

Section

1

國際法的概念、
性質與發展

壹 國際法的定義——傳統 PK 現代

傳統的國際法定義大體上是認為，國際法是文明國家間的行為規則。英國學者認為：「國際法可以認為是決定全體文明國家在其相互關係上的行動規則。」在這種傳統的定義下，個人或其他政治個體均不得為國際法的主體；因此不符合現代國際關係的情況¹。

★ 概念補充：傳統國際法定義之缺點²

1. 文明國家？→原係指歐洲基督教文明國家，已不被現代國際社會認同。
2. 國家才是國際法主體？→國際人權法、國際人道法、國際刑法已以個人為主體。

現代的國際法定義，國內大多數的學者多從各方面描述，但都不敢下一明確定義。魏靜芬老師指出，國際法周延的說，乃指國際社會的法律規範，且係建立在各國同意的基礎上所成立的法規範，主要是規範國家相互間的關係，但在一定的範圍內，同時也規範國際組織與個人³。

★ 概念補充：現代國際法定義的三大內涵⁴

1. 國際法是國際社會的法。
2. 國際法是規範國家、國際組織、個人的法。
3. 國際法是基於各國間合意的法→國際法產生拘束力的原因。

★ 提示

凡是國際社會的構成份子，都具有國際法人資格，有能力負擔國際法義務，享受國際法權利，和提起索償及在國際法庭進行訴訟⁵。

1 丘宏達，現代國際法，2006年9月，頁1。
 2 俞寬賜，國際法新論，2007年10月，頁4。
 3 魏靜芬，國際法，2011年3月，頁4。
 4 魏靜芬，國際法，2011年3月，頁1~2。
 5 俞寬賜，國際法新論，2007年10月，頁6。

考點實戰

Q1-1

國際法主要是在規範：

- A 國際組織間的相互關係
- B 國家與外國人的相互關係
- C 國際法人的相互關係
- D 聯合國各成員國間之相互關係

【102 律】

解析

魏靜芬老師指出，國際法周延地說，乃指國際社會的法律規範，且係建立在各國同意的基礎上所成立的法規範，主要是規範國家相互間的關係，但在一定的範圍內，同時也規範國際組織與個人。依題示選項來看，能包括國家、國際組織的概念在內者，僅有「國際法人」，故本題答案應選 C。

答案：C

貳 國際法 VS 國際禮讓、國際法 VS 國際道德

國際法與國際禮讓不同。在國家相互交往的規則中，除了法律規則與習尚（慣習）外，還有關於禮貌、方便與善意的規則。這些行為規則不是法律，只是禮讓。禮讓並非國際法，但有些禮讓規則日後演變成國際法規則⁶。許多國際法規則都是先經由國際禮讓的階段而演變成的，所以國際禮讓在國際法的發展中，也有相當作用。例如外交代表在駐在國享有外交特權與豁免權，便是明證⁷。

國際禮讓與國際法最大的不同點，在於主權國並無遵守國際禮讓之義務。違反國際法可能產生國際責任或引發譴責、制裁等效果，但是忽視國際禮讓則僅可能影響主權國之外交地位，或與他國間之友好關係。不過，國際禮讓固非絕對法律義務，卻也不是單純的禮貌或善意。採取平等互惠或國民待遇等主權裁量背後，都有期待成就彼此互動秩序的考量。因此，國際禮讓也可能在滿足習慣國際法之要件下，演進為國際法，例如維也納領事關係公約中的領事權能，就是國際禮讓被經年且普遍實施而國際法化的結果⁸。

6 丘宏達，現代國際法，2006年9月，頁8~9。

7 俞寬賜，國際法新論，2007年10月，頁7。

8 黃居正，古巴國家銀行對薩巴提諾案：國際禮讓、國家行為原則、國際法與內國法間的關係，台灣法學雜誌第171期，2011年3月，頁95。

國際公法選擇題

國際法與國際道德也不同。國家與個人類似，在其相互交往中，除了受法律的規範外，也受到道德的拘束；道德規則有時也會演變成法律規則，但在未變成法律前，在國際上違反道德規則並非違法⁹。今日國際法之禁止販賣婦孺或黑奴、要求救護戰時或武力衝突時的傷兵等，就是受國際道德影響的結果¹⁰。

國際法規則可以沒有道德內涵，但道德規則必須有道德內涵。國際法規則可以用立法方式修改或廢除，但如用立法方式來修改或廢除道德規則，則為荒謬之舉¹¹。

考點實戰

Q1-2

關於國際法之性質，下列選項何者錯誤？

- A 國際法係一個廣泛名稱，泛指國際上一切具有國際性質法律規範的總稱
- B 國際禮讓通常為國家單方友好行為之表示，若他國違反時，可據以請求損害賠償
- C 國際道德通常為補充與輔助國際法存在的作用，無法強制要求各國遵守
- D 聯合國對某一違反國際法之國家，可由安全理事會或大會通過決議，依聯合國憲章第 41 條通過給予武力以外之辦法制裁

【103 移民四等】

解析

魏靜芬老師指出，國際法周延地說，乃指國際社會的法律規範，且係建立在各國同意的基礎上所成立的法規範，主要是規範國家相互間的關係，但在一定的範圍內，同時也規範國際組織與個人。故 A 選項正確。

黃居正老師指出，國際禮讓與國際法最大的不同點，在於主權國並無遵守國際禮讓之義務。違反國際法可能產生國際責任或引發譴責、制裁等效果，但是忽視國際禮讓則僅可能影響主權國之外交地位，或與他國間之友好關係。故 B 選項錯誤。

9 丘宏達，現代國際法，2006 年 9 月，頁 9。

10 俞寬賜，國際法新論，2007 年 10 月，頁 7。

11 丘宏達，現代國際法，2006 年 9 月，頁 35。

丘宏達老師指出，國際法與國際道德也不同。國家與個人類似，在其相互交往中，除了受法律的規範外，也受到道德的拘束；道德規則有時也會演變成法律規則，但在未變成法律前，在國際上違反道德規則並非違法。故 C 選項正確。

聯合國憲章第 41 條規定：「安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國會員國執行此項辦法。此項辦法得包括經濟關係、鐵路、海運、航空、郵、電、無線電及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。」故 D 選項正確。

答案：B

參 國際法的性質

所謂國際法的性質，通說係指國際法的法律性質，亦即國際法是否為法律之問題。關於此點，早期學者有兩派不同的主張，一派為分析法學派，一派為歷史法學派。前者主張國際法不是法律，後者則認為國際法具法律性質。現代國際法學者皆採後說，認為國際法具法律性質。

但國際法與傳統國內法律相較，有下列三方面不同之處¹²：

一、國際社會缺乏中央集權式的立法機構

從法的制定而言，國際社會的規範原則上是經由各國明示或默示的同意而形成，雖然也有些例外但仍屬少數。

二、在國際司法方面，國際法院迄今仍未普遍享有「強制管轄權」

有關法的適用亦即裁判方面也與國家的裁判有所不同，國際司法機關並不具有強制管轄權，一般仍是建立在國家同意的基礎上而實施裁判，各國並不負有將一切紛爭交由裁判解決的義務。

★ 概念補充：任擇強制管轄

「國際法院規約」第 36 條第 2 項規定：

「本規約各當事國得隨時聲明關於具有下列性質之一切法律爭端，對於接受同樣義務之任何其他國家，承認法院之管轄為當然而具有強制性，不須另訂特別協定：

12 俞寬賜，國際法新論，2007 年 10 月，頁 20。魏靜芬，國際法，2011 年 3 月，頁 13。

國際公法選擇題

1. 條約之解釋。
2. 國際法之任何問題。
3. 任何事實之存在，如經確定即屬違反國際義務者。
4. 因違反國際義務而應予賠償之性質及其範圍。」

同條第 3 項規定：

「上述聲明，得無條件為之，或以數個或特定之國家間彼此拘束為條件，或以一定之期間為條件。」

三、國際法之制裁力也沒有國內法那麼有效

有關法的執行亦即對違反國際法國家的強制而言，至 20 世紀初仍僅限於由構成員自力救濟，及至第一次世界大戰後國際聯盟、聯合國成立後，集團的制裁逐漸取代了個別制裁，然其實效性如何則是仍殘餘的問題點，此乃因公權力的不完備所致。

★ 概念補充：國際法上的制裁方式（許慶雄老師）¹³

1. 自助

國家因他國違反國際法而受侵害時，有權以強制手段對抗加害國。如自衛戰爭、封鎖、經濟制裁、扣押機船及國有財產等。傳統國際法上稱之為「正戰」或「復仇」。

2. 干涉

當出現違反國際法的狀態時，國際社會中的國家或國際組織，為了共同維護正義而以各種強制手段，促使違反國際法的國家停止或改正其違法行為，以保障國際法秩序。例如現今聯合國的制裁程序。

3. 國際裁判之判決

國際裁判雖不同於國內裁判，並未存在有效執行的中央權力機關，但由於國際裁判是基於合意才能進行，故其判決幾乎都能有效履行，即對違反國際法的國家產生拘束力，故亦屬有效制裁的方式之一。

★ 概念補充：聯合國的制裁程序——先經濟，後軍事

聯合國憲章第 41 條規定：「安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國會員國執行此項辦法。此項辦法得包括經濟關係、鐵路、海運、航空、郵、電、無線電及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。」

→ 經濟制裁

13 許慶雄、李明峻，國際法概論，2009 年 1 月，頁 13。

同憲章第 42 條規定：「安全理事會如認第四十一條所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空海陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全。此項行動得包括聯合國會員國之空海陸軍示威、封鎖、及其他軍事舉動。」

→軍事制裁

總之，與國內法相較，國際法既缺乏有效的立法議會，又缺乏可以強制裁判的司法機關，更缺乏執行法律和判決書的強而有力的行政機關。因此，有學者稱國際法為「不完全法律」（Imperfect Law）或「弱法」（Weak Law）。

考點實戰

Q1-3

關於國際法是否具有制裁之效力，下列敘述何者錯誤？

- A 聯合國安全理事會依聯合國憲章第 7 章所作成之決議，可對國家進行制裁，例如：1991 年波斯灣戰爭
- B 若國家簽訂之公約訂有制裁條款，則違反該公約之締約國將受到制裁，例如：麻醉品單一公約
- C 在國家雙邊關係上，受侵害國可以針對另一國違反國際法之不法行為採取「反措施」，包括使用必要之武力予以報仇
- D 在 WTO 爭端解決機制下，勝訴方會員在獲得爭端解決小組之授權下，得對被認定違反 WTO 協定且未於合理期間內遵行建議或裁決之另一方，採取貿易報復

【104 移民三等】

解析

許慶雄老師指出，國家因他國違反國際法而受侵害時，有權以強制手段對抗加害國。如自衛戰爭、封鎖、經濟制裁、扣押機船及國有財產等。傳統國際法上稱之為「正戰」或「復仇」。然而根據聯合國憲章第 2 條第 3 款規定：「各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、安全及正義。」同條第 4 款規定：「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立。」故各國應全面禁止包括武力報復在內的使用武力行為。C 選項錯誤。

答案：C

Q1-4

關於國際法下之制裁，下列敘述何者錯誤？

- A** 制裁得以禁運與禁止特定物資或商品之進出口實施
- B** 斷絕邦交或降低外交層級亦屬於非經濟制裁之方式
- C** 得以局部或全部停止鐵路、海運或航空運輸實施制裁
- D** 制裁須經聯合國安全理事會決議方得實施

【107 司律】

解析

聯合國憲章第 41 條規定：「安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國會員國執行此項辦法。此項辦法得包括經濟關係、鐵路、海運、航空、郵、電、無線電及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。」故 A、B、C 選項正確。

許慶雄老師指出，國際法上的制裁方式包括：自助、干涉、國際裁判的判決，皆無必須經聯合國安全理事會決議才得實施，故 D 選項錯誤。

答案：**D**