



周鯁生著

國立武漢大學
叢書
現代

國際法問題

商務印書館發行

民國二十一年一月二十九日
 敝公司突遭國難總務處印刷
 所編譯所書棧房均被炸燬附
 設之涵芬樓東方圖書館尙公
 小學亦遭殃及盡付焚如三十
 五載之經營墮於一旦迭蒙
 各界慰問督望速圖恢復詞意
 懇摯銜感何窮敝館雖處境艱
 困不敢不勉爲其難因將需用
 較切各書先行覆印其他各書
 亦將次第出版惟是圖版裝製
 不能盡如原式事勢所限想荷
 鑒原謹布下忱統祈垂鑒

上海商務印書館謹啓

版 權 所 有 翻 印 必 究

中華民國二十年三月初版

民國廿一年國難後第一版
 九月印行

(二二五)

國立武漢大學叢書 現代國際法問題一冊

每冊定價大洋叁元

外埠酌加運費匯費

著 者 周 鯁 生

發 行人 王 雲 五
 上海河南路

印 刷 者 商 務 印 書 館
 上海河南路

發 行 所 商 務 印 書 館
 上海及各埠

序

歐戰結局，國際聯盟成立以來，國際法進於一個新發達之階段。治斯學者不能偏重既存的規則與學說的探討，而當隨時注意於新問題的研究。著者從民國十二年至十五年之間，曾於國立北京大學刊行之社會科學季刊陸續發表其關於現代國際法問題之論文。此季刊於十五年以後停刊（本年始再刊行），而既往印本有限，今欲於坊間求一全份，以備參考，殊不易得。爰檢集此季刊所載拙著論文十一篇并加入最近在國立武漢大學社會科學季刊登載之二篇，印成單行本。各篇內容，除字句上略有訂正外，悉仍原狀。間有因時過境遷，需要追加說明之處，則或於文句中加以括弧附入說明，或於每頁末作「補註」，或於每篇末作「附言」，以示辨別。爲便於讀者參閱相關條文起見，并於最末附載常設國際裁判院組織法條文與其最近修正文，及日內瓦議定書正文。現今國際法上的新問題待研究者殊多，本書之刊行，倘有以促起國內法學界研究的興趣，則著者之所深幸矣。

著者一九·八·九·上海。

現代國際法問題

目次

第一篇	國際聯盟與國際法	一
第二篇	國際爭議及其解決方法	二四
第三篇	常設國際裁判院組織法	五二
第四篇	常設國際裁判院組織法的修正	七八
第五篇	常設國際裁判院的管轄權	九〇
第六篇	國際仲裁與國際司法	一二八
第七篇	國際仲裁與日內瓦議定書	一四四
第八篇	締約權之限制	一六五
第九篇	國際條約成立之條件	一八九

第十篇 租借地之法律的性質·····	二一一
第十一篇 列強在華勢力範圍之條約的根據·····	二三一
第十二篇 委託治理地之性質·····	二五九
第十三篇 英國自治殖民地之國際地位·····	二七三
附錄(一) 常設國際裁判院組織法條文(漢譯文)·····	三〇五
附錄(二) 常設國際裁判院組織法修正文(英文)·····	一
附錄(三) 日內瓦議定書正文(英文)·····	一三

現代國際法問題

第一篇 國際聯盟與國際法

去年（一九二四年）九月在瑞士日內瓦開會之國際聯盟第五次大會過通一決議，請求聯盟執行部召集一法學專家委員會，審議國際法編訂問題，是爲國際聯盟積極謀國際法的改良發達之第一步。（1）

一九一九年國際聯盟之創設，所以影響於國際法之前途者至大。第一，聯盟自身爲一種新的世界組織，此將以代替以前所謂國際社會（Family of Nations）之地位；而聯盟規約（Covenant）即爲依一成文憲法，組織以前無組織的國家團體之企圖，誠有如俄濱罕教授所云者。（2）然而國際法爲國際社會公認之行爲的規則。國際聯盟成立，國際社會的組織根本變更；而聯盟規約自身，又卽新構成國際法之一部分。而以聯盟職務之廣大，規約涉及事件之多，則因爲聯盟及其附屬機關之活動，聯盟國家的新國際義務之履行，引

起國際法上的新問題，需待解決者，更不知凡幾。在聯盟規約前文，正式聲明，盟員承認有嚴守國際法規則，以爲政府行爲之準則之義務，則聯盟與國際法之關係不更加明確乎？且聯盟既爲國際新組織，而在使向來無組織的國際社會具有法律的組織，則欲增進此社會之平和及各員之互助，亦利於備有完善的行爲規則。而國際聯盟以一具有常設機關之組織，自更便於促成國際法之發達。因之在國際聯盟組織運動之中，即有以促進國際法之發達，屬望於此新組織者。例如美國的 League to Enforce Peace之聯盟計畫四條中，最後一條，即爲「締盟各國時時開大會，審定國際法原則，以備裁判院援以解決爭議。」（3）而在國際聯盟正式成立以後，世人以國際法之改進責望於聯盟者日益多。一九二〇年起草國際裁判院組織法之海牙國際法學家委員會，即於提出報告於聯盟執行部之時附有左之數條建議：

- （一）速召集一繼續兩屆海牙會議的事業之國際會議，以從事左列各端：
- （1）重樹既存的國際法規則，尤其受歐戰影響的那些規則；
- （2）議定因歐戰及國際生活狀態的變更而生之必要的修正及增補；
- （3）關於有爭論的規則，調和各派意見而求其一致；

(4) 對於現在未有適當規定之事項，而爲國際司法計急須宣布規則者，予以考慮。

(二) 國際法學會 (the Institute of International Law) 等等團體當請其協同準備草案之工作；

(三) 此新會議當稱爲「國際法促進會議」(Conference for the Advancement of International Law)。

(四) 此會議開成之後，當繼以同樣的定期會議，其期間相隔須甚短，俾可以繼續未完之工作。

上項建議實爲一確定而切於實用的提案，而其提出者爲有名的國際法專家之團體，尤值得各國的注意。(4) 但聯盟執行部對此建議迄未採行，故雖則海牙法學家委員會起草之國際裁判院組織法卒付聯盟大會通過，而此委員會建議之「國際法促進會議」則迄未實現。不過在此時期中，聯盟之於國際法的發達亦非全無功用，蓋特別的國際法修訂會議雖未召集，而國際法規則，究依其他程序，繼續發達。關於此層，倍克 (Parker) 教授在一九二四年英國國際法年報中說得極詳明。他說，從歐戰以來，尤其從國際聯盟創立以來，

依一般協約以製造出來或正在製造中的新國際法之量，急速增加。此項新法律，其性質極類國內法系之憲法，商法及社會立法之部分。國際聯盟規約自身即是此等新成文法規之第一類，而且最重要的一類；此爲國際社會樹立一憲法及政治機關；此已深改變了既存的戰爭之基本權；而且此大改變了國家相互間法律關係之基本原則。此其在一般國際法系統中之占重要地位，不可否認。

從聯盟規約之條文又產生有其他國際法規，而亦無妨列於憲法的部分，其最重要者有常設國際裁判院組織法及殖民地委託治理條規。加之有許多新的國際義務從和約產生，而其履行，受聯盟之監視，例如關於少數人種保護之規定。

與國內法之商法部分相當者，亦有新的協定的國際法。從一九二〇年以來，國際聯盟之專門機關，極力促事於準備此等法規。其最重要者有一九二一年在西班牙的巴塞洛那（Barcelona）及一九二二年在瑞士的日內瓦之國際交通會議所制立之八個新協約，其關係事項涉及運輸自由，國際水道航行制度，無海岸國設置國旗之權，國際鐵路制度，國際港口制度，國際河流水力之使用等。一九一九年簽約國際之航空協約亦其一例。此等協約明明涉及於國際商業有切要關係之事。此外同樣的利便國際商業之新協約，尙有一九二

三年訂立的關於稅關手續之協約，及關於商事合同內「仲裁條款」之議定書。

與國內法之社會立法相當之部分之國際法，以前殊不發達，迨聯盟成立以來亦驟見發達。其最重要者，當然爲國際勞工組織所制定之各種勞工協約。此等協約產生於歷次國際勞工大會，而涉及星期工作時間，女子夜工，童工使用等等事項，其數已極多，每年且有增無已。在社會立法之項下，尙有關涉鴉片貿易，人口買賣及其他同類事件之協約，不遑枚舉。

在一方面，人或可說，以上所述之協約很少取得一般批准者，因之不能說他們已經構成國際法之一部分。但在他方面，吾人須承認，此等協約皆是真正的一般協約，關涉需要共同規則之共同利益的事件；而他們大部分皆爲代表國際社會全體之會議所制定，而且以適於普遍施行之一般規則之形式編成。對於同樣事件，再無競爭的協約成立，可以斷言。且此等協約批准之程序，亦着着進行，而就全體言之，亦殊滿足，則其將終爲大部分文明國家所施行，當不容疑。一八五六年之巴黎宣言，雖則起初限於少數列強的協定，許久始得一般的承認，然不因是而失其爲國際法規則的性質，卽其先例。所以現今卽將最近數年國際聯盟成立以來所訂立的各種一般協約，看做一般國際法的增長，亦不爲錯。

除上述新的協定的國際法之外，尙有其他部分的政治協定，依國際聯盟之作用而成。

立者；此雖載於少數列強間簽訂之條約，然而仍構成既存的世界法規的要重部分。在歐戰以前，國際法學者咸將比利時的中立算作歐洲公法之一部分。則依同樣的推理，亦當將一九二一年化 Aaland Islands 爲中立之條約，認爲歐洲公法之一部分。此條約雖僅由十國簽字，而置於聯盟執行部之保障下，則在法律上政治上皆成爲共同關係之事。其他類似的政治協定尚不遑枚舉，且日有增加，其有資於國際法的發達，似亦無疑義。

此外尚有一種程序，可以說是資於國際法之發達者，卽爲國際聯盟大會之決議。聯盟大會以代表聯盟中全體國家之總會，本來有成立一般造法的條約之功能，例如國際裁判院組織法，卽由此會議通過。但如此程序屬於一般協約之項。茲之所述，則爲此外大會以單純決議所產生之規則。嚴格言之，僅以此大會決議之規則本來是行政的性質，似不能稱爲國際法。然而此等決議漸超過原來聯盟規約所定之範圍，而涉及國際永久事務機關之建設，履行與國內立法機關權限內之立法相當之職分。於是聯盟大會之決議，亦不能不說是一種准「立法的」程序；而其影響國際法之發達，自不可否認。

由上所述，可知國際法現依種種「准立法」“quasi-legislative”的程序，着着發達，其範圍殊廣大。驟視之，此其程序似甚遲緩，然而將最近數年國際規則的發達比之聯盟創

立前任何時代的發達，即可知現今的發達實構成國際平時法的長足的進步，而且將年一年的加速。

在以上各種「准立法」的程序中，最重要者還是一般協約。一般協約的締立，在從前國際社會原亦不是稀有的事。不過因為有國際聯盟的常設機關的存在，致此全部程序臻於簡單，而更有效能。因為國際聯盟之作用，所有以前為締結一般協約關於發議召集會議，預先協定大原則，準備議案，取得簽字批准之種種實質的及手續上的困難，為之免除；因而一般協約之成立亦較迅速。巴塞洛那（Barcelona）之交通協約及國際裁判院組織法之成立即其好例。一九二一年締結之「交通自由協約」（Convention on Freedom of Transit）迄於一九二四年三月已得三十五國簽字，而經十九國批准。國際裁判院組織法（Statute of the Permanent Court of International Justice）以一九二〇年十一月通過於聯盟大會，隨即任各國簽字。原定有盟員過半數（時為二十五國）之批准即生效力，然在第二屆大會開會之前，即僅在通過九個月之後，批准者已逾三十國。則知一般協約之程序，於國際法之發達極有功用，而今後此項程序如再改良，前途更未可限量。（5）然而雖則如此，一般協約及其他「准立法」的程序究竟未能完全適應現今國際社

會生活之要求，對於國際法規則爲系統的改良發達。國際法在法律系統中之地位本來極弱，甚至發生有國際法是否爲法律之問題。即令如一般公法學家之說，認國際法爲法律，而國際法總不能不認爲一種尙幼稚或不完善的法律。國際法之所以稱爲不完善的法律，所以認爲法律中弱的一部，一方面在其缺乏制裁，同時亦在其規則之不完備。國際法從十七世紀以來，依學說、習慣、條約之種種作用，逐漸發達，其發達的速度究竟未能追隨國際社會生活的進步。在歐戰之前，已經有許多部分規則不適用或全然缺乏。而自經上次空前的大戰，國際法全部之根基動搖，而戰爭法規之不完備，更以暴露。第一，許多以前公認的規則，適見其不完全，而不適用於像上次戰爭的新狀態。第二，既存的規則未能包括全部事項；關於有些戰爭行爲全然未有規則可援據。近來潛水艇、水雷及飛行機等項戰具之大發達，大變更了戰爭的手段，而動搖了海戰法規。舊時的封鎖及戰時禁制品之規則均有重行考慮之必要。新的武器之發明，新的方法之使用，引起新規則之需要。尤當注意者爲空中戰爭法規。除本海牙條約中關於無防禦的城鎮之砲擊一層外，空中戰爭未有條約的規定，而因爲上次歐戰剛是初次用飛機爲戰具，亦尙無慣習的規則可依循。而且有他在戰前久懸未決之問題，如在公海改裝商船爲軍艦之事，商裝武裝自衛之權，海上自由，私有財產之捕獲，敵

性之決定等項，皆須有一致的明白的決定。在國際法系統中尚有已經制定而至今未得批准生效之部分，如倫敦宣言者，將來如何處置，亦待決定之問題。(6)

至說到平時法規，此雖不直接受上次歐戰之影響，然而從歐戰以後國際情狀之大變遷及國際聯盟之新國際組織之成立，更見其現狀之不足，而有改造之必要。國家之義務關係，今依聯盟之成立有根本之變更，國家在國際社會之地位今當重行估定。例如國際爭議之和解仲裁，中立地位問題，條約效力問題，委託治地理問題，少數人種保護問題，皆涉及新的法律義務關係，而有充分確定之必要。至於元來平時法規之缺點在現在國際新情狀之下尤待根本補正者尙多，更不待說。吾人今可以說國際法全部需要改正與補充。然欲使國際法能成一部完備的法律，可應國際情勢的要求，亦不是依既存的各種「准立法」的程序，零星的間斷的製造可以了事。爲達上項目的，仍須對於國際法之改造，爲更有系統的工作。尤其在常設國際裁判院成立之今日，未有完備的國際法規，於法院判案上必然感覺許多困難，而有時不能充分發揮法院之司法的作用。況且如值日內瓦議定書成立，推廣裁判院之權限，實行強制仲裁，更應備有完備的法規。總之無一致公認之完備的規則，任何國際制度無由適用，至於現今新國際組織機關之運用不便，更不待言。論者或謂國際法規之

發達可以委諸國際裁判院自身此說究不能得一般承認。Garner 教授曾舉出反對此說之理由二項如下：第一，如果一國際法院而得自定法規以解決爭議，很難望一般國家肯以涉及其切要利益之爭議交付此法院處決。英國、日本及俄國之在一九〇七年反對國際捕獲審檢所之設立，及英國政治家巴爾福（Balfour）氏之在一九二〇年反對賦予國際裁判院以強制的法權，其理由即因為此等法院所適用之法規不確定。第二，即令此項反對可以打破，而依司法程序以發達一部法規所需要之時間，必如此其長，很難望現今的國際輿論肯任令國際法發達的事業如此延遲。一般公衆的要求，是在依其他更敏捷的方法以謀國際法的發達。於是乃歸到所謂「國際法典編訂」"codification of international law"之問題。(7)

國際法典編訂之思想起於十八世紀；邊沁（Bentham）實為首先實行此事之人。在十九世紀中國際法典編纂之議更加普通。Dudley Field, Bluntschli 及 Fiore，諸人，且曾自編法典草案。實則國際法典編訂運動之有力，一方面由於十九世紀中各國國內法典編訂之成功，一方面亦由於國際法之不完全及混沌之狀態。而此種主張更因為十九世紀後半期所謂國際立法會議之舉行而增強。論者早已預計為達國際法編纂的目的，有

早開一國際會議，集合法學家及政治家以完成此大事業之必要。美國之羅脫（Root）氏，嘗以國際聯盟規約，除其前文外，未道及國際法爲遺憾。他在對於聯盟規約之修正案中，曾主張執行部於規約簽字後，至早兩年至遲五年內，召集一國際會議，審查國際法之狀態，而正式議定其原則。他且主張以後於一定時期開此種會議。（8）一九二〇年起草國際裁判院組織法之海牙法學家委員會亦有同樣的建議。卒至去年九月聯盟第五次大會決議請求執行部設立法學家委員會，以審議國際法規則中之可爲國際協定的標的者。此舉當卽爲將來開國際會議之準備，此可說是國際法典編訂事業之眞開始。茲述聯盟大會之決議如左：

本會念過去五年的經驗，證明國際聯盟於急速應付國際關係之立法的需要，能盡有價值的職役，而回憶關於國際和解，交通運輸，稅關手續之減省，商事合同中仲裁條款之承認，國際勞工立法，女子幼童販賣之禁制，少數人種之保護，已訂有極重要之協約，並最近關於救貧有所決議；

希望增加國際聯盟對於漸次編纂國際法典之貢獻；

因請求執行部：