

青 年 文 庫
戰 爭 與 條 約
王 鐵 崖 著

中國文化服務社印行



青年文庫
王健嵐著

戰爭

與

條

約

卷一

中國文化服務社印行

中華民國三十三年三月初版
中華民國三十三年六月再版

青年文庫

戰爭與條約

本書每冊定價 土紙本國幣一元六角
湘紙本國幣三元

(外埠酌加運費匯費)

版權所有
不准翻印

著 者

王

鐵

崖

發行人

劉

百

閱

發行所

中國文化服務社

印刷所

中國文化服務社印刷廠

自序

關於本書的內容，這裏應該說明三點：

第一，書名為『戰爭與條約』，但係專討論戰爭對於條約的影響。麥克尼爾（McNair）的『戰爭與條約』（War and Treaties，牛津小冊子之一）係從另外一個觀點討論戰爭與條約的關係，和我們所討論的不同。麥克尼爾的作品緊湊精彩，家兄飛崖原想譯成中文，作為本書附錄，以供讀者參考；但他忙於其他工作，短期內未能完成，好在重慶不難找到麥克尼爾著作的英文原本。

中央大學同事黃正銘先生在最近出版的中大社會科學季刊第一卷第一期，發表『戰爭與條約』一篇文章，也是討論戰爭對於條約的影響。本書作者已經把首三章分成三篇發表，同時已經快寫完第四章的時候，才讀到這篇文章。這篇文章很值得參考，但是我們對於宣戰布告的解釋以及對於一般問題的見解似乎還無修改的必要。

第二，本書并未詳細討論戰爭對於條約的影響的一切問題，事實上，討論範圍比較狹窄。開一係以宣戰布告的法律意義為討論的對象；繼而從法律的立場說明宣戰布告中關於戰爭廢止條約的宣示；三則專討論戰爭對於領事裁判權條約的一個特殊問題；第四

軍保研究戰爭對於條約的影響一般問題的理論基礎；最後一章則敘述國家的實施，注重上次大戰後的和約，以供討論此問題所可根據的事實。如果詳細討論一切問題，戰爭對於多方條約的影響，可以寫成專書，戰爭對於財務條約的影響也應該加以詳細研究；國內材料不夠，同時也不是作者目下工作時間所允許的。因此，書中的討論不能不有若干漏洞。

第三、書中各章本來都有詳細的註解，說明所根據的材料，現在因為西文印刷的困難，減少到最低限度。

首三章曾分篇刊登『世界政治』半月刊，主編戴克光先生允許作者採用——作者圖他之後，主編兩期『世界政治』月刊，曾想把後面兩章寫成，也分篇刊登，但因所討論的問題與實際世界政治距離較遠，就留給本書。全書的內容也曾分別在武漢大學及中央大學的國際法和條約法班上講過或討論過，班上同學的興趣鼓勵出版成書。編者本書的工作得家兄飛崖和內子王彩幫忙，出版的事務承前中央大學同事吳恩裕先生代為接洽。這些都是作者所應該感謝的。

一九四三年十一月十一日，中央大學教一宿。

戰爭與條約 目錄

自序

第一章 戰爭與宣戰布告.....一

一、兩種不正確的見解.....一

二、宣戰的原因和目的.....五

三、對德義的宣戰布告.....八

四、對日本的宣戰布告.....一三

五、宣戰的效果.....一七

第二章 宣戰布告與條約.....二〇

一、幾個前例.....二二

二、甲午戰爭與上次大戰·····	二三
三、戰爭廢止條約的例外·····	二七
四、「過渡的條約」·····	三二
五、財務條約多方條約·····	三七
六、我們的結論·····	四二

第三章 戰爭與領事裁判權條約····· 四四

一、領事裁判權條約·····	四四
二、兩位學者的主張·····	四六
三、國家的實施·····	五〇
四、三個法院判決案·····	五五
五、意見的錯誤·····	六〇
六、戰爭廢止領事裁判權條約·····	六五

第四章 戰爭對於條約的影響——理論……………六七

一、教科書的說法……………六九

二、國際法學會與「哈佛國際法研究」……………七五

三、條約的性質……………八一

四、締約國的意思……………八七

五、戰爭與情勢變遷……………九四

第五章 戰爭對於條約的影響——國家的實施……………一〇二

一、上次大戰以前……………一〇三

二、上次大戰與戰後和約……………一〇七

第一章 戰爭與宣戰布告

一九四一年十二月九日，我國政府決定對於日本，德意志和義大利三國作戰，發表兩道宣戰布告。此決定在當前國際政治上顯然具有重大的意義，在我國的對外關係的歷史上，其地位也非常重要。而依法律的立場，這兩道宣戰布告，牠們的本身和牠們的內容，殊引起極饒興趣的問題。我們討論這些問題。

一 兩種不正確的見解

頭一個問題是這樣：宣戰是否違反國際法的行爲？

近來，一般對於戰爭的宣告似乎持着兩種不同的意見。一種的意見認為不宜宣戰而從事戰爭是違反國際法的，因而，所謂「不宜之戰」是違法的戰爭。另外一種意見則認為戰爭爲違反國際法的，從事戰爭是違法的行爲，因而宣告戰爭顯然也是違法的。

第一種見解係於一九〇七年十月十八日關於戰爭開始的海牙公約爲根據。這個公約的第一條規定稱，締約國在開始戰爭之前須有預先的和顯明的警告，警告採取敘述理由

的戰爭的宣告的形式，或採取最後通牒加上附條件的戰爭的宣告的形式。依此項規定，國家在未從事戰爭之前須先宣告戰爭，或給對方以最後通牒包含附條件的戰爭的宣告；換言之，戰爭的宣告是合法戰爭的必要條件。若干學者詭稱，海牙公約的此項規定已經構成國際法的規則。關於此點，或尚有討論的餘地，但是，無論如何，這一個海牙公約的締約國，依照牠的規定，總應該先宣告戰爭，然後從事戰爭，否則顯然破壞有效的條約，成爲違法的行爲。

第二種見解則以上次大戰後若干重要國際條約的規定爲根據。消滅戰爭係上次大戰後二十年中一般的呼聲，若干以消滅戰爭爲目的的國際條約並應運而生。最重要的當然要算國聯盟約和巴黎非戰公約。在國聯盟約中，我們可以看到第十一條的規定，任何戰爭或戰爭的威脅都是與全國聯有關係的事件，國聯應當採取有效的步驟以維護和平。我們又可以看到第十六條的規定，對於違反盟約從事戰爭的國家加以種種的制裁。這裏國聯盟約的精神係禁止戰爭，依此，一般都認爲，第十五條的規定，對於一切戰爭的阻止，有所謂『瀰漏』者。非戰公約的規定更爲明顯，牠的主要規定係禁止從事戰爭以解決國際糾紛并其放棄以戰爭爲國家政策的工具；依此，一切戰爭似乎都是法律所禁止的。

。採取這樣的看法，其必然的結論是，一切戰爭，任何戰爭都是違法的；如果一切戰爭，任何戰爭都是違法的，那麼，進而言之，國家宣告戰爭當然是違法的。

這兩種見解都不是完全正確的。第一種的見解大體上是對的，這就是說，一個國家未經宣告而從事戰爭是違法的，至少是破壞海牙公約，如果戰爭的國家是該公約的締約國。但是持此見解者似乎未認清戰爭的宣告是國際法上關於戰爭的程序的規定，因國際法「本宜之戰」為違法的戰爭。傳統的國際法中關於戰爭的規則大部份都是關於戰爭的程序的規定，戰爭的宣告即為其一。這些規則的遵守或違反與戰爭本身之是否合法或違法是沒有關係的。一九〇七年海牙陸戰法規的第三條規定稱，交戰國破壞陸戰法規的規則擔負賠償的責任；這樣的規定間接表示國際法對於戰爭的傳統的態度。違反國際法的規則或條約的規定，未經宣告而從事戰爭，這樣的國家固然是違法了，應該担負違法的結果的賠償的責任；但是，這樣的違法的行為并不影響戰爭的本身。如果戰爭的本身自合法與否的問題，則其根據當在戰爭的程序以外的規定。一個國家未經宣告而從事戰爭，她所從事的戰爭并不一定是違法的；反之，一個國家先宣告而後從事戰爭，她所從事的戰爭也不見得一定是合法的。

對於第二種見解，應批評的地方在於此見解的前提，認為一切戰爭，任何戰爭都是違法的。現在的國際社會的法律秩序未進步到這樣的地步，和平解決糾紛的方法並不能完全代替了戰爭。法律所禁止的應是違反法律的戰爭，比較用通俗的詞語，即所謂「侵略的戰爭為國際罪惡」。就是上面所說的兩個國際條約裏，亦并非一切的戰爭都應消滅；在國際盟約，除了因「漏洞」而發生的戰爭以外，至少還有「國聯戰爭」，即國聯的國家與破壞盟約的國家之間的戰爭；在非戰公約，反抗侵略的自衛戰爭也被例外允許，依此，如果認為有合法的戰爭的可能，則其結論不能謂任何戰爭的宣告都是違法的，因為至少合法戰爭的國家的戰爭宣告是合法的。進一步而言，違法戰爭也應有戰爭的程序，戰爭的宣告如果是一種戰爭的程序，我們可以說任何戰爭的宣告的本身都是合法的行為。持着相反的意见，認為任何戰爭宣告都是違法的，其影響所及，不僅使一九〇五年的關於戰爭開始的海牙公約失其有效理由，而且否認一切戰爭法規則的法律上的價值。這裏，附帶地，我們可以指明一點，合法的戰爭程序與違法戰爭之未能加以區別是近年來常發生的畸形「不宜之戰」的主要原因。

因此，對於宣戰是否違法問題，我認為應認清兩點，第一，戰爭宣告是戰爭的

序，第二，戰爭之是否違法要在程序之外找得根據。

二 宣戰的原因和目的

十二月九日的我們政府的兩道宣戰布告顯然係遵照上述的海牙公約的規定。該公約規定戰爭的宣告須為說明理由的戰爭的宣告，該兩道宣戰布告的首部份均說明宣戰的原因和目的。

我國宣戰的原因甚為明顯。對於日本而言，日本軍人以征服亞洲和獨霸太平洋為日本的國策，數年來企圖吞滅我國，侵略的野心已經見於行動，最近更擴大她的侵略的行動，向英美等國開釁，破壞太平洋的和平。對於德意而言，德意兩國與日本訂立同盟，成立侵略的集團，她們兩國，起先就承認偽滿，繼則承認南京偽組織，最近更與日本共同擴大她的侵略行動。宣戰布告也說明我國宣戰的目的。綜合而言之，目的有三，保護我國的獨立生存，消滅侵略國的侵略野心，和維護國際公法，正義，和平與人類福利。

海牙公約規定戰爭的宣告須說明理由，這并非沒有意義的。過去的學者也曾經認為

戰爭的宣告應說明的理由，是戰爭的國家所正式說明的戰爭的原因與目的。戰爭的原因與目的，在法律上是有意義的。

依照傳統的國際法的學者的看法，戰爭的原因和目的，不論在政治上有怎樣重大的意義，究竟屬於政治問題，不在法律規定的範圍之內。他們認為國際法既然不能防止戰爭的發生，只能承認戰爭存在的事實，因而只對戰爭中的戰爭的行為和戰爭的効果加以規定，這些規定即構成國際法中關於戰爭的法律規則。換言之，戰爭的原因和目的並非法律所應過問，法律只認知戰爭之存在的事實；法律不區別戰爭本身是否正義，是否非法，任何戰爭的進行適用同樣的法律規則。

實則，此種見解原非早先國際法學者所主張的，他們曾經提倡正當戰爭與不正當戰爭的學說。此種見解實係極端國家主權觀念的產物。最近數十年來，此種見解頗受批評，而即在國家的實施，亦有修改此見解的傾向。

和平秩序是國際法律的作用，維護和平秩序固非消滅一切戰爭不可。然而，不以國際正義為和平秩序的基礎，則所謂和平秩序只成立一種暴虐的和平秩序。同時，在維護和平秩序的時候，法律亦不能抹殺事實；如果不論理想的和平主義，一般都知道，處目

今的國際社會，武力的使用還是不能避免的。在這個國際正義與殘酷的事實之間，法律的努力并非沒有牠的進步的途徑。傳統的觀念，「不顧戰爭是否正當，只給予戰爭的程序，行為和效果，以法律的限制和規定。這樣，國家在從事戰爭的時候，完全否認國際正義的存在，只要國家放棄和平，法律就成為暴虐的工具。為什麼侵略戰爭與自衛戰爭，領土野心的戰爭和國家生存的戰爭，在法律上以及道德上，不能有區別呢？國際法既然可以設定法律規則，規定戰爭的程序，合法的戰爭行為和合法的戰爭結果，為什麼不對於戰爭的本身認為合法與違法呢？法律固不能支配國家從事戰爭的原因與目的，但是法律總可以設定正常與否的標準以測量戰爭的原因與目的，而正常與否的標準決定戰爭在法律上的地位，合法或違法的戰爭。事實上，上次大戰之後，一般開始感覺區別正當戰爭與不正當戰爭的必要。上面我們提到，國聯盟約並不消滅一切的戰爭，姑不論盟約規定的所謂「漏洞」，盟約的規定實區別「國聯戰爭」與違反盟約的戰爭。非國聯盟約固然廢止以戰爭為國家政策的工具。也例外允許自衛戰爭以特殊的地位。依傳統的戰爭法規則，國家的戰爭行為違反戰爭法規則，行為的國家應負賠償的責任，同樣的，戰爭的本身不正當，違反法律，戰爭的國家應當負擔違反法律的結果的責任。

戰爭正當與否，合法與否的觀念如果確立，戰爭本身是否正當，是否合法，不在戰爭的程序，行為與效果，是否符合法律規定，而在從事戰爭的原因與目的。戰爭的原因與目的的檢討在法律上還有其意義。這裏，我們並非謂一個國家從事戰爭是否正當，是否合法，可以拿她軍方的對於戰爭的原因與目的的說明做根據。這樣的說明只供給參戰的材料，戰爭本身是否正當合法自然應有法律的標準和客觀的判斷。這樣的說明好像當事人的書狀，訴詞的附屬須待法院的判決。

三 對德義的宣戰布告

我們政府的兩道宣戰布告的第二部份表示宣戰的決定和指明宣戰之後的效果。舊日的宣戰布告稱：「茲特正式對日宣戰，昭告中外，所有一切條約，協定，合同有涉及中日間之關係者，一律廢止」。對德義的宣戰布告稱：「茲正式宣布，自中華民國卅年十二月九日午夜十二時起，中國對於德意志義大利兩國立於戰爭地位。所有一切條約，協定，合同有涉及中德或中義間之關係者一律廢止」。

比較這兩道宣戰布告，關於宣戰決定的表示，顯然不同。一個是「正式宣戰」，另

外一個是「正式宣布自某特定時間起立於戰爭的地位」。這樣的不同的不僅是文字上個結的不同，我想，而是草擬機關慎重考慮的結果。不同的原因顯然在於：在宣戰以前，我國對於德義兩國只斷絕了外交關係，而對於日本則已經有四年多的抗戰。

我國對德義兩國的關係，從通常的中立關係，進而斷絕外交關係，最後成立了戰爭的狀態，這是有前例可援的。

前例是上次大戰中，我國和德國的關係演變的經過。一九一四年大戰發生之後，八月六日，我國以大總統的命令宣布中立。中立的地位維持至一九一七年之初。是年一月三十一日德國發照會宣佈潛水艇政策，二月九日中國政府提出抗議，在抗議的照會中聲明，如果抗議無效，中國政府不得不對德國斷絕外交關係。三月十日德國的答覆表示不能放棄她的海上封鎖的計劃。因此，是月十日十一日兩日我國國會兩院通過對德斷絕外交關係的決議案；十四日，外交部送致德國公使以照會，宣佈斷絕中德之間的外交關係，照會指明德國始終不完滿答覆中國對於潛水艇政策的抗議，所以中國政府不得不斷絕對於德國的外交關係。斷絕外交關係的狀態維持整整的五個月。到了一九一七年八月十四日，我國政府對德與兩國宣告戰爭。