

大 學 叢 書

國 際 法 大 綱

(修 訂 本)

下 冊

杜 蘅 之 著

臺 灣 商 務 印 書 館 發 行

書叢學大

網大法際國

(本訂修)

行發館書印務商灣臺

中華民國六十年九月初版
中華民國七十二年四月修訂一版
中華民國七十五年四月修訂二版

大學叢書 國際法大綱 全二冊

基本定價六元三角正

著者 杜 蘅 之

發行人 朱 建 民

印刷及發行所

臺灣商務印書館股份有限公司

臺北市重慶南路一段三十七號
登記證：局版臺業字第〇八三六號

校對人：蔡淑貞 張樹怡 洪美淑

版權所有
翻印必究

國際法大綱 下冊

目次

第四編 國際法的制裁

第十五章	國家責任·····	四四五
第一節	國家的直接責任·····	四四五
第二節	國家的間接責任·····	四五二
第十六章	國際爭端的和平解決·····	四六二
第一節	政治爭端的解決·····	四六二
第二節	仲裁·····	四六八
第三節	司法解決·····	四七二
第四節	聯合國憲章下的和平解決·····	四七八
第十七章	戰爭以外的強制手段·····	四八八
第一節	報復與報仇·····	四八八
第二節	干涉與不干涉·····	四九三

第三節	聯合國憲章下的強制解決	五〇〇
第十八章	戰爭	五一〇
第一節	戰爭的法律性質	五一〇
第二節	戰爭法的發展	五一七
第三節	作戰的基本原則	五二三
第四節	開戰的效果	五二八
第五節	戰爭的終止	五三五
第六節	戰罪	五四三
第十九章	陸戰法	五五六
第一節	合法戰鬥員與戰俘	五五六
第二節	作戰的工具與方法	五六一
第三節	軍事佔領	五六五
第二十章	海戰法	五七六
第一節	合法戰鬥員	五七六
第二節	海戰的工具與方法	五八一
第三節	商船的拿捕	五八八
第二十一章	空戰法	五九九

第一節	空戰法的發展·····	五九九
第二節	核子武器的國際管制·····	六〇五
第二十二章	中立法·····	六一八
第一節	中立地位的演進·····	六一八
第二節	中立權利·····	六二四
第三節	中立義務·····	六三〇
第二十三章	國際法的前途·····	六三七
附 錄	·····	六四二
聯合國憲章·····	·····	六四二
國際法院規約·····	·····	六七三
中西名詞對照表·····	·····	六八九

第四編 國際法的制裁

第十五章 國家責任

第一節 國家的直接責任

法律而無制裁，不成其爲法律。不過，國際法的制裁向來較國內法爲弱，此所以二元論的實在派學者認爲國際法與國內法不能屬同一法律範疇。自十九世紀中葉以後，國際法的發展在制裁方面却最顯著，甚至還有若干基本觀念與體制之改變，給國際法帶來很大的波瀾。

國際法制裁的最普遍的一點，表現於日常國際關係中各國對「國家責任」(State Responsibility)之承擔。廣義的國家責任指一國所擔負的一切國際責任。如背棄條約義務，使用非法武力，以及違反一般國際法規則，都可產生這種責任。通常這一名詞是用於狹義方面，指一個國家在其管轄之下，非法損害了外國或外國人，就應有賠償與補救的責任。從國內法來看，這種責任可能完全不成立，可是這種國際責任應根據國際法，一國不能恃其國內法，而閃避這種責任。所以巴德萬(Jules Basdevant)說：國家責任是「

一國如有依國際法爲非法之行爲，應對受此行爲之害的另一國賠償的一種法律制度。」(Une institution juridique en vertu de laquelle l'Etat auquel est imputable un acte illicite selon le droit international doit réparation à l'Etat à l'encontre duquel cet acte a été commis.) (註一)這種國家責任的制度，也說明國際法之與國際道德不同，國際法與國內法一樣，使違法者擔負法律上的責任。所以查理·盧梭(Charles Rousseau)特別以此種制度之存在，證明國際法對國內法之優越地位。他說：「國際責任制度對於說明國際法在法律制度之地位，甚爲重要。這種制度一方面指出國際法的優越地位，另一方面指出這一原則之確實效力，也即在實際運用上的限制。」(註二)有關國際責任的國際法規則，大多是國與國之間的許多實例與判例演繹而成的。一九三〇年曾在國際聯盟主持的海牙國際法編纂會議對於這一課題詳細研討，却未能達成協議。如今聯合國國際法委員會繼續從事這項工作，完成之期也還遙遠。

國家責任可分直接責任(Original or Direct Responsibility)與間接責任(Vicarious Responsibility)。直接責任是指由於國家本身的行爲，亦即所謂「國家行爲」(State Act)所產生的責任。這種行爲對外國或外國人的損害，都立即成爲當地國的責任。間接責任大部分是由一國國民的行爲所引起。一國國民的行爲，使外國或外國人受到損害，本與國家無涉，但一國對外國或外國人的利益，應有保護之責，如對於受損害的外國或外國人不能提供公正而有效的補償，其責任就「歸嫁」(imputable)於國家，所以是國家的間接責任。其他如一般政府官員，如非最高及最後決策人，或其行爲仍有其他補救途徑者，其損害外國或外國人的行爲，也與一般國民一樣，至多只能引起國家的間接責任。另就國家中央與地方的關係來看，各地方行政區劃以及聯邦國家的各邦，及一國所屬被保護國、委任統治地與託管領土，在國際法看來既都

是在一國管轄之下，各該地方政府官員的行爲也可能引起一國的間接責任。例如常設國際法院在一九二四年「馬佛勞馬蒂斯」(Matronnatis)一案，即認爲對於希臘人馬佛勞馬蒂斯在巴勒斯坦所遭受的損害，根據委任統治關係，英國應負責任。(註三)

奧本海把造成國家直接責任的行爲限於國家元首或其授權的行爲，稱爲「國際侵權行爲」(International Delinquency)，把造成國家間接責任的行爲稱爲「國際損害行爲」(International Injurious Acts)。(註四)這種區分似無多大意義，因爲侵權也好，損害也好，如確定爲國家責任，在國際法並無輕重之分。國家的直接責任，在原則上，指由「國家行爲」所引起的責任。事實上，何爲國家行爲，以及是否立即構成國家的責任，須就各種不同的情形加以確定，其法律原則是相當複雜的。

先說一國政府，這是以國家名義執行公務的機構，如有損害外國或外國人的行爲，自使國家直接負責。就立法機關來說，如果創制違反條約義務的法律，或不創制爲履行條約義務所必需的法律，都可以直接引起國家的責任。所以一九三〇年海牙國際法編纂會議的第三委員會曾建議下列一項原則：「無論因違反國際義務之立法，或因缺乏爲履行是項義務所必需之立法，而使外國人受損害，一國均須負國際責任。」(註五)常設國際法院對「德國在波屬上西利西亞利益案」的判決，即認爲波蘭的一項法律，無代價的沒收一家德國工廠，是違反當初德波二國所訂日內瓦協定(Geneva Convention)及凡爾賽條約。該法院直接地指出：「自國際法以及作爲其機構的本法院的觀點來說，國內法只是表示國家意志及國家活動的事實。……關於波蘭之適用是項法律，是否符合其因日內瓦協定對德國之義務，本法院自有權判決。」(註六)常設國際法院在一九三二年關於在但澤的波蘭人待遇的一項諮詢意見，甚至認爲「一國不得對另一國援引

其憲法以避免國際法或現行條約之義務。」（註七）至於第二次大戰後，若干國家以國家利益爲理由，頒佈法令將國內某些外國企業接收國有，此種「國有化」（Nationalization）之行動究竟是否引起國家的責任，在國際法還是一個爭辯的問題。比休普（Bishop）也說：「一國基於國家福利之重大目的，而沒收外人財產，如果外國人與本國國民並無差別待遇，則國際法是否要求應給以適當的補償，至今尙無國際共同意見可據。」斯達克（J. G. Starke）曾歸納實例、理論及判例，認爲在國際法爲合法沒收外國財產者，應符合三個條件：（一）須基於公共目的或公共利益；（二）非屬歧視外國人；及（三）並無不合理之弊端。（註八）至少我們可以說，如果是給以適當補償的國有化，應該不至引起國家的責任。

次就一國行政機關來說，元首及行政首長（如內閣總理）之行爲，有代表國家的身份，當然引起國家的直接責任。其他高級官員（如內閣各部部长）之損害行爲，則限於無補救之途徑者，才直接引起國家的責任。鮑查德（Borchard）主持起草的哈佛大學「國家責任」（Responsibility of States）公約草案雖將官員分高級（Higher authorities）與低級（Subordinate officers or employees），他們的損害行爲却都不直接引起國家的責任，原規定如下：

第七條 （一）一國對其高級官員在職務範圍內使外國人受害之不當行爲或不作爲，如已用盡當地補救辦法，而仍無適當救濟者，應負起責任。（A State is responsible if an injury to an alien results from the wrongful act or omission of one of its higher authorities within the scope of the office or function of such authority, if the local remedies have been exhausted without adequate redress.）（二）一國對其低級官員在職務範圍內使外國人受害之不當行爲或不作爲，如對受害之外

國人拒絕正義，或對受害之外國人未予適當救濟而國家未對該官員加以處分者，應負起責任。（A State is responsible if an injury to an alien from the wrongful act or omission of one of its subordinate officers or employees within the scope of his office or function, if justice is denied to the injured alien, or if, without having given adequate redress to the injured alien, the State has failed to discipline the officer or employee.）（註九）

一九六一年修訂的這一公約草案則無分高級官員與低級官員，如第十五條規定：「使外國人受害之不當行為或不行為，如係一國任何組織、機構、官員或雇員在其實際或明顯之權力或職務範圍以內之行爲或不行為，……國家應負責任。」[A wrongful act or omission causing injury to an alien is "attributable to a State",...if it is the act or omission of any organ, agency, official, or employee if the State acting within the scope of the actual or apparent authority or within the scope of the function of such organ, agency, official, or employee.] 而第一條規定，無論外國人或所屬國家，須在「用盡當地補救辦法」之後才能提出此項國際損害賠償要求。（註一〇）至於拉丁美洲國家曾有主張低級官員在任何情形都不能引起國家責任之說，則是一種極端的主張，國際判例從未接受，學者之間也多反對。（註一一）

關於一國司法機關之引起國家責任的問題，海牙國際法編纂會議第三委員會曾主張外國人因下列二項事實而受損害，國家應負責任：（一）「一項不能上訴之判決，如顯然違反一國之國際義務者」；（二）「外國人被司法當局妨礙行使其覓取司法救濟之權利，或在訴訟程序中受無理阻難延擱，以圖拒絕正義，均與一國國際義務不合者。」又如哈佛「國家責任」草案規定：「一國對於外國人因被拒絕正義而受損害，應負責任。」

拒絕正義指拒絕或無理延阻向法院聲訴，司法或救濟程序之嚴重缺陷，缺乏一般正常司法制度應有之保障，或犯顯著錯誤之判決。至於一國法院之錯誤而不產生顯著之枉曲者，非屬拒絕正義。」（註一二）總之，國家對司法機關之不當行為須負責任，是因為一國的司法是獨立的，如有這種不當行為，即本國元首或國會也難以糾正。這却不能推卸一國對受害國的國際責任。

一國國民的行為能不能直接引起國家的責任呢？在原則上，如前所述，私人損害外國人的行為，不能直接引起當地國的國際責任。但在若干非常情況之下，當地國如於事前缺乏「應有的注意」（Due Diligence），或事後缺乏適當的措施，都可以引起直接的責任。例如關於在「群眾暴動」（Mob Violence）中，外國人的生命財產受到損害，當地國應否負責的問題，從前有人根據「不可抗力」（Force majeure）而推卸國家的責任，今日國際法則以事前當地國已否盡「應有的注意」為剖明責任的尺度了。此一原則在一八九六年一月十三日美國國務卿奧爾尼（Richard Olney）致勞門（Lauman）及肯普（Kemp）二人的信上已說得很清楚。他說：「據一般的原則，一個合法政府對暴動叛亂者的行為負責，限於所屬機關知情勢危急應加保護之時，未能對外人財產之保護，盡應有之注意。」（註一三）

至於比群眾暴動規模更大的「內戰」，如果使外國人遭受損害，國家應否負責，是比較複雜的問題。依所謂卡佛主義（Calvo Doctrine），則回答是否定的。卡佛（Carlos Calvo）是十九世紀阿根廷公法學者，他主張凡外國人在內戰或叛亂中遭受損害，當地國應無責任。因為這種責任不但使強國據以為干涉弱國之口實，並且使本國國民與外國人處於不平等地位。（註一四）但是國際法並未完全接受這一主義。從學理與判例來觀察，國際法對這一問題應已建立下列原則：（一）一九三〇年國際法編纂會議的預備委員會曾在

項討論大綱上，表示在原則上「一國對於其部隊或軍事機關爲平定反叛或其他變亂而使外國人生命財產受損害，國家不負責任。」不過在下列四種情形，國家的責任依然存在：甲，外國人財產因被軍隊徵用或佔領而受損害時；乙，外國人財產非因戰鬥行爲的直接結果而被軍隊破壞時；丙，外國人因軍隊之顯然非情勢所需要，或顯與文明國家一般規定不合之行爲而受損害時；丁，國家對其本國人民之損害如有賠償，應對同樣情形之外國人同一待遇。所以在西班牙內戰期間，一九三六年十二月二十日，比利時駐馬德里使館的一個官員被西班牙政府的民防部隊所殺害，結果西班牙政府賠償了一百萬比國法郎。（註一五）（二）如果叛軍終歸失敗，如鮑查德所說：「在原則上，叛軍在內戰中所加於外國人的損害，國家不負責任，除非證明政府當局對於防止這種損害或平定這種革命，未盡其應有的注意。」（註一六）這個「不負責」的原則，理由是在叛軍中間或其佔領地區，既無政府權力之存在，自無能擔負一切責任。（三）如果叛軍得到最後勝利，歷來國際法庭的判例顯示一項國際法原則，即國家對以前內戰期間叛軍的一切損害外國人的行爲應負其責。這是說，叛軍既已取得政權，其代表國家的資格假定在開始叛亂時即已存在。鮑查德也認爲「新政府成立後，對於革命部隊及過去政府的行爲應負責任。」（註一七）一九二八年的「賓松損害賠償案」(Georges Pinson Claim) 即說明這一原則，案情如下：

賓松損害賠償案（註一八）

一九二八年法國墨西哥損害賠償委員會

事實：墨西哥總統馬德魯 (Madero) 於一九一三年爲叛黨首領維達 (Victoriano Huerta) 所逮捕，旋即

遭殺害。維達本人亦於一九一四年下野。於是立憲軍 (Constitutionalist Army) 首領伽朗薩 (Carranza) 與另一集團首領薩巴達 (Zapata) 爭奪政權。伽朗薩於一九一五年擊敗薩巴達，取得政權，並於一九一七年頒行新憲法。賓松出生於墨西哥，父爲法國籍。賓松在墨西哥柯育坎 (Coyoacán) 地方置有獸舍一座。一九一五年，柯育坎爲薩巴達的部隊所佔，欲在賓松的獸舍屋頂佈設機關槍。當時賓松正在歐洲服兵役，其妻子將法國國旗豎起，薩屬部隊即作罷。次日，伽朗薩的部隊進據柯育坎，認爲賓松的家未被搶掠，賓松之妻必定屬薩巴達黨，因而將其家宅搗毀，並取去若干牲畜及傢俱。賓松返墨西哥後，雖由政府給以若干補償，但爲數甚少。法國政府乃向墨西哥政府要求賠償全部之損失。

判決：賠償委員會確認賓松之法國國籍，因此對賓松所受之損害，應由墨西哥政府賠償五千五百金披索，另加百分之六的年息。值得注意的是根據衡平法的原則，認定墨西哥政府應負責的損害行爲，包括「立憲軍」自一九一三年二月十三日（總統馬德魯被推翻之日）至一九一七年五月一日（新政府成立之日）期間所有之行爲。

第二節 國家的間接責任

從有關國家責任的判例來看，對國家的間接責任，已建立明確而劃一的原則。檢討此中原因，主要是此種責任是基於國際法所規定的一項國家的基本義務，即奧康奈爾 (O'Connell) 所說：「當外國人進入一國，一國既對他可有所要求，也就對他有保護的義務。這是說，一國必須有一套法律制度，俾在通常情況

之下，能保障其自由與安全。如果他的安全爲其他個人或國家官員所侵害，應使他得到救濟。」（註一九）

在程序上，一個外國人在僑居國受到任何損害，應先覓求「當地補救辦法」（Local Remedies），如果用盡這些辦法而無結果，才引起僑居國的責任。海克華斯（Hackworth）曾說：「如有當地補救辦法，外國人通常就無權請求其本國政府干預，除非他已用盡地方補救辦法，而未得正義……在理論上，一個外國人受到未得補償的損害，才構成國家的損害，而發生國際責任。」（註二〇）總之，「用盡當地補救辦法」（Exhaustion of local remedies），仍被「拒絕正義」（Denial of Justice），是引起國家責任的一個先決條件，這已是國際法的一項公認的原則。「用盡當地辦法」當然是假定當地有「正常司法及行政程序」（orderly judicial and administrative processes）（註二一）之存在。反之，如「布朗賠償要求案」（Robert E. Brown Claim），（註二二）法庭引美國國務卿費希（Hamilton Fish）在一八七三年所說的一句話：「如果這一國家沒有補救辦法可用的話，就不能要求在外國的原告用盡補救辦法。」（A claimant in a foreign state is not required to exhaust justice in such state when there is no justice to exhaust.）另一方面，所謂拒絕正義，並不僅指法院拒絕受理控訴而已，即使法院受理一項有關外國人損害的控訴，仍可能得不到正義。布萊利（Brierly）曾指出有些不夠文明標準的法院，可能有貪污（corruption）、威脅（Threat）、無故拖延（Unwarrantable delay）、濫用司法程序（Flagrant abuse of judicial procedure）、受行政指示的判決（A judgment dictated by the executive）、顯然的不公正（Manifestly unjust）、甚至不加審判之執行（Execution without trial）、故縱犯罪者而不加捕訊（Inexcusable failure to bring a wrongdoer to trial）、審判前之長期羈押（Long imprisonment before trial）、非常不合理之刑罰（Grossly inadequate

punishment)、正式判決之不執行 (Failure to enforce a judgment duly given) 等情形，當然都構成拒絕正義。不過，布萊利又說：「僅僅是法院的判決錯誤，即使是不公正，也不構成拒絕正義。除非是法院對所採用某項國際法原則加以不正確的解釋，或根據國內法而採用一項國內法規則，是與國際法抵觸的。」

(註二三)

由於拒絕正義可以引起國家的國際責任，使受害國有干預之權，許多拉丁美洲國家就創設一個抵制的辦法，叫做「卡佛條款」(Calvo Clause)。(註二四)這一制度在十九世紀下半葉為拉丁美洲各國所採行，也是起源於卡佛的一個基本理論，即外國人不應擁有任何特殊地位，應與本國國民同屬一國管轄之下。因此，外國人的一切糾紛，應依照當地國法律，歸當地國政府處理。在這一原則下，這些國家要外國人在訂立契約之時，在契約裏加入這一所謂卡佛條款，聲明日後一切糾紛應適用當地法律，由當地法院處理，訂約之外國人不得請求其本國政府實施外交保護。甚至墨西哥憲法上也有關於這一條款之原則，規定如外國人允諾不請求其本國政府保護，即可與墨西哥人民享有同等之財產權。這就是墨西哥憲法第二十七條，全文如下：

惟有出生或歸化之墨西哥人與墨西哥公司，始得取得土地、水流及其附屬物之所有權，或取得開發墨西哥共和國內礦山、水流或礦產燃料之讓渡權。國家得以此種權利授與外國人，惟須該外國人在外交部聲明：關於前項財產，該外國人願被視為墨西哥人，關於此等事項不請求其本國政府保護。如有違反，即由國家沒收其取得之財產，以作處罰。

美國對於「卡佛條款」反對最烈，其理論在「北美濬渫公司」(North American Dredging Company Case)

一案中明白表示，案情如下：

北美濬渫公司案（註二五）

一九二六年美國墨西哥普通賠償委員會（U. S. - Mexico General Claims Commission）

事實：一九一二年美商濬渫公司與墨西哥訂約擔任墨境薩利那克魯斯（Salina Cruz）港之濬渫工作。後北美濬渫公司認為墨西哥政府違約，要求賠償損失美金二十三萬三千五百一十三元。於是美國政府出面向墨西哥政府要求此項賠償。北美濬渫公司原訂契約第十八條載明公司「對此項工作之從事及契約之執行，均被視為墨西哥人。……因此就本契約而言，彼等喪失外國人之任何權利，亦不允許外國外交官員之干涉。」墨西哥政府援引此條，認為賠償委員會無權過問。

裁決意見：委員會之意見可分三點：（一）根據國際法，外國人可以作此項承諾（指卡佛條款），「但不能因此剝奪其本國政府就其損害，而提起因違反國際法而要求國際補償之當然權利」（They can not deprive the government of his nation of its undoubted right of applying international remedies to violations of international law to his damage）。（二）儘管此項卡佛條款使原告居於墨西哥法律之下，「但此項規定並未，亦不能，剝奪原告之美國公民資格及其所表示之一切。如墨西哥法院及其他機關對原告之要求成為國際法所稱之拒絕正義，則此項規定亦並未剝奪其請求本國政府加以保護之當然權利」（this provision did not, and could not, deprive the claimant of his American citizenship and all that implies. It did not take from him his undoubted right to apply to his own government