

比較公法專題研究期末報告

題目：締結國際協議的國會監督模式¹—以釋字 329 號與租稅協定為核心

報告學生：R89A21010

公法二 楊志文

一、國際協議的性質與意義

1. 國際協議的國際法意涵與內國法意涵
2. 條約與非條約性質國際協議的判準與實益 - 憲法上條約所指涉的範圍
3. 美國法上對於非條約國際協議之容許性
4. 我國憲法對於非條約性質國際協議之容許性 - 各權力部門之認定
5. 本文討論的範圍與定義

二、國際協議的國會監督模式

1. 內閣制或總統制之差異 - 以美國憲法為借鏡
 - i. 美國憲法的區分標準
 - ii. 我國法制的區別標準
2. 締結條約的國會監督模式
 - i. 美國憲法的國會監督模式
 - ii. 我國憲法相關基礎的討論
 - iii. 共享的機制 - 實體與程序上的界限與標準
 - iv. 釋字三二九號 - 法律保留原則於各事務領域中的類型化需求
3. 締結非條約性質國際協議的國會監督模式
 - i. 美國法制的實踐
 - ii. 我國法制的考察 - 釋字 329 號所提出的判準
4. 本文的立場 - 類型化的要求
 - i. 外交領域所涉事務廣泛而難以單一標準操作
 - ii. 整體的監督強度 - 配合外交的需求而放寬
5. 單純行政協定的範圍 - 國會不能介入的領域（行政保留空間？）

三、國際協議的內國法效力

1. 美國法上國際協議的位階與效力
2. 我國法的考察 - 釋字 329 號所提標準之評析

四、國際租稅協議 - 高密度的法律保留領域

1. 締結租稅協定的必要性—以雙重課稅與國際逃稅的防免為核心
2. 雙重課稅 - 授權明確性與互惠原則的具體化
3. 國際逃稅 - 課稅權的法源依據與稅捐法律主義

五、結語

¹ 本文將不討論台灣是否是主權國家或具有締約能力的問題。

一、國際協議的性質與意義

一、1. 國際協議的國際法意涵與內國法意涵

國際法人所為的各種行為，可能有單純外交行為、戰爭行為、締結有拘束力的條約、或是無拘束力的君子協定等等不同類型，其中本文所欲討論的國際協議，屬於兩國間締結用以規範彼此間權利義務關係的文書。也就是在國際法上，國際法主體與國際法主體間所締結之約定，而能夠發生法律上效果者，可統稱為國際協議。

依照一九六九年維也納條約法公約第二條規定：「稱條約者，為國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，不論其載於一項單獨文書或兩項以上，亦不論其特定名稱如何。」該公約雖只適用於國家與國家間之條約，但公約第三條亦承認：「國家與國家以外之國際法主體間，以及國家以外之國際法主體相互間所締結之條約」，並不因此影響其效力。此外，一九八六年「關於國家與國際組織間或國際組織相互間條約法的維也納公約」亦採同一見解，該公約第二條中規定條約係指：「一個或更多國家和一個或更多國際組織間，或國際組織相互間，以書面締結並受國際法支配的國際協議，不論其載於一項單獨文書或兩項或更多有關的文書內，更不論其特定之名稱為何」準此，廣義的條約應包含國際法主體間所締結各種形式及名稱的國際協議。

上述國際協議中，名稱採用條約與協定最為普遍²，而一般使用條約與協定之用語，其概念又具有廣義與狹義之不同意涵。一般的區別標準有以下幾點³：

（一）形式與內容：形式與內容上，條約係最正式的外交文書，形式莊嚴，內容重要通常是關於永久性之問題，且多記載締約國就一般關係或特殊問題達成的廣泛協議，因此所具有的政治意義較大；協定則係一項或兩項以上之非正式文書，形式不像條約那樣莊嚴，內容則係比較次要或臨時性的問題，主要著重於行政及執行方面，通常是記載締約國就一般日常事務成之協議，政治上意義較小，多用於僅具技術性、行政性事項之協議。（二）締結名義：條約通常係以國家元首的名義締結；而協定則多以政府或政府部會名義締結。聯合國憲章第一零二條將條約與協定之登記一併加以規定，其中條約係指以最高行政當局的名義締結，規範締約國之間一般和實質的關係；而協定則係以下及行政官署之名義締結，規範政府間的一般事務。（三）締結程序：條約通常於簽署後尚須經過批准之手續始能

² 參周志宏著，論立法院的條約議決權—兼論制訂條約締結法的必要性，載於法政學報第一期，第 53 頁。

³ 參周志宏著，論立法院的條約議決權—兼論制訂條約締結法的必要性，載於法政學報第一期，第 54 頁。

生效；而協定通常不需經過批准之手續，簽署後即發生效力。唯此並非絕對之差異，有時候協定亦需要經過批准之手續。

條約與協定相同之處，在於兩者都是國際法主體間所締結之具有法律效力之國際協議中的一種，在國際法上其效力無甚差異，可以說是相同，且均適用一九六九年維也納條約法公約以及一九八六年關於國家和國際組織間或國際組織相互間條約法的維也納公約。因此，條約與協定之區分，除了顯示在形式上以及締結程序上的差異外，在實質的國際法效力上，則無太大區別。

綜上所述，條約與協定之區別，在內國法的意義遠大於國際法上的意義。尤其在憲法上，其區別涉及一國行政權與立法權間對於對外事務的權限劃分與制衡關係，並決定了國會對於外交事務的條約、協定締結權中參與及監督程度的民主控制模式。本文的重心將放在由憲法的角度來分析條約與非條約性質國際協議的區別，以及國會監督的程度與方式，還有該國際協約在國內的位階與法效力如何之問題。

一、2. 條約與非條約性質國際協議的判準與實益 - 憲法上條約所指涉的範圍

憲法有關國際協議之用語，僅有條約二字，而有關的條文共有憲法本文第38、57、58、63、141條與增修條文第3條，茲表列如下：

| | |
|---------|--|
| 憲法本文 | |
| 第三十八條 | 總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾和之權。 |
| 第五十七條 | 行政院依左列規定，對立法院負責： 三、行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。覆議時，如經出席立法委員三分之二維持原案，行政院院長應即接受該決議或辭職。 |
| 第五十八條 | 行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之。 |
| 第六十三條 | 立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。 |
| 第一百四十一條 | 中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。 |
| 增修條文 | |

| | |
|-----|--|
| 第三條 | <p>行政院依左列規定，對立法院負責，憲法第五十七條之規定，停止適用：</p> <p>二、行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。</p> |
|-----|--|

除了第一百四十一條的規定之外，其他條文都關於締約權的權利分配，共計牽涉到三個憲法機關：總統、行政院、立法院⁴。憲法中雖有規定條約締結的部分程序，但是除了程序性的規定之外，並沒有對於條約的實體內涵做具體界定與描述。憲法上的條約是否與上述國際協議的範圍相同，而使得我國政府只要對外締結協議都需要採用相同模式？抑或憲法只對於政治性比較高的條約，規定一定要有某程度以上各政治機關的參與，也就是說，在對於條約的締結程序中，國會身為一高度政治性的憲法機關，至少可以享有憲法上規定相關程序的參與權限，若有權機關制訂條約並沒有得到國會的同意，則構成違憲。

例如我國憲法規定總統依本憲法的規定行使締結條約之權(暫時先不論行政權內部總統與行政院的關係)，又規定立法院為國家最高立法機關，有議決法律案、條約案之權，如果總統未經立法院同意擅自批准條約就構成違憲批准。不過此違憲的意義，係指違反該國憲法架構下的合憲法秩序；而在國際法上的效力仍須另外討論，亦即國際法與國內法是屬於兩個不同層次的問題。關於國際法上效力，主要的意見有以下三種⁵：(一)主張批准不因其手續違反國內法規定而無效，因為批准手續是否符合國內法規定，這純粹是當事國國內的問題，應無國際法上效力。(二)第二種說法主張批准由於該手續有違國內法規定而無效，因為在此情形等於沒有批准。(三)第三種說法主張是批准不因為其手續不符合國內法規定而無效，但是嗣後如果條約因為批准手續不完備而無法履行時，該國必需承擔國際責任，賠償因此所生的損害。無論採合學說，此問題對於一國的內國憲政秩序來說，仍是相當重要的問題。

但是此問題應該是出現於該國際協議適用於條約或其他需要國會批准等程

⁴ 本文不擬討論關於變更領土範圍的條約，是故不討論國民大會的參與空間。

⁵ 參楊國柱著，中華民國條約與協定的批准制度，第193頁。

序上協助時？於我國憲法架構下，政府是否有權去選擇與憲法上所稱條約不同樣監督模式的方式締結國際協議⁶？非條約國際協議的合憲性究竟如何？

一、3.美國法上對於非條約國際協議之容許性

美國憲法第二條規定執行權歸屬於總統⁷，由於本條執行權之規定並未如第一條規定立法權僅限於憲法所授與國會的立法權範圍，故執行權範圍大小向來有爭議。美國憲法第二條第二項規定總統締約條約的權力行使須經參議院三分之二諮詢與同意，有認為制憲者原意在使總統與國會共享締約權⁸，但是憲法是否容許非條約國際協議形式？

首先就美國憲法本文觀察，憲法本文除第一條第十項使用協定(agreement)以及協議(compact)，其他各條均使用條約(treaty)，對於第一條第十項的解釋，產生憲法是否容許非條約國際協議的爭議。其中有學者主張條約包含所有國際協議，反對憲法容許非條約國際協議的說法，不承認憲法中有非條約國際協議⁹。

另有學者據此項規定認為條約只是國際協議的次分類。學者 McDougal & Lans 認為憲法相關規定允許由行政部門締結國際協定，其主張來自於第一條第十項的協定與協議之用語，認為制憲者承認除條約以外的其他協議，並且肯定由聯邦政府授權州政府行使。這項理論適用於由國會與總統共同為之的協定，但並未正當化由總統獨自所行使單純行政協定¹⁰。

不過非條約國際協議的運用亦有其悠久的實踐，而美國聯邦最高法院在 *Dames & Moore v. Regan* 一案中即強調長期實踐(longstanding practice)，用來支持非條約行政協定。由於非國際協定在實踐上所依據之憲法上權力來源並不相同，因此應依據權力與正當性的來源加以論述。依據權力主體可分為國會授權行政部門所締結之國會—行政協定，以及行政部門訴諸行政特權或其憲法上權力所締結之單純行政協定。

就國會—行政協定而言，此係由國會以立法授權總統締結的國際協議，在 *Field v. Clark* 案，最高法院認為一八九零年的關稅法第三條授權總統得廢止特定貨物進口關稅的成文法，其授權並無違憲。其並不認為立法的授權不適當，因為

⁶ 至於該程序監督可否因為行政與立法兩權的合意即不適用，本文擬不與討論。

⁷ 作者於美國憲法中所併用的總統與行政權，均係指我國憲法架構下的廣義行政權，而無如我國憲法區分為元首權與行政權。

⁸ Louis Fisher, *Constitutional conflicts between congress and the president* 227(4th ed. 2001)

⁹ Raoul Berger, *The Presidential Monopoly of Foreign Relations*, 71 Mich. L. Rev. 1,55(1972)

¹⁰ Shron G. Hyman, *Note on Presidential Foreign Policy Power (Part II): Executive Agreement: Beyond Constitutional Limits?*, 11 Hofstra L. Rev. 805,808(1983)

總統僅在執行國會的的法律，並未行使立法權¹¹。國會授權總統締結國際協定，以廣泛、一般的形式將促使締結多數的國際協議，有助於外交事務的發展。學者認為國會應該設定特殊指標及標準，以確保行政協定能於合理範圍內適切反應國會的意圖，因此國會必須能夠監督與掌控總統依據立法授權所締結之行政協定¹²。

不同於上述的另一種協定是單純行政協定，美國憲法中，總統權力係依據第二條，然由於此條規定的形式，使得總統權力範圍並未形成共識。行政部門依據憲法其獨立之權力認為有權締結國際協定。此種理論來自於單純行政協定是執行總統的外交事務權必要的程序機制。論者多援引憲法規定做為依據，主要有¹³(1)總統負有執行外國事務的義務；(2)總統有權接受大使與公使；(3)政府有權為軍事統帥；(4)總統有義務注意法律應忠實地被執行。上述的意義模糊，而且採取實質的事務取向分割方法，使得解釋上國會仍有介入空間。即使承認憲法賦予總統有獨立單獨執行的權力，但該權力並非即毫無範圍限制；因為承認總統的憲法列舉性權力毫無限制，無異權力分立原則的空洞化。並不因為總統是對外唯一機關，就能擁有無限制的外交權而逸脫於權力分立原則的要求，是以締結行政協定，仍須在不違反憲法的權利分立架構下，接受來自國會的監督。

相反的，單純行政協定範圍的爭議來自於忠實執行法律條款。假使廣義解釋總統的列舉性權力，則締結行政協定依據其獨立權力的基礎則毫無限制可言，並且認為總統不能以行政協定規避成文法。從 *United States v. Guy W. Capps, Inc.*¹⁴案至少可看出，某些行政協定並不能有效取代條約，總統締結行政協定之事項並不能屬於國會立法事項。法院在本案限縮該條款的權力，並否認該條款授權總統締結行政協定。

一、4.我國憲法對於非條約性質國際協議之容許性 - 各權力部門之認定

關於我國憲法是否區分條約與非條約性質的國際協議，憲法有關國際協議的條文共有憲法本文第 38、57、58、63、141 條與增修條文第 3 條，其用語都使用「條約」二字，未見其他協定、公約、議定書等。

憲法解釋中關於國際協議的解釋，最主要的是大法官釋字 329 號，其解釋理由書中闡釋：「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（包括其授權之機構或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名

¹¹ Shron G. Hyman, supra note 10, at 816

¹² Shron G. Hyman, supra note 10, at 819

¹³ Louis Fisher, *Constitutional conflicts between congress and the president*, at 249

¹⁴ *United States v. Guy W. Capps, Inc.*, 348 U.S. 296 (1955)

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「條例及協定處理準則」，應依本解釋意旨條正之，乃屬當然。」

觀諸釋字 329 號，大法官並沒有討論關於非條約性質之國際協議的規範上基礎，似乎認為此一憲法未有規定的對外締約模式係當然的自始存在，而不因為行政與立法合意不採取條約的審議程序來進行就生違憲效果。可以觀察大法官認為國會對於國際協議的監督模式，不只一種，其中所述「不屬於條約案之協定」，即本文所稱「非條約性質國際協議」。關於我國非條約性質之國際協議其國會監督程序並無須按照憲法所規定締結條約的程序，而是應「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。」亦即按照該協定之性質定之，未必有國會監督介入之空間。不過此塊空間之性質，並非即可馬上歸類於行政保留，蓋有可能屬於行政部門不需要法律授權也可以執行的範圍，而於此空間立法部門亦能予以規範，而屬於介於法律保留到行政保留的中間地帶。至於原本即需要法律授權的範圍才有正當性的範圍，雖非屬國會保留，但仍屬法律保留之範圍，由此似可建構出國會—行政協定。又此號憲法解釋中所稱「由主管機關依訂定法規之程序」「依一般行政程序處理」，搭配行政程序法第一百五十九條的行政規則制訂方式，似可推認大法官亦肯認單純行政協定的存在空間，亦即專屬於行政權而國會無權介入的單純行政協定，亦屬於締結國際協議的方式之一，且具有合憲性。但上述「國會—行政協定」與「單純行政協定」的國會監督尚有各種可能與形成自由，而發展出兩個以上的類型。

若由行政程序法第一百五十條與第一百五十九條與諸多憲法解釋推論，既然立法可以授權行政機關制訂法規命令，以及行政機關依其職權制訂行政規則的合憲性是肯定的¹⁵，而同樣地，各該事項也可能涉及到必須由外國配合的內容，必需藉由國際協議才能夠達到此目的，因此訂定行政協定的合憲性，應該可以和行

¹⁵ 參許宗力著，論國會對行政命令之監督，載於氏著法與國家權力，第 283 頁。

政命令的合憲性相結合而獲得肯定¹⁶。然國會監督的強度是否需與該事務於國內法時一致，則仍待檢討。

此號解釋係大法官基於憲法意旨對國際協議的闡釋，其他憲法機關對於條約相關表示，其行諸於法令的有外交部所訂之條例及協定處理準則，與尚在立法院研擬中的條約締結法草案¹⁷，上述兩者可以代表行政與立法兩權的意見¹⁸。

行政院外交部的條約及協定處理準則第三條規定：「本準則所稱條約，係指左列國際書面協定：一、具有條約或公約之名稱者。二、定有批准條款者。三、內容直接涉及國家重要事項且具有法律上之效力者。四、內容直接涉及人民權利義務且具有法律上之效力者。本準則所稱協定，係指前項條約以外之國際書面協定，不論其名稱及方式為何。」目前是採取與大法官釋字相同的見解，且此於釋字公布後三個月內完成修法，並且放寬原本認定條約的範圍。也就是說該條例原本採取較狹隘的標準¹⁹，以便利行政權本身對於締結國際協議的處理，意圖規避國會監督。

立法院條約締結法草案²⁰第二條則規定：「本法所稱條約，係指內容具有左列性質之國際法律文件：一、涉及憲法或法律明訂應以法律定之事項者。二、涉及國家領土變更或國家間軍事同盟合作之事項者。三、涉及國家才或經濟之重大事項者。四、涉及法定人民權利義務者。五、附有批准條款者。六、涉及法律之變更者。依本法所締結之國際法律文件名稱，由締約各方依國際法及慣例定之。」相較於上述條例又增加了可以介入審議的範圍，但是基本仍然不離大法官解釋意旨。但是因為增修條文與憲法本文的結構，一方面授與總統締結條約權，一方面將條約的執行權賦予行政院，將條約的監督權賦予立法院。觀諸我國憲法架構下，條約的締結涉及總統、行政、立法等憲法機關間的憲政權責與政府運作體制，尤以增修條文下制度增加了總統於國安大政方針方面的權力，而釋字五二〇號又

¹⁶ 參葉寧著，條約與行政協定之國會監督模式—從美國法觀察的比較研究，台大碩士論文，第157頁。該作者亦同見解，然其論文係完成於行政程序法制訂之前，故法條部分乃筆者補充。

¹⁷ 西元二零零一年十二月二十一日於立法院所查詢之資料，顯示此草案目前於立法院中的進度尚處於「廣泛討論」的階段，此會期中未被排定審議。

¹⁸ 該法律案至今亦未有審議，故到目前為止國會還未有對此表達出一致的、原則性的共同看法。而兩者雖皆屬於憲法機關而有權解釋，但未必符合憲法價值且非最終解釋機關。

¹⁹ 參蕭富山著，從條約之意義與批准制度論釋字第三二九號解釋及成效（下），載於律師通訊第一九一期，第60頁。

²⁰ 本文採用魏鑄提案之草案，載於立法院公報第八十四卷第三十八期院會記錄，第88頁以下。此為立法院網站唯一查到的資料，且缺乏對案說明。以下各處所引之條文皆出於此。

廣泛地肯認立法院對於國家重要事項有參與決策權²¹，其間權力糾葛錯綜複雜，是以「條約締結法」至今尚未問世。

在實踐上，行政機關基於條約或法律的授權，或者基於行政機關本身的職權，締結了相當多的行政協定，例如按稅捐稽徵法第五條²²，就訂定有：「中華民國政府與南非共和國政府互免海空運輸事業所得稅協定中華民國政府與南非共和國政府互免海空運輸事業所得稅協定」「中挪（威）互免海運事業所得稅議定書中挪（威）互免海運事業所得稅議定書」「中日關於雙方國際海空運事業所得互免稅捐協定²³」「中歐（體）互免海運事業所得稅議定書中歐（體）互免海運事業所得稅議定書」等等諸多協定。其中更有涉及授權民間團體（亞東關係協會與日方交流協會）後呈報行政院備查之方式處理。由此條文的授權及上述國際協議至少可以知道，立法院雖然尚未於條約締結法的審議中，以形式意義的法律表示出其對國際協議的原則性觀點與看法，而無法據此觀察國會整體於制訂不同類型國際協議時所希望的監督模式，但是至少可以上述條文推知立法院亦承認國會—行政協定的合憲性。

一、5. 本文討論的範圍與定義

承襲以上論述，本文所要討論的國際協議之類型與定義係指是：

1. 國際協議包含（1）條約(treaty)。（2）國會-行政協定(congressional-executive agreement)。（3）單純行政協定(sole/presidential executive agreement)²⁴。
2. 國際協議：具有國際法上拘束締約國家之效力。
3. 條約：依據憲法規定所締結之國際協議。
4. 國會—行政協定：國會以立法授權行政部門所締結之國際協議，包含事前與事後之授權或批准。另外也包含條約中授權行政部門締結從屬之國際協議。
5. 單純行政協定（或稱總統行政協定）：行政部門依據憲法所賦予之獨立權力，無國會參與所締結之行政協定。

²¹ 釋字五二〇號解釋文：「...應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權...」

²² 稅捐稽徵法第五條：財政部得本互惠原則，與外國政府商訂互免稅捐，於報經行政院核准後，以外交換文方式行之。

²³ 此協定係由亞東關係協會與日方交流協會於八十一年九月一日完成換文手續，並報奉行政院准予備查在案。參臺財稅字第八一〇四八五六八一號函臺財稅字第八一〇四八五六八一號函。

²⁴名稱的選用係參葉寧，條約與行政協定之國會監督—從美國法觀察的比較研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，第4頁。