

十、有關法律與條約適用之優先順序案研究意見

法務部函

77 年 11 月 19 日法 77 參字第 20108 號

主旨：行政院 77 年 9 月 29 日第 2100 次會議交議關於法律與條約適用之優先順序問題，本部意見如附件，請查照轉陳。

說明：

- 一、復 貴秘書長 77 年 10 月 11 日台 77 內字第 27502 號函。
- 二、檢附本部對該問題之研究意見乙份。

附：

法律與條約適用之優先順序問題

- 一、關於條約（包括具有條約性質之協定、協約、公約、宣言、規約、決定書、……等）在國內法上之效力，各國依其憲法或有關法律之規定，並未一致。惟大多數國家均承認條約原則上具有國內法上之效力，且其效力應高於法律，或與法律之效力相同。
- 二、條約在我國是否亦有國內法上之效力，我憲法及有關法律並無明文規定，司法院大法官會議對此亦未作成任何解釋。惟由憲法第 58 條第 3 項、第 63 條、第 57 條第 3 款之規定觀之，經立法院議決通過之條約，似應認其具有國內法之效力，且與「法律」居於同一位階。又條約須係自動履行者或有自動履行之條款（**Self-executing treaties or provisions**）始能直接在國內發生法律上之效力；如條約僅作原則性之訂定，則非待行政或立法機關為必要之補充規定，尚無法為法院、一般行政機關或人民所適用或遵行。
- 三、條約在我國既宜視為與「法律」具同等效力，則如條約之內容與法律之規定相牴觸時，其適用之優先順序為何？從憲法第 141 條規定之精神以觀，條約與法律有所牴觸時，原則上似宜以條約之效力為優。我國歷來若干立法例（如民國 37 年 5 月 12 日國民政府修正公布之防空法第 3 條第 2 項、民國 43 年 4 月 17 日總統令公布之引渡法第一條）、法院判決（如最高法院 23 年上字第 1074 號刑事判決）及實務界解釋（如司法院民國 20 年 7 月 27 日致前司法行政部訓字第 459 號訓令、本部 72 年 2 月 21 日法（72）律字第 1813 號函）均持此一見解。惟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，似值得研究。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立法。

附：

司法院釋字第 329 號解釋理由書（82.12.24）

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。故憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同（例如協定內容係重複法律之規定，或已將協定內容訂定於法律）者外，亦應送立法院審議。其無須送立法院審議之國際書面協定，以及其他由主管機關或其授權之機構或團體簽訂而不屬於條約案之協定，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。外交部所訂之「條約及協定處理準則」，應依本解釋意旨修正之，乃屬當然。

至條約案內容涉及領土變更者，並應依憲法第四條之規定，由國民大會議決之。而臺灣地區與大陸地區間訂定之協議，因非本解釋所稱之國際書面協定，應否送請立法院審議，不在本件解釋之範圍，併此說明。