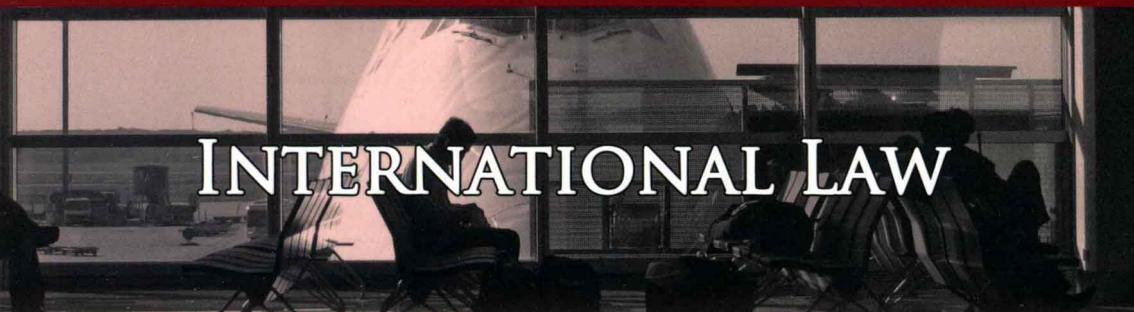


國際法

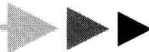
修訂二版

黃異◎著



INTERNATIONAL LAW

國際法



黃異 著

國家圖書館出版品預行編目資料

國際法 / 黃異著. -- 二版. -- 臺北市 : 新學林, 2012.09

面 ; 公分

ISBN 978-986-295-135-4 (平裝)

1.國際法

579

101017958

國際法

作者：黃異

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：台北市和平東路二段339號9樓

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正

副總編輯：林靜妙 責任編輯：鄭珮言

副理：許承先 內文編排：陳怡君

出版日期：2010年12月 一版一刷

2012年10月 二版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定價：350 元

ISBN 978-986-295-135-4 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。

*To my wife
Luzminda Hwang*

二版序

一九九六年首次撰寫國際法教科書，嚐試順著大陸法系的法學研究立場，來勾勒出國際法的基本架構及基本規定。雖然該書的內涵是「有稜有角」的，但因撰寫該書而形成的一些看法，卻成為本書的基礎。相對的，本書的內涵較為「圓融」。但我自己也心知肚明，本書仍有許多可以改善的地方。不過，此次修訂僅侷限於改寫強行法部分。隨著國際法的發展及各種看法的產生，本書在將來也必然會面臨需要調整的窘境。

本書在條約部分，曾約略說明條約的解釋方法，但卻沒有提及國際法方法論的事。事實上，一套完整的國際法方法論，迄今為止，尚未形成。傳統的國際法研究，甚少關注此事。導致此種情形發生的原因，不一而足，此地無法申論。但在目前國際社會的大環境中，國家都以維護及追求自身利益為首要目標，國際法則立於陪襯的地位，做為國家達成目標的墊腳石。國家經常違反誠信原則（*bona fides*）濫行主張國際法，已不是新鮮事。一套完整的國際法方法論，對於國家來說，當然是礙手礙腳的。

但是，如果國際社會希望逐步發展成為一個較為和平及符合正義的社會，則國際法應朝向更為周延及妥善的方向發展，而國家應把國際法置於較高的地位，做為行為的指標。為避免濫行主張國際法，國際法方法論，是不可或缺的。國際法方法論，雖不是萬靈丹，但至少可以讓大家在一條合理的道路上去發現國際法，而避免恣意。

Bleckmann 認為，國際法方法論可以經由下列途徑，予以建構*：

- （一）繼受目前已存在的各種國際法方法論的原則。這些原則可以由學說、實踐及判例中歸納出來。

* Albert Bleckmann, *Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts*, München, 1982, S. 21.

(二) 把國內法方法論的原則移植於國際法方法論之中。但不可全盤移植，而應依據國際法本身的特質，逐一篩選國內法方法論的原則。

(三) 把上述（一）及（二）之原則予以整合系統化，並賦予理論的基礎。

看來建構國際法方法論的工程，十分浩大，而不可能一蹴可幾。但涓滴成河，若大家都長期投入經營，總有水到渠成之日。

本次修訂事宜，承蒙法學博士周怡良小姐提供協助，特此致謝。另外，特別感謝新學林編輯同仁的悉心校正。



2012 年 7 月 1 日

澳大利亞·伯斯

序

早年法學界的態度，可以用一句話來描述：「萬般皆下品，惟有民刑高。」當時，憲法與行政法，乏人問津，國際法則是身在虛無飄渺間。但是這種狹窄又膚淺的態度，逐漸在轉變中。不到十五年的光景吧，行政法已成為顯學，連帶地憲法也出人頭地。近聞國際法已列為律師及司法人員考試的科目之一，還真讓人有鹹魚翻身的感覺。

一個很有趣的現象是：當大家談到民刑問題時，還會小心翼翼地指出相關條文，作為論述的依據。但是，當談到國際問題時，卻忘了國際法。當然，總會有一些人一本正經地說：依據國際法，應如何如何。說歸說，真正的國際法是什麼，恐怕又是另一回事了！

任何一套法秩序的存在，都有它的需求性。國際法當然也不例外。傳統以來，大家都未曾嚴肅地站在法學的立場來看待國際法，而是隨心所欲的來認知國際法。這種狀況導致有關台灣對外各種問題的論述以及有關各種國際問題的主張，呈現五彩繽紛的景象，令人嘆為觀止。國際法好像是變形蟲！

台灣法學教育及研究，深受國家考試的影響。國際法列入律師及司法人員考試之後，也許——但也只是也許——能促成大家善待國際法。

本書手寫稿件，由周怡良小姐與夫婿周怡先生繕打，兩位也協助查詢資料，以及為本書出版事宜，盡了心力。王文忠先生也擔任校稿的工作以及提供一些意見。在此特別向他們致謝！此外，也感謝新學林編輯同仁的悉心校正。

一九九六年時，曾出版一本國際法，並把該書獻給牽手。今年從教職退休，完成此書。思念過去胼手胝足的種種，我仍然想把此書獻給摯愛。

黃異

2010年8月1日於基隆

本書說明

國際法涵蓋面甚廣。本書僅能把國際法的一些基礎規定以及基本架構，予以呈現。本書主要說明：

- (一) 國際法的意義、拘束力發生原因以及其所植基的一些基本理念。
- (二) 國際法的法源，亦即：國際法的型態。
- (三) 國際法的主體，亦即：國際法所規制的對象。
- (四) 違反國際法的責任及制裁。所謂責任是指對於因違反義務而發生的損害賠償義務。所謂制裁，則指為終止違反義務行為之目的，所採取之措施。國際法上的制裁，並非由一個有權機關來統一實施，而是由國際法主體自行為之，因此，國際法制裁具有自力救濟的性質。但國際法除了「制裁」方法之外，尚有其他自力救濟的方法。因此，本書用「自力救濟」一詞，並把制裁方法納入自力救濟範疇共同敘述。
- (五) 爭端解決機制。一個國際法主體是否有違反義務之情事及其產生之責任為何，以及是否可對之採取制裁，基本上皆由相關主體為判斷，但若發生爭議，則應依爭端解決方法為之。

傳統以來，戰爭作為國際法上制裁方法之一。戰爭是指國家使用武裝力量來防衛自己。但戰爭常會引起嚴重的損傷。因此，國際法對於戰爭設置有各種限制以及保障受難者的規定，包括禁止使用武力原則以及集體防衛機制。此外，國際法亦對於國家內部武裝力量的衝突，也設置了限制以及保障受難者的規定。因此，本書把有關戰爭及國內武裝衝突之有關限制以及保障受難者的規定，共同納入一章為說明。並稱該章為和平保障與武裝衝突法。

國際法所規制的主體是多元的。但是國家是最原始及核心的國際法主體。極大部分國際法是以國家為規制對象。因此，國際法對於國家的相關問題，多所著

墨。本書將針對下列國家相關問題，說明國際法的規定：國家的意義、國民、國家的政府及對外機關、國家的領域、國家的產生及消滅、國家的繼受、國家的管轄。國際法對於國家領域之外的空間也做了區分，並設置各種規定。本書把國家領域與其他空間共同置於一章為說明，並稱該章為國際法的空間。

除了前述本書所涉及的基本規定外，國際法尚針對不同的問題設置了許多的規定，這些規定可歸納成不同的特別法領域，例如：國際人權法、國際組織法、國際經濟法、國際環境保護法、國際海事法、國際勞工法、國際漁業法、國際礦業法、國際航空法、國際太空法等等。這些特別法領域的深入敘述，應由專書為之。本書僅在必要範圍內約略涉及前揭各種特別法領域的規定。

但是，所有法制皆以人為核心，法制最終的目的，在於保障個人。國際法亦不例外，只是國際法主要是透過國家來保障個人。為凸顯此點，本書把國際人權法納入本書，為簡要說明，並與外國人保護置於同一章。

國際法主要以國家為規制的對象。國家有落實國際法的義務。而國家依靠其機關為適當的行為，來達到此目的。國家機關可否以及在何種條件下，才可以在國內法範疇內適用國際法，本書亦為說明。

世界上有幾個法系，大陸法系及英美法系為兩大主流法系。本書所呈現的，是從大陸法系的立場所了解的國際法。但此種作法並不表示，本書所述之國際法異於英美法系學者所說之國際法。國際法僅是一個單一的法秩序，大陸法系及英美法系學者皆以其作為研究的對象。很可能是因為大陸法系與英美法系在研究方面的差異性，而導致對於國際法認知的一些差距以及呈現的方法不同。

目 錄

二版序	I
序	III
本書說明	V
第一章 有關國際法的基本概念	001
第二章 國際法法源	013
第三章 國際法在國內法領域中的效力	051
第四章 國際法主體	067
第五章 國籍	093
第六章 國家的政府與駐外代表機關	109
第七章 國際法的空間	135
第八章 國家的產生及消滅	173
第九章 國家的繼受	189
第十章 國家的管轄	203
第十一章 國際法上的責任	217
第十二章 自力救濟	235
第十三章 爭端解決	243
第十四章 和平保障與武裝衝突法	261
第十五章 個人保護	303

第一章

有關國際法的基本概念

- 壹、國際法的意義
- 貳、國際法的特質
- 參、國際法的基本規定
- 肆、國際法的拘束力

壹、國際法的意義

如何界定國際法，使其與其他法秩序相區隔，一直存有歧見。本書認為，所謂國際法是指國家及其所認可之國際社會主體所共同形成的規定，而此種規定用來規制其間的關係。

現代國際法源自於歐洲國際法。歐洲中古世紀的封建制度，在十三世紀下半葉開始崩解，具有自主性的國家逐漸形成。約在十七世紀中葉，由國家形成的國際社會已告確立。依據大部分法律、政治及歷史學者的見解¹，1684年敏斯特（Münster）及奧斯納布呂克（Onsnabrück）和平條約顯示了由國家形成的歐洲國際社會已告成形。而這個國際社會成員除國家外，尚包括教廷在內。

歐洲國際法不是由某一個國家或某一立法者單方面制定的，而是由歐洲國家共同形成的。析言之，國際法是由國家以共同一致的行為（習慣）或以意思合致的方式形成的。以前者方式形成的國際法謂之習慣法，以後者方式形成的國際法謂之條約法。歐洲國際法規制的對象是歐洲國家，其規制的標的是其間的關係。

自十六世紀開始，歐洲封建領主或國家開始在海外推展殖民活動，結果把全球大部分的土地納入其殖民地範疇。但十九世紀以返，歐洲國家殖民地紛紛獨立為新的國家。殖民地獨立是在國際法範疇內發生，亦即依據國際法的規定由其母國脫離而成為新國家。新國家既然是國際法範疇內的國家，那麼該國家當然適用國際法。另一方面，有些國家未成為歐洲國家的殖民地，但因其接受歐洲國際法，而適用歐洲國際法，例如：中國及日

¹ Jost Delbrück, Rüdiger Wolfrum, Völkerrecht, Band I / 1, 2. Aufl., Berlin / New York, 1989, S. 5.

本在十九世紀時因接受歐洲國際法而適用歐洲國際法²。至此，歐洲國際法成為世界國際法，即今日的國際法。

基本上，國際法是由國家共同形成的，因此國際法以何者為規制對象以及以何事項為規制標的，是由國家（即：制定者）為決定。而國家基於特定目的、需求、價值觀或其他因素而為決定。因此，國際法所規制的對象及事項為何，並非一成不變，而是在不同的時間裡隨著不同的因素而為調整。到目前為止，國際法所規制的對象，除了國家及教廷外，尚包括了：國際組織、梵蒂岡城國、實體，叛亂團體、託管地、國際紅十字委員會、馬爾他騎士團及個人。當然：國際法也針對這些對象的一些相關事項為規制。

如前所述，國際法是由國家共同形成的，因此，國家也可能在其形成的國際法中，賦予其他主體形成國際法的能力。基此，國際法賦予一些主體享有締約能力（締結條約的資格），而得以創設條約法。享有締約能力的主體如下：教廷、國際組織、梵蒂岡城國、實體，叛亂團體、國際紅十字委員會、馬爾他騎士團。個人及託管地則無締約能力。具有締約能力之主體，當然得依此能力與其他主體相互為締約的意思表示，而形成條約，即國際法。

形成國際組織的條約，經常會授權國際組織的機關經由特定程序，制定一些規定或為特定之行爲。例如：國際組織的「人事法規」及國際組織所為之決議。有一種想法認為，國際組織所制定的規定及所為之行爲謂之「國際組織內部法」。由於國際組織內部法的產生方式異於國際法，因此它並非國際法。但是「國際組織內部法」是基於形成國際組織條約而生的規定，因此，「國際組織內部法」的性質應與其存在的基礎條約相同，即國際法。此外，「國際組織內部法」必須在形成國際組織之條約的整個框架內形成其內涵，亦即，延伸條約的原則或者不得違背條約的規定。「國際組織內部法」的解釋，也必須配合其所植基的條約為之。因此，若把「國

² 參見：本書，頁 12。

際組織內部法」與其所植基的條約（國際法）相區隔，視為另一個法秩序，是否合理，值得懷疑。此外，有些國際組織之相關行為，對於國際法主體具有拘束力，則其在性質上亦應屬於國際法性質，例如：聯合國安全理事會所為有關使用武力之決議。

在學說中流行使用「硬法」（hard law）與「軟法」（soft law）二詞。所謂「硬法」是指國際法。所謂「軟法」是指國際法主體對於國際法未來發展的認知或除國際法外宜予遵行之行為準則的認知。軟法的例子，如：聯合國農糧組織於1990年通過之「責任漁業行為規範」（Code of Conduct for Responsible Fisheries）³。所謂軟法僅是一種知的表達，而不具有法的性質。「硬法」與「軟法」的區分，並無實益，反而會造成混淆，讓人誤以為軟法也是國際「法」的一種。法學研究貴在清楚地釐清概念及運用妥當的文字，而不是運用花俏的文字來模糊概念。

另在學說中常使用「現行法」（*lex lata*）與「發展中法」（*lex ferenda*）二詞。前者指目前尚在生效中的規定，後者則是指在形成中但尚未成為國際法的「想法」。前段所稱的「軟法」，充其量也僅能具有「發展中法」的性質。

國際禮儀（*comitas gentium*; *Völkersitte*; *courtoisie internationale*）（或稱：國際習俗）並非國際法。國際禮儀只是國際社會主體相沿成習的規範，尚不具有法的拘束力，亦即不具有法的性質。國際禮儀，如：船舶在公海上相遇互為致敬，外交書函使用白色紙張，外賓來訪舉行接待儀式等等。由於國際禮儀並非國際法，因此違犯國際禮儀之行為不會引起國際法的制裁或責任。但是國際禮儀可能被吸收入國際法，成為國際法的規定，例如：許多外交領事的規定是吸收國際禮儀而形成的。

有些國內法的規定，經常會冠上「國際」一詞，但此種作法並不表示相關規定為「國際法」。國內機關在處理具有涉外因素的案件時，會面臨

³ 全文載於：<http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.HTM>（檢索日期：2010年7月13日）。