

第一章

政策導向的國際法

不論其身分或職業為何，世界上的每一位公民對於國際法都應該有一些基本理解。在這日趨複雜、相互依賴的當代世界裡，幾乎所有社會問題在本質上都是國際性的，而需要全球或區域性的解決之道。這些問題包括武裝衝突及軍備管制、內戰、能源危機、貿易投資與資本流動、海洋資源的探勘與外太空的利用、環境問題（例如輻射塵、酸雨、空氣及海洋污染）、傳染病與非法運送毒品及人民之管制、資訊傳播與資訊技術之移轉、人權剝奪（種族隔離、歧視、人群滅絕等）、宗教戰爭及衝突、難民移動及安置、重建因壓迫、衝突或災難而分離之家庭——在此謹舉數例。如未適當考量全球脈絡，則無從有效處理這些地方及國家性問題。特定法律問題之處理也必須參照整體。

部分由於人民、理念、財貨及服務之跨國界流通持續增加，國際社會變得日趨相互依賴，國際法也以前所未見的速度在發展中。雖然國際法在過去已經規制了個人及群體，如今其規範範圍更明顯不止於政府間關係。個別人民不僅在所有法律過程中都是最主要的參與者，現在更在各式各樣的群體型態中，以愈來愈高的頻率與強度進行跨國界的互動。但在國際層次上，民族國家一如其在歷史上之角色，仍然以行動者地位繼續扮演主要角色。近年來，政府間國際組織迅速增加，且表現出不同程度的廣度及專業性，亦參與決策，並協助形塑態度及行為。各類的非政府組織及團體，例如跨國公司及人權團體，其成員、目標、活動範圍及影響，也日趨跨國化。

國際法可能是當今法律領域中最動態與最重要的法律之一，雖然某些國際法的面向似乎已經相當穩定。國際法由國際協議（多邊與雙邊）與習慣性行為及期待所構成。與內國法律體系相比，國際法是分權的；但是，假使沒有國際法，就不可能有基本穩定的世界秩序。國際法與國內法有時會相互衝突；一般而言，國際法應該優先適用。國家（包括組成國家的個人）必須遵

守國際標準。這是國際法優先的精華所在，對於維護世界秩序而言，也是不可或缺的。幾百年來，國際法與國內法的關係密切且相互影響，兩者關係不僅持續發展，且日益明顯。

如同其他法律，國際法是一個持續運作的過程；透過這個過程，國際社會成員的共同利益得以釐清並確保。國際法追求最基本的世界秩序，以盡量減少未經授權的強暴脅迫，同時追求最適當的世界秩序，以儘可能促成所有價值（尊敬、權力、識慧、康適、財富、技能、情愛與公義）的形成及分享。

隨著全球性相互依存程度的加深，發生在一國的事務會日益影響他國；各社群在作選擇與決策時，必須考慮到彼此。國際法帶給公民教育一個獨特且關鍵的層面。我們應該教導世界公民以全球觀、整體觀、及創造性來思考共同利益，其最終目的在建立符合人性尊嚴的國際社會。為達此目的，最廣義的教育是關鍵。我們不能滿足於現狀，必須思考新的方法以建立更好的世界。

壹、有關國際法的誤解與現實

雖然國際法如此重要，對之卻有許多誤解，有時也未被認真看待。那些誤解或未認真看待國際法的人，其通常的看法包括：

- 所謂的國際法根本不存在，因為國際社會是一個叢林，只有赤裸裸的權力才算數；
- 國際法並不是真正的法律，只不過是某種形式的國際道德或政治信條；
- 國際法是虛假的，是政治的裝飾面具，用來正當化國家政策之權宜需要；國際法為國家的某些行為提供便宜的正當化理由或藉口；
- 當牽涉到主權國家的重大利益時，國際法是可以任意違反的；
- 欠缺制定與執行法律的集權機構（亦即，沒有世界議會、世界警察或監獄），國際法是軟弱無力的；
- 國際法是給專家用的，與一般人無關。

無可否認的，國際法常常不能如預期般地有效、完美運作。但是，國內法又何嘗不是如此？所有的社會過程都會有違反法律的人，其中的差別只是程度不同。嚴重違反國際法的情形確實發生過，且常常看似無法究責。但大體而言，在這個互相依賴及互惠的國際社會，遵守國際法規則是當代生活的基本事實。國際法的確有關。否則，各國官員也不會費盡心思，訴諸國際法規範來支持其行為的「合法性」。

例如，蘇聯在 1983 年 9 月擊落韓航 007 班機，飛機上二百六十九人全部罹難。儘管蘇聯政府的推諉說詞前後不一，卻未曾直白表示：「是啊！我們把飛機打下來了，而且也違反了國際法，又怎麼樣？」相反地，它仍試圖證明其行為的「合法性」，並主張韓航入侵蘇聯領空，而且進行間諜任務，雖然該飛機當時正要離開蘇聯領土。一個國家不會輕易忽略國際法的關聯性。

再以伊朗人質危機事件為例。這個事件涉及伊朗人於 1979 年佔領美國駐德黑蘭大使館，並綁架美國外交人員，以及營救人質釋放之相關努力，牽引出一連串的國際法問題。例如，當他們佔領大使館並劫持人質時，違反了什麼國際法規範？伊朗的什麼人應該為此事負責？——伊朗政府或激進派學生？當卡特總統凍結在美國銀行的所有伊朗資產、停止自伊朗輸入石油、集體驅逐在美國非法居留的伊朗學生時，美國之行為是否合法？聯合國在營救人質上，扮演了什麼角色？美國試圖使用武力以拯救人員卻失敗時，其行為是否合法？是否侵犯了伊朗的領土完整？國際法院對於本案是否有管轄權？爭議當事方對於法院判決是如何反應？透過阿爾及利亞調停所達成的和解協議是否有效？這個協議是不是在脅迫下所做成？

或可再討論一個更近的例子。2001 年 9 月 11 日發生的恐怖攻擊，引發了許多國際法議題。九一一攻擊是由蓋達組織（Al Qaeda）——一個非國家行為者——所發動。戰爭法能否適用於與非國家行為者間的衝突？國家就在其境內運作的非國家行為者，有何責任？能否要求國家就其允許在其境內運作的非國家行為者的所作所為，應負起責任？如可，如何究責？如一國受到非國家行為者的侵害，是否得對包庇這個非國家行為者的國家使用武力？

在九一一攻擊後，美國入侵阿富汗，並推翻塔利班（Taliban）政府，這

引發了更多關於使用武力以推翻專制政府的相關問題。假使可以如此為之，則在何種情形下，可以正當地使用武力以達變更政權之如此目的？假使可以正當化此類武力之使用，誰來決定其在特定案例是否正當？據以決定的標準為何？有何控制原則？如何區別何者是專制政府，以致其可任由外在行為者宰割？

推翻塔利班政府也引發了一國對其人民責任的問題。國家有何責任？這些責任屬於絕對性質或有其文化相對性？當一國未盡其義務時，適當的反應為何？應否對之制裁？包括使用武力？

九一一攻擊之後的「反恐戰爭」(War on Terror)甚至引發更多的國際法問題。美國能否以自我防衛為由，來正當化其發動反恐戰爭的行為？美國之使用水刑(waterboarding)及其他所謂「強化」(enhanced)的訊問技術，是否正當？當發現一國動用酷刑時，其後果應為何？解決此項爭執的適當機制為何？更根本的問題是：誰產生國際法？又誰在適用它？誰決定行動是否合法？誰來審查這些決策？如何審查？新聞媒體在形成國際法的角色為何？國際法專家呢？非政府組織及團體呢？相關的世界公民呢？如果強大國家如美國，竟能違反國際法而又無從究其責，則國際法還有什麼意義？還是說，我們至今仍屬「拳頭就是權利」(might makes right)的時代，而國際法只是任憑富者及有權者忽視的門面？

由美國為首的入侵伊拉克，雖說其最初的部分理由是與九一一攻擊有關，但也引發更多問題。在入侵伊拉克之前，美國曾向聯合國安全理事會(U.N. Security Council)要求授權，但沒成功。國家是否應受聯合國安全理事會決議的拘束？或，因為《聯合國憲章》(U.N. Charter)並非「自殺約定」(suicide pact)，因此國家仍保有透過單方行動（或，如在伊拉克的案例，透過有意願者的聯盟），來保護其利益的權利？

入侵引發了預先使用武力(preemptive use of force)的議題。假使可以的話，在什麼時點，可認為外在威脅已經足夠具體，而可正當化以自我防衛為名的預先使用武力？此項威脅應有多急迫，始足以構成？是否應滿足某一最小限度的證明？

或可探討要用什麼標準來決定相關活動是否合法。例如，違反了什麼國際法規範？不侵犯領土完整？有關國家有保護其人民的責任之規範？有關為自我防衛而使用武力的規範？

不管最初的人侵在國際法上是否正當或合法，這類事件也引發了佔領軍應負何種義務——如有的話——的問題。如有，到何種程度？佔領軍可以正當化其持續佔領到多久？我們可以依據什麼標準來決定佔領已不再正當？

這類法律問題凸顯了國際法在整個事件中是如何地顯著及普遍。九一一攻擊的後續發展是可用來探討及研究許多國際法的主要層面之絕佳案例。

全球化是引發眾多爭點的另一議題。近來人類歷史的一項非常重要趨勢正是人民、財貨、服務、資本、資訊與理念在跨國界間的日益自由流動。伴隨這項自由流動而生的，則是相應增長的跨國界相互依賴。更大的相互依賴復進而導致決策者擴張其宣稱的權威之範圍，而考量那些超越其本身國界的事務。這些指向更全球化世界的趨勢引發了許多國際法問題。

目前的機制是否足以應付我們日益全球化世界的需求？2008 年爆發的全球金融危機之破壞性影響至今仍在，其後果為何？面對日益增加的資本跨境自由流動及國家經濟的相互關聯，是否應有更大的國際金融管制？如是，現有的管制機構是否足夠？或者需要新的機構？考量一國經濟對於他國所能造成的影響，自願性管制系統是否足夠？或應要求所有國家都要參加？如果有些國家拒絕參加，又如何？

隨著全球化之興起，國際法參與者的型態也已有相對性的變化。國家行為者已經不再是國際法的唯一形成者；跨國公司、政府間與非政府組織、及其他類似行為者，就形塑國際法而言，都開始發揮日益重要的功能。這些行為者在各自相關的範圍內，都日益國際化。然而，這項變化也引發某些基本問題。如果國家不再繼續壟斷權威性決策，這項權力該如何與非國家行為者共享？應該容許非國家行為者在正式決策中有更大的參與？或應限制其影響於非正式角色？

財貨及服務之跨國界自由貿易確已顯示某些機制的重要性，如國際貨幣基金組織（International Monetary Fund, IMF）、世界銀行（World Bank）與世

界貿易組織（World Trade Organization, WTO）等，但也引起批評。這些機制是否正善盡其力以促進財貨及服務的自由流通？它們之所為是否過頭，以致損及人民及環境？是否已盡力保護發展中經濟的利益？為達成國際貿易法的目的，區域組織是否會更有效？

近數十年來的技術進步使跨國界的資訊流通有革命化的進展。這類進步大幅提升了跨國界互動的速度，同時產生了正面（如資訊的自由流通）和負面（如金融衰退的蔓延）效果。在 2011 年開始的阿拉伯之春（Arab Spring），相關政治反抗消息之組成及傳播都有賴於技術。抗議者乃至於全球觀眾使用社會網絡網址及手機來動員示威並分享資訊。在突尼西亞、埃及、利比亞、巴林、敘利亞及葉門等北非及中東國家內的抗議展開時，全世界的人民就得以前所未有地目睹影像、更新資訊。這些事件顯示了各個地方的個人都有能力使用新工具，要求對於影響其福祉的決策有更大參與。

資訊及通訊技術的進展也導致了「數位落差」（digital divide）。在發展中世界的許多地方，特別是在農村，近用網際網路及行動通訊等技術，對於許多人而言，實屬罕見或昂貴到幾近負擔不起。這些障礙使得人民之參與分享技術所提供的知識及經濟發展，相當困難，甚至不可能。聯合國已發揮其整合角色以盡力縮小世界各國間的數位落差。就此差距而言，國際法能或應扮演什麼角色？

有關人民的移動，全球化也引發不少問題。隨著商業及工作之跨境移動，人民亦同。他國針對移動所為之限制措施，妨礙了人民的跨境自由移動。這些事項屬於內國或國際事務？或都是？在日益相互關聯的世界中，我們要如何區別這兩者？

在冷戰結束之後，及為應付諸如在前南斯拉夫、伊拉克、盧安達、蘇丹與象牙海岸所發生的衝突，聯合國安全理事會在全球維持和平及促成和平方面，已經扮演日益活躍的角色，也引發更多的國際法問題。《聯合國憲章》第 2 條第 4 項所宣示的禁止使用武力政策，究竟有何關聯？其實效又如何？聯合國會員國應否讓安全理事會有更大的權力以維持和平及促成和平？應否設置一項常設性的維持和平基金？應否特別準備國家軍隊以供安全理事會之召

喚？或應該讓安全理事會有一小型、多國籍的常備武力，隨時可派遣至熱點？在指定之國家軍隊間，是否該有聯合訓練？

除了諸如韓航 007 客機、伊朗人質事件、九一一恐怖攻擊、及全球化導致的許多事件外，在別的事件中，合法性的問題也一再出現。近來例子包括：

- 在 2006 年以色列士兵被綁架後，以色列對南黎巴嫩發射火箭的主張；
- 在 2009 年軍事政變後，被推翻的宏都拉斯總統賽拉亞（Manuel Zelaya），針對其繼任者米切萊蒂（Roberto Micheletti）的主張；
- 喬治亞對於俄羅斯介入 2008 年南奧賽提亞（South Ossetia）武力衝突的主張；
- 在關塔納摩灣（Guantanamo Bay）被拘留者對美國的主張；
- 美國及其他國家、私人對於索馬利海盜的主張；
- 英國對於阿根廷在 1982 年使用武力強行佔領福克蘭群島（Falkland Islands）的主張；
- 以色列主張其有權摧毀伊朗的核子設施；
- 巴勒斯坦人對以色列繼續佔領其領土的主張；
- 以色列反控哈瑪斯（Hamas）及其他巴勒斯坦團體以平民為對象的主張；
- 魁北克尋求自加拿大獨立的主張；
- 美國在雷根政府時期，協助薩爾瓦多政府及尼加拉瓜游擊隊的主張；
- 因近年非洲（例如蘇丹、盧安達、象牙海岸、剛果民主共和國）之武力衝突所生難民，在不同國家尋求保護的主張；
- 不同國家徵收外國人民及公司財產的主張；
- 美國將其金融、反托拉斯及智慧財產權法律擴大適用於其國境外的主張；
- 俄羅斯強行干預車臣（Chechnya）的主張；
- 北約各國在波士尼亞、科索沃及利比亞進行人道干預的主張；

- 中國以統一為名義，使用武力以求併吞台灣的主張。

這些主張及活動都引發合法性爭議。但誰來決定其是否合法？又如何決定其合法性？特定活動是否合法，真的重要嗎？如果不合法，又會怎樣？對於違法者，能有什麼反應？由誰來反應？

諸如此類的問題，不止再一次證實國際法對於世界事務的相關性，同時也指出當代國際法體系的天生侷限。

但與國內法體系所不同的是，國際法體系在本質上是分散的。有效權力是集中於主權國家。國際法體系有多數權力中心存在，而不是只有一個。也沒有中央集權式的機制擁有足夠的權威及資源，可在全球制定、適用與執行法律，並裁決爭端。我們有聯合國，但它絕非世界政府。聯合國大會（U.N. General Assembly）並不是世界議會，它不能立法或向會員國課稅。聯合國秘書長（U.N. Secretary-General）不是世界政府的行政首長。聯合國並非有別於其會員國，而是屬於其全體會員國；既然共同擁有聯合國，各會員國均有其優勢、長處、問題及（最重要的）責任。只有會員國才有權力擔負起更新全球合作組織架構，以創造新的世界秩序之重任。

一般認為，共產主義垮台及冷戰結束後產生的現行秩序（或混亂），經常發生殘暴的內部衝突。國家及族群緊張，已經變成全球衝突的主要因素之一。威權體制的鬆解及內部衝突的破壞效應，已經損傷脆弱的國家結構，導致諸如索馬利亞、盧安達及波士尼亞等，由國家瓦解成為任由派系競逐控制的地區，並造成廣泛暴力及嚴重違反人權事件。

沒有一個單一機構擁有足夠的權力可以調解全球的此等爭端。一般人所認為的世界上最有力量者，可說是美國總統。但美國不會，也不可能是「世界警察」（World Policeman）。國際法院（International Court of Justice, ICJ）雖然被普遍認為是世界法院，但並沒有強制管轄權的權威。由於其管轄權必須依賴國家的同意，很少國際爭端是交由國際法院裁判。國際法院的輕微案件量與美國最高法院的繁重案件量正好形成強烈對比。

一旦有人主張有違反行為，通常就會有其相反主張。如此相互競爭的主張引發下列重要問題：在一個分散的法律體系中，誰來決定哪一方是對的？

哪一方是錯的？雖然我們每個人在形成態度與行為上，都是審查者與終極的參與者；但由於欠缺中央集權的有效權威決策者，是與非的決定權通常落在各國手中，由其官員來決定。你指控我，我也不甘示弱。因此各國官員在此發揮所謂的「雙重功能」：他們同時扮演主張者及法官的角色。他們從事「自動解釋」(auto-interpretation)——他們是自己行為的裁判者，他們解釋自己行為在法律上的意義。這些個別主張與認定所累積造成的效果，往往會產生迷惑、不確定與挫折感。旁觀者是可合理質疑：為何發生爭議的國家不願將其爭端提交給第三者裁決？

當代的國際法體系仍然是以國家為中心，且過度強調「國家主權」(national sovereignty)與「國家平等」(equality of states)。絕大部分的實際權力仍然集中於個別國家手中，雖然某些國家顯然比其他國家擁有更大的權力，而某些私人團體甚至比某些國家，在共同體中擁有更多的實際權力、控制更多的財富，也享有更多尊重。故即使認定特定行為係屬違法，一般而言，也不會看到在內國法秩序中所熟悉的中央集權式強制及聯邦執法者形式的有效制裁。要對國際法的重大違反課予有效制裁，國際法仍然是特別脆弱、無能。我們只需看看蘇丹長達十年以上的衝突，包括美國在內的許多政府，都將黑人種族的非洲蘇丹人民所蒙受的暴力，當成是族群滅絕。然而，國際社會仍無法對此暴行提出有效的反應。蘇丹達佛(Darfur)地區的和談或2011年公民投票後成立的南蘇丹共和國(Republic of South Sudan)，能否長期弭平暴力，仍有待觀察。面對如此戲劇性的案例——重大違法卻又無從究責——關切的公民自然會納悶國際法到底在哪裡？又有何用？這也說明了有關危機中的國際法之某些常見的迷思。

在此要提醒讀者的是，國際法可運用數種制裁手段，這些方式不是中央集權式的制裁型態。在一個權力分散的法律秩序下，確保權威性規範被遵守的方式主要是靠互惠、報復與相關期待。所謂投桃報李，或以牙還牙、以眼還眼。假使你對你的沿海主張大陸礁層，我也會為相同主張。假使你主張兩百哩的漁業區，我也會這樣做——甚至擴張為五百哩。總之，真正的安全管制與穩定力量來自於大家對於共同利益的共同體認。這就是國際法的關鍵所

在，其他法律亦然。當擁有有效權力的精英與官員體認到，與其訴諸恣意主張而引起更多相反主張甚至混亂，不如合作還更有利時，他們遲早會學會如何自制。

儘管國際法有其缺陷與限制，但對於世界秩序的維持確有重要的貢獻。如同其他法律，國際法是持續進行的權威性決策過程。透過這個過程，才能辨識、釐清及保護國際社會成員的共同利益。

貳、國際法傳統研究法的缺點

以國家為中心、權力分散的體系之內在困難及侷限，由於國際法傳統研究法的不完備，而更行複雜且惡化。

國際法起源於自然法學派，也受到各主要法學派的不同程度影響。儘管近年來已有逐漸接受新興、更務實理論的跡象，但實證（分析）學派的影響仍然徘徊不去。十九世紀末與二十世紀初，在實證學派支配下，研究國際法的方法是規則取向（**rule-oriented**），認為國際法是由規則所組成——確實、也經常不切實際地當成是只存在於國與國之間的規則。

規則取向的研究方法傾向於將國際法看成教條，由自主運作的規則所組成的靜態實體——這些規則是既定的、自給自足的、且自主運作。裁判者的任務被認為是在特定案件中發現與執行現存的「正確規則」（**correct rules**），其所強調的知識任務就是邏輯推論。只要能由既存規則推演出合乎邏輯的推論來支持某一行為，該行為就被認為是「適法」或「合法」。依此觀點，國際法依據自己的內在邏輯機制，在自給自足的規則所構成的自主領域內，自主運作。

如此規則取向的國際法研究方法有幾項缺點：（1）未能掌握法律過程中的決策（選擇）概念；（2）未能充分注意到設計規則所要達到的目標（政策）與規則個別適用的價值後果；（3）未能將規則與國內外社會互動過程中的動態脈絡、及持續進行的決策過程相連結；（4）未能瞭解規則蘊含的規範歧義；（5）未能掌握規則所涉及的一般性與補充性；及（6）未能發展與充分運用知識技能來解決問題。

法條本位的研究方法之基本假設是：法律就只是「規則」（**rules**），別無其