波間關於 *Chorzow Factory* 案，一九二七年英希間關於 *Mavromatis Concessions (indemnities)* 案，一九二八年關於 *Upper Silesia* 之 *the minority schools* 案。(87)

上述各案，無一根據組織法第三六條第二項而提出者，然而該院不因是而否認自己對於管轄權問題之判定權。可知國際裁判院關於第三六條末項之規定已取廣義之解釋；它對於同條規定之一切場合發生之管轄權問題，保有判定的自由。

總括以上析論的結果，關於國際裁判院的管轄權，可舉出下列數要點：

(一) 就「對人管轄」說，該院只能受理以國家——不拘何種地位之國家——或國際聯盟會員（雖尚不是嚴格意義的國家）為當事者之訴訟；但此不是說關涉私人利益之訴訟，即絕不能提出該院審理，不過須經由一國家耳。

(二)就「對事管轄」說，該院第一受理各方當事者合意提出之案件，第二受理關於現行條約上特定事件之爭議，第三受理一方當事者援據「隨意條款」上承認的強制裁判權而提起之法律性質的爭議；第一種場合之案件依聯盟規約第十四條雖限於國際性質的爭議，而在組織法第三十六條則無此限制。

(三)關於該院管轄權問題，該院自己有判定之權。

國際裁判院的管轄權既如上述，然則此次法塞間「金佛郎」案究竟在該院管轄權內否耶？法塞間此案之所以在該院發生管轄問題，第一因其原係關涉私人利益之案件；在一九二八年法塞間的特殊協定第一條，明白指定爭議當事者一方為塞國政府，他方則為法籍債票所有人。於是法塞特殊協定提出於該院之案似乎是國家與私人間之爭議，而不是國家與國家（或國際聯盟會員）間之爭議，因而該院「對人管轄權」成立之要件似不存在。但無論如何，此案既由法塞兩國政府依特殊協定以他們自己之名義提出國際裁判院，在形式上自無問題。案件雖然原只關涉法國私人——債票所有人——的利益，但既經法國政府贊助私人的利益而以塞國政府為對方，提出於該院，亦即成為法塞兩國間之爭議。不過反對者可以說，以前國際裁判院受理的關涉私人利益之案件，如 *the Wimbledon*

don case, the *Mavromatis Palestine Concessions* case, the *Upper Silesia* case, 皆涉及國際條約之適用問題。在此等場合，私人與國家間爭議之發生，由於他方國家違反國際義務，侵害私人利益。國家代私人出訴於國際裁判院，亦正因為此項國際義務違反之事實，不但侵害私人利益，並且侵害國家利益。使一種爭議進入國際法領域，因而屬於國際裁判院管轄權內者，是國家利益的侵害，而不是私人利益的侵害。⁽³⁸⁾ 但何以國家代私人為對抗他國之訴訟當事者，必限於關涉國際條約之適用之爭議，論者亦未舉出可以服人的理由。國際裁判院以前受理的關涉私人利益之諸案，其管轄權原根據於第三六條所稱「現行條約特定事件」之規定。其皆涉及國際條約之適用，自屬當然之事；但不因是而即可推定該院受理關涉私人利益之案件，悉以關於適用條約者為限。國家利益之侵害，誠為構成國家干預之理由，但侵害私人利益同時即侵害國家利益之事件，亦不一定起於條約義務之違反。在其他場合，私人利益因他國政府之行爲或不行爲而受損害之時，國家亦可認為有傷自己的利益，起而行使其保護本國人之權利；而此項權利則是國際法所承認者。在法塞間「金佛郎」案之場合，法籍債票所有人關於債票本息支付問題，對於債務者之塞國政府發生爭執；法國政府則贊助債票所有人之主張，而與塞政府開談判，及談判無結果，最後

依協定訴諸國際裁判院的司法解決。法政府於此，一面爲擁護私人利益，同時卽爲行使其保護本國人民之權利。由此而成立之訟案，不但形式上，由兩國政府提出，實質上亦成爲塞國與法國國家間之爭議，不得因爲法塞兩政府所爭者與法籍債票所有人與塞政府所爭者爲同一事而否認法政府之當事者地位，因而斷定國際裁判院無管轄權也。

不過國家雖然可以代私人提出訴訟，但是否對於訴訟案件之性質全無限制，亦有問題。國際聯盟規約第十四條限定，國際裁判院所受理之案件，爲「國際性質的爭議」(any dispute of an international character)；在此條限定之下，國家不論是自己或代私人提起之訴訟而不屬於「國際性質的爭議」者，該院自無受理之權。然則法塞間「金佛郎」案屬於第十四條所稱之「國際性質的爭議」乎？國際裁判院判決書中對於此點作肯定的解答，其理由是：此案因法政府之干預，已成爲法塞兩國政府間之爭議，所以屬於第十四條所指之爭議。(39) 國際裁判院對於所謂「國際性質的爭議」之解釋容或過於寬泛，僅屬兩國政府間之爭議，不一定卽可說是「國際性質的爭議」；爭議之是否爲國際的性質，或尙須看係爭事件本身之性質如何。不過組織法第三六條規定國際裁判院的「對事管轄」權，(除在第二項「隨意條款」外)對於國家提出之案件，并無所謂「國際性質」

或其他任何限制。但得當事者雙方合意，或在現行條約上有明文規定，則似任何性質的爭議，該院均可受理。國際裁判院固然根據聯盟規約第十四條而創設，但該院組織法對於聯盟規約是獨立的國際文件，經過特別簽字批准而生效，內容并不是完全受規約之束縛的。負該院組織法起草責任之「法學家委員會」最初即持此種見解，故曾在草案中超出規約第十四條所定權限之外，賦與該院部分的強制裁判權。組織法第三六條關於該院「對事管轄」之規定，較之規約第十四條之規定更爲寬泛，似即是擴張該院管轄權。如依組織法第三六條以定該院的管轄權，則塞間之案即不屬於國際性質的爭議，該院亦得受理。組織法既係成立於聯盟規約之後，則關於該院管轄權，從組織法的規定，作寬大的解釋，亦殊自然。

就事件本身之性質上說，固亦可以對於國際裁判院的管轄權發生問題。論者以爲法塞間「金佛郎」案，起於私人與一國政府間之債務關係，關涉契約執行問題，此屬於事實問題及國內法問題；然而國際裁判院的真正職務在依國際法的基礎判定國家間之爭議，則爲該院自己所承認者。斯說雖是，但亦不能即謂只有國際法問題能爲該院判決的事件。組織法第三六條之寬泛的規定，可以包括一切性質之事件；任何案件但得當事者之國家

合意提出，該院似不能因其純屬於事實問題或國內法問題而拒絕受理。國際裁判院的職務，有時正在判定事實問題，在組織法第三六條第二項已經明文規定，誠有如該院判決書所言者。不過持反對意見之法官，則以為事實問題之判定，屬於「隨意條款」所限定之特殊場合，而不適用於一般承認之常規場合。并且第三六條第二項所稱之「事實」問題，限於構成「國際義務之違反」之事實問題，而私人與政府間之契約則受國內法之支配，如被違反，只屬於私法上之事件。以上兩論點中，第一點，涉及組織法第三六條全部之解釋問題。吾人以爲同條第二項「隨意條款」因係規定強制裁判權之特殊場合，故特別舉事件以爲限制；第一項關於常規場合之規定，則無限制。就條文之精神上推論似不能說，在特殊場合，國際裁判院所能判定之事件，反而在常規場合不能受理。至於謂該院可以斷定之事實問題，限於構成「國際義務之違反」之事實問題，此在第二項規定之特殊場合固如是，然而在第三六條第一項寬泛的規定之下，究不能說是必適用此限制也。

最後，判官中 *Pessôa* 曾有關於所謂法籍債票人，是否真屬法國人民與否，提起疑問，因而否認法國政府代爲出訴之權利者。此層純屬於事實問題。不過以法政府之久已爲債票所有人向塞政府開談判，最後且與塞國成立特殊協定，出訴於國際裁判院，塞政府既不

對於法國干預之資格提出異議，則該院似亦可以假定法政府代表法國人民利益之事實當然不生問題，而不必再過問。

就全體上說，國際裁判院此次對於法塞間「金佛郎」案（法巴間「金佛郎」案準此）所下之判決，雖則對於該院的管轄權，作比較寬大的解釋，但究不與該院組織法之條文或精神相違反。（40）

關於因法塞間及法巴間兩案判決所引起之管轄權問題，除法律的一面外，尚有實際利益的一面值得攷慮。第一，此種案件，起自契約的解釋，明明係法律性質的爭議，（縱不涉及國際法問題，至少亦涉及國內法問題，）即令不得提出於國際裁判院審理，亦尚有間接取得該院判定之方法，即：假定仲裁或司法的解決均不能成立，一方當事國以之提交國際聯盟執行部審議，而執行部即可以其關於法律上之爭點諮詢該院的意見。在此場合，該院之意見，實際有判決的效果，已如上述。既然有此可能，則反不如自始即以訴訟案件之形式，提出該院裁判，較為直接了當，而合於司法解決的精神。第二，就國際司法的利益說，擴張國際裁判院的管轄權，毋寧是務求其及早實現之理想。該院組織法將訴訟當事者限定為國家或國際聯盟會員，而屏除私人或團體的訴訟於該院管轄權限之外，已經使人覺得該院

的管轄權範圍太狹，不能適應現代國際生活的需要；因爲事實上有許多屬於私人或私人團體，乃至公共團體，國際機關與國家間之法律的爭議，亦常可以引起國際的糾紛，而利於有國際法庭爲之依法解決。所以組織法第三六條如能作寬大的解釋，使之包括各方當事者提出之一切性質的事件，則關涉私人或私人團體利益之爭議，不拘事件之性質如何，或得依國家以提出於國際裁判院，亦不失爲一種補救之法。論者或許主張，私人對於國家契約上之爭執，應先訴諸國內法庭；必俟對方國家有「拒絕裁判」（denial of justice）之事，而後可以依賴本國政府的干涉，訴諸國際法庭。但是斯說驟視之似甚合理，而究無當於事實。第一，謂私人對國家之契約上的爭執，必先訴諸對方法庭而後可以依賴本國援助，此在現今只是私人——學者政治家——的主張，尙未成爲國際法的原則。卽如南美國家所要求於外國私人契約當事者接受之條款，通稱爲 *Calvo clause* 者，亦不能拘束外國政府。依此項條款，外籍契約當事人承認，凡起於契約之一切爭執，應由國內法庭判決，而絕不得構成國際爭議的題目。但是美國對於關涉本國人民利益之事件，遇有干預之必要，則決不因其人民已接受上項條款而不干預。(4) 第二，有的契約，尤其關於公債之契約，並不能爲國內法庭訴訟的事件；公債之發行，通常視爲一國主權的行爲；關於公債契約執行上

之一切處分，可以不容任何國內機關（包含法庭）過問。在此場合，外籍債權者實亦無從訴諸國內法庭，(42) 歸結起來，此類爭議，仍只有依賴國際法庭（或交付仲裁）解決，較為公平的切實的辦法。所以國際裁判院此次關於該院管轄權之寬大的解釋，就國際司法的實際利益說，實亦至可欣幸的進步傾向。

一九三七，武昌。

註(1) 兩案之判決書載於國際裁判院刊行之判決集：Collection of Judgments—Case concerning

the payment of various Serbian loans issued in France: Case concerning the payment in gold of the Brazilian federal loans issued in France. (Publications of the Permanent Court of International Justice: Series A.—Nos. 20/21)

在該院刊行之第五次年報 (Fifth Annual Report of the Permanent Court of International Justice.) 亦有關於此兩案判決之摘要 (pp. 205—222).

註(2) 凡爾塞和約此條規定，凡德國為執行本條約應支付「金馬克」之債務，得依債權者之選擇，在倫敦用「金磅」支付，在紐約用「金元」支付，在巴黎用「金佛郎」(francs) 支付，在羅馬用「金盤那」

(lines) 支付。

註(3) Collection of Judgments (the Court Publications: Series A. — Nos. 20/21) pp. 62-65,

註(4) "The Court may also give an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly." (Art. 14 of the Covenant)

註(5) Jurists' Draft Scheme, Art. 31 (Fachiri, Permanent Court of International Justice, p. 294)

註(6) Fachiri, Permanent Court of International Justice, p. 55

在組織法第三四條所稱 Members of the League of Nations 不包含聯盟的執行部代議會，祕書處或其他機關；它們皆不是本條所謂 Members of the League，不能在國際裁判院出庭爲當事者。

註(7) Fachiri, Permanent Court of International Justice, p. 56.

註(8) Hudson, the Permanent Court of International Justice, p. 177;

Bustamante, The World Court, p. 198, p. 403;

Howard-Ellis, *The Origin, Structure and Working of the League of Nations*, pp. 379-389,

參看 Fifth Annual Report of the Permanent Court of International Justice, p. 142.

註(6) 決議原文載於 Fachiri, *Permanent Court of International Justice* (Appendix 10) p. 287-288

參看 First Annual Report of the Court, p. 142; and Third Annual Report, p. 89.

註(7) 關於執行部所定的條件之批評參看 Bustamante, *The World Court*, pp. 200-202.

註(8) Fifth Annual Report of the Court, p. 150.

註(9) Fifth Annual Report of the Court, p. 139; Hudson, *The World Court*, p. 38.

註(10) Fachiri, *Permanent Court of International Justice*, pp. 6-57; Bustamante, *The World Court*, pp. 202-203.

註(11) 參看 *The Wimbledon Case* (Judgment No. 2) in Hudson, *The World Court*.

註(15) 依有些學者之解釋，(A)級「委託治理地」亦應有在國際裁判院爲訴訟當事者之資格。參看 Faehiri, *Permanent Court of International Justice*, p. 55.

註(16) *Openheim, International Law (Fourth Edition, by McNair) Vol. II, p. 49.*

註(17) 國際勞工事務局 (*International Labour Office*) 亦不構成例外，它雖然關於勞工案件得向國際裁判院供給事實，但并不立於向訟當事者之地位。參看 Faehiri, *Permanent Court of International Justice*, p. 45.

註(18) 參看 *Bustamante, The World Court*, pp. 68-69, p. 77, pp. 179-203.

註(19) Faehiri, *Permanent Court of International Justice*, pp. 53-54; Howard-Ellis, *The Origin, Structure and Working of the League of Nations*, pp. 378-379.

註(20) 在一九二四年英希間 The Mavromatis Palestine Concessions 案判決 (*Judgment No. 2*) 中有左之斷語：

While this case was originally a dispute between Mavromatis and Great Britain, it "entered the domain of international law and became a dispute between two states" when the Greek Government took up the case. "By taking up the

pass of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings in its own behalf, a state is in reality asserting its own rights." (Hudson, the World Court, p. 16)

註(21) Fachiri, Permanent Court of International Justice, p. 54,

註(22) Oppenheim, International Law, Vol. I, p. 49,

註(23) 各案摘要見 Hudson, The World Court, 1922-1928.

註(24) 此處所稱「當事者」在相關條約中均係指國家而言 (Bustamante, The World Court, p. 195)^o

註(25) 參看 Fachiri, Permanent Court of International Justice, Appendix.

註(26) Fachiri, Permanent Court of International Justice, p. 61;

Howard-Ellis, The Origin, Structure and Working of the League of Nations, p. 388.

註(27) 關於此兩種裁判權性質上之差別及組織法起草委員會之原案，參看 Fachiri, Permanent Court of International Justice, pp. 58-61.

註(28) 參看 *Bustamante, The World Court*, pp. 208-207.

註(29) 參看 *Fifth Annual Report of the Court*, pp. 135-138.

註(30) *Monthly Summary of the League of Nations*, Vol. IX, No. 9 (Oct. 1929), p. 305

註(31) 中比條約案由比國政府於一九二六年十一月二十五日援引「隨意條款」(中比兩國均爲簽字者)單方提出於國際裁判院，屢次延期，迄未開審；一九二八年十一月二十二日中比新約簽字之後，比政府乃於一九二八年十二月六日自動請求撤銷原案，而該院依一九二九年五月二十五日之命令，宣告撤銷。(參看 *Fifth Annual Report of the Court*, p. 208-205)

註(32) 參看 *Fachiri, Permanent Court of International Justice* pp. 58-71.

註(33) *Fachiri, Permanent Court of International Justice*, p. 63.

註(34) 參看 *Fifth Annual Report of the Court*, pp. 95-138, and Chapter X.

註(35) 所謂日內瓦公約預定至少有兩締約國加入始生效力，故從一九二九年八月十六日起開始生效。現

今已通皆加入公約者只有瑞典比利時瑞芬蘭四國。(參看 *Monthly Summary of the League of Nations*, Sept. 1929, p. 256; Nov. 1929, p. 342.)

註(36) 參看 *Fachiri, Permanent Court of International Justice*, pp. 85-86, p. 89.

國際裁判院向來關於解釋條約所持之原則，似亦是只求條文明白不再追問草案相關文件的原意。

參看 *American Journal of International Law*, Jan. 1930, p. 13-19.

註(37) Fifth Annual Report of the Court, p. 140.

註(38) Dissenting Opinion by Novacovich, in *Collection of Judgments*, (The Court Publications, Series A—No. 20/21.) I. p. 77—79

註(39) *Collection of Judgments* (The Court Publications Series A—No 20/21.) pp. 17-18.

之(40) 反對者之三判官中，有一判官，即 Bustamante 對於管轄權問題未提出反對意見，大可注意。實則 Bustamante 自己的著作 (The World Court) 對於國際裁判院管轄權，亦傾向於寬大的解釋。

註(41) 參看 Hyde, *International Law*, Vol. I. pp. 551-552.

註(42) 所謂 Drago Doctrine，否認一國政府對於本國私人與他國政府公債契約上之爭議有干涉之權；其說亦未討在一般的接受，而一九〇七年海牙「限制用兵案條約」仍置重於仲裁解決。參看 Oppenheim, *International Law*, Vol. I. pp. 227-228; Hyde, *International Law*, Vol. I. pp. 559-566.

第六篇 國際仲裁與國際司法

在現今國際社會，解決國家間的爭議，有兩種國際的法院，其一爲一八九九年及一九〇七年海牙條約所設立之常設仲裁院（Permanent Court of Arbitration），及其他由各國自由組成以處決爭議之特殊仲裁法院。其他爲依一九一九年國際聯盟規約第十四條組織之常設國際裁判院（Permanent Court of International Justice）。一九二〇年在國際聯盟大會通過之常設國際裁判院組織法，止於聲明這兩種國際的法院并存，但未表明他們的性質或職權的差異所在。國際社會一方面保有固有的仲裁制度，同時又新設有一個國際裁判院以解決爭議。因此而聯盟規約第十二、十三、十五條於一九二一年聯盟大會經過一個小的修正，即於「仲裁」（arbitration）之後，加一「司法的解決」（judicial settlement）的規定，以合於國際裁判院設立之新情勢。一項爭議無論是否交付仲裁解決，或國際裁判院判決，皆是廣義的「司法的解決」，似無疑義。不過這兩種解決方法之異點究竟何在，尚須說明。在「國際爭議及其解決方法」篇中，予曾舉出三

個異點。『第一，仲裁之成立，必須經過爭議當事國一番特別手續，立所謂仲裁合同（*compromis*），自行選任仲裁員組成仲裁法廷。而爭議之交付常設國際裁判院則并不一定經過特別手續，當事國可逕以陳訴書提出於裁判院；裁判院爲聯盟正式設立之機關，不待當事國從新組織。第二，仲裁未具組織的固定的形式；關於仲裁之權限，程序及其適用之法律原則，每次皆由爭議當事國自由商定。而常設國際裁判院則是一個法院的組織，具有一定的權限，程序及適用之法規，載定於其組織法；凡爭議一經提出法院，即當依其訴訟規則進行，而不受當事國協定之支配。第三，仲裁法廷是臨時的組織，每有仲裁案件皆須由當事國任命仲裁員，案結則解職。常設國際裁判院是常設的機關；裁判院不是臨時設立，而是於一定的期節開庭受理訴訟的（依裁判院組織法第二十三條，裁判院每年開庭一次，從六月十五日起至所有案件審結爲止）。裁判院由一定數的常任人員組成；裁判院人員是真正的判官，而不是臨時請出來的和事人。』簡括言之，常設國際裁判院所以別於傳習的既存的仲裁制度，在其解決爭議之機關是常設的；機關是一個法院的組織，有一定的規則可適用，而解決爭議之人是真正的裁判官。此等特點皆不見諸仲裁制度。即令所謂海牙常設仲裁院，常設僅有其名，法院之名亦不副實：除有一判官名簿及一部程序規則外，別無可以

稱爲常設法院之組織者。

不過常設國際裁判院與仲裁制度之異點雖然明白，但究竟此機關，在法律上具何如性質，尙待解釋。此是一個仲裁性質的法院耶？抑是一個真正狹義的司法的法院耶？抑介乎兩者之間而另具一種特殊性質耶？此皆可引起爭論之問題。今欲定常設國際裁判院之性質，要當先審察他的職務究竟屬於仲裁的抑或司法的，抑或其他的性質？於是則不能不歸到所謂國際仲裁（international arbitration）與國際司法（international justice）的差別問題。（1）

廣義的說來，仲裁與司法同屬於所謂司法的解決（judicial settlement, règlement judiciaire）的性質。國際聯盟祕書處之「法制部」解釋仲裁，即謂「仲裁爲國際爭議之司法的解決之一種。」然而同屬司法的解決，究竟求一標準以定仲裁與狹義的司法這兩種解決方法之界限，殊不容易。

首先我們應當討論者爲所謂仲裁之含義。何謂仲裁？一般的說來，仲裁是一種自願的法權，即法權之由爭議當事國自己選任的判官行使，而其權限亦不出他們自己所定的範圍者。換句話說，仲裁是由爭議當事國依自己任命的仲裁官以處決爭議之方法。然而國際

用語不一定正確，仲裁之名詞亦常用於不同的意義。因之我們對於此名詞可以分出個嚴格的專門的意義，與廣泛的通俗的意義。自其嚴格的專門的意義言之，「國際仲裁」云者以依爭議當事國自己選任之判官而依尊重法律之基礎，以解決該國家間之爭議為目的者也。此為一八九九年及一九〇七年海牙「國際爭議和平處理條約」所下之定義，而適合於傳習的專門的解釋者也。⁽²⁾然而除此以外，仲裁尚有一個廣泛的意義，即指外交談判及調停以外之一切處理國際爭議的平和方法而言。例如一九二四年國際聯盟大會提出的「日內瓦議定書」對於仲裁即採一與傳習的意義不同之廣義。日內瓦議定書採用強制仲裁之原則，而在爭議當事國任何一方皆不請求仲裁，而聯盟執行部又不能依全體一致之議定解決爭議之時，最後尚有由執行部自行主持仲裁之一法。執行部於此當將爭議交付一仲裁委員會解決，而仲裁委員會之組織，權力及程序等一切細節，便不由爭議當事國協定，而由執行部自定；不過執行部當然仍可諮詢當事者徵求其意見，雖則執行部無必為此之義務。⁽³⁾如是則爭議當事國之處決他們的爭議，并不依他們自己任命的仲裁員；然而仲裁員之由當事國任命，則是傳習的仲裁之要素。並且就一般的制度上說，日內瓦議定書內規定之所謂仲裁，尚與傳習的意義之仲裁有數項不同之點：（一）此僅是平

和處決爭議的制度之一部分。此是在國際聯盟的執行部主持之下設立的。(二)此不僅是一個司法之工具，更且是和平之工具。仲裁員當然首先謀適用國際法原則及規則，然而即遇國際法中無規則可以適用於某特殊案件之時，仲裁員亦不能如通常仲裁員一樣拒絕下判決。他們當依據條理從事於解決案件，因為在日內瓦議定書之制度下，仲裁總是必須使爭議有一最後解決的。(三)此不是專靠爭議當事國之誠信而維持的。在日內瓦議定書之制度下，仲裁是不單靠道義的力量，而有國際社會之實力為制裁。(4)

然而現今通常言仲裁，究仍是指傳習的專門的意義的仲裁而言。而國際聯盟規約內規定之仲裁，亦係用於狹義的意思。在聯盟規約修正的第十二、十三、十五各條中，於仲裁之外，尚分出有和解及司法解決的程序。仲裁是介乎和解與司法的程序之間的一種法律的解決方法。仲裁是國際爭議司法的解決之一種方式 (une forme du règlement judiciaire des conflits internationaux)，而不是包括一切法律的解決方式的。(5)現在我們要立仲裁與真正司法之差別，亦限於就此項專門的狹義的仲裁立論。在此項意義之下，通常仲裁程序所以別於真正的司法程序者，約有五項特點：

(一) 爭議當事國自己任命判官。在仲裁制度之下，解決爭議之仲裁員，即出自爭議

當事國自己的選擇任命。此是仲裁之最大的特徵。雖則仲裁員之選任本無一定的規則——有時爭議當事國共推一第三國元首爲仲裁者；有時組成混合的仲裁法院；有時共任一私人或一公共團體當仲裁之任；——然而皆出自爭議當事國自己的任命，則是一定的。卽令爭議案件提交海牙常設仲裁院，判官仍係由當事國從該院判官名簿上挑選。然若講到司法，則當然法院有常設的一定的判官繼續判理案件，而無容當事國自己任命判官之餘地。

(二) 爭議當事國自行定出仲裁法院所當依據之法規。在通常司法法院判案，有現行一定的法現永久可依循，而訴訟當事者不能有取捨之自由。故在仲裁制度之下，「仲裁合同」(compromis) 常定明仲裁員的判決是否應專依據法律的規則，抑或依據條理之原則，抑或兼依據兩者。有時爭議當事國且協定有特殊的規則，交仲裁法院適用，例如一八七一年關於 Alabama 案，英美在華盛頓協定之三條規則是。

(三) 仲裁法權是自願的性質。此卽是說，仲裁爲爭議當事國雙方合意之事。值國家與國家發生爭議，儘管一方當事國提議仲裁，然若他方不予同意，則仲裁仍不能成立。而司法制度則不然。在通常司法法院，只要有一方當事者起訴，卽可強他方當事者出廷受審；換

句話說，司法是強制的法權。雖則國際社會久有強制仲裁之運動主張，而至今尚未達到一般強制仲裁之階段。一般的說來現今仲裁仍保有自願的法權之性質。

(四) 仲裁判決之性質是混雜的，不是單純法律的性質。雖說仲裁以尊重法律爲本，然而仲裁員有時除法律的規則以外，尚須攷慮到政治的外交的及其他種種相關的因素。因之仲裁判決常兼帶和解的性質。仲裁員不是嚴格的判官，而常須履行一種「和事人」之職務。然而真正司法的判決，則只能依據法律所定之規則以判案，而不得挾有他項思想，亦不須攷慮法律以外其他何種政治的社會的情勢。(6)

(五) 仲裁員可以拒絕判決。仲裁員既是偶然由爭議當事國選任以解決某項特定的爭議，他的義務在執行仲裁合同。如果人所供給的事實或法律之元素不完備，不足以使之下一判決，他不但可以，並且應當，拒絕下何判決。否則越權之判決將無價值，而不必能得當事國之遵行。然在通常司法法庭則不然。法院判官，以司法官之資格，凡遇有其管轄權限內之案件提出，他絕不能以法律規定不明瞭，或未及規定，或規定不詳備之口實而拒絕下判決。如執此項態度，是爲「拒絕司法」(deni de justice)，在國內法上，或將受刑法的處分。(7)

然則一九二〇年國際聯盟大會通過的常設國際裁判院之組織，其果仍屬仲裁的程序耶？抑合於司法的程序耶？在上列仲裁所具之五項特點中，第一項明明爲此裁判院所未具有。裁判院是真正常設的機關，有於一定期限繼續在職之職業的判官，定期開庭受理一切案件，而無容爭議當事國自由推定判官之餘地。至於第二項特點，則裁判院亦只部分的具有，因爲裁判院組織法第三八條第一款雖然仍許當事國有依協定定出共認的規則之自由，而在同章中究以明文規定了國際慣例，文明國共認的法律原則，司法判決等爲該院判案適用之規則；則不需當事國臨時指定規則而法廷有一定的規則可依據。第三項特點則可說國際裁判院完全保有之。裁判院之法權根據聯盟規約第十四條，原則上定爲自願的。即此裁判院所能受理者限於雙方合意提出之國際事件。雖則裁判院組織法第三十六條許各國在簽字或批准組織法之時簽字附屬議定書，對於數項法律性質的事件，承認裁判院的強制的法權；又雖則裁判院對於現行條約上規定之特殊場合，行使強制的法權，然皆不足以消滅其法權之自願的性質。第四項特點似國際裁判院亦具有，因爲第三十八條末款賦予裁判院以自由斟酌判案之廣大的伸縮力。依該款如雙方當事國合意，則裁判院「仍可以公允及善良方法判決訟案（*statuer ex aequo et bono*）」，不因本條之規定

而爲所礙。』至於第五項特點，則裁判院亦未具有，爭議一經提交裁判院，似無依何口實拒絕下判決之可能。就全體說，我們可以斷論現今常設國際裁判院之組織，與其說是屬於仲裁的程序，毋寧說是屬於司法的程序。

然則常設國際裁判院果可以說是真正國際司法的法院乎？有數點是確定的：第一，立法者之原意，決不在設立一新的仲裁法院，而是在創設一真的司法的法院，以別於仲裁法院，則是不容疑的。在一九二〇年六月十六日起草裁判院組織法之法學家委員會，在海牙正式開幕之時，代表國際聯盟執行部出席之法國政治家蒲齊窪（Bourgeois）氏演說，關於裁判院之性質，即聲明兩有要點：第一是此裁判院必須是真正的常設的法院（permanent court）。並且此常設的法院不可爲一仲裁的法院（court of arbitration）而須是一個司法的法院（court of justice）。他說仲裁法院仍可不停止其職務。但此新設之法院有他特殊的性質，其活動範圍已經限定。在一仲裁判決與司法法院的判決之間有切要的差別。⁽⁸⁾法學家委員會的委員而任該會報告員之拉卜拉得耳（Lapradelle）教授，亦說此委員會之在創立一司法機關（une institution de justice）^(c)，則是原來立法之人意中不在增設一仲裁法院，而在創設一司法法院，至爲明白。第二，國際聯盟對

於此新設之常設國際裁判院亦似視爲一種特別司法性質的法院，以別於通常的仲裁法廷。自聯盟視之，此裁判院的程序，是司法的程序，而非仲裁的程序。一九二一年聯盟大會通過的聯盟規約第十二、十三、十五諸條修正案，於仲裁之後增加「司法的解決」(judicial settlement)之一規定。此項修正原係應常設國際裁判院設立之新情勢而生，所謂「司法的解決」係預指此裁判院之程序而言，似無疑義。如果國際聯盟不是將此裁判院的程序視爲別於仲裁之一種新的法律的程序，則此項修正自無必要。第三，常設國際裁判院在國際社會構成一般的司法機關。在巴黎和約中有許多國際事件皆預定由此裁判院判理，例如關於勞工及關於交通的爭議案件，卽其最顯著者。而爲判理此等案件，裁判院且須任命判官組織「特殊庭」(special chambers)。並且依裁判院組織法第三十七條，凡現行條約有規定應將某事件交付國際聯盟所設立之法廷，則本裁判院卽爲此法廷。然則常設國際裁判院在國際社會組織中，成一永久的一般的司法部分明矣。

就全體說，依一九二〇年的組織法而組織之常設國際裁判院，大體不失爲一個司法的法院。此實在國際爭議之法律的解決方式中爲從來未有之例，而於國際組織上開一新紀元者。P. M. Brown 教授將此裁判院視爲一種「司法的仲裁法院」(Cour de

Justice arbitrale, Judicial Arbitration Court) 如一九〇七年海牙會議所擬設立而未實現者，殊非確論。Brown 教授且說，當一九〇七年海牙會議起草該法院之組織案時，最初用高等國際司法院 (Haute Cour Internationale de Justice) 之名，次提議爲 Cour intrationale de Justice，最後始定爲 Cour de Justice arbitrale。意將證示兩者名稱雖不同，而可以代表同一性質的機關。(10) 吾人於此殊不能贊同 Brown 教授之意見。在一九〇七年海牙會議所要設立之法院與一九二〇年國際聯盟所要組織之法院，目的之根本不同，從一九〇七年海牙會議之議事上可以看出。一九〇七年之法院組織，本來發意於美國。美國代表說明該國的提議，自始即用「仲裁法院」(Court of Arbitration) 之名。而他國的代表，例如比國代表，且有競競於惟恐此新法院剝奪爭議國自選判官之權能，有傷仲裁之原則者。而法國代表蒲齊窪 (Bourgeois) 之贊成新設法院，用意亦在使仲裁於新形式之下，運用更爲敏捷簡易。則知海牙會議的原意在新設一真正的常設的仲裁法院，以補充一八九九年設立的名實不符的常設仲裁院。所以該會議不贊成用「國際司法院」而用「司法的仲裁院」之名者，亦因其本爲仲裁法院，求其名實相符耳。一九〇七年司法的仲裁院草案第一條，首先聲明『爲增進仲裁制度之目的』

而設立此法院。則其與一八九九年之常設仲裁院之不同，在其有真正常設的判官定期判案，可以保證仲裁判例之連貫，至於其爲仲裁法院的性質，則兩者無或異也。(11) 然而一九二〇年國際聯盟組織常設國際裁判院，原來的目的不是爲仲裁。此裁判院組織之根據在聯盟規約第十四條。而該條明明使用「司法的法院」(Court of International Justice)之名稱，而且對於前後各條(一二，一三，一五條)言及仲裁之項，全然發見不出有何銜接。則似聯盟規約之原意，實在離開仲裁而新設一種司法性質之法院。關於此層，荷蘭的 Loeb 博士(亦起草裁判院組織法的委員之一)曾有精透之說明。他說國際聯盟執行部所要設立者，爲一常設國際裁判院 (Permanent Court of International Justice)。此五字已足以表明其所含之意義。此爲國際聯盟的一個機關；此機關當爲一個常設的機關，一個常規的司法法院與同樣的國內機關相類似者。凡向此機關陳訴者不必另行選任判官，判官是常在法院的。並且，他們亦不必自定司法程序規則。法院之權限及其所適用之法律當爲組織法規定之目的。此皆屬於執行部所應當起草之計畫。而仲裁之根本的特徵於此皆缺如也。(12) 則就法院設立之目的說，此裁判院已不可與一九〇七年之仲裁性質的法院混同。況且一九二〇年之裁判院所具權限之廣，更非一九〇七年的司法的仲裁院

之明明限定於一切仲裁事件者所企及乎。所以如 Brown 教授所說，將常設國際裁判院視同一九〇七年組織未成的司法的仲裁院，非確論也。實則在一九二〇年海牙法學家委員會着手起草裁判院組織法之時，委員羅脫（Root）氏亦曾提議以一九〇七年之司法的仲裁院組織草案為討論基礎，而不能邀委員會之贊同。委員會當時除受國際聯盟執行部之命擬出一常設國際裁判院之草案外，別無何項訓令。但此新機關之性質已表明於其名稱；無論委員會採何方法以組織此法院，依何程序以令其處決爭議，此法院必為一個司法的法院，必為真正常設的法院，則似是一定的。（13）

不過現今在海牙成立的常設國際裁判院，雖則為司法的法院之性質，但其組織上職權上究有種種的缺點或特殊的處所，比較通常國內的法院尚不是完全相同的。第一，此裁判院的法權之自願的性質，有傷其為法院之功用。一造起訴而法院可以強他造出廷受審，此是國內法院之一個特徵。然而在此國際裁判院，則只可以受理爭議當事國合意提出之事件，而不能依一方的起訴，強他方出廷（除有條約特殊規定外）。此是此裁判院最大的缺點。不過如果多數國家承受組織法第三十六條賦予裁判院之有限的強制法權，則此項缺點亦可以部分的補救。第二是裁判院的職務有時與通常仲裁法院的職務混同。聯盟規

約第十四條及裁判院組織法第三十六條既規定裁判院對於一切由爭議國雙方提出之國際事件有管轄權，似已不分別國際爭議之政治或法律的性質，而使之皆有提交裁判院處理之可能。加以組織法第三十八條明明承認裁判院如得雙方當事國合意，可以不依一定的法律，而自由酌量依妥善公允的方法以判案。如是則裁判院可以受理有些政治性質的爭議，並對於受理的爭議有酌量種種不同的情事，或政治的必要，以下判決之可能。如是則承認裁判院兼行仲裁之職務矣。第三，此裁判院兼有應國際聯盟諮詢的職務，亦使之在司法法院中居於一種特殊地位。此項職務為聯盟規約第十四條所賦予；依該條，該裁判院對於執行部及代議會委交該會審查之爭議事件或其他問題，亦得發表意見。實則國際裁判院開庭以來，似乎諮詢的事件多過訴訟的案件，則將來裁判院在諮詢職務上之活動或者駕越其本職之訴訟事宜，亦未可知。此則未免使人顧慮裁判院成為聯盟執行部或代議會的附屬機關，而有滅殺聯盟司法的權威之虞。

不過以上三種缺點或特殊的處所，有的是基於此裁判院之國際的特殊的地位而生；有的是因為裁判院尚在初成長時期，不能逃脫過渡的性質。無論如何，此裁判院之為司法的法院之性質，究不因此而消殺。(14)

一九二五年六月，

註(1) 關於此問題，最近美國的 p. M. Brown 教授在 *Revue de Droit international et de Législation Comparée* Tom V. (1921—No. 4—5) 登載有 *Arbitrage et Justice* 一文，引起吾人研究之興會。

註(2) Higgins, *The Hague Peace Conferences* p. 121

註(3) *Revue de Droit international* Tom V. (1924) p. 518

註(4) *Arbitration, Security and Reduction of Armaments* (League of Nations) p. 30

—31

註(5) *Revue de Droit international*, Tom. V. p. 317

註(6) *Arnett, La Société des Nations* p. 72

註(7) *Politis, La Justice Internationale* p. 84

註(8) J. B. Scott. *The Project of a Permanent Court of International Justice*, p. 7

註(9) *Revue de Droit international*, Tom V. (1924) p. 323

註(10) *Revue de Droit international*, Tom V. (1924) p. 327—328

註(11) J. B. Scott, Reports of the Hague Conferences of 1899 and 1908, p. 237—241

註(12) *British Year Book of International Law* 1921-22, p. 11

註(13) J. B. Scott, *The Project of a Permanent Court of International Justice*, p. 12—

15

九(14) 荷蘭的 Loder 博士(常設國際裁判院判官)曾斷論此新設之法院因其權限之契約的基礎，猶

與仲裁相關聯；然而自實際的見地上看來，因其機關之常設，其判官之職業的性質及其判決之融合

與連貫此與仲裁制度仍是有差別(*Revue de Droit international*, Tom IV. (1923), p.

510

Loder 博士著有 *La différence entre l'arbitrage international et la justice inter-*

nationale 一小冊子，在海牙出版，本篇起草時，惜未得見耳。

第七篇 國際仲裁與日內瓦議定書

一九二四年在瑞士日內瓦開會之第五次國際聯盟大會，決議以所謂國際爭議和平處理議定書（Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes）提交各國政府採納。此議定書如果採行，實爲國際仲裁開一新紀元。吾於析論日內瓦議定書規定的新仲裁原則以前，請先說明該議定書制定之由來及其性質。

日內瓦議定書原來關聯於國際裁兵問題而起。國際聯盟具有防滅戰禍，維持和平之目的，其消極的職務之重大者有裁減軍備一件。依聯盟規約第八條，盟員承認維持和平和須裁減國民軍備至於最低限度，以足敷保護國內治安及共同執行國際義務爲限。聯盟執行部當斟酌各盟員之地理的位置及特殊情勢，擬定裁兵計畫，提交各國政府裁奪施行。此項計畫一經各國政府採定，其中所定軍備之制限，非經執行部同意，不得超過。又盟員認定私人經營軍火製造之弊害甚大，執行部當建議防止由此項製造發生之惡果。最後，盟員相約對於彼等的軍備額數量及海陸軍計畫及適於軍用的工業狀況，交換完全直率之報告。然則

聯盟關於軍備，賦有三重工作，即：（一）擬定裁兵計畫，（二）監督私營軍火製造，（三）交換關於軍備之報告。而為執行規約第八條規定之一切職務及為一般海陸軍問題，聯盟設立一常任軍事委員會。以應執行部之諮詢。

在上列三項職務之中，當然以制定一般裁兵計畫為主要而最難的問題。對於此問題的解決有兩重困難：第一為屬於軍事技術上的困難。何者構成軍備？依何基礎以比較各國軍備而定其裁減限度？此皆於制定裁兵案為不易解決之難題。第二為屬於一般政治的困難。國際政局之不安定，各國國民之互相猜忌，各國政府之缺乏裁兵誠意，皆為決定裁兵限度及引起各國裁兵決心之阻力。有此兩重困難，則聯盟之執行部員常任軍事委員會之事業大不容易，自始即甚明白。

第一次聯盟大會斷定裁兵問題所引起之問題不一定屬於軍事專門的性質，而執行部如能徵納得多方面的意見，可得不少的便利。於是執行部決議設立一「臨時混合委員會」(Temporary Mixed Commission)，以通達政治，經濟，社會事宜之專門人才組織成，使之準備第八條規定之裁兵報告及提案，送交執行部。臨時混合委員會成立後，即時開始他的工作；他與聯盟之常任軍事委員會相輔而行。此兩委員會從事於預備的調查，以便執

行部履行第八條規定之義務，即擬定一般裁兵計畫是。

委員會一方面須應付第一個難題，即在如何從專門軍事的見地以立裁兵限度；他們須求一比較軍備之共同標準。而在他方面，尚須攷慮所以致任何裁兵計畫探行不可能之國際情勢。國際裁兵問題不僅是一個單純軍事技術問題，而有其政治的一面亦須顧及。裁兵與安全是相關聯的。無安全之保障，不能引起各國裁兵之決心。首先從政治方面攷究此問題者，為英國委員洛巴特西爾（Robert Cecil）。在一九二二年七月，席西爾對於臨時混合委員會提出有四個要點：（一）任何裁兵案，非是一般的，不能成功；（二）在現今情勢之下，多數國政府非對於本國安全得有滿足的保障，不能實行裁兵；（三）此項保障亦必須是一般的性質；（四）保障純為約定裁兵而立。此等提議大體為臨時混合委員會所採納。及至此等提議提出於一九二二年之聯盟大會，在討論中分出兩派意見。裁兵與保障相關聯之原則兩派皆承認。但席西爾一派提議一般保障條約，而委員會中反對的一派則認為一般保障不能實行，而主張開始用局部的保障方法，即先由那些為共同憂慮而結合的少數國家，訂成特殊保障條約，而後乃謀訂成一般保障條約。主張部分保障條約者，以為如此較易於了解保障之確定的價值，以估定裁兵之限度。主張一般保障條約者，則謂部分

保障條約之方法，是返於舊式的同盟制度，徒以引起各國的互相疑忌。反對部分保障條約之理由，主爲政治的性質；而對於一般保障條約之反對論，則注重在軍事技術上的困難。起初似此兩派主張不相容，然卒獲調和而成一折衷案，以提出於一九二三年之聯盟大會，即所謂互助條約（Treaty of Mutual Assistance）者是。

互助條約承認，一般條約在有些必要之場合可輔之以補充的防禦協約，而使彼協定之特殊的保障加於一般的保障。此等局部的防禦協約須受聯盟之嚴重的檢查，務須合於聯盟規約及一般條約之精神。互助條約之運用可分數個階段。首先樹立一般保障之原則，而在有些國家相互間則輔之以特殊協約。各國依據此一重或兩重保障，估計裁兵之限度，而聯盟執行部乃依此項估計以擬定規約第八條規定之裁兵計畫。各國一經贊同此裁兵計畫，約定於條約限定之時期內，付諸實行。及至各國實行上項約定，則保障生效，而第八條之裁兵規定履行。

提出於一九二三年聯盟大會之互助條約共爲十九條。第一條樹立締約國不相侵犯之約束。而保障與裁兵之關聯載在第二至第五條。依第二條，締約國約定對於被侵犯的國家共予援助，只要後者履行了本約關於裁兵之規定。是則保障之爲裁兵的攷慮而給予，表

示明白。第三，第四，第五之三條，不過是爲第二條的執行規則之性質。關於補充的防禦協定，規定在第六至第八條。特殊協定之爲補充一般的援助，以便於一般條約之執行。在第六條規定明白。依第八條，此等防禦協定須經聯盟執行部審查，須在祕書廳登記。關於裁兵之原則及其步驟，規定在第十一至第十三條。依第十一條，締約國依據互助條約給予之安全保障，估計可以實行的裁兵限度，通知聯盟執行部，而約定協助聯盟執行部準備一般裁兵計畫。裁兵計畫當交各國政府審查認可；締約國當於此計畫探定之兩年內實行裁兵。

互助條約之目的全爲裁兵，而相互保障認爲達此目的之必要的手段。此條約草案由臨時混合委員會提出於第四次聯盟大會，而由大會加若干修正移送執行部。執行部依大會之提議，將此約分送各國政府徵求意見。

雖則在原則上贊成此互助條約者說是已有十八國，然而此條約所引起的反對意見亦多。尤其有許多國家，以爲此條約偏重在物質的保障，而未計及所以推展聯盟規約之法律的道義的元素。他們以爲一九一九年國際新組織之性質，在於增進精神的結合。則自然的結果當爲仲裁及國際司法之擴張。聯盟大會中有一重要部分主張致力於此方向。並且有許多國家以爲局部的特殊協約之制度，必致引起相敵視之各國組成對待的團結，而返

於舊來同盟之制度。

在一九二四年九月第五次聯盟大會開會之時，互助條約之不能得多數國家贊同，已不容疑。在此情狀之下，英國代表提議拋棄此條約，而代之以單純的強制仲裁，並不附以防止侵犯之相互保障或援助。英國代表說，但得一般仲裁之協定成立，則所謂安全之信念爲大陸國家所認爲裁兵之必要的先決條件者，自可以發生。如果締約國承認遵守他們的約束則必無相侵犯之事，而無感覺不安全之理由，因之無相互保障之必要。他們且說，並且軍事的保障不一定開裁兵之途徑，而反可引起軍備的增加。而在他方面，法國代表得其他大陸諸國之助，反對英國代表的提案，而謂僅僅仲裁之協定，於事無濟，則以其對於外來的侵犯，不足爲安全之保障。他們願意約定將一切爭議交付仲裁，但堅持輔之以相互援助之義務，給彼被侵犯之國以必要之保護。質言之，即仲裁，安全與裁兵三者，於現在的平和計畫爲不可分離的部分。在大會討論進行中，相互援助的保障之樹立卒認爲邏輯的方法；英國代表於此亦讓步，而認爲裁兵計畫承認之必要條件。其結果第五次聯盟大會探定一案，同時兼採一般強制仲裁及司法解決之制度及防禦侵犯的相互保障之制度，以爲實現國際裁兵之手段。是爲現今（一九二五年）正待各國批准之國際爭議平和處理議定書。

日內瓦議定書之目的，如議定書之前文所示，在依保障各國之安全，以便於聯盟規約第八條裁兵規定之實行；此項保障在於國際爭議平和處理的方法之發展與「侵略的戰爭」（aggressive war）之擯斥。如互助條約然，日內瓦議定書亦將侵略的戰爭視為國際犯罪（international crime）當受制裁，而聲明凡違反聯盟規約及本議定書所立之義務而訴諸戰爭之國家，當視為「侵略者」（開釁者）（aggressor）（議定書第十條）。侵略之事實一經判定，則聯盟規約第十六條所設之制裁即時適用（第十一條）。締約國於此對於外來的侵犯有安全的保障。然而日內瓦議定書規定之最重要的點究在強制仲裁。強制仲裁是此新制度之根基。此似於實現國際聯盟最後的目的，即在各國之間樹立平和的法律的秩序，為必要的手段。

國際仲裁之制雖從十九世紀以來盛見採行，然而國家從未承認有一般的將他們相互間的爭議交付仲裁之義務。但國際平和運動者鑒於國際爭議之法律的處決有利於防減戰禍，增進平和，極思推廣仲裁方法，於是有強制仲裁之主張。因之一八九九年及一九〇七年之兩次海牙平和會議，皆正式有採用強制仲裁之提案，然皆未克一致通過。因之迄於國際聯盟成立以前，國際社會不認有強制仲裁。惟在左列之場合，國家有以爭議交付仲裁

之義務：

(一) 海牙會議中強制仲裁之案雖未成立，而間接認定有適用仲裁義務之一種事件。依第二次海牙會議通過之限制用兵索償條約第一條，締約國關於為本國人民索償欠債致與他國起爭議時，非先將此事交過仲裁判決，不得用兵。此實一種間接的強制仲裁之規定。

(二) 各國締結條約，常在約中附有所謂「仲裁條款」(compromise clause)，約定凡關於約中規定之問題或約文之解釋，締約國之間如有爭議發生，當依仲裁方法解決。如是則凡各國訂結條約，插有此項條款，關於該約規定範圍內之事件，負有提交仲裁之義務。

(三) 海牙會議中強制仲裁之案雖不成立，各國固有彼此自訂一般仲裁條約之自由。自第一次海牙會議以後，此類條約日漸增多。在一般仲裁條約之下，締約國預先約定凡值彼此有爭議發生，應依仲裁解決。凡訂有此種條約之國家，對於他方締約者負有將相互爭議交付仲裁之義務。

除此以外，國家在國際聯盟成立以前，不認有強制仲裁之拘束。國際聯盟成立，對於國

際爭議平和處理方法之規定，雖然更進一步，然而一般強制仲裁之制度究未成立。聯盟規約關於仲裁之規定，較之以前的仲裁制度之進步處有兩點：第一，聯盟規約樹立部分的或相對的強制仲裁之原則。聯盟雖未能實現一般強制仲裁之主張，然而規約第十二條固已相對的承認強制仲裁之義務，因為盟員間如有爭議發生，除依本條規定其他方法解決外，即當交付仲裁。第二，聯盟規約對於仲裁義務之履行規定有制裁。爭議當事國須誠實執行仲裁判決；決不許對於服從判決之他方當事國開戰；而值判決不執行時，執行部當建議使判決生效之方法。規約第十六條且對於違反第十二條第十三條，不履行仲裁義務之盟員，設有經濟的及軍事的制裁手段。國際聯盟關於仲裁之改進處止於此矣。一般的說來，聯盟規約對於盟員並未造成一般強制仲裁之義務；而且亦未課盟員以將一切爭議依任何平和方法解決之義務。仲裁須由雙方合意提出。爭議不交付仲裁，固當交付執行部審議，然而執行部於此無下判決或提交仲裁之權能。至於聯盟規約第十四條規定之常設國際裁判院（Permanent Court of International Justice）雖然設立，而無論是聯盟規約或該裁判院組織法自身，究竟亦未使盟員負有必將一切爭議交付裁判院處決之義務。

今則日內瓦議定書產生，可說於國際爭議平和處理之方法別開生面。日內瓦議定書

在防止一切侵略的戰爭，而其手段是增強聯盟規約上平和解決國際爭議之方法。議定書謀擴充平和處理方法，適用之於一切國際爭議，而定仲裁為強制的。

日內瓦議定書為實行其防止戰爭之一般原則，須使一切國際爭議有平和解決之可能。而其方法，第一在推廣常設國際裁判院之強制的法權。依國際裁判院之組織法，裁判院之法權主為自願的。而在他方面，該組織法第三十六條第二款許各國承認國際裁判院關於下列一切或某一類之法律性質的事件有強制的法權：（一）條約之解釋；（二）國際法的問題；（三）國際義務違反之事實存在問題；（四）對於違反國際義務應予賠償之性質及程度。各國惟須依該組織法所附之特殊議定書，聲明他們的意志。此項約束對於承受同樣義務之國家發生效力。上項聲明可以無條件提出；或以若干國或某國之相互承受為條件，或以一定的期間為限。迄今惟有少數國家承受了此項強制的法權。多數國家不肯承受上項有限的強制法權，因為他們關於屬於上列各類爭議中之某某項事件，不能承受裁判院之強制的法權，而他們不能確定在承受之時，是否可附保留。日內瓦議定書第三條規定，締約國當然而不需特殊協定，對於裁判院組織法第三十六條第二項所包含之事件，承認該裁判院之法權為強制的；但各國於承受此條規定（即所謂「自擇的條款」）(opt.)

tional clause) 之時，并不妨附以與該條文相容的保留。依國際裁判院組織法規定之手續而承受此條款者，現（一九二五年）已有二十一國，則日內瓦議定書事實上對於他們關於在國際裁判院出訴的義務無所增加議定書之作用，惟在將裁判院組織法第三六條第二款之效果推及於一切尚未承受此條款之締約國。然而國家固許附保留以承受此「自擇的條款」，只要其與此條款相容。於是他們可以關於上列各類事件中之某類，承受裁判院法權，而除外其他各類，或對於某特殊一類爭議之承受附保留。例如一國可以在關於起自條約的解釋之爭議承受裁判院強制的法權之時，而除外某某種條約，如政治條約，媾和條約之類。他們亦可對於涉及某項特殊的國際法的問題附保留。然則一國在承受該條款之時，可附有如許多的保留，至出訴於裁判院之義務減至最小限度。然而國家對於附有保留之爭議，究竟仍負有交付仲裁之義務。因之國家不能同時避免司法解決與仲裁之兩者。

以上所說之爭議，為議定書當事國之須訴諸國際裁判院者，其性質主為法律的。此內尚有更大部分而更重要的非法律的爭議，須待規定。對於此類爭議事件之處決，聯盟規約規定極不充分，已如上述。日內瓦議定書謀補此缺陷，而增強關於仲裁之義務。（議定書第

四條。

簡單的說來，值有爭議發生，不在國際裁判院之法權內，而爭議當事國亦未能協定以之訴諸該裁判院或交付仲裁者，此當依聯盟規約第十五條交付執行部審議，而執行部當力圖調解當事者之爭執以成立妥協。關於此層，對於規約所定之程序未有變更。執行部於此有充分行動之自由；凡認為可以調解當事者之爭執者，一切手段皆可使用。切要之點，是在求一友誼的協定；至於實在使用的方法則不關緊要。而且在上項程序之任何階段，爭議當事國可協定採行任何其他方法：如直接妥協，組成特殊和解委員會，交付仲裁或國際裁判院。惟在執行部謀調和當事者之爭議而不成功，而當事者關於解決方法之採用意見不一之時，日內瓦議定書所定之新程序乃適用。在此場合，執行部首先當勸告爭議當事國將其爭議交付司法處決或仲裁。惟在當事國不肯聽執行部之勸告之時，其程序乃具強制的性質，此於使一切爭議能得到最後的解決為必要。於是左列三個方法之中，必取其一：

- (一) 依一方當事者請求之強制仲裁；
- (二) 執行部之全體一致的決定；
- (三) 執行部主持之強制仲裁。

(一) 依一方當事者請求之強制仲裁。如值爭議當事者經執行部勸其以爭議交付仲裁或司法解決而不能合意，自願的仲裁於此不成問題；但有一方願意仲裁，則（就不願仲裁之他一方說）仲裁即時成爲強制的。換句話說，在此場合，如值有一方請求，爭議即當交付一仲裁委員會（Committee of Arbitrators），而其判決是有拘束力的，此委員會之組織及其人選，一任當事者之自由決定。他們對於委員會之人數，人選及權限，及仲裁之程序，皆可協同決定。但在當事國在一定的期限內全然或部分的不能協定委員會組織及人選問題之諸點，執行部當爲決定其未決之諸點。然而因爲想到仲裁委員不一定是法律家，所以決定在討論法律問題之時，當依一方當事國之請求，經由執行部，徵求國際裁判院之意見。在此場合，裁判院之意見，不過以爲仲裁員參攷之助，而在法律上於他們無拘束力；雖則學術的權威實際上可以影響於他們的判斷。

(二) 執行部全體一致之議定。如值任何一方皆不請求仲裁，則此爭議事件仍回到執行部之手，但此時則具有特殊的性質。當事者拒絕仲裁，即假定雙方皆願將爭議交由執行部最後處決。此作爲承認執行部之非常的法權。此表示當事者寧求執行部議定，而不願交付仲裁判決。執行部在重行攷慮此事件之時，且具有最後解決此事件之全權，只要其

決議出於全體一致。實言之，在此場合，執行部不單是一和解機關，而却具有法庭之權力，能下最後的判決。如是則執行部的議定，如其經當事者代表以外之其他各員全體一致之採決，當與其所代替之仲裁判決，對於當事者有同樣的拘束力。

(三) 執行部主持之仲裁 但是執行部對於爭議事件，亦或有不能全體一致議定之時。於是最後尚有由執行部自行主持仲裁之一個最後的方法。執行部如不能得全體一致之議定，則當將爭議交付一仲裁委員會解決。仲裁於此又具強制性。不過此次則因為假定爭議當事國已將其爭議交給執行部，仲裁程序之組織完全不在當事者之手。仲裁委員會之組織，權力及程序等一切細節，便不是似前述依一方請求仲裁的場合之任爭議當事國協定，而是由執行部自定。不過執行部當然仍可諮詢當事者，徵求其意見，雖則執行部無必爲此之義務。

日內瓦議定書對於平和處決國際爭議新採之制度，略盡於此。在此新制度之下，凡國際爭議不能得到友誼的妥協之時，總有一平和解決的途徑，此其形式或爲國際裁判院之司法的判決，或爲仲裁委員會之判決，或爲執行部全體一致之議定，然皆對於爭議當事國有拘束力，他們須誠實執行之，或遵從之。如果他們不如此，他們對於此議定書之其他締約

國爲破約，而此項破約行爲將依事情重大之程度，發生相當的結果或制裁。

如果破約之當事國，止于消極的拒絕執行判決，則第一當由執行部爲平和的督促，勸告當事者守約。如執行部的平和勸告不成功，他須建議使判決生效之手段。關於此層，有聯盟規約第十三條的規則爲之指導。執行部對於違約之當事者可採行經濟的財務的性質之制裁。有此種制裁已足，而不認爲對於自己不用武之當事國，有使用武力之必要。但勝訴之一方當事國，如得執行部許可，亦可對於違約之他方使用武力。

但如果敗訴之當事國用武力抵抗判決之執行，因之對於其他締約國成爲侵略者，則當受聯盟規約第十六條所定之嚴重的制裁，而可引起軍事的手段。

依日內瓦議定書，國際爭議之總有平和處決的方法及其制裁之確定，已如上述。然則任何國際爭議皆適用平和解決之程序乎？則又不然。對於上述之原則究設有例外，以保持此制度之彈性。有三種事件不適用議定書所立之強制仲裁制度：第一，凡爭議涉及某某問題曾經在本議定書實施以前爲執行部全體一致的建議之目的，而經一方當事國承受者，不須再交仲裁。爲國際秩序及執行部威信計，其全體一致的建議之賦予一方當事國以權利者，不許依強制仲裁之程序再成問題。既不能得友誼的解決，則解決彼由執行部建議而

生的爭議之唯一的方法，是在依聯盟規約所定之程序，訴諸執行部自身（議定書第四條第五款。）第二，爭議之起自締約國一方或多數國與執行部或代議會協定而取之戰爭手段的結果者，亦不適用強制仲裁之程序。蓋許一國爲公共利益，經聯盟認可而行使之手段，再受侵犯者之攻訐而提出爲仲裁之目的，亦非所以尊重國際秩序之道（議定書第四條第七款。）

爲避免一切解釋的困難，杜絕誤解及爭端，以上兩種例外特別正式載明於議定書（第四條第五及第七款。）但除此以外，尚有第三項例外認爲當然的，而毋須明文載出。此即關於以修改現行條約及國際文書爲目的或謀侵害締約國現存的領土保全之爭議。此等爭議亦不能適用議定書新定之平和處決方法。有人提議正式將此例外載明於議定書上，但相關委員會一致認定爲無論從法律的及政治的見地，其不能將強制仲裁適用於此等事件，已極明白，自無再立爲特殊規定之必要。

日內瓦議定書第四條將爭議之依國際法完全屬於一方當事國之國內法權者除外，此是對於一般仲裁義務之一個重要的例外。關於此層，議定書實循聯盟規約第十五條第八款的規定。對於執行部，無論在議定書規定的執行部干涉之任何階段，此規定全然適用。

此規則亦適用於兩種場合之仲裁。如果爭議當事國之一方主張爭議或其一部分起於依國際法認為完全屬於其國內法權之事件，則仲裁員於此須經由執行部徵求國際裁判院之意見；因為待決之問題是一法律問題，須憑法律的意見。國際裁判院於此當給一確答，以定該問題是否依國際法屬於相關國家之法權內。國際裁判院判定此問題後，其事件仍交還仲裁員。在其他場合，裁判院提出之意見僅為諮詢的，而在此場合，則裁判院之意見具着強制性，即：如果該裁判院認為此問題完全屬於相關國家之國內法權，則仲裁員只須述其斷案於仲裁判決，而不須實行仲裁。惟在裁判院斷定此問題受國際法的支配之時，仲裁員始當再行攷慮此問題，對於問題之本體下判決。

有須注意者，議定書第五條除外之爭議事件，必須是「依國際法」(by international law)屬於國內法權；而不是僅依當事國之證明，謂其依該國國內法或被其行政司法官吏認為如此即足的。因之，決定此問題是為國際的抑為國內之事，正宜於委諸國際裁判院，誠有如論者所云者。但究竟何種事件為依國際法屬於國內法權之問題，恐將來於國際裁判院亦為煞費解決之難題，而需待指導的原則。(補註)

第十五條第八款之載於聯盟規約，原所以減殺美國輿論對於聯盟規約之攻擊；如將

該款廣義的解釋下去，不免減殺執行部建議之範圍，而失聯盟所以委任執行部解決政治的爭議之本意。而日內瓦議定書之所以維持規約第十五條第八款之原則，亦欲免於強制仲裁之制度有干涉各國內政，侵犯國家主權之嫌耳。

日內瓦議定書雖維持聯盟規約第十五條第八款之原則，而爲使其適用有彈性，覺得有援用聯盟規約第十一條的規則之必要。依該條規定，在戰爭或戰機緊逼之時，聯盟當取一切爲保障國際平和之有效的適宜的手段，而祕書長當依任一盟員之請求，召集執行部會議。而議定書第五條，則聲明如果一項爭議雖經認爲依國際法屬於一國國內法權之事件，執行部或代議會仍有依聯盟規約第十一條攷慮此事情之權。於是儘管一項爭議事件，因爲其屬於一方當事國國內法權的性質，而不能適用強制仲裁，他方當事者固仍有請求執行部或代議會依規約第十一條以行動之可能。是卽所謂「日本修正案」的結果。實則議定書於此，並未給執行部或代議會以何項新的職權。他們不過保有聯盟規約所賦予之權能。在此場合，他們的權力限於調停；他們可依和解的方法致雙方當事國妥協，但皆不能下一判決，或依全體一致出一建議，以拘束任何一方當事國。換句話說，議定書於此並未給執行部或代議會以強制的處決權。日本代表在日內瓦大會之爲此修正，雖似主爲日美間

關於移民交涉等類問題之爭議設想，然而表面的理由不過謂不可徒以國際裁判院關於法權問題的法律爭點之決定，而即阻塞一方將此問題提出代議會或執行部調處以期雙方妥協之途徑。而且第十一條之適用，限於在戰爭或戰機緊逼之時。所以在議定書中此項規則之插入究無大效果，不過以敷衍日本之體面而已。凡以事件屬於國內法權而否認仲裁之一方當事國，如其主張被國際裁判院承認，仍然免除交付仲裁之義務，而可不受執行部或代議會對於其爭議所下的解決之拘束。

由上所述，可錄日內瓦議定書關於強制仲裁之規定，其完備爲從來所未見。此等規定實行的結果，可說幾於一切去國際爭議皆有平和處決之方法，而戰爭，尤其侵略的戰爭，之可能，減至最小限度。在國際聯盟規約之下，固然各國固有的無限的戰爭國方限制，然而並未廢除。而在日內瓦議定書施行以後，局面即大不同。凡屬議定書的締約國決無憑一己意志攻擊他國之權利。而以強制仲裁制度之運用，再輔之以安全之保障，似各國相互信任心可以增長，而戰爭之動機或野心亦當減少。然則日內瓦議定書之將有造於國際平和，似不容疑。不過現今世界的國家，尤其強國如英國者，果肯依此國際協定以拘束其固有的對外行動之自由乎？他們果願意於議定書之下，爲保障他國安全及執行制裁承受多大的義務

乎此却是問題。

原來日內瓦議定書非得有永久組成聯盟執行部之盟員國多數，及其他十盟員國之批准不生效力，而且即在彼時，非至裁兵計畫經裁兵會議探定，議定書規定之義務亦無拘束力。並且如果探定的裁兵計畫不能在預定的期內執行，此議定書亦失效。今鑒於國際情況及英國保守黨政府（日內瓦議定書係英國工黨內閣時代之事業）對於議定書之態度，則似可預料裁兵會議不能如期開會，而日內瓦議定書或又將如互助條約之徒成爲歷史的文件。然無論如何，日內瓦議定書，至少關於強制仲裁一層，對於國際組織指示一詳密的進步的方案，確有充分注意的價值，則是不可否認的。（補註）

一九二五年，四月。

（補註）關於第十五條第八款適用之場合，參看國際爭議及其解決方法篇。

（註）註關於日內瓦議定書，除在國際聯盟通常刊行的月報上記載及文件外，尚有左列特別出版（皆係聯盟刊行）可爲研究資料：

The League of Nations and Reduction of Armaments (1923)

Reduction of Armaments, Debate in the Fifth Assembly (1924)
Arbitration, Security and Reduction of Armaments, Documents and Proceedings
of the Fifth Assembly. (1924)

而在外國定期刊物中，討論日內瓦議定書可供參考者，在英國之The Round Table (December 1924) 中有 The British Commonwealth, the Protocol and the League 及 The Geneva Protocol: an Analysis 之兩篇；在美國之 American Journal of International Law (January, 1925) 中有 The Geneva Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes。一篇前者從政治的見地，猶其從英國政治的見地，立論；後者則爲法理的分析的研究。

關於仲裁一般原則及相關參考書，可參看拙著國際爭議及其解決方法篇。

(補註) 日內瓦議定書已於一九二五年中無形打消。

關於日內瓦議定書之條文，參看本書附錄(三)

第八篇 締約權之限制

條約是國家與國家間之契約。惟主權國家，始得完全享有締結條約之權。在國際關係上，一國締約之權通例屬於元首。故在單一制君主專制政治之國家，締約權之問題最爲簡單，因爲締約機關專一，而憲法上權限問題無由發生。若在元首躬當談判之任，問題更爲簡單，則以如此成立之條約，効力卽依簽字而生，無再經過一番批准手續之必要。千八百十五年之神聖同盟，係由俄奧普三國專制皇帝親自在巴黎締結。千八百五十九年七月十一日奧皇佛蘭西斯若瑟夫與法皇拿破侖三世會見於維那法蘭克（Villafranca）締結法奧講和預備條約。此等條約成於元首之手，卽時發生効力。

然而一般的說來，締約權之問題，究不如是之簡單。在近世國家，國家之組織不皆是單一的，元首之權力亦很少是無限制的。講到締約權，就地域的權限分配上說，則與保護國，宗主國之權能對待，有被保護國，屬國之締約權問題；與聯邦政府之權能對待，則有各邦之締約權問題；與母國政府之權能對待，則有殖民地政府之締約權問題。而就機關的權限分配

上說，則對於行政部或元首之締約權能，有立法部或議會之制限問題。第一種問題比較簡單的。國際法并不否認半主權國家有部分的締約權，實際上則屬國締結國際條約之例，有埃及保加利；他們曾在土耳其之宗主權下，保有締結經濟的行政的條約之權。(1) 不過關於半主權國之締約權，國際法上亦無一定之範圍，須視各國之特殊地位以定。在聯邦組織之國家，以聯邦政府握有締約權為原則。但各邦有時亦例外的關於本邦特殊事件，享有締約權。瑞士之各州得與外國締結關於經濟警察及國境關係之條約，但以不牴觸憲法為限（瑞士憲法第九章第十條）。(2) 舊德意志帝國之各邦，關於不屬聯邦立法權限內事件或特別保留之事件，得與外國締結條約。(3) 新德意志民國憲法，許各邦關於邦立法權限內事件，得與外國締結條約，但須得聯邦政府同意（憲法第七十八條）。屬於主權國之締約權，有時可由中央政府為一定的目的，或於一定的範圍內，委託於領土中之自治的部分行使之。英國之自治殖民地可與外國締結關稅條約。(4)

關於締約權問題之最重要的處所，還是在第二種問題，因此項問題關係複雜，引起公法上之爭論。元首或行政部對外代表國家，掌理外交事務，在國際法上視為行使締約權之機關。但元首或行政部之行使締約權，多少是要受立法部之限制的；此限制之性質或為憲

法的，或爲立法的。假定憲法規定元首締結條約，須得立法部同意，則此立法部之同意權，即對於元首締結條約構成一種直接的限制，是謂之「憲法的限制」。條約即令成立，有時因爲牽涉立法權限內事件，非經過一重立法手續，不能執行，此項立法手段之必要，即對於締約權爲一種間接的限制，是爲「立法的限制」。此兩種限制，是并行不悖的，但亦不是在一國國家制度內均具備的。有偏重「立法的限制」而不承認「憲法的限制」之國家，例如英國；亦有注重「憲法的限制」而少用「立法的限制」之國家，例如美國；亦有兩種限制同等適用的國家，法國及其他多數歐洲立憲國家皆屬於此類。

「立法的限制」與「憲法的限制」在法律的價值上，有一個根本不同的點。在「立法的限制」之下，立法的手段不過是條約執行之手段，換言之，即不過是因爲條約要在國內執行，須先經過一番立法手續；然此種限制，於條約本身之效力，并無關係。行政部如在權限以內與外國締結條約，此條約即在國際關係上生效，立法部儘管不通過必要之立法手段，結果不過使此條約不能執行，而國家對外之國際義務并不因以解除。反之，在「憲法的限制」之下，憲法上之同意手續，不是僅一個條約執行之手段，而根本的是條約生效之條件。行政部如違反憲法上之規定，不取得立法部必要之同意，而擅自締結條約，如此成立之

條約，不單是在國內不能執行，且在國際上亦不生效力。「憲法的限制」之支配國際條約效力，已認為國際法之原則；國際法大家中如英國之俄濱罕，法國之狄巴尼均對於此層有明確之斷論。俄濱罕謂「依國際法，國家之元首為行使一國締約權之機關，然而對於元首之行使此項權能，常設有憲法的限制，此種限制，於國際法亦為重要。條約之經元首或其委任之代表締結，而違犯此種憲法的限制者，不得為真正之條約，於該國不生效力，則因為國家之代表締約越權之故。」(5) 狄巴尼亦謂「通例批准條約之權，同屬於國家之元首；但多數憲法關於最重大問題，規定要有國會之同意。如不遵照此項條件，則元首締結之條約，將無效力。」狄巴尼且引千八百三十一年法國之事為例；當時法蘭西政府與美國締結一約，承認對於美國在法蘭西革命及拿破侖戰爭時所受之損失，付以二千五百萬法郎之賠款；法國議會不承認此約有效，因為此約增加國家負擔，依法國憲法原則，應先提交議會通過。(6) 由上所述，我們可以推知在對於締約權之兩種限制中，「憲法的限制」最為重要。

(7)

在近世憲法中，關於締約權之限制，可以分出三個不同的制度。第一個制度，偏重行政部的權能，許其有締結一切條約之自由，在憲法上不認有取得立法部同意之必要。在此項

制度之下，當然無所謂「憲法的限制」。君權主義之國家如現在之日本帝國，及以前之俄羅斯帝國，均行使此項制度。依日本帝國憲法十三條，天皇宣戰講和并締結條約。依千九百零六年俄帝國根本法第十三條，俄國皇帝宣戰，講和，締結條約。此兩國憲法，將締約權全歸於君主大權，不賦與議會以干涉之權利。君權主義之國家，對於元首之締約權，不認有「憲法的限制」，此尚無足異，惟富於自由主義爲立憲模範之英國，亦實行同一之制度，在憲法上 Unlimited 元首之締約權；其制度之實際運用如何，是否不背民主之精神，不害憲政之原則，是一大饒研究興味之問題。

依英國憲法原則，國王有不經國會同意，獨立締結一切條約之權。英國國王之此項大權是絕對的。國會之正式同意，不是條約生效之條件。無論屬於何項性質之條約，卽令是爲割讓土地之條約，原則上均認國王有締結之全權。此項原則在英國憲法大家中自蒲萊克（Blackstone）托德（Todd）以至安孫（Anson）咸認爲確定不移的。（8）而在實際政治上，英國政府亦認定締結條約屬於國王大權，在原則上始終維持政府此項權能，從未對國會讓步。締約權雖在英國未有「憲法的限制」，但不得謂英國政府卽可以絕對自由與外國締結條約，則以尚有「立法的限制」在。關於條約之法律的性質，隨各國的制

度的差異而看法不同。(9) 在一種制度之下，條約不僅是國際契約，並且視為國法之一部；依法手續成立之條約，完全具有法律之効力，因之對於法廷及人民直接有拘束力。而在他一種制度之下，則條約僅認為國與國間之契約；條約在國際關係上雖發生義務，而在國內不具法律之効力。條約不能直接拘束法廷及人民，而須別經一番立法手續，方能在國內執行。英國即採後項制度之國家。(10) 英國國王雖能獨立締結一切條約，但不一定都能獨立執行；有時候在條約執行上有要求國會立法手段之必要。條約在英國既無法律之効力，則在條約內容牽涉國會立法權限內事件或與現行法規牴觸之時，非得國會之協贊不能執行。關於此點，安孫曾為法理上之說明；彼謂惟國王能依條約拘束國民，但國王不必常能不依國會協贊而為此。依憲法一般的原則，增加國民財政負擔之條約或變更現行國法之條約，均須得國會協贊。非然者，國王將依此項締約大權，不經國會同意，而間接的課稅立法。(11) 安孫並且說明此項國會協贊不是為條約生效之必要條件，而不過是條約執行之手段。彼謂條約之增加國民財政負擔，變更現行法律者，國王自可獨立締結有效，不過非得國會立法上的助力，不能執行耳。例如通商條約，可影響於關稅，罪人引渡條約關係人身自由，皆是牽涉立法權限內事件，皆是安孫所認為須得國會協贊方能執行者。(12) 論者有謂

在英國締結條約，除少數例外的事件以外，全屬於國王大權，實則此項說法亦是不確的。
(13) 英國國王有締約一切條約之權，並不認有例外。論者所謂例外的，不過是指那些須經國會立法手續始能執行的條約而言，此項立法手段，並不是條約生效之條件，不過是條約執行之手段。國王原有獨立締結此等條約之權，不過因在執行上有取得立法的助力之必要，而後提交國會協贊，此即構成「立法的限制」者。國會之協贊，可出以種種不同之方式。有時國會通過一個法律絕不道及關係的條約，惟在某一特別處所修改現行法律，以便與條約之條文相合。依此方式，英國政府可以免去條約與現行法規衝突之點，而使條約能在國內執行。此項方式適用於在條約僅涉及法規上某一點之時。但條約常包含有複雜的條文，涉及種種性質不同的事件，則欲制定一法律，能包括一切事件便於條約之執行，却是一件極不容易之事。爲圖簡便計，國會常不得不取直接干涉之方式，下一般的命令，令執行政府締結之條約。(14) 於是第二個協贊之方式，即國會通過一個法律，直接對着條約，使其條文得以執行。爲此目的而制立的法律之形式亦有不同。有時法律單令政府取一切執行法律必要之手段；此在關涉財政負擔之條約常如是。而在其他條約中，有時法律就某條約之執行上，停止一切反對的法規，使不妨害該條約之條文發生効力。有時法律更直截了當，

承認某條約，而聲明該條約完全有效，任何反對的法規，不能打消其効力。

總之在英國制度之下，政府締約，雖無「憲法的限制」而在執行法律需要立法的手段之時，即常有要求國會協贊之必要。此項協贊之不徒爲一個形式，可於國會之嘗拒絕政府要求之事實徵之。在英國國會史上，國會此種行動，其例頗多；最近的一個極重要之例，即在千九百十一年國會之反對倫敦宣言。國際海法會議，在千九百八年，由英國政府召集於倫敦，目的在議定海戰法規，便於將來海牙國際捕獲審檢所之援用。此會議之結果，議決有所謂倫敦宣言。此項宣言經英國代表簽字，英政府乃向國會提出一海上捕獲法案（Prize Bill）包含倫敦宣言之海戰法規；但此法案雖經下院通過，而被上院否決。結果關於倫敦宣言執行上必要之立法手段，不能取得；英政府卒不批准此宣言。英國議院此舉，不僅是直接打消英國內閣之政策，並且於歐戰中海戰法上發生莫大之影響。（15）在締約權上「立法的限制」之不可輕視，從可推知。英國政府既不必常能得國會通過執行條約必要之立法的手段，英國制度自將不免引起國際的轆轤，爲免除此項困難，英國政府遇着條約執行上有需國會協贊之時，常不得不在條約未批准以前，提交國會審議。（16）有時並且取一個更慎重之手段，逕在條約內插入一條文，聲明條約之生効，以得國會同意（assent of Par-

liament) 或經國會通過執行的法律 (an act of Parliament being passed to carry it into execution) 爲條件。依此方法，英國政府如遇國會拒絕給與條約執行上必要之協贊時，可以對於對手國家解除義務。

第二個制度，是一種折衷制：憲法上承認元首或行政部有締約權，但限定某項條約之結締，須經立法部同意。此制度一方面保存行政部之外交權能，同時對於此項權能之行使，加以「憲法的限制」。採此制度者爲法國及其他多數歐洲立憲國家，如舊德意志帝國（一千八百七十一年帝國憲法第十一條），新德意志共和國（一千九百十九年共和憲法四十五條），意大利（一千八百四十八年憲法第五條），西班牙（一八七六年憲法五四及五五條），比利時（一九二一年改正憲法第六八條），荷蘭（一八八七年憲法第五九條），等國。

法國之締約權，規定在一千八百七十五年七月之憲法第八條，依此條文，法國總統有談判並批准條約之權；在不害國家安全及利益之時，當將條約通知兩院。但講和條約，通商條約，關係國家財政負擔之條約，及關涉在外國的法國人財產及身分之條約，非經兩院通過不生効力；凡土地之割讓，交換及合併，均須依法律行之。從條文之意思上推論，可知法國憲法對於締約一事，分清談判批准之兩項程序。就條約之談判上說總統完全具有獨立的權

利，不受議院干涉。不但是在談判進行中，國會無干涉之權利，即談判之開始，亦不由議院發意。至於條約之批准，則政府權限不如是之大。原則上仍是總統批准條約，但憲法第八條列舉有幾種條約，須先經國會同意，總統方可批准有效。此列舉之範圍頗廣，以至論者幾疑法蘭西政府締結之一切條約，均須提交國會同意，並無例外。(17)然法國多數公法家者斷言此項解釋之誤，而認定第八條之列舉為有限的。(18)葉思曼 (Fasmer) 謂「法國憲法條文承認總統有獨立批准他所談判的條約之全權。在原則上他無取得國會同意之必要。因為憲法第八條之要求國會同意，僅限於某某項特定的條約；此等條約之列舉，當然是有限的；非然者，既無用處，亦無意義。」歐魯 (Renault) 謂「於此有一個原則，與一個例外：原則是總統有批准條約之權；例外是在某某項特定的條約之批准，當經國會同意。」法國憲法第八條列舉之條約，不限於通常在英國執行上有需要立法的手段必要之條約，並且包含他種性質重大之條約。(例如講和條約)但吾人不得以此條列舉範圍之廣，即謂一切法國重要條約之締結，均須經國會同意。除第八條列舉之外，尚有許多種重要性質的條約，可由總統獨立批准。舉其最顯著者，有政治的條約，此種條約於國際關係上極為重要，然而總統有自由締結之權，全然脫離國會之監督。例如千八百七十八年之柏林條約為十九世

紀歐洲國際政治上之一件極大的事件；然而在法國方面係總統獨立批准，未曾提交國會認可的。又如同盟條約，亦是國際條約中之極重要者，而在法國，亦得由總統獨立締結，無取得國會同意之必要。有名的法俄同盟，即全出自法國政府行爲，并且約文亦未嘗示知兩院者。但令此等政治條約同盟條約，內容不牽涉憲法第八條列舉事件（例如財政負擔，土地割讓等事）總統即有獨立批准之權，不受第八條之限制。

在法國制度之下，行政部在條約締結上尚享有一項重大的權能，可以根本的變動本國外交關係：是即締結秘密條約之權。依憲法第八條，總統在不害國家安全及利益之時，當將條約示知兩院。何種時候，始爲不害國家安全利益，當然是由總統自己決定。如此則總統可以國家安全利益爲口實，任意將所締結之條約，付諸秘密，不使國會得明其事實。法俄同盟即是依秘密條約成立的。不過法國政府締結秘密條約，在原則上受有兩重限制：第一個限制是凡涉及第八條列舉的事件之條約，不得付諸秘密，則以此種條約，須經國會同意方得批准；第二個限制是變更原約意義之條文，不得付諸秘密。⁽¹⁹⁾此兩個原則雖是公認的，然而法國政府行動，不一定合於此等原則。

法國國會對於條約之同意方式，比較的簡單。實際上兩院并不直接對條約投票表決；

他們不過通過一個法律，許總統批准并執行某項條約。(20) 兩院對於政府提出之條約，亦不是逐條議決，亦不得加以何項修正；國會同意，當施於條約之全部。

在法國制度之下，締約權除受憲法的限制外，尚有立法的限制。立法的限制比較的不甚重要，則以大部分重要條約，已包括在第八條列舉範圍內，受憲法的監督。條約在法國無法律之効力，亦如在英國然。條約內容，如牽涉立法權限內事件，例如變更法規，即須經一番立法手續，方能執行。總統儘管有締結此等條約之全權，但條約雖然在國際上發生効力，而欲在國內執行，必求得國會之協贊。所以法國政府常有將不屬於第八條列舉範圍之條約，提出於國會之事，則即是因為締約權受有「立法的限制」。例如同盟條約不如直接牽涉財政負擔，可由總統獨立批准，但如果同盟條約中規定有定數之常備兵額，牽動現行兵役制，則非由國會行使必要之立法的手段，此同盟條約不能執行。其他關係較輕之條約，須變動現行國法方能執行者不少，政府關於此等條約之執行，均有要求國會協贊之必要。在此等時候，通常的方式，或是政府預先求得兩院認可而後批准條約，或是在批准之後，再向兩院要求執行上必要之立法的手段。有時此兩個方式同時并用。(21)

第三個制度，恰與第一個制度相反，完全不承認元首或行政部有獨立締結條約之權。

一切條約之締結均須得立法部之承認。在斯制之下，通例仍由行政部當條約談判之任，而批准條約，則必須先得議院之同意。斯制又可再細分出兩個不同的制度：其一是任立法部兩院全體參與締約；其他是任立法部中之一院（通例爲上院）參與締約。前者採用於瑞士（一八七四年聯邦憲法八五條），葡萄牙（一八五二年追加憲法條文第十條），及千九百十一年共和憲法四七條）及多數南美共和國憲法；後者定在美國及墨西哥（一八七四年改正憲法條文第七二條）憲法。對於締約權之「憲法的限制」，在此等國家憲制中，特爲嚴密；行政部在條約締結上之權能，不僅遠不及英國政府之完全，并且較之法國政府之憲法上的權能爲小。美國制度可說是此等制度之代表，其運用方式，亦頗複雜。

依美國憲法第二條第二節，總統有依元老院同意締結條約之權。表示此項同意所必要的多數，憲法上定爲元老院出席議員三分之二。由此條文，我們可以推知美國締約權之「憲法的限制」，是一般的；此項限制，適用於一切條約，不容有例外。因之祕密條約在美國不成問題；美國總統既無獨立締結任何條約之權，在原則上，一切條約均須正式提出上院徵求同意，則自無祕密之可言。此是憲法上一重極重要的保障，爲美制之特色。

爲確定憲法的限制之性質，可將美國締結條約之程序，分作三層說明：第一是總統之

對外談判；第二是元老院之同意；第三是總統之批准。在第一層程序，易言之，即在條約之談判上，總統之權能似為唯一最高的。美國總統獨享有對外代表之權，在對外關係上為唯一最高之機關。(22) 談判之發意，權在總統，談判之條件由總統決定；外交活動由總統主持。總統可隨時對外國政府開始談判，或停止談判；總統可派代表談判，亦可自當談判之任。關於此等行動，元老院絕無干涉之權。總統或有時非公式的諮詢元老院議員之意見，元老院亦可以自由表示意見，然探行與否，全屬總統之自由。故在條約締結之第一層程序上，無適用憲法的限制之餘地。憲法之限制惟存在於第二層程序。憲法規定條約之締結有效，必須得元老院出席議員三分之二之同意。為取得此項同意，總統當將所談判之條約提出於元老院。斯時則總統已不復能支配其談判結果之運命；條約運命之決定權在元老院。元老院關於總統提出的條約之決議，可出以各種不同的方式。元老院可依三分之二多數同意，通過條約。元老院亦可附修正通過條約。或者元老院通過條約，不加修正，而附一條件，約定在條約中為某項變更。或者元老院附保留或附解釋以通過條約。或者元老院將條約擱置不議決，任其超過批准交換之期限，自行消滅。最後一個簡單的方式就是元老院逕直否決提出之條約。(23) 在此等方式之中，附修正附保留的同意方式，發生法律的效果之問題。條約為

國際契約，以得雙方完全合意爲成立要件。附修正或附保留而批准之條約，已變更原約之條件，在國際法上說，當然非得對手國之同意不生効力。然在美國此等同意方式已成慣習，認爲無重開正式談判重新簽字之必要，因爲條約批准之交換，已足表示雙方對於修正保留互表同意之證。(24) 在元老院同意之後，尙有一層程序，完成條約締結之行爲，即總統之批准是。世人動輒說元老院批准條約，實則此用語之誤，并不合事實。元老院所行者，不是自己批准條約，而是對於總統批准條約表示同意。依元老院之同意，總統得批准條約，而此同意票自身，并不構成一種批准事實，條約之最後成立，仍在總統之批准。此最後一層程序并不徒然是一個形式上之事，因爲總統從未認爲在上院表示同意之後，有必批准條約之義務。總統可將已得同意之條約擱置不批准，或竟拋棄之。總統於此完全保有行動之自由，元老院無干涉之權。故在條約締結之第三層程序，在其消極的一面，亦如在第一層程序然，總統之權職，不受「憲法的限制。」然在第二層程序上，元老院之意志，優足以決定條約之運命，此實對於締約權構成重要的「憲法的限制。」以一切條約須得元老院同意之故，美國總統在條約締結上，頗難徹貫其個人的主張。加之，三分之二同意之條件給元老院議員一個阻止政府外交政策進行之好手段。元老院對於此項「憲法的限制，」從不肯放鬆。元老

院不僅於表示同意時，常附修正或保留，並且有時簡直拒絕同意，打消條約。此等事例，在美國歷史上殊多，而千九百二十年三月十九日元老院之否決烏塞和約，即是一個最近的而關係最重大的實例。(25)

對於此項「憲法的限制」在美國有一種緩和的條件，即憲法上關於元老院同意之規定不全然適用於一切國際的協定，而只適用於狹義之條約。一切條約，都是國際的協定；但一切國際的協定不都是條約。(26) 憲法所要求元老院同意者，明明限於條約。故有許多國際的協定，總統可以獨立締結有效，不需元老院同意；此等協定美國人稱爲「行政的協定」(executive agreements)。第一，有時國會通過法律，委任總統與外國政府締結某種性質之協定，或賦與總統以某項權能，寓有締結協定之權。美國政府依此種法律與外國締結之協定，不需得元老院之同意。例如關於商標郵政等事之協定，即如此締結者。其次，總統爲海陸軍大元帥，以此資格，他常與外國爲臨時的軍事上或行政上的協定。此等協定亦是不需元老院同意的。例如講和預備條約即其最重要之例。復次，外交談判上所謂議定書(protocol)或是對於本約爲追加的說明(explanatory protocol)或是就談判之結果爲比較簡便的協定，通常亦不提求元老院之同意。例如千九百一年之北京議定書(Final

Protocol of Peking) 即辛丑和約) 在美國政府方面，即未得元老院之同意而締結者。復次，外交上有所謂 *modus vivendi* 者，係關於外交問題之暫時的妥協，預備後來再行詳議的。美總統對於此種國際的協定，亦認為有獨立締結之權，不需取得元老院同意。復次，國際協定常有僅出以「換文」(exchange of notes) 之不式者，此亦不需元老院同意的。例如有名的中國門戶開放主義，即是在千八百九十九年與千九百年之間美國政府與英法德俄意日諸國依換文而協定的；又如千九百八年關於遠東問題之羅脫高平協商，即依美國國務卿魯特與日本駐美大使高平之換文而成；千九百十七年之蘭辛石井協商亦即依國務卿蘭辛與日本大使石井交換照會而成的。最後，外國政府對於美國人民給與之金錢上的賠償，亦常由美國政府獨立與外國政府協定，不需得元老院同意。

不過以上所舉種種不需元老院同意而能締結之國際協定，或是關涉比較不甚重要的行政性質之事件，或是屬於臨時性質之協商；此等協定即脫離元老院之監督，尚無傷於一般「憲法的限制」之原則。

茲有當注意者，美國總統非得元老院同意或國會承認，亦不得取消或廢止條約。美國前總統塔虎脫謂「廢止條約當由締結條約之同一機關行之」(27)

在美制之下，「憲法的限制」之嚴密已如上述，然是否尚容有「立法的限制」是一頗饒興味之問題。美國憲法（第六條）聲明條約爲國家之最高法律（supreme law of the land）。故在美制之下，條約不僅是本國與外國間之契約，并且是國法之一都分。條約與聯邦法律有同等之効力，不僅可以抵消各邦憲法或法律內之反對的條文，并且可以抵消既存的聯邦法律內之反對的條文。條約以國法之資格，可以直接拘束法廷與人民。此正美制與英法諸憲法不同之處。⁽²⁸⁾在英法諸憲制之下，條約之涉及立法權限內事件者，非來得立法的手段，不能在國內執行，所以有時關於某項條約，在憲法上行政部儘管有獨立締結之權，然而仍有要求立法部協贊之必要。而在美國則不然。條約與國會通過之法律，具有同等之法律上的效果，條約一經依照憲法規定之條件締結，即可在國內執行，不需再要求立法的手段。因此在國際關係上，有時常呈一種奇異的現象，即同一條約，在一方締約當事國內，須經過一番立法手續，方能執行有效；而在美國方面，則締結之後，立時可以執行。但因此即謂美國締約權全無「立法的限制」，亦不確切。有種條約，如通商條約之類，亦非由國會通過法律，不能執行。⁽²⁹⁾依憲法第一條，國會有規定對外商業之權。總統得元老院同意，自有締結通商條約之權；但此種條約之執行，須得國會兩院之協贊，因爲規定對外商業，

屬於國會權限。又如關涉國民財政負擔之條約，執行上亦有兩院協贊之必要。總統依元老院同意可以締結此種條約，但不能直接動用國幣；對於外國履行金錢上的義務，即有由國會通過經費之必要。憲法第一條第七節，賦與衆議院以關於一切財政事項之發意權，而國會立法權包含制定徵課租稅之權（第一條第八節）；然則國會，尤其是衆議院，始終主張執行關涉財政之條約有由國會特別可決經費之必要，是一極當然之事。再有一層，條約既認爲國法之一部，當然與其他法律同受國會行動之支配。後出之法律如與條約衝突，即可抵消既存的條約。條約以法律之資格，可代既存的法律生效，在一條約成立後國會通過之法律，亦可取消該條約效力。依此項取消條約之權能，國會具有支配條約運命之一個重要手段。不過以有元老院之中和的勢力在，此手段不容易實行；元老院既參與締約，未必肯輕易通過法律，取消既締結的條約。

關於締約權的限制之制度，略盡如上。上述諸制度中，英制無「憲法的限制」，而全靠「立法的限制」；是不僅偏重君主主義之傳習，并且事實上亦多危險。「立法的限制」只能行於事後，能防止條約在國內執行，而不能免除條約所生出來的國際義務。法制兼採「憲法的限制」與「立法的限制」，自較英制爲合於民主政治精神。不過在法國憲法限

制不嚴密，行政部獨立締結重要條約之機會仍多，且具有締結秘密條約之權；是亦不免偏重行政權而有傷國民外交之旨。惟在美制之下，憲法的限制最嚴密，且加以部分的立法的限制，立法部乃得監督行政部之締約行為。並且在美制之下秘密條約不能成立。不過美制之缺點，亦有不可看過的。其一是僅依國會中一院之同意，可以造成與法律同效力之條約，其制度未免不邏輯，而發生法律上解釋之疑難。其他一個缺點，在同意表示之多數定為三分之二，未免太苛；因之議院少數黨常可利用此同意權，妨害政府之外交行動，以達政爭上之目的。⁽³⁰⁾則欲貫徹民主精神而謀制度之運用簡便，毋寧將同意權委諸國會兩院，而同意之表示，定為通常立法必要之多數。

一九二三年，一月。

註(1) Despagne, Cours de Droit international public 1910 pp. 691—2

註(2) Crandall, Treaties, their making and enforcement, 1916, p. 334

註(30) Depagne, Cours, p. 691; Michon, Traité international devant les Chambres

註(4) Oppenheim, *International Law*, 1920, Vol. I p. 658

註(5) Oppenheim, pp. 658—9

註(6) Despagnet, p. 692

註(7) 亦有公法家不承認憲法的限制足以影響條約之國際的効力者，例如俄國之瑪當斯，即謂，如果政府批准條約而未徵詢有權的機關之同意，對手國仍有要求執行之權利，他不必問該政府批准條約是否違反本國法律 (Martens, *Traité de Droit international*, Tom. I. p. 254)。但大多數公法家均不採此說。他們認定政府不取得憲法規定的立法部同意而批准條約，此條約在國際關係上是無効的。他們於此將私法上契約之原則應用於條約，契約當事者應自己先審定對手之資格 (Pillet, *Cours de Droit international public* 1918, *Théorie générale des Traités internationaux*.)

註(8) Blackstone, *Commentaries on the Law of England* p. 256; Todd, *Parliamentary Government in England*, Vol. I. p. 207

Anson, *Law and Custom of the Constitution*, Vol. II, Part, II., p. 103—110

註(9) Moore, *Treaties and Executive Agreements*, in *Political Science Quarterly* 1905

pp. 388—9

註(10) 關於此層，拉龐得曾就德意志帝國制度爲詳細之說明 Laband, Droit public de l'Empire allemand, Vol. II, pp. 484—6°

註(11) Anson, p. 103

註(12) Anson, p. 109

註(13) Athertley-Jones, Treaty Making Power, Transactions of Grotius Society, Vol. IV, p. 185

註(14) Michon, pp. 230—2

註(15) American Journal of international law 1915, p. 201

註(16) Michon p. 327

千九百十九年在巴黎和會締結之英法同盟條約即以取得國會同意爲生效之條件。

註(17) Clunet, Du défaut de validité des plusieurs traités diplomatiques, dans le Journal de Droit international privé, 1880

註(18) Esmein, Eléments de Droit constitutionnel 1914, p. 764; Renault, De la Con-

clusion des Traités internationaux, Le Droit du 26 mai, 1880.

註(19) Jéze, Traités Secrets, dans La Revue de Droit public, 1912, pp. 321—8

註(20) 例如法國國會承認于九百十九年烏塞和約之法律形式如次:

Le Président de la République est autorisé à ratifier et à faire exécuter, s'il y a lieu, le traité de paix signé à Versailles le 28 Juin 1919 par la France, etc. d'une part et l'Allemagne, d'autre part,.....(Journal official, 18 Oct. 1919)

註(21) Michon, p. 299

註(22) Davis, The Treaty-Making Power in the United States, pp. 8—9

註(23) Davis, p. 13

註(24) Davis, p. 14; Anderson, the ratification of treaties with reservations, American Journal of International Law, July 1919 pp. 526—530

註(25) Finch, The Treaty of Peace with Germany in the United States Senate, American Journal of International Law, Jan. 1920 pp. 159—220

註(26) Grandall, Treaties, (note) p. 102

註(28) Taft, Our Chief Magistrate pp. 115—6

註(29) Moore, Treaties and Executive Agreements, Pol. Science Quarterly 1905, pp. 338—9;

Treatment of International Question by Parliaments, p. 30

註(30) Bryce, American Commonwealth 1911 Vol. I, p. 54;

Story, Commentaries on the Constitution of the United States (5 ed) Vol. II, pp. 607—9.

註(31) Bryce, pp. 109—110

第九篇 國際條約成立之條件

(旅大問題之法律的觀察)

現今中日兩國關於旅順大連租借地收回，中日條約取消之交涉，根本的涉及中日條約本身之效力問題。國內一般論調似咸以民國四年中日條約之簽字由於日本政府之威逼，而又未照民國約法經過國會同意，爲該條約根本無效之理由。政治上道義上之主張當如何，自當別論。外交談判的措詞亦儘有伸縮之餘地。今惟純從國際法之見地上立論，究竟上述兩層理由是否即足爲根本的否認中日條約之根據，此外是否別無法律上的根據可爲現在收回旅順大連之理由，卻是學理上一個要煩考慮的問題。

條約爲國家與國家間之契約。國際條約之成立，亦如私人契約然，須具備幾個根本的條件。國際法上將此等條件分爲兩項：其一爲主觀的條件，係就締約之當事者而言；其他爲客觀的條件，係就條約之目的而言。主觀的條件有兩個：第一，即締約當事者必具有完全締約資格；第二，條約之締結必出於雙方當事者之自由同意。客觀之條件亦可分兩層說：第一，

條約之目的須在事實上爲可能的，換句話說，即條約之執行，在締約國未有物質的不可能；例如一國對他國割讓土地而其土地非己所領有，則割讓之執行勢不可能，而其條約自始即不成立。第二，條約之目的必須爲合法的，詳說起來，即條約之目的必須不違反國際法公認之原則；例如一國與他國締結條約，共分公海之某部分，或承認船舶在公海上爲海盜的行爲，是爲無效之條約，則因爲依國際法原則，公海不許私有，各國有禁止船舶在公海爲海盜行爲之義務。關於客觀的條件，於此不關重要；此項條件於中日條約從未發生問題。惟主觀的條件，即締約當事者之具備締約資格與當事者之自由同意兩層，乃於中日條約效力問題有直接之關係；現今關於此問題，在法律上的爭點亦主在此兩層。謂條約簽字出自威逼，即無異說當事者之同意表示不是自由的；謂條約未經國會同意，即無異謂締約者未具備締約資格。

說當事者之締約資格，亦可分爲兩層觀察：其一爲締約國家本身之資格；其他爲代表國家的締約機關之資格。惟有主權國家在國際關係上有完全締約之資格，此層至簡明，而於中日條約上不生問題。至於代表國家的機關之締約資格問題乃頗爲複雜，而亦中日條約效力問題之爭點所在，有詳爲析論之必要。

在一國家內，何人有代表國家締結條約之資格，此純屬於各國內法的問題。國際法於此全承受國內法之規定。通常一國締約之權屬於行政部首長。有些君主國家之元首，具有獨立締結一切條約之大權（例如英國），經元首批准之條約在國際關係上即生效力。在其他君主國家及共和國元首，締約之權不完全，而受有憲法之限制，關於特定的條約之締結須經國會同意。又有些國家之憲法，將行政部締約之職權限制極嚴，一切國際條約之締結均須經議會通過。（或單要一院通過，例如美國；或是兩院通過，例如瑞士。）凡在一國憲法，規定行政部首長締結某種條約或一切條約須得議會同意，此項同意手續即為代表國家的機關締約權之限制；此項手續之履行不僅是條約執行之手段，而是根本的構成條約生效之條件。憲法上同意手續之完成與否，即以定締約者之資格完備不完備。一國元首或其他代表國家之機關，若不依憲法規定，取得議會同意，而擅自締結國際條約，如此訂成之條約自始即不生效力；則因為締約者之資格已不完備，於條約成立上缺一個要素。俄濱罕謂：『國家之元首雖依國際法為行使一國締約權之機關，然而對於元首行使此項權能之憲法的限制，於國際法亦為重要。條約之經元首或其委任之代表締結而違反此種憲法限制者，不得為真正之條約，於當事國不生效力，則因為國家之代表締約越權之故。』

(1) 狄巴尼亦謂，通例條約批准之權屬於國家之元首；但多數憲法關於最重大的問題，要有國會之同意。元首如不遵照此項條件，其所締結之條約不能生效。(2)

可知一國政府與他國締結條約當注意其憲法上的規定。苟一國對於元首之締約權設有限制，斯元首之代表國家締約的資格不是完全的，必遵循憲法規定的條件以行，而後締約有效。設若一國元首締結條約，而未取得憲法所要求的國會同意，是不僅在國內發生違憲之問題，在國際關係上亦未具備締約之資格；其所締結之約不足以拘束國民，國民當然否認其效力；而條約當事者之他國政府，亦不能執此種違憲而訂立之條約以強此國國民履行國際義務。

亦有公法家不承認一國憲法的限制足以影響國際條約之效力者，例如俄國之瑪當斯，他謂，如果一國政府批准條約而未徵詢有權的機關之同意，對手國仍有要求執行之權利，他不必問該政府批准條約是否違反本國法律。(3) 誠如是說，則元首締結條約之遵循憲法規定取得國會同意與否，純屬國內法問題，內政問題，非外國政府之所須過問；但他認元首爲一國對外之總代表，其所批准之條約即當然在國際關係上有效。國民可責其違憲，而不能溯及的否認條約之效力。然而大多數公法家究不採此說。他們認定政府不取得憲

法規定的議會同意而批准條約，其條約是無國際的效力。他們於此將私法上契約之原則應用於國際條約上：契約當事者應各自審定對手之資格。通常一國與外國締約雖以元首之名義行之；然其代表國家締約資格之具備與否，仍視憲法上規定的條件是否遵行。代表國家締約者之資格在國際法上構成條約成立之要件，亦猶之私人契約當事者之資格在國內法上為契約成立之要件也。(4)

然以上所說，係就國家在平時常態而言，換句話說，即在國家政治依循正軌，未有政變內亂之時而言。在此等情狀之下，上述國際條約成立之原則，當然嚴格的適用。至論到國家在變時，則問題又自不同。在一國政治發生劇變，根本的破壞國家既存的政治組織之時，政治狀態，權力重心，全然變動，此時即不能舉通常的法則以律政府之國際行為。國際關係是不能長斷的，而處決國際關係，遲早須有一交涉負責之機關。當一國政出常軌，武力代法治之時，外國政府只能認定一權力之中心，視為對手國之對外機關而與之接洽，其機關之合法與否，非其所問；事實上本已不能顧及此，則以其時法已破壞無存，固無從計及所謂合法不合法之問題。『合法之政府』(de jure government)既不存在，則外國政府惟有求一『事實之政府』(de facto government)以繼續外交關係。此亦國際關係之通例，而

得國際法家之承認者。(5) 關於此層，國際法家狄巴尼、魯特、美里尼克、羅倫斯諸氏均有明確之斷論。依狄巴尼之說，在一國有革命篡位等事變之時，他國政府欲定代表此國締約之有權的機關，不須判斷其國之憲法的問題，而只問事實之權力。(6) 魯特謂，在法律與事實衝突之時，換句話說，如果國家權力從合法的政府奪去，而移到非法政府之手，法統消煞於事實之前，國際法即承認事實之主權者為有權的機關。此為國家連續性之效果，國家之連續蓋不因政府變更或政體變更而中斷者。(7) 美里尼克謂，值一國變更政府，在此過渡的時期中，條約應與事實上握有權力之機關締結，而不當與彼在名義上主張其權力之機關締結，否則不免有傷「非干涉」之原則。此為國際關係上一般遵行之規則，歐洲國家曾如此與克林威爾、拿破崙一世、拿破崙三世締約。(8) 羅倫斯謂，各國締約之權，屬於國憲委任之機關。但令在一國之內，有一個權力，其命令可以拘束全政治社會，他國即當與之為國際交涉，而無過問於其性質及其發生的情勢之權利。(9)

民國政府締約權規定在臨時約法，依約法第三十五條，臨時大總統經參議院之同意，得宣戰媾和及締結條約，而元年國會組織法第十四條規定：「民國憲法未定以前，臨時約法所定之參議院職權，為民國議會之職權。」是依照民國國憲，民國總統無論締結何項條

約，均須得國會同意。四年中日條約係由當時總統袁氏獨自批准，未經過國會同意手續，在中國方面之締約者之行為，有違憲越權之嫌，則準以國際法關於通常締約資格之原則，此條約當然自始即無效力；因爲一方之締約者并未具備代表國家締約之資格。今之否認中日條約效力者，即執此爲一個最大的理由。不過茲有當分別言之者，上項考慮，只能適用於國家政治在常態之時。中日條約之締結，如果在此種時期，則其未有國際的效力，當然不容有爭論之餘地。然而事實究不如此。中日條約訂成於民國四年五月，其時民國國會消滅已歷年餘，民國政治在變態之中；約法破壞，民國憲法之機關已不存在，外國政府與中國繼續國際關係，只能認定一事實之政府以爲交涉之機關。當時袁氏政府雖不是合法之政府，然其爲事實之政府，則不能否認。一國在政變內亂之時，外國政府既有與事實之政府生關係爲交涉之權利，則其交涉所生之結果，或爲一時的協定，或爲永久的條約，當然在國際關係上發生效力，將來合法之政府出現，不能不繼承其義務，則徵之各國先例及吾國實事，皆不容否認者。拿破崙三世破壞千八百四十八年之共和憲法，而行獨裁政治，其間他所批准之國際行爲，不聞發生法律的效力問題。而在民國正式國會未恢復之期中，歷次政府至少在事實上爲民國對外交涉機關，其未依約法規定而締結之國際協定，不知已有多少件，然固

未能一一否認其效力。論者或謂國會可以行追認之手段，許多條約之發生效力，是由於國會之追認，（或是默認，或是明示；）至於在國會重開之後，條約之未經國會追認而乃正式被國會否認者，則當然無效，不能拘束我國民。而不知條約爲雙方之行爲，其效力不是隨一方之意志爲轉移的；國會對於條約表示何項意志，全爲國內政治問題；國會之決議只能拘束本國政府，而不能以取消外國權利；此可以爲促起本國政府向外國政府重開談判之動機，而不能即定爲條約失效之根據。然則以民國國會決議否認中日條約，而因此謂該條約在國際關係上無效者，其法律的根據亦未免不充足矣。

或又有援千八百三十一年法美條約發生效力問題之故事，以證中日條約之失效者。此事狄巴尼在討論締約資格之時，亦曾引以爲例，頗有說明之必要。當時法國路易非律普政府與美政府締結一約，承認對於美國在法蘭西大革命及拿破崙戰爭中所受之損害，給付二千五百萬法郎之賠款。法國議會不肯承認此約有效，則以事關國家財政，依法國憲法原則，應先提交國會通過，而路易非律普政府則未履行此手續而逕行批准此約。⁽¹⁰⁾此事驟視之似可引以證明今日依違憲理由否認中日條約之有先例，實則有不可相提并論者。姑無論當時法國關於此問題之爭論頗複雜，法國議會亦未能貫徹其主張，（法國議會卒

於一八三五年可決賠款，在一八三六年此問題全然解決；（即就條約成立之情勢而論，千八百三十一年之法美賠款協約問題，與中日條約問題有一根本不同之點。千八百三十一年之法美協約，結於法國政治在常態之時；其時憲政施行，議會存在，元首締結財政的條約而未徵同意於憲法的機關；反之，而中日條約之締結，則在國家經過非常事變之後；其時約法被蹂躪，國會消滅，條約由事實之政府締成，徵求同意已不成問題。兩約締結之情勢全然不同，其效力問題亦不可一概而論。在千八百三十一年之法美協約，可以憲法手續未履行之理由，對於法美協約不予執行，而在現今之中國，則究難援此例以否認中日條約之效力，因為此條約締結之時，民國政治已在變態，外國政府與民國繼續國際關係，但認事實之權力，而不暇計及其憲法的根據。

條約成立之第二個主觀的條件，為締約當事者同意之自由。條約亦如其他契約然，以當事者之雙方同意為成立之要件，而真正的同意必須為自由表示的。一切條約皆含有自由同意之一個要素。於是通常承認由威逼而締成之條約在國際上不生效力，亦猶之依威逼而締成之私人契約在私法上無效，則以當事者被威逼而表示之同意，不能認為真正的同意。但在國際條約上於此有不能全然適用私法原則之處；關於締結條約之威逼行為，可

分兩種：其一爲對於締約當事國國家本身而行之威逼；其他爲對於締約當事國之代表個人身上而加之威逼。欲定條約之有無效力，須先辨別威逼之屬於何種。

國際法上所承認的可使條約無效之威逼，屬於後一種，即指對於代表國家締約之個人身上所加之威逼而言。假定一國元首或其他有完全拘束國家的資格之代表，在締約時被對手國以暴力威逼，使其身體感危險，不得已而簽字，如此締結之條約，在國際上無效力；則因爲締約者之個人身體陷於危險，意志失其自由，其所締結之條約當然不能說是自由同意，因而即缺一個成立的要件。然至於威逼之加於國家本身者，則國際法不認爲條約失效之理由。關於此層分別，國際法家皆特爲鄭重申明，以祛誤解。俄濱罕謂危急存亡之情勢，或是戰敗，或是強國對於弱國之脅迫，在國際法上，不認爲與締約當事者之行動的自由不相容。所謂行動之自由一語，只適用於締約當事國之代表。惟有他們在締結條約時之行動的自由不得妨害。條約之因威脅一方當事國之代表而締成者，對於該國不生效力。但一國因情勢逼迫，不得已而締結包含屈辱的條款之條約，以後即不得謂彼時失卻行動的自由，而要求解除條約之義務。一國固可以政治上的理由辯明解除此項義務之正當，然如此行動之不合法律，仍爲不可否認之事實。(1) 霍爾主張同一之說，且謂如果不承認多少威脅

與條約之效力相容，則在戰後或爲避免戰事而締結之條約鮮有有效力者，而國家之衝突勢不至一方交戰國完全屈服，或兩方均全然精疲力盡不已。(12) 羅倫斯亦說，謂條約由威力要挾而成，此不是解脫條約義務之有效的理由。多數和約都是戰敗國受威逼而締結的；然若是隨時可以此威逼之理由否認條約義務，則國際事務不復有安定性。惟有一種威逼事情可以破壞條約者，是即對於君主或其全權代表之壓迫至於如此程度，使他因感身體之危險，不得已而締結其所決不願意締結之協定。羅倫斯且引千八百七十年西班牙王查爾四世及其子菲地蘭受拿破崙威逼，在倍陽（Bayonne）承認放棄西班牙王位之故事爲例，而謂後來西班牙國民不肯遵行此協定，而起來反抗若瑟夫玻那巴特（Joseph Bonaparte）（拿破崙之弟，在千八百八年由拿破崙任爲西班牙王者）不得謂爲背約失信。(13) 克蘭達亦謂，有種情狀可使私人契約失效者，而國際條約則在此種情狀之下締結，仍不失其爲自由同意。例如和約，在戰敗的一方當事者不得舉他方以繼續戰爭相脅，不得已而承認屈讓條件之理由，認爲無效。克蘭達且引窪邁爾（Vattel）之說，謂忍受確定的即時的但有制限的損失，而避脫將來更危險的禍害，是國家自己自由抉擇的。菲律摩（Philimore）於此，比之於一個爲避免或停止訴訟而訂立之私人契約，此項契約之訂立，雖是

因爲當事者爲懼慮訴訟之拖延，費用，及不可預料的事變而爲此，然而仍是有效的。但克蘭達固亦承認，對於具有國家締約的全權之代表身上而加之暴力或威脅足致條約無效。(14) 摩亞謂，威迫行爲雖足致依此發生之私人契約無效，而究不能使如此發生之國際條約無效；而在他方面，則威迫談判者本身而締成之條約可以認爲無效。(15) 衛士芮克亦謂，凡爲契約，必寓有當事者之自由意志，依暴力或脅迫而索得之約無效，此項規則係適用於對於國家締約代表而加之暴力或脅迫，而不適用於其加於國家本身之意志者。如其不然，戰勝而得之和約未有能有效者。(16) 狄巴尼謂如許國家得以受暴力逼迫之理由，解除條約義務，行將破壞一切條約之效用。(17) 魯特謂，關於逼迫一層，有須注意者，能使條約失效之逼迫必其爲直接加於締約者之人身的逼迫，即在談判之時，對於其身體或自由，加以暴力或威脅，使之不得已而予同意。反之，對於國家之逼迫，無論是實行以武力相待，或是以戰爭之最後手段相脅，可以受道義上政治上之責難；然此不足爲否認條約效力之法律的根據。只須一檢查大多數和約，即可知此層之無容疑義。(18) 關於此層，尤以法國毛阿教授說得透徹，他說，關於條約之法律的價值，常起一個問題，即問逼迫行爲對於條約效力之影響如何。壓迫之加於國家本身，是戰勝國對於戰敗國常有之事。即令未有戰爭，有時強國亦常

從弱國強取得不自由的同意。於此乃發生困難問題。從道理的見地上說，暴力誠不能創造權利，迫於威力而締結之條約，不生何等義務。然而在現存的國際生活上，卻難承認暴力之理由，因為如此必推翻多數和約，而啓無限的新衝突。且有須注意者，國家在條約關係上，享有所謂『宣告解約』（denunciation）之特殊權能，此其目的正在俾國家不至永久爲已經反乎情勢之協定所拘束。（19）

由上述諸家之說，國際法上關於威逼與條約效力之原則，已可明白。持此以律中日條約問題，則知今日所謂中日條約出自威逼不生效力之說，在法律上頗難成立。謂中日條約出自威逼，其謂締約的個人受威逼耶？抑謂中國國家本身受威逼耶？當時主持民國事實之政府握有締約之權者，爲袁氏，如果日本以暴力或威脅直接加於袁氏身上，而使之爲免除身體危險，不得不簽字，則如此締成之條約，在國際法上當然無效；然而民國四年之事實卻不如是，袁氏本身固未失卻行動之自由，日本之取得中日條約，係依對中國政府一道最後通牒之力。然則現今一般所謂威逼簽字，巴黎議和時中國代表在和會提出要求廢止二十一條之說帖上所謂『依日本政府最後通牒之逼迫而簽字』（……signed under coercion of the Japanese ultimatum……）是指對於中國國家本身之威逼甚明。而對於

國家本身之威逼，則國際法不認爲能構成條約失效之理由。今執威逼簽字之理由，否認中日條約效力，其法律的根據殊不確實。

凡右所陳，將以中日條約之效力問題，在法律上之論點，不如一般人所想的那樣簡單，而須別有精密的思考。若徒以未經國會同意與威逼簽字之兩層理由，主張中日條約無效，因而以爲收回旅順大連租借地之理由，則法律的根據未免太薄弱。今日問題中心之旅順大連尙在日本手中，日本處以逸待勞之地位；中國若要達收回此租借地之目的，不是可以消極的否認條約效力了事，而要積極的能使日本退出旅大。此事如能得日本省悟，如國人所願，自行退讓，固然別無大問題；而此則事實上很不可得者。除此以外，惟有兩個手段：或是訴諸武力，或是訴諸他國的調停或仲裁。以武力對待日本，在現今亦尙不容易成事實；歸到極點，則爲解決旅大問題，最後恐還是要依賴列強調停或是提交仲裁。如是則中國方面提出之理由不可不審慎周詳，務求其堅強的根據；尤其是在仲裁法庭，若是中國之主張偏於感情之論，而在法律上根據薄弱，勢不免有敗訴之危險。

然則現今中國收回旅大之主張，欲在國際公論上有力量，其不可不於上述一般所持之兩層理由外，另求有力的法律的根據明矣。而此項法律的根據則今日在中國方面并不

缺乏。我們今日即不從根本上對於中日條約之效力加以攻擊，而依「情勢變遷條約不適用」之理由，以行其一方『宣告解約』（denunciation）之權利，則究爲國際法所認許。

條約之爲物，不是永久不動的；條約亦如一般契約然，自遇其消滅之時會。一般的說來，條約之成立，基於雙方的同意，其改廢亦當基於同意，而依雙方協定之手續以行。但國際法於特定的情勢之下，卻例外的承認條約之解除得依一方之單獨意思以行，而無求得各方同意之必要，有時且可反其意志以行。於是有所謂『宣告解約』（denunciation）之一個手段。所謂『宣告解約』（denunciation）是即由一方締約國通知他方，聲明不再遵行他們相互間之條約。宣告解約之權，有的以明文規定在條約中；亦有些條約，如同盟條約，通商條約之類，就其本性不能爲永久的協定，當然寓有解約權；『宣告解約』之手續，行使於此等條約，自不生問題。然至於有效期間無限，或有期限而未到期之條約，在約上未規定有解約權，而條約本性亦不是如同盟通商條約等之非永久的，此種條約是否有由一方單獨意思解約之自由，乃爲一複雜之問題；而國際法於此則在原則上作肯定之解答。毛阿教授曾詳舉其理，謂『宣告解約』之手段，雖似與條約尊重之義相違，然究有其存在之理由。最大的理由，是國家之上未有最高裁判機關。如值一國因爲國內政治或對外交情發生變

化，而認定條約與新情勢不相容之時，論理應有一裁判者判其要求之是否正當。世既未有一個便利的實用的國際仲裁機關之存在，國家乃行使他的獨立權，而依一方的手段解除條約義務。解約之行使亦根據於國家之自保權。一國如將因一條約之執行而陷於危險，他可以正當防衛之名義拋棄此約。(20) 俄濱罕關於此層，亦有透徹的說明。他謂，條約之有一定的期限或為樹立永久的事物狀態者，在原則上不能由一方單獨解約，但於此原則有一個例外。重大的情勢變遷至於一定程度，一方當事者得據以要求解除條約義務。一切條約之締結，都含有一個默認的條件“*rebus sic stantibus*”。（此即謂條約之成立皆有其特殊的情勢，一旦此情勢消滅，條約即不復適用。）當國家之生存或其切要的發達與條約義務衝突之時，即當犧牲後者，因為自保與發達為一切國家之首要的義務。一切條約都含有一個條件，即因為意外的情勢變遷，條約義務危及一方當事國之生存或根本的發達，則此國有要求解除此項義務之權利。此項權利誠不免有濫用之危險；但俄濱罕以為此項危險亦有一個事實可以減殺之，即設有國家常無端以情勢變遷之理由要求解約者，勢必至自壞其在國際社會內之信用。(21) 魯特論解約問題，謂，最困難者為因情勢變遷之理由而起議一方宣告解約之事。一切條約之締結均有鑒於締約當時存在的特殊情勢，因之此等

情勢視爲當然的條件，包含在條約義務中。所以一旦此等情勢變遷，條約之原來的條件已不存在，任何一方當事者即各取得對於他方宣告解約之權利。千八百七十年俄國之依一方宣告解約，解除千八百五十六年巴黎條約關於『黑海中立』之條項，千九百八年奧大利之違反千八百七十八年柏林條約而合併波斯尼亞赫洛仔果維那（Bosnia-Herzegovina）兩州，即是主依上述情勢變遷之理由。尤其是條約之以樹立永久的事物狀態爲目的，因而未規定有一方解約之自由者，更適用依上項理由單獨宣告解約之手段。絕對不可挽回之協定，反乎主權之觀念，而因之亦反乎國際法之原則。⁽²²⁾ 霍爾亦謂在條約締結當時構成條約效力的條件之事情，如果根本變改，此條約即失其效力。⁽²³⁾ 國際條約之有效期間無限，或規定有一定的期間而未滿期者，如值有重大的情勢變遷發生，根本的喪失條約所含之條件，則可由一方當事者，單獨宣告解約；此層已成國際法上公認之法則，雖在實行上尚有解釋之疑難，而在法理上卻已不容爭論。中日條約締結以後，迄於現今，其間國內外情勢，已發生極重大的變化，條約義務之維持有與國家之生存發達不相容者，尤其是旅順大連租借期限之延長，在現今情勢之下，再無容認之理由。（一）就國際情狀言，東亞均勢，已經大變。歐戰以後，德意志在東亞根據地全滅，而俄國自經革命，亦不復侵略遠東，

亞大陸已無危險，日本再無長據旅大兩港之理由。(二)中日條約締結之時，列強在中國沿海各保有其租借地未動，締約當事者未計及後來租借地提前收回之事。今則經華盛頓會議結果，租借地之收回，已成一般趨勢，不僅是青島租借地依中日直接交涉退還中國，英國亦已宣言退還威海衛，其向華盛頓會議聲明之理由，亦即是『情勢變遷』(The circumstances under which Weihaiwei thus came under the control of Britain have now not only provisionally changed, but they have altogether disappeared)。(24) 民國今日方將提前收回所有外國在中國之租借地，斷無反於依原約租借已滿期之旅大，反任其延長租借之理。(三)中日條約締結以來，國內政情狀，已經過重大的變化。袁氏獨裁政治之時代，久已過去，中經幾重政變，國會重開，今我國民方謀內政統一，決不能再容本國領土長在外國政府支配之下，為國內禍亂陰謀之策源地。旅大之收回，於民國統一安寧有至大的關係，準以國家自保權之義，在民國亦當有解約權。(25)

綜上所說，我們可作一個結論如下：中日條約締結以後，有重大的情勢變遷發生，為不可否認之事實；而此等情勢變遷已至如此程度，使中國有依此理由單獨宣告解約之權利。我國為爭收回旅大，若對於中日條約依據情勢變遷之理由，主張一方宣告解約之權能，以

視徒依國會未通過與威逼簽字之理由，籠統的主張中日條約無效者，法律的根據較爲強固。情勢變遷解除條約的原則今已正式得有國際聯盟之承認；聯盟約法第十九條規定『代議會可隨時勸告盟員，對於不能適用之條約重行審議，對於危及世界和平之國際情狀加以思省。』今欲對於旅大收回問題求一法律的解決，不可不於此點注意。

最後關於解約之手續尚有須說明者，國際法雖承認情勢變遷解除條約之原則，但國家不必一遇重大的情勢變遷發生，即對於條約之解除取自由行動；爲保全國際關係之圓滿計，仍宜先依通常外交方法，向對手國交涉，如其決然拒絕，即可實行適用獨立宣告解約之手段。關於今日旅大收回問題，我國外交行動之適當的程序，還是第一步先以情勢變遷之理由向日本政府交涉廢約，（一九二三年北京政府似曾做此第一步工夫，但其所持理由究竟如何則不明白。）如日本政府終拒絕同意，則我國可對於中日條約，行使一方宣告解約之權能。（如其目的只在收回旅大，則可限於解除該條約關於旅大租借延長之條項。）如果第二步已實行，換句話說，即我已正式宣告解約，而日本仍抗不交出旅大，則第三步的平和手段當在訴諸國際仲裁。國際聯盟約法第十三條規定：『盟員相約，凡值爭議發生，其事件經彼等認爲適於交付仲裁而不能以外交手段解決者，彼等當以全件提付仲裁。各項

爭議，涉及條約之解釋者……茲俱認為通常適於仲裁之爭議事件。『旅大問題爭論之中心點在民國四年的中日條約，是為適於交付仲裁之爭議。雙方締約當事者之中日兩國皆屬國際聯盟之盟員，日本政府如不欲公然漠視聯盟約法，違背國際義務，決無拒絕仲裁之理。』

一九二三年四月。

註(1) Oppenheim, International Law Vol. I pp. 658-9

關於締結條約各國憲法所採的制度可參看本季刊第二期締約權之制限。

註(2) Despagnet, Cours de droit international public, p. 692

註(3) Martens, Traité de droit international, Tome I. p. 254

註(4) Pillet, Cours de Droit international public, Théorie générale des traités internationaux, 1918.

註(5) 所謂『事實之政府』當然是指在政治上握有實權，而其地位比較的穩固能持久之團體而言；不是凡一切短時間偶然得勢之團體皆可享此待遇的。

- 註(9) Despagnet, p. 693
- 註(10) Louter, *Le Droit international public positif*, Tome I. p. 474-5
- 註(11) Mérignac, *Traité de Droit public international*, deuxième partie p. 642
- 註(12) Lawrence, *The Principles of International Law* p. 323
- 註(13) 關於千八百三十一年法美鴉片問題詳見 Johnson, *America's Foreign Relations*, Vol. I. p. 373-5
- 註(14) Oppenheim, p. 660-1
- 註(15) Hall, *International Law* p. 316
- 註(16) Lawrence p. 327
- 註(17) Crandall, *Treaties, their making and enforcement* p. 4
- 註(18) Moore, *Digest of International Law* Vol. V. p. 189-4
- 註(19) Westlake, *International Law*, Vol. I. p. 290
- 註(20) Despagnet, *Cours* p. 694-5
- 註(21) Louter, p. 478

註(21) Moya, Droit des Gens moderne, p. 327-8

註(20) Moya p. 329-30

註(21) Oppenheim, p. 688-97

註(22) Loutter, p. 509-11

註(23) Hall, p. 342-3

註(24) Report of the American Delegation, Conference of the Limitation of Armament, American Journal of International Law, vol. 16, Number 2, p. 198

註(25) 歐戰期中，日美兩國締結之關辛石井協約（一千九百十七年由美國國務卿關辛與日本特派大使石井四郎依換文而締成者）承認日本在中國方面有特殊利益，現經美國方面主張作廢，日本政府已不得不承認其理由，在歐戰結果，東亞情勢變化，尤其是經過華盛頓會議，四國協約成立，為應歐戰情勢而締結之關辛石井協定失其存在之理由。

第十篇 租借地之法律的性質

私法上所有權與用益權分離之觀念應用於國際土地交涉，原不是完全新創的思想。在中世紀，歐洲國家常有將國土抵押於外國之事。而在近世，亦有千七百六十八年吉諾亞（Genoa）共和國將科西克（Corsica）島抵押於法蘭西，及千八百三年瑞典將維瑪（Wismar）城抵押於德意志的梅堅大公國（Grand Duchy of Mecklenburg-Schwerin）之例。（1）但是一國以租借（lease, cession a bail）之形式，將一部分土地讓與他國使用管理，則可說是十九世紀末期新起的事實。（以吾人之所知，前乎此時代惟有葡萄牙租借中國的澳門之一個顯例。葡萄牙人於十六世紀中（明嘉靖年間）向中國租得澳門為居留地；葡政府於千五百五十七年正式置官管理澳門，對中國年納租金五百兩。此項租借關係直繼續到千八百八十七年；其時則依里斯本議定書，中國政府永遠將澳門讓與葡國管理。）（2）

近世租借之事，最初見於歐洲國家之處分非洲土地。千八百八十八年及千八百九十

年非洲之札濟巴（Zanzibar）國王將其領土數部分，以五十年之期限租與英國。千八百九十四年英國與公果（Congo）自由國相互租讓其非洲的土地，而以公果在比王列耳玻耳特二世（Leopold II）及其繼承人之治下之期限。同樣的事例見於美洲，在千九百三年，美國與哥倫比亞國訂立一條約（Hay Herran convention, January 22, 1903），約定由哥倫比亞國租給美國以巴拿馬地峽一帶之地，建築巴拿馬連河，其期限為百年，但可續租。⁽³⁾然而近世租借之最重要的例，還是在中國領土上；本篇所論，亦以此等租借地為主眼。

十九世紀末年中國領土租借之事，可溯源於中俄關係。在千八百九十六年中，喧傳中俄之間，訂有所謂喀西尼（Cassini）密約（喀西尼為俄國駐北京之公使），依此約第九款，中國政府允以膠洲灣租借與俄國，以十五年為期。⁽⁴⁾不過上項約定迄未成事實，而膠洲灣旋落於德國之手。德國於千八百九十八年三月六日向中國租得膠洲灣，以九十九年為期。隨後，俄國於同年三月二十七日租得旅順大連，期限為二十五年。法國繼德俄之後，於同年五月向中國租得廣州灣，以九十九年為期。英國亦於同年六月九日，以九十九年之期限，租借得香港對岸之九龍半島；他且在同年七月一日租借得威海衛，其租期以俄國占有

旅順大連之期爲限度。(同時意大利亦向中國要求租借三門灣，但被中國政府拒絕。)

(5) 旅順大連於日俄戰爭後，依千九百五年九月之日俄波茲瑪斯和約及同年十二月之中日新訂東三省條約，由日本繼承得俄國租借之權利；而依千九百十五年五月之中日條約，其租期延長爲九十九年。膠洲灣之租借地則在千九百十四年歐戰中爲日本所佔有；在千九百十九年巴黎和會中，中國要求直接交還而不得，及至千九百二十一年華盛頓會議中，中日直接交涉的結果，始由日本交還中國。威海衛與廣州灣兩處之租借地在華盛頓會議中，曾經英法表示願意交還；威海衛之退還交涉現仍在進行中。

關於此等租借條約成立當時的情勢及列強對中國的政策，涉及東亞外交史實，說來甚長，不在本篇論述之範圍；本篇所討論者限於此等租借地之法律上的性質。

就法律上說來，此種領土租借關係，本來尙未有確定的界說。承租國對於租借地之權利範圍，因條約而各有不同，欲明各租借地之地位，仍當返觀中國與外國所訂各項租借條約之內容。然而關於中國領土上之各租借地，究可舉出幾個共通之點，或是明載於條約，或是爲租借條約性質所默示者。第一，租借地之主權至少在名義上仍保留於原主之中國。第二，租借是有一定的期限的。第三，租借地是不許轉租與第三國的。第四，租借是依條約雙方

協定的行爲。(6) 凡此諸點，無論對於租借地抱何意見之人，均不能否認。欲定租借地之法
律的性質，自不可看過此幾點。

如此的領土租借之事，本屬國際關係上新發生的事實，在國際法上缺乏可沿的先例。
前一時期之國際法著作鮮有討論及此者。二十世紀初頭出版的或改版的國際法學書始
漸注意及此問題。然而學者對於租借地之性質所見亦不一致，其學說仍不能嚴格的從法
律上給吾人一個滿足的解說。今請先舉關於租借地之各學說加以批評，而後述吾人之所
見。

國際地役說 學者或有視租借地爲在一種國際地役狀態，而將租借性質納於國際
地役之學說 (*théorie des servitudes internationales*) 中解釋者。依此學說，出租土地
之國家仍完全爲其地之主權者，不過在其土地上認有不行使主權之義務。質言之，所謂租
借，便是一種『消極的地役』 (*servitude négative*)，即在出租國方面，不行使主權於租
借地。於是則租借云者不過是一種國際地役，出租國之主權仍然保存；出租國之所讓與承
租國者，不過是他在租借地上的權利之行使。膠洲灣旅順大連諸租借地在條約上明定爲
係供承租國海軍上軍用上的目的，所以爲他們的利益而設；在中國方面對於此等土地上

之主權仍然保存，不過是在租借期中不行使之，而讓承租國得行使若干權能耳就此點說來，在中國之所謂租借亦可說不過是一種國際地役。說者或謂在私法上，凡稱地役，必有需役地與承役地之兩方面。而國際租借關係不是對物權（droit réel），出租國之土地對於承租國不是承役地與需役地之關係。則視租借為國際地役，似於義未當。然而在國際法上地役之觀念已不必全與私法上地役之觀念相等。在國際法上地役已不是土地與土地之關係，而是所謂國家之法人間所立的關係。國際地役較之私法上地役之意義已經推廣。（7）依通常的定義，則凡對於一國領土主權所加之制限，使其土地全部分或一部分在一定的限度內永久為他國的利益供他國之使用者，皆是國際地役。依此定義，則租借關係即令未有需役地與承役地之關係，而就其為領土主權之制限上，就其以一部分土地供他國之利用上，視為國際地役，亦無不當。

但是嚴格的說來，國際地役說究不適於應用以說明租借關係。國際地役自身之觀念已經是嫌其太泛漠而不確定，有許多國際法學者掎擊之。（8）今即視租借為一種國際地役，仍未能說明租借地之性質。在租借地上出租國所許承租國行使者，並不單是若干特定的部分的權利，有時且是全部管理權，或是主權之最重要部分，已如論者之所云。此則已超過

通常國際地役之範圍，而使兩者有不容混同者。然則國際地役說之不能以說明租借地之性質，明矣。

條件的或有期的合併說 有些學者視租借爲一種屬於特別性質之合併，爲附有解除條件或期限之合併（une annexion sous condition résolutoire ou à terme résolutoire）。凡解除期限未特別規定者，例如威海衛之租借（千八百九十四年英國與公果間關於非洲土地之租借條約亦然），是爲條件的合併；而解除期限特別定明者，例如膠洲灣廣州灣旅順大連九龍諸地之租借，是爲有期限的合併。

此說之不當，亦極易明白。何謂合併？合併是謂新土地加入於一國領土，換句話說，合併是土地取得之一個方式。然土地取得之本義必是那土地全然歸取得的國家所有。而今之租借地，無論如何看法，其在承租國方面，至多只能說取有用益權，而尙未取到所有權，則爲不可否認之事。所以說租借卽是合併，是不確切的。且合併而曰條件的或有期的，亦有矛盾之嫌。嚴格的從法律上說來，既曰合併，必爲絕對的，而不能爲條件的或有期的。

兩屬說 在國際法上有所謂「兩屬」（condominium）或「共管」之制度，卽指一部土地同時屬於兩國之主權下而言，例如從千八百六十四年至千八百六十六年，埃普

兩國之於敘赫兩省，及從千八百九十八年以來英國與埃及之於蘇丹是。此項兩屬之說或有用以解說租借地之性質者，即謂租借地同時屬於出租國與承租國兩者之主權下。此其爲說，根據亦殊薄弱。凡稱兩屬必是兩國在一部土地上立於法律上平等的地位以分統治權之行使；他們各有一定的權限，非依協定，不得改變。然而今之租借地上保有主權者爲一國，而實行管理者又爲一國；此兩國所具之權利性質根本的不同，其對於租借地之地位絕不是平等的；以視兩屬制度下的土地共管國對於該土地之關係，不可同日而語。則欲以兩屬說應用於租借關係上不其過於附會乎？

佔住說 有些條約或公式的宣言，稱租借條約所造成之地位爲佔住 (occupation)；例如英國租借威海衛之條約第一條，即稱俄國在旅順之地位爲佔住（即謂該地租期應按照俄國佔住旅順之期。）因此，人亦可以佔住說來解釋租借之性質。租借條約所造成之地位是否爲佔住？此亦不能不作否定的解答。所謂佔住 (occupation) 有數個不同的意義，而皆不合於租借關係。佔住之一名詞，第一是指稱無主地取得之方式；然而租借之事不符合此義，則因爲租借條約上所租讓之地并不是國際法上所視爲無主地者。佔住之第二義，即指一國軍隊進駐他國領土而言。如此的形勢，常發生於戰時；即值交戰國之一方侵入敵國

領土，而置之於自己的權力之下，此時交戰國在此項敵國土地之地位是爲佔住。佔住亦可延長至於平和恢復之後，以爲和約執行之保障，例如千八百十五年歐洲列強聯軍及千八百七十一年德國軍隊之駐守法國境內。然佔住敵人領土之交戰國在法律上的地位，完全與承租國之在租借的地位不同。交戰國只有爲戰事上必要的行爲之權利，此外悉當尊重被佔國之權利。被佔國之主權，在原則上依然存在，惟在戰事上必要之限度內，爲侵入國之權力所代替。侵入國務須維持本地的官吏，施行被佔國之法律。然而承租國在租借地上之地位究不如是，他是代出租國而管理此項土地者，他的權利不是關於軍事上的必要，他甚且有行使一般行政之權能。土地之佔住尙有其第三義，即在平時一國派兵來駐友邦，代禦外敵或防內亂，例如從千八百四十九年至千八百七十一年法國軍隊之佔住教皇領土。在此項情事，佔住國并非代行使被佔國之權力。被佔國仍然自由行使其主權，佔住者對於此邦無管理之權利。然而以前俄國在旅順之地位，決不是來助友邦的國家之地位；俄國不是助中國行使主權，而是自己行使權力於中國土地上。可知佔住之與租借性質大殊，以佔住說來解說租借地，亦未見其得當也。

變相的割讓說 關於租借地性質之學說最直截了當者，似莫如所謂變相的割讓說。

依此學說，所謂租借，簡直就是割讓；惟以其形式與通常割讓有殊，因特名爲變相的割讓（cession déguisée）。此說爲現今大陸及英國公法學者多數所採，而尤以法國學者 Louis Gérard 及 Jean Perrinjaquet 主張最力，辯論最詳。(9)

依 Louis Gérard 之說，租借爲一種雙方的協約，表面上全然自由而合於常規；依此協約土地之所有國將土地租與他國，後者因此成爲承租國。在此不險惡之表面下，實際包藏有一個土地擴張之巧妙手段。當租借土地之時，協約之一方當事國，自己亦覺悟此爲承認一個最後的拋棄；而他方當事國，則志在取得一部土地，絕無意於離開。所以租借雖是管理權之讓與，然以其勢之所趨，必至土地管理者之承租國吞併出租國之一切權利；故此項租讓可視爲一種變相的割讓，發生通常割讓所有的一切效果。(10)

Jean Perrinjaquet 謂欲定租借之性質，不當拘於條約中的字義，而當就條文全體觀察，因爲租借條約上所用之名詞，不必符合法律的事實，非將所有的條文通盤打算不可。他說從各租借條約考究出來，不能不承認，此等條約實以特定的期限完全拋棄一部土地上之主權。有許多條約在原則上聲明保全出租國對於租借地之主權，然而此等聲明，全然與法律的實狀相左；仔細觀之，不能不承認保留的主權等於烏有。因此，他的結論是：(一)

出租國主權之保留是一個不確切的擬制；(二)在此等情事，一國暫時的拋棄一部土地之主權；時限雖有差殊，而法律的效果則常是相同的。此種局面與通常合併之唯一的不同處，在土地讓與之爲一時的性質；但是到期歸還之約，實亦不過掩飾面目之狡騙手段。歸還一層，只是籠統的承認於條約中，而其條件未明白規定出來，久之承租國亦不免忘會他的歸還之義務。實則所謂歸還之約，從未見諸實行，如千九百五年俄國退出旅順大連，而英國仍不退出威海衛，即其好證。租借滿期之時，承租國對於租借地之利害關係較之出租國或且更深。而租借地之居民，在長期的租借中，或且已經同化於承租國。凡此諸端，皆 Jean Perrinjaquet 所認爲租借條約上所規定之歸還不能實行之理由。(11)

狄巴尼 (Despagne) 於敘述中國與德俄諸國之租借條約後，斷定，在如此的情事，是有法律上主權之移轉，雖則理論上中國在租借地之主權仍以明文保留。依狄氏之所見，約定的歸還之事是不會實現的；所謂租借就是變相的割讓；所以取此形式，不過是爲敷衍割土者之體面，或爲免除第三國的猜忌而已。(12)

華什爾 (Fauchille) 亦謂無論所用的名稱如何，此等條約（指中國對德俄各國之租借條約等）之爲租借，不過徒有其表；實則此是構成真正的合併，附解除條件的合併，

此終必成爲純粹的合併。(13)

美里尼克 (Mérignac) 謂近來有些國家好使用種種方式以掩飾土地割讓之事，其使用最多者似爲租借 (cession ou dation à bail)。此種租借實構成真正的土地合併。

(14)

尼斯 (Nys) 謂租借條約誠或聲明尊重租讓國之主權，而只許與承租國行使若干權能；然而就全體上說，租借之效果即爲出租國之失權。(15)

荷蘭公法學者魯特 (Louter) 亦採上述法國學者 Gerard 之論，而承認租借爲一種變相的割讓。(16)

英國公法學者之持變相的割讓說者，當推羅倫斯 (Lawrence) 與衛士芮克 (Westlake)。羅倫斯斷言，中國所真喪失者是主權，不過當時不便明說，而惟有德國曾明說出來。(17) 衛士芮克亦說通常租借之觀念於此不能適用，他贊同狄巴尼之論，以爲期滿不還土地是極不像會有的事，所謂租借就是變相的合併。衛士芮克且說，德國政府對於國際租借之公式的解釋，亦是謂在規定的期限中主權完全移轉，他引柏林政府公報關於膠洲事件之一段如次：'The Imperial Chinese government has transferred to the Ger-

man government, for the period of the lease, all its sovereign rights in the territories in question.”此即謂中國依膠洲租借條約所讓與德國者，爲對於該地之一切的主權。(18)

德意志的公法學者，關於租借，亦持割讓之說，自不足怪。例如李斯特（Liszt）即斷言德國在膠洲灣租借地取得有無限的主權（*uneingeschränkte Souveränität*）；膠洲成爲德意志的屬地。(19) 拉龐德（Laband）在其所著德意志國法學中亦將膠洲灣租借地列於德意志屬地，而認定德意志帝國在膠洲灣獨掌一切統治的權利。他說，膠洲灣雖僅以租借（*Pachtweise*）之名義讓與德國，而主權之行使，則由德帝國任之；中國所存的權利不過是一個「空的權利」（*nudum jus*）他并且斷言私法上租借之觀念，於此明明不適用。(20)

以上所述各家之說，其着眼點誠有差殊，而結局歸到一個變相的割讓說，則是相同的。驟視之，此說似能對於租借地的性質，下一個簡單的切實的解說。然而此說究有其大缺點，即在其偏重一時政治的情勢，而看輕條約的本義；不依租借條約上應有的權利立論，而徒就承租國實在所占的地位着想。其結果則其所斷論偏於政情，而遠於法理，不能以定租借

地之法律的性質。租借條約成立以後情勢之變化如何，租借是否不終成爲割讓，誠不可逆料；然而今從條約上立論，則尙未足以斷定租借之性質卽已如是。

何謂割讓？割讓是一國領土主權之移轉於他國。凡稱割讓，在土地原主國方面，必爲所有權之喪失，必爲主權之拋棄。今中國對於各租借地固皆保留主權，其所約於承租國者，至多不過是自己在租期內不行使主權，而讓承租國行使管理權耳。實則在此等租借地上，中國主權之形跡亦未一概全然消滅，在九龍與威海衛，中國地方官仍許行使職權；依九龍威海衛兩租約：「現在……城內駐紮之中國官員仍可在城內各司其事。」（21）豈有一國在真正已經割讓於外國之土地上而猶得有此權利者？謂租借其名，割讓其實，此或可以代表他方當事國之用意，而不能說明法律的事實，因爲中國固未嘗全然拋棄其主權也。承借國雖得在租借地上行使一部分，或全部管理權，而中國政府不自己去行使，此亦是有期限的事。說者若曰期滿歸還土地之約不成事實，則亦不是絕對確切的說法；租借地之結局是否能歸還原主，雖仍須視後來情勢之變化如何，然而不能自始卽斷其不能。卽 *Ferrinjacket* 所舉的種種阻礙歸還之理由，亦不能依以斷定絕無歸還之可能，而只可以預定後來歸還的交涉之困難。至於所謂，住民同化於承租國之一理由更爲不切事實，則以國際租借之事，

尤其是行於中國領土上的租借，本是成於外國之壓迫，大乖人民心理，尙何同化之可能？
謂膠洲灣租借九十九年之後其住民必同化於德意志，或旅順大連租借九十九年之後其住民將同化於日本，不待深辯而可斷其爲妄想。并且租借地歸還之事，從前亦非絕無先例，已如俄濱罕（Oppenheim）所言。俄濱罕承認在一切實用上，租借等於割讓，然斷言在嚴格的法律上，租借地仍然爲出租國之所有。而此項所有權亦不是如有些學者所說的僅爲一種擬制，則因爲依租借滿期或廢止之事實，租借亦可以告終也。例如千八百九十四年英國所給與舊公果自由國的非洲一部分土地租借權利，則於千九百六年廢止。⁽²²⁾而最近膠洲灣之收回，及英法允還威海衛廣州灣之表示，亦足證明上項論斷之不確。德國公法學者烏爾曼（Ullmann）討論膠洲灣租借地之地位，亦不採割讓說，更可注意。依烏爾曼之說，膠洲灣并未成爲德意志的所有物。依千八百九十八年三月之租借條約第二條，中國只將那地方以九十九年之期限租讓於德意志帝國；而依同約第三條，中國政府不過在租期中自己不行使主權於租借地上。租借地內住民并未成爲德意志帝國臣民。⁽²³⁾凡屬割讓土地，必有割讓之法律的效果，例如住民之國籍變更，卽其最重要者。謂租借爲割讓，又何以解於租借地住民之國籍不變？則就法律的效果上說，租借關係固不可與割讓混爲一談。然則

變相的割讓說，其不足以解說租借地之性質，亦與以上所舉其他各說正同，已可明白。

可知上述各種解釋國際租借之學說，皆缺乏法理的根據。吾人欲明租借地之性質，決不能借助於國際法上舊有的觀念。土地租借本是國際關係上之一個新事實，必欲引用國際法上的舊觀念來解說，徒嫌牽強。故與其附會舊說，得一不明確的觀念，毋寧直將租借視為國際法中新起的一個制度，獨立的自成一類。租借本來可以自成一一個制度，用不着別求解說，他的性質可即依私法上的觀念定之。在私法上，凡產業出租原主保有其所有權，與承租者之使用權并立。依此類推，在國際土地租借上，出租國保有對於其土地之主權，而承租國只在租期中得使用此土地，而行使管理之權。承租國的行使之權利範圍固因條約而有差殊。中國在十九世末年所讓與外國管理之各地方完全是用租借之名義，租借字樣於各項租借條約上皆見諸明文。如膠洲灣租借條約第二條則曰：“……überlässt seine Majestät der Kaiser von China beide Seiten des Eingangs der Bucht von Kiautschou ‘pachtweise’; vorläufig auf 99 Jahre, an Deutschland.”旅順大連租借條約第一條則曰：“His Majesty the Emperor of China agrees to ‘lease’ to Russia Port Arthur, Talianwan, and the adjacent waters”九龍及威海衛之兩租借條約

中亦皆明明使用“*lease*”之一字。中法兩國關於廣州灣租借之約則曰：“*Le Gouvernement chinois, …… a donné ‘à bail’ pour 99 ans Kouang-teheu-ouan au Gouvernement français, ……*”而事實上則此等租借條約皆含有幾個共同的特徵，有以構成租借關係之要素。第一是條約上均規定有期限；第二是中國保留在此等租借地上的主權；第三是此等地方不得轉租。凡此諸端皆租借關係上通有之限制，而不能見於通常割讓之事者。尤其是期限之規定一層，明明確定中國對於租借地之收還權，而使中國保留之主權不至成爲具文，此更足以示中國所許與條約他方當事國者，是真正的租借，而不是割讓。承租國不過是在規定的租期中得在租借地上行使管理的權能，而不得自由處分此等土地。中國對於租借地一時不行使主權，然主權固仍保留在；期滿之後，當然得適用收還權，回復原來的地位。

論者或謂通常租借之一個特徵在財產出租者取得租借之代價；凡稱租借必有租金。無代價則不能說是租借。而此項特徵，則不見於國際關係上所謂租借；在租借條約中關於租金一層絕未說及。然則此何以能認爲真正的租借？然不知國際法上之租借與私法上租借，其當事者相對的地位雖同，而租借之標的則有根本的差異。私法上之租借，不過是以特

定的所有物供他方使用，自有代價可計；而國際關係上的租借，則係以一部分領土讓與他國使用管理，關涉權力之行使問題，此則不能以金錢計價者。國際租借因其標的物之特殊性質，不能全然適用私法的原則；然而究不能因此而否認其為租借。國際租借之是否真為租借，并不在其有無租金之規定，而在其是否具備租借關係之要素。明代年納五百租金之澳門租借地與未有租金之膠洲灣、旅順、大連，諸租借地，性質上果有何分別？謂其一為租借，而其他則否，可乎？

不過租借地在中國領土居於一種特殊的地位，有時在法律上發生奇異之現象，亦有不可概以常理律之者。租借地雖然仍屬於中國領土，然以其在租期中供承租國軍事上之用，在戰時不免被承租國牽連，而受其敵人之攻擊；日俄戰爭及歐戰期中旅順、膠洲之前事即其顯例。又租借地之管理權落於承租國之手，因承租國對於該地司法組織之改善，外國領事裁判權亦見撤消。又中國政府於租借地追捕罪犯，適用國際引渡手續。⁽²⁴⁾惟凡此諸異象之生，皆是中國在租借地上自己不行使主權的結果；此屬於一種事實上的變例，而不得以此證定中國在法律上已對於租借地喪失主權，謂租借地已不是中國的領土。

綜上所說，吾人可作結論如下：（一）學者解釋國際租借性質之學說，多偏重政治情

勢，在法理上根據薄弱。(三)土地租借本是國際關係上一個新事實，不能概以國際法上舊來的觀念解說。(三)租借本來自成一個制度，其性質可依私法上租借之觀念以定。(四)依以上的攷慮，租借地可斷為仍屬中國領土，中國不過在租期中自己暫不行使主權，而讓承租國使用此部土地，行使全部或一部管理之權能。(五)中國領土內之各租借地有其特殊的情勢，在法律上有時不免生奇異的現象；然此為事實問題，并不根本的影響於其法律上的地位。

一九二三年十月。

註(1) Lawrence, Principles of International Law, p. 173

註(2) Nys, Le Droit international 1912, Tom 2, p. 126

關於澳門割讓之議定書及其後追認此協定之中葡條約載於 Herzfeld's China Treaties,

Vol. I. p. 422—433

註(3) I. Perrinjaquet, Les Annexions déguisées de Territoires, p. 32

註(4) Willoughby, Foreign Rights and Interests in China, p. 288—291

- 註(5) 中英租借條約對於 Herriot, China Treaties and Agreements with and concerning China 漢譯文載於「國際條約大全」(商務印書館出版)
- 註(6) Willoughby, China at the Conference, p. 181—192
- 註(7) Nys, *Le Droit international*, p. 326—327
- 註(8) Nys, *Le Droit international*, p. 319—330
- 註(9) Louis Gérard, *Des Cessions déguisées de Territoire en Droit international*, 1904;
J. Perrin Jaquet, *Cessions temporaires de Territoires* 1904; *Les Annexions déguisées* 1909
- 註(10) Louis Gérard, *Des Cessions déguisées*, p. 257
- 註(11) J. Perrin Jaquet, *Cessions temporaires* p. 369; *Annexions déguisées* p. 41—44
- 註(12) Despagnet, *Cours de Droit international public*, p. 572
- 註(13) Bonfil-Fanchille, *Manuel de Droit international public* 1914, p. 400
- 註(14) Merignac, *Traité de Droit public international*, Tom. 2 p. 488
- 註(15) Nys, *Le Droit international*, Tom. 2 p. 124—125

- 註(31) Louter, *Le Droit international public positif* Tom. p. 368—370
- 註(32) Lawrence, *Principles of International Law*, p. 176—177
- 註(33) Westlake, *International Law*, Vol. I. p. 186
- 註(34) Liszt, *Das Völkerrecht 1920*, p. 93
- 註(35) Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1911, Zweiter Band, p. 281—2
- 註(36) 兩約之漢文見國際條約大全上編第四第二十二——三頁(中英展拓香港界址專條及中英議租威海衛專條)
- 註(37) Oppenheim, *International Law*, Vol. I. p. 310
- 註(38) Ullmann, *Das Völkerrecht*, 1908, p. 298
- 註(39) Baudet, *Des Conditions juridiques des Étrangers en Chine*, p. 295—296.

第十一篇 列強在華勢力範圍之條約的根據

十九世紀末期列強帝國主義發展的結果，在國際關係上引入多數新名詞，所謂「勢力範圍」或「利益範圍」(sphere of influence or sphere of interest) 卽其一例。勢力範圍一語之意義殊不確定，而其意義之不確定，或亦正其國際的價值之所在，誠有如霍爾(Hall)所云者。(1) 實則有兩項事實，助長吾人對於勢力範圍之觀念的混亂：第一是，在國際協約或外交文件中，常用其他不同的名稱，表示同樣或類似的事實；此等名稱有 *sphère d'intérêt*, *sphère d'action*, *zone d'influence*, *champ d'opération*, *sphère de puissance* 種種。(2) 尤其 *sphère d'intérêt* (sphere of interest) 與 *sphere of influence* 混用的時候最多。第二是，勢力範圍之事實存在的地域甚廣，自非洲亞洲以至中美方面皆可舉出列強領有的或主張的勢力範圍。而在此等不同的地域，同一勢力範圍之名詞所含的意義常不一致，則以列強依勢力範圍享有的特權，在各處的性質不同。現在吾人所研究者爲列強在華的勢力範圍。列強在華所謂勢力範圍，亦自有其特殊的性質，吾

人於解說此項特殊性質的國際事實以前，不能不先從一般的見地，分清國際法上特稱的勢力範圍及外交上泛稱的勢力範圍的含義。

就國際法言之，所謂勢力範圍之制度，原來關聯於非洲分割之歷史而起。十九世紀後半期在非洲佔領土地之列強，競謀擴張其領土於內地，而一時又不能全部實行佔有，甚或即設置所謂保護地（protectorates），亦不暇做到。於是爲免於與競爭國相衝突計，乃與後者訂立條約，分割彼此分內的地域，約定互不侵犯；此等地域稱爲某國某國的勢力範圍。國際法上所謂勢力範圍，係特指此種事實而言。最初公法學者對於勢力範圍之名詞，只作如此狹義的解釋。例如霍爾即謂勢力範圍係指那部地域之在地理上與一國屬地或保護地接壤，或政治的自然與之聯結，而現在事實上尙未受一種充分的支配至能行使在保護地所有的最小限度的權力者。此係一種妥協，俾一國保留排斥他國於一部地域外之權；此等地域之重要，或是因爲政治上可以爲其既存的屬地或保護地未來發展之工具，或是軍事上可以防其文明的鄰邦占有優勢的軍事地位。⁽⁸⁾羅倫斯（Lawrence）說，一國可以對於一部土地行使極有限的權力，而稱勢力範圍。對於包含在勢力範圍內之土地，無論關於內事外事，國家不必行使任何直接的支配權；但國家要求他國在此土地內不得取有屬

地或設置保護地而牠自己則可任意自由爲之。羅倫斯又說，國際法賦與國家以依先占之方式取得未被佔有的土地或於此設置保護地之權。但爲免於在非洲爭佔土地，重演英法西諸國分割北美之三世紀長期的流血慘劇起見，殖民的列強近來相互妥協，保留有些地域於自己，其條件爲：他們將來亦不謀佔有同樣保留於締約他方之地域。(4) 俄濱罕(Orenheim)之解說更簡明；他說：先占限度之不確定及一切殖民國之不斷的向佔領地的內地發展之傾向，致多數在非洲有殖民地之國家依與其他關係國所訂的國際協定，保有勢力範圍。故勢力範圍云者，實際佔有鄰近地域之國家，完全保留歸自己將來佔領的一地域之稱也。依此辦法，未來的爭端可以免除，關係列強可以漸次在廣大的地域上擴張主權，而不至與他國衝突。(5) 華什爾(Fauchille)的解釋大致亦同；他說：爲務求免除衝突的原因，殖民的國家在十九世紀末期常於特殊條約中規定，他們各自在一定的地域內有排他的完全的勢力；而締約的他方，在如此保留的地域內，應不有任何佔領或設置保護地之企圖。此卽所謂「背地」(hinterland)。此項程序，亦以勢力範圍或利益範圍(sphère d'intérêt)名。(6) 此外如 Nys, Ullmann, Liszt, Louter 及 Westlake 諸氏，皆作同樣的解釋。(7) 不過 Westlake 尙承認有一種新的勢力範圍成立之方法，如中國對外

「不割讓土地」之約定耳。

如是則國際法上所謂勢力範圍，實有兩個特徵：第一是，此係承認對於廣大的地域之虛擬的占有。領有勢力範圍之國家，不必要證示他實在占有此地域，或於此樹立有充分的權力。第二是，此為雙方條約的結果。而此種勢力範圍之條約，在十九世紀後期締結於多數在非洲殖民的國家相互間。舉其顯著者，則英德間有一八八六年及一八九〇年（關於非洲及 Zanzibar）之約，及一八九三年（關於中央非洲）之約；英法間有一八八九年（關於非洲西海岸）及一八九〇年（關於非洲東海岸，Zanzibar 及中部非洲）之約；英意間有一八九一年及一八九四年（關於東非洲）之約；英葡間有一八九〇年及一八九一年（關於南非中部）之約；法德間有一八九四年（關於Cameroun 及法領公果）之約。⁽⁸⁾依此等條約，締約國在其劃定的勢力範圍之地域內，不許他國行其佔有或行使他項權力，而自己則保留有隨時占有或設置保護地之自由。國際法上所認知的勢力範圍，如是而已。

但是勢力範圍之名詞，在今世外交實例上究不限於如此狹義的用法，而有時用以指其他在外國領土上享有的政治特權或他項權力。現在姑稱之為第二類的勢力範圍；而國

際法上所謂勢力範圍，則稱爲第一類勢力範圍，以示區別。

關於此第二類的勢力範圍，Pitt Cobbet 分辨甚明；他說：與通常所謂勢力範圍目的不同的，尙有其他那些協定，將原屬半開化國家所領之地域，分劃於業有與此地域相連接之利益的強國，作爲勢力範圍或利益範圍。(9) 領有此等勢力範圍的國家，對於此等地域有一種特殊的利益。而此等利益與其說是領土的，毋寧說是政治的；因爲享有此等利益的國，不必以將來佔領土地爲目的，而重在對於此等地域具有一種政治的優越的支配權。此等勢力範圍亦係從十九世紀末年發達出來者，舉其顯著之例：第一有一八九六年英法兩國關於暹羅之協定。依此協定，英法兩國以暹羅之湄公（Mekong）河爲界，以東之地域屬法國勢力範圍，以西的地域屬英國勢力範圍。(10) 其次有一九〇四年的英法協約，承認英國對於埃及之利益範圍及法國對於摩洛哥之利益範圍。(11) 再次有一九〇七年的英俄協約，劃定波斯之北部地域爲俄國勢力範圍，南部地域爲英國勢力範圍；而該協約同時亦由俄國承認阿富汗爲英國勢力範圍。(12) 而一九一一年之法德協約，亦使德國承認摩洛哥爲法國的勢力範圍。最後如果一九一二年日俄密約是實在的，則日俄兩國會劃定南滿內蒙爲日本的勢力範圍；北滿外蒙爲俄國的勢力範圍。(13) 最後一九一七年的藍辛

石井協定 (Lansing-Ishii agreement) 承認日本在中國尤其在與日本領土相接的部分，有特殊利益 (special interests)；此協定之意義，如依日本的解釋，等於將中國，至少滿洲一部分，承認爲日本的勢力範圍。(14)

但此勢力範圍，究不僅成於「勢力國」(influencing state)之相互協定，有時亦可成於「勢力國」與「受勢力國」(influenced state)間之約定，或成於「勢力國」一面的宣言。前者之例，有一九〇四年的英藏條約，承認英國對於西藏之勢力。(15) 後者之例，則有美國國務卿宣告加利濱海 (Caribbean Sea) 屬於美國特殊勢力範圍之宣言；而且充孟羅主義最後發展的精神，可以說美國將中美及南美全體認爲屬於她的勢力範圍。(16)

以上所述之勢力範圍，無論成於何種形式，皆具有政治的性質；而第一類的勢力範圍則重在領土的性質，此其異點一。其次的異點，則在第二類勢力範圍存在於野蠻人所住的土地；而第二類勢力範圍，則存在於文明人或半開化人種所在的國土。前者已成爲國際法上公認的一種制度；後者則屬國際政治上的一種妥協。公法家及政治家常將勢力範圍與利益範圍 (sphere of interest) 兩者混用，學者至謂此兩名詞同屬一義。然爲劃清兩者

之性質起見，究不如依 Pitt Cobbett 及 Willoughby 之所見，將勢力範圍之名詞專用於第一類，即國際法所認知的勢力範圍，而將第二類勢力範圍，另稱爲利益範圍之適當也。

(17) 說者謂勢力範圍與利益範圍之分別，在前者表示政治的支配，後者代表經濟的利益，實則通例的用法并不如此。通常外交上所謂勢力範圍或利益範圍者，勢力國在此地域內雖不必有合併土地之可能，亦不必實在行使政治權力；然而多少在政治上總具有一種優越權，即消極的可以排斥他國勢力的侵入，積極的保留有干涉的自由。如其視爲純然經濟的利益，則誤矣。

勢力範圍之一的意義，略已說明如上。我們現在可以進而說明列強在華之勢力範圍及其特殊的性質。由上所述，我們已知道勢力範圍一語之意義如何不確定，如何的有伸縮性。惟其如是，其應用於列強對中國領土之關係上，自然有廣狹不同的解釋，而生出甚大的誤解。在一方面，有作廣義的解釋的，最普通的觀念，是混同列強在華所謂勢力範圍與實際上所承認之勢力範圍爲一事，以爲列強在中國領有勢力範圍即取得有土地佔領之權，正如列強在非洲然；實則此項謬誤觀念最易指破。列強在華之勢力範圍，至多只有中國對某國不將此地域割讓於他國之約定，而不因此賦予某國以佔領土地之權利。所以公法家

如 Westlake, Lawrence 至多亦只敢說此種協定構成一種「不確定的繼承權」(questionable reversionary right)，此不過謂將來中國如被瓜分，或此等地域讓給外國時，締約國有取得此地之優先權耳。依 Reinsch 之見，對於此項權力，現在作極端之解釋，是預言歷史，是懸想那或者永不會實現之事變而已。(18) 再有一種觀念，即將列強在華勢力範圍視爲一種政治的支配權。在中國領有某地域爲勢力範圍，好像即是在此地域行使一部分政治的支配權。許多政論家對於中國對外人一切利權的授與，均賦以政治的意味。如是某國公司在某省獲得鐵路建設權或開礦權，則說某省落於某國政治勢力內；中國對某國宣言某地域不割讓與他國，好像此地域即受某國之支配。所以巴黎和會之時，歐洲的政界及言論界有的誤以爲山東是原來已經屬德國管轄的；日本交還山東，而只保留鐵路礦山等經濟利權，已算是對中國讓步！在中國這種國家，對外政治關係與經濟關係誠哉常是相關連的。外國政治的勢力是取得經濟利權之有力的武器；同時而外人經濟利權之享有，常可以引起政治的糾紛。但是列強在中國儘管享有種種利權，儘管劃定有勢力範圍，然除極少數特殊情勢之例外以外，事實上關係國從未行使政治的支配，他們亦未嘗有如此的主張，而且將來欲將此等關係，變成完全的政治支配權，即令非不可能，亦是須費極大犧牲之

事。關於此層，Reinsch 久已指破世人觀察點之誤。(19) Willoughby 亦力說在中國勢力範圍只有一種經濟的，或至多只有一種「准政治的」或「附帶政治的」意義。(20) 實則賦予列強在華勢力範圍以政治的權力，完全未有條約的根據，則依以下之解說，即可明白。

而在他方面，則許多公法家對於列強在華勢力範圍抱一極狹義的觀念，以為此不過是所謂「不割讓協定」(pacte de non-aliénation)。Westlake, Lawrence, Nys 即其代表之例。(21) Willoughby 亦謂中國勢力範圍之起點，在中國對外國聲明不割讓土地之協定。尤其 Westlake 將勢力範圍（或利益範圍）分為「相互不侵佔協定」及「不割讓協定」之兩類。他將列強在華之勢力範圍，歸入「不割讓協定」之類。他說尙有一種方式，近來用以造成勢力範圍者（他寧稱為利益範圍），是依一協定，使東方國家約定不割讓某某地域；例如一八九八年中國對英聲明不割讓揚子江流域之協定，對法聲明不割讓兩廣雲南之約定，及對日聲明不割讓福建之約定。像 Westlake 的此種解釋，雖不能說是誤解，然而却只是見到一面之解釋。實則列強在華的勢力範圍問題，并不如是之簡單；試觀中國代表在華盛頓會議提出的關於勢力範圍之協定一覽表，即可知其關係複雜

矣。

欲明白列強在華勢力範圍之性質，最好是看中國政府公式的陳述。在一九二一年華盛頓會議中，中國代表於太平洋與遠東問題委員會第十五次會議席上，提出列強在華勢力範圍之問題，而爲左之說明：

「按「利益範圍」一語，有時或亦謂之「勢力範圍」，其詞意頗爲廣泛，實含有凡在中國取得此種權利之各國，各在其範圍以內得享受權利（原文爲 *to enjoy reserved, preferential exclusive or special rights*…，則有保留的，優先的，獨占的或特殊的權利之意思），以及經商投資或其他事業之特權。德國爲首先要求勢力範圍或稱利益範圍於山東一省；此後其他各國亦在中國境內其他部分提出相同要求。此類要求或由各國自相協定，中國並未預聞，如一八九八年九月二日英德兩國銀行團關於建築鐵路訂結之協約爲此兩國政府批准者，或由他國與中國訂定之條約或協約強奪中國之自由志願而成立者，如一八九八年三月六日中德膠洲租借條約及一九一五年五月二十五日因日本提出二十一條要求訂立之中日協約。」(22)

由上之說明，則列強在華之勢力範圍本來屬於經濟上的權利；此既不能與國際法上

所謂勢力範圍之以土地佔有爲目的者混同，亦不能納入上述第二類勢力範圍之以政治的支配爲目的者之一類。列強在華的勢力範圍，實自成一種特殊國際關係；享有此種範圍的國家，原不過享有一種優先的或獨占的經濟的利益。此與其沿用勢力範圍之名，亦毋寧稱爲一種利益範圍，較爲明確。

列強在華的此種勢力範圍或利益範圍之成立，原來基於種種國際的協定。中國代表在華盛頓會議中曾將造成此等權利關係之條約協約彙成一表，名爲有勢力範圍限制之各約一覽表（Lists of Restrictive Stipulations）提出於太平洋與遠東問題委員會第十六次會議，茲轉載如左：

有勢力範圍限制之各約一覽表

- （甲）一九一五年五月二十五日之中日條約與換文。
- （乙）各國間所訂關於中國之協約：
 - （一）一九〇七年六月十日之法日協約。
 - （二）一九一一年七月十三日之英日條約。
 - （三）一九〇七年七月三十日之日俄條約。

(四) 一九〇七年七月三十日之日俄密約。

(五) 一九一〇年七月四日之日俄條約。

(六) 一九一〇年七月四日之日俄密約。

(七) 一九一二年七月八日之日俄密約。

(八) 一九一六年七月三日之日俄條約。

(九) 一九一六年七月三日之日俄同盟密約。

(十) 一九〇八年十一月三十日之日美兩國交換之照會。(羅脫高橋(係高平

之誤)協約)

(十一) 一九一七年十一月二日之日美兩國交換之照會。(藍辛石井協約)

(十二) 一八九六年一月十五日之英法協約第四條。

(十三) 一八九九年四月二十八日之英俄協約。

(十四) 一八九八年九月二日之英德協約。

凡類似或指爲有創設或承認利益範圍存在之契約與協約。

(丙) 非割讓性質之協約。

- (一) 海南。
- (二) 揚子江流域。
- (三) 東京邊界。
- (四) 福建。
- (五) 中國海岸。

觀於上表，可以想見列強在華所謂勢力範圍，其條約的關係如何複雜。不過吾人有須注意者，此表之製成，似是一種倉卒的工作，因之不完善之處尙多。第一，表上各項約章的分類，缺欠邏輯的基礎。一九一五年之中日條約及換文，依何標準使之籠統的自成一類？其中協定，不有與他類中協定同一性質者乎？例如關於山東之換文，聲明：『中國在山東省內或其沿海一帶不得以土地或島嶼租與或讓與任何外國，』即是表中所謂『非割讓性質之協約』之一種。第二，表中所列約章，有的性質太空泛，實際不能爲造成或承認勢力範圍之根據，并且與此問題亦無若何直接的重大關係。例如一九〇七年之日法協約，一九〇八年日美所謂羅脫高平協約，一九一一年之英日條約，皆與在中國造成或承認勢力範圍之事無直接關係。第三，亦有直接關於勢力範圍之重要的條約，而表中遺漏未列入者，例如一八

九八年中德關於膠澳租借之條約，雖則中國代表最初自己已宣言「德國首先要求勢力範圍或稱利益範圍於山東一省。」

現在爲確定列強在華勢力範圍的性質，而進求其條約的根據，吾人可以從勢力範圍之起原上，將其相關之國際協定分爲四類。

第一類爲中國對外不割讓土地之約定，即華盛頓會議表上稱爲「非割讓性質之協約」(Non-Alienation Agreements)者。此種約定，中國曾對法英日三國爲之；不過此并非依正式條約，而係出以換文(exchange of notes)或宣言之形式耳。對於法國，則中國有不割讓海南島及廣東廣西雲南三省之約定。關於海南島，一八九七年三月十五日，總理衙門有對法國駐京公使 Gerard 的回答，大意謂法國要求中國不暫時或永久將海南島割讓於他國，亦不讓予他國作海軍根據地或煤站，該衙門認爲瓊州(海南島)屬中國領地，中國正在行使主權，如何能割讓於外國。且現在中國亦并無暫時租與外國之事。(28) 關於法國要求不割讓兩廣雲南一節，則一八九八年四月十日總理衙門回答法使 Gerard，謂東京邊界諸省爲疆界之重要點，於中國有極大關係，應常受中國管轄而置於其主權下，決無割讓或租借與他強國之理。因爲法國特別重視此層保障，特爲照復云云。(29) 同時中

國對於英國亦有揚子江流域不割讓之約定。一八九八年二月九日英國駐京公使 Mac-Donald 照會總理衙門，要求中國保障「揚子江流域諸省之地」(any territory in the provinces adjoining the Yangtze)，不以租借、抵押或其他任何名義讓渡於他國。二月十一日，總理衙門照復英使，聲明中國決不將揚子江流域諸省之地以租借、抵押或其他任何名義讓渡於他國。(25) 最後中國對於日本，亦有不割讓福建及山東地方之約定。關於福建，有一八九八年及一九一五年兩次的宣言。在一八九八年總理衙門照復日本公使聲明：「本衙門查福建省內及沿海一帶均屬中國要地，無論何國，中國斷不讓與或租給也。」(26) 而一九一五年中日協約包有一換文，聲明中國政府並未在福建省沿海岸允許外國築建船塢、軍用煤站、海軍根據地及其他一切軍事上之設施，又無借外資欲為前項設施之意。(27) 則是日本對於福建之利益關係，更加上一重保障矣。關於山東，則有一九一五年中日關於山東之換文，其第一款聲明中國在山東省內或其沿海一帶，不得以土地或島嶼租與或讓與外國。(28) 此類條約之結果，法國對於兩廣雲南，英國對於揚子江流域，日本始對於福建，嗣對於山東省，皆說是成立一種勢力範圍的關係。

第二類協定，為中國以明文承認外國在某某地域內享有某種獨占權或優先權或其

他特權利益之約定。此類性質的約定，似以一八八五年中法天津條約開其端；該約第七款聲明，在中國與越南邊界地方，「日後若中國酌擬創造鐵路時，中國自向法國業此之人商辦。」(29)一八九五年中法北京條約（中法續議商務專條（一八八七年）附章）第五款，承認法國在兩廣雲南之採礦優先權：「議定中國將來在雲南廣西廣東開礦時，可先向法國廠商及礦師人員商辦，其開礦事宜仍遵中國本土礦政章程辦理。」而在一九一四年，北京政府說是復對於法國公使聲明，嗣後在廣西省內如有開礦或造鐵路之計畫，需要外國資本時，應先向法國資本家商備。(30)其次之例，有中國對德國關於山東全省利權之約定。依一八九八年中德間膠澳租借條約第三端：「在山東省內如有開辦各項事務，商定向外國招集幫助爲理或用外國人，或用外國資本，或用外國物料，中國應許先問該德國商人等願否承辦工程售賣物料。如德商不願承辦此項工程及售賣物料，中國可任憑自便另辦，以昭平允。」此項規定，完全承認德國對於山東省內一般經濟事業享有優先權。而該約第二端各款之效果，事實上將山東省內路礦權割歸德人獨占，更不待說。(31)復次，如果世上喧傳的一九〇一年二月之中俄密約是事實，則中國曾對俄國約定非得俄國同意決不將在滿洲蒙古或新疆之礦山或其他利權讓渡於他國或其人民。又如果一八九九年中國總

理衙門對俄使的照會有效，則中國聲明決不許任何外國承造連絡滿洲鐵路與北京之鐵路；並且約定將來如從北京造路向北，或向東北接至俄境，中國保留依本國的資本於本國的監督之下以建造該路之權利；但如其擬請外國承辦，則當首先向俄政府或俄國公司接洽，而絕不許他國或他國籍公司承造此路。⁽³²⁾最後，中國依一九一五年之中日換文，對於日本承認其在滿蒙之幾項優先權：『嗣後在南滿洲及東部內蒙古需造鐵路由中國自行籌款建造；如須外國資本時，可先向日本資本家商借。又中國政府嗣後倘以前開各地方之各種稅課（除業由中國為借款作抵押之鹽稅及關稅外）抵押借款時，應先向日本資本家商借。』同時中國并約定：『嗣後如在南滿洲聘用政治，財政，軍事，警察外國顧問教員時，可儘先聘用日人。』則是超過一般列強在華勢力範圍享有的權利之限度，而帶有政治性質的關係矣。⁽³³⁾依此類協定，外國在中國某特定地域內享有造路開礦或其他事業經營之優先權或獨占權，因而排斥他國或其人民勢力之侵入；其結果亦演成一種勢力範圍的事實。

第三類協定，為列強相互間關於在中國的利益締結之協定，中國自己並未與聞者。此類協定，最初有一八九六年英法間關於雲南四川之協約；其次有一八九九年英俄關於長

域內外鐵路權利之協約；最後有一八九八年英德間關於中部鐵路權利之協約。依一八九六年所謂英法暹邏協約第四條，英法兩國政府互允將各自依一八九四年三月一日中英協約及一八九五年六月二十日中法協約在雲南四川兩省取得之通商及其他項特權利益，并以後英法任何一方在此兩省取得之任何性質的特種利益，推及於他方，由兩國及其人民共同享有。⁽⁸⁴⁾ 又英俄兩國依一八九九年四月二十八日之協定，劃分彼此的鐵路建造區域，即：一方面英國約定不爲自己或其人民或他人，在長城之北要求何項鐵路敷設之權，而對於俄政府所援助的在上項區域之鐵路敷設權的請求亦不直接間接加妨害；他方面則俄國不爲自己或其人民或他人在揚子江流域要求鐵路敷設之權，而對於英國在上項地域援助之鐵路敷設權之請求，亦不直接或間接妨害之。⁽⁸⁵⁾ 又最後一八九八年九月三日英德兩銀行團在倫敦協定英德兩國關於在中國建造鐵路之利益範圍，約定互相援助其利益；依該協定，英國的利益範圍爲：揚子江流域自山東至揚子江各路線以鎮江爲交接之點；又揚子江以南各省，暨山西省鐵路與京漢路以正定之南某處爲交接點，又一路線橫貫黃河流域連接揚子江流域。而德國的利益範圍爲：山東省及黃河流域以天津正定或京漢路其他一處爲交接點；在南向揚子江流域，以鎮江或南京爲交接點；而以黃河流域內

山西省之連接路線歸英國利益範圍，又以與揚子江流域連接一綫亦歸英國利益範圍。此項協定雖然是兩國銀行家資本家所訂，然而係經各本國政府裁可的，所以其實在的力量，亦無異於正式的條約。(36) 依此類條約，列強不顧中國的意思如何，在中國領土內自由劃定他們關於某種經濟權之利益範圍。

第四類協定爲中國賦予外國或外國公司以某地域內某種事業經營或其他經濟的利權之協定。從此種協定所賦予之企業權，關係國或爲自己或爲其人民進而要求種種附帶的特權利益，甚至獨占權，因而事實上致此地域內他國勢力之侵入不可能。嚴格言之，要求此項利益範圍之關係國，不是直接基於條約的權利，而是間接基於條約的效果之擴充。例如某國公司在某地域內建造一條鐵路，則沿路若干里內一帶的礦山，都成爲鐵路的附業，而其經營權歸該國或其公司獨占。此項附帶權利，有時亦有在條約中以明文規定者，如一八九八年中德膠澳租約，關於山東鐵路礦山之部第四條規定，沿鐵路三十里內之礦山許德人開採。(37) 而通常的場合，則似不必有條約明文的根據，而關係國仍將要求此項附帶的權利。(38) 復次，有時一國在某地域內獲有一條鐵路經營權，同時即要求在一定的距離內不許他國建造平行的幹路或其他競爭的線路。如此主張下去，可以至於整個省分或

一部廣大的區域內之鐵路權，實際全歸一國獨占。有時此種主張，亦有根據條約的權利者，如清末日本之反對英國公司承修新民屯法庫門鐵路計畫，則以一九〇五年中日北京條約附屬祕密議定書爲根據；如果那項祕密議定書確係事實，則中國對於日本已聲明，中政府爲保障南滿鐵路的利益，在未收還該鐵路之前，不在該路附近建造與該路平行之幹路，或有害該路利益之任何支線。⁹⁹然而事實上似即無此種明文的根據，列強亦不免有同樣排他的主張。

列強之在中國主張各自的勢力範圍，不外根據以上所述四類的協定。有時一國的勢力範圍同時受多種約章之保障。例如英國之揚子江流域勢力範圍，則除依據中國對英有不割讓該流域各省之約定外，尚有一八九九年的英俄協約及一八九八年的英德銀行團協定作保證。法國對於雲南的利益，則除英法已於一八九六年有協定外，尚有中國不割讓東京邊界諸省之約定及其他關於路礦權特許之約章。而通常的場合，則列強只依據一條約，即主張勢力範圍；但至少總須依據一種。不過依據第一第二兩類中任何一種者，比之依據第三第四兩類中之約章者，其權利的基礎，當然較爲確定。則以前二類的協定係中國自己同意的明白表示，而後二類的約章，則或者是相關外國自己所爲，而中國並未與聞；或

者是約雖中國所訂，而利權之賦予，僅屬一種擴充的附屬的利益，並無正式明文的根據。就理論上說，中國雖不能不尊重前二類協定之効力，而對於後二類之約章則可以不受其拘束也。不過事實上，列強凡有一種條約的根據，不論其約章性質屬於何一類，無不主張其在中國勢力範圍之權利，而中國常亦不得不遷就其主張而釀成一種不可移易之事實。

依上述各類條約的基礎，吾人已可明白列強在華勢力範圍之實在狀況及其性質。關於此等勢力範圍，有數個要點須特別注意：第一是，勢力範圍所包含之權利有積極消極兩層。在消極的方面，關係國要求中國不將範圍內的地域讓與他國。而在積極的方面，則關係國或其人民要求在此地域內享有關於借款、鐵路、鑛山及其他工程之優先權或獨占權。此兩層是相關聯的；因為中國對某國約定不割讓某地域於他國，某國即認為自己對於此地域發生一種特殊關係，應當享有優先的或獨立的利權；反之，因為某國在中國某地域取得一種特殊的權利，自然即不肯任令此地域為他國所佔有。第二是，有時一部地域可以同時屬於兩國以上的勢力範圍，因而其關係更複雜，國際糾紛更多。如英法之共以廣東雲南四川為利益範圍，即其顯例。(40) 第三是，享有勢力範圍之國，其權利亦不必是絕對排他的。因為第三國可以不承認所謂勢力範圍的協定之拘束；而中國方面，除非自己有明文的約

定外，也許即不承認關係國的優先權或獨占權。所以英國儘管主張揚子江流域的勢力範圍，却不能阻止俄法勢力下之比公司建造直達揚子江中心的京漢鐵路；且亦不能防止日本的勢力侵入揚子江中部，而支配中國最大的煤鐵事業之漢冶萍公司。而日俄勢力範圍之滿洲地域內，常發生他國投資造路問題，甚至有如美國國務卿洛克斯（Knox）的滿鐵中立計畫之提出，亦可以證明所謂勢力範圍之權利，究不是絕對可以安然獨占的。

列強在華勢力範圍之性質已如上述。至其對於中國及國際關係上之害惡，世所熟知，不必贅述。綜而言之，不外如中國代表在華盛頓會議舉出之三端：第一是妨害中國經濟利益之發達；第二是與各國工商業機會均等之政策抵觸；第三是侵犯中國之政治完整，構成國際猜忌及衝突的禍因。尤其第三項害惡，雖屬間接的，而實關係最重要。蓋列強在華勢力範圍，雖如上述係經濟的性質；然而「列強每假經濟權利為名，實行其政治目的，」則亦是顯然的趨勢。因之勢力範圍之存在，不但常引起政治的糾紛，而且開列強干涉中國政治之途，造成瓜分的局面。此則不待深論而明者也。惟茲尚有一問題待討論者，即列強在華勢力範圍，現在是否尚如原狀存在是。在一九二一年華盛頓會議以前，此事不能成問題。但在華盛頓會議以後，國際協定與政治事狀，皆經過一番變遷，則此等勢力範圍繼續存在與否

之根本問題，自然引起。在華盛頓會議中，列強在華勢力範圍之問題列爲議案；中國代表提出取消勢力範圍之請求，而得着到列強同情的討論。雖然該會議未曾直接撤消種種關係勢力範圍之協定，然而通過有數項與勢力範圍問題相關聯的重要約章；如九國關於中國之條約第三條，規定締約各國除中國外，協定不得謀取或贊助其本國人民謀取（一）任何辦法，爲自己利益起見，欲在中國任何指定區域內獲取有關於商務或經濟發展之一般優越權利；（二）任何專利或優越權，可剝奪他國人民在華從事正當商務實業之權利，或他國人民與中國政府或任何地方官共同從事於任何公共企業之權利；或因其範圍之擴張期限之久長，地域之廣闊，致有破壞機會均等原則之實行者。而其第四條之規定，意義更爲深切，即締約各國協定對於各該國彼此人民間之任何協定，意在中國指定區域內設立勢力範圍，或設有相互獨享之機會者，均不予以贊助。（三）華盛頓會議此等規定，根本的反對勢力範圍協定之精神，至爲明顯。不過此等規定，并無溯及的效果，則在會議中已經列強代表正式聲明，所以謂華盛頓會議的結果，打破了列強在華的勢力範圍，似未免爲過早之論斷。然而鑒於華盛頓會議中列強討論此問題之精神及列強代表，尤其英國代表巴爾福，（他公然謂勢力範圍爲過去之事）之宣言，與夫列強關於所謂「門戶開放」政策之

種種約束，則似乎列強自己在原則上已否認勢力範圍之辦法。依 Willoughby 之說，如果此等約束及宣言之精神能徹底實行，則列強將來欲依據既存的協定，在中國某地域內，主張優先的或獨占的權利等於勢力範圍者，其機會亦極罕矣。(42) 斯說其果確乎？此則涉及華盛頓條約之意義解釋問題；並須證諸該會議以來中國對外關係實際的變遷。關於此層，當更篇論之。

一九二六，九，一八，

註(一) Hall, Foreign Powers and Jurisdiction of the British Crown, pp. 228—230.

註(二) Nys, Le Droit international, Tom. I, p. 118—119

註(三) Hall, Foreign Powers and Jurisdiction of the British Crown, p. 228.

註(四) Lawrence, The Principles of International Law, 7th ed. pp. 166—167.

註(五) Oppenheim, International Law, Vol. I, pp. 288—289.

註(六) Fauchille, Traité de Droit international public, Tome Ier, deuxième Partie, p.

- 註(7) Nys, *Le Droit international*, pp. 117—122; Ullmann, *Völkerrecht* p. 302; Liszt, *Das Völkerrecht* p. 74; Louter, *Le Droit international Public positif*, pp. 356—357; Westlake, *International Law*, pp. 130—135.
- 註(8) Fauchille, *Traité Tom I deuxième partie* pp. 736—737.
- 註(9) Pitt Cobbett, *Leading Cases on International Law Vol. I.* pp. 117—118.
- 註(10) MacMurray, *Treaties and Agreements with and concerning China Vol. I.* p. 54.
- 註(11) Pierre Albin, *Les Grands Traités Politiques*, p. 326.
- 註(12) MacMurray, *Treaties Vol. I.* p. 674.
- 註(13) Cocks, *Secret Treaties*, p. 61.
- 註(14) Willoughby, *Foreign Rights and Interests in China*, pp. 429—445.
- 註(15) MacMurray, *Treaties Vol. I.* p. 576—577.
- 註(16) *American Journal of International Law*, April 1926, p. 301.
- 註(17) Nys, *Le Droit international*, Tom I, pp. 117—118; Reinsch, *World Politics*, p. 113; Westlake, *International Law*, Vol. I, p. 130; Fauchille, *Traité*, Tom I,

2 me partie, p. 735; Pitt Cobbett, Leading Cases, Vol. I, p. 11; Willoughby,

Foreign Rights and Interests in China, pp. 270—278.

註(29) Westlake, Vol. I, p. 135; Lawrence, Principles of International Law p. 174;

Reinsch, World Politics, p. 114, pp. 119—170.

註(30) Reinsch, World Politics, p. 113 p. 144.

註(31) Willoughby, Foreign Rights and Interests in China, p. 271.

註(32) Westlake, p. 134; Lawrence, p. 173; Nys, p. 122; Willoughby, p. 271.

註(33) 譯文全部見前北京外交部出版之外交文牘華盛頓會議案(中)第一二五頁但于原文意義未能暢

敘。

註(34) MacMurray, p. 98; 東亞關係特種條約彙纂三四六頁。

註(35) MacMurray, p. 123; 東亞關係特種條約彙纂三四七頁。

註(36) MacMurray, p. 104; 東亞關係特種條約彙纂一六九頁。

一說，同時中國政府亦對於英國有口頭的保證，不割讓雲南廣東于他國 (Reinsch, World Po-

itics, p. 171)

註(26) MacMurray, p. 126; 東亞關係特種條約彙纂九一頁。

註(27) 外交文牘華盛頓會議案(中)二二八頁。

註(28) 外交文牘華盛頓會議案(中)二二七頁。

註(29) Treaties, between China and Foreign States, published by Maritime Customs
(以下簡稱 Maritime Customs Treaties) Vol. I. p. 698.

法國的此項先例,致英國索得其在揚子江流域之優越地位之保證(Willoughby, p. 276.)

註(30) Maritime Customs Treaties, p. 728; MacMurray, Vol. I. pp. 94—95

註(31) MacMurray, pp. 115—116; Maritime Customs Treaties, Vol. II. pp. 212—213.

註(32) MacMurray, Vol. I. pp. 880; Heinsch, World Politics, p. 162; Willoughby, p. 328.

註(33) 外交文牘華盛頓會議案(中)二二八頁。

註(34) Mac Murray, Vol. I. p. 65; 東亞關係特種條約彙纂三六七頁。

註(35) MacMurray, Vol. I. p. 204; Willoughby, Foreign Rights and Interests, pp. 281—282; 東亞關係特種條約彙纂三六七頁。

第十一篇 列強在華勢力範圍之條約的根據

註(38) MacMurray, Vol. I, pp. 268—267.

註(37) MacMurray, Vol. I, p. 116.

註(38) 清季碩有路礦章程（一八九八年）其第三條特別聲明滿洲山東龍州之路礦係受國際關係之影響，無論對於華人外人不得作為先例；而其第四條規定，鐵路礦山完全係屬兩事，不許兼營。

鐵路合同帶有沿路開礦權者將來不得作為先例。此項規定，殆即以杜外人依鐵路權而要求開礦權之墨西哥（英文譯文見 Reinsh, World Politics, p. 199）。

註(39) Willoughby, Foreign Rights and Interests in China, p. 313.

註(40) Reinsh, World Politics, p. 172.

註(41) 外交文牘華盛頓會議案（下）三〇七頁。

註(42) Willoughby, China at the Conference, p. 180.

第十二篇 委託治理地之性質

國際聯盟組織成立，公法上發生許多新問題；關於「委託治理地」(mandated territories) 之法律的性質之問題，即其一個重要者。

所謂委託治理制 (mandatory system) 是國際政治上一個新制度，為應歐戰產生的特殊的情狀而創設。歐洲大戰結果，德意志所有海外殖民地全部為協商國所佔領；土耳其所領亞洲方面之土地亦成四分五裂之局。在協商側的各國佔有此等土地，講到最後分配問題，固已不免有內部爭攘之虞。而且美國中途加入協商，對德作戰，其政策目的不全與協商國一致。關於收束戰事條件，威爾遜自始即宣布不合併土地，不索取賠款之原則。於是對於舊屬德土兩國土地之處分，乃在議和時為一至難解決之問題。此等土地，在協商國方面斷不肯令其復歸原主；然若協商國家欲各據為己有，則又不獨最後分配不易得滿足的協定，並且此項政策將與美總統威爾遜宣布的「非合併」之原則根本的相衝突，不能得美國之同意。

在千九百十八年中，英國內閣員師瑪仔將軍（General Smuts）著有國際聯盟一本小冊子，發表他關於聯盟組織之計畫；他在此書中關於敵國土地處分，首先提出以國際聯盟保管代戰勝國合併之方案。師瑪仔將軍在其書中立有幾個重要的原則：（一）凡關於此等土地與人民必要之權威，監督或治理，除屬於他們自治權限外，均應屬國際聯盟之獨享的職權，而賦予於聯盟，由聯盟自己行使，或令以其名義代之。（二）國際聯盟得將此項權威監督或治理委託他國，作為他的代理者或受託者；但於任命此種代理者或受託者之時，務徵得地方人民之同意。（三）受託國所行使的權威，監督或治理之限度，每次由聯盟依一特殊委託狀規定之；但當保留聯盟最後監管之全權，並關係的地方人民向他控訴受託國違背委託之權利。師瑪仔將軍之提案，是將依一個折衷的方式以解決敵國土地處分之難題。（一）

千九百十九年巴黎和會討論國際聯盟之組織，採用師瑪仔的提案之原則，而決定有所謂「委託治理制」。聯盟規約第二十二條規定將歐戰中脫離敵國主權之土地置於聯盟之監護下，此項監護權由特定的國家以對於聯盟為受託國（mandatories）之資格行使之。

依聯盟規約第二十二職，聯盟所立之委託治理制分爲三類：第一類制度許相關土地享有自治權，而使受託國予以行政上之忠告及助力。此項委託制度施行於發達到一定程度之社會。而依協商國對土和約（Treaty of Sèvres）所載，則舊屬土耳其帝國領土之敘里亞（Syria），美索包達米亞（Mesopotamia）及帕列斯丁（Palestine）置於此類委託制之下。依協商國同盟國之協定，美索包達米亞及帕列斯丁兩地域委託英國治理；敘里亞委託法國治理，均適用第一類委託治理制，通稱爲「A級委託」（“A” class mandates）^(a)。

第二類委託制，給受託國以地方治理之全權，不過須遵行幾項條件，如禁止奴隸買賣，軍火買賣，及不設要塞，不練士兵等項。中央阿非利加已經明文指定適用此制度。德屬東阿非利加之大部分，脫哥蘭（Togoland）及加美倫（Camerouns）之一部分，分配於英國；脫哥蘭及加美倫之他部分劃歸法國管理；比利時亦分管東阿非利加之一部分；均適用第二類委託制，通稱爲「B級委託」（“B” class mandates）。置於第三類委託制下之土地，分配於澳大利亞（分得德屬紐堅尼 German New Guinea）、紐西蘭（分得薩摩亞 Samoa）、英帝國（分得勞魯島 Island of Nauru）、日本（分得赤道以北之德屬太

平洋羣島)通稱爲C級委託("C" class mandates)。(C)級委託地全然併入受託國領土內，依其法律治理；不過受託國亦須遵守(B)級委託制下之條件。

在委託治理制之下，承受德土土地之國家，係對於國際聯盟以受託國(Mandatories)之資格，爲聯盟監護此等土地，而對聯盟負責任。就常理推論，受託國之選任及委託條件之制定，似當屬於國際聯盟之事。但實際賦予委託者不是聯盟，而是所謂「主要的同盟國家」(principal allied powers)即協商側列強。其理由爲：委託治理制所適用之土地，在各和約上原是割讓於主要的同盟國的。故受託國之選任，其權在主要的同盟國家之總機關，所謂「最高委員會」(Supreme Council)者。至於委託條件之決定，亦由此等列強行之；惟在他們對於委託國之權能預先未有協定之時，聯盟之執行部始得加以規定。聯盟執行部對於同盟國所定之委託條件惟負審查之職責，求其不與聯盟規約之條文相牴觸而已。

如此成立之委託治理地，在法律上居於何地位？委託治理地是否構成一個國家？在國際法上是否認爲具有人格？委託治理地之主權在何處？委託治理地之主權是完全的，是分割的，抑或是停止的？如此種種的問題皆屬公法上之新問題，在從來國際關係上之實例中

無可予以適當的滿足的解答者。

委託治理地現今決不是構成主權國家者，則依國際聯盟規約第二十二條之規定已很明白。此條明明說此等地方之人民，是「於現世界困難狀況之下仍無自立之能力者」，而以其監護權委諸先進國家。在（C）級委託之下的地方，全然併入受託國領土，依其法律治理，及（B）級委託地之由受託國於若干條件之下行使治理全權者，其不構成國家，已不待言。即至於（A）級委託地，認為可暫時承認為獨立民族，而只須受託國予以行政上之忠告及助力，且實際依對土和約（*Treaty of Sevres*）已經得「主要的同盟國」與土耳其暫時承認為獨立國家，如敘利亞及美索包達米亞者，而亦不因是而取得完全主權國家之資格。其獨立之承認，固明明依據聯盟規約第二十二條之原則以行；而實際上對於此等地方所立之「委託狀」一般的至少將此等地方之對外事務全然委任受託國管理。依敘利亞及帕列斯丁兩地之委託狀，委託國皆賦有對外國領事發給領事認可證（*equatur*），而對於委託地在外人行使保護之權。受託國可為委託地訂立或加入任何國際條約。惟美索包達米亞建成為伊拉克（*Iraq*）國，依其國王與英國在一九二二年十月十日締結之條約，前者得直接執行對外事務，得派遣外交代表於倫敦或其他國都，得給

外國領事以領事認可狀，並得締結條約。然而伊拉克國王之行使此等對外職權，仍須受英國之指導及裁可，則去完全主權國家之資格仍遠。質言之，則在現存狀態之下，委託地概不能認為具有完全國際人格。(3)

委託治理地亦不得與通常被保護國相提並論。被保護國與保護國之關係為兩國相互間之契約關係；保護關係成於保護國與被保護國雙方締結之條約。保護國之權能在代被保護國管理外務，斷絕其直接對外關係；至於對其內政不必有管理干涉之權能。然而在委託治理制下之土地，則其與受託國之關係不是相互間契約關係，而是出於外來強制的處分。決定委託治理地與委託國的關係者，是所謂主要的同盟國及國際聯盟，換句話說，即外界的權力，而不是委託地自身。而且受託國對於此等地方，尤其是對（B）級及（C）級委託地行使之職權，不限於對外關係，而涉及一切內政。而就委託治理制之性質自身說，此與保護關係亦大有差殊。通常保護關係成於舊式外交手段，於保護國為取得權力之源；而在他方面，則委託治理制附帶於新國際組織，於受託國為履行責任之方式。保護國是對何人負責任的；而委託治理制下之受託國則對聯盟負責任。依多少同樣的理由，亦可斷言委託治理地與宗主權下之屬國性質全然不同。(4)

一八七八年柏林條約曾以原屬土耳其帝國領土之波斯尼亞、赫洛仔果維那兩州劃歸奧匈帝國佔領治理（...occupation and administration by Austria-Hungary.）驟視之，此項土地之處置，似與國際聯盟所立之委託治理制相類。然而奧匈帝國對於波赫兩州之關係實同割讓；他對此兩州之行使治理權全是獨立的，不依何人之名義，不受何人監督，不對何人負責。而在他方面，則今日於委託治理地負監護責任之各國，係以國際聯盟的受託國之資格，以聯盟之名義行使職權。兩者之地位根本的相異。

委託治理亦不可一概看做所謂「變相的合併」（annexion déguisée.）國際聯盟創設委託治理制之原意，本來在避免合併敵國土地之事。歐戰後巴黎和議關於敵國土地之處分，原有兩種主張，其一方面主張合併，而他方面則主張國際管理。委託治理則實調和合併與國際管理之折衷辦法。然則就全體說來，聯盟規約之精神已根本的不容有合併之事。不過（C）級委託地既經聯盟規約第二十二條，置諸受託國法律之下作為該國領土之一部治理，則似實際已近於合併，等於變為受託國的領土。師瑪仔將軍本創出委託治理制之人，而他關於南非聯邦的委託治理地，亦說：「（C）級委託實際去合併不遠。」如是則謂（C）級委託為一種變相的合併，尚非過言。至於（A）（B）兩級委託地之地

位，就聯盟規約上解釋，無可以認為屬於受託國領土之理由。尤其是（A）級委託地，則聯盟規約及對土和約似明明預計其有最後獨立之事。事實上則英國監護下之美索包達米亞已建成有伊拉克國，而正式與英國締結條約。然則變相的合併說於此更無適用之餘地。或有將（B）級及（C）級委託地比之於歐洲國家在非洲占有的所謂「殖民保護地」（colonial protectorates）者。此就受託國對於委託地行使的治理權之性質上說，似亦相類；但想到受託國之治理此等地方，係對於國際聯盟負責任，則知此等地方之地位與殖民保護地之性質究是不同。又法國公法家蒲溜芮（Brunet）氏論委託治理之性質，謂（A）級委託可說是保護關係，（B）級委託是殖民地，（C）級委託是合併。此其為說亦似甚辨，然而究不全合法律的事實。（C）級委託誠然亦可說是變相的合併，然而（A）級及（B）級委託則決不能與保護關係及殖民地相比類，則依上述同一的理由而可明白。（5）

今欲確定委託治理地之法律的性質，仍不能不歸到於「委託」（mandate）之觀念。「委託」之觀念本來出於羅馬法。梅依作 *mandatum* 之定義說：「*mandatum*（委託）是一種契約，依此契約，稱為 *mandatarius*（受託者）者之一方，約定為彼所謂

mandans, (委託者)者之一方代管一件或多件事務,而不取報酬。』(6)如是則「委託」爲「受託者」與「委託者」雙方同意之契約。此種契約之發生,由於一方當事者勸誘他人代管其某項事務,例如購買房屋或經理地產。一旦表示同意,則承受委託之人稱爲「受託者」,有充分盡心履行其所約定之行爲之義務;而在他方面,賦予委託之人,稱爲「委託者」,則有付清受託者所出費用及賠償其一切損失之義務。但其勞役自身則是無報酬的。約言之,「委託」之異於其他契約,在受託者對於委託者負有履行約束之義務與責任,而同時又不爲其勞役受報酬。

依聯盟規約第二十二條,國際聯盟是委託者 (mandator),擔認對於委託地負監護責任之盟員是受託者 (the mandatory),而委託狀 (mandate) 是受託者的權能之根據。而此項權力則依各級委任而有差殊,而其有如此的伸縮性,卽爲此項新制度之特色。今欲定委託治理地之性質,仍當就各級委託地分別言之。關於此層,羅倫斯之說較近於真理。依羅倫斯之說,在 (A) 級委狀之下,受託者之國家對於委託地之地位,不過是一種公認的顧問 (adviser)。而在 (B) 級委託,則他是一個管理者 (administrator),但須依照聯盟規約爲土人及盟員之利益而定的條件以行使權力。至於 (C) 級委託地,則委託者

之地位與主權者之地位無大差別；他可說是此等地方人民之統治者（ruler），以別於（A）級委託地之顧問與（B）級受託地之管理者（？）如是則（A）級委託地已近於國家之性質；此雖尚未成爲主權國家，然已進於取得獨立資格之途徑。如美索包達米亞者，至少可說是居於部分主權國之地位。在（B）級委託治理制下之土地，則受治於受託國，但自成一個行政個體，此可說是國際聯盟之保護地，而由受託國代行治理權者。至於（C）級委託地，則近於受託國領土之性質，蓋聯盟規約固明明規定作爲受託國領土之一部依其法律治理者。（C）級委託地似決無自治或獨立之事，而（B）級委託地則依聯盟規約精神則非全無成爲國家之可能。此爲兩者性質之大不同處。至於實際治理權，則（B）（C）兩級委託地皆由受託國完全行使，可說是兩者之間實際無大差異。

與以上所論的問題相關聯者，有委託治理地的主權之所在之問題。各級委託地之主權寄託於何所？其不能在任何處所求得完全主權，則依以上所說各級委託地之性質，已可明白。主權決不在原來領有此等地方之國家，則以對德和約既聲明德國海外屬地割讓於主要的同盟參戰國；在對土和約雖無割讓之明文，然而聯盟規約第二十二條固已籠統的認定此等地方已不在故國主權下；兩者對照觀之，原來領有此等地方之德土兩國失却主

權，已無容疑。然則委託治理地之主權在所謂主要的同盟國家乎？受託國之擇任及委託狀之制定，雖在同盟國，然而委託狀一經交付於受託國，前者之任務告終，他們依聯盟規約并不復有何支配此等地方或監督受託國行爲之權利。受託國係完全以聯盟之名義行使監護權。如是則勢不能說同盟國對於委託地有何主權。

然則主權在受託國乎？一般的說來，聯盟規約之精神否認合併，已如上述，規約上未有明文可說是賦予受託國以主權者。而依聯盟執行部及其「常設委託治理委員會」關於受託國與委託地的關係之意見，則受託國之權能尙說不到主權，更爲明白。執行部依常設委員會之建議，主張委託地之住民，不算是受託國的人民；受託國當在委託地保存財政的獨立，當將本地所有收入，用以謀本地利益；委託地之治理權，不得由受託國轉讓於他國。一國在此等條件之下以管理土地，尙得謂爲對於此土地有主權乎？不過在（C）級委託制下之受託國的權能，則可說是近於主權，因爲聯盟規約明明承認相關土地併入受託國之領土治理，受託國因此實際成爲完全統治者。

主權更不能說即在委託地自身。聯盟規約明明宣言此等地方之人民尙無自立之能力，而實際除（A）級委託地如伊拉克之可以說是已成爲部分主權國外，其他委託地皆

受治於受託國；在（B）（C）兩級委託制下的地方人民，對於本地政事無真正的支配權。他們並且在地方統治機關不得有代表。惟有在（A）級委託制下的地方，可說是近於主權，因為聯盟規約明說可暫時承認其為獨立的民族。然而實際除美索包達米亞外，其他（A）級委託地如敘利亞，帕列斯丁皆尚未獲得國家地位，而尚由受託國直接治理，不過有希望獨立之一日耳。

說到最後，似委託地之主權，一般的寄託於國際聯盟。在一九二一年常設委託治理委員會第一次開會，即有人提出此說，而謂此項意見在巴黎和會開會中已經表示。實則聯盟規約第二十二條，既探定委託治理制，聯盟自身居於委託者（mandans）之地位，如其應用羅馬法「委託」（mandatum）之觀念，則聯盟以「委託者」之資格，對於委託於「受託者」（mandatarius）之物，有最後支配的權能。換句話說，聯盟以「委託者」之資格對於委託地保有主權。但是國際聯盟不是一個國家，是否能對於一定的土地享有主權，此尚是一個法律上之爭點。實則聯盟執行部亦明明不肯承受任命受託國或制定委託條件之權能，委託地係由主要的同盟國直接移交於受託國。則又似聯盟並不自居於此等土地之主權者地位。

由上所說，可知對於委託治理地之性質不能下一個簡單的解釋。委託治理制本來是國際政治上的一個新制度；此是一個變則的制度，是一個過渡的制度。就全體說來，正宗的主權說於此很難邏輯的適用。若謂自國際法之見地上看來，國際聯盟之創立委託治理制，是將各委託地之主權，於委託之適用期中，暫行停止，或較近於事實。(8) 此等地方將來的運命，似不出下之二途：或者進於真正獨立地位，享有完全的主權，如(A)級委託地則正向着此目標進行；或者完全同化於受託國的領土，使後者享有主權，如(C)級委託地則近乎此情狀。(補註)

一九二四年，一月。

註(1) I. O. Smitz, *The League of Nations*, 1918.

註(2) 除境界之改正外，原來的對土和約 (*Treaty of Sevres*, Aug. 10, 1920) 之此項規定，並未為後來的 *Treaty of Lausanne* (July 24, 1923) 所變更。

註(3) Malcolm M. Lewis, *Mandated Territories*, in *The Law Quarterly Review*, Oct., 1928, p. 461—465

註(4) T. Baty, Protectorates and Mandates, in British Year Book of International Law, 1921—1922

註(5) René Baunet, La Société des Nations, p. 109

註(6) Gaston May, Eléments de Droit Romain, dixième édition, p. 312

註(7) T. J. Lawrence, Lectures on the League of Nations p. 86—87

註(8) Quincy Wright, Sovereignty of the Mandates, in American Journal of International Law, Oct., 1923, p. 698

(譯註) Wright, Status of the Inhabitants of Mandated Territory in American Journal of International Law April, 1924, p. 306

第十三篇 英國自治殖民地之國際地位

依英國法律的解釋，所謂 colony 「殖民地」係指除英國本土及印度以外之一切領地 (any part of His Majesty's dominions exclusive of the British Island and of British India) 而言。殖民地是一個地理的名詞，而不是一個政治的名詞；此并不寓有何種特殊政治組織之意思。(1) 實則在一八四零年以前，英國一切殖民地的政事，概受英國政府之直接支配。殖民地雖亦有立法部，但殖民地之行政權寄於英王所任命之總督，而輔之以一不對議會負責而對總督負責任之行政部。但在一八四零年與一八五零年之間，責任政府之運動起於坎拿大殖民地；此項運動後漸推及於澳洲紐西蘭、紐芬蘭及南非各殖民地。責任政府成立以後，殖民地上之政治地位大為變動。享有責任政府制之各殖民地，漸達到高度的政治的自由，在內政上取得自由權；後來加以聯邦運動之成熟，其地位更為增進。此等殖民地，在公法上說是進於一種特殊地位，即所謂 dominion status，而構成「自治殖民地」(self-governing colonies) 之一階級。

於是現今在英國公法上殖民地可大別爲兩類。其一爲 crown colonies；其他爲 self-governing colonies 或 self-governing dominions 或簡稱 dominions Self-governing dominions 包括坎拿大（Dominion of Canada）、澳大利亞聯邦（Commonwealth of Australia）、紐西蘭（New Zealand）、南非聯合（Union of South Africa）、紐芬蘭（Newfoundland）之五個賦有責任政府制之殖民地而言，此卽世所謂「自治殖民地」。(2) Crown colonies 則指其他一切殖民地之未賦有責任政府而政治上受英王或英本國政府之直接支配者而言；吾人可以稱爲「直轄殖民地」。

直轄殖民地之地位同於一般英國領地，在公法上不發生何等困難問題。反之，而自治殖民地在政治上立於一種特殊地位，不僅就其對於英帝國之關係而言，發生重要的複雜的憲法的問題，而且就其對於外國或國際社會一般關係上說，亦常引起國際法上的爭點。尤其是關於後之一層，卽此類殖民地之國際地位問題，在歐戰以後更加複雜，則以經過此次世界戰後國際政治之改造，此類自治殖民地對於世界之關係亦有根本的變動也。今於討論自治殖民地國際地位之先，請略述他們自治權演進的情形。

英國自治殖民地政治組織之特徵，在各有一對立法部負責任之行政部。英王在名義

上說是直接參與殖民地立法，但僅以自己任命之一總督(Governor or Governor-General)代表之，而此總督之在殖民地徒擁虛號，亦與英王之在本國君臨而不統治者正相類似。至於英本國會對於殖民地之立法的干涉，亦減至最小限度。如是則依責任政府制演進之結果，在二十世紀之初，自治殖民地之內政的自由，已經達於最高階段。英本國政府對於殖民地大權之殘餘者，不過樞密院之司法的上訴受理權，及英王裁可或否決殖民地議會通過之法律之諸權力而已。簡單說來，自治殖民地在內政上可說幾於完全自主。

至於關於殖民地與外國關係之事宜，則殖民地之地位大受限制。一般的說來，自治殖民地關於對外事務，原來無行動之自由，而須受英帝國政府之支配。英王在全帝國具有宣戰之大權，雖則在政治上共認於取戰爭手段以前有商諸殖民地之必要；然而在法律上，殖民地並無必受商之權利。一旦英國對外開戰，他的一切殖民地皆將捲入戰爭旋渦。殖民地之人民不能以殖民地未同意於戰事之理由而守中立，更不能有對敵通商助敵作戰之事。他們如有此項行爲，將對於英帝國或英王犯大逆罪。

英國原來的政策是無論關於條約或其他對外事項，在全帝國保持其絕對的支配權。實則爲殖民地負國際的責任者亦是英帝國政府。(倫敦政府)以是之故，自治殖民地在

十九世紀之大部分對於外國無直接關係。所以就國際關係上說，自治殖民地可說是完全屬於英帝國之一部分，未有何等獨立的地位。

但自十九世紀末期以來，自治殖民地發達之結果，其政治地位日見重要，在對外關係上亦漸發揮其個性。因之，關係帝國全部之外務，帝國政府之大權漸被侵蝕；至於一九一四年，歐戰之初，自治殖民地在對外關係上之地位已經過大變更，茲請分別說之。

關於純粹政治性質之對外關係，英帝國政府仍維持其支配權。一切條約概由英王得帝國政府之同意以締結，而此等條約無論是得殖民地政府之贊同與否，於他們皆有拘束力。(3) 在有些場合，帝國政府插入一條款，賦予自治殖民地以單獨加入英王與外國所訂的條約之權；但此方法，即在近時，關於同盟，領土保障及戰爭法規之條約仍罕用之。如是則一八九九年及一九零七年之海牙條約，一九零二年之英日同盟條約，一九零四年之英法協約，及一九零六年關於摩洛哥問題之阿爾吉西拉司條約，及一九零九年之倫敦海法宣言，皆由帝國代表為帝國全體簽訂，而殖民地未有單獨加入之權。(4) 自治殖民地在外務上受帝國政府之支配，而且未有自動的干涉國際政治之自由；帝國政府對於殖民地政府之此種行動總是被阻止的。最顯之例，見於一八八三年澳洲及紐西蘭殖民地干涉西太平

洋羣島之事，當時他們謀合併此等島嶼，而其行爲爲英政府所制止。

至於和戰問題決定之權，仍屬於英帝國政府；英王可以不得殖民地之同意對外宣戰。就憲法原則上說，殖民地不能不承認下之原則，即在帝國政府宣戰之場合，他們不待表示同意，當然捲入戰局。一九一四年英國政府自由對德宣戰，無論殖民地或外國未有敢說殖民地可以守中立而不是等於與英帝國分離者。德國外交部於一九一四年八月十三日，即宣言德國當認爲與英國一切殖民地立於戰爭狀態。

英帝國政府之於殖民地外務之支配權，更因一個事實而加重。在自治殖民地并無外交部，他們亦不派遣或接受外交代表。雖則澳大利亞於一九零零年，坎拿大於一九一零年各設有「外事部」(Department of External Affairs)，而此機關之主要的目的究是在處理該殖民地與英帝國其他部分關係之事務。一般的說來，外國政府與自治殖民地之交涉總須經由英帝國政府行之。(5)

但關於商業協定之事，則自治殖民地漸取得一種自主權，爲他們在其他對外關係上所未有者。坎拿大政府始於一八五九年主張關稅自主權，而得母國承認，其他自治殖民地亦咸步坎拿大之後塵。如是則帝國政府有助殖民地與外國締結商約之必要，而其慣例，是

在令關係殖民地政府之閣員與駐在外國之英國大使協同將事。英國政府於此聲明一原則，說：凡締結條約必須經由帝國政府，因為帝國政府是負一切責任者。如果賦予各殖民地以獨立談判締約之權，是賦予他們以獨立的主權國家之國際地位，而等於將帝國分裂為若干獨立國家，其結果兼有害於殖民地及母國，而非彼此所願。所以任何談判，必須依英帝國駐外代表行之，而輔之以一殖民地代表，作為第二全權，或置於屬員地位。⑥ 如此訂成之條約，起初惟有英國大使簽字；但自一八八四年以後，有一慣例成長，許殖民地參加談判之代表亦簽字，而事實上則其傾向是：英國大使在談判中，僅履行一種名上的職役。在一九零七年，坎拿大與法國改訂商約，其談判專由坎拿大閣員主持之，不過其最後訂成之協定，係由他們及英國駐法大使一同簽字而已。

然而坎拿大尚不以此項締約方法為滿足，因為如此則帝國政府之干預不僅見於全權狀之賦予，而且行於條約之簽字及批准。因之，坎拿大政府採行一個新方法，即與駐在坎拿大都城之外國領事，訂立協定，而繼之以立法行為，但不締結何項正式條約。依此方法，則帝國政府之一切干預可以避免。如此的非正式的協定，在一九一零年曾與德意兩國締結，而在一九一一年一月坎拿大與美國之間亦有關於商務互惠協定之談判。不過後項手段，

惹起坎拿大內閣之辭職，而從此以後，再無謀締結此項非正式的協定之事。(7)

於殖民地商約別自談判之慣例外，同時亦產生有單獨加入條約之慣例。自治殖民地既主張關稅自主，英政府再不能望以自己締結之商約拘束帝國全體。從一八八二年以後，未有對外締結關於通商之約章不得自治殖民地之同意而於他們有拘束力者。帝國政府造成一個慣例，即在商約內附入一條款，聲明殖民地如在一定的時期內提出加入此約之通告，此約始於他生效力。如是則在一八八三年，英意兩國間之商約，許殖民地於一年內加入；其後英國與其他外國締結之商約中亦有同樣的條文。

對於既存的條約，後來殖民地亦取得單獨脫離之權。此項權利第一次規定於一八九九年英國與烏拉圭間之條約。自彼時以來，英王依許多條約，有以一年之預告爲任何自治殖民地廢除舊約之權；而此項單獨廢約之事，不影響於此約對於帝國其他部分之拘束力。(8)

在近時，關於自治殖民地之參加國際會議，亦有重要的變更，足徵殖民地地位之增進。向例各殖民地參加種種關於社會問題之國際會議；但此等會議性質不是十分重要，可以直接產生政治的結果者，因之不發生締約問題。所以各殖民地如澳洲各邦坎拿大各省之

絕無國際地位者，亦得參加此等會議，而不引起公法上資格問題。而在他方面，如其會議爲產生國際協約者，則慣例是：或者自治殖民地全不出代表，或則他們的代表以顧問之資格附於帝國代表團。但在二十世紀之初，自治殖民地獨立參加國際會議之習慣漸成長。在許多行政的及非政治的性質之國際會議，殖民地漸有代表權。他們已經與英本國同加入國際郵政同盟，而在郵政會議有投票權；在一九零六年，他們以自己的政府所任命之代表參加此項會議，而此等代表并不附入於英國代表團。在一九一二年之無線電信會議，坎拿大、澳大利亞、紐西蘭、南非洲四個自治殖民地各有代表赴會，此等代表攜有英王所給予之全權狀，其所以與帝國代表之全權狀不同者，在全權狀上特別指明係「代表某殖民地」，例如代表坎拿大者則有“on behalf of the Dominion of Canada”字樣。同樣的方式採用於一九一三年之海上生命救護會議，時坎、澳、紐諸殖民地各派有全權代表到會。此新方式與舊制根本不同之處，在自治殖民地之代表已不復是僅僅英本國之全權代表。在他們附入於英國代表團之場合，英國代表團之投票當一致，不論各代表之意見如何紛歧。而在他們與英帝國代表分開之時，則各自之投票不必一致。但有須注意者，殖民地代表全權狀之賦予及所訂條約之批准，仍由英王依帝國政府之意見行之。此層之根本重要久爲

吉斯 (Keith) 教授道破，他說，如果英王對於殖民地代表之任命及其行爲之批准，係僅依殖民地閣員之意見以行，則英王將不復成爲帝國統一之要素，而將於帝國之各部分構成不同的人格。(9)

在歐戰中自治殖民地之政治的地位更加重要，他們在帝國內部地位之增進，影響於他們在國際關係上之地位。

一九一八年十一月停戰條約簽字以後，自治殖民地代表參加和議之問題發生。殖民地之各自代表於國際會議，已有一九一二年及一九一三年之先例。在英國方面，固已於一九一七年之帝國會議之決議，默認了殖民地參與和議之權。在一九一八年之帝國戰時內閣會議詳細審議之後，卒決定使各自自治殖民地在和會占一地位，此須足使他們與次等國家立於平等地位，而同時維持其與英本國之結束。所以採此決議之理由，一則爲酬報自治殖民地在戰時所受之損失，一則爲符他們的自治之事實。但其他列強未能了解英帝國內部組織之變動，起初甚反對殖民地另出代表之議。英政府與列強協議之結果，卒決定承認自治殖民地在和會之代表權。除英帝國與法意美日四國同等應出之五代表外，坎拿大澳斯大利亞南非三殖民地各得出代表三人，紐西蘭得出代表一人。並且此等自治殖民地之

代表尙得納入英帝國代表團。如是則在一九一九年之巴黎和會，英國自治殖民地所占之代表權，較之次等的同盟國家更爲完全。

自治殖民地的國際地位之見承認，依各和約上之簽字更爲明顯。在巴黎和約上，英帝國代表簽字之後，隨之以各殖民地代表之簽字。依和約全文之款式，可以看出誰是代表英帝國一般的全權，誰是代表某殖民地個體的。(10)

自治殖民地一國際地位依其列爲國際聯盟盟員，而更加確定。此等殖民地有與主權國家同等代表於聯盟代議會之權，而且不妨被選爲聯盟執行部員。實則就聯盟關係上說，他們與獨立國家有同樣的權利義務，而此等權利義務因其被委任爲有些德國殖民地之「委託治理國」(mandatory states)之事實而更增加。南非聯合取得德屬西南非洲之委託治理權，紐西蘭取得薩摩亞(Samoa)之治理權，澳洲聯邦取得對於德屬南太平洋上諸島之治理權。此項委託治理狀態由各殖民地直接受諸國際聯盟之秘書廳；而關於此項事宜，對於聯盟之通信並不經由英帝國政府。如是則自治殖民地關於委託治理之事，不是對英帝國政府負責，而是直接對於國際聯盟負責。自治殖民地以國際聯盟盟員之資格，同時亦爲巴黎和約創立的國際勞工組織之一員。他們以此資格，在一切國際勞工大會，

有直接獨立的代表，而可以自由投票。(11)

自治殖民地無所謂使節權 (right of legation)，他們不從外國接受外交代表，亦無常駐外國之外交官，此於殖民地之對外關係本爲一大限制。然自一九二零年以後，自治殖民地可說在憲法上已取得對外派遣獨立的外交代表之權。在一九二零年五月英政府宣布，英王當依坎拿大內閣大臣之意見，爲坎拿大任命一全權公使駐割美國，專管關於坎拿大與美國關係之外交事務；此公使當依坎拿大政府之訓令以行動，而直接報告於坎拿大政府。雖則有此宣布，而至今（一九二四年）坎拿大未實行派遣駐美公使，然其權利具在，隨時可以行使；且其他自治殖民地亦可援例要求派遣常任外交代表之權利。(12) 實則愛爾蘭自由國最近亦經英政府承認，得向美國特派外交代表。(13)

由上述之事實，可以證明英國自治殖民地今已取得一種確實的國際地位。困難之點是在如何確定此項地位之性質，因爲此等殖民地之政治地位今猶在過渡的時期。

英國自治殖民地之國際地位如何？他們是否已成爲國家？自國際法的見地視之，他們是否具有國際人格？此爲公法上至重要之問題。然而關於此問題，公法家所見殊不一致。

有一派學者既不認自治殖民地爲國家，亦不承認他們爲國際人（人格者），例如

Oppenheim, Rolin, Nathan 等。Oppenheim 說，以前此等殖民地並無何等國際地位，而自國際法視之，不過是母國之殖民的部分。雖則他們與母國同加入行政同盟如萬國郵政同盟之類，不因是而成國際法之主體。卽令是由母國任其與外國締結不甚重要之協定，他們仍不因是而成國際法之主體，但不過對於某項相關事宜，承母國之委任，行使母國之締約權而已。然而 Oppenheim 亦承認歐戰結果，自治殖民地之地位經過一個根本的變遷。自治殖民地不僅代表於和會，而且與母國同爲國際聯盟盟員；而國際聯盟則不是僅一個行政的同盟，而是組織的國際社會。Oppenheim 因此承認此等殖民地之列爲國際聯盟之盟員，實給予他們以國際法上一個地位。但 Oppenheim 以爲此等殖民地在國際社會之地位，現難下一確切定義；無論如何，他不承認殖民地因此成爲國際人。他說，除國際聯盟外，惟有諸主權國家（包含完全主權國與部分主權國）爲國際人，質言之，卽國際法之主體。自治殖民地如坎拿大，澳大利亞者，雖在有些處所待遇如同主權國家，例如在萬國郵政同盟有獨立的投票權或與母國同列爲國際聯盟盟員，他們究不因此卽具有國際人之性質。⁽¹⁴⁾

Rolin 不承認自治殖民地是國家，亦不承認其有國際人格。他不信坎澳紐南非四大

殖民地之被承認爲國際聯盟盟員，卽足賦予以國家或國際人之性質。他說，承認可以造國際人格，但有一條件須具備，卽被承認之對象，確是滿足了國家存在的條件之個體，而自治殖民地則缺欠一個國家切要的機關，卽元首。自治殖民地在國際方面實在不享有國家何種根本切要的權利，既無立法權，亦無締約權，亦無宣戰權。有時雖似亦行使前兩項權利，然不是行使他們自己的權利，而是行使英帝國的權利，而從此項權利之行使，不能斷言他們爲國家。反之，吾人須首先證明他們具有國家之資格，而後可說他們具有此等權利。而此項證明，則須有一個先決條件，卽自治殖民地就英帝國公法上之見地上說，爲國家，而此條件則尙未實現。(15)

⑤ Nathan 不承認自治殖民地有國際人格，他不承認殖民地之參加巴黎和會，簽字和約及列入國際聯盟能給他們以何等獨立地位。在此等處所印度亦享有同樣的權利，然不能說印度已取得政治的獨立。并未見有何項立法會剝奪英國國會對於全帝國之最高支配權者。一八六五年之 Colonial Laws Validity Act 猶在，不許殖民地立法部能有與帝國立法衝突之行爲。自治殖民地并無一般對外代表權。坎拿大誠許有駐美之代表，然而此似純因爲坎拿大與美國比隣的關係，其他殖民地如有此項要求，不見得容易允許。在此

狀態之下，而謂自治殖民地與世界各國立於絕對平等之地位，是爲大謬。一旦英國對外宣戰，有一殖民地能守中立者乎？他們能加入英國之敵人方面乎？如其如是，他們的人民不對於英王犯大逆罪乎？(16)

又有一派公法家，承認自治殖民地爲一種「非主權國家」(des états non souverains) 且爲國際人。例如 *Nyas* 似即持此見者。

Nyas 認定主權不一定是國家之要素，非主權國家亦可列爲國際人。自治殖民地如坎拿大者是一種國家，因爲他們具有國家組成之元素，不過是非主權國家耳。他對於外國之交涉，尤其是關於商務關稅之事宜，係以獨自一國之資格而行動；但在國際法上惟有英帝國具有主權國家之資格。(17)

又有公法家承認自治殖民地爲非主權國家，但不認爲國際人，例如 *Louter Louter* 亦以爲主權不是國家之要素，英國之自治殖民地確成爲國家。但此等殖民地缺欠主權。雖則憲法例外的許其與外國締結通商航海條約，而此等條約非經母國政府裁可不具國際條約之性質。*Louter* 斷言此等殖民地未有國際的法律的人格；他們繼續仍於英帝國一部分，而除若干特別例外之場合外。他們依附英帝國之國際關係。無論他們政治組織如何

發達，而在國際法上他們與其母國合爲一體。(18)

最後一派公法家之意見，則雖不說殖民地是國家，而究認爲取得國際人格。例如 Mé-
rignac, Fauchille, Winfield 及 Lewis，則屬於此派者。

Mérignac 認定主權爲國家不可缺之要素，無主權不成國家。但他承認國家以外之
團體亦可爲國際人。有些團體是單純的國際人，在對外關係上有重大的權能；他們多少是
國際法之主體。自治殖民地如坎拿大者雖不是國家，而究具有締約權，屬於此等國際人之
一種。(19)

Fauchille 說，大凡一個政治團體要有國際人格，僅在國內法保有多少獨立的地
位，是不足的，他們必須能與外國發生特有的關係。從十九世紀中葉以後，英國殖民地如坎拿
大、澳大利亞等在內政上取得廣大的自治權，而對外則與母國同加入各種國際行政同
盟，與外國締結通商航海條約。關於此等殖民地之地位，學者所說紛歧。然自歐戰以後，此等
殖民地在法律上之地位大變。他們不僅加入巴黎和會，簽訂和約，而且列爲國際聯盟盟員，
賦有獨立的投票權。此後他們的地位極明確，其當稱爲國際法上之人格似無疑義。(20)

Winfield 說，觀於最近的事變，不能再輕視坎拿大、澳大利亞、紐西蘭、南非洲諸自

治殖民地爲僅屬於英帝國之一部分，而未具有固有的國際人格。他們戰後皆列席和會，且皆列爲國際聯盟盟員，在聯盟代議會中各有獨立的代表。於是他們成爲「組織的國際社會」之一員，而此則足表示他們的地位與戰前大異者。加之，在一九二〇年五月，坎拿大取得派駐美外交代表之權，換句話說，他取得附於國際人格之一種特殊權利。Winfield 雖尙不敢將自治殖民地直比之於邦聯之各邦，然而相信此等殖民地之國際人格有更加發達之傾向。(21)

Lewis 曾攷究自治殖民地與英帝國關係之變遷，而斷言在歐戰以後，此等殖民地確已取得國際地位。他以爲巴黎和約之款式，一方面表示英帝國之形式的統一，同時亦承認各殖民地之單獨的國際人格。而他斷言，此等殖民地新取得之國際地位，因其列爲國際聯盟盟員之資格而更加確定。(22)

較之上述一派公法家之意見略爲保守者，尙有 Keith 之說。Keith 不信殖民地之出代表於巴黎和會等於創造一個新國際分子，將自治殖民地置於受英王兼轄時代的漢洛瓦國之同一國際地位。他說，和約是由英王之代表簽訂，有的代表爲英帝國一般而簽；有的係特別爲殖民地及印度而簽。惟有英帝國載在和約中爲主要的同盟參戰國之一，而

各殖民地與印度并未特別列舉於諸次等國家中。假令各殖民地不簽字於和約，和約能拘束全帝國乎？如其如是，則英帝國在國際關係上仍爲一個單位，而各殖民地之簽字，於國際關係上無關重要。實則帝國之受一般代表的簽字之拘束，無疑。而在他方面，則 Keith 承認殖民地於國際聯盟，取得多少國際人格。但他結論，從國際的見地看來，除開國際聯盟之事務外，自治殖民地離開英國，無何等地位。以國際聯盟盟員之資格，殖民地可說有一種國際地位，但此地位限於關涉聯盟之事。是則 Keith 承認自治殖民地惟在國際聯盟之關係上，取得國際人格，換句話說，他們惟取得一種有限的人格。(23)

由上所述，可知關於英國自治殖民地之國際地位，可以爲種種不同的解說。吾人於討論此問題之先，有須說明之一點，即國家與國際人（定格者）不必一致。國際人格不一定是國家之特徵；世可以有國家而不具有國際人格者。學者主張國家依承認而爲國際人，於是未被承認之國家，例如未開化之國家，或以前非耶教之國家，或新產生之國家，尙未經國際社會承認者，不算是國際人，不得爲國際法之主體，然而究不失爲國家。(24) 又如有的民族在內政上爲獨立的國家，而在對外關係上與他國合爲一體，而未有獨立的國際人格；例如戰前之澳大利與匈牙利，在內政上本來各自爲一國，然而在國際關係上則只認有澳

何聯合國，而不認有澳大利匈牙利爲兩個獨立的國際人。而在他方面，則亦有團體能具有國際人格，而不必是國家者；國家以外可以有國際人，例如教皇，特許殖民地公司及國際共同組織如達溜白河委員會之類，有的學者即認爲一種國際人，然他們之非國家則亦明甚。尤其是巴黎和會創立之國際聯盟，則幾於公法家一致認爲具有國際人格，然而罕有視爲國家者。

所以吾人儘管說自治殖民地是國家，不一定就能斷定他們具有國際人格；而在他方面，吾人雖能證明自治殖民地不是國家，亦不能即斷定他們不是國際人。Rolin 之說之誤點，似在未能辨清此層，而混同國家與國際人之兩個不同的資格。反之，而Mérignac 則於此層分得極清楚，他不承認自治殖民地爲國家，同時却承認他們爲國際人。不過 Mérignac 之書作於歐戰以前，彼時英國自治殖民地之國際地位尙未見得已達到如此的高級，至能如他所說，具有國際人格耳。Nys 承認自治殖民地爲一種非主權國家，而同時亦似承認他具有國際人格，則更將此等殖民地之地位看得太高，而當時的事實尙未許他有此斷論，因爲他所說之殖民地地位亦係歐戰以前的地位也。Louter 雖亦承認自治殖民地爲非主權國家，與 Nys 同，而不認爲具有國際人格；但他的書亦係敘述歐戰以前之事

狀，而未看到巴黎和會以來的事實變遷；否則其說又或當不同。

關於自治殖民地之國際地位問題，有一點可以作簡單的解答者，即嚴格的就法律上說，此等殖民地不是國家。是無論吾人承認主權是國家之要素不是國家之要素，此等殖民地確未具有國家的資格。假令吾人如一般法蘭西公法家之主張，認定國家之特質在主權，主權為國家之絕對的要素，無主權不成國家，或甚至如 *Famelin* 所說，主權與國家為一物，(25) 自治殖民地當然不成為國家，因為他們在法律上皆須受英帝國國會之法律的主權之支配也。(26) 即令如有些德意志公法家之說，國家之特徵不在主權，而在所謂「組織權」之存在，換句話說，即在其能全然依自己的意志，以自己的法律，規定本身之組織，自治殖民地亦尚未能入於國家之列。依 *Jellinek* 之說，一個團體具有治理之權力，而其組織係受自超於其上之一個國家，而依據此國之法律者，則此團體不是國家。如是則坎拿大、澳大利亞等地雖則賦有多量的自治權，而皆不是國家，因為他們的組織法包含在英國法律中，而可隨時由英國國會修改之，而他們在法律上無協贊此項修改之權。(27) 然則英國自治殖民地之非國家甚明，關於此層，吾人寧贊同 *Mérignac*, *Jellinek*, *Openheim* 及 *Rolin* 諸氏之見，而屏斥 *Nys* 及 *Louter* 等之主張。

但前既言之，國家與國際人格不必一致，吾人儘管否認英國自治殖民地爲國家，但不必即斷言他們未有國際人格。此等殖民地之地位，在歐戰後經過一番大變化，此爲論者所共認。即在歐戰以前，他們在對外關係上亦立於一種特殊地位，此地位雖向未能達到國際人格，然而其傾向是向那方面前進，則亦不可否認。一個殖民地政府有對外訂立特別商約之自由，有參加國際行政聯合之權，不能說全無何等國際地位。不過嚴格的就法律上說，自治殖民地之對外商約，雖專爲自己的利益關際，依自己的意見以締結，而締約之談判，形式上仍係經英王之委任，以英王之名義，依帝國政府之責任行之。而所謂國際行政聯合，如郵政同盟之類，本屬於純然行政性質之事務，無關於國際政治問題，自治殖民地之參加此等聯合，不足以證示其取得國際人格。所以吾人可以如 Lewis 所說，前乎一九一四年之時代，就國際法上說，英帝國仍是一個單一國，而自治殖民地未取得何項國際人格。然而在歐戰後，此等殖民地與世界之關係經過大變遷之今日，而猶全然否認此等殖民地之國際人格；如 *Openheim, Nathan* 所爲者，則亦似未免是拘泥於形式之論，而漠視法律事實者矣。

現今英國自治殖民地之具有國際人格，可於左之三項事實見之：

一、國際大會代表權 在一九一九年之巴黎和會中，坎拿大、澳大利亞、紐西蘭及南非洲與英本國同派有代表，列席會議，而此等殖民地在和會之代表權且大於諸小國。殖民地代表列席國際會議之事，原不自和會始，在一九一二年之無線電信會議及一九一三年之海上生命救護會議，坎澳諸自治殖民地皆各派代表到會簽約。然而前之各項國際會議純爲行政的性質，而一九一九年之巴黎和會則爲國際政治的大會議，兩者關係之輕重全然不同。自治殖民地得於此國際大會派代表到會，參加世界政治大問題，簽字公約，足示巴黎和會已將他們與諸次等國家視爲立於同等地位，而間接承認他們的國際人格。說者謂自巴黎和約簽字之形式，和約批准之程序觀之，英帝國外交之形式的統一仍然保存，惟有英帝國在和約中列爲主要的參戰同盟國之一，殖民地代表即不簽字於和約，而僅以英帝國代表之簽字，亦可拘束帝國全體。但不過吾人儘可承認在巴黎和約上英帝國之外交統一，尙維持其形式，然而各殖民地代表既得以明文列舉於約中，而又同樣的簽字和約，則其爲和會之承認他們單獨的國際人格，無可置疑；否則有何意義，而多此一番列名，一番簽字自治殖民地之爭和會代表權，豈不是爲爭國際地位免得立於諸次等國家之下乎？(28)和會既賦予自治殖民地以此項代表權，許其簽字和約，雖則形式上他們仍附於英帝國之側，

然實際和會承認了他們在國際社會之地位，則不容否認。Lewis 謂巴黎和約前文之款式，默示英帝國在英王治下之形式的統一；然而同時承認了殖民地各自的國際人格，良非過言。

二、國際聯盟之盟員資格 英國自治殖民地自始列爲國際聯盟之盟員，更確定了他們的國際人格。國際聯盟已不是通常的國際行政聯合，而是國際政治的新組織，構成所謂「組織的國際社會」(Organized Family of Nations) 坎澳紐南非四大自治殖民地既在英國之外，獨立列爲聯盟之一員，則直已正式加入國際社會，自成一國際人，似無可疑。自治殖民地以盟員之資格，在聯盟代議會中與英帝及其他一切國家有同等的代表權。可以獨立投票；他們可被選入聯盟執行部，與英帝國之常任代表並列一堂。凡一切關於聯盟之事，他們可以一個獨立的個體之資格自由行動。他們的代表出席於聯盟代議會，係奉其本地政府之命，而不復從英國政府受領全權狀。他們在聯盟之行動不必一致，他們相互間或對於英帝國之代表可以投反對票。而且如果實行聯盟規約，則不僅依照第十條，他們當保障他們相互間及英國及印度之領土保全與政治的獨立，而且如果其中有違反規約第一二，第一三及第一五條之規定，開始戰爭之行爲者，當認爲對於其他一切盟員開戰，而

其他盟員當對之以商業的或軍事的制裁手段。如是則在此等情勢之下，自治殖民地相互間或對於英帝國，在理論上可以有使用武力之事。而英帝國政府關於宣戰用兵之大權之統一，不復能維持。

至於 Keith 之有限的國際人格說，仍爲不切事實之論，非吾人所能贊同。他說，自治殖民地因國際聯盟盟員之資格取得國際地位，但此地位限於聯盟之事。吾人如想到國際聯盟之活動範圍，涉及一切關係國際平和國際合作之事，則知其事權之伸張未可限度，而自治殖民地以盟員之資格固足以參加一切國際政治的活動矣。

實則自治殖民地已關於委託治理地之事，與國際聯盟開始直接的交涉，此實開殖民地獨立的承受國際權利義務之例。自治殖民地之國際地位因其被國際聯盟任爲舊德帝國殖民地之「委託治理國」(mandatory states) 而更增高，自無疑義。自治殖民地之承受此項委託，係直接受諸聯盟之祕書廳，而其通信并不經由帝國政府。殖民地關於委託治理地之事，係對於聯盟，而非對於英帝國負責任。如是則自治殖民地已能獨立的賦有國際的權利義務，此其爲國際人格之表證，更無可疑。

英政府會堅執殖民地對外談判必經由帝國政府之原則而說，如給殖民地以獨立談

判條約之權力，是給他們以獨立的主權的國家之國際地位，而等於將帝國分裂爲無數的獨立國家。今自治殖民地既已自成爲國際聯盟之一分子，直接與聯盟開始交涉，獨立參加國際政治，不已實現英政府所慮之事變結果乎？此至少不給殖民地以國際人格乎？

說者或舉印度之例，以證示和會代表權及國際聯盟員資格不足以賦予自治殖民地以國際人格。印度亦與坎澳紐南非四大殖民地同樣代表於巴黎和會，且同列爲國際聯盟員者，而在國際法上印度今猶是英帝國領土之一部分，不能說他有何獨立的國際人格，何以坎澳諸殖民地獨不同耶？如 Rolin 及 Nathan 卽重申此異議者。²⁹ 但是印度之地位不可與自治殖民地相提並論。就法律上說，印度與坎澳諸殖民地有一個根本不同之點，卽印度尙未取得自治權，他至今仍是與英國一般屬地同受帝國政府之直接支配；統治印度者不是印度本地之議會與內閣，而是遠在倫敦之英帝國政府。換句話說，印度今猶不過是地理的名詞，而不代表何種政治的組織。在巴黎和會及國際聯盟中，雖印度與自治殖民地同名義上有同樣的代表權，然而後者所代表者爲一實在的民族團體；反之，而前者僅代表一個擬制的政治單位。所謂印度之代表，實際出於倫敦政府之選任，直接受倫敦政府之支配，他們離開英帝國無獨立的地位；他們之在和會及國際聯盟，不過爲英帝國

政府增加一投票權，其自身並不代表何項特殊的政治組織。以如此屬於擬制性質之個體，自難說具有獨立的國際人格。然而自治殖民地之地位，則不可以此類推也。

三、外交使節權 從一九二〇年五月以後，坎拿大得特派外交代表駐華盛頓，專管關於美國與坎拿大間之外交事務。此外交代表雖以英王之名義對美總統派遣，而任命實由坎拿大政府；他當依坎拿大政府之訓令以行動，直接報告於坎拿大政府。換句話說，坎拿大實已取得通常國家所有之使節權，而對外有直接的交涉機關。此為以前未有之特例。雖則英國政府在一九二〇年五月關於此事之宣布中，同時聲明，此項新規定並不表示英政府或坎拿大政府脫棄英帝國外交統一之原則；而且說，其設此規定之動機，是因為坎拿大的專派代表便於迅速處決事務，而有熟悉坎拿大事情之便利。(30)然無論英政府之說明如何，事實上則獨立的外交代表權之存在，是為承認國際人格之表證。有此項使節權，坎拿大之國際地位，更為明確。如是則其當然的結果是，其他自治殖民地可以援坎拿大之例，要求同樣的權利，而根本的破壞英帝國外交使節權之統一。說者或謂坎拿大之得派駐美公使，純因為他與美國比鄰的關係，其他殖民地如要求同樣的權利，不見得容易見許。(31)不知坎拿大既得以與美國鄰接的關係，特設外交代表，安知其他自治殖民地，獨不能以其他政

治上地理上的理由，要求同樣的外交代表權乎？實則坎拿大駐美代表任命之議發表以後，其他自治殖民地要求同樣的權利之問題隨即發生。澳斯大利亞總理表示意見說，澳斯大利亞駐美之專員應取得與坎拿大代表同等之地位，而南非聯合之總理亦主張南非具有與坎拿大同樣的代表任命權。⁽³²⁾而愛爾蘭自由國最近已取得同樣的外交代表權，已如上述。如是則自治殖民地皆將各有其直接的對外交涉機關，而英帝國外交上之形式的一，亦不復能保持，此非自治殖民地具有國際人格之實證而何耶？（補註）

綜而言之，今日英國自治殖民地確已對外發生直接政治關係，具有確定的國際權利義務，而有其獨立的外交活動，其在國際社會之地位，可說已經確定。今雖以憲法上權力的制限，尙難說他們是獨立國家；然在國際法上說，則已不能不視為國際人。此等殖民地之政治地位，今猶在演進中，誠如 Lewis 論者所云。他日而竟觀英帝國成爲邦聯，自治殖民地因之成爲邦聯之「分子國」（國家）之地位乎？或是英帝國組成聯邦，而自治殖民地各成爲聯邦之一分子乎？抑或趨於另一極端，而殖民地完全脫離英帝國，變成獨立國家，如北美十三州之獨立而成美國乎？此爲英帝國政治上之大問題，非茲篇之欲置論；不過其結果皆有關於國際人格之消長，則可斷言耳。

一九二四年八月，

附註

(本文發刊之後，有一九二六年的英帝國會議 (Imperial Conference) 該會議於同年十一月通過所謂 Balfour Committee (Committee on Inter-Imperial Relations) 的報告，英屬自治殖民地的國際地位，因之更加確定。依一九二六年帝國會議的宣示，在對內對外關係上，自治殖民地與英本國立於平等獨立地位。"They are autonomous Communities within the British Empire, equal in status in no way subordinate one to another in any aspect of their domestic or external affairs, though united by a common allegiance to the Crown, and freely associated as members of the British Commonwealth of Nations." 上項報告中，關於自治殖民地的對外關係，尤其獨立訂約及派使之權，明白承認。有的公法家至認為英帝國中各分子之關係類於所謂君合國或對人聯合 (personal

unkon) 各分子之關係。於是自治殖民地之在國際社會，自成一單位，有其獨立的人格，似更不容疑。實則愛蘭自由國與坎拿大已正式向美國派有公使，而坎拿大且當選爲國際聯盟執行部的非常任部員矣。

著者一八七，二一。

註(1) Anson, Law and Custom of the Constitution (1908), Vol. 2, Part 2, p. 59

註(2) 紐芬蘭之地位尙有疑問，說者謂他在法律上只能屬於普通殖民地之列，而證以巴黎和會及國際聯盟均未給予官以地位，可見其地位低於其他自治殖民地 (Transactions of Groius Society, Vol. 8 p. 117; Duncan Hall, The British Commonwealth of Nations, p. 258)

註(3) 依一九二一年十二月之英愛協約，愛爾蘭亦取得自治殖民地同等之地位。Ireland shall have the same constitutional status in the Empire that the self-governing dominions enjoy, with a Parliament having powers to make laws for peace and order, and a responsible executive. It is to be styled the Irish Free State. (Political Science Quarterly, Sept. 1923 supplement, p. 72)

註(4) 一九一九年六月二十八日烏塞和約簽字之時，同時英國與法國簽有一約，允給法國以共同抵禦德

國攻擊之保障。在此約之第五條英國聲明此約非經殖民地議會之同意於他們不生義務。此爲承認殖民地有單獨加入政治條約之權之一好例。

註(4c) British Year Book of International Law, 1922-3 p. 38

註(5) Keith, Imperial Unity and the Dominions, p. 265

註(6) Keith, Imperial Unity and the Dominions p. 270-277

註(7) Keith Imperial Unity and the Dominions p. 268

註(8) Keith Imperial Unity and the Dominions p. 277-280 p. 293

註(10) 對德和約前文之款式知左：

“For this purpose the High Contracting Parties represented as follows……”

His Majesty the King of the United Kingdom of Great Britain and Ireland and of the British Dominions Beyond the Seas, Emperor of India by:—

The Right Hon. D. Lloyd George, etc.

and——

For the Dominion of Canada by

The Hon. Charles Joseph Doherty, etc.

For the Commonwealth of Austria by

The Right Hon. William Morris Hughes,

For the Union of South Africa by

General the Right Hon. Louis Botha, etc.

For the Dominion of New Zealand by

The Right Hon. William Ferguson Massey."

註(一) Keith, War Government in the Dominions, p. 148-172

註(二) Keith, War Government in the Dominions p. 172-179

註(三) The Nation and the Athenaeum, June 28 1924, p. 490

註(四) Oppenheim, International Law (1920) Vol. I. p. 189-191, p. 125-126

註(五) Rolin, Le Statut des Dominions, dans la Revue de Droit International 1933.

Nos. 2-3

註(六) Nathan, Dominion Status, in Transactions of the Grotius Society Vol. 8

- ##(12) Nys, *Le Droit International* (1912) Tom I. p. 373, p. 405
- ##(13) Louter, *Le Droit international public positif*, Tom I. p. 215-216
- ##(14) Mérignac, *Traité de Droit public international*, Tom I. p. 218-219; Tom 2. p. 154-155
- ##(15) Fauchille, *Traité de Droit international public* Tom. I. p. 219-221
- ##(16) Winfield-Lawrence, *Principles of International Law*, p. 63
- ##(17) Lewis, *The International Status of the British Self-governing Dominions*, in *British Year Book of International Law* 1922-1923.
- ##(18) Keith, *Status of the Dominions*, in *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Nov. 1923
- ##(19) Oppenheim, *International Law*, p. 134-135
- ##(20) Ramein, *Éléments de Droit Constitutionnel* (1921) p. 1-2
- ##(21) Dicey, *Law of the Constitution* (1908) p. 98-116
- ##(22) Jellinek, *l'État moderne et son Droit*, Some 2 p. 149-150

註(87) Keith, War Government of the Dominions, p. 148

註(88) Transactions of Grotius Society Vol. 8 p. 1267; *Revue de Droit international* 1928. Nos. 2-3 p. 21-226

註(89) Keith, War Government of the Dominions, p. 174

註(90) Transactions of the Grotius Society Vol. 8 p. 128

註(91) Keith, War Government of the Dominions p. 175-176

(譯註) Berlin, Nov. 11. (1926)—A report from Ottawa, Canada, states that the government appointed ex-High Commissioner Massey, now representing Canada at Imperial Conference, to be Canadian Ambassador at Washington. It is expected that the appointment of further dominion representatives will follow, (Asiatic.)

附錄(一)

常設國際裁判院(國際法庭)組織法(漢譯文)

說明

國際司法機關之設立，久爲國際平和運動者所主張。千八百九十九年第一次海牙平和會議設有常任仲裁院 (Cour permanente d' Arbitrage)。此機關雖便於國際仲裁，而在國際組織上爲創舉，然尚不足爲真正的國際裁判機關。千九百七年第二次海牙平和會議，謀樹立一真正之國際裁判機關，乃產出一仲裁法院 (Cour de Justice arbitrale) 組織案。此案規定有常任判官，以組織法院，蓋將於既存的常任仲裁院之外，同時備有一真正的常任國際法庭，便於解決國際爭議。但不幸關於判官任命之原則，到會各國代表意見不能一致，而致法院組織案，缺一要項，不能成立。故第二次海牙會議雖有一國際法庭之組織案，而卒因判官任命方法，未得各國協定，不

能實行。

歐戰期中，國際組織革新之議盛倡，國際司法機關之創設，亦常占各種國際組織計畫之重要部分。千九百十九年之巴黎和會建設國際聯盟，即承認有國際法庭之設立。惟鑒於此法庭組織之事業太繁難，不適於在和會議定，乃只於在國際聯盟約法第十四條中，規定設一常設國際裁判院（*Cour Permanente de Justice internationale*），以裁判一切具有國際性質而經常事者提交之爭議；裁判院之具體的組織，則委諸聯盟之執行部（理事會）擬定。

聯盟之執行部於其第二次會議（一九二〇年二月十日開於倫敦）即任命法學家組織委員會，令起草法院組織案。該委員會以同年六月十六日開會於海牙，七月二十四日閉會。其結果成一常設國際裁判院組織案（*Avant-Projet Pour l'institution de la Cour Permanente de Justice internationale*）。聯盟執行部接得此項草案，於同年十月在比京開會審議，加以修改；隨後提出於瑞士日內瓦開會中之聯盟代議會（大會）第一次會議（一九二〇年十一月），經該會再加修正，於十二月十三日之會議通過之。此即是現行的常設國際裁判法院組織法（*Statut de*

La Cour permanente de Justice internationale)。(關於此組織法之解釋評論，參看第一篇常設國際裁判院組織法。)

千九百二十年十二月十三日聯盟第一次代議會通過組織法，同時即決定以議定書之形式提交聯盟各國承認；後得盟員之多數批准，即行實施（一九二二年九月）。千九百二十一年九月聯盟第二次代議會在日內瓦開會，選出法定數之判官（一九二二年九月十六日）。所有當選的判官，均於一星期內表示就職；於是在十二月一日，聯盟秘書長招請各判官於千九百二十二年一月三十日集會於海牙。二月十五日裁判院正式行開院禮，此新設之國際裁判機關對世界宣告成立。

後面附載之常設國際裁判院組織法漢譯文，係前北京政府（十年十月九日）所公布；其譯文原不甚滿足，且其中譯名與吾人所用者亦多不一致，（例如常設國際裁判院本身，譯為國際裁判永久法庭；國際聯盟則在此譯文中稱國際聯合會；聯盟之代議會，則作大會；執行部則作行政部；仲裁院則作公斷院是。）惟以其為公用文書，因保全其原形，附錄於此，以備參考。

第一條 茲依據國際聯合會盟約第十四條之規定，創設一國際裁判永久法庭。此法庭與

一八九九年及一九〇七年海牙條約所設之公斷法院暨各國自由交付解決紛爭事件之特別公斷法庭不相牽涉。

第一章 法庭之構制

第二條 國際裁判永久法庭，係以獨立司法官若干人組織而成。此項法官，於德望素著並在各本國內具有執行司法最高職務之相當資格，或熟悉國際公法之法學家，中選舉之，不問係何國籍。

第三條 法庭由十五人組成之。

正任裁判官十一人，備補裁判官四人。此數得由大會依據國際聯合會行政部之建議增加之，以增至正任裁判官十五人，備補裁判官六人為度。

第四條 法庭人員，由大會及行政部依照下列各條款之規定，在公斷法院列國選舉團所提出之名單上選出之。

關於在常設公斷法院中未派代表之聯合會入會國，其候補人名單，由列國選舉團提出。此選舉團由各該本國政府仿照一九〇七年海牙和解國際紛爭條約第四十四條所訂指派公斷法院人員條件特派之。

第五條 國際聯合會祕書長，至遲於舉行選舉之三個月以前，用書面邀請列名國際聯合會盟約附款諸國，或在後加入國際聯合會諸國之公斷法院內公斷員及依照第四條第二款所指定之人員，於確定期限內，依每國各自爲團之方式，從事提出能勝法庭任務人員。

無論何團，不得提出四員以上之數，其中屬本國國籍者至多不得過二員。無論如何情形，所提出之候補人數，不得超過應占席數之倍。

第六條 在指向上項人員之前，應請各團就本國最高法院，法科大學，法律學校，通儒院，以及國際通儒院在各國所設專研法律之各分院，加以諮詢。

第七條 國際聯合會祕書長，依字母之先後，編立前項指定各員之名單，除第十二條第二款所舉之例外，祇此項人員有被選舉權。

該祕書長並將此名單咨送大會及行政部。

第八條 大會與行政部，各自辦理選舉，先舉正任裁判官，後舉備補裁判官。

第九條 每次選舉時，選舉人對於此項被召組織法庭之人員應注意者，不徒在個人之須具有相當資格，亦應使法庭全部分中實能代表世界各大文化及各主要裁判制度。

第十條 得大會與行政部大多數之同意票者爲當選。

大會及行政部所舉如國際聯合會入會國之同一國籍人員，不止一人，則年長者當選。

第十一條 第一次選舉會告竣之後，如尚有缺額，則照同一方法，開第二次選舉會；有必要時，開第三次選舉會。

第十二條 第三次選舉會告竣之後，如尚有缺額，則不論在何時期，一經大會或行政部之聲請，得組織一調停委員會，委員定爲六人，大會及行政部各派三人，爲未補各缺協定名單，提交大會與行政部，各自揀定。

具有相當資格人員，即非列在第四條及第五條所指之提出名單上者，一經全體同意，亦得開入前項名單。

如調停委員會察知不能確保選舉成立，則由行政部規定一期間，在此期間內，令已選出之法庭人員，即就曾在大會或行政部得有選舉票之人員中，選舉若干人，補足缺額。

若裁判官公決時，然否各半，則以年事最高之裁判官所決占勝。

第十三條 法庭人員任期九年。

任滿得再被選。

法庭人員須至受代時，方能離職。所有經手未結之案，在受代後，仍歸辦理。

第十四條 如臨時有缺騰出，則照第一次選舉時所行之法，遴員補替。所有被選以代一任期未滿者之法庭人員，應代至前任任期屆滿時為止。

第十五條 備補裁判官之被召出庭，應照名單上名次之先後。名單由法庭編定，編定時第一注意被選之先後，第二注意年齡之大小。

第十六條 法庭人員不得行使任何政治或行政職權。此規定對於備補裁判官，不在執行法庭職務時，不適用之。

有疑義時，由本法庭裁決之。

第十七條 法庭人員無論對於何種涉及國際之事件，均不得擔任代理人或輔佐人或律師之職務，此規定對於備補裁判官僅於其被召執行法庭職務有關係之事件上適用之。法庭人員如遇本人曾在本國或國際裁判所或審查委員會中，為兩造之一，充任代理人或輔佐人或律師或用他種名義曾經預聞之案，則辦理該案時，不得參與。有疑義時，由本法庭裁決之。

第十八條 法庭人員，祇能於被其他人員一致認為與相當條件不相應合時，解除職務。

法庭人員之解除職務，由書記官正式通知國際聯合會祕書長。通知後，該缺卽因之騰出。

第十九條 法庭人員於執行職務時，享外交官之特權與特許。

第二十條 法庭人員於就職前，應在公開會場中爲（行使職權，公正無私，憑照良心）之誓約。

第二十一條 法庭選舉庭長及副庭長，任期三年，任滿得再被選。法庭指派一書記官。

法庭書記官之職，與常設公斷法院祕書長之職，由一人兼任。

第二十二條 法庭設在海牙。

庭長及書記官駐於法庭所在地。

第二十三條 法庭每年集會一次。

若法庭規程上，不另規定期間，則此集會之期，應以六月十五日起，至職務終了日止。

庭長於情勢必要時，得召集臨時大會。

第二十四條 法庭人員中之一，因特別緣由，認爲於某種確定事件之判決，應不與開時，當告知庭長。

庭長認法庭人員中之一，因特別緣由，應不與聞某種確定之事件，當告知該員。

如在類似之情形，該法庭人員與庭長意見不同，則取決於法庭。

第二十五條 除有特別例外經明文規定者外，法庭以全體會議，行使其職權。

如正任裁判官出席不及十一人，則令備補裁判官出席辦事，以補其數。

如裁判官仍不能滿十一員，則九員之成數，亦足以組織法庭。

第二十六條 關於勞働之事件，尤以關於凡爾賽條約第十三部（勞働）暨他種和約與此相關各部所指之事件，法庭照下列條件審決之：

法庭以裁判官五人，組一特別裁判專庭，以每三年為一期，指派此項裁判官時，須勉力注意第九條之規定。另指派裁判官二人，以代不能出庭之裁判官，此專庭經兩造之請求，即可審決訟案。如無此項請求，則法庭照第二十五條所規定之裁判官人數開庭審案。惟無論如何，均設有輔佐審判官之專門陪審官四人，位於審判官之旁，以備諮詢，並使案內有利益者，得有公平代表。如兩造中祇此造有本國國籍之人在上款所指之裁判專庭中為裁判官，則依照第三十一條條文，庭長應請他一裁判官退去，讓其席於他造所選之裁判官。

專門陪審官，係於每種特別事件中，在（勞働爭議陪審官）名單上，照第三十條所定之

訴訟規則選派，此名單上人員，國際聯合會入會國，各提出兩名，另由國際勞働事務局之行政會議提出同等名數。該會議得於凡爾賽條約第四百十二條，暨他種和約與此相關各條所指定之名單中，指派工人代表及業主代表各半數。

關於勞働事件，國際事務局有權將必要情節告知法庭，該事務局局長，因此得接收凡用書面提出之文件鈔稿。

第二十七條 關於通過及交通之事件，尤以關於凡爾賽條約第十二部（海口水道鐵路）暨他種和約與此相關各部所指之事件，法庭照下列條件審決之。

法庭以裁判官五人，組一特別裁判專庭，以每三年為一期，指派此裁判官時，須勉力注意第九條之規定。另指派裁判官五人，以代不能出庭之裁判官。此專庭經兩造之請求，即可審決訟案。如無此項請求，則法庭照第二十五條所規定之裁判官人數開庭審案。倘由於兩造情願或由於法庭決定，得設輔佐審判官之專門陪審官四人，位於審判官之旁，以備諮詢。

如兩造中祇此造有本國國籍之人在上款所指之裁判專庭中為裁判官，則依照第三十一條條文，庭長應請他一裁判官退去，讓其席於他造所選之裁判官。

專門陪審官係於每種特別事件中，在「通過及交通爭議陪審官」名單上，照第三十條所定之訴訟規則選派，此名單上人員，國際聯合會入會國各提出兩名。

第二十八條 第二十六條及第二十七條所規定之裁判專庭，經相訟各造之同意得在海牙以外之地方開庭。

第二十九條 爲速理訟案起見，法庭每年以裁判官三人，組一裁判分庭，若經兩造請求，卽令該分庭用簡易訴訟法審決訟案。

第三十條 法庭以一種規程確定行使職務之方法，並訂定簡易訴訟法。

第三十一條 相訟各造國籍之裁判官，對於法庭所受理之訟案，仍得存留其列席之權。

如法庭於裁判席上，祇有此造國籍之裁判官，則他造於法庭中，如有本國國籍之備補裁判官，可指派一人出席。法庭中若無此項備補裁判官，則可就會照第四條及第五條被推人員中，選派一裁判官。

如兩造在法庭裁判席上，均無本國國籍之裁判官，則可各照前款所舉方法指派或選派一人。

如數國共同起訴，則於適用上項條款之際，祇能作一國論。有疑義時，法庭裁決之。

由本條第二第三兩款所指派或選派之裁判官，應遵從本案第二第十六第十七第二十四各條之規定。其在判案時，與其同僚立於平等地位。

第三十二條 正任裁判官每年受領津貼，其數由國際聯合會大會依據行政部之建議定之。此項津貼，在執行裁判官職務期內，不得減少。

庭長在執行職務期內，受領特別津貼，其數照前款所指方法定之。

副庭長裁判官及備補裁判官，於執行職務時，受領津貼，其數亦照同樣方法定之。正任及備補裁判官之非駐法庭所在地者，受領爲完盡職務所必需之旅行費。

依照第三十一條所指派或選派之裁判官，應領之津貼，其數照同樣方法規定之。書記官之俸薪由行政部依據法庭之建議定之。

國際聯合會大會，根據行政部之建議，訂一給予法庭人員養贍費條件之規程。

第三十三條 法庭費用由國際聯合會擔任，其擔任方法，由大會根據行政部之建議決定之。

第二章 法庭之職權

第三十四條 祇國家或國際聯合會入會國有出席法庭之資格。

第三十五條 法庭受理國際聯合會入會國及盟約附款所記各國之訴訟。

法庭受理其他各國訴訟條件，除現行條約特定條款外，由行政部定之。但不論如何，此項條件，不得使各造在法庭前處於不平等地位。

未經加入國際聯合會之國爲爭訟之一造時，法庭爲該國確定法庭費用之分擔額。

第三十六條 法庭之管轄及於各造所付與處決之任何事件，並及於現行條約及協約中所特定之任何事件。

國際聯合會入會國及盟約附款所記之國，或在附於本案之議定書簽押，或批准時，或在以後，得聲明關於具左列各性質而屬於裁判門各類爭執之全部或數部，對於業已承受同樣義務之任何入會國或其他國家，從茲承認法庭之裁判權，爲當然強迫的，無須另定條約：

(一) 條約之解釋。

(二) 國際法上任何問題。

(三) 凡事實之實際如其成立足以構成破壞國際義務者。

(四) 因破壞國際義務所當賠償之性質及其範圍。

上文所指之聲明，得無條件爲之，或以入會國或其他國家數國或某國相互行之爲條件，或以一定之期間爲條件。

凡因不知法庭是否有權管轄而起爭執時，應取決於法庭。

第三十七條 如現行條約或協約聲明某事件常歸國際聯合會將來擬設之裁判機關處決者，法庭卽爲此判決機關。

第三十八條 法庭得援用左列各端：

(一) 爭訟國已經明白承認之普通或特別國際條約中之規條；

(二) 國際慣例之通行用有據而經認受如法律者；

(三) 文明各國所公認之法律普通原則；

(四) 除第五十九條規定之保留外，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。

如兩造意見從同，則法庭仍可以公允及善良方法判決訟案，不因本條之規定而爲所礙。

第三章 訴訟手續

第三十九條 法庭官用文字依法英兩文。如各造願將訟案全部用法文辦理，則判詞卽用

法文宣告。如各造願將訟案全部用英文辦理，則判詞即用英文宣告。

如無條約規定應用何國文字，則各造於訴訟中，得於英法兩文中任擇其一用之。法庭判詞，則用法英兩文宣告，如用法英兩文宣告，則法庭並同時確定兩文中應以何文爲憑。法庭經各造之請願，得准其不用法英文，另用他一國文。

第四十條 提出訴訟於法庭，可酌量情形，或將所訂特別協定通報書記處，或用一陳訴書，呈送書記處。惟無論如何，均應列敘案情，並載明所關之國。

書記處立將陳訴書通知各有關係國。

書記處並將陳訴書通知國際聯合會中各入會國，由祕書長代行轉達。

第四十一條 如認情形有必要時，法庭有權爲兩造指定保存彼此權利暫行辦法。在確定判決未宣告以前，應速將此項指定之辦法，通知各造及行政部。

第四十二條 各造由代理人代表。

各造得派輔佐人，或律師列席法庭。

第四十三條 訴訟之辦法，分爲二層：一文訴，一口訴。

文訴者，乃將訴案駁案及有時需用之答辯案，連同各種文件公牘之可資佐證者，送交裁

判官及彼造。

此種文書，由書記處代轉，其代轉之次序期限，悉照法庭所定。此造提出之文件，應備校正鈔本送交彼造。

口訴者，乃法庭召喚證人，鑑定人，代理人，輔佐人，及律師當庭對簿。

第四十四條 法庭對於代理人及輔佐人，律師以外之知照，應直接送交於該國境內發生效力政府。

法庭如須就地徵取各項證據，亦照上法辦理。

第四十五條 辯論之事，由庭長主裁，庭長不到，由副庭長主裁，副庭長有故障時，由出席裁判官中資格最深者主裁。

第四十六條 除法庭另有決定或兩造聲請不許旁人到庭外，認庭應當衆公開。

第四十七條 每次認庭開議，應立一會議錄，由書記官及庭長簽押。

此會議錄有惟一之真確性質。

第四十八條 法庭須頒布指導訴訟之庭令，並指定各項結案之格式期限及運用關於搜集證據之方法。

第四十九條 法庭即在開庭辯論以前，亦可令代理人將各種文牘送案並令其解釋疑問。若不允從，即將此情由記錄備案。

第五十條 無論何時，法庭得自由選擇個人、團體、局所、委員會或機關，委以調查或鑒定之任。

第五十一條 辯論之際，得依照第三十條所指規程中法庭所定之條件，向證人及鑒定人提出有益之各種質問。

第五十二條 在法庭所定期限內，收集憑證之後，如此造未經彼造允准，欲將新證物或新文牘呈案，法庭得拒絕之。

第五十三條 兩造之一不到法庭或不為主張方法之行爲時，此造得請法庭將己之結論強彼造承認。

法庭於允諾以前，不特應確信依照第三十六條及三十七條之規定，有權判定，並應確信此結論是否於事實及法律皆有根據。

第五十四條 若代理人、律師及輔佐人，已任在法庭監督之下，提出其所認爲有益之各種方法，則庭長宣告口訴終止。

法庭人員退至評議室從事討議。

法庭之討議秘密不宣。

第五十五條 法庭之定議，取決於出席裁判官之多數。

公決時兩方然否各半，則以庭長或代理庭長所決占勝。

第五十六條 判詞應敘明緣由。

判詞應記載參預本案之裁判官姓名。

第五十七條 如判詞之全部或一部，未能代表裁判官全體之意見，則少數之持異議者，可令將所持之個人意見附入。

第五十八條 判詞由庭長及書記官簽押，正式知照代理人公開宣讀。

第五十九條 法庭之定議，祇對於相爭各造及於特定之事件中為強迫的。

第六十條 判詞係確定的，不得上控。判詞意思及其範圍有疑義時，法庭經任何一造之請，有解釋之責。

第六十一條 聲請法庭覆核判詞，須有查出之事實與定讞大有關係，在判詞宣布以前，為法庭及聲請覆核之一造所未及覺察。而該造之所以未及覺察，亦不能謂為過失者。

覆核訴訟，係由法庭頒一決定書，證明確有新出之事實，含有可以承認覆核之性質，並聲明此等聲請可在收受之例。

法庭可先令履行判詞，然後辦理覆核。

聲請覆核，至遲須於查出新事實後六個月以內爲之。

自判詞宣布日起，逾十年之期限後，不得再請覆核。

第六十二條 如一國認於某種爭端中，有牽涉屬於該國裁判類之某種利益之處，可向法庭提出請願書，聲請干涉。

法庭裁決之。

第六十三條 凡解釋條約時，如該條約於爭訟國外，尙有他國共同訂立者，則書記處即知照各該國。

各該國均有參預此案之權；若各該國出而參預，則判決文中所載之解釋，於彼亦爲強迫的。

第六十四條 除法庭另有決定外，各造自任訴訟費用。

附 錄 (二)

常設國際裁判院組織法修正文

REVISION OF THE STATUTE OF THE PERMANENT
COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE

Protocol

1. The undersigned, duly authorised, agree, on behalf of the Governments which they represent, to make in the Statute of the Permanent Court of International Justice the amendments which are set out in the Annex to the present Protocol and which form the subject of the resolution of the Assembly of the League of Nations of September 14th, 1929.

2. The present Protocol, of which the French and English texts are both authentic, shall be presented for signature to all the signatories of the Protocol of December 16th, 1920, to which the Statute of the Permanent Court of International Justice is annexed, and to the United States of America.

3. The present Protocol shall be ratified. The instruments of ratification shall be deposited, if possible before September 1st, 1930, with the Secretary-General of the League of Nations, who shall inform the Members of the

League of Nations and the States mentioned in the Annex to the Covenant.

現代國際法問題

4. The present Protocol shall enter into force on September 1st, 1930, provided that the Council of the League of Nations has satisfied itself that those Members of the League of Nations and States mentioned in the Annex to the Covenant which have ratified the Protocol of December 16th, 1920, and whose ratification of the present Protocol has not been received by that date, have no objection to the coming into force of the amendments to the Statute of the Court which are annexed to the present Protocol.

5. After the entry into force of the present Protocol, the new provisions shall form part of the Statute adopted in 1920 and the provisions of the original articles which have been made the subject of amendment shall be abrogated. It is understood that, until January 1st, 1931, the Court shall continue to perform its functions in accordance with the Statute of 1920.

6. After the entry into force of the present Protocol, any acceptance of the Statute of the Court shall constitute an acceptance of the Statute as amended.

7. For the purposes of the present Protocol, the United States of America shall be in the same position as a State which has ratified the Protocol of December 16th, 1920.

Done at Geneva, the fourteenth day of September, nineteen hundred and twenty-nine, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Secretariat of the League of Nations. The Secretary-General shall deliver authenticated copies to the Members of the League of Nations and to the States mentioned in the Annex to the Covenant.

Annex to the Protocol of September 14th, 1929
AMENDMENTS TO THE STATUTE OF THE PERMANENT
COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE

附
錄
二

Articles 3, 4, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 23, 25, 26, 27, 29, 31, 32 and 35 are replaced by the following provisions:

New text of Article 3.

The Court shall consist of fifteen members.

New text of Article 4.

The members of the Court shall be elected by the Assembly and by the Council from a list of persons nominated by the national groups in the Court of Arbitration, in accordance with the following provisions.

In the case of Members of the League of Nations not represented in the Permanent Court of Arbitration, the lists of candidates shall be drawn up by national groups appointed for this purpose by their Governments under the same conditions as those prescribed for members of the Permanent Court of Arbitration by Article 44 of the Convention of the Hague of 1907 for the pacific settlement of international disputes.

The conditions under which a State which has accepted the Statute of the Court but is not a member of the League of Nations, may participate in electing the members of the Court shall, in the absence of a special agreement, be laid down by the Assembly on the proposal of the Council.

New text of Article 8.

The Assembly and the Council shall proceed independently of one another to elect the members of the Court.

New text of Article 13.

The members of the Court shall be elected for nine years.

They may be re-elected.

三

They shall continue to discharge their duties until their places have been filled. Though replaced, they shall finish any cases which they may have begun.

In the case of the resignation of a member of the Court, the resignation will be addressed to the President of the Court for transmission to the Secretary-General of the League of Nations.

This last notification makes the place vacant.
New text of Article 14.

Vacancies which may occur shall be filled by the same method as that laid down for the first election, subject to the following provision: the Secretary-General of the League of Nations shall, within one month of the occurrence shall be fixed by the Council at its next session.

New text of Article 15.

A member of the Court elected to replace a member whose period of appointment has not expired will hold the appointment for the remainder of his predecessor's term.

New text of Article 16.

The members of the Court may not exercise any political or administrative function, nor engage in any other occupation of a professional nature.

Any doubt on this point is settled by the decision of the Court.

New text of Article 17.

No member of the Court may act as agent, counsel or advocate in any case.

四

No member may participate in the decision of any case in which he has previously taken an active part as agent, counsel or advocate for one of the contesting parties, or as a member of a national or international Court, or of a commission of enquiry, or in any other capacity.

Any doubt on this point is settled by the decision of the Court.

New text of Article 23.

The Court shall remain permanently in session except during the judicial vacations, the dates and duration of which shall be fixed by the Court.

Members of the Court whose homes are situated at more than five days' normal journey from The Hague shall be entitled, apart from the judicial vacations, to six months' leave every three years, not including the time spent in travelling.

Members of the Court shall be bound, unless they are on regular leave or prevented from attending by illness or other serious reason duly explained to the President, to hold themselves permanently at the disposal of the Court.

New text of Article 25.

The full Court shall sit except when it is expressly provided otherwise.

Subject to the condition that the number of judges available to constitute the Court is not thereby reduced below eleven, the rules of Court may provide for allowing one or more judges, according to circumstances and in rotation, to be dispensed from sitting.

Provided always that a quorum of nine judges shall suffice to constitute the Court.

New text of Article 26.

Labour cases, particularly cases referred to in Part XIII (Labour) of the Treaty of Versailles and the corresponding portions of the other Treaties of Peace, shall be heard and determined by the Court under the following conditions.

The Court will appoint every three years a special Chamber of five judges, selected so far as possible with due

regard to the provisions of Article 9. In addition, two judges shall be selected for the purpose of replacing a judge who finds it impossible to sit. If the parties so demand, cases will be heard and determined by this Chamber. In the absence of any such demand, the full Court will sit. In both cases, the judges will be assisted by four technical assessors sitting with them, but without the right to vote, and chosen with a view to ensuring a just representation of the competing interests.

The technical assessors shall be chosen for each particular case in accordance with rules of procedure under Article 30 from a list of "Assessors for Labour Cases" composed of two persons nominated by each Member of the League of Nations and an equivalent number nominated by the Governing Body of the Labour Office. The Governing Body will nominate, as to one-half, representatives of the workers, and as to one-half, representatives of employers from the list referred to in Article 412 of the Treaty of Versailles and the Corresponding Articles of the other Treaties of Peace.

Recourse may always be had to the summary procedure provided for in Article 29, in the cases referred to in the first paragraph of the present Article, if the parties so request.

In Labour cases, the International Office shall be at liberty to furnish the Court with all relevant information, and for this purpose the Director of that Office shall receive copies of all the written proceedings.

六 New text of Article 27.

Cases relating to transit and communications, particularly cases referred to in Part XII (Ports, Waterways and Railways) of the Treaty of Versailles and the corresponding

portions of the other Treaties of Peace, shall be heard and determined by the Court under the following conditions:

④ The Court will appoint every three years a special Chamber of five judges, selected so far as possible with due regard to the provisions of Article 9. In addition, two judges, shall be selected for the purpose of replacing a judge who finds it impossible to sit. If the parties so demand, cases will be heard and determined by this Chamber. In the absence of any such demand, the full Court will sit. When desired by the parties or decided by the Court, the judges will be assisted by four technical assessors sitting with them, but without the right to vote.

The technical assessors shall be chosen for each particular case in accordance with rules of procedure under Article 30 from a list of "Assessors for Transit and Communications Cases" composed of two persons nominated by each Member of the League of Nations.

Recourse may always be had to the summary procedure provided for in Article 29, in the cases referred to in the first paragraph of the present Article, if the parties so request.

New text of Article 29.

With a view to the speedy despatch of business, the Court shall form annually a Chamber composed of five judges who, at the request of the contesting parties, may hear and determine cases by summary procedure. In addition, two judges shall be selected for the purpose of replacing a judge who finds it impossible to sit.

New text of Article 31.

Judges of the nationality of each of the contesting parties shall retain their right to sit in the case before the Court.

If the Court includes upon the Bench a judge of the nationality of one of the parties, the other party may choose a person to sit as judge. Such person shall be chosen preferably from among those persons who have been nominated as candidates as provided in Articles 4 and 5.

If the Court includes upon the Bench no judge of the nationality of the contesting parties, each of these parties may proceed to select a judge as provided in the preceding paragraph.

The present provision shall apply to the case of Articles 26, 27 and 29. In such cases, the President shall request one or, if necessary, two of the members of the Court forming the Chamber to give place to the members of the Court of the nationality of the parties concerned, and, failing such or if they are unable to be present, to the judges specially appointed by the parties.

Should there be several parties in the same interest, they shall, for the purpose of the preceding provisions, be reckoned as one party only. Any doubt upon this point is settled by the decision of the Court.

Judges selected as laid down in paragraphs 2, 3, and 4 of this Article shall fulfil the conditions required by Articles 2, 17 (paragraph 2), 20 and 24 of this Statute. They shall take part in the decision on terms of complete equality with their colleagues.

New text of Article 32.

入 The members of the Court shall receive an annual salary.

The President shall receive a special annual allowance.

The Vice-President shall receive a special allowance for every day on which he acts as President.

The judges appointed under Article 31, other than members of the Court, shall receive an indemnity for each day which they sit.

These salaries, allowances and indemnities shall be fixed by the Assembly of the League of Nations on the proposal of the Council. They may not be decreased during the term of office.

The salary of the Registrar shall be fixed by the Assembly on the proposal of the Court.

Regulations made by the Assembly shall fix the conditions under which retiring pensions may be given to members of the Court and to the Registrar, and the conditions under which members of the Court and the Registrar shall have their travelling expenses refunded.

The above salaries, indemnities and allowances shall be free of all taxation.

New text of Article 35.

The Court shall open to the Members of the League and also to States mentioned in the Annex to the Covenant.

The conditions under which the Court shall be open to other States shall, subject to the special provisions contained in treaties in force, be laid down by the Council, but in no case shall such provisions place the parties in a position of inequality before the Court.

When a State is not a Member of the League of Nations is a party to a dispute, the Court will fix the amount which that party is to contribute towards the expenses of the Court. This provision shall not apply if such State is bearing a share of the expenses of the Court.

The French text of Article 38, No. 4, is replaced by the following provision :

4. Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

(There is no change in the English text.)

Articles 39 and 40 are replaced by the following provisions:

New text of Articles 39.

The official languages of the Court shall be French and English. If the parties agree that the case shall be conducted in French, the judgment will be delivered in French. If the parties agree that the case shall be conducted in English, the judgment will be delivered in English.

In the absence of an agreement as to which language shall be employed, each party may, in the pleadings, use the language which it prefers; the decision of the Court will be given in French and English. In this case the Court will at the same time determine which of the two texts shall be considered as authoritative.

The Court may, at the request of any party, authorise a language other than French or English to be used.

Next text of Article 40.

Cases are brought before the Court, as the case may be, either by the notification of the special agreement or by a written application addressed to the Registrar. In either case the subject of the dispute and the contesting parties must be indicated.

+ The Registrar shall forthwith communicate the application to all concerned.

He shall also notify the Members of the League of Nations through the Secretary-General, and also any States entitled to appear before the Court.

The English text of Article 45 is replaced by the following provision.

The hearing shall be under the control of the President or, if he is unable to preside, of the Vice-President; if neither is able to preside, the senior judge present shall preside. 附錄二

(There is no change in the French text.)

The following new chapter is added to the statute of the Court :

CHAPTER IV. — ADVISORY OPINIONS

New Article 65.

Questions upon which the advisory opinion of the Court is asked shall be laid before the Court by means of a written request, signed either by the President of the Assembly or the President of the Council of the League of Nations, or by the Secretary-General of the League under instructions from the Assembly or the Council.

The request shall contain an exact statement of the question upon which an opinion is required, and shall be accompanied by all documents likely to throw light upon the question.

New Article 66.

1. The Registrar shall forthwith give notice of the request for an advisory opinion to the members of the League of Nations, through the Secretary-General of the League, and to any States entitled to appear before the Court. 十一

The Registrar shall also, by means of a special and direct communication, notify any member of the League or State admitted to appear before the Court or international organisation considered by the Court (or, should it not be

sitting, by the President) as likely to be able to furnish information on the question, that the Court will be prepared to receive, within a time-limit to be fixed by the President, written statements, or to hear, at a public sitting to be held for the purpose, oral statements relating to the question.

Should any Member or State referred to in the first paragraph have failed to receive the communication specified above, such Member or State may express a desire to submit a written statement, or to be heard; and the Court will decide.

2. Members, States, and organisations having presented written or oral statements or both shall be admitted to comment on the statements made by other Members, States, or organisations in the form, to the extent and within the time-limits which the Court, or, should it not be sitting, the President, shall decide in each particular case. Accordingly, the Registrar shall in due time communicate any such written statements to Members, States, and organisations having submitted similar statements.

New Article 67.

The Court shall deliver its advisory opinions in open Court, notice having been given to the Secretary-General of the League of Nations and to the representatives or Members of the League, of States and of international organisations immediately concerned.

New Article 68.

In the exercise of its advisory functions, the Court shall further be guided by the provisions of the Statute which apply in contentious cases to the extent to which it recognises them to be applicable.

附 錄 (三)
日 內 瓦 議 定 書

**PROTOCOL FOR THE PACIFIC SETTLEMENT OF
INTERNATIONAL DISPUTES**

Animated by the firm desire to ensure the maintenance of general peace and the security of nations whose existence, independence or territories may be threatened ;

Recognizing the solidarity of the members of the international community ;

Asserting that war of aggression constitutes a violation of this solidarity and an international crime ;

Desirous of facilitating the complete application of the system provided in the Covenant of the League of Nations for the pacific settlement of disputes between States and ensuring the repression of international crimes ; and

For the purpose of realising, as contemplated by Article VIII of the Covenant, the reduction of national armaments to the lowest point consistent with national safety and the enforcement by common action of international obligations ;

The undersigned, duly authorised to that effect, agree as follows :

ARTICLE I.

The signatory States undertake to make every effort in their power to secure the introduction into the Covenant of

amendments on the lines of the provisions contained in the following Articles.

They agree that, as between themselves, these provisions shall be binding as from the coming into force of the present Protocol and that, so far as they are concerned, the Assembly and the Council of the League of Nations shall thenceforth have power to exercise all the rights and perform all the duties conferred upon them by the Protocol.

ARTICLE II.

The signatory States agree in no case to resort to war either with one another or against a State which, if the occasion arises, accepts all the obligations hereinafter set out, except in case of resistance to acts of aggression or when acting in agreement with the Council or the Assembly of the League of Nations in accordance with the provisions of the Covenant and of the present Protocol.

ARTICLE III.

The signatory States undertake to recognise as compulsory, ipso facto and without special agreement, the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in the cases covered by paragraph 2 of Article XXXVI of the Statute of the Court, but without prejudice to the right of any State, when acceding to the special protocol provided for in the said Article and opened for signature on December 16, 1900, to make reservations compatible with the said clause.

Accession to this special protocol, opened for signature on December 16, 1920, must be given within the month following the coming into force of the present Protocol.

States which accede to the present Protocol, after its coming into force, must carry out the above obligation within the month following their accession.

ARTICLE IV.

With a view to render more complete the provisions of paragraphs 4, 5, 6 and 7 of Article XV of the Covenant, the signatory States agree to comply with the following procedure :

(1) If the dispute submitted to the Council is not settled by it as provided in paragraph 3 of the said Article XV, the Council shall endeavour to persuade the parties to submit the dispute to judicial settlement or arbitration.

(2) (a) If the parties cannot agree to do so, there shall, at the request of at least one of the parties, be constituted a Committee of Arbitrators. The Committee shall, so far as possible, be constituted by agreement between the parties.

(b) If within the period fixed by the Council the parties have failed to agree, in whole or in part, upon the number, the names and the powers of the arbitrators and upon the procedure, the Council shall settle the points remaining in suspense. It shall with the utmost possible despatch select, in consultation with the parties, the arbitrators and their President from among persons who by their nationality, their personal character and their experience, appear to it to furnish the highest guarantees of competence and impartiality.

(c) After the claims of the parties have been formulated, the Committee of Arbitrators, on the request of any party, shall through the medium of the Council request an advisory opinion on any points of law in dispute from the

Permanent Court of International Justice, which in such case shall meet with the utmost possible despatch.

(3) If none of the parties asks for arbitration, the Council shall again take the dispute under consideration. If the Council reaches a report which is unanimously agreed to by the members thereof other than the representatives of any of the parties to the dispute, the signatory States agree to comply with the recommendations therein.

(4) If the Council fails to reach a report which is concurred in by all its members, other than the representatives of any of the parties to the dispute, it shall submit the dispute to arbitration. It shall itself determine the composition, the powers and the procedure of the Committee of Arbitrators, and, in the choice of the arbitrators, shall bear in mind the guarantees of competence and impartiality referred to in paragraph 2 (b) above.

(5) In no case may a solution, upon which there has already been a unanimous recommendation of the Council accepted by one of the parties concerned, be again called in question.

(6) The signatory States undertake that they will carry out in full good faith any judicial sentence or arbitral award that may be rendered and that they will comply, as provided in paragraph 3 above, with the solutions recommended by the Council. In the event of a State failing to carry out the above undertakings, the Council shall exert all its influence to secure compliance therewith. If it fails therein, it shall propose what steps should be taken to give effect thereto, in accordance with the provision contained at the end of Article XIII of the Covenant. Should a State in disregard of the above undertakings resort to war, the sanctions provided for by Articles XVI of the Covenant, interpreted in the manner indicated in the present Protocol, shall immediately become applicable to it.

(7) The provisions of the present Article do not apply to the settlement of disputes which arise as the result of measures of war taken by one or more signatory States in agreement with the Council or the Assembly.

ARTICLE V.

The provisions of paragraph 8 of Article XV of the Covenant shall continue to apply in proceedings before the Council.

If in the course of an arbitration, such as is contemplated by Article IV above, one of the parties claims that the dispute, or part thereof arises out of a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of the party, the arbitrators shall on this point take the advice of the Permanent Court of International Justice through the medium of the Council. The opinion of the Court shall be binding upon the arbitrators who, if the opinion is affirmative, shall confine themselves to so declaring in their award.

If the question is held by the Court or by the Council to be a matter solely within the domestic jurisdiction of the State, this decision shall not prevent consideration of the situation by the Council or by the Assembly under Article XI of the Covenant.

ARTICLE VI.

If in accordance with paragraph 9 of Article XV of the Covenant a dispute is referred to the Assembly, that body shall have for the settlement of the dispute all the powers conferred upon the Council as to endeavouring to reconcile the parties in the manner laid down in paragraphs 1, 2 and 3 of Article XV of the Covenant and in paragraph 1 of Article IV above.

Should the Assembly fail to achieve an amicable settlement :

If one of the parties asks for arbitration, the Council shall proceed to constitute the Committee of Arbitrators in the manner provided in sub-paragraphs (a), (b) and (c) of paragraph 2 of Article IV above.

If no party asks for arbitration, the Assembly shall again take the dispute under consideration and shall have in this connection the same powers as the Council. Recommendations embodied in a report of the Assembly, provided that it secures the measures of support stipulated at the end of paragraph 10 of Article XV of the Covenant, shall have the same value and effect, as regards all matters dealt with in the present Protocol, as recommendations embodied in a report of the Council adopted as provided in paragraph 3 of Article IV above.

If the necessary majority cannot be obtained, the dispute shall be submitted to arbitration and the Council shall determine the composition, the powers and the procedure of the Committee of Arbitrators as laid down in paragraph 4 of Article IV.

ARTICLE VII.

In the event of a dispute arising between two or more signatory States, these States agree that they will not, either before the dispute is submitted to proceedings for pacific settlement or during such proceedings, make any increase of their armaments or effectives which might modify the position established by the Conference for the Reduction of Armaments provided for by Article XVII of the present Protocol, nor will they take any measure of military, naval, air, industrial or economic mobilisation, nor, in general, any action of a nature likely to extend the dispute or render it more acute.

It shall be the duty of the Council, in accordance with the provisions of Article XI of the Covenant, to take under consideration any complaint as to infraction of the above undertakings which is made to it by one or more of the States parties to the dispute. Should the Council be of opinion that the complaint requires investigation, it shall, if it deems it expedient, arrange for inquiries and investigations in one or more of the countries concerned. Such inquiries and investigations shall be carried out with the utmost possible despatch and the signatory States undertake to afford every facility for carrying them out.

The sole object of measures taken by the Council as above provided is to facilitate the pacific settlement of disputes and they shall in no way prejudice the actual settlement.

If the result of such inquiries and investigations is to establish an infraction of the provisions of the first paragraph of the present Article, it shall be the duty of the Council to summon the State or States guilty of the infraction to put an end thereto. Should the State or States in question fail to comply with such summons, the Council shall declare them to be guilty of a violation of the Covenant or of the present Protocol, and shall decide upon the measures to be taken with a view to end as soon as possible a situation of a nature to threaten the peace of the world.

For the purposes of the present Article decisions of the Council may be taken by a two-thirds majority.

ARTICLE VIII.

The signatory States undertake to abstain from any act which might constitute a threat of aggression against another State.

If one of the signatory States is of opinion that another State is making preparations for war, it shall have the right to bring the matter to the notice of the Council.

The Council, if it ascertains that the facts are as alleged, shall proceed as provided in paragraphs 2, 4 and 5 of Article VII.

ARTICLE IX.

The existence of demilitarised zones being calculated to prevent aggression and to facilitate a definite finding of the nature provided for in Article X below, the establishment of such zones between States mutually consenting thereto is recommended as a means of avoiding violations of the present Protocol.

The demilitarised zones already existing under the terms of certain treaties or conventions, or which may be established in future between States mutually consenting thereto, may at the request and at the expense of one or more of the conterminous States, be placed under temporary or permanent system of supervision to be organised by the Council.

ARTICLE X.

Every State which resorts to war in violation of the undertakings contained in the Covenant or in the present Protocol is an aggressor. Violation of the rules laid down for a demilitarised zone shall be held equivalent to resort to war.

In the event of hostilities having broken out, any State shall be presumed to be an aggressor, unless a decision of the Council, which must be taken unanimously, shall otherwise declare:

(1) If it has refused to submit the dispute to the procedure of pacific settlement provided by Articles XIII and XV

of the Covenant as amplified by the present Protocol, or to comply with a judicial sentence or arbitral award or with a unanimous recommendation of the Council, a judicial sentence or an arbitral award recognising that the dispute between it and the other belligerent State arises out of a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of the latter State ; nevertheless, in the last case the State shall only be presumed to be an aggressor if it has not previously submitted the question to the Council or the Assembly, in accordance with Article XI of the Covenant.

(2) If it has violated provisional measures enjoined by the Council for the period while the proceedings are in progress as contemplated by Article VII of the present Protocol.

Apart from the cases dealt with in paragraphs 1 and 2 of the present Article, if the Council does not at once succeed in determining the aggressor, it shall be bound to enjoin upon the belligerents an armistice, and shall fix the terms, acting, if need be, by a two-thirds majority and shall supervise its execution.

Any belligerent which has refused to accept the armistice or has violated its terms shall be deemed an aggressor.

The Council shall call upon the signatory States to apply forthwith against the aggressor the sanctions provided by Article XI of the present Protocol, and any signatory State thus called upon shall thereupon be entitled to exercise the rights of a belligerent.

ARTICLE XI.

As soon as the Council has called upon the signatory States to apply sanctions, as provided in the last paragraph

of Article X of the present Protocol, the obligations of the said States, in regard to the sanctions of all kinds mentioned in paragraphs 1 and 2 of Article XVI of the Covenant, will immediately become operative in order that such sanctions may forthwith be employed against the aggressor.

Those obligations shall be interpreted as obliging each of the signatory States to coöperate loyally and effectively in support of the Covenant of the League of Nations, and in resistance to any act of aggression, in the degree which its geographical position and its particular situation as regards armaments allow.

In accordance with paragraph 3 of Article XVI of the Covenant the signatory States give a joint and general undertaking to come to the assistance of the State attacked or threatened, and to give each other mutual support by means of facilities and reciprocal exchanges as regards the provision of raw materials and supplies of every kind, openings of credits, transport and transit, and for this purpose to take all measures in their power to preserve the safety of communications by land and by sea of the attacked or threatened State.

If both parties to the dispute are aggressors within the meaning of Article X, the economic and financial sanctions shall be applied to both of them.

ARTICLE XII.

In view of the complexity of the conditions in which the Council may be called upon to exercise the functions mentioned in Article XI of the present Protocol concerning economic and financial sanctions, and in order to determine more exactly the guarantees afforded by the present Protocol to the signatory States, the Council shall forthwith invite the economic and financial organizations of the League of

Nations to consider and report as to the nature of the steps to be taken to give effect to the financial and economic sanctions and measures of coöperation contemplated in Article XVI of the Covenant and in Article XI of this Protocol.

When in possession of this information, the Council shall draw up through its competent organs:

(1) Plans of action for the application of the economic and financial sanctions against an aggressor State;

(2) Plans of economic and financial coöperation between a State attacked and the different States assisting it; and shall communicate these plans to the Members of the League and to the other signatory States.

ARTICLE XIII

In view of the contingent military, naval and air sanctions provided for by Article XVI of the Covenant and by Article XI of the present Protocol, the Council shall be entitled to receive undertakings from States determining in advance the military, naval and air forces which they would be able to bring into action immediately to ensure the fulfilment of the obligations in regard to sanctions which result from the Covenant and the present Protocol.

Furthermore, as soon as the Council has called upon the signatory States to apply sanctions as provided in the last paragraph of Article X above, the said States may, in accordance with any agreements which they may previously have concluded, bring to the assistance of a particular State, which is the victim of aggression, their military, naval and air forces.

The agreements mentioned in the preceding paragraph shall be registered and published by the Secretariat of the League of Nations. They shall remain open to all States. Members of the League which may desire to accede thereto

ARTICLE XIV

The Council shall alone be competent to declare that the application of sanctions shall cease and normal conditions be re-established.

ARTICLE XV

In conformity with the spirit of the present Protocol, the signatory States agree that the whole cost of any military, naval or air operations undertaken for the repression of an aggression under the terms of the Protocol, and reparation for all losses suffered by individuals, whether civilians or combatants, and for all material damage caused by the operations of both sides, shall be borne by the aggressor State up to the extreme limit of its capacity.

Nevertheless, in view of Article X. of the Covenant, neither the territorial integrity nor the political independence of the aggressor State shall in any case be affected as the result of the application of the sanctions mentioned in the present Protocol.

ARTICLE XVI

The signatory States agree that in the event of a dispute between one or more of them and one or more States which have not signed the present Protocol and are not Members of the League of Nations, such non-Member States shall be invited, on the conditions contemplated in Article XVII of the Covenant, to submit, for the purpose of a pacific settlement to the obligations accepted by the States signatories of the present Protocol.

If the State so invited, having refused to accept the said conditions and obligations, resorts to war against a signatory

State, the provisions of Article XVI of the Covenant, as defined by the present Protocol, shall be applicable against it.

ARTICLE XVII

The signatory States undertake to participate in an International Conference for the Reduction of Armaments which shall be convened by the Council and shall meet at Geneva on Monday, June 15, 1925. All other States, whether Members of the League or not, shall be invited to this Conference.

In preparation for the convening of the Conference, the Council shall draw up with due regard to the undertakings contained in Articles XI and XIII of the present Protocol a general programme for the reduction and limitation of armaments, which shall be laid before the Conference and which shall be communicated to the Governments at the earliest possible date, and at the latest three months before the Conference meets.

If by May 1, 1925, ratifications have not been deposited by at least a majority of the permanent Members of the Council and ten other Members of the League, the Secretary-General of the League shall immediately consult the Council as to whether he shall cancel the invitations or merely adjourn the Conference until a sufficient number of ratifications have been deposited.

ARTICLE XVIII

Wherever mention is made in Article X, or in any other provision of the present Protocol, of a decision of the Council, this shall be understood in the sense of Article XV

of the Covenant, namely, that the votes of the representatives of the parties to the dispute shall not be counted when reckoning unanimity or the necessary majority

ARTICLE XIX

Except as expressly provided by its terms, the present Protocol shall not affect in any way the rights and obligations of Members of the League as determined by the Covenant.

ARTICLE XX

Any dispute as to the interpretation of the present Protocol shall be submitted to the Permanent Court of International Justice.

ARTICLE XXI

The present Protocol, of which the French and English texts are both authentic, shall be ratified.

The deposit of ratifications shall be made at the Secretariat of the League of Nations as soon as possible.

States of which the seat of government is outside Europe will be entitled merely to inform the Secretariat of the League of Nations that their ratification has been given; in that case, they must transmit the instrument of ratification as soon as possible.

So soon as the majority of the permanent Members of the Council and ten other Members of the League have deposited or have effected their ratifications, a procès-verbal to that effect shall be drawn up by the Secretariat.

After the said procès-verbal has been drawn up, the Protocol shall come into force as soon as the plan for the

reduction of armaments has been adopted by the Conference provided for in Article XVII.

If within such period after the adoption of the plan for the reduction of armaments as shall be fixed by the said Conference, the plan has not been carried out, the Council shall make a declaration to that effect; this declaration shall render the present Protocol null and void.

The grounds on which the Council may declare that the plan drawn up by the International Conference for the Reduction of Armaments has not been carried out, and that in consequence the present Protocol has been rendered null and void, shall be laid down by the Conference itself.

A signatory State which, after the expiration of the period fixed by the Conference, fails to comply with the plan adopted by the Conference, shall not be admitted to benefit by the provisions of the present Protocol.

