

公民教育叢刊第五種

不平等條約討論大綱

青年協會書局發行

公民教育運動應用材料

公民教育運動計劃	每冊五分
怎樣做中華民國的良好公民	每冊一角
國際問題討論大綱	每冊三角
國慶節與公民教育運動	每冊五分
公民綱要	每冊一角
關稅問題討論大綱	每冊一角六分
領事裁判權討論大綱	每冊一角六分
怎樣做公民(印刷中)	
公民與民治(印刷中)	
公民研究團辦法(印刷中)	
公民宣講隊辦法(印刷中)	
公民詩歌(印刷中)	
公民教育圖表	五彩印每套十二張
甲種價一元五角	乙種六張(印刷中)
公民測驗表每份一分	
公民教育幻燈片出租	

發行青年協會書局

民國十四年十月出版

不平條約討論大綱

編輯者 孫 祖 基

校訂者 青年協會書報部

刊行者 青年協會書報部

發售者 青年協會書局

上海博物院路廿號

每冊大洋二角

不平等條約討論大綱序

比歲以來，民衆覺悟之進步，一躍萬丈，知不平等條約影響國家甚巨，遂竭力提倡廢除，意至善也。但多數國民，徒自人云亦云，莫知意義，徒手奮呼，毫無步驟，於事實無所補益。青年會爲服務社會機關，故於公民教育運動中，特加此項問題，俾熱心同胞，得以研究討論，明瞭真相，因請無錫孫君祖基編纂討論大綱，考據精詳，文字明暢，想國人必以先覩爲快也。用弁數言，以當介紹。

中華民國十四年九月

劉湛恩

例言

一、本書爲供有志研究國際問題之青年人士所組織之團體中討論而用，假定每星期討論一課，則六星期可以完畢。

二、本書每課後所附之參考資料，並非對於各該課問題之答案，不過略供討論時之佐助。參預討論者最好預先略讀一過，以爲準備；並望在附近圖書館內，檢閱關於中國國際問題各書，以飽腹笥。書後列參考書籍及論文表，藉供翻檢。

三、討論會領袖可以因地制宜，酌改問題之內容，或伸縮其長短，以期適應當地當時之需要。

四、討論會最好推舉書記二人或二人，將討論之重要各點及其結果，詳加紀錄，俟全部討論告竣後，彙寄上海博物院路青年協會智育部，當爲審

核編印而公布之；庶覘我國某地某界輿論對於某種不平等條約上之意見，或於該問題之解決上不無裨益。

五，倘對於本書內容，或問題之編擬，或資料之摭摭，有所指示改進之處，務請寄告編者，以便再版更正，不勝欣幸。

民國十四年九月

編者 孫祖基

弁言

近來取消及修改不平等條約之聲，洋溢盈耳，學者據論於國內，行人振詞於壇坫，凡屬國人，幾靡不視此舉爲必要矣。顧試執途人而詢之曰：不平等條約之弊害若何，則能言其故者，什不過五、六人。又試執途人面詢之曰：不平等條約何由而發生，其沿革若何，則能言其故者，什不過二、三人。更試執途人而詢之曰：以我國之現狀，如何而可達取消或修改不平等條約之目的，則什九瞠目結舌，不知所云焉。孫中山先生有言：行之匪艱，知之維艱。但不平等條約根深蒂固，欲求廢除，已屬不易，更況井而不知之乎？如此而望其事之成，不綦難哉！夫一事之起，必有其因，一制之行，必有其果。不明厥因，無以證變遷；不知其果，無以論修革。吾人苟不圖不平等條約之取消或修改則已，如其圖之，則不平等條約之沿革弊害，以及取

消及修改之方法，不能不加以研討也。用本斯旨，編分六課，弁以本篇，藉知綱領。

不平等條約討論大綱

第一課 何謂不平等條約

第二課 領事裁判權

第三課 關稅協定

第四課 租界 租借地 侵略地 割讓地

第五課 通商 築路 航行 開礦 商工農業等權

第六課 賠款 外債 其他條約上之問題

附錄 參考書籍及論文一覽

第一課 何謂不平等條約

國際間之條約，本有單務的與雙務的之分。雙務條約則訂約國之兩方面，其權利義務地位互相對等，初無軒輊之別。至單務的條約，則一方爲權利國，一方爲義務國，義務國之主權，每因訂立此項單務條約後，而致喪失，不成爲國。大凡訂立單務條約，必有數種情形，第一如兩國交戰，一國戰敗後與勝國訂約，則此條約每爲單務的；第二爲對方國家之侵略的勝利，不恃戰爭，而獲異常的權利。第三則爲訂立最惠國條款，而各後進國家亦得恃此條款而均霑利益。自一八四二年鴉片戰爭至今，列國與中國間所訂條約，可云均不能脫離以上各種情形。此種單務條約，按卽一般所謂之不平等條約也。

不平等條約有主張廢除者，有主張修改者。主張修改者以爲廢除

之時期尙未至，吾國爲得列強之同情計，須先審度情勢，次第要求列國修正。主張廢除者則以爲中國現在之政治紊亂，主權喪失，陷於次殖民地之境遇，均以受不平等條約束縛之故，故條約一日不解除，則中國將等於不國。此兩派主張各有是非，請留待諸君討論。

但無論廢除或修改條約，吾人所採研究之步驟，初無二致，研究之法，第一步應先研究自鴉片戰爭結果與英人締結南京條約以來，與各國所締結之種種條約，溯其原因，分爲種類，論其禍害。第二步應研究此種條約，在國際公法上及其他政治法律上有無必須廢除或修改之理由，及各國有無廢約或修改之先例。第三然後研究廢約或修改實行之策略或方式。譬如決定廢約，則應否循照國際法例。譬如何項條約，應採『雙方同意』 Mutual Consent 之形式，何項條約，應採用『通知解除』 Notice of Withdrawal 之形式，何者應以『一方違約』 Violation by One of the Parties 爲

理由何者應以『環境改變』Vital Change of Circumstances 爲根據。抑吾人應否妨效俄人及土人對於戰後強迫所成之條約，以全國國民會議之一致的決議，宣布某某條約或某某章節妨害中華民國國家之生存與發展，應視爲無效。此皆研究及討論者之常識，凡吾公民，不能不知也。

討論問題

- 一、何謂條約？何者爲訂立條約之要素？
- 二、何故我國與列國所訂之約爲不平等條約？其不平等之原因何在？
- 三、所謂最惠國條款者如何？其弊害若何？
- 四、不平等條約有主張取消者，有主張修改者，究以何者爲是？
- 五、取消不平等條約有無先例？我國當取何種步驟？

料資考參

一、周鯉生 國際條約成立之條件（社會科學季刊一卷三期 北京大學出版部發行）

二、刁敏謙 最惠國條款（摘錄刁著中國國際條約義務論 上海商務印書館發行）

三、全上 修正條約之理由（同上）

四、中國國民黨 取消不平等條約之先例（摘錄該黨十四年六月二十六日對於廢除不平等條約第二宣言）

五、李金璋 取消不平等條約之一個方法（三五週刊第一期 廣東大學法科學院三五社發行）

六、華府會議九國間關於中國事件應採用各原則及政策之條約（外交部十四年八月十一日公布）

一、國際條約成立之條件

周鯨生

(按此文與原稿稍有不同。改編責任由編者負之。)

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。客觀的條件，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，其分公海之某部分，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，不關重要，茲不贅。條約成立之第一個主觀條件，爲當事者之締約資格。此項可分爲兩層觀察：其一，爲締約國家本身之資格，惟有主權國家在國際關係上有完全締約之資格。其二，爲代表國家的機關之締約資格。在一國家內，何人有代表國家締結條約之資格，此純屬於各國內法國的問題。國際法於此全承受國內法不規定。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。極嚴一切國際條約之締結，均須經議會通過。

又有些國家之憲法，將行政部締約之職權限制（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。」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。

可知一國政府與他國締結條約，當注意其憲法上的規定。

苟一國對於元首締約權設

有限制，斯元首之代表國家締結的資格不是完全的，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的問題，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，國民當然否認其効力，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効力者，例如俄國之瑪當斯他

謂，如果一國政府批准條約而未詢徵有權的機關之同意，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。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；他但認元首爲一國對外之總代表，其所批准之條約即當然與國際關係上有効。國民可責其違憲，而不能溯及的否認條約之効力。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，其條約是無國際的効力的。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，猶之私人契約當事者之資格在國內法上爲契約成立之要件。

然以上所說，係就國家在平時常態而言，挽句說話，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爲。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，外國政府但能認一權力之中心視爲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，則以此時法已破壞無存，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。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。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。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侖一世、拿破侖三世締約。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。

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件在國際上不生効力，亦猶之依威逼而締成之私人契約在私法上無効，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，其一為對於締約當事國國家本身而行之威逼，其他為對於締約當事國之代表個人身上而加之威逼，欲定條約之有無効力，須先辨別威逼之屬於何種。

國際法上所承認的可使條約無効之威逼，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，在國際上無効力，則因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，則國際法不認為條約失効之理由。關於此層分別，國際法家皆特為鄭重申明，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，不認為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，對於該國不生効力。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却行動的自由，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，然如此行動之為違反法律仍為不可否認之事實。霍爾主張同一之說，且謂如果不承認多少威脅與條約之効力相容，則生戰後感為避免戰事而締結之締約鮮有有効力者，而國家之衝突勢不至一方交戰國屈服，或兩方均全然精疲力盡不已。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効的理由。多數和約都是戰敗國威受逼而締結的，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為例，而謂後來西班牙國民不肯遵行此協定，而起來反抗若瑟夫波那巴特 Joseph