

學術專論

國際法在國內法 領域中的效力



黃異 著

 元照出版



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

本書簡介

本書以國際漁業條約為例，釐清國際法在我國國內法中適用方面的問題，特別是有關國際法何以在我國國內法中可以被適用，以及如何適用的問題。本書亦論及國際法在德國國內法中適用的問題。本書所提供的基礎理論，可適用於解決各種國際條約在我國國內法中的適用問題，例如：與WTO相關的國際條約。

Die Geltung des Völkerrechts im Landesrecht

ISBN 978-986-7279-90-3



9 789867 27990 3



1D100PA

定價：220元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

D99/71

2006

國際法在國內法領域中的效力



黃 異 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

國際法在國內法領域中的效力 / 黃異著. -- 初版.

-- 臺北市：元照，2006〔民95〕

面：公分

參考書目：面

ISBN 978-986-7279-90-3 (平裝)

1. 國際法

579

95018089

國際法在國內法 領域中的效力

ID100PA

2006年12月 初版第1刷

作者 黃異

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 220 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

海
外
用
書

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN-10 986-7279-90-5

ISBN-13 978-986-7279-90-3

ISBN: 9789867279903

人民幣價：137.5

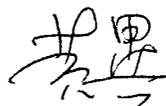
序

七〇年代，在留學德國期間，曾閱讀過指導老師Walter Rudolf的升等教授著作——Völkerrecht und Landesrecht。那是第一次全面了解到國際法在德國法中適用的問題。這項了解引發了一連串的質疑：國際法在我國國內法範疇中可否被適用？若能適用，其法律基礎為何？國際法在我國國內法領域中，應如何適用？

雖然心中存有疑問，但卻一直未曾進一步去處理及尋求答案。最近我國以捕魚實體身分參加一些國際漁業組織，因而馬上面臨到國際漁業條約在我國國內法領域中的適用問題。在國科會的補助之下，完成一份專題研究計畫——漁業相關條約在我國國內法中適用的問題。本書即是由該研究計畫的成果擴充而來的。

本書的初稿由周怡良法學碩士繕打及校稿，而法學碩士王文忠先生也在校稿方面提供協助。此外，兩位法學碩士也費心接洽及促成本書的出版事宜。在此特致謝忱。

元照出版公司對於本書的出版，一直抱著支持與協助的態度，令人倍感溫馨。而元照團隊細膩又負責的態度，則令人稱艷，在此要特別感謝他們在傳播法學知識方面所做的付出。



2006年11月

中原大學財經法律學系

目 錄

序

緒 論.....	1
壹、一些有關國際法的基本概念.....	3
一、基本規範與實證規定	3
二、國際法的意義.....	7
三、國際法拘束力產生的原因.....	9
四、國際法與國內法的關係.....	12
貳、國際法法源.....	17
一、意義及種類.....	17
二、習慣法	18
三、條 約.....	21
(一)意義及種類	21
(二)締約意思表示機關及締約意思表示.....	22
(三)締約意思的形成程序	23
(四)條約的生效	25
(五)保 留	26
(六)條約的無效	27

(七)條約的修訂	28
(八)條約的失效與停止施行.....	29
(九)條約的解釋	31
四、一般法律原則.....	33
五、國際法法源間的位階關係.....	34
參、國內法法源.....	35
肆、有關國際法在國內法領域中效力的基本概念.....	37
一、國際法引入國內法領域的機制	37
二、國際法在國內法領域中的性質	39
三、國際法在國內法領域中的適用模式.....	40
四、國際法在國內法領域中的位階	41
五、國際法在國內法領域中的解釋及適用	42
伍、條約及習慣法在德國國內法領域中的效力.....	45
一、概 說	45
二、得引入國內法領域的條約	45
三、條約引入國內法領域的機制	50
(一)以立法機關制定的法律引入條約	50
(二)以行政機關訂定的法規命令引入條約.....	52
四、引入國內法領域之條約的性質及相關問題.....	54
(一)概 說.....	54
(二)轉換說.....	54

1. 基本立場	54
2. 生效	55
3. 失效	57
4. 位階	59
5. 解釋	61
6. 保留及修訂	62
7. 加入	63
(三) 適用說	64
1. 基本立場	64
2. 生效與失效	64
3. 位階	65
4. 解釋	66
5. 保留、修訂及加入	67
五、習慣法在國內法領域中的效力	67
六、結 論	69

陸、條約及習慣法在我國國內法領域中的效力 71

一、概 說	71
二、條約及協定的區別	71
(一) 憲法的規定	71
(二) 「條約締結法」草案的規定	77
三、條約及協定的締結程序	80
四、條約及協定引入國內法領域的機制	85

五、引入國內法領域之條約及協定的性質、位階、解釋及失效	88
六、引入國內法領域之條約及協定的適用模式	90
七、一些與條約及協定有關的立法模式	91
(一)法律指示適用非我國所締結的條約及協定	91
(二)憲法及法律指示適用我國所締結的條約及協定	93
(三)以行政命令落實非我國所締結的條約及協定	95
(四)以法律落實非我國所締結的條約及協定	95
(五)結語	100
八、習慣法在我國國內法領域中的效力	101
九、司法院大法官解釋條約及習慣法的問題	104
十、結 論	107

柒、中西太平洋高度洄游魚類種群養護與管理公約 在我國國內法領域中的效力

一、概 說	109
二、公約的締結	110
(一)締約基礎	110
(二)公約生效及引入國內法領域	112
三、公約的實質內容	114
(一)委員會	114
1. 組織、任務及性質	114
2. 機 關	117
3. 與國際組織間的合作	124

4. 開發中會員、領域及屬地的特殊需求	125
5. 區域觀察員	126
6. 轉 載	128
(一)會員的義務	129
1. 基本義務	129
2. 對於其所屬漁船的義務	130
3. 針對漁船營運人的義務	132
4. 在執法方面的義務	134
5. 爭端和平解決的義務	136
6. 針對非締約主體的義務	136
(二)委員會與會員所採措施的相容問題	136
四、公約在國內法領域中的適用	137
(一)概 說	137
(二)委員會及其決定	138
(三)配 額	140
(四)會 費	141
(五)漁 船	141
(六)漁船營運人及船員	143
(七)會員基本義務	144
(八)登檢程序及制裁	144
(九)對外連繫	145
(十)特權、豁免及免除	145

捌、南方黑鮪保育公約在我國國內法領域中的效力	147
一、概 說.....	147
二、公約的締結及引入國內法領域.....	147
三、公約的實質內容.....	151
(一)委員會.....	151
1. 組織、任務及性質.....	151
2. 機 關.....	152
(二)會員的義務.....	154
(三)爭端的解決.....	156
四、公約在國內法領域中的適用.....	156
(一)概 說.....	156
(二)委員會.....	157
(三)委員會的決定.....	158
(四)配 額.....	160
(五)預算分攤.....	161
(六)對外漁業合作的禁止.....	161
(七)漁船變更登記的防止.....	162
(八)合作義務.....	162
(九)特權、豁免及免除.....	163
(十)爭端的解決.....	163

玖、大西洋鮪類保育國際公約在我國國內法領域中的效力	165
一、概 說.....	165
二、公約的締結及引入國內法領域.....	166
(一)締約基礎.....	166
(二)公約生效及引入國內法領域.....	168
三、公約的實質內容.....	169
(一)委員會.....	169
1. 組織、任務及性質.....	169
2. 機 關.....	170
(二)會員的義務.....	173
四、公約在國內法領域中的適用.....	174
(一)委員會及其決議.....	174
(二)預算分攤.....	175
(三)提供資訊及提出報告.....	175
(四)國際合作.....	175
拾、結 論	177
參考資料	181

緒 論

自一九四九年以返，中國即處於分治的狀況。台灣地區政府與大陸地區政府分別向外主張其為代表中國的政府。但整個的發展趨勢顯現出來，大陸地區政府為極大多數國家接受為代表中國的政府，而台灣地區則處於政治實體的地位¹。由於此種地位的關係，台灣地區與國際社會中其他主體的接觸及發展各方面關係，頻頻遭遇障礙。

另一方面，台灣地區的漁業持續發展，以致於國際社會無法漠視台灣地區漁業活動對於國際漁業管理所造成的影響。在此種狀況下，台灣地區得以「捕魚實體」（即：從事捕魚活動的政治實體）加入一些國際漁業養護及管理的條約或受其拘束。換言之，國際社會希望有關之國際漁業養護及管理條約，也適用於「台灣地區」（以下稱：我國）。

此種發展引發了兩個法理上的問題：一、我國如何以捕魚實體身分締結條約或達到受條約拘束的目的；二、我國應如何落實條約的內容，才不致於發生違反履行條約義務的情事。前者涉及捕魚實體在國際法上有否締約能力以及得否加入相關條約的問題。後者則涉及對我國有拘束力之國際條約，在我國國內法領域中的效力問題。

要解決國際漁業條約在我國國內法領域中之效力問題，必先釐清一個前行的基本問題，即：國際法在我國國

¹

有關兩岸的法律地位，參見：黃異，「兩國」乎？，載於：國際法論集，丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集，台北，2001年，頁599-651。

2 國際法在國內法領域中的效力

內法領域中的效力為何？而此問題的前行問題則是：國際法在國內法領域中之效力為何？

國際法在國內法領域中效力的問題，在德語系國家法學領域中，自十九世紀下半葉迄今即一直討論不停，並產出豐碩的成果。不可否認的，在學說中意見也相當分歧。本文不可能再對此問題為澈底研究，而僅能在德語系學說中釐清一條可行之路。本文基本上承襲奧地利國際法學者 Alfred Verdross 所發展出來的一系列的基礎理論，並予以延伸出一些結果，然後，將其用來檢視國際法在我國國內法領域中效力的問題。當然，此舉不免會產生把德語系國家的理論帶入我國制度的效果，亦即繼受德國法制的效果。

本文將顯現出目前我國法制上的許多缺失及不足之處，並提出調整的建議。雖然本文主要是因國際漁業條約所生的問題所引起的，但其建立的基礎理論具普遍性，而所涉及範圍亦較廣，因此可運用於其他國際條約，例如，WTO 相關條約。而國際漁業條約在本文中，則成為例子；本文利用三個國際漁業條約（中西太平洋高度洄游魚類種群養護與管理公約、南方黑鮪保育公約、大西洋鮪類保育國際公約）為例，來顯示國際法在我國國內法領域中適用時，遭遇到的困難及可能的解決之道。

壹、一些有關國際法的基本概念

一、基本規範與實證規定

若從法位階的角度來觀察，可以發現所有的實證規定最後皆溯源自一個基本規範。該基本規範並非實證法，而是自然法¹。基本規範的內容是：凡合意，應予遵循²。該基本規範適用於任何一種主體。而合意是由意思表示所形成，但意思表示的方式不拘，亦即得以任何一種方式來為意思表示，換言之，一種不拘泥於特定形式的意思表示³。

依據基本規範，任何兩個或兩個以上的主體皆得創設規定，來規制其間的關係，但也可以先創設一些形成規定的方式，再依此方式進一步產生規定。

最早歐洲國家依據基本規範，創設了習慣法及條約的形成規定⁴。析言之，早期歐洲國家依據基本規範產生了有關習慣法及條約形成的規定。此種習慣法及條約的形成規定，涉及兩方面⁵：

(1) 習慣法及條約形成的主體以及其得規制的對象。

¹ Alfred Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien/Berlin 1926, S. 23.

² Verdross (註1)，頁26。

³ 有關「不拘任何形式而生之合意」(formloser Konsens)之意義，參見：Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht*, Berlin 1976, S. 258 ff.

⁴ Alfred Verdross, *Die Quellen des universellen Völkerrechts*, Freiburg 1973, S. 201.

⁵ 同註4。

4 國際法在國內法領域中的效力

(2)習慣法及條約形成的條件。

另一方面，基於基本規範也產生一些所謂的強行法。強行法對於習慣法及條約的內容形成限制⁶。

前述習慣法及條約形成規定，一方面規制了得以形成習慣法及條約的主體為國家，另一方面也進一步對於國家的意義以及國家的管轄範圍為規制，在此範圍內，國家得自行制定各種規定，亦即，國家得「向內」自行制定各種規定。換言之，國家得向內形成一套法秩序。

基於前述之習慣法及條約形成規定，進一步出現了各種不同內容的習慣法及條約。而這些規定也再進一步對於國家管轄範圍為規制。

在習慣法及條約形成規定之外，早期歐洲國家又依據基本規範形成一個規定，即：所有國家向內所形成法秩序中共同採用的原則，應予遵循⁷。基於此項規定，而使得所有國家之內部法秩序中共同採用之原則，成為國際法的法源之一。此種法源稱之為一般法律原則。

早期歐洲國家與少數非歐洲國家（土耳其、日本、中國），依據基本規範形成一些規定。依據這些規定，土耳其、中國及日本亦納入歐洲國家之林，其與歐洲國家間適用習慣法、條約及一般法律原則。此外，土耳其、中國及日本也有形成習慣法及條約的能力。早期歐洲國家視土耳其、中國及日本以外之地為無主地，而依先占將其取得，

⁶ Verdross（註4），頁21。

⁷ 但Verdross認為一般法律原則植基於習慣法。參見：Verdross（註1），頁56。