

法政要覽叢書第四十編

東方法學會編纂

三版

國際公法

上海泰東

文覽

# 國際公法要覽

東方法學會譯編

## 第一部 平時

### 第一編 總論

#### 第一章 國際法之性質

##### 第一 國際法之觀念

國際法之觀念

國際法之發達僅三百年比國內法頗幼稚其觀念學者各異其說今基於一般所公認者示其定義如左

國際法 (International Law) 者國家間行為之準則文明諸國所承認者也

##### 第二 國際法之性質

##### ——(一) 國家間

第一部 第一編 第一章 國際法之性質

## 國際公法要覽

二

國際法爲國與國相互間之準則故國際法之前提必有二個以上國家之存在而此等國家必互相交通

### (二) 文明國間

國際法爲文明諸國相互間行爲之準則故與野蠻國之間國際法不行蓋受同一法之適用即互有權利義務之觀念與野蠻國雖有一定之法則亦非絕無權利義務之觀念但與文明國爲伍而立於平等之地位則不適宜也

如何爲文明國如何爲野蠻國乃事實上認定之問題宗教之異同國之東西人種之如何與文野之標準無直接關係苟基於正義人道凡適應於世界的共同生活之國皆得稱文明國

### (三) 文明諸國之承認

國際法者必須文明諸國皆承認其爲法此亦必要之條件也其承認之經過或如條約有明示之形式或採用於判決例爲默示之承認皆是若因二三國之條約定爲行爲之準則他國皆不予以承認即不得謂之國際法

### (問題) 國際法之法理觀

國際法在法理上是否得稱爲法果稱爲法當屬於何法關於此點從來有數種之學說今撮其大要如左

國際法  
之性質

## (一) 非法律說

國際法非法律說其論旨亦不一致惠棟氏一派之主張謂法律必上有主權者下有人民無主權者之下命即不能成爲法律國際間各國皆平等無統一之主權其關係純爲道義上之關係法律之關係無由發生

又路諾氏一派之主張謂法律必須第一立法 第二司法 第三執行三作用完備國際間各國平等獨立無行使此等三作用之機關即互有權利侵害時亦不能審判其正否以爲救濟作最後之保障故國際法不能成爲法律

## (二) 法律說

國際法爲法律說其理由亦不同今大別爲成文法說與自然法說

### 1 人定法說 (成法 *Positive Recht*)

人定法說之旨趣有三

或謂國際間亦有裁判官雖不能如國內法之完全然如國際大會議仲裁裁判所等正其例也

或謂國際間亦有制裁雖無下命強行之性質然世界之輿論亦制裁之一也

或謂法律對於違背者大抵加制裁以爲常然制裁非必法律之要素即如

憲法之法律其條項之存在仍與無制裁同是也

## 2 自然法說 (Natur Recht)

反對人定法派者爲自然法派此說之要旨謂無論國際法國內法凡法律皆非人類任意之創設物有社會必有法是法者乃天然存在者也各國之法典不過宣明此法律而並非創設國際法亦此自然法之一部所謂自然法者一切人類以共通之理解力 (Ratio, Vernunft) 一般認爲正當者也此關係恰如圓之半徑已具於畫周圍軌跡之前而支配人類行爲之規則亦不自立法者而始存在也

## (三) 折衷派

折衷派乃混同人定派及自然派者也有取決於人定法者亦有取決於自然法者其折衷之方法不同或以人定法爲主而以自然法補之或重視自然法而輕視人定法或以兩者處併立對等之地位

右諸說中今日人定法派自然法派皆失勢而折衷派獨盛自然法派之所以失勢因其以哲學者之理想直認爲法也不知所謂法的理想 (Rechts ideal) 與法 (Recht) 不可混同今日之學者皆深悉其誤解之處所以漸次失勢也然自然法派以理論的研究國際法隨地而興以適當之解釋助其發達之功固不謬也

人定派關於有成文者之解釋頗爲便宜然成文不備或全然不存在之時實際上即有難解決之缺點亦其所以失勢也

依吾輩之所信無論國內法國際法其爲法之點無異凡法必認外部的權力 (Aussere Autorität) 或事實之準則國內法之外部的權力在一國或一地方國際法則以多數國爲外部的權力其差異不過如是而已

### 第三 國際法之名稱

#### 國際法 之名稱

國際法之名稱漢譯原稱爲萬國公法日本稱爲國際法或國際公法國際公法之稱以別於國際私法而言然國際私法不過規定國內法之適用而已故稱國際法爲適當此國際法之名稱羅馬法之「有思根求母」(Jus Gentium) 卽源於萬民法德語譯爲「威爾克雷希特」(Volkerrecht) 法語譯爲「多羅亞迭鏡」(Droit des gens) 英語譯爲「樓握夫乃勳」(Law of nation) 然此等用語與拉丁原語皆不適當何則德之「威爾克雷」法之「鏡」英之「乃勳」原皆表示國民之義而無國家之義至近世英之「邊泌」出始以「印特乃勳那兒樓」(International Law) 爲用語德法諸國亦使用同義之用語法爲多羅亞印特乃勳那兒」(Droit international) 德爲「白特乃勳那雷斯雷希特」(Internationales Recht) 惟德以此用語綴文太長之故實際上仍多以「威爾克雷布特」爲用語國際法及國際公法之名稱亦此語之譯語也

## 第二章 國際法之淵源

### ◎國際法之淵源

- 第一 條約
- 第二 慣例
- 第三 國內法
- 第四 判例
- 第五 學說

國際法亦如國內法之有根據而來斯即國際法之淵源也

#### 第一 條約

條約者國家間之契約也國際法多淵源於此關於具體事件爭議之解決因而締結條約者固鮮爲國際法之淵源然將來抽象的一種事件發生因之而定者爲國際法之淵源者頗多

#### 第二 慣例

慣例在國際法之淵源中亦占重要之地位蓋國際法之發達在今日尙幼稚不備之點甚多此際若國際間已行或現行之慣例理論及實際皆適用之國內法淵源於慣例者固不勝國際法則尤多

### 第三 國內法

國內法之效力固僅行於其國之版圖內然其規定適於正義人道施諸條約或慣例漸次成爲國際法者亦不鮮即如外交使節之任命宣戰媾和條約之締結關於國內法者率爲國際法之淵源

### 第四 判例

判例有國內裁判所之判例有捕獲審檢所之判例有仲裁裁判所之判例單純國內事件之判例爲國際法之淵源者甚稀而捕獲審檢所之判例及仲裁裁判所之判例關於國際間問題爲國際法之淵源者頗多

### 第五 學說

學說亦國際法之淵源國內法往往以有力之學說爲法源而國際法更多蓋學者學會實際家之意見每爲解決問題適中之方法其例固不鮮也

## 第三章 國際法之發達

### ◎國際法之發達

第一 古代

第二 中世

第三 近世

第一部 第一編 第三章 國際法之發達

國際法之發達學者或分爲三期或分爲五期或分爲七期其立脚地各異茲就前揭之三期說其大要

第一 古代

太古時代無論已消有國家組織之後各民族亦初不爲國際之交通互相敵視故不能見國際法之發達在此時代最初爲國際交通惑國際法之必要希臘是也希臘爲半島國故與其隣國及小亞細亞諸國交通頻繁此等諸國利用風俗人種言語宗教之同一忽作一小國際團體因支配其關係之故遂定國際諸種規則

羅馬時代與諸國互交通締結條約國民比於其他無條約國民優待之又羅馬爲戰爭國有戰爭法規規定國內戰與國際戰之別非國際戰不許以捕虜爲奴隸又規定戰利品不能爲正當之權利者特關於各國使節之待遇等設比較的詳細之規定

第二 中世

紀元後五世紀之頃北部之蠻族征服南部羅馬帝國滅亡此蠻族之風俗因戰勝之餘榮傳播於一般特於戰爭極爲殘虐於是國際法之萌芽受一大打擊然其後國家分裂爲封建時代諸侯各地割據而國家的觀念生因助長國際法之發達其間有種種事情其一耶蘇教之傳播其二十字軍其三封建的武士道其四商業組合之組織及其發達此等事情國家之接觸每基於正義人道互解決國際問題

### 第三 近世

十六世紀之終既萌芽之國際法漸次發達特自宗教改革卽三十年戰爭之頃有名之古羅求思氏出以戰爭及平和爲題著書公於世以來各國皆採用其旨趣彼實爲國際法之鼻祖一千六百四十八年維思脫法利亞之條約及一千七百十三年烏脫雷希特條約及巴里條約並一千八百十五年維也納會議謂適用古羅求思之主張誠非誇大之言其後各國學者相繼研究各國條約之締結及解釋等途大有進步以迄今日但國際法尙未完全發達之餘地頗多云

## 第二編 國際主體

### 第一章 國家

#### 第一節 國家之性質

##### 第一 國家之意義

國家之  
意義

——國家者以一定之土地人民組織之而以主權統率之人類之政治的團體也

##### 第二 國家之性質

##### （一）土地

國家之  
性質

國家之成立要素第一須有土地之存在太古蒙昧逐水草移轉此時代尙未有一定之土地因之不能成爲國家凡國家必有其基本之版圖英活爾氏曾謂土地非國家之要素不過一偶素而已然今日之國家無一離土地而存立者無土地之國家僅託諸想像而不能實現若不據土地僅據有軍艦是否可認爲交戰主體關於此點議論甚多但不據土地之叛亂缺永續之性究不能認爲交戰主體然則國家離土地而言成立是絕對不可能之事但土地之大小不成問題

### 第三 人民

人民

國家於土地之外必須有人民即於一定土地之上須有居住之人民是也其人數如何與國家之成立無關但一人不能兼治者與被治者即不能成爲國家

### 第四 政治的團體

政治團體

國家爲政治的法人必須具備諸種機關故人類之集合無政治的諸種機關時即不能成何等之國家但其團體及政治之如何可不問也

### 第五 主權

主權

國家爲國際法上權利義務之主體故必須有固有之主權主權有完全不完全之分完全者爲完全之國家不完全者爲不完全之國家但必須有固有之主權則一也若自治團體有土地有人民亦爲政治的團體之一但與國家不同者即統治之作用非固有權力之發動全基於國家之委任

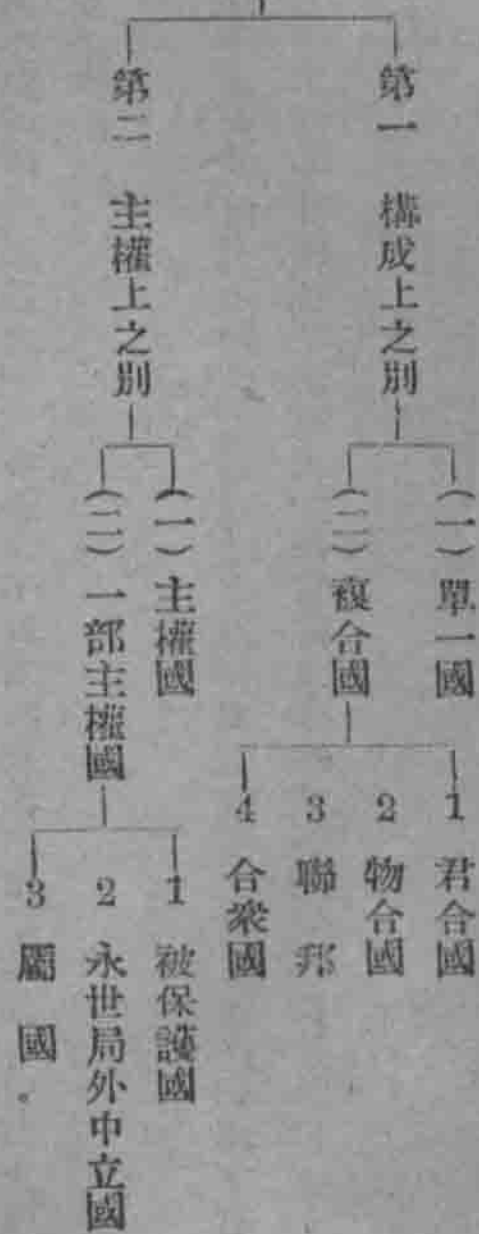
### 第六 永續性

永續性

國家於以上四要素之外尚有永續性認爲國際主體與交戰主體之異點即在此國家有永續性交戰主體不過一時的現象法理上如是實際上永續與否則可不問

## 第二節 國家之種別

⑥國家之種別



第一款 構成上之別

國家自構成上觀之有左列數種

第一 單一國

單一國者國家組織單純之謂即元首單一版圖單一主權單一之謂也日本及我國均

屬單一國

第二 複合國

複合國者結合二個以上之國家設共通之政府或戴同一之君主者是複合國尚有左列數種

(一) 君合國(Personalunion)

君合國以一君主或大統領統治二國以上各國之內治及外交皆不相混合全然獨立者是如自千七百十四年至千八百三十八年之英國與哈諾維及自千八百十五年

(ii) 物合國 (Realunion)

物合國內治上互相獨立分離外交上全然爲一國者是物合國與君合國皆有同一之元首惟君合國有一時的性質物合國有永久的性質此其差異也又君合國不過僅奉戴同一之元首其他關係全然與單一國無異若物合國在國際間實爲一國惟內治有複合之關係

自千八百十五年起至數年前止瑞典與挪威即爲物合國關於此點有多少議論或謂之君合國或謂非君合國亦非物合國有特殊之條約關係雖內治互相獨立而外交權爲共有時即可謂屬於物合國

(iii) 聯邦 (Confederate states)

聯邦者二個以上之獨立國家以保護共通之利益並保障相互獨立爲目的而爲國家之結合者是故各聯邦無完全獨立國唯依條約關於特定之事項對外主權之行使委任於各聯邦諸國代表者組織之聯邦政府決定之聯邦政府決定之事項非直行於聯邦諸國各國以其責任有自行執行之關係

聯邦政府及各聯邦是否爲主權國亦一疑問也然余以爲聯邦政府無最高主權即難稱主權國各聯邦之諸國庶可謂之主權國

自千八百十五年至于八百六十六年之德意志聯邦及千六百四十八年至千八百七十四年之瑞西聯邦其例也

現今之德意志是否爲聯邦國有謂之爲合衆國者然余謂之爲聯邦國蓋德意志各邦主權之形式雖不一致然大半關於內治及外交有獨立之權利巴威略及撒克遜並有自國之外交官及外務大臣

(四) 合衆國

合衆國者結合二個以上之國家處於共同主權之下國際法上爲單一之國家者是故組織合衆國之各國其內政無論各別有無自治權然對外關係僅有最高主權之中央政府無所謂各國

如千八百七十四年以後之瑞士及現今之北美合衆國墨西哥皆屬於合衆國

第二款 主權上之別

國家自主權之形式言之有主權國一部主權國之分別

第一 主權國 (Sovereign state)

主權國對於內治及外交完全享有主權且自由行使之國家也

如中國、日本、及英、法、美、德等皆屬於主權國

## 第二 一部主權國

一部主權國或謂之半主權國主權受制限之國家也一部主權國可分為左之三種

### (一) 被保護國

被保護國者關於特定之事項以條約委任對外對內主權之行使於外國而其國被保護關係之國家也保護國不必限於一國亦有數國當保護之任者

保護國與被保護國之關係因保護條約而定被保護國有將對外主權之一部讓於保護國行使者亦有讓對外主權之全部及關涉對內主權之一部者但被保護國亦為獨立國家若保護國與他國開戰時仍立於局外中立之地位如日俄戰爭時之韓國(朝鮮)即日本之被保護國也

### (二) 永世局外中立國(Permanently neutralized state)

永世局外中立國或基於與外國之條約除受攻擊之時外不為戰爭之事或不問平時戰時與戰爭事項無關係又諸條約國與之皆無關係之國皆是或謂永世局外中立國為主權國並非一部主權國然對於戰爭事項之主權既有制限謂之屬於一部主權國亦可

### (三) 屬國(Vassal state)

## 第一部 第一編 第一章 國家

屬國或謂之隸屬國卽全然服從他國主權之國也屬國除自治權外其他非宗主國之許容或承諾不得施政換言之屬國雖有國之名而無主權嚴格之意義不得謂之國家故無宗主國之承認不得爲國際主體

(問題) 被保護國與屬國之差異

被保護國與屬國相似然其本質全異卽屬國爲宗主國之一部而非獨立國被保護國爲獨立國不過主權之一部受制限又屬國非經宗主國之許容或承認不能享有何等之主權被保護國之主權限於無制限者仍可自由不過於制限之點受保護國之干涉

### 第三節 國家之創立

#### 第一款 創立原因

國家之創立大別之有因人爲者有因天然者不問其原因維何而國家之創立爲一事實也

既定之國家中固有天然創立發達者然現今之狀態地球上之陸地殆皆歸各國之所屬故設立新國家寧不出左之原因

因創立原

#### 一 一國之一部獨立