

## 106 年公務人員特種考試外交領事人員及外交行政人員

考試別：外交人員特考

等別：三等考試

類科組：外交領事人員各組

科目：國際法（含國際公法與國際私法）

甲、申論題部分：（75 分）

一、A 國與 B 國間有一無人小島 X，因欠缺淡水，亦無法農耕，只有少數野生羊群。自 1900 年來，A、B 兩國均主張 X 島為其領土，互不相讓。然因島小，兩國都沒有駐軍占領或派人管理。1930 年間，A 國在 X 島岸邊建立燈塔及簡易碼頭，以利該國漁民作業、休息。從此每年派人員登島維修燈塔及碼頭設施。B 國漁民及海巡人員曾因颱風進入 X 島港口避難，並得到 A 國救援。1990 年初，A、B 兩國漁民在 X 島附近海域因捕魚發生嚴重衝突。B 國遂於同年 3 月派海軍控制 X 島及附近水域，宣稱該國在 1880 年即已發現 X 島，1882 年公布之官方地圖已經將 X 島列為 B 國領土。目前在 X 島附近海域捕魚者雖有九成為 A 國漁民，但 B 國漁民早於 1890 年間就開始在 X 島附近海域捕魚，比 A 國漁民還早了 30 年。B 國同時公布 X 島之領海基線，並主張 200 哩專屬經濟海域，同時派遣海軍強力驅逐在 X 島 200 哩內捕魚之 A 國漁船。由於 B 國海軍實力遠強於 A 國，A 國無力也無意進行武力對抗，而擬透過談判或法律途徑解決爭議。如果你是 A 國外交部人員，請從國際法立場，針對(1)X 島之領土主權、(2)X 島之海域疆界、及(3)X 島海域之捕魚權等問題，提出有利於 A 國之主張及理由。（30 分）

【擬答】

(一)對於 A 國有利之主張及其理由，分述如下：

1. 擁有 X 島之領土主權者應為 A 國：

- (1)由於本案中 A、B 二國皆主張 X 島為其領土，因此若要釐清 X 島之領土主權究係屬於何者，應回歸國際法上關於領土取得的原則判斷之，合先敘明。
- (2)首先，B 國應不得對於 X 島主張「先占(Occupation)」而取得該島之領土主權，理由如下：
  - ①謂先占者，乃係指將無主地(*terra nullius*)以行使主權之意思將之納歸為其國家領土而言，而成立先占須符合以下要件，即其一，系爭領土須為無主地，其之二，主張國須於系爭領土上為有效佔領並行使主權，其之三，主張國須具有取得系爭領土之主觀意思，故 B 國欲主張其基於先占原則而取得 X 島之主權即須符合該些要件。
  - ②惟本案中，由於 B 國雖然稱其早在 1880 年即已發現 X 島，並於 1882 年以官方地圖將其列為 B 國領土，但至少從 1900 年以來可以得知 B 國並無對其進行駐軍佔領或派人管理，故對此是否就可認定 B 國已基於先占原則而取得 X 島之主權即存有疑義。
  - ③依照通說之見解，僅僅單純之發現(discover)只能取得一個初步之權利，雖可阻止其他國家再對同一土地行使先占，但於合理期間內若不能有效佔領所發現之土地，其他國家仍得依其有效之佔領而取得該地之領土主權，亦即主張國必須能於該區域以適當之行為有效地行使其國家主權。
  - ④且針對官方地圖之繪製，必須該地圖係能夠與其有效佔領之時空背景產生連結性，亦即主張國須證明該地圖和其對於系爭領土持續且和平地表彰國家權力之事實相連結，始得主張該地圖係具有領土歸屬意義之法律效果。
  - ⑤故於本案中，B 國雖然發現了 X 島且其官方地圖亦包含該島，但嗣後並未持續對其行使主權行為(並未設官治理)，因此並未能符合先占原則之要件，X 島應仍為無主地。

## 公職王歷屆試題(106 外交人員特考)

(3)其次，A 國應可基於其嗣後之行為對 X 島主張其擁有主權：

- ①如前所述，要主張先占必須於系爭領土上為有效佔領並行使主權(有效佔領原則)。而從本案中可以得知在 1930 年間開始 A 國即除了於 X 島上設置燈塔及碼頭外，每年亦派人員登島維修該些設施，且對外也有能力對陷於危難之 B 國漁民和海巡人員進行救援。
- ②因此，A 國基於對 X 島行使有效之主權行為，應可對於該島主張先占而取得其主權。

2.X 島應屬於島嶼而可主張專屬經濟區和大陸礁層：

- (1)對於 X 島之海域疆界，應依照 1982 年聯合國海洋法公約之相關規範就其海洋地物之定性及其海域疆界作認定，且依題意判斷應可先排除 X 島為低潮高地(low-tide elevations)或離岸距離小於 24 浬之情形，合先敘明。
- (2)因此，須判斷者即為 X 島是否屬於聯合國海洋法公約第 121 條所規定之「島嶼(islands)」，若為肯定者則依該條之規定，A 國得以其基於對 X 島之領土主權主張包含專屬經濟區與大陸礁層等海域疆界之權利(同條第 2 項規定)，惟若同時具有同條第 3 項不能維持人類居住或其本身經濟生活之情形者則僅為「岩礁(rocks)」，相對地亦因而不能主張專屬經濟區或大陸礁層。首先，X 島應符合海洋法公約第 121 條第 1 項構成島嶼之要件，即 X 島除了四周環水之外，亦為高於高潮水平面之自然形成的陸地區域，但有疑義者乃 X 島上之環境條件是否該當同條第 3 項規定而構成岩礁之情形，應分別論述之。
- (3)X 島應具有維持人類居住之能力：
  - ①關於此要件有一爭議為是否存有無人居住之事實就屬不能維持人類居住，亦即究竟本要件係指不可居住(uninhabitable)抑或無人居住(uninhabited)，應有二說，即一為認本條項之概念係有無維持人類居住之能力而非有無人類居住之事實，其二為認若賦予專屬經濟區等權利即係因有一定居住之人民始有其必要而採相反見解。
  - ②另一爭議為缺少淡水是否即為不能維持人類居住，對此，國際社會上多數說仍認為不必然須存在有淡水始能稱為島嶼。
  - ③本案中，雖然 X 島為無人島，且缺乏淡水亦無法農耕，但是否即須謂其不能維持人類居住而認其為一岩礁，管見以為所要檢視者乃現今之情況究為如何而非過去之事實累積，亦即強調者係該環境特徵有無能力維持人類之居住，另外僅有淡水亦不代表系爭島嶼必能維持生活，在特定自然條件下(例如長期不下雨)人工介入之情況亦不足奇，特別是在 A 國已於 X 島岸邊設置碼頭之事實下，上述因素並不必然足以排除 X 島構成一島嶼。
- (4)X 島應能維持其本身的經濟生活：
  - ①對此要件有寬嚴解釋之不同意見，但近年見解係採較為寬鬆之立場而認為類如設有燈塔或助航設施(碼頭)等者亦可該當本要件。另外亦有見解係認經濟生活之認定不須限於系爭島嶼上之陸地所生產者，若其四周擁有豐富漁場者亦可該當本要件。
  - ②本案中雖然 X 島因欠缺淡水無法農耕，但是 X 島附近即長久為 A、B 二國漁民捕魚之處，若依照上述見解則可認為 X 島應仍可維持其經濟生活。
- (5)在適用該條項時對於二要件究係排除其中一個要件時即足以認其非岩礁抑或須同時排除二項要件始可，對此並無一定之答案，故若採寬鬆見解的話則 X 島更有可能會被認定為一島嶼。
- (6)因此，本案中 B 國主張 X 島之專屬經濟區並派遣海軍驅離 A 國漁船之行為，應不合法。

3.A 國得基於對 X 島之主權依照個別海域主張捕魚權：

- (1)在捕魚權之判斷上應依照所適用海域的性質個別認定之，若認為 A 國擁有 X 島之主權

## 公職王歷屆試題(106 外交人員特考)

且其亦屬於島嶼的話，則 A 國得主張之海域權利不僅包含 X 島之領海更可擴張至專屬經濟區和大陸礁層。另依海洋法公約第 77 條第 3 項規定之反面解釋可以得知，X 島之專屬經濟區尚須經沿海國主張後始得享有。

- (2) 先就專屬經濟區而言，沿海國擁有在其內行使勘探、開發和管理生物性資源等之主權權利，因此沿海國得制定相關法規要求其他國家遵守(例如限制其漁捕行為等)。故若 X 島被認定為聯合國海洋法公約第 121 條規定之島嶼的話，則 A 國自可於該島之專屬經濟區內捕魚(若 A 國有所主張)，當然在 A 國領海內其自有權利禁止外國船舶捕魚。
- (3) 惟有爭議者，為是否 B 國可以在該區域中主張因其自 1890 年即在 X 島海域附近捕魚而享有歷史性傳統捕魚權利。而若一國要主張歷史性捕魚權者，除了要長久以來即有進行捕魚之活動外，尚須此持續性活動受到其他國家之承認。
- (4) 然而本案中，雖然 B 國較早於 A 國即進行捕魚，但至少自 1900 年來 A、B 二國即開始相互爭執 X 島之主權，因此可以推斷出 B 國應未能滿足要主張歷史性捕魚權之積極要件。

二、甲國與其鄰國乙國夙來不睦，1990 年乙國發生軍事政變後成立之新政府，其政治意識形態與甲國差異更大。乙國舊政府殘餘勢力盤據乙國與另一鄰國丙國間之山區，進行游擊戰，且不時越界侵擾丙國人民，掠奪丙國資源。乙國新政府則繼續以武力鎮壓游擊隊，雙方砲火不時波及丙國境內，造成丙國人民傷亡及財物損失。此外，亦有大量乙國人民為逃難而越界進入丙國，要求庇護，致丙國不堪負擔。甲國因敵視乙國新政府之意識形態，因此以乙國新政府實施軍事統治、大規模迫害舊政府人士為由，宣布對乙國斷交，並以空軍轟炸丙國邊界附近的乙國軍隊，進而要求乙國軍隊不得進入離丙國邊界 20 公里內的乙國領土，以保護乙國難民及丙國權益。乙國向國際法院起訴，主張甲國上述行為違反國際法，並要求甲國賠償。甲國則抗辯：(1) 甲國與丙國間訂有共同防禦條約，甲國係基於條約義務，採取集體自衛手段，以保護丙國不受攻擊。(2) 乙國政府對該國人民之迫害及其內戰傷亡，情節嚴重，甲國動武係出於「人道干預」(humanitarian intervention)，應屬合法。請問甲國之上述抗辯，能否成立？(20 分)

### 【擬答】

(一) 甲國所主張之二項抗辯應皆不成立，分述如下：

1. 甲國就其與丙國間存有共同防禦條約義務並為了保護丙國不受攻擊而行使集體自衛權之主張，應不合法，理由如下：
  - (1) 首先，「集體自衛權 (The right to collective self-defense)」係作為聯合國憲章中就武力使用(use of force)之合法性理由之一，因此本案中甲國若要主張集體自衛權之行使即必須檢視是否在本案的案件事實中確係符合啟動集體自衛權之要件，另外甲國亦主張其係基於共同防禦條約之義務而行使集體自衛權，此部分亦須加以討論。
  - (2) 依照聯合國憲章第 51 條之規定，自衛權為一國家之固有權利(inherent right)，而此自衛權可單獨或集體行使之，後者即為集體自衛權。就此，國際法院於 1986 年之「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」作出判決認為即使是在具有共同防禦條約義務之情形下行使集體自衛權除了仍須存有自衛權之一般要件(尤其是要滿足必要、符合比例與具急迫性等要件)外，尚須符合二項要件始可主張，其之一，同盟或締約國須明確表示其遭受了武裝攻擊(armed attack)，其之二，該國要求他國進行協助，因此若甲國要提出上述主張即須滿足該些要件。
  - (3) 本文中，由於丙國並未表示其遭受到了乙國之武裝攻擊，且亦未要求甲國出兵協助，縱然認為砲火波及之情形係屬武裝攻擊，但甲國行使集體自衛權仍係基於其本身的裁量，故甲國不能以其與丙國間之共同防禦條約作為行使集體自衛權之理由。
  - (4) 綜上述，甲國因不符合行使集體自衛權之要件，而為非法之武力使用，自屬違反了禁止武力使用與不干涉原則，故甲國之主張並不合法。
2. 甲國就其對於乙國政府嚴重地對該國人民之迫害及其內戰之傷亡而行使人道干預之主張，應不合法：

## 公職王歷屆試題(106 外交人員特考)

- (1)謂「人道干預(humanitarian intervention)」者，係指為了保護特定國家內人民生命之急迫必要而直接或間接干涉該國內部或外部事務的行為，而人道干預亦未見於聯合國憲章內有其合法之積極基礎，抑或於國際習慣法上形成了一項法律原則，但論者仍認為僅有在符合嚴格之條件下始能發動。
- (2)而在國際法院於 1986 年之「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」作出之判決中雖然提及了人道援助，但亦強調使用武力並非保障人權之最適當方式，尤其是僅屬基於不同意識形態或政治價值認知之干預者的話，即不符合人道干預之要件。本案中由於甲國動武亦係受到其本身敵視乙國新政府之意識型態所致，故可得知其使用武力並不全然係為了保障人權。
- (3)且依照題意所指亦未能明顯判斷出乙國政府之行為是否已構成嚴重侵害人權(gross abuses of human rights)之情形，而另外人道干預之手段須具有合目的性，亦即武力之使用與保護受侵害人民的人權應存有直接之關聯性，但是本案中甲國使用空軍轟炸乙國軍隊與保障乙國難民似並無必然關係。
- (4)因此，甲國動武除了違反聯合國憲章內關於武力使用之相關規範外，亦不符合國際習慣法或通說對於行使人道干預之要件。

三、父母均為 A 國籍之男子甲在美國出生，在我國法院因是否具備行為能力涉訟。法院審理後欲適用當事人之本國法時，發現 A 國國籍之取得採血統主義，美國則採出生地主義為主之併合主義，且甲在 A 國已無任何住、居所，但在我國有一住所，在美國德州則有一居所。試問我國法院將如何決定應適用之法律？(25 分)

### 【擬答】

(一)我國法院應依美國法為適用之法律

1. 依題旨，男子甲（下稱甲）在我國法院因是否具備行為能力涉訟，法院於審理後適用當事人之本國法規定；按甲本國法規定，其國籍之取得，有以下兩種方式：
  - (1)甲之父母均為 A 國籍，而 A 國係採血統主義，甲取得 A 國籍。
  - (2)另外，甲之出生地在美國，美國則採出生地主義為主之併合主義，故甲取得美國國籍。準此，甲一人同時取得 A 國及美國兩個國籍，而造成國籍之積極衝突。
2. 次按，關於國籍衝突之解決方式，依涉外民事法律適用法第 2 條之規定：「依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法。」，不區分內外國及外國間國籍之衝突，代之以關係最切之國籍解決之。故應以甲之關係最切國籍判斷。
3. 末按，今甲在 A 國已無任何住、居所，但在我國有一住所，在美國德州則有一居所，是以美國國籍應為關係最切之國籍，而以美國法為其本國法。故我國法院應以美國法為適用之法律。

公職王歷屆試題(106 外交人員特考)

乙、測驗題部分：(25 分)

- (B) 1. 下列對「文明國家所承認之法律一般原則」之敘述，何者正確？  
(A)國際法院得逕行援引得適用於國家間關係的內國私法一般原則  
(B)在國際裁判實務上，「不當得利」與「善意履行」都是法律一般原則  
(C)法律一般原則不包括程序性規則如證據法則或「應訴管轄」  
(D)文明國家是指奉行基督教理性主義之歐美國家
- (D) 2. 下列何種行為不生國家「承認 (recognition)」之效力？  
(A)以宣言、聲明、公報、照會或換文明示承認  
(B)與該國締結雙邊條約  
(C)接受該國派遣之外交代表  
(D)給予該國國民免簽證入境之待遇
- (C) 3. 下列何者不屬於「國際太空法原則 (*corpus iuris spatialis*)」之內容？  
(A)月球自然資源利用所取得之利益，應由全世界國家平等共享  
(B)不得利用月球與其他星體從事違反和平目的之行為  
(C)太空探測國對所採集之礦物標本，有權進行排他占有與利用  
(D)從事發射活動之國家對其造成地表或其他飛行空域之損害，應負國際責任
- (D) 4. 關於大陸礁層之敘述，下列何者錯誤？  
(A)依 1982 年「聯合國海洋法公約」，大陸礁層已非特定深度範圍或自然延伸原則等科學調查結果之反映，而是一種妥協的規則  
(B)大陸礁層固然最遠可延伸至距基線 350 浬，但事實上仍不能超過深洋洋底及其洋脊  
(C)海峽過境通行權與群島水域通過權都可以繼續在大陸礁層上覆水域與空域行使  
(D)內陸國不得參與分配「國際海床管理局」向大陸礁層超過 200 浬國收取之費用實物
- (D) 5. 下列何者屬於解決國際爭端的裁判方法？  
(A)斡旋 (good office) (B)調解 (conciliation)  
(C)調停 (mediation) (D)仲裁 (arbitration)
- (B) 6. 對於同一犯罪人有 2 個以上的國家提出引渡請求時，下列敘述何者正確？  
(A)犯罪發生地國與犯罪人國籍所屬國同時請求引渡時，犯罪人國籍所屬國應優先引渡  
(B)請求引渡國均為犯罪發生地國時，先請求引渡之國家應優先引渡  
(C)請求引渡國同為犯罪人之國籍國時，法定刑較重之國應優先引渡  
(D)犯罪人國籍與犯罪被害人國籍所屬國同時請求引渡時，犯罪被害人國籍所屬國應優先引渡
- (A) 7. 關於國際刑事司法管轄權，下列敘述何者正確？  
(A)公海上船舶碰撞所發生船長等人員之過失致死犯罪行為，應由船旗國或船長等人員國籍所屬國管轄  
(B)國際法院在 2002 年國際刑事逮捕令案判決中，已確認對殘害人群罪 (Crime of Genocide) 不適用普遍管轄原則  
(C)跨國電信詐欺罪應適用犯罪被害人國籍管轄原則  
(D)犯罪人國籍管轄原則之行使，不須以領土管轄原則為先決條件
- (B) 8. 依「維也納外交關係公約」，下列有關派遣國使館利用館舍給予「政治庇護 (asylum)」之敘述，何者正確？  
(A)派遣國使館有片面與終局性之決定權認定政治犯，無需顧及駐在國之法律規章  
(B)若係基於國際絕對法 (jus cogens) 給予「政治庇護」，則不構成干涉駐在國之內政  
(C)駐在國有義務擔保受政治庇護之人安全離境  
(D)派遣國使館之政治庇護權是基於使館館舍之不可侵犯權
- (A) 9. 下列何者不包括在「維也納條約法公約」第 31 條所規定之條約「上下文」(context) 中？  
(A)草擬條約之專家報告與會議紀錄  
(B)條約之弁言及附件

公職王歷屆試題(106 外交人員特考)

- (C)全體當事國為締結該條約所訂與該條約有關之協定  
(D)既有當事國接受為與條約有關之文書
- (C) 10. 關於國際海洋法法庭，下列敘述何者錯誤？  
(A)國際海洋法法庭是依據 1982 年「聯合國海洋法公約」及其附件 6 所設立之國際裁判機構  
(B)除締約國外，非締約國之實體也可以在國際海洋法法庭提起訴訟  
(C)「聯合國海洋法公約」之締約國不得再就海洋法爭端於國際法院提起訴訟  
(D)國際海洋法法庭適用的法源，與國際法院適用的法源並無差別
- (B) 11. 關於「國際法院規約」第 41 條所規定之「臨時辦法」，下列敘述何者正確？  
(A)「臨時辦法」僅為主訴訟之附隨程序，對訴訟當事國不具有拘束力  
(B)「臨時辦法」指示內容屬於國際法院的裁量權限，由國際法院自訂法院規則作為依據  
(C)「臨時辦法」既為附隨程序，其指示內容應受請求書狀的拘束  
(D)「臨時辦法」既為訴訟當事國之請求，則均須定期辯論，法院不得未經辯論即指示臨時辦法
- (D) 12. 關於核子武器之國際法規範，下列敘述何者正確？  
(A)使用核子武器本身已違反國際人道法之「符合比例攻擊原則」  
(B)包括「海牙宣言」與「日內瓦議定書」等禁止使用「有毒武器」的習慣國際法，應適用以禁止使用核子武器  
(C)國際法院於 1996 年做成的諮詢意見認為，在任何情況下使用核子武器均違背國際人道法  
(D)「中立法則」本身並未禁止以核子武器進行威脅或使用核武
- (D) 13. 下列何者尚非國際人道法中之習慣國際法規則？  
(A)1907 年「海牙第四號公約」  
(B)1949 年「日內瓦公約」  
(C)1948 年「防止及懲治殘害人群罪公約」  
(D)1984 年「禁止酷刑公約」
- (C) 14. 關於「防止及懲治殘害人群罪公約」(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)，下列敘述何者正確？  
(A)交戰時以燒夷彈摧毀敵方糧食倉庫並因此造成大量平民死亡，當然構成殘害人群罪  
(B)國際刑事法院對殘害人群罪享有排他專屬管轄權  
(C)一國境內少數民族雖不受該國法律承認，仍構成殘害人群罪公約定義下之民族或種族團體  
(D)殘害人群罪無需主觀不法意識，只要客觀上造成消滅人群團體之事實即構成犯罪
- (D) 15. 國際私法上之所以產生定性問題，原因之一為：  
(A)各國就屬人法事項採取的立法原則不同  
(B)法官僅有適用法院地法的義務  
(C)各國的法院均希望法院地國的法律受他國尊重  
(D)各國各自對法律名詞的意義及法律關係的性質，見解可能不一致
- (D) 16. 我國最高法院將涉外民事法律關係區分為「主法律關係」與「次法律關係」，而分別適用不同之衝突法則以決定其準據法，這種法律適用方式，國際私法學理上稱之為：  
(A)分別適用方法 (B)選擇適用方法 (C)重疊適用方法 (D)分割爭點方法
- (A) 17. A 國人甲男與我國人乙女在 A 國依當地法律結婚，嗣甲不幸過世，在 A 國與我國均留有遺產，乙女欲繼承甲男之財產，詎料甲男之母丙女拒絕承認乙女為甲男之合法配偶，乙女因此在我國法院起訴請求確認繼承權存在，則本案關於甲乙婚姻之效力問題，在國際私法上稱為：  
(A)附隨問題 (B)前沿問題 (C)關鍵問題 (D)主要問題
- (C) 18. 關於國際私法的性質，下列何者錯誤？  
(A)國際私法以國內法源為主，國際法源僅為輔助

公職王歷屆試題(106 外交人員特考)

- (B)國際私法涉及管轄權衝突，因此具有公法性  
(C)國際私法係指國際間通用之私法原則，故為國際法  
(D)國際私法僅間接決定當事人間權利義務關係，故具程序法性質
- (C) 19. 依我國涉外民事法律適用法之規定，反致的種類不包括下列那一種？  
(A)直接反致 (B)轉據反致 (C)全部反致 (D)間接反致
- (B) 20. 國際私法中，衝突法則所引用的連繫因素理論，可上溯至：  
(A)法則區別說 (B)法律關係本據說  
(C)既得權理論 (D)屬地主義三原則

# 公 職 王