

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 329 號

解釋日期：民國 82 年 12 月 24 日

資料來源：司法院公報 第 36 卷 2 期 4-15 頁

司法院大法官解釋（五）（98年10月版）第 488-510 頁

相關法條：中華民國憲法 第 4、38、58、63 條

解 釋 文： 憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱爲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者外，亦應送立法院審議。

理 由 書： 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。其中名稱爲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。

一部不同意見書： 大法官 張特生

一 本件係立法委員陳建平等八十四人聲請解釋憲法，其聲請書「主旨」所載聲請解釋之事項有四：

（一）憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條及第一百四十一條有關「條約」一詞之內容及範圍如何？

（二）條約以外之國際書面協定，何者應送立法院審議，何者僅須送立法

院備查？

- (三) 前項協定送審查或備查之分類標準如何？其有權認定之機關應為立法院或行政院？
- (四) 外交部訂定發布之「條約及協定處理準則」第七條及九條是否違憲違法，而應屬無效。

二 就前述第一項問題而言，固可認係立法院行使條約案審議權時，適用憲法所生疑義，聲請解釋，符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定，自當予以受理，並依據憲法有關規定之意旨及國際法之學理，為適當之解釋。然就多數意見所作成之解釋全文以觀，有下列各項尚值商榷：

- (一) 條約指國家與其他國家或國際組織間依合意締結之國際書面協定而具有國際法上拘束力者而言。條約有時用協定、協約等名稱，但只要雙方當事人具有國際法主體之地位，依國際間合意所作成之書面協定而有國際法上之拘束力者，無論用何種名稱均屬實質上之條約。依我憲法第六十三條規定立法院有議決條約案之權，具有前述實質上條約要件之書面協定皆應送立法院審議。本件多數意見之解釋文（以下簡稱解釋文）謂用協定等名稱者，以其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務，且具有法律上效力者始為條約，而應送立法院審議，不啻於實質上為條約之書面協定，附加「直接涉及國家重要事項或人民之權利義務」等條件，此與憲法意旨及國際法原理是否相符？反成疑問。且關於條約是否「直接涉及國家重要事項」，如何認定，尤易引起爭議。
- (二) 在權力分立之民主政治中，法律由代表民意之國會制定，條約（包括名為協定，實為條約者）既具有法律之效力，且多攸關國家利益與人民之權利義務，自有使國會參與決定之必要。本件解釋文泛稱條約「具有法律上效力」，固可解為具有國際法及國內法上之效力，但條約之主要效力，當為具有國際法上之拘束力。其批准之效果，就批准國而言，係就條約予以確定同意，嗣後在國際法上，應予遵守，不得隨意變更或拒絕適用，如有違反，將發生違反條約之責任問題。國際法與國內法之效力係屬二事，在國際法上僅有條約在國內法上能否自動履行之問題，並無國內法有規定者，是否發生條約效力之問題。本件解釋文謂具有條約實質之協定，「其內容與國內法律相同者」，不必送立法院審議，忽略國家在國際條約上之權利義務，以及立法院就涉及國家利益與人民權義之條約同意權，亦有欠妥。又經法律授權或事先經立法院同意，固可逕與其他國家或國際組織締約，但所締結之條約或協定未必與授權或同意之內容完全相同，縱令完全相同，依據上述理由，亦難謂無送立法院審議之必要。
- (三) 依「條約法公約」第二條規定，條約係國際法主體間所締結而受國際法規範之書面協定，不論其所具形式或名稱如何均屬之。條約有以條約本身之主體，即國家或國際組織為當事人者，亦有以簽訂條約者本身，即國家元首或其代表為當事人者。條約雖可授權由特定

機構締結，但應以具有國際法主體地位者為限，國家與公司或其他相類之團體，或公司與其他相類團體相互間之協定，不論採何種形式，有無經政府授權，均難認為係國際法主體所締結，自不能認係具有憲法或國際法意義之條約。本件解釋理由書末段將「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」列為無須送立法院審議之範圍，卻於前段就經授權之任何我國及外國團體所締結之協定均視為有條約之效力，應送審議，未免前後矛盾，此種協定如須經行政院及立法院議決，並經總統公布，與憲法意旨及國際法原理是否相符，亦成疑問。

三 就前述立法委員聲請解釋之其餘三項問題而言，本院不宜解釋亦不必解釋，茲分述其理如次。

（一）不宜解釋之理由：

- 1 我國與他國或國際組織所締結之國際書面協定—無論其所用名稱為條約、公約、協定或其他相類之名詞，如其內容具有條約之實質者，皆應認為憲法所稱之條約，依憲法第六十三條規定，固應送立法院審議。惟上述條約以外之書面協定，何者應送立法院審議，何者僅須送立法院備查？其分類標準如何？憲法未設明文，原非釋憲機關之權責範圍，且涉及外交實務及國際政治問題。尤以我國目前處境特殊，更使此一問題之政治性益為明顯。據悉行政院為研條「條約及協定處理準則」，曾邀請熟悉外交實務之專家學者多人，組成專案小組，研討數月，修正草案，數易其稿，其修正理由說明有謂：「鑒於我國現今與無邦交國家締結之國際書面協議，對方因政治顧慮，往往不願以政治層次較高之『條約』形式締結，而出之於『協定』形式」。據外交部發行之中華民國八十年外交年鑑記載，與我無正式外交關係之國家常因對我國名、簽約代表之職銜或機構名稱有所顧慮，以致影響談判之進行。又據新聞報導，我國最近五年內，與他國間簽訂有五個條約、二五六個協定。而上述二五六個協定中，與有邦交國簽訂者有八八個，與無邦交國簽訂者有一六八個。足見以我國目前之非常處境，外交條約之處理，已難以常態方式進行。有若干國家在國際上不承認我國國際人格地位，我國與此等國家所簽訂之協定，如須送立法院審議，常發生意想不到之困難。為推展務實外交，爭取我國在國際上之生存空間，不得不從權處理。立法院關於條約審議權之行使亦當顧慮及此。由此更可見本件確屬涉及高度政治性之問題。
- 2 依我國現行法之規定，大法官雖可就抽象之憲法疑義為解釋，然對顯然牽涉高度政治性之問題，仍宜自我節制，若介入過多，不惟易致越權之譏，且治絲愈棼，可能招怨致尤，有損司法之立場與尊嚴。

（二）無解釋必要之理由：

- 1 依憲法第五十七條第一項第二款前段規定「立法院對於行政院之重要政策不贊同時，得以決議移請行政院變更之」。依本件聲請

書「說明」貳之二記載，過去立法院曾有三次，因不贊同行政院對條約或協定之處理，作成決議，明白表示何種條約或協定必須送立法院審議，要求行政院改進，依同上條款下段之規定，行政院對於立法院之決議，即應遵照執行。否則應報經總統核可，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決議，行政院院長應即接受該決議或辭職」。由此可見行政院與立法院之間，就何種條約或協定應送立法院審議，何者僅須送立法院備查，可依憲法所定程序協調解決。如行政院就應送審議之條約，未送審議，立法院可依上述規定，以決議方式迫使其照辦，初無由司法機關以釋憲方式解決之必要。如兩院之間就具體個案之特定條約未送立法院審議是否合憲發生爭執，聲請本院解釋，本院固應受理解釋，其未指明具體個案就涉及高度政治性之抽象問題，聲請解釋，則非本院所宜置喙。

- 2 關於協定之分類標準如何？其認定權究屬行政院或立法院之問題，當依前述憲法所定程序解決，換言之，即先由行政認定，如立法院不贊同時，可以決議促其變更。
- 3 關於「條約及協定處理準則」第七條及第九條是否違憲之問題，行政院既在積極研修該準則，將來研修完成，依中央法規標準法第七條規定，應於發布後即送立法院，立法院如不贊同，可以決議促其修正，亦無先由本院解釋之必要。
- 4 現行「條約及協定處理準則」共計十六條，前述修正草案增為十八條，其內容相當複雜，殊難由本院以簡短之解釋文及理由書予以涵蓋。而憲法解釋之效力與憲法同，一經公布，變更不易。「準則」則屬行政命令之性質，如發布後，發見有窒礙難行之處，可隨時修正。權衡得失，亦不宜以解釋代替準則，或為該準則之修正預設底線或預訂指導原則。
- 5 本件解釋雖就應送立法院審議之條約及協定，設有若干除外規定，但是否周延，亦難斷言，如有掛漏，則不特行政院及外交部將受不應有之束縛，國家拓展國際活動空間之努力，亦將受其影響。
- 6 本件立法委員聲請解釋，係因辜汪會談，我方與中共海協會所簽訂之協議應否送立法院審議而起，本件解釋僅於理由書內表示該項協議並非國際書面協定，「不在本件解釋之範圍」，對於實際問題之處理，毫無裨益。據近月新聞報導，立法院已有立委提議研訂「涉外關係締約法」及規範兩岸協議之特別法，以解決國際條約及兩岸協議之審議問題，由此可見立法院亦有自行解決問題之途，殊無由本院越俎代庖之必要。

四 綜上所述，本院大法官依本件聲請意旨，就憲法上「條約」一詞之含義，加以釐清，固屬責無旁貸，惟解釋內容，尚須再加斟酌。至於聲請意旨所提其他三問題，則因涉及外交實務及國家特殊處境等政治性問題，本院不宜予以解釋，亦無解釋之必要。

五 基於上述體認，本件解釋文宜修正如下：

解釋文

憲法所稱之條約，係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，具有國際法上拘束力者而言。凡符合上述意旨之國際書面協定，不論所用名稱為何，均應送立法院審議。至條約以外之國際書面協定，何者應送立法院審議，何者僅須送立法院備查，應由行政與立法兩院斟酌當前國家特殊處境，協商決定，或依憲法第五十七條二、三兩款所定程序解決，外交部發布之「條約」及協定處理準則」第七條、第九條規定是否妥適之問題，其解決方法亦同。

解釋理由書，亦宜依前開解釋文意旨予以修正如下：

解釋理由書

總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部長首長，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。憲法所稱之條約，係指我國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，具有國際法上之效力者而言。凡符合上述意旨之國際書面協定，不論其所具形式或名稱如何均屬之。此種條約自應送立法院審議。條約以外之國際書面協定，何者應送立法院審議，何者僅須送立法院備查，因我國當前情況特殊，應由行政、立法兩院斟酌國家特殊處境，協商決定，或依憲法第五十七條第二款、第三款規定之程序，謀求解決。外交部發布之「條約及協定處理準則」第七條、第九條規定是否妥適之問題，其解決方法亦同。不宜由釋憲機關以抽象之解釋，設定指導原則。

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。

不同意見書：

大法官 楊與齡

- 一 本件應就司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款之程序為程序上之解釋。

司法機關受理聲請案件，應先審查聲請程序是否合法，對於聲請程序不備法定要件之案件，應不予受理。司法院大法官受理案件時，亦同。

司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款關於「依立法委員現行總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義或適用法律發生牴觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法之規定，乃依德、奧等國憲法保護少數黨議員釋憲聲請權之法制，並增設「行使職權」之限制（註一）。因此，立法委員聲請解釋憲法，以立法委員因行使職權所發生及由少數黨委員提出為要件。就前者而言，立法院係採合議制，立法委員須集體集會行使職權，立法委員因行使憲法所定職權，適用憲法所生疑義或適用法律所生牴觸憲法疑義，欲聲請司法院解釋，須將其疑義提出於會議討論，俾其他委員有知悉及表示意見之機會，方符集體行使職權之原則，而得認為係因「行使職權」所發生之憲法

上疑義。就後者而言。政黨黨員應遵守政黨約束，始能維持政黨政治之健全。司法院大法官依本款規定立法本旨，僅有解決政黨間上述疑義（爭議）之權責，而無解決政黨內部爭議之責任。僅少數黨立法委員得依上述規定聲請解釋憲法，且須其提案未經立法院院會通過時，始得依上開規定聯署提請司法院解釋，以謀救濟。

本件聲請解釋案既未提經立法院院會討論，亦非由聲請釋憲案未獲通過之少數立法委員提出，又非合併於相牽連之合法受理案件辦理，自應僅就司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定之程序作成解釋。多數意見，忽視上開規定之本旨，對於部分立法委員不合程序之聲請為實體上之解釋，無異不計程序是否合法，均為少數立法委員提供法律意見，並剝奪多數立法委員事前知悉及討論之權利。未便苟同，爰提出不同意見如上。

- 二 對外交部所訂之「條約及協定處理準則」不應在解釋理由中表示意見。立法委員得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款聲請解釋者，並不包括適用行政命令牴觸憲法所生之疑義在內，部分立法委員自不得以行政命令有牴觸憲法疑義為聲請解釋之對象。又釋憲機關裁判之拘束力，不以主文所示內容為限，其於裁判理由中所表示之意見，亦有拘束力。司法院大法官就解釋文相關事項，於解釋理由書中表示意見者，顯示該事項具有重要性，其意見自有拘束力，此為中外學者及實務上所遵循（註二）。本件多數大法官所通過之解釋理由書中，認「外交部所訂之條約及協定處理準則，表示意見，無異變相予以解釋。且聲請人僅對該法則第七條及第九條聲請解釋，上開解釋理由書竟認外交部應將該法則其他條文一併修正，而又未指明何一條文與解釋文所示意旨有何不合，自欠妥洽，故本件在程序上即令可作實體解釋，上述部分，亦應刪除。

（註一）德國基本法第九十三條第一項第二款、奧地利聯邦憲法第一四〇條第一項對於少數黨議員聲請釋憲，並無「行使職權」之明文限制。又本款規定係保護少數黨議員之釋憲聲請權，以解決政黨政治爭議為立法本旨。請閱立法院法制、司法兩委員會審查「司法院大法官會議法修正草案」案陳委員水扁等提請增設本款規定原提案第九頁以下，另見立法院公報第八十二卷二期三八〇〇至三八二及三九六頁陳水扁委員發言。

（註二）參考施啟揚博士著「西德聯邦憲法法院論」，一一五頁（商務印書館六十年十月版）；德國卡爾·蓋克（Wilhelm Karl Geck）博士著「西德聯邦憲法法院及其管轄權」，載七十一年十一月司法院秘書處印行之「德意志聯邦共和國法院組織法」，二五二頁。我國實務上最顯著之先例為釋字第二六一號解釋，該解釋於解釋理由書中認中央政府應「在自由地區適時辦理含有全國不分區名額之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作」，其中「含有全國不分區名額」部分為解釋文所無，但為全國不分區中央民意代表最早之法源。

國際條約為國際法之重要法源之一。世界文明國家無不重視國際條約，多數均在憲法、法律或判例中，確認國際條約在國內法上具有優先的地位。我國憲法第一百四十一條規定：中華民國尊重國際條約及聯合國憲章。即表示國際條約在我國國內法上，具有優先地位。各級法院及行政機關適用法律時，均有尊重國際條約之義務。即其一例。

聯合國各會員國於一九六九年五月二十三日通過簽訂「條約法公約」，作為國家之間訂立條約之規範。根據該公約規定，締結國際條約之主要程序如下：（一）派遣代表並授與全權證書，（二）有關代表協商條約內容，（三）簽署條約，（四）立法機關批准條約，（五）條約生效，（六）履行條約義務等等。

我國憲法第三十五條規定：總統為國家元首，對外代表中華民國。第三十九條又規定：總統依本憲法規定，行使締結條約之權。所謂「依本憲法之規定」係指憲法第五十七條第三款、第五十八條第二項及第六十三條等規定而言。依上開規定，我國締結國際條約之權，專屬於總統，除總統或其授權之人外，任何人無權代表中華民國締結國際條約，自屬當然。國家締結條約，須先指派全權代表談判，以決定條約之內容，達成協議後則簽署之。簽署後即成為條約案，應送立法機關批准。在我國依憲法第五十八條第二項規定，行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案，提出於行政院院會議決之。蓋行政院為國家最高行政機關，凡應提出於立法院之條約案，自應在提出之前，先經行政院院會審查是否適當，以免窒礙難行。條約案經行政院院會議決，如認為適當，應提出於立法院，請依憲法第六十三條規定議決。所謂「議決」，即「條約法公約」所稱之「批准」（Ratification）之意。條約經立法機關批准，換文完畢，隨即生效。

立法院議決之條約案，如有異於行政院院會議決者，行政院如認為窒礙難行時，得經總統之核可，於該議決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，依憲法第五十七條第三款規定，行政院長應即接受該決議或辭職。

從以上說明，可知無論依「條約法公約」或是我國憲法之規定，締結國際條約，有一定之程序。在條約內容未確定前，立法機關同意締結條約並放棄條約之議決（批准）之權，有違「條約法公約」及憲法之規定。多數大法官意見著成本件解釋文，竟允許立法院得在事先同意總統締結國際書面協定。凡經事先同意所簽之國際書面協定，無須於簽署後，由行政院送立法院議決，此項解釋顯已抵觸憲法第三十九條、第五十八條二項及第六十三條等規定。本席礙難同意，此其一。

次查我國憲法除第三十九條規定總統有依本憲法締結條約之權外，並未規定任何人或機關有權締結國際條約。因此代表中華民國締結國際條約者，除總統本人外，僅有總統授權之全權代表。凡未經總統或其全權代表所簽署之條約，均係無權代理，應不生效力。故多數大法官意見在理由欄中稱：憲法所稱之條約，包括我國主管機關授權之機構或團體，與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定等節，顯然抵觸憲法第三十九條。蓋所謂「主管機關」，不僅意義含混不明，且依憲法規定並無締結條約之權

，何來權利授權其他機構或團體締結國際書面協定？無理至明，本席礙難同意，此其二。

末查外交部所定之「條約及協定處理準則」，依中央法規標準法第三條規定，應為行政命令。核其內容僅係規定外交部處理條約案之程序，對於憲法授予總統締結條約之權、行政院院會議決條約案之權、行政院請求覆議條約案之權及立法院議決條約案之權，均無任何拘束力。又據司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定，立法委員得請求解釋之客體，以憲法及法律為限，不包括「行政命令」在內。大法官多數意見，在理由欄稱：「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」云云，顯已抵觸上開司法院大法官審理案件法，本席不能同意，此其三。綜上所述，本件解釋，部分違憲，本席不能同意，爰依法提出不同意見書，請隨解釋文一併公布為幸。

不同意見書：

大法官 李鐘聲

本件聲請解釋案件，揆諸一般憲政國家所採司法審查制之通例，我國大法官釋憲之先例，及憲法明文規定以衡量之，在程序上應不予受理解釋；矧經實體解釋，司法因此介入立法、行政二院之憲政爭議，捲入政治漩渦後困堪虞。分述如下：

一 本件不應受理解釋

1 一般憲政國家所採司法審查制 (Judicial review) 之通例，對於政治問題 (Political Question) 不予受理解釋，乃溯自美國創始以來，歷經近二百年之演進，衍為德、日諸憲政國家所共同奉行之政治問題原則。此一原則係奠基於分權理論，政府之行政、立法、司法三部門，均為憲法機關，均應自主與互相尊重。司法機關並不因有法令違憲審查權而高出於行政與立法機關之上，如非法令違反憲法明文規定，即不得認為違憲，而應作合憲性之推定—合憲解釋原則。司法機關對於其他憲法機關從事之自由政治運作與決定，浸漸累積成為自我約束之司法自制 (Judicial Selfrestraint) 範圍與原則，稱之為非司法性的政治問題 (NonJusticiable political Question)，諸如：領土、條約、外交、戰爭等等事項，都不插手介入，拒絕受理解釋。

關於外交條約事項方面，茲舉美、日、德三國之司法案例，可以概見一般。

(一) 我國與美國所簽訂之「中美共同防禦條約」，十分重要，而為美國總統於一九七九年片面宣布取消，未經美國參議院同意，不合美國聯邦憲法，舉世震驚，參議員高華德 (B. Goldwater) 等訴之於美國聯邦法院，法院卒以政治問題為由不予受理。

(二) 日本從戰敗國脫離佔領狀態，所簽「和平條約」與「日美安全保障條約」，日本法院 (裁判所) 一貫認為條約屬於政治問題。其判決：「和平條約之締結及解釋具有極高度之政治性，關係於國家統治之基本，故對之審查法律上有效、無效，依承認三權分立之旨趣本身而言，應認為不屬於司法裁判所之權限。

」（昭和四五年九月十八日東高判）。又：「日美安全保障條約之內容，實質上是否違憲，加以判斷，乃不屬於裁判所司法審查權之範圍。」（昭和四七年十二月五日名古屋高刑二判。）

- （三）西德與東德簽訂「兩德基本關係條約」，德國聯邦憲法法院於一九七三年七月三十一日判決，宣示：「聯邦憲法法院自行設定之司法自制原則，並不表示減少或削弱其權限，而是放棄推動政治，也就是在憲法規定並限制的範圍內，不插手政治的自由運作，其目的在於為憲法保障之其他憲法機關從事自由政治運作的範圍，保留空間。」（德國聯邦憲法法院裁判選輯（二）一三〇頁）

由上可知，諸國司法奉行外交條約方面的政治問題原則。尤其美、日兩國更不論條在程序處理上或實體上是否違憲，一概不予受理。

- 2 我國大法官釋憲之先例，對於政治問題不予解釋，已著有釋字第三二八號解釋，其文如下：「中華民國領土，憲法第四條不採列舉方式，而為『依其固有之疆域』之概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。

」

於解釋理由書中，並說明：「國家領土之範圍如何界定？純屬政治問題」，「依權力分立之憲政原則，不受司法審查」。表示我國憲政之分權原則，司法不審查政治問題，自與一般憲政國家相同。

- 3 本件聲請，根據「釋憲聲請書」所述：「條約」與「協定」應送「審議」或「備查」，「係長期存在於立法院與行政院間之憲政爭議」，「立法院四十多年來曾針對協定之監督權限作過三次決議」，「行政院從未真正遵守過」，並指外交部所訂「條約及協定處理準則」第七條及第九條第一項應屬無效。

惟我國憲政體制，憲法第三十八條及第五十八條第二項規定總統及行政院之條約權責，第六十三條規定立法院之條約權責。依第五十三條規定，行政院為國家最高行政機關，第六十二條規定，立法院為國家最高立法機關。兩院發生條約及協定之憲政權限爭議，則依憲法第五十七條、第四十條關於兩院間質詢、決議、覆議及總統核可、處理等規定，以解決之。今捨憲法明文規定解決憲政權限爭議之正當程序於不由，而聲請司法審查權作違憲解釋，陳述其主觀上之法規適用意見。按與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款：立法委員「就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者」聲請解釋之規定，文義精神，自不相合。綜合已述如前之我國釋憲先例及一般釋憲國家通例，即不應受理解釋。

二 本件解釋後果堪虞

- 1 一般憲政國家體制常例，行政部門之總統或內閣主管外交條約事務

，送由立法部門審議。又各機關於執行職務適用法令時，多可解釋法令，惟採司法審查制國家，則賦與司法部門專爲之，但不得於審查法令是否違憲而乘機干預政治問題，爲司法審查制之重要原則。今就本件解釋文義而論：

- (一) 解釋稱條約指條約、公約、協定等名稱之國際書面協定，我們知道，國際間簽訂書面協定稱：條約（TREATY）、公約（CONVENTION）、協定（AGREEMENT）外，而稱之爲：協商（UNDERSTANDING）、協議（MUTUAL CONSENT）議定書（PROTOCOL）、換文（EXCHANGE OF LETTERS OR NOTES）、備忘錄（MEMORANDUM）、宣言（DECLARATION）、綱領（GUIDELINES）、計畫（PROGRAM）、合約（CONTRACT）、辦法（ARRANGEMENT）等等，曷勝枚舉。所以解釋「協定等」外之空間很大，又非明確。
- (二) 解釋雖稱「協定等」「其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務，且具有法律上效力者」，列入條約範圍之內。又稱：「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者外，亦應送立法院審議」。由於協定等之應否送立法院審議，視其內容等究竟如何？恍如水流洄洑之眩人心目，行將仁智各見，易滋爭議。
- (三) 解釋前稱：協定等事先經立法院同意簽訂云云，則立法院事先同意簽訂協定等豈非立法部門主導行政部門外交條約事務？外交關係之如何建立，乃國家獨立自主生存之國際政治課題，於世界風雲變幻中，折衝於樽俎之間，撲朔迷離，錯綜複雜，故外交事務由行政部門任之。解釋稱立法院事先同意簽訂協定等，不免授之以柄，背道而馳，其後果堪虞。

2 我國憲法，依據孫中山先生之遺教而制定。基於五權分治彼此相維之憲政體制，建置五院，本憲法原始賦與之職權，各於所掌範圍內，爲國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。此經前輩大法官迭加闡明，著爲解釋先例（釋字第三號、第七六號、第二七五號等）。本屆大法官於本年十一月二十六日，作成釋字第三二八號解釋，闡明依權力分立憲政原理，政治問題不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。前後相應，表示我國憲政體制之一貫精神。

乃本件解釋，於本年十二月十六日審查會多數表決通過，對外交條約事務之政治問題加以解釋。其時間甫及一月，而解釋先後相反，出爾反爾。如何昭大信於天下？最重要的問題是：此解釋爲行政部門對外協定「事先經立法院同意簽訂」，白紙黑字。因之外交條約事務之政治問題由立法院主導，而非行政部門。豈非立法院凌駕於行政部門之上？此例一開，攸關憲政爭議之政治問題，紛至沓來，五權有上下大小，扭曲五院，破壞我國五院獨立行使職權，互相平等之憲法制度，而國危矣！即就司法審查制而言，係行使司法權，而非立法權。本件解釋未曾對外交部所訂「條約及協定處理準則」

宣告違憲，則僅是院部之間如何修正問題而已。本件為立法、行政兩院解決爭議，而逕作法律性解釋，自高於兩院主管政治問題之上，儼然自居於太上立法機關（Super legislature）。美國聯邦最高法院在釋憲歷程中，曾被論者譏評為太上立法機關，而後自斂，亦堪為鑑。

三 結語

對於本件解釋，筆者以為有違一般憲政國家實施釋憲制不受理政治問題之釋憲通例，又背我們不久前之釋憲先例，且與我國憲法規定及精神均有未合，關係司法審查制至為重大，爰瀝陳所見，筆之於書，文責自負，請正於國人，並昭來者。

抄立法院立法委員陳建平等八十四人聲請書

受文者：司法院

副本收受者：立法院秘書處

主 旨：立法委員陳建平等八十四人，為（一）憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條及第一百四十一條之條文中，有關「條約」一詞之內容及範圍如何，迭起爭議，亟待釐清，以弭憲政上之紛爭；（二）條約以外之國際書面協定，究竟何種協定應送立法院審議，何種協定僅須送立法院備查，係長期存在於立法院與行政院間之憲政爭議，此一爭議隨立法委員全面改選後，有愈演愈烈之趨勢，有必要儘速予以明確界定；（三）有關何種協定應送立法院審查或備查之分類標準，其有權認定機關應為立法院或行政院，攸關此一憲政爭議之解決，應一併予以釐清；（四）外交部訂定發布之「條約及協定處理準則」第七條及第九條第一項，明顯侵犯憲法第六十三條賦予立法院之條約審議權，而其中第九條亦違反中央法規標準法第七條，依憲法第一百七十二條之規定，該準則第七條及第九條應屬無效。爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款，聲請解釋。

說 明：壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、「條約」一詞分見於憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條及第一百四十一條，然憲法上所謂之條約的內容及範圍如何，因涉及立法院與行政院間之職權分際，且常引起爭議，亟待予以釐清，以弭憲政上之紛爭。
- 二、條約，依憲法第六十三條之規定，立法院擁有審議之權，殆無疑義，然有關條約以外之國際書面協定，何種協定應送立法院審查，何種協定僅須送立法院備查，其分類之標準又涉及憲法第五十八條第二項及第六十三條有關「條約案」之意義與範圍的爭議，應予明確釐清。
- 三、有關釐定何種協定應送立法院審查或備查之標準，究竟應由立法院或行政院予以判斷，攸關此一憲政爭議之釐清，對於此一分類標準之有權認定機關應屬立法院或行政院，聲請大法官會議解釋。

四、外交部發布之「條約及協定處理準則」第七條賦予主管機關在時機緊迫之際，得不經行政院核可及立法院同意，逕行簽訂條約或協定草案之協議，另該準則第九條第一項規定，協定內容涉及國家機密或有外交顧慮者，得不送立法院查照，嚴重藐視憲法第六十三條賦予立法院之條約審議權，係屬違憲，應宣告其為無效。

貳、疑義性質及經過

本聲請書所聲請之事項有四，均為本院行使職權適用憲法發生疑義之事項，爰說明如下：

一、憲法第三十八條規定：「總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰媾和之權」、第五十八條第二項規定：「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」、第六十三條規定：「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」、第一百四十一條規定：

「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」，該四項條文有關「條約」一詞之含義及範圍，攸關總統之締約權、行政院與立法院對條約案之職權分際及我國遵守國際書面協定之範圍，如不予以明確釐清，不但有礙我國憲政運作及發展，並可能影響我國對國際書面協定遵守之義務。

二、立法院四十餘年來曾針對協定之監督權限作過三次決議如下：

(1) 民國三十七年十一月九日的立法院第一屆第二會期第十八次會議作成決議，內容共有四項——一、凡具有「條約」名稱之國際協定，不論其內容為何，均應認為條約案；二、凡載有批准條款之國際協定，雖未採用「條約」名稱，均應認為條約案；三、一、二兩項所稱條約案，其設有批准條款者，應先經立法院審議通過，始得咨請總統頒發批准書，完成批准手續，其未設有批准條款者，其草約之主要內容，應先經立法院審議授權，始得簽訂；四、凡未具條約名稱，亦無批准條款的國際協定，其內容如涉及國際組織、國家財政、變更現行法律或具有特別重要性者，仍應先經立法院審議授權，始行簽訂，其無此種內容者，得由政府先行簽訂，再報立法院。

(2) 立法院第一屆第八十四會期，民國七十九年一月十三日立法院外交委員會針對中美北太平洋流刺網協定有所討論時，作成協議，要求「事關國家主權及人民重大利益之行政協定，均應送立法院報告」。

- (3) 民國八十一年六月十六日立法院第一屆第八十九會期第三十四次會議，以「建請行政院研處」方式通過決議，要求「我國對外簽訂之協議，實質上具有條約性質者，均應送立法院審議」。

然而，對於立法院有關協定應送立法院審查或備查之決議，行政院從未真正遵守過，四十多年來，送立法院審查的協定也只有美軍在臺地位協定及北美事務協調委員會與美國在臺協會著作權保護協定，顯然立法、行政兩部門兩部門有關條約審議權之爭議，並未因立法院之決議而有所改善。

今年四月二十七日至二十九日，由行政院大陸委員會授權之財團法人海峽交流基金會董事長辜振甫與大陸方面的海峽兩岸關係協會會長汪道涵在新加坡進行會談，並簽署「辜汪會談共同協議」、「兩會聯繫與會談制度協議」、「兩岸公證書使用查證協議」及「兩岸掛號函件查詢、補償事宜協議」等四項協議，部分朝野立委要求大陸委員會必須將上述四項協議送立法院審議，再度引發有關條約審議權之爭議。對於何種協定應送立法院審議，何種協定僅須送立法院備查，涉及憲法第五十八條第二項及第六十三條有關「條約案」之意義與範圍之釐清，故聲請解釋。

- 三、依前述第一點及第二點，外交部自行訂定發布「條約及協定處理準則」，以作為何種協定應送立法院審查或查照之依據，而立法院也先後三次作成決議，以作為決定何種協定應送立法院審查或備查之標準，然由於所定標準難免含糊、抽象，在適用上如有疑義，行政部門與立法院也認定不一，因此，即使有一雙方共同接受之分類標準，仍難以避免因在適用上之解釋、認定不同而導致紛爭，因此，有關何種協定應送立法院審議或備查，應由那一個有權機關作最後之認定，仍存有疑義，故聲請解釋。

- 四、外交部於八十一年二月十九日以外（81）條二字第八一三〇四〇八三號令訂定發布「條約及協定處理準則」，該準則第七條規定：「條約或協定草案內容獲致協議時，除時機緊迫者外，主辦機關應先報請行政院核可，始得簽訂」，及第九條第一項規定：「協定應於簽署後，報請行政院核備；除內容涉及國家機密或有外交顧慮者外，並應於生效後，送立法院查照」，上述兩項規定明顯伺犯憲法第六十三條賦予立法院之條約審議權，依憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」，此兩項規定應屬違憲而為無效。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、關於憲法中有關「條約」一詞聲請解釋部分

- (1) 憲法第三十八條有關總統之締約權的規定，應作狹義解釋，僅指須經總統批准，或以國家或國家元首名義締結之條

約或協定，而不包括不須經批准，或以行政機關或其授權之團體、機構與其他國家政府機關或其授權之團體所締結之國際書面協定在內，因為我國之總統並非總統制國家具有實際行政及外交權力之總統。且此所謂「締結」，不包括談判、簽字，而僅指派代表國家談判之全權代表、批准條約、協定或公布條約、協定等程序而言。

- (2) 有關憲法第五十八條第二項、第六十三條部分，依維也納條約法公約，稱「條約」者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，目前與我國邦交國家僅有二十九個，我國對無邦交國家難以「條約」方式簽訂國際書面協定，在國家現時外交困境下，對於無邦交國家透過政府間或政府授權之民間團體間簽訂協定的方式來拓展「實質外交」，便有其必要性。近年來，我國亟力推展與無邦交國家之實質關係，依外交部八十一年十二月出版之外交報告書指出，我國與無邦交國家締結之協定數目不斷增加，自民國七十五年至八十一年十月底達二百四十八項，對象範圍遍及澳大利亞等五十九國家、地區或國際組織（見該報告書第二六二頁），而同一期間，我國與各國簽訂之條約及協定共計三百四十項（見該報告書第二六六頁），換言之，我國對外關係所簽訂的國際書面協定，有百分之七十二以上係以協定方式簽訂。

其次，行政部門為規避國會監督與審議，常以協定方式而不以條約方式來簽訂國際書面協定，此一趨勢，為世界各民主國家之共同的現象，尤其以美國總統利用「行政協定」（Administrative Agreement）方式規避參議院之條約審議權之例，最為典型。為避免此一導致國會對政府外交關係之民主控制空洞化之現象，各民主國家均透過立法等各種途徑規範此一破壞民主機制、無視國民主權意思的不合理現象。再者，中央法規標準法第五條第二款明定，關於人民之權利、義務之事項，應以法律定之，此一規定主要是賦予立法院對有關人民權利義務事項以審議權，避免行政部門擅斷致影響民眾權益。依外交報告書所言，「由於協定之締結生效程序類似法規性命令之訂定，因此僅能取得相當於行政命令之法規效力。故本部（指外交部）及其他機關與外國簽訂國際協定，如內容涉及人民權利義務，或與國內現行法律有所出入時，應注意以條約為之，以期望立法程序取得法律地位，以示尊重憲法賦予立法機關之外交監督權之規定，並使該協定能為我國法院適用於處理具體案件」（見該報告書第二五七、二五八頁），由此可知，如有涉及人民權利義務之協定，立法院亦應享有條約審議權，以符合民主政治及權力分立制衡之憲政原理。依以上所述，顯見憲法第五十八條第二項、第六十三條之

條文中所謂應行提出於立法院審議之「條約案」，不應以國際書面協定之名稱等形式標準來界定，而應以其實質內容來釐定其意義及範圍。依中央法規標準法第五條第二款之規定及上述外交報告書之說明，至少有關人民權利義務之協定，即應送立法院審議，係屬憲法第五十三條第二項及第六十三條所謂之「條約案」。

- (3) 憲法第一百四十一條國外交政策之最高指導原則，其中「尊重條約」一詞，是指我國對所有對外關係所簽訂之國際書面協定均有遵守之誠信義務，並非謂我國只對具有「條約」名稱之國際書面協定才有遵守之義務，因此，憲法第一百四十一條所謂之「條約」，應為最廣義之內容，凡屬我國對外簽訂之一切國際書面協定均包括在內。

二、有關係約以外之國際書面協定，何種協定應送立法院審查或備查之分類標準部分：協定係屬行政命令之法律位階，依中央法規標準第七條之規定：「各機關依其法定職權基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院」，因此，行政部門對外所簽訂之一切協定，均應送立法院，此點殆無疑義。至於何種協定應送立法院審查，何種協定僅須送立法院備查，依歷年來立法院就此一憲政爭議所作之有關決議，以民國三十七年十一月九日的立法院第一屆第二會期第十八次會議所作成之決議，最為週延完整，應可作為協定應送立法院審議或備查之分類標準。

三、有關釐定何種協定應送立法院審查或備查之標準，究竟係立法院或行政院為有權認定機關部分：

目前雖無法律規範何種協定應送立法院審查或備查，但立法院依憲法第六十二條，為國家最高立法機關，對於此一憲政爭議，未來立法院亦得行使憲法所賦予之立法權，制定法律予以規範，立法院既然得立法規範此一憲政爭議，當然亦應以立法院為釐定何種協定應送立法院審查或備查之有權認定機關。再者，行政部門送立法院備查之行政命令，立法院有權將備查案改為審查案，協定既屬行政命令之一種，對於送立法院備查之協定，立法院當然亦有權將備查改為審查，因此，當行政院與立法院間對何種協定應送立法院審查或備查存有爭議時，當以立法院之認定為準。

四、有關「條約及協定處理準則」第七條及第九條第一項違憲，應屬無效部分：

- (1) 立法院對條約案有議決之權，為憲法第六十三條所明定，在立法院未審議通過之前，行政院不得以任何理由對外進行條約之草簽或正式簽署，而該準則第七條卻以「除時機緊迫者外」，作為除外規定，此一規定已明顯侵犯立法院之條約審議權，係屬違憲之行政命令。

- (2) 該準則第九條以協定涉及國家機密或有外交顧慮為由，不

將協定送立法院查照，不但違反中央法規標準法第七條有關行政命令應送立法院之規定，且該協定之性質或內容如係屬憲法第六十三條所謂應送立法院審議之協定，則此一規定已明顯違反憲法第六十三條之規定。

再者，即使協定涉及國家機密或有外交顧慮，立法院亦可以舉行秘密會議且以密件方式處理，並無因送立法院備查或審查而有妨害國家機密或引起外交顧慮之虞。依上所述，該準則第七條及第九條第一項明顯違反憲法第六十三條有關賦予立法院以條約審議權之規定，而其第九條第一項亦違反中央法規標準法第七條之規定，依憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」，外交部訂定發布之「條約及協定處理準則」第七條、第九條第一項應為無效。

肆、關係文件之名稱及件數

外交部八十一年二月十九日訂定發布之「條約及協定處理準則」乙份。

聲請人：

立法委員：陳建平	鄭逢時	詹裕仁	李友吉
游淮銀	吳東昇	高天來	李顯榮
潘維綱	林聰明	趙永清	陳志彬
張建國	何智輝	莊金生	嚴啓昌
洪性榮	翁重鈞	劉政鴻	陳宏昌
游日正	曹爾忠	陳哲男	劉光華
曾永權	徐成焜	楊吉雄	蔡勝邦
陳癸淼	劉炳華	徐中雄	王世雄
許添財	劉國昭	丁守中	彭百顯
林光華	賴英芳	戴振耀	洪冬桂
陳定南	周 荃	趙少康	施臺生
趙 娃	李宗正	趙振鵬	陳清寶
黃昭輝	黃朝容	黃昭順	林志嘉
陳傑儒	張文儀	朱星羽	曾振農
郭金生	林壽山	劉瑞生	關 中
郭廷才	翁大銘	侯海熊	高巍和
李必賢	王顯明	林明義	洪濬哲
郭政權	周書府	洪秀柱	李慶雄
陳錫章	王天競	廖大林	余政憲
蔡中涵	陳唐山	許國泰	柯建銘
李進勇	于玲雅	洪昭男	韓國瑜

參考法條：中華民國憲法 第 4、38、58、63 條 (36.01.01)

條約及協定處理準則 第 7、9 條 (81.02.29)