

日本中村進牛原著
鄞縣陳時夏譯述

平時國際公法

上海商務印書館印行

商務印書館出版

洋裝
一册

戰時國際公法

定價
六角

陳時夏譯

是編與本館同時出版之平時國際公法一書均爲日本法學博士中村進午所著緒論四章本論五編詳述戰爭開始以迄終止於陸戰海戰中立休戰等法規靡不條分縷析且於名人學說各國近事尤多旁徵博引足資考鏡譯筆亦明淨不蕪詞能達意洵爲研究國際法者必讀之書也

辛亥年八月初版
中華民國二年三月三版

(平時國際公法一册)
(每册定價大洋壹元)

原著者

日本中村進午

述譯者

鄧縣陳時夏

發行者

商務印書館

印刷所

上海北河南路北首寶山路商務印書館

總發行所

上海棋盤街中市商務印書館

分售處

北京 奉天 龍江 天津 濟南 開封 太原 西安 成都 重慶 商務印書館分館

安徽 長沙 桂林 漢口 南昌 蕪湖 杭州 福州 廣州 潮州

翻印必究

平時

國際公法目錄

緒論

第一章 國際公法之觀念

第二章 國際法與他諸學科之關係

第三章 國際法學之歷史

第四章 國際法之淵源

第五章 國際法之組織

本論

第一章 國際法之主體

第一節 總說

第二節 國家之性質

第三節 國家之種類

第四節 國家之成立及滅亡

第二章 國家之權利義務	一六二
第一節 國家之義務	一六三
第二節 國家之權利	一六六
第三章 國際法上之機關	一七二
第一節 臨時的國際法上之機關	一七三
第二節 常設的國際法上之機關	一七五
第四章 國家權利義務之承繼	一七六
第五章 國家之代表機關	一八一
第一節 外交官	一八一
第二節 領事	一五六
第六章 條約	一六八
第一節 條約之種類	一六八
第二節 日本與諸外國條約之歷史	一六九
第三節 最惠國條款	一七六

第四節	條約之性質	二八一
第五節	條約之要素	二八三
第六節	條約之履行	二九二
第七節	條約之解釋	二九八
第八節	條約之消滅	三〇一
第七章	國際爭議調和之方法	三〇六
第一節	總論	三〇六
第二節	戰爭以外之強制手段	三一〇

時平

國際公法

緒論

日本 中村進午 著
鄧縣 陳時夏 譯

國際法之研究。較國內法之研究。困難尤甚。蓋於其根本上。已有學者唱道國際法非法律之說。如英國之施迪芬 (Steffen) 其最著者其他或以無立法者爲理之由或以無掌法律適用之機關爲缺點或以無完全之制裁爲根據而欲否認國際法之存在又不一而足是余輩常研究國際法學之始。於國際法之性質。實有不如國內法明瞭之感。而就或法則之果爲國際法與否。誠足以懷疑而注意者。雖然。其研究之困難。有決非僅僅斯學斯法之存在爲可疑者。所不可不一言之也。

最近日俄戰爭起。朝野之士。益知研究國際法爲必要。就諸多之國際法規而發見新問題。舉一例言。俄國軍艦「滿惹爾號」之在中國上海也。因其破壞中立。日本迫之中國。中國強之俄國。使解除武裝。俄國不得已從之。然從來國際法學者。對於此種之問題。謂於二十四時間以內。得請求其退出。若不應其請求。惟有爲追放。今在中立國之敵國軍艦。迫其武裝解除。果合今日之國際法否乎。甚可疑者也。其他在上海之亞斯略利德 (Asiatic) 號在西貢 (Sigon) 號在加那 (Cana) 號皆關於此問題所不能無疑者

不獨戰時。就平時言。如關於國家領海之範圍。若一國之軍艦所載人員。至外國登陸時。有無治外法權。此種問題。各國異其主義。今日國際法上。尙無定論者。然以其規定之不一。遂謂其未有規定。則有所不可。徵諸今日各國之國內法。亦非一律而無異者。例如日本禁賭博。犯者有刑事之制裁。而摩那哥 Monaco 則公然認之。他如親族法規近親忌婚之範圍。各國有其異同。日本不許三親等內之結婚。而法蘭西則相反。時或姒姪間許其婚姻。各國之國內法。其規定不齊。且如此。況國際法乎。

或謂法律之不適用於世界萬國者。不得以之爲國際法。此偏見也。就國內之法律言。雖有可施諸各國而不悖者。而於或之事項。亦有因各國異其事勢之結果。呈例外之現象。國際法之區域亦然。或因國土位置之不同。或因人情風俗之相異。不得不於其通則認例外。所謂無例外之原則。殆無之者。卽指是也。至以何爲善。以何爲惡。爲哲學上至難之問題。雖無暇於茲爲詳說。然余輩以此爲非絕對的。乃相闕的。蓋於此爲善而於彼爲惡者。以時與地之不同也。緡希臘之古代史者。當知斯巴達 Sparta 之教育矣。其時以物之所有者當自監守保管。而不以竊盜爲法律上之犯罪。至於今日。則以盜罪爲法律上犯行之一。又嘗聞印度之舊俗矣。親老則殺之。其理由以老衰者起居不便。轉感苦痛。殺之適以解之。且以古代

多戰爭。供養老者。結果反耗其團體之力。不如殺之。使團體之生存維持。得以鞏固。故也。而今日文明諸國之法律。則殺親罪必較普通殺人罪處重刑。卽其明證也。

如上所述。可知善惡云者。因時與地而異。今日國際法上之規定。亦因其國之地勢習俗及他之事由。不能一律。不得已於原則而設例外。故或規則之果爲國際法規與否。至有不明瞭之狀態。而使研究國際法者益感困難。然欲以之否認國際法之存在。則未見其可者也。

第一章 國際公法之觀念

第一 國際公法文字之由來

國際公法之文字。輸入於日本。不過十數年前之事。而以前則稱之爲萬國公法。然萬國公法之語。亦非日本所固有。其西洋文物於明治初年輸入者。

國際法之文字。十七世紀英國學者饒楷 *Xouch* 稱爲國民間之法。 *Jus intergentes*

至十八世紀英國學者邊沁 *Bentham* 改稱曰國際法。 *International Law* 其以前悉

稱爲國民法。 *Law of Nations* 是等之名稱。由拉丁語之萬民法。 *Jus gentium* 而來。伊大

利學者靜迪禮 *Albericus Gentilis* 於英國大創斯學。和蘭學者格魯植 *Hugo Grotius*

亦加意研究。欲爲之定名。苦無愜當之文字。乃本於拉丁語之 *Jus Gentium*。名曰支配

國與國間關係之法律。然拉丁原語實非此意。考古代羅馬。惟有支配羅馬人一種之法律。若有爭訟事件。其當事者一方或雙方爲外國人。則不加以裁判上之保護。至後征服諸外國。版圖日擴。交通漸繁。外國人至其國者。數益增加。舊日之法律。不能復爲支配。於是更制定一法律。使羅馬人外國人皆可適用。稱之曰 *Jus Gentium* 而稱舊者曰 *Jus Civile*。而非定國與國間關係之法律。

Jus Civile 者市民法也。*Jus Gentium* 者。卽萬民法。故萬民法爲羅馬國內法之一部。又所以稱爲國際「公」法者。因國內法有公法私法之別。而支配國與國間關係之國際法。亦有其區別之存。故附加以「公」*Public* 之文字。而爲 *International public law* 者也。若國際私法。不過規定人之行爲。當受何國法律之支配。而非規定國與國間之私法的關係。故國內法公法私法之區別。與國際法公法私法之區別。全相異者。

第二 法律之實質。

關於法律之實質。自古議論紛歧。而其主要之說有四。

(一) 法律爲神之命令說。是說爲希臘之梭格拉底 *Protagoras* 羅馬之薛塞魯 *Cicero* 所唱。薛氏謂法律本乎神之命令。以正禁不正者也。其他如澳格斯丁 *Augustinus*

如施達爾 Stahl 皆主此說。至千六百年時代。荷蘭之格魯鳩。據希臘亞里士多德

Aristoteles 人爲社交的政治動物說。論駁之。大干羅馬法王之怒。一方命荷蘭國

王罰格氏。一方禁人讀氏書。

(二) 法律爲主權者之命令說。唱此說者。爲英國之霍布士。Hobbes 霍氏蓋祖述澳思廷

Austin 者也。英之邊沁。法之浩爾德蘭。Ortlan 相繼和之。其他德壤伊之學者。

多襲此說。澳思廷曰。因意識指導在自已權利下之意識。而作爲行爲之規則者。謂之

法律。夫法律有二。卽一爲本格法。Proper law 卽法律當一爲虛格法。Improper law

卽虛擬之法律。前者爲確定之制定者所作。後者爲不確定之制定者所作。而茲所謂法律者。

乃指本格法而言。

英勃頓喀斯通 Blackstone 曰。法律者。導善懲惡。爲國家主權指示私事行爲之規則。

(三) 法律爲人民之總意說。是說專行於德國。所謂人民總意說卽此也。

(四) 法律爲人民與君主之契約說。此說淵源於法國盧梭 Rousseau 之民約說。就以

上諸說。若一一加以評論。雖頗爲有興味之問題。然是屬於法律哲學研究之範圍。非

本講義之當務。故略焉。惟於茲所宜注意者。當融貫以上諸說而專從一點觀察之。曰

法律爲何人所作之觀念是也。然余輩之法律觀。則與是等諸說稍異其趣。當別從一點爲觀察。即欲從法律何故發生之點見之也。易而言之。乃多數學者以形式爲標準。遂有以上四說。余則以實質爲標準。就果因如何之必要而發生法律。求得其觀念者也。

余信爲法律之發生。根源於利害之共通。古昔人智昧。慮他人之存在。適以危自己之生存。故視他人爲敵。必加攻擊。掠其食。奪其衣服。奪其生命。如野獸集於山林。必互爲搏噬。斃而後已。自人智開發。思想變遷。知助各人即所以全自己之生存。人類各自之平和棲息。根於利害之共通。由此觀念。發生法律。定各人意思發表之界限。而制限其意思之力。即以保全人類之生存。彼伊愛林克 *John Locke* 曰。法律者。爲定團體生存之方式。又陸蓋 *Locke* 曰。法律者。爲制限人之意思之力。其辭雖異。其實體則與余所見無有異者。蓋余謂法律云者。乃確定團體生存條件之方式。依其團體力。而制限團體員意思之力之規則也。此關係不獨國內法爲然。而國際法之所以發生。亦同其理。今之立國於世界者。其數殆不勝舉也。甲國之以爲利者。乙國非必以爲利。古昔國際之關係。凡利益之衝突。以戰爭爲原則。以平和爲例外。人之關係。總屬相反。故

法律上不認外國人之權利。對之而不爲保護。今則不然。以圖利害之共通。爲國際關係之目的。雖外國人亦許其享有與內國人同一之私權。而有或邦國不能遵守國際法者。即爲不能充其生存之條件。是以余爲國際法之定義。欲云國際法者。爲對世界之需用。確定生存條件。有法律的形式者也。

然云國際法非法律之學者。對此見解。曾加種種反駁。今摘示其主要之點於左。并爲辯解。

(一)以國際法無特定立法者故非法律之說。法律之觀念。不當從何人制定之點研究。而當從法律何故發生之點研究。已如所述。且虛格法亦不妨爲法律。故此說無待駁擊。

(二)以國際法無適用之機關故非法律之說。其說曰。國內法有立法部。有司法部。又有行政部。國際公法不具如斯之機關。故以國際公法爲非法律。然以此一端。而遽斷定國際公法爲非法律。根據殊爲薄弱。譬之今日不雨。不能斷定永久不雨也。國際公法之機關。今雖未備。亦不能斷定其永久非法律也。況今日未嘗無國際機關之存在。不過其所存在者。見爲不完全耳。例如仲裁裁判所。萬國鐵道國際事務所。萬國郵便同

盟國際事務所。及萬國電信同盟國際事務所等。蓋不遑枚舉者。故余信爲國際公法雖幼稚。實現有其機關。亦將來可有完全之性質者。夫現有其機關。而且於將來可望其完全者。此國際公法之所以爲法律也。易而言之。國際公法爲法律。故有機關。今之所無。後必有之者也。而論者顛倒其論理之形式。遂誤解國際公法無機關故無法律。猶之有論者曰。爲女故生子。且他日能生子者。若解爲彼生子。故爲女。豈不謬哉。

(三)以國際法無完全之制裁故非法律之說。其說曰。國際關係之機關。雖不完全。固不能謂其無之矣。然就事實以論。其機關之上。更無優等之機關。設有不服從之者。必至無救濟之途。約言之。國際公法。不如國內法有完全之制裁。又無加制裁之機關。故國際公法非法律。然此說亦不得其當。何則。以如論者所言之現象。在國內法上亦常見之故也。例如暴徒蜂起。顛覆政府。自爲帝王。論者得謂無國法乎。凡社會之現象。常事物未發達以前。由國家豫定法規。使人民遵守之者。殆所未聞。多以偶然之結果。與以自助之力。爲裁判之基本。試就國內個人間原始之關係。探例而說明之。如日本古代所行之探湯是也。然如斯者不惟日本。卽西洋諸國。亦不乏其例。或使食神前所供之食物。依遲速而定是非。或使投入水中。作沈浮而決邪正。或聽其決鬪。依勝負而分曲

直。皆以自力而判善惡者。是即爲自助。法律許自助。即其幼稚之明徵也。

更從國際公法觀之。至於終局。每因戰爭手段以自決其勝負。即依自助之手段而處理之者。由此可知國際公法之現象。亦尙在事物發達之初期。與國內法發生原始之狀態。毫無所擇。論者曰。今日發達之國內法。決無用自助之手段者。又不免於誤也。何也。以此在國內法與國際法之間。亦非有所異者。如刑法認正當防衛。民法認質權及抵當權。眞爲不發達之狀態。而許之爲自助也。不過國內法用自助之手段者少。國際公法用自助之手段者多。結局兩者無性質上之差異。唯有分量上之差等而已。

凡法律不問其爲國際法國內法。非加制裁爲強制而後行。盧麟斯 Lawrence 曰。法不可無秩序之觀念。即就國際法言。有違反義務者。則以割讓土地。或支拂償金。爲其制裁。而未聞被此制裁之國家。有不履行之歷史。夫制裁之不完全如此。而其法則能實行於今日者。以行此法律者。有秩序的概念故也。唯秩序之語。意義不甚明瞭。不易以信用及誠實之語。曰法律以信用及誠實而行者也。

由是言之。法律因利害之共通而發生。以信用及誠實而後行。甚爲明瞭。國際法亦於其內容無有稍異者。故可斷定國際法爲法律也。然則利害之共通與信用及誠實。果有如何之

關係。則二者實互相關聯。利害共通之所以發生。由於信用誠實。而信用誠實之所恃以保證者。在乎利害共通。

利害共通。必爲團體之所共通而最明白者。不以此爲基礎。則國際法不能完全維持。國內法之所以能維持遵守者。以有主權者即強者在也。而國際團體之上。無最上之權力者。不遵守利害共通之法律。當受如何之制裁。其方法不備。果以何爲維持利害共通之基本耶。曰。誠實與信用之二者而已。國內法上之所以能守利害共通者。亦不外此。況國際法乎。例如締結條約。其締結國之一方。不信用締結國之他方。則他方對之必缺誠實。雖其條約於國家間成立。決不能見其成效。又如國內法上個人間爲貸借時。若債權者不信用債務者。債務者對於債權者。亦必不守誠實。然在國內法上。借主於其借受之金圓。不於辨濟期爲返還。貸主可訴之國權。得以強制而求其履行。至於國際法上。若相手國不遵守條約。無國內法上以強制而使遵守之方法。由此點觀之。國內法有完全之保證。國際法爲不完全之保證。兩者亦不能無所異者。

誠實與信用。不唯在國際法上。爲保護利害共通之根源。即在國內法上。亦以之爲根源。前所述也。然國內法上。有主權者爲保證人。較諸國際法上之關係。其保證之程度。遙爲確實。

若謂無論國際法上之關係。國內法上之關係。因有強制力故服從。無強制力故不服從。甚屬稀有。蓋各國家或各箇人。唯因自己之利害。出於自由之意思。服從條約或契約而已。故爲利害共通之基礎者。在於誠實信用。實明瞭也。

誠實及信用。似不成法律上之意味。而有含倫理的意味之觀。實則不然。二者不僅有道德之力。且有物質的意味者。例如日本與法國締結條約。對自法國輸入之物品課二分稅。日本果遵守其條約。對於法國之輸入品。不課二分以上之稅。則由日本輸出於法國之物品。在法國亦依條約之所定。自不至課二分以上之稅。故曰不僅爲道德的。且爲物質的。是以信用誠實。所以保護利害共通。而有利害共通。所以誠實信用。能被保持。其間蓋互相循環。爲原因。爲結果。此即維持國際法之要素。

近世交通日繁。利害之共通。亦益擴張。鎖國主義。不能復行。至無無誠實信用之國家。故國際法漸進步發達。其與國內法進於同一之域。決非渺遠難期者。余輩之所深信而不疑也。國際法爲規定國家與國家之關係。決非拘束一私人者。若關於國家或國際之事件。欲拘束人民。不可不藉國內法之力。蓋國際法拘束國家。國內法拘束私人。國際法非能直接及効力於人民者。是以不論如何之國際法。一私人非必直接服從其法規者也。

以國際法之原則。規定於國內法。為維持國際法所必要。例如條約多關於其條約國內之人民。若不施行於國內。條約國對於其對手國。必不能盡國際法上之義務。故如斯之條約。當定為國內法而公布之。乃得拘束人民。以國際法與國內法異其主體。國際法拘束國家。若國家欲完全適用國際法。不可不作為國內法而使人民遵守之也。

第二章 國際法與他諸學科之關係

國際法學為法學之一分科。故一般法學與其他形而上形而下之諸學科之關係。猶之國際法與其他諸學科之關係。雖於茲無特為說明之要。然就其特別之性質。有必須附加一言者。

第一 國際法與歷史之關係

歷史者。敘述人類社會過去之經歷。因之而可以知自古迄今之沿革。并可以測將來。而國際法者。以成文法制定者少。以普通慣習行之既久而被承認者多。所謂慣習者。為永年之慣行。其時代而變遷。欲尋其變遷之跡。以推究將來。必當借助於歷史。則此二者關係之密。自不待言。舉一二之例示之。如昔時無所謂公使。既設之後。又無階級。今則分公使為四階級。其詳俟後言之其他各締結通商條約。古代絕未之見。今則盛行是也。