

萬 有 文 庫

第 二 集 七 百 種

王 雲 五 主 編

奧 本 海 國 際 法
平 時

(一)

奧 本 海 著
岑 德 彰 譯

商 務 印 書 館 發 行



弁言

奧本海國際法共分上下兩卷，上卷論平時法，下卷論戰時法及中立法，余初與王雲五先生約，余譯下卷，雲五先生譯上卷，逮余將下卷譯畢，而雲五先生因復興館務，無暇握管，乃囑余續譯上卷，前後四年始畢全書。此數年中，余往來京滬，遠涉嶺表，車塵馬足間，幾擱筆者數矣，卒以雲五先生督促之力，始克以此名著與國內讀者相見，是固譯者之大幸也。

奧本海原書，網羅宏富，在英美法學界，允稱傑作，而文筆之明白曉暢，尤其餘事。譯者自慚譾陋，何足以達其精詣，然逐詞比句，差幸不離其真。惟譯名素乏標準，暗中摸索，倍感困難。茲姑以有通用之名詞者，從其通用，無通用者或通用之不愜意者，則另鑄新詞，冀求一當，刪改既多，前後或不相符，讀者諒焉。

自經世界大戰，而國際法之面目爲之一新，其尤著者，則國聯之成立，實開古今未有之局，奧本海謂其一變無組織之國際社會，爲有組織之國際社會，洵確論也。然國聯果何物乎？謂之爲聯盟，非也；謂之爲邦聯，非也；謂之爲國家，非也；謂之爲太上國家，亦非也。然國聯能管理薩爾區域，有但澤自由城歸其保護，可以宣戰，亦可以構和，無以名之，名之曰特殊之國際人。

國際法者，乃各國相互間之法，非駕乎各國以上之法也，故必須常能保持國際均勢，始有國際法可言，否則一國稱霸，國際行將瓦解，尙何法之足云乎？著者對於國際法前途，極抱樂觀，預期國聯缺點，必可修正，德俄兩國，必可加入，證諸後來史實，與所期若合符節，庸詎知東亞風雲，日本既退盟於先，軍縮問題，德國又退盟於後，今則義大利與阿比西尼亞之爭議，又見告矣，危疑震撼，不可終日，其果能衝破萬難之壁壘，以長保世界之和平乎？則國聯之爲國聯，庶不負其設立之使命耳。著者又謂，國聯最大之缺點，在不能事事提請司法解決，然欲事事提請司法解決，則必賴有大力者爲之後盾，是力也，果何自來乎？曰自

全世界之公正輿論始。

本書有重要之假定二，即不能因戰時各國之違法而毀法，亦不能託詞於軍事上之必要而違法是也。當今急務，莫如以制裁戰爭之權力，授諸國際聯盟，則各國必有所畏忌而不敢輕啓戰端，較之以前之僅恃自衛者，其力量何啻倍蓰。

依照國際聯盟第十六條之規定，在國聯所參加之戰爭中，無局外中立之可言，是則今之所謂中立法者，必將起重大變化可知也。

岑德彰

二十四年九月三十日
南京中山門外苜蓿園

編者序

本書著者奧本海教授，名拉薩，佛郎西斯，羅稜斯（Prof. Lassa Francis Lawrence Oppenheim）生於德國之佛蘭克福（Frankfurt）（一八五八年三月三十日）。初肄業於鄉學，繼升入柏林（Berlin）葛定根（Göttingen）海德山（Heidelberg）及來比錫（Leipzig）諸大學。遍習哲、醫、神道、法律各科，以博雅稱。其師則賓丁（Binding）哲麟（Von Jhering）伯倫知理（Bluntschli）皆宿儒也。既畢所業，乃講學於佛來堡（Freiburg）大學（一八六六）未幾升充特別教授（一八八九）又二年，就聘於貝斯勒（Basle）大學任教授（一八九一）。當是時，著述漸富，大都為泛論刑法之書。後四年（一八九五）離貝斯勒往英，專攷國際法，既博覽羣籍，乃成此書（一九〇五——一九〇六）時方為倫敦經濟學院國際法學講師也。一九〇二年娶科凡（Cowan）將軍之女為室，生一女名瑪利（Mary）。一九〇八年繼衛斯雷克（Westlake）之後，主劍橋大學 惠衛

爾 (W. Whewell) 國際法學講座，自是卽以「宣揚法理，消弭戰禍」爲職志。國際法學院初推爲會友，繼推爲會員，馬德里之皇家法學會亦推爲名譽會員。方其爲惠衛爾教授也，日兢兢於厥職，既講授於多士之前，復以餘力訓導惠衛爾研究生。凡聞聲來學之士，莫不爲其熱誠風趣所感化。一九一二年，此書再版，著述益富，計有與古勒 (Kohler) 合編國際法時報 (Zeitschrift für Völkerrecht)。國際事件 (一九一一) 巴拿馬運河論，與愛德蒙將軍 (General Edmonds) 合編之陸戰指南，及衛斯雷克教授遺書，國際法與外交學等叢書。

當其都講劍橋之際，聲名揚溢乎四國，因緣時會，與海內法學巨子，郵筒往復，研討不厭精詳，本熟習各國法制，其思想乃駁駁日趨於國際化。訪問之士，來自殊方異域，奧本海夫人雅嗜斯學，相得益彰，於是欣然而來者，莫不鼓舞而去。嘗見教授私室中所懸造像，多爲世界之國際法大師云。

世界大戰既作，奧本海教授痛恨德國外交之卑劣，及德軍在比利時之殘酷，嘗公然

斥責，不留餘地。先是奧本海已向英政府投効，藉其學識聲望，卒能將危害國際法之制度，一舉推翻。本書第二版未幾售罄，但奧本海方亟亟蒐集資料，藉事補苴，未遑編定第三版也。蓋奧本海感於事態之嚴重，以爲非平心靜氣，不能驟下論斷。深望北美合衆國以中立國之資格，能保持國際法傳統的法律地位，故加入美國國際法學院爲通訊會員（一九一五）。同時又希望有一美國法學家，能著一部世界大戰之法律史，逮賈納教授（Prof. Garner）之書出，此層願望，亦遂達到。自國聯之運動發生，奧本海即對之抱無限同情，前後共公開演講三次，其演稿尙未殺青，而德國已向列強請求休戰矣。

於是奧本海開始編訂本書第三版之工作。其心中所亟亟欲指明者，在世界大戰期內，『並非全部之國際法胥成瓦解，』不過『其中之戰時法一部分，稍被破壞而已，』然國際法之重心，固在平時法也。然因在大戰中操勞過度，精力日就頹唐，至一九一九年夏益復不支，每對案前堆集資料，撫膺太息。恐一旦殤忽，不克成書。八月初，卒中止其對德和約之研究，而赴威爾斯（Wales）休養。甫聞劍橋大學贈以文學博士之訊，旋歸道山，時一

九一九年十月七日也。

本文限於篇幅，不能盡評其著述之價值，及友生之哀感。業由其知友惠塔克（E. A. Whituck）在英國國際法年報上爲文發表。奧本海觀察之透澈，與參考之淵博，皆可於本書見之。其樂天之觀念，時參以清白之理解。故其言曰：『國聯或至失敗，大戰或至再起』凡此皆不足以阻撓其著述之計畫。其視國際法也，無異於對人類之大貢獻，所能遺贈於來世者，只此而已。

奧本海政治此書，日以爲常，忽而刪改一段，忽偶見一新論述，聞一新演說而作一刪改之符號，忽而於書之四周空白摘記一新發生之事件。故當其逝世之日，本書之可以付梓者，只極少數章而已。今則其所增刪之處，均已次第補入。本意欲於改易原文之處酌加符號，惜其事太難，不得不廢然而罷。雖然，凡非必要之修改，無不設法避免，其所論斷，更無絲毫竄易之處。但以上工作，尙屬匪難。不幸著者所遺札記，絕筆於一九一九年七月，其最後未完之工作，即列強之對德和約也。奧本海夫人及郎格曼先生之意宜繼續敘至本書

出版時爲止，因此遂將一九二〇年五月前發生各事，一一增入。然何爲原書，何爲補作，讀者固一望而知。大都增補者係論對德和約，全屬後來發生之事，其中約有數點，不得不詳述於此。第五節之一之二，係根據著者札記。因英國國內情勢之變化，不得不刪改九四之一之二兩節。第一九七之一及之二兩節亦須修改，用以備載新訂之國際航空公約。又討論國際委員會及事務局各節，曾由原著者標明修改，均經以最近發生事件增入。又第七六之一節「海牙公約第十二編（未批准）所提議之「國際捕獲法院」及第四七六之二節「籌設國際法院之方案」均以同一理由增補。本書列舉之造法條約及非政治聯合會因巴黎和會（一九一九）不得不酌加增改。討論和約及戰後各聯合會之地位各節，皆非出自奧本海手筆，惟討論國聯之重要各節，則爲著者所自撰。

編者之工作，固不敢望得讀者之贊同；其中有若干問題業經熱烈之論戰，其他結論亦多不相同。但既負編纂之重大責任，惟有恃此愛護老友之一念，藉作迷途之南針而已。

賴克思堡 (Ronald F. Roxburgh)

萬有文庫

第二集七百種

總編纂者

王雲五

商務印書館發行

目錄

譯者弁言·····	一
編者自序——賴克思堡·····	一
導言 國際法之基礎及其源流·····	一
第一章 國際法之基礎·····	一
第二章 國際法之源流及國際法學·····	四三
第一編 國際法之主體·····	一〇九
第一章 國際人·····	一〇九

第二章	國家在國際之地位	一六七
-----	----------	-----

第三章	國家之責任	二〇七
-----	-------	-----

第四章	涵育國際社會之國際聯盟會	二二五
-----	--------------	-----

第二編	國際法之客體	二六一
-----	--------	-----

第一章	領土	二六一
-----	----	-----

第二章	公海	三四五
-----	----	-----

第三章	人民	三八七
-----	----	-----

第三編	國家之外交機關	四二九
-----	---------	-----

第一章	元首及外交部	四三九
-----	--------	-----

第二章	外交代表	四四九
-----	------	-----

第三章	領事	四九一
-----	----	-----

第四章	其他駐外代表	五〇七
-----	--------	-----

第四編	國際事務	五二五
-----	------	-----

第一章	國際事務總論	五三五
-----	--------	-----

第二章	條約	五四五
-----	----	-----

第三章	重要條約	五八九
-----	------	-----

奧本海國際法——平時

導言 國際法之基礎及其源流(Foundaion and Development

of the Law of Nations)

第一章 國際法之基礎(Foundation of the Law of Nations)

一、國際法者法律也(The Law of Nations as Law)

國際法之
意義

(一) 萬國公法，或曰國際法，(Law of Nations or International Law, Droit des gens, Völkerrecht) 爲一整部習慣法與成文法之名稱，各文明國所認爲有拘束其彼此往來之法律效力者也。與所謂常例及國際禮貌不同。參看本書第九及第十九兩節。其有能拘束全體文明國者，是之謂『通用國際法』(Universal International Law,)

如關於使館及條約之法則是也，較之僅能拘束二三國之『專用國際法』(Particular International Law)不同。此外尚有『習用國際法』(General International Law)不可不辨。所謂習用國際法者，其力足以拘束大多數之國，雖列強在所不免。例如巴黎宣言(The Declaration of Paris 1856)即屬習用國際法，其趨勢已駸駸而成為通用國際法矣。

今日之所謂國際法，在古代及中古時代之前半期，尚未發生。究其原始，不外基督教文明之產物，自中古時代之後半期，乃漸露萌芽。然其卒能成為一部有系統之法規，則尚有賴於荷蘭之大法學家格老秀斯(Hugo Grotius)其所著『國際法典』(De iure Belli ac Pacis, libri iii)一書，於一六二五年出版，斯學之發揚光大，實以此為嚆矢。

國際法者，乃國際關係之法，非私人關係之法也。列國之上，既無其主，則國際法者，乃『國與國間』之法，非駕乎國以上之法也。士諾(Snow)誤解，法必自上而下之義，遂擬改稱為國上法，因是自邊沁(Bentham)以來，遂稱是學為國際法云。

自邊沁 (Bentham) 分國際法爲公私兩部，其名稱遂沿用至今，然惟國際公法（卽萬國公法）始可稱爲國際法，若夫所謂國際私法，則尙不得稱爲國際法也。國際私法所包括者，大都爲分隸數國管轄之事。各國關於此類之法律，素多衝突之點，故法學家，乃思求得一部原則，以爲避免衝突之計。假令各國能共訂一部造法條約，以解決一切之衝突，則今之所謂國際私法者，安知其將來不變爲國際法耶。

（二）國際法有無法律上之拘束力，自有斯學以來，常爲爭論焦點。霍布士 (Hobbes) 及蒲芬道富 (Pufendorf) 均主否定說。十九世紀中，奧斯丁 (Austin) 及其學派亦主否定。據其所定界說，則法律者，乃人類行爲之準則，賴最高之政治機關制定之並執行之者也。誠使此說而信，則國際法應不得名之曰法。蓋國際法者，乃節制國際關係之法也。國際之上，現無——亦決不能有——最高之政治機關，爲之執行。雖然，此一界說，並不正確。其所包括者，不過一國中之成文法，換言之，卽立憲國家議會所制定之法，亦卽非立憲國家他種機關所制定之法也。至於一國法律中所有之不成文法或習慣法，則並未包

括在內。世無社會，國家可專恃成文法以爲治者。凡有成文法之處，即有習慣法。習慣法者，乃未經立法機關制定之法，否則亦不成其爲習慣法矣。人之主張，以法律爲人類行爲之準則，賴最高政治機關制定並執行之者，並未否認習慣法。不過謂習慣法之取得法律性，乃由於國家間接承認之故，例如法院以習慣法與成文法並用，而國家不加禁阻是也。此說也，不過一種假定而已。法院既無立法之權，苟非不成文法先已成爲法律，法院必不能予以承認，而國家之承認不成文法爲法律，亦正因法院之承認故也。

法律之特質

(三) 欲爲法律定一正確之界說，不可不以道德與法律兩相比較，蓋以此二者皆爲人類行爲之準則，而其準則復大都相同故也。按道德之軌範，只能適用於良心。凡事之非出於自由意志或自覺者，或偶感外力之推移，或超乎良心範圍之外，皆無道德之價值可言。例如有人斥巨資捐助醫院，以求顯名，本非出於道德之觀念，其行爲亦非道德行爲，然其表面，固儼然一善舉也。反之，法律之特質，在遇必要時，藉外力爲之執行。夫法律固可適用於良心，與道德無異。但道德專恃良心，而法律則須藉外力。例如道德告汝曰，欠債者