

萬有文庫

第二集七百種

王雲五編

奧本海國際法
平時

(二)

奧本海著
岑德彰譯

商務印書館發行

奧本海國際法
時平

(二)

著者 奧本海
譯者 德岑

漢譯世界名著

第一編 國際法之主體 (The Subjects of the Laws of Nations)

第一章 國際人 (International Persons)

一、獨立國爲國際人 (Sovereign States as International Persons)

真正之國
際人與形
似之國際
人

(六三) 國際人之觀念，生於國際法之觀念。世界之文明國家，既莫不受國際法之拘束，故莫非國際一分子，亦莫非國際人。且自今以往，國際已組織爲一社會，其名曰國際聯盟會，自有其國際之權利與義務，故在各獨立國外，自成一特種之國際人。除國際聯盟會而外，國際人以獨立國家爲限，是爲國際法之主體。然完全獨立國與非完全獨立國不同。完全獨立國乃完全之國際人，非完全獨立國乃非完全之國際人，蓋非完全獨立國者不過國際法之局部主體而已。

獨立國者，真正之國際人也，反之，邦聯國之各邦，內戰中獲得承認爲交戰團體之政黨，以及教皇國之類，皆屬形似之國際人。凡此皆非國際法之真正主體，不過在某種意義下，無妨假定其爲國際人，然仍非國際分子也。又如英國之自治屬地——如坎拿大、澳大利亞之類——雖嘗在國際郵政同盟會獲得獨立投票權，又嘗在國際聯盟會與英國比肩同爲會員，一若其爲獨立國者，然究之非國際人也。

舉凡帝王，外交代表，平民，教會，公司，或有組織之遊蕩民族，皆不得爲國際法之主體，亦不得爲國際人。或謂國家爲正式國際人，其他政治團體，如羅馬天主教會之類，則爲非常國際人，亦不允當。

國家之觀念

(六四)當人民安居一地，受其自設政府統治之日，斯卽國家（與殖民地或藩屬不同）誕生之時。國家生存之條件如左：

第一必須有『國民』。若干男女，同居於一社會之內，種族，宗教，膚色雖各不同，統稱之曰國民。

第二必須有『土地』爲人民安居之所。遊蕩之民族，如猶太人飄流於沙漠者四十年，始克光復聖地，非國家也。土地不拘大小，如昔之城國，不過一城而已。

第三必須有『政府』——至少須有一人或數人爲人民之代表，負依法統治之責。故無政府之社會，非國家也。

第四必須有主權。主權者，爲最高之權能，不受世間任何權能之統治者也。從嚴格論之，應包括對內對外之獨立權。

不完全獨立國

(六五) 凡國家皆完全獨立，故亦有完全之主權。其無完全之主權者，名之曰非完全獨立國。凡奉他國宗主權者，受他國保護者，或隸屬於聯邦國者，皆屬此類。此類國家，在某種職權範圍以內，可以完全獨立，此外則須受他國之管轄。故其能否爲國際人及國際法之主體，洵屬疑問。

此類國家決不能爲完全與正式之國際法主體。然亦不能謂其無國際地位，或非國際分子。就事實而論，此類國家往往能享受國際之某種權利及擔任國際之某種義務。派

遣或接受外交代表或領事。或訂定商務或其他條約。君主出國，亦得享受國際法上外國君主之權利。凡是種種，苟非其為國際人及國際法主體者，必將無從索解。此類不完全之國際人格，原屬例外，然國家之無完全主權者，亦自屬例外也。大凡無完全主權之國，多不能長久，苟非進而為完全獨立國，必至退而為他國之一省。且因其情形奇特之故，其國際上之地位，國與國不同，並無通則可循。總之無完全主權之國，縱使在國際上能佔地位，亦常在他國庇蔭之下。

主權可分
說之爭辯

(六六) 按完全主權國與不完全主權國之分，蓋根據於主權之可分說，以為主權者，不必集中於一身。但法學家多否認此說，以為國家或有主權或無主權，二者必居其一。蓋因主權，非國家及國際分子必要之特質故。因是而主權之觀念，乃不得不細加研究。然主權一語，爭議最多。(註)

(六七) 考主權一詞，初見於布丹(Bodin)所著之 *De la Republique* (一五

十六七世
紀中主權
之觀念

(註) 爭議最多。自經政治學引用以來，從無一種解釋，能得全體之同意。

七七)書中，是爲政治學引用此詞之始。在布丹以前，當中古時代之末，主權(Souverain)一詞，在法文中係指一種最高無上之權能——不以政治權能爲限——而言。由是最高之法院卽名之曰『主權法院』。然布丹於舊說之外，另創新義。當是時法皇路易十一(1468-1498)爲專制主義之先鋒，布丹喜其中央集權之說，故爲之定一界說曰，主權者，『國中之絕對及永久的權能也』。布丹之意，以爲此乃一國中最高之權能，除上帝詔命及自然法外，絲毫不受任何之限制。主權在君主國屬之帝王，在民主國屬之人民，非憲法所得而限制。故一國之帝王，常超乎法律之上。其所以仍受契約之拘束者，不過因在自然法中契約，本有拘束力故也。

此種見解，十六世紀之政論家，莫不奉爲圭臬。然其中之大多數，仍認爲主權可受憲法或法律之限制。由是發生一種較和緩之主權說。但至十七世紀，則又有霍布士者，其說竟凌駕布丹而上之，以爲帝王萬能，不受宗教及任何事物之限制。雖聞者多翕然從風，然溥芬道富之流獨否認主權萬能之說，大旨以爲主權乃國中最高之權能，而非絕對之權

能，故不妨以憲法限制之。總之，十六七世紀之學者，意見雖極分歧，然莫不認爲主權不可分化應集中於一二人之手，或爲君主國之帝王，或爲共和國之人民。逮洛克（Locke）之書 *Two Treatises on Government* 出（一六八九）而思想復爲之一變。其說以主權生於國家，政府一切之權能，胥由是出。

十八世紀
中主權之
觀念

（六八）至十八世紀，而情勢又變。自經維斯提費利亞和會（一六四八）而日耳曼帝國中之各邦，在事實上均已爲獨立國家，因之學者方面乃有完全主權及非完全主權之別。凡對內對外完全獨立之國，皆享有完全之主權。反之而在內政或外交上尙須仰賴他國者，皆無完全之主權。自經此種區別，而主權乃有可分之勢。逮美國化邦聯而爲聯邦（一七八七），於是美國之主權，乃分隸於聯邦及各洲之政府。然此非曰主權可分說，在十八世紀中已爲世界所公認也。例如盧梭（Rousseau）之民約論（*Contract Social*）即主張主權不可分說。盧梭認主權爲絕對之最高權能，略與霍布士相同，其不同於霍布士者，則以主權專屬人民，不可分離，不能以之轉讓與國家任何機關。

(六九) 十九世紀中，有三種重要事件，所以影響主權之思想史者甚大。

除俄國外，凡基督教文明國至此均已宣佈立憲。由是主權同於專制之說，已成過去，帝王之權能，可藉憲法及法律之力以限制之。

其次，瑞士、德意志等國，咸效法、美國，採用聯邦政體。瑞士憲法第一條，規定聯邦國之各邦，仍爲獨立國如故，是不啻間接承認主權之分隸於聯邦及各邦政府矣。

復次，政治學中漸知國家之主權，與代國家行使權能機關之主權不同。大多數之學者，咸以爲元始之主權者，乃國家之本身，非其君主、國會，或人民也。國家之爲國家，必須有主權。然國家，法人也，必須有機關，代爲行使權能。凡代國家行使主權之機關，亦得稱爲主權者，然各機關之主權，乃受之於國家，其事甚明。且國家之主權，可由各機關聯合行使，例如英國之國王及巴力門，即國家主權之共同執行人也。由是更可知國家於某事使某機關行使其主權者，於他事亦可使他機關行使之。

雖然，主權可分說之爭議，至是並未消滅。且因瑞士、德意志之改建聯邦，及美國南北

兩部之戰爭。而波瀾重起，美國聯邦派之漢密爾登（Alexander Hamilton）梅得孫（James Madison）及吉約翰（John Jay）咸主張共同主權說（即聯邦政府與各邦政府同有主權之意），德儒惠慈（Waltz）及多數學者，皆樂從之。凱耳洪（Calhoun）所主張之主權不可分說，歐洲學者亦多從之。

主權爭議
之結果

（七〇）從上述之主權思想史觀之，可知主權一詞，自古迄今，尚無定義。因之遂有人欲從政治學中，將主權一詞刪去，並於國家成立之要件中，減去主權一點，庶幾有無主權之國家易資區別。大抵主權一詞，除釋以最高之權能外，並無他種公認之意義。在是種情形之下，凡不欲徒然加入學人之論戰者，不妨姑就事實立論，雖不合常理或邏輯所不計也。事實上既有半獨立國，則主權安有不可分割之理。

二、承認新國爲國際人（Recognition of States as International Persons）

國際分子
以承認爲
要件

（七一）國際法之基礎，既屬文明國家之公諾，則國家不必即爲國際之分子。世間每有國家（其數今已日少）因其文明程度不足，以奉行國際法之故，致不得爲國際一

分子，或僅爲國際之不健全分子。國家之爲健全分子者，或係基本分子，蓋因國際法之成長，卽在是類國家故，或於其建國之時，曾經現有國際分子之承認。凡國家之欲加入國際者，必須經過承認手續。故國家之得爲國際人，非經承認不可。

學者對於此點，多不同意。以爲凡脫離舊國而另建新國者——如比利時（一八三一）之類——皆有加入國際，及取得國際人格之權。惟在事實上亦認爲須經過承認手續，以便與他國正式往來。然在理論上主張新國一經成立，卽當然爲國際分子，承認手續，不過藉以證明此種事實而已。

試將國際之實際生活，加以考察，則此說斷難成立。國際法中有一定例，新國無要求承認之權利。舊國亦無給予承認之義務。凡新國之未經承認者，例不得行使國際分子之權利。苟使新國一經成立，卽可加入國際，則承認之舉，不知有何功用。國家之爲國家，本無待於承認。國際法本未嘗以非國家視之，不過在未經承認以前，不與之發生正式之關係而已。故國家之得爲國際人及國際法主體者，以承認爲其惟一之途徑。

承認之方式

(七二) 凡舊國願以國際人及國際分子待遇新國者，其行為之表現，即為承認。承認有明認及默認之別。如新國正式要求承認，因而獲得正式承認者，是之謂明認。反之，如舊國與新國正式往來，或派遣及接受使節，或訂立條約，或有其他同於國際人之待遇，皆謂之默認，或曰間接承認。

新國在國際法上本無要求承認之權，惟舊國亦不能久久不予承認，蓋以非經承認，則兩國間不能正式往來故也。如經久不予承認，則新舊兩國，必胥蒙其害，故在事實上不得不明認或默認。然延不承認之事，歷史上不乏其例，由是可知承認與否，皆屬國際政策，非國際法所得而過問也。

一國之承認，不足以拘束他國，使之必繼起承認。在事實上苟有強國創為先例，而新國之地位確已穩固，則他國之繼起承認，不過時間問題而已。

附有條件之承認
 (七三) 新國之地位如已穩固，則承認例不得附帶條件。按承認之舉，既屬政策，而非法律，則舊國如欲以承認為新國履行某種條件之代價，自無不可。例如當列強舉行柏

林會議（一八七八）之時，曾以不得歧視異教人民，爲承認布加利亞，黑山國，塞維亞，及羅馬尼亞諸國之條件。其意非曰，如不履行條件，則承認即撤消也。按諸承認之性質，萬無撤消之理。然附有條件之承認，如經新國接受，即屬新國之國際義務；如不能履行此種義務，他國便有干涉之權，迫使履行。

承認之適
當時期

（七四）凡用革命手段，以脫離母國而另建新國者，承認之關係，尤爲重要。究之，新國之地位，已否穩固，或尙在努力進行之中，並未達到成功地步，其間大有區別。凡內戰中之叛黨，如已能佔領土地，設立政府，及遵照戰時法規作戰者，他國皆可承認其爲交戰團體，毫無疑義。但承認交戰團體，去承認新國之時期尙遠。究之新國應於何時承認，係全題癥結所在。如果承認過早或過速，必致觸犯母國尊嚴，引起反感。說者謂此種承認無異干涉。其實不確，蓋干涉者（參閱第一三四節）乃指揮他國事務之謂也。

此項問題雖屬重要，然由革命而建立之新國，何時始達穩固地位，至今尙無定例可循。大抵如新國能擊敗母國，或母國停止壓迫新國，或母國無力征服新國，新國之地位，皆

可謂業已穩固。苟使母國已自行承認新國，則他國更無延不承認之理，惟仍無必須承認之法律義務耳。

美洲諸國與其歐洲母國分離之事，可資例證。法國之承認美國（一七七八）即未免過早。逮英國承認美國之後，他國之承認美國，便無觸犯英國可言。又當西班牙屬南美殖民地之獨立也，（一八一〇）他國久久不肯承認。迨西班牙無力恢復之情勢既明，美國即首先承認（一八二二）英國繼之（一八二四及一八二五）。

承認新國
與他種承
認之別

（七五）承認新國者，不可與他種之承認並論。承認叛黨為交戰團體之事，已見上文。此外如承認一國更換元首，改變政體，或變更國號，皆屬重大事故。惟其承認與否，不在承認新國範圍以內。如他國不肯承認更換元首或改變政體，是國並不因之而喪失其國際人格，不過兩國之間，不能正式往來而已。如遇舊國變更國號而不肯承認時，則其惟一之結果，不過不能享受變更國號之利益而已。雖然，如一國不肯承認他國之叛黨為交戰團體，或他國之新元首或新政體，則是國之法院，不能單獨承認，蓋以承認之舉，乃政府之

專責也。

三、國際人情勢之變化 (Changes in the Condition of International Persons)

(七六) 國際人者，常隨時事為轉移者也。其人民生死來去，變遷不息。即其元首，政體，或朝代（指君主國而言）亦時時變換。至於領土則有時增加，有時減少，且每因領土之喪失，致其獨立發生變化。綜是種種，雖於國家內部發展上，極關重要，然在國際法上，反

覺毫無輕重，不過直接或間接影響國際政策而已。國際法上認為重要之變化，可按照其影響國際人格之大小，分作三類。其中有影響國際人格者，有不影響國際人格者，亦有完全消滅國際人格者。

不影響國
際人格者

(七七) 國家之元首，朝代，政體，國號，或領土，縱有變更，其為國際人依然如故。然不能謂與國際法毫無關係；如遇更換元首，改易朝代，或變更國體時（如由君主國改建共和國或由共和國改建君主國之類）雖照國際法無通告他國及獲得他國承認之必要，然兩國之間自不能正式往來。又國家固可自上尊號，然苟非經他國承認，不能享受尊號

之權利。又國家固可割讓，或擴張其領土，然苟使列強欲維持均勢，或他種重大利益，或至出而干涉。

以上種種變化，無論如何重要，皆不能影響國家之國際人格，及國家之正身。例如自有國際法以來，法蘭西常保有其正身，然其領土或得或失，其朝代時而君主，時而共和，時而帝國，時而王國，時而共和，時而帝國，終乃復歸於共和。雖其內容外表，歷經如許變化，長亘百年之久，然其國際人之權利義務，依然如故。縱使一國之領土喪失過多，致由大國降為附庸，或一國之領土國力增加極大，致由小邦進為強國，其國際人格均不因之發生變化。例如薩地尼亞國逐漸佔領義大利半島（一八五九——一八六一）建設義大利強國，然其國際之人格如故。

（七八）變化之影響國際人格者，其性質各有不同。

（一）試舉一聯治國（Real union）為例，其所包含之國家雖各各獨立，然共為一

國際人，兩國在昔本為兩個國際人者，至是因加入聯治而受影響。自經此次變化，遂同為

變化之影
響國際人
格者

一國際人矣。一旦聯治解散，則復分而為兩個國際人。

(二) 此外則國家之喪失其一部分之獨立者，亦足以影響其國際人格。一國可受種種限制，仍無礙於獨立，然其一部分之獨立，往往因某種之限制而喪失。例如有獨立國忽承認他國之宗主權，因是而降為半獨立國，則其國際人格當然大受影響。又例如有獨立國忽受他國之保護，其國際人格亦同受影響。又例如若干獨立國共組一聯邦國，讓其一部分主權於聯邦政府，因而自降為半獨立國。反之，如有藩屬脫離其宗主國或其保護國之羈絆，復為完全獨立國，其國際人格亦因之而受影響。聯邦國之各邦，脫離母國而復為完全獨立國者，所受之影響正同。

(三) 國家之被規定為永久中立國者，雖仍為獨立國如故，然其國際人格，不免稍受影響。其國家之地位，因永久中立而發生重大變化，故其國際人格亦屬自成一類。

(七九) 國家之國際人格，因國亡而消滅。就學理言，凡全部人民移居他國，或盡行死亡者，或已陷入無政府狀態中者，其國際人格可以消滅。但此種事實，萬難發生。消滅實

國際人之
消滅