

法則淵源於國內立法機關制定之法律或行政機關頒布施行之行政命令。

(三)優點：

避免國際法與國內法何者優先（即避免二種法律制度的衝突），蓋兩者在各自的法律體系中都是最高，故不存在何者優先適用的問題。

(四)缺點：

1. 過分將主體限縮：

二元論認為僅國家為國際法規範的主體，然而事實上，國際法主體除國家外，尚有其他非國家行為者，如國際組織（IGO 及 NGO），甚至在某些特定情況中，個人亦得成為國際法之不完整主體（如：違犯國際犯罪）。

2. 國家意志過於抽象：

「國家意志」屬於抽象概念，共同意志亦難以解釋事實。至於條約必須遵守原則的拘束力，雖可說明條約法規則，但並不能圓滿解釋國際習慣法的拘束力。

3. 無法避免與解決國際法與國內法二者間競合之問題。

二、一元論（Monism）

(一)意義：

丘宏達教授認為，國際法國內法均屬一個整體法律結構的部分，國內法律制度是國際法律制度的授權²。由此定義，可知一元論強調以下三點：

1. 強調「隸屬原則」（或稱從屬理論），國內法隸屬於國際法而存在。
2. 國際法的位階高於國內法。
3. 國際法與國內法若產生衝突，基於國際法的優位性，應優先於國內法而適用（若採二元論，則不強調國際法及國內法孰應優先適用的問題）。

(二)傳統理論根據：（以攻擊二元論為主）

1. 規範主體不同的錯誤：

二元論者認為，國際法的規範主體是國家，而國內法的規範主體則是個人。惟事實上，國際法及國內法的規範主體並無不同，最終都在規範「個人」的行為。

2. 法律秩序結構不同的錯誤：

國際法律秩序與國內法律秩序結構上並非對立，僅整合程度有所不同而非性質不同。一元論學者認為，國際法及國內法應視為單一法律概念，

² 參閱丘宏達著，「現代國際法」，台北：三民書局，2002年8月5版，頁107。惟此定義並非全然正確，事實上「一元論」曾引發國際法學者對於國際法及國內法孰應優先適用的爭議，關於此點，容後述。

本質上並無不同。

(三)傳統理論的辯論：

1. 國內法優於國際法：

(1)主張學者：

- ①莫瑟 (J.J. Moser) 及黑格爾：主張「國際法不存在論」，認為國內法包含並優位於國際法，國際法僅是「外部國內法」(external State law)，故國際法本體並不存在，充其量只是一套行為指導綱領，國際法是由各國際社會成員的外部國內法組成。此理論主張只有單一的法律體系，即國內法體系，國際法並非立法體系³。此學說反映少數強權國家之權威體制，凸顯國家利益至上。
- ②伯格卜姆 (Berglohm)：主張「國際法存在論」，雖不否認國際法為法律，亦認為國際法及國內法屬於同一法律體系，然而對於主張國內法高於國際法的論者言，國際法必須基於國內法（即獲得國內授權）才能取得其法規範效力⁴。伯氏認為，國際法之所以源自於國內法，係因其為國家主權意志自我限制的表現，而於此理論中，國際法從屬於國內法，故國際法失去其獨立存在的價值。

(2)基本主張：

- ①國際社會中缺乏超國家權威的存在，因此各國可自由決定是否要承擔某些國際義務，亦可決定其執行方式。
- ②國家係依國內法規定締結條約，而使國家在國際上負擔義務。

(3)對此說的批評：

- ①無法解釋國際習慣法的存在：對國家同意雖可勉強解釋條約的拘束力，惟對非協定性質之國際法，如國際習慣法，便毫無意義。
- ②與實證國際法相牴觸：若國際義務是基於國內憲法，則國際條約的有效性（條約生效後之執行層次）必隸屬於憲法。惟事實上，基於「國家繼續原則」，國家所承擔的國際法義務並不因國內憲政秩序變動（包括法律秩序變動）而受影響⁵。

2. 國際法優於國內法：

(1)主張學者：

- ①凱爾森 (Hans Kelsen)：主張法律統一性，於此統一的法律體系中，

³ 參閱姜皇池著，「國際公法導論」，台北：新學林出版股份有限公司，2006年3月初版，頁282～283。

⁴ 參閱丘氏前揭著，頁283。

⁵ 對此，1969年《維也納條約法公約》第27條亦規定：「一當事國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約。」

法律有規範層次之分，下位法律規範的效力源自於上位的法律規範，形成所謂金字塔型結構，法律位階論中，契約由立法決定，立法決定於憲法，而憲法為國內法的最高位階法律，凱氏對國際法則賦予比憲法更高的位階，其認為內國法律秩序決定於國際法，故國際法優於國內法。

②勞特派特（Hersh Lauterpacht）：認為所有法律最重要的功能即在促進個人的福利，故主張國際法具有優先性，可以達到上述目標，並對傳統國際法以主權與絕對獨立國家為體系的國際關係架構充滿不信任⁶。

(2)基本主張：國內法為國際法的延伸，國際法是最高層次的法律秩序。

3. 對一元論的批評：

(1)刻意將國際法與國內法的分際消除，將兩者合為統一的法律，但事實上，國際法與國內法同時並存。

(2)與歷史事實相違背，事實上國內法係先於國際法而存在。

(3)漠視實證法上之事實：根據一元論，若高級和低級的法律規則相牴觸，高級法律規則將自動取消低級規則。但事實上，國內法牴觸國際法時，仍須經國內立法機關修改或廢除的程序始失其效力。

三、小結

(一)國際法與國內法的界限日益模糊不清：

個人在某些領域成為國際法上的不完整主體，某些國際公約更直接賦予個人國際法上之權利，諸如向特定國際組織遞交個人來文（individual communication），指控其所屬國侵犯基本人權；此外，許多國際條約將國內法的內容統一，而某些國家的法律制度更直接且不加修改地將國際條約納入國內法律體系中，故做上述區分並無實際效果。

(二)眾多國際司法判例及國際條約均肯定國際法效力優於國內法：

1. 1831年倫敦會議通過之宣言明定，國際法基本原則在於，國際條約不因國內憲政改變而失效。

2. 常設國際法院於1923年8月17日「溫伯敦號」判決理由中指出：「國家法律不得與條約義務相衝突。」

3. 1949年聯合國大會《國家權利及義務宣言草案》第13條規定：「各國一秉誠信履行由條約及國際法其他淵源而生之義務，並不得藉口其憲法或法律規定為由而不履行此種義務。」

⁶ 參閱丘氏前揭註，頁284。

4. 1969年《維也納條約法公約》(1969 Vienna Convention on the Law of Treaties)第26條及第27條明定,凡有效之國際條約對其各當事國有拘束力,必須由各該國善意履行(亦即所謂條約必須履行原則),且當事國不得援引國內法規定為由而不履行條約義務;另第46條復規定:「一當事國不得援引其同意承受條約拘束之表示為違反該國國內法關於締約權限之一項規定之事實以撤銷其同意。」換言之,本條強調一國不應援引其國內法規避或違反其所承擔之國際義務。
5. 國際法院於1988年「提交仲裁義務適用案」諮詢意見(*Applicability of the Obligation to Arbitrate*, 1988)判決理由中指出:「國際法的基本原則是國際法優先於國內法。」另於1992年「洛克比案」(*The Lockerbie Case*, 1992)判決理由中亦指出:「國內法立法之不足,絕難構成不履行國際義務的理由。」

(二)依據二元論,國際法與國內法屬於兩種不同之法律體系。國際法主要規範國家間之行為,若欲於各國國內對個人產生法律拘束力,仍須倚賴國內法之執行始能具體落實,換言之,國際法與國內法彼此間具有分工作用,並不互相排斥。

貳、國際法在國內法律體系中之效力(國際法在國內法律體系中適用的問題)

一、變質論(又稱為轉化理論,transformation theory)及特別採納論(specific adoption theory)

- (一)實證法學派學者所主張,認為國際法規則不能直接或依其本身的效力被國內法院適用,除非經過國內立法程序,將其制定成國內法,才能為國內法院適用,並對個人生效。換言之,國際法規範在尚未經國內法特別採納前,不能視為國內法的一部分,只有透過國內正當法律程序轉換成國內法後,始得由國內法院於具體個案中適用。
- (二)此理論基於傳統「二元論」及實證法學派的觀點,認為國際法及國內法屬於嚴格區分且性質截然不同的制度,國際法不能入侵國內法,除非後者允許前者這樣做。實證法學派學者認為,國際法與國內法二者有本質上的不同,前者拘束力基礎為各國的共同同意,後者拘束力基礎則為立法機關的立法;前者屬於承諾性質,後者則屬命令性質。
- (三)國際條約若屬「非自動履行條約」(non-self-executing treaty)者,亦須先透過國內立法機關轉化或採納為國內法,始能為國內法院適用。

⊖ 「非自動履行條約」：條約依其內容或性質不能直接為國內法院適用，須透過國內立法程序制定成國內法，始能被國內法院適用。

二、授權論 (delegation theory, 本說為目前各國實踐之通說)

- (一)自然法學派學者認為，國際法授權一國憲法自行規定國際條約在何種情形下得於國內法體系中適用，國家為此目的而採納的程序或方法只是締約程序的延續，國際法本質並未改變，亦未產生新的國內法規則，只是造法行為的延續。
- (二)此理論是基於傳統「一元論」中國際法優位說的觀點，強調國際法位於上階。
- (三)此理論主要強調國家受國際法的拘束，須履行國際法所課予的義務，至於國家履行國際義務的方式則非所問（例如：可選擇直接適用而無須經國內立法轉化或執行程序、透過國內立法轉化、採取適當的行政或司法措施加以執行等）。

三、接納理論 (incooperation theory)

- (一)國際法規則無須經過國內立法程序或特別採納，即自動納入國內法律體系中，除非國內法明文規定禁止國內法院適用國際法的規定，否則國際法規則自動併入國內法，法院得予以適用。
- (二)若國際條約屬「自動履行條約」(self-executing treaty) 或國際法規範已具備「國際習慣法」(customary international law) 之性質者，則國內立法機關毋庸另行通過或制定任何特定國內法規，即自動將國際法相關規範納入國內法體系中，而國內官員及個人，基於此一事實，亦應遵守該規範。
- ⊖ 「自動履行條約」：條約依其內容或性質毋須再透過國內立法程序轉換成國內法，即能直接被國內法院適用。

參、國際法在各國國內法體系中的適用

一、美國

- (一)國際習慣（法律位階＋具自動履行效力＋國內法優先適用）：
 1. 美國憲法並未明文規定國際習慣法能否直接適用，惟依聯邦最高法院的判決理由，肯定國際習慣為美國法律的一部分，法院可以直接適用。
 - ⊖ 1900年聯邦最高法院在「哈瓦那與羅拉號」(*The Paquete Habana and the Lola*, 1900) 判決理由中指出：「國際法是我們法律的一部分，當依據國際法權利問題適當地提交法院決定時，有適當管轄權的法院必

須確定與適用它，基於此一目的，當無條約、有效的行政或立法法案或司法判決時，應訴諸文明國家的習慣與慣行⁷。……」在本案中，美國聯邦最高法院適用國際習慣法有關交戰國沿海非武裝漁船免於拿捕之規則，判決美國海軍在美西戰爭期間拿捕的古巴漁船應予釋放。

2. 國際習慣與美國國內法牴觸的解決：優先適用國內法。

- (1) 法院判例認為，應將美國國會通過的法律，儘可能解釋為不與國際習慣牴觸，惟若國會通過的法律明示與既存國際習慣相牴觸，則法院應優先適用國內法。
- (2) 法院通常對行政部門就國際習慣相關解釋賦予特別份量，當行政部門明白否定某特定國際習慣之存在時，法院將不賦予該國際習慣國際法上的效力。

(二) 國際條約（法律位階＋是否具自動履行效力須視情況而定＋以後法優於前法原則解決規範競合及適用問題）：

1. 在美國國內法上的法律地位：

- (1) 為聯邦法律的一部分，具有美國國內法上的效力，其位階與聯邦法律相同。
 - ⊖ 《美國聯邦憲法》第 6 條第 2 項規定：「本憲法、與依據本憲法所制定之合眾國法律，及以合眾國之權利所締結或將締結之條約，均為全國之最高法律，縱與任何州之憲法或法律有所牴觸，各州法院之法官均應遵守而受其拘束。」顯示國際條約屬美國聯邦法律之一部分，其效力高於一般行政命令、州憲法及法律。
- (2) 國際條約雖與聯邦法律相同位階，惟仍受聯邦憲法的約束，若條約違反聯邦憲法，則不得於美國境內施行。

2. 國際條約在美國國內法上的適用：

- (1) 並非所有國際條約均得為美國國內法院直接適用，尚須區分該國際條約是否具有「自動履行」（或稱為自動執行，self-executing）之性質。僅有「自動履行條約」，國內法院才能直接適用，至於「非自動履行條約」則須透過必要之立法補充（即國內立法轉化程序），國內法院才能適用。
- (2) 【爭議】如何區分「自動履行條約」與「非自動履行條約」？

① 美國法院的實務見解：

A. 相關締約方的意圖：美國第二巡迴法院於 2000 年「邱控美國案」

⁷ 請參閱丘氏前揭著，頁 109~110；姜氏前揭著，頁 305。

(*Cheung v. United State*, 2000) 中，認定美國與香港簽署之特定協定具有自動履行性質，因為行政部門提交國會的文件中表示：「本協定毋庸施行立法。」

B. 系爭國際條約所載內容是否具體且得以執行：若特定條約所載內容僅具「勸告性質或模糊不清」(hortatory or indeterminate)，或欠缺「執行力」，則該條約為「非自動履行條約」。

美國加州第二區上訴法院於 1952 年「盛富士控加州」(*Sei Fujii v. California*, 2000) 一案的判決理由中表示，所謂「自動履行條約或條款」係指不須再經立法程序即可生效的條約，且該條約或條款對締約國人民權利、義務有詳細的規定，而本案系爭條約《聯合國憲章》第 55 條僅規定聯合國應促進對人權與基本自由之尊重，第 56 條亦僅規定會員國應與聯合國合作以促進人權與基本自由之尊重，由於此類條款缺乏「命令性質與確定性」(mandatory quality and definiteness)，以表示締約國批准後即產生對個人在法院上可受裁判的權利，僅作為會員國對將來行為的承諾，故該條款即不具自動履行的特性。

C. 系爭條約規範的事項是否為國會專屬權限事務（即立法）：若為國會專屬權限事務，則該條約為非自動履行條約。

D. 系爭條約是否「創設私人得主張權利」（亦即可作為法律請求權的基礎）：若否，則該條約為非自動履行條約。

② 美國學界的見解：依據美國法學會提出的準則，下列三項條約視為「非自動履行條約」：

A. 系爭協定明定應透過執行立法後才發生國內法效力。

B. 參議院在同意時，或國會通過決議時，要求必須另行立法執行。

C. 根據憲法必須另行制定執行法律⁸。

(3) 國際條約與國內法牴觸的解決：

① 若條約與國會立法（聯邦法律）牴觸，則適用「後法推翻前法」(*Lex posterior derogate priori*) 原則解決，但儘可能推定國會不願其立法與條約牴觸。

② 雖優先適用國內法的規定，惟並不能使國家免除國家責任，系爭條約在國內雖不能適用，但在國際上仍為有效條約，締約國有義務履行。

⁸ 參閱姜氏前揭著，頁 305~306。

(三)行政協定：

1. 若由國會授權總統簽訂或由國會事後批准，應與條約具相等地位。
2. 總統依其本身於憲法上權力所簽署的行政協定，其於國內法上之地位如何則不一，不過一般認為此等協定不可與聯邦制定法相牴觸，當然不可能與聯邦憲法相牴觸。
3. 鑒於美國當局與外國政府簽署眾多行政協定，某些甚至具秘密性質，基於權力分立制衡原則，並避免行政機關規避立法機關（國會）之民意監督，參眾兩院於 1972 年通過《凱斯法》（Case Act），其中明定除國際條約以外之所有協定（包括行政協定），均須於簽署後六十日內送交國會「查照」，此種協定於美國國內法上具有與法律相同之效力。

二、英國

(一)國際習慣（法律位階＋具自動履行效力＋國內法優先適用）：

1. 國際習慣在英國國內法上的效力：
 - (1) 國際習慣構成英國法律的一部分，得為法院適用，惟無論國際習慣創設在制定法之先或後，均不得與英國國會制定的法律牴觸。
 - (2) 若一國際習慣已為英國最高法院接受，下級法院應遵守此決定，即使以後有新的、不同的國際習慣出現也是一樣，即強調英美法上的「先例拘束原則」（*stare decisis*）。
2. 國際習慣與英國國內法牴觸的解決：優先適用國內法。
國際習慣法的效力並不優於國內法，英國制定法對英國所有法院均有拘束力，即使與國際法相牴觸亦相同，惟在解釋上應假設英國國會無意違反國際義務。

(二)國際條約（法律位階＋具非自動履行效力＋國內法優先適用）：

1. 國際條約在英國國內法上的效力（採變質論）：
 - (1) 國際條約若欲於英國國內生效而為法院適用，須經國內立法。此國內立法程序與英國法律體系有很大的關係，因為依照英國不成文憲法，國際條約的簽署及批准均為國王（行政部門）的權限，若承認條約得直接成為國內法，等於承認行政機關得不經國會就立法，此程序顯然違反「權力分立原則」。
 - (2)（修正）實踐上，基於程序經濟的考量，一個需要於國內法適用的條約，於批准前往先送國會同意或通過授權法，再由行政部門批准。
 - (3) 國內立法轉化理論的例外（即採接納說）：
 - ① 涉及戰爭與割地的國際條約，不須有國會介入，即能對英國國民產生拘束力。

②不影響國內立法，且無須國會批准的行政協定亦能直接對英國國民產生拘束力⁹。

2. 國際條約與英國國內法牴觸的解決：優先適用國內法。

- (1) 英國國內法盡可能推定國會不願其立法與國際條約牴觸，故當一執行條約義務的立法條文存有不同解釋時，應以不違背條約義務的解釋為正確解釋。
- (2) 惟當國內法條文明文規定，其適用必將違反國際條約時，則英國國內法院仍然優先適用國內法。
- (3) 至於英國違反國際法義務所應承擔的國際責任，則由行政部門予以解決。

三、德國

(一) 國際習慣（法律位階＋具自動履行效力＋以後法優於前法原則解決規範競合之問題）：

1. 國際習慣在德國國內法上的效力：

- (1) 1949年《西德基本法》（聯邦憲法）第25條規定：「國際法之一般規則¹⁰構成聯邦法律之一部分。此等規則之效力在法律之上，並對聯邦領土內居民直接發生權利義務。」
- (2) 德國國內法院在審理案件時，亦得直接適用國際習慣法。

2. 國際習慣與德國國內法牴觸的解決：國際習慣法優先適用。

《德國基本法》明文規定國際習慣的效力高於國內法，得優先於國內法適用，此外國際習慣具有自動履行之性質。

(二) 國際條約（法律位階＋是否具自動履行效力須視條約性質而定＋以後法優於前法原則解決規範競合問題）：

1. 《西德基本法》第59條規定：「凡規律聯邦政治關係或涉及聯邦立法事項之條約，應以聯邦立法形式，經聯邦立法之主管機關同意或參與。」
2. 國際條約欲於德國境內適用，不必再經立法程序，惟亦指出有人認為必須視國際條約本身的性質是否具自動履行而定。
3. 依《西德基本法》前揭條文的規定，除非不屬規範聯邦政治關係或涉及聯邦立法事項的條約，得為法院直接適用外，其他國際條約仍須經國內立法轉化程序，始得由國內法院直接適用。
4. 國際條約與德國國內法牴觸的解決，以「後法優於前法」原則解決規範競合的問題。

⁹ 參閱姜氏前揭著，頁300。

¹⁰ 此處所稱之「國際法一般規則」，即指國際習慣。

四、法國

(一)國際習慣（法律位階＋具自動履行效力＋國內法優先適用）：

1. 1946年《第四共和憲法》及1958年《第五共和憲法》的序言皆規定法國法院得直接適用國際習慣。
2. 國際習慣與法國國內法牴觸的解決：
法院將盡可能將法國國內立法解釋為不與國際習慣牴觸，不過若國際習慣與法國國內立法相牴觸，則法國國內法院仍將適用國內法。

(二)國際條約（法律位階＋具自動履行效力＋國際法優先適用）：

1. 依《第五共和憲法》第55條的規定，正式批准並經公布的國際條約即使與國內法牴觸，亦具有法律效力。此種國際條約的適用，除須經批准的程序外，不須有其他國內立法程序。
2. 由於法國國內法律體系採「接納說」，使所有國際條約都具有自動履行的性質，不需另經國內立法程序，即得直接為法院適用；且其具優位性，當國際條約與法國國內法牴觸時，國際條約優先於國內法適用。

五、日本

(一)國際習慣（法律位階＋具自動履行效力＋國際法優先適用）：

依1946年《日本憲法》第98條第2項的規定，凡日本國所締結的國際條約及已經確定的國際法規，應誠實遵守之。而本條所謂「國際法規」即指國際習慣，不須經國內立法程序，即可直接拘束日本法院及人民。

(二)國際條約（法律位階＋具自動履行效力＋國際法優先適用）：

國際條約係指日本與外國間締結的一切國際協定，不論其名稱為何，亦不論是否經國會通過，凡依憲法程序締結者均包括在內。國際條約不須經國內立法程序，即具國內法上的效力，得直接為法院適用。

(三)國際習慣或國際條約與日本國內法牴觸的解決：

依《日本憲法》的相關規定，僅強調國際習慣及國際條約得為國內法院直接適用，至於有關國際法規與國內法牴觸時孰應優先適用的問題則未明確規定。惟依1959年日本最高法院於 *Shigeru Sakata et al. Case* 判決理由中提到，當國際習慣與日本國內法規範牴觸時，前者效力應居優先。

肆、國際法在台灣國內法上的地位

一、國際習慣

(一)國際習慣在台灣國內法的效力（法律位階＋具自動履行效力＋國內

法優先適用)：

1. 將國際習慣直接制定成國內法，則其當然具有國內法上的效力。若於適用或解釋上發生爭議，則應參照國際法上的有關慣例、學說或國際實踐。

【例】1955年《海上捕獲條例》、1955年通過及1980年修正之《海上捕獲法庭審判條例》、1955年《戰時禁制品條例》、1983年修正公布之《海關緝私條例》。

2. 國內法律或行政規章若明定可以適用國際法或條約，則國際習慣當然具有國內法上的效力，有關的司法或行政機關當然可以適用國際習慣。

3. 若法律或行政規章未明文規定，需視條文文字而定（即需探求條文真義），若條文中僅提到國際法或國際公法，則當然包括條約與國際習慣；但若同時提到條約與國際法，則於此情形下提到的國際法係指國際習慣。

4. 我國法院實務上，經常援引國際習慣作為判決依據。

【例】1927年9月30日上海臨時法院「李柴愛夫兄弟控蘇聯國家機構—蘇俄商聯艦隊案」¹¹、台北地方法院54年訴字第2107號判決¹²、最高法院79年台非字第277號刑事判決¹³。

(二) 國際習慣與台灣國內法抵觸的解決—優先適用國內法：

依我國法院實務操作，一定會優先適用國內法，但盡可能將解釋為國內法無意抵觸國際習慣，因為不應該推定國家有意制定國內法律以違反國際習慣。

(三) 國際習慣與國內行政規章抵觸的解決—優先適用國際習慣：

國際習慣若與國內行政規章抵觸時，應優先適用國際習慣，因為國際習慣與國內法位階相同，而國內法的位階又高於行政規章，故國際習慣自應優先於行政規章適用。

(四) 國際習慣與國際條約抵觸的解決：

1. 丘宏達教授認為，依《國際法院規約》第38條的規定，國際條約應優先於國際習慣適用，故國內法上亦應比照適用。

2. (程老師見解)《國際法院規約》第38條所列舉的國際法法源並非強調其適用順序，僅係提供國際法院解決爭端的各種依據，是否有優先適用的立法意旨仍有待商榷，而欲確定孰應優先適用的問題，則應回歸法律

¹¹ 法院判決理由中提到：「……本案管轄問題應取決於國際公法、國際慣例……友邦國有航業機關，概不受本國法院管轄。」

¹² 「……駐外使館，雖在外國領域內，但並不服從駐在國之裁判權，仍為中華民國法權所及，此即學說上所稱之『想像的領域』，亦為國際上所公認的原則。」

¹³ 此案判決理由曾援引國際法上有關「國家領域」的概念。

適用的一般原則，即「後法優於前法」與「特別法優於普通法」加以解決。

二、國際條約（法律位階＋是否具自動履行效力須視條約而定＋條約優先適用）

（一）國際條約¹⁴在台灣國內法的效力：

基於下列理由，國際條約在台灣具有與國內法相同的效力與位階，可為國內法院用以作為裁判的依據：

1. 民法總則立法原則所確定：

民法總則編立法原則第 10 點有以下說明：「……凡條約經雙方批准公布後，兩國家間當然有約束力，但對一般國民，有認為同時直接發生效力者，有認為仍須經立法手續方能直接發生效力者，茲擬採第一種手續……。」

2. 法務部民國 72 年法⁽⁷⁾律字第 1813 號致外交部函：

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。

3. 最高法院 72 年度台上字第 1412 號民事判決：

《中美友好通商航海條約》立法院已經批准公布並互換，業已於同日生效，依我國憲法第 141 條所定「尊重條約」及第 63 條所定「條約須經立法院議決」之規定以觀，已具有與國內法的同等之效力，法院自應予以適用（最高法院 73 年度台非字第 69 號判決再度確認）。

4. 法務部民國 77 年 11 月 19 日⁽⁷⁾法參字第 20108 號函：

條約具有國內法上之效力，依憲法及若干立法例判定，條約與法律有所抵觸時，宜以條約優先適用。【另本函示明文揭櫫，中華民國憲法及有關法律雖無明文，惟若條約經立法院議決，應認其具有國內法之效力，且

¹⁴ 本段說明係聚焦於經立法院審議通過之國際條約（亦即司法院大法官會議釋字第 329 號解釋所稱憲法上之條約），至於未經立法院審議通過之國際條約，即由行政當局依憲法賦予本身之外交權對外洽簽之國際書面協定（或稱行政協定）是否具有國內法律之位階及效力，則有疑問，蓋依司法院大法官會議釋字第 329 號解釋理由書之說明，此類國際書面協定本質上並不具憲法上所稱「條約案」之屬性，應視其性質，由主管機關依訂定法規之程序或一般行政程序處理，鑒於前述所稱「訂定法規程序」或「一般行政程序」概屬訂定行政命令之程序，故未經立法院審議通過之國際書面協定，除有司法院大法官會議釋字第 329 號解釋所指不須送立法院審議之例外情況（經法律授權、事先經立法院同意簽訂，抑或協定規範內容與國內法律相同），本質上應僅具行政命令之位階。

與「法律」居於同位階】

(二)國際條約與台灣國內法牴觸的解決及自動履行問題：

國際條約與台灣國內法牴觸的解決：國際條約優先適用。

1. 司法院民國 20 年訓令司法行政部訓字第 459 號：原則上法律與條約牴觸，應以條約之效力為優，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。
2. 最高法院 23 年度上字第 1074 號刑事判決：國際協定之效力，優於國內法。
3. 法務部民國 72 年⁽⁷²⁾法律字第 1813 號致外交部函：條約在我國應具有國內法效力，復從憲法第 141 條精神以觀，若條約與國內法牴觸時，似宜優先適用條約。
4. 台灣高等法院 79 年度上更(一)字第 128 號「確認大英百科全書公司著作權」之判決理由：依憲法第 141 條「尊重條約」之規定，條約之效力應優先於內國一般法律而居於特別規定之地位，故條約與內國一般法律牴觸時，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，於特別法為舊法而新法為普通法之情形亦然，此觀《中央法規標準法》第 16 條「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用」之規定自明。

(三)國際條約的自動履行問題¹⁵：

丘宏達教授認為，條約是否具備自動履行性質，有以下原則可供參考¹⁶：

1. 原則上，所有條約均應認為可自動履行（此係基於民法總則編立法原則第 10 點）。
2. 條約中規定須立法執行者，為非自動履行條約，需俟立法機關完成國內相關立法後，法院始得適用條約。例如：1948 年《防止及懲治種族滅絕罪公約》第 5 條規定，締約國允諾依其憲法制定必要法律以實施本公約之各項規定。本公約既明定締約國應透過國內立法履行本公約，則其係非自動履行條約。為此，我國立法院於 1953 年 5 月 22 日通過「殘害人

¹⁵ 本段之說明仍僅聚焦於經立法院審議通過之國際條約或協定，至於行政機關依本身外交權對外洽簽之國際書面協定是否具備自動履行效力，則仍應具體情況而定，惟大體而論，學者間多認為國內法院仍得適用此類協定，然其效力不應優於國內法，否則不啻使行政機關得援引該協定規範片面排除國內法律之適用，恐有侵犯立法權之嫌，而與我國憲法權力分立之精神不符。關於上述說明，可參閱丘宏達著、陳純一修訂，「現代國際法」，台北：三民書局，2012 年 9 月修訂三版，頁 153。

¹⁶ 關於本部分的說明，請參閱丘氏前揭著，頁 130~131。