

主雲五主編

庫

特四三

國際法之展望

杜衡之著

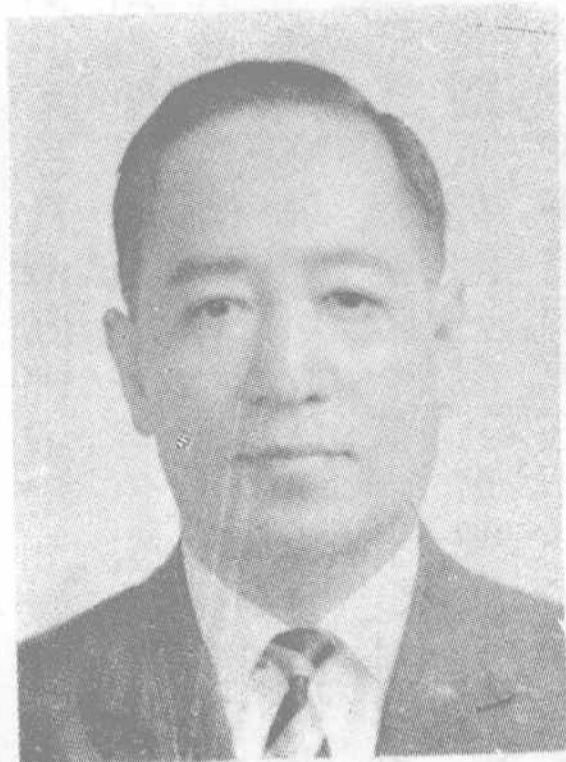
臺灣商務印書館印行

D 990
529

杜衡之著

國際法之展望

臺灣商務印書館發行



作者簡介

杜蘅之，浙江青田人，法國巴黎大學法學博士。現任東海大學政治學系教授，兼文學院院長。

復刊人人文庫序

人人文庫自民國五十五年始刊，迄六十二年終刊成者計達一千五百餘種。中分單號雙號及特號三種。單號每冊八元，雙號十二元，特號二十元。其種數之多，定價之廉，冠於全國。及六十二年秋後，紙張價格奇漲，且不易得，其他工料莫不稱是。人人文庫原以廉價爲主，隨成本而增價，殊違本旨，不得已於六十三年元月始暫停新書之印行，即原已出版各書亦以售罄爲止，暫不重版。今歲三四月以來紙價工價雖平均較前增長百分之一百五十，然已漸趨穩定，籌謀再四，決從五月起，仍予復刊，每月新刊暫定爲十種，其原出各書，銷數較廣者，仍予重版，以應讀者需求。書價姑定爲單號每冊十二元，雙號十八元，特號三十元，所增雖僅百分之五十，而以視工料之增長百分之一百五十者，仍稍虧損在所不惜。

復刊以後，選材益加審慎，範圍亦日廣，除與英國之人人文庫比擬，且後來居上。關於新知識之介紹仍略仿英國家庭大學叢書。又復刊新書之編著悉與原刊蟬聯

，設印刷工料不再增長，則由原刊之千五百餘種，不難與時並進，遞增至數千種，乃至萬種，使青年學子得以廉價盡讀有用之書，此則所殷望也。

又除單號雙號每種仍維持一冊外，特號因多載名著，爲存其真，必要時得分訂爲二冊以上，如十九世紀歐洲思想史卽其一例也。

中華民國六十三年五月一日王雲五識

目 錄

自序

一、爲什麼要研究國際法？	一
二、國際法的本質問題	一〇
三、自然法在國際法地位之變遷	一六
四、國際法之父格魯秀斯及其著作	五三
五、論克爾生純粹法學之國際法觀念	七〇
六、聯合國憲章中文本的一個錯誤	九四
七、五種文字聯合國憲章之比較	九九
八、太空在何處？一個法律問題	一一三
九、人類進入月球後的法律問題	一二四
十、美國戰爭權力決議案之剖析	一三五

爲什麼要研究國際法？

美國密歇根大學法學院教授比休普（William W. Bishop, Jr.）在其名著「國際法成案及資料」（*International Law Cases and Materials*）的卷首特列一章「爲什麼要研究國際法？」（*Why study international law?*），並說明在開始對學生講述本書之前，應先讀這一章。他在這裏所舉出研究國際法的理由有四點：即（一）爲了法律專家職業上對於國際法之應用（*Vocational use of international law by lawyers*）；（二）法律專家的專門責任（*Lawyer's professional responsibility*）；（三）研究國際法可以幫助更多瞭解一般的法律（*Study of international law as an aid to understanding more about law in general*）；（四）研究國際法以求更多瞭解國際關係及我們的國際社會（*Study of international law in order to have a better understanding of international relations and of the world community in which we live*）。美國的法學教育是一種職業訓練，注重實用，注意學成後的職業成功。因此，比休普教授在學生習國際法之前，設此一章，以提高學生的興趣。但是，比氏之言，都是實情實理，決無宣傳作用。我很覺得有介紹於國人之必要。因爲現在許多中國學生對國際法一課，大都感覺是一門既艱澀而又空洞的課程，在實際上沒有多大用處似的。看

了比氏的話，就知道大謬不然了。不過比氏在這一章裏所引證的各點，大多偏於美國的情形，不易爲我國人士瞭解。所以我在這裏特從我們大家容易領悟的角度，對他所舉出的四點理由，再詳加申述。

法律專家與國際法

現在由於國際組織之發達，國際關係之日趨密切，國際間有許多法律上的糾紛，都需要專家來處理。在政府的外交部門，有所謂法律顧問以及法律工作官員。在民間的律師，也經常遇到牽涉國際關係的案件。無論是政府人員或律師，處理這些案件，都需要國際法的知識。先說律師方面，譬如某國政府機關或官員到另一國去從事公務，商民到另一國去經營工商業，或者別國的官員與商民到本國來，隨時隨地都容易發生各種法律上的糾紛。在這些糾紛裏，國際法無疑的佔了很重要的地位。處理這些案件的律師固須熟諳各該國及本國的法律，同樣必須熟諳國際法。這些問題包括指導當事人如何進行法律程序，如何在外國法院提起控訴，代表當事人向外交部或其他機關交涉，有時可能還要出席國際法院，甚至向本國政府提供意見，如何向別國政府或國際組織去辦理交涉。所以三十年前一位著名辦理國際案件的律師柯德特（F. R. Coudert）就說：「國際法的知識應是任何美國律師必備工具，第一使他們成爲社會上的良好公民及律師業之一員，第二使他們能夠善於保障當事人的利益。」（註一）

事實上，一國法律體系之中，包括了許多國際法的成分。而各國的法院判決裏，尤可見到許多是牽涉國際法的。據學者的統計，在一國的法律案件分類之中，除了列於「國際法」的案件之外，其他尚有許多案件，也都與國際法有關。如法學家布理格斯(H.W. Briggs)所指出，在一九四一—四二年的統計，美國法院判決說明列於「國際法」項下的共四十二案。但事實上牽涉到國際法的判決有一百二十四案之多。(註二)這些案件分類名目包括「外僑」「使領人員」「公民」「引渡」「中立法」「條約」「戰爭及國防」，以及「版權」「商標」等。

其次，說到在政府機關服務的法律專家，當然也同樣需要國際法的知識。試以美國國務院的法律顧問辦公室(Legal Adviser's Office)為例，說明此種情形。據一九四八年四月一日的美國國務院職員錄(Register of the Department of State)所載：「法律顧問負責向國務卿……國務院各部門，以及美國駐聯合國代表團，美國駐外外交代表，提供法律上的意見及貢獻。法律顧問辦公室草擬一切法律文件，指示駐外代表團，大使館及領事館，有關法律之問題；起草及會同起草國務院提出之法案；聯繫國務院與司法行政部，其他各部及各機關間之法律工作；解釋法律，條約及法規；調處國際上的各種要求；處理仲裁，引渡，公民及國籍等事項；以美國代表團法律顧問之資格，參加各項國際會議及委員會；及審查有關法律問題之函稿。」(註三)

再其次，對於教授而言，無論是一般大專學校的政法科系，或專門性質的法學院，國際法一課是不可少的。此外，擔任國際組織或國際關係的，也必須熟諳國際法。差不多在政治學系的所

有課程都觸及國際法這一題目。（註四）

法律專家的專門責任

上面已經闡明法律專家與國際法的關係至爲密切，無論是在朝的法律官員，或者在野的律師與教授，都需要充分的國際法的知識。現在進一步說，國際法也是法律專家的一種專門責任（Professional responsibility）。因爲，一個法律專家對於國際法律問題之充分瞭解，及領導這方面的輿論，是有無可逃避的責任的。尤其在一個民主法治的國家，法律專家在社會上擁有崇高的地位，其一言一行都能影響輿論及政府之決策，這種責任更爲顯然。事實上，每一個國際問題都有法律的因素在內，國人自然矚望於法律專家的意見。而法律專家既經過法律的訓練，對於這些國際法的問題，也惟有加以深入的研究，俾對於社會人士提供意見。

法律專家表示意見的方式，除了個人發言著論之外，還可出之於集體研究的發表。如美國國際法學會（American Society of International Law），美國律師公會（The American Bar Association），國際法及比較法組（The Section on International and Comparative Law of the American Bar Association），國際律師公會（International Bar Association），美洲律師公會（Inter-American Bar Association）等，都時常發表集體的研究報告。

曾任美國國務卿的羅特（Elihu Root）是一位知名的法學家。他在一九〇七年即說：「在我們

時代的政治發展，可看出人民對於國家的事務，控制愈漸增強。這使每個國家的大多數人民如何對於他們的國際權利與義務，有公正的觀念，愈見其必要了。……當然並不是指望一個國家全體都去學國際法，而是有許多入應該能充分瞭解國際法，俾對於隨時發生的國際問題，有領導全國各地輿論的作用。」（註五）在一九二二年，他又說：「現代民主國家對於國際關係之控制，使人民對於國際問題的教育，有一種新的迫切的需要。」（註六）

幫助瞭解一般法律

比休普教授說：「一個研究法律的學生，或法律專家，如果將其已經熟悉的國內法，去與國際法及其制度相互比較，就對於法律之本質，發展與功用，更多瞭解。國際法對於比較法學及法理學，有很大的用處。」

現在國內法的學者往往認為國際法的許多理論，都是來自國內法，所以國際法的學者應該研究國內法，而國內法的學者不必研究國際法。其實，這只看到一半事實。國內法的許多原理（如主權、制裁、契約等）適用於國際社會之後，其可發生的效果，與國內社會頗多不同。如何適應這些不同的情形，而作各種的措施，是國際法學者的課題，同時也是國內法學者對已往各種觀念與學說藉此作進一步的檢討求證的機會。

再說，國際法與國內法相比較，國際法是一種正在發展的法律體系，新的課題特多，需要學

者研究創制之處也特多，這正說明其爲治法學的人士最好的園地。

幫助瞭解國際關係

今日國際關係，千變萬化，分析其中因素，當然非常複雜。譬如中東問題，就可以從宗教上，經濟上，政治上，文化上，法律上，以及東西冷戰上去研究。法律只是一端而已。但是，每一個國際問題都有法律這一端。換句話說，也都可以從法律的觀點去加以研究。從法律的觀點去看一個問題，有什麼好處呢？至少有二點可說：（一）法律的解決，須先剖明事實，所以一個法學家研究一個國際問題，勢必對於這個問題的各方面，都先做客觀的全盤的檢討。（二）問題的解決，如從法律的觀點去設想，總比其他任何方面接近正義與合理，因爲國際法的基本原則，就是要求國際間的一切糾紛都能合理解決，而又合乎正義。反之，如從其他方面來看問題，而忽略了法律的因素，往往爲現實權勢利害所惑，而易流於偏私。

據我個人的經驗，一個在大學研究國際關係的學生，如果不先修讀國際法，往往感覺錯綜複雜，莫知所從，至多是分析了許多事實，而找不到問題的核心，更無論解決的原則了。在大學課程裏，國際法最好在二年級修讀，則三四年級裏，研讀國際關係國際組織乃至外交史，必更見思考縝密條理分明之效果。

×

×

×

本文的一個目的，是說明國際法是一門活的學問，其對人類的貢獻，正隨着國際社會之發達，而日見增大與普遍。距今二百年前，瓦德爾(Vattel)在其名著「國際法」(Droit des Gens)裏雖然說「國際法是君主法律，所以應該爲這些君主以及大臣們寫一部專書」，但接着又說：「人人都與國際法有真正利害關係，而一個自由國家的每一個公民都應該研究其原理。」(註七)美國法學家肯特(James Kent)也在一百年前說：「對於國際法的充分的及科學的知識，是非常必要的。不但對於各商埠開業的律師是如此，對於每一個思想開明及有心博取聲望的正人君子，也是如此。如果某人被派參加一項國際會議，却對國際法的重大原則一無所知，那是太可耻的。我堅信國際法的基礎知識，不但是每一個美國法律家的教育裏的主要成分，也應該成爲正式學校課程之一。」(註八)在一二百年之後的今日，正證實這些先哲的話是如何的正確。我們也可以說，就是因爲國際法的知識還不普遍，即在一般法學家之中，對它的研究也還不夠深入，所以一般國際問題的解決，才時常離開法律的途徑，而另謀權宜之計。這正是今日世界危機的一個重要原因。

附 註

註 1: 12 Cornell Law Quarterly 13, 23 (1926), "International Law in Relation to Private Law Practice."

註11… 42 American Journal of International Law 101 (1948), "Finding International Law"

註三：關於美國國務院法律顧問辦公室之工作，可參閱下列各文：L.H. Woolsey, "The Legal Adviser of the Department of State," 26 American Journal of International Law 124 (1932); E.A. Gross, "Operation of the Legal Adviser's Office," 43 id. 122 (1949); Hackworth, "Legal Questions in Foreign Affairs Passed upon by the Solicitor of Department of State," Federal Bar Association, Collection of Articles by Law Office of the United States Regarding the Nature of Their Work, p.23 (1930).

註四：關於國際法在學校之地位，可參閱 The Proceedings of the Conference of Teachers of International Law 1914年以後陸續出版。… Akzin, "On the Teaching of International Law," 20 Iowa Law Review 774 (1934); Carlston, "The Teaching of International Law in Law Schools," 48 Columbia Law Review 516 (1948).

註五：Root, "The Need for a Popular Understanding of International Law," 1 American Journal of International Law 1, 3 (1907).

註六：Root, "A Requisite for the Success of Popular Diplomacy," 1 Foreign Affairs 3 (1922)

註七： Law of Nations (1758) Preface p. 12a.

註八： I Commentaries on American Law, 19-20 (1826).

——原載香港「大學生活」——

國際法的本質問題

由於近代國家主權觀念之確立，大家都認為法律是主權的意思表示，而法律之所以被遵守，也是由於人民必須服從主權之故。由這一觀念之演繹，大家就認為在國際社會中，既無主權，也就無法律，對於國際法的本質就有各種不同的解釋了。

迨進入二十世紀，國際法之地位愈見鞏固，大家對於它的法律本質，似已無可否定，但仍認為國際法與一般國家法律不同，不是說國內法的效力遠勝過國際法，就是說國際法缺點太多，只可勉強稱為法律。一直到今日，在歐美若干法學家眼裏，國際法仍然不屬於純正法學體系之內，而是一種試驗中的新課題。而在一般人心目中，國際法更是一種外交上的具文，無實際效力可言。

因此，國際法到底是不是法律，到底與國內法有何不同，是研究國際法的學者首先必須澄清的問題。撇開通俗的看法不論，單從學理上說，懷疑國際法的法律本質的，至少有四種理論：

第一、在第一次世界大戰前夕，有一羣學者從事國際法與國內法之比較，認為國際法缺少「法」的條件，而否定國際法之為一種法律。他們的根據是英國法學家奧斯丁(John Austin)的學說。奧斯丁認為只有一個立法機關所制定，而具有實際制裁作用的才是法律，所以法律是一種「命

令」，有由上對下之作用。而國際法不具備這些條件，所以奧斯丁認為只是一種道德，至多是「積極的道德」(positive morality)。(註一)

但是奧斯丁的法律定義，即就國內法而論，也不能完全適用。英國國際法學家布萊利(B. L. Brierly)就指出這一定義不能解釋英國「習慣法」(common law)之存在。(註二)而英國法學家梅因(Sir Henry Maine)及德國法學家薩梵宜(Friedrich Karl Von Savigny)更指出，在制定的法律之前，人類社會是由習慣所統治，而這種習慣就是法律。(註三)由此可見奧斯丁定義之偏狹，不僅否定了國際法，也否定了那支配人類社會很長時期的習慣法。至於說到制裁力，也並非法律之必需條件。須知法律之被遵守，最主要的是社會人們尊重法律。如果沒有這種心理基礎，一切制裁都是枉然。(註四)

第二、許多國際法學家認為國際法是基於各國「同意」(consent)而成立的一種法律。有些學者就說「拘束力」之基礎既是「同意」，國家如撤回其同意，國際法立即失其拘束力。所以國際法只可說是一種「主觀的法律」(subjective law)，其拘束力完全在於它是否適合國家之需要。德國學者如耶林克(G. Jellinek) (註五)依林(B. Von Ihering) (註六)及特里帕爾(H. Triepel) (註七)更強調這種同意說，而顯得國際法無真正拘束力之可言。其實「同意說」至多是一種學說上的解釋，而事實上各國從未認為它們之遵守國際法，是因為它們所同意之故，更沒有表示它們只遵守所同意的那一部份國際法。各國都是把國際法看做「客觀的法律」(objective