

奥本海国际法

下 卷
第一分册

〔英〕劳特派特修订

商 务 印 书 馆

奥 本 海 国 际 法

下 卷 争端法、战争法、中立法

第 一 分 册

〔英〕劳特派特修订

王铁崖 陈体强 译

商 务 印 书 馆

1981 年 • 北京

H. Lauterpacht
OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW
Volume II—Dispute, War, Neutrality
Eighth Edition
Longmans, Green and Co.
London, 1955

奥本海国际法
下卷 争端法、战争法、中立法
第一分册
〔英〕劳特派特 修订
王铁崖、陈体强 译

商务印书馆出版
(北京王府井大街36号)
新华书店北京发行所发行
民族印刷厂印刷
统一书号: 3017·134

1972年12月第1版	开本 850×1168 1/32
1980年12月北京第2次印刷	字数 300千
印数 1—3,600册	印张 11 1/2
定价: 1.05元	

目 录

第一编 国际争端的解决

第一章 国际争端的和协解决	1
第一节 国际争端及其和协解决方法概说	1
第1目 法律性质和政治性质的国际争端	1
第2目 变更法律的要求	3
第3目 和协解决争端与强制解决争端的区别	3
第二节 谈判	3
第4目 谈判的目的	3
第5目 事实的确定	4
第6目 谈判的作用	4
第6目——1 磋商	4
第三节 斡旋和调停	5
第7目 使用斡旋和调停的场合	5
第8目 提供、请求和从事斡旋与调停的权利和义务	6
第9目 斡旋与调停的区别	6
第10目 海牙仲裁公约所规定的斡旋和调停	6
第11目 斡旋和调停的价值	7
第四节 和解	7
第11目——1 和解	7
第11目——2 国际调查委员会	8
第11目——3 布莱恩常设调查委员会	9
第11目——4 第一次和第二次世界大战后的和解条约	10
第11目——5 和解委员会的价值和前途	12
第五节 仲裁	13
第12目 仲裁的定义和概念	13

第 13 目 仲裁条约	14
第 14 目 仲裁人	15
第 15 目 仲裁人适用的法律	15
第 16 目 仲裁裁决的拘束力	16
第 17 目 何种争端可以由仲裁解决	18
第 18 目 仲裁的历史	21
第 19 目 海牙公约所规定的仲裁制度	22
第 20 目 仲裁条约和仲裁人的任命	23
第 21 目 程序	23
第 22 目 仲裁裁决	23
第 23 目 裁决的最后决定性	24
第 24 目 裁决仅对当事国有拘束力	24
第 25 目 仲裁费用	24
第 25 目——1 简易仲裁	24
第 25 目——1 甲 常设仲裁法院的组织	24
第六节 司法解决: 国际法院	27
第 25 目——1 乙 成立国际法院的建议	27
第 25 目——1 丙 国际联盟盟约与法院	28
第 25 目——1 丙子 1928 年对规约的修正	28
第 25 目——1 丙丑 联合国宪章与法院	29
第 25 目——1 丁 法院的组织	30
第 25 目——1 丁子 法院与联合国之外的国家	34
第 25 目——1 丁丑 个人和国家以外的团体与法院的关系	35
第 25 目——1 戊 法院的职权	37
第 25 目——1 己 程序	47
第 25 目——1 己子 法院判决书的拘束力和执行	49
第 25 目——1 己丑 本国法官	51
第 25 目——1 己寅 法院规约的修正	53
第 25 目——1 庚 判决、谘询意见和命令的清单	53
第七节 和解连同仲裁及司法解决	59
第 25 目——1 辛 和解、仲裁和司法解决的结合	59

第 25 目——1 壬 和解作为专门解决“政治性争端”的程序	60
第 25 目——1 癸 和解作为对一切争端的有拘束力解决的初步办法	61
第八节 联合国与争端的解决	66
第 25 目——2 联合国宪章与国际联盟盟约	66
第 25 目——3 适用和平解决程序的争端的性质	67
第 25 目——4 提交联合国以前的和平解决	70
第 25 目——5 安全理事会与争端的解决	71
第 25 目——6 大会的职能	77
第 25 目——7 争端和情势	78
第 25 目——7 甲 谁能向联合国提出争端或情势	79
第 25 目——7 乙 宪章方案内的司法解决	80
第 25 目——7 丙 国内管辖事项与争端的解决	81
第 25 目——7 丁 区域办法与争端的解决	82
第 25 目——7 戊 非会员国与宪章下的争端的解决	84
第九节 军备的裁减和限制	85
第 25 目——8 国际联盟盟约下的军备限制	85
第 25 目——9 两次世界大战间的限制军备条约	87
第 25 目——10 裁军会议	88
第 25 目——11 宪章下的军备管制	89
第 25 目——12 原子武器与原子能管制	90
第二章 国际争端的强制解决	93
第一节 解决国际争端的强制方法概说	93
第 26 目 解决国际争端的强制方法的概念和种类	93
第 27 目 强制方法与战争不同	93
第 28 目 强制方法与最后通牒及示威不同	94
第二节 反报	94
第 29 目 反报的概念和特征	94
第 30 目 反报的理由	94
第 31 目 反报的行使	95
第 32 目 反报的价值	95

第三节 报复	95
第 33 目 报复的概念与反报不同	95
第 34 目 对于一切国际不法行为可以实行报复	96
第 35 目 只能对于国际不法行为实行报复	97
第 36 目 由谁实行报复	97
第 37 目 报复的对象	98
第 38 目 积极和消极的报复	99
第 39 目 报复必须是合比例的	99
第 40 目 扣船	100
第 41 目 报复之前应先谈判, 赔偿之后应即停止报复	101
第 42 目 平时报复与战时报复不同	101
第 43 目 报复的价值	101
第四节 平时封锁	102
第 44 目 平时封锁的实践的发展	102
第 45 目 平时封锁是否许可	103
第 46 目 平时封锁与第三国船舶	104
第 47 目 平时封锁与被封锁国的船舶	105
第 48 目 平时封锁的方式	105
第 49 目 平时封锁的价值	106
第五节 干涉	106
第 50 目 干涉与参与争端不同	106
第 51 目 干涉的方式	107
第 52 目 干涉的时间	107
第六节 联合国会员国间解决争端的强制方法	108
第 52 目——1 宪章下的武力和武力威胁	108
第 52 目——1 甲 宪章下的自卫和诉诸武力	110
第七节 联合国的强制解决与宪章的执行	114
第 52 目——2 国际组织中的强制措施	114
第 52 目——3 国联盟约下的强制解决	115
第 52 目——4 宪章下的强制解决	116
第 52 目——5 和平之威胁与和平之破坏	117

第 52 目——6 临时措施	120
第 52 目——6 甲 武力以外的强制措施	121
第 52 目——6 乙 以武力实行强制	121
第 52 目——6 丙 执行的办法	125
第 52 目——6 丁 联合国的执行办法的有效性	125
第三章 战争的废弃	129
第 52 目——6 戊 战争在国际法上的地位	129
第 52 目——6 己 限制战争权利的尝试	130
第 52 目——6 庚 废弃以战争作为国家政策的工具	132
第 52 目——6 辛 巴黎公约的法律效果	133
第 52 目——6 壬 巴黎公约与和平解决的义务	134
第 52 目——6 癸 诉诸次于战争的武力	135
第 52 目——7 自卫问题	136
第 52 目——8 巴黎公约的制裁	139
第 52 目——9 巴黎公约的终止	141
第 52 目——10 巴黎公约、国联盟约和联合国宪章	141
第 52 目——11 巴黎公约在国际法上的地位	143

第二编 战争

第一章 战争概说	145
第一节 战争的特征	145
第 53 目 战争与国际法	145
第 54 目 战争的概念	145
第 55 目 战争是一种争斗	146
第 56 目 战争是国家之间的争斗	147
第 57 目 战争是国家之间通过武装部队的争斗	147
第 57 目——1 影响武装部队与平民之间的区别的现代发展	149
第 58 目 战争是国家之间为着彼此制服的宗旨而进行的争斗	151
第 59 目 内战	151
第 59 目——1 日内瓦公约与内战	152

第 60 目 游击战和抵抗运动	154
第二节 战争的原因、种类和目的	158
第 61 目 作战规则与战争的合法性	158
第 62 目 战争的原因	161
第 63 目和第 64 目 战争原因的正义性	162
第 65 目 为集体执行国际法而从事的敌对行为	163
第 66 目 战争的目的	163
第三节 战争法规	164
第 67 目 战争法规的起源	164
第 68 目 战争法规的几项最重要的发展	165
第 69 目 战争法规的拘束力	168
第 69 目——1 普遍参加条款	170
第四节 战区	172
第 70 目 战区与战场不同	172
第 71 目 特殊战区	173
第 71 目——1 托管领土作为战区	176
第 72 目 因中立化而被置于战区之外	178
第 73 目 把波罗的海置于战区以外的主张	180
第五节 交战国	181
第 74 目 成为交战国的资格	181
第 75 目 成为交战国的可能性	181
第 76 目 交战地位的承认	182
第 76 目——1 承认敌国人民为同盟交战者	184
第 77 目 主要交战国和辅助交战国	185
第六节 交战国的武装部队	186
第 78 目 正规的陆军和海军	186
第 79 目 武装部队中的非战斗员	187
第 80 目 非正规部队	187
第 81 目 居民军	188
第 81 目——1 突击队和空运部队	190
第 82 目 野蛮部队	191

第 82 目——1 交战国部队中的外国人	191
第 83 目 私掠船	192
第 84 目 改装的商船	192
第 85 目 商船船员	195
第 86 目 逃兵和叛徒	196
第七节 敌性	197
第 87 目 敌性概说	197
第 88 目 个人的敌性	198
第 88 目——1 公司的敌性	202
第 89 目 船舶的敌性	204
第 90 目 货物的敌性	207
第 91 目 敌船的转让	208
第 92 目 海上货物的转让	211
第二章 战争的爆发	213
第一节 战争的开始	213
第 93 目 战争的开始概说	213
第 94 目 宣战	215
第 95 目 最后通牒	215
第 95 目——1 最后通牒与战争的禁止	218
第 96 目 开始战争的行为	219
第二节 战争爆发的效果	220
第 97 目 战争爆发的一般效果	220
第 98 目 外交往来和领事活动的断绝	221
第 99 目 对条约的效果	222
第 100 目 交战国人民在敌国领土内的地位	224
第 100 目——1 在敌国领土内的诉讼资格	226
第 100 目——2 1949 年日内瓦公约与外国敌人的待遇	230
第 101 目 交战国人民之间的交往——特别是贸易	233
第 101 目——1 战争对契约的效果	236
第 102 目 敌国境内的交战国财产的地位	238
第 102 目——1 中立国境内的交战国财产	242

第 102 目——2 战争的爆发对商船的效果	243
第 102 目——3 战争爆发对敌国民用飞机的效果	245
第三章 陆战	246
第一节 陆战概说	246
第 103 目 陆战的目标和手段	246
第 104 目 陆战中合法的和不法的手段	246
第 105 目 作战手段的对象	246
第 106 目 陆战和海战的区别	247
第二节 对敌方人身使用的暴力	247
第 107 目 对敌方人身使用的暴力概说	247
第 108 目 战斗员的杀伤	247
第 109 目 拒绝纳降	248
第 110 目 合法的和不法的杀伤战斗员的手段	248
第 111 目 爆炸性子弹	249
第 112 目 膨胀弹(达姆弹)	250
第 113 目 散布窒息性或有毒气体的投射物	250
第 114 目 从航空器上使用的暴力	252
第 115 目 对武装部队的非战斗员使用的暴力	253
第 116 目 对敌国私人使用的暴力	253
第 116 目——1 原子武器的合法性	255
第 117 目 对敌国元首和重要官员使用的暴力	259
第三节 对伤者和尸体的待遇	259
第 118 目 日内瓦公约的起源	259
第 119 目 伤者、病者和死者	260
第 120 目 医疗队、医疗所和医疗器材	261
第 121 目 人员	262
第 122 目 医疗运输	263
第 122 目——1 医务飞机	264
第 122 目——2 医院地带和处所	264
第 123 目 特殊标志	265
第 124 目 对死者的待遇	266

第 124 目——1 公约的适用	267
第 124 目——2 对病伤平民的保护	268
第四节 在俘	269
第 125 目 关于俘虏问题的国际法的发展	269
第 126 目 适用公约的各种冲突	271
第 126 目——1 哪些人可以要求为战俘	273
第 126 目——1 甲 保护国	275
第 126 目——2 一般原则: 战俘的保护	276
第 127 目 在俘	278
第 127 目——1 拘禁	279
第 127 目——2 待遇	280
第 127 目——3 纪律	281
第 127 目——4 移送	281
第 127 目——5 战俘的使用	282
第 127 目——6 财务规定	283
第 127 目——7 与外间的关系	284
第 127 目——8 与当局的关系	285
第 128 目 刑事和纪律制裁概说	285
第 128 目——1 纪律制裁	287
第 128 目——2 司法诉讼	288
第 129 目 在俘的终止	290
第 130 目 战俘情报局	291
第 131 目 公约的执行	292
第 132 目 日内瓦公约的退出	293
第五节 敌方公有财产的没收和利用	294
第 133 目 没收一切敌产现已不再允许	294
第 134 目 公有不动产	294
第 135 目 自治市政团体和宗教、慈善及类似机关的不动产	295
第 136 目 公有建筑物的利用	295
第 137 目 公有动产	295
第 138 目 自治市政团体和宗教、慈善及类似机关的动产	296

第 138 目——1 第一次世界大战中的公有动产	296
第 138 目——2 第二次世界大战中的公有动产	297
第 139 目 战场上的战利品	298
第六节 敌方私有财产的没收和利用	299
第 140 目 私有不动产	299
第 141 目 私有的战争物资和运输工具	299
第 142 目 艺术科学作品、历史纪念物	300
第 143 目 其他私有个人财物	300
第 143 目——1 两次大战中的私有动产	301
第 144 目 战场上的战利品	301
第 145 目 携入交战国领土内的敌方私有财产	302
第七节 征用和捐献	302
第 146 目 以战养战	302
第 147 目 实物征用和占住民房	304
第 148 目 捐献	305
第八节 敌产的破坏	306
第 149 目 禁止恣意的破坏	306
第 150 目 为进攻和防御而进行破坏	306
第 151 目 在行军、侦察和进行运输时所作的破坏	307
第 152 目 军械、弹药和给养的破坏	307
第 153 目 历史纪念物、艺术品等的破坏	308
第 154 目 全面破坏	308
第九节 强攻、包围和轰击	310
第 155 目 强攻、包围和轰击的合法性	310
第 156 目 强攻	311
第 157 目 包围	311
第 158 目 轰击	312
第十节 间谍行为和战时叛逆行为	313
第 159 目 间谍行为和战时叛逆行为的双重性质	313
第 160 目 间谍行为与侦察和送信不同	314
第 161 目 对间谍行为的惩罚	315

第 162 目 战时叛逆行为	316
第 162 目——1 鼓动敌国人民叛变	317
第十一节 诈术	318
第 163 目 战争诈术的性质	318
第 164 目 军略的种类	319
第 165 目 军略与背信弃义行为不同	320
第十二节 敌方领土的占领	320
第 166 目 占领是作战的一个目的	320
第 167 目 占领何时完成	322
第 168 目 占领何时结束	324
第 169 目 占领者的一般权利和义务	324
第 170 目 占领者对居民的权利	326
第 171 目 政府官员和市政公务员在占领期间的地位	330
第 172 目 法院在占领期间的地位	331
第 172 目——1 第二次世界大战期间德国的交战占领	333
第 172 目——2 1949 年日内瓦公约和占领地内平民的保护	335

第一编 国际争端的解决

第一章 国际争端的和协解决

第一节 国际争端及其和协解决方法概说

第1目 法律性质和政治性质的国际争端 国际争端可以因种种原因而发生。一般把它们分为法律性质的争端和政治性质的争端。法律性质的争端是指争端当事国的要求和论据是以国际法所承认的理由为根据的那些争端。所有其他争端通常都被称为政治性质的争端或利益的冲突。为了某些目的,^① 这种区别在理论

① 法律性质的争端和政治性质的争端的区别也常被称为可裁判的争端的区别,或关于权利的争端和利益冲突的区别。这种区别现在成为各种有关和平解决的文件所体现的实在国际法的一部分。它曾经构成第一次世界大战前缔结的许多仲裁条约的一部分;这些仲裁条约采取了1903年英法仲裁条约的公式;在英法条约中,双方约定将“属于法律性质的或关于条约解释的”争端提交仲裁(见第17目)。这种区别现在至少在形式上是体现于国际法院规约第三十六条的任意条款(见第25目——1戊)、和平解决国际争端公约(见第25目——1癸)和大多数其他有关和平解决的条约之中。

只有极少数有关和平解决的条约完全不问法律性质的和政治性质的争端的区别;在这些条约中,各缔约国同意将一切争端无保留地提交司法解决。例如:1931年暹罗和瑞士之间的条约、1934年哥伦比亚和秘鲁之间的条约、1941年哥伦比亚和乌拉圭之间的条约、1947年中国和菲律宾之间的条约。

这两大类争端的区别,可以被理解为而且曾经被理解为至少具有三种意义:(一)这种区别可能是以下述见解为根据的,即:有些争端是政治性质的或不可裁判的,因为由于国际法的发展有缺陷,对它们不能用现行法律规则来判断;(二)这种区别可能是以下述意见为根据的,即:某些争端是“政治性质的”,因为它们对各国的独立和主权有如此重大的影响,以致它们不适于完全根据法律的考虑来加以判决;(三)这种区别可能是和提出要求或辩护理由的当事国的态度有关的。按照最后一种标准,只有各当事国认为其要求或辩护理由是以现行法律为根据的争端才是“法律性质的”,而各当事国

上是正确的,并有实际的重要性。但是在强制和平解决的条约中,是否能够适当地采用这种区别,以断定哪些争端应提交有拘束力的司法程序或仲裁程序,则是有争论的。

认为涉及变更法律的要求的争端乃是关于“利益的冲突”的争端,因而是政治性质的和不可裁判的。显然,依照一种标准是“法律性质的”或“可以裁判的”争端,可能依照其他任何一种标准却是“政治性质的”争端。

现在在越来越强烈的倾向,认为上述这些标准中的第一种标准是不科学的;它是违反禁止法官以所谓没有法律为理由而拒绝作判决的基本原则的;它是不符合国际法院规约第三十八条实际上无限制的规定的(见第25目——1戊);并且它已为国际司法解决的经验所推翻,国际司法解决经验从来没有过以无法律规则可资应用为理由而拒绝裁判的实例。同样地,以争端的相对重要性为根据的标准,即令同时赋予法庭以决定某一争端是否“重要”的权力,现在也日益被认为不适于断定在任何具体案件中有无司法解决义务的问题。第三种标准纯粹是主观的,是以各当事国的态度为决定性的因素,但它却得到很多人赞同,并且得到和平解决国际争端公约和其他许多文件的规定的支持。

不容否认,在国际关系中确有各国公开地或含蓄地要求改变现行法律的情形,而且国际社会应该规定比现有更为有效的应付这种冲突的方法。但是,以提出这种要求的可能性为根据的标准,不能被用为在规定强制解决的文件中区别“可以裁判的”和“不可裁判的”争端的根据,否则将大大地破坏人们认为这类文件所要达到的目的。采用这种标准,除其他的意义以外,是意味着:每遇对于一种争端是否在强制司法解决义务范围之内的问题有争执时,对于答复条约义务是否适用于某一特殊争端的问题有决定性作用的,将是当事国的意见,而不是条约的内容。这在事实上就意味着否定强制司法解决的义务。

虽然在规定强制司法解决的条约中对于决定争端是否在这种义务范围内的区别标准已经在现行条约中巩固地确定下来了,但是,这一事实对于确定这种传统区别作为规定强制解决争端文件的一部分的法律价值,并不具有决定性作用。法律性质的和政治性质的(或可以裁判的和不可裁判的)争端之间的区别的各种形式,对于研究国际关系的政治和历史方面的人可能是有兴趣的。这些区别在促使人们注意必须提供方法以调整国际法使其适应国际情势变化这一方面可能是有用的;这些区别在提示政治家和作者们哪些争端应该用特殊保留的方法免除强制司法解决义务的方面可能是有价值的。要提出一种标准来决定某一特定争端在现行条约中是否被包括在强制司法解决范围之内,这是这种区别所不可能实现的目标。这就意味着,把这种区别列为司法解决条约的一部分,是没有任何用处的。反之,它的效果却是对这些文件所自己宣称享有的义务加上一种破坏性的因素。

应当注意的是,正如一些条约所表明的(见第25目——1癸),和解程序的实现绝不依赖于这种传统区别的采用。

第2目 变更法律的要求 用依据事先承担的义务而作的有拘束力的判决,来解决变更现行法律的要求的问题,是没有好处的。但是处理这种性质的争端的方法可以是关于和平解决的条约中或规定国际社会的机关的救济性或立法性行动的一般性文件中所承担义务的内容。这样,它们就正当地属于国际法范围之内。

第3目 和协解决争端与强制解决争端的区别 政治性质的和法律性质的争端可以用和协方法,也可以用强制方法加以解决。大多数国家现在已经在强制司法解决方面承担了广泛的义务。它们之中多数是受国际法院规约中所谓任意条款^①的义务以及甚至更广泛的义务^②的拘束的。但是这些文件实质上并没有影响国际法院所明白确认的规则^③,即:现在还没有使各国必须通过仲裁或司法程序以解决它们的争端的普遍性的国际法律义务。

第二节 谈 判

第4目 谈判的目的 谈判是解决国际争端的最简单的并为各国在使用其他方法以前通常使用的方法。^④的确,绝大多数关于和平解决的条约都承认谈判是解决国际争端的第一步。大多数条约都以谈判解决争端的失败作为强制仲裁或司法解决的先决条件。在联合国宪章第四十条所列举的各当事国在请求安全理事会管辖以前应当先行采用的各种解决方法之中,谈判居于第一位。

① 见第25目——1戊。

② 见第25目——1癸。

③ 见第12目。

④ 见上卷,第477目至第482目;在这几目中曾对谈判作一般的讨论。但是国际常设法院不接受这样一种见解,即认为所有授予该法庭以管辖权的条款都必须认为隐含有必须进行谈判的条件。