

國民對於魯案交涉最後之救濟

顏旨微

魯案拒絕交涉。抑不拒絕交涉。政府對於此項答覆。百般慎重遲遲未發。吾人感於外交上景象之不寧。而政府之於國家。並未曾懷抱若何之善意。三數月前。小野英次郎之快來倏往。其行篋中是否挾有秘密之使命。此項使命是否即爲日本今日提示山東處置案之一種原因。雖不可知。設政府中人之簡單意見。以爲個人意思之表示。足以有拘束國家意思之效力。不幸精神上爲他人所挾持。則直接交涉。畏憚於民意。拒絕交涉。畏憚於日本。徘徊兩端。遂有所謂一方尊重民意。而駁覆日本之提案。一方則尊重外交上之禮貌。以提出所謂對案式之希望條件。苦心孤詣。對待國民。與對待日本。却抱着平等相看之觀念。而有此兩不相妨之辦法。真足使人驚歎也。要之山東問題。一提對案或希望條件。即爲我國對於日本提案之內容交換意見。即無異開始爲兩國之直接交涉。今政府謹守秘密外交之遺訓。究竟如何答覆。及答覆與否。多方諱飾。以致揣測之論紛紛。則葫蘆中所賣之藥。爲良爲毒。吾人民事前將無所聞知。假設政府之答覆。而爲一種涵有留保交涉性質之文件。則吾人最後救濟之方法將如何。因著此文。以期商榷。討吾不幸而言中。吾國人其手此篇以作參究。倘或體驗而力行之。則將有如德國名相荷爾惠克之言。「一切國際條約不過一撮廢紙」耳。

大凡國際間交通權之作用。平時絕無間斷之意味可言。唯當具體的事實之提議。屬於一方之要約行國民對於魯案交涉最後之救濟

爲。則必俟有相當適切之機會。以俟對手國之共諾。此種共諾。是否如私人間之契約。在事實上須有完全之意思自由。本爲法理上之疑點。蓋國家間之要約。大概有政治上之作用者居多。且國家有大小強弱之等差。設合理的之要約。而弱小國怯於情勢。一意拒絕。不獨國際之條約行爲。不足憑恃，轉將妨碍世界之和平。故國家之要約與其諾。但須有形式上承諾之自由。而非絕無限制者也。

唯國家代表者之個人。威脅於暴力談判之下。或受欺罔與其他不正之手段而爲之承諾。且要約之目的。既違反於國際公法之通則。而又與一般公德道理相背馳。如妨害一國之交通或通商之自由。或以兵力侵害他國之權利等等。而使受約國。將以其不利益之結果。感生自國之衰頹與滅亡之禍者。則一國基於獨立權與自衛權之本能。以迴護其生存安固之當然的權利。唯有拒絕爲要約之承諾。如據於此項之承諾。而已締成契約。則唯有拒絕批准。如已批准。而後發見其利害者。則不實行其履行之義務而已耳。

戰時之陣中規約。其談判與締結之方法。由於兩國陸海軍將領之全權。此項規約。應於一時的必要。而其實行之須貴乎神速者。故無俟諸批准而後始生拘束。平時條約。出於國家主權者親自之交涉與締結。如一八五九年之維勒弗倫約定。爲奧、法、兩國元首直接之所締結。不更經過批准之方式。徑自有效。然在晚近國際法上已爲例外矣。故近頃國際間之一般習慣除陣中規約外。其他條約之締結行爲。率多委任於全權代表。全權代表之意思行爲。不過爲條約上一種具體之資料。不能遂認爲有拘束國家之效力。效力者何。乃締約者之一造不得不提供其承諾之義務。而他一造遂因而收穫其權利上之果實也。兩

方權利義務發動之根柢。在公法學者。殊不認其發動於事件談判開始之初。而謂其受拘束於條約批准以後。蓋批准之方式。在現行國際公法上爲條約成立必不可缺之原素。故全權代表之委任。其委任範圍之性質。不過僅及於交涉與締結之權限爲止。而條約之發生效力。則在兩國之批准文書正式交換之後。故批准實國家意思最後之判斷也。

國家對於全權代表之委任。其原始之意蘊。不過在歸束事項之範圍。俾其專一。利於進行而已。設代表所締結之事項。絕無救濟之道。而其關係之重大。有足以危及國家之生存完固者。使一國不能有最後抉擇之機會。則代表在條約上所造作之錯誤將有絕對的強制國家之服從性。是非法律之所許也。故近世國家之憲法。對於條約之締結權。與批准權。皆有分別之規定。實言之。即條約之締結。與條約之批准。不由於同一主權者爲之。而分屬於國家之兩種機關。我國約法第三十五條所載。締結條約之權。屬之於總統。其第十九條所載。則對於條約之承諾。規訂於參議院之職權項下。亦猶美國之憲法。規定總統有對外締結條約之權。而對於條約之批准。則須得上院議員三分之二以上之同意。二者皆所以表現憲法上對於兩種機關相互拘束之性能。而立法之意思。即使國家本體之權威。非絕對的對於代表之意思動作。而負有必須同意之義務者也。此類實例。即就美國遠近之事實。而比證之。如一八八五年。美國對於尼卡拉加所訂之運河條約。一八八八年與一八九七年。對於英國所訂之漁業條約。與兩國間之仲裁裁判條約。及最近威爾遜所訂之凡爾塞對德條約。皆以上院之拒絕批准。而等於於廢紙。蓋締約國之對造。當然有審知受約國憲法之意識。故憲法上之不可強制者。則國家對外自無負咎之責任可言。即少數

之國家。其憲法上締結條約之權。與批准之權。同屬於一種機關。然條約之締結終了。而到達批准之期日之間。設條約本身。發生重大之疑慮。或兩國之間。其情事有所變遷。縱然批准。而於履行之際。將陷於困難之境地者。當然拒絕批准。故一八四一年。和蘭與盧森堡所訂條約。即以條約之內容。經再度考慮。實有足以妨害國民商業之理由。而拒絕批准。一八八三年。英國與葡萄牙締結公果河之條約。經該地市民之反對。而以此項事件交付於列國之決議為理由。以拒絕批准。此類例證。且不勝枚舉。則可知國家行政之上代表機關。對外一切之意思行為之表示。國民固可以慎審其對於國家之利害關係。根據於法律之規定而有充分加以否認之權力者也。

然條約既經批准之後。按之法律原則言。締約國間。即應受相當之拘束。此項拘束。即對於條約之規定。而彼此負擔實行其義務者也。故國家對外。無論訂立何種條約。皆有公布於國民知悉之必要。惟公布決非條約發生效力之條件。如秘密條約。自無公布意義之可言。而一經批准。兩國即同時受其拘束。然條約之在事實上必免履行之義務。在法律上必經國會之同意者究不獲終秘。且歐戰以來之外交。漸有倡導於公開主義之傾向則來日國際法之境地中。是否尚有容忍秘密條約潛居一角之究竟。吾人殊未敢斷言。且近世民族之思想進步。一日千里。國家政事。終非少數人所得專闕。故政府對外之違法條約行為。國民必能使其終負破約之責任。蓋一國所負之破約責任。不過對於相對國偶先一時的之信用。驟致非難。而約之效用。則歸於喪失。此非絕對不可能之事也。故一八三一年之美、法、條約。法國政府承認美國商業上所受之損失。約定賠償。法國議會對於賠償金之支出予以否決。則法國自不得不破除原

約。美國縱加批難。而條約之不能實行。則雖非難亦終歸於無效也。一九一五年日本對於我國。以哀的密敦書所脅迫締結之二十一條中、日、協約與換文雖經我國締約機關。曾爲談判及締結上之手續。而按之約法。既未經議會之承認批准。且六年以來。國民又復嚴加反對。此項協約。在國際法上亦已喪失其實行之效力者也。

吾人可從而知者。一種條約之作成。其間程序。須由交涉談判而締訂條款。根據批准。而後實行。日本要挾我國所訂之二十一條。吾國人堅執最後之方法以抵禦之。今日本復提出山東處置案大綱。要求談判。即謂根據於二十一條。吾人若以二十一條。在國際法上爲無效之條約。則日本此次之提案爲無根據。當然從第一步。即拒絕其交涉。始爲合法。設承受其提案。予之答覆。並提示對案的之希望條件。即不啻與之商榷提案之內容。而先承認其提案爲有根據。即亦不啻承認回復已無實效之二十一條爲有效契約。出入之間。關係未免太鉅。故吾人始終主張對於日本此次之提案。予以拒絕交涉。並將拒絕交涉之理由。完全公開。則日本亦安能在國際法上打破「條約不能履行」之實例。於國際間主張其二十一條中無效之權利。今欲與日本共同工作。以回復其無效之二十一條。而猶謂若非然者。將深憚日本在國際會議席間有所藉口。此真吾人之所深大惑者也。今政府將宣布其魯案之覆文矣。設覆文所載。與吾人之意見相一致。此乃國家之福。吾人更有何詞。設非然者。其文中若涵有直接交涉或有保留交涉之意病者。吾人惟有反對之。斷斷乎不能容其更有進步活動之機會也。吾人即不就法律言。而從事例言。倫敦之近東會議。有將土耳其之斯來那港歸轉於希臘之提議。土人以其足以制經濟上之死命也。故於對土條

約。出全國之力以抗爭之。終得法國之援助。成爲懸案。君士坦丁堡。爲土爾其之舊都。曩歲曾有交付俄國管轄之擬議。舉族之土人。爭之不足。而住在印度之六千六百萬回教徒。復併起力爭。至今仍爲土耳其之領轄。吾國之地大民多。遠在土耳其之上。而土人尙足有爲。則可知國家者。乃民族全體之國家。而非三數人所擅專。國民思想意力之所至。足以鑒岳抗流。區區政府之意思。眞何有哉。

(錄自顏旨微論評集)