

現代國民基本知識叢書 第六輯

平時國際法

教育部世界名著譯述委員會 主編  
布萊爾利 著  
吳允祥 譯  
龍 譯

中華文化出版事業社 出版

D 994

2

現代國民基本知識叢書 第六輯

# 平時國際法

教育部世界名著譯述委員會  
出版  
吳光祥  
編  
上海

THE  
LAW OF NATIONS

An Introduction to the  
International Law of Peace

by

J. L. Brierly

tr. by

Wu Yün-siany & Lo Lung

*Published by*

**CHINA CULTURAL FOUNDATION**

*Taipei, Taiwan, China*

*June, 1959*

## 第五版緒言

本書之宗旨仍與一九二八年初版時之宗旨相同，非欲以之作爲國際法標準教科書，而是在對初習法律課程之學生，或欲就國際法在國家關係中之功用獲得概念之門外漢，作一個介紹性的講述。這個問題不能依既有的方法來解答，因爲那些方法不是常常低估了國際法的貢獻，就是會使人誤以爲國際法是解決一切國際紛爭的鎖鑰。事實上，國際法一方面既不是迷思（*myth*），另一方面也不是萬靈藥，它祇是我們可賴以建立較佳國際秩序的許多制度中之一種而已。

布萊爾利 一九五四年十二月於牛津

# 平時國際法

## 目次

第一章 國際法之起源·····	一
第一節 近代國家之興起·····	一
第二節 主權學說·····	五
第三節 自然法學說之影響·····	二一
第四節 古典派國際法學家·····	二七
第二章 近代國際法體系之性質·····	三九
第一節 國際社會·····	三九
第二節 近代「主權」國家·····	三三
第三節 近代國際法義務之根據·····	三四

第四節 近代國際法之淵源	三六
甲、條約爲法律的淵源	三六
乙、慣例爲法律的淵源	四一
丙、法律一般原則	四三
丁、司法判例	四三
戊、國際法著作	四四
己、「理性」在近代國際法體系中之地位	四五
第五節 國際法的法律性質	四七
第六節 近代國際法體系的缺點	四九
第七節 對於編纂國際法的建議	五〇
第八節 英國法庭適用國際法情形	五〇
第三章 國際社會中之法律機構	五二
第一節 國際憲法之肇始	五二
第二節 國際立法	五三

第三節	執行與行政之功能	六
第四節	國際聯盟與聯合國	七
第五節	國際勞工組織	八〇
第四章	國家	八三
第一節	國際法上國家的一般觀念	八三
第二節	獨立國與附屬國	八五
第三節	國家平等說	八七
第四節	附屬國的類別	八九
第五節	國家存在的開始	九二
第六節	國家存在的繼續與終止	九六
第五章	國家的領土	一〇〇
第一節	領土的主權	一〇〇
第二節	取得領土的方式	一一〇

第三節 對於領土的少數權利

二六

甲、殖民保護

二六

乙、勢力範圍

二七

丙、租 借

二八

丁、託管地

二八

戊、地 役

二三

第四節 領 海

二六

第五節 大陸棚

三四

第六節 領 空

三六

第六章 國家的管轄權

三九

第一節 領水的管轄權

四〇

第二節 對於公船的管轄權

四二

第三節 在港口的管轄權

四三

第四節 對於領空的管轄權

四六



第五節	內陸水道的管轄權	一五〇
第六節	外國主權者與外交人員的豁免	一五七
第七節	外國僑民的管轄權	一六四
第八節	刑事管轄權之範圍	一七五
第九節	公海上之管轄權	一七九
<b>第七章 條 約</b> .....		
第一節	條約的形成	一八四
第二節	條約的解除	一九〇
<b>第八章 國際爭議與國際秩序之維持</b> .....		
第一節	和平解決國際爭議的方法	二〇四
第二節	仲裁與司法解決	二〇四
第三節	仲裁與司法解決之限制	二三三
第四節	斡旋、調停與調解	二三八

第五節 國聯盟約與聯合國憲章下之解決辦法

第九章 國際法與訴諸武力

第一節 干涉

第二節 自衛

第三節 報復

三〇

三九

三九

三三

三六

# 第一章 國際法之起源

## 第一節 近代國家之興起

國際法是文明國家在其相互關係上，具有拘束力的行為規則與行為原則之總稱。可以稱為國際法規則之各種規則，也可自上古及中古史中找出。因為人類自開始在政治團體中組織共同生活時，即感覺需要某種規範制度來節制彼此在社團裏的關係。但今日我們所了解之國際法體系，乃是法理學中明確的派別，是自十六世紀以來所產生之新體系。此種體系之特徵，決定於文藝復興及宗教改革後所形成的近代國家體系之特徵。所以要瞭解國際法之性質，必須先瞭解上述近代國家體系之主要特色。我們可以發現中古國家與宗教改革後之近代國家間的最大區別，是在前者之政府權力極為強大而集中。今日我們在西歐，以及在若干依據西歐文明而建立，或接受西歐文明之國家內的人士所熱稔的民族或領土國家（territorial state），其政府都各擁有一套足以隨時隨地控制其領域的制度。此類國家都是長期多變的歷史的產物。中古時代推行強有力的中央集權政府制度，常常遭遇阻礙，其顯著的原因不外為交通不便，人口稀少，經濟情況不健全等。但其中有二項滯阻之因素，應予特別注意，因為其所遺留下的影響，迄今還存在於今日的現代國家中。

其一是封建主義。現代歷史之研究告訴我們，「封建制度」(feudal system)一詞是誤用，「封建主義」(feudalism)才是表達某些基本共同點(儘管仍有許多地域性的差別)的最適當的名詞；因為這樣它的意義才可以和第九至第十三世紀西歐各民族的社会發展有所分野。斯德普(Bishop Stubbs)論及封建主義在諾曼地征服時所具有之形式時稱：

「它可以稱作一種透過土地享有權之媒介的完整的社會組織。在此種制度下，上自國王，下迄最低級之地主，都受服役和防衛的義務之束縛而聯繫在一起。君主保護諸侯，諸侯臣事君主；防衛及服役的關係，視彼此所擁有之土地的質地及大小而定。在有些已經發展到依領土疆界而建國階段的國家中，除了防衛與服役的權利外，另有管轄權。君主保護其諸侯，並擔任仲裁者；諸侯爲其君主擔任勞役與侍從的工作。在封建政府制度達到峯巔的國家中，其政治、經濟、司法及其他各種公共行政部門都受着同一條件的約束。中央政府徒具虛名而已。」

因此，若以封建來形容國家，實爲錯誤。在某種意義上，社會上的封建組織實在是國家組織的替身。完善的社會封建情況，不僅使國權削弱，而且根本否定了國家的存在。

這種情況在其他任何時代，或任何地方却無法完全實現。很明顯的，必須在封建主義中分散不同階級的某些權力的趨勢消失後，才能產生我們現代的國家，因爲這些權力在現在看來是應該集中於國家的，或至少最後要受國家的控制的。

另一方面，封建社會觀念中的某些因素，也可以爲十二至十六世紀在西歐逐漸形成的統一的民族國家所接受，而且對於這些國家的政體的決定也有影響。因此，當那些分散政府力量的阻力被消除後，封建主義下所標榜的諸侯對君主個人的忠心，在民族國家中就可能轉變爲屬民對帝王的效忠；個人與土地的密切關係也自然而然地轉變爲以領土爲界的王國；同時封建主義下將政治權利視作財產權的觀念，也形成了當時的政府至高無上，領土爲國家的財產及人民爲國家的「屬民」(subjects)而非「公民」(citizens)的種種觀念。封建主義本身是民族國家成長的阻礙，但是它却遺留下許多着重政府絕對權力的觀念。

另一個阻礙中古時代國家的成長的因素是教會，教皇與帝王的長期鬥爭雖然有助於破壞教會大一統建立民族國家，但是我們此處將不予討論。與本書有重要關連者，厥爲君權之得以在各國被視爲最高權利，是在宗教改革後的事實。政府的權力往往是被分割的，教會要求并得到了人民的服從，但其要求並不是祇限於精神方面的。甚至常爲教皇的干涉感到不安的英國，也認爲若將君權提高，乃爲不可想像之事。也許有些人會爲教權及君權之擴張而爭論，但是對於國家權力之被限制，及教會對國家組成份子具有某些權力，則認爲是無可置辯的。儘管國家可以像宗教改革後絕對君權國家 (absolute state) 一樣任意作爲，可以反對教會的各種要求，但無論在理論上或事實上，它都不是絕對的。惟由於內部逐漸團結反抗封建主義退化的趨勢，國家對教會分割國家權力的外來干涉，也愈加反抗；這後一種反抗的最高潮，就是宗教革命。宗教革命的最重要的性質，就是國家反抗教會。宗教改革標榜君權在其本土上是最高的權力，結果終

於擊敗最後敵人，走向建立民族國家的坦途。這一革命，在西歐大半獲得成功，甚至在否認新教為宗教的國家中，教會的權力也發生了動搖；在政治方面，再也不能與國家的權力相抗衡了。結束三十年戰爭的一六四八年威斯費里和會（The Peace of Westphalia）就是歐洲接受此項新政治秩序的表演。

此一新秩序，對某些認為基督教本身雖有糾紛但仍不失為統一的宗教之觀念予以致命打擊，並且對那些認為革命後不但國家間關係在事實上仍時與從前一樣無法控制，而且也絕對不會有統一希望的說法予以駁斥。近代國家與中古時代國家相較，似乎已經達到統一的目標。馬加維里（Machiavelli）一五三三年所著的王侯論（The Prince）一書雖未論列政治原理，但却不留餘地的以國家純粹是自給自足不講道德的整體的理論，將其治術公之於世。所幸在這種政治發展走向國家隔離與不負責任的時際，另有某些因素促使國際間對於國與國間無束縛的理論不予採納，相反地國與國間的關係反較以前更為密切（註一）。在這些因素中，值得一提的有：（一）至印度羣島新航路及新大陸的發現，推動了通商及航海事業；（二）文藝復興後智識之普及；（三）各國親教會派之相互同情，產生了超越國界的感情；（四）宗教改革後，使一般人對戰爭起了厭惡。這些因素合在一起，就會使人了解個別的國家并不是人類關係中的最完善與最終的形式，無論在中古或近代的世界中，實有達成更大一統的必要。國際法之興起，就是對此一真理的承認。國際法捨棄了中古時代世界一國的觀念，認為各種不同的非宗教，民族或領土國家的存在是基本條件，但它否認國家之絕對孤立與不負責任，它認為國家彼此間都受法律之束縛。故國際法重申中古時代之

統一觀念，惟其形式已與歐洲的新政治體制相配合。

(註一) 參閱韋斯勒克 (John Westlake) *Collected Papers* 第五十五頁。

## 第二節 主權學說

宗教改革後所產生的新國家，對國家的性質的理論也帶來了一種新的學說，那就是主權學說。主權學說係一五七六年布丹 (Jean Bodin) 在其論共和國 (*De Republica*) 一書中所首創。由於主權問題是研究國家性質及國際法原理的中心論題，所以必須對其起源及其後之發展作一詳細的研討。

布丹的論共和國一書像其他所有政治理論著作一樣，雖然自己力稱客觀，但也免不了受其時代環境及其本人情緒的影響。但是布丹的優點在於他的結論都是由觀察政治實況而得來的，不像前人或其同時代作家專從假設的不變原理上研究國家的性質。布丹時代的法國到處是動亂與內戰，因此他認為法國之不幸，乃是由於缺少一個强有力的政府來制壓封建殘孽及宗教偏激份子所致，對付這些反動勢力的最好辦法，就是加強法國的力量。他也看出當時西歐各國多已採取此一辦法，若干中古時代散漫的國家，已逐漸團結，各國的中央政府也多採取强有力的君主制，其權力高於任何宗教或世俗權力，故布丹認為國家之本質，以及使人類團體成爲國家的要件是其政府的統一；他說，國家若無至上的權力 (*summa potestas*) 就像

船無龍骨一般。他對「國家」一詞所下的定義爲：由最高權力依照理性來統治的一組家庭及其共有之產業；他并對這一最高權力（我們稱之爲主權）作極詳盡的闡述。其意義是極簡單的，布丹認爲不協調的獨立權力所造成的混亂狀態是對國家不利的，應僅由一個最高權力機關來執行法律。他以爲主權的基本表現是制訂法律之權。由於主權者是法律制定者，所以他本身不應受其所訂法律之束縛。

我們可以從上述一點推斷布丹欲使主權者成爲一個不負責任，超乎法律之上的力量。他的論共和國一書中有若干處似亦支持此種論調。但這並不是他的原意（註一），因爲他一直在說主權者並非一切法律的制定者；有些法律，如神聖法，自然法或理性法，各國共守之法，以及某種被稱爲政府法（*leges imperii*）之法律等也可以束縛他。這種政府法是國家的基本法，非主權者所制訂，亦非他所能廢止。其中特別規定主權者實施法律之對象及其實施時所受之限制，此項法律實則就是我們今日的憲法。要明白布丹學說的真正意義，必須知道他所說的國家的政府是指合法政府（*legitima gubernatio*），即儘管政府有強大統一的最高權力，仍是不能任意作爲或不負責任的，而是受較其更高的法律所約束的。此處他承襲了中古時代自然法的學說，因爲中古時代認爲法律並非全由人類所制訂，他們認爲除人類社會之實體法外，尚有一種含有以往智慧所具有較高拘束力的基本法。實體法都應遵照此種較高法律而制訂始能有效。認爲合法權力可以任意行使的觀念，是與中古時代法律觀念相悖的，布丹對此毫不留情。中古時代之統治者固然多半爲所欲爲，但他們的行爲仍受法律的節制；統治者是由法律產生的，而不是如後來主權學說所稱



，法律是依統治者的意志所制訂的。布丹學說與中古傳統不同之處，在於使其主權者成爲立法者，因爲立法之功能尙未能爲中古傳統所採納。中古時代每當統治者制訂新法律時，一般人往往認爲是在解釋過去所傳下的法律，或在恢復過去法律的原意。

布丹討論主權原理之方式，對國際法學家并無甚特別問題。他的主權是國家政治秩序之基本原則，但是後世若干學者却將他的學說曲解爲製造國際不安的原則，并且以他的學說來證明，國家在本質上是超於法律的。布丹當初的原旨決非如此，在論共和國一書中，他曾討論到國家行爲的準則，因而促使當時學者開始提倡國際法科學；他在討論主權時，絕未想到要捨棄其應有的根據。然而這就是我們今日所知的主權的來源。雖然其中原因複雜，但造成此種與原創者所期望的相反效果，有二大主要原因：一個是因爲以後主權被認是超乎法律的絕對權力；另一個原因則是本來是統治者個人對內所有的權力，後來被視爲國家的權力，并以之應用在國家與國家間的關係上。促成這種變化的原因，與近代國家的形成有關，由層層的事實而產生了這種學說。

我們已知布丹欲使其主權者成爲在國家基本法下的守法統治者。但中古時代對基本法的觀念，是將它視爲防止專制政治的武器，這是其最大的弱點，因爲這種基本法并不是成文法，故無法確定某一統治者是否曾經違犯。即使他曾經違犯，也將對他無可奈何。不過在中古時代，統治者的權力事實上是受限制的，且此種情況之繼續存在，會使人們一直相信法律確會對統治者的權力加以限制。在十六世紀時，專制政治