

第一章

國際法定義、發展與淵源

考情分析

本章主要考題集中在國際法淵源，無論是主要淵源的條約、習慣、一般法律原則，或作為輔助淵源的判例和公法家學說，均可能成為單一簡答考題，或者以討論國際法淵源綜合題目出現。

焦點速覽

本章焦點著重在傳統國際法與現代國際法定義上之區分，第二次世界大戰後，國際法在編纂與逐漸發展上，聯合國國際法委員會扮演著重要的角色，至於國際法淵源，主要說明《國際法院規約》第38條規範法官裁決依循的國際法內容。

一、國際法定義

史塔克（J.G. Starke）：國際法大部分是包括**國家**在其相互關係中，認為應該遵守並經常遵守的原則與規則的**法律**之總體，並包括：(一)有關國際組織運作以及國際組織相互間及與國家或個人間關係的法律規則；(二)某些國際社會關切的非國家的個體及個人的權利義務的法律規則。因此國際法具有以下幾個特徵：

性質：主體主要是國家（完整國際法主體）、存在國際關係、相互關係遵守的原則與規則是法律。

二、國際法之發展

《聯合國憲章》第13條的規定於1947年成立的，從1949年開始進行國際法的編纂工作。主要任務是促進國際法的逐漸發展（progressive development）和編纂。

三、國際法淵源

（一）主要淵源

國際協（條）約、國際習慣、一般法律原則。

1. 國際協（條）約

國際法主體之間締結的規定當事方權利義務的協議。是現代國際法最重要的淵源，一般情況下，僅對條約締約國有約束力。

2. 國際習慣

各國在反覆實踐中形成，具有法律約束力的不成文行為規則，因此《國際法院規約》才稱：「通用之證明而經接受為法律者。」因此，要形成習慣，需在時間上存在連續性，空間上存在普遍性，且在心理上具有「法之信念」（*Opinio juris sive necessitatis*）等要件。所謂法之信念，即認為某一行為或實踐的採行和遵守，乃為一項法律義務，深信唯有採行和遵守它，才符合國際法的要求，善盡法律義務。

3. 一般法律原則

一般法律原則必須是國內法系普遍承認的原則，應該存在於所有或幾乎所有國家的國內法中，並且應該是國內法上比較成熟的原則。

(二) 輔助淵源

司法判例、公法學家學說。

1. 司法判例

就創法而言，例如「國際法院」在某一爭訟案中裁示某項新的國際法規則，裁定後經國際間普遍接受，便可演進成新的國際法規則。就習慣規則之形成言，國際司法機關之判決可以一方面確認國家實踐之趨勢，另方面又找出必要的法之信念，加速國際習慣規則之形成，因此具有習慣法規則證據的價值。

2. 公法學家學說

法學家意見之重要性僅在對國際法規則提出解說及使習慣規則較易形成。遇到缺乏條約、也缺乏行政或立法規則之場合，法院必須訴之於文明國家間的習慣或習尚；同時也必須訴之於法學家的學說，作為習慣的證據。

(三) 其他淵源：國際組織之決議

國際組織的決議，可作為國際法規則的證據，一般而言，取決於決議通過時的投票情況和決議內容，以及該國際組織組織法或基本法對該決議賦予之法律地位。

(四) 強制規律（絕對規律，*jus cogens*）

1. 定義

國際社會全體接受並公認為不許損抑（no derogation is permitted），且僅有以後具有同等性質的國際法規則出現時始得加以更改的絕對規律。

2. 1969年《維也納條約法公約》規定

「條約在締結時與一般國際法強制規律牴觸者無效」；「遇有新的普遍國際法強制規律產生時，任何現有條約之與該新規律牴觸者即成為無效而終止（becomes void and terminate）。」其

「絕對性」必須得到國際社會全體的接受和承認。不能滿足這個條件的規則，便非強制規律。可能來自習慣或條約，不可能來自其他淵源。公認已獲接受為絕對規律者包括「條約必須遵守」，其他爭議較少的有「禁止侵略規則」、「禁止使用武力」、「禁止滅絕種族」、「禁止違反人道」等。

第一節 定義與基本概念

試題

現代國際公法的定義

【98年政大外交所】

答題技巧

先引用國際法著名學者J.G. Starke定義，依該定義進一步闡述主體、互動、屬於法律的原則與規則等三個特性。

【擬答】

(一)根據史塔克(J.G. Starke)之定義，國際法指大部分是包括國家在其相互關係中，認為應該遵守並經常遵守的原則與規則之法律總體，並包括：

1. 有關國際組織運作、國際組織相互間及與國家或個人間關係的法律規則；
2. 某些國際社會關切的非國家個體及個人之權利義務的法律規則。

(二)國際法因此具有下列幾點特徵：

1. 主體主要是國家，但現代國際法亦承認國際組織具國際人格地位，亦為國際法主體

國家為公法人，由多數國家組成的國際組織亦為法人，然國際組織無法完全行使國家擁有的法人權利。除國家與國際組織外，國際法可能規範到某些非國家實體，例如民族解放運動、交戰團

體、甚至於個人等等，然個人在國際法上仍被視為客體，但在國內法上無疑是主體。

2. 存在國際關係

國家彼此互動產生相互關係後，這些互動與交往便為國際關係，倘無相互關係，各國孤立不相往來，便不需要國際法。

3. 相互關係遵守的原則與規則是法律

國際法是法律，倘無法律性質，則僅僅是國際道德或是國際睦誼行為，不構成國際法之一部分。



類似試題

1. 何謂國際公法？其性質與淵源為何？在現實國際政治情況下，國際公法是否能發生法律效果？
【88年政大外交所】

2. International Law
【89年政大外交所】

試題

1915年英國學者勞倫斯（T. J. Lawrence）認為：「國際法可以被定義為決定全體文明國家在其相互關係上的行動規則。」以今日標準來看，此一定義有何不妥？
【102年東吳法律所】

答題技巧

以傳統國際法觀點肯定勞倫斯之定義，但強調現代國際法需補充部分與原委；藉J.G. Starke對現代國際法之定義補充說明；舉例說明傳統與現代國際法不同處，例如對於個人權利與責任部分的規範；小結部分則強調「主體增加」與「規範領域擴大」之發展。

【擬答】

（→）傳統國際法多依勞倫斯之定義，主要內容為國際法可以被定義為決