

國際法學原理

—— 本質與功能之研究

吳嘉生 著

五南圖書出版公司 印行

國際法學原理

——本質與功能之研究

吳嘉生 著

五南圖書出版公司 印行

Principles of International law

An Essential and Functional
Study on International law

Chia-Sheng Wu.

Wunan Book Co., Ltd

自序

國際法學之研究是作者自從接觸到此一領域之後，即未曾有過稍歇之念頭。特別是幼讀國史，常有嘆息百餘年來國運之衰微，國家地位之衰落。殆接觸過國際法之後，方始有所醒悟。國人如僅是哀矜自憐而楚囚相對自是無補於事。反而是必須發掘原因之所在，痛下針砭，方有可能振衰起微。常聞「國家興亡、匹夫有責」，然則當今人心惟危，道心惟微，有識之士早已發現時至今日，國際現實主義之充斥於國際社會，國際法制體系之建立有其迫切之需要；然而事實上之發展，卻不盡如人意。

作者在此，不敢以國家興亡為己任，亦不能謂置個人生死於度外，祇是自比一介書生，謹以書生報國之熱忱，野人獻曝之精神，對國際法學此一浩瀚之領域，作一有系統之鑽研，盼能提出些許之心得，供海內、外方家學者之指正，並冀望因此能夠讓國人高呼「要走出去」之際，能夠思考要「如何走出去？」，凡此均為相當嚴肅之課題，有待國人正視之。本書之完成即在此一最高指針之下，作一番研究。亟盼在國人均盼走進國際社會之際，能夠知道要如何走進國際社會。國際社會所共同認可之遊戲規則——國際法規範，必須讓國際社會的所有組成分子，以及國際活動的所有參與者能夠有所瞭解而遵行。如此，我國的國際地位方能提升，國人在國際社會中的感受才能受到尊重。

本書之完成，要感謝師長及同仁平日之鼓勵及勸勉，更要感謝本系崔教授汴生學長之不遺餘力的幫忙收集各國之最新國際法學資料，在此一併致上最高的敬意與謝意。

最後，對於內子之從旁協助與精神支持，也要說聲：「謝謝」！

吳嘉生

簡 歷

學 歷

國立中興大學法律學系 學士學位
美國 艾柏林基督大學 企管——人群關係與企業 碩士學位
美國 安柏大學 電腦——生涯發展 碩士學位
美國 奧克拉荷馬州立中央大學 政治學碩士學位
美國 伊利諾理工學院 法律碩士學位
美國 紐約州立大學 政治學博士候選人
美國 聖路易大學 法律博士學位

國內經歷

國立中興大學 法商學院：研教組組長
課務組組長
台北夜間學院（進修部）：教務分處主任

現 任

國立臺北大學 財經法學系專任副教授
兼台北進修部教務分處主任

專長領域

國際公法
國際經貿法
智慧財產權法：電腦法／著作權法／專利法

作者近年學術論文表列

期刊論文

- 1994，評析歐洲競爭法之起源。中興法學 37 期，pp.189-217。（英文）
- 1994，對三〇一條款應有之認識。軍法專刊，40 卷 7 期，pp.18-24。
- 1994，從高華德案論國際條約終止之美國模式。中興法學 38 期，pp.45-75（英文）
- 1994，特別三〇一條款評析。朝陽大學法律評論，60 卷，11-12 期，pp.13-20。
- 1995，論三〇一條款之產生。法學叢刊，40 卷 1 期（157 期），pp.73-86。
- 1995，研析美國保護智慧財產權之貿易立法。軍法專刊，41 卷 3 期，pp.5-13。
- 1995，著作權法與圖書館。台北市立圖書館館訊，12 卷 3 期。
- 1995，從美日貿易衝突論超級三〇一。中興法學 39 期，pp.157-176。
- 1995，超級三〇一析論。朝陽大學法律評論，61 卷 1-2 期，pp.2-12。
- 1996，著作權法中公平使用原則之探討——兼論圖書館之著作權問題。書苑 27 期，pp.31-38。
- 1996，中華人民共和國著作權法評析。中興法學 40 期，pp.155-215。（英文）
- 1996，探討著作權法中之公平使用原則。軍法專刊，43 卷 5 期，pp.1-7。

- 1996，國際法之過去，現在與未來。中興法學 41 期，pp.51-149。
- 1996，從「中」美智慧財產問題論特別三〇一。中興法學 41 期，pp. 245-259。
- 1997，論「污染者付費原則」之國際法規範。軍法專刊 43 卷 5 期，pp. 9-16。
- 1997，中國大陸與美國商務仲裁之比較研究。中興法學 42 期，pp. 18-24。（英文）
- 1997，研析國際法產生之淵源。軍法專刊 43 卷 9 期，pp.8-22。
- 1997，美國一般三〇一、特別三〇一與超級三〇一之比較研究。朝陽大學法律評論 63 卷 10-12 期，pp.2-19、。
- 1997，對國際法產生之探討。中興法學 43 期，pp.31-126。
- 1998，研析國際條約之保留。軍法專刊 44 卷 6 期，pp.15-27。
- 1998，環保糾紛解決之研究。中興法學 44 期，pp.1-49。
- 1999，個人在國際法上地位之研析。軍法專刊 45 卷 2 期，pp.4-18。

專 書

- 1998 年 8 月，國際法與國內法關係之研析，五南；計 278 頁。
- 1999 年 7 月，智慧財產權之理論與應用，五南；計 816 頁。
- 1999 年 8 月，國家之權力與國際責任，五南；計 972 頁。

緒 論

國際法之範圍，是無止境的：舉凡涉及國際社會的活動，不論是靜態的、抑或是動態的，規範其分子成員的作為或不作為，期待分子成員的正當行為或是監督其分子成員的正當活動……這些僅只是略舉一二而已，事實上是不勝枚舉。而要從國際法學的範疇中找出其所依循的基本原理，就更是難上加難而似乎成為一項『不可能的任務』（Mission Impossible）。所幸，長久以來，古今中外的國際法學者、專家透過學說的提起、理論的建立，再加上國際法院及各國國內法院的判例，大約是可以形成『習慣國際法』（Custom International Law）所認可的國際法學原理。而這些發現到的與發展出來的國際法學原理，即是本書所要研究的對象。雖然這項工作不是一件容易的工作，但是作者認為在運用恰當的研究情形下，以歷史文件分析法（The Methodology of Historical Documentation Analysis）及理論分析法（The Methodology of Theoretical Analysis）的交互運用下，將可讓有興趣的有心人士或政府相關機構及各式各樣的非政府機構對於國際法學中的相關基本原理，有相當的認識與瞭解，使國際法學原理能夠正確的呈現在世人面前，而能夠有助於國際和平的建立與國際秩序的維持；這也就是本書的研究目標。論者或謂：如此的目標過於理想或過於宏觀，容易失之不切實際，或流於陳義過高而無法實現。但是，作者相信在以往的衆多國際法學者的既有研究基礎下，前述的研究目標，也並不是那麼不容易達成的。

國際法學原理的研究對於國際法與國際關係學者與實務工作者是有其實際上的效益的。國際現實的需要與反應下，值得我們以一個不同於傳統的方法與方式去測試國際法學原理研究的有效性與實用性。在國際社會中有關法律的制定來規範國際社會的組成成員，值得我們以一個嶄新的研究方法去做研究與分析，當然，這些國際法律規範的制定對於國際社會的影響自然也是不容輕忽的，必須加以研究與分析。作者不僅要以不同於過去一般學者的對於國際法的一些主題作出闡釋與說明而已，作者更意圖在本書中對於國際法學原理在過去對於

國際社會發生了那些功能、作用與影響作出檢視，而且更要在研究與分析之餘對於國際法學原理的未來發展及對於國際社會未來的和平秩序與繁榮安定，作出前瞻性的邏輯論斷。以上是本書的研究方法運用目標，而在另一個層次上，也正說明了本書所作研究的重要性。

國際社會自一八四八年的『維也納公會』（Congress of Vienna）後，就成了以『民族國家』為主而形成的『主權』國家組成的國際社會。而自從經過了兩次世界大戰之後的『冷戰時期』（Cold War Period），特別是在以蘇聯為首的共產主義為核心的共產社會瓦解之後，迫使國際法學者不得不作全盤性的思考……那一種國際法體制才是國際社會所能接受或是不能接受的？特別是在近三十年來國際社會的發展結果，個人的權利與尊嚴更是國際社會在尋求和平秩序與繁榮安定之餘，不可忽視的主題。個人的價值開始受到國際社會的重視；這在國際法的發展上面有了長足的進步與深遠的影響。國際法學原理在這樣的時空背景之下，開始從以往環繞在以『國家』為中心的國際法制體系，逐漸的加重『個人』在國際法制體系之下，所扮演的角色與分量。個人的地位逐漸受到重視；個人不再如以往僅是在國家之下的個別分子，個人在國際社會中的地位開始提升到與國家有『分庭抗禮』而具並駕齊驅之勢。當然，在此我們也不能忽視在國際社會中一個具有合法地位的國家，所應享有的地位與『特權』（Prerogatives），因為不論怎麼說，國家仍然是國際社會中不可或缺的『最後的權力』（Ultimate Power）。但是，大勢之所趨，國家對於個人有其應履行之責任，而這裡所論及的個人則不僅包含具有它本身國籍的國民，而且包含在它領域之內的外國人。在本書的研究中可以瞭解到國際法學原理的一項基礎就是要開始注意到個人的權利與地位。這在二十一世紀將是一個相當受到國際社會重視的課題。

本書的各類研究主題就是在於企圖針對以往的國際法學原理以當代實證法學派的驗證法則，配合傳統的理論推演法則來表現國際學原理及法則的連貫性與一致性；而在此同時也能夠對於依賴『自然法』

所形成之國際法學原理加以有力的支持與防衛。如此，才能夠對於現代國際社會的主體例如國家乃至於個人的『行爲』或行動，提供最清楚與最適切的指針；也希望能夠對於國際法學未來的發展尋覓出一條康莊大道。作者之所以會有以上之願景，乃是因為回顧過去的學者及專家們對於國際法學之研究，大多是針對『當時』的個別的主題，作一番深入的探討或是提出本身獨到的看法。這或許有他鞭辟入裡之見解；但是，在實質上對於國際法學的整體研究，恐怕會有失之支離破碎，很難讓人瞭解到國際法學的全貌以及整體走向。這就是本書作者在作研究的同時，意圖挑選的各個主題，彼此有關連性；而且在每個主題中尋找出個別的爭議子題，找出它們『爭議點』（Issue Point），加以研析探討；以便找出每個主題的核心，並因此而提出作者個人的看法及解決之道。其後，再加上每個主題之間的連貫性及一致性，作者希望能夠藉此研究而完成對整個國際法學的各項原理，發展出有脈絡可循的基本理論——從傳統的國際法學理論，以國家為中心之國際法學理論之依據開始；鑽研國際法學的演變發展、權力、義務、與國家責任，到現代國際法學的著重於個人之權利與國家與國家之間的國際關係——不以武力作為解決國際紛爭的手段，用以維持國際社會的穩定發展，朝向國際社會的永久和平去努力——這就是作者對於本書所設定的研究目標。

為了儘量實現作者的上述目標，除了在本書的緒論部分勾勒出本書的研究方法、研究重點及研究目標外，並且在結論——國際法學之未來中對本書的各個主題，提出建議及看法。而在本書的其餘部分，作者對於國際法學整體所選擇的幾個研究主題如下：第壹章——國際法與其他法律之互動；第貳章——國際法具體化之驗證；第參章——國際法與其他法律之互動；第肆章——國際法制體系之結構；第伍章——國家管轄權之解析；第陸章——國際法對國家之規範；第柒章——國際法對個人之規範；第捌章——國際法對國際關係之規範；最後，在結論中更分別提出對於本書研究之成果提出發現、建議、未來之評估及作出總結。

總 目

自 序

簡 歷

作者近年學術論文表列

緒 論 I

第壹章 國際法理論之依據 1

一、問題之提出 3

二、國際法之性質 4

三、國際法之法源 12

四、國際法之基礎 38

五、小 結 49

第貳章 國際法具體化之驗證 53

一、問題之提出 55

二、國際法之發生 57

三、國際法之奠定 65

四、國際法之闡揚 67

五、國際法之成長 75

六、國際法之現狀 83

七、當前國際法之動向 104

八、小 結	111
第參章 國際法與其他法律之互動	115
一、問題之提出	117
二、學說之分類：一元論與二元論	118
三、國家對不同法律之作法	131
四、國際法院之實踐	136
五、各國國內法間之關係	144
六、小 結	192
第肆章 國際法制體系之結構	197
一、問題之提出	199
二、聯合國與國際法制體系	201
三、國際法制體系中之行為者	222
四、小 結	246
第伍章 國家管轄權之解析	249
一、問題之提出	251
二、國家管轄權之基礎	252
三、國家管轄權之理論	320
四、小 結	354
第陸章 國際法對國家之規範	357
一、問題之提出	359
二、國家之基本權利	363
三、國家之義務	375
四、國家之國際責任	383

第柒章 國際法對個人之規範	441
一、問題之提出	443
二、國際法對本國人之規範	445
三、國際法對外國人之規範	460
五、小 結	480
第捌章 國際法對國際關係之規範	483
一、問題之提出	485
二、規範國際關係之國際法原則之確立	487
三、國際法對國際關係之規範	494
四、國際關係規範之檢視	499
五、小 結	504
結 論	507
一、發 現	509
二、建 議	511
三、未來之評估	515
四、總 結	520
參考書目	525
一、中文參考書目	527
二、英文參考書目	529
附 錄	535
一、聯合國憲章（中英文）	537
二、國際法院規約（中英文）	587
三、世界人權宣言（中英文）	615

四、國際海洋法公約相關條款（英文）	627
索 引	649
一、人名索引	651
二、名詞索引	653
三、案例索引	665

細 目

自 序

簡 歷

作者近年學術論文表列

緒 論 I

第壹章 國際法理論之依據 1

一、問題之提出 3

二、國際法之性質 4

(一)國際社會之需要性 4

(二)國際法的存在性 5

1. 國際法是國際社會相互依存的因素 6

2. 國際法在本質上是基於各國之間的合意 6

3. 國家的存在仍然是無可避免的事實 6

(三)國際法的制裁性 6

(四)國際法的法律性 8

三、國際法之法源 12

(一)概 說 12

(二)國際條約 14

1. 概 說 14

2. 條約之分類 15