

臺灣高等法院臺中分院檢察署

101 年度自行研究報告

國際人權保障與刑事程序

撰稿人員：主任檢察官 朱 朝 亮

審查人員：檢 察 長 陳 榮 宗

中 華 民 國 101 年 12 月

目 錄

提 要	III
本文：國際人權保障與刑事程序	1
第一部：總論 國際人權法在國內之法律適用	1
壹、前言	1
貳、人權保障從理念、國際化到國際法化之發展	3
一、人權保障「理念」之發展	3
二、人權保障「國際化」之發展	10
三、人權保障「國際法化」之發展	16
四、代結論：檢討我國國際人權法制化之現況	26
參、聯合國主導下之國際人權法體系	27
一、國際人權法之基本法	27
二、國際人權法體系之形成過程	36
肆、聯合國實踐國際人權法之規範機制	45
一、聯合國實踐國際人權法之規範機制概說	45
二、聯合國各人權監督機構之組織及職能	48
三、締約國對人權公約之履行義務	78
伍、國內適用國際人權法之法則	85
一、國際人權法簽署後在國內之效力	85
二、國際人權法簽署後對外之權利與義務	88
三、國際人權法在內國直接適用之規範限制	98
四、國際人權公約在內國間接適用之解釋法則	108
陸、代結論—我國現狀檢討	117
第二部：各論 從公民與政治權利國際公約檢討我國現行刑事司法之人權保障	118
壹、概說	118
貳、公民與政治權利國際公約之前言	119
參、公民與政治權利國際公約之本文	120
一、生命權保障(第 6 條)	120
二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條)	130
三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條)	141
四、人身自由與逮捕程序(第 9 條)	150
五、被剝奪自由者合理待遇權(第 10 條)	170
六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條)	180

七、遷徙自由(第 12 條).....	185
八、外國人之驅逐(第 13 條).....	205
九、審判中之程序保障(第 14 條).....	215
十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條).....	274
第三部：結論.....	277
壹、國際人權保障之發展予我國之啟發與實踐.....	277
一、人權是社會性權利，故其涵攝的權利領域包括政治、經濟、文化的多種 層面。.....	277
二、人權現實與政治密不可分，故其具體實踐需轉化成憲法基本人權，即自 由權、社會權或平等權保障。.....	277
三、人權內涵仍在發展中，因而有新人權不斷被提出蘊釀形成中。.....	277
貳、國際人權法之規範機制及國家義務.....	279
參、國內適用國際人權法之法則.....	280
一、國際人權法簽署後在國內之效力.....	280
二、國際人權法簽署後對外之權利與義務.....	281
三、國際人權法直接適用之規範限制.....	282
四、國際人權法間接適用之解釋法則.....	284
肆、就我國現行刑事法制與國際人權法衝突之修法建議.....	285
一、生命權保障(第 6 條).....	285
二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條).....	286
三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條).....	288
四、人身自由與逮捕程序(第 9 條).....	290
五、被剝奪自由者合理待遇權(第 10 條).....	293
六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條).....	294
七、遷徙自由(第 12 條).....	295
八、外國人之驅逐(第 13 條).....	297
九、審判中之程序保障(第 14 條).....	298
十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條).....	302
參考文獻.....	304

提 要

當人權保障從哲學理念進化到國內立法保障時，代表人權保障已從口號變成可以主張及救濟之具體權利。當人權再從國內法保障進化到國際法保障時，代表人權保障事件，已從國內個案救濟變成國外機構，甚至利害關係國家亦得以介入他國干涉之國際法律事件。特別在聯合國積極主導建構完成全球國際人權法體系後，人權保障不但是普世價值，更是普世規範。凡簽署國際人權法之國家，不但對內有落實國際人權保障及救濟之義務，對外並有定期向聯合國報告人權保障執行成果及接受調查監督之義務。故有謂 20 世紀是「人權宣示」時代，21 世紀則是「人權實踐」時代。

由於國際人權保障具有與時併進之發展性格，國內人權法不應止於初級之個人人身自由保障為滿足，並應關心國際人權保障之最新趨勢，以免悖離國際人權發展方向。再者，國際人權保障既以「國際法」形式進行保障，則各締約國即有遵守國際人權法規履行人權保障之法律義務。故人權保障不再只是內國之司法裁判、立法裁量、及國家政策問題，更深及在國際社會中是否忠實履行國際法義務問題。因此在兩公約生效具國內法效力後，國內刑事法規與國際人權法衝突勢必日益增多。則現行國內法與國際人權法接軌時，有那些國內法應予增補修訂？當國際人權法與國內法適用發生衝突時，或其解釋與國內法規不一致時，司法實務應如何適用、解釋國際人權法，以符國際人權保障義務？凡此皆是兩公約實施後，我國司法實務上亟需正式面對的重大問題。

本文旨在研究「國際人權保障與刑事程序」之關係，故文分三大部分，第一部分為人權總論，為了解國際人權法如何成為國內法而適用，首先研究國際人權理念之緣起及其後國際化之發展緣由，以知國際人權法宣示保障之國際人權意涵為何？其次研究人權保障國際法化之緣起及發展，以知國際人權法之法源有些？繼而研究聯合國規範締約國忠誠履行國際人權法之機制，以知國際人權法對各締約國之拘束力，及各締約國履行國際人權法之法律義務。最後研究國際人權法在國內之法律適用，以知當現行國內法與國際人權法發生法律衝突時，

如何妥適適用及解釋國際人權法。第二部分為各論，因囿於文章篇幅及本人研究能力，本文僅就公民與政治權利國際公約中與刑事程序相關之條文，逐條分析該公約條文之規範精義，再檢討我國目前相關法令及行政措施規定是否違反公約條文。第三部分則試著就刑事程序相關法令有違反公民與政治權利國際公約規定部分，試擬修訂建議。

關鍵字：國際人權、國際人權法、人權保障、國際法適用、國際法解釋、國家義務

本文：國際人權保障與刑事程序

第一部：總論 國際人權法在國內之法律適用

壹、前言

《經濟社會文化權利國際公約》及《公民與政治權利國際公約》（以下二者簡稱「兩公約」）乃最重要的國際人權法典，與《世界人權宣言》三者合稱「國際人權憲章」，即所有國際人權法之母法。我國早於民國 56 年即簽署兩公約，其後因失去聯合國代表權，故迄未完成批准程序¹。馬英九總統就職後，為加強人權保障，讓我國人權保障與世界接軌，經立法院於 98 年 3 月 31 日三讀通過《兩公約》及《兩公約施行法》，並於 98 年 4 月 22 日公布《兩公約施行法》，98 年 5 月 14 日總統正式批准《兩公約》，並公布《兩公約》於 98 年 12 月 10 日生效²，至今已三年半。

按刑事程序之人權保障，傳統刑事訴訟皆認只是國內法問題，無關國際法體系。惟現代國際人權法發達後，縱屬國內刑事程序事項，因國際人權評價事關國家法治形象及一國國際化水準，自有其重要意義。尤其國際人權保障具有與時併進之發展性格，國內法人權自不應止於初級之個人人身自由人權保障為滿足，並應關心國際人權保障之最新趨勢，以免悖離國際人權方向。再者，國際人權法既為國際法，締約國即有依國際人權規範履行之法律義務，故人權保障問題，不再只是國內之立法裁量、司法裁判及行政政策問題，更涉及國家如何履行國際人權法律義務之問題。因此在兩公約生效具國內法效力後，個別刑事程序法規與國際人權法之衝突，勢必日益增多。故為落實《兩公約》相關規定，依總統於 98 年 4 月 22 日公布之《兩公約施行法》

¹ 依《公民與政治權利國際公約》第 49 條第 2 項規定：本公約應自該國交存批准書或加入書之日起三個月後發生效力。本公約須經批准。批准書應送交聯合國秘書長存放。凡聯合國會員國或其專門機關會員國、國際法院規約當事國及經聯合國大會邀請為本公約締約國之任何其他國家皆得簽署加入本公約，加入時應以加入書交存聯合國秘書長為之。聯合國秘書長應將依公約第 48 條所為之簽署、批准、加入通知同條第一項之所有國家。公約第 48 條第 1.2.4 項及 52 條第 1 款載有明文，故縱經簽署、批准、加入，但凡未經聯合國秘書長同意交存之國家，在國際法上仍不能算已完成批准或加入公約之法定程序。

² 2009 年經馬英九總統批准《兩公約》並公布公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法(下稱《兩公約施行法》)，使《兩公約》毫無保留地成為可被引用且對國內司法、行政及其他機關具拘束力的內國法，惟同年並依兩公約之規定將《兩公約》批准書送交聯合國秘書處存放。但聯合國秘書處引用 1971 年第 2758 號大會決議文，認為目前中國大陸是代表中國在聯合國內唯一合法代表，而拒絕中華民國存放批准書。故目前二公約只有國內法之效力，沒有國際法之效力。即他國不能以兩公約之規定，指摘我國未盡公約之義務，除非我國願意尊重其指摘。

第 2 條及第 8 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制(訂)定、修訂或廢止及行政措施之改進」。則何謂國際人權法？現行國內法要與國際人權法接軌時，有那些國內法應予修訂？國內法與國際人權法發生衝突時，或國際人權法之解釋與國內法之解釋不一致時，司法實務應如何適用、解釋國際人權法？凡此皆是兩公約實施後，我國司法實務上亟需正式面對的重大問題。

為瞭解兩公約有關人權規定之意涵，避免政府機關執行職務侵害兩公約宣示保障之人權真義，進而提昇兩公約宣示保障人權之實效，即有必要進一步探求經濟社會文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約、世界人權宣言宣示保障之人權意涵，俾憑以檢討修訂國內法現行相關法令及行政措施，尤其是與有人權特別密切關係之刑事程序部分，此即本文研究緣起及目的。

故本文研究分三大部分，第一部分為人權總論，為了解國際人權法如何成為國內法而適用，首先研究兩公約宣示保障之國際人權緣起及發展？以知國際人權法宣示保障之國際人權意涵。其次研究人權保障國際法化之緣起及發展，以知國際人權法之法源有些。繼而研究聯合國執行國際人權法之機制，以知國際人權法對締約國之拘束力及各締約國履行國際人權法之法律義務，最後研究國際人權法在國內之法律適用，以知當現行國內法與國際人權法發生法律衝突時，如何適用及解釋國際人權法。第二部分為各論，因囿於文章篇幅及本人研究能力，本文僅就公民與政治權利國際公約中與刑事程序相關之條文，逐條分析公約條文之精義，再檢討我國目前相關法令及行政措施規定是否有違反公約條文。第三部分則試著就刑事程序相關法令有違反公民與政治權利國際公約規定部分，試擬修訂建議。

貳、人權保障從理念、國際化到國際法化之發展

一、人權保障「理念」之發展

按人權保障，緣起於歐陸學者盧梭、洛克等人倡導之「自然權利」之哲學理念層次，經 17、18 世紀美國獨立戰爭及法國大革命影響，嗣後歐美成立之民主國家紛紛以立憲方式向人民承認後，此等「自然權利」乃發展成「法律權利」之國家法制層次，主張國家不但應消極不得任意侵犯人權，同時還有積極保障人權之義務，人權終成為可為主張、救濟之「法律權利」。最初人權在個人主義思潮及資本主義推動下，人權內涵旨在確立：人人生而自由、平等、絕對保障私有財產權及人民有參與政治權利等領域，終發展成完整之「公民權與政治權」，此即所謂第一代人權。迨 19 世紀以後，因工業革命及西方資本主義造成貧富不均、社會地位強弱懸殊等重大社會問題，受社會主義學者及勞工運動之影響，乃主張要實踐人權主張，就必須創造與其相應之社會、經濟、文化條件，故此階段人權之內涵，重心從公民、政治權利擴及經濟、社會、文化領域，將人權從個人權益之法制保障層次，推展到弱勢族群之經濟、社會及文化之實質保障層次，此即所謂第二代人權。嗣於第二次世界大戰後，因被殖民國家與受壓迫民族受到既存國際政治經濟勢力之制約及壓抑，紛紛對其所受不公平待遇及限制反擊，開發中國家乃提出民族自決權之新人權理念，並具體主張各弱勢國家有「發展權」之集體人權，嗣再由發展權再擴展成「和平權」、「環境權」、「健康權」、「人類共同遺產權」等跨國際及世代之新人權。將人權再從特定弱勢族群人權之實質保障，推展到人類整體人權之永續經營保障，即所謂第三代人權³。茲分述三階段之人權發展過程如下：

(一)近代歐美國家人權保障理念之緣起(第一代人權)

1、近代西方人權保障理念之緣起

人權雖早於古希臘時期曾被提起，但當時僅為民主政治的思維論述，並非法律體系保障的對象，直至 300 多年前，格勞秀斯、霍布斯和洛克等將人權視為哲學概念，提出天賦人權說，用以對抗宗教神權及君權神授，人權的價值才再度被世人所重視。英美國家即依歐洲啟蒙思想從自然法的角度闡釋人

³ 法務部，〈人權大步走計劃--兩公約各論講義〉，2009 年，頁 21-24

權，認人權為人與生所具不可剝奪的天賦權利。這一以自然性及法律性為基礎之人權論，構成迄今西方論述人權的基本原則。西方 20 世紀的人權學派不論是社會權利說、法律權利說、新自然法學派，其對人權的主張皆不出此一思維，始終將人權定位為自然的、倫理的、個人的或政治的公民權利⁴。

2、近代西方人權思潮之實踐—美國獨立革命

美國獨立革命，對於人權發展之意義，在於它將人權理想落實運用於政治實踐，證實了人權在反封建專制的巨大政治價值。此可從「五月花號公約⁵」、湯馬斯「知識⁶」、美國「獨立宣言⁷」，到制憲後民主派與聯邦派折衝後之「憲法修正案(即人權法案)」通過，讓美國式人權從萌芽、興起、傳播，高漲、革命到最後以憲法形式得到最終確認。日後歐美人權主張及政策實踐，皆未超過「獨立宣言」奠定之原則及人權法案確立的法律規範。美國人權理念，在繼承歐洲啟蒙學者的「天賦人權說」並結合美國的社會現實及政治要求後，形成具有實踐性及可操作性美國式人權傳統⁸，成為第一代人權之張本。

美國人權之成功有其社會淵源⁹，約而言之，即(1)資本主義生產方式，必須建立在人人自由平等的基礎上。(2)經濟發展後，伴隨更大發展空間及自主的個人自由需求。(3)英國對殖民地的經濟壓迫及公民權限制，引起更大反抗熱潮。政治的迫害和對人人生而平等權之追求，形成移民潮及對人人自由及平等權之追求。(4)美國移民社會的宗教和文化特性。因早期前來美國的移民皆由清教徒移民所組成，特別注重宗教自由，另移民本在追求個人幸福生活及自我實現而到新大陸，因此孕育出較為完善成熟的市民社會形態。因此移民意識深化人權之需求，並在民主原則下和平的發展成憲法保障形式。

美國人權之傳統價值觀¹⁰：在於(1)私有財產權絕對原則。

⁴ 劉杰，國際人權法導言，〈美國與國際人權法〉，上海社會科學院，1996 版，頁 4-5

⁵ 趙一凡編，〈美國的歷史文獻〉三聯出版社，1989 年版，第 2 項

⁶ 拖馬斯.，潘恩，〈知識〉，商務印書館，1961 年版，第 25，37，54，55. 頁。

⁷ 趙一凡編，同前註 5，頁 17-24 頁

⁸ 劉杰，美國的人權傳統，〈美國與國際人權法〉，上海社會科學院，1996 版，同前註，頁 1-6

⁹ 劉杰，同前註 8，頁 6-12.

¹⁰ 劉杰，同前註 8，頁 12-17.

此是美國人權傳統的核心及第一目的¹¹。(2)個人權利至上論。故在法律層面，美國傳統將人權分為二種類型，一者為絕對的、天賦的、不可剝奪的權利，如個人生命、身體、自由；一者相對的、條件的、契約的權利。洛克稱前為「自然權利」，後者為「人民交給政府用以保護源自自然權的各種具體權利」。前者在任何情況下皆不得被取消，後者則是實定法或契約法之權利，在一定的條件下得被改變或限制¹²。惟自1803年確定聯邦最高法院有違憲審查權¹³後，絕對的自然權利，亦常被最高法院解釋受到限制，直接將個人人權置於國家政治利益之後。(3)重視公民權及政治權而忽視經濟權與社會權，重視自由權而忽略平等權。此可從美國人權法案10個條文中，沒有任一個是涉及經濟權或社會權即可知之。他們認為：經濟地位不平等是天經地義的自然法則，平等權只是機會的平等，不是結果的平等，否則即違反立國首要原則，即保障人人都能自由的工作，並享有因工作所得收穫之原則。

基於上述美國人權發展之社會淵源及傳統價值，便形成美國人權之內涵。此依美國獨立宣言，開宗明義的宣示天賦人權理論的三個大原則：第一、人人生而平等，造物者賦予他們若干不可剝奪的權利，其中包括生命、自由及追求幸福的權利。第二、為了保障這些權利，人類才在他們之間建立政府。第三、政府之正當權利，是經被治理者同意而產生，當任何形式的政府這些目標被破壞時，人民便有權利去改變或廢除它，重新建立一個新的政府。這三個原則，分別從自然法及社會契約論，導引出1776年美國革命的合理性，且涵蓋天賦人權概念的全部內容及實現方式。將人權作為在反封

¹¹ <聯邦黨人文集>，商務印書館，1980版，頁44-51頁，包括漢密爾頓、麥迪遜、杰伊都指出此點。

¹² 馬利旦，<人與國家>，商務印書館，1964年版，頁39-40。

¹³ 馬伯利訴麥迪遜 (*Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)) 是美國最高法院於1803年判決的一個案例。首席大法官約翰·馬歇爾主筆的判決意見中，首次運用司法審查權，判定《司法法》因為違憲而無效，理由是根據美國憲法第三章第二節第二款，最高法院對此案並不具有初審管轄權，而僅具有上訴管轄權，故將案件撤銷。美國最高法院在避免與行政權正面衝突的基礎上，樹立了對憲法的解釋權，即司法審查權。由此開始，司法權成為制衡行政權和立法權的第三種權力。

建專制之訴求基礎，結果讓美國獨立自決取得正當性¹⁴。

嗣 1776 年美國獨立革命成功後，正式進入人權保障實踐期，即國會在憲法批准後，即 1791 年 12 月 15 日依麥迪遜提出之草案，通過 10 條美國憲法增修條文(即人權法案)，觀之增修條文中列舉之基本人權，其中主要者計有：信仰、言論和出版自由，集會、申訴權，持有武器、人身、住所、文件、財物及不受無理搜索、拘捕、陪審權，律師辯護權等等。這些規定使得北美移民初期萌生的人權意識，最終得到基本大法的確認與保障。國家權力再也不能任意侵害人民權利，人民也因此有捍衛自己權利不受損害的武器¹⁵。

3、人權國際化之促進—法國大革命

法國大革命成功，代表民主人權戰勝封建君權，其宣示之「人權宣言」，基本上仍沿習美國獨立宣言，因法國大革命成功之民主火花，進一步的促成西方模式之民主國家建立，並讓美國人權在政治運作之模式，不斷在歐洲大陸複製之結果，一步步終結了君主集權體制，形成大量民主共和體系之國家。人權也隨著大量民主政治體制之產生，美式人權價值觀，便逐漸於全球各地開花結果。

(二)社會主義國家人權保障理念之提出(第二代人權)

西方資本主義國家社會發展之結果，造成貧富不均，勞工失業，農民受苦等社會問題，因此在馬克斯主義影響下，社會主義學者則認：人權是從國家政治及市民社會中經革命解放爭取來的權利，並不是天賦的。人權之享有不能超越社會經濟結構的文化發展。故將人權定位在社會的、經濟的、文化的市民權利¹⁶。社會主義學者依革命人權說，認從人權發展史可知，人權應是隨著人類社會文明發展，人的地位的提高，不斷發展變化而成。人權概念之內容，亦隨著人類歷史的發展而不斷豐富充實，其發展變化是一個從簡單到複雜，從片面到全面，從抽象到具體的過程如下¹⁷：

¹⁴ 趙一凡，〈美國的獻史文獻〉，三聯書店，1980 版，第 17-21 頁。

¹⁵ 劉杰。同前註 8，頁 12。

¹⁶ 馬克斯恩格斯選集，第 2 卷第 137 頁、第 3 卷第 12 頁，第 229 頁

¹⁷ 董云虎、劉武萍，馬克斯主義人權觀，〈世界人權約法總覽〉，四川人民出版社，1991 年，頁 69-73

1、在原始社會

人剛從動物界分離，本質與動物一樣，為求生存，時時需與大自然對抗，為戰勝大自然，人們因而群居、共有財產、共同生產、共同消費，過著人人自由平等的生活。此時還談不上人權。

2、在奴隸社會

隨著群居人口的擴大，為爭取生存地盤，發生了征戰，在征服者與被征服者間，產生了主僕關係。另因生產力的提昇，及社會士農工商的分工，產生貧富階級對立，奴隸是主人可以自由支配之財產，可為買賣標的，因此產生奴隸社會。社會僅有「自由人」與「奴隸」，而奴隸係在強迫下進行勞動生產，不但沒有生產資源，連個人人身皆屬主人所有，是主人之財產，毫無人權可言，只有自由人才有人權。

3、封建社會

更大規模的征戰，產生了國家的政治制度，在君權分封戰功武士下，生產資源即土地變成少數貴族所有物，加上生產日益依賴勞動力，原本奴隸人數已不敷生產所需，乃出現依附領主的佃農。佃農沒有自己的土地，只能以繳租或納稅方式取得生產土地，領主則有保護小農的義務。此時佃農不再是主人支配的財產，擁有一定獨立性，地主與佃農成為管理關係，惟此時仍存在地主對佃農剝削及效忠之關係，即佃農依附於地主，不能以自己權利來捍衛其利益，不能代表自己發言，國家行政高權支配整體社會，形成只有君權沒有人權的專制時代。佃農雖不再是物，但也只是附屬地主的家屬，不是獨立自由之人，更談不上有人權。

4、資本主義社會

15世紀隨著地理大發現，為手工業及商業開闢了廣大市場，使得簡單以物易物之自然經濟變成商品交易之市場經濟。再經18世紀的工業革命，產生了資力雄厚的中產階級，成為社會中堅份子，為擴張其經濟勢力，進而向統治者要求廢除封建制度下特有的地方特權、行會優惠、貴族免稅等特權，乃主張天賦人權說，要求在經濟上擁有更大的自由權及平等權，並基於社會契約論，要求在政治上給予公民權、參政權，打破了封建社會的身分依附

關係，使社會上人人得以自由平等的地位參與政治，並在契約自由原則下，擁有自由平等的機會參與經濟活動。因而產生了第一代的人權。

5、社會主義社會

19世紀後因工業革命影響所及，社會方面，由於鄉村人口大舉移入都市，造成了都市化的現象及都會區的出現，也因為自由經濟主義的興起，進而擴大了人民對民主政治的參與。大量工廠的成立，不僅造成了勞資雙方的對立，工人悲慘的生活及工作環境也逐漸為人重視，許多的慈善機構於是成立，主張以社會福利制度改善窮人生活，也免費提供糧食及住所，因而衍生應予勞動者、社會弱勢者關懷照顧之理念，而有經濟權、社會權、文化權之訴求，乃有第二代的人權。

(三)全球化時代新人權保障理念之發展(第三代人權)

20世紀後隨著全球化展開，人權進入新議題，強調集體人權及代際權，其所關心的是人類整體性、將來性、發展性之權利。因而有所謂發展權、和平權、環境權、永續權等新人權概念的提出，如於1986年12月4日聯合國大會以第42/128號決議，通過「發展權宣言」，宣示每個人都有參與、促進、享用經濟、社會、文化及政治發展之權利，以便在這種發展中使所有人權及基本自由均能獲得實現。1984年11月12日聯合國通過「人人享有和平權宣言」，宣言認為在核子時代，從人類生活中鏟除戰爭，特別是世界性的核浩劫，如何實現持久和平，是人類文明得以保存和人類得以生存的首要條件，也是充分實現聯合國宣布的各種人權和基本自由之前提，因此，宣言鄭重宣示，全球人民擁有享受和平的神聖權利，維護各國人民享有和平權利，和促進實現此權利是每個國家基本義務，和神聖職責。聯合國並把1986年定為國際和平年。蓋和平權是各種具體人權之體現，沒有和平的國際條件，則各國主權、各民族自決權、發展權也就得不到保障，每個人之公民權、政治權、經濟、社會、文化權也就無法實現。再者環境權是因工業發展、造成世界環境惡化，水、空氣、土壤、糧食的污染、多樣性生物的滅絕，引起世界各國廣泛的關注。因而於1972

年6月在斯德哥爾摩召開第一屆的聯合國人類環境會議，發布「斯德哥爾摩環境宣言」，並通過「人類環境行動綱領」，1972年12月15日聯合國大會通過2996號決議承認此宣言及行動綱領，開始了國際環境法。宣言指出：「為今世和後世保護和改善人類環境，已是人類緊迫的課題，這個課題應予和平權、經濟權、社會權共同發展及實現」。可知，現代人權問題之發展，先從公民與政治權之個人人權保障開始發跡，接著到經濟權、社會權及文化權之弱勢族群人權保障，最後因全球化核戰危機、環境污染，造成人類集體性生存權、及永續權之侵害，乃有和平權、環境權、發展權人類整體性人權的產生¹⁸。

(四)人權保障理念之整體內涵

從上述西方人權發展史，可知人權之理念，出現於18世紀歐美國家。從早期個人主義憑以向君權爭取民權，殖民地憑以向領主爭取自決。繼於19世紀社會主義憑以向資本主義主張革命，資本主義國家憑以干預他國內政。至20世紀美國憑以號召自由民主國家推動人權外交，蘇俄憑以號召第三世界國家對抗美國霸權。迄今21世紀全球化的時代，隨著地球村的形成及大自然的反撲，發展權、和平權及環境權的追求，亦提昇為人權新內涵。故人權仍深深影響我們每個人的生活及施政理念。再者，人權在西方資本主義國家與社會主義國家有不同重點，前者重視個人政治權、公民權及財產權等個人自由權益保障，後者，重視集體之經濟權、社會權及文化權的公民平等權保障。惟冷戰結束後，對於國際人權之共識，則認人權具有下列內涵：(一)人權是社會性權利，故其涵攝的權利領域包括政治、經濟、文化的多種層面。(二)人權現實與政治密不可分，故其具體實踐需轉化成憲法上之自由權、社會權或平等權。(三)人權內涵仍在發展中，因而有新人權不斷被提出蘊釀形成中¹⁹。

¹⁸董云虎、劉武萍，人權觀念的歷史發展，〈世界人權約法總覽〉，四川人民出版社，1991年，頁161-223

¹⁹劉杰，同前註4，頁4-5

二、人權保障「國際化」之發展

人權理念逐漸國際化後，終產生國際人權之概念。稱國際人權者，是人權問題國際化的產物，主要有兩方面內涵，一是人權具有普遍的國際屬性，不僅存在於一國內部，也存在於國際關係中；二是對人權的保障與尊重，不再僅是一國的內政，也受到國際社會的監督與推動。即人權保障從原為一國內政管轄問題，會變成國際事務干預之問題。其發展緣起如下：

(一)美國人權價值之國際化

造成美國人權價值國際化之因素有三：

1、傳統清教徒的使命感

美國之文化傳統在清教徒傳播福音之使命感召下，普遍皆認美國人為賦有上帝使命的國家，有將美國福音傳播到世界之神聖責任。而所謂美國福音即美國的民主、自由和人權²⁰。正如美國學者詹姆士羅伯遜說：「美國獨立革命所蘊含的民主政治、平等和個人對幸福的追求，本是全體人類正當的天賦人權，那些來到新大陸的人們追求這些權利，且為了保障這些權利而發動美國革命的人們，奉上帝旨意，代表全人類將這些福祉傳給全世界²¹。」傑弗遜亦曾預言：「整個世界遲早會從我們主張的人權問題獲得好處²²」。故美國人權，基於清教徒傳播福音之傳統使命感，一開始就包含走向國際化的內涵。

2、資本主義開拓市場需求

美國人權國際化之基本動力，最初實緣自資本主義之市場需求。其基於強烈的商業意識、為追求個人最大利益，乃主張開拓海外市場利益，並要求各國應開放其國內市場，以美國人權標準保障前往經商之美國商人，再隨著美國國力不斷增強，此種價值觀即隨著商人腳步傳播到全世界。

3、人權外交及國際政治之運用

美國第一次正式將美式人權推向國際的是威爾遜總統於

²⁰ Walter A. Lafeber, "The News Empire", Corneun University, 1963, P77.

²¹ 詹姆士.O. 羅伯遜，〈美國神話、美國現實〉，中國社會科學出版社1990年，88頁

²² 〈杰弗遜文選〉，商務印書館，1963年版，頁36頁

1913年他決定出兵墨西哥時，向國會稱：「墨西哥麥爾塔政府嚴重侵犯人民權利，是屠夫政府」。繼於1917年美國加入第一次世戰的國情咨文再度宣稱：「因德國政府把人道和人權的一切考量統統棄置不顧，因此必須使世界適宜民主推行，世界和平必須建立在經過考驗的政治自由基礎上，我們只是捍衛人類權利的戰士而已。當這樣權利得到了各國的信念和自由所能提供的最大保障時，我們便心滿意足。」。嗣1918年威爾遜將其人權國際化之主張，化為14點計劃，主張：「世界的重建及和平的維持，取決於國際正義的維護、人類自由的爭取、公正對待所有人民和一切民族，故應確認他們不論強弱，皆有權在彼此平等條件之下，享受自由與安全的生活。」。對此雖有人持批判態度稱：「威爾遜的國際人權計劃，其實是美國霸權帝國主義美化之詞，指其使用武器大棒的場合，比任何未主張人權的總統更習以為常」。但讚揚者則指：「他是全世界受難的被壓迫人類代言人，他團結國家一切力量，參加一場爭取普天下人民都能享受自由、正義、和平的偉大戰爭²³。」、「威爾遜的國際人權主張民族自決，符合被壓迫民族利益，較之當時盛行的強權政治相比，自是一種進步，又以人權之道義力量及法制，試圖重建世界新秩序，確實提出了人類避免戰爭的新原則和辦法²⁴」。至於20世紀美蘇冷戰時期，美國為打擊以蘇聯為首之共產政權，更公開宣揚「國際人權」，以美國人權標準為普世價值，推動「人權外交」，作為打擊共產主義侵害個人人權之外交武器，更是將人權保障推向普世價值²⁵。

(二) 聯合國積極推動國際人權法體系

1、二次世戰起因於國際人權迫害之共識²⁶

二次世戰後，現代人權法的蓬勃發展，可歸因於希特勒對人權的重大迫害，及當時國際社會普遍相信，如當時存在

²³ 羅伯特·夸克，「榮譽攸關」，張宏毅主編，〈美國人權與人權外交〉，人民出版社，1993年，196頁

²⁴ 德懷特·L. 杜蒙德，現代美國，商務印書館，1984年，頁291

²⁵ 劉杰，同前註8，頁24-29

²⁶ 董云虎、劉武萍，國際社會的人權觀念，〈世界人權約法總覽〉，四川人民出版社，1991年，頁161-174

一個能保障人權的國際體系，即可避免二次世戰人權迫害及戰爭的發生。因此 1941 年國際人權在美國總統羅斯福提出「四大自由」主張下，成為戰時各國對抗軸心國的震撼口號及日後創建聯合國的理念。惟最終在聯合國憲章中的人權條款內涵，卻遠不及羅斯福期許的願景，主要是各戰勝國各有其內部的人權問題，如俄國有勞改營、美國境內容許種族歧視、法國與英國在海外則有大量殖民地，這些列強在國內本身即存在極大人權問題。因此由弱勢民主國家所提倡的建立有效的國際人權保障體系，決不符這些列強的政治利益。惟不論如何，聯合國憲章已為當代國際人權法之發展，建立了重要的法源及基本概念。

2、聯合國憲章中國際人權條款之宣示

聯合國憲章第 1 條第 3 款明確指出下列目標為聯合國成立宗旨之一：「促進國際合作，以解決國際間關於經濟、社會、文化和人類福祉的問題，並且不分種族、性別、語言或宗教，增進並激勵對於全體人類之人權與基本自由之尊重」。為達此目標，聯合國憲章再規定：「聯合國組織本身及其會員國有下列義務：為達成國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平友好關係，所必要的安定及福利條件起見，聯合國應促進(1)較高的生活水準、完整的就業機制，以及經濟和社會的進步與發展。(2)國際間經濟、社會、健康相關問題之解決、國際間文化與教育相關層面的合作。(3)不分任何種族、性別、語言或宗教，對全體人類之人權及基本自由予普遍尊重與遵守（第 55 條）、各會員國必須保證他們會採取相關的聯合行動或個別作業與聯合國組織進行合作，以達成第 55 條提出之目標（第 56 條）。

從上述二條文可知聯合國組織及其會員國確實有義務在「不分種族、性別、語言或宗教」的前提下，促進全體人類基本人權與自由²⁷。而憲章第 56 條要求會員採取共同或個別行動，與聯合國組織進行密切合作，其目的是為了完成在

²⁷ 劉杰，美國與國際人權法的緣起〈美國與國際人權法〉，上海社會科學院出版社，1996，頁 46-50。

憲章第 55 條所明確揭示的目標。另憲章第 62 條第 2 項及第 68 條並授權聯合國經濟及社會理事會，有權為「促進全體人類基本人權和自由之尊重與維護，提出相關建議」，並應「設立經濟與社會部門及以提倡人權為目的的各種委員會」。儘管聯合國憲章上述人權條款之意涵，仍嫌模糊，但仍產生下列宣示效果：

- (1) 因聯合國憲章的制定，藉由各會員國遵守聯合國憲章，促使人權概念加速國際化。縱然不意味國內發生任何人權問題都是國際人權問題，但至少任一國家只要加入聯合國，即不能再主張人權只是自己國內管轄事項。此意味任何國家對待其國民的不當行為，不論其迫害行為的規模有多大或多合法，都不得再宣稱：人權只是國內事務管轄問題。
- (2) 聯合國各會員國與聯合國本身有義務在促進全體人類人權與基本自由上進行合作，而這項義務也給聯合國必要的法律權力，使其能大規模的「定義人權的具體內容」，並對「人權保障體系給予系統整理」。
- (3) 在憲章授權下，聯合國一者迭以聯合國大會或理事會決議之方式，具體化各會員國應「促進」人權的義務範圍，除課予各會員國履行聯合國決議之義務外，同時得憑以對違反聯合國憲章國家，積極施予壓力要求其應停止人權迫害行為。再者藉由授予聯合國人權理事會及其輔助機構一定審議權及執行審議相關程序之方式，得以審議各國具體人權迫害之個案申訴。從而在不斷累積之決議及個案中，逐漸形成國際人權保障之規範效果，進而成為未來國際人權法之法源²⁸。

(三) 在各方國際勢力較勁後逐漸形成之國際人權共識

聯合國保障之國際人權之重點為何？在聯合國的國際舞台上，由於各方國際勢力之較勁，曾有階段性爭辯，不過隨著冷戰結束及爭議沉澱，終使國際人權內涵形成最後共識。

1、第一階段之較勁²⁹（二次世戰後至 1950 年）

²⁸ 法務部，〈人權大步走計劃--兩公約各論講義〉，同前註 3，p14。

²⁹ 董云虎、劉武萍，國際社會的人權鬥爭，〈世界人權約法總覽〉，四川人民出版社，1991 年，頁 174-177

此階段爭議點在於，西方資本主義國家利用人權口號作為鬥爭社會主義國家內政的工具。一直將人權作為其在社會主義國家，推行政權和平移轉的重要手段。憑以干涉社會主義國家內政。故資本主義國家主張應重視政治權與公民權，認人權問題不僅是一個屬於國內管轄權的問題，它已成為聯合國及全體會員國關心的事項，理應由國際社會來關心，甚至主張建立世界性統一保障人權機構，以處理世界人權爭議問題。反之社會主義國家則強調經濟權、社會權，認人權原則只能從屬於國家主權。只有在國家主權受充分尊重時，人權才能實質上受到真正的保障，且人權的實踐取決於國內的因素及條件，不能單靠國際機構之保證。故認人權本屬一國內政管轄事項，各國可自行根據本國經濟、社會特點，以內國立法對個人權利及自由加以調整。況且聯合國憲章第2條第7款明確規定：本憲章不得認為授權聯合國干涉在本質上屬於任何國家國內管轄之事件，因此認聯合國無權處理任何指控成員國違反個人權利及自由之事項。

2、第二階段之較勁³⁰（60年代至80年代）

隨著亞、非、拉丁美洲大量國家受殖民國家的獨立，這些新興國家積極參加國際政治，於是在國際人權問題上，紛紛提出：反資本主義、殖民主義之民族權、和平權、發展權等訴求。因而於1960年聯合國通過「給予殖民地國家和人民獨立宣言」，明確提出民族自決權與不干涉他國內政原則，宣佈對他國人民之征服、統治和剝削情事，等同否認基本人權，違反聯合國憲章並妨礙了世界和平與合作。復於1963年聯合國大會再通過「消除一切形式種族歧視宣言」，宣布一切形式種族歧視都是對聯合國憲章的否定，構成基本人權的侵害，並妨礙國際和平與安定。聯合國進而於1965年通過「消除一切形式種族歧視公約」，將宣言賦予法律形式。再於1966年通過公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約，以法律形式肯定世界人權公約。此後於1968年在德黑蘭

³⁰董云虎、劉武萍，同前註，頁177-179。

召開第一屆國際人權會議，通過「德黑蘭宣言」，該宣言反應第三世界國家將人權問題與反美、反殖民問題結合，主張種族隔離與歧視，及侵略與武裝衝突是人權重大否定，剷除此等違害人權之情事，乃國際社會共同責任。故此階段國際人權內容及概念，在突破西方傳統政治權及公民權的個人人權觀，加入經濟權、社會權、文化權的內容，肯定種族平等權、民族自決權、自然資源主權及發展權等集團人權，同時人權亦成了美蘇二國爭奪霸權的工具，如美國指責蘇聯侵犯東歐，並對蘇聯國內異議份子的人權給予特別關注；而蘇聯則指責美國支持南非隔離政策及以色列踐踏巴勒斯坦人權。

3、第三階段之形成共識³¹（80年代以後）

聯合國大會於1984年11月12日以39/11號決議通過「和平權宣言」，宣示消除核戰是實現人權和基本自由首要的國際先決條件，並宣布全球均有和平的神聖權利，維護各國人民享有和平權和促進並實現和平權是每個國家的義務。嗣聯合國大會於1986年12月14日以41/128號決議，通過「發展權宣言」，宣示發展權是一項不可剝奪的人權，基於發展權，每個國家及每個人皆有權參與、促進並享受經濟、社會、文化及政治發展，以充分實現每個人的基本人權及自由權。由於上述二個宣言的通過，可見80年代以後，國際人權的理念及內容，業已和和平權及發展權結合，並形成共識，即國際人權不再侷限於18世紀西方傳統個人主義為基底的政治權、公民權，亦不再僅是19世紀社會主義集體主義為基底的經濟權、社會權、文化權，而是包括全體國際社會，既是國家、也是個人，既是個人、也是集體的基本人權。

³¹董云虎、劉武萍，國際人權鬥爭的主要成果，〈世界人權約法總覽〉，四川人民出版社，1991年，頁187-223

三、人權保障「國際法化」之發展

當人權保障從哲學理念進化到國內立法保障，代表人權保障已從口號變成可以主張及救濟之具體權利。當人權從國內法保障再進化到國際法保障，代表人權保障事件，已從國內個案，變成國外機構(如聯合國及地區性國際機構)，甚至利害關係國家亦得以介入他國干涉之國際事件。人權保障「國際法化」後，人權保障不但是普世價值，更是普世規範。

(一)人權保障之「國內法化」階段

1、第一個里程碑：英國

(1) 大憲章

人權法案之形成，首見於1215年由約翰王簽署的大憲章，明定1.徵稅須經國會同意2.禁止任意逮捕貴族。惟彼法案僅針對封建貴族，不算是民權法案。

(2) 權利請願書

英國第一份真正民權法案見於17世紀，由於英王查理一世(Charles I, 1625-1649)為籌措戰費，常強徵重稅、濫行違法之行為，導致下院於1628年以「人民之身體及財產上之自由」為題加以討論，對國王以借款形式徵收人民金錢、對不遵旨繳付者即拘捕下獄、令軍隊駐紮於民房、不依據普通法而以軍法處罰等事件加以責難，乃決議提高人民之自由權。對此國王欲以懷柔政策收籠下院未果，下院終於草擬權利請願書，迫使上院通過後，向國王提出，經國王於同年6月7日將簽署「權利請願書」。明定一、未經國會同意國王不得徵稅。二、不得隨意拘捕人民。三、軍隊不得駐紮民房。四、和平時期不得行使戒嚴法。此權利請願書

(Petition of Right)，雖以請願書形式提出，惟因經英王查理一世簽署，實則為法律。此四種權利並非提出新要求，只是基於原有法律與憲章權利要求國王予以確認而已。此權利請願書對英國人民權利之保障極為重要，是英國憲法之一，故為英國憲政史重要法律之一³²。

³² <http://ap6.pccu.edu.tw/encyclopedia/data.asp?id=6103>

(3) 權利法案 (Bill of Right)

其正式名稱為：「人民的權利與自由之宣言及規定王位繼承之法律」。權利法案淵源於 1688 年光榮革命時，英國國會以提出權利宣言為迎其前后所生之長女新教徒瑪莉

(Mary, 詹姆士二世之長女) 及其夫婿荷蘭威廉 (William Orange) 親王入主英國，遵奉為王之條件，經獲其承認，所制定之法律。這一法案的主要內容，得區分為三：第一為同意對於革命前朝政之非難；第二為列舉奠定現代憲政基礎的要義；第三為規定王位繼承之順序。其中第二關於奠定現代憲政基礎者，具列 13 要義：諸如未經國會同意而僭越行使權力或停止法律之適用為非法、廢棄宗教法庭、天主教徒不能繼承為王、平時非經國會通過不得設置常備兵、非經國會通過不得徵收租稅等。此外，並確認人民有請願權、信教自由、攜帶自衛武器之自由、規定國會議員選舉必須以自由為原則、國會議員在議會內有言論自由，其在議會內言論及表決在議會外不負責任、國會必須定期集會、並禁止過多之保釋金、過分科處罰金及使用殘酷而異常之刑罰等。權利法典與大憲章及權利請願書，建構成英國憲法最基本的法律，它不但奠定了現代英國憲政的基礎，而且演化成為各國憲法上的基本人權條款³³。

2、第二個里程碑：美國

(1) 美國獨立宣言 (1776 年)

繼於 18 世紀，人權思維傳入新大陸，深刻影響美洲殖民地。1775 年 4 月英國與其美洲殖民地開始戰爭，隨著戰爭的延續，和解的希望逐漸消失，完全獨立已成為殖民地的共同目標。在 1776 年 6 月 7 日之大陸會議中，通過維吉尼亞的理查·亨利·李議案宣稱：「這些殖民地都是自由和獨立的國家，並且按其權利必須是自由和獨立的國家」，隨後於 6 月 10 日大陸會議即指定一個委員會，負責草擬獨立宣言，遂由湯瑪斯·傑佛遜負責起草，而於同年 7 月 4 日獲得通過，

³³ <http://ap6.pccu.edu.tw/encyclopedia/data.asp?id=6100&htm=10-040-5750> 權利法案.htm

並分送 13 州的議會簽署及批准。

獨立宣言包括三個部分：其中第一部分與人權保障有關，主張：依照自然法則和上帝的意旨，接受獨立和平等的地位時，出於對人類輿論的尊重，必須把他們不得不獨立的原因予以宣佈。我們認為下面這些真理是不言而喻的：人人生而平等，造物者賦予他們若干不可剝奪的權利，其中包括生命權、自由權和追求幸福的權利。為了保障這些權利，人類才在他們之間建立政府，而政府之正當權力，是經被治理者的同意而產生的。當任何形式的政府對這些目標具破壞作用時，人民便有權力改變或廢除它，以建立一個新的政府，其賴以奠基的原則，其組織權力的方式，務使人民認為唯有這樣才最可能獲得他們的安全和幸福。…當追逐同一目標的一連串濫用職權和強取豪奪發生，證明政府企圖把人民置於專制統治之下時，那麼人民就有權利，也有義務推翻這個政府，並為他們未來的安全建立新的保障，這就是這些殖民地過去逆來順受的情況，也是它們現在不得不改變以前政府制度的原因。當今大不列顛國王的歷史，是接連不斷的傷天害理和強取豪奪的歷史，這些暴行的唯一目標，就是想在這些州建立專制的暴政。

(2) 人權法案 (1791) THE BILL OF RIGHTS

美國憲法的草創人沒有在憲法中擬定一項人權法案。此一缺漏的原因並非由於他們不關心基本人權，而是因為他們覺得，憲法既沒有特別授權管理出版或集會自由之類的事務，當然也就不需要特別陳明不存在這種權力。這一立場從邏輯上講是正確的，但從心理上講則不然。美國人民普遍希望憲法中明文規定他們的權利。認如果聯邦黨未承諾將人權法案加入憲法內，可能永遠都無法獲得數個重點州的批准支持。大多數在獨立戰爭期間通過的憲法，都包括所有人權的清楚聲明，多數美國人也認為缺乏人權宣言的憲法就不是完整的憲法。故第一屆國會集會後不久，詹姆斯·麥迪遜提出一項很長的權利法案，作為憲法的修正案。國會一共通過了

12 條修正案，但只有其中 10 條為各州所批准，並於 1791 年 12 月 15 日正式成為憲法的一部分³⁴。人權法案計有：言論自由或出版自由、持有和攜帶武器的權利、不受無理之搜索和拘捕的權利、免於自證其罪、正當法律程序、刑事被告之迅速及公開審判、詰問權及辯護人依賴權、陪審權及雙重危險禁止、不得施予殘酷的、逾常的刑罰等這些修正案被稱為人權法案。法案中大部分是對政府施加限制，即規定聯邦政府所不能做的事。結果，在一般情形下，這項法案也被解釋為適用於州政府。既然幾乎各州都有一項人權法案，或作為州憲法的一部分，或作為州憲法的修正案，因而可以正確地說，所有美國人在全國各處均享受此類人權法案的保護，不受任何地方、州與聯邦政府的侵犯。

3、第三里程碑：法國(法國大革命之人權宣言)

法國之人權和公民權宣言，(Declarati on des Droits de l' Homme et du Citoyen，簡稱《人權宣言》，1789 年 8 月 26 日頒布)是在法國大革命時期頒布的綱領性文件。以美國的《獨立宣言》為藍本，採用 18 世紀的啟蒙學說和自然權論，宣布自由、財產、安全和反抗壓迫是天賦不可剝奪的人權，肯定了言論、信仰、著作和出版自由，闡明了司法、行政、立法三權分立的原則，法律面前人人平等，私有財產神聖不可侵犯。

以上三個法案代表人權保障之里程碑，影響及於 19 世紀及 20 世紀全球民主國家之憲法條文，皆以之為典範³⁵。惟至此，人權皆只是國內立法內容，尚未成為國際法的內容。

(二)人權保障之「國際法化」階段

1、國際人權法的萌芽

現代國際人權法最初淵源於 17 世紀，格勞秀斯 1625 年版的「戰爭與和平法」一書，格勞秀斯主張：國際關係不應以強

³⁴ 劉杰，同前註 4，頁 4-6。

³⁵ 相對於民主國，社會主義集權國家之蘇聯，於 10 月革命後，依馬克斯主義創建社會主義國家，反對資本主義式的私有財產制及個人主義人權，基於公有財產之思惟，以集體主義為核心，主張兼顧個人利益、集體利益與社會利益三位一體之新型人權觀，故除特別強調經濟權、社會權、文化權等集體人權外，並為政治權及公民權的實現可能性，提供了社會及經濟條件。改變了人權內涵及豐富了人權之實質。故其國家憲法條文之精神與一般民主國家大異其趣。董云虎、劉武萍，同前註 31，頁 187-190

力，而應以規範各國行為之國際法為基礎。而國際法的准則則是正義與公理。格勞秀斯並將國際法分為二類，一者是根據共同意志制定之國際法，此即現代一般意義的國際法。一者為自然法的國際法，它為自然所賦予或國際所公認的規範，後者之內涵主要即國際人權法所主張的內容。如維護公海自由、戰爭中遵守人道主原則，保護婦女兒童、戰俘人道待遇及避難權等，皆構成國際人權法重要組成³⁶。

2、聯合國主導之全球性國際人權法

國際人權法³⁷是人權問題國際化的進程中，國際社會試圖以立法形式保障人權的產物，它被世界各國廣泛支持和認可始於二戰後，尤其聯合國的長期積極活動，已使國際人權法成為國際法不可分割的一環。聯合國之所以扮演相當重要的推動者角色，其實有下列歷史背景，也因此聯合國主導下，促成全球性國際人權法體系之形成：

(1) 最初是資本主義國家打著「人道主義干涉」進行武裝干涉他國內政

人道主義干涉者主張：如果一個國家政府對其統治頭的人民殘暴不仁，其忤逆足以震撼人類良心時，則其他國家即有權進行人道干預，甚至使用武力也不為過³⁸。在這種理論的支持下，一些大國在19世紀先後以禁止某些國家大規模侵害本國人民權利為由，而實施干預：如1820年間希臘因暴發反對奧斯曼帝國的起義運動，遭奧斯曼帝國派兵鎮壓，英法俄等國打著人道主義的旗幟進行武裝干涉。1806年-1861年法國以保護天主教信仰自由及免遭迫害為由，派兵占領敘利亞。1876年法國因奧斯曼土耳其在保加利亞屠殺1萬2千猶太人而出兵制止。1905年西歐列強因俄國大肆屠殺猶太人而聯合出制止，這些事例，一方面說明人權問題的

³⁶ 劉杰，同前註27，頁34

³⁷ 國際人權法是二次後始出現的國際立法形式，與傳統國際法是以國家之國際行為為規範對象者，是全然不同的法體系。國際人權法將國際法的目標落實到個人權利，因在很短時間內就得到國際社會的普遍支持、認同與參與、形成新的法律體系。

³⁸ Paul Singhard <The International Law of Human Rights>Oxford University 1983，引自賴彭城<國際人權論>上海人民出版社，1993年，頁24。

國際化趨勢，一方面亦成有領土擴張野心強國的侵害他國之理由，惟這種行為在國際法是無法成立的，蓋何謂人道主義干涉，因均為強國之單方決定，存在濫用危機，故其正當性從未得到國際法之承認。

(2) 第一次世界大戰後，國際公約開始出現有關少數民族人權之公約

如 1919 年簽訂的對奧地利和約，1920 年簽訂的對匈牙利和約，1923 年簽訂的對土耳其和約等都把這些國家內少數民族權利保護列為專編，規定了少數民族的一些平等權利。另二戰前之國際聯盟，於 1926 年制定「禁止強迫勞動公約」，1930 年簽訂「禁奴公約」等都是最早期關人權國際保護的公約。此階段國際人權法最大成就在(1)廢除奴隸買賣(2)要求種族平等(3)勞工問題(4)武裝衝突中的人道主待遇等問題。不過此時國際人權才剛萌芽，作為立法成果的公約，對各成員國沒有任何法律拘束力，也沒有提出切實有效保障權利的措施。且存在著國家主權與國際干預的衝突？個人是否國際法保障的主體？強權政治與人道主義干預的界線？等問題。且保障重點不在公民權而在社會權。此即與後世不同之處。故此階段之個人人權觀念並沒有得到國際法的承認，而其內容是有限的³⁹。

(3) 法西斯主義踐踏基本人權，殘酷的屠殺人民的暴行激起普世公憤

二次世界大戰後，因德義日等法西斯主義踐踏基本人權，殘酷的屠殺本國及他國人民的暴行，激起世界各國人民極大憤慨，人們紛紛提出保護人權的要求。1941 年美國總統羅斯福提出人類「四大自由」⁴⁰的主張，同年 8 月英美兩

³⁹ 劉杰，同前註 27，頁 34-37

⁴⁰ 美國羅斯福總統提出國際人權主張，包括：(1)、人類的獨立是國際人權保障的前提。(2)、實現國際人權保障的首要條件是民族獨立與自決。(3)、國際人權的四大核心即四大自由，(言論自由與表達自由 freedom of speech and expression、依自己方式信仰上帝的自由 freedom of every person to worship God in his own way、免於匱乏的自由 freedom from want、免於恐懼的自由 freedom from fear) 這是美國傳統人權的延伸，其中免於匱乏的自由，即經濟權利。並在羅斯福 1944 年 1 月向國會提出的「經濟權利法案」咨文中主張；傳統的政治自由在當代已不足以保證人民在追求幸福方面的平等，沒有經濟的獨立與安全，就不存在真正的人個人自由。四大自由之基本原則，亦即日後國際人權立法的重大指導原則。

國提出了「大西洋憲章⁴¹」，重申此一主張。1942年26個對法西斯宣戰的國家，在美國華盛頓共同簽署「聯合國宣言」，確認大西洋憲章的原則，並宣布深信為保衛生存、自由、獨立與宗教自由，並保全其本國及其他各國的人權與正義起見，完全戰勝敵國實有必要。戰勝後為審判主要戰犯，英美法蘇成立國際軍事法庭，對凡侵犯人民群眾生命身體的違害人群罪，不論其行為地法律是否認其為犯罪，皆有管轄權，使得人權侵害問題，從本屬國家對內國人民待遇的問題，成為國際法庭的刑事訴訟問題。

(4) 1945年聯合國成立，通過「聯合國憲章」

聯合國憲章為史上第一次將「人權」明文規定在一個普遍性的國際組織文件中。其宣布：為免世人再遭近代人類二度身歷慘不堪言的戰禍，重申基本人權、人格尊嚴和價值，及男女與大小各國平等權的信念。並在第1條第3項規定：聯合國的宗旨之一是：促進國際合作，……不分種族、性別、語言、或宗教，增進並激勵對全體人類之人權及基本自由之尊重。第55條及第76條認為：促進全體人類之人權及基本自由之尊重，維護國際和平友好關係的重要條件之一。第13條規定：聯合國大會應發動研究並作成建議，以助成全體人類之人權及基本自由之實現。第62條及第68條分別責由聯合國經濟及社會理事會為增進人權及基本自由的尊重維護，作成建議案，設立以倡導人權為目的的委員會，1946年聯合國即根據該條例在經濟及社會理事會下設立「人權委員會」，繼於2006年再改由「人權理事會」接手⁴²，併與安全理事會、經濟及社會理事會併列成聯合國大會下之三大理事會。

(5) 人權委員會於1947年開始著手首先國際人權法

⁴¹大西洋憲章：共八項條款，(1)、兩國宣布不再追求領土或其他方面的擴張(2)、不同意未經民族自決同意的領土變更，(3)、尊重各民族自由選擇其賴以生存及政府形式之權利，各民族的主權和自治權剝奪時，兩國應設法回復，(4)、在尊重現有義務的同時，努力促使世界貿易發展和獲得原料的機會均等，(5)、促成一切國家在經濟方面全面合作，以便向大家保證改進勞動標準、經濟進步和社會安全。(6)、徹底摧毀納粹暴政重建和平，使各國均能在其疆土土以內安居樂業，並使世界所有人類悉有自由生活，無有恐懼亦不虞匱乏。(7)、公海自由(8)、放棄武力和解除侵略國武裝。

⁴²詳見聯合國人權理事會網站：

首先於 1948 年完成制定併送聯合國大會通過沒有法律效力的「世界人權宣言」，接著又制定有法律拘束力「公民與政治權利國際公約」與「經濟社會文化權利國際公約」，這兩部分合稱「國際人權憲章」。其中世界人權宣言：是戰後第一個國際人權法文件，第一次有系統的提出人權在國際法的具體內容及共同奮鬥目標。逐一系列政治權、公民權、經濟權、社會權、社會權、文化權等人權的具體內容。繼於 1966 年聯合國大會再通過「經濟社會文化權利國際公約」、「公民與政治權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約任擇議定書」，其中前二個公約於 1976 年生效。聯合國之國際人權公約，不僅標示重要人權原則，且規定了各國遵守國際人權原則之法律責任，並採取了國家定期通報及個人申訴等措施，使得國際人權保障不再只是口號，而是具有規範機制之措施。故國際人權憲章之完成，確立了人權在國際法的重要性，奠定了國際人權發展的基礎⁴³。

3、各大洲自主之地區性國際人權法

在聯合國國際人權憲章制定之同時，各大洲亦根據其不同文化、歷史、被告制度及意識形態，自主地制定了區域性國際人權法體系⁴⁴。

(1) 歐洲人權公約

在歐洲理事會員，於 1950 年 11 月 4 日在羅馬締結了一個「保護人權與基本自由公約（即歐洲人權公約）」，該公約經 1952 年 3 月 20 日在巴黎簽字的附加議定書補充，於 1953 年 9 月 3 日正式生效，該公約的實質條文，以聯合國公民與政治權利國際公約之草案為藍本，著重在表彰早期資本主義國家古典人權之保障。公約特色在他不僅是建議，而是對各締約國創設了具體之法律義務。根據公約在法國史特拉斯堡設立「歐洲人權委員會」及「歐洲人權法庭」，成員國得對違反公約條款行為之他國，向該委員會提出申訴。另委員會也接受來自主張受害於公約違反之個人、非政府組織、團體的請願書，其有責任

⁴³ 劉杰：同前註 27，頁 62-63.

⁴⁴ 劉杰，同前註 27，頁 83-85

發現真實，在尊重人權之基礎上謀求友好解決。以促使及監督各國人權條款之實施。歐洲人權公約僅著重政治權及公民權，對社會權部分並未著墨，直至1964年10月18日歐洲理事會中才有部分國家署簽署「歐洲社會憲章」樹立了經濟權、社會權等權利及其保護措施。宣布勞動權、合理勞動報酬權、組織權、締結集體契約權、社會保障權、社會救濟、醫療服務、兒童少年特殊保障、移民工人受保護及扶助權利等等，對在資本主義歐洲的勞工弱勢族群言，是人權的重大進展⁴⁵。

(2) 美洲人權公約

1948年「美洲國家組織憲章」通過之同時，通過了「美洲人權利與義務宣言」，該宣言所列舉之人權，基本上與資本主義國家傳統公民權及政治權的權利保障，如與歐洲人權公約皆一樣，並於1967年依「布宜諾斯艾利斯協定」，成立「美洲人權委員會」，作為美洲國家組織促進各國遵守「美洲人權利與義務宣言」所宣示的人權。1969年再通過「美洲人權公約（哥斯大黎加公約）」，並設立「人權法庭」。該公約特點在於個人申訴可以自動的適用，不必如「公民與政治權利國際公約」須提出任擇議定書，或如歐洲人權公約，須國家特別聲明始適用⁴⁶。

(3) 非洲人權公約

1981年非洲統一組織，於1981年通過「非洲人權與民族權章」，其特色是基於反殖民主義提出民族權。此集體人權被提到非常高的地位，該憲章開宗明義指出：「因為各締約國認識到非洲各族人民，迄今還在致力消滅殖民主義、種族隔離、摧毀入侵外國軍事基地及一切形式的歧視」。憲章更明確規定：「被殖民或受壓迫的民族有權訴諸國際社會所確認的手段，使自己擺脫殖民統治一切民族均享有不可剝奪的自決權、平等權、生存權、和平權、對自然資源的永恆主權及環境權、發展權的關注（第19條至第26條）」。復於憲章第15條至第18條規定：經濟權、社會權、文化權與政治權、公民權之不

⁴⁵ 全文見董云虎、劉武萍編〈國際人權法總覽〉，續編，頁1009-1020。

⁴⁶ 全文見同前註，頁1596-1600。

可分，滿足經濟權、社會權才是享有公民權、政治權的保證。憲章並設置「非洲人權與民族權委員會」以審查保障有關人權及民族權之問題⁴⁷。

⁴⁷ 全文見同前註，頁 1082-1091。

四、代結論：檢討我國國際人權法制化之現況

按國際人權法制化可分三階段，⁴⁸即：(1)國內人權理念之國際化，(2)國際人權理念之國內法制化(3)國際人權法之國內法化。所謂「國內人權理念之國際化」，即國內人權保障之理念，應迎上國際人權保障之潮流，尤其人權已進至第三代，則國內人權事務能否趕上與國際人權潮流與理念，並願與之接軌，即第一個階段要完成之課題。(2)所謂「國際人權理念之國內法制化」，即國內應將當代國際人權之潮流、理念，透過國內立法、行政部門之努力，主動將之化成國內法制而由落實在國轄領域內，不論本國人或外國人皆能同享國際人權發展成果，此即第二個階段之發展。(3)國際人權法之國內法化，即作為國際社會一份子，國內應努力加入國際人權法體系，積極與國際合作並接受國際監督，不但我國簽署之國際人權法都能在國內法生效，適用，同時也願與各締約國共同合作發展及履行新國際人權保障事務，如環境權、發展權等新國際人權，使國際人權法在國內落實。我國目前已通過過兩公約，惟就國際人權化之發展階段言，只過通過第二階段，目前尚在第三階段進行中。則當前面臨國際人權法之國內法化之問題，則究竟國際人權法之體系為何？加入公約後聯合國對締約國之規範機制為何？締約國對各公約之履行義務為何？國際人權法於國內如何適用等，皆事關我國國際人權國內法化之課題。故以下再逐一研究「國際人權法之體系」，「聯合國規範締約國履行國際人權法之機制」，「國際人權法之適用」等問題。

⁴⁸ 同前註 3，p24-26

參、聯合國主導下之國際人權法體系

一、國際人權法之基本法

(一)聯合國憲章

聯合國是當代國際人權的要主要保障機構，和國際人權法的主要制定者。作為眾多不同社會制度、意識形態和歷史傳統的國家結合，聯合國在保障國際安全與促進世界發展這兩大任務上雖沒有發揮重大作用，但在國際人權法制化上所獲得的成就，卻是不容置疑的。經由聯合國多年努力，一個涉及人類經濟、政治、社會、文化的國際人權法體系，終於建構完成。如美國學者，湯姆. J. 法雷稱：從一開始，聯合國就彷彿註定是個國際人權機構。而為國際人權法提供基本依據，奠定基本原則的即「聯合國憲章」。

聯合國憲章，不是嚴格意義的國際人權文件，人權保障也只是其中部分內容，但他表達的豐富的人權精神，不僅將人權提高到聯合國宗旨的高度，而且完整的闡釋了為防止戰爭這一國際人權的主題，及世界各國應共同遵守的人權準則。為日後具體的人權立法奠定的基礎。此乃因 1943 年成立聯合國後，為安排國際秩序，盡管所有大國皆把安全、政治、軍事考量放在首位，但由於國際人權組織的積極活動，國際人權並沒有被放棄，而且與戰後防止戰爭、維護和平等結合在一起，構成重建世界秩序和平的基礎。此可從 1945 年 6 月 26 日 50 個反法西斯的盟國在舊金山通過「聯合國憲章」，在序言中，明白宣布：「我聯合國人民同茲決心，為免後世再遭今代人類兩度身慘不堪言的戰禍，重申基本人權與人格尊嚴與價值，及男女平等大小各國平等之權利」即知。

憲章共有六處直接涉及人權，如第 1 條第 3 項：增進並促進對於全體人類之權利及基本自由之尊重。第 13 條第 4 項大會應發動研究，作成建議以促進經濟、社會、文化、教育及衛生各部門之國際合作，且不分種族、性別、言語、或宗教，以增進並鼓勵對全體人類之人權與基本自由之尊重。第 55 條：為建立國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平

友好關係，所必要之安定及福利條件，聯合國應促進全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守，不分種族、性別、語言、或宗教。第 56 條規定：各會員國相允採取共同及個別行動與本組織合作，以達成第 55 條所載之宗旨。第 62 條第 2 款規定：為增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護，得作成建議案。第 68 條：經濟及社會理事會應設立經濟與社會部門及提倡人權所必須之其他委員會。綜上憲章規定可知，聯合國憲章對於國際人權法表彰下述原則⁴⁹：

- 1、聯合國對於國際人權維護之規定，不是強制性的「保障」人權，而是非強制性的「促進」人權，故憲章之人權規定只是對國家之「建議」，未直接對個人授予「權利」，故各國在人權保障方面也不負擔「義務」。換言之，國際人權法不能超越「國家主權」，人權本質仍屬國家內部事務。
- 2、聯合國維護國際人權之方法，在以研究、促進、激勵與作成建議等方式，從外部向各國之保障人權提供動力、營造良好的國際環境。
- 3、故聯合國不授權任何成員國可藉口人權問題，任意干涉他成員國的人權事務。此即第 2 條第 7 項規定之：本憲章不得認為授權聯合國得干涉在本質上屬於任何國家國管轄之事件。即在維護尊重國家主權下，兼顧高度國際人權之體現。

由於聯合國憲章的制定，標識著人權保障已擴展到國際政治和國際法領域，並逐漸成為國際潮流。另聯合國憲章雖沒有為人權下定義，但從其中精神看，它既包括個人的基本人權，也包括集體人權，另不但包括政治權、公民權，也包括經濟權、社會權及文化權。故聯合國憲章是人權保障的里程碑，是人類第一次將眾多國家集合起來，共同探討人權問題，並取得共識，它象徵國際合作在人權領域內真正地開始發揮效力，標誌者人權規定始終朝法典化的方向邁進。惟憲章本身在制定人權保障事項時，也出現下列有關人權保障機制之不足⁵⁰，因而才有後續之世界人權宣言及兩公約制定之要求出現：

⁴⁹ 賴彭城，〈國際人權論〉，上海人民出版社，1993 年，頁 36，劉杰，同前註 27，頁 46-53。

⁵⁰ 約翰，漢弗萊〈國際人權法〉世界知識出版社，1992 年版，頁 56，57，146-147。

- (1) 在聯合國憲章未明文規定：具體保障之人權條款，僅有原則性之聲明。
- (2) 聯合國在保障國際人權之權限，僅有促進人權而無監督或管轄機制。
- (3) 有關經濟權利保障問題，雖憲章第 55 條規定有：聯合國應促進較高的生活程度、全民就業、及經濟與社會發展，但認此僅為國內性事務，不得強制性實現否則會干涉國內事務。

(二)世界人權宣言

從上述可知，聯合國憲章不算是嚴格意義的國際人權法，蓋就具體人權內涵、保障方式和途徑上都沒有嚴格的規範及強制機制。因此聯合國一成立，制定一份專門的國際人權法案事務就提上了當時主管人權事務的經濟及社會委員會，成為國際迫切的議題⁵¹。

- 1、制定世界人權宣言的主張，最初出現於 1945 年月的舊金山會議期間，由古巴、墨西哥、巴拿馬三國代表聯合提出一份：聯合國有必要通過一份關於人的基本權利的宣言。烏拉圭亦單獨提出一份議案，希望聯合國在憲章中明文宣示：聯合國的宗旨之一是促進承認保障對一切人基本自由的尊重，不分種族、性別、信仰、和社會地位，起草一份專門宣言對這些自由和權利加以規定，並在不超過 6 個月內，將此一宣言交聯合國審議通過，但當時因四大國已經達成擱置討論有關個人自由與公民權問題，故這二份提案皆未提大議提論。
- 2、1946 年 1 月 10 日開始召開聯合國第一屆大會，巴拿馬再度提出一份關於基本人權的提案，要求正式納入大會議程。事於 2 月 16 日依聯合國憲章第 68 條規定，經濟及社會理事會下成立了人權委員會，委員會之首要任務，即就國際人權法制定事項應向經濟及社會理事會提交提案、建議和報告⁵²。同年就制定國際人權宣言之建議，於 1947 年 12 月召開人權委員會之第二次會議上通過了第 46 號「I、V」號決議，決定憲章由三部分組成，一、整理各種權利之宣言，二、規範這些宣言的國際

⁵¹ 劉杰，同前註 27，頁 53-58

⁵² 約翰，漢弗萊，〈國際人權〉，世界知識出版社，1992 年版，頁 146-147

公約、三、任擇議定書。

3、世界人權宣言起草過程中，一開始即發生二項歧見。一者為個人人權與國家主權孰優其二為個人人權及集體人權孰優？就前者，社會主義國家認為：個人人權不能優先於國家主權而存在，國際人權不能削弱國家主權，因不能想像在國家之外如何保障人權。蓋權利與法律概念本身就與國家概念相關聯，除非得到國家保護或保證，否則人權將只是個純粹抽象的概念，空洞的想像容易創造，但也同樣容易消滅。但西方資本主義國家則依天賦人權說主張：個人人權先於國家而存在，故個人權利及自由是人權的基本內涵，不受政府干涉。就後者，西方資本主義國家主張財產私有基礎的基本人權，故特別著重公民權及政治權之個人人權，反之社會主義反對私有財產制，故著重經濟權、社會權之集體人權。不過彼時在西方國家強力主導下，仍先行過世界人權宣言⁵³。

4、世界人權宣言內容

世界人權宣言之目的，從其序言記載即知是：為了使人權作為所有人民與國家努力實現的共同標準，以期每個人和社會機構皆能銘念本宣言，努力經過教育及指導促進對自由與人權的尊重，並藉由國家的漸進措施，使這些權利及自由，在各員國本身人民及在其管轄下領土的人民中，得到普遍有效地承認與遵行。世界人權宣言規定了人權保障的二個原則，(1)人人生而自由，在尊嚴與權利上一律平等。(2)人人有資格享受本宣言所載的一切權利與自由，不分種族、性別、語言、宗教、政治或其他見解，財產、身分、地位而有區別（第1條、第2條）。並具體宣示，人人應享受的公民權與政治權，包括：生命、自由、人身安全、不使為奴隸、被奴役、不受刑、非人道待遇、法律地位平等權、人格權、司法救濟權、公平審判權、辯護權、私有財產權、集會結社權、選舉服公職權等（第3條至第21條）。人人應享受的經濟權、社會與文化權，包括：社會保障、工作、休息、維持基本生活

⁵³ 湯姆，j，法雷，聯合國與人權，〈聯合國研究參考資料〉第17輯，第6頁。約翰，漢弗萊，同前註50，頁144-145。

水準、受教權、參加社會、文化活動等權利（第 22 條至第 28 條）及人們行使人權時應承擔相對義務（第 29 條）。

5、世界人權宣言之效用

世界人權宣言的制定，是聯合國首次對國際人權定義之全面性具體闡釋。將人權從西方國家的觀念，擴展成世界各國共同追求的目標。在一程度上體現了戰後各國人民反對戰爭、要求和平的願望、具有歷史性的意義。如公民權及政治權中提及之不受奴役、自由遷徙、以及言論、信仰、集會、結社等基本人權之具體內涵界定，都是當時西方各國憲法所沒有。另宣言中規定的經濟、社會、文化權利，在西方各國憲法中皆未涉及。不論如何，世界人權宣言是聯合國一系列國際人權公約的第一份系統性綱領文獻，對日後國際人權法及國際社會產生之重大影響如下⁵⁴：

- (1) 成為後續聯合國制定之眾多國際人權公約提供了指導方向及依據。
- (2) 在地區性國際組織制定該地區國際人權公約時，皆援用世界人權宣言的原則及條款。
- (3) 對戰後各國憲法之制定和修正，產生的重大指導性之影響。
- (4) 在國際社會保障人權的實踐中，常援用世界人權宣言作為依據。
- (5) 雖然世界人權宣言沒有法律約束力⁵⁵，但在實際上它是有道義責任壓力。人權宣言在效力如此之特性，反使其成各國承諾保障人權的決心書，各國皆有實踐的道義責任壓力。人權宣言在效力上特性，反使其成為當時許多不滿意的國家在聯合國表決時，未投反票的原因。

(三)兩公約之制定

世界人權宣言與兩公約之制定有別。世界人權宣言因對締約國只有建議及指導效力，並非國際法，故沒有違反國際法的問題，對締約國影響較少。反之兩公約，一旦批准，即在法律上對

⁵⁴ 劉杰，同前註 27，頁 58-62。

⁵⁵ U N Documents, E/CN4/SR206. P12.

各成員國有較強的約束力，直接關係到各國的政治、經濟、社會和法律各方面的利益。因此從起草時起，各國分歧及矛盾遠比起草人權宣言時更大。花費時間更長，從 1947 年起開始醞釀起，人權委員會花七年完成草案，送交聯合國大會審議時，負責審議之第三委員會從 1954-1966 年又花了 12 年進行逐條討論。至 1966 年 12 月 26 日第 21 屆聯合國大會始正式批准國際人權公約，此後又花了 9 年，至 1976 年二份人權公約始獲得生效所需的 35 國批准而正式生效。究彼時國際人權法分歧之爭執何在⁵⁶？

1、兩公約的結構形式之爭

就公民權與社會權在人權公約地位及其相互關係言，從國際人權公約開始起草起，就國際人權公約是否應包括經濟權、社會權、及文化權問題，便在資本主義國家與社會主義國家間發生分歧。最初人權委員會是起草一份包括公民權及社會權之公約。但 1948 年英美二國提出的人權公約草案，卻未包括社會權。此為社會主義國家堅決反對。嗣經 1950 年人權委員會及經濟及社會理事會在美國壓力下，乃決議將國際人權區分成公民權與社會權二種公約。惟案經隨後召集之第五屆聯合國大會決議推翻經濟及社會理事會之決議宣布：二種權利相互關聯而不可分割的，公約必須明確地表達經濟、社會和文化權利。惟在美國堅持下，認為基於個人可以通過司法行為來保障其公民權、政治權，但卻不能以同樣程序來保障其經濟權、社會權。至 1951 年經濟及社會理事會鑑於國際人權公約包括經濟權、社會權已成定局，美國仍轉而要求將公約分為二，用兩份公約來規範兩種不同的權利。案經聯合國大會於 1952 年決議通過要求經濟及社會理事會指示人權委員會應起草一份包括公民與政治權利，另一份包括經濟、社會與文化權利的二份公約。兩份公約可以包括一些相同的條款。這便是國際人權公約最後結構採成二份公約形式之原因。

2、公民權與社會權何種權利優先之爭

⁵⁶ 劉杰，同前註 27，頁 62-71

在資本主義國家認：公民權及政治權之內涵經 200 多年實踐，已成熟穩定，反之社會權只能說是一種發展中逐漸實現的權利，當然前者優先。特別是認為如果主張：社會權超越公民權時，國家社會集體需求便可以成為侵害個人基本人權之正當性，如此可能成為威脅資本主義國家之個人財產權與基本自由保障。反之社會主義國家則主張：社會權具優先地位，認沒有國家保障之社會權，個人公民權不可能實現⁵⁷。

3、個人私有財產保障之爭

個人財產權不可侵範，此為天賦人權理論的前提，更是西方資本主義的前提。故在世界人權宣言第 7 條即明文宣示：人人得有單獨的財產權及與他人共有之財產權。但至國際人權公約時，美國基於保障其海外國民投資之財產權益，主張公約應規範：每個人單獨或與他人共有財產權的權利，並防止對財產權的任意剝奪。反之社會主義國家則基於反對在殖民主義及資本主義下，國際企業對殖民屬地資源之獨占，認合法財產權縱應予保障，但它決非神聖不可侵犯，特別是當它阻礙了國家和民族經濟發展、或損害多數人時、或對他人構成剝削，或成為社會不公平的根源時，更是如此。最後協商改成：非經補償個人財產，不得被國家社會所剝奪。惟嗣後通過的經濟社會文化權利國際公約於第 2 條第 3 項明定：發展中國家在適當顧及人權及其民族經濟情況下，得決定它對非本國國民享有本公約承認之經濟權利，給予什麼程度的保障。此一規定實際即承認發展中國家得對於外國資本進行沒收、贖買或其他限制，此已動搖美國的私有財產神聖不得侵犯之基石，因而種下日後美國長期不願批准經濟社會文化權利公約的原因⁵⁸。

4、民族自決之爭

在世界人權宣言沒有規定民族自決權。嗣於 1951 年聯合國大會決議：國際人權公約應包括民族自決，且應明文規定：

⁵⁷ U N Documents, E/CN4/SR248, p9, p12, p13, U N Documents, E/CN4/SR275, P6. U N Documents, E/CN4/SR331, p12

⁵⁸ U N Documents, E/CN4/SR230. P22, U N Documents, E/CN4/614. U N Documents, E/CN4/SR413, P4-5.

所有人民應享有民族自決權利。所有國家包括負責拖管領土的國家皆應促此權利之實現。惟美國基於其重大海外投資保障之國家利益而反對。認民族自決僅是原則，不是權利，只需在序言中載明即可，無須成為具體權利而列入條文。惟其自決權虛化之主張，遭反對而未通過。嗣民族自決權之內容，美國主張僅及政治上的獨立權，不及經濟獨立權及資源的永久主權。認後者至少應兼顧現有契約及國際法效力，至少應給予相當補償後，國家始得限制或沒收外國人既有資產。再者就民族自決之範圍，建議區分為非自治領土及託管領土，認後者應在符合聯合國憲章下促進民族自決。此無非美國基於其本身利益，為維持其在發展中國家之經濟特權，乃基於國際人權的普遍性原則，堅持美國公民應與當地人民享有相同的權利⁵⁹。

5、意見表達自由之爭

意見表達自由最初出現在世界人權宣言第 19 條規定：人人有權享有主張和發表意見的自由，這表達自由的內涵，主要指持有主張而不受干涉的自由，和透過任何媒介與任何國家蒐尋、接受、傳遞信息和思想的自由，但問題在表達自由之限制問題。對此，原來美國依其憲法規定主張：表達自由神聖不得侵犯，認表達自由權是絕對的，國家不得任意限制。但嗣後經協調後，美國同意，意見表達自由權之行使及享有則不是絕對的，須服從法律、國家安全、公共秩序、健康、隱私及尊重他人名譽和自由權之限制⁶⁰。

綜上可知，兩公約有關公民權與社會權之爭議，反映各國從自己國家出利益出發，有意按照個自己不同的人權標準來衡量國際人權應有之標準。但人權已既國際化及法制化，即不能以任一國家意志決定或主導國際人權之標準，即使其為世界超級強國。

(四)兩公約與世界人權宣言作用之比較

1、歷時 18 年始獲得通過之國際人權公約，由經濟社會文化權利

⁵⁹ U N Documents, E/CN4/SR203. P4, U N Documents, E/CN4/SR260. P7, p6. .

⁶⁰ U N Documents, E/CN4/SR165P45, U N Documents, E/CN4/SR162, . P13, 5. .

國際公約及公民與政治權利國際公約及任擇議定書三部分所構成。這二份公約實現之途徑不同：經濟社會文化權利公約是採漸進實現制。各國應盡最大能力，逐漸達到本公約承認權利之充分實現。公民與政治權利國際公約則採立即生效制。締約國應即承擔尊重和保證在其領土內和受其管轄的一切個人，皆享有本公約所承認之權利。此外，就公民與政治權利國際公約還附有一份「任擇議定書⁶¹」凡批准任擇議定書之國家，即承認人權事務委員會有權受理該國人民及團體之個案申訴，經由人權事務委員會進行調查及審議後，得向人權理事會提出審議報告書要求該國改善，換言之即同意聯合國有權實質干涉該國內人權問題。反之未批准者，該委員會即不得受理個人申訴之人權案件。

2、任擇議定書有 14 條，主要規定：公約締約國承認：人權事務委員會有權接受審查該國管轄下之個人聲請侵害公約權利之來文。因任擇議定書涉及個人人權與國家主權最敏感的問題，故目前批准國家數目，不如兩公約。

3、人權宣言與兩公約之比較⁶²

- (1). 宣言是國際人權法的宗旨、目標和原則的規範。是衡量一國是否尊重和符合國際人權的標準，沒有法律效力，只有道德壓力。公約則明確規定締約國應該承擔公約促進和保護的人權與自由之法律上義務。具有較強的國際法效力，成為實現世界人權宣言更有效的途徑。是較人權宣言具有更高法律效力的國際人權法文件。
- (2). 國際人權公約比宣言的規定之權利更廣泛，尤其使得公民權與社會權比重更平衡，且除個人人權外，亦提高集體人權之地位及重要性。
- (3). 世界人權宣言在法律意義上沒有法律效力，人權視野及內涵也不如兩公約廣泛。惟公約是多邊國際公約，只對締約國有拘束力。反之宣言因其主要是一些原則性規範，不需各國批准或接受都有效力，爭議性較少。故宣言之國際影響力反而較兩公約

⁶¹ 全文見董云虎、劉武萍編〈國際人權法總覽〉，續編，頁 985-987。

⁶² 劉杰，同前註 27，頁 78-79

更大，成為各種國際人權法援用為理論及觀念之依據。

- (4). 世界人權宣言沒有任擇議定書，國際人權公約則考量各國國情在實踐公約之困難度，均設有任擇議定書，讓各簽約國自主選擇是否遵行公約中部分特別條款。其中公民與政治權利國際公約有二份任擇議定書，第一份名為「**公民與政治權利國際公約任擇議定書**」本議定書係聯合國大會1996年12月16日第2200A (XXI)號決議通過，旨在為求能進一步達成公民權利和政治權利國際公約的目標及實施其各項規定，允宜授權公約第四部分所設的人權事務委員會依照本議定書所定辦法，接受並審查個人聲稱因公約所載任何權利遭受侵害而為受害人的來文。第二份名「旨在廢除死刑的**《公民與政治權利國際公約》**第二任擇議定書」，本議定書經大會1989年12月15日第44/128決議通過生效于1991年7月11日。本議定書認為廢除死刑有助於提高人的尊嚴和促使人權的持續發展，注意到《公民權利和政治權利國際公約》第6條提到廢除死刑所用的措詞強烈暗示廢除死刑是可取的，深信廢除死刑的所有措施應被視為是在享受生命權方面的進步，切望在此對廢除死刑作出國際承諾。經濟社會文化權利國際公約僅有一份任擇議定書，係於2008年12月10日通過，內容旨在賦予個人就經濟社會文化權受侵害時，有向聯合國申訴與尋求救濟之權。

二、國際人權法體系之形成過程

(一) 二戰後至50年代初期之國際人權法體系⁶³：

- 1、二戰後，出於反戰思惟與維護世界和平的強列要求，國際社會初期將國際人權立法重心放在維護和平、懲治戰犯問題上之人權。這從世界人權宣言及兩公約皆明示：「鑒於對人類所有成員的固有尊嚴及其平等的和不可剝奪權利的承認，乃世界自由、正義和和平的基礎」即知。故50年代初期，乃出現大量針對戰爭與和平的文件的「國際人道法」，這些文件有四大類：
 - (1) 世界和平宣言：如有72國參與簽署之「關於和平本質宣言」、

⁶³ 劉杰，國際人權法體系的初步形成〈美國與國際人權法〉，上海社會科學院出版社，1996，頁79-85

「世界保衛和平大會宣言」、「世界和平大會宣言」等。此乃因二戰甫結束4年，各國人民再面臨軍備競賽危險，乃召集此會議，共同主張：擁護聯合國憲章並反對使該憲章失效及導致戰爭的一切軍事聯盟；反對為準備戰爭而限制與壓制民主自由權利的一切企圖⁶⁴。

- (2) 懲治戰犯：為消除德、日法西斯軍國主義勢力、鞏固民主和平的勝利成果。因此制定「關於控訴和懲治歐洲軸心國主要戰犯協定」、「歐洲國際軍事法庭憲章」、「遠東國際軍事法庭憲章」、「紐倫堡法庭組織法及判決之文書」等文件，在該等文件中確認：戰爭罪犯的懲治為構成國際人權法的重要組成部分，尤其在「紐倫堡法庭組織法及判決之文書」確立了下列國際法原則：凡實施國際法上構成犯罪之行為者，均應負責並應受處罰，不論此行為是否觸犯國內法，或者行為人者是否為國家元首或政府官員皆無例外。雖奉命而為，亦不免於受罰。凡被控犯國際刑法之罪行者，在事實上及法律上應有受公平審判之權利；並確定：危害和平罪、戰爭罪、及危害人類罪皆為國際刑法上應受處罰之犯罪⁶⁵。
- (3) 懲治滅絕種族：二戰發生滅絕種族之非人道罪行，故於1948年10月9日聯合國通過「防止及懲治滅絕種族公約」1954年通過「危害人類和平及安全治罪法草案」，其中前者是聯合國第一個通過的國際人權法案，它在世界人權宣言通過前一天，以全部贊成票通過。公約宣布：有史以來滅絕種族的行為，殃禍人類至為慘烈，因此締約國確認滅絕種族行為不論發生於平時或戰時，皆是國際犯罪，皆得懲治之。為有效防止滅絕種族罪行，還宣布成立一個國際刑事法庭，負責審理這類行為。本公約之制定，強烈表示戰後世界各國對法西斯主義的強烈憎惡，顯示防止這類殘酷反人權行為之再度發生，是人類同共同信念⁶⁶。
- (4) 人道主義宣言：為維護戰爭期間傷病、俘虜、和平民權利及

⁶⁴ 董云虎、劉武萍編〈國際人權法總覽〉，續編，頁1461-1462

⁶⁵ 董云虎、劉武萍編〈國際人權法總覽〉，續編，頁1458-1459

⁶⁶ 同前註，頁1312-1314

應使其享有人道待遇。

武裝衝突中的人道主義，早在 19 世紀即開始發展，最初目的在救援士兵與俘虜，1864 年的日內瓦公約，1899 年及 1907 年的海牙公約，都要求締約國給予照顧傷病士兵的軍隊醫院及其工作人員豁免權及尊重紅十標誌。二戰後，鑑於法西斯主義者大量屠殺傷兵、平民、虐待俘虜等殘暴行為，1949 年通過日內瓦紅十字公約，公約包括四分文件：「改善戰地武裝部隊傷者病者待遇的日內瓦公約」「改善海上武裝部隊病者傷者及遇難者的日內瓦公約」「關於戰俘待遇的日內瓦公約」「關於戰時保護平民的日內瓦公約」等四分文件。在過去基礎上進一步改善對傷病戰俘、平民之人權及待遇。將人權規則引進武裝衝突國際法，是人權法規最顯著發展⁶⁷。

- 2、在此同時，保障個人不受侵犯的公民權與政治權，亦是這時期國際人權法的第二個發展重心，相對集體人權及經濟、社會、文化等方面權利，則較少涉及⁶⁸。
 - (1) 此乃因西方傳統的人權觀念，在聯合國國際人權立法上，居於主導地位。而造成如此情事之原因，乃彼時亞洲及非洲大量殖民地尚未獨立，聯合國由美國、西歐及觀念相近的拉丁美洲，即占聯合國 3 分之 2 席位所致。加上資本主義國家與社會主義國家處於冷戰，國際人權法成為意識形態之爭，故國際人權法即按西方的人權觀念來制定。故如世界人權宣言公告之 29 種權利中，有 21 種屬於公民權政治權，經濟及社會權僅有 8 種。
 - (2) 此外國際勞工組織於 1948 年通過「關於結社自由和保護組織權公約」，1949 年通過「關於適用組織權和集體交涉權原則公約」，1952 年聯合國通過「國際更正權公約」、1952 年通過「婦女政治權利公約」，都體現國際社會對個人權利之政治性及不可侵犯性的高度重視。
- 3、同時期，區域性人權立法亦開始興起。如美洲於 1948 年在波

⁶⁷ J, G 斯諾克，〈國際法導論〉法律出版社，1984 年版，頁 445。

⁶⁸ 劉杰，同前註 27，頁 82-83

哥大召集「美洲人權及義務宣言」，歐洲於 1950 年於羅馬簽訂「歐洲人權公約」，形成各具特色的區域人權保障體系⁶⁹。

- (1) 美洲人權公約在世界人權宣言前一年完成，是戰後第一份國際人權公約，分序言、權利及義務三部分，序言稱：在尊嚴及權利方面，人人生而自由平等，被自然賦予理性和良心，彼此應有兄弟相待的天賦人權觀，每個人對於義務的履行是享受權利的前提。權利與義務在每個政治及社會活動都是相對關聯的。其在權利部分宣布了 28 種權利，如生命、自由與人身安全、法律地位平等、信仰、表達、法律保障、家庭、遷居、通訊、健康、教育、文化生活、工作、休息、社會保障、國籍、選舉、集會、結社、私有財產、請願、庇護等。在義務部分則包括：使國人能發展人格、保護未成年兒童、獲得初等教育、參加普選、服從法律、服兵役、社會服務、交稅、盡能力工作，外國人迴避所在國政治活動等 10 項義務。
- (2) 歐洲人權公約在世界人權宣言制定後一年制定，公約分為 5 章，第 1 章是公約核心，共規定了 11 種基本人權：生存權、不受奴役、自由、人身安全、公平審判、生活權、思想良心、宗教自由權，言論自由權、和平集會與結社權、結婚和承認家庭權等，並規定個人基本權利得被剝奪的條件及國家和個人行為的限制，第 2、3、4 章設立歐洲人權委員會、歐洲人權法院、及其各自職責及組織之相關問題。其中人權委員會有權受理：因締約國破壞本公約規定權利而受害之個人、非政府組織、或各別團體，而向歐洲理事會秘書長提出之申訴案件。惟需被控締約國承認或聲明它承認委員會受理申訴之權限者。「人權法院」則負責處理委員會或締約國提交的有關公約之解釋及法律適用方面的一切案件。各締約國則承認人權法院對本公約有關之解釋及適用有一切問題之強制管轄權。第 5 章則規定有關批准程序方面的問題。因其是在「世界人權宣言」公告後一年制定的，其內容許多方面受宣言的

⁶⁹ 同前註，頁 84-85

影響，如其公約在序言稱：制定公約之目的在於考慮該宣言目的在於對其中宣布的權利獲得普遍的有效的承認與遵守，在此意義上，可視為世界人權宣言在歐洲的貫徹適用，只不過歐洲人權之內容，重在政治權及公民權性質，少涉及經濟及社會權。

(二)50 年代至 70 年代之國際人權法體系

本階段是國際人權立法的高潮和全方位發展的時期，確立並形成完整國際人權法系。具有法律拘束力之國際人權法如「世界人權宣言」，「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」皆在此時期制定⁷⁰。這個時期的起點是 1955 年 3 月 18 日 25 個亞非發展中國家，在印尼萬隆舉行第一次沒有歐美列強參與之「亞非國際人權會議」。在公報中提出「和平共處五原則」，發展中國家提出自己需要之新人權主張⁷¹，即：(1)國家間平等原則(2)種族平等原則(3)集體權利與個人權利互補原則(4)民族自決原則(5)國家獨立自主原則。此等原則，打破以西方人權標準作為國際人權法標準，尤其隨著亞、拉、非等洲大批殖民地的獨立，大量新興國家加入聯合國，讓聯合國產生結構性變化。即西方國家不再在聯合國居於多數地位，西方人權標準亦不再能主導聯合國人權立法活動。此階段國際人權法之特點為⁷²：

- 1、國際人權公約規模急劇擴大，得到國際支持越來越多。依統計戰後通過之國際人權法計 88 種中，有 48 種是在這時期制定的。這些公約有全球性的，有地區性的，有原則性的，有具體的，所涉及的人權包括和平、戰爭、公民、政治、經濟、社會、文化、教育、衛生等人權⁷³。
- 2、民族自決及自然資源的永久主權，成為專項國際人權的立法重心。如 1960 年的「給予殖民地國家和人民獨立宣言」即宣布：受外國征服、統治、剝削是違反聯合國憲章及基本人權，並妨害世界和平和合作，因此，所有人民都有自決權，得自由決定

⁷⁰ 劉杰，國際人權法體系的確立，〈美國與國際人權法〉，上海社會科學院出版社，1996 年，頁 117-122

⁷¹ 劉星漢，國際人權保障與美國人權外交，〈復旦學報〉社會科學版，1988，2 期。

⁷² 劉杰，同前註 70，頁 118-120，

⁷³ 〈國際人權文件與國際人權機構〉，社會科學文獻出版社，1993 年版，頁 491-496。

其政治地位、自由發展其經濟、社會、文化。1962年的「關於自然資源的永久主權宣言」則宣示：各國必須依主權平等原則，相互尊重，以促進各國人民及各民族能自由有利地行使其對自然資源之主權。凡侵犯各國人民及各民族對其自然資源主權者，即違反聯合國憲章之精神及原則⁷⁴。

- 3、防止奴隸、種族隔離、歧視制度之問題，日益受重視。如1957年「廢止強迫勞動公約」、1965年「消除一切形式的種族歧視國際公約」，1973年「禁止並懲罰種族隔離罪行國際公約」等，從民族自決權擴及對少數弱勢族群人權之重視。挑出西方國家內部廣泛存在之違反人權問題，並將之納入國際人權法保障之體系內，將西方傳統個人主義之人權保障，擴及少數族群人權保障，產生第二代之人權法體系⁷⁵。
- 4、不同發展水準國家間，經濟權利平等問題，納入國際人權法領域。此即1969年12月11日聯合國大會通過「社會進步與發展宣言」，宣布：為促進已開發國家與發展中國家能公平分享科學與技術之進步，應採取新的國際合作方法，以改善國際經濟關係。1974年第6屆聯合國大會再通過「關於建立國際經濟新秩序宣言及行動綱領」。宣示：爭取發展中國家在國際經濟關係中之平等地位及機會⁷⁶。
- 5、1968年在德黑蘭為紀念世界人權宣言通過20年，舉行首屆之世界人權大會，通過的「德黑蘭宣言」，更突破世界人權宣言的範圍。在宣言中，訂定各國對國際人權之新標準及新義務。在其簡明的第19條中揭示：人權的普遍原則、各國對人權承擔之基本責任、反對種族隔離、反對戰爭、反對歧視、消除貧富差距、掃除文盲、保護婦女、兒童、全面裁軍等全方位的人權，遠超過西方資本主義國家之舊人權標準及舊義務。豐富了國際人權的內涵⁷⁷。

(三)70年代至90年代之國際人權法體系

⁷⁴ UNGA Resolution ,1514{XV} , UNGA Resolution ,1803{XVII}

⁷⁵ 同前註73，頁197， UNGA Resolution ,2106A{XX} UNGA Resolution ,3068{XXVIII}

⁷⁶ UNGA Resolution ,2542{XXIV}

⁷⁷ 同前註。

在第二代國際人權法之基礎上，70年代後以後，進入國際人權深化時期⁷⁸。此階段國際人權立法完全擺脫歐美人權主張，人權保障更普遍性，並得到絕大多數國家的支持。尤其在二強冷戰時期，全人類面對核武威脅，國際人權立法進一步與人類社會生死存亡的關鍵問題結合，此時關係人類全體之和平權、永續發展權、及環境權成為國際人權的新議題並成為第三代人權。此時期國際人權法之特點為：

1、人類和平權之提出⁷⁹：

雖國際人權立法的興起是與維護世界和平相關，但過去和平只是國際人權立法目標，本身並不是一項權利。惟自1978年12月15日聯合國大會通過之「為各國共享和平生活作好準備宣言」，開始將和平生活作為一項權利而加以規定。宣言宣示：每個人、每個國家，不分種族、良心、語言、或性別均有過和平生活的固有權利。1984年11月12日聯合國大會再通過「人民享有和平權宣言」正式承認和平權為一種權利。宣言認為在核子時代，從人類生活中鏟除戰爭，特別是世界性的核戰浩劫，如何實現持久和平，是人類文明得以保存和人類得以生存的首要條件，也是充分實現聯合國宣布的各種人權和基本自由之前提。因此，宣言鄭重宣示，全球人民擁有享受和平的神聖權利，維護各國人民享有和平權利，和促進實現此權利是每個國家基本義務，和神聖職責。聯合國並把1986年定為國際和平年。蓋和平權是各種具體人權之體現。沒有和平的國際條件，則各國主權、各民族自決權、發展權也就得不到保障。每個人之公民權、政治權、經濟、社會、文化權也就無法實現。和平權的提出，將和平由人類社會的理想，變成是法制保障之基本人權。維護各國人民享有和平權利，和促進這種權利是每個國家的基本義務。

2、發展權的提出：

發展權提出最出現於1970年代由塞內加爾最高法院院長凱巴巴耶，在斯特拉堡人權國際研究所演說時提出：「發展

⁷⁸ 劉杰，同前註70，頁120-122

⁷⁹ 同前註73，頁479-481，董云虎、劉武萍，同前註31，頁211-215

權是一項人權，因為人類沒有發展就不能生存」，聯合國大會於 1977 年及 1979 年人權委員會通過決議，強調發展權是基本人權，宣布發展權既是國家權利，也是個人權利。嗣於 1986 年 12 月第 41 屆國際人權大會正式通過「發展權宣言」，宣告發展權是不可剝奪的人權，基於發展權，人人及各國皆有權參與、促進並享受經濟、社會、文化和政治之發展，且在各發展程度中，所有人權和基本自由皆能獲得充分實現⁸⁰。

3、環境權的提出

環境權是因工業發展、造成世界環境惡化，水、空氣、土壤、糧食的污染，多樣性生物的滅絕、引起世界各國廣泛的關注。因而於 1972 年 6 月在斯德哥爾摩召開第一屆的聯合國人類環境會議，發布「斯德哥爾摩環境宣言」，並通過「人類環境行動綱領」，1972 年 12 月 15 日聯合國大會通過 2996 號決議，承認此宣言及行動綱領，開啟了國際環境法。宣言指出；「為今世和後世保護和改善人類環境，已是人類緊迫的課題，這個課題應予和平權、經濟權、社會權共同發展及實現」⁸¹。

4、美國人權外交之影響

至 90 年代以後，隨著於冷戰結束，國際局勢由二極走向多極，國際社會的國際關係態度、交往原則及國際機構影響力，都發生重大變化。美國在政治上沒有可與之敵對的對手。因國際局勢的演變，除西方國家繼續強調民主與人權是通往未來世界的唯一道路外，亞洲、非洲和拉美各國都對人權給予高度重視，基於世界各國對人權之高度重視，聯合國乃宣布 90 年代是「聯合國人權 10 年」。國際人權法在國際關係中地位日益提高，規範作用不斷增強。尤其在 1991 波灣戰爭結束，在新的全球戰略指導下，美國以其超級強國地位，推出人權外交政策與其世界領導者之戰略，相結合。憑藉推動人權外交之策略，助益美國領導世界。結果，美國成為聯合

⁸⁰ 同前註 73，頁 402，劉杰，同前註 70，頁 121-122，董云虎、劉武萍，同前註 31，頁 201-210

⁸¹ 董云虎、劉武萍，同前註 31，頁 215-220。

國以外更有力量的國際人權警察，縱其本質是立於美國戰略利益，結果卻使得世界各國不得不重視美國對各國人權侵害之指控⁸²。

(四) 綜上國際人權法體系之發展，可知現代人權問題之發展，先從公民與政治權之個人人權保障開始發跡，接著到經濟權、社會權及文化權之弱勢族群人權保障，最後因全球化核戰危機、環境污染，造成全體人類集體性生存權、及永續權之侵害，仍有和平權、環境權、發展權等整體性、代際性新人權的產生。國際人權法之效力，不僅是國家是否履行國際義務問題，在美國強權主導之「人權外交」訴求下，更是如不按美國人權標準，即被公然指責，甚至給予經濟制裁之現實問題⁸³。

⁸² 劉杰，美國政策的適應性調整，〈美國與國際人權法〉上海社會科學院出版社，1996年，頁173-182。美國於1992年美住國國會正式批准「公民與政治權利國際公約」。惟基於國內部分反對的聲音附加(1)、除非國會已制定出履行公約的適當立法，否則公約條款不能在美國自動生效，(2)、倘若公約部分條款不符合美國的現行法律精神，美國可在這部分提出保留，(3)、美國可以在公約中增加適應聯邦制度的新條款。以應付國內反對聲音。

⁸³ 董云虎、劉武萍，國際社會的人權觀念，〈世界人權約法總覽〉，四川人民出版社，1991年，頁161--223)

肆、聯合國實踐國際人權法之規範機制

一、聯合國實踐國際人權法之規範機制概說⁸⁴

依聯合國憲章第 55 條規定，可知聯合國組織及其會員國確實有義務在「不分種族、性別、語言或宗教」的前提下，促進全體人類基本人權與自由。而憲章第 56 條要求會員採取共同或個別行動，與聯合國組織進行密切合作，其目的即為了完成在憲章第 55 條所明確揭示的目標。因此聯合國憲章第 62 條第 2 項及第 68 條乃授權聯合國經濟及社會理事會有權為「促進全體人類基本人權和自由之尊重與維護，提出相關建議」，並應「設立經濟與社會部門及以提倡人權為目的的各種委員會」。這些以提倡人權為目的的委員會計有：

(一)人權委員會(1946 年起)、人權理事會(2006 年起)

聯合國經濟及社會理事會依憲章第 68 條之授權，於 1946 年首先設立人權委員會，負責從事聯合國之國際人權法案草擬工作，並致力於建構以聯合國憲章為基礎之國際人權法體系⁸⁵。嗣鑑於國際人權業務之日益重要，再於 2006 年 3 月 15 日經第 60 屆聯合國大會通過，設立「人權理事會」取代原「人權委員會」，人權理事會直屬聯合國大會，並與安全理事會，經濟及社會理事會併列成聯合國大會下之三大理事會，以顯示國際社會對人權保障之重視，人權理事會負責⁸⁶。

(二)人權事務高級專員辦事處及調查官

聯合國在人權理事會下，依各國國際人權公約授權及人權理事會之決議，設置關於個人不服本國人權保障申訴程序之調查機構，即人權事務高級專員辦事處及調查官⁸⁷。

(三)各人權公約之各別監督機構

⁸⁴ Thomas Buergenthal, Dinah Shelton, David P. Stewart 著，楊雅娟、陳文暉譯，〈國際人權概觀〉，國立編譯館，2007 年，頁 89-116

⁸⁶ 根據決議草案 A/60/L.48 的規定，除其他外，大會決定在日內瓦設立一個人權理事會，取代人權委員會，作為大會的一個附屬機關，並決定人權理事會定期普遍審查每個國家履行人權義務和承諾的情況。人權理事會將在舉行第一屆會議後的一年內擬定這一普遍審查的方式，並必要的情況下完善人權委員會的所有任務、機制、職能和職責，將其合理化。

⁸⁷ 同前註 84，頁 110-112

除人權理事會另外，另有下列七個核心人權條約的執行，則是由下列七個人權條約監督機構負責監督⁸⁸。

- 1、「消除種族歧視委員會」是所設立的第一個條約機構，自 1969 年以來一直監督《消除一切形式種族歧視國際公約》的執行情況。
- 2、「經濟、社會和文化權利委員會」於 1987 年設立，負責經濟及社會理事會根據《經濟社會文化權利國際公約》所承擔的監督任務。
- 3、「人權事務委員會」於 1976 年設立，負責監督《公民與政治權利國際公約》的執行情況。
- 4、「消除對婦女歧視委員會」自 1982 年以來負責監督締約國對於《消除對婦女一切形式歧視公約》的執行情況。
- 5、「禁止酷刑委員會」於 1987 年設立，負責監督《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》的執行情況。
- 6、「兒童權利委員會」自 1990 年以來監督締約國對《兒童權利公約》及其與兒童軍人和剝削兒童有關的兩個任擇議定書的執行情況。
- 7、「移徙工人委員會」於 2004 年 3 月舉行了第一屆會議並將監督《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》的執行情況。

以上每一個委員會，都由在其保障之人權領域，有公認資格之獨立專家組成(人數自 10 人至 23 人不等)，由締約國提名並選舉產生，固定任期為 4 年，可連選連任。人權事務委員會每年 3 月份的會議通常在紐約舉行，其他條約監督機構則在日內瓦聯合國辦事處開會。除消除對婦女歧視委員會係由紐約聯合國總部之提高婦女地位司提供支助外，其他條約機構則由日內瓦人權委員會支助。

聯合國即透過設立上述條約機構之機制，監督並促使各締約國忠實履行各國簽訂之聯合國人權公約。就各機構規範各締

⁸⁸ 同前註 84，頁 66-94。網站：聯合國人權事務一條約制定—人權條約機構之介紹，及聯合國人權事務—人權議題—公民權與政治權公約之介紹。及人權概況介紹第 30 號「核心人權條約及條約機構介紹」頁 9-14。
<http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>

約國之機制言，首先各締約國應定期提出「國家人權報告書」，詳細說明公約各條款在其本國執行情況。各機構之定期報告審查規定如下：

機構名稱	初次報告	定期報告
消除種族歧公約	1 年	2 年
經濟社會文化權利國際公約	2 年	5 年
公民與政治權利國際公約	1 年	4 年
消除對婦女歧視公約	1 年	4 年
禁止酷刑公約	1 年	4 年
兒童權利公約	2 年	5 年
移徙工人權利公約	1 年	5 年

其次，上開條約機構，都被授權得審議各締約國定期提交的「國家人權報告書」，且會發表「報告準則」，以協助各締約國編寫其國家人權報告書，再者會制定一般性評論以解釋條約條款之意義，並就與條約相關專題進行討論。另有些（不是全部）條約機構，還履行若干額外的職能，以強化締約國對條約的執行工作。又一些條約機構在締約國批准任擇議定書的情況下，還可以審議締約國之個人、私人團體聲稱：其權利被締約國侵犯的投訴或來文。有一些還可以進行專案調查。至於各人權監督機構之組織及具體職權，則詳述如下。

二、聯合國各人權監督機構之組織及職能

(一)聯合國人權理事會

1、設立經過⁸⁹

- (1) 聯合國秘書長安南 Kofi Atta Annan 在 2005 年 3 月，以題為 "大自由：實現人人共享的發展、安全 and 人權 Larger Freedom : Towards Security, Development And Human Rights For All " 的報告 (S/59/2005) 中，首次提議設立人權理事會，以取代功能日益低落的人權委員會。他提議說：「如果聯合國想滿足全球各地人們的期望，甚至說聯合國要像對待安全和發展問題那樣認真的對待人權問題，那麼會員國就應當同意將人權委員會改成一个規模較大的常設人權理事會。創建這個理事會將賦予人權問題更崇高的地位，符合人權在《憲章》內所占的首要位置。(A/59/2005, 第 182 段)」，又說「人權理事會將是常設機構，可以定期開會，也可以隨時開會，以處理迫在眉睫的危機，並得以及時、深入地審議人權問題。使人權問題討論擺脫充滿政治爭鬥的六周會議的安排，還可以有時間採取實質性後續行動，監測各項決定和決議的執行情況。成員由大會全體成員選舉產生，以使此機構更具有代表性。人權理事會應直接向大會負責。
- (2) 嗣於 2005 年 4 月 7 日聯合國秘書長安南再向人權委員會發表講話時，還闡述了人權理事會之理念，主張：「理事會應起一個「同儕審查會」的作用，即每個會員國將定期受到其他會員國之審查。蓋為體現人權之普遍性和不可分割原則，人權理事會之主要任務，即在評價各國履行各項人權義務的實況。此外理事會應有能力向各國提供技術援助，並向各國和聯合國機構提供政策諮詢，以處理可能發生的一切大規模嚴重侵犯人權的情況，及提請國際社會注意緊急人權危機之事件」。

⁸⁹ 詳見網站<http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權理事會之介紹<http://www.un.org/apps/news/printnews.asp?nid=17811>, March 16, 2006.

- (3) 安南秘書長繼於 2005 年 9 月在紐約舉行之世界領導人會議，再度提出「大自由，實現人人共享的發展、安全及人權」之報告。該次會議安南秘書長除報告審查 2000 年通過之「聯合國千年宣言」實施情況外，並提出聯合國改革構想，主張：「全世界必須同時推動經濟發展、國際安全、及人權保障，否則其中任何一項都不會成功。因沒有發展就無法安全，沒有安全人類就無法享受發展，不尊重人權，我們既不能有安全，也不能享有發展。因而提議成立人權理事會構想，強調聯合國體系內，應增設一個與安全理事會 (Security Council) 層級相當，且由人權記錄優良國家所組成的人權理事會，避免重蹈人權委員會因接納許多藐視人權的成員國，而使人權委員會功能不彰的覆轍，同時亦有助於強化聯合國落實人權保障的機制」。
- (4) 嗣於 2006 年 3 月 15 日聯合國大會，果以 170 票支持、4 票反對和 3 票棄權之絕對多數，通過成立聯合國「人權理事會」。其中美國、以色列、馬紹爾群島和帛琉投了反對票，委內瑞拉、伊朗和白俄羅斯在表決中棄權。嗣 2006 年 3 月 27 日舉行的第 62 屆人權委員會會議中，在未經表決的情況下通過結束聯合國人權委員會的工作，人權委員會全部業務皆移交由新成立的聯合國人權理事會負責。自此聯合國人權委員會正式被聯合國人權理事會所取代。新的聯合國人權理事會擁有 47 個席位：其中亞洲 13 席、非洲 13 席、東歐 6 席、拉丁美洲和加勒比海地區 8 席、西歐及其他國家集團 7 席。在選舉理事會成員時，必須考慮候選國在促進和保護人權方面所作的貢獻。理事會成員國每屆任期 3 年，最多可連任一次。經三分之二成員國同意，聯合國大會可中止嚴重違反人權國家之人權理事會成員資格。

2、設立目的⁹⁰

(1) 人權實踐時代之來臨

過去 60 年的多數時間裏，聯合國專注在闡明、編撰和

⁹⁰ 詳見網站 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權理事會之介紹聯合國秘書長安南 2006 年 6 月 19 日在日內瓦對人權理事會的講話

尊奉人權。這一努力固制定了些法律、標準和機制的非凡框架，諸如世界宣言、國際盟約和其他許多人權公約等。縱然這些工作仍需繼續下去，但是「宣示人權」的時代應被「實踐人權」的時代所取代。故有必要將「人權保障」，提昇至與「經濟及社會發展」以及「和平與安全維護」一樣，成了聯合國三大基礎工作。人權理事會之成立，即用以宣示聯合國實踐人權之新時代已經來臨。故應將原來附屬在經濟及社會理事會下之人權委員會，提昇為人權理事會，先讓其從經濟社會理事會之下屬機構獨立出來後，再檢討是否將人權理事會提昇至安全理事會及經濟社會理事會併列成聯合國大會下之三個主要理事會。

(2) 聯合國人權機構改革之必要

為建立能夠實現《憲章》承諾實踐人權保障之聯合國目標。當時七個條約機構，多年來僅能以談判達成和獲得各國接受各項權利和保護措施的獨立監護機構。它們與各國的對話僅能強調國家責任，它們的建議只能作為各國明確的指導原則。如按條約設立此等監督機制之目的，本在促使各國支持人權公約之執行，自須加強七個條約機構，使其具有緊急處理措施能力，成為強大和統一的公約執行者。再者，如人權事務高級專員辦事處，除長期從事宣傳工作外，還需從事預防衝突和對人權危機及時作出應對。惟因其大部分精力專為其他人權機構服務，且其在某些關鍵方面能力明顯不足，致使即便侵犯人權行為往往以民眾動亂為最初徵兆，但人權事務高級專員辦事處卻無法作出適當的預警。三者，「人權實踐」之新工作，已超過了人權委員會原設定「人權宣示」任務的能量，且因其會議之政治性和審議之選擇性，早已喪失公正處理人權問題的能力。人權委員會信譽的下降，已使整個聯合國系統名譽蒙上陰影。

故在片面零星改革不足以解決問題的時刻，為讓實踐人權的跨政府機構，有與其工作重要性相符之地位、權力和能力，即應設立人權理事會，以提供一個嶄新的開端。經考

量聯合國已經擁有處理其他兩個主要目的，即安全和發展的理事會後，再創建一個正式的人權理事會，以有效執行人權保障任務，同時改革並統合聯合國之相關條約機構、高級專員辦事處和政府間機制，應是時代必然趨勢。

3、人權理事會之職責：

除了依經濟及社會理事會第 1235(XLII)號和第 1503 (XLVIII)號決議之原人權委員會既有職能和責任外⁹¹，人權理事會另設「同儕審查機制」，以審議所有國家各項人權的情況。

(1) 同儕審查機制⁹²

人權理事會之同儕審查，旨在評價各國履行各項人權義務的情況。以具體體現人權的普遍性和不可分割原則。故各會員國人權保障實況，皆應定期接受審查。此種輪流審查之同儕審查機制，對各人權條約規定之國家報告機制，僅具有補充作用，不是取而代之。依同儕審查程序，各國應自動就各自國內之人權問題進行討論。此種討論之依據是促進和保護《憲章》規定的、《世界人權宣言》表述的各項權利的義務和責任。審查結論的落實，應作為一種合作行動，人權理事會並應協助各國發展這方面的能力。同儕審查至關重要的一點是普遍監督，即所有會員國對於各項人權承諾的履行情況應當受到其他國家的評估。同儕審查有助於盡可能避免政治化和選擇性，而政治化和選擇性是原人權委員會的弊病。同儕審查應當觸及人權的各方面，即公民、政治、經濟、社會和文化權利。人權理事會必須確保建立公正、透明和可行的同儕審查制度，以同一標準對各國進行審查。要建立一個公平的制度，必須就審查所需資料之品質和數量達成協定，以作為審查的基準點。在這方面，高級專員辦事處可起

⁹¹ 此委員會由聯合國會員國各派一位代表國家出席，任期三年。故委員會之委員不是個人能力任職。人權委員會每年開會六星期，但必要時得加開臨時會。其權限計有：(1)、向聯合國經濟社會理事會提交處理國際人權的機制、保護少數民族及防止任何歧視行為、與人權相關的其他計劃書、建議意見及相關報告。(2)、協助聯合國經濟社會理事會 協調聯合國系統下的相關人權活動。(3)、人權委員會所關注之焦點，傳統上來說，都是集中在公民權、政治權的基本議題。

⁹² 詳見網站 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權理事會介紹之人權理事會職責，

核心作用，彙編此種資料，俾確保以全面、均衡方式對待各項人權。人權理事會同儕審查的結果，有助於國際社會提供更好之技術援助和政策諮詢。此外，還有助於促使當選理事的成員對其人權承諾負起責任。

(2) 提請會員國一起採取行動

由於理事會有處理大規模嚴重侵犯人權之義務，且應隨時提請國際社會注意人權緊急危機事件。並在嚴重人權局勢發生後，針對經由理事會決議擇定之特定國家，得要求會員國應當能夠一起採取行動。雖然人權理事會的同儕審查機制或許即能處理這個問題，但處理重大嚴重局勢的能力，理事會仍必須保留。此外，如果大多數成員同意，理事會可以舉行特別會議；在常會框架外審議緊急局勢。

(3) 以一般意見書建立人權監督準則

國際人權法規和解釋意見是聯合國保護人權制度的核心。實際上，人權委員會迄今發展的一整套國際人權準則可能是其最大的遺產。作為一個常設機構，人權理事會應設法克服昔日委員會在一些準則制定行動中面臨的拖延。過去20年來，雖公約機構之系統已促進了國際人權法的發展，但人權理事會的設立還應更加強此重要工作，以達成有效促進國際人權法發展和以解釋意見建立人權監督準則之任務。

(4) 設立人權論壇

人權理事會之設置，可以使其下之高級專員，在具有正規理事會權威之聯合國常設機構得採取行動和提供支援下，保留一個人權問題論壇，提供會員國對話，並請民間社會參加。通過人權論壇對話，可以就不同意見的領域，進行建設性接觸，以創造性對策，處理新出現的人權問題，特別是現行國際標準尚模稜兩可的人權問題。蓋非政府組織具有務實地向會員國提供政策投入和意見之重要性。藉由人權論壇設立，可使政府機構、非政府機構之人權組織，藉由參與人權議題之辯論，彰顯其影響力及活動力，進而提昇其國際影響力及地位。

4、具體法定職掌⁹³

(1) 依聯合國大會第 60 屆會議議程專案第 46 號和第 12 號之決議，人權理事會之具體職掌如下：

- ① 促進人權之教育和學習，以及人權相關諮詢服務、技術援助和能力建設，與相關會員國進行協商並在後者同意下推展這些工作。
- ② 充當所有相關人權議題對話的論壇。
- ③ 向大會提出有關進一步發展人權領域國際法的建議。
- ④ 確保各國全面落實其應承擔之人權義務，並在聯合國會議和首腦會議推動和監督下達成有關人權目標和承諾之後續行動。
- ⑤ 根據客觀和可靠的資訊，在確保普遍地、尊嚴地、平等地原則下對待所有國家，定期普遍審查每個國家履行人權義務和承諾的情況。其審查應是一個以互動對話為基礎的合作機制，由相關國家充分參與，並考慮到其能力與需要；這樣一個機制應是補充地位、而不是重複或取代原條約機構的工作；理事會在召開首屆會議後一年內，應擬定普遍定期審查的方法，並作出必要的時間分配。
- ⑥ 通過對話及合作，協助預防侵犯人權行為，並及時應對人權緊急狀況。
- ⑦ 承擔大會 1993 年 12 月 20 日第 48/141 號決議所定：原人權委員會與「聯合國人權事務高級專員辦事處」相關業務之作用和責任。
- ⑧ 在人權領域與政府、區域組織、國家人權機構和民間社團密切合作。
- ⑨ 向大會提出促進和保護人權建議。
- ⑩ 向大會提交年度報告。

(2) 承擔審查，並在必要時改進及合理調整人權委員會原有任務、機制、職能和職責，以便保持原特別程序、專家指導和申訴程序等制度。理事會應在舉行首屆會議一年內完成此項

⁹³ 聯合國大會第六十屆會議議程專案 46 和 12 之決議，

審查。

(二)人權事務高級專員(下簡稱「人權高專」)

在聯合國秘書長的指導和授權之下，聯合國人權高專直接對人權理事會負責，同時經由人權理事會對聯合國大會負責。主要職責是負責開展聯合國的各種人權行動。人權高專的任期為四年，承擔著多項任務，其中包括：促進和保護全球人人切實享有全部人權；推動人權事務之國際合作；鼓勵和協調聯合國內部系統的人權行動；協助制訂新的人權標準；促進人權條約的批准。人權高專對外，還獲授權處理嚴重侵害人權行為，並採取預防性行動和措施。為了確保對人權的尊重和防止侵權行為，人權高專應積極與各國政府展開對話。此外，人權高專對內，在聯合國內部系統應致力於強化和精簡聯合國人權機構，使這些機構工作更具效率。人權高專辦事處是聯合國展開各種人權活動的協調中心。其辦事處實際上即人權理事會、條約機構（即監測條約遵守情況的專家委員會）以及其他聯合國人權機構的秘書處。該辦事處還開辦人權促進活動及提供諮詢服務和技術援助等工作。其除了依靠經常預算運作外，該辦事處推動的一些促進活動所需經費，亦有從預算外之資源籌集。為實現與其他聯合國人權機構的協調和合作工作的制度化，聯合國人權高專已經採取具體合作措施。這些機構包括聯合國兒童基金會、聯合國教育、科學及文化組織、聯合國開發計畫署、聯合國難民事務高級專員辦事處以及聯合國志願人員。同樣地，人權高專辦事處亦在和平和安全工作方面與聯合國秘書處所屬各部門，在人道主義緊急情況之反應方面，緊密合作⁹⁴。

(三)特別程序之特別報告員和工作組

「特別程序」是指由前人權委員會確立、由人權理事會接管，旨在處理全球各地「特定國家人權狀況」或「特定人權專題」機制的名稱。稱特別程序者，即聯合國處理重大人權侵害事件的

⁹⁴ 同前註 84，頁 110-112 聯合國大會於 2008 年 7 月正式任命南非納瓦尼特姆·皮萊為新一任聯合國人權事務高級專員。皮萊現年 67 歲，是來自南非的一名資深法官，她自 2003 年開始擔任位於海牙的國際刑事法院法官，此前，她擔任聯合國盧旺達問題國際刑事法庭的法官和庭長。皮萊曾是南非納塔爾省的第一位女性法律工作者，在南非結束種族隔離制度後，她於 1995 年被任命為南非高等法院的第一名黑人女性法官。詳見網站 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>：聯合國人權事務—聯合國與人權—人權事務高級專員之介紹

程序。此程序原依 1947 年人權委員會年之自行決議：「對於與人權相關的任何投訴文書，委員會沒有權力採取任何行動」⁹⁵。嗣再經 1974 年 8 月 5 日聯合國經濟社會理事會第 75 號決議通過確認此決議。由於此決議同時確立對於這些請願及控訴文書，進行分類並規定這些文書必須列為保密性文件檔案。因此取得這些文件之管道，幾被嚴格的限制⁹⁶。嗣雖於 1947 年至 1959 年間，國際輿論致力於促使聯合國經濟社會理事會推翻上開 1947 年決議，要求授權人權委員會能夠針對特定人權迫害申訴案件，採取相關的行動。但卻導致經濟社會理事會再於 1959 年 7 月 30 日通過了第 728F 號決議（第 28 條）（ECOSOC Reslution 728F

（XXVIII））。此項決議更鞏固聯合國將這些陳情文件列入機檔案的既定措施，同時再次重申人權委員會 1947 年決議，「對於人權相關的任何投訴文書，沒有權力採取任何行動」此原則仍有效，但例外得授權人權委員會有權處理特定嚴重的人權迫案事件⁹⁷。

1、直自 1976 年 6 月 6 日經濟社會理事會的第 1235 號決議及 1970 年 5 月 27 日第 1503 號決議，才引發改變：①其中第 1235 號決議允許人權委員會採用非保密方式，審議特定大規模之人權迫害事件，例如南非共和國實行種族隔離政策及辛巴威盛行之種族歧視。當人權委員會審議後發現重大人權迫害情事存在時，則人權委員會即有權對這些行為進行徹底全盤研究，並需向經濟社會理事會報告研究結論。（決議文第 3 條）②第 1503 號決議再確立人權委員會可採用保密方式審理來自私人及私人團體陳情文書之「重大且確實可信、有系統的人權和基本自由迫害行為模式」，其非針對個人被害事件，但不管是單一案件或一連串個別案件，只要在這些案件之發生顯示有大規模迫害人權之徵兆，即可認屬第 1503 號管轄範圍。

⁹⁵ L. Sohn & T. Buergenthal "International Protection of Human Right" P747, 1973

⁹⁶ 同前註，P748-750.

⁹⁷ L. Sohn "Human Rights: Their Implementation and Supervision by the United Nations <Human Rights in International Law: Legal and Policy Issue> P369, 385, 1984. ; N. Rodley "United Nations Non-Treaty Procedur for Dealing with Human Rights <Guide to International Human Rights Practice> P61, 3rd ed. 1999。詳見網站 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>：聯合國人權事務—聯合國與人權—特別報告員和工作組之介紹

- 2、受理程序⁹⁸（1）依1971年月13日人權委員會之次級委員會通過第1號決議確立了第1503號決議案之受理程序。即控訴來文之陳情內容，必須具有合理使委員會成員相信來文揭露了重大且可信之人權或基本自由迫害模式。申訴者不一定是事件之被害人，惟必須是擁有直接可靠消息來源之人。來文者不得匿名，但可要求委員會保密身分。陳情人不可懷有政治動機，或僅基於大眾媒體報導報導而提申訴。申訴者必須釋明事件在國內救濟管道已耗盡之證明。除非申訴者可以證明國內既存救濟管道成效不足或過份拖延，才可以向委員會提出申訴。
- （2）委員會審議程序必須保密，直到委員會決定向經濟社會理事會提出建議時，才得以公開。（決議第8條）。惟保密有不知案件審議進度及相關政府如何回應之問題，故有人指責做為人權保障之機制，不該如此運作。但亦有不採第1503號程序而改行第1235號公開審議程序者，如蘇丹及薩伊案之處理模式即是。但須其案情係大規模人權迫害事件，始能採取公諸於世之方式調查。此時即不受第1503號程序保密之限制。
- 3、負責承辦者：負責調查上開特別程序之事務者，即特別程序之「特別報告員」和「工作組」，其由「人權事務高級專員辦事處」負責為這些機制提供執行任務所需的人事、後勤和研究方面的支援。特別程序的任務通常需要任務負責人對特定國家或地區的人權狀況，或者對在世界各地發生的嚴重人權侵害現象，進行審查、監督、諮詢和公開報告，前者稱為"國別任務"。後者稱為"專題任務"。特別程序機制的工作包括回應個人作出的申訴、進行研究、為國家層面上的技術性合作提供諮詢意見，以及參與一般的人權促進活動。特別程序可以是個人(稱為"特別報告員"、"秘書長特別代表"或"獨立專家")，也可以是通常由5位成員(每一個區域一位成員)組成的工作組。特別程序報告員和工作組，即身處人權保護

⁹⁸ 同前註84，頁102-110

第一線的實際工作者。任務負責人由人權專家擔任，以個人身份服務，不收取任何薪酬或其他經濟報酬。任務負責人的獨立身份，目的是使其能公正履行其職責的關鍵，他們的最長任期為 6 年，特別程序的任務是由設立它的決議確立和界定的。

目前經聯合國以「特別程序」授權的此類人權專家超過 30 名。他們也可能啟動「緊急行動程序」以便在從最高層次進行各國政府間之調停。這些專家調查各國人權狀況時，常利用包括個人指控和非政府組織提供的可靠資訊。專家們的調查研究工作，大部分是在事件國家之現場進行的，在此期間他們要與當局和受害者雙方見面，同時收集現場證據。他們的報告通常公諸於眾，這樣做有助於將人權侵犯事件曝光，同時也能借此機會強調政府有責任保護人權，或者將報告遞交向人權理事會和聯合國大會報告，促使聯合國積極處理該違反人權之事件。其中負責「國別任務」者，即針對特定國家人權狀況進行調查之任務者，目前所報告的人權狀況主要涉及以下國家：阿富汗、布隆迪、柬埔寨、古巴、剛果民主共和國、海地、伊拉克、利比理亞、緬甸、被占巴勒斯坦領土和索馬利亞。此外，聯合國秘書長被授權起草以下國家的人權狀況報告：賽普勒斯、東帝汶、科索沃和被占領之阿拉伯領土。而負責「專題任務」者，即涉及全球性重大人權侵犯事件之調查任務者，目前所報告的人權狀況，主要涉及以下內容：強迫失蹤或非自願失蹤、即決處決、酷刑、任意拘留、種族歧視、針對婦女的暴力、買賣兒童、基於宗教的不容忍、國內流離失所者、移民、人權維護者、表達自由的權利、司法機構的獨立、對受害者的歸還及補償問題、僱傭軍、結構調整與外債、赤貧、有毒及危險產品和廢物的非法流動和傾棄造成的不利影響以及發展權利、受教育權利和享有食品、住房和衛生的權利等。

特別程序報告員及工作組負責調查人權違反事件，而介入個別侵害人權案件和緊急人權事件狀況時，大部分於接收

指控人權受到侵犯的資訊後，即會向有關政府發出緊急呼籲或就被訴人權侵害之信函內容，要求其說明澄清。在 2007 年，依特別程序計向 128 個國家發出了超過 1000 份函件，當中 49% 為兩個或兩個以上的任務負責人連署發出的。任務負責人也會進行國別訪問以調查國家層面的人權狀況。任務負責人通常會向某國政府發函請求進行訪問，如該國政府同意，便會發出邀請。有些國家更作出"長期邀請"，這意味著原則上，該國已作好準備接受任何特別程序任務負責人的訪問。截至 2008 年 10 月，已有 63 個國家對特別程序發出長期邀請。特別程序的任務負責人在訪問完成後作出任務報告，彙報其結論和建議。

此外自 2006 年 6 月起，人權理事會著手在體制內設置正式的「特別程序」，其中包括對特別程序系統的審查。在 2007 年 6 月 18 日，人權理事會第五屆會議通過了第 5/1 號決議「聯合國人權理事會：體制建設」，內容即包括特別程序任務負責人的遴選和所有特別程序任務報告之審查。此等報告審查始於 2007 年 9 月第六屆會議，並在理事會第 6 屆續會、第 7 屆會議和第 8 屆會議上繼續進行審查。目前尚有部分報告之審查工作，仍需在理事會第九屆會議上進行。截至 2008 年 5 月，所有被審查的專題任務都已獲得續期。還設立了一些新的專題任務：如當代形式奴隸制問題、以及獲得飲用水供應和衛生設施問題。大部分「國別任務」，除了剛果民主共和國以外，都獲得了續期。(白俄羅斯和古巴的國別任務在 2007 年 6 月已停止)。在 2007 年 6 月理事會通過了包括《特別程序任務負責人的行為守則》在內的第 5/2 號決議。在 2008 年 6 月的特別程序任務負責人年會上，特別程序任務負責人們通過了《聯合國特別程序手冊》，該手冊規定了特別程序任務負責人之工作方法及指南。在同一會議上，他們還通過了《內部諮詢程序》來審議由《行為守則》及其它包括《聯合國特別程序手冊》在內的文書，所使用的慣例和工作方法，以強化特別程序制度及特別程序任務負責

人，執行授權任務時之有效性和獨立性。

(四) 人權事務委員會⁹⁹：

1、人權事務委員會之組織及委員人選依公民與政治權利國際公約第 28 條第 1 項規定，聯合國應設置人權事務委員會（Human Rights Committee，簡稱 HRC）委員 18 人，負責執行公民與政治權利國際公約第 4 編規定之職務。人權事務委員會之委員限公約締約國之國民，需為品格高尚且在人權方面聲譽卓著人士者；其中併應選若干具有法律經驗之人士擔任委員。委員會之委員係以個人專業當選任職。不是以締約國代表之身分當擔任職務。各締約國得提出之委員人選不得多於 2 人，所提人選應為提名國國民。經本公約締約國從各國提名人士名單中以無記名投票選舉之。同一國家國民僅得有一名當選委員會委員。委員會之委員分配，應注意地域平衡及確能代表世界不同文化及各主要法系。委員任期 4 年，連選得連任。但第 1 次選出之委員中 9 人任期應為 2 年；任期 2 年之委員 9 人，應於第一次選舉完畢後，即由第 30 條第 4 項所稱會議之主席以抽籤方法決定之。委員會委員任滿時之改選，應依照本公約以上各條舉行之（第 28 條號號土第 32 條）。委員倘經其他委員一致認為，由於暫時缺席以外之其他原因，業已停止執行職務時，委員會主席應通知聯合國秘書長宣告該委員出缺。委員死亡或辭職時，委員會主席應即通知聯合國秘書長宣告該委員自死亡或辭職生效之日起出缺（第 33 條）。遇有第 33 條所稱情形宣告出缺，且須行補選之委員任期不在宣告出缺後六個月內屆滿者，聯合國秘書長應通知本公約各締約國，各締約國得於兩個月內依照第 29 條提出候選人，以備補缺。當選遞補依第 33 條規定宣告之懸缺者，應任職至依該條規定出缺之委員會委員任期屆滿時為止（第 34 條）。委員會以委員 12 人構成開會法定人數；委員會之決議以出席委員過半數之同意為之（第 39 條）。人權事務委員會通常每年舉行三屆會議，每屆為期 3 週。這 3 屆會議一般是春季在紐約聯合國總部舉行，夏季與秋季

⁹⁹ 同前註 84，p. 46-52 詳見聯合國網站：<http://www.un.org/chinese/hr/issue/tcccpr.htm> 之人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P12-32。

在聯合國日內瓦辦事處舉行。但是，委員會也可在任何地方舉行會議。1981年應德意志聯邦共合國的邀請，在波恩舉行了一屆會議。

2、委員會之職權：

- (1)「締約國人權報告書」之審查權：依公約第40條第1項規定：公約締約國承允於本公約對締約國生效後一年內，或其後遇委員會提出請求時，各就其實施本公約所確認權利而採取之措施，及在享受各種權利方面所獲之進展，向聯合國提具報告書。此後委員會每4年即會定期要求提出國家人權報告書。所有報告書應交由聯合國秘書長轉送本委員會審議。如有任何因素及困難影響本公約之實施者，報告書應予說明。委員會應研究締約國提出之報告書。委員會應就締約國提送之報告書，提出其認為適當之一般評議。委員會亦得將此等評議連同其自本公約締約國收到之報告書副本轉送人權理事會。此外，締約國亦得就委員會可能依據本條第4項規定提出之任何評議，向委員會提出說明意見。如上開締約國報告書有涉及其他聯合國專門委員會者，聯合國秘書長與委員會商洽後，得將報告書中屬於該專門機關職權範圍部分，以副本轉送各該專門機關。委員會應經由人權理事會向聯合國大會提送常年工作報告書。(公約第45條)

多年來，該委員會已發展出一套全盤涵蓋審議報告書指導方針以及處理這些報告細節的措施¹⁰⁰。這些指導方針的設計，意在敦促締約國遵守公約義務，並協助締約國克服執行困難。雖公民與政治權利國際公約沒有賦予人權事務委員會特定權力，使其能經由本身調查來確認締約國之報告書，但委員會之委員得利用其專業知識及非政府組織提供之資訊，審議各國提交報告書，得詢問締約國代表，要求締約國之代表解釋報告書之內容，並且要求其提供輔助性資訊。審查後委員會得指出締約國是否確實履行遵循公約之承諾，並在聯合國大會進行年度報告時，提出其議審

¹⁰⁰ see. F. Pocar "Current Development and Approachs in the Practic of the Hjman Rights Committee in Consideration of State Report "<The Future of Human Rights Protection in a Changing World >P. 51. 1991，同上人權概況介紹第15號第二次修訂，P16-21。

之一般意見，而引發大會關注該國人權情況¹⁰¹。

①就委員會對報告書之審議程序言¹⁰²

人權事務委員會於收到締約國報告書後，先由委員會成員成立「工作小組」進行審議。工作小組審議前，會以委員會名義向提交報告書之締約國，提出一些問題請求其說明。在進行前項審議時，委員會得運用聯合國底下相關機構提供之資訊，或採取聯合國其他組織之研究，或者採用非政府組織提供之資源。藉由這些資料輔助審議過程進行。此外，委員會必要時也常舉行公聽會，審視締約國對於該國人權相關議題的處理方案。這類公聽會舉行時，通常先由報告國代表進行口頭陳述，隨後委員會之成員根據報告內容質詢附加問題，並對締約國代表答詢，作出委員會之評論。公聽會通常進行長達一整天。於公聽會結束後，委員會委員即舉行秘密協商審議，並作出「**結論性意見** Concluding Observations」這份結論內容應包括：依據締約國報告書提供之資訊，委員會委員針對這些人權問題所提出之解決方案，以及委員會從其他來源得之相關資訊等，評估締約國內人權發展的情況，而這些評估也會就締約國在國際人權公約下所應盡的責任進行分析，通常審議之**結論性意見**會在公聽會後不久交給締約國，委員會除會將審議之**結論性意見**公布於年度報告中，同時提交聯合國大會進行審查。這份審議之**結論性意見**通常由委員會之一個或一組**報告員**（country rapporteur）進行撰寫，經交由委員會進行逐項討論後，再以委員會名義通過。委員會審議報告書之法源，乃根基於締約國有遵守國際人權公約之義務。

委員會目前審議報告書最大問題在於有些締約國無法如期向委員會提交報告書。其原因或者是締約國有意規避委員會之審議，或者該國缺乏處理人權事務所需的專業人材，致無法在適當期間內提出報告書。此外內戰或內政不

¹⁰¹ see. T. Meron <Human Right Law -Making in United Nations> P123. 1986

¹⁰² 同前註 99，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P16-21。

穩，及官僚怠惰亦是原因之一。其次目前人權事務委員會每年召開三次年度會議，每次會期只有三星期，一次會期僅約能審議 5-6 個締約國的年度報告，故工作量相當龐大，常無法在合理期間內完成所有報告書。

② 人權事務委員會的一般性意見：(general comment)¹⁰³

人權事務委員會在就締約國是否遵守公約所規定之義務進行評估後，會就公約各條文人權保障之國家履行義務，作出一般性意見的陳述，等同人權事務委員會對公約各條款內容進行之銓釋。此一般性意見會向各締約國提出。目的在使締約國履行公約之義務，並指導其提交報告書，具有準司法機制¹⁰⁴。目前人權委員會制作之一般意見書，隨著經驗累積，不但內容更為豐富，且具有分析性，已經為成為人權公約之溝通及運用上，最權威的指標。對於人權事務委員會之一般性意見，雖依公約第 40 條第 5 項，各締約國得提意見，但實際上締約國通常不會利用此機會提出意見¹⁰⁵。

(2) 「締約國間控訴案」之審查及調解權：

公約第 41 條至第 42 條設置有「國家間控訴」機制，使締約國得檢舉其他締約國違反公約之行為¹⁰⁶。然而，這種機制僅限承認委員會有管轄權的國家始有權提出，而被提訴之國家亦必須是承認委員會有管轄權的國家，委員會始會受理並審議。如非聲明承認委員會有管轄權之國家，即不能提出。此種控訴目的不在作出法律的判決或準判決，相反的其目的在建立一個正式調解機制。依公約規定，人權事務委員會於受理締約國之申訴後，其處理程序如下：

① 締約國需聲明承認委員會有權受理締約國間控訴案

依公約第 42 條規定：締約國得依據本條規定，隨時聲

¹⁰³ 同前註，P25-26

¹⁰⁴ 藥師寺公夫，自由權規約實施措施〈國際人權法〉，日本評論社，2007 年，頁 18-19

¹⁰⁵ 同前註 84，p 52-53

¹⁰⁶ U. N. Civil and Political Rights:CCPR Commentary, P, 580, 604, 1993, 同前註 99, 人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P28-29

明承認委員會有權接受並審議一締約國指稱另一締約國不履行本公約義務之來文。依本條規定而遞送之來文，必須為曾聲明其本身承認委員會有權就締約國所提出控訴，有權接受並審查者。如來文相關之當事國，未作此種聲明，委員會不得接受之。本項所稱之聲明，應由締約國交存聯合國秘書長，由秘書長將聲明副本轉送其他締約國。但締約國得隨時通知秘書長撤回聲明。此種撤回不影響業經依照本條規定遞送事件之審議；秘書長接得撤回通知後，除非相關締約國另作新聲明，該國再有來文時，不予接受。

- ② 委員會有權受理締約國間控訴案件時，應照下列程序處理之：
- ① 如本公約某一締約國認為另一締約國未實施本公約條款，得以書面提請該締約國注意。受請求國應於收到此項來文三個月內，向遞送來文之國家以書面提出解釋或任何其他聲明，以闡明此事。其中應在可能及適當範圍內，載明有關此事之本國處理辦法，及業經採取或正在決定或可資援用之救濟辦法。
 - ② 如受請國在收到第一件來文後六個月內，問題仍未獲相關締約國雙方滿意之調整，當事國任何一方均有權通知委員會及其他一方，將事件提交委員會。
 - ③ 委員會對於提請處理之事件，應於查明對此事件可以運用之國內救濟辦法，悉已援用無遺後，依照公認之國際法原則處理之。但如救濟辦法之實施有不合理之拖延，則不在此限。
 - ④ 委員會審查本條所稱之來文時，應舉行不公開會議。
 - ⑤ 以不牴觸 C 款之規定為限，委員會應斡旋相關締約國，俾以尊重本公約所確認之人權及基本自由為基礎，友善解決事件。
 - ⑥ 委員會對於提請處理之任何事件，得請 B 款所稱之相關締約國提供任何有關情報。
 - ⑦ 乙款所稱相關締約國有權於委員會審議此事件時，出席並

提出口頭及或書面陳述。

② 委員會應於接獲依 B 款所規定通知之日起 12 個月內提出報告書：

- i. 如已達成 E 款規定之解決辦法，委員會報告書應以扼要述事實及所達成之解決辦法為限。
- ii. 如未達成 E 款規定之解決辦法，委員會報告書應以扼要述事實為限，關係締約國提出之書面陳述及口頭陳述紀錄應附載於報告書內。關於每一事件，委員會應將報告書送達各相關締約國。

③ 調解權¹⁰⁷：

① 如依第 41 條之規定提請委員會處理之事件，未能獲得相關締約國滿意之解決，委員會得經相關締約國事先同意，針對該案指派專設之和解委員會。和解委員會應為相關締約國斡旋，俾以尊重本公約為基礎，和睦解決問題；

② 和解委員會由相關締約國接受之委員 5 人組成之。如相關締約國於 3 個月內，對和解委員會組成之全部或一部未能達成協議，未得協議之委員應由委員會用無記名投票法以 3 分 2 之多數自其本身委員中選出之。和解委員會委員以個人資格任職。委員不得為相關締約國之國民，或為非本公約締約國之國民，或未依第 41 條規定發表聲明之締約國國民。和解委員會應自行選舉主席及制定議事規則。

③ 委員會所蒐集整理之情報，應提送和解委員會，和解委員會亦得請相關締約國提供任何其他有關資料。

④ 和解委員會於詳盡審議案件後，無論如何應於受理該案件 12 個月內，向委員會主席提出報告書，轉送相關締約國：

- i. 和解委員會如未能於 12 個月內完成案件之審議，其報告書應以扼要說明審議案件之情形為限。
- ii. 和解委員會如能達成，以尊重本公約所確認人權為基

¹⁰⁷ 同前註 99，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P29

礎之和睦解決辦法，其報告書應以扼要說明事實及所達成之解決辦法為限。

- iii. 如未能達成 B 款規定之解決辦法，和解委員會報告書應載有其對於相關締約國爭執事件之一切有關事實問題之結論，以及對於事件和睦解決各種可能性之意見。此項報告書應亦載有相關締約國提出之書面陳述及所作口頭陳述之紀錄。
- iv. 和解委員會報告書如係依 C 款之規定提出，相關締約國應於收到報告書後 3 個月內通知委員會主席願否接受和解委員會報告書內容。在人權事務委員會無法協調出好的解決方案時，和解委員會有權根據自己對所有相關事實的理解，對裁定案件和解決方法提出建議。人權事務委員會並無權要求締約國接受這個解決方案，雖然締約國的拒絕接受，將會由人權事務委員會向聯合國大會提交之年度報告中陳述，並招引各方指責。依公約規定只要有十個締約國聲明承認此機制，委員會即有權行使此管轄權，惟目前此種國家間控訴之機制仍未迄未運作。雖然國家間控訴制度尚未健全。但公約 44 條也明定：「締約國有權依彼此現行一般或特別國際協定，採用其他程序以解決彼此間之紛爭」如移交國際法院裁判等¹⁰⁸。

(3) 「個人申訴案」之審查權：

依據公民與政治權利國際公約¹⁰⁹第一任擇議定書，締約國個人或私有團體可就自己國家違反公民與政治權利國際公約所確認之權利部分，向人權事務委員會提出個人之申訴，這種個人申訴，只限批准任擇定議定書之締約國，目前世界上批准公民與政治權利國際公約的國家約 167 餘國，同時批准第一份任擇議定書的國家則約有 114 國家(截至 2012 年 3 月 12 日止)。這種個人申訴機制，類似準司法機制，允

¹⁰⁸ 同前註 84，p53-55

¹⁰⁹ 公民與政治權利國際公約第一任擇議定書，是與公民與政治權利國際公約相互獨立的文件。用以補充公約的執行措施

許人權受害者在其國已盡一切補救方式時，可以直接向聯合國人權事務委員會申訴。個人向聯合國人權事務委員會申訴時¹¹⁰，如使用匿名方式即拒絕。且不允許個人濫用這種提出申訴之權利，故限同樣事件目前並沒有其他國際調查機制所檢視（任擇議定書第 5 條第 2 項 a 款）。個人所提出之申訴，先由該會特別專員（the Special Rapporteur）進行審議。特別專員有權決定案件是否受理，及是否需要將申訴案件交付相關締約國請其提出事實及法律解釋。特別專員得在必要時，就其職權範圍發布一些過渡性措施，使「聲明人權受到侵害之受害者得免於繼續遭受無法修補的傷害¹¹¹」。特別專員可就某些案件是否不受理，向委員會提建議，但最後決定權仍在委員會。人權事務委員會受理後，締約國如對其受理申訴有異議時，得在 2 個月內提出反對的理由，或在 6 個月內提出該案件之事實及法律解釋。提出申訴之個人，就得在人權事務委員會規定之期限內提出答辯¹¹²。人權委員會之審議，且在召開公開性審議會前，應先由工作小組（working group）就本案以不公開方式舉行討論，經小組研討後再向委員會提出建議案。委員會隨即對這些建議進行分析後，循規定之程序通過最終之意見。此時委員會各別委員得提出不同意見書¹¹³。

惟因對於確保締約國遵守人權事務委員會裁決之措施上，第一任擇議定書並沒有多少著墨，為解決此問題，人權事務委員會設置了「有關裁決之後續行動特別專員（the Position of Special Rapporteur for the follow-up of views）並且要求相關締約國在年度人權報告書中，說明其針對人權事務委員會之裁決採取那些相關行動。且於 1994 年起，聯合國人權事務委員會在聯合國大會提出的年度報告

¹¹⁰ 藥師寺公夫，同前註 102，頁 19-21，同前註 98，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P26-27

¹¹¹ HRC, Rules of Procedure, 86 條

¹¹² 德川信治，國際人權規約實施過程にみる時間管轄，—個人通報審査手續きにおける自由權規約委員會による受理可能性判斷に關する考察，〈國際法外交雜誌〉2004 年 103 卷，頁 1 以下

¹¹³ see. P. R. Gandhi. The Human Rights Committee and the Right of Individual communication: Law and Practice, 1988。

中，以獨立專章說明締約國是否根據議定書條文執行相關後續行動，且會將討論重心放在未履行委員會建議事項之締約國上¹¹⁴。此外，「有關裁決之後續行動特別專員」得召集這些無法履行裁決之締約國代表，商討如何解決實際問題，以敦促各國政府針對委員會之裁決採取相關措施或作為。避免政府違反公約相關規定¹¹⁵。

任擇議定書自 1976 年生效以來，最初許多案件都被裁決不受理，理由不外是締約國國內救濟途徑尚未結束，或者因同一案件已經其他國際調查措施或國際仲裁中，惟近來則受理案件數則大幅增加，在處理這些個別案件時，委員會已發展出一套判例法來詮釋及應用公約本身的條文，這套判例法已成國際人權公約中重要的部分¹¹⁶。

嗣後於 1989 年 2 月 15 日聯合國之公民與政治權利國際公約第二任擇議定書，再開放給各國簽署，於 1991 年 7 月 11 日正式生效。這份議定書之主要作用在呼籲逐步廢除國內死刑。在議定書即明定：一旦國家簽署議定書，則在這國家管轄權境內，沒有任何人會遭判決死刑。再者每個簽署議定書之國家都必須在管轄權境內廢除死刑。不論必須採取那些必要的措施。關於死刑保留的唯一條件是「在戰爭狀態時依據軍法犯最嚴重罪行之死刑判決」。同時第二議定書還擴大人權事務委員會之管轄權及承認國家間控訴機制，擴大第一議定書之個人申訴制度¹¹⁷。

(4) 公約解釋權 (第 46 條)

公約是一項具有法律拘束力的國際條約，人權事務委員會對於公約所載權利的享有情況，進行監視是人權事務委員會的重要職能，無論在審議締約國報告方面，在通過一般意見方面，還是在審查個人或締約國間指控違反公約之申訴方面，委員會所表示之意見都不失對公約之權威解

¹¹⁴ 1994-1995, HRC, Report, GAOR, Supp. No. 40 (N50 /40) p99, 1995

¹¹⁵ 同前註 84，頁 55-59.

¹¹⁶ see, "Selected Decisions Under the Optional Protocol: Second to Sixteenth Session", U.N. Publ, No. E84. XIV. 1, 1990

¹¹⁷ 同前註 84，頁 59-60

釋者。委員會也自我要求，力求對公約條文能作出充分而全面性解釋，而非只考慮特定國家立場，俾進一步適應國際人權狀況之變化¹¹⁸。

(五) 經濟社會文化權利國際公約委員會

經濟社會文化權利國際公約並沒有如公民與政治權利國際公約設置「國家間控訴」或「個人申訴」之審議監督機制。本公約只要求締約國應依照本公約規定，就其促進及遵守本公約確認之各項權利，所採取之措施及進展提交「定期報告」(公約第16條第1項)。此外，公約本文並沒有規定應設置一個委員會來審議此份報告書，只規定必須將副本送由聯合國經濟社會理事會依據本公約來進行審議。直至1976年經濟社會理事會始通過設立「聯合國經濟、社會、文化權利委員會 Committee on Economic, Social and Cultural Rights，負責審議各國之定期報告。這個委員會依1985年經濟社會理事會5月22日決議，由18個以其個人專業能力獲選的專家組成。並於1987年3月舉行首次會議。在這之前，審議締約國定期報告書之工作，是交給其旗下之工作小組 The Sessional Working Group on Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，這個工作小組必須向聯合國經濟社會理事會、人權委員會、以及聯合國下經濟、社會、文化權利相關的專門機構呈報其審議報告書之發現與結論。然而早期這些為促進履行此公約之努力，成效並不明顯¹¹⁹。但自設立經濟、社會、文化權利委員會後，經由不斷作出一般性意見的權力及運用對締約國報告書之分析與發現，逐漸澄清公約中諸權利概念及保障的疑義，使締約國及相關社群，對公約中對經濟社會文化權利之規範性意涵更瞭解及接受¹²⁰。

(六) 其他國際人權公約之委員會

¹¹⁸ 同前註 99，人權概況介紹第 15 號第二次修訂，P31-32

¹¹⁹ The United Nations Specialized Agencies and Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", Colum. J. Transn. L. Vol. 18. P79, 1979。

¹²⁰ P. Alston, "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights") <The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal>, P473. 1992; A. Chapman. "A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, < Int' l Comm'n Jurists. Rev. > Vol. 55. P23. 1995

除上開兩公約外，聯合國還針對特定迫害人權行為，發布了許多特別人權公約¹²¹。以下即其主要之特別人權公約及其相關委員會之規範機制。

1、防止及懲罰種族滅絕罪行公約：(The covenant on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)

(1) 本公約於1948年12月9日由聯合國大會決議通過，1951年1月12日正式生效，此乃緣起於德國於第二次世界大戰期間屠殺數百萬猶太人，及其他種族、和宗教團體。故在公約中主張：此種滅絕種族或團體罪行，不論發生於平時或戰時，絕不合法。都屬於違反國際法之犯罪。稱違反國際法之犯罪，與違反國際法不同，後者在國際法上僅要求國家或政府為此侵害事實負責，但前者則犯下此國際公法罪行之個人，必須負責刑罰責任。依本公約第4條規定：凡犯有種族滅絕罪之人，無論其為依憲法負責之統治者、公務員或個人，均應懲治之」，公約第2條就滅絕種族的構成要件規定如下：蓄意全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體，而有下列行為之一者：

- ① 殺害該團體成員。
- ② 致使該團體之成員在身體上或精神上遭受嚴重傷害。
- ③ 蓄意使該團體處於某種生活狀態下，以毀滅其全部或局部生命者。
- ④ 強制實施某些措施意圖防止該團體生育者。
- ⑤ 強迫轉移該團體兒童至另一團體¹²²。

值得一提者，即本公約之通過，代表聯合國已承認「以團體方式存在之人權」。不論此團體是多數或少數。故是否

¹²¹ 詳見聯合國人權中心編U.N.Center for Human Rights.ed.< HumanRights:A Compilation of International Instruments), 第一冊、1993。及人權概況介紹第30號「核心人權條約及條約機構介紹」頁17-29。
<http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>。要進一步瞭解各條約和條約機構的情況，請訪問人權高專辦網站，點擊“人權機構”即可。該網站提供關於國家提出報告的過程，包括各國的報告完成情況的資料。條約機構的檔，包括締約國的報告和結論性的意見可從該網站下載。人權高專辦就條約機構的工作出版了以下概況介紹：來文處理程序(第7號)；兒童權利(第10號)；消除種族歧視委員會(第12號)；公民權利和政治權利：人權事務委員會(第15號)；經濟、社會、文化權利委員會(第16號)；禁止酷刑委員會(第17號)；對婦女的歧視：《公約》和委員會(第22號)；移徙工人的權利(第24號)。這些概況介紹由人權高專辦出版辦公室免費提供，或登在以下網站：<http://www.ohchr.org/english/about/publications/sheets.htm>

¹²² R Lemkin. "Genocide as a Crime under International Law"<AM, J, Int' l. L.> Vol. 41. P. 145, 1947

違反本公約，應從國際法對此團體權利之保護核心來判斷。

(2) 本公約之執行：

因公約未規定被控違反本公約者，應由一個國際刑事法院來進行審判。故針對特定違反本公約之案件，目前以另行設立特別法庭之方式來處理，如前南斯拉夫及盧安達種族屠殺所設置之「特別法庭成立條例」來進行追訴。至於有關締約國間對本公約之解釋、適用或實施發生爭議時，依公約第9條係經爭端一方之請求，應提交國際法院來進行審理。但國際法院對個人違反罪行，仍沒有刑事處罰權。故為解決此問題，依公約第6條規定：凡被控種族屠殺罪行之人，應交由行為地之主管法院來審判。即應由締約國國內法庭，特別是犯罪者所屬國之法庭進行追訴處罰。故現今國家對種族滅絕罪行之審判，皆承認普遍管轄原則，因此所有國家原則上在其國內法庭都有權對此類罪行進行追訴審判¹²³。

2、消除各種形式種族歧視國際公約 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)

(1) 本公約於1965年由聯合國大會通過，1969年生效。本公約旨在禁止任何形式之種族歧視，即禁止基於種族、膚色、血統、民族或人種淵源的任何差別待遇、排斥、限制、或優惠，致取消或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何方面之人權及基本自由（本公約第1條第1項）。凡締約國有義務在其國內根絕所有歧視行為，並確保境內所有人民享有平等人權。同時本公約採實質平等保障，故對於須積極保障之弱勢者及少數團體，為使其能獲得發展之平等機會，得採取特別優惠保障體制，以確保此等團體或個人能行使並享有同等人權與基本自由（第1條第4項），因為這些行動或措施都是在彌補過去種族歧視所的殘局。而非造成其他形式的歧

¹²³ T. Meron, "War Crimes Law Comes of Age" P. 249 -250, 1998) ("Attorney General of Israel v. Eichmann" Int' lL. Rep . vol136. p5, 1968

視¹²⁴。

(2) 本公約之執行機構為消除種族歧視委員會(Committee on the Elimination of Racial Discrimination) 該委員會共有 18 位委員，成員係締約國依個人能力任命。委員會之職權為：就締約國實施本公約之立法、司法、行政措施，提出報告供委員會審議。委員會審議報告書之觀點，常轉化為動態執行之機制。委員會同時有權利處理國家間控訴或個人申訴（公約第 11 條及第 14 條）。故一旦成為締約國即同時接受委員會之管轄權。此有別於公民與政治權利國際公約之締約國需交任擇議定書方式，始有管轄權。委員會在處理國家間指控時，程序上會先蒐集證據情資後，指派特別調解委員會（ad hoc Conciliation Commission）進行調查後就爭端製作報告書，向相關國家提出建議（第 12 條、第 13 條）。至於個人申訴機制，締約國有權選擇是否承認委員會有此權能。再者，委員會處理個人申訴時，並不交由特別調解委員會來輔助調查。而是在研究有關國家及申訴者提供之資訊後，委員會概括的整理其發現後，即向相關國家提出其建議。而且這些建議文書都會出現在聯合國大會的年度報告中。目前只有 36 個國家接受個人申訴機制。此外本公約第 22 條亦授權國際法院得於兩個或兩個以上締約國就公約之解釋、適用發生爭端，於無法以談判或本公約明定之程序解決時，除各爭端各方得自行商定解決方式外，爭端一方得提請國際法院裁決。但因有不少締約國對第 22 條提出保留條款，要求提交國際法院前，必須徵得爭議雙方國之同意，國際法院得為裁決爭端。

3、禁止並懲治種族隔離罪行國際公約（International convention on the Suppression and the Punishment of the Crime of Apartheid）

(1) 本公約於 1973 年 11 月 30 日由聯合國大會決通過，於 1974

¹²⁴ T. Meron, "Human Rights Law-making in the United Nations. P. 7, 1986, 及人權概況介紹第 30 號「核心人權條約及條約機構介紹」頁 17-29。 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>

年7月18日生效。目的在壓制並懲治種族隔離之犯行。本公約認種族隔離是違反人性的罪行，且宣布進行種族隔離政策及作為致造成不人道者，皆為違反國際法原則的犯罪(1條)，其處罰對象不僅指進行此行為之個人、組織、或機構成員、國家代表。也包含直接教唆、煽動或共同策劃相關行動者，不論其出於何動機，發生於何地方。

- (2) 被控違反本公約者，得由對被告取得管轄權的本公約任何締約國的主管法庭，或對那些經締約國接受其有管轄權的國際刑事法庭進行審判(第5條)，因本公約沒有設立特別刑事法庭之條文規定。另締約國應定期提出報告書，交由人權委員會設立之三人小組(A group of three)審議後，進行種族隔離罪行之相關研究與報告。包括列舉觸犯本公約罪行的個人、組織、機構或國家代表，以及本公約締約國已對其提起訴訟之個人、組織、機構或國家代表(公約第10條第1項B款)。

4、消除對婦女一切形式歧視公約(Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Woman)

- (1) 本公約於1979年12月18日由聯合國通過，並於1981年9月3日正式生效。所謂對婦女歧視指：基於性別而作的任何差別待遇、排斥、限制，致損害婦女在政治、經濟、社會、文化、公民權或其他方面的人權與基本自由(第1條)。締約國有義務譴責此等歧視外，必須將男女平等原則列入其國家憲法或其他適當立法中。並通過相關法律及措施，包括以制裁禁止對婦女的一切歧視。故締約國有義務採取一切措施，改變男女不平等之社會和文化模式，消除基於性別而分尊卑觀念，及基於男性定型任務之偏見、習俗及一切其他措施(第5條)。惟本公約常因締約國基於延續一些與公約相抵觸的國家制度或宗教習俗而保留本條款。

- (2) 本公約之執行措施，計有各締約國應定期提出報告書(第18條第1項)，交由消除婦女歧視委員會審議(第17條)，此

委員會有 23 名有能力的專家組成，並由締約國共同選任，非以締約國的國家代表人資格選任。委員會必就其執行之結果，向締約國、聯合國婦女地位委員會及聯合國大會報告。為審議締約國之報告書，委員會每年應召開二次為期三星期之年會。嗣依 2000 年 12 月 22 日生效之消除對婦女一切形式歧視公約之任擇議定書，委員會有權受理個人申訴，提交時應以書面具名方式為之，且需證明已在其國內已盡一切救濟之途，且此案件目前未在其他國際委員會調查中。否則委員會得不予受理。受理後，委員會可以要求締約國採取相關緊急措施，並保護申訴不致遭受不可補救傷害。此等調查程序並不公開，委員會審議申訴文件後，會將其觀點及建議提交相關締約國，而締約國得於六個月內考量委員會提出之觀點後，以書面提出回應，其內容應包括已採行之補救措施。此外，委員會有權向締約國要求進一步的資訊，包括事後報告。另外依公約第 8 條規定，如委員會跟據申訴之資訊，可確信締約國有嚴重或有系統的侵犯公約規定之權利時，委員會得指派一個或多個成員進行秘密的調查，如徵得締約國同意，並同前往締約國內進行必要的訪問。委員會調查後之發現、建議及評論，應制作報告書交締約國，締約國應於 6 個月內提出回應。對於第 8 條之調查權，依公約第 10 條締約國得保留。本公約第 29 條第 1 項亦規定：兩個或兩個以上締約國就公約之解釋、適用發生爭端，於無法用談判或本公約明定之程序解決時，除各爭端各方得自行商定解決方式外，爭端一方得提請國際法院仲裁之要求。但因有不少締約國依第 29 條第 2 項之保留條款，拒絕接受國際法院之司法審判權。本公約我國業於 2007 年 2 月 9 日經總統批准「消除對婦女一切形式歧視公約 (CEDAW)」。本公約施行法則於 100 年 5 月 20 日制定，100 年 6 月 8 日經總統公布，並自 101 年 1 月 1 日起施行。

5、禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約
(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or

Degrading Treatment or Punishment) 於 1984 年 2 月 10 日由聯合國大會決議通過，於 1984 年 6 月 28 日生效。

- (1) 本公約之制定是為了禁止和並懲罰那些「經由公職人員或其他官方身分之行使職權者，出於調查犯罪所造成或在其唆使、同意或默許下之下所造成」之酷刑或刑求（公約第 1 條）。故本公約所禁止之對象，不僅指政府官員強加於人員身上之酷刑，也包括由官方唆使或認可而任由私人團體或個人主導之酷刑。至於酷刑之定義為：「為了取得情報或供述」而「蓄意使某人在肉體上或精神上遭受劇烈或痛苦的任何行為」。公約規定「沒有任何例外情況可以正當化施予酷刑之理由，同時任何上級官員或政府當局之命令也不能援引為施行酷刑之理由（第 2 條第 2 項及第 3 項）」，同時為確保各締約國認真禁止酷刑，公約要求各締約國應經常有系統地審查在其管轄領土內遭受任何形式逮捕、扣押、或監禁之人，進行審訊時的規則、指示、方法或慣例。以及對於他們拘留、與待遇之安排、以避免發生任何酷刑事件（第 11 條）。
- (2) 締約國之義務：各締約國應保證採取有效之立法、行政或司法及其他措施，防止在其管轄權內出現任何形式的酷刑行為（第 2 條第 1 項）。並保證將一切酷刑定為刑事法犯罪處罰（第 49 條第 1 項）。同時應將公約所述之各種罪行，視為屬於締約各國間現有的任何引渡條約所列之可引渡罪行（第 8 條）。並且「如有充分理由可信其人在另一國家內將有遭受酷刑之虞，任何締約國不得將該人驅逐、遣返或引渡到該國（第 3 條第 1 項）」，依此規定，聯合國反酷刑委員會即曾於 1994 年 4 月 27 日以 13/1993 號就穆托姆博士申訴案，決議禁止瑞士將穆托姆博士從瑞士驅逐出境或遣返回薩伊，因其返回薩伊將有可能使穆托姆博士遭受酷刑¹²⁵。
- (3) 聯合國設有反酷刑委員會（UN Committee on against Torture, 簡稱 CAT），管理國際法下的囚犯待遇（The Treatment of

¹²⁵ Mutomba v. Switzerland, see. Hum. Rts. L. J. 15Vol. P164. 1994, 及人權概況介紹第 30 號「核心人權條約及條約機構介紹」頁 29-31。 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/j.htm>

prisoners Under International Law)，反酷刑委員會成員由公約締約國共同選任 10 位立場獨立的專家擔任，雖是小型人權委員會，但締約國定期向之交納報告書之義務（第 19 條）、同時得處理國家間控訴（第 21 條）及個人控訴（第 22 條）的機制。此外公約亦授權反酷刑委員會得主動調查權，依公約第 20 條規定：若依可靠情報，認為其中確有明確事證，顯示某締約國境內經常施行酷刑，則委員會應主動進行相關調查，雖然這些調查均屬機密性且需得到締約國之合作。但第 20 條規定，即使締約國拒絕與委員會合作，也無法剝奪透過其他方式，就其酷刑事實進行調查之權利。當然如必須到該國進行境內訪問調查時，則仍需取得該國同意（第 20 條第 3 項）。當調查結束後，委員會必須將調查結果製成報告書，納入其年度報告中，並提交聯合國大會及相關締約國。但對於此項委員會之主動調查權，依公約第 28 條締約國得採取不承認委員會有此調查權之方式迴避。惟利用此條文迴避委員會調查之締約國並不多。另本公約許可，二個或二個以上締約國對於本公約之條款解釋或適用的任何爭端，如締約國不能經由談判解決，在其中一方要求下，得提交國際法院仲裁（第 30 條第 1 項）。但締約國有權決定是否保留提國際法院仲裁之作法¹²⁶。

6、兒童權利公約（Convention on the Right of the Child）於 1989 年 11 月 20 日由聯合國大會決議通過，於 1990 年 9 月 2 日生效，至 2001 年已有 191 個國家批准，是最廣為各國接受的人權公約。

（1）定義：本公約稱兒童者，係指未滿 18 歲以下之人。但締約國適用於兒童之法律規定：在 18 歲以前即視為成年者，從其規定（第 1 條）。雖然本公約宣示之權利，先前已廣泛出現在其他人權條款中，但此公約是國際法首次以兒童為主體之公約，旨在保障其於免於遭受：經濟上剝奪、違禁藥非法使用、所有形式的性剝削、性虐待、及兒童人口走私販運。

¹²⁶ 同前註 84，頁 81-85

同時本公約亦禁止締約國徵募未滿 15 歲以下的兒童，進入軍隊受訓或服役。

(2) 國家義務：

- ① 締約國批准本公約後，就有義務賦予國境內之兒童廣泛的公民權、政治權、經濟權、社會權與文化權，不得因兒童本人或其父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他主張、國籍、出身、財富、殘障、出生或其他地位不同而有所歧視（公約第 2 條第 1 項）。
- ② 本公約聲明所有與兒童相關之事項，無論是社會福利機構、法院、行政當局或立法機構之主持人，均應以兒童最佳利益為考量。

(3) 聯合國相關機構

- ① 本公約設置兒童權利委員會（Committee on the Rights of the Child）其職能是負責「檢視締約國實現本公約義務所達成之進展（第 43 條第 1 項）」委員會由 10 位專家以個人能力任職，主要工作包括：審議各締約國提交委員會之定期報告書（第 44 條）、本委員會沒有受理締約國間控訴權。
- ② 本公約有二份相關任擇議定書，第一份於 2002 年 2 月 13 日生效，係有關兒童捲入軍事衝突的安全保障。旨在提高參與軍事武裝衝突的最低年齡限制到 18 歲。締約國、必須確保所有未滿 18 歲者不得參與為軍事武裝衝突人員，不得參與任何直接的戰爭行動。不得強迫境內未達 18 歲之兒童加入武裝軍隊。公約第 4 條並對非國家的軍事武裝團體及國家軍隊皆同樣禁止募集或派遣滿 18 歲之兵力。且要求締約國應立法禁止，並處罰此不法行為。第二任擇議定書則有關兒童走私、販賣、雛妓和色情等問題進行規範，本議定書於 2002 年 1 月 18 日生效，議定書規定締約國必須保證在最低限度內，議定書所陳述之特定行為必須立法為犯罪行為。不論此等行為是在國境內或國境外發生，不論是個人或組織所為，都必須視為不法。並根據發生地、犯罪者國籍及受害人國籍，確立廣泛的司法審判機制。且適用追訴即不引渡原

則，追訴兒童犯罪行為。締約國應沒收扣押犯此等罪之財產、工作及所得¹²⁷。

¹²⁷ 同前註 84，頁 85-88

三、締約國對人權公約之履行義務

隨著聯合國憲章、國際人權相關公約之制定，聯合國就國際人權法之實施，便有權發揮其規範締約國履行國際人權法之機制，但基於各法案保障之人權性質有別，聯合國對締約國要求履行義務¹²⁸因而不同，故各人權法案對締約國之法律效力，即有差別。分述如下。

(一)對聯合國憲章之義務

1、承允人權事務為國際管轄之義務

因制定聯合國憲章，藉由各會員國遵守聯合國憲章，促使人權概念加速國際化。縱然不意味國內發生任何人權問題都是國際人權法的問題，但至少任一國家只要加入聯合國，即不能再主張人權只是自己國內管轄事項。此意味任何國家對待其國民的不當行為，不論其迫害行為的規模有多大或多合法，都不得再宣稱只是國內事務管轄問題。

2、應與聯合國及各會員國合作之義務

聯合國各會員國與聯合國本身，有義務在促進全體人類人權與基本自由上進行合作，而這項義務也給聯合國必要的法律解釋權，使其能大規模的定義人權的具體內容並對人權保障體系給予系統整理。

3、尊重聯合國對人權事務規範之義務

聯合國一者迭以聯合國大會或理事會決議之方式，具體化各會員國應「促進」人權的義務範圍，從而對違反聯合國憲章之國家積極施予壓力，要求其應停止迫害行為，同時亦而賦予其他會員國履行決議之義務。二者藉由授予聯合國人權委員會及其他輔助機構一定的權力，及國家定期報告、國家間控訴、個人申訴等程序，審查各國人權實施情況。因而從不斷累積的決議及個案中，逐漸形成國際人權之規範效果，對其規範效果應會員國應予尊重或服從。

(二)對世界人權宣言之義務¹²⁹

¹²⁸ see, R. BERhardt, "The International Bill of Rights: the Universal Declaration and Covenant" <International Enforcement of Human Rights Pl. 1987>

¹²⁹ 劉杰，世界人權宣言之規範與影響<美國與國際人權法>，上海社會科學院出版社，1996年，頁58-62

世界人權宣言是第一份由全球性國際組織所發布的普遍性人權文件，其在道德層次及法律與政治層次之重要性，一般都將之視為人類為爭取自由人性尊嚴的里程碑。其第一條即明示：「世界上所有人都生而自由、並應享有同等的尊嚴與權利。」第 28 條又加入「世界上每一個人，都有權利生活在宣言中所提權利與自由被完整實現的社會與國際秩序中」，但世界人權宣言也承認其主張的基本人權並非絕對的，它在第 29 條第 2 項允許每個國家都有權制定限制人民行使這些權利的法律。同時規定，這種限制唯一之目的在於保證對他人權利和自由給予應有承認和尊重，並在一個民主社會中符合道德、公共秩序、公共利益的正当需要。但第 30 條則規定：本宣言的任何條文不得解釋為默許任何國家、集團、或個人有權進行任何旨在破壞本宣言記載之任何權利或自由之行為。如有政府假藉任何權力，針對個人之特定人權行使，強重法律上約束或限制，則將被視為違反世界人權宣言。

就世界人權宣言旨在促成締約國履行保障國際人權之機制言，因其不屬於國際條約，本質上僅為聯合國大會通過之決議，故沒有法律上效力。依其前言所述，只是為了確立聯合國憲章中提及之人權及基本自由的「普遍性理解」，並為所有人和所有國家確立達成這些目標的「普遍性標準」。惟因兩公約之制定，延宕近 20 年之久，致世界人權宣言實際上長期被作為定義聯合國憲章中各會員國人權義務的「權威性標準」。只要聯合國或其他相關的國際性組織，意圖以人權法則約束某政府或譴責其所成的侵害時，一定會援引世界人權宣言，並引用宣言的條文作為評斷適用的標準。因此人權宣言象徵國際社會對人權的定義，從而增強各國政府確保個人享有宣言中所主張之權利的信念。世界人權宣言乃從非約束性的「建議性」文件，轉型為具有「規範性」的法律文件。故就現今國際社會發展來看，幾乎所有的國際社群，皆賦予世界人權宣言具有相當道義性與規範性效力的定位。這是其他一般國際性宣言所無法比擬的。故現在的國際法學者已很少會否認這份宣言是具有規範性效力，因

其確立或反映了聯合國會員國的某些法律（自然法）層次上義務。

（三）公民與政治權利國際公約之義務¹³⁰

由於本公約具有國際條約性質，對締約國定有明確且附加具有約束力的法律義務。因此違反本公約之人權事件，已成國際事件，不再是國內司法管轄之問題而已¹³¹。本公約即設有強制性措施來確保締約國遵守其應盡之義務。如依公民與政治權利國際公約第 40 條，即規定締約國應定期提出人權報告，依公民與政治權利國際公約第一任擇議定書，更允許締約國人民於國際人權公約保障之權利受侵害時，得根據議定書之規定提出個人申訴，以個人身分指控國家或政府侵害人權之行為。與世界人權宣言比較，國際人權公約擁有較大的法律特性。也列舉較多的權利條目。具體而言，締約國對本公約之義務如下：

1、平等保障義務及自動履行義務¹³²

依公民與政治權利國際公約第 2 條第 1 項規定：本公約各締約國在其領域內且受其管轄下之個人，一律享有本公約確認之權利。另依公約第 15 號一般意見指出：得享有此權利者，不限締約國的公民，必須包括任何國籍及無國籍人、難民、移徙工人等。故締約國於公約生效後，應即時尊重並確保本公約確認之權利。亦即於本公約生效後，如公約確認之權利沒有確保其水準，即自動違反公約。即公約課予締約國「結果責任¹³³」。惟公約義務之履行，實際上存在公約上權利之侵害，公約僅要求在「國內法制內」維持公約權利確保之運作機制。故接續第 2、3 項即要求國內立法與救濟程序方兩方面之行動。

2、主動立法義務

¹³⁰ 同前註 84，頁 42-46

¹³¹ L. Henkin "Human Rights and Domestic Jurisdiction" <Human Rights, International Law and the Helsinki Accord > 21vol , P29-33, 1977

¹³² 小火田郁，規約の實施義務，〈國際人權法〉日本評論社，2007 年，頁 25-28-，人權事務委員會第 31 號第 2 點一般意見，即表明締約國對有關人類基本權利的規定，有普遍適用的義務。

¹³³ see. HRC, REneralComment Nos. 2(13)and3(13)<Doc. N36/40>p, 108-10 9, 1981； O. Schachter. "The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law " <The International Bill of Human Rights: The Covenant on Civil and Political Rights > P311. 1981

公約第 2 條第 2 項規定：本公約締約國承允遇現行立法或其他措施尚無規定時，各依本國憲法程序，並遵照本公約規定，採取必要步驟，制定必要之立法或其他措施，以實現本公約所確認之權利。此即公約之國內法化義務。亦即公約所確認之權利內容，有使其成為國內法而有法律效力之狀態。並要求政府應在其政府報告書中記載。

3、有效救濟義務

公約第 2 條第 3 項規定：本公約締約國承允：

- (1) 確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受侵害均獲有效之救濟。公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外。
- (2) 確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁決，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會。
- (3) 確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。此所謂給予有效之救濟，即司法積極義務之要求。蓋如僅依立法裁量而未予司法救濟手段時，作為締約國仍未履行確保救濟手段存在之義務。

4、積極實現保障措施之義務

通常與個人自由權相對應之國家義務，是消極性格。蓋有關自由權保障之傳統理念，是要求政府採取消極態度，以確保個人自由領域為目的。因此，對應之國家義務，首先是採取不介入之形態。但不因此導出公民與政治權利國際公約即不對國家課予積極作為義務。此可從上述積極立法及有效救濟義務諸規定自明。即公約權利經國內法化，當事人基於公約宣示保障之權利，其相關保障措施及規劃必須完備。同時伴隨法院及相關司法制度之公共設備，須有充足財政支出。這些義務都是憲法保障自由權之必要實施。再者即使政府介入致自由被制約時，該制約對正當權利不能有何影響，此亦是政府積極作為義務。如嫌疑人、被告通譯權之確保、在押人犯為保障其防禦權，應予辯護人接見通訊權等。此種國家積極義務或許在公約起草時並未意識及此。但因公約上

權利，絕非僅止於自由放任主義之自由，實際上是動態的，權利實施程度問題，蓋公約承認之權利只是最低人權標準，國家有採取更優人權保障之實現義務。如對生命權之保障，如基本健保醫療服務都沒辦法提供，即不能說已充分實現生命權之保障。故在國家之定期人權報告書，即有對其國家積極帶給人權享受之進步有報告義務¹³⁴。

5、但公民與政治權利國際公約亦有下列兩個例外，會員國可以減免本公約人權條款義務：

(1) 人權之減免條款：

即公民與政治權利國際公約第 4 條第 1 項規定之「減免條款 Derogation Clause」，此條款許可締約國在國內發生「威脅國民生命之公共緊急危機時，可以暫時撤消人民所有的權利，只保留 7 項最基本的民權¹³⁵。」

(2) 人權之限制條款：(forfeiture)

即公民與政治權利國際公約第 18 條規定：「人人有表示宗教或信仰之自由權，非依法律不得限制，此項限制以保障公共安全、秩序、衛生或風化以及他人之基本權利自由所必要者為限」。即允許締約國得就部分人權，以國內立法裁量限制或約束某些公約中所主張之權利行使。惟**公民與政治權利國際公約第 5 條第 1 項**亦對此例外亦有例外之平衡之規定，即：「禁止國家、團體或個人以各種約束或限制，破壞公約中確認之任何權利，或限制此等權利與自由達逾越本公約許可之程度」。蓋特別是缺乏強而有力且司法不獨立之國家，公約中上述人權減免條款及其他限制條款之適用，常造成這些政府得以正當化不服從公約之理由¹³⁶。

(四)經濟社會文化權利國際公約之義務

經濟社會文化權利國際公約較世界人權宣言列舉更多經濟、社會、文化人權事項，這份公認承認下列權利：人人皆有工

¹³⁴ 同前註 84，頁 26-29

¹³⁵ see, "General Comment No. 29", <UN Doc CCPR/CR/21/Add. 11>2011。

¹³⁶ 芹田健太郎<人權と國際法>ジュリスト 681 期，1979. 1. 1. 頁 19-26.

作權、人人有權享有公平與良好工作環境、組織工會及加入工會權利、社會安全保障權：包括社會保險、家庭保護、適當家庭生活水準權利、參加文化活動權利等。依**經濟社會文化權利國際公約**第2條1項規定：每一締約國家承許盡最大能力個別採取步驟，或經由國際援助和合作，特別是採取經濟和技術方面的援助和合作步驟，以使用一切適當方法，尤其包括立法方法，逐漸達到本公約承認權利的充分實現。即採漸進實施義務。非採即時實施義務。因此，**經濟社會文化權利國際公約**原則上許可其權利未直接實現。但**經濟社會文化權利國際公約**之國家義務，因其仍係具有法律拘束力之國際人權法，與世界人權宣言之國家義務，只有政治性、道義性義務者不同。故依本公約，課予締約國之法律的義務¹³⁷如下：

1、原則—漸進實現之義務

經濟社會文化權利國際公約並沒有賦予締約國如同公民與政治權利國際公約之立即履行義務。蓋**公民與政治權利國際公約**之履行，通常僅須要求政府不去從事特定非法行為，即可達保障目的。反之對於**經濟社會文化權利國際公約**之履行，在現實面，如果沒有經濟、科技資源，這些權利便無法實現。故公約採漸進式及計劃性的義務¹³⁸。因為每個國家在執行面遭遇的問題各不相同，也不會有二個國家擁有相同資源。因此評估其是否履行公約義務即需有不同標準。但這非意味公約的權利無法經由立法來保障使其生效，亦非意味任何司法上救濟都是不適當的¹³⁹。

2、例外—即時實施之義務

依社會與文化權委員會第3號一般性意見¹⁴⁰指出：雖然公約允許締約國採取漸進式實現方式，並承認各締約國因為可用資源限制在執行上會有所拘束，但公約本身仍強加許多

¹³⁷ 小火田郁，同前註132，頁22-24

¹³⁸ D. Trubek, "Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights and human Needs" < Human Rights in International Law > p. 205, pp213 -222, 1984;)

¹³⁹ 同前註84，頁62-63

¹⁴⁰ Report of Committee on Economic, Social and Culture Rights, Fifth Session, U. N. Doc. E/199/23. E/C. 12/1990/8. P83, 1991.)

義務於締約國身上。而這些義務是需要締約國應採取立即相關行動。於該一般意見中，委員會並指出下列三項國家有立即履行之義務：

- (1) 公約第2條第2項之「禁止差別義務」應要求即時實施。對此經濟社會文化權利國際公約委員會皆無異議，亦即，縱本公約保障之社會權一時無法完全實現，但就己能實現之人權程度，仍不能有差別出現。
- (2) 各締約國有確保公約列舉權利都達「基本最低水準之核心義務」。這是締約國應盡的職責¹⁴¹。依委員會解釋，就公約權利最低限度之核心義務部分，仍有即時實施之義務：如不可欠之飲食、醫療、基本住居、受教權等最基本之社會權，締約國如怠於即時履行，亦構成經濟社會文化權利國際公約之違反。
- (3) 第2條第1項之「採取計劃性步驟」之執行規定。即締約國於公約生效後，應「在合理期間內，儘速針對此目標規劃適當措施及步驟義務」。蓋所謂「漸進實施」，應注意其本身即含有即時被要求性格，故社會權委員會1990年就「締約國義務性質」在一般意見中稱：此義務或許僅要求社會權逐漸達成。但對締約國來說，自批准生效後，必須在合理的最短期間採取相當措施，促其向公約目標實現此處採取之措施，應是有計劃性、具體性，儘可能明確性，且應以符合公約應許之義務作為目標。故如採取與目標遠離之後退措施時，即顯然違反經濟社會文化權利國際公約。

¹⁴¹ B. A. Andreassen, "compliance with Economic and Social Human Rights: Realistic Evaluation and Monitoring in the Light to Immediate Obligations" < Human Rights in perspective: A global Assessment > p. 252, 1992

伍、國內適用國際人權法之法則

按國際人權法與國內法乃法源、法理有別之二套法律，則如何在不破壞國內法既有法秩序下，一方面將國際人權法融入內國法域而適用，一方面於解釋適用國際人權法時，皆能符合國際人權法之規範意旨，以克盡國家履行國際人權法律義務。此涉及如何將國際人權法國內法化？其在國內法之法效位階如何？如何將國際人權法融入內國法體系而適用？及應如何解釋國際人權法以符國際人權法之規範意旨？以下即分述如下：

一、國際人權法簽署後在國內之效力

為使國際人權法能在國內適用，應依內國法定程序使其具有等同內國法之效力，此即國際人權法之國內法化。由於國際人權公約國內法化後，其與國內法既有規範間，難免存在衝突，且有時需顧及因國內發生緊急情況，或因現實條件及國際政策需要，致某些國際人權法保障之權益，而無法完全照國際人權法之規定履行等等問題，此時即發生法律衝突之法效位階問題；及為顧及國家緊急狀態、實務條件、國家政策，而有國際人權法義務之停止、限縮，及國際人權保障之調整性及合理差別性處理等問題。此等皆在國際人權法之國內法化過程中，應加注意之問題，茲分述如下：

(一)條約之國內法化之方式及其法效位階之學說

國際公約在一國內如何將之國內法化？一旦國內法化後其在國內法效位階如何？基本上委諸各國自行決定。法制上，採一元論者 (dualism)，即逕將條約視為國內法，故又稱直接容受制 Incorporation。採二元論者 (monism) 則認在國內實施國際條約時，應先將條約內容經立法程序轉化為國內法後，再予適用，故稱變型容受制 transformation。採一元論者認：國際條約或公約之簽署、批准，皆本於國內法授權規定而為，既係依國內法規定批准簽署而生效，即同屬國內法，法院自得直接適用。採此方式國家，一般皆在憲法中承認條約之國內法效力，使得國際法得直接適用於國內法秩序。亦即該所締結之條約，可依其原來條文內容，完整地納入國內法體系，從而直接在其國

內生效，法院可以立即引為裁判依據，故又稱「包容」方式。至於其國際條約在國內法源的位階，則依特別法優於普通法之法理解決，即原則上條約有優先效力，與條約牴觸之國內法無效。故較不至於發生國際法無法在國內法體系內有效運作之問題¹⁴²。採二元論之國家，則認國際條約即使經批准或簽署，仍需透過國內立法將條約內容重新制定成相關法律條文，才能適用於國內而有國內法之效力。亦即法院不能直接適用條約，只能適用轉型後之國內法。故又稱「轉型」方式。而在採二元論之國家，因國際法在國內法僅等同法律或較法律位階為低之命令效力，故在與法院發生衝突時，仍會發生國際法無法在國內法體系有效運作之問題¹⁴³。

(二)條約在國內法效力之我國實務見解

我國憲法第 141 條規定：中華民國之外交……應尊重條約及聯合國憲章。所謂「尊重」依憲法草案第 137 條之原用語為「履行條約義務及遵守聯合國憲章」，此依制憲時政治協商會議之討論，對於履行條約義務並無爭議，惟因只強調「義務」未強調「權利」，似易遭其他國家藐視我國依條約應享有之權利，故改成「尊重條約」，可證條約生效我國即有履行義務應毋庸置疑¹⁴⁴。再者依大法官釋字第 329 號解釋：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者外，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，亦均應送立法院審議。至條約案內容涉及領土變更者，並應依憲法第 4 條之規定，由國民大會議決之。可證我國係採一元論之國

¹⁴² 村上正直，規約の國內適用〈國際人權法〉日本評論社，2006，頁 30-38，日本此說，即條約自批准發生效力時起，即不必再採取任何措施，逕等同國內法之效力。另國內制定之法效力有上下位關係。條約在日本法之法律位階則在憲法之下，法律之上。此乃學者通說，亦為日本政府見解，因此公民與政治權利國際公約及經濟、社會、文化權利國際公約自 1979 年 9 月 21 日以降，即具有日本國內法之效力，且居優位於法律之地位。

¹⁴³ 同前註 3，P25-26，及法務部委託研究計劃，MOJ-LAC-9801「國際公約內國法化的實踐」98.10.29，頁 3-5

¹⁴⁴ 法務部委託研究計劃，MOJ-LAC-9801「國際公約內國法化的實踐」，p. 25 -27

家。且從「應尊重」之用語，於條約與國內法抵觸時，應以條約有優先效力¹⁴⁵。實務上，依法務部 72 律字第 1813 號致外交部函即明示：「條約在我國憲法及有關法律中，皆未明文規定其具有國內法之效力，但立法院審查條約時，與審查法律案之程序完全相同，是條約應具有國內法之效力。復從憲法第 141 條之精神以觀，條約與國內法抵觸時，似宜優先適用條約」。另最高法院於 72 年台上字第 1412 號民事判決亦認：「中美友好通商條約既經立法院決議批准公布，依我國憲法第 141 條「尊重條約」及同法第 63 條所定：條約應經立法院決議以觀，條約實已具有國內法之同等效力，法院自得引用」，再於臺灣高等法院 79 年上更(一)字第 128 號判決更明示：「條約之效力應優先於內國一般法律，而居於特別規定之地位，故條約與內國一般法律抵觸時，依特別法優於普通法原則，自應優先適用條約規定。」同判決復指：「此特別法優於普通法之原則，於特別法（如條約）為舊法，普通法為新法之情形，亦然。」亦即縱條約為舊法，普通法為新法，但此時條約效力仍優先於普通法。就兩公約言，故因兩公約施行法第 2 條已明定：「兩公約揭示保障人權之規定，具有國內法之效力」。惟兩公約以外相關保障人權條約，因不在該施行法第 2 條規定之涵攝範圍，此時即應依上述法理，解決其他條約在國內法效力之問題。

¹⁴⁵ 同前註 P. 28 -30

二、國際人權法簽署後對外之權利與義務

(一)我國國際人權法簽署後對外之效力

我國於 1971 年失去聯合國代表權後，在「退出聯合國前」所有簽署批准之聯合國公約，因一者，我國從沒有正式對外宣稱：我國過去批准或加入之聯合國公約仍繼續有效。再者，中共於加入聯合國後，於交存聯合國公約時，皆同時聲明：「臺灣當局過去的簽字、批准是非法的，無效的」。三者，目前所有聯合國登錄加入或批准條約之時間及範圍完全以中華人民共和國為準，臺灣所批准之條約已被刪除。因此我國不但退出後聯合國推動之公約都無法參與，也無法批准，甚至以前已經完成批准簽署的公約，都在中共進入聯合國以後，在其要求下全部遭塗銷¹⁴⁶。因此面對聯合國公約在國內法效力之難題。不但應考量過去已簽署、批准、加入之聯合國公約是否仍然有效？還要考量未來應如何簽署、批准、加入聯合國公約才能使聯合國公約具有國內法效力之問題。對此外交部與法務部之說法有別。

1、外交部意見：依外交部 90 年 8 月 6 日召開研議時¹⁴⁷，學說有四說：

甲說：條約之批准書既無法完成存放手續，本身即無法生效，故不具國內法效力，建議將條約內容直接制定成國內法(即直接將重要國際條約內容國內法化)。

乙說：條約之批准書既無法完成存放手續，本身即無法生效，故不具國內法效力，但不妨於立法院審議時，特別於生效條件中通過一條款，明示條約雖規定於存放後生效，但在我國國內法上，則於總統公布後逕行發生效力。亦即此時該條約只有國內法效力，沒有國際法效力。

丙說：條約之國內法效力及國際法效力乃一體二面，無法切割，聯合國條約既無法完成存放，條約本身即無

¹⁴⁶ 馬總統，思考將聯合國反貪污公約轉為國內法，中央社，2009 年 5 月 22 日報導

¹⁴⁷ 林澤民，《淺析條約之國內法效力及我國締約之重要國際條約宜否制定公約施行法》2008 年 4 月 20 日，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/81061634073.doc>.

法生效，故亦不具有國內法效力，但可考量制定「條約締結法」，再於該法中明定：賦予經批准而無法完成存放之公約，在國內法有一定效力。

丁說：依大法官會議第 329 號解釋，「總統依憲法規定，行使締約條約之權，立法院有議決條約案之權，憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條分別定有明文，依上述規定所締約之條約，其位階即等同法律」之意旨，大法官會議並未強調條約需經存放或送交批准書之程序後始生效力，故解釋上條約凡完成全部國內法定程序後，即為憲法所稱之條約。條約之國內法效力，自完成國內法必要程序後即發生，不必存放或送交批准書為生效要件。故現行「條約及協定處理準則」第 11 條第 2 項規定顯已違反大法官釋字第 329 號上述解釋意旨，外交部應予修正。

綜上所述，可見學說見解，目前仍很紛歧。

2、法務部委託研究報告之結論：

考量國際法之法理及臺灣國際現實，雖有法務部委託研究之學者¹⁴⁸主張：按退出聯合國之前後區分，

(1) 就 1971 年以前我國參與國際條約部分：

① 就已完成批准存放加入程序之條約，因曾正式生效後再失效，則政府應正式對外宣示這些條約是否有效，如對外公告繼續有效者，則應再考量或以「特別立法」或以「納入條約締結法規定」之方式，將其國內法化。

② 就已簽署惟尚未批准或未存放之條約，因既未曾生效，則應完成國內條約批准法定程序後，再透過或以「特別立法」或以「納入條約締結法規定」之方式，將其國內法化。

(2) 就 1971 年以後之國際公約，則認應按聯合國已登錄之多邊條約之 28 種分類中，擇其重要者，先完成條約之國內法定程序後，或於憲法上明定或制定特別法、或制定條約施行法、或於條約締結法中規定、或「逐一修改國內相關法律」

¹⁴⁸ 同前註 144，法務部委託研究計劃 p37-39

等方式，進行國內法化¹⁴⁹。

3、筆者見解：

吾見則以：既聯合國本身及國際上多數國家，皆不承認我國在聯合國具有會員國地位，則所有聯合國條約及公約，不論退出聯合國前、後，就該條約之國際法效力言，對我國本來皆無拘束力。但就國內法之效力言，雖依憲法第141條規定及大法官會議第329號解釋意旨，因我國係採一元論，故法制上條約一旦完成法定簽署及批准程序後，立即有國內法效力。惟考量條約之國內法效力及國際法效力乃一體二面，無法切割，且為免條約只有國內法效力，沒有國際法效力時，會造成只有我國對外國應負履行國際條約之義務，卻無法要求他國應對我國履行條約同等義務之不合理情況。故建議首先應在「條約締結法」中，基於互惠原則，明示所有國際條約或聯合國公約，凡經我國依法完成條約簽署、批署之法定程序者，基於互惠原則，凡該國有權機構提出書面保證，願對我國履行同等條約義務者，我國亦對該國履行同等條約義務。以兼顧條約之國內法效力及國際法效力。其次，考量條約於完成簽署、批准法定程序後，個別條約在我國履行之所需條件、特殊因素及準備時間等因素，為避免條約履行對國內法律秩序之重大衝突，應在「條約締結法」中明定，所有完成簽署、批准法定程序之條約，應同時公布各該條約之「條約施行法」，以便在各該條約施行法中，逐一明定

- (1) 我國對該條約施行之保留條款範圍、
- (2) 該條約在我國之法律位階、
- (3) 特定國際人權保障事項，在我國內調整性及合理差別性處理事項、
- (4) 適用本條約之解釋基準、
- (5) 履行條約需修訂相關法令配套、
- (6) 行政措施準備之時限。

即該條約在國內生效之時間等事項。俾給予相關執行機關有

¹⁴⁹ 同前註144，法務部委託研究計劃p.41-60

緩衝及調整之時間，以避免一元化國家，常因條約即時自動生效，結果導致國內法制及司法裁判於適用條約規定時，造成法律秩序一時無法調整之衝擊及亂象。簡言之，考量我國特殊國際現實及法律執行安定性，雖我國法制係採一元論，惟實際執行時，仍宜採二元論之立法方式較妥適。

其次應注意者，其一，此處所指條約具有國內法效力者，僅指成文之條約國際法。至於習慣國際法由於其內容未明確，故即使實務上承認其效力，但其在國內法律位階亦難與已依法簽署生效之條約公約相比。其二，縱採二元論國家，在條約完成國內法化前，固在其國內仍不生效力，但就國際法效力言，因一旦簽署即對外生效，則無影響。其三，有些條約之條文內容，因在性質上屬於「自動執行條約」，蓋其內容已對個人權利義務已有明確效力之規範，因此縱採二元論國家，在尚未完成國內法化前，仍可能直接適用。反之，如條約內容只是抽象概念或理念宣示，若未再制定相關法律即無法具體化其法律關係之權利義務內容時，則縱採一元論國家，事實上仍無法直接適用，此時仍需待轉型成國內法之具體條文後，始能直接適用。故條約公約能否適用，非僅從該國法制對條約與國內法之關係係採一元論或二元論而定，仍應視該條約之性質及條文規定內容已否具體規定個人權利義務之關係而定¹⁵⁰（詳下述）。

（二）國際人權公約義務之停止或限縮

公民與政治權利國際公約第 4 條第 1 項規定：如經當局正式宣佈緊急狀態危及國本時，本公約締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取措施，減免履行其依本公約所負之義務，但此種措施不得祇觸其依國際法所負之其他義務，亦不得引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視。2 項規定：第 6 條、第 7 條、第 8 條（第 1 項及第 2 項）、第 11 條、第 15 條、第 16 條及第 18 條之規定，不得依本條規定減免履行。第 3 項：本公約締約國行使其減免履行義務之權利者，應立即將

¹⁵⁰ 同前註 3，P24-26

其減免履行之條款，及減免履行之理由，經由聯合國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之日期，亦應另行移文秘書長轉知。對此部分，我國雖非《公政公約》締約國，惟仍將遵守《公政公約》之義務，惟如發生援用終止或縮減《公政公約》權利之規定時，我國將通知各國政府及相關國際組織¹⁵¹。

目前我國就緊急狀況之憲法機制，可分為戒嚴及緊急命令兩種，分別規定在憲法第 39 條、第 43 條、憲法增修條文第 2 條第 3 項，動員戡亂時期臨時條款及戒嚴法。我國曾

- 1、廣泛性縮減《公政公約》權利者。如以往為了因應戰爭而於 1942 年施行的國家總動員法、1948 年實施的動員戡亂時期臨時條款、1949 年宣告實施戒嚴，以及實施相關的總動員體制、動員戡亂體制與戒嚴法制，直到 2004 年廢止國家總動員法、1991 年宣布終止動員戡亂時期、1987 年宣布解嚴，期間分別長達 61 年、43 年及 38 年。
- 2、部分縮減本公約權利者，如為因應死傷慘重的 921 大地震而由總統於 1999 年 9 月 25 日發布的執行救助、安置及重建的緊急命令，及行政院訂定的 2009 年 9 月 25 日緊急命令執行要點。以往在國家總動員體制、動員戡亂體制及戒嚴法制之下，政府得以總動員、動員戡亂及戒嚴之名義，對於人民之各項權利予以縮減，最高司令官掌管司法與地方行政事務並指揮司法官員及地方行政官員，軍事審判權亦包括一般人民在內，生命權、集會結社、遊行請願、言論、講學、著作、出版、宗教活動、罷工、秘密通訊、隱私、居住遷徙、公正公開審判權、人身自由等公約權利均受軍事管制，故欠缺妥適保障。

惟彼時我國尚非公民與政治權利國際公約締約國。嗣解嚴後，於 1990 年總統依據赦免法對美麗島事件受刑人實施特赦及復權。我國政府復於 1995 年及 1998 年依據戒嚴時期人民受損權利回復條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例，對戒嚴時期權利受侵害之人民給予回復資格、發還沒收之財產、請求國家賠償、發放補償金、回復受損名譽之

¹⁵¹ 法務部網站—總統人權詢委員會-兩公約國家人權報告第 93 段

救濟與補償等救濟，並由政府與私人出資成立基金會，從事各種有助於平反權利受侵害者名譽，及促進臺灣社會民主發展之調查、紀念、學術活動¹⁵²。

依現行全民防衛動員準備法依第2條第2款規範之動員實施階段，係指戰事發生或將發生或緊急危難時，總統依憲法發布緊急命令，實施全國動員或局部動員時期。此時，總統為避免國家或人民遭遇緊急危難，發布緊急命令且實施動員後，根據需求，執行下列事項：

- (1) 依全民防衛動員準備法相關規定，配合軍事動員需求或中央相關部會及縣(市)政府維持公務機關緊急應變及國民基本生活需求，由相關機關(單位)辦理人、物力之徵購、徵用。
- (2) 軍事動員方面：依規定對人民自由(遷徙)實施限縮。可知，全民防衛動員準備法準備之機制，最終目的在以中央7個部會主管之動員方案，平時係配合災害防救法支援災害防救(合稱行政動員)，戰時則協助軍事動員，支援軍事作戰¹⁵³。

依公民與政治權利國際公約第4條規定，此時我國即得停止或限縮公約人權保障規定之適用。惟應注意凡有關：第6條、第7條、第8條(第1項及第2項)、第11條、第15條、第16條及第18條之規定，仍絕對保障之人權，不得依本條減免履行，且國家行使其減免履行義務之權利時，應立即將其減免履行之條款，及減免履行之理由，經由聯合國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之日期，亦應另行移文秘書長轉知各國。凡依公約第4條規定程序完成通知者，國內法規定抵觸公約相關規定之部分，即得不適用公約規定，而以國內法為優先。

(三)國際人權保障之調整性及合理差別性

平等原則及禁止差別原則，固為兩公約皆適用之原則。唯因事實上人人天生皆不平等，故如僅規定法律上人人平等之形式平等，結果只是承認現實之不平等，無助於使現實不平等成

¹⁵² 同上國家報告95段

¹⁵³ 法務部網站—總統人權詢委員會—兩公約國家人權報告第98段

為實質平等。故為達實質平等之要求，仍不得不有例外之差別調整作法。此依公民與政治公約委員會 1987 年 4 月 9 日 18 號一般意見：公約使用之「差別」用語，意味依人種、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族根源、社會階級、財產、出生或其他身分，憑以排除、限制或優先所有人在平等基礎上享有之權利及自由者。但如差別處遇之基準，係基於客觀合理事由，且其目標符合公約目的之正當達成者，即不視為「差別」。但基於特定事由為差別處遇之理由，當事國有說明之責任¹⁵⁴。

1、自由權保障之調整原則

傳統民主國家依法律保留原則，認法律沒有禁止者，政府即有權利依自己意志施政。但這樣的「人權保障」等於是「法律保留」，亦即只有經立法者以法律形式提及之人權才加以保障，如此一來，人權變成統治者得以立法合法剝奪之權利，或者說只有經統治者施捨才能享有之權利。因此人權應有「不得以法律恣意限制」之思惟。故就人權之限制或剝奪，雖依憲法第 23 條規定之比例原則，得基於維護國家安全、社會秩序、公共福祉等抽象概念而剝奪。但如基於多數人之利益或同意，即可剝奪或限制少數人之人權，則人權即失其「基本保障」及「不可讓渡」之本質。換言之，如僅憑上述抽象理由，立法者或統治者即可以任意制定法律來限制人權，其民主之多數暴力，乃無異專制統治之思惟。因而有「調整原則」之提出，其主張：人權保障本來就不是：「在肯定人權保障之絕對性前提下，以抽象法律限制方式進行一般規範性運作」。而是：「在確認人權保障之相對性前提下，以利益調整原理方式進行個案調和性運作。」換言之，談人權保障，不是僅是談應否以抽象法律之規定，保障或限制個人人權之問題，更是談應如何具體調整人權保障之界限問題。認人權保障之運作，應依利益分配之「調整原則」，取代法律規範之「限制原則」，才不致於一再陷入獲益者與犧牲者相互衝突，及意

¹⁵⁴ Broeks v. Netherland(172/1984)，及小火田郁，社會權享有に於ての差別禁止，〈國際人權法〉日本評論社，2006 年，頁 53-68

識形態堅決對立，永不妥協的旋渦中¹⁵⁵。依整調原則，不但能增進多數人之人權，還能予人權受限者相當補償。不但擴大人權保障之基礎，更實質落實在具體個案之保障。依人權調整原則，人權保障之調整（即人權限制）界限，可分下列四個層次¹⁵⁶：凡不符下述調整原則之人權限制，縱依國內法定程序完成立法，仍違反人權保障之理念。

- (1) 因不得限制而不必調整者：指個人內在精神自由層面之人權，如思想、良心、信仰，學問等人權，因基本上無侵害他人權利之虞，即應予完全保障，無如何限制或調整之餘地。
- (2) 基於侵害他人自由之調整：指個人對外行使權利層面之人權。基於人人皆生而自由、平等、尊嚴。因此行使權利也必須對於他人權利之行使予尊重，否則即出現霍布斯所謂的「萬人與萬人戰爭」的混亂世界，因此只要是表現於外之任何自由權，必然都有一個「尊重他人自由權」的內在制約。凡違反權利之內在制約，並因而侵害他人生命、身體、財產、尊嚴等基本人權時，為回復受害者之受害權利，即有對加害人權利進行整調之必要。此時國家即得依情況剝奪其個人權益，加予刑事、民事或行政制裁，以回復其侵害他人自由之損害。
- (3) 基於實現經濟正義之調整：指在個人經濟發展自由層面之人權，為保障經濟弱勢者之經濟自由權益，及確保生存環境的安寧及永續發展，應令經濟強勢者及資源使用者之私有財產自由權，課予較重義務，如課予累進稅率、奢侈稅、污染稅等，以落實福利國家之基本理念。讓人人共享經濟發展之利益。
- (4) 基於促進公共福祉之調整：指在個人權利與公共利益發生衝突層面之人權，不是單純以「少數人應為全體或多數人利益犧牲」之理念解決，而是按「少數人利益與公眾利益，皆屬同一公共福祉，應一併考量調整」之理念處理，故沒有誰應犧牲之問題。凡基於促進公共福祉而為人權之調整時，必須

¹⁵⁵ 同前註 3，p26

¹⁵⁶ 同前註 3，p27-29

是在調整後具體公共利益大於調整前公共利益之前提下，且具體明確存在公共福祉促進之必要性時，始得基於利益配分理念，進行公眾與個別權利之調整。故此處之公共福祉必是具體可計之利益，不是抽象之口號。

2、平等權保障之合理差別原則：

傳統平等權是基於人人平等理念，認國家應平等對待所有國民，無論其經濟、社會地位如何，均在法律保障下人人平等而成獨立自主個人。惟此時平等權保障的只是個人抽象平等權。而隨資本主義高度發達，勞資階級對立及貧富懸殊擴大，平等概念已從抽象的平等，改成必須正視人人實際存在「不平等」之現實，因而有「合理性差別待遇」及「平等者平等之，不平等者不平等之，乃真正平等」之理念提出。換言之，即正視人人生而存在甚多「差別」，如國家基於平等原則給予形式平等待遇，反加深其差別性。故國家應藉後天的「客觀合理差別待遇¹⁵⁷」以彌補其間差別，達到實質平等的人權保障。故並非所有差別待遇都是歧視，只要這種區別的標準是合理和客觀的，並且是為了達到根據公約視為合法之目的，即所謂「合理的差別待遇¹⁵⁸」。具體言之，凡基於下列理由之差別待遇¹⁵⁹即合理的差別待遇：

- (1) 基於事實不利狀態之合理差別待遇：如弱勢、殘障、兒童、老人與一般人即有事實生活能力差別。勞工與資方亦有經濟能力之差別。
- (2) 基於追求實質平等之合理差別待遇：如低收入戶之經濟補助、高所得之奢侈稅、累進稅率等。
- (3) 基於事務目的本質之合理差別待遇：參政權以年齡限制，即符合事務目的本質，但如以財產、性別、學歷限制參政權即不符事務目的本質。又如服公職權利以限考試通過者，則符合事務目的本質，惟如以性別、身高、家世，即違事務目的

¹⁵⁷ 同前註 3，p29，人權事務委員會第 18 號一般性意見：不得歧視第 13 點。

¹⁵⁸ 同前註 154，小火田郁，頁 64。德川信治，自由權規約無差別條項の機能(1)、(2)〈立命館法學〉1993 年 230 號，1994 年，234 號。高野雄一，國際人權(A)規約における人權保障と差別禁止條項，〈國際社會と法〉東信社，1999 年，

¹⁵⁹ 同前註 3，p30-312

本質。

- (4) 基於社會衡平必要之合理差別待遇：即給予差別待遇之方式、程度，須為社會所能容許者。即按事實差異之程度，依其合理比例給予平衡性之待遇。凡超出平衡必要性者之待遇，即形成「逆現差別待遇」之特權，反而不公平。例如特殊身分國民，如其出生成長環境皆與一般國民無何不同，其優待與保障即形成特權。又給予差別待遇時，應依事實差異程度予比較衡量，不能反而失去合理比例的平衡性，反造成逆差別待遇的不平等。

三、國際人權法在內國直接適用之規範限制

已依法定程序，完成國際人權法之國內法化後，司法及執法機關應如何將國際人權法融入內國法體系而適用，其方式及法理為何？

(一)國際人權法適用方式之種類

按法院等法律適用機關，為將國際人權法融入國內法體系，就人權事件適用國際人法或條約時，其適用之方式有二¹⁶⁰：

- (1) 直接適用說：即就案件認定其事實關係及法律效果時，直接援引國際人權法或其他條約約文規定而適用之謂，換言之，即與法院適用一般國內憲法、法律之方式同。
- (2) 間接適用說，即就個案於適用國內法時，為解釋國內法規範之意旨，除本國立法意旨外，得併以國際人權公約之規定及其精神，作為國內法令解釋之法源，以資補強國內法源內容之不足者。

採直接適用制者，限直接容受制（即一元論）之國家。間接適用方法，則不論變型容受制（二元論）或直接容受制皆可適用。採直接適用時，由於國際人權法各該條文各有其規範對象及保障內容，故於處理個案時，應注意是否該當公約各該條文所規範特定事項之訴訟類型，及該公約條文之保障規範本身，有無其他限制。如非其規範之對象，或非公約規範之權利內涵者，縱內國已依法批准該條約，仍不得直接適用該條文而予救濟。採間接適用時，應注意公約條文之解釋結果，是否符合公約本身之規範意旨及國際解釋法則後，始得充為補強國內法之解釋法源，分述如下：

(二)國際人權公約直接適用之法理

條約、公約具有國內法化效力後，即與一般憲法及法律適用同樣，法律適用機關固得直接適用條約之規定。惟並非條約、公約之全部條文，皆得逕行直接適用。公約之規定能否直接適用，應視公約規範事項之事實關係及公約規定之訴訟類型而定，故即使同一條文，其直接適用可否之判斷也可能不同。例如公民與政

¹⁶⁰ 村上正直，同前註 142，頁 30-31

治權利國際公約第 20 條第 2 項規定：任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。因本規定課予國家制定法律之義務，故有法律制定權限之國會，即受其拘束。此時，如以國家怠為立法之不作為，作為爭點訴訟者，即得直接適用本條規定，但如以違反公約請求個人救濟之訴訟，即難以直接適用公約之本條規定。故並非國際人權法一旦國內法化後，均得直接適用公約條文，則在判斷公約條文能否直接適用之法則為何？

公約條文能否直接適用之判斷標準，學說有種種標準¹⁶¹，通說認凡滿足下列三個條件者，該條約即得直接適用，其中 1 是主觀基準，2、3 則是客觀基準¹⁶²：

- 1、從公約之規定及其起草過程來看，沒有否認該公約之特定規定不能直接適用者，
- 2、依公約之規定，就特定事項之事實關係，已明確規定當事者間之權利義務關係時，
- 3、就該事項適用公約規定時，未與本國憲法或其他法律規定發生國內法衝突者。有關此點，兩公約應分別以觀。

(1) 經濟社會文化權利國際公約

課予漸進實施義務的經濟社會文化權利國際公約，就特定當事者之權利義務關係，多沒有明確規定。此時該等規定，依上述公約直接適用之三要件，即不能作為直接適用之法源。但在經濟社會文化權利國際公約的規定中，亦有要求策定規劃及採取政策之規定者。例如公約第 6 條第 2 項：就勞動權利「應採取完全實現之措施」者，即有令國家應採取一定「計劃、政策、方法」之規劃策定義務。此時，政府不為策定計劃或政策時，固已違反公約，惟畢竟尚難為作為個人救濟手段，而由法院援此規定進行判決。另法律禁止或課予處罰義務之規定，亦相同。例如公約第

¹⁶¹ 村上正直，同前註 142，頁 31。日本學者及實務認條約直接適用之可能性，一般應考量該規定之目的、內容、及文義等，按個案之具體情況而為判斷，此於公民與政治權利國際公約亦採同樣見解
CPR. /C/115/Add/3. Para. 9.

¹⁶² 同前註 142，p31-32

10 條 3 項規定：「使用兒童及少年從事有害其精神或身體健康、或對其生命有危險或妨礙其身體正常發育之工作」者，應以法律處罰之。公約同時要求各國亦應規定限定的年齡，凡僱用這個年齡以下的童工，應予禁止和依法應予懲罰。此時因公約無法滿足前述 1 至 3 任一條件，故無法直接適用。但就經濟社會文化權利國際公約起草過程，在條文中並無公約不能直接適用之規定，故本公約直接適用之可能性，應按當事人爭點、個別規定之性格及內容，個別地檢討。例如，公約中有關禁止差別待遇者，如第 2 條第 2 項、第 3 條、第 7 條(a)(i)及第 10 條(3)，即課予國家即時實施之義務。因差別待遇之有無，既有明確判斷之可能，即有由法院直接適用之可能。

另公約規定，以排除國家之干涉為目的時，如公約第 13 條第 3 項之「國家應尊重父母和法定監護人的下列自由：為他們的孩子選擇非公立的但係符合於國家可能規定或批准的最低教育標準的學校，並保證他們的孩子能按照他們自己的信仰接受宗教和道德教育。」同條 4 項之「國家不得干涉個人或團體設立及管理教育機構的自由」等，此時如受國家不當干涉時，即經濟社會文化權利國際公約即得直接適用。

(2) 公民與政治權利國際公約

公民與政治權利國際公約也可以看到許可法院救濟個人人權為目的之規定，如第 20 條第 2 項「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之」。故該當於第 1 要件。又依公約規定，已就特定事項之事實關係，已明確規定當事者間之權利義務關係者，國家應禁止之，再符合第 2 個要件，惟因公約第 15 條第 1 項及第 2 項：承認基於國際法及一般法律原則，科處罰緩。而刑法基於罪刑法定主義之一般法律原則，因要求只能基於本國法律而科刑，不得基於國際法及一般法律原則，即科處刑罰，此時即因不符上述第 3 要件，而不

能直接適用之原因。但除此之外，公民與政治權利國際公約之多數規定，核與一般國內法基本人權保護規定，其就權利義務之明確性，並沒有不同。多數都能滿足上述 1 至 3 之要件，自得認法院得直接適用國際法為法源¹⁶³。

(三)人權公約能否直接適用之實務上見解

依日本實務一般來說，對經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約規定之適用是消極的。特別在經濟社會文化權利國際公約之適用更是明顯。以下及分別就日本適用經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約之判例情形，討論如下：

1、經濟社會文化權利國際公約

承認經濟社會文化權利國際公約之間接適用案例者，如東京高裁第 1983 年 10 月 20 日案件¹⁶⁴。本件因國民年金法規定：得受領國民年金者僅限定日本國民。因有不知國籍要件，應行政機關承辦人之勸，而參加國民年金之日裔韓國人，於依法繳納保險金，依法得申請受領國民年金時，竟遭拒絕給付年金之案例。東京高裁認：有關年金加入及受領資格，行政機關得否定行政當局與控訴人間之信賴關係者，僅限有高度公益必要性之場合，本件沒有此高度公益必要性。乃認基於經濟社會文化權利國際公約第 9 條規定，即使對於外國人，也有推動社會保障政策之責任。但除此案外，法院對於經濟社會文化權利公約之直接適用或間接適用是低調的，多數判決皆否認經濟社會文化權利公約之一般性或個別性規定之直接適用可能性。也否定其作為裁判規範性或具有行為規範性。例如 1999 年 10 月 15 日大阪高裁判決¹⁶⁵，以經濟社會文化權利國際公約僅有漸進實施義務為由，認為公約保障之權利，應否予外國人同樣保障、及有關保障內容、程度等規定，皆屬締約國之立法機關裁量權。因此，即難認經濟社會文化權利國際公約在內國有自動執行力。從而，就經濟社會文化

¹⁶³ 村上正直，同前註 142，頁 32

¹⁶⁴ 判例時報 1092 號 31 頁

¹⁶⁵ 判例時報 1718 號 30 頁

權利國際公約第 2 條第 2 項規定認不能作為國內法而直接適用是正當的。縱使依日本之緊急救援法，其應受給付之地位，相當於公約第 9 條之「社會保險或其他社會保障之權利」，惟因是否保障該外國人，既屬於立法機關裁量權屬事項，即不生緊急救援法有關國籍規定及戶籍規定之條文，是否違反公約第 2 條第 2 項之問題。

惟學者批評：經濟社會文化權利國際公約既已對締約國課予履行之法義務，乃毋庸置疑。且按經濟社會文化權利國際公約課予義務是多樣的，其直接適用可能性，本應按該特定案件之具體事實關係及當事人主張，就個別條規定之意旨決之。故實務上一律否定其自動執行力，從法理上即不具說服力。難怪經濟社會文化權利國際公約委員會於日本 2001 年報告書，即針對日本法院實務現狀指出：法院以公約在國內沒有立即執行義務之錯誤理由，一般在判決中不提及公約效力之現象，及日本政府對公約此種態度，導致日本違反公約義務之現象，表示遺憾¹⁶⁶。

2、公民與政治權利國際公約：

相對於經濟社會文化權利國際公約，日本判例上即明示公民與政治權利國際公約得直接適用性。如大阪高裁判 1994 年 10 月 28 日（判時第 1513 號第 71 頁）認，公民與政治權利國際公約以自由權之基本權作為內容，原則上有自動執行力之性格，故得作為國內法而直接適用，因此凡與公民與政治權利國際公約抵觸之國內法，即可否定其效力。另依 1998 年 3 月 15 日¹⁶⁷德島地裁判決認：「公民與政治權利國際公約以自由權之基本權作為內容，該等權利係基於為凡人皆應享有此等權利之思惟，是以個人為權利保障主體之規定，故從其規定之性格及規定之形式言，不應解為只是抽象的或一般原則之宣示而已，應認其有國內法之直接效力，且具有優於國內法之效力」。同判決更明言，「監獄法及其施行細則有關接見之

¹⁶⁶ E/C.12/1/Add.67, para. 10.

¹⁶⁷ 判例時報 1597 號 115 頁

規定，必須按公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定之意旨而為解釋，如果解釋之結果，該法及相關規則，已違反公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定意旨時，該違反部分即屬無效。

上開案例中，德島地裁判決不但承認公民與政治權利國際公約直接適用之可能性，同時明示就國內法規之解釋得適用公約規定之意旨，即屬明示公約之間接適用可能性。就公約得間接適用之更明確案例為札幌地裁判決 2002 年 11 月 11 日¹⁶⁸，其表示：因私人行為致侵害他人之私人基本自由權及平等權，或有侵害之虞時，且已超越社會容許評價時，則依一般私法自治限制之民法第 1 條規定或第 90 條及侵權行為等規定，應對該私人個人基本自由與平等之侵害，視為無效或不法，以保護私人利益。因此憲法第 14 條第 1 項、公民與政治權利國際公約及撤除人種差別條約等規定，即成為前述私法諸規定之解釋基準。（本件判決經上訴後札幌高判平 2004 年 9 月 16 日（判例集未刊載）維持同一看法¹⁶⁹。

（四）國際人權公約直接適用之規範限制

當公約保障之權利，受權利本質或公約其他相關規定之限制時，就其權利限制內涵及外延之解釋，即會影響法院能否直接適用該公約之規定。故法院直接適用公約之前提，即應先就各該公約權利規定之旨意及限制規定之構造為解釋，始能正確解讀公約各該權利保障意旨之範圍，進而正確適用公約之規定。而由於經濟社會文化權利國際公約及公民與政治權利國際公約實施之義務性質有別，故有個別檢討之必要。

1、經濟社會文化權利國際公約權利之規範限制¹⁷⁰

經濟社會文化權利國際公約一般課予締約國漸進的實施義務，其背後即考量各國資源之限制性。因此，締約國之社會、經濟一般狀況，即成公約所定權利完全實施之限制因素。惟成問題者，是否締約國只要有採取任何行動，即不構成公

¹⁶⁸ 判判時報 1806 號 84 頁

¹⁶⁹ 村上正直，同前註 142，頁 34-35

¹⁷⁰ 村上正直，同前註 142，頁 35-37

約違反之問題？果真如此，則本公約權利可否限制或容許限制之範圍，似即沒有嚴格確定之必要性。惟依經濟社會文化權利國際公約委員會之解釋，則認公約規定存在締約國應確保各「權利最小限度之本質水準」滿足義務，即所謂「最小限度核心義務」，就此部分，國家有立即實施義務。故在瞭解所謂各「權利最小限制之本質水準」之內容時，即有必要就「各權利本質水準」之內涵及外延，檢討該權利可否限制及其限制之程度。

按公約權利限制可分二類，即(1)、一般限制及(2)、個別限制二者。前者指就本公約之全部權利或多數權利給予一般限制之情形。後者指就個別條文之規定，經由其規定本身及文義之解釋、或與其他條文之關連性，認其應有一定限制之情形。

(1) 一般限制

如經濟社會文化權利國際公約第4條規定：本公約所規定諸權利之享有，國家對此等權利，只能在與這些權利性質不相違背，且為增進民主社會全體福祉之場合，始得對該等權利以法律加以限制，即本公約權利之一般限制條款。另公約第5條第1項亦是一般限制條款，此即「本公約中任何部分，不得解釋為默許任何國家、團體或個人，有權從事於任何旨在破壞本公約所承認之任何權利或自由，或對其加以較本公約規定範圍更廣泛之限制。」此規定意含有二，一者基於本條規定，締約國得針對破壞公約權利之團體、其他團體或個人之權利、自由行為加予限制。二者，締約國於限制本公約規定權利時，不能為破壞該權利本質之限制。

(2) 個別限制

① 明文之限制

因經濟社會文化權利國際公約已設有一般限制之規定，故在個別條文設明文限制規定之例極少。僅在第8條第1項之a. c. d及同條第2項、第3項等個別條文設明文限制之規定。

②基於文義或解釋之限制

基於公約文義公約權利有限制者，如第 7 條 c 「享有公正且良好的勞動條件之權利」「除經驗及能力以外，不得考量其他因素，就所有人在雇用關係上應給予升高之均等機會」。此規定在文義即承認「經驗能力」得予「均等機會」之個別限制。基於解釋之限制者，如公約第 13 條 4 項規定：「本條的任何部份，不得解釋為得干涉個人或團體設立及管理教育機構的自由，但以遵守本條第 1 項所述各項原則，及此等機構實施的教育必需符合於國家所可能規定的最低標準為限」。故個人及團體對教育機構之設置及管理權，於不符合公約第 13 條 1 項原則及締約國規定之設置基準限制時，解釋上其設立及管理教育機構之權利，即可受限制。

2、公民與政治權利國際公約¹⁷¹

由於公民與政治權利國際公約原則上課予即時實施義務，故各別權利之限制範圍，即成直接適用前之現實問題。首先，依公民與政治權利國際公約第 4 條規定，人權可分為不得為任何限制之權利與得為些許限制之權利二者，前者即所謂「絕對的權利」，典型如 7 條不受拷問之權利、第 18 條第 1 項有自行保有或選擇宗教或信念之自由，及第 19 條第 1 項之保持意見不受干預之權利。但多數的公約權利，仍或多或少在理由上或形式上受些許限制。故可分一般限制及個別限制。

(1) 一般性限制：

公民與政治權利國際公約之一般限制規定在第 4 條及第 5 條。即公約第 4 條規定之承認當締約國有公共緊急狀態發生時，得宣布權利停止之範圍及應履行權利停止之公告程序。在公約第 5 條規定：「本公約條文不得解釋為國家團體或個人，有權從事活動或實行破壞本公約確認之任何權利與自由，或限制此種權利與自由逾越本公約規定之程度」。即

¹⁷¹村上正直，同前註 142，頁 37-38

限制個人或集體行為之界限，並劃定國家限制人民權利界限之機能。另在公約第 12 條第 3 項規定，締約國為權利限制時，固容許得以法律限制本公約規定之權利，惟同時指出締約國應依「不違害公約權利本質限制」之原則（第 5 條第 1 項）作為權利限制之原則。

（2）個別限制：

公民與政治權利國際公約以個別規定訂權利限制之事由，可分：明文規定之限制、依文義或解釋之限制、因公約其他關聯性條文規定之限制三者。

① 明文規定之限制者：

如公約第 12 條第 3 項、第 18 條第 3 項、第 19 條第 3 項，第 21 條及第 22 條第 2 項等，皆基於法律明文予限制者，在該當一定事由時，即承認權利之限制。

② 因文義或解釋之限制者：

如本公約第 17 條第 1 項：禁止對生活隱私及家族為恣意的或不法的干預。但未設有明示之限制規定。此相對於歐洲人權公約第 8 條，則設有明文限制規定，故人權事務委員會經由對 17 條第 1 項規定之「恣意的」及「不法的」文義解釋，就本條規定權利限制，即援引歐洲人權公約第 8 條第 2 項之限制規定，作為本條權利限制之基準¹⁷²。再者，公約規定之權利中，依個別文義或其解釋，亦可導出限制之可能，或者依其他法理亦有限制之可能。例如第 6 條第 1 項規定之生命權剝奪，即受需符合同條第 2 項、第 4 項及第 5 項規定條件始得執行死刑之限制。再者有關禁止差別之第 2 條第 1 項及第 26 條，依人權事務委員會意見，即認所有差別處理之權利，須具備合理性及客觀性，且區別處理之目的須旨在達成公約所承認之正當性目的時，始得認該差別非公約禁止之差別¹⁷³。

③ 公約其他關聯性條文規定之限制

如有關少數族群權利之第 27 條保障規定，雖沒有限制規

¹⁷² 村上正直「外國人の追放と家族利益の保護」"世界人權問題研究センター『研究記要』7 號，2002 年"

¹⁷³ 法務部網站：兩公約相關解釋— 兩公約一般性意見 - 人權事務委員會之「一般意見 18」1989，para. 13。

定，也沒有容許限制之文字，但此權利因與其他公約規定之權利具有關聯性，因而認其亦有一定限制者。例如第 1 條之權利主體是民族，即與第 27 條之權利主體是少數者，不同，此時，基於第 27 條行使之權利，即不得有害締約國主權及領土保全¹⁷⁴。再者公約 27 條雖規定少數者之個人文化享有權、宗教信仰與實踐權及語言使用權，但其權利之行使，不得違反公約其他規定之方法或範圍。例如宗教之信仰、實踐權即受公約第 18 條規定之限制¹⁷⁵。

¹⁷⁴ 同上，人權事務委員會「一般意見 23」1994，para. 3.1-3.2

¹⁷⁵ 同上，人權事務委員會「一般意見 23」1994，para. 8

四、國際人權公約在內國間接適用之解釋法則

國際人權法融入內國法體系時，不論採直接適用或間接適用，其適用之前提，即應先解釋該法規之規範意旨。則解釋國際人權法之法則為何？解釋之依據除應依公約本文文義外，其他人權事務委員會之審查意見及個人申訴之一般意見，法效如何？

(一)國際公約適用之解釋法則：

1、應依「條約法公約」作為公約解釋之準據法：

國際人權法及地區性人權公約，如美洲人權公約及歐洲人權公約皆屬多國性人權公約。為解決多國間或國內人民與政府間對人權公約適用解釋之爭執，因而即有國際公約適用之解釋法則。例如人民依據公民與政治權利國際公約特定條文，爭執國家之行政行為違反公約時，法院即需解釋及適用公民與政治權利國際公約。在這樣的訴訟中，原告即人民就該公約條文之解釋即稱之為A解釋。相對被告即國家或有與之不同之B解釋¹⁷⁶。另外如案件涉及更多國家利益突衝時，還會有C解釋、D解釋.....。此時條約解釋之準據如何，便會發生爭執，此時聯合國1969年5月23日訂於維也納的「條約法公約」即成法院及實務之解釋指導者。

稱為「條約法公約」者係有關國際條約之締結、保留、解釋、無效及終了等規則之公約。條約法公約是所有條約法之基本法。只要是締約國，即得依該條約第31條（解釋之一般原則）、第32條（解釋之補充原則）、第33條（依複數語言確定條約之解釋原則）等條文之規定，作為條約之解釋原則¹⁷⁷。法院可依據這些規則進行條約之解釋。法院只要附帶提及係基於條約法公約之解釋規則，即可取得條約「解釋之正當性」。惟應注意者，此解釋規則僅係直接面對解釋問題，指引解釋者達成正確解釋過程之功能。並無只要依據此解釋規

¹⁷⁶例如在日本崔善愛事件就公民與政治權利國際公約第12條4項之「凡人回『自己國家』之權利不得恣意剝奪」之「自己國家」，對於原告主張不限國籍國，應包含永住國。被告則採僅限國籍國之解釋。見福岡地判1989年9月29日，福岡高判1994年5月13日，最高裁判所1998年4月10日，民集52卷3號704頁以下

¹⁷⁷井上正直，同前註142，頁39-50。

則，自然達成條約「解釋之正確性」。故不能作：適用此解釋規則者即屬「正確解釋」之推定。蓋適用條約法公約解釋時，並非只是機械的決定其意含，反而要求解釋條約時，應注意探求締約之爭議過程及公約之當代目的等要素¹⁷⁸。

2、適用條約之解釋學說

為確定條約規內容，適用條約之解釋存在種種解釋學說。

- (1) 當事國意思之主觀解釋說：此說認為條約解釋之最終目的，在於確認當事國意思後給予效力。其背後思惟在於條約起草者，理應經種種考量，故直接面對條約解釋上問題時，如能發見起草者意思，即可得到正確解答。其結果，此說即採將條約解釋作為當事國意思發見的事實問題，從而此說於解釋時，便以積極探求達成條約締結之起草過程等條約準備作業作為依據。
- (2) 條約文字之客觀解釋說：此說認當事國意思已明示在同意締約之條約本文中，故解釋即應按條約本文之通常客觀意義為解釋即可。故稱文理解釋或客觀解釋。因此，條約解釋之目的，不單單只是當事國單獨意思之發現，而在探求經當事國合意後表現在既定條約本文之文義。此說與意思主義有別者，對條約準備作業原始資料之援用是慎重的，認只有次要地位。換言之，二說皆認條約解釋之目的在探求當事國之真意，有爭執者，則在當事國真意應從何處探求？究從條約本文之客觀文義求之？或從條約草擬過程之歷史資料求之。
- (3) 條約目的之機能解釋說：此說認應發現條約締約之目的，再以解釋賦予當代目的效果作為解釋機能之目的論解釋。此說，認與其發現起草者原始意思，不如因條約締約後之情事變化，按條約目的而為推釋後，由解釋者促使得出妥當結果之解釋。從而解釋時應注意新情事變更，沒有必要拘泥於原始準備作業。蓋一旦締約條約，其即有自己生命，極端的說，不必再受過去立法者意思拘束。其意味為因應社會及法律之發展，條約規範內容之變化可能性，也應進入解釋之因素。

¹⁷⁸ 阪元茂樹，條約法法典化解釋規則之形成問題點，〈條約法理論與實際〉東信堂，2004年，頁109-166。

此與前二說不同之處。

3、條約法公約之解釋法則

(1) 解釋條約考量因素之法則¹⁷⁹

按條約法公約之解釋規則，乃將上開學說強調之解釋因素全部納入，只在程度上有差別而已。此可從該公約第31條第1項之解釋一般規則述及：「通常意味」、「條約宗旨與目的」、及同條第4項「當事國特別意圖」之文義，即可清楚顯示。依條約法公約規定之解釋規則，一言以畢之，即為尊重當事國意思之有權表示，應先以條約本文為基礎，作為解釋一般原則，次以締約前條約準備作業作為補充手段之解釋規則。所謂「補足的」依該條約法條約第32條規定，並非規定解釋之替代或自律手段，而是作為依第31條一般解釋規則所得解釋之補充手段而已。

依第31條第1項規定，條約應按其上下文脈及其宗旨與目的，依其用語之通常意義，誠實解釋之。依此一般解釋規則，包括三個原則：

- ①依「合意應遵守原則」直接引出之誠信原則。
- ②依被推定為當事國意思之「條約用語通常意義」，作為條約真意之原則。
- ③所謂條約用語通常意義，非指抽象的，而是應依條約上下文脈及條約目的決定之原則。

其稱「上下文脈者」者，除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作為條約有關文書之任何文書（同條第2項）。

再者，解釋時應與上下文一併考慮者尚有：

- ①當事國嗣後所訂關於條約之解釋或適用該規定之任何協定。
- ②嗣後在條約適用方面，經各當事國對條約解釋協定之任何

¹⁷⁹ 阪元茂樹，規約の解釋〈國際人權法〉日本評論社，2007年，頁39-42

確定慣例。

- ③適用於特定當事國間之任何有關國際法規則（同條第3項）。

解釋條約時，如經確定當事國有特殊原意，條約用語之解釋，即應使其具有特殊之意義。惟此時主張之當事國應有舉證責任（同條第4項）。

對此，第32條規定：在確認適用第31條所得意義，或依第31條解釋，而有：

- ①意義仍屬不明或難解。
②所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，應包括締約準備工作及締約時之補充資料在內。

至於「準備工作」是否專指參與條約締結交涉的當事國間才能援用，或限已公開表決之準備作業，則仍不明確。不論如何，達成條約締結之起草過程等準備工作，只不過是解釋之補充手段，這是國際法院從來所確認的解釋法則。如國際法院在1994年利比亞與查德領土糾紛事件中即表明：這些解釋規則，多數為既存習慣法的法典化，故即使非條約法公約之締約國，就其參加之條約為解釋時，自得視為習慣法規則，而適用這些條約法公約之解釋規則¹⁸⁰

（2）多國語文條約之解釋法則

再者，在條約約文係以複數言語制定時，例如在聯合國主導下締結之條約，凡依聯合國之公用語作成條約約文時，所有各該國文字皆為正文。國際人權公約在一般場合，中文、英文、法文、俄羅斯文及西班牙文等，皆為聯合國公用語之正文。此時，如各國語意發生歧異時，如何確認條約文義。此依條約法公約第34條規定：以兩種以上文字認證條約之解釋方法如下：

- ①條約約文經以兩種以上文字認證為準者，除依條約之規定或當事國之協議，遇有意義分歧應以某種約文為根據者

¹⁸⁰ Territorial Dispute "Libyan Arab Jamahiriya /Chad" case, ICJReport, 1994, PP21-22. para. 41 另 Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, ICJ Reports, 1991, pp. 69-70. para. 48.

外，每種文字之約文，應同一作準。

- ②以認證作準文字以外之他種文字作成之條約譯本者，僅於條約有此規定或當事國有此協議時，始得視為作準約文。
- ③條約用語推定在各作準約文內容意義皆相同。
- ④除依第一項應以某種約文為根據之情形外，倘比較作準約文後發現意義有差別而非適用第 31 條及第 32 條所能消除時，應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義。例如，日韓基本關係條約之末文約定以日文、韓文、及英文為條約正文，如解釋發生歧異時，則以英文作準。此於國際法院適用上開法則時，縱即法文與英文之正文發生歧異時，得依國際法院規則第 41 條，判定其暫時性法的拘束力¹⁸¹。

(二)實務上人權公約適用之解釋方式¹⁸²：

1、歐洲人權法院之解釋方式：

在歐洲人權法院對於國際人權公約適用之解釋，原則上採「發展性解釋」或「目的性解釋」方法。並明白表示：「條約不能僅按締結已 40 年以上之起草時意思而解釋」。而在一件變性者主訴其國家法律不承認其變性法律效力，致生種種不利之結果，請求法院判定其本國法已違反歐洲人權公約第 8 條及 12 條之婚姻權利事件時，判定：「為評價歐洲人權應如何解釋適用，應按今日條件並考量締約國之內外狀況」。即採用「發展性解釋」¹⁸³。而歐洲人權發展委員會之起訴書亦認：「人權公約解釋最重要之機能為個人權利保護，故條約不是就國家相互義務之約定為解釋，反而應就條約之任務及機能如何有效保護個人權利而為解釋¹⁸⁴」。即應依條約之宗旨與目的，採用有保障實效性之解釋方式。換言之，應按人權公約之宗旨與目的，本在保護個人權利，故於自律解釋或發展解釋時，皆應按條文之宗旨及目的，給予能保障個人權利或自

¹⁸¹ Lagrand Case "Germany v. No. 5, 2001, paras, 96-104.

¹⁸² 阪元茂樹同前註 179，頁 43-47

¹⁸³ The Goodwin Case, (Application No, 28957/95), para75

¹⁸⁴ The Golder Case, Series A, No18, para57.

由實效性之解釋。而所謂「能保障權利或自由實效性」之解釋，應與人權公約之一貫精神，旨在促進維護健全民主主義社會之理想與價值一致¹⁸⁵」。

2、人權事務委員會之解釋方式：

人權事務委員會就公民與政治權利國際公約之解釋，亦採取以條約法公約解釋原則為準據之法則。例如在一件加拿大州法禁止罷工之案件，當事人以該州 1977 年之公務員關係法已違反公民與政治權利國際公約第 22 條結社自由權之案件¹⁸⁶，人權事務委員會就罷工權為解釋時，即言及條約法條約之解釋規則，謂：「在解釋公民與政治權利國際公約第 22 條之範圍，委員會除按約文上下文脈、公約宗旨及目的，並參照條文各要素之通常意義（條約法公約第 31 條）外，亦依據條約解釋之補充手段（同法第 32 條），即經調查公民與政治權利國際公約準備工作，特別是聯合國人權委員會及聯合國總會第 3 委員會之討論後，仍無法得出起草者有保護罷工權意圖之結論」。此顯係採用文義解釋方法。但對此結論表示反對之委員，卻認應採目的論解釋，謂：「起草者之本意與本案爭點完全沒有關連聯時，應依條約法公約第 31 條所指條約宗旨及目的而解釋，此對旨在促進人權之人權條約，更具有重要性¹⁸⁷。」雖在 1998 年法院對加大拿大之案件中，人權事務委員會認「公民與政治權利國際公約應作為活的文件而解釋受其保障之權利內涵，即應按今日意義之文脈及今日狀況而解釋¹⁸⁸」而採取目的性解釋方式。惟實務上人權事務委員會為人權條款解釋時，並不常採取此目的論解釋之方式¹⁸⁹。

3、日本法院實務之解釋方式：

日本法院對於條約應採取怎解釋方式，並沒有正面論及之判例，但大體皆以條約法公約之解釋規則，作為解釋之準據。日本有關公民與政治權利國際公約解釋之訴訟，首件即

¹⁸⁵ The Soering Case, Series A, No. 161, para. 87

¹⁸⁶ J. B. et. al. v. Canada (118/1982), para. 6. 3.)

¹⁸⁷ J. B. et. al. v. Canada. (118/1982), para. 5

¹⁸⁸ Judge v. Canada(829/1998), para. 10. 3.

¹⁸⁹ 阪元茂樹同前註 179, p46-47

「崔善愛事件」，本件即公民與政治權利國際公約第 12 條第 4 項之「本國」是否僅限「國籍國」或者「定居國」之爭。法院即依條約法公約第 31 條第 1 項判決：「依通常用語解釋的語意，公民與政治權利國際公約第 12 條第 4 項之本國，自然指國籍國」。此解釋方式在實務上續為其他法院採用，如 1994 年大阪高裁在京都就指紋按押，拒絕國家賠償上訴事件之判決稱：「條約法公約在 1980 年生效，雖不得溯及適用未生效以前之公民與政治權利國際公約，但條約法公約之內容，有以昔日國際習慣法作為規定之意味，自得成為公民與政治權利國際公約解釋之方法」。

另在 1997 年妨害受刑人民事律師見權之國家賠償事件之高松高裁判決，對於條約法條約之解釋規則，上下審級間就條約解釋法則之適用，即有不同解釋：本件爭點是有關公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項之規定，得否適用於保障受刑者與民事律師接見權利。一審判決認：公民與政治權利國際公約解釋時，應按公約之宗旨及目的為目的論解釋。因此一審地院判決時，即主張解釋該條項時，應同時參考與公約同樣意旨及目的之歐洲人權公約第 6 條規定，及聯合國被拘禁者保護原則等相關規定而為解釋。並具體援用歐洲人權法院對英國監獄於受刑人與辯護人見面時監獄人員應在場之規定，已違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定之案例作為論據。惟對此解釋方式，一審被告即國家一方則主張：「依條約法條約第 31 條第 1 項，條約解釋應依條約上下文脈依通常用語之意義」依誠信為解釋。亦即公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定，僅在確認法院之前之平等原則及公開原則，不能解釋有除此以外之特別意味，即公約該條應與憲法第 32 條及第 37 條同義。從而解釋本公約第 14 條並不包含受刑人與民事案件訴訟代理人即律師之接見權利。且認歐洲人權公約與公民與政治權利國際公約無關，被拘禁者保護原則也還沒有法律拘束力，故不影響公約之解釋，即二者皆不能作為解釋公約之準據。再者因公民與政治權利國際公約第 14 條第 1

項之意義，照條約法公約第 31 條規定語意既已明確，則再引用第 32 條所謂：依據準備工作及條約結締結時諸情事，來決定公約第 14 條第 1 項意義之判決，是不妥適的¹⁹⁰」。案經上訴後，二審判決則於撤銷一審判決時，先承認條約法條約第 31 條固為有關條約解釋之一般法則後，表示公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項與憲法第 14 條第 1 項保障法律之前之平等原則及憲法第 32 條保障受裁判權原則、第 82 條保障對審及審判公開原則同意義，故認接見限制為監獄典獄長之裁量權限範圍，本件沒有違反公民與政治權利國際公約¹⁹¹。本件最後上訴最高法院後，亦認同高院看法。

再者，日本國際人權訴訟，常引用人權事務委員會在個人申告制度中積累之相關案例。按個人申訴案件之見解，經長期累積後，即具有公民與政治權利國際公約各條文之評釋性格，而成為一般性意見。惟因日本非第一任擇議定書之簽約國，則該一般性意見之法律性格如何即成問題。日本實務有不採委員會一般意見者，即在通訊監察法制定前之監聽，就覺醒劑事件電話監聽是否違反公民與政治權利國際公約第 17 條規定一節，被告援用公民與政治權利國際公約委員會之一般意見主張違法。但札幌高院則認：聯合國公約人權委員會之解釋與正式的公約本文有別，且條約尚未經批准，不論其解釋如何，不受該委員會解釋之一般意見所拘束¹⁹²，即純以日本非任擇議定書締約國之形式理由，將一般意見從審判中排除適用。但亦有採用委員會一般意見者¹⁹³，如在一件遮蔽獨居房窗戶之案件，爭執是否違反公民與政治權利國際公約第 7 條非人道道處遇之案件，雖然東京高裁最終結論仍認：難認控訴人之拘禁是違法。惟其判決理由即謂：「經審酌人權事務委員會就該條文表示之一般意見中，就「拷問、或殘虐非人道或侮辱人格之處遇」解釋上，包括置被拘禁者視覺、時間

¹⁹⁰ 高松高判平 9(1997)11 月 25 日判夕 977 號 69 頁

¹⁹¹ 最小判平 12 年初(2000)9 月 7 日，判夕 1045 號 109-120 頁

¹⁹² 札幌高判平 9(1997)5 月 15 日，判時 1636 號 153 頁

¹⁹³ 東京高判平 7(1995)5 月 22 日，判夕 903 號 112 頁

意識於剝奪情狀，亦包括對其肉體及精神予傷害之處遇」一節，可知已有參考人權事務委員會之一般意見，作為判決理由者。

對如此之實務態度，學者批評，考量日本已是公民與政治權利國際公約締約國，不論是日本國民或外國人，對在日本管轄下之個人，國家皆應有確保其公約上權利之義務。此即憲法第 98 條第 2 項之國際義務之要求。如果日本行政機關或法院對公約條文義務內容之意見與公約監督機構即人權事務委員會之意見有異時，此時因公民與政治權利國際公約第 40 條規定：締約國有定期報告義務。換言之，日本對條約解釋在提出之國家報告書中，會受國際檢視。此時日本法院之判決，如與人權事務委員會之一般意見相違，即會被迫須證明公約解釋之正當性。故如依日本法院判決所示，「條約第一次解釋適用權限在締約國」，必會發生各締約國各自解釋條約意義之歧異情況。此為人權事務委員會所不能認同。蓋會發生公約規定之人權基準無法確立，且難以確保條約適用之一體性。誠然，人權事務委員就公約文義非有權解釋之機關，且就個人申訴案件之解釋或就締約國人權定期報告審查之一般意見，亦僅對該相關國家有其拘束力，沒有一般性拘束力。從而法理上人權事務委員會之解釋及一般意見，固對日本無法律拘束力。但日本既為公民與政治權利國際公約之履行監督機構，即不能對一般公約適用之解釋意涵不予關心。且公約明定有關人權普遍實現是人權事務委員會之職務，如容認其職務執行過程所為見解或一般意見，當事國得為不同解釋，勢必有礙公約目的實現。故學者意對日本法院實務上就條約解釋傾向以文義解釋為原則，少有採用目的論解釋一節，迭有指責，並感嘆日本應還要加強國際人權教育¹⁹⁴。

¹⁹⁴ 阪元茂樹同前註 179，頁 50

陸、代結論—我國現狀檢討

依我國之兩公約國家報告書第 100 段說明：中華民國完全接受兩公約所確認之權利及自由，並要求國內各機關應參照兩公約之立法意旨及人權事務委員會對公約所做的解釋。惟該報告復舉出：憲法第 22 條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」及憲法第 23 條「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」之規定，未明示國內法與兩公約委員會解釋發生矛盾時，如何解決。在此建議應將「條約法公約」納入我國承認遵守之國際法，同時分別就國際條約之國內法化程序、國內法效位階、國際公約之適用及解釋方式，制定成「國際條約締結法」專法，以之為我國司法機關適用國際公約解釋之依據，俾讓我國適用國際公約之解釋方法能與國際接軌

第二部：各論 從公民與政治權利國際公約檢討我國現行刑事司法之人權保障

壹、概說

由於本文研究的目標，指在探求國際人權公約在我國生效後，將對我國刑事司法造成何影響？故以下僅就兩公約中與刑事司法最有關係的「公民與政治權利國際公約(下稱本公約)」進行深入探究，至於經濟社會文化權利國際公約及其他國際人權公約，除與刑事司法相關者外，否則不在本文探究範圍。

再者，為便於了解本公約各條文，與我國刑事司法之關係，故以下本文在研究體例上，皆按公約條文逐一以一、條文內容。二、條文釋義。三、我國現況。四、法制建議等模式，進行逐條釋義。俾從國際人權釋義之結果，及檢討我國現況後，提出我國刑事司法修法及實務運作之建議，以讓我國刑事司法能符合國際人權法之要求。

貳、公民與政治權利國際公約之前言

按本公約前言，乃公約之總綱，揭示公民權與政治權之理念內涵及本公約各條文解釋之指導方向。公約前言只有五句，完整指出國際人權之屬性、法源、種類、國家義務與個人義務，可為後續各法條解釋之張本。分析如下：

- 一、第一句：「依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由正義與和平之基礎」，指出個人尊嚴仍天賦人權、具有人人平等且不可分割之權利屬性、保障人權之目的，乃因其為世界、自由、正義和平之基礎。
- 二、第二句：「確認此種權利源於天賦人格尊嚴」，即指聯合國憲章保障人權之法源，乃基於自然法，不是出自國際法之人為約定。故人權保障之理念及範圍，不受既定國際人權法範圍之拘束，亦即人權概念乃持續在發展成長中。
- 三、第三句：「確認依據世界人權宣言之昭示，唯有創造環境，使人人除享有經濟社會文化權利而外，並得享受公民及政治權利，始克實現自由人類享受公民及政治自由無所恐懼不虞匱乏之理想」，即確認惟有並重兩公約保障之公民與政治權利及經濟社會文化權利，人類始能真正享有無所恐懼及匱乏之理想。
- 四、第四句：「鑒於聯合國憲章之規定，各國負有義務，必須促進人權及自由之普遍尊重及遵守」，指各締約國有義務促進公約保障之所有人權及自由之普遍尊重及遵守。
- 五、第五句：「明認個人對他人及對其隸屬之社會，負有義務，故職責所在，必須力求本公約所確認各種權利之促進及遵守」，指個人應對他人人權及所屬社會，有義務促進及遵守本公約保障之各種權利。

參、公民與政治權利國際公約之本文

本公約本文，分六編，其中第一編僅1條，即有關民族自決權之規定，第二編有5條，分別規定：締約國之公約履行義務（第2條）、男女平等權（第3條）、容許國家限制人權之法則（第4條）及容許國家限制人權之限度（第5條），第三編即各類人權保障之實體規定：共計22條，分別規定生命權（第6條）、禁止酷刑（第7條）、禁止奴隸（第8條）、人身自由權（第9條）、拘禁者權利（第10條）、禁止以刑逼債（第11條）、遷徙自由（第12條）、外國人之驅逐（第13條）、公正審判權（第14條）、禁止刑罰溯及既往（第15條）、法律人格之承認（第16條）、隱私權（第17條）、良心、思想、信仰自由權（第18條）、表現自由（第19條）、禁止宣傳戰爭（第20條）、集會權（第21條）、結社權（第22條）、家庭保護（第23條）、兒童權（第24條）、參政權（第25條）、法律平等權（第26條）少數群族保障權（第27條）。第四編從第28條至第45條，即有關公約之實施措施。第五編從第46條至第47條等雜項，第六編為有關公約本身之生效程序及效力範圍之規定。其中與刑事司法有直接關係者，即第6條至第15條規定之生命權、禁止酷刑、禁止奴隸、人身自由權、拘禁者權利、外國人驅離、公正審判權、刑罰禁止溯及既往等人權保障事項。以下即就上述人權，按(一)條文內容(二)條文釋義(三)我國現況(四)法制建議等模式，逐一檢討如何將公約保障人權之意旨，落實在我國刑事程序法制及實務運作。

一、生命權保障(第6條)

(一) 條文內容

- 1、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。
- 2、凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人羣罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。

- 3、生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認為授權任何締約國，以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。
- 4、受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得請求大赦、特赦或減刑。
- 5、未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。
- 6、本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

(二) 條文釋義

- 1、生命權之保障及剝奪，本條第 1 項規定生命權之保障，本項明示生命權應受法律保障原則。按生命權是人權之首，如果生命權不受保障，其他人權保障都不再有意義，故即使在緊急狀態危及國家生存時，依公約第 4 條第 2 項規定，生命權亦屬不得減免之權利¹⁹⁵。另國家保障生命權之義務，非屬消極義務，故不僅應防止及懲罰剝奪生命的罪行，並應防止本國部隊任意殺人。因此法律必須對這種國家當局剝奪人民生命的各種可能情況，加以約束和限制¹⁹⁶。此外，本款生命權保障範圍，人權事務委員會更將之推及：防止人口失蹤、衛生保健、身體健康、免於核武、武裝衝突事件等，皆屬國家應積極保障生命權義務之領域¹⁹⁷。另安樂死、自殺是否禁止亦屬本款之保障範圍，但基本上此部分委諸國家立法裁量。
- 2、第 2 項規定生命權之剝奪，限有法律明文規定始得剝奪，故公約第 6 條第 2 項規定，明確要求締約國應透過法律明定方式保障生命權。可知生命權是相對的權利，因締約國立法機關履行此項義務時，仍有寬廣的裁量權，只有當立法機關以法律任意「無理」剝奪時，始會構成公約生命權保障之違反。至於「有

¹⁹⁵ 人權事務委員會一般意見第 6 號第 1 點及第 14 號第 1 點。即指生命權是所有人權的基礎。

¹⁹⁶ 人權事務委員會一般意見第 6 號第 3 點。

¹⁹⁷ 人權事務委員會一般意見第 6 號第 2 點指出，根據聯合國憲章，除行使其固有自衛權利外，任何國家不得對另一個國家威脅使用或使用武力，各國有防止戰爭、種族滅絕和造成其他大規模暴行之重大責任。防止戰爭危險，以及加強國際和平與安全所作的任何努力，都是維護生命權的最重要條件和保證。故法律應當禁止任何鼓吹戰爭宣傳它所指明的煽動暴力。人權事務委員會一般意見第 14 號第 6 點指出：核武器的製造、試驗、擁有、部署、和使用都應予禁止並作為危害人類的罪行看待。

理」宣告死刑之罪者，限符合三個要件¹⁹⁸：即僅限（1）犯情節重大之罪。（2）依犯罪時有效之法律。（3）宣判死刑所適用之法律須與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸。

- （1）所謂情節重大罪者，即其犯行應涉及生命法益、或殘害人群、或與其相類法益之重大罪行者，始得處於死刑。
- （2）依犯罪時有效之法律，即罪刑法定主義及不溯既往原則之規定。皆已明載於我國刑法第1條，為刑法之基本原則。有問題者，所謂犯罪時有效之法律，是否僅限國內刑法抑或包括國際刑法？是否僅限成文法或包括自然法，例如二次戰後對德、義、日等重要戰犯審判時，因彼等皆國家元首及指揮官，皆基於國家法令發動危害人群之行為，似無違反國內法之問題，惟此時應依國際法優於國內法之原則及本公約第15條第2項規定：「於發生當時依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響」之意旨，可知仍應依國際公認之一般法律原則定罪，不適用內國法之罪刑法定主義及不溯既往原則（詳見本文在公約第15條之論述），如有罪戰犯及殘害人群罪等國際刑法公認之犯罪皆是。換言之，罪刑法定之「法」，應包括國內法及國際各國公認之一般法律原則，且國際法應優於國內法而適用。故依國際人道法及國際人權法之戰爭罪及殘害人群罪，論處死刑，即與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約，不相牴觸。
- （3）所謂「所適用之法律與本公約之規定不牴觸者」，即本公約第4條第1項及第2項規定：縱經當局正式宣佈緊急狀態、危及國本時，締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取減免履行本公約所負義務之措施，但第6條之生命權，不得依本條規定減免履行。亦即縱經當局正式宣

¹⁹⁸ 人權事務委員會一般意見第6號第6及7點指出：雖按照第6條第(2)至第(6)款規定，締約國並沒有義務徹底廢除死刑，但有義務限制死刑的執行，特別是對最嚴重罪行以外的案例，即應廢除這種死刑。且有義務把死刑只限制適用在最嚴重的罪行。而最嚴重的罪行這個詞的意義必須嚴格的限定，它意味著死刑應當是十分特殊的處遇，且只能按照犯罪時有效並且不違反本公約規定之法律行之。

布國家處於危及國本緊急狀態，仍不得不保障生命權。惟有問題者，即實施反恐行動時或反擊他國侵略之軍事武裝行動時之殺人行動，是否仍受此人權公約之拘束，學者有認後者為「戰時之人道法」領域¹⁹⁹，前者為「平時之人權法」領域。亦即如非在戰時，俱應有公約第4條第2項之適用。但如在「反侵略」或「大規模反恐」行動之「戰爭時期」中，則應適用「國際人道法」，無此「國際人權法」適用。如美國在攻打伊拉克及在911事件後對蓋達組織成員之格殺行動，皆因美國已事前對之宣戰，且行動對象皆屬對方之戰鬥員，非一般百姓或文職官員，故屬前者之範疇。

- (4) 所謂：與「所適用之法律與防止及懲治殘害人群罪公約不抵觸」者，因依懲治殘害人群罪公約，不論發生於平時或戰時之滅絕種族行為，均係國際法上的一種罪行，締約國皆有防止並懲治之義務。此公約定義稱「滅絕種族」者，係指蓄意全部或局部消滅某一民族、人種、種族或宗教團體，而犯有下列行為之一者①殺害該團體的成員。②致使該團體的成員在身體上或精神上造成嚴重傷害。③故意使該團體處於某種生活狀況下，俾毀滅其全部或局部的生命。④施行強制辦法，意圖妨礙該團體成員的生育。⑤強迫轉移該團體的兒童至另一團體²⁰⁰。凡有①滅絕種族②預謀滅絕種族③直接公然煽動滅絕種族④意圖滅絕種族⑤共謀滅絕種族者，行為之一者，無論其為憲法之統治者，或公務員或私人，均應懲治之²⁰¹（同法第3條第4條）。亦即凡有上開行為之人，縱對其中情節重大者，定之為死刑，亦不違反公約。

3、第3項規定：縱依國內法制為生命權之剝奪，如已構成上述殘

¹⁹⁹ 國際人道法與國際人權法有別，前者如1949關於戰俘待遇之日內瓦公約，1948關於戰時保護百姓之日內瓦公約，後者如兩公約，前者指對合法武裝衝突行為之規範，後者則指平時的國家行為規範。西海真樹，非國際的武力紛爭と人權裁判所，ロシア空軍による文民の空爆と生命に對する權利<ヨ-ロッパ人權裁判所の判決>，信山社，2008年，頁79-83。

²⁰⁰ 防止及懲治殘害人群罪公約第1條、第2條

²⁰¹ 防止及懲治殘害人群罪公約第3條、第4條，小火田郁，國家間紛爭と人權裁判所，<ヨ-ロッパ人權裁判所の判決>，信山社，2008年，頁73-78。

害人群罪情事時，即不得認係合法剝奪其生命權。蓋本公約未授權任何締約國，得以生命權剝奪符合本條第 2 項規定為由，而減免其防止及懲治殘害人群罪公約規定之應負義務，此乃為防止二次大戰德國納粹那種以透過司法機構判處死刑之方式，合法達成滅族目的之行為出現。可知不論是聯合國憲章所不允許的戰爭，或國際人道法所允許之武裝衝突及內戰，因皆屬對生命權之重大侵害，因此締約國有防止因戰爭、武裝衝突造成滅種及大規模殺人事件發生之義務，否則即違反本條項之規定²⁰²。

- 4、第 4 項規定：死刑犯之大赦、特赦、減刑請求權，應讓最高行政首長有行使其赦免或減刑權之機會，俾讓人民生命權之剝奪，有最後迴旋之空間。此依據〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條第 4 項及第 6 號一般性意見第 7 段：「死刑之判處，只能按照犯罪時有效且不違反公約之法律行之。必須遵守公約所規定的程序保障原則，包括死刑犯有權由一個獨立法庭進行之公正審訊、按無罪推定原則、並確保其有最低限度之抗辯防禦能力、案件有經較高級法庭再審查之權利。除上述這些權利外，還有尋求赦免或減刑的特定權利」。由此可知，請求赦免或減刑乃受死刑宣告者之「權利」，國家有「義務」建立明確而完備的請求赦免或減刑法制，以保障生命權得以充分行使並受保障。在國家欠缺健全的赦免或減刑制度情形下，為死刑之執行，均屬違反公民與政治權利國際公約對死刑案件程序保障之要求。
- 5、第 5 項規定，基於保護未成年人及無辜胎兒，規定未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行死刑。另對心智障礙者判處或執行死刑問題，聯合國經濟及社會理事會在 1984 年公布《Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty》中，已明文規定國家不得對心智障礙之人判處死刑，在 1989 年再次建議：會員國應減少對智能障礙者或心智極度不健全之人判處死

²⁰² 法務部，〈人權大步走計劃--各論講義〉2009 年，頁 43

刑²⁰³。而在公民與政治權利國際公約方面，聯合國人權委員會也在 2005 年決議，要求所有仍維持死刑的會員國，應排除對任何有精神或智能障礙之人判處或執行死刑²⁰⁴。

- 6、第 6 項規定：「本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除」。據此，締約國批准公約後，理當以積極、具體的政策作為，達成廢除死刑之目標。可知公約並未規定應廢止死刑，第 6 項規定僅是訓示性之作用，但對於已廢死之國家，如再度恢復死刑時，則會構成第 6 項之違反。允許恢復死者的唯一例外，即適用第二任擇議定書第 2 條第 1 項作出保留之締約國，這些國家在戰時可以適用死刑，但亦僅限對那些被判定在戰時犯下最嚴重軍事罪行之人²⁰⁵。

（三）我國現況：

1、第 1 項之生命權之法律保障部分

生命權應受尊重及保障。非依優生保健法之規定不得墮胎；非依人體器官移植條例之規定，不得判定腦死。人民若有非病死或可疑為非病死者，檢察官應速相驗，如發現有犯罪嫌疑時，應繼續為必要之勘驗及調查²⁰⁶，另依犯罪被害人保護法，因犯罪行為被害而死亡者之遺屬，得申請犯罪被害補償金，由地方法院或其分院檢察署支付。依國家賠償法公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民生命者、或公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命受損害者，或公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負損害賠償責任。因二二八事件致生命、身體、自由或財產遭受公務員或公權力侵害之受難者，其於 1995 年 10 月 7 日起 7 年內，可依二二八事件處理及賠償條例規定申請給付賠償金，凡此等皆我國立法保障生命權之具體規定及實施²⁰⁷。

2、第 2 項有關生命權之剝奪部分

²⁰³ 聯合國經濟及社會理事會 resolution1989/64。

²⁰⁴ 聯合國人權委員會 resolution2005/59

²⁰⁵ 同前註 8〈人權大步走計劃--各論講義〉頁 43-44

²⁰⁶ 兩公約之國家報告第 101 段

²⁰⁷ 兩公約之國家報告第 103. 104. 108. 111 段。

我國現行刑法，目前有死刑規定的法律，共計 9 部法律、57 個罪名，其中部分條文經司法院大法官解釋第 194、263、476 號認為合憲，惟部分條文經政府機關自我檢視後，認不屬於最嚴重之罪，現已提出刪除死刑之修正案。目前為達逐步減少死刑使用之目的，已採取相關立法與措施包含：①透過修法，將絕對死刑之罪修正為相對死刑之罪，現在我國刑事法已無絕對死刑之罪。②限縮受死刑判決之主體，除自 2006 年 7 月 1 日開始，未滿 18 歲之人已不受死刑或無期徒刑判決外，刑法第 19 條已分別明定對心神喪失應不予處罰，以及對精神耗弱必須減輕刑罰。故就法條規定而言，心智障礙者在現行法制下，**一般應無判處死刑的空間**。另依刑事訴訟法第 465 條規定：受死刑之諭知者，如在心神喪失中，應由司法行政最高機關命令停止執行。再者，即使受死刑諭知之婦女懷胎於其生產前，亦應由司法行政最高機關命令停止執行。依前二項規定停止執行者，於其生產後，非有司法行政最高機關命令，不得執行。③提高無期徒刑假釋門檻上限及數罪併罰有期徒刑之上限，以增加法官判處無期徒刑之意願。④辯護或法律扶助：對於第一審及第二審求處死刑之被告，皆提供強制辯護，目前比例達 100%。

（四）法制建議

- 1、修正刑事訴訟法第 388 條有關第三審不適用強制辯護之規定，尤其就判處死刑之案件，除應採強制辯護外，並應強制最高法院開言詞辯論庭、限定第三審之辯護人應選任律師充之，以保障死刑被告之辯護權。依據聯合國人權事務委員會針對本公約第 14 條所作出的第 32 號一般性意見第 38 段表示：「在涉及死刑的案件中，被告顯然在訴訟所有階段，都均應有獲得律師有效協助之權利」。第 59 段：「審判未遵守本公約第 14 條而最終判以死刑者，即構成違法剝奪生命權公民與政治權利國際公約第 6 條」。據此，死刑案件在第三審無辯護律師，其第三審訴訟程序之進行實已抵觸本公約第 14 條應對死刑案件予公平審判程序性保障之規定意旨。法院於此情形下所為之死刑判決，

即構成公約第 6 條之違反。

- 2、修正法院組織法第 105 條，就死刑判決之事實認定及科刑，應改採合議庭法官一致決之可行性，俾將誤判可能性降至最低。
- 3、修正刑事訴訟法第 289 條規定：審判期日於調查證據、事實及法律辯論完畢後，應就科刑範圍進行辯論。俾使科處死刑之案件能經科刑辯論而更審慎。
- 4、修正刑法第 57 條之 1，明定量處死刑時應審酌之事項。此可參照最高法院 95 年度台上字第 6565 號明示量處死刑之審酌事項：「除應就刑法第 57 條各款之審酌情形加以說明外，並須審酌其主觀惡性及客觀犯行，詳加敘明（1）其不尊重生命權，視人命如草芥之惡性重大已達罪無可逭情事。（2）就行為人事後態度確無悛悔教化遷善可能，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化之情事。（3）經權衡公平正義理念及社會公義需求，為維護國家治安、公序良俗及增進公共利益所必要之情事後，足認其罪在不赦，求其生而不得，有與社會永久隔離之必要，必須剝奪其生命權者，始能科處死刑。」
- 5、修正赦免法，賦予受死刑宣告者請求赦免之權利。因我國 1991 年修正〈赦免法〉，全部僅 8 個條文。其中有關受刑人應尋何種管道提出請求、由何機關受理、經由何種程序審議、審議過程中受刑人應享有之程序保障、准駁標準、請求未獲准時如何救濟等相關規定，全部付之闕如。由於現行法未明文規定受刑人有主動請求赦免或減刑之權利，似傾向將赦免定性為統治者單方面賜予之特殊恩典。因未符公約第 6 條第 4 項明定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。」之意旨，允宜賦予受死刑宣告者有主動請求赦免或減刑之權利主體地位。次依聯合國經濟及社會理事會 1985 年 5 月 25 日第 1984/50 號決議批准之「關於保護面對死刑的人的權利的保障措施」第 7 點規定：「任何被判處死刑的人均有權尋求赦免或減刑，…」第 8 點規定：「在…與赦免或減刑有關的其他程式期間，不得執行死刑。」另依聯合國人權事務委員會第 6 號一般性意見第 7 點明示：「死刑的判處只能按照犯

罪時有效並且不違反本《公約》規定的法律行之。《公約》規定的程式保證必須遵守…。」則於二公約施行法生效後，在死刑犯赦免請求未獲總統回覆之前，是否得執行死刑，即易引發各界爭議。建議政府應儘快的完成〈赦免法〉修法，在我國赦免法中增訂死刑犯得請求赦免及減刑之相關程序，以符合公約精神。建議條文如下：(1) 凡受死刑宣告者，得依本法向總統請求特免或減刑。(2) 前項赦免或減刑請求經駁回前，不得執行死刑。(3) 第一項之赦免或減刑請求除有新事証者外，否則以一次為限。

6、死刑宣判後執行前之處遇法源

按死刑犯自判決確定時起，迄執行死刑止，該期間執行監禁之法源，並無明文，因此「廢除死刑推動聯盟」及「臺灣人權促進會」自 2010 年即接獲死刑犯或者其家屬、友人的陳情，表示法務部以開立「乙種指揮書」代替押票的方式，將定讞死刑犯改列為監獄行刑法四級受刑人，除限縮當事人之接見通信權，並仍羈押於看守所，且不得累進處遇，這樣的處置根本於法無據，違反法律授權明確性原則。在目前似有暫緩執行死刑之趨勢下，則該期間長逾數年者，並不少見，故應明定其處遇法源，俾憑以執行。建議在刑事訴訟法第 416 條第 2 項規定，死刑犯於判決確定後執行前，應「拘禁」於監獄，前項監禁準用羈押法之規定，俾修正目前以乙種指揮書代替押票之不合法制情事，及保障死囚待決前之接見通訊權權益，以符合人道。

7、在刑事訴訟法或引渡法明定，我國向廢死國家請求引渡死刑犯罪者時²⁰⁸，得由最高法院檢察署檢察總長及最高法院院長向該國保證，不向本國法院為死刑之請求，以符本公約廢死精神及國際司法互助之要求。

²⁰⁸ 提供國際刑事司法互助時，有時礙於國內法之明文，如廢除死刑、國人不引渡等規定，此時為兼顧國際司法互助之履行義務，可以採附條件同意之國際司法互助模式。如同意提供證據，但不得判決被告死刑，或同意引渡被告，但判決後應將被告送回本國執行等等。對受請求國於同意國際司法互助所附加之條件，請求國有履行之義務。故奧地利共助法第 4 條即明文規定：他國於引渡犯罪人、通過護送、物之引渡、其他司法互助為承諾時，或就追訴、保護管束或刑之執行為移管承諾時所附加之條件，嗣後皆不得撤回，必須遵守。森下忠，刑事司法の國際化，載「刑事司法の國際化」成文堂，1990 年 10 月初版，頁 217 頁，220 頁，282 頁。

8、就刑法規定而言，**一般心智障礙者**（包括精神障礙及智能障礙）在現行法制下應無判處死刑之餘地，但在實務運作上，則仍存在以下不符國際人權的狀況²⁰⁹：

（1）現行刑事訴訟法制並未對精神醫療院所執行精神鑑定時，應履行之流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、醫師資格列為參考資料的範圍、鑑定報告的必要格式及內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項等等（例如：被告接受心理諮商時，得否享有緘默權？律師可否在場？），均付之闕如。法制缺漏結果，精神鑑定報告常流於粗略，對被告責任能力判斷流於武斷，進而導致可能有精神障礙的被告，卻被認定為心智正常。

（2）依我國精神醫學界研究發現，法官基於法庭上觀察而決定送交鑑定的比率，遠遠高於由辯護人所聲請²¹⁰；罹患言行外觀較容易引起注意的精神分裂症，被告送交精神鑑定的比率也高於躁鬱症，顯示法官習於兼任精神科醫師，透過法庭觀察決定是否要將被告送交鑑定。

建議檢討、修改刑事訴訟法相關法制，具體規定對精神醫療院所執行精神鑑定時，應履行的流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、醫師可列為參考資料的範圍、鑑定報告的必要格式及內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項，以減少冤判可能。

²⁰⁹ 2011年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，頁37-53。

²¹⁰ 陳俊欽、簡錦標，《刑事精神鑑定與司法判決之相關研究》，台灣精神醫學，第17卷第3期，2003年9月，頁215-224

二、禁止酷刑或不人道刑罰(第 7 條)

(一) 條文內容

任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。

(二) 條文釋義

1、酷刑之定義

依聯合國大會於 1984 年 12 月 10 日第 39/46 號決議通過並開放供簽署、批准和加入，並於 1987 年 6 月 26 日正式生效之「禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約(下簡稱酷刑公約)」第 1 條之定義，酷刑是指為了向某人或第三者取得情報或供狀，或為了懲罰、恐嚇、歧視該人，而蓄意使某人肉體或精神遭受痛苦或折磨之行為。而這種痛苦或折磨是由公職人員所為或在其唆使、同意或默許下造成的。不論在戰爭狀態、戰爭威脅、國內政局動盪或任何其他社會緊急狀態，均不得援引為施行酷刑理由。另上級官員或政府當局之命令，不得援引為施行酷刑的理由²¹¹。但酷刑不包括基於囚犯待遇最低限度標準規則因施行合法處罰而引起必然的或伴隨的痛苦，及純因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶的痛苦²¹²。

比較酷刑公約與本公約第 7 條之「酷刑」定義，依人權事務委員會就本公約第 7 條所禁止之酷刑，則較之酷刑公約更廣泛，二者相異者有二：(1) 酷刑懲罰主體不限公職人員或以官職身分，還包括任何個人、團體²¹³。(2) 本公約第 7 條並非只處理「酷刑」問題，而是還涵蓋痛苦程度沒有如此強烈的「殘忍、不人道及侮辱性待遇與懲罰」。亦即本公約禁止之行為有三：(1) 酷刑。(2) 其他殘忍、不人道或有辱人格之「待遇」。(3) 其他殘忍、不人道或有辱人格之「懲罰」。「酷刑」定義

²¹¹ 酷刑公約第 2 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 3 點，不得以任何理由包執行上級軍官或公共機構之命令，作為違反第 7 條之脫罪或減輕罪責理由。

²¹² 酷刑公約 1 條但書

²¹³ 酷刑公約第 2 條及人權事務委員會第 20 號一般性意見第 2 點，不論行為者當時是以官方身份、還是以官方身分以外之身份或以私人身份。

與酷刑公約同，指肉體或精神的折磨²¹⁴。「待遇」指歸因於個人作為或不作為造成之處境，但不包括經濟條件導致的屈辱處境。「懲罰」則指基於譴責目的給予言語或身體上羞辱行為。又處遇及懲罰，根據種類、目的及行為劇烈程度之不同，再分「殘忍」、「不人道」、「侮辱性」三等級。惟不論是何等級皆構成公約所禁止之行為²¹⁵。因此，本公約所謂之「殘忍、不人道及侮辱性待遇」，是為處理無法被定性為「酷刑」以外之其他所有造成劇烈痛苦的國家行為。公約不逐一列出各違禁行為，亦不明確區分不同種類的待遇及處罰，但是否違犯，則視實際待遇之性質、目的和嚴厲程度而定。而在本公約第7號、第8號、第20號、第21號等一系列一般性意見中，委員會更指出國家在處理人犯待遇時，必須符合〈聯合國禁止酷刑公約〉、〈囚犯待遇最低限度標準規則〉、〈保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人的原則〉、〈聯合國在監人處遇基本原則〉等規定，故如對羈押中被告或受刑人未提供適當的醫療措施，原本就可能違反本公約第7條禁止酷刑。前聯合國反酷刑特別報告專員 Manfred Nowak 教授在其《CCPR Commentary》一書中，已指出：設有對於自由被剝奪者，應獲得人道待遇的規定，是以拘禁條件過於惡劣，例如監牢過於擁擠、衛生條件低落、食物及醫療資源不足、長達一年無法與外界溝通的單獨監禁等情形²¹⁶，都會違反本公約第10條的規定；而情形嚴重者，可能進一步抵觸本公約第7條，也就是對被拘禁者構成酷刑或不人道待遇。換言之，任何人只要對他人有酷刑及予殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰者，皆在禁止之列。其保護對象，不僅指被逮捕或被監禁的人，也包括教育及醫療機構內之學生和病人²¹⁷。

2、締約國履行禁止酷刑之義務

²¹⁴ 酷刑公約第2條及人權事務委員會第20號一般性意見第5點，禁止範圍擴及體罰，包括以毒打作為教訓和罰戒措施，故本條亦特別保護教育及醫療機構的兒童、學生、病人。

²¹⁵ 同前註8〈人權大步走計劃--各論講義〉頁44-45，酷刑公約第2條及人權事務委員會第20號一般性意見第4點。

²¹⁶ 人權事務委員會第20號一般性意見第6點

²¹⁷ 1978年1月18日，Ireland v. United Kingdom 一案判決（網址 www.echr.coe.int）人權事務委員會第20號一般性意見第5點

(1) 懲罰義務

每一締約國應採取有效的立法、行政、司法或其他措施，防止在其管轄的任何領土內出現酷刑的行為，每一締約國應保證將一切酷刑行為定為刑事罪行。該項規定也應適用於施行酷刑的企圖以及任何人合謀或參與酷刑的行為。並應根據上述罪行的嚴重程度，規定適當的懲罰²¹⁸。

(2) 管轄義務

締約國對酷刑罪行：

- ①發生在其管轄之任何領土內，或在該國註冊船舶或飛機上。
- ②被控罪犯為該國國民。
- ③受害人為該國國民，而該國認為應予管轄。
- ④被控罪犯在其有權管轄的領域內，如不願按第 8 條規定，將其引渡至上述任何有管轄權之國家時，則締約國對此種罪行即有管轄義務，應採取各種必要措施，進行案件調查。亦即如涉嫌人是外國人而締約國無意自行管轄者，則應同意予引渡至有權管轄國家。反之，如締約國有意自行管轄時，則得不引渡。此時締約國應將該案提交該國主管當局以便起訴，主管當局應即依其本國法律，以一般審理同樣情節犯罪之方式作出判決²¹⁹。

(3) 審查義務

每一締約國應經常有系統地在其管轄領土內，對遭到任何形式逮捕、扣押或監禁之人，審查其審訊之規則、指示、方法和慣例，以及對他們拘留和待遇之安排，以避免任何酷刑事件發生²²⁰。凡在其管轄任何領土內遭到酷刑之個人，有權向該國主管當局申訴，並由該國主管當局對其案件進行迅速公正審查，且應即採取適當步驟，確保申訴人

²¹⁸ 酷刑公約第 2 條及第 4 條

²¹⁹ 酷刑公約第 5 條第 7 條。人權事務委員會第 20 號一般意見第 11 點復規定：為保障被拘禁者獲得有效保護應規定將其關押在官方確認的拘禁中心，其姓名和拘禁地點以及負責關押者的姓名應登記在方便查詢的登記冊中，包括親友在內的有關人士均得查閱，以禁止秘密囚禁。同樣，歷次偵訊的時間地點及在場所有人姓名記錄在案，以供法律或行政查詢之用。為保護拘禁者，拘禁地點不得設置可被利用於拷打或虐待犯人的任何設備。且拘禁者還需能迅速和定期見到醫師和律師，並在適當監督下接見家人。

²²⁰ 酷刑公約第 11 條，人權事務委員會第 20 號一般意見第 11 點。

和證人不因提出申訴或提供證據，而遭受任何虐待或恐嚇²²¹。有適當理由認為其管轄領土內已發生酷刑行為時，主管當局應即進行公正調查，為調查其管轄領土內被控犯有第4條所述罪行的人，為審查所獲酷刑之情報，基於確認罪行之必要，得將此人拘留或採取其他法律措施以保護此人。此時拘留國得立即對事實進行初步調查。惟拘留和其他法律措施應合乎該國法律規定，延續時間只限進行刑事訴訟或引渡所需時間，且被拘留人應得到法律協助。

如被拘留人係外國人者，得立即與距離最近之本國適當代表聯繫，如為無國籍人，則應與其通常居住國的代表聯繫。此時，拘留國應立即將此人被拘留及構成扣押理由之情況，通知第5條第1項有管轄權之國家。並於完成初步調查後，迅速將調查結果告知上述國家，詢其是否有意行使管轄權(第6條)。對此，〈公民與政治權利國際公約〉，要求締約國應確保懲息、下令、容忍或實際從事酷刑行為者，均需承擔罪責，故主管機關必須對於與酷刑相關事件或申訴進行公正調查²²²。如Rodriguez v. Uruguay 案件中，人權事務委員會即指明所謂「締約國有保護相關人免受酷刑的義務」，內容包括：進行有效的調查、使酷刑施行者承擔責任、被害人能獲得有效救濟及賠償等。

(4) 引渡義務

第4條所述各種罪行，皆視同締約各國間現有任何引渡條約所列之「可引渡罪行」。締約國應保證此等罪行可引渡，並列入將來預定締結之引渡條約中。在「以訂有引渡條約為引渡條件之締約國」，如收到未與其簽訂引渡條約之締約國引渡請求時，可將本公約視為得對此罪行引渡之法源，然引渡時，必須符合被請求國法律規定的其他條件。在「不以訂有條約為引渡條件之締約國」，基於互惠原則，應相互承認此種罪行可引渡，但仍須符合被請求國法律規

²²¹ 酷刑公約第12條第13條，人權事務委員會第20號一般意見第14點。

²²² 人權事務委員會第20號一般性意見第13點，

定的其他條件。惟如有充分理由相信，引渡後在請求國有遭受酷刑危險時，則任何締約國均不得將該人驅逐、遣返或引渡至該國。為了確定前項理由是否存在，有關當局應考慮到所有有關的因素，包括在適當情況下，考慮到請求引渡國境內是否存在一貫嚴重、公然、大規模侵犯人權的情況²²³。

(5) 司法互助義務

締約各國就第4條所規定罪行提起刑事訴訟時，應相互提供司法互助，包括提供其掌握之一切訴訟所必需證據²²⁴。

(6) 證據排除義務²²⁵

每一締約國應確保在任何訴訟程式中，不得援引酷刑取得之供述，作為認定被告有罪之證據。但此供述可作：指控施用酷刑者刑求逼供之證據。聯合國人權事務委員會在第20號一般性意見中，並指明「為防止出現第7條所禁止的違法行為，必須依法禁止在訴訟中使用以酷刑或其他違法方式獲取之聲明及供詞」。換言之，縱使已在內國法禁止公務員對被告、犯罪嫌疑人或其他第三人進行刑求，但若允許法院仍得使用他國透過酷刑或違法待遇取得之供詞，將使禁止酷刑之國際法原則，無從徹底落實，甚至將破壞本公約第14條宣示的「公平審判」國際人權法原則。

(7) 賠償義務

每一締約國應在其本國法制內，確保酷刑受害者獲得公平充分賠償及強制執行權利，包括儘量使其權利完全復原，如受害者因受酷刑而死亡者，其受撫養人應有權獲得賠償²²⁶。

²²³ 酷刑公約第8條，人權事務委員會第31號一般性意見第12點指示：如果有重大理由可信在實施驅逐出境的國家或有關人士，最終可能被趕往之國家中確實存在公約第6條或第7條所設想的那種會造成不可彌補傷害的風險時，締約國有義務不採取引渡，驅逐出境或其他手段將有關人士逐出其國境。第20號一般意見第9點亦指示：締約國不得通過引渡驅逐出境或驅回手段，使個人回到另一個國家時可能遭受酷刑。

²²⁴ 酷刑公約第9條規定。

²²⁵ 酷刑公約第15條及人權事務委員會第20號一般性意見第12點，

²²⁶ 酷刑公約第14條，第20條及人權事務委員會第20號一般性意見第14及15點

(三) 我國現況

1、酷刑之定義

依我國人權國家報告書：酷刑指對於受公權力控制下之人，故意施加任何使其在身體上或精神上痛苦或恐懼的待遇，目的在於處罰某種不法行為或藉以此取得特定資訊，例如刑求取供。稱身體上的酷刑者，例如凌虐毆打、電擊手指或私處、帶著戒具長期站立、被推壓撞擊牆壁或地板、被灌水或關押在高溫或寒冷的空間；稱精神上的酷刑者，如被斷絕飲食、剝奪睡眠、未給予基本的衛生設施、被長期單獨禁閉、被剝奪與其他人或外界聯繫、未提供充分的休閒設施等²²⁷。

2、酷刑之防止義務

(1) 對於酷刑懲罰之規定

我國對於刑求逼供者，在刑法在第 125 條及第 126 條設有處罰規定，其中第 125 條處罰有追訴或處罰犯罪職務之公務員，意圖取供而施強暴脅迫者；第 126 條則處罰有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，對於人犯施以凌虐者；對於其他公務員之刑求被告或受刑人，則依刑法第 134 條非純粹瀆職罪及第 277 條傷害罪訴追。有關校園體罰部分，教育基本法已宣示不得對學生施以體罰，教師輔導與管教學生，得規勸或糾正，並避免有誹謗、公然侮辱、恐嚇等行為。另於精神衛生法第 18 條第 2 項亦有規定，對罹患精神疾病之人不得有身心虐待之行為，倘長官命所屬公務員施以酷刑，依公務人員保障法第 17 條第 1 項規定，長官之命令違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。是以，縱公務員係奉長官之命而施以酷刑，亦不能阻卻其行為之違法。另外，倘有專業人士涉及酷刑或有違反醫療倫理之行為者，例如醫師、藥師，除依刑事法律訴追外，亦將分別依醫事法、藥師法移付懲戒。²²⁸

惟就刑法第 125 條及第 126 條之酷刑處罰規定，因實

²²⁷兩公約之國家報告第 131 段

²²⁸兩公約之國家報告第 133 段 134 段

務上認：「刑法第 125 條第 1 項第 2 款之犯罪主體，以有追訴或處罰犯罪職務之公務員為限，所謂有追訴或處罰犯罪職務之公務員，係指檢察官或兼檢察職務之縣長、及推事、審判官、或其他依法律有追訴或審判犯罪職務之公務員而言，區長區員，縣公安局之警察等既非有追訴或審判犯罪之職權，則其捕獲盜匪嫌疑犯意圖取供刑訊致人於死，自應構成刑法第 277 條第 2 項傷害致人於死之罪，依同法第 134 條加重其刑，不應適用第 125 條第 2 項處斷」²²⁹。結果警察及其他執法人員於執行職務之際，對被調查人之酷刑行為，皆不構成酷刑罪。再者，最高法院復認刑法第 126 條之凌虐人犯罪，以有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員，於行使管收、解送、拘禁職務之際，對於被管收、解送、拘禁之人犯，施以凌虐為構成要件，上訴人充當警佐，雖有解送人犯之職務，因某甲追毆某乙闖入警所，對之訊問時並非行使解送職務之際，某甲之受訊問，亦非在被解送中之人犯，上訴人於訊問後加以棍責，除其他法令對該行為設有處罰規定應依各該規定辦理外，殊與凌虐人犯罪構成之要件不合²³⁰。結果，警察於警詢時或其他執法人員於調查行政事務時，對於人民之酷刑行為，亦不構成酷刑罪，僅屬一般傷害或恐嚇、公然侮辱之加重罪，可見我國實體法，有關酷刑之處罰，確有不足。

（2）禁止利用酷刑取得口供

刑事訴訟法第 98 條規定：「訊問被告應出以懇切態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法」。同法第 100 條之 2 規定：本條於司法警察人員詢問犯罪嫌疑人時，準用之。同法第 100 條規定：被告對於犯罪之自白及其他不利之陳述，並其所陳述有利之事實與指出證明之方法，應於筆錄內記載明確；同法第 100 條之 1 規定，法官、檢察官、警察訊問(詢問)被告時，應全程連

²²⁹ 最高法院 30 年上字第 511 號、28 年非字第 61 號

²³⁰ 最高法院 31 年上字第 2204 號

續錄音、錄影。錄音、錄影資料係由機關另行保管，避免有遺失或竄改之虞；同法第 156 條規定：自白須於被告自由意志下所供述，始有證據能力，倘檢察官或其他辦案人員以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正當方法取得之自白，不得作為證據。綜上，可見我國已明文排除以不具任意性方法取得供述證據之證據能力。同條第 4 項復規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法」，且因不正方法之訊問具有延續效力，倘若被告先受強暴、脅迫、利誘、詐欺等不正之方法，因身體、精神上受壓迫或恐懼狀態而為違背任意性之自白，該恐懼、壓迫之狀態竟延續至後來任意性之自白時，該後來之自白，雖具備任意性之形式，但實質上，仍係因內心之恐懼、壓迫而不得不違背其本意供認犯罪，最高法院亦認無證據能力」²³¹。

再者，依最高法院 28 年上字第 2530 號判例認：「依刑事訴訟法第 270 條第 1 項規定，被告之自白雖與事實相符，仍須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他之不正方法，始得為證據，此項限制，原以被告之自白必須本於自由意思之發動為具備證據能力之一種要件，故縱訊問權人對被告未施用強暴、脅迫等之不正方法，而被告因第三人向其施用此項不正方法，致不能為自由陳述時，即其自白，仍不得採為證據」。另最高法院 96 年度台上字第 811 號判決亦認：「被告之自由意志，如與上揭不正方法具有因果關係而受影響時，不問施用不正方法之人是否為有訊問權人或其他第三人，亦不論被施用不正方法之人是否即為被告，且亦不以當場施用此等不正方法為必要，舉凡足以影響被告自由意志所為之自白，均應認為不具自白任意性，方符憲法所揭示『實質正當法律程序』之意旨」，均肯認私人所

²³¹ 96 年度台上字第 1486 號判決

為不正方法取供，亦應排除其證據能力。再依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，有關違法取得之自白是否具有證據能力，應一併審酌人權保障及公共利益之均衡維護²³²。故刑事訴訟法就禁止非法取供之規定，與公約規定相符。

(3) 對於酷刑之申訴

依刑事訴訟法第 27 條第 1 項，被告得隨時選任辯護人，以避免刑求逼供。檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查，酷刑犯罪亦然。收容人因執行受到矯正官員之處分而遭受侵害時，依監獄行刑法第 6 條及羈押法第 6 條規定，得依法提出申訴尋求救濟，經審議結果認為收容人申訴有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理；如認為無理由者，應即時轉報監督機關（法務部矯正署）。監督機關對於收容人之申訴，如認為有理由者，得命機關停止、撤銷或變更原處分，認為無理由者，亦函復告知。目前收容人對矯正機關所為之決定仍有不服時，多採陳情、陳訴或檢舉方式提出救濟。經統計自 2006 年至 2010 年，矯正機關並無接獲與申訴事件有關之請求賠償案件。另犯罪嫌疑人於刑事訴訟過程中如遭警方刑求或不當對待，可提出陳情或於偵審過程向檢察官或法官陳明請求重新調查²³³。

(4) 對於酷刑之賠償案例

國家賠償法第 13 條規定：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」其訴訟程序與一般案件並無不同²³⁴。

(四) 法制建議

1、增設實體法上有關酷刑行為之處罰

依酷刑公約第 4 條規定：每一締約國應保證將一切酷刑行為定為刑事罪行。該項規定也應適用於施行酷刑的企圖以

²³² 兩公約國家人權報告第 135 段。

²³³ 兩公約國家人權報告第 136 段。

²³⁴ 兩公約國家人權報告第 138 段。

及任何人合謀或參與酷刑的行為，並應根據上述罪行的嚴重程度，規定適當的懲罰。但我國目前刑法第 125 條及第 126 條之處罰主體，僅限有追訴處罰職務之法官、檢察官及有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員，不及其他公務員於執行其他職務時之酷刑行為，及受公務員唆使、同意或默許下造成的之酷刑行為，致如警察刑求逼供行為，目前僅視為普通傷害及妨害名譽之加重處罰方式，似不符公約之規定。

2、增設私人酷刑行為之處罰及證據排除法則

對於私人基於懲罰、歧視、恐嚇、脅迫目的而對任何人施予酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇者，亦屬本公約第 7 條酷刑定義之範圍，惟我國目前對此等犯罪，亦僅以恐嚇、傷害、強制等罪處罰，就公約履行義務言，似未盡國家防止私人酷刑之義務。另就私人以酷刑或非人道方式取供之證據排除法則，應以明文規定為之，不宜僅依最高法院判決方式為之。

3、檢討酷刑賠償法制

目前冤獄賠償法之賠償事項，僅限受羈押、收容、留置或執行之冤獄行為（第 1 條），不及施予刑求或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之酷刑行為。再者因國家賠償法第 13 條規定：有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，限經判決有罪確定者，始得適用本法請求賠償，而實務上少有參與審判或追訴案件犯職務上之罪，受判決有罪確定者。故就賠償責任言，核與公約要求締約國應在其法律體制內確保酷刑受害者得到補償之要求有差距。可能造成受非人道待遇（未達酷刑程度）而自白犯罪者，其冤獄受羈押、收容、留置，仍無法獲得理賠之情事，如「東海之狼」紀富仁案中，紀富仁曾被羈押長達 269 天，嗣後獲判無罪確定，聲請冤獄賠償時卻遭到臺灣臺中地方法院駁回，理由是紀富仁在檢察官訊問時曾自白犯罪，因而認定其是因本身重大過失而致冤獄，紀富仁再向司法院冤獄賠償覆議委員會聲請覆議，仍被駁回，顯示實務似對於冤獄賠

償的標準過嚴，因此依紀富仁案之冤獄賠償處理結果，顯示我國仍未達到聯合國人權委員會在第 20 號一般性意見中揭示「國家應確保酷刑被害人獲得適當、有效補救」的標準，建議對可歸責於己事由之冤獄賠償，似應按其歸責原因及程度，給予不同程度之適度賠償，例如基於誤導、誤信之自白即與基於頂替之自白，二者歸責原因之故意、過失程度有別，即不宜僅因被告曾自白，即全然不予理賠。²³⁵

4、增訂酷刑之國際司法互助義務

我國就涉外酷刑案件之國際管轄權行使、引渡義務、司法互助義務，迄今尚乏明文。建議應分別在刑法中明文規定酷刑公約第 4 條所述各種酷刑犯罪，依國際管轄之普遍原則，我國有管轄權，並在引渡法規定基於互惠原則，酷刑犯罪為可引渡之罪行。對於在我國管轄境內之酷刑罪犯，如不願將其引渡至請求國管轄時，我國應對此種罪行予以管轄，並應即採取必要措施進行案件調查。此時，我國應依審理本國同樣情節案件之法律規定及程序進行審判。但如犯罪涉嫌人是外國人，而我國無意管轄時，則應予引渡至請求國受審，此時我國並應提供在我國境內已取得被告涉犯酷刑罪之相關證據。惟如有充分理由相信，任何人在引渡回請求國後，將有遭受酷刑危險時，則我國不得將該嫌疑人驅逐、遣返或引渡至該國。為了確定前項理由是否存在，有關當局應考慮到所有有關人權之因素，包括請求國是否存在一貫嚴重、公然、大規模侵犯人權的情況，以善盡國際社會一份子之責任²³⁶。

²³⁵ 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，頁 53-73

²³⁶ 酷刑公約第 7 條及第 3 條規定意旨。

三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條)

(一) 條文內容

- 1、任何人不得使充任奴隸。奴隸制度及奴隸販賣，不論出於何種方式，悉應禁止。
- 2、任何人不得使充任奴工。
 - (1) 任何人不得使服強迫或強制之勞役。
 - (2) 凡犯罪刑罰得科苦役徒刑之國家，如經管轄法院判處此刑，不得根據第 3 項第 1 款規定，而不服苦役。
 - (3) 本項所稱"強迫或強制勞役"不包括下列各項：
 - ①經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，通常必須任而不屬於(2)款範圍之工作或服役。
 - ②任何軍事性質之服役，及在承認人民可以本其信念反對服兵役之國家，依法對此種人徵服之國民服役。
 - ③遇有緊急危難或災害禍患危及社會生命安寧時徵召之服役。
 - ④為正常公民義務一部分之工作或服役。

(二) 條文釋義

本條第 1 項規定禁止奴隸，第二項規定禁止強制勞動（又稱役使），分置於兩項以示這兩種對人類最殘酷經濟剝削，在公約之處理效果上是有區別的，即後者可以有例外，茲分析如下：

1、禁止奴隸(第 1 項)

禁止奴隸包括國家當局正式宣布之緊急狀態、危及國本之際，依公約第 4 條第 2 項規定都是沒有例外。這不僅規定在本公約第 8 條、〈世界人權宣言〉第 4 條、〈歐洲人權公約〉第 4 條第 1 項、〈美洲人權公約〉第 6 條第 1 項、〈非洲人權和人民權利憲章〉第 5 條等一般性人權文書裡都有提及，禁止奴隸制度是全球一致的共識、普世的人權標準。蓋所謂奴隸，即使人居於不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由者，已使人喪失天賦獨立人格，本質即人格尊嚴遭受最嚴重剝奪，故不許使人為奴隸一事，絕無例外。另全球

資本主義商業化之下，勞動力也不再僅限本國國民，所以禁止奴隸指的不僅是本國勞工，也包含外籍移工，1990年聯合國通過〈保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約〉

(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, ICRMW)，2011年國際勞工組織(International Labour Organization)通過〈家務工國際公約 Domestic Workers Convention〉，這兩個公約對於外籍移工和家務工的權利保障都有明確規範。另學者 Manfred Nowak 所著《CCPR COMMENTARY》提及：「1984年學者應聯合國防止歧視和保護少數小組委員會之要求，就有關奴隸提出之綜合性報告中，特別提到了當代奴隸制度的現象是：南北之間為滿足”奇異”色情服務的需要，而進行之婦女買賣、為了國際色情業而對兒童及吸毒者的剝削、對非法移徙勞工的敲詐與剝削、強迫兒童勞動、買賣兒童以及第三世界國家的大型農業企業組織中新形式的債務奴役」。

2、禁止強制勞動(第2項)

即禁止使人服強迫或強制性之勞役，其特質即「非自願性」。當一個國家或私人命令他人之工作或提供服務，威脅不服從命令即對其施予相當懲罰、制裁或刑罰時，即符合強制勞動之主觀及客觀要件。即屬違反本公約第8條第2項第1款之規定。但本條有例外許可強制勞動者如下：

- (1) 經管轄法院判處應受「苦役徒刑」之刑罰者(第2款)：本項只限因犯罪行為，經管轄法院依刑事法判處應受「苦役徒刑」者，至於何種犯罪應判處苦役徒刑，則委諸各國自行裁量。惟縱受法院判處「徒刑」，如判決書未同時諭知徒刑中應從事「苦役」者，仍不得使受刑人受苦役。至於在監服「徒刑」受刑人所從事之「作業」，除非有「不服從命令從事作業，即對其施予相當懲罰、制裁或刑罰」之強制或強迫性規定者外，否則受刑人之「作業」，並不同「苦役」，而屬第3款第1目之「工作」。

(2) 下列強迫勞動不得視為苦役²³⁷：

- ① 監禁作業：指經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，在拘禁或假釋保護管束期間必須擔任之工作或服役者，但此工作不包括第 2 款範圍之苦役。
- ② 國民兵役：指任何軍事性的服務及良心兵役者被要求的國家服務勞役。
- ③ 緊急狀態之強制勞動：指於本公約第 4 條第 1 項提及之在國家或地方遭受在危及國家生命的社會緊急狀態、威脅社區生命或幸福的緊急狀態或災難情況時，國家有權依本目規定要求人民強制勞動。此種勞動義務，不視為強制或強迫勞務。
- ④ 正常公民義務之輕微社會服務勞動，不視為強迫或強制勞動。

(三) 我國現況

1、禁止奴隸部分

我國刑法第 296 條規定使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者，為使人奴隸罪之處罰。實務上：最高法院認刑法第 296 條第 1 項使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位罪，必須使人居於不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由，始足當之。如僅令使女為傭僕之事，並未剝奪其普通人格者應有之自由，即與上開犯罪構成要件不符，不能律以該條之罪（32 年上字第 1542 號）。所謂使人居於類似奴隸之不自由地位，係指雖非使人為奴隸，而不以人道相待，使之不能自由，有似於奴隸者而言（31 年上字第 1664 號）。如對於年甫七歲之養女，每日痛打，不給飲食，祇能認為凌虐行為，與使人居於類似奴隸之不自由地位有別（25 年上字第 2740 號）。蓄婢固屬違背法令所禁止之行為，而其是否成立刑法上使人為奴隸之罪，應就其有無使為奴隸之事實為斷，不能僅因其名義係屬婢女，而即可推定為使為奴隸

²³⁷ 同前註 8 <人權大步走計劃—各論講義> 頁 46-47

(20 年上字第 880 號)。名義上為養女實際上為婢女，使其喪失法律上之自由權者，認為「類似奴隸」(最高法院 24 年度總會決議(五三)決議)。法務部亦認：按刑法第 296 條之所謂「使人居於類似奴隸之不自由地位」，係指不法以實力支配他人，剝奪其一般自由，使居於類似奴隸(奴隸非祇無身體行動之自由，且其應享之法律上人格亦剝奪殆盡，而淪為權利之客體，與通常財貨無異之地位而言(法務部(73)法檢(二)字第 566 號)。

2、禁止強制勞動部分

(1) 制定人口販運防制法

我國為防制人口販運行為及保護被害人權益於 98 年 1 月 23 日公(發)布人口販運防制法，明定：人口販運罪為：
(1) 指意圖使人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取他人器官，而以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、催眠術、詐術、故意隱瞞重要資訊、不當債務約束、扣留重要文件、利用他人不能、不知或難以求助之處境，或其他違反本人意願之方法，從事招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留國內外人口，或以前述方法使之從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官。(2) 指意圖使未滿十八歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官，而招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿十八歲之人，或使未滿十八歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官。另稱不當債務約束者：指以內容或清償方式不確定或顯不合理之債務約束他人，使其從事性交易、提供勞務或摘取其器官，以履行或擔保債務之清償。以補現行相關法律之不足。另為利執法人員辨識人口販運被害人，法務部於 2009 年 2 月 13 日修正人口販運被害人鑑別原則，並訂定被害人鑑別參考指標，詳列詢(訊)問被害人之參考要領，俾適時鑑別被害人，採取合宜之保護措施。

(2) 勞動基準法

- ①禁止強迫或強制勞役：勞動基準法第5條規定禁止雇主強制勞工從事勞動；又依該法第42條規定勞工如因健康或其他正當理由，雇主不得強制勞工於正常工作時間以外工作；第49條至第52條規定禁止女工深夜工作、產假期間工資照給、妊娠期間得請求改調較輕易工作及哺乳時間等保障條文²³⁸。
- ②童工保障：中華民國童工的保護規定，明定於勞動基準法第44條至第48條，雇主違反規定者，最高可處6個月以下有期徒刑、拘役或科或併科30萬元以下罰金。雇主不得使童工每日工作時間超過8小時，且例假日及夜間禁止童工作業。另勞工安全衛生法第20條規定，雇主不得使童工從事危險性或有害性工作，並於〈童工、女工禁止從事危險性或有害性工作認定標準〉第2條規定危險性或有害性工作之認定標準²³⁹。
- ③外籍勞工：就業服務法禁止雇主指派外籍勞工從事許可以外之工作，但仍持續有違規案例發生，如無可歸責於外籍勞工之事由，勞工委員會亦將依規定同意外籍勞工辦理轉換雇主或轉換工作，以保障其工作權益。另為避免外籍勞工遭受不當勞動及剝削，各地方政府設有訪視員，得進行外籍勞工工作及生活訪視。經統計2011年查察件數達16萬6,494件，其中家庭類查察11萬1,935件（查獲違反就業服務法相關規定之案件1,699件）、事業單位查察5萬3,323件（查獲違反就業服務法相關規定之案件830件）、私立就業服務機構查察1,206件（查獲違反就服法相關規定之案件177件）。另設置1955外籍勞工24小時免付費雙語諮詢保護專線，及於機場設置外籍勞工服務站，提供外籍勞工入出國接機服務，並宣導相關法令及申訴諮詢管道等訊息，以保障其權益。再者，目前從事家事勞動之外籍

²³⁸ 兩公約國家人權報告第113段

²³⁹ 兩公約國家人權報告第114段。

勞工未適用勞動基準法相關規定，並無有關休假、例假或特別休假之規定，其休假係由外籍勞工及雇主雙方，於外籍勞工入國前合意協商訂定，政府已研議提出家事勞工保障法草案，但尚未完成審議²⁴⁰。

(3) 監所人犯作業：

- ①強制工作：即強制工作是強制被告進入勞動場所勞動。屬本條第2項第2款規定之合法強制勞動。依我國刑法第90條規定：有犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。前項之處分期間為3年。但執行滿1年6月後，認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。執行期間屆滿前，認為有延長之必要者，法院得許可延長之，其延長之期間不得逾1年6月，並以一次為限。另依竊盜犯贓物犯保安處分條例第3條規定：18歲以上之竊盜犯、贓物犯，有犯罪之習慣者，得於刑之執行前，令入勞動場所強制工作。依本條例宣告之強制工作處分，其執行以3年為期。但執行已滿1年6個月，而執行機關認為無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院免予繼續執行。
- ②監所作業、易服勞役、義務勞務及社會勞動役：皆屬本條第2項第3款第1目之合法強制工作及服役。就監所作業言，依監獄行刑法受刑人原則上應一律參加作業，培養其工作技能，但有特殊情形者，得不參加。目前實際作業時間，約每天4至5小時，遇國定例假日、喪假或必要時，停止作業，並無強迫收容人超時加班作業之情形。但看守所羈押之收容人，並不強制參與作業。易服勞役是指無力全額繳納罰金之替代刑罰，其執行方法係入監服勞役。易服社會勞動係以提供無酬的勞動服務，作為6個月以下有期徒刑、拘役或罰金易服勞役期間1年以下之替代措施，具有處罰性質。義務勞務是經被告同意後，得命受緩起訴

²⁴⁰兩公約國家人權報告第116段。

處分之被告，於一定期間內向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務。

- (4) 全民防衛動員準備法之人員第 34 條之徵用必要之民力，災害防救法第 34 條第 5 項國防部得依前項災害防救需要，運用應召之後備軍人支援災害防救，皆屬本條第 2 項第 3 款第 3 目之合法強制勞動。

(四) 法制建議

1、使人為奴隸部分

目前從報章常見以毒品或高利貸控制無知女子從事性工作，終日接客卻難脫苦海，已屬使人居於類似奴隸地位之犯罪，應非僅止於妨害人身自由之犯罪，檢察官應注意此類違反人權之人口販運防制法案件偵辦，以落實兩公約禁止使人為奴隸之意旨。

2、違法強制勞動部分

目前觀察到者以外勞強制勞動案件為主，發現之問題及建議如下：

- (1) 不少雇主為防範外勞逃跑，會以「保管」為由，進行「扣留」外勞護照、居留證等證件的行為，並且為確保外勞不敢逃跑，按月苛扣 3000 元左右的保證金，雖就業服務法第 54 條與第 57 條都規定，「雇主不得非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物」，勞工委員會亦在 2010 年函釋規定，只要外勞請求返還，雇主無正當理由拒絕返還，就可罰 6 到 30 萬元，並且取消外勞聘僱資格。惟外籍移徙工一般溝通能力不佳，且向雇主要求返還證件，尚需冒可能被遣返的壓力，現實上很多外籍移工不敢這麼做，且也少見勞工委員會針對扣留證件對雇主進行處罰，建議勞工委員會應嚴懲扣留證件、財務之雇主，落實就業服務法雇主不得非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物之規定。
- (2) 看護工必須負擔除了家庭看護以外的工作，造成外籍看護工工作超時、工資過低，應已該當人口販運防制法之勞力剝削「勞動與報酬顯不相當之工作」之定義，更遑論許多外籍移

工被雇主扣留證件護照、限制行動，這些行為已經構成人口販運防制法所規定的犯罪要件，建議加強偵辦，以落實保障家事勞動者的工作權益。再者，雖法務部為利於執法人員辨識人口販運被害人，於2007年函頒人口販運被害人鑑別原則，惟因勞力剝削與勞資爭議的判定要點，存在法律上的不確定概念，勞動與報酬顯不相當的判定標準不一，勞力剝削與否、遭到強迫、威脅與否，政府相關單位執法人員，從地方政府勞工單位的查察人員到警察人員、檢察官、法官的認定皆不相同，建議加強跨部會協調聯繫，加速人口販運案件調查審判時程²⁴¹。

- (3) 目前一旦外勞進入人口販運案件訴訟程序，外勞便進入被保護的機制當中，即使在人口販運案件不起訴時，卻回復不了原來的外勞身分，建議勞工委員會應讓其有權轉換雇主，否則反剝奪其原來合法的工作權益，讓外籍勞工因擔心提起申訴未果，反而會造成自己被遣送回國的命運，而選擇持續隱忍勞力剝削、性剝削之情事。此外，人口販運案件中，案件不起訴處分原因若為證據不足，並不代表勞工即非被害人，故案件在加害人不起訴後，建議檢察官應依據社工人員或庇護中心提供之訊息，再度鑑別是否有被害情事，以確認其是否為被害人，因唯有保障其在臺工作權，始能減少此類案件持續發生。
- (4) 注意逾期居留、非法工作之外籍勞工，因其逃逸者身分反易持續遭受原雇主或逃逸後之非法雇主剝削之事件。蓋其一旦經查獲或出面自首，便須遭到收容，使得雇主有恃無恐，繼續剝削外勞，扣留證件、扣留財物。故建議勞委會應開放外籍勞工自由轉換雇主，如此才能有效減少外籍勞工之逃逸事件，其勞動條件也才得以保障。其次移民署也應該針對收容所裡逾期居留之外籍人士進行詳細人口販運被害人清詢，確

²⁴¹ 如2011年台灣政府駐美辦事處長劉姍姍遭美國檢察官起訴，涉嫌強迫其菲籍家庭幫傭超時工作，僅給付合約上三分之一薪資，禁止自由外出、裝置監視器監視、全年無休、沒收護照、威脅遣返等。即典型人口販運案件。

保人口販運被害人之權益。

- (5) 通譯資源不足，陪同偵訊資格過嚴：根據勞工委員會訂定的〈直轄市及縣(市)政府辦理非營利組織陪同外籍勞工接受詢問作業要點〉，陪同偵訊人員具雙語能力者，每案每次補助新臺幣 2,000 元，未具雙語能力者每案每次補助新臺幣 1,500 元；單純通譯人員協助者，每案次補助新臺幣 500 元整。而移民署通譯人員的通譯費用支付標準，則依警政、社政、衛政、勞政及各地方政府依其需求所訂標準辦理。通譯費用過低，通譯人員的品質也難以提昇，特別是在服務協助人口販運被害人的過程，需有充分法律知識背景，才能適切翻譯以維護當事人自身權益²⁴²。

²⁴² 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，頁 73-84.

四、人身自由與逮捕程序(第9條)

(一) 條文內容

- 1、人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理由予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。
- 2、執行逮捕時，應當場向被逮捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。
- 3、因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具保，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。
- 4、任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。
- 5、任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。

(二) 條文釋義

本公約第9條所保障之人身自由，其目的係防止國家機關之濫權，致人身自由受到恣意的剝奪與破壞。本條規範並非禁止國家剝奪人民自由，而係就國家剝奪人民自由的權利設下程序性限制，以防杜權力之濫用。人身自由所指稱的「自由」係指身體活動之自由。國家對於人身自由的限制，係指國家機關基於特定理由，將人民強行拘禁於特定空間致人身自由喪失之謂，此特定空間，包括監獄、看守所、醫院、教育場所、集中營、勞動營等²⁴³，本條規範，旨在使立法機關有義務就允許剝奪自由之條件及應遵守之法定程序提出規範，並要求應由獨立司法機關，迅速對於人身自由受剝奪之條件及程序逐一進行審查後，始得為之²⁴⁴。再者，人身自由權雖依本公約第4條規定，得因緊急狀態而予部分限制、減免，但依本公約第5條規定，人身自由權仍不得完全剝奪。人權事務委員會鑒於各締約國常將人身自由限制之範圍，作狹義解釋，故人權事務委員會在1982年第8號一般性意見特別指出：「公約第9條第1項用於剝奪自由的一切情況，不問是刑事事件或其他情況，所有自由

²⁴³ 人權事務委員會第八號一般性意見第1點：，

²⁴⁴ 同前註8〈人權大步走計劃--各論講義〉頁48

權剝奪之場合，皆得適用。如精神病、藥癮、教育上目的或出入國管理等皆有其適用」。誠然第 9 條之規定，如第 2 項之一部及第 3 項之全部，只針對刑事犯罪者才有適用，但除此之外，特別是第 4 項規定之重要保障，即對拘禁合法性應受法院保障之權利，於凡受逮捕、拘禁而剝奪自由者，全部皆有其適用」。

1、依正當法律程序之逮捕、拘禁（第 1 項）。

所謂「依正當法律程序」之逮捕及拘禁。指任何人非依法定理由及程序，不得「恣意（無理由）」予逮捕、拘禁之謂。稱逮捕者，指自剝奪人身自由行為開始，至逮捕人被帶至有關機關為止之期間；稱拘禁者，指剝奪自由之狀態，且不論是逮捕、拘留、審前拘禁、判刑後之監禁，均屬之。人權事務委員會到目前為止，對逮捕或拘禁之定義則採廣義解釋。包括對未成年人、精神病患者、酗酒者、施用毒品者或流浪漢之拘禁，及私人對他人自由之剝奪，均應理解為逮捕或拘禁。至於逮捕及拘禁之法定要件，必須根據罪刑法定原則及正當法律程序原則加以評斷。依本款可知人身自由固受保障，惟如依法定理由及程序，仍得加以限制。依人權事務委員會見解²⁴⁵：

- (1) 「恣意性」解釋，不應僅指違反法令，應更廣義解釋包括「不適切的」與「不正義」要素。再者，拘禁時，如就案件之全部情況，認沒有必要時，即應認屬恣意。例如，沒有逃亡與防止證據滅失必要時即是，故應將比例原則視為本文關連性要素。
- (2) 委員會認所有拘禁個人自由之決定，應定期檢討其拘禁理由之正當性。凡超出國家能提出適切正當理由之期間者，即不能繼續拘禁之。例如，不法入國事實之調查，或許有調查之必要性，但如考量個人特別因素，如有逃亡可能性及不配合調查之情況，則對之在一定期間之拘禁，即有合正當性。但如沒有因素，縱即其係非法入境，拘禁仍構成恣意性。本件，

²⁴⁵ A v. Australia(560/1993)人權事務委員會第 1997 年 4 月 3 日在 9.2. 及 9.4 段表示之見解。村上正直，人管收容〈國際人權法〉，日本評論社，2006 年，頁 104，

締約國在 4 年間，以同一理由在不同拘禁設施輪流拘禁，無法對連續拘禁 4 年之申訴提出正當性理由，故委員會認超過拘禁 4 年，對通報者拘禁已構成第 9 條第 1 項之恣意性。²⁴⁶

(3) 關於依第 9 條為請求，委員會認：為了迴避被認定構成恣意性，如締約國逾期不能提出拘禁為適切之正當理由，即不能繼續對之為拘禁。本件對未經許可入國之申訴者拘禁，在審查驅逐與許可居留之期間仍繼續著。按締約國提出拘禁該人之正當理由，委員會從已拘禁時間對申訴者所造成之痛苦、及澳洲沒有驅逐伊朗移民之政策，認本件沒有提出拘禁必要之理由，特別是締約國沒有提出本件縱使用能達成同樣目的之不侵害手段，仍無法達成目的之事由，例如賦予按時報到義務、或保證金繳納等。再者，本件該國之立法機制，沒有給予申訴者受司法救濟之機會，認本件不但沒有拘禁之正當性，且沒有給予實質審查之司法救濟機會，已違反公約第 9 條第 1 項及第 4 項之規定²⁴⁷。

2、受告知逮捕理由權(第 2 項)

即執行逮捕時，應當場向被逮捕人告知逮捕原因，並應隨即告知被控案由。且因被控刑事犯罪而逮捕時，依本公約第 14 條第 3 項第 1 款規定，應以被告通曉之語言或譯文向被告告知²⁴⁸。

3、妥速審訊釋放權(第 3 項)

凡因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，有應迅即解送法院或依法執行司法權力之官員，並應於合理期間審訊釋放之權利。所謂「因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人」，觀之本款規定僅適用於因刑案而被逮捕或拘禁之人，包括審前羈押。至於所謂「迅即」其義為何，該公約並未說明²⁴⁹，各國規定則有不同，有 72 小時者如日本，亦有 24 小時者如我國，所謂「合理期間」，即不得無故遲滯之意，至於具體情況，則應視個案

²⁴⁶ 同前註案例。

²⁴⁷ 依 Baban v. Australia(1014/2001)人權事務委員會 2003 年 8 月 6 日之見解，村上正直，同前註 51，頁 105-106

²⁴⁸ 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 4 點，

²⁴⁹ 依人權事務委員會第 8 號一般性意見第 2 點意見，則指遲延期限，不得超過幾天。

全部情形綜合考量，但無論如何，應短於該公約第 14 條第 3 項第 3 款之「不得無故稽延」。人權事務委員會即認為：若無被告或其代理人對調查有妨礙行為之特殊情況，則 4 年又 4 個月的審前羈押，即違反本款。又刑事部門預算撥款不足，不能作為從逮捕到一審判決，間隔 4 年的正當合理理由。故該委員會顯然將一審審判期間所需拘禁之合理時間，納入考慮範圍²⁵⁰。依本款前段所謂「審訊釋放」文義，可知係採審訊後應即釋放為原則。又從本款後段規定：「通常不得加以羈押，但釋放時得令其具保，令其於司法程序任何階段及判決確定執行刑罰時，候傳到場」文義，可知採羈押為例外之原則²⁵¹，即使有羈押理由，公約亦建議於非有羈押必要時，應改令具保候傳方式。人權事務委員會認為，除非存在被告潛逃或湮滅證據、影響證人或逃出締約國管轄範圍的可能情況，否則原則上應該准許保釋。至於審前羈押應只限有隱匿證據、再犯、逃匿危險之人，且時間應儘量縮短²⁵²。依人權事務委員會見解²⁵³

- (1) 委員會認日本基於外國人法第 32 條就 1987 年 10 月 7 日、12 月 3 日及 1988 年 1 月 5 日之各次拘禁命令，要求申訴者逕向法務大臣提出異議之救濟，並不符合公約第 9 條第 4 項規定之有關拘禁合法性認定，應由具有高度客觀性及獨立性法院為裁判之意旨不符。故日本該項規定之救濟法定程序，不合公約第 9 條第 4 項之規定意旨。
- (2) 委員會認司法救濟程序，應儘可能迅速為裁判。但此不意味應明文設定判決宣示之明確期限，只是要求該裁判不應被遲誤。如本件對法務大臣決定異議之裁判，期間逾三個月，即過長。又於另案中則認該案二週內即裁判，已滿足公約第 9

²⁵⁰ 人權事宜委員會審議案例（網址 www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf 以下同）：Kone v. Senegal（1989 年第 386 號）、Fillastre and Bizouarn v. Bolivia（1988 年第 336 號）

²⁵¹ 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 3 點指出：審前拘留之期限應當是例外，期限應儘量縮短，委員會相當重視各國是否在「合理時間內審判或釋放」之實務運作情況。

²⁵² 同前註 8〈人權大步走計劃--各論講義〉頁 49

²⁵³ Mario I Tomrroes v. Finland (291/1998) 人權事務委員會 1990 年 4 月 2 日在 7.2 及 7.3 段表示之見解。村上正直，同前註 51，頁 107

條第 4 項規定之義務。

4、提審救濟權

任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，不論是否因刑事罪名而被逮捕或拘禁，皆有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法。如屬非法，應即令釋放。此款規定源自於英美法「人身保護令」habeas corpus 之法律原則，故此法官提審救濟原則，與剝奪自由是否合法無關，縱屬合法之拘禁，亦有本款之適用²⁵⁴。可知，縱基於公共安全理由之防範性拘留，亦必須受到本條之約束，不應隨意為之，必須有法律規定及按法定程序為之(第 1 項)，必須告以理由(第 2 項)，必須由法院管制強制拘禁措施(第 4 項)以及在違反規定時加以賠償(第 5 項)，同時如案件已涉及刑事控訴，也必須給予第 9 條第 2、3 項及第 14 條之保護²⁵⁵。

5、可得賠償之權利(第 5 項)

本項用語為「要求執行損害賠償」，表明賠償權利之主張，能透過國內機構得到有效執行。凡身體自由受國家公權力或私人之不當剝奪者，均有權請求損害賠償。至於賠償主張，可能是民事責任損害賠償，或者是國家責任賠償或者直接針對有具體責任之機構或個人請求之賠償。此在國家方面，屬於國家賠償法或冤獄賠償法領域。在私人領域，為民法侵權行為損害賠償之問題；而且公務員及私人尚須負妨害自由等刑事責任。

6、人權事務委員會對日本國家報告中有關其外國人收容制度之審查意見²⁵⁶：

²⁵⁴ 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 1 點指示：本條第 4 項即闡明人身自由權之重要保證，即有權由法庭決定是否合法，且此審查適用於因逮捕或拘禁而被剝奪自由的任何人。

²⁵⁵ 人權事務委員會第 8 號一般性意見第 4 點。

²⁵⁶ 檢討之日本案例：有中國籍之甲男，與有中國籍之乙女以短期滯留理由取得在日本滯留權 3 個月，惟 3 個月後，甲與乙仍不法滯留日本，並在日本結婚生子丙，之後甲乙全家即融入日本社會，共同生活養育丙，直至丙在日本就學至國中三年級前，皆無任何犯罪記錄、且在居住地域社會過著正常圓滿生活。嗣甲為能在日本取得正式居留權及基於保障丙子最大利益之理由，仍向法務大臣請求發給居留特別許可。惟入出境警官認甲全家不法滯留，依「出入國管理法及難民認定法」規定已構成應強制驅逐出境之事由，並逕基於自行核發之收容令將甲全家收容，經甲向法務大臣就警方之驅逐出境令聲明異議，亦被駁回。甲乃以基於本公約第 9 條 1 項及 24 條 1 項及兒童權利公約第 1 條 1 項規定向法院，對入出境管理局提起撤銷收容書之收容處分，並停止收容之執行。再對法務大臣之駁回異議，以違反本公約 17 條 1 項及 23 條 1 項及 24 條 1 項規定，並主張其為天安門事件政治難民等為由，聲請停止該驅逐出境令之執行。原審認：本件各命令書狀收容部分之執行，

(1) 就入國管理中心之收容

認包括收容條件之嚴謹度、手銬使用及隔離室收容有暴力及性騷擾等情形，表示擔心。就入國收容之收容人有長達6個月，少數甚至收容長逾2年之情形，委員會請締約國應自行就收容所之收容情況再調查，並按公約第7條第9條規定採取必要措施。

(2) 就非法入國之外國人採全部收容之作法

認僅基於行政機關裁決之收容書，沒有法院令狀，即得剝奪人身自由，沒有就收容之必要性，讓第三者再判斷之機制；及境管局只要該當強制驅離事由，即命令全部收容之作法（全件收容主義），沒有考量收容要件必要性及比例性，皆違反公約第9條第1項之規定意旨。

(3) 就基於驅逐出境書之收容

認外國人驅逐出境有正當性時，其拘禁收容自有正當性，惟仍應定期檢討其收容正當性之理由是否仍繼續存在。故對入出境管理法規定：需基於申訴人之請求，才檢討理由正當性之作法，委員會認入出境管理局應不待請求，設定期檢討收容理由正當性之機制，如果沒有此機制，即違反公約第9條第1項之規定。

(4) 就收容理由之開示

認境管局常未將收容令及驅逐出境令之拘禁理由向申訴者開示，即未個別向收容者說明收容理由，已違反第9條第1項規定。

(5) 有關外國人之入身保障權

認日本法系以基於三權分立，主張外國人管收事項非刑事審理事務，乃行政管理事務，故不能直接適用憲法入身自由保障之規定。故日本高裁判決才會以「就回復困難之損害」，須發生超過較因管收執行更高之不利益時，如身

為避免有難以回復之損害發生，且有緊急必要性，而判決停止該收容書之執行，（東京地決2001年12月27日判時1771號76頁）但最高法院則認：「原審認定有誤，認執行退去強制令狀之收容書不能認該當行政程序法第25條2項難以回復之損害，即使如原告主張之事由，嗣後仍得以金錢補償方式填補其損害，故本件沒有應停止本件各令狀收容部分執行之緊急必要。」（最1小判2004年5月31日判時1968號24頁）

體健康有難以承受收容之特別損害情況，始能停止管收²⁵⁷。但委員會則認外國人之管收，仍應適用憲法之人身自由保障。

(6) 管收合法性之審查

首先公約所謂法院對管收合法性之審查，以日本之暫時釋放屬行政機關之裁量權。從而是否該由法院再審查即成問題。再者，對於管收令及驅逐令之救濟有行政訴訟法之程序規定，是否應再適用憲法人身保障之提審法之規定，亦成問題。最後依日本最高裁判所認為²⁵⁸，得聲請人身保護規則之案件，僅限顯然「不依法定程序」拘禁人身自由，或顯然沒有裁判及處分權限之人所為之拘禁，或有權限者顯然違反法定方式或程序之情事者，而不及依法定程序之合法拘禁，認已違反本條規定。

(7) 綜合上述日本實務情況，人權事務委員會認²⁵⁹：

①基於日本人身保護法之人身保護規則第4條，就聲請取得人身保護令狀之理由，須限

Ⓐ該管收情況顯然欠缺法令權限及

Ⓑ明顯違反正當法律程序之要件，表示擔心。認日本人身保護規則第4條之規定，已侵害對抗拘禁理由正當性救濟措施之效果，並不符合第9條規定之意旨。建議廢止第4條，建議就法院對人身保護請求之救濟要件，不再設任何條件限制。

②沒有遲延審查之必要性：

向法院請求第9條第4項拘禁合法性之審判，應併檢討有無遲滯救濟之情事。

③收容之要件：

如被驅逐出境之外國人同時具有難民身分之可能性時，因難民條例為入出境管理法之特別法，故於審判時，不僅應考量驅逐出境之該當性，亦應同時考量是否具備難

²⁵⁷ 武田真一郎，退去強制令書の執行停止申立てと『回復の困難な損害』，判例時報2005年，1888號。

²⁵⁸ 最大判昭30.(1995)9月28日民集9卷10號1453號

²⁵⁹ 村上正直，同前註51，頁109-111。

民收容之必要性及收容要件。

(三) 我國現況：

1、依正當法律程序之逮捕及拘禁原則

我國憲法第 8 條第 1 項已明文確保人身自由，除現行犯之逮捕由法律規定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件²⁶⁰。所稱「司法機關」，非僅指憲法第 77 條所規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。「審問」係指法院之審理訊問，其無審判權者不得為之，故僅只有審判權之法官構成之獨任或合議之法院得為之²⁶¹。此上開程序係屬憲法保留之範疇，縱立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪²⁶²，如法律規定與此牴觸者，即屬違憲。如舊違警罰法（32 年公布，於 80 年 6 月 29 日總統令廢止，並已制定社會秩序維護法以取代之）規定得由警察官署裁決之拘留、罰役，及「交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能」之處分，均屬限制人民身體自由所為之處罰，嗣分別經司法院以釋字第 161 號、第 251 號解釋宣告違憲，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第 8 條第 1 項之本旨。又如檢肅流氓條例原關於警察機關得逕行強制人民到案、留置之要件因欠具體明確、得限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權等規定，嗣亦分別經司法院以釋字第 384 號、第 523 號、第 636 號解釋，宣告與正當法律程序原則不符而違憲。此外，86 年修正前刑事訴訟法，賦予檢察官羈押被告之權限，亦經司法院釋字第 392 號解釋宣告違憲。上開法律，除檢肅流氓條例業於 98 年廢止，各該法律均已依解釋意旨修正。另刑事訴訟法關於拘提、逮

²⁶⁰ 司法院釋字第 384 號、第 523 號解釋參照。

²⁶¹ 司法院釋字第 392 號解釋參照

²⁶² 司法院釋字第 588 號解釋參照

捕、羈押等，於第 1 編第 8 章、第 10 章均有詳細之規範，符合公約第 9 條第 1 項之要求。

2、受告知的權利(第 2 項)

(1) 犯罪嫌疑人在刑事調查程序中，應享有緘默權（拒絕陳述權）、辯護人選任權與調查有利證據之請求權等，為其行使其防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第 16 條所享訴訟保障權內容之一。國家調查機關對於此等訴訟基本權，應於何時行使告知之義務，攸關犯罪嫌疑人利益保護甚鉅。我國刑事訴訟法第 100 條之 2 規定，於司法警察官或司法警察「詢問」犯罪嫌疑人時，準用同法第 95 條有關告知事項及第 100 條之 1 錄音、錄影之規定，俾犯罪嫌疑人能充分行使防禦權，以維程序之公平，並擔保其陳述之任意性。惟於執行拘提或逮捕後，目前法制則無此等權利告知規定。按就此等司法警察官或司法警察應行遵守實踐之法定義務，於其製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時固不論矣；即犯罪嫌疑人經司法警察官或司法警察拘提或逮捕後，舉凡只要是在功能上相當於對犯罪嫌疑人為案情之詢問，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，即應有上開規定之準用，而不能侷限於製作筆錄時之詢問，以嚴守犯罪調查之程序正義，落實上開訴訟基本權之履踐，俾與「公民與政治權利國際公約」第 9 條第 2 項規定於拘捕時應受告知權利之精神相契合，並滿足擔保此階段陳述任意性之要求，如有違反，並有刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項規定之適用²⁶³。

(2) 憲法第 8 條第 2 項規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友。另依刑事訴訟法第 77 條、第 79 條、第 88 條、第 88 條之 1、第 93 條、第 95 條、第 100 條之 2 規定，執行拘提逮捕時，均應即時訊問，並告知犯罪嫌疑及所有罪名。又依同法第 158 條之 2 第 2 項規定，檢察事務官、司法

²⁶³ 99 年度台上字第 1893 號

警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 2 款、第 3 款之規定者，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利陳述，原則上不得作為證據，此規定亦在落實同法第 95 條之告知義務。

(3) 目前實務有關告知權利之問題在於對心智障礙者之告知流於形式

現行實務中，當被告、嫌疑人为心智障礙者時，實無法充分了解偵查機關所為之權利告知，於此情形下，刑事訴訟法規定偵查機關之告知義務，即可能流於形式，不但傷及被告之訴訟權，於訴訟中更造成心智障礙者之不利處境。此雖刑事訴訟法已在第 27、29、31 條雖規定於被告無法為完全陳述時，法官、檢察官應為其指定辯護人，然而，於法庭實務中，法官與檢察官往往將「不能為完全之陳述」解釋為「完全不能陳述」，致使諸多心智障礙者，並未能獲得有效之辯護，而必須單獨面對陌生之法庭環境，接受偵查與審判²⁶⁴，致被告因無法明瞭員警所提出之問題，以致員警必須以更淺顯之字句解釋，且於詢問過程中，被告就其自身之前科紀錄，及與本案犯罪事實有關之事項，諸如犯罪地點、時間、竊得物品名稱等節，亦是由員警主動說出，再由被告簡單的回答「嘿」、「嗯」，可見被告無法為完全之陳述，而製作警詢筆錄員警明知被告無法為完全之陳述，卻未中止詢問為其選任辯護，繼續詢問。由此類案例可知，縱然刑事訴訟法規定「不能為完全陳述」者應有指定辯護，然司法機關之解釋卻限縮該規範之適用，即可發現對心智障礙者之權利告知實有加以規範之必要²⁶⁵。

3、被拘禁者之特別權利(第 3 項)

(1) 即時解送審訊原則

關於因刑事罪名被逮捕拘禁之人，應即時解送，我國憲

²⁶⁴ 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，頁 85-99。

²⁶⁵ 如宜蘭地方法院 98 年度易字第 376 號判決中，該案被告為中度肢體與智能障礙者，經檢察官起訴涉犯 12 起竊盜罪，然法院勘驗被告於接受員警詢問時之錄音光碟後，發現被告因無法明瞭員警所提出之問題，以致員警必須以更淺顯之字句解釋。

法第 8 條第 2 項已有 24 小時解送時限之明文，刑事訴訟法第 91 條、第 93 條第 2 項、第 93 條之 1 並重申除有法定障礙事由外²⁶⁶，應分別情形，將拘提或逮捕之被告解送檢察官或法院處理，此部分合乎公約之精神。惟實務上即時解送審訊之問題有：

①偵查機關取巧逃避 24 小時之限制

實務上常見偵查機關非以被告身分偵訊被告，而是以犯罪關係人，通知「到案說明」，或以被告「自願到案非逮捕」等事由，對於被告進行調查，將致 24 小時之起算時點向後延遲，致使被告人身自由之剝奪，實際上遠超出法令所規定之 24 小時。另有不逕用拘票拘提，而於通知或傳喚被告到場時，同時出示拘票或以明示抗傳即拘以暗示抗傳即拘方式，脅迫被告務必到場者²⁶⁷。

②裁定羈押之「抗告審理期限」未設限：

目前被告經法院裁定羈押後，得聲請抗告，再由合議庭法官審理。惟法令並未要求抗告法院應「即時」審查，被告人身自由仍繼續受到剝奪，縱最終合議庭裁定抗告有理由，被告人身自由受侵害之狀況，亦已無法回復。依照本條文第 3 項，因刑事案件被逮捕或拘禁的人，應迅即解送法院審理，並應於合理期間內審訊或釋放，在大多數締約國法令有明確時限規，就我國法而言，對於羈押裁定之抗告並無清楚審查期間規定。此依人權事務委員會認為法院審理所延遲的期限不得超過數天。如依此精神，我國法律未規定合議庭就羈押抗告之審查期間，即有違反公約精神之虞。惟亦有論者反認為，羈押抗告採即時審查之立法，將致被告人身自由更加不利，蓋倘法官先駁回檢察官羈押之聲請，檢察官再為抗告，

²⁶⁶ 依司法院釋字第 392 號解釋文謂：「憲法第 8 條第 2 項所謂『至遲於 24 小時內移送』之 24 小時，係指其客觀上確得為偵查之進行而言。本院釋字第 130 號解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，並此指明。」故刑事訴訟法第 93 條之 1 關於法定障礙事由之規定，與憲法尚無違背。

²⁶⁷ 同前註 70，2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，案例：如 2006 年〈行政院金融管理委員會〉委員林忠正、秘書蘇俊吉及民間開發公司法務顧問，先遭檢調約談並為搜索，就約談部分係以傳喚通知書要求配合調查，隨後檢方於台中逮捕聲押時，台中地院認無管轄權，再移轉至台北地院為羈押審理，被告辯護人認為於先前約談之時點被告人身自由已受限制，應起算 24 小時，而檢方聲請台北地院審理羈押時，已逾 24 小時，檢方則認為於被告於台中正式受逮捕時，始起算 24 小時。最終法院裁定本件並未逾 24 小時。

將使被告繼續被留置至合議庭作出抗告裁定止，除嚴重侵害被告人身自由外，亦影響被告公正受審之權利，並有違無罪推定原則²⁶⁸。

(2) 司法機關妥速審訊及釋放原則

公約本條所謂「應於合理期間審訊、釋放」原則，即標示不但應妥速審訊，亦包括審訊後以釋放為原則，羈押為例外²⁶⁹。又條文固指偵查中之審訊，但解釋上應包含「審判中」審訊，故刑事訴訟法第 108 條第 5 項關於犯最重本刑逾 10 年有期徒刑之罪，其延長羈押之次數無限制一節，恐有悖公約「合理期間審訊釋放」之要求，宜從速修法檢討之。另解送法院或依法行使司法權力之其他官員審訊部分，目前刑事訴訟法規定現行犯、通緝犯之逮捕、緊急拘提之人，應即解送具有司法機關屬性之檢察官，應符合公約意旨。

依大法官會議釋字第 588 號解釋：人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。如行政處分係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行法院審查之必要程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以說明處分是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出相關有利抗辯

²⁶⁸ 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，同前註。

²⁶⁹ 人權事務委員會第 8 號一般意見第 3 點明文指出：候審拘留應當是例外，期限也應當盡可能縮短。

以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。可知，凡等同拘禁之人身自由剝奪，不論是刑事罪名或其他事由被逮捕拘禁，皆應有憲法第 8 條之由司法機關妥速審查原則之適用。

故依本項之釋義，我國目前似存有下列不符司法機關妥速審查原則者。

①兒童及少年法之強制安置程序

依兒童及少年性交易防制條例第 15 條至第 18 條與兒童及少年福利與權益保障法第 56 條至第 59 條之規定，於特定情形下，例如「從事性交易或有從事之虞」、「未受適當之養育或照顧」、「受遺棄、身心虐待、買賣、質押或被強迫引誘從事不正當刑為、工作」、「受其他迫害，非立即安置難以有效保護」者，主管機關得對兒少施以緊急安置 72 小時，於超過 72 小時才有法院加以審查，儘管該緊急安置之制度係為保護兒童及少年所設，然該安置處置顯然已剝奪兒少之人身自由，依據憲法第 8 條，超過 24 小時之人身自由之剝奪應由法院加以審查，兒少保護之規範延長至 72 小時，始交由法院審查安置決定，似不符本公約即時由司法機關救濟之規範要求。故兒少保護之強制安置規範剝奪兒少人身自由，似已違反憲法第 8 條與公約第 9 條之規範。

②精神衛生法之強制住院程序。

雖於 2008 年 7 月 4 日修正施行精神衛生法，已大幅度修正精神疾病嚴重病人強制住院制度，包括明定強制住院要件、審查程序、強制住院期限、罰則、救濟機制及注意事項等。另強制住院時間規定最多不得逾 60 天，其延長時間每次以 60 天為限，以確保病人權益。此外，若病人或其家屬對審查會所做決定有所疑慮，同法已增列救濟方式，經緊急安置或強制住院之嚴重病人或其保護人，得向法院聲請裁定停止緊急安置或強制住院，即可藉司法救濟程序，保障病人人權。惟精神衛生法第 41、42 條為提供醫療

而以緊急安置、強制住院之方式，其剝奪個人之人身自由，畢竟本質上如同「拘禁」，故亦應受憲法第 8 條與本公約第 9 條之規範，不因非刑事而有所差別。人民既有可能在醫學專業者的鑑定下，即遭施以強制住院，剝奪其人身自由，縱現行法規定不服緊急安置、強制住院人民嗣後可向法院聲請救濟。然此時法院僅係嗣後救濟，而非事前審核。核與公約及憲法之司法機關妥速審查制規範意旨即有距離。況依統計 2008 年到 2011 年人民就強制住院事件向法院提出救濟者，有 81 件，可見人民與主管機關議仍多²⁷⁰。

③外國人之收容程序

目前外國人遭收容時，有以書面之處分書告知處分理由及依據，不服收容處分得憑以向入出國及移民署提出異議，再不服者得提起行政救濟，然而對於外國人之收容，既屬人身自由之剝奪，自應採如刑事被告羈押審查相類之程序保障。然依現行法規定，「收容」處分係由移民署單方作成決定，惟移民署內並無專門獨立審查單位進行審議，其程序之嚴謹性即有疑義，而被收容人之救濟亦依一般行政處分之救濟程序，被收容人若欲循序救濟，使該處分接受司法審查時，須費時數月，實不符公約「迅速審理」之意旨。目前移民署的收容處分，即應遵照上述大法官解釋意旨處理，而不得由移民署片面決定。

④陸海空軍懲罰法之禁閉程序

依陸海空軍懲罰法有關禁閉之規定，受懲處之軍人可禁閉 30 天，亦屬對於人身自由之剝奪。惟依陸海空軍懲罰法第 24 條之 1 之規定，「禁閉」處分係由權責部隊自行召開評議會決定，顯然係由行政機關單方作成超過 24 小時的剝奪人身自由措施，其允許部隊自行決定、執行禁閉，排除司法機關妥速審訊審查原則，其禁閉處分程序，實難認符合正當法律程序，已違憲法第 8 條意旨及公約第

²⁷⁰ 兩公約國家人權報告書第 213 段

9 條規定之意旨。

⑤傳染病防治法之強制隔離

傳染病防治法之強制隔離，在大法官第 690 號解釋之下，顯然將強制隔離決定完全交由專家來審查，少了司法機構參與，似不符本公約之規範，應作檢討²⁷¹。

(3) 羈押為例外之原則

本條第 3 項後段，係關於羈押不應成為通例之規定。按依刑事訴訟法第 101 條至第 101 條之 2、第 114 條規定觀之，羈押除須犯罪嫌疑重大、有法定羈押原因外，尚須具備羈押必要性及無法定不得羈押事由者。前者即第 101 條第 1 項所謂「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」及第 101 條之 1 所謂「有羈押之必要」；後者即第 114 條所定原則不得羈押之情形。又羈押必要性，即比例原則，其內涵有三：適合性原則、必要性原則、狹義比例原則。故被告縱犯罪嫌疑重大且有法定羈押之原因，如不具備羈押必要性，或有同法第 114 條所定 3 款不得羈押之情形，法院僅能諭知具保、責付或限制住居等替代羈押之處分。是以，如落實刑事訴訟法之規定，當能符合該公約第 9 條第 3 款後段「通常不得加以羈押」之宣示。

(4) 獲得法庭人身保護令之權利(第 4 項)

憲法第 8 條第 2 項後段規定：「本人或他人亦得聲請該管法院，於 24 小時內向逮捕之機關提審」。且我國早於民國 24 年即有提審法之規定。惟 88 年修正前之提審法第 1 條規定：「人民被法院以外之任何機關『非法』逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審」，以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，核與此項公約規定及憲法第 8 條第 2 項規定有違，嗣經司法院釋字第 392 號解釋宣告與憲法第 8 條之意旨不符。業於 88 年 12 月 15 日修正提審法時，已依大法官解釋意旨修正（修正後之提審法第 1 條規定：「人民被法院以外之任何

²⁷¹ 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，同前註 70。

機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審」，故目前相關法律符合本項關於提審之規範。

(5) 受非法逮捕拘禁者之損害賠償請求權 (第5項)

① 憲法第 24 條係關於國家賠償責任之規定，於公務員非法逮捕或拘禁人民時自有適用餘地。另國家賠償法及冤獄賠償法對於遭受非法逮捕或拘禁者，亦有賠償之規定，經司法院釋字第 477 號解釋宣告戒嚴時期人民受損權利回復條例適用對象，應包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放的人民，該條例已完成修正。此部分核合公約要求。

② 冤獄賠償法至刑事補償法

嗣為因應 2010 年司法院大法官解釋第 670 號意旨，從補償法制之觀點，全面檢討刑事補償的積極要件及消極要件是否周延，並確立刑事補償法制之基本原則。刑事補償法已於 2011 年修正公布，故我國就受非法逮捕拘禁者之損害賠償請求權，已更形完備。重要變革及內涵如下：

① 為體現特別犧牲應予補償的立法精神，修正法律名稱為刑事補償法

依釋字第 670 號理由書載明：冤獄賠償法於形式上為國家賠償法之特別法，所規定之國家賠償，實係國家因實現刑罰權或為實施教化、矯治之公共利益，對特定人民為羈押、收容、留置、刑或保安處分之執行，致其憲法保障之自由權利，受有超越一般應容忍程度之限制，構成其個人之特別犧牲時，依法律之規定，以金錢予以填補之刑事補償，爰修正法律名稱為刑事補償法，並以補償取代原賠償乙詞。

② 擴大得請求補償之處遇種類

i. 增加請求補償之處遇種類：除原有之羈押、收容、刑罰、感化教育及強制工作外，增訂鑑定留置及強制工作以外之拘束人身自由之保安處分，例如：刑法之監

護、禁戒、強制治療，毒品危害防制條例之觀察、勒戒或強制戒治等處分，亦得請求補償。

- ii. 擴大請求補償的程序事由範圍：除原有之不起訴處分，或無罪及不受理判決、不付審理或不付保護處分及撤銷強制工作處分等補償事由外，修正條文擴大及於撤回起訴、裁定駁回起訴、免訴、撤銷保安處分或駁回保安處分聲請、拘束人身自由之期間逾有罪判決所定之刑或保安處分期間，及同一案件經重複判決之情形，亦得為請求補償事由。
- iii. 減縮不得請求補償之事由：體現司法院大法官解釋第670號意旨，避免因殘存犯罪嫌疑，動輒以不確定法律概念，排除被害人請求補償，爰刪除現行條文第2條第3款因故意或重大過失行為，或因行為違反公序良俗而情節重大等不得補償之規定。

③建立公平的補償法制

基於補償正義及合理補償原則，明定補償金額之決定標準，另為避免補償失當或浮濫，增訂補償請求之受害人具有可歸責事由者，得分別情節不予或酌減補償金額之決定標準，並增訂回溯5年條款，讓過去5年的冤獄賠償請求，被法院以請求人有故意或重大過失而駁回請求的，可以在2011年起2年內，以原確定決定所適用的法律抵觸憲法為理由，聲請重審。

(四) 法制建議

1、就違反司法機關妥速審查原則部分

- (1) 兒童及少年之強制安置不符司法機關妥速審查程序部分，如對於「從事性交易或有從事之虞」、「未受適當之養育或照顧」、「受遺棄、身心虐待、買賣、質押或被強迫引誘從事不正當刑為、工作」、「受其他迫害，非立即安置難以有效保護」者，主管機關得對兒少施以緊急安置之時間宜限縮為24小時，超過24小時之人身自由之剝奪應由法院事前加以審核，以免違反憲法第8條與本公約第9條之規範。

- (2) 陸海空軍懲罰法之禁閉措施，許可為超過 24 小時的人身自由剝奪，建議依憲法第 8 條及第 588 號解釋意旨，由軍事法庭作成第一次的拘禁決定，較為妥適，以確保人身自由不受恣意之剝奪。另該禁閉處分，受處分人亦有權聲請司法機關進行審查，現行陸海空軍懲罰法允許部隊自行決定、執行禁閉決定，排除司法審查，顯然牴觸本公約之精神。本報告建議，應盡速修正陸海空軍懲罰法，准予受懲罰受處分人在期限內向普通法院或軍事法庭聲明不服；在法令修正前，則應先准許受處分人依據提審法規定請求法院提審，以確保禁閉處分可獲得司法審查。
- (3) 外國人之收容處分、傳染病防治法之強制隔離，精神衛生法之強制住院，既同屬對於人身自由之剝奪，皆應受憲法第 8 條及本公約第 9 條規定之規範，故建議依人身自由之司法機關妥速審查原則，該等處分皆應由主管機關依專業客觀合議委員會先為收容處分決定後，應於 24 小時內向法院聲請審核其處分是否合法，否則應即釋放。

2、就訴訟權益告知部分

- (1) 對心智障礙者之告知，建議司法院統一「無法為完全陳述」之心智障礙者即有律師強制為其辯護，而非「完全無法陳述」時，始得獲有律師辯護權，以保障心智障礙者之辯護權。除律師辯護權外，心智障礙者亦可能需要社工人員等相關輔佐人協助，依照身心障礙者權益保障法第 84 條規定，法院、檢察機關應提供必要之協助，惟該法規定應由縣市主管機關、社會福利機構人員向法院提出聲請，建議應可由法院、檢察機關主動依心智障礙者情形提出必要之協助，不待第三人聲請。
- (2) 逮捕拘提時之告知，目前刑事訴訟法僅就「偵訊」時應予告知之事項設有規定，惟刑事訴訟法與少年事件處理法就「拘提、逮捕」時之告知義務不夠完備，為期刑事訴訟法規定與公約第 9 條第 2 項文字更加契合，建議應將同法第 89 條修正為：「執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘

提或逮捕之原因及第 95 條第 1 項各款所列事項，並注意其身體及名譽」。同法第 158 條之 2 第 2 項並配合修正為：「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 1 項各款或第 2 項之規定者，準用前項規定²⁷²」。

3、妥速審訊釋放原則部分：

- (1) 公約既以釋放為原則，羈押為例外，且解釋「審判中」之審訊亦有其適用，則刑事訴訟法第 108 條第 5 項關於犯最重本刑逾 10 年有期徒刑之罪，其延長羈押之次數無限制一節，即悖離公約「合理期間審訊釋放」之要求，宜從速修法檢討之。另就羈押理由，既大法官已解釋不能因以涉嫌重罪作為羈押理由，仍需有逃亡或串供滅證具體事實者始得羈押，則不妨刪除第 101 條第 1 項第 3 款重罪羈押之規定。
- (2) 就涉及人身自由侵害最重之刑事羈押程序中，應課予檢察官就羈押必要性到庭說明義務，以增進羈押審查之嚴謹。
- (3) 應立法明定「羈押抗告之審理期間為 24 小時」，即法院應於 24 小時內，就被告對羈押裁定抗告之聲請為裁定，以符合公約規定之司法機關妥速審查原則。
- (4) 另依本條規範之精神，國家機關應盡力落實對於心智障礙者之權利告知，如心智障礙者有無法為完全陳述時，司法機關即應主動為其選任辯護。另檢察官欲使被告到應訊時，不可為逃避 24 小時偵訊時效，而以關係人、證人傳喚，嗣其到場應偵訊再當場改為被告；且不得於通知或傳喚被告到場時，同時出示拘票或以明示抗傳即拘之暗示方式，脅迫被告到場，否則前者應於被告到案時起算 24 小時，後者應以被告收受通知書或傳票時，視為逮捕時即起算 24 小時，以符合公約保障人身自由之規範意旨。故建議：偵查機關應盡調查證據事實之義務，於有充分證據時，始逮捕被告，是倘若偵查機關尚未確認被告地位已形成，即不應佯以關係人、證人

²⁷² 司法院已提案準備修此條文

身分約談，再當場將關係人、證人身分轉為被告，進行逮捕。
(5) 為增加具保、責付或限制住居之使用機會，減少羈押之情事，建議應於刑事訴訟法第 116 條增訂法院命具保、責付或限制住居時，得命被告應接受適當之科技設備監控及履行其他防止逃亡之必要事項(如定時前往派出所報到)。

4、獲得法庭人身保護令之權利部分

我國現行提審法雖未將得請求提審之人侷限在因犯罪嫌疑而被逮捕者，但目前法院對於被收容外國人的提審請求，卻一致拒絕提審²⁷³，理由即為被收容人並非「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」。此一司法機關的通案見解，已抵觸公約規定「剝奪人身自由的決定應受司法審查」的基本精神²⁷⁴。

²⁷³ 參見台灣高等法院 99 年度抗字第 543 號刑事裁定

²⁷⁴ 參見 Manfred Nowak, 《CCPR Commentary》 2nd revised edition, part 3, article 9, para. 30

五、被剝奪自由者合理待遇權（第 10 條）

（一）條文內容

- 1、自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。
 - （1）除特殊情形外，被告應與判決有罪之人分別羈押，且應另予與其未經判決有罪之身分相稱之處遇。
 - （2）少年被告應與成年被告分別羈押、並應儘速即予判決。
- 2、監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悔悟自新，重適社會生活為基本目的。少年犯人應與成年犯人分別拘禁，且其處遇應與其年齡及法律身分相稱。

（二）條文釋義

- 1、本條係自由被剝奪者應獲人道及尊嚴待遇之規範²⁷⁵。著眼「人身自由被剝奪後」應受「如何處遇」之問題，與第 9 條係為避免人身自由遭恣意剝奪，而就「自由能否在何種場合下被剝奪」設其規範，二者有別，即第 9 條並未處理人身自由被剝奪後的處遇問題。再者，本條與第 7 條禁止酷刑，係對要求「國家應履行禁止酷刑或不人道刑罰」之消極義務規定，本條則為「國家應採取措施、提供合於人道及其人格尊嚴之待遇」之積極義務規定，以確保人道待遇的最低保障者，二者有別。故就人道待遇言，第 10 條規定國家需提供達「固有人格尊嚴」之待遇，第 7 條則僅禁止國家為不人道待遇，故前者義務較高。因此，予拘禁人不良待遇，有可能僅違反第 10 條，但不違反第 7 條，如「完全與外界隔絕」之拘禁，以致於其親友皆不知受刑人現在何處者是，但亦可能同時構成第 7 條及第 10 條之違反，如在惡劣環境下之單獨拘禁者是²⁷⁶。
- 2、第 1 項係對所有自由被剝奪者，均應獲人道及尊重其人格尊嚴之處遇，不得因逮捕拘禁程序合法、正當，而提供低於最低標

²⁷⁵ 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 2 點，本條第 1 項適用於根據國家法律和權威而被剝奪自由，並被關在監獄、醫院（特別是精神病院）、拘留所、教養院或其他地方的任何人，締約國應確保在其所屬管轄的所有關押人機構和設施遵循本條所定之原則。

²⁷⁶ 前註 8，頁 50-51，人權事務委員會第 21 號一般性意見第 3 點：不僅不得以違反第 7 條方式對待被剝奪自由者，包括不得對其進行醫學或科學實驗，而且不得使其遭受與喪失自由無關的任何困難或限制，如同自由的人一樣，必須保障這些人的尊嚴得到尊重。喪失自由者除在封閉環境中不可避免須受的限制外，享有公約規定的所有權利。

準之待遇²⁷⁷。而所謂「處遇」，解釋上包含：拘禁環境、拘禁時間、拘禁場所管理人員之對待、對外通訊等。此依國家應向被拘禁者和犯人提供最起碼生活條件²⁷⁸，以滿足其基本需要和人權（食物、衣服、醫療、衛生設施、教育、工作、娛樂、通訊、光線、活動的機會、隱私等等）。換言之，喪失自由者除在封閉環境中不可避免人身自由應受限制者外，仍享有公約所有權利，按給予受刑人人道待遇及尊重其人格尊嚴，是罪犯歸復社會不可缺的前提條件。

再者，由於本公約第 1 項中所謂自由被剝奪之人，係就「所有自由被剝奪者」而言，故因民事或行政責任而被管收者及觀察勒戒者，均應屬之。是包括管收條例、管收所規則、觀察勒戒處分執行條例等被拘禁者所受處遇等規範，皆應符合聯合國〈囚犯待遇最低限度標準規則〉、〈保護所有遭受任何形式拘留或監禁者原則〉、〈聯合國少年司法最低限度標準規則〉等規則。而在本公約第 21 號一般性意見第 5 段中，聯合國人權事務委員會即要求締約國，應在報告中說明適用上述聯合國規則的情況²⁷⁹。

- 3、第 2 項第 1 款規定「尚未經判決有罪確定之被告」應與「判決有罪確定之受刑人」分別羈押及受不同處遇。其目的在強調貫徹無罪推定原則下，被告之法律地位與受刑人有別²⁸⁰。第 2 款則規定「少年被告」與「成年被告」應分別羈押，不容有例外，且進一步要求少年被告之刑事案件應儘速判決，特予維護少年人之身心發展。

²⁷⁷ 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 4 點：以人道和尊重人格方式對喪失自由者，是一項基本和普遍適用的通則，因此，這項規則的應用絲毫不取決於締約國現有的物質源水準。且須不加區別的適用於所有受拘禁者。

²⁷⁸ 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 5 點：締約國應在其國家報告中說明適用下列聯合國犯人待遇標準之情況：〈1957 年囚犯待遇最低限度標準〉、〈1988 年保護所有遭受任何形式拘留或監禁人的原則〉、〈1978 年執法人員守則〉、〈1982 年關於醫務人員、特別是醫生在保護被監禁和拘留的人不受酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰方面任務的醫療道德守則〉。

²⁷⁹ 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 6.7 點指出，報告中應具體說明，主管機關採取何種具體措施監督關於喪失自由者待遇規則的有效應用情況、對管理人員之指示及培訓及執行公約本項要求之情況，被被告人可否知道和運用有效法律救濟途徑及實際申訴處理況。

²⁸⁰ 人權事務委員會第 21 號一般性意見第 9 點：隔離原因在強調未被判決有罪之被告，享有公約第 14 條第 2 項無罪推定權。締約國不但應將被告與受刑人區分監禁，且應於國家報告中解釋，被告的待遇與受刑人之待有何不同

- 4、第3項要求監獄應提供可達教化目的之處遇，少年受刑人與成年受刑人應分別拘禁，並給予符合其年齡、法律身分之待遇，以利其回歸社會。
- 5、依人權事宜委員會之解釋：第1項普遍適用於所有自由被剝奪之人，第2項指涉的是被告，而非被判決有罪之人，第3項則以判決有罪確定之受刑人為規範對象。

(三)我國實況

1、第1項之合於人道及人格尊嚴待遇

刑事訴訟法第105條規定，管束羈押之被告，應以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者為限。被告得自備飲食及日用必需物品，並與外人接見、通信、受授書籍及其他物件。被告非有事實足認為有暴行或逃亡、自殺之虞者，不得束縛其身體。第282條規定，被告在庭時，不得拘束其身體。第34條規定，辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。第34條之1規定，限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。第93條規定，被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問，法院受理羈押之聲請後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，或深夜始受理聲請者，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人，得請求法院於翌日日間訊問。法院非有正當理由，不得拒絕。另司法院推動深夜不訊問新制，建置被告躺臥休息場所，部分法院候訊室採無柵欄式設備，並提供寢具、盥洗用具及早餐。另依羈押法第7條之1規定，被告入看守所時，應行健康檢查，其有第7條之1規定各款之情形時，應收容於病室或隔離或護送醫院。同法第22條亦規定，被告現罹重病，在所內不能為適當之治療，或因疾病請求在外醫治者，應由看守所檢具診斷資料，速轉該管法院裁定，或檢察官處理。看守所長官認有緊急情形時，得先將被告護送至醫院治療，並即時陳報該管法院或檢察官處理。收容人對於矯正機關之處分、處遇事項有所不服時，得依監獄行刑法第6條、施行細則第5條及羈押法第6條、施行細則第14條等規定，於處分後10日內，以言詞或書面向機關

首長提出申訴。機關首長受理後，先由機關組成申訴審議小組處理。如審議結果認為收容人申訴有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理；如認為無理由者，即時轉報監督機關即法務部矯正署。法務部矯正署對於收容人之申訴，如認為有理由者，得命機關停止、撤銷或變更原處分，認為無理由者，亦函復告知。另民事或行政責任遭管收者，其於法令上所獲處遇與被羈押之刑事被告相同。可見我國對自由剝奪者已積極「提供合於人道及其人格尊嚴之待遇」²⁸¹。

2、第2項之分界監禁及分別監禁：

(1) 分界監禁

依羈押法及監獄行刑法規定：羈押刑事被告之特定機關為看守所，如為未滿18歲之少年，則收容於少年觀護所，如為婦女者，則羈押於女子看守所，但女所附設於看守所者，嚴為分界羈押。受判決有罪而執行徒刑、拘役之受刑人，則於監獄內執行之。另依少年事件處理法第26條第2款規定，依法院命令收容少年時，應收容於少年觀護所。被收容之少年與依同法第71條被羈押之少年刑事被告，應予分界，女性少年亦應與男性少年分別收容，被收容少年於法院候審時，係與羈押之成年人犯安置於不同之候審室；提解時，與羈押之成年人犯分車提解或有確實之隔離措施，嚴予分界。再者，觀察勒戒處分執行條例第5條第2項規定，勒戒處所附設於看守所或少年觀護所者，應與其他被告或少年分別收容。受觀察、勒戒人為女性者，應與男性嚴為分界。羈押法第3條規定，未滿18歲之被告，應與其他被告，分別羈押。

(2) 分別監禁

監獄行刑法第17條規定：受刑人因衰老、疾病或身心障礙不宜與其他受刑人雜居者，應分別監禁之。下列受刑人應分別監禁於指定之監獄，或於監獄內分界監禁之：1.

²⁸¹ 兩公約國家人權報告第219段、225-227段報告。

刑期在十年以上者。2. 有犯罪之習慣者。3. 對於其他受刑人顯有不良之影響者。4. 精神耗弱或智能低下者。5. 依據調查分類之結果，須加強教化者。

3、在監教化職訓及出監更生保護

(1) 在監教化技訓

① 作業措施

羈押於看守所之收容人，均得依收容人意願選擇是否作業，以使渠等得專心於案件訴訟之進行，不會強制參與作業。現行羈押法將尚未進入行刑階段的刑事被告準用監獄行刑法，將被羈押人當作準受刑人來處置，已違反公約之無罪推定及區分處遇原則。因此，法務部已於2010年7月15日函送立法院審議羈押法修正草案，以確實改善被羈押人的處遇。

② 技訓措施

為使在監收容人習得謀生技能，養成自立更生之勤勞習慣，俾使出監後能適應社會生活。

③ 教化措施

矯正機關重要之教化措施推展，包括：成立讀書會，提倡閱讀風氣；擴大辦理矯正機關藝文活動；大力推展宗教教誨，發揮潛移默化功能；實施各類受刑人重點管教，強化個別處遇之效果；訂定收容人教化工作方案；結合社會資源，協助推展教化及藝文活動及督導各機關辦理收容人認輔工作。

④ 累進處遇

監獄行刑法第20條規定：對於刑期六月以上之受刑人，為促其改悔向上，適於社會生活，應分為數個階段，以累進方法處遇之。並定有行刑累進處遇條例以資遵循。

(2) 出監更生保護

受刑人出監所後，法務部設有更生保護體系、由更生保護會結合宗教、社福等民間團體合作，辦理更生人中途之家，提供就業講座與轉介、生命教育輔導、追蹤輔導等

服務，並為協助更生人重返社會後自立更生，法務部督導更生保護會，實施各項保護服務，包含收容輔導、技能訓練、輔導就業、就學、就醫、急難救助、訪視關懷、資助旅費、資助醫藥費用、護送返家或其他處所、創業貸款等。2010年起推動更生人家庭支持性服務方案，將保護服務範圍擴及家庭，由更生保護會結合專業團體，整合社會資源，協助更生人重為家庭接納，提升支持力量。

4、實務上問題

(1) 第1項之問題：

① 監所超額收容問題嚴重，拘禁環境因之惡劣

依2011年國家人權報告即提出數據，指出超額收容及監所人口擁擠的問題，事實上，矯正機關超額收容問題存在已久，而過去五年間除2007年外，每年超收比率均在15%以上²⁸²。此外，如國家人權報告所載，截至2011年，全國矯正機關之超收比率已達18.81%，每人平均僅有0.56坪的活動空間，而其中某些收容機構之超收比率又高於全國平均值，如2011年10月台北監獄的收容人超收比率高達49.0%²⁸³。是以，在監所超額收容的情況嚴重下，收容人活動空間過於狹小、人口擁擠致對收容人身心健康造成不利影響，及收容人數過多而監所戒護、管理人力不足等²⁸⁴，均指向於惡劣的拘禁環境，而違反公約第10條第1項之規定²⁸⁵。

② 外籍收容人仍不符人道及尊嚴之處遇

外籍收容人在語言上顯有障礙，但高度為監所管理所忽視，他們認為床位過少、過度擁擠，與家人通訊接見困難重重，假釋規定不清楚，甚至比本國人更難，這一部分

²⁸² 參見法務部，矯正統計指標：矯正機關在監院所收容人數表，連結網址：

<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/%20monthly/m44.pdf>

²⁸³ 參見法務部，民國100年10月法務統計月報，第91頁表45-「矯正機關收容人數表-機關別」。

²⁸⁴ 法務部，「監獄、看守所收容人處遇、超收及教化問題之檢討專案調查研究報告」第15、82、145、278、288頁。

²⁸⁵ 陳傑、林芸，人權關懷／跨越那道牆 關懷監獄人權—北監、彰監、龍潭女間之實際走訪記事，在野法潮第9期，2011年4月，第60頁。

也從未列入各監所新收外籍收容人之應注意協助之事項²⁸⁶，故難謂已賦予其合於人道及尊嚴之處遇。

③ 逮捕後開放媒體攝影與採訪、使用警銬，侵犯人格尊嚴

雖「檢察、警察、調查暨廉政機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」容許發言人於維護公共利益或合法權益而認有必要時，得於案件偵查終結前，在犯罪事實查證明確下，就經逮捕之現行犯或準現行犯，適度發布新聞，然尚不許任意開放媒體攝影與採訪被逮捕者，亦不准私下透漏消息予媒體，以符偵查不公開原則，並避免公眾預斷影響審判。實則，逮捕後開放媒體拍攝、採訪不僅有違偵查不公開原則，從被逮捕者的角度而論，更侵害其人格權（肖像權、名譽權、隱私權），而違反本公約第 10 條第 1 項之規定，並阻礙其重返社會之更生機會²⁸⁷。另有關使用警銬之部份，警察機關決定是否對被逮捕者使用警銬時，除依「警察機關拘捕留置人犯使用警銬應行注意要點」規定，審酌被逮捕者所犯罪名之輕重、其拘捕時之態度、人犯體力與警力相對情勢、證據資料蒐集程度、有無脫逃之意圖及人犯之身分地位等情狀外，依公約第 10 條第 1 項之規範意旨，尚應同時顧慮被逮捕者之人格尊嚴而決定是否使用警銬，給予合於人道及尊嚴之處遇。

④ 監所內申訴與救濟管道失靈

收容人不服監所處分之救濟管道，依司法院大法官釋字第 653 號解釋意旨，基於憲法第 16 條之訴訟權保障，並不限於申訴制度，收容人尚得向法院提起訴訟請求救濟。而現行羈押法第 6 條及羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定：不許受羈押之被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，亦因與憲法第 16 條訴訟權保障之意旨有違而被宣告違憲，應檢討修法。

(2) 就第 2 款部分：

²⁸⁶ 法務部，「我國矯正政策與管理機制之研究」，第 130-133、171 頁。

²⁸⁷ 朱朝亮，犯罪報導與人權「軍法專刊」第 57 卷 3 期 6-38 頁

①少年被告被羈押時所受處遇應與成人被告不同，雖少年被告於羈押期間所受之權益保障，優先適用少年事件處理法、少年觀護所設置及實施通則等規定，其餘適用羈押法云云。然而實際上，關於少年被告於羈押期間所受之處遇，少年事件處理法並無何特別保護之規範。又羈押法施行細則第 93 條規定：「少年被告之羈押，於少年觀護所設置及實施通則無特別規定時，適用羈押法及其施行細則之規定」，而在少年觀護所設置及實施通則就少年被告所受處遇之規範與羈押法幾近相同下，可謂法規並未特別就「少年被告與成人被告被羈押時所受處遇」為不同規範，而有違本公約第 10 條第 2 項之規範意旨。

②被管收人皆準用刑事被告，致處遇竟與刑事被告相同

在我國，因民事或行政責任遭管收者，其於法令上所獲處遇與被羈押之刑事被告幾近相同，例如：行政執行法第 17 條第 12 項規定：「拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定。」；強制執行法第 22 條之 5：「拘提、管收，除本法另有規定外，準用刑事訴訟法關於拘提、羈押之規定」；管收條例第 2 條：「對於債務人、擔保人或其他依法得拘提、管收之人拘提、管收，除強制執行法及本條例有規定外，準用刑事訴訟法關於拘提、羈押之規定。」；管收所規則第 16 條：「被管收人財物、書信、接見、送入品、衛生、醫治、死亡等事件，準用羈押法之規定。」。另依管收所規則第 11 條規定，被管收人有脫逃、自殺、暴行或其他擾亂秩序行為之虞時，得準用監獄行刑法第 22 條、第 23 條之規定，對被管收人施用戒具，而與被羈押之刑事被告相同²⁸⁸。更何況，被管收者尚須支付管收之飲食及其他生活必要費用²⁸⁹，此部份較刑事被告之處遇更為不利。從而，可謂現行法規並未按管收及羈押制度目的之

²⁸⁸ 參羈押法第 5 條第 2 項、第 5 條之 1

²⁸⁹ 管收條例 14 條

差異及被拘禁者所涉責任不同，採取不同之執行方式，而未對被管收人與刑事被告給予不同處遇。實與本公約第 10 條第 2 項之規範精神相抵觸。

③ 第 3 項部分

監獄經營作業及相關技能訓練，尚不足以協助收容人回到社會。目前監所有提供收容人作業之機會，然收容人普遍希望，監所能夠培養其未來回到社會後的謀生能力，而非僅僅是單純代工，或形式化之教化活動。但目前矯正機關所屬各監獄作業種類多為單純代工性質，且勞作金相當微薄，職訓資源亦嚴重不足，再加上受限於監所性質（人力、環境）、或者因在「一監所一特色」口號下，只重視創造示範性的少數自營產業，卻未顧及各類受刑人未來回復社會日常生活所需之就業訓練現況²⁹⁰。

（四）法制建議

本條文為公約就自由被剝奪者應獲人道及尊嚴待遇之規範，依上述實務上實施之問題建議如下：

- 1、應注意目前監所超額收容問題嚴重，拘禁環境因之惡劣，外國收容人仍不符人道及尊嚴之處遇、及特別收容人（如女性、外國及身心障礙之收容人）之特殊需求未受重視等，國家應全面進行檢討，提出具體之解決辦法，進而制定法規、設立相關制度以符合公約之精神，且應從自由被剝奪者之角度，審視是否已賦予合於人道及其尊嚴之處遇。
- 2、關於分別拘禁及其處遇有別之部份。應就被管收人與刑事被告受不同處遇、受觀察勒戒少年與成人分離勒戒及受不同處遇、少年被告被羈押時與成人被告受不同處遇等予以明文規範，而修訂管收條例、管收所規則、觀察勒戒處分執行條例、羈押法、少年觀護所設置及實施通則等相關規定，並確實執行。同時，應落實分監管理及考核，以收監督執行之效。被管收人處遇準用刑事被告部分，應按其性質，明文設立不同之處遇方式，以

²⁹⁰ 2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，p99-110. 人權事務委員會第 21 號 一般性意見第 10.11 點指出，被判罪人之教養制度不應僅具有懲戒性，它應主要求改造犯人並使其恢復社會正常生活。

示二者有別。

- 3、對逮捕後開放媒體攝影與採訪、使用警銬之問題，應要求檢警機關落實偵查不公開原則，不開放媒體拍攝採訪，並確實追究開放拍攝採訪之公務員及拍攝採訪媒體之責任。另外，亦應確實追究濫用手銬而執法過當者之責任。
- 4、監所內申訴與救濟管道不符公約第9條之司法機關妥速審查原則等問題，應修訂監獄行刑法之申訴救濟程序，以符公約之規定。

六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條)

(一) 公約內容

任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁。

(二) 條文現況

按人身自由乃重要之人民基本權利，公約本條規定對於應負契約履行義務之債務人，不得採取剝奪其人身自由之手段，逼迫其履行契約義務，具有兩種意涵。在消極面，基於人身自由權保障應高於財產權之普世價值觀，故國家不得僅因無力履行契約義務債務，即逕對債務人直接施予監禁，亦不得制定債務不履行即構成犯罪，可對之科處人身監禁之刑罰。可知本條規定，本質是第 9 條之補充規定，目的是在保障人身自由權。另在積極面，若債務人民事債務已另發生更高於原契約履行義務之公法義務時（如應受強制執行或已構成刑事詐欺罪責，則應可受刑罰），則仍得例外剝奪債務人之人身自由。再者，此項禁止，依公約第 4 條第 2 項規定，國家履行義務是不可減免的，故國家不得制定債務不履行即構成犯罪或即得拘禁之法律。同時本條亦與第 8 條第 2 項之因債役而使人居於類似奴隸的地位有關。亦即公約亦認，即使經債務人同意，國家有義務禁止並處罰債權人因債務人債務不履行，即使其處於喪失人身自由得對其任意支配之債役狀態²⁹¹。

(三) 我國現況

1、就債役禁止部分

對於債權人為強迫債務人履行債務，而對債務人或與其相關之人之人身自由加以侵害，以遂其強制債務人履行契約債務目的之事件，目前實務見解，認因雙方既有債務債權關係，債權人行為主觀即難認有不法所有之意圖，故皆按其強制或脅迫之客觀具體情況，或論以刑法第 304 條之強制罪，或論以刑法第 302 條之妨害人身自由罪²⁹²。但對於因債務而使

²⁹¹ 同前註 8，頁 51

²⁹² 87 年度台上字第 2337 號

人居於類似奴隸之債役狀態者，如毒販或高利貸業者，常將女性債務人視為性欲禁臠，或令其接客賣淫，或脅迫男性債務人從事犯罪行為（走私、販毒車夫）或加入幫派或犯罪組織，長期沉淪無法脫身，甚至債越還越多，永無脫離苦海之日，事實上其「債役」狀態，已等同讓人處於沒有人格尊嚴及沒有人身自由之地位，應等同奴隸或居於類似奴隸之不自由地位，惟實務上少見有檢察官及法院以刑法第 296 條第 1 項之使人為奴隸或使人居於奴隸之不自由地位定罪者，在此高唱保障人權之際，此等惡性重大犯罪，被院檢如此輕縱，殊值當局注意。

2、行政執行法之管收與拘提之合憲性問題

依釋字第 588 號解釋認：立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。

(1) 管收要件有部分違憲

行政執行法關於「管收」處分之規定，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。惟行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項規定，得聲請法院裁定管收之事由中，除第 1 項第 1、2、3 款規定：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「顯有逃匿之虞」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」，難謂其已逾必要之程度外，其餘同項第 4、5、6 款事由：「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」、「經合法通知，無正當理由而不到場者」，顯已逾越必要程度，與憲法第 23 條規定之意旨不能謂無違背。

(2) 拘提要件有部分違憲

行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項得聲請拘提之各款事由中，除第 1 項第 2 款、第 6 款：「顯有逃匿之虞」、「經合法通知，無正當理由而不到場」之情形，可認其確

係符合比例原則之必要條件外，其餘同項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」、「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」規定，顯已逾越必要程度，與前揭憲法第 23 條規定意旨，亦有未符。

(3) 管收、拘提程序違反正當法律程序部分，違憲

人身自由，乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收是否合乎法定要件，暨有無管收必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。其中：

- ① 行政執行法關於管收之裁定，依同法第 17 條第 3 項，法院對於管收之聲請應於 5 日內為之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未周，該「5 日內」裁定之規定難謂周全，應由有關機關檢討修正。
- ② 行政執行法第 17 條第 2 項：「義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之」、第 19 條第 1 項：「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提，並將被管收人逕送管收所」之規定，其於行政執行處合併為拘提

且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，尤有違前述正當法律程序之要求。

③依行政執行法第 17 條第 2 項及同條第 1 項第 6 款：「經合法通知，無正當理由而不到場」之規定聲請管收者，該義務人既猶未到場，法院自亦不可能踐行審問程序，乃竟得為管收之裁定，亦有悖於前述正當法律程序之憲法意旨。

④以執行員為管收及拘提執行機關部分不違憲

憲法第 8 條第 1 項所稱「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁」之「警察機關」，並非僅指組織法上之形式「警察」之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者，均屬之，是以行政執行法第 19 條第 1 項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。

⑤違憲效力

上開行政執行法有違憲法意旨之各該規定，均應自本解釋公布之日起至遲於屆滿 6 個月時失其效力。

3、民事強制執行法之管收，部分違憲

同上司法院釋字第 588 號解釋意旨，依比例原則，在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。」已表明義務人確有履行能力而不履行時，得立法拘束其身體以為間接強制履行。惟如不符合比例原則，如強制執行法於財務給付之執行依第 22 條 1 項第 4、第 5 款及第 2 項得聲請法院裁定管收或聲請拘提之事由中，「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告」、「經合法通知，無正當理由而不到場」等情形，均逾越必要程度，與憲法第 23 條規定之意旨有違，即不得以「拒不陳述」、「不為報告或虛偽報告」、「拒

不到場」等理由作為管收、或拘提之理由。另強制執行法第128條第1項規定：「依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代為履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得拘提、管收之」，此時仍應以義務人確有履行能力而不履行為前提始能管收、拘提之。至於同法第129條第1項規定：「執行名義係命債務人容忍他人之行為，或禁止債務人為一定之行為者，債務人不履行時，執行法院得拘提、管收之」，債務人經執行法院定期命為履行而不遵守者，因債務人確有履行能力而不履行之問題，此時，自應許法院於必要時得剝奪債務人之人身自由，以追求履行義務目的之實現。綜上，依司法院釋字第588解釋之意旨，核與本公約第11條規定之規範意旨，尚無不符。

（四）法制建議

- 1、對於因債役而處於「奴隸」或「類似奴隸狀態」之債務人，應促院檢同仁注意不宜僅以論處強制罪或妨害自由罪方式，輕縱該等惡性重大之債務人，應論刑法第296條或第297條。
- 2、行政執行法及強制執行管收、拘提之法定要件及程序違憲部分，應速依釋字第588號解釋意旨，儘速修法，以符合公約規定本條之意旨。

七、遷徙自由(第 12 條)

(一) 公約內容

- 1、在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。
- 2、人人應有自由離去任何國家，連其本國在內。
- 3、上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制，不在此限。
- 4、人人進入其本國之權，不得無理褫奪。

(二) 條文釋義

1、本條與第 13 條之保障限制

本條與第 13 條皆旨保障個人遷徙自由。公約認個人之遷徙自由，乃個人自由發展不可缺之條件，且與公約中其他各條規定之權利相互聯繫，其中本條旨在保障合法居留之人，包括本國人及外國人之國內自由遷徙權、選擇住居所權及跨越國境之出境權及入境權，第 13 條則指對合法居留外國人驅逐出境之限制。公約沒有從「個人居住權」談起，反而以「國家主權」為前提，談個人遷徙自由保障，故此兩條文所保障的，皆僅限那些在「締約國領土內合法居留」之人之權利²⁹³。在合法居留範圍內，外國人形式上固可享有與國民同樣的權利²⁹⁴，但透過拒絕其入境或驅逐出境，仍可知外國人之人權，在國內完全享受不到保障²⁹⁵。此外，從上述公約意旨，亦可知公約在此二個條文，並沒有明確禁止「驅逐或流放本國國民」，亦未絕對禁止對「外國人集體驅逐」，也未採納世界人權宣言第 14 條之「請求政治避難權」。故此兩條所談的，僅

²⁹³ 人權事務委員會第 27 號一般意見第 1 點及第 15 號一般性意見，即在說明第 12 條與 13 條之關係。詳見 HRI/GEN/1/Rev.3. 1977 年 8 月 15 日第 20 頁第 8 段之報告。

²⁹⁴ 人權事務委員會第 27 號一般意見第 4 點，一個外僑是否合法處於某一國內，是一個國內法規定之問題，國內可以對外僑進入國境加以限制，條件是應遵守該國之國際義務。如係非法進入一個國家的僑民，如其地位已合法化，則為第 12 條之目的，必須認為是合法處於領土內，一旦這個人合法處於一個國領土內，對於他依第 12 條第 1 項及第 2 項享受之權利予不同於國民之差別限制時，都應依 12 條第 3 項說明其做法合理之理由。

²⁹⁵ 人權事務委員會第 27 號一般意見第 3 點，仍允許各國家有權對入出境及居留權加以限定，只要求各締約國在定期報告中應包括居住及遷徙自由受侵犯時之救濟方法，可知仍委諸各國主權決定。

限在締約國內合法居留之人，不論其為本國人或外國人，此乃解釋本公約條文前，應知之此兩條文保障之前提及射程²⁹⁶。

按「個人遷徙自由」即個人居住權，在西方國家皆認此乃自然法之基本部分，應為不受國家控制之天賦自由人權核心。故保障個人之遷徙自由權，不應僅限在一國國界之內。惟實際本條文於運作時，確實會涉及國家主權問題，尤其涉及國內政治犯之出境權、他國政治犯避難權、外國記者入境採訪敏感事件權、聯合國官員入境行使調查事務權等等，但依公約此兩條文之規定，仍屬國家主權決定之事。故縱不允其入境仍沒有公約違反法律責任問題，只有道義可責性問題。

2、本條之保障範圍：

- (1) 第1項旨在保障國內之遷徙自由權及選擇住居所權。第2項在保障出境權。第4項為入境權保障。其中僅前2項權利，在公約第3項明文設有國家得予合理限制之事由。第4項入境權，公約雖沒有如第3項明文給予國家得限制之規定，但從條文使用：不能「無理」剝奪，則「有理」之剝奪，似未明確禁止。次本條第1項之遷徙擇居自由權及第2項之出境權，固平等保障本國人及外國人，但第4項之入境權則僅保障本國人，沒有保障外國人，可見就此部分，外國人之保障存在差別，此應係基於國家主權自主之考量，再佐以本條未被列入第4條第2項之國家不得減免之權利，可知本條有關個人遷徙自由權保障規定，相對於公約其他人權保障之條文，確實相當尊重國家主權之自主權²⁹⁷。但有主張第4項入境權應毫無限制地得到保障。
- (2) 上述權利固皆應予保障，但基於公約賦予國家相當自主權之原因，故第3項但書即規定：在法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認其他權利不牴觸之限制，得限制個人遷徙、擇居、出境自由權。此處國家之限制權，應具備：在法律所

²⁹⁶ 同前註8，頁52。

²⁹⁷ 同前註8，頁53

規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要之積極要件，且應具備與本公約所確認之其他權利不牴觸之消極要件。又此處所謂「法律」，基於法律保留原則，因涉及國民基本人權，故僅限國會立法通過之成文法，不及命令。其餘有關保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要事由，國家於限制時有就其理由說明之義務。另就是否與本公約所確認之其他權利相牴觸（如政治避難民權、記者採訪權、聯合國及國際組織官員調查權），受限制人得據以提出抗辯。又依第3項規定給予限制之決定，依公約第14條及第15條刑事程序保障之要件，應由合格之獨立法庭，依據犯罪行為發生時有效之法律規定，作出決定，否則仍屬違法之限制決定。**第3項**限制規定相當於我國憲法第23條之比例原則規定。故縱公約就遷徙自由權部分相當尊重國家主體之自決權，但亦應符合比例原則，不得任意以國會立法方法為限制遷徙自由之規定。

- (3) 本條保障內容之兼及**經濟社會文化權利國際公約**之權益，蓋公約之本條規定，相當於我國憲法第10條居住遷徙自由之基本人權規定，故國家除消極地不得任意妨害國民遷徙自由權外，還意謂國家必須採取積極措施，以確保遷徙自由和居住自由不受公共機構和私人的干涉及迫遷。所謂干涉²⁹⁸指遷徙及居留需受到國家許可或受制其他個人同意之干涉。所謂迫遷²⁹⁹，指防止國內某些人出於特別原因，如人種、宗教、政治意識，商業開發等原因，強迫他人遷徙或不准居住之行為，尤其是非正義之集體被迫遷移住居問題，如土地徵收、原住民遷村、精神病、愛滋病人及弱勢族群被排擠而無處可住等問題，更應慎重處理。蓋遷徙自由包括積極遷徙自由，

²⁹⁸ 人權事務委員會第27號一般性意見第6點指出：締約國必須保證，第12條之權利必須不能受到國家或個人之干涉，尤其是婦女，無論是依慣例或法律規定，使婦女遷徙自由和選擇住居的自由權服從包括親屬在內的另個人。

²⁹⁹ 人權事務委員會第27號一般性意見第5點指出：任何對遷徙居留權利之限制，都必須符合第3項之規定。第7點再指出：在某領土內選擇住居權利，包括防止各種形式的強迫國內遷移，也包括不得禁止進入和定居於領土特定部分。

亦包括不遷徙之自由，尤其後者，違反個人意志而迫遷問題，更涉及會影響其社會、經濟、文化、族群諸般權益、故迫遷不僅是涉及公民權之自由侵害，還涉及其經濟社會文化權利國際公約之權利侵害，故不能單從本條第3項規定，即認依法有據可以強制迫遷，全不考量迫遷對其個人、全家，甚至族群造成之經濟社會文化權益之侵害。故國家依第3項為迫遷或其他限制決策時，應併考量其他積極保障義務是否已實施，否則即會讓其對遷徙自由權之限制喪失正當性。

- 3、本條第1、2項為遷徙自由之原則性規定，相當於我國憲法第10條之居住遷徙自由。所謂居住遷徙自由，包括在該國領土內有遷徙往來之自由、擇居之自由與出境之自由權。此出境的權利包括兩種情形：一是短期和稍微長期的在國外停留(出境旅行之自由，如旅遊、參加會議、短期學習等)，另一為保留或放棄國籍的條件下長期離開一國(移居國外的自由)。再者，個人出境之目的地國選擇權，也是法律保障遷徙權之範圍，且因第2項不限合法處於某一國家境內之人，故被驅逐出境的外僑，亦同樣有權選擇其目的地國，但當然亦需徵得該國同意³⁰⁰。另國家有引渡義務時，亦可不受其選擇限制³⁰¹。同時為保證個人享有第12條第2項之權利，居留國及原籍國皆有核發護照之義務，尤其是原籍國。因國家拒發護照或拒絕延長境外護照的有效期限，就會剝奪其離開居住國旅行到別處之權利。國家不能以其國民沒有護照也可以回國入境，作為不核發護照之合理理由³⁰²。
- 4、出境權利原則上不得限制，但符合第3項但書所列情形不在此限。故第3項為居住及遷徙自由之限制，採法律保留，且必須為「保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要」，且不牴觸該公約其他權利，相當於我國憲法第23條規定。故此項限制之實施，必須在法律已其對其加以規定，且是民主社會為了保護上述種種目的，且符合本公約承

³⁰⁰ 見第15號一般意見第9點，載於HRI/GEN/1/Rev.3.1997年8月15日第21頁報告

³⁰¹ 人權事務委員會第27號一般性意見第8點

³⁰² 人權事務委員會第27號一般性意見第9點

認的其他權利相一致者³⁰³。法律本身需規定限制這些權利之條件，凡法律沒有規定的限制，或與公約第 12 條第 3 項不一致的限制，都會破壞本條第 1 項、第 2 項保證之權利。故限制性措施必須符合相稱原則，必須適合於實現保護功能。必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個，必須與保護的利益相稱。所謂符合相稱原則，如以國家安全為理由限制進入軍事區域，或限制進入土著或少數民族地居定居，是符合要求³⁰⁴，但如其掌握國家機密為由即不允其出國，或一個人沒有某種許可即不准在國內旅行，就是不符合相稱原則³⁰⁵。相稱原則不僅需在規定限制的法律中得到尊重，而且行政及司法當局也必須遵守。此外各國應確保有關這些權利實施或限制的任何訴訟程序，必須迅速完成。如要求申請變更住所允許之規定、要求獲得地方當局許可之規定、需要雇主或家庭成員表示同意的要求、護照費用高出行政服務成本、限制家庭成員不得一起旅行、要求繳納保證金或出具回程機費、要求目的地國邀請函、或對申請人騷擾：如人身威脅、逮捕、解雇、將其子女從學校開除、拒發放護照等處理程序之障礙。締約國應確保其限制確實符合第 3 項之限制意旨，否則即違反公約第 3 項之意旨³⁰⁶。

- 5、第 4 項之取得進入本國權利者，即承認此人與該國之特殊關係，意味此人有權留在本國。如果他或她出生在外國，這一權利可使其有權第一次進入本國或原籍國。回國權利對於尋求自願遣返的難民是至關重要的，這一權利也意味禁止人口遷徙或大規模驅逐人口出境。第 4 項權利，並未區分國民和外僑。故就「本國」之解釋，公約定義之範圍要大於原籍國³⁰⁷，即不限形式上國籍，如出生時獲得或被授與的國籍，及至少包括因與某國具有特殊聯繫和具有特殊權利而不能單純視為外僑的那些人。如被以違反國際法規定方式剝奪國籍者，和原籍國被併

³⁰³ 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 11 點

³⁰⁴ 見第 23 條一般性意見第 7 點，載於 HRI/GEN/1/Rev. 3. 1997 年 8 月 15 日第 41 頁報告

³⁰⁵ 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 14、15、16 點，

³⁰⁶ 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 17 點。

³⁰⁷ 見第 538/1993 號來文，Steward V. 加拿大

入或轉移另一國家實體者，就屬此類。故「本國」定義應從廣義解釋，使之可能包括其他種類之長期居民，或非長期居住但被專橫剝奪獲得國籍權利的無國籍人³⁰⁸。故締約國的定期報告中，應包括有關永久性居民返回居住國的權利情況。在任何情況，均不准專橫地剝奪一個人返回其本國之權利，此處之專橫指基於立法、行政、司法行動。委員會認為即使有所謂合理的剝奪一個人返回本國的情況，也極為少見，如有任何特殊情況下也必須是合理的特殊狀況³⁰⁹。

(三) 我國現況

1、國民之遷徙自由及選擇居所自由權

(1) 我國有關住居所之選擇自由權

依民法第 20 條第 1 項規定：「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地」，同條第 2 項規定：「一人同時不得有兩住所」，而夫妻間之關係至為密切，乃有使夫妻之住所單一化之必要，此為民法第 1002 條規定，就夫妻間僅能有一住所之主要理由。1998 年再次修正民法第 1002 條規定：「夫妻之住所，由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所」，即基本上國民皆有權利自由選擇其住所。

(2) 遷徙自由及擇居權之限制

① 偵查中之限制住居

依刑事訴訟法第 228 條規定被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第 101 條第 1 項各款或第 101 條之 1 第 1 項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。

② 審判中之限制住居

刑事訴訟法第 101 條之 2 規定：被告經法官訊問後，

³⁰⁸ 阪元茂樹，自國に戻る權利，〈國際人權法〉日本評論社，2006 年，頁 160-173. Charles E. Stewart v. Canada(538/1993)人權事務委員會 1996 年 11 月 1 日及，Gosue Canepa v. Canada (558/1993)人權事務委員會 1997 年 4 月 3 日見解。芹田健太郎，自國に戻る權利，「ジュリスト」893 號，1987 年。頁 104-110。

³⁰⁹ 人權事務委員會第 27 號一般性意見第 19. 20. 21 點，

雖有第 101 條第 1 項或第 101 條之 1 第 1 項各款所定情形之一而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；其有第 114 條各款所定情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，不得羈押。

③行政執行法之限制住居

行政執行法第 17 條義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。六、經合法通知，無正當理由而不到場。

④強制執行法之限制住居

強制執行法第 22 條規定：債務人有左列情形之一者，執行法院得拘提之，必要時執行法院得依職權或依聲請，限制債務人住居於一定之地域：一、顯有履行義務之可能故不履行者。二、顯有逃匿之虞者。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。四、於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。五、違反第 20 條之規定，不為報告或為虛偽之報告者。

2、外國人之合法居留權取得

(1) 歸化成我國國民

依國籍法第 3 條規定，外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，並具備該條規定之要件，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 5 年以上，年滿 20 歲具行為能力、品行端正、相當財產或專業技能足以自立及具備中華民國基本語言能力及國民權利義務基本常識等要件者，即得申請歸化。另依第 4 條規定，外國人或無國籍人為中華民國國民之配偶、父或母現為或曾為中華民國國民、為中華民國國民之養子女、出生於中華民國領域內者，現於中華民國領域內有住所，具備第 3 條第 2 項至第 5 項

要件，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上；至於未成年之外國人或無國籍人，其父、母或養父母現為中華民國國民者，在中華民國領域內合法居留雖未滿 3 年且未具備第 2 項、第 4 項及第 5 項要件，亦得申請歸化。

(2) 取得停留及居留許可

依入出國移民法第 22 條規定：外國人持有效簽證或適用以免簽證方式入國之有效護照或旅行證件，經入出國及移民署查驗許可入國後，取得停留、居留許可。依前項規定取得居留許可者，應於入國後 15 日內，向入出國及移民署申請外僑居留證。外僑居留證之有效期間，自許可之翌日起算，最長不得逾 3 年。同法第 23 條規定：持停留期限在 60 日以上，且未經簽證核發機關加註限制不准延期或其他限制之有效簽證入國之外國人，有下列情形之一者，得向入出國及移民署申請居留，經許可者，發給外僑居留證：一、配偶為現在在臺灣地區居住且設有戶籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。但該核准居留之外國籍配偶係經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 10 款工作者，不得申請。二、未滿 20 歲之外國人，其直系尊親屬為現在在臺灣地區設有戶籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。其親屬關係因收養而發生者，被收養者應與收養者在臺灣地區共同居住。三、經中央勞工主管機關或目的事業主管機關許可在我國從事就業服務法第 46 條第 1 項第 1 款至第 7 款或第 11 款工作。四、在我國有一定金額以上之投資，經中央目的事業主管機關核准或備查之投資人或外國法人投資人之代表人。五、經依公司法認許之外國公司在我國境內之負責人。六、基於外交考量，經外交部專案核准在我國改換居留簽證。

(3) 取得永久居留權

同法第 25 條規定：外國人在我國合法連續居留 5 年，每年居住超過 183 日，或居住臺灣地區設有戶籍國民，其

外國籍之配偶、子女在我國合法居留 10 年以上，其中有 5 年每年居留超過 183 日，並符合下列要件者，得向入出國及移民署申請永久居留。但以就學或經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 10 款工作之原因許可居留者及以其為依親對象許可居留者，在我國居留（住）之期間，不予計入：一、二十歲以上。二、品行端正。三、有相當之財產或技能，足以自立。四、符合我國國家利益。另外國人有下列情形之一者，雖不具第一項要件，亦得向入出國及移民署申請永久居留：一、對我國有特殊貢獻。二、為我國所需之高級專業人才。三、在文化、藝術、科技、體育、產業等各專業領域，參加國際公認之比賽、競技、評鑑得有首獎者。外國人得向入出國及移民署申請在我國投資移民，經審核許可且實行投資者，同意其永久居留。

（4）外國人取得居留權者之遷徙自由限制

依同法第 30 條規定：入出國及移民署在國家發生特殊狀況時，為維護公共秩序或重大利益，得對外國人依相關法令限制其住居所、活動或課以應行遵守之事項。

3、國民入出境之限制

（1）臺灣早年因為實行戒嚴及動員戡亂，許多海外異議人士被列為黑名單而無法返臺，當時政府據以拒絕國人入境之法源，即是戒嚴令及動員戡亂時期國家安全法第 3 條（後來修正為〈國家安全法〉），規定：「人民入出境中華民國，應向內政部警政署入出境理局申請許可，未經許可者，不得入出境」，違反者，得處「3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 9 萬元以下罰金」之刑罰。此法經 2003 年大法官釋字 558 號作出該法已侵害憲法第 10 條保障人民有居住、遷徙，包括國民得隨時返回本國之自由。故目前已於 2011 年底廢止刪除該條文。

（2）現在有關國民入出境之限制依入出國及移民法之規定如下：

①入出境原則

依入出國及移民法第5條規定：居住臺灣地區設有戶籍國民入出國，不須申請許可。但涉及國家安全之人員，應先經其服務機關核准，始得出國。但臺灣地區無戶籍國民入國，則應向入出國及移民署申請許可。

②國民出國之限制

依同法第6條規定：國民有下列情形之一者，入出國及移民署應禁止其出國：

- ①經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。
- ②通緝中。
- ③因案經司法或軍法機關限制出國。
- ④有事實足認有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑。
- ⑤涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑。
- ⑥涉及重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑。
- ⑦役男或尚未完成兵役義務者。但依法令得准其出國者，不在此限。
- ⑧護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件係不法取得、偽造、變造或冒用。
- ⑨護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件未依第四條規定查驗。
- ⑩依其他法律限制或禁止出國。

③無戶籍國民入國之限制

依同法第7條規定：臺灣地區無戶籍國民有下列情形之一者，入出國及移民署應不予許可或禁止入國：一、參加暴力或恐怖組織或其活動。二、涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑。三、涉嫌重大犯罪或有犯罪習慣。四、護照或入國許可證件係不法取得、偽造、變造或冒用。臺灣地區無戶籍國民兼具外國國籍，有前項各款或第18條第1項各款規定情形之一者，入出國及移民署得不予許可或禁止入國。第1項第3款所定重大犯罪或有犯罪習慣及前條第1項第6款所定重大經濟犯罪或重大刑事案件之認定標準，由主管機關會同法務

部定之。

(3) 入出大陸地區之限制

目前進出中國大陸部分之規範為臺灣地區與大陸地區人民關係條例，如第9條第1項規定臺灣地區人民進入大陸地區，應經一般出境查驗程序；第9條第3項則規定，臺灣地區公務員，國家安全局、國防部、法務部調查局及其所屬各級機關未具公務員身分之人員，應向內政部申請許可，始得進入大陸地區（但簡任第十職等及警監四階以下未涉及國家安全機密之公務員及警察人員赴大陸地區，不在此限）；另第9條第4項亦規範臺灣地區人民具有下列身分者，進入大陸地區應經申請，並經內政部會同國家安全局、法務部及陸委會組成之審查會審查許可：

- ①政務人員、直轄市長。
- ②於國防、外交、科技、情治、大陸事務或其他經核定與國家安全相關機關從事涉及國家機密業務之人員。
- ③受前款機關委託從事涉及國家機密公務之個人或民間團體、機構成員。
- ④前3款退離職未滿3年之人員。
- ⑤縣（市）長。

(4) 目前臺灣管制國民出境的案件類型大致有：財稅管制、行政執行管制、司法檢調管制、兵役管制、保護管束等。對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第3項權利限制之意旨。其實，不單是司法案件的限制出境有必要強化其規範密度，其他非司法屬性案件的限制出境，更有必要構建一套整體的規範措施，以保障人民入出國境的自由³¹⁰。

4、外國人入出境之限制：

(1) 外國人之入境限制

外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得禁止其入國：

³¹⁰ 2011年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，p111-126

- ①未帶護照或拒不繳驗。
- ②持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證。
- ③冒用護照或持用冒領之護照。
- ④護照失效、應經簽證而未簽證或簽證失效。
- ⑤申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞重要事實。
- ⑥攜帶違禁物。
- ⑦在我國或外國有犯罪紀錄。
- ⑧患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神疾病或其他疾病。
- ⑨有事實足認其在我國境內無力維持生活。但依親及已有擔保之情形，不在此限。
- ⑩持停留簽證而無回程或次一目的地之機票、船票，或未辦妥次一目的地之入國簽證。
- ⑪曾經被拒絕入國、限令出國或驅逐出國。
- ⑫曾經逾期停留、居留或非法工作。
- ⑬有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞。
- ⑭有妨害善良風俗之行為。
- ⑮有從事恐怖活動之虞。外國政府以前項各款以外之理由，禁止我國國民進入該國者，入出國及移民署經報請主管機關會商外交部後，得以同一理由，禁止該國國民入國。第 1 項第 12 款之禁止入國期間，自其出國之翌日起算至少為 1 年，並不得逾 3 年。

(2) 外國人出境之限制

同法第 21 條規定：外國人有下列情形之一者，入出國及移民署應禁止其出國：一、經司法機關通知限制出國。二、經財稅機關通知限制出國。外國人因其他案件在依法查證中，經有關機關請求限制出國者，入出國及移民署得禁止其出國。禁止出國者，入出國及移民署應以書面敘明理由，通知當事人。

5、大陸地區人民之問題

(1) 大陸地區人民入出境問題

目前大陸地區人士進出中華民國特定區域之限制，主要規範於試辦金門馬祖澎湖與大陸地區通航實施辦法中，依該辦法第12條第1項第4款、第5款、第7款或第8款規定申請者，得同時申請轉赴臺灣本島從事同性質交流活動，但依其他事由申請者，其停留地點以金門、馬祖或澎湖為限。另有關目前試辦通航之港口，係依第2條規定由交通部報請行政院指定為離島兩岸通航港口後公告之，並於第3條限制中華民國船舶或大陸船舶需經申請許可，始得航行於離島兩岸通航港口與經交通部核定之大陸地區港口間。

(2) 大陸配偶入出境問題

大陸配偶入出境及來臺居留、定居制度，明定於臺灣地區與大陸地區人民關係條例第10條、第17條等規定。依2009年8月14日修正施行後臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定，將大陸配偶取得身分證的時間由8年縮短為6年，亦即大陸配偶結婚後經許可來臺團聚並辦妥結婚登記，即得申請在臺依親居留；依親居留滿4年，每年在臺合法居留逾183日，可申請長期居留；長期居留連續滿2年，每年在臺合法居留逾183日，可申請定居，並設立戶籍。故就大陸配偶入境要件：大陸配偶來臺有團聚、依親居留、長期居留及定居四個階段，凡持合法證件經申請許可來臺團聚，經通過面談並許可入境後，即可至戶政事務所登記結婚，並可至內政部入出國及移民署申請為依親居留，並在臺居住滿一定期間，即可申請長期居留及定居。大陸地區人民與臺灣地區人民在大陸地區依相關規定完成結婚手續後，該大陸地區人民即得依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第17條規定，向內政部入出國及移民署申請進入臺灣地區團聚；倘經該署同意其來臺，即可憑該署核發之入出境許可證入境；嗣在臺辦理結婚登記後，即可申請在臺居留或定居。

6、我國現在有關國民遷徙及擇居自由權之問題

- (1) 刑事訴訟法對於限制出境並無特別規定，惟依目前實務見解，限制被告出境，僅在限制被告應居住於我國領土範圍內，不得擅自出國，俾便於訴訟程序之進行，較之限制居住於某市某縣某鄉某村，其居住之範圍更為廣闊，是『限制出境』、『限制住居』名稱雖有不同，然『限制出境』仍屬『限制住居』之處分（最高法院85年度台上字第409號判決參照）。又限制出境，係執行限制住居方法之一種，旨在避免被告因出境滯留他國，以保全國家追訴、審判或執行之順利進行，與具保、責付同屬替代羈押之強制處分。至於是否有限制出境之必要，事實審法院本得就個案，權衡被告人權之保障及公共利益之維護而為裁量（最高法院98年度台抗字第462號裁定參照）。故限制住居仍應依刑事訴訟法關於限制住居規定處理，即仍須具備犯罪嫌疑重大、有羈押原因，且須經訊問程序，故符合上開公約第12條第3項但書之「法律所規定」之例外，其限制尚無違反公約。實務上雖以「限制住居」擴大解釋為限制出境處分的法律根據，但〈刑事訴訟法〉對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第3項權利限制之意旨。尤其偵查中在犯罪嫌疑未達起訴門檻前，檢察官限制出境之期限，自不宜漫無限制，否則即有過度侵害人民權利之虞。故應修正刑事訴訟法，增訂相關規定，俾落實公約之精神，以保障人權。
- (2) 目前管制國民出境的案件類型大致有：財稅管制、行政執行管制、司法檢調管制、兵役管制、保護管束等。對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第3項權利限制之意旨。其實，不單是司法案件的限制出境有必要強化其規範密度，其他非司法屬性案件的限制出境，更有必要構建一套整體的規範措施，以保障人民入出國境的自由。
- (3) 無戶籍國民之停留、居留及定居問題
我國入出國及移民法立法將國民分為有在我國戶籍之

國民與無戶籍之國民二類。後者即華僑之地位，依入出國及移民法第3章第8條至第17條，即為規定「臺灣地區無戶籍國民停留、居留及定居」專章，意即包括：大陸地區人民（大陸地區來臺依親者）、中華民國僑民（菲律賓華僑、泰緬地區孤軍後裔），其入境中華民國前需先向移民署申請許可。例如1950年代國共內戰時期，中華民國政府為統戰宣傳，廣向海外僑民發放中華民國護照。1991年之後，國境控管政策改變，這群人雖然擁有中華民國護照，卻不再容易取得中華民國戶籍。這些華僑在僑居國當地因持有中華民國護照，當地政府只發給其居留許可（類似臺灣的外僑居留證），每隔一段時間必須申請展延，並未因長期居留而擁有所在國之國籍或護照，仍被當作「外國人」看待，在當地找不到穩定工作、不能存款、置產。這些華僑來到臺灣，同樣不被中華民國政府真正視為國民，因此也無法享受到一般國民的工作權、勞、健保等社會保障，每6個月的短期居留期限屆滿，就必須出國辦簽證，才能再回到台灣。如負擔不起如此經常性的離境旅費，一些「國民們」就只好以逾期居留的違法狀態偷偷摸摸地留在臺灣生活，變成了所謂的黑戶。按〈入出國及移民法〉第11條規定無戶籍國民欲申請在臺灣地區居留或定居，政府可不予許可的13種情況，授予主管機關過大的行政裁量權，這些狀況不符合公民與政治權利國際公約第12條第3項得限制狀況之要求。同樣的情況繼續發生在入出國及移民法第15條「無戶籍國民未經許可入國，或經許可入國已逾停留、居留或限令出國之期限者，入出國及移民署得逕行強制其出國，並得限制再入國」。故宜修正入出國移民法，放寬這些無戶籍國民便於在國內辦理簽證展延，而無必要被迫離境在外館辦理相關手續，以減低其經濟負擔。

（4）難民權利問題

臺灣雖然尚未簽署、批准與難民權利相關的國際公約，也因為臺灣沒有難民法或庇護法（難民法仍在立法院

尚未通過)，當有政治難民來臺尋求庇護時，事實上，他們第一時間是被依非法入境理由送進外國人收容所，剝奪其人身自由。許多個案之所以獲得重視，是因為民間社團的要求及壓力之下，政府才出面處理。事實上，從 2002 年開始，第一位從中國逃亡來臺灣尋求政治庇護的中國難民至今，政府對於難民法的推動，一直處於非常被動的狀態。不論是對於中國異議人士或西藏人，政府對於全都是以個案方式處理，而沒有建立完整的認定機制，及後續協助難民融入臺灣社會等機制。針對尋求政治庇護的中國人士，政府一向以臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條來處理，但是目前該條對於非法入境人士，並不允許申請長期居留。針對來臺西藏人及泰緬孤軍後裔，政府則是以入出國及移民法第 16 條做個案處理。根據國家報告，目前滯臺的中國難民，共計 9 名，政府也已查證確有政治理由受迫害之情節，但礙於遲遲沒有通過難民法，這些中國人士在臺不得工作，需被限制住居，使得他們的基本人權及人性尊嚴受到嚴重侵害。而目前政府所推動的難民法草案，也並不打算納入處理中國難民的問題。公民與政治權利國際公約第 20 號一般性意見，締約國不得使個人回到另一國時有可能遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰。政府雖然基於人道理由並沒有將這些人遣返，但因難民法遲未立法、難民相關機制遲未建立，而造成這些人在臺灣的生活及基本權利受到侵害。應認為這已違反〈公民與政治權利國際公約〉第 23 號一般性意見，申請庇護者作為這個國家的少數群體，也應享有與國人一樣的基本權利，而不應該因為國內的法令建制不完備，而被剝奪基本權。

(5) 土地徵收影響人民居住自由權之問題

我國在 2000 年才制定通過〈土地徵收條例〉，其基本精神為促進土地利用、保障個人財產，增進公共利益，公共利益的衡量標準為公益性、必要性。但是，政府以「公共利益」為名，進行大規模的圈地徵收，以滿足少數廠商

的開發案。因而造成浮濫圈地、徵地，人民居住權利受到嚴重侵犯的結果。根據經社文公約第 12 條及第 27 號一般性意見的內容，居住自由包括選擇住所的自由，人民的自由權在例外情況才能限制。土地徵收問題牽涉到的不僅是徵收的合法性，亦涉及人民居住自由權之問題，國家主導的經濟發展模式推動重新規劃土地，經過了威權時代，到了 2010 年大埔農地事件怪手毀田，被圈地的農民開始集結走上凱達格蘭大道抗議，人民開始重新思考浮濫徵收的問題。土地徵收不僅是技術問題，也必須納入文化要件的衡量，但是，人民對土地的情感往往並未被納入土地徵收的考量。

(6) 原住民遷村問題

對原住民族族群發展至為重大的強制遷移案，即發生於 2009 年 8 月 8 日莫拉克風災後的安置與重建工作，政府絲毫不認為莫拉克颱風災後重建特別條例有何爭議之處。但對於受災的原住民部落而言，這個與他們權益相關的重建法源依據，卻在立法過程中完全沒提供災區住民被諮詢、參與決策等。因此在部落社區的重建、劃定特定區域現場實際經驗中，在地原住民一再反應行政機關未曾向居民進行充分諮商，也未適當尊重其意願，政府僅參考少數外部專家的意見，令人不解行政機關劃定特定區域的實際判斷標準何在。此外，政府將重建工作委外給民間慈善機構，導致人民與國家、民間團體的權責不清。政府大肆興建所謂永久屋，而非可供緊急安置的中繼屋，並要求原住民部落必須放棄自己原有的土地，才可以入住永久屋。因劃定特定區域多以整個聚落為單位，若其中有人堅持原鄉重建而不同意將部落劃為特定區域，反而成為聚落（部落）其它人申請永久屋之障礙，造成部落內部不必要的衝突與矛盾。政府在所謂「劃定特定區域」（原住民不得居住的區域）的過程中，也因缺乏與部落族人的溝通討論，劃定範圍一再備受質疑，引發部落族人抗議迫遷。加上原住民的

文化與山林土地緊緊相關，遷移到平地的部落族人，往往立即面對的就是文化傳承流失、被漢化的問題。即不尊重少數民族之居住權利。

(7) 弱勢及病患之迫遷及無處可居之問題

如樂生療養院³¹¹的迫遷悲歌，顯有歧視樂生病患之情事。其他如弱智人、精神病患及愛滋病犯之醫院、性侵害強制治療醫院設置等皆遭受迫遷之脅迫，對此等人之居住自由，國家機關作過何努力？在雙方互動之司法爭訟中，行政法院是否忽視司法作為人權保障之救濟途徑之重要功能？

(8) 核廢料或其他高污染工業區等設施，致使居民被迫遷移之問題：

雖國家報告指：核能廢料的最終處置作業係依據放射性物料管理法予以管制，相關設施之營運不得危害公眾健康、安全或環境生態，且設施完成封閉監管後，也應考慮其土地再利用。該設施場址的選定，應依低放射性廢棄物最終處置設施場址設置條例，其立法意旨兼顧安全要求與民眾接受度，對於民眾的遷徙往來自由及擇居之自由並無限制³¹²。但事實上嗣後新設之高污染工業區等設施，已使現住戶處於重新擇居之困擾，如果考量擇居與經濟、社會、文化權利國際公約權益之關係，即應注意與現住戶溝通，否則難免有侵害擇居權之問題。

(四) 法制建議

³¹¹ 國家人權報告第 311 段。1994 年 7 月臺北市捷運工程局規劃以樂生療養院作為新莊機廠之替選位址，係依據大眾捷運法第 6 條規定函報行政院核定。行政院於 1994 年 9 月 17 日核定臺北都會區大眾捷運系統後續路網新莊線路線規劃，其環境影響評估書件並於 1994 年 10 月 6 日函送審查結論至交通部。2001 年 3 月 18 日行政院將衛生署樂生療養院經營之國有土地，准依照國有財產法第 33 條、第 35 條規定變更為非公用財產，並依同法第 38 條規定，撥由臺北市政府捷運工程局使用。2005 年 6 月樂生療養院委請內政部營建署完成新建醫療大樓，規劃院民專屬照護病床三百床；2005 年 7 月 161 位院民自願搬遷新大樓，後又重新修繕舊院區捷運施工期間續住區房舍、澤生舍、主恩舍，讓漢生院民自由選擇居住空間，並鼓勵漢生院民回歸社區；2008 年 12 月全部搬遷完成，除貞德舍因工程需要，3 位院民由臺北市政府捷運工程局強制自該舍遷出外（含該規劃拆除後於舊院區內重組），餘均由漢生院民自由選擇居住處所。2006 年行政院核定新莊機廠部分設施移設一樂生部分院舍原地聚落保存方案，臺北市捷運工程局並據此依法對環境影響評估書內容以變更內容對照表方式提出變更，經環保署環境影響評估審查委員會第 182 次會議審查決議審核修正通過。前述搬遷案係為公共利益所需，且依法有據，尚無違反公政公約第 12 條規定。）

³¹² 國家人權報告第 311 段

- 1、刑事訴訟法雖以「限制住居」為限制出境處分的法律根據，但對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第3項權利限制之意旨。尤其限制出境之要件及期限，自不宜漫無限制，否則即有過度侵害人民權利之虞。故應修正刑事訴訟法，增訂限制住居相關規定，俾落實公約之精神，以保障人權。
- 2、應就目前管制國民出境之財稅管制、行政執行管制、兵役管制、保護管束等，應就限制入出境處分之成立要件、限制期間限制、救濟程序設完整的規範，以保障人民入出國境的自由。
- 3、應再修正入出國及移民法以保障無戶籍國民之基本權利。如入出國及移民法第11條及第15條規定，似已違反公民與政治權利國際公約第12條之規定，尤其第5條第1項有關對於未經許可入國或雖經許可入國惟已逾停留、居留或限令出國期限之無戶籍國民，得強制出國規定部分，並未建立相關裁量基準之行政規則及法院救濟程序。行政院應儘速依據憲法維護人民遷徙自由之基本權利，並適用公民與政治權利國際公約第12條規定，詳加檢討入出國及移民法第三章臺灣地區無戶籍國民停居及定居之第8條至第17條等規定，是否有違人民返國權與不當限制遷徙自由及居住權等人民基本權利。
- 4、推動難民法的具體時間表，臺灣政府應盡速建立符合國際人權標準之難民法及相關保護機制，尤其是來自中國大陸地區人民來臺尋求政治庇護者，亦應同時臺灣地區與大陸地區人民關係條例人民關係條例進行修法，使其准用難民法相關救濟保護程序。
- 5、災後重建應考量不同族群需求，並讓各族群參與，禁止迫遷，給予災區住民共同參與如何重建與資源配置工作，真正有效地協助災區的原住民能在既有的族群聚落組織下，繼續維繫其固有的文化傳統與認同，同時滿足其重建整體生活的需求。
- 6、土地徵收問題

土地徵收應修法納入民間意見，中科四期相思寮、苗栗縣

竹科大埔案、台中后里、新竹二重埔等案，反映出的不只是個案問題，更迫切要處理的是結構性的修法工作。土地徵收有其發展的歷史背景，國家主導的角色應重新轉換。土地徵收制度不應該是國家和財團壓榨社區農村、強搶農民耕地的工具，而必須保障農民財產與捍衛生存的底線。蓋土地徵收問題牽涉到國家干預人民選擇住居自由的底線，土地徵收不僅是技術問題，而應蘊涵人民對土地的情感與文化考量及謀生就業的生存權問題。公共利益不應由政府片面決定，更不僅是市價徵收就可以合理化。政府應採納民間社團所堅持的「特定農業區不得徵收」、「明確化公益、必要性的要件」、「聽證會參與程序」、「落實完全補償原則」、「建立明確安置規範」、「矯正區段徵收惡法」等六大重要意見³¹³。

7、注意弱勢族弱之迫遷問題

對於弱勢病患、族群無處可居及因國家建設新增高污染工業區或其他設施對於國民擇居權之侵害問題，國家應以更積極的態度履行照顧義務，蓋沒有擇居權，就不用談遷徙自由權。

³¹³ 2011年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書，p111-126

八、外國人之驅逐(第 13 條)

(一) 條文內容

本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴。

(二) 條文解說

- 1、本條並未限制締約國不得將外籍人士驅逐出境，而是要求締約國必須要依照法律進行必要程序，以確保外籍人士不被任意驅逐出境之權利。故本條宗旨在於防止任意驅逐出境，國家僅能依照法律做出驅逐出境之決定。惟本條所保障之外籍人士，僅限於使用「合法方式入境」者。驅逐出境為使外國人不得繼續在本國居住之處分，因嚴重干預其相關權利，原則上外國人受此處分有不服者，得提起行政救濟，請求撤銷此不利處分。故外籍人士在於被驅逐出境前，必須有足夠的救濟程序，關於這些救濟程序，外籍人士要能便利且充分的取得上述救濟程序的相關資訊；在救濟程序之中，外籍人士必須能夠尋求適當之協助，以行使訴訟權利³¹⁴。驅逐出境並非刑罰，僅為行政處分。國家行使此種權力時，必須以合理手段為之，不得有無故之傷害。除拒絕離境或逃避管轄者外，事前不應加以拘禁。法院受理外國人請求撤銷處分之案件，如有違法、濫用權力之情形，致不當侵害外國人權利，得依法予以撤銷。不過，刑事訴訟程序（含少年事件）中之驅逐出境，係由司法機關之法院作成，其救濟程序應依特別規定，尚無適用行政程序及行政救濟途徑之餘地。
- 2、原則：因公約不認外國人有進入締約國或停留締約國之權利，何人可否進入或停留在一國內，原則屬各國主權決定之事項。但在特定情事下，也有基於例如非差別、非人道處遇禁止及對家庭生活尊重之考量³¹⁵。以下即例外不得驅逐出境或同意引渡

³¹⁴ 人權事委員會第 5 號一般性意見第 5 點。

³¹⁵ 人權事務委員會第 15 號一般性意見第 5 點，村上正直，強制的出國と拷問等からの保護 <國際人權法>，日本評論社，2006 年，頁 190-208，

之事由：

- (1) 不得驅逐或引渡之例外，基於公約第 7 條禁止酷刑義務之理由：

締約國應考量其人因引渡、驅逐、或移交，在歸還受還國後是否有令其陷於遭受拷問、殘虐、非人道或侵害其人格尊嚴之處遇或刑罰之危險狀態³¹⁶。蓋依公約第 2 條對締約國要求：應保障在其國家管轄下每個人之權利。故個人依法被引渡或驅逐時，一般對於相關締約國在受引渡或驅逐後，可能發生對該個人權利侵害之情事，基於公約並毋庸負責。但因一者締約國不能是不能要求他國保障在其管轄下個人之權利。再者締約國在自己管轄下作出有關個人權利事項之決定時，基於必然且有預見可能性情事，認公約保障之個人權利有在他國受侵害之虞時，該締約國本身亦成有侵害公約權利之虞者。故如引渡後確定必遭該引渡國違反公約之處遇者，如某締約國，已預見引渡後其人可能被拷問刑求仍准予引渡者，該締約國即有違反公約之虞。而所謂「結果預見可能性」，意味依締約國觀之，現在侵害仍存續之謂，即使之後並未發生此結果，亦如此。此時拒絕引渡或驅逐之依據，即公約第 2 條之締約國義務。亦即，對在本國領域內且在其管轄下之每個人，皆有應確保其公約承認權利之義務。本件既是引渡執行死刑之案件，事關生命權益保障，是其中最基本的權利。加拿大自有保障其生命權之義務，而不予引渡³¹⁷。

歐洲人權法院對此亦採同一見解，認將逃亡犯罪人引渡至有實質理由足認有受拷問刑求危險之國家，如締約國已知此情事，仍向該國引渡者，不論該犯罪逃亡人所犯之罪多可恨，仍與歐洲人權公約之精神不兩立³¹⁸。此時歐洲人權公約第 3 條沒有明文規定可以不引渡，但如顯然違反該條精神及宗旨時，依人權法院之見解，不得引渡即為該條文規定之內在義務。至於請求國，對於逃亡犯罪人，亦須認真面對有同

³¹⁶ 人權事務委員會第 20 號一般性意見第 9 點，

³¹⁷ Kindler v. Canada(470/1991)人權事務委員會 1993 年 7 月 30 日見解 6 號之 2 點

³¹⁸ 歐洲人權法院 1989 年 7 月 7 日判決 Soering v. the united kingdom。

條禁止非人道處遇或刑罰危險之案件。另歐洲人權法院亦認，於外國人之驅逐，該人被驅逐後，驅逐前國家有實質理由相信可能受違反第3條處遇之危險時，因第3條規定即隱含締約國不能將該人放逐至請求國之義務³¹⁹。蓋締約國無論在何情況，不能迴避對拷問、殘虐、非人道處遇之絕對禁止性格。這樣的處遇不論是基於公共利益、國家安全或為避免個人緊急危險，都不能成為正當理由。即使在國家緊急狀態中，亦不得驅逐至有刑求或殘虐或非人道處遇之虞的國家。歐洲人權公約第3條規定：虐待之禁止，在驅逐出境之案件仍是絕對的。故如向他國為驅逐時，如該人因此有受刑求、拷問、非人道或傷害人格尊嚴的處遇或刑罰之危險時，在驅逐時，即有要求受驅逐國保障其處遇不違反第3條規定之責任，不問該被驅逐者之行為有多不受歡迎或危險，皆不得作為例外理由³²⁰。締約國應在其國內法中明文規定此原則³²¹。

再者，廢止死刑之國家向未廢止死刑之國家為引渡請求時，委員會在2003年之Roger Judge v. Canada一案之見解，變更在Kindler事件中認：死刑廢止國不能將受死刑判決者引渡至為死刑判決國執行之見解。委員會認廢止死刑之國家受未廢止死刑之國家請求為引渡時，並不違反公約第6條規定，原因在於第6條第2項並不禁止對犯最重大犯罪者處以死刑。惟廢止死刑之國家於放逐被告至未廢止死刑之國家時，如未令該請求國保證不宣判死刑，則受請求國仍違反第6條第1項之規定。蓋雖受請求國未對之宣告死刑，但因其將被告放逐到得宣判死刑之國家，被告因此得受死刑之執行，在因果上有重要連鎖性³²²。

(2) 不得驅逐或引渡之例外，驅逐危害其家族子女利益時

人權事務委員會認，對逾期居留者之驅逐，委諸各國之裁量權，但不得構成裁量濫用情事³²³，本件締約國雖有權得

³¹⁹ 歐洲人權法院2001年3月6日判決之Hilal v. the united kingdom，

³²⁰ 歐洲人權法院1996年11月15日判決Chahal v. the United Kingdom

³²¹ 委員會對加拿大第5次(2005年)報告書之總括意見：(CCPR/C/CAN/CO/5)

³²² Roger Judge v. Canada (829/1998)本公約委員會2002年8月5日見解：

³²³ Winata v. Australia (930/2000)人權事務委員會第2001年7月26日見解：第7.1, 7.2, 7.3。

將家族成員中之逾期居留者驅逐出境，但委員會認將雙親驅逐出境，僅同意在本國出生且與長期父母共同居住本國已逾10年，並已取得締約國市民權之13歲子女獨留國內，強令該子女選擇與父母同行去國之驅逐出境處分，實質上已使其長期穩定家族生活發生實質變動，即應認已對家族生活構成干涉，而侵害本公約第17條家庭權利及第24條對兒童權利之保護³²⁴。故此時即不得任意驅逐該外國人，以免造成家族安穩之干涉。故人權事務委員會認此時締約國應考量驅逐理由之重大性及該驅逐出之結果，是否已嚴重侵害公約第17條家族生活及第24條之兒童最佳利益³²⁵。在考量家族生活利益時，應一併考量家族之同居情況、經濟關聯性、居留期間長短，及驅逐者與其他家族成員關係之強度等³²⁶。

(3) 不得驅逐或引渡之例外—政治難民，稱難民者，指有正當理由畏懼，由於種族、宗教、國籍、屬於其一社會團體或具有某種政治見解的原因而留在其本國之外，並且由於此項畏懼而不能或不願受該國保護的人；或者不具有國籍，並由於上述事情留在他以前經常居住國家以外，而現在不能或者由於上述畏懼不願返回該國的人³²⁷。凡具有難民身分者，締約各國對合法在其領土內的難民，應給予選擇其居住地和在其領土內自由行動之權利。但應受對一般外國人在同樣情況下適用規章的限制³²⁸。任何締約國不得以任何方式將難民驅逐或送回(“推回”)至其生命或自由因為他的種族、宗教、國籍、參加某一社會團體或具有某種政治見解而受威脅的領土

³²⁴ 村上正直，退去強制と家族の保護<國際人權法>日本評論社，2006年，頁209-220

³²⁵ Jonny Rubin Byahuranga v. Denmark (1222/2003)人權事務委員會第2004年11月1日見解。Bakhtiyari v. Australia (1069/2002)人權事務委員會2003年10月29日見解。

³²⁶ Baluger Santacana v. Spain(417-1990)人權事務委員會1994年7月15日見解。

³²⁷ 依聯合國大會一九五〇年十二月十四日第429(V)號決議召開的聯合國難民和無國籍人地位全權代表會議於一九五一年七月二十八日通過生效，於一九五四年四月二十二日生效之「關於難民地位的公約」第1條之定義。惟考慮到一九五一年七月二十八日訂於日內瓦的關於難民地位的公約(簡稱“公約”)僅適用於由於一九五一年一月一日以前發生的事情而變成難民的人，考慮到自通過公約以來，發生了新的難民情況，因此，有關的難民可能不屬於公約的範圍，考慮到公約定義範圍內的一切難民應享有同等的地位而不論一九五一年一月一日這個期限，是合乎願望的。故經聯合國經濟及社會理事會在一九六六年十一月十八日第1186(XLI)號決議裏贊同地加以注意，並經聯合國大會在一九六六年十二月十六日第2198(XXI)號決議里加以注意。聯合國大會在該項決議裏要求秘書長將這個議定書的文本轉遞給該議定書第五條所述各國，以便它們能加入「關於難民地位的議定書」，這個議定書按照第八條的規定，於一九六七年十月四日生效。

³²⁸ 關於難民地位的公約第26條

邊界。但如有正當理由認為難民足以危害所在國的安全，或者難民已被確定判決，認為所犯特別嚴重罪行已構成對該國社會的危險，則該難民不得要求本條規定的利益³²⁹。

依1951年難民條約，有關難民的立證責任及立證基準之難民認定程序，委諸締約國自定，以日本為例即由申請者提證後，由法務大臣根據其提出之事證為難民之認定。對於法務大臣非難民之認定不服者，因難民認定處分為有無難民事實之認定行為，非可否留居之裁量行為，不是就其認定當或不當為爭執，而是就是其認定違法或適法為爭執，自得向法院以訴訟請求救濟。再者，就「有正當理由畏懼」之立證程度，雖難民條約採須有「充分理由」之程度，但美國採只要有優越證據原則，即達高度概然性即可，不必達不容懷疑之程度，學者通說亦認考量難民訴訟時人在國外，無法回國取證之特殊情況，亦認只要有高度合理懷疑即可³³⁰。

（三）我國現況

1、驅逐出境之事由

在我國境內合法居、停留之外國人，依刑法第 95 條規定，受有期徒刑以上刑之宣告，經法院判決驅逐出境者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，或有入出國及移民法第 36 條第 1 項各款情形，內政部入出國及移民署得強制驅逐出國；倘外國人有入出國及移民法第 36 條第 1 項第 2 款、第 4 款至第 7 款、第 9 款或第 10 款之情形，移民署得於強制驅逐出國前，限令其 7 日內出國。

2、驅逐出境之程序

取得合法居留資格之外國人若發生入出國及移民法第 36 條所定驅逐出國之構成要件時，我國得依入出國及移民法、行政程序法及行政執行法等法律所定之構成要件，依循正當法律程序將處分書合法送達受處分人後，由原處分機關據以執行驅逐出國處分。對於取得居留、永久居留許可之外國人，

³²⁹ 依關於難民地位的公約第 33 條

³³⁰ 阪元茂樹，難民該當性の立證，〈國際人權法〉 日本評論社，2006 年，頁 174-189.

入出國及移民法已明定：除有未經查驗入國、未經許可臨時入國或逾期未申請延期等情形者外，內政部入出國及移民署於強制驅逐其出國前，得召開由專家學者擔任委員之審查會，給予當事人陳述意見機會。為進一步保障合法居留外國人，有不受任意驅逐的自由，該署業已修訂入出國及移民法第 36 條規定(已送立法院審查)，即對於國內合法居留之外國人執行驅逐出國前，以逐案召開審查會審查為原則，例外始得不經審查會逕行強制驅逐出國，作為強制驅逐出國執行前之前置審查階段。

依入出國及移民法第 38 條規定，受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續。入出國及移民署得暫予收容，且收容以 60 日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。依外國人收容管理規則第 3 條規定，強制收容處分須以書面為之，故對收容對象皆須開立收容處分書。受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹，得於收受處分書後七日內，向入出國及移民署提出收容異議。目前原則上驅逐出國對象於遣送出境前皆須暫予收容，經統計，2007 年至 2010 年 5 月止，共計收容人數為 59,878 人。外勞倘因涉案在司法機關偵查或審理中，而司法機關責付移民署時，內政部入出國及移民署並非即逕予收容，仍應視該外勞是否符合入出國及移民法第 38 條所定之收容要件，且有必要性時，始作出收容處分。經統計，2007 年至 2011 年 6 月底止，該署收容涉案人數分別為 1,112 人、1,227 人、1,388 人、1,184 人及 524 人³³¹。

目前實務執行驅逐出境時，均系以將受處分人送回母國為原則，並未有阻止受處分人返回其本國之情形，更不至於發生予以扣留或驅逐至第三國之情形，亦不會有差別待遇。此外，受處分之外國人提起行政救濟時，如經法院作出暫時停止執行行政處分之裁定時，將待其行政救濟程序結束後，始將其遣送出國。

³³¹ 兩公約之國家人權報告第 331 段

3、不服驅逐出境處分之救濟程序

(1) 訴願程序

如該受處分之外國人不服驅逐出國處分，得依訴願法及行政訴訟法相關規定提起訴願及行政訴訟。目前實務上為保障外國人之行政救濟權益，移民署於受理外國人提起訴願案時，將待其行政救濟之相關程序結束後，始執行遣送出國。

(2) 行政訴訟程序

受驅逐出境處分之外國人，如經提起訴願仍有不服，則得向法院提起行政訴訟，請求法院審理，在法院審理結束前，並非所有外國人均已先受到拘束人身自由(收容)處分，仍應由主管機關視個案具體情節及收容之必要性作出具體決定。

4、法律扶助

依據法律扶助法第 13 條及第 15 條規定，得申請法律扶助者，除本國人民外，於合法居住臺灣地區之人民亦適用之，此係基於有限之法律扶助資源與國際互惠原則之考量。故在臺合法居留之外國人亦得適用申請法律扶助之規定，惟遭驅逐出境之外國人，如非屬合法居住於臺灣地區之人民，則不符法律扶助法得給予扶助之規定。此外因財團法人法律扶助基金會目前並無外國人遭驅逐出境申請法律扶助之相關統計資料，尚無法提供此類統計數據。另內政部入出國及移民署對於遭受驅逐出境處分之外國人，皆於驅逐出國處分書，載明當事人得申請行政救濟權利，且未限制其主動申請法律扶助之權益。

5、目前發生之問題

(1) 驅逐外國人出國之行政處分，使其不得在我國居留，當然會影響其在國內既有之相關權利。此依行政訴訟法第 116 條雖規定行政訴訟不因提起救濟而停止執行，惟如處分之執行有造成當事人重大權利之損害，且有急迫情形，而對公益無重大影響或非顯無理由者，得裁定暫時停止執行。綜此，我國就外國人之驅逐出國規定，與公民與政治權利國際公約第

13 條之規範意旨相符。惟入出國及移民法第 36 條，移民署於強制驅離外國人士前，「得」召開由專家學者擔任委員之審查會，並給予當事人陳述意見之機會，亦即此並非強制規定，並非人人皆可經此程序召開審查會。實務上少有主動召開審查會之案件，亦無一套正當程序規定，當事人如何要求召開審查會、應如何表達意見、是否有其他協助，加上當事人為外籍人士，在不諳語言及程序之情況下，本規定無法成為將被驅逐出境之外國人士妥當申訴管道。2012 年修正之入出國及移民法第 36 條將原先之「得召開由專家學者擔任委員之審查會」修正為「應組成審查會審查之」，亦即將外籍人士被驅逐出境之前，原則上主管機關應主動召開審查會。惟針對本條並未有更進一步之程序規範，審查會之召開程序為何、若主管機關未主動當事人應如何請求，連移民署都沒有確定的方案，將來施行成效如何，尚有待觀察。再者，外籍人士得適用入出國及移民法第 36 條以保障其程序正義，但此一規定在入出國及移民法修正後，臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定並未同步修正，雖移民署表示將比照辦理，但為確實保障中國籍人士於法律上之權利，仍應盡速修法。再者驅逐出境前之收容，其人身自由權收拘束應等同公約第 9 條之拘禁，如授權任由行政機關自行決定，似已違反公約第 9 條之應由法院審核之程序保障規定，宜修法改正。

- (2) 大陸地區人民之驅逐出境，依憲法增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」，據此特別制定之臺灣地區與大陸地區人民關係條例，於第 18 條（98 年 7 月 1 日修正公布，98 年 8 月 14 日施行）就大陸地區人民之驅逐出境，定有與上開入出國及移民法第 36 條相類之規定。大陸地區人民進入臺灣地區，依上開條例之規定，採許可制。故治安機關關於大陸地區人民有上開條例第 18 條第 1 項規定所列原因，除得強制出境，並得逕予收容。強制大陸地區人民出境

之裁處，為一具體行政處分，所執行之調查程序、及調查中是否給予陳述理由、處分告知、行政救濟程序、法院之介入審查程序，該條例第 95 條之 3 雖規定：「依本條例處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務，不適用行政程序法之規定」，惟依同條例第 18 條第 2 項規定，進入臺灣地區之大陸地區人民，已取得居留許可而有第 1 項第 3 款至第 5 款情形之一者，內政部入出國及移民署於強制其出境前，得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會。又大陸地區人民如不服入出國及移民署之驅逐出境處分，亦得依訴願法第 14 條第 1 項及第 58 條第 1 項規定，經由入出國及移民署向內政部提起訴願，仍不服內政部之訴願決定，並得提起行政訴訟。同理，驅逐大陸地區人民出境之處分，並有行政訴訟法第 116 條關於停止執行規定之適用。

- (3) 外國少年之驅逐出境，少年事件處理法第 83 條之 3 規定：「(第 1 項) 外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑期內交付保護管束者，得以驅逐出境代之。(第 2 項) 前項驅逐出境，得由少年調查官或少年保護官向少年法院聲請，由司法警察機關執行之。」少年法院(庭)就外國少年如依同法第 29 條、第 42 條裁處轉介處分、保護處分，或於刑事案件判決緩刑付保護管束等同時，併諭知得以驅逐出境代之時，因依同法第 61 條第 5 項、第 7 項規定少年、少年法定代理人、現在保護少年之人等，得就該轉介處分、保護處分之裁定提起抗告，而刑事案件，依刑事訴訟規定少年被告亦得就遭判處刑罰部分提起上訴，是各該裁判中併為驅逐出境之諭知，均得隨同獲得救濟。此所謂少年法院(庭)對於外國少年諭知驅逐出境之處分，為刑事處分之一種，與上開行政機關作成驅逐出國(境)之行政處分不同，尚無行政救濟程序之適用。外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑付保護管束執行中，少年法院(庭)始因少年調查官、少年保護官聲請，依少年事件處理法第 83 條之 3 第 2 項規定，裁定外國少年所受處分、保護管束得以驅逐出境代之時，非屬同法第 61

條所定少年、少年法定代理人、現在保護少年之人得提起抗告之範疇，與公民與政治權利國際公約上開規定似有未合。此部分應配合少年事件處理法通盤檢討時，予以修訂。

(四) 法制建議

- 1、應將人權事務委員會一般意見所承認之不得驅逐或引渡外國人之例外事由，如基於酷刑防止考量、基於家族長期生活安穩保障考量、基於家族兒童成長最佳利益考量及有難民身分等事由，在入出國移民法明定為不得驅逐出境及同意引渡之事由，以符公約保障人權之意旨。
- 2、針對入出國及移民法第 36 條之驅逐出境之審查會，已涉及個人基本人權保障事項，應以法律明文規定其程序，包括何人得向機關主動提出申請，或主管機關應於何期限內主動召開、審查會之成員、是否可對審查結果提出救濟，不宜授權主管機關以命令為之。再者，關於強制驅離前之審查會召開，在入出國及移民法修正後，臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定並未同步修正，雖移民署表示將比照辦理，但為確實保障中國籍人士於法律上之權利，仍應盡速修法。
- 3、就外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑付保護管束執行中，少年法院（庭）依少年事件處理法第 83 條之 3 第 2 項規定，裁定外國少年所受處分、保護管束得以驅逐出境代之時，少年事件處理法應修法增設得提起抗告之規定，以符合公民與政治權利國際公約規定。
- 4、入出國及移民法第 38 條規定：驅逐出境前之收容，可以達 60 日；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。又是否收容逕由主管機關為決定，至於受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，僅得於收受處分書後 7 日內向入出國及移民署提出收容異議。復依國家人權報告，目前驅逐出境前原則全部皆以收容。則收容對人身自由之侵害等同公約第 9 條之「拘禁」，竟可以行政機關逕行為之，且僅得向原機關異議，似已違反前述公約第 9 條之人身拘禁保障，應修法改由獨立司法機關裁判及救濟，以符合公約第 9 條之

規定。

九、審判中之程序保障(第 14 條)

(一) 公約內容

- 1、人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或其他因權利義務訴訟須予裁判時，有權受法定管轄法庭以獨立、無私、公正、公開之審問。法院得按其民主社會之習俗、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活認有必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。
- 2、受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應推定其無罪。
- 3、審判被控刑事罪名時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：
 - (1) 迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由。
 - (2) 給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡。
 - (3) 立即受審，不得無故稽延。
 - (4) 到庭受審及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。
 - (5) 得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證。
 - (6) 如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助之。
 - (7) 不得強迫被告自供或認罪。
- 4、少年犯罪之審判，應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活，而酌定程序。
- 5、經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。
- 6、經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之

未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人，應依法受損害賠償。

7、任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。

（二）條文釋義

- 1、本公約第 14 條規定人民接受公平審判的權利，並透過一系列程序性權保障作為來實現審判中之司法人權。第 1 項第 1 句揭示任何人在法院前一律平等的一般性保障，不論在這些機構的訴訟性質如何³³²，又稱「法庭平等原則」。同項第 2 句則宣示「司法獨立、法定法官及審判公開等原則」，即在判定任何人提出的任何刑事指控或確定他在訴訟案件中之權利或義務時，人人有資格由一個依法設立的、獨立的和無偏倚的法庭，進行公正和公開的審訊。分別揭示法定法官原則、司法獨立原則及公開審判原則，前二原則均無例外。至於公開審判原則於有同項第 3 句規定的具體情況時，可例外拒絕記者和公眾出席旁聽。此外，本條第 2 項至第 5 項載列：受刑事犯罪指控者可以主張之各種程序性權利保障，第 7 項則是規定在刑事案件中出現誤審時，可獲得賠償的實質權利，第 8 項規定重複審判禁止，從而對自由權提供實質保障³³²。公約第 14 條公平審判相關之程序性保障規定，係以英美普通法中「正當法律程序」此一傳統原則為基礎，惟在必須逐步透過不同國內法律制度，成為各國民事和刑事審判中一種共同的「法治」最低標準。
- 2、公約第 14 條載列了締約國必須尊重的各種保障，不論它的法律傳統和國內法如何，締約國應報告如何依據各自的法律制度解釋這些保障。委員會無法任由國內法確定公約保障的實質內容。且雖對於第 14 條的某些條文，締約國可以作出保留，惟因對於公正審判權的一般保留不符公約的目的和宗旨，故公約第 4 條第 2 項雖未將第 14 條列入不得減輕權之清單，但締約國若在社會處於緊急狀態時，決定減輕第 14 條所規定之正常程序時，它應保證減輕的程度以實際局勢的緊急程度所需要者為

³³² 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 2.3 點。

限。且公正審判權之減輕適用，不可使不可減輕權的保護受到限制。如生命權屬不可減輕權，在緊急狀態下任何導致死刑的審判，皆必須符合公約各條款，包括第 14 條的所有規定，又如第 7 條之禁止酷刑，故不得援引違反此類規定取得之供詞，作為第 14 條範圍內之訴訟證據，在緊急狀態下亦同。但通過違反第 7 條取得的證言，可作為證明發生違反本條禁止酷刑之證據。總之，在任何時候都應禁止偏離包括無罪推定的公正審判原則³³³。

- 3、第 1 項保障之內涵：包括：「法庭平等權」、「受法定法官獨立、公正、公開審判權」二項權利。其中第 1 句即法庭平等權
- (1) 第 1 句所謂人人在法院或法庭之前，悉屬平等者，即「法庭平等權」。不但保障對第 14 條第 1 項第 2 句所指「獨立、公平、公開原則」外，還保障訴訟機會對等（訴訟地位對等原則）和訴訟權利平等（武器平等原則），及保障有關訴訟雙方不受任何歧視。詳言之，故本條保障內容有：

- ① 在判定任何人提出的任何刑事指控，或確定其在訴訟案件中權利或義務之案件中，雙方皆地位平等，皆有平等出席法庭的權利。³³⁴
- ② 依法院保障平等權，應切實保證人人都能夠利用司法機構，以確保所有國民都能透過訴訟程序，享有不被剝奪之要求法院替其伸張正義權利。且不限締約國國民才享有訴諸法庭或法院及法律之前一律平等之權利。所有個人不論其國籍如何或無國籍，也不論其地位如何，不管是尋求庇護、難民、移工、無親屬伴隨兒童或其他人，只要是身在締約國境內或受其管轄者，均可享受這項權利。總之，一個人如力圖訴諸合格法院卻在法律上及事實上屢遭挫折者，這種情況即違反第 14 條第 1 項第 1 句提供之保障³³⁵。
- ③ 法院保障平等權，亦事關該國對於無資力人民法律扶助之有

³³³ 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 4.5.6 點。

³³⁴ 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 9 點。

³³⁵ 人權事務私委員會第 32 號一般性意見第 9 點。

無。因個人無資力訴諸訴訟或參與訴訟時，即無法享有法院保障平等權。故公約鼓勵締約國在其他案件中提供免費法律扶助。另在某些特殊案件，諸如死刑案件，被告沒有能力支付進行上訴救濟之費用時，國家有義務主動依本條第1項及公約第2條第3項規定，給予獲得有效補救之權利，提供法律援助。故如案件訴訟費用之支付，事實上已阻礙其訴諸法院保障權利時，如國家未予法律扶助，即構成本項第1項平等使用法院權利之違反³³⁶。

- ④法院保障平等之規定，只限第一審程序，不及上訴審或其他補救程序，故合理限制一方之上訴權，不構成違反本項規定³³⁷。
- ⑤法院保障平等權，另保障訴訟雙方程序權利平等。即除了依法所為具客觀合理之區分者外，雙方當事人都應享有同樣的程序上權利。但上開區分不得使被告處於不利地位或對其造成不公。依兩造程序平等原則，兩造皆有機會對他方提出的所有論點及證據提出反駁。在特殊情況下還可能提供免費口譯協助，以免貧窮一方無法平等地參加訴訟或讓其證據得到審查³³⁸。
- ⑥法院保障平等權，要求同一案件由同樣的訴訟程序審理。如一旦制定特殊的刑事訴訟程序或特別的法庭以審理某類案件時，則必須提出客觀和合理的理由，說明這樣作的理由³³⁹。人權事務委員會表示，第14條各項適用於該條規定範圍內的所有法庭和法院，不論是普通法庭和法院，或是特別法庭和法院。從公正、不偏不倚和獨立司法的角度來看，設立審判平民的軍事法庭或特別法庭，可能會產生嚴重的問題，因為其設立目的，往往是為了實施不符合正常司法標準的例外審判程序。本項固禁止對不同種族、性別、宗教設立不同之特別法庭(院)，惟因公約第2條有關平等權之規定，

³³⁶ 人權事務私委員會第32號一般性意見第10.11點。

³³⁷ 人權事務私委員會第32號一般性意見第12點。

³³⁸ 人權事務私委員會第32號一般性意見第13點。

³³⁹ 人權事務私委員會第32號一般性意見第14.點。

僅反對基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政見、財產、出生身分等之區別，並未明確反對平民與軍人之區別，故軍事法庭之設立並不違反第 14 條之法庭平等原則，只要軍事法庭之審理亦符合本條之保障。當然軍事法庭原則上不能適用於平民犯罪，歐洲人權公約第 6 條第 1 項即明定其追訴處罰，只能針對軍人³⁴⁰。

(2) 本條適用之範圍，包括「刑事控告」及「其他因權利義務涉訟須予裁判」二者，前者固無爭議，後者則有爭議。依人權事務委員會見解³⁴¹，第 14 條第 1 項所謂「其他因權利義務涉訟須予裁判」之概念，與其謂重視當事人之地位，毋寧謂著重爭訟之權利性質是否事關法律上權利義務之判定。故在國內法未授予人民相關權利者，或者不涉及權利義務確定者，即不適用本條。前者如公務員制度，國內法未授予任何晉級的權利、被任命為法官之權利、由行政機構對死刑進行減刑之權利。後者如受到高度行政管制的公務員被採取的管制措施，但此不包括對公務員、武裝部隊、囚犯進行刑事制裁的紀律措施，再者如引渡³⁴²、驅逐、遞解出境等措施，皆不在本條保障之範圍，但仍可適用其他程序保障。如委員會即認有關僱用之解雇程序，仍相當於第 14 條第 1 項因其權利義務涉訟須予判定之爭訟³⁴³。反之對公務員科處懲戒措施之本身，其法律上之爭訟，不一定全是有關權利或義務決定。除其懲戒措施帶有刑事性質者外，也不該當第 14 條第 1 項第 2 段之刑事犯罪之決定。反之，如具有如司法機關科處懲戒措置之性質時，即屬第 14 條第 1 項之司法機關，此時即應保障該條規定人人在法院或法庭之前皆悉平等，及保障等權利所許之公平性、公正性及尊重武器平等諸原則³⁴⁴。

4、受法定法官獨立、公平、公開法院審判權：(第 1 項第 2 句) 稱「受法定法官獨立、公正、公開審判權」者，係本條正當法

³⁴⁰ 同前註 8，頁 56-57。

³⁴¹ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 17 點

³⁴² Ronald Everett v. Spain(961/2000)人權事務委員會 2004 年 7 月 9 日決定。

³⁴³ Robert Casanovas v. France (441/90)人權事務委員會 1994 年 9 月 19 日見解

³⁴⁴ Paul preterer v. Austria(1015/2001)人權事務委員會 2004 年 7 月 20 日見解

律程序的核心。本條第 2 項至第 7 項均屬此受審權在刑事案件的具體表述。第 1 項並包含制度性的保障，要求國家採取廣泛的、積極的措施以確保此一原則。本項所指「受法官法官獨立、公正、公開審判權」之制度保障因素包括：

(1) 審判機關獨立原則：

即國家必須設立獨立、無偏倚的法定法庭，不能由受上級指示限制的政治機構或行政機關來審訊和裁決，而應由一個依法設立的合格的、獨立的、無偏倚的法庭來完成³⁴⁵。

所謂獨立之法庭，即法庭必須是符合法定資格的、獨立的法官所組成，不論其名稱為何，須獨立於立法、行政機構之外，在裁決具體法律事件時，具有司法獨立性。此項受獨立法庭審判權不能受到限制。如由法庭以外之機構判處刑事罪行，即違反本條規定。同時，在確定一件案件的權利義務時，確定工作至少在訴訟某一階段，應由符合本句涵意的法庭所作出。締約國未能設立本條規定之合格法庭來確定這種權利義務，或未能促使具體案件訴諸這種合格法庭，即違反第 14 條規定³⁴⁶。故關於法定的、獨立的、不偏倚的法庭規定是一項絕對權利，不得有任何例外。

獨立性之要求還包括委任法官之程序及條件、及保障其至法定退休年齡或法定任期屆滿前、晉升與調職、停職和中止職務之條件，不受行政及立法部門的政治干預。各國應採取具體措施，保證司法機構的獨立性，制訂或通過法律，規定司法人員的任命、薪酬、任期、晉升、停職和中止職務和對他們採取紀律制裁的明確程式和客觀的標準，保護他們在裁決中不受政治干擾。司法機構和行政機構的職能如混淆不清，或行政機構能控制或指揮司法機構，這種情況是不符合獨立法庭的概念的。並有必要保護法官不受利益衝突和恐嚇之影響，為了保障他們的獨立性，法官的地位，包括其任期、獨立性、安

³⁴⁵ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 15，

³⁴⁶ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 18

全、適足薪酬、任職條件、養恤金和退休年齡等，均應根據法律適當作出規定。法官的免職只能根據《憲法》或法律，在能夠保障客觀和不偏倚公正程序中，斷定其是否有嚴重失職或不勝任的情況下，才能免去法官的職務。由行政部門免去法官的職務，例如在任期屆滿之前免去其職務，而不提出具體理由，又未向其提供能有效抗辯非法革職的司法保護，這種情況即違反司法機構獨立性原則。故如尚未通過法律規定的程式，即以貪污為由免去職務，亦違反法官獨立性原則³⁴⁷。

不偏倚的規定涉及兩方面。第一，法官之判決，不得受其個人傾向或偏見之影響，不可對其審判的案件存有成見，也不得為當事一方的利益而損及另一當事方。第二，法庭之審理，由合情理的人來看也必須是無偏倚的。例如，根據國內法規，本應被取消資格的法官若參加審理，而使審判深受影響，通常不能被視為無偏倚的審判³⁴⁸。

公約不禁止由軍事法庭或特別法庭審判平民，但要求這種審判完全符合第 14 條的規定，同時其保障不得因這類法庭具有軍事或特別性質而遭到限制或變更。委員會還指出，從公正、無偏倚和獨立司法的角度來看，由軍事法庭或特別法庭審判平民，可能產生嚴重的問題。因此，有必要採取一切必要措施，確保這種審判係符合第 14 條規定，在真正獲得充分保障條件下所進行。由軍事法庭或特別法庭審判平民，只能在例外情況下進行，即只限於締約國能證明，採用這種審判是必要的，並能提出客觀和充分理由證明是合理的，並表明就案件個人和罪行性質而言，普通的民事法庭無法進行審判³⁴⁹。

有些國家在反恐活動的範圍內，採用“匿名法官”特別法庭，這種法庭由不具名的法官組成的特別法庭。

³⁴⁷ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 19.20

³⁴⁸ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 21

³⁴⁹ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 22

這種法庭的匿名法官的身份和地位即使能由獨立機構加以核實，往往因被告無法知道法官的身份和地位而漏洞百出，而且也因為下列情況而有偏差：

- ① 公眾，甚或被告或其代表無法出庭。
- ② 聘請自己選擇的律師權利受到限制。
- ③ 嚴格限制或剝奪與其律師接觸的權利，尤其是在單獨監禁的情況下。
- ④ 律師遭到威脅。
- ⑤ 準備案件的時間不夠。
- ⑥ 嚴格限制或剝奪傳喚和對質證人的權利，包括禁止詰問某類證人，如負責逮捕的員警和詰問被告。

故法庭不論是或不是由匿名法官組成，在上述情況下，都無法滿足公正審判的基本標準，尤其是關於法庭必須是獨立和不偏不倚的規定³⁵⁰。

在國家的法律制度承認依習慣法設立的特別法庭或宗教法庭，由其執行或委託它們履行司法工作的情況下，與第 14 條亦息息相關，必須確保只有在符合下列條件的情況下，國家才能承認這類法庭作出的判決具有約束力：

- ① 這類法庭審判較小的民事案件和刑事案件。
- ② 訴訟能滿足公正審判和公約其他有關保障的要求。
- ③ 其判決應由國家法院按照公約規定的保障加以認可。
- ④ 而且有關當事人可通過符合公約第 14 條規定的程式就其提出反駁。儘管如此，這些原則乃是各國保護受依習慣法設立的特別法庭和宗教法庭影響的人依公約享有的權利的義務³⁵¹。

(2) 審判公正原則³⁵²

公正審判的概念，包括得到公正和公開審訊的保障。訴訟公正意味著不受任何一方以任何動機直接或間接予影響、壓力、恐嚇或侵擾。比方說，在刑事訴訟中，法庭若

³⁵⁰ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 23

³⁵¹ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 24

³⁵² 藥師寺公夫，公正な裁判を受ける権利<國際人權法>日本評論社，2006 年，頁 112-128

容忍被告面對公眾，在法庭中對其表示敵對情緒，或對其中一方表示支持，從而損及辯護權，則這種審訊就不是公正的。法庭容忍陪審團表示出的種族主義態度，或基於種族偏見選出的陪審團，都是損及訴訟程序的公正性³⁵³。又本條僅保障程序的公平和公正，不能被解釋為可確保主管法庭不犯錯誤。如法院違反其獨立性和公正義務已經確認時，例如事實評價或法律適用具有明顯的恣意性，或明顯枉法裁判，此時，一般應該由公約締約國法院，以覆審救濟。此於陪審團審判時，法官對陪審團作出之具體指示，也適用同樣的標準。³⁵⁴

人權事務委員會就所謂「公正審問」，認公約第14條就法律上爭訟，並不能說明「公平審理」有何意味。但從公約第14條第1項文脈所謂公平審理之概念，應解釋包括武器平等、對審制原則之尊重、以職權將之前錯誤裁定排除及迅速裁判等理念³⁵⁵。歐洲人權公約第6條第1項亦有規範「公平審判/公正程序」(right to fair trial)的一般程序保障，包括：依法設立獨立審判機關、受獨立、公正審判機關審判、在合理期間內受審訊之權、公開且公平聽審之權。歐洲人權法院從「公平審判/公正程序」，並發展出對審(adversarial)與武器平等(equality of arms)原則³⁵⁶、不自證己罪原則³⁵⁷。尤其是武器平等原則：人權事務委員會認屬公平審判中最重要原則，法院就關係對立之訴訟，「武器平等」即當事人自己之主張（包括證據），與相對方關係，不致產生實質不利益之條件下，應給予提示讓其知悉之合理機會³⁵⁸。雙方當事人準備自己主張應給予充分時間及便利之謂。例如為準備其主張有必要同意其必要文

³⁵³ 人權事務委員會第32號一般性意見第25

³⁵⁴ 人權事務委員會第32號一般性意見第26

³⁵⁵ Moreal v. France(207/86)本公約委員會1986年7月28日意見：9.3：

³⁵⁶ Dombó Beheer v. B. V. 事件，歐洲人權法院1993年10月27日判決：

³⁵⁷ 呂雅婷，刑事被告受律師協助權-以歐洲人權法院裁判為借境，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2007年，頁13)

³⁵⁸ Dombó Beheer v. B. V. 事件，歐洲人權法院1993年10月27日判決意見33。

書之使用權³⁵⁹。

(3) 審判公開原則

公約認：所有刑事案件或涉及訴訟案件的審判，均應以口頭方式公開進行。審訊公開可以確保訴訟的透明度，是當事人和整個社會利益的重要保障。法庭應將口頭審訊時間和地點的資料傳遞給公眾，並在合理限制範圍內，為有興趣的公眾出庭提供充分的方便，除此之外，應考慮到公眾對案件的潛在興趣和口頭審訊的時間。惟公開審訊的規定並不一定適用於所有上訴訴訟，這種訴訟也可以根據書面陳述進行，也不適用於公訴人和其他公共當局作出的預審決定。審判公開之例外，乃公約確認法庭有權以民主社會中的道德、公共秩序或國家安全為理由，或當訴訟當事人的私生活的利益有此必要時，或在特殊情況下法庭認為公開審判會損害司法利益因而在嚴格必要性之限度下，拒絕所有或部分公眾列席旁聽。除了這種例外情況，審訊應開放給一般民眾包括新聞界參加，不應只限於某幾種人。即便拒絕民眾列席旁聽，作出的判決，包括主要調查的結果、證據和法律推論，除非基於青少年的利益之特別要求或者訴訟涉及婚姻爭端或兒童監護權者外，皆應予公開³⁶⁰。可知公開聽審原則，是對於個人利益及全體社會利益的重要保障。審判公開目的，一者讓人民信賴審判係在公正進行，二者司法機關亦不致濫權。另審判公開還包括：判決宣示公開及裁判書公開。基於公開原則，意味所有審判採取法官直接審理、當事人口頭陳述、審判程序公開，其目的在藉公開使民眾能旁聽監督，使審判結果增加可信度。

(4) 審判妥速原則

審訊公正的另一個重要方面是審訊能否迅速進行³⁶¹。第14條第3項第3款雖然明確就刑事訴訟無故拖延問題作出

³⁵⁹ Paul perterer v. Austria(1015/2001). 本公約委員會 2004 年 7 月 20 日意見 10.6。

³⁶⁰ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 28.29

³⁶¹ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 27

了規定，但民事訴訟也不能以案件複雜或當事方的行為為理由加以拖延，這種拖延違反本條第 1 款所規定的公正審訊原則。如果這種拖延是由於缺少資源和長期經費不足所造成的，應盡可能補充司法工作的預算資源³⁶²。

5、無罪推定原則(第 2 項)

依世界人權宣言第 11 條第 1 項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需一切及保證公開審判，而依法證實有罪以前，有權被視為無罪」，此乃揭示刑事訴訟無罪推定之基本原則。人權事務委員會認：無罪推定是保護人權的基本要素，要求檢方提供控訴的證據，保證在排除所有合理懷疑證實有罪之前，應被視為無罪，確保對被告適用無罪推定原則，並要求根據這一原則對待受刑事罪行指控者。所有公共當局均有責任不對審判結果作出預斷，如不得發表公開聲明指稱被告有罪。被告通常不得在審判中戴上手銬或被關在籠中，或將其指成危險罪犯的方式出庭。媒體應避免作出會損及無罪推定原則的報導。此外，預審拘留時間的長短，不能說明罪行情況和嚴重程度指標。拒絕保釋或在民事訴訟中的賠償責任判決並不會損及無罪推定³⁶³。

另依 Manfred Nowak 《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 1 項第 2 款時更強調：「所有公共當局都有義務，不對審判的結果做出任何預先判斷。特別是部長們或其他影響力的政府官員，在這方面可能違反第 14 條第 2 項。在過分的「媒體正義」或存在著其他強有力的社會團體，對業餘或職業法官施加不得允許之影響的危險情況時，國家即有確保無罪推定的積極作為義務。」

可知無罪推定原則，包含三個重點：

- ① 法院須排除預斷。
- ② 控方應實質舉證。

³⁶²如依人權事務委員會於 1995 年 4 月 4 日就 Sandra Fei v. Colombia(514/1992)之意見 8.4：公約 14 條 1 項所意味之「公正審理」，包含迅速審判諸原則。本件，委員會即不認該當迅速審判原則。從本件申訴者提起訴訟後，法院審理本案訴訟已費時數年，若說是因申訴者不住在當事國致聯絡困難之事由，惟以該女在哥倫比亞已委任之法律代理人，即無法說明何以有上述審理遲延之理由。

³⁶³人權事務委員會第 32 號一般性意見第 30

③對被告罪疑唯輕，即法官只有在對被告有罪沒有合理懷疑時，始能判決被告有罪³⁶⁴。無罪推定權利不僅應被賦予嚴格意義上的被告，尚包括起訴前之任何被指控人。故一個人在未被依法判決有罪確定前，均享有此一權利。

在預斷排除原則下，法官審理前不能事先有被告有罪或無罪之預斷，尤其媒體誇大的輿論審判或公益團體的民粹壓力，造成社會普遍有罪之推定，皆實質上讓法官難逃預斷，致妨害審判公正。故預斷排除非僅限於起訴卷證併送之問題，國家還有積極防止大眾媒體及強力社團對審判結果預斷之義務，以確保無罪推定原則之落實。

其次就當事人言，既被告已受無罪推定，則檢察官自須負實質舉證責任，如檢察官未能證明被告有罪，依罪疑唯輕之法則，即應判決被告無罪。再者，依無罪推定原則，法院對被告為有罪認定時，其心證必須達不容合理懷疑之程度。所謂不容合理懷疑，不是指認定被告有罪必須有百分之百確信之絕對事證，而是指所有對被告有利事證不予採信者，皆能予合理之解釋。所有對被告有不利事證之予以採信者，皆無違經驗法則及論理法則之謂。此時即達「不容合理懷疑」之有罪心證。

另公約第9條第3項雖認羈押非屬通例，但亦未否定羈押。則此處無罪推定之規定，在體系解釋上，可認為羈押與無罪推定兩者並無牴觸。人權事務委員會亦認為對拒絕保釋之被告，予以審前被拘禁，並不違反無罪推定原則，但諸如超過9年的過長預防性拘禁時間，的確影響到被告無罪推定的原則，即違反本款規定³⁶⁵。

6、刑事審判中被告最低限度之保障(第3項)

(1) 訴訟罪名告知權(第1款)

公約認本款規定所有刑事被告，有權迅速以他懂得的語言，詳細地被告知對他提出指控的性質和原因。這

³⁶⁴ 朱石炎，公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係(下)，司法周刊，1455期。

³⁶⁵ 人權事務委員會 *Cagas, Butinand Astillero v. Philippines*，

是第 14 條中第 3 項第 1 款刑事訴訟的最低限度保障。這一保障適用於所有刑事案件，包括未被羈押者，但是不適用於提出指控前的刑事調查。須對之通知逮捕理由，緣自公約第 9 條第 2 項之保障規定。「迅速」瞭解被指控罪名之權利，故要求當局在個人正式受刑事指控時，或被公開指控時，應即能得到相關資訊。告知方式可以用口頭(如果需經書面再確認)或者書面通知指控，來滿足本款具體要求，但告知訊息時，必須說明指控所依據之法律及被訴之事實。在被告缺席審判的情況下，第 14 條第 3 項 1 款之規定：儘管被告缺席，但仍必須採取一切適當步驟通知被告有關指控和審判³⁶⁶。

按告知被控罪名後，始能開始為自己辯護。本款即規定被告有受「詳細告知罪名及案由」之權利。依本款之要求，告知必須是「迅即」，「以被告通曉語言」、且須「詳細告知罪名及案由」，因須「迅即」告知，故應予訊問前即先行告知。因須「以被告通曉語言」告知，故不僅是偵訊時，連同實施逮捕、拘提、搜索、扣押時，如被告不能通曉審判之官方語言時，即必要時應使用通譯。本條，因此也包括起訴書、傳拘票、搜索票是否應使用其通曉語言之譯文問題。對於起訴書繕本應否附具譯文之問題，涉及譯文作成是否足夠，譯文正確性如何確保，誤譯後之更正等問題，依人權事務委員會之解釋，起訴書不需附加譯文，但至遲於決定提起公訴時，應以被告通曉之語言，告知被控犯罪之內容及性質³⁶⁷。歐洲人權法院判決就此，亦持相同論點³⁶⁸。再者因須「詳細告知罪名及案由」，即須就其被指控之犯罪事實及所犯罪名，應給予提示讓其知悉之合理機會，並經詳細告知以便被告實施辯護權。再者，此處關於罪名之告知，適用範圍較第 9 條第 2 項更廣，包括人身自

³⁶⁶ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 31。

³⁶⁷ 藥師寺公夫，刑事裁判と翻譯および通譯，〈國際人權法〉，日本評論社，2006 年，頁 145-159，人權委員會第 1997 年 3 月 27 日在 Klaus Wernebeck v. Australia(579/1994)之見解。

³⁶⁸ 歐洲人權法院 1989 年 12 月 19 日 Brozicek 事件及 Kamasinski 事件判決參照

由未受拘束者。此充分告知的目的，在讓被告得根據第 2 款準備辯護。

(2) 給予充分時間及便利準備辯護之權利及與辯護人接見通訊權 (第 2 款)

本項規定刑事被告之辯護依賴權，公約認被告必須有充分時間和便利準備其辯護，而與其自己選擇之律師聯絡權利。該條是公正審判和適用“權利平等”原則的一個重要基本保障。尤其在被告是國內原住民或外國人³⁶⁹之情況下，只有在審前和審判期間已免費提供口譯，才可能確保其與律師聯絡之權利。

是否「充分時間」取決於個案情況。被告有適足時間和便利準備辯護之權利，不僅適用於被告，亦包括其辯護人。如果辯護人合理地認為準備辯護的時間不足，他們有責任請求休庭。除非法官已發現或本當發現辯護律師的行為違反被告之司法利益，否則締約國不必為該律師的行為負責。如休庭的請求合理，則有義務批准，特別是在被告係受到嚴重複雜刑事指控，需要更多時間準備辯護之情況³⁷⁰。

是否足夠的「便利」，指的是被告或其辯護人准予獲得準備辯護所必要的文件、記錄等。故必須包括能夠接觸檔案和其他證據；這必須涵蓋控方預計在法庭對被告提控之全部資料，尤其是可開脫罪責的資料。開脫罪責的資料，應當不僅包括證明無罪的資料，而且包括其他可能有助於辯護的證據(比如：證明供認非出於自願)。在主張證據是違反公約第 7 條規定取得時，必須提供關於這類證據獲得情況之資料，以評估這一主張。如果被告不懂訴訟所用語言，由熟悉該語言的律師代理，則向律師提供案件中的有關文件可能便已足夠³⁷¹。

³⁶⁹ 宇藤崇，國際的人權保障與刑事手續，〈特集刑事訴訟法 50 年，第六部，刑事訴訟的新局面〉ジュリスト，1999 年 1 月，1148 期，頁 204-210。

³⁷⁰ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 32

³⁷¹ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 33

被告與律師接見通訊權之要求，應及時批准。律師應當能夠私下會見客戶，在充分尊重通信保密之條件下與被告聯絡。另外，應使律師能依其公認的職業道德標準及判斷，不受任何限制、壓力或不當干擾，以便其提供委任人必要的法律指導或向刑事被告提供諮詢意見³⁷²。

根據人權事務委員會之意見，犯罪嫌疑人或被告於被逮捕後，無法即時與其選任辯護人會面，未給予充分之會面時間，或會面溝通之秘密性³⁷³無法得到確保等情形，均違反本款規定³⁷⁴。另依人權事務委員會意見，均認為公約第14條第3項第2款之規定，適用於犯罪嫌疑人接受警察調查之階段³⁷⁵。依本公約委員會之一般意見及個人申訴案件之見解，凡嫌疑人、被告，與其選任之辯護人於逮捕後無法及時接見、或沒有讓辯護人與嫌疑人接見而繼續偵訊、或沒有給予充分時間、或沒有充分尊重接見交通權之秘密性等場合，皆構成本條款之違反³⁷⁶。惟依聯合國決議也不認接見交通權是不受任何限制之保障（參見被拘禁者保護原則、被拘禁者處理最低規則），而承認有例外事由時，得予限制。惟依人權事務委員會解釋，如已實質侵害防禦準備可能性之限制，即不容許的³⁷⁷。

佐以日本最高裁判所之見解，嫌疑人、被告與辯護人秘密接見交通權保障，源自日本憲法第34條及第37條第3項實質保障受辯護人援助權利。此與公約第14條第3項第2款之宗旨一致。惟日本最高裁判所認接見交通權對刑罰權與搜索權而言，並非絕對優先之權利，二者間有調和必要。

³⁷² 人權事務委員會第32號一般性意見第34，及13號一般意見第9點及第5點。

³⁷³ 依聯合國有關辯護人職業之基本原則第8條規定：應給予辯護人與被逮捕者、被拘禁者、被拘留者與辯護人，沒有延滯、妨害、不受監視、在完全秘密下，受辯護人訪視、與辯護人聯絡、相談之充分機會、時間及便利。第9條政府機關應尊重並承認辯護人與其顧客間在職業關係下聯絡、相談之秘密性。

³⁷⁴ *Smith v. Jamaica*(282/1988)人權事務委員會1993年3月31日見解：Smith以殺人罪被起訴並受死刑被告確定，但因裁判開始當日受限不得與辯護人接見相談，委員會認就此點已違反本公約第14條3項b之規定，並說明如下：為準備防禦而應給予充分時間與便利之被告人權利，是公正裁判保障之重要因素。可以追溯自武器平等原則之發現。

³⁷⁵ 人權事務委員會1996.7.17 *Kelly v. Jamaica*。2004.7.29; *Khomidov v. Tajikistan*；2000.7.20 *Gridin v. Russian Federation* 等案件之見解。

³⁷⁶ *Ramil Rayos v. Philippines* 2004.7.27 人權事務委員會見解

³⁷⁷ *Khomidov v. Tajikistan* 2004.7.29; *Gridin v. Russian Federation* 2000.7.20, *Can v. Austria* 人權事務委員會見解。

故刑事訴訟法第 39 條第 3 項，規定其指定辯護人接見權，不得構成對被告防禦準備不當限制者，即符合憲法第 34 條前段意旨之調整³⁷⁸。故就公訴提起前之接見予日時等指定，是否會成為第 39 條第 3 項所謂對防禦準備不當限制？上開最高法院判決認：「偵查機關之接見指定權，經辯護人提出接見聲請之時起，縱當時正在偵查機關偵訊嫌疑人，亦僅限其接見不但會中斷偵訊，並造成偵查顯著障礙時，始得限制，否則應即讓其與辯護人接見」。本此，最高裁判所再指出：「辯護人在嫌疑人受逮捕後，受理第一次接見聲請之偵查機關，應即時容許或盡可能在最接短時間讓渠等接見。偵查機關於指定接見時間時，應指定能避開對偵查造成顯著障礙之時間。再者除看守所設施有困難之特別情況，在嫌疑人被帶到之後應行程序及接續之指紋採取、拍照攝影等程序終了後，應在最短時間內，即時或指定在最短時間讓其接見³⁷⁹」。依人權事務委員會之見解，雖未提示如日本最高裁判所之基準，但不只與辯護人之第一次接見，連後續之指定接見限制，按武器平等原則亦應按同一基準而為指定。

另為準備辯護在接見之時，須向被告提出相關證據資料，可否事前檢查之問題，雖本公約及委員會沒有直接之規定或一般意見可供參佐，惟大阪地院則認，對辯護人就有關訴訟防禦內容資料之攜帶或向被告之提示行為，給予直接、間接介入檢查之本身，已違反公約第 14 條第 3 項第 2 款及憲法意旨。此判決即基於委員會對武器平等原則保障之重視³⁸⁰。

(3) 於合理期間受審之權利(第 3 款)

「遲來的正義便是拒絕正義」法諺，反應出人民對及時獲得裁判正義的期待。為免人民飽受「訟累」之苦，國際人權公約很早即關切「妥速審判」之議題。被告受審時

³⁷⁸ 日本最高裁判所，最大判平 11(1999) 3 月 24 日判決

³⁷⁹ 最小判平 12 年(2000) 6 月 13 日

³⁸⁰ 藥師寺公夫，被疑者、被告人と辯護人との接見交通權，〈國際人權法〉日本評論社，2006 年，頁 129-144

間不被無故拖延的權利。不僅旨在避免使被告過久處於命運不定的狀態，並且——如果在審判期間被拘押——旨在確保這類剝奪自由不超過具體案件情況的需要，而且符合司法的利益。所謂合理期間，必須根據每一案件的具體情況評估什麼才是合理；主要兼顧到案件的複雜性、被告行為以及行政和司法當局處理案件的方式。尤其在法院被告受羈押情況下，必須盡可能快速審判他們。這一保障不僅涉及正式提出指控與應開庭審判之間的時間，而且還涉及直至上訴作出最後判決的時間。即所有階段，無論是初審或上訴，都不得“不當拖延”³⁸¹。是否不當延宕之期間計算，有從被逮捕、拘提時起算至開始審判時止（如美國），有從起訴時起算至案件終審確定時止（如我國及日本）。但再審時間不列入延宕期間。

（4）辯護之權利（第4款）

本款含有三個不同權利保障：

- ① 被告出庭受審權。在某些情況下為適當進行司法，有時允許缺席審判；比如，儘管及時事先將審判及時通知被告，但被告拒絕行使出庭權利。因此，只有採取必要措施及時傳喚被告，並事先通知其審判的日期和地點，請其出庭，這類審判才符合本款規定意旨³⁸²。
- ② 所有遭刑事指控的被告，有權親自替自己辯護或通過自己選擇的律師協助辯護，並有權被通知其享有這項權利。這一權利涉及到互不排斥的兩類辯護。有律師協助者，有權在律師職業責任限度內，就其被訴案件對其律師指示代表自己為陳述。同時，因公約用語為由本人“或”由自己所選擇的律師協助進行辯護，因此被告有可能拒絕任何律師協助而自行辯護。然而，這一無律師的自我辯護權，不是絕對的。在具體審判中，出於司法考慮，可能會違背被告的意願，而要求指定律師辯護，

³⁸¹ 人權事務委員會第32號一般性意見第35段，

³⁸² 人權事務委員會第32號一般性意見第36段

特別是當其嚴重、不斷干擾審判適當進行，或面臨嚴重指控卻無法親自為自己辯護時、或必須保護易受傷害證人在由被告詰問時，不受威脅和恫嚇等情況。然而，對被告親自為自己辯護願望的任何限制，必須有客觀和重大的目的，不得超越維護司法利益所必要的程度。因此，國內法應當避免，絕對禁止個人在刑事訴訟中，在無律師協助時親自為自己辯護之權利³⁸³。

- ③在有保障被告司法利益必要之案件中，應為被告指定法律援助；如果其沒有足夠能力償付法律援助費，得不要其自行付費。在決定應否“根據司法利益”指定律師時，罪行的嚴重程度很重要。這在上訴階段對有客觀勝訴機會之案件，亦同。在涉及死刑的案件中，被告顯然在訴訟所有階段，都應得到律師的有效協助。主管當局根據這一規定提供的律師，必須有能力能有效地代理被告辯護。與個人選任律師案件不同者，指定辯護行為明顯不當和能力不足者，例如在死刑案中不經商量即撤銷上訴，或在這類案件中之證人詰問時缺席，都可能引發有關締約國違反本款責任，但前提是法官認為律師的行為不符合司法利益。再者，法院和其他有關當局如有妨礙選任辯護人有效地行使其辯護之職責時，亦違反本款規定³⁸⁴。

(5) 傳喚和詰問證人之權利(第5款)

被告得與檢察官在相同條件下，詰問證人並聲請法院傳喚其證人，係武器平等之表現，也是公正審判的一個要素。本款保證被告有權親自訊問，或聲請法院代其間接訊問對他不利的證人，並有權使對其有利之證人，在與對他不利的證人相同條件下出庭應訊。為確保被告及其律師進行有效辯護，因此保障被告擁有與控方同樣法律權力促使證人出庭，和像控方一樣得詰問任何證人。作為武器平等原則，此一保障很重要。然而，這此不意味，可以無限制

³⁸³ 人權事務委員會第32號一般性意見第37段

³⁸⁴ 人權事務委員會第32號一般性意見第38段

保障被告或其律師所請求之任何證人出庭的權利，本條僅給予那些與辯護有關的證人出庭，並有適當機會在審判的某個階段訊問和反駁證人之權利。再者，就聲請調查證據之必要性言，雙方當事人必須被平等對待。甚至為協助防禦力較弱之被告，法院於必要時，應適時曉諭被告聲請調查對其有利之證據，及於當事人交互詰問後，代被告訊問證人。在此限度內，違反公約第 7 條所獲之陳述、認罪和其他證據之使用應予限制，且首先應由締約國在國內立法決定該等證據可否接受，再由法庭評估該證據之證據能力³⁸⁵。

(6) 無償獲得通譯之權利(第 6 款)

本款規定被告不懂法庭上所用的語言，則有權免費獲得譯員協助權利。這反映了刑事訴訟中公平和權利平等原則的另一面。這一權利在口頭審理的所有階段均可享有；不僅適用於本國國民，也適用於外國人。然而，原則上，如果被告的母語不同於法庭的正式語言，但其掌握法庭正式語言的程度，已足有效為自己辯護時，則無權免費獲得任何譯員的協助³⁸⁶。故人權事務委員會認為，此權利不能簡單理解為：讓法庭以某人選擇的語言進行訴訟，或讓某人用他慣常所用的語言來發言。如果被告雖屬於少數群體成員或外國人，但其有足夠能力明白法庭所用的正式語言，則不享有獲得免費援助的權利³⁸⁷。依人權事務委員會之意見，規定一種法院用語之規定並不違反公約。就公正審判之條件，其母語與官方法院語言不同之市民，能充分以官方語言為表達時，締約國即沒有付予通譯之義務，只有在被追訴犯罪者，或防禦方證人，不能理解法院用語或表達困難時，始有給予通譯之義務³⁸⁸。

另與通譯使用相關之實務上爭執案例如下：

³⁸⁵ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 39 段

³⁸⁶ 人權事務委員會第 32 號一般性意見第 40 段

³⁸⁷ 人權事宜委員會審議案例：Guesdon v. France(219/1986)

³⁸⁸ Dominique Guesdon v. France(219/1986) / 本公約委員會 1990 年 7 月 25 日見解 10 號 2 段

- ①即第 1 款之「儘速」以其通曉之語言告知其罪名權利，指就犯罪有權當局為第一次為偵訊時，應即依法定之通譯方式給予告知之謂，此權利，在調查之過程，不論是法院或公訴當局對嫌疑人採取程序措施之決定時，或嫌疑人被公開訊問罪責時，即生指定義務。另所謂「詳細告知被控罪名及案由」，不論以書面或口頭皆可³⁸⁹。
- ②對被告能使用法語之法庭用語，卻主張法院應免費委請極特殊之母語為其通譯時，此時法院駁回其非不懂法語之主張，委員會認法院作法並不違反公約³⁹⁰。
- ③就申訴者主張：其對英語幾乎完全不懂，只能依賴翻譯及通譯。而裁判中通譯品質不佳，被問的情事只能理解一半，其結果對其答辯產生不利。特別是，當問其是否還有證據答辯時，因誤解而答成無，致辯護人主張因當時沒有良好翻譯措施，致申訴者德國之陳述被翻譯成英文時，發生重大錯誤。乃就其被偵訊之犯罪，以未予被告理解之語言詳細告知，主張審判違反公約第 14 條第 3 項第 1 款云云。對此申訴案件，人權事務委員會依審判記錄記載：申訴者對其主張沒有提出相當釋明，且當事人於逮捕申訴人時，立即以申訴者日常使用之德語，告知其所犯之罪之細節，以德語及英語問話的警察已在公判庭提出宣誓書說明此事。申訴者已享有國家翻譯及翻譯局免費翻譯及通譯之便利。且該案在公判之通譯者，是任命以德語為母語，且是在英國讀大學讀之專業翻譯人，依其從 1989 年至 1994 年間擔任通譯之歷史是極優秀的，從無顧客不滿或質疑翻譯不當之情事。且法院在審判中已指示通譯應就申訴者在審判中之全部供述為明確通譯，並記載於審判筆錄，而認本件法院為使通譯者能易於了解案情，已讓通譯官參與全程審判，且通譯官又具有職業翻譯之資格者，且締約國已提供免費翻譯，故本件當事國沒有違反公約之通譯權³⁹¹。

³⁸⁹ 人權事務委員會 13 號一般意見第 8 段

³⁹⁰ *Dominique Guesdon v. France*(219/1986) / 本公約委員會 1990 年 7 月 25 日見解

³⁹¹ *Klaus Werenbeck v. Australia*(579/1994) 本公約委員會 1997 年 3 月 27 日見解 3.4 :

- ④ 委員會意見認：為保障公正審判，辯護人知悉對被告不利之書面證據是重要的，故法院使用被告無法理解之語言時，在刑事調查，必然應享有提供全部關連文書翻譯之權利。但以該關連文書能讓其辯護人使用為前提。本件委員會認被告選任挪威籍律師擔任辯護人代理訴訟，該辯護人已能使用全部訴訟記錄，且該辯護人與被告見面時都有翻譯在場，從而辯護人已有知悉訴訟卷證之機會。且其與被告見面時，如要朗讀挪威文書給被告聽，皆有通譯在場，被告因而能知悉所有訴訟卷證之內容。且如辯護人為防禦訴訟準備已經 6 週，如有不足仍得請求更改審判期日，惟被告並未如此要求，委員會因此認定，就本件之具體情事，被告受公正審判之權利已受保障，且為準備訴訟防禦已給予充分時間及便利，故認定沒有違反公約規定之通譯權³⁹²。
- ⑤ 委員會認：雖本款僅規定法院在審理中應給予通譯之權利，未及偵查中，但本件被告自白係在二位偵查官面前所為，即在副警察局長及刑事偵查員二人面前所為，且被告使用非其母語之語言與通譯為通譯，則本件被告自白係在如此情況下所作成，認已構成違反公約第 14 條第 3 項第 6 款規定，即申訴者沒有受到公約規定之公平審判³⁹³。
- ⑥ 歐洲人權法院亦認：本件被告不懂義大利語言，申訴人已請求以其母語或聯合國公用語翻譯之卷證，對此請求，義大利司法當局，在沒有辦法證明被告實際上對義大利語已能理解之情事下，即應遵照歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 1 款之規定，採取必要之通譯措施。此項措施在 1989 年 4 月 23 日之公判期日證人訊問並沒有被見到，故本件已違反歐洲人權公約第 6 條第 3 項 A 款之規定³⁹⁴。反之，如從證據，法院以英語予口頭說明之結果，被告已依公約規定就其犯罪嫌疑及內容已充分告知，人權法院因認如在特定情況

³⁹² Barry S. Harward v. Norway (451/1991) 委員會 1994 年 7 月 15 日見解 9.5

³⁹³ Nallaratnam Singarasa v. Sri Lanka (1033/2001) 委員會 2004 年 7 月 21 日見解。

³⁹⁴ 1989 年 12 月 19 日就 Brozicek 事件判決

下，起訴書縱未附翻譯，但不妨礙其防禦權之行使時，即不能否定受公正審判³⁹⁵。

⑦日本實務亦認，從公約所謂「其理解之語言」，可見並不限於母語。且從「刑事罪之決定」，可知不適用於提起公訴前之程序，僅及公判期日之開頭程序以下之程序³⁹⁶。按偵查使用嫌疑人所不懂之語言調查，根本無效力乃無待規定之事，故只要使用通譯，但沒有必要限定其母語之通譯，只要能溝通意思即已足。本件被告能理解英語，則使用英語通譯按其自由意思為供述，其調查即屬合法，因此作成之偵訊筆錄即不能否定其證據能力³⁹⁷。

(7) 不自證己罪之權利(第7款)

本規定源自英美普通法，現被認為係公正審判的基本要素，旨在保障刑事被告，有權不被強迫作不利於自己的證言或強迫承認犯罪。必須從沒有來自刑事偵查當局為獲得其認罪，而對被告作任何直接或間接的肉體或不當精神壓力的角度，來理解此項保障。當然，以違反公約第7條方式對待被告，獲取之自白，是不可接受的。國內法必須確保不得援引違反公約第7條取得的證詞或口供作為證據，但這類材料可用作證明已經發生了該條所禁止的酷刑或其他待遇的證據。在這種情況下，應由國家證明被告的陳述是出於自願³⁹⁸。

4、少年之刑事程序特權(第4項)

對少年案件，在程式上應考慮到他們的年齡和幫助他們重新做人的需要。少年應當至少享有公約第14條給成年人提供的同樣保障和保護。另外，少年需要特別的保護。在刑事訴訟中，他們尤其應當直接得到所受指控的通知，並且通過

³⁹⁵ Kamasinski 事件歐洲人權法院 1989 年 2 月 19 日判決 8.1

³⁹⁶ 但學者認在偵查中亦有其適用，故不僅起訴書應附譯文，連同逮捕、搜索時之令狀，嫌疑人權告知說明事項、警訊及偵訊筆錄皆應用譯本，參見，堀江慎司，外國人犯罪と刑事手續，〈特集刑事訴訟法 50 年，第六部，刑事訴訟的新局面〉ジュリスト，1999 年 1 月，1148 期，頁 198-203。

³⁹⁷ 東京高判平 4 年 1992 年 4 月 8 日判時 1434 號 140 頁，相關判決還有，東京高判平 4 年 1992 年 7 月 20 日判時 1434 號頁 143，及東京高判平 10 年 1998 年 9 月 22 日，東高裁判(刑)49 卷 53 頁)

³⁹⁸ 人權事宜委員會第 32 號意見第 41 點。

其父母或法律監護人，在準備和提出辯護時得到適當協助；在有律師、其他適當協助以及父母或法律監護人出庭時，應特別考慮到其年齡和處境，而儘快在公正審理中得到審判。除非被視為不符合兒童的最佳利益，否則應盡可能避免在審前和審判期間進行拘押。故各國應當採取措施，建立適當的少年刑事司法制度，以確保少年得到與其年紀相當的待遇。重要的是規定一個最低年齡，該年齡以下的兒童和少年不應當受刑事審判，該年齡應考慮到其身心發育尚不成熟。在適當情況下，特別是在有利非行少年重新做人的情況下，應當考慮採取刑事訴訟以外的措施，比如犯罪者和受害人之間的調解、與犯罪者家庭會談、諮詢或社區服務、或教育方案，條件是這些措施符合本《公約》和其他有關國際人權標準的規定³⁹⁹。

5、有罪之覆判權利(第5項)

凡被判定有罪者，有權由上級法庭依法對其定罪及刑罰進行覆審。如各種不同語言文本(crime、infraction、delito)顯示，該保障不僅限於最嚴重的犯罪。既然這是公約承認的權利，並非僅由國內法規定，因此本條中的“依法”一詞並非旨在將覆審的根本權利交由締約國任意決定。依法的措詞，實際上涉及有權請求上級法庭覆審，以及上級法院根據公約有覆審之責任。本項不要求締約國規定多級上訴。然而該款提到國內法；這應解釋為：如果國內法提供了更多級的上訴，被定罪者必須能夠有效向每一級提出上訴。但本項覆判權利並不適用於法律訴訟中確定權利和義務的程式或刑法上訴審理之外的任何其他程式，比如關於憲法權利的申訴⁴⁰⁰，及已經開始執行判決的再審制度⁴⁰¹。

違反有罪覆判權的情況，不僅包括一審法庭判決如果是終審的，而且還包括在下級法院宣佈無罪後，較高一級

³⁹⁹ 人權事宜委員會第 32 號意見第 42. 43. 44.

⁴⁰⁰ 人權事宜委員會第 32 號意見第 45. 46

⁴⁰¹ 人權事宜委員會第 32 號意見第 50

法院判決已不能再上訴，因而確定定罪之案件。當一國的最高法院既是初審又是唯一審判法院時，有關締約國最高法院進行審判這一事實，抵銷不了獲得較高一級法院覆審的任何權利；相反，除非有關締約國就此作出保留，這一制度不符合公約本項規定⁴⁰²。

公約規定由上級法院覆審定罪和判刑的權利，要求締約國有義務根據充分證據和法律、定罪和判刑而進行實質性覆審。如覆審程序之性質，僅限覆審定罪的形式或法律問題，而根本不考慮事實情況，這並不符合公約的要求。然而，只要法庭的覆審程序，能夠研判案件的案件實情，則本項不要求完全重新審判或審理。因此，如上級法院詳盡地審議了對被定罪者的指控，考慮了在審判和上訴時提交的證據，發現具體案件中有足夠定罪證據而證明有罪，即不違反公約。⁴⁰³另如果被定罪者有權得到初審法院推理正當的書面判決書、以及有效行使上訴權所需的其他檔案，比如審判記錄，則定罪得到覆審的權利就能夠有效行使。故如果不當延誤行使上訴權所需檔案，致延誤上級法院的覆審，則也損害了該權利的有效性，而且也違反了本項權利⁴⁰⁴。

再就死刑案而言，上訴權特別重要。委員會對覆審一名土著人被定罪死刑判決，認法院如拒絕提供法律援助，不僅違反第 14 條第 3 項第 4 款，而且也同時違反第 14 條第 5 項。這因為在此種情況下，如拒絕提供上訴法律援助，實際上排除了由上級法院有效地覆審定罪和判刑之保障。如果律師不打算在法庭上作任何辯護，但沒有通知被告，從而剝奪其尋找替代律師以在上訴法院陳述的機會，則也侵犯了定罪獲得覆審的權利⁴⁰⁵」，參酌 Manfred Nowak 《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 5 項時指出，人權事務委員會曾表示，在

⁴⁰² 人權事宜委員會第 32 號意見第 47.

⁴⁰³ 人權事宜委員會第 32 號意見第 48

⁴⁰⁴ 人權事宜委員會第 32 號意見第 49

⁴⁰⁵ 人權事宜委員會第 32 號意見第 51

死刑案件的上訴程序中，締約國應為被告指定為其辯護之律師，或准許他自己出席辯論，否則無法使被告於上訴程序中受到實質有效的辯護。

6、因誤判而獲賠償之權利(第6項)

如果定罪被推翻，或者根據新的或最新發現的事實，最終表明有誤審而赦免，則應當依法向終審定罪和因定罪而受懲罰之人支付賠償。各締約國有必要制定立法，確保可實際支付本條規定的賠償，並且在合理期限內支付賠償。如果證明完全和部分歸責於被告人的原因，致未能及時發現這類重要事證者，則不適用這一保障；國家在這種案件中應承擔舉證責任。另外，縱上訴推翻了定罪(比如在判決成為最終判決之前，其於人道主義性質之赦免或酌處性質之赦免、或出於公平考慮)，如不意味有誤審時，則不需賠償⁴⁰⁶。本項規定受誤判者得獲得賠償之權利，人權事務委員會明確強調國家必須增補在此領域之立法，使之符合公約規定意旨。此法律必須詳細規定給予賠償的形式及賠償的數額，特別是在非金錢損害(即監禁)之案件中。

7、一事不再理之原則(第7項)

凡人已依一國法律及刑事程式，經最終定罪或宣告無罪者，即不得就同一罪名再予審判或懲罰。這反映了一罪不二審的原則。本條禁止將已被定罪或宣告無罪之人，再次帶上同一法庭，或為同一犯罪帶上另一法庭，因此，比如說，刑事法庭已經宣告無罪的人，不能在軍事或特別法庭上就同一罪行再次受審。第14條第7項並不禁止重新審判(即再審)。但對第二次定罪則仍適用本項。重複懲罰不遵守一再發出的服兵役令的依良心拒服兵役者，可構成懲罰同一罪行，如果這一拒絕是出於同一一直不變的良心上的決定。如果上級法庭推翻定罪並下令重審，也不會違反第14條第7項規定的禁止。另外，這項規定不禁止在特殊情況下允許重新進行刑事審判；例如發現判處無罪時無法提供或不瞭解的證據。其原

⁴⁰⁶人權事宜委員會第32號意見第52.53

因包括重大程序瑕疵(如偽造證據、賄賂證人或法官)、或存在新事實或新證據。人權事務委員會對本款規定採取之立場，係指在上述極為特殊情況下，即有正當理由重新審判，此時並不違反此一原則。再者這一保障僅適用於刑事犯罪，而非公約第 14 條所指刑事處罰之外的紀律措施。另外，它不保證兩個以上國家之法院的一罪不二審。然而，這一理解不應當削弱各國通過國際公約而防止重新審判同一刑事罪行的努力⁴⁰⁷。

8、第 14 條與公約其他條文之關係

- (1) 從程式上來說，公約第 14 條與公約第 2 條第 3 項所規定有效補償權的關係是相當密切的。總的來說，一旦出現違反第 14 條保障的情況，都應當遵守該條規定⁴⁰⁸。
- (2) 在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判未遵守公約第 14 條而最終判以死刑，構成剝奪公約第 6 條生命權⁴⁰⁹。
- (3) 虐待被指控刑事犯罪者，並強迫其在脅迫下作出口供或簽署口供，兩者同時違反《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第 7 條關於禁止的不被強迫作不利於自己的證言及強迫承認犯罪的第 14 第 3 項第 7 款⁴¹⁰。
- (4) 如果某人有犯罪嫌疑同時根據公約第 9 條被拘留，並受到犯罪指控，但未予審判，也可能同時違反公約第 9 條第 3 項和第 14 條第 3 項第 3 款項所載禁止無故拖延審判的規定⁴¹¹。
- (5) 就國內法授權司法機構決定驅逐或遞解出境時，適用第 14 條第 1 項規定之法院之前人人平等之保障及其所含的公正、公平權利原則。然而，在驅逐作為刑事制裁或違反驅逐令依刑法可受處罰的情況下，則適用第 14 條的所

⁴⁰⁷ 人權事宜委員會第 32 號意見第 54. 55. 56. 57.

⁴⁰⁸ 人權事宜委員會第 32 號意見第 58

⁴⁰⁹ 人權事宜委員會第 32 號意見第 59

⁴¹⁰ 人權事宜委員會第 32 號意見第 60

⁴¹¹ 人權事宜委員會第 32 號意見第 61

有相關保障⁴¹²。

- (6) 違反第 14 條第 3 項第 3 款拖延刑事訴訟多年，並且被告必須在訴訟未決期間留在該國之作法，可能侵犯公約第 12 條第 2 項所保障之個人離開本國的權利⁴¹³。

(三) 我國現況

1、法庭平等權及公正、公開審判權：

(1) 法庭平等權

人人受法庭保護之權利應一律平等。憲法所保障的訴訟權，是保障人民在其他權利發生爭執時，有合理適當的訴訟程序，或其他程序可以依循，才能具體實現權利或自由的內涵。因此對於訴訟權的限制，不能妨礙人民權利或自由之保護。但我國早期因受特別權力關係觀念的影響，公務員、軍人與國家間，學生與學校間、受羈押被告與看守所間之爭訟，受到很大限制，形成兩方不對等的情形。嗣經大法官藉由多號解釋，逐步闡明憲法所保障訴訟權的精神，終破除法令對於特別身分的限制或財力的限制，其內容終與公約相呼應。例如：

① 破除因身分關係之限制者：

① 破除公務員身分之限制者：如釋字第 187 號解釋關於公務員請領年資證明被拒，應許提起行政爭訟的解釋；釋字第 201 號關於公務員退休金之爭議，應許提起行政爭訟的解釋；釋字第 243 號關於受免職處分之公務員，得提起行政爭訟的解釋；釋字第 298 號關於對改變公務員身分或對公務員有重大影響的懲戒處分，公務員得提起爭訟的解釋。經由以上各號解釋的作成，逐步縮小特別權力關係適用的範圍，解除公務員因身分關係不得爭訟的限制，改變公務員與國家間不對等的狀態。

② 破除學生身分之限制者：如釋字第 382 號解釋是首度針對學生對於學校侵害學生受教育權的處分，作成可以提起爭訟的

⁴¹² 人權事宜委員會第 32 號意見第 62

⁴¹³ 人權事宜委員會第 32 號意見第 63

解釋，保障學生的受教育權及訴訟權。

③破除軍人身分的限制者：如釋字第 430 號解釋首次肯認，現役軍官申請繼續服役未受准許，並被核定退伍的決定，會影響軍人身分的存續，就此爭議，得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。

④破除受羈押被告身分之限制者：釋字第 653 號解釋宣告，受羈押被告就看守所的處分，不得向法院提起訴訟請求救濟的規定違憲，再一次解除特別權力關係理論所造成人民權利受限、地位不對等的情形。

②破除因財力之限制者：

①稅捐稽徵法複查之財力限制違憲：釋字第 224 號解釋認稅捐稽徵法關於繳納一定比例稅款或提供擔保後才能申請複查的規定違憲。

②貨物稅條例之財力限制違憲：釋字第 288 號解釋認貨物稅條例關於繳納罰鍰，或提供保證後才可以抗告的規定違憲。

③關稅法之財力限制違憲：釋字第 321 號解釋認關稅法對於在期限內繳納全數稅款，或提供擔保後才可以救濟的規定違憲。

④海關緝私條例之財力限制違憲：釋字第 439 號解釋認海關緝私條例對未繳納保證金，或未提供擔保的人民所提的異議，不予受理的規定違憲。

(2) 公正審判權：

①審判機關獨立原則

憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」，除揭示司法權獨立之原則外，並要求國家建立完備之維護審判獨立制度保障之作用。又憲法第 81 條明定：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職，非依法律，不得停職、轉任或減俸。」，旨在藉法官之身分保障，以維護審判獨立。司法院釋字第 530 號解釋謂：「…法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而

受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。…又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。…司法院本於司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。」，明確闡釋審判獨立之具體內涵。再參酌 Manfred Nowak 《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 1 項第 1 款時認為：「無論如何，獨立性的標準，不僅僅要求國家機構的分權，而且還要求確保法庭不受到強大的社會團體過分的影響。在某些情況中，這有可能導致國家的一項義務，即採取積極的措施確保對獨立性的保障不受新聞媒介、企業力量、政黨等的過度影響。」

②法定法官原則：（法定管轄法庭原則）

即特別法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪。此即學理所稱之法定法官原則⁴¹⁴，其內涵包括：「禁止特別訴訟程序原則」及「禁止案件分配操控原則」。前者即憲法第 8 條第 1 項中段之「非由法院依法定程序不得審問處罰」之意，故刑事訴訟法第 1 條明定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴、處罰。因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴、處罰」之規定，即揭示此旨。後者其內容包括應以事先一般抽象之規範，明定案件之分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Prasidium）訂定規範為案件分配之規定⁴¹⁵。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論

⁴¹⁴ 德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項明文規定

⁴¹⁵ 德國法院組織法第二十一條之五第一項參照

為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨⁴¹⁶。以避免司法行政首長以操縱案件指分特定人審判之方式，達成操縱審判結果之目的。故應經由公平案件分配作業程序決定案件之承辦法官，與司法公正及審判獨立之落實具有密切關係。為維護法官之公平、獨立審判，增進審判運作效率，法院案件分配應依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配予法官，俾摒除恣意指分或其他不當干涉案件分配作業之可能者，始符合保障人民訴訟權之憲法意旨。

③法院職員迴避原則：

凡與案件有利害關係之人，即無權審判及偵辦該案件，縱非有法定利害關係，但其因特殊因素已讓一般人認其案件偵辦或審理有偏頗之虞時，亦應主動迴避，以維護司法程序之純潔性、公正性。故我國刑事訴訟法第一編第三章即設有關於法院職員之迴避規定，亦在確保公平審判原則。

④法庭審問原則：

此原則包括即「審判機關司法化」，「審判程序法庭化原則」二原則。亦即為強化人權保障，有權審問人民刑罰及其他權利義務訟爭之法庭，限符合「審判機關司法化，審判程序法庭化」原則之機構，始該當經本公約第14條第1項「獨立、無私且能公正公開審訊」之審問機構。故大法官即依此原則認，下列機構之審理程序因不符上述原則，皆屬違憲。

④公務員懲戒法關於懲戒機關制度，依釋字第396號解釋認：懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第82條及本院釋字第162號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲

⁴¹⁶ 釋字第665號解釋參照

戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第16條保障人民訴訟權之本旨。故有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。以符合正當法律程序的原則，給予被付懲戒人充分的程序保障。

- ②軍事審判法違憲：依釋字第436號解釋認定，軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第77條、第80條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第23條之比例原則。本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第77條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。軍事審判法第11條，第133條第1項、第3項，第158條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符。應修正軍事審判的機關及程序，始符合正當法律程序的要求；有關軍事審判程序的法律，如果涉及軍人權利的限制，也應該遵守憲法的比例原則。此二解釋要求行使審判權的機關都應司法化，審判程序亦應法庭化，其內涵與公約相呼應。解釋作成後，已促成了軍事審判法的修正；惟公務員懲戒法迄未修正。

(3) 實質正當之法律程序權

- ①我國憲法第8條對人民身體自由之保障規定，除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之。且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第23條所定之條件，此即實質正當之法律程序。至其內涵則兼指實體法及程序法規定之內容。就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重複處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分

離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，如與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序⁴¹⁷。

②我國相關人身自由侵害規定，因違反正當法律程序原則經大法官宣布違憲之事項：

①違警罰法違憲：依釋字第 166 號、第 251 號解釋：認違警罰法規定警察機關裁處的拘留、罰役，應迅改由法院為之，並明確宣告違憲，定期失效，促成了社會秩序維護法的修正。這二號解釋開啟了我國法制上對於人身自由的重視。

②檢肅流氓條例違憲：依釋字第 384 號、第 523 號、第 636 解釋：認警察機關未依照必要的司法程序逕行強制人民到案；秘密證人制度；感訓處分有使人民受到雙重刑罰的可能，均違背憲法人民身體自由保障的規定，應定期失效；法院裁定留置、延長留置被移送人的要件不明確，與憲法保障人身自由的意旨不符，應定期失效；條例中關於流氓的定義不夠具體明確；法院的交付感訓處分裁定中，不須諭知感訓之期間，違反明確性原則，可能使受感訓人的人身自由遭受過度限制，都屬違憲，應定期失效。以上這三號解釋均闡明，限制人民身體自由，應該依照法律所定的程序進行，且其內容也必須符合實質正當的要求；相關規定並應具體明確，且須受到嚴格的審查，對人身自由做周全的保障。促使檢肅流氓條例於 98 年 1 月 21 日公布廢止。

③羈押權回歸法院之解釋：依釋字第 392 號解釋認：憲法第 8 條第 1 項、第 2 項規定，只有具審判權的法官，依法定程序，才可以對人民進行審問處罰。刑事訴訟法規定由檢察官行使的羈押權，應改由法官行使。本號解釋釐清法院的審判功能，與檢察機關的犯罪偵查功能，各有職司。檢察官與法官有別，無執行羈押人民的職權。本號解釋的作成，終促使刑事訴訟

⁴¹⁷ 釋 384 號解釋

- 法對於羈押被告規定之修正。修正條文就羈押被告的要件及理由規定得更為明確且嚴謹，並明定法官始有羈押決定權。
- ①警察臨檢規定違憲：依釋字第 535 號解釋認定：警察實施臨檢的手段，是對人或對物的查驗、干預，影響人民的行動自由、財產權及隱私權等。實施臨檢的要件、進行臨檢的程序，以及對於違法臨檢行為的救濟等，都應該有法律的明確規定，才符合憲法保障人民自由權利的意旨。警察執行職務法規有欠完備，應限期檢討修正。嗣於 92 年 6 月 25 日「警察職權行使法」制定公布，取代原來的警察勤務條例，並自 92 年 12 月 1 日施行。
- ②非常時期限制人身自由規定違憲：依釋字第 567 號解釋：認為，國家縱使處於非常時期，對於限制人身自由的處罰，仍然應該以法律作明確的規定，並須經正當的審判程序。因此，宣告戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法，關於主管機關對已執行期滿之人，因有再犯可能者，得報請核定再令入勞動教育場所強制工作，嚴加管訓的規定，乃是僅以行政命令即限制人民身體自由，且沒有以法律規定必要的審判程序，嚴重侵害了人身自由，抵觸憲法。本號解釋的作成，象徵著我國已揮別昔日威權、管制的年代，已成為一積極保障基本人權的民主法治國家。
- ③行政執行法拘提及管收部分違憲：依釋字第 588 號解釋：認行政執行法的拘提及管收都是限制人民身體自由的處分，性質上屬於憲法第 8 條的逮捕、拘禁，其要件及程序，都應符合正當法律程序原則，以及人身自由保障的要求。因此宣告行政執行法違背上述原則的相關規定違憲，應定期失效。本號解釋的作成，在人身自由的維護，以及使人民獲得實質正當法律程序保障上，具有重大意義，不僅促使立法機關重新思考，如何在兼具國民義務履行，以及權利保障二層面上，作完善之設計；行政執行署也應在執行方式上，作合理、妥適的調整。基此，行政執行法依照本號解釋意旨，於 94 年 6 月 22 日修正公布。

⑧提審法違憲：釋字第 392 號解釋認：憲法第 8 條第 2 項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於 24 小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於 24 小時內向逮捕之機關提審。」，並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提要件，惟提審法第 1 條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」，以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，即與憲法前開之規定有所違背。嗣提審法在 88 年 12 月 15 日修正公布，刪除第 1 條聲請提審須在「非法逮捕拘禁」的情形下才可聲請的限制，之後人民只要被法院以外任何機關逮捕拘禁時，都可以向逮捕拘禁地的地方法院聲請提審，使人民得以充分行使憲法所賦予的提審聲請權。

(4) 審判公開權：

①原則：審判應予公開：

公開審判是合法調查之必要條件，乃建構公平公正法院的前提。我國刑事訴訟法第 379 條第 3 項亦明定：「禁止審判公開非依法律之規定者」，係屬當然違背法令，即揭示公開審判之原則。依公約第 32 號一般性意見第 25 段之說明：「公正審判的概念包括得到公正和公開審訊的保障。」，目前各類法院的組織法均已明定，除有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開之外，「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。」(法院組織法第 86 條前段參照)。法庭不公開時，審判長並應宣示不公開之理由(法院組織法第 87 條第 1 項、行政法院組織法第 47 條、智慧財產法院 44 條參照)。故審判公開包括：審理全程、判決宣示或公告、判決書全文及審判法官姓名之公開。其中判決書之公開，依法院組織法第 83 條規定：裁判書應以刊登公報或其他適當方式公開，司法院並配合調整該院網站之裁判書查詢系統，開放民眾上網查詢包含自然人姓名之法院裁判書，且除依法不得

公開者外，其餘各審級裁判書已全面上網。另為了落實公開審判的精神，司法院依法院組織法第 84 條第 5 項、行政法院組織法第 45 條、智慧財產法院組織法第 30 條第 2 項等規定之授權，訂定法庭旁聽規則，使一般民眾及媒體記者得在不妨礙法庭安全、秩序等情形下，自由旁聽法庭活動。惟旁聽人於法庭旁聽時，應遵守審判長及其他在法庭執行職務人員所為維持法庭秩序的指示。

再者，「公開」審判原則，並非僅指在收到判決書後揭示法官姓名之「事後公開」，更應包含「事前公開」分案規則及承審法官的方式，始足檢驗有無指定特定法官承辦特定案件違反「法定法官原則」的事由，以及檢視法官法律見解是否一致，有無因為特定考量或一時軟弱而恣意變更法律確信之危害「審判獨立原則」情事。簡言之，事前公開透明的分案制度，正是確保法官的審判獨立不受內外勢力干涉，及確保人民訴訟基本權不受法官侵害的重要核心內容，故「秘密分案」制度不可採。

②例外：審判得不公開者：

對得不公開之事項，公約設有凡「因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人隱私生活有必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法，而在其認為絕對必要之限度內，得禁止新聞界及公眾旁聽程序之全部或一部」之例外規定。對此，我國法院組織法第 86 條但書亦規定：如有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞，另依國家機密保護法第 25 條第 1 項規定：涉及國家機密者，皆得不公開。又法院決定不公開時，審判長應將不公開之理由宣示，並仍得允許無礙之人旁聽(法院組織法第 87 條)。除上述因案件性質得不公開者外，我國在特別法律程序基於保護當事人私生活之必要，明定得不公開者如下：

①民事保護令審理程序：家庭暴力防治法第 13 條第 5 項規定，保護令事件之審理不公開。

②少年事件處理法：少年事件處理法第 34 條規定，調查及審理

不公開。但得許少年之親屬、學校教師、從事少年保護事業之人或其他認為相當之人在場旁聽；再者少年刑事案件，其審判得不公開之（同法第 73 條第 1 項參照），即是否在公開法庭審理，得由法院自行斟酌。惟如少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人請求公開審判時，除有法定不得公開之原因外，法院不得拒絕（同法第 73 條第 3 項參照）。另少年個人資料之保護：同法第 83 條第 1 項規定，任何人不得於媒體、資訊或以其他公示方式揭示有關少年保護事件或少年刑事案件之記事或照片，使閱者由該項資料足以知悉其人為該保護事件受調查、審理之少年或該刑事案件之被告。此為法院組織法第 83 條之特別。

- ② 性侵害案件：依性侵害犯罪防治法第 18 條規定，性侵害犯罪之案件，審判不得公開。但經被害人同意或被害人為無行為能力或限制行為能力人，經本人及其法定代理人同意者，則例外可公開審判。
- ③ 營業秘密案件：依營業秘密法第 14 條規定，法院為審理營業秘密訴訟案件，得設定專業法庭或指定專人辦理。當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。
- ④ 婚姻事件：依民事訴訟法第 574 條第 4 項規定，婚姻事件，當事人得合意不公開審判，並向受訴法院陳明。
- ⑤ 刑事自訴程序前之訊問：依刑事訴訟法第 326 條規定，法院或受命法官，得於第一次審判期日前，訊問自訴人、被告及調查證據，於發見案件係民事或利用自訴程序恫嚇被告者，得曉諭自訴人撤回自訴。此訊問不公開之；非有必要，不得先行傳訊被告。
- ⑥ 非訟事件法第 34 條規定，訊問關係人、證人或鑑定人，不公開之。但法院認為適當時得許旁聽。

綜上，依我國現制，足以確保刑事被告有受「獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」之公約所述權利。

2、無罪推定原則（第 2 項）：

我國憲法雖無世界人權宣言第 11 條第 1 項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判，而依法證實有罪以前，有權被視為無罪」之明文，惟於 92 年修正刑事訴訟法時第 154 條第 1 項已規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」，同條第 2 項亦規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」；同法第 156 條第 4 項亦規定：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」；同法第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」；同法第 2 條復規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分」。另同法第 282 條亦規定：「被告在庭時，不得拘束其身體。但得命人看守。」故不得將被告施以戒具，避免因其身體之束縛，產生預斷之有罪觀念。軍事審判程序亦同。最高法院 92 年台上字第 128 號判例進一步闡述：「刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。」，具體落實了無罪推定原則。縱即在羈押中之被告，依釋字第 654 號解釋解釋表示，「基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同」，亦符合公約之精神。

另國家通訊傳播委員會為促進廣電媒體自律，協調溝通中華民國衛星廣播電視商業同業公會及中華民國電視學會，針對新聞報導性侵害及性騷擾被害人、犯罪事件處理等訂定相關自律規範，希望在言論自由與犯罪受害者隱私權保護間找到平衡，同時減少政府干預媒體機會。自律規範中亦特別納入無罪推定原則及偵查不公開原則等精神。本於無罪推定原則，犯罪

嫌疑人未經法院判決確定，採訪、報導時應保護其人權；本於偵查不公開原則，不主動採訪、報導偵查細節；犯罪嫌疑人模擬犯罪現場之採訪、報導，應於警戒線外為之。惟實務上目前運作之問題，即目前臺灣充斥浮濫的「媒體審判」，明顯違反無罪推定原則。卻未見臺灣政府採取任何有效措施，以確保「無罪推定」原則。此不符公約第 14 條第 2 項隱含的國家積極義務。另刑事訴訟法起訴時，採行卷證併送，亦讓法官審前因充分閱卷，致對被告產生有罪預斷情事，無法落實無罪推定。

3、刑事審判中被告最低限度之保障(第 3 項)

(1) 告知被控罪名之權利(第 1 款)

應以其通曉語言告知被控罪名及案由之權利，乃行使防禦權之前提，對此我國刑事訴訟法第 95 條已有規定應告知被控罪名及案由，第 99 條亦規定被告為聾啞或語言不通者，得使用通譯，並得以文字訊問或命以文字陳述。惟實務上對於外國人及少數民懂訴訟法定言語者之受告知權利保障，仍有不足，如令狀及起訴書之譯本、逮捕拘提時之通譯，還有待改進之處。

(2) 充分與便利辯護準備權及與辯護人交通權(第 2 款)

① 辯護準備權

刑事訴訟法第 272 條、第 273 條第 3 項均有就審期間之規定，其目的在預留相當時間供被告作防禦準備。被告對就審期間不足之傳喚，得拒絕到庭，法院不得拘提或不待其陳述逕行判決。另同法第 273 條關於準備程序之規定，係在對案情之爭點及證據作整理，亦可便利被告及辯護人於審判期日前之準備。故依刑事訴訟法相關規定已給予刑事被告充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡，且於審判中賦予辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影之權利。至於偵查中，辯護人只有在場權及表達意見之權，並無辯護權，故自無閱卷權可言。惟目前檢察官自逮捕被告至將羈押理由書送交法院期間，往往時間緊湊，並未給予被告充足之時間使其與辯護人進行溝通部分，因礙於偵查中辯護人

並無閱卷權，被告及辯護人均無從知悉聲請理由書上所載不利被告之指控，致未能有效表達意見，有質疑似已違反公約第14條第1項公正審判原則，及第3項第2款之程序保障規定部分。對此刑事訴訟法業於99年6月修定第34條第2項為：辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。另有主張：公約第14條第1項所指就刑事被告要求法庭給予公正審判之權利，不僅是在正式起訴時發生，而係自國家之行為實質的影響關係人之日起即應當享有。故基於武器平等原則，偵查中法律賦予檢察官以公權力追訴犯罪時，對其權力之賦予及手段之實施，仍應以訴訟手段平等原則為依據，而不得使被告處於不利之地位或對被告不公云云。惟偵查在我國既定位為檢察官單方以公權力蒐集證據，保全罪犯之程序，非如英美法當事人主義係將偵查程序定位為：控辯雙方個自為進行訴訟之證據蒐集程序。故在我國被告是偵查客體，非偵查主體。偵查程序是檢察官依職權發現真實決定是否提起公訴之調查程序，非檢察官主持之審判程序，本無武器平等原則之適用。至於羈押審查程序，亦係法院對檢察官聲請強制處分有無理由之審查程序，非審判程序，亦應無武器平等原則適用，惟為慎重羈押及予被告適度答辯機會，可仿日本羈押理由開示制度，即經法院徵詢檢察官意見後，得例外以告知羈押理由之方式，讓辯護人得憑法院羈押理由開示之事證，憑以提出抗告，否則只因被告有羈押情事即許其辯護人全盤閱卷，則羈押原旨在防止被告串證、滅證之目的，即無從達成。

②辯護人依賴權

基於當事人地位對等及武器平等原則，為加強被告之防禦權，被告得選任律師擔任辯護人，我國目前辯護制度，計有選任辯護、指定辯護、公設辯護及法律扶助免費辯護制度，足以保障被告或犯罪嫌疑人之辯護人依賴權。

①選任辯護制度

依刑事訴訟法第 27 條規定：被告、犯罪嫌疑人及其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立隨時在偵查中及審判中選任辯護人。被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應通知前項之人得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。

② 指定辯護人制度

依刑事訴訟法第 31 條規定：於強制辯護案件，及被告智能障礙無法為完全陳述，或被告為低收入戶而未選任辯護人或辯護人未到庭者，審判長認有必要時，應指定公設辯護人，以達到公平審判之目的。另對於被告因智能障礙未經選任辯護人者，其在檢察官偵查中，如無辯護人予以協助，顯不足以保障權利，故本條亦規定檢察官偵查時亦得有指定辯護規定之適用。

③ 公設辯護制度

依公設辯護人條例規定：高等法院以下各級法院及其分院置公設辯護人。受法院指定擔任刑事訴訟強制辯護案件之指定辯護業務，此外被告得以言詞或書面聲請法院指定公設辯護人為其辯護。因無資力選任辯護人而聲請指定公設辯護人者，法院應為指定。另最高法院命行辯論之案件，被告因無資力，不能依刑事訴訟法第 389 條第 2 項規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定下級法院公設辯護人為其辯護。

④ 法律扶助之免費辯護制度

依據法律扶助法第 13 條至第 15 條之規定，合法居住臺灣地區之人民，符合無資力或法律扶助法所定無須審查資力之案件，得申請法律扶助。惟非法居留中華民國且涉訟之外籍人士，因不符前開規定，尚無法提供法律扶助。又基於人道考量，外籍人士經檢警鑑別為人口販運之被害人，經國家依法安置於國境內，在其案情及資力均符合法律扶助法前提下，應研議予以法律扶助，以保障人權。財團法人法律扶助基金會即依法律扶助法設

立，以提供無資力或因其他原因，無法受到法律適當保護民眾必要之法律扶助團體，現有 21 個分會。若被告因無資力（財團法人法律扶助基金會定有受法律扶助者之無資力認定標準，惟刑法上之重罪，則無須審查申請者資力，均得申請法律扶助）或其他原因，無法委任辯護人到場陪同接受訊問或進行辯護者，得依法律扶助法第 13 條、第 14 條規定申請法律扶助。

㊦ 律師公會之法律援助機制。

綜上，刑事被告受律師實質有效援助之權利，可謂已建制完成。

② 與辯護人接見通訊權

基於武器平等原則，辯護人與羈押之被告，能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。故司法院釋字第 654 號解釋理由書即謂：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。」，故對於人身自由未受拘束之被告或犯罪嫌疑人，辯護人本得與之自由接見或互通書信，自屬當然。但對於人身自由受拘束之被告或犯罪嫌疑人之接見或互通書信部分，本號解釋又謂：「此自由溝通權利雖非不得以法律加以限制，惟應合乎憲法第 23 條比例原則規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨」，故於 99 年 6 月 23 日修正，修正刑事訴訟法第 34 條規定針對人身自由受限之被告與辯護人之接見通訊權規定：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。至於偵查中之被告或犯罪嫌疑人，經拘提或逮捕到場者，為保

障其訴訟上之防禦權，對其與辯護人之接見或互通書信，不得限制之。惟偵查具有時效性，為免接見時間過長，或多次接見，致妨礙偵查之進行，接見時間及次數宜有限制，乃規定辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。前項接見，除有遇有急迫情形且具正當理由時，檢察官得暫緩之外，檢察官應即指定即時得為接見之時間及場所。且指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第 245 條第 2 項前段規定之權利。上述接見經過之時間，同為第 93 條之 1 第 1 項所定：不予計入 24 小時計算之事由。同法第 34 條之 1 規定：限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。限制書，審判中由法官簽名。偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載法定事由，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於 24 小時內聲請該管法院補發限制書；檢察官未於 24 小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制。以兼顧偵查之必要及被告之辯護依賴權。至司法警察（官），因調查犯罪及蒐集證據，如認有上開暫緩及指定之必要時，應報請檢察官為之」。

③與辯護人秘密通訊權

釋字第 654 號解釋宣告，刑事被告受辯護人協助，與辯護人充分自由溝通的權利，應受到保障。對辯護人接見受羈押被告時予以監聽、錄音；將監視所得資料提供檢察官或法院參考等規定，均妨害受羈押被告防禦權的行使。因辯護人與羈押之被告能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。此自由溝通權利雖非不得以法律加以限制，惟應合乎憲法第 23 條比例原則規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨。故除為達成羈押目的或維持押所秩序之必要者，且依刑事訴訟法第 34 條之 1 之法院核發之限制書指定者外，否則即有違憲

⁴¹⁸。故羈押法於99年5月26日修正第23之1條規定：被告與其辯護人接見時，除法律另有規定外，看守所管理人員僅得監看而不與聞。再者除為維護看守所秩序及安全，除法律另有規定外，看守所得對被告與其辯護人往來文書及其他相關資料檢查有無夾藏違禁物品。即採取「監看不監聽」，「開折不閱讀」原則處理。所謂除法律另有規定者即指刑事訴訟法第34條之1規定法院基於羈押目的及維護押所安全，得核發令狀得指示派人監看或全程錄影，以進一步強化被告之辯護依賴權。

(3) 妥速審判權(第3款)

「迅速審判」係憲法第16條人民訴訟權之內涵。釋字第446號解釋理由即謂：「憲法第16條之訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、『迅速審判』，獲得救濟之權利」；釋字第482號更闡述：「所謂訴訟權，…即人民於其權利受侵害時依法享有向法院提起『適時審判』之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」。釋字第574號亦認為：「除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有『及時』、充分回復並實現其權利之可能」，另司法院釋字第530號解釋理由書也闡釋：「法官於受理之案件，負有合法、公正、『妥速及時處理』之義務，其執行職務如有違反，或就職務之執行有所懈怠，應依法促其注意、警告或予以懲處」，故就檢察官辦理刑事案件，法務部訂定檢察機關妥速辦理刑事案件實施要點，以促進偵查效率。司法院亦定頒「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」，以督促一般重案審判效率。另對於已久懸未決之重大刑案，立法院於99年5月19日通過刑事妥速審判法，其第7條規定：自

⁴¹⁸ 陳運財，論接受辯護人援助機會之保障—以接見通信及偵訊在場為中心，〈高等法院101年101年9月7日在台中高分院之專題演講〉。

第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑，以救濟審判遭延宕之被告權益。並於第8條及第9條以限制檢察官上訴權方式，促進審判早日終結。

(4) 到庭受審及親自答辯或辯護人答辯權（第4款）

① 到庭受審權或在場見聞權

有關被告到庭權及在場權之規定有：即審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。許被告用代理人之案件，得由代理人到庭（第281條第1項）。當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。搜索或扣押時，如認有必要，得命被告在場。行搜索或扣押之日、時及處所，應通知前二項得在場之人。但有急迫情形時，不在此限（第150條）。訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問；詰問有不當者，檢察官得禁止之。預料證人、鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場。但恐證人、鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限（第284條）。

② 親自或委由辯護人答辯權

於準備程序時，法官應訊問被告、辯護人對於檢察官起訴事實是否為認罪之答辯（第279條第1項第2款）。於審理程序時，審判長應就被訴事實訊問被告（第288條第3項）；每調查一證據畢，應詢問當事人（包括被告）有無意見（第288條之1第1項）；並應予當事人、辯護人，以辯論證據證明力之適當機會（第288條之2）；調查證據完畢後，應命被告、辯護人就事實及法律分別辯論（刑事訴訟法第289條第1項第2款、第3款參照）；於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述（第290條）。凡此規定，均係賦與被告得親自答辯或委由其辯護人答辯之權利，與公約規定之精神，並無違背。

③目前辯護依賴權之問題：

- ①為落實被告之實質辯護依賴權，司法院研擬增訂第 95 條第 2 項規定，無辯護人之被告表示選任辯護人之意思時，應即停止訊問。
- ②自刑事訴訟法第 361 條及第 367 條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應為駁回之裁判，以節制浮濫提起上訴。惟於強制辯護案件，如無辯護人代為製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，其辯護倚賴權即未受合理照料。以第一審法院將卷證移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚負有提供法律知識、協助被告之義務（刑事訴訟法第 346 條，公設辯護人條例第 17 條，律師法第 32 條第 2 項、第 36 條），第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀（例如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨；或提解到庭聆判，當庭告知、記明筆錄），其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權能有效發揮作用⁴¹⁹。
- ③惟現行法律扶助法規定，法律扶助必須由當事人申請，基金會只能被動審查是否符合要件。理論上，強制辯護及輔佐案件的被告或少年，可自行向基金會提出申請，但是事實上被告或因在監服刑、被羈押（收容），或因所在不明等原因，而無法申請的情形，不在少數；而且，縱然當事人提出申請或是法院、檢察官轉請基金會指定律師提供扶助，也常囿於現行法之規定，經各分會之審查委員將以顯無理由駁回。據統計，97 年度全國申請法律扶助的強制辯護案件有 8,753 件，被以案情顯無理由駁回的就有 2,099 件，約占全部申請案件的 24.67%。此結果，造成部分刑

⁴¹⁹ 99 年度台上字第 5079 號

事被告或少年無法即時獲得律師提供援助。司法院為解決此問題，應研擬法律扶助法修正草案，讓各種刑事辯護資源相輔相成，除目前由當事人申請外，再建立由法院、檢察官通知指定的機制，例如明定法院、檢察官依法指定律師為被告或少年辯護或輔佐時，得通知基金會指定律師，使這類案件不會再以顯無理由被駁回。又司法院為基金會之主管機關，為健全刑事辯護制度，擴大保護對象，於98年2月26日於法律扶助基金會監督管理委員會作成決議，認為強制辯護案件多屬重罪，即使被告坦承犯罪，於刑度、犯罪方法、目的及犯後態度等方面，尚非無辯護空間，不宜以無辯護空間或顯無理由而駁回扶助之申請。

(5) 傳喚和詰問證人之權利(第5款)

刑事訴訟法第163條第1項、第163條之1第1項第2款、第166條、第248條、第287條之1、第287條之2等規定，被告得親自或由辯護人詰問證人，並得聲請法院傳喚證人，與公約規定亦屬相符。另為落實當事人進行主義之精神，92年修正刑事訴訟法時，已強化交互詰問之相關規定，更進一步落實被告詰問權之保障。釋字第582號解釋有謂：「就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第8條第1項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。」，亦明白肯定被告之證人詰問權屬於憲法第16條訴訟權、第8條正當法律程序之內涵。另依釋字第582號解釋闡釋，共同被告所作不利於自己的陳述，不可直接作為其他共同被告犯罪的證據。刑事被告詰問證人的權利，是憲法第8條正當法律程序所保障的權利，證人在審判中應接受被告的詰問。共同被告在其他共同被告的案件中，立場上是被告以外的第三人，本質上屬於證人，被告

對此一證人的陳述應有詰問權，必須經過詰問程序，才能採為認定被告犯罪事實的依據。本號解釋積極地保障被告訴訟權益外，也讓我國刑事審判程序更符合保障人權的理念。

(6) 不通曉或不能使用法院語言人之免費通譯權(第6款)

①法院組織法第97條規定，法院為審判時，應用國語；同法第98條規定，訴訟當事人、證人、鑑定人及其他有關係之人，如有不通國語者，由通譯傳譯之，其為聾啞之人，亦同。另刑事訴訟法第99條對此亦有明文。現行各級法院於審判時，均能落實此規定，且被告毋庸另外付通譯費，亦即我國現行法令及行政措施均符合公約規定。惟現行特約通譯制度，僅在處理法院開庭審理之在庭通譯，而刑事被告在審判過程與辯護人接觸過程之庭外通譯，尤其是由國家提供辯護有關之強制辯護(輔佐)案件及法律扶助案件，欠缺類似特約通譯制度，對瘖啞人、不通國語之被告權益保護，稍嫌不足。為健全刑事辯護制度，建議法律扶助基金會亦適時建立類似法院特約通譯之機制，以落實被告訴訟權益之保障。另依少年事件處理法第24條規定，刑事訴訟法關於通譯之規定，於少年保護事件性質不相違反者，準用之。故有關少年如不通國語，而須通譯傳譯者，自應準用刑事訴訟法之相關規定。

②目前在檢察官偵查程序，臺灣高等法院檢察署建置有通譯人才資料庫，視需要隨時請其到場通譯，並依高等法院及其分院檢察署建置特約通譯名冊及日費旅費報酬支給要點支給報酬。此項通譯服務係免費。另法院審理部分，目前除法院現職通譯外，另由臺灣高等法院及其所屬臺中、臺南、高雄、花蓮分院，以及智慧財產法院，聘用特約通譯，於法庭擔任傳譯，並依特約通譯通曉之語言分類建置名冊，公布於網站，提供法官、書記官、民眾或其他機關團體選用時參考。指定通譯擔任傳譯工作，均係免費提供傳譯服務。

(7) 不自證己罪之權利(第7款)

刑事訴訟法第95條第2項揭示被告「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」，此即被告緘默權之保障。另外，刑事訴訟法第181條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言」。此項規定旨在免除證人陷於抉擇控訴自己或與其有一定身分關係之人犯罪，或因陳述不實而受偽證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰等困境。證人此項拒絕證言權與被告之緘默權，皆同屬不自證己罪之特權。至於不得以非法方法取供部分，如同上開關於公民與政治權利國際公約第7條之說明。

4、少年之刑事程序特權(第4項)

(1) 我國對於觸犯刑罰法律之少年及有觸犯刑罰之虞之少年，為健全其自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，有別於刑事訴訟法之規定，特制定少年事件處理法，針對其特性施以完整的處理程序及處遇。其重點如：

- ①先議權：認少年所觸犯者為最輕本刑5年以上有期徒刑之罪，或已滿20歲，或因犯罪情節重大，並參酌其品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分為適當，而移送於有管轄權之法院檢察署檢察官偵查者外，均應依第3章所定少年保護事件程序審理(同法第27條參照)。換言之，觸法少年是否移送檢察官偵查，應由少年法院(庭)法官先行調查審議，以免少年過早進入刑事程序，不利其健全成長及性格的矯治。
- ②制定各類處遇：為踐行保護優先、教育優先的精神，得針對少年特殊環境背景與犯罪成因，以施以個別性處遇，少年事件處理法定有各類處遇方式：
 - 甲少年非行情節輕微，認以不付審理為適當或不宜付保護處分時，得轉介兒童或少年福利或教養機構為適當之輔導，或交付兒童或少年之法定代理人或現在保護少年之人嚴加管教(同法第29條參照)。

- ②認少年有施以保護處分之必要時，依個別少年的狀況，裁定適合個別少年的處遇，其保護處分計有：訓誡，並得予以假日生活輔導；交付保護管束並得命為勞動服務；交付安置於適當之福利或教養機構輔導；令入感化教育處所施以感化教育等。且若少年染有煙毒或吸用麻醉、迷幻物品成癮，或有酗酒習慣者，或少年身體或精神狀態顯有缺陷者，前者得令入相當處所實施禁戒，後者則得實施治療（同法第 42 條參照）。
- ③交付觀察制度：為使少年法院（庭）法官就少年究宜否或應為何保護處分為恰當，法官於必要時，得裁定將少年交付少年調查官為 6 月以內之觀察（同法第 44 條參照）。
- ④協商式審理：少年法院（庭）法官先交由少年調查官就非行少年的身心狀況、行為背景及成因、觸法過程作必要調查與了解後，再由法官主導，在少年調查官、少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人共同參與下，充分溝通，尋求對該少年最有效的輔導矯治方式。因裁定之處遇已獲少年及其法定代理人之共識，對於日後保護處分之執行，預料能得到充分合作、配合，更能有效達到處遇之目的（同法第 19 條、第 32 條至第 36 條及少年保護事件審理細則第 19 條參照）。
- ⑤救濟程序：為保障少年及被害人的權益，少年、少年之法定代理人、現在保護少年之人、輔佐人或少年行為之被害人及其法定代理人，就少年法院（庭）裁定如有不服，得提起抗告（同法第 61 條、第 62 條參照）；並得依法重新審理（同法第 64 條之 1、第 64 條之 2 規定參照）。
- ⑥少年前科之消除：為利少年回歸家庭、社會，避免因非行標籤而影響其成長，規定少年受轉介處分執行完畢 2 年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免 3 年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，視為未曾受各該宣告；且少年之前科紀錄及有關資料，少年法院（庭）應通知保存少年前科紀錄及有關資料之機關予以塗銷；少年法

院（庭）及其他任何機關，非為少年本人之利益或經少年本人同意，不得提供前開少年紀錄及資料。違反上開規定者，應負刑責（同法第 83 條之 1、第 83 條之 2 參照）。

- (2) 為落實保護處分之執行，以達保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格之目的，司法院訂頒「少年及兒童保護事件執行辦法」（下稱保護事件執行辦法）：提示執行時，應注意之事項保護事件之執行，應注意受執行之安全、智能、體能、名譽及尊嚴（保護事件執行辦法第 2 條參照）。
- (3) 現行少年事件處理法第 3 條第 2 項第 3 款所定：經常逃學或逃家之要件，及第 42 條第 1 項第 4 款就限制經常逃學或逃家少年虞犯人身自由部分，業經司法院釋字第 664 號解釋宣告，前者規定有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進，後者不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起（即 98 年 7 月 31 日），至遲於屆滿 1 個月時，失其效力。此部分顯有悖本公約規定，應於少年事件處理法全盤檢討時配合修正。

5、有罪判決之覆判權(第 5 項)

目前我國刑事訴訟法第 3 編關於上訴制度，已有詳盡規定。被告對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院；檢察官為被告之利益，亦得上訴(第 344 條第 1 項、第 4 項)。惟審級制度尚非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制，此迭經司法院解釋在案（釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號及第 639 號解釋參照），故刑事訴訟法對於得上訴第三審之案件限制(第 376 條)，尚不生侵害被告上訴權之問題。惟基於公約第 14 條第 5 項規定：凡經判定有罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰，即凡第一次受有罪判決者，即有覆判請求權。目前實務上，包括一審無罪，二審改判有罪之不得上訴第三審案件，及一、二審皆判無罪後，經上訴發回後，

更審改以不得上訴第三審之罪名改判有罪之案件，皆應保障被告得再上訴第三審，以保障有罪判決之覆審權，否則即有反公約本項規定。再者，公約並未要求上訴須採事實的覆審制，惟我國現行刑事訴訟法規定二審上訴部分仍採事實覆審制，應全面重新調查審認事證，不但過程繁複，且因第二審審判距犯罪發生時間已久，在事過境遷之情況下，關於證據之調查亦常有實際之困難，為避免上開缺失，允宜對二審上訴調查之範圍重新規範。

6、因誤判而獲賠償之權利(第6項)

被告受有罪之判決確定後，因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，得為受判決人之利益，聲請再審(第420條第1項第6款)。為受判決人之利益聲請再審之案件，經諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報或其他報紙(第440條)，以回復受判決人之名譽，且得依冤獄賠償法第1條第1項第2款規定請求賠償。此外，大法官亦認定下列誤判賠償程序違憲：

- (1) 受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為，致依刑事訴訟法第101條第1項或軍事審判法第102條第1項受羈押者，依冤獄賠償法第2條第3項規定，不得請求賠償，並未斟酌受害人致受羈押之行為，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，不符冤獄賠償法對個別人民身體之自由，因實現國家刑罰權之公共利益，受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之立法意旨，而與憲法第23條之比例原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力(釋字第670號)。
- (2) 戒嚴時期人民受損權利回復條例違憲：依釋字第477號(88、2、12)解釋認定：戒嚴時期人民受損權利回復條例適

用對象，應包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後受羈押或未經依法釋放的人民。該條例就此等人民漏未規定應予賠償，是立法上的重大瑕疵，應屬違憲。解釋擴大冤獄賠償範圍，而不限於受無罪判決確定前喪失人身自由的人民，也符合於上述公約的精神。本號解釋首開先例，以解釋來彌補立法不周延所產生的不平等情形。解釋的作成推動了回復條例第6條的修正，放寬可請求賠償者的範圍，使同遭時代不幸的受害人享有同受賠償的平等待遇。

- (3) 冤獄賠償法未納入軍事審判的冤獄違憲：釋字第624號解釋認定冤獄賠償法，未將軍事審判的冤獄納入賠償範圍，致受軍法審判的冤獄受害人，無法依該法請求賠償違憲。以上三個關於冤獄賠償的解釋，均擴大原法定賠償的範圍，促使法律修正，不僅讓蒙受冤獄者的損害，能藉由國家的賠償予以彌補，也讓我們的社會更加符合公平與正義。
- (4) 再從人權事務委員會明確強調，國家必須增補在誤判者得獲得賠償權領域之立法，使之符合公約之規定。此法律必須詳細規定給予賠償的形式及賠償的數額，特別是在非金錢損害之案件中。為因應本公約之本項規定，及釋字第670號認：應從補償法制之觀點，全面檢討刑事補償的積極要件和消極要件是否周延，以確立刑事補償法制之基本原則，故我國已於2011年7月6日總統華總一義字第10000138681號令修正公布冤獄賠償法改名刑事補償法，並自2011年9月1日施行（詳見上第9條規定）。本法即為建立公平的補償法制，基於補償正義及合理補償原則，明定補償金額之決定標準如下：依死刑、拘束人身自由性質之刑罰、保安處分及強制處分、財產刑之執行，所致被害人權利受侵害程度輕重，而異其補償金額之決定標準。另配合刑法第41條、第42條之1修正，增訂易服社會勞動之補償標準，易服社會勞動執行之補償，依其執行折算的日數，以新臺幣750元以上1,500

元以下折算一日支付之。死刑執行的補償，除其羈押依規定補償外，並應按受刑人執行死刑當年度國人平均餘命計算受刑人餘命，以新臺幣 5,000 元折算一日支付撫慰金。但其總額不得低於新臺幣 1,000 萬元。以江國慶案為例，江被槍決時是 21 歲，當年平均年齡 71 歲，估算江的餘命為 50 年，可以獲賠 9,125 萬元；加上江生前曾被羈押 314 天，最高可獲償 157 萬元；總計獲賠金額達 9,282 萬元。

另為避免補償失當或浮濫，增訂補償請求之受害人具有可歸責事由者，得分別情節不予或酌減補償金額之決定標準。如補償請求之事由係因受害人意圖招致犯罪嫌疑，而為誤導偵查或審判之行為所致者；或為落實保護少年，少年保護事件之補償請求，係因受害人不能責付而經收容所致者，受理補償事件機關得不予補償（刑事補償法第 4 條、第 5 條參照）。如請求之受害人具有可歸責事由者，就其個案情節，依社會一般通念，認為依同法第 6 條之標準支付補償金顯然過高時，受理補償事件機關得於較低額之範圍內酌減補償金額，避免補償失當或浮濫。

7、一事不再理之原則(第 7 項)

關於一事不再理原則，即任何人不得就同一罪行受二次審判之原則，所謂經終局判決判定有罪或宣告無罪者，表示所有通常上訴或覆判之司法審查程序已經被窮盡，而且所有等待期間已經過期。原則上縱即發現錯判仍不得再行追訴審判之謂。但公約例外地承認在極少數例外之情況，允許進行新的刑事審判（再審）。其原因首先是程序本身有重大瑕疵者，如偽造變造證據、賄賂審判法官、證人，或者是發現確實新證據足認原確定判決是誤判者。就有利被告之再審言，上述二種情況皆得聲請再審，但如就得聲請不利被告之再審事由，前者如係因可歸責於被告者，則得為其不利益聲請再審以回復司法正義，因不得因被告之不法反而得利。反之如係後者之事由，既不可歸責被告，縱嗣後再發現新事由認其應受重罪或有罪之判決，基於雙重危險禁止或一事不再理原

則，即不得聲請不利益再審，以符公約精神。

(四) 法制建議

1、公務員懲戒程序尚違反正當法律程序原則

依法庭審問原則，包括即「審判機關司法化」，「審判程序法庭化原則」二原則。惟公務員懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員固屬憲法上之法官，惟依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。故有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，依釋字第 396 號解釋認併予檢討修正，以符合正當法律程序的原則，給予被付懲戒人充分的程序保障。

2、辯護人上訴理由制作義務之告知不足

自刑事訴訟法第 361 條及第 367 條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應為駁回之裁判。此於強制辯護案件，如無辯護人代為製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，其辯護倚賴權即未受合理照料。按第一審法院將卷證移送第二審法院之前，依刑事訴訟法第 346 條規定意旨原第一審法院之辯護人因尚負有提供法律知識、協助被告之義務，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀，如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨。其若一審法院若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權能有效發揮作用。

3、法律扶助不足

現行法律扶助法規定，法律扶助必須由當事人申請，基金會只能被動審查是否符合要件。理論上，強制辯護及輔佐

案件的被告或少年，可自行向基金會提出申請，但是事實上被告或因在監服刑、被羈押（收容），或因所在不明等原因，而無法申請的情形，不在少數；故應修正法律扶助法，讓各種刑事辯護資源相輔相成，除目前由當事人申請外，再建立由法院、檢察官通知指定的機制，例如明定法院、檢察官依法指定律師為被告或少年辯護或輔佐時，得通知基金會指定律師。使這類案件不會再被以顯無理由駁回。又強制辯護案件多屬重罪，即使被告坦承犯罪，於刑度、犯罪方法、目的及犯後態度等方面，尚非無辯護空間，不宜以無辯護空間或顯無理由而駁回扶助之申請。

4、庭外通譯不足

現行特約通譯制度，僅在處理法院開庭審理時之「在庭通譯」，而刑事被告在審判過程與辯護人接觸過程之「庭外通譯」，尤其是由國家提供辯護有關之強制辯護（輔佐）案件及法律扶助案件，欠缺類似特約通譯制度，對瘖啞人、不通國語之被告權益保護，稍嫌不足。為健全刑事辯護制度，建議法律扶助基金會亦適時建立類似法院特約通譯之機制，以落實被告訴訟權益之保障。

5、被告權利及事實告知仍有不足部分：

有關應對被告為告知之事項者，目前計有：

- ①逕行拘提後，應即告知本人及其家屬，得選任辯護人到場（第88條之1第4項）。
- ②訊問被告前，就犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等訴訟權利。
- ③羈押所依據之事實，應告知被告及其辯護人。
- ④聲請羈押前為逮捕所依據之事實等皆應告知被告。

且目前不論在檢察官及法官的偵審程序，均提供免費通譯，語言種類包含閩南語、客語、原住民語、各種外語及手語等皆符合兩公約之要求。惟實務上就逮捕、拘提時及搜索、扣押時，未要求對被告為犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持

緘默，無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等訴訟權利，仍有缺漏。再者，於被告係外國人時，就令狀內容、起訴書、送達證書等皆未要求應附其通曉語文之譯本，是否符合公約要求之「其通曉之語言」要件，仍實務上應慎重斟酌。

- 6、偵查中羈押閱卷及被告人身自由保障衝突之調和。偵查中法院准否羈押之審酌，本係檢察官聲請有無理由之審查程序，非兩造對審之抗辯審理程序，即無準備抗辯而需閱卷之問題。蓋基於偵查不公開原則，原則上偵查中應無武器平等原則及偵查中閱卷制度之問題。惟如被告對於法院之羈押裁定有意提起抗告時，為讓被告及其辯護人能準備抗告事由，此時法院於被告或其辯護人聲請時，始應告知羈押之理由。惟此時為理由之告知時，如羈押係基於逃亡之虞者，法院「得徵詢」檢察官意見後為告知，如羈押係基於滅證或串證之虞者，則法院「應徵詢」檢察官意見後，僅得就有滅證或串證之虞以外事由為告知。故刑事訴訟法第 101 第 3 項原未徵詢檢察官意見，即無視被告既因串證及滅證之虞而羈押，反全部告知羈押事由之作法，無異羈押之目的與作法相互矛盾。應予修正。至於律師界一再訴求：偵查中之羈押閱卷制度，核依上述說明即不可取。
- 7、有罪判決覆審程序之保障仍有不足問題。依〈公民與政治權利國際公約〉第 32 號一般性意見第 45 段之說明，凡被判定有罪者，應有權由一個較高一級法庭依法對其定罪及刑罰進行覆審。換言之，有罪之刑事被告至少應有一次實質有效的上訴救濟機會。惟依我國刑事訴訟法第 376 條之規定，若干案件類型不得上訴第三審，因此實務上常常出現被告於一審時被判無罪，而在二審法院判決突改判成「有罪之刑事被告」之情況，此時若逕以刑事訴訟法第 376 條之規定駁回被告之上訴，有罪之刑事被告根本未有一次實質有效的上訴救濟機會。因此包括一審無罪，二審改判有罪之不得上訴第三審案件，及一、二審皆判無罪後，經上訴發回後，更審改以不得

上訴第三審之罪名改判有罪之案件，皆應保障被告得再上訴第三審，以保障有罪判決之覆審權，否則即有反公約本條第5項規定。

- 8、積極節制媒體審判及公益團體集體施壓，影響審判獨立之問題。臺灣目前社會現狀中，除報紙、新聞週刊等平面媒體外，各家有線電視新聞台24小時不間斷播送新聞，媒體爆炸惡性競爭之結果，聳動、誇張或片面的報導，已使臺灣充斥各式浮濫的「媒體審判」。實務上更常見偵辦機關主動提供刑案訊息、錄像影帶予媒體，或媒體公開尚在審理中案件相關資訊，或媒體以「談話性節目」討論議題方式，針對審理中之刑事案件預測其審判結果或加以評論，藉此造成所謂輿論審判，對受理案件之檢察官及承審法官造成一定的壓力，更加強化「媒體審判」之惡質現象，致使重大刑事案件中被告應受無罪推定之要求日益空洞化，未見台灣政府採取任何有效措施以確保「無罪推定」，顯然未善盡國家所負確保無罪推定之積極義務，不符公約第14條第2項隱含的國家積極義務。
- 9、告訴人聲請再議，高檢署發回續行偵查等無限制。刑事妥速審判法第8條、第9條第1項對於檢察官、自訴人上訴三審之權利設有若干限制，立法理由乃謂「若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權」。反觀偵查程序告訴人就檢察官不起訴處分聲請再議，以及高等法院檢察署發回原不起訴處分命再行或續行偵查等情形，對於偵查期限、告訴人聲請再議次數、高等法院檢察署發回次數卻未設有相類之合理限制，實務上因此發生同一刑事案件之不起訴處分屢遭告訴人聲請再議，復經高等法院檢察署發回數次，致偵查程序久懸不決，被告法律地位同樣長時間處於不安定之狀態，其中因檢察官進行偵查而遭限制出境等強制處分之犯罪嫌疑人，其人身自由更因此明顯受到妨礙。上開情形實已違反公約第14條第3項第3款所保障人民接受公正、合法、迅速審判權利之規定。報告建議修正〈刑事訴訟法〉增訂對

於偵查程序中，告訴人對檢察官之不起訴處分聲請再議次數、高等法院檢察署發回續行調查次數及調查期間等相關規定。

- 10、上訴第三審案件不適用強制辯護的問題。刑事訴訟法第 388 條未採強制辯護制度立法，無非以「第三審為法律審，不再審理事實，且原則採取書面審理，自無辯護人之必要」為依據。惟查第三審為法律審，縱令採書面審理，如未有辯護人之協助，未具法律專業訓練之被告，仍無法輕易找出原審判決有何違背法令之處。再者，強制辯護制度係因被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官，均處於較為弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行，非僅僅強調當事人形式上的對等，尚須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益。準此，若刑事被告在一審、二審程序中均受強制辯護，於三審法律時卻無法再受強制辯護之法律協助，等於無實質有效的上訴保障，從而形同未保障其上訴權之情況。尤其在死刑案件中，人權委員會已要求於審判個別階段之程序中均應有律師協助辯護，是以依現行刑事訴訟法第 388 條及軍事審判法第 203 條之規定，死刑案件上訴第三審時並未採強制辯護，實已與公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項保障刑事被告上訴權之規定有違。
- 11、確定判決，卻未限制檢察官聲請再審之問題。依據公約第 14 條第 7 項規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」；Manfred Nowak 《CCPR COMMENTARY》，其於闡釋第 14 條第 7 項時指出：「在許多國家，在極為特殊的情況中，允許進行一項新的刑事審判，即使該審判將不利於被宣告無罪之人或已被定罪之人。其原因包括：首先是重大的程序瑕疵（偽造文件、賄賂證人或法官等），或存在著新的或新發現的事實。人權事務委員會在對第 14 條的一般性意見中採取的立場是，在極為特殊的情況中，有正當理由的重新審判，並不表示對『一

罪不二審』原則的違反」，故現行第 422 條第 1 項規定中為不利被告再審之事由中，其第 1 款所列：第 420 條第 1 項、第 2 項、第 4 項或第 5 項事由中，限該事由發生確係可歸責於被告者外，始得聲請再審。其餘第 422 條第 2 項及第 3 項所列：因訴訟上或訴訟外自白，或發現確實之新證據，足認被告應受有罪、重刑判決或無免訴或不受理之原因者，既不可歸責於被告，則基於一再不罰或雙重危險禁止法理，即不得為被告不利益聲請再審。建議不利益被告之再審，應如是法。

十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條)

(一) 公約內容

- 1、任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。
- 2、任何人之行為或不行為，於發生當時依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響。

(二) 條文釋義

- 1、公民與政治權利國際公約第 15 條之規範結構係由「法無明文不為罪(*nullum crimen sine lege*)」及「法無明文不罰(*nulla poena sine lege*)」兩大原則所組成，其具體內涵包括：罪刑法定主義、刑法禁止溯及既往、禁止類推適用及從輕原則。對照於〈公民與政治權利國際公約〉第 14 條關於公平審判之程序保障，第 15 條所規範者乃實體法解釋適用之正義。
- 2、對照本條第 1 項規定：任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不為罪。及第 2 項規定：按於發生當時依各國公認之一般法律原則為有罪者其審判與刑罰不受本條規定之影響。解釋上，當內國法與國際法就某行為有罪、無罪之規定一致時，法律適用即不致發生衝突問題，惟如國內法有罪，國際法不為罪，或國內法無罪，國際法公認有罪，即二者就罪、刑之規定不一致時該如何處理？此時，應依國際法優於國內法之原則及本條第 2 項規定：「於發生當時依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響」之意旨，可知前者仍應適用內國法之罪刑法定主義及從輕原則定罪，後者應改依國際公認之一般法律原則定罪，不適用內國法之罪刑法定主義及不溯既往原則。如有罪戰犯及殘害人群罪等國際刑法公認之犯罪皆是。換言之，罪刑法定之「法」，應包括國內法及國際各國公認之一般法律原則，且依國際法優於國內法而適用。

(三) 我國現況

相對應於上開公約內容，我國刑法第 1 條、第 2 條規定：

「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同」，「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用於有利於行為人之法律。非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行」同屬罪刑法定主義及刑法（罰）禁止溯及既往原則之明文規範。即我國刑法係採從舊從輕原則，僅不拘束人身自由之保安處分，例外採從新從輕原則。另判決確定後，始遇法律變更，而原判決係依舊法受較重處罰者，其刑罰仍依較重之舊法判決內容執行。

（四）法制建議

- 1、罪刑法定主義之例外，應依國際法優於國內法原則及公約本條第2項規定意旨，在刑法第2項增訂：「行為或不行為時，依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受前項規定之影響。」。
- 2、刑法第2條第3項規定之溯效問題。依刑法第2條第3項規定：處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更者，限「不處罰其行為或不施以保安處分」者，始得免其刑或保安處分之執行。故解釋上「判決確定後，始遇法律變更，而原判決係依舊法受較重處罰者，其刑罰仍依判決內容執行。」。惟依學者 Manfred Nowak 的解釋：公約第15條之適用有其「隱含的時間限制」，亦即須區分「可逆/不可逆」刑罰而賦予不同的效果：若屬不可逆之刑罰，於「執行完畢前」國家皆有適用從輕原則之義務，故死刑廢除必須追溯適用於死刑執行前的任何一個時間點，肉刑及無期徒刑亦然⁴²⁰。相對而言，監禁刑或罰金刑在判決確定後，國家即無適用較輕刑罰之義務，但仍不禁止內國以立法裁量適用而從輕。就我國言，既刑法第2條第3項就判決確定後法律有變更不處罰其行為或不施以保安處分者，已允許溯效從輕，則

⁴²⁰ Manfred Nowak, CCPR Commentary 2nd revised edition, part 3, article 15, para. 19-20

基於公平原則及公約本條第 1 項後段規定「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」從輕原則，就迄未執行之刑既仍有救濟可能，亦理依從輕予救濟始符公約意旨。故就確定判決後尚未執行完畢者，包括尚未執行前或已在執行中者，不論是宣告不可逆轉之刑罰，如死刑、及無期徒刑等，或者宣告可逆轉的刑罰，如有期徒刑、拘役、罰金等，就其尚未執行完畢部分，應仍有刑法第 2 條第 3 項之適用，始符合本公約第 15 條意旨。故刑法第 2 條第 3 項似與公約本條精神有背。

- 3、空白刑法之問題：我國司法實務依釋字第 103 號見解，認「空白構成要件變更」並非「法律變更」，故不適用刑法第 2 條之見解，惟區分「一般/空白」犯罪構成要件而異其法律效果之正當基礎何在？其限制刑法第 2 條適用範圍不及於所謂「空白構成要件之變更」所持理由為何？如果回歸到人民之角度而言，不論刑法第 2 條或公約第 15 條第 1 項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規範，解釋上似不應將「空白構成要件之變更」排除於從輕原則適用範圍之外。故最高法院 1976 年台上字第 2474 號判例、最高法院 1987 年 6 月 2 日刑庭決議、最高法院 2005 年度台上字第 771 號刑事判決等實務見解，其解釋意旨似與公民與政治權利國際公約第 15 條精神有悖。
- 4、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 的立法理由明白表示，為解決於 2006 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，不能適用 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 91 條之 1 所產生之防治漏洞，遂增列該條規定，將原本不適用刑法第 91 條之 1 的性侵害犯罪加害人納入強制治療之範圍，使強制治療、獄中治療或社區身心治療或輔導教育得以無縫銜接。惟查，刑後「強制治療」屬於拘束人身自由之機構處遇，具有懲罰及威攝性格而屬公約第 15 條所稱之「刑」，故上開溯及既往之規定，嚴重抵觸法治國原則及罪刑法定主義，似已違反公約第 15 條意旨。

第三部：結論

壹、國際人權保障之發展予我國之啟發與實踐

從西方人權發展史，可知人權之理念，從早期 18 世紀歐美國家之個人主義憑以向君權爭取民權，殖民地憑以向領主爭取自決。繼於 19 世紀社會主義憑以向資本主義主張革命，資本主義國家憑以干預他國內政。至 20 世紀美國憑以號召自由民主國家推動人權外交，蘇俄憑以號召第三世界國家對抗美國霸權。迄今 21 世紀全球化的時代，隨著地球村的形成及大自然的反撲，發展權、和平權及環境權的追求，亦提昇為人權新內涵。故人權仍深深影響我們每個人的生活及施政理念。再者，人權在西方資本主義國家與社會主義國家有不同重點，前者重視個人政治權、公民權及財產權等個人自由權益保障，後者，重視集體之經濟權、社會權及文化權的公民平等權保障。惟冷戰結束後，對於國際人權之共識，則認人權具有下列內涵：

- 一、人權是社會性權利，故其涵攝的權利領域包括政治、經濟、文化的多種層面。
- 二、人權現實與政治密不可分，故其具體實踐需轉化成憲法基本人權，即自由權、社會權或平等權保障。
- 三、人權內涵仍在發展中，因而有新人權不斷被提出蘊釀形成中。

當人權保障從哲學理念進化到國內立法保障，代表人權保障已從口號變成可以主張及救濟之具體權利。當人權從國內法保障再進化到國際法保障，代表人權保障事件，已從國內個案救濟，變成國外機構(如聯合國及地區性國際機構)，甚至利害關係國家亦得以介入他國干涉之國際事件。而國際人權法體系之形成，即人權問題國際化的產物，是國際社會經由締結國際公約方式，積極要求各國落實人權保障之規範，它被世界各國廣泛支持和認可始於二戰後，尤其聯合國的長期積極活動，已使國際人權法成為國際法不可分割的一環。主要有兩方面內涵，一是人權立法具有普遍的國際屬性，不僅存在於一國內部立法裁量，也存在於國際社會義務之善盡，二是人權的保障與尊重，不僅是一國的內政管轄，也受到國際社會的監督與管轄。即人權保障從原為一國內政

管轄問題，變成國際干預之法律問題。因此，在聯合國積極主導下，在全球性國際人權法體系形成後，人權保障不但變成為普世價值，更是普世規範。此即國際人權法之發展，對我國人權保障行動之啟發。再者，為實踐國際人權法義務，積極融入國際社會之人權保障行動，我國應按下列三階段，逐步在國內著手國際人權法制化行動，以便與世界人權保障理念接軌，克盡國際義務。

- (一) 國內人權理念之國際化：即國內人權保障之理念，應迎上國際人權保障之潮流，尤其人權已進至第三代，則國內人權事務能否趕上與國際人權潮流與理念，並願與之接軌，即第一個階段要完成之課題。
- (二) 國際人權理念之國內法制化：即國內應將當代國際人權之潮流、理念，透過國內立法、行政部門之努力，主動將之化成國內法制而落實在管轄領域內，不論本國人或外國人皆能同享國際人權發展成果，此即第二個階段之發展。
- (三) 國際人權法之國內法化：即作為國際社會一份子，國內應努力加入國際人權法體系，積極與國際合作並接受國際監督，不但我國簽署之國際人權法都能在國內法生效，適用，同時也願與各締約國共同合作發展及履行新國際人權保障事務，如環境權、發展權等新國際人權，使國際人權法在國內落實。

我國固已批准兩公約，惟就國際人權化之發展階段言，甫通過第二階段，目前尚在第三階段進行中。未來面臨國際人權法之國家實踐義務，首先對外應注意，聯合國對各締約國之規範機制及締約國對國際社會之公約履行義務。其次對內應注意國際人權法在國內如何適用之法律適用及解釋法則等，俾順利完成國際人權法之國內法化課題。

貳、國際人權法之規範機制及國家義務

就締約國對國際社會之人權實踐義務言，過去 60 年的多數時間裡，聯合國專注在闡明、編撰和尊奉人權。這一努力固制定了些法律、標準和機制的開創框架，如世界宣言、國際盟約和其他許多人權公約等。縱然這些工作仍需繼續下去，但是 20 世紀之「宣示人權」時代，於 21 世紀應被「實踐人權」時代取代。為使人權保障有與其工作重要性相符之地位、權力和能力，聯合國乃於 2006 年成立人權理事會，用以宣示聯合國實踐人權之新時代已經來臨。為更有效實踐人權保障任務，乃同時改革聯合國相關條約機構、高級專員辦事處和政府間機制，以迎接人權實踐時代之來臨。在聯合國將人權保障事務，提昇至與經濟及社會發展以及和平與安全一樣重要。人權理事會已成聯合國三個主要理事會之一後。就國際人權法之實踐，聯合國為發揮其規範締約國履行國際人權法之機制，乃透過人權理事會之同儕審查機制、提請大會決議請會員國採取一致行動、人權事務高級專員之第 1235 號及第 1503 號特別程序之國別調查及專案調查機制；人權事務委員會之締約國人權報告書審查權、締約國間控訴案之審查及調解權、個人申訴案之審查權、公約解釋權等權能，及兩公約外之聯合國特別人權公約與其相關委員會之規範機制。已完整建立起全球性國際人權保障之實踐機制。在此等實踐機制下，縱有部分公約義務是以提出任擇議定書方式，尊重各國主權服從國際人權法之意願，但在聯合國要求締約國定期申報國家人權報告書、以特別程序進行國別調查、專案調查報告、受理個人申訴案、國家間控訴案、及發布一般意見書以公開解釋公約約文等積極作為下，已讓各締約國不得不積極履行其對人權之平等保障義務、自動履行義務、主動立法義務、有效救濟義務、積極實現保障措施義務等義務。此即我國對國際社會應實踐之人權保障義務與責任。

參、國內適用國際人權法之法則

一、國際人權法簽署後在國內之效力

按國際人權法與國內法，乃法源、法理有別之二套法律，則如何在不破壞國內法既有法秩序下，一方面將國際人權法容入內國法域而適用，一方面於解釋適用國際人權法時，皆能符合國際人權法之規範意旨，以克盡國家履行國際人權法律義務，則必須設法將國際人權法國內法化，並以法律明定其法律位階。為解決我國採一元論，即直接容受制因將二公約視同國內法的結果，日後法律適用必然會發生國際人權法與國內法之衝突問題，則應制定一部「國際公約適用法」作為國際法適用之總則，並於日後簽訂各別公約及條約時，按各條約及公約在國際法上之法效位階，再各別制定「○○條約施行法」作為分則，明確賦予其在我國內與其他相關法律衝突之法效位階，併逐一明定

- (一) 我國對該條約施行之保留條款範圍。
- (二) 該條約與國內相關法突衝時之法律位階。
- (三) 特定國際人權保障事項，在我國內調整性及合理差別性處理事項。
- (四) 適用本條約之解釋基準。
- (五) 履行條約需修訂相關法令配套。
- (六) 行政措施準備之時限，即該條約在國內生效之時間等事項。

以解決各該條約(公約)於國內發生緊急情況，或因現實條件及國際政策需要，致某些國際人權法保障之權益，而無法完全照國際人權法之規定履行時，我國之國際人權法義務停止、限縮要件及程序事項，及對特定國際人權保障事項及我國內調整性及合理差別性處理等問題，以事先化解可能發生之法律衝突，並給予相關執行機關有緩衝及調整之時間，以避免一元化國家，常因條約即時自動生效，結果導致國內法制及司法裁判於適用條約規定時，造成法律秩序一時無法調整之衝擊及亂象。如此，國際人權法始堪稱完成國內法化。

二、國際人權法簽署後對外之權利與義務

國際人權法簽署後，我國對外之國際權利及義務言。考量聯合國本身及國際上多數國家，皆不承認我國在聯合國及相關機構之會員國地位，則所有聯合國條約及公約，不論退出聯合國前、後，就該條約之國際法效力言，對我國本來皆無拘束力。雖依憲法第 141 條規定及大法官會議第 329 號解釋意旨，法制上條約一旦完成法定簽署及批准程序後，立即有國內法效力。惟考量條約之國內法效力及國際法效力乃一體二面，無法切割，且為免條約只有國內法效力，沒有國際法效力時，會造成只有我國對外國應負履行國際條約之義務，卻無法要求他國應對我國履行條約同等義務之不合理情況。故建議首先應在「國際公約適用法」中，基於互惠原則，明示所有國際條約或聯合國公約，凡經我國依法完成條約簽署、批署之法定程序者，基於互惠原則，凡該國有權機構提出書面保證，願對我國履行同等條約義務者，我國亦對該國履行同等條約義務，以兼顧條約之國內法效力及國際法效力。其次，考量條約於完成簽署、批准法定程序後，個別條約在我國履行之所需條件、特殊因素及準備時間等因素，為避免條約履行對國內法律秩序之重大衝突，應在「國際公約適用法」中明定，所有完成簽署、批准法定程序之條約，應同時公布各該條約之「○○條約施行法」，明定我國對內調整及對外之國際權利及義務。簡言之，考量我國特殊國際現實及法律執行安定性，雖我國法制係採一元論，惟實際執行時，仍宜採二元論之立法方式較妥適。

三、國際人權法直接適用之規範限制

在條約、公約具有國內法化效力後，即與國內一般憲法及法律之適用同樣，法律適用機關固得直接適用條約之規定。惟應注意者，並非條約、公約全部條文於國內法化後，皆逕得直接適用。公約之規定能否直接適用，應視公約規範事項之事實關係及公約規定之訴訟類型而定，故即使同一條文，其直接適用可否之判斷也可能不同。且因有些條約之條文內容，因在性質上屬於「自動執行條約」，故縱採二元論法制，蓋其條約約文內容對個人權利義務已有明確效力之規範，自可能直接適用。反之，如條約約文內容只是抽象概念或理念宣示，若未再制定相關法律即無法具體化其法律關係之權利義務內容時，則縱採一元論法制，事實上仍無法直接適用，此時仍需待轉型成國內法之具體條文後，始能直接適用。故條約公約能否適用，非僅從該國法制對條約與國內法之關係係採一元論或二元論而定，仍應視該條約之性質及條文規定內容已否具體規定個人權利義務之關係而定。

公約在國內之適用方法，一般有直接適用制及間接適用制。直接適用制：即就案件認定其事實關係及法律效果時，直接援引國際人權法或其他條約約文之規定而適用之謂，換言之，即與法院適用一般國內憲法、法律之方式同。間接適用制，即就個案於適用國內法時，為解釋其法規範之意旨，除本國立法意旨外，得併以國際人權公約之規定及其精神，作為國內法令解釋之法源，以資補強國內法源內容之不足者。採直接適用制者，限直接容受制（即一元論）之國家。間接適用方法，則不論變型容受制（二元論）或直接容受制皆可適用。

採直接適用時，由於國際人權法各該條文各有其規範對象及保障內容，故於處理個案時，應注意是否該當公約各該條文所規範特定事項之訴訟類型，及該公約條文之保障規範本身，有無其他限制。如非其規範之對象，或非公約規範之權利內涵者，即不得直接適用該條文而予救濟。反之採間接適用時，應注意適用公約之解釋法則，是否符合公約本身之規範意旨及國際解釋法則。條約之直接適用，通說認須滿足下列三個條件始得直接適用：

- (一) 從公約之規定及其起草過程來看，沒有否認該公約之特定規定不能直接適用者。
- (二) 依公約之規定，就特定事項之事實關係，已明確規定當事者間之權利義務關係時。
- (三) 就該事項適用公約規定時，未與本國憲法或其他法律規定發生國內法衝突者。

再者，直接適用時，當公約保障之權利受權利本質或公約其他相關規定限制時，就其權利限制之內涵及外延解釋，即會影響法院能否直接適用該公約之規定。故法院直接適用公約之前提，即應先就各該公約權利規定之旨意，及限制規定之構造為解釋，始能正確解讀公約各該權利保障意旨之範圍，進而正確適用公約之規定。而由於經濟社會文化權利國際公約及本公約實施之義務性質有別，故應針對該條文保障之權利概念內涵及外延，加以解釋確認後，始能直接適用。

四、國際人權法間接適用之解釋法則

國際人權法融入內國法體系之適用，不論採直接適用或間接適用，其適用之前提，皆須先解釋該法規約文之規範意旨。數個當事國間或國內人民與政府間，對同一人權公約適用之解釋發生爭執時，在國際法本有「條約法公約」可循。故日後應在我國「國際公約適用法」內依條約法公約之國際慣例，明定：解釋公約應在尊重當事國意思之有權表示下，先以條約本文為基礎，作為解釋一般原則，次以締約前條約準備作業作為補充手段之解釋規則。其次，當條文約文係以多國語文作成，倘比較作準約文後發現意義有差別，而非適用條約法公約第 31 條及第 32 條所能消除時，應採用顧及條約目的及宗旨之最能調和各約文之意義解決。最後，聯合國人權事務委員會審查各國人權及受理個人申訴案件之一般意見及解釋，在國際上有甚強拘束力，故未來宜在「國際條約適用法」中明定，以之為我國司法機關適用國際公約解釋之依據，俾讓我國適用國際公約之解釋方法，能與國際共識接軌。

肆、就我國現行刑事法制與國際人權法衝突之修法建議

一、生命權保障(第 6 條)

- (一) 修正刑事訴訟法第 388 條有關第三審不適用強制辯護之規定，尤其就判處死刑之案件，除應採強制辯護外，並應強制開言詞辯論庭、限定第三審之辯護人應選任律師充之，以保障死刑被告之辯護權。
- (二) 修正法院組織法第 105 條，就死刑判決之事實認定及科刑，應改採合議庭法官一致決之可行性，俾將誤判可能性降至最低。
- (三) 修正刑事訴訟法第 289 條規定：審判期日於調查證據、事實及法律辯論完畢後，應就科刑範圍進行辯論。俾使科處死刑之案件能經科刑辯論而更審慎。
- (四) 修正刑法第 57 條之 1，明定量處死刑時應審酌之事項。
- (五) 修正赦免法，賦予受死刑宣告者請求赦免之權利。
- (六) 在刑事訴訟法第 416 條第 2 項修定，死刑犯於判決確定後執行前，應「拘禁」於監獄。前項監禁準用羈押法之規定。俾修正目前以乙種指揮書代替押票之不合法制情事，及保障死囚待決前之接見通訊權權益，以符合人道。
- (七) 在刑事訴訟法或引渡法明定，我國向廢死國家請求引渡死刑犯罪者時，得由最高法院檢察署檢察總長向該國保證，不向本國法院為死刑之請求，以符本公約廢死精神及國際司法互助之要求。
- (八) 現行刑事訴訟法制並未對精神醫療院所執行精神鑑定時，應履行的流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、醫師資格列為參考資料的範圍、鑑定報告的必要格式及內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項等等（例如：被告接受心理諮商時，得否享有緘默權？律師可否在場？），均付之闕如。法制缺漏結果，精神鑑定報告常流於粗略，對被告責任能力判斷流於武斷，進而導致可能有精神障礙的被告，卻被認定為心智正常。在實務運作上，則仍存在不符國際人權

的狀況。

二、禁止酷刑或不人道刑罰(第7條)

(一) 增設實體法上有關酷刑行為之處罰，依酷刑公約第4條規定：每一締約國應保證將一切酷刑行為定為刑事罪行。該項規定也應適用於施行酷刑的企圖以及任何人合謀或參與酷刑的行為。並應根據上述罪行的嚴重程度，規定適當的懲罰。但我國目前刑法第125條及第126條之處罰主體，僅限有追訴處罰職務之法官、檢察官及有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員，不及其他公務員於執行其他職務時之酷刑行為，及受公務員唆使、同意或默許下造成的之酷刑行為。致如警察刑求逼供行為，目前僅視為普通傷害及妨害名譽之加重處罰方式，似不符公約之規定。

再者，對於私人基於懲罰、歧視、恐嚇、脅迫目的而對任何人施予酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇者，亦屬本公約第7條酷刑定義之範圍，惟我國目前對此等犯罪，亦僅能以恐嚇、傷害、強制等罪處罰，就公約履行義務言，似未盡國家防止私人酷刑之義務。

(二) 就私人以酷刑或非人道方式取供之證據排除法則，應以明文規定為之，不宜僅依最高法院判決方式為之。

(三) 就冤獄賠償言。目前冤獄賠償法之賠償事項，僅限受羈押、收容、留置或執行之冤獄行為(第1條)，不及施予刑求或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之酷刑行為。再者因國家賠償法第13條規定：有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，限經判決有罪確定者，始得適用本法請求賠償，而實務上少有參與審判或追訴案件犯職務上之罪，受判決有罪確定者。故就賠償責任言，核與公約要求締約國應在其法律體制內，確保酷刑受害者得到補償之要求有差距。

(四) 國際司法互助

我國就涉外酷刑案件之國際管轄權行使、引渡義務、司法

互助義務，迄乏明文。建議應分別在刑法明文規定：酷刑公約第4條所述各種酷刑犯罪，依國際管轄之普遍原則，我國有管轄權。在引渡法規定：基於互惠原則，酷刑犯罪為可引渡之罪行。對於在我國管轄境內之酷刑罪犯，如不願將其引渡至請求國管轄時，我國應對此種罪行予以管轄，並應即採取必要措施進行案件調查。此時，我國應依審理本國同樣情節案件之法律規定及程序進行審判。但如犯罪涉嫌人是外國人，而我國無意管轄時，則應予引渡至請求國受審，此時我國併應提供在我國境內已取得被告涉犯酷刑罪之相關證據。惟如有充分理由相信，該人在引渡回請求國後，將有遭受酷刑危險時，則我國不得將該嫌疑人驅逐、遣返或引渡至該國。

三、禁止奴隸及強制勞動(第 8 條)

(一) 使人為奴隸部分

報章常見以毒品或高利貸控制無知女子從事性工作，終日接客卻難脫苦海，已屬使人居於類似奴隸地位之犯罪，應非僅止於妨害人身自由之犯罪。檢察官應注意此類違反人權之人口販運防制法案件偵辦，以落實兩公約禁止使人為奴隸之意旨。

(二) 違法強制勞動部分：

目前觀察到者以外勞強制勞動案件為主，發現之問題及建議如下：

- 1、不少雇主為防範外勞逃跑，會以「保管」為由，進行「扣留」外勞護照、居留證等證件的行為，並且為確保外勞不敢逃跑，按月苛扣 3000 元左右的保證金。惟因外籍移徙工一般溝通能力不佳，且需冒可能被遣返壓力向雇主要求返還證件，現實上很多外籍移工不敢告發就業服務法第 54 條與第 57 條情事，且也少見勞工委員會針對扣留證件對雇主進行處罰。建議勞工委員會應嚴懲扣留證件、財務之雇主，落實就業服務法雇主不得非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物之規定。
- 2、看護工必須負擔除了家庭看護以外的工作，造成外籍看護工工作超時、工資過低，應已該當人口販運防制法「勞力剝削」之「勞動與報酬顯不相當之工作」定義。惟因勞力剝削與勞資爭議的判定要點，存在法律上的不確定概念，「勞動與報酬顯不相當」判定標準不一，勞力剝削與否、遭到強迫、威脅與否，政府相關單位執法人員，從地方政府勞工單位的查察人員到警察人員、檢察官、法官的認定皆不相同。建議加強跨部會協調聯繫，加速人口販運案件調查審判時程。
- 3、目前一旦外勞進入人口販運案件訴訟程序，外勞便進入被保護的機制當中，即使在人口販運案件不起訴時，卻回復不了原來的的外勞身分，建議勞工委員會應讓其有權轉換雇主，否則反剝奪其原來合法的工作權益，讓外籍勞工因擔心提起申訴未果，

反而會造成自己被遣送回國的命運，而選擇持續隱忍勞力剝削、性剝削之情事。唯有保障其在臺工作權，始能減少此類案件持續發生。

- 4、注意逾期居留、非法工作之外籍勞工，因其背負逃逸者之身分，反易持續遭受原雇主或逃逸後之非法雇主剝削之事件。蓋其一但經查獲或出面自首，便須遭到收容，使得雇主有恃無恐，繼續剝削外勞，扣留證件、扣留財物。故建議勞委會應開放外籍勞工得聲請轉換雇主，以有效減少外籍勞工之逃逸事件，並確保其勞動條件。其次移民署也應該針對收容所裡逾期居留之外籍人士，進行詳細人口販運被害人清詢，確保人口販運被害人之權益。
- 5、通譯資源不足，陪同偵訊資格過嚴，通譯費用過低，通譯人員的品質也難以提昇，特別是在服務協助人口販運被害人的過程，需有充分法律知識背景，才能適切翻譯以維護當事人自身權益。

四、人身自由與逮捕程序(第 9 條)

(一) 就違反由司法機關妥速審查原則部分

- 1、兒童及少年之強制安置主管機關得對兒少施以緊急安置之時間宜限縮為 24 小時。超過 24 小時之人身自由之剝奪應由法院事前加以審核，以免違反憲法第 8 條與本公約第 9 條之規範。
- 2、陸海空軍懲罰法之禁閉措施，許可為超過 24 小時的人身自由剝奪，建議依憲法第 8 條及第 588 號解釋意旨，由軍事法庭作成第一次的拘禁決定，較為妥適，以確保人身自由不受恣意之剝奪。
- 3、外國人之收容處分、傳染病防治法之強制隔離，精神衛生法之強制住院，既同屬對於人身自由之剝奪，皆應受憲法第 8 條及本公約第 9 條規定之規範，故建議依司法機關妥速審查原則，該等處分皆應由主管機關依專業客觀合議委員會先為收容處分決定後，應於 24 小時內向法院聲請審核其處分是否合法。否則應即釋放。

(二) 就訴訟權益告知部分

1、心智障礙者權益之告知

建議司法院統一「無法為完全陳述」之心智障礙者即有律師強制為其辯護，而非「完全無法陳述」時，始得獲有律師辯護權，以保障心智障礙者之辯護權。國家機關應盡力落實對於心智障礙者之權利告知，如心智障礙者無法為完全陳述時，司法機關即應主動為其選任辯護。除律師辯護權外，心智障礙者亦可能需要社工人員等相關輔佐人協助，依照身心障礙者權益保障法第 84 條規定，法院、檢察機關應提供必要之協助。惟因該法規定應由縣市主管機關、社會福利機構人員向法院提出聲請，建議可改由法院、檢察機關主動依心智障礙者情形，請求社工人員到場協助擔任輔佐人，不待第三人聲請。

2、逮捕拘提時權益之告知

目前刑事訴訟法僅就「偵訊」時應予告知之事項設有規定，

惟刑事訴訟法與少年事件處理法就「拘提、逮捕」時之告知義務不夠完備，為期刑事訴訟法規定與公約第 9 條第 2 項文字更加契合，建議應將同法第 89 條修正為：「執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第 95 條第 1 項各款所列事項，並注意其身體及名譽。」。同法第 158 條之 2 第 2 項並配合修正為：「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 1 項各款或第 2 項之規定者，準用前項規定」。

(三) 妥速審訊釋放原則部分

- 1、公約既以釋放為原則，羈押為例外，且解釋「審判中」之審訊亦有其適用，則刑事訴訟法第 108 條第 5 項關於犯最重本刑逾 10 年有期徒刑之罪，其延長羈押之次數無限制一節，即悖離公約「合理期間審訊釋放」之要求，宜從速修法檢討之。另就羈押理由，既大法官已解釋不能因以涉嫌重罪作為羈押理由，仍需有逃亡或串供滅證具體事實者始得羈押，則不妨刪除第 101 條第 1 項第 3 款重罪羈押之規定。
- 2、就涉及人身自由侵害最重之刑事羈押程序中，應課予檢察官就羈押必要性到庭說明義務，以增進羈押審查之嚴謹。
- 3、應立法明定「上級法院羈押抗告之審理期間為 24 小時」，即法院應於 24 小時內，就羈押裁定抗告之聲請速為裁定，以符合公約規定之司法機關妥速審查原則。
- 4、檢察官欲使被告到庭應訊時，不可為逃避 24 小時偵訊時效，而以關係人、證人傳喚，嗣其到場應偵訊再當場改為被告；且不得於通知或傳喚被告到場時，同時出示拘票或以明示抗傳即拘之暗示方式，脅迫被告到場，否則前者應於被告到案時起算 24 小時，後者應以被告收受通知書或傳票時，視為逮捕時即起算 24 小時，以符合公約保障人身自由之規範意旨。未確認被告地位已形成前，即不應以關係人、證人身分約談後，當場將關係人、證人身分轉為被告，進行逮捕。
- 5、為增加具保、責付或限制住居之使用機會，減少羈押之情事，建議應於刑事訴訟法第 116 條增訂法院命具保、責付或限制住

居時，得命被告應接受適當之科技設備監控及履行其他防止逃亡之必要事項。

- (四) 獲得法庭人身保護令之權利部分，我國現行提審法目前法院對於被收容外國人的提審請求，卻一致拒絕提審，理由即為被收容人並非「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」。此一司法機關的通案見解，已抵觸公約規定「剝奪人身自由的決定應受司法審查」的基本精神。

五、被剝奪自由者合理待遇權（第 10 條）

- （一）應注意目前監所超額收容問題嚴重，拘禁環境因之惡劣，外國收容人仍不符人道及尊嚴之處遇、及特別收容人（如女性、外國及身心障礙之收容人）之特殊需求未受重視等，國家應全面進行檢討，提出具體之解決辦法，進而制定法規、設立相關制度以符合公約之精神，且應從自由被剝奪者之角度，審視是否已賦予合於人道及其尊嚴之處遇。
- （二）關於「分別拘禁」及其「處遇有別」之部份。就分別拘禁目前尚無違反公約意旨，惟就處遇有別部分，目前舉凡人身拘禁皆以準用羈押法方式處理，應已違反處遇有別原則，宜就被管收人與刑事被告、受觀察勒戒之少年與成人、羈押之少年被告與成人被告應受之不同處遇予以明文規範。故應修訂管收條例、管收所規則、觀察勒戒處分執行條例、羈押法、少年觀護所設置及實施通則等相關規定，應按其性質，明文設立不同之處遇方式，以示二者有別。同時，應落實分監管理及考核，以收監督執行之效。
- （三）對逮捕後開放媒體攝影與採訪、使用警銬之問題，應要求檢警機關落實偵查不公開原則，不開放媒體拍攝採訪，並確實追究開放攝訪之公務員及攝訪媒體之責任。另外，亦應確實追究濫用手銬而執法過當者之責任。
- （四）監所內申訴與救濟管道不符公約第 9 條之司法機關妥速審查原則等問題，應修訂監獄行刑法之申訴救濟程序，以符公約之規定。

六、禁止無力履行債務之監禁(第 11 條)

- (一) 對於因債役而處於「奴隸」或「類似奴隸狀態」之債務人，應促院檢同仁注意不宜僅以論處強制罪或妨害自由罪方式，輕縱該等惡性重大之債務人，應論刑法第 296 條或第 297 條。
- (二) 行政執行法及強制執行管收、拘提之法定要件及程序違憲部分，應速依釋字第 588 號解釋意旨，儘速修法，以符合公約規定本條之意旨。

七、遷徙自由(第 12 條)

- (一) 刑事訴訟法雖以「限制住居」為限制出境處分的法律根據，但對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範，恐怕亦不符合本公約第 3 項權利限制之意旨。尤其限制出境之要件及期限，自不宜漫無限制，否則即有過度侵害人民權利之虞。故應修正刑事訴訟法，增訂相關限制出境之規定，俾落實公約之精神，以保障人權。
- (二) 應就目前管制國民出境之財稅管制、行政執行管制、兵役管制、保護管束等，應就限制入出境處分之成立要件、限制期間限制、救濟程序設完整的規範，以保障人民入出國境的自由。
- (三) 應再修正入出國及移民法以保障無戶籍國民之基本權利。如入出國及移民法第 11 條及第 15 條規定，似已違反公民與政治權利國際公約第 12 條之規定，尤其第 5 條第 1 項有關對於未經許可入國或雖經許可入國惟已逾停留、居留或限令出國期限之無戶籍國民，得強制出國規定部分，並未建立相關裁量基準之行政規則及法院救濟程序。行政院應儘速依據憲法維護人民遷徙自由之基本權利，並適用公民與政治權利國際公約第 12 條規定，詳加檢討入出國及移民法第三章臺灣地區無戶籍國民停居及定居之第 8 條至第 17 條等規定，是否有違人民返國權與不當限制遷徙自由及居住權等人民基本權利。
- (四) 推動難民法的具體時間表，臺灣政府應盡速建立符合國際人權標準之難民法及相關保護機制，尤其是來自中國大陸地區人民來臺尋求政治庇護者，亦應同時臺灣地區與大陸地區人民關係條例人民關係條例進行修法，使其准用難民法相關救濟保護程序。
- (五) 災後重建應考量不同族群需求，並讓各族群參與，禁止迫遷，給予災區住民共同參與如何重建與資源配置工作，真正有效地協助災區的原住民能在既有的族群聚落組織下，繼續維繫其固有的文化傳統與認同，同時滿足其重建整體家族生活的需求。
- (六) 土地徵收問題

土地徵收應修法納入民間意見，中科四期相思寮、苗栗縣

竹科大埔案、台中后里、新竹二重埔等案，反映出的不只是個案問題，更迫切要處理的是結構性的修法工作。土地徵收有其發展的歷史背景，國家主導的角色應重新轉換。土地徵收制度不應該是國家和財團壓榨社區農村、強搶農民耕地的工具，而必須保障農民財產與捍衛生存的底線。蓋土地徵收問題牽涉到國家干預人民選擇住居自由的底線，土地徵收不僅是技術問題，而應蘊涵人民對土地的情感與文化考量及謀生就業的生存權問題。公共利益不應由政府片面決定，更不僅是市價徵收就可以合理化。政府應採納民間社團所堅持的「特定農業區不得徵收」、「明確化公益、必要性的要件」、「聽證會參與程序」、「落實完全補償原則」、「建立明確安置規範」、「矯正區段徵收惡法」等六大重要意見。

(七) 注意迫遷問題

對於弱勢病患、族群遭當地居民不理性排擠迫遷，致無處可居者，及因受國家建設高污染工業區或其他設施影響而迫遷者，而應從文化、經濟、社會權益之侵害即擇居權角度看此問題，而對當地住民以更積極的態度履行照顧義務，蓋沒有「擇居權」，就不用談遷徙自由權。

八、外國人之驅逐(第 13 條)

- (一)應將人權事務委員會一般意見所承認之不得驅逐或引渡外國人之例外事由，如基於酷刑防止考量、基於家族長期生活安穩保障考量、基於家族兒童成長最佳利益考量及有難民身分等事由，在入出國移民法明定為不得驅逐出境及同意引渡之事由，以符公約保障人權之意旨。
- (二)針對入出國及移民法第 36 條之驅逐出境之審查會，已涉及個人基本人權保障事項，應以法律明文規定其程序，包括何人得向機關主動提出申請，或主管機關應於何期限內主動召開、審查會之成員、是否可對審查結果提出救濟，不宜授權主管機關以行政命令為之。再者，關於強制驅離前之審查會召開，在入出國及移民法修正後，臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定應同步修正，雖移民署表示比照辦理，但為確實保障中國籍人士於法律上之權利，仍應盡速修法。
- (三)就外國少年受轉介處分、保護處分或緩刑付保護管束執行中，少年法院(庭)依少年事件處理法第 83 條之 3 第 2 項規定，裁定外國少年所受處分、保護管束得以驅逐出境代之時，少年事件處理法應修法增設「得抗告」之規定，以符合公民與政治權利國際公約規定。
- (四)入出國及移民法第 38 條規定：驅逐出境前之收容，可以達 60 日；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。且是否收容逕由主管機關為決定，至於受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，僅得於收受處分書後七日內，向入出國及移民署提出收容異議。且目前驅逐出境前以全部收容為原則之作法，未區別有無收容必要性，採行其他替代方法。按收容係對人身自由之侵害，等同公約第 9 條之「拘禁」，竟可以行政機關逕行為之，且僅得提向原機關異議，似已違反前述公約第 9 條之人身拘禁保障，且目前所採全面收容原則，已違反比例原則，凡此應修法改由獨立司法機關裁判及救濟，並廢除全面收容原則，以符合公約第 9 條之規定。

九、審判中之程序保障(第 14 條)

- (一) 公務員懲戒程序尚違反正當法律程序原則，依法庭審問原則，包括即「審判機關司法化」，「審判程序法庭化原則」二原則。惟公務員懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員固屬憲法上之法官，惟依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。故有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，依釋字第 396 號解釋認併予檢討修正，以符合正當法律程序的原則，給予被付懲戒人充分的程序保障。
- (二) 辯護人上訴理由制作義務之告知不足，自刑事訴訟法第 361 條及第 367 條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應為駁回之裁判。此於強制辯護案件，如無辯護人代為製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，其辯護倚賴權即未受合理照料。按第一審法院將卷證移送第二審法院之前，依刑訴 346 條規定意旨原第一審法院之辯護人因尚負有提供法律知識、協助被告之義務，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀，如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨。其若一審法院若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權能有效發揮作用。
- (三) 法律扶助不足：

現行法律扶助法規定，法律扶助必須由當事人申請，基金會只能被動審查是否符合要件。理論上，強制辯護及輔佐案件的被告或少年，可自行向基金會提出申請，但是事實上被告或因在監服刑、被羈押（收容），或因所在不明

等原因，而無法申請的情形，不在少數；故應修正法律扶助法，讓各種刑事辯護資源相輔相成，除目前由當事人申請外，再建立由法院、檢察官通知指定的機制，例如明定法院、檢察官依法指定律師為被告或少年辯護或輔佐時，得通知基金會指定律師。使這類案件不會再被以顯無理由駁回。又強制辯護案件多屬重罪，即使被告坦承犯罪，於刑度、犯罪方法、目的及犯後態度等方面，尚非無辯護空間，不宜以無辯護空間或顯無理由而駁回扶助之申請。

(四) 庭外通譯不足：

現行特約通譯制度，僅在處理法院開庭審理時之「在庭通譯」，而刑事被告在審判過程與辯護人接觸過程之「庭外通譯」，尤其是由國家提供辯護有關之強制辯護（輔佐）案件及法律扶助案件，欠缺類似特約通譯制度，對瘖啞人、不通國語之被告權益保護，稍嫌不足。為健全刑事辯護制度，建議法律扶助基金會亦適時建立類似法院特約通譯之機制，以落實被告訴訟權益之保障。

(五) 被告權利及事實告知仍有不足：

實務上就逮捕、拘提時及行搜索、扣押時，未要求應對被告為犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據等訴訟權利，仍有缺漏。再者，於被告係外國人時，就令狀內容、起訴書、送達證書等皆未要求應附其通曉語文之譯本。是否符合公約要求之「其通曉之語言」要件，仍實務上應慎重斟酌。

(六) 偵查中羈押閱卷及被告人身自由保障衝突之調和。偵查中法院准否羈押之審酌，係檢察官聲請有無理由之審查程序，非控辯對審之審理程序，本無準備抗辯而需閱卷之問題。蓋基於偵查不公開原則，原則上偵查中應無武器平等原則及偵查中閱卷諸問題。惟如被告對於法院之羈押裁定有意提起抗告時，為讓被告及其辯護人能準備抗告事由，法院應告知羈押理由。惟此時理由之告知，如羈押係基於

逃亡之虞者，法院「得徵詢」檢察官意見後為告知，如羈押係基於減證或串證之虞者，則法院「應徵詢」檢察官意見後，僅得就有減證或串證之虞以外事由為告知。故刑事訴訟法第 101 第 3 項原未徵詢檢察官意見，即無視被告既因串證及減證之虞而羈押，反全部告知羈押事由之作法，無異羈押之目的與作法相互矛盾。應予修正。至於律師界一再訴求：偵查中之羈押閱卷制度，核依上述說明即不可取。

- (七) 有罪判決覆審程序保障不足。因依刑事訴訟法第 376 條之規定，致該條案件類型不得上訴第三審，因此實務上常常出現被告於一審時被判無罪，而在二審法院判決突改判成「有罪之刑事被告」之情況，此時若逕以刑事訴訟法第 376 條之規定駁回被告之上訴，有罪之刑事被告根本未有一次實質有效的上訴救濟機會。因此包括一審無罪，二審改判有罪之不得上訴第三審案件，及一、二審皆判無罪後，經上訴發回後，更審改以不得上訴第三審之罪名改判有罪之案件，皆應保障被告得再上訴第三審，以保障有罪判決之覆審權。否則即有反公約本條第 5 項規定。
- (八) 積極節制媒體審判及公益團體集體施壓，影響審判獨立之問題：針對媒體公開尚在審理中案件相關資訊，或媒體以「談話性節目」討論議題方式，針對審理中之刑事案件預測其審判結果或加以評論，藉此造成所謂輿論審判，對受理案件之檢察官及承審法官造成一定的壓力，形成「媒體審判」惡質現象，致使重大刑事案件中被告應受無罪推定之要求日益空洞化，應採取任何有效措施以確保「無罪推定」，否則國家即未善盡確保無罪推定之積極義務。不符公約第 14 條第 2 項隱含的國家積極義務。
- (九) 告訴人聲請再議、高檢署發回續行偵查等無限制：同一刑事案件之不起訴處分屢遭告訴人聲請再議，復經高等法院檢察署發回數次，致偵查程序久懸不決，被告法律地位長期處於不安定狀態，尤其因檢察官進行偵查而遭限制出境

等強制處分之犯罪嫌疑人，其人身自由更因此明顯受到妨礙。上開情形實已違反公約第 14 條第 3 項第 3 款所保障人民接受公正、合法、迅速審判權利之規定。建議修正〈刑事訴訟法〉增訂對於偵查程序中，告訴人對檢察官之不起訴處分聲請再議次數、高等法院檢察署發回續行調查次數及調查期間等相關規定。

- (十) 上訴第三審案件不適用強制辯護的問題，若刑事被告在一審、二審程序中均受強制辯護，於三審法律時卻無法再受強制辯護之法律協助，等於無實質有效的上訴保障，從而形同未保障其上訴權之情況。尤其在死刑案件中，人權委員會已要求於審判個別階段之程序中均應有律師協助辯護，是以依現行〈刑事訴訟法〉第 388 條及〈軍事審判法〉第 203 條之規定，死刑案件上訴第三審時並未採強制辯護，實已與〈公民與政治權利國際公約〉第 14 條第 5 項保障刑事被告上訴權之規定有違。
- (十一) 未限制檢察官聲請不利被告再審之問題：現行第 422 條第 1 項規定中為不利被告再審之法定事由中，其第 1 款所列：第 420 條第 1 項、第 2 項、第 4 項或第 5 項巷事由中，限該無罪事由發生確係可歸責於被告者，及第 2 項及第 3 項之限發現被告在訴訟上或訴訟外之自白者，始得為被告不利益聲請再審者外，其餘第 422 條第 2 項及第 3 項所列：判決確定後因發現確實之新證據，足認被告應受有罪、重刑判決或無免訴或不受理之原因者，既彼時無罪判決確定之原因不可歸責於被告，則基於一事不兩罰或雙重危險禁止法理，即不得再為被告不利益聲請再審。

十、禁止溯及既往之刑罰(第 15 條)

(一) 罪刑法定主義之例外：

應依國際法優於國內法原則及公約本條第 2 項規定意旨，在刑法第 2 項增訂：「行為或不行為之處罰，依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受前項規定之影響」。

(二) 刑法第 2 條第 3 項規定之溯效問題。

目前依刑法第 2 條第 3 項之規定：就判決確定後，始遇法律變更，而原判決依舊法受較重處罰者，其刑罰仍依判決內容執行。惟基於公約本條第 1 項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之解釋，既在未執行完畢前，仍有救濟之可能，則基於公平原則，理應依從輕予救濟始符公約意旨。故就確定判決後尚未執行完畢者，包括尚未執行前或已在執行中者，不論是宣告不可逆轉之刑罰，如死刑、及無期徒刑等，或者宣告可逆轉的刑罰，如有期徒刑、拘役、罰金等，就其尚未執行完畢部分，應仍有刑法第 2 條第 3 項之適用，始符合本公約第 15 條意旨。故刑法第 2 條第 3 項似與公約本條精神有背。

(三) 空白刑法之問題：我國司法實務依釋字第 103 號見解，認「空白構成要件變更」並非「法律變更」，故不適用刑法第 2 條之見解，惟區分「一般/空白」犯罪構成要件而異其法律效果之正當基礎何在？其限制刑法第 2 條適用範圍不及於所謂「空白構成要件之變更」所持理由為何？如果回歸到人民之角度而言，不論刑法第 2 條或公約第 15 條第 1 項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規範，解釋上似不應將「空白構成要件之變更」排除於從輕原則適用範圍之外。故最高法院 65 年台上字第 2474 號判例、最高法院 76 年 6 月 2 日刑庭決議、最高法院 94 年度台上字第 771 號刑事判決等實務見解，其解釋意旨似與公民與政治權利國際公約第 15 條精神有背。

(四) 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1，將原本不適用刑法第 91 條之 1 的性侵害犯罪加害人，納入強制治療之範圍，使強制治療、獄

中治療或社區身心治療或輔導教育得以無縫銜接。惟刑後「強制治療」既屬於拘束人身自由之機構處遇，具有懲罰及威攝性格而屬公約第 15 條所稱之「刑」，故上開溯及既往之規定，已抵觸法治國原則及罪刑法定主義，似已違反公約第 15 條意旨。

參考文獻

西文部份：

1. Paul Singhard , The International Law of Human Rights , Oxford University 1983 , 引自賴彭城「國際人權論」上海人民出版社, 1993 年版。
2. Thomas Buergenthal, Dinah Shelton , David P. Stewart 著, 楊雅娟、陳文暉譯, 國際人權概觀, 國立編譯館, 2007 年版。
3. F. Pocar "Current Development and Approachs in the Practic of the Hjman Rights Commmittie in Consideration of State Report " <The Future of Human Rights Protection in a Changing World >P. 51. 1991 。
4. T. Meron, Human Right Law - Making in United Nations, 1986.
5. P. R. Gandhi. The Human Rights Committee and the Right of Individul communication: Law and Practice, 1988 。
6. T. Meron , War Crimes Law Comes of Age , 1998.
7. Attorney General of Israel v. Eichmann , Int' lL. Rep , vol 36, 1968.
8. T. Meron. "Human Rights Law- making in the United Nations, 1986.
9. Mutomba v. Switzerland , Hum. Rts. L. J , 15 Vol , 1994.
10. O. Schachter , The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law , The International Bill of Human Rights: The Covenant on Civil and Political Rights , 1981.
11. R. B. Erhardt, The International Bill of Rights , the Universal.
12. Declaration and Covenant , International Enforcement of Human Rights , 1987.
13. D. Trubek, Economic Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights and human Needs, Human Rights In Internationa Law, 1984.
14. B. A. Andreassen, compliance with Economic and Social Human Rights: Realistic Evaluation and Monitoring in the Ligh to f Immediate Obligations , Human Rights in perspective: A global Assessment , 1992.
15. L. Henkin, Human Rights and Domestic Jurisdiction, Human.
16. Rights, International Law and the Helsinki Accord, 21 vol, 1977.
17. "Selected Dicions Under the Optional Pcotocol: Second to Sixteenth Session ", U. N. Publ, No. E84. XIV. 1, 1990.
18. Walter A. Lafeber, The News Empire, Corneun University, 1963 。

中文、日文部份：

1. 法務部，人權大步走計劃—兩公約各論講義，2009年。
2. 劉杰，美國與國際人權法，上海社會科學院，1996版。
3. 趙一凡編，美國的歷史文獻，三聯出版社，1989版。
4. 拖馬斯. 潘恩，知識，商務印書館，1961年版。
5. 聯邦黨人文集，商務印書館，1980版。
6. 馬利旦，人與國家，商務印書館，1964年版。
7. 馬克斯恩格斯選集。
8. 董云虎、劉武萍，世界人權約法總覽，四川人民出版社，1991年版。
9. 詹姆士.O. 羅伯遜，美國神話、美國現實，中國社會科學出版社1990年。
10. 杰弗遜文選，商務印書館，1963年版。
11. 羅伯特. 夸克，榮譽攸關，張宏毅主編，〈美國人權與人權外交〉，人民出版社，1993年。
12. 德懷特，L. 杜蒙德，現代美國，商務印書館，1984年版。
13. 約翰，漢弗萊，國際人權法，世界知識出版社，1992年版。
14. 湯姆. J. 法雷，聯合國與人權，聯合國研究參考資料第17輯。
15. J. G. 斯諾克，國際法導論，法律出版社，1984年版。
16. 劉星漢，國際人權保障與美國人權外交，復旦學報，社會科學版，1988版。
17. 林澤民，淺析條約之國內法效力及我國締約之重要國際條約宜否制定公約施行法，2008年4月20日。
18. 國際人權文件與國際人權機構，社會科學文獻出版社，1993年版。
19. 藥師寺公夫，國際人權法，日本評論社，2007年。
20. 高野雄一，國際社會と法，東信社，1999年。
21. 村上正直，國際人權法，日本評論社，2006。
22. 小畑郁，國際人權法，日本評論社，2007年。
23. 村上正直，世界人權問題研究センター『研究記要』7號，2002年。
24. 坂元茂樹，條約法理論與實際，東信堂，2004年。
25. 坂元茂樹，國際人權法，日本評論社，2007年。
26. 西海真樹，ヨーロッパ人權裁判所の判決，信山社，2008年。
27. 小畑郁，ヨーロッパ人權裁判所の判決，信山社，2008年。
28. 森下忠，刑事司法の國際化，成文堂，1990年10月初版。
29. 2011年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告書。
30. 呂雅婷，刑事被告受律師協助權-以歐洲人權法院裁判為借境，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2007年。

31. 法務部，「監獄、看守所收容人處遇、超收及教化問題之檢討專案調查研究報告」。
32. 法務部，「我國矯正政策與管理機制之研究」。
33. 36. 德川信治，國際人權規約實施過程にみる時間管轄，--個人通報審査手続きにおける自由権規約委員会による受理可能性判断に関する考察，「國際法外交雜誌」2004年103卷。
34. 芹田健太郎，人權と國際法ジュリスト，681期，1979。
35. 法務部委託研究計劃，MOJ-LAC-9801「國際公約內國法化的實踐」98.10.29。
36. 立命館法學，1993年230號，1994年，234號。
37. 日本最高裁判所1998年4月10日，民集52卷3號。
38. 武田真一郎，退去強制令書の執行停止申立てと『回復の困難な損害』，判例時報2005年，1888號。
39. 最大判昭30、(1995)9月28日民集9卷10號1453號。
40. 宇藤崇，特集刑事訴訟法50年，第六部，刑事訴訟的新局面ジュリスト，1999年1月，1148期。
41. 陳俊欽、簡錦標，刑事精神鑑定與司法判決之相關研究，台灣精神醫學，第17卷第3期，2003年9月。
42. 陳傑、林芸，人權關懷／跨越那道牆 關懷監獄人權—北監、彰監、龍潭女監之實際走訪記事，在野法潮第9期，2011年4月。
43. 朱朝亮，犯罪報導與人權—「軍法專刊」第57卷3期。
44. 朱石炎，公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係(下)，司法周刊，1455期。
45. 陳運財，論接受辯護人援助機會之保障—以接見通信及偵訊在場為中心，101年9月7日在臺灣高等法院臺中分院之專題演講。
46. 兩公約國家人權報告。

版權頁

國家圖書館出版品預行編目資料

臺灣高等法院臺中分院檢察署. 101 年度：國際人權保障與刑事程序/
朱朝亮撰寫.—初版—臺中市：臺灣高等法院臺中分院檢察署. 民
101. 12
面：21 公分
ISBN：978-986-03-5722-6(平裝)

書名：國際人權保障與刑事程序
著者：朱朝亮
出版機關：臺灣高等法院臺中分院檢察署
出版機關地址：臺中市西區自由路一段 91 號 7 樓
網址：<http://www.tch.moj.gov.tw/>
電話：04-22232311
印刷者：宏興印刷廠
地址：臺中市大里區中興路二段 671 巷 66 號
電話：04-24829946
出版年月：101 年 12 月
定價：263 元
展售處：五南文化廣場（全省五南文化廣場）
<http://www.wunanbooks.com.tw>
國家書店 <http://www.govbooks.com.tw/>

GPN:1010103734 ISBN: 978-986-03-5722-6

版權所有.翻印必究



法 務 部

Ministry of Justice

ISBN: 978-986-03-5722-6



9 789860 357226

定價: NT\$263

GPN: 1010103734