

林我將著

國際空戰法規論要

商務印書館發行



50

Dr. John C. H. Lee.
Compliments of the author.

林我將著

國際空戰法規論要

商務印書館發行

中華民國二十九年五月初版

◆(36733·5)

☆國際空戰法規論要一冊

每冊實價國幣陸角

外埠酌加運費匯費

著者 林 我 將

發行人 王 雲 五
長沙南正路

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館
各埠

版權所
翻印必究

(本書校對者徐鼎銘)

弁言

本書原爲著者在編作中之航空法概論的一部份，其初稿起於前三年，蓋因應王雲五先生之約爲成是書也。不幸其間兩遭不幸，始而侍奔先慈病喪，繼又逢兵洗。個人經此非常之變，不但精神受強度的打擊，卽歷年搜集之參考材料亦大部失散。及重行執筆時已覺無法照原擬計劃完成之矣。所幸從前登載於國外航空法刊物之論述及歷次在航空學校及他處之講稿猶存，足資校勘，故決計將論空戰法規之部先單獨刊行。當茲付梓之際，聊誌數言於卷首，以明航空法之性質及其傳佈情形如次。

夫法律本係隨社會及經濟之發展而滋長。有某項事業自有某項法律，例如有保險事業便有保險法。此無他，欲藉法規之取締以求事物之得趨於合理化耳。然則，對於影響二十世紀之交通事業及戰爭方法最大的航空事業詎可無法耶？是故航空類別雖有商用，軍用，私用及公用等，而其範圍亦有限於國內及推至國際之不同，然其需要法律以資準繩之理由則一也。

航空法在法學中爲一比較的新近之科門，且其範圍至今猶未十分確定。航空法之引起學術界及立法界之注意不過近二三十年來之事耳。其立法方面茲不具論，就其受學術界注意之一點言之，在十餘年前各國大學猶未聞有設航空法一科以資學子之研究者。●

在英國最早有系統的在大學發表航空法理論者爲劍橋大學法學教授哈濟廷 (Hazelting)。其演講稿曰：航空法 (The Law of the Air)，於一九一一年在倫敦出版。繼是又有理查遜 (Sir Richards)，於一九一一年在牛津大學講空中主權論 (Sovereignty Over the Air)。嗣後此項問題寂然不聞於島國者又經若干年矣。在此方面美國似比較前進。

美國早在一九一〇年即有鮑爾文 (B. F. Baldwin) 在美國國際法季刊發表此類文章。惟開始作有系統的研究則不過近十年來之事耳。其倡始者爲文加哥西北大學法學院。該院於約十年前聯合數間大學及學術團體創設航空法研究院於支加哥。旋又得政府及某基金委員會之贊助設獎學金，辦航空法圖書館，延聘歐美航空法專家主講並出各種刊物。其所刊行之定期刊物曰：航空法周刊 (Journal of Air Law)，論述範圍包括國內及國際方面的航空法律問題。作者即係該院開辦時研究員之一。此外紐約大學亦設有航空法研究系，並出定期刊物：航空法評論。歐洲大陸如法國雖未開有設專研航空法之處所，然該國所出之航空法定期刊物：航空法 (Droit Aerien) 在世界實居先鋒之地位，其出世蓋遠在一九一〇年也。此項刊物發行至今將近三十年猶未失其爲領導者之資格，亦未變其一向爲各國航空法學者論壇之性質。

餘如德國於大戰後亦頗注意研究航空法。故在其大學，如哥尼斯堡 (Königsburg) 大學且設有航空法系。德國所出之航空法定期刊物有 Zeitschrift Für Das Gesamte Luftrecht 及

① 在此處所提及者祇限於各國大學校或航空法研究院之較先提倡研究航空法問題者。

Archiv Für Luftrecht) 等。意大利亦於近年設立國際航空法研究院於羅馬。其定期刊物曰航
空法評論(Rivista Diritto Aeronautico) (一九三二年出版)。但自意兩國採取極權制度，
在國際間另起思想的壁壘以來，該國之航空法研究院及其刊物，已漸失其國際性，至堪惋惜。
論及吾國則首先介紹航空法於學術界者爲上海東吳大學法學院，蓋出於該學院吳經熊院長
之提倡，當作者初返國時，承其邀約至校演講此項題目。於今屈指猶未及十年也。^①
如上面所述，航空法之範圍現尚未十分確定，且此科之名稱在英文亦非一律。看以下幾個
不同之名稱便知。航空法有稱之曰：Air Law 或 Aerial Law，亦有名之爲 Aviation Law
或 Aeronautical Law 者。^②航空法之範圍固未大定，惟約而言之則有國際及國內航空法之區
別，而國際航空法又可分爲平時與戰時的航空法。空戰法規即戰時航空法，亦即爲本書之主
題。

我將，一九三九年，於旅次。

① 前數年該學院且設有航空法一科，亦由作者擔任教授。

② 關於此項不同之名稱及究以何者爲適合，以及需要航空立法之理由，詳見：密勒氏評論報 (China Weekly Re-
view) (一九三二年五月份第一〇・一一及一二等號拙論)。

目次

第一章	總論	一
第二章	戰爭法之起源	九
1. 戰爭法之沿革及變遷		九
2. 戰爭法之拘束力		一
3. 戰爭法不能進展之原因		一六
第三章	戰爭法之來源	二二
1. 國際習慣法		二二
2. 國內法		二二
3. 國際條約或公約		二五
第四章	空戰法規之沿革	二八
1. 航空器發明時代		二八
2. 應用航空於軍事		二八
3. 領空問題與空戰法		三〇

4. 歐戰後領空主權觀念之變遷·····	三一
----------------------	----

5. 早期的空戰法草案·····	三三
------------------	----

6. 早期的國際公約·····	三六
-----------------	----

第五章 歐戰中之空戰法規·····	四七
-------------------	----

1. 歐戰中海牙和會條約之拘束力·····	四七
-----------------------	----

(1) 海牙和會禁止空擊之宣言·····	四七
----------------------	----

(2) 濫炸無防禦的城鎮引起之問題·····	四八
------------------------	----

(3) 報復手段與空炸·····	五一
------------------	----

(4) 報復性質的空炸·····	五三
------------------	----

(5) 轟炸應受保全之建築物問題·····	五四
-----------------------	----

第六章 歐戰中違犯空戰法規實例·····	六〇
----------------------	----

1. 宗教建築物之轟毀·····	六〇
------------------	----

2. 文化機關之毀滅·····	六一
-----------------	----

3. 醫院救傷隊及病傷船之轟擊·····	六二
----------------------	----

第七章 歐戰中之空炸方針·····	六六
-------------------	----

1. 軍事目標主義……………六六

2. 戰場地帶主義……………六八

3. 兩項主義之優劣比較……………六八

第八章 歐戰後空戰法規制定運動……………七二

1. 學術機關及國際團體之提倡……………七二

2. 華盛頓會議與空戰限制……………七三

3. 海牙法規專家會議……………七四

第九章 海牙空戰法規草案制訂之經過……………七六

1. 參加會議之人選……………七六

2. 其可重視之又一點……………七六

(甲) 美國提案……………七八

(乙) 意大利提案……………七九

3. 學者對於空戰法規草案之批評……………八一

第十章 海牙空戰法規草案之內容……………八六

空戰法規草案條文……………八七

(1) 適用範圍	八七
(2) 總則	八九
(3) 交戰國	九〇
(4) 戰爭	九一
(5) 軍權之施於敵國及中立國航空器以及其乘載人員	九五
(6) 交戰國對中立國之責任與中立國對交戰國之責任	九八
(7) 關於私有及其他非軍用航空器	一〇一
(8) 定義	一〇五

附錄一

戰時海軍轟擊條約 (一九〇七年)	一〇七
------------------	-----

附錄二

陸戰法規慣例條約 (一九〇七年)	一一一
------------------	-----

國際空戰法規論要

第一章 總論

世人對於戰爭之觀念，從其見解不同之點可分爲兩派。一則視戰爭爲人類生存競爭之常態，而以和平的國際生活爲例外。甚且有謂和平不過爲兩個戰爭中間之一時期者。一則視戰爭爲例外，而以和平的國際生活爲人類生息於此大地之常軌。

此兩派見解既不同，結果對於戰爭的法律觀自各持異議。以戰爭爲常態者，非完全否認戰爭有任何法理之可言，即謂縱有可言之處，亦惟存在於不妨礙強有力者取勝之若干慣例耳。轉言之，凡足以束縛或妨礙強有力者取勝的國際戰時法規，皆可藉詞軍事需要置之不顧，一若不知有是項戰爭法之存在者也。以和平爲常態者，則謂戰爭爲萬惡之源，應在絕對禁止之列，實無需乎講法。夫戰爭而講法，何異對於殺人之事而講殺人法云。①然而此兩說均不免各趨極

① 如德國當代公法家徐金 (Walter Schucking) 氏即爲主張此說之一者。在彼之意見，國際公法中無須列入戰時國際法一門云。當歐戰之前夕有亞爾培地 (J. B. Albrand) 者著一書名：戰爭罪惡 (The Crime of War)，謂戰爭惟一之法律基礎祇有自衛戰一項，其餘概可視之等於殺人放火之罪云 (一九一三年倫敦出版)。

端。戰爭既爲目前人類所不能絕對避免之事實，苟不論其爲常態或爲例外，要不能不講法。務使此尙未能避免的戰爭之慘痛，得削減至最低之限度。

在今日猶持戰爭爲人類生存競爭常態如昔日英儒霍布斯 (Hobbes) 之所見者，既屬絕無僅有，故無討論之必要。①而以戰爭爲須絕對禁止故無研究戰爭法之必要者，其理想雖極高尚，然核之現實的國際政治，恐亦嫌其爲時過早耳。是故吾人在現階段的世界進程中從事研究戰爭法者，亦惟有認明戰爭爲不可避免之事實，及戰爭之確曾有，並必須有，應遵守之法規而已。至於戰爭之是否概屬萬惡，以至如何構成戰爭之原因，自屬另一問題。吾人祇知戰爭一經開始，無論其爲正義，爲自衛，或爲攘奪，爲侵略而戰，概須受戰爭法所範圍。亦惟有如此方能望達到減少戰爭之慘痛，限制戰爭之兇焰。

戰爭行爲之非無限制，集團的殺人放火及劫掠之舉，不因其冒國際戰爭之名義，便可濫施，此種思想萌芽甚早。在我國遠在秦漢時先哲已有所揭示。如當時齊國伐燕，孟子曾戒齊宣王以勿「殺其父兄，係累其子弟，毀其宗廟遷其重器」。此與近代戰時不得濫殺平民，毀壞宗教，或歷史紀念物之戰爭法規，其主見不謀而合。若墨子之非攻，宋軀之禁攻寢兵，更根本上反對此種行爲矣。

① 霍布斯爲英十七世紀政論家。其立論之點以自私自利爲人類一切活動之動機。故認紛亂，野蠻，爭奪爲其常態，不信人類之能有精神生活也。彼曾謂人之對其同類不啻一豺狼焉 (every man is a wolf to his fellow)。

而在歐洲至中古時代戰爭習慣法亦陸續形成，如宣然後戰，及於戰時遵守休戰約期，對於傳令使者不加危害，不得濫殺婦孺或燒毀寺院等項戰時規則，已略具規模。所可惜者中間經兩度長期戰爭，歐陸遍地烽火，既立之戰爭習慣法，多被搖動，殘殺濫殺之事，層出不窮，識者憂之。①迨至十六、十七世紀學者如眞提利 (Gentili) 及格羅秋斯 (Grotius) 輩乃就其觀察所及參酌中古以降之戰爭習慣法筆之於書，蔚然而成空前的戰爭法專著。②夫在格羅秋斯之前從事此項述作之學者，雖不乏人，獨彼得因著戰爭與和平 (Jure Belli ac Pacis) 一書，被後世尊稱為『國際法之父』。③

格羅秋斯之書勝於前人之處在敘述極有系統，博引羣說，有到處逢源之概。凡所論斷尤能出於至誠及公正之態度，故能風行一時，得各國之信仰。況至十七世紀歐陸各獨立國間因貿易及他項利益，國際關係愈繁密，勿論於平時或於戰時，在在均可引起糾紛，欲維持國際生活，

① 此兩度長期戰爭爲『百年戰爭』(Hundred Years' War, 1338-1453)，與『三十年戰爭』(Thirty Years' War, 1618-1648)。

② 眞提利之戰爭法 (De Jure Belli)，於一五九八年出版；格羅秋斯之戰爭與和平 (De Jure Belli ac Pacis)，於一六二五年出版。此兩部書均曾從拉丁原文譯成英文，被收入於國際法經典叢集內。

③ 在格羅秋斯之前，以著屬戰爭法一類之書聞者，有意大利學者佐凡泥 (Giovanni) 於一四七七年出刊之戰爭、復與決鬥 (De bello, de reprisaliis, et de duello)。此外尙有其他七八人，其名氏及書名，參看 A. S. Horsley: 國際法，六五一六七頁。

非有共同遵守之原則不可。此書於既立的國際習慣法之上另闢一途徑，即以有權威之學說闡明國際公法以供列邦之採擇。自是而後公法家之學說之能與國際習慣法並重，被視為國際法源泉之一者何莫非格羅秋斯之功。

上述中古以還所成立之國際習慣法，至十九世紀之中葉，漸由不成文法轉入國際協訂的成文法之階段。直至本世紀之初，此種傾向日益加強。始而有一八五六年之巴黎宣言對於海戰成立若干條共同遵守之法規，繼而有一八六四年之日內瓦公約，一八六八年之聖彼得堡宣言，或為傷兵之救濟及待遇有所規定，或於交戰國害敵手段有所限制，終而有一八九九年及一九〇七年海牙和會各項關於陸海戰爭之法規及可適用於空戰之法規若干明載於公約以資準繩。至是戰爭法規已具備。當第一次和會時，曾擬於一九一五年招集第三次會議，以便增修各項戰爭法規。嗣後因歐戰爆發致不果行。

歐戰不但使增修戰爭法之機會中斷，即原有之戰爭法，勿論其為不成文的或成文的，在是次戰爭暴行之中，亦多受搖動。淺見之流或指此為國際法已失拘束效力，甚且有謂從此以往，海陸空之戰爭，勢將毫無限制，惟強有力者意志是視云。其實國際法遇此大戰而受搖動為勢所必然。何以言之？第一，則因戰爭法遇此空前未有之大戰爭，遂在在暴露其難以應付之缺點。其次，則因在歐戰中，曾應用許多之新武器及害敵之新方法，如利用空中轟炸及散佈毒氣之類。當時對於限制此類戰爭方法之法規，或感不足，或竟付闕如，交戰國遂有所藉口，悍然破

壞公法以求一逞。①

然而終歐戰之期，無一國敢公然宣言不受國際法之拘束，或宣稱國際戰爭法之不存在。反之，雙方不斷引據國際法以爲自方辯護，或攻擊對方，指斥其違法之處。歐戰前三年斯柏特在其所著之陸戰法權泛論戰爭法之拘束力，曾謂在近代每個戰役，交戰國對於適用或解釋縱不免發生問題，然無一不承認戰爭法之權威及其普遍的拘束效力云。②由是可見國際法之存在爲各國所公認。彼謂戰時國際法勢必消滅者，或係忘記國際法關於戰爭法之部份，正爲取締交戰國間及交戰國與中立國間之義務權利，及戰時行爲而訂立，豈有因戰事發生反歸沉寂之理！況事實上，交戰國雖至強悍或愚蠢者，莫不知違犯戰爭法最足引起世界輿論之反對。明知於己不利，而故爲之，有是理乎？

上述歐戰時因現行之國際法對於戰爭法之規定欠完備，及因應用新武器缺少成規之範圍，以致演成空前之慘戰，特別是空中轟炸所造成之恐怖悲劇。當時戰爭法之欠完備確爲事實，茲不具論，但就空戰法規之缺少成例一點而言，謂此項法規缺少則可，謂其毫無限制則不可。蓋海牙陸戰法規慣例第二十五條曾有禁止濫炸之明文。且如作者近數年所常論述謂，空戰法規縱

① 詳見本書第五章。

② 參看該書第五頁。彼又謂近世之戰爭狀況不能逃避各中立國之新聞記者及使館海陸空軍參贊嚴密之觀察，報告於本國政府，或披露於報端。故交戰國爲自己利益及爲維持其國家信譽計，不能不遵守戰爭法云。

缺乏，然尙有不少之海陸戰爭法的原則或條文可適用或類推。①

夫當歐戰時既有多少限制空戰之法規，而又有海陸戰爭法原則，於明文對於空戰之限制未予規定時，尙可援引適用，何以空戰在當日竟兇濫至不可言狀？凡稍注意航空發明之經過，及空戰戰史者，多知歐戰以前利用航空於軍事之處至少，而用航空器爲直接襲擊敵方之工具爲絕無僅有之事。故一至實施空戰之際，祇感覺事出突然，但知應如何利用此項新武器以期制勝，及如何防禦此項新武器之襲擊，未遑探求限制空戰之法則也。其另一原因即雙方藉口報復，空戰遂不免愈形慘烈矣。②

從上述各點觀之，則今後欲防止如前次大戰一類或更殘暴的慘禍之重演，要在求如何可使國際戰爭法得隨世界大勢及科學（即應用於軍事之科學）之發明而演進。吾人不但須注意於新法規之制訂，尤須盡量應用既有之戰爭法原則，條約等於一切利用新武器之戰爭。抑有進者，此後應如何加強國際輿言之力量，及對於違犯戰爭法之國如何實施有效的國際制裁，亦不容忽視。蓋有法同時亦需要監督及執行此項法則之權威。世界公論及集體的制裁，即是種權威之湧現也。

① 見登載於一九三五年十一月密勒氏評論報 (China Weekly Review) 及一九三八年六月十日之香港商華英文早報 (South China Morning Post) 之拙論。
② 看本書第五章。

二十餘年來各國非不知引歐戰時交戰國蹂躪國際法所生之惡果爲前車之鑑，而籌補救之道。國際聯盟會自一九二〇年起，爲企求維持世界和平，裁減列強軍備計，曾疊召會議討論方案。而海軍強國，爲同一目的，亦曾召集華盛頓及倫敦等軍縮會議。此類會議其出發點縱不同，其對於戰爭爲釜底抽薪之法，實無二致。此中有一與限制空戰最有關係者，是即華盛頓會議所產生之法制專家委員會（Commission of Jurists）。蓋二十餘年來對於戰爭法之編纂，其具比較的周密而又有系統之規模者，殆無過於一九二三年，該委員會在海牙所制訂之空戰法規草案（Draft Rules of Aerial Warfare）。

此項草案嗣後雖未經列強批准，然從其立法之根據，取材之來源，及其在在能以求適合時代之需要爲準鵠等點觀之，不但足爲目前應付空戰的一種暫行法（modus vivendi），亦可爲將來更完善的空戰法典之基礎也。本書以海牙所訂之空戰法規爲中心，冠以戰爭法之起源若干篇，意在闡明空戰法規挹注之源泉，及其演進之程序。空戰法規之確有所本，觀此更覺明甚。且吾人無須因近年意阿戰爭，西班牙戰爭，以至中日戰爭，其間黷武之國會經，並且猶在，破壞根據國際戰爭法原則所成立的空戰法，而對於空戰法之前途有所悲觀也。夫以空戰之猛烈及其破壞之澈底，苟聽其橫行無所限制，則世界文明不旋踵而歸於消滅矣。人類果將共趨於自行毀滅之途歟，抑今日此種瘋狂之現像不過爲戰爭法青黃不接，過渡之一階段歟？保全生命爲一切生物之本能。人類則於此基礎的本能之外，另具有創造文化之天性。原始