

國際法大綱

大學叢書

國際法大綱

周鯁生著

商務印書館印行

重印序言

本書原版燬於一二八之難。現獲重行排印，爰將原版錯字訂正；同時對於附註及參考書目亦稍加補充。至於本文全體則仍維持原狀。學說的變動構成現代國際法極顯著的趨勢，自爲治斯學者之所不可漠視。不過著者以爲此類材料不適於列入專爲初學而編之教本，而當另爲專著研究之。

依著者多年講授國際法學科之經驗，甚感覺國內學子不容易見到西文的參考文件。本書原有附錄三件，意在聊補此缺陷，茲值重印之機會特再補入附錄一件（附錄四），集載海牙條約，倫敦宣言等項，關於戰爭及平和法規之國際文件，以便教者讀者之參考。

周鯉生二二，一〇，一〇，於武大。

序

本書的底稿，係著者在北京大學授課時所編之講義案。它的目的，在依簡明的解說，供給初學者以國際法之基本的知識。故內容重在陳述確定的原則，務避免爭論之點。理論上詳細的討論，當以讓諸教師的補充及專著的參考。似此一種教科書性質的刊物，當然說不上何等原始的貢獻；書中所述原則，大抵依據西方先輩學者的著作，不過偶爾參以作者自己的觀察。書未附載海牙規則一部分及國際聯盟規約國際法庭組織法之原文，以備讀者參閱。為讀者進一步閱讀或參考之便利起見，書首另附有參考書目；此不是應有盡有，亦只擇其最普通應用者而已。

著者一八，七，三，南京。

目次

重印序言

序

參考書目

導論

一 國際法之意義

二 國際法之性質

三 國際法之歷史的發達

四 國際法之根據

五 國際法之淵源

六 國際法之分劃

本論

卷上 實體法

第一編 國際法之主體

第一章 國家

第一節 國家與國際人格

第二節 國家與主權

第三節 國家之承認

一九

第四節 國家聯合

二二

第五節 部分主權國

二五

第六節 永久中立國

二七

第七節 國際聯盟

二八

第八節 自治殖民地

三一

第九節 特許殖民公司及教皇

三一

第十節 國際人格之變更與消滅

三四

第十一節 國家之繼承

三四

第二章 國家之基本的權利

二六

第一節 基本權之概念

二六

第二節 平等權

二六

第三節 獨立權

三七

第四節 自保權

四〇

第五節 法權

四一

第三章 國家之責任

四二

第一節 國際責任之概念

四三

第二節 國家之直接責任

四三

第三節 間接責任

四四

第四節 國家關於債務的責任

四六

第二編 國際法之客體

四九

第四章 領土

四九

第一節 領土之概念

四九

第二節 領土之範圍

四九

第三節 領土之構成部分

五〇

第四節 河川

五一

第五節 領海

五三

第六節 領空

五七

第七節 國際地役

五八

第五章 領土取得之方式

五九

第一節 添附

五九

第二節 時効

五九

第三節 先占

六〇

第四節 征服

六一

第五節 保護地與勢力範圍

六一

第六節 割讓

六三

第七節 變相的割讓

六四

第六章 領土內外的法權

六六

第一節 對於陸地上的人之法權(一).....本國人.....六六

第二節 對於陸地上的人之法權(二).....外人.....六九

第三節 對於陸地上的人之法權(三).....享有治外法權之人.....七〇

第四節 領事裁判權.....七二

第五節 對於港內及領土水上船舶之法權.....七三

第六節 國家及於領土外的法權.....七四

第七節 犯人引渡.....七五

第八節 國家對於公海上的船舶之法權.....七六

第三編 國際交涉.....七九

第七章 國際交涉概說.....七九

第一節 談判.....七九

第二節 公會或大會.....七九

第八章 條約.....八一

第一節 條約之概念.....八一

第二節 條約之形式.....八二

第三節 條約成立之要件.....八三

第四節 條約之批准.....八四

第五節 條約之解釋.....八五

第六節 條約之終止	八五
-----------	----

第四編 國際交涉機關	八七
------------	----

第九章 國家機關	八七
----------	----

第一節 元首	八七
--------	----

第二節 外交部長與外交部	八七
--------------	----

第十章 外交代表	八九
----------	----

第一節 使館制度	八九
----------	----

第二節 使節權	八九
---------	----

第三節 外交代表之等級	九〇
-------------	----

第四節 外交代表之就任	九一
-------------	----

第五節 外交代表之職分	九二
-------------	----

第六節 外交使命之終結	九三
-------------	----

第十一章 領事	九五
---------	----

第一節 領事制度	九五
----------	----

第二節 領事之職任及其終結	九六
---------------	----

第十二章 其他國際事務人員	九七
---------------	----

第一節 非外交性質的特派員及行政委員	九七
--------------------	----

第二節 國際委員會及國際事務局	九八
-----------------	----

卷下 程序法

第五編 國際爭議及其解決手段

第十三章 國際爭議

第一節 國際爭議之性質

第二節 爭議解決之手段

第十四章 平和解決爭議之方法

第一節 斡旋與調停

第二節 國際調查委員會

第三節 仲裁

第十五章 國際聯盟與國際爭議

第一節 國際聯盟解決國際爭議之原則

第二節 理事會及大會之審議報告

第三節 常設國際法庭之判理

第十六章 國際爭議解決之強迫的手段

第一節 報復

第二節 報仇

第三節 平時封鎖

第六編 戰爭

第十七章 戰爭概說

第一節 戰爭之概念

第二節 戰爭之開始

第三節 戰爭發生之效果

第十八章 戰爭法

第一節 戰爭法之概念

第二節 陸戰法規

第三節 海戰法規

第四節 空中戰爭法規

第十九章 中立法規

第一節 中立規則之發達

第二節 中立之性質

第二十章 交戰國與中立國間之權利義務

第一節 中立規則之分類

第二節 中立國之主要的義務

第三節 交戰國對於中立國之義務

第二十一章 交戰國對於中立商務之限制

第一節 戰時中立商務

一三三

一三三

一三四

一六

一九

一九

一九

三五

一五〇

一五二

一五三

一五五

一五七

一五七

一五七

一六一

一六四

一六四

第二節 戰時禁制品

第三節 封鎖

第四節 非中立的役務或敵性的幫助

第五節 臨檢搜索權及護送權

第六節 中立船之審檢及破壞

第二十三章 戰爭之終局

第一節 戰爭終止之方式

第二節 和約

一六四

一六八

一七二

一七五

一七七

一七九

一七九

一八〇

國際法大綱

導論

一 國際法之意義

國際法 (international law) 一名萬國公法 (law of nations)，此是規律國家與國家的關係之法，而不是規律私人關係之法。然以在主權國家之上，再無更高的權力，學者乃說萬國公法是存於列國間之法，而不是加於列國上之法，換句話說，萬國公法是列國自己公認之法，而不是從上級權力加諸列國之法。所以從邊沁 (Bentham) 以來，通稱為國際法 (international law, droit international)，定名較為確切。

國際法是法學的一分支，但是一個比較幼稚的分支。國際法之研究雖已歷四世紀，然而學者對於斯法之研究方法及其內容性質，所見迄不一致。因之他們對於國際法所下之定義，亦殊多歧。今為講述之便利計，姑採一個比較明確的定義，即國際法是「那部習慣的及協定的規則，世界文明國家所認為在他們相互關係上，對於他們有法律的拘束力者」。簡單的說，國際法是規律文明國家相互關係之行爲的規則。(1)

從邊沁以來，國際法常說是有國際公法 (public international law) 與國際私法 (private international law) 兩支之分別。實則惟有國際公法是國際法，國際私法則尙不能說是國際法。國際法是規律國家間相互關係之規則總體。而所謂國際私法之規則，則不過在指導國內法庭，遇有涉及兩國法律之私法案件應當適用何國法律而已。此是國內法之特殊的部分，與國際關係全不相涉，當無取得國際法稱號之權利。實則有些英美學者的書全然拋棄國際私法之名稱，而名為「法律之衝突」(conflict of laws)。所以嚴格的說，凡說國際法，即是專指

(1) Oppenheim: International Law, Vol. I, p. 1.

國際公法而言：公 (Public) 之形容詞，似乎可以不用。現今屬於所謂國際私法之規則，將來依習慣及條約之作用，固然亦可以取得國際法的性質。(1)

二 國際法之性質

就形式上說，國際法是法律中之特別的一種。國際法是一部規律文明國家的行為之規則。但若是文明國家各營孤立生活，不相接觸，則無國際法存在之必要。實際上國家與國家之間有密切的不斷的交際。他們組成一社會，即國際社會 (family of nations)。因此，為規律他們的相互關係，一部行為的規則則是必要的。

然而雖說有一個真的國家社會，而此社會向來是缺乏組織的。現今國際聯盟 (League of Nations) 成立，國際社會雖已粗具組織，然比之真正政治的組織之社會，性質仍大有差殊。國際社會是自由的獨立個體之社會；組成此社會之國家不受何項最高權力之支配。換句話說，國際社會雖以國家為組成分子，而自身不構成一個國家之形式。因之，國際社會之法與國內法有殊。國內法所依附之國家，是具有政治的權力之組織體，國際法則不是依據最高權力而存在之法律，而是基於國際社會各的分子的「公認」(common consent) 之法律。如果說國內法之最後的淵源是國家之組織的意志，則國際法最後的淵源是列國之一般同意 (consensus gentium; general agreement)。假設所有文明世界的國家合成一個世界大帝國 (Civitas Maxima) 而具有一個聯合政府，如今之美國然，則真正的國際法將不存在。此將成為一大聯邦之憲法，此將與國內法同一。(11)

然則國際法是否真是法律，而自成一個系統？

普通法理學書上關於法律 (law) 一名詞之定義，常不能適用於國際法。因為他們總離不開政治的主權組織，而在國際法之後，則未有此種權力組織。從國際法學創始以來，即有國際法是否為法律之一個問題。有許

(1) Lawrence: Principles of International Law, pp. 5-9.

(11) 關於國內法與國際法之關係，可參看 Oppenheim: International Law, Vol. I, Chapter IV.

多學者對於此問題作否定的解答，而認國際法只具有道德的規則之性質。(一)英國有名的法學家奧斯丁(Austin)之說，最能代表此派見地。奧斯丁說法律是政治的主權者之命令。如果他的法律之定義是確的，則國際法當然不得爲法律，因爲在國際社會無所謂主權者，亦不能有命令。但是如此的法律之定義究不正確，則已爲後來的法學家辯明。俄斯丁派之法律命令說已失勢於法學界；現代法學家，漸認爲法律是社會內公認的行爲之規則，對於社會內各員有拘束力。依此定義，則法律之存在不限於國家，而可推及於國家所組成之國際社會。社會之觀念較國家之觀念爲廣；國家是一個社會，國際社會也是一個社會。國內法是法律，國際法也是法律；則因爲國際法乃是國際社會公認之行爲的規則，而對於此社會內之列國有拘束力。誠然，在各國家之上向未有中央政府可以厲行國際法規；因爲如此，國際法比較國內法爲弱。但是軟弱的法律仍不失爲法律。況且國際聯盟創立的結果，國際法的效力，亦將不如以前之弱。(二)

實則惟有學者理論家關於國際法之是否爲真正的法律意見紛歧。在事實上，則國際法固是繼續不斷的被認爲法律。文明國家的政府及議會自認在道義上法律上均受國際法之支配。文明各國的輿論，亦無不認定國家在法律上有遵從國際法規之義務。此等國家不但是在許多條約中承認國際法的規則有法律的拘束力，並且依國內法承認此項法律，例如歐戰後德奧的新憲法。(三)如值有一國破壞國際法，文明世界之輿論及各國政府即將加以指斥，視同違反普通的法律。

國際法之違犯，誠是國際社會內亦有的事，尤其在戰時慣見之。但違法者當力圖證示他們的行爲並不構成

(一)實則國際法規則之外，國際社會另有國際道德 (international morality) 的規則，其效力井不同。參看 Lawrence:

Principles of International Law, pp. 9-10; Hershey: Essentials of International Public Law and Organization, pp. 2-4.

(二) Oppenheim: International Law, Vol. I, pp. 3-14.

(三) McBain and Rogers: The New Constitutions of Europe, p. 177, p. 257.

違法之事，而說他們依國際法有如此行動之權利，或至少亦說當時並未有何項國際法規禁止此等行爲。而在現代國際社會，則已有一個增長的傾向，將國際法上之爭論問題與一般國際爭議，提交仲裁法庭或其他國際機關，求一法律的解決。此皆足以證示國際法被認為法律之事實。

三、國際法之歷史的發達

(A) 國際法何以說是近世文明的產物？

世人就說國際法是近世文明的產物，它的元祖是荷蘭法學家格羅特 (Hugo Grotius)。格羅特於一六二五年刊行他那有名的 *De Jure Belli ac Pacis* 「戰爭及平和法」，樹歐洲國際法之始基；而國際法之在國際關係上成爲現實的勢力，則始於衛斯特華里和約 (Peace of Westphalia, 1648)。此其爲說，僅部分的確；如其作絕對的說法，則不免啓人誤解。故有特加說明之必要。

說國際法是近世的產物，如其意是謂，前乎近世，對於國家之行爲即無何等規則來規律它們，則其說是不確切的。我們知道有許多國際規則爲歐洲古代國家所承認。同樣的規則也存在於歐洲中世。不過後者不似前者之多，則因爲其時代之狀態不同。實言之，即古代紀錄中可求出古代的國際法，中世紀紀錄中可尋出中世的國際法，亦如近世有近世的國際法然。

而在他方面，則國際規則之觀念，惟至宗教改革 (Reformation) 以後始明白認識出來，則是的確的。歐洲古代社會儘管有國際規則，但古代的人尚未看作國際的規則。他們以爲此等規則是一般的拘束列國人民的，而不說是拘束組合體之國家的。自他們視之，國際規則是一般的，共通的國內法，而不是國家相互間之法，古代世界之國際法並未明白的成一個獨立的法系，以別於國內法。中世紀的人關於國際法亦未達到確定的觀念。於是國際行爲之規則乃與國內法規不可分別。

其次，國際法學 (science of international law) 起於近世，亦是的確的。從未見有古代國際法學著述傳於今世。

者。在中世紀，誠微現有國際法學之先兆：戰爭及戰爭規律，輒亦有人注意。但中世論戰爭之著作家，大多膚淺，其所論述殊幼稚而無條理，不足以當學之名。

將國際法定爲一分明的獨立研究部分，而爲有條理的說述，僅始於十六世紀之初頭宗教改革之後。格羅特不是最先講國際法的一人。他之所以稱爲國際法學之元祖，並不是因爲他是此學之創造者，而是因爲他的著作之效果。在格羅特以前，已經有許多先覺。當時歐洲有些情勢令人不能不考究國際行爲及其規則。格羅特的那些先輩將他們工作的結果刊成書籍；此等書籍即是國際法學之萌芽。此學自然有大影響於國際法本身；依法學家的說述，國際法成爲更確定的更有系統的規則。於是可說，惟在近世，國際法始自成一部系統的學說而存在。

復次，國際法在十七世紀之上半期，於格羅特的書刊行以後，開始其新進的生涯，亦是的確的。近世國際制度可說是從一六四八年衛斯特華里和約開始。自宗教改革教皇失權以後，全歐洲驟現出無法的局面。歐洲國際家自以爲已未有何項義務可拘束他們，且並此國際法之觀念而亦否認之。在十六世紀，當國際法停頓之時，此學發達出來。國際無政府狀態，正是一種新情勢，促人研究國際行爲，著書立說者，國際法學於此開始。初期的著述家之力量尙不大；格羅特的書則有大效果，從此將法律導入國際社會。

最末，如果世人意中之國際法是特指一部包羅豐富的國際規則而言，則說國際法是近世的產物，亦是的確的。古代國際規則比較的少，中世的國際法亦然。近世國際法較以前的國際規則內容豐富。近世國家關係密切，交通頻繁，因此，行爲的規則亦特別加多。

(B)近世國際法出現之時期……從宗教改革至衛斯特華里和約在此時期中，歐洲社會有可注意者數點如左：

一，許多國家卒達於政治的成熟之域。封建制度破壞，統一的中央政府漸興。尤其是法英西班牙諸國已成爲完全發達的民族國家。

二、世界主權 (universal sovereignty) 之觀念消滅。宗教改革給世界主權一致命的打擊。在政治的宗教