

0013283

S

孫希中著

條約論

王之珍題



D80
904

S 0013283

孫希中著

條

約

論



王之珍題



S9009364

石景宜先生贈書

年 月 日

中華民國四十七年十二月一日初版
本公司出版登記證內警台業字第二八〇號

條約

論

全一冊

特價

版權所有
翻印必究

著者 孫 希 中
發行人 陸 美 英
出版者 文化圖書公司
發行者 文化圖書公司

分銷處 各大書局

台北市重慶南路一段一〇一號
郵局劃撥儲金帳戶二七七七號
電話：二九四三六

本書編號：210

前言

人類爲社會動物，非可離羣索居；因是而積人成國，邦交尙焉。國無交則孤，民無信不立，盟以條約而結，商以條約而通。社會文化交流，雖出乎自然，近世亦藉條約，助其發展。其爲條約也，重器與名，順事陳意；不戰而取，端在得人。千羊之皮，不如一狐之腋；千人之諾諾，未若一士之諤諤，蓋以此也。惟人才有時而隱，國將何如。曹參爲漢良相，遵前人遺則，不爲輕改者也。是故典章制度，貴在成文。

個人之間有契約焉，國家之間亦有契約焉。考其作用，不外爲規定相互關係，確立彼此權利義務，規律共同行爲也。契約有自由之說，條約之探何形式，亦惟國家之決定耳。但契約之破壞，有內國法律，以爲制裁；條約之上，無復更優法律，故條約地位雖同法律，但非制于一國。國際法院亦只設于國家之間，非居其上。二者之關係，非同于內國法院之對其國民也。由此析之，條約特質有二：就國內而言，無論採何程序，例皆爲國內法實施，與法律同其效力；對外而言，依國際法之原則，約束當事國，爲善意之履行，不因細故而輕予廢除，或違其規定而憑藉武力，是亦集體安全之基石也。

太史公云：前事不忘，後事之師。孔子曰：文獻不足故也，足則吾能徵之矣。條約爲對外文獻之精華，和戰關係之基礎。國聯盟約與聯合國憲章皆主條約登記公布，先後各由其組織刊爲條約彙編。一以防止密約之害，一以明其演變之跡，使條約之名稱與形式，漸趨一致。然則學者初習條約，讀此彙編可乎？曰：不然。吾人須立此山之巔，以察他山形貌。必有初步認識，始能爲漸深研究。譬如工廠之買機器，必有其說明單。條約彙編者，機器之庫房也；條約論者，機器之說明單也。按圖以求，觸類而通，代有闡發，來者斯可畏矣。

高等考試與大學課程，皆列條約一科，惟以參考無資，學者實深困惑。或求之于余，余亦無以助也。學屬專門，讀者不多，即在歐西各國，此類著書，亦不易見，惟零星討論，散見于法界諸刊而已。本書之作也，歷時約及一年，作此書之難，及其出路之窄，爲治斯學者所共知，此坊間之所以無書也。本書以抽暇纂寫，內容雖尙可觀，篇章未盡修齊，遽以問世，誠非得已。

本書名之爲條約論，非盡著者之論，乃今世國際法家一般之論也。感其論之未及，或語焉不詳，著者始爲之補充，爲之論述。初稿之際，大多取材于歐本海國際法（勞特巴修版，一九五五）條約篇，藉省編排時日，嗣感過簡，逐步增益資料，遂成斯編。第三第四兩章採自美國國際法季刊（一九五七年七月，五十一卷三號，美爾「論條約之名稱與範圍」）。其他之參考，單行書籍爲海克渥國際法文摘（卷五），海德國際法（卷二），麥克奈條約論，古追遲與韓布羅（Leland M. Goodrich & Edward Hambro）合著「聯合國憲章」（一九四九年改訂版）。開爾森聯合國憲章論（Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*. 1951）。此外定期刊行者爲國際法院年刊及報告各書，國際聯盟條約彙編，聯合國條約彙編，聯合國國際法委員會年刊，美國國際法季刊，英國國際法年刊及國際關係研究（*Survey*）年刊與國際關係文件（*Documents*）年刊（一九二八年起至一九五七年已刊至一九五四年之文件，與前項「研究」年刊並行，惟專刊資料，不加意見）。本國資料之新者爲外交部四十七年四月刊行之「中外條約輯編」。以上係擇要而言，藉助學者參考，其他重要條約彙編尙多，茲皆從略。

條約用語，中文與英法文字，未盡相稱。有時洋文一詞，中文爲數種含義，求其適切，殆非易爲。學者讀此書而見其前後或異者，幸免罪焉。

本書註解儘量附于文中，附後者反爲例外，藉免每讀至註即翻後頁之煩也。學者其亦同斯感耶。

條約論目錄

前言

第一篇 總論

第一章 條約在國際法上之地位	一
第二章 條約之定義	二
第三章 條約之名稱與範圍	五
第四章 條約各種常用名稱之解釋	八
一、條約類	八
二、協定類	一六
三、何者非條約	二五
第二篇 分論	
第五章 共同同意	三二
一、締約各方之同意	三二
二、法律義務之存在	三三
第六章 條約之目的	三四
一、條約之一般目的	三四
二、義務只限于締約國間	三四

目錄

三、目的必須可能	三四
四、違反道德之義務問題	三四
五、不適法之義務	三四
六、違反前約義務之條約	三四
七、違反國聯盟約及聯合國憲章之條約	三五
第七章 條約之分類	三七
一、條約之重要與次要問題	三七
二、各國政府間及各國政府機關間之協定	三八
三、造法條約	三九
四、美制條約與行政協定	四一
①美國憲法之規定	四一
②行政協定用于重要案件	四二
③類似行政協定之文件	四四
④國會對於政府之約束	四五
第八章 締約權力	四六
一、締約權力與能力	四六
二、締約能力之限度	四六
①國家受限制之地位	四八

①因條約而負有國際義務	四八	五、名稱與形式之關係	六八
②一國憲法本身之限制	五〇	六、條約之各部分	六九
三、國際機構之締約能力	五二	七、輪先原則	七八
四、執行締約權力之機關	五四	八、約內大寫之洋文字母	七九
五、不列顛國協分子之締約權力	五五	九、條約之長短	七九
六、低級官吏執行締約權力	五七	十、訂約技術問題	八一
七、有無權力締結懲治罪犯條約	五七	第十一章 條約之批准	八一
第九章 締約手續	五八	一、批准之用意	八一
一、締約代表全權證書	五九	二、條約是否需要批准	八三
二、簽字	六〇	三、需要批准之理論基礎	八四
三、用印	六一	四、批准之機關	八四
四、暫簽	六二	五、批准之方式	八五
五、公開待簽	六三	六、批准之隆重性	八八
第十章 條約形式	六四	七、拒予批准	八九
一、條約並無必採之形式	六四	八、附條件批准與部分批准	九〇
二、是否成文	六四	九、保留問題	九一
三、國際會議通過之文件或單方文件	六六	十、互換或存放批准文件	九二
四、使用語言問題	六七	十一、批准之效力	九四

十二、條約之接受與任擇條款	九五
十三、條約之加入	九五
第十二章 條約登記與公布	九七
一、國聯盟約下之條約登記	九七
二、聯合國憲章下之條約登記	九九
第十三章 條約效力	一〇六
一、條約在締約國間之效力	一〇六
二、條約對締約國國民之效力	一〇六
三、政府變更對於條約之影響	一〇七
四、條約對於第三國之影響	一〇七
五、對第三國加以間接義務問題	一〇九
第十四章 保證條約履行之方法	一一〇
第十五章 條約之終止與展期	一二二
一、滿期	一二二
二、解除	一二二
三、失效	一一四
四、廢止	一一五
五、斷絕邦交之影響	一二〇

第三篇 各論

六、展期	一二二
第十六章 條約之解釋	一二三
一、認證的解釋與妥協條款	一二三
二、解釋條約之原則	一二四
三、解釋時參考締約前之準備文件	一二六
四、條約本身載有解釋之文字	一二六
第十七章 同盟條約及關於戰爭之條約	一二八
一、同盟條約	一二八
二、聯盟理由	一三〇
三、關於戰爭之造法條約（兩次海牙和平會議各公約）	一三一
第十八章 保證條約	一三二
一、保證條約之目的	一三三
二、保證條約之效力	一三三
三、集體保證之效力	一三四
四、類似保證之條約	一三五
第十九章 中立條約	一三五

目錄

四

一、中立大意	一三五
二、中立條約舉要	一三六
三、中立與國際聯盟	一三六
四、中立與廢戰公約	一三七
五、中立與聯合國憲章	一三九
第二十章 友好通商條約	一四一
一、單純之友好條約	一四一
二、通商航海條約	一四三
三、內河航行與沿岸貿易	一四四
四、國際商品協定	一四五
第二十一章 社會文化公約或專約	一四六
一、一般概念	一四六
二、聯合國各專門機關	一四七
三、文化專約	一四九
第二十二章 和平條約	一五二
一、和平條約之性質	一五二
二、第一次世界大戰後巴黎各和約	一五二
三、國聯盟約	一五三
四、第二次世界大戰後各和約	一五四

第四篇 專論

第二十三章 最惠國條款	一五七
一、國民待遇與最惠國待遇	一五七
二、美國之特殊解釋	一五七
三、近年條約中之規定舉要	一五九
第二十四章 情勢變遷	一六〇
第二十五章 條約必須履行	一六三
一、一般適用情形	一六三
二、學者意見	一六六
三、國際條約之規定	一六六
四、條約具有拘束力之理由	一六七
五、條約拘束力與情勢變遷	一六八
第二十六章 卡爾渥條款與追果主義	一六九
一、卡爾渥條款	一六九
二、追果主義	一七一
三、具有直接利益關係國家之意見	一七一
附錄	
一、國際聯合會盟約	一七三
二、聯合國憲章	一八二
三、國際法院規約	二〇六
四、中美共同防禦條約	二一九
五、中華民國憲法第一四一條	二二一

條約論

孫希中

第一篇 總論

第一章 條約在國際法上之地位

學者已普遍承認共同同意爲國際法之基礎。同意有明示與默示之別。大抵前者爲條約，後者爲習慣。自古傳來之法律原則，仍得後代人共同同意之支持，則其爲法，依然不變。新的法則之成立，則須得到當時構成社會分子之共同同意。因之不論成立與否，習慣恒爲法律之背景。

契約之成立，自亦不能違反習慣，而且有助於習慣之發展與改進。近世契約自由之說，已爲法律上重要原則之一，但契約之地位仍在法律之下，是其不及條約之處。條約本身即多爲國際法之淵源，造法條約實即具有國際法之地位。總之，國際法主要淵源只有二種，其一爲習慣，另一即爲條約。習慣只是一種未經整理之概念，條約則爲明確之共同同意文件，締約分子，必須遵守，始能見重于國際社會。近世國際法之發達，係由于造法條約日多。其他非造法條約，亦皆依照一般國際法原則而成立，有助於解釋與了解。故自格老秀斯以來，重要之國際習慣漸已訂成條約，條約在國際法上之地位乃欲超過習慣。

或謂國際法之淵源，除條約與習慣之外，尚有判例，學者著述，以及國際禮儀。實則此三者只有間接影響，雖亦有助於國際法之發展，但非決定性的因素。

第一章 條約在國際法上之地位

國際法院規約第三十八條第一項規定，裁判時應適用：①、不論普通或特別國際協約，確立訴訟當事國明白承認之規條者。②、國際習慣作為通例之證明，而經接受為法律者。③、一般法律原則為文明各國所承認者。④……司法判例及各國權威最高之公法學家學說，作為確定法律原則之補助資料者。

上述四項中，第一第二兩項至為明確。第三項一般法律原則，論其含義，則聚訟紛紜。其目的當在使國際法院援用國內法上或私法上之原則。法院在十餘年來並未援用，其原因恐係一則易致糾紛，二則習慣國際法與成文國際法已够應用。第四項則更屬無力，限在第五十九條規定之下適用。第五十九條則規定：法院之裁判除對於當事國及本案外，無拘束力。是其自身即不願採判例以自拘，學者學說，更不必論了。

第二章 條約之定義

凡百事物，各有其特異之處，吾人形成概念甚易，惟加以界說則難。條約為國與國間契約性質之文件，但其究竟具何特質，包括範圍如何，並非可以簡括說明。本書第四章就其類別，加以討論。本章則先行介紹一些概念。通覽各家看法，本質上雖無不同，但却各有所重，茲特舉下，以供比較研究。

①哈佛法學院：條約為協議之正式文件，兩個或兩個以上之國家藉以建立或謀致建立彼此間在國際法上之關係 (A.J.L. Oct., 1935)。

②芬威克：條約可以說是主權國家間之契約，其目的在於作成新的或規範舊的權利義務。(Charles G. Fenwick, I.L., 1948)。

③威爾森：「條約」之一名，亦可泛用為指所有國際協定之通稱 (G.G. Wilson, Handbook of I.L. 1939)。

④克蘭達：條約爲國家間之契約 (S.B. Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement*, 2nd. ed., 1916)。

⑤麥克奈：據英國之看法，「條約」一詞，指國家，或元首，或政府所爲國際協定（包括政府間之協定）各種不同名稱文件之概括類稱。至于何種文件適用何名，並無確定標準。(A.D. McNair, *Law of Treaties*, 1938)。

⑥克勞：在國際法上，條約爲意趣之融合，締約國間爲依國際法規定義務，成立協議，是以此種融合包括國際法下國際社會分子間之義務 (Herbert Kraus 在海牙之講演, 50 *Recueil des cours*, 1934)。

⑦弗朗居里：條約爲兩個或兩個以上國家關於一種法律性質之目標所作之協定 (A.F. Frangulis, *國際條約之理論與實際*, 一九三四)。

⑧歐本海國際法（一九五五，上卷八七七—八七八頁）條約概念：國際條約爲國家間或由國家構成之國際組織間，具有契約性之協議文件，在締約國間創生法律上之權利義務。在近代意義之國際法成立以前，國家之間已常締結條約。彼時條約本身雖非基于國際法，亦不爲國際法源；但因其基于宗教與道德心理，故亦視爲神聖與具有拘束力。

條約爲一種契約，却有別于其他與條約有關之種種文件，後者本身並非條約。茲舉要如下：節略 (memoire or memorandum) 爲一種外交函件，內含對於某一事務主要事實之概括說明。建議書 (proposals) 爲一國向他國提出某種建議之文件。備忘錄 (note verbal) 指一種未經簽字之文件，內含談話或事件之綜述。會議記錄 (proces verbal) 爲會議日常進行情形及臨時獲致結論之正式記錄，通常由與會各方代表加以簽署。至于議定書 (protocol) 則用法有二：其一與會議記錄相同，爲免混淆，最好避免使

用；其二爲一般正常用法，其本身亦爲國際協定之一，不過或僅具有補充性質，或較不正式，且屬次要而已。

〔註：節略如爲雙方往返之兩個文件，一方同意他方節略之內容，則其價值亦可以同于換文，或即視爲換文。會議記錄雖略有別于同意記錄，但有時亦可同具拘束力。〕

⑨菲茲毛里斯 (Gerald G. Fitzmaurice) 在一九五六年三月十四日之報告 (國際法委員會一九五六年刊第二卷「條約論」第二條) 論條約之定義，共爲四項，茲誌要點如下：

①條約爲一種國際協定，由具有國際人格及締約能力之國際法主體間，不拘採何名稱，規定于一種單純的正式文件之中。意在根據國際法創造權利義務，或建立友好關係。

〔註：此處須加說明者，即該氏所謂『單純的』，只能指條約含義之單純，至于文件本身則可能包括數種，例如正式約之後有附件，或又附議定書，宣言，或換文等，此類文件大多不能單獨視爲條約。所謂『正式』，係指成文條約而言。〕

②但並無特殊法律要求所有特殊之國際協定必採「條約」形式。國際協定亦可採用「條約」以外之形式，諸如換文，函件或備忘錄即是。故「條約」一詞，亦可準用于其他形式之國際協定文件。不過有三項例外：即明文作不同之規定，文字本身顯示不同，或該協定本身性質不同者，皆不適用。

③條約係指一種文件，或形成一個整體之一批文件。片面的文件，如宣言，或認可文件(affirmation)，亦可具有國際性拘束力，但非條約；不過有時可構成遵守或接受條約或其他國際義務之作用。

④事實上此處所云一文件是否條約，並不涉及各個國家憲法所規定關於締約權力之問題。

(註：此外並參看：Arnold Duncan McNair, *The Law of Treaties: British Practice and Opinions*, Oxford University Press, 1938, 及 Denys P. Myers, *The Names and Scope of Treaties*, A.J.I.L., Vol.51, No. 3, July 1957)

第三章 條約之名稱與範圍

自格老秀斯以來，國際法家認為屬於條約範圍之各項文件，所採為何名稱，殆無法律上之重要性。依一般通例言之，狹義的條約與公約內容較為重要，形式較為嚴整。條約之共同特色為合法的記錄締約國同意事項，並下一界說。國際法家欲區分條約與非條約之法律義務。國際間之法律義務，無不由條約而生，故凡確立法律義務之國際文件，莫非廣義之條約。某約之採取某一稱呼，有時由于偶然，有時係由于起草人之偏愛。

聯合國國際法委員會，關於「條約論」(Law of Treaties)之三種報告，可謂典型。卜瑞雷(James L. Brierly)述及近代命名極其紛雜之不當。勞特巴(Sir Hersch Lauterpacht)謂在許多情形下並無明顯理由以使用不同之名稱；菲茲毛里斯謂條約定名並不適切(參看一九四九至一九五七之國際法委員會年刊)。

條約論

六

國際法家雖注意條約之定名問題，但主持訂約之各國外交部，對此並不關心，皆依締約國間或締約經辦人之習慣而定其名稱。

條約及與條約有關文件之各種名稱中英文對照表：

條約	treaty	公約	pact	盟約	covenant	附加條款	additional article	附件	annex
組織法	constitution	憲章	charter	備忘錄	aide-memoire				
規約	statute			公報，聯合聲明	communiqué				
專約（或公約）	convention			協約	compact				
協定	agreement（包括換文	exchange of notes		契約	contract				
	；另有 memoranda of agreement，可譯為協定節略，作用與換文相同。）			文件	instrument				
議定書	protocol，互換議定書	protocol of exchange		租借契約	lease				
				委任（契約）	mandate				
載事議定書（或最後議定書），議事記錄，或草約	final act, final protocol			措施，辦法	measures				
				同意記錄	agreed minutes				會議記錄 process-
總議定書或草約	general act			修正條款	modification				
宣言，聲明書	declaration			臨時協定	modus vivendi				
不署名之備忘錄（用于輕微事件）	note verbal			任擇條款	optional clause				
辦法	arrangement	協議	accord	計畫，方案	plan, scheme				

規定 provisions

建議(案) recommendation

決議案 resolution, act

管制條例、章程、規則 regulations, rules

諒解(文件) understanding

承諾 undertaking

媾和初約 preliminaries of peace

和諧辦法 concordat

協商、協約 entente

續約 supplementary treaty

附約 complementary treaty

仲裁協定 compromis

領事裁判條款 capitulation

換俘協定 cartel

吾人于此應注意左列各項：

(一) 條約有廣狹二義，此處所舉各名稱皆在廣義範圍之內，惟首列「條約」一詞，係指狹義之形式嚴整文件而言。

(二) 此處所舉者只爲現代通用，或雖不再用，但仍常被引用之各種稱呼。

(三) 各約名稱並非一名一義，名異用同之例甚多。

(四) 一文件在歷史上與政治上之重要性，未必決定于其形式或命名。

(五) 據統計 (A.J. Vol.51, No.3, July 1957, p.577)，條約、公約或專約、協定、換文及議定書諸名稱之使用，在國際協定中，接近百分九十。故吾人于此等文件，特須注意。

第四章 條約各種常用名稱之解釋

海克渥謂國際協定（此處所用之國際協定，實同于吾人日常所知之廣義條約）採多種形式，並有多種名稱：如條約，公約或專約，草約，一般議定書、議定書、協定、及臨時協定等皆是。條約（treaty）一詞，通常用于正式文件，具有政治或準政治性質，例如和平，割讓，同盟，友好與通商之類；但亦不僅限于此等。

國際慣例，類皆區分正式文件與較不正式文件。前者為條約，公約或專約等；後者以換文所構成之協定為主。

聯合國憲章歸納具有條約意義之國際文件，廣泛的分為條約與國際協定（*treaties and international agreements*）二類，茲分述之。

一、條約類

一、條約——此處係就狹義範圍而言。英語條約一詞，在一四二七年始見于國會記錄。當時僅指談判，非指其最後文件。一六四八年英國國會與查理第一之無果談判，即被稱為「新港條約」（*Treaty of Newport*）。近世條約在其同類中為最正式之文件，用以綜記國家間之基本關係或狀態。其內容為政治、交往、合作。其名稱為友好、通商、航海、同盟、防禦、以及領土或劃界條約。晚近邦交日繁，一般事務激增，遂多採用便捷形式，除前述之國家間基本關係外，「條約」一稱，已儘量不用。此外多邊性之基本文件，又多使用其他名稱，如憲章，盟約，公約及組織法之類皆是。