

繳交國科會專題研究計劃成果報告

題目：

由法理學的觀點探討國際法拘束力來源的問題 - 分析法學與維也納學派觀點的分歧 -

計劃編號：NSC 90-2414-H-032-014

執行期限：2001 年八月一日至 2002 年七月三十一日

主持人：林立 淡江大學歐洲研究所副教授

計劃參與人（助理）：許琇媛（淡江大學歐洲研究所博士班學生）

張怡菁（淡江大學歐洲研究所博士班學生）

一、中文摘要：

本文首先指出為什麼在人類社會中能產生具有實際規範效力—即對違背者能施予制裁—的法律現象，而這種現象卻又經常良好地存在於國內社會，但卻不存在於國際社會中。問題的解答就在於「大致的平等」這個由 Hart 所提出的概念中，以及更進一步能由其中推導出來的概念，如「可被傷害性」、「恐怖平衡」。

接下來則詳實地分析國內社會如何因為上述的原因而得以建構出一個良好的法秩序，而同時也說明了國際社會正是因為缺乏上述的因子，因而無法建構出一個良好的法秩序。

然後本文試圖一一批判過去所有對國際法拘束力來源的重要學說，並指出其錯誤及缺失。

最後，有鑑於自二十世紀中葉起，人類為了追求和平與富裕，國際組織如雨後春筍般地與起，以至於產生一種流行的看法，即「絕對主權觀」已過時了。筆者以通常被視為已顛覆傳統主權型態的歐洲聯盟為例，檢討歐洲聯盟的統合成果是否顛覆了傳統的主權觀。最後並在結論中指出，雖然由二十世紀後半起，國際法被遵守或被貫徹的情形已有改善，但在關鍵的問題上仍陷於停滯，故傳統主權型態並不能被視為已遭改變。人類若要期待平等且和平的世界秩序，則必須在需求及價值觀上彼此有更多的一致性。

關鍵字：拘束力，效力，實效，主權，類型，承認規則

二、英文摘要 Abstract

First this paper investigates the reasons why the legal phenomenon could come into existence and it could punish those who violate it effectively. Nevertheless, usually only municipal legal systems have been enforced smoothly. On the contrary,

the international law has been often violated. The concept “approximate equality” propounded by Hart and the concepts which can be derived from it like “equilibrium of fear” and “vulnerability” would offer us the solution of the above-mentioned questions.

The following analysis aims at detecting the elements which are necessary for constructing a well-functioned legal order. Due to the lack of such elements the international society has been destined to be a primitive legal structure.

In this paper the theories which investigate the problems concerning the source of binding force of international law will be examined one after another. Then the errors of these past researches will be shown clearly.

Finally, because of the prosperity of international organizations since the middle of 20th century one opinion has become more and more popular, namely that the traditional model of sovereignty has faded away. The European integration has been mentioned frequently for proving such a tendency. But in my opinion this popular view is untenable. By means of the analysis of the European Union it will be shown that the traditional model of sovereignty has not been overridden yet. If human beings intend to build a international order for attaining the peace and wealth, the key point, instead of founding a great deal of international organizations, lies in the unanimity of value we hold.

Keyword: binding force, validity, efficiency, sovereignty, Typus, rule of recognition.

三、計劃緣由與目的

本題目的蘊釀是早在十年前筆者在德國求學而取得碩士學位後，開始鑽研法理學題目，在涉及哲人們爭辯法律拘束力及實效的根源為何時，對於一些看法，如維也納學派 Kelsen 的「國際法與國內法一元論」、或流行的見解如「傳統主權觀已經被改變」，就直覺上感覺到錯誤，曾經常加以思考探索，但因為問題太過巨大艱難，並且仍要應付課業，所以雖經常在腦海中翻攪，卻無機會徹底加以探討釐清。直到返國教書幾年後，對教學也趨適應了，才有機會開始苦思、解答此一縈懷已久的題目。

本研究是要徹底解決長久以來法理學上對法律「拘束力」、「效力」、「實效」的來源何在的爭議，由此剖析法律為什麼會存在及如何維持其運作。本研究試圖對這個法理學千古以來的難題做出徹底的解決。

再藉由指出讓法律得以存在及運作的要素在國內社會的存在及在國際社會上的缺乏，而解答國際法缺憾的原由，且指出這種缺失雖然經過人類的許多努力，至今仍未獲得突破性的改善。

四、結果與討論

本問題的思考研究所得已撰寫為一篇長踰八萬字的論文，並且已刊登於由學林文化事業公司出版的「黃宗樂教授六秩祝賀論文集－基礎法學篇」之中，佔一百二十六頁。

在寫作思考的過程中，曾以此為題，於 2001 年十月二十四日在台北大學法律系演講，並由張嘉尹教授評論及與同學們討論，而後吸取、反思其所言再進一步深化理論。刊行以後，有輔仁大學莊世同教授表示對行文的流暢淺白及批判性的充分給予肯定

五、計劃成果自評

本計劃之研究能夠撰寫一篇八萬字的論文，並且刊出，可謂順利圓滿。而對於多年來反覆思考欲解決的問題，正好論文集的邀稿並無限制來稿的長度，所以在不受限於篇幅的情況下，每個相關的問題都在論文中獲得充分詳細的分析闡釋，對於所探索的問題，筆者認為已經加以完整地解決，也完成筆者十年來的最大心願。

六、參考文獻

Max Weber, *Gesammelte Politische Schriften*, 3. Aufl., hg. von Johannes Winkelmann, Tübingen 1971.

Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriß der verstehenden Soziologie*, 5. Aufl., hg. von Johannes Winkelmann, Tübingen 1985.

Antonio Cassese, *International Law in a divided World*, New York 1986.

John Austin, *Province of Jurisprudence Determined*, in: *Cambridge Texts in the History of political Thought*, edited by Wilfrid E. Rumble, Cambridge 1995.

Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law*, Oxford ²1972.

Stig Strömholm, *Kurze Geschichte der abendländischen Rechtsphilosophie*, Göttingen 1991.

Jean-Jacques Rousseau, *Of the Social Contract*, in: *Rousseau – The social Contract and other later political Writings (Cambridge Texts in the History of philosophical Thought: edited by Victor Gourevitch)*, Cambridge 1997.

Jean-Jacques Rousseau, *Discourses on the Origin and Foundations of Inequality Among Men (Cambridge Texts in the History of philosophical Thought: edited by Victor Gourevitch)*, Cambridge 1997.

Jean-Jacques Rousseau, *Discourse on political Economy*, in: *Rousseau – The social Contract and other later political Writings (Cambridge Texts in the History of*

philosophical Thought: edited by Victor Gourevitch), Cambridge 1997.

Theodor Schramm, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. erweiterte Aufl., Köln Berlin Bonn München 1982.

Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung, Berlin 1971.

Johann Gottlieb Fichte, Erste Einleitung in die Wissenschaftslehre, in: Fichte Werke, Bd. 1, hg. von I. H. Fichte, Berlin 1971.

Leon Duguit, Law in the Modern State (translated by Fridea and Harold Laski), New York 1919.

Josef L. Kunz (孔慈), 王學理 譯, 變動中之國際法, 臺北 一九七一。

Hans Kelsen (凱爾森), 結構編輯群 譯, 國際法原理, 臺北 一九九二。

陳新民, 中華民國憲法釋論, 修定二版, 臺北 一九九七。

杜蘅之, 國際法大綱, 臺北 一九七六。

陳勁, 歐洲聯盟之整合與體制運作, 臺北 一九九九。

張亞中 歐洲統合：政府主義與超國家主義的互動, 臺北 一九九八。

邱晃泉與張炳煌, 歐洲共同體解讀, 臺北 一九九三。

林立, 法學方法論與德沃金, 臺北 二〇〇〇。

林立, 古典自然法思想, 收於「輔仁法學」第十六期, 一九九七。

李天命, 語理分析的思考方式, 台二版, 臺北 一九八三。

黃異, 海洋秩序與國際法, 臺北 二〇〇〇。

梁沛霖 戎子由 合編, 李天命的思考藝術, 臺北 一九九二。

丘宏達, 現代國際法, 臺北 一九九五。

陳治世, 國際法, 臺北 一九九五。

石元康, 洛爾斯, 臺北 一九八九。

鄒文海, 西洋政治思想史稿, 臺北 一九九四。