

大 學 叢 書

國 際 法 大 綱

(修 訂 本)

上 冊

杜 蘅 之 著

臺 灣 商 務 印 書 館 發 行

大學叢書

國際法大綱

(修訂本)

上册

杜衡之著

初版自序

第二次世界大戰以後，國際關係變化之大，國際法律問題之多，使國際法的發展步入一個新時代。如何把握這個新時代，爲國內學術界寫一部新的國際法專書，應該是治國際法的學者的一個急不容緩的職責。我在民國五十四年發表「國際法」一書，就是基於這樣的心願。可是，不久，我就發現並未達到我的理想。一方面，一些新的觀念已經明朗化，應該代替舊的。另一方面，也是我認爲最大的遺憾，就是對於判例不會給以應有的待遇。判例原爲英美法系所重，而歐洲大陸學者則從中研求原理。我國治公法者向來遵循歐陸學風，而將判例置於補充說明之列。我既有心摻合這兩派治學方法，應採取美國國際法學者格蘭（Gerhart von Glahn）之體例，對於重要判例作提要式之介紹。因此，我必須「重寫」一部新書。

民國五十七年至五十八年度，是我任教休假的一年，是我任教休假的一年心連我參加「資深學人」（Senior Specialists）研究工作。在那一年，我曾出席在。在那一年，我曾出席學會年會，及在巴黎舉行的聯合國文教組織大會，並訪問歐洲、美國、加拿大若干歐洲、美國、加拿大若我行囊裏增添不少關於國際法的新資料，這也是我敢於「重寫」的一個原因。至於「重寫」的一個原因。至，與五年前並無改變：第一，近代國際法之發展，未能擺脫今日世界上二大法系——脫今日世界上二大法系——的影響。因此，歐洲大陸的學者與英美學者，對於同一問題，看法未必相同。影響所至，各國法院的判例，以及政府的態度

，也都形成二大範疇。其實，國際法的正常發展應避免任何法系的偏差，而針對國際社會的需要，建立人類共同遵循的法律規範。我自信對此二大法系並無偏好，但因我早年在美國隨蒲洛埃斯（Lawrence Preuss）教授研習國際法，深恐有先入為主之病。故所寫國際法一稿早已完成，直至民國五十一年到巴黎大學隨查理·盧梭（Charles Rousseau）戴爾貝（Louis Delbez）羅德（Paul Reuter）諸教授對歐陸公法學說作一番研究之後，釐定若干論點，才敢公之於世。總之，在我的著作裏，隨處可見我的一個嘗試，就是將有關國際法的若干不同學說，作比較的研究，即使不能因融會貫通而開闢新的境界，至少可以幫助大家祛除不必要的偏執。

第二，在法律科學的領域內，近代國際法的發展速度本已超過其他部門。至於今日，各國治國際法的學者，其陣容之盛，著作之豐，更不是其他法學界可及。對於這樣一門高速科學，我國研究法學的青年們，自應及時踏入軌道，作深徹的探索。本書之作，盼能對這些有志者有多少貢獻。如採用本書為大學教本，希望教者與學者都不要忽略一點，即本書除了供給基本知識之外，還有一個更重要的目標，是要激發大家對於國際法的問題，都能運用思考，剖析事理，進而提供解答。第三，介紹現代科學之一大困難在譯名，國際法亦如此。本書之摘引原文特多，固然是希望讀者藉以接觸著名公法家的學說以及重要國際文獻的真面目，也是怕翻譯的瑕疵容或損及原意，故為對照，以資考證。至於我在本書捨棄了若干為我國法學界前輩所用之譯名，變動了若干條約的官方譯文，甚至還校正了聯合國憲章的中文本，都是出於不得已，只好說是為了真理而犯上了。

最後，本書書名於「國際法」一詞加上「大綱」二字，不僅說明本書並非著者舊作的修訂版，最重要

的還是希望讀者瞭解今日國際法理論與判例浩瀚如海，憑我這一部書絕難盡窺奧秘。本書只是提供一個比較完整而清晰的綱目，如讀者對其中某一題目特感興趣，還有許多書須讀，許多資料須利用，許多問題須想。

民國六十年七月著者於臺中東海大學

國際法大綱 目次

上冊

第一編 國際法的發展

第一章 國際法的歷史·····	一
第一節 古代國際法·····	一
第二節 格魯秀斯·····	七
第三節 國際法的學派·····	一三
第二章 國際法的淵源·····	二四
第一節 條約與慣例·····	二四
第二節 一般法律原則·····	三一
第三節 其他法律淵源·····	三七
第三章 國際法的現狀·····	四六
第一節 國際法的定義·····	四六
第二節 國際法的根據·····	五二

第三節	國際法與國內法	五九
-----	---------	----

第二編 國際法的主體

第四章	國際法人	七三
-----	------	----

第一節	國際社會的性質	七三
-----	---------	----

第二節	國家	八二
-----	----	----

第三節	國家的基本權利與義務	九三
-----	------------	----

第四節	國際法對國家的特別保障	一〇四
-----	-------------	-----

第五節	國家以外的國際法人	一二二
-----	-----------	-----

第六節	個人與人權	一一八
-----	-------	-----

第五章	國際人格的取得與喪失	一四〇
-----	------------	-----

第一節	國家的承認	一四〇
-----	-------	-----

第二節	國家的繼承	一四六
-----	-------	-----

第三節	政府的承認	一五五
-----	-------	-----

第六章	國際組織	一六四
-----	------	-----

第一節	國際聯盟	一六四
-----	------	-----

第二節	聯合國	一六八
-----	-----	-----

第三節	專門機關	一七八
第四節	區域性的國際組織	一八六
第五節	歐洲共同組織	一九二

第三編 國際法的基本規範

第七章	國家的領土	二〇五
第一節	國家領土的性質	二〇五
第二節	國際地役	二一〇
第三節	先占	二一三
第四節	割讓與征服	二一九
第五節	取得領土的其他方式	二二四
第八章	領水	二三四
第一節	領海的範圍	二三四
第二節	領海的管轄權	二三九
第三節	海灣	二四四
第四節	海峽與內海	二四八
第五節	河川	二五四

第六節	運河	一二六一
第九章	領空與太空	一二七二
第一節	領空的性質	一二七二
第二節	國際航空法	二七七
第三節	太空	二八四
第十章	公海	二九五
第一節	海上自由	二九五
第二節	公海的管轄權	二九九
第三節	公海生物資源之養護	三〇六
第四節	大陸礁層	三〇九
第五節	深海床	三一六
第十一章	國籍	三三二
第一節	原始的國籍	三三二
第二節	取得的國籍	三三七
第三節	雙重國籍與無國籍	三四二
第四節	國家對國民的管轄權	三五一
第五節	引渡	三五五

第十二章	對公私船舶的管轄權	三六四
第一節	商船	三六四
第二節	公船	三七〇
第三節	海盜	三七六
第十三章	外交及領事人員	三八四
第一節	外交人員的種類與職務	三八四
第二節	外交人員的優例與豁免	三九一
第三節	領事制度	四〇一
第十四章	條約	四一一
第一節	條約的性質	四一一
第二節	條約的訂立	四一八
第三節	條約的解釋	四二六
第四節	條約的終止	四三〇

下 冊

第四編 國際法的制裁

第十五章	國家責任	四四五
第一節	國家的直接責任	四四五
第二節	國家的間接責任	四五二
第十六章	國際爭端的和平解決	四六二
第一節	政治爭端的解決	四六二
第二節	仲裁	四六八
第三節	司法解決	四七二
第四節	聯合國憲章下的和平解決	四七八
第十七章	戰爭以外的強制手段	四八八
第一節	報復與報仇	四八八
第二節	干涉與不干涉	四九三
第三節	聯合國憲章下的強制解決	五〇〇
第十八章	戰爭	五一〇

第一節	戰爭的法律性質	五一〇
第二節	戰爭法的發展	五一七
第三節	作戰的基本原則	五二三
第四節	開戰的效果	五二八
第五節	戰爭的終止	五三五
第六節	戰罪	五四三
第十九章	陸戰法	五五六
第一節	合法戰鬥員與戰俘	五五六
第二節	作戰的工具與方法	五六一
第三節	軍事佔領	五六五
第二十章	海戰法	五七六
第一節	合法戰鬥員	五七六
第二節	海戰的工具與方法	五八一
第三節	商船的拿捕	五八八
第二十一章	空戰法	五九九
第一節	空戰法的發展	五九九
第二節	核子武器的國際管制	六〇五

第二十二章	中立法	六一八
第一節	中立地位的演進	六一八
第二節	中立權利	六二四
第三節	中立義務	六三〇
第二十三章	國際法的前途	六三七

附錄

聯合國憲章	六四二
國際法院規約	六七三
中西名詞對照表	六八九

第一編 國際法的發展

第一章 國際法的歷史

第一節 古代國際法

自人類開始社會生活，人與人相處，無論爲維持和平，或建立秩序，都需要法律，所以法律是隨人類社會的演進而發展。國際法也是一樣。國際法爲國際社會所需要，也是隨國際社會而發展。在古代，雖沒有全人類的國際社會，却在若干文明發達地區，出現區域性的國際社會，如春秋戰國時代的中國，（註一）如自印度以迄於埃及的古代中東地區，（註二）如以地中海爲中心的古代希臘及羅馬。（註三）不過，東方各國國際社會，由於後來的政治發展趨向於統一的帝國，使其原有的國際法的嫩芽未能繼續生長。只有古代希臘羅馬社會，因爲是歐洲文明的發源地，與後來的歐洲國際社會的發展一脈相貫，所以當時的若干制度被公認爲近代國際法的胚胎。

在古代的希臘半島，存在着數百個城市國家（City state）。這些國家都是屬於一個種族，一種語文，

一種宗教，以及一種文明，所以構成一個在人類歷史上很早的「國際社會」的典型。這些國家的平時往還關係頗為密切，所以有關於外交關係的法律制度就自然形成了。如仲裁，條約，結盟，以及交換使節之事，都已發生。仲裁尤為希臘國際法制度之一大特色，往往由第三國擔任仲裁者，由其授權於一個仲裁委員會（自三人以至數百人）擔任此項工作。對於戰爭也有一些法律的約束，如作戰必須先經宣戰，使者必須受保護，在戰場死亡的士兵應予埋葬，戰俘可以交換或贖贖，攻破一城之後，凡躲在廟裏的人民應予赦免等。希臘並有類似近代領事的制度，即古代希臘各國境內的外國人往往推選一種叫 *Proxenos* 的代表，以處理外國人居留地與當地政府之間的政治法律問題。那些外國人中間也互推（有時推選當地國人）另一種叫 *Proxenus* 的代表，辦理各項公益事項，如保護外僑，擔保借款，推銷商品，執行遺囑等。

希臘的國際社會啓示我們一點，即許多獨立國家可藉一種國際法的制度，而彼此平等相待。希臘國際社會與近代國際社會之不同，則在於當時的國際法，道德與宗教的意味勝於法律。這是人類社會意識發展不同的結果。至於許多國家在一種共同規範之下，可以並存共處，則由希臘的歷史得到證明。希臘國際社會的一個缺點，也是當時國際法的一個缺點，是未能建立集體安全制度，此所以後來這個國際社會沒有力量抵禦外來的侵略。

到了羅馬時期，起初仍與希臘一樣，羅馬與其他城市國家之共處，構成一個國際社會。直至第二次布匿戰爭（Second Punic War, 218-201 B. C.）之後，羅馬帝國以世界統治者自居，才中斷了前此各國平等相處的國際關係。羅馬時期的一個特點是法治特別發達，而羅馬許多法律都對於近代國際法有重要的影響。尤以當日的「外事法」（*Jus fetiale*）與「萬民法」（*Jus gentium*）為最。外事法是關於宣戰、媾和、訂

約、結盟、以及賠償的一套法律。這種種事項是由二十名教士被任命爲「外事官」(Fetiale)，組成一個「外事團」(Collegium fetialium)，加以處理。根據當時的法律，羅馬與外國的關係必須根據條約。羅馬政府對於無條約國的人民及其財產，不給予法律的保護，其人民可貶爲奴隸，其財產可隨時沒收。羅馬與外國所訂的條約大致分三類，即友好(friendship; amicitia)條約，優遇(hospitality; hospitium)條約，及同盟(alliance; foedus)條約。這些條約大多訂有一條，規定如將來發生爭執，應交仲裁(Recuperatores)。關於作戰的理由也規定四種，即對羅馬領土之侵犯，對大使之侵犯，對條約之破壞，及在戰時對敵國之援助。在這四種情形之下，也必須對方未能提供滿意的答復，才可開戰。通常是由羅馬政府派四名「外事官」前往對方質難，如對方的答復不夠滿意，就由一名外事官將一支矛由邊境拋入對方境內，作爲宣戰的表示。關於作戰的行爲，沒有法律的規定。關於戰爭的終止，則規定有三種方式，即戰爭可藉締約，投降(acedio)與征服(occupatio)而結束。關於這一部分涉及戰爭的法律，也有些學者別立爲「戰爭法」(Jus belli; jus bellicum)。

如前所述，凡與羅馬訂有友好條約的外國，其人民在羅馬境內，受羅馬法律的保護。這種外國人民來羅馬的日見其多，羅馬政府爲處理有關這些外國人民的糾紛，於紀元前二四二年設立「外僑官」(Praetor peregrinus)，即專門審理這一類案件的法官。這些法官就在原有的民法(Jus civile)之外，漸漸創立一套新的法律，即所謂「萬民法」。(註四)其實，這一套法律是規定外國人民本身的權利義務，以及他們與羅馬人民的關係，應屬於今日國際私法的範圍。「但由於它是遵循自然法的原則的，其許多規則則是適用於各民族的，於是隨着羅馬帝國政治勢力之擴張，而成爲當日的國際法。」(註五)所以第二世紀羅馬大

法學家蓋厄斯(Gaius)曾辨別「民法」是一個民族(populus)爲其本身的需要而創設，而「萬民法」是基於理性，爲全人類(homines)的需要而建立，是所有民族(gentes)所遵從的。(註六)

在思想方面，希臘的斯多噶學派(Stoic School)對於國際法的起源甚有關係。此派是由大哲學家芝諾(Zeno of Citium 約 336-264 B. C. Citium 在 Cyprus)於紀元前三〇〇年左右在雅典的「畫廊」(Stoa Poecile)講學而名，故亦稱畫廊學派。繼由克里西浦斯(Chrysippus, 280-207 B. C.)加以闡揚。此派對法律的影響，見於羅馬時期。帕納替厄斯(Panaetius)於紀元前二世紀將此派學說傳入羅馬，而其弟子西塞羅(Cicero, 106-43 B. C.)大加闡揚。斯多噶學派的基本理論，認爲宇宙在神主宰之下，一切都有法則，此即是自然法。在人生方面的理性也是自然法的表現。因此，這一派主張「順自然而生活」(to live consistently with nature)，也就是說，人類行爲應與自然法一致。如欲達到這個目的，此派人士認爲人須去掉情欲、邪念、放縱，以得到真正的自由，成爲自己的主宰。

這種自然法觀念由希臘傳入羅馬後，流行甚速，即後來的「羅馬法典」(Corpus Juris)也曾多處承認自然法爲法之淵源。當初從民法的原則，演繹爲萬民法，是以自然法觀念爲取舍的準則。後來自然法又成爲鑑定萬民法以推廣爲國際法的一個尺度。試舉一例，萬民法原承認奴隸制度之合法，但依照自然法的觀念，一切人類應該是自由的，所以這一條萬民法即不適用於國際法的範疇。

公元四七六年，西羅馬滅亡，歐洲的歷史進入「中世紀」。中世紀的初期，各蠻族佔領歐洲各地，把羅馬帝國的政治法律基礎破壞了。那僅有的一些國際法的嫩芽也被摧毀了。到了公元八〇〇年，查理曼(Charlemagne)大帝由教皇加冕爲羅馬皇帝，從此全世界似乎又歸於一統，在政治上以羅馬皇帝爲最高主