

徐砥平譯

國際航空公法
平時

上海法學編譯社編輯
會文堂新記書局發行

中華民國二十四年五月出版

有 著
作 權

總發行所
分發行所

原 著 人

Joseph Kroell

譯 述 人

上海法學編譯社
徐 砥 平

發 行 人

上海河南路三二五號
徐 寶 魯

印 刷 所

上海河南路三二五號
會文堂新記書局

上海

會文堂新記書局

北平 漢口 廣州 長沙
河南 馬路 北首 琉璃 交通 永漢 南關 北街

會文堂新記書局

國際航空公法

全一冊
時平

定價大洋二元

外埠加郵費

序

在世界歷史上之各大事端及文化進步中，對於人類之將來，其影響之大，未有甚於以迅捷利器，將大地之全部，於數日內便可任意加以支配。

美洲之發現，蒸汽之利用，在國際關係上，均未有如是之飛揚，而使人注意。

在空中航行，其初次冒險嘗試，尚不到三〇年。

而此神速韻事，已變爲空間與時間之主宰，國際生活上之運動，復於望外之範圍上擴展而發達。

半世紀之時光猶未經過，但以此新要素之發現於此，而具有非常之速度，民族間關係之兩面——和平與戰爭，——已蒙其影響而深切變遷。

既有新事實，應有新法律。

一經發明，法律亦即隨之而生。

序

蓋因人類之一切關係，即依人類最終律，均受規律之管轄：此種規律，與生命相連繫，而應將法律之變化與世界相適應者也。

在其進展中，統轄新科學進步之新法律制度，將如何以建立之？以何種原則為基礎？以何種比擬為根據？

趨起於陸法與海法兩種比擬之間，而終於此二者外，復考慮第三種關於空際者。此第三種空際法應為獨立制度，而直接以其自己之特性為規定之基礎。

此新事物之規律，立即於國際法之無上範圍內占一位置，但以國際法內並無任何關係傳說，故得以事實上之需要為準，自由規定而不受牽制。

在其他方面，法律技術在收集材料，而使之配合。

此處，則須推想而創意。

目前，初則其關係文書至少，繼則突然發現，而至速且多。

由不同利益所生之學說，彼此間甚相齟齬。

豐富之著述材料，對於簇新之問題，因過於迅捷，反致捉摸不定。

在國際關係方面，空際為經濟活動之最有力的推動機，在海陸軍關係上，航空之發明，即不將戰爭廢止而消滅，而戰爭之情形亦必因此而生重大變化。少年作家 M. Kroell 有見於此，並被此種新穎法律之重要利益所激發，故早已即有着手著述國際航空法成為巨帙之宏願。當初詎祇欲寫述一冊。

但經廣集材料，深加批評，以其方法之廣大與堅勇，漸覺其所定範圍過狹。

其著述漸為擴展。

經 M. Kroell 對此問題深切考慮以後，遂將此平時與戰時之國際航空公法分為兩冊，此非僅對於專家如是，對於大衆亦然。

至今日，航空法無論為私法或公法，已有不少著述發表供獻，或為長短篇之論文，見或亦有關於國內法或國際法之書籍，有限制的論及航空法之全部或一部。對於戰爭法之發揮至簡；關於各國間和平法者亦不多。

序

三

國際航空公法

四

國際航空公法之著述，其搜集如是完全，對廣大問題研究如是精細，此書實為空前之作。歷讀各書，似覺法學家之技藝漸有進步，有如工程師之花樣新翻，而日進不已。

在此對於空際制度之偉大貢獻內，M. Korell 殊有應此重要問題之需要而加以論述之功。利用近代科學上之一切供獻，使法制對此問題之進步，與機械之進步並駕齊驅。此實為優美之努力；亦為有價值之著作。

A. bo la Pradelle

引言

國際關係之發達與航空進步之日益顯著，漸促起人們對此由新運輸方法發生之法律問題之注意。學者與專家之努力，旨在使此正在發展之航空法自成一體；此新紀律之產生，雖可將其編入其他法規特別如國際法內，但仍保有相當獨立性質。航空之進步，不能再任對於航空法無特別研究之法家長此漠視。在今日至少須略知其初步原則，否則即不能成爲一八世紀時代所云之完人 *Honnête homme*。事實上，對於航空之注意，亦已引起法家之好奇；但非僅法學之士須知其概要，而日在增加之使用者（個人或團體）亦應知之。近代生活之現時級段，殊有利用法學概要之需要。空際之使用者業已證明三〇年前 *Comte Zeppelin* 之言：「每次對於航空之企圖與努力，因無法規爲權利義務之準繩，任何人殊不能估量其偉大權能，此種缺點，余之 *Luftschiffe* 已在各處及不同情況內證明之矣。在今日則已有一變化，其缺點不復爲缺乏法規，——各國擅定之法規，——但以其過於紛歧，此種彼此歧異之情形，對於航

空殊屬有害」。

我人在本篇內旨在論述形成航空法之廣大範圍之各種狀態，此航空法係在各國民族意識上徐徐演進而成者也；換言之，亦即在論述專屬於空際之國際法規。在本書內，祇圖研究關於國際公法方面之航空問題。國籍問題雖與國際法有密切關係，但在本書內則未之論及，讀者或將詫異，此蓋因擬俟於國際私法內加以論述故也。

根據傳統分類，且以此第一冊內問題甚多，故祇包含平時航空法之關係問題。在戰爭關係下之問題，俟於第二冊內論之。

茲將我人對於平時航空法之過去現在與將來所爲之努力與研究結果供獻讀者，俾由此而更發現新意念。如是將航空法使之擴展，而爲此偉大築物奠置基礎，將我人之努力與先輩者彼此連合，以達素志，於願已足矣。

弁言

新發明中一經人之腦海發現，卽行實地應用而根本變更個人與民族之生活狀態者，其不可思議未有甚於航空者也。當航空之作俑者給人可上升空際而航行之機器時，對其創作物殊懷疑其驚人之效用。個人與民族之全部生活因此而變更；造化給子人類之空間，驟形縮短，其情形，我人猶未獲更簡單之辭句以形容之。二〇世紀不僅爲人類最新奇發明之紀元；實爲隨心所好以離地翱翔之時代；此爲第一次的確實現離地高飛之舊夢的世紀。航機雖爲各民族間交通之新利器，但亦爲對於個人與國家發生危險之新淵源。空中飛行之自由，固屬至要，但國家之必需預防未來危害，亦甚迫切。因此殊有及早釐定航空法規之必要，換言之，卽依照法律生活之不同形態以統轄航機與個人或國家間關係之全部法規。其制定也，恆須顧及應對之同樣考慮之兩極端：一爲運輸方法之航空利益，一爲覆蓋下國家之保護。在當初，此兩極端對於學說之構成殊有重大影響，而左右學者之態度。因而更形成寬仁之玄想，——我

人可以 *Fauchille* 及其黨徒爲證——逕與不利於航空之絕對主權觀念相忤。

法律恆以與人民及國家安全有關之新交通方法的實用爲依歸。則對此足以變更人民生活狀態之新機械，國家當不固守緘默者也。關於航空問題，法學者之努力遠在成法之前。與國際法有若干關係之最初官場文書，當推一八七〇年一月一九日俾斯麥致法國政府之函件，其內容在表明對於航員將與其他僭越敵線者同樣辦理之意；因該函而引起之辯論，至爲熱烈，若干學者從該函件歸納而結論曰，俾斯麥有將汽球之領江及旅客與間諜同樣看待之意。在一九一四年大戰前，關於航空之國際條約爲一九一三年七月二六日之德法協定。而在國際法上規定航空之真正地位，猶爲世界大戰後之事件。

因知航空之將來必有可觀，故殊有爲之制立純正全部法規之必要；學者立即努力於此種偉大工作，國際航空法制委員會自一九一〇年以來，即着手擬訂航空法典之草案。

法律非永久固定之物；其變遷也，並不如德國學派所云以國家利益爲移轉，但以其與個人及社會份子之性質密切關聯，因而與個人與社會之發展相聯繫者也。其在某一特定時期之

相對固定性，似從社會狀況相當持久之結晶而來。此爲「在一社會區域內有效實現之規範總彙。而如是以參與社會生活者也」。但法律亦爲一種關係；或爲歷史上某一特定時期個人間之關係，或爲其作品在時間上之關係。此種關係，因其各種狀態恆在變化，故亦勢必變更。因此，非僅人類性質及人爲法律演進之基礎，但人之不同活動，亦爲法律演進之基礎。每種科學或技術上之新進步，均能使某一時代有效之法律制度，發生深切之完全變化。此種事實，無須更爲證明。茲即以航空而言，認航空爲個人與民族生活上主使變化者，已將此意證明；「而不得不承認使個人得不留經過痕跡在邊境上單獨移動而超越其私人生活之行動方法，對於習尚，家庭，公共生活，利益，行政，法律各方面，將發生最可羨亦最可怖之反響，而令法學之士負此將社會構造與此種變化彼此適配之重要工作」。

人之各種活動，使之在個人與集團份子之地位組織生活，此種集團，爲人所必須依附，俾方便其個人利益之追求。人爲生存於社會而生，由其產生之社會，在歷史演進上，其方式殊形複雜，由私人經濟目的之會社起，以至國家形式之集團；因此，近代生活現時級段之國

家日復促其依附於一種道德上集團之超民族的團體——國際法稱之謂國際公共集團 *Communauté Internationale* ——該團體恆在演進以變成爲法律上之實體，藉以制立超乎各國之上之規範，而爲各國之個人與集團利益而令其遵行。在個人與國家團體份子地位之人類關係，須有一種同時爲個人與團體性質之紀律。法律即係由此需要產生，而在不同形態之下成爲上列所云之紀律。因此而更產生國際法，以規定某一特定國家團體之人民與其他同性質團體之關係，其與國際私法之細分，即由此而來，其間非惟並無嚴格而顯著之不變界限；且甚遊移，故祇可用約略之標準，以爲區別，有如 *M. A. F. Turpin* 所云：「公法與私法之區別，視個人是否直接相關或有無主要關係而定」。傳統學者於三個世紀中恆採此說，而蔑視人爲一切法律之基礎與國家僅係人之擬造團體之簡單事實。國際法之近代演進漸將個人置於國際法之範圍內，不可謂非一大進步。歷世紀以來國際法日有改進，其已成就之奇異變化，仍繼續增益其內容，而變爲「複雜之總彙，欲將其歸而納之，個人腦筋雖非絕不可能，個已漸覺困難」。每種人類之發明，使其內容益爲豐富。此種複雜情形，因而非將其專門研究不可。故應從國際

法在個人與其他國家之關係上，或以其與國家間之關係有關，而有分別加以研究之必要。在此種形態之下加以考慮，則航空法爲歷史上對於國際法由人類智慧創造之最新供獻。其發現也，對於普通國際法上之演進，特別關於主權問題方面，並未有何供獻而使之更爲進步。試一讀一九一九年一〇月一日，一九二八年二月二〇日及十一月一日各國際航空協約之第一條，所有承認各國對其上空享有絕對完全主權之規定，實爲絕對不受約束之國家主權之傳統觀念的再生。但此種協約之規定，亦僅屬形式上之特惠；而主權之精神與此種絕對性質實已相去甚遠；蓋因公共生活上須有通融之必要，故已大爲減削矣。在實際上，在普通國際法之範圍內，航空法之發現，祇能再爲證明絕對觀念之有缺點，而於人類關係之適用上已淪於消滅。在下列各章內，此種情形當有證實之機會。

因航空得在個人與國家及國家與國家之關係上加以研究，故以航空法屬國際法之範圍。航空性質之本身，已將國際性質之基礎給予航空法；「其關係問題，純係國際方面者」。但此並非謂此種構成爲航空法之新穎紀律屬國際法之範圍，但亦須於此複雜之廣狹內釐定其地

位。

航空法之整理問題會促意大利法家之注意，而以對於航空法主其於法律範圍內據有自主地位者爲尤甚。依 M. Ambroini，各方已日益覺有此種自主矣。其觀察當甚公正。在學理上討論之初，學者恆以實際地位與海船法相比擬爲其在法律上研究之基礎，其實此種方法殊堪非議，且因如此研究，將入於謬誤推論，而應爲拋棄，以其並未顧及船舶與航機間之根本異點故也。此外，倘造化對於若干國家特別加惠而給予海洋，但關於實際則並無任何區別與歧視。凡屬國家均爲空氣海洋之沿岸國家，而空氣爲個人生命最要要素之一。航機與船舶相同者，祇有關於航行之若干規則；其他技術方面則彼此互異。因此其法律制度自當有所區別，而其演進因亦與法律上之觀念相反。對於海洋，經長時期之爭議後，宣佈海洋自由之規則，至對於實際，所得之結果，適相反是，而主完全絕對主權原則。如是，對於海洋認各國有自由開闢航海線之權，反之，對於實際欲開闢國際航線，則須先取得覆蓋下國家之同意。證明航空法獨立之事實，不可遺忘之，在大多數國家之航空立法內，均以航空法另行編制自成

一體，換言之，各國對於航空均給予立法上之自主。

但所謂自主，並非嚴格完全獨立。航空法與法律準則之其他各支相同之點甚多。即謂航空法與海船法彼此至不相同，但與普通國際法則並不如此。在國際法之範圍內，M. Ambro *sini* 雖主將公法與私法之分類廢止，但仍應維持之。以普通國際法與特別航空法內容之日形複雜，故不得不維持國際公法與國際私法之向來分類，分別加以研究，而在個人與國家本身之關係下以考慮航機與航空。不僅將航空法列入普通國際法之分類內；且應明示而確定之。國際法日在演進；法學者之觀念，似認其範圍漸形狹隘，而與國內法之向有分類甚相接近。例如目前有所謂國際行政法者正在發展。其內容以公共要素之使用為基礎，而包括國際公產之研究在內。空氣與空間為供全人類各民族與各國支配之公有物全部要素之一。在國際行政法之範圍內，因航空法之研究，而在國際公產之狀態下考慮空際，其主要結果，不復為宣告國家對於上空之主權，而為宣示各國航機有自由使用空際之權利，此種使用之本身，即以空際本歸公用與使用者須尊重此種性質為條件者也。

即在此部份國際法之內部，因認航機爲國際交通上之利器，故將航空編入關於交通之國際法內，此種交通上之國際法，現正藉國聯之努力與國際關係之發展而逐漸形成。雖然，無論其在國際法上之地位如何，但仍保有相當自主。故雖在交通法之狀態下加以考慮，惟因其爲特別運輸方法，具有固有之特質與危險，而須有超越普通國際法則之法律地位，故仍爲一種特別法。

國際法演進狀態之一，爲編纂法典之趨勢，雖甚遲緩，但確在進行。以前僅係學說上之探討，今日則業已着手，而爲國聯職務之一。美洲方面亦有同樣之進展。此對於民族間關係之改善實屬必要之圖；「但僅自政治，財政，及工商各界於確認國際關係日益密切而複雜，並因運輸方法日益迅捷，將超越國內法規之範圍，而統一國際交通規則之需要更爲顯著與迫切時，方加以考慮而視爲不容再緩」。於人類地域不斷擴充之際，航機將世界縮小而使之微渺，「在地面之上不復有備各洲分割之地位」。當航空初現之始，雖僅試驗者略有成功，而法界目光已注視及此，預備將其用於國際關係之上。航空之新用途一經科學與技術發現，法

學之士即力圖爲公衆最大利益而使用之。如近數年來在公海上設置浮島，以備各洲間航空之需要，卽爲一例；學說方面亦圖爲其釐定平正之法律地位。

因航空之迅捷無比，世界已變爲如是狹小，而人類智慧將不再利用空氣及其低層「Troposphere」，一俟最高層「Interspherical」之航空成爲新問題，復將及於中層「Stratosphere」而列入所謂最高層法律之規律內。故依航空法之本質，殊應將其統一，換言之應變爲世界法規而令各國依從。航空法之纂爲法典，因其爲實行之預備工作，且因在制定法之發展前已有二〇餘年學者之努力，故其編纂尙稱容易。學者所爲之分類與懷疑，制定法未嘗知之。從航機發現於各國天空時起，各國卽趨於嚴厲使用其連屬於主權之權力，而由此種態度復於一九一九年一月一三日之協約內宣佈對於空際之絕對完全主權原則，迨後因學者羣主制立航空私法，在今日雖猶殘缺不全，佈已趨於統一法規之途。在國際公法之觀點上，航空法之統一，因有包含一致觀點及相同原則之國際、美西，及全美三大航空協約存在，而易於爲力。此三大協約僅於次要各點，略有分異。一俟一九一九年一月一三日協約變爲世界航空憲章，則統一計劃