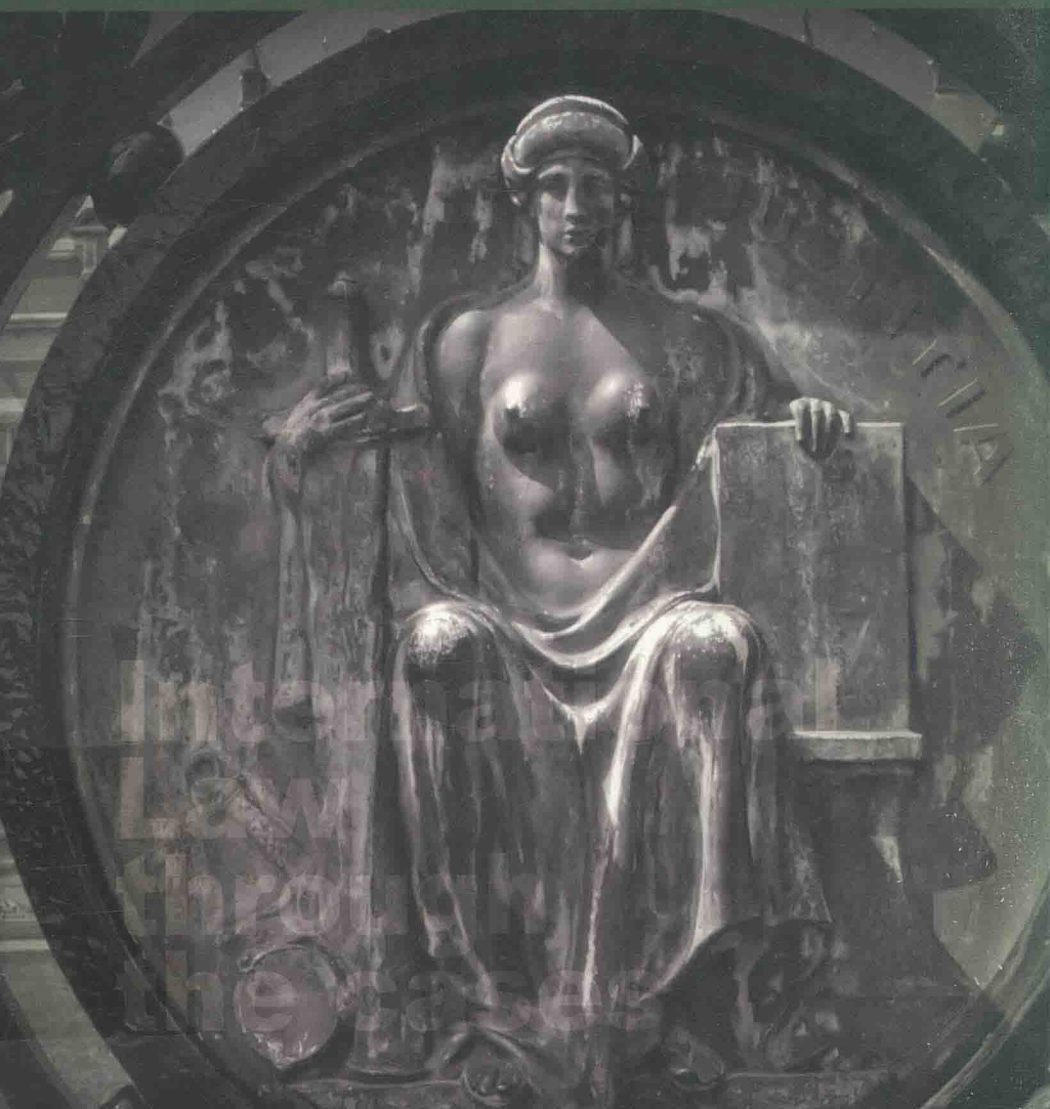


判例國際公法 II

黃 居 正 著



判例國際公法 II

黃 居 正

2016

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

判例國際公法, II / 黃居正作, -- 初版, --

臺北市：臺灣本土法學雜誌, 2016.02

面；公分

ISBN 978-986-86314-9-6 (精裝)

1.國際法 2.判例 3.論述分析

579

105002047

導言（判例國際公法 I）

國際法是「國際社會用以規範成員彼此間關係的行為準則，而經多數文明國家認定具有拘束力者」。簡單的說，國際法就是「文明國家」所共同遵循之行為準則。此定義之要者，為國際法之規範力，來自「文明國家」的參與與實踐。

「有社會就有法律（*ubi societas ibi ius*）」。為了解決衝突，市民社會成員透過各種方式建立應遵守之社會規範。國際社會也有由國家成員所建立的「慣行規則（*conventional law*）」與「條約規則（*treaty-made law*）」等國際法。不過，與市民社會之法最大的不同處，在於各絕對主權之間，欠缺一個得以命令、制裁彼此的中央高權。必須倚賴國際社會成員的集體力量，國際法才能實現其規範力。

是以，國際法的規範力不是來自單向的強制命令，而是透過國家間的互動認知所形成。國際社會的成員藉由參與國際法規範之建立與協助其實現，驗證並認知了國際法的價值與必要性，從而在認知與行動過程中，躋身為文明社會之成員與維護者。這些價值與必要性包括：國際法是維持國際社會秩序之必要手段，國際法之規範目的，具有普遍之合法正當性，以及制裁或救濟等手段，是實現國際正義的必要方法等。

常設國際法院、國際法院、其他國際裁判機構還有部分內國法院適用國際法的判決，就是國際社會成員透過互動認知，賦與國際法規範力的具體成果。這些判決本身固然沒有先例的效果，僅能拘束合法管轄之爭議國，卻能立證習慣國際法規則之存在，以及條約之解釋原則。透過它們，既可以認識特定國際法規則的應用情境與條件，也可在規範意識上確立其實體性與拘束力。因此，研讀國際裁判機構之判決、分析與應用其揭示之原則，幾乎是所有修習國際公法課程的法學院生必做的功課。只是，對於台灣的法學院生來說，囿於語言障礙與時數限制，直接閱讀英文或法文的判決原件，難度甚高。加上目前又無完整的漢文版判例教科書作為輔助學習工具，以致即使到了課程結束，多半還是只聞案名，不知其詳，遑論分析其原則並加以應用。

要解決上述問題，非建立以案例為中心的漢文版國際法總、各論研究不可。然而，即使是以常設國際法院的第一個判決為時間起點，國際裁判機構與各內國法院適用國際法之判決或諮詢意見，仍是林總浩瀚，全豹難窺。為使國際法的學習者在有限的文本裡，完整理解國際法運作的實像，並藉以建立體系化與世俗化的國際法知識，必須斷然挑選較具啟發性、指涉議題較廣且盡可能涵蓋所有國際法課題的判決與諮詢意見。為此，筆者參考了較古典的判例專書如Green的*International Law Through the Cases*（1978），以及較晚近Harris的*Cases and Materials on International Law*（2004）等以代表性為編輯方針的判例選輯，同時對照日本有斐閣出版的《國際法判例百選》（2001）、東信堂出版的《判例國際法》（2006）等以規範體系順序為選錄指標的參考書，再佐以時間順序與新舊平衡考量，最後選出50個國際裁判機構與各國法院之判決與諮詢意見，並加入幾個與台灣相關的經典案例，來作事實摘要與原則分析。本書所涵蓋的部分，就是先頭的25個判決與諮詢意見。其後將出版之第二冊（《判例國際公法II》），則會涵蓋另外的25個判決與諮詢意見。

本書撰寫的形式，是以所挑選案例為中心，摘要其事實、相關爭點與裁判內容，然後進行原則分析與應用實務說明，最後並提供問題思考模組與延伸閱讀指引。每章所涉及的國際法議題，依案例事實與爭議國之主張，被分類為主要議題與關聯議題。主要議題之關鍵詞除出現在各章標題頁外，並另以加黑字體註明在「本書判例與規範體系關聯」的各項次中。至於關聯議題，則以案例章數標示於各未加黑之項次最末。讀者可藉主要議題與關聯議題，交互檢索該案例與規範體系間之關係，亦可利用書末所附索引，逐一查閱特定名詞之規範意義。又為了閱讀之順暢，本書採用較簡要的引註方式，惟所有規範敘述均有所本，請意欲進行深度閱讀之讀者，逕行引證參考書目。

歷時兩寒暑完成的本書，是筆者試圖推動台灣國際法學實證化與世俗化工作的一部分。這個工作並沒有獲得任何計畫經費的支持，端賴自2011年初開始，每月定期在《台灣法學雜誌》實例講座專欄之連載，給予筆者全部的書寫動力。筆者要感謝《台灣法

學雜誌》田金益總經理的規劃設計，總編輯李建良教授允為連載與續刊，編輯部王艾維女士準時催稿與在最擠壓的時間裡完成排版校對，以及台大法律學院博士班邱盈翠女士的試讀文稿與協調行政事宜。沒有他們善意、慷慨的幫忙，本書絕對無法順利出版。筆者同時也要向過去台灣大學法律學院與清華大學科技法律研究所國際公法課堂的學生，以及多年來提攜並鼓勵筆者開設相關課程的黃昭元教授致意，因為他們，筆者才有機會測試本書所選用的案例、摘要內容與分析方法在教學上的妥適性。

C. H.

本冊附言

涵蓋25個判決與諮詢意見的《判例國際公法I》於2013年中出版後，筆者繼續定期在《台灣法學雜誌》撰寫國際公法實例講座專欄，以完成原選定組成實務體系的50個案例，復參考了Heinze與Fitzmaurice的Landmark Cases in Public International Law (1998)，以及有斐閣《國際法判例百選》第二版（2011）、三省堂《國際法基本判例50》第二版（2014）等書，調整編輯與解說方針。兩寒暑倏忽又過，卻僅能完成另外22個國際裁判機構與各國法院之判決與諮詢意見，不過，囿於篇幅及出版需求，還是決定先行付梓。在此要再次感謝《台灣法學雜誌》田金益總經理與總編輯李建良教授之企劃與協助，編輯部李亞臻女士辛苦排版校對，以及台大法律學院博士班邱盈翠女士的試讀與協調出版事宜。

C. H.

參考書目

漢文部分

彭明敏（1962）。《平時戰時國際公法》。台北：三民書局。

日文部分

山本草二等（2001）。《國際法判例百選》。東京：有斐閣。

山本草二（2004）。《國際法》。東京：有斐閣。

松井芳郎（2006）。《判例國際法》。東京：東信堂。

小寺 彰・森川幸一・西村 弓（2011）。《國際法判例百選〔第2版〕》。東京：有斐閣。

杉原高嶺・酒井啟亘（2014）。《國際法基本判例50〔第2版〕》。東京：三省堂。

英文部分

總論

Boas, Gideon, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives* (2012).

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law* (7th ed. 2008).

Cassese, Antonio, *International Law* (2nd ed. 2005).

Chen, Lung-Chu, *An Introduction to Contemporary International Law* (3rd ed. 2015).

Evans, Malcolm D., (ed.), *International Law* (2nd ed. 2006).

Green, L. C., *International Law Through the Cases* (4th ed. 1978).

Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law* (6th ed. 2004).

Heinze, Eric & Fitzmaurice, Malgosia, *Landmark Cases in Public International Law* (1998).

Henkin, L., Pugh, R. C., Schachter, O. & Smit, H., *Cases and Materials on International Law* (2nd ed. 1980).

Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th ed. 1997).

Shaw, Malcolm N., *International Law* (6th ed. 2008).

Steiner, Henry J., Vagts, Detlev F. & Koh, Harold H., *Transnational Legal Problems: Materials and Text* (4th ed. 1994).

各論

Alston, Henry J., Philip & Goodman, Ryan, *International Human Rights in Context: Law Politics Morals* (3rd ed. 2007).

Amerasinghe, C. F., *Local Remedies in International Law* (2nd ed. 2004).

- Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (2nd ed. 2005).
- Anaya, S. James, *Indigenous Peoples in International Law* (2nd ed. 2000).
- Anaya, S. James, *International Human Rights and Indigenous Peoples* (2009).
- Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (2004).
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice* (2nd ed. 2007).
- Battjes, Hemme, *European Asylum Law and International Law* (2006).
- Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation* (2nd ed. 2012).
- Bowett, D. W., *The Law of International Institutions* (4th ed. 1982).
- Brown, Chester, *A Common Law of International Adjudication* (2009).
- Cassese, Antonio, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (1995).
- Castellino, Joshua & Allen, Steve, *Title to Territory in International Law: A Temporal Analysis* (2003).
- Castellino, Joshua & Walsh, Niamh (ed.), *International Law and Indigenous Peoples* (2005).
- Cheng, Bin, *The Law of International Air Transport* (1962).
- Cheng, Bin, *Studies in International Space Law* (1997).
- Churchill, R. R. & Lowe, A. V., *The Law of the Sea* (3rd ed. 1999).
- Collier, John G. & Lowe, A. V., *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures* (1999).
- Crawford, James, *The Creation of States in International Law* (2006).
- Crawford, James, *States Responsibility: The General Part* (2013).
- De Schutter, Olivier, *International Human Rights Law* (2010).
- Farrall, Jeremy Matam, *United Nations Sanctions and the Rule of Law* (2007).
- Franck, Thomas M., *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks* (2002).
- Gaeta, Paola, (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (2009).
- Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation* (2008).
- Gray, Christine D., *Judicial Remedies in International Law* (1990).
- Henckaerts, Jean and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules* (2005).
- Kohen, Marcelo G., (ed.), *Secession: International Law Perspectives* (2006).
- Lagoni, Rainer & Vignes, Daniel, (ed.), *Maritime Delimitation* (2006).
- Lauterpacht, Hersch, *International Law: Volume 5, Disputes, War and Neutrality, Parts IX-XIV* (2004).
- Lepard, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010).

- Lowenfeld, Andreas F., *The International Monetary System* (2nd ed. 1984).
- Milde, Michael, *International Air Law and ICAO* (2008).
- Nisuke, Ando, *Surrender, Occupation and Private Property in International Law: An Evaluation of US Practice in Japan* (1991).
- Noyes, John E., Dickinson, Laura A. & Janis, Mark W.(ed.), *International Law Stories* (2007).
- Orakhelashvili, Alexander, *Collective Security* (2011).
- Orakhelashvili, Alexander, (ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (2011).
- Parlett, Kate, *The Individual in International Legal System: Continuity and Change in International Law* (2011).
- Roach, J. Ashley & Smith, Robert W., *Excessive Maritime Claims* (3rd ed. 2012).
- Rosenne, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005 Volume I-IV* (4th ed. 2006).
- Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law* (2nd ed. 2003).
- Sarooshi, Dan, *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers* (2000).
- Sarooshi, Dan, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers* (2005).
- Schabas, William A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (2009).
- Schrijver, Nico, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (1997).
- Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law* (1971).
- Sinha, S. Prakash, *Asylum and International Law* (1971).
- Soons, Alfred Henry Adriaan (ed.), *International Arbitration: Past and Prospects* (1990).
- Stookes, Paul, *A Practical Approach to Environmental Law* (2005).
- Symmons, Clive Ralph, *Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-Appraisal* (2008).
- Sztucki, Jerzy, *Interim Measures in the Hague Court: An Attempt at a Scrutiny* (1983).
- Tams, Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (2005).
- Thürer, Daniel, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context* (2011).
- Tucker, Robert W., *The Law of War and Neutrality at Sea* (1955).
- Vukas, Budislav, *The Law of the Sea: Selected Writings* (2004).
- Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law* (2005).

本書判例與規範體系關聯

使用方法：本書各章所涉及之國際法議題，已依案例事實與爭議國之主張分類為「主要議題」與「關聯議題」。主要議題之關鍵詞除標示在各章標題頁外，亦以加黑字體標示於「本書判例與規範體系關聯」的各項次（如本頁之國際禮讓、區域性習慣國際法等）。而關聯議題則以案例章數（如本頁之case2、case7、case40等）標示於各未加黑之項次最末。讀者可藉以交互檢索該案例與規範體系間之關係。

一、何謂國際法：國際法的意義、功能與性質

a. 國際法的意義

a-1 國際法的正當性之基礎

a-2 國際法的歷史

a-3 多元價值、道德相對主義與國際法

b. 國際法的功能

c. 國際禮讓

case1. 古巴國家銀行對薩巴提諾案 *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964)

d. 國際法的性質

d-1 合意規範性

d-2 傳統國際法的性質

d-3 現代國際法的性質

d-4 國際法功能的界限

d-4-1 制裁

case26. 迪格斯告舒茲案 *Charles Coles Diggs et al. v. George P. Shultz, Secretary of Treasury, et al.*, 470 F.2d 461 (App. D.C., 1972)

d-5 國際法的形成

二、國際法的法源

a. 法源的意義case45

b. 國際法之法源的種類case2

b-1 成文法源：條約

b-2 習慣國際法（國際慣例）case40

b-2-1 區域性習慣國際法

case2. 印度領土通行地役權案 *Right of Passage over India Territory Case*, ICJ Reports 1960, p.6

b-3 文明國家所承認之法律一般原則：自然法、法理、國際法律一般原則case3

case3. 東泰廟宇（柏威夏古寺）案 *Vapour Wimbledon, arrêts*, 1923, PCIJ Series A, No.1, p.7

b-4 補充性法源：國際法院之判決、學說與國際組織之決議case7

- b-5 公允及善良原則 *case23, case24*
- b-6 國際法法源適用之順位關係 *case6*
- c. 國際強行法 *case7, case12, case26, case33, case46*

三、條約法－條約法公約

- a. 條約法的意義與特質
- b. 條約的定義與分類：定義、名稱與分類
- c. 條約的締結與生效：程序與形式要件 *case27*
- d. 條約之保留
- e. 條約之拘束力
 - e-1 對締約國之效力 *case4*
case27. 巴卡西半島案 *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, ICJ Reports 2002, p.303*
 - e-2 對第三國之效力 *case4*
 - e-3 情事變更原則
case4. 上薩伏亞與基克斯省自由區案 *Free Zone of Upper Savoy and the District of Gex, 1932 PCIJ, Series A/B, No.46, p.95*
 - e-4 條約義務與普遍性國際義務 *case6, case27*
 - e-5 條約之遵守與違反
case28. 多瑙河水閘系統計畫案 *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ Reports 1997, p.7*
- f. 條約之解釋 *case28*
 - f-1 條約解釋之基本原則
 - f-2 用語、上下文、目的及宗旨
case5. 利比亞查德國界爭端案 *Case Concerning the Territorial Dispute, ICJ Reports 1994, p.6.*
- g. 條約之無效 *case27*
- h. 條約之變更、撤銷與終止 *case28*

四、國際法與國內法之關係 *case1*

- a. 國際法與國內法關係之學說
- b. 國際法秩序與國內法間之關係
- c. 國內法秩序與國際法的地位 *case27*
- d. 國際義務之違反及其效果

五、國際法之主體

- a. 國際法主體的概念與種類
 - a-1 國際法主體的認定基準
 - a-2 國家、國際組織與個人
- b. 國家的構成要件與權利能力
case6. 溫布頓號案 *Vapeur Wimbledon, arrêts, 1923 PCIJ Series A, No.1, p.7*

b-1 國家的資格要件與基本權能

b-1-1 獨立之主權

case29. 德奧關稅同盟諮詢意見案 *Custom Régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, 1931 PCIJ Series A/B, No.41, p.37

b-2 外交能力受限制之國家 *case29*

b-2-1 被保護國、從屬國家、衛星國家 *case29*

b-2-2 殘餘主權 *case29*

b-3 條約所設立之國家主體

c. 準國家主體：政治實體、流亡政府、民族解放團體與去殖民化 *case12*

case7. 科索沃片面宣布獨立案 *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion*, ICJ Reports 2010, General List No. 141

c-1 特殊國際法主體：教廷、馬爾他騎士團、自由市 *case10, case17*

c-2 台灣

case30. 福明輪案 *The State of Romania v. Cheng*, 114 C.C.C.3d 289 (1997)

d. 國際組織

d-1 國際組織作為國際法主體之條件與限制

case8. 聯合國雇員執行職務損害賠償請求權案 *Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1949, p.174

d-2 國際組織之地位與功能

case9. 國際民航組織理事會管轄權爭議案 *Jurisdiction of ICAO Council Case*, ICJ Reports 1972

d-3 國際組織之法源及其機關行為之法律效果 *case33*

case31. 世界衛生組織與埃及間協定諮詢意見案 *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1980, p.73

e. 個人 *case38, case39*

case10. 但澤市法院管轄權案 *Jurisdiction of the Court of Danzig, Advisory Opinion* 1928, PCIJ Series B, No.15, p.3

六、國家承認 *case11, case30*

- a. 國家承認的意義
- b. 國家承認的性質與條件
- c. 國家承認的方式
 - c-1 法律的承認
 - c-2 事實的承認
 - c-3 集團的承認

d. 承認的效力與不承認國家之地位

case11. 光華寮案 民集61卷2號711頁

e. 政府承認*case11*

七、國家的繼承*case11*

a. 國家繼承的概念

b. 國家繼承與政府繼承

c. 條約之繼承*case13*

d. 國家財產之繼承

e. 其他國家繼承：私權與國籍

f. 國家繼承之效果

f-1 完全繼承*case18*

f-2 不完全繼承

g. 政府繼承*case11*

八、國家領域主權之基本原則

a. 領域主權之構成

a-1 領土、內水、歷史水域

a-2 領海、群島水域

a-3 領空

b. 領域主權之構成要件

c. 領域主權之原始取得

c-1 無主地之發現、先占

c-2 鄰接原則

case12. 帕瑪島案 *Island of Palmas Case, II RIAA, p.831 (1928)*

c-3 默認與禁反言效*case3*

d. 領域主權之繼受取得

d-1 國家繼承*case11*

d-2 征服

d-3 軍事佔領

case32. 巴勒斯坦圍牆案 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p.136*

d-4 委任統治、託管*case15*

d-5 轉讓：割讓、買賣、交換、贈與

case13. 燈塔案 *Phare en Crète et à Samos (Lighthouses in Crete and Samos), 1937 PCIJ, Series A/B, No.71, p.93*

d-6 國界劃定*case5*

e. 領域主權之機能

e-1 武力不行使原則、不干涉原則與自衛權*case16*

case14. 以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case. ICJ Reports 1986, p.4*

e-1-1 集體安全制度 *case26, case34*

case33. 聯合國經費案 *Certain Expenses of the United Nations* (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, ICJ Reports 1962, p.151

e-1-2 中立

case34. 阿根廷告阿美拉達赫斯船運公司案 *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp. & United Carriers Inc.*, 488 U.S. 428 (1989)

e-2 自然資源主權

case15. 磷酸鹽案 *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru*, ICJ Reports 1992, p.240

九、海洋法

a. 國際海洋秩序之基本構造：法源、目的、機能

b. 內水

b-1 海灣與歷史海灣

b-2 河口

b-3 外國私船

b-4 外國軍艦 *case16*

c. 領海

c-1 領海劃界

c-2 領海基線 *case35*

c-3 無害通過

case16. 科孚海峽案 *Corfu Channel Case*, ICJ Reports 1949, p.4

c-4 國際海峽與國際水域 *case16*

c-5 群島水域 *case16*

c-6 歷史性水域

case35. 領土、島嶼與海域劃界爭議案 *Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, ICJ Reports 1992, p.351

d. 排他之經濟水域

d-1 大陸礁層

case17. 大陸礁層（利比亞與馬爾他）案 *Continental Shelf Case (Libyan v. Malta)*, ICJ Reports 1985, p.13

d-2 專屬經濟區 *case24*

e. 公海

e-1 公海自由原則 *case35*

e-2 船舶之法律地位 *case20*

e-3 公海警察權與犯罪管轄 *case20*

e-4 緊迫權 *case24*

e-5 公海之環境保護

f. 深海海床、洋底與底土區域 *case15, case17*

g. 海洋紛爭之解決機制

十、空域主權規範

- a. 空域與領域主權 *case9, case36*
- b. 領空主權之絕對性與排他性
- c. 國際航空運送之基本原則：
 - c-1 定期航空業務之規範：航權之形式與意義
case36. 美法1946年航空服務協定仲裁案Case Concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, XVIII RIAA p.417
 - c-2 不定期航空業務之規範
- d. 航空器之法律地位
- e. 國際航空運送責任

十一、其他自然資源之國際法規範

- a. 人類共同遺產 *case15*
- b. 太空與天體活動 *case31*
- c. 太空與空域之劃界與規範原則
case37. Cosmos 954號衛星損害賠償案Cosmos 954 Claim, 18 Int'l Leg. Mat (I.L.M., 1979) 899
- d. 太空法之內容：月球及其他星體之開發原則 *case37*
- e. 赤道同步軌道與衛星通訊 *case37*
- f. 地球遙測與國際太空站 *case37*
- g. 國際資訊通信規範 *case37*
- h. 公海
- i. 深海海床、洋底與底土區域 *case17*
- j. 南極 *case15*
- k. 遺傳資源、基因資訊
- l. 生物多樣性
- m. FAO公約
- n. 人類基因資訊
- o. 原住民族權利之保護 *case10*
case38. 奇多克告瑞典案Ivan Kitok v. Sweden, Human Rights Committee, August 10, 1988, Communication No. 197/1985, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/197/1985

十二、主權管轄

- a. 管轄之連接因素
 - a-1 國籍
 - a-2 公民身分
 - a-3 外交保護 *case8, case41*
case18. 諾特邦案Nottebohm Case, ICJ Reports 1955, p.4
 - a-4 外國人之法律地位
case39. 孟德爾案Kleindienst, Attorney General, et al. v. Mandel,