

萬有文庫

第二集七百種

王雲五主編

奧本海國際法
平時

(六)

奧本海著
岑德彰譯

商務印書館發行

奧本海國際法
時平

(六)

奧本海著
岑德彰譯

漢譯世界名著

編主五雲王
庫文有萬
種百七集二第

時平——法際國海本奧
册 六

International Law: Peace

究必印翻有所權版

中華民國二十五年三月初版

原 著 者

L. Oppenheim

譯 述 者

岑 德 彰

發 行 人

王 雲 五
上海河南路

印 刷 所

商 務 印 書 館
上海河南路

發 行 所

商 務 印 書 館
上海及各埠

字 D 六二六

祥

(本書校對者董文淵)

第四編 國際事務 (International Transactions)

第一章 國際事務總論 (On International Transactions in General)

一、交涉 (Negotiation)

交涉之概
念

(四七七) 兩個以上之國家因關係彼此之事件，往來磋商，冀求得一諒解者，是之謂國際交涉。世界之文明國家，利害息息相關，故種種形式之交涉，無一刻可以停止。稍佔重要之國家，斷不能避免交涉。處理國際事務之方法，雖有多種，然以交涉最居重要。按交涉之用以和解國際糾紛者，不過為交涉之一種，其詳具見後文（四八六——四九〇）。

交涉之各
方面

(四七八) 凡在國際佔有地位之國，皆可以進行國際交涉。故完全獨立國常為國

際交涉之主體。但亦不得謂不完全獨立國永無參加國際交涉之機會。蓋就其在國際地位之範圍內，亦可進行交涉也。例如當布加利亞爲半獨立國之時，常與他國交涉，未嘗請求土耳其之同意。又不完全獨立國亦得單獨派代表出席國際會議。例如英屬各地，加拿大，澳大利亞，南非洲，紐絲蘭及印度，皆自派代表出席巴黎和會（一九一九）是也。

如交涉之一方爲國家，而其他之一方則否，縱他方或係住居國外，要不得謂之「國際」交涉。例如國家與教皇及教皇國之商洽，雖常遵守國際交涉之儀式，然究之非國際交涉也。又如國家因借款，建築鐵路，或開礦，而與外國銀行家或承攬人進行商洽者，亦非國際交涉。

交涉之用
意

（四七九）國際交涉有種種不同之用意或係爲某種政治問題交換意見；或係爲將來某種事件商取某種行動，或係爲勦設國際機關如世界郵政聯合會之類。其中最重者，則係意在求得各國之諒解，共訂公約，以創造國際法新例。自十九世紀初葉維也納會議以來，列強爲解釋，勦造，或廢止，國際法例，而互相交涉，時在進行之中。

何人可以
進行交涉

(四八〇) 國際交涉例由各國之代表進行。各國之元首亦可親自進行交涉，或函電往來，或約期面晤。昔日每遇嚴重交涉，常由元首親自辦理，近來此事雖比較少見，然不能遂謂將來必無其事。國家元首亦可親身與他國之外交代表或其他代表交涉。大使乃最高級之外交代表，依照國際法可以直接請求覲見駐在國之元首，辦理交涉。雖然，國際重要交涉，例由兩國之外交總長辦理，而以兩國之外交代表，或無外交代表資格之專員，參贊其間。

交涉之方
式

(四八一) 交涉應用何種方式，國際法中並無規定。故可以面洽，亦可以函商，或兩者同時並用亦無不可。比較重要之交涉，通常均以外交公文往來，藉免口頭交涉之誤會。國際會議中之交涉，乃交涉中之最重要者也。

當雙方口頭交涉之時，每有外交代表，向他國之外交總長，朗誦其所奉本國政府之訓令。此項訓令，例須將副本留存於外交部。如外交代表不允留副，則外交總長可以拒絕不聽。例如一八二五年，俄國駐英大使意欲朗誦一關於南美洲西班牙殖民地獨立之俄

政府來文，英外長坎寧 (Canning) 因其不允留副，拒絕不聽，是也。

交涉之終
了與效果

(四八二) 因雙方不能同意，交涉遂無結果。反之，如因交涉而獲得諒解，則其結果不外下列二端。其一，雙方交換意見之後，彼此滿意而去，在法律上不受絲毫之拘束；其次，雙方同訂條約受其拘束。條約之關係極為重要，必須專章討論。

二、國際會議 (Congresses and Conferences)

國際會議
之概念

(四八三) 若干國家之代表，正式集會，討論國際重要問題，以求得一共同之諒解者，是之謂國際會議。兩國代表會商，雖亦可稱為「會議」，然「會議」之名，似宜專留供多數國家代表會商之用。說者常謂會議 (Conferences) 與議會 (Congresses) 性質根本不同。然列強之召集會議也，任擇一名，並無區別於其間。且議會亦並不較會議為重要。例如兩次海牙保和會 (一八九九，一九〇七) 雖關係綦重，而其名稱固為會議也。

『會議』與『議會』之論辯，遠不如蒞會代表之重要。蓋代表有為國家之元首者，亦有為外交代表及外交總長者。元首之會議在昔固屬常見，將來或亦有舉行之時，然最

重要之事務，大抵均由外交代表出席。

何人可爲
會員

(四八四) 國際會議之組織，在國際習慣法及國際成文法上既無根據，故何人可
以出席，迄無定例可循。總須視會議之使命，及召集會議之國家而定。如其意在解決糾紛，
則凡有關係之國，均應邀請出席，蓋國家之無代表出席者，可不受決議案之拘束也。如其
意在創造國際法新例，則至少全世界之完全獨立國，均應在邀請之列。第一次海牙保和
會開會時，所邀請者，不過大多數之國家，南美諸共和國無一國被邀。第二次海牙保和會
開會時，被邀請者計四十七國，但到會者實只四十四國，哥斯達黎加 (Costa Rica) 宏都
刺斯 (Honduras) 及阿比西尼亞 (Abyssinia) 三國雖經邀請，未派代表。

說者常謂惟完全獨立國，始得派代表出席國際會議。其實不然，亦須視每次之特殊
情形而定。雖代表出席者，例以完全獨立國爲限，然亦有例外。例如巴黎和會時 (一九一
九) 英屬各地，如加拿大、澳大利亞、南非洲、紐絲蘭及印度，均各派代表，與英國代表比肩
出席。又例如當布加利亞尙爲土耳其藩屬之時，亦曾出席兩次海牙保和會，但無表決權

耳。故半獨立國及局部獨立國，在其能獨立交涉之範圍以內，皆可出席國際會議。事實上，此類國家常被邀請參加無政治意味之會議。又教皇國雖非國家，然教皇代表之出席國際會議，亦並無反對之理由。

但國家之未被邀請或未獲許參加者，均不得參加會議。如某國認為有召集國際會議之必要時，即隨意邀請某數國參加，惟被邀請之國，不妨以某某國之參加與否，為接受之條件。凡接受邀請之國，如果派有代表出席，即屬會議之會員。每一會員得派代表數人，但只能有一權，由首席代表投票。

國際會議
之程序

(四八五) 開會之時間與地點一經商定之後，——為保障會議及討論之自由起見，可暫劃作中立區——各國代表彼此會晤共同組織並交換全權證書，及選舉主席及其他職員。照例開會所在國之外交總長應當選主席，但此例並無強制性質。如議程上所列問題難於解決，不妨先組委員會從事審查報告，以備大會之討論。各國代表均得出席大會。討論既畢，乃舉行投票。為完成會議之工作起見，所有提案，必須獲得全體一致之通

過，否則投反對票之國，不受多數票決之拘束。但大多數得認其決議案有拘束本身之效力。所有討論及投票，均須載明記錄。如討論及投票之結果各會員國均表示同意，則所有議定各點，均歸納於議定書中，由各會員國代表署名其上，是名爲某某會議之最後議定書或一般議定書。爲避免將來之某種解釋起見，得於簽字時，發表聲明書或保留案。議定書中，得明白規定非會員國將來參加之辦法。

三、交涉以外事務之處理 (Transactions besides Negotiation)

別事務之類

(四八六) 國家與他國往來之行爲，皆謂之國際事務。除交涉一項，業於第四七七—四八二節討論外，尚有國際事務十一種，其處理方法，在法律上均關重要——一、宣言 (Declaration)；二、通告 (Notification)；三、抗議 (Protest)；四、放棄 (Renunciation)；五、承認 (Recognition)；六、干涉 (Intervention)；七、報復 (Retorsion)；八、懲戒 (Reprisals)；九、平時封鎖 (Pacific Blockade)；十、戰爭 (War)；十一、征服承認 (Subjugation) (七一—七五節)；干涉 (一三四—一三八節)；及征服 (一三六—一四

一節)業經分別討論。報復,懲戒,平時封鎖,及戰爭,容留俟本書第二卷中討論。故所餘者不過四種,即宣言,通告,抗議,及放棄是也。

宣言

(四八七)『宣言』一詞,有三種不同之意義。(一)係指條約規定之一部,締約國準之以定將來行爲之趨向者也。一八五六年之巴黎宣言,一八六八年之聖彼得堡宣言,皆屬此類。此種宣言,與條約並無二致。(二)係指通告某一國或全世界(Diplomatic)藉以解釋過去行動之理由,或對於某種事件表示意見,其名亦曰宣言。其性質有時極爲重要,但尙不足以引起他國之權利義務問題。(三)係指足以引起他國權利義務問題之宣言,本章所指之國際事務,正指此類宣言而言。屬於此類之宣言,性質殊不一致;其中如開戰宣言,戰時違禁品宣言,中立宣言皆是也。

通告
(四八八)凡以關係法律之事實或事件通知他國者,其名曰通告。但普通之通告,與強制之通告不同,宜加區別。

通告曾經屢次規定爲強制性質。例如柏林剛果會議(一八八五)之一般議定書

今已爲聖日耳曼公約所（一九一九年九月十日）撤消，依照原議定書第三十四條之規定，凡在非洲海岸佔據新領土者，必須通告他國，是含有強制性者也。又依照海牙和約第八十四條之規定，凡有若干國家共訂條約，而其中兩國忽因解釋不同發生爭議，相約訴請仲裁者，必須以此項約定通告其他諸國。又依照海牙開戰公約（一九〇七）第二條之規定，必須以開戰通告中立各國。又依照倫敦宣言（未批准）第十一條，凡宣佈封鎖者，必須以之通告各國。

除條約別有規定外，通告在原則上本不含有強制性，惟通告之舉，事恆有之，蓋因他國如不明事實真相，則不能使其負任何義務也。故凡更換元首，變更政體，設立聯邦國，合併土地，新任外交總長，皆須通告他國。

抗議

（四八九）凡向他國正式行文，對於某種行爲或計畫，表示反對意見者，是之謂抗議。抗議者，可用以保留權利，亦可用以表示不肯容忍或承認某種行爲之意。凡向他國提出抗議者，大抵係根據他國通告，或係根據別種消息而發。反之，如某國有違反國際法律

之行爲勢將損及本國之權利，而不於得到消息之後即時提出抗議者，苟非提抗議不足以保留其權利時，則此種態度，即無異於放棄權利。往往初提抗議，而其後忽予承認（明許或默認）。在某種情形之下，如只提一次抗議，更無其他行動，則仍不足以保留其權利也。

放棄

（四九〇）凡故意拋棄其權利者，是之謂放棄。有明白放棄與默然放棄之別。例如一國之海島，忽爲他國所佔領，而不於聞訊後，立時提出抗議者，是放棄其所有之權利也。放棄者，在國際糾紛之和解辦法中，頗居重要位置，蓋因糾紛之兩造，常不惜放棄其要求，以期達到雙方同意之地步也。但一國暫時之靜默，不得認作放棄；必其權利非藉抗議不足以資保留者始可認靜默作放棄耳。

第一章 條約 (Treaties)

一、條約之性質與功用 (Character and Function of Treaties)

條約之概
念

(四九一) 兩個以上之國家，因利害關係而訂立契約者，是之謂國際條約。各國之互訂條約，尙遠在近代國際法發生以前。當是時，條約固非根據國際法，且亦不爲國際法所根據，然莫不視爲神聖不可侵犯，有拘束雙方之能力，則宗教與道德觀念之效也。雖然，當時之國際往來，既遠不如今日之繁複，故條約在人類社會中之功用，亦遠不如今日之重要。世界大戰爆發之時，綜計各國所訂條約，蓋不下八千餘件，其中雖有若干條約，因此次大戰而廢止，然新增之條約，則幾無日無之。

條約爲一種契約，萬不可與關係條約而實非條約之文書相混——如節略 (Memoire) 提議書 (Proposal) 談話錄 (Note Verbal) 及議定書 (Protocol) 等是也。節略者，

乃一種外交通知，備載某種事件之提要者也。提議書者，乃公文書之一種，內載向他國之要約者也。談話錄者，乃一種未經簽署之文書，備載談話之結果或事實之真相者也。議定書者，乃會議或事實之正式報告，由雙方署名其上者也。

條約之類

（四九二）試觀今日條約種類之繁多，及各種條約之日增，可見條約之功用，極爲重大。關於國家產業者，則有割讓，劃界，等條約。關於政治作用者，則有同盟，保護，保障，中立，議和，等條約。其他尚有設領及通商條約，郵政，電報，鐵路等條約，版權條約，法權及引渡條約，貨幣條約，度量衡條約，捐稅關稅條約，防止傳染病等衛生條約，保護勞工條約，農業及工業條約，形形色色，各有作用。又有關於戰爭，調解，仲裁，等條約，其作用又自不同。

余不欲再討論條約之分類問題，蓋因以前之從事分類者，皆歸失敗故也。然尙有一極重要之區別，藉之可將所有條約分作兩大類。屬於第一類者，其作用在證實，決定，或廢棄現行之習慣法，及剝造新國際法。可名之爲「造法條約」。此外之條約，均屬第二類。「造法條約」爲國際法來源之一，業於本編第十八節，詳加討論，其中最關重要者，容俟在五

五六——五六八之三等節中，提出討論。

（四九三）國際條約何以有拘束力，自來爭議甚多。凡否認國際法有法律性者，亦必否認國際條約有拘束力。即主張國際法有法律性者，對於條約之是否有拘束力，意見亦不一致。夫條約之時遭破壞，乃衆所共知之事，一方認爲正當而他方則認爲非是。故有向自然法中求條約之拘束力者，亦有向宗教及道德原理中求條約之拘束力者，更有謂訂約即所以自限，故條約咸有拘束力者。說者或謂條約之拘束力，生於締約雙方之意志；又或謂條約之拘束力本於人類是非之天性。余意欲求滿意解決，必須將此問題分作若干問題，依次解決。

第一、條約何以在法律上有拘束力？其答案當曰，於國際習慣法有之。

其次，何爲國際習慣法之原因？其答案當曰，乃若干種聯合原因之結果。其中有宗教及道德上之原因，亦有國家之利害關係，否則國家間恐無法律可言。凡足以剽造及維持國際法之原因，皆屬此項問題之背景。

復次，條約既無司法機關爲之執行，何以在法律上有拘束力？其答案當曰：條約之拘束力，雖亦屬一種法律權力，然與國內法中契約之拘束力，實不相同，蓋國際法較國內法爲脆弱，故其執行亦較爲困難。正如國際法不因國際上無中央機關而失去法律性質，故國際條約亦不因無司法機關之執行，而缺乏拘束力。

11、締約國(Parties to Treaties)

締結條約
之權

(四九四) 所謂締結條約之權者，並非術語上所謂國家之權利，不過附着於主權之一種能力而已。故國家締結條約之權，一視其主權之完整與否爲度。凡完全獨立之國，皆能締結各種條約，無論關於何種事件，皆有締結條約之能力。非完全獨立國，則只能就其能力範圍內，締結條約。非完全獨立國之能力，殊難一一定其界限。凡事均須根據特殊之情形而定。例如聯邦國之憲法中，即有關於各邦能否互訂條約，及與他國締結條約之規定。又例如藩屬之締結條約能力，須視其與宗主國之關係如何；大抵鐵路，引渡，商務等條約，藩屬國常有締結之權。