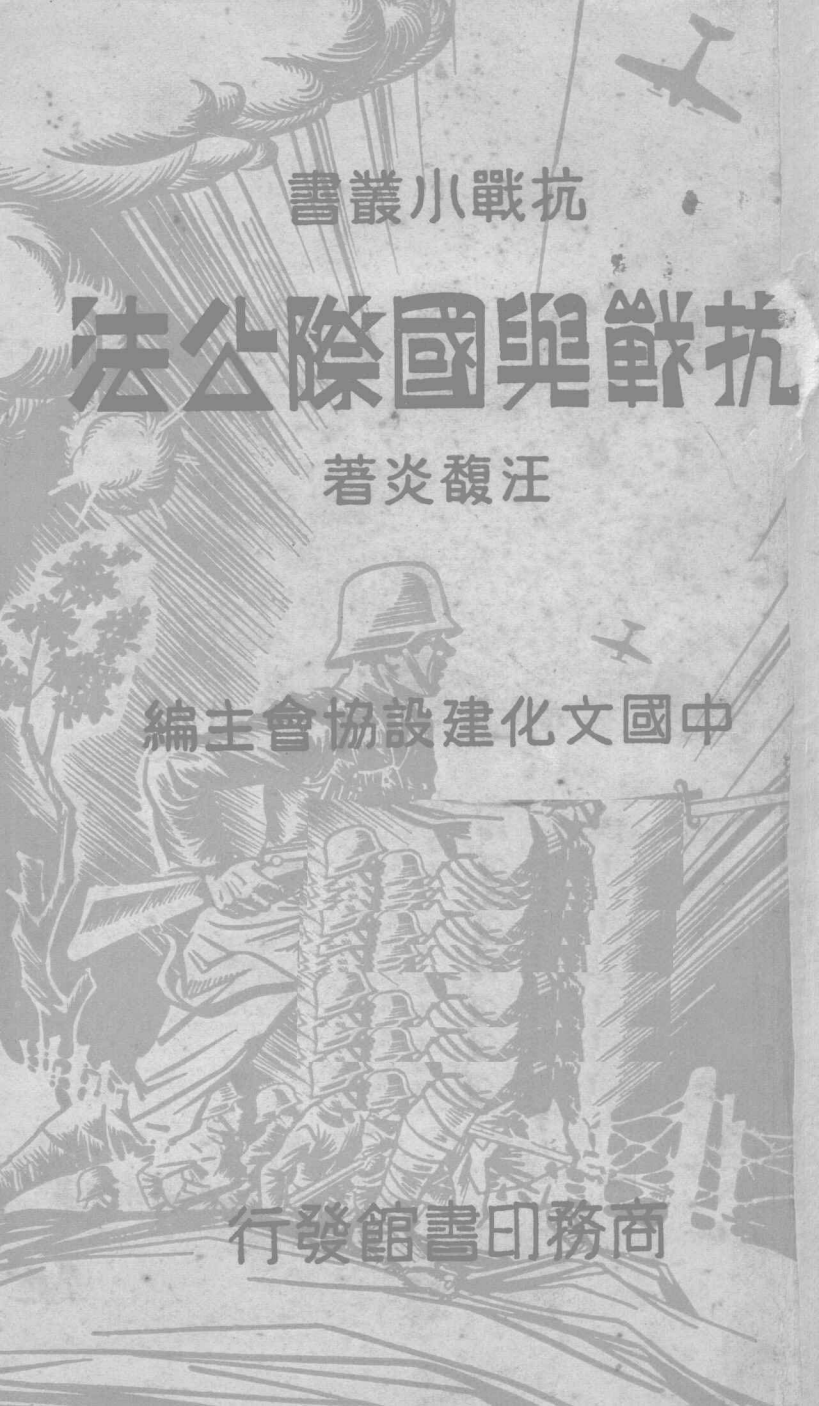




抗戰小叢書

抗戰與國際公法

汪馥炎著

中國文化建設協會主編

商務印書館發行

汪馥炎著

抗戰
叢書

抗戰與國際公法

商務印書館發行

本叢書發刊旨趣

中華民國對敵人已展開血的搏鬥，中華民族已進入了空前的大時代，我們應當怎樣去加緊磨鍊，加緊努力，以期對國家民族的大時代有所貢獻？

現代戰爭是全民族的戰爭，也就是整個國力的對比，所以戰事一經發動，每一個國民應該都是國家的戰鬥員，不論是武裝的或非武裝的，每一種貨物都是國防的必需品，無論是否直接屬於軍需，而最後勝利與失敗的判定，即繫於全國人與物總和後實力的強弱。我國近百年來，內有封建殘餘的壓迫，外有帝國主義的欺凌，國防實力，喪失殆盡；惟四萬萬五千萬的龐大民衆，任何強暴，猶不能輕視。現在前方浴血抗戰的忠勇將士，已使敵人遭逢意外的挫折，祇要吾後方四萬萬五千萬民衆，人人抱着共赴國難的決心，則最後勝利，必屬於我。

不過民衆的力量，有如地下的寶藏，不去開發，必無所得；故努力於民衆潛在力的發揚，亦是當前重要的抗戰工作。

發揚民衆的潛在力，最迫切而需要的，就是灌輸抗戰的知識和技能，藉以引起抗戰情緒，充實抗戰實力。現在的出版界，對於抗戰各方面人人應讀的系統整套書籍，畢竟還覺得太少，本叢書的出版，就是要補救這個缺點。我們希望全國民衆人人都有應付進入大時代的必要常識，故在各種學科各種問題中，提鍊出新的滋養，貢獻些新的啓示。下列二個目標，便是中國文化建設協會編纂本叢書的要旨：

甲、本叢書以民衆在抗戰期內，人人應有之知識技能爲準則，除供全國民衆閱讀外，並供宣傳人員，中小學校教員及大中學校學生參考閱讀之用。

乙、本叢書重示實例的提示，不單偏於理論的研討，對於抗戰上必需的常識與技能，作有系統的介紹，對於當前急求解決的問題，作有計劃的解答。

最後，關於本叢書的設計編纂及徵稿出自陳端志、袁哲兩同志的協助爲多。各作家又能在短時期內，百忙之中，共同完成這大時代中抗戰文字的基礎工作，都是使本會和本人非常感謝的。

中華民國二十六年十一月一日中國文化建設協會書記長潘公展序於上海

目次

引言

一 戰爭的觀念

二 中立的觀念

三 戰爭的宣告

四 戰爭在法律上的效果

(1) 對於外交官的效果

(2) 對於條約的效果

(3) 對於敵僑的效果

(4) 對於通商的效果

(5) 對於財產的效果……………三〇

(6) 對於商船的效果……………三〇

五 抗戰中的幾個法律問題……………二三

(1) 上海租界中立問題……………二三

(2) 空中轟炸問題……………三七

(3) 海岸封鎖問題……………四二

(4) 外國駐兵問題……………四三

抗戰與國際公法

引言

抗戰小叢書的主編者最近要我編一本抗戰與國際公法，這書名的意思，自然是想將國際法可適用於抗戰的全部份，都要講到。不過要是這樣廣泛的着手，想在兩萬字的篇幅，十天內的期限，撰述完成，確是很困難的事情。縱令勉力成就，一定是簡單到同目錄一樣的形式，這於普及民衆知識，增加學問興趣上，有何裨益？很成疑問。所以我雖接受了這一個邀約，但本書如何編撰計畫？經過了幾番考慮，始決定將中國自抗戰以來所發生的許多實際問題，而這些問題當中，正是一般人應該有清楚明白的認識，偏偏模糊影響，不知究竟的，一一把牠分別提出來，加以簡明的研究。此種研究的目標，是想集中心力於幾個要點上面，既可顧到目前的事實需要，亦足以增引人們的理論興味，實爲值得嘗試的一件工作。惟尚有應聲明者，就是我擬定的本書綱要，內中蘊含着法律的與政

治的意義，固然不少，卻是我所根據的立場，乃偏重於法理方面的探討，一涉及於政治方面，能省略的，總以省略爲是。這原因一半是爲篇幅的節省起見，一半是本書爲法律的性質，理應抱一法律研究爲限度之態度。自慚學淺願大，定有許多不妥適的地方，還望海內前輩及專家，多多指教。

一 戰爭的觀念

一部國際公法發達史，以戰爭法產生爲最早，卻也以戰爭法沒落爲最速。何以戰爭法產生最早呢？因爲人類社會，總是鬭爭的時候多，和平的時候少，歷史越是以現代遙遠，人類的聰明材力，對於如何努力和和平的方法？越是想不週到。祇好承認戰爭爲人類不可避免的現象，唯有在這個戰爭的既存事實下，定出些減少戰爭殘酷的法律來，使其行動趨於人道化而已。何以戰爭法沒落又最速呢？這是因爲上次歐洲大戰，覺得海牙兩次和會所定的許多戰爭法規，都已陳腐不合實用，索性互不遵守，歐戰益形殘暴。等到和約訂立，本應該將從前不適用的戰爭法規修改，或從新編制的，但各國厭惡戰爭的情緒高漲，以爲現正熱烈於縮軍和廢戰種種運動，那有功夫去從事於戰爭法規的修訂，如勉強去做，恐遭引獎勵戰爭的誤會，並妨礙和平事業的進行了。因此編制新的戰爭法之議案，雖提出過多次，終被擱置。在戰爭法由產生以至沒落之過程中，我至少看出人類對這「戰爭」一物的認識態度，可說經過三個變遷階段。即第一、自最初至一九〇九年倫敦宣言爲止，可稱爲

「限制戰爭時期」人們在這一時期內，祇曉得運用法律些微的力量，去限制殺伐太猛的行動，至於「戰爭」這一個東西，是無法阻其發生的。第二、自歐戰直到現在爲止，可稱爲「防止戰爭時期」，這個時期的人們思想，有一大覺悟，以爲戰爭既是毀滅文化的暴行，就應積極設法，防止戰爭於未發生以前，不應消極放任，儘限制戰爭於已發生以後，所以歐戰結束後的無數國際立法條約成立，隨處都足以表現戰爭預防主義的精神出來。這一精神的表現，不特可貶低戰爭的哲學價值，同時並可抬高和平的運動勢力，不能不說是文化一大進步。第三、自今以後又是怎樣的時期呢？如果從表面觀察，像黠武國家之氣燄飛揚，預防戰爭方法之太不澈底，以及國聯對中日及義阿糾紛處理之兩次大失敗，誠不免令人懷疑戰爭不但不能防止，恐怕連限制戰爭的一點餘力，都保不住了。但若精細一想，人類既一度飽嘗大戰教訓，並呈現和平曙光，即令中途遭受挫折，決不致從此失望，猶之奴隸已作主人，決不會重返爲奴是一樣的。況現今國際的局勢，一方面侵略的勢力固不小，一方面和平的陣線，也並不脆弱，專就國聯而論，失敗的跡象雖不可掩而努力於和平之事業及條約，頗多成功，且猶勇往邁進，毫不氣餒。最近的將來，說不定還有第二次的世界大屠殺，經過這一屠殺之

後，我不信新興的野蠻勢力，竟能將經營二十年來的和平殿堂，一舉而摧毀得了的。到那時候，國際社會的正義伸張、人類和平的柱石鞏固，我敢武斷說一句是絕滅戰爭時期降臨矣。根據時代進化的過程，我已將戰爭法之變化，區分爲由「限制」到「防止」以致「最終消滅」的三階段，那末思想以時代爲背景，人類對於戰爭的觀念，自不難看出也是隨着這時代的轉變而轉變的。譬如以「限制戰爭時期」而論，傳統的國際法學家，總以爲戰爭是既存的事實，國際法唯有在已形成的戰爭行爲中，糾正其行爲之殘暴罷了。若一涉及戰爭本身之是非曲直，均認爲國際法是無能力去分析和判斷的，所以不管是任何戰爭發生，一概賦予以合法性，雙方交戰國之權利義務，也一樣同等看待。有的學者，雖將戰爭區分爲若干種類，惟一看這分類的名目，如種族戰爭，宗教戰爭，王位繼承戰爭等等，亦無非把歷史現象，加以排演一番，試問這些類別，在國際法上的效果，有什麼不同呢？

格羅秋士 (Grocius) 范德爾 (Vattel) 老一輩的學者，未嘗不想在戰爭評價上，稍示差異，故有公道不公道的戰爭之說法，其實還脫不了主觀的道德論，並沒有客觀的事實依據，可爲立法標準，又有何益。這也難怪昔日之學子，因爲從前國際社會，向無一定權力的機構，縱然區別出公道與否

的名目來，而沒有一種執行獎懲的權力機關，以處分之，豈不是徒逞空論嗎？可是一到「防止戰爭時期」，這傳統的戰爭觀念，就有了根本變動。考察這變動之由來，實是起於國際聯盟規約。我們祇看盟約弁言開首就有「各締約國爲增進國際合作，並保持和平與安寧，特允接受不從事於戰爭之義務」這幾句話，就很明白的揭曉國聯最大的使命，是在「防止戰爭」與「保持和平」了。國聯在這一前提之下，如何盡其使命而完其職責呢？我曾把盟約全部條文，翻了一翻，覺得內容雖極複雜，但可簡單歸納爲三個步驟。即第一、首先標出一和平保障的原則，此原則就是各會員國的領土完整與政治獨立，假使這原則爲人侵犯或威脅，國家之生存，必難維持，戰端就可立啓，所以行政院有籌劃保障此原則的義務。（參考第十條）第二、戰禍之挑起，必是國與國間先有了糾紛，如能將糾紛妥當的解決，自然可以息爭弭戰。不過這種調解的程序，眉目不甚清楚，現在將牠分析爲四項說明之。即（甲）應先辨別爭議之性質，如屬於政治的爭議，就交由行政院或大會審查，（第十一條與第十五條）如屬於法律的爭議，就提交仲裁員公斷或司法判決。（第十三條與第十四條）（乙）不管任何爭議，均非俟仲裁員公斷，司法判決，或行政院在六個月內制成之審查報告，

及報告提出之三個月後，不得從事於戰爭（第十二條）。（丙）爭議當事國之一造，如遵守司法判決，或遵守除當事國外全體一致通過之行政院報告書，則他之一造，不得向之開戰（第十三條四項，第十五條六項）。（丁）以上各程序，僅適用於會員國間，儻有一會員國與非會員國間，或兩非會員國間之爭議，國聯還是有權邀請其承受解決爭議之義務，而第十二條至第十六條之規定，亦可一律適用（第十七條）。第三、會員國或非會員國，如拒絕第十二條第十三條或第十五條之規定，而從事戰爭，則當認為對於一切會員國有戰爭行為，一切會員國，均應對之加以經濟制裁及軍事制裁，並當票決令其出會（第十六條）。以上所說的步驟，雖有三個，而理論實相一貫，就是盟約第十條，為保障和平的根本要義，如果糾紛擴大，和平受有威脅，應以綿密的程序去排解或消弭之，萬一排解或消弭，仍不能奏效，祇有實施制裁，可知和平保障，乃根本不易之目的，釋爭程序以及制裁侵略，皆所以達到此目的之手段而已。國聯盟約能够在戰爭起因及防戰方法上着眼，比較歐戰前之不管戰爭動機，祇管戰爭現象的立法，當然進步千里。惟尚有令人不滿的地方，就是依照這許多釋爭的程序，至大效用，祇能將戰爭的情緒，延緩或冷淡下來，不能保證戰爭即不發生。例如爭

議國對於「仲裁」「判決」「審查報告」的內容，並不遵從，或行政院報告發表後，過了九個月的期限，而爭議尚未解決，又或行政院審查報告時，得不到全體一致的通過，那末戰爭還是有爆發的可能，防戰的功用，也就極其有限。盟約有了這一缺憾，幸而一九二八年巴黎非戰公約宣布，大足以彌縫之。非戰公約一共祇有三條，除最末一條之照例文字外，其第一條規定「廢止以戰爭爲推行國家政策之工具」，第二條規定「各國發生任何性質之糾紛，除用和平方法解決外，概不得用其他方法」。法文雖極簡單，但我們試想一下，古今來的千百戰爭，那一次不是以戰爭爲推行政策之工具哩？有了這麼一句，已大可以將無數量的戰爭種類，都包括進去矣。況第二條之「其他方法」字樣，可以廣義解釋，謂不獨戰爭禁止，就是向來所用的強硬競爭方法中之有武力行動者，亦在禁止之列。如此，戰爭及戰爭威脅，自不易有產生之機會，非戰精神，活躍如在紙上，較之盟約當然又進了一步。不過天下事往往出乎意料之外，當該公約正簽字時，法國政府聲明自衛權利，不應受公約之影響，這一保留聲明，雖未明載於條文內，各國均認爲與條文有一樣的效力。經過這麼一來，於是乎引起了一個大問題了。因爲無論那個國家，縱明知其戰爭爲窮兵黷武，卻決不肯以侵略自居，一

定以自衛辯護。究竟什麼是侵略？什麼是自衛？乃從古以來打不清的筆墨官司，現欲重加辯論，豈不墮入玄學圈套？其實這一問題，如僅從道德上研究，誠不容易定一標準，若改從法律上研究，尤其從實驗法學上去研究，並不見得是無成效的事體。本來國聯盟約的條文內，雖沒有明定侵略與自衛的界說，但從全體觀察，不難明白指出其拒絕法律規定者爲侵略，服從法律規定者爲自衛，侵略與自衛的區別，同時也是違法與合法的區別。自盟約公布後國際制定的許多新條約，大抵皆經過專門學者的意見參加，亦認爲侵略與自衛的定義，實有規定之必要。故如一九二三年之相互援助條約，一九二四年之日內瓦議定書，一九二五年之羅卡諾條約，一九二八年之不侵犯與互助條約（亦名模範條約）及同年之日內瓦總議定書，一九三〇年之財政援助條約，一九三一年之防止戰爭條約，以及一九三三年南美各國在巴西締結之不侵略與和解公約，皆直接間接含有定義式的條文在內。不過這些個條約，或者並未批准，或者已失效力，或者縱下定義而語焉不詳，我爲節省篇幅起見，都不預備介紹其內容了。卻是一九三三年蘇聯與波蘭阿富汗土耳其等國締結之多邊式的侵略界說條約，實有提出說明的價值。此約成立的緣起，是這年二月六日，在日內瓦舉行軍縮

會議，蘇聯代表李維諾夫（Litvinoff）提出一詳細的確定侵略國界說條約草案，當時會場贊成這草案的固不少。英國則表示反對。嗣於五月二十四日，由安全委員會審查，據該會主席波里狄司（Politis）之審查報告，將蘇聯提案，刪繁就減，合併成爲三條。惜軍縮會議停頓，這報告也被擱淺，不久世界經濟會議，接着在倫敦開幕，李維諾夫乘各國代表雲集之際，大展外交手腕，於七月三日遂與波蘭等國在倫敦締結成多邊公約。這公約內容，是從正反兩方面來下定義的。從正面下的定義，共列五種如下：（一）首先宣戰；（二）不宜戰以武力侵佔他國領土；（三）不宜戰而攻擊他國海陸及空軍；（四）封鎖他國海岸及港口；（五）援助本國境內侵犯他國領土之武裝團體，或拒絕被侵略國請求採取各項可能步驟，以斷絕該武裝團體之援助與保護，有一於此，即是侵略國（第二條）。從反面下的定義，又可分爲兩大端，即（一）爲一國之國內情況，內分二項：（1）政治經濟或社會之統治的行政缺陷；（2）由罷工、革命、反革命，或內亂所引起之紛亂；（二）爲一國之國際行爲，內分五項：（1）對他國或其人民物質的道德的之權利與利益，施以破壞或恐嚇行動；（2）外交及經濟關係之斷絕；（3）經濟或財政之抵制；（4）由財政及其他義務所引起之衝突；（5）邊境事變，上述各情，

絕不能援引爲侵略行爲之合法解釋，換句話講，就是不能爲自衛的藉口理由（第三條及本條附件）。像如此列舉詳盡的侵略國界說，在國際文件上，尙屬空前第一次之作品。唯細察這一公約之規定，太嫌偏重於事實，須知事實的變化，是捉摸不定的，照目前的列舉方式，似很完備，恐終不免有漏洞的事情，能否適應將來社會之動的發展？不可預卜。且關於侵略國之指定機關，侵略國之制裁方法，都還沒有規定明文。所以橫田喜三郎覺得侵略國的定義，應兼顧及事實的與法律的兩方面，蘇聯多邊公約對於事實的定義，總算比較完善，同時還需要法律的定義，方能完成這一問題的答案。我看國聯盟約雖無侵略國定義之明文，然儻有一國違反第十條，或第十二條至第十六條之規定，縱不說出侵略，顯明的屬於侵略國，已毫無疑義了。若再將我前面所述的各種條約及草案，凡有涉及定義的處所，拿來參考增補，將來必可使法律的侵略定義，更臻妥當。一方面事實的侵略定義，有蘇聯的公約爲基礎，已够適用，雖在形式上此公約祇限於締約國有效力，如加入的國家漸多，效力更廣，一有機會，又安知將來不形成普遍的公約呢？我以爲侵略國定義的這一工作，非常要緊，果能將此定義弄得清清楚楚，則是非彰著，黑白分明，那怕窮兇極惡的國家，終不敢爲世界之大敵，那