

中日戰爭中幾個國際法問題

劉達人

一 引言

「國際法是幾千年來人類文化的遺產」，然而在這次日寇侵華戰爭兩年後的現在，重談此次血腥戰爭中的國際法問題，未免有迂闊之譏了。戰爭的本質，原來是野蠻的；依過去歷史上的經驗，在戰爭面前，國際法的限界效用是很顯明的。然而不能忘記的就是如何使戰爭合法化及人道化的問題。熟知國際法的人都知道，古時在德國陸軍中有一句格言：(Kriegsraison geht vor Kriegsmannier)，即「戰時變法前於戰時常法」，質言之，即在戰爭之前，無所謂法律。德國在世界大戰中所謂「戰術說」的流行，「軍事必要主義」的信奉，其藐視國際法規，常不能以道理衡之。以言遠東封建的日本帝國主義的侵華戰爭，強欲她尊重人類文明的遺產——國際法規，未免近於嚶語了。

然而，我們從中日戰爭的本質上來把握，它絕非局限於中日兩國間的問題，而充分具有國際性質的。日本不單和中國戰，而是和世界愛好和平的民主國家來戰。戰爭性質很複雜，是以國際關係乃主於綜錯微妙的利害關係基礎之上；在這個基礎上所表現的紛爭過程，國際法

的問題，自其一端了。從這一個基本的觀點來認識，深信方不至陷於形而上學的錯誤。

以純然法學的立場，研究中日戰爭中的國際法問題，未免千端萬緒，羅列多端了。在這篇短文中，不在指摘日本的那些滿篇盈牘的違法事實，而單以第三國權益為中心的幾許問題，加以研討。

二 侵華戰爭的不法性

在「武力萬能」迷醉中的日本帝國主義，所謂經過局地事件全面戰爭，速戰速決長期戰爭，長期戰爭長期建設的三個重要階段，無論在軍事、財政、外交上都感覺到苦悶，特以外交為尤甚。

首先，就所謂戰爭的合法與不合法的性質加以檢查。

現行國際公約之含有普遍性質而以保持世界和平為目的者，計有一九〇七年十月十八日在海牙所訂海牙公約第一號(The Hague Convention No. I of Oct. 18 th, 1907)，一九一九年六月二十八日在巴黎所訂的梵爾賽和約(Treaty of Versailles, 1919)一部之國聯盟約及一九二八年八月二十日在巴黎所訂的非戰公約(Agreement

116696
var. Pact, 1928) 單獨維持遠東均勢者，則爲一九二一年的九國公約。在我國對日外交戰中，其最足引爲「法」的根據的則以國聯盟約及九國公約爲最大張本。

自九一八事變國聯處理失敗以來，國人對國聯的信仰已一落千丈，且日本已因一九三三年二月二十四日國聯大會所通過之譴責日本而悍然退盟，是以縱將七七事變申訴國聯，亦無補於實際。不過，此次中日事件，爲我國以武力堅決抵抗侵略之實際戰爭，初已無幸賴國聯調解之意旨，故申訴國聯一舉，實爲我國抗戰外交運用的一種手段。審其目的有二：一爲確定此次戰爭之引起完全由於日本的非法侵略，進而確定日本爲侵略國，在法理上取得根據，以爲他日發動制裁日本的伏線；一爲利用國聯的和平機構，廣播日本之非法行爲，以引起全世界廣泛的對我同情，俾我獲得第三國的援助。

我國對國聯申訴，時爲二十六年九月十二日，由我國出席國聯大會首席代表顧維鈞氏，以公函形式提出於國聯秘書長愛文諾（J. Avenol），其原文如左：

『日本已從事於侵犯中國，並竭其海陸空軍之全力，繼續此項侵略行爲，本代表謹遵本國政府訓令，函達貴秘書長知照。上項行動係對於中國之領土完整及現存政治獨立之侵略行爲，顯已構成盟約第十條所應處理之條件。日本侵略行爲所造成之嚴重局勢，復屬於同盟約第十一條所規定之範圍以內，當然爲國聯應表關切之事。

件。關於本案之實情，敬請參閱中國政府於一九三七年九月十二日送達國聯，分供國聯及各會員國及國聯大會前於一九三三年二月二十四日依照盟約第三條第三項之規定所決議創設（遠東）諮詢委員參考之各項聲明書。

鑒於日本目前與國聯之關係及其在中國所採行爲，中國政府認爲盟約第十七條，於不妨礙國聯大會及行政院前爲中日爭議所通過之各項決議案繼續具有拘束效力之範圍內，亦應適用於本案。本代表茲以中國政府之名義，援引盟約第十條，第十一條及第十七條，請求行政院即依各該條之規定，籌議並採行與現局相稱並爲現局所需之辦法及行動。』

國聯秘書長接到我國申訴後，即將中日爭議一案列入國聯行政院第九十八屆會議議事日程之內，並於該會第三次會議付諸討論，旋將此案交付遠東諮詢委員會予以審核。該委員會遂遵照決議開會，以拉蘇維亞外長蒙德斯（V. Muthers）任主席，美國政府亦派員列席，其重視此會，已可略見。（關於討論詳情因篇幅關係，祇好從略。）

諮詢委員會另組小組委員會，該會報告書第一號，對中日紛爭局勢，首先下一結論，即爲認定日本所應擔負之違法違約責任，其結論之要義如左：

『兩國對於爭議之根本原因，以及所以引起，故對行爲之事變，均持有相互懸殊之見解。』

然日本業以強有力之軍隊侵入中國領土，並將包括北平在內之中國廣大區狀，置於軍事控制之下；日本政府已採取海軍行動，斷絕中國船舶海岸線之航行，而日本空軍亦正在中國各地大施轟炸，均爲不可申辯之事實。

本小組委員會根據所獲事實加以檢討之後，不得不認爲日本陸、海、空軍對中國實行軍事行動，實與引起衝突之事件，全不相稱，并不得不認爲此項行動，對於日本政治家所聲明日本政策之目標，即所謂雙方之友好合作，不能予以便利或促進，更不得不認爲此項行動，不能依據現行合法約章或自衛權以資辯護，且係違背日本在一九二二年二月六日所簽訂之九國公約及一九二八年八月二十七日所簽訂之巴黎非戰公約下所負之義務。

是則將日本此次侵華戰爭行爲之不合法性完全認定；該第二號報告書除首先對日本之行動斷爲不正當外，並建議各種實際步驟及辦法，並着重於各國援華，以免減弱中國抵抗力量。此項報告書毫無疑意的爲遠東諮詢委員會所承認，大會則於一九三七年十月六日正式通過該項決議案。原文如下：

『本大會』

特將諮詢委員會關於中日爭議所提出之報告多件，予以通過，作爲本大會自身之報告書；

對於上述報告書中第二報告書所載各項建議，特予認可；關於

所擬邀請一九二二年二月六日在華盛頓所訂九國條約各締約國之現爲國際聯合會會員國者舉行會議一節，予以考慮。

……（略）……

此次大會，我國在使日本處於非法行動之地位，已完全成功。自從一九三七年十一月三日在北京所開之布魯塞爾九國條約會議，完全爲外交行動，屬於調解性質，因日本之拒絕參加，中日戰端亦不復能由該項會議進行解決，終告失敗。我國爲進一步運用國聯之方式，而要求國聯實行對日制裁，當一九三八年九月第十九屆大會及行政院第一〇三屆會議，援引十七條，同月三十日經幾許波折後始通過下列之報告書：

『（一）大會於一九三七年十月六日通過遠東諮詢委員會之報告書，曾經聲明：日本陸、海、空軍對於中國實行之軍事行動……不能依據現行合法約章或自衛權，以資辯護；且係違背日本在一九二二年二月六日所簽訂九國條約及一九二八年八月二十七日所簽訂巴黎非戰公約下所負之義務。』

（二）聯合會現依照盟約第十七條第一項之規定，邀請日本接受聯合會會員國爲解決爭議而負擔之義務，日本政府業已拒絕該項邀請。

（三）實施第十六條及第十七條第三次之條件，依照成例，在原則上，雖由各會員國就每一事件自行決定其是否具備，惟就現時行政院所受理之特別事件而言，日本在中國所採取之軍事行動，業經

116698 大會認定爲違法。既如上述，大會所爲上項認定，自仍應保有其完全效力。

(四)日本既已拒絕向其發出上項之邀請，則依照第十七條第三項之規定，在目前情形之下，第十六條自得適用。聯合會各會員國不獨得根據上述認定，繼續其至今所採之行動，且得各別採取第十六條所規定之各項辦法。

(五)各會員國採取行動之調整辦法，依過去之經驗，其應有之各種要素，尙未正確認爲已經具備。

(六)大會在於一九三七年十月六日所通過之決議案內，曾保證予中國以精神上之援助，並建議各會員國「應勿採取足以減弱中國抵抗力量以致增加其在此次衝突中之困難之任何行動，並應就各該國對於中國之個別援助究竟能達到如何程度一節，予以考慮。」

又本行政院前會特別引用上次決議案，於一九三八年五月十四日，懇切敦促聯合會各會員國「對於大會及行政院前此關於此事之決議案內所作之建議，盡其最大之努力，使之發生效力，倘或收到中國政府依據項間決議案所提出之請求，並請予以嚴重而同情之考量。」

(七)調整各政府業已實施之各項辦法一節，雖尙未能予以考量，然有一事實現仍存在，即中國因此次英勇抵抗侵略者，實有要求

各會員國之同情及援助之權。雖在世界另一區域內已發生嚴重之國際政局，亦不能使各會員國忘卻中國人民所受之痛苦，或其不得減弱中國抵抗力之義務，或其考量個別所能援助中國之義務。」

根據繼上記決議，吾人雖未達國聯確實日施行制裁之步驟，但至少：

(一)日本行動確認爲違法；
(二)盟約第十六條可確定適用爲中日紛爭之法律根據，將來機會一到，即可直接要求國聯實施集體制裁。

(三)會員國有援助中國之廣泛的自由，不復立於中立國之法律的地位。

(四)中國之抵抗「侵略者」(在國聯文案所少見之文字)，有要求同情及援助之權。

有以上四點效用，吾人雖深知國聯能力之界限，然亦不能不引以爲滿足。蓋理想不能超過事實，方此歐洲多事之際，各國有大自顧不暇之勢，實際問題仍在與有利益關係國家之實質的外交運用如何。但輿論上之成功極爲顯然！

三 東亞新秩序與九國公約

其次，在遠東有拘束力的條約則有九國公約。亦即爲遠東關係國神聖不可侵犯的現有條約。

布魯塞爾會議失敗之後，九國條約的存廢問題，一時引爲談柄，一

般外交界對此輿論之傾向，均嚴密的加以注視。日本輿論界受官方之主使，大事鼓吹，擬摧毀條約之尊嚴，以爲改變遠東局勢的張本。日本有田外相曾屢次表明態度，例如去年十二月十九日他對各外國記者發表談話說：『九國公約現未經有關各國之任何一國廢除，則該約自尙係存在，惟局勢改變後，約中之若干規定均已不適用耳。』察日本的使用顯然要藉口「情勢變遷條款」(Clausula rebus sic stantibus)以取消九國公約。我們的注意點有二：一爲遠東九國公約之精神在尊重中國之主權獨立暨領土行政之完整，與夫門戶開放及機會均等之兩原則，此項精神之存在與否是爲遠東均勢與世界和平之能否維持的基本條件，在任何情勢下，不得有所變更；二爲維持遠東和平之神聖條約是否能以非合法的手段，甚至以侵略的手段所造成的既成事實爲根據而加以變更或取消。所謂(Clausula rebus sic stantibus)是否適用於侵略國的問題。

廢棄九國公約不外有三種方式：(一)爲日本通知美國政府正式廢棄九國公約；(二)主張開關係國會議修改九國公約；(三)以事實否認九國公約約文不適用於現狀。關於第一個辦法，在日本極力拉攏美國的今天，日本當不採此不智之策，以引起美國人民之反感，而與美國之遠東國策取正面衝突。關於第二點，日本在今天最怕開國際會議，恐有招致關係國對日採取集體行動的危險，遭受意外的波折。對於(三)日本則多數主張九國公約自然消滅說，期於侵略行動到一階段

之後，迫使各國承認事實，而消滅九國公約，是爲上策。

日本公式的欲對九國公約加以部分的否定的，爲一九三八年十月間對英、美、法三國之通牒，以及所謂誘降中國的近衛聲明（十二月二十二日）即以建設「東亞新秩序」爲掩飾而欲以各國放棄維持九國公約之原則。溯自日本侵華戰爭以來，日本之企圖，各國識之倍晰，布魯塞爾會議失敗之後，各關係國向未採取集體的步驟，以阻止日本侵略之擴張。而日本則恃德意軸心之力量，乘所謂捷克問題正在煩惱歐洲神經之時，於十月六日分別通知英、美、法各國關於「東亞新秩序」及對遠東新政策，引起重大反響；近衛更於十二月二十二日發表聲明，其文如下：

『日本政府，一如屢次聲明，始終在謀徹底掃蕩國民政府之武力，並與中國憂時卓識之士相提攜，以向東亞新秩序建設之途邁進。現在中國各地，更生之勢澎湃而起，而建設之氣象亦日甚一日。政府於此，爰將日本與更生中國關係之根本方針，向中外闡明，藉以昭示帝國之真意。』

中日「滿」三國，應以建設東亞新秩序爲共同之目的，互相結合，善鄰友好，並實行共同防共以及經濟之提攜。因此，中國必須首先消除其從來之褊狹觀念，而放棄其抗日與不忘「滿洲國」之情緒。實言之，日本直率的希望中國進而與「滿洲國」樹立完全之國交關係。

116700

其次，日本不容許東亞有第三國際勢力之存在，故當以日、德、意防共協定之精神，締結防共協定，為調整中日國交之緊急要件。又鑒於中國現在之情形，為充分保障防共之目的起見，在防共協定繼續期間，日本要求中國承認在特定地點駐軍防共，以及將內蒙地方作為特殊防共區域。

關於中日經濟關係，日本既無在中國施行經濟的獨占之企圖，亦非要求中國對於理解新東亞情勢並順應此種情勢而行動之善意第三國之利益，加以限制，其惟一希望，在使中國兩國之提攜與合作發生實效。即在中日平等之原則下，中國應承認帝國臣民在中國內地居住營業之自由，以增進中日兩國國民之經濟的利益。再鑒於中日開歷史的經濟的關係，尤其在華北以及內蒙地域內，關於資源之開發與利用，應予日本以積極的便利。

以上為日本對於中國要求之大綱，如能洞悉日本發動大軍之真意，則日本所求於中國者，既非區區之領土，亦非戰費之賠償，而其實際，不過要求中國對於分擔建設新秩序之職責，予以最低限度之必要的保障而已。日本不但尊重中國之主權，且進而為完成中國之獨立，對於其所必要之治外法權之撤廢及租界之交還，亦不惜予以積極的考慮。

此項聲明發表之後，立刻引起嚴重的反響，我外部發言人首先對此狂妄的聲明，加以嚴厲的駁斥，我蔣委員長於十二月二十六日特發表演

說，對日本之陰謀，攻擊得體無完膚，所謂「東亞新秩序」、「東亞協同體」者，勿寧為獨霸東亞而完全驅逐第三國勢力之代名詞。至於駁斥理由，已多見於國內專家之著作，茲不具論。

九國公約主要簽字國即英、法、美、三國，根據一九三八年十月六日日本致各國之照會以及十二月二十二日之近衛聲明，均先後答覆日本（美十二月三十一日，英一月十四日，法一月十九日）各該項照會之內容，在完全一致否認日本之企圖，至於其照會之程序，顯然為三國共同之外交行動，尤值注意。如英國照會中有「任何性質之變更，凡係由於武力所造成者，本國政府無意加以接受，亦無意追認，本國政府擬堅守九國公約之原則不渝，貴國破壞該約條款之行動，決難承認。」美國照會中更肯定「美國政府明知局勢已有變遷，美國政府更明知此種變遷，若干係由日本行動所造成者，但任何一國，於其自己主權以外之地域中，擅自規定「新秩序」之條件及情狀，並自以為係該地域權力之淵源，及命運之主宰，美國政府誠不能承認其有此必要或有所依據。」法國照會中則更直截了當：「關於日本政府擬在遠東推行之政策，曾引起法國政府之特殊注意，法國政府認為此項政策，與九國公約之規定殊屬不符。法國政府特於此指明，現行條約所在中國造成之局勢，若有任何變更，非經各關係國家事先協商及同意者，法國政府礙難承認或接受。」

根據上述英、美、法三國的堅決態度，至少有三點最足稱道：

(一)以武力所造成之局勢不能認為有「情勢變遷」之理由及依據；

(二)不承認片面的自由廢止有國際義務的條約。

(三)九國公約至今猶為在遠東有拘束力之條約，與締訂當時之情勢未嘗變更，亦不容變更。

因此，我們深信：英、美、法三國政府之對日照會，在一般外交的形勢以及

國際法的觀點上，實具有重大的意義。維持中國主權獨立及領土行政完整，與夫門戶開放，機會均等之三大原則，為中國對外國策之基本。故中國不惜忍受任何犧牲而實行焦土抗戰，其目的不外為反抗侵略，維持條約之尊嚴。事經英、美、法三國照會之後，我國無論在外交上以及法律上，都獲得優勢和不可搖動的根據。將來一旦機會到來，吾人正可據此神聖條約而反抗任何的無理要求。此國人所應注意者。（待續）

西洋近代政治思潮

(國立清華大學叢書)

浦薛鳳著 二冊 定價六元 特價八折

著者涉獵西洋政治思想名著多種，綜合研討，費時七載，始成此書，曾用以在國立清華大學講授。內容包括八章：第一章說明西洋政治思想之性質與範圍；第二章論西洋近代政治思想之淵源——自柏拉圖以至孟德斯鳩；第三、四兩章分述盧梭之政治思想與十八世紀後半期歐洲各派之政治思潮；第五至第八章，對於美法革命之政治理論，美法革命以後之政治思潮，以及

商務印書館出版

英國功利主義派之政治思想等，詳加論列。敘述力求客觀，且處處著重事實與思想之相互關係。書中附註甚多，尤便參考。

其他新出政治書

政治學概論 (漢譯世)	Salomon 著	定價一元八角
政治的經濟基礎 (社會科學叢書)	張金鑑譯	定價五角
中國政制建設的理論 (叢書)	陳之邁著	定價五角
民國政制史 (大學叢書)	程方著	二冊定價四元五角
中國縣政概論 (中央政治學校研究部叢書)	孫致和著	定價三元
日本政治史大綱	孫致和著	定價二元四角
美國遠東政策 (文史叢書)	張道行著	定價七角