

學術著作◆大專用書

當代國際法導論

趙明義 著

五南圖書出版公司 印行





當代國際法導論

趙明義 著

五南圖書出版公司

當代國際法導論 (1V62)

作者 / 趙明義 (340.2)
責任編輯 / 周美蓉



出版者 / 五南圖書出版股份有限公司
登記號:局版台業字第 0598 號
地址:台北市大安區 106
和平東路二段 339 號 4 樓
電話:(02)27055066 (代表號)
傳真:(02)27066100
劃撥:0106895-3
網址:<http://www.wunan.com.tw>
電子郵件:wunan@wunan.com.tw

發行人 / 楊榮川
門市 / 五南文化廣場


總店:台中市中國區 400 中山路 2 號
電話:(04)22260330
師大店:台北市大安區 106 師大路 129 號 B1F
電話:(02)23684985
沙鹿店:台中縣沙鹿鎮 433 中正街 77 號
電話:(04)26631635
逢甲店:台中市西屯區 407 逢甲路 218 號
電話:(04)22555800
高雄一店:高雄市新興區 800 中山一路 290 號
電話:(07)2351960
高雄二店:高雄市新興區 800 復興一路 42 號
電話:(07)2265968

排版 / 五南電腦排版有限公司
製版 / 欣緯照相製版有限公司
印刷 / 容大印刷事業有限公司
裝訂 / 乙順裝訂廠

中華民國 90 年 9 月初版一刷
ISBN 957-11-2586-5

定價 560 元

(有著作權·請予尊重)



作者簡介

趙明義

學經歷：

淡江大學公共行政系學士

政戰學校政治系所教授

政戰學校政治系主任

政戰學校社會科會部主任

政戰學校研究部主任

現任：

政戰學校政治系兼任教授

著作：

1. 國際關係要論（66年12月，帕米爾）
2. 當代國際關係綜論（70年3月，帕米爾）
3. 不要忘記外蒙古（75年1月，蘇俄問題研究社）
4. 國際區域組織導論，復興崗（78年1月，覺園）
5. 泥痕散文集，復興崗（84年1月，覺園）
6. 國際問題研究（71年3月，國防部總政戰部）
7. 國際區域研究（85年4月，黎明）
8. 國際關係（85年4月，黎明）
9. 國際政治論叢（87年5月，華泰）
10. 中華民國憲法與立國精神要論（89年2月，華泰）



序

在時序進入地球村的今天，國際法實應成為各國公民所必須具備的常識。正如作為一個現代國民，要有一些基本的法律素養一樣，這樣方能有助於我們對國際秩序與規範的瞭解與尊重。

筆者半生執教於復興崗政戰學校政治系所，教授國際政治與國際法等課程。本書是個人多年來教學與研究的心得與資料彙整而成，筆者資質不敏，加以俗務絆羈，本書從落筆至脫稿，先後有數年之久，論著之難，可以知矣。國際法是一門發展中的學科，概可分為平時法、衝突法、戰時法與中立法，平時法為和平時期國際關係之規範，衝突法為解決國際爭端之準繩，戰時法為戰爭行為之法則，中立法則為戰時中立之遵行，內容極為繁雜，且條約、慣例、案例日漸增加，可謂浩如瀚海，累若牘槩。筆者深知，故此書力求簡明，深入淺出，本書共分十九章八十七節，從國際法基本概念、歷史發展、到國際交往、國家管轄，以至衝突法、戰爭法、中立法等，均提要摘精，力避艱澀，讀者可視之為一本國際法入門之作，讀來定有所獲。

本書在編整過程中，得到多位師友的鼓勵與臂助，方得能順利完成。張蘭華小姐獨自完成全書打字工作，倍極辛勞，首要致謝。同仁楊碧玉博士，細心校正，十分辛苦，於此一併致意。邱瑞繁教授對本書熱心指導，銘感在心。內子王慈靜女士的精神支持，更是一大鼓舞。其他對本書及作者表示關心和鼓勵的師友，筆者都心存感激。五南圖書出版公司慨允出版，使本書得以問世，更應表示最大謝意。

作者才疏學淺，書中謬誤當所難免，尚請方家先進，不吝賜正，有以教之。

趙明義 謹識
民國九十年七月一日



目次

序

第一章	國際法的概念與性質	1
第一節	國際法的意義	1
第二節	國際法的性質	3
第三節	國際法的效力依據	6
第四節	國際法規則之分類	10
第二章	國際法的發展與學派	15
第一節	國際法的發展簡史	15
第二節	國際法學建立與國際法學派	24
第三節	國際法的現狀與發展趨勢	29
第三章	國際法的淵源	35
第一節	國際慣例	36
第二節	國際條約	38
第三節	法律的一般原則	41
第四節	司法判例	43
第五節	學說	45
第六節	國際組織決議	46
第四章	國際法與國內法的關係	51
第一節	關於法律體系理論之關係	51

第二節	關於法律效力先後之關係／ 55	
第三節	國際法在各國國內法院生效問題／ 57	
第四節	國際法在各國法院適用情形／ 60	
第五節	結 論／ 67	
第五章	國際法的主體	71
第一節	國家與準國家實體／ 72	
第二節	國際組織／ 82	
第三節	個 人／ 85	
第四節	公 司／ 94	
第六章	國家的基本權利與義務	97
第一節	概 說／ 97	
第二節	國家的基本權利／ 103	
第三節	國家的基本義務／ 112	
第七章	國際法的承認	119
第一節	承認概說／ 119	
第二節	國家承認／ 120	
第三節	政府承認／ 128	
第四節	交戰團體與叛亂團體的承認／ 132	
第五節	流亡政府的承認／ 136	
第八章	國際法的繼承	139
第一節	國家繼承的發生與學說／ 139	
第二節	國家繼承的區分／ 141	

第三節	國家繼承的原則／	142	
第四節	政府繼承／	148	
第五節	國際組織繼承／	150	
第九章	國家的國際責任		153
第一節	國家責任的意義、要件與種類／	153	
第二節	國家責任制度的發展／	156	
第三節	國家責任的成立／	157	
第四節	國家責任的免除與追究／	167	
第五節	國際索償／	171	
第十章	國家領陸管轄權		177
第一節	國家領域的構成／	177	
第二節	國家領土主權取得與喪失／	177	
第三節	國家領土主權的界限—國界／	183	
第四節	國家對領陸管轄權的行使／	185	
第五節	國家領陸管轄權的限制／	186	
第六節	我國未定國界與領土爭議問題／	192	
第十一章	國家領水管轄權		201
第一節	內 水／	201	
第二節	領 海／	210	
第三節	鄰接區、大陸礁層與經濟海域／	216	
第四節	公 海／	222	
第十二章	國家領空管轄權		239

第一節	國家領空概念及其法律地位／	239
第二節	國際航空法簡介／	245
第三節	防空識別區與飛航情報區／	248
第四節	空中劫機之犯罪與處罰／	251
第五節	太空法簡介／	259
第十三章	國家對人的管轄權 —————	271
第一節	管轄權的依據——國籍／	271
第二節	國籍的取得、喪失與回復／	274
第三節	雙重國籍與無國籍／	281
第四節	國家對本國人的管轄／	286
第五節	國家對外國人的管轄／	289
第六節	國家行使管轄的限制／	297
第十四章	國家的外交權 —————	305
第一節	外交的意義與重要性／	305
第二節	國家外交機構與人員／	307
第三節	外交代表的派遣與接受／	311
第四節	外交代表的職務／	313
第五節	外交代表之優例與豁免／	315
第六節	領事制度與無邦交國家之代表／	319
第七節	我國務實外交政策探討／	321
第十五章	條約法 —————	327
第一節	條約的意義、名稱、分類／	327

第二節	條約的簽訂、批准與生效／	332
第三節	條約的加入、登記與保留／	338
第四節	條約的解釋、效力與終止／	343
第十六章	國際爭端之解決	355
第一節	國際爭端的形成、種類與解決／	355
第二節	國際爭端的和平解決／	357
第三節	國際爭端的強制解決／	374
第十七章	戰爭與戰爭法	383
第一節	戰爭、非戰爭武裝衝突及其他敵對關係／	383
第二節	戰爭法規／	389
第三節	戰爭的開始與法律效果／	394
第四節	戰爭中合法制裁手段／	403
第五節	戰爭之終止／	408
第十八章	陸戰法、海戰法、空戰法	413
第一節	陸戰法／	413
第二節	海戰法／	426
第三節	空戰法／	442
第十九章	中立法	451
第一節	中立概說／	451
第二節	中立的種類／	456
第三節	中立國的權利與義務／	458
第四節	交戰國與中立國的關係／	462

第五節 交戰國對中立國商務的限制／468

第六節 非常徵用權與非中立役務／473

第七節 違反中立的制裁／475

參考書目

第 1 章

國際法的概念與性質

第一節 國際法的意義

國際法 (International law) 是國際社會的法。關於國際法的意義，學者主張頗不一致。從傳統上言，多係以國家為對象，認為國際法是文明國家間的行為規則。如勞倫斯 (Thomas J. Lawrence) 曾謂：「國際法是決定文明國家間的行為規則。」¹ 如布萊利 (James L. Briely) 所言：「國際法可以被界定為拘束文明國家彼此關係的行動規則和原則的總體。」² 奧本海 (Lassa F. L. Oppenheim) 亦言：「國際法是文明國家認為在其交往時具有法律拘束力的習慣和協定之總體。」³ 然就事實觀察，此種純以國家為國際法主體，使國際法目的局限於規定國家的權利義務，實與國際法發展不符。蓋現今之國際社會，國家雖然是最重要的國際法主體，但卻非唯一之國際法主體。今日國際社會有兩者地位日益重要，一為國際組織；一為個人。就前者言，全球性、區

¹ T. J. Lawrence, "The principle of International Law", (Boston: D. C. Heath & Co. 1910) P.1。

² James L. Bierly, "The Law of Nations-An Introduction to the International Law of Peace", (Oxford University Press, 1963) P.1。

³ Lassa F. L. Oppenheim, "International Law" : by H. Lauterpacht 1948) Vo1. 1, P.4。



域性之國際組織日益增多，其有關法規，已成為今日國際法之重要部份；就後者言，以個人權利與義務為國際法內容者也日見增多。因此，今日國際社會，不能僅以國家為主體，國際組織、準國家實體、國際法團、個人、公司等，亦具主體性質。故有學者定義「國際法是國際法人在其相互關係上必須遵守的規則」⁴，以及「國際法是規定各個國際法人在國際社會中相互關係的法律」⁵。

職是之故，國際法可視之為國際社會構成份子（members of the international community）在彼此相互關係上必須遵守之行為規則。惟就法律意義而言，可用國際法人（International person）替代「國際社會構成份子」此一泛稱名詞。於是，我們可以為國際法作如下定義：「國際法是國際法人在國際社會中的行為規範，是彼此公認在相互關係中必須遵守的規則體系」。茲分述如下：

一、何謂國際法人？國際法人是根據國際法享受權利與負擔義務之主體。國際法人又可分為：(1)完整國際法人：對享受權利與負擔義務有完全能力，完全主權國屬之。(2)不完整國際法人：僅有部份能力享受權利與負擔義務，部份主權國、國際組織、準國家實體、個人、國際法團、公司等均屬之。

二、何謂相互關係？所謂相互關係，係指存在於兩個以上國際法人間依國際法產生之權利義務之關係，此關係須在國際法規範之下，如條約關係、外交關係、戰爭關係、商務關係等。至於個人與國家或個人之間的關係不包括在內。

三、何謂必須遵守？即國際法人對於國際法規則有予以遵守之法律義務。如條約必須遵守原則（the Principle of Pacta Sunt Servanda），

⁴ 雷崧生：「國際法原理」，上冊，（台北：正中，1975年），頁2。

⁵ 杜蘅之：「國際法大綱」，上冊，（台灣：商務，民國65年），頁55。

即為國家基本義務之一。因此，國家如有違反國際法之行為，而對其他國家或個人造成損害時，自應負起責任。

國際法是國家必須遵守之規則，與國際睦誼、或國際道德不同。國際睦誼只是宜於遵守，並非依法須遵守之義務。譬如國家對於他國的高級官員，不具外交官身分者，無論是因公奉使，或是私人旅行，往往給予外交的利便；又如犯罪引渡，即使對方國家與本國並無簽訂引渡條約，亦會予以接受而將遭逮捕之疑犯解交。至於國際道德，則是國家應該遵守，並無因違反而遭懲罰之危險，至多是受國際輿論譴責。譬如，在國際交往中，國家應遵守「正直」、「人道」、「善意」、「互助」等原則。此等原則是發乎天良，出乎德性，故國家應當遵行，但不是必須遵行。

四、何謂規則體系？即指國際法之規則，如平時法、爭議法、戰爭法、中立法等。此等規則體系，不論出自國際條約或國際慣例，均應誠意遵行。

第二節 國際法的性質

所謂國際法的性質，係指國際法的法律性質，亦即國際法是否為法律之問題。關於此點，有兩派不同之主張，一派為分析法學派（Analytical school），一派為歷史法學派（Historical school）。前者主張國際法不是法律，後者則認為國際法具法律性質。

一、分析法學派（Analytical School）

分析法學派學者認為國際法不是法律，只是具有道德力量之行為規範。英國法學家奧斯丁（J. Austin, 1790~1859）為此派代表。其他如霍布斯（T. Hobbes）、邊沁（J. Bentham）等亦屬此派。



奧斯丁就法律之一般見解來析論國際法，他認為法律是由享有最高權力之立法機關所頒布之命令，此種命令由統治者加於被統治者，受令者如有不從，統治者可依其權力之合法性（legitimacy）施以制裁。而某種法規如非經由政治上最高權力者之頒布，則無依權力合法性所能享有之制裁力，故無法律性質，僅為道德或倫理規範。國際法即缺少上述「法」的條件，它並非由國際上享有最高立法權之機關所訂定，亦無嚴厲之制裁力，因之，國際法並非法律，只是「成文之國際道德」（positive international morality）或「國際間普遍流行之意見與觀念」（opinions sentiments current among nations generally）而已⁶。

二、歷史法學派（Historical School）

德國學者奧本海（Lassa F. L. Oppenheimer）主張，國際法是法律。他認為構成法律之要件有三：(1)必須有一個社會存在；(2)必須有一套規範人類行為之規則；(3)必須得到社會全體之公諾。這套準則可由外力執行，至於社會中有無成文法或有無立法機關並不重要⁷。以這三個要件衡量國際法，它當然是法律。因從第一要件言：國際間因利害關係而產生之往來合作，早已形成社會，所謂「有社會便有法」，乃法理學之名言，而國際聯盟、聯合國之成立更使國際社會組織化；從第二要件看：國際社會既由國家組成，國際間自然有一套約束國際成員之規則，此規則即是國際法；再從第三要件說：基於國際秩序須維持之共識，文明國家均同意並認為可由外力執行國際法，此外力為獲得授權之國際組織，如國際法庭，聯合國，安理會，以及其他超國家組織。

⁶ J. G. Starke, "Introduction to International Law", (London. Butterworths. 1977) P.19。

⁷ 奧本海著，岑得彰譯：「奧本海國際法」，上冊，（台北：商務，民國66年），頁6。

學者間對於國際法性質，儘管意見分歧，但實際上國際法早已漸次被承認為法律，凡屬文明國家均自認在法律上、道義上應受國際法之支配。從事實上言，國際法之強制性雖不若國內法，但其強制性始終存在。在正常情況下，如外僑入境、條約解釋、損害賠償等，各國均依國際法原則行之。即便在非正常情況，如侵權、戰爭，各國亦不敢輕易觸犯國際法，以免遭致報復、制裁。凡此種種均表現出國際法之強制性。

三、國際法是效力薄弱的法律

有人認為國際法常遭違犯，而違犯者如為強國或蠻橫之國，國際法對之也莫可奈何，其結果使國際法成為一種「邪惡者不必遵守，正直者無所用力的法律」（International Law is the law which the wicked do not obey and which the righteous do not enforce）⁸，便說國際法並非法律，這種說法雖不無道理，但並不完全正確。吾人皆知，凡法律均有被違犯之紀錄，違犯法律之行為實無傷於法律客觀存在之事實。此外，國際法絕非可隨意破壞之法律，其強制力亦始終存在，雖邪惡者亦有所顧忌。此所以驕狂者如希特勒、殘暴者如史太林，皆不敢置國際法於不顧。惟因其強制方式之特殊，有學者稱其為「不完全法律」（imperfect law）或「效力薄弱之法律」（weak law）⁹，亦為中肯之論。

⁸ Gehard Von Glahn "Law Among Nations", (London: The Macmillan company, 1970), P4.

⁹ 丘宏達：「現代國際法」，（台北：三民，民國 87 年 10 月），頁 34。

第三節 國際法的效力依據

國際法何以有拘束力？國家為何須遵守國際法？法理依據為何？學者間意見分歧，分述如下：

一、自然法效說

這是自然法學派的主張，自然法學派（*naturalist*）認為國際法之有拘束力，乃是將國際法適用於特殊環境之故。換言之，各國之所以遵守國際法，是因為國與國間關係，受更高法律——自然法——指導之故，因而國際法只是自然法之一部份。今日各種國際公約規定尊重人權與基本自由，即含有自然法意涵。二次世界大戰後，對於殘酷違反人道之戰犯施以懲罰，也援用自然法，以說明此項懲罰合乎正義。自然法理論具有理性、理想之特質，但因缺乏精確之意義且偏重理想而忽視現實。

二、基本權利說

此說源於自然權利思想，認為國家猶如個人，在國際社會屬於自然狀態時，國家即擁有若干基本權利，如生存權、獨立權、平等權、尊榮權等。此等權利為國家之自然權利，不因國際社會狀態改變而消失，國際法的拘束力即來自這些權力之演繹¹⁰。

基本權利說係將個人天賦人權之觀念移用於國家。天賦人權之觀念在歷史革命潮流中雖曾發生過重大影響，但用之於國家則未免有些牽強附會，不符國家發展之事實。因為照國際社會事實來看，國家權

¹⁰ James L. Brierly, *op. cit.*, P.53。