

社會科學叢論

第八輯

目 錄

國際法在國內法上的地位之比較研究	劉慶瑞
論國際法上國家之授籍權	劉甲一
關於飛機在航行中所引起地面上損害賠償責任的國際立法	彭明敏
關於吾國民法所規定的特留分之研究	陳棋炎
別居制度之比較研究	施綺雲
論中世紀英國典型莊園組織的崩潰	蘇承張
時中點的存貨量	朱賢
希克斯靜態交易的安定分析	郭婉容
韓森的資本主義長期停滯之理論	黃金茂
當前臺灣物價指數代表性之統計分析	寇龍華
附錄：本院經濟統計研究室編製經濟統計圖表	

國立臺灣大學法學院印行

中華民國四十七年四月一日出版

社會科學論叢

第八輯

徵稿簡章

- 一、本刊爲不定期刊物預定每學年一冊
- 二、本刊由國立臺灣大學法學院同人編著院外來稿亦所歡迎每篇以二萬字至四萬字爲宜
- 三、來稿不論著譯均所歡迎譯稿請附原文
- 四、來稿不論文體唯一律加標點符號
- 五、來稿一經刊載酌送本刊及抽印單行本若干冊
- 六、來稿請寄臺灣臺北市徐州路國立臺灣大學法學院院長辦公室代收

社會科學論叢第八輯

定價 新臺幣四十元

中華民國四十七年四月一日 出版

編輯者 國立臺灣大學法學院

臺灣臺北徐州路一號

發行者 國立臺灣大學法學院

臺北市延平北路一段七五號

印刷者 大地印刷廠

電話：
四四四
四五七
八〇六
〇一七
三九六
號

代售處 全國各大書局

國立臺灣大學法學院

社會科學論叢編輯委員會

主任委員 薩孟武

編輯委員 梅仲協 王伯琦

雷崧生 李祥麟

張漢裕 全漢昇

劉南溟 楊樹人

社會科學論叢(第一至第七輯)總目錄

第一輯(中華民國三十九年四月廿日出版)

發刊詞	傅斯年
魏晉南北朝的貴族政治	薩孟武
論封建社會	鄭學稼
論誠實信用的原則	蔡章麟
民法上的親子關係	戴炎輝
日本新舊憲法的比較	林紀東
論經濟循環研究的方法問題	王師復
借貸互相抵銷說概論	林霖
統計的基本原則	張果爲
論存貨價值	劉溥仁
清末漢陽鐵廠	全漢昇
故校長傅斯年先生遺容及事略	薩孟武
由丞相集權到三省分權	梅仲協
比較夫妻財產制緒論	全漢昇
從工業生產觀察英國在世界經濟中之地位的轉變	張果爲
論景氣統計	林蔚
關於紙幣的幾個分析	楊樹人
凱因斯貨幣理論述略	楊樹人

論美國聯邦準備制度下的通貨彈性	林霖
私法上誠實信用原則及其運用	蔡章麟
空中之法的性質	彭明敏
關於吾國近代典權習慣法之研究	陳棋炎

第三輯(中華民國四十一年五月二十日出版)

先秦諸子的法律思想	梅仲協
聯合國憲章中的國家主權	李祥麟
吾國近世抵押權論	戴炎輝
西德憲法的制定及其結構	劉慶瑞
英國普通法上之不動產法制	陳棋炎
私法上交易自由的發展及其限制	劉甲一
晉隋之間的南北形勢	薩孟武
論國際資本之移動	劉純白
臺北商情動態指數之編製與應用	寇龍華

第四輯(中華民國四十二年九月十日出版)

現代動態經濟分析法發凡	楊樹人
國民所得與經濟政策	施建生
清季鐵路建設的資本問題	全漢昇
公司從屬關係及其民事責任	劉甲一

民事訴訟法上誠實信用原則	蔡章麟
清代臺灣的屯制養贍地及屯田	戴炎輝
清代臺灣隆恩租之若干法律問題	陳棋炎
臺灣之景氣循環(本院經濟統計研究室)	寇龍華等
Constitutions in Depth	Cray L. Darsey

第五輯 (中華民國四十三年十月十日出版)

珍珠港事變前美日交涉中之中國問題	李祥麟
論結婚與收養	梅仲協
西漢監察制度與韓非思想	薩孟武
論美國憲法所謂「正當法律手續」	劉慶瑞
清季英國在華勢力範圍與鐵路建設的關係	全漢昇
論資本的邊際效率	王師復
「總體分析」與現代經濟學之發展	黃金茂
多數決原理的歷史(譯)	何麗珠
四年來物價波動特徵之分析	寇龍華

附錄：本院經濟統計研究室編製經濟統計圖表

第六輯 (中華民國四十四年五月一日出版)

論航空法上所謂「五個自由」	彭明敏
論美國憲法上的條約締結權	劉慶瑞
卡特爾之組織強制與國家管制	劉甲一
吾國近代童養媳之法律學的研究	施綺雲
赫爾照會與珍珠港偷襲	李祥麟

國民經濟平衡設計的基礎	邢慕實
臺灣農民生計之研究	張漢裕
熊彼德對於資本主義發展歷程的分析	施建生
論利率與流動性偏好	王師復
工資率與就業量——皮古的就業理論的發展	郭婉容
關於多數人統治的學說(譯)	何麗珠
物價指數的基期問題與指數改編	寇龍華
附錄：本院經濟統計研究室編製經濟統計圖表	

第七輯 (中華民國四十五年八月一日出版)

聯邦制度的比較研究	薩孟武
法家思想與秦漢的丞相制度	曾繁康
飛機在航行中所引起地面上損害賠償責任的比較研究	彭明敏
論美國如何運用州際通商管理權以擴大中央政府之權限	劉慶瑞
龐德社會利益說之理論的基礎	馬漢寶
關於吾國近代法制上的妾之研究	施綺雲
中古初期歐洲莊園村落社會經濟論	張漢裕
民國四十二年臺灣個人所得分配之估計	張果為
——巴累托公式之檢討與應用	
英國資本主義萌芽過程中的農村毛織工業	蘇承張
交易的一般均衡理論	郭婉容
四十四年度物價構造形態之分析	寇龍華
附錄：本院經濟統計研究室編製經濟統計圖表	

國際法在國內法上的地位之比較研究

副教授 劉慶瑞

一 序言

二 國際慣例

(一) 國際慣例在國內法上的效力

(A) 英美國家

(B) 大陸國家 ① 第一次大戰以前 ② 第一次大戰以後 ③ 第二次大戰以後

(二) 國際慣例在國內法上的地位

(A) 第二次大戰以前

(B) 第二次大戰以後

三 國際條約

(一) 英國

(二) 美國型國家

(A) 美國 ① 條約的效力 ② 條約與憲法 ③ 條約與聯邦法律 ④ 條約與各州法律

(B) 中南美國家

(三) 比利時型國家

(A) 比利時

(B) 法國(第三共和)

(四) 德國型國家

(A) 德國

(B) 瑞士

(五) 最近的趨勢

四 結論

一、序 言

國際法在國內法上的地位，可從兩方面加以考察。第一、

國際法在國內法上的地位之比較研究

國內法院可否適用國際法？第二、國內法院若得適用國際法，其在國內法的體系中所佔的地位如何？詳言之，國際法與憲法的關係如何；與法律的關係如何；而在聯邦國家，其與各邦法的關係如何。

國際法在國內法上的地位之比較研究

律的關係如何？這些問題在理論上有二元論 (Dualism) 與一元論 (Monism) 之爭。

二元論主張國際法與國內法是互相分開獨立而毫無關係的兩個法律體系(註1)。依據這個學說，國際法與國內法有幾點根本的區別。第一、國際法與國內法的淵源不同。國內法的淵源是國家所制定的制定法，以及在國內成立而受國家承認的慣例法；反之，國際法的淵源則為國家間所締結的國際條約，以及在國際間成立而受國際社會承認的慣例法。第二、國際法與國內法所規律的關係不同。國內法規律國家統治下的個人與個人間，以及國家與其所統治的個人間的關係；反之，國際法則規律國家與國家之間的關係。第三、國際法與國內法，其適用機關不同。國內法由國內法院適用，其判決可由國家機關強制執行之；反之，國際法則由國際法院適用，其執行機關尚未充分完備。因為國際法與國內法有如此本質上的不同，所以國際法不能視為國內法的一部分；除非一國的制定法或慣例法承認國際法的全部或一部為國內法之外，國內法院無須適用國際法。倘令國內法與國際法有明顯的牴觸，國內法院須捨國際法而適用國內法(註1)。

反之，一元論則主張國際法與國內法乃是一個統一的法律

二

體系中的一部分，兩者之間並無本質上的不同，而只有相對的區別。依據這個學說，在此統一的法律體系中，國際法的效力優越於國內法的效力(註三)，因為國內法的效力只能適用於一定的空間 (Territorial Sphere)、一定的人民 (Personal Sphere)、和一定的時間 (Temporal Sphere)，而這個國內法所能適用的空間、人民、以及時間的範圍，均由國際法規定之。因此，國際法可以直接拘束國內法院，假令國際法與國內法有所牴觸，國內法院須否認國內法而適用國際法(註四)。

關於國際法在國內法上的地位，上述二元論與一元論之爭，在理論上固為極有興趣的一個問題，但此並不屬本論文的範圍，故不想詳細討論。本論文的目的是在於從實證法上的立場，分析世界主要各國之憲法及法律，闡明這些憲法及法律關於國際法的地位有何規定，並參照各國國內法院適用國際法的實際情形，以資明瞭這個問題的內容。

(註1) 主張二元論者，有 H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, 1899); Anzilotti, *Cours de droit international* (Paris, 1929) 等。

(註2) L. Oppenheim, *International Law*, 8th ed., (London, 1955), pp. 37—38.

(註3) 在一元論中，有主張國內法優越說者，如 P. Zorn, E. Kaufmann, Wenzel, Akzin, Decencière-Ferrière 等，但不甚重要。

且不符合現實國際社會，故省略之。

(註四)關於一元論，可參照下列書籍：H. Kelsen, *General Theory of Law and State* (Harvard University Press, 1945), pp. 363—373; *Principles of International Law* (New York, 1952), Chap. III, V; B. Mikine-guetzévitch, *Droit Constitutionnel International* (Paris, 1933), Chap. I.

二、國際慣例

(一) 國際慣例在國內法上的效力

(A) 英美國家

依英國普通法，凡一般承認的國際慣例均視為國內法的一部分，而由英國國內法院以之為國內法而適用之。這個原則則是從十七、十八世紀的英國國內法理論與國際法理論自然演繹出來的。當時的國際法概念頗受自然法的影響，以為國際法不外是適用於主權國家互相之間的自然法，而與國內法相同，均基於合理與正義的普遍原理。因為國內法與國際法均基於自然正義的原則，所以由法院看來，這兩者並不是兩個毫無相關的法律體系，而是同一法律體系的一部份，不過其所適用的對象有所不同而已(註五)。關於這種觀念，當時的法學權威 W. Blackstone 在他「英法釋義」(Commentaries on the Laws of England)一書中，有甚明確的說明。他說：「國際法是由自國際法在國內法上的地位之比較研究

然理法 (natural reason) 演繹出來，得到了世界文明人類普遍承認，而成為一個規則體系。其目的是令各國之間及各國人民之間發生交涉之時，得藉以解決一切紛爭；並規定一切儀式和禮儀，且保證各國遵守正義和誠實。……世上沒有一個國家願意承認別國的優越，所以任何國家都不能對他國命令或規定國際法的規則。因此，這些規則須由世界文明人士所公認的自然正義 (natural justice) 的原則產生出來，或依有關國家相互間的協定或條約而作成之，對這協定或條約要予以適當的解釋，唯一的標準亦祇能靠自然理法。因為只有自然理法才與各國有關，同時又係各國都須服從的一個準繩」。他又說：「英國的普通法完全接受國際法，並以之為國法的一部 (the law of nations is here adopted in its full extent by the common law, and is held to be a part of the law of the land)。…因此，一國的國民侵犯國際法之時，該國的政府有嚴格處罰其國民的義務」(註六)。由上可知，Blackstone 關於國際法的觀念是從自然法出發，而毫無保留地認為國際法係英國國內法的一部分。

在法院判決的記錄上，最早宣言國際法為英國國法之一部者，乃是一七三五年的 *Barbui's Case* (註七)。在這案件中

國際法在國內法上的地位之比較研究

，大法官(Lord Chancellor) Talbot 說：「國際法完全是英國國法的一部分，它可作為審判案件的規則而適用之」。但據一般解釋，這個原則並不是大法官 Talbot 在該案件中創造出來，他不過重新說明已經確立的一個原則而已(註八)。自是而後，由一七五九年至一七六七年，英國王座法庭(Court of King's Bench)一共處理五個有關外交使節特權的案件。每一個案件，法庭都明白地或暗示地依 Barbut's Case 的先例並根據國際法的權威著作。例如在一七六四年的 Triquet and Others v. Bath 一案中(註九)，法官 Lord Mansfield 沿用 Barbut's Case 的先例，以為國際法係英國國法的一部分，得由英國國內法院適用之。因此之故，法院就根據國際慣例所規定的外交使節隨從之特權，而解除 Bavaria 公使 Count Hasland 之英文秘書 Bath 的逮捕令。又在一七六七年的 Heathfield v. Chilton 一案中(註一〇)，法官 Lord Mansfield 說：「外交使節及其隨從的特權是由國際法規定之，這個國際法便是英國普通法的一部份。議會的法律並無變更國際法的意圖，且亦不能變更國際法。……英國應澈底地執行國際法，而不應比任何國家落後」。

英國在十八世紀所確立的「國際法是國內法的一部分」這

四

個原則，在一八七六年的 The Franconia 一案中(註一一)，雖曾一度推翻，但三十年後又由法院承認之。只惟十九世紀以後，國際法的自然法概念逐漸為實證法概念所代替，換言之，國際法的成立必須根據國家之明示的或暗示的同意(註一二)。這種概念的變遷，在一九〇五年的 West Rand Central Gold Mining Co. v. The King 一案中(註一三)，可以明顯地看出。在這案件中，王座法庭主席法官 Lord Alverstone 說：「國際法構成英國國法的一部分，這個原則需要加以一句說明和註釋。固然，凡已得到文明各國之共同承認者，必定亦已得到吾國的承認。而吾國與其他各國一般所承認的這些原則，可以稱為國際法。吾國國內法院所審判的案件倘有涉及國際法原則者，吾國法院自應承認國際法而適用之。……不過，吾人所要適用的國際法必須有充足的證據可以證明它是吾國所承認和所準據的原則，或它是已經獲得一般國家承認，而任何文明國家都不會否認的原則」。

如上所述，在英國，凡一般承認的國際法乃視為國內法之一部分。英國普通法上的這個原則後來傳到美國，而為美國所接受。在美國憲法明文上或在法院的判例上，這個原則均為自明的事實(註一四)。美國憲法第一條第八項第一〇款規定：「國

會得規定公海上所犯之海盜罪與重罪暨違犯國際法之犯罪而懲罰之」。憲法第三條第二項第一款又規定：「聯邦司法權所及之範圍，應包括（一）根據聯邦憲法，聯邦法律，以及美國所已訂的或將訂的條約而發生的一切普通法和衡平法案件；（二）關於大使，公使及領事之案件；（三）關於海事或海上的訴訟案件……」。同條第二項第二款復規定：「關於大使、公使及領事之案件，最高法院有原始管轄權」。這些規定很明顯地承認美國的國內法院可以審判有關國際法的案件。

美國憲法明文規定的上述原則，後來又由最高法院在許多判例中，予以確認。早在一八一五年的 *Nereide* 一案中，最高法院院長 Marshall 就宣言法院須遵守國際法，因為它是國法之一部分（註一五），而在一八〇四年的 *Murray v. The*

Charming Betsy 一案中，又說：解釋國會所制定的法律，

應儘量避免與國際法相牴觸（註一六）。這個原則在一九〇〇年的 *The Paquete Habana* 一案中，更有明確的表示。在這案件中，最高法院法官 Gray 說：「國際法為吾國國法的一部分，故凡有關於國際法上的權利成為問題時，那有適當管轄權的法院應適用國際法。為達成這個目的，如果沒有條約，或有效的行政法規、法律以及司法判例可作根據，應參考文明各國的

慣例以及對該問題有多年經驗與學識的法學者的著作」。最高法院詳細檢討各國的慣例和權威學者之著作以後，遂謂：「依文明國家一般承認的國際慣例，在沿海捕魚的無武裝小漁船不得視為戰利品而捕獲之」。由於這個理由，最高法院判決：在美西戰爭時，美國海軍所捕獲的西班牙漁船，應釋放之（註一七）。同樣，在一九〇二年 *Kansas v. Colorado* 一案中，最高法院院長 Fuller 亦說：「我們應適用聯邦法律、各州法律、和國際法」（註一八）。在一九一八年的 *The Lusitania* 案件中，聯邦法院亦有類似意義的說明（註一九）。由這判例可知國際慣例可由美國國內法院以之為國內法之一部分而適用之。

約言之，在英美法上，一般承認的國際慣例，不但可以拘束國家，亦得拘束一般國民，而可由國內法院適用之。

（註一五） E. D. Dickinson, "Changing Concepts and the Doctrine of Incorporation", *American Journal of International Law*, Vol. 26 (1932), pp. 253—259; J. L. Briely, *The Law of Nations*, 4th ed. (Oxford University Press, 1949), pp. 77—78.

（註一六） W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), Book IV, Chap. 5.

（註一七） *Barbuit's Case*, Great Britain, Court of Chancery, Cases in Equity in the Time of Talbot, 281. 內含譯文參見 H. W. Briggs, *The Law of Nations*, 2nd ed. (New York, 1952), pp. 819—820.

國際法在國內法上的地位之比較研究

六

- (註八) E. D. Dickinson, *Ibid.*, P. 254; J. L. Brierly, *Ibid.*, P. 77.
- (註九) Triquet and Others v. Bath, 3 Burr, 1478 (1764).
- (註一〇) Heathfield v. Chilton, 4 Burr. 2015, 2016, (1767).
- (註一一) Rex v. Keyn, 2 Ex. D. 63 (1876); 註參閱 L. Oppenheim, *Ibid.*, p. 40.
- (註一二) J. L. Brierly, *Ibid.*, p. 78.
- (註一三) West Rand Central Gold Mining Co. v. The King, 2 K. B. 391 (1905). 註參閱 H. W. Briggs, *Ibid.*, p. 218.
- (註一四) G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. I (1940), pp. 24—30; C. C. Hyde, "The Supreme Court of the United States as an Expositor of International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. XVII (1937), pp. 1—16.
- (註一五) Nereide, 9 Cranch 388 (1815).
- (註一六) Murray v. The Charming Betsy, 2, Cranch 64 (1804).
- (註一七) The Paquete Habana, 175 U. S. 677 (1900).
- (註一八) Kansas v. Colorado, 185 U. S. 125 (1902).
- (註一九) The Lusitania, 251 Fed., 715, 732 (1918).

(B) 大陸國家

(1) 第一次大戰以前

歐洲大陸國家在第一次世界大戰以前，關於國際慣例的效力，未用憲法明文規定，而大陸國家的學者關於國際法與國內

法的關係，亦大率偏於二元論的傳統觀念。不過在實際上他們的法院亦常常適用一般承認的國際慣例，而與英美國家並無多大差異。茲就法、比、德、瑞等國家的國內法院適用國際慣例的實際情形分述於左。

過去，法國法院處理不少有關國際慣例的案件。法國法院雖不像英美國家那樣發展 Doctrine of Incorporation，而以國際法為國內法的一部分。但法院的管轄案件若與國際慣例有關，而對於該項案件，又缺乏適當的法令者，法院必毫無躊躇地適用國際慣例(註二〇)。

法國法院所適用的國際慣例有不少是關於外國外交使節之豁免權(immunity)早在 1841 年的 *Affaire Papenheim* 一案中，巴黎法院就適用外國外交使節豁免權的國際慣例，而拒絕受理控訴 Hessen 大使的案件(註二一)。在一八七八年 *Dientz v. de la Jara* 案件中，Seine 民事法院(Tribunal civil de la Seine)說：「外交使節的豁免權乃是國際法所承認。這個豁免權應由法院視為『較高的公法』(d'ordre public supérieur)而予以尊重且遵守。法國常常承認這個原則而遵守之。法國民法雖未規定這個原則，吾人從民法的制定記錄中，可以看出，民法法典的制定人確知這個原則，且欲維

持之」(註三三)。又者，Havre 糾正法院 (Tribunal Correctionnel) 在一九一五年的一个案件，亦曾承認第一次世界大戰初期逃難於法國領土之內的比利時政府官員得享受不可侵權和治外法權，而說：「外國使節的不可侵權和治外法權乃根據國際慣例……」。法國的法令雖然沒有這種規定，但居住在法國領域內的比利時政府官員應得享受一切不可侵權和治外法權」(註三四)。

法國法院在若干案件中處理法國人民與外國政府間的訴訟，亦常根據國際慣例，以為法國法院關於這類案件沒有管轄權。按這類案件可牽涉到法國民法第一四條的解釋和適用。依法國民法第一四條規定，法國人民得向法國法院控訴不履行契約義務的外國人(註三四)。法國人民常常根據這個條文，向法國法院控訴外國政府不履行契約上的義務。但法院則拒絕受理這種案件，而謂：依國際慣例，一國法庭不能受理以外國為被告的訴訟，而民法第一四條的規定並不能視為有侵犯這個國際慣例的意思。如在一八二八年 Ternaux—Gandolphe v. Haiti

案件中，原告根據民法第一四條，控訴海地政府，法院則謂：「國家各自獨立乃是國際法所承認的原則。……如果一國締結的契約可由別國法院審判，則該國將失掉獨立。……一切國際

國際法在國內法上的地位之比較研究

法學者所承認的國家獨立，法國也承認之，而從來沒有人反對的」(註三五)。在這案件中，法院又檢討民法制定記錄，而謂：一般人均同意民法第一四條不能適用於外國使節，更不能適用於外國政府。後來在一八四九年的 Gouvernement espagnol v. Lambège et Pujol 案件中，法國最高法院亦確認上述解釋。在這案件中，最高法院撤銷上訴法院 (Cour d'appel) 的判決而說：「國家各自獨立乃是國際法普遍承認的一個原則。根據這個原則，一國不會因其所訂契約而受別國的管轄。民法第一四條雖然允許法國人民向法國法院控訴外國人，但這並沒有侵犯上述的國際法原則。這個規定只能適用於法國人民與外國人民之間的契約，而不能適用於法國人民與外國政府之間的契約」(註三六)。

由此可知法國法院亦與英美法院相同，適用國際慣例。至於那一種慣例必須適用，法院沒有明確的說明。但從法院的判決詞常用「一般承認的國際慣例」或「法國所承認而遵守的國際慣例」等文句觀之，可知法國法院所適用的國際慣例似以「一般承認的，或法國所承認的」為限(註三七)。

比利時自一七九五年至一八一四年之間，受法國的統治，所以比利時的法律，無論是公法或私法均受法國法律思想的很

國際法在國內法上的地位之比較研究

深影響。與法國相同，比利時法院適用國際慣例的判決，不乏其例，但國際慣例何以得拘束國內法院及一般人民，法院很少提到。在一九〇六年的 *Drécoll et Consorts v. Baron Goffinet, intendant de la liste civile du Roi des Belges, Princesse Louise de Saxe-Coburg et Princesse Stéphanie de Belgique, Comtesse Lonyay* 案件中，比利時最高法院 (Cour de Cassation) 說：「雖然程度不同，國際法確是國內法的一部分。Blackstone 有言，在英國，國際法完全吸收於國內法之中而成為國法的一部分。Thomas Jefferson 和 Daniel Webster 亦說，美國最高法院將國際慣例視為國際條約，一切聯邦法院須以國際法當做國法之一部，而尊重之。這個原則在比利時亦然」(註一八)。在這案件中，比利時最高法院很明顯地採用英美主義的見解，把國際慣例視為國內法之一部分。它會適用一般所承認的國際慣例，以為王室的結婚契約得依國際條約的方式為之，縱令這種結婚契約不符合比利時民法所規定的形式，亦為有效(註一九)。

在不少案件中，比利時國內法院適用關於外國政府豁免權的國際慣例。比利時民法第一四條模倣法國民法第一四條之規定(註二〇)，允許比利時人民向比利時法院控訴不履行契約義

八

務的外國人。但比利時國內法院却在不少案件中，判決謂：比利時民法第一四條之規定不得適用於外國政府或外國使節。例如在一八四〇年的 *Société pour favoriser l'industrie nationale v. Syndicat d'amorissement* 案件中，Brussels 上訴法院 (Cour d'appel) 說：「外國與比利時的關係乃依國際法定之。國家在國際法上各自獨立而平等，因之，國家間如有紛爭，不得由甲國對乙國強制其服從甲國的法律，或強制乙國受甲國法院的審判。……對外國使節既須適用豁免權，對外國政府更可適用。比利時並無理由要把外國政府置於自己法院管轄之下……。民法第一四條就其本質言之，只能適用於外國的私人」(註二一)。又在 一八七六年的 *Société de Sclassin v. Deppe* 案件中 (註二二)，Antwerp 民事法院 (Tribunal civil) 說：「制定民法第一四條時，制定人本來沒有意思把該條適用於外國使節，更不想適用於外國政府；因為如果將外國政府或外國使節與一般外國人同視，那便無異於違反國家各自獨立的國際法根本原則。關於上述外國政府的豁免權，比利時法院常把外國政府的行為分做兩種：一為公的行為，即基於國家公權而作的行為；二為私的行為，即以私人資格而作的行為。對於前一種行為，適用關於豁免權的國際慣例；對於後

一種行為則不適用之(註三三)。

在第一次世界大戰以前，德國學者關於國際法與國內法的關係，一直維持二元論的傳統觀念。其代表的著作可推一八九九年出版的 Triepel 所著「國際法與國內法」(Völkerrecht und Landesrecht) 一書。這一書可以說是對國際法與國內法的關係，作有系統研究的開始。其意以為國際法不能自動的拘束國內法院，因為國際法與國內法原為互相分離的兩個法律體系，所以國際法除由各國改變為國內法之外，不能拘束法院及一般人民。這個理論為後來德國學者所採納。例如 Heilborn 說：「國際法並不是個人互相間的法律體系，亦不是個人與國家之間的法律體系。……依照通說，國際法只是國家間的法律體系」。Laband 亦說：「許多人以為國際法是比國內法為高的法律，而得拘束國家機關。其實這種觀點乃由於不能理解國際法的性質而發生的。國際法只能創造國家間的法律，不能創造國內法，而只能作為國內法的間接淵源」。根據這種理論，國內法院不得直接適用國際法，而須俟國際法由國家改為國內法之後，才得予以適用(註三四)。

在理論上固為如此，但在實際上，帝政時代的德國法院亦常常適用國際慣例。如在一八八二年 *Ziemer v. Rumänien* 國際法在國內法上的地位之比較研究

一案中，普魯士權限法院 (Kompetenzgerichtshof) 說：「外國政府的財產不得扣押，這是世界上重要國家所承認的國際法原則，普魯士法院須適用之。雖然這個原則未曾規定於普魯士法律裡面，亦沒有規定於普魯士所締結的任何條約裡面」(註三五)。又如在一九〇四年 *Schönemann v. Ottomanischen Reichstskus* 案件中，普魯士權限法院根據國際慣例而拒絕扣押土耳其軍艦；在一九〇五年 *Bardorf v. Belgien* 案件中，聯邦最高法院不受理德國人民控訴比利時政府之案件等是(註三六)。

關於國際慣例，瑞士法院的判例既少，而法院的態度又欠明確，所以我們對此問題只能作大概的說明。一八七四年的瑞士憲法第一一二條第二項規定，聯邦法院 (Bundesgericht) 得管轄「違反國際法之重罪與輕罪」(Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht)。本條乍看之下似乎承認聯邦法院得管轄一切國際法罪犯，但在實際上，聯邦法院僅管轄聯邦刑法所規定的國際法罪犯，例如聯邦刑法第四一條至第四三條所規定者是(註三七)。舉例言之，一八七九年四月十六日，有 *Paul Brousse* 者，因著文煽動暗殺外國國王和元首，而由聯邦法院根據聯邦刑法第四一條與第四二條，科以有期徒

國際法在國內法上的地位之比較研究

刑二個月。又一九一六年一月二十七日瑞士牧師 Hunziker 因毀壞德國領事館國旗，而由聯邦法院根據刑法第四一條，科以有期徒刑一個月。復在一九二六年 Ivan de Justh 案件中，Justh 因毆打匈牙利總理兼國際聯盟代表 Bethlen 伯爵，而由聯邦法院根據刑法第四二條與第四三條，處以罰金和流刑十年。在這些案件中，聯邦法院雖亦提到這些行為違反國際法，但聯邦法院所執行者，並不是一般的國際慣例，而只是聯邦刑法規定的國際慣例，因之，在實際上無異於適用瑞士國內法（註三八）。

不過瑞士聯邦法院和各邦法院會適用國際慣例的例子亦有。例如聯邦法院在 Nägle 案件中，適用關於引渡的國際慣例，在 Lebeschkin v. Obergericht Zürich 案件中，適用關於國家承認的國際慣例，在 Erben Oswald v. Eidgenossenschaft 案件中，適用關於國際索債權 (international claims) 的國際慣例等是。但是這些國際慣例何以得拘束瑞士國內法院和個人，法院並無說明其理由（註三九）。

(註四〇) L. Preuss, "Relation of International Law to Internal Law in the French Constitutional System," *The American Journal of International Law*, Vol. 44, No. 4 (October, 1950), p. 643.

10

- (註三一) Decision of Aug. 21, 1841. 見 R. D. Masters, *International Law in National Courts* (New York, 1932), p. 174.
- (註三二) Decision of July 31, 1878. 見 L. Preuss, *Ibid.*, p. 643, note 7; R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 174-175.
- (註三三) Decision of Nov. 15, 1915. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, p. 176.
- (註三四) 法國民法第一四條規定：「L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.
- (註三五) Decision of May 2, 1828. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, p. 177.
- (註三六) Decision of Jan. 22, 1849. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 177, 178.
- (註三七) R. D. Masters, *Ibid.*, p. 179.
- (註三八) Decision of Jan. 25, 1906. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, p. 215.
- (註三九) 依比利時民法規定，結婚契約須經公證人簽證始為有效，在這案件中，問題的關鍵乃在於王室間的結婚契約僅依國際條約而沒有經公證人簽證，是否有效之問題。比利時最高法院乃根據國際慣例，判決這個結婚有效。請參閱 R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 214-215.
- (註四〇) 關於法國民法第一四條，請參閱本論文「註二四」。
- (註四一) Decision of Dec. 30, 1840. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, p. 222.
- (註四二) Decision of Nov. 11, 1876. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, p. 221.
- (註四三) R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 223-225.
- (註四四) R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 23-26.
- (註四五) Decision of Jan. 14, 1882. 見 R. D. Masters, *Ibid.*, p. 40.
- (註四六) R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 40-41.
- (註四七) 瑞士聯邦刑法第四一條規定：「侵犯外國領土或對外國作違犯國際法之行為者，處罰金和有期徒刑」；第四二條規定：「公開侮辱外國國家、元首或政府者，處罰金和有期徒刑」；第四三條規定：「侮辱或

傷害外國代表者，處罰金和有期徒刑」。

(註三) R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 108—109.

(註三九) R. D. Masters, *Ibid.*, pp. 109—110.

(2) 第一次大戰以後

如上所述，在第一次世界大戰以前，歐洲各國的法院雖然常適用國際慣例，但在憲法明文上，均沒有明白確立國際慣例為國內法的一部分。到了第一次大戰之後，德國威瑪憲法始採用英美主義，而以明文規定國際法為德國國法的一部。其第四條云：「一般承認的國際法規為國法之一部而有國法之效力」

(Die allgemeine anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts) (註四〇)。威瑪憲法的起草人 H. Preuss 起草這個條文時，頗受英美主義的影響。在制憲會議中，H. Preuss 再三強調關於國際法的德國傳統觀念之應放棄，而宜採用「國際法不但拘束國家，且得直接拘束一般人民」的英美主義的見解。他謂威瑪憲法第四條的規定可以使德國的觀念較接近於英美主義。除了這個理由而外，政治上的考慮亦是採用憲法第四條的另一主要因素。蓋在大戰之後，威瑪憲法的起草人甚欲證明威瑪共和國乃與英美相同，亦有遵守國際法的誠意。這種用意

在制憲會議的討論中，可以明顯地看出。即如 Delbrück 所說，憲法第四條與其說是法律規範，寧可說是精神態度的表示 (註四一)。

至於何謂「一般承認的國際法規」(Die allgemeine anerkannten Regeln des Völkerrechts)，在制憲大會中，頗有爭論。但據制憲大會中的一般見解及法院判例，所謂「一般承認」乃指「不但由一般主要國家，同時亦由德國所承認」的意思。因此，只有這種國際法規，才有德國國法的效力，而可由法院適用之 (註四二)。德國法院在威瑪時代，常常適用「一般承認的國際慣例」。法院有時引用憲法第四條以作適用國法慣例的根據，如權限法院 (Kompetenzgerichtshof) 在一九一〇年十二月四日的案件，引用憲法第四條而拒絕受理對波蘭政府的訴訟是；有時未曾引用該條規定而即直接適用國際慣例，如權限法院在一九二〇年十一月十三日的案件，直接適用國際慣例而拒絕受理對土耳其政府的訴訟，又在一九二八年三月十日的案件，直接適用外國政府之豁免權的國際慣例是 (註四三)。

自德國威瑪憲法以明文規定一般承認的國際法規為國法之一部而後，奧大利、愛斯多尼亞、西班牙等歐洲國家均相繼倣之。一九二〇年奧大利憲法第九條規定：「一般承認的國際法