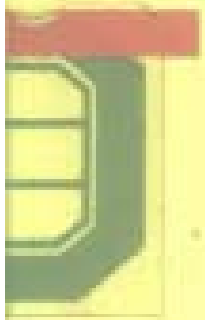


汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷 第一分册

[英] 劳特派特 修订



汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷 平时法

第一分册

〔英〕劳特派特 修订

王铁崖 陈体强 译

商务印书馆

1989年·北京

汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷 平时法

第一分册

〔英〕劳特派特 修订

王铁崖 陈体强 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号)

新华书店总店北京发行所发行

北京第二新华印刷厂印刷

ISBN 7-100-00643-0/D·43

1971年11月第1版

开本 850×1168 1/32

1989年12月北京第3次印刷

字数 251 千

印数 1,800 册

印张 10²/₃。插页 4

定价: 5.10 元

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



汉译世界学术名著丛书

出版说明

我馆历来重视移译世界各国学术名著。从五十年代起，更致力于翻译出版马克思主义诞生以前的古典学术著作，同时适当介绍当代具有定评的各派代表作品。幸赖著译界鼎力襄助，三十年来印行不下三百余种。我们确信只有用人类创造的全部知识财富来丰富自己的头脑，才能够建成现代化的社会主义社会。这些书籍所蕴藏的思想财富和学术价值，为学人所熟知，毋需赘述。这些译本过去以单行本印行，难见系统，汇编为丛书，才能相得益彰，蔚为大观，既便于研读查考，又利于文化积累。为此，我们从1981年至1986年先后分四辑印行了名著二百种。今后在积累单本著作的基础上将陆续以名著版印行。由于采用原纸型，译文未能重新校订，体例也不完全统一，凡是原来译本可用的序跋，都一仍其旧，个别序跋予以订正或删除。读书界完全懂得要用正确的分析态度去研读这些著作，汲取其对我有用的精华，剔除其不合时宜的糟粕，这一点也无需我们多说。希望海内外读书界、著译界给我们批评、建议，帮助我们在这套丛书出好。

商务印书馆编辑部

1987年2月

译者前言

本书原著者拉沙·法朗西斯·劳伦斯·奥本海(1858—1919年),原籍德国,在德国受教育,并先后在德国和瑞士大学任教。1895年,他移居英国,先在伦敦政治经济学院担任讲师,1908年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。他的主要国际法著作《国际法》(上下两卷本)第一次出版于1905年和1906年。

本书在奥本海本人生前曾修订一次,第三版是他死后由他的学生罗克斯伯修订的,第四版由麦克奈尔修订的,从第五版(1935—1937年)以后都是由劳特派特修订的。原书第七版(上卷出版于1948年,下卷出版于1952年)曾由中国人民外交学会编译委员会翻译,于1954—1955年出版。原书上卷《平时法》于1955年由劳特派特再度修订,出了第八版。现在我们根据第八版把上卷加以重译,下卷《争端法、战时法、中立法》原书没有出新版,我们也对中文旧译本作了修改,和上卷一并出版。

赫希·劳特派特(1897—1960年),出生于第一次世界大战前奥地利占领的波兰领土,在维也纳受大学教育,1923年移居英国,继续研究国际法。他象奥本海一样,先在伦敦政治经济学院担任高级讲师,1937年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。他除了修订《奥本海国际法》以外,发表过很多专著和文章;曾长期主编《国际公法案件每年摘要与报告》和《英国国际法年刊》;晚年还先后担任联合国国际法委员会委员和国际法院法官。

奥本海和劳特派特都是西方著名的国际法学家。《奥本海国际法》是被西方法学界奉为权威的国际法著作和教科书。本书内

容广泛,材料丰富,概括了主要西方国家宣扬的国际法原则和它们的实践,反映了西方国际法的主要动向。尽管原书出版已经多年,它在国际上仍然很受重视,很有影响。为了加强对西方国际法的了解、研究和批判,我们认为重新翻译出版《奥本海国际法》还是很有必要的。

本书所用材料很多,包括国际条约、外交文件、各国国内立法、国际和国内法院判决,等等。这些材料几乎完全是西方国家的材料,尤其以英美材料为主,其中有些是片面的、歪曲的、错误的,是从帝国主义立场出发的,希望读者阅读时注意加以分析、识别和批判。

原书附注很多,内容繁杂,中文译本删去了其中引证参考材料部分,只译与正文有关的有说明性部分。原书下卷序文主要是说明修订时新添的节目,没有什么意义,略而不译。为了查阅方便,中文译本在每一卷末附有专门名词、案件名称、人名、地名、船名等中外文对照表。

译者

1971年10月

目 录

第八版序	1
------------	---

緒論 国际法的基础和发展

第一章 国际法的基础	3
第一节 国际法是法律	3
第1目 国际法的概念	3
第2目 对国际法的法律效力的否定	4
第3目 法律规则的特征	5
第4目 立法机关作为法律的存在的一个条件	6
第5目 法律的主要条件	7
第6目 法律与国内法	7
第7目 一个社会的存在	8
第8目 国际社会内的行为规则	9
第9目 强制执行国际行为规则的外力	10
第10目 实践与国际法的法律性质	10
第二节 国际法的根据	11
第11目 共同同意是法律的根据	11
第12目 共同同意是国际法的根据	12
第13目 国家是国际法的正常主体	13
第13目——1 国家以外的其他人格者作为国际法的主体	14
第14目 平等是由国际法的根据推论而来的	16
第三节 国际法的渊源	17
第15目 渊源与起因的区别	17
第16目 国际法的两个渊源	18
第17目 习惯与惯例的区别	18

第 18 目 条約作为国际法的淵源	19
第 19 目 一般法律原則作为国际法的淵源	20
第 19 目——1 法院判決作为国际法的淵源	20
第 19 目——2 学者著作作为法律的淵源	23
第 19 目——3 国际礼让	23
第四节 国际法与国内法的关系	24
第 20 目 国际法和国内法——二元論	24
第 21 目 一元論	25
第 21 目——1 国际法作为国内法的一部分	26
第 22 目 国际法所要求的国内法規則	30
第 23 目 推定国际法与国内法不相抵触	30
第 24 目 推定国内法具有某些必要的規則	31
第 25 目 推定国内法具有某些符合于国际法的規則	31
第五节 国际法的領域	32
第 26 目和第 27 目 关于国际法領域的意見有分歧	32
第 28 目 国际法現在的領域	32
第 29 目 国际大家庭以外的国家的待遇	34
第 29 目——1 普遍国际法与区域国际法	34
第 29 目——2 所謂美洲国际法	35
第 29 目——3 所謂国际法的英美学派和大陆学派	36
第 29 目——4 国际法的民族概念	37
第六节 国际法的法典編纂	38
第 30 目 法典編纂运动	38
第 31 目 第一次海牙和平會議的工作	39
第 32 目 第二次海牙和平會議的工作	40
第 33 目 第一次世界大战后的法典編纂	40
第 34 目 国际联盟主持下的法典編纂	41
第 35 目 1930 年海牙法典編纂會議	42
第 36 目 国际法典編纂的限度和前途	43
第 37 目 国际法的法典編纂与发展	46

第 37 目——1 国际立法与国际法的修改	47
第二章 国际法的发展和国际法学	49
第一节 格老秀斯以前国际法的发展	49
第 37 目——2 古代国际法	49
第 38 目 犹太人	49
第 39 目 希腊人	51
第 40 目 罗马人	52
第 41 目 中世纪的国际法	53
第 42 目 十五和十六世纪	55
第二节 格老秀斯以后的国际法的发展	58
第 43 目—第 50 目 格老秀斯的时代	58
第 51 目 国际法历史的教训	59
第三节 国际法学	61
第 52 目 格老秀斯的先驱者	61
第 53 目 格老秀斯	62
第 54 目 苏支	64
第 55 目 自然法学派	65
第 56 目 实在法学派	66
第 57 目 格老秀斯派	67
第 58 目 十九和二十世纪的论著	68
第 59 目 十九和二十世纪的国际法学	82
第 60 目 条约汇编	84
第 61 目 书目	90
第 62 目 期刊	92

第一编 国际法主体

第一章 国际人格者	96
第一节 主权国家是国际人格者	96
第 63 目 真实的和表面的国际人格者	96

第 64 目 国家的概念	96
第 65 目 非完全主权的国家	97
第 66 目 主权可分性的争论	98
第 67 目 十六和十七世纪中主权的意义	98
第 68 目 十八世纪中主权的意义	99
第 69 目 十九世纪中主权的意义	99
第 70 目 二十世纪的主权问题	100
第二节 对作为国际人格者的国家的承认	101
第 71 目 承认是作为国际大家庭成员的条件	101
第 71 目——1 国家的承认	102
第 72 目 过急的承认	103
第 73 目 对旧国家的新元首和新政府的承认	105
第 73 目——1 新元首或政府正常地并合宪法地取得政权时	105
第 73 目——2 新元首或政府不正常地并以革命方式取得政权时	106
第 73 目——3 对政府的承认的法律性质	106
第 73 目——4 政府的承认与联合国中的代表权	108
第 74 目 事实上的承认	109
第 75 目 承认新元首和新政府的后果	110
第 75 目——1 对叛乱团体的承认	112
第 75 目——2 对新的领土情势和国际情势的承认	113
第 75 目——3 不承认的义务	114
第 75 目——4 默示的承认	116
第 75 目——5 附条件的承认	118
第 75 目——6 承认的追溯力	119
第 75 目——7 承认的撤回	119
第三节 国际人格者情况的变动	121
第 76 目 重要的变动以别于无关紧要的变动	121
第 77 目 不影响国家的国际人格的变动	121
第 78 目 影响国家的国际人格的变动	122
第 79 目 国际人格者的消灭	123

第四节 国际人格者的继承.....	124
第 80 目 关于国际人格者继承问题的共同学说	124
第 81 目 继承的实际范围	125
第 82 目 由于吞并而发生的继承	125
第 82 目——1 叛变被镇压后的继承	128
第 83 目 由于分裂而发生的继承	129
第 84 目 分离或割让时的继承	130
第 84 目——1 国际组织的继承	132
第五节 复合国际人格者	133
第 85 目 真实的和表面的复合国际人格者	133
第 86 目 身合国	134
第 87 目 政合国	134
第 88 目 邦联	135
第 89 目 联邦国家	137
第 89 目——1 联邦结构与国际法的发展	139
第 89 目——2 不完全的和职能性的联邦和国际联合组织	141
第六节 附庸国	146
第 90 目 宗主国和附庸国的结合	146
第 91 目 附庸国的国际地位	147
第七节 被保护国	148
第 92 目 保护关系的概念	148
第 93 目 被保护国的国际地位	148
第 94 目 欧洲以外的被保护国	150
第八节 英联邦	152
第 94 目——1 第一次世界大战前自治领的地位	152
第 94 目——2 自治领向独立国家地位的发展	152
第 94 目——2 甲 自治领作为主权国家	155
第 94 目——2 乙 英联邦的法律性质	160
第九节 委任统治地	162

第 94 目——3 委任統治制度的一般特色	162
第 94 目——4 委任統治的种类	164
第 94 目——5 居民的国籍	168
第 94 目——6 “第三国”与委任統治制度	169
第九节甲 托管制度下的領土	170
第 94 目——7 概說	170
第 94 目——8 托管制度下的領土	170
第 94 目——9 托管制度的目的	172
第 94 目——10 托管协定	173
第 94 目——10 甲 托管协定的規定	175
第 94 目——11 战略防区	176
第 94 目——12 联合国对于托管領土的职能	177
第 94 目——13 托管理事会	177
第 94 目——14 托管領土的主权	179
第 94 目——15 托管制度以外的附属人民	182
第十节 永久中立国	185
第 95 目 永久中立国的概念	185
第 96 目 永久中立化的行为和条件	185
第 97 目 永久中立国的国际地位	186
第 98 目 瑞士	186
第 99 目 比利时	187
第 100 目 卢森堡	188
第 101 目 的里雅斯特自由区	189
第十一节 非基督教国家	189
第 102 目和第 103 目	189
第十二节 教廷	190
第 104 目 旧教皇国	190
第 105 目 意大利的保障法	190
第 106 目 1929 年拉忒兰条约	191
第 107 目 梵蒂岡在国际法上的地位	192

第十三节 现时为国际人格者的国家	193
第 108 目 欧洲国家	193
第 109 目 美洲国家	194
第 110 目 非洲国家	195
第 111 目 亚洲国家	195
第 111 目——1 澳洲国家	197
第二章 国家在国际法上的地位	198
第一节 国际人格	198
第 112 目 所谓基本权利	198
第 113 目 国际人格是若干特性的总体	199
第 114 目 国家在国际社会内的地位的其他特征	200
第二节 平等、等级和称号	200
第 115 目 国家平等与国际立法	200
第 115 目——1 国家平等与管辖豁免	201
第 115 目——1 甲 国家平等与外国官方行为的承认	202
第 115 目——1 乙 承认外国立法的限度	203
第 115 目——1 丙 管辖豁免的限度	205
第 115 目——1 丁 管辖豁免与国际法原则	206
第 116 目 大国的政治和法律优势	208
第 116 目——1 国家平等与国际组织	210
第 116 目——2 国家平等与联合国宪章	211
第 117 目 国家的等级	212
第 118 目 “翰署制”	212
第 119 目 国家的称号	213
第三节 尊严	213
第 120 目 尊严是一种特性	213
第 121 目 国家尊严的后果	214
第 122 目 海上礼节	215
第四节 独立与属地和属人最高权	216
第 123 目 独立与属地和属人最高权是主权的不同方面	216

第 124 目	独立与属地和属人最高权的后果	216
第 125 目	对独立与属地和属人最高权的侵犯	218
第 126 目	对独立的限制	219
第 127 目	对属地最高权的限制	219
第 127 目——1	对外国的颠覆活动	221
第 128 目	对属人最高权的限制	222
第五节	自保	224
第 129 目	自保是侵犯行为的宽恕理由	224
第 130 目	何种自保行为可以宽恕	224
第 131 目	丹麦舰队案(1807 年)	226
第 132 目	阿美利尼亚岛案(1817 年)	226
第 133 目	加罗林号案(1837 年)	226
第 133 目——1 和第 133 目——2	美国出征墨西哥(1916—1919 年)	227
第 133 目——3	德国入侵卢森堡和比利时(1914 年)	227
第 133 目——4	日本入侵满洲(1931 年)	228
第 133 目——5	法国舰队在奥兰被击沉(1940 年)	228
第 133 目——6	第二次世界大战中美国修改中义务	229
第六节	干涉	229
第 134 目	干涉的概念和性质	229
第 135 目	依据权利的干涉	230
第 136 目	非依据权利的干涉是否许可	233
第 137 目	人道主义的干涉	235
第 138 目	门罗主义	236
第 139 目	对门罗主义的评价	238
第 140 目	门罗主义的发展	238
第 140 目——1	禁止干涉的限度	240
第七节	交往	241
第 141 目	交往是国际人格的前提	241
第 141 目——1	交往的权利与经济合作	241
第 142 目	交往作为国际人格的前提的后果	243

第八节 管辖权	244
第 143 目 对属地管辖权的限制	244
第 144 目 对盟国政府和盟国武装部队放松行使属地最高权	244
第 144 目——1 属地最高权与外国公法的执行	245
第 145 目 对国外侨民的管辖权	247
第 146 目 公海上的管辖权	247
第 147 目 对在外国的外国人的刑事管辖权	248
第 147 目——1 荷花号案	249
第三章 国家的责任	251
第一节 国家责任概说	251
第 148 目 国家责任的性质	251
第 149 目 原始责任与转承责任	252
第 150 目 原始责任与转承责任的区别	252
第二节 国家关于国际不法行为的责任.....	253
第 151 目 国际不法行为的概念	253
第 152 目 国际不法行为的主体	253
第 153 目 国家机关作为国际不法行为的主体	254
第 153 目——1 个人作为国际不法行为的主体	255
第 154 目 恶意或过失的必要	256
第 155 目 国际不法行为的客体	257
第 155 目——1 契约债务和损害赔偿金的不偿付	257
第 155 目——1 甲 权利的滥用	257
第 155 目——2 求偿权的国籍	259
第 155 目——3 求偿权由于过时而不得行使(消灭时效)	260
第 155 目——4 无歧视的抗辩	261
第 156 目 赔偿作为国际不法行为的后果	262
第 156 目——1 惩罚性的损害赔偿	263
第 156 目——2 国家的刑事责任	264
第三节 国家为国家机关的行为所负的责任.....	265
第 157 目 责任因不同机关而异	265

第 158 目 国家元首的国际侵害行为	266
第 159 目 政府成员的国际侵害行为	266
第 160 目 外交使节的国际侵害行为	266
第 161 目 国会的国际侵害活动	267
第 162 目 司法人员的国际侵害行为：拒绝司法	267
第 162 目——1 当地救济方法的用尽	268
第 163 目 行政人员和陆海軍部队的国际侵害行为	269
第四节 国家为私人行为所負的责任	271
第 164 目 国家为私人行为所負的轉承责任，以别于原始责任	271
第 165 目 关于私人行为的轉承责任只是相对的	271
第 165 目——1 关于侵害外国人的犯罪行为的国内法	272
第 165 目——2 为叛乱者和暴动者的行为所負的责任	272
第四章 国际社会的法律組織	275
第一节 国际組織的原则	275
第 166 目 一般性国际組織与国际法	275
第 166 目——1 人类的政治組織的目的	275
第 166 目——2 国家主权与国际組織	276
第 166 目——3 国际組織的普遍性	277
第 167 目 国际組織的合理原则	277
第 167 目——1 国际行政和合作的专门机关	279
第 167 目——1 甲 国际組織对国际法的影响	280
第二节 国际联盟	282
一 国联的会员和国联的一般性质	282
第 167 目——1 乙 国联是怎样产生的	282
第 167 目——2 国联的会员資格	283
第 167 目——3 国联的法律性质	284
二 国联的組織	285
第 167 目——4 国联的組織	285
第 167 目——4 甲 盟約的修正	285
第 167 目——5 大会	285

第 167 目——6 行政院	286
第 167 目——7 秘书处	288
第 167 目——8 国联指导下的国际组合和组织	288
三 国联的职能	289
第 167 目——9 国联的两个目的	289
第 167 目——10 (原书缺)	
第 167 目——11 和平解决国际争端	289
第 167 目——12 缩减军备	289
第 167 目——13 防御侵略的担保	290
第 167 目——14 公开外交	291
第 167 目——15 条约及国际情势的重新考虑	291
第 167 目——15 甲 与国联盟约相抵触	293
第 167 目——16 委任统治地	294
第三节 联合国	294
一 联合国的目的和法律性质	294
第 168 目 联合国的成立	294
第 168 目——1 联合国的宗旨	296
第 168 目——2 联合国的原则	297
第 168 目——3 联合国的会员资格	300
第 168 目——4 会员资格的终止	302
第 168 目——5 联合国会员国主权平等原则	303
第 168 目——6 国内管辖事项	305
第 168 目——7 联合国的法律性质	309
二 联合国的机关和组织	312
第 168 目——8 联合国各机关的一般性质	312
第 168 目——9 大会	313
第 168 目——10 安全理事会	315
第 168 目——11 大会和安全理事会的投票程序	318
第 168 目——12 大会与安全理事会的关系	321
第 168 目——13 经济及社会理事会	323

第 168 目——14	托管理事会	325
第 168 目——15	国际法院	325
第 168 目——16	秘书处	326
第 168 目——17	(原书缺)	
第 168 目——18	国际行政的集中和协调	328
第 168 目——19	宪章的修正	330

第八版序

这一版有两个重大变动，需要提一提。第一，我删去了很大一部分关于旧的教科书、专著和文章的引证。如果有必要，这种参考资料可以很容易地从本卷所列的书目中找到。在这样一部著作里堆积了用处不大的引证，似乎是卖弄学问。基于这个理由，我认为，考虑到方便和节约篇幅，把这一卷查一遍，删去陈旧的参考资料的引证，是适当的。第二，我取消了旧的附录，其中包括一个占相当篇幅的关于建立所谓国际组合的条约表及所附有关文献的引证。现在，在这一卷里，代替旧的附录的是以附录为形式的一章，共五十多页，题目是：《关于国际合作和行政的专门机构》。这个附录（附有书目）分析联合国专门机构的组织并说明它们的主要活动。在准备这个附录中，我得到国际劳工组织助理局长詹克斯博士的慷慨帮助和合作；詹克斯博士既有作为法律家在学术上的卓越声誉，又在国际行政方面具有无比的经验。我对于他允许我向他求助的那种无私的态度深为感激。他对于有关国际劳工组织各节的修改，也给了我以极有价值的协助。

虽然我在本文和附注的书目和其他方面作了大量删节，但是目前这一卷的分量还是比前一版超过了大约一百五十页。这不仅是因为附录占了篇幅，而且因为其他地方也有我认为必须增添之处。我知道，这样删节和增添的结果使这一卷在性质上又发生一次重大的改变，因此，对于继续出版一部著作而原作者所写章节却只占全部内容的三分之一或者更少，可能是有反对意见的。即使这些章节——或者这些章节所留下的部分——在内容和形式上也

都有了变动。我意識到,由于这个原因,一些友好的批評家表示过怀疑并提出了劝告,认为我應該承担全部責任,用我自己的名义来写一部国际法的著作。我希望到时候,在沒有其他迫切任务的条件下,就遵从这些願望。目前,我觉得,只要对于《奥本海国际法》还繼續有需要,沒有理由抛弃这一部人們广泛地认为有用处的著作。

劳特派特

1954年10月1日

緒論 国际法的基础和发展

第一章 国际法的基础

第一节 国际法是法律

第1目 国际法的概念^① 万国法或国际法是一个名称，用以指各国认为在它們彼此交往中有法律拘束力^②的习惯和条约規則的总体。这些規則中对于一切国家毫无例外地有拘束力的那一部分，例如关于使节权和条约的法律，被称为**普遍国际法**，以别于只对于两国或少数国家有拘束力的**特殊国际法**。但普遍国际法也必須与**一般国际法**相区别。一般国际法应指对于很多国家——包括主要国家在內——有拘束力的規則的总体。一般国际法，例如1856年的巴黎宣言，有成为普遍国际法的趋势。必須指出，虽然

① 第一次世界大战的一个影响，是在国际法学者中产生对現行法律和法律哲学的缺点的普遍不滿，而且产生一种信念，认为国际法必須大部分重新加以厘訂并給它寻找一个新的基础。

第二次世界大战前和大战后的国际危机，以及有組織的国际社会显然不能制止經常和公然破坏国际法的事实，一方面引起了对于国际法进一步的批評，另一方面也引起了回答这种批評的努力。

对于国际法的批評和对于国际法学的批評之間加以区别是很重要的。国际法学是不能在任何重要程度上对国际法的缺点負責的，而国际法的发展和权威必然有賴于各国逐漸限制它們主权以接受通常的法律約束的意願。国际法学可以用下列方法帮助这种发展，即：揭露現行法律的缺点，研究改进現行法律的可能性，和不为現行法律的缺点作辯解，认为这些缺点是国家性质所固有的，而且各国的重要利益是不可能受法治的支配的。

② 以别于單純的慣例、道德和所謂国际礼让的規則（見第3目、第9目和第19目——3）。

国际法的規則主要是規定各国关系的規則，但是，国家并不是国际法的唯一主体。国际組織以及在某种程度上个人可以是国际法所給予的权利和設定的义务的主体。^①

依照近代的意义所称的“国际法”是古代和中世紀前半叶所沒有的。在来源上，它主要是基督教文明的产物，并自中世紀下半叶才开始逐漸发展起来。但是，它之成为一部有系統的規則，則主要有賴于荷兰法学家休果·格老秀斯。格老秀斯所著《战争与和平法》一书出版于1625年，并成为一切后来发展的基础。

必須指出，只有所謂国际公法——即万国法——才是国际法；而所謂国际私法不是国际法，至少在通常情形下不是国际法。^② 国际私法主要是涉及同时属于两个或两个以上国家的管轄的个人之間的事項。由于各国国内法在这种事項上常互相冲突，于是就发展出来一部避免或限制这种冲突的原則。但是，現在所謂国际私法可能有一部分，由于各国以造法条約^③对解决这种冲突的規則表示同意，而同时成为国际法。

第2目 对国际法的法律效力的否定 国际法的規則是否有法律上的拘束力，这个問題差不多从国际法学創立之时起就已經开始討論。霍布斯和普芬道夫对于这个問題都曾經作否定的回答。在十九世紀，奥斯汀和他的門徒們采取了同样的态度。他們把法律說成是主权政治权威所制訂和执行的人类行为規則的总体。如果这个法律的定义是正确的，国际法就不能被称为法律。因为，国际法是規定各主权国家間关系的規則的总体。主权国家之

① 見第13目——1和第288目至第292目。

② 皮耶认为，这种所謂国际私法，与其說是国内法，不如說是以一般便利为根据的一种世界习惯法。

③ 見第18目。

上并没有一个能够执行这种规则的主权政治权威。但是，这个法律的定义并不是正确的。它只能包括一个国家之内的成文法或制定法，即立宪国家内由国会制定法或非立宪国家内由其他主权权威所明文制订的那一部分国内法。它不包括国内法中称为不成文法或习惯法的部分。事实上，世界上没有一个社会，也没有一个国家，能够只有成文法而生存。无论在哪里，成文法之外都存在着习惯法。这种习惯法从来没有经过任何立法机关明文制订，否则它就不是单纯的习惯法了。那些把法律说成是主权政治权威所制订和执行的规则的人，并不否认习惯法的存在。但是，他们认为习惯法只有经过国家的间接承认，才具有法律的性质，而这种承认表现于法院像适用成文法一样适用习惯法，而且国家不阻止法院这样适用。然而，这种说法是纯属虚构的。法院是没有立法的权力的；如果不成文规则在法院承认以前不是法律，法院就不能承认这些规则为法律，而且，只是因为法院承认了这些不成文规则为法律，国家才承认它们为法律。

第3目 法律规则的特征 由于法律和道德都是规定人类行为的规则，并且在很大程度上是规定同样的规则，因此，要寻求法律的正确定义，就必须将道德与法律加以比较。道德规则的特征是：它们是适用于良知，而且只适用于良知的。如果一个行为不是出于自由意志和良知，而是某种外力所强制的，或是出于良知以外的某种考虑的，这个行为在道德的裁判所上就失去一切价值。反之，法律规则的特征是：它们在必要时应以外力来强制执行。法律规则当然像道德规则一样也适用于良知。但是，道德规则只要求由良知的内部力量来强制执行，而法律规则则需要由外力来强制执行。^①

^① 但是，法律规则与道德规则的这种区分并未得到普遍承认。

第4目 立法机关作为法律的存在的一个条件 如果这些是法律和道德的特征，我們就有理由提出下述的原則：如果一項規則依据社会的共同同意，是适用于良知，而且只适用于良知的，它就是道德規則；而另一方面，如果一項規則依据社会的共同同意，最后将由外力来强制执行，它就是法律規則。任何社会，如果没有某种道德与法律，就不成为社会，也不可能成为社会。但是在社会中，至少在原始社会中，立法机关却不一定是必要的。正像道德規則是由于許多不同因素的影响而形成的，法律也能够不經立法机关明文制訂而形成。不論在哪里，如果我們有观察一个原始社会的机会，我們就会看到，它的人类行为規則之中有一部分只适用于良知，而另一部分則将由社会的共同同意予以强制执行；前者只是道德規則，而后者則是法律規則。無論立法机关或法院都不是法律的存在所必要的。在原始社会中，如果发生法律問題，解决这种問題的是社会本身，而不是法院。当然，如果一个社会已經从它的原始状况发展出来而逐渐扩大成为严格意义的国家，生活的需要以及生存环境的变迁就不再容許社会本身在一切方面来制訂法律。因此，我們便看到在每一个国家里都有制訂法律的立法机关和执行法律的法院。由于同一理由，在国际关系上沒有立法机关的情形就只能用这种关系还属于原始社会的关系这一假定來說明。但是，这种假定与我們現在所涉及的是現代文明国家的关系这一事实，是难以調和的。我們不應該过分重視用原始社会的說法来肯定国际法的法律性质的論点。^①

如果我們問：立法机关制訂法律的权力是从哪里来的？我們

^① 韦斯特累克說：“如果我們在我們的心目中还没有确定法律这一名称的意义以前就用它来指我們在遙远社会状态中所发现的任何事物，那么，我們就是根据未确定的論据来討論問題的，我們就不能保证我們的語言具有任何一貫而有用的意义。”

只有一个答案：从社会的共同同意来的。例如，在英国，国会是依据共同同意的立法机关。国会通过的法是法律，因为这个法有英国的共同同意的支持。英国国会有立法权这一点本身就是法律，不过它是不成文的习惯法。因此，由于国会制订法律的权力是不成文法给予国会的，一切制定法或成文法都是以不成文法为根据的。国会是依据英国人民的共同同意而有权制订由外力来强制执行的规则的。但是，除了国会所制订的法律之外，还存在着和不断生长着其他不成文的或习惯的法律，这些法律是日常通过法院而被承认为法律的。

第5目 法律的主要条件 根据上述研究的结果，我们现在可以提出一个法律的定义。我们可以说，**法律是一个社会内人类行为规则的总体，这些行为规则，依据这个社会的共同同意，应由外力^①来强制执行。**

因此，法律的存在的主要条件有三。第一，必须有一个社会。第二，在这个社会内必须有一套人类行为的规则。第三，必须有这个社会的共同同意，认为这些规则应由外力来强制执行。至于这些规则应否是成文的规则，或者在这个社会内应否有立法机关或司法机关，那不是必要的条件。如果我们认为这个法律的定义是正确的，并且承认法律的这三个主要条件，那么，法律的存在就不限于国内社会，而哪里有社会，哪里就有法律。

第6目 法律与国内法 但是应强调说明的是，如果说任何社会都会有法律，那么，这种意义的法律就不应与各国的法律、所谓国内法完全相等同，正如国家的概念不应与社会的概念相等同一样。社会的概念是比国家的概念较为广泛的。一个国家是一个

^① 就是指成为强制执行的对象的人本身以外的力量。

社会，然而并不是每一个社会都是一个国家。同样地，单纯的法律的概念也是比国内法的概念较为广泛的。国内法是法律，然而并不是任何法律都是国内法；例如，教会法就不是国内法。国内法的概念是比单纯的法律的概念较为狭隘的。因此，虽然称为万国法或国际法的这一套规则并不具备国内法的一切特征，而且虽然它们和国内法的公认原则之间的差异通常是可以被认为表现着国际法作为法律的弱点的，^①但是，它们却可以是严格意义的法律。为了明确国际法是否法律的见解，我们应该研究国际法是否具有法律的存在所应具备的三个主要条件。

第7目 一个社会的存在 第一个条件是必须有一个社会存在，因此，就发生这样的问题：是否存在着一个它的法律可以是国际法的社会？在能够答复这个问题之前，必须先明确社会的概念。一个社会可以说是许多个体的总体，这些个体通过个体之间的一种经常的和多方面的交往所造成的共同利益而或多或少地结合在一起。这个关于社会的定义不仅包括许多个人所组成的社会，并且也包括许多社会——如国家——所组成的社会。但是，一个包括一切国家的普遍性的国际社会是否存在呢？就文明世界各国而言，这个问题在两次世界大战以前就已经得到了肯定的解决。在本质上在很大程度上是国际性的科学和艺术，使各国人民之间经常交换思想和意见。但是最重要的是农业、工业，尤其是贸易。国际贸易促进了公海上以及流经不同国家的河流上的航运。而国际的、商业的以及其他利益又产生了布满各大洲的铁路网，以及国

^① 見第51目(三)；在那一目里，国际法的进展被說成是有賴于它按照国内法的方向去发展。因此，必须注意，不要过分夸大国际法的所谓特殊性，从而对于与国家之内所采用的一般法律原则并与这些原则所包含的道德原则根本不相同的解决办法表示同意，或为这种解决办法作辩护。

际邮务、电报、无线电报和无线电话等方面的安排。

文化、科学和人道利益需要有国际的协调和组织。^①除了国际联盟、联合国和国际劳工组织的各种常设机关和机构之外，一系列的国际事务局和国际委员会已经设立起来，以管理国际事务，而且在海牙设立了常设仲裁法院以及后来的国际法院。虽然各个国家都是主权的和彼此独立的，虽然在各国之上并没有国际政府，但是却存在有一种强有力的团结因素，即各国的共同利益。每当主权国家的经济国家主义、政治上不宽容和对自给自足的追求倾向于在各国人民之间造成人为的障碍时，这种团结因素的影响就不免受到挫折。每当发生这种情形时，国际法的权威和现实性也就可能遭到削弱。但是，这种退步既然是违反发展的自然趋势的，并且是违反各国之间交往的现实的，就应该被认为是暂时性的，也因而对于国际社会的存在是不发生根本影响的。文化、经济结构或政治制度的不同，对于作为国际法的基本因素之一的国际社会本身的存在也不发生影响。由于国际法规则的对象和范围是有限度的^②，国际法的存在是不以观点和传统的一致为条件的，尽管观点和传统的一致对于保持国家之内的法治发挥着重要的虽然不是必不可少的作用。

第8目 国际社会内的行为规则 因此，法律的存在的一个主要条件，至少长远说来，是实际上存在的。可是第二个条件也是不容否认的。几百年来，各国之间的行为规则越来越多。这些规则大部分是习惯规则。但是，在这些习惯和不成文规则之外，国际协定所产生的成文规则也一天比一天增多，例如，1856年巴黎

^① 见本卷附录。

^② 国际法规则的对象和范围是有限度的，这是因为国际社会的各组成部分的情形极为悬殊，因而拘束各国的法律规则必须限于一些可能作统一规定的事项的有限范围之内。

宣言、1899年和1907年海牙陆战規則和許多通常称为造法性或立法性条約的一般国际公約。

第9目 强制执行国际行为規則的外力 同样地，对于是否存在认为国际行为規則应由外力来强制执行的的国际社会的共同同意問題，也应该作肯定的回答。各国政府以及整个文明人类的輿論都同意，国际法不同于听凭各国良知考虑的国际道德和礼让規則，应于必要时由外力来强制执行。在沒有一个强制执行国际法規則的中央权威的情形下，各国就有时必須自己来执行法律。自助以及其他国家因同情被侵害的国家而进行的干涉，是国际法規則可能得到并实际上得到强制执行的方法。同时，除受联合国宪章和巴黎非战公約的义务的限制外^①，战争是保卫各国生存攸关的法律权利不受侵犯的最后工具。而且，国际联盟盟約以及現在的联合国宪章，由于規定了制止违反盟約及宪章中主要义务的制裁制度，把国际法的强制执行提升到一个公认的协定法^②原則的权威地位。誠然，在目前，在各国政府之上还没有一个中央政府，能够在一切情形下确保国际法規則的强制执行。因此，与国内法以及国内法的强制执行所可以利用的方法相比較，国际法肯定是較弱的法律。在战时，这种弱点就特別显著，因为为生存而战的各交战国，往往会撇开不管它們所认为有碍其軍事行动的关于战争的国际法規則。但是，一个弱的法律仍然是法律。

第10目 实践与国际法的法律性质 在实践上，国际法是經常被承认为法律的。各国政府认为，它們在法律上以及在道义上是受国际法的拘束的。同样地，所有文明国家的輿論也都认为，每个国家在法律上都应当遵从国际法規則——虽然輿論作为一种强

① 見第2卷，第52目——7至第52目——11。

② 在本书中，“协定規則”一詞系指用明文協議所产生的規則。

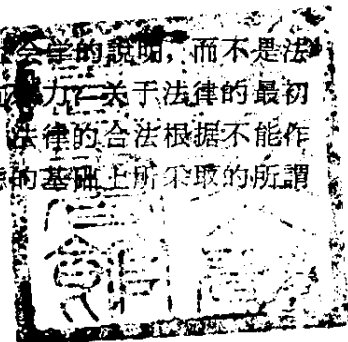
迫和推动遵守国际法的力量之不足正是国际法作为一套法律规则的弱点的表现。各国不仅在无数的条约中承认国际法规则有法律上的拘束力，而且经常确认各国之间是有一种法律的。它们用它们的国内法来承认国际法，命令它们的官员、它们的民刑法院和它们的人民作符合国际法对它们的主权者所设定的义务的那些行为。

违反国际法的行为肯定是经常发生的，尤其是在战时。但是不法行为者总是力图证明它们的行为并不构成违法行为，而且证明按照国际法他们是有权作它们所作的行为的，或者至少并没有任何国际法规则禁止它们的行为。事实是：各国在违反国际法时，从来并不否认国际法的存在，相反地，却尽力解释国际法，证明它们的行为是正当的，从而承认国际法的存在。违反国际法的行为的时常发生，可能使国际法的法律效力濒于丧失的地步，但是，对国际法的拘束力的形式上确认——虽然往往是口是心非的确认——并不是完全没有意义的。

第二节 国际法的根据

第11目 共同同意是法律的根据 如果按照上面（第5目）所下的定义，法律是一个社会内人类行为规则的总体，这些行为规则，根据这个社会的共同同意，应由外力来强制执行，那么，共同同意就是一切法律的根据。^①“共同同意”一词是什么意思呢？如果它意味着，作为一个社会的成员的一切个人必须在他们存在的任

^① 必须注意的是：“共同同意”是对法律的合法根据的社会学的说明，而不是法律的说明。在法律上仍然发生这样一个问题：同意为什么有拘束力？关于法律的最初渊源的合法根据问题，其答案本身不可能是一个法律的答案。法律的合法根据不能作为一个法律命题而加以证明；它必须参照在一些非法律的考虑的基础上所采取的所谓



何时候对于法律的每一点都明白表示同意,那么,这种共同同意是永远无法证明的。作为一个社会的成員的个人是繼續不断地在这社会內出生,随着生长时期智力的发展而在社会內成长起来,然后相继死亡,让位于別人。社会的成員虽然經常变动,社会却依然如故。因此,“共同同意”只能意味着极大多数成員的明示或默示的同意,而不同意者与作为整体(以別于其个别成員的意志)的社会比較起来是无足輕重的。对于某一事件是否存在有这种共同同意的問題,不是一个理論問題,而只是一个事实問題。这是观察和認識的問題,而不是用邏輯和数学所能决定的問題,正像对于多少粒米才成一堆米这个問題的解答一样。因此,一切法律,不論是成文的或不成文的,都是以习惯为背景的。

第 12 目 共同同意是国际法的根据 国际法的习惯規則是依据各国的共同同意——即各国作行为以表現对这些規則的默示同意——而逐漸成长的。如果慣例的生长及其成为习惯的过程是能够加以追溯的,那么,国际法的习惯規則是按照下述方式产生的。各国的彼此交往需要一些国际行为的規則。由于各国于必要时作相同或类似的行为,因而个别慣例就逐漸发生。由于自中世紀末期以后,对一些国际行为規則有着迫切的需要,自然法学者在宗教、道德、理性和历史等方面的思考的基础上創立了某些規則,

原始假設而予以假設。关于条約的拘束力,見第 493 目。以原始假設为国际法的根据的学說是所謂維也納学派創始人凱尔森在一系列著作中所清楚提出的。凱尔森和維也納学派的影响特别扩展到国际法和国内法两个体系之間的关系、国家主权、国际法主体、国家的人格化等問題。在这些問題上,維也納学派的見解和法国作者杜驥及其門徒們的見解极为相似。塞尔在生物学的基础上創造性地将杜驥的学說加以發揮并适用于国际法。按照塞尔的見解,在法律秩序之上有一个自然秩序,这个自然秩序被认为是生物法則的总体,而生物法則則是立法者所絕對必須遵循的;立法者的任务就是将这些法則变成法律規則;法律規則与生物法則的合致就是法律的效力的內在根据。拿塞尔所主张的国际法的社会学和生物学的基础与韦斯特累克以“人的社会性和他的物质和道德环境”为国际法的根据的尝试加以比較,是很有趣的。

为一些国际行为規則的产生准备了基础。休果·格老秀斯的《战争与和平法》一书(1625年)提供了一部系統化的規則,这些規則是如此符合于当时的需要,以致它們成了后来发展的基础。其后,尤其是在十九世紀,单有习惯和慣例显然已經不够,或者不够明确,于是新的規則通过造法性条約的訂立而創造出来了;这些造法性条約規定了一些未来的国际行为的規則。这样,协定規則与习惯規則就同时逐渐发展起来了。

新国家在产生和經由明示或默示的承认而被允許加入国际大家庭的时候,同意了在它們加入时已經有效的国际行为規則的全部。因此,国际法的每一項規則是否得到国际社会的每一个成員的同意,是无需加以证明的。任何一个国家在它加入国际社会的时候,都不能說它只願意服从某些国际法規則,而不服从其他規則。加入就包括服从一切有效規則的义务,唯一的例外是像日內瓦各公約的規則那样的一些規則,这些規則只对締結或嗣后加入一个創立有关規則的国际公約的国家有效。

另一方面,任何国家也不能在任何时候宣布它将来将不再遵从某一个公认的国际法規則。^①国际法的一切規則只能由共同同意来加以变更,而不能由一国用片面声明加以变更。这一点不只适用于习惯規則,而且对于由以創立国际行为的永久方式为目的而未給予締約国以声明退出权利的造法性条約所产生的协定規則,也是适用的。例如,如果1928年巴黎非战公約的一个締約国声明退出該条約,它就是违反国际法的。

第13目 国家是国际法的正常主体 既然国际法是以各国

^① 得·劳特說：“认为一个主权国家只有在它的意志还没有改变的时候才受它的意志的拘束的学說是不能接受的,因为这样的学說破坏了国际法的主要基础。国际法和国内法的唯一不同之点在于它們的来源,它們的拘束性是完全一样的。”

的共同同意为根据的，因此，国家是国际法的主要主体。这就是說，国际法主要是規定各国的国际行为的法律，而不是規定它們的公民的行为的法律。作为通例，只有国家才是国际法所产生的权利和义务的主体。一个个人，例如一个外国人或大使，并不直接为国际法的主体。因此，按照国际法所必須給予个人的一切权利，通常不是国际权利，而是国内法遵照国际法对有关国家所設定的义务而給予的权利。根据传统的見解，按照国际法对个人所必須設定的一切义务也不是国际义务，而是国内法遵照国际法对于有关国家所給予的权利或設定的义务而設定的义务。

第 13 目——1 国家以外的其他人格者作为国际法的主体

国际法的主体主要是国家这一点固然是重要而应記住的，但是，也应该承认这个原則是有一些限制的。^① 这个原則的正确意思是：只有国家才創造国际法；国际法主要是涉及国家的权利和义务而不涉及其他人格者的权利和义务；在国际法庭上，只有国家才有完全的訴訟能力。这个原則是不超过这样的意思的。特别是，当我们說国际法規定各国的行为的时候，我們不应忘記，实际上受規定的行为就是作为国家机关而行事的个人的行为。正如韦斯特累克所說的，“国家的义务和权利只是組成国家的人們的义务和权利”。如果接受这种看法，那么，将国际法从那些規定个人行为的主要国内法体系所依据的一般法律和道德原則分离出来，就不仅在科学上是錯誤的，而且在实际上也是不适宜的。并且，虽然国家是国际法的正常主体，然而国家可以把个人和其他人格者視為直接具有国际权利和义务的，而且在这个限度內使他們成为国际法的主体。从事海盗行为的人，首先不是受各国国内法所設定的义务的拘束，

^① 本书最初三版一直认为，只有国家才是国际法的主体。