

法政叢編第十一種下

戰時國際公法

湖北 法政編輯社出版

戰時國際公法

安陸 張福先 編輯

第一編 戰爭外之爭議

國家間因權利之牴觸。或意見之衝突。勢不能不起國際紛爭。(International Dispute) 國際紛爭者。戰爭之近因也。紛爭不已。遂成戰爭。夫國定間至於戰爭。則於世界之和平。頗多妨礙。即於交戰國亦多所不利者也。是以歐州大儒。多倡廢戰爭之議。如德之康德(著有永久和平論)英人邊薩馬。米魯。羅蘭斯(著有和平進化論)皆力持此說。但此目的。萬難達到。何者。蓋凡屬國家皆有戰爭之權利。國際公法亦認之故也。故欲絕對廢之。必不能焉。若逐次減少。相對廢之。則國際公法上人人之同心也。昔法皇拿破崙第三。曾倡和平會議。不克行。現俄皇尼古刺第二。亦於西曆一千八百九十九年。在荷蘭之海牙。立萬國和平會議。此時在會者。有二十六國。然俄皇雖倡此主義。其國現即與日本見戰。是其說仍不行也。今將當時在會之二十六國。列之於左。

中國

德意志

澳大利
匈牙利

比利時
抹

西班牙

美利堅

墨西哥

法蘭西
英吉利

希臘

意大利

日本

盧森堡
門的利哥

荷蘭

波斯

葡萄牙

羅馬尼亞
俄羅斯

塞爾維亞

暹羅

瑞典
那威

土耳其
瑞士

敘爾利亞

又有合多數人而倡此議者。如瑞士之萬國和平局。與英國之仲裁及平和協會。雖私人所組織。亦皆以減少戰爭爲目的者也。卒不能實行。現萬國共立之條約。以減少戰爭爲目的者。只一千八百九十九年海牙國際紛爭平和處理條約。其第一條云。列國如有關於兵力之事。凡在會各國。宜於國際紛爭之際。以平和處理之。其處理之方法甚多。今分述其最要者於後。

第一章 第三國介入

第一節 周旋 (Goodohce)

國家間有爭議之時。第三國介立其間。無直接爲紛爭談判之關係。只傳達紛爭國兩方之意思。而爲談判之媒介者。謂之周旋。爲周旋之第三國。大概由紛爭國之條約而來。如一千八百五十六年四月十四日。巴黎條約之議定書。謂國家間生紛爭之時。當使第三國周旋之。又一千八百八十五年。孔哥條約。謂締結國間如生爭議。當於未戰爭以前。使第三國周旋之。

國際紛爭平和處理條約第二條云。記名國中有重大意見之衝突。或生紛爭之時。其事若可轉圜。則必使交親國中之一國。或數國。爲之周旋調停之。故加盟此條約之各國。相互間生紛爭之時。未戰爭以前。必使第三國周旋調停也。

第二節 居中調停 (Mediation)

國家間生爭議之時。第三國立於其間。有直接談判之關係。須盡力謀和親之方法。以止其爭議。既和解爭議之後。且須努力融和爭議國兩方之惡感情者是也。(國際紛爭平和處理條約第四條參照)故居中調停國所負之責任頗重。與周旋國僅傳達兩方之意思。以爲談判之媒介者。絕然不同。

第三國有自進爲周旋及居中調停之權利。但爭議國可以拒絕與否。亦一問題也。自平和處理條約第三條觀之。則謂周旋調停。皆於紛爭國有益。不可拒絕。且周旋調停。無論自出請出。未戰之先。及已戰未了之時。均可。不過未戰之先。爭議國仍可爲戰爭之準備。已戰未了之時。必不即停止其攻伐。至於周旋調停之方法。爭議國受與不受。皆可自由。周旋調停。國無強迫之權力。即爭議國亦無服從之義務。因周旋調停。全係勸告之性質故也。(平和處理條約第六條及第七條參看)

第三節 仲裁裁判 (Arbitration)

仲裁裁判。古時即有。不過未發達耳。現世界各國。關於法律上之事。如有爭議不決者。大概請仲裁裁判。故近時仲裁裁判。頗有勢力。自一千八百七十三年。至一千八百九十五年。二十二年之間。統計仲裁裁判之事。有七十三件。可謂多矣。目下英美結約。謂將來如何有爭議不決之事。即請仲裁裁判。是將來仲裁裁判之發達。可以預知也。仲裁裁判之人。無一定之資格。只在爭議國合意之承認耳。

歐洲從前爭議不決之事。大概請羅馬教皇裁判。因羅馬教皇之權力。出乎各國君主。

大統領之上故也。其判最著之事爲一千八百八十五年西班牙已占可羅嶺羣島(Caroline Is)德國又爭占之。兩國爭議不決。公請羅馬教皇裁判。德國謂西班牙放棄占領之責任。故德國爭占。西班牙謂並未放棄占領之責任。德係無禮爭占。羅馬教皇察明。西班牙實未放棄責任。此島仍歸西班牙是也。現羅馬教皇之勢力已衰。各國爭議不決之事。無請其裁判者。

國君亦可以爲裁判者。日本明治六年(中國同治十二年西曆一千八百七十三年)秘魯在中國廣東(Canton)買人爲奴隸。其船馬和亞羅夫號。由日本經過。待所買之人甚虐。日本取而放之。秘魯謂非干日本之事。日本不宜干涉。日本謂以人爲奴隸於世界公理不合。宜放之。兩國爭議不決。請俄皇亞歷山大第二裁判。俄皇謂日本理直。秘魯遂已。

又私人亦可以爲裁判者。一千八百七十一年南美與北美爭戰。北美將南美軍港封錮。南美有逃出之阿若巴馬等船至英之屬港。竊備戰具。此時英係中立國。北美謂英於中立之義不合。遂起爭議。於是英、美、意、瑞士、比利時、五國各選一人出而裁判之。

謂英、不直、罰一千五百萬弗米是也。

以上所舉係裁判臨時(Ad hoc)之事。荷蘭海牙則又有一常設裁判所。其組織之法。二十六國皆可派人爲裁判官。但每國所派之人數不得過四人。裁判所之共數不得過一百零四人。如某國所派之裁判官僅一二人而不滿四人。或不派本國人而派他國者。均聽之至甲乙兩國有爭議之際。則兩國皆可於一百零四人之中各選二人。其所選之人無論本國人與外國人均可。此兩國所選定之四人再於一百人之中同選一人爲長五人共裁判之。如所選之長爭議國兩方或一方不甚合意。則另推丙國出而選之。又或甲國願推丙國代選而乙國願推丁國者。則由丙丁兩國公選一人亦可。各國所派之裁判官任職以六年爲限。(平和處理條約二十三條)若六年之中有死亡及他故不能任職者。其國即可另選一人補之。(平和處理條約三十五條)

裁判官在駐在國有治外法權等於公使。若至他國則與常人等無治外法權矣。至於判定之事以何日爲實行之期。則由爭議國兩方商定。裁判官無此權力。裁判官有如何之權限及如何之事方歸仲裁裁判。國際紛爭平和處理條約尙未定。

明。在爭議國請仲裁裁判時。以特別條約定之耳。如阿若巴馬之事。係先結約於華盛頓。然後方歸五國裁判之例是也。

仲裁裁判之時。爭議國可派委員或特別代理人 (Agent) 或顧問或辯護人。以維持本國之權利。至於四種同時皆派。或不皆派而只派一二種。則皆爭議國之自由。毫無限制。

裁判官之語言無一定。在裁判時斟酌其相宜者用之耳。

裁判之手續最要者有二。一準備書面之提出。即爭議國兩方之派遣員對法廷及相手方提出一切公文及其他之書類是也。此提出之書面。裁判官必交爭議國兩方互看。以便按條申辯。故此書面有豫防事務滯澁之限制。(平和處理條約四十二條) 二口頭辯論。即爭議國兩方在法廷演述理由之口頭是也。(以上平和處理條約三十九條參照) 有此二手續然後裁判官方可判斷。

公文及書類之中。如有疑義。裁判官不能明析者。可問爭議國派來之人。如派來之人不肯明言。則裁判官再問其國家並將派來人不明言之故記錄之。

爭議國一方提出之書面或口頭辯論之事。若對手國謂其所言不合。則可以抗辯。至於辯論之時。又有新理由發生。所謂中間之爭議者。則宜俟前問題決後。再歸裁判官判之。

裁判官判斷。係採秘密主義。並不公開。(平和處理條約五十一條)若爭議國合意。又經裁判官許可。則公開之時。亦有裁判官已聽辯論後。即將所有之辯論宣告於衆。謂之宣告辯論之終結。

不公開判斷。則以裁判官之多數決之。已決之後。將此案之孰直孰曲。及如何判定。宣告於衆。謂之宣告書。再將此案係因如何之理由。始如此判斷。亦布告於衆。謂之理由書。宣告書理由書之上。均宜將裁判官之姓氏記明。至其中少數不合意者。亦宜將其反對之理由。及其姓氏記載。而布告之。以明非以多數壓少數也。若所選五裁判官之中。有引嫌不願加入裁判者。則記明其理由。即不加入亦可。

裁判官判定之後。如爭議國有不服者。無處上告。因國家上再無最高之權力故也。然可以請求再審。但請求再審亦須有理由。或辯論時新事實發生。裁判官未能明析者。

或特別仲裁契約。豫留有請求再審之權利者。均可若毫無理由。任意不服。要求再審。則裁判官可以拒絕之。

爭議國之費用。均歸自備。若裁判官之費用。如爭議之事。須至其地考察後。方可判斷之類之一切費用。則歸爭議國平均負擔。

第二章 爭議國相互

第一節 和平手段

和平手段。最普通者。爲最後通牒。此方法係爭議國之一方。以公文或使臣向對手國言明。某日內爾國須將某事允許。至某日若尚不允許。吾國即以兵力相見。受通牒之國。如不願輕啓戰禍。將要求之事允許之。則兩國可以相安也。

第二節 強行手段

強行手段者。即以暴烈手段。強制他國是也。其手段有四。今分舉於下。

第一款 報復 (Retosion)

甲國對乙國立法上或行政上及其他權利保護上以不正之行爲加損害者。乙國亦

以同一不法報之者謂之報復。例如甲國對乙國課過重之關稅。或拒絕輸入貨物。乙國對之亦爲同一之行爲即是。

實例如德國放逐阿若薩斯羅連(皆德地)之法人。法國亦將在法之德人放逐之。一千七百九十三年。法國沒收在法國內西班牙人之財產。西班牙亦將其國內法人之財產沒收之類是也。

第二款 復仇 (Aprestation)

甲國對乙國應行之義務。拒而不行。或猶豫未行。致害乙國權利之時。乙國可因此理由。以不法行爲報之者。謂之復仇。此時之手段。則無論積極的(如攻擊加害國之臣民。抑留加害國之船舶)消極的(如應返還加害國之物。應償還加害國之債。皆不履行之類)施於行政上。或司法上。均可較之報復。則有激烈之性質焉。其種類甚多。而方法亦不一。例如加害國之軍艦。公使館。領事館。及人民之財產。在被害國者。被害國可以留置。或加害國之商船。在被害國之領海者。被害國亦可留置之。名爲商船之差押(Finbargo)或加害國與被害國所結條約。被害國對加害國有義務者。可以停止而不

履行。或拒絕加害國人民之渡來。及電信、電話、郵政等之連續。或加害之人民。在被害國者。被害國可以追放之。抑留之。或加害國之代表者。及其他之官吏。如在被害國。則被害國可捕縛之以爲質。(如一八一〇年。俄國公使阿羅批斯。瑞典抑留之。凡此皆屬復仇之。凡此皆屬復仇之類。

實例如一千八百五十年。爲英國臣民之猶太人。巴西飛優者。其家在雅典被劫掠。對於希臘。要求賠償。希臘不應。於是英國命自國軍艦。凡希臘之船舶。不問軍艦商船。盡拘留之。此事後係法國調停始了。又一千八百八十四年。法國兵士在中國被害。法國對於中國。要求賠償。中國不應。於是法國提督。以強制手段。破壞福州(Fouchou)之壘。捕獲中國之商船。復仇與戰爭。往往相接觸。至於復仇以何時爲止。自何時起。如爲戰爭。則事實上之問題也。

第三款 船舶抑留

兩國不和。其不和之一方。將對手國在本國領海內停泊之船舶。差押者。謂之船舶抑

留。但此船舶止可差抑。不可沒收。宜俟平和後返還之。至於戰爭始開。則沒收可也。實例如一千八百三十九年。英國對西昔里。有船舶扣留之事。此事因西昔里國違反一千八百十八年。英國通商條約。其國內僅認法國有專賣硫黃之權。英國求其特許之取消。西昔里拒絕之。於是英國出復仇行爲。命地中海艦隊。在埒布羅斯及西昔里之海上。揭西昔里之國旗。並將其船舶扣留之。此事後係法政府調停。英始返還扣留之船舶。

第四款 平時封港

平時封港有二義。一已國領海之封港。一他國領海之封港。此處所言封港之宗旨。專在妨害敵國之交通。故只封敵國之港口可也。自十九世紀以來。適用此例者頗多。今舉之於後。

一八二七年。英法俄之軍艦。將土屬之希臘沿岸封鎖。遂成挪巴里羅之戰。

一八三一年。法國強制葡萄牙。將他烏斯河封鎖。

一八三三年。法英因承認比利時獨立。封鎖荷蘭。

一八三六年英國封鎖柳島、挪打

一八三八年法國封鎖墨西哥、二年後遂起戰爭、

一八三八年、一八四〇年、法國兩次封鎖繞補繞達、一八四五年、一八四八年、法英兩國、又兩次封鎖繞補繞達

一八六二年、英國封鎖柳典家埕魯

一八七九年、波魯比阿、封鎖智利、

一八八〇年、列國因強制土國、履行條約、封鎖朶西烏羅、

一八八四年、法國封鎖臺灣、

一八八六年、英、奧、德、意、俄、五國、封鎖希臘、

一八八七年、列國封鎖苦里拖島、

最近之實例、列國封鎖魏優埕鳩繞

第二編 戰爭

第一章 戰爭之定義 (Definition of war)

戰爭之定義學說甚多。今簡單言之。戰爭者即國家間以兵力相爭鬪是也。若日本西鄉隆盛之亂。則屬內亂。非國際法上之戰爭。因尙未成國家故也。內亂之團體若他國。認爲戰爭主體者。亦可稱爲國際法上之戰爭。如南北戰爭之時。南美原非國家。因他國認之爲戰爭主體。遂可稱爲國際法上之戰爭。是也。

戰爭必用兵力。若無兵力。僅以文字或使臣往來衝突。則不得謂之戰爭。

又用兵力者。必有兩國。然後謂之戰爭。若兩國不和。一國以兵力爲爭鬪行爲。一國不之應。則亦不得謂之戰爭也。

國際法上正當之戰爭。必先用和平手段。至不得已之時。然後繼以兵力。但事出倉卒。一切和平手段。從未經過。突然開戰者。國際法上亦認之。

兩國戰爭之理由。有正當者。有不正当者。其所爭之利益。有爲本國者。有爲第三國者。

戰爭之地方有在本國者。有在敵國者。有在第三國者。有在海者。有在陸者。國際法上統謂之戰爭。毫無區別。因係國家與國家以兵力相爭。與戰爭定義不相背謬之故。古人時之國家。皆欲世界之工只己國一國獨存。故爾時之戰爭。大概以侵略爲目的。現則不然。蓋文明進化。知世界之上萬無僅一國獨存之理。至其戰爭之理由。則大半因敵國不從己國主張而起。故戰爭之時。敵國一經服從。即可終了。決不欲妄逞兵威也。

第二章 戰爭之種類

戰爭自各方面觀之。可分數種。曰攻擊戰爭。防禦戰爭。曰公戰。私戰。曰外戰。內戰。曰政治戰爭。權利戰爭。曰完全戰爭。不完全戰爭。曰陸上戰爭。海上戰爭。然此不過學說爲然。而國際公法上則有認之者。亦有不認之者。

(一) 攻擊戰爭及防禦戰爭 甲國與乙所不和。以兵力加於乙國者。即攻擊戰爭也。乙國因甲國之攻擊起兵。與之相抗。即防禦戰爭也。如現在日俄交戰。(The Russo-Japanese War) 在日則爲攻擊戰爭。在俄則爲防禦戰爭。其所以區別之實益。因永久中立國。(如比利時等) 只可防禦。無攻擊之權。又一部主權國。(如埃及等) 亦只可防禦他

國之以兵力加於己國者。若己國欲以兵力加於他國。則非得上國之許可。不能。

(二) 公戰及私戰 以國家之資格。而與他國交戰者。謂之公戰。以私人團體之資格。而與他國交戰者。謂之私戰。自國內法言之。私人不得行使交戰權。如有擅違國法。對外國開戰端者。必受刑法之處罰焉。但有交戰權行使之委任。則亦可稱爲交戰權之主體。例如一千六百六十年。卡連斯二世。與英國東印度會社交戰。權是也。

(三) 外戰及內戰 國與國相戰。謂之外戰。國際法上。認爲戰爭。若國內諸侯與國家戰。或叛徒之團體與國家戰。則皆屬內戰。即內亂是也。古時頗多。現則國際法上。概不認爲戰爭。只從國內法處斷焉。

(四) 政治戰爭及權利戰爭 國與國有爲政治起見而戰爭者。有爲權利起見而戰爭者。古時分爲二。現則國際公法上。統謂之戰爭。毫無區別。

(五) 完全戰爭及不完全戰爭 兩國交戰。凡兩國內所有之土地。皆可作爲戰地。兩國內所有之人民。皆可與戰爭者。謂之完全戰爭。若條約言明某地不可作戰地。某等人不可與戰爭者。謂之不完全戰爭。俄國學者馬爾天斯。美國學者火依頓。南美學者卡