

導言（判例國際公法 I）

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

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

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

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

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

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

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

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

C. H.

本冊附言

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

C. H.

參考書目

漢文部分

彭明敏（1962）。《平時戰時國際公法》。台北：三民書局。

日文部分

山本草二等（2001）。《國際法判例百選》。東京：有斐閣。

山本草二（2004）。《國際法》。東京：有斐閣。

松井芳郎（2006）。《判例國際法》。東京：東信堂。

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

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

英文部分

總論

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

各論

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

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

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

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

本書判例與規範體系關聯

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

一、何謂國際法：國際法的意義、功能與性質

a. 國際法的意義

a-1 國際法的正當性之基礎

a-2 國際法的歷史

a-3 多元價值、道德相對主義與國際法

b. 國際法的功能

c. 國際禮讓

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

d. 國際法的性質

d-1 合意規範性

d-2 傳統國際法的性質

d-3 現代國際法的性質

d-4 國際法功能的界限

d-4-1 制裁

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

d-5 國際法的形成

二、國際法的法源

a. 法源的意義case45

b. 國際法之法源的種類case2

b-1 成文法源：條約

b-2 習慣國際法（國際慣例）case40

b-2-1 區域性習慣國際法

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

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

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

b-4 補充性法源：國際法院之判決、學說與國際組織之決議case7

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

三、條約法－條約法公約

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

四、國際法與國內法之關係 *case1*

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

五、國際法之主體

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

b-1 國家的資格要件與基本權能

b-1-1 獨立之主權

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

b-2 外交能力受限制之國家 *case29*

b-2-1 被保護國、從屬國家、衛星國家 *case29*

b-2-2 殘餘主權 *case29*

b-3 條約所設立之國家主體

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

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

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

c-2 台灣

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

d. 國際組織

d-1 國際組織作為國際法主體之條件與限制

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

d-2 國際組織之地位與功能

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

d-3 國際組織之法源及其機關行為之法律效果 *case33*

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

e. 個人 *case38, case39*

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

六、國家承認 *case11, case30*

a. 國家承認的意義

b. 國家承認的性質與條件

c. 國家承認的方式

c-1 法律的承認

c-2 事實的承認

c-3 集團的承認

- d. 承認的效力與不承認國家之地位
 case11. 光華寮案 民集61卷2號711頁
- e. 政府承認*case11*

七、國家的繼承*case11*

- a. 國家繼承的概念
- b. 國家繼承與政府繼承
- c. 條約之繼承*case13*
- d. 國家財產之繼承
- e. 其他國家繼承：私權與國籍
- f. 國家繼承之效果
 - f-1 完全繼承*case18*
 - f-2 不完全繼承
- g. 政府繼承*case11*

八、國家領域主權之基本原則

- a. 領域主權之構成
 - a-1 領土、內水、歷史水域
 - a-2 領海、群島水域
 - a-3 領空
- b. 領域主權之構成要件
- c. 領域主權之原始取得
 - c-1 無主地之發現、先占
 - c-2 鄰接原則
 case12. 帕瑪島案 *Island of Palmas Case, II RIAA, p.831 (1928)*
 - c-3 默認與禁反言效*case3*
- d. 領域主權之繼受取得
 - d-1 國家繼承*case11*
 - d-2 征服
 - d-3 軍事佔領
 case32. 巴勒斯坦圍牆案 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p.136*
 - d-4 委任統治、託管*case15*
 - d-5 轉讓：割讓、買賣、交換、贈與
 case13. 燈塔案 *Phare en Crète et à Samos (Lighthouses in Crete and Samos), 1937 PCIJ, Series A/B, No.71, p.93*
 - d-6 國界劃定*case5*
- e. 領域主權之機能
 - e-1 武力不行使原則、不干涉原則與自衛權*case16*
 case14. 以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case. ICJ Reports 1986, p.4*

e-1-1 集體安全制度 *case26, case34*

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

e-1-2 中立

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

e-2 自然資源主權

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

九、海洋法

a. 國際海洋秩序之基本構造：法源、目的、機能

b. 內水

b-1 海灣與歷史海灣

b-2 河口

b-3 外國私船

b-4 外國軍艦 *case16*

c. 領海

c-1 領海劃界

c-2 領海基線 *case35*

c-3 無害通過

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

c-4 國際海峽與國際水域 *case16*

c-5 群島水域 *case16*

c-6 歷史性水域

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

d. 排他之經濟水域

d-1 大陸礁層

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

d-2 專屬經濟區 *case24*

e. 公海

e-1 公海自由原則 *case35*

e-2 船舶之法律地位 *case20*

e-3 公海警察權與犯罪管轄 *case20*

e-4 緊追權 *case24*

e-5 公海之環境保護

f. 深海海床、洋底與底土區域 *case15, case17*

g. 海洋紛爭之解決機制

十、空域主權規範

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

十一、其他自然資源之國際法規範

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

十二、主權管轄

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

- et al. 408 U.S. 753 (1972)
- 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*
 - b-3 政治庇護**
case40.政治庇護案Asylum Case, ICJ Reports 1950, p.266
 - b-4 領事裁判權** *case29*
- c. 引渡
 - c-1 引渡之原則與限制***case30*
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, case40*
- 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***case42*
case41.西古拉電子工業股份有限公司（ELSI）案Elettronica Sicola S.p.A. (ELSI), ICJ Reports, 1989, p15
 - h-1-2 國家責任之內容**
case42.霍茹夫氮素工廠案Case Concerning the Factory at Chorzów, PCIJ, Series A. No.17, p.2
 - h-2 國際投資保障***case41*
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、談判、斡旋、調停、調查、調解
- c. 裁判系統之解決：司法裁判與仲裁
 - 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-1-4 國際法院指示之臨時辦法

case43. 拉葛蘭兄弟案 *LaGrand Case*, ICJ Reports 2001, p.466

c-2 國際海洋法法庭 *case43*

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、高權仲裁、委員會、獨任仲裁

case44. 彩虹戰士號案 *Case Concerning the Differences between New Zealand and France Arising from the Rainbow Warrior Affair*, XIX RIAA p.199

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 *case41, case44*

b-1 人民自決權 *case7, case32, case38*

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

case45. 以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p.226

b-4 自衛權 *case14, case33, case45*

b-5 國際人道法 *case14, case32, case45*

b-5-1 危害種族罪

case46. 波士尼亞危害種族罪案 *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports 2007, p.43

c. 國際經濟秩序

c-1 國際貨幣體系

case47. 美麗揚格絲告喬治法蘭克紡織公司案 *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1976] A.C. 443 (H.L.)

判例目次

26. 迪格斯告舒茲案
Charles Coles Diggs et al. v. George P. Shultz, Secretary of
Treasury, et al., 470 F.2d 461 (App.D.C., 1972)..... 1
27. 巴卡西半島案
Case Concerning the Land and Maritime Boundary between
Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria, Equatorial Guinea
intervening), Judgment of October 10, 2002,
ICJ Reports 2002, p. 303..... 11
28. 多瑙河水閘系統計畫案
Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project
(Hungary v. Slovakia), Judgment of September 25, 1997,
ICJ Reports 1997, p.7..... 23
29. 德奧關稅同盟諮詢意見案
Custom Régime between Germany and Austria
(Protocol of March 19th, 1931), September 5, 1931,
PCIJ Series A/B No.41, p.37..... 33
30. 福明輪案
The State of Romania v. Cheng, 114 C.C.C.3d 289 (1997)..... 43
31. 世界衛生組織與埃及間協定諮詢意見案
Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the
WHO and Egypt, Advisory Opinion of December 20, 1980,
ICJ Reports 1980, p. 73..... 55
32. 巴勒斯坦圍牆案
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the
Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of
July 9, 2004, ICJ Reports 2004, p.136. 69
33. 聯合國經費案
Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2,
of the Charter), Advisory Opinion of July 20, 1962,
ICJ Reports 1962, p.151..... 81
34. 阿根廷告阿美拉達赫斯船運公司案
Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp. & United
Carriers Inc., 488 U.S. 428 (1989). 93

35. 領土、島嶼與海域劃界爭議案	
Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening), Judgment of September 11, 1992, ICJ Reports 1992, p.351.	103
36. 美法1946年航空服務協定仲裁案	
Case Concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France (United States v. France), December 9, 1978, XVIII RIAA 417-493.	117
37. Cosmos 954號衛星損害賠償案	
Cosmos 954 Claim (Canada v. U.S.S.R.), (1979), 18 Int'l Leg. Mat (I.L.M.) 899.	129
38. 奇多克告瑞典案	
Ivan Kitok v. Sweden, Human Rights Committee, August 10, 1988, Communication No. 197/1985, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/197/1985.	141
39. 孟德爾案	
Kleindienst, Attorney General, et al. v. Mandel, et al. 408 U.S. 753 (1972).	153
40. 政治庇護案	
Asylum Case (Columbia v. Peru), Judgment of November 20, 1950, ICJ Reports 1950, p.266.	165
41. 西古拉電子工業股份有限公司 (ELSI) 案	
Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Judgment of July 20, 1989, ICJ Reports, 1989, p.15.	175
42. 霍茹夫氮素工廠案	
Case Concerning the Factory at Chorzów, Merits, September 13, 1928, PCIJ Series A. No.17, p.2.	187
43. 拉葛蘭兄弟案	
LaGrand Case (Germany v. United States of America), Judgment of June 27, 2001, ICJ Reports 2001, p.466.	209
44. 彩虹戰士號案	
Case Concerning the Differences between New Zealand and France Arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand/France), July 6, 1986, XIX RIAA 199-221.	219
45. 以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案	
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 8, 1996, ICJ Reports 1996, p.226.	231

46. 波士尼亞危害種族罪案	
Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of February 26, 2007, ICJ Reports 2007, p.43.	243
47. 美麗揚格絲告喬治法蘭克紡織公司案	
Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd., [1976] A.C. 443 (H.L.)	259

26.

迪格斯告舒茲案：制裁

Charles Coles Diggs et al. v. George P. Shultz, Secretary of Treasury, et al., 470 F.2d 461 (App.D.C., 1972)

【案件事實】

1965年11月，反對英國羅德西亞政策的南羅德西亞白人自治政府發布「片面獨立宣言（UDI）」，驅逐英國總督並建立了由白人統治的「羅德西亞共和國」。由於此舉違反聯大1514號決議，形同對和平之威脅與破壞，安理會遂於1966年作成第232號決議實施經濟制裁，停止南羅德西亞之礦物、糖、菸草、黃銅、肉類、毛皮的出口，1968年並作成第253號決議，將其擴大為全面性經濟制裁。為履行憲章義務，美國總統簽發了第11322號與11419號行政命令（22 U.S.C. Sec. 287c），以刑事犯罪處罰任何違反對南羅德西亞制裁計畫之行為。不過美國國會卻在1971年通過對「戰略與必要物資儲存囤積法（Strategic and Critical Materials Stock Piling Act）」（50 U.S.C. Sec. 98-98h）之「Byrd修正案（Byrd Amendment）」，要求美國總統不能禁止或規範任何非由共產國家進口之戰略與必要物資，如果該物資恰為美國須自共產國家所進口者。由於南羅德西亞所生產之冶煉鉻鐵礦，正好屬於美國自共產國家進口必要物資之大宗，美國總統因此被迫必須依該修正案指示財政部簽發冶煉鉻鐵礦之進口許可給南羅德西亞。

原告迪格斯等人本看好南羅德西亞鉻鐵礦被禁止進口後之市場，因此大舉投資其他進口源，卻因財政部再次允許南羅德西亞進口而損失慘重，遂在哥倫比亞特區聯邦地院對財政部提起訴訟，請求法院判定「Byrd修正案」與美國條約義務相牴觸而無效，禁止繼續自南羅德西亞進口鉻鐵礦，扣押沒入已進口之礦物，並撤銷進口許可。案經地院以當事人不適格及訴為無理由判決原告敗訴，原告旋以同理由上訴至哥倫比亞特區上訴法院。

【裁判要旨】

哥倫比亞特區上訴法院認定上訴人之訴為無理由，維持原判。

理由如下：

- 一、安理會所作成之制裁決議，係乙集合國際壓力迫使羅德西亞政府轉向之嘗試，惟其結果卻造成上訴人之損害，因其無疑正屬於該制裁行為之受益方，是以，上訴人應為本案適格之當事人。
- 二、依美國憲法，國會有權一部或全部廢棄美國之條約義務。本案所涉及之「Byrd修正案」即為其適例，該修正案使美國依聯合國憲章參與對南羅德西亞之經濟制裁義務受有部分限制。惟廢棄或限制條約義務之決定，依憲法誠屬國會之政治決策權能，司法審查無從介入，即使該修正案確已陷美國於違反條約義務之處境。至於美國總統是否應盡其所能規避該修正案，以避免憲章義務之違反，則屬於總統之外交與軍事權能，亦非法院所能審查。

【原則分析】

所謂「制裁（sanction）」，通常是指藉由施加武力或拘束自由，實質限制受制裁對象之能力，以迫使其遵循特定法律要件或加以處罰之行為。國內之強制處分、管收與國際間之禁運、禁航，都屬於上述意義之制裁行為。國際間的制裁，除了依「聯合國憲章」實施之「集體性制裁（collective sanction）」外，也有由單一國家對違反國際義務之相對國實施之「片面制裁（unilateral sanction）」（如美國於2015年3月9日凍結部分委內瑞拉政府官員於美國之資產並禁止其入境，以制裁該國威脅與違反人權）、數個國家聯合實施之「多邊性制裁（multilateral sanction）」，以及區域性國際組織依決議對會員國或其他國家實施之「區域性制裁（regional sanction）」（如歐洲理事會於1989年6月27日決議對中華人民共和國實施武器與鎮暴設備之禁運，以制裁該國在「六四事件」中違反人權）。最廣義的國際間制裁，甚至可以包括由非國際法主體如NGO所號召之拒買該國產品、中斷學術交流等「杯葛（boycotts）」行動。集體性制裁與片面或多邊性制裁最大的差異，在於前者的參與制裁國間，具有垂直義務關係；個別國家固然對受制裁對象無加以反制或報復之動機，仍有參與制裁的義務。本章以下就集中討論與「集體性制裁」相關的國際法問題。

依「聯合國憲章」實施之集體性制裁，是聯合國對從事威脅、破壞和平與侵略行為之國家，以集團性強制手段迫其守法之「集體安全制度」的一環¹。其法源是憲章第七章（第39條至第51條）。其中第39條規定，「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」，因此，當安理會認定有任何「和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為」存在，即應決定是依憲章第42條，採取必要之空海陸軍行動，包括由會員國實施之空海陸軍示威、封鎖及其他軍事舉動，以維持或恢復國際和平及安全，還是依第41條，採取非軍事辦法，例如促請會員國局部或全部停止與違反國間之經濟關係、鐵路、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通工具，甚至與之斷絕外交關係。後者就是集體性制裁，雖然在憲章條文裡，並不存在有「制裁」一詞。不過國際法學說、各國實踐與內國法，甚至安理會自身的決議，都已將「制裁」當作上述憲章第41條非軍事辦法的代名詞。例如安理會1990年第665號決議，即明白表示其「業以1990年第661號決議依聯合國憲章第七章實施『經濟制裁』……」。

對於何謂「和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為」，已如本書他章解釋²。在實務上，國家間全面爆發之武力衝突（厄利垂亞與衣索匹亞）、軍事干涉（伊拉克入侵科威特），違反人民自決原則（南羅德西亞），或是一國嚴重之內戰（前南斯拉夫）、推翻民選政府之政變（海地、獅子山）、種族暴動事件（盧安達）、大規模殘害人群（前南斯拉夫）、危害種族（南非）、恐怖主義（利比亞）、擴散毀滅性武器等團體或個人之行為（賓拉登與蓋達組織），都曾被認定屬於「和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為」並據以實施制裁，解釋相對寬鬆。不過，在冷戰結束前，由於東西方勢力對峙，安理會能通過的制裁案不多，僅有自1965年持續至1980年，對片面宣布獨立的南羅德西亞白人政權（「羅德西亞共和國」）的制裁，以及於1977年對採取種族隔離政策並進行種族屠殺之南非的制裁（1977年第418號決議）兩案。誠然在南羅德西亞

¹ 關於「集體安全制度」，參閱本書，頁81以下。

² 同前註。

案中，安理會幾乎實施了所有憲章第41條所列舉的制裁辦法，包括「集體不予承認（collective non-recognition）」（1965年第216、217號決議以及1970年第277號決議）、停止礦物、糖、菸草、黃銅、肉類、毛皮之出口與貿易（1966年第232號決議），最終要求全面性禁運（1968年第253號決議），全面停止鐵路、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通運輸，並斷絕所有外交關係（1976年第388號決議）。

冷戰結束後，安理會通過之制裁決議數量大增，迄今共實施了超過30次以上的制裁。除東西方不再嚴重對立外，也是因為採取憲章第42條空海陸軍行動之破壞力甚大，且直接參與軍事行動之國家，必須自行承擔財政、政治與人道上之風險，意願不高；相對的，制裁行動固然殺傷力較小，卻因其方法可有效觸及被制裁國統治階級之敏感神經（如限制其元首之出入境以及凍結其資產），同樣能產生抑制後者威脅或破壞和平與安全之能力的效果。

在制裁的對象方面，固然憲章第七章旨在實現和平解決國家間爭端，惟第39條與41條並未明文限制僅得以國家為制裁之對象。實踐上，安理會固多以單一國家（南非、伊拉克、利比亞、蘇丹、賴比瑞亞、北韓與伊朗等）或兩個以上的國家（爭端國）為制裁對象（厄利垂亞與衣索匹亞），隨著「和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為」態樣之擴張，制裁對象也延伸至事實上的政治體如前述之「羅德西亞共和國」、「南斯拉夫聯盟共和國（塞爾維亞與蒙特尼哥羅）」³、政變後之海地與獅子山，以及塔利班政權控制下之阿富汗，還有處於無秩序狀態下之「失敗國家（failed State）」如盧安達、索馬利亞與賴比瑞亞。又因近年來恐怖主義也被視為「和平之威脅」與「破壞」，非國家之政治或武裝組織如賓拉登與蓋達組織，以及可能提供資助或庇護該組織之商業團體或公共機構，亦成為制裁之對象。另外，為強化制裁之效益，安理會也將制裁對象延伸至政策之制定者或元首、重要官員等個人上，方法包括凍結其海外資產、限制其人身活動等。例如2005年第1636號決議，就要求會員國制裁「獨立調查委員會」與黎巴嫩政府指定名單中涉及貝魯特爆炸案之嫌疑人，禁止其入境與過境，並凍結其位於境內之資產。

³ 關於「南斯拉夫聯盟共和國」，參閱本書，頁243以下。

不過，由於憲章第27條第3項規定⁴，「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」，賦予了常任理事國對第七章決議之否決權，因此5個常任理事國將不會成為聯合國集體制裁之對象。當年憲章如此設計之理由，是希望在參與制裁的數量外，能獲得強國影響力的加持，以確保集體安全制度之有效性，避免重蹈國際聯盟之覆轍。但也造成像對中華人民共和國之制裁，必須倚賴前述個別或部分國家的「片面制裁」或「區域性制裁」方式。

在發動與執行制裁的程序上，由於制裁之決定是一連串政治協商後的結果，安理會通常僅聲明係依第七章行使職權，極少明示適用憲章第41條之事由。惟事實上仍須滿足第39條與第41條之具體要件，制裁才能夠被合法實施—安理會必須在制裁對象已構成「和平之威脅、和平之破壞」或為「侵略行為」後，才被授權決議實施「制裁計畫（sanction regime）」，包括決定制裁之對象、制裁之方法，且確保制裁計畫能實現「維持或恢復國際和平及安全」之目的。同時，在執行制裁過程中，還必須考量第48條所規定參與制裁的會員國，以及依第50條與因制裁「而引起之特殊經濟問題」的國家，會商解決該問題⁵。最後，安理會尚須在上述法律架構下評估制裁之目的是否達成，決定制裁計畫應被終止，還是需要暫停或被重啟。

當然，對應各種實施制裁計畫的國際情境，可能容有不同量度「維持或恢復國際和平及安全」目的是否達成的尺標，例如在賴比瑞亞制裁案中，成功重建民選政府以及完成立法委員選舉，被安理會視為已達成「維持或恢復國際和平及安全」之目的。相對的，在對伊拉克的制裁案中，雖然伊拉克軍隊已離境且科威特政府也復行視事，安理會仍認為「維持或恢復國際和平及安全」之目的尚未達成，進而要求伊拉克必須提出賠償外國政府、人民與公司因其入侵科威特所受損害之基金、允許聯合國現地檢查其軍事設施、完成毀

⁴ 本條於1963年12月17日經聯合國大會通過修正並於1965年8月31日生效。

⁵ 「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。」

滅性武器與射程超過150公里飛彈之銷毀並同意隨時受檢，且無條件接受1968年「反擴散條約」規定之義務，才算符合「維持或恢復國際和平及安全」之目的（1991年第687號決議）。

在制裁的方法方面，由於第41條僅非窮盡列舉其「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」，安理會得採行單一或組合各種列舉之方法，以對應特定「和平之威脅、和平之破壞」與「侵略行為」，加上還必須因應制裁對象違法狀態之改善以及「特殊經濟問題」調整制裁計畫，所以幾乎沒有任何制裁計畫的內容完全相同。實務上曾被實施的方法包括：

一、經濟與金融制裁：

經濟制裁通常包括出口物資與商品至制裁對象之「禁運（embargo）」，以及禁止制裁對象所生產物資與商品之出口的「制裁」二者。而「金融制裁（financial sanctions）」則是限制制裁對象之銀錢與資產之流通。經濟制裁又可區分為「全面性經濟制裁（comprehensive economic sanctions）」與特定項目之經濟制裁。前者全面禁止所有物資、商品、銀錢與資產之進出口與流通，曾被實施於南羅德西亞案、伊拉克案、前南斯拉夫案與海地案。後者則就特定物資或商品限制其進出口，包括武器（如賴比瑞亞、盧安達、獅子山、象牙海岸等案）、重裝備與毀滅性武器（如2006年第1718號決議要求會員國不得提供北韓以核子、彈道飛彈相關以及其他毀滅性武器相關之設備）、石油（如1993年第841號決議，禁止輸出石油至海地；又如1993年第883號決議，禁止出口精煉與運輸石油之設備至利比亞）、礦產（如南羅德西亞）、交通運輸設備（如1992年第748號決議，禁止出口航空器及其零件至利比亞）、鑽石（如2005年第1643號決議，禁止象牙海岸之鑽石輸出）、化學產品（如2000年第1333號決議，禁止出口乙酸酐至塔利班組織控制之區域）、木材（利比亞）以及奢侈品（2006年第1718號決議要求會員國不得提供北韓以奢侈品）。金融制裁的方法則是要求會員國凍結境內制裁對象之資產，並限制其銀錢與資產之流通。例如2002年第1425號決議，即要求會員國不得提供索馬利亞購置武器與軍事設備及從事軍事活動所需之資金和其他財務協助。

二、非經濟制裁：

非經濟制裁是以切斷制裁對象的對外非經濟關係為手段，曾被實施的包括有「外交制裁（diplomatic and representative sanctions）」、「交通制裁（transportation sanctions）」、「入出境制裁（travel sanctions）」、「飛航制裁（aviation sanctions）」、「體育文化與科學活動制裁（sporting, cultural and scientific sanctions）」以及「通訊制裁（telecommunications sanctions）」等。外交制裁包括不予以國家承認或政府承認⁶，以及斷絕邦交或降低外交層級（如1996年第1054號決議要求會員國實質降低與蘇丹之外交層級及人數並限制其自由移動）。交通制裁則是限制制裁對象之陸海空運輸，通常會結合經濟制裁以行之。入出境制裁是限制與制裁對象相關之人員的入出境，可以以對象國全體國民（如南羅德西亞）、特定群體（如塔利班）與個人作為限制標的。飛航制裁則是限制制裁對象之航空器進出或飛越會員國（如1993年第883號決議禁止利比亞國籍航空器進出與飛越）⁷。體育文化與科學活動制裁是斷絕或限制制裁對象從事國際性體育賽事或文化科學活動。例如1992年第757號決議，就要求會員國限制南斯拉夫聯盟共和國參與運動賽事，並停止文化與科學技術之互訪活動。通訊制裁是以干擾或阻絕制裁對象之對外通訊為手段（尚未實施）。

當然，任何制裁方法都可能波及無辜的平民，因此除了應選擇造成負面人道影響最小的制裁方法外，上述方法都附帶有豁免條款，例如在1993年第820號決議對南斯拉夫聯盟共和國的飛航制裁，就附帶有允許人道目的以及不可抗力下飛航需求的豁免條款。

如前所述，安理會必須在制裁計畫中設定量度達成「維持或恢復國際和平及安全」目的的尺標，因此制裁決議中多半會進一步具體化特定制裁應達成之目標。例如1994年917號制裁海地之決議，即設定下列具體目標：「a、海地武裝部隊總司令退休，太子港大都會地區首長和海地武裝部隊參謀長辭職或離開海地；b、警察和軍隊最高指揮部之領導階層依『加伏納斯島協議』要求退休或離開海地，完成交接；……e、民選總統在可能最短期間內回國，並維持憲法秩序」，作為決定是否停止制裁之條件。其他的具體目標包括：

⁶ 關於國家承認與政府承認，參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁91以下。

⁷ 關於航空器的飛越等航權，參閱本書，頁117以下。

恢復合法政府之權力（獅子山）、實施與保障人權（南羅德西亞、南非）、非軍事化或限武（伊拉克）、重建與維護和平（索馬利亞、盧安達、厄利垂亞與衣索匹亞等）、協助調查恐怖行動並不再協助、支持與庇護恐怖分子（利比亞、蘇丹等），以及重建有效能的政府（賴比瑞亞）。

依憲章第29條，安理會有權「設立其認為於行使職務所必需之輔助機關」。由於發動與執行制裁的程序複雜且漫長，安理會遂依臨時程序規則第28條設立了數個執行制裁計畫的輔助機關，包括「制裁委員會（sanction committees）」、「裁軍審議委員會（disarmament commissions）」、「調查委員會（commission of inquiry）」、專家會議以及「監督機制（monitoring mechanism）」，其中「制裁委員會」是最主要的輔助機關，職司制裁報告、執行制裁豁免事務、監督與改善制裁之執行以及協調其他輔助機關、評估人道影響與特殊經濟問題等功能。「制裁委員會」是由安理會會員國代表所組成，其主席則依慣例由非常任理事國代表擔任。

儘管安理會在制裁程序中享有極大的行政權，憲章並未賦予安理會本身執行制裁的權能，也就是說，安理會並非國際社會的執法者，會員國才是直接實施制裁計畫的主體。此由憲章第48條規定，「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」，以及所有安理會決議之內容如：「所有國家應立即防止……」、「敦促所有國家立即凍結……」，可以得見。

依憲章第25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」。安理會所做成之制裁計畫，本屬於第24條第1項與第2項「代表各會員國」所作成之決議，且制裁計畫依上述第48條，須由全體或部分會員國直接或間接藉由其所參與之國際組織執行，會員國亦已依第49條承諾「應通力合作，彼此協助，以執行安全理事會所決定之辦法」，故無疑具有創設會員國義務並加以拘束之效力。不過制裁計畫是否對非聯合國會員生拘束力？通說認為憲章第2條第6項既明訂「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」，則即使非聯合國會員

國亦應遵守制裁計畫。不過瑞士的實踐對通說提出挑戰。由於瑞士已依「維也納會議」宣言所取得「永久中立」⁸，且遲至2002年才加入聯合國，所以在南羅德西亞制裁案中，即曾表明基於其永久中立地位，無法參與1966年第232號制裁決議之實施，惟為避免成為國際和平與安全之漏洞，瑞士承諾與羅德西亞共和國之雙邊貿易量將維持固定不成長狀態（即所謂「持平狀態（*courant normal*）」），同時也聲明此一措施並非同意通說之解釋。其後雖然瑞士也參與了對伊拉克之經濟制裁，卻仍表明係屬自願性而不生拘束力。直到1993年，瑞士聯邦議會才改採認定中立國之「嚴格的不偏倚立場」僅限於與軍事相關之活動，不包括經濟活動，從而允許全面參與安理會之非軍事性制裁計畫。

制裁計畫固對會員國生國際法上之拘束力，惟其仍有賴會員國透過制定內國法令加以實現。如此也必然因在一元論國家中的適用順位，以及在二元論國家因本國立法遲延、內國法之條文與司法實務對制裁計畫解釋有所差異等問題，而產生違反國際法義務之疑義⁹。採一元論的美國是以「國際緊急情勢經濟權利法案（International Emergency Economic Power Act / IEEPA）」授權總統就制裁計畫簽發執行命令；採二元論的如英國，則是藉由「聯合國法案（United Nations Act）」授權內閣以命令實施特定制裁計畫，不過二者都曾引發命令內容越權的質疑。

另外，經濟制裁之效力往往直接影響會員國之國民，對此，美國與德國之司法實務均認為，安理會的制裁計畫並不生直接創設會員國國民之權利義務的效力，僅會員國受其拘束，固然決議所形成之「傍論」可以作為習慣國際法之佐證。不過比利時、法國、阿根廷、波蘭與納密比亞法院則持相反觀點，認為安理會制裁決議應直接拘束會員國之國民。

【本章之中英文關鍵詞】

制裁（sanction）、集體性制裁（collective sanction）、片面制

⁸ 關於中立，參閱本書，頁93以下。

⁹ 關於國際法與內國法的關係以及一元論與二元論之討論，參閱黃居正，同註6書，頁6以下。

裁（unilateral sanction）、多邊性制裁（multilateral sanction）、區域性制裁（regional sanction）、杯葛（boycotts）、集體不予承認（collective non-recognition）、制裁計畫（sanction regime）、禁運（embargo）、金融制裁（financial sanctions）、全面性經濟制裁（comprehensive economic sanctions）、外交制裁（diplomatic and representative sanctions）、交通制裁（transportation sanctions）、入出境制裁（travel sanctions）、飛航制裁（aviation sanctions）、體育文化與科學活動制裁（sporting, cultural and scientific sanctions）、通訊制裁（telecommunications sanctions）、制裁委員會（sanction committees）、持平狀態（cours normal）。

【問題思考】

- 一、依「中華民國」憲法第141條，「中華民國」之外交，應尊重條約及聯合國憲章。由於該條文字義將條約與憲章並列，是否可依大法官會議第329號解釋文，將安理會之制裁決議視同條約，而使之「位階同於法律」？
- 二、安理會非經濟制裁之決定是否有可能與國際強行法特別是現代國際法意義下之自決權相牴觸？特別是對行使分離權之叛亂團體的外交制裁，如集體不予承認？
- 三、依本章所揭示關於制裁之國際法原則，思考台灣目前作為非聯合國會員國之政治體，對安理會決議之制裁計畫應採取的法律策略，以及一旦宣布中立化或建立為永久中立國時，如何因應制裁計畫。

【相關案例閱讀】

1. United States v. Wm. H. Muller & Co., 2 Crim. 227 (S.D.N.Y., 1970).
2. Dellums v. Bush, 752 F. Supp. 1141 D.D.C. (December 13, 1990).
3. R. v. Her Majesty's Treasury, ex parte Centro-Com srl, 117 ILR 444 (1995).
4. Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Co. (No.4 &5) [2002] 2 A.C. 883.

27.

巴卡西半島案：條約之拘束力 (兼論兩岸服貿協議)

Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria, Equatorial Guinea intervening), Judgment of October 10, 2002, ICJ Reports 2002, p. 303.

【案件事實】

喀麥隆與奈及利亞同為西非國家，兩國之邊界北自「查德湖（Lake Chad）」南至「巴卡西半島（Bakassi Peninsula）」，並共享有相鄰於幾內亞灣之海域。本案所主要爭執之領土巴卡西半島，突出於幾內亞灣，東西各為雷河與阿誇亞非河所夾，面積約665平方公里，充滿了濕地與紅樹林。半島海域因幾內亞暖洋流與班哥拉冷洋流在此交匯，生物資源豐富，盛產魚蝦，是僅次於紐芬蘭與北歐之世界第三大漁場。半島人口由卡拉巴人（Calabar），以及越河省（Cross River State）與阿誇伊澎省（Akwa Ibom State）的奈及利亞人所組成，據稱為數有300,000，幾乎皆以捕魚維生。近年來盛傳半島上蘊藏高品質的原油礦，不過並沒有進行商業性開採。

喀麥隆原為德國之殖民地，不過一次戰後被英法依「凡爾賽和約」所均分，並由國際聯盟委任兩國統治。兩國之統治界線，係依雙方於1919年7月10日之宣言（Franco-British Declaration of July 10, 1919）、1929年12月29日與1930年1月31日之兩宣言（Thomson-Marchand Declaration）所劃定。二次戰後，喀麥隆依1946年聯大決議，轉由英法兩國託管。兩國再次締結了「Milner-Simon宣言」區劃託管界線。法屬喀麥隆與奈及利亞分別於1960年1月與10月獨立後，英國也在英屬喀麥隆依南北行政區辦理公投，北部決定加入奈及利亞，南部則加入喀麥隆。惟如此結果使兩國之南北疆界陷入了不確定狀態。

在北緣查德湖領水部分，環湖四國於1964年5月22日簽署條約設置了「查德湖湖盆委員會（Lake Chad Basin Commission, LCBC）」，試圖解決爭端，不過沒有達成共識。在南端之巴卡西

半島方面，一次戰前英德之間固曾依1913年兩條約（Anglo-German Agreement of Obokum of April 12, 1913 & Anglo-German Agreement of March 11, 1913）將其劃歸德國，惟未及於其海域。喀奈兩國元首在1971年4月4日與1975年6月1日，也曾分別簽署「姚安地宣言第二號（Yaoundé II Declaration）」及「馬若阿宣言（Maroua Declaration）」，以決定半島歸屬，但奈國拒絕批准二宣言。兩國因此就疆界問題交火不斷，武裝衝突從1981年開始延續到1990年。

喀麥隆於1994年3月29日向國際法院對奈及利亞提起訴訟，請求國際法院判定巴卡西半島領土與海域之主權歸屬。同年6月6日又續提補充聲明，追加請求就兩國北緣查德湖領水界線併為裁判，同時要求奈國撤出目前佔領兩地之軍隊，並負擔侵犯其領土主權之損害賠償。由於兩國已依「國際法院規約」第36條第2項為「任擇性強制管轄」之聲明，國際法院乃於6月16日裁定受理訴訟，並命兩造得各自選派一名「訴訟國法官」。奈及利亞雖提出數項先決異議，均遭到駁回。兩造遂於1998年6月20日正式進入實體裁判程序。

喀麥隆南界的赤道幾內亞共和國，因其首府所在之比奧科島位於幾內亞灣爭議海域內，於1998年11月16日申請參加本訴訟，兩造均無異議。

在訴狀中，喀麥隆主張依英法間1919年宣言、英德間1913年兩條約，以及LCBC之建議，兩國地界應自東經14度4分59秒與北緯13度5分交界延伸至東經14度12分11秒與北緯12度32分17秒交界，再以「空彭山（Mont Kombon）」頂峰為準順著「64柱（Pillar 64）」直線切落巴卡西點與國王點，最後至包含阿誇亞非運河之航行水域。準此劃法，巴卡西半島應歸屬於喀麥隆。在海域方面，依喀麥隆與奈及利亞兩國元首所締結的「姚安地宣言第二號」以及「馬若阿宣言」，雙方已同意以連接英國海軍第3343號測繪圖標示之基準點（包括巴卡西點、國王點與阿誇亞非運河中線）之直線基線為準，適用衡平原則區劃之。

相對的，奈及利亞則認為，喀國所舉殖民時期文件無法確認兩國間疆界，因此，奈國應繼續主張享有巴卡西半島之主權，並要求依1982年「聯合國海洋法公約」第76條與第83條善意協商彼此海域

劃界。至於查德湖部分，由於奈及利亞尚未批准LCBC之建議，該建議無拘束力。雙方應依約定程序續行協商。

赤道幾內亞則請求法院確保裁判結果不致影響其既有海域主權及權利。

【裁判要旨】

- 一、查德湖之領水界線，應依英法間於1929年與1930年所締結區劃委任統治界限之兩宣言（Thomson-Marchand Declaration）劃定。自東經14度4分59秒與北緯13度5分直線延伸至東經14度12分12秒與北緯12度32分17秒Ebeji河口交界，再延伸至東經14度12分3秒與北緯12度30分14秒之Ebeji河口分叉點。（14票對2票）
- 二、由查德湖至巴卡西半島之領土界線，應依英德間1913年兩條約，自Ebeji河口分叉點延伸至Tamnyar峰，再沿「64柱」直線切落至巴卡西半島；半島領土主權應歸屬喀麥隆。（15票對1票與13票對3票）
- 三、兩國海域劃界則應依喀奈兩國元首所締結之「姚安地宣言第二號」以及「馬若阿宣言」同意之基準點區劃之。（13票對3票與無異議通過）
- 四、喀麥隆請求奈及利亞賠償損害之部分駁回。（無異議通過）

【原則分析】

條約是主權國間基於自主意思所形成、以國際法為準之書面合意。因其為自主合意，締約國自應「善意履行」、「不得援引其國內法規定為理由而不履行」（1969年維也納「條約法公約」第26條、第27條前段）。不過這種拘束力，繫於該條約是否為乙「有效之條約」。一個有效的條約，除了其內容必須符合國際法外，在形式上還得符合一國透過「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」，表示承受其拘束之要件（「條約法公約」第11條）。

在條約有效性之形式要件中，與本案相關之「批准（ratification）」，是一國據以在國際上確認其同意受條約拘束之行

為（「條約法公約」第2條第1項b款）。批准是一種國際法上的行為，不宜與締約國內國法所另行規訂之條約批准制度（如本案中之奈及利亞1975年憲法）混為一談。

批准行為通常包括：一、由批准權人依批准文書執行批准；二、交換批准書（雙邊條約），或依條約規定將批准書「交存（deposit）」於指定之國家或國際組織（多邊條約）。批准權人為何，以及其執行批准之程序，則任由締約國的內國法定之¹；批准權人可能是最高行政首長，或立法機關，而執行批准之程序可能是以條約案或內國之特別立法，不一而足。不過，批准行為不包括對已簽署之條約加以修改或附加條件，否則即應視為未批准或重啟談判新約。

台灣與巴拿馬間於2003年8月21日所締結之「中華民國與巴拿馬共和國自由貿易協定」第21.03條，就是一個完整批准行為的最佳範例：「1.本協定不限制有效期限，並於巴拿馬及中華民國交換其批准文件，以證明已完成所有必要之法定程序及手續之日起，第三十日開始，於締約國間生效。2.為使本協定於巴拿馬及中華民國間生效，批准文件中應載明已就涵蓋下列內容完成法定程序及手續：(a) 有關巴拿馬及中華民國之關稅調降表之附件3.04（關稅調降表）；(b) 適用於巴拿馬與中華民國間之附件4.03第C節（特定原產地規則）；(c) 適用於巴拿馬及中華民國間投資之相關保留及限制之第十章（投資）附件一、二、三及四；(d) 適用於巴拿馬及中華民國間跨邊境服務之相關保留及限制之第十一章（跨邊境服務貿易）附件一、二及五；(e) 適用於巴拿馬及中華民國間金融服務之相關保留及限制之第十二章（金融服務）附件六；(f) 附件3.11(6)（進出口限制）；及(g) 締約國雙方同意之其他事項」。簽署國雙方不但要執行批准程序，且須交換包含已完成內國立法或行政程序之附件內容的批准文件。

上述「台巴自由貿易協定」的批准條款，也說明了批准的功能；簽署國在條約生效前，需要一些準備的時間與空間，來完成實施條約之內國立法，或協調國會同意核准條約，或評估條約生效之

¹「聯合國憲章」是特殊的例外，憲章第110條第1項強制規定批准權人與其執行批准之程序須依簽署國之憲法定之：「本憲章應由簽字國各依其憲法程序批准之」。

後果，甚至是重新思考締約之必要性，特別是在發生政府繼承或政黨輪替之情形。批准程序就是提供該時空的工具。

並不是所有條約都訂有批准條款。條約當然也可以規定一經「全權代表」簽署，立即生效。不過，在國際實踐上，僅有兩種條約會採取立即生效形式，一是戰時在軍事統帥權下所簽署之條約，如換俘或停戰協定，以及為結束戰爭狀態媾和所簽署之和約，二是簽署國內國法已就特定範圍授權元首逕行簽署生效之「行政協定（executive agreement）」（僅美國憲政慣例採用），還有依同樣原理，在原條約授權範圍內，技術性增修附件的協議。例如2009年12月11日修訂1975年7月9日「亞東關係協會與財團法人交流協會間關於維持民間航空業務之協議」之協議，其附件一第8條即規定：「本協議書應自簽署之日起生效，只要1975年之協議繼續有效，則本協議書應繼續有效」。

至於其他情形，為了減少日後不履約或違約之風險，即使是再簡單的「換文」，也都會訂有批准條款。依「條約法公約」第14條第1項規定，如有以下情形，條約就必須經過批准，才會生拘束力：一、條約約文已明示必須經批准程序；二、由條約之一部分如「締約前與締約時所訂定之協議與文書」，甚至是「條約之準備工作」如會議記錄，可確定該條約必須經批准程序；三、全權代表在簽署時表示該條約須經批准，也就是說，全權代表在簽署時，片面附加了以批准作為生效條件的文字；四、「全權證書（full powers）」中已明示該條約必須經批准程序，或全權代表在談判時已明示該條約必須經批准程序。

依上述原則，國際法院在本案中認為，喀奈兩國元首所簽署同意巴卡西半島海域劃界之「姚安地宣言第二號」及「馬若阿宣言」，約文既未明示規定保留或生效要件，亦未規定必須經批准程序，且由約文可推知兩造同意此為元首間之條約，一經簽署立即生效，因此即使奈國後來未依其1975年憲法完成批准程序，仍應受兩宣言之拘束。

那麼，對台灣與中國間「海峽兩岸經濟合作架構協議」的第15條（「本協議簽署後，雙方應各自完成相關程序並以書面通知另一方。本協議自雙方均收到對方通知後次日起生效」），以及「海峽兩岸服務貿易協議」的第24條第1項（「本協議簽署後，雙方應各

自完成相關程序並以書面通知另一方。本協議自雙方均收到對方通知後次日起生效」)之規定，又該如何解釋？

該二條文固未明示兩協議須經批准程序，惟既規定以「雙方應各自完成相關程序並以書面通知另一方」為生效要件，而非立即生效，解釋上即應屬於「條約法公約」第14條第2項所稱，以「與適用於批准者」相同之條件²，作為受條約拘束之要件。是以，兩協議仍須經批准才生拘束力。

比較台灣以國際法主體地位所締結之經濟合作協議的用語，也可以得到相同的結論。2013年7月10日簽署之「台灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域與紐西蘭經濟合作協定」第25章第3條第1項，其用語幾乎與上述兩協議相同：「本協定應經締約雙方內部必要程序完成後始生效。締約雙方完成內部必要程序後應以書面通知他方。本協定之生效依該書面通知所載日期為準」，實踐上此條件被視為「與適用於批准者同」，經立法院以條約案審議。

如前所述，批准行為不包括對已簽署之條約加以修改或附加條件，否則即應視為未批准或重啟談判新約。不過簽署國並沒有批准條約的義務，此即所謂「批准之任意性（no obligation to ratify）」；除條約定有批准期限，否則簽署國毋須在特定期限內為批准，例如英國與利比亞對於雙方均已簽署之1907年「海牙和平解決爭端公約」，分別在65年與80年後才予以批准。而且即使條約定有期限，簽署國仍得拒絕批准，或逾期而使之未批准，也可以藉由在批准程序中要求修改條約內容、附加條件而使之無法完成批准。

簽署國會不會因不批准已簽字之條約而影響其國際信譽？如果簽署國在簽署時已無意願批准條約，自始出於惡意，破壞他方之善意信賴，確實可能影響其國際信譽或友好關係。不過像台灣如此具有特殊國際法律地位的國家³，各非邦交國（包括中華人民共和國）在與台灣締結條約形式之國際協議時，莫不小心翼翼，唯恐造成對台灣國家主權之「默示承認」，或受中華人民共和國指摘為違反彼此間之建交公報，不但不可能對台灣有依正常國家批准條約之善意

² "The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by acceptance or approval under conditions similar to those which apply to ratification (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)。"

³ 關於台灣的法律地位，參閱本書，頁43以下。

信賴，連自身是否能順利批准該條約，都還在未知之天，怎麼可能會影響台灣的國際信譽？

具體示例如1998年12月18日簽署之「台北市航空運輸商業同業公會與澳門航空有限公司間關於互免航空公司稅捐瞭解備忘錄」，該備忘錄其實就是台灣與澳門特別行政區間之租稅豁免協議，惟為避免默示主權，改由兩私法人代表台灣與澳門簽署。從該瞭解備忘錄第4條第1項之規定——「自簽署方以書面通知他方本備忘錄業經其官方核定之最後日生效」可知，雙方均明白，簽字備忘錄的拘束力，尚繫於彼此官方之裁量，不一定會生效。

又如台灣與菲律賓間1996年9月6日簽署之航權協定——「台北駐馬尼拉經濟文化辦事處與馬尼拉駐台北經濟文化辦事處間航權交換協定」，其生效條款第14條固採一般條約規定形式：「本協定與其附件於締約雙方以交換書信確認使本協定生效之必要適當程序均完成之日生效」，但當雙方於1999年就第六航權發生爭議時，菲律賓卻是以該航權協定並非條約，而係兩私法人間之民事契約為由，片面斷航。足證即使是經批准之條約，非邦交國都沒有善意信賴了，何況是僅簽署而尚未批准之條約？

另外，由於條約極少對批准設定條件與期限，簽署國有相當多的正當理由可以拒絕批准條約，而不致影響其國際信譽，例如主張全權代表「越權（*ultra-vires*）」、對簽署時作為同意條件之事實或情勢認知錯誤（「錯誤（*error*）」）⁴、甚或簽署條約之合意基礎發生了重大變更（「情事變更原則」）⁵，都是簽署國拒絕批准條約的正當理由。

已簽字但尚未批准之條約，亦非毫無國際法上的效力。學說與國際實踐一向認為，依源自內國法「權利濫用」概念的「法律一般原則」⁶，簽署國在批准條約前，有義務不去破壞條約之目的與宗旨。理由是在漫長且複雜的協商程序中，雙方勢必已因彼此的善意減讓，而取得某種「暫定地位（*provisional status*）」，在仍有合意達成共同目標的前提下，此種「暫定地位」應被維持。「條約法公約」第18條將此實踐成文化，規定「如該國已簽署條約或已交換構

⁴ 關於「錯誤」，參閱黃居正，判例國際公法 I，2013年，頁22以下。

⁵ 關於「情事變更原則」，參閱黃居正，同註4書，頁27以下。

⁶ 關於「文明國家所承認之法律一般原則」，參閱黃居正，同註4書，頁17以下。

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「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」，則「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」。

惟由於上述之「暫定地位」，是建立在簽署國仍有意批准並遵守條約的前提下，因此不應將本條擴張解釋為簽署國在批准前，已負有遵守條約之一般義務。因為只要簽署國明確表達不欲批准條約之意思，「暫定地位」及其權利狀態就會立刻失去基礎。最具體的例子就是美國總統克林頓在卸任前簽署了1998年「國際刑事法庭規約（羅馬規約）」，但繼任之小布希不願意批准，又恐其與他國簽署承諾「不引渡（non-surrender）」美國公民至國際刑事法庭受審之條約，可能違反「條約法公約」第18條不妨礙該規約目的與宗旨之義務，遂於2002年5月以外交照會通知交存單位，表明美國已無意批准規約，而使因簽字所生之「暫定地位」失效。學說上也有認為此種行為的效果，等同於實質上「廢簽（*unsigned*）」了原來在條約上的簽字。

未來若台灣立法院（不論以任何形式）未批准「海峽兩岸服務貿易協議」，為避免中華人民共和國主張基於「暫定地位」之權利，亦應進一步向該國為無意批准協議之聲明。

即便簽署國未表明「不欲成為條約當事國之意思」，通說仍認不採取妨礙條約目的及宗旨行動之義務，應被狹義解釋為僅限於避免惡意從事使簽署國未來無法遵行條約之行為，且應視所涉及之條約的性質而定。例如在求償協議生效前，毀損應返還之標的物；在自然資源保育公約生效前，大肆濫行開發或對之為耗盡性之利用；或是在限武條約生效前，大量生產核子武器等，就可能被認定為妨礙條約目的及宗旨之行動。希臘土耳其混和仲裁法庭在1928年的A. A. Megalidis v. Turkey案中⁷，判定土耳其在承諾返還該國境內希臘公民財產與利益的「洛桑和約」生效前，惡意扣押境內希臘公民存託於銀行之保險櫃的行為，是一種妨礙條約目的及宗旨之行動，應構成對日後生效之和約的違反。大概是「條約法公約」第18條義務最好的說明。

⁷ Megalidis v. Turkey (Greco-Turkey Mixed Arbitral Tribunal 1928) 4 ILR 395.

至於像台灣與中華人民共和國間尚未批准的「海峽兩岸服務貿易協議」，在性質上並不致產生上述「條約法公約」第18條之義務。

在極端的情形，已簽字但尚未批准之條約，如果依條約解釋之原則，可認定其在簽字時業已明確表達簽署國之合意，則仍有可能被認定為有效而生拘束力。國際法院在「卡達與巴林領海劃界與領土問題案」判決⁸中，即依此解釋原則賦與未批准條約中之合意以法律效力：「系爭已簽字但尚未批准之條約，既於簽署時已構成兩造認知之真確表達，本院自得基此認定英國與鄂圖曼帝國間之公約（即系爭條約），足以證明英國與鄂圖曼帝國對1913年彼時卡達Al-Thani統治者權力之事實界限的認知」。由此再次證明，對簽署權力之國內法的限制——如目前擬議的「兩岸協議監督條例」中之事前監督機制⁹——的重要性，以及一旦確認無意批准條約，應立刻向他造為無意批准協議之聲明的必要性。

【本章之中英文關鍵詞】

批准（ratification）、寄存（deposit）、行政協定（executive agreement）、全權證書（full powers）、贊同（approval）、批准之任意性（no obligation to ratify）、越權（*ultra-vires*）、暫定地位（provisional status）、不引渡（non-surrender）、廢簽（*unsigning*）。

【問題思考】

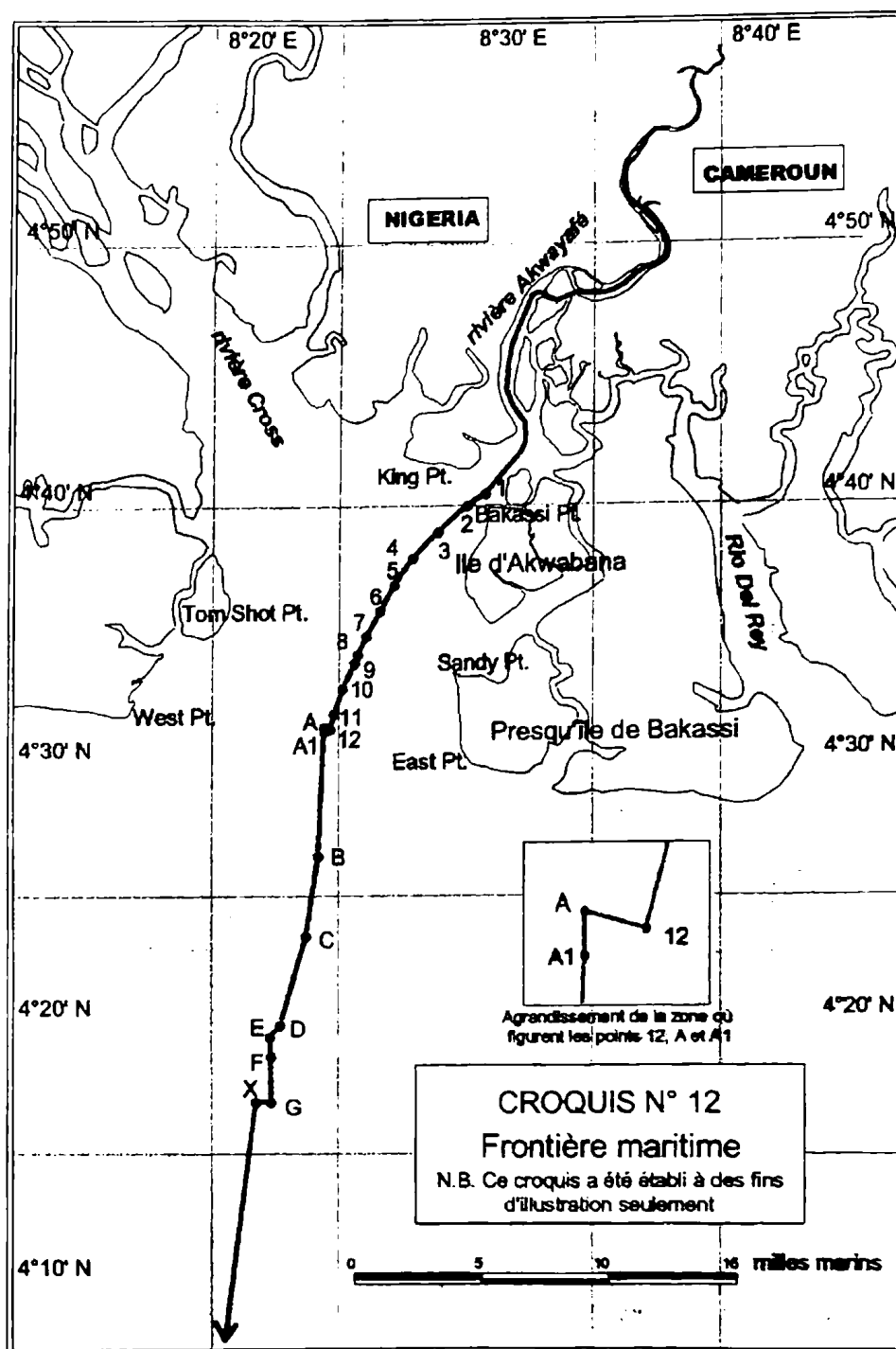
⁸ Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment of March 16, 2001, ICJ Reports 2001, p.40.
⁹ 例如民間版之「兩岸協議締結條例」草案第12條即規定：「（第1項）協定締結機關或受託協商機構，依協定締結計畫完成協商後，應由協定締結機關於正式簽署兩岸協定之一百八十日之前，依據協定草案之內容與性質，分就下列各事項向立法院提出影響評估報告及影響因應方案：一、對人民受憲法、公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約所保障之各種權利之影響。二、對國防之影響。三、對國際關係之影響。四、對國內治安之影響。五、對各級政府財政收支之影響。六、對國內經濟之整體影響。七、對國內相關產業之影響。八、對國人就業之影響。九、對國內自然及生態環境之影響。十、對民主文化之影響。十一、與國內現行法令衝突之情形。十二、其他經立法院決議應辦理影響評估之事項。（第2項）前項各款之影響評估報告與影響因應方案，得由協定締結機關委由各相關中央或地方主管機關提出。（第3項）人民或民間團體，得於協定締結機關依前項規定提出評估報告後六十日內，向立法院提出相對應之影響評估報告，或各機關未予辦理之影響評估報告。」

- 一、台灣與秘魯間之「投資合作協定」，是由經濟部投資業務處與秘魯共和國投資促進局（PROINVERSION）間於2006年所簽署之促進投資協議，其生效條款規定：「本協定自雙方簽署之日起生效，效期為一年」（第10條）。嘗試依本章所揭示之原則，解釋該合作協定之拘束力。
- 二、台灣與澳洲間之「投資促進協議」，是由駐澳大利亞台北經濟文化辦事處與澳大利亞商工辦事處間於2011年所簽署，二者在協議中明示各自代表所屬主權領域，且其內容實為投資保障協議。該協議之生效條款規定為：「本協定於雙方簽署後生效，且將持續有效」（第26條前段）。試問又該如何解釋其拘束力？
- 三、依民間版之「兩岸協議締結條例」草案第21條規定：「本條例施行前已簽署之兩岸協定，尚未經立法院議決通過者，除已經立法院有關委員會實際確認協定之內容並無違背法律，亦未涉及法律之修正或應以法律規定事項外，應由行政院於本條例施行後六個月內，彙整送交立法院議決。（第2項）本條例施行前已簽署之兩岸協定，未依前項規定送交立法院議決通過者，自始不生國內法效力」，思考如何依條約法之原則，對外處理在「條例施行前已簽署之兩岸協定，未依前項規定送交立法院議決通過者」？

【相關案例閱讀】

1. A. A. Megalidis v. Turkey (Greco-Turkey Mixed Arbitral Tribunal 1928) 4 ILR 395.
2. Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of September 25, 1997, ICJ Reports 1997, p.7.
3. Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment of March 16, 2001, ICJ Reports 2001, p.40.

FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME (ARRÊT)



附錄：國際法院本案判決劃界圖
(部分)

28.

多瑙河水閘系統計畫案： 條約之遵守與違反

Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project
(Hungary v. Slovakia), Judgment of September 25, 1997,
ICJ Reports 1997, p.7.

【案件事實】

匈牙利與捷克斯洛伐克（捷國，在1992年解體獨立為捷克與斯洛伐克，條約由斯洛伐克繼承）兩國間以「多瑙河（Danube；Donau）」劃界的水域，長度約140公里。為調節河水氾濫並善加利用其蘊藏之電力與航運資源，兩國於1977年9月16日簽署了雙邊條約（「1977年條約」）¹，同意合資在彼此境內多瑙河水域興建水閘系統與兩座總發電量878萬千瓦的水力發電廠。依「1977年條約」，兩國應先在匈牙利的「多瑙基利蒂村（Dunakiliti）」興建攔壩，將河水導入斯洛伐克境內的支流運河，並在該運河的中段靠近「加畢科夫村（Gabčíkovo）」處興建第一座水力發電廠，以提供720萬千瓦的發電量。發電後的餘水會被釋回浚深的原河道。第二座攔壩與電廠則設置於靠近下游115公里處的匈牙利「大毛羅什村（Nagymaros）」，多瑙河到此已完全進入匈牙利境內。興建「大毛羅什村」攔壩是為了調節「加畢科夫村」電廠尖峰發電時所產生的巨量餘水，避免下游氾濫，同時又可以提供158萬千瓦的發電量。

依「1977年條約」，兩國承諾確保水閘建設計畫不致破壞多瑙河的水質（第15條），並應維護水域之自然環境（第19條）。計畫興建之「多瑙基利蒂村」攔壩、支流運河，以及「加畢科夫村」與「大毛羅什村」水閘，雖分別位於兩國境內，但條約規定其所有權應由兩國平等共有（第8條），且其使用與發電等惠益，亦應由兩國平等共享（第9條）。

¹ Treaty between the Hungarian People's Republic and the Czechoslovak Socialist Republic Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo - Nagymaros System of Locks, September 16, 1977.

不過，興建「大毛羅什村」攔壩的計畫，立刻引發可能破壞下游水域生態的疑義。種種不利於地表水、動植物種、地下水以及小型氣候圈的影響評估，也不斷地被提出。民眾的反對聲浪因此甚囂塵上。迫於國內壓力，匈牙利先是在1989年5月暫停施工，重啟環評，最後在同年10月決定放棄開發。「大毛羅什村」攔壩工程的爭議與延宕，引發在「多瑙基利蒂村」攔壩與「加畢科夫村」水閘工程方面進度超前的捷國不滿。經多次與匈牙利協商未果，捷國從1991年11月開始自行籌畫各種對應的臨時方案。其中「C方案（Variant C）」是在上游捷國境內的Čunovo郡另築新壩，俾毋須匈牙利同意即可導流多瑙河水至「加畢科夫村」發電。

1992年5月19日，匈牙利片面宣布終止「1977年條約」，理由是基於環境保育的考量、「情事變更原則」與捷國之「重大違約（material breach）」。捷國除表示反對外，並於同年11月完成「C方案」，開始在「加畢科夫村」發電。不過，由於沒有「大毛羅什村」攔壩，「加畢科夫村」的電廠無法進行尖峰發電，同時，在Čunovo郡的導流也造成了多瑙河下游水量嚴重不足。

為解決爭端，匈牙利與繼承捷國之斯洛伐克於1993年6月28日締結特別協議，請求國際法院就以下問題做出判決：一、依「1977年條約」，匈牙利是否有權在1989年暫停施工，並於其後放棄「大毛羅什村」攔壩與部分的「加畢科夫村」水閘計畫？二、捷國是否有權自1991年11月展開包括「C方案」的對應措施，並於1992年11月逕行導流多瑙河水至「加畢科夫村」發電？三、匈牙利是否有權於1992年5月19日片面宣布終止「1977年條約」？

在訴狀中，匈牙利主張其有權暫停並放棄「大毛羅什村」攔壩與部分的「加畢科夫村」水閘計畫、捷國無權展開任何臨時措施，且「1977年條約」已於1992年5月19日合法終止。並因此要求捷國對其逕行實施「C方案」所生之損害負擔賠償責任、停止導流及恢復多瑙河原水量。相對的，斯洛伐克則主張「1977年條約」應繼續有效，匈牙利無權暫停並放棄條約約定之開發計畫。

【裁判要旨】

國際法院於1997年9月25日作成判決如下：

- 一、匈牙利無權在1989年暫停施工，並於其後放棄其依「1977年條約」應完成之「大毛羅什村」攔壩與部分的「加畢科夫村」水閘計畫（14票對1票）。
- 二、捷國有權自1991年11月展開包括「C方案」的對應臨時措施（9票對6票）。
- 三、捷國無權於1992年10月逕行實施臨時措施，導流多瑙河水至「加畢科夫村」並開始發電（10票對5票）。
- 四、匈牙利於1992年5月19日片面宣布終止「1977年條約」及附屬條約之行為不生法律效力（11票對4票）。
- 五、匈牙利與捷國之繼承國斯洛伐克應考量既有狀態，善意協商並必須採取所有必要方法，確保「1977年條約」的目標在彼此同意之條件下能夠達成（13票對2票）。
- 六、除另有約定，兩國應依「1977年條約」建立共同規範機制（13票對2票）。
- 七、除另有約定，匈牙利應賠償捷國與斯洛伐克因其暫停施工並放棄應完成之「大毛羅什村」攔壩與部分的「加畢科夫村」水閘計畫所生之損害；而斯洛伐克應賠償匈牙利因捷國逕行實施臨時措施以及斯洛伐克繼續實施該措施所生之損害（12票對3票）。

【原則分析】

本案不但是確認「21世紀議程（Agenda 21）」所揭示之「永續發展原則（the principle of sustainable development）」為國際環境法原則的指標案例²，也被國際法院用來解釋「情事變更原則」中³，足以「嚴重危害締約國之生存發展」之「重大變更」的現代意義。不過，對於條約法來說，本案的重要性在於立證了1969年「維也納條約法公約（「條約法公約」）」第60條至第62條規定之習慣國際法地位。

「條約法公約」第60條至第62條，規定的是違反條約之效果

² 關於國際環境法的基本原則以及「永續發展原則」，參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁185以下。

³ 關於「情事變更原則」之意義與要件，參閱黃居正，同註2書，頁27以下。本案中與「情事變更原則」有關之爭點，於此即不再討論。

與其例外（如下述），其也等於是「條約法公約」第26條與第27條「條約必須遵守」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」、「一當事國不得援引其國內法規定的理由而不履行條約」——的消極規定；善意遵守條約，不違反條約，是條約能作為國際法法源之基礎。國家一旦依自主意志做出承諾，即有義務加以實現。

因此，條約一旦完成形式要件而生效⁴，對締約國即生拘束力。此一拘束力是全體性的：不但是對外應遵守依條約所為之承諾，對其國內亦同時生法規範的效力。特別是那些直接影響締約國人民權利義務之條約，如「歐洲人權公約」，或賦與締約國人民對關係國訴訟權能之條約，如「建立中美洲法院公約」，其對內的拘束力便十分顯著。不過，實施條約之規範力的主體畢竟是國家，而非受影響之個人，因此，國家如何在其主權領域內使條約生拘束力，仍是判斷條約是否被遵守的重要指標。

在條約生效的最初階段，就條約之對內拘束力，向來存在有所謂「憲法論（constitutionalist）」與「國際法論（internationalist）」兩對立的學說。依「國際法論」，一旦國家對外表達同意受拘束，就算尚未完成內國的憲法程序，仍不影響條約之對內效力。相對的，「憲法論」則認為，締約國還必須完成憲法規定之程序，才能確定條約之對內效力。因此，國際法的完整效力，繫於是否由內國合法機關依正當程序完成審查或立法。

「憲法論」的依據是：條約若未能取得內國法上的效力，則無法形成完整的國際承諾；且因其欠缺合憲性，未獲國家保證將被善意遵守，日後必多生齟齬。不過「國際法論」認為「憲法論」並沒有國際實踐上的根據。事實上，在締約時通常不會特別考量相對國之內國憲法程序。且任由締約國恣意依內國法決定條約之拘束力，不但違背「條約法公約」第31條解釋之基本原則⁵，且會誘使締約國任意脫免條約義務。況在條約生效前，締約國其實已享有「條約法公約」第11條所提供的各種程序性保護制度（「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

⁴ 關於有效條約之形式要件，參閱本書，頁13以下。

⁵ 關於條約解釋之基本原則，參閱黃居正，同註2書，頁37以下。

式」)，決定是否受條約之拘束。實不應於生效後再施加任何條件限制。「國際法論」為多數說。

常設國際法院在1932年「但澤市波蘭籍與其他波裔、波語系居民之處遇諮詢意見案」判決中⁶，也傾向採「國際法論」：「依一般接受之原則，一國不能倚賴其內國憲法條文，而應依國際法及其所接受之國際義務，對他國為主張。因此相對的，一國亦不能藉由憲法侵蝕其應盡之國際法義務或有效條約義務」。

在條約存續的期間，締約國彼此仍會不斷藉由各種方法，監督並確保他方遵守條約。若一造違背條約目的，或不善意履行條約義務，固可能構成違約，惟條約本身通常不會明文定義何謂違約以及其效果。此時，就必須倚賴「條約法公約」相關規定來處理。本案中的「1977年條約」就是如此。其他例子如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（即所謂「日台投資保障協定」）」，也沒有違約條款。而像2013年7月10日簽署之「台灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域與紐西蘭經濟合作協定」第21章第2條，亦僅規定對於「締約一方認為締約他方現行或擬採行之措施不符合本協定之義務，或他方未能履行本協定之義務」（第1項b款），以及「締約一方認為締約他方現行或擬採行措施，無論是否符合本協定，其適用之結果致使一方在本協定下合理可預期之利益受到剝奪或減損」（第1項c款）」等性質上屬於違約之行為，雙方應「適當運用諮商解決」，也沒有直接將之定義為違約。

不過，「條約法公約」並未直接定義何謂違約與違約，僅依違約之程度規定其效果：如果一方有「重大違約」，則可能導致條約之「終止（termination）」或「停止施行（suspension of the operation）」。

對於雙邊條約，「條約法公約」第60條第1款規定，「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」。如果是多邊性條約，「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

⁶ Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, February 4, 1932, PCIJ, Advisory Opinion Series A/B, No.44, p.3.

議：在各該國與違約國之關係上，或在全體當事國之間，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」（第60條第2款）。

簡單地說，若締約國受有他方「重大違約」情事之影響而自身並未違約，則不論是雙邊或多邊條約，都可以之為理由「終止」或「停止施行」條約。只是在多邊性條約的情形，由於可能並非所有締約國都受違約之影響，未違約之締約國可以選擇透過彼此一致議決，僅就受違約影響國「終止」或「停止施行」條約，或全部締約國都「終止」或「停止施行」條約。受違約影響國也可以自己決定僅與違約國間「終止」或「停止施行」條約。

不過，一方是否有「重大違約」，不能由締約國自行認定，否則即可能引發報復。對於「重大違約」之認定以及其效果，應依「條約法公約」第65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」、第66條「司法解決、公斷及和解之程序」，以及第67條與第68條之「文書」等符合「聯合國憲章」第33條規定之「和平方法」來處理。

另外，締約國有權援引為理由「終止」或「停止施行」條約之「重大違約」，必須是對系爭條約本身之「重大違約」，不得因他方對其他條約或國際法義務之違反，而任意以「終止」或「停止施行」系爭條約作為報復。著名的事例如在1972年的「國際民航組織理事會管轄權爭議案」中⁷，印度因巴基斯坦給予劫持印度航機之喀什米爾民族主義者政治庇護，並提供炸藥炸毀航機，遂決定片面停止巴國依多邊協定（1944年「國際航空服務過境協定」）所享有飛越印度領空之權利。就是一種非針對系爭條約本身之違約的報復行為，不符合「條約法公約」第60條之規範意旨。以上原則之例外，則是聯合國會員國依「聯合國憲章」第41條，為執行「集體安全制

⁷ 關於「國際民航組織理事會管轄權爭議案」，參閱黃居正，同註2書，頁73以下。

度」⁸而遵從安理會之「制裁（sanction）」決定，「局部或全部停止……經濟關係、鐵路、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通工具」，或「斷絕……外交關係」，以致必須「終止」或「停止施行」受制裁國並未「重大違約」之經濟合作、航權、郵政、電信或外交條約。具體事例如安理會於1990年所做成之661號決議，要求會員國對科威特與伊拉克實施經濟禁運，以制裁伊拉克入侵科威特之行為。

接著，什麼是「重大違約」？通說認為，當締約國之違法行為嚴重影響了條約之「核心精神或基礎（root or foundation）」，致使他方懷疑繼續維持條約關係之必要，即構成「重大違約」。「條約法公約」第60條第3款所規定的兩種「重大違約」，大致反映了上述定義：「（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」。

何謂「非本公約所准許（not sanctioned by the present Convention）」之對系爭條約的「廢棄（repudiation）」？所謂「廢棄」，應指締約國意圖非法脫免條約義務之所有手段，包括前述「終止」或「停止施行」條約在內。而「非本公約所准許」，在解釋上除「條約法公約」所規定合法免除義務之理由外，若系爭條約本身有免除義務之特別規定者，亦應屬於「本公約所准許」之合法「廢棄」。

以本案為例，匈牙利主張其合法「廢棄」「1977年條約」的理由是，系爭條約之目的——與環境保育相容且由兩國共同經營管理之合資事業——已經「永久消失（permanent disappearance）」，符合「條約法公約」第61條第1款「條約履行之「不可能（impossibility）」」（即「履行不能」）而得加以「終止」或「退出（withdraw）」之條件。不過國際法院認為，「1977年條約」之第15、19及20條既賦與兩造透過諮商隨時重新調整條約目標之權利，就難以認定條約目的已「永久消失」；且就算共同經營與合資開發多瑙河水域之目標不再可行，也是因匈牙利先違反條約義務（暫停與放棄「大毛羅什村」攔壩與部分的「加畢科夫村」水閘計畫施

⁸ 關於「集體安全制度」，參閱本書，頁81以下。

工)所致，依「條約法公約」第61條第2款⁹，匈牙利不得以之為理由終止條約。因此，匈牙利對「1977年條約」之「廢棄」，非「條約法公約」所准許，構成了「重大違約」。

至於「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」，則是指對輔助條約目標達成之重要條款的違反。不過，哪些條約條款屬於「為達成條約目的或宗旨所必要」之條款，致其違反將構成「重大違約」？部分條約之目的、宗旨與遵約要求極為明確，很容易判斷特定作為或不作為是否構成違反。例如停火協議、友好通商航海條約或限武條約，其目的就是停戰、維持友好關係與限制武器質量。因此，任何行使武力、破壞友好關係或生產武器之行為，當然無疑是違反該等條約目的或宗旨之行為。在1986年「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」判決中¹⁰，國際法院就認為，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，都屬於違反「為達成（1956年簽訂之「尼美友好通商航海協定」）條約目的或宗旨所必要」之條款的行為，而構成「重大違約」。

不過像是「諮商」、「調停」、「提付仲裁」等爭端解決條款，是否為「達成條約目的或宗旨」「所必要（essential to）」之條款，以致若一造對爭端拒絕協商，即構成「重大違約」，就有疑問。例如同屬1982年UNCLOS締約國之中華人民共和國，對菲律賓在2013年依UNCLOS「附件7（仲裁）」通知其就西菲律賓海域管轄爭端交付ITLOS仲裁，雖悍然加以拒絕，要因此指稱中國對UNCLOS已經「重大違約」而生得對之「終止」或「停止施行」條約的效果，恐怕還是很困難。

最後，是締約國得否以「自保」作為「終止」或「停止施行」條約之合法理由。國際法院在本案判決中認為，「依國際習慣法，國家的緊急狀態可以阻卻國家違反國際義務行為之違法性」。不過，以緊急狀態為由之自保行為，必須是該國用以對應嚴重且立即

⁹「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」。

¹⁰關於「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」，參閱黃居正，同註2書，頁119以下。

之危險、保障其必要利益的唯一手段。且自保行為不得嚴重影響他造依條約應享有之必要利益。如果締約國所欲脫免之條約義務，是國際強行法下之義務，或已經條約明定不得免除，或締約國所欲排除之緊急狀態，是因其本身之行為所致或所加功，都不得合法主張「自保」。

在本案中，匈牙利固主張「大毛羅什村」攔壩計畫已造成「損害重大利益之嚴重且立即之危險」，不過「終止」或「停止施行」「1977年條約」，並非解除該危險之唯一手段。因為兩造依條約第15、19及20條，本得隨時透過諮商，重新調整條約目標以避免該風險。脫免條約義務不是唯一手段。且捷國在其領土內自1992年11月所開始實施之「C方案」臨時措施，固然是乙造成危險之國際不法行為，但該危險確是匈牙利自身先違約所致或所加功，因此後者仍不能合法主張「自保」。

【本章之中英文關鍵詞】

重大違約（material breach）、21世紀議程（Agenda 21）、憲法論（constitutionalist）、國際法論（internationalist）、終止（termination）、停止施行（suspension of the operation）、核心精神或基礎（root or foundation）、非本公約所准許（not sanctioned by the present Convention）、廢棄（repudiation）、永久消失（permanent disappearance）、不可能（impossibility）、退出（withdraw）、所必要（essential to）。

【問題思考】

一、2013年7月10日簽署之「台灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域與紐西蘭經濟合作協定」第21章固規定，「締約一方認為締約他方現行或擬採行之措施不符合本協定之義務，或他方未能履行本協定之義務」，應依該章之爭端解決機制（諮商、斡旋、調解、調停與仲裁）解決之，惟若任一方認為上述作為或不作為已構成「條約法公約」第60條規定之「重大違約」，得否逕主張依該習慣國際法原則「終止該條約，或全部或局部停止其施行」？。

- 二、2012年8月16日僅送立法院備查之台灣與中國「海峽兩岸投資保障和促進協議」第13條規定，「一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：爭端雙方友好協商解決；由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決」。若台灣認為中國政府違反協議規定義務之行為，已構成「條約法公約」第60條規定之「重大違約」，得否略過上述爭端解決條款逕主張依習慣國際法原則「終止」該協議，或「全部或局部停止其施行」？
- 三、面對中國如此擅於違反條約之國家，思考如何運用本章揭示之條約法原則，在兩岸相關協議中加入允許台灣得有效合法「終止」或「停止施行」該協議之條款。

【相關案例閱讀】

1. Charlton v. Kelly, 229 U.S. 447 (1913).
2. Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, February 4, 1932, PCIJ, Advisory Opinion Series A/B, No.44, p.3.
3. International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of July 11, 1950, ICJ Reports 1950, p. 128.

29.

德奧關稅同盟諮詢意見案： 主權「獨立」的意義

Custom Régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931), September 5, 1931, PCIJ Series A/B No.41, p.37.

【案件事實】

依1919年9月10日訂定之「聖日耳曼和約（Treaty of Saint-Germain）」第88條，奧地利若未經國際聯盟理事會同意，不得放棄自身之獨立。奧地利並依該條承諾在未獲國聯理事會同意前，不得從事任何可能直接或間接或以任何方法破壞其獨立之行為。特別是不得在其被接受為國聯之會員國前，參加任何強權之事務。1922年10月4日，奧地利又在日內瓦與英、法、義及捷克簽訂了「一號議定書（Protocol No. 1）」，承諾為實現「聖日耳曼和約」第88條維持獨立之意旨，會拒絕協商任何可能直接或間接破壞其獨立之經濟或財政協議，以進一步防堵任何強權透過經濟方法影響其獨立。

「聖日耳曼和約」與「一號議定書」的設計，其實都是為使在地緣上屬於敏感區的奧地利，能在形式與實質上均維持中立，特別是脫離德國的影響，以便戰勝國重劃奧匈帝國解組後的中歐政治版圖。

1931年3月19日，德國與奧地利在維也納簽署了建立關稅同盟的議定書。依該議定書，德奧同意取消彼此的關稅邊界，不徵收兩國間貨物交易之進口稅，降低進出口與通關障礙，並在各自保有行政權能下協同制定與公布關稅法及海關稅則。議定書同時設立了由雙邊組成之仲裁委員會，以處理彼此就關稅條約之適用與解釋所生之爭端。

由於奧地利並未就上述與德國簽署之議定書事前請求國聯理事會同意，後者遂於1931年5月19日通過決議，請求常設國際法院依國聯盟約第14條，就德奧間依1931年議定書所建立之關稅同盟制度是否符合「聖日耳曼和約」第88條，以及在日內瓦簽訂之「一號議定書」，提供諮詢意見。常設國際法院在受領國聯祕書長所提請求，並依規約第31條及法院規則第71條完成對會員國及有權應訴國

之來文與通知後，決定受理該請求，並在1931年9月5日作成諮詢意見。

【裁判要旨】

常設國際法院以8票對7票認為，德奧間依1931年議定書所建立之關稅同盟制度，不符合1922年10月4日在日內瓦簽訂之「一號議定書」。理由如下：

- 一、依「聖日耳曼和約」第88條，奧地利的「獨立」應被解釋為奧地利在其既有疆界範圍內，應繼續維持為一個「分離的國家（separate State）」，並在經濟、政治、財政或其他可能導致其獨立受侵害之事務上享有唯一的決定權。一旦其經濟、政治或任何其他方面受有侵害，其「獨立」就會受到破壞。這些不同面向的獨立，在實踐上屬於一個無法分割的整體。
- 二、「聖日耳曼和約」第88條所謂對其「獨立」之「放棄（alienation）」，應指奧地利之任何將使其喪失獨立或改變其獨立地位之自願行為，致使其主權從屬於其他強權或某個強權集團之意志，甚或使其被該意志所取代。
- 三、奧地利依「一號議定書」承諾維護之「經濟獨立」，是其依「聖日耳曼和約」承諾維護「奧地利之獨立」義務的一部分，因此，任何對「經濟獨立」之侵害，將侵害「奧地利之獨立」。為侵害奧地利「經濟獨立」而建立之特別制度或排他性優惠，都是違反「聖日耳曼和約」第88條之破壞「奧地利之獨立」的行為。
- 四、建立關稅同盟本身固然未使奧地利「放棄」獨立，或不再維持為一「分離的國家」，亦未直接危及其獨立，惟建立關稅同盟確實創設了乙種特殊制度，讓德國享有他國共同禁止其取得之優惠，從「一號議定書」所規範之全體性經濟角度觀之，可能破壞奧地利之「經濟獨立」，進而危及「奧地利之獨立」。

【原則分析】

何謂主權「獨立」，是一個既古典又現代的國際法問題。理由是關於國家主權的議題，在其最受爭議的二十世紀裡，既因古典國

國際法而生，又必須接續受到現代國際法之影響與限制。

「常設仲裁法院」胡柏（Max Huber）法官在「帕瑪島案」判決中對主權「獨立」之描述¹，可謂其古典意義的代表：「國家間的主權關係，適足說明何謂獨立。此間意義下的獨立，係指得排除任何其他國家而行使國家功能之權利。在過去的數世紀，隨著國際法的發展，國家也發展出自身之組織，從而樹立了對其領土享有排他管領權能之原則，並因此為國際關係之發展劃下了轉捩點」。Anzilotti法官在本案協同意見中對「獨立」之定義，也是上述古典理論的延伸：「所謂獨立，簡單地說，就是一國在國際法下的正常狀態。它亦可被稱為『主權（最高權）（sovereignty/ *suprema potestas*）』；除了國際法外，沒有任何權力能凌駕其上」。準此，在國際法上，一個主權「獨立」的國家，應享有獨立於其他國家之權力，得自由與他國發展關係。1933年美洲國家間簽訂的「蒙台維都國家權利與義務公約」，更將之列為國家成立之第四要件——「與其他國家建立關係之能力」，都說明了這是主權「獨立」最具體、最客觀的表徵。

因此，相對的，如果一國被他國之意志強加其上，或被迫接受其他國家之命令，淪為「弱勢國家（inferior/subject State）」，與前者等「強勢國家（superior State）」間形成了法律上的主從關係，就不能算是「獨立」的主權。

不過，國際法既為唯一凌駕各絕對主權之權力，依國際法（包括習慣國際法與條約義務）而使其主權受限之國家，自不當然失其「獨立」。如同Anzilotti法官在本案協同意見中所說的：「對一國自由之限制，不論是基於一般國際法亦或是由協議結果而生，決不致影響其獨立。只要這些限制未將該國置於另一國之法律權威之下，則不論其義務如何巨大與繁重，前者仍保持為一獨立之國家」。典型的例子就是在「溫布頓號案」中²，依「凡爾賽和約」第380條開放其領土境內「基爾運河」及入口處為「國際水道」的德國。常設國際法院對設定國際地役、主權嚴重受限的德國仍保有「獨立」主權之理由，解釋得非常清楚：「任何創設此類義務之公

¹ 關於「帕瑪島案」，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁101。

² 關於「溫布頓號案」及國際地役之意義，參閱黃居正，同註1書，頁49。

約，固無疑將限制系爭國家主權權利之行使，使其僅能依某種方式行使主權。惟締結此一國際協議之權利，確是系爭國家行使主權之結果」。德國是以獨立國家之地位，依條約同意限縮主權管轄範圍，除非其國家因此完全被解消，否則不會喪失其主權之「獨立」。

為解決因五二四（劉自然）事件所引發之管轄衝突，「中華民國」與美國於1965年8月31日簽訂了「中華民國與美利堅合眾國關於在中華民國之美軍地位協定」。依該協定第14條第3項，美國軍事當局對受美國軍法管轄之一切人員之下列犯罪行為，享有刑事管轄權：「一、犯罪行為之對象純為美國國家之財產及安全，或純為美軍人員、文職單位人員或其家屬之身體或財產者；二、犯罪行為係因執行公務時所為之行為或不行為而引起者」。至於其他任何犯罪行為，則「中華民國」仍保有管轄權。不過，在雙方關於該協定第14條之「同意紀錄」裡（「關於第3項丙款」），「中華民國」對上述兩國均有管轄權之案件而應由「中華民國」當局行使管轄基本權者，復同意捨棄由美國行使，等同於全面授與美國軍事當局對受美國軍法管轄之一切人員「域外裁判權」。這也是藉由條約限縮主權範圍但不影響其「獨立」的具體事例。

部分國家因為地緣政治關係或財政考量，會透過條約授與他國行使積極主權。例如自1919年開始，瑞士即依雙邊協定，在其駐外國代表列支敦士登公國行使外交與領事權能，包括對列支敦士登之國民行使外交保護。瑞士所行使之列支敦士登主權權能，是由後者依條約所賦與，因此並不影響後者主權之「獨立」。法國則是依相同模式（1945年及1963年條約），為摩納哥王國（Principality of Monaco）行使軍事防衛權³。

至於「美國國民於摩洛哥之權利案」判決中的摩洛哥⁴，則可說是藉由條約限制主權的極致。依1912年的「費茲條約（Treaty of Fez）」，法國幾乎已將摩洛哥之主權權能剝奪殆盡：法國不但享有在摩洛哥駐軍、維持秩序與貿易安全等主權權能，並有權要求蘇

目前法國與摩納哥間的主權委任關係已為2002年的新條約所取代。參閱Treaty Intended to Adapt and Confirm the Relations of Amity and Cooperation between the French Republic and the Principality of Monaco, Paris, October 24, 2002。

Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment of August 27, 1952, ICJ Reports 1952, p.176.

丹制定法律以及指派法籍人士代為處理摩洛哥對外事務。在1925年後，法國甚至直接控制了「法國區（French Zone）」⁵。即便如此，國際法院仍認為，摩洛哥是依條約法將其主權權力以及對外關係委託由法國以摩洛哥之名義行使，所以還是一個獨立的主權國家。

在「武力不行使原則」與「不干涉原則」成為維繫國族國家間主權秩序的習慣國際法前⁵，列強以武力威脅甚或軍事占領，迫使小國依條約限縮、放棄主權權利的事例，所在多有。後者在法律上也因此成為了列強之「被保護國（protected State）」、「從屬國家（dependent State）」或「衛星國家（satellite State）」，主權「獨立」地位受到質疑。

1984年加入聯合國前的汶萊（Brunei），就是典型的「被保護國」。汶萊與英國於1888年9月17日簽訂了「保護關係協定（protectorate agreement）」⁶。依該協定，汶萊在英國保護下，雖繼續由蘇丹及其未來之繼任者統治，但是英國對蘇丹之繼位與各州間爭議享有最終仲裁權力；汶萊的對外關係也由英國代為行使，包括領土劃界、轉讓協議之簽署，均須經英國同意；英國在汶萊並享有「領事裁判權（consular jurisdiction）」⁶。汶萊蘇丹在1906年復同意任命英國統治代表並賦予其絕對建議權。此樣的「被保護國」自然是毫無「獨立」主權可言。

1932年2月18日在當時「中華民國」領土境內由日本扶持建立的「滿州國（Manchukuo）」⁶，也是被實務與學說公認為因從屬他國而主權不「獨立」的例子。為確認「滿州國」是否獨立，並減緩918事變後之日中衝突，國際聯盟理事會在1932年4月派遣了由英國李頓伯爵（V. A. G. R. Bulwer-Lytton）所率領的「李頓調查團（The Lytton Commission）」，到「滿州國」進行為期六週的訪查並作成報告。調查團報告認為，雖然「滿洲國」政府之國務院總理與大臣多為漢人，但各部行政次官等實際掌權者均為日人，並直接受日本政府指揮。且「滿洲國」政府完全倚賴日本占領軍（關東軍）來維持其內外統治權能。在交通上則由日本「南滿州鐵道株式會社」壟斷經營，重要都市亦由日人顧問強力參與治理。依據該報告，國

⁵ 關於武力不行使原則及不干涉原則，參閱黃居正，同註1書，頁119。

⁶ 滿州國之領土是以「滿州（Manchuria）」為其範圍，大概相當於現今中國之遼寧、吉林和黑龍江三省全境、內蒙古東部以及河北承德市。

聯大會遂作成認定「滿州」之主權仍歸屬「中華民國」、不承認其「屬於自主性與真正的獨立」之決議（1933年2月24日）。國際法院法官Hersch Lauterpacht也認為，「滿州國」雖然自「中華民國」分離，且已取得包括德、義、西班牙、蘇聯甚至梵諦岡在內之23個國家的外交承認，惟因為在法律與事實上仍屬於日本的「衛星國家」，無法滿足「獨立」主權所需之要件。

圖博（Tibet，或譯「西藏」）是另一個無法取得「獨立」主權的自治體。「中華民國」建國後至1949年前，因無能力實質控制圖博，使其取得事實上獨立的狀態。達賴喇嘛在1913年即曾發表宣言，聲稱圖博與中國間並非從屬關係：「圖博是一微小、宗教與獨立的國家」。不過其獨立主權自始未獲得包括英國、中國等利害關係國之承認。「中華民國」對於圖博於1914年與英國所簽署讓渡部分南圖博領土與印度之「希姆拉條約（Simla Accord）」，也主張無效。1951年5月23日，由五人組成之圖博代表團，與中華人民共和國中央人民政府簽訂了「中央人民政府和西藏地方政府關於和平解放西藏辦法的協議」⁷，依該協議：「根據中國人民政治協商會議共同綱領的民族政策，在中央人民政府統一領導之下，西藏人民有實行民族區域自治的權利。（第3點）對於西藏的現行政治制度，中央不予變更。達賴喇嘛的固有地位及職權，中央亦不予變更。各級官員照常供職（第4點）」、「班禪額爾德尼的固有地位及職權，應予維持（第5點）」、「達賴喇嘛和班禪額爾德尼的固有地位及職權，係指十三世達賴喇嘛與九世班禪額爾德尼彼此和好相處時的地位及職權（第6點）」。「但協議同時允許人民解放軍進入圖博（第2點），且將「西藏軍隊逐步改編為人民解放軍，成為中華人民共和國國防武裝的一部分（第8點）」。「外交權利亦由中國取得：「中央人民政府統一處理西藏地區的一切涉外事宜，並在平等、互利和互相尊重領土主權的基礎上，與鄰邦和平相處，建立和發展公平的通商貿易關係（第14點）」。「通說認為，至此圖博已完全失其獨立。圖博如同前舉摩洛哥，也是透過條約限制主權行使之範圍，為何會被認為完全喪失其獨立主權？理由是圖博在

⁷ 英譯本協議全名為：China-Tibet Agreement on Administration of Tibet, May 23, 1951, 158 BFSP 731。

締結上述協議時，主權即已不獨立，僅保有「殘餘主權（residual sovereignty）」⁸。因此，當中華人民共和國於1951年9月開始軍事入侵圖博時，並未被認為構成侵犯後者之獨立。

至於台灣本身是否為一「獨立」的主權，除另涉法源論、主體論、條約法、領土之得喪變更、國家承認與繼承與主權管轄等議題，已於本書其他章節中討論外⁸，以上舉主權「獨立」之定義來判斷，問題將是：當像中華人民共和國這樣持續主張對台灣之主權而未被有效否認，會不會影響台灣的主權「獨立」？對此，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》中，已經給了一個非常直接的答案：「由於國民黨政府接受台灣是單一中國的一部分這個主張，使台灣成為因被特定國家宣稱享有主權而喪失其『獨立』的一個適例」⁹。

準此，不論是主張「沒有必要宣告獨立，因為中華民國自從一九一二年建立以來一直是一個主權獨立的國家」（李登輝兩國論），「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」（陸委會於1999年8月1日之聲明），甚或「兩岸人民同屬中華民族，兩岸關係不是國際關係」（馬英九2013年國慶談話），都將因不否認中華人民共和國所合法代表之「中國國家」對台灣的領土主權，而使台灣失去「獨立」主權。

主權不「獨立」之「被保護國」或「衛星國家」，與「獨立」國家最大的不同，就是其與所從屬之「保護國」、「強勢國家」間，除就創設該從屬關係之國際法（通常為條約法）的爭執外，

⁸ 參閱本書，頁43以下。

⁹ Crawford, J., *The Creations of States in International Law* (2nd ed. 2006), p.71.

並不適用國際法，而是適用該從屬之「內部關係所約定（internal plan）」應適用之法律，一般都是「保護國」或「強勢國家」之法律或命令。同時，「被保護國」由於無法獨立對外行使主權，過去都不被國際聯盟與聯合國等以「國家」為會員之國際組織接受為符合入會資格之主體，也當然無須獨力負擔國家責任¹⁰。不過自1990年代後，因現代國際法之影響，情況已有所改變。「被保護國」如摩納哥，也被接受為聯合國之會員國。

另外，「被保護國」之國民通常不取得「保護國」之國籍，而是取得「保護國」之「被保護國民（protégés）」的身分。依英奧混和仲裁法庭在「埃及銀行控告奧匈銀行案」判決之見解¹¹，「被保護國民」是依創設該從屬關係之國際法，取得類似「保護國」國民之地位，而非基於效忠與保護之交換關係，因此是屬於個人對該「保護關係協定」之反射利益。

在現代國際法下，以武力取得保護、從屬關係已不被允許。不過尚未完成獨立之「非自治領土」，以及因地緣關係而引發領土爭端之「國族解放團體（national liberation movements）」，仍必須藉由聯合國所設置之臨時行政當局，代行過渡性的主權權能，以協助其順利完成自決或政治談判。較早的例子，如安理會依1978年9月29日第435（1978）號決議為納密比亞（Namibia）獨立所建立之「聯合國過渡協助集團（UN Transition Assistance Group）」，以及晚近如依1999年10月25日第1272（1999）號決議所建立之「聯合國東帝汶過渡行政機構（UN Transitional Administration in East Timor，UNTAET）」，和依1999年6月10日第1244（1999）號決議授權秘書處所組成之「科索沃臨時行政當局特遣團（United Nations Interim Administration Mission in Kosovo，UNMIK）」。這些臨時行政當局在非自治領土與國族解放團體取得最終獨立或完成政治談判前，都被賦與了完整的立法與行政權能。

¹⁰ 值得參考的例子是「歐洲人權法院（European Court of Human Rights）」在Loizidou v. Turkey案判決中，認定土耳其應為其在北塞浦路斯所扶持建立之政權（北塞浦路斯土耳其共和國）的不法行為，單獨對受害人負有國家責任。Loizidou v. Turkey (Merits), ECHR, December 18, 1996, 108 ILR 443.

¹¹ National Bank of Egypt v. Austria-Hungary Bank, (1924) 3 Rec Mat 236.

【本章之中英文關鍵詞】

關稅同盟 (Custom Régime)、主權 (最高權) (sovereignty/*suprema potestas*)、被保護國 (protected State)、弱勢國家 (inferior/subject State)、強勢國家 (superior State)、從屬國家 (dependent State)、衛星國家 (satellite State)、保護關係協定 (protectorate agreement)、領事裁判權 (consular jurisdiction)、滿州國 (Manchukuo)、李頓調查團 (The Lytton Commission)、內部關係所約定 (internal plan)、圖博 (Tibet)、殘餘主權 (residual sovereignty)、被保護國民 (protégés)、國族解放團體 (national liberation movements)。

【問題思考】

- 一、以本章對主權「獨立」之定義，檢視台灣與中華人民共和國間所簽署之「兩岸經濟合作協議 (ECFA)」，以及可能簽署之「兩岸服務業貿易協議」，對台灣主權之「獨立」性所生的影響。
- 二、參考「各國最具有權威的公法學者」對於台灣法律地位之評價，判斷台灣是否可能被歸類為僅保有「殘餘主權」之自治體？並思考可否利用現代國際法原則改變此一不利的狀態。
- 三、比較北塞浦路斯土耳其共和國 (Turkish Republic of Northern Cyprus) 與台灣在主權「獨立」性上之異同。

【相關案例閱讀】

1. National Bank of Egypt v. Austria-Hungary Bank, (1924) 3 Rec Mat 236.
2. Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment of August 27, 1952, ICJ Reports 1952, p. 176.
3. Loizidou v. Turkey (Merits), ECHR, December 18, 1996, 108 ILR 443.

30.

福明輪案*：台灣的法律地位

The State of Romania v. Cheng, 114 C.C.C.3d 289 (N.S.S.C. 1997).

【案件事實】

1996年3月10日，4名居住於西班牙阿基西拉（Algeciras）港的羅馬尼亞人（姓名分別為Emilian Radu Sorin，Balu Sorin，Radu Danciu以及Petre Sangeorzan）共同策劃搭船偷渡至加拿大。當日傍晚Radu Danciu以及Petre Sangeorzan兩人成功自舷門登上泊港修理輪機等待啟航至加拿大哈利法克斯港的全貨櫃輪「福明輪（Maersk Dubai）」，Emilian Radu Sorin與Balu Sorin則登船失敗。「福明輪」為台灣陽明海運公司所有，登記為「中華民國」籍。彼時正出傭給美國快桅海運公司（Maersk Line）。

「福明輪」於3月11日凌晨3時許起碇，向西經直布羅陀灣航行至大西洋。同日上午9時許，菲籍水手長Rodolfo Miguel在船艙1號通道發現Radu Danciu與Petre Sangeorzan，並奉菲籍三副Emmanuel Pena之命，將二人帶上駕駛台。透過通曉西班牙文的水手Angel Allado之翻譯，由船長程○、大副吳○志、二副郭○修、報務主任章○民共同在駕駛台加以訊問。二人出示了羅馬尼亞護照與阿基西拉抵港文件說明身分與目的。船長決定令二人離船，由大副操舵右轉回港口，二副則拆解橘色救生衣上之福明輪名牌後令二人穿上。當福明輪於中午12時許航返約離可見陸地20至30海浬之海面時，船長命船舶減至最低速，然後強制二人爬下左舷領港繩梯，跳入海中游向並攀附由水手長以繩索固定空油桶與木板做成之簡易船筏。福明輪隨即加速離去，而Radu Danciu 與Petre Sangeorzan二人則從此失蹤迄今。

1996年5月16日，另一名羅馬尼亞人Nicolae Pasca與上次未登船成功的Emilian Radu Sorin兩人採取相同方法，登上再次泊港於阿基西拉之「福明輪」，然後分頭躲藏。當船舶於5月18日起碇後，

*本事實概述是依據加拿大新斯科細亞省最高法院判決認定之事實摘要而成，與台灣高雄地方法院檢察署86年度偵字第6401號起訴書及台灣高雄地方法院89年度訴字第323號判決所認定之事實有部分關鍵性的差異，謹此敘明。

Nicolae Pasca被菲籍水手發現，但水手長命令將其藏匿於艙底使之安全抵達哈利法克斯港並送交警方。至於另一名偷渡客Emilian Radu Sorin則不見蹤影。水手長作證表示，他曾在左舷門看到二副與大廚持刀抓住乙年輕白種人雙腿，試圖將其拋入海中，而船長、大副與輪機長（倪○來）也合力壓制該偷渡客。

當「福明輪」於5月24日抵達哈利法克斯港時，菲籍船員向加拿大皇家騎警（RCMP）告發三名偷渡客被海拋之事。羅馬尼亞透過領事權能得知後，由其檢察總長對「福明輪」上之七名台灣籍船員依謀殺罪起訴，並依羅國與加國間之引渡協定簽發逮捕令遞送加國法院，要求引渡七人至羅國受審。加國隨即核發搜索令於同月29日登船逮捕了包括船長在內之七名台籍船員。

本引渡案繫屬於新斯科細亞省最高法院（The Supreme Court of Nova Scotia）。「中華民國」政府則獲得法院同意擔任本案之「訴訟參加人（intervener）」，並為七名被告聘請辯護人與專家證人，提出了三項程序性抗辯：一、被告並不符合加國「引渡法（Extradition Act）」所規定應受引渡之「逃犯（fugitive）」的定義——「屬於現在位於加拿大，而在引渡國管轄範圍內被控犯罪或被定罪之人」。因此，加國法院對本案無管轄權。二、依「雙重犯罪原則」，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，才可被引渡。被告既未在羅國犯罪，即不屬於可引渡之罪。三、依加拿大「權利憲章」，被告享有於加拿大受審之權，不得引渡。

【裁判要旨】

新斯科細亞省最高法院Michael MacDonald法官於1997年3月6日作成判決，認定加國法院對本案欠缺管轄權，應開釋被告。理由是依加國「引渡法」所規定應受引渡之「逃犯」，須為「在引渡國管轄範圍內被控犯罪或被定罪之人」，而依加國與羅國間締結之引渡協定，受引渡人必須是在羅國領土境內犯罪之人。因此，應解釋僅有發生於羅國「領土地理範圍內」之犯罪行為，始能適用加國「引渡法」加以審理。惟本案發生在公海船舶上，而該船又非羅馬尼亞籍，並不符合上述加國「引渡法」之要件，即使六名台籍船員均被

認定犯有不等之過失致死與二級謀殺罪¹。案經檢方上訴至新斯科細亞省上訴法院（Nova Scotia Court of Appeal），並於同年10月8日遭到該法院裁定駁回而確定²。

【原則分析】

福明輪案除了涉及行使國際刑事司法管轄權之基本原則與引渡問題外，也是最常被引用以證明該案犯罪所在之公海上船舶的登記國——「中華民國」或台灣——的國家主權被默示或間接承認的判決，這些國家主權的內容包括行使刑事司法管轄權與外交保護等。關於國際刑事司法管轄權與引渡原則，已於《判例國際公法I》書中述及³。這裡所要處理的，則是關係到台灣或「中華民國」是否擁有獨立主權的法律地位問題。雖然透過對國際公法總論諸原則如法源論、主體論、條約法、領土之得喪變更、國家承認與繼承、主權管轄等於台灣之應用，也可以量度、探測台灣或「中華民國」主權之實像，不過台灣的法律地位畢竟是所有這些總論原則能被有效適用之前提，無法加以迴避。

在關於台灣法律地位之國際裁判機構解釋出現前，最有權的解釋應該是「國際法院規約」第38條第1項第4款所規定之「補充性法源」——「各國最具有權威的公法學者學說」。以下就整理這些權威學者在他們的國際公法總論與各論教科書中，對台灣法律地位之（結論式）觀點⁴。

第一本是美國哥倫比亞大學Louis Henkin教授等人於2009年（第5版）合著的國際法教科書⁵。該書的第5章（「國家」）第3節（「特殊地位之實體（Entities with Special Status）」）第c項即開

¹ 其中副水手長游○盛已先被撤銷起訴釋放。

² 本案經移送台灣高雄地方法院檢察署後，僅依刑法第276條第2項業務過失致人於死罪起訴船長程○1人，並經高雄地院判決無罪確定。

³ 關於「國際刑事司法管轄權」，參閱黃居正，國際刑事逮捕令案：行使國際刑事司法管轄權之基本原則，台灣法學雜誌，194期，2012年2月15日，頁15以下。關於引渡原則，參閱黃居正，皮諾切特案第3號：引渡，主權豁免與其限制，國際公罪，台灣法學雜誌，187期，2011年11月1日，頁37以下；黃居正，判例國際公法I，2013年，頁169、177。

⁴ 至於獲致這些結論式觀點的論證方法與內容，請另參閱：黃居正，台灣主張了什麼？，台灣國際法季刊，2卷4期，2005年12月，頁223-243。

⁵ Damrosch, L. F., Henkin, L., Murphy, S.D., & Smit, H., *International Law-Cases and Materials*, (5th ed. 2009).

宗明義表示，多數國際法教科書都認為台灣問題是「政府承認的問題而非國家承認的問題」。其立論之基礎是：「中華民國」政府從1949年撤退至台灣後，仍堅持自己是代表全中國的唯一「合法政府」，且與中華人民共和國都主張「只有一個中國，而台灣是中國的一部分」。雖然在1950年至1970年代間，雙方於爭奪排他的國際承認與國際組織地位上，呈現拉鋸的形勢，不過到了1971年聯大2758號決議後，情勢急轉直下，中華人民共和國隨之逐漸取得多數國家之正式承認，並堅持以「一國兩制」的條件解決台海問題。

至於此後的台灣法律地位問題，Henkin等人在合著中表示，為對應台灣的經濟實力，國際社會發展出了一種視台灣為「事實上之實體（de facto entity）」、但並不承認其為「國家」的模式。對台灣爭取與中華人民共和國平行加入國際組織的務實作法，特別是那些以「國家」為會員資格之組織，則要求台灣必須維持追求「終極統一（eventual reunification）」的期待。2001年台灣以「台澎金馬獨立關稅領域（非官方簡稱為Chinese Taipei）」加入WTO，以及以「漁業實體（fishing entity）」加入多數的漁業資源公約，都是依此原則所進行之操作。各國也以各種具創意的方法，維持與台灣之間的「非官方關係」，例如美國於1979年所訂定之「台灣關係法」。

對於台灣法律地位之展望，Henkin等人合著則認為，自1980年到1990年代，台灣海峽兩岸雙邊與對第三國之關係，都是以上述「一個中國」為原則展開，致使國際社會普遍認定兩岸人民都渴望彼此接觸與追求「終極統一」；「國際法教科書及專論為順應情勢，也都儘量避免在討論台灣地位時，使用『人民自決權』等字眼，因為認知到台灣統治當局並不追求建立獨立的國家」。不過，這個國際演算式，卻因島內的政治發展在20世紀末有了變化。1996年首次總統直選，長期統治台灣的國民黨受到支持台灣獨立政黨之挑戰，中華人民共和國以試射飛彈威脅若台灣追求獨立將使用武力，緊張情勢直至國民黨候選人李登輝當選總統後才平息。2000年傾向支持台灣獨立之民進黨候選人陳水扁當選總統，其以就職演說中之「四不一沒有」試圖化解與中華人民共和國間之即刻對峙。2007年9月30日，民進黨全代會通過「正常國家決議文」，主張「應以台灣的名義申請加入聯合國、世界衛生組織等國際組織，且早日完成台灣正名，制定新憲法，在適當時機舉行公民投票，以彰

顯台灣為主權獨立的國家」⁶，陳水扁並在2004年3月20日與2008年3月22日分別舉辦了「防禦性公投」⁷與「台灣入聯公投」⁸，不過二者均因投票人數未過半而失敗。「2008年大選國民黨贏得立法院多數席次且由馬英九當選總統，其競選口號是以『互不否認（mutual nondenial）』政策強化與中華人民共和國間之紐帶，至此，台灣尋求獨立的可能性看似已經被瓦解了」⁹。

最後，Henkin等人向讀者提出一個問題：「台灣能否被視為一個『主張自決的單位（self-determination unit）』」？台灣獨立主權論者主張應以去殖民化架構解釋此問題，他們強調台灣自1895年依「下關條約」割讓給日本到二次大戰結束前，均受日本統治，直至1945年舊金山和約簽署為止。除了在1945年至1949年間，台灣與中國大陸擁有完全不同之政經體制，在種族、語言以及文化上也迥異。作者們要讀者思考，這些因素與台灣的法律地位間有何關聯？

英國蘭開斯特大學教授Malcolm N. Shaw在其被廣泛採用的國際法教科書（2011年6版5刷）¹⁰第5章（國際法的主體）台灣專節中也認為，影響台灣法律地位的關鍵問題是，「國民黨政府與中華人民共和國政府都主張自己為代表全中國之唯一合法政府。台灣從未主張獨立，也因此無法被賦與其所未主張之地位」。此由台灣完全沒有獲得任何國家承認其為乙獨立國家的事實，亦可得證。「自從1979年美國正式承認中華人民共和國為代表全中國之唯一合法政府後，台灣成為了一個有能力獨立在國際舞台從事活動的『非國家領域實體（non-state territorial entity）』，但是在法理上，則仍屬於中國的一部分」。Shaw更進一步表示，當台灣在加入WTO時選擇以「台澎金馬獨立關稅領域」為名稱，避免觸及國家地位之主張時，已經說明了其接受了上述的地位。

⁶ 該書在解釋民進黨2007年「正常國家決議文」時，顯然誤引了眾多的草案版本，以致認為該決議文「主張以台灣為島嶼名稱，但不廢棄中華民國之正式國號」。

⁷ 公投題目為：「台灣人民堅持台海問題應該和平解決。如果中共不撤除瞄準台灣的飛彈、不放棄對台灣使用武力，您是否贊成政府增加購置反飛彈裝備，以強化台灣自我防衛能力？」以及「您是否同意政府與中共展開協商，推動建立兩岸和平穩定的互動架構，以謀求兩岸的共識與人民的福祉？」

⁸ 此公投有兩案，一案是由民進黨提案之「以台灣名義加入聯合國全國性公民投票案」，一案是由國民黨提案之「推動我國以務實、有彈性的策略重返聯合國及加入其它國際組織全國性公民投票案」。

⁹ 這兩行字真的是該書中唯一提及所謂「互不否認」的地方！

¹⁰ Shaw, M.N., *International Law* (6th ed. 2008).

英國伯明罕大學教授D. J. Harris在其國際法教科書第6版（2004年）¹¹第4章（國際人格）第2節（國家）關於台灣法律地位的附註中，也表達了相同的觀點：「如果乙實體自己拒絕成為國家，就不會是個國家。長久以來台灣就是如此的一個例子」。Harris也引證台灣政府自1949年以迄最近，仍不斷對外宣稱自己是「一個中國國家（one state of China）」的政府，而台灣是這個「中國國家」的一部分。不過他特別提到2000年陳水扁執政後，曾試圖以新會員身分而非與中華人民共和國爭奪代表權的方式尋求加入聯合國，可以說是改變上述命題的反證。

同為伯明罕大學教授的Colin Warbrick在Malcolm D. Evans編輯的國際法教科書¹²（2006年2版）第8章中，也完全重複上述的說法：「決定乙實體是否具有國家地位的第一要件，就是該實體必須自己主張為乙國家，且有意願被承認為乙國家。不過台灣卻是世界上唯一有能力光明正大宣稱自己是國家竟選擇不這麼作的例子」。

自1979年第1版就單獨闢有台灣專章，2006年之第2版更是大篇幅更新該章的《國際法下國家的誕生》¹³一書，則是全面性整理並確認了上述各總論教科書對台灣地位的評價。作者劍橋大學國際法講座教授、現任澳洲提名之國際法院法官的James Crawford在該書第一部分（國際法下國家之概念）第5節（國家適用之範圍：一些特殊事例）第2項開頭即表示：「雖然台灣似乎在各方面均實質有效符合國家成立之各要件，但是卻普遍被認為並非乙獨立的國家而不受其他國家承認」，為究其理由，Crawford分別從歷史背景、對外關係與相關司法實務判決等事實基礎，進行了法律分析，並加入現時行為因素的考量，最後得到了「台灣並不是一個國家，因為台灣始終沒有明確宣告自己獨立於中國之外，也並未被承認為是乙與中國不同的國家。台灣是一個處於內戰狀態之下之『地方性事實政府（local de facto government）』」的結論。雖然該書也認為「這並不表示台灣在國際法上沒有任何地位。各國司法實務在面對與台灣相關的特定議題時，可能將台灣定義為一實質上的『地理、社會及政治實體（geographical, social, and political entity）……一個對該

¹¹ Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law* (6th ed. 2004).

¹² Evans, M. D., (ed.) *International Law* (2nd ed. 2006).

¹³ Crawford, J., *The Creation of States in International Law* (2nd ed. 2006).

島嶼無疑能進行有效控制之政府』」；「台灣在國際法上的有限地位及其在特殊法令與協議上之政策所產生之衝突，有時可以透過解釋取得妥協或避免。其他國家於行政上決定台灣不是一個國家，也許是對台灣主權的否認，但是台灣政府在訴訟上之能力，仍廣泛被各國法院所接受。……在其他特定的目的下，台灣也許是一個具有行使刑事司法管轄權之實體，台灣與世界上許多其他國家均有國際司法互助協議。台灣可能會擁有各種不同的人格：它也許是氣象實體、航空實體、投資實體，正如它是漁業實體一樣。台灣沒有因此飽受精神分裂之苦，真是令人意外！」

當然，過去不少關於台灣法律地位之論述都主張，國家的存在是一個事實，國際社會是否加以承認以及承認國家數量之多寡，僅具宣示性的效果，不會影響台灣作為一個國家的法律地位。況且台灣政府有效統治特定領域、以各種名稱加入國際組織或從事國際活動，甚至在某些國家得行使外交權能或享有主權豁免之事實，都說明了台灣是個主權國家。部分對本案的學術研究也認為，加國法院允許「中華民國」委任之律師與專家證人參加訴訟聽證程序，並作成拒絕管轄公海上「中華民國」籍船舶中所發生犯罪行為之判決，是間接或默示承認台灣主權之表現。

對於行使主權之事實與台灣法律地位間的關係，其實在已故牛津大學Ian Brownlie教授的經典教科書《國際公法原則》（作者生前最後版本為2008年7版）¹⁴中，很早就被討論過。Brownlie將這種僅能在有限條件、個別事件裡行使主權的實體，定位為相當於國家之「改造版國際人格（modified personality）」：「某些領土之主權不確定，類似於『交戰團體』以及『特殊權利實體』等不附從於其他既存主權國家、卻擁有住民以及獨立行政權力的實體……台灣就是這種情形」。「改造版國際人格」實體固可能因某些國家之禮讓或特別立法，而在特定情境下享有與國家相同的地位（例如依美國「台灣關係法」，台灣的公法人在美國就享有與國家相同的訴訟能力：「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」（22 USC § 3303(a)(b)）），但是沒有辦法藉由如此個別且不穩定的行使

¹⁴ Brownlie, I., *Principles of Public International Law* (7th ed. 2008).

事例，來確立一個國家的主權。

對於Brownlie的看法，Colin Warbrick在前述Evans所編的國際法教科書中，有更進一步的補充說明：「如果國家必須倚賴其所主張之權利以確認其成立或地位，將會造成國際秩序之無效率與不穩定。而台灣目前的情形，就是此一命題的最好說明。……台灣不是一個國家，而是乙『特殊國際法人（*sui generis international person*）』，其權利能力每每必須倚賴在特定場合中被國際秩序允許行使之實質權力而定。依此原理，我們勢將無法定義台灣的地位為何，而只能認定台灣可能擁有的權利或應盡的義務為何」。也就是說，台灣或「中華民國」之所以能在特定情境下享有國家主權，是基於各種不同的原因，但是沒有一個原因是因為承認台灣或「中華民國」是主權獨立的國家！

是以，即使確實也透過加入部分國際組織而參與了「建構國際法（making of international law）」的工作，例如前述以「台澎金馬獨立關稅領域」加入WTO，和以「漁業實體」加入漁業資源公約，仍無法使台灣成為主權獨立的國家。英國愛丁堡大學教授Alan Boyle與倫敦政經學院教授Christine Chinkin合著的《建構國際法》¹⁵（2007年）一書第2章（建構國際法的參與者）第2節，就僅僅將台灣分類為乙在建構國際法程序中的「非國家實體（non-State Entity）」參與者：「當前多數條約以及區域經濟整合組織如歐洲聯盟，都限制僅能由國家成員加入，不過也有一些對成員要求較寬鬆的條約可以允許非國家實體加入與近用……這類條約對台灣是比較有利的」。

在國際實踐方面，美國總統歐巴馬於2013年7月12日所簽署之H.R.1151號法案（「要求國務院研究使台灣取得國際民航組織大會觀察員地位之策略法案」）時發表的聲明¹⁶，也透露出相同的端

¹⁵ Boyle, A. & Chinkin, C., *The Making of International Law* (2007).

¹⁶ "The United States fully supports Taiwan's membership in international organizations where statehood is not a requirement for membership and encourages Taiwan's meaningful participation, as appropriate, in organizations where its membership is not possible.... my Administration shall construe the Act to be consistent with the "one China" policy of the United States, which remains unchanged, and shall determine the measures best suited to advance the overall goal of Taiwan's participation in the ICAO." 參考美國白宮網頁：<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/07/12/statement-president-hr-1151>，最後瀏覽日期：2013/08/08。

倪。固然該法案之文本本身，並未限制台灣取得國際民航組織大會觀察員之法律地位（有可能是以芝加哥公約之「非締約國（non-contracting country）」身分，或是其他「實體」），不過擁有決定台灣參與地位策略之外交權能的歐巴馬，卻在聲明中明確表示，此一觀察員地位之爭取與台灣主權的確立並無關係：「美國全力支持台灣取得不以國家為會員身分條件之國際組織會員身分，同時也鼓勵台灣適當地有意義參與那些其無法取得會員身分的組織。……本人的行政權力將解釋本法案為與美國所遵行之『一個中國』政策並無二致，該政策並未變更，並將決定最適當的方法，以推動台灣參與國際民航組織之全面性目標」。綜上，依國際法的學說與國家實踐，不管如何「有意義」地「參與」具有立法或司法功能的國際組織，都不會讓台灣成為一個主權獨立的國家。

基於同理，Malcolm Shaw在教科書中也直接將台灣當成對國家主權之「默示承認」原則的唯一例外：「在未正式承認或建交之國家任命領事，或允其所派遣之領事實施領事權能，固然通常可被視為默示承認該國，不過對台灣來說，則是一個國際法上的例外（即不會構成默示承認！）」。不管台灣擁有多少免簽證待遇，也不會改善台灣的主權地位。

看完以上「各國最具有權威的公法學者」對於台灣法律地位之評價，讀者固已明白過去各種藍綠政治騙術如「兩岸互不承認主權、互不否認治權」、「有意義參與國際組織」、「台灣是主權國家，早已獨立」以及「台灣就是中華民國，中華民國就是台灣」之絕倫荒謬，卻也不免對台灣所處國際地位之險峻，感到惶惑憂心。或許以下Crawford在其專論文末對台灣這個「未熟主權（sovereignty in *statu nascendi*）」的樂觀期許，可以（暫時）給大家一點點精神上的安慰：「一定會有論者主張應適用人民自決原則於台灣，如是，則若欠缺台灣人民的同意，台灣也許不會被納入中華人民共和國的統治之下。不論在1947年時到底有沒有這樣（可行使自決）的『人民』存在，在經歷了超過半世紀的獨立自治後，應該已經逐漸創造出一個這樣（可行使自決）的『人民』。不管怎麼說，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】

訴訟參加人 (intervener)、逃犯 (fugitive)、主張自決的單位 (self-determination unit)、終極統一 (eventual reunification)、非國家領域實體 (non-state territorial entity)、地方性事實政府 (local *de facto* government)、改造版國際人格 (modified personality)、特殊國際法人 (*sui generis* international person)、建構國際法 (making of international law)、非締約國 (non-contracting country)、未熟主權 (sovereignty in *statu nascendi*)。

【問題思考】

- 一、比較本案判決與台灣高等法院87年上更字第580號判決（即通稱「春日輪案」）之差異，並分析在後者中台灣對公海上外國船舶之犯罪行使國際刑事司法管轄權的國際法意義。
- 二、2003年12月日本名古屋地裁在華航空難訴訟判決中認為，因「台灣與中國間的微妙政治關係，所以在華沙公約的適用上，應解釋台灣為中國之一部分」，從而將系爭運送契約之出發地為台灣、目的地為名古屋之航程，等於「出發地為中國、到達地為日本，而二者同為華沙公約之締約國」。思考對於如此之推論，如何在未來的訴訟中依國際公法諸原則進行抗辯？
- 三、台灣與菲律賓之間的「航權協定 (Agreement on the Exchange of Traffic Rights)」是由「馬尼拉台北經濟文化辦事處」與「台北馬尼拉經濟文化辦事處」所代表簽訂。雙邊於1999年因第六航權之行使而發生爭議時，菲律賓主張該「航權協定」僅為私權利主體間的商業協議，並非拘束國家主體之條約，因此，菲國得任意依行政裁量予以廢止。對如此之主張，應如何加以回應？

【相關案例閱讀】

1. Luigi Monta of Genoa v. Ceckofracht Ltd [1956] 2 All ER 769.

2. Rogers v. Cheng Fu Sheng, 280 F.2d 663 (D.C. Cir. 1960), cert. denied 364 U.S. 891, 81 S.Ct. 222, 5 L.Ed.2d 187 (1960).
3. Lee v. China Airlines, Ltd, et al. 21 Avi 17, 129 (C.D.Ca. 1987).
4. Atlantic Mutual Insurance v. Northwest Airlines, 796 F. Supp. 1188 (E.D.Wisc. 1992).
5. Mingtai Fire & Marine Insurance Co. Ltd., v. United Parcel Service, 1999 D.A.R., 4991 (9th Cir., 1999).

31. 世界衛生組織與埃及間 協定諮詢意見案： 國際組織之法源與 其機關行為之法律效果

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of December 20, 1980, ICJ Reports 1980, p. 73.

【案件事實】

「世界衛生組織（World Health Organization；以下簡稱為WHO）」是聯合國下設之「專門機構」¹。依該組織憲章²第11章，WHO應劃定地理區域並設立「區域性組織（Regional Organization）」³，以滿足該區域之特殊需要。設立區域性組織須經該地理區域過半數國家之同意；區域性組織為WHO之構成部份，每一區域以設立一區域性組織為限（憲章第44條第a、b項、第45條）。在治理結構上，WHO區域性組織設有由該管區域會員國及副會員國代表組成的「區域委員會（Regional Committee）」，與執行前者及WHA決議之「區域行政局（Regional Office）」（憲章第47條、第51條）。「區域委員會」的職權是制定專屬該區域之政策、監督「區域行政局」之業務，以及就技術會議之召集與區域內有關衛生事項之工作與調查提出建議（憲章第50條）；「區域行政局」則是區域委員會之執行機關（憲章第51條）。

位於埃及亞歷山卓城的WHO「區域行政局」，其前身最早是埃及在1831年為避免麥加朝聖者感染霍亂等傳染病而設立之「健康總會（general Board of Health）」，其後因與殖民主權合作而被

¹ 關於聯合國下設「專門機構」與國際組織之地位與功能，參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁65。

² Constitution of the World Health Organization。WHO憲章通過於1946年6月19日至7月22日在紐約召開之「國際衛生會議」，共有61個國家代表簽署，並於1948年4月7日生效。憲章其後分別於第26、29、39與51屆「世界衛生大會（WHA）」得以決議（WHA26.37、WHA29.38、WHA39.6及WHA51.23）增修（個別生效日為1997年2月3日、1984年1月20日、1994年7月11日以及2005年9月11日）。

³ 目前WHO共劃定六個區域以成立區域性組織，分別為非洲、美洲、東南亞、歐洲、東地中海與西太平洋區域。

賦予國際色彩。1892年因應「威尼斯國際衛生公約」改組後，該會在「國際公共衛生局（Office international d'hygiène publique）」與1926年「國際衛生公約」的襄助下，被轉型為「近東區域傳染病情報局」。1938年改隸埃及政府，由埃及與周邊國家派任理事。二次戰後仍繼續隸屬於埃及政府之公衛部。1947年3月，WHO臨時委員會執行秘書發函給該局，詢問改制為WHO「區域行政局」之意願與配合設施。經WHO各委員會與埃及政府及阿拉伯國家聯盟多次往復協商，該局終於在1949年7月1日正式併入WHO，成為東地中海區域之「區域行政局」。不過WHO與埃及間賦予「區域行政局」地位的「駐地協定（host agreement）」，卻一直拖延到1951年3月25日才完成簽署。在這之前，「區域行政局」都僅享有臨時性的特權與豁免。

1979年5月12日，WHO東地中海區域委員會之A次級委員會（不包括以色列之會員國群）共20個國家在特別會議中做成決議，建議將「區域行政局」自埃及亞歷山卓城遷出至其他會員國境內，並將該決議排入WHA第32會期議程，雖然埃及代表曾提出備忘錄表示反對。WHA接受建議後，在同年5月28日由執行委員會成立工作小組，後者在隔年1月16日提出報告，建議依WHO憲章第76條，先提請國際法院就「駐地協定」第37條是否適用於遷出行為，作成諮詢意見。在WHA就該報告做成決定前，東地中海區域委員會之A次級委員會的20個國家，再次於1980年5月9日召開特別會議，並以19票對1票建議將「區域行政局」遷至約旦阿曼。該建議隨即被排入WHA第33會期議程討論，美國代表則在討論該案前，提案要求先移請國際法院作成諮詢意見。大會最後表決通過美國之提案，請求國際法院就以下二問題提供諮詢意見：第一問題、WHO與埃及間於1951年簽署之「駐地協定」第37條中（協商與通知條款），應否適用以規範協定任一方將「區域行政局」遷出亞歷山卓城之行為？第二問題、若最終同意「區域行政局」遷出埃及，從通知遷移行政局之計畫到遷移完成過程期間，WHO與埃及彼此的法律責任為何？

【裁判要旨】

一、本案爭點（WHO遷移「區域行政局」之條件與方式）寓有法

律問題，因此國際法院得作成諮詢意見（12票對1票）。

二、就第一問題，國際法院認為1951年「駐地協定」第37條並未直接規範遷移「區域行政局」之條件與方式。惟依適用於規範國際組織之「國際法律一般原則（general rules of international law）」，WHO與埃及應互負義務就「區域行政局」遷出埃及之條件與方式，善意諮詢他方；若最終同意「區域行政局」遷出埃及，雙方互負合作義務共同諮詢與協商各種必要安排，使能以良善之方式，並在對WHO之工作與埃及之利益最小限度之影響下，遷移至新駐在地；若同意遷移，雙方互負義務給予他方合理預告期間，以中止位於亞歷山卓城之「區域行政局」的既有狀態。並考量所有必要可行之安排，使能以良善與衡平之方式，遷移行政局至新駐在地（12票對1票）。

三、就第二問題，若同意「區域行政局」遷出埃及，WHO與埃及在遷移過程中之法律責任為：如上問題意見所揭示之互負善意義務（11票對2票）。

【原則分析】

雖然「公的國際組織（public international organization）」如「國際電信聯盟（International Telecommunication Union，ITU）」或「萬國郵政聯盟（Universal Postal Union，UPU）」在19世紀後期就已經出現，但現代國際法意義下——以建立主權國家間制度性對話為目的——的國際組織，是發軔自一次戰後建立之國際聯盟，且直到聯合國體系形成後，其形態與功能才算真正完備。如此短暫的歷史，使國際組織法還無法完全被單一化與體系化。國際組織之法源、主體地位、國際人格、行為權限與法律效果等國際組織法之重要原則，都仍有賴個別的條約與實踐，繼續加以確認或驗證。本案諮詢意見即是確認國際組織之法源與其機關行為之效果的重要文獻。

依本案諮詢意見，國際組織之法源，包括了以條約形式成立個別組織之憲章（條約），習慣國際法與文明國家所承認之法律一般原則等「國際法律一般原則」；三者共同規範了國際組織之地位、權限與其機關行為之效果。其中條約是最主要的法源；國際組織機

關之主體地位、行為權限、國際組織與所屬行政人員之特權和豁免，通常都是由會員國間締結之組織憲章、協議，或國際組織與機關駐在國間所締結之協定，明文加以規範。

國際法院在本案中認為，WHO是否有權遷移「區域行政局」至其他會員國境內，涉及WHO憲章與「駐地協定」等條約如何規定，並非WHO當然之權能而得由其片面決定。這也說明了國際組織本質上並非乙「超級國家（super-State）」；其主體地位與權限均屬於「被賦予之權能（competence d'attribution）」，而賦權之來源，主要就是組織憲章、特權和豁免公約與總部協定等條約（如後述）。

例如為使聯合國取得必要之特權與豁免，俾能依「聯合國憲章」第104條於會員國領土內行使法律行為⁴，聯大於1946年2月13日通過決議，制定「聯合國特權和豁免公約」供會員國遵循⁵。該公約首先確立聯合國具有功能性之國際人格，得「一、訂定契約；二、取得與處分不動產與動產；三、提起訴訟」（第1條第1節）。在財產與資產的豁免上，「聯合國之財產與資產，不論位於何處與由何人所持有，對於所有形式之法律程序均應享有豁免」（第2條第2節）；「聯合國之所在不可侵犯，聯合國之財產與資產，不論位於何處與由何人所持有，均應豁免於搜索、收購、沒入、徵收或其他形式不論係執行、行政、司法或立法行為之干涉」（第2條第3節）；「聯合國之檔案，以及所有其擁有或持有之文件，不論位於何處，均不可侵犯」（第2條第4節）；「聯合國之資產、收入或其他財產均應（a）、豁免於所有直接稅，……（b）、聯合國為公務使用而進口或出口之物品均應豁免於進出口關稅、禁制與管制，……」（第2條第7節）。在人員的豁免上，聯合國會員國代表享有外交特權與豁免，「聯合國官員（Officials of the United Nations）」與「聯合國特派專家（experts on missions for the United Nations）」，則個別享有功能性豁免（第5、6條）。

1947年11月21日，聯大更進一步決議通過「專門機構特權和豁

⁴ 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。

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1 U.N.T.S. 15, February 13, 1946.

免公約」⁶，將「聯合國特權和豁免公約」規定之特權與豁免，賦予聯合國下設之「專門機構」。

就國際組織之「總部（head-quarters）」與駐在國間的法律關係，聯合國與美國於1947年6月26日另訂有「聯合國和美利堅合眾國關於聯合國總部協定」⁷，是所有這類「總部協定」的範本。本案中WHO與埃及政府於1951年所簽署之「區域行政局」「駐地協定」，亦是追隨該範本的產物。依聯合國「總部協定」，聯合國除對「總部地區」享有排他控制之最高權力，得自由設置如電訊通信、郵政與航空器起降設施外，並有權對所有事項制定並實施規則。若該規則與美國法律相牴觸，應優先美國法律而適用（第3條第8節）。聯合國總部之「常駐代表（resident representative）」在美國領土內享有與駐外外交代表相同之特權與豁免（第5條第15節），包括自由進出「總部地區」，以及不得被迫令離開美國（第4條第11、13節）。任何就「總部協定」之解釋或適用所生無法協商解決之爭議，應提交雙邊組成之特別仲裁庭裁定⁸（第8條第21節）。

聯合國體系外之其他國際組織，如「禁止化武組織（Organization for the Prohibition of Chemical Weapons，簡稱OPCW）」或是國際刑事法庭，也是分別與其「總部」駐在國締結取得特權和豁免之「總部協定」。例如OPCW與荷蘭王國間之「總部協定」第7條同樣規定⁹，「〔荷蘭王國〕政府承認總部隨時不可侵犯，其享有依本協定規定之控制與權力（第1項）」「OPCW基於為完全執行其功能之必要條件所需，有權對總部內所有事項制定並實施規則。任何荷蘭王國之法律與OPCW依本條授權制定之規則相牴觸者，不適用於總部（第2項）」。任何就「總部協定」之解釋或適

⁶ Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 33 U.N.T.S. 261, November 21, 1947.

⁷ Agreement Between the United Nations and the United States Regarding the Headquarters of the United Nations, 11 U.N.T.S. 11, June 26, 1947.

⁸ 「任何聯合國與美國關於本協定或其補充協定之解釋或適用所生之爭議，無法以協商或其他同意之方式解決者，應交付由三名仲裁法官所組成之仲裁庭作成最終裁定，其中一名由秘書長提名，一名由美國國務卿提名，二人再共同推舉第三名，或當無法推舉第三名時，由國際法院院長擔任」。

⁹ Agreement between the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons and the Kingdom of the Netherlands Concerning the Headquarters of the OPCW, 33757 U.N.T.S. 26, April 29, 1997.

用、影響總部之問題或總部與荷蘭王國間之關係所生無法協商解決之爭議，應提交雙邊組成之特別仲裁庭裁定（第26條第2項）。

雖然這些「總部協定」都是國際組織與駐在國間所締結的條約，不過當涉及爭端時，仍不免發生究應適用何種法律加以規範的問題。1988年美國檢察總長依聯邦「反恐法（Anti-Terrorism Act of 1987）」，向紐約南區地方法院提請關閉「巴勒斯坦解放組織（Palestinian Liberation Organization，簡稱PLO）」駐在聯合國總部之「觀察員代表團（Observer Mission）」¹⁰，聯合國秘書長認為此舉違反「總部協定」，經與美國國務院協商不成後，提請國際法院作成諮詢意見¹¹，遂首度釐清了「總部協定」之地位及其應適用之法律。國際法院在諮詢意見中認為，關於「總部協定」文本之解釋，應適用解釋條約之習慣國際法，而依「總部協定」第8條第21節解決兩造爭端之特別仲裁程序，亦應適用國際法而非國內法。另外，「總部協定」為國際組織與駐在國兩國國際法主體間就彼此權利義務所訂定之條約，是以，就所生爭端訴請國際裁判機構解決，無須先滿足「窮盡當地救濟原則」¹²。

另外，部分國際組織如「國際復興開發銀行（The International Bank for Reconstruction and Development，簡稱IBRD）」、「亞洲開發銀行（Asian Development Bank，簡稱ADB）」，為實現其章訂目的與功能，也必須直接與特定國家或其公法人來往。像IBRD設立之目的既為「……如無法在合理條件下獲取私人資本，則在適當條件下，運用本身資本或籌募之資金及其他資源，提供生產事業融資」（IBRD協定第1條第1項第2款）¹³，該組織就必須直接貸款給特定國家。此時，是透過條約來規範IBRD與貸款國間的法律關係。而由通常被附合於IBRD貸款條約之「貸款通則（General Conditions for Loans）」第8條（「不論任何國家或其政治分部門之法規定為何，銀行與貸款方依法律協議之權利與義務，按規定之條件均為有效且具執行力……」）可知，對該貸款條約之解釋，應優先適用國際法。

¹⁰ United States v. Palestine Liberation Org., 695 F. Supp. 1456 (S.D.N.Y.1988).

¹¹ Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion of April 26, 1988, ICJ Reports 1988, p.2.

¹² 關於「窮盡當地救濟原則」，參閱本書，頁175以下。

¹³ 2 U.N.T.S. 135, July 22, 1944.

同屬世界銀行體系，由IBRD部分會員國所組成的「國際財務公司（International Finance Corporation，簡稱IFC）」¹⁴，甚至得以自有資金投資會員國境內之私營生產事業（IFC協定第1條第1項第2款），而直接與個人（包括私法人）發生法律關係。此時，為解決個人無法近用國際裁判機構與主張國際法上之權利義務等問題，IFC會依IFC協定第6條第3節¹⁵，接受其總部駐在國法院（紐約州南區地方法院）管轄並約定適用紐約州法為準據法。

至於判斷特定國際組織是否擁有某「隱有的權能」¹⁶，以及系爭國際組織機關行為是否為「權限內行為（act *intra vires*）」，則有賴解釋條約之習慣國際法。除了在「聯合國雇員執行職務損害賠償請求權諮詢意見」案中，國際法院依「目的論」解釋認為為實現憲章「維持國際和平與安全」之宗旨，必須賦與聯合國獨立對違反條約義務之國家提起國際訴訟之「隱有的權能」外，在判定「國際勞工組織（International Labor Organization，簡稱ILO）」是否有制定農業勞工條件之權能乙案中，常設國際法院也是以締約國對於條約之「嗣後實踐」這個解釋條約之習慣國際法，確立ILO擁有該權能：「為獲致〔ILO條約之〕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……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」¹⁷。

由會員國所全員參與之「大會（General Assembly）」，部分會員組成之經常性決策機制如「理事會（Council）」，以及處理日常事務之「秘書處（Secretariat）」，都是國際組織的「主要機關（main organ）」。其中的「秘書處」，是主要由自然人所

¹⁴ Art. II, Section 1, International Financial Corporation Articles of Agreement, 264 U.N.T.S. 117, May 25, 1955.

¹⁵ 「對公司之訴訟僅得於公司設有辦事處且已指定可受送達之代理人，或已在該地發行或擔保有價證券之會員國境內之有管轄權之法院提起。但會員國及代表會員國或自會員國承受權利之人不得提起訴訟。公司之資產與財產，不論位於何處與由何人所持有，在對公司之終局判決作成前，均應豁免於任何形式之扣押、查封或執行」。

¹⁶ 關於國際組織之「隱有的權能」，參閱黃居正，同註1書，頁65。

¹⁷ 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（Competence of the International Labor Organization with respect to Agricultural Labor, Advisory Opinion delivered on August 12, 1922, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 2, p. 8 (1920).）」。

組成的行政管理機關¹⁸，這些「國際公務人員（international civil service）」勢必與其直接受雇之國際組織發生法律關係。不過，多數國際組織在設立之時，並未將該法律關係明訂於憲章或協議中，因此必須倚賴習慣國際法對國際組織「隱有的權能」之解釋，來補充確立。

由於國際組織豁免總部駐在地國之法律，就其與受雇人間之勞雇關係，必須被賦予制定工作規則之「隱有的權能」。常設國際法院在「ILO例外規範雇主個人工作之權能諮詢意見案」中，即已認定國際組織應被賦予制定工作規則之權能，以實現對勞動者之保護¹⁹：「規約有意賦與國際勞工組織非常廣泛的權力使與該組織能合作，俾其確保勞動之人道條件與勞工之保護等手段能被執行。……若該組織無法被賦與規範並保護其受薪人員之權能，則……其將無法完成上述宗旨」。同理，由於國際組織豁免總部駐在地法院之管轄，對與受雇人間之勞雇爭端，也必須被賦予設立「行政法庭（Administrative Tribunal）」以管轄並解決之「隱有的權能」。國際法院在「聯合國行政法庭所作成賠償裁決之效力諮詢意見案」中即表示²⁰，「設立乙能解決組織與其受雇人員間司法爭端之法庭，對確保秘書處之工作效能有其必要性，此一功能是對於憲章之必要解釋的結果」。

當條約之明示規定與依習慣國際法解釋之「隱有的權能」都無法解決系爭國際組織之權限問題時，就必須藉助國際組織法的第三法源——文明國家所承認之法律一般原則，來做為法源。在本案諮詢意見中，「駐地協定」之約文未明訂終止駐地之權利、條件與預告通知期間，而其他「總部協定」又尚未形成具一致性之慣習以供援用，此時，只能依法律一般原則中之善意解釋原則，基於WHO與埃及過去30年在「駐地協定」下的互動實踐，認定雙方互負以善意合作增修、終止該條約，並協商在造成最小限度影響之條件下遷移

¹⁸ 例如「聯合國憲章」第97條即規定：「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」。

¹⁹ Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer, July 23, 1926, PCIJ, Advisory Opinion Series B, No.13. p. 4.

²⁰ Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, July 13, 1954, ICJ Reports 1954, p. 47.

「區域行政局」之義務。

一旦確認國際組織有為系爭法律行為之權能，接下來就要探究該法律行為之效果為何。就像本案中的第二問題：若WHO終止駐地協定，將「區域行政局」遷出亞歷山卓，對WHO自身、埃及或其他關係會員國，會產生何種法律效果。以下分就其對外效果與對內效果析論之；對外效果係指對法律行為之相對人的效果，對內效果則是對國際組織之會員國的效果。

國際組織既享有國際人格，客觀上控制有一定之資產、財產、人員與資源，且在憲章或協定的基礎上，被賦予締結條約之能力，自應獨立對其所為法律行為之相對人負責。這也是本案諮詢意見間接揭示之習慣國際法原則。基此原則，除在前述條約或契約之特別約款之爭端解決程序中，為適格受裁判之一造外，對其機關或所屬雇員所之侵權行為，除因條約豁免管轄者外，亦應以權利主體之地位負擔賠償責任。在韓戰的實踐上，對執行安理會決議、實施集體安全制度之「聯合國緊急部隊（United Nations Emergency Force, UNEF）」於執勤中造成之平民損傷，除了派遣UNEF之會員國亦應獨立負責者外²¹，均由聯合國而非派遣國負擔賠償。其後因1960至64年「聯合國剛果行動（United Nations Operation in the Congo, ONUC）」所造成之損害，也是採相同的實踐。

值得一提的是，聯大曾在1986年12月11日第101次全會通過41/210號決議，「限制總部地區內發生之行為造成的損害賠償」²²。依該決議，任何自然人或法人，對聯合國或代表聯合國之人於「總部地區」之作為或不作為所提起之侵權行為損害賠償²³，不論損害賠償之對象是否為聯合國之雇員、專家或承包商，經濟損害均不得超過「一、比照『各委員會或類似機構成員因聯合國公務死亡、受傷或患病之賠償規則』；二、毀損滅失之財產的合理賠償數額」，非經濟損害則不得超過10萬美元，亦不得請求任何懲罰性或精神損害賠償。為何聯大有權如此片面限定自身侵權行為之損害賠償數額？答案是，因為依前述聯合國與美國間之「總部協定」，聯合國

²¹ 案例如：Nissan v. Attorney-General, [1968] 1 QB 286(QB)(CA); [1969] All ER 629 (HL).

²² 41/210 Limitation of damages in respect of acts occurring within the Headquarters district, December 11, 1986.

²³ 所謂「總部地區」，係指聯合國總部目前所在之美國紐約市。

有權基於完全實現其功能之必要，就「總部地區」之所有事項制定並實施規則，而該規則優先於美國法。「總部協定」既與其他條約相同為美國之最高法律²⁴，則聯大依「總部協定」所制定限制侵權行為損害賠償額度之規則，自應取代原管轄該請求之聯邦法與州法而被適用。

在對內效果方面，國際組織之會員國原則上毋須與國際組織平行對後者機關之行為負責。這是推演自國際組織享有獨立人格之當然解釋，也是其被賦予人格的目的之一。會員國僅依成立國際組織之憲章或協議所約定之義務，負間接、有限的責任，當然，其間接責任之內容或因此有所不同。例如依國際法院在「聯合國經費」案諮詢意見²⁵中對「聯合國憲章」第17條第2項「經費（expenses）」一詞之解釋（「聯合國憲章第17條第2項之經費，既不應被解釋為僅限於該組織之通常行政支出，亦不應排除為維持國際和平與安全所採取行動之費用。……本院無法對經費一詞提出更詳盡之定義，但為依安理會決議提供包括緊急武力與剛果行動所支出費用之財務支援，亦為第17條第2項所稱之經費。……考量聯合國有政治、經濟、社會、人道等種種功能，簡言之，其經費應該就是該組織預算所涵蓋之範圍。……」），會員國應依該條規定之方法（「……各會員國依照大會分配限額擔負之」），間接擔負聯合國維和行動所生之銀錢責任。但是在IBRD的情形則不同；IBRD之會員國依「IBRD協定（IBRD Articles of Agreement）」第2條第3節，僅依其所認繳銀行資本之股份以及其後因銀行法定資本增加所增加認繳之股份，間接對IBRD機關之行為負責。

即使依條約法會員國必須與國際組織連帶負責，在實務上也有各種變通的安排。例如為了在歐洲推動「亞利安火箭（the Ariane）」計畫，「歐洲太空總署（European Space Agency，簡稱ESA）」於1976年以國際組織之地位聲明接受「太空客體所造成損害國際責任公約（Convention on International Liability for Damage

²⁴ Opinion of Acting Attorney General of the United States Regarding the Effectiveness of the Proposed Headquarters Agreement if Executed by the President Pursuant to Authorization by a Joint Resolution of the Congress, U.N. Doc. A/67/Add. 1 (1946).

²⁵ Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, July 20, 1962, ICJ Reports 1962, p. 151. 關於該案之事實與分析，參閱本書，頁81以下。

Caused by Space Objects)」（簡稱「責任公約」）²⁶。依「責任公約」第22條第3項²⁷，若ESA本身作為發射主體，不論是受委託發射或自任委託人參與發射，ESA會員國都必須連帶及個別負責。惟為了避免在技術上有嚴重落差、無從控制發射活動之會員國負擔相同的責任，ESA透過會員國間於2007年所締結之「亞利安宣言（Ariane Declaration）」²⁸以及商業契約之設計，解決責任分攤的問題：任何對於法屬蓋亞那科羅基地從事之「亞利安火箭」發射活動所生損害之請求，均由法國政府負擔賠償；若受害方依「責任公約」對ESA為連帶或個別請求，則法國政府應補償ESA之支出。至於由ESA所發展之其他發射活動所生損害，則由法國政府負擔1／3，ESA負擔2／3。ESA內部參與系爭發射活動之會員國間的責任分攤比例，則由共同開發協議約定。未參與該發射活動之會員國，無須連帶或個別負擔任何ESA支出之賠償。不過，若ESA自身為該發射活動之委託人，或其損害是因ESA自身之故意或不作為所致，則不得對法國政府為請求（「亞利安宣言」第IV條）。

【本章之中英文關鍵詞】

世界衛生組織（World Health Organization；WHO）、區域委員會（Regional Committee）、區域行政局（Regional Office）、駐地協定（host agreement）、國際法律一般原則（general rules of international law）、公的國際組織（public international organization）、被賦予之權能（competence d'attribution）、聯合國官員（Officials of the United Nations）、聯合國特派專家（experts on missions for the United Nations）、權限內行為（act *intra vires*）、總部（headquarters）、常駐代表（resident representative）、禁止化武組織（Organization for the Prohibition of Chemical Weapons，OPCW）、觀察員代表團（Observer Mission）、國際勞工組織（International Labor Organization，ILO）、經費（expenses）、

²⁶ 961 U.N.T.S. 187, March 29, 1972.

²⁷ "If an international intergovernmental organization is liable for damage by virtue of the provisions of this Convention, that organization and those of its members which are States Parties to this Convention shall be jointly and severally liable;..."

²⁸ Declaration by certain European Governments on the Launchers Exploitation Phase of Ariane, Vega, and Soyuz from the Guiana Space Centre, March 30, 2007.

國際復興開發銀行（The International Bank for Reconstruction and Development，IBRD）、亞洲開發銀行（Asian Development Bank，ADB）、國際財務公司（International Finance Corporation，IFC）、主要機關（main organ）、國際公務人員（international civil service）、聯合國緊急部隊（United Nations Emergency Force，UNEF）、聯合國剛果行動（United Nations Operation in the Congo，ONUC）、歐洲太空總署（European Space Agency，ESA）。

【問題思考】

- 一、比較「聯合國官員」與「聯合國特派專家」所享有之功能性豁免，與主權國駐外或擔任特定任務之全權外交代表之主權豁免二者間的異同。
- 二、如果國際組織所制定之工作規則與其受雇人母國之法律相衝突時，何者應優先適用？嘗試進一步比較國籍之聯繫與功能性保護二者間的異同。
- 三、「聯合國憲章」第4條規定，「一、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。二、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」。嘗試依本章所揭示之國際組織的法源，思考如何為因未能取得安理會之推薦以致無法提交聯大決議入會之新國家，利用國際裁判機構提起有效之救濟。

【相關案例閱讀】

1. Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, March 3, 1950, ICJ Reports 1950, p. 4.
2. Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, July 13, 1954, ICJ Reports 1954, p. 47.
3. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, July 20, 1962, ICJ Reports 1962, p.

151.

4. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion of April 26, 1988, ICJ Reports 1988, p. 2.

32.

巴勒斯坦圍牆案：佔領

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of July 9, 2004, ICJ Reports 2004, p.136.

【案件事實】

「巴勒斯坦（Palestine）」泛指位於地中海東岸與約旦河間之中東區域，包括目前為以色列所佔領，以及「巴勒斯坦自治政府（Palestinian National Authority）」宣稱為其領土之部分。長久以來，巴勒斯坦的領土疆界不斷在變動，最後一次確定其範圍之文件，是1920年的「法英邊界條約（Franco-British Boundary Agreement）」與1922年的「外約旦備忘錄（Transjordan Memorandum）」。

19世紀末，為有效控制東非，英國將隸屬鄂圖曼帝國的巴勒斯坦納入其勢力範圍。此時，錫安復國主義者已開始遷入並受到英國之支持。一次戰後（1922年），國聯將巴勒斯坦列為第一級委任統治地，交由英國統治。1947年，英國通知聯合國決定中止委任統治並撤出巴勒斯坦。為解決其主權歸屬，聯大於同年作成181號決議¹，建議將巴勒斯坦分割為猶太獨立國與阿拉伯獨立國，聖城耶路撒冷則建立為乙「特別國際政權（Special International Regime）」，但經濟上三者仍維持聯盟關係（即「政治分立經濟合一計畫（Plan of Partition with Economic Union）」）。對該建議，錫安復國主義者表示同意，阿拉伯國家則反對。1948年5月14日，以色列以其所佔領之巴勒斯坦領土為範圍，宣布獨立建國，約70萬名巴勒斯坦原居民被迫流亡。阿拉伯國家因此對以色列發動了「阿拉伯－以色列戰爭」²。雙邊於1949年協議停火並劃定邊界（通稱為「綠線（Green Line）」）。1956年以色列入侵西奈半島，其後在聯大建議下退回1949年「綠線」。1967年6月「六日戰爭」爆發，

¹ U.N. Doc. A/RES/181 (II) [A-B]（「關於巴勒斯坦問題特別委員會報告之決議」）

² 關於「阿拉伯－以色列戰爭」及其對國際公法之影響，參閱黃居正，判例國際公法 I，2013年，頁65以下。

以色列再以行使「預期性自衛權」為名³，佔領了包括西奈半島、蘇彝士運河東岸、「加薩走廊（Gaza Strip）」、南邊的Tiran走廊、約旦河西岸、東耶路撒冷以及「戈蘭高地（Golan Heights）」等原本其未管領或屬於他國之領土。1973年10月6日，埃及與敘利亞聯合對以色列發動攻擊，奪回西奈半島約400平方公里領土，不過以色列在約旦河西岸也斬獲相同面積的領土，並迫使敘利亞軍隊撤退至離大馬士革20英里處。雙方在同年10月24日依安理會338號決議停火。對於上述各戰爭中以阿雙方所佔領之領土，安理會與聯大都以決議聲明其屬非法、無效而不予承認。

1979年以色列與埃及締結和平條約，埃及承認以色列為一國家，以色列則於1982年歸還西奈半島（但不包括加薩走廊）。其後以色列與約旦也締結了和約。不過跟敘利亞之間一直無法談和。雙方1974年締結的停火協議讓敘利亞取回了部分的戈蘭高地，但是以色列仍繼續佔領約旦河西岸與東耶路撒冷。

為實現安理會242與338號決議使巴勒斯坦人民行使自決權，1993年以色列與「巴勒斯坦解放組織（Palestine Liberation Organization, PLO）」在挪威奧斯陸展開談判並締結「奧斯陸協約（Oslo Accords）」⁴。依協約，PLO領袖阿拉法特承認以色列為獨立國家，享有和平與安全續存之權利，並承諾刪除PLO憲章中與協約相違背之條款，放棄恐怖主義。相對的，以色列則依協約中之「原則宣言」⁴，承諾移交加薩走廊與約旦河西岸「耶利哥（Jericho）」之管理權給新成立的「巴勒斯坦自治政府」，供巴勒斯坦人民在5年過渡期間內建立永久居留區並實施自治。至於其他西岸部分與耶路撒冷，則仍繼續由以色列控制。「巴勒斯坦自治政府」後來選出阿拉法特為總統，並設有內閣與民選之立法議會。

「巴勒斯坦自治政府」在形式上與實質上都不是一個完整的國家。在形式上，「奧斯陸協約」締結之主體為以色列與「（中東和平會議中約旦－巴勒斯坦代表組成之）PLO團隊」，而非在1988年自行宣布獨立之巴勒斯坦國。在實質上，「巴勒斯坦自治政府」固於加薩走廊與耶利哥享有行政與司法權，但其立法權與軍事權受

³ 關於「預期性自衛權」，參閱黃居正，同註2書，頁124以下。

⁴ 「臨時自治安排原則宣言（The Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements）」。

到與以色列共組之委員會的審查與節制，欠缺對外之保安與外交能力，對境內之以色列籍人民也沒有管轄權。不過1997年聯大作成52/114號決議⁵，重申巴勒斯坦人民享有自決權並要求各國與聯合國及專門機構協助其實施；1998年更依52/250號決議⁶，賦與巴勒斯坦聯大「觀察員（observer）」之資格。依該決議，巴勒斯坦在聯大享有參加一般性辯論、在全體性會議中就自身與中東以外事務發言、答辯、就自身與中東事務提出程序性問題與擔任共同提案人等權利（但無表決權與提名權）。

由於以巴之間幾乎沒有天然疆界，為防堵滲透，以色列自1996年開始計畫沿「綠線」在約旦河西岸建造「保安圍牆（security fence）」。經過多次調整，以國內閣在2002年6月23日通過分四階段建造連續的「保安圍牆」。圍牆工程包括：一、設有電子感應器之圍欄；二、深達4公尺之壕溝；三、雙向巡邏步道；四、鋪沙軌跡偵測道；五、6圈堆疊鐵絲圍籬。工程寬度從50公尺到70公尺不等。竣工後全部圍牆長度將超過180公里，其中有8.5公里是水泥牆。「保安圍牆」主要集中在緊臨巴勒斯坦人居住區的邊界（如Qalquiliya、Tulkarm以及耶路撒冷），不少其實已超過「綠線」，有的甚至越線達7.5公里，如耶路撒冷周邊。

「保安圍牆」建造後，有約975平方公里的土地被圈圍在「綠線」與圍牆間而成為「飛地（enclaves）」，2003年10月並被以色列國防軍宣告為「封閉區（Closed Area）」，進出須穿過非定期開放之管制閘門。區內不論是原居民或非居民，沒有以色列當局之許可或身分證者，均不得居留。「封閉區」中的巴勒斯坦人原居民有397,000人；以色列人原居民則有320,000名，不過二者命運大不相同：以色列公民、永久居留權人以及有移民資格者，都可以無限期居留並自由進出「封閉區」，但巴勒斯坦人卻僅能獲得短期居留與進出。

由於「封閉區」面積佔西岸領土的16%，且以色列佔領區內之巴勒斯坦人有高達8成都住在「封閉區」內，圍牆與「封閉區」之設置，形同兼併區內巴勒斯坦領土並剝奪巴人之自決權。在「阿拉

⁵ U.N. Doc. A/RES/52/114（「巴勒斯坦人民自決之權利」）

⁶ U.N. Doc. A/RES/52/250（「巴勒斯坦參與聯合國工作」）

伯國家聯盟（League of Arab States）」的要求下，聯大於2003年12月8日重啟第10屆「緊急特別會議（Emergency Special Session）」討論因應對策，並於同日通過ES-10/14號緊急決議，依「聯合國憲章」第96條第1項，建請國際法院就下列問題提出諮詢意見：「依國際法之規則與原理，包括1949年日內瓦第四號公約以及安理會與聯大相關決議，判斷以色列做為乙佔領權力，在其所佔領之巴勒斯坦領土，包括東耶路撒冷內外，（如秘書處報告所示）興建圍牆之行為，其法律效果為何？」。國際法院則於同年12月10日收受秘書處之來文。

【裁判要旨】

國際法院於2004年7月9日作成諮詢意見如下：

- 一、就本案之「諮詢管轄權」，國際法院裁定自身有權利就聯大ES-10/14號緊急決議所提問題發表諮詢意見，且並無任何「強制理由（compelling reasons）」拒絕提供諮詢意見（全體無異議通過）。國際法院應就聯大所提問題為範圍提出諮詢意見（14票對1票）。
- 二、以色列做為乙佔領權力，在其所佔領之巴勒斯坦領土包括東耶路撒冷內外興建圍牆之行為，違反國際法（14票對1票）。
- 三、以色列應停止違反國際法之行為，包括停止在其所佔領之巴勒斯坦領土包括東耶路撒冷內外興建圍牆、拆除已興建之圍牆，並撤銷與停止執行相關之法律與命令（14票對1票）。
- 四、以色列對因在其所佔領之巴勒斯坦領土包括東耶路撒冷內外興建圍牆所致之所有損害，應負賠償義務（14票對1票）。
- 五、所有國家有義務不承認興建圍牆造成之不法情事，且不得提供協助或幫助維持該工事所造成之情事；所有「日內瓦第四號（關於戰時平民之保護）公約」之締約國，除遵守「聯合國憲章」與國際法外，尚有額外義務確保以色列遵守該公約所涵攝之國際人道法（13票對2票）。
- 六、聯合國特別是聯大與安理會，應審酌本諮詢意見，考慮採取何種進一步作為以終止因興建圍牆及相關規定所造成之不法情事（14票對1票）。

【原則分析】

「佔領 (occupation)」是在軍事衝突中取得優勢之一方（可能是單一國家或國際組織如聯合國），有效管領所攻佔敵國領土的權力狀態。佔領是維持戰果與迫使敵方談和的重要手段，因此幾乎在所有戰爭中都會發生。

在古典法時代，佔領的目的也可能是為了徹底消滅敵方、兼併其領土，此時即應構成「征服 (debellatio/conquest)」⁷。征服是指因戰勝而取得敵方領土主權之事實。在征服中，因為戰敗方已完全被消滅，或已不再有能力與戰勝國抗拮或媾和，有效管領之領土自然歸屬於戰勝國，而生主權移轉之效果。例如美國在1847年戰爭中自墨西哥Tamaulipas省佔領Tampico港、英國在1878年征服塞浦路斯、帝俄在同年征服保加利亞，以及義大利在1935年兼併「阿比西尼亞 (Abyssinia，現稱衣索比亞)」等。另外，對於多數的非基督教文明國家，因不承認其主體與平等議約地位，也會以征服的方式逕行取得其領土。

不過，在現代國際法秩序下，征服已不再是合法取得領土主權的方式。除了「聯合國憲章」所揭示之「武力不行使原則」以及聯大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」，禁止一國以武力征服他國並兼併其領土外，「聯合國憲章」和聯大1514號（「襄助殖民地國家與人民獨立宣言」）與1541號兩決議所組成的「人民自決原則」⁸，也要求所有殖民母國必須停止以武力鎮壓所有獨立人民、允許其和平且自由建立國家，或對弱小國家主權應予尊重、不以武力脅迫。

如果以武力解決國際爭端違反國際法，那麼武力行使中的佔領行為，是否也不合法？對此有二說。一說認為，在兩個得合法使用武力之情形（集體安全制度與自衛）⁹，佔領既為武力使用之必然結果，自屬合法。一說則認為，「武力不行使原則」之例外，應受到必要性和比例原則二條件之嚴格限制。即使是合法使用武力，只

⁷ 關於「人民自決原則」，參閱黃若正，同註2書，頁57以下。

⁸ 關於「武力不行使原則」及其例外，參閱黃若正，同註2書，頁119以下。

要威脅、破壞和平以及侵略行為被解除，就不應再繼續行使武力相抗，因此也不應在已經擊敗敵方後，繼續佔領其領土。

在上述二說皆未取得普遍的法確信前，多數認為，佔領至少不能以兼併敵方之領土為目的，而必須是臨時性的；佔領只能延續到交戰雙方締結和約、結束戰爭狀態為止。佔領者固享有部分敵國政府原有之權力，但領土主權仍屬後者所有，不直接生移轉之效果。實證如二戰結束後盟軍對德國之佔領：盟軍在1945年6月5日簽署之「柏林宣言」序言中即宣告⁹，「美、蘇、英、法四國政府接收對德國政府、其最高統帥與所有州、省與地方政府之最高權力。惟本接收之目的與接收政府無涉於對德國領土之兼併」。晚近的例子則如安理會於1990年8月9日作成662號決議，對伊拉克佔領科威特並片面宣稱已「完全與永久合併」後者之行為，明白表示無效：「伊拉克不論以任何形式和任何藉口兼併科威特，均無法律效力、視為完全無效。……要求所有國家、國際組織和專門機構不承認這一兼併，也不進行任何可能被視為間接承認這一兼併之行動或來往……」。

當然，在佔領結束後，是有可能因和約之內容（例如割讓）¹⁰，或是因其他國家對佔領國之兼併主張明示或默示加以承認，而生領土轉讓給佔領國之效果，特別是在經過長時間的佔領後。例如本案中的以色列，就在佔領東耶路撒冷13年後，試圖藉由「國會（the Knesset）」通過之「基本法：耶路撒冷為以色列首都（Basic Law: Jerusalem the Capital of Israel）」，將東耶兼併為以色列之領土，不過該法已被聯大與安理會通過決議宣布為無效。

規範佔領行為之法源，包括了組成國際人道法的「海牙法（Hague Law）」、「日內瓦法（Geneva Law）」與戰時文化資產保護公約。「海牙法」規範交戰行動，將平民與非戰鬥人員排除於戰爭危險之外，以減少戰爭對其身體與生計之影響。「日內瓦法」則保護受敵方俘虜或控制之人員。二者都攸關佔領狀態下人民生命與身體權利之保障。「海牙法」與「日內瓦法」的具體內容包括

⁹ 「柏林宣言」之全名為：Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom and the Provisional Government of the French Republic。

¹⁰ 關於領土之轉讓，參閱黃居正，同註2書，頁109以下。

1907年「海牙第四號公約/海牙規則」¹¹、1949年「日內瓦第四號公約（The Fourth Geneva Convention，GCIV）」，以及1948年「防止及懲治危害種族罪公約」。三公約之內容並藉由「1977年附加議定書」體系化。

其中與佔領行為最直接相關的，是1907年「海牙規則」第43條以及其後增修的GCIV第64條，二者被暱稱為佔領區治理之小憲法。

「海牙規則」第43條規定：「合法權力當局已事實上移轉至佔領者時，後者應儘力採取所有手段，在可能範圍內回復與確保公共秩序及市民生活，並尊重被佔領國之現行法律，除非其絕對不可行」¹²。GCIV第64條則進一步要求：「被佔領領土之刑事法律應繼續有效，除非該法律構成對佔領國安全之威脅或乙實施本公約之障礙，佔領權力得加以廢除或停止。在佔領權力之裁量與確保司法行政之有效性的必要下，被佔領領土之法庭對該刑事法律所規範之所有犯罪，應繼續其相關功能。（第一項）惟佔領權力得命被佔領領土人民遵守為使佔領權力履行本公約之義務、維持該領土有秩序之統治，以及確保佔領權力、佔領軍或行政機關之成員與財產、以及其所使用之設施與通訊線路之安全所必要之規定。（第二項）」¹³。學說與自19世紀以來之實務對二條文之解釋都是，佔領軍應儘量將公部門與私市民生活分開治理。佔領者之權力應僅限於維護軍事安全與公共秩序，對地方之經濟與社會生活應採取最小限度介入原則。儘管在「總力戰（total war）」盛行的今天，私經濟利益與佔領軍之軍

¹¹ Hague Convention IV Respecting the Law and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907.

¹² “The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”

¹³ “The penal laws of the occupied territory shall remain in force, with the exception that they may be repealed or suspended by the Occupying Power in cases where they constitute a threat to its security or an obstacle to the application of the present Convention. Subject to the latter consideration and to the necessity for ensuring the effective administration of justice, the tribunals of the occupied territory shall continue to function in respect of all offences covered by the said laws. The Occupying Power may, however, subject the population of the occupied territory to provisions which are essential to enable the Occupying Power to fulfil its obligations under the present Convention, to maintain the orderly government of the territory, and to ensure the security of the Occupying Power, of the members and property of the occupying forces or administration, and likewise of the establishments and lines of communication used by them.”

事需求未必明確可分，但至少應使佔領區之人民因從事日常生活而受軍事審判之風險降低。

另外，佔領區內的文化資產，往往因雙方之敵對仇視而受佔領軍刻意毀壞，或受佔領人員趁機掠奪。因此，要求交戰雙方保護並保存文化資產之1954年「海牙保護戰爭衝突中文化資產公約（Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict）」及其附加議定書，應被適用以規範佔領行為。除要求佔領國積極保護與保存被佔領地之文化資產外，1954年公約及其議定書並禁止佔領軍非法出口佔領地之文化資產或移轉其所有權，亦限制其進行考古挖掘、變更以隱藏或破壞文化、歷史或科學證據。同時，佔領國於實施保存或保護行為時，仍有義務與被佔領國當局「密切合作」。

任何戰爭之結果，都可能侵犯「公民和政治權利國際盟約（ICCPR）」以及「經濟社會文化權利國際盟約（ICESCR）」等國際人權法所保障之權利，包括生命權、財產權、以及工作權、受教權與文化權等。在過去，對戰時是否仍應適用平時國際人權法，曾有爭執，不過，國際法院在1996年「以核子武器進行威脅或使用核子武器之合法性案」諮詢意見中已明白確認¹⁴，即使在武力衝突之時，ICCPR與ICESCR亦應被適用：「原則上，個人之生命不能任意被剝奪之權利，亦適用於戰時。然而何謂對生命之任意剝奪，其標準應由適用之特定法律來決定。被適用以規範敵對行為之法律就是適用於武裝衝突之法」。在本案意見中，國際法院更進一步確認，ICCPR、ICESCR以及1989年「兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）」，均應被適用以規範佔領行為，設若佔領國本身為三人權公約之締約國：「ICCPR適用於締約國於其自身領土外行使管轄之行為……ICESCR之締約國依該盟約有義務適用公約於其所有有效控制之領土與人民。……1989年11月20日之「兒童權利公約」之第2條規定締約國應尊重與確保其管轄下之任一兒童本公約規範之權利……」。

相對的，如果被佔領國本為ICCPR與ICESCR之締約國，即使佔領國非締約國，仍應適用公約以規範佔領行為。聯合國人權委員

¹⁴ 關於國際人權法於戰時之適用，參閱本書，頁243以下。

會在2006年的「科索沃觀察報告」中¹⁵，即已明示：「ICCPR所保障之權利，屬於居住在締約國領土上之人民。其人民一旦被賦予盟約權利之保障，則無論該領土之管理權力如何更迭，權利保障仍隨領土讓渡而繼續存在」。

適用國際人權法於佔領區的最大問題是，當ICCPR與ICESCR所揭示之自由權利與GCIV第64條佔領權力所公布之命令相抵觸時，何者應優先適用。多數說認為，佔領軍為維持其軍事安全與確保戰果，有權力對兩公約之政治權利為適當限制。不過在本案中，國際法院顯然認為人民自決權是不能受統治權力之命令權限制的。至於其他人權，依歐洲人權法院之解釋¹⁶，佔領權力都應儘可能妥協、退讓：「佔領權力應認知，人權公約之客體與目標就是作為保護個人權利之工具，因此對其條款之解釋，也應使其保障可行且有效」。

由於是否成立佔領，決定上述評價佔領行為之法源的適用性，因此佔領的要件關係重大。學說上有「有效控制領土原則（effective territorial control test）」與「功能原則（functional test）」兩種主張。前者認為，必須當佔領軍之力量足以控制全局，並有效遏止地方之反抗力量時，方成立佔領。後者則認為，只要佔領軍能完全取代在該領土範圍內之敵方治理系統，即已構成佔領。目前實務上採取的是「有效控制領土原則」，以求與「海牙法」區別戰鬥與非戰鬥人員之規範精神一致。「厄利垂亞－衣索比亞求償委員會（Eritrea Ethiopia Claims Commission）」在2004年的「中央前線——厄利垂亞第二號求償案」裁定中即認為¹⁷，若領土內仍有部分敵方軍警從事抵抗活動，則尚不成立佔領。而國際法院在2005年的「剛果領土軍事活動案」判決中也表示¹⁸，「依包括1907年『海牙規則』第42條在內之習慣國際法，當系爭領土確實被敵方當局所控制，且在該領土範圍內敵方當局已被建立並運行，則應視為被佔領」。所謂確實控制，必須以有效弭平反抗力量為事實根據。該案

¹⁵ U.N. Doc. CCPR/C/UNK CO/1 (August 14, 2006).

¹⁶ The European Court of Human Rights (ECtHR), *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, App. No. 55721/07 (Grand Chamber, July 7, 2011), 162.

¹⁷ Partial Award: Central Front - Ethiopia's Claim 2 (April 28, 2004).

¹⁸ Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of December 19, 2005, ICJ Reports 2005, p.168.

中烏軍指揮官於駐紮剛果Ituri省後，成立了新的Kibali-Ituri省，並自行任命當地人士為新省長，已完全取代剛果政府之功能，因此被國際法院認定構成佔領。至於Ituri省外之其他地區，則因剛果反抗軍還很活躍，不能成立佔領。

是否成立佔領，取決於上述管領敵方領土之客觀事實，而非佔領國主觀之意思，以免佔領國刻意規避佔領法源之適用。例子如在2003年的伊拉克戰爭中，美英多國部隊雖然在同年4月初已控制大部分之伊拉克領土包括首都巴格達，且海珊政府也已垮台，但「美國陸軍軍法局（US Army Judge Advocate General）」卻表示，多國部隊入侵伊拉克之目的，是為協助伊國人民建立臨時政府並使之最終完成自治，沒有取代伊國治理系統之意願，不構成通常意義下之佔領。不過安理會於2003年5月22日作成之1483號決議，仍認定美英「兩國作為統一指揮下的佔領國（「管理當局（the “Authority”）」），根據適用之國際法，具有特定之權力、責任與義務……」，並因此籲請「有關各方完全遵守國際法，特別是1949年「日內瓦第四號公約」和1907年「海牙規則」所規定之義務」。

同理，即使佔領行為獲得被佔領國之同意，也不當然就不是佔領。判斷之基礎還是在於佔領國是否藉由其軍事優勢控制佔領區，而非是否取得被佔領國形式上之同意，畢竟後者之同意可能是受武力脅迫所致，特別是那種「事後同意（consent *ex post factum*）」。例如1932日本藉由佔領「中華民國」領土所扶持建立之「滿州國」的同意，即不被國際聯盟承認。又如中華人民共和國於1951年9月對圖博之軍事佔領，固主張以雙方於同年5月23日簽署之「中央人民政府和西藏地方政府關於和平解放西藏辦法的協議」為基礎，惟因圖博於締約時主權根本不獨立，仍應構成佔領。

至於佔領的起迄點，佔領之始期為有效成立佔領之時，而其終期則為：一、佔領軍失去對敵方領土之有效控制之時；二、簽署和約結束戰爭狀態，或透過國際安排移轉統治權與新成立之國家時。

除失去有效控制外，佔領國應何時終止佔領，「海牙規則」與GCIV固然沒有規定，但並不表示佔領狀態應被無限期延續。無論依國際人權法或人民自決原則，佔領國都不應延宕紛爭之和平解決而拒絕終止佔領，否則即可能構成對被佔領區之「事實上之兼併（de

facto annexation) 」，從而違反國際法。在本案中，國際法院就認為，以色列遞延與巴勒斯坦和平解決紛爭之方案，超長時間佔領巴勒斯坦，加上建造「保安圍牆」與宣告「封閉區」等「既成事實 (fait accompli) 」，已構成對他國領土之「事實上之兼併」，違反了國際法。

【本章之中英文關鍵詞】

佔領 (occupation)、征服 (debellatio/conquest)、巴勒斯坦 (Palestine)、巴勒斯坦自治政府 (Palestinian National Authority)、特別國際政權 (Special International Regime)、政治分立經濟合一計畫 (Plan of Partition with Economic Union)、綠線 (Green Line)、奧斯陸協約 (Oslo Accords)、巴勒斯坦解放組織 (Palestine Liberation Organization, PLO)、觀察員 (observer)、保安圍牆 (security fence)、緊急特別會議 (Emergency Special Session)、日內瓦第四號公約 (The Fourth Geneva Convention, GCIV)、總力戰 (total war)、海牙保護戰爭衝突中文化資產公約 (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict)、有效控制領土原則 (effective territorial control test)、功能原則 (functional test)、厄利垂亞－衣索比亞求償委員會 (Eritrea Ethiopia Claims Commission)、事後同意 (consent *ex post factum*)、事實上之兼併 (de facto annexation)。

【問題思考】

- 一、由佔領與領土主權移轉間之關係，思考中華人民共和國於2005年制定「反分裂國家法」，宣示「世界上只有一個中國，大陸和臺灣同屬一個中國，中國的主權和領土完整不容分割。維護國家主權和領土完整是包括臺灣同胞在內的全中國人民的共同義務。……臺灣是中國的一部分。……（第二條）」、「臺灣問題是中國內戰的遺留問題。……（第三條）」的理由？
- 二、依佔領之條件與佔領時間之起訖原則，參考二次戰後與台灣法律地位相關之文獻，思考台灣作為戰敗國日本之領土，是否迄今仍繼續處於由盟軍佔領之狀態？若否，思考其佔領狀態是在

何時結束？

三、在國際人權法已成為習慣國際法的今天，思考「海牙規則」第43條所謂「尊重被佔領國之現行法律……絕對不可行」的具體例子有哪些？

【相關案例閱讀】

1. Fleming and Marshall v. Page, 50 U.S. 603, 9 How. 603 (1850).
2. State of Netherlands v. Federal Reserve Bank, 201 F.2d 455 (2d Cir. N.Y. 1953).
3. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of December 19, 2005, ICJ Reports 2005, p.116.
4. The European Court of Human Rights (ECrtHR), Al-Skeini and Others v. United Kingdom, App. No. 55721/07 (Grand Chamber, July 7, 2011).

33.

聯合國經費案：集體安全制度

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of July 20, 1962, ICJ Reports 1962, p.151.

【案件事實】

1956年11月7日，為確保以色列入侵西奈半島後蘇彝士運河區域之安全¹，聯大「緊急特別會議」通過了第1001號（緊特1）決議，授權秘書長與會員國政府商討組成「緊急國際聯合國軍（Emergency International United Nations Force；簡稱UNEF）」，以監督以埃雙方之停火與包括英法在內之部隊撤軍，也暫時核定了籌措UNEF經費之辦法，並由巴西、加拿大、斯里蘭卡、哥倫比亞、印度、挪威及巴基斯坦等國組成諮詢委員會，與秘書長共議UNEF之策劃及勤務，包括制定UNEF執行任務時應遵守之條例及訓令。聯大其後並於1956年11月26日通過第1122號決議，授權秘書長設立UNEF特別帳戶，將自經常預算以外所收充當UNEF費用款項歸入該帳戶，專款專用，並有權先以周轉金墊付專戶支出。不過由於UNEF之組成與派遣，並非安理會依據「聯合國憲章」第7章所建議之辦法，因此依憲章第2條第7款²，秘書處先是與埃及締結了「善意救助備忘錄（Good Faith Aide Memoire）」，經埃及同意後，才派遣UNEF進入埃及領土。UNEF在「六日戰爭」爆發後於1967年6月17日完全撤出埃及。

1960年6月30日，「比屬剛果（Congo belge）」在民族運動黨領袖、時任總理的盧蒙巴（Patrice Émery Lumumba）領導下，宣布獨立為「剛果民主共和國（République démocratique du Congo）」。不過新共和國旋即因南方的加丹加（Katanga）省部落領袖沖伯（Moise Kapenda Tshombe）宣布獨立而陷入內戰。沖伯獲得比利時派遣護僑軍隊的支持，一路攻陷首都，盧蒙巴遂以受侵略為

¹ 關於該事實背景，參閱本書，頁69以下。

² 「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。」

由，向聯合國請求軍事協助。安理會於同年7月14日作成第143號決議，除要求比利時軍隊撤出剛果外，並授權秘書長「與剛果共和國政府諮商，採取必要步驟對該國政府提供必需軍事協助，直至因剛果政府在聯合國技術協助之下努力結果，該政府認為國家保安部隊能充分達成其任務為止」。48小時內，由多國組成的聯合國部隊與技術人員被派遣進入剛果，史稱為「聯合國剛果行動（The United Nations Operation in the Congo；Opération des Nations Unies au Congo；簡稱ONUC）」。惟多國部隊入境後並未配合盧蒙巴政府弭平內亂，盧蒙巴只好求助於蘇聯，卻引發英美疑慮。在後者策動下，參謀長蒙博托（Mobutu Sese Seko）趁機發動政變解除盧蒙巴職務，ONUC多國部隊甚至協助軟禁盧蒙巴。ONUC的處理方式在安理會內部引爆嚴重爭議，蘇聯在1960年12月14日的緊急會議中提案要求ONUC立即釋放盧蒙巴並協助其回復政權，同時解除蒙博托之武裝，卻遭英美否決。12月17日，盧蒙巴被蒙博托押送至加丹加省，由沖伯叛軍與比利時軍隊加以凌虐後處決，舉世譁然。ONUC共持續四年，派遣人員超過20,000名，主要功能在維持剛果之法律秩序、重建國會並排除外國干涉。1964年6月30日，在加丹加省叛亂被弭平後，ONUC結束任務撤出剛果（此時已改名為「薩伊共和國（République du Zaïre）」）。

聯合國的這兩個行動引發了部分會員國之質疑，包括認為UNEF之組成與派遣，應屬安理會依憲章第7章之職權，聯大不應逾越憲章之分權規定，自行決議採取行動，以及ONUC拒絕配合會員國政府排除侵略之請求，已構成「越權行為（act *ultra vires*）」，因此，兩行動之支出不屬於憲章第17條第二項所規定「本組織之經費」，拒絕配合負擔與分攤。

為因應上述質疑，聯大於1961年12月20日作成第1731號決議，依「聯合國憲章」第96條第1項，建請國際法院就下列問題提出諮詢意見：「關於聯合國依據安全理事會1960年7月14日決議案、1960年7月22日決議案、1960年8月9日決議案、1961年2月21日決議案、1961年11月24日決議案及大會1960年9月20日1474號決議案（緊特4）、1961年4月15日1599號、1600號及1601號決議案，在剛果所採行動事宜經大會1960年12月20日1583號及1590號

決議案、1961年4月3日1595號決議案、1961年4月21日1619號決議案、及1961年10月30日1633號決議案授權之支出，以及關於聯合國『緊急國際聯合國軍』依據大會1956年11月2日997號決議（緊特1），1956年11月4日998號及999號決議案（緊特1）、1956年11月5日1000號決議案（緊特1）、1956年11月7日1001號決議案（緊特1）、1956年11月24日1121號決議案、1958年11月14日1263號決議案所採行動事宜經大會1956年11月26日1122號決議案、1956年12月21日1089號決議案、1957年2月27日1090號決議案、1957年11月22日1151號決議案、1957年12月13日1204號決議案、1958年12月13日1337號決議案、1959年12月5日1441號決議案、1960年12月20日1575號決議案授權之支出，是否構成聯合國憲章第17條第2項意義範圍內『本組織之經費』？」。國際法院則於同年12月27日收受秘書處之來文。

【裁判要旨】

國際法院於1962年7月20日以9票對5票，基於以下理由，認定聯合國安理會依決議在剛果所採行動事宜並經聯大決議授權之支出，以及聯大依決議組成並派遣之「緊急國際聯合國軍」及授權之支出，屬於「聯合國憲章」第17條第2項意義範圍內「本組織之經費」：

- 一、判斷是否為聯合國之經費，應檢驗經費支出與聯合國目的間之關係。若其支出係符合聯合國之目的，即應認為屬於「本組織之經費」。又，只要是符合憲章目的之行為，即非「越權行為」，因此，即使系爭行動是由錯誤的機關所執行，其支出仍可能屬於「本組織之經費」，況且依法律一般原則，機關所屬人員或機構之「越權行為」，仍亦應視為該機關所屬組織之行為。再者，由於憲章並未規定組織各機關行為之有效性如何判斷，而任由各機關自行定義，大會或安理會既已不斷做成決議支持系爭行動之合法性，該行動所生之經費支出即應被推定屬於「本組織之經費」。
- 二、在UNEF部分，「緊急國際聯合國軍」之組成與派遣係依憲章第2條第7款經埃及同意，並非強制力之結果，且UNEF之主要

目的為提倡與確保國際爭端之和平解決，符合憲章宗旨，祕書處自有權增列其支出為組織之經費，與是否設立特別帳戶無關。另外，所有支援UNEF經費支出之聯大決議，均獲得2／3以上多數決通過，即應視為已同意其屬於「本組織之經費」。

- 三、在ONUC部分，該行動是在安理會無異議通過之決議基礎下展開，其目的在維護國際社會之和平與安全，其後安理會與大會之相關決議，也都未違反「聯合國憲章」所賦與安理會之權能。且安理會已於1960年8月9日第146號決議要求ONUC「決不參加、也絕對不干涉剛果國內衝突，亦不被利用以影響此種衝突之結果」，因此ONUC不涉及憲章第7章所定義「對於任何國家採取防止或執行辦法」，自亦不構成憲章第11條所指「應由大會於討論前或討論後提交安全理事會」之「行動」，其所生支出應屬於憲章第17條第2項所稱之「本組織之經費」。
- 四、即使部分支出可能是「極為特別（extraordinary）」，且與聯合國組織之經常性支出「根本不同（essentially different）」，仍無礙於其屬於憲章意義下「本組織之經費」，與該筆支出最終是由會員國依何種方法負擔與分攤，並無關聯。
- 五、「聯合國憲章」第17條第2項之經費，既不應被解釋為僅限於該組織之通常行政支出，亦不應排除為維持國際和平與安全所採取行動之費用。法院雖然無法對「經費（expenses）」一詞提出更詳盡之定義，但為依安理會決議提供包括UNEF與ONUC所支出費用之財務支援，無疑應屬憲章第17條第2項所稱「本組織之經費」。總之，「聯合國憲章」第17條第2項「本組織之經費」，應被廣義解釋為為了支應執行組織目的所生費用之總額。因此，只要系爭經費支出被認定符合組織目的，即屬「本組織之經費」。而由於聯合國的目的有政治性、經濟性、社會性、人道性等多種，所有該組織預算涵蓋之支出，均應被視為該組織之經費。

【原則分析】

本案所涉及的「聯合國剛果行動」，是安理會依「聯合國憲

章」實施武力形式之「集體安全制度」的初期事例³。雖然其執行之過程與結果充滿爭議，卻也適足立證此一戰後新創之國際法律執行制度的適用原則與其困難。

「集體安全制度（collective security；又譯為「集團安全保障制度」）」是「聯合國憲章」對於從事威脅、破壞和平以及侵略行為之國家，以集團性的強制方法，迫使其遵守國際法的手段。強制方法包括由安理會決議派遣「國際武裝警力」，以較小規模的武力如示威、封鎖，替代傳統的戰爭；或是採取武力以外之辦法，對違規國家施加「制裁」，如停止與違反國間的經濟往來、交通運輸與郵電通訊，甚至與之斷絕外交關係。

「集體安全制度」是「聯合國憲章」所揭示的合法武力行使原因，也是二次戰後之國際強行法——「武力不行使原則」的兩個例外之一（另一為自衛權之行使）⁴。為維護戰後國際社會的和平與安全，「聯合國憲章」一方面在第51條允許會員國保有傳統的自救權利（「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。……」），一方面又希望能藉由會員國集團性的協力，以法律與政治之方法減少衝突的擴大。

追溯其歷史根源，「集體安全制度」的原型早在希臘「城邦國家（city-states）」時期就已出現。當時各城邦往往結成聯盟，以共同對外作戰，例如斯巴達城邦所組成的「伯羅奔尼撒聯盟（Peloponnesian League）」，以及雅典城邦所組成的「提洛聯盟（Delian League）」。聯盟成員必須宣誓不相互攻擊，並同意在戰爭中接受共同指揮。

一次戰後成立的國際聯盟，則是現代國際法下「集體安全制度」的雛型。國聯「集體安全制度」設立之目的，為「提倡國際合作以獲致世界和平及以國際法為基礎建立之國家安全與公義關係」，並取得會員國不訴諸戰爭之承諾（「國際聯盟盟約」前言）。國聯「集體安全制度」的內容，包括藉由大會制定國家之行

³ 本案事實中的UNEF，雖然是聯合國最早組成與派遣之武裝部隊，由於並非安理會依「聯合國憲章」第七章所採取之空海陸軍行動，不能算是實施集體安全制度之事例。

⁴ 關於「武力不行使原則」，參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁119以下。

為準則、透過三元組織機構與常設國際法院和平解決國際爭端，以及推動裁減軍備條約等。

依「國際聯盟盟約」第10條，會員國承諾尊重且不以侵略行為破壞所有其他會員國之領土完整與政治獨立。如果發生侵略行為，理事會將建議會員國採行適當之方法對應。盟約第11條至第16條則是國聯「集體安全制度」的核心規範。依該等規定，對任何涉及全聯盟之戰爭或威脅，國聯應採取明智且有效的行動維護各國之和平。除透過聯盟所設司法、仲裁與政治機構和平解決爭端外，對於破壞和平之國家，國聯得授權會員國以軍事與非軍事之辦法加以制裁。不過盟約既未明示武力行使為不合法，也未賦與國聯強制力要求會員國配合採取行動，僅能建議與會員國採行軍事行動，並賦與其代表權，使其「集體安全制度」淪為程序性規則，也因此後見之明下被國際法學家Hersch Lauterpacht批評為是乙種「殘缺的義務（imperfect obligations）」⁸⁶。這些殘缺在「聯合國憲章」中都被補足。「聯合國憲章」不但非法化武力之行使，並且將對威脅與破壞和平國家之制裁權力集中化。

「聯合國憲章」關於「集體安全制度」之核心規定在第7章。依憲章第39條規定，安理會有權斷定任何「和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為」之是否存在。一旦認定存在上述對安全之威脅，安理會即應作成建議或抉擇，是依憲章第41條，採取非軍事辦法，如促請會員國局部或全部停止與違反國間之經濟關係、鐵路、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通工具，甚至與之斷絕外交關係，還是在評估前述非軍事之辦法不足或已經證明為不足後，依憲章第42條，採取必要之空海陸軍行動，包括由會員國實施之空海陸軍示威、封鎖及其他軍事舉動，以維持或恢復國際和平及安全。

另外，為了防止威脅或破壞和平之情勢急遽惡化，上述建議或決定辦法緩不濟急，安理會也可以先促請關係當事國遵行安理會所認為必要或合宜之「臨時辦法」，例如展開對話、諮商、調停，或簽署臨時停火協議等（憲章 § 40）。

據上，欲有效發動「集體安全制度」，有幾個前提要件：一、聯合國會員國中，有重要國家（通常為安理會之理事國）對憲章第39條規定之「和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為」，認有發動「集體安全制度」之必要；二、威脅與破壞和平之事實，必須符合

憲章實施強制辦法之要件；三、安理會對於實施何種強制辦法及其效果，必須達成共識。

在符合憲章實施強制辦法之要件方面，第一個需要解釋的是何謂「和平之威脅（threat to the peace）」？過去權威學說多認為其僅指涉國家間可能爆發或已經進行之武力衝突。也就是僅限於「國家」間之武力衝突，例如韓戰。至於沒有外國介入之內戰或暴動，則因與國際和平狀態欠缺直接關係，不包括在內。安理會在1946年（11月4日決議）拒絕對西班牙佛朗哥政權專制迫害人權之行為採行必要辦法，也說明了當時的實務觀點。不過，隨著去殖民化過程的展開，許多武力衝突出現在國家與非國家主體間，甚或兩個非國家主體間，對國際和平造成之威脅並不亞於國家間之衝突，迫使安理會必須改弦易轍，擴張對「和平之威脅」的解釋。例如安理會在1948年11月16日就作成第62號決議，依憲章第40條要求在巴勒斯坦衝突中之各方（包括非國家主體）簽署停戰協定。至於本案例中剛果總理雖是以受比利時侵略為由，請求安理會發動「集體安全制度」，不過該國武裝衝突之本質仍是內戰性的，而安理會也決定介入。

冷戰結束後，擴張解釋已成為安理會認定「和平之威脅」的標準。內國的事態如因行使分離權所引發之嚴重內戰、種族暴動事件、大規模殘害人群、危害種族，以及恐怖主義、擴散毀滅性武器等團體或個人之行為，都可能被認定為「和平之威脅」。例如安理會在1991年9月25日通過第713號決議，依憲章第41條要求所有會員國「立刻執行全面與徹底禁止向南斯拉夫運送一切武器和軍事裝備的設施，直到安理會在秘書長與南斯拉夫協商後另作決定為止」。就是認定雖然屬於南斯拉夫境內各尚未獨立建國之聯邦間的武裝衝突，惟因其行使分離權所生之戰亂相當嚴重，足以認定構成「和平之威脅」。

安理會於1992年所通過之第733號決議，則認定內國種族暴動事件可構成「對國際和平與安全的威脅」。該決議因此要求各國依憲章第41條，對索馬利亞執行全面禁運，禁止向其運送武器及軍事裝備，直至安理會另行決定為止，以避免其境內種族衝突繼續惡化，造成嚴重人命損失與物質之破壞。

在大規模殘害人群與危害種族行為方面，安理會於1993年5月25日通過第827號決議，認定在前南斯拉夫特別是波士尼亞赫塞哥維納共和國境內所發生之大規模屠殺、強姦與種族清洗行為，「對國際和平與安全構成威脅」，必須依憲章第40條採取臨時辦法，設立國際刑事法庭，起訴自1991年1月1日起在南斯拉夫境內所犯之嚴重違反國際人道法應負責之人。

至於恐怖主義被認定為「和平之威脅」的典型示例，則是安理會為迫使利比亞配合進行調查並引渡涉及1988年泛美航空103次航班爆炸事件（「洛克比事件（the Lockerbie）」）與1989年法國運輸聯盟航空公司772號航班爆炸事件（「UTA772號航班事件」）之恐怖分子，於1992年3月31日所作成的第748號決議。該決議依憲章第41條，要求所有會員國對利比亞實施空運禁運，以及航空器設備、零組件與維修服務之禁止輸出、武器彈藥軍警裝備與其維修服務之禁止輸出、撤回軍事諮詢人員、裁減利比亞外交使節團與領館數目並降低其級別、取締利比亞之航空商業行為等非軍事性的強制辦法。

安理會1991年4月3日作成之第687號決議，則是認定（伊拉克）擴散毀滅性武器（包含生化武器與射程超過150公里之導彈）為「和平之威脅」的例子。

內國發生政變，推翻以民主方式合法選出之政府，是否可能構成「和平之威脅」？以本案ONUC之操作實例以及當時安理會「決不參加、也絕對不干涉剛果國內衝突，亦不被利用以影響此種衝突之結果」（第146號（1960）決議）之態度，顯然是採否定說。不過，受到國際人權法之影響，安理會的態度開始轉變。在1993年6月16日的第841號決議中，安理會就認為，不恢復被軍事政變推翻之海地民選總統阿里斯蒂德（Jean-Bertrand Aristide）合法政府所形成之人道危機，包括人口的大量流徙，「正在成為或加深對國際和平與安全之威脅」。因此決定對海地實施貿易與軍事禁運。而1997年10月8日的第1132號決議，則是以對「獅子山共和國（Sierra Leone）」實施石油與軍事禁運、人員入境限制等強制辦法，迫使獅子山共和國因政變取得政權之軍政府恢復民選政府、回復憲政秩序，因為軍事政變所造成的暴力事件與人命損失，已「對該區域的國際和平與安全構成威脅」。

「和平之破壞（breach of the peace）」則較容易認定，通常是指對他國發動軍事行動等直接的武裝衝突。安理會1982年4月3日第502號決議就認定，阿根廷與英國於同年4月開始在福克蘭群島發生之武力衝突，「已發生對和平的破壞」。同理，1990年8月2日第660號決議則認定伊拉克於同日入侵科威特，「構成對國際和平與安全的破壞」。

至於何謂「侵略行為（aggression）」？1974年12月14日聯大通過第3314號決議，對侵略行為明文加以定義。該決議第1條先抽象定義何謂侵略行為：「一個國家使用武力侵犯另一個國家的主權、領土完整或政治獨立，或以本『定義』所宣示之與聯合國憲章不符的任何其他方式使用武力」。依照該決議之「解釋性說明（explanatory note）」，適用該條之「國家」，不影響對之承認或聯合國會員資格。

決議第3條則具體列舉了7款構成侵略之行為，包括「一個國家的武裝部隊侵入或攻擊另一國家的領土，或因此種侵入或攻擊而造成的任何軍事佔領，不論時間如何短暫，或使用武力併吞另一個國家的領土或其一部分」（a款）、「一個國家的武裝部隊轟炸另一國家的領土，或一個國家對另一個國家的領土使用任何武器」（b款）、「一個國家的武裝部隊攻封鎖另一國家的港口或海岸」（c款）、「一個國家的武裝部隊攻擊另一國家的陸、海、空軍或商船和民航機」（d款）、「一個國家違反和另一個國家訂立的協定所規定的條件使用其根據協定在接受國領土內駐紮的武裝部隊，或在協定終止後，延長該項武裝部隊在該國領土內的駐紮期間」（e款）、「一個國家以其領土供另一國家使用讓該國用來對第三國進行侵略行為」（f款）、「一個國家以其名義派遣武裝小隊、武裝團體非正規軍或雇傭兵，對另一國家進行武力行為，其嚴重性相當於上述所列各項行為，或該國實際捲入這些行為」（g款）。不過該條並非窮盡列舉，安理會仍得自行判斷系爭行為是否構成侵略行為。

雖然聯大之決議本身並非國際法之法源，不直接對國家產生法的拘束力，但是第3314號決議對侵略行為之定義在實務上屢被安理會所採用。例如1985年10月4日之第573號決議，就是以該定義認定同年10月1日以色列對突尼斯市南郊哈曼斯海濱地區所發動之

空襲，是對突尼西亞領土犯下之武裝侵略行為，違反了「聯合國憲章」與國際法。

最後是何謂「安全（security）」的問題。安全通常是指國家、人民與個人不受現實的威脅。在冷戰時期，安全通常被等同於國家之保安，不過隨著多元國族價值之出現，影響安全的角色已不限於國家，而擴及到國內組織、公民社會、特定族群甚至個人。安理會在1992年的高峰會中即曾表示，安全不應僅限於免於武力之威脅，「免於國家間之戰爭與軍事衝突本身並非國際和平與安全之保證。非軍事性的不穩定如經濟、社會、人道與環境的不穩定，已成為對和平與安全之新威脅」。依此解釋原則，「集體安全制度」被發動的原因勢必更形擴張。

不過，如前所述，除了滿足憲章實施強制辦法之要件外，欲有效發動「集體安全制度」，還需要重要會員國對其必要性與實施效果之認同。因此也偶有即使符合憲章第39條之要件，仍被否決實施「集體安全制度」之要求的事例，如蘇聯於1979年底對阿富汗發動之侵略行為，五國提案實施「集體安全制度」的主張就遭到蘇聯自身否決。

【本章之中英文關鍵詞】

集體安全制度（collective security）、緊急國際聯合國軍（Emergency International United Nations Force；UNEF）、聯合國剛果行動（The United Nations Operation in the Congo；Opération des Nations Unies au Congo；ONUC）、越權行為（act *ultra vires*）、經費（expenses）、城邦國家（city-states）、和平之威脅（threat to the peace）、和平之破壞（breach of the peace）、侵略行為（aggression）、解釋性說明（explanatory note）、安全（security）。

【問題思考】

- 一、思考如何有效解釋「聯合國憲章」第39條，使其能適用於受中華人民共和國武裝侵略之台灣。
- 二、思考如何適用依聯大第3314號決議對侵略行為之定義，以解釋

中華人民共和國對台灣可能採取之軍事行動的法律效果。

- 三、劍橋大學國際法講座教授James Crawford曾表示，「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，兩岸間的武力使用，在某種程度上，必然存在有一定之限制」。思考如何連結此一論說與「集體安全制度」之實施要件，以確立中華人民共和國對台灣動武為違反聯合國憲章與國際法之不法行為。

【相關案例閱讀】

1. Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Appeal Judgment: Reasons, ICTR-95-1A-A, July 3, 2002.
2. Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of February 26, 2007, ICJ Reports 2007, p.43.
3. Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium, Communication No. 1472/2006, December 29, 2008, 16 IHRR 427.

34.

阿根廷告阿美拉達赫斯 船運公司案：中立

Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp. &
United Carriers Inc., 488 U.S. 428 (1989)

【案件事實】

1982年4月2日，阿根廷以取回領土主權之名，出兵攻佔原屬英國殖民地的福克蘭島，隔日並拿下相鄰之南喬治亞島與南三明治島，4月5日，英國派遣海空軍展開反攻，雙方爆發了為期74天的「福克蘭戰爭」。由於戰爭範圍涵蓋阿根廷沿岸的南大西洋航路，可能危及海運安全，美國乃於6月3日主動告知英、阿兩國穿越南大西洋美國籍與美國人所有之賴比瑞亞籍船舶的位置，以免該等進行中立航行之船舶被兩國攻擊。

在被告知的船舶中，包括有油輪「海克力斯號（The Hercules）」。「海克力斯號」是登記於賴比瑞亞之船舶所有人「聯合海運公司（United Carriers Inc.）」出傭給同為賴比瑞亞籍「阿美拉達赫斯船運公司（Amerada Hess Shipping Corp.）」的船舶。依據兩公司於紐約所簽署的傭船契約，「海克力斯號」應自阿拉斯加瓦爾迪茲市裝載跨阿州油管南端輸出之原油，繞經智利南端的合恩角，抵達位於加勒比海美屬維京群島上的「赫斯精煉廠」卸載。

1982年5月25日，「海克力斯號」在完成卸載後，自維京群島啟碇空船返航阿拉斯加。6月8日航經南大西洋距福克蘭島500哩、阿根廷沿岸600哩，非屬交戰區的公海時，「海克力斯號」船長依慣例向阿國政府通報船名、國籍、位置、航線、航速以及航行目的，卻在45分鐘後遭阿根廷軍機盤旋示警，船長雖重複向阿國發出通報電訊並升起白旗，仍被阿國軍機持續以炸彈及對地飛彈攻擊。受到重創但未沉沒的「海克力斯號」在變更航線後，進入里約熱內盧停泊檢修。不過由於2號艙中卡有未爆彈，無法安全拆除，船舶所有人最後只好在巴西外海將之鑿沉棄船。

「聯合海運公司」與「阿美拉達赫斯船運公司」在向阿國求償

未果後，於美國紐約南區地方法院對阿國提起民事訴訟，主張後者攻擊公海中立船舶違反國際法，並應分別賠償所有人船價1,000萬美元以及傭船人油料損失190萬美元；至於管轄權部分，原告主張依「外國人侵權行為法（Alien Tort Statute）」（28 U.S.C. 1350）¹、一般海事管轄權與習慣國際法所承認之普遍管轄權，美國法院對本案得合法管轄。不過紐約南區地方法院以被告阿國依美國「外國主權豁免法（Foreign Sovereign Immunities Act, FSIA）」（28 U.S.C. 1605）享有主權豁免²，無法管轄而駁回其訴³。原告上訴至聯邦第二巡迴法院，改判美國法院就本案享有管轄權⁴，理由是前述「外國人侵權行為法」之制定，正是為依進步的國際基準審判外國政府違反國際法之行為，屬於外國主權豁免之例外規定，本案事實既符合該法訴訟要件（賴國公司船舶受阿國違反國際法行為之侵害），法院即應進行審判。阿國遂向聯邦最高法院提出上訴。

【裁判要旨】

美國聯邦最高法院改判廢棄第二巡迴法院判決，認定對本案沒有管轄權。判決理由如下：

所有對外國主權豁免之例外，均已明示規定於「外國主權豁免法」，包括：外國政府明示拋棄其豁免權（1605(1)）、外國政府在美國境內所從事或對美國生直接影響之商業行為（1605(2)）、違反國際法之財產徵收行為（1605(3)）、位於美國之繼承財產、贈與物及不動產（1605(4)），以及發生於美國境內之非商業性侵權行為（1605(5)）。本案之事實並未滿足上述例外條件。另，發生在位於公海上之賴比瑞亞籍之船舶的侵權行為，並非該法1605(5)所稱，發生於美國境內之侵權行為。

至於對違反國際法行為之海事管轄權，亦非沒有限制。依「外國主權豁免法」1605，僅有在對外國船舶或其酬載行使海事優先權

¹ "the district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States（地方法院對任何乙外國人所提起因違反國際法或美國所簽署之條約所生之民事侵權行為之訴，當然享有管轄權）"。

² 關於「主權豁免」，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁169以下。

³ 638 F. Supp. 73 (1986)。

⁴ 830 F.2d 421 (1987)。

且其請求權係基於商業行為所生時，始得管轄外國政府。本案事實亦不符合該例外要件。

【原則分析】

交戰國對從事中立航行之船舶加以攻擊是否違反國際法，是本案的重要基礎事實。惟何謂「中立（neutrality）」？一國保持中立的目的，是為了拒絕參與戰爭，因此中立的意義與戰爭勢必有所關聯；通常中立狀態僅維持到戰爭結束，或因中立國放棄中立（如主動實施武力致喪失中立地位）為止。另外，中立的內涵也必然反映出中立國與交戰國間的相互關係——交戰國必須同意尊重中立國之領土獨立與完整，避免採取任何影響其主權之行動，中立狀態才能被維持；相對的，中立國對交戰國必須採取「不偏倚立場（impartiality）」，不能對特定戰爭為任何評價，並應使交戰國雙方獲得完全相同的處遇，交戰國才有尊重其中立狀態的動機。

在二次大戰結束前，關於中立的國際法規範仍不斷在變化，主要是因為依據彼時之習慣國際法，戰爭還是解決國際爭端的合法手段之一。簡單地說，彼時的戰爭，並不受國際法規範，而是國際政治的一部分。因此，非交戰國固無義務參與戰爭，交戰國卻也無義務承認或維持其中立狀態；中立並不被認可是一種合法的政治態度。

雖然在希臘羅馬時期，城邦國家即有主張中立之歷史紀錄，但是並未被制度化。到了14世紀，中立條款逐漸出現在海事條約中，例如在著名的「地中海海法典（Consolato del Mare）」中⁵，就有禁止交戰國任意侵害中立國海上財產之條款。不過對於何種行為構成中立之違反，或何時中立地位將喪失，各國仍依權力原則任意解釋，也使得中立國與交戰國彼此間的權利義務關係相當紊亂。一直到1408年法王宣告中立於羅馬教皇與亞維儂間戰爭之「皇家敕令（Royal Decree from May, 1408）」後，才有較完整的中立條約。而關於中立之習慣國際法原則，也是以「皇家敕令」為基礎，持續發展到17世紀始告成熟。

⁵ 與威士比海法典（Laws of Wisby）和歐樂榮海法典（Laws of Oleron）被合稱為中世紀的三大海法典。

隨著中立的習慣國際法化，關於中立的方式，在17世紀後發展出了兩種理論，至今仍各有其支持者與應用面。一是格勞秀士在他的名著「合法戰爭與和平（*De jure belli et pacis*）」中所主張的「積極論」，一是由伏泰爾與賓克雪克主張的「消極論」。

格勞秀士認為，即使採取中立的立場，仍有義務積極支持合法戰爭。因此，中立國應避免採取任何可能襄助或加強不合法交戰方之行動，也應避免從事影響合法交戰方之行動；只有在無法判定戰爭之合法性時，中立國才可以採取「不偏倚立場」，平等對待所有的交戰國。所以對格勞秀士來說，中立是一種價值判斷政策；中立的方式，繫於戰爭之本質。不過由於當時並不存在規範武力行使之國際法原則，系爭戰爭是否為合法，仍由中立國自行判斷。相對的，伏泰爾與賓克雪克則認為，中立的方法就是「不片面支持交戰國任一方，與雙邊關係保持友好，對任一武力既不支持，也加以不歧視」，中立國應消極不對特定戰爭為任何評價，並使交戰國雙方獲得完全相同之處遇。

在中立法所適用之場域方面，早期的中立條約多出現在「海戰（*naval warfare*）」而非「陸戰（*land war/war on land*）」，理由是非交戰國固希望繼續從事國際貿易，交戰國則想藉由全面封鎖貿易以屈人之兵，此時，「海上中立（*neutrality at sea*）」就成為妥協雙方利益的機制。適例如美國獨立戰爭時期，俄國、瑞典、挪威、丹麥、荷蘭、普魯士、奧地利、葡萄牙與西西里所組成的「第一武裝中立聯盟（*First League of Armed Neutrality*）」，要求英國允許聯盟成員國之船舶航行交戰國港口與近岸，並得運送交戰國之貨物（違禁品除外）。交戰國若有違反聯盟中立之情事，聯盟成員國得扣押其軍艦以抵充損失。1800年俄、普、丹麥、瑞典共組的「第二武裝中立聯盟（*Second League of Armed Neutrality*）」則進一步禁止交戰國登臨中立國船舶檢查。兩次聯盟的實踐，不僅明確化了中立的方式——包括消極的不作為與積極禁止使用武力，也具體採取了伏泰爾與賓克雪克的「消極論」——不論戰爭合法與否，都應遵守「嚴格的不偏倚立場（*strict impartiality*）」，而成為最早具拘束力之海戰中立法則——「1856年巴黎宣言（*Declaration of Paris, 1856*）」的規範基礎。

至於宣告中立的方式，除如上雙邊條約外，透過本國立法也很常見。例如美國在1794年就曾制定「中立法（Neutrality Act）」⁶，宣示美國有義務依誠信原則嚴格遵循「不偏倚立場」的中立原則，「任何人於美國領土或管轄範圍內展開或準備展開、或提供或準備提供任何武裝行動或組織……以對抗任何與美國和睦之外國主權或國家之領土或領地，均應以危害秩序罪論處」⁷。該法並於1817年與1838年兩次增修。在1930年代，為對應一次戰後不斷變化的戰略情勢，包括阿比西尼亞戰爭、西班牙內戰、日中戰爭以及第三帝國之擴張，美國國會又分別於1935、1936、1937與1939年通過了四個「中立法」，不斷調整美國維持中立的方法，直到1941年加入戰爭為止。不過，中立的維持還是有賴中立國與交戰國間的互動，小國片面宣告中立，並不容易受到尊重。

透過國際會議承認中立地位與其規範原則的最早示例，是1815年的「維也納會議」，會中奧地利、英、法、葡、普、俄等國簽署宣言⁸，承認瑞士取得「永久中立（permanent impartiality）」的地位（如後述）。多邊性條約則是以1899年與1907年兩次海牙會議的成果——「1907年海牙第5號公約（陸戰時中立國及其人民權利義務公約）」⁹與「1907年海牙第13號公約（海戰時中立國權利義務公約）」¹⁰為代表。兩中立公約於1910年1月26日生效，並成為現代中立習慣國際法之雛形。

二次戰後，「聯合國憲章」第2條第4款揭示了不得以「動武」做為解決國家間衝突的「武力不行使原則」：「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」，戰爭行為因此被非法化。不過中立制度非但沒有失其規範地位，反而更形複雜。首先當然是因為區域性的戰爭仍伴隨去殖民化過程不斷在發

⁶ 1 State., 381 (1794).

⁷ “If any person shall within the territory or jurisdiction of the United States begin or set on foot or provide or prepare the means for any military expedition or enterprise...against the territory or dominions of any foreign prince or state of whom the United States was at peace that person would be guilty of a misdemeanor”.

⁸ Final Act of the Congress of Vienna, November 20, 1815.

⁹ 公約全名為：Convention Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in case of War on Land。

¹⁰ 公約全名為Convention Concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War。

生，周邊國家有維持中立的必要；其次是「武力不行使原則」僅限制不法戰爭行為，聯合國會員國在兩種合法的原因下，仍得行使武力，一是實施「集體安全制度」（憲章第39條以下）¹¹，一是行使「自衛權」（憲章第51條）¹²。

對於會員國因行使個別或集體自衛而進行之合法戰爭，他國可以維持中立，固不待言。不過，當安理會決議藉由「國際武裝警力」，對從事威脅、破壞和平以及侵略行為之國家，施加憲章第42條規定之「空海陸軍示威、封鎖及其他軍事舉動」時，依憲章，各會員國「為求對於維持國際和平及安全有所貢獻起見」，有義務「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」（第42條第1項），而且「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」（第45條）。也就是說，當會員國被安理會決議要求參與軍事舉動時，不得主張維持中立而拒絕，只有在未被安理會要求擔任或履行軍事舉動之國家，才可以主張中立。但是因為憲章復明文規定，即使非軍事舉動之直接行動國，亦應「通力合作，彼此協助，以執行安全理事會所決定之辦法」（第49條），所以即使有權主張中立，其中立之方法勢必受到憲章以及安理會武力使用計畫的嚴格限制，譬如不得對受制裁國家採取消極的不偏倚立場。

在中立的態樣上，有幾個具有實務意義的議題值得討論。首先是瑞士目前依「維也納會議」宣言所取得之「永久中立」。如前所述，傳統的中立是對應戰爭這個特別狀態而生，在沒有戰爭的時候，一國當然有權對特定國家為偏倚或與之友好。而「永久中立」則是指即使在平時，該中立國也應恆定維持「不結盟（non-alignment）」的狀態，並獲得國際社會之承認，以求在未來戰爭時能繼續有效保持中立地位。欲維持「永久中立」，除須獲得多數國家以條約同意維護其領土完整，並承諾在其行使自衛權時，提供所需之武力協助外，通常還會透過永久中立國之內國法，明確化其維持中立之方法，例如規定除行使自衛權以及維護國內秩序外，不得

¹¹ 關於「集體安全制度」，參閱本書，頁81以下。

¹² 關於「自衛權」，參閱黃居正，同前註2書，頁137以下。

使用任何武力，不得與任何國家締結軍事同盟協定，不得允許他國基於軍事目的進入或利用其領土或設施等。由於條件嚴格，目前穩定存在的永久中立國，僅有瑞士。近年來部分國家雖以片面聲明宣布「永久中立」（如迦納（2012）、塞爾維亞共和國（2007）、土庫曼（1995）），或是透過內國憲法宣示「永久中立」（如摩爾多瓦共和國（1994）），仍因欠缺多邊條約要件，無法取得永久中立國之地位。

至於「中立化（neutralization）」，則是交戰國為有效實施戰爭、確保戰果而以彼此間條約決定中立國之義務的行動，中立國通常是被動接受該地位。適例如俄國、法國與英國於1856年透過「阿阿蘭島公約（Åland Islands Convention）」，將位於波羅的海的阿阿蘭島非軍事化與「中立化」，或是1962年包括中華人民共和國、緬甸、柬埔寨、印度、波蘭、蘇聯與英、法、美等14個國家簽署「寮國中立宣言」¹³以「中立化」寮國。「中立化」仍然是因應特別狀態之中立，且由於被「中立化」的國家，多半是位處地峽之小國且被動維持中立，其中立狀態很容易被強權所破壞。

在中立的方法上，依「海牙第5號公約」與「海牙第13號公約」，可以區分為外部方法與內部方法。外部方法是交戰國必須尊重中立國之獨立與領土（領水）完整，避免採取任何「影響中立國主權之行動」。至於何謂「影響中立國主權之行動」，依海牙公約之精神，應指最小限度之影響。具體而言，在陸戰方面（「海牙第5號公約」），交戰國不得侵犯中立國之領土完整，包括不得在後者之領土內運送軍隊、武器、補給（第1、2條）、建造或預先設立任何通訊設施（第3條）、招募兵源（第4條）、或利用其境內之設施供軍事目的，或在其境內設置軍事基地（第3條）。在海戰方面（「海牙第13號公約」），交戰國不得在中立國之領水內從事戰爭或敵對行為，包括扣押船舶與偵查（第1、2條）。在本案的前審聯邦第二巡迴法院判決中，則將本原則延伸解釋，包括交戰國亦不得在公海對中立國之船舶進行攻擊。又交戰國之軍艦即使不從事戰爭行為，亦不得長期逗留於中立國支領水與港口（第14條）。交戰國不得在其港口內設置基地包括提供軍需運補、通訊設施（第5、18

¹³ Declaration on the Neutrality of Laos, signed at Geneva, on July 23, 1962.

條）、3個月內不得連續於中立國港口補給燃油（第20條）。在空域方面，交戰國之軍用機不得飛越中立國之領空，或在飛越時從事任何與軍事相關之行為。

內部方法是中立國對交戰雙方應保持「不偏倚立場」，即前述伏泰爾與賓克雪克的「消極論」：不論戰爭合法與否，中立國均不做價值判斷，而使交戰雙邊都獲致完全相同之處遇。當然，在實務上，中立國並非不得在意識形態或國家情感上採取特定立場，甚至對特定交戰國表達同情或道義支持，例如發表聲明、加以譴責等，但應僅止於觀念之表達，不能採取具體行動，否則即構成對中立之違反：「對交戰國一方表達同情或反對，並不當然影響中立國之『不偏倚立場』，只要此種情感表達不致進而發展為行動即可」（《奧本海國際法》）。

具體而言，中立國在消極方面不得偏向支持特定交戰方，維持「嚴格的不偏倚立場」。兩個海牙公約雖然並未禁止中立國與交戰國交易或運送武器及戰鬥設施，或是供應軍艦、火炮等海上武裝設備，甚至提供合格海員，但是要求不論是民間或官方之交易與運送，或是對之施加禁運、出口限制，都必須完全不偏倚任一方（「海牙第5號公約」第7、8、9條，「海牙第13號公約」第6條）。積極方面，中立國應禁止交戰國利用其領土遂行戰爭目的，必要時可以使用武力防範之。在陸戰上中立國應禁止交戰國部隊或設備穿越其領土（「海牙第5號公約」第5條）、禁止交戰國在其領土內設置軍事、通訊設施、招募兵源（「海牙第5號公約」第8條）。在海戰上中立國應避免其領水與港口被交戰國軍艦用以戰爭，或作為發起攻擊之啟碇港（「海牙第13號公約」第8條）。不過如果交戰國軍艦或所捕獲船舶僅從事通過航行，則不因其僅屬特定交戰方而影響中立（「海牙第13號公約」第9條）。

由於「集體安全制度」的實施，「嚴格的不偏倚立場」必須隨之修正。未直接參加軍事制裁行動的聯合國會員國，雖有權繼續保持中立，但是其中立之方法受到憲章以及安理會武力使用計畫的嚴格限制，此種中立又被稱為「附條件的中立（qualified neutrality）」或是「差別化的中立（differential neutrality）」，傾向於格勞秀士的「積極論」。最具體的例子，就是在交易或運送武

器及戰鬥設施，甚至是非軍事設備上，中立國無法繼續維持「不偏倚立場」，因為安理會併同軍事舉動所實施之經濟制裁，限制了中立會員國提供上述設備給受制裁國之權利，但中立國基於憲章「通力合作，彼此協助，以執行安全理事會所決定之辦法」之要求，卻不得不提供設備給擔任或履行軍事舉動之會員國。

另外，雖然在內部方法上，兩個海牙公約明文規定中立國應嚴格遵守「不偏倚立場」，兼顧所有交戰方之利益，但並不影響中立國提供具有中立本質的「第三方服務（tertiary service）」。¹⁴這類服務包括溝通交戰方之「調停」、「調解」¹⁴，以及提供人道協助等，此時，中立國無須刻意維持不偏倚立場。例如「海牙第5號公約」即規定，中立國對境內交戰國之戰俘，應使其遠離交戰區，並提供食物、衣物以及其他人道協助（第12條）。中立國也應允許交戰國傷兵在無害條件下過境（第14條）。

最後，不論是交戰國或中立國違反中立，都不直接生中立地位變更或喪失的效果，而僅生違反條約或習慣國際法義務之國家責任問題，除非中立國加入戰爭。

在國家責任方面，交戰國違反中立時，中立國得要求交戰國停止違反行為並請求救濟，例如有中立國船舶在中立水域被交戰國捕獲，即應迅速釋放；交戰國軍艦非法進入中立國水域，應立刻離去。對於如本案已造成損害之情形，違反中立之交戰國應予以「回復原狀」、「金錢賠償」或「其他賠償」¹⁵。適例如1871年的「阿拉巴馬號求償案（the Alabama Claims）」，違反中立條約為「南軍政府（the Confederacy）」建造軍艦（「阿拉巴馬號」）之英國，最後被日內瓦「仲裁法庭」裁定應賠償因此對美國聯邦政府造成之財產損害共1,500萬美元，英國也遵守裁定償付。

不過須注意的是，如前述，中立國並非完全沒有避免或減少交戰國違反中立所生損害之義務；依「海牙第13號公約」第24條，對於侵入其所管轄中立水域的交戰國船舶，中立國在必要時有權扣押該船舶與船員。另外中立國也應實施偵查作為，以避免交戰國船舶進入其管轄水域與港口（第25條）。如果中立國怠於行使上述

¹⁴ 關於「調停」與「調解」，參閱本書，頁219以下。

¹⁵ 關於「國家責任與其救濟」，參閱本書，頁187以下。

權利，致本身損害發生或擴大，則可能生默示同意或增減救濟之效果。至於若是中立國違反中立，則因此受損害之交戰國同樣有權依國家責任原則請求其救濟。

【本章之中英文關鍵詞】

中立（neutrality）、不偏倚立場（impartiality）、地中海海法典（Consolato del Mare）、海戰（naval warfare）、陸戰（land war/war on land）、海上中立（neutrality at sea）、嚴格的不偏倚立場（strict impartiality）、中立法（Neutrality Act）、永久中立（permanent impartiality）、不結盟（non-alignment）、中立化（neutralization）、附條件的中立（qualified neutrality）、差別化的中立（differential neutrality）、第三方服務（tertiary service）。

【問題思考】

- 一、瑞士在國際聯盟要求其加入對違法實施武力國家進行經濟制裁時，主張「嚴格的不偏倚立場」僅限於軍事相關活動的不偏倚，不包括經濟活動的不偏倚，因此即使配合制裁，亦無礙於其中立。如此解釋是否有理？
- 二、除了「集體安全制度」，思考是否還有其他國際法規則可能迫使中立國採取「附條件的中立」或是「差別化的中立」，譬如國際人權法與國際強行法？
- 三、依本章所揭示之國際法原則，思考欲使台灣中立化或建立為永久中立國所需的條件，並評估其可行性。

【相關案例閱讀】

1. United States v. Guinet, 2 U.S. 321 (1795).
2. Ex parte Bollman, 8 U.S. (Cranch 4) 75 (1807).
3. United States v. Reyburn, 31 U.S. 445 (1832).
4. The Zamora, [1916] 2 A.C. 77 (Privy Council).

35.

領土、島嶼與海域劃界
爭議案：歷史性海灣與
歷史性水域

Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier
Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening),
Judgment of September 11, 1992, ICJ Reports 1992, p.351

【案件事實】

中美洲自1522年開始，為西班牙王國所統治。1821年9月15日宣告脫離西班牙後，宏都拉斯與薩爾瓦多首先組成「中美洲聯邦共和國（the Federal Republic of Central America）」，哥斯大黎加與瓜地馬拉隨即加入。中美洲聯邦共和國之領土範圍，係依「既存佔有」原則繼承原西班牙王國轄下之「瓜地馬拉都督區（Captaincy-General of Guatemala）」或「瓜地馬拉王國」¹。不過聯邦共和國並沒有維持太久便於1839年解體。薩爾瓦多、宏都拉斯與其他共和國成員又各自宣告獨立。

獨立後的薩、宏與其他國家之領土範圍，基本上仍對應當初西班牙王國所區劃之行政疆界，惟隨著國族意識的重建，領土邊界與海域、島嶼主權歸屬之紛爭與武裝衝突開始發生。1972年，薩、宏兩國就彼此尚未區劃之領土邊界達成協議，不過仍留有「六段線（six sectors）」未處理。雙方於是自1978年展開調停，並在1980年簽署批准了「和平條約（「1980年條約」）」²。依該條約，兩國同意建立乙「邊界共同委員會」以協議區劃「六段線」，並處理「豐塞卡灣（Fonseca Bay）」中之島嶼以及其內外水域之法律地位。若「邊界共同委員會」無法在5年內完成所有協議，即應於6個月內另訂特別協議，將爭端提交國際法院裁判。由於委員會最後仍未能在期限內完成協議，兩國遂於1986年5月24日訂定特別協議，將本案提交國際法院。依特別協議，兩造要求由3名國際法院法官與2名當事國各自選派之「特派法官」組成「特別分庭」審理本案²。3名國

¹ 關於「既存佔有」原則，參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁22以下。

² 於國際法院之「特別分庭」，參閱黃居正，同上註書，頁201以下。

際法院法官包括：時任國際法院院長之Sette-Camara，小田滋與Sir Robert Jennings。審理範圍有三：「六段線」的領土劃界、豐塞卡灣中之島嶼歸屬，以及豐塞卡灣之內外水域的法律地位。

尼加拉瓜於1989年11月17日申請參加訴訟，並獲國際法院同意（1990年9月13日裁定）。

【裁判要旨】

國際法院「特別分庭」於1992年9月11日作成判決如下：

- 一、薩、宏兩國間未依「1980年條約」區劃之共同邊界的「第一段線」，應自位於「基督山（Cerro Montecristo）」峰之三國國界點，向東延伸至Frio河與Del Rosario河間瀑布，再向Pomola山壑盆地瀑布東北延伸至Cypresales與Cedrón山壑中央間瀑布，連接Cipresales山壑與Pomola交界，沿河直下El Talquezalar，接續依直線向東南劃至Piedra Menuda山界標，再以直線連接Zapotal界標。（無異議一致通過）
- 二、薩、宏兩國間未依「1980年條約」區劃之共同邊界的「第二段線」，則應自Pe a de Cayaguanca依直線向南劃至Los Encinos丘東面，再以直線延伸至El Burro山，繼續延伸至Copantillo山壑端，並沿其中線順流劃至與Sumpul河匯流點，接著延中線順流劃至Chiquita山壑匯流點。（無異議一致通過）
- 三、薩、宏兩國間未依「1980年條約」區劃之共同邊界的「第三段線」，應自Pacacio界標沿Pacacio河上溯至Tecolate山西側點，延伸至Tecolate山谷峽灣，順流向東北1公里處轉向東至Puerta溪側山脈，再劃至Gualisinga河並依其中線順流至與Sazalapa河交匯處，接著依Sazalapa河中線上溯至與Llano Negro山壑交匯處轉東南到海拔1017公尺峽灣，上沿至La Canada三角地帶以及El Cajere山之848公尺高點，再向東南劃至與Gualcuquin河匯流處，最後順流至Cajon湖。（無異議一致通過）
- 四、薩、宏兩國間未依「1980年條約」區劃之共同邊界的「第四段線」至「第六段線」：（與本章之爭點無關，中略……）
- 五、確立薩、宏兩國就位於「豐塞卡灣」中之島嶼主權歸屬有爭執而應受本裁判者，應包括El Tigre島（4票對1票），Meanguera

島以及Meanguerita島。（無異議一致通過）

- 六、關於上揭島嶼之主權歸屬，El Tigre島應歸屬於宏都拉斯（無異議一致通過），Meanguera島應歸屬於薩爾瓦多（無異議一致通過）；Meanguerita島應歸屬於薩爾瓦多。（4票對1票）
- 七、關於豐塞卡灣之法律地位，該海灣在1821年前是由西班牙單獨統治；1821年至1839年間由中美洲聯邦共和國統治，其後薩、宏與尼國三國獨立並繼承前者主權，共同且繼續統治海灣。除由三國各自沿岸向外延伸3浬之帶狀地帶應在1900年宏、尼兩國間劃界條約之條件限制下，由各該沿岸國取得排他領土主權，並允許彼此實施無害通過外，海灣水域之主權應由三國「共同領有（condominium）」。至於豐塞卡灣之封口線中心點，即由位於Amapala岬3浬外以及Cosingüina岬3浬外兩點間所劃直線之中心點，則由三國共同取得排他之領土主權。（4票對1票）
- 八、關於豐塞卡灣以外之水域的法律地位，由於該海灣屬於「歷史性海灣（historic bay）」，其封口線應被視為領海基線，用以區劃薩國與尼國之領海、大陸礁層與專屬經濟區之範圍。至於封口線中心點向海面之領海、大陸礁層與專屬經濟區，則由三國依國際法原則共有。（4票對1票）

【原則分析】

1982年「聯合國海洋法公約」（UNCLOS）的多數規則，既非新創制度，而是習慣國際法的成文化，就必然寓含有相當之歷史成分。其中直接明文以「傳統」、「長期」或「歷史性」等元素判斷領域主權歸屬的條文，包括本案所涉及的「歷史性海灣」與「歷史性水域（historic waters）」、第7條確定特定基線採直線基線時得納入考慮之「有關地區所特有的並經長期慣例清楚地證明其為實在而重要的經濟利益」，以及第46條對「群島」之定義（「指一群島嶼，包括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」）。

依UNCLOS第10條，「合法海灣（juridical bay）」在自然條件上，必須是乙「明顯的『水曲（indentation）』」，其凹入程度和曲口寬度的比例，使其有被陸地環抱的水域，而不僅為海岸的彎曲」。同時，在組成上，其水曲面積必須「等於或大於橫越曲口所劃的直線作為直徑的半圓形的面積」，否則僅能被視為彎度較大的海岸而非海灣。水曲面積的計算公式，規定在同條第3項：「水曲的面積是位於水曲陸岸周圍的低潮標和一條連接水曲天然入口兩端低潮標的線之間的面積。如果因有島嶼而水曲有一個以上的曲口，該半圓形應劃在與橫越各曲口的各線總長度相等的一條線上。水曲內的島嶼應視為水曲水域的一部分而包括在內」。

由於「合法海灣」允許在灣口兩端之低潮標間，以直線連接為領海與鄰接區之基線，並將基線內之水域視為「內水（internal waters）」，所以其長度不能大於個別低潮標向海面延伸之領海距離（12浬）的加總。UNCLOS第10條第4項因此規定，「合法海灣」之天然入口兩端低潮標間之距離，不得超過24浬，也就是該「封口線（closing line）」之長度不得超過24浬，否則僅能在海灣內以最大可能水域面積劃出該24浬直線基線（第5項）。唯一的例外就是所謂的「歷史性海灣」。

UNCLOS是以明文承認「歷史性海灣」的國際法規則，至於「歷史性水域」，UNCLOS並未明文規定，因此僅存在於習慣國際法中。不過，UNCLOS第10條第6項固明文規定「歷史性海灣」不適用同條「合法海灣」之要件，「也不適用於採用第7條所規定的直線基線法的任何情形」，卻還是沒有定義何謂「歷史性海灣」。國際法院在1982年「大陸礁層案（利比亞與突尼西亞）」判決中曾表示³，「在國際法之一般原則裡，並不存在有規範『歷史性海灣』與『歷史性水域』的『單一規範體系（single regime）』，而是在每一個具體、被承認為『歷史性水域』或『歷史性海灣』的案件中，各有其特別的規範體系」。似乎認為只能在個別案件中，確立認定「歷史性海灣」與「歷史性水域」之國際法原則。也因如此，在某案中所承認之「歷史性水域」固僅涵蓋漁業權，另一案中卻可能是

³ Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of February 24, 1982, ICJ Reports 1982, p.18.

完整的領域主權。幾個涉及「歷史性海灣」與「歷史性水域」之指標性判決如1951年的「漁業權案（英國與挪威）」⁴以及本案，都採取相同的觀點。

至於「歷史性海灣」與「歷史性水域」間的關係，部分論者認為，「歷史性海灣」是較廣義的「歷史性水域」之一部分，彼此間有包涵關係。不過，由於二者的主要規範機能是消極不適用硬性領域法則，法律地位還是有所不同。例如在前述「漁業權案（英國與挪威）」中，國際法院就將「歷史性水域」定義為等同於內水：「若非基於存在有『歷史性主權（historic title）』之特性，其即無法取得與內水相同之地位」。不過像是在本案判決中，「歷史性海灣」則被拿來對應迄今沿岸國對該海灣之利用慣習，是一種有別於「合法內水」的「特殊內水水體（*sui generis* body of internal waters）」⁵。

截至2003年底，世界各國所主張的「歷史性海灣」與「歷史性水域」共有20個，著名者如加拿大主張「哈德遜灣（Hudson Bay）」、俄羅斯主張「彼得大帝灣（Peter the Great Bay）」、義大利主張「塔蘭托灣（Taranto Bay）」、越南與柬埔寨主張「東京灣」與「暹羅灣」，以及印度與斯里蘭卡主張「曼納灣（Gulf of Mannar）」與「保克海峽（Palk Bay）」等。

既不適用「合法海灣」之要件，又不適用UNCLOS第7條所的直線基線法，如何規範「歷史性海灣」與「歷史性水域」所占面積？是否有最大限度？學說認為，只要滿足下述「歷史性海灣」與「歷史性水域」之要件，其封口線之長度應該沒有限制。不過由加拿大所主張的「哈德遜灣」以及利比亞之「錫德拉灣（Gulf of Sidra / Sirte）」都遭到周邊國家反對可見，封口線越長，成功率就越低；其畢竟是一種「過度的海權主張（excessive maritime claim）」，應該嚴格加以限制。誠如聯合國國際法委員會委員James Crawford所說：「位於他國間通常航路上的歷史性水域，是永遠不會被接受的」。

⁴ Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment of December 18, 1951, ICJ Reports 1951, p.116.

⁵ 本案判決小田滋法官之不同意見則認為，應依「漁業權案（英國與挪威）」之論理將「歷史性海灣」逕行等同於「合法海灣」，並認為所謂的「特殊內水水體」一詞於國際法無據。

1959年12月7日聯大通過1435號決議，要求聯合國祕書處國際法委員會對「歷史性海灣」與「歷史性水域」之法律地位進行研究。祕書處在1962年3月9日提出了一份名為「包含歷史性海灣之歷史性水域的法律規範體系」的研究報告⁶。依其結論，主張國必須自相當「長時間」以來，即主張系爭水域為其內水，且展示其「公然、有效且長期（open, effective, long term）繼續不斷（continuous）行使權力於系爭領域」，加上其他國家都默示予以同意，才能符合習慣國際法對「歷史性海灣」之要求。雖然研究結論並未被UNCLOS納為「歷史性海灣」的成文定義，但是廣泛被學說與國際、內國司法實務所接受。美國最高法院在United States v. State of Alaska案判決中即認為⁷，主張「歷史性海灣」之沿岸國，「必須在傳統上已主張且繼續維持其控制權，而外國對此事實皆保持緘默」；「至少有三要件是判斷歷史性海灣是否成立的重要基準：一、主張國必須對該水域行使主權；二、其主權之行使必須繼續不斷；三、外國對其主權之行使必須已為默認」。

所謂「公然、有效且長期繼續不斷行使權力於系爭領域」，說明了欲取得「歷史性主權」，必須滿足主觀與客觀兩要件。主觀要件是主權國長久以來已明確表達其管領特定領域之意願；客觀要件則是主權國已長時間「有效、和平且未受反對」地行使其管領權力於該領域迄今。

管領特定水域意願的明確表達，不限於直接聲明該水域為「歷史性海灣」或「歷史性水域」。中華人民共和國1958年9月4日的「領海聲明」，除了宣佈採取直線基線劃定領海基線外，並聲明「在領海基線以內的水域，包括渤海、瓊州海峽在內，都是中國的內海……」。渤海是被陸地環抱的水域，但其封口線長達45浬，並非UNCLOS所規定之「合法海灣」。中國對於為何主張渤海為其「合法內水」，沒有提供任何理由。在1992年2月25日制定之「中華人民共和國領海及毗鄰區法」中，也未進一步加以規定。不過多數說都認為，中國是透過「領海聲明」，表達其視渤海為既有「歷史性海灣」之意願。

⁶ Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays, UN Doc A/CN.4/143. 422 U.S. 184 (1975).

而「長久以來」、「長時間」與「長期」，意味必須是相當長的一段時間；5年、10年等短期間當然不夠。通常其意指自亙古至今，或自不可記憶的時間以來，系爭水域就是乙單一國家所管領的部分。

「歷史性海灣」或「歷史性水域」的主張國，必須就上述主客觀要件之存在，負舉證責任，包括證明己身對該水域已維持長時間的排他性管領與利用，以及提出表達「繼續不斷」管領意願之紀錄。不過，對新興國族國家來說，因過去受強權宰制、干涉，或脫離殖民統治之時間較短，難以提供表達長久意願、「繼續不斷」管領該水域之證據。因此論者認為，在實踐上應允其引用殖民時期甚至前殖民時期之統治歷史，作為主張之依據。也就是容許其變更確立權利存在之「關鍵的時間點」，承認「殖民統治的有效性（colonial effectivités）」⁸。例如在本案中，國際法院就允許1839年才獨立的三當事國，將共同管領豐塞卡灣之歷史，追溯至1522年西班牙王國統治時期。

不過，能否透過承認「殖民統治的有效性」以延伸主權之「歷史性」，仍受制於主張範圍之同一性。本案中之三當事國係共同繼承單一統治豐塞卡灣的西班牙王國，其歷史才能不間斷地回溯。如果殖民統治者有多數，不斷變動、繼承，則追溯歷史的有效性便會受到質疑，例如斯里蘭卡試圖將其主張為「歷史性海灣」的「保克海峽」之管領歷史上溯到英國、荷蘭與葡萄牙等殖民主權統治時期、甚至是錫蘭王時期，就未被接受。

因為與殖民主權在統治領域上欠缺同一性的新國家，幾乎都無法提出表達長久意願、「不受干擾、中斷」行使權力的歷史證據，在1930年的海牙成文化國際法會議中，部分代表遂主張應以「必要性海灣（vital bay）」理論，取代「歷史性主權」。依其理論，若系爭海灣對沿岸國具有「必要性利益（vital interests）」，則不論其歷史性要素是否被認定，均可被視為「歷史性海灣」。何謂必要性利益？論者認為，只要該海灣與沿岸國維繫自身安全或經濟等利益必要相關，即足當之。不過，「必要性海灣」理論欠缺客觀判準，

⁸ 關於「關鍵的時間點」與「殖民統治的有效性」，參閱黃居正，同註1書，頁101以下。

且對公海自由之威脅太大，並沒有被多數國家所接受。

最後，對於「歷史性海灣」或「歷史性水域」的長時間管領，還必須是一種「有效、和平且未受反對」的管領。也就是說，其他國家對其管領狀態，都默示加以同意，未為反對。論者甚至認為不能僅消極不反對，必須要積極默認才行。

其他國家的反對，通常是以公開聲明或外交文件的方式，不過也可能是以行動進行反制，例如利比亞在1983年10月宣布，基於地理位置以及利國在歷史上之控制權，所有位於北緯32度30秒直線基線以南的「錫德拉灣」，都屬於利國之內水。由於利國並未提出充分之歷史證據，且海灣封口線長達296浬，嚴重影響原來公海的航行自由，除引發包括多數利用地中海國家的反對外⁹，美國甚至派遣第六艦隊至「錫德拉灣」演習加以反制，以致在1981年與1986年兩度與利比亞發生武裝衝突。

其實，幾乎所有亞洲國家所主張的「歷史性海灣」與「歷史性水域」，都因遭主要海權國家之反對而無法成功。前舉俄羅斯主張的「彼得大帝灣」、東越兩國主張之「暹羅灣」、「東京灣」，印度與斯里蘭卡主張之「曼納灣」、「保克海峽」，以及澳洲南部的4個小海灣，皆由於美國及鄰國之反對而未能取得「歷史性海灣」之地位。唯一成功的例子，是泰國在1958年第一次海洋法會議中所提出對「暹羅灣」西北面「曼谷灣（Bight of Bangkok）」之主張。理由是「曼谷灣」的封口線長度僅50浬，且其三面皆為泰國陸地所環抱，並未截斷任何通常航道，因此沒有任何國家反對。

那麼，「中華民國」有沒有「歷史性水域」？於1998年1月所公布實施之「中華民國領海及鄰接區法」，固規定「中華民國」領海基線之劃定，「採用以直線基線為原則，正常基線為例外之混合基線法」（第4條），但對於特定水域所實際採用之基線，僅規定「由行政院訂定，並得分批公告之」（第5條），並未於法條中個別具體描述。換言之，「中華民國領海及鄰接區法」本身既未言明何水域屬於「歷史性海灣」或「歷史性水域」¹⁰，亦未逕行藉由採

⁹ 正式以外交節略表達反對的國家，還包括：澳洲、法國、前西德、義大利、挪威、西班牙、英國及當時其他歐體國家。

¹⁰ 在「中華民國」行政院1992年函送立法院審議之「中華民國領海及鄰接區法」草案中，確實曾存在有與「歷史性水域」相關之條文（第6條：「中華民國之歷史性水域及其範圍，由行政院公告之」），不過並未為立法院所接受。

取直線基線法而將某水域劃定為「內水」。

在「中華民國」行政院於1999年2月10日公告、並於2009年11月18日加以部分修正之「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」中，的確出現與「歷史性主權」相關之用語：「在我國傳統U形線內之南沙群島全部島礁均為我國領土，其領海基線採直線基線及正常基線混合基線法劃定，有關基點名稱、地理坐標及海圖另案公告」（關於南沙群島領海基線之公告內容）。不過公告並未對應宣告該「傳統U形線」內之水域為「歷史性水域」，也未說明該水域之主權內容，僅宣稱該水域內之南沙群島全部島礁均屬「中華民國」領土，而該全部島礁之領海基線劃法採取的是混合基線法。至於可能影響「傳統U形線」內水域性質之要件，像是如何劃定基線，以及各基點為何等，修正公告僅表示將「另案公告」，惟自2009年迄今卻沒有採取任何動作。是以，若依前揭學說與實務對「歷史性海灣」或「歷史性水域」之定義，修正公告既未公然宣示「傳統U形線」內水域為「歷史性水域」（也沒有因逕行主張其為內水或領海而可推定為「歷史性水域」），亦未提供「長時間、繼續不斷行使主權」之歷史證據，且因此周邊國家亦未為積極之默認，已不符合合法「歷史性水域」所需之形式要件。在實質要件上，多數國家均已藉由遵守聯大2758號決議以及外交實踐承認「中華民國」為中華人民共和國所取代，並非國際法之主體，客觀上無法合法展示其「公然、有效且長期繼續不斷行使權力」於「傳統U形線」，主觀上亦無權連結1971年以前「中國國家」之統治歷史。且「傳統U形線」既未封口，亦非內海，又位於他國間通常航路，難以獲得其他國家之默認。

相對於絕對不會成為合法「歷史性水域」的「傳統U形線」，以台灣事實上繼續有效管領水域的觀點出發，反而比較有機會。依「第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」公告，由基點T1（三貂角）以直線經基點T22（龜頭岸）連接基點T21（米島）封口之海灣，以及基點T19（石梯鼻）以直線經基點T18（飛岩）連接基點T17（小蘭嶼2）與T16（小蘭嶼1）至T15（七星岩）之內水，還有由基點T7（大潭）以直線經基點T8（翁公石）連接基點T9（花嶼1）、T10（花嶼2）、T11（花嶼3）、T12（貓嶼）、T13（七美嶼）、T14（琉球嶼）至T15（七星岩）包括澎湖海峽之內水，其實

都不符合UNCLOS規定之「合法海灣」與採取直線基線之要件，卻仍被公告為內水；「第一批領海基線」公告，等同於明確表達了台灣政府管領該等水域之意願。由於該等海灣與內水滿足「陸地支配海洋（the land dominates the sea）」原則，且迄今除美國曾以非正式管道表達反對外¹¹，並未引發鄰國之緊張，未來只要能提出以台灣作為國際法主體時間軸線的歷史證據，其將可能成為真正屬於台灣的「歷史性水域」。

【本章之中英文關鍵詞】

共同領有（condominium）、合法海灣（juridical bay）、歷史性海灣（historic bay）、歷史性水域（historic waters）、水曲（indentation）、內水（internal waters）、封口線（closing line）、特殊內水水體（*sui generis* body of internal waters）、公然、有效且長期（open, effective, long term）、殖民統治的有效性（colonial effectivités）、必要性海灣（vital bay）、必要性利益（vital interests）、歷史性主權（historic title）、陸地支配海洋（the land dominates the sea）。

【問題思考】

- 一、「中華民國」外交部在2011年8月10日曾發佈聲明表示：「無論就歷史、地理及國際法而言，南沙群島、西沙群島、中沙群島、東沙群島及其周遭水域係屬中華民國固有領土及水域，其主權屬於中華民國，不容置疑。中華民國對該四群島及其水域享有一切應有權益，任何國家無論以任何理由或方式予以主張或佔據，中華民國政府一概不予承認」。試依本章所揭示之原則，對照「中華民國領海及鄰接區法」與「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」公告，思考上述聲明在國際法上之效果。
- 二、若欲主張「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」公告中基點T1（三貂角）、T22（龜頭岸）與T21（米島）以

¹¹ 參閱J. Ashley Roach, *An International Law Analysis of Taiwan's Maritime Claims*, 台灣國際法季刊，第2卷第1期，2005年3月，頁249以下。

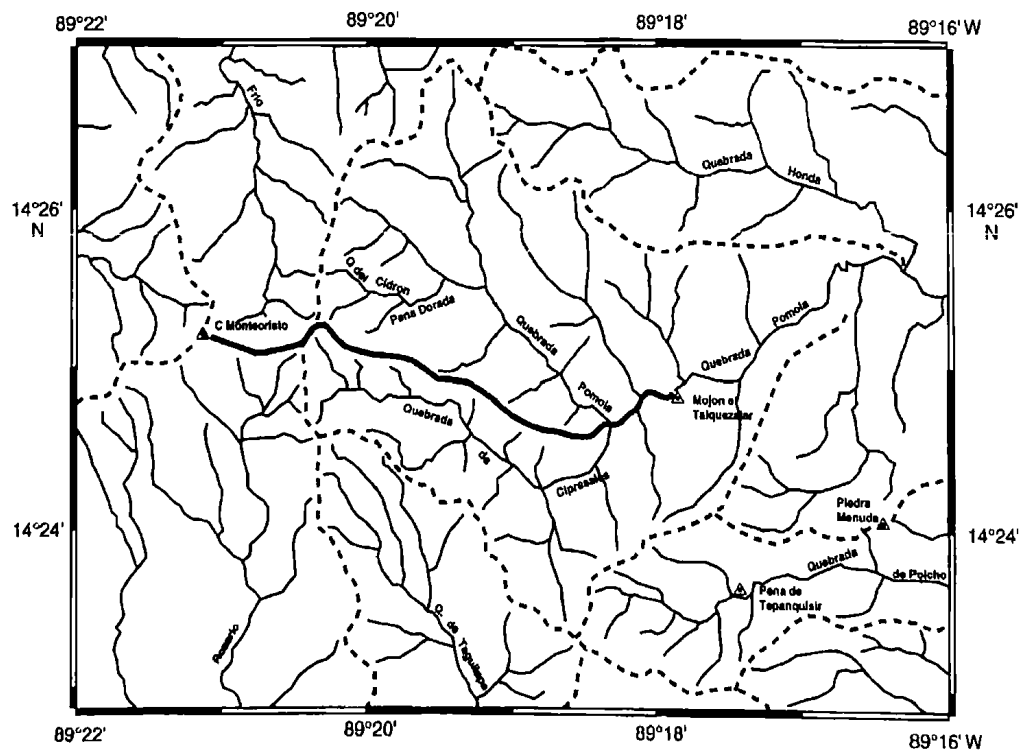
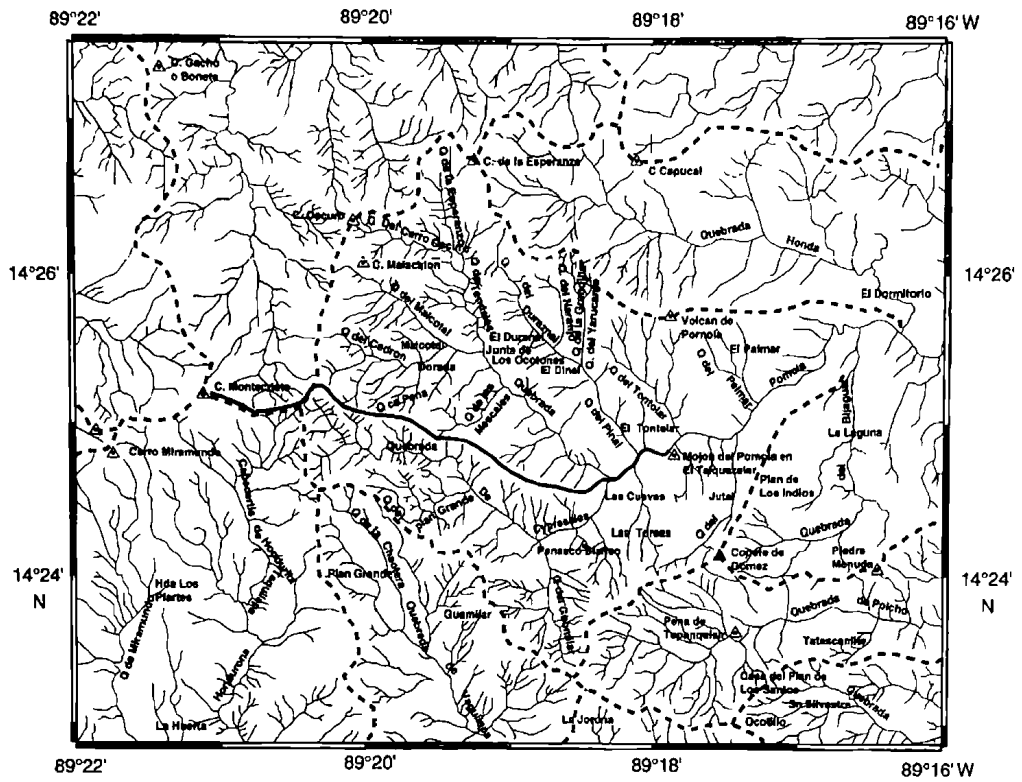
直線連接封口之海灣為「歷史性海灣」，應以何關鍵時間作為歷史證據之敘述起點？（e.g., 適不適合以1949年以前「中華民國」政府之公告或所繪製之地圖，作為歷史證據？）

三、依「中華民國領海及鄰接區法」，「中華民國」領海基線之劃定是以直線基線為原則，正常基線為例外之混合基線法，若改採主張「群島基線」而非「歷史性水域」，以正當化「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」公告中與UNCLOS第7條規定不符之直線基線，是否可行？思考如何依學說與國際裁判實踐提出有力之論據。

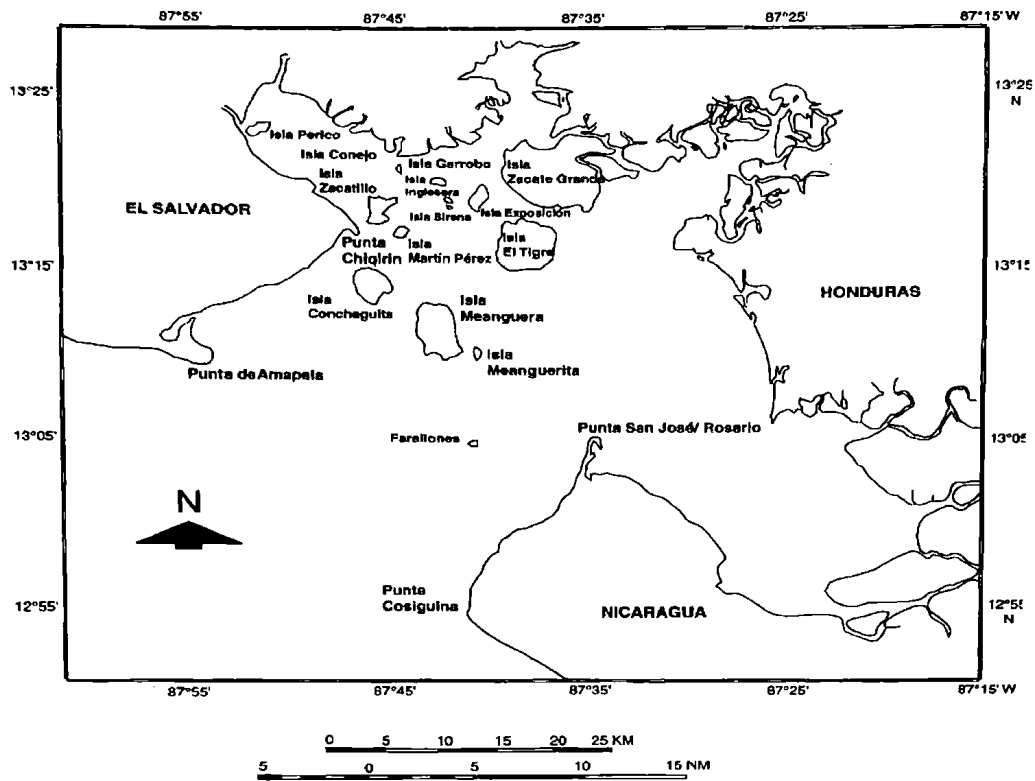
【相關案例閱讀】

1. United States v. State of Alaska, 422 U.S. 184 (1975).
2. Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment of December 18, 1951, ICJ Reports 1951, p.116.
3. Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of February 24, 1982, ICJ Reports 1982, p.18.

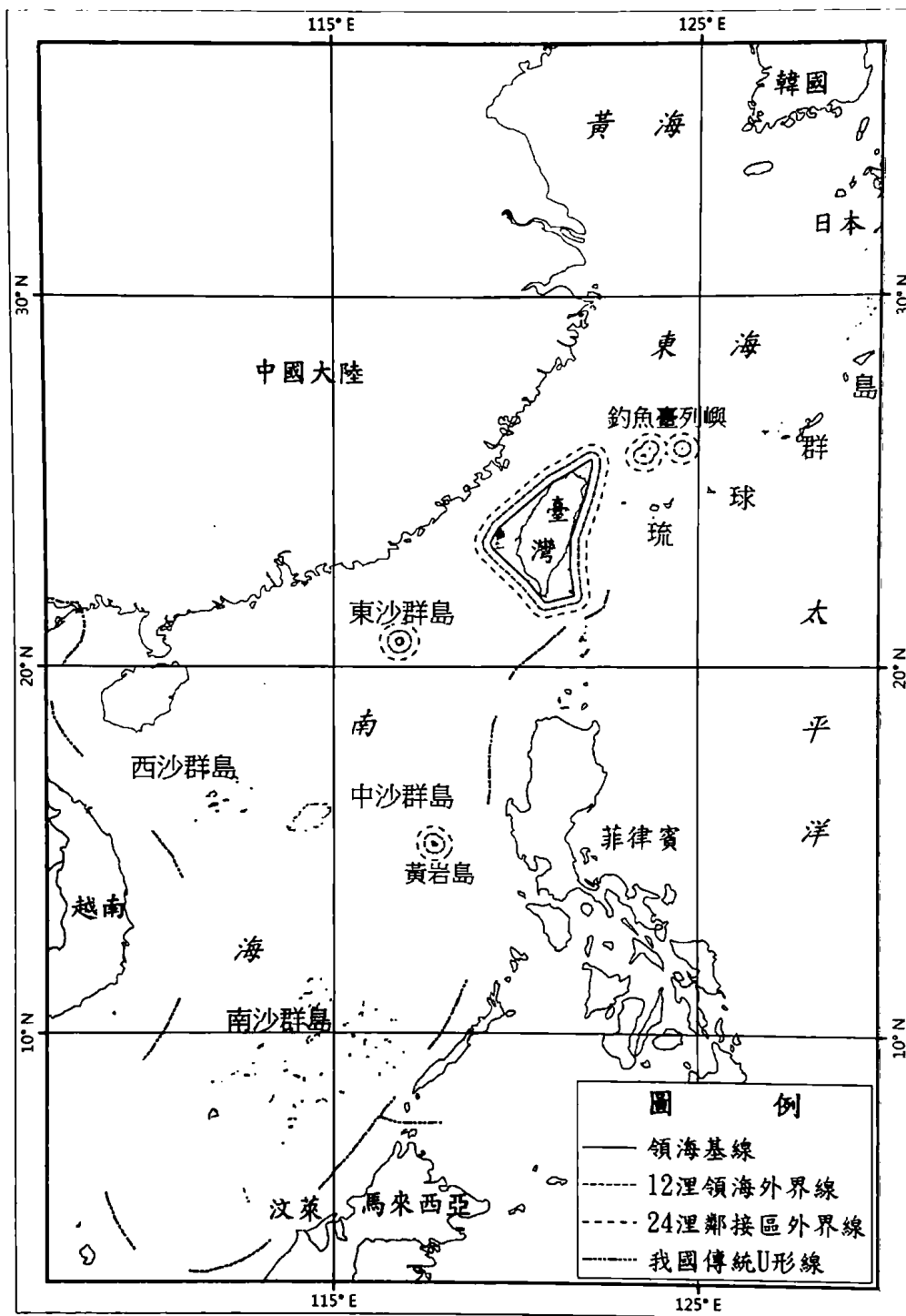
附圖一：薩爾瓦多與宏都拉斯領土「第一段線」劃界示例（其餘五段略）



附圖二：薩爾瓦多、宏都拉斯與尼加拉瓜間之豐塞卡灣及其中島嶼



附圖三：2009年行政院公告修正中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線中之「我國傳統U形線」



36.

美法 1946 年航空服務協定仲裁案： 空運航權之型態與意義

Case Concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France (United States v. France), December 9, 1978, XVIII RIAA 417-493.

【案件事實】

1960年4月5日，美國與法國依雙方在1946年所締結之「航空服務協定（air service agreement）」，換文同意美方所指定之運送人得經營自美國西岸往返巴黎之航線，並在倫敦經停（但並不包括自倫敦載客至巴黎之航權），自此一直到1975年3月2日，該航線都由「汎美航空（Pan American World Airways，以下簡稱泛美）」所經營。1978年2月20日，泛美再次向法國「民航總署（Direction générale de l'Aviation civile, 簡稱D.G.A.C.）」提出欲自同年5月1日開始往返美國西岸與巴黎，並在倫敦「更換機型（change of gauge）」（倫敦－巴黎段為小座位數之波音727，倫敦－美國段則更換為大座位數之波音747）之計畫，卻遭到D.G.A.C.否決，理由是該計畫與前述1946年航約附件第VI節相違背——第VI節僅允許運送人於締約國境內更換機型，並不包括在第三國境內換機。兩國雖然從3月22日開始進行一連串的交涉，都未能獲得共識。5月1日，汎美首度在倫敦更換機型，法國警方主張其降落為非法，要求提出報告。5月3日，當泛美的727班機再次降落巴黎時，遭到了法國警方包圍並不許其卸載人貨，班機只好折返，汎美並暫停該航線之營運。為求報復，美國「民用航空總署（Civil Aeronautics Board）」¹於5月9日依其「經濟規則（Economic Regulations）」第213部分，限期要求法航與法國運輸聯盟航空（U.T.A.）等兩家法方指定運送人提出完整的美國航線報告，兩公司在尋求行政與司法救濟無效後，只好服從。

法國駐美大使於同年5月13日向美國提出照會，表示這種片面

¹ 簡稱為C.A.B.，為現今美國聯邦航空總署FAA的前身。

報復行動會損害法國運送人之權利並引發更多爭端。同一時間，汎美在巴黎行政法院起訴請求撤銷D.G.A.C.之「越權行為（*act ultra vires*）」，並要求作成暫停執行該命令之假處分，旋即遭到駁回。美國「民用航空總署」於是在5月31日發布第二道命令，自7月12日起停止法航經營每周三班經停蒙特婁往返巴黎與洛杉磯的航線，直至汎美復航美西－巴黎航線為止。

為了避免爭端更形擴大，美法雙方於1978年7月11日同意就以下爭點，提交由三名仲裁法官所組成之仲裁庭審理：一、依系爭航權協定，美方指定之運送人是否有權在所經營往返美西與巴黎之航線的經停點倫敦更換機型？二、就系爭事件，美方是否有權依其內國法採取反制行動？美法雙方並同意就爭點一仲裁判決具有拘束力，就爭點二之仲裁判決則僅具諮詢性質，並無拘束力。

美法之各別主張如下：美方認為航約雖僅規定得於締約國境內更換機型，惟航約是以「依最佳經濟原則提供最廉價之航空運送」為基本精神，在境外經停點更換機型，既符合最佳效率原則，也未變更約定運量，且該經停操作是由美方與第三國之航約所賦權，與法國無涉，因此美方有權於倫敦換機，亦有權採行反制行動；至於法國，則先位主張在美方指定運送人尚未窮盡依法國法得行使之救濟前²，不應受仲裁庭之裁判，備位主張認為，航約既以承認締約國領空之絕對主權為前提，未經航約所明文授與之權利，即不得行使；且雙邊航約係以互惠為基礎，一方若欲取得新權利，則應另訂新約。再者，美方任意更換機型，將影響美西－巴黎間的原設運量，使之向美西－倫敦傾斜，造成公眾之不便而與航約滿足「主要目的（*primary objective*）」飛航之精神相違，因此美方無權於倫敦換機，亦無權片面實施報復。

【裁判要旨】

- 一、請求國際裁判機構解決之爭端，若係請求國之權利直接受損害，而非為本國人行使外交保護，則不適用「窮盡當地救濟」原則。系爭航約第1條既規定「締約國相互賦與對方本約所明定之權利……」，而其附件之第一節與第二節又規定「由法

² 關於窮盡當地救濟原則，參閱本書，頁175以下。

（美）國國籍航空運送人得行使之航空運送服務……」，足見其所賦與者，為政府對政府得請求之權利。況系爭航約締結之目的為行使航空運送，締約國之義務為同意他方行使往返其領土之航空運送，而不論其行使之結果，因此本案不適用「窮盡當地救濟」原則（全票無異議通過）。

二、系爭航約固僅明文規定運送人得於締約國境內更換機型，惟考量其全體意旨可知，若乙「長航程運航（long-range operation）」在經停之第三國更換機型，是出於運航經濟之目的，且該航程具有「延續性（continuous）」，並未意圖藉由更換機型使其成為數個運送服務（如行使「第五航權」般），則運送人應有權在經停之第三國更換機型。本案中汎美既未於倫敦載客至巴黎，且其航程具有「延續性」，應有權於倫敦更換機型（2票對1票）。

三、依現代國際法原則並考量其手段之妥適性，美國有權對法國之違約行為採取如本案中之反制行動（全票無異議通過）。

【原則分析】

在1910年於巴黎舉行的「國際航空會議（Conférence Internationale de Navigation Aérienne, Paris）」中，法國代表福熙首度提出了「航空自由（Liberté de la circulation aérienne）」的概念。該理論承襲了荷籍國際法學家格勞秀士所倡議的「航海自由」原則，認為既然對於空域、大氣層甚或太空無法加以實質、排他管領與利用，各國自得任意近用所有空域，無須他國同意。當然，各國仍得基於安全及衛生的理由，對其領土上空實施有限的警察權。

然而，「航空自由」概念並沒有被國際社會所接受。1919年在凡爾賽會議上所締結的「巴黎公約」第1條即明白規定，各締約國對其領土上空享有「完整與絕對的主權（complete & exclusive sovereignty）」；雖然該公約同時也要求各主權領域必須允許他國行使「無害自由飛越權」（freedom of innocent passage）。1944年所締結、成為規範目前所有國際民航活動之憲法的「國際民用航空公約（芝加哥公約）」³，則在其第1條繼續沿用「巴黎公約」之規

³ 關於芝加哥公約之內容，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁73。

定，承認各主權國享有其領土與領海上空絕對、排他的主權。對國家來說，享有空域絕對主權具有以下幾點意義：在軍事上，主權國期待因此保有較大的安全縱深；在經濟上，排除競爭、尋求依最佳經濟原則提供有效率與價格合理的民航運送，以維公共福祉；在外交上，則能專以漆覆國族圖騰之「國航（flag carrier）」，來彰顯國族國家的獨立性與競爭力。

由於飛行空域被主權化，一國航空器若要展開跨境的運送服務，就必須先取得欲進入空域主權之同意。兩主權國在不締結雙邊航約或類似協議的情況下，直接進行商業性航空運送，幾乎沒有發生過。就算真的有，也必然是透過國際禮讓等權宜措施而生的結果。

規律性進入他國空域之合意，通常以追求彼此權利對等互換的雙邊航權條約為之。1944年芝加哥會議最先制定了「芝加哥標準模式（Chicago Standard Form）」，而美國與英國於1946年2月11日參考該標準模式所締結的「百慕達協定（Bermuda Agreement）」⁴，則成為日後多數國家仿效的範本。在「百慕達協定」中，美國所堅持的「解除管制政策（de-regulation）」與歐陸所緊守的「管制政策（regulation）」相互妥協：美國接受由政府主管機關對飛航頻率（架次）及座位數（運量）之最終核定權，而英國則接受了由航空公司自訂費率與航班。本案中美法所爭執的「航空服務協定」，也是百慕達模式的產物。

不過，權利對等互換不表示彼此所享權利內容必須完全一致，而是比較利益的結果。因為各國的地緣關係與運能需求並不一致。例如領土遼闊的國家（如美國）與幅員有限但位於交通樞紐的國家（如新加坡）間的權利對等互換，很可能是以「延遠權（beyond right）」來交換較高的「第三、四航權」運能（如後述）。

另外，跨境運送服務在性質上屬於國際（服務）貿易活動的一種，因此，雙邊航約所規範者，本為具恆常性、規律性的貿易活動。而且，規律性的運營，才能提供對運量的有效回歸統計，並藉以確立經濟的費率。因此，雙邊航約通常僅涵蓋「定期航線

⁴ Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of the United States of America relating to Air Services between their Respective Territories, 11th February, 1946。

（scheduled flight）」，而不及於「包機（charter flight）」等非定期性航空營運。但這不代表包機即為乙種受較低主權管制、甚至可脫免主權管制或國際因素之飛航活動。事實例證如台美1998年雙邊航約中⁵，就另闢有章節涵蓋包機運送。所以，過去台灣試圖以包機作為與中國正式談判航權的替代機制（如「間接貨運包機」、「台商春節間接包機」等），以迴避主權議題，在理論與實際上都是嚴重的錯誤。

還有，空運航權涉及與他國就領土內經營運送之經濟效益、公共設施之近用與租稅利益、以及國民行使遷徙自由之輔助工具等主權之交換或減讓，其實是國家行政效能的展現，自應由國家主體來取得、操作。本案判決認為因法國D.G.A.C.不核准更換機型而直接受損害者為美國政府，不是因而停航的汎美，因此不適用「窮盡當地救濟」原則，即說明了空運航權是一種主權權利；被指定的航空運送人僅為航約反射利益的受益者，而非權利主體。因此，像台灣長久以來委由航空運輸同業公會或民航企業等私法人以私契約形式協商、取得航權的做法，不但容易造成對國家主權退化的「默認（acquiescence）」效果⁶，還使隱身其後的行政作為得以脫免立法監督與民意評判。

航約所賦與之飛航權利，一般可區分為五種基本型態，通稱為五大「飛航自由（freedoms of the air）」或五種「空運航權」，包括了「飛越（fly across）」（第一航權）、「技降（technical landing）」（第二航權）與「商業營運（commercial traffic）」（第三、四、五航權）等權利。而在結合了締約國本身之主權利益，以及特有的地緣、經濟依賴關係後，又可衍生出第六、七、八三種航權形態。個別航約所涵蓋的權利形態，會隨著締約國雙方對營運效益之共識而有所差異。所以，並不是每個航約都會涵括相同或所有的航權型態。例如在台灣與荷蘭間的航約裡，雙方互賦往返權與延遠權（亦即第三、四、五航權）⁷，但是在平行航路之台灣與義大利

⁵ Air Transport Agreement between The Taipei Economic and Cultural Representative Office and The American Institute in Taiwan, March 31, 1998。

⁶ 關於默認之國際法意義，參閱：黃居正，同註3書，頁17。

⁷ Agreement between Taipei International Airport (Chiang Kai-shek International Airport, Taipei) and Amsterdam Airport Schiphol (N.V. Luchthaven Schiphol)。

的航約裡，雙方僅互賦往返權（第三、四航權）^{*}。又如在前舉台美航約裡，雖然雙方都取得了往返與延遠權，可是由於地緣關係、美國龐大的領土、既有飛航技術之限制，以及台灣對於中南美洲之運輸需求等等因素與條件，結果只有美國才能有效利用「延遠權」（如自美國西岸經台北至香港），台灣的運送人則無力自美國航點延遠（至歐洲或中南美洲），只能爭取增加往返權的架次或座位數以代之。

基於經濟航路安排、航空科技之技術限制與飛航安全理由，飛越他國領空，以及因加油、故障等原因而在他國領土進行非商業性的中停，對所有跨境航空運送來說，都絕對必要。不過，對於他國的領空，航空器並沒有所謂「無害通過」之概念。依海洋法，一國船舶在滿足特定條件下有權無害通過他國之領海。但是在航空法上，除非經領空所屬國明示或默示同意，他國航機不得飛越。即使是非商業目的之飛越或技降，還是必須先取得同意。

由於接受1944年附隨「芝加哥公約」締結的「國際航空過境服務公約（International Air Services Transit Agreement）」之國家非常多，很少單獨為取得第一、二航權另訂航約。在賦與商業營運權的航約裡，也當然都會包含該二航權。台灣目前與非邦交國間的航約，為了預防突發狀況如因不可抗力所致之偏航或機械故障，即使在商業航路上沒有必要，也都儘量加入該二權利。至於部分航約僅明定運送至該國終止而未提及飛越與技降權，一般認為仍應包含在內。又，所謂飛越一國之「領土」，解釋上應包括該國之陸地、領水（海）、保護地、宗主地、殖民地、託管地及其他一方得於其上行使主權之領域，除非航約有明文排除該「領土」。

商業營運權——包括往返權（第三、四航權）與延遠權（第五航權），是航約經濟意義之指標。往返權所規範者，為從事商業性營運的航點、「運量與費率（capacity and rate）」^{*}。在航點方面，雙方交換的航點數量無須對等。例如台灣與日本，交換的結果可能是台灣僅有三個航點（高雄、桃園與松山），而日本卻有較多的航點（琉球、福岡、大阪、名古屋、東京、札幌等）。至於運量方

^{*} La Dichiarazione del Capo dei Servizi Trasporti Aereo Italia/Taiwan, Ministero dei Trasporti e della Navigazione, Direzione Generale Dell'aviazione Civile。

面，其原則是運量的提供必須滿足旅行大眾往返兩國之確實需求；雙邊運送人應公平享有經營滿足該需求之航路的權利；一國指定運送人應考量他國運送人之利益，不得不當影響後者所提供之服務。總言之，商業營運權必須是以提供運輸大眾所需運量為其「主要目的」，所有關於航路、班次與時間帶之安排，也都必須滿足該「主要目的」。

不過，兩國如何能知道彼此之「主要目的」運量？這必須倚賴雙邊不斷的統計與交換資料。因此，在締約時及其嗣後實踐中，兩國民航主管機關都必須不斷就往返運量進行諮商與協調。所以，雙邊航約多半會加入諮商條款。而為因應運量需求之消長，直接影響運量的「班表與班次（Schedule/Timetable）」通常會留待指定運送人在申請核准飛航時，與他方民航主管機關協商，此即所謂的「二次核准（double approval）」機制。不過像台灣與非邦交國間無法頻繁啟動官方協商，就必須在航約中直接固定「班表」與「班次」（例如華航得每週飛航四次母國甲點與外國乙點間的直接運送；華航在每一班次得自甲點載運旅客、貨物與郵件至乙點或相對方向）。而為了避免取得優勢的一方拒絕協商，航約也多半會保留任意中止對方飛航的權力。

至於本案中兩造所爭執的「更換機型」權，其意義是：「就同一航路以與先前使用之航空器不同大小的航空器代替」。傳統上，當不涉及延遠權時，百慕達模式協定不會明定運送人享有更換機型之權。本案判決同意美方的解釋，認為在行使往返權時，更換機型或「機種轉換（trans-shipment）」是運送人從事有效率商業行為的必要手段——例如當酬載需求有所變化時，為調節運量降低成本，運送人應有權更換機型。而因應技術規範變更（例如營運領域之噪音排放規範變更）與維修需求（例如修護指令的要求），必須進行航機調度時，運送人也應有權更換機型。即使航約沒有明文規定，也當作如此解釋。像台灣與德國間的航約，則是明文允許運送人在行使往返權時得任意更換機型⁹，使運送人能考量自身機隊組成、航網支援與調配空間，任擇機型以調配尖離峰之運能。

⁹ Agreement between Taipei Airlines Association and German Transport Forum, 16 February 2001。

賦與運送人更換機型權的另一功能，就是避免頻繁的修約工作，特別是採取自由化或「解除管制政策」的航路，更換機型有助於運送人隨時提供更經濟的費率。不過，隨著更換機型的可能性增加，第五航權的行使量也會跟著增多，連帶使得「主要目的」運量的估算變得複雜。此時，控制他方指定運送人更換機型之航點與因而增減之總座位數，就變得很重要。而控制力的關鍵，在於主權對自身之運能與市場競爭力能否精確評估，以及有效抑制對方政府之補貼。

延遠權（第五航權）是建立在第三、四航權基礎上而加以延伸的航權。延遠權允許因行使往返權而降落在本國的外國運送人，能繼續延伸其運送至第三國的另一航點。例如台灣與泰國的航約¹⁰，即允許雙方指定運送人經營自對方國內航點至任何第三國家航點之延遠航路（如曼谷→台北→東京，或台北→曼谷→阿姆斯特丹）。對於擁有龐大機隊、能夠提供充足運能的航空運送國來說，爭取延遠權相當重要。特別是當其意圖建立完整與經濟的國際航網時，必須有充分的延遠權來對應。最初，許多本身運能不足以實施延遠權的國家，為恐「主要目的」運量被延遠權稀釋，往往拒絕給予他造延遠權。但隨著航空技術的改進、新機型的推出與因此成長的運能，交換延遠權目前已相當普遍。

當然，行使延遠權仍須經第三國之明示同意，此為行使延遠權之先決要件。本案中汎美自美國西岸往返巴黎之航線所以能經停倫敦，誠如美國所主張，是以美國與英國間之航權協定裡英國賦與的往返權與延遠權為基礎，與法國無關。法國雖然可以拒絕美國自倫敦另外載客至巴黎，但無法決定美國能否以倫敦為經停點。

不過，延遠權之行使及其效益，最終還是取決於主權所在的地理位置與政經結構。像在亞洲的香港與新加坡，歐洲的荷蘭，既擁有龐大的機隊，本身又是區域金融貿易之樞紐，對人員財貨流動採取低度管制，自然能順利發展延遠航路。至於台灣，則由於並非東亞區域的主要運能供應國，政經結構也欠缺鬆綁條件，即使取得延遠權，往往也無能經營。

¹⁰ Agreement on Exchange of Traffic Rights between The Taipei Economic and Trade Office in Thailand and The Thailand Trade and Economic Office in Taipei, 9 July 1999。

所謂第六航權，是結合對兩個外國的第三與第四航權而形成的航空運送。例如運送人自外國A載人、貨，經過本國B點下貨、載貨後，再到目的地外國C。適例如華航自舊金山→台北+台北→馬尼拉，即屬結合對美國之往返權與對菲律賓之往返權而形成的第六航權（舊金山→台北→馬尼拉）。反對第六航權的理由是，A國或C國均未明文授權B國將兩個往返權因地緣關係結合為一條跨越兩國的航路。但由於兩個往返權是基於互不統屬的兩個航權協定而來，他國確實沒有理由加以限制或禁止。

第六航權會被行使，都是基於地緣與經濟依賴關係等事實需求，其並未明定於任一航權協定中，所以也無法藉由航約條文加以排除。部分民航主管機關曾試圖藉由要求在結合點必須有「真正的經停（genuine break of journey）」，使之不形成與另一方之延遠權相競爭的單一運送。其他的限制方法則如禁止販售「跨線機票（through ticket）」，或建立不同「票價區隔（rate differential）」、禁止「廣告宣傳（publicity）」該結合航線等，但是效果都不好。

第七航權是指與第三、四航權完全無任何聯繫的兩個外國間之商業營運權。第七航權行使的前提是，兩個外國必須允許第三國之國籍航空器在其國內設立基地，並由該基地出發及返還。舉例而言，荷航在以色列台拉維夫設立基地，往返紐約市，或是英航自阿姆斯特丹往返紐約市。

第七航權是歷史的產物，在柏林圍牆拆除前，為補給被東德包圍的西柏林，必須由第三國的運送人往返西柏林與他國之間，從而創設了第七航權。兩德統一後，此一航權形式於1993年10月已被廢除。一般航約雖然未必明文禁止他方運送人行使第七航權，但皆會在航路的規劃上，實質限制第七航權之行使。不過，近年來隨著航空貨運市場之蓬勃發展，第七航權又被賦與了新的生命，特別是當某貿易國本身之運能不足以支應其貨物吞吐量時，就可能試圖藉由第七航權，導入外國所提供充分或較廉宜之運能，以利其進出口。

第八航權即是所謂的「國內運送特權（Cabotage）」。「國內運送特權」是指將本國內航點間之運送權利保留給本國運送人經營之特權，其理由是基於保障本國國民享有國家資產之權益；如前所

述，空運航權是一種主權權利，也是一種「國家資產」。不過「芝加哥公約」並未規定Cabotage應保留由本國運送人專屬行使，而是任由各國自行決定。因此，部份國家固將Cabotage限制由本國運送人專屬經營，例如美國與日本，但仍可能授與外國運送人經營。通常外國運送人取得第八航權的目的，都是基於擴充航線規模與建立航網等經濟考量，不過也必須面對享有規範優勢之本國運送人的競爭。

典型可能被實質授與外國運送人經營的Cabotage，就是在1997年前倫敦與英國海外屬地香港間的往返運送，其屬於廣義的Cabotage，理應保留由英籍航空運送人專屬經營，但卻可能被荷航以結合往返倫敦－阿姆斯特丹與往返阿姆斯特丹－香港的兩個第三、四航權所實質取代。

最後，在航約被實施之前，雙方民航主管機關必須簽發「營運許可」給指定運送人，否則其無法在他國境內展開營運。在航約中，多半會註明他方主管機關應「立即」、「即刻」、「不得任意遲延」發給指定航空運送人「營運許可」。不過，本案之事實說明他方主管機關有極大的裁量權。當然也有在航約中直接指定特定運送人營運者，特別是當該國僅有一家航空公司之情形。此時，可解釋為已授與該運送人「營運許可」。至於目前台灣所簽訂之航約，不論是採取百慕達模式或簡化模式、有邦交或無邦交，均要求他方運送人在實際執行飛航前，應經台灣民航主管機關就其提供之技術要件是否符合航約及本國法規為審核，並取得「營運許可」。

【本章之中英文關鍵詞】

航空服務協定（air service agreement）、更換機型（change of gauge）、長航程運航（long-range operation）、延續性（continuous）、主要目的（primary objective）、空運航權（air traffic rights）、航空自由（Liberté de la circulation aérienne）、芝加哥標準模式（Chicago Standard Form）、百慕達協定（Bermuda Agreement）、解除管制政策（de-regulation）、管制政策（regulation）、延遠權（beyond right）、定期航線（scheduled flight）、包機（charter flight）、飛航自由（freedoms of the

air)、飛越(fly across)、技降(technical landing)、商業營運(commercial traffic)、國際航空過境服務公約(International Air Services Transit Agreement)、運量與費率(capacity and rate)、班表與班次(Schedule/Timetable)、二次核准(double approval)、機種轉換(trans-shipment)、真正的經停(genuine break of journey)、國內運送特權(Cabotage)。

【問題思考】

- 一、台灣與義大利間的往返權，是依義大利交通部民航總司單方面之行政聲明而取得，試依國際法原則分析其權利性質。
- 二、依司法院大法官會議釋字第329號解釋，使用條約或公約、協定之名稱而內容直接涉及國家重要事項或人民權利義務且具有法律上之效力者，固應送立法院審議；其他非用「條約或公約、協定」等名稱的國際書面協定，除經法律授權或事先獲立法機關同意簽訂者外，仍須依憲法第63條送由立法院審議。台灣與盧森堡間之航約全名為 Agreement on Exchange of Traffic Rights between Chiang Kai-Shek International Airport, Taipei and Findel International Airport, Luxembourg, 9 May 1997，請問其是否為該號解釋所稱「其他非用條約或公約、協定等名稱的國際書面協定」，而須送由立法院審議？
- 三、推測在台灣與中國間的航權協定中，台灣之運送人是否享有延遠權，並分析其在國際法上的隱義。

【相關案例閱讀】

1. Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (United States v. France), December 22, 1963, XVI RIAA 5-74.
2. Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy (United States v. Italy), July 17, 1965, XVI RIAA 75-108.
3. Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment of August 18, 1972, ICJ Reports 1972, p. 46.

37.

Cosmos 954 號衛星損害賠償案： 國際太空法原則

Cosmos 954 Claim (Canada v. U.S.S.R.), (1979), 18 Int'l
Leg. Mat (I.L.M.) 899.

【案件事實】

Cosmos 954 (Космос 954) 號衛星，是一顆由蘇聯於1977年9月18日所發射的低定置軌道（巡軌之近拱點為259公里，遠拱點277公里）軍事「偵察衛星（reconnaissance satellite）」。該衛星每89.5分鐘繞地一圈，以雷達掃描海上軍艦及核子潛艇的活動，並傳送回地表。Cosmos 954號衛星的動能，是由內含50公斤鈾235的小型核子反應爐啟動液態鉀鈉熱離子轉換器所提供，意在使其能長時間運轉。在發射3個月後，衛星開始偏離軌道，蘇聯雖試圖加以修正並導引其至安全拋棄軌道，皆告失敗。1978年1月24日，Cosmos 954號重返大氣層，不過內含反應爐的艙體並未被完全燃燒，殘骸墜落並散佈在加拿大西北方大奴隸湖與貝克湖間長度約600公里的地表，涵蓋範圍包括現在的努納武特行政區、亞伯他省與莎省。

由於墜落的核子動力衛星可能造成輻射汙染，加國與美國組成了聯合團隊「晨光行動（Operation Morning Light）」，自墜落日起即在地面與空中展開清除工作。經過兩階段共11個月的搜索，團隊最後蒐集到了4,000多塊殘骸，其中包含10塊帶有每小時1.1西弗高劑量輻射的大型碎片，部分小型碎片也含有足以致死的輻射劑量（500微西弗）。所有碎片都經蘇聯官方證實來自該衛星。

1979年3月15日，加拿大對蘇聯正式提出求償聲明，要求蘇聯賠償共6,041,174.70加幣。理由如下：一、依加拿大與蘇俄均為締約國之1972年「太空客體所造成損害國際責任公約（「責任公約」）」第2條，「發射國對其「外太空客（物）體（space object）」所造成之地面損害之賠償，應負絕對負責」。蘇聯既登記為Cosmos 954號之發射國，對該衛星墜落加國地表造成後者土地因核汙染無法使用及衍生之清除費用等「財產上之損害（damage to property）」，即應負責賠償；另依雙方亦均為締約國之1967年「關

於各國探索和利用外太空包括月球及其他星體之活動所應遵守原則協定（「外太空條約」）」第7條（「凡進行發射活動或促成發射乙客體至外太空包括月球與其他星體之締約國，以及為發射乙客體提供領土或設備之締約國，對該客體或其組成部分在地球、飛行空域或在外太空包括月球與其他星體對其他締約國或其自然人或法人造成之損害，應負國際上之責任」），蘇聯亦應負責；二、蘇聯怠於事前通知加國其核動力衛星即將重返大氣層，且未能及時與完整回應加國之詢問，致無法減少墜落損害之擴大與惡化；三、依國際法律一般原則，加國有義務採取所有必要手段避免或減少損害之擴大，因此必須展開清除工作；且依1972年「責任公約」第6條，求償國亦有避免或減少損害擴大之注意義務；四、加國所求償之損害，完全應歸因於Cosmos 954號侵犯加國領空之行為，且求償內容均為合理、原因相當且確切之損害；五、即使依國際法律一般原則，侵入他國領空並因此造成後者地面之核污染，亦為侵犯主權而應負國際責任之行為；六、對因從事太空活動特別是與核子力相關之活動所致損害應負絕對責任，已成為「文明國家所承認之法律一般原則」¹，而加國求償之金額計算亦皆符合該原則。

【裁判要旨】

經1980年2月、6月與11月共三次「談判」²後，加拿大駐蘇聯大使Geoffrey Pearson與蘇聯外交部次長N.S. Ryzhov於1981年4月2日在莫斯科簽署了議定書³，雙方同意就Cosmos 954號衛星墜落事件，由蘇聯賠償加國共3,000,000加幣。議定書之文本中固然沒有附理由與敘明責任歸屬，惟納入加拿大上述求償聲明之內容為議定書之附件。

【原則分析】

本案是最早應用「國際太空法原則（*corpus iuris spatialis*）」解

¹ 關於文明國家所承認之法律一般原則，參閱黃居正，判例國際公法 I，2013年，頁17。

² 關於「談判」作為和平解決國際爭端之方法，參閱本書，頁219以下。

³ Protocol between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Done on April 2, 1981, with Statement of the Canadian Claim.

決國際爭端的實例，也證明了關於太空活動之國際法則的有效性與實用性。

自人類能進入太空以來，太空活動的範圍與內容就隨著科學技術進展而不斷改變，使得既有的領域法無法完全被套用其上，必須對應主要從事太空活動的國家在實用上的需求，隨時演進調整。不過，國際太空法還是以1964年到1979年這段太空活動的黃金時期裡，為對應美蘇太空計畫所發展出來的「國際太空法原則」，為其規範核心。「國際太空法原則」是由五個多邊公約所構成，包括：「關於各國探索和利用外太空包括月球及其他星體之活動所應遵守原則協定（「外太空條約（Outer Space Treaty）」）」⁴，「關於各國於月球及其他星體之活動協定（「月球條約（Moon Treaty）」）」⁵，「營救太空人、送回太空人和歸還發射至外太空之客體協定（「拯救條約（Rescue Agreement）」）」⁶，「關於登記發射進入外太空客體公約（「登記公約（Registration Convention）」）」⁷與「太空客體所造成損害國際責任公約（「責任公約（Liability Convention）」）」⁸。五公約除了延伸與創新領域規則外，也重申人類對地球環境之和平與繁榮的期待，以及藉由探索、征服太空以證明科技發展新向度的共同願景。

太空法所規範的客觀領域，是鄰接航空器所能依其技術定義（利用對大氣之反作用力推進）飛航區域之上的空域。在該空域，任何國家不得主張絕對、排他的管領權力。主權國家、國際組織與私人對該場域之利用與開發，不論是基於戰略與國家安全之目的（彈道投射技術、核子動力載具、太空載具推進系統與低軌道偵測衛星），探索新領域與疆界（太空與星體的探索、月球的登陸與開發、太空人的地位與其拯救），或是商業性利用（商業性酬載、地球觀測與通訊衛星、全球衛星定位與資訊系統、國際太空站以及太

⁴ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 27 January, 1967.

⁵ Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, 18 December, 1979.

⁶ Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space, 22 April, 1968.

⁷ Convention on the Registration of Objects Launched into Outer Space, 14 January, 1975.

⁸ Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, 29 March, 1972.

空旅行），都必須依利用之方法與限度（外太空、月球以及其他星體等自然資源之利用）、責任與歸屬識別（太空載具、衛星與飛行艙之登記與活動責任），以及太空人之地位（拯救與管轄），受五公約的規範。

在補充性法源方面，由於太空活動涉及對公有資源之利用，勢必須遵守國際組織協同建立的行動準則。國際組織為形構或解釋國際太空法所締結的條約、制定的規則、決議與建議，也是重要的法源。包括聯合國大會及其下屬秘書處、和平使用外太空委員會（United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, COPUOS）、法律委員會、專門機構如國際電信組織（International Telecommunication Union, ITU）、國際通訊衛星組織（International Telecommunications Satellite Organization, ITSO），以及區域性國際組織如歐洲太空總署（European Space Agency, ESA）、歐洲衛星通訊組織（European Telecommunications Satellite Organization, EUTELSAT）等，都是形成這類法源的國際組織。

「國際太空法原則」所規範的第一個議題，是太空自然資源的歸屬⁹。「月球條約」第11條第1項規定，月球及其上的天然資源，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，而月球自然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）。一旦被歸類為「人類共同遺產」，其權利主體即為人類全體，而非特定國家或社群。所有管領、探勘，除應「保育其永續性」外，還須為全人類利益為之。不得為任何消耗性、破壞性而減損其價值之利用；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，僅能依和平目的使用「人類共同遺產」。

在實用面上，首先，不得違反和平目的利用月球與其他星體等太空資源。雖然在現階段不少探月行動其實是以培力武力行使為其動機（如中國試圖藉由繞月與月表著陸測試其彈導投射技術），但因「月球條約」已明定禁止利用月球飛行載具進行武力威脅、試驗武器，亦不得在繞越軌道上放置核武器或毀滅性武器（第3條），所以即使該測試行為與設備本身並非武裝設施，仍應認為係違反

⁹ 關於自然資源主權與人類共同遺產，參閱黃居正，同註1書，頁127。

「人類共同遺產」之使用方法。其次，月球與其他星體不論是表面、底層或任何其他資源，都是共有資源，「任何國家均不得對之進行排他性的占有或主張管轄主權」（第11條），雖然在進行科學研究時各國有權採集並移走礦物和其他物質之標本且加以保留，並作科學上之使用，但其數量必須適當（第6條）。國際社會最終應建立乙套「有秩序且安全開發」、「擴大其利用機會」之「合理管理」制度（第11條）。在開發與利用時，不得使月球環境受有不利變化或汙染，包括應防止由地球所引入之外來物質之汙染（第8條）。

在惠益共享方面，「月球條約」具體列舉的，包括各締約國應立即公布其飛月之時間、目的、位置、軌道參數與相關科學情報（第7條），前述採集並移走之礦物和其他物質標本應提供其他國家與科學界作研究之用，甚至交換科學人員（第6條）。在月球建立之站所、裝置、載具或其他設備，也應無條件供其他遭難人員利用（第10條）。所有自探索、開發月球資源取得之惠益的共享與分配，都必須特別照顧那些無法參加探索與開發月球資源之發展中國家（第11條）。

相對的，涵蓋太空範圍較廣的1967年「外太空條約」，則僅規定外太空資源的探索（勘）與使用，應基於「所有國家之福祉與利益」，且屬於「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。「人類共享領域」與「人類共同遺產」有何不同，學說有不同意見。有認為完全相同，亦有認為前者是基於外太空的範圍較大，尚難進行具有經濟效益之開發，因此屬於宣示性的倫理或政治原則，無關探勘與利用結果之分配。也因此除月球以外之外太空，目前雖然為一不可作排他性佔領與利用的領域，並無礙於日後歸屬規則的變更。歐洲太空總署在2007年的維也納「外太空人類願景（The Vienna Vision On Human in Outer Space）」政策宣示中，固強調所有太空活動取得之新領域與知識，均應考量包括和平與平等近用等普世人權，卻未宣示其歸屬，亦未

承諾開放太空活動獲取之資訊之無條件近用權，可以為二原則之差異提供實踐面的證明。

「國際太空法原則」所規範的第二個議題，是「發射活動（launching）」所引發的國際責任。要使太空載具脫離地心引力進入外太空或繞地軌道，唯藉由火箭升空發射活動才能辦到。不過發射活動本身也隱含了各種風險，包括對酬載的損害、碰撞其他衛星或載具、對場站周邊之人身或財產損害，或因無法進入外太空或軌道而墜落所造成的地面損害，以及損害責任之歸屬與分配。由於目前全世界的火箭發射活動場站相當有限，且均由主權國家所提供與經營¹⁰，其責任也必然與國家責任有關。

在責任條件方面，「國際太空法原則」藉由條約、習慣國際法與法律一般原則等法源形式，呼應環境損害責任之國際法原則¹¹。例如本案中加國引用以求償之「外太空條約」第7條，即規定從事發射活動之國家，應對其他國家所造成損害負責，不論其發射之客體或組成部分是否直接損及他國，或是間接自外太空落下，也不論發射活動是為本國或為他國所從事：「凡進行發射活動或促成發射乙客體至外太空包括月球與其他星體之締約國，以及為發射乙客體提供領土或設備之締約國，對該客體或其組成部分在地球、飛行空域或在外太空包括月球與其他星體對其他締約國或其自然人或法人造成之損害，應負國際上之責任」，其實就是將「不製造環境損害之責任」原則成文化的結果。

而「拯救條約」第5條第4款，則是將上述原則演繹為搜救義務：「若締約國有理由認為在其管轄領土內發現之或在其在其管轄領土內或其他地方搜救之太空客體或其組成部分，具有危險或有害之性質時，得通知發射當局（launching authority），其應在該締約國之指揮與監督下立即採取有效措施，消除可能造成損害之危險」。在本案中，雖然雙方非「拯救條約」之締約國，加國仍認為該義務屬於法律一般原則而應被適用。

1972年「責任公約」更進一步將「外太空客體」所造成之損害，建立為國家應絕對負責之危險責任，呼應了國際環境法之基本

¹⁰ 如美國的卡納維拉爾角、ESA所利用之法屬蓋亞那科羅（Kourou）基地，以及印度頓巴發射站（Thumba Equatorial Rocket Launching Station，TERLS）等。

¹¹ 關於國際環境法的基本原則，參閱黃居正，同註1書，頁185。

原則中，從事「高度有害的活動」之國家責任（第2條）。此亦為本案中加國主張即使蘇聯已盡合理注意義務避免Cosmos 954號墜落加拿大境內，仍應負責之規範基礎。

「登記公約」是輔助確認責任條件的「國際太空法原則」。依「登記公約」第2條，當發射國發射「外太空客體」進入或逸越地球軌道時，應向聯合國祕書長登記該客體，並供公開查閱。登記之資訊包括國名、適當標示與登記號碼、發射日期與位置地點、基本軌道參數（交點週期、傾斜角、近拱點與遠拱點、外太空客體之一般功能）。一旦發生墜落損害，即可藉以確認責任歸屬。本案中之Cosmos 954號固為軍事衛星，蘇聯仍依該公約於1977年11月22日向聯合國申請登記（UN Doc No. A/AC. 105/INF. 368），責任歸屬也因此很快被確定。

在責任內容上，對於外太空客體損害之賠償範圍與計算基準，並不存在直接規範之習慣國際法，必須依各公約之規定，結合法律一般原則解釋適用之。「責任公約」第1條規定，該公約所涵蓋之「損害」包括：「生命喪失、身體傷害或其他健康之損害；或國家或自然人或法人之財產或國際政府間組織之財產損失或損害」在內。不過，對損害賠償之計算方法，則僅規定應依「國際法及公正與衡平原則定之，俾……所關係之自然人或法人，國家或國際組織能回復損害未發生前之原有狀態」（第12條）。實踐上，從資源力市場價值的減損（例如土地之生產力或觀光收入之降低），到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），都可能被包括，尤其後者特別容易發生在因半衰期長而使損害具擴大性的核污染事件中。雖然在「Trail鉛鋅精煉廠仲裁案」中，美加仲裁法庭曾拒絕承認「純粹環境損害」，不過晚近的國際實務已經有所改變。例如在2002年的「馬紹爾群島核子損害請求案」中，特別法庭即明確肯認群島居民可請求賠償「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」。未來核子動力外太空載具所造成的地面責任範圍，當然也可預期會受到該解釋之影響。

「責任公約」也規範了多國合資計畫或私人委託外國發射之責任問題。公約第5條規定，「兩個或兩個以上國家共同發射外太空

客體時，對所造成之任何損害應負連帶及個別責任（第1項）」；「已給付賠償之發射國有權向參加共同發射之其他國家要求補償。參加共同發射之國家得就其負有連帶及個別責任之財務負擔之分攤訂定協議。該協議不影響受有損害之國家向負有連帶及個別責任之發射國之任一國或全體請求一本公約應給付之全部賠償之權利（第2項）」；「外太空客體自其領土或設施發射之國家應視為共同發射之參加國（第3項）」。¹²因此，不論發射活動是為本國或受委託所從事，發射國均須負責。此原則與一向委託他國發射的台灣太空活動，具有關聯性。不過，由於發射國之風險成本將因此大增，從事商業性發射活動之國家多傾向另訂內國特別法嚴格管制本國境內或與本國合資進行之發射、引導重返活動，或是由本國接受委託從事之發射或引導重返等活動¹³。

以美國所制定的「商業太空發射法及其增修條文」為例，該法除要求發射與引導重返活動必須經授權才能實施外，所有被授權發射與重返者都必須購置責任保險，或證明對第三人所請求因發射與重返活動致死亡、身體損傷或財產損失賠償，以及因此導致美國政府因此所受損失之賠償具備賠償能力¹³。被授權發射者須擔保之最大可能損失額，由美國聯邦太空總署決定。最大可能損失額是根據該發射與重返活動可能導致的合理期待損失為計算基準。若發生可能性在千萬分之一以上，則第三人損失即是活動的合理期待結果。若發生可能性是十萬分之一，則美國政府的財產損失即是活動的合理期待結果。被授權者賠償第三人的最大可能損失額不得超過5億美元或是「世界市場合理成本下之最大責任保險額」，以及賠償美國政府的最大可能損失額。政府財產損失額不能超過1億美元或合理成本下之最大責任保險額。被保險人之範圍則包括：一、被授權發射者、被授權發射者之客戶及其契約承包商、轉包商與受雇人，二、美國政府與其承包商及參與授權發射或引導重返活動之轉包商，三、美國政府人員。

除了強制責任保險外，美國聯邦太空總署也要求被授權者與

¹² 例如美國之1984年「商業太空發射法及其增修條文（Commercial Space Launch Act of 1984, as amended）」，49 U.S.C. § § 70101。其他如澳洲、巴西、挪威、俄羅斯、南非、瑞典、烏克蘭與英國也都制定有管制發射活動之相關內國法律。

¹³ 49 U.S.C. § § 70102.

參與活動相關人員與機構雙邊交替賦予他方豁免權，同意拋棄對他方請求賠償之權利。當第三人所獲賠償額度超過授權發射與重返者之保險涵蓋範圍，美國政府將承擔超出之額度，惟不得高於15億美金。任何超過15億美金之賠償則仍由被授權發射與重返者或法律上應負責之人負責。

除了消極的責任問題外，「國際太空法原則」還必須規範因太空活動之技術進展所產生的權利歸屬與近用問題。其中最受矚目的是「地球觀測（Earth Observation, EO）」所產出之「資料（data）」。地球觀測本是為蒐集、近用與保護氣象、礦業、水資源與國土規畫相關資料之太空活動，近年來隨高解析度成像技術與資料整合判讀能力的進步，觀測資料被大量橫向整合，以提供觀察地球暖化、生態變遷，決策資源配置等跨國性近用，惟如此也勢必影響被觀測國對觀測資料之主權權利。不過，並沒有條約法源的「國際太空法原則」規範地球觀測資料之保護與近用。較可能發展成為「國際太空法原則」的，是聯大依1986年41/65號決議所制定之「自外太空遙測地球原則（Principles relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space）」（「遙測原則（Remote Sensing Principles）」）。

聯大「遙測原則」中所有關於地球觀測資料之近用規則，都是以無差別歧視近用與最大限度維持被遙測國之領土資訊主權為基調：「遙測原則」第2條即規定：「遙測活動應為增進所有國家之福祉與利益，不因其經濟發展、社會或科技發展而有所差別，而且應特別考量開發中國家的需求」。從事遙測國不但應允許遙測資料所涉及領土之管轄主權國，在無差別歧視與合理資費條件下，得近用遙測「原始資料（primary data）」、「處理資料（processed data）」以及其「分析資訊（analysed information）」，並應儘速主動提供被遙測國自然災害相關「處理資料」與其「分析資訊」。不過，太空國家實用解釋上述規定之結果，卻是千差萬別。

1996年由歐洲議會與理事會通過制定「關於資料庫法律保護指令」¹⁴，要求會員國制定內國特別法或修改智慧財產權法，以保護

¹⁴ Directive 96/9/Ec Of The European Parliament and of the Council Of 11 March 1996 On the Legal Protection Of Databases.

由歐盟會員國國民或居民所建立，不具有原創性但須投入高勞動成本之資料庫。任何侵害資料庫之行為均應負相當之損害賠償責任。該指令第1條規定，「任何形式之資料庫」、包括「各種著作、資料或其他獨立素材的集合」，都應受指令所建立之特殊權利之保護，只要「資料庫的建立人對於資料內容之取得、查核或呈現在質和（或）量上有重大投資者，會員國應賦予資料庫的建立人就該資料庫內容之全部或在質和（或）量上可認相當重要之部份，禁止他人擷取或再利用之權」（第7條）。解釋上該指令已延伸其保護標的至被系統化整理之蒐集自地球觀測衛星的「原始資料」，因為地球觀測衛星活動毫無疑問的，絕對是一種「在質和（或）量上的重大投資」。而雖然指令第9條設有類似著作權之合理使用條款，允許第三人在未獲授權下，得「基於私人目的以非電子形式」、「基於教學或科學研究等非商業目的」或「基於公共安全或行政或司法程序之需求」，擷取或再利用受保護之資料庫，但顯然已非聯大「遙測原則」所規定之無差別歧視與合理資費條件下近用。

相對的，美國自1992年開始以國會通過之「陸地遙測政策法（Land Remote Sensing Policy Act of 1992）」¹⁵為基礎所建立之地球觀測衛星資料近用與保護規範政策，則允許對地球觀測資料得為無差別歧視的開放性近用。當資料被標準化和生效後，通常有為期3個月的排它性限制近用，其後即開放利用。至於近用之合理資費條件之計算基準，則是建立在認為較低之近用資費具有較高利用效益的價值判斷上。

國際太空法是一套隨著技術進展、變化並增長、改變其內容的規範體系。從美蘇冷戰時期發軔，至現今由舊太空霸權與歐洲、印度、日本、中國及開發中國家共同擔任其「行動參與者」的新太空世紀，「國際太空法原則」被條約與國家實踐不斷充實、更新，結合了古典國際法之自然資源規則與現代技術的複雜特徵，成為國際社會秩序中最前端也最多變的法規範。在太空科技進程、從事太空活動之能力與法規範意識上皆有不同的太空國家，也都各自透過條約與實踐，努力參與國際太空法規範內容之形構與解釋。

台灣於1990年代開始，已以第一期、第二期之「國家太空科

¹⁵ Public Law 102-555.

技長程發展計畫」為政策綱領，逐步從事太空活動。1990年5年期的「發展科學研究之人造衛星計畫」，是以發展低軌道科學衛星、發射系統以及地面控制設施為目標。1991年正式展開的15年「國家太空科技長程發展計畫」，將之修正為以建構台灣太空科技發展體系、建置衛星發展基礎設施，同時執行福衛一號、福衛二號、福衛三號計畫為目標。衛星發射系統之發展則尚未包括在內。2002年第二期的「國家太空科技長程發展計畫」，規劃以太空科技能力的應用與擴展為任務，執行衛星計畫，強化推動學術研究及產業發展，主要目標包括建立太空產業、衛星應用技術能力及相關設施，同時完成科學研究、衛星應用及商機開拓的衛星計畫。而2008年的「2008-2012太空科技發展中程計畫」，則包括發展遙測衛星、自主發展微衛星，以及次軌道科學實驗計畫。2010年的「2010-2014年太空科技發展中程計畫」，修改為以遙測衛星計畫（福衛五號）及氣象衛星星系（福衛七號）為主軸。由上述發展歷程可見，台灣其實在技術上已是成熟的太空國家，所從事的太空活動，都是「國際太空法原則」所規範的對象，不過由於台灣國際法地位特殊，無法參加五公約及以行動參與其規範內容之形構與解釋，又沒有如美、歐、日、韓等國般完整的內國太空法可資依循，以致關於太空活動之風險控管、損害賠償責任之分配、產業推動配套措施、商業性太空活動的管理，都處於低度規範狀態，實有儘速制定內國相關立法的必要。

【本章之中英文關鍵詞】

偵察衛星 (reconnaissance satellite)、外太空客 (物) 體 (space object)、國際太空法原則 (*corpus iuris spatialis*)、外太空條約 (Outer Space Treaty)、月球條約 (Moon Treaty)、拯救條約 (Rescue Agreement)、登記公約 (Registration Convention)、責任公約 (Liability Convention)、和平使用外太空委員會 (United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, COPUOS)、歐洲太空總署 (European Space Agency, ESA)、人類共享領域 (the province of mankind)、發射活動 (launching)、遙測原則 (Remote Sensing Principles)。

【問題思考】

- 一、比較國際環境法之基本原則中嚴格責任之條件與「責任公約」中之責任條件，在原理與效果上的差異。
- 二、對於任一太空國家違反和平目的利用月球與其他星體等太空資源之行為，得否主張其違反「普遍性國際義務」而須負國家責任？
- 三、思考如何提供作為非五公約締約國之太空國家的台灣法律意見，使其能在最低規範風險下從事發射活動？

【相關案例閱讀】

1. Western Sahara, Advisory Opinion, 1975 I.C.J. Reports, p.12.
2. Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), I.C.J. Reports 1992, p.240.
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), 1995 I.C.J. Reports p. 288.

38.

奇多克告瑞典案： 原住民族的自決權

Ivan Kitok v. Sweden, Human Rights Committee, August 10, 1988, Communication No. 197/1985, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/197/1985

【案件事實】

為了減少「薩米族（Sami）」原住民¹畜養馴鹿之人數，瑞典政府於1971年制定了「馴鹿畜養法（Reindeer Husbandry Act）」，規定薩米族人若從事其他職業超過3年，即喪失其「薩米部落（sameby / lappbyar）」成員身分並予以除籍；非經特別許可，不得回復其身分（通稱為「組合成員條款（closed shop rule）」）。原告伊凡·奇多克（Ivan Kitok）擁有薩米族血統，家族世代在瑞典以畜養馴鹿維生已有數百年。不過因為他超過3年未專門從事馴鹿畜養工作，被認定喪失所屬Sijrkaitum「薩米部落」成員身分，也連帶被剝奪繼承其父親畜養馴鹿以及使用部落土地與水源之權利。奇多克雖然仍可以繼續在部落土地內畜養馴鹿或行獵，但必須支付年費。

原告不服該身分認定而提起行政與司法救濟。在瑞典最高行政法院駁回其上訴後，原告自認已窮盡本國救濟程序²，遂於1985年12月12日向聯合國「人權委員會（Human Rights Committee）」提出「來文（communications）」³，主張瑞典政府施行「馴鹿畜養法」，恣意剝奪薩米族之傳統權利（「亙古權利（immemorial

¹ 薩米族是分布在芬蘭（約4,000—5,000人）、挪威（約40,000人）、瑞典（約20,000人）與俄羅斯（約3,500人）四國境內之游牧原住民族，也是歐洲最大的原住民族群，目前人口總數約70,000。

² 關於「窮盡當地救濟原則」之意義與適用，參閱本書，頁175以下。

³ 依ICCPR第1號「任擇議定書」第2條，「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」，而「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1條）。由於瑞典為ICCPR第1號「任擇議定書」之締約國，有義務接受人權委員會就個人依該議定書主張瑞典違反ICCPR之「來文」的審查管轄。

rights) 」)，違反了「公民與政治權利國際盟約 (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) 」第1條⁴與第27條⁵之義務，而原告為該條約義務違反之受害者。

針對原告之主張，瑞典政府提出抗辯如下：一、薩米族並非ICCPR第1條所稱享有自決權之「人民 (民族) (peoples)」，因此，依「任擇議定書」第3條⁶，奇多克無權向「人權委員會」提出「來文」；二、薩米族固屬於ICCPR第27條定義下之「種族少數團體 (ethnic minority)」而應受保護，惟瑞典憲法第1章第2條既明定「凡種族、語言或宗教上少數團體，保存與發展其固有之文明與生活型態之可能性，應依本章推動之」，第2章第15條復規定「任何法律或其他規範均不得包含有對任何公民基於其所隸屬之種族、膚色或民族淵源上少數團體之歧視」，對薩米族之保護，已較ICCPR第27條為優。原告所爭執者，其實是針對瑞典政府未能依「馴鹿畜養法」給予原告回復其部落身分之特別許可，而非對ICCPR第27條之違反；三、1971年「馴鹿畜養法」將薩米族人區別為畜養馴鹿者與非畜養馴鹿者，只有取得部落身分之薩米族人，才能畜養馴鹿以及享有在部落土地狩獵與捕魚之特殊權利。該法制訂之目的，在透過量的管制，確保及改善以畜養馴鹿為主要經濟來源之族人的生活條件，使之能繼續維持畜養馴鹿之生活型態，因為畜養活動與薩米族全體文化之保護與保存有必要關聯。由於該法的管制，馴鹿總數量被控制在30,000頭，能充分提供約2,500名畜養馴鹿者之生計。其餘未具部落身分之薩米族人 (約有15,000到20,000人)，則因沒有特殊權利，會選擇同化為瑞典人而不再居住於部落。四、薩米族雖然是隨季節遷徙之遊牧民族，仍保有以共用放牧區之家族為中心、自給自足的社會組織——「薩米部落」。依「馴鹿畜養法」，部落

⁴「一、所有人民 (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。二、所有人民 (民族) 得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，人民 (民族) 之生計，不容剝奪。三、本公約締約國，包括負責管理非自治及託管領土之國家在內，均應遵照聯合國憲章規定，促進自決權之實現，並尊重此種權利。」

⁵「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」

⁶「依據本議定書提送的任何來文，如係不具名或經委員會認為屬濫用此項提送來文之權，或不符合公約之規定，委員會應不予受理。」

身分之取得，應由「薩米部落」認定。不服者得向「郡行政當局（Länsstyrelsen）」提起訴願。對後者之裁定，另得向高等行政法院提起行政訴訟，並上訴至最高行政法院。除非上訴人能證明其部落身分之取得，對系爭部落確實必要有利，且不致於造成既有成員之不便，上訴審級通常會維持「薩米部落」之認定。因此，本案其實是原告奇多克與其所屬「薩米部落」間，而非與瑞典政府間之爭執。

在程序上，就原告所提「來文」是否合法，聯合國「人權委員會」認為，原告並非違反ICCPR第1條之受害者，因該條之權利僅有「民族（人民）」等群體才能行使，原告聲稱其ICCPR第1條之權利受侵害部分，不符公約之規定。惟就ICCPR第27條，委員會認為原告確實為「種族少數團體」之成員，其「與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權」可能被違法剝奪，有審查之實益，因而裁定受理奇多克之「來文」。

【裁判要旨】

- 一、本案兩造均同意，為確保馴鹿畜養產業之未來，以及以畜養馴鹿為主要收入來源者之生計，必須建立有效管制之方法。瑞典政府選擇的方法，就是藉由1971年「馴鹿畜養法」，限制從事馴鹿畜養者之總數，求取經濟與環境保育之平衡，以安全確保薩米族之福祉；該法之目的與方法，和ICCPR第27條之規定並不相違。
- 二、至於1971年「馴鹿畜養法」之部分條文，以及其適用於原告之結果，則不無可議。依「馴鹿畜養法」第11條，薩米族部落身分之認定，應依以下規定：「甲、在該部落放牧地畜養馴鹿之薩米族人；乙、以在該部落放牧地畜養馴鹿為永久職業且未從事其他主要經濟活動之人；丙、與甲、乙兩項所指之人同住之夫或未成年子女，或其未亡夫或未成年子女」；而同法第12條則規定，薩米族人有權接受第11條規定以外在該部落放牧地畜養馴鹿之薩米族人，為其部落成員。且即使該人遭部落拒絕，「郡行政當局」仍可基於特殊理由承認其部落成員身分。依上述規定，即使擁有薩米族血統之人，仍可能被排除參與該族群

之部落生活，顯然違背應以血統作為決定部落成員身分之最客觀判準的原則。況該法適用於原告之結果，亦與規範之目的不符。原告一直都維持與「薩米部落」間之關係：不但長久居住於薩米族土地，且不斷嘗試在財務許可下以畜養馴鹿為其永久職業。

三、綜上，「人權委員會」認為，雖然1971年「馴鹿畜養法」確實是以保護少數民族為目的，瑞典政府並未因施行該法而違反ICCPR第27條，惟依「人權委員會」在1981年Sandra Lovelace v. Canada案判決中揭示之原則⁷，各國對原住民族等族群個人成員身分之限制，應提供「合理且客觀之理由（reasonable and objective justification）」，且須基於該族群全體之續存與福祉之必要；「馴鹿畜養法」適用於原告之結果，顯與上述條件不符，故原告仍應被允許在所屬部落放牧地畜養馴鹿，並進行狩獵與捕魚等活動。

【原則分析】

何種「人民（民族）」才有權行使ICCPR第1條規定之自決權，是實施該權利時所要面臨的第一個問題。自決權的定義是：具有共同價值認同之群體，將該認同表現為建立乙「政治實體（polity）」的權利⁸。這種共同價值認同，通常也成為表彰該「人民（民族）」之獨特性格的工具，例如土生土長、亙古居住之事實，或共同的宗教、語言、歷史記憶與文化成果等。

惟如聯合國「人權委員會」於本案判決所述，得自決之「人民（民族）」，並非意指具有共同價值認同之「個人」，而是具有共同價值認同且有能力建立憲政組織與展開社會分工的一群人，是一群「社會造物（social creatures）」。在過去，為配合戰後新國際秩序而對行使自決權採限制說的時期，對上述「社會造物」之認定，有三種理論。甲說認為，「人民（民族）」意指前殖民地疆界內之住民，因為自決權之行使是以去殖民化、襄助前殖民地獨立為目

⁷ Communication No. R.6/24, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) (1981).

⁸ 關於「人民自決權」之一般理論，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁57以下。

的，僅有前殖民地範圍內之住民全體，始足當之。乙說則認為，除前殖民地範圍內全體住民外，得自決之「人民（民族）」尚包括獨立國家之全體人民，後者是對應弱小國家主權仍應平等、不受干涉之對外自決權而生。丙說主張除了甲、乙二說之「人民（民族）」外，還包括一般認知之內聚種族（例如烏克蘭境內之韃靼人，或英國境內之蘇格蘭人），或曾在歷史上行使領土主權之民族，也就是過去曾為主權國，或依一族一國理論有能力建立國家之人群。

限制說反映出了古典國際法僅以「排他性領土主權」作為國際法主體的狹義觀。也可說明為何在自決權實施之初，會大量伴隨出現包括妥協於「既存占有」原則，以及默許新國族強制推動同化政策等違反人權之副作用。在限制說中，完全看不到如原住民族般「非單純屬於個人之總集，而是以多元、重疊、賦予內部權威但又互相依存之形式存在」的人格體，但事實上，像原住民族這種藉由生活領域中之認同元素與依存關係區劃彼此界線的人類社群，在全世界上總數有5億多。只是受制於聯大關於自決權之決議，以及各國原住民族在人口結構與文化發展上的差異，在2007年聯合國「原住民權利宣言（UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UNDRIP，「原權宣言」）」通過之前，對原住民族能否行使ICCPR第1條之自決權，以及其自決權之內涵，一直無法形成共識。像部分國家（如本案中之瑞典，以及多數歐洲國家）就認為，在「既存占有」原則下，本國境內之原住民族僅為ICCPR第27條定義下之「種族少數團體」，不是民族，因此並不享有ICCPR第1條之自決權，僅能在憲法承認的條件下，主張文化認同與維持「原住民族特徵（aboriginality）」之權。相對的，部分（如美洲國家）則主張，原住民族有權在國族國家中建立獨立的「原住民族政治體（aboriginal polity）」。

在法源論上，處理原住民個人經濟、社會與文化人權之條約規範，如由「國際勞工組織（International Labor Organization，ILO）」所主導締結之「原住民與部落人民公約（Convention Concerning The Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries，簡稱「第107號公約」）」，以及「獨立國家中原住民與部落人民公約

(Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 簡稱「第169號公約」)」，固早已存在；而司法實務如本案判決，也間接承認ICCPR第1條之自決權得由「民族(人民)」群體行使，不過都還是沒有明白確認原住民族之自決權是乙習慣國際法，甚或是國際強行法。

1985年，聯合國「經濟與社會理事會(the Economic and Social Council, ECOSOC)」接受José Martinez Cobo報告之建議，成立了「原住民族工作小組(Working Group on Indigenous Populations, WGIP)」，嘗試成文化保護原住民族人權之國際標準，並於1993年完成「原權宣言」草案，送請「人權委員會」下設之「防止歧視與保護少數民族次級委員會(Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)」審議。不過當時多數國家對於原住民族自決權之定義，以及可能引發之自然資源重分配等後果，仍戒慎恐懼，無法達成共識。歷經十年的討論協商，2006年新成立的聯合國「人權理事會(Human Rights Council)」⁹，在30國的贊成票下正式通過了宣言草案(2006年6月29日)，並安排提交聯大第61會期討論議決。不過聯大第3委員會(「社會、人道與文化委員會」)卻先通過由納米比亞代表非洲國家集團所提出之修正案，要求推延審議，先行諮商¹⁰。主要是顧慮到非洲國族國家賴以建立的「既存占有」原則恐受自決權之侵蝕。最終聯大還是在2007年9月13日的第61會期107次大會中，以決議形式通過了「原權宣言」。

「原權宣言」獲得了143個國家同意，4個國家反對，11國棄權。宣言的全文是以「附件(Annex)」形式附帶於聯大決議後。因此，即使不承認其本身為習慣國際法，對於同意之國家，「原權宣言」至少已具有解釋既有人權條約之權威¹¹。而對ICCPR的締約

⁹ 2005年3月，聯合國秘書長安南(Kofi Annan)提案將「人權委員會」改制為一個較小但固定的「人權理事會」，主要理由其實是因原附屬於聯大的「人權委員會」的專業功能，容易被各國之政治動機妥協，故試圖建立一個能提供專業且具權威性人權意見的特別機構。聯大遂在2006年3月15日依第60 / 251號決議通過成立「人權理事會」。

¹⁰ Namibia: amendments to draft resolution, A/C. 3/61/L. 18/Rev. 1, 21 Nov. 2006, A/C. 3/61/L. 57/Rev.1.

¹¹ 聯合國原住民族人權特別報道官James Anaya認為：「雖然宣言屬於聯合國會員藉由大會所共同採取之積極行動，不像條約是由各國以個別正式接受方式承諾受其拘束，因此聯合國之宣言本身固不具備法律上的拘束力，但是它們仍具某種權

國，以及承認ICCPR具有習慣國際法效力的國家（如台灣）來說，「原權宣言」在原住民族權利部分，是ICCPR的特別規定，其在國內法的位階與效力，至少應具備補充與更新對ICCPR之解釋的功能。

除了以平等原則為基礎回復並維護原住民人權的整體目標外，「原權宣言」最受矚目的部分，就是首度在國際法源上明文揭示原住民族享有自決權。宣言第3條規定，「原住民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」。由該條之文義結構可知，人民自決權也是「原權宣言」所揭示之其他一切原住民族人權被現實化的基礎。而宣言前言則說明了原住民族為何需要在國族之外，平行取得自決權：因為原住民族需要透過自決權行使自我管理之權，包括依傳統慣習管理傳統領域與自然資源，以及為實現自我管理而取回過去被非法剝奪之權利，重建平等對待之基礎，以促進其民族之復興。

「原權宣言」第2條規定，原住民族應與國內之其他民族完全平等，第3條則規定，原住民族「有權自由決定其政治地位自由追求其經濟、社會與文化發展」，由於其用語與ICCPR第1條完全相同，可以說是承認原住民族享有與其他人民或民族相同的自決權。雖然宣言本身並未進一步解釋原住民族行使自決權之方法。

自所在國分離而建立獨立之國家，是行使自決權最強烈的方法。對於原住民族是否因宣言而有權行使分離權，則有不同的看法。保留說認為，由宣言前言第17段表示宣言「不得用以剝奪任何民族依國際法行使之自決權」，以及參考人權理事會與聯大第3委員會之聲明，宣言所賦予原住民族之自決權，似乎應僅止於使其有權平等協商自身之特殊權利與政治權能，並藉以回復其傳統權利與自然資源。也就是僅承認原住民族享有自治形式的自決權，但不包括分離權。

威與影響力。…宣言是由絕大多數聯合國會員國在憲章這個多邊條約所加諸各國之一般人權義務架構下，透過大會所作成之權利宣示。基於此地位，宣言享有解釋已具拘束力之國際人權法規範，包括各種人權條約之權威」；「另外，或可能有反對說，宣言亦可被認為包含了或反映了部分的習慣國際法…」（James Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples* (2009), at 79-80）；貝里斯最高法院在2008年8月18日關於馬雅人土地權利之判決中（*Cal et al. v. Attorney General*, Claims No.171 &172 of 2007），也支持Anaya上述觀點，認為原權宣言第26條是關於原住民族土地與自然資源權利之習慣國際法的反映。

不過，隨著近年來分離權的有效實踐，以及國際法院在「科索沃片面宣布獨立案」諮詢意見中承認再次自決之合法性¹²，亦有學說主張，如果原住民族在國族國家中仍受到外族的極權統治，或是在憲政地位上受有嚴重的歧視，則仍有權選擇自國族國家分離而獨立。

雖然不行使分離權，原住民族的自決權仍必須保有足以對抗市民族主義的能力才行。「原權宣言」的前言第13段，已明示了此種自決權的必要性——「必須承認原住民族在與國族共存共益以及受完全之尊重的基礎上，有權決定自身與國族國家間的關係」。換言之，原住民族與國家之間，必須建立等同於主權間平等協商的平台，才能取得特殊權利與政治地位，藉以維持原住民族依其自主意願選擇之生存方式。此一意義下的自決權，是以反強制同化、有效維持傳統文明之多元文化主義為指導原則的高度自治權。

在多元文化主義方面，「原權宣言」第2條與第7條均明白規定，原住民族應受免於歧視的待遇，亦不應受有任何集體屠殺或暴力對待，而且有權利不受任何「強制同化」或摧毀其文化（§81）。易言之，在國族國家裡，原住民族不但有權利生存，而且有權利選擇以不同的方式生存。結合本案判決對於ICCPR第27條之解釋，此一權利不但不得消極加以限制，還必須積極加以維護。因此，擁有原住民族血統之人，固有權選擇以傳統方式維生，不應因任何理由被排除參與所屬族群之部落生活。國家還必須建立特殊制度，確保與原住民族全體文化之保護與保存必要相關之生活方式能夠被永續維持。

在自治方面，「原權宣言」是首度將「自治」列為一種實體人權的國際法文件。在過去，「自治」祇是保護國內少數團體生存與認同的可能方案之一，並未被明文承認為權利，而且在欠缺明文與主權絕對原則下，國家也沒有義務實施自治。當然，即使「原權宣言」已明定自治為乙種實體權利，卻無法由原住民族單方面來決定實施，還是必須與國族國家協商。而且為了有效連結市民財產權體制並在其下受到平行保護，最好能透過條約形式的憲法合意來實現。

「原權宣言」第4條，說明了原住民族透過自治行使自決權的

¹² 同前註8。

方法：「原住民族應享有對其內部與地方事務之自主與自治權，以實現其自決權」。但是這種自主與自治的具體範圍是什麼？宣言本身並未說明。可能是因為在現有的國族國家憲政體制下，自治的型態具有多樣性，為了妥協於國族國家的領土完整與權力結構，祇好以抽象方式規定，而在日後依個案解決。

關於原住民族自主與自治之具體範圍的另一個問題，是自治之結果與如ICCPR等國際強行法相衝突時，其優先順位的問題。以本案為例，「馴鹿畜養法」允許「薩米部落」自行認定部落身分之取得，其結果影響了族人平等近用傳統生活之權利。對此問題「人權委員會」的答案是，原住民族群體文化續存之利益，應高於其成員個人依ICCPR第27條享有之傳統生活近用權，以保障在多元文化主義下，原住民族藉由自治確定與區隔成員身分以自保之權利。

在自治的內容方面，國際法對於自治並沒有統一的定義。通常所謂自治，可以被解釋為是由國族國家中的一群人取得管理其族群內部事務之權力。而依其範圍，自治又可分為文化的自治與領域的自治，後者通常在那些原住民居住之地理範圍比較容易界定且其中人口占相對多數的國家才可能實現，例如建立界線明確的保留區。因此，文化自治是比較容易被普遍實現的。文化自治的內容包括對原住民族之語文與其他文化事項的自我管理權力。這種權力的具體內容，分別被揭示在「原權宣言」第14條（建立與控制教育體系與機構，提供原住民族教學）、第16條（建立自己的族語媒體）、第24條（建立與控制對傳統醫療與健康照護之權利），以及第35條（原住民族社群成員義務內容之自我決定）中。

為了實現上述自治，原住民族必須擁有自身之「傳統機制（traditional institution）」，因此，「原權宣言」第20條規定，原住民有權利維持與發展其政治、經濟與社會體系。另外，為解決在自治項目上所發生之衝突，宣言第34條也規定，原住民族有權提升與維護一個符合國際人權基準的司法體系或慣習。第18條則規定原住民族有權維護其自我決定機制。

當然，自治並非原住民族行使自決權的唯一方法。尋求將宣言揭示之權利內國法化，也是實現自決權的重要步驟。另外，原住民

族也可以選擇與其他市民同樣參與國族國家構建的機會¹³。宣言第5條即規定，原住民族保留其「基於自身之選擇」，「完全參與國族國家政治、經濟、社會與文化生活之權利」。不過，原住民族也有權利基於保存獨特社群之生活領域或族群人口之完整性，而選擇不行使這種參與權。

參與權的範圍，包括有效參與影響其文化生活之決策的權利，以及有效參與公共（包括政治）生活的權利。其中與原住民族之實體權利最相關的部分，是「原權宣言」第18條：在取得原住民族之告知同意前，不能作成直接與其權利及利益有關之決定，而政府在實施任何可能影響原住民族之立法或行政行為時，亦須取得原住民族「不受影響的、事前告知同意（free, prior and informed consent）」（第19條）。任何對原住民族之傳統領域及自然資源之開發、利用、探勘，均須遵循此原則。

【本章之中英文關鍵詞】

組合成員條款（closed shop rule）、（傳統）亙古權利（immemorial rights）、民族（人民）（peoples）、種族少數團體（ethnic minority）、合理且客觀之理由（reasonable and objective justification）、原住民族特徵（aboriginality）、經濟與社會理事會（the Economic and Social Council, ECOSOC）、人權理事會（Human Rights Council）、傳統機制（traditional institution）、不受影響的、事前告知同意（free, prior and informed consent）。

【問題思考】

- 一、司法院釋字第719號解釋認為，原住民族工作權保障法及政府採購法要求政府採購得標廠商於國內員工總人數逾100人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數1%，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金之規定，「尚無違背憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵

¹³ 8 April 1994, HRI/GEN/1/Rev. 7, 158.

之營業自由之意旨並無不符」，不過解釋理由書進一步要求：「國家仍應透過具體政策與作為，積極實踐上開憲法增修條文對於原住民族工作權之保障，並應就該積極優惠措施，依國家與社會時空環境與保障原住民族工作權之需求，定期檢討修正」。部分大法官在協同意見書裡也表示：「正因通過不平等來落實平等，本即寓有矯枉過正之意，該手段的合目的性使有必要持續接受檢驗，一旦顯示合目的性或實質關聯性不高，應有研議改弦更張的必要。且當收效逐漸顯著，造成弱勢的社會環境已漸趨好轉時，應該就是開始規劃調整該平權措施的時機，一旦此一存在於原漢民族間的歷史性鴻溝已可成功跨越，自應回到常態的消極平等原則」。上述採取最終同化論的觀點，與本案判決所揭示對ICCPR第27條之解釋原則，以及「原權宣言」規定之自決權，是否相符？

二、「原住民身分法」第2條規定，得取得原住民族地位之民族，包括山地原住民與平地原住民，所謂山地原住民，是指「臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者」，而平地原住民，則是「臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」。依該法，取得原住民身分之條件，不在於申請取得身分之原住民族是否真正擁有原住民族之血源，或是否在日治時期由戶政或警察機關確認其血源，而是在「台灣光復」這個時序裡過去戶口調查簿登記之「事實」是否被現在的政府所接受。如此之身分取得限制，是否為「合理且客觀之理由」，且係基於台灣原住民族全體之續存與福祉之必要？

三、修正後之「槍砲彈藥刀械管制條例」第20條規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。（第一項）原住民相互間或漁民相互間未經許可，販賣、轉讓、出租、出借或寄藏前項獵槍或魚槍，供作生活工具之用者，亦同。（第二項）」，已將原住民族自製供狩獵或

祭儀之用的獵槍除罪化。不過內政部仍堅持繼續適用87年6月2日 台內警字第8770116號函對該條例之「自製獵槍」的限縮解釋：「原住民依傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，以逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，打擊底火或他法引爆，將填充之射出物射出，非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈者。射出物：指供自製獵槍引爆槍管內火藥後發射之用，填充於槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，且不含具有彈頭、彈殼及火藥之子彈」。思考內政部之函釋是否符合ICCPR第27條及「原權宣言」。

【相關案例閱讀】

1. Sandra Lovelace v. Canada, Communication No. R.6/24, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) (1981).
2. Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada, Human Rights Committee, March 26, 1990, Communication No. 167/1984, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/45/40) (1990).
3. Diergaardt et al. v. Namibia, Human Rights Committee, July 25, 2000, Communication No. 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997.

39.

孟德爾案：外國人的法律地位

Kleindienst, Attorney General, et al. v. Mandel, et al. 408
U.S. 753 (1972)

【案件事實】

厄內斯特·孟德爾（Ernest Ezra Mandel）是德裔比利時籍經濟學家，也是二次戰後「革命馬克思主義（revolutionary Marxism）」理論的重要推手，代表作品如《馬克思經濟理論（Traité d'économie marxiste）》兩卷、《托洛茨基傳（Trotsky: A Study in the Dynamic of his Thought）》等書，備受社會科學界之推崇，擁有多國語言譯本。孟德爾曾領導建立第四共產國際秘書處，襄助古巴革命領袖切·蓋瓦拉（Ernesto Che Guevara）發展其經濟計畫，以及擔任社會主義雜誌「左翼報（La Gauche）」周刊的總編輯。1972年後則任教於布魯塞爾自由大學，並受聘為劍橋大學馬歇爾講座。

1969年9月8日，孟德爾向駐布魯塞爾美國領事館申請為期6天的非移民簽證，以參加在史丹福大學舉辦的「科技與第三世界」研討會，會中安排他與哈佛大學經濟學教授John Kenneth Galbraith對談。其他機構包括普林斯頓、哥倫比亞、安默斯特學院（Amherst College）等名校與東岸的學術社團風聞孟德爾將造訪，也紛紛發出演講邀請。其中一場是由紐約羅素和平基金會與社會主義學者會議所合辦，預擬的講題為「在帝國主義國家中之革命戰略」。孟德爾為此於10月再次向美國領事館提出為期較長的簽證申請。不過9月與10月的簽證申請都被拒絕了，理由是孟德爾前次（1968年）入境美國時，是由「檢察總長（the Attorney General）」給予特別豁免，設有必須嚴格遵守申報行程之條件，當時孟德爾卻從事了申報行程以外的活動，因此決定不再給予豁免。

孟德爾被拒絕入境美國之依據，是1952年的「移民與國籍法（Immigration and Nationality Act of 1952）」¹第212條a項28款D目、G目第5次目，以及d項3款A目。依該等規定，「支持世界共產

¹ 66 Stat. 182, 8 U.S.C. 1182.

主義之經濟、國際與政府理論或是在美國建立乙獨裁專制體制（D目）」、「書寫或出版支持世界共產主義之經濟、國際與政府理論或是在美國建立乙獨裁專制體制（G目第5次目）」的外國人，「不得發與簽證並應被禁止入境美國」，除非由檢察總長授權簽發特別豁免。孟德爾雖非共產黨人，卻一向自承是「世界共產主義之經濟、國際與政府理論」的支持者。

在尋求行政救濟無效後，孟德爾與其他8名美籍教授（包括蘇珊·宋塔、諾曼·瓊斯基、Robert L. Heilbroner等）共同對檢察總長提起訴訟，要求後者依法簽發特別豁免，允許孟德爾入境美國，理由是禁止孟德爾入境，使他們無法聆聽其觀點，並和他進行自由與開放的學術交流，剝奪了原告依美國憲法增修條文第1條所享有之言論自由權。聯邦紐約東區地院判決原告勝訴，認定其有權要求檢察總長簽發特別豁免，允許孟德爾入境（325 F. Supp. 620）。檢察總長遂上訴至聯邦最高法院。

【裁判要旨】

美國聯邦最高法院改判廢棄聯邦紐約東區地院判決。判決理由如下：憲法增修條文第1條賦與之言論自由權，對學校與大學而言固屬絕對重要，惟依古典國際法原則，排除外國人入境，是國家為維持正常國際關係與免於外來侵略及危險所必要之固有主權。依美國法，排除外國人入境之權力，係由國會賦與行政權單獨行使。國會既得制定法律規範允許入境與驅逐出國之條件，自亦得如「移民與國籍法」第212條a項28款D目般，空白授權行政權裁量決定是否允許特定外國人入境。憲法增修條文第1條之權利，既不得變更其裁量結果，裁量權之行使亦不受該權利內容之拘束，否則不但會架空行政權力，司法權也將疲於對其裁量結果逐案審查。是以，若不允許外國人入境之裁量符合法定要件且具善意理由，法院即不應加以審查，亦不須與其他憲法權利為利益平衡考量。

【原則分析】

「外國人（alien）」，意指本國國民以外之人。外國人入出境本國領土以及停留或居留期間之權利義務，所涉及的是外國人的法

律地位問題，也就是主權國應如何對待境內外國人之國際法問題。

主權國對外國人應採取何種待遇，存有兩說。一是主張不論本國國民之權利義務如何，對境內之外國人均應給予符合「國際最低限度標準（international minimum standard）」之待遇。一說則認為對外國人之待遇，只要和對本國國民相同就好（「國民待遇標準（national treatment standard）」）。前說獲得已開發國家之支持，後者則最早由拉丁美洲國家所提出，二次戰後亦受到亞非新興國家與蘇聯集團之擁護。兩差異主張所以續存至今，主因是開發中國家與社會主義集團將「國民待遇標準」當作實現「不干涉原則」之手段²，藉此對續行殖民主義之西方資本依本國法進行徵收、沒入與管制。另外也是因為對境內外國人之處遇規則，僅有部分形成習慣國際法，例如限制外國人取得特定土地或其他不動產權利³、登記為船舶與航空器所有人⁴、取得或經營特許事業、服公職或擔任專門職業技術人員等⁵，並未擴及所有面向，而使二說仍各有其適用之空間。

「美墨混和委員會（US-Mexico Mixed Commission）」在1926年的Neer Claim案裁決中⁶，說明了何謂「國際最低限度標準」：「一國之行為應受國際標準之檢視。系爭對外國人之處遇若屬乙令人憎惡、出於惡意、故意忽視其義務且怠忽政府作為之行為，致使其低於國際標準，且為任何理性與通常之人得立即察知者，即應構成國際不法行為」。多數涉及外國人待遇之國際仲裁決定，都採取「國際最低限度標準」說，譬如認為對於被羈押之外國人，應給予

² 關於「不干涉原則」，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁119以下。

³ 例如「土地法」第17條第1項（「左列土地不得移轉、設定負擔或租賃於外國人：一、林地。二、漁地。三、狩獵地。四、鹽地。五、礦地。六、水源地。七、要塞軍備區域及領域邊境之土地」）。

⁴ 例如「民用航空法」第10條第1項（「航空器合於下列規定之一者，得申請登記為中華民國國籍航空器：一、中華民國國民所有。二、中華民國政府各級機關所有。三、依中華民國法律設立，在中華民國有主事務所之下列法人所有：無限公司之股東全體為中華民國國民。有限公司之資本總額逾百分之五十為中華民國之國民、法人所有，其代表公司之董事為中華民國國民。兩合公司之無限責任股東全體為中華民國國民。股份有限公司之股份總數逾百分之五十為中華民國之國民、法人所有，其董事長及董事逾半數為中華民國國民，且單一外國人持有之股份總數不得逾百分之二十五。其他法人之代表人全體為中華民國國民。」）。

⁵ 例如「律師法」第3條第1項（「中華民國人民經律師考試及格並經訓練合格者，得充律師」）。

⁶ L. F. H. Neer and Pauline Neer (US) v. United Mexican States, October 15, 1926, IV RIAA 60.

適當之保護與協助，始符合「文明國家慣常採取之標準」⁷，以及地主國對外國人投資之保安義務，在習慣國際法下之最低限度標準為「善良管理（due diligence）」注意義務等⁸。而常設國際法院在「在波屬上西里西亞之部分德國人利益案」判決中⁹，確認對境內外國人既得權之保障，屬於文明國家所普遍承認之法律一般原則，也等於認定其為一種「國際最低限度標準」。

綜合採取「國際最低限度標準」之實務與學說見解，外國人至少應享有以下之處遇：一、不應受有歧視；二、應享有生命權與財產權之保障；三、不應被「集體驅逐出國」（如後述）或遣返，亦不應因其所屬國籍、民族、人種、種族或宗教而被驅逐出國或遣返；四、應被允許近用司法救濟以保護上述之權利。

「國民待遇標準」說則是認為，基於主權絕對原則與平等原則，不應給予境內外國人優於本國人之待遇。1933年美洲國家間所簽訂之「蒙台維都國家權利與義務公約」第9條，即明文採取此說：「本國國民與外國人應受法律與本國當局相同之保護。外國人不得主張本國國民未享有或較本國國民更多之權利」。

隨著國際人權法之發展，因適用兩說所產生的差異問題日小。不過，「公民與政治權利國際盟約（ICCPR）」僅就部分外國人之權利為規定，在免於被專斷驅逐出國以及財產權之保障等重要權利方面，仍有賴以兩說為基礎之習慣國際法原則與條約加以保護。

本案所涉及之對外國人「允許入境（admission）」與將其「驅逐出國（expulsion）」，最能具體說明處遇外國人所應遵循之國際法原則。允許入境的意義固不待言，驅逐出國則有積極與消極兩種形式。積極驅逐出國包括限制外國人之人身自由、戒護監視其出國、扣押其護照或旅行證件至其事實上離境，甚或派員護送其至他國領土。「中華民國」內政部於2012年6月19日制定之「外國人強制驅逐出國處理辦法」第7條第1項，就列舉了積極驅逐出國的各種方式：「入出國及移民署執行外國人之強制驅逐出國，應派員戒護至機場、港口，監視其出國，並將其證照或旅行文件交由機、船長

⁷ Affaire Chevreau (France contre Royaume-Uni), June 9, 1931, 2 RIAA 1113.

⁸ Asian Agricultural Products Ltd. (Aapl) v. Republic of Sri Lanka, Case No. ARB/87/3, June 27, 1990, ICSID Rev. 528 (1990).

⁹ Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Judgment of May 25, 1926, PCIJ Series A, No. 7, p. 1.

或其授權人員保管。有抗拒出國或脫逃之虞者，入出國及移民署得派員護送至應遣送之國家或地區」。

消極驅逐出國則意指本國雖未加以強制遞解，卻故意製造使外國人無法續留、被迫離境之情形，結果與積極驅逐無異，因此又被稱為「推定驅逐出國（constructive expulsion）」。¹⁰實務上認為¹¹，若本國出現讓外國人除卻離境外沒有其他合理選擇之情事，而其中隱有驅逐外國人出國之意圖且可歸責於本國政府，即構成消極驅逐出國。例如軍警袖手任由本國工人佔領外國人投資經營之工廠或其住家，或羅織外國人逃漏稅或違反進出口法令之罪名，致後者心生恐懼不得不離境。

「允許入境」及「驅逐出國」都是主權國在國際法上享有的一般性權力：「絕對或附條件排除或驅逐全部或一部份外國人，不論是在戰時或平時，都是每個主權獨立國家固有且不可讓渡之權利，對其安全、獨立與福祉之維護至為重要¹¹」；「任何國家都擁有至高權力拒絕允許外國人入境，並得任意施加其入境條件；即便是對於友善之外國人，亦有權加以驅逐出國或遣返，遑論若其續留將不利於本國之和平、秩序、有效統治或其他實質社會利益時¹²」。不過，這些高權並非絕對，仍受有習慣國際法與條約上之限制。對於驅逐出國之習慣國際法限制，又因個人之驅逐出國與「集體驅逐出國（collective expulsion）」而有所不同。

若認定外國人入境將明確影響本國之安全或造成損害，一國有絕對權力拒絕允許入境。至於此一權力之行使程序，則繫於各國憲法的權力分立結構。以美國為例，該權力是由立法權明文授予行政權（在本案中為檢察總長）裁量行使，因此，司法權對行政權之裁量結果，並不加以審查。此由因本案中之「意識形態排外（ideological exclusion）」而被拒絕入境之人數，往往隨歷任總統的政治偏好而呈現巨幅變化，可以得見。除非立法權明文限制行政權裁量之範圍，例如1990年的「移民法（Immigration Act of 1990）」（sec. 602(4)）增修條文，就要求行政權在作成「意識形態排外」決定時，應證明入境申請人的活動「將會造成嚴重負面外交

¹⁰ Yaeger v. Iran, (US v. Iran, 1987), 17 Iran-US C.T.R. 92.

¹¹ Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698 (1893).

¹² Attorney-General for Canada v. Cain, [1906] A.C. 542.

疑慮」。

「中華民國」之「入出國及移民法」，對不允許外國人入境之條件，規定於第18條¹³，其中除技術性規定與相互原則（第1項1至12款，第2項）外，同樣包含允許行政權高度裁量之概括理由（「有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞（第1項13款）」、「有妨害善良風俗之行為（第1項14款）」，以及「有從事恐怖活動之虞（第1項15款）」）。而「外國護照簽證條例」第12條第1項第12款，也有類似之規定（「其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：……其他有危害我國利益、公共安全、公共秩序或善良風俗之虞者」）。如此立法本與國際法原則一致，不過，由於馬英九政權不斷濫用該等條件進行「意識形態排外」，例如僅以中國片面認定為恐怖分子或將破壞「兩岸關係」為由，拒絕世界維吾爾代表大會前主席熱比婭·卡德爾（Rabiye Qadir）入境，以及兩次以基於國家整體利益為由，拒絕發給達賴喇嘛入台簽證，嚴重損害了台灣作為兩盟約批准國之形象，二法中之概括條件應儘速修改，增設限制行政權裁量範圍之明文。

在個人之驅逐出國方面，依習慣國際法，驅逐出國必須是出於善意而非惡意、專斷。若欠缺合理理由而驅逐出國，或因驅逐出國之手段，致外國人人身財產產生不必要之損害，須負國際責任。「美伊求償法庭（Iran-US Claims Tribunal）」在1987年的Rankin求償案中即認定，依各國與國際裁判機構之實踐以及學說，「國際法對於驅逐出國之條件與方法，仍設有部分限制。受驅逐或遣返之人，固應積極證明系爭驅逐或遣返係屬『專斷（arbitrary）』、歧視性或違反該國之國際義務，而是否牴觸上述限制，則由驅逐國之驅逐手

¹³ 「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得禁止其入國：一、未帶護照或拒不繳驗。二、持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證。三、冒用護照或持用冒領之護照。四、護照失效、應經簽證而未簽證或簽證失效。五、申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞重要事實。六、攜帶違禁物。七、在我國或外國有犯罪紀錄。八、患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神疾病或其他疾病。九、有事實足認其在我國境內無力維持生活。但依親及已有擔保之情形，不在此限。十、持停留簽證而無回程或次一目的地之機票、船票，或未辦妥次一目的地之入國簽證。十一、曾經被拒絕入國、限令出國或驅逐出國。十二、曾經逾期停留、居留或非法工作。十三、有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞。十四、有妨害善良風俗之行為。十五、有從事恐怖活動之虞。（第二項）外國政府以前項各款以外之理由，禁止我國國民進入該國者，入出國及移民署經報請主管機關會商外交部後，得以同一理由，禁止該國國民入國」。

段加以判斷」¹⁴。對行使驅逐出國之高權加以限制的理由，是認為一國在允許外國人入境時，已默示對其母國承諾負有提供所屬國民合理與公平待遇之義務，是一種「國際最低限度標準」。

何謂善意而非專斷、或具有合理理由的驅逐出國？ICCPR第13條僅規定，對於境內合法居留的外國人，「非經依法判定，不得驅逐出境」，除「事關國家安全」者得立即加以驅逐外，其餘均應允以救濟程序。自格勞秀士以降之通說則認為，除涉及國家安全者外，為維護公共利益或「公共秩序（ordre public）」之驅逐出國，例如維持政治秩序、防免外國人從事「妨害治安之活動（seditious activities）」，也屬合理驅逐。至於各國入出國及移民法令所規定之理由，則通常包括以下四大類：一、外國人違法入境；二、外國人違反居留或停留之條件；三、外國人在境內從事違反刑事法律之行為；四、基於政治與安全之理由。「中華民國」之「入出國及移民法」第36條所列舉得強制驅逐出國之情形，也不脫這四個範疇¹⁵。

雖然維護國家安全、公共利益或公共秩序的裁量空間不小，後果卻十分嚴重，即使是合法入境本國之「難民」或「政治犯」¹⁶，依1951年「關於難民地位之公約」第32條第1項，締約國仍可以基於國家安全或公共秩序理由，將之驅逐出國。因此通說也認為，應

¹⁴ Rankin v. Iran, (US v. Iran, 1987), 17 Iran-US C.T.R. 135.

¹⁵ 「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得強制驅逐出國。但其涉有案件已進入司法程序者，應先通知司法機關：一、違反第四條第一項規定，未經查驗入國。二、入國後，發現有第十八條禁止入國情形之一。三、違反第十九條第一項規定，未經許可臨時入國。四、違反依第十九條第二項所定辦法中有關應備文件、證件、停留期間、地區之管理規定。五、違反第二十條第二項規定，擅離過夜住宿之處所。六、違反第二十九條規定，從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作。七、違反入出國及移民署依第三十條所定限制住居所、活動或課以應行遵守之事項。八、違反第三十一條第一項規定，於停留或居留期限屆滿前，未申請停留、居留延期。但有第三十一條第三項情形者，不在此限。九、有第三十一條第四項規定情形，居留原因消失，經廢止居留許可，並註銷外僑居留證。十、有第三十二條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止居留許可，並註銷外僑居留證。十一、有第三十三條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止永久居留許可，並註銷外僑永久居留證。（第二項）入出國及移民署依前項規定強制驅逐已取得居留、永久居留許可外國人出國前，應組成審查會審查之，並給予當事人陳述意見之機會。但當事人有下列情形之一者，得不經審查會審查，逕行強制驅逐出國：一、以書面聲明放棄陳述意見或自願出國。二、經法院於裁判時併宣告驅逐出境。三、依其他法律應限令出國。四、有危害我國利益、公共安全、公共秩序或從事恐怖活動之虞，且情況急迫應即時處分。」

¹⁶ 關於「政治犯」，參閱本書，頁165以下。

公平衡量驅逐出國之功能與對外國人利益之保護，包括後者之基本人權、家庭財產、與住所或居所地之關聯以及其他合法期待利益，依善意原則判斷是否有驅逐出國之必要。實務上更有認為應僅限於最極端之事例，才能驅逐出國，且須確切敘明其理由¹⁷。

在方法上，驅逐出國之手段不應造成外國人生命與財產不必要之損害，「依習慣國際法，一國應給予被驅逐出國之外國人充分的時間收拾細軟」¹⁸。以粗暴之手段強制遣送，或使其無暇處分在本國之財產，都會構成專斷之驅逐。

對於驅逐出國之目的地也有限制。首先，不得將外國人驅逐至其所屬母國以外之其他國家，除非後者同意接受。不過實務上對驅逐出國之目的地解釋相當寬鬆，除其所屬母國之外，外國人擁有護照或旅行證件、入境本國前最後造訪之國家，或任何願意接受其遣返之國家，都是可以合法驅逐之目的地。前述「中華民國」「外國人強制驅逐出國處理辦法」第7條第2項，即採相同之規定：「執行……外國人強制驅逐出國之目的地，以遣返當事人國籍所屬國家或地區為原則。但不能遣返至其所屬國家或地區者，得依當事人要求將其遣返至下列之一國家或地區：一、當事人持有效證照或旅行文件預訂前往之第三國家或地區。二、當事人進入我國之前，持有效證照或旅行文件停留或居住之國家或地區。三、其他接受其進入之國家或地區」。

驅逐出國之目的地的第二個限制是，不得將外國人驅逐至可能因其種族、宗教、國籍、政治立場或特定社群身分而威脅其生命或自由之國家。此雖為「關於難民地位之公約」第33條第1項之規定，不過已被認為屬於習慣國際法原則而應受普遍遵守。

在集體驅逐出國方面，則是受到國際人權法之限制。畢竟以特定外國人群體為驅逐出國之對象，很容易被認定是「意圖」、「全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體」，藉由迫遷至無法生存之地域，「使該團體成員遭受身體上或精神上之嚴重損害」，或「使該團體處於毀滅其全部或局部之生命的生活狀況下」，從而構成「危害種族罪」¹⁹。即使不成立「危害種族罪」，

¹⁷ The Boffolo Case (Italy v. Venezuela), May 7, 1903, X RIAA 528.

¹⁸ Yaeger v. Iran, 同前註10。

¹⁹ 關於「危害種族罪」，參閱本書，頁243以下。

差別化特定國籍之外國人，亦明顯違反了ICCPR第2條不歧視境內特定外國人群體之承諾²⁰；「盟約所規定之權利應適用於任何人，不論是否有互惠、其國籍或是否為無國籍；一般規則就是盟約所規定之權利，必須不歧視地被保證適用於市民及外國人。盟約保障之權利應無差別地賦與外國人……並禁止一切歧視」（ICCPR「第15號釋義（Comment No.15）」）。

另一方面，為利於國交並促進經貿往來，主權國間也會藉由如友好通商航海等性質之條約，議定締約國國民入境及驅逐之條件，以降低處遇變化之風險。依美國「臺灣關係法」仍具效力之1946年「中華民國與美利堅合眾國間友好通商航海條約」第2條即規定：「締約此方之國民，應許其進入締約彼方之領土，並許其在該領土全境內，居住、旅行及經商。於享受居住及旅行之權利時，締約此方之國民，在締約彼方領土內，應遵照依法組成之官廳現在或將來所施行之有關法律規章（倘有此項法律規章時），但不得受不合理之干涉，並除其本國主管官廳所發給之（甲）有效護照或（乙）其他身份證明文件外，應無須申請或攜帶任何旅行文件（第1項）」、「締約雙方之國民，於享受本條第一及第二兩款所規定之權利及優例時，其所享受之待遇，無論如何，不得低於現在或將來所給予任何第三國國民之待遇（第三項）」。²¹該條約之其餘條款，也對可能造成消極驅逐之處遇，明文設定了條件。

一國違反上述對外國人處遇之習慣國際法或條約義務，將引發國際責任²²：「當其臣民受到其他國家違反國際法之行為所損害，而無從藉由通常之管道獲得救濟時，一國有權加以保護。此為國際法之基本原則。一國承接其臣民之爭執並代表其訴諸外交保護或國際裁判程序，事實上是為自身所享有確保國際法規則被適用之權利而為主張。……此時，國家是唯一的當事人²³」。當然，外國人所屬母國是否因此行使外交保護²⁴，則完全繫於後者之主觀裁量。

²⁰ 「本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人，無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政 或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等，一 享受本公約所確認之權（第一項）」。

²¹ 關於「國際責任」，參閱本書，頁187以下。

²² The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), Judgment of August 30, 1924, PCIJ Series A, No.2, p.4.

²³ 關於「外交保護」，參閱黃居正，同前註2書，頁65以下。

【本章之中英文關鍵詞】

外國人 (alien)、國際最低限度標準 (international minimum standard)、國民待遇標準 (national treatment standard)、允許入境 (admission)、驅逐出國 (expulsion)、推定驅逐出國 (constructive expulsion)、集體驅逐出國 (collective expulsion)、專斷 (arbitrary)、意識形態排外 (ideological exclusion)、公共秩序 (ordre public)、妨害治安之活動 (seditious activities)。

【問題思考】

- 一、民進黨執政時期，「中華民國」政府曾於2001年3月2日，依「入出國及移民法」第18條（「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得禁止其入國：……十三、有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞」，「十四、有妨害善良風俗之行為」），禁止日籍漫畫作家小林善紀入境台灣，理由是小林在其作品《台灣論》中宣稱，日本當年並未強逼台灣婦女從事慰安婦工作。「中華民國」政府的這種裁量，與本章所揭示禁止入境與驅逐出國之條件限制，是否相符？
- 二、於2010年持90天免簽證入境台灣之日人田邊憲司，停留期間在玉山山頂展示寫有「日本支持台灣獨立建國」之布條，並參與台獨運動團體於美國在臺協會前之陳情活動，遂遭「中華民國」政府禁止入境5年。思考拒絕允許田邊憲司入境之理由，是依據「外國護照簽證條例」第12條第1項第12款（「其他有危害我國利益、公共安全、公共秩序或善良風俗之虞者」），抑或「入出國及移民法」第18條（「有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞（第1項13款）」、「有妨害善良風俗之行為（第1項14款）」，以及「有從事恐怖活動之虞（第1項15款）」）？又如此之處遇，是否符合本章所揭示之權力限制？並探究「外國護照簽證條例」與「入出國及移民法」間之規範位階與適用關係。
- 三、由於「入出國及移民法」並未定義何謂「外國人」，擁有雙重國籍之「中華民國人」是否亦同為「外國人」而有該法第36條之適用，得強制驅逐出國？該法第15條第1項復規定「臺灣地

區無戶籍國民未經許可入國，或經許可入國已逾停留、居留或限令出國之期限者，入出國及移民署得逕行強制其出國，並得限制再入國」，若乙具雙重國籍但無台灣地區戶籍之「中華民國人」「未經許可入國」，究竟應適用哪一條款？又該法規定之「強制驅逐出國」與「逕行強制其出國」，有何差異？

【相關案例閱讀】

1. Attorney-General for Canada v. Cain, [1906] A.C. 542.
2. Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland), August 25, 1925, PCIJ Series A, No.6, p.2.
3. The Chevreau Claim (France v. United Kingdom), June 9, 1931, II RIAA 1113.
4. L. F. H. Neer and Pauline Neer (US) v. United Mexican States, October 15, 1926, IV RIAA 60.
5. Rankin v. Iran (US v. Iran, 1987), 17 Iran-US C.T.R. 135.

40.

政治庇護案：政治庇護與國際法

Asylum Case (Columbia v. Peru),
Judgment of November 20, 1950, ICJ Reports 1950, p. 266.

【案件事實】

1948年10月3日，秘魯「美洲人民革命陣線（American Popular Revolutionary Alliance；APRA）」的部分黨員在El Callao港煽動海軍叛變，叛變很快就在當天被鎮壓。秘魯政府於翌日展開調查，除直指APRA黨主席拉托雷（Víctor Raúl Haya de la Torre）是組織與策畫此次叛變的元兇外，同時宣告APRA為乙非法組織。自是日開始，拉托雷便行蹤成謎。同年10月27日，拉托雷的右翼政敵歐德利亞（Manuel Arturo Odría Amoretti）成功發動軍事政變並自任總統，隨即宣布全國戒嚴，命令將所有叛亂、煽惑與暴動行為送交軍法審判。11月16日，新政府發布公報，要求拉托雷前往「檢察署（Examining Magistrate）」報到，接受策動軍事叛亂罪嫌之偵訊，惟拉托雷仍未出面。隔年1月3日，哥倫比亞位於秘魯首都利馬的大使館正式致函通知秘魯外交部長，表明已依據1928年2月20日於哈瓦那締結之「政治庇護公約（Convention on Asylum）」第2條，於大使館中給予拉托雷「政治庇護（asylum）」，函中並要求秘魯政府發給安全通行證，允許拉托雷自由離開秘魯。1月14日，哥倫比亞大使又另外致函秘魯外交部長表示，該國已經賦與拉托雷「政治難民（political refugee）」身分。不過，秘魯政府並不接受哥倫比亞之主張，也拒絕發給安全通行證。拉托雷只好繼續藏匿在哥倫比亞大使館內。

1949年8月31日，哥倫比亞與秘魯政府簽署了「利馬協定（Act of Lima）」，同意將本案爭議提交國際法院裁決。協定中並約定：國際法院就本爭議享有管轄權；雙方得各自選派一名「訴訟國法官（National Judge）」參與審判¹；訴訟程序應以法語進行。

於訴狀中，哥倫比亞主張：依據兩國間之條約與「美洲國家國

¹ 關於「訴訟國法官」，參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁205以下。

際法（American international law）」之一般原則，哥倫比亞有權在位於駐在國之「大使館（embassy）」、「公使館（legation）」、軍艦、軍事營地或軍用機中，「片面與終局性決定（unilateral and definitive qualification）」賦與從事「一般犯罪（common crime）」之人、陸軍或海軍之「叛逃者（deserter）」，或「政治犯（political offender）」以「難民（refugee）」資格；本案之駐在國（祕魯）對維護離開該國領土「難民」的人身不可侵犯權，應給予必要擔保。

相對的，祕魯則主張：依據祕魯與哥倫比亞於1911年7月18日締結之「玻利維亞引渡協定（Bolivarian Agreement on Extradition）」，哈瓦那「政治庇護公約」第1條第1項²與第2條第2項³，以及「美洲國家國際法」，哥倫比亞無權片面與終局性地在位於駐在國之大使館等機構設施中，給與政治庇護；祕魯在本案中並無義務對離開其領土「難民」的人身不可侵犯權之維護，給予任何擔保。

【裁判要旨】

國際法院於1950年11月20日作成判決如下：

- 一、認定哥倫比亞無權片面與終局性決定於其駐外大使館等機構設施中給與政治庇護（14票對2票）；
- 二、駁回哥倫比亞所主張，祕魯對維護離開該國領土難民之人身不可侵犯權應給予必要擔保（15票對1票）；
- 三、由於祕魯無法證明拉托雷僅為從事「一般犯罪」之人，因此哥倫比亞賦與拉托雷政治庇護，並未違反哈瓦那「政治庇護公約」第1條第1項之規定（15票對1票）；
- 四、由於哥倫比亞無法證明拉托雷遇有緊急情形，或受不負責任之政治集團的人身侵害，因此哥倫比亞政府賦與拉托雷政治庇護之舉，與前述「政治庇護公約」第2條第2項之規定不符（10票對6票）。

² 「當事國不得賦與……從事一般犯罪之嫌疑人或定罪犯以政治庇護」。

³ 「除非遇有緊急情形（urgent case）以及在該段時間裡尋求庇護之人絕對有必要利用此等方法確保其安全，不得賦與政治庇護」。

【原則分析】

本案是國際法院最初期的實體判決，在文獻上多被引證以說明區域性習慣國際法之存在，以及其形成要件⁴。不過這裡所針對的，是本案所揭示之有關政治庇護的國際法規則。

有志之士因競射於廟堂，讜論時政，甚或只是懷璧之罪，而「窘於江上，道乞食」，舉世皆然。此時，除尋求外國主權庇護以自保，別無他法。法國1793年的憲法即已規定，任何基於追求自由而流亡母國之外者，均可尋求法國之庇護。自彼時起，提供外國政治犯以不可侵犯之庇護所，成為了古典國際法下文明國家之慣習。

即使在不甚文明的中國歷史上，政治運動者尋求外國主權庇護之例，也已不可勝數。遠自孔子之困陳伐蔡，康有為、梁啟超於戊戌變法失敗後隱身英、日大使館，到李大釗在318運動後雖躲藏於北京蘇聯大使館，仍被張作霖強行逮捕處決，都是明證。二次戰後被中國國民黨政權佔領的台灣，自然也不例外。著名者如國際法學先驅彭明敏教授，因於1964年聯名發表「台灣人民自救運動宣言」，被蔣介石政權逮捕，其後潛逃至瑞典獲得政治庇護。還有424事件中在紐約刺殺蔣經國的鄭自才，雖試圖尋求瑞典政治庇護，卻被引渡至美國審判監禁。

到了21世紀初的今天，「制式政治（formal politics）」的下台或反對領袖、異議份子甚至叛國罪之嫌疑人，潛逃至外國或其派遣在內國之大使館尋求庇護的事例，還是層出不窮。從中華人民共和國維權律師陳光誠，維基解密創辦人阿山吉（Julian Paul Assange），到最近叛逃之美國國家安全局雇員史諾登（Edward Joseph Snowden），莫不試圖藉由外國所提供之政治庇護，以免於遭受管轄主權「近迫或持續（imminence or persistence）」性的危害——包括司法或軍法審判、監禁、酷刑甚至謀殺。

主權國對其領域內之人、物及行為行使刑事司法管轄權，本是「主權絕對原則」的當然表現。主權國通常是藉由「領土管轄原則」，在所管領的空間內，排他地行使司法權，以有效維護社會秩序、保護國民利益，同時排除外國干涉，確保主權獨立；另外也會

⁴ 關於區域性習慣國際法，參閱黃居正，同前註1書，頁9以下。

透過「國籍管轄原則」，對於與其有附從關係之個人行使主權管轄，不論其身 anywhere，以表彰彼此之忠誠連繫。因此，由外國主權提供本國犯罪嫌疑人或定罪者以政治庇護，使其免受本國刑事司法之訴追或處罰，不論是發生在本國領域內或領域外，都等於是對上述主權管轄權能的一種「侵奪（offence）」，其條件勢必受到國際法規則的嚴格限制。

其中最普遍的限制就是，政治庇護僅能對於非屬從事「一般犯罪」之「政治犯罪」者——即「政治犯」——為之。不過何謂「政治犯」？目前在國際間尚未獲得一致的看法，主要是因為「政治犯罪」的態樣眾多，判準不一。通說固認為，所謂「政治犯」，是指因對既有統治不滿，而積極謀劃或著手施行變更一國政體或外交、內政秩序之人。然而，施行政治變革的手段很多，小從以言論進行宣傳、煽惑，或採取較基進的方法如妨礙公眾交通、罷工罷市罷課，大至空中劫機、殺害官員、爆破政府機關等逼近所謂「恐怖主義（terrorism）」界線的活動，甚或發動軍事叛變、推翻既有政權。

部分論者主張採取比例原則加以判斷：若行為中之「一般犯罪」的成分多於「政治犯罪」，則不認為是「政治犯」。實務上最具體的例子，就是因刺殺蔣經國案尋求瑞典政治庇護的鄭自才。瑞典政府最後決定將其「一般犯罪」（殺人未遂）與「政治犯罪」（追求台灣民主獨立）二者分開。前者同意美國引渡處罰，後者則承諾俟鄭於美服刑出獄後給予政治庇護。不過，多數「政治犯罪」中的「一般犯罪」，都是實現政治目的的手段，比重固有不同，但二者互為體用，實難以如此強行分割。

至於依主觀論或動機論作判斷，仍因欠缺穩定、客觀的基準，無益於本問題之解決；成王敗寇，畢竟是千古至理——變革失敗者必主張其行為為「政治犯罪」，相對的，勝者「怨毒之於人甚矣」，絕對會堅持以「一般犯罪」嚴懲。

目前對於「政治犯」之定義的條約法源，首推聯合國於1951年7月28日所通過之「關於難民地位之公約（Convention relating to the Status of Refugees；簡稱『難民地位公約』）」⁵。該公約第1條所定

⁵ 「中華民國」行政院「難民法」草案總說明將之翻譯為「難民地位公約」。

義之「難民」，大概可以涵蓋所有形式的「政治犯」：「由於1951年1月1日以前所發生之事情並因有正當理由畏懼由於種族、宗教、國籍、屬於其一社會團體或具有某種政治見解的原因留在本國之外，並且由於此項畏懼而不能或不願受該國保護之人；或者不具有國籍並由於上述事情留在其以前經常居住國家以外而現在不能或者由於上述畏懼不願返回該國之人」；「……如果沒有實在可以發生畏懼的正當理由而不受其國籍所屬國家之一的保護時，不得認為其缺乏本國的保護」⁶。

雖然涵蓋範圍廣泛，不過，「難民地位公約」對於上述「難民」得否合法主張庇護，仍有如下可能導致適用結果天差地別的條件限制：「本公約規定不適用存在重大理由足以認為有下列情事之任何人：一、該人違反國際文件中已作出規定之違反和平犯罪、戰爭犯罪或違反人道犯罪；二、該人在以難民身分進入避難國之前，曾在避難國以外犯過嚴重之非政治性罪行；三、該人曾有違反聯合國宗旨和原則之行為並經認為有罪」。「中華民國」行政院於2012年所公布的「難民法」草案第10條，也有相同的規定⁷。

對於如上的條件限制，特別是所謂「非政治性罪行」的限制，多數說認為，政治庇護的主要目的，是庇護國基於人道與維護人權等理由，提供不受侵犯之庇護所，使政治犯等異議份子免於受不公正之司法追訴，或不負責任之政治集團的暴力或脫序行為侵害，因此，實宜以「政治犯」受有侵害或有受侵害之虞等事實，即所謂的「人權理論（human rights theory）」與「人道理論（humanitarian theory）」，廣泛解釋「政治犯」之資格，而非以該人是否違反其母國或欲行使管轄之國的現行法律規章，來作為審查條件。實務上將這種「人權理論」與「人道理論」應用到最極限的例子，是法國政府在1973年曾依美法引渡協定，將5名羈押於法國之美籍劫機嫌

⁶ 1967年10月4日生效之「關於難民地位之議定書」，已經刪除「難民地位公約」對難民定義之「由於1951年1月1日以前所發生之事情」以及地理上的限制。

⁷ 「外國人或無國籍人申請難民認定，有下列各款情形之一者，得不予許可：一、曾從事國際條約或協定所規定之侵略罪、戰爭罪、滅絕種族罪或違反人道罪。二、已受其他國家或原國籍國保護。三、曾途經或來自可受理難民申請之第三國。四、有危害我國利益、公共秩序或善良風俗之虞。五、曾有重大非政治性犯罪紀錄或曾遭拒絕入國、限期令其出國或強制驅逐出國。但犯罪紀錄係當次未經許可入國者，不在此限。六、原申請事由已消失。

前項不予許可之決定，主管機關應以書面送達申請人。

第一項第三款所稱可受理難民申請之第三國，由主管機關公告之。」

犯解釋為「政治犯」，而拒絕美國之引渡⁸。美國其實也曾基於相同理由，拒絕將愛爾蘭共和軍成員引渡英國。

在本案中，國際法院就是依此解釋原則，認為拉托雷被祕魯政府指控之策動軍事叛亂罪嫌，並不屬於「非政治性罪行」或「一般犯罪」。因此拉托雷無疑是符合「政治犯」之資格。

此外，由於實施政治庇護是透過外力，使「政治犯」的人身免於遭受其母國或試圖管轄主權「近迫或持續」性的危害，並非常態性的救濟，必須是遇有「緊急情形（urgent case）」，且在該段時間裡，「政治犯」絕對有必要利用此等方法確保其安全，才能給予政治庇護。例如駐在國已陷入無政府或內戰狀態，或是實施剝奪憲法保護的戒嚴令，而使「政治犯」的生命身體與自由岌岌可危，隨時處於被侵害的危險中。

至於一般市民均可預期之正常的司法追訴程序，依國際法院之見解，並不當然構成得賦與庇護之「緊急情形」，否則即違反了不應故意以政治庇護妨礙駐在國司法的基本原則，除非駐在國之司法程序不符「法治國原則（rule of law）」，例如沒有合法正當程序、命令審判，或是欠缺審級利益保護等。具體的例子如在「關塔那摩灣（Guantanamo Bay）」海軍基地所設立之「羈留營（detention camp）」中的審訊程序，美國政府已經明白表示，就是為了脫免美國領域境內的合法正當程序保護。此時，司法訴追就可能被視為是須以庇護避免的「緊急情形」。而在本案中，由於拉托雷是被要求前往「檢察署」而非戒嚴令下之軍事法庭接受偵訊，且戒嚴令之適用並不溯及既往，在性質上被認為屬於正常的司法追訴程序，不構成尋求政治庇護之「緊急情形」。

又，即使客觀上滿足了上述「政治犯」的要件，在程序上是由庇護國、還是由「政治犯」之母國或試圖管轄之國來認定？在本案中，哥倫比亞主張應類推適用「政治犯不引渡」原則⁹，由庇護國「片面與終局性決定」系爭「政治犯」是否符合庇護要件。

引渡與政治庇護間，在國際法上最直接的關聯，就是一旦受請求國賦與了被引渡人以政治庇護，即無義務將該人引渡至請求

⁸ 參閱：The Individual in International Law: Ex-tradition, 1976 International Law Reports Digest § 5, at 124-25。

⁹ 關於政治犯不引渡原則，參閱黃居正，同前註1書，頁169以下。

國。這是適用引渡人別限制中「政治犯不引渡」原則的當然結論。由於對「政治犯」定義觀點不一，為求能最低限度保護被引渡人之人權，被引渡人是否為「政治犯」，應由受請求國片面進行裁量。「中華民國」與多明尼克間之引渡條約第3條，就是受請求國之「片面與終局性決定」權的最好例證：「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」。哥倫比亞認為，既然在引渡條約與實務上，被引渡人是否為「政治犯」，係由受請求國片面決定，則賦與政治庇護之「政治犯」條件是否滿足，自然也可類推應由庇護國「片面與終局性決定」之。

若考量「政治犯」尋求庇護之動機與所選擇之庇護國，當然是由庇護國「片面與終局性決定」是否符合庇護要件，對「政治犯」較為有利，特別是在現今濫用「恐怖主義」之名以打擊政治異議者的國際情勢下，與「政治犯」之母國或試圖管轄之國協商政治庇護條件，無異是與虎謀皮。以著名的維吾爾族獨立運動領袖熱比婭·卡德爾（Rabiye Qadir）為例，中華人民共和國堅持其所犯者為煽動、策劃、指揮烏魯木齊七五事件暴力犯罪之「一般犯罪」，但是對美國來說，熱比婭只是一名「政治犯」。既然是由美國在中華人民共和國境外提供熱比婭政治庇護，自然宜由美國「片面與終局性決定」其是否為「政治犯」。

不過，本案判決對庇護國之「片面與終局性決定」權仍設下了限制，就是如果政治庇護是由庇護國派遣於駐在國之大使館、公使館或其他機構所賦與，則庇護國不得「片面與終局性決定」是否賦與政治庇護。

國際法院認為，由庇護國「片面與終局性決定」是否賦與庇護，固然如上所述較有效率，但因國際法並未明定派遣國之外交代表享有此權利或賦與該隱有權能，派遣國對庇護條件之評斷，應僅為「臨時性（provisional）」的；駐在國仍得對該決定提出異議。若雙方爭執不下，則應訴諸彼此所同意之爭端解決機制。至於「政治犯不引渡」原則為何不能被類推適用於派遣國大使館等所提供之庇護，國際法院的說法是：由於此時，「政治犯」仍身處從事「政治犯罪」所在的主權領域內，派遣國大使館在館舍中實施政治庇護之決定，勢將嚴重「侵奪」前者之管轄權能。相對的，在請求引渡「政治犯」之情形，「政治犯」人身已經脫離了請求國之領域管

轄，即使受請求國「片面與終局性決定」不引渡，也不致過度「侵奪」請求國之管轄權能。

本案判決所確立之上述限制，其後也反映在1961年訂定之「維也納外交關係公約（Vienna Convention on Diplomatic Relations）」中。該公約雖然依習慣國際法承認使館之館舍「不可侵犯（inviolable）」（Art. 22），使派遣國有權在其中賦與「政治犯」庇護，惟復於第41條規定，派遣國外交代表不應因行使該等外交特權或豁免，而干涉駐在國之內政：「一、在不妨礙外交特權與豁免之情形下，凡享有此項特權與豁免之人員，均負有尊重接受國法律規章之義務。此等人員並負有不干涉該國內政之義務。二、使館承派遣國之命與接受國洽商公務，概應徑與或經由接受國外交部或另經商定之其他部辦理。三、使館館舍不得充作與本公約或一般國際法之其他規則、或派遣國與接受國間有效之特別協定所規定之使館職務不相符合之用途。」

換言之，依「維也納外交關係公約」，當派遣國使館決定利用館舍對特定「政治犯」施以庇護時，不得僅依派遣國本身之裁量作出「片面與終局性決定」，仍應顧及對駐在國之「法律規章」的尊重，以避免「干涉該國內政」。惟如此之規定，給了不少惱羞成怒的駐在國咆哮庇護國的機會。中華人民共和國在陳光誠於2012年4月26日進入北京美國大使館後所發表之聲明，就是一個最典型的例子：「美方以非正常方式將陳帶入大使館，干涉中國內政…」、「要求美方道歉及徹查事件，處理相關責任人，並保證不再發生此類事件…」。

目前並沒有任何補充條約或習慣國際法，解釋派遣國大使館之何種行為將構成干涉駐在國內政，而且當派遣國與駐在國在政治價值與意識形態上之認知南轅北轍時，派遣國也很難一方面尊重駐在國之「法律規章」，一方面實施庇護。對此困局，通說與國際實踐都認為，若派遣國實施政治庇護之行為，係為實現、遵守或符合「國際強行法」，則即使與駐在國之法律規章相違，並不構成對駐在國內政之干涉，亦非「片面與終局性決定」實施庇護。此處之「國際強行法」，主要是指與人道相關之國際人權法，如「防止及懲治危害種族罪公約」、「禁止酷刑公約」中「平時所為之酷刑」，以及「國際刑事法院」規約第5條所規定之犯罪行為等。對

於中華人民共和國在陳光誠案中的「干涉中國內政」的指摘，美國多數學說就是以上述原理來回應：美國大使館是為避免中華人民共和國繼續違反「禁止酷刑公約」等「國際強行法」，迫害陳光誠及其家人，才決定提供其準政治庇護。因此，美國既非「片面與終局性決定」實施庇護，亦未違反「維也納外交關係公約」第41條，「干涉中國內政」。

最後一個問題是，當派遣國試圖將所庇護之「政治犯」移出大使館，俾使其能在駐在國以外之其他國家定居生存時，駐在國是否有義務擔保其過境期間之人身不受侵犯，例如不會立刻加以逮捕、審判或甚至謀殺？

對此，國際法院認為，除非兩國間有條約明文規定，目前並無其他國際法源課以駐在國擔保試圖離開其領域之「政治犯」人身安全的義務。依據國際法院之解釋，此一擔保通常是建立在庇護國與駐在國雙邊的共識基礎上：假設庇護國之大使館希望縮短「政治犯」藏匿館舍之期間，以減少與駐在國間之衝突，而駐在國也希望「政治犯」能趕快離境，淡化其對本國政治穩定之影響，雙方才會形成給予「政治犯」離境期間之人身擔保的共識。但是如果駐在國根本無意讓受外國使館庇護之「政治犯」離境，此時，派遣國即無基礎要求其提供保證。陳光誠能夠順利在美國駐中國大使的護送下離開使館就醫並飛抵美國，而相對的，史諾登卻仍必須受困於莫斯科機場，無法安全飛抵庇護國，都說明了此一原則的國際實踐。

【本章之中英文關鍵詞】

政治庇護（asylum）、美洲國家國際法（American international law）、大使館（embassy）、公使館（legation）、片面與終局性決定（unilateral and definitive qualification）、一般犯罪（common crime）、叛逃者（deserter）、政治犯（political offender）、難民（refugee）、近迫或持續（imminence or persistence）、侵奪（offence）、恐怖主義（terrorism）、法治國原則（rule of law）、羈留營（detention camp）、不可侵犯（inviolable）、維也納外交關係公約（Vienna Convention on Diplomatic Relations）。

【問題思考】

- 一、查閱「中華民國」之現行法令，是否有關於「難民」或「政治難民」之定義與地位的規定，並參考「中華民國」行政院「難民法草案」，比較「中華民國」之政治庇護政策與國際實踐間之差異。
- 二、「中華民國」自1960年至1989年間，曾大量以金錢誘使中華人民共和國解放軍駕機、駕船甚至劫持民航機叛逃來台灣「投奔自由」，試依本章所述之政治庇護規則，分析其法律效果。
- 三、依「中華民國」行政院所提「大陸地區處理兩岸人民往來事務機構在台灣地區設立分支機構條例草案」第8條規定，「依本條例許可設立之分支機構，基於對等原則，得享有下列保障及便利措施：一、館舍不可侵犯，非經負責人同意，不得入內。……」。若通過立法，中華人民共和國在台灣之分支機構，得否實施政治庇護？相對的，「中華民國」在中國之分支機構，是否也可以實施政治庇護？

【相關案例閱讀】

1. Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, 733.
2. Australian High Court in Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar, [2002] 210 C.L.R. 40.
3. Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 548 U.S. 557 (2006).

41.

西古拉電子工業股份
有限公司（ELSI）案：
窮盡當地救濟原則

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Judgment of July 20, 1989, ICJ Reports, 1989, p.15.

【案件事實】

「西古拉電子工業股份有限公司（以下簡稱ELSI）」是設立於西西里島首府巴勒摩（Palermo）市的義大利公司，主要業務為生產微波管、陰極管、半導體整流器與X射線管等電子零組件。美國雷神公司（Raytheon）自1955年開始收購ELSI股權，由14%逐年增加。ELSI因此於1963年更名為「雷神－ELSI股份有限公司」。到了1967年，雷神對ELSI的持股比例已達99.16%，剩餘的0.84%也為雷神所百分之百轉投資的Machlett公司購得。

ELSI在1964年與1966年間雖有賺錢，但因長期債務與累計利息損失過高，無法分配股利。另外，由於累計虧損已達資本總額1/3，ELSI在1964年依義國民法2446條將資本總額由43億里拉減低為20億里拉。1967年又再度減資。兩次減資嚴重影響了雷神的股本。雷神雖已派遣財務、經營與技術專家進駐ELSI，並額外挹注40億里拉於ELSI之資本與信用部門，惟由於義國政府所承諾之輔助與合約始終未能到位，營運仍不見起色。為避免繼續虧損，雷神與Machlett公司決定出售ELSI，並委由雷神財務長進行初步清算報告。初步清算結果是ELSI的帳面資產總額（170億里拉）尚大於負債（120億里拉），不符「依法清算（orderly liquidation）」要件。不過後來依義國會計師建議，將遞延之應付帳款列為負債，使負債總額上升（157億里拉）大於資產（148億里拉），依義國民法第2447與2448條，此時應召開股東大會增資，否則公司即須開始清算。美方的打算是不再增資或提供借款擔保，儘速清算並出售ELSI之全部或部分資產以完全清償小股東、勞務帳款與其他優先債權，餘款再部分攤還如銀行等債權人（估計約4到5成）。另外，在公司出售前，僅保留軍事契約之生產線上的少數員工，其餘加以資遣。

義方得知後，一面勸阻雷神勿出售公司遣散員工，一面主張ELSI的清償計畫不符合「依法清算」要件，應進入法定和解或破產程序。雙方多次開會協商都沒有交集。

ELSI於1968年3月29日向1,000位員工發出资遣通知，引發員工組成糾察線佔領工廠。4月1日巴勒摩市長基於「急迫公共需求與保護一般大眾之經濟利益」等理由，對ELSI之廠房設備資產簽發了6個月效期的「徵用令(requisition order)」，並指派乙名ELSI資深董事擔任被徵用資產之管理人。ELSI主張徵用令為違法並向地方行政官提起訴願。行政官於8月22日作成廢棄徵用令之裁定。破產管理人(如下述)遂向巴勒摩市法院起訴請求義大利內政部長與巴勒摩市市長賠償因徵用所生之損害，一審敗訴，經上訴二審改判內政部應賠償破產管理人在徵用期間所損失之工廠設備租賃收入1.14億里拉。

在前述訴願期間，西西里島行政長官曾提議由工業局挹注新資本並邀請ELSI共同參與經營，但為ELSI所拒絕。困於徵用令而無法處分資產展開清償，ELSI董事會決議於5月16日向巴勒摩市地方法院聲請宣告破產，並組成破產管理人會議選任管理代表。法院裁定在1969年1月18日首度拍賣ELSI之資產，惟無人投標，3月22日再次拍賣仍乏人問津。義大利電子電信工業公司(ELTEL)向破產管理人提議以租賃方式承接ELSI廠房，附加收購其庫存原料為條件，雖然雷神強烈反對，破產管理人與法院仍決定接受。ELTEL遂於第三次拍賣中以1.5億里拉標售價購得ELSI價值2.17億里拉的庫存原料，對此雷神也是反對無效。至於廠房設備，經第三次流標後，ELTEL向破產管理人提議以32億里拉價購，破產管理人取得法院核定後決定成交。接著又獲法院裁定同意得以40億里拉底標價購ELSI的所有其他廠房設備。雷神對於破產管理人與法院這兩項同意出售的決定都表示反對並提起抗告，惟均遭駁回。

至1985年11月破產程序終結，破產財團所實現之債權僅為63.7億里拉，其中60.8億由銀行、員工與其他債權人分配，剩餘則支付破產管理人與財團費用。所有擔保與優先債權人均受完全清償，其餘債權人僅得到低於1%之清償。至於雷神與Machlett公司，則完全無錢可拿。同時由於雷神曾對ELSI之銀行借款提供擔保，還須負擔賠償未獲破產財團完全清償之銀行債權57.8億里拉。

1974年2月7日，美國位於羅馬之大使館向義國提出名為「美國政府代表雷神與Machlett公司之賠償請求」的「外交照會（diplomatic note）」¹。照會中表示，該請求是基於美義兩國間於1948年所締結之「友好通商航海條約（Treaty of Friendship, Commerce and Navigation；以下簡稱FCN條約）」，以及習慣國際法。照會中特別提到條約第VI章所規定之「窮盡當地救濟（Exhaustion of Local Remedies）」原則，認為雷神與Machlett公司已經窮盡義國提供之每一「有意義的法律救濟（meaningful legal remedy）」²。惟義國則以該請求欠缺國際法與國內法之基礎而加以拒絕，並認為雷神並未窮盡當地救濟。

由於依FCN條約，雙方爭議應由國際法院管轄，美國遂於1987年2月6日依「國際法院規約」第26條，請求國際法院設置「特別分庭（ad hoc Chamber）」解決本爭端³，義國政府亦於同月13日表示同意接受「特別分庭」之管轄。「特別分庭」由5位法官組成，包括時任院長的Nagendra Singh（印度籍，後於訴訟中病逝，由繼任院長之阿根廷籍José Maria Ruda替代）、小田滋（日本籍）、Roberto Ago（義大利籍）、Stephen Schwebel（美國籍）以及Robert Jennings（英國籍）。兩造並同意將程序性爭執併入實體裁判中審理。

在訴狀中，美國主張義大利限制雷神與Machlett公司處分ELSI資產之行為，違反了1948年FCN條約第3、5及7條（使雷神與Machlett公司無法行使對所投資之ELSI公司之管理權，殆於提供美國投資人完整之保護與安全，構成了對雷神與Machlett公司於義國財產之違法徵收，並違反所承諾之互惠原則）及其1955年之「補充條約」第1條（專斷或具歧視性地妨礙雷神與Machlett公司有效控制投資企業，或依法取得對企業與投資之權利與利益），因此，應賠償美國政府其公民所生之損害，包括雷神賠償所擔保ELSI貸款而生之損害與費用、因與義國銀行訴訟所支出之費用，以及商譽與信用之損害。義大利則抗辯自身未違反FCN條約，且即使有違反之事實，亦未引發美方所稱之損害。義國並認為在程序上，雷神與Machlett公司尚未窮盡義大利所提供之救濟方法，因此國際法院不應管轄本案。

¹ 關於國際法院之特別分庭，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁205以下。

【裁判要旨】

- 一、本案應適用「窮盡當地救濟」原則，惟因義大利未能舉證當地提供之救濟尚未窮盡，「特別分庭」應管轄本案並進入實體審判程序（全體無異議通過）。
- 二、義大利並未違反美義間1948年FCN條約及其1955年之「補充條約」（4票對1票）：在FCN條約方面，雷神與Machlett公司在「組織、控制與管理」公司上，並未受有低於國民待遇或歧視待遇（第3條）；臨時徵用令係有限期間之處分限制，而其後的破產程序則係依法發動，二者均不構成對雷神與Machlett公司之財產利益的「徵收（taking）」或「剝奪（expropriation）」（第5條）；雷神與Machlett公司係因進入破產程序，致無法處分其管理之資產，並非受義大利之行政行為而使其無法「取得、所有與處分」依互惠原則得享有之財產與利益（第7條）。在「補充條約」方面，雷神與Machlett公司不論在行政或司法上，均未受有「專斷或具歧視性（arbitrary or discriminatory）」地妨礙其有效控制投資企業，或依法取得對企業與投資之權利與利益（第1條）。
- 三、駁回美國對義大利之損害賠償請求（4票對1票）。

【原則分析】

本案是最常被援引以解釋「窮盡當地救濟」原則的國際公法文獻。在本案之前，固已有不少與該原則相關的著名判決或仲裁，不過由於在時間點上，本案位於已可確認習慣國際法原則成立的收穫期，又被聯合國「國際法委員會（International Law Commission, ILC）」於2001年所擬議的「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」第44條引用為評釋之基礎，所以特別值得一讀。

「窮盡當地救濟」原則的定義是：一國在利用國際裁判機構對本國國民或法人行使外交保護之前²，該受損害之國民或本國法人應先窮盡受請求國所提供之救濟方法。適用「窮盡當地救濟」原

² 關於「外交保護」，參閱黃居正，同註1書，頁65；本書，頁209以下。

則的目的，是為使受請求國有機會對發生在其法律秩序下之錯誤加以改正，減少國家間之摩擦。另一方面，也是尊重主權國之管轄權能，不輕易否定其內國法律體系的運作功能。已故國際法學家Ian Brownlie則認為，該原則存在的更實際理由是，利用內國法院解決私權爭端較國際裁判機構為便利穩定，無須因有限金額的請求而濫用外交保護。而且受損害人對受請求國之司法管轄應有期待可能性，包括對請求權之性質與限制的認知，若能優先由其審理，將有助於訴訟效率與判決之執行。

在條約上明文規定以「窮盡當地救濟」作為行使外交保護條件的適例，就是台灣與巴拿馬間所締結之「中華民國與巴拿馬共和國自由貿易協定」第十章（投資）第二節（締約國一方與締約國他方之投資人間之爭端解決）第10.22條（提付仲裁之先決條件）第2項：「締約國之任一方均得要求先用盡其國內之行政救濟程序，作為同意依本章提付仲裁之先決條件。惟開始訴諸行政救濟程序起已滿六個月，而行政主管機關仍未能作成最終決定者，投資人得直接依據本節規定，提付仲裁」。

台灣與甘比亞間之投資保障協定（「中華民國與甘比亞共和國投資促進及相互保護協定」）第13條（締約國一方與締約國他方之投資人間爭端之解決），則是間接規定「窮盡當地救濟」原則的例子：

「一、就本條而言，投資爭端係指締約國一方與締約國他方之投資人間之爭端，因締約國他方之投資人疑似前揭締約國一方違反本協定致該投資人之投資受有損失或損害。投資爭端，應由該投資人以書面通知爭端之締約國一方。

二、任何該項爭端盡可能應由爭端雙方以談判友好解決。

三、若該項爭端未能獲友好解決，得依據核准該投資之締約國一方之法規，向其國內司法或行政主管機關提出，以解決爭端。

四、若該爭端無法自第一項之書面通知日起6個月內解決，該爭端應提交特別仲裁庭解決，惟若：

（一）涉爭端之投資人及締約國一方已書面表示同意；

（二）該投資人已放棄提起或繼續與爭端相關之任何其他程序之權利；且

（三）該投資人自首次獲知或應已首次獲知本協定疑似受違反及知悉其已受損失或損害之日起，未逾3年」。

不過，「窮盡當地救濟」原則並不僅限適用於對財產相關私權之外交保護；在人權公約中，也都以「窮盡當地救濟」原則作為個人請求國際裁判機構介入的條件。例如「公民與政治權利國際盟約（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）」第1號任擇議定書第2條即規定：「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」³。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）」第2條，也有相同的規定：「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」。

「窮盡當地救濟」原則本是為了解決實際需求與政治考量的產物，並無絕對的規範邏輯可言。所以也無法由其規範性質斷定，該原則是近用國際爭端解決機制之程序要件，抑或實體要件。不過包括本案判決在內之司法實踐與ILC 2001年「國家不法國際行為責任公約」草案第44條，均將之視為進入實質審判前之程序要件：「國家責任不得發動，若……（b）該請求應適用窮盡當地救濟原則，而任何可供且有效之當地救濟尚未被窮盡」⁴。

在法源論上，學說與實踐都認為「窮盡當地救濟」原則不但是條約法規範，也是習慣國際法規範。因此，即使爭端國未以條約明訂為行使外交保護之條件，亦不妨礙其適用，除非雙方明文排除其適用。在本案判決中，國際法院就認為：「一個如此重要的習慣國際法原則，不宜僅以約文未明示規定其適用，即解釋為兩造刻意排除其適用」。

以作為台灣與中美洲國家間投保協定之模範條款的台灣與薩

³ 關於「聯合國人權委員會（United Nations Human Rights Committee）」之功能，參閱黃居正，同註1書，頁225。

⁴ “The responsibility of a State may not be invoked if:...(b) the claim is one to which the rule of exhaustion of local remedies applies and any available and effective local remedy has not been exhausted.” ILC 2006年外交保護條款草案第14條第1項採相同的規範內容。

爾瓦多間之投資保障協定（「中華民國與薩爾瓦多共和國相互促進及投資保障協定」）第10條（締約一方與締約他方投資人爭議之解決）為例：

「一、在本協定範疇內，締約一方與締約他方在其境內投資之投資人，或依據第八條規定行使代位權之任何代理商、機構、法人或公司對本協定之爭議，應儘可能透過友好諮商或談判予以解決。

二、爭議雙方應首先透過諮商或談判解決爭議。

三、倘前項爭議在提請解決之日起三個月內無法透過諮商或談判獲得解決時，則投資人可將爭議訴諸：

（一）在其領域內進行投資之締約一方管轄法院；

（二）國際解決投資爭議中心，如締約雙方均為其會員國；

（三）國際商會之仲裁法規。」

該條條文本身雖未明定「締約一方與締約他方在其境內投資之投資人，或……代理商、機構、法人或公司對本協定之爭議」，在提交國際解決投資爭議中心或國際商會前，他方「投資人」應先「窮盡當地救濟」，但因沒有明文排除該原則之適用，仍應解釋須以「窮盡當地救濟」為程序要件。

至於明文排除「窮盡當地救濟」原則之適用的例子，則如「美墨1923年混合請求公約（General Claim Convention of September 8, 1923）」第5條：「締約國有意使雙方公民之請求獲致公平之解決，以提供其損害或損失合理與適當之賠償，茲同意任何請求均不因不符一般國際法原則下以窮盡法律救濟原則作為任何請求之有效性或合法性之先決條件，致不受允許或被拒絕受理」⁵。

與「窮盡當地救濟」原則之明文排除相對的，則是所謂「卡爾伏條款（“Calvo” Clause）」的效力問題。「卡爾伏條款」是外國人承諾一旦發生與本國間之爭議，僅訴諸在後者領域內之救濟方法，放棄得由其母國行使外交保護的契約條款的泛稱。「卡爾伏條款」得以外國投資人與本國間之私權契約形式為之，也有直接置入投資保障協定中者。例如前述台灣與薩爾瓦多間之投資保障協定第10條

⁵ “The High Contracting Parties, being desirous of effecting an equitable settlement of the claims of their respective citizens thereby affording them just and adequate compensation for their losses or damages, agree that no claim shall be disallowed or rejected by the Commission by the application of the general principle of international law that the legal remedies must be exhausted as a condition precedent to the validity or allowance of any claim.”

第4項，就是一種典型的「卡爾伏條款」：「四、一旦投資人將爭議訴諸在其領域內進行投資之締約一方管轄法院或法庭仲裁，則其對該兩種訴訟程序其中之一種選擇即告確定」。實務上認為，即使受損害人或其母國與受請求國間訂有「卡爾伏條款」，並不表示當地救濟即已無從窮盡。母國仍得主張受請求國之制度無從有效救濟而須行使外交保護⁶。

並非所有對外國主權之請求都必須適用「窮盡當地救濟」原則。若請求國際裁判機構解決之爭端，是直接影響請求國本身權利的問題，即不應適用該原則，因為「權力平等者不彼此管轄（*par in parem non habet imperium*）」，不能要求他國主權依本國司法程序請求救濟。典型的例子如享有代表一國主權之「身分屬性」之人（像是過境之元首、外交部長），在他國受有人身或財產損害⁷，此時固然事實上受損害者為個人，但因直接受損害者卻為其代表之國家，沒有適用「窮盡當地救濟」原則之餘地。在本案中，美國也主張自身因系爭條約被違反而直接受損害，不應適用「窮盡當地救濟」原則。國際法院雖然沒有反駁其主張，但認為此時國家必須證明其有獨立於受損害個人以外之損害發生，才能免除「窮盡當地救濟」原則之適用。

不過，由於多數涉及是否適用「窮盡當地救濟」原則之爭議都夾雜有受害個人與行使保護國本身之權利，難以絕對加以區分。例如在Interhandel案判決中，瑞士固主張其「主要訴由（*principal submission*）」為美國違反國際法對瑞士造成之直接損害，但法院認為該「主要訴由」其實與瑞士為其國民行使外交保護，難脫關係，仍應適用「窮盡當地救濟」原則。

若系爭請求被認定必須適用「窮盡當地救濟」原則，接下來的問題是，受損害人應如何利用當地救濟手段，才算已經「窮盡」當地救濟？

通說認為，所有受請求國可供受損害人依法行使之行政救濟、司法救濟或替代性爭端解決機制如調解、仲裁，都必須被窮盡，才算已窮盡當地救濟。不過不包括受損害人無法自主決定是否近用之

⁶ El Oro Mining and Railway Company (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States, 同下註9。

⁷ 關於代表主權之「身分屬性」的意義與效果，參閱黃居正，同註1書，頁169。

特殊救濟制度，例如非常上訴。但是憲法解釋機構如美國最高法院，則被實務認為仍屬可供受損害人行使之當地救濟。

審級利益已經窮盡固然為「窮盡當地救濟」，但是若上訴對受損害人並無實質利益，則應視為已經「窮盡當地救濟」。例如上級審僅為法律審，無法變更下級審認定對受損害人不利之事實，即應認為無實質利益。惟是否有實質利益，仍須依法律規定，而非繫於當事人之主觀判斷⁸。

另外，如果當地司法救濟程序曠日廢時，甚至刻意延宕，等同於「拒絕近用司法（denial of justice）」，導致尋求當地救濟之目的無法實現，則即使救濟方法在形式上尚未被窮盡，仍應認為已無從救濟。此時，受損害人就沒有義務再尋求當地救濟。但是何謂曠日廢時或無從救濟，並無絕對判準。國際裁判實務上固有判定「一審判決拖9年已經遠超過最寬鬆解釋所能接受的程度」⁹，卻也曾在前述的Interhandel案判決中認為，訴訟雖已歷時9年，既被允許上訴最高法院，仍不得謂係已無效率之訴訟而主張窮盡司法救濟。

在過去因法治發展程度之差異，部分國家之司法甚至可能因欠缺文明國家所認定有助公平審判之設計，例如司法獨立、審級利益、強制辯護，或是陪審制度，而被認為等同於沒有救濟制度，無從加以窮盡。惟在進入21世紀後，這類的抗辯已較為少見。

至於在程序權利分配上，當地救濟方法是否被「窮盡」，應由主張尚未窮盡之國家負舉證責任。以本案為例，固然因ELSI已經進入破產程序，所有救濟均應由破產管理人為主張，與甚至未登記為債權人之雷神及Machlett公司無關，不過，義方認為，雷神與Machlett公司並非不得另依義國民法第2043條，主張義國政府之徵收為一般侵權行為而請求賠償，因為義國已將FCN條約內國法化，任何對條約所保護之私權的侵害，都可能構成義國民法第2043條之不法行為。對上述解釋的正確性，國際法院要求義大利必須舉證，並應說明可供雷神與Machlett公司主張之權利為何。

⁸ Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (Finland v. Great Britain), May 9, 1934, III RIAA 1479-1550.

⁹ El Oro Mining and Railway Company (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States, June 18, 1931, V RIAA 191-199.

【本章之中英文關鍵詞】

依法清算 (orderly liquidation)、徵用令 (requisition order)、外交照會 (diplomatic note)、友好通商航海條約 (Treaty of Friendship, Commerce and Navigation; FCN)、窮盡當地救濟 (Exhaustion of Local Remedies)、有意義的法律救濟 (meaningful legal remedy)、徵收 (taking)、剝奪 (expropriation)、專斷或具歧視性 (arbitrary or discriminatory)、美墨1923年混合請求公約 (General Claim Convention of September 8, 1923)、卡爾伏條款 (“Calvo” Clause)、主要訴由 (principal submission)、拒絕近用司法 (denial of justice)。

【問題思考】

一、依本章所揭示之原則，判斷2012年由海基海協兩會所締結之「海峽兩岸投資保障和促進協議」第13條，是否隱有「窮盡當地救濟」原則之適用？

「一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

（一）爭端雙方友好協商解決；

（二）由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；

（三）由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；

（四）因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；

（五）依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決。

二、投資人根據本條第一款第四目解決投資補償爭端，適用本協議附件的規定。

三、協議生效後，雙方應儘快交換並公布本條第一款第四目規定的兩岸投資爭端解決機構名單。雙方經協商可調整該機構名單。

四、如投資人已選擇依本條第一款第五目解決，除非符合投資所在地一方相關規定，投資人不得再就同一爭端提交兩岸投資爭端

解決機構調解。

五、本協議生效前已進入司法程序的本條第一款所指的「投資爭端」，除非當事雙方同意並符合投資所在地一方相關規定，不適用本條第一款第四目規定的調解程序。」

二、受損害人之母國得否以受請求國過去之司法實踐紀錄不佳，主張當地救濟等同於「拒絕近用司法」？

三、思考是否可加入其他補充條款，使「卡爾伏條款」能有效排除外國人母國之外交保護。

【相關案例閱讀】

1. The Ambatielos Claim (Greece v. U.K.), March 6, 1956, XII RIAA 83-153.
2. Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment of March 21, 1959, ICJ Reports 1959, p. 6.
3. Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of The Congo), Preliminary Objections, Judgment of May 24, 2007, ICJ Reports 2007, p. 582.

42.

霍茹夫氮素工廠案：
國家責任與其救濟

Case Concerning the Factory at Chorzów, Merits,
September 13, 1928, PCIJ, Series A. No.17, p. 2.

【案件事實】

1915年3月5日，德意志帝國總理（Chancellor）代表帝國政府與登記於上巴伐利亞之巴伐利亞氮素公司（the Bayerische Stickstoffwerke A.-G.）簽訂契約，由後者在上西里西亞（Upper Silesia）的霍茹夫（Chorzów）為政府興建氮素（硝酸鹽）工廠。巴伐利亞氮素公司除了得以政府名義取得所需土地，也被允許保有機器設備之專利、授權與技術知識以利經營該氮素工廠（包括從事生產與供應）。委託經營期限至1941年3月31日止。依契約，氮素工廠受帝國政府之監督，每營業年度應繳納一定成數之盈餘給國庫。若繳納盈餘未達最低成數，自1921年3月31日開始，帝國政府有權在給予15個月的提前通知後終止契約。

為配合新的市民民主體制，威瑪共和政府在1919年12月24日另成立了上西里西亞氮素公司（the Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G.），然後將上述位於霍茹夫的氮素工廠出售給該公司，包含所有土地、建物、存貨、原料、生產設備與股份。巴伐利亞氮素公司則與上西里西亞氮素公司書面約定保有對後者之管理與營運權利，俾使該新設公司能繼續利用巴伐利亞公司之專利、技術知識與契約關係。

一次戰後，波蘭取得了上西里西亞東半部並建立為「西里西亞自治省（Silesian Voivodeship）」，德國仍繼續保有西半部之「上西里西亞省」。惟由於占多數之德裔居民在該二地區不斷製造種族暴動，威瑪政府與波蘭遂於1922年5月15日簽訂了「德波東西里西亞協定（簡稱「日內瓦條約」）」，將包括霍茹夫在內之大部分上西里西亞割讓給波蘭，並強制遷出其中的德裔人口。

依「日內瓦條約」第6條，波蘭有權沒收上西里西亞之重要工業設施，但除非獲得「混和委員會（Mixed Commission）」同意並

依「凡爾賽和約」第297條與第92條規定之條件（如下述），否則不得沒收德國人所有或由德國人控制之公司的財產與利益，以確保割讓領土人民之權利現狀。不過，取代原地德國法院之波蘭Huta Krolewska法院卻在1922年7月1日作成判決，認定上述出售氮素工廠給上西里西亞氮素公司之契約無效，撤銷其移轉登記，並回復包括土地與建物在內之霍茹夫氮素工廠所有權予波蘭財政部。依「凡爾賽和約」第256條、波蘭法及相關行政命令，該判決即日生效。波蘭政府隨後於7月3日派出全權代表接管霍茹夫氮素工廠與其經營權利，並將該工廠列入依「凡爾賽和約」第256條應移轉波蘭之財產清冊中。

不甘受損，上西里西亞氮素公司於1922年11月15日向位於巴黎的德波混合仲裁法庭（Germano-Polish Mixed Arbitral Tribunal）提訴，請求命波蘭政府回復該工廠原狀並賠償因接管行為所造成之損害與訴訟費用。波蘭政府則抗辯法庭無管轄權。上西里西亞氮素公司旋即撤回該訴，卻又接著向波蘭Katowice民事法院起訴請求波蘭財政部回復工廠之所有權予任一氮素公司，或支付徵收之補償，並返還工廠該段期間之營收。結果仍因未合法送達被告，無法展開審判。巴伐利亞氮素公司則是在1925年3月25日向德波混合仲裁法庭起訴請求波蘭財政部逐年支付補償金至返還工廠為止，但訴訟同樣也無法有效進行。

至此，德國政府體認到終將無法藉由仲裁庭取回霍茹夫氮素工廠，於是在1925年5月15日向常設國際法院提訴，請求確認波蘭接管霍茹夫氮素工廠之行為，已構成「凡爾賽和約」第297條對德國人所有或由德國人控制之公司所有財產的「清算（liquidation）」。

依「凡爾賽和約」第92條，任何這種「清算」，均應符合下列條件：「一、清算所得應直接支付予原所有權人，二、若經請求，混合仲裁法庭或其他指定仲裁人認定清算處分結果與所有人取得財產價格明顯失衡，得裁定由波蘭政府支付相當之補償金予原所有人」，而波蘭之接管行為違反了該等條件。波蘭則抗辯常設國際法院沒有管轄權，並主張在混和仲裁法庭未作成決定前，德國無權提起本訴。

常設國際法院在1925年8月23日作成關於本事件之第6號判決，裁定其依「日內瓦條約」對本案享有管轄權，且認為德波混合仲裁

法庭之訴訟繫屬並不影響常設國際法院之訴訟進行。全案於是進入實體審理階段。

在實體訴訟中，德國主張波蘭接管霍茹夫氮素工廠之「清算」行為，包括相關法律及命令，違反了「凡爾賽和約」第92條與第297條。除應限期附利息以金錢賠償巴伐利亞氮素公司與上西里西亞氮素公司因此所受之損害、停止該工廠繼續製造或出口氮素至德、美、法與義大利等國外，並拒絕波蘭提議以德國應支付之上西里西亞社會保險費抵銷賠償，除非波蘭認諾所有德方之請求。相對的，波蘭則主張接管行為並非「清算」而無違法問題，請求法院駁回上西里西亞氮素公司之所有請求。至於巴伐利亞氮素公司方面，則除同意補償該公司100萬馬克以下之損害並支付自1928年1月1日至1941年3月31日總額25萬馬克之租金，駁回其餘請求。

【裁判要旨】

常設國際法院以9票對3票作成下列判決¹：一、波蘭接管霍茹夫氮素工廠之行為違反「日內瓦條約」第6條及其他相關條款，應賠償德國因巴伐利亞與上西里西亞兩公司所受損害及其他附帶損失。此項賠償應以定額「整付（lump sum）」方式給付與德國。賠償之方法並應適用於其後因同一事件所生之其他損害請求。二、駁回波蘭所有抗辯主張。

【原則分析】

「國家責任（State responsibility）」之成立，通常涉及三個論題：一、系爭國際法之「主要義務（primary obligation）」是否存在，二、國家是否違反該「主要義務」，以及三、違反「主要義務」所產生之「法律效果（legal consequence）」。²系爭條約或習慣國際法中足以引發違反效果之「主要義務」為何？作為一個享有絕對與最高主權的政治體，是否可能因故意或疏虞違反主要義務致侵害他國權利？還有該國際「不法行為（wrongful act）」是否應歸咎於國家，或僅限實際從事行為之個人？都是關乎第一與第二論題的

¹ 此為常設國際法院關於本案之第13號判決。

問題²。不過，這裡所要討論的，是第三個論題——當國家被確認違反「主要義務」時，其法律效果為何，以及應如何對其主張「救濟（remedies）」³。

一旦認定國家違反「主要義務」致生損害於他國或他國國民，受害國就有權主張救濟，相對的，加害國應負責實現該救濟。這是國家責任最直接的法律效果。而本案判決所揭示的原則，就是最常被學說與國際裁判實務引用以說明救濟之「內容、方式與程度（content, form and degree）」的古典定律：

「依據國際仲裁法庭之決定所形成的慣習，關於國家不法行為之最重要原則是：所謂補償，必須是在最大可能限度下，清除所有不法行為造成之結果，並盡所有可能重建情況至該行為未作成前之狀態。『回復原狀（restitution）』是其中的一種。而若回復原狀不可得，則應支付與回復原狀所需費用價值相當之款項，以及在必要時賠償回復原狀或其替代賠償所無法涵蓋之損失。以上就是決定乙違反國際法行為所生賠償額度之原則」。

雖然部分學說認為上述原則過度倚賴國際仲裁法庭之決定，在時空條件上無法證明國家責任效果之規範是否為習慣國際法。不過，即使是主張救濟原則之法源應為自然法、法律一般原則甚或「法律邏輯（legal logic）」的學說，對國家責任之效果的解釋，也沒有甚麼不同；多數均同意從事不法行為之主體，有義務對受害者加以補償，補償之內容包括清除不法行為之所有結果，以及重建行為未作成前之狀態，而且補償必須以適當的方式為之。此一共識也反映在聯合國「國際法委員會（International Law Commission, ILC）」於2001年所擬議的「國家不法國際行為責任公約草案（Draft Articles on Responsibility of States for the Internationally Wrongful Acts）」第34條：「本章條文規定之國際不法行為所致損害之『完全補償（full reparation）』，應以回復原狀、金錢賠償（compensation）與其他賠償（satisfaction）之方式擇一或併同為之」⁴。

² 關於國家責任之成立要件，另請參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁68以下。

³ 本章不涵蓋WTO爭端解決機制等「特別法制（*lex specialis*）」所適用之補償原則。

⁴ “Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.”

根據上述原則，對於國際「不法行為」之補償可分為「回復原狀」、「金錢賠償」與「其他賠償」三種方式。對於這三種方式之適用，雖多數說認為得擇一或併用，不過依本案判決所揭示之原則，「回復原狀」還是最優先的方式。只有在回復不法行為前之「原狀（*status quo ante*）」不可得或極為困難時，或「回復原狀」將使行為國之負擔不符比例，才應該選擇其他補償方式。例如在「磷酸鹽案」⁵中，由於諾魯島上的磷酸鹽礦已經被澳紐英三國成立之「不列顛磷酸鹽管理局（BPC）」開採至殆盡狀態，「回復原狀」誠屬不可能，因此，諾魯主張的是重新分配與處分BPC位於海外之資產，以及要求澳洲金錢賠償。

當然，如果受害國主動選擇「回復原狀」以外之補償方式，基於「不就未聲明事項為判決原則（*non ultra petita rule*）」，即不應強制適用「回復原狀」為補償方式。另外，如果「回復原狀」不能完全涵蓋損失，亦可併採其他的補償方式。

「國家不法國際行為責任公約草案」第35條與第36條第1項，也是採用相同的解釋原則：「對乙國際不法行為應負責任之國家有義務回復原狀，亦即應重建不法行為未作成前之狀態，除非回復原狀係屬：一、實際上不可能；或二、除了金錢賠償外不涉及有任何符合比例利益之回復原狀」（第35條）；「對乙國際不法行為應負責任之國家有義務金錢賠償所致之損害，設若回復原狀無法填補該損害」（第36條第1項）。

「回復原狀」在裁判實務上的具體適例，如「東泰廟宇（「柏威夏古寺」）案」判決要求泰國返還於1954年佔古寺時所移走並加以保管的雕像、石碑、紀念碑、石像與陶器⁶，以及在2004年「巴勒斯坦圍牆案」諮詢意見中⁷，國際法院要求以色列拆除已興建之圍牆、返還任何為建築圍牆而扣押自個人與法人之土地。

「金錢賠償」是最為司法實務所熟悉的補償方式。其適用的方法是確立損害可以被轉換為乙「財務上可估算（*financially assessable*）」之額度。像本案中霍茹夫氮素工廠所須繳納之一定成數盈餘，或在「科孚海峽案」中英國軍艦在阿爾巴尼亞領海無害通

⁵ 關於「磷酸鹽案」，參閱黃居正，同前註2書，頁127以下。

⁶ 關於「東泰廟宇（「柏威夏古寺」）案」，參閱黃居正，同前註2書，頁17以下。

⁷ 關於「巴勒斯坦圍牆案」，參閱本書，頁69以下。

過觸雷所致人員之死傷及其他損失⁸，都是「財務上可估算」之損害，得以「金錢賠償」補償之。至於非物質性的損害，則一向是補償原則中備受爭議的部分，例如因行為國違反條約義務致使相對國或其國民「喪失尊嚴（indignity）」，或任意派海監船侵入他國領海以羞辱其「國格」等；由於國家與個人不同，其純粹精神上或感情上之損害，無法藉由消費行為來填補，因此受害國之精神或情感上之損害不屬於「財務上可估算」之損害，無法以「金錢賠償」補償，必須適用「其他賠償」來救濟。

對於實體財產損害之「完全補償」，通說認為即是以該財產之「市場均價（fair market value）」作為估算基準。適用「國際投資爭端解決中心（ICSID）」公約之裁決多採此說。至於財產利益之範圍，除了現實價值外，是否也包含未來獲利之期待部分？「國家不法國際行為責任公約草案」第36條第2項選擇承認受害國能有效證明之「所失利益（*lucrum cessans*）」，亦應受「金錢賠償」。

在國際環境訴訟中，因違法造成受害國財產市場價值之直接減損，應予以「金錢賠償」，固不待言。對於受害國環境所造成之長遠負面影響，包括資源力之減損、環境和諧性的破壞，以及生活品質之劣化等「純粹環境損害」，也逐漸被承認為應受「金錢賠償」之項目。

除了財產損害外，受害國國民之人身損害，也是國際「不法行為」最常肇致之結果。依通說，對於人身損害之「金錢賠償」，應包括其個人之財產損失如薪資或其他經常收入、醫療支出，以及非財產損失如至親死亡之情感創傷、受非法拘禁或凌虐之精神痛苦，以及受權力威嚇之恐懼。在「國際海洋法法庭（ITLOS）」所做成的第一個實體判決「賽加號案」中⁹，ITLOS即就受幾內亞違法逮捕、拘禁以及因此受傷之賽加號船員，分別依其所受拘禁之天數、受傷船員之肢體痛苦與醫藥支出，以及因此引發之精神痛苦，判決幾內亞應分別負擔一定額度之「金錢賠償」。

為滿足「完全補償」原則，「財務上可估算」之損害在確實獲償前的利息損失，亦應被計入「金錢賠償」中。利息之計算仍應以

⁸ 關於「科孚海峽案」，參閱黃居正，同前註2書，頁137以下。

⁹ 關於「賽加號案」，參閱黃居正，同前註2書，頁213以下。

能實現「完全補償」為判斷基準。利息計算之期間則與一般從債務同，是以主債務完全清償為計算之終期。

當最終確認行為國係違反「主要義務」並應負補償責任時，受害國得否主張將所利用之國際裁判機構的訴訟費用與相關支出計入受害國之「金錢賠償」中？就訴訟費用部分，各國條約實務均規定，除非繫屬法院以其他名義計入損害，否則不得請求賠償。例如「國際法院規約」第64條即明文規定：「除法院另有裁定外，訴訟費用由各造當事國自行擔負」。雙邊條約如「中華民國政府與尼加拉瓜共和國政府投資保障協定」第8條第7項亦採相同的原則：「締約雙方各負擔其所任命仲裁人之費用及在仲裁過程中之有關支出。至於其他包括仲裁法庭主席之費用則由締約雙方平均分擔」。

至於訴訟相關之支出，國際法院在「申請對聯合國行政法庭第158號判決之覆核」諮詢意見案中固曾表示¹⁰：「關於繫屬國際法庭之實體訴訟程序的費用問題，其基本原則就是，……除非在特定判決中法庭作成賠償之裁判，否則應由兩造各自負擔」，不過實務上的見解分歧，仍有認為敗訴之一方應合理負擔他方之相關支出。

對那些無法「回復原狀」且不屬於「財務上可估算」之國家損害，行為國必須藉由「其他賠償」方式補償受害國。「國家不法國際行為責任公約草案」第37條與第2項規定，「其他賠償」之種類，包括有：「承認違反國際法義務，表達『遺憾（regret）』，以及乙正式『道歉（apology）』或其他適當的『外交式樣（modality）』」。

行為國對自身之「不法行為」向受害國「正式道歉」的著名事例，就是發生在1999年的「拉葛蘭兄弟案」¹¹，美國違反維也納領事關係公約審判並處決了兩名德國公民。最後除「金錢賠償」外，美國並向德國「正式道歉」，同時承諾將修改內國之刑事訴訟與外國當事人保護程序。

至於所謂適當的「外交式樣」，主要是指由國際裁判機構認定系爭國家行為是乙種「不法行為」或錯誤的裁判，以及所給予改正之指示。因為屬於國際有權機構具終局性的公開宣示，力道不可謂

¹⁰ Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 12, 1973, ICJ Reports, 1973, p.166.

¹¹ 關於「拉葛蘭兄弟案」，參閱本書，頁209以下。

不足。改正之指示通常會以「宣示（declaratory）」的方式為之。例如在「東泰廟宇（「柏威夏古寺」）案」中國際法院要求泰國應撤除駐紮在該地附近的任何軍隊或警力，以及在「拉葛蘭兄弟案」案中要求美國在未來遇有任何德國公民身處相同情形時，有義務依其自選之方法允許審查與重行考量定罪與量刑，都是「外交式樣」的適例。

不過，不論是採取何種方式的「其他賠償」，都還是必須符合比例原則，不得刻意藉以羞辱應負責任之國家。

以上所說明之補償原則，固然都是引證自國際裁判實務，但隨著個人逐漸成為國際法的主體，特別是隨著「國際公罪」內容之擴張，以及部分國家立法（如建立對特定國際公罪之「普遍刑事司法管轄權」）與司法解釋之運作¹²，內國法院管轄與審理與國家不法行為相關之訴訟開始變得可能，從而也使內國的司法實踐成為了參與建構補償原則的法源。

其中影響最大的，是原本根植於特定法律文明的賠償基準如「懲罰性損害賠償（punitive damage；exemplary damage）」，被適用於與國家不法行為相關之訴訟中。所謂「懲罰性損害賠償」，是美國民事法庭陪審團為懲罰被告之行為，以及警惕他人於未來莫再從事類似惡行，所施加被告之「私的處罰」。該賠償制度並非以回復被害人所受客觀損害或金錢替補為計算基準，而是以系爭不法行為令公眾所生義憤、被告之可責性、行為之目的與意圖，以及所生損害之本質與範圍為裁罰基礎。因此，其賠償額往往遠超過被害人實際所受之損失。

這種非填補性而是「報復性（retributive）」與「遏阻性（deterrent）」的補償方式，顯然與前述以回復原狀為中心的原則不同，得否被適用於國家之不法行為上？目前還沒有一致的看法。美國法院在1984年的*Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*案實體判決中，採取的是肯定說。該判決認為¹³，系爭1984年「禁止酷刑公約（International Convention against Torture and other Cruel, Inhuman

¹² 關於國際公罪與普遍刑事司法管轄權，參閱黃居正，同前註2書，頁169及177以下。

¹³ 577 F.Supp. 860 (EDNY, 1984)。關於*Filartiga*案之其他國際法議題，參閱黃居正，同前註2書，頁1以下。

or Degrading Treatment or Punishment 1984)」既僅規定，「每一締約國應在其法律體制內確保酷刑受害者得到補償，並享有獲得公平與充分賠償的強制執行權利，其中包括儘量使其完全復原。如果受害者因受酷刑而死亡，其受撫養人應有獲得賠償之權利」（第14條第1項），即係授權繫屬法院依為實現公約所制定之內國法決定何謂「公平與充分賠償」。而依美國法院之見解，僅有能發揮遏止與懲罰酷刑這種嚴重國際公罪的「懲罰性損害賠償」，才是「公平與充分賠償」。雖然此一解釋方法引發不少批評，但隨著類似立法形式普遍被國際環境公約所採用，其已漸有擴張至包括海洋汙染責任等訴訟上的趨勢。

【本章之中英文關鍵詞】

救濟（remedies）、清算（liquidation）、整付（lump sum）、國家責任（State responsibility）、主要義務（primary obligation）、法律效果（legal consequence）、不法行為（wrongful act）、回復原狀（restitution）、完全補償（full reparation）、金錢賠償（compensation）、其他賠償（satisfaction）、原狀（*status quo ante*）、遺憾（regret）、道歉（apology）、外交式樣（modality）、宣示（declaratory）、懲罰性損害賠償（punitive damage；exemplary damage）。

【問題思考】

- 一、嘗試從「中華民國」與邦交國間既有之「投資保障協定」（例如「中華民國政府與尼加拉瓜共和國政府投資保障協定」）中，找出屬於締約國之「主要義務」條款，並推想對之違反時的法律效果。
- 二、如果乙無邦交國試圖與「中華民國」就涉及雙方實體權利事項締結協議，如何設計使未來雙方所生之違約爭議，能適用本章揭示之救濟原則？
- 三、2013年5月9日，菲律賓公務船在台灣與菲國重疊專屬經濟海域對「中華民國」籍漁船「廣大興28號」違法實施緊追權，並開火射殺台灣船員。試依本章所揭示之原則，思考對菲律賓主張

救濟之「內容、方式與程度」。¹⁴

【相關案例閱讀】

1. Opinion in the Lusitania Case, November 1, 1923, 7 RIAA 32-44.
2. Laura M. B. Janes et al. (U.S.A.) v. United Mexican States, November 16, 1925, 4 RIAA 82-98.
3. Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), ICJ Reports 1997, p.7.

¹⁴ 本問題思考之參考答案如本章附錄。

本章附錄：台灣漁船廣大興 28 號事件與國家責任

一、本事件國家責任之法律效果

2013年5月9日，登記為屏東縣琉球鄉籍的漁船廣大興28號，在約東經122度55分41.37秒、北緯19度59分47.27秒的巴林坦海峽（Balintang Channel）海域作業時，遭到菲律賓「海岸巡邏隊（Maritime Control Surveillance）」公務船開槍射掃射，導致廣大興28號船長「中華民國」籍洪石成中彈身亡（以下簡稱為「本事件」）。菲國公務船在「中華民國」與菲律賓間重疊之專屬經濟海域對台灣籍漁船進行緊迫，接著又施行武力造成漁船船員死亡，除了其行為應如何以國際法甚或享有主權管轄之內國法加以評判，是個重要問題外，一旦認定菲國公務船所從事者，是一種違反國際法「主要義務（primary obligation）」的「不法行為（wrongful act）」時，其產生的「國家責任」之「法律效果（legal consequence）」如何，以及「中華民國」作為一個非常有限的國際法主體，應該如何實現該「法律效果」包括請求「救濟（remedies）」等問題，亦甚為關鍵。本附錄即集中關於後者的討論。

國家責任是以一國對他國所負之國際義務為基礎，目前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，其他國家之個人，都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的損害。換言之，個人所受之損害，例如本事件中廣大興28號船長所受之人命損失，得以作為其所屬母國遭受損害之計算基礎，由「中華民國」或台灣據以對加害國行使請求權。此亦為所謂「外交保護」之主要內容。

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。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Nottebohm案判決裡所下的定義）。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。就本事件而言，由於廣大興28號為登記於台灣之漁船，而受害死亡與受傷之船員均擁有台灣之國籍，且損害並非在菲律賓享有排他主權管轄領域內發生，無須先窮盡（菲律賓）當地救濟，「中華民國」或台灣即有權利就廣大興28號所受之損害，向加害國為主張。唯一的問題，也是本文所無法解決的問題，就是「中華民國」或台灣作為一個得行使外交保護之主體，是否為菲律賓所承認，從而接受由前者展開國家責任之救濟程序。

當然，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，理論上為請求之國家是可以基於本身政策上的裁量，隨時限縮、變更或停止保護權之行使，甚至放棄求償，而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。

同理，既是國家所受之損害，即使其內含有個人之損害成分，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。國家可以選擇請求回復原狀，也可以接受替代賠償，甚至抵銷與行為國間既有的債務。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。

二、本事件中個人逕用國際爭端解決機制尋求救濟之可能

欲追索菲律賓政府在本事件中之責任，除依前述透過國家主體向菲國為請求外，直接受害之廣大興28號船長家屬，得否逕行向菲國為請求？不論是透過國際法院，或其他國際爭端解決機制？目前的答案當然是否定的。國際法是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習慣與締結之條約所組成，與個人沒有直接相關，因此，只有國家與由國家所組成並賦權的國際組織，才能逕用國際法規範。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，而僅能透過國家近用國際法。常設國際法院在「但澤市法院管轄權案」諮詢意見中已經說明得很清楚，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。

當然，如果未來台菲之間能順利展開較完整的漁業協定談判，未必不能在預期簽訂之協定中，加入賦予雙方漁民「程序性權利（procedural capacity）」之條款，亦即賦予受損害之漁民逕行使用協定所設計之爭端解決機制的機會。就像在「但澤市法院管轄權案」中，由波蘭鐵路局與但澤自由市間於1921年所締結的「員工協定」，賦與個人直接近用國際裁判機構以解決爭議一樣。其他可供參考的「程序性權利」，還有如1907年「關於建立國際捕獲法院公約（Convention Relative to the Creation of an International Prize Court, the Hague, 18 October 1907，通稱為海牙第十二號公約）」第4條（「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」）。如此也可減緩像本事件般，因個人從事漁業活動產生摩擦而引發的大規模國家間衝突。

三、本事件國家責任之救濟

（一）回復原狀

一旦認定國家違反主要義務致生損害於他國或他國之國民，受害國就有權主張救濟，這是國家責任最直接的法律效果。關於該等救濟的「內容、方式與程度（content, form and degree）」，常設國際法院在「霍茹夫氮素工廠案」判決中，曾揭示以下原則：

「依據國際仲裁法庭之決定所形成的慣習，關於國家不法行為之最重要原則是：所謂補償，必須是在最大可能限度下，清除所有

不法行為造成之結果，並盡所有可能重建情況至該行為未作成前之狀態。『回復原狀（restitution）』是其中的一種。而若回復原狀不可得，則應支付與回復原狀所需費用價值相當之款項，以及在必要時賠償回復原狀或其替代賠償所無法涵蓋之損失。以上就是決定乙違反國際法行為所生賠償額度之原則。」

此一原則與多數國際實踐與學說之主張並無二致，均認為從事不法行為之主體，有義務對受害者加以補償，補償之內容包括清除不法行為之所有結果，以及重建行為未作成前之狀態，而且補償必須以適當的方式為之。聯合國「國際法委員會（International Law Commission, ILC）」於2001年所擬議的「國家不法國際行為責任公約草案（Draft Articles on Responsibility of States for the Internationally Wrongful Acts）」第34條，也大致遵循了相同的解釋基準：「本章條文規定之國際不法行為所致損害之『完全補償（full reparation）』，應以回復原狀、金錢賠償（compensation）與其他賠償（satisfaction）之方式擇一或併同為之¹⁵。」

根據上述原則，對於國際「不法行為」之補償可分為「回復原狀」、「金錢賠償」與「其他賠償」三種方式。對於這三種方式之適用，雖多數說認為得擇一或併用，不過依國際實踐，「回復原狀」還是最優先的方式。只有在回復不法行為前之「原狀（status quo ante）」不可得或極為困難時，或「回復原狀」將使行為國之負擔不符比例，才應該選擇其他補償方式。例如在本事件中，遭扣押或滯留之廣大興28號船舶本身，固可「回復原狀」予以返還，但船長已經死亡，入漁的機會也已經喪失，後二者都不屬於可以「回復原狀」的損害。

當然，如果受害國主動選擇「回復原狀」以外之補償方式，即不應強制適用「回復原狀」為補償方式。另外，如果「回復原狀」不能完全涵蓋損失，亦可併採「金錢賠償」等其他補償方式。

「國家不法國際行為責任公約草案」第35條與第36條第1項，說明了這種適用原則，「對乙國際不法行為應負責任之國家有義務回復原狀，亦即應重建不法行為未作成前之狀態，除非回復原狀係屬：

¹⁵ “Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.”

一、實際上不可能；或二、除了金錢賠償外不涉及有任何符合比例利益之回復原狀」（Art. 35）；「對乙國際不法行為應負責任之國家有義務金錢賠償所致之損害，設若回復原狀無法填補該損害」（Art. 36 I）。

（二）金錢賠償

「金錢賠償」大概是國家責任之效果中，最普遍被接受的補償方式。其適用的方法是確立系爭損害可以被轉換為乙「財務上可估算（financially assessable）」的額度。像在「霍茹夫氮素工廠案」中被徵收工廠所須繳納給德國之一定成數盈餘，或在「科孚海峽案」中英國軍艦在阿爾巴尼亞領海無害通過觸雷所致人員之死傷及其他損失，都是「財務上可估算」之損害，得以「金錢賠償」補償之。本事件中，廣大興28號船身所受損害之修補費、拖船費、停泊費以及船員人身之損害，顯然都屬於「財務上可估算」之部分，得向菲律賓請求「金錢賠償」。

至於非物質性的損害，則一向是補償原則中備受爭議的部分，例如因行為國違反條約義務致使相對國或其國民「喪失尊嚴（indignity）」，或任意派海監船侵入他國領海以羞辱其「國格」，以及本事件中因為菲律賓政府對自身不法行為反覆的說詞，與各種有辱被害船員之聲明，所造成台灣國民情感的創傷等。由於國家與個人不同，其純粹精神上或感情上之損害，無法藉由消費行為來填補，因此受侵害國本身之精神或情感上之損害，並不屬於「財務上可估算」之損害，無法以「金錢賠償」補償，必須適用「其他賠償」來救濟。

對於實體財產損害之「完全補償」，通說認為即是以該財產之「市場均價（fair market value）」作為估算基準。適用「國際投資爭端解決中心（ICSID）」公約之裁決多採此說。至於財產利益之範圍，除了現實價值外，是否也包含未來獲利之期待部分？「國家不法國際行為責任公約草案」第36條第2項，選擇承認受害國能有效證明之「所失利益（lucrum cessans）」，亦應受「金錢賠償」。套用在本事件中，廣大興28號因受菲國槍擊而喪失之運航能力，以及因此所失去之捕魚利益，也應該被計入「所失利益」中而受有「金錢賠償」。

另外，在本事件中，除了財產損害外，受害漁民之人身損害，也是國家「不法行為」最常肇致之結果。受侵害國得為其向行為國主張之。依通說，對於人身損害之「金錢賠償」，應包括其個人之財產損失如薪資或其他經常收入、醫療支出，以及非財產損失如至親死亡之情感創傷、受非法拘禁或凌虐之精神痛苦，以及受權力威嚇之恐懼。在「國際海洋法法庭（ITLOS）」所做成的第一個實體判決「賽加號案」中，ITLOS即就受幾內亞違法逮捕、拘禁以及因此受傷之賽加號船員，分別依其所受拘禁之天數、受傷船員之肢體痛苦與醫藥支出，以及因此引發之精神痛苦，判決幾內亞應分別負擔一定額度之「金錢賠償」。本事件中，除廣大興28號船長死亡之損害當然可以受償外，其餘船員因受槍擊與緊迫所遭受之身體與精神上之損害，亦俱應受菲國之「金錢賠償」。

為滿足「完全補償」原則，「財務上可估算」之損害在確實獲償前的利息損失，亦應被計入「金錢賠償」中。利息之計算仍應以能實現「完全補償」為判斷基準。利息計算之期間則與一般從債務同，是以主債務完全清償為計算之終期。

當最終確認行為國係違反「主要義務」並應負補償責任時，受害國得否主張將所利用之國際裁判機構的訴訟費用與相關支出計入受害國之「金錢賠償」中？就訴訟費用部分，各國條約實務均規定，除非繫屬法院以其他名義計入損害，否則不得請求賠償。例如「國際法院規約」第64條即明文規定：「除法院另有裁定外，訴訟費用由各造當事國自行擔負」。雙邊條約如「中華民國政府與尼加拉瓜共和國政府投資保障協定」第8條第7項，亦採相同的原則：「締約雙方各負擔其所任命仲裁人之費用及在仲裁過程中之有關支出。至於其他包括仲裁法庭主席之費用則由締約雙方平均分擔」。至於訴訟相關之支出，國際法院在「申請對聯合國行政法庭第158號判決之覆核」諮詢意見案中固曾表示¹⁶：「關於繫屬國際法庭之實體訴訟程序的費用問題，其基本原則就是，……除非在特定判決中法庭作成賠償之裁判，否則應由兩造各自負擔」，不過實務上的見解分歧，仍有認為敗訴之一方，應合理負擔他方之相關支出。例

¹⁶ Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 12, 1973, ICJ Reports, 1973, p. 166.

如「中華民國」外交部在「江南案」（如本文後述）中，除了賠償劉宜良之遺孀外，亦同意支付其所支出之美國律師費用。

（三）表達遺憾、正式道歉與其他賠償方式

至於那些無法「回復原狀」且不屬於「財務上可估算」之國家損害，包括例如在本事件中，菲國公務船之行為對台灣國民尊嚴與感情造成之損害，為不法行為之國家只能藉由「其他賠償」方式來補償受害國。若依照「國家不法國際行為責任公約草案」第37條與第2項之規定，「其他賠償」之種類包括有「表達遺憾（regret）」、正式「道歉（apology）」以及其他受損害國認為適當的「外交式樣（modality）」：「承認違反國際法義務，表達遺憾，以及乙正式道歉或其他適當的外交式樣」。

「表達遺憾」是主權國在責任未確定之前，對行為結果即時表示不樂見且願意以和平方式解決後續爭議、減少衝突的方法，因此也是多數行為國的第一選擇，即使行為結果非常嚴重。例如1999年5月7日，北大西洋公約組織在對塞爾維亞發動人道空襲期間，以5枚美製的JDAM導引炸彈誤擊了中華人民共和國位於貝爾格勒的大使館，造成3名中國記者死亡。在中國的百般抗議示威以及多數媒體質疑可能是故意攻擊的情形下，美國總統克林頓於同月10日公開聲明美國對該事件的「遺憾」，雖然聲明中克林頓同時表示自己已「親身（personal）」向江澤民以及中國人民表達歉意，不過並未陳明歉意的內容，因此性質上仍然是「表達遺憾」而非正式「道歉」。而且在表達「遺憾」的聲明中，克林頓還加入了但書：「必須區別這是乙悲劇性的錯誤，而非故意進行的種族清洗」。此外外交辭令意指元首或外交部長「親自」、「親身」表達遺憾與歉意，並非指涉與政府或公權力無關之「個人」。須知一國元首與外交部長均具有全時代表其職務之「身分屬性（*ratione personae*）」，所為之言論當然也都代表其職位而非個人。

2001年2月9日美國洛杉磯級攻擊型核子潛艇Greeneville號在夏威夷外海浮出水面時，撞沉了日本籍實習漁船愛媛號，導致包括4名年輕學生與2名教師在內共9位日本人喪生。對該事件，則是由美國國務卿鮑威爾於次日於華府以電話向日本外相表達布希政府的「遺憾」與哀悼。

本事件中，菲律賓總統發言人在5月15日的聲明，也是選擇使用「表達遺憾」，而非正式「道歉」：「對洪石成家屬以及台灣人民之深切遺憾與歉意」，沒有說明歉意的內容。

相信不少義憤填膺的台灣人一定認為，正式「道歉」何難之有，不就只是一種不痛不癢的姿態嗎？畢竟台灣自身的官員也常常在「道歉」啊。其實，與「表達遺憾」不同，以國家之名義對同為國際法主體正式「道歉」，在國際法上具有相當嚴重的效果。近百年來的國際政治史上，除積弱不振者外，一國向另一國為「道歉」，都是乙非同小可的政治運作，相對罕見。因為「道歉」與前述金錢賠償，或遵守國際裁判機構之指示，停止主權之特定作為（「當事國兩造均不得再採取任何可能加重或擴大提請裁判之爭議的行為」）相同¹⁷，都等於直接或間接由國家承認自身確實違反了國際法義務，以致侵害他國人民之生命身體財產，或主權利益，並且願意接受違反規範所產生之後果。

各國主權不論大小強弱，在國際法上一律平等，沒有一國願意接受他國之司法或政治體系評判責任對錯，因此，除非在合意管轄之國際裁判機構中遭判決敗訴，或經過精密評估確認此為損害最小之姿態，主權國通常不能輕易正式向他國為「道歉」。這也說明了為何許多明顯違反國際法之事件，例如遠從（前）蘇聯在庫頁島以飛彈擊落韓航客機，法國在南太平洋違反承諾試爆核彈¹⁸，到層出不窮的戰場誤擊平民或媒體記者事件（例如上舉北約誤擊中華人民共和國駐南斯拉夫大使館事件），侵害國至多「表達遺憾」，或甚至願意迅速提供巨額金錢賠償，也不輕易正式向受侵害國為「道歉」。

近年來正式「道歉」最具體的例子，就是國際法院於2001年6月27日作成判決的「拉葛蘭兄弟案」。該案最後美國不但正式就其違反「維也納領事關係公約」義務與國際法院指示不得執行死刑之「臨時辦法」向德國為「道歉」、承認錯誤，還向德國出具了書面的「承諾（commitment）」，確保自身將採取特定措施，以履行其

¹⁷ Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order of June 22, 1973, ICJ Reports 1973, p. 135.

¹⁸ 同上，以及Nuclear Tests Cases (Australia v. France), Judgment of December 20, 1974, ICJ Reports, 1974, p. 253.

依公約應盡之義務。國際法院認為，這種「道歉」與「承諾」等同於美國對德國作出了未來將「不再重犯之保證（assurance of non-repetition）」，意義重大。

「中華民國」自身也不是沒有因違反國際法而面對相同處境的經驗，但是其處理的結果卻非常極端。1984年10月15日，台灣竹聯幫份子三人奉國防部情報局指示，到美國刺殺了美籍華裔作家劉宜良（即通稱的「江南案」）。由於受到美國強大的壓力，次年「中華民國」透過中央社承認政府官員涉案，但最終「中華民國」外交部僅以「人道恩賜金（*exgratia*）」的名義，金錢賠償劉宜良遺孀，並未向美國「表達遺憾」，遑論正式「道歉」。不過，2003年台灣爆發「急迫性呼吸道症候群（SARS）」疫情，曾與病患接觸之馬偕醫院周姓醫師未自行隔離反而赴日觀光，引發日本政府的極度恐慌與不滿。對於周醫師違反職業道德之行為，「中華民國」外交部長簡又新卻是在事件爆發數日內，即迅速以政府名義責成駐日代表親向「日本民間最高外交單位」——「交流協會」表示對日本政府及人民之「歉意」，甚至以聲明作出「不再重犯之保證」：「中華民國政府願盡最大努力，防止日後類似事件再度發生」。

依據本文以上所列舉的國際實踐，甚至包括「中華民國」政府自身的作為記錄可知，就本事件，菲律賓政府在現階段是否應立即對台灣為正式「道歉」，而非僅「表達遺憾」，其實還有討論的空間。不過最重要的是，「中華民國」必須在國際責任的主張上，體現既有規範，並保持立場之一致性與穩定性，以藉此呈現自身雖無法以完整主權從事國際活動，仍願意認知並遵守國際法，而非因相對國之國力強弱或總統個人的判斷力，左右搖擺。

另外，除了「表達遺憾」與正式「道歉」，行為國也可以透過適當的「外交式樣」，作出補償。所謂「外交式樣」，包括各種由行為國所發布之表達關係友好之聲明，派遣特使致意，以及由國際裁判機構認定系爭國家行為是乙種「不法行為」或錯誤的裁判，並給予改正之指示。特別是後者，因為屬於國際有權機構具終局性的公開宣示，效果十分可觀。國際裁判機構要求行為國改正之指示，通常會以「宣示（*declaratory*）」的方式為之。例如在「東泰廟宇（「柏威夏古寺」）案」中，國際法院曾要求泰國應撤除駐紮在該地附近的任何軍隊或警力，以及在上述「拉葛蘭兄弟案」中，要求

美國在未來遇有任何德國公民遭遇相同情形時，有義務依其自選之方法允許審查與重行考量定罪與量刑，都可以做為「外交式樣」的適例。

本事件中，菲律賓政府於5月15日派遣了「馬尼拉經濟文化辦事處（MECO）」主席培瑞茲（Amadeo R. Perez, Jr.）擔任特使，抵台進行協調與溝通，而非僅透過駐台代表協商，其實就是一種符合國際實踐的「外交式樣」，不過顯然當時「中華民國」政府是認為民氣可用，所以並不接受此一「外交式樣」的適當性。「中華民國」政府的這個判斷，當然純屬政治操作，筆者實在無從加以評論。

最後也是最重要的，不論要求行為國採取何種方式的賠償，都還是必須符合比例原則，受侵害國不得刻意藉以羞辱應負責任之國家及其代表。因此，在本事件中，「中華民國」政府對於菲律賓執行「外交式樣」之特使故意不予安排適當住宿旅館，故意不予接見，都不是可取的方法。

四、未來透過擴張主權管轄可能實踐之救濟

本文以上所說明之補償原則，都是引證自國際裁判實務或國際實踐，其前提是行為國必須承認受侵害國為國際法的主體。這對「中華民國」或台灣來說，目前都有困難，也使得「中華民國」政府在面對國家責任議題時，常常捉襟見肘、舉措失據。在台灣作為國際法主體議題解決之前，為保障台灣人民之基本權，藉由對特定不法行為建立「普遍刑事司法管轄權（universal jurisdiction *in absentia*；亦有直譯為『世界法原則』）」或「被害人國籍管轄原則（the passive personality principle；亦有直譯為『消極屬人原則』）」，甚至僅依司法解釋之運作，可以讓台灣法院管轄與審理與外國之不法行為相關的訴訟，從而使內國的司法實踐，成為了參與建構補償原則的法源。關於主權管轄之擴張，請參考本書其他章節討論內容。

若能延伸內國司法實踐至國家責任補償原則上，除在內國法中複製上述「金錢賠償」之諸原則外，尚可考量在特定嚴重犯罪導入

「懲罰性損害賠償（punitive damage；exemplary damage）」。所謂「懲罰性損害賠償」，是美國民事法庭陪審團為懲罰被告之行為，以及警惕他人於未來莫再從事類似惡行，所施加被告之「私的處罰」。該賠償制度並非以回復被害人所受客觀損害或金錢替補為計算基準，而是以系爭不法行為令公眾所生義憤、被告之可責性、行為之目的與意圖，以及所生損害之本質與範圍為裁罰基礎。因此，其賠償額往往遠超過被害人實際所受之損失。

「懲罰性損害賠償」具有「報復性（retributive）」與「遏阻性（deterrent）」，與以回復原狀為中心的原則不同，對於其應否適用於國家之不法行為，學說與國際實踐上意見還有分歧。美國法院在1984年的Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala案實體判決中，採取的是肯定說。該判決認為，系爭1984年「禁止酷刑公約（International Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984）」既僅規定：「每一締約國應在其法律體制內確保酷刑受害者得到補償，並享有獲得公平與充分賠償的強制執行權利，其中包括儘量使其完全復原。如果受害者因受酷刑而死亡，其受撫養人應有獲得賠償之權利」（Art. 14 I），即係授權繫屬法院依為實現公約所制定之內國法決定何謂「公平與充分賠償」。而依美國法院之見解，僅有能發揮遏止與懲罰酷刑這種嚴重國際公罪的「懲罰性損害賠償」，才是「公平與充分賠償」。部分國家之內國實踐，則是將其適用於他國對本國自然資源或環境之不法損害上。

如果強力遏止外國公務船進入台灣之專屬經濟海域執法或行使武力，已成為台灣的海域安全政策，那麼除了與菲國協商訂定內含國家責任條款之漁業協定外，透國內國特別立法，例如增修「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」，加入對類似本事件之菲國公務船行為施加「懲罰性損害賠償」之條款，亦不失為一個在雙方協商陷入僵局時的替代辦法。

43.

拉葛蘭兄弟案： 國際法院指示之臨時辦法

LaGrand Case (Germany v. United States of America),
Judgment of June 27, 2001, ICJ Reports 2001, p. 466.

【案件事實】

1982年1月7日，甫成年的華特拉葛蘭（Walter LaGrand）與卡爾拉葛蘭（Karl LaGrand）兩兄弟在美國亞利桑那州Marana鎮持假槍搶劫銀行，過程中卡爾拉葛蘭以拆信刀殺死了試圖反抗的銀行經理，重傷一行員。二人隨後被逮捕並依持械搶劫與謀殺罪判處死刑。

拉葛蘭兄弟出生於西德，童年都在祖母家與孤兒院度過，直到生母嫁給駐德美軍麥西拉葛蘭後，才被收養改姓並於1967年移居美國。惟二人一直沒有取得美國國籍，仍維持德國國民身份。基此事實，拉葛蘭兄弟被逮捕時，美國政府應依1963年「維也納領事關係公約」第36條第1項第2款¹，「迅即告知」他們有權請求通知德國領事，以獲得「維也納領事關係公約」第5條所規定之「領事協助（consular assistance）」²，不過兩兄弟一直沒有獲得合法告知。

¹ 維也納領事關係公約第36條第1項規定：「為便於領館執行其對派遣國國民之職務計：

（一）領事官員得自由與派遣國國民通訊及會見。派遣國國民與派遣國領事官員通訊及會見應有同樣自由。

（二）遇有領館轄區內有派遣國國民受逮捕或監禁或羈押候審，或受任何其他方式之拘禁之情事，經其本人請求時，接受國主管當局應迅即通知派遣國領館。受逮捕、監禁、羈押或拘禁之人致領館之信件亦應由該當局迅予遞交。該當局應將本款規定之權利迅即告知當事人。

（三）領事官員有權探訪受監禁、羈押或拘禁之派遣國國民，與之交談或通訊，並代聘其法律代表。領事官員並有權探訪其轄區內依判決而受監禁、羈押或拘禁之派遣國國民。但如受監禁、羈押或拘禁之國民明示反對為其採取行動時，領事官員應避免採取此種行動」。

² 維也納領事關係公約第5條第1項規定：「領事職務包括：

（一）於國際法許可之限度內，在接受國內保護派遣國及其國民——個人與法人——之利益；

（二）依本公約之規定，增進派遣國與接受國間之商業、經濟、文化及科學關係之發展，並在其他方面促進兩國間之友好關係；

（三）以一切合法手段調查接受國內商業、經濟、文化及科學活動之狀況暨發展情形，向派遣國政府具報，並向關心人士提供資料；

（四）向派遣國國民發給護照及旅行證件，並向擬赴派遣國旅行人士發給簽證或其他

在審判庭（trial court）以及其後所有的州法院上訴與定罪後程序中，也都沒有就此為抗辯或爭執。直到他們自其他德籍獄友得知此事後，才以之為由請求「聯邦人身保護令狀（federal writ of habeas corpus）」，試圖上訴聯邦法院，不過該請求隨即被聯邦法院駁回，理由是二人未能在前審級中請求「領事協助」，僅屬於前審級之「程序性瑕疵（procedural default）」，無法做為上訴聯邦法院之依據。

1999年2月24日卡爾拉葛蘭被處死前夕，德國政府曾試圖以外交斡旋阻止行刑沒有成功。同年華特拉葛蘭預定行刑之前一日（3月2日），德國在國際法院對美國提起訴訟，主張美國逮捕拉葛蘭兄弟時，未依「維也納領事關係公約」第36條第1項第2款「迅即告知」後者得請求通知德國駐美領事之權利，剝奪了德國提供領事協助之機會，導致二人被判處死刑，同時侵害了德國依同公約第5條對其國民行使外交保護之權利³。雖然「維也納領事關係公約」第36條第2項規定上述「迅即告知」等權利，應「遵照接受國法律規章行使之」，惟亦要求「接受國（receiving State）」所訂定之法律規

適當文件；

(五)幫助及協助派遣國國民——個人與法人；

擔任公證人，民事登記員及類似之職司，並辦理若干行政性質之事務，但以接受國法律規章無禁止之規定為限；

(六)依接受國法律規章在接受國境內之死亡繼承事件中，保護派遣國國民——個人與法人——之利益；

(七)在接受國法律規章所規定之限度內，保護為派遣國國民之未成年人及其他無充分行為能力人之利益，尤以須對彼等施以監護或託管之情形為然；

(八)以不抵觸接受國內施行之辦法與程序為限，遇派遣國國民因不在當地或由於其他原因不能於適當期間自行辯護其權利與利益時，在接受國法院及其他機關之前擔任其代表或為其安排適當之代表，俾依照接受國法律規章取得保全此等國民之權利與利益之臨時措施；

(九)依現行國際協定之規定或於無此種國際協定時，以符合接受國法律規章之任何其他方式，轉送司法書狀與司法以外文件或執行囑託調查書或代派遣國法院調查證據之委託書；

(十)對具有派遣國國籍之船舶，在該國登記之航空機以及其航行人員，行使派遣國法律規章所規定之監督及檢查權；

(十一)對本條第 款所稱之船舶與航空機及其航行人員給予協助，聽取關於船舶航程之陳述，查驗船舶文書並加蓋印章，於不妨害接受國當局權力之情形下調查航行期間發生之任何事故及在派遣國法律規章許可範圍內調解船長船員與水手間之任何爭端；

(十二)執行派遣國責成領館辦理而不為接受國法律規章所禁止，或不為接受國所反對，或派遣國與接受國間現行國際協定所訂明之其他職務」。

³ 關於外交保護，參閱黃居正，聯合國雇員執行職務損害賠償請求權諮詢意見：國際組織作為國際法之主體、外交保護、國家責任，台灣法學雜誌，179期，2011年7月1日，頁41以下。

章，「須使本條所規定之權利之目的得以充分實現」⁴，因此，作為本案「接受國」的美國，不得將違反該法律規章之行為解釋為僅屬「程序性瑕疵」，從而剝奪二人依公約應取得之保護。

在救濟方面⁵，德國除了就先被處死之卡爾拉葛蘭請求侵害人身之金錢賠償外，並要求美國提出日後「不再重犯之保證（assurance of non-repetition）」——對未來受拘留、羈押或繫屬刑事訴訟之德國國民，美國均應確實履行「維也納領事關係公約」第36條之規定。至於尚未被執行之華特拉葛蘭，則要求美國回復其受羈押與審判前之「原狀（status quo ante）」。

由於華特拉葛蘭命在旦夕，德國同時也向國際法院提請「指示（indicate）」作成暫緩執行之「臨時辦法（provisional measures）」。考量事態緊急，國際法院在隔日立即作成了「臨時辦法」，指示美國在國際法院就本案作成終局判決前，「應採取所有方法確保華特拉葛蘭不被處刑，並應告知國際法院為執行此一臨時辦法所採取之方法為何」。德國同時又向美國聯邦最高法院提起訴訟，請求執行此「臨時辦法」，不過，聯邦最高法院卻以美國憲法增修條文第11條為由，拒絕審理該訴訟⁶，而司法部也表示，國際法院所指示之「臨時辦法」不具拘束力，無法作為國內法上之救濟。雖然亞利桑那州「特赦部（clemency board）」曾為此向州長建議延緩60日執行，州長仍下令在3月3日處死了華特拉葛蘭。德國因而追加主張美國違反「國際法院規約」第41條遵守「臨時辦法」之義務，惟並未就此部分請求損害賠償。

對於德國上述之主張，美國除承認自身違反「維也納領事關係公約」第36條第1項第2款「迅即告知」義務外，其餘均請求國際法院予以駁回。

⁴ 維也納領事關係公約第36條第2項規定：「本條第一項所稱各項權利應遵照接受國法律規章行使之，但此項法律規章務須使本條所規定之權利之目的得以充分實現」。

⁵ 關於國家責任之救濟方式，參閱本書，頁187以下。

⁶ The Judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State（「合眾國之司法權不得被解釋為延伸至受理由他州公民或任何外國公民或臣民對合眾國之一州所提起之或起訴之任何普通法或衡平法之訴」）。

【裁判要旨】

國際法院於2001年6月27日作成以下判決：

- 一、就本案國際法院享有管轄權（14票對1票）；
- 二、美國在逮捕拉葛蘭兄弟後未能迅即告知其請求通知德國領事之權利，剝奪德國即時提供「維也納領事關係公約」賦予之「領事協助」之可能，違反了依該公約第36條第1項對德國及兩兄弟之義務（14票對1票）；
- 三、美國在違反上述公約義務後，不允許對拉葛蘭兄弟之定罪與處刑加以複審或重新考量，違反了「維也納領事關係公約」第36條第2項對德國之義務（14票對1票）；
- 四、美國未能採取所有可能方法確保華特拉葛蘭在國際法院作成終局判決前不被處刑，違反了國際法院在1999年3月3日指示之「臨時辦法」所「賦與之遵守義務（obligation incumbent upon）」（13票對2票）；
- 五、認知美國已經「承諾（commitment）」確保採取特定措施以履行其依「維也納領事關係公約」第36條第1項第2款應盡之義務，並認為此一「承諾」已堪滿足德國所要求之「不再重犯之保證」（全體無異議通過）；
- 六、美國應依其選擇之方法，允許對任何德國國民在其依「維也納領事關係公約」第36條第1項第2款之權利未被尊重下被處以嚴厲之刑罰者，對該定罪與處刑加以複審或重新考量（14票對1票）。

【原則分析】

本案是國際法院在21世紀初所作成最具影響力的判決，除了其對「維也納領事關係公約」接受國義務之解釋，成為2003年另一同性質訴訟（Avena案）之判斷基準外⁷，判決所揭示之國際法與內國法間的關係，以及本章所要探討的，國際裁判機構之「臨時辦法」的效力，也都為這些長期爭論不休的國際公法總論問題劃下了明確

⁷ Case Concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment of March 31, 2004, ICJ Reports 2004, p. 12.

的句點。

由於國際法院的訴訟程序冗長耗時，為避免在作成終局判決前出現影響有效管轄之損害，「國際法院規約」第41條第1項允許法院視必要作成「指示」訴訟當事國遵行以保全其權利的「臨時辦法」：「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」。

「臨時辦法」有時也被稱為「臨時保護（interim protection）」，其意在「保全（preserve）」終局判決作成前訴訟當事國之權利，使在司法程序中不致生不可回復之損害。除了「國際法院規約」第41條外，其他由多邊性條約所設立的國際裁判機構，也多被賦與類似之權力。如歐盟法院（the Court of Justice of the European Union）依「歐盟條約」第279條，「有權對所繫屬案件頒布任何必要之臨時辦法」；國際海洋法法庭（ITLOS）依「國際海洋法法庭規約」第25條第1項，其「法庭及其海底爭端分庭應有權規定臨時措施」等。

從實務驗證，國際法院「指示」「臨時辦法」之目的與功能，有以下數個。首先，是為了避免在國際法院作成終局判決前，當事國之權利受有不可逆或不可回復之損害。例如在「漁獲區管轄權案（Fishery Jurisdiction）」⁸中，國際法院即基於「不使系爭訴訟所爭執之權利受有不可回復之損害」為由，作成「臨時辦法」。

其次，是維持當事國權利之既存狀態或原狀。例如在本案中，「臨時辦法」的目的，是為了確保美國在終局判決前，不執行華特拉葛蘭之死刑，使其維持既存狀態。而在「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」中⁹，國際法院也是以「保全當事國主張之權利」為由，「指示」美國應遵行「臨時辦法」，停止佈雷、破壞尼國石油設施和軍事基地、侵犯尼國領空主權等作為。

第三是為避免當事國間衝突的加重或擴大。例如在「核子武器試爆案（Nuclear Test Case）」之「臨時辦法」程序中¹⁰，國際法院

⁸ Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order of August 17, 1972, ICJ Reports 1972, p. 12.

⁹ 參閱黃居正，判例國際公法1，2013年，頁119以下。

¹⁰ Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order of June 22, 1973, ICJ Reports 1973, p. 135.

就要求「當事國兩造均不得再採取任何可能加重或擴大提請裁判之爭議的行為」。

第四是為了保全證據、發現事證、確保兩造當事國在訴訟進行之行為維持合法，以及中斷其他競合之訴訟程序等與維持法院有效管轄相關之作為。例如在「邊界爭端案（Frontier Dispute）」的「臨時辦法」程序中¹¹，國際法院即要求布吉納法索與馬利兩國均「不得從事任何足以影響本案證據資料之蒐集的行為」，且「應繼續遵守兩國元首間所締結之停火協議」。

另外，對應國際人權法之發展，為確保領土爭端中當事國人命財產不受侵害，國際法院也會作成「臨時辦法」。例如在「喀麥隆與奈及利亞間領土與海域劃界案（Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria）」的「臨時辦法」程序中¹²，國際法院即要求兩國不得再採取任何足以侵害他方權利之武裝行動，而所謂他方權利，「固指涉當事國對領土主權之主張，也包括人身之權利」。

在管轄議題方面，對於他造當事國在訴訟程序中請求法院「指示」「臨時辦法」，得否主張法院就該「臨時辦法」之「指示」無管轄權，而拒絕接受？

「臨時辦法」之「指示」程序，在性質上是一種「附隨程序（incidental proceedings）」，其訴訟程序附隨著主訴訟程序而生；只要法院對主訴訟程序享有「推定合法管轄權（prima facie jurisdiction）」，即可在主訴訟程序中「指示」「臨時辦法」，毋須另經訴訟當事國同意。因此，一旦國際法院對系爭案件自認享有合法管轄權，即有權在訴訟程序中決定是否「指示」「臨時辦法」，不論最終經兩造書狀與言詞辯論之結果，是否作成實體判決，或是其後因兩造於訴外就爭執達成協議，不再續行訴訟。當事國不得抗辯國際法院就該「臨時辦法」之「指示」無管轄權，除非國際法院對於主訴訟沒有管轄權，或是「臨時辦法」與主訴訟程序中當事國之權利沒有直接相關。在實務上，國際法院在兩個「核子

¹¹ Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali), Requests for the Indication of Provisional Measures, Order of January 10, 1986, ICJ Reports 1986, p. 3.

¹² Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of March 15, 1996, ICJ Reports 1996, p. 13.

武器試爆案」中¹³，都對訴訟當事國法國「指示」了應遵行之「臨時辦法」，即使兩案最後都未作成實體判決。

也因為「臨時辦法」之「指示」是一種「附隨程序」，其形式要件與「指示」基準，都屬於國際法院之裁量權限。國際法院自訂之「法院規則（Rules of Court）」第73條至第78條¹⁴，規定了法院「指示」「臨時辦法」之程序。

依「法院規則」，當事國得於訴訟之任何階段中，以書狀載明理由以及他方當事國應遵行之方法，請求法院「指示」「臨時辦法」（規則§73）。此時，法院應優先處理請求「指示」「臨時辦法」之程序，該程序並應定期辯論（規則§74）。法院應優先於其他程序處理「臨時辦法」，亦說明了規約第41條所謂的「情形有必要」——對當事國權利之保全，已經處於刻不容緩的「緊急事態（urgency）」。例如在本案，國際法院甚至未經定期辯論，即於24小時內作成「臨時辦法」，以挽救華特拉葛蘭之性命。

在時機與內容上，國際法院得依自身之裁量，決定「指示」「臨時辦法」之「適當時機（*proprio motu*）」，而所「指示」之內容，亦不受請求書狀之拘束，法院得就請求他方當事國遵行之方法為全部或一部之「指示」，甚至可以同時「指示」請求國亦須遵行該「臨時辦法」（規則§75）。另外，為確保「臨時辦法」被遵行，法院得同時要求被「指示」遵行之當事國，告知執行「臨時辦法」所採取之方法（規則§78）。例如在本案中，法院即要求美國必須「告知國際法院為執行此一臨時辦法所採取之方法為何」。

「臨時辦法」既具有臨時之性質，當緊急事態消失，或是法院基於其他理由認為毋須再加以施行時，亦得經當事國載明理由之請求，撤銷或改定「指示」之「臨時辦法」（規則§76）。

最後也是最重要的，是「臨時辦法」的拘束力問題。在本案之前，以及過去常設國際法院時期，都未曾有任何判決就此問題作成決定性的解釋。也因如此，事實上幾乎所有在本案前國際法院「指示」之「臨時辦法」，都沒有被當事國遵守。

¹³ Nuclear Tests Case (Australia v. France), Judgment of December 20, 1974, ICJ Reports, 1974, p. 253 & Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), Judgment of December 20, 1974, ICJ Reports 1974, p.457.

¹⁴ 關於國際法院之「法院規則」，參閱黃若正，同前註9書，頁201以下。

本案中德國主張，依「聯合國憲章」與「國際法院規約」，國際法院所「指示」之「臨時辦法」具有拘束力。雖然規約第41條第2項僅規定國際法院在作成「臨時辦法」的「指示」後，「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」，而「聯合國憲章」第94條就安理會認為有必要時，得作成建議或決定應採辦法以執行者，僅及於會員國所拒絕遵行之國際法院「判決」，並未包括「臨時辦法」。不過德國認為，「臨時辦法」既為確保終局判決之有效性的「程序先決條件（procedural prerequisites）」，基於「有效解釋原則（principle/rules of effectiveness）」¹⁵，其當然與終局判決同樣具有拘束力。

相對的，美國則認為「臨時辦法」不具拘束力。美國對「臨時辦法」拘束力之質疑，主要是基於兩個理由：一是因為「臨時辦法」僅為主訴訟之「附隨程序」（如上述），其拘束力應該較主訴訟判決更受限制，否則任一造均可藉由「臨時辦法」影響他造與主訴訟相關之作為。二是「臨時辦法」之「指示」時機往往過於緊迫，若使具有拘束力，當事國之內國規範程序將無法及時因應。

面對此一嚴重分歧，國際法院首先檢視了規約第41條第1項之用語。法院認為，規約法文版本使用的「指示（indiquer）」一詞，為中性用語，並未意指具強制性質之方法。美國方面主張英文版本之「指示（indicate）」一詞僅具有建議性，意味「臨時辦法」不具拘束力。二版本用語之通常意義顯然有所差別。不過，由於規約是「聯合國憲章」之一部份，英文與法文版本均為解釋作準之正式約文，此時，是「比較作準約文意義有差別」的問題，法院必須依1969年「維也納條約法公約」第33條來加以解決：亦即「應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義」。

那什麼是「顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義」下的「臨時辦法」？國際法院認為，規約的核心「目的及宗旨」，就是透過司法判決之拘束力，和平解決國家間之衝突，此亦為規約第59條之規定所由設（「法院之裁判除對於當事國及本案外，無拘束力」）；而為了使判決具有拘束力，必須維持法院的正常功能。賦與「臨時辦法」拘束力，強制受指示之當事國遵行，就是維持法院

¹⁵ 關於「有效解釋原則」，參閱黃居正，同前註9書，頁37以下。

正常功能的先決要件：

「規約第41條之條文，是為了避免法院的功能因系爭訴訟當事國之權利未受保全而被削弱」。「依規約之目的及宗旨，以及第41條之規範內容，（國際法院）指示臨時辦法之權力應具有拘束力。此種權力是基於情勢所需之必要性而生，以保護由法院依終局判決所確定之當事國權利免受損害」。「若第41條之臨時辦法不具有拘束力，勢將與該條文之目的及宗旨相違背」。

由於其形式要件與「指示」基準都屬國際法院之裁量權限，「臨時辦法」往往能及時、有效救濟在國家爭端夾縫中被默默犧牲的個人權利。此一功能在本案史無前例地宣告「臨時辦法」具拘束力後，應會有更實質的進展。時任國際法院院長的Gilbert Guillaume法官在當年向聯大報告本案巔末時¹⁶，曾發表以下評論，或許可以借來作為本章的適當結語：

「這是國際法院在歷史上首度有機會就依規約第41條指示特定當事國遵行臨時辦法之權力，做出明確的判決。臨時辦法是否具有拘束力的這個細緻問題，在文獻上一向眾說紛紜。不過從今以後，將不再有懷疑的空間。基於緊急事態而被法院所指示採用之臨時辦法，是為了保護系爭當事國之權利，而對其生拘束力。法院期待在未來，這些臨時辦法會較在過去受質疑的年代裡更被善加執行。吾人也希望國際法院對於維護國際間和平與安全的貢獻，會因此而獲致更進一步的成果」。

【本章之中英文關鍵詞】

領事協助（consular assistance）、審判庭（trial court）、聯邦人身保護令狀（federal writ of habeas corpus）、程序性瑕疵（procedural default）、接受國（receiving State）、不再重犯之保證（assurance of non-repetition）、指示（indicate/indiquer）、臨時辦法（provisional measures）、賦與之遵守義務（obligation incumbent upon）、承諾（commitment）、臨時保護（interim protection）、保全（preserve）、附隨程序（incidental proceedings）、推定合法管轄權（prima facie jurisdiction）、緊急事態（urgency）、適當時機

¹⁶ A/56/PV. 32, 7(October 30, 2001).

(*proprio motu*)、程序先決條件 (procedural prerequisites)、有效解釋原則 (principle/ rules of effectiveness)。

【問題思考】

- 一、若「臨時辦法」「指示」訴訟當事國遵行與其權利主張相反之不作为，是否可能形成他方主張權利之「默認」或禁反言效？。
- 二、以國際法院「指示」「臨時辦法」之原則為基礎，設想如何在台灣與非邦交國間所締結的仲裁協議中，設計出具有相同目的與功能的條款。
- 三、檢視台灣與邦交國間的投資保障協定中之爭端解決機制，思考在台灣無法近用國際法院解決衝突之前提下，如何導入具有「臨時辦法」功能之保全制度。

【相關案例閱讀】

1. Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order of August 17, 1972, ICJ Reports 1972.
2. Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), Request for the Indication of Interim Measures of Protection, order of July 13, 1973, ICJ Reports 1973.
3. Nuclear Tests Case (Australia v. France), Judgment of December 20, 1974, ICJ Reports 1974.
4. Case Concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment of March 31, 2004, ICJ Reports 2004.

44.

彩虹戰士號案：仲裁

Case Concerning the Differences between New Zealand and France Arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand/France), July 6, 1986, XIX RIAA 199-221.

【案件事實】

「彩虹戰士號（the Rainbow Warrior）」是NGO「綠色和平組織（Greenpeace）」改造自中古拖網漁船的環保運動船，在1979年重新下水，登記為荷蘭籍。1985年7月10日，「彩虹戰士號」為航行至法屬玻里尼西亞水域抗議法國核子試爆，途中經停於紐西蘭奧克蘭港，竟被兩組高爆炸藥炸沉，船上的荷蘭籍攝影師Fernando Pereira也因此受困溺斃。事隔二日，兩名隸屬於「法國外事保安總局（French Directorate General of External Security，DGSE）」的特工（Alain Mafart少校與Dominique Prieur上尉）被紐西蘭警方逮捕，坦承爆炸案是其所為。經過審判，奧克蘭地方法院於同年11月以殺人與故意毀損船舶罪將二人各判處10年有期徒刑，並配發當地軍監執行。

1985年9月6日，紐西蘭駐法大使向法國外交部提出「外交照會（Diplomatic Note）」，主張法國特工之行為嚴重違反國際法，包括故意侵害紐國之領土主權以及違反「聯合國憲章」；紐國代表接著也在聯大中依「聯合國憲章」第35條就爆炸事件發表聲明¹。同月22日，法國總理透過公報承認「彩虹戰士號」確實為DGSE所奉命炸沉，法國外交部也表示將對該事件負起一切賠償責任。兩國外交代表旋即在紐約見面進行磋商，其後又召開了數次會議，不過都沒能達成共識。雙方最後依1986年6月19日締結之協議決定，將相關爭執提交時任聯合國秘書長的Javier Pérez de Cuéllar氏獨任仲裁決定，並獲得後者之首肯。

在提交聯合國秘書長仲裁之備忘錄中，紐西蘭主張法國政府應就本事件之每一階段完全負責，不限於籌劃與授權，因此請求仲

¹「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」（第1項）。

裁人為下列之決定：一、法國政府應就本事件為下列補償：（一）「道歉」：法國應依國際法向紐西蘭政府就其侵犯領土主權與其他權利之行為，正式且無條件道歉；（二）「賠償」：法國應賠償紐西蘭政府因該事件所生之損害，包括侵犯領土主權所生之實質損害、造成公機關包括警察局、司法部、國防部、外交部、科學與工業研究部等之實質支出、因拒絕引渡其他法籍犯罪人致侮辱紐西蘭國格之損害等，共計9百萬美元；二、「彩虹戰士號」與被害船員固非紐西蘭籍，紐國無權行使外交保護，惟仍敦促法國應對「綠色和平組織」與被害人家屬為適當補償或合理安排；三、為避免法國以貿易手段報復，應禁止法國反對紐西蘭繼續於1987年與1988年進口奶油至英國分別不超過77,000噸與75,000噸；並應禁止法國採取任何可能破壞紐西蘭與歐體間於1980年締結之關於羔羊、綿羊與山羊肉貿易協定之手段；四、紐西蘭同意協商遞解兩名DGSE特工至境外執行其刑，惟不同意即時釋放，並要求戒護其移監。

相對的，法國則於備忘錄中回應紐西蘭之主張如下：一、法國同意由其總理致函紐國總理，為正式與無條件之道歉，以補償紐西蘭因領土受侵犯所受之精神損害，惟不同意紐國所主張之實質損害；二、紐國主張之賠償金額過高，除「彩虹戰士號」與被害船員之損害不應涵蓋在內外，紐國僅得主張實質損害包括清除奧克蘭港之費用、警察調查之支出，以及審判兩名特工之司法支出，最高不超過4百萬美元；三、法國已與被害船員家屬達成和解並支付賠償金，亦與「綠色和平組織」締結仲裁協議，將損害賠償請求提付合意成立之仲裁庭仲裁，並同意遵守與執行後者作成之決定；四、就兩名DGSE特工，法國無法同意執行紐西蘭法院判決之刑期，並要求紐西蘭遞解其返法即時釋放；五、法國無法認知貿易議題與本事件之關聯，但願意保證不反對紐西蘭繼續於1987年與1988年進口奶油至英國分別不超過77,000噸與75,000噸，亦不採取任何可能破壞紐西蘭與歐體間於1980年締結之關於羔羊、綿羊與山羊肉貿易協定之手段。

【裁判要旨】

聯合國秘書長於1986年7月6日做成以下仲裁決定：一、法國總

理應致函紐國總理，就法國違反國際法攻擊「彩虹戰士號」為正式與無條件之道歉；二、法國應賠償紐西蘭因攻擊事件所生之損害共7百萬美元；三、紐西蘭應將兩名DGSE特工解交法國軍方，後者應留置二人於歐洲以外之孤島（法屬玻里尼西亞Hao島）軍事設施中至少3年，除經雙方政府同意，不得離島或釋放，法國並應就二人執刑之情形每3個月提交聯合國秘書長完整報告，紐國亦得委託第三方進行檢視；四、法國不得反對紐西蘭繼續於1987年與1988年進口奶油至英國分別不超過77,000噸與75,000噸，亦不得採取任何可能破壞紐西蘭與歐體間於1980年締結之關於羔羊、綿羊與山羊肉貿易協定之手段；五、兩國應就本決定之執行與可能爭議之仲裁，儘速締結協定。

【原則分析】

自古以來，國家間爭端之解決，不外乎戰爭與和平兩個選項。不過，在「聯合國憲章」制定後，國際爭端只能以和平的方法解決，否則即違反習慣國際法下之「武力不行使原則」²。雖曰如此，「聯合國憲章」並未強制要求各國必須解決爭端，因此，即使是採取和平的方法，仍有賴爭端國彼此間的合意。

和平解決國際爭端的方法，在性質上又可分為外交、政治（非裁判）的方法與裁判的方法。依「聯合國憲章」第33條第1項³以及國際實踐，非裁判的方法包括了爭端國間所直接進行的「談判（negotiation）」、由第三方為媒介促成爭端國間談判的「斡旋（good office）」、由第三方為媒介促成並直接參與爭端國間談判的「調停（mediation）」、爭端國共同或委請第三方組成國際調查委員會所進行之「調查（inquiry）」⁴，以及爭端國提交乙國際委員會查明爭端事實並提出包含解決辦法之建議的「調解（conciliation）」等。而裁判的方法則包括了「仲裁（arbitration）」與司法裁判⁵。本案所適用的爭端解決方法，即屬

² 關於武力不行使原則，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁119。

³ 「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」。

⁴ 關於以「調查」解決國際爭端之實例，參閱本書，頁33以下。

⁵ 關於司法裁判之國際爭端解決機制（PCIJ、ICJ與ITLOS），參閱黃居正，同註2

於仲裁的一種。

裁判的方法，是指爭端國利用中立第三方獨立之決定，作為解決爭端之準據。而其中的仲裁，則是由爭端國所指定之第三人依法作成具拘束力之決定⁶。此一定義也說明了仲裁與司法裁判之差異：仲裁是由爭端國所自行成立之中立機構來作成決定，司法裁判則是利用國際法院、ITLOS或國際刑事法庭等既成的裁判機構作成決定。由於是自行成立之機構，爭端國通常會締結條約，約定作成仲裁之機構成員、適用之法源與程序規則；相對的，如果是利用既成的裁判機構，則其法庭之組成、裁判適用之法源與法庭規則，都是由成立該機構之規約所事前規定，近用法庭之爭端國並無從置喙。

在歷史的發展上，仲裁制度較司法裁判系統先出現，最早可以追溯到古希臘城邦時期，因此，仲裁也可說是裁判方法的原型。此由目前國際法院之非「任擇性強制管轄」，除兩造事前約定者外，仍需當事國提交接受管轄之「特別協議（compromis）」，即可證明。

另外，在現代仲裁機構的選任與組成上，也可發現不少這類歷史的遺緒。在教權與政權仍處於二元併立的時期，仲裁人多由羅馬帝國皇帝或教宗等對國際政治具有強大影響力之人物所獨任。此即所謂的「高權仲裁（sovereign arbitration）」。「高權仲裁」在性質上比較像前述的「調停」，且仲裁者往往會藉由自身之政治權力，迫使一方接受不利之決定，使其命令性大於推論性，較欠缺充分的說理，因此對國際法並沒有太多貢獻。不過，隨著神聖羅馬帝國的解體與國族國家的誕生，「高權仲裁」之仲裁人逐漸由各國的元首或政治首長取代，而其決定的司法性質也大大提高。例如關於國際法上無主地之先占取得的著名案例「克李柏頓島案」⁷，就是由義大利國王Victor-Emmanuel三世擔任仲裁人，而其決定所適用之法源，為條約與習慣國際法。

除「高權仲裁」外，爭端國也可以選擇成立乙由數名自然人組成的「委員會（commission）」作為仲裁機關。「委員會」之委

⁶ 書，頁201以下。

⁷ 此為1907年「海牙和平解決國際爭端公約（Hague Convention for the Pacific Settlement of Disputes）」（如後述）第37條以及其後國際裁判實務與學說共同採納之定義。

Affaire de l'île de Clipperton (Mexique/France), January 28, 1931, II RIAA 1105-1111.

員，通常包括各爭端國所遴選數量相同之本國籍委員，再加上一定數量之中立委員作為「裁判長（umpire）」；後者在本國籍委員意見不一致時，有權作最後決定。此種形式的仲裁機構，濫觴自18世紀英美兩國間為處理彼此戰後國界劃定、負債清理與中立義務等爭端所慣用的「混合委員會（mixed commission）」制度。譬如英美間依1794年「Jay條約」⁸，以及其後取代該條約的1814年「Ghent條約」⁹，所分別成立的各種「混合委員會」。

「混合委員會」在設計之初，並非純屬裁判性質，而仍保有相當程度之外交考量。常設國際法院在「洛桑條約第3條第二款之解釋諮詢意見」案中¹⁰，即曾將「混合委員會」的功能描述為：「藉由自行選出之裁判官，在尊重法律之基礎上解決彼此間之歧見」，「惟其解決爭端所考量者，非僅限於具法律性質之要素，……其餘如社會、經濟與政治，亦須加以考量」。不過，在現代國際法下的「混合委員會」或「求償委員會（claim commission）」，形式上都是完整的裁判機構。例如依法國與委內瑞拉於1903年2月27日所簽署之「華盛頓議定書（Washington Protocol）」規定，兩國於卡拉卡斯市所成立之「混合委員會」（由荷蘭女王指定Ph. F. Filtz擔任「裁判長」），應依「嚴格之衡平原則作成決定，且其決定為終局並有拘束力」。在德國與墨西哥於1925年為成立「混合委員會」（以賠償德國公民因墨西哥革命所受之損害）所締結之公約中，也有相同的規定。

「混合委員會」制度其後被發展成為現受廣泛應用的「仲裁法庭（arbitration tribunal）」。「仲裁法庭」首度被成功適用於1871年的「阿拉巴馬號求償案（*the Alabama Claims*）」中¹¹。為解決南北戰爭期間，英國違反中立為「南軍政府（the Confederacy）」建造軍艦（「阿拉巴馬號」）所生之爭端，美英兩國依1871年5月8日締結之「華盛頓條約」，約定由英、美、義大利、瑞士與巴西五國

⁸ The Treaty of Amity, Commerce, and Navigation, between His Britannic Majesty and the United States of America, 8 Stat. 116.

⁹ The Treaty of Ghent, 8 Stat. 218.

¹⁰ Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq), Advisory Opinion, November 21, 1925, PCIJ Reports, series B, p. 26 (1925).

¹¹ Alabama claims of the United States of America against Great Britain (US/UK), May 8, 1871, XXIX RIAA 125-134.

元首所各指定一人組成「仲裁法庭」，並在日內瓦展開仲裁程序。該「仲裁法庭」最後以4票對1票決定，英國應賠償英國船塢所承造之軍艦所產生的損害共15,000,000美元，英國也遵守決定於隔年償付。由於「阿拉巴馬號求償案」的成功，證明了仲裁是乙能有效且公正解決國際爭端的模式，其後「仲裁法庭」遂被爭端國競相採用。

第三種組成的型式，是由爭端國合意選任乙名「具特別條件（special qualified）」的人士擔任仲裁人。何謂「具特別條件」的人士？1899年「海牙和平解決國際爭端公約（Hague Convention for the Pacific Settlement of Disputes）」所成立的「常設仲裁法院」（如下述），其「三元組織結構」¹²中的「法院成員（Members of the Court）」，是由締約國各至多提名4位「享有處理國際法問題之盛名、具最高品格聲望，且能善盡仲裁人職能」之人士所組成，任期6年並得連任。這些「法院成員」無疑是「具特別條件」而得獨任仲裁之人。另外，就國際環境法與太空法等高度技術問題，「常設仲裁法院」之「秘書處」——「國際局（International Bureau）」，也備有足以獨任仲裁人之特殊分庭專家名單。由於「常設仲裁法院」僅為乙架構式而非固定性法院，PCIJ與ICJ並提供有圖書設備與助理人員，以協助獨任人士順利展開仲裁程序。

除了考量其專業能力外，選擇單一仲裁人尚有作成決定迅速與成本較低等優點。不過國際實踐也說明了獨任仲裁人絕非泛泛之輩。例如關於國家繼承之條件的著名判決「提諾可案（Tinoco Case）」¹³，其仲裁人即為美國總統William H. Taft。PCIJ法官Max Huber也一向是獨任仲裁之不二人選，確立習慣國際法原則的重要文獻「帕瑪島案」¹⁴，以及「摩洛哥西班牙區英屬人士求償案」¹⁵，都由其個人所作成之決定。至於本案，則是選任聯合國秘書長獨任仲裁人的代表性案例。

部分如「國際復興開發銀行（IBRD）」之「貸款通則」的仲

¹² 關於國際組織之「三元組織結構」，參閱黃居正，同註2書，頁201以下。

¹³ Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (*Tinoco Case*)(Great Britain v. Costa Rica), October 18, 1923, I RIAA 369-399

¹⁴ 關於「帕瑪島案」，參閱黃居正，同註2書，頁101以下。

¹⁵ Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne/Royaume-Uni), mei 1er, 1925, II RIAA 615-742.

裁條款規定，當爭端國無法達成選任仲裁人之合意時，由ICJ院長或聯合國秘書長任命仲裁人¹⁶，也算是此種選任形式的變體。

惟不論是「高權仲裁」、委員會或是「具特別條件」人士獨任制，其仲裁機制都是特別組成且具有期間性，在提付仲裁之爭端解決後，便告終止或解散。加上選任條件與仲裁程序之自主與多樣性，無法建立可供其他爭端援用之系統化規則，因此，在1899年的「海牙和平會議」中，與會國決定將之設立為乙常設性、規則化的仲裁機制——「常設仲裁法院」，以供解決國際爭端，並將其組織規定於1899年「海牙和平解決國際爭端公約」第四部份第二章（§ 20~§ 29）。其後1907年海牙和會所制定之「海牙和平解決國際爭端公約」，則將之規定於第41條至第50條，並略做修改。1907年公約目前有115個會員國。

「常設仲裁法院」設址於荷蘭海牙和平宮，與PCIJ及ICJ相同。不過與後者不同之處，在於「常設仲裁法院」僅是乙「常設架構式法院（permanent framework tribunal）」，平常沒有全職法官；「行政理事會（Administrative Council）」、「法院成員」與「國際局」共同組成了其「三元組織結構」。「行政理事會」由荷蘭外長與1907年公約締約國派駐荷蘭之外交代表所組成，荷蘭外長擔任主席。「行政理事會」以9人為法定開會人數，採多數決議，主要職權為監督「常設仲裁法院」之運作、預算與支出，並制定與修改理事會規程及其他規則。「國際局」則是「常設仲裁法院」之「秘書處」，設有祕書長1人。除如前述備有特殊分庭專家名單以供爭端國參考外，並職司法院的登錄與其他行政事宜包括資料之提供、編譯與研究。

「常設仲裁法院」的「法院成員」，由締約國各至多提名4位仲裁人組成。4名仲裁人並無國籍限制，同1人可以接受2國以上之提名。仲裁人任期6年並得連任。締約國遇有爭端並合意提付仲裁時，即可自「法院成員」中選任仲裁人組成仲裁庭。若爭端國未能完全同意仲裁人名單時，則各爭端國應自「法院成員」中各選2人（僅有1人得為本國籍或其先前指定為仲裁人者），再由該等人自「法院成員」中選定1人為裁判長。若該等人仍未能選定裁判長

¹⁶ Section 8.04(c).

（例如同票），則由爭端國合意選定之第三國代為指定裁判長。而若爭端國無法合意選定第三國時，則由爭端國各指定1第三國，由該等第三國共同選定裁判長。惟若在2個月內該等第三國仍無法選定裁判長，則由該等第三國自「法院成員」中除去爭端國先前指定之仲裁人及其本國籍仲裁人後各選定2人，再抽籤決定裁判長。

在實踐上，上述複雜之選任過程並未發生。從1900年到1932年，「常設仲裁法院」共決定了20件仲裁案。其後仲裁的數量漸漸減少，固有論者認為與1919年PCIJ之成立有關，不過應該是因去殖民化、國族國家的數量增加而國際爭端解決機制也隨之多樣化所致。事實上，近年來提付「常設仲裁法院」仲裁的案件，在數量與重要性上都大幅增加，著名者如「厄利垂亞與衣索匹亞求償委員會仲裁案（Eritrea-Ethiopia Claims Commission）」（自2000年至2009年）、「MOX工廠仲裁案（the MOX Plant Case）」（2008年停止仲裁）、「拉森告夏威夷王國案（Larsen v. Hawaiian Kingdom）」（2001年決定）等。2014年登錄而尚未決定之案件，也已超過20件。

在上述登錄案件中，包括菲律賓在2013年依1982年UNCLOS「附件7（仲裁）」，向中華人民共和國發出書面通知，就西菲律賓海域管轄爭端所提請之仲裁。就菲律賓之提請，ITLOS庭長已依「附件7」第3條（e）款指派仲裁人，惟同屬UNCLOS締約國之中華人民共和國，竟然僅於發表聲明重申其主權立場後，即退回菲國之通知，拒絕依UNCLOS進行仲裁。

在事物管轄方面，仲裁程序既以爭端國之合意與自主性為成立前提，原則上對於任何提交之爭端，均得加以解決。雖有論說認為，仲裁僅應處理具法律性質之爭端，與國家之重大利益、獨立或名聲有關等政治問題，不應加以決定。惟參酌前述常設國際法院在「洛桑條約第3條第二款之解釋諮詢意見」中對仲裁性質之解釋以及國際實踐，應沒有任何限制可言。

既曰仲裁與司法裁判之差異，僅在於前者是由爭端國自行成立之仲裁機構作成決定，那麼二者所適用之法源是否相同？固然爭端國會約定適用之法源與程序規則，惟實踐上其仍適用包括條約、習慣國際法與文明國家所承認之法律一般原則在內之國際法，只是爭

端國可以合意選定所適用之範圍與內容。

例如在「Trail鉛鋅精煉廠仲裁案」中¹⁷，雙方依「渥太華公約」約定仲裁應適用之法律，為國際法與美國法。事實上該案仲裁法庭除依國際環境法原則作成決定外，確也適用美國侵權法中之「睦鄰義務」原則。而在「美墨一般求償委員會案」中¹⁸，雙方依1923年「一般求償委員會公約」同意適用國際法以及公正與衡平原則，惟排除國際法中之「窮盡當地救濟原則」。

當然，與ICJ相同，爭端國也可以合意適用「公允及善良原則」，以及特殊協議的規則，例如選定「關鍵的時間點」，或確立時效取得之期間（例如在1899年的「英屬蓋亞那與委內瑞拉邊界爭端案」中¹⁹，雙方即同意以50年作為認定不動產時效取得之基準）。

至於仲裁之程序，包括書狀之形式與數量、期日與期間、言詞辯論、取證程序、專家證人、程序與中間裁定、臨時辦法（臨時措施），以及作成決定之形式與決定是否公開等，爭端國都有高度的決定權。爭端國固然有權於仲裁進行中就應適用之合意另行合意，惟為程序經濟計，通常會事前先以「特別協議」合意確定。部分爭端國也會選擇直接適用ICJ的「法院規則」，或是ICSID之「程序規則」，或僅選擇該等規則之一部，作為仲裁應適用之程序。

仲裁決定對爭端國之拘束力，源自合意提付仲裁之條約規定。多數仲裁條約均明訂仲裁決定具拘束力，爭端國應無條件予以遵行。仲裁通知爭端國即生效力，無須再為接受仲裁決定之明示，也不必批准。因此，決定之既判力自然僅及於爭端國以及所決定之爭端。不過由於作成決定後仲裁機關便告終止或解散，此時就如本案決定所示，爭端國必須採取必要的措施如締結協定，以執行決定。

仲裁條約通常會規定仲裁決定為確定之終局決定，不得上訴與申請「復核」。惟仲裁機關如有越權、在法理上或事實上犯有重大錯誤、舞弊、受詐欺或壓迫、或裁決後發現有具決定性之新事實，則爭端國仍得依條約法之原則，主張決定為無效。

¹⁷ 關於「Trail鉛鋅精煉廠仲裁案」，參閱黃居正，同註2書，頁185以下。

¹⁸ General Claims Commission (Convention of September 8, 1923) (United Mexican State/US), February 4, 1926-July 23, 1927, IV RIAA 1-769.

¹⁹ Award regarding the Boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela (UK/ Venezuela), October 3, 1899, XXXVIII RIAA 331-340.

與ICJ之判決不同，於爭端國拒絕遵行仲裁決定時，無法適用「聯合國憲章」第94條向安理會申訴，亦無法藉由安理會作成建議或決定應採辦法以執行該決定。仲裁決定沒有強制執行之手段，是否遵行，取決於爭端國之善意及誠信。當爭端國拒絕履行決定時，僅構成對仲裁條約相關條款之違反而生國際責任。不過在實證拒絕執行之情形絕少發生。

由於仲裁在仲裁機構之組成、適用法源與程序上的自主性與合意性，使其成為一種效率極佳的國際爭端解決機制。國際實踐也證明，在涉及高度技術知識（例如跨境汙染、人口遷移與重置等）、迅速賠償以減少損害擴大（例如違約原因明確之國際投資爭端）、或特定區域文化價值（例如美洲或歐洲國家事務）的事件中，仲裁較司法裁判更受到爭端國之歡迎。另外，由於國際法院僅開放諮詢意見管轄供聯合國所屬專門機構近用，國際組織與國家、國際組織甚或個人間之爭端，都必須藉由仲裁制度來解決。國際組織與駐在國間之「總部協定」或「駐地協定」中必見的仲裁條款²⁰，就是最好的說明。同理，對於無法近用既成國際裁判機構的台灣來說，仲裁制度也可以提供直接適用國際法的機會。

【本章之中英文關鍵詞】

彩虹戰士號（the Rainbow Warrior）、外交照會（Diplomatic Note）、聯合國秘書長（Secretary-General of the United Nations）、談判（negotiation）、斡旋（good office）、調停（mediation）、調查（inquiry）、調解（conciliation）、仲裁（arbitration）、高權仲裁（sovereign arbitration）、委員會（commission）、裁判長（umpire）、混合委員會（mixed commission）、求償委員會（claim commission）、仲裁法庭（arbitration tribunal）、阿拉巴馬號求償案（the Alabama Claims）、海牙和平解決國際爭端公約（Hague Convention for the Pacific Settlement of Disputes）、法院成員（Members of the Court）、國際局（International Bureau）、行政理事會（Administrative Council）

²⁰ 關於國際組織應適用之法源，參閱本書，頁55以下。

【問題思考】

- 一、比較仲裁條約所適用之法源與其所規定應適用之法源二者間的異同。
- 二、由國際組織之法源論，思考國際組織間締結之仲裁協定和國際組織與國家間之仲裁協定，在仲裁適用之法源上是否會有不同？
- 三、「中華民國政府與尼加拉瓜共和國政府投資保障協定」第8條第5項規定，「仲裁法之判決依據：—本約之規定及投資合約；—被投資國之國內法，包括法律衝突之有關規定；—受普遍承認之國際法及原則」。嘗試思考如何利用該規定，於仲裁程序中確立台灣之主權地位。

【相關案例閱讀】

1. Alabama claims of the United States of America against Great Britain (US/UK), May 8, 1871, XXIX RIAA 125-134.
2. Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq), Advisory Opinion, November 21, 1925, PCIJ Reports, series B, p. 26 (1925).
3. Affaire de l'île de Clipperton (Mexique/ France), January 28, 1931, II RIAA 1105-1111.
4. Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment of March 16, 2001, ICJ Reports 2001, p. 40.

45.

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

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 8, 1996, ICJ Reports 1996, p. 226.

【案件事實】

1994年12月15日，聯合國大會第49屆第90次會議作成了49/75K號決議，決議內容表示，聯大「深知核子武器（nuclear weapons）的繼續存在與發展對人類構成嚴重的危險」，且「依『聯合國憲章』，各國有義務不針對任何國家之領土完整或政治獨立進行武力威脅或使用武力」；由於聯大過去曾分別於1653號（1961年11月24日）、31/71B號（1978年12月14日）、34/83G號（1979年12月11日）、35/152D號（1980年12月12日）、36/92I號（1981年12月9日）、45/59B號（1990年12月4日）以及46/37D號（1991年12月6日）等決議中，「宣稱核子武器是違反『憲章』之行為，也是對人類的一種罪行」，同時考慮到「在禁止和消除大規模毀滅性武器方面所取得之進展……，深信徹底消除核子武器是解除核子戰爭威脅的唯一保障」，加上1968年「反擴散核子武器條約（Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons，簡稱『反擴散條約』）」的締約國在第4次審查會議中，也表達了對儘早徹底消除核子武器方面仍進展不足的關切，基於以上理由，聯大決定依「聯合國憲章」第96條¹第1項之規定，建請國際法院緊急對下列問題發表諮詢意見：

「國際法是否允許在任何情況下以核子武器進行威脅或使用核子武器？」

其實，在聯大49/75K號決議前，「世界衛生組織（World Health Organization，簡稱WHO）」大會在1993年9月3日也曾作過

¹「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（構）及各種專門機關（構），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」。

下列同樣意義之決議（WHA46/40），提請國際法院發表諮詢意見：

「由健康與環境的觀點，一國在戰爭或其他武裝衝突中使用核子武器，是否違反其在國際法包括『世界衛生組織憲章（WHO Constitution）』下之義務？」

不過，對於WHO所提上述問題，國際法院認為並不屬於「聯合國憲章」第96條第2項規定WHO之「工作範圍」而拒絕受理（11票贊成3票反對）。因為WHO「憲章」第2條固賦與WHO處理使用核子武器對健康所造成影響之權能，但WHA46/40號決議所提請解釋的，卻是使用核子武器之合法性問題，已超過WHO之「工作範圍」。

【裁判要旨】

- 一、就本案之「諮詢管轄權」²，國際法院裁定自身有權利就聯大所提問題發表諮詢意見，並無任何強制理由拒絕提供諮詢意見。
- 二、關於以核子武器威脅或使用核子武器，並不存在有任何習慣國際法或條約國際法之規定（全體一致通過）。
- 三、並不存在有任何廣泛與普遍禁止以核子武器威脅或使用核子武器的習慣國際法或條約國際法（11票贊成，3票反對）。
- 四、以核子武器威脅或使用核子武器作為武力，而違反「聯合國憲章」第2條第4款且不能符合「憲章」第51條之條件者，為違反國際法之行為（全體一致通過）。
- 五、以核子武器威脅或使用核子武器作為武力者，應符合適用於武裝衝突之國際法律的要求，特別是「國際人道法（international humanitarian law）」之原則與規則，以及各條約下之特定義務與其他關於核子武器之明示承諾（全體一致通過）。
- 六、基於以上所述條件與要求，以核子武器威脅或使用核子武器，一般勢將違反適用於武裝衝突之國際法律的要求，特別是國際人道法的原則及規則；然而，考量國際法「目前發展之階段（current state of international law）」以及所能決斷之事實的

² 關於國際法院之「諮詢管轄權」，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁201以下。

性質，國際法院無法明確就一國在攸關存亡的極端情勢下行使自衛權時，以核子武器威脅或使用核子武器是否合法的這個問題，做出結論（7票贊成，7票反對，院長最後加入投票贊成）。

七、（各國）有一應善意追求並使之獲致協議結論的義務，在嚴格與有效的國際控制下，全面解除核子武裝（全體一致通過）。

【原則分析】

自二戰末期之廣島與長崎原爆，到1986年蘇聯車諾比事件，非和平使用與誤用核子能可能造成毀滅性的結果，已經無庸置疑。然而因冷戰歷史所創造之核武軍備賽局，其陰影至今還是繼續籠罩在後國族國家世界上——法國退約持續進行核試，伊朗核談判破局，到近日北韓揚言發射簡易核彈攻擊周邊國家。而我們居住的台灣，也是長期不斷受中華人民共和國威脅使用核武的對象，值此國際陷入核武緊張局勢之際，本案諮詢意見所揭示之原則，讀來顯得更有意義。

由於以核子武器威脅或使用核子武器是具有高度政治本質的議題，與「科索沃片面宣布獨立案」諮詢意見一樣，本案國際法院在行使諮詢管轄權時，首先也必須面對系爭問題是否仍屬於「聯合國憲章」第96條第1項所稱之「法律問題（legal question）」的質疑。

聯大所提問題與當前國際關係中之武力威脅、使用以及裁軍等廣泛與抽象之問題有關，確實是牽涉不同國家之相對利益的複雜問題，且其運籌具有高度的政治性。部分國家因此認為，國際法院就本案問題所做成之意見，非但不能實際影響聯大或安理會之運作，反而會破壞既有關於核子武器所形成的國際政治秩序，不利於聯合國。對此，國際法院表示其理解本案之任何判斷結果，都必然引發擁核國家之反對，但是因為國際法院諮詢意見所提供的對象為提出請求之聯大或安理會，並非發生衝突之特定國家，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。

另外，由於本案問題之政治性，是否可能使諮詢意見淪為建構在想像中的臆測，從而踰越國際法院之司法功能？對此，國際法院認為，法院將僅就應適用之法律提供參考建議，不會考慮提請諮

詢管轄之政治動機與歷史過程，亦不會介入聯大或安理會之政治平衡。至於諮詢意見是否將影響與本案問題有關之國際規範的形成，國際法院也再次聲明其本身並不具有立法功能，而僅確認並適用既有之國際法規範。

在實體議題方面，欲討論以核子武器威脅或使用核子武器之合法性，必須循序檢視適用於此議題之國際法規則。國際法院首先檢視的，是規範直接受核武威脅之人類基本權的國際人權法。

任何武裝衝突之手段，都可能違反「公民與政治權利盟約（ICCPR）」第6條所保障的生命權。國際法院同意即使在武力衝突之時，ICCPR亦應被適用：「原則上，個人之生命不能任意被剝奪之權利，亦適用於戰時。然而何謂對生命之任意剝奪，其標準應由適用於戰時之『特定法律（lex specialis）』來決定。被適用以規範敵對行為之法律，就是適用於武裝衝突之法」，而檢視以核子武器威脅或使用核子武器之合法性的國際人權法，就是本文後述的「國際人道法」。

至於使用核子武器是否違反1948年12月9日制定之「防止及懲治危害種族罪公約（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）」，國際法院認為，僅有在個別受害者符合該公約要件時才能獲致該結論，因此，該公約並非普遍用來規範以核子武器威脅或使用核子武器之合法性的法律。

由WHO大會在1993年也作成提請諮詢意見之相同決議可知，核子武器之製造、試驗與使用，對決定人類生存與健康之環境，將造成嚴重之負面影響。部分論者因此主張多邊環境條約、「斯德哥爾摩宣言（Stockholm Declaration）」中的「第21原則」³，以及「里約宣言（the Rio Declaration）」中的「第2原則」⁴所樹立之規則，應適用以規範核子武器之威脅與使用。

對此，國際法院認為，上述條約與規則確實確立了關於環境之習慣國際法，依該法，「國家承擔一般性的義務，保證在其管轄和控制範圍內之活動能尊重其他國家之環境，或其所控制範圍外區域之環境」。不過，在本案中的問題，並非關於環境之習慣國際法是

³ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, U.N.Doc. A/Conf. 48/14, 11 I.L.M. 1416 (1972)

⁴ The Rio Declaration on Environment and Development, 1760 UNTS 79.

否適用於武裝衝突，而是其是否創設了在武裝衝突中完全禁止使用核子武器的義務。

對於後問題，國際法院表示，環境條約與規則「並未意圖藉由賦與各國保護環境之義務，剝奪其依國際法行使自衛之權利」，誠然，各國「在追求合法的軍事目的地過程中，當評估何謂必要且符合比例之時，必須將環境納入考量」。法院並援引聯大於1992年11月25日所作成關於「武裝衝突時環境保護（On the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict）」之47/37號決議，認為「恣意對環境造成破壞，如果不能以軍事上之必要來證明其正當性，即屬明顯違反既存國際法之行為」。然而，即使如此，上述適用於武裝衝突之環境習慣國際法原則，還是不能被解釋為明文禁止核子武器之使用。

如果一國以核子武器威脅或使用核子武器，是基於「聯合國憲章」第51條⁵所賦與的「自衛權」⁶，是否即屬合法？或者該條款可解釋為對以核子武器威脅或使用核子武器之限制？對此，國際法院認為，「自衛權之行使，應受『必要性（necessity）』和比例原則二條件之限制，此為乙習慣國際法原則」，同時，「還必須符合適用於武裝衝突之法律要求，尤其是武裝衝突法中所包含之人道法原則與規則（如本文後述）」。⁷不過，國際法院並未就使用核子武器本身是否符合自衛權行使之必要性與比例原則，進行量的分析，亦未進一步探究行使自衛權之條件，是否有意限制核子武器之使用，而僅提醒擁核國家應牢記，所有核子武器之特殊本質與其高度的危險性。

至於那些最有能力使用核子武器行使自衛權之擁核國，基於「集體自衛」權，為受核子武器侵略之非核武國家使用核子武器進行報復之行為是否合法？國際法院認為，若在平時，此種報復行為並不合法。至於戰時，則應適用下述之「武裝衝突法則」檢視其合法性。

⁵ 「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，以維持國際和平及安全以前，本憲章不得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，應立刻向安全理事會報告，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」。

⁶ 關於「自衛權」，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁119以下。

雖然國際法對於武裝衝突的國家如何選擇武器與戰爭之手段並沒限制，不過使用武器之種類與其使用之方法，確為判定武力使用之合法性的重要理由。傳統國際法對於戰爭之手段的規範，始於1899年的「第二次海牙宣言（Second Hague Declaration of 1899）」，然而這些規則都沒有提供具體可行的操作模式，因此不太具有實用性。與核子武器之大規模毀滅性性質類似而被武裝衝突習慣國際法所禁止的，就是包括毒瓦斯、芥子氣在內之「有毒武器（poisoned weapon）」。除「第二次海牙宣言」外，1907年「海牙規則」與1925年「日內瓦議定書」等諸多條約及議定書，均已建立了禁止使用「有毒武器」之習慣國際法。不過，這些法律文件對「有毒武器」之定義，均僅限於「最主要或唯一效果為毒害或使窒息之武器」，並不包括當時尚未出現之核子武器。

至於在近二十年來，固然有許多關於核子武器之協商，惟均僅針對核子武器之取得、製造與占有、部署及測試等方面，例如1968年的「反擴散條約」，1963年的「禁止在大氣層、外太空及水下進行核子武器試驗條約」，都沒有像上述「有毒武器」般，全面禁止、非法化核子武器。

在國家實踐方面，雖然自1945年後國際間即未再度使用核子武器，惟國際法院認為，此單一事實無法說明各國對核子武器之非法性，已形成法的確信。因為仍有為數不少的擁核國家堅信核子武器具有嚇阻功能，與反核或非核國家形成了絕對的分歧。至於本文前述聯大自1653號以下之一系列宣稱核子武器為非法的決議案，國際法院認為，由於該等決議多非專以非法化核子武器為目標，且決議時仍有相當數量之反對票，無法據以認定國際社會對核子武器之非法性已形成法的確信。因此，目前並不存在禁止使用核子武器之習慣國際法。

當然，核子武器畢竟是一種具高度毀滅性的武器，即使符合「聯合國憲章」第51條自衛權要件之使用，其使用之結果仍有違反「國際人道法」的疑義。此由日本東京地方法院在1963年昭和30年（ワ）第2914號原爆判決之內容可證⁷。該判決認為，美軍於1945年8月6日與8月9日在廣島與長崎使用原子彈轟炸無防守都市，是違反

⁷ 下民集，14卷12號，頁2435；判例時報，355號，頁17。

「國際人道法」之行為，因為原子彈巨大的破壞力與殺傷力，等同於其他形式之無差別攻擊，且其爆炸所產生之高熱與輻射污染，造成了戰鬥人員與平民「不必要之痛苦（unnecessary suffering）」。

所謂「國際人道法」，是由兩個不同的規範體系合併而成，包括了交戰行動以及如何給予身處敵方權力控制下之人保護的規則。

「海牙法（Hague Law）」規範交戰行動，「日內瓦法（Geneva Law）」則保護交戰行動下的受害人。此二規範體系藉由「1977年附加議定書（Additional Protocols of 1977）」，構成了現今的「國際人道法」。

而「國際人道法」中的習慣國際法規則，分別來自組成「海牙法」與「日內瓦法」的1907年「海牙第四號公約（Hague Convention IV Respecting the Law and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907）」之規則、1949年「日內瓦公約（Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of War Victims）」以及1948年「防止及懲治危害種族罪公約」的內容；「這些規則即為國家被期待從事之通常行為舉止」。最後透過「1977年附加議定書」被體系化。國際法院認為所有國家均受該議定書中包含之習慣國際人道法拘束。

構成「國際人道法」的核心原則主要有二，一為「區別原則（the principle of distinction）」，必須區別「戰鬥人員（combatants）」⁸與非戰鬥人員；此項原則「旨在保護平民和民用目標，並確定了戰鬥人員和非戰鬥人員之間的區別」。因此，交戰方必須禁止使用無差別攻擊性之武器：「不得將平民作為攻擊的目標，因此，不得使用無法區別民用和軍事目標之武器」。

第二為「符合比例攻擊原則（proportionality in attack）」：依據此原則，「造成戰鬥人員不必要之痛苦是被禁止的：使用造成這種無意義損害或加重其痛苦之武器應被禁止」；而所謂「不必要」，「是指損害大於為達到合法軍事目的所不可避免造成之損害」。

1899年第二次海牙公約前言中的「馬爾頓條款（Martens clause）」規定，「即使條約法未明文規定之原則，平民與交戰方

⁸ 除醫療與宗教人員外，所有交戰方之軍事人員均為戰鬥人員。

仍應受國際法原則之保護與拘束，這些原則包括文明國家間之慣習、人道主義原則與公共良知的支配」⁹。國際法院認為「馬爾頓條款」應繼續存在與適用於以核子武器威脅或使用核子武器之武裝衝突上，因此，上述「國際人道法」的核心原則，也應被適用以評量一切包括核子武器在內之新型武器的使用。

那麼，核子武器是否是一種無差別攻擊性的武器，而在本質上違反「國際人道法」？面對此問題，國際法院卻又再次陷入「裁判不能」的情境（如下述），一方面認為「核子武器的破壞力不能被遏抑在特定空間和時間裡」，「鑒於上述核子武器的獨有特徵，使用這種武器事實上看來很難符合人道法之要求」，一方面卻又認為自身「沒有足夠的理由能夠肯定作出結論，認定在任何情況下使用核武器一定會背離適用於武裝衝突之法律原則和規則」。

至於符合比例攻擊原則部分，國際法院仍然重施故伎，認為核子武器之使用，確實鮮有符合比例原則之可能，但法院還是無法明確判定在一切情況下都是如此。

國際法院同時也認為「中立法則（principle of neutrality）」本身並未禁止以核子武器威脅或使用核子武器。

綜上，國際法院終究未能宣告以核子武器威脅或使用核子武器之行為是否符合國際法，不過，在獲致這個匪夷所思結論的過程中，國際法院也整理出了部分在既存國際法下使用核子武器於武裝衝突中的規則。為了具體呈現這些規則，佛羅倫斯大學Antonio Cassese教授設計了幾個在現實世界可能發生的武裝衝突模式，也許可以幫助我們更容易理解實用這些規則的結果：

- 一、一國基於侵略性之目的使用核子武器於對他國進行「第一擊（first strike）」：違反了「聯合國憲章」第2條第4款不得以「動武（recourse to force）」做為解決國家間衝突之「武力不行使原則」。
- 二、一國已知他國將以核子武器攻擊己方，因此在真正受攻擊前，採取「預期性（anticipatory）」、「先制性（pre-emptive）」

⁹ “Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience”.

的自衛行動，使用核子武器於對他國先實施攻擊：由於「聯合國憲章」第51條並未授權各國採取「預期性」自衛行動或「先制性」武力行為，因此仍屬違反「憲章」第2條第4款之行為。

三、一國在事實上遭受他國攻擊後，使用核子武器於對他國實施反擊：在滿足「國際人道法」之「區別原則」與「符合比例攻擊原則」以及不違反「中立法則」之條件下，可能符合國際法。

四、在傳統戰爭中，以核子武器威脅或使用核子武器，藉以使受攻擊方因（恐）遭受重大損失而怯戰（也屬於「第一擊」）：既違反「聯合國憲章」第2條第4款，也違反了「國際人道法」與「中立法則」。

五、在傳統戰爭中，就他國對已攻擊所造成之重大損失，使用核子武器進行報復：在滿足「國際人道法」之「區別原則」與「符合比例攻擊原則」以及不違反「中立法則」之條件下，可能符合國際法。

最後，本案諮詢意見中國際法院表示「無法明確……做出結論」之部分，還引發了一個屬於國際公法總論的重要議題，那就是國際法院可否因規範系爭事件之法律不明確、不清楚，而作成像這種「裁判不能（*non liquet*）」的決定？

「裁判不能」一詞源自羅馬法，意指當法官認為沒有法律可用來解決系爭事件時，得拒絕作成裁判。不過，國際法院若認定系爭議題為「裁判不能」，即意味著國際法是乙欠缺完整性的法律。對此，國際法院法官Hersch Lauterpacht即表示，就訴訟管轄案件，國際法院不得作成「裁判不能」之決定，因為「『國際法作為乙完整的法（the completeness of international law）』，不應有裁判不能之情形，此為維護國際法之實體性的重要原則。國際裁判實務的康續進行，即足以驗證此重要原則之拘束力」；而前國際法院院長Taslim O. Elias亦曾認為，「即使適用通常的國際法法源有困難，國際法院仍得藉由其他『可用的規定（*useful devices*）』作成判決，因此，法院萬不得作成『裁判不能』之決定」。

另外，依據「國際法院規約」第38條，國際法院對於陳訴之各項爭端，「應依國際法裁判…」，因此，法院至多僅能於判決中認定某原則尚未被證明為具拘束力之法源（例如在1950年的「政治庇

護案」中¹⁰，法院因哥倫比亞無法有效舉證，由派遣國使館提供駐在國人民政治庇護，屬於拉丁美洲國家所特有之區域性國際慣習，從而認定該區域性國際慣習不存在），卻不得認為關於某事件之規範是不明確或不確定的，以致無法作成裁判。

因此，本案諮詢意見就一國在極端情勢下以核子武器威脅或使用核子武器行使自衛權是否合法這個問題，自認「無法明確…做出結論」，確實是國際司法實務中罕見的例外，也引發了包括持反對意見之法官與學者的嚴厲批評。對於國際法院之所以甘冒大不韙，多數學者認為一方面是因本案屬諮詢意見，沒有可直接拘束之對象，「裁判不能」的結論影響不大；一方面則是意圖藉此說明，在當前世界裡，關於以核子武器威脅或使用核子武器之合法性，仍然是一種「熟成中的法的確信（*nascent opinio juris*）」，有待人類社會對使用核子武器之末日效應的全體覺醒。

【本章之中英文關鍵詞】

核子武器（nuclear weapons）、反擴散核子武器條約（Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons）、世界衛生組織（World Health Organization, WHO）、世界衛生組織憲章（WHO Constitution）、國際人道法（international humanitarian law）、不必要之痛苦（unnecessary suffering）、區別原則（the principle of distinction）、戰鬥人員（combatants）、符合比例攻擊原則（proportionality in attack）、馬爾頓條款（Martens clause）、中立法則（principle of neutrality）、裁判不能（*non liquet*）、國際法作為乙完整的法（the completeness of international law）、熟成中的法的確信（*nascent opinio juris*）。

【問題思考】

- 一、依本案與「科索沃片面宣布獨立案」諮詢意見所樹立之行使諮詢管轄權基準，試思考何種問題才不是「聯合國憲章」第96條第1項所稱之「法律問題」？

¹⁰ 關於政治庇護案，參閱本書，頁165以下。

二、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」，其中所謂「非和平方式」，是否能合法包括以核子武器威脅或使用核子武器？

三、試思考在過去所學習的國際環境法或其他現代國際法原則中，是否也有存在類似「熟成中的法的確信」？

【相關案例閱讀】

1. Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of May 28, 1948, ICJ Reports 1947-48, p. 61.
2. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of December 20, 1980, ICJ Reports 1980, p. 87.
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 Tests (New Zealand v. France) Case, ICJ Reports 1995, p. 288.

46.

波士尼亞危害種族罪案：
危害種族罪（兼論殘害人群治罪條例）

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of February 26, 2007, ICJ Reports 2007, p.43.

【案件事實】

南斯拉夫社會主義聯邦共和國於1989年解體後，以塞爾維亞人為主的塞爾維亞共和國與蒙特尼哥羅共和國合組南斯拉夫聯盟共和國。波士尼亞境內的塞爾維亞人也在1992年1月9日宣布獨立成立「波士尼亞赫塞哥維納塞族共和國」（其後稱為「塞族共和國（Republika Srpska）」）。塞族共和國並未獲國際承認，不過其事實上控制了部分領土，也有自己的軍隊與政府。

塞族共和國獨立後，為與波士尼亞境內由克羅埃西亞人和穆斯林回教徒共組的「波赫聯邦（Federacija Bosne i Hercegovine）」進行內戰，持續接受同屬塞族之南斯拉夫聯盟共和國之財務與軍事支援。在1995年簽署停火協議（「岱頓協定（Dayton Accords）」）與波赫聯邦共組「波士尼亞赫塞哥維納」前，塞族軍隊在塞拉耶佛、Drina River Valley、Prijedor、Banja Luka及Brčko等地以及臨時集中營中，大規模殺害穆斯林回教徒，1995年7月並於斯雷布雷尼察市（Srebrenica）安全地帶裡屠殺超過7,000名的穆斯林回教男性。

波赫聯邦（1995年12月14日更名為波士尼亞赫塞哥維納）於1993年3月20日向國際法院對南斯拉夫聯盟共和國（2003年2月4日更名為塞爾維亞與蒙特尼哥羅，2006年6月3日更名為塞爾維亞共和國）就後者違反「危害種族罪公約」之爭端以及其他相關議題，依該公約第9條提起訴訟。波赫聯邦與南斯拉夫聯盟共和國隨後相繼依「法院規則」第73條請求法院指示各種「臨時辦法」，並就訴訟程序包括當事人能力、更新管轄基礎、專家證人聽證、所提交文件之效力以及法庭公開旁聽等，為爭執與補充，直至2007年1月才正

式展開言詞辯論。

在先行程序中，法院已確定更名後之兩造國家（波赫聯邦→波士尼亞赫塞哥維納，以及南斯拉夫聯盟共和國→塞爾維亞共和國）有續行原訴訟之當事人能力，且法院有續行原訴訟之管轄權。

波士尼亞赫塞哥維納主張南斯拉夫聯盟共和國違反依「危害種族罪公約」第1、2、3、4、5條對波士尼亞赫塞哥維納應盡之義務（包括共謀、教唆／幫助消滅波士尼亞穆斯林回教徒）、依「海牙法」與「日內瓦法」等習慣國際法下對波士尼亞赫塞哥維納應盡之義務，以及依「世界人權宣言」、習慣國際法與「聯合國憲章」下對波士尼亞赫塞哥維納人民之義務。另外，南斯拉夫聯盟共和國對波士尼亞赫塞哥維納之武力行使，包括空中與地面攻擊、越界侵入領空與其他武力威脅，也違反習慣國際法。南斯拉夫聯盟共和國協助招募、訓練、武裝、提供裝備與資金、幫助與指導對於波士尼亞赫塞哥維納之軍事與軍事相關行動，違反了「聯合國憲章」以及兩國間之既有條約。要求南斯拉夫聯盟共和國立即停止違反上述義務之行為，提供具體「不再重犯之保證」，並賠償波士尼亞赫塞哥維納及其人民因上述義務之違反所生之損害。賠償之形式與內容由法院決定之。

塞爾維亞與蒙特尼哥羅則抗辯表示，南斯拉夫聯盟共和國並無違犯「危害種族罪公約」之意圖，亦未針對特定團體為違犯「危害種族罪公約」之行為。南斯拉夫聯盟共和國之機關本身既未從事也未下令從事違犯「危害種族罪公約」之行為。系爭屠殺與殘虐行為也不是發生於南斯拉夫聯盟共和國境內。波士尼亞赫塞哥維納自身才應對違犯「危害種族罪公約」負責，且才有責任防止與懲治發生在其境內之危害種族行為。

【裁判要旨】

國際法院於2007年2月26日作成判決如下：

- 一、國際法院依「危害種族罪公約」第9條享有對本案之管轄權。
（10票對5票）
- 二、塞爾維亞共和國及其依習慣國際法應為之負責之所屬機關、人員均未違反依「危害種族罪公約」應盡之義務。（13票對2票）

- 三、塞爾維亞共和國並未違反「危害種族罪公約」預謀或煽動危害種族罪。（13票對2票）
- 四、塞爾維亞共和國並未違反「危害種族罪公約」共謀危害種族罪。（11票對4票）
- 五、塞爾維亞共和國未能防止1995年7月發生於斯雷布雷尼察市之危害種族罪，違反依「危害種族罪公約」應盡之義務。（12票對3票）
- 六、塞爾維亞共和國未能將危害種族與共謀危害種族之正犯Ratko Mladić送交前南斯拉夫國際刑事法庭審判，以及因此未能與該法庭完全合作，違反依「危害種族罪公約」應盡之義務。（14票對1票）
- 七、塞爾維亞共和國未能在其權限下採行一切措施防止1995年7月發生於斯雷布雷尼察市之危害種族罪，違反國際法院於1993年4月8日及9月13日指示之「臨時辦法」所賦與之遵守義務。（13票對2票）
- 八、塞爾維亞共和國應立即採行有效措施，確保完全遵守其依「危害種族罪公約」應盡之義務，處罰公約第2條所規定之危害種族犯行，以及第3條所規定之其他犯行，並將危害種族及相關犯行之嫌犯送交前南斯拉夫國際刑事法庭審判，以及與該法庭完全合作。（14票對1票）
- 九、本判決第5至7項所認定塞爾維亞共和國之義務違反，不生損害賠償問題。關於第5項之義務違反，要求其提供「不再重犯之保證」已堪滿足。（13票對2票）

【原則分析】

二十世紀最早出現的危害種族犯行，是土耳其於1915年大規模迫遷亞美尼亞人（Armenian）至敘利亞與美索不達米亞的計畫，其過程中出現極不人道之對待與屠殺，造成了數十萬亞美尼亞人死亡。一次大戰期間，同盟國曾組團進行調查未果。調查團首度使用了「殘虐行為（atrocities）」一詞來形容這類應受國際社會懲治之暴行。

第三帝國對猶太人有計畫的屠殺，則是推動二次戰後非法化危害種族犯行的重要動因。1941年德國入侵波蘭後，英相邱吉爾發表演

說，譴責德國軍警對占領區之平民所展開之計畫性、大規模的「殘虐行為」：「其罪行實無以名之」。猶太裔波蘭籍律師Raphael Lemkin在協助聯合國經社理事會與秘書處草擬「危害種族罪公約」時，遂以此「無以名之」之概念，擷取希臘字首*genos*（人民）與拉丁字根*cida*（殺害），組成了新字「危害種族罪（genocide）」以名之。

1945年8月，盟軍為審判納粹戰犯，編寫了「審判主要戰爭犯罪者國際軍事法庭憲章¹」，將「在戰爭前與戰爭中，對任何平民人群施加謀殺、滅絕、奴役、迫遷，或任何不人道之行為，或以政治、種族或宗教為由，於其管轄法院濫行訴追，而無論其是否有違反法律」之「殘虐行為」，規定為「違反人道犯罪（crime against humanity）」，並適用於紐倫堡及遠東軍事法庭以訴追德、日軍隊在戰時從事之「故意且有計畫的清洗特定種族團體、在佔領區內消滅特定種族與階級」等犯行。該罪可說是危害種族罪之規範雛形。

聯合國成立後，為實現憲章尊重與保障人權之宗旨，除推動表列各種人權之宣言與盟約，供會員國承諾與實踐外，也要求會員國正視「殘虐行為」之嚴重性，同意以1945年國際軍事法庭憲章為藍本立法予以懲治。聯大在1946年12月11日通過96（I）號決議，確認危害種族是乙應予懲治之國際公罪，並要求經社理事會草擬相關公約。經社理事會遂於1947年委託時任人權部門主任、「世界人權宣言」草擬者的John Humphrey召集包括Raphael Lemkin在內之專家，草擬公約。1948年5月，為擴大參與討論之國家，經社理事會由7國組成特別委員會重新草擬公約，特別委員會隨後改組為聯大下之「第六（法律）委員會」，代表全體會員國議定草案。1948年12月9日，全名為「防止與懲治危害種族罪公約（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide）」，簡稱「危害種族罪公約」之草案獲聯大通過，並於1951年生效。

「危害種族罪公約」現有146個締約國²，不但包括其定義在內都被國際社會成員接受為習慣國際法，且通說認為公約具有國際強

¹ Charter of the International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals. August 8, 1945, UNTS 82, p.279.

² 統計至2014年10月13日止。「中華民國」於1949年7月20日簽署「危害種族罪公約」，並於1951年7月19日批准公約而成為締約國，不過中華人民共和國在1983年4月18日重新批准了「危害種族罪公約」，並聲明「中華民國」於1951年之批准為無效，另外也保留公約第9條關於國家責任規定之適用。

行法之地位。任何條約、習慣國際法與聯大或安理會之決議，都不能與之相違背。

雖屬同源，但危害種族罪與違反人道犯罪仍須加以區別。二者固皆以計劃性、大規模殺害或殘虐行為為手段，不過後者並沒有消滅某一人群團體之主觀意思（如後述），且其犯罪之對象僅限於平民而不包括戰鬥人員。危害種族罪則是以所欲消滅之人群團體全體成員為對象，平時與戰時、平民與戰鬥人員都適用。危害種族罪與「違反人道犯罪」中之「滅絕（extermination）」行為也不同，後者是以殺害或嚴重傷害特定人之生命身體為手段，危害種族之手段則較廣泛（如後述）。

在過去，違反人道犯罪僅能以特別軍事法庭起訴審判，沒有條約法作為持續訴追之基礎。例如二次戰後對德、日軍於戰時之「殘虐行為」的訴追，就必須透過前述軍事命令制定之法庭憲章來實施。一直到1998年「國際刑事法庭規約〔簡稱「羅馬規約（Rome Statute）」〕制定後，才有恆定管轄違反人道犯罪之條約基礎³。危害種族罪則是以條約為基礎所確立之國際公罪，締約國法院、國際法院以及國際刑事法庭都依約個別享有強制管轄權。

在實務上，單一被告還是可能被判定同時犯有違反人道犯罪與危害種族罪。畢竟在全體戰的時代，部隊指揮官是有可能在交戰時或佔領敵方領土時，興起將對方軍民全部或一部消滅之意圖。

在「危害種族罪公約」保護的對象方面，公約第2條規定欲防止與懲戒殘害之對象為某一「民族（national）、人種（ethnic）、種族（racial）或宗教（religious）團體」。其中像「宗教團體」，判斷相對容易，具體示例如同本案中波士尼亞的穆斯林回教徒群體，即使該族群也足稱為波士尼亞境內之「民族團體」。又如主權國境內之「本國少數民族（national minority）」，如「中華民國」之原住民族，或如中華人民共和國境內之維吾爾族、圖博族，其本為各人權公約所欲保護之對象，也不難被確認為「民族團體」。

³ 「羅馬規約」第5條（「法庭管轄之犯罪」）規定，「（第一項）本法庭僅限管轄為全體國際社會所關注之最嚴重犯罪。本庭依據本規約，對下列犯罪享有管轄權：一、危害種族罪；二、違反人道犯罪；三、戰爭犯罪；四、侵略罪。」

然而，隨著去殖民化之進程，新國族國家不斷出現，分類變得困難。在盧安達國際刑事法庭中，就遭遇到無法逕行適用上述四範疇定義保護對象的問題。被屠殺的Tutsi族群，並非由本國少數民族所組成之「民族團體」，也不符合「人種團體」或「種族團體」之分類⁴。因此，法庭發展出了為其後不少實務採擇之「客觀理論」：「一般咸認危害種族罪應限制其保護對象為『穩定（stable）』之群體；該群體具有固定之形式，或是以出生決定其成員之資格。而不保護其他比較『流動（mobile）』的群體；該群體可能是因個人自願之承諾而加入的團體。……公約的四個分類，應該意指那些群體成員身分通常不受其他群體成員之挑戰，因出生而自動歸屬者，屬於具繼續性且通常不易改變之地位狀態」。依此理論，必須是「穩定且具繼續性之團體（stable and permanent group）」，才受公約之保護。由於Tutsi族群被其他盧安達人視為穩定之團體，且盧國之國民身分證上，確實有註記Hutu、Tutsi與Twa三族群之身分，法院遂判定其屬公約保護之團體。

「客觀理論」固備受讚揚，卻也限制了公約對應國際人權基準發展的可能性。不具穩定及繼續性之團體，如「政治團體（political group）」、「反抗團體（resisting group）」與「社會團體（social group）」，在對抗專制與違反人權統治的過程中，同樣容易被辨識、區別而加害，亟需公約之保護。因此，國際刑事法庭在Jelisić與Krstić兩案判決中，另行創設了「主觀理論」：「較適當的方法，是從那些試圖將之與其他社群成員區別之人的觀點，去評估何謂民族、人種或種族團體，此即本庭所採用之……主觀理論。藉該理論，一個被區別為民族、人種或種族的團體，就是犯罪主體眼中被鎖定構成乙民族、人種或種族團體之人群⁵」；「乙人群團體之文化、宗教、倫理或民族特徵，必須由其所習居之社會——歷史脈絡加以區別。……本庭所採用以確知受保護團體之方法，就是以犯罪主體所認知之民族、人種、種族或宗教特徵為基準」⁶。

⁴ 「Tutsi族群並沒有自己之本土語言或是與其他盧安達人民不同之獨有文化，而語言與文化卻是區別其是否為團體之最重要判準」；參閱：The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No. IT-96-4-T, Judgment September 2, 1998, para.170。

⁵ The Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgment, December 14, 1999, para.70。

⁶ The Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, August 2, 2001, para.

依「主觀理論」，任何可供辨識的身分組成之群體，只要成為危害種族犯罪主體積極予以「集體區別」之對象，即應屬公約所保護之團體。

與多數違反國際義務致生國際責任之行為不同⁷，危害種族罪之成立，除消滅特定人群之事實外，行為主體還必須有「全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體」的「不法意識（culpable state of mind）」——「意圖（intent）」；換言之，危害種族罪的構成要件包括主觀不法要件（「意圖」）與客觀不法要件（危害種族之事實）。

何謂危害種族之「意圖」？由「危害種族罪公約」第2條與其各款用語可知，犯罪主體必須「故意」消滅某一人群團體，或使該團體處於毀滅其全部或局部之生命的生活狀況下，亦即行為人必須具有以「殘虐行為」作為消滅某一人群團體之方法的意思。

危害種族罪的主觀不法要件，是區別危害種族罪與違反人道犯罪及一般殺人或重傷害罪的重要判準，後二者犯罪主體即使手段兇殘，或殺害人數眾多，但無消滅某一人群團體之「故意」。不過，由於犯罪主體往往為國家、機關或多數個人，欲判斷其共同的主觀意思並不容易，所以，對此一「故意」之存在，實務上並不侷限於犯罪主體之主觀認知，亦即並不要求行為時須有「特定意圖（*dolus specialis*）」，而是以後見之明的客觀事實來認定，例如由行為之態樣（包括施加凌虐暴行、強制遷徙，或規劃集中營），或造成死亡之人數，推知犯罪主體於行為時是明知而有意。因此，即使行為時無法確知其後果，但客觀上可判定有導致消滅某一人群團體之可能，仍應成立「故意」。

有權管轄危害種族罪的國際刑事法庭，在1998年「國際刑事法庭規約（羅馬規約）」第30條〔「主觀要件（mental element/*mens rea*）」〕中，明定了該院有權管轄之犯罪故意，為實施犯罪時「有意圖且明知（with intent and knowledge）」。至於如何判斷犯罪時「有意圖且明知」？同條規定，「基於本條之目的，有下列情形之一者，可認定某人具有意圖：a.就行為而言，該人有意從事該行

⁷557.

關於「國家責任」之責任條件，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁69以下。

為；b.就結果而言，該人有意造成該結果，或認知事態之一般發展會產生該結果」（第2項）。而所謂「明知（knowledge）」，則是「指意識到存在某種情況，或者事態的一般發展會產生某種結果」（第3項），等於是將上述對主觀不法要件之實務解釋成文化。

判定犯罪主體之「意圖」的另一困難是，危害種族既為計劃性、大規模的犯罪行為，往往涉及指揮者與授命執行者。此時，僅授命執行殘虐行為之人員是否也獨立具犯罪「意圖」？實務上像是執行「最終解決方案」的Adolf Eichmann，固僅官拜中校，但以色列法院認為其並非僅聽從指揮，而是全心信仰納粹政策，因此具獨立犯危害種族罪之「意圖」。其他如受盧安達國際刑事法庭審判之Jean Kambanda，赤柬的波布（Pol Pot），米洛塞維奇，塞爾維亞共和國總統Radovan Karadžić，則皆因曾任最高行政官員，或滅族政策的規劃者，被認定具危害種族之犯罪「意圖」。另外，即使只是部隊指揮官，但對殘虐行為具有「指揮責任（command responsibility）」者，仍會被認定具有獨立犯罪「意圖」，或至少具有共謀或幫助之「意圖」，例如前述之Radislav Krstic，與Ratko Mladić。前南斯拉夫國際刑事法庭就認為：「執行屠殺任務時，已明知上層指揮者之意圖仍繼續執行者，不能脫免罪責」。

另外，沒有「指揮責任」的低階授命執行者，為服從命令，往往必須「刻意漠視（wilful blindness）」指揮階層滅族之「意圖」。此時，執行者得否主張因不得違抗命令致無從知悉滅種計畫或政策，以免除危害種族之罪責？對此，實務上認為⁸，只要依後見之明推定執行者在從事殘虐行為時，可以知悉指揮階層之犯罪「意圖」，即不得主張沒有明知。也就是說，執行者不能拿忠於職務之行為，作為自身欠缺主觀不法意識之抗辯。

在客觀不法要件方面，公約並未定義何謂「消滅（destroy）」，不過由第2條所列舉的方法可知，「殺害（killing）」是「消滅」某一人群團體最直接的手段。其餘方法如「使該團體成員遭受身體上或精神上之嚴重傷害」、「使該團體處於毀滅其全部或局部之生命的生活狀況下」、「強制施行辦法意圖防止該團體內之生育」以及「強迫轉移該團體之兒童至另一團

⁸ Case No.3, (1947) 13 ILR 100 (Spruchgerichte, Stade, Germany), pp. 100-2.

體」，也都是間接達成「消滅」某一人群團體之效果的手段。

對於「殺害」一詞之不法犯意評價，於不同法系中固然有所差異，但由於公約第2條文本已明示各該手段都是以消滅某一人群團體為「意圖」，實務上均認為「殺害」意指蓄意謀殺，不包括意外或過失致死之行為。

由於公約規定必須是意圖「全部或局部」消滅某一人群團體，是否指涉應「殺害」一定數量之人群，才能成立危害種族罪？通說與實務都認為與數量無關，否則將產生由被消滅種族人口母數來決定犯罪是否成立之荒謬結果。例如中國人口母數達數億，即使被殺害超過10萬也不足以「全部或局部」消滅其種族，但居住於亞馬遜雨林之Yanomami原住民族每部落人口僅約400人，殺害數十人即可能生滅族之效果⁹。因此，就算僅有一名或少數團體成員被殺害，甚至尚未造成死亡之結果，都無礙於危害種族罪之成立。不過不論是直接之「殺害」，或間接之殘虐身體精神、強制遷徙，都必須是有計畫、一系列之行為，或是繼續、累積性之行為，可供總體判定具有消滅某一人群團體之意圖，才能構成危害種族行為。單一或偶發殺害數人之行為，並不能遽稱為危害種族，至多可構成「違反人道犯罪」。

「使該團體成員遭受身體上或精神上之嚴重傷害」，或「使該團體處於毀滅其全部或局部之生命的生活狀況下」，都是指涉對於人群身體之積極殘虐，或消極不供應生存資源使其陷入饑饉疾病，或迫遷其族群至無法生存之地域等肢體性的或生物性的迫害。其所以與一般刑事犯罪不同，是因前者有藉之以摧毀該人群團體之「社會認同象徵（social identification）」從而加以「消滅」之意思，如強姦其婦女使其無法繁衍同族血脈，或以監禁酷刑羞辱其族群價值。盧安達國際刑事法庭在Akayesu案判決中對此行為態樣有明確的描述，「有系統地且不斷強姦特定群體之婦女，使其身體與精神崩潰，並藉以羞辱其所屬群體之暴力行為，無疑屬於意圖消滅該群體之手段」。

⁹ 特別例外是Sikirica案，判決認定由於受被告指揮殺害之波士尼亞穆斯林回教徒人數為1,000到1,400名，僅佔後者所屬宗教團體總人數（49,351名）之2.8%，尚不足以認定構成該團體之「局部」而成立危害種族罪。參閱：The Prosecutor v. Duško Sikirica, Case No. IT-95-8, Judgment on Defence Motions to Acquit, September 3, 2001

但如果不是以肢體性的或生物性的迫害的方法摧毀「社會認同象徵」，是否也構成危害種族犯罪？在1947年由聯合國祕書處草擬的版本中，「危害種族罪公約」所懲治的危害行為，還包括「強制同化（forced assimilation）」、禁止使用本土語言、摧毀其教堂聖像、強制變更其信仰以及破壞其圖書文物等不涉身體或生物侵害之手段。1948年草案也將所謂的「文化上危害種族罪（cultural genocide）」明定為「消滅」人群團體的手段：「任何意圖摧毀民族、種族或宗教團體之語言、宗教或文化之行為如：一、禁止在日常交往或學校中使用該群體之語言或印刷與散布使用該群體語言之出版品；二、摧毀或禁止使用該群體之圖書館、博物館、學校、歷史古蹟、禮拜堂或其他文化設施與標的」。然而，最後通過的版本卻因美、法等國反對而將之刪除，理由是避免干涉後國族國家之內政，以及認為事涉少數民族之文化權而非危害種族罪。因此，如果「種族清洗（ethnic cleansing）」僅止於單純在文化上危害種族，並不構成危害種族罪。不過，在實務上，摧毀或禁止使用該群體之禮拜堂、破壞其文化或社會認同象徵之行為，仍被用以證明犯罪主體具有危害種族之「意圖」。

由於「危害種族罪公約」是各國與國際法院及國際刑事法庭得逕行據以追訴並處罰犯罪之國際刑法，對於其明定之構成要件，必須遵守「罪刑法定主義（*nullum crimen sine lege*）」。部分締約國卻仍在依公約第5條「制定必要之法律，以實施本公約各項規定，對於犯危害種族罪或有第三條所列其他行為之一者尤應規定有效之懲治」時，趁機擴張了客觀不法要件的內容。例如西班牙就將「性侵害（sexual assault）」以及「強迫使其脫離原屬團體」額外增列為「消滅」某一人群團體之手段。我國於1953年依公約制定之「殘害人群治罪條例」，則是在公約第2條第一項各款列舉手段外，增加了「用其他陰謀方法破壞其團體，足以使其消滅者」¹⁰。這些擴張解釋都被認為屬於「條約法公約」第31條第3項締約國對於條約之

¹⁰ 「意圖全部或一部消滅某一民族、種族或宗教之團體，而有左列行為之一者，為殘害人群罪，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑：一、殺害團體之分子者。二、使該團體之分子遭受身體上或精神上之嚴重傷害者。三、以某種生活狀況加於該團體，足以使其全部或一部在形體上歸於消滅者。四、以強制方法妨害團體分子之生育者。五、誘掠兒童脫離其所屬之團體者。六、用其他陰謀方法破壞其團體，足以使其消滅者。」

「嗣後實踐」¹¹。

而從各締約國依公約第5條制訂內國法之結果也可見，對危害種族罪之懲治，尚寓有實現轉型正義的強大功能。許多有轉型正義需求之國家，在適用公約之時空條件上，也無視「罪刑法定主義」而將對危害種族行為之處罰溯及既往，用以追懲前朝元兇。同時由於是溯及既往適用，對該犯罪之訴追也無追訴權時效之限制。

為施行公約，以色列於1950年制定了「納粹黨及納粹同謀者處罰條例〔Nazis & Nazi Collaborators (Punishment) Law〕」¹²，並使其溯及適用處罰二次大戰期間對猶太人所犯之戰爭犯罪、違反人道犯罪與危害種族罪。Adolf Eichmann就是被依該法起訴並判處死刑，也是史上第一位被依危害種族罪定罪之個人。

柬埔寨雖然很早就加入1948年公約（1950年10月14日），卻一直未能完成內國立法，因此在2004年10月27日通過的「在柬埔寨設制特別法庭對DK（民主柬埔寨）時期犯罪提起公訴法」¹³，也是典型的溯及適用。該法規定對自1975年4月17日至1979年1月6日期間，「嚴重違反柬埔寨刑法、國際人道法與國際習慣，以及柬埔寨所承認之國際公約之犯罪最應負責之DK資深官員」，訴追包括危害種族罪、「羅馬規約」定義下之違反人道犯罪，以及「海牙法」與「日內瓦法」下之戰爭犯罪等犯行。

羅馬尼亞在1989年12月22日推翻西奧塞古（Nicolae Ceau escu）政權後，隨即通過在刑法中加入危害種族罪條款¹⁴，並據以訴追西奧塞古夫婦於1989年12月17日在Timisoara與布加勒斯特下令射殺數百名示威群眾之罪行。西奧塞古夫婦被迅速定罪後遭到處決。雖然兩處被殺害之群眾中包含有不同種族與國籍之人，羅馬尼亞法院仍認為其係被「集體區別」而遇害，屬於公約定義下之「團體」而受保護。

立陶宛批准公約後，2000年才在刑法中增訂了危害種族罪¹⁵，不過其法院仍據以訴追1945年間數件蘇聯祕密警察在立陶宛境內殺

¹¹ 關於條約解釋之基本原則，參閱黃居正，同註7書，頁37以下。

¹² Laws of the State of Israel 4, p.154 (1950).

¹³ NS/RKM/1004/006, October 27, 2004.

¹⁴ Penal Code of the Romanian Socialist Republic (1976), art. 357.

¹⁵ Lithuania, Law VIII-1968, Valstybes zinios, no. 89-2741, September 26, 2000, in Penal Code, art. 99.

害紅軍逃兵之事件，並以危害種族罪將被告定罪。拉脫維亞也同樣以1999年增訂之刑法危害種族罪條款，訴追發生於1940年至1953年間，蘇聯祕密警察遣送拉脫維亞人至西伯利亞勞改，或告發叛亂致受害人遭處決等危害種族之行為。兩國可謂將公約之轉型正義效益推動到了極致。

連結危害種族罪之主客觀不法要件的，是該罪之犯罪主體。由公約第4條所列舉之人（「無論其為依憲法負責之統治者、公務員或私人，均應懲治之」），第5條與第6條要求締約國制定必要之法律加以有效之懲治，以及作為行為發生地國應予管轄審判之對象可知，犯罪主體固明確指涉自然人，惟是否包括國家？在本案判決中出現了反對與贊成兩說。反對說（史久鏞與Vladlen Stepanovich Vereshchetin法官）認為，依「窮盡列舉原則（*ejusdem generis*）」，公約第4條既僅列舉自然人（「統治者、公務員或私人」），自不包括非屬同性質之國家；公約之草擬歷程也說明並未考量對國家違犯行為之懲治。小田滋法官則在本案不同意見中表示，固然公約第9條規定「關於某一國家對於危害種族罪或第三條所列任何其他行為之責任的爭端，經爭端一方之請求，應提交國際法院」，惟危害種族罪之受害方必為個人或群體，而非國家，第9條不是指涉國家違犯危害種族罪之爭端。

贊成說（本案多數意見）則認為，公約第4條所列舉者及第5、6條本國特別刑法與法院所管轄者，為自然人犯罪主體之刑事責任；而公約第9條則是用以追究無法負擔刑事責任之國家的國家責任；因此，公約並未排除國家機關危害種族行為之責任。贊成說為通說，是以，國家須為其政府機關包括統治者、公務員，甚至因消極未防止一般私人之危害種族行為負責，且任何其他國家都可以作為公約第9條適格的爭端方，有權請求國際法院行使管轄。如此解釋也使防止與懲治危害種族罪成為了典型的「普遍性國際義務（*obligations erga omnes*）」¹⁶。

最後，是危害種族罪之處罰。對於危害種族罪之直接犯、預備犯（*conspiracy*）、教唆／煽動犯（*incitement*）、共謀／幫助犯（*complicity*），公約皆視為應予懲治之正犯（第3條），理由是危

¹⁶ 關於「普遍性國際義務」，參閱黃居正，同註7書，頁54以下。

害種族罪本質上屬計畫性與大規模之犯罪，預備、教唆／煽動與共謀／幫助為本質上之分工，並無評價差異。雖然實務上仍會因此影響量處之刑度。值得注意的是，我國「殘害人群治罪條例」卻於第2條第3項以及第3條加以區隔，強制減低預備或陰謀犯及公然煽動犯之刑度。

在刑罰內容上，公約本身僅規定對危害種族之行為應予懲治，但未訂明懲治之方法與刑度。締約國固有義務「制定必要之法律，以實施本公約各項規定，對於犯危害種族罪或有第三條所列其他行為之一者尤應規定有效之懲治」，還是有部分締約國未遵約制定或對應增修內國法。各制定或增修內國法之國家，對危害種族罪處罰之刑度也不一致，從自由刑到死刑都有。我國「殘害人群治罪條例」第2條規定之刑為「死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑」，不過施行至今，並沒有任何人被依該條例訴追與定罪過。

受國際刑事法庭管轄適用「羅馬規約」審判之危害種族罪，依規約第77條，最重本刑為終身監禁，有期徒刑則不得超過30年，並無死刑。

【本章之中英文關鍵詞】

殘虐行為（atrocity）、危害種族罪（genocide）、滅絕（extermination）、羅馬規約（Rome Statute）、民族（national）、人種（ethnical）、種族（racial）、本國少數民族（national minority）、穩定且具繼續性之團體（stable and permanent group）、意圖（intent）、特定意圖（*dolus specialis*）、主觀要件（mental element/*mens rea*）、指揮責任（command responsibility）、刻意漠視（wilful blindness）、消滅（destroy）、殺害（killing）、社會認同象徵（social identification）、強制同化（forced assimilation）、文化上危害種族罪（cultural genocide）、種族清洗（ethnic cleansing）、罪刑法定主義（*nullum crimen sine lege*）、性侵害（sexual assault）、窮盡列舉原則（*ejusdem generis*）。

【問題思考】

一、台灣高等法院92年度自第6號刑事判決略謂：「殘害人群治罪

條例第二條第一項第二款、第三款之罪，所保護者為社會法益，而非私人權益。自訴人縱因被告等之行為致渠受有損害，亦屬間接之被害，而非直接被害。……自訴意旨所指被告等涉犯殘害人群治罪條例第二條第一項第二款、第三款之罪自不得提起自訴」，又同院92年度上訴字第1062號刑事判決則謂：「自訴意旨所指被告等涉犯殘害人群治罪條例第二條第一項第二款、第三款之罪，……不得提起自訴」，思考上開二判決之見解，是否與「危害種族罪公約」之規範原理相符？

- 二、台灣高等法院92年度上更（一）字第64號刑事判決略謂：「查殘害人群治罪條例第二條第一項所謂之殘害人群罪，係指意圖全部或一部消滅某一民族、種族或宗教之團體，而有該條項所定之各款行為之一者屬之，本件自訴人並未指明被告二人係意圖全部或一部消滅何一民族、種族或宗教之團體，及自訴人未能證明係被告二人所意圖消滅之該一民族、種族或宗教之團體之分子，是自訴人自非殘害人群治罪條例第二條第一項第二款、第三款之直接被害人，……自訴人既非本件犯罪之直接被害人，依法即不得提起自訴」，是否又意味自訴人若能證明自身為被告意圖消滅之民族、種族或宗教團體之分子，即可提起自訴？思考如何證明自身具所主張團體之身分，以及解釋在「中華民國」法下，「民族、種族或宗教之團體」之定義？
- 三、「中華民國」籍某甲持台胞證赴中華人民共和國上海探視友人，竟在虹橋機場遭該國國家安全局人員指控參與法輪功而予以逮捕，並被處行政拘留15日，拘留期間甲持續遭受中國官員疲勞偵訊與毆打辱罵。甲返台後依「殘害人群治罪條例」第2條及第6條（「犯本條例之罪者，其第一審由高等法院或分院管轄之」），向台灣高等法院對中華人民共和國領導人習某等提起自訴，主張被告為全部或一部消滅宗教團體，使該團體之分子遭受身體上或精神上之嚴重傷害。思考作為「中華民國」高院之承審法官，若允許甲提起自訴，應如何管轄與審判本案？（參考台高院92字9刑事判決）

【相關案例閱讀】

1. The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No.IT-96-4-T, Judgment September 2, 1998.
2. The Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgment, December 14, 1999.
3. The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-T, Judgment, August 2, 2001.
4. The Prosecutor v. Duško Sikirica, Case No. IT-95-8, Judgment on Defence Motions to Acquit, September 3, 2001.

47.

美麗楊格絲告喬治法蘭克
紡織公司案：國際貨幣體系

Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd., [1976] A.C. 443
(H.L.)

【案件事實】

1971年5月14日，瑞士籍的商人麥克美麗楊格絲與設址英格蘭的英國喬治法蘭克紡織公司以書面約定，出售給後者一批聚酯紗線，總價為415,522.45瑞士法郎。同年6月與11月，喬治法蘭克公司受領了該批紗線與5張以瑞士法郎為計價單位之請款單，要求該公司於30日內向指定之瑞士銀行給付貨款。喬治法蘭克公司雖寄出兩張於瑞士貝耶納鎮承兌、面額共300,000法郎的匯票，卻都在付款日被拒絕承兌。美麗楊格絲於是在1972年4月20日向英格蘭郡法院對喬治法蘭克公司提起訴訟，請求判令該公司支付瑞士法郎貨款與遲延利息，並依付款日匯率轉換為相當之英鎊。被告則抗辯該批紗線不符約定規格無法加工，不過其後卻認諾了美麗楊格絲之主張。鑒於英格蘭上訴法院於1974年11月26日首度作成同意以外國貨幣（德國馬克）為給付單位之判決（Schorsch Meier G.m.b.H. v. Hennin, [1975] Q.B. 416），美麗楊格絲決定變更其主張，請求法院依瑞士法郎作成判決，尤其瑞士法郎在訴訟期間升值了30%，若轉換為英鎊，原告將蒙受鉅額匯兌損失。惟其主張遭到郡法院拒絕。美麗楊格絲於是在1975年2月上訴至英格蘭上訴法院。上訴法院因有Schorsch Meier案之先例，判決喬治法蘭克公司應以瑞士法郎支付貨款，該公司遂上訴至貴族院。

【裁判要旨】

貴族院首席法官Wilberforce作成駁回上訴之判決，理由如下：

一、對明示約定應適用外國法為準據法、並以該外國貨幣為給付單位且給付對象亦為外國人之契約債務，英國法院有權以該外國貨幣為判決單位。唯有系爭涉外契約已明文約定得以相當之英鎊給付外國貨幣之值，法院始得定執行轉換該外國貨幣為英鎊之基準日。

二、由於自1961年貴族院作成英國法院僅得以英鎊作為給付判決銀錢單位的In re United Railways of Havana and Regla Warehouses Ltd. ([1961] A.C. 1007) 判決後，包括英鎊在內之各主要貨幣匯率開始嚴重波動，為在不致造成程序困難之前提下配合商業需求，並避免債務人藉拖延訴訟陷債權人於不確定匯兌風險中，應改允許以外國貨幣單位作成給付判決。

【原則分析】

由於本案所樹立的「美麗楊格絲規則（the Miliangos rule）」，英國法院終能以外國貨幣單位作成涉外民事判決，避免債權人承擔匯兌風險。判決中對1960年以降匯率波動之描述，適足作為解釋國際貨幣體系發展之背景。

脫離以物易物後，交易需要「平準（par value）」。自古以來，由於其色澤、稀有與不易磨損的特性，黃金成為最受普遍承認的交易平準。到了18世紀初，含金貨幣開始成為國際交易平準；貨幣中真正含有的黃金成分，就是折算其交換價值的基準。當時雖然也有以白銀併同做為平準的「雙金屬主義（Bimetallism或稱「金銀混合主義」）」，不過1871年普法戰爭結束後，含金貨幣已完全取代含銀貨幣，成為唯一可無條件轉換的貨幣，其餘含有貴金屬如銀或銅之貨幣，則僅被承認在有限金額或區域性的交易中使用，無法作跨國性的流通。

隨著通貨的大量發行，要求在其中都加入純金成分已不切實際，貿易國遂轉以該貨幣所能交換之黃金數量，作為匯兌平準。此即所謂的「金本位（Gold Standard）」——以特定貨幣所能交換之等值黃金，來衡量該貨幣之價值。英鎊、法國法郎（「金法郎」）與美金等霸權貨幣之所以通用於國際交易及賠償體制中，就是因為它們擁有維持穩定交換等值黃金的能力。

金本位的操作實例如下：若1英鎊所含有或得交換的黃金，是1美元的486／100，輸出貨品至英國的美國商人取得英鎊後，欲向在美國設立之英國銀行換取美金，其匯兌價格就會是1：4.86（雖然在實際交易中還要考慮匯兌費用、市場之期待值等變動幅度即所謂「金點數（gold point）」，所以可能與黃金比會有些微差異）。

一國貨幣所能交換之黃金數量，取決於其對應自身黃金儲量之通貨發行量。黃金儲量固然是收付、買賣黃金與外匯的結果，不過，依古典經濟學中「黃金流自然循環」理論，在自由貿易制度下，黃金儲量能自然平衡，不須刻意維持；其循環的路徑為：消費→黃金流出→貨幣貶值→進口量減少或出口量增加（因競爭力增加）→黃金流入→貨幣升值→出口量減少或進口量增加→消費。由於自然循環，本國黃金儲量不致因交易而減少，貨幣也能維持一定的交換黃金比。也就是說，只要在國際經濟體系中穩定分工，就可維持本國貨幣的購買力。

然而，「黃金流自然循環」模型忽略了其他可能影響黃金儲量與流動的非貿易因素（如積極購入黃金導致市場價格飆漲），而且貨幣國的分工地位也可能產生變化，因此，各國中央銀行無法不介入貨幣市場進行操作，以維持本國貨幣之黃金平準。像是藉由調整貼現率，來吸引黃金與資本之流入等，卻也因此阻礙了黃金的自然調節流動。如此使一次大戰後陷於國際貿易收付失調的周邊貨幣國家（如歐洲的德國、義大利與葡萄牙），以及脫離舊帝國獨立之新興國族國家（如阿根廷、巴西、智利），更加無法取得黃金儲量，只好靠廉價輸出自然資源與勞動力來交換黃金，或被迫放棄金本位，改以其主要貿易對象國之貨幣作為發行平準（像是比利時與瑞士之於法國法郎），甚至必須不斷發行新貨幣（如凡爾賽和約後的德國），結果造成嚴重的貿易失調與通貨膨脹，最終鑄下引發二次大戰的禍因¹。

為避免再次因貿易失衡導致大戰，二戰結束前，美國就已開始規劃新的國際銀錢組織，來維持戰後世界貨幣交換機制之穩定，排除匯率操作等貿易障礙。此提議也獲得了英國的支持，承諾回復貨幣之金本位平準，並僅允許有限度的「平價差（adjustable peg）」²。1944年7月22日，在美國新罕布夏州召開的「布律頓森林會議（Bretton Wood Conference）」中，44個國家同意設立「國際貨幣基金組織（International Monetary Fund，IMF）」³，並透過「國際貨幣基金組織協定（Articles of Agreement of the International Monetary Fund，IMF協定）」重建以金本位為中心的國際貨幣平準

¹ 通說認為貨幣市場失調所造成的大蕭條，就是誘發德、義法西斯主義崛起的主因。

與匯率調控機制²。

IMF屬於聯合國下設之「專門機構」，總部位於美國華府。在組織上與其他專門機構相同，採「三元組織結構」³—包括由會員國正副代表組成「理事會（Board of Governors）」，理事會選出之24名代表組成的「執行理事會（Executive Board）」，以及秘書處。國際貨幣基金則是由IMF會員國依協定所分配之「份額（quotas）」，以25%之黃金與75%之本國貨幣繳納組成，成立時之總額為88億美元。至2015年IMF已有188個會員國，基金總額則成長為3,270億美元。

1945年生效的原始「IMF協定」要求會員國必須「以黃金作為公分母，或以一九四四年七月一日有效之重量及成色之美元作為基準」，來表示本國貨幣的平價（協定第4條第1款）⁴，並「不得以高於平準加上規定點數之價格購買黃金，或以低於平準減去規定點數之價格出售黃金」（第4條第2款），且其在本國境內之現匯交易的最高值與最低值，不得與本國貨幣之平價差出1%以上（第4條第3款）。綜上條款，會員國有義務使其本國貨幣與黃金或美元維持相對固定的兌換值，不得惡意調降匯率。而為了維持這個平準機制，美國政府除須使美元保持固定的黃金價值（1美元相當於888點671毫克黃金），而成為IMF會員國貨幣平價之基準外，還必須在外匯市場上保持被動狀態，以免影響以美元作為其本國貨幣平準之國家的黃金儲量。因此，美國政府必須承擔隨時以美元之官價買賣黃金的義務，以確保美元能夠作為交換黃金之平準，其他會員國則僅須維持本國貨幣與美元之匯率差在1%的浮動範圍內即可。

1955年後，美國信貸暴增，加上嬰兒潮帶來的社會福利與韓、越戰之支出，財政陷入了赤字預算。在對美元預期貶值心理下，各國為避免損失貨幣發行準備，競相以官價拋售美元換取黃金，造成美國庫存黃金準備大量流失，美國政府不得不採取包括所謂「兩價制度（two-tier system）」來保存黃金與外幣。例如黃金之美元官價（35美元1盎司）僅適用於央行，一般市場之黃金價格採取浮動，

² 「布律頓森林會議」的全稱為「聯合國貨幣和金融會議（United Nations Monetary and Financial Conference）」，原始「IMF協定」在1945年12月27日生效。

³ 關於國際組織之組織結構，參閱黃居正，判例國際公法I，2013年，頁75以下。

⁴ Article IV (1), "...in terms of gold as a common denominator or in terms of the United States dollar of the weight and fineness in effect on July 1, 1944...".

惟要求各國央行以官價交易所得之黃金倉儲不得流入一般市場，以減輕維持美元金價之壓力。到了1970年初，指標型貨幣如法國法郎與德國馬克紛紛宣布重貶，不再遵守IMF平準，美國內部市場也強烈要求跟進。1973年美元對黃金之市場價格兩度貶至42.22美元比1盎司黃金，幅度已超過協定允許之最高平價差10倍，迫使美國取消外國央行以美元官價購買黃金之制度。至此美元已喪失平準功能；而在欠缺參考基準下，各國紛紛改採依市場機制調節之浮動匯率，原始協定的金本位—美元體制正式宣告失敗。

在浮動匯率下，黃金不再扮演調節國際銀錢體制之機制，僅係單純之金融商品，每盎司之市場價格時時變動。而沒有了美元作為平準貨幣，除造成匯率再次陷入不穩定狀態外，各採取金本位貨幣如美元或金法郎為銀錢單位的統一責任限制公約，也面臨如何將賠償單位折算為本國貨幣的困境。

預見金本位制度的式微，IMF理事會早在1968年5月31日就通過第23-5號決議，增修「IMF協定」，試圖以新的國際貨幣儲備制度——「特別提款權（Special Drawing Right, SDR）」，補充過去現實受付的美元／黃金平準。修正後的「IMF協定」於1969年7月28日生效。惟由於金本位制度崩解異常迅速，IMF執行理事會只好在1976年5月提前實施新的貨幣體系，包括要求會員國認繳等於協定附錄A所表列的份額（以百萬美元為單位）之全部款項，成立SDR所需基金，同時依「代表信託基金第一次黃金拍賣規則」⁵，開始以市價拍賣黃金。

在新的貨幣體系下，黃金與美元已不再是各國表示本國貨幣的唯一平準，「（i）會員國可以採用特別提款權或由其所選定除黃金之外的其他標準來維持本國貨幣的價值，或（ii）通過合作安排，維持會員國之本國貨幣與其他會員國之貨幣比值，或（iii）會員國所選擇的其他匯兌安排（第4條第2款）」；而黃金既然已成為浮動價格的商品，原本對會員國交易黃金的限制（原始協定第4條第2款）也被取消，且會員國所繳納之基金份額中，也不再包括黃金。

什麼是SDR？SDR並非貨幣單位，而是一種記帳單位。以記帳單位取代實體貨幣的目的，在補救國際市場與各國國庫中黃金與外

⁵ Terms and Conditions of First Gold Auction on Behalf of the Trust Fund, 1976.

國貨幣儲備之不足。特別是當黃金的價格已決定於金融現貨或期貨市場、無法與特定貨幣穩定交換價值連動時，藉由以數種貨幣組成的SDR作為交換平準，即使仍屬浮動匯率，其受單一貨幣操作所產生之變動率（或風險）也比較低。

SDR穩定各國收支與匯兌價格之功能，來自前述由IMF會員國依份額出資所組成之貨幣基金。而所謂「提款權（drawing right）」，就是允許各會員國得在一定額度範圍與期間內，自基金中「提款」，利用帳面交易——俗稱為「紙金（paper gold）」——來交換其他國家之貨幣，以平衡其國際收支逆差（協定第19條）。由於SDR並非實體貨幣單位，無需實際收付，大幅減少了因貨幣流動所產生之附帶成本，也避免了因匯率操控所產生之依賴與剝削。提款者在IMF之帳目上，僅生以SDR為單位之負債，而提供交換貨幣之國家，則相對取得對提款國之SDR單位債權。提款國有義務清償其負債——即買回其支用的SDR單位（「補充頭寸（reconstitution）」），並支付利息及手續費（協定第19條第3款）。

至於SDR為何被稱為「特別」？因為提款權之行使條件，限定在因應會員國收支困難，即協定第15條第1款所稱，黃金儲量或發行貨幣準備金不足等特別之情形：「只有在國際收支或儲備『頭寸（position）』或儲備變化方面的需要時」，才能使用SDR，而「不是僅僅為了改變儲備之構成」使用之（協定第19條第3款）。

在取代金本位之平準方面，修訂後協定最初仍是以與一美元相當（0.888671克）之黃金作為SDR記帳單位之平價，不過在金本位—美元體制完全崩解後，IMF改採用經濟學家凱因斯所提出之「標準貨幣平準籃（standard basket for valuation）」以代之。

「標準貨幣平準籃」是由具有頻繁交換產能之工業或貿易國貨幣所共同組成，除了可以避免受到單一貨幣過大浮動率之影響，也讓各國央行能藉由本國之貿易對象與經濟特質，調節發行儲備中各平準籃貨幣之比重，來分散本國貨幣匯率波動之風險。在法國法郎與德國馬克未整合為歐元之前，平準籃之組成貨幣為美元、德國馬克、法國法郎、日元以及英鎊等5種。歐元成立後，則是由美元、歐元、日元以及英鎊等4種貨幣組成。

在「標準貨幣平準籃」平價系統下，一個SDR單位之價值，決定於5國貨幣於其中所占之比例與各貨幣當日之市價。因此，其數值是浮動的。2015年4月之價值為1SDR=1.54003美元。1981年1月1日所修訂之平準圈的組成比例是美元42%，馬克19%，法郎日元及英鎊各13%。依協定，平準圈的組成比例應每5年檢討並修訂一次，不過，在其後30年間的6次變更裡，比例並沒有極大的變動。2010年12月30日最近一次修訂後的組成比例，是美元41.9%，歐元37.4%，日元9.4%及英鎊11.3%。

會員國本國貨幣與SDR之匯率，應依IMF之估價法於支借日計算之，並公佈於IMF的網站。至於非會員國貨幣之SDR匯率，由於與其它流通貨幣之匯率相同，是屬於各國主權管轄之領域，自然應依其本國財政單位訂定之辦法來計算。

由於新貨幣體系不再強制要求會員國維持境內現匯交易之固定平價差，為避免會員國積極操控匯率或國際貨幣制度，或消極任由本國貨幣動盪，協定改採「監督（surveillance）」與「條件化（conditionality）」兩機制來加以對應。

依協定第4條第3款，IMF「應監督國際貨幣制度，以保證其有效實施，並監督各會員國是否履行」會員國之一般義務，後者包括「（i）努力使各自之經濟與金融政策實現在保持合理價格穩定之情況下促進有秩序經濟成長之目標，同時適當顧及自身之國情；（ii）努力創造有秩序的經濟與金融條件以及不致經常造成動盪之貨幣制度，以此促進穩定；（iii）避免操縱匯率或國際貨幣制度阻礙國際收支之有效調整或取得對其他會員國不公平之競爭優勢；以及（iv）實行與本款各項保證相一致之匯兌政策（第4條第1款）」。惟IMF如何「監督」會員國？依執行理事會於1977年之決議，IMF一年至少應與個別會員國進行一次之諮商，通常是由秘書處與委任之經濟學家組成顧問團訪視各國，「就匯率政策向會員國提供指導，各會員國應向基金組織提供監督所必需之資料，並且在基金組織提出要求時，應就本國之匯率政策問題與基金組織進行磋商（第4條第3款）」。訪視結果由秘書處向執行理事會提出報告並由後者做成結論，再交由理事會依決議「制訂出具體原則」，通知會員國改善。在2014年，IMF顧問團共進行了129個會員國次之訪視與磋商。

雖然依協定，IMF要求會員國改善之具體原則，應「符合各會員國維持本國貨幣兌其他會員國貨幣比價而採用之合作安排，並符合會員國根據基金組織之宗旨及本條第一款規定選擇之其他形式的匯兌安排」，且「應尊重各會員國國內之社會及經濟政策」，在執行時也須「對各會員國之國情給予應有之注意」（第4條第3款），不過，當會員國欲請求IMF使用SDR或其他會員國之貨幣而其額度超過儲備時，依協定IMF有權審查其申請，審查之內容包括「會員國之國際收支、儲備狀況、外匯市場之變化」，以及平衡基金頭寸之需求等（第5條第3款）。而這些內容是否滿足，當然與IMF依上述監督結果要求會員國改善之具體原則是否被遵循有關。此即所謂的「條件化」機制。IMF對開發中國家之實踐，說明其具體審查之條件通常包括：國內債信之擴張度、公共負債之額度與成長率、對外舉債之天期與條件、公共支出與國內產能間之對應關係、通貨膨脹率與國民所得、無效率補貼比重、外人投資與出口狀況等。當然，對於信用良好的借貸國或有特殊需要，IMF也可依裁量放棄「條件化」機制。

SDR對私經濟活動規範最重大的影響，就是被原本使用金本位貨幣單位之多數海事運送或航空運送責任公約，改採為新的計價單位，畢竟已有188個國家接受SDR為其匯兌記帳單位，在適用上具普遍性，且本國貨幣與SDR之匯率，均由IMF公佈於官網，使賠償額具有可預測性，符合責任公約預先分散風險之功能需求。再加上SDR之匯率風險較為平均，不論案件繫屬法院為何，折算結果都不會有太大差異，可以滿足統一規範之目標。

不過，SDR終究非實體貨幣，欲使其具有以購買力填補損害之功能，繫屬法院在判決時必須將SDR轉換為某種現實流通的貨幣單位，且儘量排除通貨膨脹與匯率變化等因素之影響。當然，在浮動匯率下，SDR所折算之特定流通貨幣值不可能恆定，會因SDR平準籃貨幣之市價浮動而變化，也會因訴訟繫屬國之貨幣強弱有所差異；強勢貨幣折算後之賠償總額，必然低於弱勢貨幣，且即使是同一訴訟繫屬國，折算結果也將因確定判決日之不同而出現差異。例如在1971年一單位SDR相當於341.78日元，但是到了1980年因日元升值，僅能折合258.91日元。

特定流通貨幣之通貨膨脹，也可能影響判決結果，雖然藉由與平準籃貨幣之通貨膨脹率相沖銷可以減少差異，但還須視判決所使用之流通貨幣與平準籃貨幣間的連動關係而定。例如在1971年到1980年十年間，加拿大幣的SDR比值增加37%，但由於加幣之通貨膨脹率也有55%，沖銷結果使兩不同時間之購買力未有太大差異。惟如果是德國馬克，則因其通貨膨脹率較小，就多出了5%的差異。國際責任公約如1999年「蒙特婁公約」（第24條）也都承認SDR並無法避免因通貨膨脹等因素所導致之浮動差，因此其額度僅能具有短期之有效性，必須在一定條件下再召開外交會議加以增補修訂⁶。

另外一個問題是，由於SDR是IMF會員國間的記帳單位，非會員國無法逕行依IMF每日公告標準折算為本國貨幣，雖然在IMF會員國已達188個的今天，這個問題似乎僅存在於像台灣這種特殊的準國際法主體上。

台灣由於無法以目前之國際法地位加入任何責任公約，往往選擇以參照國際公約制定或增修本國法的方式，實現公約內容。最典型的例子就是2000年增修的「海商法」，其中第21條關於船舶所有人之責任以及第69條以下關於運送人之責任，立法理由書都明白表示是參照台灣無法成為締約國之1968年「海牙威士比規則」、1976年「海事求償責任限制公約」，以及1978年的「漢堡規則」而制定，並將該等國際責任公約之銀錢單位SDR直接導入國內法中⁷。惟台灣法院應如何適用該記帳單位？中央銀行並未定期發佈台幣與

⁶ 1999年「蒙特婁公約」中所設計的調整機制包括每5年檢討一次限額，如果特定貨幣之通貨膨脹超過10%，則該當事國於履踐公約之形式要件後得調整限額；而如果通貨膨脹超過30%，或有1/3以上的締約國均認為應調整限額，則不限於5年之檢討期，得隨時要求檢討。

⁷ 例如「海商法」第21條第4項即規定：「第一項責任限制數額如低於下列標準者，船舶所有人應補足之：一、對財物損害之賠償，以船舶登記總噸，每一總噸為國際貨幣基金，特別提款權五四計算單位，計算其數額。二、對人身傷亡之賠償，以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權一六二計算單位計算其數額。三、前二款同時發生者，以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權一六二計算單位計算其數額。但人身傷亡應優先以船舶登記總噸，每一總噸特別提款權一〇八計算單位計算之數額內賠償，如此數額不足以全部清償時，其不足額再與財物之毀損滅失，共同在現存之責任限制數額內比例分配之。四、船舶登記總噸不足三百噸者，以三百噸計算」，第70條第2項亦規定：「除貨物之性質及價值於裝載前，已經託運人聲明並註明於載貨證券者外，運送人或船舶所有人對於貨物之毀損滅失，其賠償責任，以每件特別提款權六六六，六七單位或每公斤特別提款權二單位計算所得之金額，兩者較高者為限」。

SDR之折算標準，IMF官網自然也不會有台幣與SDR之平準，目前的折算法應是先以中央銀行於判決日公告台幣與美元之匯率將賠償額折算為美元，再依判決日IMF公告之SDR與美元折算率，轉換為SDR單位。不過，由於是透過美元而非直接連動SDR，平準籃貨幣匯率之浮動與台幣通貨膨脹率之差異，並無法也成為台灣法院增減賠償額時所考量之因素。

其實，不論是金法郎、金本位—美元體制或是SDR，其規範意義都是在確立各貨幣能在以某霸權貨幣為中心所形成的匯率聯盟下，維持最小規模之匯率浮動。因此，台灣在採擇損害賠償貨幣單位時，應考慮的是台幣究竟屬於哪一個貨幣聯盟或「貨幣圈（monetary zone）」？由台幣之發行儲備、主要之國際收支對象、政府介入貨幣市場之指標，以及立法與司法單位在轉換外幣時所慣採之平準等事實可見，台幣所連動的顯然是美元貨幣圈，因此，在得以締約國身分加入IMF之前，美元才應該是對台灣較具有規範意義與功能之貨幣單位。

【本章之中英文關鍵詞】

平準（par value）、雙金屬主義（Bimetallism）、金本位（Gold Standard）、金點數（gold point）、平價差（adjustable peg）、布律頓森林會議（Bretton Wood Conference）、國際貨幣基金組織（International Monetary Fund, IMF）、國際貨幣基金組織協定（Articles of Agreement of the International Monetary Fund）、份額（quotas）、特別提款權（Special Drawing Right, SDR）、監督（surveillance）、條件化（conditionality）、紙金（paper gold）、補充頭寸（reconstitution）、頭寸（position）、標準貨幣平準籃（standard basket for valuation）、貨幣圈（monetary zone）。

【問題思考】

- 一、設想若台灣以獨立國家地位加入IMF，應在基金份額與SDR業務上採取何種政策？
- 二、雖非IMF與國際責任公約之會員國，台灣法院是否仍有可能藉選法規則於判決中適用以SDR為責任限制貨幣單位之公約，並

因當事人所請求給付之幣別而面臨如何轉換的問題？

三、思考如何判斷台幣所屬之「貨幣圈」？金融史學者J. A. Frankel曾建議應利用對貼現率市場之歷史數據進行敏感度分析，此一方法對台幣是否可行？

【相關案例閱讀】

1. Banco Do Brasil, S.A. v. A.C. Israel Commodity Co., Inc., 190 N.E. 2d 235 (N.Y. Ct. App., 1963).
2. Librairie Hachette, S.A. v. Paris Book Center, Inc., 309 N.Y.S. 2d 701 (1970).
3. Wilson, Smithett & Cope Ltd. v. Terruzzi, [1976] Q.B. 683 (C.A.).

附錄

1948年防止與懲治危害種族罪公約	273
1979年臺灣關係法	277
1998年國際刑事法庭規約（羅馬規約）	285
聯合國大會決議	
1514號	359
1541號	361
1653號	365
1803號	367
2131號	371
2625號	373
2758號	381
3281號	383
3314號	395
52/114號	399
52/250號	401

防止及懲治危害種族罪公約¹

締約國，

鑑於聯合國大會在其一九四六年十二月十一日決議案九十六（一）內曾聲明危害種族係國際法上之一種罪行，違背聯合國之精神與目的，且為文明世界所不容；

認為有史以來，危害種族行為殃禍人類至為慘烈；

深信欲免人類再遭此類慘惡之浩劫，國際合作實所必需；

茲議定條款如下：

第一條

締約國確認危害種族行為，不論發生於平時或戰時，均係國際法上之一種罪行，承允防止並懲治之。

第二條

本公約內所稱危害種族係指蓄意全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體，犯有下列行為之一者：

- （甲）殺害該團體之成員；
- （乙）使該團體之成員遭受身體上或精神上之嚴重傷害；
- （丙）使該團體處於毀滅其全部或局部之生命的生活狀況下；
- （丁）強制施行辦法意圖防止該團體內之生育；
- （戊）強迫轉移該團體之兒童至另一團體

第三條

下列行為應予懲治：

- （甲）危害種族；
- （乙）預謀危害種族；
- （丙）直接公然煽動危害種族；
- （丁）意圖危害種族；
- （戊）共謀危害種族。

¹ 1948年12月9日聯合國大會第179次全體會議通過版本。條號（含使用符號）及漢文約文文本部份譯文已經現代語法修訂。

第四條

凡犯危害種族罪或有第三條所列行為之一者，無論其為依憲法負責之統治者、公務員或私人，均應懲治之。

第五條

締約國承允各依照其本國憲法制定必要之法律，以實施本公約各項規定，對於犯危害種族罪或有第三條所列之行為之一者尤應規定有效之懲治。

第六條

凡被訴犯危害種族罪或有第三條所列行為之一者，應交由行為發生地國家之主管法院，或締約國接受其管轄權之國際刑事法庭審理之。

第七條

危害種族罪及第三條所列之其他行為不得視為政治罪行，俾便引渡。
締約國承諾遇有此類案件時，各依照其本國法律及現行條約予以引渡。

第八條

任何締約國得提請聯合國之主管機關遵照聯合國憲章採取其認為適當之行動，以防止及懲治危害種族之行為或第三條所列之任何其他行為。

第九條

締約國間關於本公約之解釋、適用或實施之爭端，包括關於某一國家對於危害種族罪或第三條所列之任何其他行為之責任之爭端，經爭端一方之請求，應提交國際法院。

第十條

本公約載有下列日期：一九四八條十二月九日；其中、英、法、俄

及西文各本同一作準。

第十一條

聯合國任何會員國及曾經大會邀請參加簽訂之任何非會員國得於一九四九年十二月三十一日前簽署本公約。

本公約應予批准；批准書應交存聯合國秘書長。

一九五〇年一月一日後，聯合國任何會員國及曾接上述邀請之任何非會員國得加入本公約。

加入書應交存聯合國秘書長。

第十二條

任何締約國得隨時通知聯合國秘書長將本公約適用於該締約國負責辦理外交之一切或任何領土。

第十三條

秘書長應於收存批准書或加入書滿二十份之日，擬具備忘錄一件，分送聯合國各會員國及第十一條所規定之各非會員國一份。

本公約應自第二十份批准書或加入書交存之日起九十日後發生效力。

本公約生效後之任何批准或加入，應於各該批准書或加入書交存後第九十日起發生效力。

第十四條

本公約自發生效力之日起十年內有效。

嗣後本公約對於未經聲明退約之締約國仍繼續有效，以五年為一期；退約聲明須在有效時期屆滿至少六個月前為之。

退約應以書面通知聯合國秘書長。

第十五條

如因退約結果，致本公約之締約國數目不滿十六國時，本公約應於最後之退約通知生效之日起失效。

第十六條

任何締約國得隨時以書面通知秘書長請求修改本公約。
大會對於此種請求，應決定採取何種步驟。

第十七條

聯合國秘書長應將下列事項通知聯合國各會員國及第十一條所規定之非會員國：

- (甲) 依照第十一條所收到之簽署、批准及加入；
- (乙) 依照第十二條所收到之通知；
- (丙) 依照第十三條本公約開始生效之日期；
- (丁) 依照第十四條所收到之退約通知；
- (戊) 依照第十五條，本公約之廢止；
- (己) 依照第十六條所收到之通知。

第十八條

本公約之正本應留存聯合國檔庫。

本公約之正式副本應分送聯合國各會員國及第十一條所規定之非會員國。

第十九條

本公約應於生效之日由聯合國秘書長予以登記。

臺灣關係法¹

本法乃為協助維持西太平洋之和平、安全與穩定，並授權繼續維持美國人民與在臺灣人民間之商業、文化及其他關係，以促進美國外交政策，並為其他目的。

簡稱

第一條：本法律可稱為「臺灣關係法」

政策的判定及聲明

第二條：

由於美國總統已終止美國和臺灣統治當局（在1979年1月1日前美國承認其為中華民國）間的政府關係，美國國會認為有必要制訂本法：

有助於維持西太平洋地區的和平、安全及穩定；

授權繼續維持美國人民及臺灣人民間的商務、文化及其他各種關係，以促進美國外交政策的推行。

美國的政策如下：

維持及促進美國人民與臺灣之人民間廣泛、密切及友好的商務、文化及其他各種關係；並且維持及促進美國人民與中國大陸人民及其他西太平洋地區人民間的同種關係；

表明西太平洋地區的和平及安定符合美國的政治、安全及經濟利益，而且是國際關切的事務；

表明美國決定和「中華人民共和國」建立外交關係之舉，是基於臺灣的前途將以和平方式決定這一期望；

任何企圖以非和平方式來決定臺灣的前途之舉 -- 包括使用經濟抵制及禁運手段在內，將被視為對西太平洋地區和平及安定的威脅，而為美國所嚴重關切；

提供防禦性武器給臺灣人民；

維持美國的能力，以抵抗任何訴諸武力、或使用其他方式高壓手段，而危及臺灣人民安全及社會經濟制度的行動。

¹ Public Law 96-8 96th Congress, January 1, 1979.

本法律的任何條款不得違反美國對人權的關切，尤其是對於臺灣地區一千八百萬名居民人權的關切。茲此重申維護及促進所有臺灣人民的人權是美國的目標。

美國對臺灣政策的實行

第三條：

為了推行本法第二條所明訂的政策，美國將使臺灣能夠獲得數量足以使其維持足夠的自衛能力的防衛物資及技術服務；

美國總統和國會將依據他們對臺灣防衛需要的判斷，遵照法定程序，來決定提供上述防衛物資及服務的種類及數量。對臺灣防衛需要的判斷應包括美國軍事當局向總統及國會提供建議時的檢討報告。

指示總統如遇臺灣人民的安全或社會經濟制度遭受威脅，因而危及美國利益時，應迅速通知國會。總統和國會將依憲法程序，決定美國應付上述危險所應採取的適當行動。

法律的適用和國際協定

第四條：

缺乏外交關係或承認將不影響美國法律對臺灣的適用，美國法律將繼續對臺灣適用，就像1979年1月1日之前，美國法律對臺灣適用的情形一樣。

前項所訂美國法律之適用，包括下述情形，但不限於下述情形：

當美國法律中提及外國、外國政府或類似實體、或與之有關之時，這些字樣應包括臺灣在內，而且這些法律應對臺灣適用；

依據美國法律授權規定，美國與外國、外國政府或類似實體所進行或實施各項方案、交往或其他關係，美國總統或美國政府機構獲准，依據本法第六條規定，遵照美國法律同樣與臺灣人民進行或實施上述各項方案、交往或其他關係（包括和臺灣的商業機構締約，為美國提供服務）。

美國對臺灣缺乏外交關係或承認，並不消除、剝奪、修改、拒絕或影響以前或此後臺灣依據美國法律所獲得的任何權利及義務（包括因契約、債務關係及財產權益而發生的權利及義務）。

為了各項法律目的，包括在美國法院的訴訟在內，美國承認「中華人民共和國」之舉，不應影響臺灣統治當局在1978年12月31日之前取得或特有的有體財產或無體財產的所有權，或其他權利和利益，也不影響臺灣當局在該日之後所取得的財產。

當適用美國法律需引據遵照臺灣現行或舊有法律，則臺灣人民所適用的法律應被引據遵照。

不論本法律任何條款，或是美國總統給予「中華人民共和國」外交承認之舉、或是臺灣人民和美國之間沒有外交關係、美國對臺灣缺乏承認、以及此等相關情勢，均不得被美國政府各部門解釋為，依照1954年原子能法及1978年防止核子擴散法，在行政或司法程序中決定事實及適用法律時，得以拒絕對臺灣的核子輸出申請，或是撤銷已核准的輸出許可證。

至於移民及國籍法方面，應根據該法202項(b)款規定對待臺灣。

臺灣依據美國法律在美國法院中起訴或應訴的能力，不應由於欠缺外交關係或承認，而被消除、剝奪、修改、拒絕或影響。

美國法律中有關維持外交關係或承認的規定，不論明示或默示，均不應對臺灣適用。

為了各種目的，包括在美國法院中的訴訟在內，國會同意美國和(美國在1979年1月1日前承認為中華民國的)臺灣當局所締結的一切條約和國際協定(包括多國公約)，至1978年12月31日仍然有效者，將繼續維持效力，直至依法終止為止。

本法律任何條款均不得被解釋為，美國贊成把臺灣排除或驅逐出任何國際金融機構或其他國際組織。

美國海外私人投資保證公司

第五條：

當本法律生效後三年之內，1961年援外法案231項第2段第2款所訂國民平均所得一千美元限制。將不限制美國海外私人投資保證公司活動，其可決定是否對美國私人在臺投資計畫提供保險、再保險、貸款或保證。

除了本條(A.)項另有規定外，美國海外私人投資保證公司在對美國私人在臺投資計畫提供保險、再保險、貸款或保證時，應適用對世界其他地區相同的標準。

美國在台協會

第六條：

美國總統或美國政府各部門與臺灣人民進行實施的各項方案、交往或其他關係，應在總統指示的方式或範圍內，經由或透過下述機構來進行實施：

美國在台協會，這是一個依據哥倫比亞特區法律而成立的一個非營利法人：

總統所指示成立，繼承上述協會的非政府機構。（以下將簡稱「美國在台協會」為「該協會」。）

美國總統或美國政府各部門依據法律授權或要求，與臺灣達成、進行或實施協定或交往安排時，此等協定或交往安排應依美國總統指示的方式或範圍，經由或透過該協會達成、進行或實施。

該協會設立或執行業務所依據的哥倫比亞特區、各州或地方政治機構的法律、規章、命令，阻撓或妨礙該協會依據本法律執行業務時，此等法律、規章、命令的效力應次於本法律。

該協會對在臺美國公民所提供的服務

第七條：

該協會得授權在臺雇員：

執行美國法律所規定授權之公證人業務，以採錄證詞，並從事公證業務：

擔任已故美國公民之遺產臨時保管人：

根據美國總統指示，依照美國法律之規定，執行領事所獲授權執行之其他業務，以協助保護美國人民的利益。

該協會雇員獲得授權執行之行為有效力，並在美國境內具有相同效力，如同其他人獲得授權執行此種行為一樣。

該協會的免稅地位

第八條：該協會、該協會的財產及收入，均免受美國聯邦、各州或地方稅務當局目前或嗣後一切課稅。

對該協會提供財產及服務、以及從該協會獨得之財產及服務

第九條

美國政府各部門可依總統所指定條件，出售、借貸或租賃財產（包括財產利益）給該協會，或提供行政和技術支援和服務，供該協會執行業務。此等機構提供上述服務之報酬，應列入各機構所獲預算之內。

美國政府各部門得依總統指示的條件，獲得該協會的服務。當總統認為，為了實施本法律的宗旨有必要時，可由總統頒佈行政命令，使政府各部門獲得上述服務，而不顧上述部門通常獲得上述服務時，所應適用的法律。

依本法律提供經費給該協會的美國政府各部門，應和該協會達成安排，讓美國政府主計長得查閱該協會的帳冊記錄，並有機會查核該協會經費動用情形。

臺灣機構

第十條：

美國總統或美國政府各機構依據美國法律授權或要求，向臺灣提供，或由臺灣接受任何服務、連絡、保證、承諾等事項，應在總統指定的方式及範圍內，向臺灣設立的機構提供上述事項，或由這一機構接受上述事項。此一機構乃總統確定依臺灣人民適用的法律而具有必需之權力者，可依據本法案代表臺灣提供保證及採取其他行動者。

要求總統給予臺灣設立的機構相同數目的辦事處及規定的全體人數，這是指與1979年1月1日以前美國承認為中華民國的台灣當局在美國設立的辦事處及人員相同而言。

根據臺灣給予美國在臺協會及其適當人員的特權及豁免權，總統已獲授權給予臺灣機構及其適當人員有效履行其功能所需的此種特權及豁免權（要視適當的情況及義務而定）。

公務人員離職受雇於協會

第十一條：

依據總統可能指示的條件及情況，任何美國政府機構可在一定時間內，使接受服務於美國在臺協會的任何機構職員或雇員脫離政府職務。

任何根據上述(1.)節情況離開該機構而服務於該協會的任何職員或雇員，有權在終止於協會的服務時，以適當的地位重新為原機構（或接替的機構）雇用或復職，該職員或雇員並保有如果未在總統指示的期間及其他情況下離職所應獲得的附帶權利、特權及福利。

在上述(2.)項中有權重新被雇用或復職的職員或雇員，在繼續不斷為該協會服務期間，應可繼續參加未受雇於該協會之前所參加的任何福利計劃，其中包括因公殉職、負傷或患病的補償；衛生計劃及人壽保險；年度休假、病假、及其他例假計劃；美國法律下任何制度的退休安排。此種職員或雇員如果在為該協會服務期間，及重為原機構雇用或復職之前死亡或退休，應視為在公職上死亡或退休。

任何美國政府機構的職員或雇員，在本法案生效前享准保留原職而停薪情況進入該協會者，在服務期間將獲受本條之下的各項福利。

美國政府任何機構在臺灣雇用外國人員者，可將此種人員調往該協會，要自然增加其津貼、福利及權利，並不得中斷其服務，以免影響退休及其他福利，其中包括繼續參加調往該協會前，法律規定的退休制度。

該協會的雇用人員不是美國政府的雇用的人員，其在代表該協會時，免於受美國法典第18條207項之約束。

依據一九五四年美國國內稅法911及913項，該協會所付予雇用人員之薪水將不視為薪資所得。該協會雇用人員所獲之薪水應予免稅，其程度與美國政府的文職人員情況同。

除了前述(A.)(3.)所述範圍，受雇該協會所作的服務，將不構成社會安全法第二條所述之受雇目的。

有關報告之規定

第十二條：

國務卿應將該協會為其中一造的任何協定內容全文送交國會。但是，如果總統認為立即公開透露協定內容會危及美國的國家安全，則此種協定不應送交國會，而應在適當的保密命令下，送交參院及眾院的外交委員會，僅於總統發出適當通知時才得解除機密。

為了(A.)段所述的目的，「協定」一詞包括

該協會與臺灣的治理當局或臺灣設立之機構所達成的任何協定；
該協會與美國各機構達成的任何協定。
經由該協會所達成的協定及交易，應接受同樣的國會批准、審查、
及認可，如同這些協定是經由美國各機構達成一樣，該協會是代表
美國政府行事。
在本法案生效之日起的兩年期間，國務卿應每六個月向眾院議長及
參院外交委員會提出一份報告，描述及檢討與臺灣的經濟關係，尤
其是對正常經濟關係的任何干預。

規則與章程

第十三條：授權總統規定適於執行本法案各項目的的規則與章程。
在本法案生效之日起三年期間，此種規則與章程應立即送交眾院議
長及參院外交委員會。然而，此種規則章程不得解除本法案所賦予
該協會的責任。

國會監督

第十四條：
眾院外交委員會，參院外交委員會及國會其他適當的委員會將監
督：
本法案各條款的執行；
該協會的作業及程序；
美國與臺灣繼續維持關係的法律及技術事項；
有關東亞安全及合作的美國政策的執行。
這些委員會將適當地向參院或眾院報告監督的結果。

定義

第十五條：
為本法案的目的
「美國法律」一詞，包括美國任何法規、規則、章程、法令、命
令、美國及其政治分支機構的司法程序法；
「臺灣」一詞將視情況需要，包括臺灣及澎湖列島，這些島上的人民、公司及根據適用於這些島嶼的法律而設立或組成的其他團體及

機構，1979年1月1日以前美國承認為中華民國的臺灣治理當局，以及任何接替的治理當局（包括政治分支機構、機構等）。

撥款之授權

第十六條：除了執行本法案各條款另外獲得的經費外，本法案授權國務卿在1980會計年度撥用執行本法案所需的經費。此等經費已獲授權保留運用，直到用盡為止。

條款效力

第十七條：如果本法案的任何條款被視為無效，或條款對任何人或任何情況的適用性無效，則本法案的其他部份，以及此種條款適用於其他個人或情況的情形，並不受影響。

生效日期

第十八條：本法案應於1979年1月1日生效。

國際刑事法院規約（羅馬規約）¹

序言

意識到各國人民唇齒相依，休戚與共，他們的文化拼合組成人類共同財產，但是擔心這種並不牢固的拼合隨時可能分裂瓦解，注意到在本世紀內，難以想像的暴行殘害了無數兒童、婦女和男子的生命，使全人類的良知深受震動，認識到這種嚴重犯罪危及世界的和平、安全與福祉，申明對於整個國際社會關注的最嚴重犯罪，絕不能聽之任之不予處罰，為有效懲治罪犯，必須通過國家一級採取措施並加強國際合作，決心使上述犯罪的罪犯不再逍遙法外，從而有助於預防這種犯罪，憶及各國有義務對犯有國際罪行的人行使刑事管轄權，重申《聯合國憲章》的宗旨及原則，特別是各國不得以武力相威脅或使用武力，或以與聯合國宗旨不符的任何其他方法，侵犯任何國家的領土完整或政治獨立，強調本規約的任何規定不得解釋為允許任何締約國插手他國內政中的武裝衝突，決心為此目的並為了今世後代設立一個獨立的常設國際刑事法院，與聯合國系統建立關係，對整個國際社會關注的最嚴重犯罪具有管轄權，強調根據本規約設立的國際刑事法院對國內刑事管轄權起補充作用，決心保證永遠尊重國際正義的執行，

議定如下：

第一編 法院的設立

第一條 法院

茲設立國際刑事法院（“本法院”）。本法院為常設機構，有權就本規約所提到的、受到國際關注的最嚴重犯罪對個人行使其管轄權，並對國家刑事管轄權起補充作用。本法院的管轄權和運作由本規約的條款加以規定。

¹ 又譯為「國際刑事法庭規約（羅馬規約）」（本書文本採用譯法）。1998年7月17日聯合國設立國際刑事法院全權代表外交會議通過。漢文約文文本部份譯文已經現代語法修訂。

第二條 法院與聯合國的關係

本法院應當以本規約締約國大會批准後，由院長代表本法院締結的協定與聯合國建立關係。

第三條 法院所在地

- (一) 本法院設在荷蘭（“東道國”）海牙²。
- (二) 本法院應當在締約國大會批准後，由院長代表本法院與東道國締結總部協定。
- (三) 本法院根據本規約規定，在其認為適宜時，可以在其他地方開庭。

第四條 法院的法律地位和權力

- (一) 本法院具有國際法律人格，並享有為行使其職能和實現其宗旨所必需的法律行為能力。
- (二) 本法院根據本規約規定，可以在任何締約國境內，或以特別協定在任何其他國家境內，行使其職能和權力。

第二編 管轄權、可受理性和適用的法律

第五條 法院管轄權內的犯罪

- (一) 本法院的管轄權限於整個國際社會關注的最嚴重犯罪。本法院根據本規約，對下列犯罪具有管轄權：
 - 1. 危害種族罪；
 - 2. 違反人道罪；
 - 3. 戰爭罪；
 - 4. 侵略罪。
- (二) 在依照第一百二十一條和第一百二十三條製定條款，界定侵略罪的定義，及規定本法院對這一犯罪行使管轄權的條件後，本法院即對侵略罪行使管轄權。這一條款應符合《聯合國憲章》有關規定。

² 本書文本譯為「駐在國」。

第六條 危害種族罪

基於本規約的目的，“危害種族罪”是指蓄意全部或局部消滅某一民族、族裔、種族或宗教團體而實施的下列任何一種行為：

1. 殺害該團體之成員；
2. 使該團體之成員遭受身體上或精神上之嚴重傷害；
3. 使該團體處於毀滅其全部或局部之生命的生活狀況下；
4. 強制施行辦法意圖防止該團體內之生育；
5. 強迫轉移該團體之兒童至另一團體。

第七條 違反人道罪

（一）為了本規約的目的，“違反人道罪”是指在廣泛或有系統地針對任何平民人口進行的攻擊中，在明知這一攻擊的情況下，作為攻擊的一部分而實施的下列任何一種行為：

1. 謀殺；
2. 滅絕；
3. 奴役；
4. 驅逐出境或強行遷移人口；
5. 違反國際法基本規則，監禁或以其他方式嚴重剝奪人身自由；
6. 酷刑；
7. 強姦、性奴役、強迫賣淫、強迫懷孕、強迫絕育或嚴重程度相當的任何其他形式的性暴力；
8. 基於政治、種族、民族、族裔、文化、宗教、第三款所界定的性別，或根據公認為國際法不容的其他理由，對任何可以識別的團體或集體進行迫害，而且與任何一種本款提及的行為或任何一種本法院管轄權內的犯罪結合發生；
9. 強迫人員失蹤；
10. 種族隔離罪；
11. 故意造成重大痛苦，或對人體或身心健康造成嚴重傷害的其他性質相同的不人道行為。

（二）為了第一款的目的：

1. “針對任何平民人口進行的攻擊”是指根據國家或組織攻擊平民人口的政策，或為了推行這種政策，針對任何平民

人口多次實施第一款所述行為的行為過程；

2. “滅絕”包括故意施加某種生活狀況，如斷絕糧食和藥品來源，目的是毀滅部分的人口；
3. “奴役”是指對一人行使附屬於所有權的任何或一切權力，包括在販賣人口，特別是販賣婦女和兒童的過程中行使這種權力；
4. “驅逐出境或強行遷移人口”是指在缺乏國際法容許的理由的情況下，以驅逐或其他脅迫行為，強迫有關的人遷離其合法留在的地區；
5. “酷刑”是指故意致使在被告人羈押或控制下的人的身體或精神遭受重大痛苦；但酷刑不應包括純因合法制裁而引起的，或這種制裁所固有或附帶的痛苦；
6. “強迫懷孕”是指以影響任何人口的族裔構成的目的，或以進行其他嚴重違反國際法的行為的目的，非法禁閉被強迫懷孕的婦女。本定義不得以任何方式解釋為影響國內關於妊娠的法律；
7. “迫害”是指違反國際法規定，針對某一團體或集體的特性，故意和嚴重地剝奪基本權利；
8. “種族隔離罪”是指一個種族團體對任何其他一個或多個種族團體，在一個有計劃地實行壓迫和統治的體制化制度下，實施性質與第一款所述行為相同的不人道行為，目的是維持該制度的存在；
9. “強迫人員失蹤”是指國家或政治組織直接地，或在其同意、支持或默許下，逮捕、羈押或綁架人員，繼而拒絕承認這種剝奪自由的行為，或拒絕透露有關人員的命運或下落，目的是將其長期置於法律保護之外。

（三）為了本規約的目的，“性別”一詞應被理解為是指社會上的男女兩性。“性別”一詞僅反映上述意思。

第八條 戰爭罪

（一）本法院對戰爭罪具有管轄權，特別是對於作為一項計劃或政策的一部分所實施的行為，或作為在大規模實施這些犯罪中所實施的行為。

(二) 為了本規約的目的，“戰爭罪”是指：

1. 嚴重破壞1949年8月12日《日內瓦公約》的行為，即對有關的《日內瓦公約》規定保護的人或財產實施下列任何一種行為：

故意殺害；

酷刑或不人道待遇，包括生物學實驗；

故意使身體或健康遭受重大痛苦或嚴重傷害；

無軍事上的必要，非法和恣意地廣泛破壞和侵占財產；

強迫戰俘或其他被保護人在敵國部隊中服役；

故意剝奪戰俘或其他被保護人應享的公允及合法審判的權利；

非法驅逐出境或遷移或非法禁閉；

劫持人質。

2. 嚴重違反國際法既定範圍內適用於國際武裝衝突的法規和慣例的其他行為，即下列任何一種行為：

(1) 故意指令攻擊平民人口本身或未直接參加敵對行動的個別平民；

(2) 故意指令攻擊民用物體，即非軍事目標的物體；

(3) 故意指令攻擊依照《聯合國憲章》執行的人道主義援助或維持和平方動的所涉人員、設施、物資、單位或車輛，如果這些人員和物體有權得到武裝衝突國際法規給予平民和民用物體的保護；

(4) 故意發動攻擊，明知這種攻擊將附帶造成平民傷亡或破壞民用物體或致使自然環境遭受廣泛、長期和嚴重的破壞，其程度與預期得到的具體和直接的整體軍事利益相比顯然是過分的；

(5) 以任何手段攻擊或轟擊非軍事目標的不設防城鎮、村莊、住所或建築物；

(6) 殺、傷已經放下武器或喪失自衛能力並已無條件投降的戰鬥員；

(7) 不當使用休戰旗、敵方或聯合國旗幟或軍事標誌和制服，以及《日內瓦公約》所訂特殊標誌，致使人員死亡

或重傷；

- (8) 佔領國將部分本國平民人口間接或直接遷移到其占領的領土，或將被佔領領土的全部或部分人口驅逐或遷移到被佔領領土內或外的地方；
- (9) 故意指令攻擊專用於宗教、教育、藝術、科學或慈善事業的建築物、歷史紀念物、醫院和傷病人員收容所，除非這些地方是軍事目標；
- (10) 致使在敵方權力下的人員肢體遭受殘傷，或對其進行任何種類的醫學或科學實驗，而這些實驗既不具有醫學、牙醫學或住院治療有關人員的理由，也不是為了該人員的利益而進行的，並且導致這些人員死亡或嚴重危及其健康；
- (11) 以背信棄義的方式殺、傷屬於敵國或敵軍的人員；
- (12) 宣告決不納降；
- (13) 摧毀或沒收敵方財產，除非是基於戰爭的必要；
- (14) 宣布取消、停止敵方國民的權利和訴訟權，或在法院中不予執行；
- (15) 強迫敵方國民參加反對他們本國的作戰行動，即使這些人在戰爭開始前，已為該交戰國服役；
- (16) 搶劫即使是突擊攻下的城鎮或地方；
- (17) 使用毒物或有毒武器；
- (18) 使用窒息性、有毒或其他氣體，以及所有類似的液體、物質或器件；
- (19) 使用在人體內易於膨脹或變扁的子彈，如外殼堅硬而不完全包裹彈芯或外殼經切穿的子彈；
- (20) 違反武裝衝突國際法規，使用具有造成過分傷害或不必要痛苦的性質，或基本上為濫殺濫傷的武器、射彈、裝備和作戰方法，但這些武器、射彈、裝備和作戰方法應當已被全面禁止，並已依照第一百二十一條和第一百二十三條的有關規定以一項修正案的形式列入本規約的一項附件內；
- (21) 損害個人尊嚴，特別是侮辱性和有辱人格的待遇；

- (22) 強姦、性奴役、強迫賣淫、第七條第二款第6項所界定的強迫懷孕、強迫絕育或構成嚴重破壞《日內瓦公約》的任何其他形式的性暴力；
 - (23) 將平民或其他被保護人置於某些地點、地區或軍事部隊，利用其存在使該地點、地區或軍事部隊免受軍事攻擊；
 - (24) 故意指令攻擊依照國際法使用《日內瓦公約》所訂特殊標誌的建築物、裝備、醫療單位和運輸工具及人員；
 - (25) 故意以斷絕平民糧食作為戰爭方法，使平民無法取得其生存所必需的物品，包括故意阻礙根據《日內瓦公約》規定提供救濟物品；
 - (26) 徵募不滿十五歲的兒童加入國家武裝部隊，或利用他們積極參與敵對行動。
3. 在非國際性武裝衝突中，嚴重違反1949年8月12日四項《日內瓦公約》共同第三條的行為，即對不實際參加敵對行動的人，包括已經放下武器的武裝部隊人員，及因病、傷、拘留或任何其他原因而失去戰鬥力的人員，實施下列任何一種行為：
- (1) 對生命與人身施以暴力，特別是各種謀殺、殘傷肢體、虐待及酷刑；
 - (2) 損害個人尊嚴，特別是侮辱性和有辱人格的待遇；
 - (3) 劫持人質；
 - (4) 未經具有公認為必需的司法保障的正規組織的法庭宣判，徑行判罪和處決。
4. 第二款第3項適用於非國際性武裝衝突，因此不適用於內部動亂和緊張局勢，如暴動、孤立和零星的暴力行為或其他性質相同的行為。
5. 嚴重違反國際法既定範圍內適用於非國際性武裝衝突的法規和慣例的其他行為，即下列任何一種行為：
- (1) 故意指令攻擊平民人口本身或未直接參加敵對行動的個別平民；
 - (2) 故意指令攻擊按照國際法使用《日內瓦公約》所訂特殊

標誌的建築物、裝備、醫療單位和運輸工具及人員；

- (3) 故意指令攻擊依照《聯合國憲章》執行的人道主義援助或維持和平行動的所涉人員、設施、物資、單位或車輛，如果這些人員和物體有權得到武裝衝突法規給予平民和民用物體的保護；
 - (4) 故意指令攻擊專用於宗教、教育、藝術、科學或慈善事業的建築物、歷史紀念物、醫院和傷病人員收容所，除非這些地方是軍事目標；
 - (5) 搶劫即使是突擊攻下的城鎮或地方；
 - (6) 強姦、性奴役、強迫賣淫、第七條第二款第6項所界定的強迫懷孕、強迫絕育以及構成嚴重違反四項《日內瓦公約》共同第三條的任何其他形式的性暴力；
 - (7) 徵募不滿十五歲的兒童加入武裝部隊或集團，或利用他們積極參加敵對行動；
 - (8) 基於與衝突有關的理由下令平民人口遷移，但因所涉平民的安全或因迫切的軍事理由而有需要的除外；
 - (9) 以背信棄義的方式殺、傷屬敵對方戰鬥員；
 - (10) 宣告決不納降；
 - (11) 致使在衝突另一方權力下的人員肢體遭受殘傷，或對其進行任何種類的醫學或科學實驗，而這些實驗既不具有醫學、牙醫學或住院治療有關人員的理由，也不是為了該人員的利益而進行的，並且導致這些人員死亡或嚴重危及其健康；
 - (12) 摧毀或沒收敵對方的財產，除非是基於衝突的必要；
6. 第二款第5項適用於非國際性武裝衝突，因此不適用於內部動亂和緊張局勢，如暴動、孤立和零星的暴力行為或其他性質相同的行為。該項規定適用於在一國境內發生的武裝衝突，如果政府當局與有組織武裝集團之間，或這種集團相互之間長期進行武裝衝突。
- (三) 第二款第3項和第4項的任何規定，均不影響一國政府以一切合法手段維持或恢復國內法律和秩序，或保衛國家統一和領土完整的責任。

第九條 犯罪要件

- (一) 本法院在解釋和適用第六條、第七條和第八條時，應由《犯罪要件》輔助。《犯罪要件》應由締約國大會成員三分之二多數通過。
- (二) 下列各方可以對《犯罪要件》提出修正案：
 - 1. 任何締約國；
 - 2. 以絕對多數行事的法官；
 - 3. 檢察官。修正案應由締約國大會成員三分之二多數通過。
- (三) 《犯罪要件》及其修正應符合本規約。

第十條 除為了本規約的目的以外，本編的任何規定不得解釋為限制或損害現有或發展中的國際法規則。

第十一條 屬時管轄權

- (一) 本法院僅對本規約生效後實施的犯罪具有管轄權。
- (二) 對於在本規約生效後成為締約國的國家，本法院只能對在本規約對該國生效後實施的犯罪行使管轄權，除非該國已根據第十二條第三款提交聲明。

第十二條 行使管轄權的先決條件

- (一) 一國成為本規約締約國，即接受本法院對第五條所述犯罪的管轄權。
- (二) 對於第十三條第1項或第3項的情況，如果下列一個或多個國家是本規約締約國或依照第三款接受了本法院管轄權，本法院即可以行使管轄權：
 - 1. 有關行為在其境內發生的國家；如果犯罪發生在船舶或飛行器上，該船舶或飛行器的註冊國；
 - 2. 犯罪被告人的國籍國。
- (三) 如果根據第二款的規定，需要得到一個非本規約締約國的國家接受本法院的管轄權，該國可以向書記官長提交聲明，接受本法院對有關犯罪行使管轄權。該接受國應依照本規約第九編規定，不拖延並無例外地與本法院合作。

第十三條 行使管轄權

在下列情況下，本法院可以依照本規約的規定，就第五條所述犯罪行使管轄權：

1. 締約國依照第十四條規定，向檢察官提交顯示一項或多項犯罪已經發生的情勢；
2. 安全理事會根據《聯合國憲章》第七章行事，向檢察官提交顯示一項或多項犯罪已經發生的情勢；或
3. 檢察官依照第十五條開始調查一項犯罪。

第十四條 締約國提交情勢

- (一) 締約國可以向檢察官提交顯示一項或多項本法院管轄權內的犯罪已經發生的情勢，請檢察官調查該情勢，以便確定是否應指控某個人或某些人實施了這些犯罪。
- (二) 提交情勢時，應盡可能具體說明相關情節，並附上提交情勢的國家所掌握的任何輔助文件。

第十五條 檢察官

- (一) 檢察官可以自行根據有關本法院管轄權內的犯罪的資料開始調查。
- (二) 檢察官應分析所收到的資料的嚴肅性。為此目的，檢察官可以要求國家、聯合國機構、政府間組織或非政府組織，或檢察官認為適當的其他可靠來源提供進一步資料，並可以在本法院所在地接受書面或口頭證言。
- (三) 檢察官如果認為有合理根據進行調查，應請求預審分庭授權調查，並附上收集到的任何輔助材料。被害人可以依照《程序和證據規則》向預審分庭作出陳述。
- (四) 預審分庭在審查請求及輔助材料後，如果認為有合理根據進行調查，並認為案件顯然屬於本法院管轄權內的案件，應授權開始調查。這並不妨礙本法院其後就案件的管轄權和可受理性問題作出斷定。
- (五) 預審分庭拒絕授權調查，並不排除檢察官以後根據新的事實或證據就同一情勢再次提出請求。

- (六) 檢察官在進行了第一款和第二款所述的初步審查後，如果認為所提供的資料不構成進行調查的合理根據，即應通知提供資料的人。這並不排除檢察官審查根據新的事實或證據，就同一情勢提交的進一步資料。

第十六條 推遲調查或起訴

如果安全理事會根據《聯合國憲章》第七章通過決議，向本法院提出要求，在其後十二個月內，本法院不得根據本規約開始或進行調查或起訴；安全理事會可以根據同樣條件延長該項請求。

第十七條 可受理性問題

- (一) 考慮到序言第十段及第一條，在下列情況下，本法院應斷定案件不可受理：

1. 對案件具有管轄權的國家正在對該案件進行調查或起訴，除非該國不願意或不能夠切實進行調查或起訴；
2. 對案件具有管轄權的國家已經對該案進行調查，而且該國已決定不對有關的人進行起訴，除非作出這項決定是由於該國不願意或不能夠切實進行起訴；
3. 有關的人已經由於作為控告理由的行為受到審判，根據第二十條第三款，本法院不得進行審判；
4. 案件缺乏足夠的嚴重程度，本法院無採取進一步行動的充分理由。

- (二) 為了確定某一案件中是否有不願意的問題，本法院應根據國際法承認的正當程序原則，酌情考慮是否存在下列一種或多種情況：

1. 已經或正在進行的訴訟程序，或一國所作出的決定，是為了包庇有關的人，使其免負第五條所述的本法院管轄權內的犯罪的刑事責任；
2. 訴訟程序發生不當延誤，而根據實際情況，這種延誤不符合將有關的人繩之以法的目的；
3. 已經或正在進行的訴訟程序，沒有以獨立或公正的方式進行，而根據實際情況，採用的方式不符合將有關的人繩之以法的目的。

- (三) 為了確定某一案件中是否有不能夠的問題，本法院應考慮，一國是否由於本國司法系統完全瓦解，或實際上瓦解或者並不存在，因而無法拘捕被告人或取得必要的證據和證言，或在其他方面不能進行本國的訴訟程序。

第十八條 關於可受理性的初步裁定

- (一) 在一項情勢已依照第十三條第1項提交本法院，而且檢察官認為有合理根據開始調查時，或在檢察官根據第十三條第3項和第十五條開始調查時，檢察官應通報所有締約國，及通報根據所得到的資料考慮，通常對有關犯罪行使管轄權的國家。檢察官可以在保密的基礎上通報上述國家。如果檢察官認為有必要保護個人、防止毀滅證據或防止潛逃，可以限制向國家提供的資料的範圍。
- (二) 在收到上述通報一個月內，有關國家可以通知本法院，對於可能構成第五條所述犯罪，而且與國家通報所提供的資料有關的犯罪行為，該國正在或已經對本國國民或在其管轄權內的其他人進行調查。根據該國的要求，檢察官應等候該國對有關的人的調查，除非預審分庭根據檢察官的申請，決定授權進行調查。
- (三) 檢察官等候一國調查的決定，在決定等候之日起六個月後，或在由於該國不願意或不能夠切實進行調查，情況發生重大變化的任何時候，可以由檢察官復議。
- (四) 對預審分庭作出的裁定，有關國家或檢察官可以根據第八十二條第二款向上訴分庭提出上訴。上訴得予從速審理。
- (五) 如果檢察官根據第二款等候調查，檢察官可以要求有關國家定期向檢察官通報其調查的進展和其後的任何起訴。締約國應無不當拖延地對這方面的要求作出答复。
- (六) 在預審分庭作出裁定以前，或在檢察官根據本條等候調查後的任何時間，如果出現取得重要證據的獨特機會，或者面對證據日後極可能無法獲得的情況，檢察官可以請預審分庭作為例外，授權採取必要調查步驟，保全這種證據。
- (七) 質疑預審分庭根據本條作出的裁定的國家，可以根據第十九

條，以掌握進一步的重要事實或情況發生重大變化的理由，對案件的可受理性提出質疑。

第十九條 質疑法院的管轄權或案件的可受理性

- (一) 本法院應確定對收到的任何案件具有管轄權。本法院可以依照第十七條，自行斷定案件的可受理性。
- (二) 下列各方可以根據第十七條所述理由，對案件的可受理性提出質疑，也可以對本法院的管轄權提出質疑：
 - 1. 被告人或根據第五十八條已對其發出逮捕證或出庭傳票的人；
 - 2. 對案件具有管轄權的國家，以正在或已經調查或起訴該案件為理由提出質疑；或
 - 3. 根據第十二條需要其接受本法院管轄權的國家。
- (三) 檢察官可以請本法院就管轄權或可受理性問題作出裁定。在關於管轄權或可受理性問題的程序中，根據第十三條提交情勢的各方及被害人均可以向本法院提出意見。
- (四) 第二款所述任何人或國家，只可以對某一案件的可受理性或本法院的管轄權提出一次質疑。這項質疑應在審判開始前或開始時提出。在特殊情況下，本法院可以允許多次提出質疑，或在審判開始後提出質疑。在審判開始時，或經本法院同意，在其後對某一案件的可受理性提出的質疑，只可以根據第十七條第一款第3項提出。
- (五) 第二款第2項和第3項所述國家應儘早提出質疑。
- (六) 在確認指控以前，對某一案件的可受理性的質疑或對本法院管轄權的質疑，應提交預審分庭。在確認指控以後，應提交審判分庭。對於就管轄權或可受理性問題作出的裁判，可以依照第八十二條向上訴分庭提出上訴。
- (七) 如果質疑係由第二款第2項或第3項所述國家提出，在本法院依照第十七條作出斷定以前，檢察官應暫停調查。
- (八) 在本法院作出裁定以前，檢察官可以請求本法院授權：
 - 1. 採取第十八條第六款所述一類的必要調查步驟；
 - 2. 錄取證人的陳述或證言，或完成在質疑提出前已開始的證

據收集和審查工作；和

3. 與有關各國合作，防止已被檢察官根據第五十八條請求對其發出逮捕證的人潛逃。

(九) 提出質疑不影響檢察官在此以前採取的任何行動，或本法院在此以前發出的任何命令或逮捕證的有效性。

(十) 如果本法院根據第十七條決定某一案件不可受理，檢察官在確信發現的新事實否定原來根據第十七條認定案件不可受理的依據時，可以請求復議上述決定。

(十一) 如果檢察官考慮到第十七條所述的事項，等候一項調查，檢察官可以請有關國家向其提供關於調查程序的資料。根據有關國家的請求，這些資料應予保密。檢察官其後決定進行調查時，應將曾等候一國進行調查的程序通知該國。

第二十條 一罪不二審

(一) 除本規約規定的情況外，本法院不得就本法院已經據以判定某人有罪或無罪的行為審判該人。

(二) 對於第五條所述犯罪，已經被本法院判定有罪或無罪的人，不得因該犯罪再由另一法院審判。

(三) 對於第六條、第七條或第八條所列的行為，已經由另一法院審判的人，不得因同一行為受本法院審判，除非該另一法院的訴訟程序有下列情形之一：

1. 是為了包庇有關的人，使其免負本法院管轄權內的犯罪的刑事責任；或
2. 沒有依照國際法承認的正當程序原則，以獨立或公正的方式進行，而且根據實際情況，採用的方式不符合將有關的人繩之以法的目的。

第二十一條 適用的法律

(一) 本法院應適用的法律依次為：

1. 首先，適用本規約、《犯罪要件》和本法院的《程序和證據規則》；
2. 其次，視情況適用可予適用的條約及國際法原則和規則，包括武裝衝突國際法規確定的原則；

3. 無法適用上述法律時，適用本法院從世界各法系的國內法，包括適當時從通常對該犯罪行使管轄權的國家的國內法中得出的一般法律原則，但這些原則不得違反本規約、國際法和國際承認的規範和標準。

(二) 本法院可以適用其以前的裁判所闡釋的法律原則和規則。

(三) 依照本條適用和解釋法律，必須符合國際承認的人權，而且不得根據第七條第三款所界定的性別、年齡、種族、膚色、語言、宗教或信仰、政見或其它見解、民族本源、族裔、社會出身、財富、出生或其他身份等作出任何不利區別。

第三編 刑法的一般原則

第二十二條 罪刑法定主義

(一) 只有當某人的有關行為在發生時構成本法院管轄權內的犯罪，該人才根據本規約負刑事責任。

(二) 犯罪定義應予以嚴格解釋，不得類推延伸。涵義不明時，對定義作出的解釋應有利於被調查、被起訴或被定罪的人。

(三) 本條不影響依照本規約以外的國際法將任何行為定性為犯罪行為。

第二十三條 法無明文者不罰

被本法院定罪的人，只可以依照本規約受處罰。

第二十四條 對人不溯及既往

(一) 個人不對本規約生效以前發生的行為負本規約規定的刑事責任。

(二) 如果在最終判決以前，適用於某一案件的法律發生改變，應當適用對被調查、被起訴或被定罪的人較為有利的法律。

第二十五條 個人刑事責任

(一) 本法院根據本規約對自然人具有管轄權。

(二) 實施本法院管轄權內的犯罪的人，應依照本規約的規定負個人責任，並受到處罰。

(三) 有下列情形之一的人，應依照本規約的規定，對一項本法院管轄權內的犯罪負刑事責任，並受到處罰：

1. 單獨、夥同他人、通過不論是否負刑事責任的另一人，實施這一犯罪；
2. 命令、唆使、引誘實施這一犯罪，而該犯罪事實上是既遂或未遂的；
3. 為了便利實施這一犯罪，幫助、教唆或以其他方式協助實施或企圖實施這一犯罪，包括提供犯罪手段；
4. 以任何其他方式支助以共同目的行事的團伙實施或企圖實施這一犯罪。這種支助應當是故意的，並且符合下列情況之一：
 - (1) 是為了促進這一團伙的犯罪活動或犯罪目的，而這種活動或目的涉及實施本法院管轄權內的犯罪；
 - (2) 明知這一團伙實施該犯罪的意圖；
5. 就危害種族罪而言，直接公然煽動他人滅絕種族；
6. 已經以實際步驟著手採取行動，意圖實施犯罪，但由於其意志以外的情況，犯罪沒有發生。但放棄實施犯罪或防止犯罪完成的人，如果完全和自願地放棄其犯罪目的，不按犯罪未遂根據本規約受處罰。

(四) 本規約關於個人刑事責任的任何規定，不影響國家依照國際法所負的責任。

第二十六條 對不滿十八周歲的人不具有管轄權

對於實施被控告犯罪時不滿十八周歲的人，本法院不具有管轄權。

第二十七條 官方身份的無關性

- (一) 本規約對任何人一律平等適用，不得因官方身份而差別適用。特別是作為國家元首或政府首腦、政府成員或議會議員、選任代表或政府官員的官方身份，在任何情況下都不得免除個人根據本規約所負的刑事責任，其本身也不得構成減輕刑罰的理由。
- (二) 根據國內法或國際法可能賦予某人官方身份的豁免或特別程序規則，不妨礙本法院對該人行使管轄權。

第二十八條 指揮官和其他上級的責任

除根據本規約規定須對本法院管轄權內的犯罪負刑事責任的其他理由以外：

- (一) 軍事指揮官或以軍事指揮官身份有效行事的人，如果未對在其有效指揮和控制下的部隊，或在其有效管轄和控制下的部隊適當行使控制，在下列情況下，應對這些部隊實施的本法院管轄權內的犯罪負刑事責任：
 - 1. 該軍事指揮官或該人知道，或者由於當時的情況理應知道，部隊正在實施或即將實施這些犯罪；和
 - 2. 該軍事指揮官或該人未採取在其權力範圍內的一切必要而合理的措施，防止或製止這些犯罪的實施，或報請主管當局就此事進行調查和起訴。
- (二) 對於第一款未述及的上下級關係，上級人員如果未對在其有效管轄或控制下的下級人員適當行使控制，在下列情況下，應對這些下級人員實施的本法院管轄權內的犯罪負刑事責任：
 - 1. 該上級人員知道下級人員正在實施或即將實施這些犯罪，或故意不理會明確反映這一情況的情報；
 - 2. 犯罪涉及該上級人員有效負責和控制的活動；和
 - 3. 該上級人員未採取在其權力範圍內的一切必要而合理的措施，防止或製止這些犯罪的實施，或報請主管當局就此事進行調查和起訴。

第二十九條 不適用時效

本法院管轄權內的犯罪不適用任何時效。

第三十條 主觀要件

- (一) 除另有規定外，只有當某人在故意和明知的情況下實施犯罪的物質要件，該人才對本法院管轄權內的犯罪負刑事責任，並受到處罰。
- (二) 基於本條之目的，有下列情形之一者，可以認定某人具有意圖：
 - 1. 就行為而言，該人有意從事該行為；

2. 就結果而言，該人有意造成該結果，或認知事態之一般發展會產生該結果。
- (三) 基於本條之目的，“明知”是指意識到存在某種情況，或者事態的一般發展會產生某種結果。“知道”和“明知地”應當作相應的解釋。

第三十一條 排除刑事責任的理由

- (一) 除本規約規定的其他排除刑事責任的理由外，實施行為時處於下列狀況的人不負刑事責任：
1. 該人患有精神病或精神不健全，因而喪失判斷其行為的不法性或性質的能力，或控制其行為以符合法律規定的能力；
 2. 該人處於醉態，因而喪失判斷其行為的不法性或性質的能力，或控制其行為以符合法律規定的能力，除非該人在某種情況下有意識地進入醉態，明知自己進入醉態後，有可能從事構成本法院管轄權內的犯罪的行為，或者該人不顧可能發生這種情形的危險；
 3. 該人以合理行為防衛本人或他人，或者在戰爭罪方面，防衛本人或他人生存所必需的財產，或防衛完成一項軍事任務所必需的財產，以避免即將不法使用的武力，而且採用的防衛方式與被保護的本人或他人或財產所面對的危險程度是相稱的。該人參與部隊進行的防禦行動的事實，本身並不構成本項規定的排除刑事責任的理由；
 4. 被控告構成本法院管轄權內的犯罪的行為是該人或他人面臨即將死亡的威脅或面臨繼續或即將遭受嚴重人身傷害的威脅而被迫實施的，該人為避免這一威脅採取必要而合理的行動，但必須無意造成比設法避免的傷害更為嚴重的傷害。上述威脅可以是：他人造成的；或該人無法控制的其他情況所構成的。
- (二) 對於審理中的案件，本法院應確定本規約規定的排除刑事責任的理由的可適用性。
- (三) 審判時，除可以考慮第一款所列的排除刑事責任的理由外，

本法院還可以考慮其他排除刑事責任的理由，但這些理由必須以第二十一條規定的適用的法律為依據。《程序和證據規則》應規定考慮這種理由的程序。

第三十二條 事實錯誤或法律錯誤

- (一) 事實錯誤只在否定構成犯罪所需的心理要件時，才可以作為排除刑事責任的理由。
- (二) 關於某一類行為是否屬於本法院管轄權內的犯罪的法律錯誤，不得作為排除刑事責任的理由。法律錯誤如果否定構成犯罪所需的心理要件，或根據第三十三條的規定，可以作為排除刑事責任的理由。

第三十三條 上級命令和法律規定

- (一) 某人奉政府命令或軍職或文職上級命令行事而實施本法院管轄權內的犯罪的事實，並不免除該人的刑事責任，但下列情況除外：
 - 1. 該人有服從有關政府或上級命令的法律義務；
 - 2. 該人不知道命令為不法的；和
 - 3. 命令的不法性不明顯。
- (二) 為了本條的目的，實施危害種族罪或危害人類罪的命令是明顯不法的。

第四編 法院的組成和行政管理

第三十四條 法院的機關

本法院由下列機關組成：

- 1. 院長會議；
- 2. 上訴庭、審判庭和預審庭；
- 3. 檢察官辦公室；
- 4. 書記官處。

第三十五條 法官的任職

- (一) 全體法官應選舉產生，擔任本法院的全時專職法官，並應能夠自任期開始時全時任職。
- (二) 組成院長會議的法官一經當選，即應全時任職。
- (三) 院長會議不時可以根據本法院的工作量，與本法院成員磋商，決定在何種程度上需要其他法官全時任職。任何這種安排不得妨礙第四十條的規定。
- (四) 不必全時任職的法官的薪酬，應依照第四十九條確定。

第三十六條 法官的資格、提名和選舉

- (一) 除第二款規定外，本法院應有法官十八名。

- (二)

1. 院長會議可以代表本法院，提議增加第一款規定的法官人數，並說明其認為這一提議為必要和適當的理由。書記官長應從速將任何這種提案分送所有締約國。
2. 任何這種提案應在依照第一百一十二條召開的締約國大會會議上審議。提案如果在會議上得到締約國大會成員三分之二多數贊成，即應視為通過，並應自締約國大會決定的日期生效。
3.
 - (1) 增加法官人數的提案依照第2項獲得通過後，即應在下一屆締約國大會上根據第三款至第八款及第三十七條第二款增選法官；
 - (2) 增加法官人數的提案依照第2項和第3項第1目獲得通過並予以實施後，院長會議在以後的任何時候，可以根據本法院的工作量提議減少法官人數，但法官人數不得減至第一款規定的人數以下。提案應依照第1項和第2項規定的程序處理。如果提案獲得通過，法官的人數應隨著在職法官的任期屆滿而逐步減少，直至達到所需的人數為止。

- (三)

1. 本法院法官應選自品格高尚、清正廉明，具有本國最高司法職位的任命資格的人。
2. 參加本法院選舉的每一候選人應具有下列資格：

- (1) 在刑法和刑事訴訟領域具有公認能力，並因曾擔任法官、檢察官、律師或其他同類職務，而具有刑事訴訟方面的必要相關經驗；或
 - (2) 在相關的國際法領域，例如國際人道法和人權法等領域，具有公認能力，並且具有與本法院司法工作相關的豐富法律專業經驗；
3. 參加本法院選舉的每一候選人應精通並能流暢使用本法院的至少一種工作語文。

(四)

1. 本規約締約國均可以提名候選人參加本法院的選舉。提名應根據下列程序之一進行：
 - (1) 有關國家最高司法職位候選人的提名程序；或
 - (2) 《國際法院規約》規定的國際法院法官候選人的提名程序。

提名應附必要的詳細資料，說明候選人的資格符合第三款的要求。

2. 每一締約國可以為任何一次選舉提名候選人一人，該候選人不必為該國國民，但必須為締約國國民。
3. 締約國大會可以酌情決定成立提名諮詢委員會。在這種情況下，該委員會的組成和職權由締約國大會確定。

(五) 為了選舉的目的，應擬定兩份候選人名單：

名單A所列候選人須具有第三款第2項第1目所述資格；

名單B所列候選人須具有第三款第2項第2目所述資格。

候選人如果具備充分資格，足以同時列入上述兩份名單，可以選擇列入任何一份名單。本法院的第一次選舉，應從名單A中選出至少九名法官，從名單B中選出至少五名法官。其後的選舉應適當安排，使有資格列入上述兩份名單的法官在本法院中保持相當的比例。

(六)

1. 應在根據第一百一十二條為選舉召開的締約國大會會議上，以無記名投票選舉法官。在第七款限制下，得到出席並參加表決的締約國三分之二多數票的十八名票數最高的候選人，當選為本法院法官。

2. 第一輪投票沒有選出足夠數目的法官時，應依照第1項規定的程序連續進行投票，直至補足餘缺為止。

(七) 不得有二名法官為同一國家的國民。就充任本法院法官而言，可視為一個國家以上國民的人，應被視為其通常行使公民及政治權利所在國家的國民。

(八)

1. 締約國在推選法官時，應考慮到本法院法官的組成需具有：

- (1) 世界各主要法系的代表性；
- (2) 公平地域代表性；和
- (3) 適當數目的男女法官。

2. 締約國還應考慮到必須包括對具體問題，如對婦女的暴力或對兒童的暴力等問題具有專門知識的法官。

(九)

1. 除第2項規定外，法官任期九年，而且除第3項和第三十七條第二款規定的情況外，法官不得連選。

2. 第一次選舉時，在當選的法官中，應抽籤決定，三分之一任期三年，三分之一任期六年，其餘任期九年。

3. 根據第2項抽籤決定，任期三年的法官，可以連選連任一次，任期九年。

(十) 雖有第九款規定，依照第三十九條被指派到審判分庭或上訴分庭的法官應繼續任職，以完成有關分庭已經開始聽訊的任何審判或上訴。

第三十七條 法官職位的出缺

(一) 出現空缺時，應依照第三十六條進行選舉，以補出缺。

(二) 當選補缺的法官應完成其前任的剩餘任期，剩餘任期三年或不滿三年的，可以根據第三十六條連選連任一次，任期九年。

第三十八條 院長會議

(一) 院長和第一及第二副院長由法官絕對多數選出，各人任期三年，或者直至其法官任期屆滿為止，並以較早到期者為準。

他們可以連選一次。

- (二) 院長不在或者迴避時，由第一副院長代行院長職務。院長和第一副院長都不在或者迴避時，由第二副院長代行院長職務。
- (三) 院長會議由院長和第一及第二副院長組成，其職能如下：
 - 1. 適當管理本法院除檢察官辦公室以外的工作；和
 - 2. 履行依照本規約賦予院長會議的其他職能。
- (四) 院長會議根據第三款第1項履行職能時，應就一切共同關注的事項與檢察官進行協調，尋求一致。

第三十九條 分庭

- (一) 本法院應在選舉法官後，盡快組建第三十四條第2項所規定的三個庭。上訴庭由院長和四名其他法官組成，審判庭由至少六名法官組成，預審庭也應由至少六名法官組成。指派各庭的法官時，應以各庭所需履行的職能的性質，以及本法院當選法官的資格和經驗為根據，使各庭在刑法和刑事訴訟以及在國際法方面的專長的搭配得當。審判庭和預審庭應主要由具有刑事審判經驗的法官組成。
- (二)
 - 1. 本法院的司法職能由各庭的分庭履行。
 - 2.
 - (1) 上訴分庭由上訴庭全體法官組成；
 - (2) 審判分庭的職能由審判庭三名法官履行；
 - (3) 預審分庭的職能應依照本規約和《程序和證據規則》的規定，由預審庭的三名法官履行或由該庭的一名法官單獨履行。
 - 3. 為有效處理本法院的工作，本款不排除在必要時同時組成多個審判分庭或預審分庭。
- (三)
 - 1. 被指派到審判庭或預審庭的法官在各庭的任期三年，或在有關法庭已開始某一案件的聽訊時，留任至案件審結為止。
 - 2. 被指派到上訴庭的法官，任期內應一直在該庭任職。

- (四) 被指派到上訴庭的法官，只應在上訴庭任職。但本條不排除審判庭和預審庭之間，在院長會議認為必要的時候，互相暫時藉調法官，以有效處理本法院的工作，但參與某一案件的預審階段的法官，無論如何不得在審判分庭參與審理同一案件。

第四十條 法官的獨立性

- (一) 法官應獨立履行職責。
- (二) 法官不得從事任何可能妨礙其司法職責，或者使其獨立性受到懷疑的活動。
- (三) 需要在本法院所在地全時任職的法官不得從事任何其他專業性職業。
- (四) 關於適用第二款和第三款的任何問題，應當由法官絕對多數決定。任何這類問題涉及個別法官時，該法官不得參與作出決定。

第四十一條 法官職責的免除和迴避

- (一) 院長會議可以依照《程序和證據規則》，根據某一法官的請求，准其不履行本規約規定的某項職責。
- (二)
1. 法官不得參加審理其公正性可能因任何理由而受到合理懷疑的案件。如果法官除其他外，過去曾以任何身份參與本法院審理中的某一案件，或在國家一級參與涉及被調查或被起訴的人的相關刑事案件，該法官應依照本款規定，迴避該案件的審理。法官也應當因《程序和證據規則》規定的其他理由而迴避案件的審理。
 2. 檢察官或被調查或被起訴的人可以根據本款要求法官迴避。
 3. 關於法官迴避的任何問題，應當由法官絕對多數決定。受到質疑的法官有權就該事項作出評論，但不得參與作出決定。

第四十二條 檢察官辦公室

- (一) 檢察官辦公室應作為本法院的一個單獨機關獨立行事，負責接受和審查提交的情勢以及關於本法院管轄權內的犯罪的任何有事實根據的資料，進行調查並在本法院進行起訴。檢察官辦公室成員不得尋求任何外來指示，或按任何外來指示行事。
- (二) 檢察官辦公室由檢察官領導。檢察官全權負責檢察官辦公室，包括辦公室工作人員、設施及其他資源的管理和行政事務。檢察官應由一名或多名副檢察官協助，副檢察官有權採取本規約規定檢察官應採取的任何行動。檢察官和副檢察官的國籍應當不同。他們應全時任職。
- (三) 檢察官和副檢察官應為品格高尚，在刑事案件的起訴或審判方面具有卓越能力和豐富實際經驗的人。他們應精通並能流暢使用本法院的至少一種工作語文。
- (四) 檢察官應由締約國大會成員進行無記名投票，以絕對多數選出。副檢察官應以同樣方式，從檢察官提出的候選人名單中選出。檢察官應為每一個待補的副檢察官職位提名三名候選人。除非選舉時另行確定較短任期，檢察官和副檢察官任期九年，不得連選。
- (五) 檢察官和副檢察官不得從事任何可能妨礙其檢察職責，或者使其獨立性受到懷疑的活動，也不得從事任何其他專業性職業。
- (六) 檢察官或副檢察官可以向院長會議提出請求，准其不參與處理某一案件。
- (七) 檢察官和副檢察官不得參加處理其公正性可能因任何理由而受到合理懷疑的事項。除其他外，過去曾以任何身份參與本法院審理中的某一案件，或在國家一級參與涉及被調查或被起訴的人的相關刑事案件的檢察官和副檢察官，應當該依照本款規定，迴避該案件的處理。
- (八) 檢察官或副檢察官的迴避問題，應當由上訴分庭決定。
 - 1. 被調查或被起訴的人可以在任何時候根據本條規定的理由，要求檢察官或副檢察官迴避；

2. 檢察官或副檢察官本人有權就該事項作出評論。
- (九) 檢察官應任命若干對具體問題，如性暴力、性別暴力和對兒童的暴力等問題具有法律專門知識的顧問。

第四十三條 書記官處

- (一) 在不妨礙第四十二條規定的檢察官職責和權力的情況下，書記官處負責本法院非司法方面的行政管理和服務。
- (二) 書記官長為本法院主要行政官員，領導書記官處的工作。書記官長在本法院院長的權力下行事。
- (三) 書記官長和副書記官長應為品格高尚，能力卓越的人，且精通並能流暢使用本法院的至少一種工作語文。
- (四) 法官應參考締約國大會的任何建議，進行無記名投票，以絕對多數選出書記官長。在必要的時候，經書記官長建議，法官得以同樣方式選出副書記官長一名。
- (五) 書記官長任期五年，可以連選一次，並應全時任職。副書記官長任期五年，或可能由法官絕對多數另行決定的較短任期。可以按在需要時到任服務的條件選舉副書記官長。
- (六) 書記官長應在書記官處內成立被害人和證人股。該股應與檢察官辦公室協商，向證人、出庭作證的被害人，以及由於這些證人作證而面臨危險的其他人提供保護辦法和安全措施、輔導諮詢和其他適當援助。該股應有專於精神創傷，包括與性暴力犯罪有關的精神創傷方面的專業工作人員。

第四十四條 工作人員

- (一) 檢察官和書記官長應視需要，任命其處、室的合格工作人員。就檢察官而言，這包括調查員的任命。
- (二) 檢察官和書記官長在僱用工作人員時，應確保效率、才乾和忠誠達到最高標準，並應適當顧及第三十六條第八款所定的標準。
- (三) 書記官長應在院長會議和檢察官同意下，擬定《工作人員條例》，規定本法院工作人員的任用、薪酬和解僱等條件。《工作人員條例》應由締約國大會批准。
- (四) 在特殊情況下，本法院可以利用締約國、政府間組織或非政

府組織免費提供的人員的專門知識，協助本法院任何機關的工作。檢察官可以接受向檢察官辦公室提供的這些協助。應依照締約國大會制定的準則任用免費提供的人員。

第四十五條 宣誓

法官、檢察官、副檢察官、書記官長和副書記官長在根據本規約就職前，應逐一在公開庭上宣誓，保證秉公竭誠履行各自的職責。

第四十六條 免職

（一）法官、檢察官、副檢察官、書記官長或副書記官長，有下列情形之一的，應在依照第二款作出決定後予以免職：

1. 經查明有《程序和證據規則》所指的嚴重不當行為，或嚴重違反本規約的瀆職行為；或
2. 無法履行本規約規定的職責。

（二）根據第一款免除法官、檢察官或副檢察官職務的決定，由締約國大會以下列無記名投票方式作出：

1. 關於法官的決定，根據本法院其他法官三分之二多數通過的建議，由締約國三分之二多數作出；
2. 關於檢察官的決定，由締約國絕對多數作出；
3. 關於副檢察官的決定，根據檢察官的建議，由締約國絕對多數作出。

（三）關於書記官長或副書記官長的免職決定，由法官絕對多數作出。

（四）法官、檢察官、副檢察官、書記官長或副書記官長，其行為或履行本規約所規定職責的能力根據本條受到質疑的，應有充分機會依照《程序和證據規則》提出證據、獲告知證據和作出陳述。有關的人不得以其他方式參與審議問題。

第四十七條 紀律措施

法官、檢察官、副檢察官、書記官長或副書記官長，如果有不當行為，其嚴重程度輕於第四十六條第一款所述的，應依照《程序和證據規則》給予紀律處分。

第四十八條 特權和豁免

- (一) 本法院在每一締約國境內，應享有為實現其宗旨所需的特權和豁免。
- (二) 法官、檢察官、副檢察官、書記官長在執行本法院職務時，或在其涉及本法院的職務方面，應享受外交使團團長所享有的同樣特權和豁免，而且在其任期結束後，應繼續享有豁免，與其執行公務有關的言論、文書和行為，不受任何形式的法律訴訟。
- (三) 副書記官長、檢察官辦公室工作人員和書記官處工作人員，應根據本法院的特權和豁免協定，享有履行其職責所需的特權、豁免和便利。
- (四) 律師、鑑定人、證人或被要求到本法院所在地的任何其他人，應根據本法院的特權和豁免協定，獲得本法院正常運作所需的待遇。
- (五) 特權和豁免的放棄方式如下：
 - 1. 法官或檢察官的特權和豁免，可以由法官絕對多數放棄；
 - 2. 書記官長的特權和豁免，可以由院長會議放棄；
 - 3. 副檢察官和檢察官辦公室工作人員的特權和豁免，可以由檢察官放棄；
 - 4. 副書記官長和書記官處工作人員的特權和豁免，可以由書記官長放棄。

第四十九條 薪金、津貼和費用

法官、檢察官、副檢察官、書記官長和副書記官長領取締約國大會所確定的薪金、津貼和費用。薪金和津貼在各人任期內不得減少。

第五十條 正式語文和工作語文

- (一) 本法院的正式語文為阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文。本法院的判決以及為解決本法院審理的重大問題而作出的其他裁判，應以正式語文公佈。院長會議應依照《程序和證據規則》所定標準，確定為本款的目的，可以視為解決重大問題的裁判。

- (二) 本法院的工作語文為英文和法文。《程序和證據規則》應規定在何種情況下可以採用其他正式語文作為工作語文。
- (三) 本法院應訴訟當事方或獲准參與訴訟的國家的請求，如果認為所提理由充分，應准許該當事方或國家使用英文或法文以外的一種語文。

第五十一條 程序和證據規則

- (一) 《程序和證據規則》在締約國大會成員三分之二多數通過後生效。
- (二) 下列各方可以提出《程序和證據規則》的修正案：
 - 1. 任何締約國；
 - 2. 以絕對多數行事的法官；或
 - 3. 檢察官。修正案在締約國大會成員三分之二多數通過後立即生效。
- (三) 在《程序和證據規則》通過後，遇《規則》未對本法院面對的具體情況作出規定的緊急情況，法官得以三分之二多數制定暫行規則，在締約國大會下一次常會或特別會議通過、修正或否決該規則以前暫予適用。
- (四) 《程序和證據規則》、其修正案和任何暫行規則，應與本規約保持一致。《程序和證據規則》的修正案及暫行規則，不應追溯適用，損及被調查、被起訴或已被定罪的人。
- (五) 本規約與《程序和證據規則》衝突之處，以本規約為準。

第五十二條 法院條例

- (一) 法官應依照本規約和《程序和證據規則》，為本法院日常運作的需要，以絕對多數制定《法院條例》。
- (二) 擬訂該《條例》及其任何修正案時，應諮詢檢察官和書記官長的意見。
- (三) 該《條例》及其任何修正案應一經通過，立即生效，法官另有決定的，不在此列。這些文書通過後，應立即分送締約國征求意见，六個月內沒有過半數締約國提出異議的，繼續有效。

第五編 調查和起訴

第五十三條 開始調查

(一) 檢察官在評估向其提供的資料後，即應開始調查，除非其本人確定沒有依照本規約進行調查的合理根據。在決定是否開始調查時，檢察官應考慮下列各點：

1. 檢察官掌握的資料是否提供了合理根據，可據以認為有人已經實施或正在實施本法院管轄權內的犯罪；
2. 根據第十七條，該案件是否為可予受理或將可予受理的；
和
3. 考慮到犯罪的嚴重程度和被害人的利益，是否仍有實質理由認為調查無助於實現公正。

如果檢察官確定沒有進行調查的合理根據，而且其決定是完全基於上述第3項作出的，則應通知預審分庭。

(二) 檢察官進行調查後，可以根據下列理由斷定沒有進行起訴的充分根據：

1. 沒有充分的法律或事實根據，可據以依照第五十八條請求發出逮捕令或傳票；
2. 該案件根據第十七條不可受理；或
3. 考慮到所有情況，包括犯罪的嚴重程度、被害人的利益、被控告的行為人的年齡或疾患，及其在被控告的犯罪中的作用，起訴無助於實現公正；

在這種情況下，檢察官應將作出的結論及其理由通知預審分庭，及根據第十四條提交情勢的國家，或根據第十三條第2項提交情勢的安全理事會。

(三)

1. 如果根據第十四條提交情勢的國家或根據第十三條第2項提交情勢的安全理事會提出請求，預審分庭可以復核檢察官根據第一款或第二款作出的不起訴決定，並可以要求檢察官覆議該決定。
2. 此外，如果檢察官的不調查或不起訴決定是完全基於第一款第3項或第二款第3項作出的，預審分庭可以主動復核該

決定。在這種情況下，檢察官的決定必須得到預審分庭的確認方為有效。

(四) 檢察官可以隨時根據新的事實或資料，復議就是否開始調查或進行起訴所作的決定。

第五十四條 檢察官在調查方面的義務和權力

(一) 檢察官應當：

1. 為查明真相，調查一切有關的事實和證據，以評估是否存在本規約規定的刑事責任。進行調查時，應同等地調查證明有罪和證明無罪的情節；
2. 採取適當措施，確保有效地對本法院管轄權內的犯罪進行調查和起訴。進行調查時，應尊重被害人和證人的利益和個人情況，包括年齡、第七條第三款所界定的性別、健康狀況，並應考慮犯罪的性質，特別是在涉及性暴力、性別暴力或對兒童的暴力的犯罪方面；和
3. 充分尊重本規約規定的個人權利。

(二) 檢察官可以根據下列規定，在一國境內進行調查：

1. 第九編的規定；或
2. 第五十七條第三款第4項的規定，由預審分庭授權進行調查。

(三) 檢察官可以：

1. 收集和審查證據；
2. 要求被調查的人、被害人和證人到庭，並對其進行訊問；
3. 請求任何國家合作，或請求政府間組織或安排依照各自的職權和（或）任務規定給予合作；
4. 達成有利於國家、政府間組織或個人提供合作的必要安排或協議，但這種安排或協議不得與本規約相抵觸；
5. 同意不在訴訟的任何階段披露檢察官在保密條件下取得的、只用於產生新證據的文件或資料，除非提供這些資料的一方同意予以披露；和
6. 採取必要措施，或要求採取必要措施，以確保資料的機密性、保護人員或保全證據。

第五十五條 調查期間的個人權利

(一) 根據本規約進行調查時，個人享有下列權利：

1. 不被強迫證明自己有罪或認罪；
2. 不受任何形式的強迫、脅迫或威脅，不受酷刑，或任何其他形式的殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰；和
3. 在訊問語言不是該人所通曉和使用的語言時，免費獲得合格口譯員的協助，以及為求公正而需要的文件譯本；
4. 不得被任意逮捕或羈押；也不得基於本規約規定以外的理由和根據其規定以外的程序被剝奪自由。

(二) 如果有理由相信某人實施了本法院管轄權內的犯罪，在該人行將被檢察官進行訊問，或行將被國家當局根據按本規約第九編提出的請求進行訊問時，該人還享有下列各項權利，並應在進行訊問前被告知這些權利：

1. 被訊問以前，被告知有理由相信他或她實施了本法院管轄權內的犯罪；
2. 保持沉默，而且這種沉默不作為判定有罪或無罪的考慮因素；
3. 獲得該人選擇的法律援助，或在其沒有法律援助的情況下，為了實現公正而有必要時，為其指定法律援助，如果無力支付，則免費提供；
4. 被訊問時律師在場，除非該人自願放棄獲得律師協助的權利。

第五十六條 預審分庭在獨特調查機會方面的作用

(一)

1. 如果檢察官認為，就審判而言，進行某項調查，以錄取證人證言或陳述，審查、收集或檢驗證據，可能是日後無法獲得的獨特機會，檢察官應將這一情形通知預審分庭。
2. 在這種情況下，預審分庭可以應檢察官的請求，採取必要措施，確保程序的效率及完整性，特別是保障辯護方的權利。
3. 除預審分庭另有決定外，檢察官還應向因為第1項所述的調查而被逮捕或被傳喚到庭的人提供相關資料，使該人可

以就此事提出意見。

(二) 第一款第2項所述的措施可以包括：

1. 作出關於應遵循的程序的建議或命令；
2. 指示為該程序製作記錄；
3. 指派鑑定人協助；
4. 授權被逮捕人或被傳喚到庭的人的律師參與，或在尚未逮捕、到庭、指定律師時，指派另一名律師到場代表辯護方的利益；
5. 指派一名預審分庭法官，或必要時指派另一名可予調遣的預審庭或審判庭法官，監督證據的收集和保全及對人員的訊問，並就此作出建議或命令；
6. 採取其他可能必要的行動，以收集或保全證據。

(三)

1. 如果檢察官未依本條要求採取措施，但預審分庭認為需要採取這些措施，以保全其認為審判中對辯護方具有重大意義的證據，則應向檢察官了解，檢察官未要求採取上述措施是否有充分理由。經了解後，如果預審分庭判斷，檢察官沒有理由不要求採取上述措施，則預審分庭可以自行採取這些措施。
2. 對於預審分庭依照本款自行採取行動的決定，檢察官可以提出上訴。上訴應予從速審理。

(四) 根據本條為審判而保全或收集的證據或其記錄，在審判中，應根據第六十九條決定其可採性，並由審判分庭確定其證明力。

第五十七條 預審分庭的職能和權力

(一) 除本規約另有規定外，預審分庭應依照本條規定行使職能。

(二)

1. 預審分庭根據第十五條、第十八條、第十九條、第五十四條第二款、第六十一條第七款和第七十二條發出的命令或作出的裁定，必須得到預審分庭法官過半數的同意。
2. 在所有其他情況下，預審分庭的一名法官可以單獨行使本規約規定的職能，但《程序和證據規則》另有規定，或者

預審分庭法官過半數另有決定的除外。

(三) 除本規約規定的其他職能以外，預審分庭還具有下列權力：

1. 應檢察官請求，發出進行調查所需的命令和授權令；
2. 應根據第五十八條被逮捕或被傳喚到庭的人的請求，發出必要的命令，包括採取第五十六條所述的措施，或依照第九編尋求必要的合作，以協助該人準備辯護；
3. 在必要的時候，下令保護被害人和證人及其隱私，保全證據，保護被逮捕或被傳喚到庭的人，及保護國家安全資料；
4. 如果預審分庭在盡可能考慮到有關締約國的意見後根據情況斷定，該締約國不存在有權執行第九編規定的合作請求的任何當局或司法體制中的任何部門，顯然無法執行合作請求，則可以授權檢察官在未根據第九編取得該國合作的情況下，在該國境內採取特定調查步驟；
5. 如果已根據第五十八條發出逮捕令或傳票，在根據本規約及《程序和證據規則》的規定，適當考慮到證據的證明力和有關當事方的權利的情況下，根據第九十三條第一款第10項尋求國家合作，要求為沒收財物，特別是為了被害人的最終利益，採取保護性措施。

第五十八條 預審分庭發出逮捕令或出庭傳票

(一) 調查開始後，根據檢察官的申請，預審分庭在審查檢察官提交的申請書和證據或其他資料後，如果認為存在下列情況，應對某人發出逮捕令：

1. 有合理理由相信該人實施了本法院管轄權內的犯罪；和
2. 為了下列理由，顯然有必要將該人逮捕：
 - (1) 確保該人在審判時到庭；
 - (2) 確保該人不妨礙或危害調查工作或法庭訴訟程序；或
 - (3) 在必要的時候，為了防止該人繼續實施該犯罪或實施本法院管轄權內產生於同一情況的有關犯罪。

(二) 檢察官的申請書應包括下列內容：

1. 該人的姓名及有關其身份的任何其他資料；
2. 該人被控告實施的本法院管轄權內的犯罪的具體說明；

3. 被控告構成這些犯罪的事實的摘要；
 4. 證據和任何其他資料的摘要，這些證據和資料構成合理理由，足以相信該人實施了這些犯罪；和
 5. 檢察官認為必須逮捕該人的理由。
- (三) 逮捕令應包括下列內容：
1. 該人的姓名及有關其身份的任何其他資料；
 2. 要求據以逮捕該人的本法院管轄權內的犯罪的具體說明；和
 3. 被控告構成這些犯罪的事實的摘要。
- (四) 在本法院另有決定以前，逮捕令一直有效。
- (五) 本法院可以根據逮捕令，請求依照第九編的規定，臨時逮捕或逮捕並移交該人。
- (六) 檢察官可以請求預審分庭修改逮捕令，變更或增加其中所列的犯罪。如果預審分庭認為，有合理理由相信該人實施了經變更或增列的犯罪，則應照此修改逮捕令。
- (七) 檢察官除可以請求發出逮捕令外，也可以申請預審分庭發出傳票，傳喚該人出庭。如果預審分庭認為，有合理理由相信該人實施了被控告的犯罪，而且傳票足以確保該人出庭，則應發出傳票，按國內法規定附帶或不附帶限制自由（羈押除外）的條件，傳喚該人出庭。傳票應包括下列內容：
1. 該人的姓名及有關其身份的任何其他資料；
 2. 指定該人出庭的日期；
 3. 該人被控告實施的本法院管轄權內的犯罪的具體說明；和
 4. 被控告構成這些犯罪的事實的摘要。
- 傳票應送達該人。

第五十九條 羈押國內的逮捕程序

- (一) 締約國在接到臨時逮捕或逮捕並移交的請求時，應依照本國法律和第九編規定，立即採取措施逮捕有關的人。
- (二) 應將被逮捕的人迅速提送羈押國的主管司法當局。該主管司法當局應依照本國法律確定：
 1. 逮捕令適用於該人；

2. 該人是依照適當程序被逮捕的；和
 3. 該人的權利得到尊重。
- (三) 被逮捕的人有權向羈押國主管當局申請在移交前暫時釋放。
- (四) 在對任何上述申請作出決定以前，羈押國主管當局應考慮，鑑於被控告的犯罪的嚴重程度，是否存在暫時釋放的迫切及特殊情況，以及是否已有必要的防範措施，確保羈押國能夠履行其向本法院移交該人的義務。羈押國主管當局無權審議逮捕令是否依照第五十八條第一款第1項和第2項適當發出的問題。
- (五) 應將任何暫時釋放的請求通知預審分庭，預審分庭應就此向羈押國主管當局提出建議。羈押國主管當局在作出決定前應充分考慮這些建議，包括任何關於防止該人逃脫的措施的建議。
- (六) 如果該人獲得暫時釋放，預審分庭可以要求定期報告暫時釋放的情況。
- (七) 在羈押國命令移交該人後，應盡快向本法院遞解該人。

第六十條 在法院提起的初步程序

- (一) 在向本法院移交該人，或在該人自願或被傳喚到庭後，預審分庭應查明該人已被告知其被控告實施的犯罪，及其根據本規約所享有的權利，包括申請在候審期間暫時釋放的權利。
- (二) 根據逮捕令被逮捕的人可以申請在候審期間暫時釋放。預審分庭認為存在第五十八條第一款所述的情況時，應繼續羈押該人。認為不存在這些情況時，預審分庭應有條件或無條件地釋放該人。
- (三) 預審分庭應定期復議其有關釋放或羈押該人的裁定，並可以隨時根據檢察官或該人的請求進行複議。經復議後，預審分庭如果確認情況有變，可以酌情修改其羈押、釋放或釋放條件的裁定。
- (四) 預審分庭應確保任何人不因檢察官無端拖延，在審判前受到不合理的長期羈押。發生這種拖延時，本法院應考慮有條件或無條件地釋放該人。

- (五) 在必要的時候，預審分庭可以發出逮捕令，確保被釋放的人到案。

第六十一條 審判前確認指控

- (一) 除第二款規定外，在某人被移交或自動到本法院出庭後的一段合理時間內，預審分庭應舉行聽訊，確認檢察官準備提請審判的指控。聽訊應在檢察官和被指控的人及其律師在場的情況下舉行。
- (二) 有下列情形之一的，預審分庭可以根據檢察官的請求或自行決定，在被指控的人不在場的情況下舉行聽訊，確認檢察官準備提請審判的指控：
1. 該人已放棄出庭權利；或
 2. 該人已逃逸或下落不明，而且已採取一切合理步驟使其出庭，將指控通知該人，並使其知道即將舉行聽訊確認指控。
- 在這種情況下，如果預審分庭認為有助於實現公正，被告人應由律師代理。
- (三) 在聽訊前的一段合理期間內，該人應：
1. 收到載有檢察官準備將該人交付審判所依據的指控的文件副本；和
 2. 被告知檢察官在聽訊時準備採用的證據。
- 預審分庭可以為聽訊的目的發出披露資料的命令。
- (四) 聽訊前，檢察官可以繼續進行調查，並可以修改或撤銷任何指控。指控的任何修改或撤銷，應在聽訊前合理地通知該人。撤銷指控時，檢察官應將撤銷理由通知預審分庭。
- (五) 聽訊時，檢察官應就每一項指控提出充足證據，證明有實質理由相信該人實施了所指控的犯罪。檢察官可以採用書面證據或證據摘要，而無需傳喚預期在審判時作證的證人。
- (六) 聽訊時，該人可以：
1. 對指控提出異議；
 2. 質疑檢察官提出的證據；和
 3. 提出證據。

(七) 預審分庭應根據聽訊，確定是否有充足證據，證明有實質理由相信該人實施了各項被指控的犯罪。預審分庭應根據其確定的情況：

1. 確認預審分庭認為證據充足的各項指控；並將該人交付審判分庭，按經確認的指控進行審判；
2. 拒絕確認預審分庭認為證據不足的各項指控；
3. 暫停聽訊並要求檢察官考慮：
 - (1) 就某項指控提出進一步證據或作進一步調查；或
 - (2) 修改一項指控，因為所提出的證據顯然構成另一項本法院管轄權內的犯罪。

(八) 預審分庭拒絕確認一項指控，不排除檢察官以後在有其他證據支持的情況下再次要求確認該項指控。

(九) 在指控經確認後，但在審判開始前，經預審分庭同意，在通知被告人後，檢察官可以修改指控。如果檢察官要求追加指控或代之以較嚴重的指控，則必須根據本條規定舉行聽訊確認這些指控。審判開始後，經審判分庭同意，檢察官可以撤銷指控。

(十) 對於預審分庭未予確認或檢察官撤銷的任何指控，先前發出的任何逮捕令停止生效。

(十一) 根據本條確認指控後，院長會議即應組成審判分庭，在第八款和第六十四條第四款的限制下，負責進行以後的訴訟程序，並可以行使任何相關的和適用於這些訴訟程序的預審分庭職能。

第六編 審判

第六十二條 審判地點

除另有決定外，審判地點為本法院所在地。

第六十三條 被告人出席審判

- (一) 審判時被告人應當在場。
- (二) 如果在本法院出庭的被告人不斷擾亂審判，審判分庭可以將被告人帶出法庭，安排被告人從庭外觀看審判和指示律師，

並在必要時為此利用通訊技術。只應在情況特殊，其他合理措施不足以解決問題的情況下，在確有必要的時間內，才採取這種措施。

第六十四條 審判分庭的職能和權力

- (一) 審判分庭應依照本規約和《程序和證據規則》行使本條所列的職能和權力。
- (二) 審判分庭應確保審判公平從速進行，充分尊重被告人的權利，並適當顧及對被害人和證人的保護。
- (三) 在根據本規約將案件交付審判後，被指定審理案件的審判分庭應當：
 - 1. 與當事各方商議，採取必要程序，以利訴訟公平從速進行；
 - 2. 確定審判使用的一種或多種語文；並
 - 3. 根據本規約任何其他有關規定，指令在審判開始以前及早披露此前未曾披露的文件或資料，以便可以為審判作出充分的準備。
- (四) 為了有效和公平行使其職能，審判分庭可以在必要時將初步問題送交預審分庭，或在必要時送交另一名可予調遣的預審庭法官。
- (五) 在通知當事各方後，審判分庭可以酌情指示合併審理或分開審理對多名被告人提出的指控。
- (六) 在審判前或審判期間，審判分庭可以酌情為行使其職能採取下列行動：
 - 1. 行使第六十一條第十一款所述的任何一種預審分庭職能；
 - 2. 傳喚證人到庭和作證，及要求提供文件和其他證據，必要時根據本規約的規定取得各國協助；
 - 3. 指令保護機密資料；
 - 4. 命令提供除當事各方已經在審判前收集，或在審判期間提出的證據以外的其他證據；
 - 5. 指令保護被告人、證人和被害人；並
 - 6. 裁定任何其他有關事項。

(七) 審判應公開進行。但審判分庭可以確定，因情況特殊，為了第六十八條所述的目的，或為了保護作為證據提供的機密或敏感資料，某些訴訟程序不公開進行。

(八)

1. 審判開始時，應在審判分庭上向被告宣讀業經預審分庭確認的指控書。審判分庭應確定被告人明白指控的性質，並應給被告人根據第六十五條表示認罪，或表示不認罪的機會。

2. 審判時，庭長可以就訴訟的進行作出指示，包括為了確保以公平和公正的方式進行訴訟而作出指示。在不違反庭長的任何指示的情況下，當事各方可以依照本規約的規定提出證據。

(九) 審判分庭除其他外，有權應當事一方的請求或自行決定：

1. 裁定證據的可採性或相關性；並
2. 在審理過程中採取一切必要措施維持秩序。

(十) 審判分庭應確保製作如實反映訴訟過程的完整審判記錄，並由書記官長備有和保存。

第六十五條 關於認罪的程序

(一) 如果被告人根據第六十四條第八款第1項認罪，審判分庭應確定以下各點：

1. 被告人明白認罪的性質和後果；
2. 被告人是在充分諮詢辯護律師後自願認罪的；和
3. 承認的犯罪為案件事實所證實，這些事實載於：
 - (1) 檢察官提出並為被告人承認的指控；
 - (2) 檢察官連同指控提出並為被告人接受的任何補充材料；和
 - (3) 檢察官或被告人提出的任何其他證據，如證人證言。

(二) 如果審判分庭認為第一款所述事項經予確定，審判分庭應將認罪連同提出的任何進一步證據，視為已確定構成所認之罪成立所需的全部基本事實，並可以判定被告人犯下該罪。

(三) 如果審判分庭認為第一款所述事項未能予以確定，審判分庭應按未認罪處理，在這種情況下，審判分庭應命令依照本規

約所規定的普通審判程序繼續進行審判，並可以將案件移交另一審判分庭審理。

(四) 如果審判分庭認為為了實現公正，特別是為了被害人的利益，應當更全面地查明案情，審判分庭可以採取下列行動之一：

1. 要求檢察官提出進一步證據，包括證人證言；或
2. 命令依照本規約所規定的普通審判程序繼續進行審判，在這種情況下，應按未認罪處理，並可以將案件移交另一審判分庭審理。

(五) 檢察官和辯護方之間就修改指控、認罪或判刑所進行的任何商議，對本法院不具任何約束力。

第六十六條 無罪推定

- (一) 任何人在本法院被依照適用的法律證明有罪以前，應推定無罪。
- (二) 證明被告人有罪是檢察官的責任。
- (三) 判定被告人有罪，本法院必須確信被告人有罪已無合理疑問。

第六十七條 被告人的權利

- (一) 在確定任何指控時，被告人有權獲得符合本規約各項規定的公開審訊，獲得公正進行的公平審訊，及在人人平等的基礎上獲得下列最低限度的保證：
 1. 以被告人通曉和使用的語文，迅速被詳細告知指控的性質、原因和內容；
 2. 有充分時間和便利準備答辯，並在保密情況下自由地同被告人所選擇的律師聯繫；
 3. 沒有不當拖延地受到審判；
 4. 除第六十三條第二款規定外，審判時本人在場，親自進行辯護或者通過被告人所選擇的法律援助進行辯護，在被告人沒有法律援助時，獲告知這一權利，並在為了實現公正而有必要的時候，由本法院指定法律援助，如果無力支付，則免費提供；

5. 訊問或者請他人代為訊問對方證人，並根據對方傳訊證人的相同條件要求傳訊被告人的證人。被告人還應有權進行答辯和提出根據本規約可予採納的其他證據；
 6. 如果本法院的任何訴訟程序或者提交本法院的任何文件所用的語文，不是被告人所通曉和使用的語文，免費獲得合格的口譯員的協助，以及為求公正而需要的文件的譯本；
 7. 不被強迫作證或認罪，保持沉默，而且這種沉默不作為判定有罪或無罪的考慮因素；
 8. 作出未經宣誓的口頭或書面陳述為自己辯護；和
 9. 不承擔任何反置的舉證責任或任何反駁責任。
- (二) 除依照本規約規定披露任何其他資料以外，如果檢察官認為其掌握或控制的證據表明或趨於表明被告人無罪，或可能減輕被告人罪責，或可能影響控告方證據可信性，檢察官應在實際可行時，盡快向辯護方披露這些證據。適用本款遇有疑義，應由本法院作出裁判。

第六十八條 被害人和證人的保護及參與訴訟

- (一) 本法院應採取適當措施，保護被害人和證人的安全、身心健康、尊嚴和隱私。在採取這些措施時，本法院應考慮一切有關因素，包括年齡、第二條第三款所界定的性別、健康狀況，及犯罪性質，特別是在涉及性暴力或性別暴力或對兒童的暴力等犯罪方面。在對這種犯罪進行調查和起訴期間，檢察官尤應採取這種措施。這些措施不應損害或違反被告人的權利和公平公正審判原則。
- (二) 作為第六十七條所規定的公開審訊原則的例外，為了保護被害人和證人或被告人，本法院的分庭可以不公開任何部分的訴訟程序，或者允許以電子方式或其他特別方式提出證據。涉及性暴力被害人或兒童作為被害人或證人時尤應執行這些措施，除非本法院在考慮所有情節，特別是被害人和證人的意見後，作出其他決定。
- (三) 本法院應當准許被害人在其個人利益受到影響時，在本法院認為適當的訴訟階段提出其意見和關注供審議。被害人提出意見和關注的方式不得損害或違反被告人的權利和公平公正

審判原則。在本法院認為適當的情況下，被害人的法律代理人可以依照《程序和證據規則》提出上述意見和關注。

- (四) 被害人和證人股可以就第四十三條第六款所述的適當保護辦法、安全措施、輔導諮詢和援助向檢察官和本法院提出諮詢意見。
- (五) 對於在審判開始前進行的任何訴訟程序，如果依照本規約規定披露證據或資料，可能使證人或其家屬的安全受到嚴重威脅，檢察官可以不公開這種證據或資料，而提交這些證據或資料的摘要。採取上述措施不應損害或違反被告人的權利和公平公正審判原則。
- (六) 一國可以為保護其公務人員或代表和保護機密和敏感資料申請採取必要措施。

第六十九條 證據

- (一) 每一證人在作證前，均應依照《程序和證據規則》宣誓，保證其將提供的證據的真實性。
- (二) 審判時證人應親自出庭作證，但第六十八條或《程序和證據規則》所規定的措施除外。本法院也可以根據本規約和依照《程序和證據規則》的規定，准許借助音像技術提供證人的口頭或錄音證言，以及提出文件或筆錄。這些措施不應損害或違反被告人的權利。
- (三) 當事各方可以依照第六十四條提交與案件相關的證據。本法院有權要求提交一切其認為必要的證據以查明真相。
- (四) 本法院可以依照《程序和證據規則》，考慮各項因素，包括證據的證明價值，以及這種證據對公平審判或公平評估證人證言可能造成的任何不利影響，裁定證據的相關性或可採性。
- (五) 本法院應尊重和遵守《程序和證據規則》規定的保密特權。
- (六) 本法院不應要求對人所共知的事實提出證明，但可以對這些事實作出司法認知。
- (七) 在下列情況下，以違反本規約或國際公認人權的手段獲得的證據應不予採納：
 - 1. 違反的情節顯示該證據的可靠性極為可疑；或

2. 如果准予採納該證據將違反和嚴重損害程序的完整性。
- (八) 本法院在裁判一國所收集的證據的相關性或可採性時，不得裁斷該國國內法的適用情況。

第七十條 妨害司法罪

- (一) 本法院對故意實施的下列妨害司法罪具有管轄權：
1. 在依照第六十九條第一款承擔說明真相的義務時提供偽證；
 2. 提出自己明知是不實的或偽造的證據；
 3. 不當影響證人，阻礙或干擾證人出庭或作證，對作證的證人進行報復，或毀滅、偽造證據或干擾證據的收集；
 4. 妨礙、恐嚇或不當影響本法院官員，以強迫或誘使該官員不執行或不正當地執行其職務；
 5. 因本法院一名或另一名官員執行職務而對該一名官員進行報復；
 6. 作為本法院的官員，利用其職權索取或收受賄賂。
- (二) 本法院對本條所述的不法行為行使管轄權的原則和程序，應在《程序和證據規則》中加以規定。就有關本條的訴訟程序向本法院提供國際合作的條件，以被請求國的國內法為依據。
- (三) 被判有罪的，本法院可以判處五年以下有期徒刑，或根據《程序和證據規則》單處罰金，或併處罰金。
- (四)
1. 對於本條所述的妨害司法罪，如果犯罪在一締約國境內發生或為其國民所實施，該締約國應將本國處罰破壞國內調查或司法程序完整性的不法行為的刑事法規擴展適用於這些犯罪；
 2. 根據本法院的請求，締約國在其認為適當時，應將有關案件提交本國主管當局，以便進行起訴。有關當局應認真處理這些案件，並提供充分資源，以便能夠作出有效的處理。

第七十一條 對在法院的不當行為的制裁

- (一) 對在本法院出庭的人所實施的不當行為，包括破壞本法院的訴訟程序，或故意拒不遵守本法院的指令，本法院可以通過監禁以外的行政措施，如暫時或永久地逐出法庭、罰金或《程序和證據規則》所規定的其他類似措施，予以處罰。
- (二) 第一款所定措施，應依照《程序和證據規則》規定的程序執行。

第七十二條 保護國家安全資料

- (一) 本條適用於一國認為披露該國的資料或文件將損害其國家安全利益的任何情況，包括涉及下列各條款的情況：第五十六條第二款和第三款、第六十一條第三款、第六十四條第三款、第六十七條第二款、第六十八條第六款、第八十七條第六款和第九十三條，以及在訴訟任何其他階段因發生這種披露問題而產生的情況。
- (二) 如果某人以披露會損害某一國家的國家安全利益為由，拒絕根據要求提供資料或證據，或將此事提交國家，而且有關國家證實，該國認為這種披露會損害其國家安全利益，本條規定也應予適用。
- (三) 本條的規定不妨礙根據第五十四條第三款第5項和第6項適用的保密要求，也不妨礙第七十三條的適用。
- (四) 如果一國知悉該國的資料或文件在訴訟的某個階段正在被披露或可能被披露，而該國認為這種披露會損害其國家安全利益，該國應有權進行干預，依照本條解決問題。
- (五) 如果一國認為披露資料會損害該國的國家安全利益，該國應酌情會同檢察官、辯護方、預審分庭或審判分庭，採取一切合理步驟，尋求通過合作的方式解決問題。這些步驟可以包括：
 - 1. 修改或澄清有關請求；
 - 2. 由本法院斷定要求提供的資料或證據的相關性，或對於相關的證據，斷定是否可以或已經從被請求國以外的來源獲得；

3. 從其他來源或以其他形式獲得資料或證據；或
 4. 議定提供協助的條件，除其他外，包括提供摘要或節錄，限制披露範圍，採用不公開或訴訟單一方參與的程序，或採用本規約和《規則》允許的其他保護性措施。
- (六) 在採取了一切合理步驟，尋求通過合作方式解決問題後，如果該國認為沒有任何辦法或條件，可以使資料或文件的提供或披露不致損害其國家安全利益，該國應將這一情況及其作出的決定的具體理由通知檢察官或本法院，除非具體說明這些理由也必然導致損害該國的國家安全利益。
- (七) 此後，如果本法院斷定證據是相關的，而且是確定被告人有罪或無罪所必需的，本法院可以採取下列行動：
1. 如果披露該資料或文件的要求系根據第九編的合作請求提出，或因第二款所述情況而提出，且該國援引了第九十三條第四款所列的拒絕理由：
 - (1) 本法院可以在作出第七款第1項第2目所述任何結論以前，請求進一步協商，聽取有關國家的意見，包括在適當時進行不公開和訴訟單一方參與的聽訊；
 - (2) 如果本法院斷定，根據實際情況，被請求國援引第九十三條第四款所列拒絕理由，即未履行本規約規定的義務，本法院可以根據第八十七條第七款提交該事項，並說明其結論所依據的理由；和
 - (3) 本法院可以在對被告人的審判中酌情推定某一事實存在或不存在；或
 2. 在所有其他情況下：
 - (1) 命令披露；或
 - (2) 如果不命令披露，可以在對被告人的審判中酌情推定某一事實存在或不存在。

第七十三條 第三方的資料或文件

如果本法院請求一締約國提供某一國家、政府間組織或國際組織在保密基礎上向其披露，現處於其保管、據有或控制之下的文件或資料，該締約國應就披露該文件或資料徵求其來源方的同意。如果來

源方為締約國，則來源方應同意披露該資料或文件，或著手根據第七十二條的規定與本法院解決披露問題。如果來源方不是締約國，而且拒絕同意披露，被請求國應通知本法院，說明該國事前已對來源方承擔保密義務，因此無法提供有關文件或資料。

第七十四條 作出裁判的條件

- (一) 審判分庭的全體法官應出席審判的每一階段，並出席整個評議過程。院長會議可以在逐案的基礎上，從可予調遣的法官中指定一位或多位候補法官，出席審判的每一階段，並在審判分庭的任何法官無法繼續出席時替代該法官。
- (二) 審判分庭的裁判應以審判分庭對證據和整個訴訟程序的評估為基礎。裁判不應超出指控或其任何修正所述的事實和情節的範圍。本法院作出裁判的唯一根據，是在審判中向其提出並經過辯論的證據。
- (三) 法官應設法作出一致裁判，如果無法達成一致意見，應由法官的過半數作出裁判。
- (四) 審判分庭的評議應永予保密。
- (五) 裁判應書面作出，並應敘明理由，充分說明審判分庭對證據作出的裁定及其結論。審判分庭應只作出一項裁判。在不能取得一致意見的情況下，審判分庭的裁判應包括多數意見和少數意見。裁判或其摘要應在公開庭上宣布。

第七十五條 對被害人的賠償

- (一) 本法院應當制定賠償被害人或賠償被害人方面的原則。賠償包括歸還、補償和恢復原狀。在這個基礎上，本法院可以應請求，或在特殊情況下自行決定，在裁判中確定被害人或被害人方面所受的損害、損失和傷害的範圍和程度，並說明其所依據的原則。
- (二) 本法院可以直接向被定罪人發布命令，具體列明應向被害人或向被害人方面作出的適當賠償，包括歸還、補償和恢復原狀。本法院可以酌情命令向第七十九條所規定的信託基金交付判定的賠償金。

- (三) 本法院根據本條發出命令前，可以徵求並應當考慮被定罪人、被害人、其他利害關係人或利害關係國或上述各方的代表的意見。
- (四) 本法院行使本條規定的權力時，可以在判定某人實施本法院管轄權內的犯罪後，確定為了執行其可能根據本條發出的任何命令，是否有必要請求採取第九十三條第一款規定的措施。
- (五) 締約國應執行依照本條作出的裁判，視第一百零九條的規定適用於本條。
- (六) 對本條的解釋，不得損害被害人根據國內法或國際法享有的權利。

第七十六條 判刑

- (一) 審判分庭作出有罪判決時，應當考慮在審判期間提出的與判刑相關的證據和意見，議定應判處的適當刑罰。
- (二) 除適用第六十五條的情況以外，審判結束前，審判分庭可以自行決定，並應在檢察官或被告人提出請求時，依照《程序和證據規則》再次舉行聽訊，聽取與判刑相關的任何進一步證據或意見。
- (三) 在第二款適用的情況下，應在根據第二款再次舉行聽訊時，及在任何必要的進一步聽訊上，聽取根據第七十五條提出的任何陳述。
- (四) 刑罰應公開並儘可能在被告人在場的情況下宣告。

第七編 刑罰

第七十七條 適用的刑罰

- (一) 除第一百一十條規定外，對於被判實施本規約第五條所述某項犯罪的人，本法院可以判處下列刑罰之一：
 1. 有期徒刑，最高刑期不能超過三十年；或
 2. 無期徒刑，以犯罪極為嚴重和被定罪人的個人情況而證明有此必要的情形為限。

(二) 除監禁外，本法院還可以命令：

1. 處以罰金，處罰標準由《程序和證據規則》規定；
2. 沒收直接或間接通過該犯罪行為得到的收益、財產和資產，但不妨害善意第三方的權利。

第七十八條 量刑

- (一) 量刑時，本法院應依照《程序和證據規則》，考慮犯罪的嚴重程度和被定罪人的個人情況等因素。
- (二) 判處徒刑時，本法院應扣減先前依照本法院的命令受到羈押的任何時間。本法院可以扣減因構成該犯罪的行為而受到羈押的任何其他時間。
- (三) 一人被判犯數罪時，本法院應宣告每一項犯罪的刑期，再宣告合併執行的總刑期。總刑期應在數刑中最高刑期以上，但不能超過三十年，或根據第七十七條第一款第2項判處的無期徒刑。

第七十九條 信託基金

- (一) 應根據締約國大會的決定，設立一個信託基金，用於援助本法院管轄權內的犯罪的被害人及其家屬。
- (二) 本法院可以命令，根據本法院的指令將通過罰金或沒收取得的財物轉入信託基金。
- (三) 信託基金應根據締約國大會決定的標準進行管理。

第八十條 不妨礙國家適用刑罰和國內法

本規約本編的規定不影響國家適用其國內法規定的刑罰，也不影響未規定本編所定刑罰的國家的法律。

第八編 上訴和改判

第八十一條 對無罪或有罪判決或判刑的上訴

- (一) 對根據第七十四條作出的裁判，可以依照《程序和證據規則》提出上訴：

1. 檢察官可以基於下列任何一種理由提出上訴：
 - (1) 程序錯誤；
 - (2) 認定事實錯誤；或
 - (3) 適用法律錯誤；
2. 被定罪人或檢察官代表被定罪人，可以基於下列任何一種理由提出上訴：
 - (1) 程序錯誤；
 - (2) 認定事實錯誤；
 - (3) 適用法律錯誤，或
 - (4) 影響到訴訟程序或裁判的公正性或可靠性的任何其他理由。

(二)

1. 檢察官或被定罪人可以依照《程序和證據規則》，以罪刑不相稱為由對判刑提出上訴。
2. 對於就判刑提出的上訴，如果本法院認為有理由撤銷全部或部分有罪判決，本法院可以請檢察官和被定罪人根據第八十一條第一款第1項或第2項提出理由，並可以依照第八十三條對定罪作出裁判。
3. 對於只是就定罪提出的上訴，如果本法院認為根據第二款第1項有理由減輕刑罰時，應當適用同樣的程序。

(三)

1. 除審判分庭另有決定外，上訴期間應繼續羈押被定罪人。
2. 羈押期超過刑期時，應釋放被定罪人，但如果檢察官同時正在提出上訴，則被定罪人的釋放應受下列第3項的條件約束。
3. 被判無罪時，應立即釋放被告人，但是：
 - (1) 在特殊情況下，考慮到潛逃的實際可能性、被指控犯罪的嚴重程度以及上訴的成功機會等因素，審判分庭應檢察官的要求，可以在上訴期間繼續羈押該人；
 - (2) 可以依照《程序和證據規則》對審判分庭根據第3項第1目作出的裁判提出上訴。

- (四) 除第三款第1項和第2項規定外，在上訴受理期間和上訴審理期間，裁判或刑罰應暫停執行。

第八十二條 對其他裁判的上訴

- (一) 當事雙方均可以依照《程序和證據規則》對下列裁判提出上訴：
1. 關於管轄權或可受理性的裁判；
 2. 准許或拒絕釋放被調查或被起訴的人的裁判；
 3. 預審分庭根據第五十六條第三款自行採取行動的決定；
 4. 涉及嚴重影響訴訟的公正和從速進行或審判結果的問題的裁判，而且預審分庭或審判分庭認為，上訴分庭立即解決這一問題可能大大推進訴訟的進行。
- (二) 預審分庭根據第五十七條第三款第4項作出的裁判，經預審分庭同意，有關國家或檢察官可以提出上訴。上訴應予從速審理。
- (三) 上訴本身無中止效力，除非上訴分庭應要求根據《程序和證據規則》作出這種決定。
- (四) 被害人的法律代理人、被定罪人或因一項有關第七十三條的命令而受到不利影響的財產善意所有人，可以根據《程序和證據規則》，對賠償命令提出上訴。

第八十三條 上訴的審理程序

- (一) 為了第八十一條和本條規定的審理程序的目的，上訴分庭具有審判分庭的全部權力。
- (二) 如果上訴分庭認定上訴所針對的審判程序有失公正，影響到裁判或判刑的可靠性，或者上訴所針對的裁判或判刑因為有認定事實錯誤、適用法律錯誤或程序錯誤而受到重大影響，上訴分庭可以：
1. 推翻或修改有關的裁判或判刑；或
 2. 命令由另一審判分庭重新審判。
- 為了上述目的，上訴分庭可以將事實問題發回原審判分庭重新認定，由該分庭向其提出報告，上訴分庭也可以自行提取證據以認定該問題。如果該項裁判或判刑僅由被定罪人或由檢察官代該人提出上訴，則不能作出對該人不利的改判。
- (三) 對於不服判刑的上訴，如果上訴分庭認定罪刑不相稱，可以依照第七編變更判刑。

- (四) 上訴分庭的判決應由法官的過半數作出，在公開庭上宣告。判決書應說明根據的理由。在不能取得一致意見的情況下，上訴分庭的判決書應包括多數意見和少數意見，但法官可以就法律問題發表個別意見或反對意見。
- (五) 上訴分庭可以在被判無罪的人或被定罪的人缺席的情況下宣告判決。

第八十四條 變更定罪判決或判刑

- (一) 被定罪人，或在其亡故後，其配偶、子女、父母或被告人死亡時在生並獲被告人書面明確指示為其提出這種請求的人，或檢察官代表被定罪人，可以基於下列理由，向上訴分庭申請變更最終定罪判決或判刑：
1. 發現新證據，該新證據：
 - (1) 是審判時無法得到的，而且無法得到該證據的責任不應全部或部分歸咎於提出申請的當事方；而且
 - (2) 是足夠重要的，如果在審判時獲得證明，很可能導致不同的判決；
 2. 在審判期間被採納並作為定罪根據的決定性證據，在最近被發現是不實的、偽造的或虛假的；
 3. 參與定罪或確認指控的一名或多名法官在該案中有嚴重不當行為或嚴重瀆職行為，其嚴重程度足以根據第四十六條將有關法官免職。
- (二) 上訴分庭如果認為申請理由不成立，應將申請駁回。上訴分庭如果確定申請是有理由的，可以根據情況：
1. 重組原審判分庭；
 2. 組成新的審判分庭；或
 3. 保留對此事的管轄權，
- 以期在依照《程序和證據規則》所規定的方式聽取當事各方的陳述後，確定是否應變更判決。

第八十五條 對被逮捕人或被定罪人的賠償

- (一) 任何遭受非法逮捕或羈押的人，應有可以執行的得到賠償的權利。

- (二) 經最後裁判被判犯下刑事犯罪的人，如果對其作出的有罪判決其後因新事實或新發現的事實決定性地證明存在司法失當情況而被推翻，則該因有罪判決而受到處罰的人應依法獲得賠償，除非可以證明，未及時披露該項未為人知的事實的責任可以全部或部分歸咎於該人。
- (三) 在特殊情況下，如果本法院發現決定性事實，證明存在嚴重、明顯的司法失當情事，本法院可以酌情根據《程序和證據規則》規定的標準，裁定賠償已經因最後被判無罪，或因上述理由終止訴訟而獲釋放的人。

第九編 國際合作和司法協助

第八十六條 一般合作義務

締約國應依照本規約的規定，在本法院調查和起訴本法院管轄權內的犯罪方面同本法院充分合作。

第八十七條 合作請求：一般規定

(一)

1. 本法院有權向締約國提出合作請求。請求書應通過外交途徑或各締約國在批准、接受、核准或加入時可能指定的任何其他適當途徑轉遞各締約國其後更改這種指定，應依照《程序和證據規則》作出。
2. 在不妨礙第1項規定的情況下，適當時也可以通過國際刑事警察組織或任何適當的區域組織轉遞請求書。

(二) 根據被請求國在批准、接受、核准或加入時作出的選擇，合作請求書及其輔助文件應以被請求國的一種法定語文製作，或附上這種語文的譯本，也得以本法院工作語文之一製作。其後更改這一選擇，應依照《程序和證據規則》作出。

(三) 被請求國應對合作請求書及其輔助文件保密，但為執行請求而必須披露的除外。

(四) 對於根據第九編提出的任何協助請求，本法院可以採取必要措施，包括保護資料方面的措施，以確保任何被害人、可能證人及其家屬的安全及身心健康。對於根據第九編提供的任

何資料，本法院可以要求其提供和處理方式務必保護被害人、可能證人及其家屬的安全及身心健康。

- (五) 本法院可以邀請任何非本規約締約國的國家，根據特別安排、與該國達成的協議或任何其他適當的基礎，按本編規定提供協助。

如果非本規約締約國的國家已同本法院達成特別安排或協議，但沒有對根據任何這種安排或協議提出的請求給予合作，本法院可以通知締約國大會，或在有關情勢係由安全理事會提交本法院的情況下，通知安全理事會。

- (六) 本法院可以請求任何政府間組織提供資料或文件。本法院也可以請求有關組織依照本法院與其達成的協議，按其主管或職權範圍提供其他形式的合作和協助。

- (七) 如果締約國未按本規約的規定行事，不執行本法院的合作請求，致使本法院無法行使本規約規定的職能和權力，本法院可以在認定存在這一情況後將此事項提交締約國大會，或在有關情勢係由安全理事會提交本法院的情況下，提交安全理事會。

第八十八條 國內法中可供採用的程序

締約國應確保其國內法中已有可供採用的程序，以執行本編規定的各種形式的合作。

第八十九條 向法院移交有關的人

- (一) 本法院可以將逮捕並移交某人的請求書，連同第九十一條所列的請求書輔助材料，遞交給該人可能在其境內的任何國家，請求該國合作，逮捕並移交該人。締約國應依照本編規定及其國內法所定程序，執行逮捕並移交的請求。
- (二) 如果被要求移交的人依照第二十條規定，根據一罪不二審原則向國內法院提出質疑，被請求國應立即與本法院協商，以確定本法院是否已就可受理性問題作出相關裁定。案件可予受理的，被請求國應著手執行請求。可受理性問題尚未裁定的，被請求國可以推遲執行移交該人的請求，直至本法院就可受理性問題作出斷定。

(三)

1. 締約國應根據國內程序法，批准另一國通過其國境遞解被移交給本法院的人，除非從該國過境將妨礙或延緩移交；
2. 本法院的過境請求書應依照第八十七條的規定轉遞。過境請求書應包括下列內容：
 - (1) 說明所遞解的人的身份；
 - (2) 簡述案件的事實及這些事實的法律性質；並
 - (3) 附上逮捕並移交授權令；
3. 被遞解的人在過境期間應受羈押；
4. 如果使用空中交通工具遞解該人，而且未計劃在過境國境內降落，則無需申請批准。
5. 如果在過境國境內發生計劃外的降落，該國可以要求依照第2項規定提出過境請求。過境國應羈押被遞解的人，直至收到過境請求書並完成過境為止；但與本項有關的羈押，從計劃外降落起計算，不得超過九十六小時，除非在這一時限內收到請求書。

(四) 如果被要求移交的人，因本法院要求移交所依據的某項犯罪以外的另一項犯罪在被請求國內被起訴或服刑，被請求國在決定准予移交後應與本法院協商。

第九十條 競合請求

- (一) 締約國在接到本法院根據第八十九條提出的關於移交某人的請求時，如果另外接到任何其他國家的請求，針對構成本法院要求移交該人所依據的犯罪之基礎的同一行為要求引渡同一人，該締約國應將此情況通知本法院和請求國。
- (二) 如果請求國是締約國，在下列情況下，被請求國應優先考慮本法院的請求：
 1. 本法院依照第十八條和第十九條斷定，移交請求所涉及的案件可予受理，而且這一斷定考慮到請求國已就其引渡請求進行的調查或起訴；或
 2. 本法院接到被請求國依照第一款發出的通知後作出第1項所述的斷定。

- (三) 如果未有第二款第1項所述的斷定，在等候本法院根據第二款第2項作出斷定以前，被請求國可以酌情著手處理請求國提出的引渡請求，但在本法院斷定案件不可受理以前，不得引渡該人。本法院應從速作出斷定。
- (四) 如果請求國是非本規約締約國的國家，被請求國又沒有向請求國引渡該人的國際義務，則在本法院斷定案件可予受理的情況下，被請求國應優先考慮本法院提出的移交請求。
- (五) 如果本法院斷定第四款所述的案件不可受理，被請求國可以酌情著手處理請求國提出的引渡請求。
- (六) 在適用第四款的情況下，如果被請求國有向非本規約締約國的請求國引渡該人的現行國際義務，被請求國應決定向本法院移交該人，還是向請求國引渡該人。作出決定時，被請求國應考慮所有相關因素，除其他外，包括：
 - 1. 各項請求的日期；
 - 2. 請求國的權益，根據情況包括犯罪是否在其境內實施、被害人的國籍和被要求引渡的人的國籍；和
 - 3. 本法院與請求國此後相互移交該人的可能性。
- (七) 締約國接到本法院的移交請求時，如果另外接到任何其他國家的請求，針對構成本法院要求移交該人所依據的犯罪之基礎的行為以外的其他行為要求引渡同一人：
 - 1. 在被請求國沒有向請求國引渡該人的現行國際義務時，被請求國應優先考慮本法院的請求；
 - 2. 在被請求國有向請求國引渡該人的現行國際義務時，被請求國應決定向本法院移交該人，還是向請求國引渡該人。作出決定時，被請求國應考慮所有相關因素，除其他外，包括第六款列明的各項因素，但應特別考慮所涉行為的相對性質和嚴重程度。
- (八) 如果本法院接到本條所指的通知後斷定某案件不可受理，向請求國引渡的請求隨後又被拒絕，被請求國應將此決定通知本法院。

第九十一條 逮捕並移交的請求的內容

- (一) 逮捕並移交的請求應以書面形式提出。在緊急情況下，請求可以通過任何能夠發送書面記錄的方式提出，但其後應通過第八十七條第一款第1項規定的途徑予以確認。
- (二) 為了請求逮捕並移交預審分庭根據第五十八條對其發出逮捕令的人，請求書應載有或附有下列資料：
 - 1. 足以確定被要求的人的身份的資料，以及關於該人的可能下落的資料；
 - 2. 逮捕令副本；和
 - 3. 被請求國的移交程序所要求的一切必要文件、聲明或資料，但這些要求不得比該國根據同其他國家訂立的條約或安排而適用於引渡請求的條件更為苛刻，而且考慮到本法院的特殊性質，應在可能的情況下減少這些要求。
- (三) 為了請求逮捕並移交已被定罪的人，請求書應載有或附有下列資料：
 - 1. 要求逮捕該人的逮捕令副本；
 - 2. 有罪判決書副本；
 - 3. 證明被要求的人是有罪判決書所指的人的資料；和
 - 4. 在被要求的人已被判刑的情況下，提供判刑書副本，如果判刑為徒刑，應說明已服刑期和剩餘刑期。
- (四) 經本法院請求，締約國應就根據第二款第3項可能適用的國內法的要求，同本法院進行一般性協商，或對具體事項進行協商。協商過程中，締約國應將其國內法的具體要求告知本法院。

第九十二條 臨時逮捕

- (一) 在緊急情況下，本法院可以在依照第九十一條規定提出移交請求書及其輔助文件以前，請求臨時逮捕被要求的人。
- (二) 臨時逮捕的請求應以任何能夠發送書面記錄的方式發出，並應載有下列資料：
 - 1. 足以確定被要求的人的身份的資料，以及關於該人的可能下落的資料；
 - 2. 關於要求據以逮捕該人的犯罪的簡要說明，以及被控告構

成這些犯罪的事實的簡要說明，並儘可能包括犯罪的時間和地點；

3. 已對被要求的人發出逮捕令或作出有罪判決的聲明；和
4. 移交被要求的人的請求書將隨後送交的聲明。

- (三) 如果被請求國未在《程序和證據規則》規定的時限內收到第九十一條規定的移交請求書及其輔助文件，可以釋放在押的被臨時逮捕的人。但在被請求國法律允許的情況下，在這一期間屆滿前，該人可以同意被移交。在這種情況下，被請求國應盡快著手將該人移交給本法院。
- (四) 如果移交請求書及其輔助文件在較後日期送交，已根據第三款釋放在押的被要求的人的事實，不妨礙在其後逮捕並移交該人。

第九十三條 其他形式的合作

- (一) 締約國應依照本編及其國內法程序的規定，執行本法院的請求，在調查和起訴方面提供下列協助：

1. 查明某人的身份和下落或物品的所在地；
2. 取證，包括宣誓證言，及提供證據，包括本法院需要的鑑定意見和報告；
3. 訊問任何被調查或被起訴的人；
4. 送達文書，包括司法文書；
5. 為有關人員作為證人或鑑定人自願到本法院出庭提供便利；
6. 根據第七款規定臨時移送人員；
7. 勘驗有關地點或場所，包括掘屍檢驗和檢查墓穴；
8. 執行搜查和扣押；
9. 提供記錄和文件，包括官方記錄和文件；
10. 保護被害人和證人，及保全證據；
11. 查明、追尋和凍結或扣押犯罪收益、財產和資產及犯罪工具，以便最終予以沒收，但不損害善意第三方的權利；和
12. 被請求國法律不禁止的其他形式的協助，以便利調查和起訴本法院管轄權內的犯罪。

- (二) 本法院有權向在本法院出庭的證人或鑑定人作出保證，該人

不會因為其在離開被請求國以前的任何作為或不作為，在本法院受到起訴、羈押或對其人身自由的任何限制。

- (三) 對於根據第一款提出的請求，如果基於一項普遍適用的現行基本法律原則，被請求國不能執行請求中詳述的一項協助措施，被請求國應從速與本法院協商，力求解決問題。協商過程中，應考慮是否能以其他方式或有條件地提供協助。如果協商後仍然無法解決問題，本法院應視需要修改請求。
- (四) 根據第七十二條規定，只有在要求提供的文件或披露的證據涉及其國家安全的情況下，締約國才可以全部或部分拒絕協助請求。
- (五) 在拒絕一項根據第一款第12項提出的協助請求以前，被請求國應考慮是否可以在特定條件下提供協助，或是否可以延後或以其他方式提供協助。如果本法院或檢察官接受了有條件的協助，本法院或檢察官必須遵守這些條件。
- (六) 被請求的締約國如果拒絕協助請求，應從速將拒絕理由通知本法院或檢察官。
- (七)
 - 1. 本法院可以請求臨時移送被羈押的人，以便進行辨認、錄取證言或獲得其他協助。移送該人須滿足下列條件：
 - (1) 該人在被告知後自願表示同意被移送；和
 - (2) 被請求國根據該國與本法院可能商定的條件，同意移送該人。
 - 2. 被移送的人應繼續受到羈押。在移送的目的完成後，本法院應盡快將該人交回被請求國。
- (八)
 - 1. 除請求書所述的調查或訴訟程序所需要的以外，本法院應確保文件和資料的機密性。
 - 2. 被請求國在必要時，可以在保密的基礎上將文件或資料遞送檢察官。檢察官其後只可以將其用於收集新證據的目的。
 - 3. 被請求國其後可以自行決定或應檢察官的請求，同意披露這些文件或資料。經披露後，可以根據第五編和第六編及依照《程序和證據規則》的規定，利用這些文件和資料作

為證據。

(九)

1.

(1) 如果一締約國收到本法院和與之有國際義務的另一國提出的移交或引渡以外的競合請求，該締約國應與本法院和該另一國協商，設法同時滿足雙方請求，必要時可以推遲執行其中一項請求或對請求附加條件。

(2) 無法如上解決問題時，應依照第九十條所定原則解決競合請求。

2. 如果本法院的請求涉及因一項國際協定而在第三國或一國際組織控制下的資料、財產或人員，被請求國應將此情況告知本法院，由本法院向該第三國或國際組織提出請求。

(十)

1. 如果一締約國正在就構成本法院管轄權內的犯罪的行為，或就構成其國內法定為嚴重犯罪的行為進行調查或審判，本法院可以根據該締約國的請求，同該國合作，提供協助。

2.

(1) 根據第1項提供的協助除其他外，應包括：

遞送本法院在調查或審判期間獲得的陳述、文件或其他種類的證據；和訊問本法院下令羈押的人；

(2) 對於根據第2項第1目第1分目提供的協助：

如果文件或其他種類的證據是在一國協助下獲得的，這種遞送須得到該國的同意；如果陳述、文件或其他種類的證據是由證人或鑑定人提供的，這種遞送受第六十八條限制。

3. 本法院可以根據本款規定的條件，同意非本規約締約國的國家根據本款提出的協助請求。

第九十四條 因進行中的調查或起訴而推遲執行請求

(一) 如果立即執行請求會妨礙正在對請求所涉案件以外的案件進行的調查或起訴，被請求國可以在同本法院商定的期限內推遲執行請求。但推遲的期限不應超出被請求國完成有關調查

或起訴所必需的時間。在決定推遲執行請求以前，被請求國應當考慮是否可以依照某些條件立即提供協助。

- (二) 如果被請求國根據第一款作出推遲執行請求的決定，檢察官可以根據第九十三條第一款第10項請求保全證據。

第九十五條 因可受理性的質疑而推遲執行請求

在不妨礙第五十三條第二款的情況下，如果本法院正在根據第十八條或第十九條審理關於可受理性的質疑，被請求國可以在本法院作出斷定以前，推遲執行根據本編提出的請求，除非本法院明確下令檢察官可以根據第十八條或第十九條收集證據。

第九十六條

第九十三條規定的其他形式協助的請求的內容

- (一) 第九十三條所指的其他形式協助的請求應以書面形式提出。在緊急情況下，請求可以通過任何能夠發送書面記錄的方式提出，但其後應通過第八十七條第一款第1項規定的途徑予以確認。
- (二) 根據具體情況，請求書應載有或附有下列資料：
1. 關於請求的目的和要求得到的協助，包括請求的法律根據和理由的簡要說明；
 2. 關於為提供所要求的協助而必須找到或查明的任何人物或地點的所在或特徵的盡可能詳細的資料；
 3. 與請求有關的基本事實的簡要說明；
 4. 須遵行任何程序或要求的理由及其細節；
 5. 根據被請求國法律的要求，須為執行請求提供的資料；
 6. 提供要求得到的協助所需的任何其他資料。
- (三) 經本法院請求，締約國應就根據第二款第5項可能適用的國內法的要求，同本法院進行一般性協商，或對具體事項進行協商。協商過程中，締約國應將其國內法的具體要求告知本法院。
- (四) 本條的規定也比照適用於向本法院提出的協助請求。

第九十七條 磋商

締約國收到根據本編提出的請求，但發現請求中存在問題，可能妨礙或阻止請求的執行，應立即與本法院磋商，解決問題。除其他外，這些問題可以包括：

1. 執行請求所需的資料不足；
2. 在請求移交的情況下，儘管作出了最大努力，仍然無法找到要求移交的人，或進行的調查確定，在羈押國的有關個人顯然不是逮捕證所指的人；或
3. 執行目前形式的請求，將使被請求國違反已對另一國承擔的條約義務。

第九十八條 在放棄豁免權和同意移交方面的合作

- (一) 如果被請求國執行本法院的一項移交或協助請求，該國將違背對第三國的個人或財產的國家或外交豁免權所承擔的國際法義務，則本法院不得提出該項請求，除非本法院能夠首先取得該第三國的合作，由該第三國放棄豁免權。
- (二) 如果被請求國執行本法院的一項移交請求，該國將違背依國際協定承擔的義務，而根據這些義務，向本法院移交人員須得到該人派遣國的同意，則本法院不得提出該項移交請求，除非本法院能夠首先取得該人派遣國的合作，由該派遣國同意移交。

第九十九條 根據第九十三條和第九十六條提出的請求的執行

- (一) 提供協助的請求，應依照被請求國的法律所規定的有關程序，在該國法律不禁止的情況下，以請求書指明的方式執行，包括按照請求書列出的任何程序執行，或允許請求書所指定的人在執行程序中到場並提供協助。
- (二) 遇緊急請求，經本法院要求，答覆的文件或證據應緊急發送。
- (三) 被請求國的答覆應以其原始語文和格式轉遞。
- (四) 在不妨礙本編其他條款的情況下，為了順利執行一項無需採取任何強制性措施即可以執行的請求，尤其是在自願基礎上與某人面談或向該人取證，包括為執行請求而確有必要時，在被請求締約國當局不在場的情況下進行上述活動，以及為

了在未變動的條件下檢查公共現場或其他公共場所，檢察官在必要時可以依照下列規定直接在一國境內執行這種請求：

1. 如果被請求締約國是被控告的犯罪在其境內發生的國家，而且已有根據第十八條或第十九條作出的可予受理斷定，檢察官可以在與被請求締約國進行了一切可能的協商後直接執行這種請求；
2. 在其他情況下，檢察官可以在與被請求締約國協商後，按照該締約國提出的任何合理條件或關注執行這種請求。如果被請求締約國發現根據本項規定執行請求存在問題，該締約國應立即與本法院磋商，解決問題。

（五）根據第七十二條規定在本法院出庭作證或接受訊問的人為防止披露與國防或國家安全有關的機密資料而可以援引的各項限制條件，也適用於執行本條所指的協助請求。

第一百條 費用

（一）在被請求國境內執行請求的一般費用由該國承擔，但下列各項費用由本法院承擔：

1. 與證人和鑑定人的旅費和安全有關的費用，或與根據第九十三條移送被羈押人有關的費用；
2. 筆譯、口譯和筆錄費用；
3. 法官、檢察官、副檢察官、書記官長、副書記官長及本法院任何機關的工作人員的旅費和生活津貼；
4. 本法院要求的任何鑑定意見或報告的費用；
5. 與羈押國向本法院遞解被移交的人有關的費用；和
6. 經協商確定的任何與執行請求有關的特殊費用。

（二）第一款的規定應比照適用於締約國向本法院提出的請求。在這種情況下，本法院承擔執行請求的一般費用。

第一百零一條 特定規則

（一）根據本規約移交給本法院的人，不得因移交以前實施的、構成移交該人所依據的犯罪之基礎的行為以外的任何其他行為或行為過程而受追訴、處罰或羈押。

- (二) 本法院可以請求向本法院移交人員的國家放棄第一款規定的要求，並應在必要時依照第九十一條提供補充資料。締約國有權並應努力向本法院表示放棄。

第一百零二條 用語

為了本規約的目的：

1. “移交”是指一國依照本規約向本法院遞解人員；
2. “引渡”是指一國根據條約、公約或國內立法向另一國遞解人員。

第十編 執行

第一百零三條 國家在執行徒刑方面的作用

(一)

1. 本法院應當從向本法院表示願意接受被判刑人的國家名單中指定一個國家，在該國執行徒刑。
2. 一國宣布願意接受被判刑人時，可以對這種接受附加本法院同意並符合本編規定的條件。
3. 具體指定的國家應從速就其是否接受本法院的指定通知本法院。

(二)

1. 執行國應將可能嚴重影響徒刑執行條件或程度的任何情況，包括根據第一款商定的任何條件的實施，通知本法院。本法院應至少提前四十五天得到任何這種已知或預知情況的通知。在此期間，執行國不得採取任何可能違反該國根據第一百一十條所承擔的義務的行動。
2. 如果本法院不同意第1項所述的情況，則應通知執行國，並依照第一百零四條第一款的規定處理。

(三) 本法院在依照第一款行使指定國家的酌定權時，應考慮下列因素：

1. 締約國分擔執行徒刑責任的原則，即締約國應依照《程序和證據規則》的規定，根據公平分配原則分擔這一責任；
2. 適用囚犯待遇方面廣為接受的國際條約標準；

3. 被判刑人的意見；
 4. 被判刑人的國籍；
 5. 指定執行國時應酌情考慮的其他因素，包括有關犯罪情節、被判刑人情況，或判刑的有效執行的因素。
- (四) 如果沒有根據第一款指定任何國家，應依照第三條第二款所述的《總部協定》規定的條件，在東道國提供的監獄設施執行徒刑。在這種情況下，本法院應承擔執行徒刑所需的費用。

第一百零四條 改變指定的執行國

- (一) 本法院可以隨時決定將被判刑人轉移到另一國的監獄。
- (二) 被判刑人可以隨時申請本法院將其轉移出執行國。

第一百零五條 判刑的執行

- (一) 除一國可能根據第一百零三條第一款第2項附加的條件外，徒刑判決對締約國具有約束力，締約國不得作任何修改。
- (二) 只有本法院有權對上訴和改判的任何申請作出裁判。執行國不得阻礙被判刑人提出任何這種申請。

第一百零六條 執行判刑的監督和監禁的條件

- (一) 徒刑的執行應受本法院的監督，並應符合囚犯待遇方面廣為接受的國際條約標準。
- (二) 監禁條件由執行國的法律規定，並應符合囚犯待遇方面廣為接受的國際條約標準，但條件的寬嚴不得有別於執行國同類犯罪囚犯的監禁條件。
- (三) 被判刑人與本法院之間的通訊應不受阻礙，並應予保密。

第一百零七條 服刑人在刑期滿後的移送

- (一) 非執行國國民的人在刑期滿後，除非執行國准許該人留在該國境內，根據執行國法律，該人可以被移送到有義務接受該人的國家，或被移送到同意接受該人的另一國家，但應考慮該人是否願意被移送到該國。

- (二) 根據第一款將該人移送到另一國所需的費用，如果沒有任何國家承擔，應由本法院承擔。
- (三) 在不違反第一百零八條的規定的情況下，執行國也可以依照本國國內法，將該人引渡或移交給為了審判或執行一項判刑而要求引渡或移交該人的國家。

第一百零八條 對因其他犯罪被起訴或受處罰的限制

- (一) 在執行國受到羈押的被判刑人，不得因該人在被移送到執行國以前實施的任何行為而被起訴或受處罰或被引渡給第三國，除非本法院應執行國的請求，同意這種起訴、處罰或引渡。
- (二) 本法院應在聽取被判刑人的意見後就此事作出決定。
- (三) 如果被判刑人在本法院所判刑期全部執行後，自願留在執行國境內超過三十天，或在離境後又返回執行國境內，第一款不再適用。

第一百零九條 罰金和沒收措施的執行

- (一) 締約國應根據其國內法程序，執行本法院根據第七編命令的罰金或沒收，但不應損害善意第三方的權利。
- (二) 締約國無法執行沒收命令時，應採取措施，收繳價值相當於本法院命令沒收的收益、財產或資產的財物，但不應損害善意第三方的權利。
- (三) 締約國因執行本法院的判決而獲得的財產，或出售執行所得的不動產的收益，或酌情出售其他執行所得的財產的收益，應轉交本法院。

第一百一十條 法院對減刑的複查

- (一) 在本法院宣判的刑期屆滿以前，執行國不得釋放被判刑人。
- (二) 只有本法院有權作出減刑決定，並應在聽取了該人的意見後就此事作出裁定。
- (三) 對於已執行刑期三分之二的人，或被判處無期徒刑但已服刑二十五年的人，本法院應當對其判刑進行複查，以確定是否

應當減刑。這種複查不得在上述時間之前進行。

(四) 本法院在依照第三款進行複查時，如果認為存在下列一個或多個因素，可以減刑：

1. 該人較早而且一直願意在本法院的調查和起訴方面同本法院合作；
2. 該人在其他方面自願提供協助，使本法院得以執行判決和命令，尤其是協助查明與罰金、沒收或賠償命令有關的，可以用於被害人利益的資產的下落；或
3. 根據《程序和證據規則》的規定，其他因素證明，情況發生明顯、重大的變化，足以構成減刑的理由。

(五) 如果本法院在依照第三款進行初次復查後斷定不宜減刑，其後應根據《程序和證據規則》規定的時間間隔和適用標準，對減刑問題進行複查。

第一百一十一條 越獄

如果被定罪人越獄並逃離執行國，該國可以在同本法院協商後，請求該人所在的國家依照現行雙邊或多邊協議移交該人，或者請求本法院要求移交該人。本法院可以指示將該人遞解原服刑地國家或本法院指定的另一國家。

第十一編 締約國大會

第一百一十二條 締約國大會

(一) 茲設立本規約締約國大會。每一締約國在大會中應有一名代表，並可以有若干名副代表和顧問。本規約或《最後文件》的其他簽署國可以作為大會觀察員。

(二) 大會應：

1. 審議和酌情通過預備委員會的建議；
2. 向院長會議、檢察官和書記官長提供關於本法院行政管理監督；
3. 審議第三款所設的主席團的報告和活動，並就此採取適當行動；

4. 審議和決定本法院的預算；
5. 決定應否依照第三十六條調整法官人數；
6. 依照第八十七條第五款和第七款審議任何不合作問題；
7. 履行符合本規約和《程序和證據規則》的任何其他職能。

(三)

1. 大會應設主席團，由大會選舉一名主席、二名副主席和十八名成員組成，任期三年。
2. 主席團應具有代表性，特別應顧及公平地域分配原則，及充分代表世界各主要法系。
3. 主席團視需要隨時召開會議，但至少應每年開會一次。主席團協助大會履行其職責。

(四) 大會還可以視需要設立附屬機關，包括設立一個負責檢查、評價和調查本法院的獨立監督機制，以提高本法院的工作效率和節省開支。

(五) 本法院院長、檢察官和書記官長或其代表適當時可以參加大會或主席團的會議。

(六) 大會應在本法院所在地或在聯合國總部每年舉行一次會議，並根據情況需要舉行特別會議。除本規約具體規定的情況外，特別會議應由主席團自行決定或根據締約國三分之一要求召開。

(七) 每一締約國應有一票表決權。大會及主席團應盡力以協商一致作出決定。無法達成協商一致時，除非本規約另有規定，應以下列方式作出決定：

1. 有關實質性事項的決定，必須由出席並參加表決的締約國三分之二多數通過，但進行表決的法定人數，必須是締約國的絕對多數；
2. 有關程序事項的決定，應由出席並參加表決的締約國簡單多數作出。

(八) 任何締約國如果拖欠對本法院費用的攤款，其拖欠數額相當於或超過其以往整兩年的應繳攤款時，將喪失在大會和主席團的表決權。如果大會認為拖欠是該締約國所無法控制的情況所致，大會仍可以允許該締約國參加大會和主席團的表決。

(九) 大會應自行製定議事規則。

(十) 大會以聯合國大會的正式語文和工作語文為其正式語文和工作語文。

第十二編 財務事項

第一百一十三條 財務條例

除另有具體規定外，本法院和締約國大會的會議，包括其主席團和附屬機構的會議的一切有關財務事項，均應依照本規約和締約國大會通過的《財務條例和細則》的規定處理。

第一百一十四條 費用的支付方式

本法院和締約國大會，包括其主席團和附屬機構的費用，由本法院的經費支付。

第一百一十五條 法院和締約國大會的經費

締約國大會確定的預算編列本法院和締約國大會，包括其主席團和附屬機構所需經費，由下列來源提供：

締約國的攤款；

聯合國經大會核准提供的經費，尤其是安全理事會提交情勢所涉的費用。

第一百一十六條 自願捐助

在不妨礙第一百一十五條的情況下，本法院可以依照締約國大會通過的有關標準，作為額外經費，接受和利用各國政府、國際組織、個人、企業和其他實體的自願捐助。

第一百一十七條 攤款

應依照議定的分攤比額表攤派締約國的繳款。該比額表應以聯合國為其經常預算制定的比額表為基礎，並依照該比額表所採用的原則予以調整。

第一百一十八條 年度審核

本法院的記錄、帳冊和帳目，包括其年度財務報表，每年由獨立審計員審核。

第十三編 最後條款

第一百一十九條 爭端的解決

- (一) 關於本法院司法職能的任何爭端，由本法院的決定解決。
- (二) 兩個或兩個以上締約國之間有關本規約的解釋或適用的任何其他爭端，未能通過談判在談判開始後三個月內解決的，應提交締約國大會。大會可以自行設法解決爭端，或建議其他辦法解決爭端，包括依照《國際法院規約》將爭端提交國際法院。

第一百二十條 保留

不得對本規約作出保留。

第一百二十一條 修正

- (一) 本規約生效七年後，任何締約國均可以對本規約提出修正案。任何提議修正案的案文應提交聯合國秘書長，由秘書長從速將其分送所有締約國。
- (二) 在通知之日起三個月後任何時間舉行的下一屆締約國大會，應由出席並參加表決的締約國過半數決定是否處理這一提案。大會可以直接處理該提案，或者根據所涉問題視需要召開審查會議。
- (三) 修正案不能在締約國大會會議，或者在審查會議上取得協商一致的，必須由締約國三分之二多數通過。
- (四) 除第五款規定外，修正案在締約國八分之七向聯合國秘書長交存批准書或接受書一年後，對所有締約國生效。
- (五) 本規約第五條的任何修正案，在接受該修正案的締約國交存批准書或接受書一年後對其生效。對於未接受修正案的締約

國，本法院對該締約國國民實施的或在其境內實施的修正案所述犯罪，不得行使管轄權。

- (六) 如果修正案根據第四款獲得締約國八分之七接受，未接受修正案的任何締約國可以在該修正案生效後一年內發出通知，退出本規約，立即生效，不受第一百二十七條第一款限制，但須依照第一百二十七條第二款規定行事。
- (七) 聯合國秘書長應將締約國大會會議或審查會議通過的修正案分送所有締約國。

第一百二十二條 對體制性規定的修正

- (一) 雖有第一百二十一條第一款規定，任何締約國隨時可以對本規約中僅涉及體制問題的規定提出修正案。這些規定為第三十五條、第三十六條第八款和第九款、第三十七條、第三十八條、第三十九條第一款（首二句）及第二款和第四款、第四十二條第四款至第九款、第四十三條第二款和第三款、第四十四條、第四十六條、第四十七條和第四十九條。提議修正案的案文應提交聯合國秘書長或締約國大會指定的其他人，由其從速分送所有締約國和參加大會的其他各方。
- (二) 根據本條提出的修正案，不能取得協商一致的，必須由締約國大會或審查會議以締約國三分之二多數通過。這種修正案在大會或審查會議通過六個月後，對所有締約國生效。

第一百二十三條 規約的審查

- (一) 本規約生效七年後，聯合國秘書長應召開一次審查會議，審查對本規約的任何修正案。審查範圍除其他外，可以包括第五條所列的犯罪清單。會議應任由參加締約國大會的國家按同一條件參加。
- (二) 其後任何時間，應一締約國要求，為了第一款所述的目的，經締約國過半數贊成，聯合國秘書長應召開審查會議。
- (三) 審查會議審議的任何本規約修正案，其通過和生效辦法，應適用第一百二十一條第三款至第七款的規定。

第一百二十四條 過渡條款

雖有第十二條第一款規定，一國成為本規約締約國時可以聲明，在本規約對該國生效後七年內，如果其國民被指控實施一項犯罪，或者有人被指控在其境內實施一項犯罪，該國不接受本法院對第八條所述一類犯罪的管轄權。根據本條作出的聲明可以隨時撤回。依照第一百二十三條第一款召開的審查會，應審查本條規定。

第一百二十五條 簽署、批准、接受、核准或加入

- (一) 本規約於1998年7月17日在羅馬聯合國糧食及農業組織總部開放供所有國家簽署。此後，本規約在羅馬意大利外交部繼續開放供簽署，直至1998年10月17日為止。其後，本規約在紐約聯合國總部繼續開放供簽署，直至2000年12月31日為止。
- (二) 本規約須經簽署國批准、接受或核准。批准書、接受書或核准書應交存聯合國秘書長。
- (三) 本規約應對所有國家開放供加入。加入書應交存聯合國秘書長。

第一百二十六條 生效

- (一) 本規約應在第六十份批准書、接受書、核准書或加入書交存聯合國秘書長之日起六十天后的第一個月份第一天開始生效。
- (二) 對於在第六十份批准書、接受書、核准書或加入書交存後批准、接受、核准或加入本規約的每一個國家，本規約應在該國交存其批准書、接受書、核准書或加入書之日起六十天后的第一個月份第一天對該國開始生效。

第一百二十七條 退約

- (一) 締約國得以書面通知聯合國秘書長退出本規約。退約在通知收到之日起一年後生效，除非通知指明另一較晚日期。
- (二) 一國在作為本規約締約國期間根據本規約所承擔的義務，包括可能承擔的任何財政義務，不因退約而解除。退約不影響退約國原有的合作義務，就退約生效之日以前開始的刑事調

查與訴訟同本法院進行合作，也不妨礙本法院繼續審理退約生效之日以前，本法院已在審理中的任何事項。

第一百二十八條 作准文本

本規約正本交存聯合國秘書長，其阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本同等作準。聯合國秘書長應將本規約經證明無誤的副本分送所有國家。

下列簽署人經各自政府正式授權在本規約上簽字，以昭信守。

1998年7月17日訂於羅馬。

1514 (XV) · 關於准許殖民地國家及民族獨立之宣言

大會，

念及世界人民在聯合國憲章中宣布決心重申基本人權，人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念，並促成大自由中之社會進步及較善之民生，

深知必須根據尊重所有民族之權利平等與自決之原則，及不分種族、性別、語文或宗教，普遍尊重及勵行人權與基本自由之原則，造成安定與幸福之情境，和平與友好之關係，

承認所有為獨立民族盼望自由之殷切及此等民族對於達成其獨立所發生之決定性作用，

深知因不與此等民族以自由或阻撓其自由而造成之日益嚴重之衝突，乃係對世界和平之嚴重威脅，

鑑於聯合國在協助託管領土及非自治領土之獨立運動方面之重要任務，

深知世界各民族熱望各種形式之殖民主義一律終止，

深信殖民主義之繼續存在妨礙國際經濟合作之發展，阻撓未獨立民族社會、文化與經濟之發展，且與聯合國世界和平之理想相悖，

聲明各民族均可為其本身目的自由處置其天然財富與資源，但不得妨礙由於以互利原則為基礎之國際經濟合作及依據國際法而發生之任何義務，

深信解放之過程不能抗拒，亦不能倒轉，為避免嚴重危機起見，殖民主義與之並行之各種隔離及歧視辦法均須終止，

歡迎近年來許多非獨立領土已臻於自由獨立，察及尚未獨立領土趨於自由之傾向日益顯明，

確信個民族均有享受完全自由，行使主權及維持國家領土完整之不可褫奪之權利，

鄭重宣布有迅速無條件終止各種形式之殖民主義之必要；

且為此目的

宣言如下：

一、各民族之受異族奴役、統治與剝削，乃係否定基本人權，違反

聯合國憲章，且係促進世界和平與合作之障礙。

- 二、所有民族均有自決權，且憑此權利自由決定其政治地位，自由從事其經濟社會及文化發展。
- 三、絕對不得以政治、經濟、社會或教育上之準備不足為遲延獨立之藉口。
- 四、對未獨立民族之一切武裝行動或各種壓制措施概應停止，使彼等能和平自由行使完全獨立之權利，其國家領土之完整應受尊重。
- 五、在託管領土及非自治領土或其他尚未達成獨立之領土內立即採取步驟，不分種族、信仰或膚色，按照此等領土各民族自由表達之意志，將一切權力無條件無保留移交彼等，使能享受完全之獨立及自由。
- 六、凡以局部破壞或全部破壞國家統一及領土完整為目的之企圖，均與聯合國憲章之宗旨及原則不相容。
- 七、所有國家均應在平等及不干涉他國內政尊重各民族之主權及其領土完整之基礎上，忠實嚴格遵行聯合國憲章、世界人權宣言及本宣言之規定。

一九六〇年十二月十四日，
第九四七次全體會議。

1541 (XV) · 會員國為確定是否負有義務遞送憲章第七十三條 (辰) 款規定之情報所應遵循之原則

大會，

鑒於聯合國憲章第十一章所載目標，

念及一九五三年十一月二十七日大會決議案七四二 (八) 所附因素表，

業已審查依一九五九年十二月十二日大會決議案一四六七 (十四) 奉派研究會員國為確定是否負有義務遞送憲章第七十三條 (辰) 款規定之情報所應遵循原則並就研究結果向大會第十五屆會具報之情報遞送問題六國特別委員會之報告書，

一、對情報遞送問題六國特別委員會之工作表示感謝；

二、核定該委員會報告書第五節B部所載並經修正作為本決議案附件之原則；

三、決定此等原則應參照各案事實與情況予以適用，以便確定會員國是否負有義務遞送憲章第七十三條 (辰) 款所規定之情報。

一九六〇年十二月十五日，

第九四八次全體會議。

附件

會員國為確定是否負有義務遞送聯合國憲章第七十三條（辰）款規定之情報所應遵循之原則

原則壹

按聯合國憲章起草人之意向，第十一章應適用於當時認為殖民地之領土。對於人民未臻充分自治程度之此種領土，會員國負有義務遞送憲章第七十三條（辰）款所規定之情報。

原則貳

第十一章含有非自治領土蓬勃、不斷演進、趨向“充分自治程度”之觀念。一俟某一領土及其人民達到充分自治程度，依第七十三條（辰）款遞送情報之義務即隨之結束；但在此以前，此項義務繼續存在。

原則叁

依憲章第七十三條辰款遞送情報係一項國際義務，應適當顧及國際法之遵守履行之。

原則肆

對於在地理上與管理國家相隔且在種族與／或文化上復不相同之領土，顯有遞送情報之義務。

原則伍

某一領土在地理、種族或文化上顯然有別之事實一經確定，然後其他因素得予考慮。此等其他因素，可為行政、政治、法律、經濟或歷史等因素。此等因素如對母國與有關領土之關係發生影響，使後者屈居從屬地位，則即係支持確有依憲章第七十三條（辰）款遞送情報義務之推定。

原則陸

一非自治領土可謂已臻充分自治程度如：

（a）成為獨立自主國；

- (b) 與一獨立國自由結合；或
- (c) 與一獨立國合併。

原則柒

- (a) 自由結合應為關係領土人民經由週知與民主之程序所作自由與自願抉擇之結果。自由結合應尊重領土及其人民之個性及文化特徵，並許可與一獨立國結合之領土人民保留以民主方式表示意願及經由憲法規定程序變更該領土地位之自由。
- (b) 結合領土應有權依正當之憲法程序及人民自由表示之意願決定其內部組織，不受外界干涉。此事不阻止該領土根據所協議之自由結合之條件從事適當或必要之諮詢。

原則捌

與一獨立國合併，應以前非自治領土人民與所併入之獨立國人民兩者間完全平等為準則。兩領土人民應享平等地位與公民權利，並在基本權利與自由上，享受平等之保障，不分畛域，毋有歧視；兩領土人民應在政府各級行政、立法及司法機關內，於代表權即實際參加上，享有平等之權利與機會。

原則玖

合併之實現應有下列情形：

- (a) 合併之領土應已達自治之前進階段，具有自由之政治體制，其人民已有能力循週知與民主之程序而為負責之抉擇；
- (b) 合併應為領土人民於充分明瞭其地位之變更之情形下自由表示意願之結果，其意願之表達係經由公正主持之週知及民主程序，並基於成年人普選制度。聯合國認為必要時可監督此種程序。

原則拾

依憲章第七十三條（辰）款遞送關於非自治領土之情報得受安全及憲法考慮之限制。此即謂情報之範圍在某種情形下得加限制，但第七十三條（辰）款之限制並不解除一會員國所負第十一章之義務。

“限制”僅指所遞送之經濟、社會及教育性質之情報之數量而言。

原則拾壹

憲章第七十三條（辰）款所稱憲法考慮之唯一情形，為領土與管理國間之憲法關係所引起者。此種憲法考慮所指之情形，乃一領土之憲法允許此領土經由自由選舉產生之機關，在經濟、社會及教育事項上實行自治。但第七十三條（辰）款規定之遞送情報義務依舊存在，除非此種憲法不許管理國家之政府或國會接受關於此領土內經濟、社會及教育情況之統計及其他屬於專門性質之情報。

原則拾貳

安全考慮過去未經援引。祇在極特殊之情形下，經濟、社會及教育情況之情報始能有任何安全含義。因此，在其他情形下應無根據安全理由限制遞送情報之必要。

1653 (XVI) · 禁止使用核及熱核武器宣言

大會，

念及本身依據憲章有維持國際和平及安全之責，亦有考慮裁軍所應遵循原則之責，

鑒於裁軍談判迄未獲得圓滿結果，而軍備競賽，尤其是在核及熱核方面之競賽，已臻危險階段，殊堪焦慮，必須採取一切可能之預防措施，保護人類及其文化免遭核及熱核浩劫。

查大規模毀滅性武器之使用，徒使人類受不必要之痛苦，過去迭經下述一類國際宣言及具有拘束力之協定認為違反人道法則及國際法原則：一八六八年聖彼得堡宣言，一八七四年伯魯賽爾會議宣言，一八九九年及一九〇七年海牙和平會議公約，一九二五年日內瓦議定書；多數國家仍為此類宣言及協定之當事國，

認為核及熱核武器之使用將使人類及其文化普遍橫遭荼毒及毀滅，其程度甚至較上述國際宣言及協定所宣布之武器為甚，實屬違反人道法則，為國際法下一種罪行，

深信大規模毀滅性武器，類如核及熱核武器之使用，實屬直接違反聯合國所以設立而用保障後世免遭戰禍並保存光大人類文化之手段以求實現之崇高理想與目標，

一、爰宣告：

- (a) 核及熱核武器之使用實屬違背聯合國之精神、文字與宗旨，因而直接破壞聯合國憲章之規定；
- (b) 核及熱核武器之使用甚至超越戰爭範圍，其結果將使人類及其文化普遍橫遭荼毒與毀滅，因是有違國際法規與人道法則；
- (c) 核及熱核武器之使用並非專為對付敵人之戰爭，而且為反全人類之戰爭，蓋世界人民不捲入戰爭漩渦者，亦不免遭受由於使用此種武器而產生之一切禍害；
- (d) 任何國家使用核及熱核武器，一概作為破壞聯合國憲章，違反人道法則，及摧殘人類及其文化罪論；

二、請秘書長與各會員國政府磋商，以確定彼等認為有無可能召開特別會議簽訂一項禁止以核及熱核武器供戰爭用途之公約；並

就磋商結果向大會第十七屆會提出報告。

一九六一年十一月二十四日，
第一〇六三次全體會議。

1803 (XVII) · 自然資源之永久主權

大會，

覆按其一九五二年一月十二日決議案五二三（六）及一九五二年十二月二十一日決議案六二六（七），

念及一九五八年十二月十二日決議案一三一四（十三），曾規定設立自然資源永久主權問題委員會，着其詳盡調查自然財富與資源永久主權作為自決權利基本要素之狀況，並於必要時提出建議於以加強，又決定在詳盡調查民族與國族對其自然財富與資源之永久主權狀況時，應妥為注意各國在國際法上之權利與義務，以及在發展中國家經濟發展方面鼓勵國際合作之重要性，

念及一九六〇年十二月十五日決議案一五一五（十五）曾建議對於各國處置其財富與自然資源之自主權利應予尊重，

認為在此方面所採取之任何措施，必須以承認各國依其本國利益自由處置其自然財富與資源之不可剝奪權利及尊重各國之經濟獨立為基礎，

認為下文第四段之規定絕不損害任何會員國對於繼承國與政府在前殖民統治地未獲完全主權以前既得財產上所有權利義務問題的任何方面之立場，

察悉國家與政府之繼承問題正由國際法委員會作為優先事項加以審查，

認為允宜提倡國際合作，以促進發展中國家之經濟發展，並認為已發展國家與發展中國家間所訂之經濟及財政協定必須以平等原則及各民族與各國族享有自決權原則為基礎，

認為提供經濟及技術協助、貸借款項及增加外國投資不得附有與受助國家利益相牴觸之條件，

認為將可能促進此種財富與資源發展與利用之技術與科學情報交換，可得到種種利益，並認為聯合國及其他國際組織在此方面應發揮重大作用，

特別重視促進發展中國家經濟發展及保證其經濟獨立之問題，

鑒於建立並鞏固國家對其自然財富與資源之不可剝奪主權，足以增強其經濟獨立，

深望聯合國本經濟發展方面尤其本發展中各國經濟發展方面實行國際合作之精神，進一步審議自然資源永久主權問題，

壹

宣布：

- 一、各民族及各國族行使其對自然財富與資源之永久主權，必須為其國家之發展着想，並以關係國人民之福利為依歸。
- 二、此種資源之勘查、開發與處置，以及為此目的而輸入所需外國資本時，均應符合各民族及各國族自行認為在許可、限制或禁止此等活動上所必要或所應有之規則及條件。
- 三、此等活動如經許可，則輸入之資本及其收益應受許可條款、現行內國法及國際法之管轄。所獲之利潤必須案投資者與受助國雙方對每一項情事自由議定之比例分派，但須妥為注意，務使受助國對其自然財富與資源之主權，絕對不受損害。
- 四、收歸國有、徵收或徵用應以公認為遠較純屬本國或外國個人或私人利益為重要之公用事業、安全或國家利益等理由為根據。遇有此種情形時，採取此等措施以行使其主權之國家應依據本國現行法規及國際法，予原主以適當之補償。倘補償問題引起爭執，則應儘量訴諸國內管轄。但如經主權國家及其他當事各方同意，得以公斷或國際裁判辦法解決爭端。
- 五、各國必須根據主權平等原則，互相尊重，以促進各民族及各國族自由有利行使其對自然資源之主權。
- 六、以謀求發展中國家經濟發展為目的之國際合作，不論所採方式為公私投資、交換貨物及勞務、技術協助或交換科學情報，均應以促進其國家獨立發展為依歸，並應以尊重其對自然財富與資源之主權為基礎。
- 七、侵犯各民族及各國族對其自然財富與資源之主權，即係違反聯合國憲章之精神與原則，且妨礙國際合作之發展與和平之維持。
- 八、主權國家或在主權國家間所自由締結之外國投資協定應誠意遵守；各國及國際組織均應依照憲章及本決議案所載原則，嚴格審慎尊重各民族及各國族對其自然財富與資源之主權。

貳

歡迎國際法委員會加速進行編纂國家責任法典以便提交大會審議之決定；¹

叁

請秘書長繼續研究自然資源永久主權問題之各方面計及各會員國欲確保其自主權利而又同時欲鼓勵經濟發展方面國際合作之願望，並向經濟暨社會理事會提出報告，可能時並向大會第十八屆會提出報告。

一九六二年十二月十四日，
第一一九四次全體會議。

¹ 大會正式紀錄，第十七屆會，補編第九號（A/5209），第六十七段至第六十九段。

2131 (XX) · 關於各國內政不容干涉及其獨立與主權之保護宣言

大會，

深切憂慮國際情勢之嚴重以及武裝干預及威脅國家主權人格及政治獨立之其他直接或間接干涉對於全球和平威脅之日增，

鑒於聯合國一秉其消弭戰爭、和平之威脅及侵略行為之目標，建立以國家主權平等為基礎之組織，而各國間友好關係則以尊重各民族權利平等及自決之原則與會員國信守不使用威脅或武力侵害任何國家之領土完整或政治獨立之義務為其基礎，

鑒於大會為實現自決原則，在一九六〇年十二月十四日決議案一五一四（十五）所載之准許殖民地國家及民族獨立宣言中聲明確信各民族均有享受完全自由、行使主權及維持國家領土完整之不可褫奪之權利，且憑此權利得自由決定其政治地位，及自由從事其經濟、社會及文化發展，

覆按大會在世界人權宣言中宣稱人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利無所區分之承認確係世界自由、正義與和平之基礎，重申美洲國際組織、阿拉伯國家同盟及非洲團結組織各憲章中所宣布，並經蒙台維岱渥、布埃諾斯艾萊斯、恰浦台佩克、波哥大各次會議及萬隆亞非會議、貝爾格萊得不結盟國家國家元首及政府首長第一次會議之決議及開羅不結盟國家國家元首及政府首長第二次會議所通過之和平及國際合作方案以及阿克拉非洲國家國家元首及政府首長會議關於顛覆活動之宣言中予以確認之不干涉原則，

鑒於充分遵守一國不干涉另一國內政外交之原則為實現聯合國宗旨與原則所必需，

認為武裝干涉即係侵略，故有背於國與國間和平合作所應根據之基本原則，

復認為直接干涉、顛覆活動及各種方式之間接干涉均有背於此類原則，故為對於聯合國憲章之違犯，

認為不干涉原則之破壞實為對各國獨立、自由及正常政治、經濟、社會及文化發展之威脅，對於甫經擺脫殖民地統治之國家，尤屬如此，且對和平之維持亦可能成為嚴重威脅，

深悉創造適當環境，俾所有國家，尤其是發展中國家，可在不受脅迫或強制之情形下選擇其本國政治、經濟及社會制度之迫切需要，由於上開各種考慮，爰鄭重宣告：

- 一、任何國家，不論為任何理由，均無權直接或間接干涉任何其他國家之內政、外交、故武裝干涉及其他任何方式之干預或對於一國人格或其政治、經濟及文化事宜之威脅企圖，均在譴責之列。
- 二、任何國家均不得使用或鼓勵使用經濟、政治或任何其他措施脅迫他國，以謀自該國獲得主權行使之屈服，或取得任何利益。同時任何國家亦均不得組織、協助、製造、資助、煽動或縱容意在以暴力手段推翻另一國家政權之顛覆、恐怖或武裝活動，或干涉另一國家之內亂。
- 三、使用武力以消除一民族之特性構成對於該民族不可褫奪權利之侵犯及不干涉原則之破壞。
- 四、嚴格遵守此類義務，為確保國與國間彼此和平共處之必要條件，因任何形式之干涉行為不但違背憲章之明文與意旨，且將引致威脅國際和平與安全之情勢。
- 五、各國均有不受任何國家任何方式之干涉，自擇其政治、經濟、社會及文化制度之不可褫奪權利。
- 六、所有國家均應尊重各民族及國家之自決及獨立權利，俾能在不受外國壓力並絕對尊重人權及基本自由之情形下，自由行使，故所有國家均應致力於各種形式與表現之種族歧視及殖民主義之徹底消除。
- 七、本宣言中所稱之國家，係兼指個別國家及國家集團而言。
- 八、本宣言所稱各節，均不得認為對聯合國憲章中關於維持國際和平與安全之有關條款，尤其其第六、第七及第八各章之規定，有何影響。

一九六五年十二月二十一日，
第一四〇八次全體會議。

2625 (XXV) · 關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言

大會，

覆按其一九六二年十二月十八日決議案一八一五（十七）、一九六三年十二月十六日決議案一九六六（十八）、一九六五年十二月二十日決議案二一〇三（二十）、一九六六年十二月十二日決議案二一八一（二十一）、一九六七年十二月十八日決議案二三二七（二十二）、一九六八年十二月二十日決議案二四六三（二十三）及一九六九年十二月八日決議案二五三三（二十四），其中大會確認逐漸發展與編纂各國間友好關係與合作之國際法原則至屬重要，

業經審議曾於一九七〇年三月三十一日至五月一日在日內瓦舉行會議之關於各國建立友好關係及合作之國際法原則特設委員會報告書，¹

強調聯合國憲章對國際和平與安全之維持及各國間友好關係與合作之發展，極為重要，

深信在慶祝聯合國二十五週年之際通過關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言將有助於加強世界和平，並將在國際法與各國間關係之發展、各國間法治之促進、尤其是憲章所載原則之普遍應用上，構成一重要標誌，

認為宣言全文允宜予以廣泛傳播，

- 一、核可關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言，該宣言全文附載於本議案；
- 二、對關係各國建立友好關係及合作之國際法原則特設委員會完成宣言之擬定工作表示感佩；
- 三、建議各方盡心竭力使宣言舉世周知。

一九七〇年十月二十四日，
第一八八三次全體會議。

¹ 大會正式紀錄，第二十五屆會，補編第十八號（A/S018）。

附件

關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言

弁言

大會，

重申據聯合國憲章之規定，維持國際和平及安全，發展國際友好關係及合作，乃係聯合國之基本宗旨，

覆按聯合國人民決心力行容恕，彼此以善鄰之道，和睦相處，

念及維持及加強基於自由、平等、正義及尊重基本人權之國際和平，以及不分政治、經濟及社會制度或發展水平發展國際友好關係之重要，

復念及聯合國憲章在促進國際法治上至為重要，

鑒於忠實遵守關於各國間友好關係與合作之國際法原則，並一秉誠意，履行各國依憲章所擔負之義務，對於國際和平及安全之維持及聯合國其他宗旨之實現至關重要，

念及自憲章訂立以來世界上所發生之重大政治、經濟及社會變遷與科學進步，使此等原則更見重要，並亟須將此等原則對國家在任何地方實施之行為作更切實之適用，

覆按外空包括月球與其他天體，不得由國家以主權之主張使用或佔領、或任何其他方法據為己有之既定原則，並念及聯合國刻正考慮基於同樣精神制定其他適當規定之問題，

深信各國嚴格遵守不干涉任何他國事務之義務，為確保各國彼此和睦相處之一主要條件，因任何形式之干涉行為，不但違反憲章之精神與文字，抑且引致威脅國際和平及安全之情勢之造成，

覆按各國負有義務在其國際關係上應避免為侵害任何國家政治獨立或領土完整之目的，使用軍事、政治、經濟或任何其他形式之脅迫，

認為所有國家在其國際關係上應避免為侵害任何國家之領土完整或政治獨立之目的，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方式，使用威脅或武力，確屬必要，

認為各國應依憲章以和平方法解決其國際爭端，同屬必要，
重申主權平等依據憲章所具有之基本重要性，並強調唯有各國享有
主權平等並在其國際關係上充分遵從此一原則之要求，聯合國之宗
旨始克實現，
深信各民族之受異族奴役、統治與剝削，對於促進國際和平及安全
乃係一大障礙，
深信人民平等權利及自決原則為對現代國際法之重要貢獻，其切實
適用對於促進國際間以尊重主權平等原則為根據之友好關係，至為
重要，
因此深信凡以局部或全部破壞國家統一及領土完整或政治獨立為目
的之企圖，均與憲章之宗旨及原則不相容，
鑒於全部憲章之規定並計及聯合國各主管機關關於各項原則之內容
所通過各有關決議案之作用，
鑒於逐漸發展與編纂下列原則：

- (a) 各國在其國際關係上應避免為侵害任何國家領土完整或政治獨立之目的或以與聯合國宗旨不符之任何其他方式使用威脅或武力之原則，
- (b) 各國應以和平方法解決其國際爭端俾免危及國際和平、安全及正義之原則，
- (c) 依照憲章不干涉任何國家國內管轄事件之義務，
- (d) 各國依照憲章彼此合作之義務，
- (e) 各民族享有平等權利與自決權之原則，
- (f) 各國主權平等之原則，
- (g) 各國應一秉誠意履行其依憲章所負義務之原則，

以確保其在國際社會上更有效之實施，將促進聯合國宗旨之實現，
業已審議關於各國建立友好關係及合作之國際法原則，

一、茲鄭重宣佈下列原則：

各國在其國際關係上應避免為侵害任何國家領土完整或政治獨立之目的或以與聯合國宗旨不符之任何其他方式使用威脅或武力之原則

每一國皆有義務在其國際關係上避免為侵害任何國家領土完整或政治獨立之目的，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方式使用威脅或武力。此種使用威脅或武力構成違反國際法及聯合國憲章之行為，永遠不應用為解決國際爭端之方法。

侵略戰爭構成危害和平之罪行，在國際法上須負責任。

依聯合國宗旨與原則，各國皆有義務避免從事侵略戰爭之宣傳。

每一國皆有義務避免使用威脅或武力以侵犯他國現有之國際疆界，或以此作為方法，解決國際爭端，包括領土爭端及國際疆界問題在內。

每一國亦有義務避免使用威脅或武力以侵犯國際界線，諸如經由該國為當事一方或雖非當事一方亦必須尊重之國際協定所確定或依此種協定確立之停火線。以上所述不得解釋為妨礙有關各方對此等界線在其特殊制度下之地位及影響所持之立場，或解釋為影響此等界線之暫時性質。

各國皆有義務避免涉及使用武力之報復行為。

每一國皆有義務避免對闡釋各民族享有平等權利與自決權原則時所指之民族採取剝奪其自決、自由及獨立權利之任何強制行動。

每一國皆有義務避免組織或鼓勵組織非正規軍或武裝團隊，包括傭兵在內，侵入他國領土。

每一國皆有義務避免在他國發動、煽動、協助或參加內爭或恐怖行動，或默許在其本國內從事以犯此等行為為目的之有組織活動，但本項所稱之行為以涉及使用威脅或武力者為限。

國家領土不得作為違背憲章規定使用武力所造成之軍事佔領之對象。國家領土不得成為他國以使用威脅或武力而取得之對象。使用威脅或武力取得之領土不得承認為合法。以上各項不應解釋為影響：

- (a) 憲章規定或在憲章制度以前所訂而在國際法上有效之任何國際協定之規定；或
- (b) 憲章授予安全理事會之權力。

所有國家皆應一秉誠意從事談判，俾早日締結在有效國際管制下普遍及徹底裁軍之世界條約，並努力採取緩和國際緊張局勢及加強國

際信心之適當措施，

所有國家皆應一秉誠意履行其依國際法公認原則及規則所負維持國際和平及安全之責任，並應努力使基於憲章之聯合國安全制度更為有效。

以上各項不得解釋為對憲章內關於合法使用武力情形所設規定之範圍有何擴大或縮小。

各國應以和平方法解決其國際爭端
俾免危及國際和平、安全及正義之原則

每一國應以和平方法解決其與其他國家之國際爭端，俾免危及國際和平、安全及正義。

各國因此應以談判、調查、調停、和解、公斷、司法解決、區域機關或辦法之利用或其所選擇之他種和平方法尋求國際爭端之早日及公平之解決。於尋求此項解決時，各當事方應商定與爭端情況及性質適合之和平方法。

爭端各當事方遇未能以上開任一和平方法達成解決之情形時，有義務繼續以其所商定之他種和平方法尋求爭端之解決。

國際爭端各當事國及其他國家應避免從事足使情勢惡化致危及國際和平與安全之維持之任何行動，並應依照聯合國之宗旨與原則而行動。

國際爭端應根據國家主權平等之基礎並依照自由選擇方法之原則解決之。各國對其本國為當事一方之現有或未來爭端所自由議定之解決程序，其採用或接受不得視為與主權平等不合。

以上各項絕不妨礙或減損可適用之憲章規定，尤其有關和平解決國際爭端之各項規定。

依照憲章不干涉任何國家國內管轄事件之義務之原則

任何國家或國家集團均無權以任何理由直接或間接干涉任何其他國家之內政或外交事務。因此，武裝干涉及對國家人格或其政治、經濟及文化要素之一切其他形式之干預或試圖威脅，均係違反國際法。

任何國家均不得使用或鼓勵使用經濟、政治或任何其他種措施強迫另一國家，以取得該國主權權利行使上之屈從，並自該國獲取任何種

類之利益。又，任何國家均不得組織、協助、煽動、資助、鼓勵或容許目的在於以暴力推翻另一國政權之顛覆、恐怖或武裝活動，或干預另一國之內爭。

使用武力剝奪各民族之民族特性構成侵犯其不可移讓之權利及不干涉原則之行為。

每一國均有選擇其政治、經濟、社會及文化制度之不可移讓之權利，不受他國任何形式之干涉。

以上各項不得解釋為對憲章內關於維持國際和平與安全之有關規定有所影響。

各國依照憲章彼此合作之義務

各國不問在政治、經濟及社會制度上有何差異均有義務在國際關係之各方面彼此合作，以期維持國際和平與安全，並增進國際經濟安定與進步、各國之一般福利、及不受此種差異所生歧視之國際合作。

為此目的：

- (a) 各國應與其他國家合作以維持國際和平與安全；
- (b) 各國應合作促進對於一切人民人權及基本自由之普遍尊重與遵行，並消除一切形式之種族歧視及宗教上一切形式之不容異己；
- (c) 各國應依照主權平等及不干涉原則處理其在經濟、社會、文化、技術及貿易方面之國際關係；
- (d) 聯合國會員國均有義務依照憲章有關規定採取共同及個別行動與聯合國合作。

各國應在經濟、社會及文化方面以及在科學與技術方面並為促進國際文化及教育進步，彼此合作。各國應在促進全世界尤其發展中國家之經濟增長方面彼此合作。

各民族享有平等權與自決權之原則

根據聯合國憲章所尊崇之各民族享有平等權利及自決權之原則，各民族一律有權自由決定其政治地位，不受外界之干涉，並追求其經濟、社會及文化之發展，且每一國均有義務遵照憲章規定尊重此種

權利。

每一國均有義務依照憲章規定，以共同及個別行動，促進各民族享有平等權利及自決權原則之實現，並協助聯合國履行憲章所賦關於實施此項原則之責任，俾：

(a) 促進各國間友好關係及合作；

(b) 妥為顧及有關民族自由表達之意旨，迅速剷除殖民主義；

並毋忘各民族之受異族奴役、統治與剝削，即係違背此項原則且係否定基本人權，並與憲章不合。

每一國均有義務依照憲章以共同及個別行動，促進對於人權與基本自由之普遍尊重與遵行。

一個民族自由決定建立自主獨立國家，與某一獨立國家自由結合或合併，或採取任何其他政治地位，均屬該民族實施自決權之方式。

每一國均有義務避免對上文闡釋本原則時所指之民族採取剝奪及自決、自由及獨立權利之任何強制行動。此等民族在採取行動反對並抵抗此種強制行動以求行使其自覺權時，有權依照憲章宗旨及原則請求並接受援助。

殖民地領土或其他非自治領土，依憲章規定，享有與其管理國之領土分別及不同之地位；在該殖民地或非自治領土人民依照憲章尤其是憲章宗旨與原則行使自治權之前，此種憲章規定之分別及不同地位應繼續存在。

以上各項不得解釋為授權或鼓勵採取任何行動，局部或全部破壞或損害在行為上符合上述各民族享有平等權及自決權原則並因之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統一。

每一國均不得採取目的在局部或全部破壞另一國國內統一及領土完整之任何行動。

各國主權平等之原則

各國一律享有主權平等。各國下問經濟、社會、政治或其他性質有何不同，均有平等權利與責任，並為國際社會之平等會員國。

主權平等尤其包括下列要素：

- (a) 各國法律地位平等；
- (b) 每一國均享有充份主權之固有權利；
- (c) 每一國均有義務尊重其他國家之人格；
- (d) 國家之領土完整及政治獨立不得侵犯；
- (e) 每一國均有權利自由選擇並發展其政治、社會、經濟及文化制度；
- (f) 每一國均有責任充份並一秉誠意履行其國際義務，並與其他國家和平相處。

各國應一秉誠意履行其依憲章所負義務之原則

每一國均有責任一秉誠意履行其依聯合國憲章所負之義務。

每一國均有責任一秉誠意履行其依公認之國際法原則與規則所負之義務。

每一國均有責任一秉誠意履行其在依公認國際法原則與規則係屬有效之國際協定下所負之義務。

遇依國際協定產生之義務與聯合國憲章所規定聯合國會員國義務發生牴觸時，憲章規定之義務應居優先。

總結部分

二、茲宣布：

以上各原則在解釋與實施上互相關聯，每一原則應參酌其他各原則解釋，

本宣言不得解釋為對憲章之規定，或憲章所規定會員國之權利與責任，或憲章所規定各民族之權利，並計及本宣言內對此等權利之闡釋，有任何妨礙，

三、並宣佈：

本宣言所載之各項憲章原則構成國際法之基本原則，因之籲請所有國家在其國際行為上遵循此等原則，並以嚴格遵守此等原則為發展其彼此關係之基礎。

2758 (XXVI) · 恢復中華人民共和國在聯合國的合法權利

大會，

回顧聯合國憲章的原則，

考慮到，恢復中華人民共和國的合法權利對於維護聯合國憲章和聯合國組織根據憲章所必須從事的事業都是必不可少的，

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，中華人民共和國是安全理事會五個常任理事國之一，

決定：恢復中華人民共和國的一切權利，承認她的政府的代表為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。

一九七一年十月二十五日，

第一九七六次全體會議。

3281 (XXIX) · 各國經濟權利和義務憲章

大會，

回顧聯合國貿易和發展會議在其一九七二年五月十八日第45 (III) 號決議¹ 裡強調迫切需要建立普遍接受的準則，來有系統地調節國際經濟關係，並認識到如不訂立一份憲章來保護所有國家，特別是發展中國家的權利，就不可能建立公正的秩序和穩定的世界，

又回顧同一決議裡決定設立一個由政府代表組成的工作組去草擬《各國經濟權利和義務憲章》草案，這個工作組經大會在一九七二年十二月十九日第3037 (XXVII) 號決議裡決定由四十個會員國組成，

注意到大會在一九七三年十二月六日第3082 (XXVIII) 號決議裡重申堅信急需訂立或改善可以普遍適用的準則，以便在公正合理的基礎上發展國際經濟關係，並敦促各國經濟權利和義務憲章工作組完成《各國經濟權利和義務憲章》最後草案的擬定，以便提交大會第二十九屆會議審議並核准，作為這份憲章的編纂和發展的第一步，銘記著一九七四年五月一日分別關於《建立新的國際經濟秩序宣言》和《行動綱領》第3201 (S-VI) 和3202 (S-VI) 號決議的精神和條文，這兩個決議強調大會在第二十九屆會議上通過這份《憲章》的極端重要性，並強調這份《憲章》應該是建立一個以公平、主權平等和發達國家與發展中國家利益相互依存為基礎的國際經濟關係新制度的有效文件，

審議了各國經濟權利和義務憲章工作組第四屆會議的報告，² 這份報告是由貿易和發展理事會第十四屆會議轉遞給大會的，

感謝各國經濟權利和義務憲章工作組，它從一九七三年二月至一九七四年六月舉行了四屆會議執行任務以後，集合了一切必要要素，使大會可以按照以前的建議，在第二十九屆會議上完成和通過《各國經濟權利和義務憲章》，

通過並莊嚴宣布下列《憲章》：

¹ 參看《聯合國貿易和發展會議會議紀錄，第三屆會議》，第一卷，《報告和附件》（聯合國出版物，出售品編號：E.73.II.D.4），附件LA。

² TD/B/AC.12/4 & Corr. 1。

各國經濟權利和義務憲章

序言

大會，

重申聯合國的基本宗旨，尤其是：維持國際和平與安全，發展各國間的友好關係，實現國際合作以解決經濟及社會領域的國際問題，確認需要在這些領域加強國際合作，

進一步重申需要加強國際合作以謀求發展，

聲明本憲章的基本宗旨之一是在所有國家，不論其經濟及社會制度如何，一律公平、主權平等、互相依存、共同利益和彼此合作的基礎上，促進建立新的國際經濟秩序，

深願為創造實現下列目標的條件作出貢獻：

- (a) 所有國家都達到較普遍的繁榮，各國人民都達到較高的生活水準，
- (b) 由整個國際社會促進所有國家特別是發展中國家的經濟和社會發展，
- (c) 鼓勵各國，不論其政治，經濟或社會制度為何，在對所有願意履行本憲章義務的愛好和平國家都是公平互利的基礎上，進行經濟、貿易、科學和技術領域的合作，
- (d) 克服發展中國家經濟發展道路上的主要障礙，
- (e) 加強發展中國家的經濟增長，以彌合發展中國家和發達國家之間的經濟差距，
- (f) 保護、維護和改善環境，

考慮到需要通過下列途徑來建立和維持一個公平合理的經濟和社會秩序：

- (a) 實現較為公平合理的國際經濟關係，並鼓勵世界經濟的結構變革，
- (b) 為在所有國家間進一步擴大貿易和加強經濟合作創造條件，
- (c) 加強發展中國家的經濟獨立，
- (d) 建立和增進國際經濟關係，要照顧到發展中國家在發展方面公認的差異和它們的特殊需要，

決心在嚴格尊重每個國家主權平等的前提下，並通過整個國際社會的合作，促進集體經濟安全以謀發展，特別是發展中國家的發展，考慮到各國間在對國際經濟問題進行共同商討並採取協調行動基礎上的真正合作，是實現國際社會促成世界各地公平合理發展的共同願望的必要條件，

強調為使所有國家之間，不分社會和經濟制度的差異，進行正常經濟關係和充分尊重各國人民的權利，保證適當條件的重要性，以及加強國際經濟合作的工具作為鞏固和平造福全人類的手段的重要性，

深信有需要發展一個以主權平等、公平互利和所有國家的利益密切相關為基礎的國際經濟關係的制度，

重申每個國家肩負本國發展的首要責任，但是同時進行有效的國際合作是充分實現其發展目標的一個必要因素，

堅信有迫切需要促成一個大為改進的國際經濟關係體制，

茲鄭重通過這份各國經濟權利和義務憲章。

第一章 國際經濟關係的基本原則

各國間的經濟關係，如同政治和其他關係一樣，除其他外要受下列指導原則指導：

- (a) 各國的主權、領土完整和政治獨立；
- (b) 所有國家主權平等；
- (c) 互不侵犯；
- (d) 互不干涉；
- (e) 公平互利；
- (f) 和平共處；
- (g) 各民族平等權利和自決；
- (h) 和平解決爭端；
- (i) 對於以武力造成的，使得一個國家失去其正常發展所必需的自然手段的不正義情況，應予補救；
- (j) 真誠地履行國際義務；
- (k) 尊重人權和基本自由；

- (l) 不謀求霸權和勢力範圍；
- (m) 促進國際社會正義；
- (n) 國際合作以謀發展；
- (o) 內陸國家在上述原則範圍內進出海洋的自由。

第二章 各國的經濟權利和義務

第一條

每個國家有依照其人民意志選擇經濟制度以及政治、社會和文化制度的不可剝奪的主權權利，不容任何形式的外來干涉、強迫或威脅。

第二條

1. 每個國家對其全部財富、自然資源和經濟活動享有充分的永久主權，包括擁有權、使用權和處置權在內，並得自由行使此項主權。
2. 每個國家有權：
 - (a) 按照其法律和規章並依照其國家目標和優先次序，對在其國家管轄範圍內的外國投資加以管理和行使權力。任何國家不得被迫對國外投資給予優惠待遇；
 - (b) 管理和監督其國家管轄範圍內的跨國公司的活動，並採取措施保證這些活動遵守其法律、規章和條例及符合其經濟和社會政策。跨國公司不得干涉所在國的內政。每個國家在行使本項內所規定的權利時，應在充分顧到本國主權權利的前提下，與其他國家合作；
 - (c) 將外國財產的所有權收歸國有、徵收或轉移，在收歸國有、徵收或轉移時，應由採取此種措施的國家給予適當的賠償，要考慮到它的有關法律和規章以及該國認為有關的一切情況。因賠償問題引起的任何爭論均應由實行國有化國家的法院依照其國內法加以解決，除非有關各國自由和互相同意根據各國主權平等並依照自由選擇方法的原則尋求其他和平解決辦法。

第三條

對於二國或二國以上所共有的自然資源的開發，各國應合作採用一種報導和事前協商的制度，以謀對此種資源作最適當的利用，而不損及其他國家的合法利益。

第四條

每個國家，不論政治、經濟和社會制度的任何差異，有權進行國際貿易和其他方式的經濟合作。任何國家不應遭受純粹基於此種差異的任何歧視。每個國家在進行國際貿易和其他方式的經濟合作時，可自由選擇對外經濟關係的組織方式，和訂立符合其國際義務及國際經濟合作需要的雙邊和多邊協議。

第五條

所有國家為了發展其民族經濟，為了穩定獲得發展資金，並為了實現其目的，幫助促進世界經濟的持續增長，特別是加速發展中國家的發展，有權參加初級商品生產者的組織；所有國家也有尊重這種權利的相應義務，不採取限制這種權利的經濟和政治措施。

第六條

各國有義務利用種種安排，及在適當情況下締結長期多邊商品協定，對國際貨物貿易的發展作出貢獻，要照顧到生產者和消費者的利益。所有國家共同有義務促進一切在穩定，有利和公平的價格上交易的商品的正常流動和進出，從而有助於世界經濟的公平發展，並要特別顧到發展中國家的利益。

第七條

每個國家有促進其人民的經濟、社會和文化發展的首要責任。為此，每個國家有權利和責任選擇其發展的目標和途徑，充分動員和利用其資源，逐步實施經濟和社會改革，並保證其人民充分參與發展過程和分享發展利益。所有國家有義務個別地和集體地進行合作，以消除妨礙這種動員和利用的種種障礙。

第八條

各國應進行合作，以促進較為公平合理的國際關係，並在一個均衡

的世界經濟的意義上鼓勵結構變革，要符合所有國家特別是發展中國家的需要和利益，並為此目的採取適當的措施。

第九條

所有國家有責任在經濟、社會、文化、科學和技術領域進行合作，以促進全世界尤其是發展中國家的經濟發展和社會進步。

第十條

所有國家在法律上一律平等，並作為國際社會的平等成員，有權充分和有效地參加—包括通過有關國際組織並按照其現有的和今後訂定的規則參加—為解決世界經濟、金融和貨幣問題作出國際決定的過程，並公平分享由此而產生利益。

第十一條

所有國家應進行合作、加強和不斷改進國際組織執行各項措施的效能，以促進所有國家特別是發展中國家總的經濟發展，因此還應該斟酌情況為使這些組織適應國際經濟合作方面不斷變化的需要而進行合作。

第十二條

1. 各國有權在有關各方同意之下，參加分區域、區域和區域間的合作，以謀經濟和社會發展。所有參加這種合作的國家，有義務保證其所屬集團的政策是符合本憲章的規定的、是向外看的、是同它們的國際義務相一致的，是同國際經濟合作的需要相一致的，而且是充分顧到第三國、特別是發展中國家的合法利益的。
2. 在有關國家將屬於本憲章範圍內事項的某些權限已經轉移給或可能轉移給所屬集團的情況下，在這些事項方面，本憲章的各項規定也應適用於這些集團，與這些國家做為有關集團成員的責任相一致。這些國家也應合作，使各集團遵守本憲章的規定。

第十三條

1. 每個國家有權分享科學技術進步和發展的利益，以加速它的經濟和社會發展。

2. 所有國家都應促進國際間的科學和技術合作與技術轉讓，要適當地照顧到一切的合法利益，包括技術持有者、提供者和接受者的權利和義務。特別是，所有國家應促進：發展中國家取得現代科學和技術的成果、轉讓技術、以及為了發展中國家的利益而創造本國技術，其方式和程序要符合其經濟與需要。
3. 因此，發達國家應與發展中國家合作，建立、加強和發展他們的科學和技術基層結構，以及他們的科學研究和技術活動，以幫助發展和改造發展中國家的經濟。
4. 所有國家都應在研究方面進行合作，以其進一步訂定為國際間所接受的關於技術轉讓的準則或規章，要充分顧到發展中國家的利益。

第十四條

每個國家有義務進行合作，促進世界貿易穩定的、日益增加的發展和自由化以及各國人民、特別是發展中國家人民的福利和生活水準的改善。因此，所有國家應進行合作，逐漸打破妨礙貿易的種種障礙，改善進行世界貿易的國際體制。為此，各國應做出協調的努力，公平地解決所有國家的貿易問題，要考慮到發展中國家的具體貿易問題。在這方面，各國應採取措施，使發展中國家的國際貿易取得更多的利益，從而使他們的外匯收益大幅度地增加；使其出口商品多樣化；考慮到它們的發展需要，加速它們的貿易增長率；增加這些國家參與世界貿易擴展的機會；並盡量通過大大改善發展中國家的產品進入市場的條件，通過酌情採取可使初級產品取得穩定、公平和有利的價格的措施，再分享由這種擴展而產生的利益方面取得對發展中國家較為有利的均衡。

第十五條

所有國家都有義務促進實現在有效國際管制下的全面徹底裁軍，把從有效的裁軍措施節省下來的資源用於各國的經濟和社會發展，把其中相當大的一部分作為滿足發展中國家的發展需要的額外資源。

第十六條

1. 所有國家有權利和義務，個別地和集體地採取行動，取消殖民主

義、種族隔離、種族歧視、新殖民主義與一切形式的外國侵略、占領和統治，以及其經濟和社會後果，作為發展的先決條件。實施這種脅迫政策的國家，對於受到影響的國家、領土和民族負有經濟上的責任，必須補救和充分賠償這些國家、領土和民族的自然資源和一切其他資源所遭受的剝削、消耗和損害。所有國家都有義務向它們提供援助。

2. 任何國家沒有權利促進或鼓勵足以妨礙被武力占領的領土獲得解放的投資。

第十七條

國際合作以謀發展是所有國家的一致目標和共同義務。每個國家都應對發展中國家的努力給予合作，提供有利的外界條件，給予符合其發展需要和發展目標的積極協助，要嚴格尊重各國的主權平等，不附帶任何有損它們主權的條件，以加速它們的經濟和社會發展。

第十八條

發達國家應當向發展中國家施行、改進和擴大普遍的、非互惠的和非歧視的關稅優惠制度，但要按照在主管國際組織範圍內就這一制度所通過的有關協議結論和有關決定。發達國家還應認真考慮在可行和適當的領域內，並以給予特別和較為有利的待遇的方式，採取其他區別對待的措施，以滿足發展中國家的貿易和發展需要。發達國家在其國際經濟關係中，對於由普遍關稅優惠和其他有利於發展中國家的普遍協議的區別對待的措施所增進的發展中國家民族經濟的發展，應盡力避免採取有消極作用的措施。

第十九條

為了加速發展中國家的經濟增長，彌合發達國家和發展中國家之間的經濟差距起見，發達國家在國際經濟合作可行的領域內應給予發展中國家普遍優惠的，非互惠的和非歧視的待遇。

第二十條

發展中國家在增加它們的全面貿易的努力中，應對擴大它們同社會主義國家的貿易的可能性給予應有的注意，給予社會主義國家的貿

易條件不應當亞於它們通常給予發達的市場經濟國家的貿易條件。

第二十一條

發展中國家應努力促進它們之間相互貿易的擴展，並為此目的，可以按照國際協定中凡能適用的現有或制定中的規定和程序，向別的發展中國家提供貿易優惠，而沒有義務將這種優惠給予發達國家，但是這種安排不得成為對普遍貿易自由化和擴展的阻礙。

第二十二條

1. 所有國家應響應一般公認的或彼此同意的發展中國家的發展需要和目標，在考慮到有關國家的任何義務和承諾的情況下，促使增加的真实資源淨額從所有各方流入發展中國家，以增強它們為加速其經濟和社會發展所做的努力。
2. 在這個意義上，所有國家應按照上述目標，並考慮到這方面的任何義務和承諾，努力增加流向發展中國家的官方資金淨額，並改善其條件。
3. 發展援助資源的流動應包括經濟和技術援助。

第二十三條

發展中國家為了增強其本國資源的有效動員，應當加強它們的經濟合作並擴大它們之間的相互貿易以加速它們的經濟和社會發展。所有國家，特別是發達國家，應當個別地和通過它們為其成員的主管國際組織，提供適當的、有效的支持和合作。

第二十四條

所有國家有義務在其相互間的經濟關係中考慮到其他國家的利益。特別是所有國家應避免損害發展中國家的利益。

第二十五條

為了促進世界經濟發展，國際社會特別是其中的發達成員應特別注意最不發達的、內陸的和島嶼的發展中國家的特殊需要和問題，以幫助它們克服其特殊困難，從而對它們的經濟和社會發展做出貢獻。

第二十六條

所有國家，不論政治、經濟，社會和文化制度的差別，有義務寬容相待，和平相處，並為經濟和社會制度不同的各國家的貿易提供便利。國際貿易的進行應不妨礙有利於發展中國家的普遍的、非歧視的和互惠的優惠待遇，並應以公平互利和交換最惠國待遇為基礎。

第二十七條

1. 每個國家有權充分享受世界無形貿易的利益，並有權參與這種貿易的擴展。
2. 在有效能公平互利的基礎上進行的、促進世界經濟發展的世界無形貿易，是所有國家的共同目標。發展中國家在世界無形貿易中的作用，應依照上述目標予以增進和加強，要特別注意到發展中國家的特殊需要。
3. 所有國家應對發展中國家為提高從無形貿易獲取外匯收入的能力所做的努力給予合作，但要符合每個發展中國家的潛力和需要，並與上述目標一致。

第二十八條

所有國家有義務為在發展中國家的出口商品價格和它們的進口商品價格之間達成調整而進行合作，以促成對發展中國家公平合理的貿易條件，使生產者有利可獲，同時對生產者和消費者均屬公平。

第三章

對國際社會的共同責任

第二十九條

國家管轄範圍外的海床洋底及其底土，以及該海域的資源，是人類共同繼承的財產。根據一九七〇年十二月十七日聯合國大會第2749（XXV）號決議內通過的原則，所有國家都應保證，對該海域的探測和對其資源的開發要專門用於和平目的，並在考慮到發展中國家的特殊利益和需要的情況下，由所有國家公平分享由此所得的利

益應由一項共同協議的普遍性的國際條約訂立一項適用於該海域及其資源的國際制度，包括一個實施該制度的各項規定的適當國際機構。

第三十條

為了今代和後世而保護、維護和改善環境，是所有國家的責任。所有國家都應根據此項責任制定它們自己的環境和發展政策。所有國家的環境政策應對發展中國家當前的和未來的發展有所增進，而不發生不利影響。所有國家有責任保證，在其管轄和控制範圍內的任何活動不對別國的環境或本國管轄範圍以外地區的環境造成損害。所有國家應進行合作，擬定環境領域的國際準則和規章。

第四章

最後條款

第三十一條

所有國家有義務對世界經濟的均衡發展做出貢獻，要適當考慮到發達國家的福利同發展中國家的增長和發展之間的密切關聯，並考慮到整個國際社會的繁榮依其組成部分的繁榮為轉移。

第三十二條

任何國家不得使用或鼓勵使用經濟、政治或任何其他措施，來強迫另一個國家，使其在主權權利的行使方面屈從。

第三十三條

1. 本憲章任何部分不得解釋為有損於或貶低聯合國憲章條款或據以採取的行動。
2. 本憲章各項條款在解釋和適用方面互有關聯，每一條款的解釋應參照其他條款。

第三十四條

聯合國大會第三十屆會議，及其後每五屆會議的議程中應列入各國經濟權利和義務憲章一項目，從而對憲章的執行情況，包括所取得

的進展和任何可能成為必要的改進和增補，進行有系統的全面的審議並建議適當的措施。這種審議應考慮到同本憲章所根據的原則和宗旨有關的一切經濟、社會、法律和其他因素的演進情況。

一九七四年十二月十二日
第二三一五次全體會議

3314 (XXIX) · 侵略定義

大會，

審議了根據一九六七年十二月十八日大會第2330 (XXII) 號決議設立的侵略定義問題特別委員會關於其一九七四年三月十一日至四月十二日舉行的第七屆會議的工作的報告書，其中包括特別委員會以共同意見通過並建議大會予以通過的侵略定義草案，¹

深信，《侵略定義》的通過將對國際和平予安全的加強作出貢獻，

1. 通過《侵略定義》，全文列為本決議的附件；
2. 向侵略定義問題特別委員會表示感謝其導致制定《侵略定義》的工作；
3. 要求一切國家避免從事和《聯合國憲章》及《各國依聯合國憲章建立友好關係和合作的國際法原則宣言》相抵觸的一切侵略行為和其他使用武力的行為；²
4. 促請安全理事會注意下文所宣示的《侵略定義》，並建議理事會在按照憲章決定侵略行為是否存在時，應該斟酌情況，考慮到以此項《定義》作為指導。

一九七四年十二月十四日

第二三一九次全體會議

¹ 《大會正式紀錄，第二十九屆會議，補編第19號》(A/9619及Corr. 1)。

² 第2625 (XXV) 號決議，附件。

附件 侵略定義

大會，

以下列事實作為基礎，即聯合國的基本宗旨之一在於維持國際和平與安全，並採取有效的集體措施以防止並消除對於和平的威脅，和制止侵略或其他破壞和平的行為，

憶及按照聯合國憲章第三十九條的規定，安全理事會應斷定任何威脅和平、破壞和平或侵略行為是否存在，且應作出建議，或按照第四十一條和第四十二條的規定，決定採取何種措施去維持或恢復國際和平與安全，

並憶及按照憲章的規定，各國有義務以和平方法解決它們的國際爭端，以免危及國際和平、安全與正義，

注意到本定義絕不得解釋為對於憲章中有關聯合國各機構職權的規定的範圍有任何的影響，

並考慮到，因為侵略是非法使用武力的最嚴重和最危險的形式，在一切類型大規模毀滅性武器存在的情況下，充滿著可能發生世界衝突及其一切慘烈後果的威脅，所以，在現階段應該訂立侵略定義，重申各國有義務不使用武力剝奪他國人民的自決、自由和獨立權利，或破壞其領土完整，

並重申一國的領土，不應成為別國違反憲章實行——即使是暫時的一軍事佔領以其他武力措施侵犯的對象，亦不應成為別國以這些措施或這些措施的威脅而加以奪取的對象，

並重申各國依聯合國憲章建立友好關係和合作的國際法原則宣言的各項規定，

深信侵略定義的訂立應可對潛在的侵略者發生威懾作用，簡化對侵略行為的斷定及其制止措施的執行，並便利對受害者權利及合法利益的保護和對他們加以援助，

相信侵略行為是否已經發生的問題，雖然必須按照每一個別案件的全部情況來考慮，但是制定若干基本原則，作為為這種斷定的指導，仍然是可取的。

通過下列《侵略定義》：³

³ 關於第三條和第五條的解釋性說明，載在侵略定義問題特別委員會報告書的第20段

第一條

侵略是指一個國家使用武力侵犯另一個國家的主權、領土完整或政治獨立，或以本《定義》所宣示的與聯合國憲章不符的任何其他方式使用武力。

解釋性說明，本《定義》中“國家”一詞：

- (a) 其使用不影響承認問題或一個國家是否為聯合國會員國的問題；
- (b) 適當時包括“國家集團”的概念在內。

第二條

一個國家違反憲章的規定而首先使用武力，就構成侵略行為的顯見證據，但安全理事會得按照憲章的規定下論斷：根據其他有關情況，包括有關行為或其後果不甚嚴重的事實在內，沒有理由可以確定已經發生了侵略行為。

第三條

在遵照並按照第二條規定的情況下，任何下列行為，不論是否經過宣戰，都構成侵略行為：

- (a) 一個國家的武裝部隊侵入或攻擊另一國家的領土；或因此種侵入或攻擊而造成的任何軍事占領，不論時間如何短暫；或使用武力吞併另一國家的領土或其一部分；
- (b) 一個國家的武裝部隊轟炸另一國家的領土；或一個國家對另一國家的領土使用任何武器；
- (c) 一個國家的武裝部隊封鎖另一國家的港口或海洋；
- (d) 一個國家的武裝部隊攻擊另一國家的陸、海、空軍或商船和民航機；
- (e) 一個國家違反其與另一國家訂立的協定所規定的條件使用其根據協定在接受國領土內駐紮的武裝部隊，或在協定終止後，延長該項武裝部隊在該國領土內的駐紮期間；
- (f) 一個國家以其領土供另一國家使用讓該國用來對第三國進行侵

(《大會正式紀錄，第二十九屆會議，補編第19號》(A/9619及Corr.1)；第六委員會的報告第9段和第10段內載有關於《定義》的說明(A/9890)。

略行為；

- (g) 一個國家或以其名義派遣武裝小隊、武裝團體非正規軍或雇用兵，對另一國家進行武力行為，其嚴重性相當於上述所列各項行為；或該國實際捲入了這些行為。

第四條

以上列舉的行為並非詳盡無遺；安全理事會得斷定某些其他行為亦構成憲章規定下的侵略行為。

第五條

1. 不得以任何性質的理由，不論是政治性、經濟性、軍事性或其他性質的理由，為侵略行為作辯護。
2. 侵略戰爭是破壞國際和平的罪行。侵略行為引起國際責任。
3. 因侵略行為而取得的任何領土或特殊利益，均不得亦不應承認為合法。

第六條

本《定義》絕不得解釋為擴大或縮小憲章的範圍，包括憲章中有關使用武力為合法的各種情況的規定在內。

第七條

本定義，特別是第三條，絕不妨礙關於各國依聯合國憲章建立友好關係和合作的國際法原則宣言裡所述被強力剝奪了淵源於憲章的自決、自由和獨立權利的人民，特別是在殖民種族主義政權或其他型態的外國統治下的人民取得這些權利，亦不得妨礙這些人民按照憲章的各項原則和上述《宣言》的規定，為此目的而進行鬥爭並尋求和接受支援的權利。

第八條

上述各項規定的解釋和適用是彼此相關的，每項規定應與其他規定連在一起加以解釋。

52/114 · 巴勒斯坦人民自決的權利

大會，

意識到發展國家間以尊重各國人民平等權利和自決原則為基礎的友好關係是《聯合國憲章》所規定的聯合國宗旨和原則之一，

回顧國際人權盟約、1/《世界人權宣言》、2/《給予殖民地國家和人民獨立宣言》3/和1993年6月25日世界人權會議通過的《維也納宣言和行動綱領》，4/還回顧《聯合國五十週年紀念宣言》，5/表示深為關切中東和平進程的惡化，包括沒有執行巴勒斯坦解放組織同以色列政府簽訂的各項協定的情況，

肯定該區域所有國家在安全和國際承認的疆界內和生活的權利，

1. 重申巴勒斯坦人民自決的權利；
2. 表示希望巴勒斯坦人民即將能夠在目前的和平進程中行使其自決權利；
3. 促請所有國家、各專門機構和聯合國系統各組織繼續支持和協助巴勒斯坦人民追求自決。

1997年12月12日
第70次全體會議

1/ 第2200 A(XXI)號決議，附件。

2/ 第217 A(III)號決議。

3/ 第1514(XV)號決議。

4/ A/CONF.157/24(Part I)/Corr.1，第三章。

5/ 見第50/6號決議。

52/250 · 巴勒斯坦參加聯合國工作

大會，

回顧其1974年11月29日第181（II）號決議，該決議除其他外建議將巴勒斯坦分為一個猶太國家合一個阿拉伯國家，以及將耶路撒冷定為單獨實體，

又回顧1974年11月22日第3237（XXIX）號決議，其中大會給予巴勒斯坦解放組織觀察員地位，

還回顧大會1988年12月9日在題為“非洲統一組織和（或）阿拉伯國家聯盟所承認的各民族解放運動的觀察員地位”的項目下通過的第43/160A號決議中決定，巴勒斯坦解放組織有權將其函電作為聯合國正式文件印行和分發，

回顧其1988年12月15日第43/117號決議，其中承認巴勒斯坦全國委員會1988年11月15日宣布成立巴勒斯坦國，並決定聯合國系統內用“巴勒斯坦”的名稱取代“巴勒斯坦解放組織”的名稱，

又回顧其1994年11月9日第49/12A號和1995年5月24日第49/12B號決議，特別是關於聯合國五十周年大會特別紀念會議的安排，除了適用於所有會員國和觀察員國家以外，也適用於具有觀察員地位的巴勒斯坦，包括紀念會議的發言名單的安排，

還回顧巴勒斯坦在亞洲國家集團和西亞經濟及社會委員會中享有正式成員的資格，

認識到巴勒斯坦是阿拉伯國家聯盟、不結盟國家運動、伊斯蘭會議組織和77國集團加中國的正式成員，

又認識到巴勒斯坦人民於1996年1月20日舉行了民主普選，在被占領巴勒斯坦的部分領土上建立了巴勒斯坦權力機構，

希望為巴勒斯坦人民實現不可剝奪的權利做出貢獻，從而在中東實現公平和全面和平，

1. 決定在大會的屆會和工作中及在大會或其他聯合國機構主持的國際會議和聯合國會議中，給予具有觀察員地位的巴勒斯坦本決議附件所載的參加會議的額外權利和特權；
2. 請秘書長在本屆會議期間就本決議附件所載權利的執行情況通知大會。

1998年7月7日
第89次全體會議

附件

巴勒斯坦參加會議的額外權利和特權應通過下列方式表示，並且不影響現有的權利和特權：

1. 參加大會一般性辯論的權利。
2. 在不影響會員國優先次序的情況下，巴勒斯坦有權在大會的任何全體會議上，在該會議發言名單最後一名會員國之後，就巴勒斯坦和中東問題以外的任何議程項目，在發言名單上登記。
3. 答辯權。
4. 就有關巴勒斯坦和中東問題的討論提出程序問題的權利，但提出這種程序問題的權利不包括對主持會議者的裁決提出異議的權利。
5. 作為關於巴勒斯坦和中東問題的決議決定草案的共同提案人的權利。這種決議和決定草案只有經會員國要求才能付諸表決。
6. 發言權，只由大會主席在大會每屆會議開始時事先作一次說明或回顧大會有關決議。
7. 巴勒斯坦的席位應排在非會員國之後，其他觀察員之前，在大會聽應有六個座位。
8. 巴勒斯坦沒有投票權，也沒有提出候選人的權利。

英漢名詞對照表

- aboriginality 原住民族特徵
adjustable peg 平價差
Administrative Council 行政理事會
admission 允許入境
Agenda 21 21世紀議程
aggression 侵略行為
air traffic rights 空運航權
Alabama Claims (the) 阿拉巴馬號求償案
alien 外國人
American international law 美洲國家國際法
apology 道歉
approval 贊同
arbitrary 專斷
arbitrary or discriminatory 專斷或具歧視性
arbitration tribunal 仲裁法庭
arbitration 仲裁
Articles of Agreement of the International Monetary Fund 國際貨幣基金組織協定
Asian Development Bank (ADB) 亞洲開發銀行
assurance of non-repetition 不再重犯之保證
asylum 政治庇護
atrocities 殘虐行為
aviation sanctions 飛航制裁
- Bermuda Agreement 百慕達協定
beyond right 延遠權
Bimetallism 雙金屬主義
boycotts 杯葛
breach of the peace 和平之破壞
Bretton Wood Conference 布律頓森林會議

Cabotage 國內運送特權
“Calvo” Clause 卡爾伏條款
capacity and rate 運量與費率
change of gauge 航空服務協定更換機型
charter flight 包機
Chicago Standard Form 芝加哥標準模式
city-states 城邦國家
claim commission 求償委員會
closed shop rule 組合成員條款
closing line 封口線
collective expulsion 集體驅逐出國
collective non-recognition 集體不予承認
collective sanction 集體性制裁
collective security 集體安全制度
colonial effectivités 殖民統治的有效性
combatants 戰鬥人員
command responsibility 指揮責任
commercial traffic 商業營運
commission 委員會
commitment 承諾
common crime 一般犯罪
compensation 金錢賠償
competence d’attribution 被賦予之權能
completeness of international law (the) 國際法作為乙完整的法
comprehensive economic sanctions 全面性經濟制裁
conciliation 調解
conditionality 條件化
condominium 共同領有
consent ex post factum 事後同意
Consolato del Mare 地中海海法典
constitutionalist 憲法論
constructive expulsion 推定驅逐出國
consular assistance 領事協助

consular jurisdiction 領事裁判權

continuous 延續性

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of
Armed Conflict 海牙保護戰爭衝突中文化資產公約

corpus iuris spatialis 國際太空法原則

courant normal 持平狀態

cultural genocide 文化上危害種族罪

Custom Régime 關稅同盟

de facto annexation 事實上之兼併

debellatio/conquest 征服

declaratory 宣示

denial of justice 拒絕近用司法

dependent State 從屬國家

deposit 寄存

deregulation 解除管制政策

deserter 叛逃者

destroy 消滅

detention camp 羈留營

differential neutrality 差別化的中立

diplomatic and representative sanctions 外交制裁

Diplomatic Note 外交照會

dolus specialis 特定意圖

double approval 二次核准

Economic and Social Council (ECOSOC) 經濟與社會理事會

effective territorial control test 有效控制領土原則

ejusdem generis 窮盡列舉原則

embargo 禁運

embassy 大使館

Emergency International United Nations Force (UNEF) 緊急國際聯合
國軍

Emergency Special Session 緊急特別會議

Eritrea Ethiopia Claims Commission 厄利垂亞－衣索比亞求償委員會
essential to 所必要

ethnic cleansing 種族清洗

ethnic minority 種族少數團體

ethnical 人種

European Space Agency (ESA) 歐洲太空總署

eventual reunification 終極統一

executive agreement 行政協定

Exhaustion of Local Remedies 窮盡當地救濟

expenses 經費

experts on missions for the United Nations 聯合國特派專家

explanatory note 解釋性說明

expropriation 剝奪

expulsion 驅逐出國

extermination 滅絕

federal writ of habeas corpus 聯邦人身保護令狀

financial sanctions 金融制裁

fly across 飛越

forced assimilation 強制同化

Fourth Geneva Convention (GCIV) 日內瓦第四號公約

free, prior and informed consent 不受影響的、事前告知同意

freedoms of the air 飛航自由

fugitive 逃犯

full powers 全權證書

full reparation 完全補償

functional test 功能原則

General Claim Convention of September 8, 1923 美墨1923年混合請求
公約

general rules of international law 國際法律一般原則

genocide 危害種族罪

genuine break of journey 真正的經停

gold point 金點數

Gold Standard 金本位

good office 斡旋

Green Line 綠線

Hague Convention for the Pacific Settlement of Disputes 海牙和平解決
國際爭端公約

headquarters 總部

historic bay 歷史性海灣

historic title 歷史性主權

historic waters 歷史性水域

host agreement 駐地協定

Human Rights Council 人權理事會

ideological exclusion 意識形態排外

immemorial rights (傳統) 亙古權利

imminence or persistence 近迫或持續

impartiality 不偏倚立場

impossibility 不可能

incidental proceedings 附隨程序

indentation 水曲

indicate/indiquer 指示

inferior/subject State 弱勢國家

inquiry 調查

intent 意圖

interim protection 臨時保護

internal plan 內部關係所約定

internal waters 內水

International Air Services Transit Agreement 國際航空過境服務公約

International Bank for Reconstruction and Development (IBRD) 國際復
興開發銀行

International Bureau 國際局

international civil service 國際公務人員

International Finance Corporation (IFC) 國際財務公司
international humanitarian law 國際人道法
International Labor Organization (ILO) 國際勞工組織
international minimum standard 國際最低限度標準
International Monetary Fund (IMF) 國際貨幣基金組織
internationalist 國際法論
intervener 訴訟參加人
intra vires (act) 權限內行為
inviolable 不可侵犯

juridical bay 合法海灣

killing 殺害

land dominates the sea (the) 陸地支配海洋
land war/war on land 陸戰
launching 發射活動
legal consequence 法律效果
legation 公使館
Liability Convention 責任公約
Liberté de la circulation aérienne 航空自由
liquidation 清算
local de facto government 地方性事實政府
long-range operation 長航程運航
lump sum 整付

main organ 主要機關
making of international law 建構國際法
Manchukuo 滿州國
Martens clause 馬爾頓條款
material breach 重大違約
meaningful legal remedy 有意義的法律救濟
mediation 調停

Members of the Court 法院成員
 mental element/mens rea 主觀要件
 mixed commission 混合委員會
 modality 外交式樣
 modified personality 改造版國際人格
 monetary zone 貨幣圈
 Moon Treaty 月球條約
 multilateral sanction 多邊性制裁

nascent opinio juris 熟成中的法的確信
 national liberation movements 國族解放團體
 national minority 本國少數民族
 national treatment standard 國民待遇標準
 national 民族
 naval warfare 海戰
 negotiation 談判
 Neutrality Act 中立法
 neutrality at sea 海上中立
 neutrality 中立
 neutralization 中立化
 no obligation to ratify 批准之任意性
non liquet 裁判不能
 non-alignment 不結盟
 non-contracting country 非締約國
 non-state territorial entity 非國家領域實體
 non-surrender 不引渡
 not sanctioned by the present Convention 非本公約所准許
 note (diplomatic) 外交照會
 nuclear weapons 核子武器
nullum crimen sine lege 罪刑法定主義

 obligation incumbent upon 賦與之遵守義務
 Observer Mission 觀察員代表團

observer 觀察員
 occupation 佔領
 offence 侵奪
 Officials of the United Nations 聯合國官員
 open, effective, long term 公然、有效且長期
 orderly liquidation 依法清算
 ordre public 公共秩序
 Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW) 禁止化
 武組織
 Oslo Accords 奧斯陸協約
 Outer Space Treaty 外太空條約

Palestine Liberation Organization (PLO) 巴勒斯坦解放組織
 Palestine 巴勒斯坦
 Palestinian National Authority 巴勒斯坦自治政府
 paper gold 紙金
 par value 平準
 peoples 民族（人民）
 permanent disappearance 永久消失
 permanent impartiality 永久中立
 Plan of Partition with Economic Union 政治分立經濟合一計畫
 political offender 政治犯
 position 頭寸
 preserve 保全
 prima facie jurisdiction 推定合法管轄權
 primary objective 主要目的
 primary obligation 主要義務
 principal submission 主要訴由
 principle of distinction (the) 區別原則
 principle of neutrality 中立法則
 principle/ rules of effectiveness 有效解釋原則
 procedural default 程序性瑕疵
 procedural prerequisites 程序先決條件

proportionality in attack 符合比例攻擊原則
proprio motu 適當時機
 protected State 被保護國
 protectorate agreement 保護關係協定
 protégés 被保護國民
 province of mankind (the) 人類共享領域
 provisional measures 臨時辦法
 provisional status 暫定地位
 public international organization 公的國際組織
 punitive damage (exemplary damage) 懲罰性損害賠償

 qualified neutrality 附條件的中立
 quotas 份額

 racial 種族
 Rainbow Warrior (the) 彩虹戰士號
 ratification 批准
 reasonable and objective justification 合理且客觀之理由
 receiving State 接受國
 reconnaissance satellite 偵察衛星
 reconstitution 補充頭寸
 refugee 難民
 Regional Committee 區域委員會
 Regional Office 區域行政局
 regional sanction 區域性制裁
 Registration Convention 登記公約
 regret 遺憾
 regulation 管制政策
 remedies 救濟
 Remote Sensing Principles 遙測原則
 repudiation 廢棄
 requisition order 徵用令
 Rescue Agreement 拯救條約

resident representative 常駐代表
residual sovereignty 殘餘主權
restitution 回復原狀
Rome Statute 羅馬規約
root or foundation 核心精神或基礎
rule of law 法治國原則

sanction committees 制裁委員會
sanction regime 制裁計畫
sanction 制裁
satellite State 衛星國家
satisfaction 其他賠償
Schedule/Timetable 班表與班次
scheduled flight 定期航線
Secretary-General of the United Nations 聯合國秘書長
security fence 保安圍牆
security 安全
seditious activities 妨害治安之活動
self-determination unit 主張自決的單位
sexual assault 性侵害
social identification 社會認同象徵
sovereign arbitration 高權仲裁
sovereignty in *statu nascendi* 未熟主權
sovereignty/suprema potestas 主權（最高權）
space object 外太空客（物）體
Special Drawing Right (SDR) 特別提款權
Special International Regime 特別國際政權
sporting, cultural and scientific sanctions 體育文化與科學活動制裁
stable and permanent group 穩定且具繼續性之團體
standard basket for valuation 標準貨幣平準籃
State responsibility 國家責任
status quo ante 原狀
strict impartiality 嚴格的不偏倚立場

sui generis body of internal waters 特殊內水水體

sui generis international person 特殊國際法人

superior State 強勢國家

surveillance 監督

suspension of the operation 停止施行

taking 徵收

technical landing 技降

telecommunications sanctions 通訊制裁

termination 終止

terrorism 恐怖主義

tertiary service 第三方服務

Lytton Commission (The) 李頓調查團

threat to the peace 和平之威脅

Tibet 圖博

total war 總力戰

traditional institution 傳統機制

transportation sanctions 交通制裁

trans-shipment 機種轉換

travel sanctions 入出境制裁

Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) 友好通商航海條約

Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons 反擴散核子武器條約

trial court 審判庭

ultra vires (act) 越權行為

umpire 裁判長

unilateral and definitive qualification 片面與終局性決定

unilateral sanction 片面制裁

United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) 和平使用外太空委員會

United Nations Emergency Force (UNEF) 聯合國緊急部隊

United Nations Operation in the Congo (The) : Opération des Nations

Unies au Congo ; (ONUC) 聯合國剛果行動

unnecessary suffering 不必要之痛苦

unsigning 廢簽

urgency 緊急事態

Vienna Convention on Diplomatic Relations 維也納外交關係公約

vital bay 必要性海灣

vital interests 必要性利益

WHO Constitution 世界衛生組織憲章

wilful blindness 刻意漠視

withdraw 退出

World Health Organization (WHO) 世界衛生組織

wrongful act 不法行為

索引

1劃

21世紀議程 25, 31

一般犯罪 166, 168, 170-1, 173

2劃

二次核准 123, 127

人種 156, 160, 247, 248-9, 255

人類共享領域 133, 139

人權理事會 146, 147, 150

入出境制裁 07, 10

3劃

大使館 165-7, 171-3, 177, 203,
204

4劃

不引渡 18-9, 170-2

不可侵犯 58-9, 166-7, 172-4

不可能 16, 29-31, 191, 201, 266

不必要之痛苦 237, 240

不再重犯之保證 205, 211-2,
217, 244-5

不受影響的、事前告知同意 150

不法行為 31, 40, 91, 155, 183,
189-95, 197-9, 200-3, 205-207

不偏倚立場 09, 95-8, 100-2

不結盟 98, 102

中立 09-10, 33, 93-102, 199,
222-3, 233, 238-40

中立化 10, 99, 102

中立法 96-7, 102, 238-40

中立法則 96, 238-40

允許入境 154, 156-7, 162

內水 106-8, 110-2

內部關係所約定 40-1

公共秩序 75, 158-9, 162, 169

公使館 166, 171, 173

公的國際組織 57, 65

公然、有效且長期 108, 11-2

厄利垂亞－衣索比亞求償委員會
77, 79

友好通商航海條約 30, 161, 177,
184

反擴散核子武器條約 231, 240

巴勒斯坦 60, 69, 70-2, 79, 87,
191

巴勒斯坦自治政府 69, 70, 79

巴勒斯坦解放組織 60, 70, 79

文化上危害種族罪 252

日內瓦第四號公約 72, 75, 78-9

月球條約 131-3, 139

水曲 106, 112

片面制裁 02, 05, 09

片面與終局性決定 166, 170,
171-3

5劃

世界衛生組織 46, 55, 65, 228,
231-2, 240

世界衛生組織憲章 232, 240

- 主要目的 83, 118, 123-4, 126, 169
主要訴由 182, 184
主要義務 189-90, 193, 195, 197, 199, 202
主要機關 61, 66
主張自決的單位 47, 52
主權（最高權） 35, 41
主觀要件 108, 249, 255
功能原則 77, 79
包機 121, 126
卡爾伏條款 181-2, 184, 185
外太空客（物）體 129, 139
外太空條約 130, 131, 133-4, 139
外交式樣 193-5, 203, 205-6
外交制裁 07, 10
外交照會 18, 177, 184, 219, 228
外國人 94, 153-62, 169, 181, 185, 259
布律頓森林會議 261-2, 268
平價差 261-3, 265, 268
必要性利益 109, 112
必要性海灣 109, 112
本國少數民族 247, 248, 255
未熟主權 51-2
民族 28, 38-9, 81, 141-51, 156, 160-1, 247-9, 251-2, 255-6
民族（人民） 143, 146, 150
永久中立 09-10, 97-9, 102
永久消失 29, 31
交通制裁 07, 10
仲裁 18, 30-1, 33, 35, 37, 40, 59, 60, 86, 101, 117-8, 135, 155, 178-9, 181-2, 188, 190, 193, 199, 202, 218-29
仲裁法庭 18, 40, 101, 135, 188, 190, 193, 199, 202, 223-4, 227, 228
份額 262-4, 268
全面性經濟制裁 01, 06, 10
全權證書 15, 19
共同領有 105, 112
危害種族罪 75, 160, 172, 234, 237, 243-256
合法海灣 106-8, 112
合理且客觀之理由 144, 150-1
回復原狀 101, 190-1, 193-5, 198-201, 203, 207
地中海海法典 95, 102
地方性事實政府 48, 52
多邊性制裁 02, 10
安全 03-9, 28-9, 36, 44, 51, 61-64, 66, 70, 73, 75, 77, 81-2, 84-91, 93, 98, 100-2, 109, 119-20, 122, 129, 131-3, 135, 138, 143, 157-9, 162, 165-7, 170, 173, 177, 207, 216-7, 219, 221, 231, 235, 243, 256
有效控制領土原則 77, 79
有效解釋原則 216, 218
有意義的法律救濟 177, 184
百慕達協定 120, 126

- 行政協定 15, 19
 行政理事會 225, 228
- 7劃
 佔領 12, 69-80, 89, 133, 157, 167, 176, 246, 247
 妨害治安之活動 159, 162
 完全補償 190, 192-3, 195, 200-2
 技降 121-2, 127
 批准 12-9, 26, 103, 158, 227, 246, 253
 批准之任意性 16, 19
 改造版國際人格 49, 52
 李頓調查團 37, 41
 求償委員會 77, 79, 223, 226-8
- 8劃
 事後同意 78-9
 事實上之兼併 78-9
 亞洲開發銀行 60, 66
 依法清算 175-6, 184
 其他賠償 101, 190-5, 200-1, 203
 刻意漠視 250, 255
 制裁 01-10, 29, 85-6, 98, 100-2
 制裁委員會 08, 10
 制裁計畫 01, 05-10
 和平之威脅 01, 03-6, 86-8, 90
 和平之破壞 03-6, 86, 89-90
 和平使用外太空委員會 132, 139
 委員會 04, 08, 10-1, 20, 33, 55-6, 63, 65, 69, 71, 76-7, 79, 81, 103, 107-8, 132, 139, 141-4, 146-7, 149, 155, 178, 180, 187, 190, 200-3, 225-8, 246
- 定期航線 120, 126
 延遠權 120-7
 延續性 119, 126
 征服 73, 79, 131
 性侵害 252, 255
 所必要 08, 29, 30, 31, 75, 154
 承諾 08-9, 18, 23, 26, 33-4, 70, 85, 86, 98, 134, 146, 159, 161, 168, 175, 177, 181, 193, 204-5, 212, 217, 232, 246, 248, 261
 拒絕近用司法 180, 183-5
 杯葛 02, 10
 法治國原則 170, 173
 法律效果 55, 57, 63, 72, 91, 174, 189-90, 195, 197, 199, 228
 法院成員 224-6, 228
 社會認同象徵 251-2, 255
 空運航權 117, 121, 126
 芝加哥標準模式 120, 126
 近迫或持續 167, 170, 173
 金本位 260-1, 263-4, 266, 268
 金融制裁 06, 10
 金錢賠償 101, 189-93, 195, 200-2, 204-6, 211
 金點數 260, 268
 長航程運航 119, 126
 阿拉巴馬號求償案 101, 223, 224, 228
 附條件的中立 100, 102

- 附隨程序 214-7
 非本公約所准許 29, 31
 非國家領域實體 47, 52
 非締約國 51-2, 76
- 9劃
 侵略行為 03-6, 74, 85-6, 89-90, 98
 侵奪 168, 171-3
 保全 210, 213-5, 217-8
 保安圍牆 71, 79
 保護關係協定 37, 40, 41
 叛逃者 166, 173
 城邦國家 85, 90, 95
 宣示 49, 79, 89, 97, 99, 111, 133, 147, 193-5, 205
 封口線 105-8, 110, 112
 建構國際法 50, 52, 410
 持平狀態 09, 10, 407
 指示 01, 193-4, 204-5, 209, 211-8, 243, 245
 指揮責任 250, 255
 拯救條約 131, 134, 139
 政治分立經濟合一計畫 69, 79
 政治犯 159, 166-72, 173
 政治庇護 28, 165-74, 239-40
 美洲國家國際法 165-6, 173
 美墨1923年混合請求公約 181, 184
 重大違約 24, 27-32
 飛航自由 121, 126
 飛航制裁 07, 10
- 飛越 07, 28, 100, 119, 121-2, 127
- 10劃
 剝奪 27, 36, 71, 76, 141-3, 147, 154, 170, 178, 184, 210-2, 234, 235
 原住民族特徵 145, 150
 原狀 101, 188, 190-1, 193-4, 195, 198-9, 200-1, 203, 207, 211, 213
 差別化的中立 100, 102
 弱勢國家 35, 41
 恐怖主義 03-4, 70, 87-8, 168, 171, 173
 核子武器 18, 76, 213-4, 231-6, 238-41
 核心精神或基礎 29, 31
 消滅 73, 160, 244, 246-7, 249, 250, -2, 255-6, 273, 288
 海上中立 96, 102
 海牙和平解決國際爭端公約 222, 224-5, 228
 海牙保護戰爭衝突中文化資產公約 76, 79
 海戰 96-7, 99-100, 102
 特別國際政權 69, 79
 特別提款權 263, 267-8
 特定意圖 249, 255
 特殊內水水體 107, 112
 特殊國際法人 50, 52
 班表與班次 123, 127
 真正的經停 125, 127

- 紙金 264, 268
航空自由 119, 126
退出 28-31
逃犯 44, 52
馬爾頓條款 237-8, 240
高權仲裁 222, 225, 228
- 11 劃
停止施行 27-32
偵察衛星 129, 139
區別原則 237, 239-40
區域行政局 55-9, 63, 65
區域委員會 55-6, 65
區域性制裁 02, 05, 10
商業營運 121-3, 125, 127
國內運送特權 125, 127
國民待遇標準 155, 156, 162
國家責任 40, 101-2, 134-5, 140,
180, 187, 189-90, 195, 197-9,
201, 206-7, 210-1, 246, 249, 25
國族解放團體 40-1
國際人道法 72, 74, 88, 231-2,
234, 236-40, 253
國際公務人員 62, 66
國際太空法原則 129-32, 134-5,
137, 138-9
國際局 224-5, 228
國際法作為乙完整的法 239-40
國際法律一般原則 57, 65, 130
國際法論 26, 27, 31
國際航空過境服務公約 122,
127
- 國際財務公司 61, 66
國際貨幣基金組織 261, 268
國際貨幣基金組織協定 261,
268
國際最低限度標準 155-6, 159,
162
國際勞工組織 61-2, 65, 145
國際復興開發銀行 60, 66, 224
寄存 19
專斷 156, 158-60, 162, 177-8,
184
專斷或具歧視性 177-8, 184
常駐代表 59, 65
強制同化 148, 252, 255
強勢國家 35, 39-41
彩虹戰士號 219-21, 228
從屬國家 37, 41
接受國 89, 172, 209-12, 217
推定合法管轄權 214, 217
推定驅逐出國 157, 162
救濟 32, 60, 66, 101-2, 117-9,
121, 141, 154, 156, 159, 161,
170, 175, 177-85, 187, 190,
192, 195-9, 201, 206, 211, 217,
227
條件化 265-6, 268
殺害 168, 243, 246-7, 249-55
清算 175-6, 184, 188-9, 195
混合委員會 223, 228
第三方服務 101-2
符合比例攻擊原則 237-40
組合成員條款 141, 150

- 終止 05, 24-5, 27-32, 62-3, 72, 78, 89, 122, 187, 225, 227
- 終極統一 46, 52
- 被保護國 37, 39-41
- 被保護國民 40-1
- 被賦予之權能 58, 65
- 責任公約 64-5, 129-31, 134-5, 139-40, 178, 180, 190-3, 200-1, 203, 266-8
- 貨幣圈 268-9
- 通訊制裁 07, 10
- 陸地支配海洋 112
- 陸戰 96, 97, 99-100, 102
- 12劃
- 殖民統治的有效性 109, 112
- 殘虐行為 244, 245, 246, 247, 249, 250, 255
- 殘餘主權 39, 41
- 登記公約 131, 135, 139
- 發射活動 65, 130, 134, 136, 139, 140
- 程序先決條件 216, 218
- 程序性瑕疵 210, 211, 217
- 裁判不能 238, 239, 240
- 裁判長 223, 225, 226, 228
- 訴訟參加人 44, 52
- 越權 9, 17, 19, 82, 83, 90, 118, 119, 227
- 越權行為 82, 83, 90, 118
- 集體不予承認 04, 10
- 集體安全制度 03, 05, 28-9, 63, 73, 81, 85-7, 90-1, 98, 100, 102
- 集體性制裁 02-3, 9
- 集體驅逐出國 156-7, 160, 162
- 13劃
- (傳統) 亙古權利 150
- 傳統機制 149, 150
- 奧斯陸協約 70, 79
- 意識形態排外 157-8, 162
- 滅絕 169, 246-7, 255
- 禁止化武組織 59, 65
- 禁運 02, 04, 06, 10, 29, 87-8, 100, 280
- 經費 64-5, 81-4, 90, 135
- 經濟與社會理事會 146, 150
- 罪刑法定主義 252-3, 255
- 補充頭寸 264, 268
- 解除管制政策 120, 124, 126
- 解釋性說明 89-90
- 運量與費率 122, 127
- 道歉 172, 193, 195, 203-5, 220-1
- 14劃
- 圖博 38-9, 41, 78, 247
- 斡旋 31, 210, 221, 228
- 滿州國 37-8, 41, 78
- 監督 08, 19, 27, 55, 81, 121, 134, 187, 210, 225, 265-6, 268
- 種族 03, 47, 75, 87-8, 142-3, 145, 150, 156, 160-1, 169, 172, 187, 203, 234, 237, 243-56
- 種族少數團體 142-3, 145, 150

- 種族清洗 88, 203, 252, 255
 管制政策 120, 124, 126
 綠線 69, 71, 79
 緊急事態 215, 217
 緊急特別會議 72, 79, 81
 緊急國際聯合國軍 81, 83, 90
 維也納外交關係公約 172-3
 遙測原則 137-8, 139
 領事協助 209, 210, 212, 217
 領事裁判權 37, 41
- 15劃
 審判庭 210, 217
 廢棄 02, 29, 30-1, 47, 94, 154, 176
 廢簽 18-9
 徵用令 176, 178, 184
 徵收 33, 58, 94, 155, 177-8, 183, 184, 188, 201
 暫定地位 17-9
 標準貨幣平準籃 264-5, 268
- 16劃
 歐洲太空總署 64, 66, 13-3, 139
 熟成中的法的確信 240-1
 窮盡列舉原則 254-5
 窮盡當地救濟 60, 118-9, 121, 141, 175, 177-84, 227
 衛星國家 37-9, 41
 談判 14-6, 40, 70, 121, 130, 179, 181, 199, 221, 228, 233
 調查 04, 08, 37, 41, 55, 88, 151, 165, 209-10, 220-1, 228, 245
 調停 30-1, 86, 101, 103, 221, 222, 228
 調解 31-2, 101, 182, 184-5, 210-1, 228
 賦與之遵守義務 212, 217, 245
 適當時機 46, 215, 217
 駐地協定 56-9, 62-3, 65, 228
 憲法論 26, 31
 戰鬥人員 74, 77, 237, 240, 247
 整付 189, 195
 機種轉換 123, 127
 歷史性水域 103, 105-13
 歷史性主權 107-9, 111, 112
 歷史性海灣 103, 105-13
 遺憾 193, 195, 203-5
 頭寸 264, 266, 268
- 17劃
 總力戰 75, 79
 總部 58-9, 60-5, 228, 262, 288, 351, 355, 358
 聯合國官員 58, 65-6
 聯合國剛果行動 63, 66, 82, 84, 90
 聯合國特派專家 58, 65-6
 聯合國秘書長 60, 219, 220-1, 224-5, 228
 聯合國緊急部隊 63, 66, 416
 聯邦人身保護令狀 210, 217
 臨時保護 213, 217, 409
 臨時辦法 86, 88, 204, 209, 211-

8, 227, 243, 245

18劃

雙金屬主義 260, 268

19劃

懲罰性損害賠償 194-5, 207

穩定且具繼續性之團體 248,

255

羅馬規約 18, 247, 249, 253, 255,

287

贊同 13, 16, 18-9, 26

關稅同盟 33-4, 41

難民 159-60, 165-6, 168-9, 173-

4, 197

20劃

嚴格的不偏倚立場 09, 96, 100,

102

21劃

驅逐出國 154-60, 162-3, 169

22劃

權限內行為 61, 65

23劃

體育文化與科學活動制裁 07,

10

24劃

羈留營 170, 173

25劃

觀察員 50-1, 60, 65, 71, 79

觀察員代表團 60, 65

◆ 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II

作 者：黃居正

出版者：台灣本土法學雜誌有限公司

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

ISBN：ISBN 978-986-86314-9-6

初 版：2016年2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. II / 黃居正作. -- 初版. --

臺北市：臺灣本土法學雜誌, 2016.02

面；公分

ISBN 978-986-86314-9-6 (精裝)

1.國際法 2.判例 3.論述分析

579

105002047