

萬有文庫

第二集七百種

王雲五主編

奧本海國際法  
時平

(一)

奧本海著  
德彰譯



商務印書館發行

萬有文庫

第二集七百種

總編者

王雲五

商務印書館發行

上海圖書館藏書



A541 212 0004 3736B

奧本海國國際法  
時平

(一)

奧本海著  
岑德彰譯



漢譯世界名著

## 弁言

與本海國際法共分上下兩卷，上卷論平時法，下卷論戰時法及中立法，余初與王雲五先生約，余譯下卷，雲五先生譯上卷，逮余將下卷譯畢，而雲五先生因復興館務，無暇握管，乃囑余續譯上卷，前後四年始畢全書。此數年中，余往來京滬，遠涉嶺表，車塵馬足間，幾擱筆者數矣，卒以雲五先生督促之力，始克以此名著，與國內讀者相見，是固譯者之大幸也。

與本海原書，網羅宏富，在英美法學界，允稱傑作，而文筆之明白曉暢，尤其餘事。譯者自慚鄙陋，何足以達其精詣，然逐詞比句，差幸不離其真。惟譯名素乏標準，暗中摸索，倍感困難。茲姑以有通用之名詞者，從其通用，無通用者或通用之不愜意者，則另鑄新詞，冀求一當，刪改既多，前後或不相符，讀者諒焉。

自經世界大戰，而國際法之面目爲之一新，其尤著者，則國聯之成立，實開古今未有之局，奧本海謂其一變無組織之國際社會，爲有組織之國際社會，洵確論也。然國聯果何物乎？謂之爲聯盟，非也；謂之爲邦聯，非也；謂之爲國家，非也；謂之爲太上國家，亦非也。然國聯能管理薩爾區域，有但澤自由城歸其保護，可以宣戰，亦可以構和，無以名之，名之曰特殊之國際人。

國際法者，乃各國相互間之法，非駕乎各國以上之法也，故必須常能保持國際均勢，始有國際法可言，否則一國稱霸，國際行將瓦解，尙何法之足云乎？著者對於國際法前途，極抱樂觀，預期國聯缺點，必可修正，德俄兩國，必可加入，證諸後來史實，與所期若合符節，庸詎知東亞風雲，日本既退盟於先，軍縮問題，德國又退盟於後，今則義大利與阿比西尼亞之爭議，又見告矣，危疑震撼，不可終日，其果能衝破萬難之壁壘，以長保世界之和平乎？則國聯之爲國聯，庶不負其設立之使命耳。著者又謂，國聯最大之缺點，在不能事事提請司法解決，然欲事事提請司法解決，則必賴有大力者爲之後盾，是力也，果何自來乎？曰自

全世界之公正輿論始。

本書有重要之假定二，即不能因戰時各國之違法而毀法，亦不能託詞於軍事上之必要而違法是也。當今急務，莫如以制裁戰爭之權力，授諸國際聯盟，則各國必有所畏忌，而不敢輕啓戰端，較之以前之僅恃自衛者，其力量何啻倍蓰。

依照國際聯盟約第十六條之規定，在國聯所參加之戰爭中，無局外中立之可言，是則今之所謂中立法者，必將起重大變化可知也。

岑德彰

二十四年九月三十日  
南京中山門外首蓿園

## 編者序

本書著者奧本海教授，名拉薩，佛郎西斯，羅稜斯，(Prof. Lassa Francis Lawrence Oppenheim) 生於德國之佛蘭克福 (Frankfurt) (一八五八年三月三十日) 初肄業於鄉學，繼升入柏林 (Berlin) 葛定根 (Göttingen) 海岱山 (Heidelberg) 及來比錫 (Leipzig) 諸大學。遍習哲、醫、神道、法律各科，以博雅稱。其師則賓丁 (Binding)，哲麟 (Von Jhering)，伯倫知理 (Bluntschli)，皆宿儒也。既畢所業，乃講學於佛來堡 (Freiburg) 大學 (一八六六) 未幾升充特別教授 (一八八九) 又二年，就聘於貝斯勒 (Basle) 大學，任教授 (一八九一) 當是時，著述漸富，大都爲泛論刑法之書。後四年 (一八九五) 離貝斯勒往英，專攻國際法，既博覽羣籍，乃成此書 (一九〇五——一九〇六) 時方爲倫敦經濟學院國際法學講師也。一九〇二年娶科凡 (Cowan) 將軍之女爲室，生一女名瑪利 (Mary) 一九〇八年繼衛斯雷克 (Westlake) 之後，主劍橋大學惠衛

爾(W. Whewell)國際法學講座，自是卽以『宣揚法理，消弭戰禍』爲職志。國際法學院初推爲會友，繼推爲會員，馬德里之皇家法學會亦推爲名譽會員。方其爲惠衛爾教授也，日兢兢於厥職，既講授於多士之前，復以餘力訓導惠衛爾研究生。凡聞聲來學之士，莫不爲其熱誠風趣所感化。一九一二年，此書再版，著述益富，計有與古勒(Kohler)合編國際法時報(Zeitschrift für Völkerrecht)。國際事件(一九一二)。巴拿馬運河論，與愛德蒙將軍(General Edmonds)合編之陸戰指南，及衛斯雷克教授遺書，國際法與外交學等叢書。

當其都講劍橋之際，聲名揚溢乎四國，因緣時會，與海內法學巨子，郵筒往復，研討不厭精詳，本熟習各國法制，其思想乃駸駸日趨於國際化。訪問之士，來自殊方異域，奧本海夫人雅嗜斯學，相得益彰，於是欣然而來者，莫不鼓舞而去。嘗見教授私室中所懸造像，多爲世界之國際法大師云。

世界大戰既作，奧本海教授痛恨德國外交之卑劣，及德軍在比利時之殘酷，嘗公然



斥責，不留餘地。先是奧本海已向英政府投効，藉其學識聲望，卒能將危害國際法之制度，一舉推翻。本書第二版未幾售罄，但奧本海方亟亟蒐集資料藉事補苴，未遑編定第三版也。蓋奧本海感於事態之嚴重，以爲非平心靜氣，不能驟下論斷。深望北美合衆國以中立國之資格，能保持國際法傳統的法律地位，故加入美國國際法學院爲通訊會員（一九一五）。同時又希望有一美國法學家，能著一部世界大戰之法律史，逮賈納教授（Prof. Garner）之書出，此層願望，亦遂達到。自國聯之運動發生，奧本海即對之抱無限同情，前後共公開演講三次，其演講尙未殺青，而德國已向列強請求休戰矣。

於是奧本海開始編訂本書第三版之工作。其心中所亟亟欲指明者，在世界大戰期內，『並非全部之國際法皆成瓦解，』不過『其中之戰時法一部分，稍被破壞而已，』然國際法之重心，固在平時法也。然因在大戰中操勞過度，精力日就頹唐，至一九一九年夏，益復不支，每對案前堆集資料，撫膺太息。恐一旦殞忽，不克成書。八月初，卒中止其對德和約之研究，而赴威爾斯（Wales）休養。甫聞劍橋大學贈以文學博士之訊，旋歸道山，時一

九一九年十月七日也。

本文限於篇幅，不能盡評其著述之價值，及友生之哀感。業由其知友惠塔克（E. A. Whitlock）在英國國際法年報上爲文發表。奧本海觀察之透澈，與參考之淵博，皆可於本書見之。其樂天之觀念，時參以清白之理解。故其言曰：『國聯或至失敗，大戰或至再起』。凡此皆不足以阻撓其著述之計畫。其視國際法也，無異於對人類之大貢獻，所能遺贈於來世者，只此而已。

奧本海政治此書，日以爲常，忽而刪改一段，忽偶見一新論述，聞一新演說而作一刪改之符號，忽而於書之四周空白摘記一新發生之事件。故當其逝世之日，本書之可以付梓者，只極少數章而已。今則其所增刪之處，均已次第補入。本意欲於改易原文之處酌加符號，惜其事太難，不得不廢然而罷。雖然，凡非必要之修改，無不設法避免，其所論斷，更無絲毫竄易之處。但以上工作，尙屬匪難。不幸著者所遺札記，絕筆於一九一九年七月；其最後未完之工作，即列強之對德和約也。奧本海夫人及郎格曼先生之意宜繼續敍至本書

出版時爲止，因此遂將一九二〇年五月前發生各事，一一增入。然何爲原書，何爲補作，讀者固一望而知。大都增補者係論對德和約，全屬後來發生之事，其中約有數點，不得不詳述於此。第五節之一之二，係根據著者札記。因英國國內情勢之變化，不得不刪改：九四之一之二，兩節。第一九七之一及之二兩節亦須修改，用以備載新訂之國際航空公約。又討論國際委員會及事務局各節，曾由原著者標明修改，均經以最近發生事件增入。又第七六之一節「海牙公約第十二編（未批准）所提議之「國際捕獲法院」及第四七六之二節「籌設國際法院之方案」均以同一理由增補。本書列舉之造法條約及非政治聯合會因巴黎和會（一九一九）不得不酌加增改。討論和約及戰後各聯合會之地位各節，皆非出自奧本海手筆，惟討論國聯之重要各節，則爲著者所自撰。

編者之工作，固不敢望得讀者之贊同；其中有若干問題業經熱烈之論戰，其他結論亦多不相同。但既負編纂之重大責任，惟有恃此愛護老友之一念，藉作迷途之南針而已。

賴克思堡 (Ronald F. Roxburgh)

# 目錄

譯者弁言	一
編者自序——賴克思堡	一
導言 國際法之基礎及其源流	一
第一章 國際法之基礎	一
第二章 國際法之源流及國際法學	四三
第一編 國際法之主體	一〇九
第一章 國際人	一〇九

第二章	國家在國際之地位	一六七
第三章	國家之責任	二〇七
第四章	涵育國際社會之國際聯盟會	二二五
第二編	國際法之客體	二六一
第一章	領土	二六一
第二章	公海	三四五
第三章	人民	三八七
第三編	國家之外交機關	四二九
第一章	元首及外交部	四三九
第二章	外交代表	四四九
第三章	領事	四九一

第四章 其他駐外代表……………五〇七

第四編 國際事務……………五二五

第一章 國際事務總論……………五三五

第二章 條約……………五四五

第三章 重要條約……………五八九

# 奧本海國際法——平時

## 導言 國際法之基礎及其源流 (Foundation and Development

of the Law of Nations)

### 第一章 國際法之基礎 (Foundation of the Law of Nations)

#### 一、國際法者法律也 (The Law of Nations as Law)

國際法之  
意義

(一) 萬國公法，或曰國際法，(Law of Nations or International Law, Droit des gens, Völkerrecht) 爲一整部習慣法與成文法之名稱，各文明國所認爲有拘束其彼此往來之法律效力者也。與所謂常例及國際禮貌不同。參看本書第九及第十九兩節。其有能拘束全體文明國者，是之謂『通用國際法』(Universal International Law,)

如關於使館及條約之法則是也，較之僅能拘束二三國之『專用國際法』(Particular International Law)不同。此外尚有『習用國際法』(General International Law)，不可不辨。所謂習用國際法者，其力足以拘束大多數之國，雖列強在所不免。例如巴黎宣言(The Declaration of Paris 1856)即屬習用國際法，其趨勢已駸駸而成爲通用國際法矣。

今日之所謂國際法，在古代及中古時代之前半期，尙未發生。究其原始，不外基督教文明之產物，自中古時代之後半期，乃漸露萌芽。然其卒能成爲一部有系統之法規，則尙有賴於荷蘭之大法學家格老秀斯(Hugo Grotius)其所著『國際法典』(De iure Belli ac Pacis, libri iii)一書，於一六二五年出版，斯學之發揚光大，實以此爲嚆矢。

國際法者，乃國際關係之法，非私人關係之法也。列國之上，既無其主，則國際法者，乃『國與國間』之法，非駕乎國以上之法也。士諾(Snow)誤解，法必自上而下之義，遂擬改稱爲國上法，因是自邊沁(Bentham)以來，遂稱是學爲國際法云。



自邊沁(Bentham)分國際法爲公私兩部，其名稱遂沿用至今，然惟國際公法（卽萬國公法）始可稱爲國際法，若夫所謂國際私法，則尙不得稱爲國際法也。國際私法所包括者，大都爲分隸數國管轄之事。各國關於此類之法律，素多衝突之點，故法學家，乃思求得一部原則，以爲避免衝突之計。假令各國能共訂一部造法條約，以解決一切之衝突，則今之所謂國際私法者，安知其將來不變爲國際法耶。

國際法拘束力之爭議

（二）國際法有無法律上之拘束力，自有斯學以來，常爲爭論焦點。霍布士(Hobbes)及溥芬道富(Pufendorf)均主否定說。十九世紀中，奧斯丁(Austin)及其學派亦主否定。據其所定界說，則法律者，乃人類行爲之準則，賴最高之政治機關制定之並執行之者也。誠使此說而信，則國際法應不得名之曰法。蓋國際法者，乃節制國際關係之法也。國際之上，現無——亦決不能有——最高之政治機關，爲之執行。雖然，此一界說，並不正確。其所包括者，不過一國中之成文法，換言之，卽立憲國家議會所制定之法，亦卽非立憲國家他種機關所制定之法也。至於一國法律中所有之不成文法或習慣法，則並未包

括在內。世無社會，國家可專恃成文法以爲治者。凡有成文法之處，卽有習慣法。習慣法者，乃未經立法機關制定之法，否則亦不成其爲習慣法矣。人之主張，以法律爲人類行爲之準則，賴最高政治機關制定並執行之者，並未否認習慣法。不過謂習慣法之取得法律性，乃由於國家間接承認之故，例如法院以習慣法與成文法並用，而國家不加禁阻是也。此說也，不過一種假定而已。法院既無立法之權，苟非不成文法先已成爲法律，法院必不能予以承認，而國家之承認不成文法爲法律，亦正因法院之承認故也。

### 法律之特質

(三) 欲爲法律定一正確之界說，不可不以道德與法律兩相比較，蓋以此二者皆爲人類行爲之準則，而其準則復大都相同故也。按道德之軌範，只能適用於良心。凡事之非出於自由意志或自覺者，或偶感外力之推移，或超乎良心範圍之外，皆無道德之價值可言。例如有人斥巨資捐助醫院，以求顯名，本非出於道德之觀念，其行爲亦非道德行爲，然其表面，固儼然一善舉也。反之，法律之特質，在遇必要時，藉外力爲之執行。夫法律固可適用於良心，與道德無異。但道德專恃良心，而法律則須藉外力。例如道德告汝曰，欠債者

須清償，其意不過望汝之良心能督促汝還債耳。反之，如法律命汝還債，則縱使良心力有未逮，而警吏之追呼，亦足以使汝不敢不奉命耳。上述道德與法律之辨，間有不盡同意者，不承認法律須藉外力執行者也。

立法權非  
成法之要  
素

(四) 如果道德及法律之特質，不過如是，則其原則，應如下述：凡經社會之公諾，認爲專用於良心之軌範，是之謂道德，反之，凡終須藉外力以執行者，是之謂法律。(註)但社會中——至少在初民社會中——不必定有立法機關。正如道德之生，其因不一，故法律之成，初無待於立法者之制定。苟能就任何地之初民社會，加以觀察，可見其中節制人類行爲之軌範，有專用於良心者，亦有經公諾尙須執行者；前者謂之道德，後者謂之法律。法律之成立，立法與司法機關，皆非必要。在初民社會中，遇有法律問題發生，皆由社會全體共同決定，非有法院爲之判決也。自初民社會進而爲國家，以生活之必需，及環境之轉變，勢不能仍舉一切事件，歸之全體。而法律亦不復能聽其自生自長。於是乎立法行政，乃應

(註) 社會不能無道德，亦不能無法律。

運而生。故國家必有立法機關以造法，司法機關以司法，職是故也。

如關立法之權，何自而來，則其答案應曰，自社會之公諾而來。故在英國，則巴力門以公諾而爲立法機關。巴力門之議決案，卽爲法律，因有全國人民之公諾爲其後盾故也。巴力門之有立法權，卽屬法律之一，不過乃不成文法及習慣法而已。由是可知一切成文法皆係根據不成文法，因巴力門之得有立法權，乃不成文法之所授也。以全英人民之公諾，然後巴力門始有立法權，藉外力以執行。然除巴力門所制定之成文法外，尙有無數之不成文法及習慣法，生生不已，藉法院之承認，變成法律。

（五）以上述之觀察爲根據，可定法律之界說如下。『法律者，爲某一社會中人類行爲之準則，經社會之公諾，可假外力以執行者也。』

法律之界  
說及其要  
素

按法律之成立，其主要條件有三。第一，必須有一社會。第二，社會中必須有一部人類行爲之準則。第三，必須得社會全體之公諾，可藉外力爲之執行。至於社會中有無成文法，或有無立法與司法機關，皆非必要之條件。如果認此一界說爲正確，而其主要條件爲實

在，則法律之成立，明明不以國家爲限，凡有社會之處，即莫不有法律。例如羅馬教會法，即其明證。羅馬教會者，爲一有組織之社會，其會員散處全球。雖教皇、主教及教士，皆屬宗教大師，並無最高之政治權能，以當立法與司法之任，然人人莫不謂受教會法之制裁。但教會法之執行，尙有賴於外力，例如驅逐出教（Excommunication）及拒絕聖餐之類，皆教會法中之刑罰也。由是教會法，以天主教徒全體之公諾而得執行。

#### 法與國內 法之別

（六）如謂社會中莫不有法，則此法也，其意義與國內法不同，正如國家之不同於社會也。社會之意義，較國家爲廣泛。凡國家皆係社會，但社會不必盡成國家。單純法律之意義，亦較國內法爲廣泛。國內法是法，但法不盡爲國內法，如教會法即非國內法也。國內法者，乃狹義之法耳。今之所謂萬國公法，或國際法者，可以嚴格稱之曰法，但不必定備具國內法之特質耳。欲知國際法是否爲法，當先問國際法中，有無法之主要條件在。

（七）法之第一條件，必須有一社會，試問世界有無國際社會，其法律可以當國際法乎。在未答此問之前，必須先定社會之界說。（註）此一界說，不但包括個人之社會，並可

國際者一  
社會也。

（註）凡若干人因有共同之利害關係，時相往來，以至聯合一氣者，是之謂社會。

包括社會——如國家然——之社會。試問大地之上，果有一籠罩全世界之國際社會否？此一問題，在世界大戰以前，至少就文明國家而論，已可下一肯定答案。各文明國之間，有無數之利害關係，因而國與國間，人民與人民間，常有不斷之往來。且文明國家既大都崇奉基督教，則圍於各國之外已早有一重宗教之觀念。況藝術科學，均無國家界限，各國人民，交換意見，毫無間斷。其中最要者，莫過於農工商業。今日幅員最廣之國，其出產仍不足以供人民之需要。因之各國之農工業出品，必須互相交易，而國際貿易之裕，國富民遂駸駸乎駕於一切之上。即在古代力謀自給之時，仍不能無國際貿易。惟其有國際貿易，然後大洋之上，國際河流之中，始有航業可言。亦惟其有國際貿易，然後大陸之上，始滿佈鐵路之網，而國際郵電，及橫越大西洋之海底電線，始能一一實現。

世界之文明國，彼此利害息息相關，因而發生繼續不斷之往來，早已有互派正式代表之必要。至今而無往不有外國代表及領事矣。各國之政務遂得藉以溝通。又設有若干之國際事務局，國際委員會，以處理國際事務，而在海牙，復設有永久仲裁會。夫各國之獨

立自主如故也，無國際政府如故也，無駕馭各國之中央政治機關如故也，然而有高出於一切國家之勢力在焉，則共同利害是矣。凡是共同利害，及其必要之往來久已合列國而成爲一無形之社會。其名曰『國際社會』(Family of Nations) or (Society of Nations) 蓋千百年於茲矣。此一社會，當世界大戰以前，尚係根據習慣，完全無具體之組織，逮各國訂立凡爾賽和約(The Peace Treaty) 創設國際聯盟會(League of Nations) 以包舉全體之文明國家，然後而無組織之國際社會，乃一變而爲有組織之國際社會矣。

國際者具  
有行爲準  
則之社會  
也

(八) 於是法之第一要件，已成事實。合衆國而成一社會，是曰國際社會。然法之第二要件，亦不容否認。千百年來，法例日增，國際行爲，資爲準則。其中大都爲習慣法，然同時因訂立國際條約，如巴黎宣言，(一八五六) (Declaration of Paris) 及海牙陸戰法規 (一八九八及一九〇七) (Hague Rules concerning Land Warfare) 之故而成文法亦逐漸發生。蓋所謂國際法者非他，一部節制國際行爲之成文法與不成文法而已。

執行國際  
行為準則  
之外力

(九) 法之第三要件，畢竟如何？國際有無公諾，可藉外力，以執行國際行為之準則？此問應以肯定作答，毫無疑義。文明國家之元首，政府，國會，以及全社會之輿論，莫不認為遇必要時，國際法可藉外力執行，較之國際道德及國際禮貌，專賴各國之良心者，顯有區別。國際之上，既無中央政府，以執行國際法，則各國勢不得不自當執法之任。今日國際法之賴以執行者，除自救外，惟望有同情之國出而干涉耳。自設立國際聯盟會以來，小國之與大國利害衝突者，或不至再如昔日之為所魚肉。蓋根據國際聯盟約之規定，國聯之設，正所以『確立國際法為國際行為之準則也』。國際之上，尚無中央政府，足當執法之任。因此之故，苟與國內法及其執行方法相較，洵不免相形見拙。凡執行之保障愈多，則法亦愈強。是以在政治清明，法官廉潔之國，其國內法之力常強，而在政治腐敗，法官貪污之國，其國內法之力常弱。國際法之較弱於國內法者，蓋因國家之上，萬不能再有政府，以執行國際法，如其執行國內法然也。戰爭之際，最易暴露此種弱點，蓋各國之為生存而戰者，每不惜舉一切有礙其軍事行動之國際法令而摧殘之。然法雖弱，不失其為法，國際法之弱，實亦



不如其所傳之甚。世之不認國際法爲法者，蓋由於誤解國內法是法，遂謂國家以外，不能有法，實蹈因果倒置之弊。按法非生於國，而國乃生於法。國家之有立法權，蓋因法律上認國家有造法能力故也。

(一〇) 國際法是法與非法之爭，惟理論家爲然。事實上無不認國際法是法。各國之政府國會，皆認爲在道德上及法律上同受國際法之制裁。文明國家之輿論，亦復主張咸應遵奉國際法，而於理論家之否認國際法是法，初不置意。各國不但在無數之條約中，承認國際法有拘束力，且無日不在聲明國際實係有法。且復於其國內法中，規定官民及民刑法院應守之國際法義務，尤足以證明其承認國際法。一旦某國有破壞國際法之事發生，則全世界之輿論，以及各國之政府，無不斥爲非法。各文明國間，曾訂有無數之商務，航務，郵政，電政，版權，引渡，等條約，是約也，完全根據於國際之有法，並推定其實有是法，而因其訂立之經過，尤足以促國際法之發展。

犯法之事，當然甚多，尤以戰時爲最。但犯法者無不證明其並不違法，或在國際法上

確有根據，或至少國際法中並無禁條。試問有國家自承欲犯法或曾犯法者否？大抵違法之國，從不否認有法，不過將法作有利之解釋而無形中已不啻承認其有法矣。（註）至今國際趨勢，漸以國際法問題及一切國際糾紛，提付國際法院及會議解決。依據國聯盟約之規定，凡會員國，遇糾紛行將破裂時，必須申請仲裁，或行政院調查，非待至仲裁或調查三個月後不得開戰。

## 11、國際法之基礎 (Basis of the Law of Nations)

公諸者國  
際法之基  
礎也

(一一) 本章第五節曾定法律之界說如下：法律者，為某一社會中人類行為之準則，經社會之公諾，可藉外力以執行之者也，由是可知法律之基礎，厥為公諾。何謂公諾？如謂社會中之各個分子，在其生存期內，對於法律各點，必須逐一明白承認，則萬難成爲事實。個人者，社會之分子也，其生也，生於社會，其長也，長於社會，其死也，死於社會。分子之變

(註) 例如德國當世界大戰開始時，破壞比利時之中立，謂係謀自保之故；又於一九一五年施放毒汽，復謂係

法軍先用毒汽彈之故，又當其擊沉露西坦尼亞之際，則又自稱其爲懲戒行爲也。

國際公諾  
者國際法  
之基礎也

化不息，而社會之爲社會自若也。故「公諾」二字，只能作爲社會中大多數人之明許或默認解釋，至於少數人之異議，本無關輕重；而就整個之社會眼光觀之，更覺完全溶化無迹。究之某事是否得有公諾，乃一事實問題，非一理論問題也。如問一堆之中，有穀幾粒？則其事爲觀察，爲了解，而非爲邏輯或數理也。祖宗相傳之成規，苟能得子孫之公諾，則繼續爲法不絕。新創之規章，如能得當時社會之公諾，卽與法無異。故曰，習慣者，成文法及不成文法之背景也。

(一二) 凡所論於單純之法者，亦皆可合於國際法。雖然，國際法者，在國際爲有效，而國際者，乃國的社會，非人的社會也。在人的社會中，其分子常有生死來去之變化，在國際社會中則否，不過舊國偶然滅亡，新國偶然成立而已。故國際社會之分子，既非生於社會之中，亦非長於社會之內，新分子一經承認，卽可加入。因是而構成國際法基礎之國際公諾，乃更有縝密研究之必要。

國際習慣法者因列國之公諾而產生——列國在其行爲之中，寓有默認之意。試就

成例變爲習慣之程序而論，則國際習慣法之產生，略如下述：因列國之往來而國際行爲之準則以生。其始也，不過一成例耳，未幾而各國羣起仿行。當中古時代之末，急需一部國際行爲之準則，於是自然法學者，乃根據宗教、道德、倫理，及歷史之感想，創立信條。格老秀斯（Hugo Grotius）之國際法典（一六二五），即係條理羣說，恰合時要，故遂爲後來各派之宗。苟非各文明國之政府及輿論，咸認爲國際行爲應有準則，而同時復感受利害之壓迫，認爲有制訂法規之必要，則國際法或終不能成長。逮至十九世紀，而成例習慣，復感有不足不明之患，於是乃藉造法條約之力，重訂新章，以爲後來國際行爲之軌範。由是成文法與習慣法，乃齊驅而並進矣。（註）

新興之國，因列國之承認而加入國際社會者，莫不承認國際現行之法規。故不必舉國際法全部逐條證明其爲各國所承認。新加入之國，不能謂只遵守某條，或不遵守某條。

（註）參看 *Scotia* 案之判決書（1871）81 U.S. 170 可知國際法之基礎乃各國之公諾——明許或默認

當其加入之時，即負有遵守全部國際法之義務，其稍有不同者，如日内瓦公約（Geneva Convention）之類，則係專為締約國及參加國而設者也。

反之，國家既為國際社會一分子，不能在任何時不服從國際法中某某條。國際法之條文，必須經全體公諾，始得變更，非一國之單獨宣言所能改變也。此說也，不但可用於習慣法，並可用於成文法，成文法者生於國際造法條約，為國際行為永遠之典範，不容一國有通告退出之權。例如有巴黎宣言（一八五六）之締約國，忽欲宣告退出，即係違反國際法。但造法條約中規定得通告退出者，不在此限。

國家者國  
體法之主  
也

（一三）夫國際法之基礎，既為列國之公諾，而非各個人之公諾，則國際法之主體，自當以國家為限（國際聯盟會不在此限）。（按昔之國際社會現已組織國際聯盟會，則聯盟會者，當然為權利義務之主體；此係國際之權利義務，非國上之權利與義務也。）其意若曰，國際法者，乃國家在國際行為之準則，非各國人民行為之準則也。由國際法而生之權利義務，其主體專屬國家。一國之君相，不能直接為國際法之主體。由是個人根據

國際法所享之權利，非國際權利也，國際法以是賦諸國家，而國內法乃更以是賦諸人民耳。由是個人根據國際法所負之義務，亦非國際義務也，國際法以是責諸國家，而國內法乃更以是責諸人民耳。故外國大使所享之權利，其駐在國國內法所賦予者也；但其駐在國政府之必須以是賦之者，則因在國際法上曾負有是項義務之故。又例如中立國官民在戰時所負之義務，其本國國內法所規定者也，但其本國國內法所以如是規定者，亦係因國際法上之義務故也。（按國家為國際法之主體一點，極關重要，故本書不憚再三言之。參看本書第二八九節三四四節，三八四節。）

平等者從  
國際法基  
礎上所得  
之結論也

（一四）夫國際法之基礎，既屬獨立國家之公諾，則國際社會之分子，其必平等而為國際法上之主體明矣。就各國之性質而論，大小強弱，品類萬殊，然不問其差異如何，在國際社會之中，無不平等。蓋因各國本皆自主，而國際法者，更屬國家間之法，非國家上之法也。（參看本書第一一五至一一六節，詳論法律平等與政治平等之別，並論半獨立國之不能與獨立國平等之故。）

### 111、國際法之來源 (Sources of the Law of Nations)

來源與原因之別

(一五) 國際法之來源，究有若干種類，各派學者，意見異常分歧。大抵因國際法中之「來源」一語，用義不一所致。竊以各派學者，誤以「原因」解作「來源」，因之遂以影響國際法成長之勢力，認作國際法之來源矣。欲免此弊，必須追溯「來源」一語之意義。來源者，或釋泉源，或釋井源，皆有水由地出之象。今人偶值小溪，欲窮其源，必沿溪上行，直抵水從地出之處，斯即源也。夫泉之來源，本非泉之原因。無論水從地出，其因如何，要之其出地之處，即為來源所在。執此義以繩「法之來源」，必無混原因為來源之失。大地之上，水脈縱橫，正如法典之中，條理密察。如問法自何來，勢必上窮其源。法所從生之處，斯即法之來源也。夫法本非水，不由地出；欲得其源，當於一社會之過去史迹中求之。例如英國每年必有若干法例，生於巴力門之議決案。是則法之「來源」者，乃歷史上一種事實，由是以生行為之準則，及法律上之拘束力者也。

國際法之兩大來源

(一六) 夫國際法之基礎，既屬列國之公諾，則有若干之公諾，即應有若干之來源。

此種事實，不過兩種。國家如個人然，其表示承諾也，或以言語，或以行爲。故國際法之來源有二：一曰明許，如訂立條約，規定將來行爲之準則，是也；二曰默認，如常遵守某種之行爲準則，以暗示承認是也。是故國際法之來源無他，條約及習慣而已。

習慣與成例之別

(一七)一切法及國際法之來源，均以習慣爲最古。習慣與成例不同。在日常用語中，二語固可通用，然在國際法學家用語中，則二語顯有區別。如對於某種行爲，已有明顯不斷之慣例發生，可信其在國際法上既正確而有拘束力者，國際法學者從而稱之曰習慣。反之而不信其在國際法上爲正確而有拘束力者，則謂之成例。行爲之已成成例者，不必卽爲習慣，故習慣之意義在國際法學用語中，較成例爲狹隘。是以國家之國際行爲，縱已成爲成例，然仍非出於國際習慣法也。(按習慣與成例之異，學者多不能細辨，極爲可惜。霍耳(Hall)雖心知其異，然每二詞互用，如曰，某種習慣已成通例是也。)

成例常有變爲習慣之趨勢，其轉變當在何時乎？此係一事實問題，非一理論問題也。不問何時何地，如有某種國際行爲，經各國奉行已久而認爲有法律上之拘束力者，則由



是推得之定例，即屬國際習慣法。

國際法之  
來源  
條約

(一八) 條約者，國際法之第二來源也，降及近代較一切來源均為重要。夫訂約之因，難以數計，必其能有創造新法，或確認，解釋，或廢棄現行法律之效力，始可稱之曰國際法來源。是約也，其名曰『造法條約』(Law-Making treaties)。夫國際社會，不同國家，無中央政府，代為立法，如國家之有國會然者。故欲以立法程序制定國際法，以期別於習慣，其惟一途徑，不外由國際分子，共訂條約，將此後行為之準則規定在內。此種條約所造之法，只能在締約國間通行。必國際分子盡已加入為締約國，然後其所造之法，始為『通用』國際法。如締約者不過少數國家，則其所造之法，為專用國際法，反之，如大多數之國，均已加入，(包括列強在內)則其條約中所載，為『習用』國際法。習用國際法常有變為通用國際法之趨勢，蓋以未加入締約之國，將來或明示承諾，或默奉為習慣也。按習慣固屬國際法之直接來源，而條約之得為法源，亦係根據習慣，不可不知。蓋條約之所以能規定國際行為之準則者，正因習慣法中，有締約國遵守條約之義務故也。

影響國際  
法成長之  
勢力

(一九) 習慣及條約，為國際法之兩大來源。學者尙有列舉他種來源者，則係誤解原因作來源之故，其所稱為來源者，乃影響國際法逐漸成長之勢力，非其取得法律效力之歷史的事實也。例如：著名學者關於國際法之著述，捕獲法院之判例，仲裁會之裁決，各國對外交等機關所頒之教令，關係外交之文書，一部份之國內法，及國內法院之判例，皆屬重要之勢力。凡此或剏成例，逐漸變為習慣，或促列國訂約規定將來國際行為之準則，皆足以影響國際法之成長者也。

此外尙有一種特殊之勢力，其名曰『禮貌』(Comity) (Comitas Gentium, *Convenance et Courtoisie Internationale, Statengunst*) 亦足以影響國際法之成長。當列國往來之際，不但遵守法律及成例，尤注意謙恭便利及善意等成規。凡此皆屬禮貌，非法律也。國際禮貌者，顯然與國際法有別，決非國際法之來源。但昔日之國際禮貌，往往變作今日之國際法。預料此種變化，行將繼續不絕，故今日之國際禮貌，將來或竟變為國際法也。

道德與禮貌不同，不可相混，國際往來應遵守道德，與私人交際初無二致。

四、國際法與國內法之關係 (Relations between International and

Municipal Law)

國際法與  
國內法之區別

(二〇) 國際法與各國之國內法，完全不同。第一、因其來源不同。國內法之來源，爲其本國之習慣及立法。而國際法之來源，則爲國際之習慣及國際條約。

第二、因其管轄不同。國內法所管轄者，爲個人與個人之關係及國家與個人之關係。而國際法所管轄者，則爲國家與國家之關係。

第三、因其本體不同。國內法自上而下，爲統治者駕馭人民之法，而國際法，乃國與國間之法，非國家以上之法，故其力弱。

國際法非  
國內法

(二一) 國際法與國內法之區別，已如上述，國際法之全體或其一部，決無自成爲國內法之理。蓋國內法之不能變更或創造國際法，猶國際法之不能變更或創造國內法

也。(註)無論何時何地，苟非先經收入國內法中國際法例不得拘束國內法院，蓋以其本身不能管轄國內法院故也。如遇國際法與國內法發生衝突，則法院必須適用國內法。又或國際法與國內法雖不衝突，但尙未經收入國內法中則法院亦不能適用。

(二一)之(一)學者常謂全部之國際法，已不啻英美法之一部；但苟就事實精密觀察，此說殊不足信。

(一)試就英國而論，凡國際習慣法之曾經世界公認者，或至少曾經英國承諾者，以及一切國際造法條約之曾經英國批准者，苟非與英國之成文法衝突，英國法院應咸受其拘束。蓋英國之成文法，無論在何種情形之下，皆能拘束英國之法院——縱使與國際法衝突無妨——不過遇有疑義發生時，乃可推定巴力門之立法，並無推翻國際法之意思耳。其尤著者，莫如國際捕獲法規——習慣的或條約的——英國法院皆受其拘束，

(註)如依照某國之國內法，可將國際法全體，或其某部分作為國內法之一部，則必須由國內習慣或立法明白規定，然後此一部國際法，始得因收入國內法之故，而同時具有國內法之效力矣。無論何時何地……

惟與巴力門之立法衝突時，不在此限。英政府之教令，如與國際捕獲法規衝突，不能拘束英國法院，惟其旨在減少有利敵人或中立人之政府權利者，或在執行正當之報復，而無大害於中立國者，不在此限。雖然，英國捕獲法院之管轄，不能包括國際法之全部，其所受理者，不過以某種事件（包括海上捕獲）爲限，凡此皆載在昔日所頒之編制法，至今則由國家法令，及每一次開戰時所頒之編制法規定之。

（二）再就美國而論，凡一切國際習慣法之曾經公認者，或至少曾經美國承諾者，以及一切造法條約之曾經美國批准者，縱使與美國以前制定之法律衝突，美國法院皆受其拘束；因依照美國慣例，國際習慣法及成文法，除與美憲衝突外，皆可推翻以前制定之國內法。反之，美國之成文法，縱與以前之國際習慣法或成文法衝突，仍可以拘束美國法院；因美國之成文法，可以推翻以前之國際法，惟遇有疑義發生時，乃可推定國會之立法，並無推翻國際法之意思耳。

（二二）如國內法院不能適用未經採用之國際法，反之，且須適用與國際法相反

國內法應  
載及不應

## 載條款

之國內法，則世界必有若干國家，爲克盡其國際義務之故，不得不於其國內法中，規定某種條款，及刪去某種條款。何項條款應載入國內法，何項條款不得載入國內法，不必贅述於此。姑舉數事爲例。例如一方面，各國之國內法皆須規定他國外交代表應享之特權，外國僑民生命財產應受之保護，及忤犯他國行爲之處罰等事項。而在另一方面，各國之國內法，又受國際法之限制，不能有違反海洋自由，安然通過領海，或受害外僑司法救濟之規定。如一國之國內法，載有國際法禁載之事項，而同時應載之事項反未列入，則是國已違反其國際義務，但其國內法院仍無法可以變更國內法，以適應國際法之需要也。

國際法與國內法之衝突，推定其並不存在。

(二三) 國內法縱與國際法衝突，法院仍須奉行，然此種衝突，可推定其並不存在。夫國際法者，既以各國之公諾爲基礎，世界文明國之立法斷無故與衝突之理。如國內法之一部與國際法貌似衝突，則當解釋之際，應否認其有衝突之存在。

國內法中推定其有衝突之條文，必載之。

(二四) 國際法必載之條文，而國內法中漏未列入者，法院應推定其爲默認。國家既屬國際社會一分子，當然不願見其國內法故有缺陷。例如外交代表應享之權利，苟爲

國內法中  
推定其有  
合於國際  
法權利之  
條文

國內法所未載者，法院應推定其爲默許。

(二五) 國際法所賦予之權利，國家不必盡數享用，故法令中有明白放棄其權利之一部或全部者，但關係此類權利之義務，不得放棄。如國家並未聲明放棄，則法院爲公理計，應推定其爲默許利用。例如一國之法令，並未將管轄權伸張至領海以內，則爲法院者，應根據國際法中國家在領海有管轄權之規定，推定其政府已默許有管轄權矣。

一八七六年，有德船佛郎孔尼亞 (Franconia) 者，在英國領海內距多維 (Dover) 三哩之點，撞沉英船 Strathelyde 一艘，船客一人溺焉。於是中央刑事庭遂拘德船船主金氏 (Keyn)，課以殺人之罪。迨刑庭以管轄權問題請示上級法院，乃認爲依照當時法令，英國在領海內尚無管轄權，故將金氏判令釋放。未幾巴力門通過領海管轄條例 (Territorial Water Jurisdiction Act) (一八七八) 以爲後來處理此數案件之根據。

## 五、國際法之領域 (Dominion of the Law of Nations)

導言 國際法之基礎及其源流

國際法領  
域之爭議

(二六) 國際法之領域者，蓋指國際法可通用之區域而言也，換言之，亦即奉行國際法之各國也。關於此領域之大小若何，有兩種絕對相反之學說。一說曰，國際法之領域，普及全人數，凡國家，無論信奉基督教或已開化與否皆屬國際法之主體。一說曰，國際法之領域，以基督教文明為限，惟信奉基督教之國，始得為國際法之主體。是二說者，皆與今日之國際生活及國際法基礎不符。夫國際法之為基督教文明產物，本屬無可致疑。自發生於基督教國家，數百年來，未能出此範圍一步。在昔基督教國與回教國之間，積怨甚深，而基督教國與佛教國之間，又往來甚稀。自十九世紀初葉以後，情勢漸變，列國之間，宿怨久釋。雖基督教文明與非基督教文明，儼如鴻溝，而國際之利害關係，早已將基督教各國及基督教國與非基督教國，打成一片矣。

加入國際  
之條件

(二七) 因是而國際社會之分子，不得不增加，國際法之領域，不得不推廣。此與國際法之基礎，恰相符合。夫國際法之基礎，既屬文明各國之公諾，則凡欲加入國際社會者，必須適合下列三種條件。第一、必須為一文明國，常與他國有往來者。第二、必須能遵守國



際法者。第三、必須經現在各文明國之承認者。

第二及第三兩條，意義自明。第一條所謂文明，不必定指基督教文明，但其文明程度，至少以能了解並奉行國際法爲度。凡對他國不能自動適用國際法者，國際法亦必不能對之適用。反之，凡對他國自願適用國際法，而平日復往還不絕者，則國際法必可對之適用。蓋在最近百餘年來，基督教國爲情勢所迫，已不得不承認非基督教國加入國際社會，爲國際法之主體矣。

國際法今日之領域

(二八)今日國際法之領域，爲歷史的產物，其中經過情形，因各國加入之先後，顯可分作若干時期。

(子)歐洲西部之基督教國，乃國際社會之基本分子，蓋國際法生長之地，卽在於是。凡有新基督教國成立，舊有諸國卽歡迎其加入國際社會。昔日所謂『歐洲國際法』(European Law of Nations)蓋由於此。今則此名只餘歷史上之價值，蓋早已易作『萬國公法』或『國際公法』矣。

(丑) 其次加入國際社會者，爲歐洲以外之基督教國。由歐洲殖民而起之美洲各國，卽屬此類。(按亞爾發雷(Alvarez)主張美洲另有一國際法)而國際法之成長，北美合衆國厥功最偉。此外如非洲西部之里比利亞國(Liberia)及聖多明各島上(San Domingo)之海地國(Haiti) (皆基督教黑奴國)亦均屬此類。

(寅) 自土耳其加入國際社會，而國際法遂不復以基督教國家爲限。按土耳其之加入國際，蓋根據於巴黎宣言 (一八五六) 第七條，當時之歐洲強國，如法、奧、英、普、俄，及撒地尼亞 (爲後來統一義大利之中心) 皆於此明白承認『土耳其得享受公法上及歐洲聯合(the Concert of Europe) 上各種便利。』自是以迄世界大戰，凡有國際聯盟，土國無不被邀參加。然土國之國際地位，甚爲奇特，蓋因其文明程度，遠遜於西歐諸國之故。因此而領事裁判權等畸形制度，至今尙未撤消 (按今已撤消矣) 協約國對土和約，尙未成立，故戰後土國之國際地位如何，殊難預測也。

(卯) 日本亦係一非基督教國。三十年前，世人或疑日本非國際健全分子，但自十

九世紀末年以來，久已無絲毫疑義。以非常之努力，不但政教一新，而且富強日進。中日戰爭以後（一八九五）遂一躍而為領導世界之強國，逮巴黎和會時（一九一九），則已儼然為世界五大強國之一矣。

（辰）在世界大戰以前，波斯（今改伊朗 Iran）暹羅、中國、阿比西尼亞（Abyssinia）諸國之地位，均屬可疑。凡此固皆文明古國，且阿比西尼亞尤屬基督教國。但依其文明程度，其官民尚不足以充分了解及實行國際法。而在另一方面此數國與西方文明國久已交通頻繁。彼此互訂盟約，發生完全外交關係。其中如中國、暹羅、及波斯三國，且曾參加海牙保和會（Hague Peace Conferences）。又諸國莫不振興教育，舉辦新政，冀其文明得躋西方平等地位。惟至今尙未能達其目的，不能為國際健全分子。故雖間有一部分（參閱本書第一〇三節）已在國際範圍之中，而其他部份，則尙在國際範圍之外。世界大戰中，中國、暹羅、皆曾與協約國及參戰國聯合作戰，巴黎和會開會時，且曾派代表列席參加。自是中國、波斯、暹羅，均加入國際聯盟會為會員。惟阿比西尼亞未獲邀請加入國聯，

故其地位，仍無進步。

(已)前剛果自由國(Congo Free State)之性質，甚為奇特，柏林會議(Berlin Conferences 1884-1885)以後，曾一度為國際分子。未幾與比利時合併，遂喪失其國際地位(一九〇九)

(午)自經世界大戰，而國際分子中，復生變化。新興之國有三，一曰波蘭，二曰捷克斯拉夫(Czecho-Slovakia)三曰赫查茲(Hedjaz)。昔之塞爾維亞(Serbia)聯合奧匈帝國舊有各民族，共組新國，是曰南斯拉夫(Serb-Croat-Slovene)。奧匈帝國則化為奧地利及匈牙利兩獨立國。昔之黑山國(Montenegro)是否尚可稱為獨立國，尚屬疑問；阿爾巴尼亞(Albania)之前途如何，亦未決定。

(未)自俄羅斯帝國崩潰以後，國際分子中，重起變化。芬蘭已得列強承認為獨立國。其他在俄境內崛起之國，如愛沙尼亞(Esthonia)，立陶宛(Lithuania)，拉特維亞(波羅的海畔)(Latvia)，佐治亞(Georgia)，亞塞爾拜然(Azerbaijan)及阿米尼亞

國際以外  
國之待遇

之埃里溫共和國 (Eriuan Republic of Armenia) (在小亞細亞) 列強但虛與委蛇。只承認其政府爲自主區域事實上之政府 (參閱本書第七十一至第七十五節) (de facto government) 而不承認其國家爲獨立國。困難之對俄問題，至今未能解決，強皆不願與俄新政府恢復邦交 (此爲本書付印時情形 (一九二〇))。

(二九) 夫國際法者，既係根據國際分子之公諾，爲國與國間之法律，則對於國際以外國家之往來及待遇等問題，自不能有所規定。此種問題顯然應受基督教道德信條之支配。然在事實上往往有一種慣例發生，不但大背基督教之道德，並且極武斷野蠻之致。總之各國之恃以應付此類國家者，皆出於自由判斷，非一一準諸國際法也。獨北美合衆國之待遇紅色印地安人 (Red Indians) 乃不憚於可能範圍內極力謀契合國際法云。

## 六、國際法典之編纂 (Codification of the Laws of Nations)

贊成編纂  
之運動

(三〇) 國際法之成長，積年累月，其中意義每不明確，而編纂之議起。考編纂全部

國際法典之議，始於十八世紀之末。邊沁（Bentham）實首倡之。然其所擬編纂者，乃一部理想之國際法，冀為文明國家永久和平之基礎，非現行之國際法也。

其次則為法國之孔方崧（即國會），擬於人權宣言（一七八九）之後，繼以國權宣言（A Declaration of the Rights of Nations as a pendant to the Declaration of the Rights of Mankind）。指派格里高里（Abbé Gregorie）司起草之任。未幾成草案二十一條，（一七九五）不意為所否決，其事遂罷。

編纂國際法典之事，至一八六一年，始積極進行。奧國法學家杜明倍突希微克嗣（Alfons von Domin-Petruschéveez）所著之國際法典綱要（Precis d'un Code de Droit internationale）於是年在來不錫（Leipzig）刊佈於世。

紐約哥倫比亞大學教授利柏（Lieber）嘗彙編戰時法規為一書（一八六三）美政府在南北戰爭時（Civil War），即頒作陸軍教典。

瑞士名國際法學家伯倫知理（Bluntchli）嘗刊行所著近代國際法典（Das

Moderne Völkerrecht des Civilirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt (1868)  
法，俄，希臘，及西班牙等國，均有譯本，中國政府亦將其譯成中文，用作官吏指導。

未幾（一八七二）義大利名政治家兼法學家孟希尼（Mancini）復發表論文  
Vocazione del nostro Secolo per la Riforma e Codificazione del Diritto  
della Genti，力主編纂國際法典。

同年，費爾德（David Dudley Field）復在紐約刊行其所著國際法綱要草案  
（Draft Outlines of an International Code）。

次年（一八七三）國際法學院（the Institute of International Law）在根脫  
（Ghent）（比利時境）組織成立。會員均係各國法學巨子，按期舉行會議，所擬各部國  
際法草案甚多，最著者，有陸戰法規草案（一八八〇）及海戰法規草案（一九一三）。  
同年，又有國際法改良并編纂會組織成立，亦按期舉行會議，今改稱為國際法學會  
（International Law Association）。

俄皇亞力山大二世倡議召集布魯塞爾會議 (Brussel Conference) (一八七四)，討論編纂陸戰法典問題。蒞會者，有各國之法學家，外交家，及軍事家，共同議定法規六十條，名爲布魯塞爾宣言。但列強迄未批准。

國際法學院於一八八〇年刊行其所編陸戰法典 (Manuel des lois de la Guerre sur Terre)。

一八八七年，勒維 (Leone Levi) 以所編國際法典史料 (International Law with materials for the Codification of International Law) 刊行於世。

義大利法學家費沃內 (Fiore) 所編國際法 (Il Diritto internazionale codificato et la sua Sanzione giuridica) 於一八九〇年出版。此書至一九一五年，計共重版五次。法文譯本 (係根據第四版) 於一九一一年出版，英文譯本 (係根據第五版) 於一九一六年出版。

杜伯雷希司 (E. Duplessix) 所編國際法反國際公法草案 (La Lois des Nations



Projet d' Institution d'une Autorité Nationale, legislative, administrative et judiciaire, Projet de Code de Droit internationale public)於一九〇六年出版。

第三屆泛美大會(Third Pan-American Conference)(一九〇六)決議組織國際法學家委員會，起草國際公法及國際私法法典。

印特諾薩(Jerome Internoscia)所編國際法新法典(New Code of International Law)以英法義三種文字發表(一九一〇)。

白沙(Epitacio Pessoa)所著 Projecto de Codigo de deraito internacional publico 於一九一一年出版。

國際法學院所編海戰法規(Manel de la Guerre maritime)於一九一三年出版。

(三一)十九世紀之末(一八九九)俄皇尼古拉二世(Nicholas II)發起召集所謂海牙保和會，始有編纂一部份國際法典之可能。此次會議，除發表無關重要之宣

第一次海  
牙保和會  
之工作

言三篇，及訂定海戰適用日內瓦公約之公約一編外，計成立重要公約兩種，似可以法典稱之：一曰國際糾紛和解公約 (Convention for the Pacific Settlement of International Disputes) 二曰陸戰法規公約 (Convention with respect to the Laws & Customs of war on Land) 第一種關係極大，蓋自永久仲裁會設立以來，所成立裁決，已有多種。第二種之重要，亦未可厚非。雖其中不無掛漏之處（縱經第二次保和會（一九〇七）修正仍所難免），尙有待於國際習慣法之補苴，其編纂之技術，尤覺未能盡善，然至少可爲後來垂一矩範，俾知列強果能誠意諒解，則編纂一部分國際法之事，原非無望。故第一次海牙保和會者，誠不啻爲國際法史開一新紀元也。

（三二）北美合衆國前曾有編纂陸戰法規之舉（一八六三），至是（一八九九）復擬編纂海戰法規。次年（一九〇〇）六月二十七日全書告成，公佈於世，其書名爲海戰法例，按即所謂美國海軍法典是也，起草者，爲美國海軍甲必丹司多克登 (Capt. Charles H. Stockton)

第二次海  
牙保和會  
及論海  
軍會議之  
工作

此書雖於四年後奉美總統令撤回，然仍不失其爲編纂國際海戰法規之起點。至今列強尙未能共訂一部海戰法規，但第二次海牙保和會訂有公約十三編，其中數編，卽係爲編纂海戰法典而設。綜計十三編中，如國際糾紛和解公約，陸戰法規公約，及海戰適用日內瓦公約之公約，係用以代替第一次保和會所訂之三種公約。其他十編，皆前所未見，如限制武力索債公約；開戰公約；中立國家人民在陸戰中之權義公約；開戰時之敵船地位公約；商船改裝軍艦公約；安放自動接觸水電公約；海軍在戰時轟擊公約；海戰中限制捕獲公約；設立國際捕獲法院公約；中立國在海戰中之權義公約。

爲謀設立國際捕獲法院計，列強復召集倫敦海軍會議（一九〇八年十一月至一九〇九年二月），發表倫敦宣言。中分九章：一、封鎖；二、違禁品；三、不中立任務；四、毀壞被捕中立船舶；五、改懸中立旗；六、敵性；七、護送艦；八、抵抗檢查；九、賠償。倫敦宣言迄未經各國批准，因之海牙公約關於設立國際捕獲法院一編，亦未經批准。

（三三）編纂國際法典之舉，雖風行一時，然著名法學家之持異議者，不乏其人。大

編纂國際  
法典之異  
議

抵以文字及法學用語之不同，爲不能編纂國際法典之理由。且以國際法一經編纂，必失其自由成長之妙用。而在編纂國際法典之前，尤須有一國際法院能執行裁判，否則法典中如有疑義，將永無統一解釋之望，又謂國際法去編纂之時期尙遠。反之，在贊成編纂一方面，則又以國際習慣法大都不甚明確，學者各持一端，爭議頻作，由是而各國之慣例，遂乏一廣大而準確之基礎，以資依據。

編纂法典  
之利

(三四) 余非盲從妄信之流，初不以編纂之事，隨時隨地皆可舉辦。國際法之自由成長，由成例而變爲習慣，誠難免因編纂而受障礙，大抵法律一經編纂，即不能運用自如。且既有法典，即不能無法院，由是而盈廷聚訟，辨析毫芒，及其弊也，解釋偏重文字，或恐反失法意。況編纂法典，又豈能盡平爭議。尤恐舊疑未失，新疑復生。且立法技術，尙屬幼稚，凡在學者，莫不謂然。往往以立法之庸拙，致害勝於利。反之，歷史所示，似有利於編纂之舉。世無文明國，其國內法未經多少編纂成書者。法律自習慣變化而來，極形迂緩，每不足以應新興情事之要求。新利害，新發明，一朝出現，允非舊法所能盡容。情事之變遷奇速，徒恃舊

法，必無以達公平之目的。所謂立法者，大抵不外局部之編纂事業已成切要之圖，一切疑義因之冰釋。故編纂之舉，縱多缺點，然文明國一經進步到相當時期，即萬難避免。大矣哉編纂之利也！其所包括之法律愈多，則其利亦愈溥。多少之爭議，一掃而空。法學因之而獲新刺激。一國之法律，精神漸歸一致。新興之情勢，均獲得法律之承認。陳言腐詞，一筆鈎去。新文妙義，漸入臟腑。如當著手之初，有精密之設計，進行之際，無操切之精神，則編纂之失，庶幾可免。況有高明法曹，代司解釋，則縱有缺漏，尚可斡旋。即使窳敗百出，無術補苴，然後來之巴力門或立法者，尙可代爲修正也。

編纂國際  
法典之利

(三五) 試問上述編纂法典之利，於編纂國際法典則如何？余意其利大抵相若。雖國際法與國內法迥殊，而國際亦與國家有別，然尙不乏其他理由，可資依據。

說者每以各國文字及法學用語之不同，爲不能編纂國際法之證。不知此非獨編纂國際法典之障礙，亦即訂立國際條約之障礙也。夫國際條約既無日不在訂定之中，可見文字及法學用語之不同，不足以爲真正之障礙也。

說者又謂國際法一經編纂，即喪失其自由成長之途徑，竊以編纂之舉，誠不免障礙習慣法之成長，然遽謂斷絕其成長之途徑，似無理由。苟能順應潮流，隨時修補，則上述之弊，自可避免。

說者又謂編纂之先，必須有一法院，職司判決。不知因無法院而反對編纂，不如因無法院而反對國際法。國際法既未因無法院之故，而不能成立，則吾不知國際法典，何以因無法院之故而不能編纂。反之，正惟其無國際法院，故編纂之舉愈不可緩。蓋國際法既經編纂之後，再得國際造法條約正式承認，則較之今日之不成文法，其明確有力，何止倍蓰。且自海牙設立永久仲裁會以來，國際聯盟會近亦有創設國際法院之議，雖其裁判尚不能強制執行，然統一解釋之事，似較前易於實現。

但試問國際法已達到編纂之時期否？余意其中容有若干部分，困難太多，暫時不必過問。此外則大都均已成熟，可供編纂。無論反對編纂全部國際法典者，理由如何充足，編纂部一分之國際法比較易於成功。國際法學院在其年報中所發表之編纂經過，可資例

證。而海牙兩次保和會及倫敦海軍會議（1908-1909）所訂之造法條約，就其數量及重要觀之，尤足以證明局部編纂之可能也。

編纂如何  
實現

（三六）編纂縱屬可能，斷難一時實現。其中困難之點雖非無法解除，然即就其已達到編纂時期之各部分而論，恐尚須勞世界法學家數十年之努力，始能爲之定一草案。其法應由列強指聘世界著名之法學家組織委員會，擔任起草。全世界之輿論，必將全神貫注於此數十人之工作，而各國之國會，亦必不吝此淺淺之維持經費。而樂於輸將。但所謂編纂國際法典者，非必即改造國際社會組織，或重訂國際法規之謂。當編纂之際，自難免加以補充或撤消若干條，修改若干條，更定若干條。然遽謂其能變更國際組織建築國際法於新基礎之上，則吾不信也。我之所謂編纂者，不過謂將現行國際法規，彙爲一編，然後斟酌時代及編纂上之必要，略加修正而已。苟能將今日公認之國際法，編纂成書，則後之欲改良者，但從而修正可矣，又何爲而限制之哉。

此页空白



## 第二章 國際法之源流及國際法學 (Development and Science

of the Law of Nations)

### 一、格老秀斯前之國際法源流 (Development of the Law of Nations before Grotius)

古代之國  
際法

(三七) 根據各國公諾而爲獨立平等國家間法律之國際法，乃近代基督教文明之產物，不過有四百年之歷史而已。雖然，此法之來源甚古。當於古代國家之外交慣例中求之。古人心目中，本無國際之觀念。凡國家皆自有其宗教，自有其神祇，并自有其文字，法律，與道德。國際之利害關係，足以連鎖文明國家，使互相接近，以形成一國際社會者，彼時尙未發生。但各國勢不能不互相接觸。開戰，媾和，訂約，通使，以及國際仲裁之事，時復有之。國際貿易漸漸發生。失意之政客，每逃往他國暫避，罪犯之因避追捕而匿居外國者，亦與今日之情形無異。

凡是諸國間不時之接觸，勢必產生若干適合國際關係之成例，此種成例，感認為係受神祇呵護，犯者必遭天譴。茲將猶太、希臘及羅馬各民族之成例，分別研究如左：

猶太民族

(三八) 猶太民族雖奉一神教，其倫理標準亦較高於異教諸國，然實未能提高其時之國際關係，不過外國人之僑居猶太國內者，得享法律上之平等待遇而已。猶太人既以其一神教自豪，復鄙視一切崇奉多神之國，其勢不能以平等視他國。試取舊約聖經所載猶太人與他國之關係諸章，參互比較，可見猶太人與某某數國，常有不共戴天之仇，如亞瑪力人 (Amalekites) 之類，斷不肯與之發生和平關係。一旦與之交戰，則其手段極為殘酷。不但戰場上之武士盡遭殺戮，即安居家中之婦女老幼，均難倖免。試取舊約 撒姆耳上章讀之，則猶太人與亞瑪力人之戰爭情形，不覺躍然紙上。撒姆耳告掃羅王曰：「汝今當往攻擊亞瑪力人，滅盡其所有，不可憐惜，男女幼童嬰兒及牛羊駝驢，盡行殺戮。」(第五章第三節) 於是掃羅王奉命而行，除亞瑪力王 亞甲 (Agag) 及上好之牲畜外，盡行屠殺。撒姆耳怒掃羅王不奉主命，親在掃羅王前殺死亞甲，「剖其屍為數段。」又撒姆耳

下章第十二章第三十一節載「上帝所鍾愛」之大衛王，於攻克亞捫人拉巴城後，「驅居民盡出城外，或置諸鋸下，或置諸打糧食鐵器下，或置諸刀斧下，或使從磚窰經過。」

至其他非世仇之國，則猶太人往往與之發生國際關係。大使皆神聖不可侵犯，條約亦能誠意奉行。一旦與之交戰，所用手段，如照其時代及環境觀察，亦非特別嚴酷。例如申命記第二十章所載：

「汝若至一城將進攻時，先須好言勸諭」（第十節。）

「如城中人以好言回答，開城納降，則城內人民皆汝所有，爲汝納稅服役。」（第十章。）

「如城中人不肯與汝和好，向汝攻打，汝可即將城圍困。」（第十二節。）

「如汝之上帝耶和華以城付汝，可即用刀殺盡城內男丁。」（第十三節。）

「婦女嬰孩牲畜及城中所有財物，悉以賜汝，汝之上帝耶和華以仇敵之財物賜汝，汝可享受。」（第十四節。）

猶太人之待遇外國奴隸，較諸上述戰爭規律，尙屬寬大。此輩奴隸，並非毫無法律上之保護。主人之殺害奴隸者，應受懲罰（出伊及記第二十一章第二十節）；如主人毆擊奴隸過重，致損失一目或一牙者，即得回復自由（出伊及記第二十一章第二十六及第二十七節）。又猶太人准許外國人雜居，並完全受其法律之保護。申命記第十章第十九節有曰：「汝當憐愛客旅，因汝在伊及國時，亦嘗爲客旅故。」又利未記第二十四章第二十二節有曰：「無論爲外邦客旅，或本地人，均應一例懲辦。」

與後來之國際法關係最重要者，莫過於猶太人之彌塞亞理想與希望，蓋以此種理想與希望，並無國家界限，實有普及全世界之意。下文所載，爲先知以塞亞預告彌塞亞降臨時之人類狀況（以塞亞第二章第二至四節）：

「末日既到，主殿之山必堅立，超乎萬山之頂，較萬嶺爲尤高，萬民皆將趨赴是山」（第二節）

「往者必多，且互相告語，吾輩當登主殿之山，羣趨雅各上帝之殿，由上帝訓吾輩以

道，俾吾輩得遵上帝之路而行，蓋因律法必從郇而出，主之言必由耶路撒冷而發故。」（第三節）

「主當審判列國，平治多邦，化刀劍爲犁鋤，改戈矛爲鑷刀，各國不復以刀兵互相攻擊，亦必不再練習戰事」（第四節）。

由是可見猶太民族在以塞亞之時，已預示將來有一時期，可以和平統一全世界。猶太人以此意傳諸基督教徒。昔之名人，努力以創造國際法者，正在於此。今人之酷愛世界和平者，其理想亦本於是。雖猶太國及猶太民族，未嘗謀實現此種理想，然此種理想，生於猶太民族，永不磨滅。

希臘民族（三九）希臘民族對於後來國際法之貢獻，與猶太民族迥不相同。希臘民族文明極高，與鄰邦儼有鴻溝之隔，因而鄙夷諸國，視同蠻狄，故其國際關係，不能超越古代一步。但希臘民族在馬西頓征服以前，分建爲若干小城國，不相統轄，從未統一爲一大國。因而諸國之間，漸發生一種國際法。以同種，同教，同一文化之關係，此若干之獨立國，乃聯合

而成一社會，在平時或戰時，均能共同遵守若干之規律。其結果則仲裁之事，時復有之，而遇彼此交戰，手段亦極寬厚。故其規律曰，非經宣戰，不得開釁。宣戰之官，例不得侵犯。武士之死於戰場者，應加掩埋。破城之日，所有逃匿寺廟內之人民，均免一死。俘虜可以交換，亦可以贖回；最重不過罰作奴隸而已。特爾斐(Delphi)之亞波羅廟(Apollo)爲聖地之一，永遠不可侵犯。軍中之神師，常攜聖火，及先知等人，皆不可侵犯。

由是希臘人在歷史上永垂典範，凡獨立自主之國苟有共同之利害及目的，足以維繫不失者，均可（其實乃不得不然）共存於一社會之中，同守一種法律。說者常謂希臘之所謂國際法，斷不能與近代之國際法，相提並論，蓋因希臘之國際法，只有宗教上之權威，而無法律上之效力故也。雖然，希臘人從未將法律、宗教及道德，如今日劃分明白，不可不知。總之，希臘人所垂範於後世者，乃獨立國家，可共存於一社會之中，常奉若干根據公諾之規律及習慣，以爲國際關係之準則，此真不可搖動之事實也。

羅馬民族

（四〇）羅馬民族對於後世國際法之貢獻，又與希臘民族完全不同，考諸羅馬古

史，先有所謂二十祭司團者 (Fetiales)，實掌羅馬之外交。祭司團所適用之法律，乃神法而非人法 (jus sacrale, jus fetiale) 也。宣戰、媾和、訂約、結盟之時，必用祭司。羅馬人對他國有所要求，或他國對羅馬人有所要求，亦必用祭司。

依照羅馬法，羅馬人對外國之關係如何，一視兩國間有無友好條約而定。苟無友好條約，則客貨之來自是國者，或客貨之自羅馬前往者，均不能受法律之保護。買客可使為奴隸，貨物可沒收充賞。一旦此輩奴隸回至本國，即可恢復自由，此即所謂還原法也 (Jus post liminii)。惟大使不在此例。大使皆不可忤犯，有忤犯大使者，應執送大使之本國政府懲罰之。

如兩國間曾訂有友好條約，則其關係便不相同。往來客貨，皆受法律之保護。外國人之來羅馬者，日見其多，於是乃有整部之法規出現，專為外國人及外國人與羅馬人之關係而設，其名曰萬民法 (jus gentium)，所以別於羅馬法 (jus civile) 也。又為之特設專官 (praetor peregrinus) 以當執法之任。羅馬與外國所訂條約，可分三類，一曰友好條

約，二曰優待條約，三曰同盟條約。今不必一一詳述於此。大抵條約中縱未規定期限，亦可以通告終止。約中往往規定，以後如遇有糾紛發生，應即提交 *Recompensatores* 仲裁。

法中關於宣戰媾和，均有極明細之規定。羅馬法認戰爭爲合法制度之一。開戰之正當原因有四：（一）侵犯羅馬領域者；（二）忤犯大使者；（三）違反條約者；（四）協助敵人者。然必待外國無滿意答復，始可開戰。向外國提出要求時，例派祭司四人，充任大使。如外國無滿意答復，則祭司中之一人，自羅馬境內擲槍於鄰國境內以代宣戰。至於戰爭之本身，則並無法例可循，一聽其自由決定，而羅馬人任情殘殺之事，不遑枚舉。然戰爭之如何終止，則尙有法可據。戰爭之終止，第一可由和約，和約者，即友好條約也。其次，可由降伏。降伏者，敵人之生命財產可邀赦免。復次，可由征服。羅馬人之得任意處分敵人生命財產，要以征服爲限。

從上舉羅馬人之對外法例觀之，可知羅馬人之垂範於後世者，乃一備有外交法規之國家也。以羅馬人之醉心法律，安能置其國際關係於不顧。其所設之法律雖不能與近



代之國際法比倫，然其事例足爲後人論辯根據，因是而吾人之近代國際法，乃獲產生。

(四一) 羅馬人當日所知之文明世界，漸囊括於羅馬帝國以內。更不知羅馬帝國境外尙有何獨立國家。故羅馬帝國一日不亡，國際法一日無地位，亦一日無需要。帝國四境之上，固常有戰事發生，然僅足以創造一二法例而已。迨至康士坦丁大帝 (Constantine the Great) 之時 (三〇六——三三七)，基督教已成爲全帝國之宗教，而國都亦由羅馬遷至拜占庭 (Byzantium)，其後羅馬帝國分爲東西兩國 (三九五)，然統一之局，仍未變也。西羅馬帝國亡於紀元後四七六年，日耳曼軍人領袖鄂多塞 (Odoacer) 取羅馬皇帝 鄂格斯特辣斯 (Romulus Augustulus) 之位而代之。西羅馬帝國之領土，爲若干民族所割據，大都屬於日耳曼種。在高盧 (Gaulia) 有佛蘭克斯王國 (四八六)，其君則克羅多維 (Chlodovech the Merovingian) 也。在義大利，有東哥德民族之王國，其君爲狄奧多理大王 (Theodoric the Great)，於戰勝鄂多塞之後，乃躋尊位 (四九三)。在西班牙，有西哥德民族之王國，建於四五六年。汪達爾民族 (Vandals) 在非洲建立王

國（四二九）以喀他基（Carthage）爲其首都。薩克遜民族於四四九年占據不列顛（Britania）。

以上皆係嚴格之蠻族。雖亦崇奉基督教，然其文明之演進尙在數百年以後。征服羅馬之各種蠻族，與羅馬子遺之民混合，漸構成數種民族，亦須經過數百年。至紀元後第八世紀，諸事稍定。於是查理門（Charlemagne）出而創建其大佛蘭克帝國，教皇遼三世，封之爲羅馬皇帝（八〇〇）。於是全世界復歸一統，以皇帝長人治，而以教皇長神治，更無餘地，可供國際法之迴旋。但佛蘭克帝國祚不永。未幾（八四二）即根據凡爾登（Verdun）條約，分作三部，自是變化日益演進，而歐洲列國，乃如風起雲湧，不可制止矣。

自是數百年中日耳曼皇帝在理論上仍爲世界共主；但在事實上，日耳曼諸國之王日形跋扈，皇帝已失其統馭本國之能力。雖曰皇帝長人治，而教皇長神治，然爾詐我虞，紛爭擾攘，史不絕書。戰爭手段，最爲殘酷。教皇及主教，因嘗呼籲戒殺，然基督教義之表現於外者，微乎其微。

(四二) 必待至若干之獨立國家，建設成功，然後始感覺國際法之需要。此種進展之程序，始於凡爾登條約（八四三），至日耳曼皇帝腓得烈三世御宇之時（一四四〇——一四九三）已有登峯造極之概。腓德烈三世為教皇最後所封之羅馬皇帝。當此之時，歐洲已分為無數若干小獨立國，然需一種法律，以範圍其國際關係。計為後世國際法原理發展之地者，綜其成分，不下七種。

(一) 第一為羅馬法派及教會法派。羅馬法之重返西土，約在十二世紀之初，以波倫亞（Bologna）教授愛里泥阿斯（Imerius）之力居多。愛里泥阿斯及註疏派，後註疏派之主張，以為羅馬法者，不啻萬法之法（ratio scripta）。羅馬法派之意，以為日耳曼皇帝既繼承羅馬帝位，則羅馬法即當然為全文明世界之法。其所著羅馬法之批評，常論及後世國際法之問題，皆係根據羅馬法立論。

反之，而教會法派，則係從道德及教會立場，討論後世國際法中之戰爭問題，其影響直至宗教革命，始見搖動。

(二) 其次為重要海事法規之蒐集，與國際貿易同時并作。歐洲之國際貿易，因羅馬帝國之滅亡，及蠻族入寇時舊文明之崩潰，早已破壞無餘，至第八世紀，始又漸露萌芽。海上貿易發達最早，因而海事法例，滋長甚速，歷經編成法典，為各國所公認。試舉其最重要者則有：十四世紀中在巴塞羅納(Barcelona)(西班牙國)私人所編纂之 Consolato del Mare (海事法典)，十二世紀法國沃利龍海事法院之判例彙編 (The Laws of Oleron)，七世紀至九世紀中編纂之古代海事法令 (Rhodian Laws)，義大利阿瑪斐城之海事法令 (Tabula Amalfitana)，起自十世紀；及瑞典國皋特蘭島 (Gothland) 之威士璧 (Wisby) 海事法令 (Leges Wisbuenenses)，起自十四世紀。

因國際貿易之發達，而海洋自由之爭漸起（參閱本書第二四八節），間接影響國際法之進展（參閱本書二四八節二五〇節）。

(三) 復次，為重要商鎮所締結之護商聯盟。其中以十三世紀中成立之漢撒聯盟 (Hanseatic League) 最為有名。是項聯盟嘗為其所屬商鎮，規定仲裁辦法。並在外國取

得通商權利。遇必要時，並因保護商業利益，對外作戰。

(四) 復次，爲固定使館之設立。中古時代，獨羅馬教皇於佛蘭克諸王國中設有固定使館。其後則派遣大使常駐外國者，以義大利諸共和國威尼斯，及佛羅稜斯等爲之嚆矢。自十五世紀之末，各國之互設固定使館，已成通例。其結果則國際利害關係常有一討論研究之機會。且自外國大使之地位成立以來，外交代表之不可侵犯權及治外法權等種種問題，均相繼而作。

(五) 復次，爲十五世紀後各大國常備軍之設置。常備軍之統一化，紀律化，皆足以促成通用之戰時法規。

(六) 復次，爲文藝復興及宗教革命。十五世紀中之文藝復興，及古代學術之復活，使希臘之哲理美術，重現於近代生活之中。影響所及，基督教義之精神，漸超乎其文字以上。世人一致感悟，以爲基督教之教義，首應用以統一基督教諸國，無論內政外交，均宜以教義爲依歸。且因宗教革命，而教皇統馭文明世界之命運告終。新教國家咸不承認教皇

有仲裁新教國國際糾紛之權，亦不承認其有仲裁新舊教國國際糾紛之權。

(七)復次，爲十四世紀以後之建設永久和平計畫。此類計畫，雖不免於空中樓閣，然必能使基督教國之君王，漸悟有聯合組織之必要。第一種方案（De Recuperation Terre Sante）爲法國一律師名杜布瓦（Pierre Dubois）者所草擬（1305）主張基督教國家應共同締結同盟，以維持和平，并設立永久仲裁會以解決各國間之糾紛。其次爲波喜米亞王波底不辣（Podiebrad）（1410——1471）所採用其相臣瑪里密（Hutoine Marine）之方案（1461）據以與各國交涉，主張聯合基督教國家共組一聯邦國，以在貝斯勒（Basle）設立之永久大使會議，爲其最高行政機關。復次爲法王亨利第四所採用薩列（Sully）之方案（1603）主張分歐洲爲十五國，聯合爲一聯邦國，以各國代表所組織之理事會，爲其最高之行政機關。復次爲克魯賽（Emeric Cruce）之方案（1613）主張聯合世界各國（不以基督教國爲限）共組聯盟，設

理事會於威尼斯 (Venice)，以各國大使充任理事，爲其最高之行政機關。(註)

## 二、格老秀斯以後之國際法源流 (Development of the Law of Nations

after Grotius)

格老秀斯  
之時代

(四三) 十七世紀中，歐陸之上，忽崛起無數之獨立國家，漸因共同利害，而構成一國際社會。由是國際無法混亂之局，乃告終結。格老秀斯之國際法典 (一六二五) 所以能動各國君民之聽者，正以此故。按國際法之在當時，需要方殷，其中所含之原理，久已爲世人所公認，格老秀斯之書，不過爲之爬梳整理，俾國際關係藉以獲得法律上之根據，故國際法典一出，風靡全歐，世人至以「國際法之祖」稱之，洵不誣也。然遽謂格老秀斯之學說，已全部爲世公認，則未免稍有誤會，而不切事情。天下並無是事，亦決不能有是理。按諸當時實況，不過每遇國際法律問題發生，常就格老秀斯之書參閱，且因其權威之大，每(註) 以上所舉各種方案，均係在格老秀斯以前所發表者，格老秀斯以後所發表之計方案，尙有多種，其爲幻想，與前無異。然一再主張國際應有組織，應遵守一定之法律禮貌，不可蹈前此無法混亂之失。其間接影響國際法之成長，殆無可疑。世界大戰後，維持永久和平之計畫甚多，國際聯盟會之設立，即其一端。

導言 國際法之基礎及其源流

能奉行無失而已。如關格老秀斯之學說，於獲得全世界學者公認之後，何以漸爲國際社會所接受，則其發展之迹，尙不能逐步確定。大抵當十七世紀之末，各國皆自願受國際法之約束，而所謂國際法者，則又大都取自格老秀斯之書。然此非曰自時厥後即無違法之事也。反之，而違法之事，乃數見不鮮。大抵各國於法之有利於己者，則奉之惟恐不力，而於法之有害於己者，則又去之惟恐不速。然各國於違法之際，無不否認其爲違法，甚或謂其與法能調和，再不然則改稱有不得不違法之理由。但國際法之成長，並不因接受格老秀斯學說之故，而稍形停頓。國際法之需要日殷，其則例亦日繁。格老秀斯之時以迄今日，國際上遇有大事發生，無不一方面表現國際法之存在，而同時復促國際法之完成。事實上，各國政府對於國際法之態度，今昔絲毫無異。不但明白承認，且復時時徵引，惟偶遇利害衝突時，不免藉詞規避耳。然當其違法之際，無不極端否認，是不啻間接承認有國際法矣，因是而國際法雖備受各方面之攻擊，然其爲國際之大法如故。

自格老秀斯之時起，國際法史可分作九個時期：一六四八——一七二一；一七二一



——一七八九；一七八九——一八一五；一八一五——一八五六；一八五六——一八七四；一八七四——一八九九；一八九九——一九一四；一九一四——一九一八；一九一八——一九二〇。

一六四八  
至一七二

(四四)格老秀斯卒於一六四五年，三十年戰爭後之威斯特發利亞(Westphalia)和會，爲格老秀斯死後之第一大事。當是時也，崇奉耶穌教之國，會於奧斯納布律克(Osnabrück)，崇奉天主教之國，則會於閔斯德(Münster)，是二會者，爲歐陸列國集會以解決國際問題之始。歐洲列強，除英吉利、俄羅斯及波蘭外，莫不參加，其他小國，亦大多數列席；到會之國，無不共訂和約，惟法蘭西與西班牙繼續交戰至十一年之久。就此次和會所定辦法觀之，可見國際情勢之變化，何等劇烈。瑞士邦聯及尼德蘭均獲承認爲獨立國。日耳曼帝國所屬各國(共三百三十二國)均已在此事實上獲得承認爲獨立國，共組邦聯，奉皇帝爲共主。在此三百三十二國中，有二十一國爲非宗教國，由世襲君主統治之(或曰公，或曰侯，或曰伯)；五十六國爲自由城，六十五國爲宗教國，由主教牧師等統治之。昔之

學說，所謂統天下於日爾曼帝國，以教皇主靈魂，以大帝主肉體者，至是已葬送無餘。無數新興之國，根據獨立平等之原則，共組一國際社會。歐洲均勢之概念，漸露頭角，國際分子藉之，以保障其獨立。耶穌教國與天主教國，共和國與君主國，各於是國際社會中，佔一地位。

十七世紀之後半期，法王路易第十四世之侵略政策，引起無數之戰爭。然路易第十四世每值開釁，莫不謂有正當理由，即合併局（Chamber of Reunion）之設立（一六八〇——一六八三）亦係託詞法律。歷史上違反國際法之事，莫甚於此時，然每值違法之際無不有所藉口。當路易第十四世御宇之年，法國與他國所訂和約五種，皆極關重要：一曰庇里尼斯和約（Peace of Pyrenees）（一六五九），法比在威斯特發利亞和會後之戰爭，因以告終。二曰愛斯拉沙白和約（一六六八）（The Peace of Aix-la-Chapelle），因法國索取西屬尼德蘭，法比重復開釁（一六六七），至是告終。此次和約，係同盟軍（英、吉、荷、蘭、瑞典）強迫路易第十四世所簽訂者。三曰樺美根和約（The Peace of Nymen-

guen) (一六七八) 先是路易第十四世與荷蘭開釁 (一六七二) 一時歐洲列國，多被牽入漩渦，惟英吉利因訂定韋斯敏斯德和約 (The Peace of Westminster) (一六七四)，業已先期退出。四曰立茲尉克和約 (The Peace of Ryswick) (一六九七) 法國自一六八八年起，與英吉利、荷蘭、德意志、西班牙交戰，至是乃告終結。五曰烏德勒支和約 (The Peace of Utrecht) (一七一三)，拉斯達忒及巴登和約 (The Peace of Rastadt and Baden) (一七一四) 西班牙王位繼承戰爭 (The war of Spanish Succession) (一七〇一)，一方面爲法比兩國，一方面爲英吉利、荷蘭、葡萄牙、普魯士及薩甫瓦 (Savoy) 諸國，至是告終。

當此之時，除對法戰爭外，其他和約，亦不下數十通：(一) 勒斯啓爾德和約 (Rooskilde) (一六五八)，俄里瓦和約 (Oliva) (一六六〇)，歌本哈根和約 (Copenhagen) (一六六〇)，卡蒂斯和約 (Kardis) (一六六一) 以上諸約，其締約國爲瑞典、丹麥、波蘭、普魯士、俄羅斯等國。(二) 不勒達和約 (Breda) (一六六七) 英吉利與尼德蘭所訂

者也。(三)卡羅威次和約(Carlowitz)(一六九九)締約者爲土耳其、奧大利、波蘭、及威尼斯。(四)尼希達特和約(Nystaadt)(一七二一)締約者爲瑞典、及俄皇彼得大帝(Peter the Great)。

是年也(一七二一)俄國以尼希達特和約之故，加入國際，一躍而爲列強之一。在過去數十年中，國際法之進步，不一而足。交戰國臨檢中立商船之權，已經公認。「自由船自由貨」之定例，始載諸國際條約，惟全世界之公諾，則尙有待於巴黎宣言(一八五六)耳。封鎖實效說，尼德蘭首於一五八四及一六三〇兩次戰爭中倡之，至是復見諸荷瑞(一六六七)及英荷(一六七四)條約，惟世界之公認，尙有待於十九世紀耳。格老秀斯等學者所主張之海洋自由，事實上已漸獲承認，至十九世紀，乃爲全世界所公認矣。烏德勒支和約(一七一三)承認均勢爲必要之原則，舍是則國際法將無由發生。

(四五)十八世紀前半期之末，歐洲復起擾亂。先是普魯士已成王國(一七〇一)，腓德烈第二繼任普王，於是普奧構釁，戰禍頻作，參加者有英、法、西、巴威(Bavaria)薩克森

(Saxony) 荷蘭諸國，相繼訂立和約，以圖恢復歐洲均勢。其中最要者爲：(1) 愛斯拉沙白和約（一七四八），締約者爲法、英、荷、奧、普、薩地尼亞、西班牙、熱那亞（Genoa）諸國。(11) 呼伯斯堡和約（The Peace of Hubsburg）（一七六三），締約者爲普奧及薩克森三國、巴黎和約（同年），締約者爲英、法、西三國。(三) 凡爾賽和約（一七八三）締約者爲英、美、法、西四國。

此時有一重大事件，幾使國際法等於具文，即俄、普、奧三國之瓜分波蘭是也（一七七二）未幾復有第二次（一七九三）及第三次（一七九五）之瓜分，而此歐洲之文明古國，遂絕迹於地圖之上。

因此連年戰爭，而發生交戰國，中立國，對於戰時商務之權利問題。普魯士已成強國。第一次武裝中立同盟（一七八〇）成立之後，嘗有重要主張，但直至巴黎宣言（一八五六）始獲公認。北美合衆國已爭得獨立，加入國際社會，因其主張而國際法爲之創立新例不少。

一七八九  
至一八一五

(四六) 在法國大革命及拿破侖戰爭期內，一切進步，均告停頓，而一部份之國際法，且幾乎消滅。法國之孔方崧（即國會）雖嘗有國權宣言之擬議（一七九二）（見本書第三〇節）然法國之革命政府及拿破崙一世，則並無尊重國際法之意。自威斯特發利亞和約以來所維持之歐洲均勢局面，已完全打破。除英、俄兩國外，歐洲大陸，幾盡在拿破侖統治之下。於是興廢任意，分合從心。列國之君，俯首而取進止。其最爲混亂無章者，莫過於海上法。先是（一七九三）英、俄爲困法計，禁止船舶駛往法港。於是法國之孔方崧乃令法艦捕捉運糧往敵港，或載運敵貨之中立商船。而拿破崙更頒柏林教令（一八〇六）抵制英貨，以破壞英國商務。英國乃下令封鎖法國及其與國全部海岸，並命其艦隊捕捉往來船舶。

其後萃歐洲全力，卒戰敗拿破侖，然局勢業已大變，不易恢復舊觀。維也納和會（一八一四及一八一五）之職責，即在剏造新秩序，恢復舊均勢。所謂新秩序者，其中包括下列辦法：復興普奧兩王國，及日耳曼邦聯（中有三十九國）。合荷蘭比利時爲尼德蘭王國。

合哪威、瑞典爲聯治國。西班牙、薩地尼亞、多斯加納 (Tuscany)、摩德拿 (Modena) 諸國舊君均聽復位，羅馬教皇亦然。瑞士十九邦之外，復增其三 (Geneva、Valais、Neuchâtel) 永遠爲中立國。波蘭大公國改爲王國，合併於俄，但仍保留其政府及波蘭文字。克拉科城 (Cracow) 及附近之地，定爲永久自由獨立共和國，受俄、普、奧三國之保護。克拉科於一八四六年爲奧國所吞併。

維也納和會不但爲歐洲剝立一新秩序而已；並解決多少國際法上之問題。例如自公海貫穿數國之國際河流，皆可自由通航。分外交代表爲三級，一曰大使，二曰公使，三曰代辦。禁止販賣黑奴是也。

一八一五  
至一八五  
六

(四七) 維也納和會之後，繼之以神聖同盟 (Holy Alliance)，先是在第二次巴黎和約以前 (一八一五年九月二十五日)，俄、奧、普三國之君，已共組同盟，其用意在以基督教義，爲各國外交內政上之準繩。維也納和會之後，除英國外，歐洲之君主國無不入同盟。考是時喬治第四世方爲攝政王，神聖同盟乃各國君主之同盟，非國家之同盟，故

不由內閣大臣簽字，因此與英憲牴觸，故不加入也。

神聖同盟者，乃宗教、道德、及政治之同盟，非法律上之同盟也，故在國際法上並無重大關係。然當各國舉行愛斯拉沙白會議（一八一八）之時，俄、奧、普三國之君，親臨議席，神聖同盟之原則——所謂已一一見諸實際，列強共發宣言正式承認國際法為國際關係之根據，並共誓將來遵照國際法以行。其中主要之原則，厥為「合法主義」故各國之君位務使恢復，新興之革命，務使消滅。然因此而忽略國際法中干涉之原則。列強（除英國外）為維持合法王位，及反對自由立法計，屢干涉小國之內政。特拉波（Tropiau）（一八一〇）來巴赫（Laibach）（一八一二）味羅那（Verona）（一八一三）幾次會議，即係專為討論干涉問題。

歷史上著名之美洲門羅主義（Monroe Doctrine）（見第一三九節）所包括者雖不止干涉一端，然實導源於歐洲之危險干涉政策。自一八一〇年後，南美洲之西班牙殖



民地，（註）相繼脫離母國，宣佈獨立，維也納會議以後，西班牙漸思藉提倡合法主義諸國之力，光復故物，於是美總統門羅牒致國會（一八二三年十二月二日），聲明北美合衆國政府不能聽令歐洲列強干涉美洲國家之意。

歐洲列強爲保護希臘及比利時之兩次干涉，與神聖同盟之爲合法主義而干涉者不同。土、希之戰，英、法、俄三國聯合干涉，卒使希臘獲得獨立（一八三〇）。又當荷比之爭，比利時邀請列強（英、奧、法、普、俄）出而干涉，卒脫荷蘭羈絆，而建立比利時王國。

按希臘及比利時之建國，無異神聖同盟之崩潰。然神聖同盟之消滅，則尙有待於專制政體之覆亡，及立憲政體之戰勝也（一八四八）。嗣後（一八五二）拿破崙第三繼任法帝，以國家主義（Nationality）相號召。一時風靡全歐，昔之合法主義，乃由國家主義取而代之矣。

未幾而克里米戰爭（Crimean War）爆發，戰後曾訂立巴黎和約及巴黎宣言（一

（註）葡屬殖民地巴西於一八二二年宣布獨立，以葡王之弟爲皇帝，至一八八九年始改建共和。

八五六。)先是俄與土戰(一八五三)，繼而英、法及薩地尼亞助土攻俄(一八五四)混戰至二年之久。卒之俄國戰敗，英、法、奧、俄、土、普及薩地尼亞諸國，乃羣集巴黎，共訂和約(一八五六)和約明白承認土耳其為國際分子之一。較此更為重要者，為關於國際海上法規之巴黎宣言由到會諸國共同發表(四月十六日)宣言中永遠廢止『商船捕獲』(Privateering)，確定中立商船中之敵貨及敵船中之中立貨不得捕獲之原則(違禁品不在此例——譯者註)并規定封鎖必須有實效。此項宣言與十九世紀初年所公認之公海自由原則，同屬國際法進化之階段。未參加巴黎和會之國，事後皆一一被邀簽字於巴黎宣言，大多數國家至是年年終均已簽署完畢。北美合衆國、(註) 西班牙、墨西哥等國，當時雖未簽字，然事實上從無違反宣言之舉動。日本(一八八六) 西班牙(一九〇八)及墨西哥(一九〇九)均陸續加入。故巴黎宣言者，可謂已(或將)因習慣而成為通用國際法矣。

(註)按北美合衆國之不肯參加巴黎宣言，蓋因其未能禁止補獲敵國商船之故。

(四八) 本期國際法之進步極速。在國家主義推盪之下，奧匈帝國乃告成立（一八六七），而德意志與義大利亦均完成統一。義大利之統一，係法蘭西薩地尼亞與奧大利交戰之結果（一八五九），義大利遂一躍而為強國。德意志之統一，為三次戰爭之結果：奧大利普魯士對丹麥爭什烈斯威好斯敦（Schleswig-Holstein）之戰（一八六四），普魯士義大利對奧大利之戰（一八六六），普魯士與日耳曼南部諸國對法之戰（一八七〇）。以法國戰敗之結果（一八七〇），義大利遂吞併教皇國，而羅馬教皇自是乃不復為國家之君主矣。

北美合衆國因戡定內亂（一八六五）遂為強國。海上法規之導源此後，為數甚多。美政府所公佈之陸戰指南（一八六三），足為編纂國際法之嚆矢。日內瓦公約（一八六四）之用意，在於改良戰地傷兵狀況，係由瑞士提議，締約者共有九國，其他文明國莫不次第加入。聖彼得堡宣言（一八六八）禁止使用一定重量以下之爆裂彈，締約者亦有若干國。巴黎宣言（一八五六）關於黑海中立之規定（第二條），不幸為俄國所破。

壤（一八七〇），於是巴黎宣言締約國乃集會倫敦（一八七一），鄭重發表聲明：『國際法中有一基本原則，凡締約之國，苟非設法商得他國同意，不能自圖卸免條約上之義務』云云。最後則爲布魯塞爾會議（一八七四），意在編纂陸戰法典。雖簽訂之草案，迄未經各國批准，然列強之亟欲編纂法典，由此可見。

一八七四  
至一八七九

（四九）自一八七四年以後，國家主義之勢力，雄厚如故。在此種勢力推盪之下，土耳其帝國漸形崩解。因土政府不允改良巴爾幹半島人民待遇之故，致引起俄土戰爭（一八七七），卒乃訂立聖史梯芬諾和約（The Peace of St. Stepheno）（一八七八）。按此約內容，不啻將土耳其在歐洲方面領土，完全剝奪，英國乃出而干涉，集歐洲列強於柏林，重開會議（一八七八），修改聖史梯芬諾和約。此次會議之結果如下：（一）塞爾維亞，羅馬尼亞，及黑山國，均爲獨立國；（二）布加利亞爲獨立國，但承認土耳其之宗主權；（三）土耳其之波斯尼亞（Bosnia）及黑塞歌維那（Herzegovina）兩省，改歸奧匈帝國統治；（四）在土耳其國內新設一省，名魯米利亞（Rumelia），享有甚大之自治權。

(照君士坦丁堡會議) (一八八五——一八八六) 所訂辦法，以布加利亞王兼魯米利亞省省長) (五) 開放多腦河，自鐵門 (Iron Gates) 起，至黑海中之河口止。

一八八九年巴西改建共和，採用聯邦政體，是爲巴西聯邦共和國。同年泛美會議在華盛頓開會。

克里特 (Crete) 島叛土 (一八九七) 希土 構釁，列強出而干涉，乃共訂君士坦丁堡和約。改克里特 爲自治半獨立國，奉土耳其 其宗主權，而以希臘 之喬治親王 爲之君。(喬治親王於一九〇六年退位)

其在遠東，則中日因爭高麗 而開戰 (一八九四) 中國 不幸戰敗，乃訂立馬關和約 (一八九五) 日本 遂一躍而爲強國矣。日本 漸與列強訂約，取消其國內之領事裁判權，可見日本 之得爲國際完全分子，實自此役始也。

其在美洲，則北美合衆國 因干涉古巴 革命，而與西班牙 開戰 (一八九八) 西班牙 於戰敗後與美國 訂立巴黎和約 (一八九八) 准許古巴 獨立。復以其他屬地如帕脫里

科 (Porto Rico) 西印地茲羣島 及 菲列濱羣島 割讓美國，由是美國始擁有殖民地矣。

柏林之剛果會議 (一八八四——一八八五) 爲本期內之重大事件，出席者有英、德、奧、匈、比、丹麥、西班牙、美、法、義、荷、葡、俄、瑞典、挪威及土耳其等國。此會規定貿易自由之原則，禁止販賣人口，宣佈剛果爲中立區域，開放剛果河及奈遮河 (Congo and Niger) 並承認剛果自由國，爲國際社會一分子。

各國互訂條約辦理國際行政爲本期內第二重大事件。其表現於外者，有各種之國際聯合會，如有其特殊之事務局。例如國際電訊會 (一八七五)，國際郵政會 (一八七八)，工業財產保護會 (一八八三)，文藝品保全會 (一八八六)，編印稅則會 (一八九〇) 皆是也。此外尚訂有下列盟約：(一) 關係國際私法者 (一九〇〇及一九〇二)；(二) 關係鐵道運輸及運費者 (一八九〇)；關係米突制者 (一八七五)；關係葡萄蟲傳染病者 (一八七八及一八八一)；關係虎列拉及瘟疫者 (一八九三，一八九四等)；關係貨幣同盟者 (一八六五·一八七八·一八八五·一八九三)。

各國利用仲裁以解決國際糾紛，較前加多，爲此時期內第三件大事。不但仲裁案件極多，且各國復訂立仲裁條約，互約以將來發生之糾紛，一體提付仲裁解決。

最後爲海牙保和會（一八九九）。此次大會，除發表不甚重要之宣言三篇外，計訂立公約多編：（一）和平解決國際糾紛公約；（二）陸戰法規公約；（三）海戰適用日內瓦公約原則公約。此外並發表建議書：（一）應於最近時間召集會議規定中立國之權利義務；（二）將來保和會再集會時，應設法宣告海戰中保護私產辦法；（三）將來保和會再集會時，應解決海軍之轟擊海港、城市及村落等問題。

一八九九  
四至一九一  
（五〇）海牙保和會閉會未幾，南非洲即發生英吉利與兩部耳共和國（Two Boer Republics）之戰，（一八九九年十月）英國因以征服南非（一九〇一）德使之遇害（一九〇〇年六月十日），及北京圍攻使館之舉，使各國不得不聯合對華，以爲破壞國際法者之戒。其後中國與列強簽訂辛丑和約（一九〇一年九月七日）始恢復和平關係。次年十二月，英、德、義三國聯合封鎖委內瑞拉國海岸，以迫其賠償三國人民在內亂中

所受損失，委內瑞拉允給賠償，但其數目則由混合外交官委員會決定。但要求賠償損失者，初不以封鎖之三國爲限，故其事卒提交海牙永久仲裁會解決，仲裁結果，封鎖諸國獲勝。日俄因爭滿韓之故遂開戰釁（一九〇四年二月）。俄既戰敗，乃由美國調解，訂立波次茅斯（Portsmouth）和約（一九〇五年九月五日）。高麗雖幸脫俄國羈絆，然以訂立漢城條約（同年九月十七日）之故，受日本保護。五年之後，又訂漢城條約（一九〇八年八月二十二日）與日本合併。

哪威瑞典聯治國，自經維也納會議（一八一五）設立以來，至是因訂定斯德歌爾摩（Stockholm）條約（一九〇五年十月二十六日），而和平解散。哪威一變而爲獨立國，以丹麥查理士親王爲之君，改稱爲哈根第七（Hakon VII）。英、德、俄、法與哪威訂立克里斯委（Christiania）尼亞條約（一九〇七年十一月二日），保障哪威之領土完全，但以不割讓土地與任何國爲條件。

英法之摩羅哥協定（一九〇四年四月八日）引起德法之爭議，於是各國舉行阿



合西勒會議 (Conference of Algiciras) (一九〇六年一月) 出席者有英、法、德、荷、義、奧、匈、葡、俄、瑞典、西班牙、美利堅等國，共訂阿合西勒公約 (一九〇六年四月七日)。此約一方面承認摩羅哥之政治獨立及領土完全，一方面承認各國在摩羅哥商務之同等機會，其內容如下：(一) 關於摩羅哥警察組織之宣言；(二) 關於偵察及禁止販賣軍火之章程；(三) 准許摩羅哥設立國家銀行之協定；(四) 關於改良稅制之宣言；(五) 關於海關及禁止私販章程；(六) 關於公用及工務之宣言。但此中規定各項並非一成不變。因摩羅哥內亂之結果 (一九一一)，法西兩國聯合出兵，於是德國亦於是年七月派軍艦一艘，駛往亞加地耳 (Agadir) 自摩羅哥問題重開之後，各國又往返交涉，首由法兩國訂約兩通 (一九一一年十一月四日)，德國承認摩羅哥得受法國之保護，而法國允割讓一部分剛果 (Congo) 土地，以爲交換條件 (quid pro quo) 焉。

英、法、義三國於一九〇六年十二月十三日，訂立倫敦條約，保障阿比西尼亞國 (Abyssinia) 之政治獨立及領土完全。

英俄於一九〇七年八月十八日訂立聖彼得堡條約解決波斯、阿富汗及西藏等問題。除承認波斯及阿富汗之獨立與完全外，並承認西藏應受中國之保護，此外關於經濟問題，亦訂有相當辦法。

一九〇八年中有兩種要事件發生。其一爲剛果自由國之併入比利時。其二爲近東之風雲，其原因則土耳其青年黨之崛起，及土耳其之頒佈憲法也。同時（一九〇八年十月五日）布加利亞宣佈獨立，而奧匈帝國亦宣佈將自一八七八年起代管之土耳其兩省地方（波斯尼亞及黑塞哥維納）收歸版圖。此舉有違柏林條約，幾破壞國際和平，於是乃有召集國際會議，解決近東問題之擬議。但奧匈帝國不贊成此項提議，力主與土耳其單獨交涉，其結果則奧土成立協定（一九〇九年二月二十六日），予土耳其以大宗賠款及他種利益。奧匈帝國又與黑山國單獨交涉，允修改柏林條約第二十九條，將安的發里港（Antivari）交回黑山國，各國軍艦皆聽自由出入。由是列強乃罷召集會議之議，並承認（一九〇九年四月七日）取銷柏林條約第二十五條，及修改第二十九條。

葡萄牙於一九一〇年改建共和。各國雖與其實事上之政府公文往來，但直至國民大會決議採用共和國體以後，始承認葡政府焉（一九一一）。

因的黎波里(Tripoli)之義大利人，被土耳其人虐待，致義士構釁。其結果土耳其戰敗，訂立洛桑條約(Peace Treaty of Lausanne, 18/10/1912)，割讓的黎波里，及里內易加(Cyrenaica)兩地與義大利。在此約尚未簽訂以前，布加利亞，希臘，黑山國，及塞爾維亞，已向土耳其宣戰，其結果則雙方互訂倫敦和約（一九一三年五月十七日），土耳其允割讓其在歐洲領土之大部分與敵方諸國，而以克內特島(Crete)歸諸希臘。愛琴海中之土屬羣島，則留待歐洲六大強國之決定，而亞爾巴尼亞(Albania)遂取得獨立國之資格矣。不意在此約尚未簽定以前，近東戰事復作，希臘，塞爾維亞，黑山國，及羅馬尼亞，聯合對布加利亞作戰，土耳其乘機亦向布加利亞進攻。布加利亞爲諸國所敗，乃訂立加勒斯多和約（一九一三年七月二十八日），及君士坦丁堡和約焉（一九一三年九月十六日）。

一九一四年美國因干涉墨西哥內亂，派兵佔據委拉克路斯（Vera Cruz）但未幾即行撤退（十一月二十三日）。

當此之時，國際法（即一部國際行爲之準則）之進步甚速。此可於國際會議及造法條約見之。關於會議者，有第二次第三次及第四次泛美大會，其集會地點爲墨西哥（一九〇一）爲內歐（Rio）（一九〇六）爲倍諾斯愛勒（Buenos Ayres）（一九一〇）雖所訂造法條約未獲批准，然其重要固不容否認。第一次泛美科學大會開會於散地牙哥（Santiago）（一九〇八）一九〇六年，各國於日內瓦舉行會議，修改日內瓦公約（一八六四關於陸戰中受傷人等），至是年七月六日，遂簽訂新日內瓦公約。第二次海牙保和會（一九〇七）及倫敦海軍會議（一九〇八——一九〇九）關係最爲重要。

第二次保和會在海牙開會（一九〇七年六月十五日）到會者共四十四國，較之第一次保和會，計多十八國。所簽訂之最終議定書（一九〇七年十月十八日）內載造法條約十三編，及不甚重要之宣言一編。公約第一編，第四編，及第十編，均係就第一次保

和會議定之公約加以修正，此外爲用兵力索債公約（二）；開戰公約（三）；陸戰中之中立國權利義務公約（五）；開戰時敵國商船之身分公約（六）；商船改裝軍艦公約（七）；安放海底水雷公約（八）；海軍轟擊公約（九）；取締海戰捕獲公約（十一）；設立國際捕獲法院公約（十二）；海戰中之中立國權利義務公約（十三）。

倫敦海軍會議（一九〇八年十二月四日）之召集，意在編訂捕獲法規，以爲設立國際捕獲法院（第二次海牙保和會所決定者）之地，其結果簽訂倫敦宣言（一九〇九年二月二十六日）內容共分九章，計七十一條：（一）封鎖，（二）違禁品，（三）不中立任務，（四）消毀被捕中立船舶，（五）改懸中立國旗，（六）敵性，（七）護送艦，（八）抵抗檢查，（九）賠償。宣言後附總報告書，作爲大會之正式解釋。按倫敦宣言雖迄未獲各國批准，然在國際法史上，自係一重要階段，蓋各國之編訂捕獲法規，實以此爲其嚆矢也。將來之舊事重提，當在預料之中。

自十九世紀後半期起，始有爲國際行政訂立條約之事，至是而進步極佳。計所訂定

者有：(一)關於保全非洲之野獸禽魚公約(一九〇〇)；(二)關於北海之測繪及生物調查公約(一九〇一)；(三)關於保護有益農業之鳥類公約(一九〇二)；(四)關於製糖公約(一九〇二)；(五)關於販賣人口公約(一九〇四)；(六)關於在羅馬設立國際農業局公約(一九〇五)；(七)關於統一藥方公約(一九〇六)；(八)關於禁用白磷公約(一九〇六)；(九)關於禁止婦女夜工公約(一九〇六)；(十)關於各國通行汽車公約(一九〇九)；關於統一海上撞船協助救濟辦法公約(一九一〇)；關於禁止淫書公約(一九一一)；關於國際無線電公約(一九一二)；關於販賣鴉片公約(一九一二及一九一四)；關於海上安全公約(一九一四)。

自第一次海牙保和會以後，有所謂和平運動者，意在舉一切之國際糾紛，悉付仲裁解決，或交由國際法庭審判，各國之政府人民，無不爲所感動。由是互訂仲裁條約，海牙之永久仲裁會，自一九〇二年宣佈其第一次之裁決始，至一九一四年，共處理仲裁案十五件。所以影響和平解紛之運動也極大。尤覺有希望者，爲諸國所訂之仲裁條約「阿根廷

與智利（一九〇二）丹麥與荷蘭（一九〇四）丹麥與義大利（一九〇五）中美諸國（一九〇七）義大利與荷蘭（一九〇九）「舉一切」糾紛悉付仲裁解決，不如現行條約之有除外（生存榮譽及獨立）規定也。其次爲布賴安和平條約，美國務卿布賴安（Bryan）與各國所訂之條約（一九一四）也，共計不下三十國。各約內容大致謂如遇糾紛不能用外交方式解決，或不願提交仲裁解決時，應請國際調查團調查，於一定時期內，提出報告書。在報告書尙未提出以前，雙方允不訴之武力。

（五〇之一）在世界大戰期內（如在一七八九至一八一五期內然），一切進步均歸停頓，而國際法之一部分，似已消滅無餘。考世界大戰之作，蓋由於奧儲菲德南大公之遇害（一九一四年六月二十八日）。一個月以後，奧匈帝國遂向塞爾維亞宣戰。八月四日，德軍於格曼尼徐（Germannich）攻入比境，破壞比利時之中立，於是英國對德宣戰。世界大戰由是爆發；土耳其加入德奧方面（一九一四年十月三十日），布加利亞繼之（一九一五年十月十一日）；而在協約國方面——英、法、俄、比、塞及黑山——日本（一

九一四年八月二十三日) 義大利 (一九一五年五月二十三日) 北美合衆國 (一九一七年四月六日) 及其他小國, 陸續加入。世界各國, 或對德宣戰, 或與德絕交, 總計蓋不下二十七國云。

德國海戰開始, 即在公海中安放水雷, 陸戰開始, 即在比境內破壞戰時法規。其陸軍屠羅完 (Lonvain)。其海軍空軍轟擊無防禦之城鎮, 並使用毒汽。種種違法舉動, 容於本書第二冊中, 逐條討論。

在開戰後一個月內, 英、法、俄三國, 表示願將倫敦宣言 (一九〇九) 略加修正付諸實行, 美國曾設法勸告 (八月七日) 雙方採用倫敦宣言全部, 不幸失敗。是年十二月二十八日, 美國因英國干涉美國商務提出抗議, 自是英、法、美三國外交公文往來, 討論中立國之權利義務, 迄美國對德宣戰後 (一九一七) 爲止。此項公文, 亦留待第二冊討論。

英國於一九一四年十一月五日合併塞浦路斯 (Cyprus), 同年十二月十八日, 又宣佈埃及及歸英國保護。



一九一五年二月四日，德國宣佈英倫三島附近海面爲戰爭區域，『凡一切敵船，均加轟擊，中立船舶，亦冒危險』云云；於是望見敵船，即放魚雷轟擊，並白晝向病船開砲。德美兩國因此公文往來，討論海戰問題，迄德宣戰時爲止。一九一五年三月十一日，英國及其他協約國聯合宣言，爲報復計，禁止一切商品出入德境。同年三月七日，德潛艇擊沉英國商船露西坦尼亞（Lusitania），上載旅客甚多。

一九一六年七月七日，英法宣稱不能再奉行倫敦宣言，以後應『一惟歷史上及公認的國際法是從』云云。一九一六年冬季同盟國之和議運動，不過爲次年德軍困鬪之楔子而已。

德國宣稱（一九一七年一月三十一日），在英法義及地中海東部之『封鎖區域』內，一切商務（包括中立商務在內）均應停止。『如在區域內與任何船舶相值，必加轟沉。』於是英國重申前令，『禁止一切商品出入敵境。』美國於二月三日與德斷絕國交，至四月六日遂對德宣戰。因德國之『無限制』潛艇戰爭，致英國疊向荷蘭政府要求（一

九一四年八月八日，一九一五年三月七日，一九一七年三月十日）准許自衛武裝商船入口，但荷蘭不允。

一九一七年三月，俄國革命爆發，俄皇尼高來被迫退位。

是年有協約國干涉希臘之舉。先是希臘否認布加利亞之侵入塞爾維亞，爲希臘同盟條約中之參戰原因（*Casus foederis*），又因希王康士坦丁與德國之關係，而對德守『好意中立』。協約國干涉之結果，希王被迫去位，希臘亦遂向德國宣戰（一九一七年六月二十九日）。

是年夏秋兩季，伊泊爾（*Ypres*）附近，激戰甚烈，因而英荷兩國間忽生爭議，蓋因德軍假道荷蘭運送工程材料赴佛蘭德（*Flanders*）故也。

一九一七年冬，德國之潛艇政策，迫使荷蘭商船，退回港內，次年春，協約國與荷蘭幾經交涉，始得將港內荷船，盡數徵用。

一九一八年三月三日，德國與俄國布爾希維克政府訂立布勒斯特里多佛斯克和

約 (Brest-Litovsk) 五月七日，羅馬尼亞因懼同盟國軍隊侵入，簽訂布加勒斯多和約。  
(Bukharst)

一九一八年春，德軍屢次大舉進攻，前鋒直達亞眠斯 (Amiens)，距巴黎極近，此為德軍最大之努力。夏秋之間，德軍逐漸向法國北部潰退，其他同盟國亦均慘敗。是年十月，德國開始求和，次月十一日，遂與協約國及參戰國訂立休戰條約。

先期與協約國訂立休戰條約者，有布加利亞 (九月二十九日)，土耳其 (十月三十日)，奧大利 (十一月三日) 等國。

世界大戰  
後之巴黎  
和會一九  
一八至一  
九二〇

(五〇之二) 和會於一九一九年一月十八日正式開幕。協約國及參戰國 (共計二十七國) 均派全權代表出席，英國之自治殖民地及印度，均分派代表加入英國代表團內。惟德國及其同盟國則並無一人代表。國際聯盟會約章初稿，於二月中旬起草完畢，經第五次全體大會 (四月二十八日) 議決通過。與德國先訂草約再行解決細目之議，至是業已放棄，至五月中，遂以和約交奉召來巴黎之德國代表團閱看。略經修改之後，協

約國參戰國之對德和約，遂即於凡爾賽簽字，時一九一九年六月二十八日也。同日又簽訂條約兩種：一爲英法條約，一爲法美條約，如遇德國無故侵害法國時，皆允悉力相助，此外又有英、美、法、比、德、五國關於佔據來茵河沿岸條約（爲對德和約所規定者），及英、美、法、義、日五大強國與波蘭所訂條約，規定波蘭境內之異種異教異言等弱小民族，應受保護，及商務關係，與波蘭加入公約等事。

於是和會乃進而與奧大利（因世界大戰之結果已與匈牙利分離）訂立和約。初以草約提示奧國全權（一九一九年七月），繼乃將關於經濟及財政等條款略加修正，至九月十日，乃於聖宅芒（St. Germain）正式簽字。同日簽訂之重要條約，尙有（一）五大強國與捷克及南斯拉夫兩國所訂條約，其內容與對波蘭所訂條約，大致相同；（二）關於修改柏林公約（一八八五）及布魯塞爾宣言（一八九〇）之公約；（三）關於非洲賣酒條約；（四）關於取締販賣軍火條約。

和會復於十月十三日簽定國際航空公約，繼乃設法解決巴爾幹問題及布加利亞

和約問題。色雷斯 (Thrace) 大部份之分割問題，尙懸而未決，然協約國及參戰國卒與布加利亞 訂立涅尼 (Neuilly) 和約 (一九一九年十一月二十七日)。羅馬尼亞 與五強訂立條約 (十二月十日) 規定保護境內弱小民族及通商等事。自布達佩斯 (Budapest) 爲羅馬尼亞 攻據之後，匈牙利 之布爾希維克 政府，卽告失敗，於是列強乃得以和約提示匈國。

當此書付印之時，對德和約業經批准，除美國外，雙方均已實行。但對奧及對布和約，則尙未發生效力。而對匈及對土和約則尙未簽字。對土和約內容大致爲分割色雷斯，開放波斯弗路斯及達達尼爾海峽，及解決近東問題。此外重大事件，則有舊俄帝國領土之解決問題，義大利與南斯拉夫之割界問題，阜姆 (Fiume) 之分派問題，及亞爾巴尼亞與黑山國之前途問題。

訓之國際法史  
七大教

共有七點：  
(五一) 歷史之責任，不僅在追述既往，兼所以推測將來。自國際法史上推測所得，

(一) 國際必須有平衡，有均勢，然後國際法始能成長，此第一義諦也。如列國不能互相牽制，則法律必無效力；蓋以強國負勢，取捨任意，必不肯服從法律故也。夫國際之上，既無共主，足當執法之任，則均勢之局，必不容一國之獨霸。法王路易十四及拿破侖第一往事，可爲明證。

此項原則，在戰時最爲重要，苟使參加戰事者，不過弱小國家或少數之強國，則因畏懼中立國干涉之故，必不敢輕於破壞戰時法規，及交戰國與中立國之關係。一旦（如世界大戰之例）全世界強國，分曹對壘，僅餘少數弱國，勉維中立，則必無何種勢力，能再強納諸交戰國於國際法範圍以內。國際聯盟會之設，反使均勢局面，愈形重要，蓋如一國獨霸，則約章直將等於廢紙耳。

(二) 其次，則國際法之得有進步，全賴國際政治及干涉政策真能以國家利害爲基礎。朝代之戰，及爲合法主義而用之干涉，均已成歷史上之陳迹。既不懼其再來，亦不望其再見。苟一旦有死灰復燃之日，則國際法之進展，必大受其阻礙。

(三) 復次，國際法之進步，與各國憲政之成功——即民主主義戰勝專制主義之謂——有密切之關係。專制之政府，對人民不負責任，故其內政外交，一本於威力與陰謀。至於立憲國家則不能不重視被治者之意見。民治國家，雖不能時時處處主張國際公道，然決不容有個人野心，及領土侵略政策之存在。是二者，固昔日之開戰原因也。

(四) 復次，國家主義之勢力，已如是偉大，斷不能再加鉗制。聚千萬人而成一社會，其血統同，其文字同，其利害又同，一旦勢力強盛，必思自建一國，以發達其民族之思想，創造其民族之文明，斯族也，必能建邦立國，所差者，遲早之間而已。國際政治所當問者，不過曰，少數之民族，應與多數民族同受法律之保護，並享同等之待遇而已。國家之包含多數民族者，必能生存如故，史例具在，班班可考。

(五) 復次，國際法逐步之進展，必須經過充分之時間。始有成熟之望。雖曰戰爭必有消弭之一日，然此種希望，今世恐難達到。欲求永久和平之實現，則世界各國，必須有同等之文明，而各國之統治階級，尤須洗心革面，誓奉仲裁裁決及司法審判，為惟一之解紛

利器。夫永久和平，不過一種理想而已；既曰理想，則今世恐無實現之望，不過吾人之職責，仍宜時刻求其實現而已。海牙保和會（一八九九）所設之永久仲裁會，足使此種理想，去鶴更近一部分之國際法，必可繼陸戰法規之後，編纂就緒，庶幾國際法之地位，更形穩固，更覺廣大，更顯光明。

（六）復次，國際法之能否進展，應視國際法學者中之法律派，能否戰勝外交派。法律派之希望，在使國際法與國內法有同樣之進步，舉國際法中之定例，一一編纂成書，復設立國際法院，以處理國際司法事件。反之，外交派之意見，國際法最好能長保其伸縮性，無須十分明確。外交派又反對設立國際法院，認為國際糾紛，應用外交方式解決，否則不妨用仲裁程序，不宜設立國際法院及聘任常任法官。雖然，國際法院至今已甚屬切要，國際法中之定例，尤須有正式解釋及執行機關。舍國際法院無他道矣。

（七）復次，國際法之進展，一方面固賴公德之標準，而一方面復賴經濟之關係。公德之標準愈高，國際法之進步愈大。國際經濟之關係愈深，國際法之成長亦愈速。蓋從某



一點觀察，國際法與國內法同屬道德與經濟之產物，而同時亦為道德與經濟發展之良好基礎。此一點既經確定，則國際法之前途，可保其日進無疆，蓋因世界之道德與經濟勢力，無時不於國際法之進展有利也。

### 三、國際法學 (The Science of the Laws of Nations)

格老秀斯  
之前修

(五二) 現代之國際法學，濫觴於格老秀斯之國際法典，其書包羅萬有，為國際法成爲獨立法學之始。但在格老秀斯以前，已有若干學者，就國際法各部，分別著論。世稱之曰『格老秀斯之前修』。其中最重要者如下：(一) 楞雅諾 (Legnano) 係波倫亞 (Bologna) 大學法學教授，其所著書 *De Bello, de Repraesaliis, et de Duello*；於一三六〇年脫稿，但至一四七七年，始行付印；(二) 柏理 (Bellii) 係義大利法學家兼政治家，其所著書 *De Remilitari et de bello* 於一五六三年出版；(三) 柏魯奴斯 (Brunnus) (1491—1563) 係德國法學家，其所著書 *De Legationibus* 於一五四八年出版；(四) 維多利亞 (1480—1546) 係薩拉門加 (Salamanca) 大學教授，著有 *Relectiones Theolo-*

grical 一書，其中一部係討論戰時法者，於一五五七年出版。(五)阿雅辣(Ayala)原籍西班牙，但生於安特衛普(Antwerp)曾任陸軍軍法官。所著書 *De Jure et officiis bellicis et Disciplina Militari* 於一五八二年出版。(六)蘇亞勒士(Suarez)(1548—1617)爲西班牙耶穌會教士及哥印伯拉大學(Coimbra)教授，著有 *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* (一六一二年出版)爲根據國際社會以論國際法之始。(七)真提利斯(Gentilis)(1552—1608)乃義大利法學家，後爲牛津大學教授，著有 *De Legationibus* (一五八五出版)，*Commentationes de jure belli* (一五八八出版)及 *De jure belli, libri tres* (一五九八出版)其遺著 *Advocatio Hispanica* (一六一三出版)乃其弟西庇阿(Scipio)代爲編訂者。據霍蘭(Prof. Holland)教授之意，真提利斯之 *De jure belli* 一書，實爲格老秀斯國際法典第一及第三兩編之藍本。霍蘭曰，『創造國際法者，乃真提利斯，非格老秀斯也。』

格老秀斯

(五三)按格老秀斯所述真提利斯之處雖多，然兩人相較，軒輊判然，『國際法之

祖』一名，格老秀斯實當之無愧色也。格老秀斯生於荷蘭之德佛提(Delft)(一五八三)，幼有神童之譽。年十一，卽就來丁(Leyden)習法律，年十五，已在法國奧命斯(Orleans)獲得法學博士學位。其拉丁詩及語言學，與其法學，同有聲於時。初執行律師職務，繼釋褐爲官，漸涉政治及宗教之爭，卒爲當局所捕(一六一八)，監禁終身。旣而越獄而逃，(一六二一)乃匿居法國者十年。繼入瑞典(一六三四)，充瑞典駐法公使。又一年赴瑞典辭職，歸途染疾，死於德國之羅斯脫克(Rostock)(一六四五)。

格老秀斯之留心國際大事，尙在其立意著書之前。年甫二十四，卽隱名發表一文，題曰『海洋自由』(mare liberum)，大意謂公海之上，各國咸不能據爲私產，一反當時通行之學說。但國際法典之屬稿，尙遠在十四年後旅居巴黎之時，又二年(一六二五)全書出版，自有文字以來，其影響人心世事之大，除聖經外，當莫此書若矣。國際法之進展，與夫國際法學之完成，胥可溯源於此。格老秀斯忱於戰爭之殘酷，原擬先就戰時法立言。但經澈底研究之後，乃不得不更進一步，成此一部自然法與萬民法之精義鉅著。在國際法

典導言中，格老秀斯嘗稱引前人之學說，而於阿雅拉及真提利斯之說尤極推重。雖二賢之書，於格老秀斯影響甚大，然格老秀斯之學說，卻與前人根本不同。格老秀斯之從自然法，推演而得萬民法，本非獨出心裁。前人每據此立言，而真提利斯爲甚。然前人著論，無透闢如格老秀斯者。故格老秀斯不僅『爲國際法之祖』，且並爲『自然法之祖』矣。

格老秀斯者，時代之嬰兒也，故不能不由自然法出發，蓋其用意，係於萬民法中，求得若干經久不變，而又超越國家承諾之定例。在格老秀斯以前，各國通行之學說，久認在國家成文法與不成文法之外，另有一種根據人類理性之法，可以不藉國法之知識發現。此種根據理性之法，卽自然法也。但格老秀斯之自然法說及萬民法說，獨佔重要地位，影響極大，故後人稱之爲自然法與萬民法之始祖，良有以也。

今人對於此種自然法，無論作何感想，總之在格老秀斯死後二百年中，舉凡一切之法學家，哲學家，及神道學家，莫不深信不疑。苟使無自然法及諸家之學說，則今日之憲法及國際法，必不能到此地步。譬諸跛人，自然法則其杖也，歷史藉之以教人類，使脫離中古

時代而進於近代。今日之國際法，莫非導源於自然法學說。格老秀斯並未否認其時各國間之習慣法，不過故意將其分離，使不與由自然法所生之法相淆耳。格老秀斯嘗區分法爲兩部，一曰萬民法（*Jus gentium*）則國際之習慣法也是爲自由法（*Voluntary Law*）；其二曰關係國際之自然法（*Jus Naturae*），後稱之曰國際自然法。格老秀斯以自由法僅屬次要，故其全副精神，均貫注於國際自然法。但亦未嘗忽略自由法。故其所創之定例，雖大都屬於自然法，然亦不時道及自由法。

格老秀斯之勢力，不久即靡漫全歐。其所著國際法典，計重版至四十五次，各國文字，均有譯本。（按國際法典之導言一篇已由譯者於數年前譯成中文經收入萬有文庫）

鄒徐

（五四）近代之國際法，尙有其不祧之宗焉，是爲鄒徐（Richard Zouche）（1590

—1660）英國牛津大學之教授也，嘗任海軍部軍法官。生平著述甚多，而以 *guris et*  
*judicii feicialis, sive Juris inter Gentes, et Quacstionum de eodem Exp-*  
*licatio, qua quae ad pacem et Bellum inter diversos Principes aut Populos*

spectant, et Praecipuis historico Jure peritis exhibentur. (一六五〇)一書最有名，時人至稱之爲『國際法之第二創造者』。此書篇幅雖短，然實爲第一部之現行國際法。鄒徐之立場，與格老秀斯完全不同，蓋鄒徐雖亦屬時代嬰兒，未嘗否認自然法之存在，然認爲在國際法中，習慣法一部分，關係最重。乃特製新詞，稱之爲國際之法 (Jus inter Gentes)。格老秀斯知之甚熟，故其言曰，國際法者，乃『各國間』之法也，但格氏稱之爲萬民法 (Jus Gentium)，以格氏勢力之偉大，此詞直沿用至邊沁之時，然後始改稱爲國際法也。

格老秀斯所主張之國際自然法，與鄒徐所主張之國際習慣法（一名國際自由法），因其區別，而生三種學派（十七及十八世紀中），一曰自然法派，二曰現行法派，三曰格老秀斯派。（註）

（註）此處所述之三種學派與現代國際法學家之分作外交派與法律派者不同，不可不知。參閱上文第五一

自然法派

(五五) 自然法派 (Naturalists) 一名否認國際法派，蓋指不承認習慣及條約能產生現行國際法之學說而言，認為一切國際法皆不啻自然法之一部。自然法派之領袖曰溥芬道富 (Puffendorf) (一六三二——一六九四) 爲海岱山 (Heidelberg) 大學充任國際自然法及自由法教授之第一人其著述中與國際法最有關係者，計有三種：一曰 *Elementa Jurisprudentiae universalis*, (1666) 11曰 *De iure naturae et Gentium* (1672) 11曰 *De officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem* (1673) 溥芬道富 從霍布士 (Hobbes) 之主張出發，以爲自然法者，可分爲個人之自然法，及國家之自然法，即國際法也。溥芬道富 復曰，除此國際自然法而外，並無任何實用國際法，能有法之效力。

溥芬道富 以後最有名之學者，曰托馬西厄 (Christian Thomasius) (1655-1728) 德國 之哲學家也，著有 *Institutiones Jurisprudentiae* (1688) 及 *Fundamenta Juris Naturae et Gentium* (1705) 等書。英國 之自然法派，則有赫起遜 (Francis Hutcheson)

System of Moral Philosophy (1755) 刺得福德 (Thomas Rutherford) Institutes of Natural Law (按此書係在劍橋聖約翰書院演辭計分兩冊 1754—1756) 巴貝拉克 (Jean Barbeyrac) (1674—1744) 爲法國之名譯述家及格老秀斯、溥芬道富等書之評點家，又步拉馬岐 (Jean Gacques Burlamaqui) (1694—1748) 乃日內瓦人，著有 *Principes du Droit de la Nature et des gens* 一書。

現行法派

(五六) 現行法派與自然法派恰處相反地位。此派學者，主張現行國際法係從習慣及條約產生，較自然法更爲重要，其中甚至有否認自然法者，則較鄒徐更進一步，而與霍布士及溥芬道富之說大異矣。現行法派在十七世紀中之勢力，遠遜自然法派及格老秀斯派，但至十八世紀，而情勢爲之一變。

十七世紀中德國有二人焉，一曰雷拆爾 (Rachel)，著有論文兩篇 (一六七六) (*De Cure Naturae et Gentium*) 以國際法爲多數國家共守之法，而生於各國之公諾或默認。二曰特克斯脫 (Textor) 著有 *Synopsis Juris Gentium*, (1680) 大旨謂國際法之成立，



係根據習慣及條約。

十八世紀中現行法派之學者，如本格秀克（Bynkershoek）、毛塞（Moser）及馬騰斯（Martens）均極有聲勢。

本格秀克者，荷蘭之名法學家也，生平未嘗著一國際法原論，然嘗著國際法分論甚多，因是得名。其第一書曰 De Dominio Maris，（1702）其第二書曰 De Foro Legatorum（1721），其第三書曰 Questionum Juris publici, libri ii（1737）大旨以爲國際法之基礎，爲各國之公諾，其表現於外者，則國際習慣及國際條約也。

毛塞者（1701—1785）德國之法學教授也，著有國際法論甚多，姑舉三種如下：（一）Grundsatz des jetzt üblichen Völkerrechts in Friedens Zeiten（1750）（11）Grundsatz des jetzt üblichen Völkerrechts in Kriegszeiten，（1752）（111）Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und kriegszeiten（1777—1780）毛塞之書，網羅史實，爲現行國際法極有價值之作。其書初未嘗駁斥自然法派，但對

於國際自然法，完全不置可否，蓋只認有現行國際法，以國際習慣及國際條約爲其根據。  
馬騰斯者（註）（Georg Friedrich von Martens）（1756—1821），德國格丁根大學（Göttingen）之法學教授也，著有關於國際法之書甚多。其中最重要者爲 Precis du Droit des Gens moderne de L'Europe，於一七八九年出版，至一七九五年，有威廉科柏特者（William Cobbert），將此書譯成英文，於美國費耳達費亞（Philadelphia）出版。後又有查理味葉（Charles Verge）者，增加評註，於巴黎印行（一八六四）。馬騰斯蒐集各國條約彙爲一編，世稱之爲 Martens: Recueil de Traites，通行至今。馬騰斯之影響，極爲偉大，至今猶然。但並不否認自然法，且遇現行國際法中有缺點時，即以自然法中學說補之，故非絕對之現行法派。馬騰斯根據歷史上之國際習慣及條約，以創造其現行國際法，故其精神所注，乃在現行國際法也。

（註）查理斯地馬騰斯（Charles de Martens）曾著有 Causes célèbres du droit des gens 及 Guide

diplomatique 與此並非一人。

格老秀斯派

(五七) 格老秀斯派者，折衷於自然法及現行法兩派。一方面沿用格老秀斯之方法，(註)而在另一方面，則又認自然法與現行法有同等重要，故其精神所注，二者無所軒輊。以格氏影響之偉大，十七及十八兩世紀之學者，莫不奉此派為師承，然其中聞名歐洲者，只華爾富(Wolff)及佛代耳(Vattel)二人而已。

華爾富者，德國之哲學家也，初任哈勒(Halle)及馬爾堡(Marburg)大學數理及哲學教授，繼乃返哈勒大學任自然法與國際法教授。迨年已七十(1749)始刊行其所著 *gus gentium methodo Scientifica pertractatum*，後又發表其  *Institutiones Juris Naturae et Gentium* (1750)。考華爾富對於國際法之觀念，一本於其太上國(*Civitas Gentium maxima*)之主張。所謂太上國者，蓋謂際之上，有一世界國焉，是之謂太上國。國際法之類別有四：一曰自然法，二曰自由法，三曰習慣法，四曰條約法。三四兩法，所以因時變更，亦惟在關係國間始能發生效力。至於一二兩法，則均一成不變，在

(註)分國際法為自然法與自由法兩部。

世界萬國，永遠通行。更有異於格老秀斯者，格氏每稱習慣法爲自由法，而華爾富之自由法，則係指太上國所頒給各國之法而言。

佛代耳者 (Emerich de Vattel) (1714-1767) 瑞士國之諾耶薩多人 (Neuchâtel)，服官於薩克遜 (Saxony)，繼於伯恩 (Berne) 充任公使。初無著述之意，不過欲將華爾富之國際法學說，介紹於歐洲各國政府及外交家耳。所著之 *Le Droit des gens, on Principes de la loi naturelle appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* 一書於一七五八年出版。在其導言中，明白駁斥華爾富太上國之觀念。佛代耳之書，重版至若干次，其最後一版，則伯拉第愛富得雷 (Pradier-Fodéré) 在巴黎所重輯者也 (一八六三)。契替 Chitty 之英譯本，於一八三四年出版。佛代耳之影響極大，至今在外交界中，仍咸奉爲圭臬云。

十九世紀  
及二十世紀  
之著述

(五八) 刪 (譯者按此節備列三派著作百數十種姑從刪節。)

十九及二  
(五九) 自經法國革命鉅變之後，十九世紀之國際法學，進步極速，其故有三。第一

十兩世紀  
國際法  
學以條約  
爲代表

爲維也納和會後列強之虔奉國際法。第二爲本世紀中極多造法條約。第三爲自然法學說在十九世紀後半期之崩潰。

十九世紀之初元，三派學說，分曹逐鹿，但不久現行法派即漸佔上風，逮其末葉，雖尙不能獨霸一切，然可謂已獲最後之勝利。在一八三六年前，以克呂伯 (Klüber) 最爲重要，其主張略與馬騰斯相類，皆嘗用自然法之學說以補現行法之不足者也。惠登 (Wheaton) 之 Elements，於一八三六年出版，雖爲美國學者，而頓時轟動全歐。可稱之爲格老秀斯學派。孟甯 (Manning) 之書 (一八三九) 亦然，世之根據威廉司高脫 (Sir Wm Scott) 判例，以泛論英國海戰慣例者，當以此爲嚆矢。海福德 (Helffer) 之書，出版於一八四四年，雖未嘗絕對否認自然法，然其屬於現行法派，毫無疑義。且就其應用司法技術而論，較前此諸書爲佳，後之學者，多從取法。費理摩亞者 (Phillimore) (一八五四) 英國之名國際法學家也，其屬於現行法派，略與馬騰斯及克呂伯之性質相同。其書材料豐富，理解明確，必常爲後世之參考書。德維斯 (Sir Travers Twiss) 之書 (第一冊於一八六一

年出版)亦然。哈來克(Hallack)之書於同年(一八六一)出版,以關於戰爭之一部分最爲重要,蓋著者嘗在美國陸軍中任職,故於戰爭特加注意。其次爲義大利學者費沃(Fiora),其書於一八六五年出版,可稱爲格老秀斯派、義大利之學者,無能踰費沃內者,其書之最後一版,必常爲世人所參閱云。伯倫知理者,德瑞之學者也,其書於一八六八年出版;雖伯氏名震一時,然其書中所載定例,尙有未經公認爲國際法者,故參考時不可不慎。卡爾佛(Calvo)之書,(一八六八)事實理論,均極豐富,惜缺少法學上之根據耳。

自一千八百六十年後,自然法派,益形崩潰,真正之現行法派,著述日多。前述之鄒徐,本格秀克,馬騰斯,克呂伯,海福德,費理摩亞及德維斯等,雖不徵引自然法學說,亦並未否認國際自然法,故非純粹之現行法派。純粹之現行法派,必須完全排斥自然法。夫世界本無自然法。自然法學之必須變爲法理學(實用法之哲學),正如自然哲學之必須變爲自然科學也。

純粹現行法派之第一部著作,爲德人哈提茫(Hartmann)之 Institutionen des

praktischen Völkerrechts in Friedens Zeiten (1878) 但在德國外，知者絕少。霍耳(Hall)之書，出版於一八八〇年，一時轟動全世界；爲國際法名著之一。羅里默(Lorimer)之國際法，計分上下兩冊，於一八八三年及一八八四年陸續出版，純粹係自然法派，然其書自有價值。俄人馬騰斯(與上述之馬騰斯係另爲一人)之國際法，有德譯及法譯行世。(一八八三——一八八七)一時學者推成爲巨擘焉，雖意在爲純粹現行法派，但字裏行間仍不免流露自然法之痕迹耳。霍提增多福(Holtzendorf)之書，自成一體，其第一冊於一八八五年出版。霍氏於擔任編輯之外，復自任撰述，其他撰述人尙多，各就國際法中問題，討論異常詳盡。伯拉第愛富得雷之書，鴻篇巨著，(一八八五)自有價值，然去現行法派甚遠。華登(Wharton)之書(一八八六)計三巨冊，備載美國之外交慣例，非一國際法原論也。布爾墨靈克(Bulmering)之書(一八八七)從現行法派立場，觀察國際法，至爲詳盡。一八九四年，又有法國法學家三人彭費思(Bonfilis)、德巴尼(Despagnet)及彼得里愛弗(Piedelieve)也加入著作之林；其書博大宏深，但非絕對現行法派耳。反

之英學者羅靈斯(Lawrence)及華克(Walker)之書(一八九五)均屬純粹之現行法派。里維愛(Rivier)之兩冊巨著(一八九六)價值最高；書中富有理解，此後國際法中之理論及慣例，必常受其影響。里次提(Liszt)之書(一八九八)短小精悍，通篇皆屬現行法派。烏爾曼(Ullmann)之書(一八九八)備極詳盡，凡國際法中之重大問題，皆從現行法派立場，逐一討論。戴勒(Taylor)之鴻著(一九〇一)及威爾遜與馬克賽(Wilson Maxey)之簡編，均係純粹現行法派。衛斯提雷克(Westlake)之書，計分兩巨冊(一九〇四及一九〇七)，價值極大，然與其謂之為專著，無甯謂之為彙編也。摩耳(John Bassett Moore)之彙要(Digest)(一九〇六)計分八冊，備載美國之外交慣例，較華登之書，更為詳盡；各種問題皆可藉資參考。尼斯(Nys)之書，計分三冊，可稱為格老秀斯派，書中富有歷史及文學材料。墨內尼亞克(Merignhac)之書，為法國有數名著，其初編早已出版(一九〇五)，惜至今尚未得窺全豹耳。地亞那(Diana)之書，為義大利國精著。赫胥(Hershey)之書，完全屬現行法派，其附註備載各方面辯爭文字，極有價值(一



九一二)司多克登(Stockton)之綱要(一九一四)爲現行法派各書中之最簡潔者。

條約彙編

(六〇) 刪

傳記

(六一) 刪

雜誌

(六二) 刪

譯者按,以上三節,備載各種國際條約彙編姑從刪節。

上海图书馆

上海图书馆藏书



A541 212 0004 3736B

上海圖書館

