

# 本文章已註冊DOI數位物件識別碼

## ▶ 論聯合國憲章第二十七條第三項但書：強制棄權條款之研究

The Proviso of Article 27(3) in the United Nations Charter: Research on the Compulsory Abstention Clause

doi:10.30390/ISC.199610\_35(10).0002

問題與研究, 35(10), 1996

Issues & Studies, 35(10), 1996

作者/Author：姜皇池(Huang-Chih Chiang)

頁數/Page：15-32

出版日期/Publication Date：1996/10

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199610\\_35\(10\).0002](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.199610_35(10).0002)



*DOI Enhanced*

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



# 論聯合國憲章第二十七條第三項 但書：強制棄權條款之研究

姜 皇 池

(東海大學法律系兼任副教授)

## 摘 要

國內近來有人認為，就我國申請參與聯合國一事，可否主張中共乃是「爭端當事國」，因而根據憲章第二十七條第三項但書之規定，中共就我國申請參與聯合國一事，為爭端當事國，因而不可投票。然從過去聯合國之實踐發現，安理會會員國於是否有「強制棄權條款」之適用情形時，通常會主張「繫爭事項」(matter in dispute)乃是「情勢」(situation)而非「爭端」(dispute)，或主張其並非「爭端當事國」(parties to disputes)，或是主張該事項並非第六章，或第五十二條第三項內之決議，故而其並無不得投票之義務，又由實踐發現，憲章第二章之相關決議，並非強制棄權條款之所及。

關鍵詞：否決權、強制棄權條款、爭端、情勢

\* \* \*

## 壹、前 言

我國近來試圖參與聯合國之努力雖頗多挫折，然仍不稍氣餒，李登輝總統於接受亞洲華爾街日報專訪時再度指出：「我們在國家統一之前，仍然要繼續推動參與聯合國。」<sup>①</sup>當然所謂「參與」聯合國活動，其範圍包羅萬象，本文僅將討論以「會員國」身分參與之情形，而就申請為聯合國會員一事，眾人漸能理解「中華人民共和國」為安理會常任理事國就申請會員之推薦與否享有否決權，因而即使我國能排除內部之一切可能阻礙（包括是否有申請之必要，國家名稱之爭議等等），並於申請前確知能

註① 見中央日報（國際版），民國八十五年三月二十九日，版一。行政院長亦表示：中華民國是一主權獨立國家，有權追求國際社會認同及在國際社會中的發展空間，雖然我們參與聯合國是相當困難的事，但對台灣地區的國人而言，參與本身和參與過程是相當重要的。亦見：中央日報（國際版），民國八十五年三月二十九日，版一。外交部長於去年之外交施政報告仍鄭重表示：參與聯合國絕不因中共之打壓即越趨不前。見中央日報（國際版），民國八十四年十月十日，版一。

取得聯合國大會出席並投票三分之二以上會員國之支持，「中華人民共和國」所享有之否決權仍能依法有效阻止我國進入聯合國，取得聯合國之會籍，職是有人即思索能否就否決權之行使予以避開或依法加以限制，使「中華人民共和國」就我國申請會籍案不得行使否決權。聯合國憲章（以下簡稱做憲章）第二十七條規定：

- 一、安全理事會每一會員國應有一投票權。
- 二、安全理事會關於程序事項之決議，應以九理事國之可決票表決之。
- 三、安全理事會對於其他事項之決議，應以九理事國之可決票包括全體常任理事國之同意票表決之；但對於第六章及第五十二條第三項內各事項之決議，爭端當事國不得投票。<sup>②</sup>

基於此條文，有人不免認為：就我國加入聯合國一案，「中華人民共和國」乃該事項爭端當事國，因而依憲章本條第三項但書之規定，「中華人民共和國」不得投票，非官方之學術研討會中固有如是論者，<sup>③</sup>即廟堂之上亦不乏提及者。因而筆者認為實有必要就此條文但書作較徹底之研究，檢討該但書能否援用於「台灣」申請聯合國會籍一案。

## 貳、歷史沿革

### 一、憲章制定前後時期之爭議與立法原理

否決權之行使向為高度政治敏感事項，過去如此，今亦若是。<sup>④</sup>自憲章制定過程以觀，在舊金山制憲會議召開前，美國國務院官員於內部討論時即認為：美國應支持安理會任何決議之做成應有七理事國之可決票——亦即除五常任理事國外，尚須有二非常任理事國之可決票，<sup>⑤</sup>基於此了解，美國於「敦巴頓橡樹園會議」（Dumarton

註② 引自丘宏達編輯，現代國際法基本文件（台北：三民書局，民國七十三年八月），頁一五～一六。本文下所引憲章條文皆本該書，不另反覆為註。

註③ 一九九四年底筆者於德國法蘭克福參加德華學術年會時，與會人士即有認為能否依此條文主張中國不得投票者。

註④ 有關否決權設立之法律理由，請參考：Inis L. Claude, Jr., *Swords into Plowshares*, 4th ed. (New York: McGraw-Hill, Inc., 1984), pp. 141~162; Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law* 212, 6th ed. (London: Unwin Hyman, 1987), p. 212; Anjali V. Patil, *The UN Veto in World Affairs, 1946~1990: A Complete Record and Case Histories of the Security Councils Veto* (Florida: UNIFO Publishers, Inc. 1992), pp. 11~16, especially 13.

註⑤ 安理會原僅有十一會員國，其中五國為常任理事國（中、美、英、法與俄羅斯），一九六三年十二月大會通過決議，修改憲章第二十三條，使安理會會員國增至十五國，該修改條文於一九六五年八月三十一日正式生效。見：Department of Public Information (United Nations), *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice* (New York: United Nations, 1993; DPI/1398-July 1993-10M), p. v. 除五常任理事國外，其他十個非常任理事國每兩年由大會選舉之。見：Department of Public Information, *Basic Facts About the United Nations* (New York: United Nations Publications, 1992; Sales No. E.93.I.2), p. 11.

Oaks Conversation) 時即提出關於「執行理事會及其表決程序」之草案，該草案主張凡直接涉及爭端之當事國不得投票，於會議期間就此草案迭經爭議，最後僅達成五大國占有常任理事國席位，然就理事會之表決程序仍未達成任何具體協議。<sup>⑥</sup>

其後國務院乃重新審議安理會之「表決公式」(voting formula)，於一九四四年十一月十五日向美國總統提建議草案：

- (一)安全理事會每一會員國應有一投票權。
- (二)安全理事會關於程序事項之決議，應以七理事國之可決票表決之。
- (三)安全理事會對於其他事項之決議，應以七理事國之可決票包括全體常任理事國之同意票表決之；但對於第八章 A 段【爭端和平解決】及 C 段【依區域辦法和平解決爭端】內各事項之決議，爭端當事國不得投票。<sup>⑦</sup>

該草案送交美國總統後，美國總統原則上接受該投票方式，因而乃於同年十二月五日，將是項草案分別照會英國與蘇聯，尋求英、蘇兩國之看法，並希望兩國同意是項投票模式，蘇聯反對第三項之「強制棄權條款」，其後幾經反覆折衝，英國與蘇聯原則上同意接受該草案。美國並提出有關該條文但書之解釋備忘錄，列舉七大項共十七款，認為於該等十七款之情形下，安理會常任理事國倘為爭端當事國則不得投票，其中接納新會員、停止會籍、驅逐會員與任命秘書長之建議均與焉。<sup>⑧</sup>基於此認知，美國國務院乃提出正式草案：

- (一)安全理事會每一會員國應有一投票權。
- (二)安全理事會關於程序事項之決議，應以七理事國之可決票表決之。
- (三)安全理事會對於其他事項之決議，應以七理事國之可決票包括全體常任理事國之同意票表決之；但對於第八章 A 段及 C 段第一項第二句之決議，爭端當事國不得投票。<sup>⑨</sup>

是項草案明文使五強享有否決權，亦基於此草案進行舊金山制憲會議。雖然當時與會列國即有共識：若要五強成為聯合國會員國，則憲章就必須訂有列強享有否決權之條文，亦即接受「大國一致原則」(the rule of Great Powers Unanimity) 乃是成立該國際組織不可或缺之要件，亦因如是五強為安理會常任理事國並應享有否決權一事

註⑥ 趙理海，「聯合國安全理事會常任理事國之否決權問題——原封不動？還是加以限制？」，收於氏著，*聯合國憲章的修改問題*（北京：北京大學出版部，一九八二年三月），頁一二一—一二二。有關「中國」於該會議之建議，可參考：丘宏達，*現代國際法*（台北：三民書局，民國八十四年十一月），頁八六二～八六三。

註⑦ Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, *A History of the United Nations Charter* (Washington, D.C.: Brookings Institutions, 1958), p. 497.

註⑧ 美國所提解釋備忘錄中所言常任理事國為爭端當事國應棄權之十七項事由，見 Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, *supra* note ⑦, pp. 505~506.

註⑨ Section VI - C Dumbarton Oaks Proposals, as agreed at Yalta, reprinted in Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, *supra* note ⑦, p. 713. 當然，之所以能有此草案之提出，其間必會涉及國際政治利益之交換，有關論述與資料請參考：Sydney D. Bailey, "New Light on Abstentions in the UN Security Council," *International Affairs*, Vol. 50 (1974), p. 555.

於舊金山制憲會議時，並無太大爭議。①然有關常任理事國否決權行使之程序與其行使之限制則仍不免有所爭議。首先是史達林統治下的蘇聯對先前私下共識有所疑慮，仍持「絕對否決權」(absolute veto)看法，認為不該對常任理事國投票權予以任何限制，主張凡涉及常任理事國之任何事項均應是否決權之所及；美國、英國、法國則同其他較小國家同一陣線，認為不該使否決權之行使如是極端，應有所限制，最後因英、美兩國之堅持，蘇聯終於讓步。②此外與會中、小型國家亦認為該條款不夠明確，擔心於正式運作後，凡任何涉及常任理事國之事務與爭端，皆將非安理會之所能討論，乃在哥倫比亞提議下，設立「小組委員會」(a Sub-Committee)就「雅爾達投票公式」(Yalta Voting formula)進行研究，以澄清所可能引發之疑慮，該「次委員會」於五月二十二日提出二十三項問題請求「邀請國」(sponsoring-powers)說明。③五強經過磋商於同年六月七日發表有關否決權之「四國聲明」，④其中有關「強制棄權條款」之部分如下：

(一)……依照「頓巴敦聯合國憲章草案」第八章「相當於憲章第七章」，理事會必須做成有關爭端的解決，可能引起爭端的情勢之調整，決定和平的威脅，除去和平的威脅，與鎮壓和平的破壞等，包括採取直接辦法的決議。它也必須作成不包括上述辦法的決議。雅爾達「投票」公式規定，關於後一類的決議，適用程序投票——即任何七個理事國的投票。關於第一類的決議，適用限制投票——即包含常任理事國在內的七個理事國投票；但是，依照第八章A段及C段的一部「相當於憲章第六章及第五十二條第三項」作成的決議，爭端當事國不得投票。

……

(四)超過上述範圍時，安理會的決議或行動，可能有重要之政治後果，甚至引起一連串的事件，結果可以使安理會需要援引第八章B段「相當於憲章第七章」的執行辦法。上述一連串事件，始於安理會決定從事調查，決定促請當事國解決其糾紛，或向當事國提出建議。當安理會採取上述行動時，應適用常任理事國一致的原則；但是，須受前述爭端當事國不得投票的限制。⑤

註① 參考：Evan Luard, *A History of the United Nations: The Years of Western Domination*, Vol. 1 (London: Macmillan, 1982), p. 44; Frederic L. Kirgis, Jr., "The Security Council's First Fifty Years," *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), p. 507.

註② 有關此段歷史與列強間之爭議，請參考：Evan Luard, *supra* note ①, pp. 44~46; Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, *supra* note ⑦, pp. 713~714. 中文資料可參考：趙理海，同註⑥，頁一二二~一二五。

註③ 有關該二十三項疑問，全文請參考：U. N. Information Organizations & U. S. Library of Congress, *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, Vol. 11 (1945) pp. 699~709.

註④ 法國因非憲章草案之邀請國，因而僅儘以觀察員身分參與，故本聲明由四國名義發表，不過法國對該聲明仍表贊同。見：Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, *supra* note ⑦, p. 720, n.13。

該聲明雖明白表示，即便是安理會常任理事國，倘為爭端當事國仍有棄權之義務，然至於何謂「爭端當事國」？如是聲明並未進一步釐清其可能之問題，中小型國家仍諸多疑慮，然於國際強權就其利益之固守與強烈壓力下，憲章亦只有通過採用以美國所提草案之投票模式，折衷作成憲章第二十七條第三項但書之規定，該但書規定如下：「但對於第六章及第五十二條第三項內各事項之決議，爭端當事國不得投票。」此即所謂「強制棄權條款」(the obligatory abstention provision; or the compulsory abstention provision)之由來，其立法原理乃是：「一個人不可作自己案件之裁判」(nemo iudex in sua causa; No man is a judge in his own cause)，<sup>⑤</sup>從國際政治現實層面觀察，學者即指出如是條文可避免一為安理會常任理事國之爭端當事國，任意以否決權妨礙安理會依第六章所謂解決該爭端之程序為建議，安理會即可依第三十六條就解決爭端之具體程序為建議，而面對是項建議，常任理事國會較易因而和平解決該爭端。<sup>⑥</sup>從國際政治現實面觀察，理或固如是，然憲章制定過程中之疑慮仍未釐清，就該但書條文適用於具體個案時，所可能引起之問題與爭議仍持續存在。

## 二、「強制棄權條款」之解釋與爭議

除從立法理由檢視外，依該但書文義解釋，第二十七條第三項但書適用之要件如下：(一)安理會所處理者必須是「爭端」(dispute)；(二)安理會一或一個以上之會員國為該爭端當事國；(三)所通過以解決該爭端之決議應為第六章下之決議，<sup>⑦</sup>或第五十二條第三項內各項之決議。

註⑤ 中文譯文引自丘宏達編，*前揭書*，頁四〇～四一。至於「四國關於否決權聲明」之法律效力，簡略之討論，請參考：Sydney D. Bailey, *supra* note ⑤, pp. 563~564；較完整之討論，請參考：Leo Gross, "The Double Veto and the Four-Power Statement on Voting in the Security Council," in *Essays on International Law and Organization*, Vol. 1 (New York: Transnational Publishers, Inc. 1983), pp. 476~487。

註⑥ D. W. Bowett, *The Law of International Institutions*, 4th ed. (London: Steven & Sons, 1982) p. 32; Bruno Simma & Stefan Brunner, "Article 27," in *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Bruno Simma ed., Oxford: Clarendon Press, 1994), p. 455; § 75; Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, *supra* note ⑦, p. 497; Frederic L. Kirgis, Jr., *International Organizations in their Legal Setting*, 2nd ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1993) [hereinafter Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.*, 2nd ed.], p. 193。又請參考梁鑾立於一九四六年四月十六日對安理會專家委員會所提特別報告，Statement by Dr. Yuen-li Liang before the Committee of Experts of the Security Council, 16 April 1946. U.N Doc. S/Procedure/61/Rev.1, reprinted in Yuen-li Liang (梁鑾立), "The Settlement of Disputes in the Security Council: the Yalta Voting Formula," *British Yearbook of International Law.*, Vol. 24 (1947), pp. 351~352.

註⑦ Frederic L. Kirgis, Jr., *supra* note ⑥, p. 508.

註⑧ Yehuda Z. Blum, *Eroding of the United Nations Charter* (Dordrecht: Martinus Nijthoff Publishers, 1993), p. 195.

## (一) 安理會所處理者必須是「爭端」

首先，有學者指出：並非所有爭端均有本項但書條文之適用，所謂「爭端」雖並未界定必須是「國際爭端」，然而學界通說均以「國內爭端」則不與焉。<sup>⑧</sup>

此外，比較聯合國相關條文可發現：憲章第六章中常將「情勢」(situation)與「爭端」(dispute)並列，比如第三十五條第一項規定：「聯合國任何會員國得將屬於第三十四條所指性質之任何爭端或情勢，提請安理會或大會注意」；第三十四條規定：「安全理事會得調查任何爭端或可能引起國際摩擦或惹起爭端之任何情勢」；第三十六條第一項規定：「屬於第三十三條所指之爭端或相似之情勢」；然而第二十七條第三項但書卻僅提及「爭端」而不及「情勢」。因而學界通說乃進一步認為僅有「爭端」當事國始有棄權義務，至於僅是「情勢或與爭端相似之情勢」之當事國，則非本但書之規範對象，換言之，就依第六章所作「決議」(Decision)，僅「爭端當事國」(a party to a "dispute")不得投票。<sup>⑨</sup>雖然有論者認為從憲章制定歷史以觀，實難認為憲章立法者有意區別「爭端」與「情勢」兩概念，因而主張「爭端」與「情勢」無區別之實益，然聯合國於實踐上，確實有作此嚴格區別。<sup>⑩</sup>倘如吾人接受憲章就此兩者確有區別，則緊隨之問題則是：該二者之區別何在？學者乃進一步指出憲章就「爭端」與「情勢」的確有所區別：

1. 由憲章第三十四條來看：「爭端」顯然是較「情勢」為嚴重，「情勢」僅是有可能演變成「爭端」，但不必然若是，亦有可能未惡化為「爭端」。<sup>⑪</sup>換言之，爭端顯示重度行為，而情勢僅是爭端之先前行為。從另一角度以觀，「情勢」之範圍顯較「爭端」為廣，一「爭端」必亦為「情勢」；反之則未必然。<sup>⑫</sup>

註<sup>⑧</sup> Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (London: Steven & Sons Co., 1951), p. 376; Christian Tomuschat, "Article 33," in Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Clarendon Press, 1994), pp. 507~508; § 11; Nikolai K. Tarassov, "Introduction to Peaceful Settlement of Disputes," in Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects* (Dordrecht: Martinus Nijthoff Publishing Co., 1991), p. 504; § 10.

註<sup>⑨</sup> See Frederic L. Kirgis, Jr., supra note <sup>⑩</sup>, p. 507; Evan Luard, supranote <sup>⑩</sup>, pp. 29, 33~34, 45~48; Ruth B. Russell & Jeannette E. Muther, supra note <sup>⑦</sup>, pp. 445~455, 531~533, 713~715; Bruno Simma & Stefan Brunner, supra note <sup>⑩</sup>, p. 457; § 30; B. S. Murty, "Settlement of Disputes," in Max Sorensen, ed., *Manual of Public International Law* (London: Macmillan & Co. Ltd., 1968), p. 719.

註<sup>⑩</sup> Frederic L. Kirgis, Jr., *International Organizations in Their Legal Settings* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1977), pp. 145~146; Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.* 2nd ed., p. 193.

註<sup>⑪</sup> Nikolai K. Tarassov, supra note <sup>⑧</sup>, p. 503; § 6. 憲章第三十四條規定：「安全理事會得調查任何爭端或『可能引起國際摩擦或惹起爭端之任何情勢』(any situation which might lead to international friction or give rise to a dispute)，以斷定該項爭端或情勢之繼續存在是否足以危及國際和平與安全之維持。」

註<sup>⑫</sup> Yehuda Z. Blum, supra note <sup>⑦</sup>, p. 200.

2. 依憲章第三十二條，當有爭端發生時，不論該爭端當事國為安理會會員國或聯合國會員國與否，均應邀請該爭端當事國參與討論；而依第三十一條之規定，僅有具特別利益關係之聯合國會員國，始得受邀參加安理會就一特定「情勢」之討論。當有「爭端」發生時，依三十七條第二項，安理會得建議其所認為適當之解決條件；而於「情勢」時，安理會依三十六條第一項，僅能建議適當程序或方法，來調整該「情勢」。<sup>②</sup>

此見解亦由國際實踐可得明證，在適用該條文時，安理會之會員國即常主張：該於安理會中所討論之「問題」(question) 僅是「情勢」(a situation) 而非「爭端」(a dispute)，因而該繫爭理事國並無不得投票之法律義務。<sup>③</sup>

倘如我們可以接受上述看法，則就本要件之解析緊隨之問題乃是何謂「爭端」：

### 1. 聯合國初期之嘗試：

就此問題，吾人首先注意到者乃聯合國會員國之努力：聯合國創立初期，當時會員國即十分重視能否建立起先例得使往後有所依循。<sup>④</sup>大會首先試圖為適用第二十七條第三項但書之目的，為「爭議」及「當事國」下定義，然其建議並不為安理會接受。<sup>⑤</sup>另一方面，於安理會中，常任理事國亦曾試圖為「爭端」下定義，然未能成功。<sup>⑥</sup>英國當時提出為避免當事國規避棄權義務，有必要就何謂「爭端」作一明確規定，乃提出草案認為：不論一特定爭端是否已提交安理會，倘若一國家已提出特定主張，而該主張之相對國拒絕接受是項主張；或有當事國主張存有一特定事實，而受指摘的一方，否認或拒絕承認該事實之存在時，應認為已有爭端產生。<sup>⑦</sup>此草案與學界通說所持客觀說較相一致，然該草案仍未能得到各國之支持，國家間對此問題仍缺乏共識，職是，該問題仍有待相關國際實踐來加以釐清。

註<sup>②</sup> Bruno Simma & Stefan Brunner, *supra* note ①, p. 457; § 80. 請另行參閱：Hans Kelsen, *supra* note ①, pp. 261~264; Yuen-li Liang, *supra* note ①, p. 348; Sydney D. Bailey, *supra* note ①, p. 558. 憲章第三十一條規定：在安全理事會提出之任何問題，經其認為對非安全理事會理事國之聯合國任何會員國之利益有特別關係時，該會員國得參加討論，但無投票權。憲章第三十二條規定：聯合國會員國而非安全理事會之會員國者，或非聯合國會員國之國家，如於安全理事會考慮中之爭端為當事國者，應被邀請參加關於該項爭端之討論，但無投票權。安全理事會應規定其所認為公平之條件，以便非聯合國會員國之國家參加。

註<sup>③</sup> Rosaly Higgins, "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *American Journal of International Law*, Vol. 64 (1970), p. 2. See also D. W. Bowett, *supra* note ①, p. 33. 此外安理會會員有時亦主張所要作成之「決定」乃是憲章第七章之決定而非為第六章之決定，因而不適用強制棄權條款。

註<sup>④</sup> Leland M. Goodrich et al., *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd ed. (New York: Columbia Univ. Press, 1969), p. 253.

註<sup>⑤</sup> 有關大會就此問題之努力，請參看：Yehuda Z. Blum, *supra* note ①, pp. 196~197. 大會並建議當是否有「爭議」存在有爭執時，應是「程序事項」，由安理會斷定。*Ibid.*, p. 197.

註<sup>⑥</sup> See Yehuda Z. Blum, *supra* note ①, pp. 196~198; Frederick L. Kirgis, Jr., *supra* note ①, p. 511.

註<sup>⑦</sup> Please see Bruno Simma & Stefan Brunner, *supra* note ①, pp. 459~460; § 84.



## 2. 國際間法院之見解：

對何謂「爭端」國際間法院嘗有相關判例足供參考，遠於國際聯盟時期常設國際法院於 *Mavrommatis Palestine Concessions Case* 表示：所謂國際爭端指二個以上之國家，「對某特定權利或某特定事實之主張不一致，或對於某一事實的法律觀點或利害關係的衝突」。<sup>②</sup>此見解為國際法院所繼受，其於和平條約解釋案（*Interpretation of Peace Treaties Cases*）所發表之諮詢意見中認為：

是否存在有國際爭議乃是應客觀斷定之事項（*Whether there exists an international dispute is a matter for objective determination.*），單純否認一爭端之存在並不能證明該爭端不存在。於提交本院之外交信函中，英國（與其他四個國家）指控保加利亞、匈牙利與羅馬尼亞，於不同之情況下，違反和平條約有關人權與基本自由之條文，並呼籲該三政府採取救濟措施以履行其於條約下所負之義務。另一方面該三國政府否認該項指控。因而發生兩造對履行或未履行特定條約義務持明顯地完全相反觀點之情勢，面對如是情勢，本院必須認為已發生國際爭端。<sup>③</sup>

一九八五年國際法院於《突尼西亞與利比亞大陸架案》（*Tunisia - Libya Continental Shelf Case*）引用常設國際法院於 *Interpretation of Judgments of No. 7 and 8 (Factory at Chorzow)* 案所指出：

就「爭端」這個字而言，根據國際常設法院規約第六十條，本院觀察到就爭端之存在不需要以特定之方式來表現，如外交談判。當然一國於合理期間內應先努力就問題不同點先行解決，毋庸直接訴諸法院。然考量該條文之字義，本院認為該條文並不要求該爭議必須以正式方式來表達；根據法院見解，倘若兩政府事實上就法院判決意義與範圍持相反之意見即為充足（已證明爭端存在）。<sup>④</sup>

雖然國際常設法院與國際法院上述判決均非針對憲章第二十七條第三項但書而發，而

註<sup>②</sup> *PCIJ*, Ser. A, No. 2, at 11, cited in Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.*, 2nd ed., p. 193. 中文引自：彭明敏，*平時戰時：（國際公法）*，增訂新版（台北：作者發行，民國四十八年十月），頁四二六。國際常設法院上述見解，廣為學界所接受。如 Rebecca M. M. Wallace, *International Law*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell; 1992), p. 266; Louis Henkin, et al., *International Law: Cases and Materials*, 3rd ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1993), p. 776; Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press, 1994), p. 196. 等著作均引用該判決作說明。

註<sup>③</sup> *Interpretation of Peace Treaties Cases* [1950] *I.C.J. Rep.* 65, 74 (Advisory Opinion of March 29th 1950); also reprinted in Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.*, 2nd ed., p. 193. 中文有關本諮詢意見之事實與法院結論，請參考：張永恆編著，*國際法院：訴訟案與諮詢意見案*（台北：正中書局，民國六十六年五月），頁二〇六～二〇九。

註<sup>④</sup> *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, [1985] *I.C.J. Reports* 192, 217-218; para. 46 (Judgment of 10 December 1985).

是針對《國際常任法院規約》第六十條之字義，或「爭端」之一般意義而為判決，然其所論之重點均為何謂「爭端」，所為判決乃是一般原則，故而其法理應可適用於解釋憲章有關「爭端」之字義。<sup>②</sup>由法院之見解可見，法院對「爭端」顯採較廣義之見解，凡兩國政府就一法律意見持不同之見解，即可將之視為爭端。

### 3. 學術界之見解：

學術界就何謂「爭端」有主觀說與客觀說，早期社會主義國家學者，特別是前蘇聯學界，偶有主張主觀說者，認為「爭端」之是否存在應以相關國家是否皆承認的確存有「爭端」始為該當，然如是見解無異是將解決爭端之實質與程序上之義務，皆交由各會員國自由判斷，顯然與「強制棄權條款」之基本立法精神相背。因而漸為學界與國際實踐所揚棄。<sup>③</sup>那麼客觀說所下之定義又如何？客觀說學者認為「爭端」存在於兩會員國間，於一會員國對另一會員國有所「主張」(Claim)，要求該國家為特定作為或不作為，而被請求之相對會員國不予以理會時始發生。<sup>④</sup>

#### (二) 安理會一或一個以上之會員國為該爭端之當事國

此要件於適用時並未發生過任何爭執，蓋因本要件常與何謂「爭端」相結合，未曾單獨引出爭議。

#### (三) 所通過以解決該爭端之決議應為第六章或第五十二條第三項內各事項之決議

此要件學說上或有爭議，第一個問題是：於法律分析上，所謂「第六章之決議」(decisions under Chapter VI)，就何為「決議」與「第六章內」之具體意義，解釋上均可有爭議，該等用語均可有廣義及狹義之解釋。採狹義解釋，則有棄權義務之情形，僅限於第六章內所提之和平解決爭端模式，此包括有：促請當事國和平解決爭端之呼籲 (a call upon the parties to a dispute; § 33(2))；進行調查之決議 (

註<sup>②</sup> J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), p. 20.

註<sup>③</sup> Bruno Simma & Stefan Brunner, *supra* note <sup>②</sup>, p. 459, n.160.另請參閱: Ion Diaconu, "Peaceful Settlement of Disputes Between States", in R. St. J. Macdonald & Douglas M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Law* (The Hague/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1983), pp. 1099~1100.

註<sup>④</sup> Christian Tomuschat, "Article 2(3)," in Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Clarendon Press, 1994), p. 102; § 15; Ion Diaconu, *supra* note <sup>③</sup>, p. 1100; Walter Peogel & Edith Oeser, "Methods of Diplomatic Settlement", in Mohammed Bedjaoui, ed., *Achievements and Prospects* 511, 513; § 6 (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1991); Hans Kelsen, *supra* note <sup>②</sup>, p. 263.此外亦請參考: B. S. Murty, *supra* note <sup>③</sup>, p. 719.然 Hans Kelsen 進一步推演認為僅有主張階段時始可稱之為「爭端」(dispute)，倘一會員國直接訴諸武力，則存於兩會員國間者為「衝突」(Conflict)，而非「爭端」。Hans Kelsen, *ibid.*, p. 263.

§ 34)；各類相關建議之決議 ( § 36(1)； § 37(2)； § 38 )。Ⓔ而若採廣義之解釋，則可能包括舉凡一切得和平解決爭端之決議，不局限於第六章所明文規定或提及之項目。Ⓕ

第二個問題是，憲章第五十二條第三項規定：「安全理事會對於依「區域辦法」( regional arrangements )或由「區域機關」( regional agencies )而要求「地方爭端」之和平解決，不論其係由「關係國」( the states concerned )主動，或由安全理事會提交者，應鼓勵其發展。」Ⓖ

由條文予以解析，可發現該爭端須是「地方爭端」，而安理會主動依其「決議」將該爭端提交區域機關，鼓勵尋求和平解決者，始有第二十七條第三項但書適用之可能。Ⓖ換言之，僅於安理會決議是否將該爭端提交區域機關為和平解決時，就該決議之投票，始有適用「強制棄權條款」之可能。然學者指出，但書此條款於「安理會實踐甚少發生」( has seldom arisen in the practice of the Council )。Ⓖ

### 三、「爭端」是否存在之斷定

假如我們能接受上述分類與看法，則緊隨之問題乃是：如何斷定是否存有「爭端」？此問題又涉及兩層次：(一)何一機構有「權限」斷定是否存有「爭端」；(二)斷定該事項是為程序問題亦或為非程序問題？前一問題，爭議甚少，通說以為就適用「強制棄權條款」而言，安理會為具該權限之聯合國機關，爭端之存在與否應由安理會斷定；Ⓖ至於後一問題，一九四六年埃及代表曾於安理會中提出動議，要求決議「安理會

註Ⓔ Hans Kelsen, *supra* note ⑩, p. 259. 不過 Hans Kelsen 進一步指出，依第三十四條所成立之調查機制，有可能遭歸類為第二十九條所指安理會之「輔助機關」( subsidiary organs )，因而為第五章之決議，而非第六章之決議，使「強制棄權條款」無適用餘地。同理，安理會是否就一爭端尋求國際法院為諮詢意見，或斷定一爭議是否為「本質上屬於國家國內管轄之事件」時，就是否通過決議之投票，一有可能被歸類至為第十四章與第一章之決議，因而不適用「強制棄權條款」，Hans Kelsen, *ibid.*, p. 259. 不過亦有學者主張，就尋求國際法院為諮詢意見之決議應為第六章第三十三條第一項所稱之「司法解決」，本質為和平解決之方法，因而有「強制棄權條款」之適用。see B. A. Wortley, "The Veto and the Security Provisions of the Charter," *British Yearbook of International Law.*, Vol. 23 ( 1946 ), p. 110.

註Ⓕ Hans Kelsen, *supra* note ⑩, p. 259.

註Ⓖ 此憲章中文文件語意甚難解讀，或生茫然不知所云之感，其英文 "The Security Council shall encourage the development of pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies either on the initiative of the states concerned or by reference from the Security Council." 引自：Frederic L. Kirgis, Jr., *International Organizations in Their Legal Setting: Selected Documents* ( St. Paul., Minn.: West Publishing Company, 1993 ), p. 23.

註Ⓗ Hans Kelsen, *supra* note ⑩, p. 259.

註Ⓘ Yehuda Z. Blum, *supra* note ⑫, p. 194.

註Ⓚ Yuen-li Liang, *supra* note ⑬, p. 348; Sydney D. Bailey, *The Procedure of the UN Security Council*, 2nd ed. ( Oxford: Clarendon Press, 1988 ), p. 231.

就一事項為爭端或情勢之斷定應為程序事項」，該動議並未付諸投票。<sup>①</sup>其後將該問題又於「安理會專家委員會」(Committee of Experts of the Security Council)中討論，惜因此問題之高度政治爭議，專家間就此仍未有具體共識。<sup>②</sup>學界通說則認為安理會斷定是否有爭端之決議乃是「非程序事項」因而當適用第二十七條第三項本文之規定，亦即該決議應以「九理事國之可決票，包括全體常任理事國之同意票」(an affirmative vote of nine members including the concurring votes of the permanent members)始可決之。<sup>③</sup>於安理會斷定的確存有「爭端」後，緊隨其後者乃是安理會尚需再斷定何一國家為爭端當事國？基於同一法律理由，該斷定仍應有五常任理事國之「同意票」(concurring votes)。<sup>④</sup>

國際法院於一九七一年之納米比亞案(Namibia Case)進一步認為是項但書僅於安理會「斷定」(determine)存有爭議，且安理會特定成員國為該爭議當事國時始有適用之可能。<sup>⑤</sup>如此解釋顯然是對憲章條文為擴張解釋，然學者仍有認為如此解釋一則與安理會之實踐不相背離，更符合實際之需要，因為如是解釋可避免安理會依第六章作成建議，而遭強制棄權之常任理事國對該建議完全不予理會之窘況。<sup>⑥</sup>與此相較，亦有學者指出國際法院於該案中之解釋不僅偏離憲章該但書之文義解釋，更重要者乃是與憲章該條款立法目的完全背離，因為就此法院之解釋為邏輯推論，則倘無是項「先決斷定」(preliminary determination)，則不論該常任理事國是否為當事國，均無適用第二十七條第三項但書之機會。倘如此則當一常任理事國就一特定事項為爭執時，安理會實無援引第二十七條第三項但書之機會，該事項爭議國若為常任理事國即可於安理會斷定有否存有「爭議」時否決之。<sup>⑦</sup>常任理事國之所以得否決，乃

註① B. A. Wortley, *supra* note ⑤, p. 98。亦請參考：Sydney D. Bailey, *supra* note ⑨, p. 557。

註② Yuen-li Liang, *supra* note ⑤, p. 349。「安理會專家委員會」由安理會各會員國所派代表所組成，任務之一為修改安全理事會暫行議事規則，一九四六年一月十七日至二月八日於倫敦舉行第一次會議，同年三月於紐約復會。有關兩次會議期間各國對「安理會就爭端存在與否之斷定是否為「程序事項」」，各國之立場，請參考：Sydney D. Bailey, *supra* note ⑨, pp. 558~561。

註③ Yuen-li Liang, *supra* note ⑤, pp. 348~349，並請參考其所引學界之意見。

註④ Yuen-li Liang, *supra* note ⑤, p. 349。

註⑤ Legal Consequence for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), [1971] *I.C.J. Reports* 16, 23; para. 26 (Advisory Opinion of 21 June 1971). "This proviso also requires for its application the prior determination by the Security Council that a dispute exists and that certain members of the Council are involved as parties to such a dispute."

註⑥ Frederic L. Kirgis, Jr., *supra* note ⑩, p. 511。

註⑦ Yuen-li Liang, *supra* note ⑤, p. 351；德國國際法學者 Bruno Simma 亦同此見解。見 Bruno Simma & Stefan Brunner, *supra* note ⑬, pp. 460~461；§ § 80~81。

是於聯合國實踐中，安理會斷定一事項是否為「爭端」並非程序事項，<sup>④</sup>是為常任理事國否決權之所及。

### 參、國際實踐

不論舊金山制憲會議諸代表之立法原意為何，往後國際實踐具有補充解釋，甚至修改該條款之效力。<sup>⑤</sup>特別是像「強制棄權條款」之類對聯合國會員投票利益牽扯如是之重，條文又容有解釋空間者，自是有必要檢視聯合國之相關實踐，以進一步釐清有關「強制棄權條款」之具體意義。於聯合國下列實踐中，曾發生是否適用「強制棄權條款」之爭議。

#### 一、具體實踐個案之檢討

##### (一)一九四六年敘利亞與黎巴嫩問題

敘利亞與黎巴嫩向安理會提出，法國與英國部隊出現於其領土內，將「引起嚴重爭端」(give rise to serious disputes)，於安理會辯論中，兩國代表重申上述見解並得到蘇聯支持。而法國則否認存有「爭端」。其後有特定提案付諸表決，然英、法兩國是否有投票，於正式投票記錄中並未載明。<sup>⑥</sup>

##### (二)一九四六年伊朗問題

就伊朗一案，伊朗認為該問題乃是伊朗與蘇聯間之「爭端」，蘇聯首先提議延緩討論伊朗所提交安理會之通知，然安理會於三月二十七日否決是項提案，蘇聯代表發言表示不願參加伊朗問題討論案，並退出安理會會場，此期間通過決議：1.邀請伊朗代表就緩議案表達其看法；2.要求秘書長報告協商之進度；3.決定緩議程序至五月六

註<sup>④</sup> 一九四九年聯合國大會通過所謂「安理會表決問題之決議」(The Problem of Voting in the Security Council) G. A. Resolution 267 ( III )，規定某些特定事項為程序事項，安理會於實踐上，未曾背離該決議。而該 G. A. Res. 267 ( III ) 決議並未將「爭議存在與否之斷定」列入程序事項。有關該決議全文與附錄，見 Dusan J. Djonovich ed., *United Nations Resolutions: Series I, Resolution Adopted by the general Assembly: 1948~1949, Vol. 2.* ( Dobbs Ferry, N. Y.: Ocean Publications, Inc., 1973 ), pp. 253~255; 另收錄於: Louis B. Sohn, *Cases on United Nations Law* 2nd ed. ( Brooklyn: The Foundation Press; 1967 ), pp. 191~194, 該決議之中文譯文見: 鍾嘉謀, *重返聯合國之路* (台北:黎明文化事業公司, 民國八十三年八月), 頁二〇九~二一五。不過請比較: Lenard M. Goodrich et al., *supra note* <sup>⑤</sup>, p. 229, Professor Goodrich 認為該決議並未達到其所要之目的, 假如其後稍有成果, 則應歸諸各常任理事國之「自動棄權」的結果。

註<sup>⑤</sup> Constantin A. Stavropoulos, "The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent Members of the Security Council under Article 27, Paragraph 3, of the Charter of the United Nations," *American Journal of International Law*. Vol. 61 ( 1967 ), p. 741.

註<sup>⑥</sup> Sydney D. Bailey, *supra note* <sup>④</sup>, p. 226.

日，並要求兩國政府至安理會報告。<sup>⑤</sup>同年四月四日蘇聯代表再回會場參與討論，四月二十三日法國代表提案，並認為該提案乃「非程序問題」(not a procedural one)，蘇聯代表則持不同看法，投票時蘇聯代表仍參與投票，並未棄權。<sup>⑥</sup>

### (三)一九四七年科浮海峽事件

英國依憲章三十五條將科浮海峽事件提請安理會注意，然於二月十八日英國政府計及藉由外交書信往來解決該事件失敗，請求安理會依三十六條建議兩國政府直接談判以解決該爭端。第三十六條所指者乃「爭端或相類似之情勢」(a dispute or a situation of like nature)。

二月二十七日，澳洲提案設立委員會報告該事件事實。於投票前，英國代表發言聲明，認為設立委員會乃程序事項，因而英國無義務棄權。蘇聯代表就此為駁斥。比利時籍主席認為：設立委員會非為和平解決爭端之項目，因為「第六章並未提及我們現在所要做之決議」。哥倫比亞、敘利亞、與美國代表均支持是項看法。英國投票支持設立委員會之提案。<sup>⑦</sup>

此外英國又提案，請求安理會通過決議，認為阿爾巴尼亞當局不可能不知在該水域內佈雷之事，並建議兩國政府於此認知上解決是項爭端，英國代表並「宣稱」不參與投票。該提案於三月二十五日為蘇聯所否決。在安理會後續決議將該爭端提交國際法院之投票，英國亦未參與投票。<sup>⑧</sup>

### (四)一九四七年埃及問題

埃及表示英軍出現於埃及與蘇丹境內，「已造成爭端」(has given rise to a dispute)，蘇聯與波蘭亦表示已存有爭端。於安理會中，就為解決該問題而提出之提案與修正案之投票，英國亦未參與投票。<sup>⑨</sup>就此項爭端，並無國家主張英國有棄權之義務。

### (五)一九四八年柏林問題

一九四八年十月二十五日安理會討論柏林問題時，占領柏林之四強（美國、英國、法國與蘇聯）均參與投票。<sup>⑩</sup>就此項爭端之討論與投票，並無國家指出該四強有棄權義務。

註⑤ S.C. Resolution of 4 April 1946, reprinted in Dusan J. Djonovich, *United Nations Resolutions: Resolutions and Decisions of the Security Council: 1946~1947*, Vol. 1 (Dobbs Ferry, N. Y.: Ocean Publication, Inc., 1988), pp. 6~7.

註⑥ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, pp. 226~227.

註⑦ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, pp. 227~228.

註⑧ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, p. 228.

註⑨ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, p. 228.

註⑩ Yehuda Z. Blum, *supra* note ⑦, p. 207.



### (六)一九四八年印—巴問題

印度於一月一日將印度與巴基斯坦間之問題提交安理會，兩星期後巴基斯坦提出反訴，認為印巴問題「已昇至爭端」(given risen to a dispute)。於印度或巴基斯坦為安理會會員國期間，安理會所通過有關印巴問題之決議或決定，印度或巴基斯坦均未參與投票。<sup>⑤</sup>印度代表有四次提及其未為投票時提及第二十七條第三項但書之規定。<sup>⑥</sup>

### (七)一九五〇年中國領土轟炸問題

中共向安理會控告美國空軍轟炸中國領土，安理會就此之討論與決議，美國均參與投票。<sup>⑦</sup>

### (八)一九五一年埃及管制蘇彝士運河問題

以色列提請安理會注意埃及對通過蘇彝士運河船舶進行限制之舉措，將危急國際和平與安全。埃及首先認為以色列無權於安理會中提出該案，埃及更進一步表示該問題無疑為「爭端」，因而倘安理會對此進行投票，則凡曾對埃及政府就其對蘇彝士運河管制措施進行抗議之國家，皆是「爭端當事國」，不得投票。其後埃及提案，請求國際法院就下述問題發表諮詢意見：

依據聯合國憲章，特別是第二十七條第三項，並注意到安理會中之辯論，法國、荷蘭、土耳其，英國以及美國就埃及對通過蘇彝士運河，運往以色列之戰略物質進行管制一事之問題，是否有義務棄權？

受指稱之五國認為其並無理由不得投票，埃及就請求國際法院發表諮詢意見之提案亦未請求為表決，因為埃及知道其明顯無法取得所需要之多數。另外一提案則付諸表決，對埃及為抗議之五國均參與投票。<sup>⑧</sup>英國代表於安理會發言指出：就該爭執埃及與以色列為爭端當事國，至於英、法與美國等國，雖或多或少涉入本爭執，然並非「爭端當事國」，因而無任何理由禁止該等國家投票。<sup>⑨</sup>

### (九)一九六〇年「愛克曼案」(Adolf Eichmann)

阿根廷向安理會申訴以色列自阿國領土逮捕愛克曼之行為侵害阿國主權，倘該行為再犯，顯將危及國際和平與安全，阿國就上述主張提案安理會，並接受美國所提兩項修正。然於該案付諸表決前，阿國代表聲明阿國不願參與投票。<sup>⑩</sup>阿國代表於提及

註⑤ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, p. 228.

註⑥ Yehuda Z. Blum, *supra* note ⑦, p. 205.

註⑦ Yehuda Z. Blum, *supra* note ⑦, p. 207.

註⑧ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, pp. 229~230.

註⑨ U.N. Doc. ST/PSCA/1, at 170 (1954), reprinted in Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.*, 2nd ed., p. 195.

註⑩ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, p. 230.

第二十七條第三項但書後表示：

本代表團因策略上之理由，不願於程序或法律上分析上引條文是否適用於我們現所考量案件，個人認為安理會必能理解，本代表團請求主席與安理會允許【本人】不用參與投票。<sup>③</sup>

其後阿國代表未就該決議為投票，然當注意者乃是阿國代表之認為其之所以不投票乃為「志願棄權」而非「強制棄權」。

#### (十)一九七四年南非案

一九七四年安理會討論非洲問題時，馬達加斯加代表建議凡對南非為實質支持之國家應可視為爭端當事國，故而不得參與投票，然此建議未有進一步發展。<sup>④</sup>

#### (十一)一九七六年「葛摩群島」( the Comoros )<sup>⑤</sup>

葛摩伊斯蘭聯邦共和國控告法國侵略，安理會譴責法國之決議草案為法國所否決，貝寧 ( Benin ) 提出意見認為法國為爭端當事國，應無權投票，經過相當討論後，安理會主席 ( 美國籍 ) 認為該問題應於投票前提出，且依其個人對安理會實踐之研究，法國有權利投票。<sup>⑥</sup> 由此案件可得：對爭端當事國之棄權義務必須於該國家未為投票行為前提出，即使該國家依法負有棄權義務，倘未有相關國家提出主張，而該國家仍為投票，則該投票行為仍為有效。換言之，假如安理會會員對另一安理會會員是否有「強制棄權義務」存在與否有疑議時，該疑議應於投票前提出。<sup>⑦</sup> 若是該會員國未於投票前就此提出異議，則安理會實踐上即認為不發生所謂強制棄權條款適用問題。<sup>⑧</sup>

註③ U.N. SCOR, 868th meeting, para 51, cited in Yehuda Z. Blum, supra note ⑦, p. 206.

註④ Sydney D. Bailey, supra note ④, p. 230.

註⑤ 葛摩群島位於東非沿岸，由四大島所組成 ( 包括有：Grande Comore, Anjouan, Moheli 以及 Mayotte 四島嶼 )，四島作一整體原構成法國一「海外屬地」( a single overseas territory of France )，一九七四年十二月進行公民投票，百分之九十四葛摩島人民贊成脫離法國獨立，然三分之二「馬約特」( Mayotte ) 島上人民則願繼續為法國海外屬地。一九七五年七月，葛摩群島宣布脫離法國獨立，法國並未以武力阻絕葛國獨立，然仍占有「馬約特」( Mayotte ) 島。同年十月十七日安理會投票作成接納葛摩伊斯蘭聯邦共和國為聯合國會員國之建議 ( 法國拒不出席未就該建議投票 )，十一月十二日大會接納葛摩伊斯蘭聯邦共和國為會員國，法國仍繼續占有 Mayotte 島，法國並認為 Mayotte 島之地位應由該島人民決定，並預計於一九七六年二月八日舉行公民投票，由 Mayotte 島人民決定，其要作為法國屬地或新成立葛國領土。一月二十八日，葛國國家領袖發電報給安理會主席譴責法國於 Mayotte 島進行公民投票乃侵略行為，並要求安理會召開緊急會議。安理會就此召開會議。See Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.*, 2nd ed., pp. 146~147.

註⑥ Sydney D. Bailey, supra note ④, p. 230. 較完整討論記錄，參考：Frederic L. Kirgis, Jr., *International Org.*, 2nd ed., supra note ⑤, pp. 147~151.

註⑦ Sydney D. Bailey, supra note ④, p. 231.

註⑧ 以色列學者 Yehuda Z. Blum 則列舉十八件先例，認為該十八件先例乃安理會會員國為爭端當事國而竟明顯違反強制棄權條款，而為投票。見 Yehuda Z. Blum, supra note ⑦, pp. 207~211. 不過當注意者乃該所舉實踐先例於安理會討論時並無任何一會員國主張一特定會員國為爭端當事國，因而發生適用強制棄權條款。與其認為該等實踐為違反憲章相關條文之規定，不若將之區別作：強制棄權條款之適用程序上必須有會員國主張始可發動。



## (十二)一九八二年福克蘭島事例

當阿根廷軍隊登陸福島後，安理會就英國要求立即停止一切敵對行為，並要求阿國立刻全面撤軍之提案為辯論時，巴拿馬代表要求主席（薩伊籍）對英國是否有權利對英國所提案投票一事為裁決。英國代表主張是項提案非為和平解決爭端事項，而是依憲章第四十條所做成之「臨時辦法」（provisional measures），故英國雖為爭端當事國，仍應有權利投票，蓋所欲通過之決議已非於第六章之規範內。西班牙支持英國之解釋。主席裁決就此問題倘無其他看法，安理會應進行投票。<sup>④</sup>

## (十三)一九八三年利比亞—查德糾紛

當安理會考量查德與利比亞之控訴時，輪值主席為法國籍之代表，伊朗代表指出法國干涉查德內政，應不得投票。主席指摘伊朗毫無事實根據，憑空指控，該事項未進一步發展，亦未有任何提案提出。<sup>⑤</sup>

遠於一九六九年時，Professor Goodrich 即指出：第二十七條第三項但書之規定安理會會員從未嚴格適用過，僅是把該條款「做其投票時之參考原則」（Rather it has been treated as a guide to members in their voting）。<sup>⑥</sup>從上述相關實踐中亦可發現：當涉及是否有第二十七條第三項但書之適用時，安理會當事國一般會主張：其非為爭端當事國、或主張所將進行投票之決議並非第六章或第五十二條第三項之相關決議。又可發現於實踐上相關國家常主張對所將進行投票之決議，其僅為「情勢當事國」（a party to a situation），而非「爭端當事國」或主張安理會所討論者乃「情勢」（situation）而非「爭端」（dispute），因而該國家並無棄權之義務。<sup>⑦</sup>即基於上述諸實踐，部分法國國際法學者甚至懷疑該但書條款是否已遭廢棄或為新實踐所取代。<sup>⑧</sup>換言之，是否有新習慣國際法取代該條款或該條款已為聯合國於實踐中實質上為修定，新習慣規範已取代憲章原有規範。以色列學者 Yehuda Blum 則以為該但書仍是有效之條文，因為除法國於一九七六年就「馬約特」（Mayotte）島之爭端時，法國堅持參與有關該爭議之決議投票外，會員國原則上均接受該但書，故而該但書之有效性並未喪失，蓋尚缺習慣國際法之「主觀法意識」（opinion juris）。<sup>⑨</sup>

此外由該等實踐亦可發現：的確有安理會會員國，於其為爭端當事國時未參與投

註④ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, p. 231. See also Yehuda Blum, *supra* note ⑦, p. 212.

註⑤ Sydney D. Bailey, *supra* note ④, p. 231.

註⑥ Lenard M. Goodrich et al., *supra* note ⑤, p. 229.

註⑦ 有時向安理會提案之國家僅會主張「存有足以危害國際和平之情勢」，以免將來喪失投票之機會。Sydney D. Bailey & Sam Daws, *The United Nations: A Concise Political Guide*, 3rd ed. (Great Britain: Macmillan Press Ltd., 1995), p. 50.

註⑧ See Jean-Pierre Cot & Alain Pellet, eds., *La Charter des Nations Unies 505-06 2nd. ed.*, (1991) 引自 Frederic L. Kirgis Jr., *supra* note ⑥, P. 511.

註⑨ Yehuda A. Blum, *supra* note ⑦, pp. 211-215.

票，然所當注意者乃該等國家並非認為因其為爭端當事國負有棄權義務故不參與投票，換言之，該等國家並不認為其有憲章第二十七條第三項之義務，而僅是基於其他非法律規範之考量，而選擇自願棄權。

## 肆、結論

由上述分析，吾人可得下列結論：

一、聯合國建立初期，關於「爭端」與「情勢」之區別，關於「爭端當事國」之定義，以及有關第六章之確切範圍，有相當多爭議，然自一九五〇年代後，此種於法律上之爭議相對減少。

二、聯合國會員國為避免「強制棄權條款」之適用，致生投票權遭剝奪之危，相關會員國（包括可能之「爭端當事國」或其友邦）於提出事項於安理會討論時，均設法將所提之討論事項稱之為「問題」（Questions），有時則稱之為「情勢」，而避免稱之為「爭端」以免有「自廢武功」，不能投票之結果。

三、所謂「強制棄權條款」雖未曾於具體個案中適用過，強制一特定安理會會員國（不論其為常任理事國或非常任理事國）於表決時棄權，禁止其投票，甚至有學者主張該但書義務已遭新國際實踐，對憲章進行實質修憲，進而認為憲章該條款所載義務已為新習慣國際法所取代，不具任何法拘束力，但通說仍認為該條款是聯合國憲章中之現行有效法規範。所爭執者仍於何謂：「爭端」與「爭端當事國」。

四、所謂「爭端當事國」之具體意義，早期聯合國各會員國就此爭論頗多，然並未達成任何具有法律拘束力之結論；至於國際法學者則大多數傾向採「客觀說」，認為「爭端」是否存在乃是得依具體事實為客觀之判斷。

五、假如一當事國不理會「強制棄權條款」，於為爭端當事國時；仍就有關決議投票，則該爭端當事國之一票，依學界通說，因該投票行為違反憲章相關條文，為無效之投票，不應記入票數。<sup>⑥</sup>

六、倘安理會會員國對是否應適用「強制棄權條款」於具體個案有爭議時，應於「投票前」提出異議，倘安理會就繫爭決議案已進行投票，則就此之抗議不發生效力，換言之，即便是受質疑之會員國的確負有棄權之義務，倘其已就繫爭決議案為投票，則其所投之票仍為有效票，計入總投票數中。

七、倘應適用「強制棄權條款」之爭議於投票前有效提出，則是否有適用該條款之情形，應由安理會斷定之。該斷定決議，依國際法院之諮詢意見，為非程序事項，故而為常任理事國否決權之所及。

八、「強制棄權條款」僅適用於第六章及第五十二條第三項內各事項之決議，對

註⑥ See Hans Kelsen, *supra* note ⑧, p. 264; Bruno Simma & Stefan Brunner, *supra* note ⑤, p. 461; § 90; Yehuda Z. Blum, *supra* note ⑦, p. 215. Professor Blum 甚至依此推演，認為對繫爭當事國是否有棄權義務，亦可於投票後提出。 *Ibid.*

第七章之決議固不適用，對第二章之決議（推薦新會員入會案）亦未嘗聞有實踐先例，<sup>⑥</sup>而實踐亦顯示：對過去安理會常任理事國恣意否決入會申請案，比如一九五五年「中華民國」否決「接納蒙古人民共和國為會員國建議案」、<sup>⑦</sup>一九七六年美國否決「接納越南社會主義共和國為會員國建議案」，<sup>⑧</sup>均未曾有任何國家主張應有適用「強制棄權條款」之情形，不僅是反對該等國家申請案之會員國不認為有適用「強制棄權條款」之情形，即便是贊成該建議案之會員國，亦不認為憲章第二章之相關決議為「強制棄權條款」規範之所及。換言之，不論學說或實踐均不以「強制棄權條款」得適用於憲章第二章之相關決議。

總結上面論述，吾人可清楚看到企圖以憲章第二十七條第三項但書之「強制棄權條款」來阻絕「中共當局」對我國申請聯合國會籍一案行使否決權，就聯合國之法律與實踐而言，皆有其法理上之困難。

\*

\*

\*

---

註⑥ 對安理會常任理事國就申請會員推薦決議，行使否決權之較完整整理，請參考：Anjali V. Patil, *supra* note ④, pp. 21~56.

註⑦ 一九五五年十二月十三日，安理會第七〇四次會議時，「國民政府」代表否決蒙古人民共和國之人會申請推薦案。見：王鐵崖、田如萱、夏德富編，*聯合國基本文件集*（北京：中國政法大學出版社；一九九一年二月），頁九〇三。此外另請參考：Anjali V. Patil, *supra* note ④, pp.26, 46.

註⑧ 美國於一九七六年十一月十五日安理會第一九七二次會議時，否決「接納越南社會主義共和國入會推薦案」，見：王鐵崖、田如萱、夏德富編，*前揭書*，頁九〇〇。此外亦請參考：Anjali V. Patil, *supra* note ④, p. 52.