

百科常識問答叢書之一

戰時國際公法問答

邱培豪著

上海大東書局發行

戰時國際公法問答

第一章 戰爭通論

1 問 戰爭之意義是什麼？

答 戰爭之意義，在國際法上，即國家間，或具有國家的權利之團體間，公然以武力杜絕和平關係而行使對敵的手段，與此行為有直接關係者，謂之交戰國，無直接關係者，謂之中立國，然皆因此變態發生非常權利義務之關係。

2 問 如何得謂戰爭？

答 關於戰爭之觀念，學者主張不一，概括言之，有二大派，即行

爲說與狀態說。前者謂戰爭祇限於國家間之行爲，係雙方訴於兵力，爲強制的處分，若祇存對敵行爲之意志，或單由一方用兵而他方不用兵者，則非戰爭。後者以戰爭爲國家間反對和平之狀態，故雙方非必要有暴力交接之行爲，即不必互動干戈，祇須有狀態之存在，亦得謂戰爭，例如兩國間外交談判破裂，召還駐使，雖未爲何等之戰鬪行爲，得以之爲戰爭。

3 問 以上二說，以何說爲是？

答 戰爭之爲國家間爭鬪之行爲，抑狀態，實際皆同一者。依行爲派之說，非雙方互相構兵，不得稱爲戰爭，則一方宣戰攻擊，他

方不戰屈和，仍未得稱為戰爭，未免矯枉過正。依狀態派之說，僅以外交談判破裂，不動干戈，亦可稱為戰爭，則於理論上事實上，似皆未能認可，實則行為亦狀態之變相，例如談判破裂，至於出兵，雖屬行為，亦為狀態，發砲轟擊，雖為爭鬪行為，然亦得謂之戰爭狀態之表現，故戰爭者，行為與狀態，兼而有之。

4 問 何者得有交戰權？

答 在昔於私人，亦認有交戰權，今日所謂私戰，不得為國際法上之戰爭，凡未經認為國家，或交戰團體者，無交戰權，即為國家而無兵權之國，亦無國家之交戰權，不過認為交戰主體而已。

5 問 試述戰時國際法發達之歷史。

答 戰時國際公法，猶平時國際公法，皆隨人類進化而進步，往昔

國際法未發達之時代，國家相互不認其人格，又否認外國人箇人之人格，對於外國及其所屬人民之財產，亦視為不有何等之權利，戰爭而勝，輒殺戮他國之箇人，或以之爲奴隸，中世紀以基督教之力，而戰爭暴力，漸趨於緩和，平時亦認外國主權之存在，惟一至開戰，始不認之，然對於女子，特加保護，且不害及老幼，惟對於敵國人財產，不問其供戰爭之用與否，悉得爲沒收，破壞，近世戰爭之目的，止在不認敵國之主張，而欲貫徹此目的，滅殺敵國之武力已足，非國家與敵國箇人之爭。現今之戰爭法規，初由習慣法，或由少數國所締結關於交戰之法規，繼由國際團

體內之多數國或全數國締結之一般的條約，所形成而漸次發達，例如一七八十年俄國女皇加他隣，提議締結中立同盟規定中立船及封鎖之事，該盟約之宣言，歐洲諸國，除英國外，皆加入盟，一八五六年關於海戰法規之巴黎宣言，規定交戰國應遵守之事項凡四，先後加盟者，二十五國，今日世界各國，無不採用之，實爲現代戰時國際公法之一部。

6 問 何者當爲戰爭開始之時期？

答 因開戰而交戰國間及第三國間，遂生與平時不同之特殊關係，故開戰之時期，必須明確，戰爭非契約，無須雙方意思之合致，故遇有下列情形之一時，即得爲戰爭開始之時期：

一、因一方對他方爲戰爭之宣言而開始者。

二、因兩國之國交破裂而開始者。

三、外交談判不破裂而戰爭開始者，如公使照常駐在而即開始戰爭。

四、就先例言之，一八九八年美西戰爭，北美合衆國議會決議與西班牙開戰，得大總統認可，而合衆國即以此認可之時期，爲戰爭開始之時期，雖似未爲正當，然從無有人議其違反國際法者。

五、因拿捕對手國之船舶，而爲戰爭之開始。

六、因雙方以武器兵力相衝突，而爲戰爭之開始。

七、向對手國發最後之通牒，於其期間之滿了，而爲戰爭之開始。

7 問 戰爭開始，必須宣言否？

答 戰爭之宣言，即破壞平和關係，表示意志之一種。在羅馬法盛行時代，凡事尙形式，當時以戰爭之宣言，爲開戰之必要條件，故戰前必派軍使，向敵國宣言，其目的在不欲出敵不意而爲襲擊，且不宣言而爲爭鬪，思爲卑怯之行爲，然至今日，則不以宣言爲必要，良以近時交通機關發達，雖不爲開戰之宣言，對手國亦得熟知自國之狀態，故徵之實際，多出於無宣言，例如中日戰爭，中國以高陞號船，運載軍隊，赴朝鮮，日艦竟擊沈之，二日後，始對中國正式宣戰。一九零四年日俄戰爭，日本召回駐俄公使之後，於二月九日，襲擊俄國艦隊於旅順口外，十一日俄政府始

接得宣戰之正式通告，他如美西戰爭，俄土戰爭亦然。

8 問 戰爭開始，交戰國須通知第三國否？

答 當事國間，既由平和狀態，轉入戰爭狀態，則中立國與中立國人民，均因此發生新權利義務，是以交戰國應對第三國，爲戰爭之通知，俾第三國得以決定其爲中立國，抑與交戰國爲同盟國，而完成其新權利義務，至爲此種通知之方法如何，可以不問，由交戰國直接對第三國爲通知，或使第三國所派遣駐在於交戰國之公使，爲通報，均可。

9 問 交戰國於戰爭開始，對於在領域內敵國人民之效果當若何？

答 國家對於在自國領域內之敵國人民，待遇之法不一，惟視其情形而爲適當之處分，有許其照常繼續居留者；有許其於一定期限內，自由出境者；有指定區域範圍，許其自由行動者；有全體驅逐出境者。要之，對待敵國之人民，總以和平爲主，設有苛待，則敵國亦可仿效，對於本國僑民，加以傷害，然通常交戰國對於敵僑，得爲下列之處置：

一、追放 國家遇必要時，對於敵國人民，得追放之於自國領土外，如敵國人民居留於要塞地帶內者，得追放之於該地帶外，苟敵國人在國內從事於平和業務，常不對之爲追放。例如一八七十年普法戰爭，法國恐自國軍事上之祕密，被留在國內之德國人，

通知其本國，因追放之於自國領土外，而一八七七年，俄土戰爭，俄國對於留在國內之土耳其人，即未爲追放。

二、抑留 如使敵國人民歸其本國，有洩漏自國軍事上行動之危險，或有抗敵本國之可虞，故國家於戰爭開始時，視爲必要者，有抑留敵國人民於自國之權利。例如一八零三年英法戰爭，拿破崙一世，以英國人在法國，凡年在十八歲以上，六十歲以下之男子，堪從軍者，若使之歸國，有執兵器，抵抗法國之慮，悉抑留之。

三、監視 敵國人民在國內，如有違反法律，施行危險之舉動，或爲間諜之類者，得監視之。

四、保護 國家對於戰爭無利害關係之敵國人民，得對其生命，財產，名譽，加以保護，例如中日戰爭，中國對於旅行僑居之日本人，除一部份嫌疑者外，不獨不追放之，且許其依法律，照常從事職業，受身體財產之保護，日本對於在其國之中國人，亦如之。

10 問 戰爭開始，交戰國人民間之訴訟當若何？

答 關於交戰國人民間之訴訟問題，有英國主義與大陸主義二種。

前者對於交戰國雙方人民間之契約，區別其在戰爭開始前，及在戰爭繼續中，發生於戰爭開始前者，於戰爭期內，停止其效力，並停止其行使訴權，如發生於戰爭繼續中者，全歸無效。後者以

戰爭爲國家與國家間之爭，兩國人民之訴訟權，得以照常行使。

11 問 戰爭開始，交戰國人民間之商業當若何？

答 戰爭爲國家間之對敵，對私人間，無敵對之理由，故國際法，無禁止交戰國人民間私人交通貿易之法規，惟國家得於國內法，限定特種物品，或特定地方，禁止本國人民，與敵國交通貿易，但敵國人民，在其國內，純然經營平和之商業者，則無禁止之必要，英國學者，則主張以禁通商爲原則，但爲國家所特許者，則不在此限。

12 問 戰爭中，交戰國對於敵國之船舶，得拿捕否？
有無例外？

答 戰爭中敵國之船舶，不問其用途如何，悉得扣留而沒收之，然

有三例外：

一、有特別條約及依國際法被保護者，不在此例，如病院船及沿岸漁獵船等是。

二、開戰前，即在敵港之船舶者。

三、戰爭開始前，自其最後之發航港出發，不知開戰之事實者，

對於是等船舶，可與以一定之猶豫期間，令其出港，則不爲捕獲

13 問 戰爭開始，敵國財產當受若何之處置？

答 在交戰國領土外之財產，不問屬於敵國，或屬於敵國人民，不

因戰爭開始而受影響。私有之陸上財產，即在交戰國之一方境內，以不得沒收或破壞爲原則，但遇戰爭必要上之不得已時，不在此限。至國有之陸上財產，如與戰爭無關係者，無沒收之必要，否則爲滅殺敵方之戰鬥力及戰爭資財起見，得破壞之，或沒收之，例如軍器，軍需品，貨幣等，及其他可供戰爭之用者。海上之財產，不論國有私有，及供戰爭之用與否，交戰國對之，悉得沒收。

14 問 戰爭開始，交戰國間之條約，是否悉歸於消滅？

答 近世以戰爭爲消滅交戰國間政治上軍事上之關係，至其他社會

上之關係，依然繼續，故交戰國間之契約，非因戰爭開始而悉爲

消滅，有因戰爭而僅中止其效力者，亦有其效力依舊存在，絲毫不受影響者，茲分說如左：

一、因戰爭開始而完全消滅的 政治上軍事上之條約，例如同盟條約，保護條約等，爲戰爭之原因者，當事國開戰時，當然破棄之，而歸於消滅，但其有永久性之條約，如境界條約，割讓土地條約，獨立承認條約，不因締約國開戰而受其影響。

二、因戰爭而中止其效力的 如通商航海條約，郵便電信條約，著作權條約等，是等條約，由平和的關係而締結，無政治上及軍事上之目的，既因戰爭而妨害其平和的關係，當然中止其效力。然如有第三國加入者，如萬國著作權同盟條約，郵政同盟條約等

，則對於中立之第三國，不得中止其效力。

三、因戰爭而於效力不受影響的 以戰爭爲目的而締結之條約，如赤十字條約，海牙陸戰法規等條約，於戰時不獨不破棄中止之，且因戰爭而實現其效力，其他於戰爭繼續中締結之條約，如待遇俘虜條約，休戰條約等，戰時當然得存續其效力。

15 問 戰爭對於敵國外交官之效果，當若何？

答 外交使節之目的，在維持國家間之平和，如啓戰端，則平和破裂，外交使節之目的不能達，而爲外交官，國際法上之資格，亦歸於喪失，故駐在國得命其退去，但退去時，於出國境以前之需要期間內，仍得享受不可侵權及治外法權之特權，雖已開戰，對