

法務部對《「國際公約內國法化的實踐」
委託研究報告》之對案建議



法 務 部

98 年 11 月 26 日

法務部對《「國際公約內國法化的實踐」 委託研究報告》之對案建議

目 錄

- 一、條約如何取得內國法效力，我國是否為採一元論之國家？1
 - (一) 研究報告持一元論之重點論述.....1
 - (二) 學者見解仍欠一致.....1
 - (三) 法務部研析意見及建議.....2
- 二、宜否修憲或於相關法律中明定，國內法令與條約抵觸時，條約優先適用？ 2
 - (一) 研究報告及贊同者之理由.....3
 - (二) 反對者理由.....3
 - (三) 法務部建議.....4
- 三、「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」(以下合稱兩公約)業經 總統 98 年 5 月 14 日批准，98 年 4 月 22 日公布之「兩公約施行法」第 2 條並規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」，則於國內法令與上開兩公約抵觸時，何者優先適用？.....5
 - (一) 研析意見.....5
 - (二) 法務部建議.....8
- 四、「兩公約」之規定，是否存有不夠具體明確，致無法作為請求權基礎之情形？如有，法院該如何處理？.....8
 - (一) 研析意見.....8

(二) 法務部建議	9
五、宜否修憲或立法明定，1971 年我國失去聯合國代表權之前完成締結之條約(即所有締結程序均已完成之條約)仍然有效(即仍舊對我國有拘束力)?	10
(一) 研究報告之疑慮及意見	10
(二) 學者及外交部之不同見解	10
(三) 法務部研析意見及建議	10
六、我國失去聯合國代表權之前 <u>未完成締結</u> 之條約，締結前之簽署、批准或加入行為是否依然有效(有拘束力)，如何宣示或因應?	11
(一) 研析意見	11
(二) 法務部建議	12
七、我國締結之條約具國內法效力，宜否在憲法中明定?如何定?未及於憲法增訂前，應於何法律中明定之?	12
(一) 研析意見	12
(二) 法務部建議	13
八、我國失去聯合國代表權後，常面臨條約批准書、加入書、接受書無法完成存放程序，致條約效力遭受質疑問題，法制上應如解決?	13
(一) 研析意見	13
(二) 法務部建議之二種處理方式	16
九、我國關於國際條約內國法化之方式，法制上有那些可能的選項?	16
(一) 與「邦交國」、「願與我國締結條約之非邦交國」、「我國具有會員資格之國際組織」及「願與我國締結條約之『我國未具有會員資格之國際組織』」締約時，內國法化之方	

式	16
(二) 聯合國公約之內國法化方式	17

法務部對《「國際公約內國法化的實踐」 委託研究報告》之對案建議

一、條約如何取得內國法效力，我國是否為採一元論之國家？ (對應研究報告 3-5 頁及 25-30 頁)

(一) 研究報告持一元論之重點論述

本部委託「台灣國際法學會」研究完成之「國際公約內國法化的實踐」研究報告(以下簡稱「研究報告」)指出，有關條約內國法化之學說，在國際法的發展過程中有「二元論」(dualism)及「一元論」(monism)之爭議，簡略的說，採一元論的國家，在條約締結(批准或加入)之後，不待立法轉化成國內法律，即直接有國內法效力；採二元論國家即便締結了國際條約，仍須將條約逐一制定成國內法律，條約才有國內法效力(報告 24 頁)。研究報告援引司法院釋字第 329 號解釋理由書有關「總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。」之見解，認為我國乃是採取一元論之國家，國際條約一經立法院議決，總統批准即與國內法居於同樣的法律位階，而具國內法效力。(報告 28 頁-29 頁)。

(二) 學者見解仍欠一致

我國究竟是否為採一元論之國家，學者見解仍欠一致，

98年9月10日本部召開審查「國際公約內國法化之實踐」研究報告會議時，與會學者專家有持與研究報告一樣肯定之見解者，但亦有學者持保留態度，認為一元論及二元論學說極為複雜，不宜將之簡化定位我國即是採一元論國家，況且即便採一元論，亦須配合條約的締結，檢討修正國內法規配合實踐，故在實踐上，兩者區別不大，重要的應是我國如何以實證法或司法實務方式實踐條約的內國法化，不必涉入一元論、二元論之學說爭議。

(三) 法務部研析意見及建議

條約是否直接有內國法效力，我國究係採一元論或二元論，學者所持理由不同，見解有異。惟國際條約一經立法院議決總統批准，其位階同於法律，不待立法轉換，係以往司法實務一貫立場(詳研究報告第29頁所列之最高法院72年4月30日72年臺上字第1412號民事判決¹及72年2月20日法務部(72)律字第1813號致外交部函釋²)，上開實務及司法院釋字第329號解釋理由書所揭示之見解，除非未來憲法另有規定，或司法院解釋改變其見解，否則此見解，仍應予遵守。

二、宜否修憲或於相關法律中明定，國內法令與條約抵觸時，條約優先適用？(對應研究報告29頁-30頁論述及66頁-68頁建議條文)

1 最高法院72年4月30日72年度臺上字第1412號民事判決中認為，中美友好通商航海條約「於民國三十五年十一月四日簽訂，經立法院議決批准公布，並於三十七年十一月三十日互換，同日生效，依我國憲法第一百四十一條所定『尊重條約』及同法第六十三條所定條約須經立法院議決之規定以觀，該友好通商航海條約，實已具有國內法之同效力，法院自應予適用」。

2 民國72年2月20日法務部法(72)律字第1813號致外交部函中表示：「條約在我國憲法及有關法律中均未明文規定其具有國內法的效力，但立法院審查條約案時，與審查法律案的程序完全相同，條約亦和其他立法院通過的法律案一樣，均刊登在立法院公報及立法專刊中，是條約在我國應具有國內法效力。復從憲法第一百四十一條精神以觀，條約與國內法抵觸時，似宜優先適用條約」。

(一) 研究報告及贊同者之理由

1. 條約內容及國內法令產生衝突或競合時何者優先，此等疑義係必須面對及解決的問題，依憲法第 141 條有關「中華民國之外交，…尊重條約及聯合國憲章…」之精神，自應於憲法或法律中明定條約優先適用。
2. 以往司法實務上多持條約優先適用之見解(研究報告 29-30 頁援引 72 年 2 月 20 日日法務部法(72)律字第 1813 號致外交部函³及民國 80 年 1 月 28 日台灣高等法院 79 年度上更(一)字第 128 號判決⁴)，學者之著作亦多有援引上開實務見解者⁵，可資參考。
3. 外國亦有於憲法中明定，條約優先適用之立法例，如法國、荷蘭等⁶，可資參考。

(二) 反對者理由

1. 我國憲法並未明定，國內法令與條約抵觸時，條約有優先效力；另司法院釋字第 329 號解釋理由書亦僅表示，我國所締結之條約，其位階同於法律，本號解釋係大法官依據憲法對條約相關問題所為之解釋，於大法官未變更解釋前，以法律作不同之規定，恐非妥適。
2. 民國 20 年 7 月 27 日司法院訓令司法行政部訓字第 459 號函⁷及法務部 77 年 11 月 19 日(77)參字第 20108 號

3 同前註。

4 民國 81 年 1 月 28 日臺灣高等法院 79 年度上更(一)字第 128 號確認大英百科全書公司著作權的判決中，對於條約是否優先於國內法的問題有下列說明：「條約在我國是否具有國內法之效力，法無明文，惟由憲法第五十八條第二項、第六十三條、第五十七條第三款之規定觀之，其審查程序殆與內國一般法律相同，應認其具有國內法之效力，法院自應予以適用(參見最高法院七十二年臺上字第一四一二號判決)。另依憲法第一百四十一條「尊重條約」之規定，條約之效力應優於內國一般法律(參照最高法院二十三年上字第一〇七四號判例)而居於特別規定之地位，故條約與內國一般法律抵觸時，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用條約之規定。又特別法優於普通法之原則，於特別法為舊法(即前法)普通法為新法(即後法)之情形亦然，此觀中央法規標準法第十六條「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」之規定自明。」

5 丘宏達，《現代國際法》，2007 年 6 月修訂二版，頁 130-131。

6 姜皇池，《國際公法導論》，2006 年 3 月一版，頁 309-310。

7 民國 20 年 7 月 27 日司法院訓令司法行政部訓字第 459 號中說：「查原則上法律與條約抵觸，應以條約

函釋⁸，係持條約批准於法律制定之前者，法律與條約牴觸者，是否優先適用條約，似值研究之保留見解(研究報告 30 頁)；學者著作亦有援引此實務見解者⁹。司法院代表出席本部 98 年 9 月 10 日之「國際公約內國法化之實踐」研究報告審查會時，即援引上開函釋，表示是否一概肯認條約效力優先適用，而毋庸考慮後法優於前法，特別法優於普通法之法律適用基本原則，似值審酌。

3. 以往條約規範之內容或精神，未必比現行法律(特別是科技、財經等法律)規定合乎國際潮流或現代人權標準，明定國內法令與條約牴觸時，條約效力優先適用，未必妥當。明定之，恐反致使實務適用失其彈性，似非無疑慮。以美國司法實務為例，如果條約與國會制定之法律牴觸，通常適用「後法優於前法」，但適用時應儘可能推定國會不願其立法與條約牴觸之原則解決¹⁰，亦值參考。
4. 先進國家未於憲法或相關法律中明定條約優先適用者，亦不乏其例，如美國、英國、德國及日本等¹¹。

(三) 法務部建議

1. 宜否於憲法或相關法律中明定，國內法令與條約牴觸時，條約有優先效力，贊同者及反對者均有相當之理由，本部認為此一問題仍待學界及實務界深入研究，

之效力為優。若條約批准在後，或與法律宣布之日相同自無問題，若批准在頒布以前，應將牴觸之點，隨時陳明候核。」

8 法務部於民國 77 年 11 月 19 日法(七七)參字第 20108 號函中認為：「若條約批准於法律公布施行之前，而與法律之規定相牴觸時，是否仍應優先於法律適用，似值研究。原則上，一國政府有義務不制定違反條約之法律，故在解釋上應儘可能推定立法機關不願為與條約有牴觸之立法。」

9 丘宏達，前揭(註 5 書)，頁 130。

10 丘宏達，前揭(註 5 書)115 頁；姜皇池，前揭(註 6 書) 306 頁

11 姜皇池，前揭(註 6 書)頁 308、311；丘宏達，前揭(註 5 書)，頁 113-119。

待有共識才考慮於「憲法」或「條約締結法」(草案)中明定。惟相較而言，修憲不易，難度高，於「條約締結法」中明定之，較為可行。

2. 在學界及實務界未有共識前，似可考量由有權機關聲請司法院解釋，以求解決。
3. 鑑於國際條約類型複雜，我國締結之條約具何效力？與國內法令抵觸時是否優先適用？係實務上應面對的問題，不宜迴避，惟如何依條約類型分別規定，**建議外交部**於「條約締結法」(草案)中試著分類明定其效力，並規定其與國內法令抵觸時，何者優先適用。如果太過複雜，也希望能就其中比較原則性的問題予以明定，並進一步蒐集外國立法體例及實務作法供我國參考¹²

三、「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」(以下合稱兩公約)業經 總統 98 年 5 月 14 日批准，98 年 4 月 22 日公布之「兩公約施行法」第 2 條並規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」，則於國內法令與上開兩公約抵觸時，何者優先適用？

(一) 研析意見

本部研析意見認為「兩公約」規定應優先適用，理由如下：

1. 「兩公約」係聯合國為推動「世界人權宣言」所訂之公約，乃國際社會最重要之人權法典，亦為國際人權保障體系最根本之法源，兩公約締約國，皆已超過全

12 98 年 10 月 26 日本部召開法務部對「國際公約內國法化之實踐」研究報告對案建議之研商會議時，與會多位學者專家對外交部出席代表作上開建議，會議主席並裁示，請外交部代表研處此問題。

球國家數（一百九十五）及聯合國會員國數（一百九十二）百分之八十，已成為普世遵循之人權規範，此兩公約規定揭櫫之正義性，國內法律應予遵守及高度尊重。

2. 為實踐兩公約，立法院於 98 年 3 月 31 日完成「兩公約施行法」之審議，總統並於 98 年 4 月 22 日公布，本法第 8 條並規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」上開規定既已要求各機關檢討所主管之法令，有不符「兩公約」規定者，應限期制（訂）定、修正或廢止。故此規定，實已揭櫫法令與「兩公約」抵觸時，「兩公約」規定優先適用之意涵。
3. 按「兩公約」相較於聯合國其他後期之人權公約，如由「兩公約」衍生的任擇議定書或由其相關條文再發展出來的國際人權公約，甚至其他區域性人權公約（如「歐洲人權公約」等），只是個較低度標準的人權公約。「兩公約」並於相關條文明定，「兩公約」締約國不得以兩公約未確認或確認之範圍較窄為藉口，而限制、減免或推阻國內相關法令或相關公約較高基本人權規定之落實（詳「公民與政治權利國際公約」第 5 條、第 6 條第 1 款、第 22 條第 3 款；「經濟社會文化權利國際公約」第 5 條、第 8 條第 3 款及第 13 條第 4 款），顯見所謂國內法令與兩公約「抵觸」，係指國內法令之人權標準，不符此「兩公約」之基本要求而言，非謂高於「兩公約」之標準，或僅法令與公約條文間

存有表達形式或文字上的差異即屬抵觸。故國內法令如僅與「兩公約」單純規範競合，且其人權保障標準或要求高於「兩公約」，因本屬「兩公約」明文允許，自無抵觸問題。

4. 兩公約相對於聯合國其他後期之人權公約，只是個較低度標準之基本人權公約，倘我國法令規定之人權，連「兩公約」之標準都不能達到，本就應依「兩公約施行法」第 8 條檢討制（訂）定、修正或廢止，如未檢討，致造成抵觸「兩公約」規定，自應優先適用「兩公約」規定，否則不但未能落實人權保障，亦有違締約國義務。
5. 論者有謂『後法優於前法』係我國法律適用之基本原則，倘日後我國制定人權保障標準低於「兩公約」規定之法律，依上開原則，是否會造成該法律應優先適用」之情形？按法律之制定，在完成立法程序前，均應依法制程序充分討論、研商，並經嚴謹審查方能通過，故應不致於出現忽略「兩公約施行法」第 8 條規定，以致違反「兩公約」之情形；倘不慎出現此問題，「兩公約」上述之優先性，亦不因其批准在其他法律之前而受影響。復依「兩公約」乃普世遵循之人權規範（人權最基本標準），故其揭櫫之內容，具有人權保障意義上之正義性、普遍性及不可剝奪性，多數學者均認為「兩公約」規範之內容，即便非屬我國憲法列舉部分，解釋上亦屬憲法第 22 條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」之範圍，已具有我國憲法之人權保障規範層次¹³，

13 本部 98 年 9 月 17 日至 10 月 23 日共舉辦 6 梯次「兩公約種子培訓營」，培訓營講座（人權學者專家）於講授兩公約時多認為兩公約規定之內容，具有我國憲法人權保障規範之層次¹³。

應非低於「兩公約」標準之後法所能取代。

(二) 法務部建議

1. 綜上研析意見，國內法令與「兩公約」規定牴觸時，「兩公約」規定應定位為優先適用。
2. 未來具體實務適用上如仍有疑義，亦可透過權責機關解釋，或聲請司法院解釋解決。

四、「兩公約」之規定，是否存有不夠具體明確，致無法作為請求權基礎之情形？如有，法院該如何處理？

(一) 研析意見

1. 按各國法制未必盡同，故國際公約規定和各國法制難免存有落差，加上公約內容亦難保均具體明確周延，故在實踐上，各國在締結公約前後均會就法規全面進行檢視修正、制定(訂)或廢止以資配合，適用上如有漏洞或疑義，通常亦會參酌公約規定之意旨及聯合國相關機構之解釋，例如「兩公約施行法」第3條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」故通常法院在適用上不會有問題，我國批准之「兩公約」情形亦同。
2. 倘公約的規定透過規範意旨及聯合國有權機構之解釋仍存有欠明確具體致無法為請求權基礎，尚需法律加以補充或須制定國內法規配合方能實踐者，則於締約國之法令未及配合前，法院在適用上仍難免會有適用困難之情形（各國在公約實踐上都可能面臨此問題）。例如美國憲法第6條第2項雖規定：「在美國權力下締結的一切條約，與美國憲法和根據該憲法制定之法律相同，均為美國最高法律；即使任何州的憲法

或法律與之牴觸，每一州法官仍受其拘束」，依此規定，美國所締結之條約當然具美國內國法之效力，惟在適用上，美國則發展出另一套規範，即視條約規定，是否屬自動履行條約或條款 (self-executing treaties or provision) 而定，如是，法院即直接適用；否則即可不予適用。歸納上來說，符合下列情形屬自動履行：(1) 凡條約或其中條款明示或依其性質不必再經國內立法，(2) 條約條文非勸告性質或模糊不清，(3) 非國會決議或憲法明定須另定執行法律。否則即非自動履行條約或條款，法院可不加援用¹⁴，前揭美國法院透過是否屬自動履行條約或條款，而決定條約或條款效力之作法，於我國法院適用「兩公約」規定時，如面臨同樣情形時，是否可參考適用，值得我司法實務界進一步研究探討。

(二) 法務部建議

1. 「兩公約」的內容，是否存有不夠具體明確，致無法作為請求權基礎之情形？法院如何處理？宜由法院依具體個案決定，尚無統一的法規或方案可資解決。
2. 「兩公約」之規定，如透過訂定意旨及聯合國有權機關之解釋仍欠明確，尚需法律補充或仍須國內法律配合方能適用者，於國內法規尚不及配合前，似不排除存有不夠具體明確致無法作為請求權基礎之情形，果如此，法院可否參考美國法院依條約內容是否為自動履行條約(或條款)而定之作法，值得我國司法實務界研究探討。
3. 未來實務上如滋生重大疑義，亦可考慮透過聲請司法

14 參閱 姜皇池，前揭《註6書》，頁305-306及 丘宏達，前揭《註5書》頁114-115。

院解釋解決。

五、宜否修憲或立法明定，1971 年我國失去聯合國代表權之前完成締結之條約(即所有締結程序均已完成之條約)仍然有效(即仍舊對我國有拘束力)?(對應研究報告第 31-32 頁論述及 57 頁-58 頁建議條文)

(一) 研究報告之疑慮及意見

我國 1971 年失去聯合國會員國代表權之前(以往亦有稱「退出聯合國之前」或稱「失去聯合國會員國資格之前」)已完成簽署、批准、加入之條約(即所有法定締結程序均已完成之條約)，在聯合國已應「中華人民共和國」要求遭到塗銷情形下，是否依然有效(或對我國仍然有拘束力)，恐受質疑，故建議修憲或特別立法明定其仍然有效。

(二) 學者及外交部之不同見解

98 年 9 月 10 日出席本部審查「國際公約內國法化之實踐」研究報告審查會議及 98 年 10 月 26 日本部邀集學者專家及相關機關召開之研商本部對「『國際公約內國法化之實踐(研究報告)之對案建議」會議時，多數與會學者專家及外交部代表表示，我國雖於 1971 年失去聯合國代表權，兩岸的關係也處於分裂的狀態，但政權並未中斷，主權更在國際間有效行使，故 1971 年前所簽署、批准、加入之條約不會因此成為無效，仍舊對我國有拘束力，故傾向尚無須特別立法明定依然有效。

(三) 法務部研析意見及建議

我國雖於 1971 年失去聯合國會員國代表權，兩岸的關係也處於分裂的狀態，但政權並未中斷，中華民國國號及主

權更在國際間有效行使，故失去聯合國會國代表權前所締結完成之條約不會因此成為無效，仍舊對我國有拘束力，如認為有必要杜絕研究報告所擔心之疑慮，似可由總統或行政院院長以行政措施方式於適當時機要求各級政府機關確實實踐以往簽署、批准或加入的條約義務，並隨時檢討法規及行政措施以資配合。此作為，一者可明確的宣示以往締結之條約仍舊有效，二者，可藉此向國際社會宣示，以往締結之條約仍舊拘束我國，我國會善盡條約之義務。

六、我國失去聯合國代表權之前未完成締結之條約，締結前之簽署、批准或加入行為是否依然有效(有拘束力)，如何宣示或因應？(對應研究報告第 37 頁及 38 頁末段論述)

(一) 研析意見

有關研究報告認為 1971 年我國失去聯合國代表權之前簽署、批准、加入之法律行為是否依然有效，存有疑慮乙節，本部以為在以往確曾存有疑義，例如我國曾於失去聯合國代表權前之 1967 年 10 月 5 日簽署「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」(以下合稱「兩公約」，此之簽署(簽訂)行為是否有效？98 年 10 月 26 日本部邀集學者專家及相關機關召開之研商本部對「『國際公約內國法化之實踐』(研究報告)之對案建議」會議時，與會學者專家多認為我國雖於 1971 年失去聯合國代表權，但政權並未中斷，中華民國之國號及主權更在國際間有效行使，故以往簽署、批准或加入之法律行為，自應有效。復查立法院於已於 98 年 3 月 31 日完成兩公約審議程序，總統並於 98 年 5 月 14 日批准

兩公約，此舉，應可明確表達我國失去聯合國代表權前簽署、批准、加入之行為依然有效之態度及立場。論者或認為應以法律明定上開法律行為依然有效，惟此作法，似易被解讀為，我國本質上自己認為上開行為無效，故以法律擬制其為有效，此舉，恐反易引發爭議。

(二) 法務部建議

面對以往簽署、批准或加入行為是否有效之質疑時，必要時，亦可由總統或行政院以行政措施方式要求各相關機關對以往簽署未批准或已加入、接受，但尚未完成相關程序之條約繼續檢討推動完成，藉此實際行動表達及宣示我國上開行為依然有效。

七、我國締結之條約具國內法效力，宜否在憲法中明定？如何定？未及於憲法增訂前，應於何法律中明定之？（對應研究報告 47 頁、51 頁及 66-67 頁）

(一) 研析意見

1. 依 98 年 10 月 26 日本部邀集學者專家及相關機關召開之研商本部對「『國際公約內國法化之實踐(研究報告)之對案建議」會議，多數與會學者認為我國締結之條約，在我國法律體系中居何地位，事屬我國重大法制事項，故建議於憲法中明定，參考憲法第 63 條立法院議決條約案之規定及司法院釋字第 329 號解釋理由書有關依憲法第 38 條、第 58 條第 2 項及 63 條所締結之條約其位階同於法律之規定及「條約締結法(草案)」第 11 條第 1 項及第 4 項內容¹⁵，建議於憲法

15 查外交部 98 年修正版之「條約締結法(草案)」第 11 條第 1 項係規定：「定有批准、接受、贊同或加入條款之條約案，經立法院審議通過，咨請總統批准時，主辦機關應即送外交部報請行政院轉呈總統頒發批准書，完成批准手續或任何其他同意方式後，並互換或存放批准書、接受書、贊同書或加入書生

中增訂之建議條文應為：「條約經立法院議決，總統批准或同意並公布施行後具國內法效力。」

2. 至於條約之參加方式及締結程序等相關規定，甚至我國現階段因失去聯合國代表權致條約批准書、加入書、接受書無法完成交存程序，效力如何處理等問題，則宜於法律層次規定即可。惟鑑於修憲不易，故上開有關條約效力之規定，於修憲增訂前，建議於「條約締結法」內規定，蓋由「條約締結法(草案)」第 1 條「為規範條約及協定之締結程序及其法律效力，特制定本法。」之立法意旨以觀，「條約締結法」本應就條約效力作規範。

(二) 法務部建議

1. 我國締結之條約，在我國法律體系中居何地位，事屬我國的重大法制事項，故建議於憲法中明定：「條約經立法院議決，總統批准或同意並公布施行後具國內法效力」。
2. 上開規定未及於憲法增訂前，建議於「條約締結法(草案)」中明定之。(查「條約締結法」(草案)第 11 條第 1 項及第 4 項規定已有規定，一旦完成立法，即可解決此問題。)

八、我國失去聯合國代表權後，常面臨條約批准書、加入書、接受書無法完成存放程序，致條約效力遭受質疑問題，法制上應如何解決？(對應研究報告第 61 頁及 66 頁-68 頁)

(一) 研析意見

效後，由總統公布施行。但情況特殊者，得由總統完成批准手續或其他同意方式後公布施行。定有接受或加入條款之條約案，亦同。」第 4 項係規定：「條約經總統公布後，除條約另有規定其生效日期，於公布之日起算至第三日起發生國內法效力。」

1. 應於「條約締結法(草案)」中明定解決

按條約如明定有批准書、加入書、接受書須存放於聯合國機構或特定國家才生效力者，國際實踐上，締約國須於完成國內之批准或同意程序後進行存放，俟存放生效後，國內再公布施行，以取得國內法效力。茲因我國已失去聯合國代表權，故常面臨條約批准書、加入書、接受書無法完成存放程序之狀況，惟我國不能因此不加入聯合國之重要公約，致與國際脫軌，故宜在我國自己的法制上尋求解決。依 98 年 10 月 26 日本部邀集學者專家及相關機關召開研商本部對「『國際公約內國法化之實踐(研究報告)之對案建議』會議，多數與會學者專家認為此問題不宜在憲法層次處理，宜在「條約締結法」(草案)」中規定，蓋「條約締結法」(草案)」制定的目的，本在就條約締結程序及效力為規範(草案第 1 條參照)，本問題既事涉條約效力，故性質上最適合於此法中規範解決。

2. 隨所締結之條約制定施行法，於施行法中明定解決

上開「條約締結法」(草案)」未完成立法前，我國參加之條約，如有前述無法存放之困難，建議參考我國今(98)年批准「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」(以下合稱「兩公約」)一案，於其施行法即「兩公約施行法」第 2 條明定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」之模式，逐約制定施行法明定該公約之規定，具有國內法律之效力。

3. 相關意見未採之理由

- (1) 有關研究報告認為條約無法完成存放程序屬我國暫時現象，故上開無法存放致條約效力產生疑義問題，應制定「多邊公約國內法化地位特別條例」之特別法解決之，以便與規範非暫時時期之「條約締結法」相區別之建議(研究報告第 48 頁及 67 頁)，確實有實事求是之優點及考量，甚值參考。本部研究後未採之理由，係認為上開問題既屬條約國內法效力問題，本質上仍屬「條約締結法」內涵，且其餘有關締約程序等部分，兩法規範內涵幾無不同，應無須重複規範。復查我國現行法制，在同一法律內亦不乏規定溯及既往適用或針對少數條文另定日出條款或落日條款者，此種立法體例所解決的問題，與研究報告上述建議須區別之考量相近，惟在法制上常在同一法律中規定之，亦少見有批評或造成適用疑義者，再者此舉亦可節省立法成本，故認為我國現階段存放困難及效力問題於「條約締結法」規定即可。
- (2) 論者有謂，現行「條約及協定處理準則」第 11 條第 2 項「條約完成批准手續並互換或存放批准書生效後，由總統公布施行。但情形特殊者，得由總統完成批准手續後公布」。上開但書規定，亦可解決條約批准書、加入書、接受書無法完成存放的問題，無待立法明定。但多數學者專家認為「條約及協定處理準則」僅係一職權命令，規範此重大法制問題，並不符合法制要求，正式作法仍應在「條約締結法」(草案)」中處理為當。

(二) 法務部建議之二種處理方式

1. 應於「條約締結法」(草案) 明定解決

查外交部 98 年修正版之「條約締結法」(草案) 第 11 條第 1 項規定「定有批准、接受、贊同或加入條款之條約案，經立法院審議通過，咨請總統批准時，主辦機關應即送外交部報請行政院轉呈總統頒發批准書，完成批准手續或任何其他同意方式後，並互換或存放批准書、接受書、贊同書或加入書生效後，由總統公布施行。但情況特殊者，得由總統完成批准手續或其他同意方式後公布施行。定有接受或加入條款之條約案，亦同」依上開但書規定，不必完成存放即可公布施行，再配合同條第 4 項「條約經總統公布後，除條約另有規定其生效日期，於公布之日起算至第三日起發生國內法效力」之規定，已可解決上開無法存放及條約國內法效力之問題。

2. 隨所締結之條約制定施行法，於施行法中規定解決

上揭「條約締結法」(草案) 規定，未完成立法前，我國參加之條約，如有上述無法存放之困難，建議參考「兩公約施行法」第 2 條明定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」之模式，逐約制定施行法，並於施行法中明定該公約之規定，具有國內法律之效力。

九、我國關於國際條約內國法化之方式，法制上有那些可能的選項？（對應研究報告第 65-68 頁之建議）

法務部研析意見及建議

(一) 與「邦交國」、「願與我國締結條約之非邦交國」、「我國

具有會員資格之國際組織」及「願與我國締結條約之『我國未具有會員資格之國際組織』」締約時，內國法化之方式

與上開國家或國際組織締結條約，因不至有無法踐行締結方式與相關程序之困難，故應依照條約規定為之，其取得內國法效力，依「條約締結法(草案)」規定辦理，「條約締結法(草案)」未完成立法前，依「條約及協定處理準則」辦理。

(二) 聯合國公約之內國法化方式(即我國失去聯合國代表權後之條約內國法化方式)

1. 以「條約締結法(草案)」之規定，解決條約未能完成存放程序致效力受質疑的問題

(1) 以公約規定的簽署、批准、加入、接受或贊同等方式及相關程序締結公約；方式及相關程序依「條約締結法(草案)」之規定，「條約締結法(草案)」未完成立法前，依「條約及協定處理準則」規定辦理。

(2) 如公約本身明定有批准書、加入書、接受書須存放於聯合國機構或特定國家後才能生效之程序，我國因失去聯合國代表權致無法存放時，依前揭「條約締結法(草案)」第11條第1項但書及第4項規定，解決條約無法存放及效力受質疑之問題(詳議題八之研析意見及建議)

(3) 優缺點研析

此方式可通案解決條約批准書、加入書、接受書無法存放時條約國內法效力受質疑的問題，避免

須針對個別締結之條約均制定條約施行法介接解決，此舉可有效節省立法成本，缺點是國際條約規定的存放行為仍無法真正實踐。

2. 配合締結之個別條約制定施行法，以該施行法之規定，解決條約未能完成存放程序致效力受質疑問題

(1) 以公約規定的簽署、批准、加入、接受或贊同等方式及相關程序締結公約；相關程序依「條約締結法」之規定，「條約締結法(草案)」未完成立法前，依「條約及協定處理準則」規定辦理。

(2) 前揭「條約締結法(草案)」第11條第1項但書及第4項規定未完成立法前，因條約無法存放及效力受質疑問題，尚未有通案解決之法律依據，故可隨締結之條約制定施行法介接該公約，即循「兩公約施行法」第2條模式，明定該公約具國內法效力，以解決條約無法存放及效力受質疑問題。

(3) 優缺點研析

可於施行法中明定所締結之條約具國內法效力，以因應我國現階段因失去聯合國代表權致條約批准書、加入書、接受書無法存放時，條約國內法效力受質疑問題。亦可於施行法中就條約之聯繫推動機制、相關法規及行政措施如何限時檢討、修正、廢止、制(訂)定以資配合實踐，甚至條約如有保留事項，如何處理等作詳細的規範。缺點是該條約施行法立法時程及生效時點須與條約本身的議決及相關批准程序等緊密配合，以免造成

相互脫鉤的風險。

(4) 不同意見未採理由

有關研究報告(研究報告第 50 頁)及有學者建議訂定「包裹式施行法」以求通案解決者，本部以為制定條約施行法之目的主要在實踐條約，而條約類型複雜，規範內容及重點不一，故推動機制亦異，且條約所規定之執行機構及所課義務亦有不同，為免適用過於複雜或執行上滋生疑義，故此方式，本部採比較保留的態度。

3. 將重要國際公約制定成我國專法

(1) 優缺點分析

此方式的優點是既可擺脫我國現階段無法締結聯合國公約或無法踐行存放程序的困境，又能將國際公約完整的內國法化加以實踐，是使我國能與國際社會接軌的有效方式，在適用上亦能避免如直接適用條約時所引發的效力疑慮。缺點是可能無法如直接締結公約般的在國際上強烈展現國家的政治及外交意涵。

(2) 實例例舉

例一：我國現行「中華民國領海及鄰接區法」及「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」，即是將 1982 聯合國「海洋法公約」部分條文內國法化。

例二：立法院審議中的「溫室氣體減量法」草案，係將「聯合國氣候變化綱要公約」及「京都議定書」部分內容內國法化。

例三：文建會研擬中的「中華民國水下文化資產保護條例草案」係欲將聯合國「水下文化遺產保護公約」部分內容內國法化。

4. 將公約內容直接納入我國所制定或修正之相關法規中

(1) 優缺點分析

此方式，優點在於其內國法化方式既簡單又能實踐公約，以使我國與國際社會接軌，不必受限於無法締結條約或我國失去聯合國代表權後無法加入聯合國公約的困境。缺點是此方式常侷限於公約的部分規定，有時難免會有斷章取義，無法彰顯實踐公約全部精神。且此方式，亦無法如直接締結公約般的在國際上強烈展現國家的政治及外交意涵。

(2) 實例例舉

例一：如「農產品受進口損害救助辦法」第 8 條序文規定：本辦法所稱救助，指下列各款措施。其第 1 款第 1 目規定：「依世界貿易組織農業協定所規範之免於削減承諾之境內支持措施或符合世界貿易組織食品安全檢驗與動植物防疫協定之措施」。

例二：「臺灣地區與大陸地區民用航空運輸業間接聯運許可辦法」第 3 條：「本辦法所稱間接聯運係指依國際航空運輸協會多邊聯運協定(MITA)或雙邊聯運協定(BITA)之規定，……。」。

例三：「仲裁法」於民國 87 年參照「承認及執行外國仲裁判斷公約」相關規定，增修 47 條至 51 條。

5. 於相關法律中授權機關採用相關之公約及其附約，並經行政院(或主管機關)核定後施行

(1) 優缺點分析

此方式，因係在相關法律的條文中授權機關採用相關條約及條約之附約，是一個能使我國與國際社會接軌的簡單內國法化方式，此方式也可避免我國失去聯合國代表權後無法加入聯合國公約或公約無法完成存放程序的困境，因授權範圍極大故適用上有寬廣彈性。惟授權條文範圍常過於概括籠統，又通常未明定相關法規須配合檢討修正以資配合，則適用時是否真能具體明確非無疑慮，故此種條文是否符合法律保留原則、授權明確性及容許性之要求，學者多有質疑¹⁶，容應探討。另此方式亦較無法如締結公約般強烈展現國家的政治及外交意涵。

(2) 實例例舉

例一：「航空法」第 121 條：「本法未規定事項，涉及國際事項者，民航局得參照有關國際公約及其附約所定標準、建議、辦法或程序報請交通部核准採用，發布施行」。

例二：船舶法第 87 之 10 條：「其他有關船舶技術與管理規則或辦法，交通部得參照有關國際公約或協定及其附約所訂規則、辦法、標準或程式，報請行政院核准採用」。

例三：其他如「航業法」第 64 條、「船員法」第

¹⁶ 98 年 7 月 6 日行政院法規委員會召開 98 年度第 3 次委員會議討論「條約轉化為國內法之問題」時與會多位學者及法務部出席代表均有此意見。

89 條、商港法第 50 條及氣象法第 29 條等，均採此種方式。

(3) 現行法制上之疑慮

- a. 有些授權規定過於概括籠統，以「航空法」第 121 條為例，「本法未規定事項，涉及國際事項者，民航局得參照有關國際公約及其附約所定標準、建議、辦法或程序報請交通部核准採用，發布施行」。上開所稱「本法未規定事項」，「涉及國際事項者」、「參照有關國際公約或協定」、「其附約所定標準、建議、辦法或程序」內容指何而言，甚欠明確，立法院是否能真正審議條約之實質內容，實務適用上是否真能具體明確，非無疑慮。
- b. 籠統授權採用條約及其相關附約，內容極欠具體明確，涉及國家及人民的權利義務內容為何？執行上是否滋生疑義？主管機關是否會產生選擇性適用等？似有疑慮。

(4) 改進建議¹⁷

- a. 採行此種內國法方式，應檢視該法律條文有無符合法律保留原則、授權明確性及容許性之要求，並應經正當法律程序之處理，包括研商、審議或公告施行等。
- b. 在立法技術上應依規範事項之重要性，將國際公約在法律中具體明定，或明確授權另訂法規命令，如為單純技術性者，則訂為行政規則。

¹⁷ 參閱 98 年 7 月 6 日行政院法規委員會 98 年度第 3 次委員會議討論「條約轉化為國內法之問題」會議結論。

- c. 應注意採用之條約與以往之相關公約，有無相互抵觸、應如何處理及相關國際公約之效力與強制力問題。
- d. 應配合檢討相關法規，避免與採用之條約相互抵觸。

編號：061

法務部

MINISTRY OF JUSTICE

台北市重慶南路一段130號
130,CHUNGCHING SOUTH ROAD SEC.1
TAIPEI,TAIWAN,REPUBLIC OF CHINA

TEL：(02) 2381-1517

FAX：(02) 2381-1442

<http://www.moj.gov.tw>

信箱：tpmg@mail.moj.gov.tw