

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。

二、國際協議的國會監督模式

二、1. 內閣制與總統制之差異 - 以美國憲法為借鏡

在條約締結的過程，與締約國憲政關係最密切的就是批准，「批准」即一國確定其同意承受條約拘束的國際行為²⁵。具體而言，批准即一國政府對於其所任命的談判代表在草約上的簽字表示認可和正式表達其接受該條約拘束的意願。但是在現代憲政主義國家裡，行政機關與立法機關分立而分享整體締約權的緣故，以致於這種認證與宣告，尚需要以立法機關之依法同意為前提，然後才能夠互換批准書、或向條約既定的機構存放批准書，而批准程序也是立法機關監督行政機關締結條約最重要的方式之一。

不過批准並非國家表示承受條約拘束唯一的方式，某一國際書面協定是否需要批准，全視締約國雙方的意向而定²⁶。而同意國際書面協議需要批准的情形至少有四：(1)條約規定以批准方式表示同意者。(2)談判國另經協議需要批准者。(3)談判代表僅作尚待批准之簽署者。(4)簽署代表之全權證明書已表明需要批准者。而需要批准的過程中，除了批准書的互換或存放等應接受一般國際法規範的行為外，其餘均依照締約國的憲政體制來運作。這也就是為什麼許多國際條約之批准條款寫明「應由簽字國各依其憲法程序批准之」²⁷。而在這方面的運作，本文首先以英美為例，探討內閣制與總統制之差異，再選擇參考何種法制。

內閣制的締約權本文以英國為例來探討，英國的國王雖然是國家的象徵，但是不負責實際上的政治責任，是以主權實際由內閣行駛，而內閣隨下議院之改選而變動，其間最主要的關鍵在於政黨政治的運作。在分權制度下，英國的締約權屬於內閣，負責國際條約的談判、簽字與批准。反之，議會雖然壟斷立法權，但是在實踐上並沒有法律規定條約在批准前需要通過議會的議決。但是仍有其他限制如下²⁸：(1)該條約如果影響英國人民私權、修改英國的普通法或制訂法、增授王權、增加英國政府財政義務者，則需由英國議會通過法律，條約才能夠在國內有效執行。(2)條約明訂需要經過議會通過，或需要割讓英國國土者，則需要議會通過法律表示同意，否則該條約不能夠在英國執行。(3)依據英國的習慣規則，凡是需要批准的條約，其全文應陳列於議會上下兩院，為期二十一天，然後內閣才可以進行批准。

²⁵ 一九六九年條約法公約第二條一項乙款參俞寬賜著，我國條約締結法之擬議，載於政治科學論叢第十期，第 231 頁。

²⁶ 參俞寬賜著，我國條約締結法之擬議，載於政治科學論叢第十期，第 231 頁。

²⁷ 例如聯合國憲章第一百一十條第一項。參俞寬賜著，我國條約締結法之擬議，載於政治科學論叢第十期，第 232 頁。

²⁸ 參俞寬賜著，我國條約締結法之擬議，載於政治科學論叢第十期，第 232 頁。

條約在英國生效之後，議會仍然可以藉由通過新的法律加以廢止。觀之在內閣制底下，由於並非嚴格的權力分立，而將制衡的機制訴諸於政黨政治。蓋其內閣並訂為國會多數黨，是以並未重視批准程序，而類似我國釋字三二九號以法律保留概念來解決條約於國內的位階與效力問題。

總統制的締約權則以美國為例。在美國，其聯邦憲法明白規定：「總統享有締約權；唯其所締結之國際條約，需有國會參議院之建議與同意，經參議院三分之二多數通過，才能夠批准條約。」業經批准生效的條約如果屬於不能自動執行者，則讓需國會立法，能夠在美國國內執行。美國的中央政府制度明確劃分立法與行政兩權，屬於嚴格的權力分立，將權力制衡的機制訴諸於不同國家權力機關間的相互牽制，而且會有行政與立法兩權歸屬不同政黨或聯盟之可能，是以有上述之規定。觀我國憲法第六十三條規定，較接近美國法制，故底下將儘量參考美國法制以為比較。

條約與非條約國際協議區分的意義不在於該文件所選用的名稱之上，而在於國會監督強度，則問題就落在於要如何區分？何者需要國會立法的授權？國會可以於哪一階段進行何種程度的介入？本文以下將參酌美國憲法與釋字 329 號做討論。承上所述，本文的前提是此分類只於國內法上有意義，而無國際法上的意義；而於國內法的憲法意義，本文將著重於行政與立法兩權間的權限分配與互動。

美國憲法第二條第二項規定條約締結權由總統與參議院共同享有，對於其他國際協議則未見規定；實踐上，由國會授權行政部門或行政部門訴諸憲法上特權所締結之行政協定，國會的參與程度顯然較條約締結為低，因而藉由國會享有撥款權與立法權，強調國會的事後參與有其必要性，因為行政部門在執行時，所需之人力與物力資源，皆倚靠國會。對於外交政策的決定權絕非總統排他性地享有。

觀我國憲法條文，第三十八、五十八條 增修條文第三條規定行政權有行使、提出、覆議的權限，而第六十三條規定立法院則有議決的權限，如同美國憲法未將締結國際協議的權限全部劃歸於某一權，而係要求行政與立法兩權共享之。而由於兩者憲法只有規定條約的程序，就條約的實質內容如何區分與協定的國會監督模式未有規定，故僅有審議條約的程序之基礎是訴諸於憲法條文，其他的則求之於立法權所享有的預算權與立法權在現實面所製造的壓力，兩者的來源並不相同。

選擇條約或協定的權力是分析總統外交權關鍵議題，因為涉及了國會參與之程度。此裁量權的第一次認定應屬於行政權，而非國會與總統共同為之。行政權可以設置指標決定國際協議屬於條約或行政協定，但有問題的是行政部門單獨的

決定權，同時限制了國會的程序參與。

二、1.i.美國憲法的區分標準

美國憲法是否容許非條約國際協議的爭議，本文傾向採取肯定說，對於憲法者原意之考察，發現制憲者在使用用語上使用條約或協議/協定，有意區別條約與其他國際協議。輔以考察制憲當時國際法上發展，認為國際法上亦非以條約涵蓋所有國際協議之範圍。許多論者亦以「長期實踐」為由，肯認非條約國際協議之正當性。本文認為不能僅以存在作為正當理由，應檢視其存在是否具有正當性。非條約國際協議依據權力來源，尚可區分為國會—行政協定與單純行政協定，本文分別檢視其存立正當性之依據，作為後文討論之基礎。

美國國務院於一九五五年發布 175 號通告²⁹(the Circular 175)作為處理國際協議程序的指導原則，係代表行政機關的立場。通告要求當締結國際協議時必須考量下列因素：(1) 協議可能影響國家整體的義務承擔與風險的程度。(2) 協議影響州法之可能。(3) 協議是否須國會制定法律與以執行。(4) 以往類似協定的前例。(5) 國會對特定種類協議的偏好。(6) 協議形式上正式程度的要求。(7) 協議的存續期限、迅速締結的需求與協議之長期或短期。(8) 類似國際協議的一般國際實務。而參議院曾於一九七八年通過條約權決議案(Treaty Powers Resolution)，要求所有在政治、經濟與軍事上具有重要性的國際協議均為條約的範疇，且依據該決議訂性為條約的國際協議，在未經參議院行使同意權之前，眾議院不得撥款執行。其後遭眾議院否決，無法成為法律，主要因為眾議院亦有意

²⁹ Circular 175,II. Foreign Affairs Manual

“721. 3 Consideration for Selecting Among Constitutionally Authorized Procedures In determining a question as to the procedure which should followed for any particular international agreement, reconsideration is given to the following factors along with those in section 721. 2:

- a. The extent to which the agreement involves commitments or risks affecting the nation as a whole;
- b. Whether the agreement is intended to affect State laws;
- c. Whether the agreement can be given effect without the enactment of subsequent legislation by the Congress;
- d. Past United States practice with respect to similar agreements;
- e. The preference of the Congress with respect to particular type of agreements;
- f. The degree of formality desired for an agreement;
- g. The proposed duration of the agreement, the need for prompt conclusion of an agreement, and the desirability of concluding a routine or short-term agreement;
- h. The general international practice with respect to similar agreements.

In determining whether any international agreement should be brought into force as a treaty or as an international agreement other than a treaty, the utmost care is to be exercised to avoid any invasion or compromise of the constitutional powers of the Senate, the Congress as a whole, or the President.”

願參加國際事務。

另有學者³⁰認為區分條約與非條約國際協議應以「重要性」與「長期性」作為判準，依據憲法第一條第十項立法目的，禁止州締結重要的條約、同盟與邦聯；州經國會同意得與他州或外國締結協定或協議；依據國際法慣用語以及憲政實踐，可證明倘若國際協議內容係形成持續且長期的權利義務關係，則必須使用條約的形式，不過此兩因素於上述通告中亦存在。

二、1.ii.我國法制的區分標準

我國憲法條文於此未有明確規定，不過提出條約的權限係由行政權獨享³¹，同樣地有國會監督受制於一開始行政權的選擇。就何種事項要用條約、國會 - 行政協定或單純行政協定訂立標準，凡屬於條約與國會 - 行政協定者，即應有國會介入的空間，而屬於單純行政協定的範圍內，則由行政權獨享，此一標準在行政權內基於行政一體的要求³²，自應有所訂定與規範，然該見解卻未必與立法權與釋憲機關的認識一致。觀釋字三二九號指出：「故憲法所稱之條約，係指……之國際書面協定。……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。」

由憲法解釋可以推知應送立法院審議的標準有：1.不受使用名稱的拘束。2. 附有批准條款 3. 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。另外有不用送審議的標準：1.經法律授權。2.事先經立法院同意簽訂。3.內容與國內法律相同（重複法律之規定）。4.已將協定內容訂定於法律者。

而行政院外交部現行條約及協定處理準則，第一條規定：「為釐定條約及協定之處理程序，特訂定本準則。」也意識到條約與非條約性質的國際協議應適用不同的處理程序。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

³⁰ Michael D. Ramsey, supra note 11, at 194-206

³¹ 筆者由憲法本文與釋字第三號解釋及三二九號解釋觀察推論。

³² 參蕭富山著，從條約之意義與批准制度論釋字三二九號解釋及成效（下），載於律師通訊第一九一期，第 61 頁。

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。」其對於條約所提的標準有：1.具有條約或公約之名稱者。2.定有批准條款者。3.內容直接涉及國家重要事項且具有法律上之效力者。4.內容直接涉及人民權利義務且具有法律上之效力者。且只區分條約與協定兩者，並未有意識到之前所言的國會—行政協定。

條約締結法草案第二條所列的標準則有：1.涉及憲法或法律明訂應以法律定之事項者。2.涉及國家領土變更或國家間軍事同盟合作之事項者。3.涉及國家才或經濟之重大事項者。4.涉及法定人民權利義務者。5.附有批准條款者。6.涉及法律之變更者。然並未就非條約國際協議有所規定，然仍足以由其所設定的標準看出有意識到非條約國際協議的存在。但如同前述，可以由稅捐稽徵法第五條或貿易法第七條等其他條文看出實際上此類型的存在。

二、2. 締結條約的國會監督模式

二、2.i. 美國憲法的國會監督模式

美國憲法第二條第二項規定，總統經參議院之諮詢與同意，並獲該院出席議員三分之二贊成時，有締結條約之權。學者認為本條之設計係一「共享權」³³，並非總統得參議院同意後，即得排他性享有締約權。亦即總統與國會均得參與締結國際條約之程序，但就國際法層次而言，僅美國總統代表美國政府進行國際締約程序。關於交涉談判之國會參與，長期以來的行政實踐是總統起草條約會徵詢參議院意見，參議院多以同意或否決監督總統磋商，並附加同意條件，迫使總統重新磋商；在國際條約形成多邊公約時，總統指派國會議員參與代表團。由於憲法規定總統僅須得到參議院諮詢與同意，對於眾議院是否得參與締約程序或有疑問。論者³⁴認為實際上眾議院利用撥款權與立法權實質地介入了締約程序。總統在批准條約之前須得參議員三分之二的出席同意，此條規定係對於總統締約權的制衡。參議院在行使同意權同時，可能附有條件或附加附款同意條約案。參議院既得否決條約，當然得附條件同意。但附加條款之形式與效力為何，仍有疑問³⁵。參議院應在同意批准條約的決議中，明確規定條件的效力與行政部門所應採取之行動，避免行政部門依據模糊定義，採取有爭議的行動³⁶。

³³ Louis Fisher, *Constitutional conflicts between congress and the president*, at 227

³⁴ Louis Fisher, *Constitutional conflicts between congress and the president*, at 235

³⁵ 參葉寧著，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 33 頁以下。

³⁶ 參葉寧著，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 39 頁。

二、2.ii. 我國憲法相關基礎的討論

以現行憲法實行到八十七年九月間，立法院總共議決通過之條約案計一百七十七件，其中以條約為名稱者共計二十六件，公約者七十四件，專約者十七件，協定者三十七件，議定書者十件，憲章者四件，其他九件。就立法實務上以觀，立法院所議決通過的條約案，其具有條約名稱者僅佔百分之十五，非以條約為名稱者佔百分之八十五³⁷。可知在實踐的層面，立法院的處理方式並不受限於名為「條約」者。

條約案的議決程序，憲法所規範的有（一）條約案之「提出」。 （二）條約案之「審議」。 （三）條約案之「覆議」。按現行憲法觀之，有權向立法院提出條約案者，專屬於行政院。行政院在向立法院提出條約案之前，還必須經過行政院會議之議決，然此係基於行政一體之要求，並非本文討論範圍。

事前行政立法協商的重要性—規範上的共享與事實上的必要性

但是上述兩個「提出」所指示否一致？亦即憲法所指之提出，是指稱已經締結後之條約，或者含有為簽訂前的草約？若行政權已經與其他國際法人締結條約時，則負有義務要將該條約案送到國會接受審議，是以之前所進行的行政院會議，其功能並非在於擬定該條約之草約或文字，而是在於具體判斷該國際協議在國內是否應接受條約式的國會監督。此判斷基於行政機關屬於一體上下服從，需意見一致，所以才需要經過行政院會議。但是若該「提出」係指該條約於國內時草約文字的研擬，則該提出觀諸憲法似乎非屬於義務，蓋憲法將條約案的提出權歸於行政院，而非如一般法律，使立法院亦有主動提案權。只要行政院方未負有需要向其他國際法人締結條約的義務，自無從推演出有向立法院提出草約或邀其以立法權的身份用院會的程序來共同擬定條約之義務。若立法院可以於事前即對於條約中每個文字都進行增刪等意見參與，則憲法將條約案提出權規劃屬於行政權，和法律案也可以由立法院主動提出即無甚差異，而該權限亦不因提出後則完全劃歸於立法院，使得行政方就範圍、內容、具體政策的形成無發言的餘地。且事前草約的研擬，尚未對外發生效力，除非行政機關負有締結之義務，否則與立法院就算確立再多的草約文字，亦屬於國際法人內部意思的形成而未有對國際社會表示；此點不同於行政權已經對外締結條約後，負有向立法院提出的義務，而立法院無論最後議決批准、不批准，都具有憲法上的意義；反觀前述草約文字的

³⁷ 參周萬來著，我國條約案之範圍及審議程序之檢討，載於立法院院聞第二十六卷第九期，第69頁。

擬定，於我國的憲法上似乎不具有規範上的意義。

但是因為立法院有事後的審議權，蓋條約一旦制訂之後，行政院即負有提出之義務，方符合條約性質的國際協議所需要的國會監督程序，以達憲法對於權利分立制衡的要求，且若該條約要在國內直接生效，也能夠由此取得正當性基礎。是以行政權未避免於事後未能獲得立法權的批准或附加條件，而使得行政權負擔重新談判、重新締約的風險與國際法上責任，是以在憲法上雖然沒有將條約締結之前的擬定予以規範，但是於實踐上行政權為避免上述狀況，多半會事先即與立法權進行溝通，以取得一致性的意見，好使得後來的審議程序得以加速與順利。然與立法權進行的溝通，需要以院會、委員會、或其他特別組織之團體（例如由國會派員參加代表團，條約締結法草案中第五條第二項即有採此意見），則尚有各種形成可能。

於外交部條約及協定處理準則中，第五條規定：「條約及協定由外交部主辦。條約或協定之內容具專門性、技術性，以主管機關簽訂為宜者，得經行政院同意，由其主辦。」基本上亦認為條約的主辦擬定權係屬於行政權方，然第七條中規定：「主辦機關於條約草案內容獲致協議前，得先就談判之總方針及原則，與立法院相關委員會協商。」也意識到事前就條約草案內容與國會協商的重要性，是故授與主辦機關與立法院相關委員會協商溝通的權限，以期待能夠於事後審議程序中獲得事實上的助力。因為立法院是合議制機關，委員會雖不能夠代表整個立法權的意見，故亦難由此建立禁反言原則而得到規範上的拘束力。基於上述委員會的代表性未必足夠，以及基礎事實可能迅速變遷，初步可以認為縱使是以最完整、嚴謹的院會決議方式參與締結條約的事前程序，立法院仍然可以於事後表達不同的意見（但若以院會決議形式則涉及到禁反言的問題？）

至於立法委員是否可以參與代表團，而具有締約官員的身份，本文不擬討論（涉及民意代表兼任行政官員的問題，但條文中係規定「得由外交與相關委員會組成談判諮商小組，條約談判人員應主動諮商」似有意識到此問題，而採用課與行政官員義務的方式迴避）

二、2.iii.共享的機制 - 實體與程序上的界限與標準

條約案審議的強度，基本上應該低於法律案。按照釋字第三號解釋之意旨，關於法律案的提出與審議，是立法與行政雙方皆有權提出，而且立法權可就法案為任何的增刪修改；不同於法律案的是，條約的提出權，於我國法上應同於預算而專屬於行政方，立法院對條約案的審議過程不可能完全等同於法律案的程序。也就是說，立法院在審議條約案的時候，並不能夠對該條約進行任意的增刪修

改，其能夠介入的程度應該較法律案為弱。而立法亦難以課與行政權義務與其他國際法人締結條約，一來是條約的締結同時繫諸於其他國際法人的同意，二來是該強制並無國際法上的效力，亦不可能因此即給予其他國際法人公法上請求權等權利，頂多具有授權的功能而已。又同時行政權係國家代表人，也應享有某程度的外交政策形成權，兼以外交的特性於最功功能理論中適宜由行政部門擔綱，自不適當給予立法院主動提出條約案的權利。

按憲法第六十三條規定：「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。」是以立法院至少可以於審議後為批准或不批准的決議，但是既然都可以不准了，為什麼不可以就內容為修改？蓋拓展外交及參與國際社會有其必要性，無論是立法或行政都不應封閉自守，所以在締結國際協議的領域自不適宜設計成全有或全無的零和遊戲，而可以藉由保留或修改以保基礎不變，減少再度談判的成本。承上所述，行政權固然可以藉由事前與立法權協商溝通（不論這是來自於事實上的壓力或者是法理上本應然的共享權），但這只是帶來事實上的便利，除非可以就我國憲法導出國會、某一政黨或某立法委員在規範上不能夠做另外的表示而否決該條約案的禁反言原則。況乎此共同擬定草約似乎無憲法上明確的依據，而上述外交部所制訂的條約及協定處理準則，一來僅規定「得」，二來其規範性質是屬於隨時可以變動的行政規則，並非法律，拘束力有所不同。

立法院審議條約之權限，既然可以為准、否的決議，而於不同條約案欲發生國內法效力時，更能夠藉由預算審議權、法律案制訂與審議權來介入，而發生實質上變更該條約中約款的效力，讓我國實際上無法確實地履行該條約的國際法上責任，致生國際法上責任。所以立法權也應該於審議時能夠對於條約內容進行某程度的更動修改，但是到什麼樣的程度呢？如果適用於預算的審議模式，使其只能刪減不能增加，亦無實益，蓋條約中難以想像性質上等同於釋字五二〇號所言的必要費用部分而不能任意刪除的範圍，況且立法院可以完全予以否決。而如果立法院可以任意增加的話，那由行政部門獨享的條約案提出權即會因為一發動就整個歸於立法院，是以在範圍上需要有所限制，才能切合提出權由行政方獨佔的規定。除非該條約只涉及原則性、方針性的議題，使得只要基本價值觀相同就可以獲得共識，否則似乎難以有效拘束立法權的審議權。且有鑑於行政權是對外交涉唯一代表的憲法機關，當應享有裁量權來決定什麼才符合國家的利益，以及形塑外交政策的取向，無論如何，這樣的權利不應該被架空或成為虛權。

由此我們可以發覺行政權負擔著重開談判與重新締結條約的風險，以及在事前與立法權取得共識的重要性，因為立法院如果未採取與行政權同一立場，而未依原

案通過的話，整個締結程序又將重新開始³⁸。由此可以認為條約權屬於行政與立法共享權，有其實際上強大的必要性與理論基礎。

二、2.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

釋字三二九號主要援引法律保留原則來劃定是否應送立法院審議的範圍。按照重要性理論與功能最適理論，並非所有的事務都應適用國會保留或法律保留，其中關於非屬國會保留的消極衡量標準有大致如下³⁹：(1) 不適用法律保留的事務。(2) 需做彈性反應的事務。(3) 發展、變遷中的事務。(4) 事務本質上固有的自主規律性。(5) 試驗。(6) 有因地制宜需要的事務。(7) 施行或細節性規範。(8) 自治保留。而外交則基於國際局勢的變化頻仍，常常需要採取迅速的回應，所以需要具有彈性、機動、快速與靈活的特色，如同該類事務於國內法適合規定於命令當中一樣，是以自然應將之歸於行政權。蓋行政權的反應與處理速度不若國會般費時與繁複，而能夠符合外交事務的需求。有此特性的事務，按國會的組織結構來看，不但不適用國會保留，反有授權的可能與必要性。另外參酌外交部所訂準則，其中第七條：「主辦機關於條約草案內容獲致協議前，得先就談判之總方針及原則，與立法院相關委員會協商。」行政院本身也有意識地要限制與國會共享的範圍，區分出「總方針與原則」，和其他並不宜交由國會程序結構處理的事項。此處筆者希望藉由立法與行政兩憲法機關的功能，按其組織結構與程序結構的取向，將條約劃分為「原則性、方針性條款」的核心，與其他非屬於此部分之條款。非屬原則性、方針性的部分，則國會應授權由行政機關於外交談判中具體形成，因為行政部門於外交場合並非只是扮演著將國會所決定的草約送去遞件的郵差，而必要賦予有一定程度的決定權與談判空間，方有可能藉由締結條約來發展外交關係，而不可能強迫其他國際法人直接接受。而雙方事前就該條約涉及事項所達成的共識，至少應被定性為國會對行政權的授權，是以在未違反原則性與方針性共事的範圍內，立法院應自我限制審議的範圍，不宜逾越。

國會審議範圍就算被自我限制在「原則性、方針性」的事項之內，並不會因此破壞權利分立制衡的關係。因為條約條款所涉及的事項，可再大致分為「涉及人民權利義務」與「不涉及國內人民權利義務」兩者，凡屬於前者則該條約欲履行而實施於國內，仍然需要立法院來制訂法律，無論是屬於國會保留或者是適宜授權制訂命令的範疇，國會仍得就該條約中的「原則性與方針性」共識在立法裁

³⁸ 條約締結法草案第十條第二項規定：「經修改之條約，應視為新約，並重新提出於立法院。」

³⁹ 參許宗力著，論法律保留原則，載於氏著法與國家權力，第 201 頁。

量範圍內具體形成，而不會有導致權力分立失衡的疑慮；而將立法裁量空間可以選擇的。不涉及國內人民權利義務的事項時，亦可以區分「國家重要事項」與「非屬國家重要事項」兩者，以其他形式參與國內決策，亦不至於無法制衡。是以本文仍然採用以「事務」為區分的標準，也就是認為在國際協議內還要進行類型化方足以掌握。何種事務在國內時國會參與強度越強，於外交領域亦應如此，但是因應外交領域的特性，其介入程度應有所自制。所謂自制，本文認為在實質內容的控制，無論是簽訂前後，要將範圍限制在原則性、方針性的條款，保留給行政權對外談判的空間與調整可能，不因為扼殺其形成自由使得行政權成為單純遞送草約的郵差；而且讓行政院也願意與立法院進行，而不會藉由讓國際協議盡是具體而細節性條款以逃避條約式的國會監督。程序上，則應設計另一套機制，在事前一定期間間通知國會與先行諮商，亦即將共享權的性質規範化或憲政慣例化，使之具有規範上效力。而程序上的控制較實體上的控制為明確，而且可以避免認定標準的歧異與爭執，是比較清楚而節省成本的。於提出條約案後，在程序上的限制應限制討論、審議、表決的時間，較能順應外交領域的特殊需求。雖程序上的控制較為清楚且明確，但是繫於需將此要件制訂為法律或國會內規明文化、規範化，或藉由長久實行建立憲政慣例；而實質上的控制雖然比較能夠準確地符合事務本質，以及憲政上組織、程序、功能的取向，但是因為無法就所有國家的事項一一規定，且難以清楚地劃分，又需要隨著具體實踐與社會發展的影響而變動，且容易因為無法明確地分割而容易發生爭論，但是在各領域進行類型化仍有其必要。

二、3. 締結非條約性質國際協議的國會監督模式

二、3.i. 美國法制的實踐

美國法上由國會以立法的程序授權或同意所締結之行政協定稱為國會—行政協定⁴⁰。美國憲法上國會授權締結行政協定的形式有：(1)以聯合決議同意的國會行政協定(2)以立法授權的國會—行政協定。國會—行政協定實際上是由國會與總統合作簽訂，此種協定的事項必然在國會與總統權限之內。國會對行政部門的授權，由於談判過程多變，必得賦予總統廣泛彈性的空間，因此立法轉向程序控制實為合理。以貿易立法為例，國會在立法授權時，除指示行政部門關於締結貿

⁴⁰ 亦有認為條約授權締結之行政協定亦屬廣義國會—行政協定。雖條約授權的行政協定仍有爭議之處，例如逾越授權範圍，其效果為何。在國內法層次由於涉及條約解釋，不直接涉及人民權利義務無法成為訴訟，而由司法部門為最終的決定。假使行政機關堅持對條約的解釋，參議院得以其他立法對其報復，又進而衍生出其他國際責任與憲政問題。此一部分本文不擬深入探討。

易協定之原則與方向外，加入程序條款作為控制手段，有⁴¹(1)落日條款：行政部門在授權期限屆滿時，與立法部門商討繼續授權之事宜，以該手段使行政部門作出若干讓步；(2)嗣後同意：雖授權總統談判多邊貿易協定，之後仍須取得國會之同意；(3)立法否決⁴²：國會對立法授權部門之時，要求行政部門在締結特定行政協定之前，必須取得國會某種形式的同意；(4)快速立法程序(fast track)：假使遵守該程序要求，先行配合國會的要求，則可在嗣後立法程序獲得某程度的程序性優惠⁴³。

至於單純行政協定往往訴諸總統權力獨立為之，國會被排除參與締結程序。

二、3.ii. 我國法制的考察 - 釋字 329 號所提出的判準

我國憲法並無美國憲法上各種決議的分類與效力，所以國會 - 行政協定在我國係由法律或條約的授權，法規命令的國會監督方式就值得參考。我國法律過去雖然習慣於空白的授權，而未對授權的目的、內容與範圍作具體明確地規定，但是多號大法官釋字予以明確強調，以及行政程序法制訂施行後，則應回歸法制面而不再遷就事實。例如我國現行貿易法第七條：「主管機關或經行政院指定之機關，得就有關對外貿易事務與外國談判及簽署協定、協議。其所為談判事項涉及其他機關者，應事先協調。民間機構或團體經主管機關授權者，得代表政府就有關對外貿易事務與外國談判及簽署協議。其協議事項，應報請主管機關核定。對外貿易談判所簽署之協定或協議，除屬行政裁量權者外，應報請行政院核轉立法院議決。協定或協議之內容涉及現行法律之修改或應另以法律定之者，需經完成立法程序，始生效力。」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。」該規定的標準與限制都缺乏清楚的定義與範圍，似與授權明確性的要求未盡相符。然授權明確

⁴¹ 參葉寧著，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 97 頁以下。

⁴² 最高法院 INS. V. Chadha，認為立法否決違憲，詳細的中文討論資料，參見湯德宗，三權憲法、四種政府與立法否決權—美國聯邦最高法院 INS v. Chadha 案評釋，美國研究五十六卷二期，頁 27-99 討論。由於立法否決合憲性討論非本文重點，本文不擬討論。

⁴³ 快速立法程序之合憲性亦有爭議，快速立法程序是否為立法否決？採否定的理由在於：(1)適用立法程序的行政協定仍以法案或聯合決議通過表決，符合憲法對於立法行為的程序要求；(2)雖然由委員會或一院決議不許使用快速立法程序，這部分是議事規則的程序決議，憲法所保障的國會自律範圍；(3)委員會決議不許使用快速立法程序，並未涉及實體事項，不構成侵犯行政權；(4)總統不遵守快速立法程序的要求，仍得適用一般的立法程序。立法部門藉快速立法程序獲得資訊，行政部門藉此避免議事緩慢所造成之不利益。詳細討論，參葉寧著，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 105 頁以下。

性的要求是否需於外交領域有所放鬆，以外交的特殊性為其正當化基礎？此問題將於後續中結合國際協議的位階與內國法效力討論。

參酌國會對於法規命令的監督模式，類型大致有⁴⁴：(1)同意權之保留。(2)廢棄請求權之保留。(3)國會聽證權之保留。(4)課予單純送置義務。依照現行行政程序法與立法院職權行使法第六十條到六十三條，係就不同各類型法領域的需求為調整。但由於實際需求與程序上迅速，總體而言國會監督的效力仍較條約的監督為弱，而得以在國會對其有任何意思表示之前即生效而具有拘束力，對人民的權利義務發生影響。

關於此，即比較符合上述按照事務類型分類的取向，也就是就各不同事務領域進行類型化，而發展出符合該類型所適合的程序。故政治性不高的事務領域，比較適宜由此模式進行，也就是採用國會 - 行政協定。

在美國法上也面臨同樣要選擇實質、程序、或資訊上控制的問題，國會對於國會 - 行政協定的監督，由於限制授權實體內容不切實際與不可行，因而轉為程序上的控制。對於單純行政協定，國會參與締結程序程度較低，國會對於其監督之努力在於要求資訊的提供。由於實際成效不明顯，國會運用其撥款權，達成目的。依據 Case 法須向國會報告之行政協定，未於六十日內呈送國會，則依該法或其他法律不為撥款，直至呈送行政協定之文件⁴⁵。

二、4.本文的立場 - 類型化的要求

二、4.i. 外交領域所涉事務廣泛而難以單一標準操作

外交是代表國家在國際社會中的行為，其所涉及的事務領域之廣，恐怕難以計數，諸如軍火採購、戰俘交換、經濟援助、租稅協定等皆是，欲求整體外交領域適用同一國會監督模式，似乎不可能掌握。本文希望採取以事務性質為取向的區分標準，例如國防、軍事、經貿、文化交流、或其他行政上技術性事項適用不同的監督強度，亦即於事務的區分上套用國內法的標準，對於各種國家事項採用不同的國會監督模式，按照功能結構的取向與重要性理論判斷之，而重要性理論一般性判斷標準中，主要有⁴⁶：1.基本權重要性的衡量標準。2.公共事務重要性的衡量標準。此判斷標準類似於釋字三二九號解釋文中所提出的「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」。比較具體化的大致有⁴⁷：

⁴⁴ 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 275 頁以下。

⁴⁵ Louis Fisher, Constitutional conflicts between congress and the president, at 253-254

⁴⁶ 參許宗力著，論法律保留原則，載於氏著法與國家權力，第 189 頁。

⁴⁷ 參許宗力著，論法律保留原則，載於氏著法與國家權力，第 191 頁以下。

1.受規範人範圍的大小。2.影響作用之久暫。3.財政影響之大小。4.公共爭議性之強弱。5.現狀變革幅度之大小。6.與現行法的比較及差異。

也就是說，筆者希望借用國內法中法律保留的強度來塑造各類行國際協議所需要受到的國會監督，亦即以該國際協議所涉及的事項作為判斷，按其監督強度的高低分別為：1.條約。2.國會—行政協定。3.單純行政協定。而三個種類的切割，並非意味著只有三種的監督模式，蓋同一類型中亦容許有多種的監督模式，如同國內法對於授權命令的國會監督。而單純行政協定則承上述定義認為係屬於無須國會參與的範圍，是故於單純行政協定只檢討其與需國會參與的區別標準。而此標準初步上仍然係認為由該事務本身來決定，亦即非一確定而可以適用到各領域的標準，而可能有某一領域內國會完全無法介入（如交換戰俘等），也可能有的領域內被壓縮到只剩下細節性、技術性事項，亦即相當於國內法中屬於職權命令或行政規則之事項（例如涉及生命權等重要的基本人權）。

二、4.ii. 整體的監督強度 - 配合外交的需求而放寬

國家之外交事務，經常講究積極、主動、即時、靈活與機密性，通常屬於行政權之範圍，規範上與實踐上多是由政府行政部門負責決定政策與執行。是以學者將外交領域列為重要性理論的消極衡量標準⁴⁸，即因為國際局勢的變遷迅速而需要國家立刻適切反應。在締結國際協議過程中，由於國際情勢複雜多變，所處理的事務領域繁複多樣，專業與效率的考量下，多數國家將締結國際協議權交由行政部門行使。但考量到代表民意的立法部門有形成決策之權限，且行政權不能毫無制衡機制，立法部門自應享有一定的參與權或事後的控制權。我國憲法除規範了條約締結程序，對於非條約國際協議締結程序雖未見規定，然仍應由行政立法兩權於各法律領域中藉由互動具體形成。

是以國會基於現代民主國家民主政治、責任政治、與法治國家等原則，亦應保有參與國家外交事務、監督政府外交行政之權力，以實施國會之監督與制衡。一般而言，國會對於外交事務的參與及監督，除了透過法律的制訂、預算的審議、施政的質詢等手段外，在簽訂國際協議的領域內，尚可藉由直接參與各種締結國際協議之進程，例如磋商、擬定約款、訂立授權範圍等事前的參與，或事後的審議、議決准否等制度，與行政權共同享有整個締約權限。由於外交事務具有上述講究積極、主動、即時、靈活與機密性之要求，常常與國會的組織與程序結構發生衝突，此點在於條約、協定等國際協議的監督上尤為顯著。本文試圖由外交領

⁴⁸ 參許宗力著，論法律保留原則，載於氏著法與國家權力，第193頁。

域內行政效率之要求，以及確保國會對於國家外交事務的監督兩方面出發，雖上述欲借用法律保留的模式與強度，但是因為涉及外交領域的特殊需求，為避免行政部門在國際與國會間都不討好，是故其監督強度於實質面應相較於國內法減弱並縮小審議的空間，程序面上應加快程序進行速度。

當條約有相關議題欲藉由內國法之制訂以落實時，尤其涉及國家重要事項或人民權利義務時，更需要國會制訂法律或以其他方式參與，方有可能符合權利分立制衡下各子原則之要求，例如釋字 329 號所強調的法律保留原則等。

國際上締結國際協議的慣例中，並無單一公式，其程序通常為⁴⁹ (1)磋商、交涉與談判(negotiation)(2)簽署(signature)(3)批准(ratification)(4)加入(accession)、接受(acceptance)、同意(approval)。條約的簽署就國際法來講，雖然只有國家代表人出面，但是在內國法中，至少於我國憲法之下，並非賦予國家代表人或行政權排他性的自主締約權，否則即違反權力分立制衡原則。

二、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？）

美國總統有三方面以憲法為基礎的權力來源，使得他可以不用經過國會的同意而締結行政協定⁵⁰：(1) 依據業經參議院批准後生效的條約。換言之，總統得依據有效條約之授權而締結行政協定，因此無須再經國會認可。(2) 總統得以既存法律為基礎而締結行政協定，或受國會外來的立法規範。(3) 總統得就其憲法權力範圍內的任何事項與其他國際法人締結行政協定，只要不抵觸國會制訂的法律即可，總統這種的憲法權力包含：a.總統以行政首長身份在外交上代表美國的權力。b.總統接受外國大使等外交使節的權力。c.總統以三軍統帥身份而有的權力。d.總統為致力使美國法律得到忠實執行而享有的權力。

除上述除第二項是屬於國會 - 行政協定之外，其他不過經過國會同意的部分，於(1)應屬於所謂的細節性與技術性事項，該部分的規範制訂權限實應劃歸屬於行政部門，方能求迅速簡便與切合實際需求。而(3)所稱部分，則似屬於傳統以來立法權難以介入、或本質上即不適宜高密度規範的領域，而有劃歸屬行政保留的範圍或其核心概念。

不用經過國會，也就代表單純行政協定並不能夠藉由經由國會審議的正當性，所以適合以單純行政協定的方式締結的事項，自是以(1)行政保留範圍：例如發佈行政規則、或細節性、技術性的規定。(2)規範不能的事務：例如外交、

⁴⁹ 參羅昌發，立法機關參與締約過程之研究，載於氏著貿易關係之法律問題，第 99 頁以下。

⁵⁰ 參俞寬賜著，我國條約締結法之擬議，載於政治科學論叢第十期，第 233 頁。

國防等政策領域的範圍，或者是緊急事故。如在國際租稅協議中，則譬如雙方情報的交換、取得模式，或是關於成本的認定方式等等，應該適於以單純行政協定的方式訂定，不用經過國會的審議程序。因為關於資料的取得、或者是成本的認定問題，都涉及到個案認定的權限，係屬於行政機關的權限，如果有違反合憲秩序之協定，則尚可以分別就其內國法效力而由司法程序獲得救濟（初步認為應套用行政規則與職權命令的位階與對於司法機關的拘束力）。

所以在單純行政協定的領域，本文仍舊希望套用內國法的概念，將於內國法中不屬於法律保留而行政機關本身即可以發佈規範的領域，在締結國際協議時，可不必經過國會的審議過程，而由行政權單獨決定並簽訂即可。

三、國際協議的內國法效力

並非所有條約都會具有法律上效力，有的更會只具有國際法上效力而無內國法上效力。然而條約的內國法效力則分成需要該條約在國內法上的地位如何，以及內國法需要如何的配合非屬適切履行條約。國會在行政部門締結後，國會仍得透過立法及其他方式，對於行政部門所締結之國際協議有事後控制之權限，此種權限往往促使行政機關在簽署之前，納入國會之意見，或事先與國會取得共識。國會事後參與國際協議的方式有二，一是賦予國際協議國內法效力，二是藉由其他手段，監督國際協議。

三、1. 美國法上國際協議的位階與效力

美國憲法第六條第二項規定，憲法、依據憲法所制定之聯邦法律與依據聯邦權力所締結之條約，均為全國最高的法律。各州之憲法或法律不得與之牴觸，各州之法官均應受此拘束。由此條規定可看出條約具有國內法效力，對於非條約國際協議之效力，則須依據權力來源，區分類型討論。國會—行政協定以聯合決議或制定法案授權行政部門，從屬於該聯合決議或授權法案，具有國內法效力。條約與行政協定之國內法效力。單純行政協定，在肯定總統依據憲法賦予之權力得與他國締結單純行政協定，單純行政協定應具有國內法效力。有爭議者係效力是否應適用憲法第六條第二項規定，具有與條約同等之效力。Pink 案最高法院認為單純行政協定與與條約受到「相類似的尊重」(have a similar dignity)，同樣也是全國最高之法律⁵¹。

美國傳統上依據國際協議是否具有直接效力(拘束政府部門)區分為自動履

⁵¹ United States v. Pink, 315 U.S. 203,230(1932)

行(self-executing)與非自動履行(nonselself-executing)。前者具有法律上效力，不須獲得立法部門之補充，行政部門與司法部門可直接引用作為決定或裁判依據之規則。此一原則係源自一八八二年 *Foster v. Neilson*⁵²，Marshall 大法官表示，當條約之條款規定當事國之一方承諾履行特定之行為時，此條約係對政治部門而非司法部門，立法機關必須履行此項約定，法院使得以其作為裁判之規則。如何決定國際協議是否為自動履行，美國法律整編提供標準有三⁵³，(1)條約或行政協定明示待實施該條約或行政協定之法律制定後，始具有國內法之效力；(2)參議院行使同意權，附加須制定實施該條約或協定之法律；(3)憲法要求須有實施之法律。實益不大，僅適用於有明文規定之情形。理論上，國際協議是否具有自動履行效力，國會仍握有一定控制權。但是實踐上由於現今國際協議所處理之事務多與國內法律秩序相關，締約時會消除自動履行之障礙，避免再國內適用時產生疑義。由於國際協議一旦具有國內法效力，將對本國人民影響或改變權利義務，國會參與有其合理性與正當性。

國際協議一旦具有自動履行效力，則具有國內法效力，與國內法律體系關係為何，亦即法律位階如何，當與先前立法衝突時，如何解決？具有自動履行效力之條約依據憲法第六條第二項，其位階與聯邦法律相同，衝突時以「後法優於先法」法理處理。自動履行之國會行政協定，由於國會事先或事後授權締結，因為與一般法律制定程序相同，其位階應與法律相同。非自動履行之國際協議須經過國內之實施行為(implementing action)，該協議內容可以在國內實施。因此該行政協議之內國法位階應視該實施行為之性質，假使由國會立法實施，則位階與法律相同假使；假使由行政機關以行政命令實施，位階與行政命令相同。最有爭議的是自動履行之單純行政協定，由於單純行政協定訴諸總統憲法上的固有權力，國會不得侵犯，然而總統的固有權是默示性的權力(implied power)，其界線可能模糊，與國會權限仍有發生衝突之可能。*Belmont 與 Pink 案*，最高法院認為單純行政協定與條約相同，為全國最高之法律；但在 *United States v. Guy W. Gapps, Inc.*⁵⁴ 最高法院認為單純行政協定效力不能超越先前的法律或條約。本文傾向認為 *Belmont 與 Pink 案* 的適用範圍有所限制，兩個案例所涉及均為總統的承認外國政府權，依據總統憲法上的權力所締結的和解協議可以認為具有與條約同等的效力，排除相衝突法律之適用；其他自總統的默示性權力，由於缺乏明確之界限，

⁵² *Foster v. Neilson*, 27 U.S. (2 pet.)253(1829)

⁵³ *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* §111

⁵⁴ *United States v. Guy W. Gapps, Inc.*,348 U.S. 296(1955)

假使未經國會參與，本文傾向單純行政協定的效力不能排除相衝突法律之適用⁵⁵。

三、2. 我國法的考察 - 釋字 329 號所提標準之評析

於我國法上的討論，亦應區分該條約是否屬自動履行，重點放在是否可以直接引該國際協議作為法源，關於此點大致上似可採取上述美國的運作方式。原則上認為條約應觀察是否屬於自動履行，而成為法源的正當性基礎則來自於國會的審議與批准程序；至於國會 - 行政協定，則擬套用國內授權命令的基礎，使其具有法源的地位，且應受到類似的國會監督；而單純行政協定，因其涉及的事務於國內亦屬於行政規則或職權命令⁵⁶，只能夠在細節性、技術性，以及輕微干預的領域內成為合憲的法源。

以下將以稅捐稽徵法第五條與以該條款授權制訂的相關租稅協定來討論上述的討論於租稅領域—屬於高度法律保留的領域，該展現的類型化與有何特殊需求。然於此仍另有一前提問題需要討論，也就是釋字 329 號解釋文中沒有完全釐清的內國法效力與外國法效力之差異。

解釋中「具有法律上效力」此詞觀諸其行文，應係指「其內容與國內法律相同者」而言，也就是說，一份國際協議所簽訂的條款之內容既然與現行國內法律相同，就當然發生效力，而不必送立法院審議⁵⁷。但如同張特生大法官所提一部不同意見書中所言：「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」易言之，國際協議的效力並不會因為跟國內法律之規定相同而當然發生效力，也不會因為不同而不能生效。要之，國際協議的國際法上效力與內國法效力，應該分別就其國際法上程序與國內法上程序認定之，縱使其與國內法律相同者，其發生拘束力者亦是國內法律，而在立法機關未有轉化手續之前，尚難認為條約直接對國內人民的權利義務具有拘束力。

亦即國際法上程序與國內法上程序兩者需要分開認定，某一條約是否有效並不能夠因為已經有與其內容相同的法律而影響，縱使是單純課締約對造義務而沒有影響自己國家權益，然而亦有已開發國家、開發中國家與未開發國家等應適用不同模式，或者政策上應與國會相配合，而非可混為一談。也就是條約本身是否生效，與條約內容是否已經實現或與國內法制一致是兩個不同的問題，不可不察。

⁵⁵ 由於後法優於前法法理的適用前提是同一制定基礎，亦即由同一制定主體所為之意志，以後意志行為為優先。單純行政協定由總統單獨為之，未經立法部門的參與，缺乏同一制定基礎，應不適用後法優於前法之法理。

⁵⁶ 因非本文重點，故先不論職權命令的類型於現行法是否存在。

⁵⁷ 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 57 頁。

四、國際租稅協議 - 高密度的法律保留領域

四、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

涉外租稅之稽徵問題，直接影響國家之稅收及納稅義務人涉外所得之稅賦，間接影響國家經濟之發展及國際交易之進行。故在國際貿易與交通日益便利的今日建立一定的、公平的國際租稅法秩序，就納稅義務人與國家而言，日感重要。尤其在各國經濟依存度日益增加之今日，維持國際經濟交易之秩序，已經成為促進國際經濟動不可獲缺之條件，而我國產業及經濟發展接是以對外貿易為導向的國家，對於各大購買國家經濟依存度相當之高，是以尤須重視租稅對於國際經濟交易秩序之影響。目前關於如何消除國際逃稅、避免國際雙重課稅、解除租稅上差別待遇或者防止以租稅減免方式做為推展外銷之手段，皆已受到各國的重視。而本文主要以國際雙重課稅與國際逃稅為主要討論範圍。

關於如何塑造國際經濟交易秩序之問題，已經有多數國家採取藉由締結國際協定之方式加以規範；唯有關於涉外租稅問題之國際協定，目前仍尚未有多邊協定存在。由於締結多邊租稅協定，除較不涉及國家稅收利益而且已為各國所認同之問題，諸如無差別待遇、租稅稽徵互助、基本涉外稽徵法則、租稅資料交換、國際租稅救濟等原則性問題外，因為以開發國家、開發中與為開發國家經濟產業模式大不相同，締結租稅協定容易因為數額集中於某一產業或項目，而嚴重影響其中一國的租稅收入或產業競爭力。

而稅捐的領域由於有租稅法律主義，學說上認為屬於高密度的法律保留。在多號大法官之解釋及行政法院諸多裁判中，對於屬於租稅法律主義之事項，要求不得以命令定之，亦即租稅法律主義可謂法律保留中高密度之部分⁵⁸。釋字二一七號即對於憲法第十九條所定之租稅法律主義的範圍有所闡釋：「係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。」而釋字三六七號解釋及因為發佈營業稅法施行細則而改變母法有關納稅主體之規定，而被宣告違憲。

四、2. 雙重課稅 - 授權明確性與互惠原則的具體化

稅捐稽徵法對於國際租稅協議的授權，係於第五條規定：「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。」勢必涉及到釋字二一七號所言「納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間」

⁵⁸ 參吳庚著，行政法之理論與實用，增訂七版，第 100 頁。

的範圍。所以此部分並不能夠劃歸單純行政協定的範圍，蓋其之所以能夠課稅、免稅的正當性皆來自於國會的參與，釋字三一五號⁵⁹即表示：「行政院中華民國五十六年十二月七日臺經字第九四九四號令及財政部同年十月十日臺財稅發字第一三〇五五號令釋示：「公司法第二百三十八條對資本公積，並無免稅之規定，至其他法律如獎勵投資條例對某類事業某種所得有免稅條款者，方得據以免稅」，符合上開意旨，與憲法第十九條所定租稅法律主義尚無抵觸。」按意旨，稅捐的減免亦屬於租稅法律主義之範圍，需要由國會親自規定或授權由行政機關訂定授權命令。

而國際租稅協議，單就財政目的而言，並不具有高度政治性，而且屬於國家日常事務，非屬於一定要以條約的國會監督方式不可。實際上也多以國會 - 行政協定的模式進行。在能夠對外簽訂國際租稅協議來免稅的範圍，應該限於國內法中可以授權予行政機關訂定授權命令的項目。觀稅捐稽徵法第五條，其所能免除的稅捐，自然是已經有規範的項目，方有被免除的可能。而國內法讓未有規範的稅捐，基本上不可能在租稅協定中被免除的。

但是於此要注意的，就是「互惠」的要件，也就是稅捐稽徵法第五條中唯一要求的「互惠原則」。互惠原則常在國際政治上被引用為國與國之間相互合作的行為準則⁶⁰，查中華民國憲法第一百四十一條係規定外交之基本原則與目的，亦表示：「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。」是以平等互惠原則，為我國締結國際協議時需要遵守之原則。互惠的問題主要有三個層次⁶¹，包含有（一）對等當事國之間的互惠：倘若當事國之間的立足點相當，則互惠原則的適用，最重要且最困難的關鍵，係在於如何衡量兩造間交換的利益是否相當。（二）不對等當事國之間的非互惠性安排：主要係探討已開發國家與未開發國家不應要求互惠的減讓，且已開發國家應給予未開發國家相當的優惠。（三）互惠對第三國效力：記及兩國或多國之間所約定的互惠減讓，其優惠的效力是否無條件地及於第三國之間的問題，主要是涉及最惠國待遇的適用。但本文將僅就可能相關的範圍之內，討論前兩者。

⁵⁹ 此號釋字本身招致許多批評，但本文係引之說明租稅法律主義屬於高密度的法律保留原則，與上述批評較無涉。至於其他批評，可參考吳金柱著，股票溢價與營利事業所得稅—兼評大法官會議釋字三一五號解釋，載於中國稅務旬刊第一六一四期，第 27 頁以下。

⁶⁰ 參羅昌發著，美國貿易法中的互惠概念及其對國際經貿規範的影響，載於氏著貿易關係之法律問題，第 7 頁。

⁶¹ 參羅昌發著，美國貿易法中的互惠概念及其對國際經貿規範的影響，載於氏著貿易關係之法律問題，第 9 頁。

此處互惠原則，應單純指就兩國的財政收入而言，而不涉及其他政策目的。互惠一詞乃一不確定法律概念，而有各種不同型態的互惠模式，但是其中仍有兩個最主要的基本要素，其一為條件性，其二為相當性。依法律辭典中所載：「互惠用於國際法中，乃指一國對他國之人民授與某種權利，係以人民亦由他國獲得類似的權利為條件。」其所稱「以……為條件」即為條件性要素，而所謂「類似的權利」則係指兩者互相授與的權益係屬相當，乃為相當性要素，此二者為各互惠概念間的共通之點⁶²。此兩原則也就是將國際租稅協議類型化後，於消除雙重課稅的協定下所需要遵守的子原則。茲簡介如下：

條件性要素⁶³：一國之所以願意對於他國在租稅主權上讓步或優惠，乃係由於他國意願作相對之減讓或為相對的授與優惠。若一國之減讓不以他國之減讓為條件，則幾乎沒有國家願意主動放棄課稅權（單純涉及財政目的而不涉及政策目的的情況下）。

相當性要素⁶⁴：互惠所指乃交換大致上等值的兩事物。然而何種情形可稱為互相授與「相當」之利益，乃無法絕對以算數之方式加減而獲得答案。例如是要以該稅捐的絕對數額，或是對於兩國的財政收入比例，或是其實質上的重要性來比較，尤其涉及到產業型態不同的國家類型，更是難以衡量。

但這仍然是一個需要遵守的概念，蓋國會之所以能夠介入條約的審議，其中一個原因就是怕行政權單方面締結了「喪權辱國」的國際協議，是以互惠的兩個子原則：條件性與相當性雖然仍不夠明確，但是也更進一步的具體化行政權應遵守的規範，且未過度地侵犯行政權於外交領域的談判空間及應變能力。

四、3. 國際逃稅 - 課稅權的法源依據與稅捐法律主義

國際逃稅涉及到於國內要對該主體行使課稅權時，其基礎何在？討論上分為：1.國內根本無此稅目，就算要類推適用亦無基礎，只能夠等國會制訂法律。2.國內有相關規範，但是採取禁止類推適用的觀點，是以仍待國會制訂新規範或修法，才能以行使此部分課稅權。3.國內有相關規範，且可類推適用：按大法官釋字四二〇號，稅捐法規的領域在符合實質課稅原則的要求下，並不禁止類推適

⁶² 參羅昌發著，美國貿易法中的互惠概念及其對國際經貿規範的影響，載於氏著貿易關係之法律問題，第40頁。

⁶³ 參羅昌發著，美國貿易法中的互惠概念及其對國際經貿規範的影響，載於氏著貿易關係之法律問題，第40頁。

⁶⁴ 參羅昌發著，美國貿易法中的互惠概念及其對國際經貿規範的影響，載於氏著貿易關係之法律問題，第41頁。

用。本文要提出另一制衡的機制：也就是說，縱然行政藉由類推適用課徵現行法中無明文規範的稅捐，而司法機關也在救濟程序中採納行政機關的觀點，但是為符合稅捐法律主義的要求，行政部分應該向立法院提出行政部分應該向立法院提出以該觀點為基礎的修正案，如果立法院於一個或兩個會期之內沒有採納行政機關的意見，則即應禁止該類推適用。

五、結語

權力分立制衡是現代政府體制中相當重要的一個環節，而這樣的運作也體現在各種事務領域之中。就締結國際協議而言，係屬對外事項之一，而所謂的外交領域的劃定並非是採取所謂的事務取向，而是以主體（主權）的內外而劃分。是以前在外交範疇之內，仍然會涉及到國防、科技、財政、經濟等等以事務為分類取向的領域，而國際協議的締結則是只是一種方式與手段，一種最為和平的、相互拘束的手段。

正因為國際協議的締結涉及到各種各樣的事務領域，所以其間的權力運作與推移，雖大體上不脫傳統上行政 - 立法兩權間的互動模式，但各事務領域間仍然有其範圍與程度之差異，兼以國際事務與外交具有變動迅速而需要緊急應變的特性，就整個締約的過程以觀，其一連串的動態面相上共包含有對內徵詢與統一意見、組織與派遣代表團對外磋商、簽署約款、批准通過、適切地履行約款內容與義務（例如制訂法案或增編預算）、解除協議、重新解釋內容等等各種步驟，而在每一個步驟當中又會因為其該國際協議屬於條約性質的國際協議與非條約性質的國際協議而有所不同，在非條約性質的國際協議裡頭，又劃出一塊單純行政協議的範圍單獨保留給行政權來行使。

我國憲法中關於條約性質的國際協議，其程序上對於需要經過批准已經有所規範，而對於其他沒有明文規定的部分應如何處理或者係刻意留待政治實踐上的彈性空間，以及是否允許有美國法上國會 - 行政協定之類型存在，與單純行政協議的範圍如何，本文嘗試援引大法官釋字 329 號、行政院頒訂的「條約與協定處理準則」以及尚擱置於立院中的「條約法」草案，僅就提案、磋商、簽訂條約與內國法效力的範圍來檢視。而希望採用的方式是就各事務領域進行類型化、精緻化，在決定應適用條約、國會 - 行政協定、單純行政行定的國會監督，以及各監督模式中程序面與實體面要放寬、鬆綁到什麼地步。

以國際租稅協議而言，由於課稅涉及到人民財產權與工作權等等的保護，在我國法制上，稅捐法律主義亦是屬於國會享有高度介入可能的領域，是故在此領域內，基於內國法中屬於高度的法律保留，是以在涉外之時，國會亦應享有較多

的權限，而行政權在實踐上則需要適度的與國會共享，以免輕則無法締約而難以拓展國際關係，重則頻頻無法履行條約而衍生國際責任或遭報復。而在此領域，若再繼續進行細分，尚會因為課徵與免除的效果不同而有不同的強度控制。至於其要選擇條約或國會 - 行政協定的方式訂立，則尚無法尋出一套明確而肯定的標準，唯一可知的是只要在國內屬於稅捐法律主義所保留的範圍，國會在相應的外交領域，無論是實體或程序上，都能夠主張享有較高的介入空間而不會因為過度介入行政權的領域導致有違憲嫌疑。

而本文的結論就是希望藉由類型化的工作為我國憲政體制在外交領域的概念操作提供一些參考的意見，而可以清楚預見的是，學生在租稅領域所引伸的嚴格標準，並不能夠整套移植到軍事領域內，否則必然有其窒礙難行之處。唯此應需要考量各種事務所適合的程序與組織運作為其設計理想的制度，唯有更細緻化的操作，才能夠更看清事情的原貌。