

台灣法學研究中心

現代國際法

許慶雄 李明峻
合著

台灣法學研究中心

台灣法學研究中心

LAW



元照出版

現代國際法

許慶雄・李明峻
合 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

現代國際法 / 許慶雄, 李明峻合著. -- 初版.

-- 臺北市 : 元照, 2001[民 90]

面 ; 公分. -- (台灣法學研究中心系列)

ISBN 957-0332-88-3(平裝)

1.國際法

579

900033030

現代國際法

台灣法學研究中心系列 1R01PA

初 版 1993 年 11 月

2001 年 5 月 元照初版第 1 刷

初版四刷 1998 年 1 月

作 者 許慶雄・李明峻

出 版 者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 420 元

訂閱專線 (02)2375-1111 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2375-1111

郵政劃撥 192468

Copyright © by Angle publish

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-0332-88-3

法律學入門書出版說明

台灣的法學教育，教科書扮演極重要角色，但初習法律的人，如果受困於艱深晦澀的法律文字，又乏具體的相關事例可供學習參考，必定覺得興味索然，學習成效不彰。

為協助推廣法學教育，台灣法學研究中心有一系列的法學書出版計畫，法律學的入門書，便是其中一個重要環節。對於入門書，我們的信念是：集結法學界的新銳，以淺顯易懂的文字，配合具體實用的案例，撰寫深入淺出，合於初學者使用的入門書籍。相信對於亟欲進入法學研究領域的莘莘學子或一般社會大眾，這些書在基本觀念的指引上，將有極大助益。

計畫的推動或許不易，但我們確信「法治國」的建立，應先從傳播基本法學理念著手。基於這樣的信念，我們將堅持這個法學書籍出版的方向。

台灣法學研究中心編輯小組

作者序

國際法一般被視為國際社會之法，並以國際社會為其法效力之範圍。因此，當國際社會隨著時代巨輪變化時，必然也會促使國際法產生變動。過去的國際社會是由歐洲基督教白人國家為核心所構成，其他地域幾乎都是被這些國家所統治。傳統國際法就是在此種國際社會中逐漸形成，故又被稱為「歐洲公法」。但是第二次世界大戰之後，國際社會產生很大的變化，以亞非拉丁美洲為中心的非基督教、有色人種的新國家大量成立，促使傳統國際法不斷改變，從而形成現代國際法。

特別值得注意的是，近年來國際社會更有以下的變化。第一是「縮小化」。隨著科技的進步，使國際間的交通往來，非但迅速而且頻繁。國際航線經常客滿，使各國拉近彼此間的距離。同時，資訊情報的傳達便捷，使國際社會各角落所發生的各種狀況，都能立即傳送到世界各地，使種種事件好像發生在身邊一樣。如果與二百年前土耳其發生大戰爭，而歐洲各國仍毫不知情地過著悠閒的生活相較，顯然國際社會是縮小太多了。

第二是「組織化」。各種不同性質與功能的國際組織不斷成立之後，已使國家在國際社會中個別存在的空間消失。國家不僅在外交、政治方面，甚至包括文化、貿易、貨幣、人權保障等各方面，都必然會受到其他國家、國際

組織或條約的影響與規範。同時，任何國家均不能自外於國際社會而孤立，必須積極地加入各種國際組織，才能掌握國際社會的脈動。

第三是「協力化」。國際社會隨著科技的發展，同時也面臨各種困擾。例如，環境破壞造成臭氧層破裂危機、國際河川污染、海洋污染、野生動物瀕臨絕種、國際犯罪等。這些難題都不是個別國家所能獨自處理，必須仰賴國際間的協力合作，才能共同對應順利解決。

由此可知，由於國際社會的不斷變動，必然使規範它的國際法也隨著日新月異。然而，台灣的國際法書籍大多過時未能符合現代國際法原理，能隨著最新理論調整者更是鳳毛麟角。筆者長年在大學及研究所講授國際法，深深感受到學生在研習上的困擾。

同時，因為台灣長期孤立於國際社會之外，所以有關國際法之研究也被忽視，甚至受到刻意的壓抑。然而，隨著民主化的進展，台灣人民對於國家國際地位之期待日益高漲，有關國際法知識的需求亦相對增加。這些因素都是促使本書付梓之原因。

本書之內容與架構是定位於國際法基本理論之闡明，屬全盤理解現代國際法的入門書。在此期望本書能導引讀者進一步了解國際法，甚至立志研習國際法，使台灣社會各界都能具備成為國際社會成員的基礎知識。

本書共同執筆者李明峻先生，以優異成績畢業於台大政治系及淡江日本研究所，在留學美國之後，再前往日本國際法重鎮——京都大學鑽研國際法，長達八年，目前任

教於日本國立岡山大學法學部。承蒙其整理及校對全書，並執筆「領域之管轄及利用」、「和平與安全之國際法」兩章，在此特致謝意。同時，本書承蒙元照出版公司發行人一再協助，及該公司同仁精心策劃才能順利出版，在此謹深致謝忱。

最後，謹以此書悼念國際法恩師小川芳彥教授，感謝其長年之教誨。並以此書獻給吾女及同世代的二十一世紀台灣青年。【附記】本書是以1993年初版之「現代國際法入門」，詳加訂正及增補再版。

許慶雄

2001年3月31日

謹識於台北家中書房

目 錄

第一章 國際法之基本構造

第一節	國際法之法性質	3
第二節	國際法之意義及特質	9
第三節	國際法之法源	19
第四節	國際法與國內法相互關係之理論	37
第五節	國際法與國內法之調和	44

第二章 國家之成立與地位

第一節	國際法與主權國家	55
第二節	承認之基本概念	62
第三節	國家承認本質之論議	72
第四節	國家承認之要件	81
第五節	承認之方式	86
第六節	國家承認之效果與未被承認國家之地位	95
第七節	政府承認	101
第八節	承認之其他問題	109
第九節	國家繼承	117
第十節	政府繼承	125

第三章 條約法之理論

第一節	條約如何成立	129
第二節	條約之保留	140
第三節	條約之解釋宣言與修正、修改	148
第四節	條約之效力與適用上之互動關係	152
第五節	條約之無效	158
第六節	條約之終止及停止施行	163
第七節	條約之解釋	170

第四章 領域之管轄與利用

第一節	領域主權的基本結構與法性質	179
第二節	領域之變更與領域爭端之解決	186
第三節	領域主權的限制與特殊地域	201
第四節	海洋與國際法	215
第五節	空域及太空	242

第五章 國家機關與個人

第一節	外交機關	259
第二節	領事機關及軍隊、船舶	264
第三節	國際法上個人之地位	270
第四節	國際法上個人之保護	280

第六章 國際組織與國際合作

第一節	國際組織	289
第二節	聯合國	297
第三節	國際合作	307
第四節	國際犯罪	316
第五節	國際責任	324

第七章 和平與安全之國際法

第一節	國際爭端及其解決方法	335
第二節	和平與安全的維持	356
第三節	武力紛爭法（國際人道法）	369
第四節	中立法	378

附 錄

第一節	台灣之國際法地位	387
第二節	台灣加入聯合國之意義及法理	408

第一章

國際法之基本構造

第一節 國際法之法性質

第二節 國際法之意義及特質

第三節 國際法之法源

第四節 國際法與國內法相互關係
之理論

第五節 國際法與國內法之調和

第一節 國際法之法性質

壹、國際法是不是「法」？

研究國際法首先面對的問題是：國際法究竟是不是法？一般而言，國內法無論是憲法、民法、刑法都是由強而有力的中央權力組織進行立法，而這些國家機關亦能在執行與制裁方面發揮強制力，使其法規範性質毫無爭議之處。然而，國際法無論在法成立過程或有效執行方面皆異於國內法，因而產生各種對國際法效力的質疑。由於國際社會缺乏一個強而有力的中央權力組織，使得國際法常因內容不明確、經常被恣意違反、缺乏有效制裁等而遭詬病，此即國際法不被視為法規範的主要理由。在此種情況下，台灣至今仍有部分學者主張「國際法不是法」，認為國際政治及國家間的關係一向只依實力解決，不存在任何可遵循的法規範。

事實上，早在十九世紀即有不少學者提出「國際法不是法」的主張與見解，其中尤以奧斯汀(A. Austin)、拉森(A. Lasson)等人為代表。這些學者認為，法是一種行為的規範，如果無法對規範對象產生強制力，即不能稱之為法。國際社會既然不存在超越國家的權力來制定法規範，以及有效地制裁違反的國家，則不可能成立所謂國際法的「法」。因此，國際法僅類似於一種國際道德，

毫無強制的拘束力。更何況，國際法多數是依強權的意思而成立，同時大多是在強國以武力為後盾之情況下才能有效運作，故其作為法規範的性質頗受質疑。

綜言之，主張「國際法不是法」的論點，多集中在國際法不被遵守，常有被恣意違反的事例出現，以及不具有有效制裁的強制力等部分。然而，既然國際法與國內法在本質上相異，兩者的成立與運作形態亦不相同，所以不能因為國際法沒有國內法秩序的某些性質，即推論「國際法不是法」。以下即就幾個不同角度，解析有關國際法是不是法的疑問，並藉此闡明國際法之法性質。

貳、國際法是法的理論

第一、所謂國際法常不被遵守而迭有違反事例的說法，若究其事實則知真象並非如此。

首先，國際法因為多數是由各國在國家實踐(practice)上逐漸出現共同點而形成，所以有很多情況是正在形成階段即被誤認為已經是國際法，結果因各國對尚未確立的法規範採取不同立場，而相互指控對方違反或不遵守國際法。例如領海範圍在由三海浬、六海浬演變成十二海浬的過程中，由於各國之間的主張不同，結果在國際海洋法尚未確立之前，發生很多國際間各持己見的紛爭，而被渲染為侵犯領海、領空的事件。這些事件既然發生於前述國際法尚未確立的期間，故嚴格地說，當時

該部分的國際法規範尚未存在，因此當然不能認定為國際法不被遵守。其次，一般引起注目的國際爭端，大多是涉及戰爭、侵略等重大事件，故而予人國際法常被違反的印象，上述國際爭端實際上只是國際法中的一小部分，其他如外交關係、使領館特權、犯罪者引渡、國籍、國際郵政、電信傳播、出入境、外國投資、跨國企業等，幾乎是無時無刻不依循著國際法規範在順利運作。因此，大多數國際法（至少在九成以上）均在日常生活中被明確遵守，而此點卻常被忽略。最後，法的本質原本即是因其可能被破壞或不被遵守才有必要存在，因此不能因有時被違反即否定其法的性質。例如，太陽從東邊升起就不必用法加以規範；反之，法律規定不可殺人，即是因為會有殺人事件發生。所以，我們不能因為法有時不被遵守，即認定其沒有必要存在或不具備法的性質。事實上，國內法亦有許多法律經常被違反，但卻不影響該法律的存在。例如，法律雖然規定禁止違規停車，而每天還是有很多人遵守法律任意停車，但是卻沒有人會認為交通法規不是法或不必要存在。因為法的功能之一是遏阻，因此只要使規範對象在意識上有違法的感覺，即可造成規範的效果，所以不能因為有時不被遵守或欠缺實效拘束力，就否定法的妥當性及其存在的必要性。因此，國際法縱或有時遭到違反，但是國際法的存在卻使國際社會的基本秩序得以維持。

第二、認為國際法缺乏強制力，而以其不能有效制裁違反的國家，即認為國際法不是法，此論點乃是對國

際法的誤解。

基本上，強制力與有效制裁雖與規範是不是法有關聯性，但並非絕對的必要條件。事實上，國際法的絕大部分都能有效地對違反現象加以制裁，一般認為無法強制的部分，只是有關國家主權的領域、國格等核心部分，並非國際法的全體。更何況，法的強制本質是指違法事實「必須」受到制裁，而不是指制裁的事實上存在或實際上達成。既使是在有中央權力組織存在的國內法體系中，有時對違法的制裁亦常出現力有未逮之處。例如，違規停車、逃漏稅等就有很大的比例未被舉發，故有相當部分的人並未因違法而受到有效制裁，甚至連嚴重的強盜殺人事件，有時亦會成為懸案而無法使兇手受到制裁。由此可知，法的強制本質並非指「制裁必須隨著違法事實之發生而同時存在」，故縱然制裁的執行有時不能達成，亦不能據此認定其缺乏強制力。

第三、認為國際法缺乏制裁力，係由於將法的制裁方式限定在恢復原狀、徒刑、罰款等傳統的國內法形態，此點亦是未辨明國際法的概念所致。

在法理論上，法的制裁並無固定的形式。國家若被認定違反國際法，則其所可能受到的制裁是相當的多樣性，例如國際地位的孤立、經貿關係惡化、國民活動受阻等均屬之。因此，我們應對國際法制裁方式加以理解，而非以國內法概念驟然武斷地認為國際法毫無制裁力。實際上，國際法亦有明確的制裁方式，其內容主要包括以下幾類：

1. 自 助(Self Help)

國家因他國違反國際法而受侵害時，有權以強制手段對抗加害國。例如，自衛戰爭、封鎖、經濟制裁、扣押機船及國有財產等，都是國際法上常被使用的自助制裁方式。因為有國際法存在，才能使受害國可以在對手國違反國際法時，伸張合法權利制裁對方。此點在傳統國際法上稱之為「報復」或「復仇」。

2. 干 涉(Intervention)

當出現違反國際法的狀態時，各國為維護國際社會中的法秩序，即會由部分國家或國際組織共同以各種強制手段，促使違反國際法的國家停止或改正其違法行為。例如，以聯合國為中心所發動的制止侵略、經貿封鎖或是禁止某國參加國際奧會等，都是集體干涉的有效制裁方式。

3. 國際裁判

國際裁判雖不同於國內裁判，並未存在有效執行的中央權力機關，但由於國際裁判是基於合意才能進行，故其判決幾乎都能有效履行。就此意義而言，即是國際法對違反國際法的國家產生拘束力，故亦屬有效制裁的方式之一。

第四、國際法即使在某些情況下不具「強制制裁」的性質，但其規範的強制效果是毫無疑問的。

目前國際法的法性質已不再被懷疑，各國都認定國際法的存在。因此，當國家被認為違反國際法時，當事國絕對不會聲明否定國際法的存在，甚或主張國際社會