

出國報告 (出國類別：進修)

參加海牙國際法學會研習課程報告

服務機關：外交部

姓名職稱：李佳燕 (薦任科員)

派赴國家：荷蘭

出國期間：98年7月27日~8月14日

報告日期：98年年12月23日

摘 要

本報告為個人參與國際法院「海牙國際法學會」國際公法課程之研習心得。報告共分「進修目的及課程簡介」、「國際人權法對傳統國際法之影響」、「心得與建議」及「結語」等四部分。除簡介本課程內容及其授課模式外，並針對本(98)年度主要課程主軸—「人權對國際法之影響」授課內容為一扼要統整並摘錄重點作結，嘗試從講授課題中歸納有助於服務機關相關業務處理之有利論述，最後總結本次研習課程所得啟發與省思。

國際間對人權之重視，使得人權理念逐漸成為一項普世公認的價值，對特定個人及權利之保護成為多數國家、國際組織與團體之共識，為使能更完善地保障個人於國際社會中享有之固有權益，國際人權法制化之工程刻不容緩。透過聯合國國際法委員會之研析並起草各項人權指導方針與公約，及國際法院之判決或諮詢意見，一步步建立起國際人權法規範。當以維護個人利益為出發點之人權法體系遇上以國家為中心論之傳統國際法規範，後者之理論基礎是否因此受到挑戰？兩者間又將以何種方式相互影響？納入人權思想之國際法制度未來走向又如何？均為本研習課程探討之焦點，即本報告第二部分之重點。整體而言，涉及國家主權意涵較高之傳統公法領域，如國家豁免、外交保護等典型傳統公法範圍，國際法院傾向固守傳統分際，無意挑戰國家主權至上之權威性；但在國家色彩較淡化之議題上，如習慣國際法之詮釋、條約提具保留之有效性、該法院之人權案件判決在各國國內法適用等，國際法院相對願意以人權之觀點重新解釋傳統公法原則，甚至承認其有別於一般國際法性質而應適用不同規範，此乃人權概念對傳統國際法之影響所在。

倘從人權價值對國際法發展之影響性角度來觀察，特定領域之國際法逐漸產生質變。從此變化趨勢吾人可思考在國際現勢之侷限下，我政府可尋求何種途徑及模式融入國際法體系，並主張有利我國參與國際事務之有利論述，是為本報告最後嘗試探討提出相關建議。

目 次

壹、進修目的及課程簡介	1
一、進修目的：	1
二、課程簡介	1
貳、「國際人權法對傳統國際法影響」之探討	2
一、概述	2
二、「國際義務」之結構	3
三、人權與國際習慣法之形成	5
四、國際人權法與條約法公約	5
五、國際法與國內法間關係	8
六、國家豁免	9
七、外交保護	9
八、領事功能	10
九、國家責任	10
十、結論	12
參、心得與建議	14
一、從人權議題參與國際行動	14
二、《維也納條約法公約》與我締約實務	15
三、提昇公務人員國際法涵養	16
肆、總結	18

壹、進修目的及課程簡介

一、進修目的

近年由於國際間跨國功能性事務之數量與複雜性迅速增加，許多公約及條約隨之而訂定。多國外交部門因應業務需求，設立專業單位，專職辦理如反擴散、海洋漁業、環保、人權等功能性事務。單位人員透過參與國際會議、學術研討會及受訓，累積對特定議題之專業掌握。

我國辦理多邊功能性議題業務之人員參與政府間或國際組織會議之機會相對較少，惟許多公約之規定或制裁條款仍可能影響我國家利益，為提升與業務相關之國際法新知，並熟稔國際法相關議題，以掌握國際法發展趨勢，對日後處理相關業務應具助益。

本年度國際公法主要課程為國際人權議題，探討國際人權概念之發展對傳統國際法產生哪些具體影響，其中涉及對《維也納條約法公約》特定規範之檢討，並回顧其 40 年國際實踐之成效，與本部業務具直接相關性。

二、課程簡介

本研習課程為國際法院所屬「海牙國際法學院」(The Hague Academy of International law)所舉辦之短期國際公法課程。主講教授為國際法院法官及國際公法學者，參與者主要來自世界近 90 國之學者、專家、法官、律師、外交人員及碩博士生。

課程設計分為主要議題(3 週)與各別議題(1 週)，每週各主題課程均開設研討會(seminar)提供講授者和參與人直接對話交流機會。此外，課程針對國際間司法機構特別安排專題演講，如國際法院(International Court of Justice, ICJ)、國際刑事法院(International Criminal Court, ICC)、常設仲裁法院(Permanent Court of Arbitration, PCA)、前南斯拉夫戰犯法庭(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY)等，使參與者瞭解當前各國際主要司法機構實際運作情形。另有專為課程結業後接受學院證書考試而開設之指導課題，亦開放予全體與會者自由參加。

貳、「國際人權法對傳統國際法影響」之探討

本年度研習主要課題為人權對傳統國際法之影響。講授者為現任國際法院法官 Bruno Simma。主要探討國際人權發展趨勢下，傳統國際法各領域之固有原則理論是否受到衝擊及其響影性為何。

課程綱要以聯合國「國際法委員會」(International Law Commission, ILC)之報告為主軸，首先選擇研究方法並定義各項名詞，於此架構下逐一討論人權與「習慣國際法」、「維也納條約法公約」、「條約之國內適用」、「國家豁免」、「外交保護」、「領事功能」、「國家責任」等個別國際法領域間之互動關係，最後總結人權對傳統國際法影響之時代意義。

一、概述

(一) 國際人權法之本質

針對「國際人權法」之性質及其與「傳統國際法」間關係，國際法學者間大致有兩派主張：

- 1、「分散」(Fragmentation)主張：認為國際人權法有其獨特性質，是國際法中特殊的一個類別，一般國際法原理原則無法適用於此一領域，亦即，國際人權法具有自我滿足(self-contain)的性質，無需藉助傳統國際法之理論而適用。
- 2、「調和」(Reconciliation)主張：主張國際人權法為傳統國際法之一部分，且兩者應盡可能地互相協調一致，適用共同國際基礎法則。

作為國際人權法之倡導者，聯合國「國際法委員會」一致認為以“Reconciliation”之途徑來觀察傳統公法與人權法之關係較佳，並於一般國際法基礎上建構國際人權法體系。

(二) 「影響」之產生

一般國際法(或稱傳統國際法)與國際人權法間之互動關係，可透過兩種途徑觀察，一為傳統法對國際人權法之影響，即將傳統國際法之原理原則套用於國際人權法適用上，探討其相融性程度；二為透過人權法之觀點重新詮釋傳統國際法，得出人權概念對傳統國際法之具體影響。國際法委員會傾向以後一觀點探討兩者間互動關係，爰其研究報告乃以著重於人權法對傳統公法所造成之實質影響。

二十一世紀國際法之特點之一在於個人(individual)及其他非國家行為者(non-state actors)之概念開始受到重視。國際法委員會所關切之一項問題為：這些非國家行為者是否將對一般國際法產生影響(通常此一影響過程被稱之為國際法之「人道法化(humanization)」)?國際法是否將以國家為中心之國與國間雙邊關

係走向一個能反應更豐富行為者(如個人)及價值之規範體系？國際法是否因此產生本質上變化？抑或僅為特殊國際法領域(如國際人權法、國際人道法、國際刑事法等)中之特殊現象？此些問題均有待長期觀察國際實踐之結果。

(三) 評估「影響」之方式：

- 1、從國際人權機構(如區域人權法庭、國際刑事法庭及仲裁法庭等)之實踐中列舉數項似與一般國際法原則無法相容者之法律議題，從中討論究竟人權法體系是否確實無法援引傳統公法理論加以解釋，或原則上兩套法律制度屬性一致，但因著眼點不同而致適用程度有別之法律判別標準。
- 2、其次檢視該各項法律議題之概念是否已對一般國際法產生影響，抑或只是停留在特別法之階段。

上述評估主要係由兩大國際法之推手：國際法院及國際法委員會之實踐來驗證。部分案件顯示，法院與委員會已引用了人權法之概念或規範，或採用人權法法理原則但未詳細註明來源。準此，某一程度上或可認為人權概念已對國際法機構產生潛移默化之影響。

二、人權概念對「國際義務」本質之影響性

國際義務(International Obligations)深受兩項概念之影響：(1)「普及義務」(obligations erga omnes)；(2)「強制規定」(peremptory norms；jus cogens)。整體而言，國際人權法觀念之發展，尙未對該二項概念產生顯著之影響，意即，國際間對上述二項概念之認定，仍採較為嚴謹之態度。

(一)「普及義務」(obligations erga omnes)

傳統國際法架構下，一國僅有權保護其本國權利及所屬人民，即在國家主權之概念下，國家所保護之對象具有範圍限制性(如具有一國國籍才方得成為該國家之保護客體)，此一概念與人類社會追求之「共同利益」(community interest)觀念不甚相符，爲了彌補其間差距，國際法開始使用所謂「普及義務」之概念處理國際關係，明顯案例如：

- 1、 *South West Africa cases (1961)*¹：國際法院附帶意見中認為，不從事或不放任種族歧視行為具有國際「普及」義務之性質，因此針對該義務之違反得由任何一個國家提出控訴(即使受害者非該國之國民)。
→國際法院認確認了「國際社群」(international community)之概念，且對國際社群之之保護具有特定之價值與利益。
- 2、 *The Wall case (2004)*²：國際法院諮詢意見中確認「普及」義務之概念，更進

¹ South West Africa (Ethiopia v. Aouth Africa., Liberia v. South Africa), Second Phase, Judgement of 18 July 1966, 1966 ICJ Report 6.

² Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Plestinian Terrioty, Advisory

一步闡明其法律效力，認為各國負有不承認以色列違反規定所造成結果之義務。

- 3、國際法委員會：於《國家之國際不法行為責任公約》(Responsibility of States for internationally wrongful acts)草案第 48 條納入此一概念。³

(二)「強制規範」(peremptory norms ; jus cogens)

傳統國際法係基於國家之承諾而產生，且各項義務間並無階級之分(hierarchy)。這樣的制度下，無法如同國內法體系般存在所謂的「共同價值」(community value)得以超越其他法規範之上位概念。為了彌補此項，國際法委員會引進了「制強規範」之概念：

- 1、1969 年《維也納條約法公約》第 53 條：

「條約在締結時與一般國際法強制規律抵觸者無效。就適用本公約而言，一般國際法強制規律指國家之國際社會全體接受並公約為不許損抑且僅有以後具有同等性質之一般國際法規律始得更改之規律」

- 2、《國家之國際不法行為責任公約》草案第 40、41 條之規定，要求國家於違反一項國際法強制規範時，負有責任立即停止該項行為。

大致而言，侵略、種族滅絕、奴隸制度、種族歧視、違反人道、虐待等行為之禁止，已被廣泛接受為國際法之強制規範，然儘管如此，國際法院之判決實踐顯示，其審判案件似不願過度倚賴「強制規範」之概念(如 *Arrest Warrant case (2002)*⁴、*Congo v. Rwanda (2002)*⁵)，探究其原因，或許因國際法院無意以尚未完全獲得國際共識之「強制規範」概念評斷國家行為。

總體而言，國際法中「強制規範」的概念確已存在，惟實際上適用於國家間之情形並不多。

Opinion of 9 July 2004, 2004 ICJ Report 136, para. 159

³ Draft of *Responsibility of States for internationally wrongful acts*. Article 48 :

“1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if:

(a) The obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or
(b) The obligation breached is owed to the international community as a whole.

2. Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State:
(a) Cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and
(b) Performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.

3. The requirements for the invocation of responsibility by an injured State under articles 43, 44 and 45 apply to an invocation of responsibility by a State entitled to do so under paragraph 1”

⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgement of 14 Feb. 2002, 2002 ICJ Report 3, para. 58

⁵

三、人權與習慣國際法之形成

(一) 「習慣國際法」之認定：

1、傳統認定途徑：

國際法院於 *North Sea Continental Shelf case (1969)* 判決中指出⁶，習慣國際法之存在應包括兩項要素：(1)法之確信(*opinion juris*)；(2)國家實踐，亦即，欲判斷一項習慣國際法則是否存在，必須有諸多國家之實踐，且某些國家之行為乃係基於相信其係根據一項規範而有義務如此作為。此一傳統認定方式傾向以國家實際行動作為認定標準，而非國家之單純宣誓行為。

→此一傳統認定方式之最大困難在於無法客觀認定「法之確信」是否真的存在。

2、新興認定途徑：

許多人權機構或國際刑事法院及仲裁法庭傾向採取演繹方式而非歸納方式來認定習慣國際法是否存在，較為注重國家「怎麼說」多於國家實際「怎麼做」。此一趨勢對國際法院之判決產生了影響(*Nicaragua case, 1984*)。即使同樣存在爭議，但在國際日益重視「共同利益」(*community value*)之情況下，此一新認定途徑將顯得更重要。

(二) 人權習慣國際法之形成

一般認為有關人權之習慣國際法形成過程與一般傳統國際法之形成過程存在結構上之差異。欲確定一項傳統習慣國際法之存在，需同時具備國家「法之確信」及「國家實踐」，即偏重上述所謂傳統認定途徑；而國際人權習慣法之存在與否，普遍認為國際間各國「法之確信」較「國家實踐」具有更重要之判別地位，國家「怎麼說」要比國家實際「怎麼做」較具有判別重要性，亦即偏重上述之新興認定途徑，

人權概念對傳統國際法根本性影響在於，將國際法基於國家間合意形成的法律體系導向重視所謂「社群共同價值」之法益維護，因而傳統中以國家間互惠為基礎的約束關係不再適用於對「人類共同利益」之保護。當一項權利被國際間普遍認定為人類共享之價值理念而應受保護，即使未獲得國家普及之實踐，仍可能成形一項習慣國際法而拘束國家行為。

四、國際人權法與《條約法公約》

1969年《維也納條約法公約》(以下簡稱《公約》)常被批評其未區分雙邊條約與多邊條約之不同適用規定；且未注意到多邊條約特點之一乃其多半規定有監

⁶ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Netherlands; Federal Republic of Germany v. Denmark)*, Judgment of 20 Feb. 1969, 1969ICJ Report 3, para. 77

督機制或機構負責條約本身之解釋。因此《公約》無法總是符合國際人權法特殊之適用需要，也無法完全適用於具有獨立解釋機構之多邊人權條約。

然大體上，國際間目前大致肯定《公約》基本上為習慣國際法之成文化，面對國際人權條約，即使《公約》有未盡善之處，仍可依一般習慣國際法則加以解釋適用。因此國際人權法與《公約》間並非相互抵觸無法相融的。

(一) 條約之解釋原則：

有質疑認為，《公約》之一般解釋原則似乎無法符合人權法之特別解釋需求，特別是人權條約通常具有「共同執行」(collective enforcement)之本質，無法單純從自願承諾受拘束之角度解釋國家負有執行之義務。人權條約含有追求「共同利益」之特性已為國際法院諮詢意見所確認，例如：

Reservation to the Genocide Convention (1951)：此類公約架構下，國家不能僅僅主張其自身之利益或不利益，亦無法試圖在權利與義務之間權得平衡點。⁷

實踐上，解釋人權條約的原則事實上與《公約》規定之條約解釋原則(第 31、31 條)⁸並無太大差異，特別是當承認《公約》其實是習慣國際法之文成化時，人權法之解釋自不脫離習慣法之詮釋規範。因此認定上，人權法在條約一般解釋原則上並無具體性影響，《公約》第 31 條(特別是第 3 項 c 款)規定之原則亦能適用於人權條約之解釋。

(二) 條約之保留制度：

⁷ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, 1951 ICJ Report 15.23.

⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 31 :

- “1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.
2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:
- (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;
 - (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.
3. There shall be taken into account, together with the context:
- (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;
 - (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;
 - (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.
4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”

Article 32 :

“Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

人權條約並非基於「互惠」原則而制訂，一般多為保護特定個人之利益而設，因此整體而言，倘國家針對人權條約特定條文提具保留，對個人之影響多過於對國家之影響。

人權條約與一般國際法保留制度之關係可從三方面探討：(1)認定一項保留為條約所不允許之基礎何在？(2)誰來決定一項保留為條約所不允許？(3)提出條約所不允許之保留其後果為何？扼要說明如下：

- 1、*Reservation to the Genocide Convention (1951)*⁹ 諮詢意見中國際法院採取由「目的」及「宗旨」來檢驗一項保留是否有效，亦即《公約》第 19 條第 c 款之適用。¹⁰國際法委員會認為此項檢視途徑係為兼顧條約本質及擴大參與國兩項期待而使用。換言之，為鼓勵愈多國家參與人權條約，條約本身允許國家對不符合其國家利益或期待之條文提出保留，然倘保留使人權條約之目的及宗旨無法實現，則此項保留將不被允許。
- 2、依《公約》第 20 條之規定¹¹，當一國提具保留未受他國反對時，此項保留被推定為有效。然此一原則不完全適用於人權條約之保留制度，因通常國家並沒有對他國提具保留做出反對的誘因，畢竟人權條約真正係關係到個人之權利而非國家之利益，以致當一國對條約所不允許之核心條款提出保留時，他

⁹ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, 1951 ICJ Report 15.

¹⁰ Article 19 :

“A State may, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, formulate a reservation unless:

- (a) the reservation is prohibited by the treaty;
- (b) the treaty provides that only specified reservations, which do not include the reservation in question, may be made; or
- (c) in cases not failing under subparagraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.”

¹¹ Article 20 :

“1. A reservation expressly authorized by a treaty does not require any subsequent acceptance by the other contracting States unless the treaty so provides.

2. When it appears from the limited number of the negotiating States and the object and purpose of a treaty that the application of the treaty in its entirety between all the parties is an essential condition of the consent of each one to be bound by the treaty, a reservation requires acceptance by all the parties.
3. When a treaty is a constituent instrument of an international organization and unless it otherwise provides, a reservation requires the acceptance of the competent organ of that organization.
4. In cases not falling under the preceding paragraphs and unless the treaty otherwise provides:
 - (a) acceptance by another contracting State of a reservation constitutes the reserving State a party to the treaty in relation to that other State if or when the treaty is in force for those States;
 - (b) an objection by another contracting State to a reservation does not preclude the entry into force of the treaty as between the objecting and reserving States unless a contrary intention is definitely expressed by the objecting State;
 - (c) an act expressing a State's consent to be bound by the treaty and containing a reservation is effective as soon as at least one other contracting State has accepted the reservation.
5. For the purposes of paragraphs 2 and 4 and unless the treaty otherwise provides, a reservation is considered to have been accepted by a State if it shall have raised no objection to the reservation by the end of a period of twelve months after it was notified of the reservation or by the date on which it expressed its consent to be bound by the treaty, whichever is later.”

國極可能因事不關己，便任憑該國提具保留而不加以反對。因此聯合國人權委員會認應由其擔任認定保留是否為條約所允許之工作，或人權條約本身設有獨立之監督機構時，由該機構負責此項任務。此項發展可說是國際人權條約對傳統條約法之修正之一。

- 3、《公約》第 20~21 條¹²規定提具保留國與未保留國間之關係，其各種情形均不適用於人權條約之保留制度。當對人權條約提具一項條約所不允許之保留時，其結果是提出保留之國並無法因保留而受惠。

因人權條約之保留直接受影響者為個人而非國家，倘國際法上無一權威性機構具有判斷一項保留是否得為該人權條約所容許，則條約保障個人權利之努力可能形同虛設，因此從國際人權法角度觀點發展出不同於《公約》規定之保留制度，並賦予特定機構(如聯合國人權委員會或條約本身設立之秘書處等)決定保留是否抵觸條約目的與宗旨而應禁止之權限，是對傳統國際法之一大變革。

(三) 條約之國家繼承

依據「重新開始原則」(clean slate doctrine)，新獨立之國家並無繼承在獨立前適用於其領土上之條約之義務，即一國有權決定是否成為被繼承國原先所簽署條約之締約國，但國際間普遍承認涉及領土劃分之條約(處分性條約)為上述原則之例外，繼承國必須遵守被繼承國有關領域劃定之條約內容。

隨著國際間對人權議題之重視，聯合國人權委員會原則上主張，人權條約因其特殊性質，已取得與領土條約相同之例外不適用「重新開始」之地位，亦即繼承國同受被繼承國所簽署之人權條約之拘束，甚至無須透過繼承國之特別聲明，條約對繼承國自動產生拘束效力。但就實際執行層面觀之，無論是國際法院或負責人權條約起草工作之國際法委員會，均尚未支持人權委員會上述觀點，且《關於國家繼承之維也納條約法公約》亦未納入類似規定，未來是否朝向人權委員會之期待發展，仍有待觀察。

五、國際法與國內法間關係

傳統國際法原則下，一國得自由決定國際法與其國內法間之適用關係，只要該國確實遵守其國際義務即可。依國際人權法院實踐顯示，有關人權案例之判

¹² Article 21 :

“1.A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23:
(a) modifies for the reserving State in its relations with that other party the provisions of the treaty to which the reservation relates to the extent of the reservation; and
(b) modifies those provisions to the same extent for that other party in its relations with the reserving State.
2. The reservation does not modify the provisions of the treaty for the other parties to the treaty inter se.
3. When a State objecting to a reservation has not opposed the entry into force of the treaty between itself and the reserving State, the provisions to which the reservation relates do not apply as between the two States to the extent of the reservation.”

決，其內容得不經轉換而直接適用於國內法上，即使與國內法之規範相左亦同。因此，即使一人權法院之判決最終仍須待國家之執行，但國家於此類案件中之權限確實受到一定程度之限制。

但必須注意的是，即使上述情形為目前國際間之發展趨勢，並不表示人權案例之判決得直接作為一國國內法執行名義之情形已被普遍接受為國際法原則，至多僅得解釋為國際間已出現此類實踐。

六、國家豁免

國家及其官員免於外國法院管轄乃係基於國家主權平等之概念而來，也是國際法領域中以「國家」為主要行為者最顯著的例子。目前人權議題尚未真正對此一國際法原則產生特別影響。

*Arrest Warrant case (2002)*中國國際法院判決指出：現任之國家元首、政府首長、外交部長即使違反國際法下之刑事犯罪，仍得豁免於外國法院之管轄。¹³顯示了國際法院目前為止尚無意平衡「國家間維持穩定對等關係」與「違反人權罪行應負國際責任」兩者間之關係，傳統國際法原則在此一議題上仍佔有絕對支配優勢。

七、外交保護

「外交保護」(diplomatic protection)係國家於其人民或公司因外國政府特定行為而遭受損害時所施行之保護行為。

常設國際法院於 *Mavrommatis case(1924)*中指出，一國行使外交保護行為係基於其自身擁有之權力。此一觀點得到國際法院支持，*Barcelona Traction case(1962)*中法院認定：國家應被視為唯一有權決定是否施予外交保護，或施予多大程度之外交保護，及何時終止實施外交保護之主體。

依傳統「外交保護」之概念，遭受外國政府損害之個人欲從其本國「外交保護」行動中獲得利益，將面臨幾項困難：(1)國家享有自由決定是否實施外交保護之權力；(2)僅有受害者之本國有權實施外交保護；(3)國家實施外交保護後所得之補償，仍由國家決定是否移轉給受害人民。

*DRC v Uganda case(2005)*¹⁴中國國際法院以(外交保護)請求者非屬烏干達國民為由，認為本案烏干達主張之外交保護行為不被允許。足見斷定一外交保護行為是否合於法定要件時，國際法院傾向恪遵傳統國際法標準。由於外交保護議題截

¹³ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement of 14 Feb. 2002, 2002 ICJ Report 3.

¹⁴ Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 Dec. 2005, 2005 ICJ Report 168, para. 333.

至目前為止尚未引起人權機構或國際刑事法庭所關之嚴重問題，因此並未受到人權概念過多的衝擊與挑戰。

八、領事功能

依據 1963 年《維也納領事關係公約》第 36 條第(1)(b)款¹⁵之規定，個人被外國法院羈押、監禁或拘留時，有「權」請求與其本國在當地之使領館聯繫。有關此項規定，國際法院於 *La Grand case(2001)* 中一度指出¹⁶，《領事關係公約》第 36 條為被羈押之個人創造一項「權利」(right)，與該條有關之權利應不僅為受羈押人本國所享有，亦為該被羈押之人所享有。然而在 *Avena case(2004)* 中法院態度改趨於保守，不願認定《領事關係公約》中該項規定是否涉及人權規範之保護。由國際法院轉趨保守之態度觀之，對人權之保護於此一國際法領域中尚未產生實質性影響。

九、國家責任

由聯合國國際法委員會起草之《國家之國際不法行為責任公約》(Responsibility of States for internationally wrongful acts)草案，其性質上雖仍係以「國家」為主要行為者之法律體系，但較之傳統國際法(如《維也納條約法公約》)，已涵蓋較多人權考量色彩。國際法領域論及「國家責任」概念，一般關切幾項問題：(1)不法行為之歸責問題；(2)國家之積極義務；(3)國家犯罪行為。分述如下：

(一) 不法行為之歸責問題

當發生一項武裝犯罪行為時，一國對該武裝團體之犯罪行為於何種條件下須負起責任？針對此一問題，國際法院與「前南斯拉夫戰犯法庭」持有不同意見：

- 1、國際法院：*Nicaragua (1986)* 案判決中指出，「有效控制」(effective control)為歸責之要件，即一國必須對該武裝行為具有實際有效之控制能力，¹⁷換言之，一項武裝衝突行為須於客觀認定上可視為由該國直接所控制，該項不法行為始得認為係由該國所為而應負起國家責任。(較嚴格之認定標準)
- 2、前南斯拉夫戰犯法庭：*Tadic (1999)* 案中認為，當一國對該項武裝行為具有「總

¹⁵ *Vienna Convention on Consular Relations* Article 36 (1)(b) :

“if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his **rights** under this subparagraph.”

¹⁶ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, 2001 ICJ Reports 466, para. 89.

¹⁷ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States) (Merits)*, Judgment of 27 June 1986, 1986 ICJ Reports 14, para. 115.

體控制」(overall control)時，該不法行爲即得歸責於該國，¹⁸亦即，當一國對該武裝行動整體上施以指導、協助或策劃行爲時，便認定該國對此不法行爲具有可歸責性而產生國家責任問題。(較寬鬆之認定標準)

國際法院於 *Bosnian Genocide (2007)*一案中支持了第一項觀點，認為「有效控制」應爲判定國家是否具有「國家責任」之標準。¹⁹倘由此面向觀察，則人權概念並未對「國家責任」領域之傳統國際法產生影響。而國際法委員會起草之《國家之國際不法行爲責任公約》第 8 條²⁰亦採取國際法院之立場，對國家責任歸責之認定採取較爲嚴格之標準。

(二) 國家之「積極義務」(positive obligations)

傳統國際法一般關注國家之「消極義務」，如《聯合國憲章》第 2 條第 4 項之禁止侵略義務，或同條第 7 項之禁止干涉義務等。惟在人權基本價值之保護上，國家之「積極義務」遠比「消極義務」更具重要性，國家除須不違反特定規範外，尚須有積極作爲使人權獲得保障。如《公民與政治權利國際公約》第 2 條²¹要求國家尊重並「確保」(to ensure)公約所賦予之權利；《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條²²則要求國家爲實現公約賦予之權利應「採取」(to take steps)國際合作行爲。

國際法院於判決中經常引用國家之「積極義務」作爲論述基礎。*Bosnian Genocide (2007)*案中法院認爲塞爾維亞之所以有罪並非因其犯下種族滅絕罪，而係違反防止種族滅絕行爲發生之義務。²³

國家「積極義務」之概念逐漸成爲一般國際法之次要法則(secondary rule)，跟隨國際法強制規範之違反而來，即當一國違犯不法行爲時，便負有採取法律途

¹⁸ Prosecutor v. Tadic, ICTY-94-1-A, Judgment of 15 July 1999, paras. 115-145.

¹⁹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 Feb. 2007, 2007 ICJ Reports, para. 396-407 at 406.

²⁰ Article 8 (Conduct directed or controlled by a State) : “The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.”

²¹ Article 2(1) “Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

²² Article 2(1) “Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.”

²³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 Feb. 2007, 2007 ICJ Reports.

徑停止該行為之「積極義務」。²⁴此一趨勢亦為聯合國大會及安理會所接受。

(三) 國家犯罪行為 (crimes of state)

傳統國際法架構下並未區分國家非法行為之嚴重程度。受到國際間針對個人刑事犯罪行為法制化(如國際刑事法院(ICC)之設立)之影響，國際間開始出現將國家犯罪行為法制化之主張。聯合國國際法委員會於《國家責任草案》(Draft Articles on State Responsibility)第 19 條乃將國家不法行為(wrongful acts)區分為「國際犯罪行為」(international crimes)和「國際不法行為」(international delicts)兩類。²⁵

惟此一分類受到諸多國家強烈抨擊，國際法委員會乃退而採取較嚴格之定義方式尋求妥協，將「國際犯罪行為」限定於「國際法強制規範之嚴重違反」，就當前國際共識而言，大致包括：侵略行為、種族滅絕行為、奴隸行為、種族歧視行為、虐待行為及違反民族自決行為。違犯上述行為之國家，依據《國家之國際不法行為責任公約》草案 41 條之規定，負有立即停止該行為之積極義務。

國際法委員會區分「國際犯罪行為」之努力雖未受到多數國家支持，但人權概念對此領域之傳統國際法仍產生或多或少之影響，國際間大致接受違反特定國際法之行為屬於較為嚴重之不法行為，對人類社會造成較大之法益傷害，而應受到較嚴厲之對待。

十、結論

國際人權法對傳統國際法在特定議題影響較為顯著，如條約之保留制度、條約之國家繼承、國際法之國內適用問題等；而在部分領域中則未有影響性，如國家豁免原則、領事功能、外交保護制度等。整體而言，人權概念已緩慢漸進地影響著傳統國際法之內涵，且於可見的未來，此一影響性仍將持續下去。

觀察當前傳統國際法受人權法概念影響而產生變化之趨勢，大致可得結論如下：

- 1、人權概念之所以對傳統國際法產生衝擊，主要係呼應國際社會對「國家」以外行為者之規範需求，亦即國際上已注意到國際行為之主體已不再狹隘地侷限於「國家」，所謂「共同社群」的概念逐漸產生，從而導出維護「共同利益」之需求，於是傳統以「國家」為規範對象的國際法勢必受到一定程度之修正，

²⁴ *Responsibility of States for internationally wrongful acts* Article 41 (1) “States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.”

²⁵ Article 19 (2) “An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by the community as a whole constitutes an international crime. ”

Article 19 (4) “Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict.”

方能符合國際社會實際狀況。

- 2、促進國際法朝向人權導向發展之主要推手為國際法院及聯合國國際法委員會。國際法院透過其諮詢意見及判決將人權概念導入國際法之適用過程，並以人道考量之觀點重新詮釋國際法內涵，使得人權價值受到法律之保障。法院此一循序漸進方式或可視為一種「教育」國家及國際社會之過程，使人權概念逐漸內化為國際互動之法則。而國際法委員會則以起草各項攸關人權公約作為人權保障法制化之途徑，經由各國之自願性簽署達到國際人權法體系之建構。
- 3、觀察人權法對傳統國際法之影響時，不能忘卻國際法畢竟屬於廣義國際政治之一環，仍有其國際現實之投射。國際法院雖傾向使用人權觀點做較有利於國際社群或為個人爭取較多之保障，但與傳統國際法「國家主權」核心概念相牴觸時，法院仍無意以人權價值平衡或挑戰國家主權於國際法上之地位，即使國家行為可能抵觸國際法強制規範亦同。但仍可樂觀地認為，傳統國際法中牢不可破之「國家中心論」已漸漸受到人權思想的撼動，未來國際法將出現多元之適用主體。

叁、心得與建議

一、從人權議題參與國際社會

國際間對人權之重視使得「社群利益」(community interest)成爲國際法保護法益之一，將對特定個人之保護，如婦女、兒童、少數民族等，或特定權利之追求，如公民權、政治權、文化權等，當作全人類共同努力之目標。我國向爲人權紀錄良好之國際公民，自不應於國際人權法制過程中缺席。當國際間人權立法如火如荼展開之際，應及思考我國參與之可能性及著力點。

當前我國參與國際人權法體系所面臨最大之挑戰仍來自於國際政治之現實壓力，大多數國際人權宣言、公約或議定書係由聯合國國際法委員會起草，經聯大通過後開放給聯合國各會員國或經聯合國邀請之國家或組織簽署、批准或加入，並由聯合國秘書處擔任存放機構。礙於我非聯合國會員國，無法成爲諸多人權公約開放簽署之對象，欲成爲該人權公約之締約國實屬困難，但我不能因此自絕於國際人權體系之外。倘無法透過正規程序參與，則應積極尋求其他途徑使台灣成爲國際人權法架構下之實際參與者。

人權公約之本質業已跳脫傳統國際公法架構下國與國間締結條約之概念，非以國家間互惠利益爲基礎，而係爲追求全人類共同價值理念而來，效力越過國家主權之概念直接加惠於個人，對國際社會而言，應以盡可能多數國家之參與爲目標。當某一人權保障概念成爲國際間共享之基本價值，甚至形成國際習慣人權法時，一國是否爲締約國，似乎僅剩政治上意涵，此乃人權公約最大特色之一。因此，針對聯合國主導之各項人權公約，雖我無法正式成爲締約國，然各人權公約存放達到生效門檻後，我應本於人權之普世精神主張公約對我生效適用，並透過外交管道向國際社會表達我遵守人權公約之立論基礎與主張。至於國內批准動作及後續國際存放行爲，可作爲國際宣傳行動以引起國際視聽注意，強調台灣作爲國際社群一分子有能力也有資格爲世界人權盡一己之力，甚至突顯國際人權推動受政治因素掣肘之不合理現象。

各國於人權議題上存在共識，即對特定弱勢族群權利之保障爲其無從推諉之義務。國際上，我除應重申台灣良好之人權法治基礎理當具有資格參與國際人權法體系之運作，同時應強調一個人權法治自由的台灣對中國將能產生潛移默化之影響力，使國際社會明白，不當地以缺乏參與形式要件將台灣排除於國際人權體制外，並無法達到國際所關切之改善中國人權問題之根本期待，即使中國政治性地成爲某人權公約之締約或參加國亦同。缺乏性質相仿之實際評比對照，很難真正彰顯出一國參與之空洞及不具實益性，人權紀錄良好卻無法參與國際人權體系的台灣與中國之國際人權參與，即是一個最佳對照例子。對此，台灣在國際間得扮演正向推動之能量，使國際意識到華人社會之民主人權法治化已有前例可循。

二、《維也納條約法公約》與我締約實務

國與國間締結條約主要依循準則為 1969 年《維也納條約法公約》，「條約必須遵守」之上位概念下，條約之定義、適用、解釋、生效及終止等各事項，均由《維也納條約法公約》之規範。目前國際法學者大致同意《公約》諸多規範乃習慣國際法之成文化，因此，即使我國非該《公約》之締約國，但適用《公約》諸多內容實為習慣國際法之實踐，各國無從否認我國主張該《公約》之權利。

從《條約法公約》架構下探討我國對外締結條約經常遭遇的幾項問題：

(一) 締約權限問題：

許多國家與我談判交涉簽訂條約或協定時，經常援引其國內法程序為由要求降低與我簽署文件之等級，以其權責機關未被授權簽署協定以上等級國際文書，或以其機關僅具簽署瞭解備忘錄(MOU)之權限，或稱礙於與我無邦交關係，簽署後無法續行後續國際程序等為理由。針對此一現象，政府首應處理者，為盡可能蒐集或調查各國條約締結法或有關締約程序之規範。雖《維也納條約法公約》所稱之「條約」，係廣義之國際文書概念，即締約國間透過承諾同意承受該文書拘束之各種方式(簽署、批准、加入等)而締結者，不論其名稱為條約、協定、協議、瞭解備忘錄(有關「瞭解備忘錄」之相關問題參閱第(二)項說明)等，於國際法上效力均應相同，惟各名稱仍有其正式性及重要性之分，復以條約之簽署為國家主權平等互惠之表彰，理當基於誠信與相互尊重原則為之，倘遇有他國欲引其國內法規為推諉及減損我方國家主權尊嚴之舉，我應有清楚資訊並於必要時具理力爭以維護國家尊嚴，因此有系統掌握與我締約各國之國內締約程序相關規範，可使我對外交涉談判時處於資訊較為明確之地位，亦可作為我刻正研議之《條約締結法》起草之參考。

(二) 條約名稱問題：

有關我目前對外締約常遇情形之一為許多國家僅同意與我簽訂「瞭解備忘錄」(MOU)，其理由或因不願與我簽署位階等級較高之國際文書(如條約或協定)，或其締約單位確未獲授權，抑或係循往例辦理。倘依嚴格之國際締約實務觀之，「瞭解備忘錄」於許多國家(尤以大英國協之國家如英國、澳大利亞、紐西蘭為主)國內法地位非屬條約協定，不具拘束締約雙方之效力，目前我與各國簽署諸多之瞭解備忘錄解釋上係基於雙方之共識並承認其效力而運作，倘日後雙方發生爭議，他方惡性質疑瞭解備忘錄之法律效力，可能對我產生不利影響。

為降低上述情形發生之可能性，政府對外締約時應可從兩方面著手：

- 1、「昭信條款」之使用：約末加入「昭信條款」之目的主要在於揭示簽字者係獲其政府充分授權代表簽署該項文件並誠意遵守所簽之條約或協定，於國際

法上產生對該政府之拘束力。事後該國政府不得援引其簽字代表未經授權而否認該約效力。²⁶或倘締約他方不願加註此類文字，亦應要求代表簽字者另出具係經其政府授權之文書，以明確締約行為之法律效力。

- 2、《維也納條約法公約》有關條約解釋原則(第 31~32 條)之運用：倘條約遇有解釋上歧異，一般均按條約上下文及締約之目的與宗旨探求當事國締約之真意。為避免締約雙方日後針對條約是否意在創設拘束雙方之國際法效力產生解釋上分歧，政府於締約談判過程應明白表達我締結具有法律拘束力之國際文書之意圖，倘因對方主張各式不能配合之理由退而改採「瞭解備忘錄」形式為之，只要雙方締約之意圖業明確表達並作成紀錄由經談判代表簽字認同，一定程度上得作為雙方欲締結具國際法拘束效力文書之證明；此外，約文中應避免使用「本條約或協定不創設國際法上任何權利義務」、或「本條約或協定不創設國際法上之拘束效力」...等文字，除非雙方意在簽署類似合作意向書，單純作為雙方政策性宣示而不產生法律上拘束效力者外，否則一條約或協定之締結，本係依據國際法為準而對締約雙方產生拘束力，殊難想像於約中明白定有類似排除發生條約最根本效力之條款，此點應為政府各機關對外締約時格外注意之處。

雖台灣非《條約法公約》之締約國，惟政府處理與外國締約事仍應恪遵該《公約》之規定，一方面使我條約之締結、解釋及適用皆能符合國際實務運作現況，並使政府立於平等互惠之基礎上與對手國談判協商；二方面因《條約法公約》為國際間締約實踐之圭臬，我自得據該公約之規定爭取符合國家主權平等前提下應有之締約模式。《條約法公約》之內容多數已被公認為習慣國際法之法典化，即使他國質疑我非《公約》締約國，仍無法否定我於習慣國際法之法理基礎上主張適用該公約。

三、提昇公務人員國際法涵養

國際間互動有其一套國際法規則，惟囿於我國處境特殊，參與國際活動經常無法依循國際常規模式，使政府喪失依據國際法規範參與國際社交及爭取國家利益應有之知識及能力，甚而因輕忽國際法於國際參與過程中之重要性，而導致有損國家尊嚴形象之情形發生。為避免對國際法之不熟稔造成我國際參與之潛藏性傷害，政府有必要整體提升公務人員之國際法素質。建議方向如下：

(一) 邀訪國際法學者來台交流

透過邀訪國際法學者來台交流，一方面能提升國內各政府機關對國際法之普

²⁶ 《維也納條約法公約》第 46 條第 1 項：「一國不得援引其同意承受條約拘束之表示為違反該國國內法關於締約許可權之一項規定之事實以撤銷其同意，但違反之情事顯明且涉及其具有基本重要性之國內法之一項規則者，不在此限。」

遍認識，培養處理涉外事務時應有之基本判斷力；另一方面則可掌握國際法發展動態，從中思考透過法制面與國際接軌之機會。為達上述目的，邀訪國際學者可透過以下途徑：

- 1、專案邀請學者至政府部門演講，針對當前政府優先推動之國際參與事項作理論性與務實面討論，例如國際各項人權法之參與、存放及國內適用問題、使用國際海洋法庭爭端解決機制之可行性評估、國際投資條約/協定之解釋適用問題、環境與貿易發展議題等。
- 2、補助相關大專院校以學術交流名義邀訪國際法學者來台客座交流，講授當前國際法最近趨勢或國際法規範之實務操作情形，由機關指派與業務相關人員出席；或個案安排至政府各機關諮商討論，俾使從事涉外事務人員得將業務實際遭遇之困難及疑問提出討論，尋求可能解決之道。

透過此一交流，或可達國際接軌之效，並使國際法學者明白我國在各項人權、環保等國際法制領域之參與及努力，如今(98)年甫由總統批准《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》兩人權公約。另政府刻正推動《消婦女一切形式歧視公約》之批准，諸如此類國際性重要人權公約之國內實踐行為，均可藉由邀訪國際法學者之交流機會傳達出去，達到國際宣傳效果，使國際認知到台灣為普世價值之實踐者。

(二) 定期舉辦國際法培訓課程

政府應定期舉辦國際法訓練課題或講座，邀請國內、外國際公、私法學者講授各類國際法議題，課程性質可分為政策導向性及理論研討性。前者意在探討政府刻正推動之各項國際法制參與行動之可行性及建議採取模式，係為符合政府推行政策之期待而設，使政府清楚掌握政策推行之成敗或然率，避免錯估情勢作出錯誤決策。後者則著重於當前國際法最新理論發展動態，使公務人員瞭解各國際法體系背後之法理基楚，使國際法意識內化為處理涉外事務時之背景知識。

肆、結語

本次研習課程除聆聽國際法知名學者授課外，主要收穫之一在於結識來自世界各國國際法領域之專家學者或政府文官，其中不乏由各國外交部門派遣之外交官。透過課後互動交流，分享各國之國際法教育模式及當前各國際法領域之重要研究主題，亦趁此機會瞭解各國外交人員訓練制度及其運作概況，經驗十分難得。同時深切感受到本身國際法學知識之不足，尚有很大進步空間有待日後不斷學習精進。

此外，相較於各國派遣其外交人員接受國際法課程訓練之積極態度，我政府對於培養外交人員國際法知識之腳步似乎落後許多，此一現象對我參與國際活動甚為不利。惟有當一國外交擁有堅實的國際法理論基礎為後盾時，方能於各式國際場合中據理力爭，為國家爭取最大利益而不失根本尊嚴。目前政府正推動組織再造工程，應將提升國家文官之國際法素養列入考量，特別對於涉外工作第一線之外交部門，應給予作為國際法律事務權責機關更多之重視，否則我涉外事務將過於偏重政治性操作而忽略基本國際法理能力之建構，對國家參與國際社會及活動之助益有限。

最後，感謝本部各級長官之厚愛，讓本人有幸參與本年度國際法研習盛事，心得與啟發甚多，為日後處理業務之參考。