



聯合國

# 國際法委員會報告書

委員會第二屆會

一九五〇年六月五日至七月二十九日

大會

第五屆會：正式紀錄

補編第十二號 (A/1316)

紐約成功湖 一九五〇

聯 合 國

# 國 際 法 委 員 會 報 告 書

委 員 會 第 二 屆 會

一 九 五 〇 年 六 月 五 日 至 七 月 二 十 九 日



大 會

第 五 屆 會 : 正 式 紀 錄

補 編 第 十 二 號 (A/1316)

紐 約 成 功 湖

一 九 五 〇

### 註

聯合國文件均以大寫字母附以數字編號。凡提及此種編號即指聯合國之某種文件而言。

# 目 錄

	頁次
第一篇. 總論	
第一章. 引言 .....	一
第二章. 其他決定 .....	二
第二篇. 使國際法中習慣法之資料更易於查考之方法 .....	四
第三篇. 紐倫堡原則之編訂 .....	一一
第四篇. 國際刑事管轄權問題 .....	一五
第五篇. 擬具危害人類和平及安全治罪法典草案 .....	一七
第六篇. 選舉編纂專題之工作進度 .....	一八
第一章. 條約法 .....	一八
第二章. 公斷程序 .....	一八
第三章. 公海制度 .....	二〇

# 第一篇。總論

## 第一章。引言

### 第二屆會之組織

一. 依據大會一九四七年十一月二十一日決議案一七四(二)並依照附於該決議案之國際法委員會規程而設置之國際法委員會自一九五〇年六月五日至同年七月二十九日在瑞士日內瓦舉行第二屆會。

二. 委員會計有下列各位委員：

姓名	國籍
Mr. Ricardo J. Alfaro	巴拿馬
Mr. Gilberto Amado	巴西
Mr. James Leslie Brierly	英聯王國
Mr. Roberto Córdova	墨西哥
Mr. J. P. A. François	荷蘭
徐淑希先生	中國
Mr. Manley O. Hudson	美利堅合衆國
Faris Bey el-Khoury	敘利亞
Mr. Vladimir M. Koretsky	蘇維埃社會主義共和國聯盟
Sir Benegal Narsing Rau	印度
Mr. A. E. F. Sandström	瑞典
Mr. Georges Scelle	法蘭西
Mr. Jean Spiropoulos	希臘
Mr. J. M. Yepes	哥倫比亞
Mr. Jaroslav Zourek	捷克斯拉夫

三. 除 Sir Benegal Narsing Rau 及 Mr. Jaroslav Zourek 因故不克出席外，委員會其他委員均出席第二屆會。Mr. Vladimir M. Koretsky 在首次會議中退出，詳情見下文第四至第七段。

四. 一九五〇年六月五日委員會舉行首次會議，Mr. Manley O. Hudson 任主席，當時 Mr. Koret-

sky 反對徐淑希先生出席委員會。渠稱：“本委員會全體委員係由其本國政府提名，應分別代表某一法系，俾世界各主要法系均有代表出席委員會。徐淑希先生前代表國民黨政府，經其提名始獲當選，故渠顯已不能代表中國法系。” Mr. Koretsky 因此請委員會“制止徐淑希先生參加委員會工作，並依照國際法委員會規程第十一條之規定，補選確能代表中國人民共和國法系之委員一人。”渠有聲明若其提案不獲通過，渠即不再參加委員會工作；而委員會所作之任何決定，凡有徐先生參加者，“均屬無效”。

五. 主席裁定 Mr. Koretsky 所提提案不合程序。渠稱：“委員會委員係於一九四八年選出，任期三年。委員並不代表國家或政府；而以‘公認合格勝任之國際法界人士’私人資格參加(規程第二條)。委員會係大會所設置，故大會適用規程第八條(選舉委員)，委員會無提出異議之權。在此種情形下，委員會亦不能根據第十一條聲明有‘臨時出缺’情事。因此，Mr. Koretsky 之提案不合程序。”

六. 有幾位委員發言，支持主席之裁定。各該委員力言委員會委員係大會按個人資歷選出，並不代表政府。祇有大會始能規定選舉委員會委員之條件。委員會本身並無此等權力。

七. Mr. Koretsky 對主席之裁定提出異議。委員會以十票對一票議決維持主席之裁定。Mr. Koretsky 於是退出會場。

首次會議缺席之 Mr. J. P. A. François 於第二次會議中聲稱，渠倘曾出席首次會議，亦必支持主席之裁定。

<sup>1</sup> 秘書處所提備忘錄及其他文件計有：

(一) 國際法委員會規程第二十四條：關於 Mr. Hudson 所擬工作文件之備忘錄(A/CN.4/27)。

(二) 公海制度：由聯合國其他機構或各專門機關研究之各項問題(A/CN.4/30)。

(三) 關於公海制度之參考書目(A/CN.4/26)。

(四) 關於國際刑法及國際刑事法庭之參考書目(A/CN.4/28)。

(五) 關於公斷程序之參考書目(A/CN.4/29)。

(六) 關於條約法之參考書目(A/CN.4/31)。

(續上)

秘書處又提出下列各備忘錄，供各特別報告員參考，嗣後委員會各委員亦可隨時索閱：

(一) 論述蘇聯公斷程序學說及習例之備忘錄。

(二) 論述蘇聯公海制度學說及習例之備忘錄。

(三) 論述蘇聯條約法學說及習例之備忘錄。

(四) 關於公斷程序之備忘錄。

(五) 關於公海制度之備忘錄。

(六) 關於危害人類和平安全治罪法典草案之備忘錄。

八. 委員會選出下列職員，任期各一年：

主席：Mr. Georges Scelle;  
第一副主席：Mr. A. E. F. Sandström;  
第二副主席：Faris Bey el-Khoury;  
報告員：Mr. Ricardo J. Alfaro.

九：主管法律部助理秘書長 Mr. Ivan S. Kerno 代表秘書長參與委員會事務。國際法發展及編纂司司長梁鑒立先生任委員會秘書。

一〇. 秘書處除為委員會服務外，並向委員會提出與委員會所審議某數問題有關之若干備忘錄及其他文件。<sup>1</sup>

#### 議事日程

一一. 委員會審議秘書處所擬第二屆會臨時議事日程 (A/CN.4/21). 該項臨時議事日程列有以下各項目：

(一) (a) 大會一九四九年十二月六日決議案三七三(四)：核准國際法委員會關於第一屆會之報告書第一篇。

(b) 大會一九四九年十二月六日決議案三七五(四)：國家權利義務宣言草案。

(二) 大會一九四九年十二月六日決議案三七四(四)：關於請國際法委員會於其優先處理之專題一覽表加列領水制度一項之建議。

(三) (a) 擬訂紐倫堡法庭組織法及判決書所確認之原則：Mr. Spiropoulos 之報告書。

(b) 擬具危害人類和平安全治罪法典草案：Mr. Spiropoulos 之初步報告書 (大會一九四七年十一月二十一日決議案一七七(二))。

(四) 宜否及可否設立國際司法機關，以審判被告犯危害種族罪者或被告犯國際公約授權該機關管轄之他種罪行之人：Messrs. Alfaro 及 Sandström 所擬工作文件 (大會一九四八年十二月九日決議案二六〇乙(三))。

(五) 條約法：Mr. Brierly 之初步報告書。

(六) 公斷程序：Mr. Scelle 之初步報告書。

(七) 公海制度：Mr. François 初步報告書。

(八) 使國際法中習慣法資料更易於查考之方法：Mr. Hudson 之工作文件 (國際法委員會規程第二十四條)。

(九) 庇護權：Mr. Yepes 之工作文件。

(一〇) 與其他機關之合作：

(a) 與聯合國各機關以及其他公私國際及國內組織之諮商。

(b) 秘書長為將來分送文件而擬定之國內及國際組織名錄 (國際法委員會規程第二十五條及第二十六條)。<sup>1</sup>

(一一) 第三屆會開會日期及地點。

一二. 委員會於第一屆會請 Mr. Yepes 就庇護權專題擬訂工作文件，供委員會審議。第二屆會開始時，Mr. Yepes 稱：鑒於國際法院行將審理與庇護權有關之案件，故渠目前擬暫緩提出業已擬就之工作文件。委員會因此決定不將庇護權專題列入第二屆會議事日程。關於“與其他機關之合作”一項目，委員會認為：因該項目並未引起單獨問題，故在本屆會中不必另行審議。

#### 業經委員會研究完畢之各項目

一三. 委員會在第二屆會中，舉行會議四十三次。下列各項目業經委員會研究完畢：

(一) 使國際法中習慣法資料更易於查考之方法；

(二) 擬訂紐倫堡法庭組織法及判決書所確認之原則；

(三) 宜否及可否設立國際司法機關，以審判被告犯危害種族罪或被告犯國際公約授權該機關管轄之他種罪行之人。

一四. 關於上述三項目之報告書，業經分別載在本文件第二、第三及第四各篇。委員會將各該報告書提請大會審議。

#### 委員會將繼續研究之各項目

一五. 委員會就各特別報告員所提關於下列各項目之報告書，作初步討論：

(一) 擬具危害人類和平安全治罪法典草案；

(二) 條約法；

(三) 公海制度；

(四) 公斷程序。

一六. 本文件第五及第六兩篇詳述委員會關於上述四項目所有工作之進度，供大會參考。委員會將於適當時間，依據委員會規程之規定，向大會提出關於各該問題之報告書，俾便大會審議。

<sup>1</sup> 秘書長所擬修正暫訂名錄 (A/CN.4/24)。

## 第二章。其他決定

### 大會通過關於委員會第一屆會 工作報告書之決議案

一七．大會第四屆會通過決議案三七三(四)及決議案三七五(四)，該兩項決議案均與國際法委員會第一屆會工作報告書有關。委員會備悉該兩決議案之主旨。

### 大會所提關於領水制度專題之建議

一八．委員會將大會決議案三七四(四)，重加審議；在該決議案中，大會向國際法委員會建議：於其優先處理之編纂專題一覽表加列領水制度一項。委員會仰請決定以領水制度一項，列入其優先處理之一覽表。

### 經濟暨社會理事會所作關於已婚 婦女國籍公約草案之請求

一九．一九五〇年七月十八日，秘書長函(A/CN./33)委員會，遞送經濟暨社會理事會於一九五〇年七月十七日通過之下列決議案：

“經濟暨社會理事會，

備悉婦女地位委員會(第四屆會)所提關於已婚婦女國籍之建議(文件E/1712,第三十七段)，

又悉國際法委員會第一屆會已將‘國籍連同無國籍問題’列入業經選定為研究及編纂之專題一覽表，

爰請國際法委員會於可能範圍內儘早草擬載列婦女地位委員會所建議之各項原則之公約；

請國際法委員會在本屆會決定該委員會是否認為實施該項提案為適當，若然，請即通知經濟暨社

會理事會關於國際法委員會對此問題將實行發動措施之適當時間；

請秘書長將本決議案以及婦女地位委員會之建議，一併遞送國際法委員會。”

二〇．委員會於審議後採取下列決定：

“國際法委員會。

認為：經濟暨社會理事會關於其有關‘國籍連同無國籍問題’之預擬工作之提案，應予採納，爰擬於可能範圍內儘早發動該項工作。”

委員會認為：倘屬可能當於一九五一年舉行屆會時發動關於此問題之工作。

### 委員會委員之報酬

二一．委員會在其第一屆會工作報告書中，曾建議大會酌改規定委員會委員津貼之規程第十三條，俾供職委員會者減輕經濟負累。委員會仍確信：為未來工作效率計，對此事重加考慮，實為必要之舉。

### 第三屆會開會日期及地點

二二．委員會與秘書長磋商後決定在瑞士日內瓦舉行第三屆會。屆會為期不逾十二星期，將於一九五一年五月開幕，但確實日期須待秘書長與委員會主席磋商後再行決定。

### 向秘書處致謝

二三．秘書長及秘書處法律部對委員會工作予以重要之協助，並將若干備忘錄及文件，提交委員會應用，又復遇事相助至為可感，委員會謹此申謝。

## 第二篇

### 使國際法中習慣法之資料更易於查考之方法

#### 一. 引言

二四. 國際法委員會規程第二十四條規定：

委員會應審議使國際法中習慣法之資料更易於查考之方法，例如論列各國慣例之文件與各國國內法院及國際法院對於國際法問題所作判決之蒐集及印行，並就此事向大會提具報告。

二五. 關於本條草擬之經過情形，具見聯合國秘書長提交委員會第一屆會之備忘錄 (A/CN.4/6, 第三頁至第五頁)。委員會第一屆會又接獲秘書處根據該備忘錄所擬具之工作文件 (A/CN.4/W.9)。委員會第三十一次及第三十二次會議曾審議第二十四條實施問題。委員會討論終了時，公推 Mr. Manley O. Hudson 就此項問題擬具工作文件，提交委員會第二屆會審查。

二六. 此項工作文件 (A/CN.4/16 及 A/CN.4/16/Add.1)，經委員會第二屆會第四十次會議加以研討。下文各段所載為研討所得結果，以工作文件內容之與委員會過半數委員所表示之意見相符合者為根據。

二七. 委員會之指定任務為審議使國際法中習慣法之資料更易於查考之方法，並向大會提具報告。第二十四條所舉國際習慣法之淵源有二：即各國慣例與各國國內法院及國際法院就國際法問題所作之判決。委員會奉命審議有關此淵源文件之蒐集及印行等方法，但第二十四條原文並不禁止審議其他方法，亦無排斥他種淵源之意。

#### 二. 國際習慣法之範圍

二八. 委員會規程第二十四條僅述及“國際習慣法”(droit international coutumier)，其着重點無殊傳統上國際習慣法與國際協約法之區別。一九二〇年草擬常設國際法院規約第三十八條時曾採用此項區別辦法，一九四五年所修訂之國際法院規約第三十八條仍完全保存原條文之本色。國際法院遵照規定，應行“適用”之法律，其淵源——即法院審理案件時據以擇取其適用法律之所在——計有四種。第三十八條雖指稱第四種淵源為“補助”資料，但亦並未訂定下列各項之一般適用順序：

(a) 不論普通或特別國際協約，確立訴訟當事國明白承認之規條者；

(b) 國際習慣，作為通例之證明而經接受為法律者；

(c) 一般法律原則為文明各國所承認者；

(d) . . . 司法判例及各國權威最高之公法學家學說，作為確定法律原則之補助資料者。

二九. 惟國際協約法與國際習慣法間之區別似不應持說過嚴。國際習慣法之原則或法則，或已載在雙邊或多邊協定，因而於所指範圍內，並於該項協定有效期間，對協定當事國具有與協約法相同之家，縱在該項協定失效之後，拘束力；對於其他國仍將繼續為國際習慣法之原則或法則，而具有拘束力。事實上若干國家為力求確定國際習慣法中某項法則之存在，輒有將為他國所遵行之慣例訂為協約者，甚至有將雖經簽字而尚未生效之多邊協約視為具有證明國際習慣法之價值者。是以委員會認為為便於目前研討起見，應於審議使國際習慣法之資料更易查考之方法時，酌量計及是否可將國際協約法之資料一併加以利用。

三〇. 委員會規程第二十四條將關於國際法問題之司法判決作為國際習慣法資料之一，此舉似與國際法院規約第三十八條所規定之分類相左。惟此種變更，在邏輯上似有可辯護之餘地，蓋此類判決，尤其國際法院之判決，可能確立並適用國際習慣法之原則與規則。再者，一國國內法院之判決，足以表明該國之慣例。

三一. 關於各國慣例之證明，應向各種材料中徵取。委員會規程第二十四條僅述及“論及各國慣例之文件”(documents établissant la pratique des Etats)並未提出斷定該項“文件”性質之任何標準。各國對於國際關係中之所生各種問題中每一問題所行慣例之材料種類繁多。如逐一臚舉，事實上亦窒礙難行。

三二. 為便於研討起見，似可將該項資料各章節題註提要彙集成篇，遺漏在所難免，惟並非故為取捨，強將其他資料委棄。下文各段不啻彙錄此項題註提要，同時並對各門類中較重要之官方及非官方文獻作一檢討。所述各項材料，其中一部份足以證明國際習慣法或國際協約法之所由確立，另一部份祇證明各國所行慣例。至於論著巨帙及短篇專論所載評議，概不列入各項門類下所列舉之資料。



### 三. 國際習慣法之資料

#### 甲. 國際約章

三三. 關於各國所訂條約及公約，計有兩大彙輯，久為世人所稱道，值得注意：

(a) 不列顛及外國政府外交文件 (British and Foreign State Papers)，已印行者共一四〇卷，自一八四一年起至一九四八年止。

(b) de Martens 所編條約彙輯新編 (Nouveau Recueil général de Traités)，係繼原先自一七九一年起出版之彙輯之後於一八四三年起出版：計第一輯二十卷；第二輯三十五卷；第三輯四十卷，至一九四三年止。

Hertslet 所輯商約 (Commercial Treaties) 三十卷，似亦應一併提及。

三四. 為目前研討計，對於早期出版之約章彙輯，例如 Rymer 所編條約彙輯 (Foedera, Conventione etc.) 十七卷，J. Dumont 所編有關國際法之外交資料通輯 (Corps Universel Diplomatique du Droit des Gens) 十三卷，均係十八世紀印行者，似無加以查考之必要。

三五. 一八九四年在伯爾尼 (Berne) 舉行之外交會議曾審議着手蒐集條約及公約由國際機關正式印行一問題，但未能達成協議。惟不久國際保護工業專利權及著作權兩協會開始印行屬於各該組織範圍內之國際約章。一九一一年，常設公斷法庭秘書處開始印行各方分別依據一八九九年海牙和平解決國際爭端公約第二十二條暨一九〇七年公約第四十三條送交該法庭之公斷條約。

三六. 一九二〇年，國際聯合會開始印行所有依據盟約第十八條登記之條約。一九四六年印行條約工作停頓，截至該年止已印行國際聯合會條約彙編 (League of Nations Treaty Series) 二〇五卷，另印索引九卷。如能就全部彙編撰擬總索引，自不無裨益。

三七. 自一九四六年以還，凡向聯合國秘書處登記，或經其編存登記之條約及協定，均經載入聯合國條約彙編 (United Nations Treaty Series) 印行，截至現在已印行者共三十三卷，將來計劃印行索引專卷。

三八. 吾人似可推斷一九二〇年後所締結之大多數條約，業已載入或將載入國際聯合會條約彙編或聯合國條約彙編。至於一九二〇年以前所締結之條約，則有各國所印行之彙輯，足以補充“不列顛及外國政府外交文件”及 de Martens 條約彙輯新編。

三九. 許多國家常將其自身為當事國之條約及公約分期或彙合印行；此類約文在若干國家亦有散見各種出版物者。倘有若干國家，其條約彙輯通常由私營書局印行。

一九二二年出版，Denys P. Myers 所編袖珍條約暨有關條約之資料彙輯一書，共載條約三，四六八件。

四〇. 另有條約索引多種足資參考，其重要者計有：

(a) Tétot 所編“和約暨其他條約索引” (Répertoire des Traités de Paix, etc.)，自一四九三年起至一八六六年止，分為兩部；一八六六年至一八七〇年出版。

(b) Ribier 所編“和約暨其他條約索引” (Répertoire de Traités de Paix, etc.)，自一八六七年起到一八九五年止，共計兩卷，一八九五年至一八九九年出版。

(c) 國際資料介紹社 (Institut intermédiaire international) 所編條約總索引 (Répertoire général des Traités)，自一八九五年起至一九二〇年止，一九二六年出版。

國際聯合會圖書館曾於一九三〇年至一九四〇年間印行國際條約暨立法措施年刊。

四一. 關於若干種區域條約或特種條約彙輯，似亦應加一述。C. U. Aitchison 所編有關印度暨其毗鄰諸國之條約、約定及特許狀彙輯 (Collection of Treaties, Engagements and Sanads relating to India and Neighboring Countries)，極具實用價值，自一八六二年以還，共印行五版，其第五版係由印度政府印行，計十四卷。C. Calvo 所編拉丁美洲國家條約彙輯 (Recueil des Traités)，亦頗有價值，原書自一四九三年起至一八二三年止，共計六卷，係一八六二年至一八六八年出版。M. O. Hudson 所編國際立法 (International Legislation) 彙集一九一九年至一九四五年間所訂多邊國際約章，共九卷，由華盛頓卡內基國際和平基金會印行。一九四八年，聯合國印行關於和平解決國際紛爭條約之檢討一書，頗有價值。

#### 乙. 國際法院之判決

四二. 常設公斷法院之裁決係由該法院秘書處於宣佈裁決後印行，但並未正式刊印裁決彙輯。James Brown Scott 曾以私人資格彙集常設公斷法院裁決，附有英譯文，載於其所著海牙法院判決書輯錄 (Hague Court Reports) (一九一六年出版) 暨海牙

法院判決書輯錄第二輯（一九三二年）。該法院祕書處曾於一九三四年出版判決書釋義（Analyses des Sentences）一卷。國際法溯源（Fontes Juris Gentium）甲輯第一部第二卷載有該法院截至一九二八年止所爲之裁決提要。

四三．關於中美法院（Central American Court of Justice）之判決，大多數載於自一九一一年至一九一七年印行之法院年報（Anales de la Corte）。此項年報之編輯方法有待改進之處甚多，大約現時已不復可供一般查考之需。是以該法院之判例法亟須重行編印內容完備之彙輯。

四四．常設國際法院按期印行法、英兩文並用之判決書、諮詢意見，命令彙編，列爲該院出版物中之甲輯、乙輯及甲乙合輯。有關該項判決書，諮詢意見，命令之文件及訴訟程序紀錄，則列爲丙輯，提要則列爲戊輯。Hudson 所編世界法院判決書輯錄（World Court Reports）四卷，曾轉載判決書及意見部份之英文全文。德國出版之常設國際法院判例彙輯（Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs）十二卷，載有該項判決書及意見之德文譯文，至一九三五年爲止。西班牙文之常設國際法院判決書彙輯（Collección de Decisiones del Tribunal Permanente de Justicia Internacional）兩卷，載有早年出版之判決書及意見之西班牙文譯文。國際法溯源（Fontes Juris Genium）甲輯第一部第一卷及第三卷載有該法院自一九二二年至一九三四年之判例法輯要。

四五．國際法院之判決書、命令及意見載在每年印行之國際法院判決書輯錄。關於每一案件之文件及訴訟紀錄則由該法院分別載入“訴狀、言詞辯論及有關文件”一書，此項出版物並不依次編號。又該法院依據其規約及規程所爲之裁定載在書記官處出版之年鑑。

四六．過去一百五十年間設有甚多臨時及專設法庭，其判決及裁決甚鮮系統之記載。Stuyt 所編國際公斷檢討（Survey of International Arbitrations）（自一九一一年起至一九三八年止）載有此類法庭判決及裁決之目錄，頗有參考價值。關於此類判決及裁決全文，尙未有完備之彙輯。

四七．一九〇二年，La Fontaine 曾印行國際公斷彙輯（Pasicrisie Internationale）一書，彙集自一七九四年起至一九〇〇年止有關國際公斷之文件，其所論列之案件計有一百七十七起。

四八．努力從事編纂一般國際判決彙輯者前後共計兩次，惟均未克完成其原定計劃，即告停頓。

De La Pradelle 及 Politis 合編有國際公斷輯（Recueil des Arbitrages internationaux）兩卷，先後於一九〇五年及一九二三年印行，並於一九三二年再版。此兩卷彙輯載有一七九八年至一八七二年間所發生之案件五十二起，附有評語。John Bassett Moore 所編古代及現代國際裁判錄（International Adjudications, Ancient and Modern）一書原擬刊行一部搜羅宏富卷帙繁多之鉅著。自一九二九年，刊行現代選輯六卷，所論案件無多，但極詳盡；一九三六年刊行古代選輯一卷，專論公斷案件一起。

四九．關於某特定國家爲當事國之公斷法院裁決彙輯，計有兩種值得注意。一八九八年 John Bassett Moore 刊行美國當事國之國際公斷史實及輯要六卷。一九三〇年 Van Boetzelaar 刊行一五八一年至一七九四年間之荷蘭公斷案件（Les Arbitrages néerlandais de 1581 à 1794）一卷，一九三九年，Van Hamel 刊行一八一三年至今日之荷蘭公斷案件（Les Arbitrages néerlandais de 1813 à nos Jours）一卷，爲前者之續編。

五〇．聯合國最近從事編纂國際公斷法庭裁決彙輯（Reports of International Arbitral Awards; Recueil des Sentences Arbitrales），殊堪注意。一九四八年及一九四九年印行三卷，頁數連續，載有自一九二〇年至一九四一年期間各國際公斷法庭所審理之案件五十九起。此書係國際法院書記官處職員所編，作爲聯合國出版物印行。聯合國祕書處現正計劃續刊一輯。

五一．最新國際判例大多載在各種期刊中，國際公法成案年報及輯要載有此類判例提要，頗有價值。該書自一九三二年以來名稱屢易，現由 Lauterpacht 負責編纂。該書已印行者共十一卷，所載資料自一九一九年起至一九四五年止。Schwarzenberger 所著國際法第一卷（第二版）將國際司法判決提要，頗切實用。

### 丙．各國國內法院之判決

五二．委員會規程第二十四條述及“……各國國家法院及國際法院就國際法問題所爲判決之蒐集及印行”。該條原文似將各國國家法院之判決摺除於國家慣例之外。

五三．各國國內法院通常僅適用國內法，其“就國際法問題”所爲之判決雖有時亦以國際法爲根據，但要以後者之規定業已訂入國內法者爲限。國際法許多項規定對於國內法爲用甚微，故其能訂入國內法者必然甚少，充其量不過將係各國對於國際

法之見解訂入其國內法，俾便國內法院適用。有時一國政府向另一國法院提出訴訟，但通常國內法院發生國際法問題或具有國際利害關係之問題時，並無任何國家派遣代表出庭，往往未獲聽取任何一國政府陳述意見之機會，逕就該項問題作成判決。即在持國際法為國內法之一部之理論之國內法院，亦唯於無本國法律或條例或成例之限制時，始得依據國際法原則而為判決；例如在若干稱為將條約訂入國內法之國家，於條約締結後所制定之法律，其效力優於條約本身之規定。

五四．吾人可下一斷語，即一國國內法院之判決，縱使不足為國際習慣法之證明，至少具有為該國慣例證明之價值。委員會認為並無將各國國內法院之判決與國際習慣法之他種證據相比較而估計其相對價值之必要。

五五．蒐集所有各國國內法院就國際法問題所作之判決係一種極形艱鉅之工作，即令每一國家此類判決大多數均經刊印，但判詞之選擇、蒐集、編纂，要仍需時孔多，需費浩大。

五六．若干國際法期刊經常刊載各國司法判決書或提要。關於此點，吾人應特別提及一八七四年創刊之國際私法雜誌 (Journal de Droit International Privé)，該雜誌自一九一五年起易名為國際法雜誌 (Journal de Droit International) 繼續出版，共約刊行七十二卷。美國國際法雜誌 (American Journal of International Law) 自一九〇七年起經常刊載各國國內法院判決書全文。

五七．關於此事，以創刊於一九三二年之國際公法成案年刊 (Annual Digest of Public International Law Cases) 十二卷最有價值，自一九一九年起歷年來之國內及國際判例法，均經收羅。近頃各期標題，另加“期報”(Report) 兩字，頗有意義。

五八．羅馬立法研究社 (Istituto di Studi Legislativi) 出版之比較國際私法判例法 (Giurisprudenze Comparata di Diritto Internazionale Privato) 八卷 (一九三七年至一九四二年) 係各國國內法院有關國際私法判決之重要彙輯。一九二五年，國際勞工局創辦一年刊，名為“有關勞工法之司法判決之國際檢討” (International Survey of Legal Decisions on Labour)，至少已刊行十三卷。

五九．若干國家現已刊行其本國捕獲法院判詞匯覽。

#### 丁．國內立法

六〇．此處用立法一語，係從廣義解釋，泛指各國憲法，立法機關制定之法律以及執行暨行政機關所頒布之條例及宣告而言，一切公共權力機關所為任何具有規定性質之處置，均包括在內。

六一．大多數國家之法令，均以有系統之方式，定期刊印。若干國家法令刊物卷帙繁多，定價昂貴，欲知國家慣例，自可按索。然在甚多國家則他國所刊印之法令或竟不易獲得。

六二．數度有人企圖編印世界各國憲法全文，但此類彙輯轉瞬即成為明日黃花。蒐集最廣博者為 Dareste 之“現代憲法” (Les Constitutions Modernes) 一書，創刊於一八八三年，一九二八年印行第四版六卷。一九三五及一九三六兩年莫斯科方面曾有蘇聯政府所主持刊印之各國憲法彙輯四卷。一九三八年，英聯王國外務部抱有彙輯全世界各國憲法 (The Constitutions of All Countries) 一書之宏願，但結果僅印行不列顛帝國所屬各國憲法一卷。Peaslee 所編印之憲法彙輯三卷，似亦應一併提及。Mirkin-Guetzévitch 所編歐洲各國憲法彙輯，第十版已於一九三八年問世。

六三．關於拉丁美洲各國憲法已有數種彙輯刊行，其尤著者則有 Altamira (一九三〇年)、Mirkin-Guetzévitch (一九三二年)、Lozano Y. Mazon (一九四二年) 及 Pasquel (一九四三年) 諸人所編彙輯。Fitzgibbon 所編美洲各國憲法 (Constitutions of the Americas) (一九四八年) 一書，載有英文原文及英文譯文。Giannini 所編東歐各憲法 (Le Costituzione degli Stati dell' Europa Orientale) 一書，一九三〇年出版，共兩卷。Davis 所輯近東及中東各國憲法，選舉法及條約 (Constitutions, Electoral Laws, Treaties of the states in the Near and Middle East) (一九四七年) 一書，亦足供參考之用。

六四．聯合國刊行之一九四六年人權年鑑 (Yearbook on Human Rights) 一書，載有聯合國各會員國憲法中有關人權之規定。

六五．至今尚無人致力編纂一部全世界各國有關國際事項法令大全。羅馬立法研究社曾於一九三六年左右從事一偉大之計劃。其所刊行之國際立法 (Legislazione Internazionale) 一書，旨在披載歐洲大多數國家之法律、法令、及法律草案及有關情報，已印行七卷，所搜集之材料自一九三二年起至一九三八年止。該研究社並於一九三三年起刊行“世界立法索引” (Repertorio della Legislazione Mondiale)，惟僅出版數期。

六六. 一九三八年日內瓦國際立法情報處 (International Legislative Information Centre of Geneva) 刊行各國法律及條例輯要 (International Digest of Laws and Ordinances) 四卷, 旋即停刊。

六七. 一九一〇年至一九二七年間馬德里曾有外國國會重要文件彙報 (Boletín Analítico de Los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros) 之刊行, 一九三〇年時改為外國國會立法及文件公報 (Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros) 繼續刊行, 自一九三〇年起至一九三五年止, 共刊行十二卷。法國比較立法學會 (Société de Législation Comparée) 於一八七二年至一九三九年期間刊行外國立法年報 (Annuaire de Législation étrangère)。

六八. 數度有人致力蒐集並刊行各國就具有國際關係之特殊問題所制定之法律, 其中以德國出版之外國刑法彙編 (Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher) 一書尤為著名, 自一八八年至一九四二年間共刊行五十四期。二十世紀初期, 有一部蒐集許多國家商法之鉅輯問世, 計出有各種語文版本四版, 英文本共計三十二卷。哈佛大學國際法研究社出版之國籍法 (Nationality Laws)、外交領事法規及條例 (Diplomatic and Consular Laws and Regulations), 中立法及條例 (Neutrality Laws and Regulations), 海盜法 (Piracy Laws) 各項彙輯, 亦應一併提及。聯合國麻醉品委員會現正着手印行管制麻醉品法律條例要旨年報 (Annual Summary of Laws and Regulations relating to the Control of Narcotic Drugs)。國際民用航空組織法律委員會現正計劃刊印各國航空法律條例彙編。

六九. 目前似有將各國關於許多專題如國籍、領海、及公海海底區域資源之開發等之法律加以彙輯之必要。國際勞工局出版之立法叢書 (Legislative Series) 足為刊行此類彙輯之範本。

七〇. 關於各國最新法令, 經常有各種評論。不列顛比較立法學會久已於其所出比較立法及國際法雜誌 (Journal of Comparative Legislation and International Law) 刊載有關不列顛帝國各地法令之有價值評論。國際聯合會圖書館曾於一九三〇年至一九四〇年間編印國際條約及立法措施年報 [Chronology (Répertoire) of International Treaties and Legislative Measures]。吾人希望聯合國秘書處能廣續編印此項年刊。

#### 戊. 外交文牘

七一. 各國政府間之外交文牘可能為國際習慣法提供豐富之證據。但因種種原因, 此類文牘輒多

不予發表。若干國家政府在適當範圍內將外交文牘原文挑選一部份發表, 但往往事過若干年始行發表。若干國家准許從事研究工作之合格學者利用外交部檔案, 但通常仍以截至某某年代為止。

七二. 關於各國政府所編印之外交文牘, 似無悉數列舉之必要。關於此一方面之參考書目, 應述及者則有一九三四年文化合作學社出版之各國檔案便覽——歐洲部分 (Guide International des Archives——Europe) 一書。秘書長提交本委員會之備忘錄 (A/CN.4/6, 第一〇至一二頁) 列舉拉丁美洲各國所刊行之定期出版物, 並載有 (第一三至二〇頁) 法蘭西、德意志、蘇聯、英聯王國、美利堅合眾國刊行之主要出版物。Meyer 所編“歐洲各國政府官方出版物” (Official Publications of European Governments) (一九二九年) 列有其他八國政府最新出版物。蘇維埃社會主義共和國聯盟最近刊印一九三九年大戰前夕外交文牘彙輯, 搜藏所有此類出版物勢須成立一龐大之圖書館, 而其大部分又大抵僅可專供歷史家參考之用。如欲將其翻印, 則攝製縮形捲片等新法是否能多所改善, 似尚有問題。

七三. 若干國家編有外交文牘輯要, 一般言之, 頗切實用。國際法溯源 (Fontes Juris Gentium) 第一輯第一部第一卷 (內分兩篇) 及第二卷 (內分三篇) 所載歐洲各國外交文牘輯要為此類輯要中之佳作, 起訖期間自一八五六年起至一八七八年止。

七四. 專事蒐集美國國際法資料之數種輯要如 F. Wharton 之美國國際法輯要 (Digest of the International Law of the United States) (一八八六年) 三卷, J. B. Moore 之國際法輯要 (Digest of International Law) (一九〇六年) 八卷, G. H. Hackworth 之國際法輯要 (Digest of International Law) (一九四〇年) 八卷, 均載有外交文牘。各方僉認他國同有刊行此類輯要之必要。

七五. 利用此類輯要時須稍持慎重態度。著名編纂家 John Bassett Moore 曾在其上述輯要序言中指出:

“吾人如專賴政府文件或司法判決撮要為國際法之準則, 實不免危險。此種撮要甚至可全然令人誤解。此種情形以政府文件為尤甚, 政府文件往往列入政府用以辯護其立場之論據, 該項論據, 固不足以代表該政府最後所持見解。”

#### 己. 各國法律顧問項意見

七六. 各國甚鮮有將政府法律顧問對於國際法問題所表示之意見發表者。欲衡量此類意見是否具

有證明國際習慣法之價值，勢須審慎將事，蓋法律顧問所為勢必以實施政府政策為依歸。轉錄此種意見時，必須同時對此種意見所由發表之時會之背景，作適當之分析，否則恐無重大價值。

七七．一九三二年及一九三五年 H. A. Smith 所刊行之大不列顛與國際法 (Great Britain and the Law of Nations) 兩卷，可為應用此種意見以為國際習慣法例證之規範。McNair 所著條約法 (Law of Treaties) (一九三八年) 一書對於不列顛法律顧問意見之援用，殊堪欽佩。關於此事，定期刊行之美國檢察長意見 (Opinions of the Attorney-General of the United States) 一書亦應予提及；關於此項意見，已有輯要三冊問世，起訖期間自一九八九年起到一九二一年止。Cruchaga Ossa 編有“智利外交部法律意見”(Jurisprudencia de la Cancillería Chilena) 一冊，載該國外交部截至一八六五年止之法律意見。

#### 庚．國際組織之慣例

七八．國際組織所反覆沿用之慣例之紀錄，可視為關於國家與國際組織間關係之國際習慣法之證據。一九四二年日內瓦國際法研究社 (Geneva Research Center) 刊行國際聯合會所遇一般國際法問題彙輯 (Répertoire of Questions of General International Law Before the League of Nations) (一九二〇年至一九四〇年) 一書，其所載以國際聯合會會刊 (Official Journal) 中有關國際法問題之陳述為主。吾人知聯合國秘書處亦擬將其所行慣例編成彙輯 (Répertoire)。

#### 四．國際習慣法資料之利用

七九．上文僅綜論國際習慣法之各種資料，很少涉及已刊行資料之利用問題。吾人在建議“使用國際習慣法之資料更易於查考之特定方法”之先，允宜試行對“利用”一概念稍加分析。

八〇．利用問題可就三方面加以研討。第一，此種資料可供某一類人士利用之程度如何。第二，已編印之資料可供世界各國人士利用之程度如何。第三，尚未編印之資料可供世界各國人士利用之程度如何。委員會規程第二十四條述及“文件之蒐集及印行”(la compilation et la publication de documents)，似已計慮及第三種情形；惟對於第一及第二種兩情形則並未明言。

八一．關於利用此種資料問題之第一種情形，應顧及從事探討國際法問題之私人之需要，以及各國政府及國際官員之需要。此三類人員之需要不盡相同。政府官員通常為時間所限，往往不能如私人

之能從事較廣博之研討。所以此三類人員，均宜利用藏書甚富之圖書館，惟官員往往須憑藉便於查考之著作。

八二．上文所舉已印行之資料大多唯藏書甚富之國際法圖書館始有之，惜此種圖書館極少，供應國際法院需求之海牙和平宮圖書館，其藏書之豐富，各國首都之圖書館鮮有其匹。若干國家首都所在地甚至全無足資應用之國際法圖書館之存在。此種情勢影響國際法之一般展望。欲建立一種備有已印行之重要資料彙輯，足以證明國際習慣法為何如之圖書館，需時甚久，而人力財力，所費亦不貲。關於增設圖書館問題似逸出委員會所從事研討之範圍，惟吾人以為聯合國其他機關，似應注意及之。

八三．就利用問題之第二種情形言，關於已印行之國際習慣法資料重要彙輯目前可供利用至何種程度問題，其中有甚多極難估計。若干彙輯恐無存書，以應目前或將來之需。例如 de Martens 所編條約總輯新編 (Nouveau Recueil général de Traités) 恐即甚難獲得全集。

八四．前委員會請聯合國秘書處調查國際聯合會條約彙編 (League of Nations Treaty Series)、常設國際法院出版物、常設公斷法院裁決書目前是否可以獲致。調查結果藉知聯合國歐洲辦事處現存有國際聯合會條約彙編，可資分發，國際法院書記官處亦復存有常設國際法院之出版物；並知常設公斷法院秘書長存有該法院裁決書彙輯，承索即寄（其中若干輯僅存數套）。

八五．委員會並曾以聯合國條約彙編 (United Nations Treaty Series) 及國際法院出版物目前分發情形詢秘書處，力言對於此類出版物之分發，有不斷予以注意之必要。關於現行分發辦法，一般言之，堪稱滿意，除條約彙編 (Treaty Series) 第十八至二十三卷外，均存有足敷應用之冊數。

八六．就利用問題之第三種情形言，委員會可將現行出版物所未充分涉及之若干種國際習慣法資料盡行開列。上文已述及一部份缺漏所在，但應遵循何項辦法，方能彌補，則殊未易言。委員會本身勢難着手刊行新出版物；但未始不可建議聯合國秘書處從事編印若干種出版物。

八七．吾人是否能鼓勵各國政府刊印關於國際法之資料，實不無疑問。以前不時有人建議：各國政府應按照過去在政府主持下所印行之若干種著名輯要之先例，將其所行國際慣例編印輯要。如委員會重提此項建議，恐於事無補，蓋此種艱鉅事業，非人為之督促所能奏效也。

八八. 委員會曾審議推廣各國政府現時所刊出版物之方法。吾人似可擬具方案，使各國政府間普遍交換關於國際習慣法之出版物。現已有十八國參加一八八六年布魯塞爾國際交換官方文件公約。另有十三個美洲國家參加關於此項問題之一九三六年美洲國際公約。此外，尚有爲此項問題締結之雙邊條約五十件。最近聯合國教育科學文化組織曾考慮可否訂立範圍較現時所計擬者爲大之新公約一問題。

八九. 吾人可於各種評論刊物中窺見與政府無關係之學術團體努力研究，成績斐然，其在若干國家近年來復有創辦國際法年鑑或雜誌之舉，凡此種種，俱足以表明研討國際法之熱忱。惟究有若干國內或國際學會確能繼續不懈，努力刊行關於國際習慣法資料之要覽，似難斷言。蓋人員更動頻仍，興趣極易渙散，經費又大都不充足，鮮有能從事並繼續長時期切實工作者。

#### 五. 委員會所建議之具體方法

九〇. 委員會建議：聯合國各機關所印行有關國際法之出版物，應儘量廣爲分發；此於國際法院之判決書輯錄暨其他出版物，聯合國條約彙編 (United Nations Treaty Series) 及國際公斷法庭裁決書彙報 (Reports of International Arbitral Awards) 尤然。爲達到此項目的計，應於預算所許範圍內儘量減低此類出版物之售價，經費雖宜節省，惟不應因此不存儲相當冊數，以應未來之需求。委員會對於現時聯合國條約彙編所用語文之制度——即轉錄原文，附載譯文之制度——甚爲重視，認爲此乃推廣條約彙編普遍用途所不可或缺者。委員會並希望能將所有向秘書處登記或備案登錄之國際約章儘速公佈。

九一. 委員會鑒於大會尙未責成秘書處編印下列各種出版物，爰建議聯合國大會授權秘書處從事編印下列各刊物，並儘量推廣其發行：

(a) 法律年鑑：專載各國重要新法令、專設國際法庭最近所爲公斷裁決、各國國內法院有關國際法、尤其有關多邊國際公約之重要判決等等。有志人士之願知悉最新發展者，恆苦無適當參考資料，遂致感受重大困難，是以此類此出版物之需求，更形迫切。委員會現遇有公海海面下之大陸沙洲一問題，此問題足爲需求及困難所在之例證。

(b) 法令彙編：專載各國關於國際法問題之最新法令，尤須着重關於實施多邊國際約章之法令。關於此項彙編，秘書處應隨時蒐集各國關於一般人均感興趣之專門問題（例如關於國籍、領海、及公海海面以下區域等問題）之法令。

(c) 世界各國憲法彙輯：並隨時刊印續編，俾採集最新資料。從事商訂條約之任何國家人員，必須確切了解他國憲法之規定。

(d) 各國政府所印行載有各該國所訂條約約文之出版物目錄：輔以私人所出版之重要條約約文彙輯。

(e) 國際聯合會條約彙編 (League of Nations Treaty Series) 總索引：刊印總索引乃推廣該條約彙編用途之要圖。

(f) 酌量出版聯合國條約彙編索引專卷。

(g) 聯合國組織所印行有關國際法問題慣例之彙輯 (répertoire)。

(h) 國際公斷法庭之裁決書輯錄 (Reports of International Arbitral Awards) 第一輯已出版，共三卷，應刊行續輯。

九二. 委員會建議：由國際法院書記官處酌量印行該法院判決書輯錄提要。

九三. 委員會建議：由大會促請各國政府注意，允宜由各國政府刊行其外交文牘及其他有關國際法之材料提要。

九四. 委員會建議：大會考慮是否可爲普遍交換有關國際法及國際關係之政府出版物一事，訂立國際公約。

### 第三篇．紐倫堡原則之編訂<sup>3</sup>

九五．國際法委員會依大會決議案一七七(三)(甲)段之規定，奉命“編訂紐倫堡法庭組織法及法庭判決書所確認之國際法原則”

九六．本委員會遵照大會此項決議案，在第一屆會中，對該問題作初步審議。在此次審議中，曾發生一問題，即本委員會應否確定該法庭組織法及判決所含原則構成國際法原則之程度。所得結論為紐倫堡原則既經大會確認，則決議案一七七(二)(甲)段所規定之本委員會任務，自非對此項原則之為國際法原則加以評判，而僅在予以編訂。此一結論已載入本委員會第一屆會報告書第二十六段，該報告書已於一九四九年經大會核准。Mr. Jean Spiropoulos 奉派為特別報告員，繼續進行本委員會此項工作，並向第二屆會提具報告書。

九七．Mr. Spiropoulos 在此次屆會中提出報告書(A/CN.4/22)，並經本委員會在第四十四次至第四十九次及第五十四次會議中加以審議。本委員會根據該報告書編訂紐倫堡法庭組織法及法庭判決書中所確認之國際法原則並予通過。茲將本委員會所編訂之國際法原則及所加評註臚陳如次。

<sup>3</sup> Mr. Richardo J. Alfaro 宣稱渠雖投票贊成報告書第三篇，對其中第九十六段則作有保留，因渠認為該段中關於編訂紐倫堡原則之任務所引之根據，應與紐倫堡法庭在其判詞內所稱該法庭組織法“為其成立時所有現行國際法之表示，是以其本身在此一程度上係對於國際法之一種貢獻”一節一併錄入報告書內。

Mr. Manley O. Hudson 對於本篇之表決棄權，並聲稱：本委員會所負任務之確切性質仍欠肯定。已奉大會核准之本委員會第一屆會報告書曾載明“本委員會之任務自非對此項原則（即紐倫堡原則）之為國際法原則加以評判而僅在予以編訂，”但渠認為本委員會以後之工作並未堅守此一觀點，結果所編訂之原則之法律性質如何仍有疑問。且所編訂之原則對於國際軍事法庭組織法及判決之特殊性質及其特定目的亦未能充分顧及。

Mr. Georges Scelle 稱渠因上年所表示之相同理由，對於報告書本篇所載委員會對其任務所採之觀點難接受。該法庭會稱其所採原則在其成立時已係實在國際法之一部份，而報告書內並未載明該法庭組織法及其判決所根據之一般法律原則而僅略舉其一部份。渠且認為報告書之最後案文與本委員會在初步討論中所得之結論未盡相符，且已將其範圍加以限制。

#### 紐倫堡法庭組織法及判決書中 所確認之國際法原則

##### 原則一

凡實施在國際法上構成犯罪之行為者均應負其責任並受處罰。

九八．本原則係根據紐倫堡法庭組織法第六條第一項，該項規定該法庭之管轄，凡犯第六條(a)(b)(c)各項所稱之罪者，不論其為個人或組織之一員該法庭均有審判及科刑之權。該組織法之案文僅規定“為歐洲軸心國家之利益行事者”應受處罰。本原則則為一般性之規定。

九九．原則一所依據之普遍規則為國際法得直接規定個人之責任，而不受國內法之干涉。該法庭關於國際法原則可否適用於個人之問題，所作判斷甚為肯定。其判詞云“國際法規定個人之責任與義務，一如其對國家然，此已早經確認。”<sup>4</sup>又稱“凡違反國際法之犯罪，既係人為而非抽象之個體所為，則惟有懲罰犯罪之人，國際法之規定方能實施。”<sup>5</sup>

##### 原則二

凡實施在國際法上構成犯罪之行為者，其依據國際法應負之責任，不因國內法之不加處罰而免除

一〇〇．本原則係自原則一引申而來者。蓋個人犯國際法上之罪，其應負責任既經公認，則其在國際上之責任，顯然不能因任何國家之法律不認其行為為犯罪而免除。

一〇一．紐倫堡法庭組織法僅就違反人道罪以明文論其國際與國內責任之關係。該組織法第六條(c)項規定若干行為為違反人道罪，“不論其是否違反實施地國家之國內法”。本委員會將其訂為一般規定，作為原則二。

一〇二．凡犯國際罪者，無論其國內法如何規定，概應按照國際法負責並受處罰之原則含有普通所謂國際法高於國內法之意義。該法庭認為即使國內法未令個人遵守國際法之管轄，國際法仍有拘束個人之效力，例如判詞中謂：“……法庭組織法之本

<sup>4</sup> 國際軍事法庭重要戰犯審判錄第一卷第二二三頁，紐倫堡，一九四七年。

<sup>5</sup> 同上。

本旨即在於個人負有國際義務，而此種義務高於各國所加之服從義務”<sup>6</sup>

### 原則三

凡以國家元首或政府負責官員身份實施在國際法上構成犯罪之行為者，其在國際法上應負之責任，不得因而免除。

一〇三．本原則係根據紐倫堡法庭組織法之第七條。按該法庭組織法及判決，凡個人以國家元首或政府負責官員身份實施之行為，並不因此種身份而免除其國際責任。該法庭稱“在若干情形下與國家代表以保障之國際法原則不能適用於國際法上認為犯罪之行為。行為者不能藉其官員身份而免受處罰。……”<sup>7</sup> 此項意見亦見於下列判詞“如國家踰越其國際法上所定之權力範圍命令採取行動時，因行使國家權力而違犯戰爭法律者，不得免除責任。”<sup>8</sup>

一〇四．該組織法第七條最後“或減刑”數字，在訂立原則三時未予保留，蓋本委員會認為減刑一事應由主管法院裁決。

### 原則四

凡因執行政府或上級命令而行動者，如其本人確曾有自作道德上抉擇之可能，則其在國際法上應負之責任不得免除。

一〇五．此項規定係根據紐倫堡法庭在判決書中所解釋之該法庭組織法第八條所含之原則。原則四之意為：被告如有作道德上抉擇之可能，即不能藉其上級之命令而為辯護。該法庭曾依據此項觀念駁斥被告行為類皆出於希特勒之命令因而不能負何責任之論據。該法庭宣稱“該條(即第八條)之規定與各國法律相合。士兵之奉命殘殺或施刑而違反戰爭法律者，本法庭組織法上雖規定可以據以請求減刑，但從未有認為可據此以辯護殘暴行為者。大多數國家之刑法，其所根究者，程度雖有不同，但並非命令之有無，而為事實上能否作道德上之抉擇。”<sup>9</sup>

一〇六．該組織法第八條最後“但在法庭認為公允時，得據以考慮減刑”字樣，未予保留，其理由已見上文原則三第一〇四段內。

<sup>6</sup> 國際軍事法庭重要戰犯審判錄第一卷第二二三頁，紐倫堡，一九四七年。

<sup>7</sup> 同上。

<sup>8</sup> 同上。

<sup>9</sup> 同上，第二二四頁。

### 原則五

凡被控曾犯國際法上之罪者，在事實及法律上均有受公平審判之權利。

一〇七．凡被控曾犯國際法上罪行之被告均有受公平審判權利，此一原則曾經紐倫堡法庭組織法明文確認，並慎重發揮。該組織法訂有“被告之公平審判”一章，其中為確保此項公平審判而規定期程序如次：

“a. 起訴書應載明控訴被告各節之詳情。起訴書副本及所附文書均應譯成被告所通曉之文字，在開審前之適當時期內，送達被告。

“b. 被告在初步偵查或審訊中，對於被控各款，有提出有關解釋之權利。

“c. 被告之初步偵查及其審訊均應以其通曉之語文或譯成其所通曉之語文為之。

“d. 被告在法庭有自行辯訴或由律師代為辯護之權利。

“e. 被告於審訊時，有由其本人或辯護人提供辯訴之證據及詰問提起公訴方面所召證人之權利。

一〇八．受公平審判之權利在判決中亦曾提及。該法庭關於此點曾稱：“在本法庭之組織，被告所得要求者為在事實上及法律上之公平審判。”<sup>10</sup>

一〇九．本委員會認為“公平審判”一辭應參照紐倫堡法庭組織法之上述規定而理解之。

### 原則六

下列罪行為國際法上應受處罰之罪行：

a. 危害和平罪：

- (i) 計劃，準備，發起，或實施侵略戰爭，或違反國際條約，協定或保證之戰爭；
- (ii) 參與為實現上列(i)款所稱任何行為之共同計劃或陰謀。

一一〇．此兩種罪行均以涉及侵略戰爭或違反國際條約協定或保證之戰爭為其特徵。

一一一．該法庭曾作一般性之表示曰：“該法庭之組織法為“其成立時所有現行國際法之表示”<sup>11</sup> 該法庭特別駁斥被告方面所稱侵略戰爭並非國際犯罪一點。其駁斥之主要根據為一九三九年間六十三國公認有效之一九二八年八月二十七日非戰公約(凱洛格伯里安公約)。該法庭稱“該公約之簽字國及無

<sup>10</sup> 國際軍事法庭重要戰犯審判錄第一卷，紐倫堡，一九四七年。

<sup>11</sup> 同上。



條件接受該公約之國家，均一致譴責今後以戰爭為政策之工具，並明白表示棄絕之。在該公約簽訂之後，任何國家以訴諸戰爭為遂行其國策之工具者，即係破壞公約。本法庭認為嚴厲指斥以戰爭為國家政策之工具必然含有在國際法上此種戰爭為非法之意。凡計劃及發動此種戰爭者，勢必造成可怕之後果，其行為自屬犯罪。若以戰爭為解決國際爭端與遂行國策之工具，則其中必有侵略戰爭，是以該公約認此項戰爭為非法。”<sup>12</sup>

一一二．該法庭為支持其對凱洛格伯里安公約所作之解釋，並引據其他若干指斥侵略戰爭為國際罪行之國際文書。國聯在一九二三年所發起之互助條約草案第一條即規定“侵略戰爭為國際罪行。”國聯一九二四年關於和平解決國際爭端之議定書（日內瓦議定書）序言“承認國際社會各會員國利益之一致”並指斥“侵略戰爭實係破壞此種一致利益，且為一種國際罪行，”各締約國“對於國際聯合會盟約所定和平解決國際爭端及確保抑制國際罪行之制度均願促其充分實施。”國聯大會一九二七年九月二十四日關於侵略戰爭所通過之宣言，其序言內曾稱戰爭為“國際罪行”。第六屆美洲國際會議時（在夏灣拿舉行）二十一個美洲共和國於一九二八年二月二十八日一致通過一決議案，內稱“侵略戰爭為違反人道之國際罪行”。<sup>13</sup>

一一三．紐倫堡法庭組織法並未載有“侵略戰爭”之定義，其判決書內亦無此項定義。該法庭審察戰前及戰時之史實，始查明有若干被告確曾計劃並實施對十二個國家之侵略戰爭，犯有若干罪行。”

一一四．據該法庭之意見，此一問題已無須再加詳細討論，亦無須從詳審議此項侵略戰爭同時亦屬“違犯國際條約、協定或保證之戰爭”之程度。<sup>14</sup>

一一五．本委員會認為“保證”一辭指國家提供之任何和平保證或擔保，雖出於片面者亦在其列。

一一六．該法庭認為所謂“計劃”及“準備”侵略戰爭，實包括自戰爭之策劃至實際爆發之製造侵略戰爭之一切階段。是以該法庭對於計劃與準備並未加以明白區分。正如其判決書中稱“計劃與準備均為製造戰爭之要著”<sup>15</sup>

一一七．所謂“從事侵略戰爭”一辭之意義在本委員會討論“危害和平罪”之定義時，曾加討論。若干委員深恐凡身著制服參加侵略戰爭之戰鬥員均得

被控為“從事”此種戰爭。惟本委員會認為此實僅指高級軍事人員及國家高級官員，且深信該法庭之見解亦同。

一一八．該組織法中有法理觀念一項為辯訴方面所反對者，此即關於“陰謀”一點。法庭承認“陰謀”一詞在其組織法內並無定義。<sup>16</sup>但其意義確經載明，惟僅從其狹義而已。判決書稱：“本法庭認為陰謀必須有顯明之犯罪之目的，且不能與其決定及實施之時間相距過久。計劃之構成犯罪，不能僅憑公佈之政黨綱領，如納粹黨於一九二〇年所宣佈之二十五項或於其後數年在‘我之奮鬥’中所載之政治信念。本法庭必須偵查是否確有進行戰爭之具體計劃並確定此項具體計劃之參與人。”<sup>17</sup>

#### b. 戰爭罪：

違犯戰爭之法律或慣例，包括屠殺、虐待，為迫令從事奴隸勞動或為任何其他目的而放逐屬於佔領區或在佔領區之平民，屠殺或虐待俘虜或海上人員，殺死人質，劫掠公私財產，肆意毀壞城鎮鄉村或作軍事上非必要之破壞，但不以此為限。

一一九．該法庭強調在上次戰爭以前，其組織法第六條(b)所稱之犯罪在國際法上早經公認為罪行。又稱此項犯罪在一九〇七年關於陸地戰爭之法律慣例之海牙公約所附之規則及一九二九年關於戰俘待遇之日內瓦公約內早有明確規定。該法庭於歷舉各項規定後續稱“違犯此種規定即構成犯罪，犯罪者個人之應受懲罰已為無可置辯之定論。”<sup>18 19</sup>

#### c. 違反人道罪：

對任何一地平民之謀殺、滅絕、奴役、放逐及其他不人道之行為，基於政治、人種或宗教原因之迫害，而此種行為之發生或迫害之實施，係隨實施任何危害和平罪或戰爭罪而起或與之有關者。

一二〇．紐倫堡法庭組織法第六條(c)將應受懲罰之行為別為兩類，第一，在戰前或戰時對平民之謀殺、滅絕、奴役、放逐及其他不人道行為，第二，基於政治、人種或宗教原因之迫害。據該組織法規定，此兩類行為之“隨實施本法庭管轄範圍內之任何罪

<sup>12</sup> 同上，第二二〇頁。

<sup>13</sup> 同上，第二二一至第二二二頁。

<sup>14</sup> 同上，第二一六頁。

<sup>15</sup> 同上，第二二四頁。

<sup>16, 17</sup> 同上，第二二五頁。

<sup>18</sup> 同上，第二五三頁。

<sup>19</sup> 本委員會在討論設害人罪時曾注意及一九二九年八月十二日日內瓦公約，尤其是關於戰時保護平民之該公約第三十四條有禁止扣人作質之規定。

## 原則七

共同實施原則六所稱危害和平罪、戰爭罪、或違反人道罪之行為在國際法上為犯罪行為。

一二五. 紐倫堡法庭組織法僅第六條最後一項有關於共犯責任之規定，其文如次：“凡為實施上列任何犯罪行為而參與擬訂或實行其共同計劃或陰謀之首領、組織者、教唆者及共犯，對於任何人為執行此項計劃而實施之行為，均應負責。”

一二六. 該法庭在討論起訴書中控訴若干被告犯陰謀實施侵略戰爭，犯戰爭罪及違反人道罪之第一款時，對於此項規定曾有所評論，據稱該法庭認為此項規定並非“在上列各項犯罪外另增新罪名。”該法庭認為其目的在於“確定參與準備、發起及實施侵略戰爭之共同計劃者”<sup>21</sup>之責任。按字面解釋此項聲明似含有共犯原則不適用於以個別行為實施之犯罪之意。

一二七. 在另一方面，該法庭因若干被告曾發佈命令，因而促成殘暴及犯罪行為，被告本人雖未實施此項行為，而仍作為犯戰爭罪及違反人道罪論。是以該法庭在實際上關於共犯之確定，似仍引用刑法上之一般原則。法庭在鑒定個別被告之犯罪時，所用之文句，亦可證明其持有此項觀點。<sup>22</sup>

行而起或與之有關者始構成國際罪行。”所謂在該法庭管轄範圍內之犯罪即係危害和平罪及戰爭罪。

一二一. “戰前德國政治上之反對派遭遇殘殺，其中許多人因被囚於集中營內備嘗苛虐，”“德國在一九三九年戰爭之前，對於有反對政府嫌疑之平民悍然執行迫害、彈壓及殘殺政策”且“在同一時期內對於猶太人之迫害絕無疑義，”凡此種種雖經查明屬實，但法庭認為尙未能充分證明在戰爭爆發之前此種行為之實施係隨實施該法庭管轄範圍內之任何罪行而起或與之有關。因此該法庭宣稱“一九三九年以前之行為不能一般宣告為法庭組織法所稱之犯罪。”<sup>20</sup>

一二二. 惟該法庭並未攔斥在戰爭之前亦能違反人道罪之可能性。

一二三. 紐倫堡法庭組織法第六條(c)原有在“在戰前及戰時”之字樣，本委員會因其專指一九三九年之戰爭，故在規定違反人道罪時業已從略。但此數字之省略並非謂本委員會認為僅在戰時方能犯違反人道罪，本委員會認為在戰爭之前亦可能發生此種犯罪而與危害和平有關。

一二四. 上列原則係依據該組織法第六條(c)而將對“任何”一地平民之謀殺、滅絕、奴役等之犯罪定為違反人道罪，其涵義為此項行為，雖係對本國居民實施者亦得謂違反人道罪。

<sup>20</sup> 國際戰事法庭重要戰犯審判錄第一卷，紐倫堡，一九四七年。

<sup>21</sup> 同上，第二二六頁。

<sup>22</sup> 同上，第二八一，六八七，六九五，六九八，三〇六，三一四，三一九，三二〇，三二一，三三〇頁。

## 第四篇. 國際刑事管轄權問題

一二八. 大會曾以決議案二六〇乙(三)請國際法委員會“研究宜否及可否設立國際司法機關以審判被告犯危害種族罪者或被告犯各種國際公約授權該機關管轄之他種罪行之人”並請其在實施此項任務時“對於在國際法院內設置刑事分庭之是否可行一點，特加注意”。

一二九. 委員會於第一屆會曾委派 Mr. Ricardo J. Alfaro 及 Mr. A. E. F. Sandström 為特別報告員，處理此一問題，並在委員會第二屆會提出該問題之工作文件一份或數份。

一三〇. 特別報告員在第二屆會曾各提具報告書一份。此項報告書已經委員會在第四十一次至第四十四次會議加以討論。

一三一. Mr. Sandström 在提出其報告書 (A/CN.4/20) 時，首先提出一個問題即決議案所稱司法機關之設立是否作為聯合國之機關，並稱，果爾，則聯合國憲章必須加以修正。

一三二. 委員會若干委員認為國際刑事法庭得由公約產生，無論聯合國之會員國或非會員國均得參加簽訂；此項法庭不必為聯合國之機關，聯合國憲章第七條僅列舉聯合國之主要機關；該條規定並不阻礙新輔助機關之設置；是以決議案內所稱國際司法機關之設置無須修正憲章，且指出委員會當前之主要問題厥為宜否與可否設定國際刑事管轄，又大會所關注之問題正復相同，即司法機關之設置究應隸屬聯合國體制抑或作為會外組織。

一三三. Mr. Sandström 在宜否與可否設置國際刑事法庭之問題上，表示祇能就具體方面考慮此一問題，在此種情形下，其是否適宜與可能，不能單獨加以考慮。

一三四. Mr. Sandström 認為如大會決議案所擬議之國際司法機關，必須確有效力，方為適宜，此種國際司法機關，無論隸屬聯合國機構與否，其經報告書指出之缺點，勢必存在，抑且不能發生效力，尤對於嚴重之國際犯罪為然。是以渠之結論為不宜設置此種機關。

一三五. 其次，委員會審議 Mr. Alfaro 所具之報告書 (A/CN.4/15, A/CN.4/15/Corr.1)。Mr. Alfaro 關於是否適宜問題，表示如果“適宜”一辭指

“有用”與“必要”而言，則設置國際刑事法庭，授權審判危害國際公共秩序者，作為對世界和平與安全之有效貢獻，自屬適宜。國際社會正與國內社會相似，確有侵略者及破壞和平者在，人類應有利用適當之國際防遏制度以對抗國際犯罪之自衛權利。亦僅唯建立此種制度，方能確保國際社會之法治。自第一次大戰告終以來，輿論界莫不贊成確立國際刑事管轄權，凡爾賽和約對於德皇威廉所犯“違反國際道德及條約尊嚴之大罪”曾規定加以法辦。此種公意在各國政府、國際團體、法律學會、政治家、法學家所發起之官方或非官方之行動，與計劃及其所發表之意見中，已屢見不鮮，Mr. Alfaro 在報告書中均曾述及。渠表示深信國際刑訴機關之設立，對於可能之侵略者，能收儆戒之效，其成立即使尙未可期，實常屬適宜也。

一三六. 至於設置此種司法機關是否可能一點，Mr. Alfaro 稱渠不能想見致令各國不能以公約設置司法機關審判國際法上之罪犯之法理理由。此種機關之設立，在司法及政治上均屬可能，此似已經若干事實證明，如凡爾賽條約曾作此項規定；十三個國家曾簽訂一九三七年之日內瓦公約，一致同意設立國際司法機關審判負責恐怖行為之暴徒；紐倫堡及東京之兩個國際軍事法庭已經成立並實際行使職權；又已經公私團體擬訂，提出或採納之國際刑訴機關規程草案已有七起之多 (A/CN.4/7/-Rev.1, 英文本第四十七頁至第一百四十七頁)。

一三七. 委員會若干委員論及國際刑事管轄之設定與行使勢必遭遇許多困難，例如，各國之拒絕放棄其屬地主義管轄權或不願接受國際機關之強制管轄；不能拘提被告到庭就訊及執行判決；紐倫堡及東京之法庭所以能有效行使職權，實因其審判係在設置此項法庭之各國所佔領之領土內舉行，且被告亦在其權力範圍之內；懲辦侵略者必先待其失敗；故對於建立此項機關之可能不應抱有幻想。

一三八. 委員會其他委員認為困難之存在，固屬無可否認，但此事未必絕無可能。國家既有拒絕服從國際刑事管轄拘束之自由，則亦有予以同意之權力，國際社會目前雖無警察部隊，將來則或能有之。

一三九．若干委員指出委員會之任務在於研討該問題之法律及技術方面，至於贊成或反對設置國際刑訴法庭之純粹政治理由實有待大會加以權衡。或謂所擬設置之國際司法機關目前尙不切實際或尙不適宜，但非謂此事絕無可能。

一四〇．主席在委員會討論本案之後，即將所討論之兩點，付諸表決。其結果如次：

委員會以八票對一票，棄權者二。決定設置國際司法機關審判被告犯危害種族罪者或被告犯各種國際公約授權該機關管轄之他種罪行之人，係屬適宜。

委員會以七票對三票，棄權者一，決定設置上述國際司法機關，係屬可能。

一四一．其後委員會即討論能否在國際法院設立刑事分庭之問題。

一四二．Mr. Sandström 及 Mr. Alfaro 在其報告書內，均一致認為國際法院規程第三十四條既規定在該法院僅國家得為訴訟當事人，若欲在國際法院設立一刑事分庭，授權審判犯有若干罪行之人，則勢須修正其規程。

一四三．Mr. Alfaro 在其報告書內稱刑事分庭之設置，除此項限制外，尙屬可能。惟在其開始討論其報告書之該一部份時，渠聲明其中並無贊成在國際法院內設置刑事分庭之意思。

一四四．Mr. Sandström 對於委員會若干委員所提反對在國際法院內設立刑事分庭之理由，表示同意。

一四五．委員會就此問題之各方面交換意見後，決定表示對國際法院設置刑事分庭是否可行一事，業已加以注意，此事雖可以修正法院規程之手續為之，但委員會並不作此建議。

## 第五篇. 擬具危害人類和平及安全罪法典草案

一四六. 大會決議案一七七(二)(乙)段指令國際法委員會擬具危害人類和平及安全罪法典草案一件, 並明示紐倫堡法庭組織法及該法庭判決書所確認之國際法原則在該草案內所處之地位。

一四七. 國際法委員會第一屆會指派 Mr. Jean Spiropoulos 爲此一問題之特別報告員, 並請其準備工作文件, 提送委員會第二屆會。委員會並決定發送問題單, 徵詢各國政府除紐倫堡法庭組織法及判決書所明定之罪行外, 各國政府是否認爲尙有其他罪行應在法典草案內予以規定。

一四八. Mr. Spiropoulos 已於委員會本屆會中提出報告書 (A/CN.4/25), 委員會卽以此報告書爲討論之根據。委員會第五十四次至第六十二次及第七十二次會議均曾討論此問題。委員會並曾審議各國政府對其所送問題單提出之答復 (A/CN.4/19 第二部, A/CN.4/19/Add.1 及 A/CN.4/19/Add.2)。

一四九. 委員會首先審議決議案一七七(二)所稱“危害人類和平與安全”一語之意義。委員會認爲此語所指之罪行應以含有政治要素並危及或擾亂國際和平與安全之維護者爲限, 因此, 法典草案不應涉及國際刑事案件於立法及管轄方面之衝突問題。其他如海盜行爲、販賣危險藥物、販賣婦孺奴隸、偽造貨幣、破壞海底電線等罪行亦不應認爲屬於法典草案之範圍。

一五〇. 委員會次就“明示紐倫堡原則在法典草案內所處之地位”一語之意義加以討論。委員會認爲此語不應解爲紐倫堡原則應全部列入法典草案內。委員會並認爲此語並不妨礙由其建議修改或補充此項原則, 以便編入法典草案。

一五一. 委員會然後審查在法典草案規定下刑事責任之主體問題。委員會決定祇就個人之刑事責任加以審查。

一五二. 關於法典草案所應載列之特定罪行, 委員會曾舉行多次會議詳爲討論。並就此事作成初步決定, 交由下列第一五七段所稱之起草小組委員會處理。

一五三. 主席會將聯合國教育科學文化組織之來文提請委員會注意, 該文件建議爲戰時保護歷史上之紀念物、文件及藝術作品起見, 破壞此類文化事物之行爲應列爲國際法中當予懲罰之罪行。委員會對於此項建議, 表示注意, 並同意此等破壞行爲係屬於戰爭罪行一般概念之範疇內。此事將於擬訂確定法典草案時詳加審議。

一五四. 委員會從長審議國家元首或政府負責官員之責任問題。關於此事之初步決定係依照經委員會編訂之紐倫堡組織法及判決書中之有關原則而作成。<sup>23</sup>

一五五. 關於執行上級命令人員之責任問題, 委員會亦依其編訂之紐倫堡組織法及判決書中之有關原則作成初步決定。<sup>24</sup>

一五六. 委員會審議之另一事項乃法典之施行問題。委員會認定在有管轄權之國際刑事法庭尙未設置以前, 法典之施行須特接受此項法典之國家制定必要法律, 以審理與處罰被控觸犯法典所列罪行方式達成之。

一五七. Messrs. Alfaro, Hudson, 及 Spiropoulos 三人組成之起草小組委員會, 根據委員會之審議情形, 擬成一法典臨時草案 (A/CN.4/R.6)。此項草案業經委員會發交特別報告員 Mr. Spiropoulos 請其對於此事繼續進行工作, 並再向委員會第三屆會提送報告書。

<sup>23</sup> 參閱本報告書第三篇原則三。

<sup>24</sup> 參閱本報告書第三篇原則四。

## 第六篇. 選擇編纂專題之工作進度

一五八. 國際法委員會第一屆會曾依其規程第十八條之規定, 檢討國際法之全部範圍, 選擇專題, 俾便從事編纂, 並決定於暫時選定之十四個編纂專題中, 優先處理三個專題。此三專題如下:

- (一) 條約法;
- (二) 公斷程序;
- (三) 公海制度。

### 第一章. 條約法

一六〇. 國際法委員會第一屆會選舉 Mr. James L. Brierly 為條約法之特別報告員, Mr. Brierly 已就此項專題向委員會第二屆會提送報告書 (A/CN.4/23)。委員會第四十九次至第五十三次會議專就此項報告書舉行初步討論, 俾便襄助特別報告員於委員會第二屆會與第三屆會之間繼續工作。委員會於討論時並獲有若干政府對於依照規第十九條第二項規定發送之問題單所提出之答覆 (A/CN.4/19 第一部A)。

一六一. 委員會對於此一專題之研究範圍, 曾考慮相當時間。委員會雖作一臨時決議, 認為換文亦應包括在內, 但對特別報告員將予換文何種地位則不作指示。委員會大多數委員贊成將“條約”一詞解作“正式文書”, 而不稱為“書面之協定”。委員會各委員屢次提及, 凡經條約確立之國際法上義務均

一五九. 委員會第二屆會審議關於此三專題之報告書, 並作成若干決議, 但無意使此項決議具有確定與拘束性質, 僅供特別報告員繼續工作之指導而已。各特別報告員均經邀請依照委員會之討論情形, 繼續此三專題之編纂工作, 並再向下一屆會提送報告書。

有拘束力一點允宜着重指明。

一六二. 委員會大多數委員並贊成研究國際組織參與締訂之協定。委員會獲得一般同意, 即若干國際組織顯有締訂條約之權力, 但確定其他國際組織孰有締訂條約之權力, 則仍待繼續審議。

一六三. 各國憲法就行使締訂條約之權力所作之規定, 應有何種影響, 委員會對此問題意見分歧, 未有決定。

一六四. 最後, 委員會討論特別報告員報告書所載關於保留之部份。報告書對此專題所列舉之一般原則, 尤其是保留至少應有締約各方之同意始可發生效力一節, 泰半由委員會表示贊同。但此項原則對於締訂多邊條約時可能產生之各種不同情勢, 如何使其逐一適用, 仍應繼續審議。

### 第二章. 公斷程序

一六五. 國際法委員會一屆會選舉 Mr. Georges Scelle 為研究公斷程序專題之特別報告員。Mr. Scelle 向委員會第二屆會提送報告書 (A/CN.4/18), 提出公斷程序法典初稿一份。委員會並接得各國政府對其所發問題單提出之答復 (A/CN.4/19, 第一部B)。

一六六. 委員會第七十次至第七十三次會議專事討論此事項。

一六七. 特別報告員提送之報告書作為委員會討論之根據, 該報告書僅就國際間或政府間之公斷有所論列。

一六八. 特別報告員力陳下列意見: 公斷程序早經一八九九年及一九〇七年海牙會議及國際聯合

會 (一九二八年九月二十六日擬訂之總議定書, 嗣經聯合國大會於一九四九年修正) 加以擬訂。是故, 編纂之資料原已存在, 祇待整理與發揮而已。現時國家對於適用公斷辦法受有各種承諾之約束, 但有時此項國家利用各種方法避免負起此種責任, 其中有使公斷法庭無法組成者, 或使公斷合同不能訂立者, 竟有阻撓法庭行使職權者。關於公斷程序之法典務必根除此項弊端。所應慎記者乃國際公斷與國際管轄本身之不同在於提交公斷之爭端係由當事各造自行限定, 並由其遴選公斷人員。但公斷員之判斷係以法律為根據 (一九〇七年海牙公約第三十七條), 並應有為執行其任務所必要之一切權力。按照現行法律之規定, 此事祇有於關係政府誠意行事並

有妥協精神時方有可能。通常各關係政府應訂立公斷合同，並以各種不同程序指派公斷員。此外，並應訂立規定，於關係各方不能獲得同意時，由國際機關參與處理，而此國際機關之決定具有拘束力。此項國際機關有時即為公斷法庭，但亦可為國際法院。特別報告員因此建議於必要時，公斷法庭應於公斷合同訂立前先行成立。俾可使其遇有需要時，擬訂公斷合同，並採取為作成裁決所應有之程序。

一六九．委員會對於 Mr. Scelle 之報告書所載“草案初稿”之首三段特為注意。

一七〇．初稿之第一段全文如下：

“公斷條款或適用公斷辦法之承諾書，對於最後可能發生之問題或業已存在之問題，均得適用。此項條款不論其所根據者為何種文書或協定，關係各造負有嚴格遵守之義務，並應誠意履行。

“關於此項義務是否存在發生爭議時，應由關切較深之一造將此事直接提請國際法院處理，國際法院對於爭議之可否提諸公斷，應於適用簡易程序之分庭內，尤應適用法院規約第二十九條及第四十一條之規定（爭議當事國明白表示同意適用其他程序決定此項先決<sup>25</sup>問題時不在此限），宣告終局並具拘束力之判決。”

一七一．Mr. Scelle 認為遇有一項爭點是否存在，或爭點是否屬於適用公斷之範圍發生爭議時，此項爭議應提交一司法機關作成終局判決。國際法院即係此種司法機關，由其於適用簡易程序之分庭內，宣告判決。

一七二．其次，特別報告員建議國際法院應有權依照法院規約第四十一條之規定，指示臨時辦法。但委員會若干委員指出法院如應請而為判決，則將適用全部法院規約，第四十一條規定當然包括在內，故無須單獨提及該條規定。委員會承認規約第四十一條所稱之臨時辦法於法院宣告判決時即停止適用，而此項辦法實應適用至提出公斷裁決時為止。

一七三．委員會接受下列案文：

“關於爭端之是否存在，或已有之爭執是否屬於適用公斷之範圍內，關係各造倘不能獲得同意，而各造間對於處理此事未能同意於適用另一程序時，則此項問題應由任何一造以書面請求，提交國際法院適用簡易程序之分庭處理。該分庭之判決係屬確定，不得上訴。”

<sup>25</sup> 特別報告員報告書原文所用法文 *Préjudicielle* 一字譯為英文“Preliminary”一字似較妥善。

一七四．Mr. Scelle 所提草案第二段全文如下：

“倘爭端係屬經承諾應提諸公斷之性質，並不能於相當期間內以外交談判或其他和平方法解決者，關係各造應訂立一特種協定，以相互同意之方式指派一公斷員或組設一公斷法庭。關切最深之一造應首先指定人選。

指派公斷員應依承諾適用公斷之文書所載之同意程序為之。此項文書對於此事倘無規定，或關係各造不能獲得同意時，關切最深之一造得適用經聯合國大會修訂之公斷總議定書第二十二條及第二十三條規定之程序。

倘有一造作有計劃之延宕，妨礙上述各條規定程序之適用，則公斷員之缺額應由國際法院院長按照上述總議定書第二十三條第三項之規定派員充任。如是組成之法庭應即審理案件，其裁判並有拘束力。

公斷員或公斷法庭之各公斷員如係由雙方同意指派者，各造行動得採用由其認為最相宜之方式，並得將爭執事項交與單一公斷員，已設之司法機關，或依各造認為合宜之方式組成之法院處理之。

但概括言之，並為適當兼顧案件之情況起見，茲根據經驗，建議：(a) 選充公斷員者應有國際法院規約第二條規定之資格；(b) 單一公斷員或大多數公斷員應選自對於案件並無直接利害關係之國家人民，法庭法官應為單數，最好由五人組成，並應由中立法官之一充任審判長。”

一七五．對於上述第二段之討論至為簡略，意見亦不過於分歧。關於第一分段之文字，委員會一委員表示“相當期間”之意義殊欠明確。關於第二分段之內容，委員會委員一人曾謂適用一九二八年總議定書第二十二條及第二十三條之規定並不能獲得適當解決。至就第三分段而論，特別報告員同意最後一句“如是組成之法庭應即審理案件，其裁決並有拘束力”確屬多餘。關於第四及第五兩分段，委員會若干委員認為公斷員應具之資格無須詳為規定，並不應摒除國家元首擔任公斷員之可能。關於後一點，委員會若干其他委員之意見則不相同，彼等認為倘由國家元首參與其間，則可能使公斷攙雜政治成分。關於公斷員之人數，委員會若干委員之意見為除重要國際爭端外，不必規定公斷法庭應由五人組成。此外，並經建議刪除第五分段內“利害關係”前“直接”一形容詞。

一七六. Mr. Scelle 所提草案第三段全文如下：

“公斷法庭一經按照各造協議或上述補充程序成立後，任何為爭議之一造之政府不得變更其組織。

如遇公斷員出缺，應按照指派公斷員之辦法，予以補實。

如單一公斷員必須派補而各造對此並無協議時，應由本可有權指派第一公斷員之第三國家或國際法院院長指派新公斷員。

一公斷員對於受理案件原先曾以任何身份予以處理者，不得參加該案之判決。關於此點，倘有疑義，應由法庭決定。

一造不得對於公斷員之宜否執行職務提出異議，<sup>26</sup>但因法庭組成後發生新事實，而可合理推定初未知悉此項事實，或係受欺詐者，不在此限。此事應由法庭決定之。關於單一公斷員，則應由國際法院適用簡易程序決定之。

‘本國’公斷員不得退出或由指派該公斷員之政府將其撤回。倘發生此項情事，法庭有權繼續審理，其所作裁決應有拘束力。倘撤回公斷員阻止繼續審理之進行，法庭得請求更易缺席公斷員，倘指派公斷員之程序不能適用時，並得請求國際法院院長派員接充。”

一七七. 上述第三段第四分段所稱“一公斷員對於受理案件原先曾以任何身份予以處理者，不得參加該案之判決”之規定曾引起委員會之討論。若干委員會委員認為此項限制方式未免過於廣泛，並提詢一造指派之公斷員倘曾處理有關案件或曾以教授或作家之資格對於提請公斷之案件發表意見，則此公斷員是否應被取消資格。該委員等並指出各造指派之公斷員在某種程度內具有特殊性質，按照已確立之慣例，各政府遴選此項公斷員應有充分自由，倘有需要並得指派在各政府供職之法律專家充

### 第三章. 公海制度

一八二. 國際法委員會第一屆會選舉 Mr. J. P. A. François 為研究公海制度專題之特別報告員。Mr. François 已於第二屆會時就此專題提出報告書(A/CN.4/17)。委員會並已接得各國政府對其所發問題單提出之答覆(A/CN.4/19, 第一部C)。

一八三. 委員會於其第六十三次至第六十九次會議中審議此項專題，並以特別報告員之報告書為討論之根據。Mr. François 在其報告書中列舉多項題目，俾可於研究後從事海商法之編纂或逐漸發展。

<sup>26</sup> 特別報告員報告書原文所用法文 *récusation* 一字譯為英文“challenge”似較妥善。

任之。又有人提議“...對於受理案件原先曾...予以處理者”應改為“對於受理案件前曾參與者”等字樣。

一七八. 委員會一致接受下列一般規定：

“任何一造不得委派曾與提請公斷之特定案件直接有關者充任本國公斷員。”

一七九. 第三段第五分段關於公斷員宜否執行職務提出異議(*récusation*)之規定亦曾引起討論。關於公斷員之執行職務宜否有提出異議之規定，有表示懷疑者。對於司法法庭法官之宜否執行職務之所以有提出異議之規定者，因其組織與公斷法庭不同，係常設性質，而法官亦非當事各造委派者。特別報告員稱，惟有於公斷法庭組成後發見有如公斷員心神喪失或有貪黷行為等之新事實方准提出異議。關於提出異議一事是否應由公斷法庭或國際法院決定，各委員意見亦欠一致。最後，有人建議此問題應參照委員會各委員發表之意見重加審議。

一八〇. 第三段第六分段關於本國公斷員辭職或由委派之政府將撤回之規定引起冗長之討論。特別報告員認為公斷員一經委派後，即係為請求公斷之兩造執行職務。公斷員與其委派政府並無從屬關係，是故，委派政府不能將其撤回或命其退出。公斷員提請辭職時應由公斷法庭決定應否接受。委員會若干委員認為此種意見似欠妥適。公斷之所以異於司法解決爭端乃在於公斷之程序較多伸縮性。因此，各項問題均應由關係各造協議決定。倘提請公斷之政府必須遵守過於嚴峻之規則，各國政府將視公斷為畏途。委員會其他委員則謂公斷程序新法典務須防止各造規避業已承允擔任之責任，及妨礙公斷之進行，此點至關重要。

一八一. 委員會同意請特別報告員參照各委員在討論中發表之意見，向委員會下一屆會提出修正草案。

委員會認為此時無法進行海商法各部門之編纂，因此必須選擇委員會可以開始研究之題目，以為處理此項專題之第一步工作。

一八四. 委員會認為刻由聯合國其他機關或專門機關研究之題目暫時無須過問。<sup>27</sup> 委員會對於性質專門不宜由其研究之題目，亦決定不予處理。最後，另有若干次要題目因不必列於委員會現階段工作範圍中予以審議，故亦經刪去。委員會選定之題目分別載於以下列各段。

<sup>27</sup> 關於此事，參閱秘書處備忘錄(A/CN.4/30)。



## 船舶國籍

一八五．委員會認為應設法就此事為各國確定一般原則。委員會並請特別報告員另向下一屆會提送關於此問題之報告書。

一八六．關於船舶無國籍或有雙重以上國籍之問題，委員會通過一原則，即每一船舶懸掛一國國旗，並以懸掛一國國旗為限。

## 船舶碰撞

一八七．委員會決定目前不審議船舶碰撞一事在國際私法上之問題。雖然，委員會認為因船舶碰撞而發生之刑事案件，何種法院有權受理，有加以確定之必要，鑒於 *Lotus* 案件之發生及其所引起之全世界反響，委員會對此問題殊難沉默無言。經決定請特別報告員研究此一題目，並向委員會下一屆會建議解決之法。

## 海上生命安全

一八八．一九四八年倫敦會議藏事文件附件 B 所載關於預防海上碰撞之國際規則，委員會認為極端重要。當經決定請特別報告員研究此問題，並自此項規則中推斷可供委員會下一屆會討論之原則。

一八九．委員會認為可參照一九一〇年九月二十三日布魯塞爾公約第十一條及第八條之規定，擬訂原則，前條係將有關海上救助及撈救之若干規則加以統一，規定船舶碰撞後，各碰撞之船舶船長於其船舶、旅客與船員危害不甚之限度內，負有救助他船之義務；後條則係將有關碰撞之若干規則加以統一，規定船長於其船舶、旅客與船員危害不甚之範圍內，對於飄流海中生命危險之任何人均應負救助之責。

## 臨檢權

一九〇．此一問題延至下一屆會詳加審議。

## 販賣奴隸

一九一．委員會請特別委員會研究關於此事之條約規定，俾可擬訂一般原則，對於所有從事販賣奴隸之船舶一體適用。

## 海底電報線

一九二．委員會在原則上同意所有國家俱有權於公海內敷設海底電報與電話線，並認為此同一原則對於敷設管道亦然適用。委員會請特別報告員於其提送下一屆會之報告書內載列大意如此之建議，同時審查保護方法問題。

## 海上資源

一九三．委員會請特別報告員歸納雙邊或多邊條約內所載之保護辦法，以便研究保護海上資源俾為全人類謀取幸福之問題。委員會同意此事或有與處理保護海上資源問題之其他組織，尤其與技術組織舉行會商之必要。

## 追逐權

一九四．委員會將於下一屆會以特別報告員草擬之提案為根據，參照一九三〇年海牙編纂會議之結果，繼續審議追逐權。

## 鄰接區域

一九五．委員會認為沿海國家為施行其賦稅、關稅及衛生法律起見，得在其領海外為實施此種法律所需之有限距離之公海區域內，行使管制。

一九六．委員會請特別報告員儘量彙集有關各國所提主張及各國對其鄰接區域所採辦法之文件資料，包括各國所定距離限度之情報在內。

## 定著漁業

一九七．委員會於交換意見後，請特別報告員研究關於定著漁業之各項現行規則，並將其研究所得報告下一屆會。

## 大陸沙洲

一九八．委員會承認自經濟、社會及法律觀點而言，開發大陸沙洲之海床及底土極為重要。現時已有開發海底資源，為人類謀幸福之方法，法律觀念似不應阻礙此項發展。委員會有一委員曾謂大陸沙洲產物之開發可託由國際社會經營；但其他委員則認為實行此項國際共管辦法將有不能克服之困難。委員會認為沿海國家對於在其領海外之海底區域之海床與底土可以行使支配與管轄之權。以便勘測及開發該區之天然資源。此項可以行使支配與管轄權之區域必須有所限制，但遇有海水深度無礙開發之區，不必先有大陸沙洲方可行使此項權利。委員會認為倘准許行使此項權利與否以有無大陸沙洲為準，則此種辦法對於並無大陸沙洲之國家顯欠公允。

一九九．委員會同意倘有二個以上毗鄰國家對其領海外大陸沙洲之海底區域均欲開發時，則彼此界限必須劃清。一國不能侵入劃歸另一國之區域內實行支配與管轄。

二〇〇．委員會認為上述海底區域之海床與底土，既不能視作無主物亦非共有物。海床與底土均

可由沿海國家對其行使支配與管轄之權，俾便勘測與開發。此項支配與管轄權之行使與佔領之概念無涉。對於覆淹此等海床之海水決無此種支配與管轄權之可言，因海水仍屬公海制度管轄範圍。僅於為開發海床及底土所絕對必需之情形下，方可損及公海中航行與捕魚權利之行使。為保護在公海海水中

設置之開發海床及底土之工事與設備，得劃定特別安全區域，但此項區域不能稱為國家領海。委員會認為海上資源之保護與大陸沙洲之概念應視為兩事。

二〇一．委員會請特別報告員另向下一屆會提送報告書，載列依據上述結論而作之具體建議。

# 聯合國出版物經售處

- 阿根廷**  
Editorial Sudamericana S.A.  
Alsina 500  
BUENOS AIRES
- 澳大利亞**  
H. A. Goddard Pty Ltd.  
255a George Street  
SYDNEY, N. S. W.
- 比利時**  
Agence et Messageries de la  
Presse, S. A.  
14-22 rue du Persil  
BRUXELLES  
W. H. Smith & Son  
71-75 Boulevard Adolphe Max  
BRUXELLES
- 玻利維亞**  
Librería Científica y Literaria  
Avenida 16 de Julio, 216  
Casilla 972  
LA PAZ
- 巴西**  
Livraria Agir  
Rua Mexico 98-B  
Caixa Postal 3291  
RIO DE JANEIRO
- 加拿大**  
The Ryerson Press  
299 Queen Street West  
TORONTO
- 錫蘭**  
The Associated Newspapers of  
Ceylon, Ltd.  
Lake House  
COLOMBO
- 智利**  
Edmundo Pizarro  
Merced 846  
SANTIAGO
- 中國**  
上海  
河南路二一一號  
商務印書館
- 哥倫比亞**  
Librería Latina Ltda.  
Apartado Aéreo 4011  
BOGOTÁ
- 哥斯大黎加**  
Tres Hermanos  
Apartado 1313  
SAN JOSÉ
- 古巴**  
La Casa Belga  
René de Smedt  
O'Reilly 455  
LA HABANA
- 捷克斯拉夫**  
F. Topic  
Narodni Trida 9  
PRAHA 1
- 丹麥**  
Einar Munksgaard  
Nørregade 6  
KØBENHAVN
- 多明尼加共和國**  
Librería Dominicana  
Calle Mercedes No. 49  
Apartado 656  
CIUDAD TRUJILLO
- 厄瓜多**  
Muñoz Hermanos y Cía.  
Nueve de Octubre 703  
Casilla 10-24  
GUAYAQUIL
- 埃及**  
Librairie "La Renaissance d'Egypte"  
9 Sh. Adly Pasha  
CAIRO
- 阿比西尼亞**  
Agence éthiopienne de publicité  
P. O. Box 8  
ADDIS-ABEBA
- 芬蘭**  
Akateeminen Kirjakauppa  
2, Keskuskatu  
HELSINKI
- 法國**  
Editions A. Pedone  
13, rue Soufflot  
PARIS, V<sup>o</sup>
- 希臘**  
"Eleftheroudakis"  
Librairie internationale  
Place de la Constitution  
ATHENES
- 瓜地馬拉**  
José Goubaud  
Goubaud & Cia, Ltda.  
Sucesor  
5a Av. Sur No. 6 y 9a C. P.  
GUATEMALA
- 海地**  
Max Bouchereau  
Librairie "A la Caravelle"  
Boîte postale 111-B  
PORT-AU-PRINCE
- 冰島**  
Bokaverzlun Sigfusar  
Eymundssonar  
Austurstreti 18  
REYKJAVIK
- 印度**  
Oxford Book & Stationery Company  
Scindia House  
NEW DELHI
- 印度尼西亞**  
Pembangunan - Ophouw  
Uitgevers en Boekverkopers  
Gunung Sahari 84  
DJAKARTA
- 伊朗**  
Bongâhe Piaderow  
731 Shah Avenue  
TEHERAN
- 伊拉克**  
Mackenzie's Bookshop  
Booksellers and Stationers  
BAGHDAD
- 以色列**  
Leo Blumstein  
P.O.B. 4154  
35 Allenby Road  
TEL-AVIV
- 黎巴嫩**  
Librairie universelle  
BEYROUTH
- 盧森堡**  
Librairie J. Schummer  
Place Guillaume  
LUXEMBOURG
- 荷蘭**  
N. V. Martinus Nijhoff  
Lange Voorhout 9  
's-GRAVENHAGE
- 紐西蘭**  
United Nations Association of  
New Zealand  
P. O. 1011, G. P. O.  
WELLINGTON
- 挪威**  
Johan Grundt Tanum Forlag  
Kr. Augustgt. 7A  
OSLO
- 巴基斯坦**  
Thomas & Thomas  
Fort Mansion, Frere Road  
KARACHI
- 秘魯**  
Librería internacional del Peru,  
S.A.  
Casilla 1417  
LIMA
- 菲律賓**  
D. P. Pérez Co.  
132 Riverside  
SAN JUAN, RIZAL
- 瑞典**  
A.-B. C. E. Fritze's Kungl.  
Hofbokhandel  
Fredsgatan 2  
STOCKHOLM
- 瑞士**  
Librairie Payot S. A.  
LAUSANNE  
Hans Raunhardt  
Kirchgasse 17  
ZURICH I..
- 敘利亞**  
Librairie universelle  
DAMAS
- 土耳其**  
Librairie Hachette  
469 Istiklal Caddesi  
BEYOGLU-ISTANBUL
- 南非聯邦**  
Van Schaik's Bookstore, Pty., Ltd.  
P. O. Box 724  
PRETORIA
- 英國**  
H. M. Stationery Office  
P. O. Box 569  
LONDON, S.E. 1
- 美國**  
International Documents Service  
Columbia University Press  
2960 Broadway  
NEW YORK 27, N. Y.
- 烏拉圭**  
Librería Internacional S.R.L.  
Dr. Hector D'Elia  
Calle Uruguay 1331  
MONTEVIDEO
- 委內瑞拉**  
Escritoria Pérez Machado  
Conde a Piñango 11  
CARACAS
- 南斯拉夫**  
Drzavno Produzece  
Jugoslovenska Knjiga  
Marsala Tita 23-11  
BEOGRAD

(50C11)

G. A., V, Suppl. No. 12

Report of the International Law Commission

Printed in the U. S. A.

Price in the United States: 25 cents 50-38932 20 November 1950-300

Digitized by UNOG Library