

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※

國際法在國內法的地位：

中國大陸、台灣、香港、與澳門的理論與實踐

※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※

計畫類別：x 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 90-2414-H-034-009-

執行期間：90 年 8 月 1 日至 91 年 7 月 31 日

計畫主持人：陳純一

共同主持人：

計畫參與人員：詹慧瑜

本成果報告包括以下應繳交之附件：

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

執行單位：中國文化大學美國研究所

中 華 民 國 91 年 9 月 12 日

國際法在國內法的地位：中國大陸、台灣、香港、與澳門的理論與實踐

計畫編號：NSC 90-2414-H-034-009-

執行期限：90年8月1日至91年7月31日

主持人：陳純一 中國文化大學美國研究所

計畫參與人員：詹慧瑜 中國文化大學美國研究所

一、中文摘要

本研究是以中國大陸、臺灣、香港和澳門為研究對象，比較分析國際法在其內部法律秩序的位階和角色。全文除了介紹國際法與國內法關係的基礎理論與概念外，主要是從立法、司法、行政三個角度分析了解大陸、臺灣、香港和澳門有關此一問題的實踐與態度：包括國際法的意義與效力，國際法在國內法的位階，與國際法與國內法衝突時的優先適用順序等重要議題。

關鍵詞：中國大陸、臺灣、香港、澳門、國際法、國際慣例、條約、自動履行條約和非自動履行條約、變質論、授權論、法院、憲法

Abstract

This project studied on the theories and practices of Mainland China, Taiwan, Hong Kong, and Macao on the relationship between international and domestic law. In addition to review the general rules on the application of international law in municipal law, the study addressed the issue of the role and rank of international law in the four regions' legal orders. After analyzing some distinctions between customary international law or conventional

international law in regard to their role and rank in the four regions' legal orders, the paper reviewed provisions in their constitutions or laws relating to the application of international law, and then answered the question that where there arises a clear conflict between a prescription of domestic laws and a relevant rule of international law, which one will be prevailed? The final chapter provided some observation remarks on the subject.

Keywords: Mainland China, Taiwan, Hong Kong, Macao, international law, municipal law, court, judiciary, executive, treaty, customary international law, transformation, adoption, conflict.

二、計劃緣由與目的

一個國家的國內法律制度如何適用國際法？國際法與國內法衝突時如何處理？以及各國的法院又是如何面對處理國際法案件？上述的問題均涉及國際法與國內法的關係，不但是國際法學者關心的對象，也是憲法學者必然面對的重要課題。

目前國際間對此一問題的研究，已經由理論的討論，逐步轉向至各國的具體實踐。例如國際法學會(ILA)於

九〇年代即致力於此一問題之研究，並觀察美國等十九個國家的實踐。國際法學會強調，重視此一課題是因為各國面對國際法問題日漸增加，但是相關的文獻資料太少，故有必要加強研究。

國內情況和國際差不多。劉慶瑞教授和丘宏達教授都曾針對中華民國的實踐發表過專論，大陸學者李兆杰、李適時、王麗玉等也曾就條約在中國大陸的國內法地位做過討論。但是整體而言，有關此一問題的主要的觀點還是見之於教科書等一般性著作，而且到目前為止也沒有針對大陸、臺灣、香港和澳門作全面分析比較的論著出現，故本研究的順利完成有助於學者們了解此問題的最新發展。

三、結果與討論

本研究獲得的結論如下：

- (一) 在我國，法院均可以適用國際習慣和條約，不過慣例不得與法律牴觸，但效力高於行政命令。至於條約部分，首先在原則上，除非約文用語或有特殊規範，條約在我國原則上均屬自動履行性質，法院可以直接適用。至於我國與無邦交國之

間的既存條約是繼續有效，至於其它情況所簽署的非官方協定，效力為何則有待進一步解釋。最後則是聯合國安理會的決議，依目前的實踐，對我國依舊有拘束力。

- (二) 中國大陸一樣是可以適用條約和國際慣例，如果符合規定，條約的效力將一律優於國內法，而一般的見解是認為「國際習慣」應當具有一樣的效力，但也有學者持保留的看法。
- (三) 香港的實踐顯示，條約必須經過正式的採納手續轉換成為法律的一部份，而國際習慣則被認為是當地法律的一部份。至於二者如果與法律衝突，適用「後法優於前法」原則。
- (四) 澳門的司法實踐比較不明確，但咸信是採取「國際法優於國內法」的原則處理。

四、計劃成果自評

有關國際法在各國國內法地位的探討，不但是是一個基礎理論的研究課題，同時也是司法實務上時常面對的重大難題。故計劃的原始目的有三：第一是了解兩岸四地有關此一問題的法制現狀以及未來的發展趨勢；第

二，進一步的分析比較中國大陸、臺灣、香港和澳門四地處理此一問題態度之異同，研究彼此之間的互動關係與可能產生的意涵，和觀察各地行政部門、法院和立法機關如何處理面對國際法問題；第三，則是希望增加外國人對我國法制的了解。

由於目前國內有關此一論題的重要文獻，均缺乏對大陸、香港和澳門的討論，所以此一成果非常適合在學術期刊發表。如蒙採納，當有助於促進國內學者進一步了解中國大陸、香港和澳門對國際法的態度，並有機會回顧分析我國自己的立場。

五、參考文獻

1. 丘宏達，**現代國際法**，台北：三民書局，民84。
2. 丘宏達，「國際慣例、條約、協定及非（準）官方協定在我國國內法上的地位」，**中國國際法與國際事務年報**，第二卷（民國七十五至七十六年）。
3. 柳炳華，**國際法**，上卷，北京：中國政法大學，一九九七，頁五四。
4. **法務部公報**，第一五六期（民國八十三年三月三十一日），頁七〇。
5. 王鐵崖，「條約在中國法律制度中的地位」，**中國國際法年刊**，一九九四。
6. 王鐵崖，**國際法引論**，北京：北京大學出版社，一九九八，頁二一一。
7. 王麗玉，「國際條約在中國國內法的適用」，**中國國際法年刊**，一九九三。
8. 台灣高等法院民事判決七十九年度上更（一）字第一二八號。
9. 最高法院七十三年台非字第六九號刑事判決（永備電石案）與台灣高等法院七十九年度上更（一）字第一二八號民事判決（大英百科全書案）。
10. **立法院公報**，第八十二卷第五十四期（民國八十二年十月十六日），頁二四九～二五〇。
11. 李兆志，「條約在我國國內法效力若干問題之探討」，**中國國際法年刊**，一九九三。
12. 李適時，「中國的立法、條約與國際法」，**中國國際法年刊**，一九九三。
13. 朱奇武，**中國國際法的理論和實踐**，北京：法律出版社，一九九八。
14. 簡兼達，**在聯合聲明及基本法中澳門的法律自主**，一九九五年十一月十日至十一日「澳門過渡期法律問題研討會」論文。
15. Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (1990), 29 I.L.M. 1519 (190).
16. Karl Josef Partsch, "International Law and Municipal Law," in R.

- Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II (1995), pp. 1183-1202.
17. Lori F. Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Kans Smit, *International Law: Cases and Materials*, Fourth Editionm St. Paul, Minn.: West, 2001.
18. Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, 9thed., Introduction and Part 1, England: Longmans, 1992, p. 83 (hereinafter referred to as Oppenheim, 9thed.)
19. Abdelkader Boye, "The Application of the Rules of International Public Law in Municipal Legal Systems," in M. Bedjaoui (ed), *International Law: Achievements and Prospects*, UNESCO: Netherlands.
20. Frederic L. Kirgis, *International Organization in their Legal Setting*, 2nd edition, St. Paul, Minn: West, 1993.
21. Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland & the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong, Dec. 19, 1984, 23 I.L.M. 1366 (1984).
22. Roda Mushkat, "International Law in HKSAR Courts," *California Western Internatioan Law Journal*, Vol. 28(1998).
- 23 Jin Huang, Andren Xuefeng Oian "One Country, Two Systems," Three Law Families and Four legal Regions: The Emerging Inter-Regional Conflicts Law in China," *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 5 (1995).