

判例國際公法 1

導言

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，再佐以時間先後與新舊平衡考量，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，編輯部王艾維女士認真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和協調行政事宜。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.

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。

英文部分

總論

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

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

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

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

Henkin, L., Pugh, R. C., Schachter, O. & Smit, H., *Cases and Materials on International Law* (2d 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* (3d ed. 2007).

Anaya, S. James, *Indigenous Peoples in International Law* (2d ed. 2000).

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice* (2d ed. 2007).

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).

- Churchill, R. R. & Lowe, A. V., *The Law of the Sea* (3d ed. 1999).
- Crawford, James, *The Creation of States in International Law* (2006).
- Franck, Thomas M., *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks* (2002).
- Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation* (2008).
- Henckaerts, Jean and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules* (2005).
- Lagoni, Rainer & Vignes, Daniel (ed.), *Maritime Delimitation* (2006).
- Lepard, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010).
- Milde, Michael, *International Air Law and ICAO* (2008).
- Noyes, John E., Dickinson, Laura A. & Janis, Mark W.(ed.), *International Law Stories* (2007).
- Orakhelashvili Alexander (ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (2011).
- 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* (2d ed. 2003).
- Sarooshi, Dan, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers* (2005).
- Schrijver, Nico, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (1997).
- Stookes, Paul, *A Practical Approach to Environmental Law* (2005).
- 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*、*case23*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-5 國際法的形成

二、國際法的法源

a. 法源的意義

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（國際慣習）

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*

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
- d. 條約之保留
- e. 條約之拘束力
 - e-1 對締約國之效力*case4*
 - 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*
- f. 條約之解釋**
 - 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
- h. 條約之變更、撤銷與終止

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
- d. 國際義務之違反在國內法上之效果

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-2 外交能力受限制之國家
 - 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
- 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

e. 個人

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*

- 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号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)
- 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
- 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*
- d-7 默認與禁反言效*case3*
- 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-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**
 - 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*
- 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
 - 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*
- 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
 - 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
- c. 太空與空域之劃界與規範原則
- d. 太空法之內容：月球及其他星體之開發原則
- e. 赤道同步軌道與衛星通訊
- f. 地球遙測與國際太空站
- g. 國際資訊通信規範
- 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*

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*
case18. 諾特邦案 *Nottebohm Case*, ICJ Reports 1955, p.4
- b. 管轄之國際法限制
 - b-1 主權豁免***case19*
 - b-2 國家行為原則***case1*
- c. 引渡
 - c-1 引渡之原則與限制**
case19. 皮諾切特案第3號 *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3)*, [2000] 1 A.C. 147
 - c-2 政治庇護與難民之處遇***case25*
- d. 外國人財產之徵收*case22*

- e. 國際民事裁判管轄*case1*
- f. 本國法之域外適用*case1*
- g. 國際刑事司法管轄*case19*
case20. 國際刑事逮捕令案 Arrest Warrant of 11 April 2000, ICJ Reports 2002, p.3
- h. 國家責任與國際投資保障*case8*
 - h-1 國家責任之基本原則**
case21. Trail 鉛鋅精煉廠仲裁案 Trail Smelter Arbitration, III RIAA, p.1905
 - h-1-1 國家責任之責任條件
 - h-1-2 國家責任之內容
 - h-1-3 國家責任與損害賠償
 - h-2 國際投資保障**
case22. 巴塞隆納電力公司案 Case Concerning the Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd., ICJ Reports 1970, p.3

十三、國際爭端解決

- a. 國際爭端解決之原則與方法
- b. 非裁判系統之解決：國際組織與雙邊協議
- c. 裁判系統之解決
 - c-1 國際法院**
 - c-1-1 國際法院之地位、組織與程序**
 - c-1-2 國際法院之諮詢意見***case7*
 - c-1-3 國際法院裁判之效力**
case23. 東帝汶案 Case Concerning East Timor, ICJ Reports 1995, p.90
 - c-2 國際海洋法法庭**
case24. 賽加號案 The M/V “SAIGA” (No.2) Case, ITLOS, 120 ILR 143
 - c-3 WTO裁判系統
 - c-4 國際仲裁法院
 - c-5 國際刑事法庭*case20*

十四、現代國際法的課題

- a. 國際環境法之基本原則*case21*
- b. 國際人權法
 - b-1 人民自決權*case7*
 - b-2 生命權**
case25. 札基告加拿大案 Roger Judge v. Canada, Human Rights Committee, 125, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003); (2004) 11 I.H.R.R. 125
 - b-3 和平權
 - b-4 自衛權*case14*
 - b-5 國際人道法*case14*
- c. 國際經濟秩序

判例目次

1. 古巴國家銀行對薩巴提諾案 Banco Nacional de Cuba, Petitioner, v. Peter L. F. Sabbatino, etc, et al. 376 U.S. 398 (1964).....	1
2. 印度領土通行地役權案 Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment of April 12, 1960, ICJ Reports 1960, p.6	9
3. 東泰廟宇（柏威夏古寺）案 Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of June 15, 1962, ICJ Reports 1962, p.6.....	17
4. 上薩伏亞與基克斯省自由區案 Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v. Swiss), June 7, 1932, PCIJ Series A/B No.46, p.95	27
5. 利比亞查德國界爭端案 Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment of February 3, 1994, ICJ Reports 1994, p.6.....	37
6. 溫布頓號案 Case of the S.S. “WIMBLEDON”, August 17th, 1923, PCIJ series A , No.1. p.7	49
7. 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 of July 22, 2010, ICJ Reports 2010, p.403.....	57
8. 聯合國雇員執行職務損害賠償請求權諮詢意見 Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of April 11, 1949, ICJ Reports 1949, p.174	65
9. 國際民航組織理事會管轄權爭議案 Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment of August 18, 1972, ICJ Reports 1972, p.46.....	73
10. 但澤市法院管轄權諮詢意見 Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials Who Have Passed Into the Polish Service,	

Against the Polish Railways Administration), March 3, 1928, PCIJ, Advisory Opinion Series B. No. 15. p. 3	81
11. 光華寮案 —平成19年（2007）3月27日最高裁第三小法廷判決・ 民集61卷2 711頁—	91
12. 帕瑪島案 Island of Palmas Case (Netherlands/United States), April 4, 1928, II RIAA 829-871	101
13. 燈塔案 Lighthouses in Crete and Samos (France v. Greece), October 8, 1937, PCIJ Series A/B No.71, p.93	109
14. 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, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of June 27, 1986, ICJ Reports 1986, p.14.....	119
15. 磷酸鹽案 Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment of June 26, 1992, ICJ Reports 1992, p. 240	127
16. 科孚海峽案 The Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment of April 9, 1949, ICJ Reports 1949, p.4	137
17. 大陸礁層（利比亞與馬爾他）案 Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgment of June 3, 1985, ICJ Reports 1985, p.13	147
18. 諾特邦案 Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of April 6, 1955, ICJ Reports 1955, p.4	159
19. 皮諾切特案第3號 Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate And Others Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3) House of Lords, March 24, 1999, [2000] 1 A.C. 147.....	169
20. 國際刑事逮捕令案 Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of February 14, 2002, ICJ Reports 2002, p.3.....	177
21. Trail鉛鋅精煉廠仲裁案	

Trail Smelter Case, United States v. Canada, April 16, 1938 & March 11, 1941, III RIAA 1905-1982	185
22. 巴塞隆納電力公司案 Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain), second phase, Judgment of February 5, 1970, ICJ Reports 1970, p.3	193
23. 東帝汶案 Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), Judgment of June 30, 1995, ICJ Reports 1995, p. 90	201
24. 賽加號案 The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent & The Grenadines v. Guinea), Judgment of July 1, 1999, International Tribunal for the Law of the Sea, 120 ILR 143	213
25. 札基告加拿大案 Roger Judge v. Canada, Human Rights Committee 125, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003); (2004) 11 I.H.R.R. 125.....	225

1. 古巴國家銀行 對薩巴提諾案

Banco Nacional de Cuba, Petitioner,
v. Peter L. F. Sabbatino, etc, et al. 376 U.S. 398 (1964)

國際禮讓、國家行為原則、國際法與內國法的關係

【案件事實】

古巴雖然自1898年即脫離西班牙統治而獲得獨立，但是在政治與經濟上，仍深受美國的控制。除了關達那摩灣（Guantanamo Bay）長期被美國租借為海軍基地外，美國資本也控制了島上絕大多數的礦、牧、石油產業、公共運輸與製糖業。卡斯楚所率領的共產黨，於1959年1月推翻了巴蒂斯大政權，展開大規模的社會改革，包括頒布土地改革法，徵收本國與美國莊園土地，國有化製糖業和銀行等，並在1960年與蘇聯簽訂一系列購糖、貸款等貿易與援助協定，美國因此於同年開始削減古巴出口蔗糖之配額，限制對古巴出口食物和藥品。為報復美國干涉內政的企圖，古巴通過了851號法（Law No. 851），允許政府依裁量沒收美國人在古巴的財產，美國旋即海上封鎖，對古巴實行全面禁運，凍結古巴在美財產。1961年1月，兩國正式斷絕外交關係。

本案訴訟關係人仲介商 Farr, Whitlock & Co（以下簡稱 F.W.）於 1960 年 2 月與 7 月，以船邊交易條件向由 Compania Azucarera Vertientes-Camaguey de Cuba 公司（以下簡稱 C. A. V.）完全控股的子公司購買砂糖。C. A. V. 是一個依古巴法律設立、主要持股人為美國居民之公司。購糖合約約定，F.W. 於紐約港受領載貨證券時，即應付清貨款。1960 年 8 月 6 日到 9 日三天，交易之砂糖已經在古巴 Jucaro 港完成裝船，不過同一時間古巴政府依 851 號法發布第一號命令沒收了包括 C.A.V. 在內的財產與企業，因此，該裝載砂糖之船舶無法離港。F.W. 只好與古巴「國營對外貿易銀行（Banco Para el Comercio Exterior de Cuba）」另外簽署一份與 C.A.V. 所簽相同條

件的合約，讓船放行。「對外貿易銀行」再將載貨證券轉讓給本案原告「古巴國營國家銀行（Banco Nacional de Cuba）」。「古巴國家銀行」其後指示「法國興業銀行」在紐約提示載貨證券以受領貨款 175,250.69 美元，惟 F.W. 不但拒絕付款，反而與 C.A.V. 協商，在獲得 C.A.V. 賠償所有可能損害之保證後，直接將載貨證券轉讓給第三人並收取貨款。由於美國紐約最高法院已指派被告 Sabbatino 擔任 C.A.V. 在美國資產的臨時管理人，以收取任何債權，F.W. 於是將該筆貨款交給 Sabbatino，等候司法決定其合法收取人。

「古巴國家銀行」因無法獲得貨款，遂於美國紐約南區地方法院對 Sabbatino 提起訴訟，主張返還被後者無權占有之載貨證券與得收取之貨款。紐約南區地方法院做成簡易判決（193 F.Supp. 375），認定 F.W. 在付款前，尚未取得砂糖的所有權，因此該批砂糖之歸屬，應依被沒收時的古巴法律判斷。不過法院也基於以下理由，認為古巴政府的沒收行為違反國際法，無法取得砂糖之所有權，C.A.V. 才是砂糖之所有權人：一、該沒收是基於報復而非公共政策；二、該沒收歧視美國國民；三、該沒收並未提供適當的補償。上訴法院維持原判（307 F.2d 845），「古巴國家銀行」於是上訴至聯邦最高法院並獲受理。

【裁判要旨】

美國聯邦最高法院改判廢棄上訴法院判決，發回地院重審。判決理由如下：

- 一、依「國際禮讓」原則，古巴作為一外國主權，得於美國法院提起訴訟。「國際禮讓」固非一國絕對的義務，但也非單純的禮貌或善意。因此，即便該主權與美國政府間的關係並不友好，仍得於美國法院提起訴訟，除非雙方已經進入交戰狀態，或該國主權並未獲美國承認。
- 二、任何主權國均有義務尊重他主權國之獨立與完整，因此，內國法院不宜對他主權國政府於其領土管轄範圍內之行為加以審判、評斷。此即所謂「國家行為原則（act of state doctrine）」。由於國際法並未規定「國家行為原則」僅適用於符合國際法之行為，即使古巴在其境內沒收美國人財產的行為違反了國際

法，而且對美國之公共利益造成負面影響，依「國家行為原則」，美國法院仍無權加以評判而必須承認其有效性。

【原則分析】

本案之重要爭點為：古巴政府主張在沒收C.A.V.所有之砂糖後，取得出賣人之地位。對於美國買受人拒絕履行買賣契約所生之債務，作為一個為美國所不承認的政府，古巴是否得於美國法院提起訴訟？若可，其取得他國主權管轄範圍內之訴訟當事人能力的基礎為何？另外，美國法院得否審判、評價古巴政府取得砂糖所有權之行政處分（沒收行為）？繫屬訴訟之美國法院，又應依據何種法律，對涉及外國主權行為之事件進行裁判？

外國人（包括外國主權、公法人）在本國法院的訴訟當事人能力，涉及對外國人權利之保護。任何一個國家都沒有絕對義務給予外國人平等的保護。「對於……（外國人）之保護，並非後者所得主張之權利，而是本國之裁量與容忍，政府自有權隨時終止此一善意」（*Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S.580（1952））。一國是否承認外國人之權利，以及賦與權利的程度，通常是在平衡主權利益（如互惠之外交利益）、法庭地之社會政策（如公共安全）、經濟上之競爭與市場秩序、當事人權利之保護、衡平原則等眾多因素後，所獲致之結論。上述平衡考量，是基於「國際禮讓（*comitas gentium*, international comity, comity of nations）」運作之結果。本案美國聯邦最高法院之所以賦與古巴政府訴訟權能，也是基於同一理由。

「國際禮讓」是一種存在於主權間，與道德相關但又非純屬道德的妥協原則。與其他國家互相尊重、和平友好、去除不必要之障礙、給予便利等作為，都是「國際禮讓」的具體表現。其適用之範圍，自管轄權之行使、租稅減讓，到通關禮遇、免除簽證，不一而足。「國際禮讓」並非國際法之法源，其與國際法最大的不同點，在於主權國並無遵守「國際禮讓」的義務；違反國際法可能產生國際責任或引發譴責、報復或制裁等效果，但是忽視「國際禮讓」則僅可能影響主權國之外交處境，或與他國間之友好關係。不過，「國際禮讓」固非絕對之法律義務，卻也不是單純的禮貌或善意。

採取平等互惠或國民待遇等主權裁量背後，都有期待成就彼此互動秩序的考量。因此，「國際禮讓」也可能在滿足習慣國際法之要件下，演進為國際法；例如「維也納領事關係公約」中的領事權能，就是「國際禮讓」被各主權國經年且普遍實施而國際法化的結果。

各國藉由國際私法（如我國的「涉外民事法律適用法」）之選法規則，適用外國法於涉外訴訟事件，是「國際禮讓」原則被內國法成文化的典型示範。除此之外，主權國制定與適用法律時，為減少衝突並保護本國人的境外利益，也會基於「國際禮讓」，避免擴張解釋，不將在性質與目的上均無域外適用效力之本國公法，逕行適用於外國事物上。還有，在國際裁判管轄權競合的情形，繫屬法院於平等考量可能競合管轄之外國法院的程序規則與實體法後，自認為不便法庭而拒絕行使管轄，也是一種「國際禮讓」的表現。

既然承認古巴之公法人於美國法院有訴訟能力，接下來就必須對表彰該批砂糖所有權之載貨證券之歸屬，進行判斷。而該批砂糖之歸屬，又繫於對古巴沒收C.A.V.財產之行為是否合法之認定。美國聯邦最高法院最後是基於「國家行為原則」，認為自身沒有權力認定古巴政府之行為是否合法，從而廢棄下級法院認定沒收行為違法無效之判決，發回重審。

何謂「國家行為原則」？其通常的定義是：「任何主權國家有義務尊重其他國家之獨立，是以，一國法院不得評斷他國政府在領土內行為之有效性」（*Underhill v. Hernandez*, 168 U.S.250 (1897)）；具體而言，基於「國家行為原則」，任何國家既不得對他國政府行使司法管轄，亦不得以司法對他國政府之主權行為加以評判。

「國家行為原則」是國際法上「主權平等原則」的延伸。後者的內涵包括：一、各主權國「在法律之前一律平等（equality before law）」，不論其國家大小、強弱，均受法律之平等待遇和保護，相對的，國際法對於任何國家均一律平等適用；二、各主權國「在法律之上一律平等（equality in law）」，在適用同一法律上，任何國家均得享有與他國相同的權利，負擔相同的義務；三、任何主權國對與本身相關的國際法，有平等參與制定的權利；四、任何主權國在與本身相關的國際會議中，享有平等的代表權及投票權，並得

主張採取全體一致的決定原則；五、任何主權國不得對他國行使司法管轄權，因為「權力平等者不彼此管轄（*par in parem non habet imperium*）」；六、任何主權國不得以司法權力評判他國之主權行為，甚而否定其效力。

基於主權平等，對於外國主權之行為，即使依國內法或國際法認為不可接受，例如納粹德國剝奪猶太人之財產，或軍事獨裁政權毀棄公法契約等行為，也只能藉由外交手段包括抗議、制裁，甚至斷交，加以反對，不得藉由本國之司法程序予以否定。

在本案中，「古巴國家銀行」得否主張自身為載貨證券之合法受讓人，繫於古巴政府沒收C.A.V.砂糖之命令是否合法。古巴政府逕以命令沒收境內美國人所有之財產，未遵循合法正當程序、亦未給予合理適當之補償，確實與美國憲法依合法正當程序與合理補償機制保障私有財產權之規範精神相違，也與對外國人投資之保障的國際慣行不符。不過，聯邦最高法院認為，由於國際法的特殊性質，不以判定一國行為之合法性為規範目的；個人對於某主權國違反其本國或國際法之行為，除了窮盡該違反國當地之救濟制度以及尋求外交途徑解決外，別無他法。況且司法權之介入，不論其最終是否肯認外國政府行為之合法性，均可能造成與行政權力相衝突之結果。考量本國利益之維護與國際法則之促進，即使古巴政府之沒收行為違反國際法，「國家行為原則」仍應被適用。

當然，並不是所有與政府相關的行為，都可以完全豁免於他國之司法裁判管轄。政府官員所從事之行為，若被認定與政府體制之正常運作無關，或是違反所屬國法令，即不得以「國家行為原則」作為豁免管轄之抗辯。在1980年著名的*Filartiga v. Amerigo Norberto Pena-Irala*案判決中，美國聯邦第二巡迴法院就認為，時任巴拉圭首都警察總長的被告，對政治異議者所施加的非法拘禁與凌虐致死，雖然是基於政府官員身分執行職務之行為，但由於該行為未經政府授權，且已逾越法令限制，故其不得適用「國家行為原則」抗辯豁免訴訟。「中華民國」政府在過去因和解而未能取得終局判決的劉宜良謀刺案（即所謂「江南案」）訴訟中，也曾面對相同的抗辯困局（若主張「國家行為原則」抗辯，則證明該謀刺行為與「中華民國」政府相關；而若不主張該抗辯，又必須就謀刺行為受美國法院

調查、審判)。

最後，本案美國聯邦最高法院逕行引用習慣國際法（「國家行為原則」）作為裁判之法源依據，還涉及了國際法在本國法體系中的地位這個基本問題。其又與國際法與國內法的關係這個核心論題密切相關。對此，學說上長久以來都存在有「國際法國內法二元（Dualism）」與「國際法國內法一元（Monism）」兩種理論。二元論認為由於國際法與國內法在法源、主體、規範目的與性質上皆不相同，屬於兩種獨立而平行的法律秩序，二者不但無從發生衝突，效力也不相干。一元論則認為不論是國際法或國內法，均同屬人類社會的法律規範，因此無從互相獨立，應是單一法律秩序下的二個部分，兩者間必然存在有「階層（hierarchy）的」或隸屬的關係。部分認為國內法應優於國際法，部分則主張國際法優於國內法。

儘管國際法與國內法在規範對象上有很大的差異，但事實上，國家的行為仍然可以被化約為代表國家之個人或群體之行為，因此，二者的規範性質其實沒有差異，既不會發生本質上的衝突，也不會有凌駕於他方的問題。國際法限制了創設內國法之國家的行為，使其內國法能與國家所應遵循的外部規範一致。制定違反國際法的內國法，將使國家遭受國際社會的制裁；以內國法履踐國際法之意旨，則是國家遵守國際法之表現。

在實踐面上，以習慣國際法來說，不論其論辯之邏輯為何，大多數國家均視之為內國應遵行之法律原則，從而得由法院逕行適用之。這個原則源自18世紀英國普通法中的「編入（incorporation）理論」，而後為美國法所部分繼受。以本案所涉及之「國家行為原則」為例，在英國法院實務上即認定其屬英國公法之既有原則（*Nissan v. Attorney-General*, [1970] AC 179），得由內國法院逕行適用。至於歐洲，自19世紀開始，實定法系國家即使在憲法欠缺明文規定下，仍慣常適用習慣國際法作為裁判基礎。一次世界大戰結束後，德國威瑪憲法率先明文規定一般承認的國際法規為內國法之一部分。其後，奧地利、愛斯多尼亞、西班牙等歐洲國家相繼仿之。二次大戰後新興國族國家憲法如南韓、菲律賓、以色列，以及法國與日本憲法，亦均明文宣示遵守或尊重習慣國際法。

不過，國際法與國內法間之關係的更重要論題，是國際法與國內法適用之優先順序如何。對此，即使明文宣示遵守或尊重國際法的國家，態度也都不很明確。在二次大戰前，有認為其效力在內國法之下（如英、法），或與內國法相等而發生牴觸時，應依「新法優於舊法」原則解釋（如德、瑞、比）。二次大戰後，少數國家如前西德、日本憲法，則進一步承認習慣國際法的優越性。這種不明確的態度，當然與國際法過去是以國家而非個人作為規範主體、少有機會在內國法院被直接適用有關。然而，隨著個人逐漸成為國際法的主體，各國法院勢必面對更多這類的問題。特別是像個人之基本權，以及人民自決權等直接規範個人或族群權利保障的習慣國際法原則。

至於條約，各國的立場則比較明確。一般說來，條約在內國法中的地位繫於締約國之憲政體制而定。除了在憲法上明文規定條約的優越地位如前西德、法國與日本者外，美國依聯邦憲法增修條文規定，條約為其聯邦之最高法律，則條約不但與聯邦法律地位相同，且優於各州法律。其他聯邦制的國家如瑞士、阿根廷、墨西哥，亦皆採相同的規制。英國與國協國家則由於憲政體制要求，條約須以法案向國會提出，經法案化的條約即成為內國法，而得由內國法院適用於案件。其適用之順序則依各內國法之間的位階關係而定（如「新法優於舊法」、「後法優於前法」等等）。至於「中華民國」憲法第141條規定，「中華民國」之外交，應尊重條約及聯合國憲章，但並未言明條約與國內法間的關係。大法官會議第329號解釋理由書於闡述條約之意義時固曾表示：「總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，……依上述規定所締結之條約，其位階同於法律」，但是因為在實務上鮮有操作機會，還沒有辦法確認所謂「位階同於法律」之效果的確實意義為何。

【本章中英文關鍵詞】

國際禮讓（*comitas gentium*, international comity, comity of nations）、國家行為原則（act of state doctrine）、沒收

（expropriation）、無權占有（conversion）、權力平等者不彼此管轄（*par in parem non habet imperium*）

【問題思考】

- 一、「中華民國」新修訂之涉外民事法律適用法中，直接適用國際禮讓原則的條文有哪些？
- 二、何謂「國家行為原則」？政府官員執行職務之行為，於政黨輪替後被認定為違法，得否仍主張「國家行為原則」抗辯？
- 三、條約的定義以及在「中華民國」法上的地位為何？如果條約之內容與既有法律相衝突時，應如何適用？「中華民國」已經立法院決議通過但無法合法交存生效的條約，是否仍有相同的國內法地位？

【相關案例延伸閱讀】

1. Underhill v. Hernandez, 168 U.S.250 (1897)
2. Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2nd.Cir., 1980)
3. Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3), [1999] 2 WLR 827; ILR 119

2.

印度領土通行地役權案

Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India),
Merits, Judgment of April 12, 1960, ICJ Reports 1960, p.6

國際法的法源、習慣國際法、區域性習慣國際法、國際地役

【案件事實】

「達德拉——納加爾哈維利 (Dadra and Nagar-Aveli)」兩地位於印度西部，自1779年為葡萄牙所佔領，與果阿 (Goa)、達曼——第烏 (Daman-Diu) 共同構成了「葡屬印度 (Índia Portuguesa, Estado Português da Índia)」的一部分。其中「納加爾哈維利」夾於印度的馬哈拉施特拉邦及古吉拉特邦之間，而「達德拉」則為古吉拉特邦所包圍，兩地同屬於國際法所慣稱的「飛地 (enclaves)」。

印度於1947年獨立後，即要求葡萄牙移交葡屬印度之主權，惟葡萄牙並未同意，1954年，印度民眾包圍並攻陷「達德拉——納加爾哈維利」，葡萄牙在同年7月要求印度允許葡國武裝部隊與彈藥穿越印度國土，以進入該二「飛地」，恢復統治，卻遭到印度拒絕。葡國政府遂於1955年12月22日向國際法院提起訴訟，請求確認基於對該二「飛地」之領土主權，葡國政府應擁有通行、穿越印度領土之權利；即便印度得以對該通行地役權之行使加以條件限制，例如時間與方法，但至少應基於善意，不妨礙葡國進行軍事人員與物資之運輸。若目前之拒絕，係乙臨時措施，印度亦應在無正當理由下儘速解除該措施。而印度政府則提出了6項爭執國際法院管轄權之「先決異議 (preliminary objections)」。

國際法院在1957年11月26日年就印度之「先決異議」作出判決，駁回前4項、合併第5、6項，並接著在1960年4月12日作成駁回5、6項異議、以及確認通行地役權之存在與內容之判決。1961年8月，印度正式併吞該二「飛地」。1974年，葡萄牙新成立的左翼政府宣布撤出所有殖民地，同時承認印度對「葡屬印度」的主權。

【裁判要旨】

- 一、印度所提出之第五項、第六項「先決異議」被分別以13比2票、11票對4票駁回。
- 二、國際法院以11票對4票，判決確認葡萄牙於1954年時基於行使領土統治權之必要，享有自達曼海岸區穿越印度領土至「達德拉——納加爾哈維利」二「飛地」的通行地役權，但所通行者必須僅限於私人、文官以及一般（非武器性質之）貨物。
- 三、國際法院以8票對7票，判決葡萄牙於1954年時所擁有上述穿越印度領土之通行地役權，並不涵蓋通行武裝部隊、武裝警察、武器與軍火、彈藥等內容。
- 四、國際法院以9票對6票，判決印度並未違反其應允許葡萄牙之私人、文官以及一般貨物通行穿越其領土之義務。

【原則分析】

除印度於本案中所提出關於國際法院管轄權之「先決異議」，此處暫不討論外，本案之重要法律爭點如下：一、在沒有條約的拘束下，葡萄牙得否仍基於與印度間長期持續的慣行，主張依習慣國際法取得穿越印度領土至該二「飛地」的通行權，即便該慣行僅存在於葡萄牙與印度兩國之間？二、若此一基於慣行所生之國際義務成立，得否對其內容加以限制？例如供役國得否對地役權國通行地役之行使實施管制？若答案是肯定的，其實施管制之基礎又為何？

國際法是國際社會規範其成員彼此間關係的行為準則，而經多數文明國家所認定具有拘束力者。國際法除了確認國際社會成員（包括國家、國際組織與個人）在國際社會裡的權限外，也揭示了國際社會所欲維護的理性價值，與所追求的共同目標。不過，由於國際社會欠缺最高權力機構與直接制裁的機制，使國際法是否為傳統意義下之「法（律）」，受到質疑。為了呈現國際法規範之有效性與拘束力，國際爭端解決機制必須確認適用於特定爭執的國際法法源。

國際法為國際社會所遵循的行為規範之總集，主要是由存在國際社會成員間之「慣行規則（conventional law）」與「條約規則（treaty-made law）」所組成。1920年「常設國際法規約」及

1945年「國際法院規約」的第38條，也間接說明了國際法法源的內容：「國際法院對於陳訴各項爭端，應依國際法裁判之，裁判時應適用：一、為爭端國所明示承認，國際條約所建立之規則，不論其屬於一般性或特殊性（International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states）；二、被普遍接受為法律之國際慣習（International custom as evidence of a general practice accepted as law）；三、文明國家所承認之法律一般原則（General principles of law recognized by civilized nations）；四、司法判決及各國最具有權威的公法學者學說，作為決定法律規則的輔助手段（Judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law）」¹。其中，條約，與習慣國際法（部分譯為「國際慣習」），是國際法最主要的法源；惟須注意的是，二者都是主要的法源，彼此在適用上並沒有優先順位關係。

一國在他國領土上行使主權，不論是自由通行，或是豁免裁判，都是對他國主權的嚴重限制，因此，設定租借、取得領事裁判權，或是實施通行地役權等行為，在國際實踐上，多半會透過條約的形式，以求其範圍、方法與條件能夠明確、固定。例如與德國保持和平關係之國家，依「凡爾賽和約」取得德國境內基爾運河的通行役權¹，或是美國透過與摩洛哥間締結的「美摩條約」，取得在法屬摩洛哥區域的領事裁判權等。在本案中，葡萄牙與統治印度的馬拉地邦（Maratha）大君，固曾在1779年締結「Poona條約」，且後者在1783年和1785年也曾頒布「政令（Sanads）」，賦與葡萄牙對「達德拉——納加爾哈維利」兩「飛地」的部分主權，不過，經國際法院檢視「Poona條約」約文後發現，約文僅規定葡萄牙得享有兩「飛地」的「租稅收取權（jagir, saranjam）」，並未言明移轉管轄權，因此，「Poona條約」本身尚不足以作為葡萄牙行使通行地役權之基礎。

然而，國際法院也發現，在英國取代馬拉地邦大君統治印度後，情況有所變化。英國正式承認了葡萄牙對葡屬印度的統治權，

¹ 參閱本書頁49以下。

而印度也跟著對「達德拉——納加爾哈維利」兩「飛地」歸屬葡萄牙管轄，加以默認；因此，自英國殖民時期開始，一直到後殖民時期，葡萄牙私人與文官，都可以自達曼海岸區穿越印度領土至「達德拉——納加爾哈維利」二「飛地」，不需經任何例行檢查。除了武器、彈藥外之其他商品，也都可以自由進出，僅在少數例外時期曾因安全或租稅理由，被印度海關留置查驗。國際法院因此認為，此一長時間存在的通行慣習，已形成「被普遍接受為法律之國際慣習」，得作為葡萄牙對印度領土取得通行地役權的法律基礎。

國際社會成員在長時間歷史中的互動關係，會形成某種特定的行為模式，漸成習慣。這種習慣經多數國家所不斷仿效、遵行，藉由各種文件或政治宣示的明示或默示，可以產生具普遍性的拘束力，此即所謂的習慣國際法（或「國際慣習」）。由於習慣國際法屬於不成文的形式，其內容可能會與時俱進，而使得適用習慣國際法的裁判機構，必須選擇其進程中某個「關鍵的時間點（critical date）」，以確定其所適用的具體內容，如此也將引發所謂的「時際法（inter-temporal law）」問題²。當然，習慣國際法之內容也可能被條約所確認，進而固定為成文形式的規範，例如1982年「聯合國海洋法公約（United Nations Convention of the Law of the Sea，UNCLOS）」，就是將習慣國際法原則成文化為條約內容的適例。

由習慣國際法被前述規約定義為「被普遍接受為法律之國際慣習」，可見其成立至少須滿足兩個要件：一是事實的要件，二是主觀的要件。在事實的要件方面，習慣國際法必須：一、在時間上有「繼續性」：一個國際社會成員間的慣行，必須在同一行為模式下，被繼續、長時間地採用；二、在空間上有「普遍性」：同一行為模式在國際社會裡，必須為多數國家所採用，而不僅僅只是少數國家間的實踐。

在主觀的要件方面，一個國際社會成員之間的慣行，除具備上述事實的要件外，還須獲得國際社會接受、承認其具有法律上的約束力，才能夠成為習慣國際法。此一主觀要素又常被簡稱為「法的確信（*opinio juris*）」。

在本案中，印度曾爭執習慣國際法不存在，理由是即使自英

² 參閱本書頁101以下。

國殖民時期始至後殖民時期這段長時間裡，葡萄牙有在印度領土上行使通行地役權之繼續性事實，但該慣行僅存在於葡萄牙與印度兩國之間，欠缺空間上的「普遍性」。不過，國際法院並不接受這種對「普遍性」的狹義解釋。國際法院認為，即使是在某特定區域，甚至是兩個主權國間繼續存在與遵行的慣行，也可以構成空間上的「普遍性」，只要這種慣行是被國際社會承認具有普遍性的即可。換言之，就算在事實上僅有少數國家加以實踐，但是其實踐之結果被國際社會所普遍承認，或是沒有被其他國家所明示反對，仍符合具「普遍性」之條件。

因此，除了那些在外觀上通行於國際社會全體的慣行（例如在本國國籍法上實現「國籍必有原則」，以消除無國籍現象）外，即使是僅通行於特定區域（例如美洲國家組織、歐盟），甚至是兩個國家之間的慣行，也可能被承認為習慣國際法。其實，早在1950年的「政治庇護案（Asylum Case, Judgment of November 27, 1950, 1950 ICJ Reports, p.266）」判決中，國際法院就已間接承認區域性的或地方性的國際慣習存在之可能性。該案中的當事國哥倫比亞即主張，由派遣國使館提供駐在國人民政治庇護，是屬於拉丁美洲國家所特有的區域性國際慣習，儘管最後哥倫比亞因無法有效舉證該區域性國際慣習確實存在而敗訴。

由於習慣國際法是不成文的形式，因此在實踐上，必須透過個別案件中的具體事實，來確認其存在與其內容。如前所述，國際社會可能透過公約或條約，對於既存的國際慣習加以整理或確認，也可能藉由國際裁判機制，例如國際法院或仲裁法院的判決或決定，來確認習慣國際法的存在與內容。

另外，一國政府在國內的行為，也可能被視為習慣國際法存在的重要佐證。包括國家行政機關的行為，例如所製作之外交文書，對駐外使節的訓令，政府公文書之記載或使用之地圖，甚至對外國之行為的聲明、抗議，發布之新聞稿，都可能被當成國家對於某特定國際慣行是否具有「法的確信」的證據。而本國所制定之相關法規，包括領域管制、租稅或國籍的規則如「中華民國」的「領海與鄰接區法」、「專屬經濟海域及大陸礁層法」，或是「民用航空法」，也都具有佐證上的重要性。至於內國法院所作成與習慣國際

法相關的判決，例如就國際租稅、海上捕獲或涉外民事事件所做成的裁定或判決，固然受限於其司法權的範圍，仍可間接輔助認定該國對於特定國際慣習的立場。

在本案中，國際法院固然基於區域性習慣國際法之成立，認為葡萄牙之私人、文官以及一般（非武器性質之）貨物，應享有通行印度領土之地役權，但是也判定該權利並不包括葡萄牙武裝部隊、武裝警察、武器及彈藥之通行。主要理由即是基於葡萄牙與印度在形成該區域性習慣國際法過程中雙方的政府行為，可以確認該部分之通行並未形成習慣國際法。或者是說，由於雙方政府之行為，形成了該通行地役權的條件限制。國際法院發現，在英國殖民與後殖民時期，葡萄牙的武裝部隊、武裝警察固然曾事實上通行於達曼海岸區與兩「飛地」之間，但該事實並未被承認為一種權利；在1878年之後，所有葡萄牙武裝部隊、武裝警察、武器及彈藥之通行，都必須取得英國與印度之事前授權，雖然後者從未拒絕授權，但也不表示英國或是印度有義務給予許可。而英國與葡萄牙在「1878年條約」中亦已約定，除有特定情況或是經由他方正式請求進入，一方政府的武裝部隊不得進入他方在印度之領土。

至於為何葡萄牙武裝部隊、武裝警察、武器及彈藥在過去多年事實上的通行，沒有累積、成就時間上的「繼續性」，而成為習慣國際法的一部分呢？主要的理由就是印度對於葡萄牙這類慣行的積極反對，包括表示抗議，以及要求授權等政府行為，確認了雙方對此一慣行的事實，並沒有形成一致的「法的確信」。雖然葡萄牙過去曾有23次在未經印度同意之下，以武裝部隊穿越達曼海岸區與兩「飛地」之間印度領土的行為，但印度政府都於事後表示反對或抗議，而葡萄牙政府也允為改善。例如在1890年12月22日，葡屬印度總督對於孟買政府抗議葡萄牙武裝部隊未經許可通行、違反條約的行為，即曾回函表示：「葡萄牙部隊從未在未經事前許可下，穿越英國領地」。隔年5月葡屬印度總督亦表明，「該部分將會恪遵條約規範」。雙邊在1913年所達成的協定，也曾要求武裝部隊之通行，應事先為請求。1920年雙邊協定再次規定，特定階級以下之武裝警察，不得在未經事前許可下進入他方領土；1940年協定則規定葡萄牙武裝警察在達曼海岸區與兩「飛地」之間印度領土通行，

人數若在10人以下，則僅需在24小時內通知英國當局，至於其他情形，則仍應遵從既有慣行，事先通知英國當局獲得同意。在貨物通行方面，「1878年條約」以及「1878年印度軍事裝備法案規範」，都禁止在無特許下，由葡屬印度輸出或輸入武器、彈藥、或軍事物品。兩國間後續的慣性互動也顯示，該等規範被適用在達曼海岸區與兩「飛地」之間印度領土通行權上。

綜上，本案中葡萄牙與印度之間雖未締結取得通行地役權之條約，但是由於長久以來該區域所因循之慣行，允許葡萄牙之私人、文官與除了武器、彈藥外之其他商品，得自達曼海岸區穿越印度領土至「達德拉——納加爾哈維利」二「飛地」，不受限制與檢查，且該特定性質與內容之通行為雙方所接受並願意受其拘束，因此國際法庭認定基於此區域性的習慣國際法，葡萄牙享有通行地役權。不過，由雙方對通行權內容的認識與意思表達，包括兩政府間之互動與文件內容，可發現自由通行權並不包含通行武裝部隊、武裝警察、武器以及彈藥在內。考量印度與葡萄牙之間因為殖民地統治所生之緊張情勢，國際法院也認為印度拒絕給予葡萄牙武裝部隊及彈藥武器貨品通行權，實屬主權國的一種合理裁量。

【本章中英文關鍵詞】

飛地（enclaves）、國際法的法源（the sources of international law）、習慣國際法（customary international law）、國際慣習（international custom）、法的確信（*opinio juris*）、國際地役（international servitude）、區域性習慣國際法（regional customary international law）。

【問題思考】

- 一、逐一舉實例思考「國際法院規約」第38條所規定裁判時應適用之規則為何？其彼此之間是否有適用之先後次序關係？
- 二、對於一個未獲國際社會承認的國家來說，國際法法源的意義與重要性為何？而形成習慣國際法或國際慣習的要件是否會有不同？是否可能形成僅存於承認其主體地位之特定國家間的區域性習慣國際法？

三、何種國家行為可能被視為接受特定國際慣行拘束力的「法的確信」之證據？試舉「中華民國」政府過去關於台灣之國際法地位之聲明為例分析之。

【相關案例延伸閱讀】

1. Asylum Case, Judgment of November 27, 1950, ICJ Reports 1950.
2. North Sea Continental Shelf Cases, Judgment of February 20, 1969, ICJ Reports 1969.
3. Nuclear Tests Cases, Judgment of December 20, 1974, ICJ Reports 1974.

3.

東泰廟宇 (柏威夏古寺) 案

Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of June 15, 1962, ICJ Reports 1962, p.6

文明國家所承認之法律一般原則、禁反言效

【案件事實】

「柏威夏古寺 (Preah Vihear Temple)」是位於柬埔寨北部與泰國東北部之天然國界「登利克山脈 (Dangrek Mountains, 通譯為「扁擔山脈」)」崖頂上的一間印度教古寺 (目前已被列為聯合國「世界遺產」)。自古以來, 東泰兩國對該古寺的主權歸屬便屢有爭議。泰國並自1954年開始在古寺裡派駐軍警, 移走古寺中的文物另行加以保管。柬埔寨則對泰國的占領行動持續表示抗議。

其實, 1887年10月由法國所扶植成立、勢力範圍包括越南、柬埔寨與寮國的「法屬印度支那聯邦 (French Indochina)」, 早在1904年就開始與當時的「暹羅 (Siam, 現在的泰國)」政府就邊界問題進行談判。同年雙方協議訂定條約共組「法暹混合委員會 (Franco-Siamese Mixed Commission)」, 以調查劃定彼此邊界, 並初步決議以「登利克山脈」的分水嶺作為劃定彼此邊界的基準線。1906年12月2日, 委員會決定對「登利克山脈」進行實地會勘。由於當時的「暹羅」政府欠缺地圖繪製技術, 所以決定由法國當局來負責進行邊界地圖之測繪。1907年3月23日邊界地圖繪製完成, 雖然未經委員會認可, 法暹雙方還是依據該地圖訂定了「1907年3月23日條約」, 確立彼此邊界。依據該測繪完成的地圖, 「柏威夏古寺」被劃入柬埔寨的邊界內, 後者因此主張取得該對古寺之領土主權。泰國則是遲至1954年才主張兩國間在「登利克山脈」上的實際分水嶺線與法國繪製的地圖有所出入。依照泰國所主張的邊界, 「柏威夏古寺」應被劃入泰國境內。雖然證據顯示, 泰國在

1935年就已經發現該「錯誤」，卻一直都沒有為積極的主張，甚至在其後還繼續使用該地圖於自身的官方文書中。

柬埔寨於1959年10月6日向國際法院提出請求裁判確認「柏威夏古寺」之主權歸屬。泰國方面則提出兩個「先決異議（preliminary objection）」，主張國際法院沒有管轄權。不過國際法院在1961年5月26日裁定自身對本案享有管轄權，並開始審理程序。

【裁判要旨】

一、「柏威夏古寺」屬於柬埔寨之領土，泰國應撤除駐紮在該地附近的任何軍隊或警力（9票對3票）。

二、泰國應返還於1954年佔領該「柏威夏古寺」時所移走並加以保管的雕像、石碑、紀念碑、石像與陶器（7票對5票）。

國際法院判決柬埔寨勝訴的理由，主要是基於自「暹羅」政府以迄戰後的泰國，對於系爭地圖所繪製的邊界，都沒有提出異議，而形成了不得再對該國界為異議或相反行為（例如1954年對古寺之佔領行為）的「禁反言」效。「暹羅」政府與其後之泰國種種形成「禁反言」效的事實包括：1907年地圖繪製完成後，混合委員會中的「暹羅」政府代表並未提出異議，「暹羅」的Damrong王子甚至還向法國政府代表致謝。其後經過多年，「暹羅」政府也沒有對地圖之內容採取任何行為。從之前的「暹羅」政府到現在的泰國政府在1958年與柬埔寨於曼谷展開談判前，都未提出對該份地圖之質疑。雖然泰國在1934-1935年的調查發現，實際上的分水嶺線與地圖上之劃界有所出入，而泰國也有其他地圖顯示「柏威夏古寺」應位在泰國境內，但泰國官方卻繼續使用、出版由法國繪製的地圖。在1925年和1937年，法國與「暹羅」政府曾有兩次確認國界的條約協議，還有兩國於1947年在華盛頓所展開的調解委員會議，泰國都未就系爭地圖的「錯誤」，提出異議。1930年「暹羅」的Damrong王子參觀「柏威夏古寺」時，是由派駐柬埔寨的法國官員出面招待，「暹羅」政府也未當場或於事後表示異議。

【原則分析】

「柬泰廟宇（「柏威夏古寺」）案」是一個頻繁出現在國際公

法教科書各章節裡的著名案例。舉凡法源論、領土的得喪變更、時際法原則、國家責任、條約法與國際法院訴訟程序等議題，都可以看到本案判決所確立之原則被援引。2011年更因柬埔寨提出請求國際法院對1962年原判決加以釋義的新訴訟，而躍上報章頭條。本章所針對的，是東泰廟宇案判決中所涉及的「禁反言（estoppel）」原則，以及因此所生之關於國際法法源論的問題。

1920年「常設國際法院規約」及1945年「國際法院規約」的第38條，都共同規定了作成裁判時應依據的國際法法源。其中，除了定義與要件均十分明確的國際條約¹與習慣國際法²兩主要法源外，尚包括「文明國家所承認之法律一般原則（general principles of law recognized by civilized nations）」³。由規約之文字結構可推知，這些「法律一般原則」，顯然是指習慣國際法與條約以外的法律規則。它們是什麼？學說上的意見不一。少數認為國際法就是「自然法（natural law）」的學者，當然將之解釋為那些尚未被國際社會以條約與習慣國際法實定化的「自然法」。另一端少數堅持國際法就是國內法的學者，則將之解釋為那些尚未被國際社會以條約與習慣國際法實定化的「內國法」一般原則。不過多數說還是認為，所謂的「法律一般原則」，應該是指那些國際法院被授權適用的文明國家內國法律一般原則，特別是能適用於國家間關係的私法一般原則。國際法院如何判定其是否被授權適用該等原則？實務證明，法院一向採取極為保守、自我限縮的解釋方法。即使實際上適用了某內國法律一般原則，也儘量不言明其具體出處。正如已過世的前聯合國國際法委員會主席Ian Brownlie所說的，在適用「法律一般原則」時，「國際法院將不至於機械性地搜尋內國法律體系並援引其法律，而是利用其法律推理之要素以及類推適用其私法，使國際法能成為一個有效被司法程序所適用的法律體系」。

即使「法律一般原則」因此而欠缺明確的定義與要件，仍可從國際裁判實踐中找到幾個具體的示例。在「Chorzów工廠案」判決中³，常設國際法院曾認為違反契約應負損害賠償責任，是一得適用於國家之間的「法律一般原則」：「本院認為任何違約者均應負有

¹ 關於條約之一般意義，參閱本書頁27以下。

² 關於習慣國際法，參閱本書頁9以下。

³ Case Concerning the Factory at Chorzów, PCIJ, Series A, No.9, July 26, 1927.

賠償義務，是國際法之原則，也是法律一般概念」。在「上薩伏亞與基克斯省自由區案」中，「善意（good faith）」履行義務與權利濫用之禁止則被承認為一「法律一般原則」。而在Sea-Land Service Inc. v. Iran案中⁴，伊朗－美國求償法庭則判定「不當得利（unjust enrichment）」是一「普遍被接受且得為國際法庭所適用之法律一般原則」。

除了上述實體私法原則外，內國裁判程序規則是最常被國際法院類推適用的法律原則，例如在「科孚海峽案」中⁵，國際法院就援引了「間接證據（circumstantial evidence，或譯「情況證據」）」，以判定阿爾巴尼亞是否應對科孚海峽中錨雷所造成的損害負責：「此一間接證據為所有法律體系所承認，而且其使用亦為眾多國際裁判所承認」。其他內國裁判程序規則如「一事不再理」、「應訴管轄」，也曾被國際法院視為「法律一般原則」而適用。

理解了「法律一般原則」的意義後，另一個更大範圍的問題是，何謂規約第38條所指涉之「文明國家」？在古典國際法時期，「文明國家」毫無疑問地是指那些奉行基督教理性主義的歐美國家。不過，自二次大戰後迄今60餘年，全世界國家的數量增加了三倍多。除了廣泛繼受歐陸「德意志羅馬法（German-Romanic Law）」與拿破崙法典的國家，以及國協與美國等普通法國家外，還出現了為數不少以宗教戒律與地域習慣法為核心的伊斯蘭法體系國家，與遵奉馬克思主義意識形態的社會主義法體系國家。後二者所形成可供處理國家間關係的內國法律原則，是否也屬於「文明國家所承認之法律一般原則」？

關於此問題，有兩個方向的解釋。首先就構成「文明國家所承認之法律一般原則」的核心法律概念而言，其內容因深受「德意志羅馬法」與英美普通法影響，統一性極高，即使是伊斯蘭國家與社會主義國家的「法律一般原則」，也有相當程度與其相同。雖然部分社會主義國家的學說，為了意識形態上的區隔，曾主張「文明國家所承認之法律一般原則」應僅限於指涉「國際法律一般原則

⁴ Sea-Land Service Inc. v. Iran, 6 Iran-U.S.C.T.R. 149 (1984).

⁵ 關於科孚海峽案，參閱本書頁137以下。

（general principles of international law）」，例如主權平等原則、相互原則，條約必須遵守、窮盡當地救濟原則、以及公海自由原則，而不包括特定法系的當地法律規則。

其次就實際操作經驗而言，固然國際法院規約要求全體法官必須能夠「代表世界各大文化和主要法律體系」（規約§7），不過代表伊斯蘭法體系與社會主義法體系的法官畢竟還是少數，且其多數仍受有羅馬法或普通法之訓練，即使是負責提供地方知識與當事國觀點的「特派法官」⁶，對於「法律一般原則」之理解，也不會有太大的出入。因此，在實務上雙方也從未出現過重大的歧見。

接下來的問題是，本案中最常被學者所指稱應適用的「禁反言」原則，屬於哪一種國際法法源？「禁反言」原則是一源自內國民法的概念。其通常意義為：系爭事件之一方若因自身之行為使他方信賴並遵從，即不得再為相反之主張而致他方受損害。此一法律原則的規範目的，是為了避免因自己立場、態度或行為之前後不一致，造成他人的損害；也等於是善意推定前行為為真，反應「若二人均為無辜，則因自身行為肇致損害者應負責」的古典私法法理。若加以要件化，則「禁反言」原則在國際法上的意義應為：一、一個對事實之陳述本身如果是明確且無保留的；二、該陳述是出於自願或被合法授權；三、接受陳述之他方因善意信賴該陳述而受有損害，或為陳述之一方因此而受有利益，則為陳述之一方不得再為相反之陳述或行為。

「禁反言」原則在國際實踐上固然有其地位，但還不是一個可供國際裁判機構逕行適用以判斷國家權利義務的法律原則。首先是因為對於該原則適用之條件，國際社會並未形成一致的「法的確信」。例如雖然在「印度領土通行地役權案」與「科麥隆與奈及利亞之土地及海域邊界案」⁷中，國際法院曾賦予「應訴管轄」以「禁反言」效果，認為一旦系爭當事國同意繫屬，即不得再事後撤回，因為他造已因信賴其應訴或同意管轄之行為而受有損害。不過，在「塞爾維亞貸款案」⁸與「ELSI案」⁹中，常設國際法院與國際法院

⁶ 關於國際法院的「特派法官」，參閱本書頁201以下

⁷ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), ICJ Reports 2002, p. 303.

⁸ Serbian Loan Case, PCIJ Reports, Series A No.20, 5AD, 1929, p. 466.

⁹ Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A.(ELSI), ICJ Reports 1989, p. 15, 84 ILR 311, 350.

都拒絕適用「禁反言」原則作為裁判法源，理由是該原則應因不同情境而受有不同的條件限制：「雖不能否認對某些必須明白表示之事保持沉默可能會發生禁反言之效果，但僅單純於某外交折衝中殆於在某時間點提及某事實，實難以使其逕行造成權利變動」。

「禁反言」原則少有機會被直接適用以解決國際爭端的另一個理由是，既有的主要法源如條約或習慣國際法，對於可能產生「禁反言」效果的特定情境，都已經加以規範，毋須再適用「法律一般原則」或其他法源。被1969年「維也納條約法公約」第48條所成文化的習慣國際法規則一條約「錯誤（error）」原則，就是一個最好的說明。依據該條文¹⁰，締約國固得主張締約時陷於「錯誤」而撤銷其承受條約拘束之同意，但如果「錯誤」是由該締約國本身之行為所造成，或是依締約當時的情況，該締約國應可知悉有條約有「錯誤」卻無反對之意思表示，則不能在事後主張撤銷。在本案判決中，國際法院就是依據此一習慣國際法規則，認為對確認東泰雙方領土邊界合意的地圖，「暹邏」政府所派出參與混合委員會與測繪活動的人員，不論在身分或層級上，都應該有能力加以判讀，卻未為反對的表示，因此不得事後再主張其於合意時陷於「錯誤」而要求加以撤銷。

廣義時際法是「禁反言」原則被直接適用以確定國家權利義務的另一重要限制¹¹。狹義時際法原則承認具有「禁反言」性質的「既存占有」，固然可以維持去殖民化過程中國際社會秩序之穩定，但是當其適用結果與國際強行法所欲實現之絕對價值相衝突時，就可能被有權否定自身過去行為的廣義時際法所取代。近年來對於本案判決之批評，也都是立足於此廣義時際法觀點，認為國際法院在適用狹義時際法原則時，並未考量去殖民化的潮流與目標，包括承認多元的或區域性的國際法規範意識，而單純以「舊的」國際法意識判斷「暹邏」政府的行為是否構成「禁反言」。其實在作成判決時，「中華民國」籍的國際法院法官顧維鈞就曾以不同意見

¹⁰ 「一、一國得援引條約內之錯誤以撤銷其承受條約拘束之同意，但此項錯誤以關涉該國於締結條約時假定為存在且構成其同意承受條約拘束之必要根據之事實或情勢者為限。二、如錯誤係由關係國家本身行為所助成，或如當時情況足以使該國知悉有錯誤之可能，第一項不適用之。三、僅與條約約文用字有關之錯誤，不影響條約之效力；在此情形下，第79條適用之」。

¹¹ 關於時際法原則，參閱本書頁101以下。

書表示，國際法院未以「殖民時期多數亞洲國家與外來政權間互動的普遍經驗」文本，檢證泰國政府在「關鍵的時間點」前被迫接受該地圖的客觀情境，有欠公允。被殖民者在殖民主義威脅下的行為，與殖民霸權如大英帝國的主權行為，不應被等同視之。而法官Spender也認為，本判決忽視當時強勢的法國殖民政權刻意操弄「暹邏」政府同意由其代為測畫地圖，以及在合意過程中「暹邏」政府欠缺自主意識等事實，如此的解釋方法違反了人民自決原則與去殖民化等國際強行法。

以廣義時際法推翻「禁反言」原則的具體示例，就是由重量級國際法學者包括James Crawford（如後）、Rosalyn Higgins、Malcolm Shaw等於1998年為加拿大最高法院「關於魁北克分離事件案」判決所提供之專家意見¹²。依據該意見，即使是屬於已經屬於獨立國家的一部分，而且當時是依自願合意加入該政治體的（如魁北克省），若有客觀理由認為，獨立國家的國族政府不能代表全體人民，或少數族群的主體性未受尊重，例如無法平等參與統治，或受有嚴重歧視時，則仍可以行使自該主權國分離而獨立之「分離權」，不受原加入該國之政治合意的拘束。

綜上，「禁反言」原則既非習慣國際法原則，也不是規約第38條意義下的「法律一般原則」。雖曰如此，主權國仍不能忽視因自身長時間之默認或不作為，所可能結晶化的「關鍵的時間點」以及所累積之「禁反言」效果。尤其是對法律地位尚未確定、強權環伺的台灣來說，更須謹言慎行、如履薄冰。本章最後茲節譯劍橋大學國際法講座教授James Crawford在其名著《國際法下國家的誕生》台灣專章中，評價「中華民國」政府言行所可能產生之禁反言效的段落，供學習者思考：

「面對『反分裂國家法』，台灣政府表示，依據1933年蒙台維都國家權利與義務公約，『中華民國作為主權獨立國家之地位不容置疑』，中國反分裂國家法『侵犯中華民國主權』。中華民國外交部長發表了更進一步的聲明：『中華民國的現狀是主權獨立的國家。中華民國的主權屬於兩千三百萬台灣人民，台灣前途任何改變只有兩千三百萬人才有權決定。中華民國與中華人民共和國是共存

¹² Reference re Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 37 ILM 1342.

且不互相統屬的……』。……如同其他更早以前的聲明一樣，上述聲明只是再次確認了台灣自己是一個分離的自治體而已，並未明白宣示台灣獨立於中國之外。台灣政府仍然自我定位為『中華民國』，擁抱著上述（自「中國憲政體制」）的『延續性』，儘管其在實踐上與此延續性越來越脫離。只要台灣一日不明白宣示自己獨立於中國之外，世界就無可能承認台灣是一個獨立的國家」。

【本章中英文關鍵詞】

禁反言（estoppel）、文明國家所承認之法律一般原則（general principles of law recognized by civilized nations）、自然法（natural law）、善意（good faith）、不當得利（unjust enrichment）、間接證據（circumstantial evidence）、德意志羅馬法（German-Romanic Law）、國際法律一般原則（general principles of international law）、錯誤（error）。

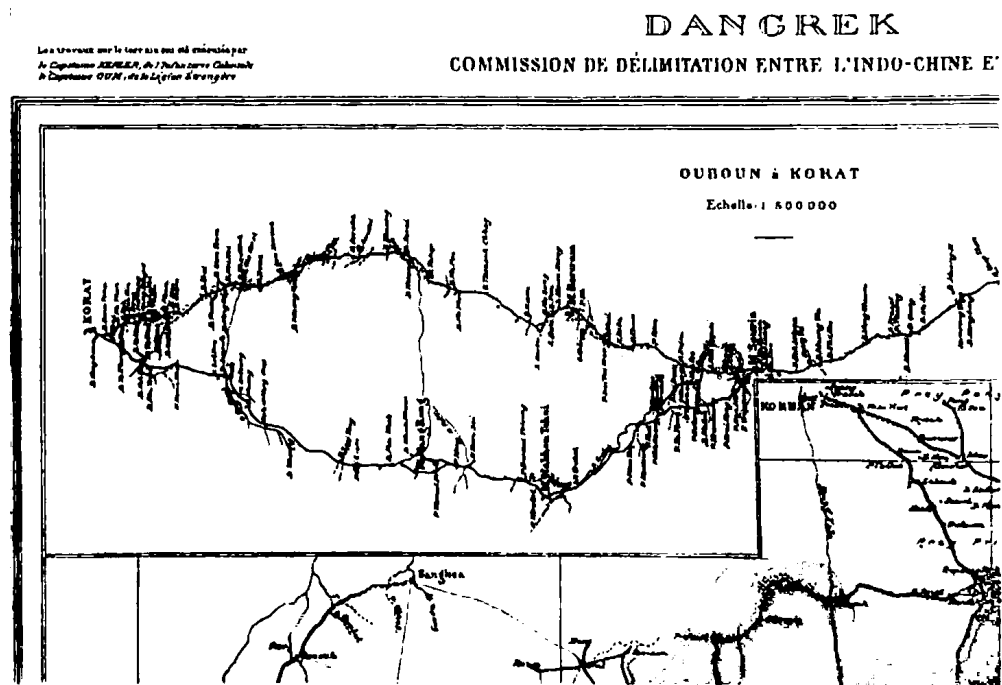
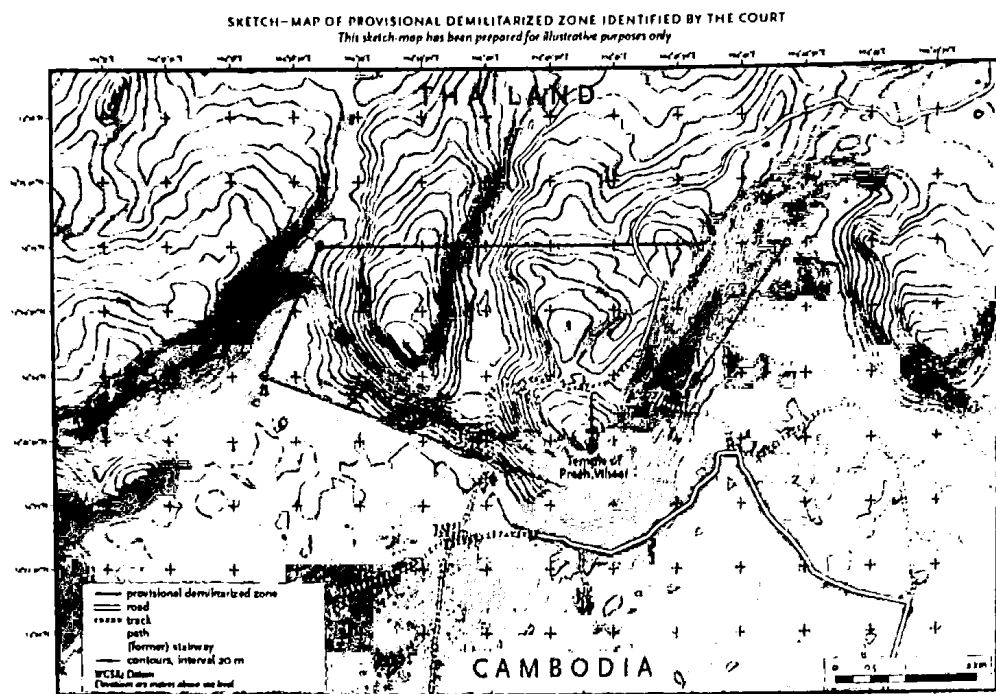
【問題思考】

- 一、國際法院在「大陸礁層（利比亞與馬爾他）案」判決中，既認為其所適用以劃定利比亞與馬爾他間大陸礁層界線的「衡平原則」，「是一種實現正義觀念的法律概念，以實現正義為功能的法院自應加以適用」，為何在法源上卻將之定位為習慣國際法而非「法律一般原則」？嘗試比較二者間的差異。
- 二、民法總則規定在無習慣可供援用時，法院得以「法理」作為民事法源。此處之「法理」，與本章所揭示之「法律一般原則」有何差異？
- 三、1999年12個聯合國會員國在第54次聯大議程中，提案要求納入台灣代表權問題。該提案之附件解釋備忘錄（A/54/194, 11 August 1999）指出，「這兩個政府都只能代表與為其實際上管轄之台灣海峽兩岸人民發聲」（第一段）。試依本章所揭示之原則，評估此一主張可能產生的法律效果

【相關案例延伸閱讀】

1. Serbian Loan Case, PCIJ Reports, Series A No.20, 5AD, 1929, p. 466.

2. Case Concerning Elettronica S.p.A.(ELSI), Judgment of July 20, 1989, ICJ Reports 1989.
3. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment of October 10, 2002, ICJ Reports 2002.
4. Request for Interpretation of the Judgment of June 15 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), July 18, 2011.



東泰廟宇案法國測繪地圖（部份）

4.

上薩伏亞與基克斯省 自由區案

Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v. Swiss), June 7, 1932, PCIJ Series A/B No.46, p.95

情事變更原則

【案件事實】

1814年5月39日，法國、奧地利、大不列顛、普魯士及俄國簽訂了一系列的「巴黎條約」，允許日內瓦加入瑞士。1815年6月9日的「維也納會議法案（Act of the Congress of Vienna）」恢復了瑞士的舊邊界，並確認瑞士為永久中立國。法國則重新設置其海關邊界，建立自日內瓦至瑞士的免稅道路。其後在1815年11月20日制定之條約中，法國又同意將海關邊界移至侏羅山脈西側，以使整個基克斯省（Pays de Gex）被納入日內瓦，形成一個免課關稅的「自由區（Free Zones）」。

在1815年11月3日的議定書中，為使日內瓦之行政區更完整，原屬薩丁尼亞王國的薩伏亞（Savoy）被併入瑞士。1816年3月16日簽訂的「杜林條約」則創造了「湖區」的新海關邊界。其後1829年9月9日之「薩丁尼亞審計部宣言」則另建立了「聖金格區（Zone of Saint-Gingolph）」。1860年3月24日，法國與薩丁尼亞王國簽訂了第二份的「杜林條約」，將薩伏亞與尼斯地區合併，並使其包涵以上的「湖區」及「聖金格區」，主權歸入法國，但允許其繼續保持為一免稅「自由區」。

一次大戰結束後，法瑞兩國開始對上述「自由區」之續存與範圍進行談判。法國認為過去建立「自由區」之原因，包括列強可能施加該地居民以勞役等，已經不復存在，因此要求瑞士自動廢止受益，並與法國協商將該情事變化納入「凡爾賽和約（le Traité de Versailles, Treaty of Peace of Versailles）」中。

法瑞兩國經多次協商後，決定了以下「凡爾賽和約」第435條款第二段及其「附註（note）」之文字內容：「締約國同意，自由區已不再與目前之情勢相符（no longer consistent with present conditions），關於該等地區之未來地位，應由法國和瑞士締結雙邊協議決定之」。不過其後雙方一直沒有辦法就「自由區」之續存與否達成協議，法國於是在1923年11月10日片面中止了「自由區」制度，並將海關推進至法瑞兩國邊界上。瑞士於要求法國暫停實施中止「自由區」之法令未果後，與法國依特別協議於1924年10月30日將本爭議提交常設國際法院裁判。

特別協議訴請常設國際法院解決之爭點為：一、「凡爾賽和約」第435條款第二段以及其「附註」，是否已廢除或意圖廢除巴黎會議訂定之草案條款、「巴黎條約」、「杜林條約」以及「薩丁尼亞審計部宣言」等相關條款？二、法國得否主張一次大戰結束後之重大情事變更，使過去建立上薩伏亞與基克斯省「自由區」之合意基礎消失，從而中止一切相關法律制度並重設其關稅邊界。

【裁判要旨】

- 一、「凡爾賽和約」並未廢除或意圖廢除巴黎會議於1815年所訂定之草案條款、「巴黎條約」、「杜林條約」以及「薩丁尼亞審計部宣言」等建立「自由區」之條款¹。即使「凡爾賽和約」意圖廢除「自由區」，依習慣國際法，非經原受利益第三國（瑞士）之同意，對後者不生拘束力，且不因後者之沈默或意思表示不明確而推定其同意放棄權利。況瑞士已明確表示，其對「凡爾賽和約」相關條款之接受，不應被視為同意廢止「自由區」。
- 二、法國所主張業已變更之情事，與「自由區」成立時締約國合意之主觀因素無關，不得作為主張「情事變更原則（*rebus sic stantibus*）」之原因；法院無法在相關約文中，找到「自由區」之建立是基於1815年在日內瓦不徵收關稅之原因，因此，

¹ 常設國際法院得此結論之理由要為：一、「已不再與目前之情勢相符」無法逕行推論為「當然（*ipso facto*）撤銷自由區」；二、條約之附註（note）僅具有補充解釋正式約文之地位，若二者有出入，即應優先以條約本體為判斷之基礎。

國際情事固然自1815年後發生了重大變更，惟所變更者均非建立「自由區」締約國當時達成合意之基礎，因此，「情事變更原則」不應被適用，法國必須將海關撤回「自由區」與法國間邊界的後方。

【原則分析】

本案為條約法教科書中最經典的案例。判決中所確立的兩個國際法原則一條約對第三國之效力與「情事變更原則」，也已為1969年「維也納條約法公約」所成文化。關於條約賦與第三國權利，非經第三國同意不得加以變更或撤銷，以及其例外如「普遍性國際義務」等議題，業於本書之其他章節所敘及²。因此，本章之重心將放在對「情事變更原則」的解釋上。

「情事變更原則」是乙源自契約法「事變責任（doctrine of frustration；或譯為「契約目的達成不能」）」的習慣國際法原則。條約與契約一樣，都是締約方基於自主意思所形成之合意，因此，締約方應善意加以遵守，不得於事後任意尋找理由違背或消極不履行，此為「條約必須遵守（*pacta sunt servanda*）」原則之所由設。

「維也納條約法公約」第26條亦明文規定：「凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行」；「一當事國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約」（第27條前段），例如主張締約之程序違反內國法，或因內國憲政秩序採取二元論而拖延條約義務之實現。締約國也不能以政府、元首之更迭或繼承為由，不履行條約義務，因為條約之締約主體為國家而非政府或元首，新政府只能全面性的、完全的繼承舊政府之條約義務³。

不過，如果在履約期間，締結條約當時之合意基礎發生了「重大變更（fundamental change）」，且該變更並非締約國所能預期，若仍強制要求其履約，將造成締約國之嚴重損害，則有必要調節履約之範圍與內容，甚至允許締約方中止、停止或退出條約，以求取權利義務之衡平。此時，締約國就有機會引用「情事變更原則」，作為片面不履行條約之合法理由。

² 參閱本書頁49以下。

³ 關於國家繼承與政府繼承，參閱本書頁91以下。

「情事變更原則」與契約法上的「事變責任」或「契約目的達成不能」不同之處，在於其並非完全建立在合意基礎因事變而喪失的前提上，而是承認主權國在面對重大事變時，有權採取「自保（self-preservation）」的手段。這種「自保」手段與主權國之存續遭受極端危險時自我防衛以圖「自救」的「自衛」行為一樣，屬於習慣國際法所承認之固有權利⁴。特別是當系爭條約未規定存續期間，或是未訂有中止條款的情形，若條約締結後，客觀環境發生了始料未及的變化，致繼續履行義務將「嚴重危害締約國之生存發展（imperil the existence of vital development of the parties）」，締約國理應有權片面脫離條約拘束，以求「自保」。

國際法院在1973年的「漁業區管轄權案（Fisheries Jurisdiction Case）」判決中，也確認了這個習慣國際法原則之存在：「國際法承認決定締約方接受系爭條約之條件若發生重大變更，且已根本改變負擔義務之範圍，則在某些條件下，得允許締約國合法終止條約或停止其效力」，如果「該變更勢必造成履行範圍與原承諾者顯著不同，致增加了義務之負擔」。

然而，國家畢竟是一個存續時間很長，組成與資源龐大，機制精密且複雜的政治組織，其作成最終意思表示之評估與決策能力，是個人智慧與理性所無法比擬的，因此，國家實難辯稱自身無法預見國際社會情事之變化。加上國家間合意所產生之效果與影響異常深廣，不容輕易加以變動。是以，締約國不應被容許任意藉由「情事變更原則」來脫免承諾，否則國際社會秩序將陷入極端不穩定的狀態。

國際上的實踐，也說明了「情事變更原則」之適用，必須受到嚴格的條件限制。為對應一次戰後殖民帝國瓦解與新興國族國家紛紛出現的新局勢，「國際聯盟（League of Nations）」「盟約（Covenant）」第19條曾試圖藉由「情事變更原則」來解決新舊秩序間的衝突：「大會得隨時建議締約國重新審視已經無法適用且盱衡國際情勢其續存可能危害世界和平之條約」⁵，然而，該條文自始

⁴ 關於主權國之「自救」行為與自衛權，參閱本書頁119以下。

⁵ “The Assembly may from time to time advise the reconsideration by Members of the League of treaties which have become inapplicable and the consideration of international conditions whose continuance might endanger the peace of the world.”

都沒有真正被國聯大會適用過。類似的條文在1944年草擬「聯合國憲章」時也曾被提出，不過在議約階段就遭到了否決。

「維也納條約法公約」第62條第1項對「情事變更原則」所下的定義，大致反映了上述的思維：「條約締結時存在之情況發生基本改變而非當事國所預料者，不得援引為終止或退出條約之理由，除非：（甲）、此等情況之存在構成當事國同意承受條約拘束之必要根據；及（乙）、該項改變之影響將根本變動依條約尚待履行之義務之範圍」。依據該條文，除了發生重大變更之情事必須是「條約締結時存在之情況」，且該變更並非當事國於締約時所能預料者外，發生變更之情事還必須是「構成當事國同意承受條約拘束之必要根據」，且其變更將「根本變動依條約尚待履行之義務之範圍」，締約國才能主張「情事變更原則」。

傳統學說對於何謂「重大變更」之解釋為：條約締結後，因環境情況之變化，使該條約無存在之必要，或履行條約將損害締約國之安全，或原條約之履行將與新的國際秩序或強行法衝突，還有原合意之基礎已經消滅時，可以適用「情事變更原則」片面廢止條約。

條約合意基礎發生「重大變更」的具體示例如：透過條約所賦與之領事裁判權，因本國司法與立法制度已達與被賦權國相同之標準，使領事裁判權無存在之必要。或者締約國所參加之集體安全多邊協議，已經取代了原範圍較小之雙邊協議，使後者完全失去作用。還有譬如依原條約所取得之通行地役權，已經因雙方領土範圍之變化，或國際情勢之緩和，而沒有繼續存在之必要等。

另外，對於合意基礎之「重大變更」之解釋，必須與原條約締結之目的與締結時當事國所處之客觀條件與主觀動機相連結，不應僅以後見之明，認定變更係屬可以預期，特別是科學與工藝技術之進展。例如在前述的「漁業區管轄權案」判決中，國際法院就認為，漁業捕撈技術之日新月異固然可以預期，可是因為漁業是冰島的主要經濟命脈，任何外國船隊因漁撈技術改進所致之捕獲量增加，都可能構成「嚴重危害締約國之生存發展」的「重大變更」。

二次戰後，新興國族國家在領土組成、政府結構與意識形態上，呈現出了與古典時期截然不同的歧異面貌，再加上去殖民化、

人民自決原則、不干涉原則與國際人權法之影響，使得各國對於「生存發展」的解釋向度趨於多元。確實，在擁有豐厚資源與巨大領土的國家眼中無足輕重的變動，對依賴或邊陲國家來說，可能就是足以「嚴重危害締約國之生存發展」的「重大變更」。那麼，現代國際法秩序下常見的政治結構變遷（如由集體領導制轉型為普選民主制）、環境資源管理意識變化（如由倚賴原料出口轉型為生態旅遊服務經濟），以及轉型正義之需求（如必須糾正「過去之惡（past wrong）」而進行徵收或逕行國有化），是否也可以作為正當化廢止條約的新理由？

對此多元主張，目前國際司法實務還是採取保留的觀點。國際法院在1997年關於捷克與匈牙利間「多瑙河水閘系統計畫案（Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project）」判決中即表示，匈牙利主張構成「重大變更」之事由如：政治體制之根本變動（原來兩國間之社會主義同盟關係已經解體）、原計畫之經濟效益已經因評估方法之改變而嚴重減損，以及受國際環境法影響所產生之新的環境知識與環境意識等，都還不能被稱為足以「嚴重危害締約國之生存發展」的「重大變更」，除非該變更所造成的負面影響，能與「條約關係之穩定性」所代表的規範價值相抗衡。

締約國間發生武力衝突，是否得作為適用「情事變更原則」之原因？如果雙方間的武力衝突如戰爭行為，已經變更了原和約所欲實現的和平關係，則自然應構成影響其效力之「重大變更」。不過武力衝突的種類有很多，符合聯合國憲章之「集體安全制度」的實施、「自衛」權之行使、「人道干涉」，固然不構成影響條約目的之「重大變更」，幾乎違反國際法的「先制性」武力行為或「反制行動」，也不必然導致條約之廢止。

又，締約國間政府斷絕外交或領事關係，甚至拒絕承認彼此政權之合法性，仍不影響既有條約所確定之法律關係，除非所涉及之條約是以彼此間外交或領事關係之存在為必要條件（如外交領事關係條約）（「維也納條約法公約」第63條）。

即使滿足前述「條約法公約」第62條第1項之各要件，在下列情形，締約國仍不得主張「情事變更原則」以片面終止或停止條約：「（甲）、倘該條約確定一邊界；或（乙）、倘情況之基本改

變係援引此項理由之當事國違反條約義務或違反對條約任何其他當事國所負任何其他國際義務之結果」（「維也納條約法公約」第62條第2項）。

為何確定領土邊界包括領土主權之轉讓⁶、租借與國際地役之範圍與內容，以及領事裁判權等條約，不適用「情事變更原則」？因為「時際法原則」在判斷這類涉及領土主權之條約的效力上，較「情事變更原則」具有優先適用之地位⁷。依據「時際法原則」，關於領土主權之條約的效力，應依該權利創設時有效的法律來加以確定，不因條約締結後之國際法律秩序之變遷而被否認、推翻。是以，締約國不得主張締約當時之合意基礎有「重大變更」而廢止該條約，即使現時的國際法秩序已經出現了重大的變化（例如以武力征服或對無主地之發現，已經不再是合法取得領土主權之原因）。

現代國際法秩序承認「既存占有」同時允許前殖民地藉由行使人民自決原則取得獨立，大概是衡平關於領土主權之條約效力的最大極限，也可說是最佳的選擇。此一機制一方面「凍結」某個關鍵的時間點，以及在該時間點依舊條約有效建立之領土秩序，一方面迫使新獨立的國家接受「其取得獨立之時」由前殖民政府所劃定的領土疆界。在這種妥協設計下，既避免了前殖民地淪為無主地，任由戰勝國先占，也減少了大量廢止領土邊界條約所帶來的新一波爭奪衝突。如此，完全沒有必要再適用「情事變更原則」。

是以，即使特定領土轉讓之條約，是過去在殖民帝國的優勢武力下被迫簽訂，締約國亦不得逕依這些過去的事實，主張「情事變更原則」而加以廢止或否認。由此亦可見，在關於台灣的國際法律地位論證中那些以日清「下關條約」為「不平等條約」、「竊占」或「非法占有」中國固有領土，以及「廢止不平等條約」等說法，都只是欠缺國際法常識的政治囈語。

至於「條約法公約」第62條第2項（乙）款之限制，則完全是羅馬法「不得因自身不法行為而獲利（*Nullus commodum capere potest de injuria sua propria*）」之法理的反映。締約國不得因自身違反條約義務，或違反對條約之其他締約國所負之任何其他國際義務為

⁶ 關於領土主權之轉讓，參閱本書頁109以下。

⁷ 關於時際法原則，參閱本書頁101以下。

由，脫免條約責任，也不得惡意製造「重大變更」之情事。

綜上，在現代國際法秩序下，「情事變更原則」之適用受到嚴格的限制，使締約國藉以脫免條約義務之機會微乎其微。除了為有效維繫穩定的國際法秩序外，主要的理由也是因為條約的制定技術有了長足的進步；幾乎所有條約都已明文規定存續期間或訂有各種中止其拘束力之條款，或考量締約基礎情事之演進而設計有各種「保留」、「選擇、脫免」機制⁸，大幅減少了締約國援引「情事變更原則」以概括脫免義務之必要性。

【本章中英文關鍵詞】

自由區（Free Zones）、凡爾賽和約（le Traité de Versailles，Treaty of Peace of Versailles）、附註（note）、情事變更原則（*rebus sic stantibus*）、事變責任（doctrine of frustration）、條約必須遵守（*pacta sunt servanda*）、重大變更（fundamental change）、自保（self-preservation）、嚴重危害締約國之生存發展（imperil the existence of vital development of the parties）、過去之惡（past wrong）、不得因自身不法行為而獲利（*Nullus commodum capere potest de injuria sua propria*）。

【問題思考】

- 一、中華人民共和國於1949年曾在其臨時憲法《共同綱領》中，宣布審查並廢除自清末民初「強加」於中國的「不平等條約」。嘗試依「情事變更原則」之定義與適用條件，檢視該主張之有效性。
- 二、1952年4月28日由日本與「中華民國」所簽訂之「中華民國與日本間和平條約」第4條規定：「茲承認中國與日本國間在中華民國三十年即公曆一千九百四十一年十二月九日以前所締結之一切條約、專約及協定，均因戰爭結果而歸無效」，嘗試依「情事變更原則」思考該條款之法律意義。
- 三、思考如何在投資保障協定中擬定「情事變更原則」條款，並使

⁸ 關於「選擇、脫免」機制，參閱本書頁73以下。

其符合習慣國際法下之解釋原則。

【相關案例延伸閱讀】

1. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment of February 2, 1973, ICJ Reports 1973.
2. Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of September 25, 1997, ICJ Reports 1997.
3. A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz, European Court reports 1998, p. I-03655.

5.

利比亞查德國界爭端案

Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment of February 3, 1994, ICJ Reports 1994, p.6

條約解釋之基本原則

【案件事實】

利比亞阿拉伯社會主義人民群眾國（Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya，簡稱利比亞）與查德共和國（Republic of Chad，簡稱查德）是以阿蘇走廊（Aouzou Strip）南北相鄰的兩個北非國家。利比亞在二次大戰前，是義大利在北非的殖民地。戰後經同盟四國短暫託管後，於1951年12月24日依聯大289號決議獨立。查德則一直是法國的殖民地。1958年前為隸屬法屬赤道非洲之「海外屬地（territoire d'outre-mer）」，1958年被併入法蘭西共和國，1960年獲得獨立。

利比亞與查德間的國界問題，須追溯至19世紀末複雜的國際政治環境。當時英法與義大利開始瓜分在北非之政治勢力。隨著法國殖民地自北西南三方大舉向查德擴張，圈畫出法屬西非與法屬赤道非洲，法英於是在1890年8月5日先簽署了「交換聲明（Exchange of Declaration）」，再訂定「巴黎條約」（1898年），承認雙方在非洲之殖民地互有重疊。在1899年雙方所簽署之倫敦補充宣言中，並明示認知在第15個平行區以北的法國殖民地必須設定明確地界。倫敦補充宣言雖未附地圖，但法國在其後自行出版了包含該地界之地圖。1900年法國與義大利開始就雙方之北非勢力交換書信。在書信中，法國向義大利保證將依1899年「倫敦宣言」所繪製之地圖限制自身在北非之擴張活動。英國也依同樣內容於1902年向義大利為保證。

1919年9月，英法就1899年「倫敦宣言」與1898年「巴黎條約」另訂補充條約，以確定法國殖民地之範圍。同年12月法國與義

大利再次交換書信，確認義大利自鄂圖曼帝國取得之的Tripolitania與Toummo以西之法屬非洲間的邊界。1923年土耳其依「洛桑條約」向英法義三國放棄其於利比亞之宗主國地位後，英法在1924年藉由換文確立了法屬赤道非洲與英屬埃及蘇丹之邊界，而埃及、英國與義大利則是在1934年換文確立利比亞與蘇丹之邊界。1935年法國與義大利訂定「法義條約」，確立利比亞與Toummo以東之毗鄰法國殖民地之邊界，不過該條約因雙方政府沒有完成批准程序而未生效。

二次戰後，義大利依1947年「對義和約」第23條，放棄了包括利比亞、厄利垂亞與義屬索馬利亞等位於非洲之殖民地。由於同盟四國並未就該等殖民地之歸屬作成決議，遂由聯大作成289號決議，使領土範圍包括Cyrenaica、Tripolitania與Fezzan的利比亞獨立成為主權國家。1951年正式獨立後的利比亞，仍依軍事同盟協定繼續允許英美法三國在境內駐軍。法國駐軍的依據是1955年8月10日與利比亞間所締結的「友好與睦鄰條約」。其實利比亞本來並無意延續與法國間在1951年12月所締結之軍事同盟關係，但在法國的堅持下無法拒絕。法國的目的一方面是藉由駐軍確保利比亞周邊法國屬地的政治穩定，一方面則是企圖透過「有效佔領（effectivités）」來確立Toummo以東之法國邊界。

1960年Toummo以東之法屬領土由獨立的查德所取得，惟自此後查德便不斷與利比亞發生邊界爭執與武裝衝突。1987年雙方停火展開談判但均告失敗。查德遂於1990年9月3日向國際法院提起訴訟，請求依應適用於兩國之國際法確認與利比亞之國界。利比亞亦同意接受國際法院之管轄。

查德主張兩國國界應以東經24度與北緯19度30分之交叉點起算，延伸至北回歸線與東經16度之交叉點，其後則向Toummo井方向延伸至東經15度。理由是此一邊界線早已依利比亞與法國於1955年所締結之「友好與睦鄰條約」所確立。即非如此，法國在1955年條約締結之前，業已藉由長時間之「有效佔領」而取得該邊界。利比亞則抗辯認為，兩國間就Toummo以東之邊界，並未存在有任何國際協定，因此Toummo以東之領土主權，應歸屬於居住該地之原住民部落，而由於該原住民部落在政經文化與宗教上，均為義屬利

比亞之一部分，故其領土主權已於戰後由獨立之利比亞所繼承。

【裁判要旨】

國際法院以16票對1票作成判決如下：一、利比亞與查德之國界，應依法國與利比亞於1955年8月10日所締結之「友好與睦鄰條約」確立。二、由於1955年條約之附件1中，包括了前述英法1898年訂定「巴黎條約」、1899年「倫敦宣言」、1902年法義保證書信協議、1919年英法補充條約，以及1919年法義保證書信協議，該等協議所確立之邊界，即應共同組成兩國間之完整國界。其具體界線為：自東經24度與北緯19度30分之交叉點起算，以直線延伸至北回歸線與東經16度之交叉點，再由該點以直線延伸至東經15度與北緯23度之交叉點為止（參閱本章章末國際法院判決內附地圖）。

【原則分析】

本案是國際法院近年來首度全面檢視條約解釋之基本原則的判決，加上兩造所選任之法律顧問，可說是精銳盡出；利比亞方面選任了劍橋大學D. W. Bowett與James Crawford，日內瓦大學P. Cahier等教授，查德則選任了巴黎大學A. Pellet，佛羅倫斯大學Antonio Cassese，紐約大學Thomas Frank，倫敦大學Rosalyn Higgins以及蘭開斯特大學Malcolm Shaw等教授，因此，不論是從條約法實務或學術研究角度，本案都是最值得一讀的國際法文獻。

條約是兩個以上締約國基於自主意思所形成之合意。平等主權甚至是敵對國間為了取得共識，彼此在文字上減讓折衝，在所難免；同時，多邊性條約為了吸引更多主權國加入，也往往必須在用語上容有一些「具創造性的模糊」。上述操作都使得條約無法避免採用部分較不明確或曖昧之用語與文本，此時，唯有借助對條約之解釋，才能使其有效施行。

在條約解釋的主體方面，除了國際裁判機構必須藉由對條約之解釋解決締約國就條約所生之爭端外，締約國本身在履行條約時，也必須解釋條約。例如將立法性條約內國法化，或是由內國法院適用條約以做成裁判。

1969年「維也納條約法公約」（以下稱「條約法公約」）

第31條第1項，規定了對條約的「基本解釋原則（general rule of interpretation）」，此一原則被本案判決再次確認為解釋條約之習慣國際法：「條約應依其用語，按其文本（上下文）並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之」¹。

由「基本解釋原則」之字面可知，首先，對於條約之解釋必須是基於「善意（good faith）」之解釋。此一規定導引自同公約第26條之「條約必須遵守（*pacta sunt servanda*）」原則：「凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行」²。對於條約之解釋，包括藉由檢視相關文件以賦予確切之意義，從而決定其權利義務之內容，既為履行條約之必要程序，自亦應依善意為之。

在形式意義上，如果條約解釋之結果將導致與事實相悖，或「顯然荒謬或不合理」，就不是「善意」的解釋。Anthony Aust在其著名的「現代條約法與實踐」教科書中，曾舉了以下令人感慨的例子，來說明何謂「顯然荒謬或不合理」的解釋：「當1971年中華人民共和國取代了中華民國政府成為在聯合國的代表時，從未有任何質疑認為聯合國憲章第23條第一項所特別指稱之『中華民國』，應該隨之加以修正」；因為憲章中之「中華民國」已被中華人民共和國所繼承取代，對聯合國所有會員國來說，是乙「政治上天經地義（*politically desirable*）」的解釋，即使不修正憲章文字，也不會出現將代表中國之政府解釋為「中華民國」這種「顯然荒謬或不合理」的結果。

在實質方面，為了能「善意」解釋條約，解釋時必須考慮三個要素，包括條約之「用字（text）（或用語（term））」、「文本（（或譯為上下文）context）」還有其「目的及宗旨（object and purpose）」。這三個要素並沒先後順位關係。其排列的順序只是說明了在邏輯上，解釋一個條約通常都會先看它的用語，接著閱讀其

¹ 條約法公約第31條全文為：「一、條約應依其用語，按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。二、就解釋條約而言，上下文除指連同弁言及附件在內之約文外，並應包括：（甲）全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定；（乙）一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書。三、應與上下文一併考慮者尚有：（甲）當事國嗣後所訂關於條約之解釋或其規定之適用之任何協定；（乙）嗣後在條約適用方面確定各當事國對條約解釋之協定之任何慣例；（丙）適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。四、倘經確定當事國有此原意，條約用語應使其具有特殊意義。」

² 關於「條約必須遵守」原則與相關解釋，參閱本書頁27以下。

文本，然後再參酌條約之目的及宗旨與其他文件。

三要素中「用語」與「目的及宗旨」的意義很清楚，因此公約沒有進一步解釋。至於「文本（或上下文）」，則同條第2項將之解釋為：「除指連同弁言及附件在內之約文外，並應包括：（甲）全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定；（乙）一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書」。依通說見解，「連同弁言及附件在內之約文」、「因締結條約所訂與條約有關之任何協定」與「經其他當事國接受為條約有關文書之文書」三者，都屬於條約之「文本」，適用時也沒有優先順位關係。須注意的是，條約的「準備工作（*travaux préparatoires*, preparation work）」例如條約之草案、學者專家之報告，以及締約會議之紀錄等，並不是此處所稱之「文本」。依「條約法公約」第32條，它們只是在依第31條之「基本解釋原則」無法有效解釋條約時，才可以使用的「補充資料（supplemental means）」³。

「條約法公約」第31條第1項所規定的三要素，其實是總和了長期以來對於條約之解釋的各種學說，包括（一）「文義說（textual theory）」，（二）「真意說（intention of the parties theory）」或「原意學派（founding fathers school）」以及（三）「目的論（teleological theory）」。「文義說」主張依通常意義或字面之指示解釋條約，故應以約文本身為解釋之基準。「真意說」則認為應藉由對文本的分析確認或推知締約國之真意，以合法解釋條約。至於「目的論」則強調條約之目的及宗旨才是最重要的，因此對條約之解釋應超越個別締約國之意願，確認該解釋是否能實現條約之全體性目標。過去的實踐證明，沒有任何學說能夠凌駕他學說而被單一用以解釋條約，所有的解釋都必須既遵循條約之用語文義，同時參照文本之通常意義與條約之目的及宗旨。當然，在不同案件裡，各學說被適用的比重可能會有所差異。國際法院在1950年「與保加利亞、匈牙利及羅馬尼亞和平條約之解釋」諮詢意見⁴裡，即說明了此一總和三

³ 條約法公約第32條全文為：「為證實由適用第三十一條所得之意義起見，或遇依第三十一條作解釋而：（甲）意義仍屬不明或難解；或（乙）所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」

⁴ Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion of July 18th, 1950, ICJ Reports 1950, p. 221.

要素的解釋原則：「『應使行為有效而非使其無效（*Ut res magis valeat quam pereat*）』之解釋原則，或通常稱之為『有效解釋原則（rule of effectiveness）』，固為解釋條約之法諺，但此一原則不能用以正當化任何違反系爭和平條約之字義與精神之解釋方法…」。

「文義說」是解釋條約的最基本原則。公約第31條第1項明示條約之用語應被賦與「通常意義（ordinary meaning）」，因為「通常意義」是最能夠反映出締約國真義的解釋。至於何謂「通常意義」？實踐上有不同的觀點。有認為應採取文法上或語意學上正確說的，例如在1978年「愛琴海大陸礁層案」判決中⁵，國際法院就曾認為：「如果對該用語之解釋在文法上絕對正確且具有決定性的效果，則法院應予接受」。在本案判決中，國際法院亦依此說，將「承認（recognize）」一詞解釋為「同意接受其法律義務」；「承認」邊界就是接受該邊界，不得嗣後反悔。

不過，當特定名詞在某締約國內有不同的「通常意義」，而且為其它締約國所知悉者，則不盡然會適用文法上或語意學上的一般意義。這種情形最常發生在統一部分私法規則的立法性條約中。以1929年「統一部分國際航空運送人責任公約」（通稱為1929年「華沙公約」）⁶為例，其第17條規定國際航空運送人對於旅客於上下或在航空器中所受之「死亡」、「肢體毀敗」以及「任何其他身體上之傷害（de toute autre lésion corporelle）」，應負賠償責任。公約規定法文版本為唯一之正本，而在法文文法上，lésion corporelle一詞並不包含未伴隨客觀肢體傷害之純粹精神損害——如精神焦慮，被迫害妄想症等——在內。但是在英美法體系裡，身體上之傷害卻可能包括純粹精神上之人身損害。對此，美國部分法院實務就認為，雖然締約國同意接受外國語文版本之條約，並不意謂該外國對特定用語之法律意義或其司法解釋即具有拘束力：「條約所使用之語文，僅係締約國為便於表達其共同之認識所採用之某種國際共通語言，其目的在避免誤用，並俾得參酌一國際語言之普通定義而解決部分疑難」。締約國在無明示之相反規定下，仍得依本國對該用

⁵ Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), Judgment of December 19, 1978, ICJ Reports 1978, p. 3.

⁶ Convention pour L'unification de Certaines Regles Relatives au Transport Aerien International, Varsovie, 12 Oct. 1929 (Warsaw Convention), ICAO Doc. 9201, 137 LTS II。

語之「通常意義」解釋之。

用語必須結合文本的內容，才能完整呈現條約所欲實施之規範效果，並確知締約國之共同真意。因此，解釋條約時還必須「按其文本（上下文）」，包括前述公約第31條第2項所涵蓋之內容，分析其規範之意旨。舉例而言，1982年「聯合國海洋法公約（UNCLOS）」第76條第1項前段將「大陸礁層」定義為：「沿海國的大陸礁層包括其領海以外依其陸地領土的全部自然延伸，擴展到『大陸邊（continental margin）』外緣的海底區域的海床和底土」⁷，用語上，「自然延伸」在似乎是判定「大陸礁層」界線的基準，不過同條後段卻又規定：「如果從測算領海寬度的基線量起到大陸邊的外緣距離不到200浬，則擴展到200浬的距離」，是以，參照文本，即使自然延伸不到200浬，仍然以200浬計算其「大陸礁層」。

條約之「弁言（preamble）」是表達締約國總意的共同聲明，而「附件（annexes）」則是技術性簡化條約本體文字的重要工具，因此，二者自然都是解釋條約時所應依據之文本。另外，「條約法公約」還規定所有締約國間因締結條約所訂之任何有關協定，以及締約國為了締結或加入公約所提具為他締約國接受之文書，也是條約之文本。前者不拘形式，也無須為條約之一部分。例如在締結1977年「環境改變技術公約」⁸時，締約國間為解釋公約，曾制作了一系列的「諒解協議（Understandings）」，就是此種文本的適例。至於後者，則如台灣加入世界貿易組織前，所提交供該組織部長會議採認之各項「承諾書」（例如其中台灣於2011年11月所提交之「台灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域服務業特定承諾表及最惠國待遇豁免表」）。

除了條約本身及締約前與締約時所訂定之協議與文書外，「條約法公約」第31條第3項還規定締約國對於條約之「嗣後實踐（subsequent practice）」：包括彼此間解釋或適用條約之任何協定，彼此間對條約解釋所形成之慣例，以及適用於彼此間之相關國

⁷ 關於大陸礁層，參閱本書頁147以下。

⁸ Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, UNGA Resolution 31/72, December 10, 1976. 1108 UNTS 151.

際法則，都是在「按文本（上下文）」解釋時應考慮之要素。

常設國際法院在1922年「國際勞工組織對農業勞工工作條件之規範權力諮詢意見」中⁹，說明了在解釋條約文本時參考締約國「嗣後實踐」的重要性：「如果存在有任何曖昧不明之處，則法院為獲致其真正意義，得考量依系爭條約所曾採取之實踐。系爭條約簽署於1919年6月，直到1921年10月締約國才提出國際勞工組織對農業勞工是否有規範權力的問題。在這段期間，關於農業的問題一直被（該組織所）討論，而且以各種形式加以處理」，因此，即使「凡爾賽和約」第13部分以下並未明文規定，常設國際法院仍依締約國之「嗣後實踐」認定，國際勞工組織有權力對農業勞工制定規範。不過須注意的是，「嗣後實踐」必須是存在於所有締約國間之協定，或是為所有締約國所確信之慣例，而非僅屬部分締約國之實踐。

在三要素中，「目的論」解釋所受到的限制最多。雖然依公約第31條第1項明文將其納入「基本解釋原則」中，但是「條約之目的及宗旨」仍只能用來解釋條約之「用語」，沒有其他獨立的解釋效力。而且即使僅用來解釋「用語」，依「條約之目的及宗旨」解釋之結果，也不能與約文用字或用語之明確意義相違背。不過，由於多邊性條約特別是涉及人道與社會立法之公約，在締約時為了增加締約國之數量以求早日生效，往往採取較為抽象、隱晦之用語，此時，「目的論」解釋就有發揮的空間。例如在著名的「聯合國雇員執行職務損害賠償請求權」諮詢意見中¹⁰，國際法院即是依「目的論」解釋「聯合國憲章」，認為為了實現憲章「維持國際和平與安全」的核心目的，必須賦與聯合國以憲章所未明文規定之國際人格，並使之取得透過機關獨立表達意志、採取行動等「隱有的權能（implied power）」，俾能獨立對違反條約義務之國家提起國際訴訟。

在本案判決中，國際法院則是藉由「目的論」來確立系爭條約的功能。國際法院認為既然法國與利比亞間締結1955年條約的目

⁹ Competence of the International Labor Organization with respect to Agricultural Labor, Advisory Opinion delivered on August 12, 1922, PCIJ Reports, Series B, No. 2, 1920, p. 8.

¹⁰ 關於「聯合國雇員執行職務損害賠償請求權」諮詢意見，參閱本書頁65以下。

的，是為了解決兩國因地理位置與區域利益之所生之所有問題，則該條約自應被解釋為具有確立利比亞之領土範圍與邊界的功能。

當適用三要素對條約為善意解釋的結果，仍然無法確知條約之意義，或是其結果顯屬荒謬或不合理時，「條約法公約」第32條規定，此時得使用包括「條約之準備工作及締約之情況在內」等「補充資料」來解釋條約。

「條約法公約」對何謂「條約之準備工作」並無明文規定。通說認為應包括條約之草案、締約會議之紀錄、學者專家組織或個人所提出之報告。亦有認為尚應包括各締約國代表在締約會議中的發言與個別聲明。這些在條約明文之外的文件與資訊之所以僅得作為有條件適用之「補充資料」，並應嚴格加以解釋，理由是締約國之共同真意的核心內容已表現在條約明文中，不宜過度倚重未為條約所採納之單方或不完整意見來解釋條約。

至於「締約之情況（*circumstances of the conclusion of treaty*）」，則是指條約締結當時之歷史條件以及現在情況。國際法院在1952年的「英伊石油公司案」¹¹判決中對締約時歷史條件的考量，可以作為適用此「補充資料」以解釋條約的示範：「當系爭宣言於1930年10月簽署時，伊朗政府雖已認定所有『治外法權條約（*capitulatory treaties*）』均不再對其生拘束力，但是對自身片面宣告條約失效的法律效力尚無法確定。在此種情況下，伊朗政府應不致有意願主動同意……透過系爭宣言的一般條款，將該等條約所生之爭執提交國際法院管轄」。

【本章之中英文關鍵詞】

基本解釋原則（*general rule of interpretation*）、善意（*good faith*）、用字（*text*）、文本（上下文）（*context*）、目的及宗旨（*object and purpose*）、準備工作（*travaux préparatoires, preparation work*）、補充資料（*supplemental means*）、應使行為有效而非使其無效（*Ut res magis valeat quam pereat*）、有效解釋原則（*rule of effectiveness*）、通常意義（*ordinary meaning*）、用語（*term*）、弁

¹¹ *Anglo-Iranian Oil Co. Case (U.K. v. Iran)*, Judgment of July 22, 1952, ICJ. Reports 1952, p. 93.

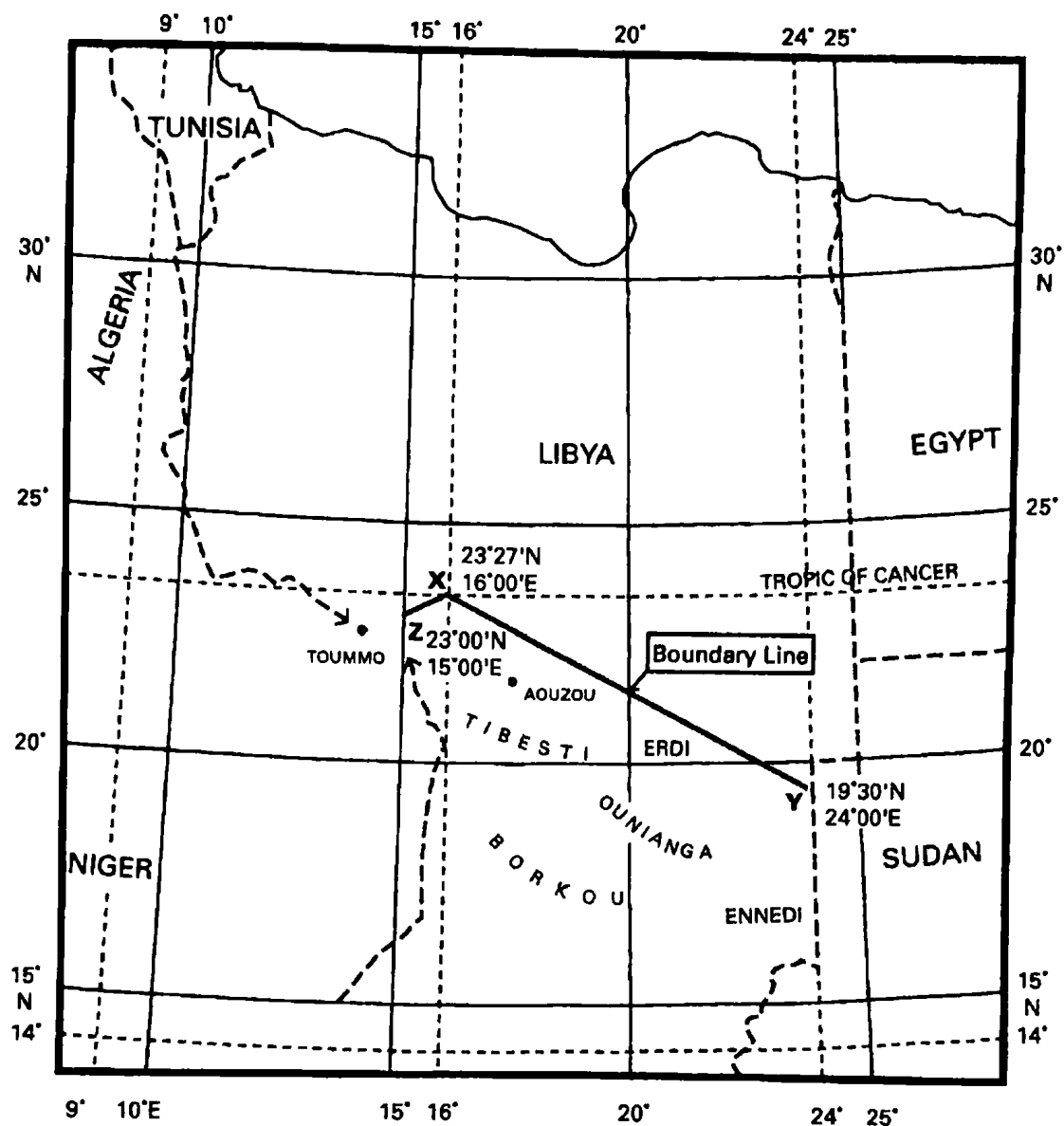
言（preamble）、附件（annexes）、諒解協議（Understandings）、締約之情況（circumstances of the conclusion of treaty）、治外法權條約（capitulatory treaties）。

【問題思考】

- 一、「條約法公約」第31條第1項所揭示之「基本解釋原則」，應如何被適用於內國法院對條約之解釋上？特別是對於「中華民國」並非締約國之條約，應依何種法律原則加以解釋？
- 二、「中華民國」與柬埔寨間的航空運送，是以台北航空運輸同業公會與金邊航空運輸同業公會間所簽署之協議書，作為彼此交換航權之規範基礎。試問若雙方就該協議內容發生爭議，應運用何種條約解釋方法才能較有利於「中華民國」？
- 三、思考「默認」與締約國之「嗣後實踐」間之關係。若不欲因自身之「默認」使他締約國之積極實踐影響條約之解釋，應採取何種法律策略？

【相關案例延伸閱讀】

1. Competence of the International Labor Organization with respect to Agricultural Labor, Advisory Opinion, August 12, 1922, PCIJ Report, Series B, No.2. 1920, p. 8.
2. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion of July 18, 1950, ICJ Reports 1950.
3. Anglo-Iranian Oil Co. Case (U.K. v. Iran), Judgment of July 22, 1952, ICJ Reports 1952.
4. Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), Judgment of December 19, 1978, ICJ Reports 1978.



SKETCH-MAP No. 4

Boundary Line
Determined by the
Court's Judgment

N. B.: International boundaries indicated
by pecked lines are shown for
illustrative purposes only.

0 300 600 900 1200 km

6. 溫布頓號案

Case of the S.S. “WIMBLEDON”, August 17th, 1923,
PCIJ series A , No.1. p.7

國家之構成條件與權利能力、國際法法源適用之順位關係、條約義務與普遍性國際義務

【案件事實】

一次大戰後，戰勝之協約國與德國於1919年簽署了「凡爾賽和約（*Traité de Versailles; Treaty of Peace of Versailles*）」，以正式結束戰爭狀態。依該和約，德國除須賠償戰勝國所受之損害與縮減軍備外，尚應放棄海外殖民地、重劃領土邊界。「凡爾賽和約」第380條還要求德國永久開放境內連通北海與波羅的海的「基爾運河（*Kiel Canal*）」及其入口處，給所有與德國保持和平關係之國家之商船與軍艦，在完全平等的條件下自由通行，等於是使「基爾運河」成為一條「國際水道（*international waterways*）」；德國僅被允許保有為維持與改善該運河航運而收取費用等有限行政權。

自1920年開始，蘇俄和波蘭為了爭奪烏克蘭而持續發生軍事衝突。西歐國家以法國為首，支持波蘭對抗蘇俄；德國則因與波蘭有宿仇而宣布維持中立。1921年3月，設址於巴黎的法國海運公司*Les Affréteurs réunis*租用了英國籍的輪船「溫布頓號（*Wimbledon*）」，自希臘*Salonica*載運4200噸軍火前往位於波羅的海但澤市（*Danzig*）的波蘭海軍基地。惟當該船抵達「基爾運河」入口處時，主管運河之官員，卻以接獲指示應遵守德國政府制定之中立命令為由，拒絕「溫布頓號」通行。法國駐柏林大使雖立刻正式要求德國政府撤銷禁令，允許「溫布頓號」通行，德國政府卻強硬表示，因「凡爾賽和約」並未禁止德國制定任何管理運河通行之法令，其依據自身於1920年7月所發佈之「中立命令（*German Neutrality Orders*）」，有權禁止任何運送至波蘭或俄國的軍火設備通行「基爾運河」。不得已下，「溫布頓號」只好繞經丹麥海峽

前往但澤市。滯留加上改道，航程總計延誤了13天。英、法、義、日四國經與德國協議賠償不成，於1922年1月28日聯名依「凡爾賽和約」第380條至第386條，向海牙常設國際法院提起訴訟，法院於1922年2月15日受理本案。波蘭政府則於法院受理後參加訴訟。

【裁判要旨】

常設國際法院作成判決如下：

- 一、德國無權拒絕「溫布頓號」通行「基爾運河」。
- 二、「凡爾賽和約」第380條已剝奪了德國於「基爾運河」國際地役範圍內發布中立命令之權力。
- 三、德國應賠償租用「溫布頓號」之法國海運公司因無法通行「基爾運河」所生損失，總計140,749法郎35生丁，並加計以年利率6%計算的利息。該賠償應由德國政府於判決日起3個月內支付給代表海運公司受領之法國政府。

【原則分析】

「凡爾賽和約」要求德國開放境內運河為「國際水道」，等於是在德國設定了「國際地役（international servitude）」。國際法下的「地役」，通常是指一國之領土主權為他國之利益而受有客觀範圍之限制；即使領土主權發生更迭，此一役權也不當然消滅。

「地役」的具體內容如：對一國境內之港口或河道享有使用或通行權，或過境一國領土之權利等。部分學說則認為，在特定租借區裡放棄主權管轄，也是一種「地役」，例如舊「中（台）美共同防禦條約」所賦予美國在台灣與澎湖的軍事基地裁判權。而如果該「地役」是為了國際社會或數個國家的利益所設，則稱之為「國際地役」，像是本案中開放給所有與德國保持和平關係國家通行的「基爾運河」，或是位於厄利垂亞（Eritrea）與葉門領海與專屬經濟區內的紅海「傳統開放捕漁領域（traditional open fishing regime）」，皆屬於「國際地役」。

在領土範圍內行使制定規範與裁判等管轄權，不受干涉，是國家主權獨立的象徵。如果一國在境內設定「國際地役」，部分或全部放棄上述管轄權力，還能算是一個國家嗎？

1933年美洲國家間所簽訂的「蒙台維都國家權利與義務公約（Montevideo Convention on Rights and Duties of States）」第1條規定，作為國際法主體之國家，應具備下列條件：一、永久居住之人口，二、固定之領域，三、統治該領域之政府，以及四、與其他國家建立關係之能力。這些條件，已經被普遍接受為確認國家是否成立之習慣國際法。綜言之，一個國家應占有已固定、具客觀範圍的區域，該區域必須疆界明確，包含地面（領土與領水）、地下與其上的空間（領空），以供人口永久生活，並據之建立享有排他管理權力的政治組織。惟此種排他權力的有效性，必須獲得其他國家的承認。像在西班牙殖民時期，游牧於西撒哈拉的新谷提民族（Shinguitti country），固然擁有共同語言、生活方式、宗教信仰，甚至法律系統和政治組織，但由於欠缺固定的領域，仍不被承認為主權國家。而在台灣的「中華民國」以及其他的「失敗國家（failed States）」，則是因為其政治組織所宣稱之排他管理權力不為國際社會所普遍承認，以致主權地位受到質疑。

除了這四個條件外，因應二次戰後去殖民化的潮流，現代國際法通常還要求新國家之獨立，須透過人民自決權之程序為之，而且不得以種族歧視作為立國基本政策等條件。

準上述諸條件可知，在客觀範圍內享有為國際社會所承認之排他管理權力，是一個國家主權「獨立（independence）」的重要表徵。「獨立」的主權國家，其管理權力必須具有：一、排他性：在固定的領土範圍內得排除外部干涉，單獨行使權力，包括司法權與行政權，二、自主性：行使權力時不受外部之干涉、命令或指揮，而得自行決定，三、完整性：行使權力之對象或範圍不受限制。不過，這種排他自主的管理權力，並非不得透過習慣國際法或條約予以限制或令其減讓，只要限制或減讓不致於完全剝奪該主權的獨立性，就不會影響其作為一個國家的資格。例如「維也納領事關係公約」之締約國，同意賦予派遣國領事與領館人員外交特權與豁免，就是一種藉由條約對駐在國排他主權之限制。而本案中德國依「凡爾賽和約」於境內所設定的「國際地役」，也是一樣，並不致影響德國作為一個國際法定義下的國家。

由於「地役」是對一國領土主權的嚴重限制，通常其設定之範

圍與內容，會以條約明定，雖然國際法院在「印度領土通行地役權案」判決中¹，也曾承認得以區域習慣國際法取得通行地役。不過，畢竟地役權之行使，涉及與他國既有主權的複雜互動，即使有條約，也無法避免解釋上的爭議。在本案中，德國拒絕「溫布頓號」通行，就是認為其依「凡爾賽和約」，雖有義務開放境內之「基爾運河」供國際通行，但在習慣國際法上仍保有管理運河通行秩序之權力，包括發布中立命令、限制特定船舶等。惟常設國際法院並不接受這種說詞，而認為「凡爾賽和約」就「基爾運河」所創設的通行役權，既屬於一種嚴格限制境內領土主權行使的國際地役，自然已包括剝奪其制定可能影響自由通行之命令的權力在內。在這個論辯中所引發的另一個重要國際法論題是：如果同屬國際法法源之條約與習慣國際法發生衝突，孰應被優先適用？

各種內國法在適用上，存在有位階關係，譬如特別法應優於普通法先適用，一般法律與憲法相牴觸者無效等。不過，規範國際法法源之1920年「常設國際法院規約」與1945年「國際法院規約」的第38條，都沒有明文規定條約與習慣國際法之適用次序。然而，由於條約的多數內容只是締約國善意遵守特定國際法則的承諾，反映出既有的、而非創設新的國際法則，所以，條約本身固然是締約國所應適用之實體規則，其「法的形式」，卻仍表現為習慣國際法。例如1969年「維也納條約法公約」，以及1982年「聯合國海洋法公約」，都是透過條約承認既有習慣國際法的例子。也因如此，條約與習慣國際法這兩個法源之間，只存在著涵攝、補充的關係，並不會發生衝突，也就沒有適用次序的問題。以本案來說，常設國際法院也是基於上述邏輯，認定在習慣國際法下的國際地役，既已大幅度剝奪了供役國在供役領域裡的主權，包括禁止行使可能影響役權之行政權，則「凡爾賽和約」第380條於德國境內「基爾運河」所設定的國際地役，僅不過是反映出習慣國際法下國際地役的內容而已，並未違反習慣國際法。

當然，條約的締約國，仍可透過雙邊或多邊協定，選擇或甚至排除適用特定國國際法則。只是如果該法則是具有「強行法（*jus cogens*）」性質的習慣國際法，就不能透過條約加以排除或修改。

¹ 參閱本書頁9以下。

其次，依條約供役給締約國，固無問題，但若供役之對象不特定，譬如供役給締約國之外的國家，則往往會發生誰有權主張條約權利，以及是否得予以撤銷等問題。例如1888年「君士坦丁堡條約（Constantinople Convention）」第1條固明定：「蘇伊士運河（Sues Maritime Canal）」不論是在戰時或平時，均應永遠保持和平開放給所有商業或軍事船舶通行，無論其所懸掛之旗幟為何」。不過，在以埃戰爭期間，管理運河之埃及政府就曾拒絕讓以色列籍船舶通行。本案中「基爾運河」的通行役權，也是相同的情形。以下整理利益非締約國之條約所引發的問題：（一）、為非締約國設定權利後，條約之締約國得否未經該非締約國之同意，而變更或撤銷其權利？（二）、取得權利之非締約國得否直接請求締約國履行義務？（三）、非締約國所取得之權利的性質為何？

關於問題（一），常設國際法院在「上薩伏亞與基克斯省自由區案」判決中曾表示²，條約若授予第三國權利，則原締約國非經第三國同意，不得加以變更或撤銷。該案中的瑞士，雖非相關條約之締約國，卻被授權於上薩伏亞與基克斯省設立免課關稅之自由區。原授權國若欲藉由其後的「凡爾賽和約」廢除授權建立自由區的條約，則必須先經瑞士同意，始生拘束力。綜合法院見解與其後學說的演繹，如果條約明確賦予非締約國國際法上的權利，例如豁免關稅主權，或是如本案之通行地役，則各締約國不可未經該非締約國同意，即任意變更或撤銷該權利。而且非締約國之沉默，或意思不明確的默示行為，亦不得被推定為拋棄該權利。

至於問題（二），則需視賦予非締約國權利之條約如何規定，也就是說，應視賦權條約之締約國的意思如何，來決定非締約國得否直接請求締約國履行義務。例如在區域安全保障條約裡，締約國往往會約定，當第三國發生事端時，應提供軍事協助。這種條約通常不會被解釋為賦予該發生事端的第三國直接請求締約國出兵之權。但是像本案中的「凡爾賽和約」第386條規定，若德國違反提供國際地役之義務時，則任何「利害關係國（interested Power）」均得訴諸常設國際法院，此時，非締約國而與德國保持和平關係卻被拒絕通行運河之國家，都能以「利害關係國」之地位，直接對德

² 參閱本書頁27以下。

國為請求。

第三，關於非締約國所享受條約權利之性質如何的問題，通說認為，條約為非締約國所設定之權利，其意義並非代表締約國向非締約國提議締結新條約，受利益之非締約國亦不因接受或實踐該項權利，而與締約國成立新的條約關係。非締約國的權利既已規定在條約之內，則非締約國的接受，不過是對既存國際法上之權利的確認而已。

最後，條約固能賦予非締約國以權利，那麼，能否也直接對非締約國課以義務？對此，習慣國際法有所謂的「條約不創設非締約國權利義務（*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*）」原則，該原則並為1969年「維也納條約法公約」第34條所成文化。因此，條約不能施加義務於非締約國上，除非發生國家繼承³之情形。例如A國依條約於境內設立地役給C國，但其後該設立地役之領域為非締約國B所繼承，則B國仍有義務繼續提供役權給C國。

雖然條約所創設之國際義務是雙向性的、相互性的，但是在一次大戰後，因應國際社群意識的興起，出現了直接拘束非締約國的「普遍性國際義務（*obligations erga omnes*）」，因為它們並非以互負義務為取得權利之基礎，又被稱為「國際社群義務（*community obligations*）」。「普遍性國際義務」有以下幾個特徵：（一）、它們多半屬於保障基本價值（例如和平權、人民自決權、環境權等）的義務；（二）、它們是屬於該社群之國家都應遵守的義務；（三）、任何該社群之國家都可對義務之違反為主張，即使其本身並未受有損害；（四）、所有違反義務之主張，都是代表該國際社群而為之。

承認或維持特定領土之中立或非軍事化的條約（即所謂的「法律狀態條約（*status treaties*）」），例如俄國、法國與英國於1856年締結的「阿蘭島公約（*Aaland Islands Convention*）」，被認為是「普遍性國際義務」的古典示例。任何於其後取得該島管領權的國家，不論是否為公約締約國，都必須遵守非軍事化該島的義務。惟目前習慣國際法尚未就「普遍性國際義務」的程序，形成規則，其內涵也有待各國透過條約來建立。而且除非違反「普遍性國際義

³ 關於國家繼承，參閱本書頁91以下。

務」之行為已造成國際社群之經濟、軍事或政治利益的重大損害，否則各國基於友好和平關係與國際禮讓原則，多傾向不積極介入他國間之事務。

【本章之中英文關鍵詞】

凡爾賽條約（*Traité de Versailles*; *Treaty of Peace of Versailles*）、國際水道（*international waterways*）、蒙台維都國家權利與義務公約（*Montevideo Convention on Rights and Duties of States*）、條約不創設非締約國權利義務（*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*）、普遍性國際義務（*obligations erga omnes*）、國際社群義務（*community obligations*）、法律狀態條約（*status treaties*）。

【問題思考】

- 一、國際法的法源有哪些？就同一事件應適用之各法源內容相衝突時，何者應優先適用？一國將條約與習慣國際法分別內國法化以後，是否會改變其適用順序關係？
- 二、何謂國際法下之「地役」？A國依與B國間的條約取得在B國之最惠國待遇，得否主張也享有C國依與B國間的條約在B國所取得之「地役」？
- 三、「普遍性國際義務」與習慣國際法下之義務，有何不同？

【相關案例延伸閱讀】

1. *Custom Regime between Germany and Austria, Advisory Opinion*, September 5, 1931, PCIJ, Series A/B, No.41.
2. *Case of Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, June 7, 1932, PCIJ, Series A/B, No.46.
3. *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27, 1952, ICJ Reports 1952.

7.

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 of July 22, 2010, ICJ Reports 2010, p.403

人民自決權、分離權、聯合國決議案之法律效力、國際法院之諮詢意見

【案件事實】

科索沃（Kosova或Kosovë）位於巴爾幹半島塞爾維亞的南部，鄰國為馬其頓、阿爾巴尼亞與蒙特尼哥羅，面積10,887平方公里，人口約200萬，其中90％是信奉伊斯蘭教的阿爾巴尼亞族裔。二次大戰後，南斯拉夫社會主義聯邦共和國將科索沃設立為一個自治區（省），附屬於聯邦下以塞爾維亞人為主的塞爾維亞共和國，賦予高度的自治權。1989年，在民族主義高張之下，塞爾維亞國民大會修憲，大幅削減科索沃的自治權利，激發了其中阿爾巴尼亞族裔的獨立運動，彼此衝突不斷。社會主義聯邦解體後，馬其頓、斯洛維尼亞、克羅埃西亞、波士尼亞赫塞哥維納紛紛獨立，塞爾維亞共和國與蒙特尼哥羅共和國則合組南斯拉夫聯盟共和國，並於1998年選出塞爾維亞民族政黨社會黨黨魁米洛塞維奇（Slobodan Milošević）為總統。米洛塞維奇甫上任即大規模展開對科索沃阿族裔的軍事鎮壓與種族清洗，導致數十萬名阿族裔難民流離失所。北大西洋公約組織外交介入未果，遂決定於1999年3月24日以人道為由對塞爾維亞發動空襲，引發了「科索沃戰爭」。北約的空襲共進行了78天，終於迫使米洛塞維奇同意和談撤軍，科索沃則被交由北約託管，再轉由聯合國託管，並停止塞爾維亞在科索沃境內行使主權。

1999年6月，聯合國安理會通過第1244號決議，授權秘書長在科索沃建立臨時行政當局，以執行過渡性的行政權力，並設立「臨時自治政府」。聯合國秘書處遂依該決議組成「科索沃臨時行政當局特遣團」（United Nations Interim Administration Mission in

Kosovo，簡稱UNMIK）」，指導科索沃的民事行政與人道救援，協助重建經濟與政治組織制度。UNMIK接著在2001年5月頒布了臨時自治政府憲政架構，使科索沃的自治取得法律基礎。聯合國雖然在其後主導了數次科索沃與塞爾維亞間的政治談判，都無法達成共識。2007年2月最後一次談判失敗後，聯合國秘書長特別代表於報告結論中認為，雙方對科索沃未來的法律地位終將無法達成協議，建議由聯合國主動協助科索沃獨立，惟此一建議並未獲得安理會的一致支持；英美法贊成科索沃獨立建國，但塞爾維亞的盟邦俄羅斯則表示反對。

2008年2月17日，科索沃總理在國會中宣讀「科索沃獨立宣言」，宣告科索沃為獨立國家，國會隨即進行表決，以出席全數109票通過，正式建立科索沃共和國，目前並已獲得包括美、加、英、法、德與澳洲等75個聯合國會員國之承認。塞爾維亞則主張此舉是片面分裂塞爾維亞的領土，違反了塞爾維亞之國內法與國際法而無效。為解決科索沃片面宣布獨立之合法性的疑義，聯合國大會於2008年10月通過決議，請求國際法院提供諮詢意見。

【裁判要旨】

國際法院作成諮詢意見如下：

- 一、國際法院對本案聯合國大會提供諮詢意見之請求，享有管轄權（全體一致通過）。
- 二、國際法院對本案沒有任何強制理由拒絕提供諮詢意見（9票對5票）。
- 三、科索沃藉由「臨時自治政府」片面宣告獨立，並未違反國際法，亦不違反聯合國安理會第1244號決議，以及UNMIK所頒佈之臨時自治政府憲政架構（10票對4票）。

【原則分析】

除了適用國際法源作成判決外，國際法院尚得因聯合國大會或安理會、或聯大所授權之機構（通常是指聯合國所屬專門機構如世界衛生組織，或國際民航組織等）的請求，對於法律問題提供諮詢意見（「國際法院規約」第65條第一項）。國際法院此一「諮詢管

轄權」的最高規範基礎來自「聯合國憲章」第96條，依該條，聯大得就「任何法律問題（any legal question）」請求國際法院提供諮詢意見。所謂「任何法律問題」，解釋上應包括任何與維持國際和平有關之法律問題，像是軍備縮減、管制、國際爭端之解決等。不過，由於國際法院被「聯合國憲章」定位為依據國際法作成判決或裁定、解釋的司法機制，並不是政治協商機制，因此，只能夠針對上述問題的法律面向，來提出諮詢意見。

那麼，像科索沃「臨時自治政府」這種片面自主權國領土分離而獨立行為之合法性的問題，是不是一種「法律問題」而得由國際法院提供諮詢意見？一群人民企圖脫離既有主權、獨立建國的原因，固不外乎是為了掙脫殖民統治、異族宰制、壓迫與剝削，或追求血統與文化的共同性與完整性，或確保不同生活價值體系間的有效區隔，惟畢竟這些目的與判準本身，都寓含了太多的歷史條件與政治意義，難單以法律面向來評斷其是非曲直。不過，國際法院仍認為，即使宣告獨立本身是乙政治行為，其中還是存在有具法律性質的問題，像本案聯大所提請諮詢的，就是在片面宣布獨立事件中，該行為「是否違反國際法」的這個法律問題，而不是無法由司法機制依其職權討論的政治問題。

「聯合國憲章」與「國際法院規約」限制國際法院僅能就「法律問題」提供諮詢意見，一方面也是考量國際法院作為司法機制，必須確保其判決能被有效遵循。雖曰如此，國際法院對「法律問題」涵蓋的範圍，一向還是採取較寬鬆的認定，即使已預知作成的結論可能引發極端的反應。例如在1996年受理就「以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案」提供諮詢意見時，就已經知道該問題之判斷結果，必然引發擁核國家之反對，但是國際法院依然認為沒有「強制理由（compelling reasons）」不予受理。因為國際法院諮詢意見提供的對象，是提出請求的聯大或安理會，而非特定國家，所以，法院毋須考量特定國家的偏好與支持，也無所謂是否維持政治中立的問題。至於如此態度是否會影響諮詢意見的有效執行，則不是國際法院需要顧慮的；諮詢意見是否有拘束力，取決於提出請求的聯大對該意見的接受度。所以，國際法院沒有必要事先考慮諮詢意見所可能引發特定國家的政治反應。

既決定管轄本案，接下來就必須處理科索沃片面宣布獨立是否違反國際法這個實質問題。國際法院首先認為，並沒有任何習慣國際法禁止或限制人民宣告獨立。法院心證此一法的確信與慣行的基礎，是自二十世紀開始迄今，非自治與被殖民領土不斷地透過實施「人民自決權（Right to Self-Determination of Peoples）」而建立新國家的事實。

「人民自決權」，是指「一個擁有獨特性格的社群，所應享有將其獨特性格反應為其所附生之政府機構的權利」。依該權利，一個具高度可辨識性的社會群體，為了確保身分認同與共同生活領域，可以推翻、重建統治體制，或是透過公民投票，選擇脫離特定主權領域、建立新國家。此一權利的成文法源，首推「聯合國憲章」。憲章第1條第2項規定，聯合國之宗旨為「發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之友好關係」。而第55條前段則規定，為了「發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平友好關係，以及採取其他適切之方法促進世界和平」，聯合國應促進包括提升生活水準與全面就業等經濟社會條件、促進教育文化合作以及促使各國維護基本人權等三項工作。

由上述條文之內容，以及條文在二十世紀裡的實踐事例，可歸納出「人民自決權」的對外與對內兩種意義。對外意義包括：各國家主權應一律平等，有權選擇本身之政府形式而免於干涉，以及某特定區域人民透過自由意志選擇統治形式之權。對內意義則是表現在聯大於1960年通過之第1514號（「襄助殖民地國家與人民獨立宣言」）、第1541號兩決議的宣示中。第1514號決議聲言：「使殖民主義之形式與名稱迅速與無條件地消滅」是必要的，而「（當某些）人民遭受外國（人）之征服、統治與剝削，是乙種對基本人權的否定，它違反了聯合國憲章，並且構成了維護世界和平與合作的障礙」（§1）。「所有人民均享有自決權；基於一些權利，他們得自由決定本身之政治地位，並得自由追求本身經濟，社會與文化上之發展」（§2）。至於「在政治上、經濟上、社會或教育上之準備不周，均不得作為遲滯獨立行為之藉口」（§3）。聯合國大會對於「所有對獨立人民施加之武力行為或一切之鎮壓手段」，均應要求其停止，以便獨立人民能「和平而且自由地行使他們的權

利以建立完全之獨立」。對於「非自治領土（Non-Self-Governing Territories）」與「託管地（Trust Territories）」，「以及一切尚未獲致獨立之其他領土」，宣言要求聯大應迅速「將權力移轉與彼等領土之人民……以便他們能享受完全之獨立與自由」（§5）。這個階段的「人民自決權」，主要是為了實現非自治領土的去殖民化。

1966年12月16日聯大所制定的「國際人權盟約」，則使人民自決權的內部意義超越了去殖民化階段，正式成為一種個體化的基本人權。「國際人權盟約」中的「公民與政治權利國際盟約（ICCPR）」第1條規定：「所有人民都享有自決權；基於此一權利，他們得自由決定本身之政治地位，並得自由追求本身經濟、社會與文化上之發展」。而在其後透過國際法院「西撒哈拉案」諮詢意見以及「東帝汶案」判決¹，使此一人權被確認為屬於國際「強行規範（peremptory norm）」，因此，任何國家對依法行使之「人民自決權」，均不得加以干涉或限制，而且有義務避免幫助或支援任何嚴重違反此一強行規範之作為，包括透過鎮壓、軍事介入或透過內政手段逮捕拘禁等手段，影響自決權之行使。

不過，分離而獨立建國，勢必嚴重影響基於「既存占有」與多數民族決議所建立之國家領土與主權的穩定性。因此，除了在第1541號決議中為得行使分離權之非自治領土設定條件外（「該領土與管理之國家在地理疆界上分離，在種族與（或）文化上相異」），聯大在1970年又通過了第2625號決議（慣稱「友好關係原則宣言」），強調除非統治政權無法代表全體人民而且在種族、信仰與膚色上採取歧視待遇，否則自決權之行使不應破壞或損害「具有代表領土內不分種族、信仰或膚色之全體人民之政府之自主獨立國家之領土完整或政治獨立」。也就是說，僅有那些為殖民帝國所統治，因而受有異族之宰制、壓迫與剝削的人群，才能行使自決權。至於已經與其他族群共同形成國族的一群人，就不屬於得行使自決權之「人民」了；在後設的國族國家中，國族單位透過普遍價值，取得建國的倫理基礎，其餘無法全面控制領土的人民單位（如種族團體或宗教團體），其共同價值認同僅具有文化上的地位，無

¹ 參閱本書頁201以下。

法藉以建立獨立國家。

那麼，如果根據上述條件來判斷，科索沃片面宣布自塞爾維亞獨立是否符合國際法？科索沃曾為依「人民自決權」建立之南斯拉夫社會主義聯邦共和國的自治區，其後又成為依公投獨立之塞爾維亞共和國之一部分，在形式上似乎已經「與其他族群共同形成國族國家」，不符合行使自決權之主觀要件。不過，由當前最重要的國際法學家如James Crawford、Rosalyn Higgins、Maledm Shaw教授等於1998年為加拿大最高法院「關於魁北克分離事件案」判決所提供之專家意見可知²，即使是屬於已經自決獨立國家的一部分，若有客觀理由認為，該國族政府不能代表全體人民，或少數族群的主體性未受尊重，例如無法平等參與統治，或受有嚴重歧視時，則仍可行使自主權國分離而獨立之「分離權（right to secession）」。³聯大在1995年為紀念聯合國成立五十週年所作成之決議文，也明白指出，自戰後迄今，國族國家藉由既存占有原則，對於部分族群有恃無恐地採取歧視待遇，因此，應將施行歧視手段、嚴重違反特定族群人權之行為，定義為第2625號決議領土完整原則之例外，允許該族群自國族國家分離而獨立。

對於這種為了實現「修復式正義（remedial justice）」而行使的「分離權」，是否適用於科索沃，本案諮詢意見固以已超出聯大請求之範圍，未進一步引申。但卻也藉由解釋第2625號決議之適用原則，間接承認了「分離權」之行使本身，並不違反國際法。國際法院認為，第2625號決議所稱對既有獨立國家領土完整及政治獨立之尊重，其義務僅存在於聯合國會員國之間。也就是說，依該決議，第三國不應藉由協助他國境內特定族群之獨立或解放運動，破壞他國之領土完整或政治獨立。但是特定人群片面宣布自既有主權國分離而獨立之行為本身，則不違反第2625號決議。當然，如果在追求獨立之過程中，涉有其他違反國際法之情事，例如未能區別戰鬥人員與非戰鬥人員，或是進行無差別攻擊，以致違反「國際人道法（International Humanitarian Law）」，則另屬他事。過去安理會通過決議譴責片而宣布獨立的羅德西亞（第216及217號決議）、南塞浦路斯（第514號決議）及塞爾維亞共和國（第787號決議），

² 參閱本書頁17以下。

其實都是因為這些獨立事件中，涉及如上違反「國際人道法」之情形，或是違反自決權行使之程序，並非基於宣布獨立之行為本身違反國際法。

本案所涉及的最後一個問題，是聯合國所作成之決議的法律效力。參照本書關於國際法源之討論內容可知，包括本案中第1244號決議在內之聯大或安理會決議本身，都不是國際法的法源，因此，不直接對國家產生法的拘束力，縱使該決議已取得絕大多數國家之同意。

不過，由於「聯合國憲章」並未限制大會或安理會決議應採取的形式，因此，部分決議若以附件之形式，附帶具有條約性質的「宣言（declaration）」，或是重申或確認習慣國際法之內容，則仍有程度不一的法的拘束力。

譬如對於聯大為了解釋憲章用語，或重申、確認某既有之國際法一般原則，而透過決議所通過之某「宣言」，就必須依其所指涉之規範對象、所使用之祈使語，以及決議權力是否來自憲章的授與，抑或習慣國際法，來個別決定其效力。一旦該「宣言」被認為是被憲章授權創造特定國家之責任或權利，或是確認某種權利義務關係之存在事實，而產生實質效力，則「宣言」之內容就會有創設國際法律規則的效果。像是聯大於2007年9月13日以決議附件形式所通過之「原住民權利宣言（UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UNDRIP）」，就幾乎具有與條約相同的效力。不過，如果「宣言」只是重申特定國家既存之國際法義務，或解釋國際法一般原則在特定案件中之適用條件，則其本身並沒有法的拘束力。

【本章之中英文關鍵詞】

國際法院之諮詢意見（advisory opinion of ICJ）、法律問題（legal question）、人民自決權（Right to Self-Determination of Peoples）、非自治領土（Non-Self-Governing Territories）、託管地（Trust Territories）、強行規範（peremptory norm）、分離權（right to secession）、修復式正義（remedial justice）、國際人道法（International Humanitarian Law）、宣言（declaration）。

【問題思考】

- 一、嘗試以具體案例說明何謂「人民自決權」？並思考目前國際法調和分離獨立之權利與領土主權完整二者的原則是什麼？
- 二、二次戰後某位於大洋洲被託管之非自治領土，基於經濟上之利益，於託管結束後選擇繼續與託管國間維持宗主／附庸關係，日後是否就不得再行使人民自決權而獨立建國？
- 三、「中華民國」於2009年12月所批准的「公民與政治權利國際公約」，約文第1條規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展」。請問該條所規定之自決權，在像「中華民國」這種國家裡，其內容與行使條件為何？是否包括分離權？

【相關案例延伸閱讀】

1. Western Sahara, Advisory Opinion of October 16, 1975, ICJ Reports 1975.
2. Case Concerning East Timor (Port. v. Austl.), Judgment of June 30, 1995, ICJ Reports 1995.
3. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 8, 1996, ICJ Reports 1996.

8.

聯合國雇員執行職務 損害賠償請求權諮詢意見

Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of April 11, 1949, ICJ Reports 1949, p.174

國際組織作為國際法之主體、外交保護、國家責任

【案件事實】

1948年，瑞典籍的福克·伯納多伯爵（Count Folke Bernadotte）被聯合國任命為該組織史上首位「調停官（official mediator）」，前往巴勒斯坦調停因以色列建國所引發之「阿拉伯——以色列戰爭（Arab-Israeli War）」。由於不滿福克·伯納多伯爵所提出讓巴勒斯坦難民重返以色列佔領區的調停計畫，同年9月17日，錫安復國主義者（Zionist）Lehi組織在耶路撒冷伏擊伯納多伯爵座車。除了伯爵被刺殺身亡外，同行的法國籍聯合國觀察員André Serot也中彈罹難。雖然瑞典政府認為此一謀殺其實是以色列政府所暗地主導，隨即向該國提出強烈抗議並拒絕給予國家承認。但以色列顯然無意追訴嫌犯，也沒有任何人負責賠償。

為避免這種求償無門的悲劇性結果，影響其後聯合國雇員工作之執行，聯合國大會遂於1948年12月3日作成決議，請求國際法院就下列與聯合國雇員因執行職務而受損害之賠償等問題，提供諮詢意見：一、當聯合國雇員因執行職務受有侵害，且該損害於事實或法律上可歸責於加害國時，聯合國作為一國際組織，得否獨立對該加害國提起國際訴訟，請求加害國支付賠償予聯合國？又於得獨立提起訴訟之情形，聯合國能否請求加害國支付賠償金予受害之雇員個人，或其指定受賠償之人？二、如肯定聯合國得獨立對加害國提起國際訴訟，若該受損害雇員之國籍所屬國（即其母國）亦主張行使外交保護，此時，應如何解決此一請求權競合的問題？

【裁判要旨】

國際法院於1949年4月11日作成諮詢意見如下：

- 一、聯合國為實現憲章規定之目的，得以自己名義對特定國家提起國際訴訟（無異議一致通過）。
- 二、無論對聯合國雇員之加害國是否為聯合國會員國，聯合國均得對之提起國際訴訟。（11票對4票通過）。
- 三、聯合國僅能就加害國之行為違反其對聯合國之義務時，對後者提起國際訴訟；而當聯合國之請求與其雇員國籍所屬國之外交保護權相競合時，聯合國應與其母國就行使權利之方法，取得協議。（10票對5票通過）。

接獲上述諮詢意見後，聯合國大會於同年12月1日作成決議，授權秘書長要求以色列就伯納多伯爵遇刺事件正式向聯合國道歉，緝凶並加以懲罰，以及賠償秘書處所支付之醫療費與雇員遺屬撫恤金等共54,628美元。以色列政府雖然同意正式道歉與支付賠償金，但始終沒有追訴該犯罪行為。

【原則分析】

國際法的內容，除了成文化的條約（慣稱為「硬法（hard law）」）外，尚包括由各主權國個別或透過「政府間國際組織（Inter-Governmental Organization, IGO）」集體表達遵守意願之行動準則（慣稱為「軟法（soft law）」）。前者是國家間以全球性、區域性、或雙邊架構為範圍制定之規則，後者則是國際法主體在各不同面向上之實踐所形成的慣習。以上事實說明了在國際社會中，共同法意識的表達，除了透過主權國家間因互動而形成的秩序外，還可以藉由集體行動，確認其存在與內涵。國際組織正是主權國家集體表達共同意願的重要機制。

因此，除國家外，國際組織無疑也扮演了國際法主體的角色。不過，什麼是國際組織？目前並沒有任何習慣國際法或條約對之加以定義。學說上則認為，國際組織是「一個依條約所成立之國家的集合體，制訂有憲章與固定機關，並享有獨立於組成國家之人格以及締結條約之主體權利」。也有認為國際組織還必須「以從事特定領域的國際合作為目的」及「其組織應擁有獨立從事國際活動的能力」。綜上，一個國際組織至少必須是由數個國家依特定憲章設

立、具有自主性之主體，能夠藉由固定之機構表達其獨立意志，並參與國際社群之活動。

為了讓國際組織獨立參與國際社群之活動，必須透過該組織之憲章，賦予其「國際人格（international personality）」¹。這正是國際組織與依內國法設立之法人組織最大不同之處；後者無法獨立於一國主權之外從事活動。舉例而言，位於蒙特婁市的聯合國所屬專門機構「國際民航組織（International Civil Aviation Organization, ICAO）」，是依據1944年「國際民用航空公約（Convention on International Civil Aviation，簡稱「芝加哥公約」）」所設立，具有獨立國際人格的國際組織；而設立於同地，也從事國際民用航空事務，包括協助議定票價與執行清帳功能的「國際航空運輸協會（International Air Transport Association, IATA）」，則是依據加拿大魁北克省法律所設立之商業同業公會，沒有國際人格，不是國際組織。

至於常常成為媒體焦點的「國際紅十字會（International Committee of the Red Cross, ICRC）」，則比較特殊。該組織最初祇是依據瑞士法所成立之人道機構，不過，隨著從事國際救援活動之需求與事實，也漸漸取得了有限的國際人格，譬如得獨立與各主權國或國際組織簽訂條約，或享有約定的主權豁免。像是瑞士政府，就承諾不得在未獲該會同意前，擅自進入其設於日內瓦之總部。但由於這類特權，都是透過「國際紅十字會」與各國間的雙邊協議所取得，多為各國基於「國際人道法」進行禮讓的結果，與國際組織基於憲章所取得者，仍有不同。

國際組織畢竟是由國家基於特定目的或功能創設之機能性組織，所以，它的權能與一般內國法人一樣，必須「受其所由創設之法律文件（章程）所明示或默示之目的與功能限制」。依個別憲章，國際組織在性質與功能上，有著因應有限目標所設計之不同組織態樣。例如為了確保飛航安全，建立統一的航空器、航空人員、航路與輔助設施標準與程序，「國際民航組織」之理事會被「芝加哥公約」賦與制定「國際標準與建議措施及程序（SARPs）」之權¹，相對的，大會並沒有制定規範之權，僅保有對理事會所制定

¹ 關於國際民航組織理事會之職權與功能，參閱本書頁73以下。

規則之複決權。但是像同屬聯合國「專門機構」的「國際勞工組織（International Labor Organization, ILO）」，其理事會卻僅能準備大會議事、討論預算案、指揮國際勞工局，大會才有制定勞工公約與建議書之權。

國際組織的憲章，同時也是判斷其是否有獨立從事國際活動之能力的基準。除了憲章條文明示外，還可以從憲章賦與該組織之權利與能力，來推斷其是否擁有國際人格。這就是所謂國際組織「隱有的權能（implied power）（也有譯為「默示的權能」）」。在本案中，國際法院就認為，雖然「聯合國憲章」並未明示承認其享有國際人格，但為了實現聯合國「維持國際和平與安全」的核心任務，非解釋其被賦與國際人格，且取得透過機關獨立表達意志、採取行動等「隱有的權能」不可：「在歷史上，國際法的發展深受國際生活需求之影響，而各主權國（基於生活需求）之集體行動的進步發展，有部分須歸因於非國家實體（如聯合國）所催生之國際計畫」。受雇於聯合國執行調停、維安等任務之人員，既是實現憲章宗旨的重要機關，為確保其人身安全與功能，聯合國就必須有權對違反條約義務之國家，提起國際訴訟。

另外，上述「隱有的權能」是聯合國在國際法上的本質權能，因此，其權利並不僅限於對該組織之成員有效，對其他非聯合國會員國亦生拘束力。即使加害聯合國雇員之國家不是會員國，聯合國仍得對之提起訴訟。

接下來的問題是，就算聯合國擁有提起訴訟之獨立權能，但是為何一個國際組織可以就其雇員於執行職務時所受之損害，取得適格的請求權人身分？這個問題所涉及的，是「國家責任（State responsibility）」與「外交保護（diplomatic protection of nationals）」兩個重要的國際法論題。

國家違反國際法（義務）致損害他國或他國國民時，對於受害國應負有加以救濟之責任，此即此謂「國家責任」。救濟之方法包括「回復原狀」、「金錢賠償」及「其他賠償」等。目前除了歐盟法外，並沒有普遍性之條約成文加以規範，因此，其原則主要是來自習慣國際法。聯合國「國際法委員會（International Law Commission, ILC）」於2001年所草擬的「國家不法國際行為責任

公約（Draft Articles on Responsibility of States for the Internationally Wrongful Acts）」草案，就是這些習慣國際法內容的系統化呈現。部分條文甚至已經被國際法院引用於判決中。

一國違反國際法（義務）行為之責任條件，一般有主觀責任與客觀責任二說。前者認為國家違反國際法之行為，必須是基於故意或過失。後者則認為不論有無過失，只要國家有違反國際義務之事實，而該事實又與損害間有合理的因果關係，即應負責。對於許多國家來說，其立國哲學認為國家是人民總意之表現，甚至是道德的最高形式，不可能有侵害權利之故意或疏虞，必然難以接受主觀責任之指控。相對的，客觀責任說以事實為基礎，避免個別情境造成規範效力不一致的結果，容易適用，可使國際關係較為穩定。不過，國家責任既是以國際法（義務）之違反為要件，責任條件究為主觀或客觀，應視具體事例中國家義務之內容而定。例如「防止及懲治危害種族公約（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）」對於殘害人群行為之定義，就是採取主觀責任說（第2條「意圖全部或一部消滅某一民族、種族或宗教之團體，而有下列行為之一者……」）；但是部分公約則僅以違反規範之事實作為責任條件，例如「巴賽爾公約（the Basel Convention）」第4條第5項（「締約國應不許可將有害廢棄物或其他廢棄物從其領土出口到非締約國，……」），就是採取客觀責任說，不考慮締約國之主觀意圖。

國家責任是國家之不法行為所引發，因此，其行為之主體必須是國家之機關，包括政府或官員。在本案中，執行謀殺聯合國官員的Lehi組織，固非以色列之政府機關，其成員亦不是以色列政府官員，但是聯合國仍主張以色列須擔負國家責任，是因為依國家責任之習慣法原則，即使實際從事違反國際法（義務）行為之個人或組織沒有政府官員身分，只要其受有該政府之指揮、指示、或監督、控制，其行為就等同於國家之行為。另一個聯合國主張國家責任的基礎是，由於以色列政府之失職或放任，使Lehi組織實際執行了部分該政府之功能，因此以色列必須承擔該組織行為之後果。

國家責任是以一國對他國所負之國際義務為基礎，除了歐盟法賦與歐盟公民直接請求歐盟國家賠償其違反歐盟法義務所生之損害

外，個人無法直接以國家為請求對象。但是國家責任發生之原因，可以涵蓋受害國國民個人因此所生之損害。換言之，個人所受之損害，固然無法直接依國際法對加害國為請求，卻仍得以作為其所屬母國遭受損害之計算基礎，由其母國據以對加害國行使請求權。這種由國家出面，依國際法為本國國民所受損害向加害國家為請求之行為，被稱為「外交保護」。

一個國家對其國民行使外交保護之要件為：一、受害國民與行使保護國之間，必須存在有一政治與法律上之「紐帶（link）」²。此一紐帶通常表現為「國籍」。例外是在行使保護國境內合法設有住所之無國籍人，以及政治難民，即使沒有行使保護國之國籍，後者仍得對之行使外交保護。二、受害國民必須已窮盡加害國家當地所提供之救濟手段，仍無法獲得有效救濟。

為何需要國籍作為行使外交保護之要件？因為國籍是「建立在附從社會事實基礎上的一種法律關聯；它所真實連繫著的，是個人與國家間的既存利益、情感與相互性關係」（國際法院在1955年「諾特邦案」判決裡所下的定義）²。就是基於這種利益與情感的依存關係，母國才有義務與正當權利保護其國民，免受他國之侵害。不過，賦與國籍畢竟是國家專有的主權，聯合國與其雇員間並沒有國籍關係，不符合行使外交保護權之要件。對此，國際法院認為，為使聯合國雇員能在日益危險的世界各衝突發生地，順利推動維持國際和平與安全之任務，必須給予有效的人身保護，並使其信賴聯合國本身所提供之保護，已經十分充分，即使其母國未能提供保護。何況，如果只有受害雇員之母國可以提供外交保護，若其母國是欠缺保護能力的弱國，或甚至本身就是無法提供外交保護之加害國，將使雇員陷入高度風險之中。因此，必須類推適用國家對其國民行使外交保護之原則，承認聯合國對其雇員具備行使「功能性保護（functional protection）」的權能。

當然，由於聯合國取得了對其雇員之損害獨立行使外交保護之權，而受害雇員之母國，也因國籍之紐帶得行使外交保護，不免會發生二者競合的問題。對此，國際法院認為，二者間並無先後順序關係。不過，聯合國應僅能於加害國違反對其所應負之義務時，行

² 參閱本書頁159以下。

使上述的「功能性保護」。但如果還是發生競合問題，則雙方應依理性與合作之原則協議解決之。

關於本案最後須討論的，是透過外交保護請求之賠償的內容與計算問題。外交保護權行使之主體既為國家，其所得請求之損害，即應為國家所受之損害。因此，理論上，國家是可以基於本身政策上的考量，隨時停止保護權之行使，甚至放棄求償，無須經受害個人之同意。例如對美國在1988年7月3日於波灣上空以飛彈誤擊伊朗航空民航機，導致超過200名伊朗國民罹難之不法行為，伊朗本已在1989年行使外交保護權，於國際法院對美國提起訴訟，但是到了1996年，卻以已與美國達成全面性與最終協議為由，撤回了訴訟。此一妥協，顯然並非完全以美國對罹難之伊朗國民的賠償為對價。

同理，既是國家所受之損害，國家也可以自由決定賠償的金額、方式、時期等條件，並得做出適當的讓步、妥協。例如在1928年的「Chorzow 工廠案」中，對於波蘭政府之非法徵收行為，行使外交保護的德國可以選擇請求回復原狀，也可以接受替代賠償，甚至抵銷與波蘭間的既有債務。而由於國家是請求賠償之主體，當然也可以自由處分所受領之賠償。不過通常國家都會將賠償金於扣除必要支出後，轉交給直接受損害之個人或團體。

【本案之中英文關鍵詞】

硬法（hard law）、軟法（soft law）、政府間國際組織（Intergovernmental Organization, IGO）、賠償（reparation）、國際人格（international personality）、國家責任（State responsibility）、外交保護（diplomatic protection of nationals）、隱有的權能（implied power）、國際紅十字會（International Committee of the Red Cross, ICRC）

【問題思考】

- 一、何謂國際組織？台灣目前以正式會員國身分加入之國際組織有哪些？試從國際組織之定義與要件出發，思考台灣以正式會員國身分加入國際組織所代表之意義。
- 二、若聯合國雇員之國籍所屬國並非聯合國之會員國（譬如台

灣)，聯合國是否有權就其執行職務時受他國之侵害，提起國際訴訟？又聯合國是否仍須與其母國協商外交保護權之行使？

三、甲國內戰期間，叛亂團體A於佔領區內強制徵收乙國國民B投資設立之汽車工廠。其後內戰結束，A戰勝推翻甲國政權，建立新國家丙。請問乙國得否主張丙應負擔國家責任，賠償B於內戰期間被非法徵收所生之損害？

【相關案例延伸閱讀】

1. Case concerning the Factory at Chorzow, September 13, 1928, PCIJ Cases, Series A, 1928, No. 17
2. Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of September 25, 1997, ICJ Reports 1997.
3. Case concerning the Aerial Incident of 3 July 1988 (Iran v. U.S.), Judgment of February 22, 1996, ICJ Reports 1996.

9.

國際民航組織理事會 管轄權爭議案

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council
(India v. Pakistan), Judgment of August 18, 1972, ICJ
Reports 1972, p.46

國際民航組織的地位與功能

【案件事實】

印度與巴基斯坦向來因占木與喀什米爾邦（Jammu and Kashmir）的宗教與種族問題而處於緊張狀態。雙方也因1965年的軍事衝突中止了彼此依1944年「國際航空服務過境協定（The International Air Services Transit Agreement）」所享有之民用航機飛越權，雖然如此將使當時尚未獨立為孟加拉的東巴基斯坦與西巴基斯坦間的空中交通完全隔絕。直到1966年1月印巴簽署了「塔什干和平宣言（the Tashkent Declaration）」後，才又允許對方航機過境飛越領空。

1971年1月30日，一架預定降落在占木的印度國內航機被劫持至巴基斯坦拉合爾機場，劫機者是親巴基斯坦的喀什米爾民族主義者。巴基斯坦地方政府不但給予劫機者政治庇護，還提供炸藥讓他們在現場轉播之下炸毀該航機。印度政府因此決定自同年2月4日起再次中止所有巴基斯坦航機飛越印度領空。

巴基斯坦認為雙方在簽署「塔什干和平宣言」後，已經恢復彼此在「國際航空服務過境協定」下的締約國關係，印度片面中止巴基斯坦之過境飛越違反了條約義務，因此向國際民航組織理事會提請裁決。印度則認為雙方的條約關係自1965年就中止了，1966年以後巴基斯坦的飛越，都是在經印度政府單次同意的特定條件下飛越，因此其有權依「芝加哥公約」第89條，在遇有戰爭和緊急狀態下依裁量自由決定中止巴基斯坦航機之過境飛越。而且一國依前述公約條文中止他國之飛越，並非公約第84條所規定之「就公約與其

附件之解釋或適用」之爭議，理事會無權行使管轄。

國際民航組織理事會在1971年7月作成自身對印巴爭議事件享有管轄權之裁定，因此印度依公約向國際法院提出上訴，認為國際民航組織理事會基於以下理由，對雙方間的爭執欠缺管轄基礎：一、印巴之間據以行使飛越權之條約，均已於1965年中止；二、印度中止巴基斯坦飛越權之行為並非基於服務過境協定；三、印巴之間自1966年後的領空飛越權是基於雙方間的特別協議，而非原有之過境服務協定；四、因此，理事會所作成行使管轄權之裁決是錯誤、不公平且違法之裁決。

巴基斯坦則抗辯認為：一、印巴兩國間自1966年「塔什干和平宣言」簽署後的航機飛越，應適用「芝加哥公約」與服務過境協定；二、因此國際民航組織理事會有權管轄彼此間因條約而生之爭議，其裁決是適當、公平與合理的。

【裁判要旨】

國際法院作成判決如下：

- 一、國際法院對本件上訴自國際民航組織理事會之裁決案享有管轄權（13票對3票）。
- 二、國際民航組織理事會有權接受巴基斯坦政府於1971年3月3日所提解決與印度間之條約爭端之請求，因此國際法院必須拒絕印度政府對國際民航組織理事會行使管轄權之裁決的上訴（14票對2票）。

【原則分析】

在本案中行使爭端管轄權的「國際民航組織（International Civil Aviation Organization，簡稱ICAO）」，是一個由主權國家所組成的「政府間國際組織（Inter-governmental Organization，簡稱IGO）」。透過IGO，主權國家集體確認了國際法規範的內容並表達遵守意願，同時也藉由IGO的章定功能實現與維持國際秩序。聯合國下設的各種「專門機構（Specialized Agency，簡稱SA）」，就是IGO的典型示例，而國際民航組織則是SA中最資深而且最重要的IGO。在組織型態與章定功能上，都為國際組織法樹立了可供因襲的典範。

二次大戰結束前，同盟國已經開始著手設計維持戰後國際政治與經濟秩序之制度與跨國組織，空域主權與其經濟秩序也是重點之一。1944年，52個國家於美國芝加哥制定了「國際民用航空公約（Convention on International Civil Aviation，以下簡稱「芝加哥公約」）」，公約除了成文化並實質擴張與航空相關的國際法則外，並創設了國際民航組織（第43條以下），賦予該組織確保戰後國際航空安全、穩定與經濟有效發展之任務。國際民航組織於1947年隨著「芝加哥公約」生效而正式設立其總部於加拿大蒙特婁市，1948年並與其他既存的國際組織如「國際電信聯盟（ITU）」、「國際勞工組織（ILO）」與「萬國郵政聯盟（UPU）」依據「聯合國憲章」第57條共同成為聯合國下設的「專門機構」。目前會員國已有191個，可說是乙最被廣泛參與的國際組織。

國際民航組織下設有大會（Assembly）、理事會（Council）與秘書處等其他必要之行政組織，為其他國際組織日後所慣採的「三元組織結構（tripartite structure）」，創立了雛型。大會是國際民航組織之最高機構，由全體會員國所組成，至少每3年集會一次。大會的主要功能是選舉主席與組織職員、選舉理事國、審查與表決財務，以及增補修改公約。大會決議採過半數多數決（目前是至少需46票）。由於大會不常集會，因此必須設置一個向大會負責、常設的理事會來執行大會之決議、規劃實現公約目標之方法並加以執行。依據「芝加哥公約」原條文（第50條），大會應選出21個理事國組成理事會，分別代表重要航空運輸國、對提供航空設施作出最大貢獻之國，以及平衡代表性之國家。不過隨著會員國越來越多，大會也將理事國數增修為現在的36國。

在功能方面，為了實現IGO設立之目標，多數的SA都被賦予了「立法功能（law-making function）」，其內容通常包括透過公約之制定與增修，創造規範締約國行為效果之法則，或透過理事會等專家機構制定「技術規則（regulatory acts）」，以及提出不具強制力的建議案或模範法則。不過，國際民航組織之立法功能最大的不同點，是除了透過大會增補修改「芝加哥公約」外，還賦予了理事會制訂直接拘束會員國之規則的權力。也就是允許由少數會員國所組成的理事會代表制定拘束多數（非理事）會員國之法律，非理事會員國則僅能透過複決制度推翻該決議。後者又被稱為「準立法

(quasi-legislative)」功能。

在準立法功能所制訂的規則中最重要，就是與航空安全、穩定性與效率相關之「國際標準 (International Standard) 與建議措施及程序 (Recommended Practice and Procedure) (又合稱 SARPs)」。SARPs 是為了確保航空器、航空人員、航路與輔助設施在標準、程序與組織面都能取得一致性所設立之規範。為對應技術進展的快速需求，SARPs 是以「芝加哥公約」之「附件 (Annexes)」的形式訂定，由理事會召集特別會議，經 2/3 理事國同意通過後即通知會員國，並於通知後 3 個月 (或可特別訂定更長的時間) 生效。除非有超過 1/2 以上之會員國表示反對，並於該 SARPs 附件制定或增修生效前提案否決，否則附件即生拘束力。

不過，透過多數決而非全體同意的方式制定國際規範的最大風險，就是反對其內容者會乾脆拒絕參加，如此反而使該規範失去功能。因此，「芝加哥公約」第 38 條又對應設計了一個「選擇脫免、規避機制 (opt-out)」，允許會員國針對 SARPs 之特定部分，通知國際民航組織其內國實踐上的差異，由理事會立即通知其他會員國該差異性的存在，以選擇部分脫免或規避 SARPs 之拘束力。當然，為了避免會員國藉此機制拖延改善飛航設施與技術的時程，國際民航組織同時成立了各種「稽核計畫 (Audit Programme)」，監督各會員國執行 SARPs 的程度，包括考核會員國之立法與行政規則內容，行政組織之完整性與效率，技術手冊之內容，執行人員之素質，證照與考試制度，以及執行之持續性等，促使 SARPs 能逐漸進化為硬法。這種漸進式的規範設計近年來也成為國際環境法、國際生物安全規範所大量採用的模式。

公海上空之「飛航規則 (Rules of the Air)」，是國際民航組織準立法功能中最值得注意的例子。就公海上空之飛航，「芝加哥公約」賦予了國際民航組織極大的規範權力。公約不但明文將公海上空之「飛航規則」之制定權交付予國際民航組織，且要求各締約國承諾必須對任何違反該規則之人員加以追究或處罰。另外，依據 1982 年「聯合國海洋法公約 (UNCLOS)」(第 39 條第 3 項)，過境通行海峽之航空器，也必須遵守國際民航組織理事會所制定的「飛航規則」，並且隨時監聽國際上指定的空中交通管制主管機構所分配的無線電頻率「或」有關國際呼救無線電頻率。不過，公海

上空「飛航規則」雖然也是準立法功能行使之結果，各會員國卻沒有「選擇脫免、規避」其適用的權利。這個獨特的解釋邏輯是基於各國本來就沒有關於公海上空飛航行為之規範，因此，任何過境海峽之航空器登記國以及海峽之沿岸國，也都不得主張「選擇脫免、規避」「飛航規則」。

另外，雖然SARPs是一種最低限度規範，各會員國間往往仍因對是否符合要求以及其法律效果之解釋差異而發生衝突。以關於航空器之噪音管制規則為例，美國民用航空署（FAA）認為依據SARPs附件，較舊機型航空器如波音B727、麥道DC-8、DC-9，只要更換發動機或加裝升級套件並經FAA重新認證符合新噪音排放標準，各會員國就應無歧視地給予適航證書。但相對的，歐洲聯盟（EU）則認為，SARPs附件之精神在於管制並逐年降低噪音總量，因此，歐盟除了本身採取比SARPs附件更嚴格的噪音標準外，並決定以規則No. 925／1999限制在特定年份後之重新認證舊機型不得進入歐洲。惟如此不但將使多數已經重新改裝並認證之美國舊型航空器不能進入歐洲，美國所生產的升級套件也將喪失其歐洲市場。在此事例中，雙方的爭執點是美國認為透過準立法功能制定SARPs的目的，就是為了尋求航空經濟效益與安全規則之平衡點，因此，各國的內國立法或行政裁量，都不應該超出SARPs附件所規定之最低標準，否則就是利用歧視規定製造貿易障礙。歐盟則認為SARPs附件僅訂定最低標準，並未限制各國採取較高的標準，而且只要該標準普遍適用於所有航空器，就沒有歧視待遇的問題。

準立法功能確實能促使國際航空規範迅速配合技術與標準之進展而更新，在911攻擊事件後，國際航空運送安全上的一些緊急應變措施的迅速導入，例如航空器防爆前艙門的材料規格，以及安全標準作業程序，都說明了此一機制的優點。不過，該機制同時也意味著傳統的主權利益將因技術落差而遭重新分配。像是國際民航組織近年來極力推動導入的「全球衛星導航系統（Global Navigation Satellite System, GNSS）」，企圖藉由衛星定位與中控系統等新SARPs，取代各主權國目前所控制的場站塔台，表面上是促進了飛航安全，卻使落後國家的傳統領空主權因航管技術的集中而遭受侵蝕。這是近年來普遍存在於像航空、太空與生物技術等高科技領域國際規範中的權力傾斜現象。透過準立法功能，主流、先進技術之

控制國，也將成為國際規範之創造者與詮釋者，更可能是主權利益重分配下的最大獲益者。

國際民航組織另一個相當特殊的章定功能，就是它的「司法功能（judicial function）」。這也是本案判決的爭點所在。依據「芝加哥公約」第84條規定，兩個以上之締約國若就公約與其附件之解釋或適用存有爭議且無法協商解決，任何該爭議之關係締約國都可以請求理事會做出裁決。對於理事會之裁決若有不服，締約國得向與其他爭端國共同設立之「特別仲裁法庭（ad hoc arbitral tribunal）」提起上訴。若爭端國為「常設國際法院規約」之締約國，則應向常設國際法院提起上訴（第85條）。由於目前所有「芝加哥公約」的締約國都是聯合國會員，也當然是「國際法院規約」之締約國，對84條裁決的上訴都只能向國際法院為之。上訴的程序與期間，是在接獲裁決後六十日內通知理事會。

除了對於「芝加哥公約」與其附件之爭執，理事會「必須」應締約國要求做成裁決外，許多以「芝加哥公約」為基礎訂定之多邊或雙邊航權協定，如1944年「國際航空服務過境協定」與「國際航空運送協定」，或是規範歐洲國家間不定期商業運送之「巴黎協定」，也都乾脆指定由國際民航組織理事會負責解決其條約爭端。不過，「芝加哥公約」本身並未就理事會之司法功能制定程序性規則，因此理事會又於1957年仿效「國際法院規約」，訂定了「爭端解決規則（Rules for the Settlement of Differences）」，供爭端當事國與理事會遵循以進行攻防與做成裁決。

國際民航組織理事會的司法功能是具有強制性的。對於違反理事會最終裁決或國際法院上訴判決之國家，會員國有義務禁止其飛越領空予以制裁（第87條），而且大會也應暫停該違反裁決之國家在大會與理事會中行使表決權（第88條）。不過，上述兩種制裁都沒有真正被實施過。

作為解決國際空域主權爭端的「國際司法機關（international judicial organ）」或「準司法機構（quasi-judicial body）」，國際民航組織理事會理應對管轄之爭端依國際法做成公正且合法之裁決。惟由於理事會是由各國政府的外交代表所組成，必須遵行所代表國家之政策與諭令，無法如國際法院法官般完全依個人之法確信作判斷，使得理事會所作成之裁決，比較像是一種集體外交仲裁，容納

了除國際法規範外之各種政策與政治考量。而這種具泛政治性的裁決，其實也比較符合空域主權爭端解決之需求，因為各國對航權的賦與或廢止，往往並非純粹基於商業或技術上之考量，背後的政策或政治立場，才是最主要的原因。事實上，除本案外其餘曾繫屬理事會裁決的爭端，如英國與西班牙間就禁航區之爭執（1967年）、古巴與美國間就飛越權之廢止之爭執（1998年），以及前述美國與歐盟間就高噪音航空器之使用限制的爭議（2000年），都是由當事國之政治考量所啟動，而理事會所做成的裁決，也都具有高度的妥協性。

國際法院在本案判決中顯然也認同這種在裁決上的泛政治特性是有必要的，因此賦與了理事會在行使管轄上極大的裁量權。即使印度認為其中止航權協定之行為純屬政治操作，並非對條約的解釋或適用有爭執，國際法院仍然認為理事會有權管轄，因為理事會在行使管轄時，僅須確認該爭端在性質上是否屬於「就公約之解釋或適用」之爭議即可，並無須探究其背後之事實。因此，幾乎所有會員國間關於行使空域主權之爭執，理事會都有權管轄，從而有機會展開政治協商。如此的先決機制也減少了國際法院在上訴審級中必須面對是否應就「政治問題」為裁判的困境¹。

綜上，國際民航組織不論在確立主權空域或國際立法、司法功能上，都極為特殊與重要，可謂國際組織規範與功能之領航者。也許因而被「中華民國」政府高舉為爭取所謂「有意義參與」的重點國際組織。不過，在聯合國下屬的專門機構中，國際民航組織卻也是最早（1974年第21次大會）通過決議（A21-38），認知其理事會於1971年「承認中華人民共和國政府是中國在國際民航組織中之唯一合法代表」之決議的有效性，並接受中華人民共和國「取代」「中華民國」為理事會成員的國際組織。在這種事實條件下，自我綁縛於「一國兩區」的官方宣示、已經公認被取代了的「中華民國」，如何還能夠「有意義參與」國際民航組織，實在令人匪夷所思。且即使以非會員國之地位「觀察」他國在國際民航組織中之活動，其最終將自置於胡底？看來這又只是一場統治集團試圖欺民以力的金光大戲！

¹ 關於何謂「法律問題」與「政治問題」，請參閱本書頁57以下。

【本章之中英文關鍵詞】

國際航空服務過境協定（The International Air Services Transit Agreement）、國際民用航空公約（Convention on International Civil Aviation）、國際民航組織（International Civil Aviation Organization, ICAO）、政府間國際組織（Inter-governmental Organization, IGO）、專門機構（Specialized Agency, SA）、大會（Assembly）、理事會（Council）、三元組織結構（tripartite structure）、立法功能（law-making function）、國際標準與建議措施及程序（SARPs）、選擇脫免、規避機制（opt-out）、司法功能（judicial function）、特別仲裁法庭（*ad hoc* arbitral tribunal）、爭端解決規則（Rules for the Settlement of Differences）。

【問題思考】

- 一、溫習本書其他章節中關於國際組織之定義與要件，以檢視國際民航組織之地位。
- 二、在國際環境法制中有哪些採取「選擇脫免、規避機制」的例子？嘗試以台灣為例，思考作為一個在國際貿易生產鏈中的南方國家，如何利用選擇脫免、規避機制。
- 三、如果台灣與現為「芝加哥公約」締約國之邦交國間的空運航權協定規定，雙方同意以國際民航組織理事會作為解決條約爭端之機關，試預測該條款實際運作之結果。並請試圖理解目前台灣與中國間直航協議之爭端解決機制為何？

【相關案例閱讀】

1. Case of the Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of United States of America, Judgment of July 12th, 1954, ICJ Reports 1954.
2. Case concerning the Aerial Incident of September 4th, 1954, Judgment of December 9, 1958, ICJ Reports, 1958.
3. Case concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Judgment of December 9, 1978, 18 RIAA 415, 54 ILR 303.

10.

但澤市法院管轄權諮詢意見

Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials Who Have Passed Into the Polish Service, Against the Polish Railways Administration),
March 3, 1928, PCIJ, Advisory Opinion Series B. No. 15. p. 3

個人在國際法上之地位

【案件事實】

「但澤自由市（Freie Stadt Danzig；Free City of Danzig）」是一個在拿破崙時期與兩次世界大戰之間都曾經存在的「準國際法主體」。其地理位置相當於今天波蘭北部的格但斯克市（Gdańsk）。由於該都市控制著維斯瓦河（Vistula）的出海口，亦即中西歐通往波羅地海的咽喉尾端，自14世紀以來，一直都是普魯士和波蘭斯拉夫兩大民族所爭奪的戰略據點。一次大戰後，波蘭依據威爾遜所提出之十四點原則獲得獨立，「凡爾賽和約」並特別將但澤市以西包括格丁尼亞在內的狹長地域劃歸波蘭（即俗稱的「波蘭走廊（The Polish Corridor）」），以使後者能取得波羅地海的出海口，德國也因此被東西分隔。惟由於但澤市的36萬人口絕大多數是德裔，為避免引發種族衝突，國際聯盟（League of Nations）遂依「凡爾賽和約」以及一系列由波蘭與但澤市所締結的條約（包括1920年11月9日的「巴黎條約」、1921年10月24日的「華沙協定」等），將之建立為一個在其保護下的「自由市」－「自由市」的面積約1966平方公里，擁有市民所制定之憲法與三權分立政府。「自由市」有權賦與市民籍、發行郵票與貨幣，但是對外則仍由波蘭取得特殊監督關係：波蘭的軍艦得自由進出格丁尼亞港，雙方建立關稅同盟，外交與軍事之權力也都由波蘭行使，包括的約與對市民之外交保護等。

除了外交軍事外，「凡爾賽和約」（第104條）與「巴黎條約」還將但澤自由市內鐵路系統的控制與管理權授與了波蘭政府。依「巴黎條約」，雙方必須在條約生效後4個月內，就但澤

市鐵路局員工之留任與其他勞動權益事項達成協議。若無法達成協議，則應由國際聯盟理事會（Council）的高級行政長官（High Commissioner）依「巴黎條約」第39條規定之程序作裁決¹。1921年的7月與10月，波蘭鐵路局與但澤市締結了兩個「員工協定」（Beamtenabkommen，Agreement in regard to officials），使原隸屬但澤市鐵路局的員工能轉任至波蘭鐵路局。

1925年，部分前但澤市鐵路局員工主張其權益受損，而依「員工協定」第1條在享有專屬管轄權之但澤市法院對波蘭鐵路局提起金錢賠償之訴。波蘭政府卻抗辯該法院欠缺管轄權，並表示將不承認也不會執行其所做成之判決。但澤市政府只好提請國聯高級行政長官裁決，後者裁決結果認為，「員工協定」為政府間之條約而非個人間的「勞務契約（contract of service）」，因此前但澤市鐵路局員工無權依該協定在但澤市法院提起訴訟。但澤市政府不服裁決，遂於1927年上訴至國聯理事會請求廢棄該裁決，國聯理事會則決議將該爭議提付常設國際法院提供諮詢意見。

在常設國際法院的諮詢管轄程序中，但澤市政府主張「員工協定」在形式上固為政府間之國際協定，惟其內容實為建立波蘭鐵路局與其員工間之法律關係（即「勞務契約」），因此應由協定之內容而非外觀決定其法律性質。波蘭政府則抗辯謂「員工協定」係規範締約政府雙方權利義務之條約，因此波蘭僅就協定之內容對他造但澤市負責，且該協定內容尚未被內國法化為波蘭之法律，無法直接對有利害關係之個人產生效力。另外，前但澤市鐵路局員工既已成為波蘭鐵路局之員工，則僅得依波蘭法在波蘭法院提起訴訟，但澤市法院對之沒有管轄權。

【裁判要旨】

常設國際法院認為，依據既有之國際法原則，條約或協定所規範之主體為國家，並未直接創設個人之權利義務。惟締約國非不得藉由該條約或協定直接創設個人之權利義務，並使其利用彼此之內

¹ 巴黎條約第39條規定：「波蘭與但澤自由市間就本條約或任何其後之協定或公約，或任何影響波蘭與自由市間關係之事務所生之爭議，任一方得提請高級行政長官裁決，而後者得視必要將該該事務轉呈國際聯盟理事會。兩造亦有權上訴至國際聯盟理事會」。

國法院實現該權利義務。探究系爭「員工協定」之內容、考量其適用方式，並參酌協定條文用語與意旨可知，系爭協定是特別為波蘭鐵路局與前但澤市鐵路局員工所創設、規範彼此間權利義務之「法律體系（legal regime）」；例如協定賦予波蘭鐵路局以工作規則之制定權、並規定工作規則管理委員會之組成與應使用之語言，來處理波蘭鐵路局與原屬但澤鐵路局之官員、工人、員工間的關係。協定並未將波蘭鐵路局與前但澤市鐵路局員工間之私法關係，委由波蘭政府制定內國法加以規範，而是透過協定本身，直接創設了波蘭鐵路局與前但澤市鐵路局員工之權義關係，因此協定在性質上屬於一種「勞務契約」。

在管轄權方面，系爭「員工協定」既係規範波蘭鐵路局與前但澤市鐵路局員工間私法關係之「勞務契約」，因協定所生之爭執，自得受該協定約定之專屬管轄法院即但澤市法院管轄，且後者得逕行依「員工協定」作成判決。波蘭政府亦應承認並執行該判決。

【原則分析】

本諮詢意見所涉及的是學習國際法總論時最先必須觸及的論題：「個人（individuals）」在國際法上之地位為何？國際法一般被定義為文明國家間所共同遵守之行為規則，而該等行為規則之內容，又多由國家間具有法確信之慣習與締結之條約所組成，與個人都沒有直接相關；在此意義下，只有國家與由國家所組成並賦權的國際組織²，才是國際法規範的參與者，也才是國際法的主體。相對的，個人雖享有人格與天賦權利，卻因無法脫離所屬國家獨立於國際社會活動，而僅為國際法所規範之客體。本案之諮詢意見，完全反映了這種自十八世紀後半以降盛行之古典理論；常設國際法院認為，國際法在形式上仍僅以國家為其規範對象，並未直接創設個人之權利義務。個人之權利義務必須由其所屬國以內國法定之。除非透過所屬國之法律與機構，個人不得逕行主張國際法上之權利，或被要求擔負國際法上之義務。

於今的許多國際法實踐仍繼續遵循上述傳統觀點，特別是對於各國主權利益直接相關的事務，多認為僅有國家才有權利主張。例

² 關於國際組織作為國際法之主體，參閱本書頁65以下。

如關於外交代表之主權豁免³，雖然事實上行使該特權者為個人（如出訪或過境之元首、外交部長），後者甚至享有「身分屬性」、全時性的豁免，包括純粹私人的、非職務性的行為，但這些權利之賦與，都是基於該個人代表國家主權之身分，且其所作所為均生拘束所代表國家之效力。違反賦權之習慣國際法或條約之責任，也都是由其所屬國家而非個人來承受。

即使條約之效果最終會涉及個人之私權利，也不必然須以個人作為權利主體。空運航權協定就是一個最好的例子。多數互換航權的空運航權協定都會同意將營運許可發給經營指定航線的對造國航空業者，或是於協定中指定由某航空業者營運。若締約國基於外交報復或其他技術事由撤銷特定航空業者之營運許可或指定，後者並不得直接主張締約國違反協定致其受損害，因為該航空業者不是協定之主體，其所取得之私權利，僅為條約之反射利益。

國際投資保障制度是另一個說明古典理論之影響力的示範⁴。所有建立在雙邊或多邊條約關係下之投資保障，因徵收等行為對外國財產權人之補償義務與該補償之請求權主體，都還是國家，而非受徵收之個人，儘管個人才是實際上遭受損害並應受賠償者。個人並無法直接基於投資保障協定對徵收國為請求，僅能以所受損失作為其所屬母國遭受損害之計算基礎，由其母國據以向徵收國行使請求權。即使是其後由IBRD所制定之多邊性「華盛頓公約」，也沒有改變這種外國投資人的地位。至於必然出現在投資保障協定內的「窮盡當地救濟」原則，也是另一個因襲古典理論的證明：依據該原則，即使是透過投資人所屬國訴諸國際裁判機構解決爭執，被徵收之外國財產權人仍須證明已經盡量利用徵收國當地之救濟方法，仍無法獲得適當救濟。這表示外國投資人在所投資之國家內，是受後者法律所管轄之客體，而非國際法（包括投資保障協定在內）上之權利主體。

以上所述，是關於個人在國際法上之「實體性權利（substantive rights）」部分。那麼個人在國際法上之「程序性權利（procedural capacity）」呢？過去在關於個人是否為國際法之主

³ 關於主權豁免之定義與條件，參閱本書頁169以下。

⁴ 關於國際投資保障之基本原則，參閱本書頁193以下。

體的討論中，有不少論據是本於個人並非完全不得近用國際裁判機構，從而認為個人既得享有這種「程序性權利」，自應被視為國際法之主體。的確，除了因「國際法院規約」之限制，個人不得近用國際法院外⁵，在古典理論下，個人也會被賦與依國際法提起訴訟之權。包括本案中所提及之由波蘭鐵路局與但澤自由市間於1921年所締結的「員工協定」在內，透過條約或協定賦與個人直接近用國際裁判機構以解決爭議之例子，還有很多，特別是那些規範效力與個人之權利義務直接相關的，譬如賠償因戰爭所生之個人財產損失。具體的例子如1907年「關於建立國際捕獲法院公約（Convention (XII) relative to the Creation of an International Prize Court, the Hague, 18 October 1907，通稱為「海牙第12號公約」）」⁶，該公約第4條規定，如各國捕獲法院之判決損害個人之財產，或涉及中立國船舶運送或於中立國水域之敵船捕獲之財產，中立國之個人或敵國之個人或公民，均有權就該判決上訴至國際捕獲法院。又如1952年以色列與西德就賠償納粹時期屠殺、奴役猶太人與剝奪其財產之損害所簽訂之「以色列與西德賠償協定（Luxemburger Abkommen）」，亦允許受有損害之猶太人個人依該協定直接向賠償委員會為請求。

另外，為了對應因政權頻繁遞嬗所造成的內國救濟制度失能，或是個人所屬國本身即為權利之侵害者、致無法窮盡當地救濟制度之困境，各國也往往會同意透過條約，提供個人補充性之救濟機制。1907年由中美洲五國所締結的「建立中美洲法院公約（Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice）」，就是為了前者而設計。該公約第2條規定：「中美洲國家之個人因締約國政府違反條約、公約或其他具國際性質之事件發生爭議，於窮盡該國之一切對該違反行為之法律救濟後，或拒絕近用司法之情形，有權於中美洲法院提起訴訟」⁷。1922年德波間「東西里西亞協定（又簡稱為「日內瓦協定」）」賦與境內個人對關係國以訴訟權能，也是基於相同的原因。在歐洲共同體成立之前，依據1952年生效之「巴黎條約（Treaty of Paris）」，歐洲之煤鋼企業團體也被允許得為請求撤銷煤鋼共同體管理委員會之決定，向該條

⁵ 關於國際法院之地位、組織與程序，參閱本書頁201以下。

⁶ 該公約並未生效。

⁷ 中美洲法院的實際運作之期間，為1908年至1918年。

約所設立之「歐洲煤鋼共同體法院（Court of Justice of the European Coal and Steel Communities，即歐洲法院之前身）」提起訴訟。

然而，透過條約允許個人近用國際裁判機構，包括賦與個人在國際裁判機構中之「程序性權利」，並不當然等於承認個人之國際法主體地位。如同本案諮詢意見所表示，該等條約之締約國可能只是藉由條約或協定，建立一個額外可供實現其國民之權利義務的機制而已。前舉1907年「海牙第12號公約」條文本身，其實就說明了個人實施國際裁判機構近用權之限制：該公約雖然允許中立國之個人向國際捕獲法院提起上訴，「但其所屬國有權禁止其提起上訴，或由所屬國代表其進行訴訟」（第4條）。

相對於個人在國際法上之權利的限制，個人之國際法責任似乎發展得比較迅速。古典國際法中早已存在有處罰個人之規定，例如海盜罪與販賣奴隸罪等傳統的「國際公罪」。1982年「聯合國海洋法公約」也再次明文規定，各國對於公海上所從事之「海盜行為（piracy）」，應加以遏止，並得扣押與審判相關之船舶與人員。

除了海盜與販奴外，一次戰後，同盟國曾試圖藉由「凡爾賽和約」建立個人的戰爭犯罪責任，以訴追德皇威廉二世，不過並沒有成功。

二次戰後，為了避免再次發生像納粹德國所從事之屠殺、虐待、放逐和奴役般違反人道的暴行，聯合國大會於1948年12月9日決議制定「防止及懲治危害種族罪公約（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）」，規定任何「從事、預謀、直接公然煽動、意圖或共謀」、「蓄意全部或局部消滅某一民族、人種、種族，宗教團體，犯有下列行為之一者：一、殺害該團體的成員；二、致使該團體的成員在身體上或精神上遭受嚴重傷害；三、故意使該團體處於某種生活狀況下，以毀滅其全部或局部的生命；四、強制施行辦法，意圖防止該團體內的生育；五、強迫轉移該團體的兒童至另一團體」（第2、3條），「無論其為依憲法負責的統治者，公務員或私人，均應懲治之」（第4條）。除了締約國承諾制定內國特別法實施該規定外，被訴犯有上述危害種族行之個人，都「應交由行為發生地國家之管轄法院，或締約國接受其管轄權之國際刑事法庭（international penal tribunal）」

審理之」(第6條)。

危害種族罪是現代國際法秩序下最受注意的「國際公罪」，自此之後，聯大「國際法委員會」在1950將「違反和平犯罪」、「戰爭犯罪」、以及「違反人道犯罪行為」定義為「國際公罪」。1984年「禁止酷刑公約」規定「平時所為之酷刑」為「國際公罪」，1998年「國際刑事法院」規約第5條則將「殘害人群犯罪」、「違反人道犯罪」、「戰爭犯罪」、「侵略犯罪」等犯罪行為，規定為其擁有管轄權之「國際公罪」，這些可以說都是以危害種族罪為中心的展開。

不過，即使「國際公罪」之內容被大幅擴張，個人之國際刑事責任仍尚未被普遍建立，理由是有兩個難以克服的障礙：首先，必須承認個人為國際法之主體，也就是承認個人有能力從事危害種族等國際犯罪並對之獨立負責，其次是必須解決個人所屬國對其享有之排他管轄權，否則將無法建立獨立執行國際刑事規範的機構，以及排除個人所屬主權對追訴犯罪之阻撓，這兩個障礙到目前還是沒有獲得有效的解決。此由「防止及懲治危害種族罪公約」自制定之日起，就受到各主權國甚至是締約國的保留與反對（共計有26個聲明，中華人民共和國就有2個），以及世界雖然戰禍頻仍，國際刑事法庭至今所受理之訴訟卻僅有個位數等事實，都可以證明。

當然，不可否認，隨著人權價值的普世化，國際法上被普遍承認與成文化之個人權利也日漸增加。除了眾所熟知的「公民與政治權利國際盟約」，「經濟社會文化權利國際盟約」，以及與第三代人權相關之公約、宣言或決議外，在個體性別權利方面，聯大也於1979年依第34/180號決議通過了「消除對婦女一切歧視公約（The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women）」，公約並於1981年9月3日生效。依該公約，各締約國應採取適當之措施消除對婦女在政治與公眾事務、婚姻與家庭關係上之歧視，並保證婦女在就業、國籍之得喪變更、教育、保健、經濟與社會生活、法律與公民事務上獲得平等待遇。惟不論是兩公約、第三代人權或是個體性別權利，都還是要透過締約國之內國法與政府機構才能加以實現，況且多數該等公約締約國內之個人，都沒有像歐盟或美洲人權公約締約國居民般，擁有可以直接近用的國際裁

判機構（美洲國家人權委員會與歐洲人權法院）。

集聚個人之群體包括民族、宗教團體的權利，也是個人權利中不可忽視的光譜。原住民族的權利正是這種群體權利的代表。雖然在二次戰後初期，國際法上已出現處理原住民族個人之經濟、社會與文化人權，作為少數民族之平等待遇等條約規範，如聯合國所屬專門機構國際勞工組織（ILO）訂定的「第107號公約」與「第169號公約」⁸，不過，這些公約都沒有承認現居於各主權國家領土內之原住民族為國際法上的主體，因此，與原住民族之人權困境關係最密切的土地、自然資源權利等問題之解決，仍完全必須倚賴其現居國政府之善意。2007年9月13日聯合國第61期第107次大會所通過的「原住民族權利宣言」，在第3條中明文揭示各國原住民族有權自由決定其政治地位，自由追求其經濟、社會與文化之發展，才算首次真正將原住民族提升至國際法主體之地位。

依據「原住民族權利宣言」，現居於主權國家內之原住民族，有權決定自身與該國家間之關係。也就是說，原住民族基於國際法，有權以主體之地位與各國平等協商其生存方式。其實質內容包括選擇保有自身之傳統機制、建立與控制教育體系與機構、提供原住民族教學、建立自己的族語媒體、建立與控制對傳統醫療與健康照護之權利，以及依習慣法決定族群成員之權利義務等。現居國政府在實施任何可能影響原住民族之立法或行政行為時，都必須取得原住民族「不受影響的、事前告知同意」。

除了透過條、公約與國際協定，國際裁判實務也在逐步地協助確立個人地位之習慣國際法原則。2010年國際法院就科索沃片面宣布獨立之合法性所作成的諮詢意見⁹，等於是肯認了個人與其所集聚之非國家團體如民族團體、宗教團體甚至價值同一之政治自治體，在行使包括分離權等人民自決權之內容上，享有國際法主體之地位；其宣布獨立既無須經原居住國之同意，亦不違反任何國家之法律（「特定人群片面宣布自既有主權國分離而獨立本身，並不會構成破壞他國之領土完整或政治獨立，以至違反聯大2625號決

⁸ 第107號公約通過於1957年所舉行之第40屆國際勞工會議，通常又被簡稱為「原住民與部落人民公約」。第107號公約已經被其後於1989年所制定之第169號公約（「獨立國家中原住民與部落人民公約」）取代。

⁹ 關於科索沃片面宣布獨立諮詢意見案，參閱本書頁57以下。

議」)。

另外，各國的內國立法與司法實踐，近年來也成為擴張個人之國際法地位的重要動力。部分在普世人權保障之推動上較積極的國家，對於重大違反人權之犯罪行為，立法採取「普遍刑事司法管轄權」，例如比利時於1993年所制定之「嚴重違反國際人道治罪條例」，就規定不論戰爭犯罪、違反人道犯罪與殘害人群行為於何地實施，也不論犯罪人與被害人之國籍或現居何地為何，一律加以追訴，甚至簽發國際逮捕令或要求加以引渡¹⁰。美國聯邦第二巡迴法院在1980年著名的*Filartiga v. Peña-Irala*案判決中，則是透過司法解釋，將其內國之「外國人侵權行為法（Alien Tort Statute）」擴張涵蓋他國祕密警察凌虐人犯、違反人道之行為，而使美國法院對這些過境的被告能取得司法管轄權。

至於英國貴族院在1999年「皮諾切特案第3號」判決中¹¹，藉由對主權豁免條件之嚴格解釋，使從事與政府體制之正常運作無關，或是違反所屬國法令行為，特別是那些利用職務權力對政治異議者非法施以拘禁、酷刑與凌虐的政府官員，不得豁免訴追，則是以內國司法解釋實現個人國際刑事責任的一個適例。

【本章之中英文關鍵詞】

國際聯盟（League of Nations）、自由市（Free-City）、個人（individuals）、國際捕獲法院（International Prize Court）、中美洲法院（Central American Court of Justice）、歐洲煤鋼共同體法院（Court of Justice of the European Coal and Steel Communities）、拒絕近用司法（denial of justice）、實體性權利（substantive rights）、程序性權利（procedural capacity）、海盜行為（piracy）、防止及懲治危害種族罪公約（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）、消除對婦女一切歧視公約（The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women）、外國人侵權行為法（Alien Tort Statute）。

¹⁰ 關於國際逮捕令，參閱本書頁177以下。

¹¹ 關於皮諾切特案第3號判決，參閱本書頁169以下。

【問題思考】

- 一、思考在古典理論下，一個因欠缺國家與政府承認以致無法有效行使外交保護之政治自治體的公民（例如「中華民國」的國民），應如何尋求其國際法上個人權利之保護？
- 二、從法源與內容兩方面比較但澤自由市與香港特別行政區所取得之對外關係權力，並思考何謂「準國際法主體」。
- 三、由本實例講座所舉各國透過特別立法或司法解釋實現個人主體地位的例子，思考如何解釋台灣現行與個人之國際法地位相關的法律，以落實所謂「人權立國」之口號。

【相關案例延伸閱讀】

1. The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. the Great Britain), August 30, 1924, PCIJ, Series A. No.2.
2. Filártiga v. Peña-Irala, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980).
3. United States v. Noriega, 117 F. 3d 1206 (11th Cir. 1997).

11.

光華寮案

—平成 19 年（2007）3 月 27 日

最高裁第三小法廷判決・民集 61 卷 2 号 711 頁—

國家承認、政府承認與國家繼承

【事實概述】

1945 年，為了配合日本政府集中管理中國留學生的要求，親日的「中華民國」南京政府代表租下了位於京都市左京區北白川西町、占地約 1000 平方公尺的光華寮，供留日學生集居。4 個月後，日本戰敗投降，而其所屬的京都大學也因財政拮据，無法繼續支付光華寮之租金，但是戰後日本房屋嚴重短缺，退租光華寮將使留學生無處可住，京大只好向駐大阪「中華民國」領事館（此一領事關係是建立於 1952 年日中和平條約後）尋求財務協助，後者同意出資並於 1952 年簽約買下光華寮，1961 年將之登記為「中華民國」國有財產。不過，到了 1965 年，一些住宿學生受中國文化大革命影響，起事拒絕遵守領事館制定的宿舍規則，並組織自治委員會佔據光華寮，領事館要求驅逐該等學生未果，遂於 1967 年在京都地方法院對佔據者提起民事訴訟。

就在 1972 年京都地院判決前夕（1972 年 9 月 29 日），日本政府突然改變其中國政策，轉而承認中華人民共和國，並於同日廢止與「中華民國」所簽署之 1952 年和平條約。在建交聲明（「日本國政府與中華人民共和國政府之共同聲明」，以下簡稱「日中共同聲明」）中，日本政府除承認中華人民共和國為代表全中國的唯一「合法政府」外，並明白表示「完全理解與尊重」中華人民共和國關於「台灣是中國不可分割之領土」的立場。上述變化，除了使被撤銷承認的「中華民國」在光華寮私權訴訟中是否還有「當事人能力（*locus standi*）」，成為新的爭點外，同時也影響了「中華民國」在訴訟中為實體主張之適格性：因為光華寮過去是「中華民國」的國有財產，但日本既已承認「中華民國」被中華人民共和國

所繼承，則「中華民國」是否還有權利主張返還光華寮，即有疑問。

在本審級（日本最高法院）之前的所有判決，都承認「中華民國」在日本法院具有民事訴訟之當事人能力。而除了第一審京都地院在1977年判決光華寮應屬中華人民共和國之國有財產外，其餘三個（1982年大阪高等法院上訴審、1986年京都地院更審、1987年大阪高等法院上訴審）判決則都認為，光華寮之所有權仍歸屬於「中華民國」。本審級是被告光華寮之佔據人等，對大阪高院於1987做成維持京都地院「中華民國」勝訴之判決所提起的上訴。上訴爭點包括：一、日本既撤銷對「中華民國」之承認而轉承認中華人民共和國，則「中華民國」是否當然被剝奪於日本法院之訴訟當事人能力？二、日本法院若承認「中華民國」具有訴訟當事人能力，是否即造成對中華人民共和國條約義務（「日中共同聲明」）之違反？三、光華寮之所有權，是否因日本承認中華人民共和國繼承「中華民國」為代表全中國之唯一合法政府，而自然移轉與中華人民共和國？若否，其理由為何？

【裁判要旨】

廢棄原大阪高院判決，並撤銷京都地院第一審判決，發回京都地方法院更審。

理由為：本件訴訟提起時，「中華民國」政府固受日本承認為代表中國國家之唯一政府，其訴訟代表權由「中華民國」政府派遣之特命全權大使行使，惟日本政府於第一審級進行中（1972年9月29日），已依「日中共同聲明」承認由中華人民共和國政府取代「中華民國」政府為代表中國國家之政府，中國國家之國名也由「中華民國」變更為「中華人民共和國」，因此，「中華民國」所特命之全權大使之訴訟代表權隨之消滅。此時，繫屬法院應適用日本民事訴訟法第37條準用同法第36條第1款，使訴訟代表權之消滅立即生效，並於該時點中斷（停止）訴訟程序。雖然在一般的民事訴訟程序中，為了維持訴訟之安定性、明確性與保護對造，可以不使訴訟程序因代表權之喪失而當然中斷，但是在本案中，授權為舊政府訴訟之主體（「中華民國」），已因其承認被撤銷而不存在，

無從再為授權，而且舊政府與被承認之新政府（中華人民共和國）的利害必然相左，倘仍允許前者之代表續行訴訟，將有可能損害新政府之國家利益，故必須使訴訟中斷。在前審級中，訴訟既已因代表權之消滅而應中斷，繫屬法院即不得續行訴訟甚至作成實體判決，因此，應廢棄上訴審級判決並撤銷原應中斷之第一審判決，發回第一審級更為裁判。

【原則分析】

光華寮案不僅關係到「中華民國」在多數目前僅承認中華人民共和國之國家法院的訴訟能力，也是學說藉以立證國家承認與國家繼承等現代國際法原則的經典案例。在京都地院審級中擔任專家證人的前京大法學部安藤仁介教授，也因於本案中所大力倡議的「不完全繼承」理論，而享譽國際法學界。

光華寮案在性質上固然是一個內國法院的私權訴訟，但是繫屬法院欲作成判決，卻非先處理幾個國際公法上的論題不可。首先就是，為法庭地國所不承認或已經撤銷承認的國家（「中華民國」），是否仍為權利主體，而得提起訴訟主張權利？

國家的成立或存在，固然是個事實問題；縱未獲其他國家予以承認，仍得以特定生活領域內的人民與政府組織，自我維繫與存續，不過，當涉及與其他國家間的互動秩序時，則除了領域，人口、政治組織等事實外，國家還需要獲得其他國家的「承認（recognition）」一承認其排他權力之有效性，以及與國際社會互動的能力。「承認」是不是國家成立或存在的必要要件，固有爭議，但是一個國家因國際社會的普遍「承認」而取得較完整的國際人格，受國際法的保護與拘束，卻是無法否認的現實¹。

對於「承認」的意義與效果，國際法上存有兩說。一認為「承認」是國家的構成（constitutive）要件：新國家縱有存在的事實，但在獲得國際社會普遍承認之前，不是國際法上之主體，沒有國際人格。另一說則主張「承認」僅為宣示性（declarative）的行為：新國家既不因「承認」而成立，也不因不被「承認」而不存在。這兩種論說也分別導引出了對「承認」之性質的不同看法。目前的通說

¹ 參閱本書頁49以下。

認為，是否「承認」一個國家，是主權國個別的、任意性的行為；任何主權國都可以基於自身在政治、經濟甚至情感上的考量，獨立作成決定，沒有義務必須「承認」新國家。例如美國在以色列宣布獨立的數小時內，就立刻加以承認，但是瑞典基於報復以色列的謀殺行為，一直拒絕加以承認²。另外，在人民自決權等原則出現後，也有主張對於違反國際強行法之國家，不應予以「承認」，像是以違反人道之手段達成獨立的，或是以種族歧視作為立國基本政策等。歐洲共同體（當時的名稱）在1991年通過的「歐體承認東歐與蘇聯境內新國家指導原則」，就要求會員國拒絕承認因侵略行為所建立之國家。然而，由於多數國家仍把「承認」當成一種實現本國政策與外交利益的工具，所以真正實踐上述原則的國家並不多。

「承認」一個新國家，可以用宣言、聲明、公報、照會與換文等明示的方法，也可以藉由默示的方式，如與新國家締結條約、互換使節或接受新國家所派遣的外交代表，除非該條約或換文中，已明示排除承認的效果。另外，除了由主權國個別「承認」新國家外，也可以透過集體行為產生「承認」的效果。例如允許新國家加入聯合國或其他僅有國家才能參加的國際組織，或多邊性的條約或公約，除了那些因此而主張保留、甚或退出者外，既有的會員國與締約國等於是集體默示「承認」了該加入的新國家。這其實也就是為何中華人民共和國要百般阻撓台灣加入國際組織或多邊性條約公約的原因。

由如上「承認」的任意性、個別性與方式的多樣性可知，一個新國家的成立與存續，不會因被「承認」與否而立即改變。但是「承認」與否，確實反映出了相對國對新國家享受權利、負擔義務的能力與範圍之認定。通常在涉外民事事件中，賦予外國（公）法人訴訟當事人能力與否，是由繫屬法院自由裁量。法院會考慮的因素，包括法庭地之主權利益、社會政策、經濟上之競爭與市場秩序、當事人權利之保護、衡平原則，以及相互主義等。因此，新國家如果受到法庭地國的「承認」，多半會被賦予訴訟當事人能力。但即使不被「承認」或尚未被「承認」，也不代表其當然欠缺訴訟當事人能力。法院還是會考量上述諸因素來作裁量判斷。

² 參閱本書頁65以下。

不承認「中華民國」的國家如美國，是依據「台灣關係法（Taiwan Relations Act, 1979, 22 USC § 3303~）」明文賦予台灣公法人在美國的訴訟能力：「當美國法指涉『外國』、『外國政府』或是類似的官方機構時，這些主體都應包括台灣在內，此等法律亦應適用於台灣」。而英國的「外國公司法（Foreign Corporations Act, 1991）」第1條，在解釋上也可適用於「中華民國」經營商業事務的公法人³，其餘國家雖然沒有類似的成文規範，但是在實踐上，也都曾賦予不承認的國家訴訟當事人能力。多數認為賦予訴訟當事人能力，是為了釐清兩造的權利與義務，解決私權糾紛，屬於司法性質的作為，因此沒有必要以「承認」作為先決條件。相對的，「中華民國」的司法實務也從未質疑過不承認「中華民國」之外國公法人的訴訟當事人能力。例如在著名的89年度台上字第1788號判決裡，最高法院就肯認前審級逕行承認原告伊朗回教共和國國防部之訴訟能力的裁判。

不過，「中華民國」所涉及的「承認」問題比較複雜，是因為對多數轉承認或新承認中華人民共和國的國家來說，其所不承認的「中華民國」，並不是一個新獨立而未獲「承認」的國家，而是一個已經喪失主體資格或被「解銷（dissolution）」、取代的國家。聯合國大會第2758號決議：「承認中華人民共和國政府的代表是中國在聯合國組織的唯一合法代表……並立即把蔣介石的代表從它在聯合國組織及其所屬一切機構中所非法佔據的席位上驅逐出去……」，以及其後因此紛紛轉承認中華人民共和國之建交公報如「日中共同聲明」之內容，都說明了多數國家在「承認」中華人民共和國時，同時認知、甚至同意「中華民國」已經被解銷了，被新國家（中華人民共和國）所取代、繼承了。然而，困難的是，「中華民國」並未完全消滅，還在以台澎金馬為領土範圍，繼續有效治理一個事實上不受中華人民共和國主權管轄的「政治體

³ Foreign Corporations Act第1條規定：「(1) 假如於任何時候：(a) 若一公司依英國所不承認為國家之領土之法律，被視為擁有或喪失其人格者，應被認為在英國法上擁有或喪失其人格。且(b) 所根據之該領土之法律，應於該領土穩定之司法系統中被具體適用。在考量關於上述公司之相關議題時，此些領土被視為為英國所承認之國家。(2) 根據前條規定之意旨：(a) 「被承認之國家」係指一領土被英國女皇陛下之政府承認為一國家者；(b) 前述被承認之該領土之法律，應包含該領土中所有被其聯邦或中央政府所公認之法律之整體。」

(polity)」，而且承認中華人民共和國的許多國家，也仍允許其國民與台灣人民甚至「中華民國」政府進行商業交易。設想，如果與「中華民國」政府發生爭執，除了後者外，誰能在該國法院主張其權利與義務？同理，如果「中華民國」政府違約，該國國民要以何人為訴訟對象？為了保護私交易雙方的合法利益，便無法不承認「中華民國」有訴訟當事人能力，但如此做，又將可能使其違反承認中華人民共和國是「中國唯一的合法政府」，而「台灣是中國不可分割之領土」的條約義務。

本案前審級的四個判決，都在盱衡日本的主權利益、相互主義與當事人權利之保護等因素後，認定「中華民國」有訴訟當事人能力，並認為如此不會造成對「日中共同聲明」的違反。不過，日本最高法院在本案判決中對「日中共同聲明」中的「承認」效果，卻一反過去的思維，改採嚴格解釋，認為在日本的主權管轄範圍內，「中華民國」已完全為中華人民共和國所取代，因此「中華民國」喪失了訴訟當事人能力，其所授權代表訴訟之人也因此失其代表權，必須中斷訴訟。

表面上看來，日本最高法院僅就訴訟程序為裁判，但因其明白表示「中華民國」對「中國國家」之代表權，已經被中華人民共和國所取代，意味著日本政府的「承認」，是對繼承取得合法代表「中國國家」政府之中華人民共和國的「政府承認 (recognition of government)」，而非對一個名為中華人民共和國之新國家的「國家承認 (recognition of State)」。這種觀點，涉及了兩個關鍵性的國際法議題，一是「政府承認」與「國家承認」間的差異，一是「政府繼承 (government succession)」與「國家繼承 (State succession)」間的差異。

「國家承認」是承認新國家有承擔責任、履行義務的國際人格，相對的，「政府承認」則是當一個國家內元首或政府等治理機構的變動引發爭議時，對該政府之有效代表權的承認。通常為了避免造成干涉內政，各國會等到該政府已確實掌握政權，有能力在領域內維持秩序，並且宣示或表明承擔國際法上的義務後，才加以承認。否則都會繼續保持觀望的態度，或僅承認競爭或內戰之雙方為「交戰團體 (belligerency)」，給予準國家的法律地位，適用包括

中立、捕獲與戰俘等戰爭法規。典型的例子就是國民黨政府與中國共產黨自1928年至約1950年間的所持續維持的內戰狀態，多數國家除蘇聯外，都保持中立，僅承認雙方為「交戰團體」，未進一步承認任一方之政府。

因此，撤銷「政府承認」只是不承認特定政府代表該國之權，並不當然等同於撤銷「國家承認」。而斷絕邦交，甚至未必會產生撤銷「政府承認」的效果，除非在撤銷「政府承認」或斷交時，也明白表示連帶撤銷「國家承認」。以美國與古巴間的關係為例：美國政府自卡斯楚推翻巴蒂斯大政權後，即拒絕承認卡斯楚政府的合法性，但是並沒有不承認古巴是個國家。美國迄今仍繼續向古巴租用「關塔那摩灣（Guantanamo Bay）」充當海軍基地，適足說明「政府承認」並不影響「國家承認」⁴。

「政府承認」與「國家承認」之差異的連帶影響，就是產生「政府繼承」與「國家繼承」兩個不同的效果。「國家繼承」，是指因國家之解銷、分裂、兼併、割讓或合併而永久一部或全部消滅時，繼受原有國家之一部或全部之國家對前者的條約權利義務、國民身分、國家債務與國有或公有財產是否承擔以及其承擔範圍的問題。與自然人的繼承不同，國家的更替，通常是源自新舊國家在價值體系上的絕對差異，所以要求新國家全面而一致的繼承，非常困難；試問，新國家若能全盤接受舊國家的條約關係或國債，又何必發動革命或內戰推翻舊國家？像蘇聯共產政府於1917年成立後，就表明不願繼承舊俄帝國所承擔的債務。

除了新國家主觀拒絕全面繼承外，被繼承標的之性質也可能造成「不完全繼承（incomplete succession）」。具有公共性質、「有關主權功能（*acta jure imperii*）」的財產，像是大使館、國家檔案，通常被認為應隨主權或國家功能而移轉由新國家繼承，但是屬於私權，「無關主權功能（*acta jure gestionis*）」之財產，如舊元首配戴之勳章、珠寶，投資之外國有價證券，則由續存的舊國家保留。又位於新國家領土外之財產，如果仍為舊國家所事實占有或控制，亦不發生繼承。在本案前審級的三個判決，都是認定光華寮僅為學生宿舍，無關主權功能，且又位於中華人民共和國領土範圍

⁴ 參閱本書頁1以下。

之外，繼續受「中華民國」所控制，因此未被中華人民共和國所繼承。

不過，如果僅有元首或政府治理機構更動，國際人格沒有變動，就只生「政府繼承」，不會有「國家繼承」。「政府繼承」通常是新政府取得「政府承認」的條件；交戰團體或叛亂團體之所以被承認，多是因為其承諾繼續承擔舊政府之國際義務，況在「政府繼承」的情形，舊政府已完全被取代，無所附麗續存，因此，「政府繼承」一般都是全面性的、完全的繼承，沒有「不完全繼承」的問題。日本最高法院既認定對中華人民共和國的承認，是一種「政府承認」，後者就完全繼承了過去由「中華民國」政府所代表之中國國家以及其財產，當然也包括領土外之財產如光華寮在內。

日本司法機構改變態度，認定「中華民國」政府完全被中華人民共和國所取代、繼承，喪失在日本法院之訴訟當事人能力，從而喪失尚未被中華人民共和國所管領之財產，無視其實質續存於台灣之事實，並非毫無跡象可循。在平成16年關於華航名古屋空難事故損害賠償的判決中⁵，名古屋地裁其實就以「中華人民共和國政府是代表包括台灣在內之中國國民的唯一合法政府」、「考量台灣與中國間的微妙政治關係，在華沙公約的適用上，應解釋台灣為中國之一部分」為由，逕將中華人民共和國之法權延伸至台灣。足見台灣主權所面對的局勢，真的是日趨嚴峻，絕非政治騙術如「互不否認治權」等說法可以輕鬆以對。只是對於一個猶原在興高采烈慶祝「『中華民國』精彩一百」的政府，不知道能否語冰於夏蟲？

【本章之中英文關鍵詞】

當事人能力 (*locus standi*)、承認 (*recognition*)、(國家之) 解銷 (*dissolution*)、政治體 (*polity*)、政府承認 (*recognition of government*)、國家承認 (*recognition of State*)、交戰團體 (*belligerency*)、國家繼承 (*State succession*)、政府繼承 (*government succession*)、不完全繼承 (*incomplete succession*)、有關主權功能 (*acta jure imperii*)、無關主權功能 (*acta jure gestio-*

⁵ (平16・6・21号) 判例時報 18548 号，頁 63 以下。

nis) 。

【問題思考】

- 一、依據台灣關係法 § 3303 條，「當美國法指涉『外國』、『外國政府』或是類似的官方機構時，這些主體都應包括台灣在內，此等法律亦應適用於台灣」，試問美國國會制定如此之內國法，是否造成美國違反與中華人民共和國間的條約（上海公報）義務？如果不是，又該如何解釋一國遵守條約義務之限度？
- 二、若採取「不完全繼承」理論，目前尚由「中華民國」所控制之故宮博物院國寶，是否為「國家繼承」之標的？
- 三、假如你是「中華民國」所委任之訴訟代理人，應該如何擬議對應光華寮案日本最高法院判決之策略？

【相關案例延伸閱讀】

1. Tinoco Concessions Arbitration, I RIAA 369 (1923)
2. Gdynia Ameryka Linie Zeglugowe Spolka v. Boguslawski and Another, [1952] B.I.L.C., Vol. 1.7, p.499.
3. UN Tribunal in Libya, XII RIAA 356 (1952-3)

12.

帕瑪島案

Island of Palmas Case (Netherlands/United States),
April 4, 1928, II RIAA 829-871

國家領土之取得、時際法原則、去殖民化、鄰接原則、
國際強行法

【案件事實】

帕瑪島又被稱為Miangas島，坐落於菲律賓南方民答那峨島(Mindanao)與Nanusa島間海面，距離民答那峨島約50哩。全島長約2哩，寬約3又1／4哩。1928年人口統計數僅約800人，是沒有太多經濟與戰略地位價值的小島。1898年美西戰爭結束，西班牙依「巴黎和約」將菲律賓割讓給美國，帕瑪島亦被劃入割讓的範圍內。但是當美國將領Leonard Wood於1906年航經帕瑪島時，卻發現島上懸掛著荷蘭的國旗，經向荷蘭政府探詢，後者明確表示享有該島之領土主權。為確認帕瑪島領土主權之歸屬，美荷兩國同意提付常設仲裁法院裁判決定之。

美國方面主張，西班牙早在16世紀時就「發現」了帕瑪島，由於該島當時是乙「無主地(*terra nullius*)」，所以西班牙已藉由對「無主地」之發現與先占原則，取得帕瑪島的主權。帕瑪島既為西屬菲律賓之一部分，美西戰爭後依「巴黎和約」割讓給美國的菲律賓領土，自應包含帕瑪島。相對的，荷蘭則主張該國自1677年開始即在帕瑪島上行使主權，此由荷蘭東印度公司與帕瑪島上酋長簽訂合約，以建立該公司於酋長領土上之宗主權等事實，可以證明。荷蘭既自彼時起已取得帕瑪島之領土主權，西班牙就沒有權利於1898年再割讓該島給美國。

【裁判要旨】

「常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration）」胡柏（Max Huber）法官最後裁判認為，帕瑪島之領土主權應歸屬於荷蘭。理

由是西班牙固然較荷蘭早先「發現」帕瑪島，但西班牙並未自「發現」之日起即對該島為繼續、有效之占領以實施主權統治。相對的，荷蘭則是於其後透過對帕瑪島的有效占領，取得了帕瑪島之領土主權。因此，在美國與西班牙簽訂「巴黎和約」時，西班牙無權將其未擁有主權之島嶼割讓給美國。

【原則分析】

「帕瑪島案」是國際法裁判實務中關於領土取得原則最有名的案例。在該案中，常設仲裁法院胡柏法官所面對的，是競存於兩個不同時空下的事實：一為西班牙所主張對無主地之「發現」，一為荷蘭所主張對該島因繼續和平統治所建立之主權。同時，由於在兩時空之間，國際法關於領土取得的規範發生了變動，因此，裁判機構還必須先選擇特定時間點和特定法律，來評價在該時間點之前所累積之事實。

對於上述種種複雜的問題，胡柏法官首先確立了如何在延續的時間裡選擇應適用之法律的基本原則：「一個事實的法律效果，必須按照該事實發生時的法律來判斷，而非按照涉及該事實的爭端發生時或著手解決時有效的法律來判斷」。這就是決定如何適用變動之法律的著名定律－「時際法原則（principle of inter-temporal law）」。

不過，由於在賡續至裁判時點的時間裡，領土主權可能隨著國際法主體本身的變動與主體之間的互動而改變，因此，對於這種主體之變動的效果，也必須加以評價：「首先必須區分權利之創設與權利之存續。權利創設的行為，受創設當時之國際法規則所拘束；而之後的權利存續，則須依演進後之國際法原則來判斷權利是否依舊存在」。

對於依權利創設時有效的法律，來確定權利之有效性，從而保護既存權利、維持法律秩序之穩定的這種解釋方法，古典國際法學者多半表示贊同。因為在如此的解釋方法下，既存權利的正當性，將會被權利成立時的法律要件或裁判合法性所確立並保存，不致因其後法律之變遷而被否認、推翻。簡單地說，此一原則其實就是市民法體制與國際法藉以承認「既存占有（*uti possidetis*）」權利狀

態的法律工具。是一種透過建立權利發生之歷史時序的不可逆性（irreversibility），以維持既有權利穩定續存的思維模式。

但是胡柏法官所認為除了依權利創設時之法律判斷其權利之合法性外，還應該「依演進後之國際法原則」，判斷其後權利是否存續，或是被競存權利所超越、取代的說法，則引發不少批評。反對者多半是強調如此解釋，等於要求各國隨時都必須採取對應國際法之新發展的作為，才能維持其領土主權，會破壞領土秩序的穩定性。所以該原則不應被適用於領土秩序「已經十分穩固（with an established order of things）」的國家。

對上述正反面主張，多數國際法學者的見解是：任何權利都涵括有過去與現在的成分。對於既存占有狀態的承認，固然在賡續的時間帶裡，確保了既得權利的穩定性，但是這種建立在過去的穩定性，仍必須與現在的秩序和價值達成平衡。因此，當「新的」國際社會秩序與其所代表的價值出現，而且取得強大的正當性時，過去所取得的權利就可能會被質疑、檢討甚至否定，從而被賦予新的時間意義。

一次世界大戰結束後出現在國際社會上的「去殖民化（decolonization）」風潮，就是這種具有強大正當性的新價值。「去殖民化」的目的與結果，顛覆、或至少更新了既有的國際法主體，同時否定了過去殖民帝國建立與維持領土秩序的主要手段（如戰爭、征服、武力脅迫等），加上人民自決權又賦予了殖民地依其意願變更領土的權利，可以想像各個新舊國家之間為了爭奪、區劃新領土疆界，將會引發多少流血衝突。此時，時際法原則被賦予了調節既存占有與新興秩序的重要腳色，其方法包括「凍結」某個關鍵的時間點，以及在該時間點有效存在的領土秩序，迫使新國家接受「其取得獨立之時」由前殖民政府所劃定的領土疆界等。多數非洲國家目前的領土疆界，都可以說是在時際法原則的調節下，妥協的產物¹。

英國與中華人民共和國於1984年所簽署之「中華人民共和國政府和大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明（通稱「中英聯合聲明」）」，也可以拿來當作實踐上述時際法原

¹ 例如利比亞與查德之間的國界，參閱本書頁37以下。

則的典型範例。在「中英聯合聲明」中，中華人民共和國拒絕接受割讓香港島與九龍半島之「南京條約（1842年）」與「北京條約（1860年）」之效力，而選擇承認清帝國與英國於1898年簽署租用新界與兩百多個島嶼99年的「拓展香港界址專條」，雙方因此同意於1997年租約屆期時，將該等領土交還中華人民共和國²。也就是說，在英中雙方的妥協下，一方面廢棄了英國取得香港與九龍半島領土主權的時間（1842年與1860年），一方面也確立了該領土主權歸屬之時間（1898年），儘管其實不論是「南京條約」或「拓展香港界址專條」，都與中華人民共和國建立國族國家時所信奉的意識形態與價值不符。

不管是承認過去的時間，或是意圖以現在的價值重建時間意義，都必須要有建立該敘述與解釋的基準點和客觀證據。前者就是所謂的「關鍵的時間點（critical date/moment）」，後者則是包括地圖與其他文獻等各式各樣主權國用以支持主張的工具。

首先討論什麼叫「關鍵的時間點」。既然時際法原則要求一個事實的法律效果，必須按照該事實發生時的法律來判斷，領土爭議國就必須在訴訟中證明，某個時間點是具有領土歸屬意義的時間，而且在該特定時間點領土主權已經成熟，其後的所有行為，都無法變更主權的法律地位。在「帕瑪島案」中，胡柏法官就認為，主權國在競逐領土過程中取得主權的重要條件，就是必須對該領土「持續且和平地表彰國家權力」。因此，主權國必須自過去的時間裡尋找證據，以證明自身或前身在某個「關鍵的時間點」，已經在該領土上「持續且和平地表彰國家權力」，才能擊敗其他競逐者，取得系爭領土之主權。

因此，這個最具有決定性的時間點，並非單純指涉歷史上的某個特別時間點，而是在該時間點「持續且和平地表彰國家權力」的事實，與當時國際社會領土規範對該事實所成就之權利的評價。在「帕瑪島案」中，西班牙主張其最早因「發現（discovery）」帕瑪島而取得主權，是因為該島在當時是無主地，意味著其所主張的「關鍵的時間點」是16世紀時。荷蘭則認為該案中「關鍵的時間點」應該是17世紀（1677年），自彼時開始荷蘭即藉由東印度公

² 參閱本書頁109以下。

司於帕瑪島上行使主權，包括建立與維持宗主權行為，一直持續到受美國爭議該島主權之時（1898年）。兩造所主張的「關鍵的時間點」，距離甚遠，表彰的國際領土規範亦非同一。法院最終認為，依據裁判時的領土秩序觀，在16世紀，西班牙僅對帕瑪島為「發現」，並未自彼時開始即「持續且和平地表彰國家權力」，因此當時並非本案的「關鍵的時間點」；相對的，荷蘭在其後（17世紀）持續行使主權的事實與其評價，則在巴黎和約簽訂之日，成就了關鍵的時間意義。

至於地圖，則是領土爭議中，最常被拿出來支持包括「先占」、「繼續有效管領」等事實的證據。但是在國際裁判實務上，即使是所謂的「官方地圖（official map）」，不論其數量多寡、繪製技術優劣，也都沒有被賦予判定領土歸屬的關鍵地位，遑論是那些作者不明或精度不高的地圖。在「帕瑪島案」中，美國雖然曾提出上百幅的地圖證明帕瑪島非荷蘭屬地，卻都沒有被法院採納，理由是多數地圖之繪製，若非遵循既有地圖，就是寓含有特定政治目的，「如果裁判官接受了某個與法律相關的事實，而該事實與地圖測繪者資訊來源不明的陳述相違，此時，裁判官得不賦予地圖任何重要性，即使後者之數量與接受度都甚高」。

地圖本身的佐證力不高，其實是因為地圖的意義，仍有賴裁判時的國際規範賦予。否則地圖就等於是一方所編派的說詞，欠缺客觀佐證的價值。胡柏法官就認為，「不但是過去的古地圖，即使是現代的、甚至是官方或準官方地圖，都應當具備地理上的精確度」，而這個精確度，是指該地圖必須能夠連結「關鍵的時間點」及其所寓涵之規範意義。

以馬來西亞與印尼於1998年提交國際法院裁判之「西巴丹島案」為例³，印尼曾提出了一份由荷蘭政府所製作的地圖，作為在殖民時期該二島嶼就已經被劃歸印尼的證據，不過國際法院並未採納，理由仍是該地圖未能有效連結在「關鍵的時間點」後影響二島嶼主權歸屬的行為模式：「幾乎可以確定荷蘭國會當時根本不知道該二島嶼位於平行線的南方，以及該紅線是乙條定位線」，因此該

³ Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment of December 17, 2002, ICJ Reports 2002, p.625.

地圖沒有證據價值。

準此，過去在釣魚台列嶼的爭議過程中，常常被提出佐證主權歸屬的歷史文獻，譬如清帝國康熙年間徐葆光《中山傳信錄》中所附地圖，1785年日人林子平《三國通覽圖說》中所繪地圖，或是晚近1965年台灣國防研究院所出版世界地圖第一冊東亞諸國地圖，以及1969年中華人民共和國國家測繪總局出版之地圖，都是沒有國際法上證據價值的文獻，除非該圖能夠有效連結製圖之時的領土主權法則，否則都沒有任何法律上的意義。

不過，時際法原則畢竟只是一個衡平在法律的演進過程中之各種權益的規範技術，一個涵蓋解釋方法論與權力歸屬政策的司法程序，因此，它的適用仍應受制於「國際強行法（*jus cogens*）」。

「國際法協會（International Law Association）」在1975年所作成關於時際法原則的決議中也強調，「國家與其他國際法主體藉由共識決定規範的適用時空之權力」，「應受制於任何限制其權力的『國際強行規範（imperative norm）』」。

在這些「國際強行規範」中，特別是在目前去殖民化的時代裡，最相關與最可能被適用的，就是人民自決原則⁴。若適用時際法之結果，將違反人民自決原則揭示之精神或內容，例如將使非自治領土之人民無法行使自決權，就不應加以適用。

當然，並不是每個對殖民統治時期治理作為的承認，都會違反人民自決權等國際強行法。在某些情形下，被殖民領土在殖民統治下具有自主性的明示或默示同意，不論是自為的也好，被代理行之的也好，仍會被認為具有國際法上的效力。只要對過去殖民統治之有效性的承認，在形式與實質上不違反人民自決權之行使。例如在「印度領土通行地役權案」的判決裡⁵，國際法院就認為，葡萄牙對於自1779年所占領的「達德拉——納加爾哈維利（Dadra and Nagar Haveli）」兩「飛地（enclave）」的殖民統治權，在過去既為統治印度的殖民權力（英國）依條約所承認，且在戰後獨立的印度政府也加以默認，因此，葡萄牙自殖民時期所取得的，對被現在印度西部古吉拉特邦所包圍的「飛地」達德拉的通行地役權，在戰後仍應

⁴ 參閱本書頁57以下。

⁵ 參閱本書頁9以下。

繼續拘束印度政府。雖然將殖民時期殖民帝國間任意瓜分勢力範圍的條約視為有效，似乎與前述去殖民化之精神有違，不過，由於獨立後的印度政府是在自主意志下，對殖民時期的條約為默示同意，這種對時際法的解釋並未悖反人民自決原則。

最後，在「帕瑪島案」的攻防中，美國還提出了「鄰接原則（the principle of contiguity）（或稱「鄰接性原則」）」，主張因為該島毗鄰菲律賓群島，應為後者「不可分割之領土（*terra firma*）」，以作為帕瑪島主權應歸屬西班牙的論據。不過，本案裁判的結果完全否定了此一主張。胡柏法官認為，單純因地理上的毗鄰關係而取得主權之說，並沒有任何實定國際法上的依據，而且也不存在任何先例與國際社會之主觀確信，以形成習慣國際法。究其理由，是因為該原則就如本章前述之地圖般，嚴重欠缺精確性與客觀性，往往流於各說各話，適用之結果也相當不一致，在沒有結合任何具「關鍵的時間點」法律意義之情形下，不具有國際法上之意義。

由此亦可見，過去在例如台灣的法律地位或釣魚台領土主權歸屬的討論中所常見的，基於「固有領土」、「神聖不可分割之領土」（如中華人民共和國對台灣之主權）、「地理上的附屬島嶼」、「地質上的一脈相承」（如「中華民國」自2008年後對釣魚台列嶼或尖閣列嶼之主權）等建立在「鄰接性原則」概念上的說法，其實都完全沒有任何國際法上的依據。

【本章之中英文關鍵詞】

無主地（*terra nullius*）、時際法原則（principle of inter-temporal law）、既存占有（*uti possidetis*）、去殖民化（decolonization）、「關鍵的時間點（critical date/moment）、國際強行法（*jus cogens*）、鄰接原則（the principle of contiguity）、不可分割之領土（*terra firma*）」

【問題思考】

一、應用本章所述之時際法原則判斷釣魚台列嶼領土主權之歸屬時，爭議國除了主張其發現與占領該無主島之優先順位外，還

須主張那些事實？

- 二、「鄰接原則」或「不可分割之領土」等主張，有無國際法上的意義？一國得否僅憑地理上的鄰近關係，或是在地質學上的近似性，而主張取得特定領土之主權？試舉具體的實例加以探討。
- 三、試圖以時際法原則分析台灣的國際法律地位，並尋找影響台灣領土主權歸屬的「關鍵的時間點」。

【相關案例延伸閱讀】

1. Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of June 15, 1962, ICJ Reports 1962.
2. Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), Judgment of June 30, 1995, ICJ Reports 1995.
3. Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment of December 17, 2002, ICJ Reports 2002.

13. 燈塔案

Lighthouses in Crete and Samos (France v. Greece),
October 8, 1937, PCIJ Series A/B No.71, p.93

領土主權之轉讓

【案件事實】

自19世紀後期開始，法國Collas & Michel洋行（又名「鄂圖曼帝國燈塔總管理局」）就被鄂圖曼帝國政府（Ottoman Government）授與了在地中海、達達尼爾海峽和黑海經營船運貿易以及維護燈塔設施的特許權。1913年4月，「鄂圖曼帝國燈塔總管理局」與鄂圖曼帝國政府進一步簽署了在後者領土上設立「租界（concession）」的契約，租界範圍包括位於愛琴海中的克里特島（Crete）、薩摩斯島（Samos）及其附屬小島與島上之燈塔。該契約並於1924年屆期前被合意展延至1949年9月4日。

不過，克里特島、薩摩斯島以及其附屬小島，在1913年第一次巴爾幹戰爭（Balkan War）結束後，已依一系列的和約被鄂圖曼帝國政府「讓渡（assign）」給西方列強並由希臘取得主權¹，因此希臘認為，燈塔總管理局與鄂圖曼帝國間之租約效力不應及於該諸島與島上之燈塔設施。

法國與希臘曾就上述問題，在1934年協議提請常設國際法院裁判，當時法院認為，鄂圖曼帝國與法國洋行於1913年所締結之租界契約以及其後展延之部分，均為合法有效，希臘應繼續承擔該契約之義務。不過，法院在判決時又附帶作成乙份「保留聲明

¹ 1912年10月至1913年5月間，為英、德奧與帝俄等西方列強所支持的巴爾幹同盟國（包括希臘、包加利亞、蒙特尼哥羅與塞爾維亞），與鄂圖曼帝國間展開了第一次巴爾幹戰爭。後者戰敗並於1913年5月30日與巴爾幹同盟國簽訂了「倫敦條約（Treaty of London）」，條約內容包括讓渡克里特島給希臘並宣示放棄該島主權，另將克里特島以外之其他愛琴海島嶼主權歸屬交由西方列強決定。西方列強則於1914年2月13日將其中的薩摩斯島轉讓給希臘。1923年7月24日，繼承鄂圖曼帝國之土耳其新政府與希臘等國簽訂了「洛桑條約（Treaty of Lausanne）」，承認過去鄂圖曼帝國割讓或讓渡領土主權之效力，希臘也因此完全取得了自巴爾幹戰爭後依和約所受讓之領土的主權。

（reservation）」，表示由於雙方提請裁判之特別協議僅要求法院就「應適用之法律原則（question of principle）」作成判決，並未要求法院界定鄂圖曼帝國於巴爾幹戰爭後實際轉讓給希臘之領土範圍，以及因此是否涵蓋系爭租界契約所涉及之燈塔，且雙方於訴訟攻防中亦未就領土相關事實為任何主張，所以判決之既判力將不及於租界契約所具體涵蓋之範圍。

希臘政府因此認為，系爭租約所具體涵蓋之範圍，仍為一開放問題，而由於克里特島、薩摩斯島及其附屬小島在1913年前已由鄂圖曼帝國割讓給戰勝國，其後並以「自治領土（autonomous territories）」之形式轉讓給希臘，主權式微的鄂圖曼帝國無權力再加以處分，因此不應涵蓋在鄂圖曼帝國與法商間租約範圍內。惟法國並不同意上述解釋，主張希臘應依繼承原則，承擔鄂圖曼帝國前領土上之契約義務。雙方遂於1936年8月28日再次以特別協議提請常設國際法院裁決租約是否涵蓋克里特島、薩摩斯島及其附屬小島與島上之燈塔。

【裁判要旨】

常設國際法院以10票同意3票反對，判決法國與鄂圖曼帝國之租界契約應包含克里特島、薩摩斯島及其附屬小島與島上之燈塔。理由如下：

- 一、本案應適用前判決所確立之具有既判力的法律原則。
- 二、依據繼承鄂圖曼帝國之土耳其新政府與希臘等國於1923年7月24日所簽訂之「洛桑條約」，所有繼承鄂圖曼帝國前領土之國家，均應直接、立即且無條件承擔既存於該領土上之所有權利義務，包括租界合約在內，無論該領土於鄂圖曼帝國統治下是否享有特殊地位。
- 三、在「洛桑條約」簽訂之時，克里特島、薩摩斯島及其附屬小島之主權，固已依巴爾幹戰爭後之一系列和約自鄂圖曼帝國讓渡給希臘，但並未完全與鄂圖曼帝國「分離（detach）」。希臘雖主張克里特島與薩摩斯島已分別於1899年與1832年訂定憲法，應為與鄂圖曼帝國不相隸屬之高度自治領土，後者無權加以處分，惟法院發現，克里特島之憲法仍明白宣示鄂圖曼帝國

蘇丹對該島享有最高權力，而薩摩斯島之政府組織法則承認該島隸屬於鄂圖曼帝國之一部份並對之效忠，足證二島在「洛桑條約」締結之前，與鄂圖曼帝國仍保有某種形式之「政治上之連繫（political link，或譯為「政治上之紐帶」）」，不符合國際法上領土主權「分離」之定義，鄂圖曼帝國自有權加以設定負擔。而希臘既然是在「洛桑條約」締結後，才從鄂圖曼帝國完全繼承二島之領土主權，即應承擔二島領土上之契約義務。

【原則分析】

國際法上領土主權之「轉讓（cession）」，是指一個國家將其對某部分領土之管轄主權永久移轉給其他國家，而與之「分離」的行為。因此，有期限或附條件之租界行為或設定地役，並不構成領土主權之「轉讓」。「轉讓」行為本身應該是和平的，雖然在歷史上，多數的領土「轉讓」都是透過結束戰爭的「和約（peace treaty）」所完成；一次大戰後所締結的「凡爾賽和約」，就是在近代引發最多領土主權「轉讓」的法律工具。

依古典國際法，任何主權國家都有權利將其領土主權「轉讓」給其他國家，甚至透過領土之全部「轉讓」，形成兩個國家之合併。歸納歷史經驗，領土主權「轉讓」的方式包括：一、「割讓（cede）」：除了本案事實中鄂圖曼帝國最後依「洛桑條約」將克里特島等系爭領土「割讓」給希臘外，最為人熟知的「割讓」，就是大清帝國與日本於1895年4月17日所簽訂的「下（馬）關條約」，其第2條規定，中國將「台灣全島及所有附屬各島嶼，以及澎湖列島即英國格林尼次東經百十九度起至百二十度止及北緯二十三度起至二十四度之間諸島嶼」，「永遠讓與日本」。其他例子如1871年普法戰爭後，法國依「法蘭克福條約」將阿爾薩斯與洛林省（Alsace-Lorraine）「割讓」給德國，以及1898年美西戰爭結束，西班牙依「巴黎和約」將菲律賓「割讓」給美國等。二、「買賣（purchase）」：歷史上最著名的領土主權「買賣」，就是帝俄於1867年3月30日將阿拉斯加依條約以720萬美金「轉讓」給美國。三、「交換（exchange）」：領土主權的「交換」，是過去殖民帝國間為妥協衝突所慣常採取的手段，典型的示例如1875年5月7日

日本與帝俄所簽訂的「樺太、千島交換條約（或稱「聖彼得堡條約」）」，帝俄以堪察加半島以南的整個千島群島的領土主權，與日本交換庫頁島之領土主權。四、「贈與（gift）」：完全不附任何條件的領土主權「轉讓」，在歷史上也曾經發生，例如1850年英國就將伊利湖的馬蹄岩礁以「贈與」方式「轉讓」給美國。

另外，部分學者認為，委任統治權力或受任託管國最後依條約或（國）聯大決議將主權權能移轉給新獨立的國家，也應屬於一種領土主權的「轉讓」。

上述古典國際法下領土主權「轉讓」的方式，在二次大戰後有了重大的改變。「聯合國憲章」第2條第4款所揭示之「武力不行使原則」（「各會員國……不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立」），以及聯大依2131號決議（「不干涉國家內部事務以及保護其獨立與主權宣言」）與2625號決議（「關於國家間友好關係暨互相合作之國際法原則宣言」）所建立之「不干涉原則」²，都確立了在現代國際法秩序下，一國不能再透過武力威脅等非和平的方法，迫使他國「轉讓」領土主權。而1969年「維也納條約法公約」第52條的規定（「條約係違反聯合國憲章所含國際法原則以威脅或使用武力而獲締結者無效」），則使得一國就算藉由武力手段獲取「割讓」或「交換」領土主權之條約，也無從執行。

戰後國際法中另一個對於領土主權「轉讓」的限制，則是聯大藉由1960年所通過的第1514號（「襄助殖民地國家與人民獨立宣言」）與1541號兩決議所建立的「人民自決原則」³。依該原則，除了所有殖民母國必須停止對「所有對獨立人民施加之武力行為或一切之鎮壓手段」，以便獨立人民能「和平而且自由地行使他們的權利以建立完全之獨立」外，對於「非自治領土（Non-Self-Governing Territories）」與託管地以及一切尚未獲致獨立之其他領土，殖民母國還應迅速「將權力移轉與彼等領土之人民……以便他們能享受完全之獨立與自由」。因此，殖民母國不得違反「人民自決原則」，任意以條約或協議「轉讓」其殖民地之領土主權。例如英國就以違反「人民自決原則」為理由，拒絕直接與西班牙或阿根廷協議「轉

² 關於「武力不行使原則」與「不干涉原則」，參閱本書頁119以下。

³ 關於「人民自決原則」，參閱本書頁57以下。

讓」對西班牙南部之直布羅陀半島和阿根廷沿岸之福克蘭群島等前殖民地領土之主權，而主張應由該兩地之人民透過公投行使自決權。

因此，固然過去領土主權「轉讓」的歷史經驗，涉及非常多且具國際法規範意義的議題，可是因為上述三個嚴格的條件限制，使得這些古典原則在現代國際法秩序下失去了實用價值。不過，如此說並不表示在去殖民化運動已經接近尾聲的今天，沒有領土主權「轉讓」的事例及相對應的國際法問題發生。本章以下即以前英國殖民地香港在1997年之領土主權「轉讓」為事實基礎，說明其所引發的規範問題。

香港領土主權「轉讓」給中華人民共和國可驗證的第一個國際法問題就是，現代國際法對於領土主權「轉讓」的三個條件限制，是否應被視為一種「廣義時際法原則」⁴，而溯及適用於戰前因殖民帝國之武力優勢而被迫「轉讓」之殖民地？對此問題，目前多採取消極說，以避免完全否定過去殖民帝國建立與維持之領土秩序後，造成各國為爭奪、區劃新領土疆界而再次發生大規模流血衝突。因此，對於某個「關鍵的時間點」之前的既存占有，不論是否透過戰爭所取得，都仍予以承認，新國家也必須接受「其取得獨立之時」由前殖民政府所劃定的領土疆界。

至於香港領土主權的「轉讓」，採取的是折衷適用消極說。由英國與中華人民共和國於1984年所簽署之「中英聯合聲明」可見，中華人民共和國一方面拒絕承認「割讓」香港島與九龍半島之「南京條約（1842年）」與「北京條約（1860年）」之效力，一方面卻選擇承認清帝國與英國於1898年簽署租用新界與兩百多個島嶼99年的「拓展香港界址專條」，導致英國必須在1997年租約屆期時，將上述（包含其實已「割讓」的香港島與九龍半島在內的）領土都「交還」而非「轉讓」中華人民共和國，規避了現代國際法對領土主權「轉讓」的三個限制。此種選擇性適用應該是計畫已久，由香港從1972年開始就被自「聯合國憲章」第11章的「非自治領土」名單中移除，可以得到證明。

關於領土主權「轉讓」的第二個重要問題是，因「轉讓」而取

⁴ 關於「廣義時際法原則」，參閱本書頁101以下。

得領土主權之性質，究竟是「原始取得」還是「繼受取得」？這個問題在物權法上可以找到比擬：「原始取得」不受「轉讓」標的物上既有負擔之限制，「繼受取得」者，則必須承擔標的物上前物主所留下之義務。不過在國際法上，答案並沒有那麼簡單。我們只能透過對受「轉讓」地人民國籍的變更程序，條約權利義務、公產、公債與國際責任之繼承，以及私產之保護等項目之檢視，來判斷個別領土「轉讓」取得之性質。

領土主權之「轉讓」對讓與領土人民之最直接影響，就是必須重新建立後者與受讓國之間的「附從關係」—取得新國籍⁵。依據國家繼承原則以及消滅無國籍現象之習慣國際法，領土主權之受讓國有義務賦予「轉讓」領土上人民以新國籍，否則將可能造成其陷入無國籍的窘境。

不過，並不是所有人都喜歡被迫接受的效忠關係，因此，在沒有透過公民投票行使自決的領土主權「轉讓」如「割讓」之情形，被割讓地人民通常會被允許在一定期限內，選擇是否接受新國籍。前舉1871年普法戰爭後所締結之「法蘭克福條約」，以及二次戰後1947年戰勝國對義大利之和約，都承認被割讓地人民之國籍選擇權。祇是，受「轉讓」國當然也有權要求拒絕接受新國籍之人民遷移至其所選擇之國家。例如前述1895年「下關條約」第5條即規定：「本約批准互換之後，限二年之內，日本准中國讓予地方人民願遷居讓與地方之外者，任便變賣所有產業，退出界外。但限滿之後，尚未遷徙者，酌視為日本臣民」。也就是說，大清帝國「割讓」台灣後，台灣居民依「下關條約」，享有兩年寬限期的國籍選擇權。不過當時選擇當中國人而不留下來當日本人的並不多，僅占人口總數的0.16%（4500人）。

相對於上述的國際實踐，依據「中英聯合聲明」附件「雙方交換的備忘錄」，中方備忘錄規定：「根據中華人民共和國國籍法，所有香港中國同胞，不論其是否持有英國屬土公民護照，都是中國公民」⁶，即使「考慮到香港的歷史背景和現實情況，中華人民共和

⁵ 關於「國籍」的意義，參閱本書頁159以下。

⁶ 依據「中英聯合聲明」附件一「中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明」第14條，「在香港特別行政區成立以前或以後在當地出生或通常居住連續七年以上的中國公民及其在香港以外所生的中國籍子女；在香港特別行政區成立以前或以後在當地通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的其他人及其在香港

國政府主管部門自1997年7月1日起，允許原被稱為英國屬土公民的香港中國公民使用由聯合王國政府簽發的旅行證件去其他國家和地區旅行」。同時，英方備忘錄也對應規定：「在1997年6月30日由於同香港的關係為英國屬土公民者，從1997年7月1日起，不再是英國屬土公民，但將有資格保留某種適當地位，使其可繼續使用聯合王國政府簽發的護照，而不賦予在聯合王國的居留權」。換言之，香港居民自領土主權「轉讓」之日起，立即喪失了英國國籍並同時取得中國國籍，並沒有被賦予選擇權。

在條約之權利義務方面，由於主體不同，原則上與「轉讓」領土原主權締結之條約，不再適用於「轉讓」領土。不過，與「轉讓」領土直接相關者如本案中之租界條約，設立地役條約，領事裁判權條約，則應由受讓國繼承，繼續適用。當然，在實證上，除了「轉讓」條約明文規定繼承之範圍外，往往是由受讓國依其利益自行決定是否繼承。

由「中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明」第11條（「中華人民共和國尚未參加但已適用於香港的國際協定仍可繼續適用。……對中華人民共和國已經參加而香港目前也以某種形式參加的國際組織，中央人民政府將採取必要措施使香港特別行政區以適當形式繼續保持在這些組織中的地位。對中華人民共和國尚未參加而香港目前以某種形式參加的國際組織，中央人民政府將根據需要使香港特別行政區以適當形式繼續參加這些組織」）可推知，以英國殖民地香港為主體所簽署之雙邊條約，中華人民共和國不加以繼承。至於包括國際組織在內的多邊公約或協定，則依其利益決定是否繼承。

航權協定固涉及領空與領土之飛越與商業權，惟其畢竟屬於受讓國全體政治與社經考量之結果，應不再適用於「轉讓」領土。但是依「中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明」第9條（「經中央人民政府具體授權，香港特別行政區政府可以：對

特別行政區成立以前或以後在當地出生的未滿二十一歲的子女；以及在香港特別行政區成立前只在香港有居留權的其他人」，「在香港特別行政區有居留權並有資格按香港特別行政區的法律獲得香港特別行政區政府簽發的載明此項權利的永久性居民身份證」，而這些「持有香港特別行政區永久性居民身份證的中國公民」，得由「香港特別行政區政府依照法律」，「簽發中華人民共和國香港特別行政區護照」。

原有的民用航空運輸協定和協議續簽或修改，這些協定和協議原則上都可以續簽或修改，原協定和協議規定的權利儘可能保留」），又似乎有繼承「轉讓」領土既有航權協定的意思，其目的主要是為避免倚賴國際航空運送為其經濟命脈之香港遭受太大衝擊。不過，在實證上，各國與香港間的航權協定幾乎都已依「中華人民共和國香港特別行政區基本法」第132條重新簽訂⁷。

在公產、公債與國際責任方面，具有公共性質、與主權功能有關的財產如政府設施、與領土有關檔案，應隨領土主權「轉讓」而移轉受讓國家。「轉讓」領土所發行之公債或負擔之債務在性質可能有很大的差異，有些是與主體絕對相關的如為發動戰爭所募集的公債，有些則是與領土相關的如為開發其上之自然資源所簽訂之國際借貸，或是該「轉讓」領土行政組織所發行之地方債務，因此是否由受讓國無條件繼承償還義務，並無定論，亦未形成習慣國際法原則。本案中希臘在締結「洛桑條約」的國際會議中，即拒絕繼承鄂圖曼帝國之公債。

「中英聯合聲明」與其附件都沒有關於公產、公債與國際責任之繼承的相關規定。

領土主權之「轉讓」對讓與領土人民另一個重大影響，就是私產是否繼續受到保護。原則上受讓國對讓與領土人民在「轉讓」前的合法私權，都會加以保護，不過與公共利益相關或受讓國意識形態相違背的特許事業權、交通、水利與電力經營權，則可能不受保護。

「中英聯合聲明」第3條第5項規定：「私人財產、企業所有權、合法繼承權以及外來投資均受法律保護」，而「中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明」第6條也規定：「財產所有權，包括財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用財產得到補償（補償相當於該財產的實際價值、可自由兌換、不

⁷ 「凡涉及中華人民共和國其他地區同其他國家和地區的往返並經停香港特別行政區的航班，和涉及香港特別行政區同其他國家和地區的往返並經停中華人民共和國其他地區航班的民用航空運輸協定，由中央人民政府簽訂。

中央人民政府在簽訂本條第一款所指民用航空運輸協定時，應考慮香港特別行政區的特殊情況和經濟利益，並同香港特別行政區政府磋商。

中央人民政府在同外國政府商談有關本條第一款所指航班的安排時，香港特別行政區政府的代表可作為中華人民共和國政府代表團的成員參加。」

無故遞延支付)的權利，繼續受法律保護」，附件三並明文承認與保護土地契約與相關權利，可說在形式上大致上符合了國際法對讓與領土人民私產保護之原則。不過締約雙方對於該條文的「嗣後實踐」，恐怕才是確知其正確答案的關鍵。

最後是對讓與地原來法律秩序的承認問題。依主權絕對原則，受讓國對「轉讓」之領土既得為排他之管領、實施法律並行使司法管轄，自然沒有繼續任用「轉讓」國所任命之公務員的義務，而且在司法上也不受「轉讓」國法院判決之拘束。不過，由於中華人民共和國依「中英聯合聲明」承諾維持香港之基本方針政策50年不變，因此不適用上述原則，而是明文承認「香港特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。現行的法律基本不變」，「原在香港各政府部門任職的中外籍公務、警務人員可以留用」。

在殖民時代，弱小土地及其人民有如刀俎下之魚肉，只能任憑文明帝國依其自奉之規則宰割、轉讓與統治。但自二戰後迄今，隨著去殖民化與普世人權的聲音高唱入雲，再小的非自治領土也都紛紛獨立，成為主權國家。加上國際法院在2010年「科索沃片面宣布獨立案」之諮詢意見中已經表示，即使不屬於「聯合國憲章」第11章所定義之「非自治領土」，仍得合法分離而獨立，對於香港，實在沒有理由不透過人民自決程序，「轉讓」其領土主權。同為英國的殖民地，具有類似的地理位置關係，香港卻不能享有與直布羅陀半島或福克蘭群島相同的待遇，只能說是與惡為鄰大不幸，倒楣透頂。

【本章之中英文關鍵詞】

租界 (concession)、分離 (detach)、讓渡 (assign)、保留聲明 (reservation)、應適用之法律原則 (question of principle)、自治領土 (autonomous territories)、政治上之連繫 (political link)、轉讓 (cession)、和約 (peace treaty)、割讓 (cede)、買賣 (purchase)、交換 (exchange)、贈與 (gift)、非自治領土 (Non-Self-Governing Territory)。

【問題思考】

- 一、藉由認識領土主權「轉讓」之法律效果，溫習所學習過之國家繼承與政府繼承原則。
- 二、試依二次戰後國際法秩序對領土主權「轉讓」之限制，思考「開羅宣言」或「波茨坦宣言」主張逕行「歸還」包括台灣在內之殖民地領土主權之合法性。
- 三、「中華民國」陸委會在1999年8月1日曾發表以下聲明：「在一九九二年各自表述的共識架構下，我方始終認為『一個中國』指的不是現在，而是未來。兩岸目前並未統一，而是對等分治，同時存在，因此在統一前可以特殊的國與國關係加以定位。而兩岸關係之所以特殊，是因為具有相同之文化、歷史淵源及民族情感，雙方人民在社會、經貿等各層面交流密切，非其它分裂國家所能比擬。最重要的是雙方均有意願共同努力，平等協商，追求中國未來之統一。如果雙方都能珍視此種特殊關係，回到各自表述的共識，那麼透過平等協商，即可超越彼此的政治歧見，共同合作為兩岸關係開創新局面，進而更有利於未來之民主統一」。參考本案中常設國際法院對「政治上之連繫」所下的定義，思考如此之聲明是否會影響台灣領土主權之歸屬？

【相關案例延伸閱讀】

1. *Several British Subjects (Great Britain) v. United States*, (Iloilo Claims. November 19, 1925), IV RIAA 158.
2. *United States v. Ushi Shiroma*, 123 F. Supp. 145. (D. Haw. 1954)
3. *Chen Li Hung v. Tong Lei Mao* [2000] 1 HKC 461.

14.

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, (Nicaragua v. United States of America), Merits,
Judgment of June 27, 1986, ICJ Reports 1986, p.14

武力不行使原則、不干涉原則與自衛權

【案件事實】

尼加拉瓜是中美洲地峽中面積最大的國家，北鄰宏都拉斯，南接哥斯大黎加。1838年自墨西哥帝國獨立後就內戰不斷。美國因覬覦尼國的戰略交通位置與自然資源，從1909年開始積極干涉尼國的內政，包括提供反對派以政治資源，派遣軍艦登岸迫使總統José Santos Zelaya下台。1912年美國海軍陸戰隊甚至以保護僑民為由，佔領尼國，扶持親美的保守黨Chamorro 家族政權，直到1933年在 Augusto César Sandino將軍所領導的游擊隊不斷反抗下才撤出。不過美國還是在尼國策動建立了親美、由Anastasio Somoza García所領導的「國家陣線（Guardia Nacional）」武裝政權。Somoza家族獨裁統治尼國四十餘年，終於在1979年因天災與長期腐敗被「桑定國民解放聯盟（Sandinista National Liberation Front，以下簡稱FSLN）」與地方政府所組成的聯合陣線推翻。惟由於FSLN的社會主義傾向以及支持古巴卡斯楚政權的立場令美國不安，雷根總統於1981年就任後，即指示中情局組織特遣隊訓練尼國的反桑定政權勢力（簡稱Contras），並提供後者軍火與財務支援。Contras的訓練基地廣佈於鄰國宏都拉斯與哥斯大黎加境內，不斷自南北越界與尼國政府進行游擊戰，試圖癱瘓政府管理體系。同時，美國軍艦則是在尼國太平洋和加勒比海沿岸的主要港口，以及大西洋岸島區水道佈雷，封鎖尼國貿易經濟所仰賴的海上交通，並切斷其對外聯繫。到1984年4月，已有8艘外國船和5艘尼國船舶在佈雷區航道觸雷，造成了人員與物質的重大損傷。

尼國於1984年4月9日向國際法院提起訴訟，除了請求法院頒布「臨時辦法（provisional measure）」（規約第41條），命美國立即停止佈雷、破壞尼國石油設施和海軍基地、侵犯尼國領空主權以及資助Contras等軍事與軍事相關行動外，也主張美國直接派遣正規武力在尼國港口、領海與內水中佈雷，且在佈雷前後，均未就佈雷區域發佈官方警告，又以高空偵察機和低空軍機飛越尼國領空、侵犯領空主權等，都已構成行使武力侵害尼國主權及領土之違法行為。而提供Contras策略與戰略上之指導建議以及戰鬥物資，則構成對尼國內政之干涉，危害尼國主權之獨立性。另外，美國在國際金融組織中反對或阻礙有關尼加拉瓜之借貸案，大量削減尼國出口至美國之蔗糖配額，意圖藉由經濟封鎖破壞尼國經濟條件，同樣構成對尼國內政之干預。上開行為並已違反了雙方於1956年簽訂之「尼美友好通商航海協定」，應負國際責任，賠償尼國與國民之損害。

美國則抗辯因尼國積極支持鄰國薩爾瓦多之武裝叛變組織，包括透過尼國領土運送軍火，另外又在宏都拉斯與哥斯大黎加邊界進行軍事攻擊行動，均已構成對該等國家之武裝攻擊，美國基於後者之請求，有權利對尼國行使集體自衛權，因此所受指控之武力行使行為，均未違反武力不行使原則以及不干涉原則。

【裁判要旨】

國際法院作成判決如下：

- 一、美國派遣軍艦佈雷，以正規武力攻擊尼國的港口、鑽油設施以及海軍基地，或是派遣非正規軍如傭兵協同反政府勢力作戰等行為，都違反「武力不行使原則」。
- 二、美國提供資金、武器、訓練、情報以及後勤等援助尼國反政府勢力，以遂行「強行干預」尼國內部事務之目的，已違反「不干涉原則」。
- 三、美國對尼國之武力行使與干涉，並不符合個體性自衛與集體性自衛之要件。合法的自衛行為，不包括「預期性」與「先制性」的武力反制行動，而自衛的對象，也不包括未直接以武力侵害本國主權之第三國。

【原則分析】

本案固為門羅主義（也就是美國自家後院問題）的產物，卻也是所謂「戰後時代（post-war era）」的核心國際法秩序－「武力不行使原則（principle of the non-use of force）」與「不干涉原則（principle of non-intervention）」－是否能有效實現的試金石，因此擁有極高的引用率，是一個所有國際法學習者都應該熟悉的案例。對於長期受鄰國軍事威脅的台灣來說，本案判決對「武力衝突法則（*jus ad bellum*）」之相關解釋，也非常具有實用價值。

戰爭是一種嚴重的對抗、鬥爭行為。對於戰爭，國際法並未賦予一般性之定義。學說上則認為，戰爭是指「兩個以上國家間所進行的武力鬥爭行為，其目的在壓制對方，並使之成為勝方所設定之和平條件」。不論此種武力鬥爭是國際性的或內國性的，是有限戰爭還是全面戰爭，最終目的都是為了爭奪、分配與維護資源。雖說戰爭的過程與結果，形塑了人類文明的進程，惟其所造成的生命、財產損失以及對人道價值的破壞，畢竟非常巨大，實在應該加以避免。因此，建立戰後世界新秩序的「聯合國憲章」，特別在第2條第4款規定，「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立」。此條文揭示了不得以「動武（*recourse to force*）」做為解決國家間衝突的「武力不行使原則」。不過，由於憲章的性質以及規範用語，使得該原則在實用上必須倚賴以下解釋之輔助。

首先，憲章拘束之對象，為聯合國之會員國，因此就條約義務來說，「武力不行使原則」僅適用於會員國間之衝突。會員國與非會員國或後者之間的衝突，並不受該原則之規範。雖然目前聯合國之會員國已經高達193個（時至2013年），但還是有少數國家（如台灣）未參加，勢必形成國際和平的死角。為解決此問題，本案判決積極地結合下述與「不干涉原則」相關之聯大決議，認為「武力不行使原則」，已經取得了多數國家之「法的確信」，故應涵蓋包括非聯合國會員國之所有國家間的衝突。換言之，「武力不行使原則」既為憲章之條約義務，同時也已發展為具普遍拘束力之習慣國際法。

其次，「武力不行使原則」僅限制不法之動武行為，合法的武力行使仍應被准許。「聯合國憲章」揭示了兩種合法的武力行使原因。一是「集體安全制度（collective security）」（憲章第七章以下），一是「自衛（self-defence）」（憲章第51條，詳如本文後述）。「集體安全制度」是憲章對於從事威脅、破壞和平以及侵略行為之國家，迫使其遵守國際法之手段。該制度允許安理會決議藉由「國際武裝警力（international military police force）」，採取較小規模的強制力，替代傳統的戰爭，對違規國家施加「制裁（sanction）」（憲章第41、42與43條）。國際法對「制裁」的方法並沒有一般性的規定，完全交由聯合國裁量其適當性。所以，制裁的方法可能是軍事性的，如1950年的韓戰，也可能僅是經濟性的，如1968年對羅德西亞的全面強制禁運。

不過，「武力不行使原則」仍然無法管制強權在動武之外，採取各式各樣影響新獨立國家政治決策的軍事相關手段。為了有效實現主權平等，確保新國際秩序下小國公平競爭的機會，聯合國大會在1965年另行通過了2131號決議（「不干涉國家內部事務以及保護其獨立與主權宣言」，簡稱為「不干涉宣言」），聲言：「各國均享有選擇其政治、經濟、社會與文化體制的不可讓渡之權，不容其他國家以任何形式之干涉」。依該宣言，任何國家都不得直接或間接干涉其他國家的內部或外部事務，包括組織、協助、經援或僅允許暴力顛覆他國政府或侵害他國國民生命之武裝或恐怖勢力。也不得藉由經濟、政治或其他任何形式之方法「強行干預（coercion）」他國，來保障自身之利益，或控制他國主權之行使。1970年10月24日，聯大又通過2625號決議（「關於國家間友好關係暨互相合作之國際法原則宣言」，通稱為「友好關係原則宣言」），「友好關係原則宣言」除了重申「不干涉宣言」之大部分內容外，並明白規定武力與其他形式之干涉行為，都是違反國際法之行為。至此，「不干涉原則」已被確認為乙習慣國際法原則。

在本案中，美國不論是派遣軍艦在尼國領海與內水佈雷，以正規武力攻擊尼國的港口、鑽油設施以及海軍基地，或是派遣非正規軍如傭兵協同反政府勢力Contras作戰，都明顯違反了「武力不行使原則」。另外，美國基於推翻尼國政府的意圖，提供資金、武器、

訓練、情報以及後勤等援助Contras，以遂行「強行干預」尼國內部事務之目的，無疑也已違反了「不干涉原則」。雖然美國辯稱依美國國會之決議，其所採取之行動僅限於提供尼國「人道援助」，屬於一種「人道干涉（humanitarian intervention）」，並非對他國內政的干預。

所謂「人道干涉」，是指為保護特定國家內人民生命（不限於干涉國之僑民）之急迫必要，直接或間接干涉該國之內部或外部事務之行為。不過「人道干涉」沒有國際法上之積極合法基礎；「聯合國憲章」未明示規定「人道干涉」為「集體安全制度」發動之合法理由，也沒有充分的國際實踐能證明其已滿足習慣國際法之要件。更重要的是，「人道干涉」太容易被濫用以正當比強國影響小國之軍事手段。為避免強國任意以「人道干涉」為名，干涉他國之內政，通說認為，「人道干涉」僅能在非常嚴格的條件下為之。例如為解救受伊拉克以毒氣屠殺之庫德族，北約組織依據安理會第668號決議在該國南北部設立「禁航區（no-fly zones）」，以及1999年北約對塞爾維亞發動之人道空襲¹，都是基於人道上重大且急迫之必要，所實施的合法干涉。相對的，本案中美國為保護自身政治利益對尼國反政府勢力之單方面援助，則被法院認為僅屬於源自不同意識型態或政治價值認知的「意識型態性干涉（ideological intervention）」，並不符合「人道干涉」的條件。國際法院還強調，「人道干涉」之手段必須具有合目的性。換言之，即使有「人道干涉」的必要，如果武力行使之干涉，並不能改變該國人權受侵害之狀況，仍不得以武力干涉之。

有些干涉行為並不直接或間接以武力行使之方式為之，而是對他國之貿易手段或機會加以干預、甚至阻斷，如本案中美國對尼國所實施之禁運，或刻意限制其主要經濟作物之出口（譬如減少甚至取消其配額），雖非以武力壓迫，仍嚴重威脅了那些倚賴貿易關係生存的國家。惟此種純屬經濟性的干涉行為，是否也構成對他國內政之干涉？本案判決認為，實施貿易上的禁運或非關稅性障礙，像是對尼國出口至美國蔗糖數量之大幅度限縮，拒絕提供進出口貸款，或是利用在國際金融組織如世界銀行中的優勢地位，杯葛對尼

¹ 參閱本書頁57以下。

國的財政援助方案，都尚未達到「強行干預」內政的程度，因此並不違反「不干涉原則」，而僅生違反條約義務的問題（若雙方訂有「友好通商航海協定」，承諾開放進出口等義務）。

最後與本案有關的議題，是第二個合法行使武力的原因－「自衛」權與其行使條件。為了脫免不法干涉尼國內政之指控，美國主張其支援Contras以及在尼國水道上佈雷之行為，是一種「自衛」權之行使。依「聯合國憲章」第51條，任何主權國家遭遇武裝攻擊時，都擁有單獨或集體行使「自衛」的固有權利，以免「集體安全制度」緩不濟急。

在習慣國際法的定義下，「自衛」權是一個國家在存續遭受極端危險時，採取自我防衛手段以圖「自救（self-help）」的固有權利。是以，「自衛」是一種合法的片面武力自救行為。不過，「自衛」是國家的權利而非義務，除非受有條約之拘束（例如共同防禦條約），存亡受威脅的國家可以決定是否行使「自衛」。

雖然「聯合國憲章」明確規定「自衛」是國家遭遇武裝攻擊時的武力自救行為，但是對於是否應以受武裝攻擊為必要條件，則不論在理論或實踐上，態度都相當分歧。主要是因為國際政治情勢與武裝攻擊的手段瞬息萬變，怎麼樣的情勢是屬於得以「自衛」對應之「確定或即將發生之迫切的危險」，而如何「自衛」才是「必要、符合比例與具急迫性」的行為，真的很難建立具普遍性的定義。

美國慣常採取的「自衛」觀點是，為了避免在突發性、毀滅性的攻擊後，完全喪失有效實施自衛的能力，一國在真正受攻擊前，就有權採取「預期性（anticipatory）」自衛行動。因為這是在受武裝攻擊前的「自衛」行為，其所「自衛」之危險，顯然並非敵意行為，而是具有急迫性之敵意本身。惟如此解釋，必將原本受攻擊後的「自衛」，轉變為主動攻擊的「先制性（pre-emptive）」武力行為。特別是在911事件後，美國對於那些尚未發展成熟但具有高度危險的暴力組織，諸如所謂國際恐怖主義，或擁有威脅國際安全的毀滅性武器的國家，往往都堅持採取單方面的、未經國際社會授權的「反制行動（operation retail）」，以實施「自衛」權。只是，「預期性」自衛與「先制性」自衛都是立基於強權國家觀點，訴諸實力

原則的解釋，而且事實證明，許多美國所採取的「先制性」自衛，都與預期威脅的強度不成比例，例如2003年未經安理會授權的入侵伊拉克行動，最終並未發現所預期的毀滅性武器。因此，「預期性自衛」觀點至今仍未為國際社會所普遍接受。

國際法院在「科孚海峽案」判決中²，即已否定了「預期性」自衛武力的合法性，要求各主權國在未真正受到攻擊前，應尊重他國主權，不得以各種手段加以侵犯。在本案中國際法院再次重申，合法的自衛行為不包括武力反制行動，自衛的對象當然也不包括未直接以武力侵害本國主權之第三國。雖然對於後者，美國在抗辯中曾提出一個自冷戰時期形成的區域安全觀念，主張基於「集體自衛（collective self-defense）」權，可以對未直接攻擊本國之國家行使武力。不過法院認為，即使是在軍事同盟或共同防禦條約義務下行使「集體自衛」，仍須以同盟國或締約國明確表示遭受武裝攻擊，且要求協助行使「自衛」為要件，不能僅依自衛國本身的裁量。另外，「集體自衛」還是要滿足「必要、符合比例與具急迫性」等要件。本案中，美國主張受尼國武裝入侵的周邊中美洲國家（薩爾瓦多、宏都拉斯、哥斯大黎加），事實上並未遭受尼國攻擊，而且也只有薩爾瓦多在美國採取自衛行動後才提出協助請求，因此並不符合行使「集體自衛」權之條件。

如果運用以上「武力不行使原則」及「武力衝突法則」評析中國對台灣動武的國際法基礎，則不管中國是以飛彈等正規軍力攻擊台灣，或對台灣海峽進行封鎖，首先都必將違反「武力不行使原則」。至於中國慣常主張之基於對分離主義的「自衛」權，在國際法院已經排除「預期性」與「先制性」自衛之正當性的情形下，除非台灣先對中國發動武裝攻擊，否則也將欠缺合法行使條件。茲節錄聯合國國際法委員會委員、劍橋大學國際法教授James Crawford在其名著《國際法下國家的誕生》中台灣專章之結論，作為上述評析的有力支持：「在解決台灣問題的嘗試上，如果無法透過和平，至少可以在符合「爭端的繼續存在足以危及國際和平與安全之維持」條件下，適用聯合國憲章第33條。……以武力鎮壓兩千三百萬人民的行為，與聯合國憲章之意旨是絕對不相符合的。因此，兩岸

² 參閱本書頁137以下。

間的武力使用，在某種程度上，必然存在有一定之限制」。

【本章之中英文關鍵詞】

武力不行使原則（principle of the non-use of force）、不干涉原則（principle of non-intervention）、武力衝突法則（*jus ad bellum*）、動武（recourse to force）、集體安全制度（collective security）、國際武裝警力（international military police force）、制裁（sanction）、人道干涉（humanitarian intervention）、禁航區（no-fly zones）、自衛（self-defence）、集體自衛（collective self-defence）、自救（self-help）。

【問題思考】

- 一、中華人民共和國於2005年所通過之「反分裂國家法」第8條規定，「台獨分裂勢力以任何名義、任何方式造成台灣從中國分裂出去的事實，或者發生將會導致台灣從中國分裂出去的重大事變，或者和平統一的可能性完全喪失，國家得採取非和平方式及其他必要措施，捍衛國家主權和領土完整」，若中國將該條之規定付諸實現，是否違反本案判決所揭示之習慣國際法與條約法相關原則？
- 二、「人道干涉」是否不得涉及任何意識型態或政治價值判斷？美國曾以回復巴拿馬的民主制度作為「人道干涉」的理由，是否有理？
- 三、試以從本章所學習之原則，為「中華民國」所設置超越領海與鄰接區之「空防識別區」提供合法之基礎。

【相關案例延伸閱讀】

1. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment of May 24, 1980, ICJ Reports 1980.
2. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 8, 1996, ICJ Reports 1996.
3. Case Concerning Oil Platforms, Judgment of November 6, 2003, ICJ Reports 2003, p. 161.

15.

磷酸鹽案

Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment of June 26, 1992, ICJ Reports 1992, p. 240

自然資源主權

【案件事實】

諾魯（Nauru）位於西南太平洋赤道以南約42公里，是密克羅尼西亞群島中的一個橢圓形島。面積僅21.3平方公里，人口數約9320人。一次大戰前原來是德意志帝國馬紹爾群島保護地的一部分，戰爭期間為澳洲所佔領。國際聯盟在戰後直接將諾魯「委任（mandate）」由澳洲統治，英國與紐西蘭則被任命為共同委任統治國。二次大戰期間，諾魯曾被日本攻佔，不過澳洲在1945年又重行取回該島。1947年聯合國依「諾魯託管協定（Nauru Trusteeship Agreement）」再次將諾魯共同託管給澳洲、紐西蘭與英國，直至1968年1月31日完全獨立為止。

諾魯全島由珊瑚礁組成，表土有超過60%含磷酸鹽（phosphate），可供露天開採。1919年7月2日，澳紐英三國為開採磷酸鹽礦，簽訂了「諾魯島協定（Nauru Island Agreement, NIA）」，並成立「不列顛磷酸鹽管理局（British Phosphate Commission, BPC）」，由三國推選代表加以管理，五年一任，雖然事實上都是由澳洲代表。「不列顛磷酸鹽管理局」對諾魯磷酸鹽礦之開採一直持續至1967年7月1日諾魯建立自治政府為止，才由後者所設立的諾魯磷酸鹽公司接手。不過，島上的磷酸鹽礦到了1980年代後期就被開採殆盡，諾魯的經濟也隨之陷入困境，礦業收入所成立的信託基金則因經營不善而無法支應政府運作，國民平均年所得僅剩下2715美金左右。過去耗竭性的利用還造成了對自然環境的嚴重破壞。全島不但地貌貧瘠，佈滿大小石灰岩坑洞與岩柱，大量冲刷至海洋的泥沙與磷礦也摧毀了專屬經濟區的生態，約有40%海

洋生物因而死亡。

1989年5月19日，諾魯在國際法院對澳洲提起訴訟，主張澳洲於託管期間繼續開採磷酸鹽礦，違反了「聯合國憲章第」76條¹以及託管協定賦予託管行政當局之義務，同時也違反了人民自決原則，以及對永久歸屬於諾魯人民之自然資源主權的尊重。另外，由於澳洲具有託管行政當局之地位，前述憲章與條約義務之違反，當然造成了對諾魯「廣義的程序不利益（denial of justice *lato sensu*）」－諾魯人民既無法反對，亦無從救濟，而且也構成了行政當局的「權利濫用（abuse of rights）」。因此，諾魯要求國際法院判決其有權「重新分配（marshal）」與處分「不列顛磷酸鹽管理局」位於海外之資產，且澳洲應賠償因上述義務之違反與侵奪諾魯對「不列顛磷酸鹽管理局」資產之分配權對諾魯所造成的損害。相對的，澳洲則提出以下「先決異議（preliminary objections）」：首先是認為國際法院對系爭事件欠缺管轄權，其次主張諾魯既已於1967年11月14日與澳洲等三託管國達成協議，等於默示拋棄重建磷酸鹽礦之權利，且諾魯在同年聯合國大會中關於終止託管之聲明，也表達了相同拋棄權利的意思。澳洲同時主張聯合國大會終止託管之決議本身，已排除託管領土對託管行政當局之請求權；就算請求權未被排除，諾魯遲至託管終止20年後才提出之請求，亦應罹於時效或因未於合理期間提出而不可接受，或構成因自身怠於行使權利造成損害卻濫訴的「程序濫用（abuse of process）」。

【裁判要旨²】

一、依「國際法院規約」第36條，各當事國就符合同條所規定之法律爭端，得聲明承認法院之當然與強制管轄，而無需另訂特別協定。由於澳洲與諾魯均為聲明接受「國際法院規約」強制管轄之國家，在雙方沒有就磷酸鹽礦爭議另訂協議之情形下，國際法院享有管轄權。

¹ 「……託管制度之基本目的應為：（丑）增進託管領土居民在政治、經濟、社會與教育上之發展，並以符合領土及其人民之特殊情形與關係人民自由表示之意願為原則，且按照各託管協定之條款，增進其趨向自治或獨立之逐漸發展」

² 本案判決屬於對「先決異議」所為之判決。在本案判決後，諾魯與澳洲雙方已於1993年協議訴外解決爭議而註銷在國際法院之訴訟。

- 二、諾魯與澳紐英三國於1967年11月14日所達成之協議，僅規定後者應將磷酸鹽礦相關財產權移轉給自治政府，諾魯並未拋棄任何要求託管行政當局賠償重建經費之主張；諾魯於聯合國大會所為與終止託管及磷酸鹽礦重建之經費來源等相關發言內容，亦無任何拋棄請求權之意思。
- 三、聯合國大會所作成之終止託管決議，固具有「明確（範圍）的法律效力（definitive legal effect）」，即託管關係將自該日起立刻終止，但是並不因此可引申為當然剝奪託管領土於獨立後對前行政當局之請求權。所有託管關係中所生之既得權利主張，仍得於託管關係終止後為爭執。另外，由聯合國「託管理事會（Trusteeship Council）」在數次建議與會議記錄中，均曾要求行政當局注意開採磷酸鹽礦對自然環境與當地居民福祉所造成之影響，並期許雙方就磷酸鹽礦之重建達成衡平協議，亦足見終止託管決議本身並未剝奪獨立後託管領土之賠償請求。
- 四、在欠缺條約明示規定請求權時效的情形下，對他國之請求權雖仍應受合理限制，惟須視個案加以判斷，例如時效是否有中斷之情形。諾魯自1968年獨立後，在官方聲明、外交文書中均不斷表示澳紐英三國應負責重建磷酸鹽礦，雖均遭澳洲拒絕，已足以中斷時效，因此諾魯之請求權並未罹於時效而消滅。
- 五、在受理訴訟時，國際法院無須考量一造行為本身是否為損害發生之原因，只要當事國依正當程序在規約所訂範圍內起訴，即無程序濫用問題。
- 六、諾魯要求重新分配與處分「不列顛磷酸鹽管理局」位於海外之資產的主張，並未被列為原訴之聲明，因此屬於訴之追加，法院有權基於該新聲明與原訴之性質無關連而裁定不准追加。

【原則分析】

人類的歷史幾乎可說就是一部對「自然資源（natural resources）」的爭奪史。國際法的發展也反映出了這個事實：包括土地、生物、礦產與水資源等有形財富的得喪變更規則，構成了「西伐利亞條約」締結後古典國際法的大部分內容。

在新興國族國家出現於文明地景之前，尚未被其他殖民帝國有

效管領的自然資源，一律被視為「無主物（*res nullius*）」，任各主權藉由「發現」、「先占」而取得歸屬。此一慣習由格勞秀士在《論公海自由》一書中的名言：「發現本身並不能被賦予法律上的權利，除非該物在被發現之時是乙無主物」，可以得到驗證。文明帝國遂紛紛藉由優勢的軍事權力，否定其他社群的權利哲學與主體價值，以便「發現」、取得後者所事實管領的自然資源。

這種完全否定既有管領者存在之「同時性」與空間上「延續性」的「征服理論」，在20世紀出現了重大的變化。兩次大戰解組了殖民帝國，加上去殖民化工作的推行，新興國族國家如雨後春筍般倍數增加。為了維持戰後貿易導向的新國際經濟與政治秩序，這些未熟主權必須取得實現經濟自主所需之自然資源，俾能儘快加入俱樂部。不過，要將過去數世紀來由文明帝國以優勢技術開發之自然資源拱手讓給被殖民者，還是經過了將近十年在聯大中的激辯，以及在場外軍事舞台上的激戰。1962年，聯大終於通過了1803號決議（「自然資源永久主權決議」），承認各國人民及各民族對自然財富與資源享有永久主權，「各國必須根據主權平等原則，互相尊重，以促進各國人民及各民族自由有利行使其對自然資源的主權」（第5條），「侵犯各國人民及各民族對其自然財富與資源的主權，即係違反聯合國憲章的精神與原則，且妨礙國際合作的發展與和平的維持」（第7條）。而對於「此種資源的查勘、開發與處置，以及為此目的而輸入所需外國資本時，均應符合各國人民及各民族自行認為在許可、限制或禁止此等活動上所必要或所應有的規則及條件」（第2條）。該決議一方面為貿易經濟秩序奠定了物質基礎，同時也確立了主權客觀領域與國家責任的界線。

雖然在名義上取得了自然資源主權，但是新國家與舊主權間在技術水準與經濟結構上的差異，並沒有因此立刻改善，反而形成了一個新的依賴循環：過去侵犯自然資源主權的軍事力量被優勢資本所取代，新興國家的治理結構也在大量複製資本國的價值體系後，喪失對外資探勘與開發活動的管理能力。「開發與開發中」、「北方與南方」國家集團，遂形成了關於自然資源歸屬規範的兩個對話極端。前者認為應以現有狀態「向前看」，後者則要求徹底「修復過去」。此由對於1974年聯大所通過的3281號「國家經濟權利與義

務憲章」，決議允許各國在對自然資源享有完整、永久主權之前提下，有權國有化外國資本並僅給予「適當」補償³，開發中、南方集團通通贊成，開發、北方集團盡皆反對或棄權，可見一般。目前由於國際環境法與人權法的調和，這種尖銳的對立觀已漸趨和緩。

在國際財產秩序的劇烈交替下，為了確定主權界線與國家責任，現時的國際法秩序擬制了各主權國家在成立（或被承認）之時，當然取得領土內的自然資源，但其實絕大多數因政權遞嬗所成立的國家，特別是那些去殖民化後獨立而成的想像共同體，都不曾以自身、有意識之勞動，確保該自然資源的排他性，而只是藉由其被承認的統治霸權，在這個擬制的「神奇時間點」取得其管領。最典型的例子就是巴拿馬運河，完全是由美國出資依1903年的「Hay-Bunau-Varilla條約」在巴拿馬境內建造，到了1977年才移交運河區的管轄主權給巴拿馬。那麼，究竟巴拿馬共和國對運河區之自然資源主權是成立於何時呢？答案顯然無法從一般財產權取得原理得知，只能循求政治上的妥協。這種妥協通常見諸主權移轉時所簽訂的條約。像上述移轉巴拿馬運河主權的「新巴拿馬條約」，或是本案中諾魯與澳紐英三國於1967年所締結的協議，都會明訂該自然資源歸屬於新主權的時間，並以之作為基準確定國家責任之起始點。

不過，在本案中，澳洲與諾魯對於磷酸鹽礦主權之歸屬時間，自始無法達成政治上的妥協：澳洲主張諾魯是自獨立之日起，才取得磷酸鹽礦之自然資源主權，諾魯卻堅持其對磷酸鹽之主權，應溯及存在於託管之前，因此澳洲在託管期間對磷酸鹽礦的開發，侵害了諾魯之自然資源主權。對此，國際法院顯然採取了修復式的正義觀，選擇支持諾魯所主張的「神奇時間點」。

可供有效管領與開發的自然資源永久主權，其範圍從有體的土地、生物、礦產、水資源，到無體的無線通訊頻寬，赤道同步軌道位址，不一而足。至於人類目前在技術上尚無法進行有效益開發的自然資源，包括深海底，月球、外太空及其他星體、南極與遺傳資源等，則發展出各種不同於前述主權歸屬原則的規範概念。部分是試圖在開發技術與經濟效益形成規範權力之前，確立該自然資源為一不可被排他利用的領域，以待日後技術成熟，再決定新的競逐規

³ 參閱本書頁193以下。

則。部分則是基於認知該自然資源應被世代相傳，俾再生共享智慧以促進文明發展，明確規定不論目前與未來各個主權國在技術發展與開發能力上的差異為何，其權利與惠益均應歸全人類所共有。

後者即是所謂的「人類共同遺產（Common Heritage of Mankind, CHM）」。「人類共同遺產」是一種超國家（supernational）的共有管理關係。被認定為「人類共同遺產」的自然資源，其權利主體為人類全體，而非特定國家或社群，即使目前為後者所事實上管領、探勘。對於該自然資源的使用，除了應「保育其永續性」外，還須為全人類之利益為之。任何消耗性、破壞性而減損其價值之使用，都不得實施。具體言之，「人類共同遺產」不得被排他性占有或歸入私權；任何開發利用，均應以國際共同管理的方式為之，而其所獲致的利益，亦應主動並以平等方式與人類全體共享。另外，對於「人類共同遺產」的管理，應在保存次世代之利益的前提下進行，因此，僅能依和平目的使用「人類共同遺產」。

目前直接明文採用「人類共同遺產」概念規範自然資源歸屬的國際公約，為1982年「聯合國海洋法公約（UNCLOS）」，以及1979年「關於各國在月球及其他星體活動公約（Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies，通稱「月球條約（Moon Treaty）」）」。UNCLOS在前言與第十一部分⁴均明示規定在各國主權管轄範圍之外的「海床、洋底及底土（the sea-bed and ocean floor and subsoil）資源」為「人類共同遺產」（第136條），任何主權國家均不得對其主張主權，而且任何政府、自然人或法人亦不得就該資源取得所有權（第137條）；所有在海床、洋底與底土區域進行之活動，都必須是為全體人類之利益，與主權國之位置無關（第140條）。UNCLOS還成立了「國際海床機構（International Seabed Authority）」（第157條），執行對深海底之國際共同管理。當然，在大陸礁層以外的海床、洋底與底土區域，距離海岸遠，深度又高，開發不易，也是多數國家對此自然資源歸公不表異議的重要原因。

「月球條約」則在第11條第1項規定，月球及其上的天然資源

⁴ UNCLOS第十一部分直接定義「人類共同遺產」概念的條文包括：第136條（前提）、第137條（「區域」及其資源之法律地位）、第138條（國家對於「區域」之一般行為）、第140條（為全體人類的利益）、第141條（和平目的使用）。

為「人類共同遺產」；對於月球資源的開發，應在保育與環境的思維（「合理管理」）下以有秩序與安全的方式進行；資源利用所取得之利益，則應由全世界國家平等共享（同條第7項）。

在外太空以及其他星體方面，1967年的「政府探勘與使用包括月球及其他星體之外太空活動原則條約（Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space Including the Moon and Other Celestial Bodies；通稱「外太空條約」）規定，外太空資源的探勘與使用，應基於「所有國家之福祉與利益」，而且應屬於「人類共享領域（the province of mankind）」（第1條第1項）。對於外太空，任何國家都可以自由進行研究、開發與利用，而且任何開發均應「基於平等與國際法原則，不歧視任何國家」（第1條第2、3項），開發之結果，「不論各國之經濟與科技發展程度為何」也都可以共享其惠益。不過，隨著多國模組的國際太空站被籌建與發射，以及在無重力狀態下開發新材料的成功，共享惠益的可能性越來越低。規範各參與國（包括美國、俄羅斯、歐盟、加拿大與日本）營運「國際太空站（International Space Station，ISS）」的「政府間協議（Intergovernmental Agreement，IGA）」第21條第2款即規定，在特定飛行「艙組（module）」中所完成的發明，應受註冊登記該艙組之國家的專利法保護，明顯地已將位於「人類共享領域」的太空站「艙組」視為登記國主權管轄所及。

至於南極（Antarctica），1961年生效、目前有46個締約國的「南極條約（The Antarctica Treaty）」，雖在前言揭示條約制定之目的在使南極大陸為全人類之利益供和平使用，不成為國際爭端之場所與對象，不過，約文卻僅規定任何主權國不得再就南緯60度以南的南極大陸為任何領土主張，對於在條約生效前已透過先占所取得之領土與自然資源，則並不否認。而且對於自然資源之探勘、研究與開發，約文也僅強調國際合作，並未使用類似共同遺產或共同領域等字眼，亦無資源惠益歸屬與分配之規範，

聯合國「糧食與農業組織（Food and Agriculture Organization，FAO）」在1983年所制定的「植物遺傳資源國際承諾書（International Undertaking on Plant Genetic Resources/Resolution

8/83，IUPGR）」中，固曾試圖將植物遺傳資源定義為「人類遺產」，並依前述人類共同遺產的基本原則，明示植物遺傳資源應該為次世代之惠益加以保育，不應限制其利用，不過此舉受到了育種家與種苗輸出國的強烈反對，因此，FAO在2001年的「糧農植物遺傳資源國際條約（International Treaty on Plant Generic Resources for Food and Agriculture，APGR）」中，已改稱各國對其國內糧食與農業植物遺傳資源具有主權。至此，目前在國際法下，所有遺傳與其他生物等自然資源之歸屬單位，均為主權國家，並由各國政府逕以內國之財產規則，決定該等自然資源之分配與利用。

對於自然資源主權歸屬的另一個限制，是來自國際人權法。在傳統的主權絕對原則下，一國要如何分配、利用所屬自然資源，其他國家本無從干涉。不過，在「第三代人權（third generation human rights）」的主流解釋下，自然資源不僅是國族行使人民自決權的必要條件，同時也是個人實現自決權－決定自身之經濟、社會與文化發展－的重要手段，在性質上同屬國際法下個人或社群的基本權利。1966年聯合國大會所通過的「公民與政治權利國際盟約（International Covenant on Civil and Political Rights，ICCPR）」第1條即規定，人民必須被賦予「取得對自然資源以及建立在該資源之上的生存手段之權利」，才能自由決定本身在經濟、社會與文化上的發展。因此，享有自然資源主權的國家，不得再逕行以國家作為其利益之最終歸屬與管理單位，任意依內部之政治版圖進行再分配，而應制定符合最低標準之法律規範，包括尊重與維持直接與自然資源共存共生之特定社群在生產方式、管理方法與利益分配制度，確保其在經濟、社會與文化上能取得自主性的發展。

目前並沒有任何國際人權公約直接明文賦與個人或特定社群對於自然資源享有不可侵奪之權利，也還沒有任何國際裁判系統肯認上述限制是具有拘束力的習慣國際法或「強行法」，不過，2007年由聯合國第61會期107次大會所通過的「原住民族權利宣言」決議案，已經首度確認了原住民族就是在國家之外，擁有國際法上獨立權能使用、收益與處分自然資源主權的社群：

「原住民族有權使用自己的傳統醫藥，有權保留自己的保健方法，包括有權養護重要的藥用植物、動物和礦物。（宣言第24

條第1項)」；「原住民族對他們歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利。……原住民族有權擁有、使用、開發和控制因他們歷來擁有或其它的歷來佔有或使用而持有的土地、領土和資源，以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資源。……各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應充分尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度。（宣言第26條）」；「原住民族有權保存、掌管、保護和發展其文化遺產、傳統知識和傳統文化的表現形式及其科學、技術和文化的表現形式，包括人類和遺傳資源、種子、醫藥、有關動植物群特性的知識、口授傳統、文學作品、設計、體育和傳統遊戲、視覺和表演藝術。他們也有權保存、掌管、保護和發展自己對這些文化遺產、傳統知識和傳統文化表現形式的智慧財產權。（宣言第31條）」。

雖然「原權宣言」與所有聯大通過之宣言相同，都是為了解釋憲章用語或重申、確認某既有之國際法一般原則而作成之決議，因此必須依各該宣言所指涉之對象、用語，以及決議之原因，個別判定其效力。不過，由於接受「原權宣言」之國家數量可觀（共143國贊成），而且宣言之內容正是多數擁有原住民族之國家在實務與學說上的普遍觀點，其將發展為習慣國際法，甚至具有「強行法」之效力，是指日可待之事。

擁有亞洲季風帶裡最多原住民族族群的台灣，既有憲法增修條文體現宣言之精神（第10條第11項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」），又有「原住民族基本法」承認原住民族對其傳統知識和傳統文化的表現形式及其科學、技術享有權利（第10條：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」、第13條：「政府對原住民族傳統之生物多樣性知識及智慧創作，應予保護，並促進其發展」），加上業已形式上批准了ICCPR，對於原住民族所享有自然資源主權之法律位階與權利內容，在立法政策與司法實踐上，也應該採取與原權宣言相同的解釋原則。

【本章之中英文關鍵詞】

自然資源 (natural resources)、先決異議 (preliminary objections)、委任統治 (mandate)、託管 (trusteeship)、廣義的程序不利益 (denial of justice *lato sensu*)、權力濫用 (abuse of rights)、重新分配 (marshal)、程序濫用 (abuse of process)、明確 (範圍) 的法律效力 (definitive legal effect)、託管理事會 (Trusteeship Council)、無主物 (*res nullius*)、征服 (conquest)、人類共同遺產 (Common Heritage of Mankind, CHM)、月球條約 (Moon Treaty)、海床、洋底及其底土 (the sea-bed and ocean floor and subsoil)、人類共享領域 (the province of mankind)、南極 (Antarctica)、糧食與農業組織 (Food and Agriculture Organization, FAO)、第三代人權 (third generation human rights)、公民與政治權利國際盟約 (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)。

【問題思考】

- 一、在沒有條約協議的主權遞嬗情形如二次大戰後的台灣，應如何判斷取得自然資源主權之「神奇時間點」？
- 二、以本書第22章之內容為背景，複習關於國際投資保障之基本原則。
- 三、參考「中華民國」行政院版「原住民族傳統生物多樣性知識保護條例」草案（2007）之內容，分析其中與國際人權法對自然資源主權歸屬原則之限制相關的條文。

【相關案例延伸閱讀】

1. Case of the Monetary Gold Removed from Rome (Italy v. France, et. al.), Judgment of June 15, 1954, ICJ Reports 1954.
2. Western Sahara, Advisory Opinion of October 16, 1975, ICJ Reports 1975.
3. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Test Case (New Zealand v. France), Order of September 22, 1995, ICJ Reports 1995.
4. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 8, 1986, ICJ Reports 1996.

16. 科孚海峽案

Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), Merits,
Judgment of April 9, 1949, ICJ Reports 1949, p.4

領海、國際海峽、無害通過與自衛權

【案件事實】

科孚海峽（Corfu Channel）是位於希臘所屬科孚島與阿爾巴尼亞之間的狹長水道，長度約48公里，最寬處僅27公里，因此多數水域分屬希臘與阿爾巴尼亞之領海。科孚海峽呈現南北走向，通常被用作愛奧尼亞海與亞得里亞海間國際船運通行的渠道。

自冷戰開始以來，英國海軍就常在科孚海峽巡航，偵測水雷，以致屢屢與沿岸國阿爾巴尼亞發生衝突，包括遭後者砲擊。英國雖主張對科孚海峽擁有「無害通過（innocent passage）」權並要求道歉，但為阿爾巴尼亞所否認與拒絕。1946年10月22日，英國再度派遣兩艘巡洋艦與兩艘驅逐艦通過科孚海峽北部，結果驅逐艦Saumarez號在Sarande灣處觸雷，接著驅逐艦Volage號於拖帶受創的Saumarez號向南前往科孚港航程中又觸雷，除了船身受損外，還造成人員重大死傷。英國遂立即知會阿爾巴尼亞將至科孚海峽掃雷，卻為後者所斷然拒絕，「國際除雷委員會（International Central Mine Clearance Board）」在接獲英國請求時，也裁定應先取得阿爾巴尼亞政府同意，惟英國仍不顧一切於同年11月12日派遣艦隊至科孚海峽北部進行掃雷，其間還進入阿爾巴尼亞領海，結果共割除了22顆德製錨雷（moored mine）並扣押作為「不法事證（*corpora delicti*）」。英國旋即行文要求阿爾巴尼亞賠償觸雷損害，惟後者不置可否。由於不滿意阿爾巴尼亞的態度，英國在1947年5月22日向國際法院提起本訴訟，這也是國際法院成立以來，作成「實體判決（judgment on the merits）」的第一個案件。

本訴訟的主要爭點為：英國主張阿爾巴尼亞對其軍艦之觸雷損害應負賠償責任，雖然阿爾巴尼亞本身沒有佈雷技術，但是在委

由或默許南斯拉夫於海峽佈雷後，應對通行該國際海峽之船隻依習慣國際法盡通知義務。阿爾巴尼亞則抗辯認為，沒有證據證明水雷為其所委託或默許第三國設置，甚或知悉水雷之存在，故無須對英國軍艦之觸雷損害負責。相對的，阿爾巴尼亞主張海峽沿岸國有權管理他國軍艦之過境行為，英國軍艦未經阿爾巴尼亞同意通行科孚海峽並進行掃雷，是侵犯阿爾巴尼亞之領土主權，應負賠償責任。英國則抗辯謂軍艦享有國際海峽與領海之無害通過權，而其掃雷行動是緊急情形下主權國的「自衛（self-defence）」、「自救（self-help）」行為¹，均毋須經沿岸國之同意。

【裁判要旨】

國際法院於1949年4月9日做成判決如下：

阿爾巴尼亞對英國軍艦在其領海觸雷所致人員死傷及其他損失，應負國際責任（11票對5票），而且國際法院對損害賠償金額之決定享有裁量權（10票對6票）。

英國軍艦享有無害通過科孚海峽之權利（14票對2票），但是不包括在該水域進行掃雷。後者行為已侵犯阿爾巴尼亞之領土主權（全體無異議通過）。

【原則分析】

海洋佔地表面積72%，是人類最大的生活領域。海洋除了提供各種自然資源與環境功能外，也是文明拓展、衝突與整合的載台。因此，國際法中有相當部分的規則，是與海洋資源與權力之分配有關，而其中又以於1994年正式生效的1982年「聯合國海洋法公約（United Nations Convention of the Law of the Sea，UNCLOS）」屬涵蓋面最廣，也最為國際社會所接受的成文規範體系。不過，1982年UNCLOS中的多數規則，都是既成的習慣國際法，只是透過公約加以成文化而已。本案判決所確立的習慣國際法如軍艦之無害通過權，以及國際海峽之意義，就是其中的典範，因此，藉由本案說明公約的重要原則，再適當不過。當然，也有少數是因應去殖民化所

¹ 關於國際法下自衛行為之法律意義，參閱本書頁119以下。

建立的新制度，例如「海峽過境通行權（transit passage）」，以及「群島制度（Archipelagos）」等。

本案所涉及的第一個議題，是外國船舶通過沿岸國領海的權利。習慣國際法承認沿岸國得於領海行使主權，但也要求容忍外國船舶之無害通過。本案判決首度確認了此一權利之存在與其內容，並為1982年UNCLOS所成文化。

依據1982年UNCLOS，通過沿岸國領海的航行包括以穿越領海但不進入內水，以及駛往或駛出內水為目的的航行。通過的方式應該是繼續不停和迅速進行，除遇難或救助外，不得停船和下錨。

（§ 18）。通過領海之船舶不得損害沿岸國的和平、良好秩序或安全，並應遵守公約及其他國際法則。如果通過之船舶在領海從事以下行為，就不是無害的：一、對沿岸國的主權、領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力，或以任何其他違反聯合國憲章所體現的國際法原則的方式進行武力威脅或使用武力；二、以任何種類的武器進行任何操練或演習；三、任何目的在於蒐集情報使沿岸國的防務或安全受損害的行為；四、任何目的在於影響沿岸國防務或安全的宣傳行為；五、在船上起落或接載任何飛機；六、在船上發射、降落或接載任何軍事裝置；七、違反沿岸國海關、財政、移民或衛生的法律和規章，上下任何商品、貨幣或人員；八、違反本公約規定的任何故意和嚴重的污染行為；九、任何捕魚活動；十、進行研究或測量活動；十一、任何目的在於干擾沿岸國任何通訊系統或任何其他設施或設備的行為；十二、與通過沒有直接關係的任何其他活動（§ 19）。

相對的，沿岸國可以制定關於無害通過的法律和規章，包括：一、航行安全及海上交通管理；二、保護助航設備和設施以及其他設施或設備；三、保護電纜和管道；四、養護海洋生物資源；五、防止違犯沿岸國的漁業法律和規章；六、保全沿岸國的環境，並防止、減少和控制該環境受污染；七、海洋科學研究和水文測量；八、防止違犯沿岸國的海關、財政、移民或衛生的法律和規章（§ 21）。但是不應對特定船舶為額外要求，以致實質限制其通過。吸納本案所樹立的責任判定原則，公約也要求沿岸國必須將其所知的，在其領海內對航行有危險的任何情況（如本案中的水

雷），妥為公佈（LOSC § 24）。

如果無害通過變成有害時，沿岸國有權在其領海內採取必要步驟防止之。如果為了保護國家安全，或進行武器演習，沿岸國也可以在不歧視的基礎上暫停特定海域的無害通過。不過，須俟正式公告後始生效力（§ 24）。

而本案所涉及的軍艦，除了須符合無害通過的一般要件外，如果不遵守沿海國關於透過領海的法律和規章，且不顧後者所提出遵守法律規章的要求，沿海國是可以要求其立即離開的（§ 30），此時，沿海國無須發佈暫停無害通過的公告。何謂軍艦？1982年UNCLOS規定軍艦是「屬於一國武裝部隊、具備軍艦國籍外部標誌，由該國政府正式委任並名列相應現役名冊或類似名冊的軍官，和配備有服從正規武裝部隊紀律的船員的船舶」（§ 29）。若是潛水艇和其他潛水器，公約還特別要求其在通過他國領海時，必須在海面上航行並展示其旗幟（§ 20）。不過上述規定大概很少軍用潛艇會加以遵守。「中華民國領海與鄰接區法」第7條第3項甚至規定「外國軍用或公務船舶通過中華民國領海應先行告知」，除了與1982年UNCLOS的規定不一致而引發相關國家的質疑外，真正執行起來恐怕也很困難。

相對於船舶，航空器在習慣國際法上則從未取得對於他國領空之無害通過權。1944年「芝加哥公約」明白規定²，各締約國對於其領土上之空域，擁有「完整且排他（complete & exclusive）」之主權。任何藉由航空器，進入他國主權管轄領域之中從事經濟活動的國際航空運輸，不論是降落或僅飛越，都必須事前取得同意。1982年UNCLOS重申了「芝加哥公約」之內容，不但規定沿岸國之主權「及於領海的上空」（§ 2），且僅將領海之「無害通過權」賦予船舶，排除航空器之適用。因此，不論是民用或軍用航空器，都沒有無害通過他國領海與領空的權利，即使所從事的是不定期的、非商業性的飛越（例如總統專機或救難專機）。

另外，緊鄰著領海，從測算領海寬度的基線量起，在不超過24海浬的寬度內，沿岸國還可以採取防止在其領土或領海內違犯其海關、財政、移民或衛生之法律規章的必要措施，也可以對上

² 關於1944年「芝加哥公約」之內容，請參閱本書頁73以下。

述違犯法律規章之行為加以處罰，這個寬度區域被稱為「鄰接區（contiguous zone）」（1982年UNCLOS 第33條）。

「鄰接區」設置的目的，在求取一個折衷的管轄權行使範圍，不過由於「鄰接區」與領土距離甚近，固然1982年UNCLOS僅列舉與「海關、財政、移民或衛生法律規章」有關之犯行，但是在國際實踐上，其實包括了一切違反沿岸國法律之行為。「中華民國領海與鄰接區法」第15條就規定，中華民國政府得於「鄰接區」制定之法令範圍，除了海洋法公約所明定的項目外，還包括貿易、檢驗、環保法令，與非法廣播等涵蓋範圍更廣的項目。所以「鄰接區」固已非領海，但是其航行與上空之飛越自由仍受有極大的限制，特別若是以飛機飛航的速度計算距離，「鄰接區」與領海的區別並沒有太大的意義。

與本案判決有關的另一個重要地理特徵，是「海峽（strait）」。本案法院認定英國軍艦得無害通過科孚海峽，不受阿爾巴尼亞規範，因為該海峽是「供國際航行」之海峽。公約將該原則明文化，規定「位於公海或專屬經濟區的一個部分和公海或專屬經濟區的另一部分之間、用於國際航行的海峽」，所有船舶和航空器都享有純以繼續不停和迅速過境為目的而航行與飛越之自由。而且任何主權國都不能阻礙這種過境通行之行使（1982年UNCLOS § 37、38）。此一權利，被稱為「海峽過境通行權」，是平行於前述領海無害通過權的全新制度。其目的在確保海峽所連通之公海間的航行自由，不受沿岸國的干涉。由於公約對海峽並無物理條件限制（例如寬度或長度），以供「國際航行」為已足，而是否供「國際航行」，又以既存之事實為認定基礎，不論在客觀上是否有替代性航道，若依此標準，台灣海峽毫無疑義應屬公約意義下的國際海峽。

過境通行國際海峽之船舶與航空器，同樣必須專以繼續不停和迅速過境為目的，「毫不遲延」。船舶不得作非必要之停泊，航空器不得作任何逗留、盤旋之飛行。除非遇到不可抗力（例如雷殛）或是遇難（例如船舶碰撞、航空器之發動機在空中暴衝）。同時，過境之船舶與航空器不得對海峽沿岸國的主權、領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力，或以任何其他違反「聯合國

憲章」所體現的國際法原則之方式進行武力威脅或使用武力（§ 39 I）。攜有武器或負有作戰任務之軍艦與軍用航空器本身，固不當然構成「武力威脅」，但是刻意派遣戰鬥群或大批軍用航空器編隊通行，或執行軍事操演、試射飛彈，就有商榷之餘地。

本案判決認為，阿爾巴尼亞固然基於與希臘間之緊張關係，有必要規範過境通行科孚海峽之武裝船隻，例如禁止夜航，或是限制單次通行數量，但是不得絕對禁止通行或要求事前核准。1982年UNCLOS也將此原則明文化，規定對於過境通行，國際海峽之沿岸國得就：一、海上航行安全和海上交通管理，二、為使關在海峽內排放油類、油污廢物和其他有毒物質等適用的國際規章有效，以防止、減少和控制污染，三、對於漁船，防止捕魚，包括漁具的裝載事項，以及四、違反海峽沿岸國海關、財政、移民或衛生的法律和規章，上下任何商品、貨幣或人員，制定關於穿越海峽之過境通行的法律規章（§ 42 I）。

「中華民國領海與鄰接區法」第13條也有與之類似的規定：「在用於國際航行的臺灣海峽非領海海域部分，中華民國政府可就下列各項或任何一項，制定關於管理外國船舶和航空器過境通行之法令：一、維護航行安全及管理海上交通，二、防止、減少和控制環境可能受到之污染，三、禁止捕魚，四、防止及處罰違犯中華民國海關、財政、移民或衛生法令，上下任何商品、貨幣或人員之行為」。不過，值得注意的地方是，「中華民國」法將該管制對象延伸到航空器上，較1982年UNCLOS為擴張。

另一個與過境通行台灣水域有關而須注意的，是1982年UNCLOS所創設的「群島制度」。該特殊水域概念是為了反映去殖民化時代裡，由群島或數個島嶼所組成的新興民族國家（又被稱為「七七群組（Group of 77）」）重整主權領域的企圖。所謂群島，是指「若干島嶼的若干部分、相連的水域和其他自然地形，彼此密切相關，以致這種島嶼、水域和其他自然地形在本質上構成一個地理、經濟和政治的實體，或在歷史上已被視為這種實體」（1982年UNCLOS 第46 II 條）。以亞洲來說，群島國家就有巴布亞紐幾內亞、所羅門群島、奇里芭地、東加、印尼以及菲律賓等。「中華民國」行政院過去所公布的第一批領海基線表，顯然也將台灣、澎湖

與周邊島嶼（金門馬祖除外）規劃為群島。

符合上述定義之群島國家，享有以連接群島最外緣各島和各「乾礁（drying reefs）」的最外緣各點劃定直線領海基線（「群島基線」）之權利（1982年UNCLOS § 47 I 條），只要這種基線包括主要的島嶼和一個區域，而在該區域內，水域面積和包括環礁在內的陸地面積的比例在1：1到 9：1之間即可。群島基線內部所涵蓋之水域（包括內水），稱為「群島水域」（§ 49 I），群島國對「群島水域」之「上空、海床和底土，以及其中所包含的資源」，享有1982年UNCLOS限制下的主權（§ 49 II、III）。群島國還可以以群島基線劃定其領海、鄰接區、專屬經濟區與大陸礁層寬度（§ 48）。不過，為了避免群島基線的濫用，公約也作了一些細部的技術性限制。

由於群島水域顯然涵蓋了傳統上供航行與飛越自由的水域，1982年UNCLOS在求取海洋大國與群島國間的利益平衡下，設計出了結合「群島海道通過權」（§ 53）與「無害通過權（§ 52）」的特殊通行制度。前者是指群島國可以「指定適當的海道和其上的空中航道」，以便外國船舶和航空器繼續不停和迅速通過或飛越其群島水域與鄰接的領海。所有意欲自公海或專屬經濟區的一部分穿越群島水域到公海或專屬經濟區的另一部分之船舶和航空器，都可以以「繼續不停、迅速和無障礙地過境」之「正常方式（normal mode）」，享有這種通過權。後者則是允許所有國家的船舶在符合上述「群島海道通過權」之行使條件且不妨害群島國內水的情形下，行使一般之無害通過權穿越群島水域。不過群島國家基於保護國家安全之必要，可以在正式公佈後暫停後者之行使。

群島水域享有與領海相同之地位，因此，航空器除就群島國所指定或所提供之空中航道外，別無他法飛越群島水域。同理，群島水域及其鄰接之領海上空，也將被視為群島國之領空。在其中，航空器之飛越、技術降落與商業營運，均應受群島國法律規章之管轄。涉及準據法之連接因素判定時，也將與領土齊觀。至於群島上空的空中航道，為了飛航經濟，固然被要求必須是「穿過群島水域和鄰接的領海，並應包括用作通過群島水域上空的國際飛越的航道的所有正常通道」，然而它又僅限定以通道進出點之間的一系列連

續不斷的中心線劃定，航空器通過群島空中航道時，不得偏離此一中心線25海浬以外，且航空器在飛行時與海岸的距離，也不得小於海道邊緣各島最近各點之間的距離的10%（§53IV、V）。

除了上述與領海相關的水域外，1982年UNCLOS也成文化了在習慣國際法中爭議頗多的「專屬經濟區（exclusive economic zone, EEZ）」³。該區是從測算領海寬度的基線量起，向外延伸不超過200海浬的區域（§55、57）。沿岸國對「專屬經濟區」享有勘探和開發、養護和管理海床上覆水域和海床及其底土之自然資源（不論是生物或非生物資源）的權利，也可以在該區內從事經濟性開發和勘探（如利用海水、海流和風力生產能源）等活動，並可建造和使用人工島嶼。

不過，「專屬經濟區」並非領海，而是一種減緩主權間衝突的「特別法律制度」，因此，在超過領海與鄰接區的部分，他國仍享有與在公海上相同的航行和飛越自由（§87），並有權從事與這些自由有關的活動，只要能「適當顧及（due regard）」沿岸國的權利和義務，並應遵守沿岸國依國際法所制定之法律規章即可。「中華民國」於1998年制定的「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」，對於「專屬經濟海域」的定義，與1982年UNCLOS幾乎相同，其餘條文也大致仿UNCLOS第五部分之內容，因此，應採與公約相同的解釋原則。

最後與本案有關的議題，是「自衛」權的行使。依「聯合國憲章」第51條，任何主權國家遭遇武裝攻擊時，都擁有「自衛」的權利，這是習慣國際法賦予國家的固有權利，但是其行使之條件與內容，並不容易確定，因為國際政治情勢與武裝攻擊的手段瞬息萬變，怎麼樣的防衛行為才是屬於「為因應確定或即將發生之迫切的危險」、「必要且符合比例原則」的手段，真的很難具體定義。況且為避免即刻性的、毀滅性的攻擊，使受攻擊國家完全喪失有效自衛的能力，主權國有時會主張在真正受攻擊前，採取「預期性（anticipatory）」自衛的權利。近來更延伸出所謂「先制性（pre-emptive）」自衛權，特別是針對那些尚未發展成熟但具有高度危險的暴力組織，諸如所謂國際恐怖主義或擁有威脅國際安全的毀滅

³ 關於專屬經濟區，參閱本書頁213以下。

性武器的國家，採取單方面的、未經國際社會授權的「反制行動（operation retail）」⁴。不過，畢竟「預期性」自衛與「先制性」自衛都是立基於強權國家觀點，訴諸實力原則的主張，因此，尚未為國際社會所普遍接受。

在本案中，英國在還沒有受到新的水雷攻擊前，就率先進入阿爾巴尼亞領海掃雷，理由是考量水雷的毀滅性，享有無害通過權之國家應被允許在真正受攻擊前，採取「預期性」自衛，積極「干涉（intervention）」可能採取攻擊之國家，包括進入其領土以排除攻擊之可能，進而保全「不法事證」。不過國際法院並不接受這種可能被強權國家所濫用的「自衛」權定義，仍要求各主權國在未真正受到攻擊前，應尊重他國主權，不得以各種手段侵入他國領土⁴。

【本章之中英文關鍵詞】

領水（territorial water）、海峽（strait）、無害通過（innocent passage）、自衛（self-defence）、自救（self-help）、領土主權（territorial sovereignty）、海峽過境通行權（transit passage）、鄰接區（contiguous zone）、群島制度（Archipelagos）、干涉（intervention）、反制行動（operation retail）。

【問題思考】

- 一、比較「中華民國領海與鄰接區法」、「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」與1982年UNCLOS相關條文間的差異與其意義。
- 二、2001年4月1日美國與中華人民共和國之軍機在於中國海南島東南70海浬處空中發生擦撞，彼時美國軍機是在中國之「專屬經濟區」進行偵查、電子監聽等情報蒐集工作，請問該行為是否逾越國際法所賦予之飛越自由？
- 三、A國主張依據可靠情報，某宣稱要對A國展開恐怖攻擊之激進團體在B國設有基地，因此派遣特種部隊空降B國並殺死激進團體幹部數人後撤退。請問A國之行為是否符合國際法定義下的

⁴ 關於「自衛權」之進一步解釋，參閱本書頁119以下。

「自衛權」之行使？

【相關案例延伸閱讀】

1. Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment of December 18, 1951, ICJ Reports 1951.
2. *Pianka v. The Queen*, [1979] A.C. 107.
3. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of June 27, 1986, ICJ Reports 1986.

17.

大陸礁層

（利比亞與馬爾他）案

Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgment of June 3, 1985, ICJ Reports 1985, p.13

大陸礁層與海域劃界

【案件事實】

本案兩當事國之利比亞阿拉伯社會主義人民群眾國（Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya，簡稱利比亞）位於北非中部，毗鄰地中海岸，總面積有1,759,540平方公里，海岸線長達1,900公里。馬爾他共和國（簡稱馬爾他）則是坐落於地中海中的群島國，領土由三個有人島和兩個無人島所組成，最大島為馬爾他島，總面積僅316平方公里，南端與利比亞隔地中海相望，離利比亞最近處之直線距離約為183浬（340公里）。由於地中海各沿海國包括利比亞、突尼西亞、義大利與希臘之海岸多數相望，彼此間自1970年開始便紛紛締結海域劃界協定，利比亞與馬爾他也在1976年5月23日簽署了乙份關於劃定雙方大陸礁層外界界線的特別協定。依該協定，雙方應請求國際法院判決應適用何種國際法原則或規範，作為大陸礁層劃界之基礎（特別協定 § 1），俾使雙方能無困難地加以遵循並締結劃界協議（特別協定 § 3）。1982年7月26日，兩國根據該協定提請國際法院就劃界應適用法律作成裁判。

馬爾他的主張為：法院應適用國際法原則決定大陸礁層之劃界基準，以求取衡平之結果，而依該原則，應以馬爾他之領海基線與利比亞之沿岸低潮線為準所量測之每一個等距點劃定之中線，作為雙方大陸礁層之外界界線。

利比亞則主張，大陸礁層之劃界應根據「衡平原則（equitable principles）」，並考量所有相關環境條件。其次，「衡平原則」應以自沿海國陸地領土向海之「自然延伸（natural prolongation）」作

為劃界基礎；劃界之結果，應盡量使沿岸國保留其陸地之自然延伸區域，且應盡量不侵犯他國之自然延伸區域，而非刻意調整原來不屬於自然延伸之部分。利比亞與馬爾他間之海床既有一明顯的「斷裂帶（discontinuity）」，法院即應以該自然延伸之停止線作為區分各自大陸礁層之基準。再者，依「衡平原則」，應考量兩國在海岸線長度上之巨大差異，按合理比例原則劃定大陸礁層界線，不能將之等同以觀。至於馬爾他所主張之等距原則，利比亞則表示該原則欠缺強制性，不適用於本案。

【裁判要旨】

國際法院以14票同意3票反對，就東經13度50分至東經15度10分，介於利比亞與馬爾他海岸間之大陸礁層區域，作成以下判決：一、就本案雙方劃界所應適用之國際法原則與規範之部分，雖然馬爾他為1958年「大陸礁層公約」（如後述）之締約國，但利比亞未加入，又雙方雖均簽署了1982年「聯合國海洋法公約」，惟公約尚未生效，因此，本案應適用習慣國際法中之「衡平原則」，並考量所有相關環境條件，以求獲致公平之結果；二、等距原則仍應適用，沿海國之大陸礁層不得距離海岸線超過200浬，不論其事實上之自然延伸是否超過該長度；三、適用「衡平原則」時所應考慮之因素為：（一）、雙方海岸之整體結構、海岸的相對關係，以及其在一般地理概念上之意義；（二）、雙方在海岸線長度上之差異與距離；（三）、應避免造成大陸礁層區域面積與其海岸線長度間的過度失衡。

據上原則，國際法院認為，兩國大陸礁層之劃界，應先以彼此沿岸之低潮線為基準所量測之每一個等距點劃定中線，作為一起始界線，再根據衡平原則調整。調整結果是起始界線應向北調整18分（在約北緯34度30分之高度與東經15度10分線相交），調整後之中線兩側的大陸礁層，分由利比亞與馬爾他專屬（參閱本章章末國際法院判決內附地圖及其所標示之調整線）。

【原則分析】

本案判決是揭示包括「衡平原則」等習慣國際法內容的重要文

獻，而代表雙方進行訴訟攻防的專家，包括Hersch Lauterpacht，Ian Brownlie，以及D. W. Bowett教授，都是赫赫有名的國際公法學者。另外，兩個當事國的面積大小、地理位置關係與海岸線長度比例，也和中華人民共和國與在台灣的「中華民國」之間類似，適足作為未來主張之參考。因此，不管是在理論上或實務上，都有高度的閱讀價值。

海洋除了是人類為了進行貿易、爭奪領土與拓展文明所需運送行為之舞台，也是自然資源與環境功能最主要的提供者。除了因較易控制，早已被依古典國際法有效佔領觀念瓜分的領海與鄰接區外，自二十世紀初開始，與領海外圍連接的「大陸礁層（continental shelf）」，也成為各主權所積極爭奪的領域。

何謂大陸礁層？地理學上的定義與國際法上的定義並不完全相同。在地理學上，通常將海岸向外之自然延伸區分為三個階段。第一階段是自潮間帶和緩下降至深度130公尺的海底淺坡，此階段稱為「真大陸礁層（continental shelf proper，或譯為「大陸棚」）」。接著海底出現急遽（約3到10度）的陡降坡，一直傾斜到約1,200至3,500公尺深，形成河谷的樣式，此一階段則被稱為「大陸坡（continental slope）」。在「大陸坡」之後，海底因長期受沉積物沖刷、堆積，再次出現緩降地形（約0.5到1度），延伸至5,500公尺深，此階段是所謂的「大陸基（continental rise）」。上述三階段約占地表海底總面積的1／5。再下來就是屬於「深海床（deep seabed）」區域了。

此三階段延伸區蘊藏有豐富的石油與天然氣，其含量與價值估計約占海床能源礦物的九成以上。部分如日本礁層區還發現儲存有「甲烷水合物（methane hydrate）」等替代性能源。延伸區也含有其他重金屬礦如鈦、鉻、鋯與錫等。惟在二次大戰前，多數國家受限於開採技術，無法進行經濟規模開發，所以因開礦而產生之衝突並不多見。關於海床權利之爭執，都是因底棲性魚介類如鱈魚、海綿、海螺之經濟性捕獲而生，不過由於是在公海上進行非定置性的撈捕，採集國通常僅主張捕獲物之所有權，並不要求對特定區域進行排他利用。簡單地說，當時關於延伸區之漁、礦，就同其他人類在技術上尚無法進行有效開發之自然資源（如外太空及其他星體、

南極與遺傳資源)一樣,在技術與經濟效益形成規範權力之前,被暫定為一不可由單方面排他利用之「公有物(*res communis*)」¹,待日後技術成熟,才會再議決其新的國際競逐規則。1930年召開的海牙制定法會議,並未就海床權利之歸屬做成結論,大致上也反映了此一規範發展的階段。

沿海國對於上述延伸區之主權主張的明確化,始於1945年由美國總統杜魯門所發表的「杜魯門宣言(*the Truman Proclamation*)」。該宣言聲言,基於戰後世界對新油源與礦源之需求,以及認知主權管轄將有助於資源之維護與有效利用,各沿海國在「臨接與合理的基礎(*the basis of contiguity and reasonableness*)」上,應有權對大陸礁層所蘊含之自然資源行使管轄與加以控制。宣言並將大陸礁層定義為沿海國領土向公海之自然延伸,包括其底土與海床。

宣言一出,各國紛紛跟進發表對大陸礁層的主權聲明,不過由於在海床底土地形以及資源蘊藏利用上的巨大差異,各聲明之內容也嚴重分歧。部分僅主張對自然資源之主權,部分則視之為具絕對排他性之領域,有的甚至主張延伸管轄權至大陸礁層的水面與空域,因此,並沒有形成具普遍性的「法的確信」。直到1958年議定「大陸礁層公約(*the Continental Shelf Convention*)」的日內瓦會議時,各國才首度就沿海國探勘與開發大陸礁層之主權達成共識。

「大陸礁層公約」第1條規定,所謂大陸礁層,是指「連接海岸但超過領海區域的海床與底土海域,至水深200公尺或超越該界線至仍可供開發其自然資源深度之連接水域……」。這個定義中關於連接與延伸的部份,也在其後1969年的「北海大陸礁層案」判決中,被國際法院確認為具有習慣國際法上之拘束力:「沿海國對於構成其領土之自然延伸至海洋與底端的大陸礁層區域之權利,包括基於探勘海床與開發其自然資源之目的行使之主權,都是與其對領土之主權相同,『事實且自始(*ipso facto and ab initio*)』存在。簡言之,其屬於乙『當然之權利(*inherent right*)』」。本案判決所揭示之自然延伸原則,也是基此而來。

雖然自然延伸是以地質、水文等科學調查為基礎之客觀判

¹ 關於自然資源歸屬之國際法原則,參閱本書頁127以下。

斷，但是1958年「大陸礁層公約」的定義仍然太模糊，特別是僅以「可供開發」與「連接」作為判斷條件，可能造成歧異的解釋。因此，1994年生效的1982年「聯合國海洋法公約（United Nations Convention of the Law of the Sea，UNCLOS）」在第6章以下，又對大陸礁層重新加以定義：「沿海國的大陸礁層包括其領海以外依其陸地領土的全部自然延伸，擴展到『大陸邊（continental margin）』外緣的海底區域的海床和底土，如果從測算領海寬度的基線量起到大陸邊的外緣距離不到200浬，則擴展到200浬的距離」（§ 76 I）。所謂「大陸邊」，「包括沿海國陸塊沒入水中的延伸部分，由礁層、陸坡和陸基的海床和底土構成」，是大陸礁層可推進的最遠端，但是不能超過「深洋洋底及其洋脊，也不包括其底土」（§ 76 III）。在上述定義下，大陸礁層已非特定深度範圍或自然延伸原則等科學調查結果之反映，而是一種妥協的規則。沿海國甚至可以主張其自然延伸超過200浬，如果該國能依據UNCLOS第76條第8項，就延伸超過200浬之部分提交相關情報供「大陸礁層界限委員會（Commission on the Limits of the Continental Shelf）」審視，並依據後者建議劃定外部界線，即可取得該界限之確定性與拘束力。

當然，UNCLOS也不是沒有設定最後防線的：無論如何延伸，各國之大陸礁層都「不應超過從測算領海寬度的基線量起350浬」（§ 76 VI）。而且，為了抑制各國濫行開發海床自然資源，任何沿海國對超過200浬外之大陸礁層進行非生物資源的開發，都應向「國際海床管理局（the International Sea-bed Authority）」繳付費用或實物（§ 82 I）²，「國際海床管理局」則會將收取到的費用實物分配給各締約國。分配的標準是依公平分享原則，同時考慮到發展中國家、特別是那些最不發達的與「內陸國（land-locked State）」的利益和需要。

依UNCLOS第77條與81條，沿海國對於大陸礁層自然資源，包括海床和底土裡的礦物和其他非生物資源，以及屬於定居種之生物（即於可捕撈階段，在海床上或海床下不能移動或其軀體須與海床

² 以礦物開發為例：「在某一礦址進行第一個5年生產以後，對該礦址的全部生產應每年繳付費用和實物。第6年繳付費用或實物的比率應為礦址產值或產量的百分之一。此後該比率每年增加百分之一，至第12年為止，其後比率應保持為百分之七。產品不包括供開發用途的資源」。

或底土保持接觸才能移動之生物），享有專屬之勘探與開發權利³，並包括得授權和管理為一切目的所進行之「鑽探（drilling）」，其性質上屬於一種基於「事實且自始」存在的「主權權利（sovereign rights）」，因此，並毋須透過有效或象徵性的占領，或任何公告，來加以表彰而取得（§ 77Ⅲ）。

不過，沿海國並未因此連帶取得對大陸礁層之「領土主權（territorial sovereignty）」－沿海國對大陸礁層的權利，既不影響上覆水域或水域上空之法律地位，亦不得據以對航行和其他權利和自由有所侵害或加以不當干擾（§ 78）。外國船舶與航空器在公海上之航行與飛越自由，以及依UNCLOS得享有之其他權利，如「海峽過境通行權」、「群島海道通過權」等，都可以在大陸礁層上覆水域及其上空繼續行使⁴。同時，沿海國除為了勘探大陸礁層，開發其自然資源和防止、減少和控制管道造成的污染，有權採取合理措施外，對於其他國家在其專屬之大陸礁層鋪設或維持海底電纜或管道之權利，也不得加以阻礙（§ 79）⁵。

由於大陸礁層範圍之持續變化、擴張，以及各沿海國在地理事實上的差異，使得海岸相向或相鄰國家間，必然出現如本案中利比亞與馬爾他之間大陸礁層相重疊的問題，也使大陸礁層的劃界，成為建立海域劃界原則的重要指標。

關於重疊區域之劃界，UNCLOS第83條規定應「在國際法院規約第38條所指國際法的基礎上以協議劃定，以便得到公平解決」。如果各方不能在合理期間內協議解決，則應適用UNCLOS第15章以下之爭端解決機制，包括利用一個或一個以上之下列機構，解決爭端：一、依UNCLOS附件Ⅵ所設立之「國際海洋法法庭（the International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS）」⁶；二、國際法院；三、依UNCLOS附件Ⅶ所組成之仲裁法庭；四、依UNCLOS附件Ⅷ所組成的特別仲裁法庭。而為了避免在漫長的訴訟或仲裁程序中，爭端之一方採取可能影響裁判執行之行為，UNCLOS也要求

³ 因此，自然資源包括礦物如石油、天然氣，定居種之生物則包括牡蠣、蛤蚌與鮑魚，但是是否包括螃蟹與龍蝦等底棲性生物，則曾引發美日、法國與巴西間的爭議。至於沉船或其他海底殘骸，則因不屬於自然資源，不包括在專屬權利之內。

⁴ 關於海峽過境通行權與群島海道通過權，參閱本書頁137以下。

⁵ 惟若他國欲在專屬大陸礁層鋪設新海底電纜或管道，其路線之劃定仍需經沿海國同意。

⁶ 關於國際海洋法法庭，參閱本書頁213以下。

爭端國「應基於諒解和合作的精神，盡一切努力作出實際性的臨時安排，並在此過渡期間內，不危害或阻礙最後協議的達成」。

不少論者認為UNCLOS第83條所規定之劃界法源，根本毫無意義，因為「國際法院規約」第38條並未規定有任何關於海域劃界之原則。如此刻意的空白立法，應該是「等距原則派」與「衡平原則派」相持不下的結果。依該條文唯一可確定的是，大陸礁層之劃界必須透過「協議」為之。而此種協議，按照1969年的「北海大陸礁層案」判決所確立之習慣國際法，應為「依據之衡平原則，並考量所有相關環境條件」所做成之善意共識。

由本案判決之論理，參酌UNCLOS對大陸礁層之新定義，大概可以推知劃界協議通常會遵循之思考模型—以自然延伸為前提，雙方各自取得至少200浬之等距大陸礁層區域為基礎，進而衡平考量以下相關的環境條件，作出調整：包括海岸之整體結構、相對關係、其在一般地理概念上之意義、海岸線長度上之差異與距離，以及大陸礁層區域面積與其海岸線長度間之平衡等。例如在本案中，「衡平原則」主要考量的條件，就是彼此海岸線長度的差異；由於利比亞與馬爾他的海岸線長度差約有8倍，法院遂決定將等距中線調近馬爾他。

因為「衡平原則」考量的條件眾多，結果可能會產生很大的差異，但這並不表示「衡平原則」之適用沒有基本原則可循。由本案判決可知，通常對於大陸礁層在自然條件與特定一方較為密接的區域，不應基於平均分配原則而刻意加以截斷。又，對大陸礁層面積之衡平調整，並非執行「分配正義（distributive justice）」，因此也不應特別考量在數量或物理上是否對等。

另外，爭議雙方固應適用「國際法院規約」第38條所規定之國際法之法源為判斷基礎，惟亦得不適用任何國際法源而逕行依「公允及善良原則」作成協議⁷

最後值得注意的是因本案判決所確立的，也與台灣密切相關的海域劃界原則，就是「島嶼（island）」的大陸礁層應如何計算之問題。1958年「大陸礁層公約」第1條c項即規定，「島嶼擁有自身之大陸礁層」，本案判決也進一步確認了就算是小島，不論它是獨立

⁷ 關於國際法院規約第38條及裁判法源，參閱本書頁201以下。

島國，或是與該國領土之大部分距離甚遠之島，只要是自然形成之島嶼，都能享有完整的大陸礁層。UNCLOS雖然僅在第8章島嶼制度規定「不能維持人類居住或其本身的經濟生活的岩礁，不應有專屬經濟區或大陸礁層」（§ 121 III），不過通說認為，該條文其實是等同於承認上述既有的島嶼大陸礁層劃界原則。

「中華民國」於1998年所制定的「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」，將大陸礁層定義為：「領海以外，依其陸地領土自然延伸至大陸邊外緣之海底區域」、「海底區域包括海床及底土」（§ 2 III、IV），而其具體延伸之範圍，則應「由行政院訂定，並得分批公告之」（§ 3）。事實上，如果依據UNCLOS第76條之定義，台灣的大陸礁層向北可延伸至東海及黃海，與中、日、韓三國大陸礁層重疊；向南則延伸至南海，與中、越南、馬來西亞、印尼、汶萊、菲律賓等國之大陸礁層重疊。向東延伸超過200浬與日、菲大陸礁層重疊；向西則與中華人民共和國之大陸礁層完全重疊，幾乎是全島四面皆有，對台灣領土主權之重要性不言可喻。不過，「中華民國」行政院固曾於1999年依「行政院八十八年二月十日台八十八內字第06161號令」公告「中華民國」的第一批領海基線表（但不含東沙、金門、東碇、烏坵、馬祖、東引、亮島、南沙地區之領海基線），對於大陸礁層之範圍與外界界線，卻遲遲未能公告。

2005年「中華民國」行政院雖曾核定由內政部辦理「我國大陸礁層調查計畫（2006-2010）」，對東海、台灣附近（東南、南部）及南海東沙海域進行大陸礁層劃界所需資料之調查，以求對應UNCLOS締約國會議第72號（SPLOS/72）與第183號（SPLOS/183）決議就延伸超過200浬之大陸礁層提交相關情報給「大陸礁層界限委員會」所設定之最後期限（2009年5月12日），履踐習慣國際法。不過，一直到2009年，內政部之調查結果（如標示外部界限之海圖或地理座標），都沒有被分批公開，「中華民國」行政院當然也沒有公告大陸礁層的外界界線。外交部雖在最後期限屆至當日，發布了所謂「中華民國大陸礁層外部界限聲明」，可是該聲明僅空言：「依我政府目前調查所獲得的資料顯示，我國可以台灣東部大陸邊外緣及向東北方沿東海大陸邊外緣作為延伸大

陸礁層之依據，利用相關科學佐證資料可證明，我國在『台灣東部海域』、『東海海域』的大陸礁層自然延伸範圍超過自領海基線起算200浬，部分與鄰國所主張之大陸礁層重疊」，調查資料之確實內容如重疊區域為何，「中華民國」所具體主張之界限為何，都隻字未提。

雖然依據UNCLOS，對於大陸礁層之主權權利，毋須透過事實或象徵性占領或公告來表彰，但由於「中華民國」並非UNCLOS締約國，無法倚賴不證自明的事實來主張權利，「中華民國」行政院必須藉由公開大陸礁層外部界線之情報，實質履行UNCLOS第76條第8項之要求，才能讓「大陸礁層界限委員會」在決定是否接受與「中華民國」重疊之締約國（如馬來西亞、越南）提交之界線時，有機會加以參考。更重要的是，「中華民國」行政院應立刻就既有調查結果，依法分批公告大陸礁層外部界線，建立執法範圍，使領域主張能與管領事實合一。如前所述，大陸礁層之範圍已非純屬科學證據，而是一種衡平主權利益的妥協方案，執法之事實才能有效避免重疊國片面取得具確定性與拘束力的外界界線。相信以上這些作為，在確保台灣領土主權的效果方面，絕對會比以總統之姿登上毫無爭議之彭佳嶼聲嘶力竭作秀有用幾百倍。

【本實例講座之中英文關鍵詞】

衡平原則（equitable principles）、自然延伸（natural prolongation）、斷裂帶（discontinuity）、大陸礁層（continental shelf）、大陸坡（continental slope）、大陸基（continental rise）、深海床（deep seabed）、公有物（*res communis*）、杜魯門宣言（the Truman Proclamation）、臨接與合理的基礎（the basis of contiguity and reasonableness）、大陸礁層公約（the Continental Shelf Convention）、事實且自始（*ipso facto* and *ab initio*）、當然之權利（inherent right）、大陸邊（continental margin）、大陸礁層界限委員會（Commission on the Limits of the Continental Shelf）、國際海床管理局（the International Sea-bed Authority）、內陸國（land-locked State）、主權權利（sovereign rights）、領土主權（territorial sovereignty）、國際海洋法法庭（the International Tribunal for the

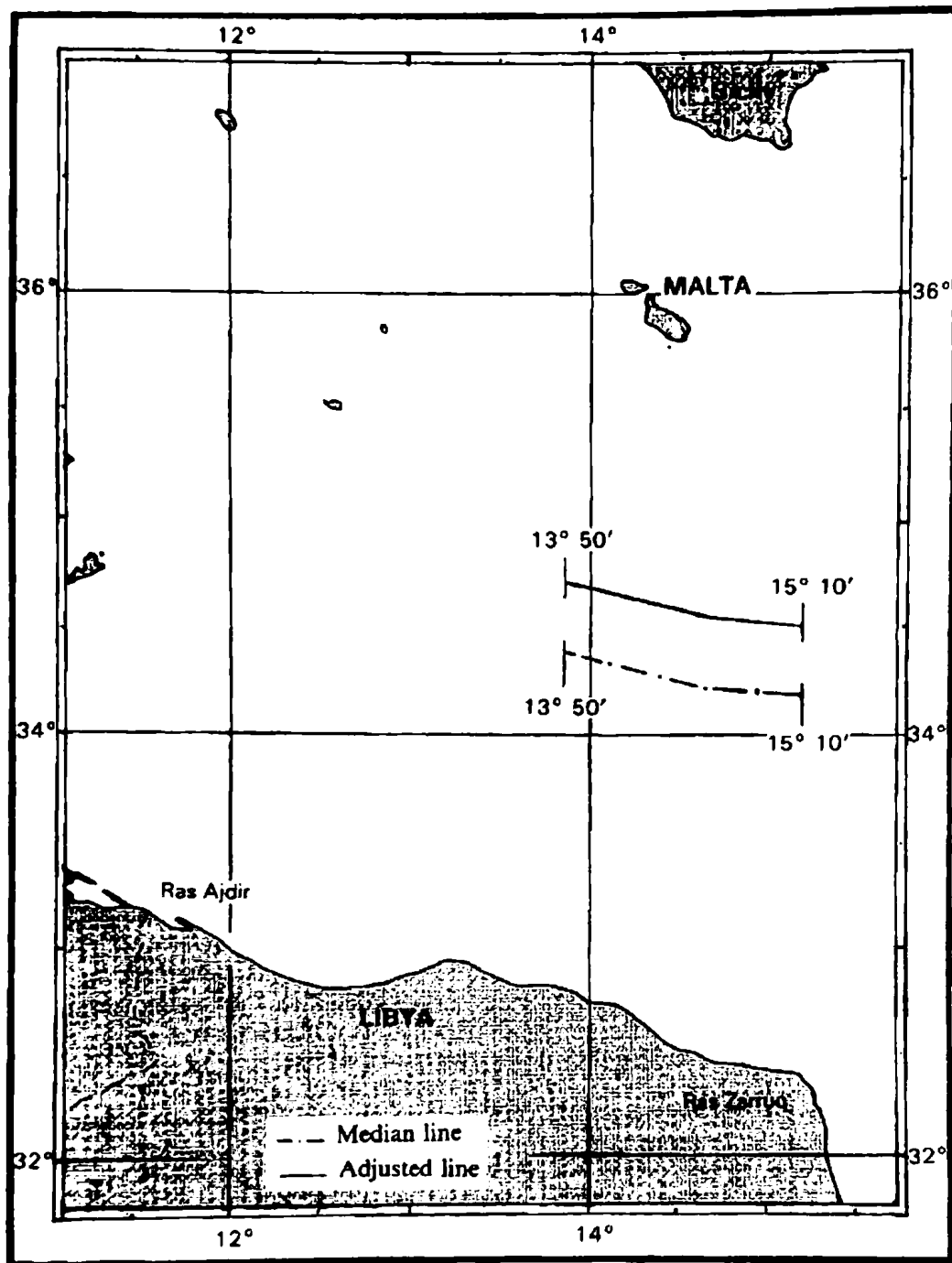
Law of the Sea, ITLOS)、島嶼(island)。

【問題思考】

- 一、複習「國際法院規約」第38條所規定之法源內容，思考如何應用以解釋並支持台灣關於大陸礁層外部界限之主張。
- 二、除了適用於大陸礁層之劃界外，「衡平原則」還有可能被適用以解決哪些國際爭端？是否因就該爭端之解決，已訂定有條約可供遵循，即不得再適用「衡平原則」？
- 三、檢閱「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」之條文，比較大陸礁層與專屬經濟區在定義上有何異同，並進一步與UNCLOS之定義作比較，思考其背後立法政策上的差異。

【相關案例閱讀】

1. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment of February 20, 1969, ICJ Reports 1969.
2. Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of December 10, 1985, ICJ Reports 1985.
3. Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment of June 14, 1993, ICJ Reports 1993.



18. 諾特邦案

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of April 6, 1955, ICJ Reports 1955, p.4

國籍的意義、得喪與承認、船舶與航空器之國籍

【事實概述】

本案關係人Friedrich Nottebohm是出生於漢堡的德國籍人士。不過他從1905年開始就到中美洲瓜地馬拉經商，在該國設置主營業所且成功致富。Nottebohm偶爾會因做生意而回到德國，或到其他國家渡假，也曾數度小住於列支敦士登公國（Liechtenstein）以探望他自1931年移居該國的兄弟。在1943年以前，Nottebohm都一直保有在瓜地馬拉之住所。1939年9月，德國入侵波蘭而導致二次大戰爆發，Nottebohm遂決定申請歸化列支敦士登。

依據列支敦士登1934年所制定之國籍法，歸化之申請人必須在該國的特定行政區取得「公民資格（身分）（citizenship）」，且已居住於該特定行政區三年以上，並證明自身將因歸化而喪失原有國籍，才能取得列支敦士登之國籍。不過，也有較權宜的途徑，就是如果申請人已經與主管機關簽署納稅義務承諾書並繳交規費，也可以在主管機關核准下免除上述條件而入籍。為了快速入籍，Nottebohm選擇向列支敦士登的Mauren行政區提出「公民資格」申請，繳交25000瑞士法郎給Mauren行政區政府，另外支付了12500瑞士法郎的手續費與1000法郎的入籍年費給列支敦士登政府，又提存30000瑞士法郎當作擔保金，因而能在1939年10月15日取得Mauren行政區「公民身分」，並在同月20日宣示效忠後取得了列支敦士登的國籍證書與護照。其後Nottebohm便開始持列支敦士登護照與瓜地馬拉簽證返回瓜國經商。

1941年12月瓜地馬拉加入同盟國參與二次大戰，當Nottebohm於1943年再次入境瓜國時，被認定是德國人、屬於敵國國民而遭逮捕並引渡美國，一直拘留到1946年才獲釋。他在瓜國境內所有的財

產，也都遭到沒收。獲釋後Nottebohm仍無法入境瓜國，只能定居列支敦士登，並由該國於1951年代表向國際法院提起訴訟，請求瓜地馬拉回復其財產並賠償損害。但瓜國則抗辯稱列支敦士登無權對Nottebohm行使外交保護，因為列支敦士登賦予Nottebohm國籍的方式違反國際法，後者因此未有效取得列支敦士登之國籍，法院應以列支敦士登非適格當事國而裁定不受理。

【裁判要旨】

國際法院判決如下：由於Nottebohm歸化列支敦士登既非基於與該國「既有之真實關聯（real prior connection）」，而且其取得國籍的方式充滿了權宜的手段，欠缺在國際法上承認國籍有效性應具備之真實性要件，包括沒有與該國傳統、利益、生活方式與租稅以外之其他國民義務相融合的意圖，因此，列支敦士登並無權對Nottebohm行使外交保護，所提訴訟應不受理。

【原則分析】

國籍是一種表彰個人與國家間緊密關聯事實的法律制度。國家藉由這種制度，做為對外行使主權管轄、外交保護，對內實施照顧與懲戒權力的基礎與界線。雖然除了制度功能外，國籍本身還寓涵有「效忠義務（allegiance）」、國族神話、血統、共同歷史與命運、公民資格以及政經地位等等豐富的隱喻，難以數語蔽之，不過，在本案判決中，國際法院還是勉力為它下了一個相對完整的定義：「國籍是建立在國民與國家間的『附從關係（attachment）』這個社會事實基礎上的法律制度，「附從關係」的內容包括既存利益、情感與彼此相互的權利義務」。

與現代國家所提供的各種公共建設如標準時間、鐵道、醫院與教育機構等相同，國籍是為了確保國家統治高權之「合法正當性（legitimacy）」所精心設計的媒體手段。國家藉由國籍，提供給國民的一種最容易彰顯其國族認同、確認自我存在價值的工具。透過這張「個人的身份證」，國家實現了其國民遷徙、旅行的自由，擴張了對本國國民身體自由與財產保障的地理範圍。

國籍同時也扮演了強大的規範功能。國籍與「公民資格」

被普遍認為是屬人法中最重要的兩個「連接因素（connecting factors）」。對於涉外屬人法案件，訴訟繫屬法院都會藉助這兩個連接因素，來確立管轄權行使與適用法律之妥適性；其運作的邏輯是透過該等因素所指涉之事實，使裁判系統及本國法之發動與系爭案件之間，形成某種「合法性關聯（legitimate link）」。當然，連接因素的運用並不是機械性的，而是對連接因素本身與其所指涉的法律效果的詮釋過程。這個詮釋過程所倚賴的基準，就是上述國際法院定義中的「附從關係」之內容，包括了效忠義務、國族神話、血統、共同歷史與命運與公民資格等集體共識。

國籍既然是主權國家之公共建設，理應由各主權國自由決定其賦與之條件，不受他國之干涉。任何主權國均可積極規範其領土主權管轄範圍內國籍授與之要件。相對的，不應規範其領土管轄權外之自然人是否取得他國國籍或其忠誠義務。不過，由於人類的遷徙與跨國的經濟活動，政治環境的劇烈變遷，以及是宗教與族群價值的衝突，使得個人被數個主權國重複授予國籍，或是完全剝奪國籍保護的情形，層出不窮，而其所引發之國際裁判管轄權的衝突，或行使外交保護資格之爭執，就必須透過國際法規範來解決，讓其他國家藉以不承認不符合國際法賦籍要件的國籍授予行為。

本案就是確立各主權國賦與國籍條件之習慣國際法的最重要判決。國際法院認為，國際社會都同意，各國必須依據一個事實基準來賦予國籍，方能使其真實而有效。此一事實就是個人與授予國籍的主權國家間的「附從關係」。透過這種「附從關係」，使得個人與賦籍國家緊密關聯。其存在的證據包括慣常的居住地所在、既存利益、家庭關係、公眾生活的參與、對特定國族價值如倫理關係的嚮往與遵從等。「附從關係」的內容，可能因各國在宗教、文化甚至意識形態上差異，而有所不同，但是緊密關聯的真實性是可以客觀認定的。因為唯有具真實性的聯繫關係，才能讓他國主權客觀認知其背後所寓涵的不同利益，並同意以此事實做為區隔彼此權力的界線。不過，由於各國賦籍之人數眾多，無法積極監督其有效性，僅能消極允許其他國家對不能滿足真實性要求的賦籍行為不予承認，並無法絕對避免雙重國籍的發生。

因此，國際法院也提醒各國，在賦籍時應盡量探究申請人之意

願與目的，包括與既有國籍之關係，以確立其附從關係之真實性。各國之國籍立法與國際私法，目前也都遵循以促進國籍的單一化。「中華民國」國籍法第11條規定，「中華民國」國民有下列各款情形之一者，經內政部許可，喪失「中華民國」國籍：「……五、年滿二十歲，依中華民國法律有行為能力人，自願取得外國國籍者」，即為透過內國國籍法實現國籍單一化的例證。

在這些「附從關係」中，效忠義務可以說是恆常被用以客觀化聯繫是否真實的核心關係。何謂效忠義務？在規範意義上，效忠義務是「一國之國民與主權間臣屬義務與保護權源之描述」；在君權神授時期，這種關係是由自然法所創設，其正當性等同於上帝，毋庸置疑；到了市民民主國家，由於是匯集人民之意志所形成，人民透過租稅、服公役、從軍等行為建構國家機器的目的，在確保特定領域或管轄範圍內人群之利益，因此，上述義務與國家所提供國民之保護間，形成了一種循環性的關連，就是所謂的「保護創設從屬，從屬獲致保護（*protectio trahit subjectionem, et subjection protectionem*）」原則。這個關連賦予了國家與國民間效忠義務的現代意義。

效忠義務是一種集體意識的規範言說。是一種政治決策。效忠義務的內容取決於賦籍國家本身所信奉的價值，不受任何國際法的限制。因此，即使像血統主義這種被世界各國普遍接受為效忠義務存在的判準，也可能因國族價值的改變，而受到限制。部分歐洲殖民母國處理前殖民地居民國籍所採取的方法，就是最好的說明。法國國籍法規定，獨立後的阿爾及利亞居民均不再是法國國民，應被視為外國人。相同的，荷蘭國籍法也規定，荷屬東印度群島獨立成為印尼共和國後，除部份具有荷蘭血統並經荷蘭政府同意接納者外，其他居民均喪失荷蘭國籍。對在獨立前於阿爾及利亞出生的法國後裔來說，儘管其主觀之效忠對象可能仍為法國，且在客觀上其種族、血統亦為法國人，卻無法改變法國政府不接受其效忠義務的新政策。同樣的，獨立前在荷屬東印度群島出生之荷蘭人後裔，也不當然即得取得荷蘭之國籍，其與荷蘭母國間是否存在效忠義務，完全取決於荷蘭政府主觀之篩選與解釋。

採取出生地主義作為確立效忠義務的國家，也受到相同的限

制。在習慣國際法上，外國使節之子女即使出生於採取出生地主義之駐外主權領域，也不得因此取得駐外領域主權之國籍，這是駐在地為了避免影響外國使節之絕對效忠義務所採取的減讓政策。「中華民國」部份的外交官竟曾自詡尊重其出生於駐在國子女之國籍選擇權的說法，只能說令人傻眼。另外，外國人之子女生於被外國所佔領之本國領土者，也因欠缺對本國之忠誠關係，無法因出生地而取得國籍。

由此可見，效忠義務是一種客觀性的義務，其客觀性來自賦籍國家之解釋權，不屬於被賦籍之個人。所以，效忠義務並非如台灣高等法院在李慶安詐欺案判決（99年度矚上易字第2號）中所述，僅是一種「帶有濃厚之道德要求及不確定之法律概念」，而容有個人解釋（例如決定不告知擁有外國國籍）的空間。特別是對於執行國家公權力之官員來說，效忠義務具有絕對性，絕不可能有所謂「『兼具有外國國籍之身分』與對中華民國應負之『效忠義務』，兩者間並不必然存在對立、衝突之關係」的情形發生。其實，該台灣高等法院判決所舉國籍法第20條中，明訂即使不受雙重國籍限制之公務員，仍須「經該主管機關核准」後才能就任或續任，不正說明了效忠義務之解釋權屬於賦籍之國家，而不是被賦籍之個人嗎？

總之，效忠義務是國家存在的原因，解釋效忠義務之內容，是國家主權「自我維繫（self-preservation，或譯為『自保』）」的絕對權力，其正當性來自組成國家之人民的信託。個人或特定族群之利益，無法與之相抗衡。個人僅有權利基於自由意志選擇是否進入效忠義務關係（例如選擇申請歸化，或是宣誓就任公務員），一旦進入該關係，就無權改變效忠義務的內容。所以，僅僅剪掉或塗汙護照，並不會喪失國籍，當然更不會有什麼「綠卡或國籍自動失效」的情形發生，除非由賦籍國主動宣告其國籍喪失。在未合法表明放棄國籍並經賦籍國同意之前，包括元首在內之任何國民都有可能因違背效忠義務而被認定有叛亂罪嫌，即使其主觀上已經不再對該主權效忠。

除了自然人外，船舶與航空器等具相當價值之動產，也有國籍的問題。船舶雖然沒有自主性，卻是一個資產與勞動力之組合體，是海上企業體的最重要部分。船舶既是一個可供運輸人員及貨物之

客觀物（船舶設備與屬具），同時又是特定、具有營利能力的商業組織（可收取之運費），還概括擔保相關的債權。如此的價值與營運能力，與能夠獨立行使權利、負擔義務的自然人不相上下，因此，在多數法制下，船舶都被賦予某種擬似自然人人格的特性：船舶通常有自己的名稱（船名、船舶應具備之標記），有類似住所之停泊的固定港，也有本身的國籍（船舶之登記國所賦予）。在普通法中，甚至有針對船舶本身提起之對物訴訟制度（*action in rem*）。

賦予船舶國籍的理由是：一、在國際法上通認船舶應受其所屬國之保護與監督。船舶因國籍而對所屬國負有法律上之義務。船舶對於所屬國之法律（含條約）所加諸之義務，必須遵守與履踐（例如船舶之徵收、租稅等）。；二、為使海上商業活動更活絡、減少糾紛，各國就海上活動，訂定有各種的條約、公約，其規範效果將因國籍而能及於船舶之上（例如能通航之港埠及航路）；三、在上述條約（公約）或習慣法的規範下，船舶所屬國得對該船行使外交保護，也因此對船舶之行為負有法律上的義務。四、所屬國必須藉由國籍延伸其管轄權力（包括命令之實施）至航行公海上之船舶，才能加以保護。這就是傳統學說中所謂的「浮移領土（floating territory）」理論。

常設國際法院在著名的「蓮花號案（The S. S. Lotus Case）」判決中，證實了上述船舶國籍與管轄間的關連：「任何一國之主權管轄均不得超越其領土（不得在其他獨立國家領土內行使其主權（管轄）），所以管轄本應以領土範圍為限。……但是，國家並未被禁止對其船舶上發生之事件為管轄。……任何船舶在公海上都專屬其船旗國管轄……」，儘管其就船舶碰撞之刑事管轄權所樹立之原則被其後的條、公約所推翻¹。

因此，不論是公務船舶、軍艦（一般通稱為「公船」）或是海商法定義下之船舶（「私船」），皆應被賦予國籍。船舶彰顯國籍之方法，是於船尾懸掛登記國之國旗；此亦為通常慣以「船旗國」稱呼船籍國之由來。無國籍之船舶於公海上可能被視為海盜船，而遭任何國家之警察船舶或軍艦捕獲、追及與搜查。因此，無國籍船舶不得航行於公海。

¹ 關於「蓮花號案」，另請參閱本書頁177以下。

由上述船舶國籍之功能亦可知，船舶國籍必須彰顯船舶作為一「從屬者」與所屬國間之紐帶、關聯，透過該關聯，使得該船舶之主要活動受該國及所指示之法律規範，並確認其在公海或是他國的領海內航行時之權利義務。也因為該關聯，各國的公法體制才能在有效控管的前提下，允許船舶在其領海內從事商業性航行、漁撈或實驗性之作為。1982年「聯合國海洋法公約（UNCLOS）」第91條第1項規定「每個國家應確定對船舶給予國籍、船舶在其領土內登記及船舶懸掛該國旗幟的條件。船舶具有其有權懸掛的旗幟所屬國家的國籍。國家和船舶之間必須有真實聯繫（genuine link）」，成文化了這個賦籍條件的習慣國際法。「中華民國」涉外法第38條第4項規定，關於船舶之物權依船籍國國法，也屬於此一關聯之功能的證明。

與自然人之賦籍條件相同，1982年UNCLOS允許各主權國自行決定賦予船舶國籍之條件與基準，唯一的限制是任何主權國均不得對已取得國籍之船舶，再賦予國籍，而且應保持船舶與所屬國間的「真實聯繫」。不過由於「真實聯繫」之內容，屬於各所屬國之裁量（UNCLOS § 94），因此，在現實世界中，仍無法避免「權宜船籍（flag of convenience）」之繼續存在。

關於航空器國籍的國際法規則，是由1944年「芝加哥公約」所設立。依該公約之規定，航空器因登記而取得登記國之國籍。航空器均應擁有國籍（航空器國籍必有原則），而且每架航空器只能註冊單一之國籍（航空器國籍單一原則）。任何航行於國際航路之航空器，都必須有登記國籍，並標示其國籍編號及其他適當的編碼。不過，「芝加哥公約」並未要求登記國必須與所屬航空器保持「真實聯繫」。

航空器與船舶的國籍制度之所以會有上述差異，是因為公海與領空在規範性質上的不同。船舶對於主要航行的公海，甚至領海之部分（如無害通過），都能自由航行。但是航空器基於其技術上的特徵（非降落不可），所通常航行的領空是屬於主權絕對管轄之領域，因此非透過以本國航空器為規範對象之航權協定取得飛航權利不可。而且，各登記國對於公海上空之本國籍航空器內發生之法律關係，固擁有管轄權，惟一但進入他國之領空或領土，就必須受該

領土主權之管轄。例如侵權行為發生於進入B國領空之A國籍航空器上，此時，侵權行為地是指B國，而非航空器之登記國A國，是否有「真實聯繫」，並予致影響法律之適用。

在關於航空器物權的準據法方面，國籍的重要性也不如船舶。國際航空法發展之初期，基於國家對於航空器運營之安全、衛生風險須擔負保證責任之理由，固曾普遍要求航空器之國籍必須以登記國國民對航空器之「實質所有權（substantial ownership）」，作為登記國與航空器間的聯繫基礎，也作為評斷航權賦與之經濟效益的基準（例如台北駐泰國經濟與貿易辦事處與泰國駐台北經濟與貿易辦事處間於1999年所簽署之『航權交換協定』第2條a項即規定：「指定航空公司應由締約方或其國民擁有實質所有權或有效控制」）。不過，由於第三代航空器價格昂貴，運用（營業或融資性）租賃方式取得航空器以經營者在所多有，而出資者基於破產或政治「取回風險（repossession risk）」考量，往往會要求航空器必須登記於法律程序較為合理、進步之國家，此時，登記國與航空器間，未必會有實質的關聯，航空器之國籍也因此並非最適當連接融資相關準據法之事實。

【本章之中英文關鍵詞】

國籍（nationality）、歸化（naturalization）、公民資格（身分）（citizenship）、效忠義務（allegiance）、附從關係（attachment）、保護創設從屬，從屬獲致保護（*protectio trahit subjectionem, et subjection protectionem*）、浮移領土（floating territory）、真實聯繫（genuine link）、權宜船籍（flag of convenience）

【問題思考】

- 一、思考「中華民國」國籍法第3條所規定之一般歸化條件，是否能滿足本案判決所稱，個人與授予國籍主權國家間必須存在「附從關係」的要求？
- 二、「中華民國」國籍法第6條規定，「外國人或無國籍人，有殊勳於中華民國者，雖不具備第3條第1項各款要件，亦得申請歸化」，請問此一歸化條件與效忠義務間的關係為何？

三、「中華民國」所採取的效忠義務政策為何？試舉國籍法相關條文作為其具體例證。

【相關案例延伸閱讀】

1. The case of the S.S. “Lotus”, September 7th, 1927, PCIJ, Series A., No. 10.
2. Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698, 13S. Ct. 1016 (1893).
3. Roboz v. Kennedy, 219 F. Supp. 892(D.C.D., 1963).

19. 皮諾切特案第 3 號

Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate
And Others Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3), House of
Lords, March 24, 1999, [2000] 1 A.C. 147

引渡，主權豁免與其限制，國際公罪

【案件事實】

智利前總統皮諾切特（Augusto José Ramón Pinochet Ugarte）在1973年9月11日發動軍事政變，推翻了執政的阿葉德（Salvador Allende）社會主義政府，建立軍事政權並於其後就任總統，一直執政到1990年3月才退休。退休後又因其任內所通過的憲法而取得終身參議員席位，享有司法豁免權。皮諾切特執政期間，在智利以及境外犯下多起謀殺政治異議份子或對之施行酷刑之犯罪行為、還製造了難以解釋的大量失蹤事件。其當政17年間，因酷刑謀殺遇難人士的具體數目至今雖仍無法確定，但根據智利「真相與和解」國家委員會於1991年所公布的調查結果，認為應至少有2,095人遇害，1,102人失蹤。「政治犯與酷刑」國家委員會於2004年所公布的報告則指稱，約有35,000人聲稱曾受到皮諾切特軍事政權的酷刑折磨。惟上述犯罪皆未發生在英國境內或涉及英國國民。

1998年，皮諾切特到英國進行醫療，西班牙司法當局以皮諾切特執政期間之犯罪行為與西班牙相關，包括涉嫌殺害西班牙人及後裔，發出國際刑事逮捕令，對其自1973年至1990年執政期間於智利及境外所施行之酷刑、謀殺及綁架人質等犯罪行為，提起公訴，並向英國請求引渡皮諾切特至西班牙受審。皮諾切特因而在倫敦被捕。初審分院認為皮諾切特應享有主權豁免，撤銷其逮捕令。案經上訴至貴族院（House of Lords），後者於1998年11月25日判決認為依據國際強行法，皮諾切特之相關罪行不得享有主權豁免，應予引渡。然該判決卻因法官組成不當而遭廢棄。1999年1月，由不同法官所組成之貴族院法庭再次就本案展開審理，西班牙司法當局則追

加起訴皮諾切特於智利及西班牙所施行之酷刑、共謀謀殺及謀殺等犯罪。

【裁判要旨】

皮諾切特在1988年9月28日前所施行之酷刑及共謀酷刑，以及所有未發生在西班牙的謀殺及共謀謀殺行為，皆非屬可引渡之犯罪。但是其在1988年12月8日開始所指揮犯下的酷刑及共謀酷刑行為，則屬可引渡之犯罪，且不得主張主權豁免，應准予引渡至西班牙受審¹。

【原則分析】

為了實現司法權，一國必須藉由他國之合作與同意，才能將羈留境外之犯罪嫌疑人或已定罪之被告遞解回國，接受審判或執行。

「引渡（extradition）」就是這種國與國之間請求與同意的程序。透過引渡，一國得將過去在其領域外犯罪而現時居留於領域內之自然人，交予請求遞解之國家來審判或執行。不過，除了依條約或所引渡之罪為「國際公罪」（如本章後述）外，受引渡請求國並無同意引渡之義務。

引渡之原則，包括何種犯罪以及何人得引渡，主要是來自各國間所締結之引渡條約以及其內國法。而其中以下之條件限制，已經被承認為規範引渡之習慣國際法原則。

就得引渡之犯罪行為而言，該犯罪必須滿足「雙重犯罪原則（principle of double criminality）」²。也就是說，被引渡人之行為，必須在行為時依請求國及受請求國的法律均構成犯罪行為，才可以被引渡。「雙重犯罪原則」僅要求該行為須在兩國均構成犯罪，至於處罰的刑度，則無須相同。在實務上適用「雙重犯罪原則」的方法，就是透過引渡條約列舉可引渡之犯罪，甚至設定須屬「特定刑度（test of punishment）」以上之犯罪，始得引渡，以免除個案裁量所造成的不確定性。例如「中華民國」與多明尼克於1990年所簽署

¹ 不過，英國內政大臣最後仍以皮諾切特健康不佳為由，拒絕簽署引渡命令，並於2000年3月釋放皮諾切特返回智利。其後皮諾切特在智利受審，並於訴訟進行中死亡。

之「引渡條約」第2條第1項就規定：「被起訴之人犯，其行為依請求國之法律（包括習慣法）及被請求國之法律（包括習慣法）均構成犯罪，且依雙方法律均得科處一年以上有期徒刑或其他更重之刑罰者，應准予引渡」。列舉主義也可以確保被引渡人僅就被引渡之犯罪受審判或執行。

在引渡之人別限制上，首先，政治犯不應引渡。此一原則是發源自法國大革命後之歐洲。惟何謂政治犯？各國引渡條約或內國法對之多未加以定義。學說上則認為所謂政治犯，一般是指謀劃或著手施行變更一國政體或外交、內政秩序之人。不過施行政治變革的手段甚多：可以僅從事意識形態與革命手段之宣傳，也可以透過較激進的方法如毀損公共設施、殺害政府官員，甚至是所謂恐怖主義活動來實現。因此，難以手段本身來判定何者屬於政治犯罪，何者屬於一般犯罪。較客觀的判準是採比例原則：如果行為人之政治性犯罪是以一般犯罪作為手段，而其中一般犯罪的成分多於政治性犯罪時，則不認為是政治犯。當然，這個判準還是充滿著相對性。為求最低限度保護被引渡人之人權，被引渡人是否為政治犯，應由受請求國進行裁量。前舉「中華民國」與多明尼克間之「引渡條約」第3條即規定：「政治性犯罪引渡請求所涉及之犯罪行為，如被請求國認係屬政治性犯罪者，得拒絕之」。

除了政治犯外，本國人原則上也不應引渡。所謂本國人，是指受請求國之國民。本國人雖然不引渡，但受請求國應承諾會依內國法予以適當之審判或執行。「中華民國」引渡法雖然於第4條第1項前段採取此一原則：「請求引渡之人犯，為中華民國國民時，應拒絕引渡」，但是在部分引渡條約中，「中華民國」卻未明文排除本國國民之引渡。未來實務上如何適用此一原則，有待觀察。

至於死刑犯，除了雙邊引渡協定訂有「死刑犯不引渡條款」者外，簽署聯大1989年通過制定之ICCPR「第2號任擇議定書（The Second Optional Protocol）」之締約國，在交付被告之前，都有義務要求引渡國或被遣返國出具不求處或執行死刑之「確切保證（satisfactory assurance/ sufficient assurance）」，否則即構成對該議定書之違反²。

² 關於死刑犯不引渡原則，另參閱本書頁225以下。

在引渡之技術性規範方面，就同一人有2個以上的引渡請求國時，應依下列原則決定優先引渡國：一、犯罪發生地國家及犯罪人所屬國家，就同一犯罪行為請求引渡時，犯罪發生地國家應優先引渡；二、單一犯罪發生在兩個以上國家時，先請求引渡之國家應優先引渡；三、兩個以上國家，就不同的犯罪，請求引渡同一被引渡人時，其中較重大犯罪發生國應優先引渡。

請求國受解交被引渡人後，得否再將其引渡給因其他犯罪行為請求引渡之第三國？此即所謂「再引渡」問題。有認為只要符合上述引渡之原則，即使被引渡人是基於被引渡之原因才羈留於請求國，仍得再引渡給第三國。有基於被引渡人應僅就被引渡之犯罪受審判或執行之「引渡效果同一原則（principle of identity of extradition and prosecution）」，認為請求國不得將被引渡人再引渡。也有折衷理論認為，如果原受請求國同意再引渡，或被引渡人羈留請求國並非基於引渡之原因時，得再引渡給第三國。目前並無絕對的原則。「中華民國」與多明尼克之「引渡條約」所採取的，就是折衷理論：「請求國非經被請求國之同意，不得將引渡之人犯，應第三國之主張，以其於引渡前曾犯他罪行，而再引渡與該第三國。被請求國於同意再引渡之前，得要求提出關於第三國請求引渡之犯罪行為之有關文件」（條約§13）。

依據以上引渡原則，本案中皮諾切特被控訴之罪行，必須在英國和西班牙皆構成犯罪，方屬可引渡之犯罪。由於英國一直到1988年9月29日，施行酷刑及共謀酷刑才被「刑事司法法（Criminal Justice Act）」第134條規定為犯罪行為，因此，僅於該法生效期日後皮諾切特被指控之酷刑及共謀酷刑犯罪，才屬於可引渡之犯罪。至於他在該法生效前所施行之酷刑、共謀酷刑以及不在西班牙所犯下的謀殺及共謀謀殺罪行，皆不屬於可引渡之犯罪。

就屬可引渡之犯罪部分，接下來的問題是，由於皮諾切特是智利之卸任元首，得否主張「主權豁免（sovereign immunity）」而不被引渡？

「主權豁免」是習慣國際法上「主權平等」原則適用的必然結果。依據後原則，各主權國不論領土大小、強弱，在法律前一律平等；既然「權力平等者不彼此管轄（*par in parem non habet impe-*

rium)」，一國自不得對他主權行使管轄，當然也不得評判他國之主權行為，甚或否定其效力。「主權豁免」的積極功能是允許各國採取對自身最有利之行為，無須受其他國家之牽制，並確保能排他利用國有財產，不受他國干涉。惟由於僅主權國獨享豁免，對有利害關係之他造不免造成不正義，因此各國在實踐上對「主權豁免」之條件與範圍，都會加以限制，不過限制之原則尚未發展成為習慣國際法。

能夠動態地在外國領土上代表國家主權的，不外乎是進行訪問、過境的一國元首、外交部部長、駐外或前往締約之外交代表、領事以及依特殊約定派遣或過境之軍隊，他們也因此成為慣常主張「主權豁免」的主體。不過，國際法上賦予其「主權豁免」之原因、條件與範圍，有所差異。元首是主權國之最高機關，對外代表國家，因此，元首在外國領土上時應享有下列特權：一、「不可侵犯權（inviolability）」：元首的身體、尊嚴與名譽，應受特別之保護，各國對於故意傷害、妨害外國元首之人身、自由或名譽者，通常會加重處罰；二、司法與行政上之豁免權：元首職務上及私人之行為，均應豁免當地國之民刑事管轄，包括作證義務，亦不適用當地國之警察、租稅等行政法規。當然元首也可以放棄上述特權；若元首選擇在外國法院起訴或應訴，可視為放棄豁免權；三、「禮節榮典（ceremonial honours）」：包括懸旗、鳴炮、禮遇通行等國際儀節。由於全時代表國家，元首之豁免權同時具有「身分屬性（*ratione personae*）」與「職務屬性（*ratione materiae*）」。所以元首豁免權也應涵蓋元首之家屬與侍從人員。而且當元首非執行公務而以「私人身分（*incognito*）」訪問、過境外國時，固不享受禮節榮典，但仍受不可侵犯權與司法行政豁免權之保護。

外交部部長、外相或國務卿，往往是一國實際上處理對外事務之最高官員，其於職務範圍內所代表進行之締約、發言，都對國家產生國際法上之效力，因此，當外交部部長在外國執行公務時，也享有與元首相同的特權與適當之榮典。

駐外或擔任特定任務之全權外交代表，同樣享有不可侵犯權以及司法與行政豁免權，不過其特權是基於執行職務時代表主權國，以及使其得充分實施外交權能、不受當地國之妨害或影響等理由而

被賦予，因此，是功能性而非身分性的，原則上僅限於執行職務期間始得享有。惟為使外交工作能順利推展，習慣國際法仍承認為了到任而「過境的外交代表（*diplomat in transitu*）」，與「正式到任的外交代表（*diplomat in situ*）」享有相同的豁免權。在不可侵犯權方面，除了人身自由以外，外交代表之通信不受駐在國檢閱；駐在國之軍警官員除因不可抗力或外患罪嫌等原因，不得侵入使館與外交代表官邸。在豁免權方面，外交代表豁免駐在國之司法與行政管轄，不受刑事逮捕、拘禁、審判、處罰，不負擔民事訴訟應訊義務，不受扣押、假處分與執行，沒有作證義務，也不適用當地國之警察、租稅等行政法規。外交代表之職務上及私人之行為，其家屬與侍從人員，均應取得上述之豁免。

不過，上述特權所指涉的權利人，都是現職人員。卸任的元首或外交代表，就其過去執行職務期間所為之行為，是否也可以主張豁免？

依據1961年「維也納外交關係公約（*Vienna Convention on Diplomatic Relations*）」規定（公約§ 39），外交代表依該公約所取得之不可侵犯權與豁免權，始於其任職時。任務終止時，特權與豁免於其離境或一定合理期間後即告停止。不過，外交代表基於職務身分所為之行為，仍應繼續享有豁免，才不會讓外國能透過事後訴追，實質影響他國主權之作用。本案判決認為，既然前外交代表得繼續享有豁免，國家之卸任元首自應類推適用，豁免就其過去職務行為之追訴與審判。

然而，隨著國際人權法與國際刑事責任制度的發展，愈來愈多的學說與實踐認為，並不是所有與執行政府職務相關的行為，都可以完全豁免他國之司法管轄。政府官員所從事之行為，若被認為與政府體制之正常運作無關，或是違反所屬國法令，即不得以之豁免管轄。例如利用職務權力對政治異議者非法施以拘禁、酷刑與凌虐，雖然是基於政府官員身分所為，但由於該行為未經政府授權，或已逾越法令限制，不屬於得豁免訴追之國家行為。而違反國際強行法、構成「國際公罪（*international crimes*）」的行為，同樣也不得主張「主權豁免」。

所謂「國際公罪」，是指那些得於內國法院與特定國際刑事

法庭加以追訴之重大國際不法行為。聯合國大會於1947年所成立的「國際法委員會（International Law Commission, ILC）」，在1950年通過了「國際法下之犯罪行為」原則，將「違反和平犯罪（crimes against peace）」、「戰爭犯罪（war crimes）」、以及「違反人道犯罪行為」，定義為「國際公罪」。而1998年「國際刑事法庭（International Criminal Court, ICC）」規約第5條則規定，該法院對包括「殘害人群犯罪（the crime of genocide）」、「違反人道犯罪（crime against humanity）」、「戰爭犯罪」、「侵略犯罪（the crime of aggression）」等犯罪行為，擁有管轄權，也使之成為了「國際公罪」。1984年的「禁止酷刑公約（International Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984）」則規定，「平時所施行之酷刑（torture in time of peace）」是一種「國際公罪」。

在本案中，皮諾切特於1988年9月29後對政治異議者所施行之酷刑與不人道處遇，已經違反了智利、西班牙與英國均為締約國之「禁止酷刑公約」。符合雙重犯罪原則，且依該公約，所有締約國都享有「普遍管轄權（universal jurisdiction）」，得引渡或處罰施行酷刑之公職或代表公權力之人。因此，皮諾切特之犯罪行為是屬可引渡之犯罪。至於「主權豁免」，卸任元首固然仍得主張，但是由於能夠施行酷刑之人，都是具有公職或代表公權力之人，即使該酷刑之施行具有「職務屬性」，亦不應予以豁免，否則公約將完全失去作用。皮諾切特既為智利的最高行政官員，又享有絕對之指揮權能，自不能豁免其施行酷刑之罪責，而應受引渡。

聯合國安全理事會在1993年827號設置前南斯拉夫國際刑事法庭之決議中曾強調，「任何被告，不論是否是一國或政府之元首，或是執行職務之政府官員，均不影響其刑事責任，亦不得據以減輕其罪責」（附件 § 7.2）。1994年「盧安達國際刑事法庭規約」第6.2條，也有相同的規定。二者都說明了「國際公罪」不得主張「主權豁免」，已逐漸成為國際社會的共識³，也見證了國際人權法獲得了實質的進展。

³ 國際法院在國際刑事「逮捕令案」中有不同的見解，參閱本書頁177以下。

【本章之中英文關鍵詞】

引渡 (extradition)、雙重犯罪原則 (principle of double criminality)、引渡效果同一原則 (principle of identity of extradition and prosecution)、主權豁免 (sovereign immunity)、不可侵犯權 (inviolability)、禮節榮典 (ceremonial honours)、私人身分 (in-cognito)、過境的外交代表 (diplomat *in transitu*)、正式到任的外交代表 (diplomat *in situ*)、身分屬性 (ratione personae)、職務屬性 (ratione materiae)、殘害人群犯罪 (the crime of genocide)、違反人道犯罪 (crime against humanity)、國際公罪 (international crimes)、違反和平犯罪 (crimes against peace)、戰爭犯罪 (war crimes)、侵略犯罪 (the crime of aggression)、普遍管轄權 (universal jurisdiction)。

【問題思考】

- 一、由條約在「中華民國」法上之地位，思考如何解釋「中華民國」所簽署未明文規定本國人不引渡之引渡條約？
- 二、依本案所樹立之原則，對於那些曾經於「中華民國」戒嚴或動員戡亂時期對政治異議人士施加酷刑的卸任政府官員，應如何提供法律意見（或如何加以追訴）？
- 三、外交代表對基於職務所為違反駐在國國家安全法令之情報蒐集行為，得否主張豁免駐在國之刑事訴追？

【相關案例延伸閱讀】

1. Valentine v. United States, 299 U.S. 5 (1936).
2. Bergman v. De Sieyes, 170 F. 2d 360 (1948).
3. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment of February 14, 2002, ICJ Report 2002.

20.

國際刑事逮捕令案

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of February 14, 2002, ICJ Reports 2002, p.3

行使國際刑事司法管轄權之基本原則

【案件事實】

比利時於1993年通過「嚴重違反國際人道治罪條例（簡稱為「殘害人群法」）」，規定比國對於戰爭犯罪、違反人道犯罪與殘害人群行為享有「普遍刑事司法管轄權（universal jurisdiction *in absentia*）」，不論該犯罪行為於何地所實施，也不論犯罪人與被害人之國籍為何或現居何地¹。由於「殘害人群法」的廣泛管轄原因以及對主權豁免之排除，使不少知名國際政治人物如以色列總理夏隆（涉嫌於1982年下令屠殺黎巴嫩的巴勒斯坦難民）、美國總統布希與國務卿鮑威爾（因發動1991年的波灣戰爭），都成為依該法追訴的對象。2000年4月11日，布魯塞爾初審法院法官Damien Vandermeersch依「殘害人群法」簽發了國際刑事逮捕令，追緝當時並不在比國境內的剛果民主共和國外交部長Abdulaye Yerodia Ndombasi（以下簡稱為Yerodia），罪名是違反1949年8月12日制定之「日內瓦公約」之嚴重侵害人身與財產罪，以及1999年增修之「殘害人群法」中的違反人道罪。因為Yerodia在尚未擔任政府要職前（1998年8月），曾發表種族仇恨言論，煽動剛果人民對親盧安達的Tutsis族展開謀殺或施加私刑，雖然Yerodia為剛果籍，與比國沒有任何聯繫，而且也沒有任何比利時公民因其仇恨言論而直接受害。對Yerodia的國際刑事逮捕令除了被送達剛果政府外，同時還藉由「國際刑警組織（Interpol）」向世界各國發佈。

對於比利時的上述行動，剛果於2000年10月17日向國際法院

¹ 在美國的強大壓力下，1993年「殘害人群法」已於2003年8月1日被比國國會所廢止，同年通過之新法將管轄對象限制為原告或被告為比利時籍，或犯罪地在比國境內。

提起訴訟，要求判決比利時簽發之刑事逮捕令為無效，理由有二：一是認為比利時對系爭犯罪行為欠缺國際刑事司法管轄權，因為基於主權平等原則，一國不得在其他國家境內行使司法主權。其次，Yerodia被起訴時正擔任剛果的外交部長（氏於2000年11月轉任教育部長），享有絕對的豁免權，不受他國刑事訴追。不過，在其後的補充書狀聲明裡，剛果撤回了對比利時「殘害人群法」之合法性的爭執，僅主張系爭刑事逮捕令違反了習慣國際法中賦予外交部長之絕對不可侵犯權與刑事司法豁免權。

【裁判要旨】

- 一、基於「不就未聲明事項為判決原則（*non ultra petita rule*）」，國際法院並未就比利時1993年「殘害人群法」之普遍管轄權條款是否合法，作成裁判。
- 二、國際法院認為，依習慣國際法，現職之外交部長，應享有絕對之主權豁免，完全不受他國之民、刑事司法管轄。卸任後之外交部長基於其「職務身分之行為（*official acts*）」亦同。因此，比利時法院應撤銷對Yerodia所簽發之國際刑事逮捕令。

【原則分析】

本案是國際法院自成立以來，第一次有機會藉以審視戰後新國際法秩序下主權管轄原則的重要判決。在此之前，固有不少關於國際刑事司法管轄權的論說，但都是來自各國法院的實踐，意見紛紜。本案雖因法院不得就未聲明事項為判決之限制，而無法直接處理「普遍刑事司法管轄權」之合法性問題，不過因本案所生之「傍論（*orbiter dictum*）」，卻間接為此一因應國際人權法之發展所出現的管轄權擴張趨勢，提供了對應的解釋原則。

刑事司法管轄權是主權管轄的表現。後者是指主權國對於其領域內之人、物及行為所行使的管轄權。主權管轄既是在特定時空下對特定人之管轄權，一國在行使時，勢必無法脫離「領土管轄原則（*the territorial principle*）」與「國籍管轄原則（*the nationality principle*）」這兩個核心概念。應該說，主權管轄的範圍，都是圍繞著領土與國籍所建立，然後再對應其他條件為擴張或減縮。另

外，主權管轄也可能因習慣國際法或條約而更受限制。前者如外國元首與外交部長的豁免權（詳見本章後述），後者則如租借地、國際地役或領事裁判權等因條約所生之減讓。

所謂「領土管轄原則」，是指基於領土主權，犯罪地所在之國家對於該犯罪應享有刑事司法管轄權。「領土管轄原則」被國際社會所普遍接受的理由，是因為在領土範圍內行使司法管轄，為實現獨立主權權能的必要條件；國家必須在其所管領的空間內，排他地行使司法權，才能有效維護社會秩序、保護國民利益。對外來說，犯罪所在地國也是最便利調查、審判該犯罪之法院，同時還可以藉由專屬管轄，排除外國的干涉，確保主權之獨立。

除了客觀的領土範圍外，國家對於特定的個人，不論其身 anywhere，也有權行使主權管轄。這些特定個人包括：一、國民；二、被保護地之人民；三、教權所及之信眾；四、本國公司；五、本國籍之船舶與航空器。國家對上述個人行使司法管轄的基礎，是國籍這個抽象呈現的附從、聯繫關係²。即使該個人之犯罪行為地不在本國領土範圍內，本國刑事司法仍加以管轄。這就是所謂的「國籍管轄原則」。不過，國籍管轄必然受到他國領土管轄權的牽制。因此，當一國國民在外國犯罪時，必先受該所在國之領土管轄，俟其返國後本國才能實現司法管轄。除非本國基於條約對所在國享有領事裁判權，此時，本國駐在該國之領事得行使國籍管轄。

至於公海（High Sea）上船舶之犯罪行為的刑事司法管轄，則有著比較獨特的發展歷程。船舶在公海上固然與賦與船籍之國家關係最密切，因此船籍國之法權應及於該船。不過，船舶在航行途中，難免要進入他國之主權領域（領海或內水），此時，就該船舶於公海上所發生之刑事事件的管轄權，就會被所進入水域之主權國或停泊港國挑戰。常設國際法院著名的判決「蓮花號案（the S. S. *Lotus Case*）」，正是建立在此事實背景上。1926年8月2日夜間，法國籍汽船蓮花號與土耳其籍運煤船Boz-Kourt號於在公海上碰撞，造成了土耳其船沉沒以及人員喪生。蓮花號於完成營救後，將遇難者送回土耳其君士坦丁堡港，其船員卻因此遭到土耳其政府逮捕並依過失殺人罪審判，以致引發了法土兩國就公海上碰撞之刑事管轄權

² 關於國籍的意義，參閱本書頁159以下。

誰屬的爭執。雙方於同年10月12日決議將案件提交常設國際法院裁判。後者於1927年判決土耳其對蓮花號碰撞事件享有刑事司法管轄權。常設國際法院並未就土耳其是否有權制定具普遍管轄之刑事法律為裁判，而是依據領土管轄原則判定土耳其對發生在公海上之碰撞有管轄權。換言之，常設國際法院是認為，土耳其船舶在公海上屬於土耳其之「浮移領土」，任何與其碰撞之事件，均屬影響土耳其領土之事件而應受土耳其之司法管轄。

蓮花號案判決引發了國際社會的嚴厲批評，其所確立之公海刑事司法管轄原則，也被1952年制訂的「布魯塞爾管轄權公約」、1958年「公海公約」與1982年「聯合國海洋法公約」所推翻。這些公約均規定，船舶在公海上發生之碰撞或任何其他航行事故所涉及之船長或船員刑事司法管轄權，僅得由船旗國或船長等人員之國籍所屬國行使³。

1997年加拿大新斯科細亞省最高法院關於「福明輪（Maersk Dubai）」船員之判決（*State of Romania v. Cheng*, 114 C.C.C.3d 289 (N.S.S.C. 1997)），大致上亦遵循了上述修正後的公海刑事司法管轄原則。福明輪案的發生，是因為該船菲律賓籍船員供稱，船上7名台灣籍船員在公海上將3個藏匿艙內的羅馬尼亞籍偷渡客推入海中，任其漂流失蹤。因此當福明輪停靠哈利法克斯港時，加拿大警方就登船逮捕了該等台籍船員。由於加國與羅馬尼亞訂有引渡協定，羅馬尼亞政府遂要求引渡台籍船員至羅馬尼亞受審。不過依兩國引渡協定，受引渡人必須是在羅馬尼亞境內犯罪之人。新斯科細亞省最高法院最後認定，犯罪行為既發生在公海船舶上，而該船又非羅馬尼亞籍，並不符合上述引渡條件，加國無權引渡。至於福明輪國籍所屬之「中華民國」對該公海刑事事件是否擁有排他司法管轄權，則因不是訴訟爭點而未受裁判。所以福明輪案判決也絕非如部分論者所過度興奮宣稱的，已間接承認了「中華民國」之主權爾

³ 例如「聯合國海洋法公約」第97條即規定：「1、遇有船舶在公海上碰撞或任何其他航行事故涉及船長或任何其他為船舶服務人員之刑事或紀律責任時，對此種人員之任何刑事訴訟或紀律程序，僅可向船旗國或此種人員所屬國之司法或行政當局提出。2、在紀律事項上，僅發給船長證書或駕駛資格證書或執照之國家才有權在經適當法律程序後宣告撤銷該證書，即使證書持有人並非發證國之國民，亦無例外。3、船旗國當局外之任何當局，即使為從事調查作為，亦不應命令逮捕或扣留船舶。」

爾。

除了「領土管轄原則」與「國籍管轄原則」外，部分國家還將刑事司法管轄權擴張至本國人為被害人之犯罪行為上。此一原則被通稱為「被害人國籍管轄原則（the passive personality principle）」。¹在前述「蓮花號案」判決中，土耳其所主張對公海碰撞事件的刑事司法管轄基礎，就是因為被害船舶是土耳其籍。不過，這種論理形同大幅度擴張領土管轄之範圍，因此受到多數西方國家包括美國、英國的強烈反對。目前「被害人國籍管轄原則」僅被承認得適用在公海上之海盜、空中劫機或挾持人質等恐怖主義相關犯罪上，以充實對該類犯罪之普遍管轄功能。

至於如比利時所主張的「普遍刑事司法管轄權」，在過去都僅限於具國際性惡害之犯罪如海盜罪，或戰爭犯罪，且均透過條約之形式，成文化行使管轄權之條件與限制。在本案判決中，國際法院固未針對像比利時「殘害人群法」這類採取普遍管轄權的「長臂法（long-arm statutes）」之合法性表示意見，但也不認為上述行使國際刑事司法管轄權之基本原則有任何鬆動的跡象。顯然是希望能繼續維持透過條約之形式，確定行使「普遍刑事司法管轄權」的範圍，以減少主權間的衝突。

另外，在主權豁免方面，本案判決再次確認了依習慣國際法，現任外交部長（或外相、國務卿）應享有絕對的豁免權。因為外交部長是執行一國對外事務之最高官員，其所作所為，均生拘束所代表主權國之效力，而且外交部長有必要藉由訪問、過境等行為，動態地在外國領土上代表國家主權。為了不讓任何他國的司法管轄影響其職務功能，現任外交部部長必須享有與元首相同的不可侵犯權，以及司法與行政上之絕對豁免權。外國政府既不得以任何方式侵犯外交部長之身體、尊嚴與名譽，亦不得對之行使民、刑事司法管轄，包括非常輕微的傳訊、作證，或適用任何警察、租稅行政法規。較值得注意的是，國際法院並將上述絕對豁免權延伸至卸任的元首或外交部長上，使其於卸任後就其先前「基於職務身分之行為」，仍能繼續享有豁免，不受他國司法權之事後訴追與審判。

然而，對於元首或外交部長的絕對豁免權是否有例外之限制，國際法院竟出人意表地認為，目前在國家實踐上，並未有足夠數量

的判決足以成立習慣國際法限制絕對豁免權。因為國際法院遍蒐各國實務，發現僅有本書前載之英國「皮諾切特案第3號」判決⁴，以及法國最高法院的「格達費案」判決，曾表示元首或外交部長之與政府體制正常運作無關或違反所屬國法令之行為，不應豁免司法管轄。因此，現任或卸任之元首與外交部長，即使是利用職務權力對政治異議者非法施以拘禁、酷刑與凌虐，或甚至是發動戰爭、侵略或進行種族清洗、屠殺等不法犯行，仍應豁免他國之司法管轄。

本案中被比利時通緝的Yerodia固因其時任外交部長，應享有絕對豁免權，惟其犯罪行為是在就任外交部長之前所從事，國際法院卻仍認為比利時法院不得予以追訴，也說明了現任外交部長在習慣國際法下所享有的絕對豁免權，是一種「身分屬性（*ratione personae*）」的豁免權，屬於全時性的豁免，即使外國司法所追訴之犯罪行為並非其職務上之行為（譬如純粹私人的行為），仍不得為之。至於卸任之外交部長，雖已不得主張身分屬性的豁免，仍得就其卸任前基於職務身分之行為，主張豁免。

批評者認為國際法院在本案中關於主權豁免之論理，簡直是大開國際人權法的倒車，特別是相較於本書中所載英國貴族院在「皮諾切特第3號」判決中所展現的積極態度（「違反國際強行法、構成「國際公罪」的行為，不得認為是基於職務身分之行為」）。不過，本案判決還是有其正面的意義：首先，國際法院僅非常有限地將主權豁免權賦予最高階的政府官員如元首與外交部長，因此，其餘政府官員如內政部長、警備總司令等往往是兼任人權劊子手的職位，均不得主張豁免他國司法管轄。如此限制也等於是將追訴、審判從事「國際公罪」之指標性政治人物的功能，指定專由各個「國際刑事法庭（International Criminal Court, ICC）」來執行，以減少因某些進步國家自命為執法先鋒而可能引發的主權摩擦。這是國際法院盱衡人權基準之維護與主權平等原則二者後，所採取的一種較保守的功能分配。事實上，由1993年前南斯拉夫國際刑事法庭之設置決議，以及1994年「盧安達國際刑事法庭規約」第6.2條，均明文排除被起訴之元首或官員之主權豁免抗辯可知，國際人權基準與保護機制，並不致因本案判決而受有減損，只是，依國際刑事法庭

⁴ 參閱本書頁169以下。

每受理之訴訟僅有個位數看來，未來審判這類「文明獨裁者（not-very-gentle civilizers）」的戲碼，勢必無法常常上演。

【本章之中英文關鍵詞】

普遍刑事司法管轄權（universal jurisdiction *in absentia*）、元首（Head of State）、外交部長（Minister of Foreign Affairs）、刑事逮捕令（arrest warrant）、國際刑警組織（Interpol）、不就未聲明事項為判決原則（*non ultra petita rule*）、基於職務身分之行為（official acts）、傍論（*orbiter dictum*）、領土管轄原則（the territorial principle）、國籍管轄原則（the nationality principle）、被害人國籍管轄原則（the passive personality principle）、長臂法（long-arm statutes）、國際刑事法庭（International Criminal Court，ICC）。

【問題思考】

- 一、2009年11月2日，西班牙中央刑事預審程序法院裁定，該國法院基於普遍刑事司法管轄權，得依違反人道罪起訴中華人民共和國前主席江澤民並加以引渡，理由是後者在1999年任職期間，曾主導鎮壓中國境內的法輪功成員並施加酷刑。同年阿根廷的聯邦第九法庭也基於相同理由，對江澤民簽發國際刑事逮捕令。試思考如何應用本實例講座所揭示之原則於該等案件情境中。
- 二、在2011年所發生的菲律賓引渡台灣籍電信詐欺嫌犯至中國受審事件中，中國對境外台籍嫌犯行使刑事司法管轄權之基礎為「被害人國籍管轄原則」，是否有理？嘗試依本實例講座所揭示之原則，思考對應之道。
- 三、比較本案判決與本書中所載「皮諾切特第3號」判決在論理上的異同處。

【相關案例延伸閱讀】

1. The Case of the S.S. “Lotus”, September 7th, 1927, PCIJ, Series A, No.10.

2. Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann,
District Court of Jerusalem, December 11, 1961, 36 ILR 5.
3. Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate And Others
Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3) House of Lords, 24 March 1999,
[1999] 2 All ER 97, 38 ILM 581, 644 (1999).

21.

Trail 鉛鋅精煉廠仲裁案

Trail Smelter Case, United States v. Canada, April 16, 1938
& March 11, 1941, III RIAA 1905-1982

國際環境法的基本原則

【案件事實】

Trail是位於加拿大卑詩省南方緊鄰美國邊界的小鎮。該鎮的鉛鋅精煉廠（smelter）自1906年獲許開始營業，是當時加國境內最大、設備最精良的金屬礦精煉廠。不過，鉛鋅礦在精煉過程中所大量排放的二氧化硫（sulphur dioxide）氣體，以及其遇雨後所形成的酸雨（約是硫氣2倍的量），會造成林木、農作物與牲口之損害，是一種典型的空氣汙染源。

由於Trail鎮位於哥倫比亞河谷的上（東北）端，地面風自然會將精煉廠所排放的硫氣與酸雨吹向西南方的河谷下緣，包括鄰近的美國華盛頓州Northport鎮，而造成跨界損害。從1925年到1927年間，Trail精煉廠為了增加精煉效率，又分別增設了2隻高達409呎的巨型煙囪，此舉使硫氣的排放量與越界汙染的範圍更形增加。1930年，該廠的月排放量已經上升到10,000噸，相當於日排350噸左右的硫氣。

美國方面自1925年開始即不斷對加國的精煉廠提出抱怨，正式的主張則是由美加邊界的美國農場主人J. H. Stroh於1926年所提出，其後有數個類似請求跟著提出，精煉廠因此展開調查並確認有損害發生，也分別與各農場主人達成了和解。不過，硫氣的排放與汙染並沒有停止，美國政府於是在1927年由駐加總領事向加國政府提議，將精煉廠跨界汙染事件提交「美加國際聯合委員會（International Joint Commission, United States and Canada）」進行

調查¹。國際聯合委員會於1931年作成了調查報告，認定精煉廠應補償美國至1932年1月以前所遭受的損害共計350,000美元，並建議改善廠房設備，以減少硫氣排放。其後精煉廠雖依建議加裝了各種減排與導流設施，還是無法有效降低硫氣排放量，5年的月排放均值仍維持在5,000噸左右。美國表示無法接受此一結果，美加雙方遂又於1935年4月15日簽署「渥太華公約（Convention for Settlement of Difficulties Arising from Operation of Smelter at Trail, B.C.）」，除了約定由加方賠償國際聯合委員會所建議之損害額外，並就1932年1月以後精煉廠所造成之汙染損害，成立仲裁法庭，以解決下列問題：一、鉛鋅精煉廠於1932年1月以後是否仍對美國華盛頓州造成損害，如有損害，應如何賠償？二、若損害屬實，鉛鋅精煉廠應如何避免未來對華盛頓州所可能造成的損害，以及應避免到何種程度？三、鉛鋅精煉廠應採取何種方法或依據何種規則實現損害之避免？四、損害補償或賠償之內容為何？

【裁判要旨】

仲裁法庭分別於1938年4月16日與1941年3月12日對問題一與問題二、三、四做出最終判斷。關於問題一的部分：就美國所提出之「墾地（cleared land）」、「非墾地（uncleared land）」、牲口、Northport鎮的財產、企業等損害，以及對美國主權之侵犯與1932年1月以前所受損害利息之賠償等主張，仲裁法庭認為，墾地土壤酸化確實影響農作物產量與土地價值，因此加國應予美國62,000美元之損害賠償。至於非墾地部分，仲裁法庭肯定商業木種的損失，但是就非商業木種與果實的損失，則基於物種間具有自然之替代性，以及影響結實之原因眾多，難以判斷其損害是否由硫氣所單獨造成等理由，僅認定應給付美國16,000美元損害賠償。牲口與Northport鎮財產的部分，美國無法舉證；企業損害之部分，屬於間接損害且因果關係不確定，這兩者均不同意美國之請求。在主權的侵犯方面，仲裁法庭認為，損害賠償原理只適用於外國對本國國民個人之

¹ 美加國際聯合委員會是依美國與英國於1909年所簽署之「邊界水域條約（Boundary Waters Treaty）」所成立的一個組織。該條約第9條規定，當兩國就邊界水域權利、義務、彼此利益或居民發生爭執時，得交付美加國際聯合委員會進行調查並做成報告。惟該報告僅具建議功能，本身並不生法律拘束力。

侵害，不適用於國家對國家之侵害。至於利息之主張以及美國所附帶主張精煉廠廢渣排放污染哥倫比亞河水的部分，由於超出仲裁範圍，均予以駁回。

在1941年的最終判斷中，美國首先重提了問題一部分中的損失，以及1937年以後的調查費用損失。加國則以為前審「既判力（*res judicata*）」所及之「一事不再理原則」作為抗辯。仲裁法庭引用既有案例、「海牙常設仲裁法院規約」及「常設國際法院規約」，確認「一事不再理原則」於國際訴訟程序上應受適用。法庭認為，若先前做成之判斷在適用法律或發現事實上未有「明顯（*manifest*）」與「重大（*essential*）」的違誤，或受有詐欺而陷於錯誤，即應具有既判力。本案仲裁法庭在1938年作成的最終判斷既無上述違誤，美國即不得就該部分更為主張。至於調查損害之費用，則因超出約定仲裁範圍，不得主張。

其次就問題二、三、四部分：仲裁法庭引用權威學說認為，「任何國家在其管轄範圍內，均隨時有義務保護另一個國家，免受本國境內個人行為所造成之損害」，因此，加國有義務要求精煉廠避免在未來繼續造成美國的損害，而所避免的程度，必須達到可回復之標準。至於實現避免損害之排放規則部分，仲裁法院則要求委託技術顧問進行調查，以製作精煉廠之硫氣「排放規範」²，並經常性監督其排放行為，包括查核其營運報告與是否符合規範要求。就問題四部分，仲裁法院同意若自1940年10月1日以後還有損害發生，美國可以循本判斷原則續向加國索賠，而未來因調查損害所生之費用，固應由加國負擔，但僅以合理程度為限。

【原則分析】

依據國際法上之主權絕對與主權平等原則，各國對於其管轄範圍內之自然資源（如土地、底土、水資源、空域以及物種）的利用、管理與處分，應享有絕對、排他的權力，這種權力包括主權國得依自身之法律，規範自然資源之歸屬、分配、管理組織與保存方

² 仲裁法院要求該「排放規範」之內容應包括對風速（*velocity*）、風向（*wind direction*）、氣旋（*turbulence*）、氣壓（*barometric pressure*）、二氧化硫濃度及相對濕度等數據之監測。因為上述數據均可能影響二氧化硫之濃度，以及其相對排放限制。

法等。而且不管開發資源的方法是否有效率，或惠益分配的結果是否公平，其他國家都沒有權力加以干涉。1962年聯大所通過的1803號決議（「自然資源永久主權決議」），並再次確認了此一原則的拘束力與對新興國族國家的適用性：「各國必須根據主權平等原則，互相尊重，以促進各國人民及各民族自由有利行使其對自然資源的主權（第5條）」，「侵犯各國人民及各民族對其自然財富與資源的主權，即係違反聯合國憲章的精神與原則，且妨礙國際合作的發展與和平的維持（第7條）」；對於「此種資源的查勘、開發與處置，以及為此目的而輸入所需外國資本時，均應符合各國人民及各民族自行認為在許可、限制或禁止此等活動上所必要或所應有的規則及條件（第2條）」。

主權歸屬原則固試圖藉由創造人為或政治的疆界，來避免爭奪資源所生之衝突。不過戰後世界因過度開發導致的物種滅絕，以及生物多樣性的喪失，證明了國族疆界不但無法遏止衝突，還造成了競租性的開發，而使地球資源陷入耗竭、無法回復的狀態，威脅到次世代的生存條件。面對此現象，國際社會出現了一個新的共識，就是主權歸屬原則必須受到抑制，國族的發展也必須與人類整體福祉之增加相調和，才能減緩環境的劣化，確保永續發展。國際環境法就是為了實現這種抑制、調和的功能，所發展出來的資源利用與保育國際規範。

然而，由於欠缺國際實踐，加上各國在環境論題態度上的差異，使得國際環境法至今仍無法形成一個完整的規範體系，充其量只是抽繹既有的條約、國際組織立法、決議、國際實踐以及軟法中與環境保護相關者，所組成的規則總集。而且個案爭議的事實，以及參與行動者之態度，往往又會影響特定原則之規範強度，所以，特定原則的適用範圍與拘束力，並不固定。不過，上述的規範特質，並沒有影響到國際環境法原則的具體化與客觀化。目前已有下列國際環境法原則，被裁判機構或公約所廣泛承認與適用：一、「預防措施原則（the principle of preventive action）」；二、「合作原則（the principle of co-operation）」；三、「永續發展原則（the principle of sustainable development）」；四、「不製造環境損害之責任（responsibility not to cause environmental damage）」；五、

「預警原則（the precautionary principle）」；六、「污染者付費原則（the polluter-pay principle）」，以及七、「共同而差別化責任原則（the principle of common but differentiated responsibility）」。而其中「不製造環境損害之責任」、「合作原則」，以及國際環境損害賠償的責任條件與計算基準，都是由本案仲裁法庭之判斷所樹立，使本案被普遍認為是國際環境法文獻中最經典的案例。以下即依本案判斷內容順序說明該等原則之內容與其應用、發展。

在前述主權歸屬原則下，各國都有權利開發、利用與享受自然資源之惠益。但是在開發之同時，各國也負有「不製造環境損害之責任」。也就是說，一國不應允許其境內領土之利用活動，造成侵害他國權利之結果。這大概是本案最常被援引以支持的國際環境法原則。「不製造環境損害之責任」原則，其實是本案仲裁法庭運用美國侵權行為法中「生活騷擾（nuisance）（又譯為「惱神思」）」訴由裡的「睦鄰義務（good neighbourliness）」，以延伸解釋古典國際法下的主權平等原則—「各國不論在平時或戰時，均有義務在其境內保護其他國家之權利，特別是後者之領土完整性與不可侵犯之權利」—而來。依「不製造環境損害之責任」原則，加國自境內製造與排放有害廢氣至美國，即違反了國際法之義務：「沒有任何國家有權利或應允許以如下之方法使用其領土：以排放硫氣造成其他國家領土內財產或人身之損害」。

「不製造環境損害之責任」不但是防治越界空氣污染的基礎國際法原則，在本案之後的國際法實務中，又被進一步延伸解釋為應包括不作為之義務：一國之境內行為若可能會負面影響他國之環境權利時，即有義務不行使主權。如此的延伸解釋，也使本原則被廣泛採用作為核子災損（輻射塵污染）、海洋污染以及溫室氣體排放等越界環境損害之求償基礎。

1961年聯合國大會所做成關於輻射塵污染防治的第1629號決議（「確認所有國家都有義務注意，增加輻射物質降落的行為，可能會對其他國家人民之既有與未來世代造成有害的生物效應」），正是上述不作為義務的具體例證。1982年「聯合國海洋法公約（1982年UNCLOS）」第194條第2項，則是將「不製造環境損害之責任」原則應用於海洋環境之保護義務上：「各國應採取一切必要措施，

確保在其管轄或控制下活動的進行，不致使其他國家及其環境遭受污染之損害，並確保在其管轄或控制範圍內之事件或活動所造成的污染，不致擴大到其依本公約行使主權權利之區域外」。而1992年「氣候變遷綱要公約」第2條，也以本原則作為避免人為因素影響氣候系統之義務的基礎。1996年國際法院在「以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案」諮詢意見中，終於確認了本原則為規範環境議題之習慣國際法³。

另外，本案之爭端解決程序，也是國際環境法原則中「合作原則」的肇基者。「睦鄰義務」有賴國際合作加以實現，在跨界污染之賠償與避免上尤其重要。本案中美加兩國透過共同組成之聯合委員會調查污染原因與防治方法，做成損害賠償與排放規範之建議，並協商委任專家繼續監測污染程度，正是「合作原則」的展現。惟由於環境爭議之個案在事實與需求上都不相同，國際環境法並未規定「合作原則」之具體內容。解釋上，「合作原則」之最低限度義務是國家間應以善意進行諮商，並及時提供對方必要之資訊。

至於國際環境法下污染者之責任條件方面，本案首先揭示了高風險污染者擔負危險責任之原則。仲裁法庭認為，應依污染活動之性質來加以區分責任條件；若污染者所從事之活動是屬於「高度有害的活動（ultra-hazardous activities）」，則應負擔無過失或嚴格責任。此一原則已成為習慣國際法。而且因為各國之內國法對於從事高風險（如有害廢棄物或核子損害）活動者，也都課以無過失或嚴格責任，所以該原則也是一種「文明國家所承認之法律一般原則」⁴。以本案來說，雖然精煉廠之地理位置與地面風向其實是造成越界損害的主要原因，不過仲裁法庭並未探究加國的故意或過失，而僅以污染之事實判定加國應負責任，即是基於排放硫氣是一種高度風險的活動。

最後是國際環境法中損害賠償之計算基準為何的問題。目前並不存在有關於環境損害賠償基準的習慣國際法，各個既有的責任國際公約如「太空責任公約」與1982年UNCLOS，對損害賠償之計算方法的規範用語也都相對模糊，理由除了是因為欠缺相當數量的國

³ 參閱黃居正，以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案：和平權、武裝衝突法與國際人道法，《台灣法學雜誌》，222期，2013年4月15日，頁55以下。

⁴ 關於「文明國家所承認之法律一般原則」的進一步解釋，參閱本書頁17以下。

際實踐外，也由於環境損害之範圍與內容變異甚大，難以取得一致的標準。狹義的環境損害或許僅指涉資源力之市場價值的減損，例如土地之生產力或觀光收入之降低，但廣義的損害可能會擴及替代性環境資源之取得成本，例如必須另行開闢水資源，甚至是居民遷村與重置之費用，而其必要性與確定性都會引發爭議。聯合國安理會於1991年依第687號決議所成立之損害賠償委員會，則是採用本案所建立的環境損害賠償計算基準，以解決伊拉克入侵科威特所造成的環境損害。由此亦可見本案判決在國際環境法上的重要性。

本案仲裁法庭則是類推適用了前述美國侵權行為法中「生活騷擾」之損害賠償基準－「造成市場價值之直接減損」，來計算美國墾地與非墾地商業木種所受之損害。依此基準，墾地部分的損害，應該是該土地使用或租賃價值因硫氣所造成的減損程度。而非墾地的商業木種部分，則是該土地因商業木種之受損所減少的價值。不過，上述損害都僅止於經濟上的損失，並沒有包括「純粹環境損害（pure environmental damage）」－也就是汙染對於環境本身所造成之長遠的負面影響，例如資源力之減損，以及對「環境和諧性（environmental amenity）」的破壞等。其實這些深度的損害才是永續發展原則所關切的重點。

還好，在晚近的國際環境法實務中，「純粹環境損害」已開始被承認為應受賠償的項目，而其賠償之內容也被各個案件所具體化。在1997年的「多瑙河水閘系統計畫案（Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project）」中，國際法院即判定匈牙利有權主張因多瑙河被計畫分流所生之「純粹環境損害」（包括河川生態、魚種與水質之不可逆劣化）。而在2002年的「馬紹爾群島核子損害請求案」中，特別法庭更是明確肯認，除了因核子試爆對土地所造成之未來損害以外，馬紹爾群島居民還可以請求美國賠償「回復安全與具生產力狀態」之費用，以及為遠離輻射威脅所需之遷移、重置經費等「純粹環境損害」。

【本章之中英文關鍵詞】

國際環境法（international environmental law）、仲裁（arbitration）、既判力（*res judicata*）、永續發展原則（the

principle of sustainable development)、污染者付費原則(the polluter-pay principle)、預防措施原則(the principle of preventive action)、不製造環境損害之責任(responsibility not to cause environmental damage)、預警原則(the precautionary principle)、生活騷擾(nuisance)、睦鄰義務(good neighborliness)、合作原則(the principle of co-operation)、高度有害的活動(ultra-hazardous activities)、純粹環境損害(pure environmental damage)、環境和諧性(environmental amenity)。

【問題思考】

- 一、如果台灣自美國所購置之核能電廠發電機組因製造瑕疵而引發輻射污染，台灣政府得否依本案所樹立之國際法原則，請求美國政府負擔賠償責任？而就該污染得主張賠償之範圍為何？
- 二、日本因海嘯導致核電廠機組毀損，若其外洩之輻射物質隨海流與空氣污染台灣領土與經濟海域，台灣得否依本案判斷所揭示之原則請求日本負擔賠償責任？
- 三、國際法上之權利與義務是相對的。作為一個無法參與多數國際環境公約或組織之國家，台灣是否仍有義務遵守本章所述之國際環境法規則？若否，台灣應該採取之國際環境法律政策為何？同時也請思考，在國際環境法原則中，是否存在有任何強行法規則？其效力與一般國際強行法規則有沒有不同？

【相關案例延伸閱讀】

1. Lac Lanoux Arbitration Case, Spain v. France, November 16, 1957, 12 RIAA, p.285.
2. Nuclear Tests Case, (Australia v. France), Judgment of December 20, 1974, ICJ Reports 1974.
3. Case Concerning the Factory at Chorzów, July 26, 1927, PCIJ Series A, No. 9.

22.

巴塞隆納電力公司案

Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain), second phase, Judgment of February 5, 1970, ICJ Reports 1970, p.3

國際投資保障之基本原則

【案件事實】

「巴塞隆納電車、燈光與電力公司」（簡稱巴塞隆納電力公司）是一家於1911年依加拿大法設立於多倫多市的控股公司，其主要業務為協助西班牙發展電力事業。為了承包西班牙卡塔隆尼亞省的發電與配線工程，巴塞隆納電力公司設立了幾個子公司，部分在加拿大註冊，部分則在西班牙註冊，這些子公司自1936年開始承包卡塔隆尼亞省的電力供應。由於營運獲利甚豐，吸引了不少比利時籍的投資人並據稱取得大部分的股權。為了協助位於西班牙的子公司籌資並方便外籍投資人，巴塞隆納電力公司發行了一系列以英鎊還本付息的債券。不過西班牙內戰開始後該債券被迫停止償付回贖。1940年內戰結束，新政權卻拒絕批准境內公司匯出英鎊以還本付息，雖經比利時政府提出抗議，西班牙政府仍表示除非能夠證明匯出之英鎊是為了償付真正流入西班牙的外國投資，否則不予核准。由於巴塞隆納電力公司無能提出證明，因此也一直無法償付該債券。

1948年，3名持有英鎊債券的西班牙籍債權人以未獲支付利息為由，向塔拉戈那省地院請求宣告巴塞隆納電力公司破產，法院在未合法通知被告到庭之情形下，就在同年作成破產裁定並扣押其位於西班牙境內的兩家子公司之資產，接著撤換其管理階層，另指派西班牙籍的董事會成員。不久後也對巴塞隆納電力公司其他設立於西班牙之子公司展開類似的程序。重組後的子公司決議發行新股，並於1952年將新股公開標售予一家新成立的「卡塔隆尼亞電力公司（Fecsa）」，後者從此完全控制了巴塞隆納電力公司在西班牙

的投資事業。

外籍投資人與公司就西班牙政府這種間接徵收行為在該國法院提起了上百個訴訟，皆未獲成功。英國、加拿大、美國與比利時政府也都向西班牙政府提出了賠償請求。不過加拿大政府隨後於1955年撤回了請求，理由大概是認為本件宜透過私法機制來解決。

比利時政府最早是在1958年向國際法院提起訴訟，主張西班牙政府機關（法院）作成之破產裁定違反國際法，侵害比國籍股東之利益。1961年因為雙方展開談判，比國遞狀請求停止訴訟程序，並獲國際法院裁定移除繫屬，不過1962年談判失敗後，比國又再次向國際法院提出新的請求書，仍主張西班牙政府機關侵害巴塞隆納電力公司比國籍股東之財產權。西班牙也於次年對應提出「先決異議」聲明，反對本案進入審理程序，理由是就同一事件應一事不再理，而且法院對本案欠缺管轄權等。國際法院於1964年就西班牙之「先決異議」聲明作成不成立之裁定，本案遂進入實質審理的第二階段。

【裁判要旨】

國際法院於1970年2月5日做成裁判如下：

- 一、對於法人的外交保護，只有法人之設立登記國得以行使，除非該法人已不存在，或該法人登記國無法行使保護。在本案中，法人登記國加拿大雖撤回其請求，但並未喪失外交保護權能，因此例外情形並不適用。
- 二、比利時無權因巴塞隆納電力公司之比國籍股東受損害而主張外交保護，除非比利時能證明除了因該公司而受損害外，其國籍股東尚有獨立之損害發生。即便如此，比利時亦須基於本身與西班牙間之投資保障協定為主張，但事實上兩國間並不存在此種條約關係。
- 三、在巴塞隆納電力公司仍受有加拿大外交保護之情形下，不宜遽引用衡平原則擴張外交保護之行使條件，以免擾亂國際經濟秩序。

【原則分析】

對境內外國人（含法人）財產權利之保護，是戰後去殖民化歷程中的一個重要國際法課題。在過去殖民主義時期，西方國家藉由資本的投入與再生產，廉價剝削開發中地區的自然資源與勞動力，造成了後者的貧困與依賴。因此，當後者取得獨立，即使不是採行共產或社會主義體制，也競相以國有化境內之西方資本，作為實現國族正義的具體表徵。例如印尼與阿爾及利亞對境內荷蘭與法國公司之國有化，埃及對蘇彝士運河之直接徵收，以及本案中西班牙佛朗哥政府對於巴塞隆納電力公司之間接徵收等。時至今日，去殖民化的工作雖已逐漸完成，國有化外國資產或移轉其管理權之行動卻沒有跟著停止，反而隨著各國公部門對經濟活動的積極干預而更顯頻繁。對外國投資的保障，也因此幾乎與如何限制本國政府剝奪外國人之財產權利，或強制移轉外資企業之經營與控制權之間，被畫上了等號。

各國政府為增進或維護公共利益之目的，依內國法定程序剝奪私有財產權之「徵收行為（taking）」，是主權所不可或缺的功能。基於主權平等與不干涉原則，沒有國家有權質疑他國境內徵收行為之正當性，即使所徵收的是本國國民所擁有的財產。本案判決維持此一傳統見解，沒有評價西班牙間接徵收巴塞隆納電力公司是否必要。在國際實踐上，其後美加墨三國間的「北美自由貿易協定（NAFTA）」第11章以下，以及目前多數的「雙邊投資保障協定（Bilateral Investment Treaty, BIT）」中，都是以附條件的形式，明文承認主權國對外國投資財產進行徵收之權力。「中華民國」與尼加拉瓜共和國政府於1992年所簽署的「投資保障協定」第1條第4項，也有相同的規定。

多數國家之憲法對於私有財產權因徵收而作出的公共犧牲，會提供補償機制，以求取符合自然正義，並免於侵犯基本人權。對於外國人財產之徵收，國際法是否也提供有相同的衡平保護？關於這點，國際法院認為，一國對於其主權領域內的外國投資與外國人，固得承諾加以保護並因此負有義務，但其義務之內容並不屬於「普遍性國際義務」¹，而是以多邊或雙邊協議為基礎之相對性義務。因此，除非能夠找到國際法理支持，徵收境內外國人財產的衡平限

¹ 關於「普遍性國際義務」，參閱本書頁49以下。

制，仍然必須靠多邊或雙邊投資保障協定以及條約法來提供基礎。

「世界銀行（World Bank）」於1992年所制定的「對外國直接投資處遇指導綱領」第4節，說明了目前國際間對徵收外國財產所普遍採行的衡平限制標準：「國有化等徵收行為是主權絕對原則的表現，其本身並未違反國際法；一國只要滿足『依據內國合法程序、基於公共目的之善意、給予適當補償且不因國籍而有差別待遇』等條件，就可以對境內外國私人投資之一部或全部加以徵收」。簡言之，對境內外國財產之徵收，只要是基於公共目的且無歧視性地給予有效補償，就已符合國際法。也因如此，大部分關於徵收外產之國際爭端，都是聚焦在上述徵收條件是否被滿足。至於何謂受保護之外國人「投資」，何種行為構成「徵收」，以及補償是否「適當」等問題，則有賴投資保障協定以及其所確認之法律一般原則來加以解釋。

首先，被徵收之外國人投資必須具有財產價值。這類的標的物通常包括有體物如動產與不動產，以及無體物如智慧財產權、債權甚至商譽。不過，由於資本市場的交易工具日益繁複，政府之公債、有價證券、受益憑證甚至是衍生性金融商品交易之契約權利等任何可折現的財產利益，也都應該被視為被徵收之投資種類。亞東關係協會與財團法人交流協會於2011年9月所簽署之「有關投資自由化、促進及保護合作協議（即俗稱的「日台投資保障協定」）」第2條即規定，協議所指涉之「投資」，應包括「股份、股票或其他參與事業股權之方式，包括其衍生性權利公司債券、金融債券、貸款及其他形式之債權，包括其衍生性權利」、「契約權利所生之權利，包括統包、工程、管理、製造或收益分享契約」、「金錢請求權，及任何具有財產價值之履約請求權」、「智慧財產權」以及「依據法規或契約授予之權利，例如特許、發照、授權及許可等，包括自然資源之探勘權及開採權」，可以證明投資財產利益之廣泛性。

其次，充公或國有化等直接剝奪財產權之行為，固為徵收，其他對財產權人之使用、收益與處分權施加不合理之干預，經過相當期間，致使其價值減損之行為，即使財產權之名義並未被移轉，也應構成徵收。當然，隨著統治技巧的改進，部分國家採取的是更

間接的騷擾手段，例如以軍警圍廠，不斷地展開生產條件檢查，逮捕拘禁投資人，刁難或限制原物料之提供，禁止獲利或資金之匯出等，使判斷其行為是否構成徵收變得困難，因為後者也可能屬於任何投資人都應當自行評估與承擔之投資環境風險。

目前國際仲裁實務上認為，政府強制取得外國投資設立之公司的經營權，或撤銷外資生產事業之營業執照或許可，甚至是撤銷營運所必要之智慧財產權如專利或營業秘密保護，都應該構成徵收。在條約實踐方面，前述「中華民國」與尼加拉瓜間之「投資保障協定」，將「外匯管制」以及取消投資獎勵列為與徵收平行之「特別風險」。而亞東關係協會與財團法人交流協會之「有關投資自由化、促進及保護合作協議」，則是抽象地將所有「具有等同徵收之效果，但無所有權之正式移轉或扣押情事」，視為徵收，但規定仍應以個案方式並以事實為基礎進行調查，並考量「該行為造成之經濟衝擊」、「該行為對於因投資而產生之明確且合理之期待，所造成之干擾程度」、「該行為之特色」以及「該行為是否具公共目的」，不應僅以該等行為對投資之經濟價值造成負面效果之單一事實，即認為屬於徵收行為。

除了在戰爭、革命或暴亂時期為了維護公共秩序所進行之徵收外，合法之徵收必須給予被徵收之外國財產權人「適當（appropriate）」之補償。徵收之補償是否「適當」，有形式上與實質上的兩個要求。在形式上，補償必須「適時、合宜與有效（prompt, adequate and effective）」。此一原則最早是由美國國務卿Cordell Hull在1938年就墨西哥國有化美國投資油田之對應聲明中提出，很快地便成為西方國家所普遍認知的合法徵收條件之一，包括前述的世界銀行「對外國直接投資處遇指導綱領」，以及1994年「歐洲能源憲章條約」，都曾加以採用。「中華民國」在1996年與薩爾瓦多共和國所簽署之「相互促進及投資保障協定」第8條，也納入相同的要件，規定徵收之補償必須是「依締約雙方各該國之憲法並同時訂有適時合宜且有效之賠償條款而採取之措施」。不過，多數開發中國家則認為，上述限制原則形同禁制主權獨立的枷鎖，對被徵收人之補償，應僅須符合「適當」要件，而補償「適當」與否，則由徵收國片面規定或裁量。此一觀點並受到聯合國大會在

1962年所通過的1803號決議（「自然資源永久主權決議」）與1974年的3281號決議（「國家經濟權利與義務憲章」）之支持，惟西方資本輸出國則多表示反對。因此，目前關於徵收補償之標準，尚未能形成一致的習慣國際法規則。

在實質要求方面，對於有體物財產權之「適當」補償，通常認為應以標的物之「市場均價（fair market value）」為計算基準。所謂「市場均價」，是指設若無徵收情形時之平均市場價格，當然也應包括利息在內。不過除了短期套利行為外，外國人所投資之財產多數是資本或生產性的，其著眼在長期或戰略性的利益，因此財產之價值必然也涵蓋對未來獲利之期待部分。這種「所失利益（*lucrum cessans*）」是否與「所受損害（*damnum emergens*）」同樣都應受到補償？國際仲裁實務上有各種不同的看法。有認為涵蓋「所受損害」與「所失利益」之損害填補原則是法律一般原則，因此即使是未來獲利亦應補償。有認為對「所失利益」之補償僅限於直接與可預見之利益，不包括間接利益。也有認為僅限於大型、國有化規模的徵收之情形，才能補償「所失利益」；如果被徵收之外國財產是較小型或短期的投資，則不應補償其「所失利益」，更有認為僅在非法徵收之情形才能補償「所失利益」。

在條約實踐上，「中華民國」與尼加拉瓜間之「投資保障協定」規定，對於徵收與特別風險之損害僅補償其「市場之價值」（§6、7）。「中華民國」與薩爾瓦多共和國間之「相互促進及投資保障協定」第8條則規定，「補償應基於投資被公告徵收當日之前一日之市場價值」，「倘該項價值難以設定，則得依一般公認合理之估價決定補償」。而與交流協會之「有關投資自由化、促進及保護合作協議」第12條亦規定，「補償應與被徵收之投資於徵收公告或徵收發生時的公平市場價值相當，以較早發生之時點為準。該公平市場價值不應考量任何因徵收提前為公眾所知悉而造成之價值變動」。顯然都僅限於補償被徵收方之「所受損害」，而不及於其「所失利益」。

儘管有上述由條約或法律一般原則所提供之投資保障，但是因徵收等行為對外國財產權人所負之補償義務與請求權主體仍為國家，而非受徵收之個人，後者無法直接以徵收國為請求對象，僅能

以所受損失作為其所屬母國遭受損害之計算基礎，由其母國據以向徵收國行使請求權。即使徵收國已經加入了1965年由「國際復興開發銀行（IBRD）」所號召制定之「解決國家與他國國民間投資爭議公約（又稱「華盛頓公約」）」，也沒有改變締約國與外國投資人間僅存在私契約關係之地位。所以投資保障其實只是一種較為制度化的「外交保護」。

既屬外交保護的一部分，被徵收財產權人與行使請求權國之間，就必須存在有一政治與法律上之紐帶。此一紐帶通常表現為「國籍」²。另外，在訴諸國際裁判機構解決徵收之要件爭執之前，被徵收之外國財產權人必須已經盡量利用徵收國當地之救濟方法，而仍無法獲得適當救濟。此即通常被適用在外交保護權之行使上的「窮盡當地救濟（exhaustion of local remedies）」原則。由於補償不適當或無效，是構成無法獲得適當救濟之當然證據，要滿足此一條件並不困難。

比較困難的是如本案所發生的多國合資以及間接投資之情形。以「中華民國」與尼加拉瓜間之「投資保障協定」為例，協定第1條規定得請求外交保護之「投資人」必須是「締約任何一方之國民」或「依據締約任何一方之法律設立之公司，其多數股權之所有人或其實質之受益人係締約雙方國民者」。因此，若被徵收之財產權人為擁有「中華民國」國籍之自然人或由其所控制之公司，由我國政府為補償之請求主體固無問題，但是若「中華民國」國民僅持有該公司之未過半股權，甚至僅持有受益憑證或無表決權之特別股，是否仍得據以主張外交保護？

對此問題，本案判決在欠缺習慣國際法規範下，訴諸市民法中關於公司與股東權利分立之一般法律原則，認為公司與股東個人的財產權利隸屬不同主體。公司所受之損害固然直接影響股東利益，但只有公司能提起訴訟，股東並未因此同時取得損害賠償請求權。因此，即使所持有股權之公司被徵收而受損害，也只有該公司之登記國得行使外交保護，除非該公司已經解散，或是條約另有規定。前舉與交流協會之「有關投資自由化、促進及保護合作協議」第2條將受外交保護之法人或其他實體限制為「依日本（台灣）法規所

² 關於國籍作為外交保護之紐帶，參閱本書頁159以下。

設立或組成」者，正是反映出本案判決原理之設計。國際法院的立意在避免創造過多的訴由，影響徵收國主權之行使，並干擾國際經濟秩序。不過如此保守的解釋，也可能造成因登記國沒有意願對與其欠缺「真實聯繫」的公司行使外交保護，而使受損失之股東陷入求償無門的困境。例如英國政府的政策，就是僅對那些與英國保有真正與實質聯繫之公司行使外交保護。當然，如果徵收國願意擴張外交保護之範圍，還是可以利用投資保障協定來增加訴由。

【本章之中英文關鍵詞】

徵收行為 (taking)、世界銀行 (World Bank)、雙邊投資保障協議 (Bilateral Investment Treaty, BIT)、適時、合宜與有效 (prompt, adequate and effective)、適當 (appropriate)、市場均價 (fair market value)、所失利益 (*lucrum cessans*)、所受損害 (*damnum emergens*)、窮盡當地救濟 (exhaustion of local remedies)。

【問題思考】

- 一、依目前在台灣的「中華民國」與中華人民共和國之間的既有主權狀態，思考雙方簽署所謂「兩岸雙向（邊？）投資保障協議」所可能涉及之相關國際法問題，並藉以評斷其可行性。
- 二、同上題，由於中華人民共和國的法制相對不健全，思考如何在所謂「兩岸雙向（邊？）投資保障協議」中設計「窮盡當地救濟」原則。
- 三、「中華民國」國民在沒有簽署投資保障協定之國家投資，若受有徵收或國有化，應如何救濟？嘗試透過合資或間接投資之取向，對意欲進行此類投資之「中華民國」國民提供法律意見。

【相關案例延伸閱讀】

1. Iran-United States No. A/18, Iran-US Claims Tribunal. Full Tribunal. (1984) 5 Iran-U.S.C.T.R. 251.
2. Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Co. v. The Government of the Libyan Arab Republic, 63 Intl L. Rep. 389 (1979).
3. LG&E Energy Corp. and Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1 (October 3, 2006), 46 ILM 40 (2007).

23. 東帝汶案

Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia),
Judgment of June 30, 1995, ICJ Reports 1995, p. 90

國際法院的地位、組織與程序

【案件事實】

東帝汶（East Timor; Timor-Leste）位於帝汶島的東半部，屬於印度尼西亞小巽他群島之一部，其範圍還包括在北岸25公里外的Atauro島，東岸的Jaco列嶼，以及在帝汶島西北端的Oé-Cusse境外領土（飛地）。帝汶島自十六世紀起成為葡萄牙的殖民地，1859年葡萄牙將該島西半部割讓給荷蘭，雙方並依1904年「海牙條約」劃定彼此殖民地邊界，從此東西帝汶分離。葡屬帝汶於二戰期間曾為日本所佔領，戰後則依聯合國大會1542號決議被列為「非自治領土（Non-Self-Governing Territory）」，由葡萄牙行使管理權力。西帝汶則因印尼於1954年脫離荷蘭獨立而被繼承為印尼之領土。由於葡萄牙於革命政府上台後宣布放棄海外殖民地，東帝汶遂於1975年11月28日片面宣告獨立，卻隨即在數日後遭印尼入侵占領並宣布建立為其第27省。聯合國安理會雖緊急通過384號與389號決議，聯大也於1975年12月12日通過3485號決議，要求印尼尊重葡萄牙協助東帝汶行使人民自決權之管理權力，並立即自東帝汶撤軍，其後又通過了數個相關決議案，包括拒絕承認印尼對東帝汶之領土主權，但印尼都悍然不予遵行，繼續以高壓統治東帝汶至1999年聯合國派遣特使團協助其進行公民投票為止。印尼統治期間不斷的屠殺與迫遷，造成了超過20萬東帝汶人死亡。

1991年2月22日葡萄牙駐荷蘭大使向國際法院對澳洲提起訴訟，主張澳洲未先與擁有對東帝汶非自治領土管理權力之葡萄牙協商，即逕行與印尼就「東帝汶海溝（East Timor Gap）」區之大陸礁層劃界和底土資源問題於1989年12月11日締結條約，以及依該條約所從事之主權活動，侵害了葡萄牙之管理權力以及東帝汶人民之自

決權與相關權利，應負國際責任賠償葡國與東帝汶人民之損害，並應立即停止協議、簽署與批准相關條約以及任何主權行為。葡萄牙並主張兩國已依「國際法院規約」第36條接受強制管轄。澳洲則提出「先決異議」聲明主張國際法院對本案無管轄權，惟承認該「先決異議」與實體爭點之認定結果有關，法院得同時為裁判。在實體抗辯方面，澳洲主張葡萄牙並非提起本訴訟之適格當事國，因為其事實上無法行使對東帝汶之管理權力，即使取得有利判決亦無實效。且葡萄牙之主張均屬政治問題，宜由聯合國而非國際法院解決之。

本案的法律爭點包括：一、東帝汶人民就東帝汶之領土完整與自然資源是否享有人民自決權，二、澳洲是否有義務尊重葡萄牙對東帝汶非自治領土之管理權力，不得逕行就東帝汶海溝區之大陸礁層的劃界與印尼締結條約並進行內國立法？而如是行為是否已違反「不應不尊重（not to disregard）」葡萄牙對東帝汶非自治領土之管理權力的「普遍性國際義務（obligation *erga omnes*）」，從而侵害東帝汶之人民自決權，以及葡萄牙之管理權力？三、澳洲上述行為違反聯合國大會與安理會就東帝汶所作成之決議，是否違反會員國對聯合國之善意合作義務致生國際責任？

【裁判要旨】

國際法院對本案欠缺訴訟管轄權，不能作成實體判決，因法院無法在印尼未同意成為訴訟當事國之情形下，判斷印尼與澳洲所締結之大陸礁層劃界條約及其他涉及東帝汶領土主權行為之合法性，而前者是判斷澳洲是否違反對葡萄牙之國際法義務的重要前提。即使尊重人民自決權之行使，是乙「普遍性國際義務」，但與國際法院能否對違背該義務之國家行使訴訟管轄權，畢竟為兩事。

【原則分析】

本案判決是國際法院首度承認人民自決權為「現代國際法之必要原則」的重要案例，同時因本案涉及不少與國際法院之組成與訴訟要件相關的議題，也非常適合用來解釋國際法院之地位、組織與程序。

國際法院是二次戰後以和平手段解決國際爭端的重要機制之一。國際法院的前身，是由國際聯盟於1920年依「常設國際法院規約」所設立的「常設國際法院（Permanent Court of International Justice；PCIJ）」。常設國際法院的運作非常順暢，幾乎所有判決都被訴訟當事國有效遵行，著名的判決如本書中所載之「溫布頓號案」、「上薩伏亞與基克斯省自由區案」、「但澤市法院管轄權（諮詢意見）案」，以及「蓮花號案」，可謂奠定現代國際法原則的重要基石。不過隨著歐戰爆發，作為平時法院的常設國際法院被迫停止運作。二戰結束前，同盟國間的「鄧巴敦橡園（Dumbarton Oaks）」會議，決議戰後應設立國際司法機構，接著1945年於華盛頓召開之聯合國法律委員會進而決定設立乙新的國際法院，以承繼1939年停止審判的常設國際法院，並排除敵國之近用。由於被律定為是承繼常設國際法院的職能，新的國際法院將採用與其前身完全相同的法庭規則和組織。

基於上述戰爭結束前夕的政治共識，新的國際法院被納入了「聯合國憲章」中，獨立為一章節。依憲章第92條，國際法院被定位為聯合國的主要司法機構，其規約則以「常設國際法院規約」為藍本，幾乎沒有太大的更動。聯合國的會員國皆為「國際法院規約」的當然會員國。非聯合國會員亦得參加國際法院，參加之條件則由大會經安理會之建議視個別情形決定之（憲章第93條）。1946年4月19日起，常設國際法院正式走入歷史，由國際法院接手。

在組織上，國際法院由15名法官所組成，其中不得有2人為同一國家之國民。法官必須由聯合國大會及安理會就以下程序所提出之候選人中選出：聯合國會員國已加入「常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration）」者，由其所指定之仲裁員所組成的「各國團體（National Groups）」經諮詢該國最高法院、大學法學院、法律學校、專研法律之國家研究院、國際學會在該國所設之分會等後，提出候選人4名，其中屬於該國國籍者不得超過2名。未加入「常設仲裁法院規約」之聯合國會員國，則應準用1907年「海牙和平解決國際爭端公約」第44條規定，按上述方式提出候選人。非聯合國會員國但已接受「國際法院規約」之國家，其參加選舉法官之條件則應依特別協議，否則即由聯合國大會經安理會提議規定之。

聯合國秘書長應將所提出之候選人總名單交由大會與安理會進行選舉。候選人除了必須是「品格高尚並在本國具有最高司法職位之任命資格或公認為國際法之法學家」外（規約第2條），在比例上還要使全體法官能夠「代表世界各大文化和主要法律體系」（規約第7條）。不過依照慣例，5個安理會常任理事國都會被禮讓各選任1名法官。候選人在大會與安理會均取得絕對多數票者，當選為法官。同國籍之兩候選人在大會與安理會均獲絕對多數票時，由年長者當選。如舉行第3次選舉會後仍未能補齊，大會或安理會得隨時聲請組織6人聯席會議（大會及安理會各3人）。就每一缺額以絕對多數選定一人交大會與安理會接受。另外，聯席會議也可以全體一致同意在候選人總名單外另增加候選人。聯席會議如認為選舉不能獲得結果時，則由業已當選之法官，在安理會所指定之期間內，就曾在大會或安理會得有選舉票之候選人中選定補足之。

依規約第12條，國際法院之法官任期為9年，並得連任。除首次選出的法官中5人的任期為3年，另5人的任期為6年，由聯合國秘書長抽籤決定，其餘5人的任期為9年。自此之後每3年改選5名法官，任期一律為9年。目前國際法院法官的國籍分別為斯洛伐克、墨西哥、日本、法國、紐西蘭、摩洛哥、俄羅斯、巴西、索馬利亞、英國、中國、美國、義大利、烏干達與印度。雖然因為聯合國政治運作的現實，愈來愈多曾擔任各國外交代表之官員被選任為法官，但其中符合規約第38條所描述之「各國最具有權威的公法學者（the most highly qualified publicists of the various nations）」，也不在少數，他們包括：Thomas Buergenthal（美國籍）、Gerald Gray Fitzmaurice（英國籍）、Robert Yewdall Jennings（英國籍）、Philip c. Jessup（美國籍）、Manfred Lachs（波蘭籍）、小田滋（日本籍）、Hersch Lauterpacht（英國籍）、Arnold Duncan McNair（英國籍）、Nagendra Singh（印度籍）與Stephen M. Schwebel（美國籍）。「中華民國」在被中華人民共和國取代前所推任之國際法院法官，則是曾經在蔣介石之前就擔任過「中華民國」總統的顧維鈞¹。

在消極條件上，國際法院之法官不得行使任何政治或行政職務，或同時從事其他專門職業技術工作（規約第16條），亦不得擔

¹ 由於未能推舉候選人，國際法院在1967年至1985年間都沒有任何中國籍的法官。

任任何法律案件之代理人、律師或輔佐人。若法官曾以一造當事國之代理人、律師、或輔佐人、或以國內法院或國際法院或調查委員會委員、或以其他資格，參加任何案件，即不得參與該案件之裁判（規約第17條）。實務上，國際法院曾裁定法官過去擔任其母國外交代表時參與系爭案件相關之聯大或安理會決議程序，並不構成不得參與審判之理由。

在積極條件上，國際法院法官於執行職務時，享有與各國外交代表相同的特權與豁免，不過此一特權與豁免與全權外交代表所享者不同，屬於僅限執行職務時的「時間屬性（*ratione temporis*）」特權。荷蘭籍法官因為法庭地國人，僅於執行公務時享有豁免，惟其薪俸得免課荷蘭之直接稅。另國際法院法官享有職務保障，除經所有其他法官一致決議認定失職外，不得免職（規約第18、19條）。

國際法院設有院長（President）、副院長（Vice-President），由法官間互選。院長任期3年，得連任，負責主持法院所有的審判與會議，指揮與監督其工作。目前的院長為斯洛伐克籍的Peter Tomka。

「國際法院規約」僅要求法官應「秉公竭誠（*impartially and conscientiously*）」行使職權，但並未限制擁有訴訟當事國國籍之法官參與審判，理由是法院之判決係採合議過半多數決制（規約第55條），該法官至多能提出協同意見或反對意見，並無法左右其他14名法官之判斷。惟基於公平，特別是考量一造當事國可能擁有國籍法官而生偏頗之虞，規約第31條第2項規定，繫屬案件若沒有屬於訴訟國國籍的法官，或僅有他造國籍之法官，訴訟國得選派一人為法官，參加該案件之審判，以確保有利於己方之論述能被充分考量，並提供地方知識與當事國觀點給法院參酌，這種法官稱為「特派法官（*judge ad hoc*）」或「訴訟國法官（*National Judge*）」，其地位與其他法官相同，但僅能參加系爭案件之審判。實務上，在諮詢管轄程序中也曾選派「特派法官」，例如「納密比亞諮詢案」。本案繫屬時，國際法院並沒有葡萄牙與澳洲籍之法官，因此雙方也都各選派有「特派法官」參與審判。事實上，儘管「特派法官」未必為選派當事國籍人，但幾乎都會支持選派國之主張，因此，在相互抵銷效應下，其意見多半淪為盍各言爾志，對判決結果並沒有太

人的影響。

國際法院法官應全體出席案件之審判，但仍可輪休。依規約雖只需9名法官出席即達法定開庭人數（規約第25條），通常不會少於11名。在審判分工上，法院依規約第26條可以設置各「分庭（chambers）」：法院得依審判案件性質設立「特種案件分庭（special chambers）」，由法官3人或3人以上組成，以處理例如勞工、過境或交通等需特殊技術知識的特種案件。目前唯一的「特種案件分庭」是在1993年所成立的國際環境爭議分庭，不過迄今尚未審判過任何案件。法院亦得為特定繫屬案件設立「特別分庭（ad hoc chambers）」，其法官人選由當事國透過特別協議決定，此時則無需符合前述法定開庭人數（通常為5名法官）。1981年以來，共有6個案件成立過「特別分庭」，包括1981年美加之間的「Gulf of Main案」，1986年薩爾瓦多與宏都拉斯間的「Land, Island and Maritime Frontier Dispute案」，2002年貝南與尼日間的「Frontier Dispute案」，以及2010年布吉納法索與尼日間的「Frontier Dispute案」等。「特別分庭」反映出了當事國參與爭端解決程序之需求，以及「區域性習慣國際法」的存在²。以美加間「Gulf of Main案」為例，被當事國選任組成「特別分庭」的，都是北美與西歐籍的法官。另外，對於屬於應適用簡易程序審理、裁判的案件，法院還可以由5名法官組織「簡易程序分庭（Chamber of Summary Procedure）」，以迅速處理事務。

近用國際法院作為國際爭端解決機制的首要問題，就是訴訟「當事人能力（*locus standi*）」。依規約第34條，僅有「國家（State）」得為國際法院訴訟之當事人。個人固不得近用國際法院，即使已被國際法院之諮詢意見確認為具有國際法主體地位之聯合國及其所屬專門機構³，也因規約嚴格之限制而不得在國際法院訴訟。至於國家，國際法院除了受理規約締約國提起之訴訟外，亦得受理非規約締約國之訴，惟後者須在安理會所規定之條件下為之。當然，一旦進入訴訟程序，其地位就與規約締約國相等，不受歧視。

² 關於區域性習慣國際法，參閱本書頁9以下。

³ 關於國際組織之國際法主體地位，參閱本書頁65以下。

其次是國際法院之管轄權問題。由管轄的對象可分為事物管轄權與「訴訟管轄權（contentious jurisdiction）」。⁴就事物管轄權部分，國際法院對於任何爭端都有管轄權，包括各當事國所提交之案件，以及對「聯合國憲章」或條約之爭執。比較常被提出作為「先決異議」之理由的，包括本案在內，就是國際法院不應就政治問題為管轄。惟通說認為，國際法院是以法律方法解決國際政治爭端的機制，只要其所作成之判決不是以政治手段為基礎，或僅考量訴訟中與法律議題相關之政治問題，即應廣義解釋事物管轄之範圍⁴。

在訴訟管轄權上，傳統分類為合意管轄與強制管轄。基於主權平等與主權絕對原則，國際法院之管轄必須以主權國家之合意為唯一基礎。在欠缺強制管轄條件下，任何管轄權之行使都必須基於爭端當事國間之合意；在爭端國表示同意前，無法強制其參與訴訟。本案中的關係國印尼就是一個最典型的例子。至於合意的表達，爭端國得在爭端發生前以條約或特定約款同意受國際法院之管轄，亦得在爭端發生後以「特別協議（*compromis*）」為之。合意非以書面為必要，他造當事國之應訴行為亦可視為合意接受管轄。對於是否有合意有疑義時，由國際法院解釋之。

規約之締約國也可以事前透過聲明，概括賦予國際法院訴訟管轄權。規約第36條規定，締約國得隨時就下列四種法律性爭端，聲明承認國際法院之強制管轄權，而無須另訂特別協議：一、條約之解釋；二、國際法上之任何問題；三、任何事實之存在，如經確定即構成違反國際義務者；四、因違反國際義務而應負擔賠償之性質及其範圍。由於是否賦予國際法院強制管轄是基於締約國之自由決定，故該管轄基礎又被稱為「任擇性強制管轄（Optional Compulsory Jurisdiction）」。⁵締約國可以聲明無條件接受強制管轄，亦可附下列條件接受之：一、採「相互主義（principle of reciprocity）」原則，使該聲明只能在已接受強制管轄的國家間生拘束力；二、對該聲明之適用時間，加以限制，例如僅限於一定期間接受強制管轄。

在本案中，兩造當事國葡萄牙與澳洲雖然都已依規約聲明接受國際法院之強制管轄權，但問題是若要判定澳洲與印尼就東帝汶之

⁴ 關於政治問題，亦請參閱本書頁57以下。

領土主權締結條約是否侵犯葡萄牙之管理權力，就必須以印尼是否合法對東帝汶進行「有效統治（effective control）」為「核心訴訟標的（the very subject-matter）」，也就是說，印尼才是本案之適格當事國，但是因為印尼並未聲明接受強制管轄，國際法院自認在印尼未同意之前對本案沒有訴訟管轄權。

惟國際法院並不是就所有對適格當事國欠缺強制管轄之案件，均認定為無訴訟管轄權。以1992年「磷酸鹽案」為例⁵，雖然在澳洲託管諾魯期間，繼續開採島上磷酸鹽礦以致違反聯合國憲章與人民自決原則之國家，還有紐西蘭與英國，而諾魯僅對聲明接受國際法院規約強制管轄之澳洲提起訴訟，國際法院還是認為自身對系爭案件享有訴訟管轄權，理由是紐西蘭與英國之利益，並非作成該案實質裁判之「核心訴訟標的」；只要系爭訴訟並非以第三國之相關法律議題為必要基礎，則對第三國無從管轄之事實，即不影響法院之訴訟管轄權。

除了由國家提起訴訟外，規約第65條還規定國際法院經任何團體依聯合國憲章授權或依聯合國憲章為請求時，得對於任何「法律問題（legal question）」提供「諮詢意見（Advisory Opinion）」。此一管轄權稱為「諮詢管轄權（Advisory Jurisdiction）」。聯大與安理會依憲章第96條，固得就「任何法律問題」請求國際法院提供諮詢意見，經濟及社會理事會（Economic and Social Council, ECOSOC）與託管理事會（Trusteeship Council），15個聯合國所屬專門機構，以及國際原子能總署（International Atomic Energy Agency, IAEA），也都被函括在有權請求之團體中（萬國郵聯及多邊投資擔保機構則不包括在內）。至於個別國家或上述機構外的組織，則不得請求「諮詢意見」⁶，不過關係國家可以被允許參加程序。

其他訴訟程序則規定在規約第39條至第64條。國際法院本身亦曾於1946、1972與1978年訂定並增修實施該等程序的「法院規則（Rules of the Court）」。

由於國際法院訴訟程序冗長，為避免在終局判決之前損害繼續

⁵ 關於磷酸鹽案，參閱本書頁127以下。

⁶ 關於國際法院之諮詢意見，另參閱本書頁57以下。

擴大，規約允許法院視必要指示訴訟當事國遵守以保全兩造權利之「臨時辦法（provisional measures）」（規約第41條），並在終局判決前將此「臨時辦法」立即通知各當事國及安理會。例如在1999年德國與美國間的「LaGrand案」中，國際法院即曾指示要求美國暫緩執行死刑的「臨時辦法」。不過實務上的成效非常不彰，幾乎所有的「臨時辦法」都沒有被訴訟當事國遵守。

國際法院判決應適用之法律，大概是規約最為人所熟知的條款。規約第38條規定，國際法院應適用下列規則，作為裁判之依據：一、為爭端國所明示承認，國際條約所建立之規則，不論其屬於一般性或特殊性；二、被普遍接受為法律之國際慣習；三、文明國家所承認之法律一般原則；四、司法判決及各國最具有權威的公法學者學說，作為決定法律規則的輔助手段。其中，條約與習慣國際法是法院作成判決最主要的依據，惟二者間並無適用先後次序之別。規約同條並規定，如訴訟當事國同意，法院也可以根據「公允及善良原則（*ex aequo et bono*）」作為裁判基礎。換言之，在兩造當事國的同意下，法院得不受規約第38條之法源拘束，而以求取爭端之最妥適解決為目標。

國際法院的判決具有拘束力，但其「既判力（*res judicata*）」僅及於訴訟當事國且僅限於系爭案件（規約第59條）。國際法院的判決為確定之終局判決，不得上訴。若對判決的意義與範圍發生疑義，任一訴訟當事國得請求法院解釋之。惟判決後10年內若發現有具決定性的事實，而該事實是在宣判時法院及聲請復核之當事國均未發現，且其未發現非因過失所致者，任一訴訟當事國得於該事實發現後6個月內請求國際法院為「復核（revision）」（規約第61條）。然即使法院接受並開始「復核」程序，亦不影響原判決之執行。迄今共有三個國際法院判決被請求「復核」，包括1982年利比亞與突尼西亞間的「大陸礁層案」，1996年波士尼亞赫塞哥維納與南斯拉夫間的「殘害人群公約案」，以及前述1986年薩爾瓦多與宏都拉斯間的「Land, Island and Maritime Frontier Dispute案」，不過三案最後都沒有獲得法院同意予以「復核」。

由於欠缺中央高權機構，國際法院判決之拘束力有賴國際社會之集體制裁加以實現，規約本身並未提供任何執行判決之方法。

依「聯合國憲章」第94條，聯合國會員國如為國際法院訴訟案件之當事國，即應遵行國際法院之判決。遇有一造當事國拒絕遵行判決時，他造得向安理會申訴。安理會認為有必要時，得作成建議或決定應採辦法以執行該判決。算是最有效的判決執行機制。雖然在實證上固然還是有拒絕遵行判決之情形，例如於「科孚海峽案」中之阿爾巴尼亞⁷，甚至是「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」中之美國⁸，不過近年來已有相當程度的改善。

至於諮詢意見，固然因沒有訴訟當事國而在形式上無可直接拘束之對象，但其確認習慣國際法存在與其內容之效果（例如「西撒哈拉案」諮詢意見），以及對國際法發展方向之指示與引領（例如「以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案」諮詢意見），都是毋庸置疑的。由歷年提出請求的聯大或安理會對諮詢意見的正面反應，還有關係國對於諮詢意見之遵守，也可以證明其影響力。

自1959年泰國與柬埔寨間的「東泰廟宇（柏威夏古寺）案」訴訟後⁹，一直到1998年，都不曾有東南亞與東亞國家利用國際法院解決爭端。不過近年來，東南亞國家轉向積極、主動參與國際法院程序，試圖藉此擴張習慣國際法與法律一般原則的解釋光譜，包括2002年印尼與馬來西亞間的「西巴丹島案」，2008年新加坡與馬來西亞間的「白礁案」，以及2011年柬埔寨提出請求國際法院對1962年「東泰廟宇案」原判決加以釋義的新訴訟，都說明了這些過去的「不行動者」，已認知國際法院確實是論辯、驗身與確立文明國家資格的重要舞台之一。

2008年前，「中華民國」扁政府也曾諮詢國際法院前法官小田滋，請求其協助評估透過友邦主動近用國際法院之可行性，意在試探台灣之國際法主體地位。筆者親向訪台的小田滋法官求證，其意見是認為值得一試，可惜終究來不及實現。至於目前不想被承認、只妄求不被否認的馬英九政府，想當然是不會去動這根腦筋。

【本章之中英文關鍵詞】

⁷ 關於科孚海峽案，參閱本書頁137以下。

⁸ 美國甚至直接在安理會否決執行該判決之決議。關於以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案，參閱本書頁119以下。

⁹ 參閱本書頁17以下。

非自治領土（Non-Self-Governing Territory）、常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration）、各國團體（National Groups）、時間屬性（*ratione temporis*）、院長（President）、副院長（Vice-President）、特派法官（judge ad hoc）、訴訟國法官（National Judge）、分庭（chambers）、特種案件分庭（special chambers）、特別分庭（ad hoc chambers）、簡易程序分庭（Chamber of Summary Procedure）、當事人能力（*locus standi*）、訴訟管轄權（contentious jurisdiction）、特別協議（*compromis*）、任擇性強制管轄（Optional Compulsory Jurisdiction）、相互主義（principle of reciprocity）、有效統治（effective control）、核心訴訟標的（the very subject-matter）、諮詢意見（Advisory Opinion）、諮詢管轄權（Advisory Jurisdiction）、經濟及社會理事會（Economic and Social Council, ECOSOC）、託管理事會（Trusteeship Council）、國際原子能總署（International Atomic Energy Agency, IAEA）、法院規則（Rules of the Court）、臨時辦法（provisional measures）、公允及善良原則（*ex aequo et bono*）、復核（revision）。

【問題思考】

- 一、由規約第38條國際法院判決的依據，逐項舉出具體示例，說明國際法之法源以及其適用之順位關係，並溫習本書各章中與該條規定相關之內容。
- 二、思考作為一個非國際法院規約締約國的台灣，近用國際法院程序以解決國際爭端之方法。
- 三、溫習本書其他案例中，國際法院行使訴訟管轄權之案件，並檢視其個別之「核心訴訟標的」為何。

【相關案例閱讀】

1. Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom Of Great Britain and Northern Ireland and United States of America), Judgment of June 15, 1954, ICJ Reports 1954.
2. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua

(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of June 27, 1986, ICJ Reports 1986.

3. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment of June 26, 1992, ICJ Reports 1992.

24. 賽加號案

The M/V “SAIGA” (No.2) Case (Saint Vincent & The Grenadines v. Guinea), Judgment of July 1, 1999, International Tribunal for the Law of the Sea, 120 ILR 143

國際海洋法法庭、緊追權、專屬經濟區

【案件事實】

賽加號是一艘為塞浦路斯船運公司所有、委託蘇格蘭公司經營的油輪。該船主要的營業內容，是在海上補給航行於西非沿岸之漁船油料與用水。本案發生時，賽加號正「出傭（chartered）」給瑞士的Lemania公司營運，因此，船上所載運供出售的油料，都屬於Lemania公司所有。賽加號原來登記為馬爾他船籍，其後取得聖文森及格瑞那丁（國）效期為6個月的臨時船籍。該船籍證書在1997年9月12日失效後，賽加號又於同年11月28日取得聖文森及格瑞那丁的永久船籍。

1997年10月27日，賽加號停泊在離幾內亞共和國沿岸約22海哩的「專屬經濟區（Exclusive Economic Zone，EEZ）」內，提供油料給三艘分屬塞內加爾籍與希臘籍的漁船，三船均合法擁有在幾內亞「專屬經濟區」入漁之權利。隔日，賽加號依約航行至幾內亞「專屬經濟區」南緣以外（應屬獅子山共和國「專屬經濟區」）海域，準備供油給另一艘漁船，幾國海岸巡防隊卻突然登臨並加以逮捕，隨即將人船一併帶回留置在幾國的康拉克利港內。其後賽加號的烏克蘭籍船長被依幾國刑法起訴，船上所載運的油料則被卸載後扣押。

1997年11月13日，聖文森及格瑞那丁代表依1982年「聯合國海洋法公約（UNCLOS）」第292條向「國際海洋法法庭（International Tribunal for the Law of the Sea，簡稱ITLOS）」申請「迅速釋放（prompt release）」賽加號及其船員¹。同年12月7日

¹「如果締約國當局扣留一艘懸掛另一締約國旗幟的船隻，而且據指控，扣留國在合理的保證書或其他財政擔保經提供後，仍然沒有遵從本公約的規定將該船隻或其船員迅速釋放，釋放問題可向爭端各方協議的任何法院或法庭提出，如從扣留時起10日內不能達成這種協議，則除爭端各方另有協議，可向扣留國根據第287條接受的法院或法庭，或向國際海洋法法庭提出（第1項）」。

ITLOS作成裁定，命幾內亞在以扣押之油料與聖文森及格瑞那丁所提供之40萬美金擔保條件下，「迅速釋放」賽加號及其船員。但是幾內亞康拉克利港地院卻在12月17日判決賽加號船長因違法在幾國境內進口、販售未稅燃油，且拒絕遵守海巡隊之指示，而應負走私、詐欺與逃漏稅之刑責，處以罰金153億幾幣，並扣押賽加號及其所載運之油料以擔保罰金之支付。船長雖於隔年2月上訴至康拉克利港上訴法院，法院也僅改判其6個月緩刑與同額罰金，仍維持對船舶之扣押。

1998年1月13日，聖文森及格瑞那丁代表向ITLOS提請依1982年UNCLOS第290條第5項「頒布（prescribe（正式中文版本譯為「規定」））」、「臨時措施（provisional measures）」，釋放賽加號與船員²，同時依UNCLOS「附件7」通知幾內亞將系爭事件提付仲裁。ITLOS於3月11日裁定頒布「臨時措施」，惟幾國已提前在3月4日釋放了賽加號與船員。

聖文森及格瑞那丁與幾內亞雙方於1998年2月20日同意，將前述仲裁程序直接轉換為繫屬ITLOS之訴訟，並獲後者受理。聖文森及格瑞那丁的主張為：一、幾內亞在他國EEZ內登臨與逮捕賽加號人船，以及其後扣押油料、起訴與判刑之行為，違反聖國依UNCLOS第58條規定得享之航行自由³。二、幾內亞適用以逮捕、扣押、起訴與判刑之幾國法律，不應適用於其EEZ內。三、幾國在他國EEZ內對賽加號之逮捕，不符合UNCLOS第111條規定行使「緊追權（right of hot pursuit）」之要件，應負損害賠償責任。四、幾國未遵守ITLOS之「迅速釋放」裁定，即時釋放賽加號人船，應返還擔保並負損害賠償責任。幾內亞則相對主張：一、聖國對上述請求並非適格當事人，因事件發生時賽加號之臨時船籍已逾期失效，且幾國因此得合法逮捕無國籍之船舶。二、聖國之其他實體主張均為

² 「在爭端根據本節正向其提交的仲裁法庭組成以前，經爭端各方協議的任何法院或法庭，如在請求規定臨時措施之日起2周內不能達成這種協議，則為國際海洋法法庭，或在關於“區域”內活動時的海底爭端分庭，如果根據初步證明認為將予組成的法庭具有管轄權，而且認為情況緊急有此必要，可按照本條規定、修改或撤銷臨時措施。受理爭端的法庭一旦組成，即可依照第1至第4款行事，對這種臨時措施予以修改、撤銷或確認」。

³ 「在專屬經濟區內，所有國家，不論為沿海國或內陸國，在本公約有關規定的限制下，享有第87條所指的航行和飛越的自由，鋪設海底電纜和管道的自由，以及與這些自由有關的海洋其他國際合法用途，諸如同船舶和飛機的操作及海底電纜和管道的使用有關的並符合本公約其他規定的那些用途（第1項）」。

無理由。

【裁判要旨】

- 一、依UNCLOS第91條，賦與船舶國籍之條件以及決定賦籍與否，為船旗國主權之絕對裁量，且系爭船舶是否具有特定國籍，屬於事實認定問題。聖國既已主張賽加號擁有該國國籍，且在系爭事件之程序中採行所有必要措施，表彰該國對賽加號之實質有效管領，即應認定賽加號擁有聖國船籍。另賽加號船東於聖國設有分公司，而聖國對該船之公安、衛生與適航性有效管轄之事實，也滿足了船旗國與船舶間具有「真實聯繫（genuine link）」之要求，因此聖國為本事件之適格當事國。
- 二、依UNCLOS，各「沿岸國（coastal State）」對於鄰接其領海之區域訂定防止在其領土或領海內違犯其海關、財政、移民或衛生之法律和規章，並對違犯之行為加以懲治，應僅限於「鄰接區」以及EEZ內之「人工島嶼（artificial islands）」、設施及結構，不及於EEZ之其他部分，即使是基於「沿岸國」之公共利益、財政損害或其他必要狀態等原因，仍不得為之。因此，幾國不得適用其法律規範賽加號於其EEZ內販賣油料之行為。
- 三、承上，只有在沿岸國認定系爭船舶違反其依公約得適用於EEZ之法律和規章的行為時，才能自EEZ內發動「緊迫權」，對系爭船舶開始追逐。賽加號既未違反任何幾國有效施行之法律，後者自不得對之行使「緊迫權」。
- 四、幾國應附利息賠償因違反航行自由、非法行使「緊迫權」致賽加號人船所生之損失共2,123,357美元予聖國。

【原則分析】

賽加號案是「國際海洋法法庭（ITLOS）」所做成的第一個「實體判決（judgment on the merits）」。自1996年成立迄今，ITLOS共「繫屬（docket）」了20個案件，其中只有3個作成「實體判決」，剩下的都是要求扣留國「迅速釋放」人船或頒布「臨時措施」的程序裁定。因此部分論者認為，ITLOS作為國際裁判機構的功能，還沒有被完全發揮出來，不過這其實也與ITLOS還處於草創

階段有關。

既然已經有「國際法院」這個國際爭端解決機制，且在其67年的歷史中所作成與海洋相關的判決，譬如海域劃界、漁業權、大陸礁層與無害通過等，並不在少數，加上「國際法院」也設有「特種案件分庭」與「特別分庭」，可以處理像海洋這類可能需特殊技術知識或反映當事國區域特性的案件⁴，又何以需要另外再設立ITLOS？況事實上，依UNCLOS第287條，除ITLOS外，締約國還是可以就解釋或適用UNCLOS所生之爭端，繼續選擇「國際法院」作為裁判機制⁵。對此問題，應該從實體與程序規範兩方面加以解釋。

在實體規範面上，因為UNCLOS除了成文化既有的習慣國際法外，也創設了全新的「特別法律制度（specific legal regime）」（如本文下述之「專屬經濟區」以及「區域」），為有效施行UNCLOS，必須建立一套有別於適用傳統國際法的裁判系統，使其既能強制管轄，又容有妥協空間，且可以涵蓋非締約關係國甚至是「非國家主體（non-State entities）」之權利義務。在程序規範面上，由於海船爭執的經濟影響甚鉅，必須提供獨立於實體爭執且能迅速執行之紓解制度，如本案所涉及的「迅速釋放」與「臨時措施」，使繫屬訴訟不致於影響船舶之繼續營運。既有的「國際法院」法庭規則沒有辦法滿足這種需求。

UNCLOS本身與其「附件6」（又名「國際海洋法法庭規約（Statute of ITLOS）」），是ITLOS設置的規範基礎。ITLOS設址於德國漢堡，由21名法官所組成，其中不得有2人為同一國家之國民。法官選舉第一次由聯合國秘書長（以後各次則由ITLOS「書記官長（Registrar）」）書面邀請UNCLOS締約國提名，再將候選人總名單提交締約國會議進行選舉。候選人除了必須是「享有公平和正直的最高聲譽，在海洋法領域內具有公認資格的人士」外（規約第2條），在比例上還要使全體法官能夠「代表世界各主要法系和公平地區分配」（規約第2條）。與「國際法院」不同，ITLOS並無

⁴ 關於國際法院的組織結構，參閱本書頁201以下。

⁵ 「一國在簽署、批准或加入本公約時，或在其後任何時間，應有自由用書面聲明的方式選擇下列一個或一個以上方法，以解決有關本公約的解釋或適用的爭端：（a）按照附件VI設立的國際海洋法法庭；（b）國際法院；（c）按照附件VII組成的仲裁法院；（d）按照附件VIII組成的處理其中所列的一類或一類以上爭端的特別仲裁法庭。」（第1項）

禮讓5個安理會常任理事國各選任1名法官的慣例。目前常任理事國僅有俄羅斯、法國與中國當選法官。

依規約第5條，ITLOS之法官任期為9年，並得連任。除首次選出的法官中7人的任期為3年，另7人的任期為6年，由聯合國秘書長抽籤決定，其餘7人的任期為9年。自此之後，每3年改選7名法官，任期一律為9年。目前國際法院法官的國籍分別為南非、印度、格瑞那達、黎巴嫩、日本、韓國、法國、德國、塞內加爾、佛得角、千里達與巴貝多、波蘭、馬爾他、澳洲、坦尚尼亞、阿爾及利亞、阿根廷、俄羅斯、烏克蘭、巴西、與中國。ITLOS設有法庭「庭長（President）」、「副庭長（Vice-President）」，由法官間互選。庭長任期3年，得連任，負責主持法庭所有之審判與會議、指揮與監督其工作。目前的庭長為日本籍的柳井俊二。法庭並任命有「書記官長」。

在消極條件上，ITLOS之法官不得行使任何政治或行政職務，或對任何與勘探和開發海洋或海底資源，或與海洋或海床的其他商業用途有關的任何企業的任何業務，有積極聯繫或有財務上的利益（規約第7條），亦不得擔任任何法律案件之代理人、律師或辯護人。若法官曾以一造當事國之代理人、律師、或辯護人、或以國內法院或國際法院或法庭之法官、或以其他資格，參加任何案件，即不得參與該案件之裁判（規約第8條）。解釋上，ITLOS之法官若曾擔任其母國外交代表時參與系爭案件相關之聯大或安理會決議程序，應不構成不得參與審判之理由。畢竟目前多數ITLOS法官包括庭長在內，都是母國資深外交官出身。

在積極條件上，ITLOS法官於執行職務時，享有與外國外交代表相同的特權與豁免，此一特權與豁免屬於僅限執行職務時的「時間屬性」特權（規約第10條）。

ITLOS的法官應全體出席案件之審判，但依規約只要11名法官出席即達法定開庭人數（規約第13條），通常不會少於11名。在審判分工上，法庭依規約第14、15條可以設置各「海床爭端分庭（Seabed Disputes Chambers）」與「特別分庭（Special chambers）」。「海床爭端分庭」由ITLOS法官以過半數同意互選11人組成，惟選任時還是要注意應使其「代表世界各主要法系和

公平地區分配」。「海床爭端分庭」法官任期3年可連任一次，並應選出分庭庭長。目前庭長為俄羅斯籍的Vladimir Vladimirovich Golitsyn。分庭以7名法官為最低法定開庭人數。

而「特別分庭」是由ITLOS自認必要或應當事各方請求所設立，由法官3人或3人以上組成，以處理特定種類之爭端。目前ITLOS自行設立的分庭有：「漁獲區特別分庭」、「海洋環境特別分庭」以及「海域劃界特別分庭」。迄今只有一個訴訟「繫屬」過。另外，ITLOS亦應於每年設立由5名法官所組成之「簡易程序特別分庭」，以處理簡易程序審訊與裁判。

在管轄方面，ITLOS對於包括締約國所提交之案件，以及授予法庭管轄權之其他國際協定所生之爭執，都有管轄權。當事各方亦得合意將與UNCLOS相關之其他公約或條約爭端提交ITLOS審判。

依規約第20條，ITLOS訴訟對所有UNCLOS締約國開放，惟對於「國家管轄範圍以外的海床和洋底及其底土」等UNCLOS所規定為「區域（Area）」（第11部分）的任何案件，或按系爭事件當事各方授予ITLOS管轄權之合意，締約國以外之「實體（entities）」也有提起訴訟之「當事人能力」。此處所稱之「實體」，是否也可能包括台灣（或在台灣的「中華民國」）？若從規範字義判斷，UNCLOS規定，該公約「比照適用（*applies mutatis mutandis*）」於依公約第305條第1款加入公約之「實體」⁶，而公約指涉「締約國」時，也包括這些「實體」。由此可以推論，規約第20條所稱「締約國以外之實體」，應不是指涉公約所列舉之已被包括在「締約國」內的「實體」，而可能包括像台灣這種非UNCLOS定義下的「締約國以外之實體」。不過，這個論點在台灣的「中華民國」政府能有意識地試圖於ITLOS提起訴訟之前，都只是學術上的臆想。

ITLOS判決應適用之法律，為UNCLOS以及與之不相衝突的國際法法源（UNCLOS第293條），與「國際法院規約」第38條所規

⁶ 「（b）納米比亞，由聯合國納米比亞理事會代表；（c）在一項經聯合國按照其大會第1514（XV）號決議監督並核準的自決行動中選擇了自治地位，並對本公約所規定的事項具有許可權，其中包括就該等事項締結條約的許可權的一切自治聯繫國；（d）按照其各自的聯繫文書的規定，對本公約所規定的事項具有許可權，其中包括就該等事項締結條約的許可權的一切自治聯繫國；（e）凡享有經聯合國所承認的充分內部自治，但尚未按照大會第1514（XV）號決議取得完全獨立的一切領土，這種領土須對本公約所規定的事項具有許可權，其中包括就該等事項締結條約的許可權；（f）國際組織，按照附件IX。」

定之裁判依據，並無二致。如果訴訟當事各方同意，法院也可以不受上述法源拘束，逕依「公允及善良原則」作為裁判基礎⁷。在「海床爭端分庭」，由於管轄事件可能涉及「非國家主體」譬如探勘與開發「區域」之法人的權利義務，亦可適用有關「區域」活動之契約條款，作為裁判依據（規約第38條b款）。

同屬適用國際法以解決國家間爭端的國際裁判機構，ITLOS與國際法院對於包括UNCLOS在內之國際法的適用與解釋，是否會發生扞格？由於二者不互相統屬，理論上確實可能會有意見不一致的情形。不過到目前為止，ITLOS都儘量遵從國際法院先例中對於國際法源之解釋，且依據聯大1996年11月17日第A/RES/51/204號決議，ITLOS已正式被賦予聯大「觀察員資格（observer status）」，得以參加聯大與ITLOS有關之討論事項，因此兩機構間之協調應無太大問題。

除了得藉以理解國際海洋法法庭的地位、組織與程序外，賽加號案還涉及了數個國際海洋法中的重要議題如：船舶的國籍、「緊迫權」與「專屬經濟區」等。關於船舶的國籍，業於本書之其他章節中敘及⁸，因此，本章之重心，將放在對「緊迫權」與「專屬經濟區」等議題的解釋上。

在19世紀開始，「緊迫權」就成為主權國家行使「自衛」權之一環，並在常設仲裁法院1935年的「孤獨號（I'm Alone）」判決中被確認為習慣國際法原則。其後又被1958年日「內瓦公海公約」與UNCLOS所成文化。

所謂「緊迫權」，是指當沿岸國主管當局有充分理由認為外國船舶違反該國法律和規章時，可派遣「軍艦、軍用航空器或其他有清楚標誌可以識別的為政府服務並經授權緊追的船舶或航空器」（UNCLOS第111條第5項），加以追逐。「緊迫權」行使之基礎是外國船舶違反沿岸國合法制定之法律和規章。如果沿岸國如本案判決所示，無權制定該法律規章，則不能行使「緊迫權」。

緊迫除了必須滿足「在外國船舶視聽所及的距離內發出視覺的停駛信號後，才可開始」之形式要件外，在範圍上必須開始於違

⁷ 關於「公允及善良原則」，參閱本書頁201以下。

⁸ 參閱本書頁159以下。

反法律規章之外國船舶或其小艇在追逐國之內水、群島水域、領海或鄰接區內時，而且必須繼續加以追逐、未曾中斷，才可以在離開前述水域後仍繼續進行。對於在EEZ內或大陸礁層上，以及「人工島」「安全地帶」內違反沿岸國合法訂定之法律規章的外國船舶，沿岸國可以「比照適用」「緊追權」。

對於位於領海或鄰接區中之外國船舶發出停駛命令之追逐國船舶或航空器，不必然是同樣位於領海或鄰接區內之船舶或航空器，已經出現於公海的追逐國其他船舶，也可以展開緊追。此一習慣國際法原則被稱為「推定出現原則（doctrine of constructive presence）」，換言之，追逐國不但可以進行反向式的緊追，也可以接力進行緊追。

基於主權平等原則，「緊追權」在被追逐的船舶進入其本國領海或第三國領海時，就應該終止，才不致侵犯他國之主權。反之，如同本案事實，即使進入他國或被追逐船舶本國之EEZ甚至是鄰接區，仍可繼續追逐。

由於航空器的性質特殊，未必能有效降落於所欲逮捕之船舶而加以控制，如果沿岸國是利用航空器進行緊追，除了應符合上述緊追要件外，除非發出停駛命令的航空器本身能逮捕該船舶，否則須繼續積極追逐船舶，直至其所召喚的沿海國船舶或另一航空器前來接替追逐為止。像在本案中幾國之海巡隊僅單純發現與通報賽加號違法或有違法之嫌，並不符合緊追要件。

對於違反沿岸國法律規章之外國航空器，得否進行所謂的「空中緊追（aerial hot pursuit）」？考量航空器飛行之速度與UNCLOS將緊追權比照適用於「安全地帶」的目的，沿岸國對於更容易在從事違反沿岸國法律規章行為後脫逃之外國航空器，應有權進行緊追。在國際實踐上也曾經有數起例子，如在1983年9月1日所發生之韓航KE007號班機因為偏航侵入（前）蘇聯領空，遭後者空軍戰鬥機自領空進行緊追並發射飛彈擊落之事件。不過，目前僅有非常少數國家如美國明示主張這種權利，多數學說及立法文獻都不支持對航空器進行緊追，主要的理由是考量所涉利益間之衡平；與船舶不同，對航空器之攔截、驅逐或迫使其降落特定機場，畢竟非常容易造成航空器之損毀與乘員之重大傷亡。

國際民航組織在1984年4月所召開之特別大會所通過1944年「芝加哥公約」第3條之增修案（Article 3 bis），要求各締約國認知必須避免對民用航空器使用武器，而且如果進行攔截，必須不危及航空器內人員之生命與航空器之安全。不過，該規範僅要求各國在自願基礎上，「避免」對於飛行中之民用航空器使用武器，也就是說，在必要情形，各國仍得對領海、專屬經濟區以至公海之外國民用航空器，以軍用航空器等「武力」進行緊迫與空中攔截。

二次戰後，隨著新國族國家的誕生，各沿岸國紛紛開始單方面主張其對鄰接海域之管轄權，應擴及傳統領海範圍之外，延伸至其所意欲控制與使用之漁業與自然資源上。此等主張當然可能損及原屬於公海部分的航行自由。而且由於漁業與自然資源所在之範圍往往寬及上百浬，彼此因主張重疊而產生之衝突不斷。UNCLOS為了解決衝突並調和各沿岸國的需求，在第5部分制定了一個從未存在過的「特別法律制度」－「專屬經濟區（EEZ）」，以實質平衡各國之利益。

所謂EEZ，是指領海以外並鄰接領海，從測算領海寬度的基線量起，不超200海浬的一個區域（UNCLOS第55、57條）。沿岸國在海洋法公約規定的限制下，享有以勘探和開發、養護和管理海床上覆水域和海床及其底土之自然資源（不論是生物或非生物資源）為目的之「主權權利」⁹，也可以在該區內從事經濟性開發和勘探（如利用海水、海流和風力生產能源）等活動。另外，沿岸國對於人工島嶼、設施和結構的建造和使用，海洋科學研究以及海洋環境的保護和保全等事務，享有排他之主權管轄（UNCLOS第56條），有權制定並執行與上述項目相關之法律規章。

不過，由於EEZ並非領海，沿岸國在行使上述管轄主權或從事資源開發管理活動時，仍應顧及其他國家的權利義務。相對的，其他國家在EEZ內所享有的權利與自由，也都受到UNCLOS有關規定的支配。

EEZ的總面積占據了全球洋面的約1／3，因此，勢必影響原本在公海得以行使之航行與飛越自由。不過，UNCLOS對於EEZ內的航行與飛越，僅言簡意賅地規定於第58條。依該條，所有國家，

⁹關於各國於大陸礁層與專屬經濟區之「主權權利」，參閱本書頁147以下。

不論為沿海國或內陸國，在UNCLOS有關規定的限制下，都仍享有與在公海上相同的航行和飛越自由，以及與這些自由有關的海洋其他國際合法用途，例如各種與船舶和航空器之操作有關的並符合UNCLOS以及其他國際法規則的用途。而各國在專屬經濟區內行使上述權利時，也應「適當顧及（due regard）」沿岸國的權利和義務，並應遵守沿岸國依UNCLOS與其他國際法規則所制定之法律規章。對此規定的正確解釋是，關於傳統的航行與飛越自由，沿岸國並沒有因EEZ而被賦與任何特權或優先權，因此，對於EEZ內航行與飛越自由之限制，都必須遵循此一原則。

另外，沿岸國僅就專屬經濟區內之自然資源取得特殊權利，其他原本在公海上所開放給各國之權利，並不受影響，加上UNCLOS並沒有明文賦予沿岸國對專屬經濟區海面與上空之規範制定與管轄權，反而在第58條第2項規定「其他國際法有關規則，只要與本部分不相抵觸，均適用於專屬經濟區」，所以，EEZ上空之飛越，應該等同於公海上空之飛越；任何國家之航空器均得自由飛越，進行情報蒐集，甚至軍事演習和武器測試。海面航行也是如此，包括在本案中停泊出售油料給其他船舶之行為，均得自由為之。

2001年4月1日，美國與中華人民共和國之軍機在於中國海南島東南70海浬處發生空中擦撞，起因於中華人民共和國軍機對在其EEZ內進行偵查、電子監聽等情報蒐集之美國軍機，加以跟監，卻因飛行距離過近而肇禍。若依上述解釋，沿岸國並不得制定其他規範限制或實際干涉他國航空器之飛越自由，因此，美方在中國EEZ內進行之情報蒐集飛航，並未逾越UNCLOS所賦予之飛越自由範圍；且依本案判決所揭示之原則，中國並無權制定不得在EEZ內進行情蒐等內國公安法律規章，自然不得行使包括「緊追權」在內之自衛行為。

EEZ對於傳統的領土管轄範圍解釋，也有影響。以1952年「羅馬（地面第三人責任公約）公約」為例¹⁰，該公約第23條規定，「本公約所指於公海上之船舶或航空器，應被視為其登記國領土之一部分」，則此處之公海，自應包括EEZ在內。理由是該規定的目

¹⁰ Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Rome, 1952, ICAO Doc 7364.

的，在於確認受損害之第三人之所在（事件發生地），是否位於公約之締約國內，從而決定公約體制是否適用。若此處之公海不包括專屬經濟區，則將使公約之適用與否，隨著受航空器墜落損害之船舶或被擦撞之航空器之移動，陷入極為不確定的狀態。

比較沒有爭議的例外，應該是沿岸國對於專屬經濟區之海洋環境的保護和保全。雖然目前規範僅指涉船舶之污染源（UNCLOS第211條），但是如果日後在與海洋學與生態條件有關之技術上可以獲得實證，那麼超音速航空器低空飛行所造成之音爆，或是舊世代發動機所產生之噪音，對海洋自然資源（例如在漁汛期）之影響，以及航空器在降落前或緊急處遇時排放燃油所造成的海洋污染，都可能構成沿岸國對EEZ上空飛越自由加以限制的合法理由。

「中華民國」於1998年所制定的「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」，對於「專屬經濟海域」的定義（第2條），與UNCLOS規定之EEZ幾乎相同，只是更明確規定其客觀上應包括該距離內之「水體、海床及底土」。至於人工島嶼之安全區（地帶）之寬度，則規定為「應符合一般國際標準或相關國際組織所建議之標準」（第8條）。其餘條文大致仿效UNCLOS第5部份之內容，惟獨欠缺關於航空器飛越之相關規定。而「中華民國」「民用航空法」及其他與航空相關之法律規章中，除了「台灣地區與大陸地區人民關係條例」有觸及EEZ範圍之飛航管制之條文外，也沒有任何飛越規範，解釋上只能遵循一般國際習慣法之規則，處理外國航空器飛越「中華民國」EEZ之議題。

【本章之中英文關鍵詞】

專屬經濟區（Exclusive Economic Zone，EEZ）、國際海洋法庭（International Tribunal for the Law of the Sea，ITLOS）、迅速釋放（prompt release）、頒布（prescribe）、臨時措施（provisional measures）、緊追權（right of hot pursuit）、真實聯繫（genuine link）、沿岸國（coastal State）、人工島嶼（artificial islands）、實體判決（judgment on the merits）、繫屬（docket）、特別法律制度（specific legal regime）、非國家主體（non-State entities）、書記官長（Registrar）、區域（Area）、海床爭端分庭（Seabed

Disputes Chambers）、特別分庭（Special chambers）、比照適用（applies mutatis mutandis）、觀察員資格（observer status）、推定出現原則（doctrine of constructive presence）、空中緊追（aerial hot pursuit）。

【問題思考】

- 一、若ITLOS規約第20條所稱有提起訴訟之「實體」，可以被解釋為包括台灣，嘗試思考如何設計一個以台灣為當事一方、得讓ITLOS合法管轄之國際訴訟？
- 二、UNCLOS第293條規定，ITLOS判決應適用之法律為UNCLOS以及與之不相衝突的國際法法源。嘗試藉此條文思考UNCLOS與習慣國際法在法源論上的順位關係。
- 三、部分論者認為以航空器或船舶在他國之EEZ內進行偵查、電子監聽等情報蒐集，違反了UNCLOS第88條「公海應只用於和平目的」之規定，試由條約義務、普遍性國際義務與本案判決揭示之原則，思考此一主張之法律效果。

【相關案例延伸閱讀】

1. I'm Alone (1935) III, RIAA 1609.
2. United States v. Postal, 589 F.2d 862, 868 (5th Cir.), cert. denied, 444 U.S. 832 (1979).
3. Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union), ITLOS, 20 December, 2000, at http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_7/Ord.2000.3.E.pdf

25.

札基告加拿大案

Roger Judge v. Canada, Human Rights Committee
125, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003);
(2004) 11 I.H.R.R. 125

生命權、死刑與國際法

【案件事實】

本案原告羅傑·札基（Roger Judge）是美國公民，在1987年4月15日被美國賓州費城簡易法庭判決犯有兩起一級謀殺罪與持有犯罪工具罪定讞，並於同年6月12日宣告應執行電椅死刑（其後改為毒針注射）。兩天後札基越獄逃往加拿大。不過隔年他又在加拿大溫哥華犯下兩起強盜案被判處10年有期徒刑，該判決並於1991年定讞，加拿大政府於是在1993年裁定將札基「遣返（deportation）」美國。不過由於札基提出難民身分申請以及「矯正委員會」之建議，加國「國家假釋部」決定延長其留置至1998年強盜案服刑屆滿後再行遣返美國。

為避免回美國後被執行死刑，札基於1997年11月10日向加國「公民身分與移民部」請求撤銷遣返處分、允許其留置至美國提出引渡時，因為一旦適用引渡程序，加國政府便有義務要求美國提出不執行其死刑之「確切保證（satisfactory assurance/ sufficient assurance）」，惟其請求遭到了「公民身分與移民部」之拒絕，札基於是訴請加國聯邦法院就遣返之行政處分為司法審查，理由是如此之「送死遣返」將違反加拿大的「權利憲章（Charter of Rights and Freedoms；通常被簡稱為Charter）」，札基並請求法院逕行裁定允許其自願接受加國監管直至美國請求引渡。不過該訴訟被不具理由駁回。札基乃轉向其服刑監獄所在地之魁北克省地方法院提出相同的訴訟，後者則是以本身欠缺管轄權而駁回其訴。札基自認已經窮盡加國之國內救濟程序，於是向「聯合國人權委員會（United Nations Human Rights Committee）」提出請求審查

加拿大侵害其「公民與政治權利國際盟約（International Covenant on Civil and Political Rights，簡稱 ICCPR）」¹所載權利之「來文（communications）」²。

札基主張加國將其囚禁10年後遣返美國接受死刑之行為，是一種殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰，違反了ICCPR第7條前段與第10條第1項之規定（「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」、「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇」），因為對於已受死刑確定判決之人，加國不應再先施以10年之自由刑，令其在漫長候死期間身心遭受痛苦煎熬。另加國明知其遣返將被執行死刑，卻仍決定遣返，亦違反了ICCPR第6條第1項之規定（「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪」）。

「聯合國人權委員會」基於以下二爭點具有「審查實益（merits）」，裁定受理札基之請求：一、作為乙廢除死刑之國家，加國在未獲不執行死刑之「確切保證」前，即遣返被告至其受死刑判決之國家，是否違反被告依ICCPR第6條所應享有之生命權與第7條不受酷刑，或殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之權？二、加國在被告窮盡所有尋求撤銷遣返處分之救濟方法前，即行加以遣返，是否違反被告依ICCPR第6條、第7條與第2條³所享有之權？

【裁判要旨】

雖然依ICCPR第6條之表面字義，廢除死刑之締約國並無絕對義務在遣返死刑犯前應取得對方不執行死刑之保證，惟考量本案涉

¹ 「中華民國」內國法化之翻譯為「公約」，惟其顯然與Covenant原字義有所出入。

² 依據ICCPR第41條第1項規定：「本盟約締約國得依據本條規定，隨時聲明承認委員會有權接受並審議一締約國指稱另一締約國不履行本盟約義務之來文」。ICCPR第1號任擇議定書第2條復規定：「以不違反第一條的規定為限，凡聲稱其在盟約規定下的任何權利遭受侵害的個人，如對可以適用的國內補救辦法，悉已援用無遺，得向委員會提出書面來文，由委員會審查」，是以，對於人權委員會就該個人來文之審查管轄權，議定書之締約國必須接受（「成為本議定書締約國的盟約締約國，承認委員會有權接受並審查該國管轄下的個人聲稱為該締約國侵害盟約所載任何權利的受害人者的來文。來文所涉盟約締約國如非本議定書之締約國，委員會不得予以接受」—任擇議定書第2條）。由於加拿大是ICCPR第1號任擇議定書之締約國，因此有義務接受人權委員會就盟約締約國個人所主張違反盟約之來文的審查。

³ 「三、本盟約締約國承允：（一）確保任何人所享本盟約確認之權利或自由如遭受侵害，均獲有效之救濟，公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外；」

及之生命權為最基本之人權，對第6條之內容與功能的演繹，當順應國際法意識之事實與理論發展。於今世界多數國家既已廢除或不執行死刑，而加國最高法院亦曾作成未獲不執行死刑保證即不得遣返之判決，對ICCPR條文之解釋，自應賦予較大之活性，俾使其所保障之權利內容能與日俱進。準此，人權委員會認為，僅有未依盟約或其議定書廢除死刑之國家，才能在盟約之限制下科處死刑；已廢除死刑之國家如加拿大，則有義務不使請求人暴露在死刑之危險中。若其可合理預見請求人遣返後將被處死，在未獲不執行死刑之保證前，不得令其離開管轄，否則即等同於建立其受死之必要關聯，致違反ICCPR第6條對生命權之保護。在程序利益方面，人權委員會也認定加國未充分考量請求人之生命權將因死刑而受侵害之主張，即行加以遣返，違反了一個廢除死刑之締約國依ICCPR第6條與第2條應賦予被告有效救濟方法之義務。

人權委員會因此判定加國應給予請求人適當之補償，包括盡所有可能確保受遣返國不執行請求人之死刑，並應於90日內向委員會報告其為有效遵行本判決所採取之措施⁴。

【原則分析】

聯合國在1988年與2002年關於死刑的報告書中，就已藉由科學的論證，說明了以槍決、絞死、電椅或毒針等殘酷手段剝奪人類生命的刑罰，和現代刑法目的之實現間，並沒有必然的關聯—「死刑比終生監禁這種看似較輕的刑罰對謀殺行為有較大嚇阻效果的說法，是不可接受的」；「統計數據不斷說明一個事實，那就是各國毋須擔心犯罪率會因其減少對死刑的倚賴而激增」。另外，無可避免的司法誤判率⁵，也使實施死刑之風險引發強烈質疑，因為判決可以被廢棄，死亡卻不可逆。職是，如同本案判決所述，近20年來，「廢除死刑論（abolitionist）」逐漸成為國際刑事政策之主流。迄今世界上已經有105個國家廢除死刑，未廢除但逾10年不執行死刑

⁴ 人權委員會對於所管轄具有審查實益之「來文」作成的裁判，對締約國並無約定之拘束力。ICCPR以及其任擇議定書均未明文規定違反或不遵行判決之效果。不過目前締約國接受裁判拘束之情形尚佳，除了部分要求暫停執行死刑之「臨時辦法」未被遵行外。人權委員會在1994年也決議透過各種文件的揭露，定期公告締約國遵行裁判之狀態，藉以強化其拘束力。

⁵ 以美國為例，在1973年就有123名被判處死刑之被告因新證據之發現而獲釋。

的國家也有36個，二者合計超過了所有國家總數的七成以上。

雖曰如此，部分國家基於習俗、宗教等文化傳統或政治意識形態，還是堅持判處並執行死刑，目前這類採取「保留死刑論（retentionist）」的國家有35個，包括了美國（部分州）、日本、印度、大多數的伊斯蘭回教國家、世界上執行死刑率最高且人數最多的中華人民共和國，以及馬英九統治下的「中華民國」。

由於如上在國際實踐的分歧，即使於1966年ICCPR制定之時，國際社會已經普遍同意生命權是最基礎、最核心甚至是最高位階的權利，為謀求階段性地建立習慣國際法，ICCPR還是妥協地接受了死刑存在的現實。因此，雖然在第6條第1項明訂「任何人之生命不得無理剝奪」，但在同條第2項不得不留下例外：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本盟約規定及防止及懲治危害種族罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑」。依據該項，未廢止死刑之締約國，在不違反盟約之程序性保護規定與防止及懲治危害種族罪公約等條件下，對其認定犯有情節最重大之罪者，仍得處以死刑。不過，ICCPR也明示白宣示了這種妥協只是階段性的；全面廢止死刑的最終目標，仍應被持續推動：「本盟約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除」（同條第6項）。

固然迄今世上尚未有任何一個被多數國家所接受的廢死條約或公約，而認為死刑是對生命權之侵害，也還沒有形成習慣國際法所需之普遍的「法的確信」，但朝向此二終極目標的步伐，從未曾停止。其中幾個重要的里程碑如：聯大於1989年通過制定之ICCPR「第2號任擇議定書（The Second Optional Protocol）」、美洲國家組織於1990年通過制定之「美洲人權公約廢除死刑議定書（The Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty）」，以及歐盟理事會於2002年通過制定之「歐洲人權保護及基本自由公約（通稱歐洲人權公約）第13號議定書（Protocol No. 13 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）」。這些任擇性的與區域性的條約都明文規定，締約國於其管轄範圍內應全面禁止執行並廢止死刑。

其中與本案關係密切的ICCPR「第2號任擇議定書」第1條規定：「在本議定書締約國管轄範圍內，任何人不得被處以死刑（第1項）」，「每一締約國應採取一切必要措施在其管轄範圍內廢除死刑（第2項）」。⁶ 議定書之締約國並應在向人權委員會提交之人權報告書中，說明其實施議定書之相關措施。目前該任擇議定書之締約國有75個。

在字面解釋上，「第2號任擇議定書」締約國之義務，原僅限於承諾在本國管轄範圍內不執行並廢除死刑。不過「聯合國人權委員會」會卻藉由本判決，將不執行並廢除死刑之義務，擴張為包括不得將被告引渡或遣送至可能判處或執行其死刑之國家。委員會的論理是，締約國本身雖然廢除死刑，但是當其未獲任何不執行死刑保證即強制遣送管領之人至可能剝奪後者生命之國家受審，其實等同於直接使其受有死刑，因此，應構成對自身廢死國際承諾之違反。

由於本案之擴張解釋，過去僅倚賴雙邊引渡協定之「死刑犯不引渡條款」確保之生命權⁶，被延伸適用在所有移轉刑事管轄之主權行為上。即使在雙邊未簽署引渡協定或雖有引渡協定但欠缺「死刑犯不引渡條款」下之遣返或引渡，「第2號任擇議定書」之締約國在交付被告之前，都有義務要求引渡國或被遣返國出具不求處或執行死刑之「確切保證」，否則即構成對議定書之違反。「歐洲人權法院」甚至將此原則適用於在要求引渡或受遣返國境內為受請求國所臨時羈押或管束之個人上。在2012年的Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom案中，「歐洲人權法院」就全票通過認定，英國將占領巴格達之英軍部隊所逮捕的伊拉克公民交由伊拉克政府審判，違反了「歐洲人權公約」第13號議定書，因為自2004年開始重新導入死刑的伊拉克，可能會將被移送者處以極刑。

本案之擴張解釋在國際實踐上具有高度的影響力。著名的例子如2011年潛逃加拿大的中國重大經濟犯賴星昌。加國法院於獲得中華人民共和國政府不執行其死刑之「確切保證」後，才裁定予以遣返。另據報導，前「中華民國」行政院長謝長廷在2005年亦曾向瑞士提出保證，不會對拉法葉艦案軍火捐客汪傳浦求處死刑，以求取遣送其回台灣受審。

⁶ 關於引渡之一般原則，參閱本書頁169以下。

另外，即使是未簽署「第2號任擇議定書」之ICCPR締約國，在死刑之判決與執行上，還是受有下列嚴格的國際法限制：一、任何死刑之判決，均應為「公平審判（fair trial）」之結果；二、僅犯有「情節最重大之罪（most serious crimes）」者，才能判處死刑；三、任何違反ICCPR其他規定之死刑判決，均為無效；四、死刑判決所據者，須為犯罪時有效之法律，不得溯及適用新法為死刑之判決；五、受死刑宣告者，有權適用所有「大赦（amnesty）」，或請求「特赦（pardon）」或「減刑（commutation of sentence）」；六、未滿18歲之人不得判處死刑；七、懷胎婦女不得執行死刑（ICCPR第6條第2項至第6項）。而習慣國際法上尚承認精神耗弱者或撫育嬰兒之生母，亦不得執行死刑。

所謂「公平審判」，人權委員會審查實務認為包括：被告應立即被告知起訴之罪名與理由、應有權利使用自己熟知之語文、應受「無罪推定（presumption of innocence）」、應有權自行選任辯護人、應有充分時間準備訴訟並不應受程序延宕，以及應受合法組成之法庭審判且享有上訴救濟。任何違反「公平審判」原則（包括違反ICCPR其他規定）之死刑裁判，均為無效。

至於何謂得處以死刑之「情節最重大之罪」？依據人權委員會對ICCPR第6條的「官方評註（General Comment）」，任何死刑之犯罪條件，「均應嚴格限縮解釋，使其僅得適用於最極端之情形」，以符為ICCPR廢死之最終目標。因此，沒有直接被害人的、經濟性的以及與相對道德基準有關的犯罪，都不應被判處死刑。然而，目前保留死刑國家以死刑為最高刑度之罪，從政治犯罪如「叛亂罪（treason）」、「軍事叛變（mutiny）」、恐怖主義犯罪如「空中劫機罪（hijacking）」，到毒品與麻醉藥物之製造運輸與販售、「故意殺人（intentional killing）」、擄人勒贖、貪瀆、經濟犯罪與性侵害都有，部分伊斯蘭回教國家甚至將通姦、雞姦、飲酒、與非回教徒發生性關係都訂為死罪。這些犯罪多數都不符合人權委員會對於「情節最重大之罪」的定義。目前經委員會與通說默示同意符合判處死刑要件的，僅有故意殺人一項。

人權委員會同時認為，締約國刑法中的「唯一死刑（mandatory death penalty）」條款，違反了ICCPR第6條第1項，即使其刑事法

體系中另存在有「大赦」、「特赦」或「減刑」等其他應執行刑之寬減機制。理由是「唯一死刑」未能考量特定犯罪之主客觀條件，一律加以處死，等於是「無理剝奪」「任何人之生命」；而「大赦」、「特赦」或「減刑」受限於各種裁量條件，並無法有效補救受「唯一死刑」宣告被告受侵害之生命權。

除了透過國際人權保護機制敦促各國在內國刑事法體系裡廢除或停止執行死刑外，國際刑法體系也領頭做出示範。在國際刑事法庭，包括依據聯合國安理會決議所設置之前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭，對於繫屬案件中犯有戰爭罪、違反人道罪與危害種族罪等「國際公罪」之個人的最高刑責⁷，都僅為終生監禁，並無死刑。

最後，關於本案判決還有一個值得注意的重點，就是驗證了「廣義時際法原則」在現代國際法秩序下的可適用性⁸。

其實，人權委員會曾在1993年作成的Kindler v. Canada案判決中解釋認為，廢除死刑之締約國在未取得不執行死刑之「確切保證」前，即同意將所管領之人引渡至判處其死刑之國家，並不「當然（*per se*）」違反ICCPR第6條。本案判決等於是推翻了委員會10年前所作成之解釋先例，也是自委員會成立以來首度推翻先例的判決。委員會的理由是：維持對ICCPR締約國義務之解釋的一致性固然重要，但在某些例外情形，仍有必要重新檢視盟約所欲保護權利之內容及其適用範圍，特別是當受侵害者為最基本的權利—「生命權」—時，當順應國際法意識之事實與理論發展，彈性解釋，使權利之內容能符合現實需求。

依據「狹義時際法原則」，權利與義務之內容應以其成立之時間點的法律要件或裁判作為判斷基準。不應以權利與義務成立後或爭執時之法律，推翻當事國已取得之合法地位，即使該法律變遷具有較高的正當性基礎，唯有如此，才能維持國際社會秩序的穩定狀態。相對的，「廣義時際法原則」認為，新的國際法規範的出現，象徵了國際社會需要新的價值與新的觀點，只要此價值與觀點具有「國際強行法（*jus cogens*）」的地位，即可質疑過去規範基準之

⁷ 關於國際公罪以及個人之國際法責任，參閱本書頁177以下。

⁸ 關於時際法原則，參閱本書頁101以下。

正當性，重新建立權利義務內容的時間解釋。對於「廣義時際法原則」的存在，過去「國際法協會（International Law Association，ILA）」也曾透過決議加以證實，並且認為「國家與其他國際法主體藉由共識決定規範的適用時空之權力」，「應受制於任何限制其權力的國際強行規範」，不過由於協會當時未能定義或列舉這類國際強行規範的內容，引發不少對其可適用性的質疑。本判決可以說是在實踐上證明了「廣義時際法原則」的存在—像生命權保障般具有高價值強度的國際法，是可以正當化變更既有條約上之權利義務內容的。

「廢除死刑是一條正確的道路，其動力只會越來越強…雖然習慣國際法尚未禁止死刑…但各國的實踐、國際法的發展以及基本人權價值的潮流都說明了，其實現就在咫尺之遙」，主筆聯合國祕書處死刑報告書的國際人權法專家William Schabas如是說。「中華民國」自陳水扁主政時期起停止執行死刑，到終於批准並國內法化ICCPR，都是走在與國際人權法潮流齊驅的正確道路上，實在沒有道理不完成最後一哩，批准ICCPR「第2號任擇議定書」，廢除死刑，邁向文明國家之林，反而向惡名昭彰的鄰國看齊。

【本章之中英文關鍵詞】

死刑（capital punishment/death penalty）、遣返（deportation）、確切保證（satisfactory assurance/sufficient assurance）、權利憲章（Charter of Rights and Freedoms）、聯合國人權委員會（United Nations Human Rights Committee）、來文（communications）、審查實益（merits）、廢除死刑論（abolitionist）、保留死刑論（retentionist）、第2號任擇議定書（The Second Optional Protocol）、公平審判（fair trial）、情節最重大之罪（most serious crimes）、大赦（amnesty）、特赦（pardon）、減刑（commutation of sentence）、無罪推定（presumption of innocence）、官方評註（General Comment）、叛亂罪（treason）、軍事叛變（mutiny）、空中劫機罪（hijacking）、唯一死刑（mandatory death penalty）、國際法協會（International Law Association）。

【問題思考】

- 一、ICCPR「第1號任擇議定書」第1條規定：「成為本議定書締約國的盟約締約國，承認委員會有權接受並審查該國管轄下的個人聲稱為該締約國侵害盟約所載任何權利的受害人者的來文。來文所涉盟約締約國如非本議定書之締約國，委員會不得予以接受」。如果「中華民國」簽署並批准「第1號任擇議定書」但無法交存，「聯合國人權委員會」會如何處理「中華民國」個人向該委員會所提出之「來文」？若是由「中華民國」現有邦交國且為盟約與任擇議定書之締約國（例如巴拿馬）國民，就其在「中華民國」所受權利侵害提出之「來文」，又會有甚麼結果？
- 二、依據「中華民國」在2009年12月10日所公布施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」第2條，兩盟約具有「國內法律之效力」。思考如何在「中華民國」的刑事法體系下，解釋何謂公民與政治權利國際盟約第6條第2項所指涉之「情節最重大之罪」？
- 三、「中華民國」與巴拉圭共和國於1990年訂有引渡條約，惟約文中並無「死刑犯不引渡條款」。於今巴拉圭已批准ICCPR「第2號任擇議定書」，若其要求「中華民國」出具「確切保證」否則拒絕引渡，該如何因應？思考會有哪些國際法上的議題？

【相關案例延伸閱讀】

1. State v. Makwanyane, Constitutional Court of South Africa, 1995, Case No. CCT/3/94, [1995] 1 LRC 269.
2. Poper v. Simmons, 543 U.S. 551, 125 S. Ct. 1183 (U.S. Supreme Court, 2005).
3. Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom, 279 Eur. Ct. H.R. (2010) (Merits).

附錄

1.聯合國憲章 237

2.國際法院規約 265

3.維也納條約法公約.....281

聯合國憲章¹

我聯合國人民

同茲決心，

欲免後世再遭今代人類兩度身歷慘不堪言之戰禍，

重伸基本人權，人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念，

創造適當環境，俾克維持正義，尊重由條約與國際法其他淵源而起之義務，

久而弗懈，促成大自由中之社會進步及較善之民生，

並為達此目的

力行容恕，彼此以善鄰之道，和睦相處，

集中力量，以維持國際和平及安全，

接受原則，確立方法，以保證非為公共利益，不得使用武力，

運用國際機構，以促成全球人民經濟及社會之進展，

用是發憤立志，務當同心協力，以竟厥功。

爰由我各本國政府，經聚集金山市之代表各將所奉全權證書，互相校閱，

均屬妥善，議定本聯合國憲章，並設立國際組織，定名聯合國。

第一章 宗旨及原則

第一條

聯合國之宗旨為：

- 一、維持國際和平及安全；並為此目的：採取有效集體辦法，以防止且消除對於和平之威脅，制止侵略行為或其他和平之破壞；並以和平方法且依正義及國際法之原則，調整或解決足以破壞和平之國際爭端或情勢。

¹ 1945年6月26日原締約版本。條號（含使用符號）及中文約文文本均與原版本相符。楷體部分則是為對應本書各章所涉議題所加。修正後現行條文與修正資料請參閱約文註釋。

- 二、發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之友好關係，並採取其他適當辦法，以增強普遍和平。
- 三、促成國際合作，以解決國際間屬於經濟、社會、文化、及人類福利性質之國際問題，且不分種族、性別、語言、或宗教，增進並激勵對於全體人類之人權及基本自由之尊重。
- 四、構成一協調各國行動之中心，以達成上述共同目的。

第二條

為求實現第一條所述各宗旨起見，本組織及其會員國應遵行下列原則：

- 一、本組織係基於各會員國主權平等之原則。
- 二、各會員國應一秉善意，履行其依本憲章所擔負之義務，以保證全體會員國由加入本組織而發生之權益。
- 三、各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、安全、及正義。
- 四、各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立。
- 五、各會員國對於聯合國依本憲章規定而採取之行動，應盡力予以協助，聯合國對於任何國家正在採取防止或執行行動時，各會員國對該國不得給予協助。
- 六、本組織在維持國際和平及安全之必要範圍內，應保證非聯合國會員國遵行上述原則。
- 七、本憲章不得認為授權聯合國干涉在本質上屬於任何國家國內管轄之事件，且並不要求會員國將該項事件依本憲章提請解決；但此項原則不妨礙第七章內執行辦法之適用。

第二章 會員

第三條

凡曾經參加金山聯合國國際組織會議或前此曾簽字於一九四二年一月一日聯合國宣言之國家，簽訂本憲章，且依憲章第一百一十條規定而予以批准者，均為聯合國之創始會員國。

第四條

凡其他愛好和平之國家，接受本憲章所載之義務，經本組織認為確能並願意履行該項義務者，得為聯合國會員國。准許上述國家為聯合國會員國，將由大會經安全理事會之推薦以決議行之。

第五條

聯合國會員國，業經安全理事會對其採取防止或執行行動者，大會經安全理事會之建議，得停止其會員權利及特權之行使。此項權利及特權之行使，得由安全理事會恢復之。

第六條

聯合國之會員國中，有屢次違犯本憲章所載之原則者，大會經安全理事會之建議，得將其由本組織除名。

第三章 機關

第七條

茲設聯合國之主要機關如下：

- 一、大會、安全理事會、經濟暨社會理事會、託管理事會、國際法院、及秘書處。
- 二、聯合國得依本憲章設立認為必需之輔助機關。

第八條

聯合國對於男女均得在其主要及輔助機關在平等條件之下，充任任何職務，不得加以限制。

第四章 大會組織

組織

第九條

- 一、大會由聯合國所有會員國組織之。
- 二、每一會員國在大會之代表，不得超過五人。

職權

第十條

大會得討論本憲章範圍內之任何問題或事項，或關於本憲章所規定任何機關之職權；並除第十二條所規定外，得向聯合國會員國或安全理事會或兼向兩者，提出對各該問題或事項之建議。

第十一條

- 一、大會得考慮關於維持國際和平及安全之合作之普通原則，包括軍縮及軍備管制之原則；並得向會員國或安全理事會或兼向兩者提出對於該項原則之建議。
- 二、大會得討論聯合國任何會員國或安全理事會或非聯合國會員國依第三十五條第二項之規定向大會所提關於維持國際和平及安全之任何問題；除第十二條所規定外，並得向會員國或安全理事會或兼向兩者提出對於各該項問題之建議。凡對於需要行動之各該項問題，應由大會於討論前或討論後提交安全理事會。
- 三、大會對於足以危及國際和平與安全之情勢，得提請安全理事會注意。
- 四、本條所載之大會權力並不限制第十條之概括範圍。

第十二條

- 一、當安全理事會對於任何爭端或情勢，正在執行本憲章所授予該會之職務時，大會非經安全理事會請求，對於該項爭端或情勢，不得提出任何建議。
- 二、秘書長經安全理事會之同意，應於大會每次會議時，將安全理事會正在處理中關於維持國際和平及安全之任何事件，通知大會；於安全理事會停止處理該項事件時，亦應立即通知大會，或在大會閉會期內通知聯合國會員國。

第十三條

- 一、大會應發動研究，並作成建議：
 - (一) 以促進政治上之國際合作，並提倡國際法之逐漸發展與編纂。

(二) 以促進經濟、社會、文化、教育、及衛生各部門之國際合作，且不分種族、性別、語言、或宗教，助成全體人類之人權及基本自由之實現。

二、大會關於本條第一項(二)款所列事項之其他責任及職權於第九章及第十章中規定之。

第十四條

大會對於其所認為足以妨害國際間公共福利或友好關係之任何情勢，不論其起源如何，包括由違反本憲章所載聯合國之宗旨及原則而起之情勢，得建議和平調整辦法，但以不違背第十二條之規定為限。

第十五條

一、大會應收受並審查安全理事會所送之常年及特別報告；該項報告應載有安全理事會對於維持國際和平及安全所已決定或施行之辦法之陳述。

二、大會應收受並審查聯合國其他機關所送之報告。

第十六條

大會應執行第十二章及第十三章所授予關於國際託管制度之職務，包括關於非戰略防區託管協定之核准。

第十七條

一、大會應審核本組織之預算。

二、本組織之經費應由各會員國依照大會分配限額擔負之。

三、大會應審核經與第五十七條所指各種專門機關訂定之任何財政及預算辦法，並應審查該項專門機關之行政預算，以便向關係機關提出建議。

投票

第十八條

一、大會之每一會員國，應有一個投票權。

二、大會對於重要問題之決議應以到會及投票之會員國三分之二多數決定之。此項問題應包括：關於維持國際和平及安全之建議，安全理事會非常任理事國之選舉，經濟暨社會理事會理事國之選舉，依第八十六條第一項（三）款所規定託管理事會理事國之選舉，對於新會員國加入聯合國之准許，會員國權利及特權之停止，會員國之除名，關於施行託管制度之問題，以及預算問題。

三、關於其他問題之決議，包括另有何種事項應以三分之二多數決定之問題，應以到會及投票之會員國過半數決定之。

第十九條

凡拖欠本組織財政款項之會員國，其拖欠數目如等於或超過前兩年所應繳納之數目時，即喪失其在大會投票權。大會如認拖欠原因，確由於該會員國無法控制之情形者，得准許該會員國投票。

程序

第二十條

大會每年應舉行常會，並於必要時，舉行特別會議。特別會議應由秘書經安全理事會或聯合國會員國過半數之請求召集之。

第二十一條

大會應自行制定其議事規則。大會應選舉每次會議之主席。

第二十二條

大會得設立其認為於行使職務所必需之輔助機關。

第五章 安全理事會

組織

第二十三條²

² 本條於1963年12月17日經大會通過修正並於1965年8月31日生效。增加安全理事會理事國數為15國。現行條文如下：

一、安全理事會以聯合國十五會員國組織之。中華民國、法蘭西、蘇維埃社會主義

- 一、安全理事會以聯合國十一會員國組織之。中華民國、法蘭西、蘇維埃社會主義共和國聯邦、大不列顛及北愛爾蘭聯合王國及美利堅合眾國應為安全理事會常任理事國。大會應選舉聯合國其他十會員國為安全理事會非常任理事國，選舉時首宜充分斟酌聯合國各會員國於維持國際和平與安全及本組織其餘各宗旨上之貢獻，並宜充分斟酌地域上之公勻分配。
- 二、安全理事會非常任理事國任期定為二年。但第一次選舉非常任理事國時，其中三者之任期應為一年。任滿之理事國，不得即行連選。
- 三、安全理事會每一理事國應有代表一人。

職權

第二十四條

- 一、為保證聯合國行動迅速有效起見，各會員國將維持國際和平及安全之主要責任，授予安全理事會，並同意安全理事會於履行此項責任下之職務時，即係代表各會員國。
- 二、安全理事會於履行此項職務時，應遵照聯合國之宗旨及原則。為履行此項職務而授予安全理事會之特定權力，於本憲章第六章、第七章、第八章、及第十二章內規定之。
- 三、安全理事會應將常年報告，並於必要時將特別報告，提送大會審查。

第二十五條

聯合國會員國同意依憲章之規定接受並履行安全理事會之決議。

第二十六條

為促進國際和平及安全之建立及維持，以儘量減少世界人力及經濟

共和國聯邦、大不列顛及北愛爾蘭聯合王國及美利堅合眾國應為安全理事會常任理事國。大會應選舉聯合國其他十會員國為安全理事會非常任理事國，選舉時首宜充分斟酌聯合國各會員國於維持國際和平與安全及本組織其餘各宗旨上之貢獻，並宜充分斟酌地域上之公勻分配。

二、安全理事會非常任理事國任期定為二年。安全理事會理事國自十一國增至十五國後第一次選舉非常任理事國時，所增四國中兩國之任期應為一年。任滿之理事國，不得即行連選。

三、安全理事會每一理事國應有代表一人。

資源之消耗於軍備起見，安全理事會藉第四十七條所指之軍事參謀團之協助，應負責擬具方案，提交聯合國會員國，以建立軍備管制制度。

投票

第二十七條³

- 一、安全理事會每一理事國應有一個投票權。
- 二、安全理事會關於程序事項之決議，應以七理事國之可決票表決之。
- 三、安全理事會對於其他一切事項之決議，應以七理事國之可決票包括全體常任理事國之同意票表決之；但對於第六章及第五十二條第三項內各事項之決議，爭端當事國不得投票。

程序

第二十八條

- 一、安全理事會之組織，應以使其能繼續不斷行使職務為要件。為此目的，安全理事會之各理事國應有常駐本組織會所之代表。
- 二、安全理事會應舉行定期會議，每一理事國認為合宜時得派政府大員或其他特別指定之代表出席。
- 三、在本組織會所以外，安全理事會得在認為最能便利其工作之其他地點舉行會議。

第二十九條

安全理事會得設立其認為於行使職務所必需之輔助機關。

第三十條

³ 本條於1963年12月17日經大會通過修正並於1965年8月31日生效。修正案規定安全理事會關於程序事項的決定應由9個理事國的可決票作出，關於一切其他事項的決定則由9個理事國的可決票，其中包括安全理事會5個常任理事國的同意票作出。現行條文如下：

- 一、安全理事會每一理事國應有一個投票權。
- 二、安全理事會關於程序事項之決議，應以九理事國之可決票表決之。
- 三、安全理事會對於其他一切事項之決議，應以九理事國之可決票包括全體常任理事國之同意票表決之；但對於第六章及第五十二條第三項內各事項之決議，爭端當事國不得投票。

安全理事會應自行制定其議事規則，包括其推選主席之方法。

第三十一條

在安全理事會提出之任何問題，經其認為對於非安全理事會理事國之聯合國任何會員國之利益有特別關係時，該會員國得參加討論，但無投票權。

第三十二條

聯合國會員國而非為安全理事會之理事國，或非聯合國會員國之國家，如於安全理事會考慮中之爭端為當事國者，應被邀參加關於該項爭端之討論，但無投票權。安全理事會應規定其所認為公平之條件，以便非聯合國會員國之國家參加。

第六章 爭端之和平解決

第三十三條

- 一、任何爭端之當事國，於爭端之繼續存在足以危及國際和平與安全之維持時，應儘先以談判、調查、調停、和解、公斷、司法解決、區域機關或區域辦法之利用、或各該國自行選擇之其他和平方法，求得解決。
- 二、安全理事會認為必要時，應促請各當事國以此項方法，解決其爭端。

第三十四條

安全理事會得調查任何爭端或可能引起國際摩擦或惹起爭端之任何情勢，以斷定該項爭端或情勢之繼續存在是否足以危及國際和平與安全之維持。

第三十五條

- 一、聯合國任何會員國得將屬於第三十四條所指之性質之任何爭端或情勢，提請安全理事會或大會注意。
- 二、非聯合國會員國之國家如為任何爭端之當事國時，經預先聲明

就該爭端而言接受本憲章所規定和平解決之義務後，得將該項爭端，提請大會或安全理事會注意。

三、大會關於按照本條所提請注意事項之進行步驟，應遵守第十一條及第十二條之規定。

第三十六條

一、屬於第三十三條所指之性質之爭端或相似之情勢，安全理事會在任何階段，得建議適當程序或調整方法。

二、安全理事會對於當事國為解決爭端業經採取之任何程序，理應予以考慮。

三、安全理事會按照本條作成建議時，同時理應注意凡具有法律性質之爭端，在原則上，理應由當事國依國際法院規約之規定提交國際法院。

第三十七條

一、屬於第三十三條所指之性質之爭端，當事國如未能依該條所示方法解決時，應將該項爭端提交安全理事會。

二、安全理事會如認為該項爭端之繼續存在，在事實上足以危及國際和平與安全之維持時，應決定是否當依第三十六條採取行動或建議其所認為適當之解決條件。

第三十八條

安全理事會如經所有爭端當事國之請求，得向各當事國作成建議，以求爭端之和平解決，但以不妨礙第三十三條至第三十七條之規定為限。

第七章 對於和平之威脅和平之破壞及侵略行為之應付辦法

第三十九條

安全理事會應斷定任何和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為之是否存在，並應作成建議或抉擇依第四十一條及第四十二條規定之辦法，以維持或恢復國際和平及安全。

第四十條

為防止情勢之惡化，安全理事會在依第三十九條規定作成建議或決定辦法以前，得促請關係當事國遵行安全理事會所認為必要或合宜之臨時辦法。此項臨時辦法並不妨礙關係當事國之權利、要求、或立場。安全理事會對於不遵行此項臨時辦法之情形，應予適當注意。

第四十一條

安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國會員國執行此項辦法。此項辦法得包括經濟關係、鐵路、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。

第四十二條

安全理事會如認第四十一條所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空海陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全。此項行動得包括聯合國會員國之空海陸軍示威、封鎖及其他軍事舉動。

第四十三條

- 一、聯合國各會員國為求對於維持國際和平及安全有所貢獻起見，擔任於安全理事會發令時，並依特別協定，供給為維持國際和平及安全所必需之軍隊、協助、及便利，包括過境權。
- 二、此項特別協定應規定軍隊之數目及種類，其準備程度及一般駐紮地點，以及所供便利及協助之性質。
- 三、此項特別協定應以安全理事會之主動，儘速議訂。此項協定應由安全理事會與會員國或由安全理事會與若干會員國之集團締結之，並由簽字國各依其憲法程序批准之。

第四十四條

安全理事會決定使用武力時，於要求非安全理事會會員國依第四十三條供給軍隊以履行其義務之前，如經該會員國請求，應請其

遣派代表，參加安全理事會關於使用其軍事部隊之決議。

第四十五條

為使聯合國能採取緊急軍事辦法起見，會員國應將其本國空軍部隊為國際共同執行行動隨時供給調遣。此項部隊之實力與準備之程度，及其共同行動之計劃，應由安全理事會以軍事參謀團之協助，在第四十三條所指之特別協定範圍內決定之。

第四十六條

武力使用之計劃應由安全理事會以軍事參謀團之協助決定之。

第四十七條

- 一、茲設立軍事參謀團，以便對於安全理事會維持國際和平及安全之軍事需要問題，對於受該會所支配軍隊之使用及統率問題，對於軍備之管制及可能之軍縮問題，向該會貢獻意見並予以協助。
- 二、軍事參謀團應由安全理事會各常任理事國之參謀總長或其代表組織之。聯合國任何會員國在該團未有常任代表者，如於該團責任之履行在效率上必需該國參加其工作時，應由該團邀請參加。
- 三、軍事參謀團在安全理事會權力之下，對於受該會所支配之任何軍隊，負戰略上之指揮責任；關於該項軍隊之統率問題，應待以後處理。
- 四、軍事參謀團，經安全理事會之授權，並與區域內有關機關商議後，得設立區域分團。

第四十八條

- 一、執行安全理事會為維持國際和平及安全之決議所必要之行動，應由聯合國全體會員國或由若干會員國擔任之，依安全理事會之決定。
- 二、此項決議應由聯合國會員國以其直接行動，及經其加入為會員之有關國際機關之行動履行之。

第四十九條

聯合國會員國應通力合作，彼此協助，以執行安全理事會所決定之辦法

第五十條

安全理事會對於任何國家採取防止或執行辦法時，其他國家，不論其是否為聯合國會員國，遇有因此項辦法之執行而引起之特殊經濟問題者，應有權與安全理事會會商解決此項問題。

第五十一條

聯合國任何會員國受武力攻擊時，在安全理事會採取必要辦法，以維持國際及安全以前，本憲章不得認為禁止行使單獨或集體自衛之自然權利。會員國因行使此項自衛權而採取之辦法，應立向安全理事會報告，此項辦法於任何方面不得影響該會按照本憲章隨時採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平及安全。

第八章 區域辦法

第五十二條

- 一、本憲章不得認為排除區域辦法或區域機關、用以應付關於維持國際和平及安全而宜於區域行動之事件者；但以此項辦法或機關及其工作與聯合國之宗旨及原則符合為者為限。
- 二、締結此項辦法或設立此項機關之聯合國會員國，將地方爭端提交安全理事會以前，應依該項區域辦法，或由該項區域機關，力求和平解決。
- 三、安全理事會對於依區域辦法或由區域機關而求地方爭端之和平解決，不論其係由關係國主動，或由安全理事會提交者，應鼓勵其發展。
- 四、本條絕不妨礙第三十四條及第三十五條之適用。

第五十三條

- 一、安全理事會對於職權內之執行行動，在適當情形下，應利用此

項區域辦法或區域機關。如無安全理事會之授權，不得依區域辦法或由區域機關採取任何執行行動；但關於依第一百零七條之規定對付本條第二項所指之任何敵國之步驟，或在區域辦法內所取防備此等國家再施其侵略政策之步驟，截至本組織經各關係政府之請求，對於此等國家之再次侵略，能擔負防止責任時為止，不在此限。

二、本條第一項所稱敵國係指第二次世界大戰中為本憲章任何簽字國之敵國而言。

第五十四條

關於為維持國際和平及安全起見，依區域辦法或由區域機關所已採取或正在考慮之行動，不論何時應向安全理事會充分報告之。

第九章 國際經濟及社會合作

第五十五條

為造成國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平友好關係所必要之安定及福利條件起見，聯合國應促進：

- (一) 較高之生活程度，全民就業，及經濟與社會進展。
- (二) 國際間經濟、社會、衛生、及有關問題之解決；國際間文化及教育合作。
- (三) 全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守，不分種族、性別、語言、或宗教。

第五十六條

各會員國擔允採取共同及個別行動與本組織合作，以達成第五十五條所載之宗旨。

第五十七條

一、由各國政府間協定所成立之各種專門機關，依其組織約章之規定，於經濟、社會、文化、教育、衛生、及其他有關部門負有廣大國際責任者，應依第六十三條之規定使與聯合國發生關

係。

二、上述與聯合國發生關係之各專門機關，以下簡稱專門機關。

第五十八條

本組織應作成建議，以調整各專門機關之政策及工作。

第五十九條

本組織應於適當情形下，發動各關係國間之談判，以創設為達成第五十五條規定宗旨所必要之新專門機關。

第六十條

履行本章所載本組織職務之責任，屬於大會及大會權力下之經濟暨社會理事會。為此目的，該理事會應有第十章所載之權力。

第十章 經濟暨社會理事會

組織

第六十一條⁴

- 一、經濟暨社會理事會由大會選舉聯合國十八會員國組織之。
- 二、除第三項所規定外，經濟暨社會理事會每年選舉理事九國任期三年。任滿之理事國得即行連選。
- 三、第一次選舉時，經濟暨社會理事會應選理事十八國，其中六國任期一年，另六國任期二年，一依大會所定辦法。
- 四、經濟暨社會理事會之每一理事國應有代表一人。

職權

⁴ 本條已於1963年12月17日經大會修正通過並於1965年8月31日生效；另又於1971年12月20日再次修正通過並於1973年9月24日生效，主要修正內容為將經社理事會成員自27國增至54國。現行條文如下：

- 一、經濟暨社會理事會由大會選舉聯合國五十四會員國組織之。
- 二、除第三項所規定外，經濟暨社會理事會每年選舉理事十八國任期三年。任滿之理事國得即行連選。
- 三、經濟暨社會理事會理事國自二十七國增至五十四國後第一次選舉時，除選舉理事九國接替任期在該年年終屆滿之理事國外，應另增選理事二十七國。增選之理事二十七國中，九國任期一年，另九國任期二年，一依大會所定辦法。
- 四、經濟暨社會理事會之每一理事國應有代表一人。

第六十二條

- 一、經濟暨社會理事會得作成或發動關於國際經濟、社會、文化、教育、衛生、及其他有關事項之研究及報告；並得向大會、聯合國會員國、及關係專門機關，提出關於此種事項之建議案。
- 二、本理事會為增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護起見，得作成建議案。
- 三、本理事會得擬具關於其職權範圍內事項之協約草案，提交大會。
- 四、本理事會得依聯合國所定之規則召集本理事會職務範圍以內事項之國際會議。

第六十三條

- 一、經濟暨社會理事會得與第五十七條所指之任何專門機關訂立協定，訂明關係專門機關與聯合國發生關係之條件。該項協定須經大會之核准。
- 二、本理事會，為調整各種專門機關之工作，得與此種機關會商並得向其提出建議，並得向大會及聯合國會員國建議。

第六十四條

- 一、經濟暨社會理事會得取適當步驟，以取得專門機關之經常報告。本理事會得與聯合國會員國及專門機關，商定辦法俾就實施本理事會之建議及大會對於本理事會職權範圍內事項之建議所採之步驟，取得報告。
- 二、本理事會得將對於此項報告之意見提送大會。

第六十五條

經濟暨社會理事會得向安全理事會供給情報，並因安全理事會之邀請，予以協助。

第六十六條

- 一、經濟暨社會理事會應履行其職權範圍內關於執行大會建議之職務。

- 二、經大會之許可，本理事會得應聯合國會員國或專門機關之請求，供其服務。
- 三、本理事會應履行憲章他章所特定之其他職務，以及大會所授予之職務。

投票

第六十七條

- 一、經濟暨社會理事會每一理事國應有一個投票權。
- 二、本理事會之決議，應以到會及投票之理事國過半數表決之。

程序

第六十八條

經濟暨社會理事會應設立經濟與社會部門及以提倡人權為目的之各種委員會，並得設立於行使職務所必需之其他委員會。

第六十九條

經濟暨社會理事會應請聯合國會員國參加討論本理事會對於該國有特別關係之任何事件，但無投票權。

第七十條

經濟暨社會理事會得商定辦法使專門機關之代表無投票權而參加本理事會及本理事會所設各委員會之討論，或使本理事會之代表參加此項專門機關之討論。

第七十一條

經濟暨社會理事會得採取適當辦法，俾與各種非政府組織會商有關於本理事會職權範圍內之事件。此項辦法得與國際組織商定之，並於適當情形下，經與關係聯合國會員國會商後，得與該國國內組織商定之。

第七十二條

- 一、經濟暨社會理事會應自行制定其議事規則，包括其推選主席之

方法。

二、經濟暨社會理事會應依其規則舉行必要之會議。此項規則應包括因理事國過半數之請求而召集會議之條款。

第十一章 關於非自治領土之宣言

第七十三條

聯合國各會員國，於其所負有或擔承管理責任之領土，其人民尚未臻自治之充分程度者，承認以領土居民之福利為至上之原則，並接受在本憲章所建立之國際和平及安全制度下，以充量增進領土居民福利之義務為神聖之信託，且為此目的：

- (一) 於充分尊重關係人民之文化下，保證其政治、經濟、社會、及教育之進展，予以公平待遇，且保障其不受虐待。
- (二) 按各領土及其人民特殊之環境、及其進化之階段，發展自治；對各該人民之政治願望，予以適當之注意；並助其自由政治制度之逐漸發展。
- (三) 促進國際和平及安全。
- (四) 提倡建設計畫，以求進步；獎勵研究；各國彼此合作，並於適當之時間及場合與專門國際團體合作，以求本條所載社會、經濟、及科學目的之實現。
- (五) 在不違背安全及憲法之限制下，按時將關於各會員國分別負責管理領土內之經濟、社會、及教育情形之統計及具有專門性質之情報，遞送秘書長，以供參考。本憲章第十二章及第十三章所規定之領土，不在此限。

第七十四條

聯合國各會員國共同承諾對於本章規定之領土，一如對於本國區域，其政策必須以善鄰之道奉為圭臬；並於社會、經濟、及商業上，對世界各國之利益及幸福，予以充分之注意。

第十二章 國際託管制度

第七十五條

聯合國在其權力下，應設立國際託管制度，以管理並監督憑此後個別協定而置於該制度下之領土。此項領土以下簡稱託管領土。

第七十六條

根據本憲章第一條所載聯合國之宗旨，託管制度之基本目的應為：

- (一) 促進國際和平及安全。
- (二) 增進託管領土居民之政治、經濟、社會、及教育之進展；並以適合各領土及其人民之特殊情形及關係人民自由表示之願望為原則，且按照各託管協定之條款，增進其趨向自治或獨立之逐漸發展。
- (三) 不分種族、性別、語言、或宗教，提倡全體人類之人權及基本自由之尊重，並激發世界人民互相維繫之意識。
- (四) 於社會、經濟、及商業事件上，保證聯合國全體會員國及其國民之平等待遇，及各該國民於司法裁判上之平等待遇，但以不妨礙上述目的之達成，且不違背第八十條之規定為限。

第七十七條

一、託管制度適用於依託管協定所置於該制度下之下列各種類之領土：

- (一) 現在委任統治下之領土。
- (二) 因第二次世界大戰結果或將自敵國割離之領土。
- (三) 負管理責任之國家自願置於該制度下之領土。

二、關於上列種類中之何種領土將置於託管制度之下，及其條件，為此後協定所當規定之事項。

第七十八條

凡領土已成為聯合國之會員國者，不適用託管制度；聯合國會員國間之關係，應基於尊重主權平等之原則。

第七十九條

置於託管制度下之每一領土之託管條款，及其更改或修正，應由直接關係各國、包括聯合國之會員國而為委任統治地之受託國者，予以議定，其核准應依第八十三條及第八十五條之規定。

第八十條

- 一、除依第七十七條、第七十九條、及第八十一條所訂置各領土於託管制度下之個別託管協定另有議定外，並在該項協定未經締結以前，本章任何規定絕對不得解釋為以任何方式變更任何國家或人民之權利，或聯合國會員國個別簽訂之現有國際約章之條款。
- 二、本條第一項不得解釋為對於依第七十七條之規定而訂置委任統治地或其他領土於託管制度下之協定，授以延展商訂之理由。

第八十一條

凡託管協定均應載有管理領土之條款，並指定管理託管領土之當局。該項當局，以下簡稱管理當局，得為一個或數個國家，或為聯合國本身。

第八十二條

於任何託管協定內，得指定一個或數個戰略防區，包括該項協定下之託管領土之一部或全部，但該項協定並不妨礙依第四十三條而訂立之任何特別協定。

第八十三條

- 一、聯合國關於戰略防區之各項職務，包括此項託管協定條款之核准。及其更改或修正，應由安全理事會行使之。
- 二、第七十六條所規定之基本目的，適用於每一戰略防區之人民。
- 三、安全理事會以不違背託管協定之規定且不妨礙安全之考慮為限，應利用託管理事會之協助，以履行聯合國託管制度下關於戰略防區內之政治、經濟、社會、及教育事件之職務。

第八十四條

管理當局有保證託管領土對於維持國際和平及安全盡其本分之義務。該當局為此目的得利用託管領土之志願軍、便利、及協助，以履行該當局對於安全理事會所負關於此點之義務，並以實行地方自衛，且在託管領土內維持法律與秩序。

第八十五條

- 一、聯合國關於一切非戰略防區託管協定之職務，包括此項託管協定條款之核准及其更改或修正，應由大會行使之。
- 二、託管理事會於大會權力下，應協助大會履行上述之職務。

第十三章 託管理事會

組織

第八十六條

- 一、託管理事會應由下列聯合國會員國組織之：
 - (一) 管理託管領土之會員國。
 - (二) 第二十三條所列名之國家而現非管理託管領土者。
 - (三) 大會選舉必要數額之其他會員國，任期三年，俾使託管理事會理事國之總數，於聯合國會員國中之管理託管領土者及不管理者之間，得以平均分配。
- 二、託管理事會之每一理事國應指定一特別合格之人員，以代表之。

職權

第八十七條

- 大會及在其權力下之託管理事會於履行職務時得；
- (一) 審查管理當局所送之報告。
 - (二) 會同管理當局接受並審查請願書。
 - (三) 與管理當局商定時間，按期視察各託管領土。
 - (四) 依託管協定之條款採取上述其他行動。

第八十八條

託管理事會應擬定關於各託管領土居民之政治、經濟、社會、及教育進展之問題單；就大會職權範圍內，各託管領土之管理當局應根據該項問題單向大會提出常年報告。

投票

第八十九條

- 一、託管理事會之每一理事國應有一個投票權。
- 二、託管理事會之決議應以到會及投票之理事國過半數表決之。

程序

第九十條

- 一、託管理事會應自行制定其議事規則，包括其推選主席之方法。
- 二、託管理事會應依其所定規則，舉行必要之會議。此項規則應包括關於經該會理事國過半數之請求而召集會議之規定。

第九十一條

託管理事會於適當時，應利用經濟暨社會理事會之協助，並對於各關係事項，利用專門機關之協助。

第十四章 國際法院

第九十二條

國際法院為聯合國之主要司法機關，應依所附規約執行其職務。該項規約係以國際常設法院之規約為根據，並為本憲章之構成部分。

第九十三條

- 一、聯合國各會員國為國際法院規約之當然當事國。
- 二、非聯合國會員國之國家得為國際法院規約當事國之條件，應由大會經安全理事會之建議就各別情形決定之。

第九十四條

- 一、聯合國每一會員國為任何案件之當事國者，承諾遵行國際法院

之判決。

二、遇有一造不履行法依法院判決應負之義務時，他造得向安全理事會申訴。安全理事會如認為必要時，得作成建議或決定應採辦法，以執行判決。

第九十五條

本憲章不得認為禁止聯合國會員國依據現有或以後締結之協定，將其爭端託付其他法院解決。

第九十六條

- 一、大會或安全理事會對於任何法律問題得請國際法院發表諮詢意見。
- 二、聯合國其他機關、及各種專門機關，對於其工作範圍內之任何法律問題，得隨時以大會之授權，請求國際法院發表諮詢意見。

第十五章 秘書處

第九十七條

秘書處置秘書長一人及本組織所需之辦事人員若干人。秘書長應由大會經安全理事會之推薦委派之。秘書長為本組織之行政首長。

第九十八條

秘書長在大會、安全理事會、經濟暨社會理事會、及託管理事會之一切會議，應以秘書長資格行使職務，並應執行各該機關所託付之其他職務。秘書長應向大會提送關於本組織工作之常年報告。

第九十九條

秘書長得將其所認為可能威脅國際和平及安全之任何事件，提請安全理事會注意。

第一百條

- 一、秘書長及辦事人員於執行職務時，不得請求或接受本組織以外任何政府或其他當局之訓示，並應避免足以妨礙其國際官員地位之行動。秘書長及辦事人員專對本組織負責。
- 二、聯合國各會員國承諾尊重秘書長及辦事人員責任之專屬國際性，決不設法影響其責任之履行。

第一百零一條

- 一、辦事人員由秘書長依大會所定章程委派之。
- 二、適當之辦事人員應長期分配於經濟暨社會理事會、託管理事會，並於必要時，分配於聯合國其他之機關。此項辦事人員構成秘書處之一部。
- 三、辦事人員之僱用及其服務條件之決定，應以求達效率、才幹、及忠誠之最高標準為首要考慮。徵聘辦事人員時，於可能範圍內，應充分注意地域上之普及。

第十六章 雜項條款

第一百零二條

- 一、本憲章發生效力後，聯合國任何會員國所締結之一切條約及國際協定應儘速在秘書處登記，並由秘書處公佈之。
- 二、當事國對於未經依本條第一項規定登記之條約或國際協定，不得向聯合國任何機關援引之。

第一百零三條

聯合國會員國在本憲章下之義務與其依任何其他國際協定所負之義務有衝突時，其在本憲章下之義務應居優先。

第一百零四條

本組織於每一會員國之領土內，應享受於執行其職務及達成其宗旨所必需之法律行為能力。

第一百零五條

- 一、本組織於每一會員國之領土內，應享受於達成其宗旨所必需之特權及豁免。
- 二、聯合國會員國之代表及本組織之職員，亦應同樣享受於其獨立行使關於本組織之職務所必需之特權及豁免。
- 三、為明定本條第一項及第二項之施行細則起見，大會得作成建議，或為此目的向聯合國會員國提議協約。

第十七章 過渡安全辦法

第一百零六條

在第四十三條所稱之特別協定尚未生效，因而安全理事會認為尚不得開始履行第四十二條所規定之責任前，一九四三年十月三十日在莫斯科簽訂四國宣言之當事國及法蘭西應依該宣言第五項之規定，互相洽商，並於必要時，與聯合國其他會員國洽商，以代表本組織採取為維持國際和平及安全宗旨所必要之聯合行動。

第一百零七條

本憲章並不取消或禁止負行動責任之政府對於在第二次世界大戰中本憲章任何簽字國之敵國因該次戰爭而採取或受權執行之行動。

第十八章 修正

第一百零八條

本憲章之修正案經大會會員國三分二之表決，並由聯合國會員國之三分二，包括安全理事會全體常任理事國，各依其憲法程序批准後，對於聯合國所有會員國發生效力。

第一百零九條⁵

- 一、聯合國會員國，為檢討本憲章得以大會會員國三分之二之表決，經安全理事會任何七理事國之表決，確定日期及地點，舉行全體會議。聯合國每一會員國在全體會議中應有一個投票權。
- 二、全體會議以三分之二表決所建議對於憲章之任何更改，應經聯合國會員國三分之二，包括安全理事會全體常任理事國，各依其憲法程序批准後，發生效力。
- 三、如於本憲章生效後大會第十屆年會前，此項全體會議尚未舉行時，應將召集全體會議之提議列入大會該屆年會之議事日程；如得大會會員國過半數及 安全理事會任何七理事國之表決，此項會議應即舉行。

第十九章 批准及簽字

第一百十條

- 一、本憲章應由簽字國各依其憲法程序批准之。
- 二、批准書應交存美利堅合眾國政府。該國政府應於每一批准書交存時通知各簽字國，如本組織秘書長業經委派時，並應通知秘書長。
- 三、一俟美利堅合眾國政府通知已有中華民國、法蘭西、蘇維埃社會主義共和國聯邦、大不列顛及北愛爾蘭聯合王國、與美利堅合眾國、以及其他簽字國之過半數將批准書交存時，本憲章即發生效力。美利堅合眾國政府應擬就此項交存批准之議定書並

⁵ 本條已於1965年12月20日經大會修正通過並於1968年6月12日生效。修正重點為規定會員國為審查本憲章，得以大會會員國三分二之表決，經安全理事會任何9個理事國之表決，確定日期及地點舉行全體會議；該條第三項涉及大會第十屆常會期間可能舉行審查會議的問題則仍保留原文：“安全理事會任何7個理事國之表決”。現行條文如下：

- 一、聯合國會員國，為檢討本憲章得以大會會員國三分之二之表決，經安全理事會任何九理事國之表決，確定日期及地點，舉行全體會議。聯合國每一會員國在全體會議中應有一個投票權。
- 二、全體會議以三分之二表決所建議對於憲章之任何更改，應經聯合國會員國三分之二，包括安全理事會全體常任理事國，各依其憲法程序批准後，發生效力。
- 三、如於本憲章生效後大會第十屆年會前，此項全體會議尚未舉行時，應將召集全體會議之提議列入大會該屆年會之議得大會會員國過半數及安全理事會任何七理事國之表決，此項會議應即舉行。

將副本分送所有簽字國。

四、本憲章簽字國於憲章發生效力後批准者，應自其各將批准書交存之日起為聯合國之創始會員國。

第一百十一條

本憲章應留存美利堅合眾國政府之檔庫，其中、法、俄、英、及西文各本同一作準。該國政府應將正式副本分送其他簽字國政府為此聯合國各會員國政府之代表謹簽字於本憲章，以昭信守。公曆一千九百四十五年六月二十六日簽訂於金山市。

國際法院規約¹

第一條

聯合國憲章所設之國際法院為聯合國主要司法機關，其組織及職務之行使應依本規約之下列規定。

第一章 法院之組織

第二條

法院以獨立法官若干人組織之。此項法官應不論國籍，就品格高尚並在各本國具有最高司法職位之任命資格或公認為國際法之法學家中選舉之。

第三條

- 一、法院以法官十五人組織之，其中不得有二人為同一國家之國民。
- 二、就充任法院法官而言，一人而可視為一個國家以上之國民者，應認為屬於其通常行使公民及政治權利之國家或會員國之國民。

第四條

- 一、法院法官應由大會及安全理事會依下列規定就常設公斷法院各國團體所提出之名單內選舉之。
- 二、在常設公斷法院並無代表之聯合國會員國，其候選人名單應由各該國政府專為此事而委派之團體提出；此項各國團體之委派，準用一九〇七年海牙和平解決國際紛爭條約第四十四條規定委派常設公斷法院公斷員之條件。
- 三、凡非聯合國會員國而已接受法院規約之國家，其參加選舉法院法官時，參加條件，如無特別協定，應由大會經安全理事會之提議規定之。

¹ 1945年6月26日原締約版本。條號（含使用符號）及中文約文文本均與原版本相符。楷體部分則是為對應本書各章所涉議題所加。

第五條

- 一、聯合國秘書長至遲應於選舉日期三個月前，用書面邀請屬於本規約當事國之常設公斷法院公斷員、及依第四條第二項所委派之各國團體、於一定期間內分別由各國團體提出能接受法官職務之人員。
- 二、每一團體所提人數不得超過四人，其中屬其本國國籍者不得超過二人。在任何情形下，每一團體所提候選人之人數不得超過應佔席數之一倍。

第六條

各國團體在提出上項人員以前，宜諮詢本國最高法院、大學法學院、法律學校、專研法律之國家研究院、及國際研究院在各國所設之各分院。

第七條

- 一、秘書位應依字母次序，編就上項所提人員之名單。除第十二條第二項規定外，僅此項人員有被選權。
- 二、秘書長應將前項名單提交大會及安全理事會。

第八條

大會及安全理事會各應獨立舉行法院法官之選舉。

第九條

每次選舉時，選舉人不獨應注意被選人必須各具必要資格，並應注意務使法官全體確能代表世界各大文化及各主要法系。

第十條

- 一、候選人在大會及在安全理事會得絕對多數票者應認為當選。
- 二、安全理事會之投票，或為法官之選舉或為第十二條所稱聯席會議人員之指派，應不論安全理事會常任理事國及非常任理事國之區別。

- 三、如同一國家之國民得大會及安全理事會之絕對多數票者不止一人時，其年事最高者應認為當選。

第十一條

第一次選舉會後，如有一席或一席以上尚待補選時，應舉行第二次選舉會，並於必要時舉行第三次選舉會。

第十二條

- 一、第三次選舉會後，如仍有一席或一席以上尚待補選時，大會或安全理事會得隨時聲請組織聯席會議，其人數為六人，由大會及安全理事會各派三人。此項聯席會議就每一懸缺以絕對多數票選定一人提交大會及安全理事會分別請其接受。
- 二、具有必要資格人員，即未列入第七條所指之候選人名單，如經聯席會議全體同意，亦得列入該會議名單。
- 三、如聯席會議確認選舉不能有結果時，應由已選出之法官，在安全理事會所定之期間內，就曾在大會或安全理事會得有選舉票之候選人中，選定若干人補足缺額。
- 四、法官投票數相等時，年事最高之法官應投決定票。

第十三條

- 一、法官任期九年，並得連選，但第一次選舉選出之法官中，五人任期應為三年，另五人為六年。
- 二、上述初期法官，任期孰為三年孰為六年，應於第一次選舉完畢後立由秘書長以抽籤方法決定之。
- 三、法官在其後任接替前，應繼續行使其職務，雖經接替，仍應結束其已開始辦理之案件。
- 四、法官辭職時應將辭職書致送法院院長轉知秘書長。轉知後，該法官之一席即行出缺。

第十四條

凡遇出缺，應照第一次選舉時所定之辦法補選之，但秘書長應於法官出缺後一個月內，發出第五條規定之邀請書並由安全理事會指定

選舉日期。

第十五條

法官被選以接替任期未滿之法官者，應任職至其前任法官任期屆滿時為止。

第十六條

- 一、法官不得行使任何政治或行政職務，或執行任何其他職業性質之任務。
- 二、關於此點，如有疑義，應由法院裁決之。

第十七條

- 一、法官對於任何案件，不得充任代理人、律師、或輔佐人。
- 二、法官曾以當事國一造之代理人、律師、或輔佐人、或以國內法院或國際法院或調查委員會委員、或以其他資格參加任何案件者，不得參與該案件之裁決。
- 三、關於此點，如有疑義，應由法院決定之。

第十八條

- 一、法官除由其餘法官一致認為不復適合必要條件外，不得免職。
- 二、法官之免職，應由書記官長正式通知秘書長。
- 三、此項通知一經送達秘書長，該法官之一席即行出缺。

第十九條

法官於執行法院職務時，應享受外交特權及豁免。

第二十條

法官於就職前應在公開法庭鄭重宣言本人必當秉公竭誠行使職權。

第二十一條

- 一、法院應選舉院長及副院長，其任期各三年，並得連選。
- 二、法院應委派書記官長，並得酌派其他必要之職員。

第二十二條

- 一、法院設在海牙，但法院如認為合宜時，得在他處開庭及行使職務。
- 二、院長及書記官長應駐於法院所在地。

第二十三條

- 一、法院除司法假期外，應常川辦公。司法假期之日期及期間由法院定之。
- 二、法官得有定時假期，其日期及期間，由法院斟酌海牙與各法官住所之距離定之。
- 三、法官除在假期或因疾病或其他重大原由，不克視事，經向院長作適當之解釋外，應常川備由法院分配工作。

第二十四條

- 一、法官如因特別原由認為於某案之裁判不應參與時，應通知院長。
- 二、院長如認某法官因特別原由不應參與某案時，應以此通知該法官。
- 三、遇有此種情形，法官與院長意見不同時，應由法院決定之。

第二十五條

- 一、除本規約另有規定外，法院應由全體法官開庭。
- 二、法院規則得按情形並以輪流方法，規定准許法官一人或數人免予出席，但準備出席之法官人數不得因此減至少於十一人。
- 三、法官九人即足構成法院之法定人數。

第二十六條

- 一、法院得隨時設立一個或數個分庭，並得決定由法官三人或三人以上組織之。此項分庭處理特種案件，例如勞工案件及關於過境與交通案件。
- 二、法院為處理某特定案件，得隨時設立分庭，組織此項分庭法官之人數，應由法院得當事國之同意定之。

三、案件經當事國之請求應由本條規定之分庭審理裁判之。

第二十七條

第二十六條及第二十九條規定之任何分庭所為之裁判，應視為法院之裁判。

第二十八條

第二十六條及第二十九條規定之分庭，經當事國之同意，得在海牙以外地方開庭及行使職務。

第二十九條

法院為迅速處理事務，應於每年以法官五人組織一分庭。該分庭經當事國之請求，得用簡易程序，審理及裁判案件。法院並應選定法官二人，以備接替不能出庭之法官。

第三十條

- 一、法院應訂立規則，以執行其職務，尤應訂定關於程序之規則。
- 二、法院規則得規定關於襄審官之出席法院或任何分庭，但無表決權。

第三十一條

- 一、屬於訴訟當事國國籍之法官，於法院受理該訴訟案件時，保有其參與之權。
- 二、法院受理案件，如法官中有屬於一造當事國之國籍者，任何他造當事國得選派一人為法官，參與該案。此項人員尤以就第四條及第五條規定所提之候選人中選充為宜。
- 三、法院受理案件，如當事國均無本國國籍法官時，各當事國均得依本條第二項之規定選派法官一人。
- 四、本條之規定於第二十六條及第二十九條之情形適用之。在此種情形下，院長應請分庭法官一人，或於必要時二人，讓與屬於關係當事國國籍之法官，如無各當事國國籍之法官或各該法官不能出席時，應讓與各當事國特別選派之法官。

- 五、如數當事國具有同樣利害關係時，在上列各規定適用範圍內，只應作為一當事國。關於此點，如有疑義，由法院裁決之。
- 六、依本條第二項、第三項、及第四項規定所選派之法官，應適合本規約第二條、第十七條第二項、第二十條、及第二十四條規定之條件。各該法官參與案件之裁判時，與其同事立於完全平等地位。

第三十二條

- 一、法院法官應領年俸
- 二、院長每年應領特別津貼。
- 三、副院長於代行院長職務時，應按日領特別津貼。
- 四、依第三十一條規定所選派之法官而非法院之法官者，於執行職務時，應按日領酬金。
- 五、上列俸給津貼及酬金由聯合國大會定之，在任期內，不得減少。
- 六、書記官長之俸給，經法院之提議由大會定之。
- 七、法官及書記官長支給退休金及補領旅費之條件，由大會訂立章程規定之。
- 八、上列俸給津貼及酬金，應免除一切稅捐。

第三十三條

法院經費由聯合國擔負，其擔負方法由大會定之。

第二章 法院之管轄

第三十四條

- 一、在法院得為訴訟當事國者，限於國家。
- 二、法院得依其規則，請求公共國際團體供給關於正在審理案件之情報。該項團體自動供給之情報，法院應接受之。
- 三、法院於某一案件遇有公共國際團體之組織約章、或依該項約章所締結之國際協約，發生解釋問題時，書記官長應通知有關公共國際團體並向其遞送所有書面程序之文件副本。

第三十五條

- 一、法院受理本規約各當事國之訴訟。
- 二、法院受理其他各國訴訟之條件，除現行條約另有特別規定外，由安全理事會定之，但無論如何，此項條件不得使當事國在法院處於不平等地位。
- 三、非聯合國會員國為案件之當事國時，其應擔負法院費用之數目由法院定之。如該國業已分擔法院經費之一部，本項規定不適用之。

第三十六條

- 一、法院之管轄包括各當事國提交之一切案件，及聯合國憲章或現行條約及協約中所特定之一切事件。
- 二、本規約各當事國得隨時聲明關於具有下列性質之一切法律爭端，對於接受同樣義務之任何其他國家，承認法院之管轄為當然具有強制性，不須另訂特別協定：
 - （一）條約之解釋。
 - （二）國際法之任何問題。
 - （三）任何事實之存在，如經確定即屬違反國際義務者。
 - （四）因違反國際義務而應予賠償之性質及其範圍。
- 三、上述聲明，得無條件為之，或以數個或特定之國家間彼此拘束為條件，或以一定之期間為條件。
- 四、此項聲明應交存聯合國秘書長並由其將副本分送本規約各當事國及法院書記官長。
- 五、曾依常設國際法院規約第三十六條所為之聲明而現仍有效者，就本規約當事國間而言，在該項聲明期間尚未屆滿前並依其條款，應認為對於國際法院強制管轄之接受。
- 六、關於法院有無管轄權之爭端，由法院裁決之。

第三十七條

現行條約或協約或規定某項事件應提交國際聯合會所設之任何裁判機關或常設國際法院者，在本規約當事國間，該項事件應提交國際

法院。

第三十八條²

- 一、法院對於陳訴各項爭端，應依國際法裁判之，裁判時應適用：
 - (一) 不論普通或特別國際協約，確立訴訟當事國明白承認之規條者。
 - (二) 國際習慣，作為通例之證明而經接受為法律者。
 - (三) 一般法律原則為文明各國所承認者。
 - (四) 在第五十九條規定之下，司法判例及各國權威最高之公法學家學說，作為確定法律原則之補助資料者。
- 二、前項規定不妨礙法院經當事國同意本“公允及善良”原則裁判案件之權。

第三章 程序

第三十九條

- 一、法院正式文字為英法兩文。如各當事國同意用法文辦理案件，其判決應以法文為之。如各當事國同意用英文辦理案件，其判決應以英文為之。
- 二、如未經同意應用何種文字，每一當事國于陳述中得擇用英法兩文之一，而法院之判詞應用英法兩文。法院並應同時確定以何者為準。
- 三、法院經任何當事國之請求，應准該當事國用英法文以外之文字。

第四十條

- 一、向法院提出訴訟案件，應按其情形將所訂特別協定通告書記官長或以請求書送達書記官長。不論用何項方法，均應敘明爭端事由及各當事國。
- 二、書記官長應立將請求書通知有關各方。
- 三、書記官長並應經由秘書長通知聯合國會員國及有權在法院出庭

² 本書採學術慣用譯本。

其他之國家。

第四十一條

- 一、法院如認情形有必要時，有權指示當事國應行遵守以保全彼此權利之臨時辦法。
- 二、在終局判決前，應將此項指示辦法立即通知各當事國及安全理事會。

第四十二條

- 一、各當事國應由代理人代表之。
- 二、各當事國得派律師或輔佐人在法院予以協助。
- 三、各當事國之代理人、律師、及輔助人應享受關於獨立行使其職務所必要之特權及豁免。

第四十三條

- 一、訴訟程序應分書面與口述兩部分。
- 二、書面程序係指以訴狀、辯訴狀、及必要時之答辯狀連同可資佐證之各種文件及公文書，送達法院及各當事國。
- 三、此項送達應由書記官長依法院所定次序及期限為之。
- 四、當事國一造所提出之一切文件應將證明無訛之抄本一份送達他造。
- 五、口述程序係指法院審訊證人、鑑定人、代理人、律師及輔佐人。

第四十四條

- 一、法院遇有對於代理人、律師、及輔佐人以外之人送達通知書，而須在某國領土內行之者，應逕向該國政府接洽。
- 二、為就地搜集證據而須採取步驟時，適用前項規定。

第四十五條

法院之審訊應由院長指揮，院長不克出席時，由副院長指揮；院長副院長均不克出席時，由出席法官中之資深者主持。

第四十六條

法院之審訊應公開行之，但法院另有決定或各當事國要求拒絕公眾旁聽時，不在此限。

第四十七條

- 一、每次審訊應作成記錄，由書記官長及院長簽名。
- 二、前項記錄為唯一可據之記錄。

第四十八條

法院為進行辦理案件應頒發命令；對於當事國每造，應決定其必須終結辯論之方式及時間；對於證據之搜集，應為一切之措施。

第四十九條

法院在開始審訊前，亦得令代理人提出任何文件，或提供任何解釋。如經拒絕應予正式記載。

第五十條

法院得隨時選擇任何個人、團體、局所、委員會、或其他組織，委以調查或鑑定之責。

第五十一條

審訊時得依第三十條所指法院在其程序規則中所定之條件，向證人及鑑定人提出任何切要有關之詰問。

第五十二條

法院於所定期限內收到各項證明及證據後，得拒絕接受當事國一造欲提出之其他口頭或書面證據，但經他造同意者，不在此限。

第五十三條

- 一、當事國一造不到法院或不辯護其主張時，他造得請求法院對自己主張為有利之裁判。

二、法院於允準前項請求前，應查明不特依第三十六條及第三十七條法院對本案有管轄權，且請求人之主張在事實及法律上均有根據。

第五十四條

- 一、代理人律師及輔佐人在法院指揮下陳述其主張已完畢時，院長應宣告辯論終結。
- 二、法官應退席討論判決。
- 三、法官之評議應秘密為之，並永守秘密。

第五十五條

- 一、一切問題應由出席法官之過半數決定之。
- 二、如投票數相等時，院長或代理院長職務之法官應投決定票。

第五十六條

- 一、判詞應敘明理由。
- 二、判詞應載明參與裁判之法官姓名。

第五十七條

判詞如全部或一部份不能代表法官一致之意見時，任何法官得另行宣告其個別意見。

第五十八條

判詞應由院長及書記官長簽名，在法庭內公開宣讀，並應先期通知各代理人。

第五十九條

法院之裁判除對於當事國及本案外，無拘束力。

第六十條

法院之判決係屬確定，不得上訴。判詞之意義或範圍發生爭端時，經任何當事國之請求後，法院應予解釋。

第六十一條

- 一、聲請法院覆核判決，應根據發現具有決定性之事實，而此項事實
實在判決宣告時為法院及聲請覆核之當事國所不知者，但以非
因過失而不知者為限。
- 二、覆核程序之開始應由法院下以裁決，載明新事實之存在，承認
此項新事實具有使本案應予覆核性質，並宣告覆核之聲請因此
可予接受。
- 三、法院於接受覆核訴訟前得令先行履行判決之內容。
- 四、聲請覆核至遲應於新事實發現後六個月內為之。
- 五、聲請覆核自判決日起逾十年後不得為之。

第六十二條

- 一、某一國家如認為某案件之判決可影響屬於該國具有法律性質之
利益時，得向法院聲請參加。
- 二、此項聲請應由法院裁決之。

第六十三條

- 一、凡協約發生解釋問題，而訴訟當事國以外尚有其他國家為該協
約之簽字國者，應立由書記官長通知各該國家。
- 二、受前項通知之國家有參加程序之權；但如該國行使此項權利
時，判決中之解釋對該國具有同樣拘束力。

第六十四條

除法院另有裁定外，訴訟費用由各造當事國自行擔負。

第四章 諮詢意見

第六十五條

- 一、法院對於任何法律問題如經任何團體由聯合國憲章授權而請求
或依照聯合國憲章而請求時，得發表諮詢意見。
- 二、凡向法院請求諮詢意見之問題，應以聲請書送交法院。此項聲

請書對於諮詢意見之問題，應有確切之敘述，並應附送足以釋明該問題之一切文件。

第六十六條

- 一、書記官長應立將諮詢意見之聲請，通知凡有權在法院出庭之國家。
- 二、書記官長並應以特別且直接之方法通知法院（或在法院不開庭時，院長）所認為對於諮詢問題能供給情報之有權在法院出庭之任何國家、或能供給情報之國際團體，聲明法院於院長所定之期限內準備接受關於該問題之書面陳述，或準備於本案公開審訊時聽取口頭陳述。
- 三、有權在法院出庭之任何國家如未接到本條第二項所指之特別通知時，該國家得表示願以書面或口頭陳述之意思，而由法院裁決之。
- 四、凡已經提出書面或口頭陳述或兩項陳述之國家及團體，對於其他國家或團體所提之陳述，准其依法院(或在法院不開庭時，院長)所定關於每案之方式、範圍及期限，予以評論。書記官長應於適當時間內將此項書面陳述通知已經提出此類陳述之國家及團體。

第六十七條

法院應將其諮詢意見當庭公開宣告並先期通知秘書長、聯合國會員國、及有直接關係之其他國家及國際團體之代表。

第六十八條

法院執行關於諮詢意見之職務時，並應參照本規約關於訴訟案件各條款之規定，但以法院認為該項條款可以適用之範圍為限。

第五章 修正

第六十九條

本規約之修正準用聯合國憲章所規定關於修正憲章之程序，但大會

經安全理事會之建議得制定關於本規約當事國而非聯合國會員國參加該項程序之任何規定。

第七十條

法院認為必要時得以書面向秘書長提出對於本規約之修正案，由聯合國依照第六十九條之規定，加以討論。

維也納條約法公約¹

本公約各當事國，

鑒於條約在國際關係歷史上之基本地位，

承認條約為國際法淵源之一，且為各國間不分憲法及社會制度發展和平合作之工具，其重要性日益增加，

鑒悉自由同意與善意之原則以及條約必須遵守之規則乃舉世所承認，

確認凡關於條約之爭端與其他國際爭端同，皆應以和平方法且依正義及國際法之原則解決之，

念及聯合國人民同茲決心創造適當環境，俾克維持正義及尊重由條約而起之義務，

鑒及聯合國憲章所載之國際法原則，諸如人民平等權利及自決，所有國家主權平等及獨立，不干涉各國內政，禁止使用威脅或武力以及普遍尊重與遵守全體人類之人權及基本自由等原則，

深信本公約所達成之條約法之編纂及逐漸發展可促進憲章所揭櫫之聯合國宗旨，即維持國際和平及安全，發展國際間之友好關係並達成其彼此合作，

確認凡未經本公約各條規定之問題，將仍以國際習慣法規則為準，爰議定條款如下：

第一編 導言

第一條 本公約之範圍

本公約適用於國家間之條約。

第二條 用語

一、就適用本公約而言：

（甲）稱“條約”者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，不論其載於一項單獨文書或兩項以上相互有關之文書內，亦不論其特定名稱為何；

¹ 1969年5月23日原締約版本。條號（含使用符號）及中文約文文本均與原版本相符。楷體部分則是為對應本書各章所涉議題所加。

- (乙) 稱“批准”、“接受”、“贊同”及“加入”者，各依本義指一國據以在國際上確定其同意承受條約拘束之國際行為；
- (丙) 稱“全權證書”者，謂一國主管當局所頒發，指派一人或數人代表該國談判、議定或認證條約約文，表示該國同意承受條約拘束，或完成有關條約之任何其他行為之文件；
- (丁) 稱“保留”者，謂一國於簽署、批准、接受、贊同或加入條約時所作之片面聲明，不論措辭或名稱為何，其目的在摒除或更改條約中若干規定對該國適用時之法律效果；
- (戊) 稱“談判國”者，謂參與草擬及議定條約約文之國家；
- (己) 稱“締約國”者，謂不問條約已未生效，同意承受條約拘束之國家；
- (庚) 稱“當事國”者，謂同意承受條約拘束及條約對其有效之國家；
- (辛) 稱“第三國”者，謂非條約當事國之國家；
- (壬) 稱“國際組織”者，謂政府間之組織。

二、第一項關於本公約內各項用語之規定不妨礙此等用語在任何國家國內法上之使用或所具有之意義。

第三條 不屬本公約範圍之國際協定

本公約不適用於國家與其他國際法主體間所締結之國際協定或此種其他國際法主體間之國際協定或非書面國際協定，此一事實並不影響：

- (甲) 此類協定之法律效力；
- (乙) 本公約所載任何規則之依照國際法而毋須基於本公約原應適用於此類協定者，對於此類協定之適用；
- (丙) 本公約之適用於國家間以亦有其他國際法主體為其當事者之國際協定為根據之彼此關係。

第四條 本公約不溯既往

以不妨礙本公約所載任何規則之依國際法而毋須基於本公約原應適用於條約者之適用為限，本公約僅對各國於本公約對各該國生效後所締結之條約適用之。

第五條 組成國際組織之條約及在一國際組織內議定之條約本公約適用於為一國際組織組織約章之任何條約及在一國際組織內議定之任何條約，但對該組織任何有關規則並無妨礙。

第二編 條約之締結及生效

第一節 條約之締結

第六條 國家締結條約之能力
每一國家皆有締結條約之能力。

第七條 全權證書

- 一、任一人員如有下列情形之一，視為代表一國議定或認證條約約文或表示該國承受條約拘束之同意：
 - (甲) 出具適當之全權證書；或
 - (乙) 由於有關國家之慣例或由於其他情況可見此等國家之意思係認為該人員為此事代表該國而可免除全權證書。
- 二、下列人員由於所任職務毋須出具全權證書，視為代表其國家：
 - (甲) 國家元首、政府首長及外交部長，為實施關於締結條約之一切行為；
 - (乙) 使館館長，為議定派遣國與駐在國間條約約文；
 - (丙) 國家派往國際會議或派駐國際組織或該國際組織一機關之代表，為議定在該會議、組織或機關內議定之條約約文。

第八條 未經授權所實施行為之事後確認
關於締結條約之行為係依第七條不能視為經授權為此事代表一國之人員所實施者，非經該國事後確認，不發生法律效果。

第九條 約文之議定

- 一、除依第二項之規定外，議定條約約文應以所有參加草擬約文國家之同意為之。
- 二、國際會議議定條約之約文應以出席及參加表決國家三分二多數

之表決為之，但此等國家以同樣多數決定適用另一規則者不在此限。

第十條 約文之認證

條約約文依下列方法確定為作準定本：

- (甲) 依約文所載或經參加草擬約文國家協議之程序；或
- (乙) 倘無此項程序，由此等國家代表在條約約文上，或在載有約文之會議或文件上簽署，作待核准之簽署或草簽。

第十一條 表示同意承受條約拘束之方式

一國承受條約拘束之同意得以簽署、交換構成條約之文書、批准、接受、贊同或加入、或任何其他同意之方式表示之。

第十二條 以簽署表示承受條約拘束之同意

一、遇有下列情形之一，一國承受條約拘束之同意以該國代表之簽署表示之：

- (甲) 條約規定簽署有此效果；
- (乙) 另經確定談判國協議簽署有此效果；或
- (丙) 該國使簽署有此效果之意思可見諸其代表所奉之全權證書或已於談判時有此表示。

二、就適用第一項而言：

- (甲) 倘經確定談判國有此協議，約文之草簽構成條約之簽署；
- (乙) 代表對條約作待核准之簽署，倘經其本國確認，即構成條約之正式簽署。

第十三條 以交換構成條約之文書表示承受條約拘束之同意

遇有下列情形之一，國家同意承受由彼此間交換之文書構成之條約拘束，以此種交換表示之：

- (甲) 文書規定此種交換有此效果；或
- (乙) 另經確定此等國家協議文書之交換有此效果。

第十四條 以批准、接受或贊同表示承受條約拘束之同意

一、遇有下列情形之一，一國承受條約拘束之同意，以批准表示之：

- (甲) 條約規定以批准方式表示同意；
- (乙) 另經確定談判國協議需要批准；
- (丙) 該國代表已對條約作須經批准之簽署；或
- (丁) 該國對條約作須經批准之簽署之意思可見諸其代表所奉之全權證書，或已於談判時有此表示。

二、一國承受條約拘束之同意以接受或贊同方式表示者，其條件與適用於批准者同。

第十五條 以加入表示承受條約拘束之同意

遇有下列情形之一，一國承受條約拘束之同意以加入表示之：

- (甲) 條約規定該國得以加入方式表示此種同意；
- (乙) 另經確定談判國協議該國得以加入方式表示此種同意；
- (丙) 全體當事國嗣後協議該國得以加入方式表示此種同意。

第十六條 批准書、接受書、贊同書或加入書之交換或交存

除條約另有規定外，批准書、接受書、贊同書或加入書依下列方式確定一國承受條約拘束之同意：

- (甲) 由締約國互相交換；
- (乙) 將文書交存保管機關；或
- (丙) 如經協議，通知締約國或保管機關。

第十七條 同意承受條約一部分之拘束及不同規定之選擇

一、以不妨礙第十九條至第二十三條為限，一國同意承受條約一部分之拘束，僅於條約許可或其他締約國同意時有效。

二、一國同意承受許可選擇不同規定之條約之拘束，僅於指明其所同意之規定時有效。

第十八條 不得在條約生效前妨礙其目的及宗旨之義務

一國負有義務不得採取任何足以妨礙條約目的及宗旨之行動：

- (甲) 如該國已簽署條約或已交換構成條約之文書而須經批准、

接受或贊同，但尚未明白表示不欲成為條約當事國之意思；或

（乙）如該國業已表示同意承受條約之拘束，而條約尚未生效，且條約之生效不稽延過久。

第二節 保留

第十九條 提具保留

一國得於簽署、批准、接受、贊同或加入條約時，提具保留，但有下列情形之一者不在此限：

（甲）該項保留為條約所禁止者；

（乙）條約僅准許特定之保留而有關之保留不在其內者；或

（丙）凡不屬（甲）及（乙）兩款所稱之情形，該項保留與條約目的及宗旨不合者。

第二十條 接受及反對保留

一、凡為條約明示准許之保留，無須其他締約國事後予以接受，但條約規定須如此辦理者，不在此限。

二、倘自談判國之有限數目及條約之目的與宗旨，可見在全體當事國間適用全部條約為每一當事國同意承受條約拘束之必要條件時，保留須經全體當事國接受。

三、倘條約為國際組織之組織約章，除條約另有規定外，保留須經該組織主管機關接受。

四、凡不屬以上各項所稱之情形，除條約另有規定外：

（甲）保留經另一締約國接受，就該另一締約國而言，保留國即成為條約之當事國，但須條約對各該國均已生效；

（乙）保留經另一締約國反對，則條約在反對國與保留國間並不因此而不生效力，但反對國確切表示相反之意思者不在此限；

（丙）表示一國同意承受條約拘束而附以保留之行為，一俟至少有另一締約國接受保留，即發生效力。

五、就適用第二項與第四項而言，除條約另有規定外，倘一國在接

獲關於保留之通知後十二個月期間屆滿時或至其表示同意承受條約拘束之日為止，兩者中以較後之日期為準，迄未對保留提出反對，此項保留即視為業經該國接受。

第二十一條 保留及對保留提出之反對之法律效果

一、依照第十九條、第二十條及第二十三條對另一當事國成立之保留：

（甲）對保留國而言，其與該另一當事國之關係上照保留之範圍修改保留所關涉之條約規定；及

（乙）對該另一當事國而言，其與保留國之關係上照同一範圍修改此等規定。

二、此項保留在條約其他當事國相互間不修改條約之規定。

三、倘反對保留之國家未反對條約在其本國與保留國間生效，此項保留所關涉之規定在保留之範圍內於該兩國間不適用之。

第二十二條 撤回保留及撤回對保留提出之反對

一、除條約另有規定外，保留得隨時撤回，無須經業已接受保留之國家同意。

二、除條約另有規定外，對保留提出之反對得隨時撤回。

三、除條約另有規定或另經協議外：

（甲）保留之撤回，在對另一締約國之關係上，自該國收到撤回保留之通知之時起方始發生效力；

（乙）對保留提出之反對之撤回，自提出保留之國家收到撤回反對之通知時起方始發生效力。

第二十三條 關於保留之程序

一、保留、明示接受保留及反對保留，均必須以書面提具並致送締約國及有權成為條約當事國之其他國家。

二、保留係在簽署須經批准、接受或贊同之條約時提具者，必須由保留國在表示同意承受條約拘束時正式確認。遇此情形，此項保留應視為在其確認之日提出。

三、明示接受保留或反對保留係在確認保留前提出者，其本身無須

經過確認。

四、撤回保留或撤回對保留提出之反對，必須以書面為之。

第三節 條約之生效及暫時適用

第二十四條 生效

- 一、條約生效之方式及日期，依條約之規定或依談判國之協議。
- 二、倘無此種規定或協議，條約一俟確定所有談判國同意承受條約之拘束，即行生效。
- 三、除條約另有規定外，一國承受條約拘束之同意如係於條約生效後之一日期確定，則條約自該日起對該國生效。
- 四、條約中為條約約文之認證，國家同意承受條約拘束之確定，條約生效之方式或日期，保留、保管機關之職務以及當然在條約生效前發生之其他事項所訂立之規定，自條約約文議定時起適用之。

第二十五條 暫時適用

- 一、條約或條約之一部分於條約生效前在下列情形下暫時適用：
 - （甲）條約本身如此規定；或
 - （乙）談判國以其他方式協議如此辦理。
- 二、除條約另有規定或談判國另有協議外，條約或條約一部分對一國之暫時適用，於該國將其不欲成為條約當事國之意思通知已暫時適用條約之其他各國時終止。

第三編 條約之遵守、適用及解釋

第一節 條約之遵守

第二十六條 條約必須遵守

凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行。

第二十七條 國內法與條約之遵守

一當事國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約。此項規則不妨礙第四十六條。

第二節 條約之適用

第二十八條 條約不溯既往

除條約表示不同意思，或另經確定外，關於條約對一當事國生效之日以前所發生之任何行為或事實或已不存在之任何情勢，條約之規定不對該當事國發生拘束力。

第二十九條 條約之領土範圍

除條約表示不同意思，或另經確定外，條約對每一當事國之拘束力及於其全部領土。

第三十條 關於同一事項先後所訂條約之適用

- 一、以不違反聯合國憲章第一百零三條為限，就同一事項先後所訂條約當事國之權利與義務應依下列各項確定之。
- 二、遇條約訂明須不違反先訂或後訂條約或不得視為與先訂或後訂條約不合時，該先訂或後訂條約之規定應居優先。
- 三、遇先訂條約全體當事國亦為後訂條約當事國但不依第五十九條終止或停止施行先訂條約時，先訂條約僅於其規定與後訂條約規定相合之範圍內適用之。
- 四、遇後訂條約之當事國不包括先訂條約之全體當事國時：
 - (甲) 在同為兩條約之當事國間，適用第三項之同一規則；
 - (乙) 在為兩條約之當事國與僅為其中一條約之當事國間彼此之權利與義務依兩國均為當事國之條約定之。
- 五、第四項不妨礙第四十一條，或依第六十條終止或停止施行條約之任何問題，或一國因締結或適用一條約而其規定與該國依另一條約對另一國之義務不合所生之任何責任問題。

第三節 條約之解釋

第三十一條 解釋之通則

- 一、條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。
- 二、就解釋條約而言，上下文除指連同弁言及附件在內之約文外，並應包括：
 - (甲) 全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定；
 - (乙) 一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書。
- 三、應與上下文一併考慮者尚有：
 - (甲) 當事國嗣後所訂關於條約之解釋或其規定之適用之任何協定；
 - (乙) 嗣後在條約適用方面確定各當事國對條約解釋之協定之任何慣例；
 - (丙) 適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。
- 四、倘經確定當事國有此原意，條約用語應使其具有特殊意義。

第三十二條 解釋之補充資料

為證實由適用第三十一條所得之意義起見，或遇依第三十一條作解釋而：

- (甲) 意義仍屬不明或難解；或
- (乙) 所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。

第三十三條 以兩種以上文字認證之條約之解釋

- 一、條約約文經以兩種以上文字認證作準者，除依條約之規定或當事國之協議遇意義分歧時應以某種約文為根據外，每種文字之約文應同一作準。
- 二、以認證作準文字以外之他種文字作成之條約譯本，僅於條約有此規定或當事國有此協議時，始得視為作準約文。
- 三、條約用語推定在各作準約文內意義相同。
- 四、除依第一項應以某種約文為根據之情形外，倘比較作準約文後

發現意義有差別而非適用第三十一條及第三十二條所能消除時，應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義。

第四節 條約與第三國

第三十四條 關於第三國之通則

條約非經第三國同意，不為該國創設義務或權利。

第三十五條 為第三國規定義務之條約

如條約當事國有意以條約之一項規定作為確立一項義務之方法，且該項義務經一第三國以書面明示接受，則該第三國即因此項規定而負有義務。

第三十六條 為第三國規定權利之條約

- 一、如條約當事國有意以條約之一項規定對一第三國或其所屬一組國家或所有國家給予一項權利，而該第三國對此表示同意，則該第三國即因此項規定而享有該項權利。該第三國倘無相反之表示，應推定其表示同意，但條約另有規定者不在此限。
- 二、依第一項行使權利之國家應遵守條約所規定或依照條約所確定之條件行使該項權利。

第三十七條 取消或變更第三國之義務或權利

- 一、依照第三十五條使第三國擔負義務時，該項義務必須經條約各當事國與該第三國之同意，方得取消或變更，但經確定其另有協議者不在此限。
- 二、依照第三十六條使第三國享有權利時，倘經確定原意為非經該第三國同意不得取消或變更該項權利，當事國不得取消或變更之。

第三十八條 條約所載規則由於國際習慣而成為對第三國有拘束力
第三十四條至第三十七條之規定不妨礙條約所載規則成為對第三國有拘束力之公認國際法習慣規則。

第四編 條約之修正與修改

第三十九條 關於修正條約之通則

條約得以當事國之協議修正之。除條約可能另有規定者外，此種協議適用第二編所訂之規則。

第四十條 多邊條約之修正

- 一、除條約另有規定外，多邊條約之修正依下列各項之規定。
- 二、在全體當事國間修正多邊條約之任何提議必須通知全體締約國，各該締約國均應有權參加：
 - （甲）關於對此種提議採取行動之決定；
 - （乙）修正條約之任何協定之談判及締結。
- 三、凡有權成為條約當事國之國家亦應有權成為修正後條約之當事國。
- 四、修正條約之協定對已為條約當事國而未成為該協定當事國之國家無拘束力；對此種國家適用第三十條第四項（乙）款。
- 五、凡於修正條約之協定生效後成為條約當事國之國家，倘無不同意思之表示：
 - （甲）應視為修正後條約之當事國；並
 - （乙）就其對不受修正條約協定拘束之條約當事國之關係言，應視為未修正條約之當事國。

第四十一條 僅在若干當事國間修改多邊條約之協定

- 一、多邊條約兩個以上當事國得於下列情形下締結協定僅在彼此間修改條約：
 - （甲）條約內規定有作此種修改之可能者；或
 - （乙）有關之修改非為條約所禁止，且：
 - （一）不影響其他當事國享有條約上之權利或履行其義務者；
 - （二）不關涉任何如予損抑即與有效實行整個條約之目的及宗旨不合之規定者。
- 二、除屬第一項（甲）款範圍之情形條約另有規定者外，有關當事國應將其締結協定之意思及協定對條約所規定之修改，通知其

他當事國。

第五編 條約之失效、終止及停止施行

第一節 總則

第四十二條 條約之效力及繼續有效

- 一、條約之效力或一國承受條約拘束之同意之效力僅經由本公約之適用始得加以非議。
- 二、終止條約，廢止條約，或一當事國退出條約，僅因該條約或本公約規定之適用結果始得為之。同一規則適用於條約之停止施行。

第四十三條 無須基於條約之國際法所加義務

條約因本公約或該條約規定適用結果而失效，終止或廢止，由當事國退出，或停止施行之情形，絕不損害任何國家依國際法而毋須基於條約所負履行該條約所載任何義務之責任。

第四十四條 條約之規定可否分離

- 一、除條約另有規定或當事國另有協議外，條約內所規定或因第五十六條所生之當事國廢止、退出或停止施行條約之權利僅得對整個條約行使之。
- 二、本公約所承認之條約失效、終止、退出或停止施行條約之理由僅得對整個條約援引之，但下列各項或第六十條所規定之情形不在此限。
- 三、倘理由僅與特定條文有關，得於下列情形下僅對各該條文援引之：
 - (甲) 有關條文在適用上可與條約其餘部分分離；
 - (乙) 由條約可見或另經確定各該條文之接受並非另一當事國或其他當事國同意承受整個條約拘束之必要根據；及
 - (丙) 條約其餘部分之繼續實施不致有失公平。
- 四、在第四十九條及第五十條所稱情形下，有權援引詐欺或賄賂理

由之國家得對整個條約或以不違反第三項為限專對特定條文援引之。

五、在第五十一條、第五十二條及第五十三條所稱之情形下，條約之規定一概不許分離。

第四十五條 喪失援引條約失效、終止、退出或停止施行條約理由之權利

一國於知悉事實後而有下列情形之一者，即不得再援引第四十六條至第五十條或第六十條及第六十二條所規定條約失效、終止、退出或停止施行條約之理由：

- （甲）該國業經明白同意條約有效，或仍然生效或繼續施行；或
- （乙）根據該國行為必須視為已默認條約之效力或條約之繼續生效或施行。

第二節 條約之失效

第四十六條 國內法關於締約權限之規定

- 一、一國不得援引其同意承受條約拘束之表示為違反該國國內法關於締約權限之一項規定之事實以撤銷其同意，但違反之情事顯明且涉及其具有基本重要性之國內法之一項規則者，不在此限。
- 二、違反情事倘由對此事依通常慣例並秉善意處理之任何國家客觀視之為顯然可見者，即係顯明違反。

第四十七條 關於表示一國同意權力之特定限制

如代表表示一國同意承受某一條約拘束之權力附有特定限制，除非在其表示同意前已將此項限制通知其他談判國，該國不得援引該代表未遵守限制之事實以撤銷其所表示之同意。

第四十八條 錯誤

- 一、一國得援引條約內之錯誤以撤銷其承受條約拘束之同意，但此項錯誤以關涉該國於締結條約時假定為存在且構成其同意承受

條約拘束之必要根據之事實或情勢者為限。

二、如錯誤係由關係國家本身行為所助成，或如當時情況足以使該國知悉有錯誤之可能，第一項不適用之。

三、僅與條約約文用字有關之錯誤，不影響條約之效力；在此情形下，第七十九條適用之。

第四十九條 詐欺

倘一國因另一談判國之詐欺行為而締結條約，該國得援引詐欺為理由撤銷其承受條約拘束之同意。

第五十條 對一國代表之賄賂

倘一國同意承受條約拘束之表示係經另一談判國直接或間接賄賂其代表而取得，該國得援引賄賂為理由撤銷其承受條約拘束之同意。

第五十一條 對一國代表之強迫

一國同意承受條約拘束之表示係以行為或威脅對其代表所施之強迫而取得者，應無法律效果。

第五十二條 以威脅或使用武力對一國施行強迫

條約係違反聯合國憲章所含國際法原則以威脅或使用武力而獲締結者無效。

第五十三條 與一般國際法強制規律（絕對法）牴觸之條約

條約在締結時與一般國際法強制規律牴觸者無效。就適用本公約而言，一般國際法強制規律指國家之國際社會全體接受並公認為不許損抑且僅有以後具有同等性質之一般國際法規律始得更改之規律。

第三節 條約之終止及停止施行

第五十四條 依條約規定或經當事國同意而終止或退出條約

在下列情形下，得終止條約或一當事國得退出條約：

（甲）依照條約之規定；或

(乙) 無論何時經全體當事國於諮商其他各締約國後表示同意。

第五十五條 多邊條約當事國減少至條約生效所必需之數目以下除條約另有規定外，多邊條約並不僅因其當事國數目減少至生效所必需之數目以下而終止。

第五十六條 廢止或退出並無關於終止、廢止或退出規定之條約

一、條約如無關於其終止之規定，亦無關於廢止或退出之規定，不得廢止或退出，除非：

(甲) 經確定當事國原意為容許有廢止或退出之可能；或

(乙) 由條約之性質可認為含有廢止或退出之權利。

二、當事國應將其依第一項廢止或退出條約之意思至遲於十二個月以前通知之。

第五十七條 依條約規定或經當事國同意而停止施行條約

在下列情形下，條約得對全體當事國或某一當事國停止施行：

(甲) 依照條約之規定，或

(乙) 無論何時經全體當事國於諮商其他各締約國後表示同意。

第五十八條 多邊條約僅經若干當事國協議而停止施行

一、多邊條約兩個以上當事國得暫時並僅於彼此間締結協定停止施行條約之規定，如：

(甲) 條約內規定有此種停止之可能；或

(乙) 有關之停止非為條約所禁止，且：

(一) 不影響其他當事國享有條約上之權利或履行其義務；

(二) 非與條約之目的及宗旨不合。

二、除屬第一項(甲)款範圍之情形條約另有規定者外，有關當事國應將其締結協定之意思及條約內其所欲停止施行之規定通知其他當事國。

第五十九條 條約因締結後訂條約而默示終止或停止施行

- 一、任何條約於其全體當事國就同一事項締結後訂條約，且有下列情形之一時，應視為業已終止：
 - (甲) 自後訂條約可見或另經確定當事國之意思為此一事項應以該條約為準；或
 - (乙) 後訂條約與前訂條約之規定不合之程度使兩者不可能同時適用。
- 二、倘自後訂條約可見或另經確定當事國有此意思，前訂條約應僅視為停止施行。

第六十條 條約因違約而終止或停止施行

- 一、雙邊條約當事國一方有重大違約情事時，他方有權援引違約為理由終止該條約，或全部或局部停止其施行。
- 二、多邊條約當事國之一有重大違約情事時：
 - (甲) 其他當事國有權以一致協議：
 - (一) 在各該國與違約國之關係上，或
 - (二) 在全體當事國之間，將條約全部或局部停止施行或終止該條約；
 - (乙) 特別受違約影響之當事國有權援引違約為理由在其本國與違約國之關係上將條約全部或局部停止施行；
 - (丙) 如由於條約性質關係，遇一當事國對其規定有重大違反情事，致每一當事國繼續履行條約義務所處之地位因而根本改變，則違約國以外之任何當事國皆有權援引違約為理由將條約對其本國全部或局部停止施行。
- 三、就適用本條而言，重大違約係指：
 - (甲) 廢棄條約，而此種廢棄非本公約所准許者；或
 - (乙) 違反條約規定，而此項規定為達成條約目的或宗旨所必要者。
- 四、以上各項不妨礙條約內適用於違約情事之任何規定。
- 五、第一項至第三項不適用於各人道性質之條約內所載關於保護人身之各項規定，尤其關於禁止對受此種條約保護之人採取任何方式之報復之規定。

第六十一條 發生意外不可能履行

- 一、倘因實施條約所必不可少之標的物永久消失或毀壞以致不可能履行條約時，當事國得援引不可能履行為理由終止或退出條約。如不可能履行係屬暫時性質，僅得援引為停止施行條約之理由。
- 二、倘條約不可能履行係一當事國違反條約義務或違反對條約任何其他當事國所負任何其他國際義務之結果，該當事國不得援引不可能履行為理由終止、退出或停止施行條約。

第六十二條 情況之基本改變

- 一、條約締結時存在之情況發生基本改變而非當事國所預料者，不得援引為終止或退出條約之理由，除非：
 - (甲) 此等情況之存在構成當事國同意承受條約拘束之必要根據；及
 - (乙) 該項改變之影響將根本變動依條約尚待履行之義務之範圍。
- 二、情況之基本改變不得援引為終止或退出條約之理由：
 - (甲) 倘該條約確定一邊界；或
 - (乙) 倘情況之基本改變係援引此項理由之當事國違反條約義務或違反對條約任何其他當事國所負任何其他國際義務之結果。
- 三、倘根據以上各項，一當事國得援引情況之基本改變為終止或退出條約之理由，該國亦得援引該項改變為停止施行條約之理由。

第六十三條 斷絕外交或領事關係

條約當事國間斷絕外交或領事關係不影響彼此間由條約確定之法律關係，但外交或領事關係之存在為適用條約所必不可少者不在此限。

第六十四條 一般國際法新強制規律（絕對法）之產生

遇有新一般國際法強制規律產生時，任何現有條約之與該項規律抵

觸者即成為無效而終止。

第四節 程序

第六十五條 關於條約失效、終止、退出條約或停止施行條約應依循之程序

- 一、當事國依照本公約之規定援引其承受條約拘束之同意有誤為理由，或援引非難條約效力、終止退出或停止施行條約之理由者，必須將其主張通知其他當事國。此項通知應載明對條約所提議採取之措施及其理由。
- 二、在一非遇特別緊急情形不得短於自收到通知時起算三個月之期間屆滿後，倘無當事國表示反對，則發出通知之當事國得依第六十七條規定之方式，實施其所提議之措施。
- 三、但如有任何其他當事國表示反對，當事國應藉聯合國憲章第三十三條所指示之方法以謀解決。
- 四、上列各項絕不影響當事國在對其有拘束力之任何關於解決爭端之現行規定下所具有之權利或義務。
- 五、以不妨礙第四十五條為限，一國未於事前發出第一項所規定之通知之事實並不阻止該國為答覆另一當事國要求其履行條約或指稱其違反條約而發出此種通知。

第六十六條 司法解決、公斷及和解之程序

倘在提出反對之日後十二個月內未能依第六十五條第三項獲致解決，應依循下列程序：

- (甲) 關於第五十三條或第六十四條之適用或解釋之爭端之任一當事國得以請求書將爭端提請國際法院裁決之，但各當事國同意將爭端提交公斷者不在此限；
- (乙) 關於本公約第五編任一其他條文之適用或解釋之爭端之任一當事國得向聯合國秘書長提出請求，發動本公約附件所定之程序。

第六十七條 宣告條約失效、終止、退出或停止施行條約之文書

- 一、第六十五條第一項規定之通知須以書面為之。

二、凡依據條約規定或第六十五條第二項或第三項規定宣告條約失效、終止、退出或停止施行條約之行為，應以文書致送其他當事國為之。倘文書未經國家元首、政府首長或外交部長簽署，得要求致送文書國家之代表出具全權證書。

第六十八條 撤銷第六十五條及第六十七條所規定之通知及文書
第六十五條或第六十七條所規定之通知或文書得在其發生效力以前隨時撤銷之。

第五節 條約失效、終止或停止施行之後果

第六十九條 條約失效之後果

- 一、條約依本公約確定失效者無效。條約無效者，其規定無法律效力。
- 二、但如已有信賴此種條約而實施之行為，則：
 - (甲) 每一當事國得要求任何其他當事國在彼此關係上儘可能恢復未實施此項行為前原應存在之狀況；
 - (乙) 在援引條約失效之理由前以善意實施之行為並不僅因條約失效而成為不合法。
- 三、遇第四十九條、第五十條、第五十一條或第五十二條所稱之情形，第二項之規定對應就詐欺、賄賂行為或強迫負責之當事國不適用之。
- 四、遇某一國家承受多邊條約拘束之同意成為無效之情形，上列各項規則在該國與條約當事國之關係上適用之。

第七十條 條約終止之後果

- 一、除條約另有規定或當事國另有協議外，條約依其規定或依照本公約終止時：
 - (甲) 解除當事國繼續履行條約之義務；
 - (乙) 不影響當事國在條約終止前經由實施條約而產生之任何權利、義務或法律情勢。
- 二、倘一國廢止或退出多邊條約，自廢止或退出生效之日起，在該

國與條約每一其他當事國之關係上適用第一項之規定。

第七十一條 條約因與一般國際法強制規律相牴觸而失效之後果

一、條約依第五十三條無效者，當事國應：

（甲）儘量消除依據與任何一般國際法強制規律相牴觸之規定所
實施行為之後果；及

（乙）使彼此關係符合一般國際法強制規律。

二、遇有條約依第六十四條成為無效而終止之情形，條約之終止：

（甲）解除當事國繼續履行條約之義務；

（乙）不影響當事國在條約終止前經由實施條約而產生之任何權
利、義務或法律情勢；但嗣後此等權利、義務或情勢之保
持僅以與一般國際法新強制規律不相牴觸者為限。

第七十二條 條約停止施行之後果

一、除條約另有規定或當事國另有協議外條約依其本身規定或依照
本公約停止施行時：

（甲）解除停止施行條約之當事國於停止施行期間在彼此關係上
履行條約之義務；

（乙）除此以外，並不影響條約所確定當事國間之法律關係。

二、在停止施行期間當事國應避免足以阻撓條約恢復施行之行為。

第六編 雜項規定

第七十三條 國家繼承、國家責任及發生敵對行為問題

本公約之規定不妨礙國家繼承或國家所負國際責任或國家間發生敵
對行為所引起關於條約之任何問題。

第七十四條 外交及領事關係與條約之締結

兩個以上國家之間斷絕外交或領事關係或無此種關係不妨礙此等國
家間締結條約。條約之締結本身不影響外交或領事關係方面之情
勢。

第七十五條 侵略國問題

本公約之規定不妨礙因依照聯合國憲章對侵略國之侵略行為所採措施而可能引起之該國任何條約義務。

第七編 保管機關、通知、更正及登記

第七十六條 條約之保管機關

- 一、條約之保管機關得由談判國在條約中或以其他方式指定之。保管機關得為一個以上國家或一國際組織或此種組織之行政首長。
- 二、條約保管機關之職務係國際性質，保管機關有秉公執行其職務之義務。條約尚未在若干當事國間生效或一國與保管機關間對該機關職務之行使發生爭議之事實，尤不應影響該項義務。

第七十七條 保管機關之職務

- 一、除條約內另有規定或締約國另有協議外，保管機關之職務主要為：
 - (甲) 保管條約約文之正本及任何送交保管機關之全權證書；
 - (乙) 備就約文正本之正式副本及條約所規定之條約其他語文本，並將其分送當事國及有權成為條約當事國之國家；
 - (丙) 接收條約之簽署及接收並保管有關條約之文書、通知及公文；
 - (丁) 審查條約之簽署及有關條約之任何文書、通知或公文是否妥善，如有必要並將此事提請關係國家注意；
 - (戊) 將有關條約之行為、通知及公文轉告條約當事國及有權成為條約當事國之國家；
 - (己) 於條約生效所需數目之簽署或批准書、接受書、贊同書或加入書已收到或交存時，轉告有權成為條約當事國之國家；
 - (庚) 向聯合國秘書處登記條約；
 - (辛) 擔任本公約其他規定所訂明之職務。
- 二、倘一國與保管機關間對該機關職務之執行發生爭議時，保管機

關應將此問題提請簽署國及締約國注意，或於適當情形下提請關係國際組織之主管機關注意。

第七十八條 通知及公文

除條約或本公約另有規定外，任何國家依本公約所提送之通知或公文，應：

- (甲) 如無保管機關，直接送至該件所欲知照之國家，或如有保管機關，則送至該機關；
- (乙) 僅於受文國家收到時，或如有保管機關，經該機關收到時，方視為業經發文國家提送；
- (丙) 倘係送至保管機關，僅於其所欲知照之國家經保管機關依照第七十七條第一項
- (戊) 款轉告後，方視為業經該國收到。

第七十九條 條約約文或正式副本錯誤之更正

一、條約約文經認證後，倘簽署國及締約國僉認約文有錯誤時，除各該國決定其他更正方法外，此項錯誤應依下列方式更正之：

- (甲) 在約文上作適當之更正，並由正式授權代表在更正處草簽；
- (乙) 製成或互換一項或數項文書，載明協議應作之更正；或
- (丙) 按照原有約文所經之同樣程序，製成條約全文之更正本。

二、條約如設有保管機關，該機關應將此項錯誤及更正此項錯誤之提議通知各簽署國及締約國，並應訂明得對提議之更正提出反對之適當期限。如在期限屆滿時：

- (甲) 尚無反對提出，則保管機關應即在約文上作此更正加以草簽，並製成關於訂正約文之紀事錄，將該紀事錄一份遞送各當事國及有權成為條約當事國之國家；
- (乙) 已有反對提出，則保管機關應將此項反對遞送各簽署國及締約國。

三、遇認證約文有兩種以上之語文，而其中有不一致之處，經簽署國及締約國協議應予更正時，第一項及第二項之規則亦適用之。

四、除簽署國及締約國另有決定外，更正約文應自始替代有誤約文。

五、已登記條約約文之更正應通知聯合國秘書處。

六、遇條約之正式副本上發現錯誤時，保管機關應製成一項紀事錄載明所作之訂正，並將該紀事錄一份遞送各簽署國及締約國。

第八十條 條約之登記及公佈

一、條約應於生效後送請聯合國秘書處登記或存案及紀錄，並公佈之。

二、保管機關之指定，即為授權該機關實施前項所稱之行為。

第八編 最後規定

第八十一條 簽署

本公約應聽由聯合國或任何專門機關或國際原子能總署之全體會員國或國際法院規約當事國、及經聯合國大會邀請成為本公約當事國之任何其他國家簽署，其辦法如下：至一九六九年十一月三十日止，在奧地利共和國聯邦外交部簽署，其後至一九七〇年四月三十日止，在紐約聯合國會所簽署。

第八十二條 批准

本公約須經批准。批准書應送請聯合國秘書長存放。

第八十三條 加入

本公約應聽由屬於第八十一條所稱各類之一之國家加入。加入書應送請聯合國秘書長存放。

第八十四條 發生效力

一、本公約應於第三十五件批准書或加入書存放之日後第三十日起發生效力。

二、對於在第三十五件批准書或加入書存放後批准或加入本公約之國家，本公約應於各該國存放批准書或加入書後第三十日起發

生效力。

第八十五條 作準文本

本公約之原本應送請聯合國秘書長存放，其中文、英文、法文、俄文及西班牙文各本同一作準。

為此，下列全權代表各秉本國政府正式授予簽字之權，謹簽字於本公約，以昭信守。

公曆一千九百六十九年五月二十三日訂於維也納。

———

附件

一、聯合國秘書長應製成並保持一和解員名單，由合格法學家組成。為此目的，應請為聯合國會員國或本公約當事國之每一國指派和解員二人，如此指派之人士之姓名即構成上述名單。和解員之任期，包括遇因故出缺被派補實之任何和解員之任期在內，應為五年，並得連任。任一和解員任期屆滿時應繼續執行其根據下項規定被選擔任之職務。

二、遇根據第六十六條對秘書長提出請求時，秘書長應將爭端提交一依下列方式組成之和解委員會：

成為爭端當事一方之一國或數國應指派：

(甲) 為其本國或其中一國之國民之和解員一人，由第一項所稱名單選出或另行選出；及

(乙) 非其本國或其中任何一國之國民之和解員一人，由名單中選出。

成為爭端當事另一方之一國或數國亦應照此方式指派和解員二人。各當事國所選之和解員四人應於自秘書長接到請求之日後六十日內指派之。

此四名和解員應自其中最後一人被指派之日後六十日內，自上述名單選出第五名和解員，擔任主席。

倘主席或和解員中任一人之指派未於上稱規定期間內決定，應由秘書長於此項期間屆滿後六十日內為之。主席得由秘書長自名單中或自國際法委員會委員中指派之。爭端之當事國得以協

議延展任一指派期限。

遇任何人員出缺之情形，應依為第一次指派所定方式補實之。

- 三、和解委員會應自行決定其程序。委員會得經爭端各當事國之同意邀請條約任何當事國向委員會提出口頭或書面意見。委員會之決定及建議以委員五人之過半數表決為之。
- 四、委員會得提請爭端各當事國注意可能促進友好解決之任何措施。
- 五、委員會應聽取各當事國之陳述，審查其要求與反對意見，並向各當事國擬具提議以求達成爭端之友好解決。
- 六、委員會應於成立後十二個月內提出報告書。報告書應送請秘書長存放並轉送爭端各當事國。委員會之報告書包括其中關於事實或法律問題所作之任何結論，對各當事國均無拘束力，且其性質應限於為求促成爭端之友好解決而提供各當事國考慮之建議。
- 七、秘書長應供給委員會所需之協助與便利。委員會之費用應由聯合國擔負。

英漢名詞對照表

abolitionist	廢除死刑論
abuse of process	程序濫用
abuse of rights	權力濫用
act of state doctrine	國家行為原則
acta jure gestionis	無關主權功能
acta jure imperii	有關主權功能
ad hoc arbitral tribunal	特別仲裁法庭
ad hoc chambers (國際法院)	特別分庭
Advisory Jurisdiction	諮詢管轄權
advisory opinion of ICJ	國際法院之諮詢意見
Advisory Opinion	諮詢意見
aerial hot pursuit	空中緊追
Alien Tort Statute	外國人侵權行為法
allegiance	效忠義務
amnesty	大赦
annexes	附件
Antarctica	南極
applies mutatis mutandis	比照適用
appropriate	適當
arbitration	仲裁
Archipelagos	群島制度
Area	區域
arrest warrant	刑事逮捕令
artificial islands	人工島嶼
Assembly	大會
assign	讓渡
attachment	附從關係
autonomous territories	自治領土
basis of contiguity and reasonableness	臨接與合理的基礎

belligerency 交戰團體

Bilateral Investment Treaty, BIT 雙邊投資保障協議

capital punishment/death penalty 死刑

capitulatory treaties 治外法權條約

cede 割讓

Central American Court of Justice 中美洲法院

ceremonial honours 禮節榮典

cession 轉讓

Chamber of Summary Procedure 簡易程序分庭

chambers 分庭

Charter of Rights and Freedoms 權利憲章

circumstances of the conclusion of treaty 締約之情況

circumstantial evidence 間接證據

citizenship 公民資格（身分）

coastal State 沿岸國

collective security 集體安全制度

collective self-defence 集體自衛

comitas gentium 國際禮讓

comity of nations 國際禮讓

Commission on the Limits of the Continental Shelf 大陸礁層界限委員會

Common Heritage of Mankind (CHM) 人類共同遺產

communications 來文

community obligations 國際社群義務

commutation of sentence 減刑

compromis 特別協議

concession 租界

conquest 征服

contentious jurisdiction 訴訟管轄權

context 文本（上下文）

contiguous zone 鄰接區

continental margin 大陸邊
 continental rise 大陸基
 Continental Shelf Convention 大陸礁層公約
 continental shelf 大陸礁層
 continental slope 大陸坡
 Convention on International Civil Aviation 國際民用航空公約
 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women 消除對婦女一切歧視公約
 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 防止及懲治危害種族罪公約
 conversion 無權占有
 Council 理事會
 Court of Justice of the European Coal and Steel Communities 歐洲煤鋼共同體法院
 crime against humanity 違反人道犯罪
 crime of aggression (the) 侵略犯罪
 crime of genocide (the) 殘害人群犯罪
 crimes against peace 違反和平犯罪
 critical date/moment 關鍵的時間點
 customary international law 習慣國際法

 damnum emergens 所受損害
 declaration 宣言
 decolonization 去殖民化
 deep seabed 深海床
 definitive legal effect 絕對的法律效力
 denial of justice lato sensu 廣義的程序不利益
 denial of justice 拒絕近用司法
 deportation 遣返
 detach 分離
 diplomat in situ 正式到任的外交代表
 diplomat in transitu 過境的外交代表

diplomatic protection of nationals 外交保護

discontinuity 斷裂帶

dissolution (國家之) 解銷、

docket 繫屬

doctrine of constructive presence 推定出現原則

doctrine of frustration 事變責任

Economic and Social Council (ECOSOC) 經濟及社會理事會

effective control 有效統治

enclaves 飛地

environmental amenity 環境和諧性

equitable principles 衡平原則

Error 錯誤

estoppel 禁反言

ex aequo et bono 公允及善良原則

exchange 交換

Exclusive Economic Zone (EEZ) 專屬經濟區

exhaustion of local remedies 窮盡當地救濟

expropriation 沒收

extradition 引渡

fair market value 市場均價

fair trial 公平審判

flag of convenience 權宜船籍

floating territory 浮移領土

Food and Agriculture Organization (FAO) 糧食與農業組織

Free Zones 自由區

Free-City 自由市

fundamental change 重大變更

General Comment 官方評註

general principles of international law 國際法律一般原則

general principles of law recognized by civilized nations 文明國家所承認之法律一般原則

general rule of interpretation 基本解釋原則

genuine link 真實聯繫

German-Romanic Law 德意志羅馬法

gift 贈與

good faith 善意

good neighborliness 睦鄰義務

government succession 政府繼承

hard law 硬法

Head of State 元首

hijacking 空中劫機罪

humanitarian intervention 人道干涉

imperil the existence of vital development of the parties 嚴重危害締約國之生存發展

implied power 隱有的權能

incognito 私人身分

incomplete succession 不完全繼承

individuals 個人

inherent right 當然之權利

innocent passage 無害通過

Inter-governmental Organization (IGO) 政府間國際組織

International Atomic Energy Agency (IAEA) 國際原子能總署

International Air Services Transit Agreement 國際航空服務過境協定

International Civil Aviation Organization (ICAO) 國際民航組織

international comity 國際禮讓

International Committee of the Red Cross (ICRC) 國際紅十字會

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 公民與政治權利國際盟約

international crimes 國際公罪

International Criminal Court (ICC) 國際刑事法庭
 international custom 國際慣習
 international environmental law 國際環境法
 International Humanitarian Law 國際人道法
 International Law Association 國際法協會
 international military police force 國際武裝警力
 international personality 國際人格
 International Prize Court 國際捕獲法院
 International Sea-bed Authority 國際海床管理局
 international servitude 國際地役
 International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) 國際海洋法法庭
 international waterways 國際水道
 Interpol 國際刑警組織
 Intervention 干涉
 inviolability 不可侵犯權
 ipso facto and ab initio 事實且自始
 island 島嶼

 judge ad hoc 特派法官
 judgment on the merits 實體判決
 judicial function 司法功能
 jus ad bellum 武力衝突法則
 jus cogens 國際強行法

 land-locked State 內陸國
 law-making function 立法功能
 le Traité de Versailles (Treaty of Peace of Versailles) 凡爾賽和約
 League of Nations 國際聯盟
 legal question 法律問題
 locus standi 當事人能力
 long-arm statutes 長臂法
 lucrum cessans 所失利益

mandate 委任統治
 mandatory death penalty 唯一死刑
 marshal 重新分配
 merits 審查實益
 Minister of Foreign Affairs 外交部長
 Montevideo Convention on Rights and Duties of States 蒙台維都國家權利與義務公約
 Moon Treaty 月球條約
 most serious crimes 情節最重大之罪
 mutiny 軍事叛變

National Groups 各國團體
 National Judge 訴訟國法官
 nationality principle (the) 國籍管轄原則
 nationality 國籍
 natural law 自然法
 natural prolongation 自然延伸
 natural resources 自然資源
 naturalization 歸化
 no-fly zones 禁航區
 non ultra petita rule 不就未聲明事項為判決原則
 Non-Self-Governing Territory 非自治領土
 non-State entities 非國家主體
 note 附註
 nuisance 生活騷擾
 Nullus commodum capere potest de injuria sua propria 不得因自身不法行為而獲利

object and purpose 目的及宗旨
 obligations erga omnes 普遍性國際義務
 observer status 觀察員資格

official acts 基於職務身分之行為
operation retail 反制行動
opinio juris 法的確信
Optional Compulsory Jurisdiction 任擇性強制管轄
opt-out 選擇脫免、規避機制
orbiter dictum 傍論
ordinary meaning 通常意義

pacta sunt servanda 條約必須遵守
pacta tertiis nec nocent nec prosunt 條約不創設非締約國權利義務
par in parem non habet imperium 權力平等者不彼此管轄
pardon 特赦
passive personality principle (the) 被害人國籍管轄原則
past wrong 過去之惡
peace treaty 和約
peremptory norm 強行規範
Permanent Court of Arbitration 常設仲裁法院
piracy 海盜行為
political link 政治上之連繫
polity 政治體
polluter-pay principle 汙染者付費原則
preamble 弁言
precautionary principle 預警原則
preliminary objections 先決異議
preparation work 準備工作
prescribe 頒布
President (國際法院) 院長
presumption of innocence 無罪推定
principle of contiguity (the) 鄰接原則
principle of co-operation 合作原則
principle of double criminality 雙重犯罪原則
principle of identity of extradition and prosecution 引渡效果同一原則

principle of inter-temporal law 時際法原則
principle of non-intervention 不干涉原則
principle of preventive action (the) 預防措施原則
principle of reciprocity 相互主義
principle of sustainable development 永續發展原則
principle of the non-use of force 武力不行使原則
procedural capacity 程序性權利
prompt release 迅速釋放
prompt, adequate and effective 適時、合宜與有效
protectio^{tr}ahit subjectionem, et subjection protectionem 從屬獲致保護
province of mankind 人類共享領域
provisional measures 臨時措施（國際海洋法法庭之一）
provisional measures 臨時辦法（國際法院之一）
purchase 買賣
pure environmental damage 純粹環境損害

question of principle 應適用之法律原則

ratione materiae 職務屬性
ratione personae 身分屬性
ratione temporis 時間屬性
rebus sic stantibus 情事變更原則
recognition of government 政府承認
recognition of State 國家承認
recognition 承認
recourse to force 動武
regional customary international law 區域性習慣國際法
Registrar 書記官長
remedial justice 修復式正義
reparation 賠償
res communis 公有物
res judicata 既判力

res nullius 無主物
reservation 保留聲明
responsibility not to cause environmental damage 不製造環境損害之責任
retentionist 保留死刑論
revision 復核
right of hot pursuit 緊追權
right to secession 分離權
Right to Self-Determination of Peoples 人民自決權
roctectio trahit subjectionem, et subjection protectionem 保護創設從屬
rule of effectiveness 有效解釋原則
Rules for the Settlement of Differences 爭端解決規則
Rules of the Court 法院規則

sanction 制裁
SARPs 國際標準與建議措施及程序
satisfactory assurance/sufficient assurance 確切保證
sea-bed and ocean floor and subsoil 海床、洋底及其底土
Seabed Disputes Chambers 海床爭端分庭
Second Optional Protocol (the) 第2號任擇議定書
self-defence 自衛
self-help 自救
self-preservation 自保
soft law 軟法
sources of international law 國際法的法源
sovereign immunity 主權豁免
sovereign rights 主權權利
special chambers (國際法院) 特種案件分庭
special chambers (國際海洋法法庭) 特別分庭
Specialized Agency (SA) 專門機構
specific legal regime 特別法律制度
State responsibility 國家責任

State succession 國家繼承
 status treaties 法律狀態條約
 strait 海峽
 substantive rights 實體性權利
 supplemental means 補充資料

 taking 徵收行為
 term 用語
 terra firma 不可分割之領土
 terra nullius 無主地
 territorial principle (the) 領土管轄原則
 territorial sovereignty 領土主權
 territorial water 領水
 text 用字
 third generation human rights 第三代人權
 transit passage 海峽過境通行權
 travaux préparatoires 準備工作
 treason 叛亂罪
 tripartite structure 三元組織結構
 Truman Proclamation 杜魯門宣言
 Trust Territories 託管地
 Trusteeship Council 託管理事會
 trusteeship 託管

 ultra-hazardous activities 高度有害的活動
 Understandings 諒解協議
 United Nations Human Rights Committee 聯合國人權委員會
 universal jurisdiction in absentia 普遍刑事司法管轄權
 universal jurisdiction 普遍管轄權
 unjust enrichment 不當得利
 Ut res magis valeat quam pereat 應使行為有效而非使其無效
 uti possidetis 既存占有

very subject-matter 核心訴訟標的
Vice-President (國際法院) 副院長

war crimes 戰爭犯罪
World Bank 世界銀行

索引

2劃

人工島嶼 144,215,221,223

人民自決權 7,51,54,57,60-4,88,
94,103,106,134,201-2

人道干涉 32,123,126

人類共同遺產 132-4,136

人類共享領域 133,136

3劃

三元組織結構 75,80

凡爾賽和約 11,27,28,34,44,
49-53,81,86,111

大赦 230-2

大陸坡 149,155

大陸基 149,155

大陸礁層 13,24,42,43,132,143-5,
147-56,201-2,209,216,220,223

大陸礁層公約 148,150-1,153,
155

大陸礁層界限委員會 151,154-5

大陸邊 43,151,154-5

大會 30-1,57-8,60,63,65-8,75,78-
80,86,88,95,122,128-9,134,
175,189,197,267,274

干涉 01,50-1,60-1,96,112,
119-20,122-4,134,141,145,161,
173,179,188,222,236,277

4劃

不干涉原則 32,112,119-24,126,
195

不可分割之領土 91,96,107,108

不可侵犯權 173,174,176,178,
181

不完全繼承 93,97-9,307

不得因自身不法行為而獲利
33,34

不就未聲明事項為判決原則
178,183

不當得利 20,24

不製造環境損害之責任
188-9,192

中美洲法院 85,89

元首 29,84,96-8,163,172-5,
179,181-3,279,296

內陸國 151,155,214,222

公允及善良原則 153,209,219

公平審判 230,232

公民資格（身分）
159,160-1,166

公民與政治權利國際盟約
61,87,134,136,226

公有物 150,155

分庭 206,211,216-9,223-4,265-6

分離 23-4,59,61-2,64,88,110-1,
117,125,201,289-90

分離權 23,57,61-4,88

反制行動 32,120,124-5,145

引渡 89,159,169-72,175-6,180,
183,225,229,233

引渡效果同一原則 172,176

文本（上下文） 23,39-41,43-5,

- 86,235,261,277,298,301
 文明國家所承認之法律一般原則
 11,17,19,20,24,190,209
 月球條約 132,136
 比照適用 218,220,224
 世界銀行 123,196-7,200
- 5劃
 主權豁免 67,84,89,169,170,
 172-8,181-2
 主權權利 152,155,190,221
 去殖民化 22-3,31,51,61,101,103,
 106-7,113,117,130-1,138,142,
 195
 司法功能 78-80
 外交保護 65-6,68,70-2,81,90,16
 0-1,164,194,199,200
 外交部長 23,84,177-9,181-3,
 279,296
 外國人侵權行為法 89
 市場均價 198
 弁言 40-1,43,286
 正式到任的外交代表 174,176
 永續發展原則 188,191
 生活騷擾 189,191-2
 用字 22,40,44-5,291
 用語 39-45,63,83,121,135,190,
 227,278,286
 目的及宗旨 40-1,44-5,281-2,
 286-8,292
 立法功能 75-7,80
- 6劃
 交換 37-8,46,111-2,114,166,
 280-1
 交戰團體 96-8
 仲裁 13,78,52,185-7,189-91,
 197-8,203,214,216,219
 任擇性強制管轄 207,211
 先決異議 9,10,18,128,136,194,
 202,207
 刑事逮捕令 169,177-9,181,183
 各國團體 203,211,261-2
 合作原則 188-90,192
 有效統治 208,211
 有效解釋原則 42,45
 有關主權功能 97-8
 死刑 171,209,225-33
 汙染者付費原則 189,192
 自由市 81-2,90
 自由區 20,27-9,53
 自治領土 110,117
 自保 30,34,163
 自救 30,124,126,138,145
 自然延伸 43,147-151,153-5
 自然法 19,24,162
 自然資源 88,116,119,127-36,138
 ,144,149-52,187-9,195-6,198,
 202,221-3
 自衛 30,32,119,120,122,124-6,
 137,198,144-6,219,222,247,
 255
- 7劃
 杜魯門宣言 150,155
 沒收 1-5,160

- 私人身分 173,176
 身分屬性 84,173,176,182
 迅速釋放 213-6,223
 防止及懲治危害種族罪公約
 86,87,89,228
 事實且自始 150,152,155
 事變責任 29,30,34
 來文 226-7,232-3
 制裁 03,05,06,10,78,122,126,209
 和約 11,27-8,32,34,38,44,49-53,
 81,86,101-2,105,109-11,114,
 117
 委任統治 112,127,136,253-4
 官方評註 230,232
 征服 33,60,103,136
 所失利益 198,200
 所受損害 70,186,198,200

 8劃
 承認 02-4,06,07,10-5,17,19,20,
 22,24,30,32,34,37,42,51-2,54,
 58,62,68,70,79,82-3,86-8,90-8,
 102-4,106,109,111,113-4,117,
 128,130-1,135,139,154,159-61,
 170,174,180-1,188,190-1,195,
 201-2,207,209,210,218,226,
 230,233,252,268-9,273,277,
 289
 拒絕近用司法 85,89
 武力不行使原則
 112,119-22,125-6
 武力衝突法則 121,125-6
 治外法權條約 45-6

 沿岸國 77,137-42,144,148,215,
 219,220-3
 法的確信
 12-6,21,60,121,150,228
 法律狀態條約 54-5
 法律問題 58-9,63,79,208,257,
 273,302
 法院規則 208,211,265-6
 爭端解決規則 78,80
 空中劫機罪 230,232
 空中緊追 220,224
 長臂法 181,183
 附件 24,39-41,43,46,63,74,76-8,
 114,116-7,152,175,214,246,
 218,286,298,301
 附從關係 114,160-2,166
 附註 28,34
 非自治領土 61,63-4,106,112-3,
 117,201-2,211,252,
 非國家主體 216,219,223

 9劃
 侵略犯罪 87,175-6
 保留死刑論 228
 保留聲明 109,117
 保護創設從屬 162,166
 南極 131,133,136,150
 叛亂罪 163,230,232
 宣言 27-8,37,39,45,58,60-1,63,
 73-4,87-8,94,112,118,122,
 134-5,150,155,236,252,259,
 264
 政府承認 90-1,95-8

政府間國際組織 66,71,74,80
 政府繼承 29,96,98,118
 政治上之連繫 111,117-8
 政治體 23,32,95,98
 既存占有 22,33,61-2,102-3,
 107,113
 既判力 110,187,191,209
 相互主義 94,96,207,211
 軍事叛變 230,232
 重大變更 29-34
 重新分配 77,128-9,136
 飛地 09-12,14-5,106,201

 10劃
 修復式正義 62-3
 個人 05-7,10,30,45,65,69-71,78,
 81-90,134,160-1,163,166,179,
 186-7,198-9,206,226,229,231,
 233,271
 島嶼 102,104-5,107,109,111,113,
 142-4,153-4,156,215,221,223
 效忠義務 160-3,166
 時間屬性 205,211,217
 時際法原則 19,22,33,101-4,
 106-8,113,231-2
 書記官長
 216-7,223,264-5,267-74
 核心訴訟標的 208,211
 浮移領土 164,166,180
 海床、洋底及其底土 136
 海床爭端分庭 217-9,223
 海峽 20,24,49,76-7,109,125,137-
 9,141-3,145,210

 海峽過境通行權
 139,141,145,152
 海盜行為 86,89
 消除對婦女一切歧視公約 87,89
 特別分庭（國際法院－）
 206,211,216-8,224
 特別分庭（國際海洋法法庭）
 206,211,216-8,224
 特別仲裁法庭 78,80,152,216
 特別協議
 28,74,110,203,206-7,211
 特別法律制度 144,216,221,223
 特派法官 21,205,211
 特赦 230-2
 特種案件分庭（國際法院－）
 206,211,216
 真實聯繫 165,200,215,233
 租界 109-111,115,117
 純粹環境損害 191-2
 託管 37,57,64,112,127,128-9,
 131,136,208,211,237,239,270,
 252-8
 託管地 61,63,112
 託管理事會 129,136,208,211,
 237,240,254,255-8
 院長 07,205,211,229,263-5,267,
 270-2,274
 高度有害的活動 190,192

 11劃
 副院長 205,211,264,267,270
 動武 121-2,125-6
 區域 11,13,15,22,43,45,51,53,

- 60,66,120,125,132,141,144,
148-55,190,214-6,218-9,221,
223,228,243,246-8,252
- 區域性習慣國際法 09,14,15,206
- 唯一死刑 230-2
- 國家行為原則 01-8
- 國家承認 65,91,93,96-8
- 國家責任 19,65,68-9,71-2,130-1,
297
- 國家繼承 29,54,91,93,96-9,114,
118,297
- 國際人格 44,67-8,71,93,96,98
- 國際人道法 62-3,67,190
- 國際公罪 86,87,169-70,174-6,
182,231
- 國際水道 49,50,55
- 國際民用航空公約 67,75,80
- 國際民航組織 58,67,73-80,221
- 國際刑事法庭
86-7,175,182-3,231
- 國際刑警組織 177,183
- 國際地役 09,15,33,50-3,179
- 國際武裝警力 122,126
- 國際法協會 106,232
- 國際法的法源 09,15,55,63
- 國際法律一般原則 20,24
- 國際法院之諮詢意見
57,63,206,208
- 國際社群義務 54,55
- 國際紅十字會 67,71
- 國際原子能總署 208,300
- 國際捕獲法院 85,86,89
- 國際海床管理局 151,155
- 國際海洋法法庭 152,155,213,
214-6,219,223
- 國際航空服務過境協定
73,78,80
- 國際強行法 22,23,94,101,106-7,
169,174,182,192, 231
- 國際慣習 11-5,209
- 國際標準與建議措施及程序
67,80
- 國際環境法
32,76,80,131,185,188-92
- 國際聯盟 30,81-2,89,127,203
- 國際禮讓 01-4,07,08,55
- 國籍 13,65,66,70-1,87,89,114-5,
140,159-66,177-81,194,196,
199,,203-5, 214-5,217,219,261,
262,266
- 國籍管轄原則 178-9,181,183
- 基本解釋原則 40-1,44-6
- 基於職務身分之行為 181-3
- 專門機構 58,67-8,74-5,79,80,88,
206,208
- 專屬經濟區 50,127,141,143-5,
154,156,213-4,216,219,221-3
- 常設仲裁法院
101-2,187,203,211,219
- 強行規範 61,63,106,232
- 從屬獲致保護 162,166
- 情事變更原則 27-34
- 情節最重大之罪 228,230,232-3
- 推定出現原則 220,224
- 條約不創設非締約國權利義務
54-5

條約必須遵守 21,29,34,40,277,284
 深海床 149,155
 理事會 67,68,73-80,82,129,136, 175,208,211,218,228,237-47, 249-52,254-63,268,270,275
 第2號任擇議定書 171,228-30,232-3
 第三代人權 87,134,136
 習慣國際法 04,06,07,09,10-16, 19,22-4,28,29,30,35,40,51,52, 54-5,60,63,66,68-9,84,107,114, 116,121-4,126,134-5,138-40, 144,148,150,153-4,161,163, 165,170,172-4,178-9,181-2, 190,198-9,206,209,210,216, 219-20,224,228,230,232
 被害人國籍管轄原則 181,183
 軟法 66,71,188
 通常意義 21,40-3,45,286
 12劃
 傍論 178,183
 割讓 97,101-2,104,109,110-4, 117,201
 善意 02,03,09,20-1,24,29,40,45, 52,88,153,190,196,202,236, 277,284,286,290,296
 復核 209,211
 普遍刑事司法管轄權 89,177-8,181,183
 普遍性國際義務 29,49,54-5,195,202,224
 普遍管轄權 175-6,178,181
 殘害人群犯罪 87,175-6
 減刑 230-32
 無主地 33,101-2,104,107
 無主物 130,136
 無害通過 137-41,143,145,165, 216
 無罪推定 230,232
 無關主權功能 97-8
 無權占有 08
 硬法 66,71,76
 程序性權利 84-6,89
 程序濫用 128-9,136
 絕對的法律效力 305
 訴訟國法官 205,211
 訴訟管轄權 202,207-8,211
 買賣 03,111,117
 間接證據 20,24
 集體安全制度 32,122-4,126
 集體自衛 120,125-6,247
 13劃
 準備工作 41,45,286
 當事人能力 03,91,92,94-6,98, 206,211,218
 當然之權利 150,155
 睦鄰義務 189-90,192
 禁反言 17-9,21-4
 禁航區 79,123,126
 經濟及社會理事會 208,211
 群島制度 139,142,145
 補充資料 41,45,286
 解銷 95,97-8

- 過去之惡 32,34
過境的外交代表 174,176
違反人道犯罪 87,89,175-7
違反和平犯罪 87,175-6
預防措施原則 188,192
預警原則 189,192
頒布 01,11,58,120,214-5,223
- 14劃
實體判決 93,137,202,215,223
實體性權利 84,89
緊迫權 213-5,219-20,222-3
蒙台維都國家權利與義務公約 23,51,55
遣返 171,225-7,229,232
領土主權 09,17,33,38,39,50-2, 64,101-4,106-9,111-4,116-8, 138,145,152,154-5,161,166, 179,201-2,208
領土管轄原則 178-181,183
領水 51,145
- 15劃
審查實益 226-7,232
廢除死刑論 227,232
廣義的程序不利益 128,136
徵收行為 71,194-7,200
- 16劃
德意志羅馬法 20,24
歐洲煤鋼共同體法院 86,89
確切保證 171,225-6,229,231-3
窮盡當地救濟 21,84-5,199,200
- 締約之情況 41,45-6,286
諒解協議 43,46
賠償 02,19,20,42,44,49,50,65-69, 71-2,82,84-5,98,128-9,137-8, 160,186,189,190-2,194,197, 199,202,207,214-5,268
適時、合宜與有效 197,200
適當 02,05,71,74,84,87,115, 122,131,138,143-4,165-6,171, 173,180,196-200,222,227,235- 6,244-5,247,249-52,256,258, 265,274,279,299
鄰接原則 101,107,108
鄰接區 13,126,140-5,149,215, 220
戰爭犯罪 86,87,89,175-7,181
衡平原則 03,24,94,147-8,153,15 5-6,194
諮詢意見 41,44,57-9,61-3,65-6, 81-83,86,88,117,190,203,206, 208,210-1,257,273,274
諮詢管轄權 208,211
選擇脫免、規避機制 76,80
錯誤 18,22,24,74,187,290-1,299, 300
- 17劃
應使行為有效而非使其無效 42, 45
應適用之法律原則 110,117
環境和諧性 191-2
聯合國人權委員會 225-6,232-3
臨時措施（國際海洋法法庭之

一) 09,214-6,223 臨時辦法(國際法院之一) 120,209,211,227,245,270 臨接與合理的基礎 150,155 18劃 隱有的權能 44,68,71 斷裂帶 148,155 歸化 159-60,163,166 禮節榮典 173,176 簡易程序分庭 206,211 糧食與農業組織 133,136 職務屬性 173,175 轉讓 02,33,109-18 雙重犯罪原則 170,175-6 雙邊投資保障協議 304 19劃 繫屬 03,04,21,79,92-4,161,194, 205-6,214-16,218,223,231 贈與 112,117 關鍵的時間點 12,23,33,103-5,107-8,113 20劃 嚴重危害締約國之生存發展 30-2,34 22劃 權力平等者不彼此管轄 05,08,172 權力濫用 136 權利憲章 225,232	權宜船籍 306 24劃 讓渡 109-10,117,122 25劃 觀察員資格 219,224

◆作者略歷

黃 居 正

1993年 McGill 大學航空太空法律研究所法學碩士（LL.M）

1998年 McGill 大學法學博士（DCL）

現在 國立清華大學科技法律研究所專任副教授

國立台灣大學法律學院兼任副教授

書 名：判例國際公法I

作 者：黃居正

出版者：黃居正

總經銷：台灣本土法學雜誌有限公司

地 址：10046台北市中正區武昌街一段1-2號5樓

電 話：(02)2331-2128

I S B N：ISBN 978-957-43-0520-9

初 版：2013年7月出版

定 價：650元

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

判例國際公法 / 黃居正作. -- 初版. -- 新竹
市：黃居正, 2013.07-

冊； 公分

ISBN 978-957-43-0520-9(第1冊：精裝)

1.國際法 2.論述分析

579

102009908