



# 國際法的規範向度

東吳大學法學院教授 ◀◀◀◀ 鄧衍森 \*

## 目 次

壹、前言	三、條約國內法化的效力
貳、國際法規則的確認方法	肆、結論
參、國際法在國內法中的規範向度	
一、理論觀察	
二、條約組成國內法的方式	

## 壹、前言

「有社會，就有法律」（*Ubi societas, ibi ius*），這個法諺說明法律的出現與社會秩序結構之間的緊密關係，意即，只要人類的生活狀態具有某種程度的社會結構與秩序關係，就一定有某種意義的法律存在於該社會。國家之間的關係，經驗上已經可以說明國際社會的存在，因而可以得知也有某種意義的法律存在於國際社會，這個法就是國際法。國際法作為國際社會所有參與主體應加遵守之行為規則與命令，就是國際社會應有之規範，而這些應然命令如何形塑國際社會的發展並具有規制效力與地位，就是國際法的規範向度問題。因此，國際法規範向度的說明，包含國際法規則的來源與確認，國際法規則的適用與解釋，國際法的位階效力等問題。由於國際社會不斷的變遷，國際法的實體內容也相對產生變化，這種高度動態的（*intensely dynamic*）法律秩序，規範向度的瞭解顯得格外重要，否則，要不是認為

國際社會根本沒有規則，只有實力的寫實主義（*realism*），就是忽視與抗拒國際法變遷的事實，頑固地堅守既有國際法典範的形式主義<sup>1</sup>。

在相當長的一段時間裡，國際法一直被認為僅僅是規範國家之間關係的法律，而且也認為國家是國際法的唯一主體<sup>2</sup>。這個看法隨著國際社會的變動以及全球化時代的降臨已明顯產生變化。國家雖然仍是國際法最主要的權利主體，享有最完整的權利。然而在全球化的環境中，影響國際社會的因素與決定國際社會秩序的主體，已不限於國家。國際機構和國際組織的急速發展，國家受到跨國界議題與問題的影響逐漸加劇，國家從經濟及社會持續發展的唯一提供者，逐步轉變成為促進與管理者，政府間國際組織（*intergovernmental organizations*，*IGOs*）<sup>3</sup>和非政府間國際組織（*non-governmental organizations*，*NGOs*）的決議與規則，已顯著而且具體地影響國家政策與法律的制訂規定<sup>4</sup>，不僅國際組織被認為是國際法主體<sup>5</sup>，跨國公司與個人也都具有國際法主體地位，甚至於

\* 東吳大學法學院教授，梁鑒立國際法研究中心主任。

1 Martti Koskenniemi, *What Is International Law For?* in Malcolm D. Evans, (ed.), *INTERNATIONAL LAW*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed. (2010), p. 39, pp. 42-48.

2 R.JENNINGS & A. WATTS, *OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW*, 9<sup>th</sup> ed. vol.1 (1992), pp.4-13.

3 José E. Alvarez, *International Organizations: Then and Now*, 100 *AJIL* 291 (2006), pp.324-347.

4 Steve Charnovitz, *Nongovernmental Organizations and International Law*, 100 *AJIL* 291 (2006), pp.348-372.

5 國際法院在 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949) 的諮詢意見中，基於功能論確認聯合



在國際法的發展上更具有不可忽視的意義與影響力<sup>6</sup>。

因此，在全球化的時代下，任何國家，甚至於公司或個人，都不可能不受到一些跨領域事件與行為的影響，在這種情況下，國際法的重要性不言可喻<sup>7</sup>。但由於一般法律學者習慣於以國內法律體系概念看待國際法，國際法的學習與研究以致於經常面臨「國際法是法律嗎？」的質疑。這個疑問的產生最主要的原因有二：一是有關制度規則的問題，意即，國際法秩序中未具有立法機制的情況下，如何確認國際法規則的存在；國際法規則的有效性又如何確立。這些都是與知識論有關的問題，不過至今仍沒有完整的答案。其二是有關規範性的問題。如同國內法理論也逐漸揚棄模糊、不確定的自然法理論，國際法，同樣地也無法再以自然法作為庇蔭以免遭遇相同的批判下，國際法又何以維繫其正當性？這是所有法律，包括國際法所必須面對的本質問題<sup>8</sup>。

從寫實主義或是實用主義論國際法<sup>9</sup>，國際法只不過是國家在現實國際政治操作中的一種工具，但是觀察國際法的發展，卻又看見一些以理想主義為基礎的規範性體制浮現出來，例如國際人權法與國際環境法<sup>10</sup>，對工具論的國際法觀似乎產生一些牽制的意義與作用<sup>11</sup>。或

許這就是Robert Alexy所稱有關法的雙重性格問題<sup>12</sup>，意即，法律具有真實或事實與理想或批判的二種面向。不過這個複雜的問題並不是本文要解決的問題，就此先行擱置。從國際社會的實踐觀察，國際法已是一種社會事實<sup>13</sup>，確實是不需爭論的議題，對於這個事實需要探究的是，它形成的條件與存在的方式；它如何被適用與遵守等，這是有關國際法在國際社會與國內法秩序中形成規範向度有關的現象以及其作用問題，意即，國際法如何在國際社會中對於國家間之關係產生具有行為規則意義的情形，以及在國內法秩序國際法發生規範作用的方式與方法問題，或許這才是目前研究國際法的最重要的課題。

## 貳、國際法規則的確認方法

國際法雖然未具有立法機關，不過，國際法形式上存在於何處的問題，卻不難回答，因為國際法院規約（Statute of the International Court of Justice）第38條第1項提到，國際法院受理國際爭端之解決應依據國際法時，所謂國際法主要包括：國際條約，國際習慣與法律一般原則三者<sup>14</sup>。基於國際法的方法論傾向於實證主義的情況下，法律規則只能從實證法律秩

國的當事人能力，因而確立國際法之主體並非僅限於為國家之國際法規則。

6 Paul B. Stephan, *Privatizing International Law*, Va. L. Rev., Vol. 97 (2011), p.1573.

7 但是從經驗上看，國際法並未受國家的重視，許多國家法學院的課程，國際法也不是核心課程或是重要課程。

8 有論者認為國際法的發展已經趨近成熟，國際法幾乎全方位參與國際事務，因此，國際法已經進入所謂後本體論時代（post-ontological era），無須再浪費時間爭論有關國際法本質上的問題，更何況爭論「國際法是不是法」的前提假設，基本上是從國內法的視野，因此，批判國際法時通常會使用民主正當性、法的權威性與有效性等概念質疑國際法的存在。THOMAS M. FRANCK, *FAIRNESS IN INTERNATIONAL LAW AND INSTITUTIONS*, Oxford University Press (2002), p.6.

9 *Supra* n. 1, pp.39-42.

10 鄧衍森，基礎國際法教學議題與問題的反思，臺灣國際法季刊第4卷第2期（2007），頁38-65。

11 Frank J. Garcia, *Globalization, Global Community, and the Possibility of Global Justice*. Available at <http://ssrn.com/abstract=661564>.

12 Robert Alexy, *The Dual Nature of Law*, 23 Ratio Juris, No. 2 (2010), p.167.

13 H.L.A. HART, *THE CONCEPT OF LAW*, Oxford University Press, 2nd ed. (1997), p.234.

14 Article 38, "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;



序中加以發現或確認。世界貿易組織（WTO）的爭端解決制度呼應相同的理論。「爭端解決規則與程序瞭解書」第3條第2款明確揭示，爭端解決制度是提供多邊貿易體系之保障與可預測性的核心要素，而會員也共同認為此制度旨在維護其於內括協定（covered agreements）下的權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。因此，爭端解決機構（Dispute Settlement Body, DSB）的建議及裁決，不得增減內括協定所規定之權利義務<sup>15</sup>。相同地，都是強調形式上存在的法律才具有規範的效力。

因此，國際法是否存在的證據，原則上是以形式存在的資料做為確認國際法的唯一依據。基於此，國際法學者因而通常都以國際法院規約第38條做為說明國際法法源的依據<sup>16</sup>，其內容也就是國際條約，國際習慣與法律一般原則三者。就文義而言，國際法院依規約第38條規定，做成裁判的法律基礎必須是現實上已存在的國際法，而此等國際法來源的證據（evidence），則以規約第38條所規定者為限，因此，規約第38條就是說明國際法形式法源的類型與範圍的依據<sup>17</sup>。

於此前提下，國際法院做成判決的法律論證（legal reasoning）中，首先應確定的問題

是，爭端當事國之間的法律關係是什麼？支持說明其法律關係的國際法規則是否存在？而其規則的來源則限於是規約第38條的條約、習慣或是法律一般原則。對於爭端當事國之間法律關係的確認，除有明確證據顯示國際法規則已現實存在，國際法院實踐上不輕易或是自動積極地推定規則的存在。例如，1969年的北海大陸架（North Sea Continental Shelf Cases）案<sup>18</sup>，對於1958年的日內瓦大陸架公約（Geneva Convention on the Continental Shelf）第6條第2項，有關特別情況下適用等距原則（equidistance principle）是否對於非締約國的德國有所適用的問題，法院採取否定的結論即其明證。

關於條約的適用與解釋，1969年的條約法公約（Convention on the Law of Treaties 1969）也援用相同的原理。第31條明文規定條約解釋的規則<sup>19</sup>：條約應依其用語，按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。條約可以創設當事國之間的權利義務關係，因此，條約上下文（context）的記載必須視為是當事國真意的表示，是以解釋條約的起點就是上下文意義的闡明，而不是從新調查當事國的真意<sup>20</sup>。國際法院並且認為，以上下文方式解釋條約已經是確立的國際法規則<sup>21</sup>。

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations."

15 WTO, Annex 2, *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, Article 3. 有論者因此強調，WTO的救濟機制不能創設WTO條約或是內括協定沒有明訂之人權有關的權利與義務。See G. Marceau, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, 4 EJIL pp.753 (2002), 778. 不過也有論者持不同意見認為，WTO會員如果在WTO體制外，簽署其他通過的條約中有不同的意思表示時，可以視為是會員對於原先在WTO體制中的本意已經有所變動，因此，解釋WTO的相關協定時，應加以考慮。J. Pauwelyn, *The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?*, 95 AJIL (2001), p.490.

16 Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, in Malcolm D. Evans, *supra* n. 1, pp.97-98.

17 DAVID J. HARRIS, *CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW*, Sweet & Maxwell, 7th ed. (2010). p.19.

18 North Sea Continental Shelf (Federal Republic of German / Denmark; Federal Republic of German / Netherlands), Judgment, ICJ Reports 1969.

19 Article 31, "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."

20 *Report of the Commission to the General Assembly: Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966*, Yearbook of the International Law Commission 1966, 18th session (2005 UN) International Law Commission, p.220, para. 11

21 *Ibid.* pp.220-221.



所稱「上下文」依條約法公約第31條第2款規定，係指連同前言及附件在內之約文外，並應包括：(1)全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定；(2)一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書。因此，條約約文的構成部分，形式上，就是約文本身，前言與附件以及與締結條約有關而且是其他締約方所接受之任何文件。

第31條規定所稱條約的目地與宗旨（object and purpose），只是要確定條約條款的意義（terms of the treaty），而不是根據條約的目地與宗旨可在文義解釋外另作解釋<sup>22</sup>。特別值得注意的是，第31條短標題所稱的「解釋的一般規則」（general rule of interpretation）。國際法委員會於1966年的草案評釋意見中特別指出<sup>23</sup>，所稱規則不使用複數（rules）而用單數，就是用以表明第31條的解釋規則係屬於一完整與單一的解釋規則，只是邏輯上區分為三要素，依序為，上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義的善意解釋，其次是條約法公約第31條第2款有關「上下文」之說明，最後是外在於約文的三個要素也必須加以考量：(1)當事國嗣後所訂關於條約之解釋之任何協定；(2)嗣後在條約適用時各當事國對條約解釋達成合意之任何慣例；(3)當事國間之關係有其適用之任何相關國際法規則。國際法委員會指

出，三者間並無法律階層上的效力關係，而只在於表徵其間的邏輯次序<sup>24</sup>。

因此，條約條款的文義並不是抽象地加以認定，而必須是從條約的上下文以及其目地與宗旨加以確定<sup>25</sup>。國際法院於解釋與適用條約時因而有此規則之適用：如果有關詞句的本來與通常的意義，從上下文中可以理解時，其工作就告結束<sup>26</sup>。國際法院的判決中多年來反覆確認此一規則<sup>27</sup>。條約法的認知，為避免國際法院有過大的解釋空間以致出現造法的結果，原則上文義解釋為其主要方法<sup>28</sup>。國際法院在和平條約的解釋（Interpretation of Peace Treaties）諮詢意見中<sup>29</sup>，對於「（解釋條約）以使其產生作用，而非使其消滅」（ut res magis valeat quam pereat）的法諺，明確指出：此通常稱之為效用規則（rule of effectiveness）的解釋原則，不能作為法院賦予和平條約中解決爭端條款之意義時可以抵觸條約之文字與精神的正當理由<sup>30</sup>。因為與條約明確文義相抵觸的解釋已不是解釋條約，而是修正條約。就法學方法論而言，以法律本身為認知的唯一客體，並以此客體為可認知的對象，以其具有自主與自我實踐能力的規則體系的概念，屬於形式方式（formalistic approach）的實證主義論述方法<sup>31</sup>。

22 *Ibid.*, p.220.

23 *Ibid.*

24 *Ibid.*

25 *Ibid.* p.220, para. 12. 國際法院實踐上也確認此文義規則，如 *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, ICJ Reports, 1994, pp.21-22, para. 41; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports, 1995, p.6, para. 33.

26 *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Report, 1950, p.8.

27 *Ibid.*

28 *Supra* n. 21, p.219, para. 6.

29 *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1950.

30 *Ibid.* p.229.

31 實證主義的概念，事實上有一些彼此不同的主張，例如社會事實論，法律與道德分離論，（separability thesis）與制約論（conventionality thesis），但是其間有其共同的論述與相同的立足點，即以實然的法律現象視為法律的本體，法律現象就是法律的全貌。See Brian Bix, *Legal Positivism*, in Martin P. Golding and William A. Edmundson, (eds), *THE BLACKWELL GUIDE TO THE PHILOSOPHY AND LEGAL THEORY*, Blackwell Publishing Ltd., (2005), pp.29-45



應加注意的是，上述說明雖然是條約法公約的規範理論，實踐上卻已形成國際習慣法因而具有普遍的規範效力<sup>32</sup>。有疑問的是，難道不論條約之性質為何，所有國際條約之適用與解釋通通都受到此等規則之拘束？事實上，一些具有規範作用的國際條約，例如人權條約，國際人道法條約與國際環境法條約等，其適用與解釋卻傾向採取目的擴張解釋以求達成條約之效用。由於此等條約之性質與目的不同於一般條約只是國家間利益的妥協，而是宣示國家行為的理念與目標，以及所有人類與國家的共同行為標準<sup>33</sup>，就國際法的規範向度而言，是最具有普遍性與強制性的國際法規則。因此，性質上具有規範作用的條約，在解釋與適用時採取目的擴張的效用解釋原則，或許才是條約法公約所稱的善意解釋。可見條約法規則的確認，在方法上仍應區別條約之性質與實質內容才能正確地彰顯其規範向度<sup>34</sup>。最顯著的例證如國際法院在 *Nicaragua v. United States of America*<sup>35</sup> 一案之判決，對於禁止適用武力與武力威脅之概念即採取擴張解釋認定美國之行為已構成國際法義務之違反。

國際法規則第二種來源是國際習慣或一般所稱的國際習慣法（customary international

law）。這是具有普遍規範效力的國際法規則，異於條約的契約性質，國家於國際社會締結條約，不論是多邊或雙邊，都是國家主權行為表示同意受有關條約拘束之意思表示，因此，除了第三國表示同意外，條約對於非締約國不具有拘束力（*Ex consensu advenit vinculum*）。這就是條約法的基本原則<sup>36</sup>。

習慣法規則的確認，一般以客觀要素的國家實踐，與國家對其實踐認為是基於法律義務所生法之確信（*opinio juris sive necessitatis*）的主觀要素二者為其標準與條件。然而無論是國家實踐或是法的確信，方法上顯然不是先驗的分析與演繹的論述即可獲致習慣法存在的結論。不但國家實踐是累積的，法的確信也是歸納形成的。因此，就習慣法的論述而言，係屬於實質方式（substantive approach）的實證主義方法<sup>37</sup>。意即，國際習慣法是國際社會中，國家現實所展示與遵循之行為方式的現象與事實說明。基於此，國際習慣法是後驗的（*a posteriori*）論述，是一種具有實踐合理性（practical reasonableness）考量的行為模式與價值選擇的結果<sup>38</sup>。

國際習慣法形成的要素中，不論是主觀因素之法的確信要素，或是客觀因素的國家實踐

32 See *supra* n. 26 *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain; Territorial Dispute*. 世界貿易組織爭端解決機制的上訴小組（Appellate Body）也採取相同見解。United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p.16.

33 Henry J. Steiner, *International Protection of Human Rights*, in Malcolm D. Evans, *supra* n. 1 p.804.

34 歐洲聯盟的所有條約，概念上也是國際條約，但基於其設立的宗旨與目的是為達成其區域組織之經濟整合與發展，因此，歐洲聯盟法院（The Court of Justice of the European Union）基於功能論的方法論，在適用與解釋歐洲聯盟的設立條約做成判決或是初步裁定（preliminary ruling）案件中的造法現象，更是徹底背離條約法公約的解釋原則與規則。一些具有里程碑意義的重要判決，如Case 26/62 Van Gend en Loos案解釋條約的直接效力原則，Case 6/64 ENEL 案確立歐洲經濟共同體法的優先性，Cases C-6 & 9/90 Francovich and Bonifaci 案確立會員國違反歐洲聯盟法的國家責任等。

35 *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports, 1986, p.14.

36 *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1155 U.N.T.S. 331(1969), Article 34.

37 Anthony Clark Arend, *A Methodology for Determining an International Legal Rule*, in Charlotte Ku and Paul F. Diehl, (eds), INTERNATIONAL LAW: CLASSIC AND CONTEMPORARY READINGS, Lynne Rienner Publishers, Inc., 2nd ed. (2003), pp.24-25

38 更確切地意義是社會事實論（social fact thesis）的實證主義。從法律理論而言，社會事實論的實證主義屬於包含的實證主義（Inclusive Positivism）或是弱勢實證主義（weak legal positivism）。See Kenneth Einar Himma, *Inclusive Legal Positivism*, in Jules Coleman and Scott Shapiro, (eds), THE OXFORD HANDBOOK OF JURISPRUDENCE AND



要素，雖然也都有國家同意性的成分<sup>39</sup>，但是國際習慣法與條約的規範向度卻有性質上的差異；前者所產生的法律義務是全面性的，是共同的；而後者則是契約性，相對性的義務。國際法院在1970年*Barcelona Traction*一案的附帶意見中指出，國家在國際社會所承擔的義務可區分對人的義務與對世的義務（*obligations erga omnes*）兩種<sup>40</sup>。所稱對世義務的法律依據，就是國際習慣法。因此，國際習慣法可視為是國際社會客觀法秩序下的普遍法律義務。國家違反對世義務的結果將構成對於全體國家權利的侵害，因此，所有國家，當然包含直接受害國都可以提起違反國際法的國家責任<sup>41</sup>。不過在權利救濟的範圍上，非直接受害國比起直接受害國顯然較為狹隘，由於不是直接受害國，因此，所有國家雖有法律利益（*legal interests*）卻只能基於受害國之利益或是相關義務之受益者（*beneficiary*）的立場提出損害賠償請求<sup>42</sup>。因此，國際法院明確指出，國家違反對世義務，並不能使所有國家因而取得公益訴訟（*actio popularis*）的當事人能力<sup>43</sup>，應是正確之結論。

國際法院規約第38條所指的國際法，除了條約與習慣外，還有文明國家所承認的法律一般原則（*the general principles of law recognized by civilized nations*）。就文義而言，法律一般原則應與國際法的一般原則加以區別。前者所稱法律並非專指國際法，後者則是國際法秩序

中特有的原則，例如聯合國憲章所揭示的原則，包含不得使用武力原則，不干預他國內政原則與友好關係原則等。目前要探討的是廣義的法律一般原則概念。國際法院對於系爭案件如果既無條約也無習慣法可以適用，方法上即應適用「文明國家所承認的法律一般原則」。這個條款的存在理由似乎是為避免國際法院基於法律不明確（*non liquet*）而拒絕審判。此處關於法律一般原則的概念是否就是國內法體系一般所指的 legal principle 或是正義的概念？如果與國內法所指的意義相同，國際法院就有造法的可能性，這個結論似乎與現行國際法的本質不相符合，意即國家不會受到任何國際法規則的拘束，除非國家自己表示同意，這是目前國際法規範向度形成的基本原理；因此，國際法院如創設不論是系爭當事國或是國際社會其他國家未曾表示同意的新規則做為本案判決的法律基礎時，國際法院的判決就有越權（*ultra vires*）的效果而可能構成違法判決。

基於這個顧慮，國際法院規約第38條(c)款的法律一般原則出現以文明國家所承認者為限的規定。這個限制是否可以解決所有的問題與顧慮？事實上，這個規定比較值得關注的問題是；國際法院是否直接類推適用國內法相關制度或規則做為法律一般原則的來源？基於國際法具有國家同意性的本質而言，國際法院直接類推適用國內法有關制度或規則做為國際法的

PHILOSOPHY OF LAW, Oxford University Press (2004), Ch 4, pp.126-165. Peter Koller, *The Concept of Law and Its Conceptions*, 19 *Ratio Juris* (2006), p.180, pp.188-190.

39 國際法院在*Legality of the threat or use of nuclear weapons case*的諮詢意見中分別檢視國家對於使用核子武器的態度，最後認為，國家對於禁止使用核子武器的法的確信尚未成熟，而且一直依附在嚇阻的實踐上，因此並無實定（*lex lata*）的習慣法存在。See *Legality of the threat or use of nuclear weapons case*, Advisory Opinion, 35 ILM 809 (1997), para. 64-73

40 *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain)*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports, 1970, 3, p. 32, para 33. 國際法的發展也確認這個觀點，例如在國家的國際不法行為責任草案（Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts）第33條與第48條均有對世義務之規定。

41 Invocation of responsibility by a State other than an injured State, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 48, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two (2008), United Nations.

42 Article 48 (2)b. 2. Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State: (b) Performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.

43 *South West Africa (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports, 1966, p.6, para. 88.



來源，在方法論上似乎是錯誤的<sup>44</sup>。因此，國際法院顯然並不是直接類推適用國內法相關制度或規則做為法律一般原則的來源。對於這個問題國際法院在*Barcelona Traction*案的判決意見中明確指出：「國際法被要求承認在國際領域中具有重要與廣泛角色的國內法制度。這不必然意指在其自有制度與國內法制度上畫出任何類似關係，也不等於是藉由國內法的分類中造出國際法的規<sup>45</sup>。」

國際法自有的制度與規則確實不應從國內法的分類中創造出國際法的規則，因為國際法領域的規範對象與客體以及其所形成的法律關係完全不同於國內法的類別；但是如果國際法的制度與國內法制度在客觀上具有類似性，而國際法有關規則不明確或是根本不存在時，國際法院應有合理的理由可以類推解釋或是適用國內法相關制度的規則，特別是有關制度規則是大多數國家共同承認的情形<sup>46</sup>。例如在*Abu Dhabi*仲裁案之判斷就認為英國法有關「明示其一即排除其他」（*expressio unius est exclusio alterius*）之解釋原則是建立在正當的原理上，而且是普遍文明國家共通的慣例因而加以採納<sup>47</sup>。這個說明或許符合第38條(c)款的規定，滿足「文明國家共同承認」的條件。「文明國家共同承認」的意義國際法院在過去

的判決意見中並無明確的說明。但是從文明國家之文義說明，應該是指具現代化的獨立國家<sup>48</sup>。根據這個解釋，所有或是大多數現代化獨立國家其法律體系上共同具有或是承認的法律原則，可以做為彌補條約與習慣法規則不足之來源的理由是，這些法律原則是法律的定理（*maxim*）與根本原理，任何法律體系不論是國際法或是國內法違反這個定理根本是不合理的與無效的。例如，誠信原則，既判力（*res judicata*），消滅時效，不當得利<sup>49</sup>，代位清償（*subrogation*）等；又如在*Chorzow Factory Case*<sup>50</sup>，常設國際法院所宣示的：「不得於自己之不法行為中獲得利益」（*a party cannot take advantage from its own wrong*）；在*Corfu Channel Case*<sup>51</sup>，國際法院表示，間接證據（*indirect evidence*）是所有法律體系所承認之程序規則。

但是在*South West African cases*一案中<sup>52</sup>，國際法院如前述並不認為羅馬法制的公益訴訟（*actio popularis*）已成為一般法律原則。同樣地，法國法上之行政契約，國際法院也不認為是所有法律體系所共有之一般原則<sup>53</sup>，至於衡平原則，國際法院在判決中多次提及，但是用語不一，例如，衡平的原則（*equitable principles*）<sup>54</sup>，衡平的結果（*equitable*

44 D. W. GREIG, *INTERNATIONAL LAW*, Butterworths, 2<sup>nd</sup> ed. (1976), pp.32-33.

45 *Supra* n. 41, *Barcelona Traction case*, p.3. 國際法院雖然如此強調國際法並非借用國內法相關制度與類型以說明國家在係爭法律問題上的權利義務關係，但是在本案，國際法院對於公司法人與股東之間的關係，借用國內法有關揭開面紗原則（*lifting the veil principle*）否定請求國對於系爭公司股東提起外交保護的主張，似乎已經違反自己的原則說明。

46 有論者以反致（*renvoi*）之原理說明。*Supra* n. 45, D.W. GREIG, p.38; Waldock, *General Courses on Public International Law*, 106 *Recueil des Cours* 54 (1962-II), in D. J. Harris, *supra* n. 17, pp.36-37.

47 Edwin J. Cosford Jr, *The Continental Shelf and the Abuddh AbiAaward*, McGill L.J., Vol. 1, 110 (1953), p 115. Available at <http://lawjournal.mcgill.ca/documents/1.2.Cosford.pdf>

48 *Supra* n. 17, Waldock, in D. J. Harris, p.37.

49 *Sea-Land Service, Inc. v The Islamic Republic of Iran, Ports and Shipping Organisation*, Available at [http://www.biicl.org/files/3944\\_sea-land\\_synopsis.pdf](http://www.biicl.org/files/3944_sea-land_synopsis.pdf)

50 *Case Concerning The Factory at Chorzów (German v. Poland)*, Judgment, PCIJ, A/9, 1927

51 *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment, ICJ Reports, 1949, P.4.

52 *South West Africa (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports, 1966, p.6.

53 *Texaco v. Libya*, 53 I.L.R. 389 (1977).

54 *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of German v. Denmark; Federal Republic of German v. Netherlands)*, Judgment, ICJ Reports 1969, p3.



result)<sup>55</sup>，衡平的解決 (equitable solution)<sup>56</sup> 等。究竟此等不一致之用語是否表達相同之意義仍值再加深究。基於這些說明與解釋，法律一般原則或許就是法律規範性的實質內容，就是法律應然的說明，是填補法律規則不足或是意義不清楚時的論證依據<sup>57</sup>，也是法律規範向度存在的理由與基礎。這個說明似乎也可滿足國際法院並未造法的信念。

事實上，國際法院，從國際聯盟 (League of Nations) 的常設國際法院 (Permanent Court of International Justice) 到聯合國的國際法院 (International Court of Justice)，對於其判決中如何形成規約第38條(c)款所稱的法律一般原則並無一致與明確的說明。因此，法律一般原則的「法」究竟是指國際法或是通稱的一般法並沒有一定的準則可以加以劃分與區別。例如，常設國際法院在 *Chorzow Factory* 案有關德國主張波蘭違反國際法義務扣押在 Upper Silesia 二家公司應負損害賠償責任的判決中表示：違反約定就會發生賠償義務這是國際法的原則 (a principle of international law) 而且甚至是法律的一般概念 (a general conception of law)<sup>58</sup>。在 *Corfu Channel* 案國際法院認為阿爾巴尼亞沒有通知英國布放於 Corfu 海峽水雷的過失應負賠償責任<sup>59</sup>。法院認為通知所有通過海峽船隻有水雷存在的義務是基於一些一般與眾所確認的原則 (on certain general and well-recognised

principles)，例如：人道的基本考量，比起戰時平時更應嚴格要求；海上通訊的自由；每個國家有義務不故意允許在其領域內從事違反其他國家權利的行為<sup>60</sup>。因此，法律一般原則的「法」，基本上應採廣義之法的概念做為說明之依據，而其內容也可以依其不同性質之法律行為與關係包含特定領域的原則，例如國際法原則或是國際環境法原則等，這些具有特別性質的原則，在適用上當然具有限縮的效果。因此，法律一般原則與國際法的原則之間解釋上不但無相互排除的效果，更應具有包含的關係。

基於上述說明，國際法秩序中所稱法律一般原則的來源雖然仍不脫實證主義的束縛，但是有關其實體內容與規則的確認，Fitzmaurice 法官認為已「涉及自然法固有的必要原則」 (involving inherently necessary natural law)，以致於使得第38條(c)款所指一般法律原則相關的自然法成為國際法的形式法源<sup>61</sup>。

於此情況下，可以得知國際法規則的確認，確實有可能在法律規則以外以先驗的 (a priori) 方法直接提供一個法律命題作為論證的大前提。概念上這是理想主義 (idealism) 的方法論。事實上，國際法秩序中具有規範作用的法律規則，例如人權與環境方面的規則都屬於理想主義的範疇。基於理想主義方法論所提出的原理原則，雖然也在實證法律規則以外，尋

55 Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, ICJ Reports, 2002, p.303.

56 Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of German and United Kingdom of Great Britain and Ireland v. Iceland), ICJ Reports, 1974, p.3.

57 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996, p.226; See also the Declaration of Judge Vereshchetin. [http://www.fas.org/nuke/control/icj/text/iunan\\_ijudgment\\_19960708\\_Declaration\\_Vereshchetin.htm](http://www.fas.org/nuke/control/icj/text/iunan_ijudgment_19960708_Declaration_Vereshchetin.htm) accessed 11 Sep 2007

58 Case Concerning the Factory at Chorzow (German v. Poland), P.C.I.J. Reports, Series A, No. 17, 1928, p.29

59 *Supra* n. 51, p.22.

60 "……elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war; the principle of the freedom of maritime communication; and every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States." *Ibid.* p.22

61 *Supra* n. 17, Waldock, in D. J. Harris, p.38.



求額外的規範要素以滿足規範實踐合理化的要求，方法論上與寫實主義（realism）係從現實需要之考量納入非法律因素之方法論<sup>62</sup>，就確認規則的方法而言大有不同。

雖然如此，實踐上，國際法規則的確認，目前原則上多不使用或是排除抽象原理原則的先驗方法的論述國際法規則。相反地，多從國際社會現實存在的秩序中，基於實踐上的必要性為理由，以實際需要的合理關係為目標，做為證明與詮釋國際法規範向度的基礎理由。方法上屬於實證的與寫實的兩種面向，雖然可能傾向工具主義（instrumentalism）的風險，但卻是處於國際法既有典範架構下最能滿足「國家同意」的要求，或許這也就是國際法規範向度為何顯得模糊不清的原因。

## 參、國際法在國內法中的規範向度

### 一、理論觀察

關於國際法與國內法間之關係的論述，通常以一元論與二元論作為說明的依據<sup>63</sup>，依據前者之理論，國際法與國內法屬於同一法律體系，各國國內法之效力甚至於是源自國際法，因此，國際法之效力當然優於國內法<sup>64</sup>。此理論可稱之為國際法一元論（international monism）。也有主張以國內為優先之一元論，則為國內法一元論（national monism）<sup>65</sup>。根

據此等說明，各國實踐上似乎少有採取國際法一元論或是國內法一元論之情形<sup>66</sup>。至於後者之理論，則認為國際法與國內法分屬於不同之法律體系，國際法因而並不當然構成國內法之部分，國際法構成國內法之部分，係基於國內法之規定使然，國際法甚至於在構成國內法體系之部分後，國內法院所適用者已非國際法，而是國內法<sup>67</sup>。實踐上，似乎大多數國家都是採取二元論之立場。此一理論為多數國家採納的原因或許有二端：國家主權至高性以及民主正當性。國際法特有之國家「同意性」（consensual nature）<sup>68</sup>，即已充分說明基於國家主權的至高性，國際法對於國家所具有之拘束力與國家意志的同意有密切關係，而國際社會沒有立法機關之原因，即此說明。至於民主正當性之論述，係與各國憲政主義有關，僅有國會或議會才有為人民或政府立法之權。因而行政機關對外締結之條約不會在未經代表人民之立法機關同意即自動發生國內法律效力。

使用一元論與二元論作為國際法與國內法間之關係的說明，基本上這是國際法學者歸納各國之實踐所獲得的簡約論述方法，不但過於簡略也有倒果為因的危險，甚至於可能只是國際法學者的想像或是杜撰，所以英國國際法學者Gerald Fitzmaurice才會批評一元論與二元論的理論根本就是誤解國際法與國內法關係的論述<sup>69</sup>。

62 寫實主義方法對於國家的現實行為，往往透過各種不同理論，說明、解釋國家的行為模式及其理由，於其解釋上，國際法甚至變成只是一種基於特殊理念、價值所形成的制度（institutions）用以做為國際關係交流上的籌碼，而非具有自我評價的自主規則體系；從極端的角度而言，國際法在國際社會中，對於國家行為的決定與影響根本不是重要的因素，即使認為國際法可做為評斷國家行為的平台與批判的理論基礎與架構，但由於國際法本身並不具有確定的規則內容，因此，有關國際法規則的論述，就成為以國家意志為導向的說明理由，性質上只是一種主觀偏好與利益的組合論述。

63 *Supra* n. 2, pp.53-54

64 *Ibid.* p.54.

65 Pavlos Eleftheriadis, *Pluralism and Integrity*, *Ratio Juris*, Vol. 23, No. 3 (2010), 365, p.367, pp.376-380

66 國內法一元論，事實上與一般認為國際法規則係基於國家之同意所形成者有密切關係。條約不拘第三國之原則就是此一理論所具有之效力之一。

67 *Supra* n. 2, p.53.

68 *Ibid.* pp.14-16.

69 G. Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, 92 Hague



不過，以一元論與二元論的理論說明國際法與國內法間之關係並非完全無意義或不正確，如果所稱國際法係指國際習慣法或是一般國際法規則在國內法體系的規範向度，則不但有效而且正確，德國基本法第25條規定，「國際法之一般規則構成聯邦法律之一部分。此等規定之效力在法律上，並對聯邦領土內居民直接發生權利義務。」就是一元論的例子。事實上，大多數國家的實踐，對於國際習慣法或是一般國際法規則都是採取一元論的立場，即使通常被認為是二元論例子的英國與一些習慣法系國家也都認為國際習慣法直接構成其習慣法部分<sup>70</sup>，具有直接適用（direct application）的效力。

如前所述，如果所稱之國際法是指國際條約時，一元論與二元論的理論並無助於理解與說明國際條約如何構成國內法。原則上，條約如何構成國內法之部分，國際法並無明確規則可尋<sup>71</sup>，實踐上完全是由各條約締約國國內法決定其方式。因此，各國在實踐上也各有不同之規定<sup>72</sup>，有於憲法明文規定國際法，包含條約與國際習慣法，構成國內法有關程序與效力之規定，例如南非共和國憲法第231條，法國憲

法第55條關於依法批准或通過的條約或協定具有高於法律效力之規定；最特別的是以職權命令規定條約如何產生國內法效力之情形，例如我國的條約及協定處理準則<sup>73</sup>。理論上，國家於國際社會締結條約，不論是多邊或雙邊，都是國家主權行為表示同意受有關條約拘束之意思表示後之行為，因此，條約國內法化之方式依締約國國內法之規定乃屬當然之結論。

因此，國際條約如何組成國內法，如果確實已不屬於國際法之議題，而是國內法之議題時，才有條約國內法化有關其方式與其效力之問題。各國憲法或其他法律針對條約如何構成國內法部分之程序規定，就是有關條約國內法化的意義<sup>74</sup>。

## 二、條約組成國內法的方式<sup>75</sup>

實踐上，條約組成國內法體系之方式大抵有二種：一是實質上另行制定新法將國際條約之規則轉換為國內法<sup>76</sup>，一般為習慣法系之國家，如英國、愛爾蘭與澳大利亞所採用；二是不針對特定條約另為制定新法或特別立法，而僅由國會或議會議決通過該條約，即使得該條約發生國內法之效力，美國即其適例<sup>77</sup>。前者，可視為是實質規範之組成

Recueil I (1957-II), pp.70-80, in D. J. HARRIS, *supra* n.17, pp.61-62.

70 MARTIN DIXON AND ROBERT MCCORQUODALE, *CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW*, Oxford University Press, 4<sup>th</sup> ed. (2003), pp.114-116.

71 *Supra* n. 2, p.54.

72 *Ibid.* pp.56-81.

73 第11條規定：定有批准條款之條約案，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。

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。

74 例外地，條約直接構成締約國國內法體系部份，亦即條約對於締約國產生直接適用效力（direct application）的情況，卻出現在歐洲法院對於聯盟的設立以及組成條約的解釋上，例如在van Gend en Loose一案，歐洲法院對於1957年的歐洲經濟共同體條約第12條有關關稅凍結的條款規定認為具有直接（適用）效力，就是國際法原則的例外。雖然這個判決是歐洲法院基於歐洲經濟共同體經濟整合目的之必要性所做的目的性擴張解釋，但是可以從訴訟中被訴當事國（荷蘭）以及為訴訟參加的一些會員國的意見中，看見傳統國際法有關國際公約如何構成國內法的原理與原則。

75 關於此議題國內論述可參考，陳隆志、廖福特，國際人權公約國內法化之方法與策略，行政院研究發展考核委員會，2003。

76 MARTIN DIXON, *TEXTBOOK ON INTERNATIONAL LAW*, Oxford University Press, 5<sup>th</sup> ed. (2005), pp.87-90.

77 US Constitution, Article. VI, "... all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding."



(incorporation)，而後者，則為形式規範之組成。二者就表面上而言，或許只是立法技術上之差異，實質上卻會發生於採用實質規範組成之國家，對於已簽署或是批准之條約，未制訂新法以轉換條約成為國內法律體系之構成部分，該條約即不屬於其法律體系中之形式法源，法院因而不得直接適用以作為判決之基礎<sup>78</sup>。例如，英國雖早在1951年3月8日即批准歐洲人權公約（European Convention on Human Rights），卻遲至1998年才制訂人權法（Human Rights Act 1998）將條約規則實質轉換成為其國內法。於此之前，歐洲人權公約並非是英國國內法體系上之構成部分，因此，即使英國政府違反公約義務侵害人民有關之公約權利，其人民亦無法於國內法院依據公約條款起訴請求救濟，不過不影響其於歐洲人權法院起訴請求救濟之權利<sup>79</sup>。

採取實質轉換組成程序之國家，一般稱之為二元論體制國家，對於未經轉換之條約，其國內法院於法律適用上並不產生適用義務之問題，其人民或是有關當事人亦無法直接基於條約規則作為請求權之基礎，因此，未經實質轉換之條約，更不會發生以公約規則作為請求權基礎之自動執行效果，其理由是，條約締結只對國家發生國際法的拘束力，除非其立法機關另訂法律將國際法規範轉換成為國內法律，否則不會發生適用條約的問題。因而在採取二元論體制之國家，未有制訂法律的條約，就是未完成條約國內法化的情形，法院或是政府機關即無權直接加以適用。這種未有制訂法律的條約性質上屬於間接法源，僅可作為有關法律其規範意義之解釋基礎<sup>80</sup>。

至於採取形式組成方式之國家，國會議決通過條約案後，條約即直接構成國內法律體系之形式法源，因而國內法院對於有關案件即有適用其規則之義務。一般即稱之為一元論體制國家<sup>81</sup>。因此，就條約於國內法律體系所具有之地位與效力而言，採取形式組成方式之國家，條約經締約國批准後，即完成條約國內法化之程序並發生直接適用之效力，就國內法院之立場而言，並無是否適用條約之裁量權，而僅有如何適用與解釋條約之問題，亦即應判斷條約有關條款是否不需另訂規則即可作為當事人有關權利義務發生之基礎並以之作為司法判決之依據。這就是美國法實踐上所稱之條約（條款）自動執行之效力問題。

### 三、條約國內法化的效力

條約完成國內法化程序，意即，一元論的批准生效與二元論的國內法轉換完成後。如前所述，條約國內法化應依據其國內法有關規定以決定是否構成國內法體系之部分而具有形式法源之效力。我國在實踐上並無如英國法制應另外制定國內法以轉換條約適用之情形，因此，條約案經立法院議決通過後，即可發生直接適用之效力，理論上我國屬於採取一元論體制國家應為正確之結論。

原則上，國內法化之條約已構成國內法之形式法源，除條約之性質與內容難以在國內法秩序中具有規範效力外，應可產生直接適用性之效力，甚至於可能產生兩種直接效力（direct effects）：垂直與水平之法律效力。前者，係指基於特定的條約條款創設人民與政府間的權利義務關係，若是產生水平法律效力，則指基於特定的條約條款創設私人之間的權利義務關係。因此，條約國內法化所產生之法律效力，

78 FRANCIS G. JACOBS AND ROBIN C. A. WHITE, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed. (1966), p.23

79 *Ibid.* pp.23-25.

80 MARTIN DIXON AND ROBERT MCCORQUODALE, *supra* n.70, pp.94-96.

81 法國憲法第55條與美國憲法第6條第2項的規定就是例子。



可能發生原本拘束國家之條約義務或是賦予國家之條約權利，不但會創設公權利之法律關係，也可作為私法法律關係的基礎。事實上，國際多邊條約之制訂皆以國家為權利義務主體，其義務有共同的與互惠的義務二種性質，前者類似國際間之行政規章用以規制國家行為以達條約之特定目的；例如，國際環境條約，國際人道法條約國際航空以及海洋條約等；後者有如前述之國際貿易條約，國際投資條約與國際商務條約等；因此，具有共同義務性質條約在一元論理論下經締約國批准生效後雖已構成國內法之部分，是否當然也發生直接適用之效力，卻有深入說明之必要。

理論上，屬於一元論國家，由於已生效之條約直接構成國內法之部分，原則上亦構成國內法之形式與直接法源，適用法律之任何機關即有適用該條約之義務，此即條約之直接適用性效力，但是此直接適用性效力卻會因條約本身之性質、內容等原因，例外地不發生，或需經國內另訂新法始能產生適用之效力。原則上，條約之內容完全僅限於規範國際事務與國際關係而且絲毫不涉及國內事務者，意即，不及於國內法秩序下的法律關係與各種法律行為，此種條約在國內法秩序所具有的規範向度就會相對地模糊與薄弱，多數雙邊條約是；又，條約之性質類似國際行政法規，用以規範締約國間特定議題與特殊關係，雖亦構成國內法之部分，亦僅拘束國家本身而不及於國內法秩序下的法律關係與各種法律行為，如上述

WTO架構下的所有協定以及多數之國際多邊條約，同樣地也難於國內法律秩序中產生適用效力之可能。

由於國際法並無任何規則界定國際條約在國內法秩序中之地位與效力，因此，對於締約國已發生國際法效力之條約，在國內法之地位與效力，即使是採一元論之國家亦不當然發生直接適用效力之原因，即與條約之性質與內容有關。德國為使國際刑事法院規約（Statute of the International Criminal Court 2002）能在國內法秩序中產生規範向度，特別於2002年制訂Act to Introduce the Code of Crimes against International Law，即此說明。

相對地，如果條約約文明確、未附有其他條件之情形，人民應有直接援用該條款於國內法院主張有關權利之資格，這就是客觀直接效力（objective direct effect）之意<sup>82</sup>。此等條約約文或條款即屬具有「自動執行」（self-executing）之效力。意即，條約約文或條款不必再經國內立法即可直接執行其法律效力之意。條約約文或條款是否能於國內法體系內自動執行其效力，客觀上，應依據條約之內容與性質而定；主觀上，則可檢視締約當事國於擬定條約之過程中，所表明之意向決定。不能自動執行的條約（non-self-executing treaty），則必須經過必要的立法補充後，法院才能加以適用。至於一特定條款是否可以自動執行之判斷，由法院斷定，其決定權不在行政權或是立法權<sup>83</sup>。簡單地說，條約具有直接適用性是指

82 與之相對者稱為主觀直接效力（subjective direct effect），意指，條約約文具有授與個人法律權利之效果與作用時，該權利人即可以直接依據條約條款作為請求權之基礎，依其規定提請國內法院加以執行。PAUL CRAIG AND GRÁINNE DE BÚRCA, EU LAW, TEXT, CASES AND MATERIALS, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed. (2003), p.180.二者之區分，事實上並非十分明確。歐洲法院在適用上唯一可以明確說明其間意義確有不同者，可以從其對於指令（directives）明確表示不應產生私法關係之水平效力之見解獲得一些啟示。因為指令係對於特定當事國所頒佈之規範命令，應無賦予人民法律權利之意義，而且其實施亦委由有關國家自行決定實施之方式與方法，於此情形，國家若延誤應履行之期限致人民相關之法律利益遭致損害時，人民即可直接依據有關指令為權利之請求。理論上，這種請求權之發動屬於客觀直接效力之行使。Case 148/78 *Ratti* [1979] ECR 1629; Case 152/84 *Marshall* [1986] ECR 723; Case 103/88 *Fratelli* [1989] ECR 1839; Case C-188/89 *British Gas* [1990] ECR I-3313; Case C-106/89 *Marleasing* [1990] ECR I-4135; Case C-194/94 *CIA* [1996] ECR I-2201; Case C-443/98 *Unilever* [2000] ECR I-7535.

83 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *The domestic application of the Covenant* E/C.12/1998/24, CESCR General



條約整體構成形式法源而具有其國內之法律效力<sup>84</sup>；條約條款可自動執行，則指特定條款可以確認有關權利之主張具有有效性。至於可訴訟性，原則上所有可以為法律評價的事務都應屬於可訴訟的範疇，然而其主張與請求是否有效則與相關規則之性質與內容有關，決斷權在法院。

#### 肆、結論

總結而言，國際法的規範向度的理解應區分國際法與國內法兩個面向。在國際法面向，由於國際法秩序中缺乏組織法有關規則（制度規則），無法如國內法秩序認定形式有效之規則，因此重心放在如何確認國際法規則的有效性（*validity*）；在國內法面向，則是有關國際

法規則如何進入國內法秩序以及如何產生規範效力的問題。關於此，有兩個層面問題應加考量：第一，國際法規則具有直接適用性（*direct applicability*）的意義與條件為何；首先應區別條約與國際習慣法的差異規範性。基本上，這是確認國際法規則在國內法秩序如何產生規範向度的問題。涉及各國的立法規範理論，屬於法源的構成理論問題；第二，條約條款可以作為私人請求權基礎的要件為何？意即特定條約條款可以自動執行（*self-executing*）之條件為何<sup>85</sup>？因此，國際法規範向度的理解必須包含國際法與國內法兩個面向，因為前者是國際法有關規範本質問題的解釋，而後者則是國際法規範性的確認。二者之規範意義與效力雖有不同，卻是缺一不可。

Comment 9. Para. 11.

- 84 歐洲聯盟之歐洲法院早在1962年之*Van Gend en Loos*一案，對於荷蘭政府提請法院解釋當時歐洲經濟共同體條約第9條有關進口關稅凍結之規定是否具有直接適用之效力，亦即於共同體法上拘束國家之條約，可直接於國內法體系中產生相關之法律效力，法院於其初步裁定（*preliminary ruling*）之判決，基於有關條款其文義明確、具體且無其他附帶條件，而認定其具有直接效力（*direct effect*）。於本案之判決，歐洲法院對於直接適用與直接效力二法律概念似乎並未加以區別，不過之後法院於其他類似問題之判決中即認為二者之概念與效力並不相同。
- 85 條款經確認可產生自動執行之效力時，國家做為履行條約義務之主體，必然受到國際與國內兩方面雙重之壓力，特別是來自國內之履行壓力，因為要求國家履行條約義務之權利主體，除了其他締約國外，尚有其人民以及法人團體。有關人權保障之條約，由於人民是國家人權條約義務之受益人，但並非只是反射利益之受益主體，更必須是權利主體，個人可以基於條約規定應享有之權利，對國家主張其相關之責任（*correlative duty*），甚或是其他相對人應負之相對責任（*opposite duty*）。因此，國內法化的人權條約如果其規定內容已達明確、具體的情形，實踐上與解釋上都應認為具有直接效力。