

「國際公約內國法化之實踐」委託研究報告(初稿) 審查會議會議紀錄

壹、時間：98年09月10日(星期四)上午09時30分

貳、地點：本部三樓318室

參、主席：吳常務次長陳鏗

肆、出席人員：

李教授念祖、李律師兆環、姚教授孟昌、姜教授皇池、鄧教授衍森、蘇律師友辰(依姓氏筆劃序)、司法院刑事廳朱法官瑞娟、外交部條約法律司丁副司長樂群、外交部條約法律司陳科長玲玲、本部法律事務司呂副司長丁旺、本部檢察司廖檢察官先志、本部政風司曾專門委員慶瑞、彭代理首席參事坤業

伍、列席人員：

廖秘書長福特、劉專門委員英秀、林科長澤民、王科長俊人、邱專員黎芬、黃聘用人員炳雄。

陸、發言要旨：

主席：

各位教授、各機關代表及本部相關單位同仁大家好，非常感謝廖教授完成本部委託研究之「國際公約內國法化之實踐」研究報告，也感謝大家的參與，期望與會學者專家及機關代表們多多發言，提供寶貴意見，供廖教授及本部參考。

主辦單位報告(彭代理首席參事坤業)：

一、本委託研究係奉 總統於 98 年 4 月 24 日召開之「『兩公約』及『兩公約施行法』推動進度報告」簡報會議中之裁

示辦理。

- 二、本委託研究於 6 月中旬才洽得台灣國際法學會廖秘書長幫忙，因時間急迫，委託契約撰寫時間才兩個多月(即 98 年 6 月 10 日至 98 年 8 月 31 日)，委託經費才九萬多元，在如此經費及時間情形下，廖秘書長還願意幫忙，並提前於 8 月 12 日即將內容如此精湛的研究報告初稿完成，謹在此表達誠摯的敬意和謝意。
- 三、本會寄發的會議通知內，檢附有審查意見表，煩請今天出席的學者專家、機關代表及本部相關單位代表於發言後填列，本會於彙整後將影印一份儘快送廖秘書長參考酌修。
- 四、本案已列入「人權大步走計畫」，須於 10 月底陳報行政院，由行政院組成專案小組，依公約之性質擇定內國法化之方式，並監督、執行。故本案建議之內國法化之方式，未來將供各部會辦理「國際公約內國法化之實踐」之參考，其中涉及效力問題，亦是司法及行政實務上重要參考。本案具時效性，故麻煩廖秘書長於修正後，儘快送給本會辦理後續作業。
- 五、行政院法規會於本(98)年 7 月 6 日曾就現行相關法律條文(如民用航空法第 121 條、船舶法第 87 條之 10 等)內明定適用國際公約之全部或一部分，此種內國法化方式是否妥當？召開委員會議討論。其中亦有不少與會委員對「兩公約施行法」之立法模式及內國法化方式有不同之見解。今天的會議亦提供這份會議紀錄供參，另外亦影印司法院釋字第 329 號、憲法有關條約規定條文及「條約及協定處理準則」在各位桌上，請 參考。
- 六、為期會議順暢進行，建議依會議通知檢附之會議議程進行，首先由研究主持人廖秘書長說明研究重點 15 到 20 分

鐘，接著由今天與會審查代表發言，原則上每人發言的時間以 8 分鐘為限(於第 7 分鐘時由本會同仁按鈴提示，第 8 分鐘時第 2 次按鈴)，整個發言一輪後，與會代表得依序多次發言。研究主持人得依主席指示或情況需要適時說明回應，最後由主持人廖秘書長綜合說明回應。會議中並請各發言麻煩按麥克風電源，以方便我們錄音，謝謝各位。

主席：

謝謝彭首席參事的說明，我們就先請廖教授作 15 到 20 分鐘的重點介紹。

廖秘書長福特：

先對此報告做一簡要的說明，本報告並沒有介紹太多的理論，報告的第一部分，先探討其他國家內國法化的情況；第二部分，則是就我國所面臨的內國法化情況做分析；那第三部分則是結論。

報告「壹」是簡單的導言；「貳」部分，則討論條約內國法的效力，理論上分一元論國家和二元論國家，此基礎概念，是一元論國家一旦批准或加入條約，條約就直接有國內法效力，而二元論國家則雖經批准或加入條約，仍須經過國內立法才有國內法地位。報告「參」的部分，則討論主要國家將條約內國法化之情形及方式，而討論一元論國家的目不在解決條約有沒有內國法的效力，而在於條約是否能夠直接進入國內，更精準的來說是內國法化是不是能夠改變國內法律。二元論的國家要解決的不是內國法化是不是能夠改變國內法律，而是解決先決條件，是不是具備國內法的效力，他們必須先去做內國法化的動作，然後才去討論內國法化後是否改變國內法律。我大概舉一些例子，供作參考。從這些例子，大概能夠發現澳洲有比較完備的立法可資參考。

我也列了「羅馬國際刑事法院規約」，在此部分，列了一個圖表來呈現各國將其國內法化之情形，從此亦可發覺，不管是一元論或二元論的國家，其實有相當大的雷同，即是去制定一個國內法律來解決國際法和國內法的效力問題。也就是說，一元論的國家，就直接去修改國內法律，而二元論的國家，在制定法律時，也同時解決國內法效力的問題，更細緻說，第一是解決條約是否有國內法效力，第二是解決國際法和國內法衝突部分，這是一個大概基本狀況。

本報告未做太多理論上的呈現，但我們仍需去釐清幾個問題，第一，我們到底是一元論，還是二元論國家？不論各位認為是不是我個人的偏見，我從過往至今，都認為我國是一元論國家，當然每個人的論述會不一樣，在第 20 頁至第 21 頁有提到，從司法院釋字第 329 號的理由書及從我國憲法條文觀察，我認為我國是一元論的國家，所以我假設我國是一元論的國家，而這份報告也是從一元論的國家角度出發，那如果各位是二元論學者，那這份報告可能就比较偏離各位的想法。回到問題本身，假使我們是一元論的國家，那我們面臨的問題應該比較偏向像德國和法國一元論國家的問題，但我國並非如此的單純，而是添加了一些問題，第一是我國在 1971 年前尚是聯合國會員國時簽署或加入的國際條約是否仍然有效，第二是在 1971 年失去聯合國會員國資格之後，如果我們想要嘗試去加入或批准一些條約，而這些程序是不是能走完？如果不能，是不是具有國內法效力？為什麼我們要去解決此問題，因為過去學者在討論是不是要制定一個國內法時眾說紛紜(詳本報告第 23 頁，計有甲、乙、丙、丁等四說)，因為我們即便簽署了國際條約，但卻無法存放批准書到聯合國秘書長，那公約的效力如何呢？難免受到質疑，所以說我們要先解決上述的問題，才能很單純

的進入一元論國家的問題，那我們要如何去解決，我分成兩部分來分析。

第一是 1971 年前我國參與的國際條約情況應如何處理，我個人認為包括幾個方式，第一個從比較偏向政治層面來看，過去國際上有些例子，即有些國家宣示繼承，用政治宣示對世界各國或聯合國秘書長說我國依然繼承這些條約，這些條約對我國仍然有效，但這些例子的前提是這些國家本身仍然是聯合國的會員國，但我國已非聯合國會員國，故可能面臨更大的挑戰。第二個方式，我個人認為可以透過特別立法的方式，即國內法特別立法確認 1971 年以前加入或批准的條約，對我國仍有拘束力。第三個用一般的方式，以「條約締結法」規定 1971 年以前批准、加入之條約都繼續對我國有效。這是我的一個初步討論，那在報告後面的建議，是這兩個問題可以一併的解決。

在 1971 年以後，我們所面臨的情況是不一樣的，我們到底想要把哪些條約變成有國內法的效力，去解決我們不是聯合國會員國以致無法簽訂條約的問題，問到哪些條約需要國內法化？我必須承認這非常的大哉問，我認為這要從兩個方面來看，第一就是，聯合國在 1971 年(或 1973 年)之後究竟形成哪些重要的條約，這個我在之前都有提到，第二個就是，因為聯合國已經將其歸類，把它分成各種類型，所以我們就用這時間點去判斷，哪些類型的重要條約我們應該考慮將它國內法化？我在第 30 頁到第 31 頁有提到哪些條約應內國法化，一直到第 34 頁，另外那麼多條約要經過內國法化但卻又沒辦法解決批准書在聯合國存放的問題，那這個問題要如何去解決？我提出了大概幾個可能的方式，第一是修憲，但是我們都知道修憲是很困難，而且為此修憲，把它原本正常的情形變成不正常化(我國非聯合國的特殊處境)，似乎不必然必要，所以我們要假設我國

現在這處境是短時間的問題或是一個特別的狀況。所以我提出第二個解決方法，就是制定一個特別法，過去陳長文律師也有提過，他希望提出制定一個「多邊公約國內法化暫行條例」，我覺得這個方法是非常具體可採，但我個人把它做了一點調整，我並不是認為只是「暫時條例」，故在時間點上做了一個調整，所以我認為是「多邊公約國內法化特別條例」，解決在聯合國無法存放的問題。第三個方法就是制定一個施行法，就像今年將兩個人權公約制定施行法一樣，而施行法制定的方式，又可以分成單一式或包裹式。所謂單一式就是針對每一個多邊條約要國內法化時皆制定一個施行法。第二個所謂包裹式，就是包裹式的施行法，只要任何加入的條約，都納入施行法的範圍，但這也可能面臨到每個條約本質上的不同問題。第四個方法就是，將它納入「條約締結法」，目前我們尚未制定「條約締結法」，條約締結法過去只注重在一般正常的簽訂狀況，只注意到它締結流程的部分，並沒有解決到我國特別處境的問題，或許我們可以考慮將此問題用制定「條約締結法」解決。第五個方法，其實我們到最後還是要面臨此一問題，如何修改國內法，讓它有國內法的地位。前些日子，行政院法規會開過會，相當多學者主張，我們不需要制定一個特別法來讓條約有國內法效力，認為直接修改國內法就可以了。我個人之意見則有點不同，我認為如果只單純的修改國內法，這只是單一的意志，不見得會解決條約有國內法地位問題，如果條約沒有國內法的地位，法院還是不能適用，法院適用的還是那些修改的國內法，兩者還是會有不同，所以我大致上的想法是，我們要如何解決這些問題，第一個我們有哪些條約，應該把它內國法化，從第 40 頁到第 44 頁，我列了這些條約，第二個是我用哪些方法去解決那些我們無法存放於聯合國的條約或在 1971 年

前我們在聯合國已經簽署獲批准的條約，我個人最後的結論是第 46 頁的最後這段，一、把「條約締結法」改成「條約法」處理一般性的問題，因為我們不能假設我們國家一直是有點問題的，對於我們國家可以正常締結的條約，像是加入 WTO，我們還是要去處理締結條約的效力。換言之，我們像一般正常國家可以締結雙邊條約，這時候就要納入「條約法」去解決，所以我自己的想法，我們仍需要去假設我們國家在一般正常的狀況應如何因應，第二個是，我們要處理特別處境時應如何因應；歸納的說，既要解決 1971 年以前我們已加入或批准的國際條約有關爭議，又要解決我們現在所欲簽訂或加入的條約，但是無法存放在聯合國的這些問題，這時候我們可以去制定一個特別法來處理，我把它定位成「多邊條約國內法地位特別條例」（此部分在本報告第 45 頁有提到），條例條文或許不需要多，但是必須解決幾個核心的問題，第一個就是解決 1971 年前我們所簽訂的那些條約，第二個是解決我們現在簽訂但是無法存放在聯合國的那些條約，第三個是我們將條約讓它有國內法地位後，我們如何去適用的問題，我個人認為還是可以定一些條文，雖然司法院釋字第 329 號中大法官提到條約之位階等同於法律，或許我們在法律條文可以明定優先適用條約，這是我個人的想法。到了第三個步驟，我們已加入或現在已批准的條約，不管是在 1971 年前或 1971 年後，我們再去做內國法化的動作或國內法律的修改的配合，以上是我報告大概的想法，那請各位先進指教，謝謝各位。

主席：

我們謝謝廖秘書長的說明，我們現在就請各位委員，表示高見。

李教授念祖：

我非常非常贊同廖教授的意見，但以下提出我個人的一些建議。先說明的是，我是一元論者，必須先確定這個問題，才能確認後面我們要如何解決問題。第一個問題就是，如何確認我國是一元論的國家，從憲法出發，有很多不同的解讀，當然也有二元論的立場，到底我國為一元論或二元論的國家？這固然也沒有一個明確的答案。但是我完全贊同我國是一元論的國家。第二個問題就是，如果我們是一元論的國家，如何確認一個國際條約，在哪一個時間點上對我們發生拘束力，換句話說，不是變成國內法的問題，因為是一元論的國家，所以沒有國際法與國內法的區別，只有國際法怎麼樣對我們發生拘束力的問題，我相信，我也認為我們是一元論的國家，所以廖教授的結論，在我看來當然是如此。

接下來在方法論上，我有一些不同的建議，即不論我們是不是一元論或二元論的國家，我覺得最明確的做法就是透過憲法解釋，坦白說，正好廖教授與我都是一元論者，或者在座其他各位都是二元論者，而解釋出來結果也是二元論，也不一定，但我們總是要解決這個問題，不論一元論是多數或少數，我們從國內憲法往下看，一元論和二元論的整個作法完全不同，但是這個先決問題沒有解決，有些人就從一元論出發，有些人就從二元論出發，彼此之間就會有很不一樣的想法。所以在此，我認為我們值得做這樣的努力，先確定我們是一元論或二元論的國家，這樣我們的憲法才有統一的解釋，才有更大的進展，我必須提出釋字第 329 號與廖教授的解釋有很大的差異，廖教授是一元論的立場，但釋字 329 號說的是把條約放在與法律同一個位階上，於是很可能發生一個情形，就是後法優於前法，但如此就有很大的問題，立法院只要隨便修改法律，那原先條約的適用，是否就可能被排除，那我們的問題就比二

元論還大，美國就曾發生這樣的例子，他們的最高法院解釋條約等同法律位階，即使我們認為我們是一元論的立場，那也會因此而完全的抹煞掉，我是絕對反對國內的立法權這樣的運作，我也相信很多人有這樣的想法。所以我覺得釋字第 329 號，在我們一元論的解釋應該要更明確，我認為有一個可以思考的點，就是從釋字第 549 號來觀察思考，釋字 549 號講的是勞工保險，勞工保險條例第 27 條自本解釋公布後兩年內作成修正，本號解釋給了修法期間，並沒有直接做成違憲宣告，但從意思上，我們都知道大法官的意思就是違憲，不然為何要立法院修法，但是從本號解釋中，該法律究竟違反憲法哪一條，從解釋理由書我個人得到一個觀察，大法官連憲法第 15 條都沒有引，但在最後卻談到應參酌國際勞工公約及社會安全等制度通盤檢討，如果從這號解釋理由書來看，我認為就是把國際勞動公約，即我們沒有簽署但發生效力的國際條約看成一種實質法源，當然如果它是一個實質法源那麼就可以與我國憲法 15 條形成一種輔助關係，國際勞動公約可以去輔助憲法 15 條的內容，我認為這一個一元論很好的效力例子，但是當然大法官寫得很隱晦，而本號解釋，我知道幕後操刀者其中一位為黃越欽大法官，黃越欽大法官寫了一份協同意見書，裡面提及國際公約是我國的法源。

第二，廖教授於本報告第 40 頁所提，我本人很贊同，但我建議，我們作為一個獨立國家，我們要進入國際社會，我們就是一元論的獨立國家，我們不需要太被聯合國的會員這個條件所牽制，我們仍處於一個國際社會，對於我們的邦交國家，我們也會簽訂一些國際條約，而且簽訂條約不需要以 1971 年作為一個解釋上的分水嶺，我們跟一個國家可能從頭至尾都有邦交關係，那跟 1971 年一點關係都沒有，我們所簽的條約，效力就

是一直有效，不需要因為我們是不是聯合國會員國而有所質疑。所以我的意思就是，我們不需要以退出聯合國作為分水嶺。我建議加一句話，我國已簽署加入或存放的條約，不受我國是否為聯合國會員國而影響。但是寫這句話，會有一個問題，是不是我們已簽署的條約，當然不受我們是不是聯合國會員國而影響，這點可能有異議，不過基本的想法，我們今天所簽署的人權公約，基本想法是不受我們是不是聯合國會員國而影響，寫這句話的原因在於，我國憲法第 141 條明文應尊重條約及聯合國憲章，當然從一元論的看法，聯合國憲章的確有一個國際最高法秩序的意義存在，我們不會去質疑它，但是我們是不是要把聯合國看成所有秩序的來源，這一點我想可以去討論，另外我國憲法第 141 條的規定，所以我們在立法上必須去說我們所簽訂的條約不受我國是否為聯合國會員國而影響，那至於其他，我沒有其他的意見，謝謝。

主席：

謝謝李教授，因為外交部代表在 10 點 30 分時另有要公，所以我們先請外交部發言。

外交部條約法律司丁副司長樂群：

主席，各位先進，我們外交部把這本大作，從頭到尾都看過，這是一部很深的論文，基本上裡面所提到的公約與我們外交部業務有相當的關係，決大多數公約跟我們法律有衝突時我們也面臨很大的問題，舉例來說，例如我們的聯合國國際海洋公約，在 80 年代我們有個案子，我們簽發了一個通知給被告，要被告到庭，藉由此通知我們將犯人引渡回來。最近我們和印度一個案子，跟前面的案子正好相反，在這個案子上我們主張我們有管轄權，在前一個案子我們主張我們沒有管轄權，在面對這樣的情況，如果我們國內有一致的作法，我們外交部在面

臨類似或有關的情形也會有較好的因應，當然談到國際公約，我們當然有我要解決的困境，那現在我請我的同仁針對此論的評論表示一個意見。

外交部條約法律司陳科長玲玲：

各位先進，外交部針對此報告可能提供一些比較具體的實務上意見。從報告的寫作上格式上來看，我們提出四個部分建議給廖教授來參酌。第一，就這份報告而言，主要是一份中文版本，但裡面有很多英文的內容，在言語的使用上，我建議仍應改以中文為主，方便閱讀者，例如在第 5 頁到第 7 頁，主要是英文和日文的闡述，而中文的闡述很少，這個部分可能對讀者產生很大的困擾。

第二，就是此份報告引用很多英文的國際公約，但後面有很完整的國際公約中文列表，所以在報告裡面有提到很多國際公約名稱，我們建議是不是以中文名稱為主，再輔以英文名稱解釋，例如像第 7 頁所列出的國際公約，後面都有很完整的中文名稱，建議以中文闡述為主。第三，在英國的部分，裡面有引 4 個日內瓦公約，我想這不是一般讀者能夠了解，我們建議在此部有更多一點的介紹。另外在第 20 頁，第 2 段最後，你有提到兩公約，我們當然可以知道是兩個人權公約，但一般讀者可能不瞭解，所以我們建議，是不是對這兩公約，可以有更明確的說明。

另外，跟我們同仁比較有關的是，在報告裡附件一和附件二的 2 個圖表，是我們同仁花很多時間所製作的圖表，這個表格本身原先是我們內部參考文件，所以有些意外出現在這份論文，那既然已出現，我建議將資料來源一併附上附記出處，另外有關我們內部的文字，建議刪除，對此份報告會比較完整。

在實質內容上，我們作了下列建議。我們會認為，第 25 頁

所提，有關宣示繼承的部分，站在我們政府的立場，不管是1971年前簽署的條約，不會因為我們退出聯合國，就不是有效的條約，也不需要去宣示繼承它對我仍是有效，它對我們就是繼續有效，不會是無效，若是提到宣示繼承，對我們會產生一個敏感性的連結，1971年前我們是以中華民國的名義來簽署，在1971年後中華民國仍然是繼續存在，所以就不會有條約繼承的問題，那這一部分，一直寫到第29頁，我們認為是跟主題沒有直接的關連性，尤其在第28頁有關條約繼承的爭議，1971年前我們簽署的條約是不是有繼承，站在我國的立場，我們是不願意去談論的，而這一部分是不需要去論述的非常清楚，而且與國際條約內國法化，並不是具有直接的相關性，所以我們認為不需要花這麼多篇幅就此部分論述。具體的建議是，是不是將這一部分刪除或是有更好的詮釋。

另一部分，有關哪些條約應該內國法化，裡面有臚列很多條約，但是它為何要內國法化？並沒有論述，當然報告人也有提到，這涉及很多項目，但是你應該要說明，這些條約要內國法化的理由是什麼，以及哪些條約的實質內容是否真的適合我們，這些國際條約，我們不一定參加，雖然它可能提供我們一些保護，但是當我們主動要求去受拘束時，條約的內容就非常的重要，所以裡面所列的條約，可能不是所有都適合做內國法化的動作。假設我們將這些條約內國法化，我們就會只有義務而沒有權利，因為在我們沒有參與的狀況下，是只有義務的拘束，而沒有權利，對我們國家會有很大的影響，希望能將這一部分納入考量。如果全面性的將這些條約內國法化，制定一個多邊條約國內法地位特別條例，個別條約的差異性，一定要考量。

我們最後一個比較主要的說明，就像李律師所說，我們覺

得 1971 年對我們不是一個重要的時間點。反而是，國際條約可以簽署生效是一領域，不能簽署生效是另一個領域。我們的建議區分成國際條約對我們生效和國際條約對我們是不能簽署生效兩部分，這樣的區分對我們是較有用的，以上是我們的意見。

主席：

謝謝外交部的發言。請各位發表高見。

蘇律師友辰：

針對廖教授國際條約內國法化之實踐這分報告，我提出下列協同意見，提供參考。最近東吳大學某教授，在司法院週刊上發表有關公民與政治權利國際公約的內容，探討公民與政治權利公約的法律效力，特別提到「尊重條約」為我國憲法 144 條的基本國策，文中提到最高法院 23 年上字 1074 號判例：「國際協定的效力優於國內法。」自兩公約施行法第 2 條、第 8 條來看，各國的國際公約自各該國的國際公約是由施行法轉化為內國法，他所揭示的保障人權的規定，已經具有國內法的效力，而且是居於特別法的領域地位。這樣看來跟兩位教授站在一元論的立場是一致的。所以廖教授在文件的引用上，除了釋字第 329 號，還引法務部 72 年律字第 1813 號給外交部的公文，另外還有最高法的判決 72 年台上字第 1412 號判決為依據，用這些來推論，經過立法院同意所簽訂的國際條約，其位階同於法律，並不需要經過立法院作一個轉換的動作變成國內的法律，而具有法律的效力。那從憲法第 141 條精神來看，我們可能可以得到一個結論，條約的效力應該要優於法律，可能需要輔以前面最高法院的判例。

另外，我覺得大法官 372 號、393 號、428 號及 549 號，所引用世界人權宣言及相關人權條約，我想跟剛剛李大律師有相

同見解，都是一元論極佳的佐證。

另外，我對於我國在 1971 年前已加入條約的內國法化及在 1971 年這些條約傾向基於主權獨立及其連續性觀察，不管是不從大陸撤退到現在，它的政權並沒有完全的中斷或是完全的取代，另外目前兩岸的關係，是國家處於分裂的狀態，基於這兩種認知，我認為 1971 年前後所簽署條約的內國法化，可以依據釋字第 329 號也就是宣示條約等同於法律，也就是從 1971 年到 1972 年，同廖教授後面附表所列，我想不單單是 1971 年，包括到 1972 年，我們國家中華民國所簽署的條約，所簽訂的一些協定包括條約或公約的名稱，這國際所制定的條約，它的內容涉及國家的重要事項及人民的權利義務，而且它已經立法審議完成，則應該具有法律上的效力，我想它的效力必須是有效。所以附表一到四所列的條約，應該不需要制定一個特別法，轉化為國內法。那我想從 1971 年以後，我們未簽署參與的條約，或已簽署尚未批准的條約，就是報告附件所列的條約，在批准前尚未經立法審議完成，當然不具有國內法效力，如果要讓它有國內法效力，仍應要有立法權的批准，而包括附表二的多邊國際公約，附件三的聯合國國際公約，及附件四所列截至 2009 年的聯合國多邊條約，都應該得到立法院的許可。

另外，為解決立法院審議程序的這種複雜性，在 總統簽署或批准條約完成後，如何存放置聯合國，個人贊成廖教授的一個意見，制定多邊條約國內法地位特別條例，如果能兼具第一個條約法的內容，當然會更好。另外像英文的翻譯，研究報告可能還要再修正。剛剛李大律師，所提到的公約，是否可以一同表列，讓大家參考參考，謝謝各位。

主席：

謝謝蘇律師，請下位發言。

李律師兆環：

我對廖教授的這本論文非常非常的敬佩，下面就表示我的意見。原則上我是比較傾向一元論的論者，因為我是實務工作者，故特別關心可否援引條約當作請求權的這一個狀況，報告第 21 頁講到我們是一元論的成文憲法國家，理由上，除廖教授的大作所述外，是否要包括其他憲法上的解釋或其他學者的意見，那我們看到報告註 13 的部分有提到國際條約有國內法效力之論述，甚至提及條約有優先的效力，所以這一部分是不是有更強的論述，這是我關心部分。

第二個問題，是不是條約一定有國內效力？是不是條約一定優於法律？但是從報告來看，特別從第 21 頁註 15 的部分，文字上的用的滿柔軟的方式，也只有一個優先適用的函來證明，故是不是有更多的理由可以來補充說明，這是我想請教廖老師的問題。再來，談到二元論的國家，廖老師在上面臚列了 7 個採二元論的國家，但對現行的狀況裡面沒有很多的介紹，那現行的狀況，究竟哪個二元論的國家有較好的運作狀況，這是我請教老師的另外問題。

第三個問題，就是第 46 頁結論的部分，我剛剛也說明我是比較贊同一元論的看法，我也贊同廖教授的看法，在第 45 頁結論的部分也許可以用一個表格的方式呈現這些步驟方式，這裡結論提到三步驟，這裡只是簡單的描寫，我覺得這個結論相當的珍貴，是不是可以整理前面的內容，讓它表格化，使步驟及整個論文的內容結論更清楚的呈現。以上是我比較具體的意見。

另外我再提一些比較重要的文字上意見。第一個是報告的目次表示方式，一般論文用是第一章、第二章、第三章這樣的表現方式，可是本文的表現方式是壹、貳、參，特別是目次參

的部分，如果只看目次的部分，我們看不見哪些國家採一元論，可是二元論的國家，報告臚列出來有 7 國，可是本文又是採一元論的看法，所以我建議應該把一元論的國家臚列出，感覺比較對稱，這是我的建議。

另外目次的部分在談我們是一元論，還是二元論的國家，最後四的部分，結論我們是一元論的國家，我的建議是將羅馬國際刑事法院規約，放在後面去談，這樣會讓不懂的人更加了解。

再來我們看到目次澳洲的部分，我們看到第 9 頁部分，剛剛外交部也有提到，這邊都是一個外文的介紹，我的想法是不是有更多的文字補充，讓大家更好了解。

再來是第 14 頁芬蘭，這是我不懂的地方，芬蘭國家是採二元論，報告提到芬蘭通常先以特別法律將國際人權條約國內法化，那我們是採一元論的國家跟他們又有什麼不同呢；那這邊的特別法是像我們結論中談到「條約法」的這樣的一個狀況嗎？如國是的話，那一元論的國家和二元論的國家是相似的嗎？這是不清楚的部分，想請教老師。

接下來是的是第 23 頁的部分，這裡有提到外交部在 90 年 8 月 6 日召開研議批准兩公約之程序及效力問題研討會議，這邊列了甲、乙、丙、丁說，大家很清楚學者有哪些不同意見和看法，那有沒有可能以註的方式呈現哪些學者支持哪些意見。

最後兩點，在第 30 頁部分，哪些條約應該內國法化？我們知道廖老師有提到以時間序列及類型歸類這兩個標準，但是不是可以提供更具體化的標準，讓我們知道哪些條約應該為優先國內法化的條約。另外在第 37 頁部分，提到制定施行法的方式，在單一式這個前一行，提到個別式及包裹式，那這邊的用語，我想可能要在確認一下。

主席：

謝謝李律師。請姚教授發言。

姚教授孟昌：

我個人並不像廖老師或李律師直接就去說我們是一元論的國家，因為不論一元論也好，二元論也好，都在探討國家意志在實踐上怎麼適用這個立法，以及國內法立法衝突的問題。就邏輯上來講，我們要先解決一個問題，簽訂條約也好，制定法律，都是國家意志的表現，都表示國家願意受到這個法規範的拘束，只是這個法規範的來源以及它要怎麼樣來拘束，以及國家實踐的過程，像是司法裁判的過程或是國家政治權力的介入等，這其實是很複雜的問題。所以我自己思考這個問題時，認為不論是一元論或二元論國家，都受到國家憲政結構，甚至國家對司法官的定位而受影響。所以廖教授的結論，我發現一元論國家都是總統制國家，像是美國和南韓，還有像在二次大戰後，而有憲法的國家，像是德國和日本，而二元論國家，都是內閣制國家，所以從這個結論來看，不管是一元論或二元論國家，都受到國家政治體制所影響，那這裡就要先問，我們國家是甚麼政治結構，那這個先解決後，我們就可以很確定我們是一元論還是二元論的國家。

再來，不論是是一元論或二元論國家，都要面對條約怎麼在國內實踐，我們怎麼內國法化，因為即使一元論國家簽訂很多條約，其實也沒有辦法在國內來用，像是日本，日本在有關難民事項部分，它參考國際公約來規定，這是國家立法的部分，這也是國家自我保護的方式，我們常說國家參考國際公約來立法，可以說這個國家接受國際法規，但並不代表這個國際法規對國家可以全盤的來適用，所以我們先回到前面的問題，先不要管其他的問題，我們先問這些規約，能不能在我們國家

來適用，這又牽扯到條約的哪些部分涉及國家權力，哪些涉及人民權利，哪些又涉及司法裁判的部分，我們應該優先來討論。

另外回應剛剛幾位先進的意見，哪些條文應該內國法化？我們可以列一個清單，哪些條約應先內國法化，另外當國家對外簽訂這些公約，不管是簽署或加入的公約，這些都表示國家願意受到這個拘束，那這個國家願意受到這個拘束的法規範，我們不必特別區分成一元論或二元論，因為差別不大，所以我們要先解決的是，國際公約在國內要怎麼去用，看是要立法的方式或是用司法承認的方式，這是在看廖教授報告時，認為這是比較需要迫切解決的是，不論是一元論或二元論，而是建議是不是在討論孰者優先適用或者孰者優位，這是我迫切希望知道的答案，也就是人民當它以國際條約做為他的請求權基礎，與國內法律造成衝突，是否可以說國際條約比較優先，這個是我比較大的疑問。

我很肯定廖教授的結論，唯一比較疑惑的是，在結論的部分 B1、B2、B3，這是一個選項還是一種步驟，我個人覺得不論是步驟或是選項，如果它可以讓人民很清楚的知道，它跟我國基本權的關係，人民會去援引它，法院也會參考它來適用，那這個問題到底要怎麼做比較好，還需要行政院和司法院來共同商議，這是我個人的意見，謝謝。

主席：

謝謝姚教授，那我們現在請鄧教授。

鄧教授衍森：

我們今天來對福特兄的論文來做一個反思，有個問題要先說明，今天討論國際公約的國內法化(或者是內國法化)，這都是個不容易的問題，我們也看到各位先進對一元論二元論的問

題爭論，英國某國際法學者就曾講到從一元論及二元論的來看國內法化問題，是國際法學者一廂情願的討論，其實這只是國際法國內法化後，歸納出來的差異，也有可能是國際法學者自我的想像。因為一個重要的基本想法是，國際法是沒有規則，它沒法很明確的告訴我們公約在批准或加入後對國內法要發生怎麼樣的效力，以及條約在我們國家在適用上的順序，所以先要有一個這樣的想法。如果各位去參考南非共和國憲法的 321 條，該條規定條約在憲法的位階上具有效力，包括締結機關，包括它的效力，以及各位最困惑的國內法效力等，它都在憲法上說明。我們今天討論國際條約，特別是多邊公約，可以產生直接適用上的效力，不要繞在一元論或二元論的爭點上，要很清楚的說明我們國家對於這些可以用很正常程序完成簽訂的公約，以及沒有辦法以正常程序簽訂的國際公約(就像我們現在簽訂的兩個國際人權公約)，是不是能夠完成國內法化的效力，它要具備怎樣的要件，這是國內法化的核心問題，要件就一次將它清楚說明。那如果這是國內法化的問題，很多學者也提到，像福特兄所提，多邊公約或是制定國內法化暫行條例來解決，這是可以考量的。但我自己認為不要使用內國法化這個概念來說明條約在國內法化的效力，因為這是國內化要去解決的問題，不要陷入學術上的概念裡，但可以直接用條約締結法或實施條例明定，去解決締結條約的問題，一方面解決外交部這個條約甚麼時候生效，同時也解決所有條約在進入國內法，程序要怎麼樣去適用等疑義，這個地方把它說明清楚就好，至於福特兄他所關心有關 1971 和 1972 年的這個問題，我國過去所簽訂的條約會不會無效，及要不要去宣示，跟這問題通通無關，事實上剛剛外交部也有提，這個是各國國內法要去解決的問題，各國自己去宣示你要遵守一個國際法規範，這個疑義國內

法規範要怎麼去落實，這是各國決定的事。

各位所非常關切的兩個人權公約的問題，國家完成批准的動作，即是指已完成國家議決的動作，但沒有辦法說已完成國際法上的條約批准程序(因尚未依公約存放批准書於聯合國秘書長)，又因為國際規範很多是軟性的，它不見得是條約，如很多國家將聯合國所通過的宣言去把它國內法化，去制定一個特別的法律來實行國際法，像歐盟這樣。所以所謂條約國內法化，意思就是條約他在國內怎麼樣去落實他在國際社會承諾要履行的義務，即條約如何在國內發生效力的問題。回到剛剛的兩個人權條約，我們可以把它看做沒有辦法完成國際締結的動作(特別是存放批准書於聯合國秘書長)，針對它沒有辦法完成的這個環節，只要有一個法律去說明去規定，那麼條約效力，因為欠缺這個環節，滋生疑義的問題即可獲得解決。至於請求權的問題，我的意見上是，這是屬於實體內容權利的層面，有垂直效力和水平效力的問題，垂直效力，原則上來講，當然不一定要讓它對國家發生效力，那水平效力我們在將來可以再進一步討論這個問題，好謝謝大家。

姜教授皇池：

各國條約內國法過程中，依報告內容，福特兄是直接假設為一元論，但個人認為，在此情形下，一元論及二元論並無太大差別，因似乎都仍須經過內國法程序，因此個人認為是否須以如此篇幅討論，似可再斟酌。而在國際法上討論一元論及二元論最大之差異，在於一元論可直接適用條約，二元論須通過一適用法案來讓條約得以實施。然而不論是一元或二元論，都須經過國內立法機關來令其得以適用。因討論為較上位之「國際法之內國化實踐」應較有意義。其次福特兄在第 5 頁所提到，提到日本制定海洋基本法以實踐聯合國海洋公約，此處或

許須稍作保留，因日本並非為實踐聯合國海洋公約制定海洋基本法，而是另有其目的。又若如同方才各位就一元論二元論的討論，此點如此重要，則本人建議在 20、21 頁可以增加篇幅討論；因若單自憲法第 141 條要推演出我國採一元論這樣的說法，可能將有問題產生，因我國憲法規定為「尊重」條約，其意應沒使條約產生內國法效力。故本人認為此處應將各家理論做一全面之闡釋。而在 40 至 44 頁中，如同外交部之說法，這些條約為何原因需內國法化，應有完整之論述說明。又在 44 至 45 頁，福特兄提出一系列解決之方案，其中亦提及由憲法層次來解決，似乎有實施上的困難，故不考慮，而應以條約法及另外制定之「多邊條約國內法地位特別條例」之特別法規定來解決。然而在條約法應增定之條文中(見研究案第 45 頁)所謂「……經換文或存放後……」，然而我國目前於條約上最大之問題便是無法交存條約，因此增訂條文亦無法實際解決此問題。又此條文認若國內法與條約衝突時，應優先適用條約，此處似與司法院釋字第 329 號認為條約應與國內法有同等法律位階效力牴觸，此處應再加斟酌。而若觀之「多邊條約國內法地位特別條例」，第 1 條之內容有較大爭議，似應移除。而第 2 條所謂因故無法存放聯合國之一詞，實際上並非所有條約均需存放於聯合國，故是否修正成「因故未存放於聯合國」較為妥適。至於第 3 條之問題如前所述，恐有牴觸釋字 329 號之疑慮，建請再酌。

李教授念祖：

簡單回應一下姜教授的論點。之所以討論一元論或二元論，乃在於雖然兩者都需經國會同意方能具有效力，然二元論國家除經國會同意，尚需再轉化成我國法律條文，在如此情形下，本人認為探討一元論及二元論是有其必要性。憲法第 141

條，確實使條約在國內有直接適用之可能，嚴格來說，更徹底的一元論，甚至不需要憲法第 141 條如此之規定，即可直接於國內生效。又憲法第 141 條中將遵守改為尊重，並不表示不去遵守條約內容，就我所知，而僅係於制憲時，就聯合國可能不存在之情形，保留一彈性之解釋空間而已。又採一元論並不表示所有國際公法，都得全盤為我國所接受，而僅發生一適用可能性，是否適用，則須經過驗證。個人認為，我們之所以受國際法之拘束，首先當然是政治利益交換問題；然而有某些情況，並非利益交換，之所以願意受拘束去遵守，乃因法律之正義性，最標準之例子即如人權條約。因為人權條約具有正義性，因此我們願意去遵守，而遵守之方式多樣，無論行政、立法、司法何種程序，均在適用之列。然真正之重點簽訂條約，是一方面固有政治利益之考慮，但另一方面甚至可能先受義務之拘束，再去爭取權利。就人權公約而言，這是一個普世正義的問題，我們接受這個普世正義價值，所以去簽訂此公約，而不怕因此背負義務。正因為國際法有可能是普世正義，故可能直接一元的對內國發生效力。

司法院刑事廳朱法官瑞娟：

剛剛各位老師都提到，今天討論的重點，是國際法如何在我國內國法律制度下來適用，其次是國際法與國內法上之規定有所競合時之解決，這兩個問題。而廖老師的報告，從各國如何解決此等問題之面向來切入，進而回到我國有何解決的辦法，來探討相關條約之簽署或加入程序，及我國有參考必要時，如何來處理，此外也分別在報告中提出相關之建議。而有關相關之國際條約如何在國內發生效力，法院方面是尊重將來權責機關之決議。然在第 45 頁之「多邊條約國內法地位特別條例」第 3 條所謂若有衝突之情形，應優先適用條約，此等文字

應可再做斟酌，因一般法律發生衝突時所應遵守之原則，若條約簽署、加入在前，其後又有國內法之制訂，此種情形下可能適用上將出現問題。在民國 20 年司法行政部曾做出一項批示，原則上法律與條約牴觸，以條約效力為優。若條約批准在後，與法律批示相同固無問題；若條約在前，法律在後時，卻並未處理此種情形。而法務部也曾做過相關函釋，發現有如此之情形。因此當發生如此情形時，究竟如何處理？抑或是依此研究案所提出之方法處理，仍有待討論。

彭代理首席參事坤業：

本研究案著重未來解決之方案，而本部法規會目前正在尋求一個問題的解決方法。依「條約及協定處理準則」第 11 條之內容，公約完成批准手續後，無論是否得完成存放之手續，都須經 總統公布後才得生效。而目前兩公約的情形是 總統已在今年 5 月 14 日完成批准手續，並命外交部向聯合國提出交存，但據方才外交部表示，已被聯合國拒絕。截至目前，總統府仍未依前述「條約及協定處理準則」之規定公布施行，於此，較有疑義之處，是否總統仍要有一公布之程序，抑或是依此兩公約施行法第 9 條之規定，由行政院指定日期施行即可？建議廖研究員於報告中加入目前之處理方式以資參照。

法規會林科長澤民：

本研究報告引用司法院釋字第 329 號解釋及以往司法判決及行政實務解釋，認為我國係採一元論之國家，依此觀點，有一優點，即條約一經我國締結便可於國內直接適用，則在適用上比較沒爭議。惟與會亦有多位老師亦認為，一元論及二元論只是學術上歸納各國適用的學說而已，我國在適用上實在無須陷入此種理論之爭議，重要的是我國實務上如何將條約適用國內的案件上或在實證法上如何解決此適用問題而已。惟查目前

我國相關法律中(除「兩公約施行法」外)皆未就條約於簽署後如何在國內適用或效力如何?有明確規定,致實務上迭生疑義,未來我國在法制作法上,是不是一定要在實證法特別就此問題予以明定,如果是,如何定?抑或認為簽署或加入的條約規定只要屬於自動履行條款,即可直接適用?如果是這樣,在實務上會不會產生對是否屬自動履行條款之認定,沒有劃一標準的情形,似亦非無疑慮。未來法制上究竟如何謀求改善,想請教與會老師。另外個人對研究報告的一些文字上的誤繕等意見,為免耽誤時間將於會後直接提供廖老師參考修正。

鄧教授衍森:

國際法往往不能發生其應有之強制力,因此我們若要解決國際公約在國內法上是否得直接適用,成為直接法源,無論是一元論或二元論都面臨一些問題。但國際習慣法已為一項「法」,非為一契約,則當然要遵守。縱如英國採二元論之國家,國際習慣法仍得直接適用,而無轉換之問題。因此,回到公約來說,應由各國自行決定是否須進行法律轉化,然而前述之「條約及協定處理準則」第 11 條,為彰顯條約之效力,多了一項 總統公布施行之程序,而此處因我國現實上在國際社會之處境,無法完成批准書之存放手續,因此似應在 總統完成國內批准手續後公布,條約即得生效。現因配合兩公約已制定有「兩公約施行法」,且此施行法目前只是公布,施行日期未來仍待行政院以命令訂之,則施行法施行之日期,是否即為兩公約生效日期抑或兩公約於公約本身經 總統批准並公布時即生效力,與施行法之施行日期無關,將產生混淆。這也是在推動制定兩公約施行法之時,我就反對的原因,因為根本不宜另外制定施行法去創設公約之效力,但現在為了遷就現實及避免將效力複雜化,似乎有必要認為「兩公約施行法」之施行日期就

是兩公約之施行日期，但這也只限於兩公約這個個案，因為我國多數公約均未制定施行法，其生效時點，自然不能做相同之解釋。另歐洲法院一些判決中，很清楚的是以法院解釋的方式來適用條約之內容，而非另定施行法解決。換句話說，國際法絕對無法決定國內法是否適用或以何種型式去適用國際法。在英國，一個未經過轉化成國內法的條約，並非絕對沒有效力，而是成為間接法源。

廖秘書長福特：

感謝各位老師的指教及寶貴建議。本件研究案的目標，應是去解決未來我們所面臨的條約內國法化疑義之處，這樣的想法可以引出幾個問題。首先，我國是否為一元論國家？在憲法上，甚至透過大法官解釋之後仍有疑惑之處，則應以立法補充之方式來解決的這樣的問題。本研究案最核心之處在第 45 及第 46 頁，希望以一簡單之條文來解決一元論這個疑義。過去所有的法律、解釋、函示等都未解決這樣的疑義問題，因此我們應考量以立法之方式很明確的去解決，並明確指出我國是一元論之國家，且條約優先法律適用。本報告在重點在說明應以立法的方式來解決我們心中的疑惑。其次是現實上的問題，若我國無法存放條約批准書於應存放之處(如兩公約規定簽署國應將批准書交存於聯合國秘書長，該簽署才能生效)，則如何來解決這個環節的問題，因為不解決這問題，就所締結的條約本身來講，是未完成應有程序的，那麼效力又如何發生呢，這在別的国家沒這問題，但我們目前有此問題，則在我國法制上能不解決嗎？如何解決？這些都不是訴諸辯証的方式即可明確解決的。第三則是條約與法律衝突時是否優先適用的問題。本研究案希望解決這些問題。而報告書所列之應內國法化之條約，因國際法之範疇廣泛，其應內國法化之理由及論述實非本人一己

之力得以完成，可能須有其他先進加以研究，並非本報告及本人單獨承擔的工作。

主席：

自 1971 年我國喪失聯合國代表權後，之前所加入之國際公約效力問題，外交部意見為，不希望因此發生繼承之問題，因我國中華民國仍然存在，廖秘書長是否能再就此點探討斟酌？其次，單純制定一「多邊條約國內法地位特別條例」來解決條約優先適用問題，但在法律位階的比較上，因仍屬法律位階，是否就能發生條約優先於國內法之效力？未來制定的法律(後法)難道不能於條文中推翻「多邊條約國內法地位特別條例」規定的條約優先性？況司法院釋字 329 號解釋理由書係認為條約位階同於法律，這是大法官依憲法所作之解釋，以上開法律位階之條例加以推翻，是否妥當，這點似乎也要審酌。

廖秘書長福特：

此問題應分成一般之「條約法」及此特別條例兩層面去檢視。唯有在這兩層面皆符合要求，才能使條約具有優先於國內法之效力。而條約法之規範基礎，則來自憲法及大法官解釋之授權，使立法者有權決定當條約及法律產生衝突時，應如何處理。

司法院法官：

立法者在審議決定條約及法律發生衝突時，往往是依據當時社會現狀所取捨。若在之後因社會變遷，立法者再制訂一新法律規定而與先前簽署之條約有衝突時，是否還能生效？

蘇律師友辰：

最高法院 23 年上字判例中提到，國際協定之效力優於國內法。此處協定亦包含條約在內，故廖老師報告中之具體化之方

式，的確可解決未來可能發生之法律上問題。又「多邊條約國內法地位特別條例」第 3 條中所提及「衝突」一詞，是否改為「牴觸」較為恰當？又在研究案第 39 頁有提及一元論國家條約生效之方式，而為維護國家重大利益或社會秩序，是否在「多邊條約國內法地位特別條例」前兩條增加但書，使未來法院在適用時有保留之空間？

廖秘書長福特：

理論上在決定保留或簽訂條約時，應已就此違反國家利益之情形做一審查，若再就此預做一法律上之保留，較為少見。當然最好的方式仍為在憲法層次去處理這樣的問題，但若情況不許可，則只能從立法之層次解決。

姜教授皇池：

在座各位是否已決定條約優先於國內法適用？個人則認為不論是一元論或二元論，條約是否優先於國內法，都仍有討論空間。司法院釋字第 329 號解釋中亦揭示，依憲法規定所締結之條約，其位階同於法律，而非優於法律。這是大法官依憲法所作之解釋，以上開法律位階之條例作不同之規定，是否妥當，另自立法理由審酌，似乎亦未有任何理由，應將條約優先於國內法為適用。

廖副研究員福特：

我們所要解決的是當法律和條約在相同之位階下，去解決我國國內法之問題。

姚教授孟昌：

若我們要以通案之方式來解決條約優於國內法之問題，倘國家對外簽訂不平等條約，人民權利受損時則應如何保障？如荷蘭等國家，直接立法規範在憲法中，但我國目前沒有如此之

法律，解套之方式可能如李律師念祖所言，透過大法官解釋來處理。

姜教授皇池：

如何在執行任何公約時？實際上簽署後各國應去檢視國內法是否和公約內容有所牴觸並去修正，然而此種程序並不當然表示公約應優於國內法適用，僅是基於對公約之尊重，不希望產生公約及國內法之衝突。因此，若要建立一通盤性之解決方法，認為只要條約皆優於國內法適用，實際上是有危險的。因此個人認為應就具體個案來檢視，那些條約符合我國利益，再予適用；我反對一開始即通盤接受所以條約皆優於國內法。

主席：

許多公約、條約在締結時可以保留，在進行立法轉化時，是否有方法去處理這樣的情形？各位是否有其他意見或問題？若沒有的話今天會議即到此結束，請廖秘書長參酌與會代表意見，再酌作修正。再次謝謝各位的出席及意見！

柒、散會(中午 12 時 10 分)

主席：吳陳鐸

紀錄：助理研究員 袁崇耀

助理研究員 陳育棋

「國際公約內國法化之實踐」委託研究報告
(初稿)書面審查意見目次

一、李律師兆環	1
二、姚教授孟昌	2- 3
三、鄧教授衍森	4- 7
四、蘇律師友辰	8-12

(依姓氏筆劃序)

五、司法院	13-16
六、外交部	17-22

法務部「『國際公約內國法化之實踐』委託研究報告」

(初稿)審查意見(李兆環)

受審查單位：台灣國際法學會

計畫主持人：廖福特秘書長

審查結果：(以下欄位如不敷使用得自行擴充)

同意

同意，附帶意見如下：

一. 若採一元論見解，於 p21 之支持論述可再加強。例

如：其他大法官解釋、學者見解等意見之納入。

二. 本研究論文似以採一元論為前題所下的結論；倘若

採二元論時，其有無適當的解決方式，本文似無提及，
建議亦可提出解決模式。

三. 研究論文 p30 之「應該」內國法之判準，除以時間序

列及類型歸類化外，還有無更具体妥適之標準。例如可

否以涉及人民權義之事項，應該有必要將條約內國法。

四. p46 之結論有三個步驟，是相當好的具体建議，得

否以表格方式呈現本文最重要的研究成果。

五. 其餘文字上之建議，已於會議中提及，請計畫

主持人斟酌參採。

審查日期：98年9月10日

審查人：李兆環 (簽章)

1
2
3
4
5

法務部「『國際公約內國法化之實踐』委託研究報告」

(初稿)審查意見

姚益昌

受審查單位：台灣國際法學會

計畫主持人：廖福特秘書長

審查結果：(以下欄位如不敷使用得自行擴充)

同意

同意，附帶意見如下：

1. 報告之結論，兼顧我國外交環境與憲政體制，於解決如何令我國對外簽署之條約與國內法效力比白題具實用性也有學理依據。

審查人支持報告結論，唯須請報告人對予補充詳述說明之。

i) P.46 所稱之步驟 B₁, B₂₋₁, B₃ 是建議順序 01 是 B₁, B₂₋₁ 為修法時參考選項。

ii) 報告於 P.40-44 提出了應內國法化之國際條約清單，並參酌 P.30 說明提出此清單理由，或者何某些條約應優先內國法化。

iii) 蓋對 UN 而言，某些涉及人權、強盜、國際和平條約，均於其規範目的反應全人類之共同利益而非個別國家利益，該條約具有普遍拘束力，因此國家無論簽署、加入或不加入或是在已完或條約繼承，該條約仍在該國家內產生效力，既如此，更應優先予以內國法化。

審查日期：2009 年 9 月 10 日

審查人：姚益昌 (簽章)

法務部「『國際公約內國法化之實踐』委託研究報告」

(初稿)審查意見

受審查單位：台灣國際法學會

計畫主持人：廖福特秘書長

審查結果：(以下欄位如不敷使用得自行擴充)

不同意

不同意，附帶意見如下：

續前頁 iii) 關於條約在內國之地位，報告人以各大法官會議解款 32 號為可法
義務認為我國是採一元論與真的國家，唯所謂優先適用條約為
條約優先的法律是兩種不同概念，因此若人據條約為國內法
發生衝突，應何者優先：這是我國簽署兩公約後，必須釐清
之問題，報告人可酌予說明
建議

iv) 一元論與二元論之提出為國際法政文化，憲政法構及歷史的相關
如報告引以實例：一元論國家法國、美國、韓國、日本、德國、
原於二戰中戰敗國，戰後另設憲政重建。二元論則以多考大英國協成員
或具有湯遜之內國體制國家如北歐。

故因關於條約內國法化的一元論、二元論之區別為憲政法構是否採國會
主權或立法優越體制相關，那麼我國為何是採一元論國家？可以就
此角度稍加說明之
審查日期： 年 月 日
審查人： (簽章)

法務部「『國際公約內國法化之實踐』委託研究報告」

(初稿)審查意見

(鄧衍森)

受審查單位：台灣國際法學會

計畫主持人：廖福特秘書長

審查結果：(以下欄位如不敷使用得自行擴充)

同意

同意，附帶意見如下：

詳如附件。

審查日期：98年9月9日

審查人：鄧衍森 (簽章)

4

國際公約如何構成國內法原則上是各公約締約國的國內法問題，各國在實踐上也各有不同之規定，有於憲法明文規定國際法，包含條約與國際習慣法，構成國內法有關程序與效力之規定，例如南非共和國憲法第 231 條；亦有另訂法律規定之情形。國際法並無明確原則或是規則規定條約如何成爲締約國國內法構成部分，因爲國家於國際社會締結條約，不論是多邊或雙邊，都是國家主權行爲表示同意受有關條約拘束之意思表示，這就是條約法的基本原則（*Ex consensu advenit vinculum*），因此，除了第三國表示同意外，條約對於非締約國不具有拘束力（*Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 34*）。

例外地，條約直接構成締約國國內法體系的部份，亦即條約對於締約國產生直接適用效力（*direct application*）的情況，卻出現在歐洲法院對於聯盟的設立以及組成條約的解釋上，例如在 *Van Gend en Loose* (Case 26/62) 一案，歐洲法院對於 1957 年的歐洲經濟共同體條約第 12 條有關關稅凍結的條款規定認爲具有直接(適用)效力，就是國際法原則的例外。雖然這個判決是歐洲法院基於歐洲經濟共同體經濟整合目的之必要性所做的目的性擴張解釋，但是可以從訴訟中被訴當事國(荷蘭)以及爲訴訟參加的一些會員國的意見中，看見傳統國際法有關國際公約如何構成國內法的原理與原則。

關於國際法與國內法間之關係的理論，通常以一元論與二元論作爲說明的依據，基本上這是國際法學者歸納各國之實踐所獲得的簡約論述方法，不但過於簡略也有倒果爲因的危險，甚至於可能只是國際法學者的想像或是杜撰，所以英國國際法學者 *Gerald Fitzmaurice* 才會批評一元論與二元論的理論根本就是誤解國際法與國內法關係的論述；事實上，以一元論與二元論的理論說明國際法與國內法間之關係並非不正確，如果所稱國際法係指國際習慣法或是一般國際法規則在國內法體系的地位與效力，確實有效而且正確，正如義大利國際法學者 *A. Cassese* 在其國際法教科書(*International Law*)中所做的說明與所舉的例子。德國基本法第 25 條規定就是一元論的例子。事實上，大多數國家的實踐，對於國際習慣法或是一般國際法規則都是採取一元論的立場，即使通常被認爲是二元論例子的英國與一些習慣法系國家都認爲國際習慣法直接構成其習慣法部分，因而具有直接適用的效力。

至於條約已如第一段所述，是國家基於同意才產生拘束締約國條約義務的結論，無怪乎 *Fitzmaurice* 要主張條約並不是國際法而只是國際法的證據（*evidence of*

international law），並非毫無道理。基於此，探究條約如何構成國內法體系的部分，在沒有國際法原則或規則的情況下，就必須從國內法的面向進行思維。這也就是本文一開始第一句話的道理。

關於條約的國內法化應加考量的問題有二：第一，條約如何具有直接適用性（direct applicability），亦即條約具備何等條件即可自動執行（self-executing）；第二，條約何等條件下可以賦予人民請求權的效力，亦即條約是否可以創設一般人民的請求權規範基礎。二者之概念與法律效力均有所不同。前者是有關法源效力與位階問題，因此，屬於立法科學技術上的問題，由於條約的履行義務主體是國家，條約的拘束力屬於國際法問題，而締約國除了在國際社會承諾有關條約義務的履行外，根據其國內憲法或是一般法律規定，同時願意將國際法規範轉化成爲國內法體系的部分，使得國際法規範也在國內法體系上產生拘束力，這就是條約國內法化的意義，一般以一元論稱之，就是因爲其國內有關法律或是憲法直接賦予條約國內法效力的緣故，例如法國憲法第 55 條與美國憲法第 6 條第 2 項的規定就是例子。至於二元論國家，如英國，原則上條約締結只對國家發生國際法的拘束力，除非其立法機關另定法律將國際法規範轉換成爲國內法體系部分，亦即有制訂法律的條約（enacted treaty），否則不會發生適用條約的問題。亦即在所稱二元論國家，未有制訂法律的條約(enacted treaty) 就是條約未國內法化的意義，法院或是政府機關就不能直接加以適用。這種未有制訂法律的條約屬於間接法源而具有其效力。

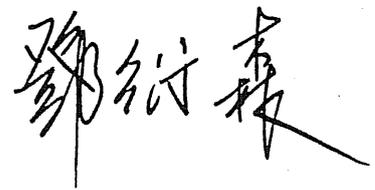
至於後者，有關請求權的問題，屬於權利義務的實體內容問題。理論上，條約並無直接創設個人權利的效力，因爲條約是形成國家間相互權利義務規範的基礎，但是一旦條約國內法化後，依其國內法規定又具有直接適用之效力時，就有創設個人請求權規範效力的可能，亦即可以發生直接效力的問題；其效力內容有二：其一是垂直效力，亦即主觀公權利的效力，其二則爲水平效力。一般條約由於規範對象是國家，規範客體也是國家權利能力有關之事務，因此，即使條約國內法化後具有直接適用性，仍難以創設個人權利之效果；但是保障人權的條約由於人民是條約義務的受益人，因此，國內法化的人權條約如果其規定內容已達明確、具體的情形，實踐上與解釋上都認爲具有直接效力。

因此，條約國內法化後是否具有直接適用效力，宜在國內制訂相關法律予以明文規定。至於直接效力有關請求權問題，在直接適用效力有所規定後，已屬於訴訟標的的內容問題而應適用訴訟程序法的規定。

最後有關本研究案「國際公約內國法化之實踐」，就其研究結論部分建議修正為如下數點：

- 1 條約國內法化或是內國法化是國內法問題，因此，應制定有關法律明文規定其國內法效力有關問題。本文建議應制訂之法律名稱為「條約締結與實施條例」。其中分別針對可依正常締約程序與無法完成正常締約程序二者情形分別規定條約構成國內法體系部分之程序、要件及其效力問題。
- 2 於此條例中，針對所有過去簽署、加入或是批准的國際公約分別規定其國內法化之程序、要件及其效力。
- 3 國際法規範的國內法化，在概念上對於條約與國際法一般規則或是國際習慣法應加以區別；有關條例雖僅限於條約國內法化問題，但是對於國際法一般規則或是國際習慣法在我國國內法體系上之地位與效力，亦可明文加以規定。

鄧衍森



《國際公約內國法化之實踐》

協同意見及建議書 (蘇友辰)

一、前言

- (一) 本報告撰寫人廖福特教授學貫中兩，他對國際人權理論的鑽研，以及對國內人權事務的實踐，融會在他著作等身，可以說是理論與實務兼備的人權大師，令人敬仰。
- (二) 本報告對於國際條約內國法化的情形與我國所面臨的困境，探討條約內國法化的法律地位、效力及可循途徑，都深中肯綮。特別是，廖教授為突破外交困境與國際接軌經深思熟慮所提具體而微的解決方案，值得大家再廣泛交換意見，建立共識，更求周延完善。

二、協同意見及建議事項

- (一) 最近東吳大學兼任客座教授也是司法界大老朱石焱先生在最近司法周刊第 1454、1455 期發表《公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係》大作，在探討公約的法律效力章節中提到：尊重條約為憲法第 141 條明定之基本國策，最高法院 23 年上字第 1074 號判例謂：國際協定的效力優於國內法，自（兩公約）施行法第二條及第八條規定以觀，各該國際公約經由施行法轉化為國內法，其所揭示保障人權的規定，實已具國內法效力，且係居於特別法地位」

(見 98.8.20 司法周刊第二版)似採一元論的看法。廖教授在報告另引用大法官會議釋字第 329 號解釋、法務部 72.2.20(72)律字第 1813 號致外交部的函釋，以及最高法院 72.4.30(72)年度台上字第 1412 號判決意旨，用以推論「經立法院議決的條約其位階同於法律，並無須再立法轉換為我國法律，即具國內法效力。」的結論，再基於憲法第 141 條精神以觀，若欲得出「條約與國內法抵觸時，似宜優先適用條約」，具有特別法的關係，似宜再加上上述朱教授所引用的最高法院 23 年上字第 1074 號判例（國際協定之效力優於國內法，該協定關於土地管轄，既有此特別規定，自無適用刑事訴訟法第 13 條之餘地。）以及釋字第 372 號、第 393 號、第 428 號、第 549 號所引用世界人權宣言及相關國際公約揭示的意旨，或許立論會更為周延。

(二) 對於本報告所提我國 1971 年以前我國參與、批准或加入國際條約的內國法化及 1971 年以後國際條約內國法化的方式列舉四種可能選項，個人基於中華民國主權獨立自主及其延續性，國民政府從大陸到台灣，其法統政權事實上並沒有完全中斷及被中國全部取代或承繼的理解與認知，對於處理 1971 年前後國際條約內國法化的方式似乎可以根據民國 82 年 12 月 24 日大法官釋字第 329 號所宣示一元論的

立場與原則作分段區隔處理，即：

1. 在 1971 年至 1972 年以前中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民的權利義務，而附有批准條款，且已經立法審議完成應具有法律上之效力(包括而後變更或增定)其效力繼續有效存在(例如報告附件一表列編號 1-192)不必要再制定特別法或施行法轉化賦與國內法之效力。

2. 至於 1971 年以後迄今，我國並未參與，亦未簽署批准，或已簽署尚未批准的國際條約(例如本報告附件二表列)依上開解釋在未經立法院審議完成批准之前，並不具有國內法效力，當然不能直接在國內法律系統中適用，如欲使之發生國內法之效力，仍應送請立法院審議批准;而決定需否送請審議的條約等似應以是否涉及「國家重要事項(如國防、外交、兩岸)或人民的權利義務而附有批准條款為限」，報告附件二表列的多邊公約、附件三表列 1973-2008 年國際公約及附件四表列至 2009 年聯合國多邊條約，均應以此為取捨。

(三) 另為處理此項複雜性的立法程序，以及解決立法院已完成審議條約案，總統亦已簽署加入或批准書之後，卻無法順利將批准書或加入書存於聯合國秘書

長時所產生的條約之效力問題，個人贊同廖教授所提第二個步驟即制定「多邊條約國內法地位特別條例」因應，當然如能兼及第一個步驟「條約法」的內容尤佳。

(四) 於此要特別提出的是，國際條約、公約或協定經內國法化取得法律上的地位，在法律競合適用時，原則上因特別法或後法關係而應優先適用，但如為彰顯國家主權，維護國家重大利益，以及基於「普遍尊重與人權保障之適用性，應依各地區不同傳統及文化規範而有其差異性」的考量（黃默教授），是否應有特別排除適用條款，俾供執法者作為選擇之依據。若然，在本報告有關內國化的方式建議在制定「多邊條約國內法地位特別條例」第三條第一項加上「但書」規定；其文字內容試擬如下：「國內法令與前兩條我國已批准或加入之條約牴觸時，應優先適用條約，但為維護國家主權、全體國民重大利益及優良傳統文化而有特別規定者，不在此限。」

三、以上所提陳淺見，敬請卓參。

蘇友辰 敬提

2009.9.10

一、兩公約名稱

(蘇友辰)

(一) 公民與政治權利國際公約

International Covenant on Civil and Political Rights

(二) 經濟、社會(與)文化權利國際公約

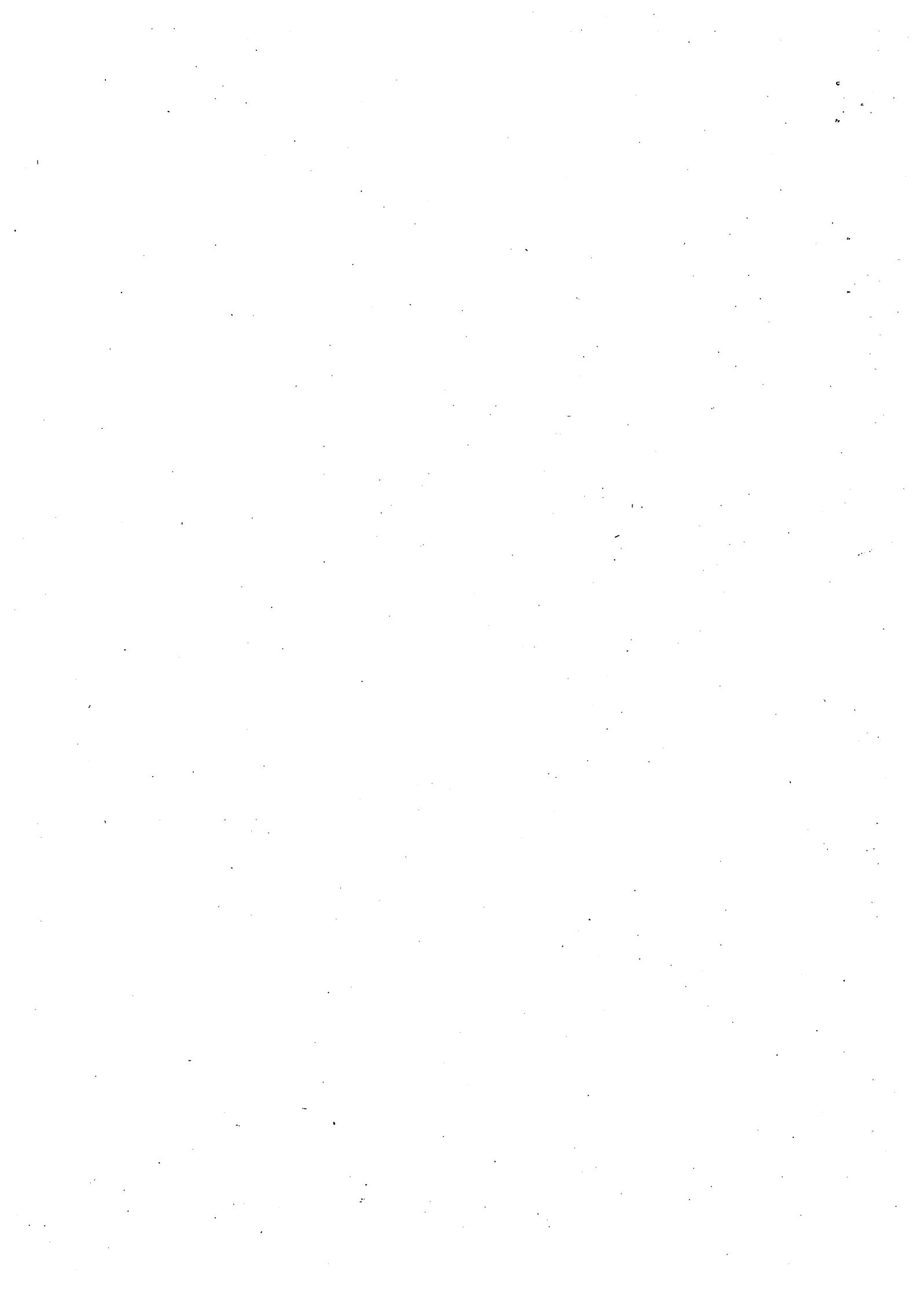
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

二、第二公約中文

1. 98. 8. 3 發文附件(二)兩公約中英文，中版少「與」字
2. 98. 7. 22 總論講義名稱仍少「與」字
3. 98. 8. 20 發文函及中文亦同
4. 98. 8. 12 總論講義亦同
5. 98. 7. 14 發文函及中文亦同

三、《國際公約內國法化之實踐》廖福特

1. 少用「與」或「及」P22、P23 少「利」、P24
2. 有用「及」P25、P27 少「利」、P37、P38、P87
3. 手民之誤-P46 倒數第 12 行將「未」寫「為」
P72 編號少「198」，編號「196」巴黎公約，少「巴」字
4. 置疑 P53-編號 52「萬國郵政公約」載明 1957. 10. 3 簽署，1959. 10. 6 批准或加入(未註明生效與否?)
李念祖「憲法原理與基本人權概論(案例憲法 I)」第 1·213 頁則載明「我國並非簽約國本不受其拘束…」兩者有異。



司法院對於法務部召開「『國際公約內國法化之實踐』委託

研究報告初稿審查會議」之意見：

(司法院)

一、「國際公約內國法化」議題的重點在於「條約如何在國內發生效力」，因此當部分學者認為條約於國內之效力究採「一元論」、「二元論」之區別日益模糊之際，討論上開議題時，應關切之問題為：(一) 國家在國內法律制度下，如何適用國際法；(二) 國際法與國內法抵觸時，如何處理。

二、本案研究報告先就橫的面向介紹主要國家將條約內國法化的情形，並論述一元論國家及二元論國家之實踐方式；另就縱的面向，從歷史因素分析台灣國際地位及困境，探討已簽署或批准或加入條約之內國法化可採行策略，進而於報告結論第 45 頁、第 46 頁提出建議方案，見解精闢。有關報告結論所建議之「國際條約內國法化之方法」乃政策選擇事項，司法院當然尊重貴部本於權責所為之決定。相關法制規範一經立法機關完成立法程序，法院自應予適用，依法審判。

三、至於國際條約之效力，報告結論建議制定特別法明定「國內法令與我國已批准或加入之條約衝突時，應優先適用條約」(研究報告第 45 頁建議訂定之特別法第三條草案)。此項「條約效力絕對優先」之研究結論，似未於報告中論述其研究經

過及立論基礎；為使其結論基礎更為堅實，可酌予補充說明。尤其司法院釋字第 329 號解釋理由書已明示「依憲法規定所締結之條約，其位階同於法律」之原則，相關機關之行政函示（20 年 7 月 27 日司法院訓令司法行政部訓字第 459 號函、法務部 77 年 11 月 19 日（77）參字第 20108 號函）對此問題亦未有肯定之結論。因此，若條約批准在前，國內法律公布施行在後，二者抵觸時，是否仍一概認條約之效力優於法律，而毋庸考慮後法優於前法、特別法優於普通法等法律適用之基本原則？相關疑義似宜補充說明，俾提高研究結論對於政策決定之參考價值。

對於研究報告之細節，於會後提供參考之補充意見：(司法院)

一、 結論部分：

「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，已經立法機關以對於單一公約訂定施行法之方式內國法化，制定「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」。而委託研究報告之結論建議以「通案方式」確立國際條約內國法化之法制(例如 1. 在「條約法」處理國際條約之內國法地位、效力及適用之問題。2. 訂定特別法解決 1971 年以前已加入或批准之國際條約之效力爭議，並處理經簽署、批准，但無法存放而未能加入之條約效力問題)。其研究結論與既有國際條約內國法化之法制前例(例如前述兩公約施行法)並非完全相同，從而政策面有無考量整體法制完整性，就既有之國際公約內國法化前例予以個別調整之必要或如何調整，似可加以說明論述。

二、 文字細節部分：

1. 第 4 頁第 2 行倒數第三字之「即」應為「及」之誤。
2. 第 5 頁標題「一、一元論國家」第一段所論「採用一元論之國家是將國際條約直接納入國內法條文中」等語，恐引

起誤會，為免誤解，宜參考第 3 頁理論介紹內容，酌依「採用一元論之國家認經批准或加入之國際條約已有國內法之效力」之精神予文字修正。

3. 第 35 頁倒數第 6 行倒數第 11 字之「疏」應為「書」之誤。
4. 第 46 頁倒數第 12 行倒數第 9 字及最後一行第 3 字之「為」應為「未」之誤。

法務部「『國際公約內國法化之實踐』委託研究報告」

(初稿) 審查意見

(外交部)

受審查單位：台灣國際法學會

計畫主持人：廖福特秘書長

審查結果：(以下欄位如不敷使用得自行擴充)

同意

同意，附帶意見如下：

一、報告之寫作格式部分：

- (一) 本案研究報告為中文版本，援引其他外國語文時，宜譯成中文並以中文闡述為主，惟該研究報告如第5至第7頁引述日本將國際公約內國法化情形之介紹，直接引用日文及英文，中文之說明顯屬不足，恐將造成國內讀者閱讀之困擾。
- (二) 另該研究報告援引大量之國際公約，附件一至附件四均有數量甚多已譯成中文名稱之國際公約列表，故援引國際公約時宜使用公約之中文完整名稱，(如第7頁第一段引述 Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity 在國內慣用之中文名稱為「《生物多樣性

公約》塔卡赫納生物安全議定書」(可見於第 34 頁)，另如同頁第 7 頁第二之(一)之第 1 點提及「Convention on the safety of United Nations and Associated Personnel」，建議使用「聯合國人員和有關人員安全公約」(可見於附件三第 82 頁)(以下如第 8 頁及第 9 頁等均有相同問題)。另宜避免未作說明即直接使用公約之簡稱，如第 7 頁第二之(一)之第 1 點有關英國實例部分提及日內瓦四公約 (Geneva Conventions)，因並非所有讀者均瞭解何謂日內瓦四公約，建議加註說明之。

- (三) 第 20 頁第二段提及「此兩公約」，惟並未事先說明「此兩公約」為何，應為「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利公約」疏漏之處。
- (四) 關於附件一及附件二之一覽表係直接使用外交部條約法律司所製作之內部參考資料，本研究主持人事先未曾向外交部表明擬引用該資料，雖於該報告於第 25 頁第二段提及「根據外交部統計」等文字，但未明確表明附件一及附件二之資料來源出處為外交部條約法律司，請補正之。

二、報告之實質內容及論述部分：

- (一) 研究報告第 25 頁有關已批准或加入條約之內國法化方式（一）宣示繼承部分：因我國在 1971 年以前所批准或加入之條約係以中華民國名義去簽署、批准或加入，現中華民國仍存在，故應無條約繼承之問題，且該報告所引述之案例及說明內容亦無法與本案之研究主題—「國際公約內國法化」產生直接關聯性，即未說明我國是否考慮正式宣示 1971 年前所批准之條約仍對我國繼續有效與「宣示繼承」之關聯性為何。另第 29 頁「...例如由總統宣示，恐會產生國內法律問題，按法規內容如涉及人民權利限制者，應以法律定之，若法律授權以命令規定，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令...」等文字，為何會產生國內法律問題，其文義甚不明確。鑒於我國 1971 年以前所批准或加入之國際條約（如聯合國「大陸礁層公約」）仍應對我繼續有效，且依本研究報告第 24 頁第 4 段之「我國應是採取一元論之國家」之論點，即使總統重申條約有效之主張，應無「產生國內法

律問題」之疑義；另對於我國 1971 年以前所批准或加入之國際條約，並非屬「條約繼承」之情形，惟第 29 頁第一段後段卻又認為「條約繼承之聲明亦必須呈交聯合國...」等語，恐造成誤解，故該節宣示繼承之內容與本研究主題無直接關聯性且顯突兀，建議刪除第 25 頁至第 29 頁有關（一）宣示繼承之內容。

- (二) 第 30 頁至第 34 頁有關「二、哪些條約應內國法化」及第 40 頁至第 44 頁「應該內國法化之國際條約」部分，本研究報告僅臚列建議之聯合國多邊條約，惟其選取之原則為何？並未深入探討該等條約之內容是否適合在我國國內法化，亦未處理有關我國無法簽署或加入聯合國多邊條約，若將該等條約內國法化，然我國無法享有該等國際條約賦予會員國之權利及利用其保護機制之問題，如報告建議將國際刑事法院羅馬規約內國法化，惟查該規約主要係設立獨立之常設國際刑事法院，以確立國際實體刑法、刑事程序法及法院管轄權之內容及範圍，用以起訴及懲罰發動戰爭及滅絕種族等暴行之行為

人。我非該規約之締約國及加入國，倘逕將該規約
內國法化之實益及如何內國法化，該報告均未作進
一步之說明。

三、綜上，原則上條約在國內法之地位問題可視在國際間
成立且生效之條約對我國是否生效與否而定：

(一) 在國際間成立且生效之條約對我國亦生效
者：適例如我國加入世界貿易組織之政府採購
協定並已於本（98）年7月15日對我生效且
經總統公布施行，其符合大法官釋字第329
號解釋之意旨且其規定可直接在我國適用，此
節並無國際公約內國法化之疑義。此亦為一元
論及二元論辯論之前提及其實益之所在。此待
解決之問題在於該等條約與國內法律相衝突
時之優先適用順序，可於未來之「條約締結法」
中解決之。

(二) 在國際間成立且生效之條約但對我國未生效
者：此應為本研究報告主要議題及待解決之問
題，對於該問題，作者在第45頁結論中建議
制定「多邊條約國內法地位特別條例」乙節，

頗具參考價值，惟可行之道，似納入「條約締結法」中一併處理即足。

- (三) 本案之研究報告倘為將來政府處理國際公約內法化之政策方向，鑒於該報告結論中（第40頁至第44頁）建議一系列應該內國法化之國際條約，惟未論及各該條約規範之權利及義務是否適合我國之情形，且我國之利益並未受各國國際條約之考量情形下，我國無法享受權利卻單方面受該條約之拘束，是否符合國家利益，均應納入考量。另倘以全面性及一體性之立法方式（如制定「多邊條約國內法地位特別條例」），無分軒輊地將大量之國際條約予以內國法化，因涉及政府各機關之權限，恐須各部會協商討論其必要性，以免影響政府之效能。

外14

審查日期：98年9月10日

審查人：丁傑羣（簽章）

（外交部）

陳吟吟