

國際法

魏靜芬 著





國際法

國際間各項主張或訴求，其論理都是以國際法為基礎。在臺灣，或許因為國際地位的影響，使得國際法似乎一直不算是法律學科的顯學。然而，相較於許多已成文化、體系完整、架構嚴謹的法律學門，仍屬「原始法」型態而可見其進化的國際法領域，提供對法制發展及核心價值演變的學子們許多研究的課題。本書定位屬於國際法入門之教科書，架構清楚，深入淺出，並酌以圖、表、案例說明，適於學子了解之用。



五南文化事業

ISBN 978-957-11-6230-0
00320

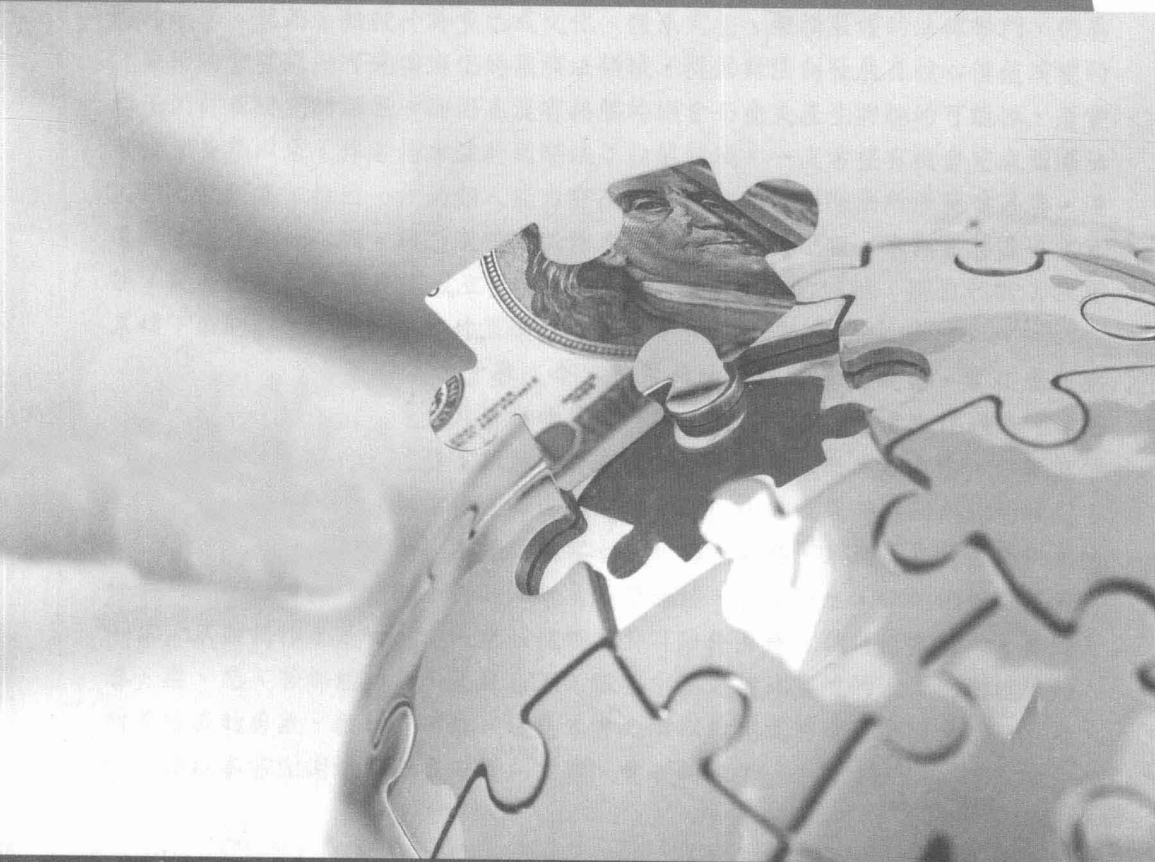


9 789571 162300

五南圖書出版公司

國際法

魏靜芬 著



國家圖書館出版品預行編目資料

國際法／魏靜芬著．— 初版．— 臺北市：五南，2011.03
面；公分．--

ISBN 978-957-11-6230-0 (平裝)

1. 國際法

579

100002647



1V64

國際法

作 者 — 魏靜芬(408.6)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇羣 王政軒

封面設計 — P.Design視覺企劃

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中國區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2011年3月初版一刷

定 價 新臺幣320元

自序

在許多人眼中看來，國際法甚至未必是個法律學科，這主要是從國際社會現實的表象來看。然而如果能夠了解國際法的發展仍屬於法制的原始態樣，或許可以注意到國際法存在的重要指標：國際間各項主張或訴求，其論理都是以國際法為基礎。在臺灣，或許因為國際地位的影響，使得國際法似乎一直不算是法律學科的顯學。然而，相較於許多已成文化、體系完整、架構嚴謹的法律學門，仍屬「原始法」型態而可見其進化的國際法領域，提供對法制發展及核心價值演變的學子們許多研究的課題，卻因為沒有接觸的機會而喪失產生興趣的可能性，著實可惜。長年以來，作者均專注於國際法等相關領域，一直希望有機會完成國際法入門之教科書，惟因一方面個人能力有限、另一方面因國際法所涉範疇甚廣，遲遲無法達成此一心願。然念及研究工作本是不斷累積的進程，本無盡善盡美之可能，從而毅然決然在民國成立100年的此時先作為小小的總結，將自己既有往年累積下來的教學資料、研究作果彙集成本書。

作者有幸初窺國際法之堂奧迄今，將累積的心得謹彙集成書，實在應該感謝一些不吝付出的人。先父在當年物資貧乏的年代，願意讓作者飄洋過海、遠離家園，看看世界的無限可能；雖然沒能在父親有生之年及時完成本書，但既然他的守護是無所不在的，相信他也必定能為作者這小小的成果而感到無比的欣慰！母親，另一個沈默的推手，不停地縱容女兒的恣意妄為，只選擇在背後提供無條件的支持；正如無論國際法對她來說是多麼遙遠、多麼陌生，但她仍然希望擁有一本，只因為作者是女兒！人生旅程總需要有陪伴身邊、值得倚靠的人，無論是喜、樂、悲、苦都能共享，並且在風雨飄搖中安定彼此靈魂的人；感謝這樣的人所帶給我的勇氣、毅力及耐性，這是本書之所以能完成的最重要因素。

謹以本書謝謝這些一直守護、支持、愛我的人！

魏靜芬 謹誌

序	i
第一章 國際法的概念	001
一、國際法的意義	001
二、國際法的法源	004
三、國際法的法律性質	012
四、國際法與國內法	016
第二章 國際法的主體	021
一、主體性的意義	021
二、各類型國家的國際法主體性	022
三、國際組織的國際法主體性	023
四、個人的國際法主體性	026
五、民族的國際法主體性	030
第三章 國家基本的權利、義務	033
一、國家的基本權利	033
二、國家的基本義務	046
第四章 國家的承認與繼承	053
一、國家承認	053
二、政府承認	059
三、交戰團體的承認	061
四、國家繼承	062
第五章 領域	069
一、國家領域	069
二、領域的取得	070

三、領域的構成	072
---------	-----

第六章 國家在領域外的管轄權	085
-----------------------	------------

一、公海	085
二、鄰接區	088
三、專屬經濟海域	090
四、大陸礁層制度	091
五、群島水域	093
六、國際海峽	095
七、深海底制度	097
八、國際性區域（國際公域）	097
九、外太空	100

第七章 個人	105
---------------	------------

一、國籍	105
二、外國人之地位	107
三、政治犯與難民的保護	112
四、本國民的國際人權保護	117
五、現行國際人權法的特徵	123

第八章 國際責任	125
-----------------	------------

一、國際違法行為	125
二、國家責任的成立	126
三、國家責任的解除	130
四、國際組織與國際責任	133
五、個人的國際責任	135

第九章 外交機關	143
一、外交關係	143
二、外交使節	143
三、外交使節的特權與豁免	146
四、領事的特權與豁免	150
五、國際公務員的特權與豁免	154
第十章 國際組織	157
一、國際社會的組織化	157
二、一般性的世界組織——聯合國	157
三、專門的世界組織	160
四、區域性的國際組織	166
五、國際社會組織化的現狀	171
第十一章 國際環境法	175
一、國際環境法之意義	175
二、海洋污染的防治	177
三、空氣污染的防治	178
四、有害廢棄物的處理	180
五、地球暖化的防治	181
六、生物多樣性的保護	182
七、野生動植物的保護	183
八、臭氧層的保護	185
第十二章 國際爭端的和平解決	187
一、爭端解決手段的種類與義務	187
二、非裁判的解決方式	189
三、裁判的解決方式	191

四、國際爭端的類型	201
第十三章 條約	203
一、條約的形成	203
二、條約的變更	206
三、條約的效力	209
四、條約的解釋	211
五、條約的終止及停止施行	212
第十四章 國際和平安全保障	215
一、戰爭的禁止	215
二、集體安全保障體制	216
三、聯合國「維和行動」	220
四、軍備的管制與裁減	222
五、永久中立國	229
第十五章 武裝衝突之規制	233
一、戰爭及武裝衝突法概念	233
二、內戰與武裝衝突法	235
三、交戰法規的原則與內容	236
四、中立法規	244
五、武裝衝突法的履行	245

第一章 國際法的概念

一、國際法的意義

（一）國際法是國際社會的法

今日生存在地球上的人類莫不是分散在由單一民族或複數民族所構成的國家之生活。目前全世界約莫有兩百多個國家存在，而這些國家並不能自絕於他國之外單獨存活，而必須與其他的國家相互交流，或藉由經濟、文化的交流以豐富國民的精神、物質生活，或是經由政治、軍事方面的合作來確保國家的安全，維持世界的和平。當然，國家之間並不是只存在友好的關係而已，其中有關經濟、政治利害的對立關係事實上也是存在。因此，在這種國家友好或對立的關係下形成一個國與國之間共同體，稱之為社會；特別是這種由世界各國所形成的社會，通常我們稱之為國際社會。在國際社會中為營造各國間的和平秩序則必須有規律國家行為的規範存在。法諺云「有社會即有法律」，在國際社會當然也有其適用。國家內部存在的規範稱為國內法，國際社會的規範則稱之為國際法。

（二）國際法是規範國家、國際組織、個人的法

如前所述國際法既為國際社會的法規範，而國際社會是由各個國家所構成，因此就規範的對象而言，國際法當然是規範國家相互之間的法律。由前述國際法的定義自然會導出這樣的結論。早期從19世紀到20世紀初，具有代表性的國際法學者也幾乎都如此定義國際法。

然而觀察國際社會，國際社會並不只存在國家與國家間的關係而已，另外尚有國家與個人間的關係、國際組織與國家間的關係、國際組織與個人的關係或是國際組織相互間、個人相互間的關係。例如，聯合國憲章裡即規範聯合國與國家間的關係（第25條規定安全保障理事會的強制措施決定對所有的會

員國有法的拘束力）、聯合國與個人的關係（第8條、第101條規定有關職員的任命）。另外，在防止及處罰滅絕種族罪公約中規定，觸犯滅絕種族罪之個人視為國際犯罪，將交由國內法院及國際刑事法院審理、處罰。因此在界定國際法是國際社會的法規範這樣的概念下，並不能單從國家是唯一構成國際社會的單位來探討國際法的內涵，同時也必須考慮到個人與國際組織同樣也是形成國際社會的一個單位。當然在現階段國際法主要仍是經由國家來實現，只不過在某種程度下國際法也直接存在於個人與國際組織中（但是在個人與個人的關係中，有關涉外關係部分，原則上並不成為國際法適用的對象，而是屬國際私法的範疇）。

因此就傳統國際法的定義來說，認定國際法是規範國家與國家間的法規範這樣的定義並不夠周延，應將其定義為：國際法主要是規範國家相互間關係的法規範，但在一定範圍內同時也規範到國際組織與個人的法規範，這樣的定義方才符合實際的情況。

（三）國際法是基於各國間合意的法

一般而言，形成社會規範的方法大致可分為三種情形：

- 1.經由社會構成員全體締結契約的方式而形成，亦即經明示同意而形成規範。
- 2.各構成員在一定的事態下採取一定的行動而產生約束，亦即在默示的同意下形成規範。
- 3.經由權力者來制定規範，例如在社會之中對特定的個人（君主）或合議制團體（國會、市會）賦予制定規範的權力。

前二者的方法毋寧說是最為民主的方式，然而其也僅限於在由少數構成員所形成的社會，並且規範的內容並不複雜的情況下才有實施的可能，在今日的近代國家主要仍是採用第三種方式來制定社會規範。國際社會的規範主要也是經由上述三種方式而形成，然和國內規範的形成卻不盡相同，其具有二項特徵。

第一個特徵係國際社會規範的形成多是經由國家參與而形成。國際社會規

範經由前述第一種方法形成時，並非由人類全員參加而係透過國家參加形成。蓋國際社會是由國家所構成，因此國際社會的規範通常也須經由國家來形成，直接由個人參與制定法規的情形較少。國際法經由第二種方式形成，也是經由國家的慣行日漸形成。而第三種方式，經由有權限的國際組織制定規範的情形，也因國際組織是由國家的代表組織而成並非個人。因此原則上國際法的形成係由全體國家所制定。

然而近來隨著國際組織的發展，產生與上述原則不同的一新現象。例如，國際勞工組織（ILO）其大會是由政府代表二名、使用者代表與勞工者代表各一名，共計四名的加盟國代表所組成，這些代表在會議中各別有發言權與投票權，此與通常在國際會議中各國代表團須一致行動的情形有所不同。國際勞工組織大會是其最高機關，有審議通過國際勞工條約及建議案的權限以及決定其他國家加入、預算金、分擔金額的權限。在此意義之下，可以說大會的決議直接賦予個人（嚴格而言是代表階級或階層的個人）參與國際社會規範的形成。

第二個特徵則是形成國際社會規範多採行第一與第二種方法，第三種方法反而較少採，此點和國內法恰好相反。換句話說，國際社會的規範，主要是經國家明示或默示同意而形成，由一定機關制定國際社會全體規範讓所有國家服從、遵守者則是非常之少。基此，國際法只對經國家本身同意的規範具拘束力，對於非經國家自己本身同意規範則無拘束力。因此在國際會議中並不採行要求全體一致的多數決制度。

然而在國際社會緊密化的背景下，國際社會也日漸組織化，在第一次大戰後，國際組織的表決制度導入多數決制度，甚者在第二次大戰後由少數國家所構成的國際組織，其決議或通過的規則例外地對非會員國或持反對立場的會員國亦有拘束力。例如，國際民航組織的理事會中，經三分之二多數決通過的國際民航公約附屬書或修正案在送交各締約國後，三個月內未將不承認的意思表示送達理事會，則該附屬書及附屬書修正案則對全體締約國發生拘束的效力（國際民航公約第90條）；又例如，聯合國大會經三分之二多數同意得決定修正憲章，此修正決議經加盟國三分之二（包含安全保障理事會的常任理事國全

部)批准時,對全體會員國均有拘束力(聯合國憲章第108條)。

上述情形對於新附加或新修正規則持反對立場的國家而言,同樣地也必須受新規約的拘束,這與傳統國際法「國家不受非經自己本身同意規範的拘束」此一原則乃相違背。然另一方面,國際民航組織與聯合國大會也承認對新規約持反對立場的國家有退出該組織的自由,倘不退出該組織則認為該國係消極地默示同意。因此若從反對規約的修正而退出組織此一行為觀之,其並未違反國家不受非經自己本身同意規範拘束的原則。

綜上所述,所謂國際法周延的說乃係指國際社會的法律規範,係建立在各國同意的基礎上所成立的法規範,主要是規範國家相互間的關係,但在一定的範圍內同時也規範國際組織與個人的法規範。

二、國際法的法源

(一) 法源之意義

所謂法源乃係從羅馬法學者所使用 *fontes juris* (法之泉) 而來,其本身具有三種意義:

1. 法拘束力之根據;
2. 產生法規之事實或行為;
3. 法規成立之形式。

現今,經常被引用者乃後述兩者。而與原來語源最為接近者乃第二種情形,例如,國內法的法源常係指立法者制定法律的行為與國民間的習慣,即為此種用法。而按前述國際法乃係基於國家間明示或默示之合意而形成者,因此國際法的法源得謂係國家間明示或默示之合意。國家間明示之合意稱之為條約 (*treaty*),默示之合意稱之為國際習慣 (*international custom*)。在此意義下,國際法之法源得謂係條約和國際習慣。

根據第三種用法,所謂國內法之法源乃指,由立法者之立法行為所生之法律與經由國民間之習慣所生之習慣法。國際法的法源則係經條約所產生之國際

法稱為條約國際法；經國際習慣所產生之國際法稱為國際習慣法。因此在此意義下，國際法之法源乃指條約國際法與國際習慣法。

國際法之法源，指條約國際法和國際習慣法，至今已無異論，但自第一次大戰後，「一般的法律原則」是否得成為國際法的第三種法源，學說上則仍有爭論。另外，第二次大戰後，有關聯合國大會之決議是否也得成為國際法之另一法源至今亦仍有爭論。以下則就國際法成立的形式分類來探討國際習慣法及條約國際法，之後再討論法律的一般原則與聯合國大會決議是否亦成為國際法的法源。

（二）國際習慣法

1. 國際習慣法之成立要件——產生國際習慣法之國際習慣的成立必須具備二項要件

- (1) 同一行為的反覆實施：亦即各國家對一定行為的反覆實施與繼續此種事實條件是必要。通常須經過長期的實施，至於期間的長短並非一定。
- (2) 法之信念的存在：同一行為的反覆實施僅係單純的習尚、慣行（usage）。倘若對於違反者能夠加以制裁，有此體認，則形成習慣法（custom）。對於此行為賦以義務之心理要素，一般稱之為法的信念（*opinio juris*）或必要信念（*opinio necessitatis*），亦即一般法學者所說的「法律義務的意識」。

2. 默示同意的擬制

由於國家不受非經自己本身同意之規範的拘束，但是國際習慣法卻得拘束國際社會的全體國家，當然其本身必須具備上述之各國慣行與法的信念的存在。但事實上所謂各國慣行的形成並不一定全部的國家都反覆實施該行為，只要該國沒有積極表明反對的意思，則認為該國係為默示的同意。因此只要是由大多數國家包括大國或直接利害關係國在內所確立的慣行，即使若干國家未參與，但只要該慣行在形成的過程中並未有反對的意思表示，即得逕自認為係承

認國際習慣法的成立。

又當新國家成立時，新國家因得既存國家的承認而得以加入國際社會，規範國際社會的國際習慣法當然對新國家也有拘束力，雖然新國家先前並未參與國際習慣法的形成，然在新國家加入國際社會之際，當然也被認為其應包括性地承認國際社會中普遍施行的規範。

（三）條約國際法

條約乃是國家間明示的合意，這種明示的合意必須經由書面方式或經由口頭的承諾形成。學說上雖有承認後者之條約形式，但一般而言仍然是以書面方式為主。因此通常將條約定義為「經國家間書面而形立之合意」，在1969年維也納條約法公約即作如是定義。

有關條約之分類可區分如下：

1.以規定單次義務為內容之條約與規定持續性義務為內容之條約

前者是指履行某特定行為則其義務歸於消滅，例如兩國間的領土割讓條約當將領土讓與時則該義務即消滅；後者則係指在一定期間或無限期的將來對國家課以一定行為的義務，例如，通商航海條約規定賦予相對國一定的權利者即屬之。有主張規定持續性義務內容的條約才是形成國際法的法源（發生法規的事實）；而規定單次義務內容的條約則因其並非制定一定的規範，所以並不被認為是國際法的法源。

然這樣的分類僅是對規範的定義不同而已，就領土割讓條約而言，即使只規定單次的義務，但也是規範國家行為的國際法規範，因此不論單次義務的條約或持續性義務的條約應皆屬國際法的法源。

2.立法條約與契約條約

條約的目的是確立抽象性的一般規範稱為立法條約，是構成國際法法源之一部。契約條約則是指當事國並非以確立長期之行為規範為目的者，該條約並不能成為國際法之法源。學者認為兩者間的區別在契約條約是包含當事國不

同的意思表示，而立法條約則是融合各個意思表示而形成一共同意思。前者例如少數民族保護條約，一方面要求當事國對居住國內之少數民族給予一定的待遇，另一方面少數民族也具有要求的權利，規範的雙方當事者之意思表示是相對立存在。後者例如國際勞工公約，有關其內容的意思表示乃對所有當事國作相一致規定或是規定同一權利義務，條約的內容對所有當事國而言是規範同一內容。

兩者的區別事實上只依據條約的內容作判定，並非有關條約本身的法律性質，因此多數學者認為這種區別只是相對性並無任何理論上的根據，而條約法公約也並未區別立法條約與契約條約。今日有關條約的分類之問題並不在於何者得成為法源，而是就條約之內容區分是否具有拘束全體國家之性質，亦即在確認該條約是否為一般國際法規範。

（四）一般法律原則

除了國際習慣法與條約國際法之外，今日一般均承認一般法律原則（general principles of law）係國際法的第三種法源。此乃肇於1921年常設國際法院規約第38條第1項規定而來，根據該條文規定，法院裁判時的適用基準為紛爭當事國締結的國際條約、國際習慣以及文明國所承認的一般法律原則。然而這裡所謂的一般法律原則究係何指？首先即從一般法律原則的意義來探討。

1. 一般法律原則的意義

分為二立場，其一指文明諸國國內法中共通的一般原則；另一則是指正義與衡平的一般原則，亦即是採自然法的立場。國際法院規約規定法院應適用的基準，除國際條約、國際習慣外，另又列舉一般法律原則，其主要理由在於當無條約國際法或習慣國際法可適用時，盡可能減少法院作裁判不能的情形發生。但是從規約第38條第2項，「前項規定不得妨礙法院經當事國同意本於『公允及善良』（ex aequo et bono）原則裁判案件之權限」的相反規定而言，若無當事國的合意，法院不具有不遵從實證法規範裁判的權限。因此規約第38

條第1項所言一般法律原則應係指實證法規範，並且由於國際社會中存在的實證法規範是指條約國際法和習慣國際法，因此以實證法存在的一般法律原則，應係存在於國內法上的實證法規範。換言之規約第38條所謂的一般法律原則是指各國共通的國內法上原則，為各文明國所承認的一般法律原則。而所謂的「各文明國」（civilized nations），依規約第38條訂定之初，乃僅限於以歐洲國家及美、加等為主的國家。現在如要區分國家中何者為文明或不文明，事實上是有所困難的，因此目前是傾向從另一角度來解釋條文中的「各文明國」，亦即所謂「各文明國」是指主要法系的國家，例如：英美法系、大陸法系、伊斯蘭法系等。所以所謂一般法律原則簡單來說，是指世界主要法律體系國家所承認共通的國內法上原則。

然而迄今為止並無完整研究報告顯示各個國家所共同採納的一般法律原則為何。雖然一些學者嘗試把國際仲裁組織、常設國際法院、國際法院在判決時所依據的一般法律原則加以歸納、整理，具體而言其中包括條約神聖原則、既得權原則、過失責任主義、禁反言原則、誠信原則等。

2. 一般法律原則之國際法上的法源性

從上述得知，一般法律原則是指各國國內法上共通的原則，而為國際法院採用作為裁判的基準之一。然而準此是否即得成為國際法的另一獨立法源，學說上則有不同之見解。

- (1)否定說：主張一般法律原則並非形成國際法的另一法源。蓋一般法律原則雖為國際法院裁判的基準，但僅為裁判規範而非行為規範，因此並不能成為國際法法源的證據。又否定說中有主張一般法律原則雖具有國際法之性質，但卻不能單獨成為國際法之法源，因為一般法律原則，是經由條約（國際法院規約）規定而來，僅為條約國際法的一種，是以不能獨自構成國際法的第三法源。
- (2)肯定說：主張一般法律原則雖係裁判規範，但在一般社會中個人均會將其視為行為規範採用，蓋倘違反該裁判規範行動，一旦成為裁判問題時對行為人將造成不利之結果，因此並無道理將裁判規範不視為法