

戰時常識叢書

戰時國際公法

李鄭 聖允 五恭 著

商務印書館發行

李聖五
鄭允恭 著

戰時常識
叢書

戰時國際公法

商務印書館發行

民國二十七年一月初版
民國二十八年四月三版

(36661.1)

戰時常識叢書 戰時國際公法 一冊

每冊實價國幣叁角伍分

外埠酌加運費匯費

著 者

李聖恭 鄭允恭

發行人

王長沙 雲南正路 五

印刷所

商務印書館

發行所

商務印書館
長沙、重慶、成都、西安、南昌、金華、
梧州、昆明、貴陽、香港、汕頭、福州

版權所有
翻印必究

(本書校對者李家超)

戰時國際公法

戰爭

(一) 戰爭總論

自世界大戰結束以後，國際間屢訂公約，用弭戰爭，例如國際聯盟盟約及非戰公約，均明白規定不得以戰爭爲國家政策之工具。但十數年來，國際間戰亂不絕，頗有類似大戰以前之景象，究其原因，緣於主權屬於國家，國家之上因無統制機能，每遇國際糾紛不能由和平途徑解決之時，則戰爭卽難絕對避免，國際公法承認此種事實，同時對於國家訴諸戰爭之權利，予以限制。一旦戰爭爆發之後，又有種種戰爭法規以資遵守。由此可知戰爭並不違背國際公法，而國際公法乃將戰事行爲予以法律規定。

所謂戰爭乃國家與國家間或國家與交戰團體間以武力爭衡，彼此企圖以武力戰勝對方，使對方接受媾和條件。戰時國際公法旨在規定戰爭行為，交戰國必須遵守，俾戰事不致發生不必要之慘忍事件，亦不致淪於混亂狀態。世界大戰以前，學者每以戰爭為國家之自助手段，即於國家遭受他國所加給之損害而不能得到報償時，可以戰爭為要求報償之手段。其實此種觀念，不甚正確。國家固有時為自助而戰爭，但僅祇為達到政治目的而從事侵略戰者亦復不少。但戰時國際公法祇承認戰爭之事實，戰端一開即可援用其法規，至於開戰之原因如何，戰時法規未能顧及。

學者除於戰爭之原因，曾分別論列其原因之正當或不正當外，復由戰爭之性質分戰爭為若干種類，例如侵略戰，防禦戰等，實則戰爭之分類在戰時國際公法上亦不重要，蓋戰時法規不問戰爭之性質為侵略戰或防禦戰，戰時法規可以同等適用。

開戰之初，戰爭之原因足以決定戰爭之目的，但戰爭繼續發展之後，交戰國之目的不無變更，除條約別有規定外，戰時國際公法對於戰爭目的之變更，并無限制。

戰爭所發生之地點，有戰區與戰場之別，戰區之範圍大，交戰國之全部領土領水領空，均屬戰

區範圍，戰場之範圍小，僅佔戰區一小部份，即戰區內從事戰爭之地點爲戰場，而戰區本身則包括備戰及開戰之全部領空領水及領土也。公海因不在任何國家主權之下，亦得視爲戰區，至於中立國之領土及其他中立地帶不得用爲戰區，但亦不無例外，即某中立地帶如爲交戰國爭奪之目標時，則中立國之全部或一部即變爲戰區。惟遇此等例外情形，將中立地帶淪爲戰區戰場，甚至於被交戰國一方之軍隊佔領時，則佔領軍對於中立區域之居民所能加給之義務不能如佔領敵國領土之廣汎，佔領軍固能採取適當手段以保障其軍隊之安全，但不得向居民徵發現金或取用中立國之財產。

同時中立國除於被攻擊而抵抗以致變爲交戰國外，在普通情狀之下，不得變爲交戰國，假若爲達到攻擊他國之目的而成爲交戰國，即喪失其中立性。

因交戰國一面對敵國有戰時法律關係，一面對中立國有中立關係，何等國家可得具有交戰國資格，亦應予以確定，按照國際公法，祇主權國可得行使交戰權，半主權國及部份主權國在法律上均無交戰國資格。但半主權或部份主權國實際上與一主權國開戰，非但具備戰爭力量，而且能

以遵守戰爭法規時，則此等國自亦得爲交戰國，而其戰爭亦爲合法戰爭，歷史上不乏此種實例。此外自十九世以還，美洲各國內戰頻起，內戰影響往往波及他國，因有承認叛黨或革命黨以交戰團體之例，惟承認交戰團體之先決條件，須以革命黨或叛黨具備戰爭實力，遵守戰時法規，并且內戰範圍已經影響他國之權益爲衡。

交戰國之武力，普通包括海陸空軍，其軍隊組織如何，國際公法不予過問。惟軍隊內部向有戰士與非戰士之別，所謂非戰士卽隨軍醫生、新聞記者、信差、車夫等。按照海牙規約第三條，戰士及非戰士被敵軍俘擄之後，均須待爲俘虜。交戰國除正式軍隊之外，常有人民自動集合之非正式軍隊，此種非正式軍隊之已由政府授權作戰者，在戰爭法上享有正式軍隊之權利，其未經政府授權者如被敵軍擄獲，可待爲刑事罪犯，并可加以極刑。

交戰國可容許外僑或徵募外僑加入軍隊，外僑之國籍屬於聯盟國或中立國，并無區別，其所任工作，無論在前線戰爭抑在後方任事，均無不可。而其在軍隊中之地位與交戰國本國人之充戰士或非戰士者亦無不同之點。

交戰國以戰爭爲手段，爲實現其目的，必盡量採取劇烈手段以燬壞敵方財產，殺害敵國人民。究竟何種財產可予燬壞，何種敵人可得殺害，均以敵國人民與財產之有無敵性爲斷。從表面言之，敵國人民及財產賦有敵性，中立國人民及財產則無敵性，實則不然，在一定情形之下，有時敵國人民及財產無敵性，而中立國人民及財產反有敵性。

中立人民假若加入敵方軍隊作戰，或有其他戰爭行爲，卽失其中立地位而獲得敵性，凡可施諸敵國人民之待遇，均可施諸此輩中立人民。反之，敵國人民之居住中立國境或准許居住其他交戰國國境之時，既不在敵國統治之下，隨卽失其敵性。敵國外僑亦具有相當敵性，但其敵性之程度不若敵國人民之嚴重，因其本國政府尙保有保護權，如此輩外僑係其他交戰國國籍，則亦交由中立國之外交使節予以保護。

歐戰時期關於工商業組織之敵性問題，曾引起各國之考慮，大抵在敵國註冊并在敵境從事業務者賦有敵性，至於股東之有無敵性與工商業組織無涉。

關於船舶之敵性，在歐戰以前完全取決於船舶所懸之旗幟，所懸旗幟屬於中立國者無敵性，

屬於敵國者有敵性。截至現在，凡懸掛敵國旗幟之船舶，無論其船主爲中立國人民抑爲交戰國人民，均有敵性。反之，懸掛中立國旗幟之敵國船舶，雖無敵性，但不無例外而已。

關於貨物之敵性問題，按照國際公法久已設立之規律，凡在敵國船舶上之貨物，除有反證可以證明屬於中立國人民者外，均有敵性。但同時承認貨物之敵性以貨物所有者有無敵性爲斷，惟因私人之敵性不易判斷，貨物敵性之斷定亦無一致公認之法規。未經批准之倫敦宣言，本可對此問題予以解決，乃因列強所持意見不同，致無結果。爲判定貨物之敵性，以下二事足資依據：（一）國籍，以國籍爲判定貨物敵性之標準，歐洲大陸各國行之已久，即貨物之敵性完全以貨物所有者之國籍爲斷，至於其住所何在，非所計及。例如敵船上貨物之所有者係敵國人民，無論彼居住於中立國或敵國，其貨物均有敵性，如貨物所有者爲中立人民，無論彼居住於敵國或中立國，則其貨物均無敵性。（二）按照英美慣例，貨物所有者之居所足以決定其敵性，即久居於敵國之人具有敵性，則其貨物隨亦有敵性，非久居敵國之人無敵性，則其貨物亦無敵性。因此，貨物之屬於久居敵國之中立國人民者有敵性，而屬於久居中立國之敵國人民者無敵性。

(二) 戰爭之開始

(一) 戰爭開始

戰爭之開始本有三種方式，第一，宣戰；第二，由開戰國發佈一種宣言或聲明書足使對方認為已經立於戰爭狀態；第三，不宣而戰。近來國際公法學家對於戰爭開始前應否預為宣佈一點，爭議頗甚，而國際習慣亦各紛歧，迄無一致之法規足資依據。

但國際公法學家大都主張不得突然襲擊，即於開始訴諸戰爭以前必需予對方以警告并先之以交涉，非至萬不得已時不以戰爭為解決糾紛之手段。第二次海牙會議關於宣戰問題之爭議，得到一部份之解決，其「戰爭開始協約」之第一條謂：

締約國彼此承認未預為發出警告以前，不得開始戰爭，此種警告之方式或為宣戰書并附帶以理由，或為哀的美敦書，為一有條件的宣戰。

該協約第二條謂：

應立將開戰情形通知中立國，在中立國未接到通知以前，戰爭之影響對於中立國無效，此種通知可用電報通達。然而事實上中立國業經明瞭開戰之情形時，不得藉口未得通知以推諉責任。

由此可知第二次海牙會議加給交戰國以正式宣戰或附條件宣戰之義務，未經此種手續以前，不得開始戰爭。惟此項協約未能包括之處亦有數端。例如內戰或防禦戰即無需宣戰；以往國際戰爭之不宜而戰者實例甚多，將來亦所不免，未經宣戰之戰爭，其法律效力自開戰之日起始。無論如何，不宜而戰，爲一非法行爲，實屬無可諱言。

(二) 戰爭開始之效力

戰爭開始以後，無論戰局限於兩國抑擴張及於若干國，則國際社會將均受影響，中立國方面立即發生中立權利義務問題，交戰國人民亦發生戰時法律問題，戰爭并非處於無政府狀態，乃處於法律狀態，凡交戰國與交戰國，交戰國與中立國，交戰國人民與中立國人民，以及雙方交戰國人民彼此之間，均由平時法律關係改爲戰時法律關係，故戰爭一旦開始，各方法律關係立即蒙受影

響發生變化。

(一) 外交關係破裂 戰爭開始以後，交戰國之外交關係立即破裂，外交使節如尚未回國，應即召回，駐在國應發給護照，外交使節在離境以前及離境期間，照常享受外交特權及治外法權，其官舍於離境之後，照各國慣例，多交付第三國使節代為保護，外交文件預為封存，有時得到地方政府之許可，遣一館員留守。

各級領事亦因戰爭而停止工作，領事文件交由第三國領事代為保全或交付館中雇員管理。至於領事之回國問題，歐戰時交戰國曾引起非議，有數國阻止敵國領事回國并予以種種難堪。實則各國領事在平時對於增進商務關係盡力甚多，戰爭開始以後，交戰國應即發還認可狀，俾能回國。

(二) 條約之存廢 以往之國際公法學家一致主張戰爭開始以後，交戰國間所有之條約均為取消，祇有專為戰爭所締之條約繼續生效。近來大多數國際公法學家認為條約不必因戰爭而全歸消滅，但何種條約因戰爭而消滅，何種不消滅，非惟學者之意見不一致，而且國際慣例亦各不

同，有時交戰國竟仍宣佈所有條約均歸消滅。歐戰時各交戰國對於條約存廢之態度，可分述如下：

(甲) 交戰國彼此間之條約

(一) 戰爭開始以後，所有政治條約——例如同盟條約——其非締訂永久之事態者，概被取消。

(二) 專為戰爭締結之條約——例如締訂交戰國某地為中立區——繼續存在。

(三) 締訂永久事態之政治條約不因戰爭開始而取消，但至戰事結束以後戰勝國固可於和約中改定其條款或全部予以解除。

(四) 非政治性之條約且其用途非樹立永久事態者——例如通商條約——不必取消，但交戰國可獨自採決，予以取消或停止其效能。

歐戰結束後，和約之中明白規定條約之締約國祇限於交戰國兩國者認為概歸消滅，但賦與戰勝國一種自由權，可在一定條件下恢復此種條約。

(乙) 許多國間之條約——締約國為交戰國及非交戰國

(五)所謂造法條約，例如巴黎宣言，其效力普及於國際之間，不因戰爭開始而取消。同時許多國家締結之條約，例如國際郵政聯合條約，亦不因戰爭開始而消滅，不過交戰國爲戰爭情形所迫或認爲必要時，可以停止執行其條款，歐戰時交戰國即曾如此辦理。

照歐戰和約所規定，凡在和約中註明有經濟性質及技術性質之條約，繼續有效，其中一部份曾經略爲修改。其無經濟及技術性質之多方條約，和約中未予論及，但列強均承認其繼續生效。

(三)敵僑之地位

戰爭開始以後，依照以往之慣例，即將敵國僑民拘爲俘虜，彼時各國爲顧慮本國旅外僑民之安全，多於平時締結條約，規定雙方發生戰爭以後各與敵方僑民以相當時間，以便離境。此種辦法逐漸演變爲國際慣例，至十九世紀交戰國拘留敵僑爲俘虜之事，即不復發生。但彼敵僑中之後備軍官或後備兵士如准其回國，敵力必即因之增加，交戰國爲自衛計可予拘留。

歐戰時有數國准許敵僑於指定時間內離境，例如英國即准許德僑在一九一四年八月十日以前離境。反之，德奧自戰爭開始時起禁止所有敵僑回國。

在交戰國境內居住之敵僑，歐戰時各國均容許繼續居住，有時強使此輩敵僑居留，但交戰國多課彼等以條件，例如宣誓不採取敵對行為，不離某一定之地帶等。有時為保護敵僑免被民衆暴動所傷害，或此輩敵僑之繼續居住足以危害交戰國時，交戰國可將彼等監禁或驅逐出境。

（四）敵國財產

在十九世紀以前，每於戰爭開始以後，交戰國輒彼此將敵國之公私財產，無論動產不動產，均予沒收，即對敵國之債務亦予取消。嗣因各國締結准許敵僑撤退之條約，准許撤退財產之條款亦規定於此種條約之中，加以各國國內法相繼有同樣規定，國際間遂產生一種慣例，非惟敵國人民之私人財產不得沒收，而且欠付敵國人民之債務亦不得取消。但此種慣例并不防止交戰國攫取其國境內之敵國公產，例如金錢款項，運輸車輛，軍火軍需等；交戰國亦可阻止撤回敵國私產之足資敵國軍用者，例如軍器軍械，火車公司之車輛，運輸工具，傳播消息之用具等，不過此等敵國私人財產，俟戰爭結束以後，須予交還，并與以賠償。為減低敵國之財力，交戰國在戰事未結束前亦可停付敵國人民之債務。

(五) 敵國之民用飛機

戰爭開始以後，交戰國境內之敵國民用飛機，居於何種地位，國際公法迄無具體規定，亦未產生國際慣例。僅有一九二三年建議之空戰法規第五十二條謂：敵國民用飛機在任何情形之下可予捕獲。

(三) 戰時協約

所謂戰時協約即戰爭時期交戰國間，爲圖謀雙方便利，爲顧全人道，彼此對於非戰爭關係之約定。因戰爭開始以後，交戰國間之和平關係即告斷絕，而其非戰爭關係必需在國際公法上有所規定，或由交戰國自行締約定訂，無論如何，雙方履行此種協約時均應出之以誠，信守不渝。

國際公法對於非戰爭關係有所規定，爲時甚遲，以前并未注意及此，近則列爲交戰國之法律義務矣。例如交戰國使俘虜宣誓并將其釋放以後，敵國即在國際公法上負有義務，於戰爭延續時期不得徵募該俘虜擔任兵役。又如一九零六年日內瓦協定第四條，海牙規約第十四條均曾規定，

交戰國負有義務將戰場上尋獲之敵人物件，書信，珠寶等，或醫院死亡士官所遺留之此類物品，交由俘虜局送還敵國。除國際公法對於非戰爭關係有類似之規定外，交戰國可於平時或戰時彼此締結此種協約。

(一) 經商許可狀

戰爭時期，交戰國是否禁止敵僑經商，固屬交戰國之國內法問題，假若交戰國有此項禁令，敵僑非有經商許可狀不得營業，此項許可狀與以經商特權，例如敵僑得此許可狀可與交戰國人民通商之後，則其裝載貨品之商船即可免除捕獲或收用。

(二) 護照及通行證

交戰國可頒給其他交戰國或敵國之人民以通行證及護照。

護照即交戰國頒給之書面許可狀，准許敵國人民或他人在交戰國國境或其所佔領之敵國領土內旅行。

通行證即交戰國頒給之書面許可證，容許敵國人民或他人爲某一定之目的前往某一定之