

國際及區域人權公約在憲法解釋中扮演的
角色：兼評司法院釋憲實務對國際及區域
人權公約之看待與引用方式

黃舒芃

(中央研究院法律學研究所研究員)

國際及區域人權公約在憲法解釋中扮演的角色： 兼評司法院釋憲實務對國際及區域人權公約之看 待與引用方式

黃舒芃*

目 次

- 壹、問題意識
- 貳、國際及區域人權公約對內國憲法解釋的意義：以德國法為借鏡
 - 一、「國家開放性」、「對國際法友善」與「對歐盟法友善」之原則
 - 二、友善背後的防衛：「歐洲人權公約」與「歐盟基本權利憲章」在憲法解釋中的角色區分及其意義
 - 三、德國經驗的反思與檢討
- 參、國際及區域人權公約在我國憲法解釋中應該扮演的角色
 - 一、我國憲法學界面對國際及區域人權公約的基本態度
 - 二、國際及區域人權公約對我國憲法基本權規定的意義：以兩公約為例
 - 三、區分不同國際及區域人權公約的必要性
- 肆、我國釋憲實務對國際及區域人權公約之運用：分析與反省
 - 一、司法院大法官解釋文及理由書對國際及區域人權公約之引用概況

* 中央研究院法律學研究所研究員

- (一) 國際及區域人權公約作為系爭法令參酌檢討改進之指標
 - (二) 國際及區域人權公約作為系爭立法目的之正當性基礎
 - (三) 國際及區域人權公約作為認定或填補憲法基本權內容之依據
 - (四) 國際及區域人權公約作為「牽制」憲法的工具？
- 二、司法院大法官解釋文及理由書對國際及區域人權公約之具體定位
- (一) 將國際及區域人權公約內容視為「普世價值」
 - (二) 不反對國際及區域人權公約在本國法秩序體系中之規範優位
 - (三) 不重視個別國際及區域人權公約與我國憲法基本權規定之間的具體關係
 - (四) 國際及區域人權公約「可強可弱」
- 三、國際及區域人權公約在憲法解釋中應該扮演的角色
- (一) 「解釋依據」與「參考對象」之功能區分
 - (二) 認真看待國際及區域人權公約之具體途徑
- 伍、結語

壹、問題意識

在國際化與全球化的發展趨勢底下，任何國家都不再能自外於國際社會，也難以宣稱全然不理會任何國際法規範。就這個意義而言，在二次世界大戰之後陸續出現的各種國際及區域人權公約，不僅象徵世界各國在保障人權議題上（集體或在局部區域）共同合作的決心，更意味著國際人權法勢必對各國法秩序發揮更大的影響力，國際人權法與各國法之間的實質互動也因此更為密切。時至今日，國際及區域人權公約的重要性與對各國的實質規範意義，顯然都已不再受到根本質疑。¹ 真正的問題在於：對各國法秩序而言，國際及區域人權公約所扮演的具體角色究竟為何？又如何發揮其拘束力？面對這個問題，首當其衝的無疑就是各國憲法法院。因為，在各國已無法自我孤立於國際人權法規範的前提之下，各國憲法法院在解釋、適用其本國憲法的同時，自然也必須正視其本國憲法與國際人權法規範之間的必然接軌，從而必須有效因應「憲法解釋應如何面對各種國際及區域人權公約，又是否與如何對這些國際及區域人權公約進行開放」的問題。

就我國釋憲實務的發展軌跡看來，司法院大法官在解釋文及理由書中提及各種國際或區域人權公約，早已不算罕見，而個別大法官意見書對國際及區域人權公約的關注更是頻繁。很顯然地，儘管我國國際處境特殊，但司法院大法官長期以來也已意識到本國憲法與國際人權法接軌甚至匯流的發展趨向。不過，針對國際及區域人權公約究竟如何在憲法解釋扮演其適當角色的問題，我國釋憲實務迄今似乎仍未彙集出一個較具系統性的釐清。² 因此，本文之研究目的，不僅在於觀察大法官解釋發展至今對國

¹ 國際人權公約暨各種國際人權規範對國內憲法秩序的影響，無疑是當今憲法學界普遍且重要的問題。相關討論可參見 CHRISTIAN TOMUSCHAT, HUMAN RIGHTS: BETWEEN IDEALISM AND REALISM 165-182 (3rd ed. 2014); *Jochen Abr. Frowein*, Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, 1992, § 180; *Armin von Bogdandy*, Prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XI: Internationale Bezüge, 3. Aufl. 2013, § 232; CHRISTINE E. J. SCHWÖBEL, GLOBAL CONSTITUTIONALISM IN INTERNATIONAL LEGAL PERSPECTIVE 89-132 (2011); 廖福特，憲法解釋機關之國際人權挑戰，收於：廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務」第六輯（上冊），頁 273-325，2009 年。

² 針對我國釋憲實務對國際人權公約的運用，迄今已有不少相關研究。例可參考陳隆志、廖福特，國際人權公約國內法化之方法與策略，行政院研考會委託研究報告，頁 155-170，

際及區域人權公約的看待與引用方式，更在於嘗試指出這些看待與引用方式的特色與問題何在，以便作為思考未來憲法解釋如何吸納國際人權法規範資源的基礎。

為了達成這項研究目的，本文將選取德國法、特別是德國聯邦憲法法院的相關發展，作為本文的觀摩對象。之所以特別參考德國法秩序的發展經驗，不僅是因為德國憲法學界與實務界在這個問題上，已經累積相當可觀的研究成果，更是因為著眼於下列考量：第一，就歷史發展脈絡而言，德國公法學對於其本國法與國際法之間的關係，向來保有堅強的二元論傳統，也就是認為其國內法和國際法是各自獨立的法體系，從而國家主權不容遭受國際法潮流的稀釋。³ 然而，這種二元論觀點在強大且迅速的國際化趨勢底下，早已不得不面臨轉型與修正。第二，就當代發展趨勢而言，更重要而別具特色的是，相較於許多其他國家，德國法秩序不僅面臨國際化的挑戰，更直接受到歐盟化的劇烈衝擊，這也使得前述二元論傳統一方面必須對國際法的影響妥為因應，另一方面更不得不面對在歐洲整合趨勢下，歐盟法已儼然成為優越於各會員國本國法之上位規範的事實。⁴ 基於這兩點特殊性，本文認為，具體觀察德國憲法如何設法在「確保完整國家主權與憲法」以及「分別順應國際法與歐盟法對德國憲法之影響」兩者之間取得平衡，對於思考我國憲法解釋如何容納國際及區域人權公約元素的問題，將特別具有參照與借鏡的價值，因為一方面，我國固然不像德國一般具有前述二元論之強大理論背景，但卻因為國際孤兒的特殊處境，經常受到國際社會與各種國際活動的隔絕，形同被動發展出一種「另類二元論」，也就是長期以來對於我國法和國際法秩序之間欠缺互動、也無從互動的狀態習以為常。在這樣的背景因素影響之下，我國憲法學界看待國際人權法的態度，往往不是過度熱切仰望，就是過度消極冷漠。這樣的兩極立場透過與德國當代發展的鮮明對比，適足以得到更進一步的分析線索。另一方面，我國固然不像德國一般，在國際化以外，同時受到更直接、更近距離的歐盟化衝擊，但正因為國際處境特殊，形成無法批准或加入絕大部分國際或區域人權公約的現實現象。就這一點看來，從當代德國針對國際化與歐盟化之雙重刺激，所為各種因應策略及其發展瓶頸當中，應能進一步推知如何具體有效分析及檢討我國釋憲實務對國際及區域人權公約的看待與引用，進而釐清國際及區域人權公約在憲法解釋中應該扮演的

2002年；張文貞，憲法與國際人權法的匯流—兼論我國大法官解釋之實踐，收於：廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務」第六輯（上冊），頁223-272，2009年；李建良，論國際條約的國內法效力與法位階定序—國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題，收於：廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務」第八輯（上冊），頁175-275，2014年。

³ 詳見本文以下第貳部分第一節的討論。

⁴ 詳見本文以下第貳部分第二節的討論。

角色。

貳、國際及區域人權公約對內國憲法解釋的意義：以德國法為借鏡

一、「國家開放性」、「對國際法友善」與「對歐盟法友善」之原則

如同前言所已指出的，面對本國法與國際法之間的關係，德國主流見解長期以來始終保持所謂二元論（Dualismus; dualism）的基調。簡單地說，二元論傳統係站在國際法和國內法截然二分的認知基礎上，主張國內法秩序體系相應於國際法的完整性、獨立性，乃至於一定程度的封閉性，進而強調國家主權不容讓渡與分割。⁵ 然而，有

⁵ 關於德國二元論傳統的經典論述，可參考 *Heinrich Triepel, Völkerrecht und Landesrecht*, 1899. 對此經典論述之著名批判則可參見 *Hans Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, 2. Neudruck der 2. Aufl. 1928, 1981, S. 120 ff. 當代相關介紹與討論，另參見 *Matthias Herdegen, Völkerrecht*, 13. Aufl. 2014, S. 166 ff.; *Frank Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit. Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands*, 2007, S. 237 ff.; *Philip Kunig, Völkerrecht und staatliches Recht*, in: Wolfgang Graf Vitzthum/Alexander Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, Rn. 28 ff. 發展至今，國際法與國內法之二元論，顯然一直是德國憲法學界的主流看法。參見 *Ulrich Everling, Zu den Anfängen der Vorrangdebatte in der Bundesrepublik*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit*, Band I, 2012, S. 21 ff., 23 f.; *Peter M. Huber, Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, in: *VVDStRL* 60 (2001), S. 194 ff., 211; *Hans Peter Ipsen, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, 1992, § 181 Rn. 58. 值得注意的是，儘管我國學界對於「二元論」與「一元論」概念的理論詮釋，大致上與本文出發點雷同（例可參考陳怡凱，國際人權公約之內國效力—以公民與政治權利公約暨經濟社會文化權利公約施行法為例，收於：社團法人台灣法學會主編，*台灣法學新課題（八）*，頁 27-68（38-43），2010 年；徐揮彥，「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利國際公約」在我國最高法院與最高行政法院適用之研究，*國立臺灣大學法學論叢*，第 43 卷特刊，頁 839-909（845-846），2014 年），但部分憲法學者似乎略有不同定義（或者更精確地說：較強調二元論與一元論的技術層面）。例如，根據學者張文貞與廖福特的看法，一元論和二元論的區分關鍵，應在於國際法係以何種方式「國內法化」。具體而言，如果認為國際法在完成（系爭國際法規範要求的）批准程序之後，還必須以本國另行立法的方式來認可該國際法於本國的效力，則此種法制設計就是一種二元論的表現。前述兩位學者的著作因此均認為，根據我國司法院釋字第 329 號解釋理由書的闡述（「總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。故憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直

鑑於國際化的發展潮流勢不可擋，這種二元論的典型見解早已必須隨之自我修正，轉而在承認國家對國際社會與國際法秩序開放的前提下，思考「開放國家如何確保其主權不致流失」的根本問題。因此，有別於傳統觀念設法自始防堵國內法遭受國際法干擾的態度，⁶ 當代德國憲法學界與實務界的主流觀點，普遍都意識到國家高權及法秩序必然會受到國際法規範的影響與牽制。即使是許多一向堅持國家主權完整性與核心意義的學者，如 Udo Di Fabio 與 Paul Kirchhof 等人，如今也都把國家開放性（*offene Staatlichkeit*）當作不證自明的論述背景。⁷

在前述理論發展脈絡之下，不難理解何以德國聯邦憲法法院長久以來一再強調將所謂「對國際法友善（*Völkerrechtsfreundlichkeit*）」視為憲法原則。⁸ 在 2004 年著名

接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議……。」），我國應該是採取一元論的國家。對此可參見張文貞（註 2），頁 246-271；廖福特（註 1），頁 309；陳隆志、廖福特，國際人權公約與國內法化之探討，國家政策季刊，第 1 卷第 2 期，頁 33-56（55），2002 年。對於釋字第 329 號解釋之不同解讀，參見李建良（註 2），頁 213-214；陳怡凱（註 5），頁 51。此外，學者黃昭元亦採類似之定義方式，只不過以兩公約暨其施行法為例，根據「兩公約在國際法上對我國並無條約拘束力」之理由，似傾向於認定我國適用二元論。參見黃昭元，臺灣法律發展回顧：憲法，國立臺灣大學法學論叢，第 39 卷第 2 期，頁 5-30（19-20），2010 年。

⁶ 事實上，這種防止國際法「入侵」的態度，在當代德國公法學界仍不算少見。特別在某些德國法秩序造成直接衝擊的問題領域（例如歐盟法與德國法之間的衝突），仍有若干說法傾向於以主張「歐盟法不是真正的『法』（也因此『違反歐盟法』並不等於『違法』）」的論證策略來因應。顯著例證可參見 *Andreas Funke, Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts – einige Problemfälle und ein Präzisierungsvorschlag, DÖV 2007, S. 733 ff., 736 ff.*

⁷ 例可參見 *Udo Di Fabio, Erosion des Staates*, in: Wolfram Högerebe (Hrsg.), *Transendenzen des Realen*, 2013, S. 165 ff., 167; *Paul Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, 1992, § 183 Rn. 3. 關於 Di Fabio 在開放國家前提下，對國家主權與民主定位的完整論述，可進一步參考 *Shu-Perng Hwang, Der deutsche Verfassungsstaat im europäischen Mehrebenensystem: Überlegungen zur Auseinandersetzung zwischen den integrationsfreundlichen und -skeptischen Ansätzen, EuR 2015 (im Erscheinen).*

⁸ 根據 Daniel Knop 的研究，德國聯邦憲法法院早在 1957 年就已提及「對國際法友善」，只不過早期對此用語的規範定位較為含糊。對此詳見 *Daniel Knop, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze*, 2013, S. 3 f. 關於「對國際法友善」在德國基本法上的具體依據，另參見 *Heiko Sauer, Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur. Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen*

的 *Görgülü* 裁定當中，德國聯邦憲法法院更從基本法第 24 條等敦促國際合作之相關規定中，確立了「對國際法友善」原則的憲法基礎，並以此推論：歐洲人權公約與歐洲人權法院對公約的裁判見解，足以影響德國基本權的內涵，從而在憲法解釋中應扮演「解釋輔助 (*Auslegungshilfe*)」的角色，而德國法院及行政機關在行使職權時，更負有將歐洲人權公約及其法院裁判納入考慮的義務 (*Berücksichtigungspflicht*)。⁹ 除此之外，2009 年引起更廣泛而激烈討論的 *Lissabon* 判決，更在重申「對國際法友善」的同時，強調德國根據基本法第 23 條，負有促進歐洲整合的義務，因此「對歐盟法友善 (*Europarechtsfreundlichkeit*)」也理所當然是具有憲法位階的基本原則。¹⁰ 單從聯邦憲法法院對「對國際法友善」與「對歐盟法友善」的一系列宣示當中，已可看出德國顯然十分正視國際化與歐盟化趨勢對其憲法秩序必然的衝擊，也因此至少在出發點上，刻意強調以開放及友善作為一切論述的基礎。

二、友善背後的防衛：「歐洲人權公約」與「歐盟基本權利憲章」在憲法解釋中的角色區分及其意義

值得注意的是，德國聯邦憲法法院乃至憲法學界，在覆誦「開放」與「友善」這些看似易懂卻仍嫌抽象的說詞之餘，究竟是如何看待國際法或「超德國法」與德國憲法之間的關係，及其對於德國憲法解釋的影響？如前所述，在二元論傳統的強大支配之下，當代德國面對國際化與歐盟化的衝擊，並不是徹底翻轉過去對國家主權的防衛態度，而是進一步思考如何避免國家主權在國際化潮流中遭到犧牲。因此不難想見，在強調「友善」的背後，德國學界及實務界主流見解對於國際法與歐盟法等「非德國法」，仍然抱持審慎防衛的態度。一旦論及這些「外來的」「非德國法」是否與如何影響甚至決定德國憲法具體內涵的問題，主流見解的防衛態度便一覽無遺。

就人權相關規範的解釋問題來說，德國主流見解的防衛立場清楚展現在以下兩個層面：首先，在歐盟基本權利憲章透過里斯本條約第 6 條第 1 項之規定，取得法拘束力，並享有歐盟主要法源（即與條約等同）的規範位階之後，當代德國關於跨國人權規範解釋的討論焦點，已明顯在相當程度上，從原本的歐洲人權公約（及其對於德國基本權規範的影響），移轉到歐盟基本權利憲章（及其對於德國基本權規範的影響）。¹¹

Gerichtshofs für Menschenrechte, *ZaöRV* 65 (2005), S. 35 ff., 47.

⁹ 詳見 *BVerfGE* 111, 307 (315-318).

¹⁰ 詳見 *BVerfGE* 123, 267 (346 f.). 關於德國聯邦憲法法院對「對歐盟法友善」原則的宣示與運用，可進一步參見 *Knop* (Fn. 8), S. 5 ff.

¹¹ 新近討論例可參見 *Claudio Franzius*, *Grundrechtsschutz in Europa. Zwischen Selbstbehauptungen*

而且有趣的是，當代對後者不僅討論密度較高，討論切入的方式也明顯不同。由於對德國法秩序而言，歐盟基本權利憲章形同在德國基本法的基本權規定之上，增生出一個更高位階¹²、且有可能對德國公權力構成直接牽制作用的人權規範系統，¹³因此在一定程度上可說是對德國（包括德國憲法）造成更近距離的威脅，也因此主流見解顯然對之採取更防備、更想方設法限縮其適用範圍的立場。¹⁴相對來說，歐洲人權公約固然可以成為個人對抗德國公權力的人權規範依據，但因為對德國法而言，其屬性並非「歐盟法」，而只是「國際法」¹⁵，從而只具有聯邦法律的規範位階，¹⁶所以，相較於作為「歐盟法」的歐盟基本權利憲章，作為「國際法」的歐洲人權公約對德國憲法秩序的威脅並不那麼強烈，也因此主流見解（包括聯邦憲法法院的意見）反而樂意接受並強調所謂「以歐洲人權公約當作憲法解釋之輔助」的看法。¹⁷

其次，儘管如上所述，當代德國主流見解係以明顯不同的方式，看待歐盟基本權利憲章與歐洲人權公約各自與德國基本法 / 基本權規範之間的關係，但是綜觀之下，

und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte, ZaöRV 75 (2015), S. 383 ff.; Matthias Bäcker, Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte, EuR 2015, S. 389 ff.

¹² 儘管始終不無爭議，但歐盟法享有相對於國內法的優先性，迄今已是歐盟法相關討論中的基本共識。只不過，根據通說見解，這種「優先性」僅止於「適用上的優先性」，而不及於「效力上的優先性」，也因此國內法並不會因為與歐盟法相牴觸，就直接被認定為失其效力。

¹³ 由於歐盟基本權利憲章第 51 條第 1 項第 1 句明文規定：各會員國「唯有在執行歐盟法時（ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union; only when they are implementing Union law）」，才受到歐盟基本權利憲章的拘束，因此，各會員國之公權力行使，究竟何時必須被認定為係在「執行歐盟法」，就成為在解釋上備受爭議的問題。關於這項爭議的發展脈絡與具體細節，詳見黃舒芃，歐盟基本權利憲章對各會員國之拘束：由新近實務發展與理論爭議反思基本權利保障在歐盟的實踐途徑，收於：洪德欽、陳淳文主編，*歐盟法之基礎原則與實務發展（上）*，頁 213-254（218-232），2015 年。

¹⁴ 詳見下一段的討論。

¹⁵ 雖然都屬「非國內法」，但在前述堅持國家主權封閉性的傳統影響之下，德國學界通說對於與之距離較近、衝擊更直接的歐盟法，以及距離較遠、威脅也較小的國際法，在概念意識上始終有清楚的區分，也因此歐洲人權公約始終被定位為「國際法」。例可參見 *Andreas Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff., 3 f.; *Johannes Masing*, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, JZ 2015, S. 477 ff., 477 f.

¹⁶ 由於根據德國基本法第 59 條第 2 項第 1 句之規定，國際條約基本上必須經過聯邦議會所制訂聯邦法律的同意，因此主流見解普遍認為，經此同意而在國內生效的條約，亦具有聯邦法律的規範位階。對此參見 *Herdegen* (Fn. 5), S. 176 f.

¹⁷ 詳見下一段的討論。

可以發現不論是憲章還是公約，都被認為是「非德國內部自主形成」的「外來人權規範」，也因此都被當成本質上不同於德國基本權的「外來物」加以對待和防範。所以一方面，如前所述，面對歐洲人權公約，主流見解雖看似歡迎將之視為憲法解釋之輔助，從而足以影響德國基本權的規範內涵與保障範疇，但正如德國聯邦憲法法院在 2011 年的 *Sicherungsverwahrung* 判決中詳細指出的，這種「解釋輔助」之援引，主要目的既然在於避免德國違反國際法、或與國際法院相衝突的後果，因此具體而言，自然不要求對德國個別基本權的解釋都必須和歐洲人權公約及歐洲人權法院對公約內容的闡釋同步。相反地，「就像在比較憲法解釋的情況一般」，看似雷同的規範文字，往往無法抹滅不同法秩序之間的歧異。¹⁸ 聯邦憲法法院因此強調，解釋輔助終究只是一種「輔助」，所以終究必須受制於（作為最高權威的）德國基本法。¹⁹ 換言之，一旦歐洲人權公約的解釋內容被聯邦憲法法院認定和德國基本法有所牴觸，「對國際法友善」之原則就必須退居後位。另一方面，也如前所述，面對（享有相對於德國法之優先性的）歐盟基本權利憲章，德國聯邦憲法法院的防備立場，則更進一步展現在「儘可能避免憲章適用範圍擴大」的基本態度上。因此，面對前述「德國公權力行使何時必須受到歐盟基本權利憲章拘束、也因此必須受制於歐盟法院之管轄」的問題，有別於歐盟法院在 *Fransson* 一案²⁰ 採取的寬鬆見解，德國聯邦憲法法院在 *Antiterrordatei* 判決當中，明顯基於捍衛德國免受歐盟基本權利憲章過度牽制的立場，進而主張：德國公權力唯有在歐盟法強制要求各會員國必須照本宣科地將歐盟法令付諸實行的場合，才算是「執行歐盟法」，也才需要受到憲章的拘束。²¹ 由此可見，對於在理論上對德國基本法具有優先性、也因此更是理當成為德國憲法解釋參照依據的歐盟基本權利憲章，主流見解反而根本抗拒所謂「解釋輔助」的說法，自始將「德國基本權」和「歐盟基本權利憲章」視為各自獨立、各擁勢力範圍的規範實體，²² 故而始終把討論焦點聚集在「德

¹⁸ 參見 BVerfGE 128, 326 (369 f.).

¹⁹ 詳見 BVerfGE 128, 326 (371). 聯邦憲法法院在此特別強調，對歐洲人權公約及相關司法裁判見解的援引，無論如何不能導致德國基本權原有的保障被稀釋的結果，當然也不能牴觸德國基本法第 79 條第 3 項之永恆條款。

²⁰ EuGH, Urteil v. 26. 2. 2013 – C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), JZ 2013, 613.

²¹ 詳見 BVerfG, Urteil v. 24. 4. 2013 – 1 BvR 1215/07, JZ 2013, 621 (621 f. Rn. 88-90). 關於聯邦憲法法院在本案中與歐盟法院的論點交鋒，及其所引發之相關爭議分析，詳見黃舒芃（註 13），頁 223-230。

²² 儘管德國學界已有不少文獻偏離德國聯邦憲法法院的看法，進而承認在一定條件下，德國公權力行使同時受到德國基本法與歐盟基本權利憲章之拘束（所謂「雙重拘束」）的可能性，但是這種觀點仍然沒有揚棄將基本法與憲章看成兩個各據勢力範圍之規範實體的看法，也因此仍然將討論焦點集中在前述所謂「劃界」問題，也因此一再試圖釐清：在雙重拘束的案件類型中，被審查的德國法令，到底有哪一部份的內容是被歐盟法強行決定（也因此

國公權力行使何時受到德國基本法（與德國聯邦憲法法院），何時則轉而受到歐盟基本權利憲章（與歐盟法院）的拘束」這一點上。²³

三、德國經驗的反思與檢討

從以上討論可以看出，面對歐洲人權公約和歐盟基本權利憲章的雙重刺激，德國憲法學界與實務界的因應態度顯然不僅止於「開放」與「友善」，更顯著而實際的反而是在憲法解釋上採取的各種防衛措施。如前所述，德國主流見解一方面明顯區分歐洲人權公約與歐盟基本權利憲章各自對德國基本法的不同意義，但另一方面其實是十分一貫地表現出對這兩種「外來人權規範」共同的審慎防備立場，極力避免「外來人權規範」對「本國人權規範（基本權）」造成太大的影響。簡單地說，德國經驗毋寧凸顯出一種「排斥外來人權規範對德國的干擾，但又不得不承認外來人權規範之重要性」的論述困境。如前所述，這樣的困境不僅表現在德國聯邦憲法法院對歐洲人權公約作為「解釋輔助」之定位的曖昧闡述，以及相應而來在學界引發的激烈爭議上，²⁴也在歐盟基本權利憲章和德國基本權規範之間的相互影響關係，幾乎完全被轉化成歐盟法院和德國聯邦憲法法院之間權限分際問題的主流討論脈絡當中²⁵展露無疑。

就本文研究主軸與研究目的來說，深入追究德國相關討論的各種複雜細節，顯然無法也不應該成為本文論述的重點。然而，前面簡要提到的德國經驗與困境，對於回

必須受到憲章拘束），又有哪一部份的內容是來自各國自主形成空間的發動（也因此必須受到德國基本法拘束）？相關討論可參見 *Christoph Ohler*, Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, NVwZ 2013, S. 1433 ff., 1437; *Nele Matz-Lück*, Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: *Nele Matz-Lück/Mathias Hong* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 2012, S. 161 ff., 186 f.

²³ 針對這一點的詳細檢討與批判，參見 *Shu-Perng Hwang*, Grundrechte unter Integrationsvorbehalt? Eine rahmenorientierte Überlegung zur Debatte um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, EuR 2014, S. 400 ff., 407 ff.

²⁴ 德國主流見解固然接納所謂「歐洲人權公約作為『解釋輔助』」的說法，但對其具體運用所導致的各種問題仍多所批評。例可參見 *Franz C. Mayer*, in: *Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer*, EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar, 2. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 101 ff.; *Lars Viellechner*, Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel, EuGRZ 2011, S. 203 ff., 204 ff.; *Mathias Hong*, Caroline von Hannover und die Folgen – Meinungsfreiheit im Mehrebenensystem zwischen Konflikt und Kohärenz, EuGRZ 2011, S. 214 ff., 215 ff.

²⁵ 參見前面第二節的說明。

頭思考我國憲法解釋應如何看待國際及區域人權公約的角色，卻足以提供具有實質意義的啟發，因為，對德國發展情況及相關爭議的反思，恰恰能夠彰顯在憲法解釋中引進國際及區域人權公約時，應該具備何等意識。如前所述，德國主流見解對於歐洲人權公約和歐盟基本權利憲章的防衛態度，反映出德國二元論傳統在面對國際化與歐盟化潮流時的因應策略。這種二元論傳統下的防衛模式最重要的出發點，就在於「國家本位」，始終把德國基本法及其基本權規範視為最高權威，也因此理所當然認定：一旦任何「外來人權規範」對憲法解釋的功能，已超越所謂「解釋輔助」，發揮左右甚至決定德國基本權內容的指導作用時，這樣的外來人權規範便會對德國憲法秩序造成威脅甚至破壞。²⁶ 很顯然地，這種看法預設了一種在德國相當普遍的觀點，就是認為：唯有德國社群內部自主形成的基本權規範不過度受到「外在」影響，德國主權的完整性與獨立性才得以維持。不過，對比於前述所謂「國家開放性」、「對國際法友善」、「對歐盟法友善」等原則的宣稱，如此之預設至少有以下兩點問題值得商榷：

第一，這種預設觀點以為，德國基本權的規範內涵一旦受到外來人權規範左右，就會導致「德國基本權內容不再能由德國社群內部自主決定」的結果，從而造成對民主的傷害。²⁷ 但是，這種認定「唯有鞏固國內民主意志，才能實現基本權」的論述模式，顯然誤以為憲法所保障的基本權內容，只能由以國家為單位的社群內部透過多數決來

²⁶ 不少德國學者擔心，國際化與歐盟化將使德國的基本權保障水準受到拖累。例可參見 *Bäcker* (Fn. 11), S. 395, 397 ff.; *Gertrude Lübke-Wolff*, *Der Grundrechtsschutz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention bei konfligierenden Individualrechten – Plädoyer für eine Korridor-Lösung*, in: Martin Hochhuth (Hrsg.), *Nachdenken über Staat und Recht: Kolloquium zum 60. Geburtstag von Dietrich Murswiek*, 2010, S. 193 ff., 198 f. 事實上，這種批判往往非常強調基本權保護與德國憲法認同（*Verfassungsidentität*）之間的緊密關連。例如 *Peter M. Huber*, *Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung*, *EuR* 2008, S. 190 ff., 194 f.; *Daniel Thym*, *Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung*, *NJW* 2006, S. 3249 ff., 3250; *Dieter Grimm*, *Der Datenschutz vor einer Neuorientierung*, *JZ* 2013, S. 585 ff., 591 f. Grimm 在此指出：歐盟基本權利憲章的適用，恐將導致「各國基本權利保護水準的降低」；他甚至警告：就算憲章也能提供同等的基本權利保護，基本權利歐洲化的發展仍將可能造成「由基本權利所形塑的德國憲法認同就此喪失」。

²⁷ 代表性的見解例如 *Udo Di Fabio*, *Die Kultur der Freiheit*, 2005, S. 242 f., 250, 256; *Di Fabio* (Fn. 7), S. 183. 在一定程度上，這樣的見解顯然將「民主」、「正當性」、「國民自決」甚至「國民主權」等概念劃上等號。關於這一點的批評，例可參見 *Oliver Lepsius*, *Souveränität und Identität als Frage des Institutionen-Settings*, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge*, Band 63, 2015, S. 63 ff., 80 ff.

自主決定。然而事實上，這樣的看法忽略了基本權保障多元觀點、保障自由、特別是保障少數權利的功能，²⁸ 也因此忽略了：正是因為要發揮這些功能，所以基本權的保障內容和保障範圍，不能單由所謂「國內社群內部的多數意見與共享價值」來決定，而毋寧必須儘可能將各種不同的看法和立場納入考慮。²⁹ 就這個意義來說，憲法法院對基本權的解釋，若能廣泛參照各種國際人權規範的規定與相關司法裁判見解，將有助於從更多元開放的視角，賦予基本權更靈活、更能考慮不同立場的規範內涵。而且，從民主的初衷恰恰在於實現自由（而非彰顯特定社群精神或者鞏固國家主權）³⁰ 的角度來說，這種對多元看法或立場的考量與參照，不僅不會導致對民主的傷害，反而還能協助民主的落實。³¹

第二，如前所述，這種預設觀點正是因為堅信本國憲法與基本權秩序是一切的最權威，所以對各種「外來人權規範」採取敵視態度。然而，這種國家本位的看法，終究和前述所謂「開放」、「友善」等基本原則相互矛盾，若推到極致，甚至不免帶來根本否定國際法存在的後果，因為所有國際法與本國法之間的衝突或緊張關係，終將以本國憲法為依據來加以解決。³² 事實上，德國主流見解之所以無法釐清前述關於

²⁸ 關於基本權保障少數權利的任務，參見 *Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), 2. Aufl. 1963, S. 53 f.; *Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre*, 1925, S. 154-156; *Shu-Perng Hwang, Demokratische Willensbildung vor grundrechtlicher Rahmenordnung: Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Auseinandersetzung von Gärditz und Zaczyk, Der Staat* 51 (2012), S. 233 ff., 245 ff., 249 f.; *Oliver Lepsius, Versammlungsrecht und gesellschaftliche Integration*, in: Anselm Doering-Manteuffel/Bernd Greiner/Oliver Lepsius, *Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985: Eine Veröffentlichung aus dem Arbeitskreis für Rechtswissenschaft und Zeitgeschichte an der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz*, 2015, S. 113 ff., 122 f.

²⁹ 詳見 *Hwang* (Fn. 28), S. 249 f.

³⁰ 詳見 *Kelsen* (Fn. 28), S. 8 ff.

³¹ 對此之類似看法，可參考 *Heike Krieger, Die Herrschaft der Fremden – Zur demokratietheoretischen Kritik des Völkerrechts, AöR* 133 (2008), S. 315 ff., 324, 343 f. 必須附帶強調的是：這裡所主張多元和民主的連結，是出自「價值相對主義」，而非「文化相對主義」的訴求。換言之，主張民主應容納多元觀點，並不能被曲解為「所以人權保障的具體內容應該完全放任各國根據其社群文化隨意決定，國際法沒有介入的空間」。關於價值相對主義與文化相對主義之間的根本差異，詳見黃舒芃，*人權保障與價值共識之間的衝突：從歐洲人權法院之血親相姦案判決談起*，收於：*框架秩序下的國家權力：公法學術論文集*，頁 413-442 (428-433)，2013 年。

³² 對此之經典批判，參見 *Hans Kelsen, Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2. Aufl. (1960), Nachdruck 2000, S. 333 ff., 339 ff.; *Hans Kelsen, Die Einheit von*

歐洲人公約作為「解釋輔助」的規範定位，在勉強承認其存在的同時，卻又遲遲不敢抬高其重要性，就是因為始終無法解開這種「國家本位的二元論」和「國際法事實上已然形成對本國法之影響力及拘束力」兩者之間根本的矛盾。不難想見，德國主流見解之所以對「外來人權規範」如此防衛，正是因為它認為一旦接受「外來人權規範」的入侵，就必然導致德國主權稀釋與憲法秩序「失去自我」的結局。但是，這樣的想法自始便是誤把「本國基本權規範」和「外來人權規範」看成兩個本質相異且不相容的規範實體，從而誤以為：採納了後者，就必然會犧牲前者。其實，如果從國際人權規範作為一種框架秩序的理論角度出發，³³ 將本國基本權規範視為國際人權法在各國憲法秩序中的具體化，也就是在「接受以國際法秩序為優先的一元論（monism; Monismus）」³⁴ 的認識基礎上，重新理解「本國基本權」和「外來人權規範」之間的關

Völkerrecht und staatlichem Recht, ZaöRV 19 (1958), S. 234 ff., 235 ff.; HANS KELSEN, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW 573-588 (Robert W. Tucker ed., 2nd ed. 1966). Kelsen 因此認為：德國主流傳統下的二元論，其實根本是一種「以本國法秩序為優先的一元論」。

³³ 關於將國際法理解為框架秩序的理論嘗試，詳見 *Shu-Perng Hwang, Zur Aktualität des entmaterialisierten Monismus bei Hans Kelsen: Dargestellt am Beispiel der Entwicklung des Europäischen Verwaltungsverbundes*, AöR 139 (2014), S. 573 ff. 該文透過對 Kelsen 國際法理論的重新詮釋，嘗試從框架授權的角度，以不同於德國主流見解的方式，建立一套更能有效說明國際法與國內法互動關係的理論架構。

³⁴ 關於這種「以國際法秩序為優先的一元論」的代表性見解，參見 *Hans Kelsen, Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Studienausgabe der 1. Aufl. 1934, 2008, S. 147 ff.; *Hans Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, 2. Neudruck der 2. Aufl. 1928, 1981, S. 120 ff.; KELSEN, *supra* note 32, at 553-588; HANS KELSEN, PEACE THROUGH LAW 40-49. (1944). 針對 Kelsen 所主張的一元論，一般見解（包括德國許多文獻的解讀）往往誤以為 Kelsen 的理論目標就是要建立一套統一的世界法秩序，以此取代現有各國法秩序分殊分立的局面。但是這樣的普遍見解，其實是對 Kelsen 一元論的嚴重誤會。事實上，Kelsen 之所以在認知理論層面，主張國際法與國內法秩序的一元論，是為了確保國際上各國之間的平等地位與和平共存，他認為，正是為了達成這個目的，所以必須建立一套要求各國共同遵守的國際法秩序，防止任何國家藉由唯我主義的膨脹，漠視國際法的拘束，進而造成破壞其他國家之平等地位、破壞世界和平的後果。從這一點已可看出，Kelsen 的一元論並沒有要追求各國法秩序的實質統合甚至同質化，反而是預設了各國法秩序的分殊性與各自的獨特性，並在此前提之下，證立國際法秩序的必要性與規範拘束意義。更進一步來說，由於這樣的一元論觀點擺脫了傳統國家主權中心的思想，去除國家主觀主義（Staats-Subjektivismus）的色彩，因此適足以建構一套真正包容個人之間差異性、落實多元價值的國際法秩序。由此可見，Kelsen 的國際法理論所支持的規範普遍主義，顯然並不是要將一種普世信念，強加到各國身上，反倒是要藉由國際法所建立的框架秩序，說明各國之間如何在保有各自獨立性與差異性的同時，維持彼此和平與合作的關係。正因如此，筆者認為，Kelsen 的一元論對當代最重要的

係，一方面接受國際人權法（作為上位規範）對本國基本權的拘束，另一方面也同時認知到：這種「拘束」並不是「一個口令、一個動作」，而是以「國際人權法作為一套框架秩序，對各國憲法進行具體化授權」的方式呈現，從而其「拘束」之意義，毋寧展現在「要求各國基本權規範透過個別自主性的發揮，共同實現人權保障的任務」，那麼對各國憲法解釋來說，對於各種國際人權規範的參照，不僅不是「失去自我」的表現，更不是在國際化潮流下的無奈選擇，反而是各國基本權規範在將國際人權法具體化過程中理所當然、而且有助於本國與國際法院見解彼此尋求相容與相互理解的必要過程。³⁵ 由此看來，除非把「開放」與「友善」視為無意義的外交辭令，而且堅持國家本位、唯我至上，乃至於根本漠視國際法秩序中，各國之間的平等地位與相互和平共處的關係，否則，透過對德國經驗的借鏡，恰恰可以看出：以框架秩序的角度理解國際人權規範，才能在「接納國際人權法對本國基本權的影響」，以及「確保本國基本權的自主形成空間」兩者之間，找到真正的平衡。

參、國際及區域人權公約在我國憲法解釋中應該扮演的角色

一、我國憲法學界面對國際及區域人權公約的基本態度

相較於前一部份所分析的德國經驗，我國在相關問題上的發展與討論脈絡，初步看來可說是形成一個相當有趣的對比。首先，有別於當代德國在各種重要國際組織與國際公約中，始終扮演舉足輕重的角色，我國自從退出聯合國以來，便一再在各種國際活動的參與上被迫缺席，長期以來處於被國際社會隔離的窘境。在此背景之下，我國一般見解看待我國國際關係的態度，若非積極渴望重返國際社會的行列，便是基於認為國際參與之希望渺茫，逐漸轉而對國際事務漠不關心。再者，就本文所關心的人權保障議題來說，不同於二次戰後的德國素以其優越的人權保障水準自豪，甚至因此擔心國際及區域人權公約的介入足以傷害德國基本權體系原本所提供的完整保護，³⁶ 我國雖然在解嚴與政治民主化之後，逐步建立起人權保障的意識，司法院釋憲實務多年來的努力，對憲法基本權利的實現也功不可沒，但就一般觀感而言，許多人仍認為人

啟發，恰恰在於它能夠以去實質化、去中心化的論述模式，將國際法與國內法的關係，理解成一種任務授權與具體化的關係，進而有助於擺脫傳統討論脈絡關於「到底要全面接納國際法對國內法的統整取代，還是堅持以國內法優先」的理論糾纏。關於筆者對 Kelsen 理論之詳細分析與在當代情境下的具體應用，參見 Hwang (Fn. 33), S. 575 ff., 581 ff.

³⁵ 關於這種分析路徑展現在歐盟基本權利憲章解釋上的具體意義，詳見 Hwang (Fn. 23), S. 416 ff.

³⁶ 可回頭參照前揭註 26 中所引用 Grimm 的著作與主張。

權保障在我國還有很大的改進空間，從而對於借鏡相關人權爭議在國際間的最新發展樂觀其成。從這兩個背景脈絡當中，不難推知我國公法學界看待國際及區域人權公約的基本態度：相對於前述德國基於國家主權本位的立場，自始將國際人權規範視為對本國基本權保障體系的干擾甚至破壞因素，對我國許多憲法學者而言，重視「國際人權法」，原則上無非是一種「國際化」、「與世界接軌」，以及「進步」的象徵。所以，面對國際及區域人權公約的影響，儘管或有認為基於我國的本土特色與在地意識，不該盲目引進國際人權發展的潮流；然而，著眼於台灣作為國際孤兒的處境，以及人權保障水準始終被認為有待改進的現況，多數見解似乎是樂見國際人權規範的引進，因為如此一來不但顯示我國並未孤立於國際社會之外，還有助於促進我國的人權保障水準跟上國際潮流。³⁷ 在這種慷慨接納國際及區域人權公約對我國法之影響的聲音當中，有若干文獻基於對台灣重回國際社群的渴望，選擇不去計較國際及區域人權公約在我國法秩序中的具體規範定位問題，對於其於我國適用時所可能造成的阻礙，也因此無意特別區分各種國際及區域人權公約對我國而言可能具有之不同意義，甚至普遍承認國際及區域人權公約可以成為被直接適用的法源，理所當然扮演在實質意義上等同於憲法的功能。³⁸

乍看之下，前述這種不算罕見的學說見解，似乎和德國主流看法完全相反：後者自始敵視國際及區域人權公約對本國憲法秩序的侵擾，而前者則是自始無條件接納國

³⁷ 若干文獻雖然對我國司法釋憲實對於國際人權公約的引用提出激烈批判，但仍肯定引進國際人權公約思維對台灣的特殊意義。例如吳煜宗，《兒童權利公約》與臺灣親子法一再訪子女知其出自的權利與釋字第 587 號解釋，台灣國際法季刊，第 8 卷第 2 期，頁 151-188（153），2011 年（「而司法解釋上的如此發展，使得在政治上長久以來習於被排除於國際社會以外的台灣，亦能夠在理念上與國際思維的進程，不致於距離太遠。」）。

³⁸ 例可參見張文貞（註 2），頁 260（該文於評論釋字第 372 號解釋時提到：「不過，大法官在此之論述方式，卻仍未直接以世界人權宣言作為我國憲法上保護人格尊嚴之法源基礎 […] 顯然司法院大法官對於直接援引國際人權法作為憲法保障基本權利內涵之直接法源，仍有相當之猶豫及疑慮。[…] 實則，大法官在此所表現出之猶豫或疑慮，完全沒有必要。世界人權宣言，可以說是各國在憲法與國際人權法匯流中最常被引用之國際人權法法源。」）及頁 267（「本文認為，因為我國特殊之國際地位，在此一問題的思考上，我們必須跳脫一般學理上單純之民主正當性或權力分立之思考。司法院大法官在以解釋模式將國際人權法納入我國憲法脈絡時，應反過來著眼於以此種解釋模式可以積極提升人權保障，強化我國之國際地位，甚至進而確立主權，而略去有關民主正當性或權力分立的質疑。」）；林佳範，論兩公約對憲法人權保障的補充——一個初步架構的探討，全國律師，第 14 卷第 3 期，頁 23-41（38），2010 年（「以人權保障之角度而言，[…] 兩公約都可以延伸或補充我國憲法人權保障之許多的內容與範疇，兩公約更可成為我們在人權主張上的直接法源。」）。

際及區域人權公約對本國憲法秩序的滲透。不過進一步觀察即可發現，這兩種看似相反的立場，其實是建立在同樣的預設基礎之上，亦即兩者均認為：國際人權規範和本國憲法的基本權規定之間，在相當程度上是處於「異質，因此必須擇一」的關係。前述認同大幅開放國際人權公約進入我國法的觀點，雖然並未極端地主張「以國際人權公約取代我國憲法基本權」，但顯然多少預設了「我國憲法基本權的內容不夠精確或不夠先進，因此需要仰賴國際人權公約加以補強」的看法。從這個角度看來，這種觀點和德國主流見解一樣，都太快把某套特定人權規範（德國通說選擇本國基本權，我國部分見解偏好國際人權公約）視為最高權威與最終依據，也因此而容易低估在本國基本權和國際人權公約之間，透過解釋來尋求彼此協調與補充的機會和意義。就這一點來說，前述某些見解基於正視本土價值文化與國際間差異的考量，拒絕憲法解釋對國際及區域人權規範開放的主張，同樣也是依循這種「勢必要在『本國』與『國際』之間選擇其一」的思考邏輯所得出的結論。然而如上所述，這樣的思考邏輯自始便過度簡化、甚至在一定程度上誤解了國際人權規範和國內憲法基本權之間的關係，忽略了國際及區域人權公約作為一種框架秩序，本身並不是塞滿各式各樣的人權保障內涵，強制各國刻板執行，而往往是對各國進行充分的任務授權，讓各國以自己認為最適合或最恰當的方式，實現國際公約所追求人權保障的目標。

二、國際及區域人權公約對我國憲法基本權規定的意義：以兩公約為例

以近年來因為被認為已正式通過國內法化程序³⁹而成為熱門討論議題的「公民與政

³⁹ 根據國內一般見解，所謂兩公約完成國內法化程序，主要指的是立法院在2009年通過兩公約施行法，藉此正式賦予兩公約在我國法體系中之法律地位（詳見下段討論）。不過，由於立法院在同一年批准兩公約之後，我國向聯合國遞交之批准書卻無法在聯合國存放，因此導致雖然有前述施行法之制定，但對於究竟是否因此即能認可我國已完成兩公約批准程序的問題，仍容有各種解讀空間。相關討論參見廖福特，法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》，台灣人權學刊，第1卷第1期，頁3-24（4），2011年（「此施行法為我國第一次以國內立法填補因無法存放批准書所造成的問題，使得國際人權條約有國內法地位，開啟與國際人權接軌之新模式。」）；王自雄，人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施—從國際法的內化與人權在我國憲政體制下之法律地位論起，台灣法學雜誌，164期，頁113-122（115），2010年（「『人權兩公約』的批准有兩個層次的形式意義。在國際的層次，是指國家元首或代表必須交存批准書。在國內的層次，則是指將條約國內法化。透過『兩公約施行法』第2條之規定，『人權兩公約』有關人權保障之規定成為我國國內法，當無疑義。但在國際的層次，我國向聯合國秘書處交存批准書被退回，這使得我國無法完成形式意義上的國際批准程序。」）。更詳細的討論，參見陳怡凱（註5），頁31-35。關於本文對此問題之立場，詳見以下討論。此外應注意的是，我國近年來也透過比照兩公約

治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」（以下簡稱「兩公約」）為例，其中雖然課與各締約國積極實現其所列舉各項人權保障之義務，但是仍然在此目標導向（總體來說意即要求各締約國「盡力實現人權保障任務」）的規範框架之下，賦予各締約國充分的自主形成空間，讓各締約國能在考量各自政治、經濟、文化、社會等條件的前提下，決定實現兩公約目標的具體方法和步驟。包括「公民與政治權利國際公約」第2條第2項：「本公約締約國承允遇現行立法或其他措詞尚無規定時，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。」；以及「經濟社會文化權利國際公約」第2條第1項：「本公約締約國承允盡其資源能力所及，各自並藉國際協助與合作，特別在經濟與技術方面之協助與合作，採取種種步驟，務期以所有適當方法，尤其包括通過立法措施，逐漸使本公約所確認之各種權利完全實現。」之概括性規定，都顯示兩公約本身的框架性格，與對各締約國的任務授權。基於兩公約的框架秩序，各締約國法秩序一方面保有其公權力行使的自主性，但另一方面，其公權力行使不能與兩公約所追求人權保障的目標背道而馳。換句話說：兩公約之所以充分授權各締約國進行各自的政策選擇和政治策略，並不是打算放任各國各自為政，把兩公約當成虛有其表的裝飾，反而是為了透過對各國的充分授權，敦促各國基於瞭解其本國具體情況，採取在本國更有助於實現兩公約人權保障目標的務實措施。從這個意義看來，兩公約對各締約國的授權，也同時構成對各締約國的拘束。這也正是兩公約作為一種國際法框架秩序的具體意義。除此之外，從兩公約均要求各國履行批准程序⁴⁰這一點，更可看出兩公約的框架屬性，因為之所以要求各國經簽署兩公約之後，還必須在本國完成批准，正是為了讓各國有機會進一步審酌如何透過對其本國而言最恰當的方式，協助實現兩公約所追求人權保障的目的。⁴¹就此而論，兩公約所規定的各國批准程序，也是一種授權各國在本國利益

施行法的立法模式，陸續將少數國際人權公約國內法化。詳如後述。

⁴⁰ 「公民與政治權利國際公約」第48條第2項暨「經濟社會文化權利國際公約」第26條第2項參照。

⁴¹ 關於這一點可參考姜皇池，國際公法導論，3版，頁187-189，2013年（其中頁188提到：「現代之所以特別強調批准，則可以分成內部因素與外部因素考量。對外而言，條約簽署後，批准生效前，本國政府可在此段期間仔細再思考該條約之利弊得失，作出深思熟慮之結論。但是更重要的則是內部因素，蓋因過去一百餘年來，民主政治落實，國民主權意識高漲，條約生效必須經過批准程序，不僅可使國會得控制行政機關之締約權，亦使國會藉此機制參與對外事務，間接使人民參與外交事務，符合民主要求；另外，國會在考慮是否同意該條約時，此段簽署後期間，可以仔細思慮條約，充分理解條約內容，是否與內國法律相一致，決定有否需要修改法律配合；審查條約是否危害到國民權益，考量人民普遍之反應，若是大部分人民反對，則仍有拒絕條約生效之緩衝餘地。」）。

與國際目標之間尋求平衡的表現。

對我國而言，兩公約對本國憲法、特別是基本權規定的意義，足以藉由我國對參與兩公約積極投入的歷史脈絡，得到更進一步的印證。如眾所周知，我國一方面在 1967 年已簽署兩公約，但在 1971 年退出聯合國之後，礙於被孤立的國際處境，遲未完成兩公約的批准程序；即使 2009 年終於批准，無法在聯合國存放批准書的問題仍然使得兩公約在我國法脈絡中的效力與規範定位不明。儘管如此，從立法院在兩公約施行法（詳後述）的立法總說明⁴²當中仍可看出，就主觀意願而言，我國始終期望加入兩公約締約國的行列。既然在國際法上，各國加入國際公約的主觀意願，是國際公約對其本國構成拘束力的主要前提，⁴³則我國積極加入兩公約的主觀意願，與由此而來的具體行動（包括前述向聯合國遞送批准書，以及後面即將提到的訂立國內施行法），固然無法改變國際社會看待我國地位的方式，但仍足以說明兩公約與我國法秩序之間特別緊密的關連，也因此仍足以證立在此特別緊密關連之下，兩公約對我國法秩序的規範拘束意義。⁴⁴另一方面，由於立法院在 2009 年通過了兩公約施行法，以此「另行立法」

⁴² 兩公約施行法立法總說明參照：「我國在一九六七年十月五日即已由常駐聯合國代表劉鍇在兩公約上簽字，但因聯合國大會在一九七一年十二月二十五日通過二七五八號決議，使我國失去代表權，無法再參加聯合國之活動，以致四十二年來皆未批准兩公約。為提升我國之人權標準，促進人權發展，重新融入國際人權體系及拓展國際人權互助合作，進而提升我國國際人權地位，自應順應世界人權發展之潮流，澈底實踐此兩公約。行政院爰將上開兩公約送請立法院審議，並期早日完成法定程序後，咨請總統批准。」

⁴³ 對此亦可參考鄧衍森，從國際法論人權的保障與實踐，全國律師，第 14 卷第 3 期，頁 13-22（19），2010 年。

⁴⁴ 學者黃昭元與陳怡凱均主張，從國際法角度看來，基於上述背景因素，兩公約對我國並未形成國際法上的拘束力。參見黃昭元（註 5），頁 20；陳怡凱（註 5），頁 35。不過學者陳怡凱在 2015 年的新作當中調整了原先的說法，改稱：「基於我國單方承諾，兩公約具有國際法拘束力」。對此詳見陳怡凱，國際人權法在我國法院之適用：以精障者是否可科處死刑為例，憲政時代，第 40 卷第 3 期，頁 311-359（342, 338-340），2015 年。誠然，從純粹形式意義看來，我國的確因為被認定「主體不適格」，無法正式成為「兩公約締約國」；但是，本文認為並不能從這一點而直接論斷兩公約因此對我國毫無國際法拘束意義可言。首先，我國固然礙於形式要件不符而無法正式加入兩公約，但由此而來的「不需要負擔遵守兩公約之國際法義務」，並不意味著我國「不被允許主動承擔遵守兩公約之國際法義務」。換言之，就算國際法社群不在乎，也不過問我國是否確實遵守兩公約，但它也不曾禁止我國積極遵守兩公約。從而，既然兩公約已經被我國正式認可為我國法所應遵守的國際法規範，而兩公約施行法顯然也是以執行、實現作為國際法之兩公約為目的，與單純將某國際或外國法規範移植成我國法條文、構成我國法規範內容的情形明顯有別，此時若反過來基於所謂「兩公約對我國並無國際法拘束力」之理由，主張我國因此而隨時可以背棄兩公約，

的方式，讓兩公約在我國法秩序中的規範定位問題終於獲得解決，⁴⁵ 因此，兩公約得以

不生國際法義務違反問題，本文認為這樣的說法與作法就算繼續堅持我國從未成為兩公約締約國，而沒有違反所謂「條約應予遵守（*pacta sunt servanda*）」之國際法原則（對此詳見 *Andreas von Arnould, Völkerrecht*, 2012, § 3 Rn. 268; *Kelsen, supra note 32*, at 446-448; *Kelsen (Fn. 32), S. 324 f.*）的疑慮，但無論如何恐怕仍已抵觸國際法上所要求最基本的誠信原則，對我國國際聲譽與公信力的傷害不言可喻。值得一提的是，本文的這項主張，也與前述學者陳怡凱 2015 年新作當中所引用國際法學界對國家單方承擔義務行為的看法不謀而合。參見陳怡凱（註 44，即同本註），頁 338-339（「國際法上單方行為之法拘束力是來自於一般國際法上之原則：國家可以單方地承擔義務。至於在細節上該拘束效力之建立，究竟是來自於何種國際法原則，…學者之看法並不一致。有學者認為是來自於「有約必守原則（*pacta sunt servanda*）」，另有學者認為是來自於誠實信用原則或禁反言原則（*estoppel*）。以後者為通說。」另可進一步參考該段文字所引用之相關國際文獻）。

再者，必須強調的是，就本文論述主軸而言，既然重點在於探討「我國司法釋憲實務究應如何看待國際人權公約」，而非「國際法社群如何評價我國加入國際人權公約之主觀意願」，則關於國際人權公約對我國法秩序意義的討論焦點，終究必須回歸到我國如何看待自己與國際法之間的關係。從這個角度看來，若在我國各公權力機關，包括總統與立法院，都以奉行兩公約人權保障宗旨為職志的同時，卻不斷強調「兩公約對我國並無國際法拘束力」或者「我國並無遵守兩公約之國際法義務」，甚至因此主張大法官不應以兩公約為憲法解釋依據，不僅將製造我國法秩序內部運作邏輯的明顯矛盾，也形同抹煞了我國近幾年來所有積極設法批准或加入各種國際人權公約的意義與成果。更何況，隨著兩公約國際審查制度正式建立，所謂「我國實踐兩公約僅屬國內法性質，不具國際法意義」的看法，假以時日恐怕也越來越難以成立。關於這一點，詳見張文貞，兩公約國際審查的困局：法務部作為秘書處的定位失當，*台灣人權學刊*，第 2 卷第 1 期，頁 141-150（147-150），2013 年。

總體而論，如果因為台灣的國家地位在國際法上不受承認，便認為既然所有台灣無法參與或加入的國際人權規範，在國際法上對我國都無由形成條約拘束力，則台灣也就沒有遵守任何這些國際人權規範的國際法義務，這樣的見解不僅忽略了台灣作為事實上主權獨立的國家，終究是國際社群成員、也因此終究不能也不會自外於國際法（特別是國際人權法）的現實，更已從根本處切斷了台灣憲法秩序融入國際人權規範脈絡的可能性。關於這一點的類似批評，可參見高涌誠，兩公約人權報告與國際審查，*全國律師*，第 17 卷第 3 期，頁 31-42（41-42），2013 年。

⁴⁵ 兩公約施行法立法總說明參照：「我國在一九六七年十月五日即已由常駐聯合國代表劉鍇在兩公約上簽字，但因聯合國大會在一九七一年十二月二十五日通過二七五八號決議，使我國失去代表權，無法再參加聯合國之活動，以致四十二年來皆未批准兩公約。為提升我國之人權標準，促進人權發展，重新融入國際人權體系及拓展國際人權互助合作，進而提升我國國際人權地位，自應順應世界人權發展之潮流，澈底實踐此兩公約。行政院爰將上開兩公約送請立法院審議，並期早日完成法定程序後，咨請總統批准。」「參諸司法院釋字第三二九號解釋意旨，依憲法第六十三條規定締結之條約，其位階等同於法律。鑑於我國已失去聯合國代表權且國際處境特殊，兩公約經總統批准後能否依其規定順利完成交存聯合國秘書長之手續（「公民與政治權利國際公約」第四十八條及「經濟社會文化權利國際

比照一般國際條約，在我國法體系中取得一般法律之位階，⁴⁶ 從而其規範性與拘束性已無爭議。有疑問的只在於：兩公約作為一般法律，究竟能否或如何對我國憲法中的基本權規定，發揮前述框架授權與框架拘束功能？關於這個問題，有論者以為，既然兩公約只具有一般法律的位階，自無理由以之作為更高位階之憲法解釋的參考對象甚至解釋依據。⁴⁷ 這樣的主張看似言之成理，卻忽略以下兩個考慮面向：第一，兩公約施行法之制定，既然是為了讓已在我國完成批准程序、但因我國國際處境特殊而效力未定的兩公約，可以順利在我國法秩序體系中落實，可見對我國憲法秩序而言，兩公約並不是「只能在我國憲法優先性前提下有限度實施的一般法律規範」，反而是我國憲法、特別是基本權規定，致力追求的目標。就此意義而言，兩公約對我國憲法無疑構成人權保障的框架秩序，從而順理成章作為憲法解釋的依據。⁴⁸ 第二，兩公約固然具有相當於國內一般法律的效力位階，但並不因此喪失其原本作為國際人權規範的屬性。因此，施行法對兩公約的規範定位，只是造成在憲法基本權爭議當中，不能直接把兩公約所保障的人權規範和憲法基本權規定劃上等號（也就是不能直接以兩公約作為指摘系爭法律違憲的依據），但是並不妨礙兩公約透過憲法解釋，影響憲法基本權的內涵，進

公約」第二十六條參照），仍有待克服困難，積極爭取。於此之時，兩公約在我國法律體系上之定位及效力，乃有必要以法律定之；另為促進兩公約所保障各項人權之實現，有關政府間之協調連繫、與國際間相關成員之合作、適用兩公約規定時應遵循之解釋原則、現行法令及行政措施如何遵照兩公約規定，於一定時間內完成制（訂）定、修正、廢止或改進，以及經費之優先編列、人權報告制度之建立等等，亦有必要以法律明定，以利遵循，爰制定「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」……。」

⁴⁶ 兩公約施行法第2條參照：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」從本條規定之立法理由（「兩公約經立法院審議通過，總統批准後，本應具有不低於國內法之效力，惟因我國已失去聯合國代表權，能否完成兩公約生效所必要之交存聯合國秘書長之手續，仍有待克服困難，積極爭取。於此之時，爰定明兩公約所揭示之保障人權規定，即令無法存放於聯合國秘書長，亦具有我國內法律之效力，俾明確其在我國法律體系中之定位。」）可以看出，本條中「兩公約所揭示保障人權之規定」的文字，並非試圖限縮兩公約在我國的規範效力或適用範圍，而是出自「兩公約實質規範重點本在保障人權」的基本認知。

⁴⁷ 例可參見張升星，《兩公約施行法》的違憲僭越，蘋果日報，2015年6月25日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150625/634921/>（最後瀏覽日：2015年10月21日）。至於學者李建良與陳怡凱雖未直接否定兩公約作為憲法解釋依據的可能性，但均強調「兩公約『只具有法律位階』」此一形式面向，也因此勢必對兩公約的實質規範效力，採取相對保留立場。參見李建良（註2），頁218-219, 220-222；陳怡凱（註5），頁64-65。

⁴⁸ 關於我國司法釋憲實務在兩公約作為我國憲法解釋依據的前提之下，如何透過對兩公約的引用，將憲法基本權規定具體化，詳見以下第肆部分的討論。

而對我國憲法乃至於整體法秩序發揮框架拘束的效果。事實上，「兩公約不能視同憲法」的立論，恰恰符合兩公約作為國際法的框架屬性：正因為兩公約的規範重點在於透過對各國的任務授權，落實人權保障的目標，所以相較於兩公約，我國憲法基本權規定無疑是更著眼於本國情境、也因此更具體化的人權保障規範，從而適足以作為防止及指控公權力不當侵犯的具體根據。相對來說，兩公約作為國際法，作為框架秩序，其實際意義並不在於直接「變成憲法」，甚或發揮「取代憲法」的效果，因為如此一來反而無法讓憲法發揮其在著眼本國種種條件的前提下，具體落實人權保障的獨特功能。⁴⁹ 綜上所述，儘管兩公約根據施行法的定性，在我國具有法律之效力，但是若一併考量兩公約施行法的立法意旨，以及兩公約本身的國際法屬性，這項定性並不會、也不應影響兩公約作為我國憲法解釋的依據。

三、區分不同國際及區域人權公約的必要性

以上的分析，一方面證立了兩公約對我國憲法基本權規範的框架拘束意義，另一方面也進一步凸顯出在我國法秩序脈絡下，區分各種國際及區域人權公約對我國憲法解釋之不同意義的必要性。如前所述，我國在被絕大多數國際組織及活動排拒在外的特殊處境下，批准或加入任何國際及區域人權公約都是困難重重。相較之下，兩公約在我國由於具有在退出聯合國之前即行簽署的歷史背景，2009年又完成批准與通過施行法等程序，因此對比於其他國際及區域人權公約，兩公約與我國憲法秩序之間，顯然存在更密切的關係，從而作為我國憲法解釋所依循的框架秩序，也更加順理成章。這一點適足以顯示：儘管就一般可以毫無困難成為各種國際或區域人權公約締約國的國家情況而言，國際及區域人權公約作為其憲法所依循的框架秩序，在本文觀點之下是理所當然的推論，但我國遭遇的困境卻經常是無法成為締約國，以致於無法將自己納入國際人權法的框架結構。所以從這個角度看來，在我國特殊國際處境的脈絡之下，基於前述理由而可視為已完成批准程序、從而將我國憲法秩序銜接到國際人權規範脈絡的兩公約，⁵⁰ 無疑是例外地對我國憲法構成框架拘束的意義，也例外地得以作為我國憲法解釋的依據。換言之，絕大部分尚未完成批准或加入的許多其他國際及區域人權公約，對我國憲法秩序與憲法解釋而言，既然沒有像兩公約一般的密切關係，其角色

⁴⁹ 關於框架秩序觀點如何協助釐清國際人權規範與各國憲法基本權之間的關係，可進一步參見 *Hwang* (Fn. 23), S. 416 ff.

⁵⁰ 基於與兩公約之批准或兩公約施行法之制定類似的發展背景或發展方式，若干國際人權公約在我國憲法秩序中，自然也應該具有與兩公約相同的規範地位與規範意義。詳見下一段的討論。

功能自無從與兩公約構成的框架秩序等量齊觀。此外，值得注意的是，由於在國際法上，某些被普遍認定具有根本意義、以致於足以作為國際社群共同接受之憲法原則的國際習慣法，例如：禁止種族謀殺、禁止種族隔離、禁止奴隸制度、人權核心內容的保障等等，已取得所謂國際法強行規範（*ius cogens*）的地位，也就是不問各國主觀意願，即對各國產生拘束力，⁵¹ 因此，這類強行規範即使對作為國際孤兒的我國而言也當然有效，從而儘管與前述兩公約的屬性不同，但同樣足以形成對我國憲法秩序的框架拘束意義，進而作為我國憲法解釋的依據。

若根據以上的區分原則，那麼對我國憲法秩序來說，包括前述具有強行規範地位、要求最起碼人權保障的國際習慣法，⁵² 以及已成為我國法秩序一環的兩公約，都應該被視為授權、同時也要求我國憲法基本權規定，在本國具體實踐人權保障的框架秩序，從而應該成為我國憲法基本權規定的具體化依據。此外，按照上述原理，若屬：(1) 我國在退出聯合國之前，即已完成批准程序的國際人權公約，例如國際勞工組織所通過之若干國際勞工公約；⁵³ 或者：(2) 雖並未於我國退出聯合國之前批准或加入，但之後

⁵¹ 關於這種作為強行規範的國際習慣法，可參考 *v. Arnault* (Fn. 44), § 3 Rn. 248 ff.; *Kunig* (Fn. 5), Rn. 157; *Stefan Oeter*, *Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte*, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassòli/Walter Stoffel (Hrsg.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat – Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit: Liber amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, S. 499 ff., 503 ff.

⁵² 就此意義而言，聯合國於 1948 年通過的世界人權宣言當中所涉及基本人權保障的規定，依其屬性與內容，亦應有解釋為具備此等強行規範地位之國際習慣法的空間，從而構成拘束我國的框架秩序（詳後述）。類似詮釋，參見蘇友辰，從法務部推動「人權大步走」計畫淺談「兩公約」內國法化及實踐問題，*全國律師*，第 14 卷第 3 期，頁 42-57（55），2010 年。德國學者 Matthias Herdegen 也認為，世界人權宣言所保障之若干權利，特別是禁止酷刑、奴隸制度與種族歧視等等，具有國際習慣法效力。參見 *Herdegen* (Fn. 5), S. 361 f. 不過，國內亦有學者強調世界人權宣言並無法效力與法拘束力。例可參見焦興鎧，落實性別工作平權—從「兩公約」及「消除對婦女一切形式歧視公約」之國內法化談起，*法令月刊*，第 63 卷第 7 期，頁 42-65（47），2012 年；劉士豪、羅國應，批准「兩公約」對我國勞動法制之影響—論其與 ILO 公約及建議書之關係，*台灣國際法季刊*，第 7 卷第 4 期，頁 7-44（15），2010 年。

⁵³ 關於我國於退出聯合國之前已批准或加入的國際及區域人權公約列表整理，參見陳隆志、廖福特（註 2），頁 102-104。應附帶強調的是，儘管這裡所指已於退出聯合國前即行批准的國際勞工公約，並未（也毋須）如同兩公約一般，另行制定施行法，但依照前述釋字第 329 號解釋之闡示，以及前述兩公約施行法立法總說明的佐證，既然承認國際公約一旦完成批准程序，便具有在國內法秩序中相當於法律的規範效力，則於退出聯合國前已完成批准程序、也因此於我國法中之規範效力與規範地位已經確立的國際勞工公約，當然應如同兩

仍透過比照兩公約施行法的立法方式，於我國法秩序脈絡下完成國內法化程序的國際人權公約，例如消除對婦女一切形式歧視公約，以及身心障礙者權利公約，⁵⁴亦應視為我國法所依循、並作為憲法解釋與具體化依據之框架秩序。至於迄今尚未在我國完成批准與加入程序的絕大多數國際及區域人權公約，由於和我國法秩序體系欠缺基於締約而來的直接連結，也無從驟然解釋成不問我國主觀意願、即能自動對我國構成拘束意義的國際法規範，因此，儘管具備國際人權規範的屬性，但就我國情況而言，其意義反而更像是「外國法規範」，也就是和我國法並沒有直接關係，對我國法也沒有拘束力，但就比較法意義而言，則不妨作為我國法解釋參考對象的法規範。就此而論，這些在實質意義上應類比於外國法規範的國際及區域人權公約，固然可供我國憲法解釋參酌或對照，但並無理由基於其作為國際人權規範的屬性，直接構成我國憲法解釋的拘束來源與具體化依據。⁵⁵

綜上所述，本文一方面基於前述「以國際法秩序優先之一元論」立場，肯定國際及區域人權公約形成對各國憲法同時進行授權及拘束的框架秩序，但另一方面有鑑於

公約一般，構成我國法的框架秩序。對此之相關討論，可參見劉士豪、羅國應（註52），頁36-43（應注意的是，該文雖在結論上主張國際勞工公約對我國之拘束，但理由與本文不同。該文認為，我國雖非國際勞工組織會員國，「但國際勞工組織公約與建議書某程度已成為國際習慣法」；「ILO國際勞動公約作為攸關勞動人權之普世價值，應可成為我國勞動法令之國際法法源。」）。

⁵⁴ 關於消除對婦女一切形式歧視公約與身心障礙者權利公約之國內法化，特別是類比於兩公約國內法化之邏輯，可參考消除對婦女一切形式歧視公約施行法第1條：「為實施聯合國一九七九年消除對婦女一切形式歧視公約（**Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women**）（以下簡稱公約），以消除對婦女一切形式歧視，健全婦女發展，落實保障性別人權及促進性別平等，特制定本法。」以及身心障礙者權利公約施行法第1條：「為實施聯合國二〇〇六年身心障礙者權利公約（**The Convention on the Rights of Persons with Disabilities**）（以下簡稱公約），維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」關於消除對婦女一切形式歧視公約於我國法脈絡下的加入與國內法化發展歷程，可參見張文貞，演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，台灣人權學刊，第1卷第2期，頁25-42（25-26），2012年；廖福特，消除對婦女一切形式歧視公約任擇議定書之實踐與婦女權利保障，台灣國際法季刊，第8卷第2期，頁7-51（11-14），2011年。儘管未如兩公約一般，保有以不受爭議的身分正式參與簽署的歷史紀錄，但從我國積極加入前述這兩個人權公約，並且比照兩公約模式將之國內法化的發展背景看來，其對於我國憲法秩序之意義，與兩公約並無二致。

⁵⁵ 關於不同之國際及區域人權公約，究竟如何各自發揮其作為「憲法解釋之參考對象」或「憲法解釋之依據」之功能，詳見以下第肆部分的討論。

我國特殊國際情勢的考量，主張區分不同之國際及區域人權公約對我國憲法秩序的不同意義。由以上討論可知，本文之所以主張這種區分，並不是為了像德國主流見解一樣，依據各種「外來人權規範」對本國憲法秩序的不同影響程度，採取不同的防衛方式與態度，而是希望在體認到我國被絕大多數國際及區域人權公約隔絕的現實前提之下，更清楚指出：究竟對我國憲法秩序而言，哪些國際及區域人權公約足以扮演框架秩序的角色，作為我國憲法解釋的依據，而哪些則因無從（透過批准或加入）與之建立直接關係，應該發揮不同於前者的功能。本文認為，此種區分不僅有助於釐清：個別國際及區域人權公約應否與如何作為我國憲法解釋所依循之框架秩序，進而經由我國憲法解釋加以具體化，也能進一步供作觀察、分析與檢討我國司法釋憲實務迄今發展情況的基礎。

肆、我國釋憲實務對國際及區域人權公約之運用：分析與反省

根據以上的討論可以得知，不同的國際及區域人權公約，對我國憲法秩序應具有不同的意義。從而，某些國際及區域人權公約應在理解、詮釋與具體化我國憲法內容的過程中，扮演框架秩序的角色，構成憲法解釋的依據；相對地，某些國際及區域人權公約的功能，則應比照外國法對我國法的意義，侷限在參酌與比較上。若從這個原則出發，那麼一方面，如果某個對我國只具有參酌與比較意義的人權公約，竟被認定為我國憲法解釋必須遵循的依據，如此對系爭人權公約之過分「倚重」，不但難以贏得「跟上國際腳步」的美名，甚至可能引發解釋方法論與正當性的爭議。另一方面，假使某個作為我國憲法所依循之框架秩序的人權公約，不但在憲法解釋過程中無足輕重，甚至憲法解釋的要旨與結果根本與之背道而馳，則該憲法解釋恐怕難逃違反系爭人權公約、也因此違背其保障人權任務的指責。

本於這樣的基礎認知，本文以下將就我國司法院釋憲實務迄今為止對各種國際及區域人權公約的運用情況與方式，進行分類、觀察與檢討。除了檢視所有曾引用國際及區域人權公約的大法官解釋，是否意識到、並且區分不同人權公約的不同意義或功能之外，本文更將在此觀察基礎之上，針對若干因忽略前述區分，以致於未能恰當引用人權公約的解釋案，提出批評與反省。必須先行說明的是，囿於本文篇幅與寫作時間的限制，以下討論必須割捨兩個與研究主題相關、但牽涉範圍更廣的觀察面向：第一，對比大法官解釋文與理由書，個別大法官意見書對於國際及區域人權公約的引用明顯頻繁許多，⁵⁶ 其中不乏精彩而具啟發性的闡述。不過，基於前述限制，並有鑑於本文終

⁵⁶ 詳見本文附件一的表格整理。

究係以大法官解釋多數意見為觀察對象，個別大法官意見書的內容，將只在檢討多數意見的脈絡中納入考慮。第二，如前所述，若根據本文觀點，憲法解釋一旦造成與某些（應構成我國法框架秩序之）人權公約宗旨背道而馳的結果，便恐有違反國際人權規範、從而違背憲法解釋人權保障任務之虞。因此嚴格來說，如果要完整檢視我國司法釋憲實務是否認真看待這些作為框架秩序的國際人權公約，亦即是否將之視為我國憲法解釋之依據，進而致力於這些國際人權公約在我國憲法秩序中的具體化，則恐怕不能只看曾明文引用各種國際及區域人權公約的解釋案，而必須將所有與人權保障議題相關的解釋案件全部列入考量，因為，對國際及區域人權公約隻字未提，或許更有漠視國際人權規範的嫌疑。⁵⁷ 然而，在人權爭議無疑佔據我國釋憲實務極大比重的前提之下，這樣的觀察範圍設定顯然將超越本文篇幅所能承載的空間。另一方面，以下討論也將顯示：即使只看曾具體引用國際及區域人權公約的解釋內容，仍能從中窺知大法官究竟如何看待這些人權公約對憲法解釋的意義，及其看待與運用方式究竟有無問題。

一、司法院大法官解釋文及理由書對國際及區域人權公約之引用概況

綜觀我國司法院大法官解釋文及理由書內容，至今共有十二號解釋曾提及各種國際及區域人權公約。⁵⁸ 其中，第 689 號解釋由於只在解釋理由書中，摘要系爭案件關係機關內政部的說理時，覆述內政部之主張內容，並非大法官在憲法解釋過程中對國際及區域人權公約之實質引用，因此暫不加以討論。至於其他曾在解釋文或理由書中引用國際及區域人權公約的十一號解釋，根據各該國際及區域人權公約在系爭解釋案中所扮演的角色，則可依其對系爭解釋內容之實質影響力大小，由弱至強區分成下列各種類型：

⁵⁷ 除了解釋文以外，此種漠視態度當然也可能表現在不受理決議上。幾年前廣受批判的死刑釋憲不受理決議，就是一個明顯的例證。相關討論參見張嘉尹，死刑與憲法解釋—請大法官認真對待生命，法令月刊，第 63 卷第 10 期，頁 13-29（24-25），2012 年；錢建榮，大法官還要逃避生命權與兩公約的挑戰多久？—兼論不受理決議應受公開檢驗，台灣法學雜誌，218 期，頁 1-6，2013 年；張文貞，兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心，思與言：人文與社會科學雜誌，第 50 卷第 4 期，頁 7-43（22-23），2012 年；張文貞（註 44），頁 4-5。

⁵⁸ 司法院釋字第 372, 392, 549, 578, 582, 587, 623, 689, 709, 710, 719, 728 等號解釋參照。

（一）國際及區域人權公約作為系爭法令參酌檢討改進之指標

首先，國際及區域人權公約在某些憲法解釋中，一直到解釋內容最後才出現，成為大法官督促相關法令加以參酌、並進行檢討改進的規範依據。例如在釋字第 549 與 578 號解釋中，針對勞工保險與勞工保障措施所引發的憲法爭議，大法官除強調系爭法令與制度必須符合憲法保障勞工之意旨外，都進一步要求勞工保障制度設計之通盤檢討設計，應「參酌有關國際勞工公約之規定」。又如在釋字第 728 號解釋中，大法官認為系爭規定並不違反憲法對平等權之保障，但最後又指出：「按『中華民國人民，無分男女……，在法律上一律平等』、『國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。』憲法第七條及憲法增修條文第十條第六項分別定有明文。上開憲法增修條文既然課予國家應促進兩性地位實質平等之義務，並參酌聯合國大會一九七九年十二月十八日決議通過之消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）第二條、第五條之規定，國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。對於祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員認定制度之設計，有關機關自應與時俱進，於兼顧上開憲法增修條文課予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平等原則與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由之意旨。」從這段文字可以看出，大法官在此對消除婦女一切形式歧視公約之引用，並未影響其對於憲法平等權規範內涵的理解，更未因此動搖本號解釋的合憲結論，充其量只是把系爭公約當成相關法律制度未來檢討修正時的其中一項參考準則。由此可見，雖出現在解釋內容當中，但人權公約這種「作為系爭法令參酌檢討改進之指標」的功能，對憲法解釋並沒有任何實質影響力可言，也難以期待可以發揮積極引導制度改革方向的作用。

（二）國際及區域人權公約作為系爭立法目的之正當性基礎

其次，某些解釋案件之所以引用國際及區域人權公約，是為了以此佐證系爭法律之立法意旨，特別是肯認系爭立法目的的正當性。在釋字第 623, 709 與 719 號解釋中，被引用的國際及區域人權公約都在這個意義下，充當系爭法律目的的正當性基礎。詳言之，釋字第 623 號解釋指出：「保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動，乃普世價值之基本人權（聯合國於西元一九八九年十一月二十日通過、一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約第十九條及第三十四條參照），為重大公益，國家應有採取適當管制措施之義務，以保護兒童及少年之身心健康與健全成長。」因此：「兒童及少

年性交易防制條例第一條規定：『為防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件，特制定本條例』，目的洵屬正當。」釋字第 709 號解釋闡示：「都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約第十一條第一項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。」釋字第 719 號解釋亦強調：原住民族工作權保障法與政府採購法等相關法律規定「係立法者為貫徹（…）憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符合國際保障原住民族之精神（原住民族工作權保障法第一條、聯合國原住民族權利宣言 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007) 第二十一條第二項前段：『各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善』及國際勞工組織原住民和部落人民公約 (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)) 第二十條第一項：『各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上得到有效保障』參照）。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。」有趣的是，這些解釋案並不（只）是在憲法中找尋證立系爭立法目的正當性的依據，而是以國際及區域人權公約相關規範作為肯定系爭立法目的的基礎，似乎是想藉此強調系爭法律所追求的目的，符合國際人權規範水準，因而「洵屬正當」。不過，儘管這種對國際及區域人權公約的運用，畢竟仍屬違憲審查的一環，從而並不能斷言與憲法解釋毫無關係；但就實質內容而言，這些解釋一方面都沒有交代其所引用之國際人權公約，究竟為何能夠繞過憲法，直接構成我國立法目的的正當性來源，另一方面甚至也都未能說明該國際人權公約與我國憲法（基本權）規定之間究竟處於何種關係，因此嚴格來說，把國際及區域人權公約當成法律目的正當性之基礎，仍難以被理解為此時國際人權公約已對憲法規範或憲法解釋內容造成重要影響。

（三）國際及區域人權公約作為認定或填補憲法基本權內容之依據

對比於前兩種情況，國際及區域人權公約在某些解釋案中，確實在一定程度上，發揮了影響大法官對憲法內容之詮釋的功能。例如釋字第 372 號解釋即認為：「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」這段簡要說明雖係將世界人權宣言與我國憲法並列，但仍應有理解為以世界人權宣言的內容，確證我國憲法基礎理念，並作為解釋我國憲法相關規範內容之依據的空間。又如在釋字第 392 號解釋中，大法官透過對歐洲人權及基本自由

保障公約、公民及政治權利國際盟約與美洲人權公約相關規定，甚至歐洲人權法院判決之引用，確認並闡述憲法中的「法院」定義究應為何；釋字第 582 號解釋亦同時引用歐洲人權及基本自由保障公約、公民及政治權利國際公約，以及美國憲法、日本憲法、日本刑事訴訟法、德國刑事訴訟法等外國法規範，證明「刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。」，進而以此認定我國憲法相關規定之保障範疇，強調前述權利「在我國憲法上，不但為第十六條之訴訟基本權所保障，且屬第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。」釋字第 587 號解釋也開宗明義指出：「子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第七條第一項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第二十二條所保障。」，並且進而以外國法相關規定為佐證，肯定子女獲知其血統來源之權利的憲法基礎：「為貫徹前開憲法意旨，應肯認確定真實血統關係，乃子女固有之權利，外國立法例如德國舊民法原已規定在特殊情形子女得以補充地位提出否認生父之訴，一九九八年德國民法修正時配合聯合國兒童權利公約之規定，更明定子女自己亦得提起此項訴訟（德國民法第一六〇〇條、第一六〇〇 a 條、第一六〇〇 b 條參照），瑞士民法第二五六條、第二五六 c 條亦有類似規定，足供參考。」在這些解釋當中，大法官都在相當程度上，把其所引用之國際及區域人權公約，甚至外國法規範，當作理解與詮釋我國憲法具體內容的依據。從而，包括「被告詰問證人之權」、「子女知悉其血統來源之權」、「人格尊嚴」等等，雖未於我國憲法中形成具體明文之規範，但基於相關國際及區域人權公約，都應該構成我國憲法基本權規定的內容，以及理解我國憲法基本權保障內涵的素材。就此意義而言，這些解釋都可視為將國際及區域人權公約當成憲法解釋依據的案例，進而顯示出國際及區域人權公約對我國憲法規範與憲法解釋內容的實質影響。

（四）國際及區域人權公約作為「牽制」憲法的工具？

最後必須指出，在極少數情況下，大法官對國際及區域人權公約的運用，不但影響其對於憲法規範內涵的理解，甚至在相當程度上，還造成被引用的國際及區域人權公約與憲法之間的緊張關係：在釋字第 710 號解釋中，大法官先是認為：「憲法增修條文前言明揭：『為因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左：……』憲法增修條文第十一條明定：『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。』臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）即為規範國家統一前，

臺灣地區與大陸地區間人民權利義務及其他事務，所制定之特別立法（本院釋字第六一八號解釋參照）。兩岸關係條例第十條第一項規定：『大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。』是在兩岸分治之現況下，大陸地區人民入境臺灣地區之自由受有限制（本院釋字第四九七號、第五五八號解釋參照）。」以此肯定限制大陸地區人民入境我國具有憲法上的正當性。然而大法官隨即強調：「惟大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點）。除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十三條、歐洲人權公約第七號議定書第一條）。尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。」顯示根據其所引用之國際及區域人權公約，即使是憲法所容許的特別規定，也不能違反國際人權之相關規範。大法官因此認為：「於強制經許可合法入境之大陸地區人民出境前，並未明定治安機關應給予申辯之機會，有違憲法上正當法律程序原則，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。」整體觀之，本號解釋似乎是想根據國際及區域人權公約，來解釋我國憲法所保障遷徙自由的意義，再據此進行我國憲法相關規定（人身自由、遷徙自由 vs. 對大陸地區人民權利義務之特別限制）之間的利益衡量。不過，和前一種類型不同之處在於，國際及區域人權公約在本號解釋脈絡之下，除了影響遷徙自由的內涵形塑之外，還更進一步針對我國憲法關於大陸地區人民權利義務關係的特別規定，補充建構出正當程序保障的要求。儘管前述論證並未試圖直接訴諸國際及區域人權公約，超越我國憲法相關規定的限制，但是在相當程度上仍足以顯示：對大法官而言，我國憲法針對大陸地區人民權利義務之特別規定，雖具有憲法位階，仍不容與國際及區域人權公約相牴觸。因為，大法官在此毋寧是透過對國際及區域人權公約的引用，強調前述憲法特別規定必須建立在正當程序保障的基礎之上。由此看來，國際及區域人權公約在本號解釋扮演的角色，已經不僅止於影響憲法基本權規定的內容，還進一步成為「牽制」特定憲法規範適用的依據。

二、司法院大法官解釋文及理由書對國際及區域人權公約之具體定位

以上的分析，固然凸顯出國際及區域人權公約在我國司法釋憲實務中扮演角色的多樣性，但同時卻也足以顯示大法官在憲法解釋過程中，對於國際及區域人權公約共同的基本看待方式。甚至可以說，正是因為本於下列這些共同的基礎認知，方才造成國際及區域人權公約在不同情況下，被賦予前述多元的角色定位：

（一）將國際及區域人權公約內容視為「普世價值」

首先，不論在具體脈絡中如何運用，大法官顯然經常把國際及區域人權公約看成全球通用、也因此其正當性與權威性均不證自明的「普世價值」。正因為是普世價值，所以不論是哪一個國際或區域人權公約，都可以充當理解人權、乃至於憲法所保障基本權內涵的基礎，也都可以協助大法官進行憲法解釋論證。也正因為是普世價值，具有相當程度上的普遍性，所以各種不同之國際或區域人權公約彼此間的區分，對大法官解釋而言並不重要。特別在前述釋字第 392, 582 與 710 號解釋當中，都可以發現大法官同時一併引用多種國際或區域人權公約，甚至將之與外國法規範並列，似乎不排斥以一種「多多益善」的態度，看待並運用國際及區域人權公約。

（二）不反對國際及區域人權公約在本國法秩序體系中之規範優位

由於國際及區域人權公約在大法官眼中具有「普世價值」的地位，因此不難想見，對大法官而言，將國際及區域人權公約「引進」經常必須面對人權爭議的憲法解釋，甚至在憲法內容不夠明確時，容許國際及區域人權公約進駐，在實質意義上取代憲法基本權規範的位置，毋寧都是十分合理的選擇。在這樣的背景下，不難理解為何在某些解釋當中，國際及區域人權公約可以理所當然地被直接視為違憲審查的基準。前述將國際及區域人權公約當作系爭立法目的之正當性基礎的釋字第 623, 709 與 719 號解釋，至少都間接顯示大法官並不反對將國際及區域人權公約視同憲法之基本權規定，或者憲法基本原則。至於前述作為認定或填補憲法基本權內容依據的釋字第 372, 392, 582, 587 等號解釋，以及甚至已在一定程度上構成「牽制」特定憲法規範之效果的釋字第 710 號解釋，則更足以顯示大法官幾乎是毫無困難地便接受國際及區域人權公約在我國法秩序脈絡下，相對於我國法的規範優位。正因基於其規範優位，所以一旦遇到憲法規範內涵有疑義、甚至可能與國際或區域人權公約相衝突的場合，國際及區域人權公約便可穩居憲法解釋基準的地位。

（三）不重視個別國際及區域人權公約與我國憲法基本權規定之間的具體關係

前述兩點觀察，適足以進一步說明大法官面對「國際及區域人權公約與我國憲法之間究竟處於何種關係？」此一問題的態度：正因為對大法官解釋來說，國際及區域人權公約總體而論是一種普世價值，足以作為理解各種人權規範的基本原則，並在此意義之下，順理成章地享有相當程度的規範優位，所以大法官自然不會重視個別國際或區域人權公約和我國憲法基本權規定之間，究竟有何不同的具體關連，以及我國憲

法基本權規定，究應如何根據此等不同之具體關連加以解釋。職此之故，在大法官解釋脈絡下，舉凡世界人權宣言、原住民族權利宣言、兩公約、兒童權利公約、消除對婦女一切形式歧視公約、歐洲人權公約、美洲人權公約等等，對我國憲法的意義似乎並無不同，既可當作憲法解釋的依據，理解憲法規範內涵的來源，也可以當作未來制度改革方針。⁵⁹

（四）國際及區域人權公約「可強可弱」

正因為大法官解釋明顯不重視各種不同國際及區域人權公約在我國憲法秩序中的具體意義區分，所以，對比於前述將國際及區域人權公約視為「普世價值」、「權威性、原則性規範」等基本認知，具體解釋案件對於國際及區域公約的倚重程度，反而出現鮮明的落差。具體而言，大法官解釋固然看似對國際及區域人權公約抱持高度尊重，有時甚至相當依賴，但在實際上並未能夠闡明各種國際或區域人權公約究竟為何與如何成為憲法解釋所依循的對象，也因此並未能夠在具體解釋案件中，清楚區辨個別國際及區域人權公約不同的規範地位與角色功能。正因為在大法官解釋中，各種國際及區域人權公約對我國憲法基本權的意義都大同小異，因此，我國憲法基本權規定究竟應否與如何承接、具體化國際及區域人權公約之規範內容的問題，自然不受重視，從而國際及區域人權公約在實際個案當中所扮演的具體角色，自然也不免必須視大法官的論證需求（而非視其與我國憲法之間的具體關連）而定，就此淪為對憲法內容之形塑力可強可弱、對憲法解釋之影響力可大可小的規範。若從這個觀察角度出發，便不難理解：何以在釋字第 728 號解釋中，面對已完成國內法化手續的消除對婦女一切形式歧視公約，大法官卻只將之視為系爭法令未來檢討改進的參考指標，既未宣揚其所揭示「普世價值」的權威意義，更未以此具體化憲法平等權保障之意涵，進而作為宣告系爭規定違反平等權的依據。

三、國際及區域人權公約在憲法解釋中應該扮演的角色

由上可知，國際及區域人權公約看似對我國大法官解釋有一定的引導意義，但可惜的是大法官迄今並未針對國際及區域人權公約究竟應在憲法解釋中扮演何種角色的

⁵⁹ 學者張文貞的研究另指出：大法官在兩公約施行法制訂之前，「反而曾多次在解釋文或理由書中直接援引兩公約」。參見張文貞（註 57），頁 22。這一點適足以間接印證：大法官始終無意站在個別國際人權公約與我國法究竟處於何種關係的問題意識基礎上，對不同人權公約予以不同定位。

問題，進行完整闡述。而從過去相關解釋案當中更可看出，大法官解釋在援引國際及區域人權公約、甚至倚重其規範意義的同時，恐怕並未意識到：不同的人權公約對我國憲法而言，其實具有不同的角色意義。也正因如此，所以對大法官解釋而言，國際及區域人權公約的引進，並不是為了將特定國際人權規範在我國憲法秩序中付諸實現，而往往只是基於論證需要，隨機採擇的結果。如前所述，這種對於國際及區域人權公約的看待與運用方式，一方面無助於釐清我國憲法與國際人權規範之間的關係，另一方面更因此而容易造成國際及區域人權公約在我國憲法秩序中的規範地位不穩定的結果。有鑒於此，本文根據之前的分析，⁶⁰ 建議從以下幾點出發，更清楚界定國際及區域人權公約在憲法解釋中應該扮演的角色：

（一）「解釋依據」與「參考對象」之功能區分

如同本文第參部分之討論所示，在我國特殊國際處境下，儘管批准或加入任何國際及區域人權公約都有困難，但仍有少數國際及區域人權公約，基於其與我國之關係脈絡，應視為已在我國法秩序中，完成批准或加入程序，從而成為我國法秩序之一環，並基於其國際人權規範之屬性，構成我國憲法所應依循之框架秩序，順理成章作為我國憲法解釋的依據。如前所述，包括兩公約、消除對婦女一切形式歧視公約與身心障礙者權利公約，以及我國於退出聯合國前即已完成批准程序之若干國際勞工公約，都屬此一類型。反觀絕大多數並未經過批准或加入，也無從以具有強行規範地位之國際習慣法的角色，正式建立與我國法秩序關連的國際及區域人權公約，其於憲法解釋中的功能，則應類比於對特定外國法制的參照，侷限在「提供參酌比較」之上。以此看來，包括國際兒童公約、歐洲人權公約、美洲人權公約等等，對我國法而言，至多都只能當作可供參考的對象，而不足以構成我國憲法必須依循、並且必須致力於透過具體化而付諸實現的框架秩序。

若根據上述原則，那麼首先可以確定的是，由於不同的國際及區域人權公約，對我國憲法秩序與憲法解釋具有不同的意義，因此，大法官解釋在引用個別國際及區域人權公約的同時，應依其與我國憲法秩序間的不同關連而有所區分。從這個角度看來，釋字第 392, 582 與 710 號解釋對各種不同之國際或區域人權公約、甚至外國法的並行引用，雖能顯示出相關人權規範內容的普遍性、根本性與重要性，但卻容易導致所有「非本國人權規範」的地位都差不多的誤解，也因此反而容易忽略或低估某些國際人權公約對我國憲法秩序與憲法解釋應該發揮的授權與拘束功能。其次，在前述區分之

⁶⁰ 詳見以上第參部分之討論。

下，應作為「解釋依據」的兩公約、消除對婦女一切形式歧視公約、身心障礙者權利公約與若干符合前面所指條件之國際勞工公約，以及僅作為「參考對象」的絕大多數國際及區域人權公約，對大法官憲法解釋的具體意義，自然應該有所不同。詳言之，前者既然作為「解釋依據」，其功能自不應僅限於「參考」之用，而必須構成大法官解釋及具體化憲法規範內涵時的認知基礎。相反地，後者既是「參考對象」，自然沒有理由只因為是「國際」人權規範，理所當然成為形塑我國憲法規範內涵的來源，甚至直接將之「視同憲法」。就此而論，釋字第 728 號解釋與第 587 號解釋，可說是剛好呈現出相反的錯誤：在釋字第 728 號解釋中，應作為「解釋依據」的消除對婦女一切形式歧視公約，至多只是扮演「僅供參考」的角色；⁶¹ 反觀釋字第 587 號解釋，卻基於所謂「普世價值」的認知，將作為單純「參考對象」的兒童權利公約，理所當然視

⁶¹ 李震山大法官、羅昌發大法官與葉百修大法官在本號解釋不同意見書中，針對消除對婦女一切形式歧視公約於我國應有之規範效力，亦有類似呼籲。參見李大法官不同意見書：「隨著不分黨派、朝野或團體皆贊成將國際人權規範內國化作為國家施政重點，且付諸行動後，或才對祭祀公業中性別隔離產生春風解凍的效果，對本條例問世有促成之功效。緊接著九十八年制定『兩公約施行法』，於第二條規定：『兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。』當然包括性別平等。行政院並設性別平等處，於一〇〇年十二月公布『性別平等政策綱領』，企圖將臺灣性別主流意識與國際接軌，邁向共治、共享、共贏的永續社會。一〇一年一月一日又施行『消除對婦女一切形式歧視公約施行法』。在此風潮下，社會上呼籲保障變性、跨性及同性應得到法律公平對待之議論，亦已甚囂塵上，而系爭規定自公布迄今，又已過了七個年頭。」羅大法官不同意見書：「憲法第七條規定：『中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。』並未對女性之歧視之概念有進一步界定。消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women；簡稱 CEDAW）之定義，應有助於瞭解憲法第七條所規定「無分男女……，在法律上一律平等」之具體涵義。[…] 上述憲法增修條文規定所要求之『消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等』，應可藉由 CEDAW 第二條及第五條規定之意旨予以理解。」；與葉大法官不同意見書：「又我國近年來不僅在各項立法如性別平等教育法、性別工作平等法等法律，不斷強化對於性別平等之重視，於一〇〇年六月八日制定公布消除對婦女一切形式歧視公約施行法，正式將聯合國大會一九七九年十二月十八日決議通過之消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women，以下簡稱 CEDAW 公約）所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，認定具有國內法律之效力。[…] 基於生理或社會性別而為差別待遇之傳統習慣，本院應立於釋憲者之高度，衡酌當代社會現狀之發展，積極促進憲法第七條、憲法增修條文第十條第六項及 CEDAW 公約相關規定之意旨，對於系爭規定及其同項後段、同條第二項及第三項規定予以嚴謹審查，並提出符合憲法意旨之規範方向，尤其於行政機關與立法機關業已意識到系爭規定及其同項後段、同條第二項及第三項規定之不妥之處，紛紛提出修法，本院若未能雪中送炭，至少亦可錦上添花，豈可予以踩煞車而默認違憲法律狀態之繼續存在？」。

作理解憲法第 22 條權利內涵的依據。⁶²

（二）認真看待國際及區域人權公約之具體途徑

必須澄清的是，本文一方面並無意透過上述區分，貶低所有只能作為「參考對象」的國際及區域人權公約，而只是要強調：這類人權公約由於不足以構成對我國憲法秩序的框架授權與拘束，因此自然無由成為大法官解釋與具體化憲法基本權規定時必須依循的規範基礎。否則，若根據前述大法官解釋對各種「非本國人權規範」一視同仁的邏輯，不只是任何國際及區域人權公約，包括任何外國法中的人權相關規範，都將具有拘束我國憲法秩序的潛力。但如此一來，不僅將導致所有批准或加入國際人權公約的行為變得毫無意義，也勢必將在面對多個同樣作為解釋依據、但內容卻彼此相衝突的國際與區域人權公約時，在解釋與具體化憲法內涵的過程中，遭遇更大的困難。另一方面，針對應作為「解釋依據」的國際及區域人權公約，特別是前面提到的兩公約、消除對婦女一切形式歧視公約、身心障礙者權利公約，與符合前述條件之若干國際勞工公約，本文也無意主張其因此便享有「等同憲法」、甚至「取代憲法」的地位，反而是希望藉由指出其與我國憲法秩序的關連，提醒大法官解釋在引進這類人權公約時，重視憲法透過在我國法脈絡下具體化相關公約內容，協助實現公約所追求保障人權目標的特殊任務。換句話說，本文認為，正是為了讓這種國際及區域人權公約能在我國憲法秩序中具體落實，更加凸顯出憲法基本權規定的具體化角色無可取代。從而，憲法解釋的功能，就在於釐清：前述應作為我國法框架秩序的國際及區域人權公約，如何透過對憲法規範內涵的影響與形塑，順利在我國憲法秩序中得到實現。

就這個意義而言，釋字第 710 號解釋除了如前所述，未能區分兩公約（本案所引用者為公民與政治權利公約）與歐洲人權公約對我國憲法秩序的不同意義之外，在具體引用方法上也有檢討空間。詳言之，針對引用公民與政治權利公約的部分，釋字第 710 號解釋固然試圖從公約相關規定當中，推論出我國憲法所保障遷徙自由之具體意涵，並據此強調：儘管限制大陸地區人民入境我國之權利，有憲法上的根據，但其限制不能違背公約保障遷徙自由的宗旨。不過，本號解釋在論證過程當中，終究未能說明：我國憲法究竟是否與如何將公民與政治權利公約相關規範所追求的人權保障目的付諸

⁶² 此外如前所述，釋字第 623 號解釋同樣預設兒童權利公約作為普世人權的前提，以此肯定系爭法律規定的目的正當性。如同之前的分析所指出的，儘管大法官在此並未論斷兒童權利公約應構成理解我國憲法相關規定之依據，但卻直接將其視為系爭立法目的得以正當化的規範基礎，形同賦予其等同憲法、甚至在一定程度上還能取代憲法的地位。

實現，又如何以此具體形構出違憲審查的基準。事實上，若從公民與政治權利公約相關規定對於遷徙自由的保障宗旨出發，不難發現：其於確立保障基本原則的同時，仍蘊含對各國根據其本國特殊需要，進行特別具體規定的授權。準此，公民與政治權利公約第 12 條：「一、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。二、人人應有自由離去任何國家，連其本國在內。三、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。四、人人進入其本國之權，不得無理褫奪。」；及第 13 條：「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。」等規定，目的都在授權並同時要求各國，在兼顧本國特殊環境或需求而進行管制的同時，保障外國人所應享有基本的遷徙自由。就這一點來說，我國憲法不只第 10 條，包括第 8 條與增修條文第 11 條之規定，都是將公民與政治權利公約的遷徙自由相關規範具體化的表現，因為，這些憲法規定無疑共同呈現出我國憲法在公民與政治權利公約的框架秩序之下，基於對兩岸關係之特殊考量，對於遷徙自由規範內涵的具體形塑。據此，一方面，我國憲法增修條文第 11 條之規定，並不應該被視為自始與公民與政治權利公約所保障之遷徙自由處於緊張關係，反而是公民與政治權利公約所保障之遷徙自由在追求於我國法秩序落實的過程中，必須兼顧的特殊考慮因素。另一方面，我國憲法第 8 條針對人身自由與正當法律程序所為詳盡規定，由於顯然在前述公約相關規定所要求的保障標準之上，進一步揭示攸關人身自由限制之強制措施應遵循之法定程序要件，因此更足以視為對公民與政治權利公約保障遷徙自由的具體規範。正是在這樣的意義下可以看出：我國憲法已透過上述相關規定所確立的方式與密度，落實公民與政治權利公約所要求達成的人權保障目標，從而得以作為釋字第 710 號解釋之違憲審查基準。從這個角度看來，釋字第 710 號解釋雖不無藉助國際公約提昇我國人權保障水準之美意，⁶³ 但是在並列引用公民與政治權利公約及歐洲人權公約的

⁶³ 羅昌發大法官於本號解釋所提部分協同部分不同意見書內容，足資參照：「本席曾於本院釋字第 694 號、第 696 號、第七〇一號、第七〇八號及第七〇九號解釋所提出之意見書中多次闡述：我國已透過『公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法』，施行公民權利與政治權利國際公約；雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值，有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之參與國，故無法直接引用該人權公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以作為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據，使我國憲法及憲政思想，與國際人

同時，不僅錯失澄清公民與政治權利公約和我國憲法之間具體化關係的良機，忽略前述憲法相關規定已共同建構出足以具體落實公民與政治權利公約目的的規範原則與違憲審查基準，更如前所指，容易導致「各種國際及區域人權公約皆可憑藉其作為『非本國人權規範』之地位，牽制我國憲法」的嚴重誤會，殊為可惜。

伍、結語

綜上所述，本文透過對德國學說及實務相關發展經驗的借鏡，一方面指出德國憲政秩序在面對國際化與歐盟化雙重衝擊的背景下，為何及如何在表現對國際法友善、對歐盟法友善的同時，採取一種避免德國自身所建構之基本權保障體系與水準，遭受各種「非本國人權規範」不當侵蝕的防衛策略，另一方面也針對這樣的防衛策略，及其背後所預設的意識形態立場，提出基於本文所持框架秩序觀點而來的批判。本文認為：唯有從框架秩序的角度理解國際人權規範，才能在「接納國際人權法對本國基本權的影響」，以及「確保本國基本權的自主形成空間」兩者之間，找到真正的平衡。根據這個觀點，本文除了進一步分析我國憲法學界基於現實條件和理論傳統的不同，如何以乍看之下和德國主流見解大異其趣的方式，面對國際化的潮流，更指出在這樣的表面差異背後，其實蘊含了共同的基本想法，也就是都認為：國際人權規範和本國憲法的基本權規定之間，係處於「異質，因此必須擇一」的關係；所以，為了因應人權保障國際化發展的衝擊，本國憲法秩序只能在「抗拒國際人權公約對憲法基本權的撼動」，以及「通盤接受國際人權公約對憲法基本權的滲透」這兩種方式之間選擇其一。然而，如同本文分析所指出的，這樣的基本想法，不僅忽略了國際人權公約對各國憲法基本權規範的任務授權，也忽略了正是基於這種任務授權，各國憲法的基本權規定在將國際人權公約具體化的過程中，一方面仍保有相當程度的自主形成空間，另一方面也因此而能夠且有義務透過各國自己認為最適合的方式，協助實現國際人權公約所追求人權保障的目標。

在前述理論基礎之上，本文以兩公約在我國的實踐脈絡為例，強調在我國特殊的國際處境背景下，少數在我國已完成批准或加入的國際人權公約，適足以作為我國憲法所依循、從而作為憲法解釋與具體化依據的框架秩序。從這個角度而言，兩公約、消除對婦女一切形式歧視公約、身心障礙者權利公約，以及在退出聯合國前即已批准的國際勞工公約，對我國憲法秩序來說，都因與我國之間的密切關係而別具特殊意義，其重要性與具體功能因此必須與絕大多數我國未完成批准或加入的國際或區域人權公

權趨勢，進行有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。」

約有所區分。這個區分意識，於是構成本文最後觀察並檢討我國司法釋憲實務的依據：如同本文分析所顯示的，過去的大法官解釋由於並不重視個別國際及區域人權公約對我國憲法秩序是否或有何不同意義，因此往往在將各種國際及區域人權公約籠統視作「普世價值」的前提下，一方面肯定國際及區域人權公約先進、崇高的地位，但另一方面卻未能展現並落實對國際及區域人權公約真正的重視。根據本文觀點，若欲釐清國際及區域人權公約在我國憲法解釋中應該扮演的角色，則首先必須清楚區隔不同的人權公約對我國憲法基本權不同的功能定位，讓前述應該成為解釋與具體化依據的國際人權公約，確實發揮引導並形塑我國憲法基本權規範內涵的作用，也讓作為單純解釋參考對象的絕大多數國際及區域人權公約，可以回歸到比較法脈絡之下，提供憲法解釋過程中參酌比較的資源。如此一來，將國際及區域人權公約引入憲法解釋，才能有實際而明確的意義；前述「究竟要服從國際人權規範？還是要堅守本國憲法基本權規範？」的思考盲點，也才能真正解開。

附件一：大法官解釋引用國際或區域人權公約一覽表

字號與日期	爭點	解釋文與理由書之引用情形	個別大法官意見書之引用情形
釋字第 372 號 民國 84 年 2 月 24 日	夫妻一方行為不檢致他方有過當行為，不得謂不堪同居虐待之判例，是否違憲？	世界人權宣言	協同意見書—大法官林永謀【引用世界人權宣言之前言第 1 句，說明「世界人權宣言是會員國本身及其所轄人民均應永享咸遵之國際憲章，我國亦為簽署國之一。為維護民主憲政國家之形象，國家亦應盡保障國際人權之義務。」】
釋字第 392 號 民國 84 年 12 月 22 日	刑訴法檢察官羈押權、提審法提審要件等規定違憲？	歐洲人權及基本自由保障公約第 5 條第 3 項 聯合國公民與政治權利國際盟約第 9 條第 3 項 美洲人權公約第 7 條第 5 項	部分不同意見書—大法官孫森焱【引用歐洲保障人權及基本自由公約、聯合國公民與政治權利國際盟約、美洲人權公約，說明「對於因犯罪嫌疑而被逮捕、拘禁者，設有應儘速解送法官或其他依法執行司法權之官員之規定，蓋避免由偵查機關專責行使羈押決定權，過度侵害犯罪嫌疑人之身自由。」】 部分不同意見書—大法官王和雄【（1）引用歐洲保障人權及基本自由公約第 5 條第 3 項、聯合國公民及政治權利國際盟約第 9 條第 3 項、美洲人權公約第 7 條第 5 項，來說明：「因犯罪嫌疑而遭逮捕、拘禁之人，應迅速解送至『法官或其他依法執行司法權之官員』，以決定是否羈押。」（2）引用歐洲保障人權及基本自由公約第 5 條第 4 項、聯合國公民及政治權利國際盟約第 9 條第 4 項、美洲人權公約第 7 條第 6 項，來說明：「任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，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」之規定，仍得聲請法院提審，由「法官」審查逮捕、拘禁是否合法及應否釋放之雙重保障。」（3）引用歐洲保障人權及基本自由公約、聯合國公民及政治權利國際盟約、美洲人權公約，說明：「從現代民主法治國家羈押權行使之多元性及前述三大國際公約規定『其他依法執行司法權之官員』亦得行使羈押權而論，並非僅有審判權之法官始得為之，其他如檢察官、羈押法官、治安官、偵查法官亦均得為羈押與否之決定之比較法觀察，我國之「法院」既包括檢察官在內，且具預審法官之職權，則使其擁有羈押權，可謂與世界潮流及民主法治先進國家之法制，並不相悖。」（4）引用歐洲保障人權及基本自由公約、聯合國公民及政治權利國際盟約、美洲人權公約，說明：「我國檢察官又具預審法官之職權，而刑事訴訟法關於檢察官行使羈押權之規

			定，並未違反院檢制衡及獨立性、程序性與中立性保障暨比例原則、必要性原則等實質正當之法律程序，遽以檢察官並非行使審判權之主體即所謂狹義之法院或法官之身分，而認其行使羈押權係屬違憲，難免逾越憲法具體化及憲法解釋之範疇。」
釋字第 514 號 民國 89 年 10 月 13 日	遊戲場業規則對允未滿 18 歲人進入者撤銷許可規定違憲？	無	不同意見書—大法官黃越欽【(1) 意見書本文中引用德國學者 H. Dreier 等所著之基本權註釋書，認為：「根據一九四八年聯合國人權宣言以及有關經濟、社會與文化條約之第六、第七章，德國亦為簽約國，因此工作權亦受承認，從而承認人人有權自由簽訂僱傭契約以維持生計，並有權要求合理有利之勞動條件，要求符合勞動給付之合理工資與工作時間。」(2) 於意見書的本文引用學者 Tomandl 的勞動法著作，認為：「作為社會基本權的『工作權』，在奧地利憲法中並未規定，不過必須歸功於國際勞工組織之努力者，奧地利簽訂了國勞組織之多項公約，因此工作權之內容亦能在內國實現。」(3) 意見書本文與註 21，引用歐洲人權公約(第 3 節及第 4 節)與歐洲社會憲章(第 4 部分—第 21 條以下)，來說明實踐社會基本權時，手段強度的不同。(4) 意見書本文與註 36，引用經濟、社會、文化權利國際公約(第 6 條至第 8 條)說明工作權的內容。(5) 意見書本文與註 37，引用歐洲社會憲章(第 2 部分第 1 條至第 19 條)來說明有關工作權的部分。(6) 於該意見書本文的結論中認為，憲法基本權利人權清單以外，依據世界人權宣言或公約所規定之基本權利，同樣可受到憲法之保護。(7) 註 4 引用經濟、社會、文化權利國際公約以及歐洲社會憲章，認為工會組織的團結權為工作權之項目。】
釋字第 547 號 民國 91 年 6 月 28 日	中醫檢覈辦法就回國執業者補行筆試之規定違憲？	無	協同及一部不同意見書—大法官黃越欽【引用以下的國際公約，建構與勞工相關的基本權利：(1) 「自一九二八年國際勞工組織第二十六號公約以來，有關工資保障之公約與立法建議書計有六號。」(2) 「自一九二九年國際勞工組織第三十一號公約以來，有關勞工安全衛生與勞動檢查之公約與立法建議書近四十號。」(3) 「自一九一九年國際勞工組織第二號失業保障公約以來，解僱與就業相關之公約及建議書約有十數號，尤以一九八八年第一六八號促進就業與失業保障公約及一九九二年第一百七十三號雇主破產時員工給付請求權保障公約為著。」(4) 「自一九二一年國際勞工組織第二十三號公約以來，

		<p>計有四號公約，一九四八年第八十七號結社自由及組織權保障公約及九十八號組織權及團體協商權原則之應用公約，在二〇〇〇年經與國際貿易組織（WTO）協商後，分別被納入七大核心公約之列。」（5）「自一九五一國際勞工組織第一〇〇號公約以來，計有十數號公約及建議書，包括母性保護、夜間工作保護等，一九五一年第一〇〇號男女同工同酬公約及一九五八年第一一一號禁止歧視（就業與職業）公約均在二〇〇〇年列為核心公約。」（6）「工作權人因身體及勞力有被剝削之危險，故童工之保護不獨國內法律（勞動基準法第四十四條至第四十八條），國際公約尤極重視，自一九一九年國際勞工組織第五號公約以來，有關公約及建議書有四十餘號之多，一九七三年最低年齡公約在二〇〇〇年被列為七大核心公約之一。」（7）「自一九一九年國際勞工組織第一號公約以來，有關工時、夜間工作、休息、帶薪假期之公約及建議書有四十餘號之多，最近者為一九九四年第一七五號部分時間工作公約。」（8）「國際勞工組織有關弱勢勞動者保護除散見各公約外，並於一九五五年通過第九十九號殘障者職業重建立法建議書，一九八九年並公布第一六九號原住民與部落居民公約。」（9）「國際勞工組織自一九二一年第十二號公約以來，有關職業災害勞工保護之公約及建議書有十號以上，最近則有一九九三年第一七四號預防重大工業意外事件公約。」（10）「工作權人為換取生活所需而提供勞務，進修或深造之機會有限，為能有向上之機會，國家乃保護其有職業教育權（勞工教育實施辦法）。國際勞工組織相關之保障規範則有一九三七年第五十六號職業教育立法建議書。」（11）「工作權人外移謂之移民工作或外勞（就業服務法第五年章）。自國際勞工組織一九二六年第二十一號公約以來，通過對此加以保障之相關公約計有七號。」（12）「自國際勞工組織一九三三年第三十四號公約以來，有關職業訓練與就業服務之公約計有十數號，而最近之一九九七年第一八一號私立就業機構公約，歸納自一九三〇年以來有關就業服務公約之原則及其後之多次改變，而確立此項公約。」（13）另外，在註釋中引用 1996 年國際貿易組織（WTO）新加坡部長會議宣言第 4 點，表明：（A）「對國際承認的核心勞動基準尊崇之意。」（B）「藉由貿易的增加與貿易自由化的擴大，對經濟成長</p>
--	--	--

			<p>與發展所產生之助益，有利於此項基準之增進。」</p> <p>(C) 「一方面反對利用勞動基準作為保護主義的工具，另一方面也絕不同意以國與國間，尤其是與低工資的開發中國家間之比較利益為藉口，而使此項基準轉而隱晦不明。」(D) 「世界貿易組織(WTO)與國際勞工組織(ILO)，將繼續推展其業已進行之合作關係。」】</p>
<p>釋字第 549 號 民國 91 年 8 月 2 日</p>	<p>勞保條例就勞保遺屬津貼受領之規定違憲？</p>	<p>國際勞工公約</p>	<p>協同意見書—大法官陳計男【在註腳中引用 1952 年社會保險最低標準公約第 59 條至第 64 條，以作為其意見書本文引用外國立法例之映證，說明「遺屬津貼，係在扶助無謀生能力者，俾不致因被保險人死亡，頓失依據，此項給付應以年金方式為之，並在一定條件下停止給付，始符制度設計之本意。」】</p> <p>協同意見書—大法官黃越欽【(1)認為：「國際公約應作為法源以促進普世價值」；特別是：「國際勞工組織(ILO)，ILO 之公約與立法建議書數以百計，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。」(2)又認為：「以國際之格局視之，則在以普世價值之實現為宗旨之公約要求下，各公約會員國國會之任務，無非即在忠實表達公約之意旨，所謂立法裁量空間實極有限，為確保立法裁量權之正確行使，釋憲機關以公約為法源，檢視立法機關所制定之法律，毋乃正是憲法原則忠實詮釋之表現。」(3)該意見書認為我國於民國 47 年(1958 年)所制定公布的勞工保險條例，乃是以 1952 年社會安全最低基準公約為其張本。】</p> <p>協同意見書—大法官孫森焱【雖於意見書本文中出現國際勞工公約的字樣，但僅是引用該號解釋的解釋文與理由書的文字，作為其個人意見或理由補充的回應而已，故實質上並沒有引用。】</p>
<p>釋字第 550 號 民國 91 年 10 月 4 日</p>	<p>健保法責地方政府補助保費之規定違憲？</p>	<p>無</p>	<p>協同意見書—大法官蘇俊雄【引用 1976 年三邊協商促進實施國際勞工標準公約，而認為：「於保險制度決策過程中應享有一定之程序參與機會者，並不以地方自治團體為限；被保險人、勞工、資方、醫界等相關利害團體，亦應有推派代表參與制度協商、決策之機會。」】</p> <p>部分不同意見書—大法官黃越欽【引用國際勞工組織(ILO)第 24 號疾病保險公約第 6 條第 2、3 款所揭示之三方諮商(Tri-partite)以及被保險人參與管理等原則，而認為我國全民健康保險法第 4 條規定下的監理制度，「監理委員會之產生</p>

			欠缺民主機制，其意見並無拘束力，所作成之決議，主管機關得任意否決，使得原應處於監督地位之機關遂淪為幕僚單位。至於對保險費有相當大比例負擔之地方政府，竟完全無發言權，遑論參與決定之權力矣。」】
釋字第 552 號 民國 91 年 12 月 13 日	釋 362 號所稱「類此之特殊狀況」之意涵？	無	不同意見書—大法官曾華松【引用 1948 年 12 月 10 日聯合國世界人權宣言第 16 條，用以說明：「成年男女，有權結婚成立家庭；男女在婚姻存續中及其解消，俱有平等權利；男女雙方結婚，祇能依男女雙方自由完全之承諾；家庭為社會之當然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」】 不同意見書—大法官劉鐵錚【（1）引用 1948 年聯合國之世界人權宣言第 5 條以及 1950 年歐洲理事會之歐洲人權及基本自由保護公約第 3 條，說明：「任何人不容加以酷刑，或施以殘忍不人道或侮慢之待遇或處罰。」（2）引用世界人權宣言第 16 條第 1 項與歐洲人權及基本自由保護公約第 12 條，來說明：「成年男女有權婚嫁及組成家庭之權。」】
釋字第 558 號 民國 92 年 4 月 18 日	國安法就人民入境須經許可之規定違憲？	無	不同意見書—大法官劉鐵錚【引用 1948 年聯合國之世界人權宣言第 13 條第 2 項後段規定：「人人有權歸返其本國。」以及 1966 年聯合國之公民及政治權利公約第 12 條第 4 項規定：「任何人進入其本國之權利不得任意加以剝奪。」】
釋字第 571 號 民國 93 年 1 月 2 日	內政部就 921 慰助金發放對象準據之函釋違憲？	無	不同意見書—大法官楊仁壽【引用聯合國依據「世界人權宣言」所通過的「公民權利和政治權利國際公約」第 26 條的「平等權」，用以說明平等權的內涵：「其內涵有二，其一為『法律之前人人平等之權利』（Tous les personnes sont égales devant la loi.），其二為『受法律平等保護之權利』（une égale protection de la loi），……。」】
釋字第 572 號 民國 93 年 2 月 6 日	釋 371 號解釋「先決問題」等之意涵？	無	不同意見書—大法官許玉秀、城仲模【於註 38，為舉例說明引用德國的案例（BVerGE 68, 327, 344 f.），而該案例牽涉到歐洲協定，用以說明：「國際刑事救助事件，土耳其地方法院依照歐洲協定請求法律協助，德國法院質疑所依據之歐洲協定與聯邦基本法不一致。」】
釋字第 573 號 民國 93 年 2 月 27 日	寺廟條例就特定宗教處分財產之限制規定違憲？	無	協同意見書—大法官王和雄【引用世界人權宣言第 2 條第 1 項與第 18 條規定，而認為：「宗教信仰之自由，已成為普世之價值。」】

釋字第 578 號 民國 93 年 5 月 21 日	勞基法課雇主負擔勞工退休金違憲？	國際勞工公約	協同意見書—大法官廖義男【雖於意見書中出現國際勞工公約的字樣，但僅是引用該號解釋的解釋文與理由書的文字，作為其欲回應的問題而已，故實質上並沒有引用。】
釋字第 582 號 民國 93 年 7 月 23 日	共同被告不利己陳述得為他共同被告罪證之判例違憲？	歐洲人權及基本自由保障公約第 6 條第 3 項第 4 款 聯合國公民及政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 5 款	協同意見書—大法官許玉秀【（1）於註 13 引用歐洲人權及基本自由保障公約第 6 條第 3 項第 4 款與公民及政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 5 款，認為：「被告對證人之詰問權早為國際人權條約所肯認。」（2）於註 16 引用世界人權宣言第 10 條及歐洲人權公約第 6 條第 1 項，而認為本號解釋時之新修訂通過之刑事訴訟法，「其實未將無罪推定原則明確予以規定」，反而是將世界人權宣言第 10 條及歐洲人權公約第 6 條第 1 項「依法聽審原則，於刑事訴訟法中予以明文規定。」；再者，其認為「歐洲人權公約第六條第二項方為無罪推定原則之規定。」（3）於註 17 直接引用歐洲人權公約第 6 條第 2 項的條文：「受刑事控訴之被告於尚未依法證明有罪之前，應被推定為無罪。」】
釋字第 587 號 民國 93 年 12 月 30 日	民法及判例禁子女提否認生父之訴違憲？	聯合國兒童權利公約第 7 條第 1 項	無
釋字第 603 號 民國 94 年 9 月 28 日	戶籍法第 8 條第 2、3 項捺指紋始核發身分證規定違憲？	無	部分協同部分不同意見書—大法官余雪明【引用人權宣言（並未具體說明是哪一個人權宣言），說明美國憲法的私密結社自由，是由此而宣言而引伸的。】
釋字第 617 號 民國 95 年 10 月 26 日	刑法第 235 條違憲？	無	不同意見書—大法官許玉秀【於註 21 引用聯合國國際兒童基金會的國際公約（沒有明確指明哪個特定的公約），在 2001 年增訂「意圖營利持有色情資料者」的處罰規定，顯示在該公約下，「持有兒童色情物品者亦罰之。」。】
釋字第 623 號 民國 96 年 1 月 26 日	兒童及少年性交易防制條例第 29 條違憲？	聯合國兒童權利公約第 19 條 聯合國兒童權利公約第 34 條	無
釋字第 636 號 民國 97 年 2 月 1 日	檢肅流氓條例部分條文違憲？	無	部分協同意見書—大法官許宗力、林子儀、許玉秀【於意見書中引用聯合國「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 7 項，來說明：「一事不再理原則固未見諸我國憲法明文，但早已蔚為普世

			原則」，而一事不再理原則「自無為崇尚自由民主法治之我國憲法排斥之理，解釋上第八條之正當程序或第二十二條之概括條款都有可能是一事不再理原則在我國憲法的落腳處所。」】
釋字第 665 號 民國 98 年 10 月 16 日	1. 臺北地院刑庭分案要點就相牽連案件併案規定； 2. 刑訴法重罪羈押、檢察官於審判中對停止羈押裁判抗告權規定，合憲？	無	部分協同意見書—大法官陳春生【引用歐洲人權公約第 6 條第 1 項與比較德國基本法第 101 條第 1 項第 2 句，顯示歐盟法與德國基本法對於法官法定原則所保障的內容不同。】 部分不同意見書—大法官李震山【於註 18，引用公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項、歐洲人權公約第 6 條第 2 項以及世界人權宣言第 11 條第 1 項，用以支持意見書本文裡的無罪推定原則。】
釋字第 666 號 民國 98 年 11 月 6 日	社會秩序維護法第八十條第一項第一款意圖得利與人姦宿處罰鍰規定違憲？	無	協同意見書—大法官許宗力【在意見書本文與註 13，認為系爭規定「罰娼不罰嫖」，違反消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條與第 5 條。】 協同意見書—大法官葉百修【在註 21，（1）引用歐體條約第 39 條所稱的勞工，認為是：「必須是在一定期間內受雇於他人提供勞務已換取報酬 / 對價 (remuneration)。」（2）又引用歐體條約第 49 條認為：「假如沒有此種監督關係 (relation of subordination)，一般即認為屬於從事自營事業者，則屬構成歐體條約第 49 條所稱提供服務之範疇 (see Case C-107/94, Asscher v. Staatssecretaris van Financiën [1996] ECRI-3089, paras. 25-26.)。就此，一般從事性交易工作之個人，其所為性交易，應屬以提供性行為之勞務以換取報酬而屬於歐體條約第 49 條之範疇 (see Case C-268/99, Jany v. Staatsecretaris van Justitie [2001] ECR I-8615, paras. 48-49.)。」（3）消除對婦女一切形式歧視公約第 6 條與第 11 條第 1 項第 3 款，而認為：「若婦女自願從事性工作……，締約各國應採取一切適當措施，消除在就業方面對婦女的歧視，以保證他們在男女平等的基礎上享有相同的權利，特別是『享有自由選擇專業和職業』權利之保障。」（4）引用國際性工作者人權委員會 1985 年全球性工作者人權保障憲章第 1 條，認為「成年人間自願從事性交易應予除罪化」。 （5）引用歐洲性工作者人權保障國際委員會 2005 年歐洲性工作者宣言，認為「主張性工作者基本權利應受保障」。】 協同意見書—大法官林錫堯、陳敏、陳春生【引

			用歐洲人權公約第 8 條、奧地利學者 Öhlinger 見解以及奧地利學者 Berka 見解，而認為非公開的性交易之性行為，受歐洲人權公約第 8 條所規範私生活之保障。】
釋字第 667 號 民國 98 年 11 月 20 日	訴願法第 47 條第 3 項及行政訴訟法第 73 條未明定寄存送達自寄存日起 10 日後始生效，違憲？	無	不同意見書—大法官葉百修【（1）於意見書本文引用歐洲人權公約第 6 條第 3 項，認為「避免重蹈第二次世界大戰德國納粹政權秘密審判之餘毒」。（2）於意見書本文引用歐洲人權公約第 5 條第 2 項及第 6 條第 3 項第 1 款，認為「人民有受妥適通知權利之保障」。】
釋字第 670 號 民國 99 年 1 月 29 日	冤賠法第 2 條第 3 款因故意或重大過失受押不賠償違憲？	無	<p>協同意見書—大法官許宗力【（1）於意見書本文中引用世界人權宣言第 11 條第 1 項、公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項與歐洲人權公約第 6 條第 2 項，說明無罪推定原則具有「普世人權的基本內涵」。（2）於意見書本文中引用歐洲人權公約第 6 條第 2 款，認為刑事賠償程序，亦受無罪推定原則的拘束。】</p> <p>協同意見書—大法官葉百修【（1）於註 15 引用政治公民與政治權利國際公約第 14 條第 6 款，認為：「得依法請求損害賠償者，須係因確定判決而服刑者，因此，當事人所受刑罰係因確定判決所致者，而不及於如本聲請案中聲請人因羈押期間因其人身自由受剝奪而請求之損害賠償。」；又於同一註腳中引用政治公民與政治權利國際公約第 28 條，認為：「若當事人係因偵查或審判期間所受之羈押，因非『終局判決』而『服刑』者，與該款規定之構成要件不符，是當事人因此聲請依據該款而向締約國請求損害賠償遭拒絕者，與該款之規定不符，依據 ICCPR 第 28 條設置人權事務委員會 (CHRC) 通常即以程序不合法而不予受理。」（2）於註 20 引用於歐洲人權公約第 5 條第 5 項與第 6 條第 2 項，來討論受逮捕或拘禁、羈押後而請求損害賠償，其與無罪定原則之關係。】</p> <p>協同意見書—大法官李震山【於註 16 引用歐洲人權公約第 5 條第 5 項與第 5 條第 1 項第 6 款，而討論透過修憲的方式，對於人民於不同情況下而受羈押或拘禁後所致之損害，有國家損失補償請求權與國家賠償請求權。】</p> <p>部分協同、部分不同意見書—大法官陳新民【（1）於意見書本文中引用世界人權宣言第 11 條第 1 項、歐洲人權公約第 6 條第 2 項，以及公</p>

			民及政治權利國際公約第 14 條第 2 項，用以印證無罪推定原則。(2) 於註 43 引用為公民及政治權利國際公約第 12 條第 1 項以及歐洲人權公約第 4 議定書第 2 條第 1 項，來肯認人民的遷徙自由。】
釋字第 678 號 民國 99 年 7 月 2 日	電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲？	聯合國所屬國際電信聯合會之無線電規則第 18 條 聯合國海洋法公約第 109 條	協同意見書—大法官許宗力【於註 1 與意見書之本文，引用聯合國所屬國際電信聯合會之無線電規則第 18 條，說明：「無線電頻譜雖係全民共享之資源，世界各國卻均採取高度管制之措施，要求使用者必須於符合一定要件及技術規格的條件下申請執照，經核准後始得使用特定無線電波頻譜，不因其屬『全民共享』之資源，而容任人民自由接近使用。」】 協同意見書—大法官陳新民【(1) 於意見書本文，引用歐洲保障人權和基本自由公約第 10 條第 1 項(第 3 句)，說明「廣播許可制」。(2) 於意見書本文中，引用聯合國海洋法公約 109 條第 1 項、第 3 項與第 4 項，說明於公海上非法廣播之嚴重性。】 協同意見書—大法官黃茂榮【於意見書本文中引用聯合國所屬國際電信聯合會之無線電規則第 18 條與聯合國海洋法公約第 109 條，顯示無線電波之管制。】
釋字第 680 號 民國 99 年 7 月 30 日	懲治走私條例第 2 條第 1、3 項違授權明確、刑罰明確原則？	無	協同意見書—大法官許宗力、謝在全【於意見書本文中，引用學者 Cian C. Murphy 分析歐洲人權法院針對歐洲人權公約第 7 條罪刑法定的見解。】
釋字第 682 號 民國 99 年 11 月 19 日	中醫特考有零分或專科平均或特定科目成績未達規定者不予及格，違憲？	無	部分不同意見書—大法官李震山、許玉秀、陳春生(並非直接引用「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會、文化權利國際公約」，而是引用「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」，進而表示：「國家與人民均普遍意識到，尚有相當多的人權保障規定並未落實，距離先進民主國家之人權水準仍有一段距離。」)
釋字第 684 號 民國 100 年 1 月 17 日	大學所為非屬退學或類此之處分，主張權利受侵害之學生得否提起行政爭訟？	無	協同意見書—大法官李震山【(1) 於意見書本文中，直接引用兒童權利公約第 3 條第 1 項、第 12 條與第 28 條第 2 項以及透過引用兩公約施行法第 8 條而間接引用「公民與政治權利國際公約」和「經濟、社會、文化權利國際公約」，進而認為：「本件解釋對教育基本法之精神與國際潮流之演進，無緣涉及，自與本件解釋方法脫不了干係。」

			(2) 於註 10 引用兒童權利公約及其第 1 條，說明我國大法官解釋釋字第 587 號及第 623 號以及教育基本法若干條文，皆受其影響。】
釋字第 689 號 民國 100 年 7 月 29 日	社會秩序維護法第 89 條第 2 款規定，使新聞採訪者之跟拍行為受到限制，違憲？	世界人權宣言、公民與政治權利國際公約、歐洲人權公約（雖出現於理由書裡，但僅是整理關係機關內政部的理由而已，大法官並無實質引用。）	協同意見書—大法官葉百修【於意見書本文中，引用歐洲人權公約第 8 條（保障私人生活）與第 10 條（保障表意自由），說明保障此兩項基本權利以及衝突時的衡平與衡量。】 部分協同及部分不同意見書—大法官林子儀、徐璧湖【於意見書本文中，引用歐洲人權公約第 8 條，說明：「有關『私人生活』之保障，首須保護個人得免於外來干擾而發展其人際關係中的人格特性，並因此認為，個人與他人的互動領域，即使是在公共場域，也可能屬於『私人生活』範疇的一部分；因此，任何人，甚至是公眾所熟知之人，於公共場域中仍得『正當期待』其私人生活應受到一定程度之保護與尊重。」】 部分不同意見書—大法官李震山【於註 5 中引用世界人權宣言、公民與政治權利國際公約及歐洲人權公約，認為：「私人生活領域有不受人任意干涉之權利，國家負有積極的保護義務，應提供法律保護，以免個人之私人生活領域遭受不當干涉。」】
釋字第 690 號 民國 100 年 9 月 30 日	91.1.31 傳染病防治法第 37 條第 1 項所定「必要之處置」包含強制隔離在內，違憲？	世界衛生組織之意見	部分不同意見書—大法官李震山、林子儀【(1) 在註 1 中引用世界人權宣言序言第 2 段、聯合國憲章序言第 2 段，進而在意見書本文說明：「隨時細心呵護人權，方有助於提昇緊急情況時保障人權之應變能力，甚至可避免引發嚴重殘害人權的戰爭，反早被認為方是人類共同努力的重要目標。」(2) 在意見書本文中，引用公民與政治權利公約第 9 條第 3 項及第 4 項，以及歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 4 款及第 4 項，顯示：「針對法官事前、事中或事後迅速介入審查人身自由剝奪之合法性，分別有一般性或具體規定...」，更進而表示：「其推理與結果固然無誤，但只是針對『防疫之速效』而為論述，對人身自由剝奪之法院程序卻未置一詞，將行政計畫程序凌駕於憲法第八條程序之上，法位階秩序紊亂，實難接受。」(3) 於意見書本文中，引用公民與政治權利公約第 9 條與歐洲人權公約第 5 條，顯示人身自由之保障及其受侵害時完整的司法救濟程序之重要性。(4) 於註 18 中引用歐洲人權法院 Storck v. Germany 一案時，該案牽涉到歐洲人權公約第 5 條第 1 項對於人身自由侵害之審查，且於意見書本文表示：

			「歐洲人權法院於審理德國案件時，其認定歐洲人權公約中所稱『依法定程序』包括內國程序，因此尊重較嚴格的德國『法定程序』，而將自己標準列為『最低標準』，且著有判決。所以德國法採『取法乎上』的標準，在歐洲人權法院之審判實務中，並不會得到『僅得乎中』的結果。如果嚴格信守我國憲法，至少可以達到歐洲人權公約之中等水準，本件解釋卻自行降等，讓我國人民位在國際人身自由保障評比中，成為三等人民，令人遺憾。」】
釋字第 691 號 民國 100 年 10 月 21 日	受刑人不服行政機關否准假釋決定訴請救濟由何種法院審理？	無	協同意見書—大法官湯德宗提出、大法官李震山加入【於意見書本文及其註 29，引用歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定，說明：「『訴訟權』(right to a court, right to a fair trial) 計含三項核心內容：1) 接近使用法院的權利 (right of access to a court)；2) 關於法院組織之保障 (guarantees concerning the organization and the composition of the court)；3) 關於訴訟程序之保障 (guarantees concerning the conduct of the proceedings)。」】
釋字第 692 號 民國 100 年 11 月 4 日	子女滿 20 歲於大陸地區未經認可學校就學，不得列報扶養親屬免稅額，違憲？	無	協同意見書—大法官羅昌發【於意見書本文中，引用世界人權宣言第 26 條第 1 項與第 3 項，而表示：「受教權之內容，應包括父母為其子女『選擇』教育的機會或權利不應受國家恣意限制或剝奪，或使其受實質的不利限制，或產生不平等的情形。」】
釋字第 694 號 民國 100 年 12 月 30 日	所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿 20 歲或年滿 60 歲始得減除免稅額之規定，違憲？	無	協同意見書—大法官葉百修【(1) 於註 8 中，引用歐洲人權公約第 2 條第 1 項、世界人權宣言第 3 條與公民權利和政治權利國際公約第 6 條第 1 項，且在意見書本文中，表示：「從近代國家歷史發展而言，第二次世界大戰不僅改變人類對於憲法權利之重要性認知，也擴展了憲法權利保障類型與範圍之想像，...」(2) 於意見書本文中，引用世界人權宣言第 22 條、經濟、社會和文化權利國際公約第 11 條第 1 項與第 12 條第 1 項，顯示：「生存最低限度保障之生理與心理要求。」(3) 於註 39，引用歐洲人權憲章第 21 條第 1 項、里斯本條約第 6 條 b 以及歐盟執委會並於 2000 年發布指令 (Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, 2000/78/EC)，顯示在工作權之平等保障，禁止年齡歧視。(4) 同樣又於註 39，引用歐洲人權公約第 6 條的規定，顯示：「會員國於犯罪審理程序應考量未成年人之年齡、身心成熟度與智識能力，但不得因此而迴避公約第 6 條之規定，反而應促進未成年人參

			<p>與程序的能力。」】</p> <p>部分協同、部分不同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中引用。聯合國憲章、世界人權宣言、經濟、社會與文化權利國際公約以及公民與政治權利國際公約，顯示：「均提及對人性尊嚴（human dignity）的尊重，或提及所有的人權均源自人類固有（與生俱來）的尊嚴（inherent dignity of the human person）。」；此外，於意見書本文中又引用世界人權宣言的前言、第 1 條、第 22 條、經濟、社會與文化權利國際公約以及公民權利和政治權利國際公約作為證，說明人性尊嚴乃為人權之內涵與發源。（2）於意見書本文中，引用殘疾人權利公約第 1 條、第 3 條與第 8 條，表明促進與保障殘疾人之一切人權及其尊嚴。（3）又於意見書本文中論及世界人權宣言與殘疾人公約，而認為：「我國雖非前揭世界人權宣言以及殘疾人權利公約之締約國，亦尚未以立法方式施行該宣言及公約，故無法直接引用該等人權宣言與公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該等國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。特別是在我國憲法之下，對於殘疾人之人格尊嚴基本價值之維護，與殘疾人權利公約所揭示者應無不同，自無異於公約所反映之國際趨勢及所保護之人權價值而為解釋之任何理由。」】</p> <p>部分協同暨部分不同意見書—大法官湯德宗【於註 2 引用經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條與第 12 條，來說明生存權的意義或其標準與範圍。】</p>
<p>釋字第 696 號 民國 101 年 1 月 20 日</p>	<p>1. 所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額，違憲？</p> <p>2. 財政部 76 年函關於分居夫妻依個人所得總額占夫妻所得總額之比率計算其分擔應納稅額，違憲？</p>	<p>無</p>	<p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）與意見書本文中，引用世界人權宣言第 16 條、經濟、社會與文化權利國際公約第 10 條、公民與政治權利國際公約第 23 條與歐洲人權公約第 8 條第 1 項、第 12 條，說明婚姻與家庭權。（2）又於意見書論及世界人權宣言、經濟、社會與文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約與歐洲人權公約，認為：「... 可作為我國憲法解釋之重要參考，以使我國憲法及憲政思想，得與人權發展之先進地區及國際人權趨勢，為有效之對話，並強化對我國人民之基本權利保障。」】</p>

<p>釋字第 697 號 民國 101 年 3 月 2 日</p>	<p>貨物稅條例規定，委託代製貨物由受託產製廠商為納稅義務人；凡設廠機製之清涼飲料品應課徵貨物稅，違憲？</p>	<p>無</p>	<p>不同意見書—大法官羅昌發【於意見書本文中，公民與政治權利國際公約第 7 條，認為有處罰過苛的情況。】</p>
<p>釋字第 699 號 民國 101 年 5 月 18 日</p>	<p>汽車駕駛人拒絕酒測者，吊銷其駕照、禁其三年內考領駕照，並吊銷所持各級車類駕照之規定，違憲？</p>	<p>無</p>	<p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中引用世界人權宣言第 23 條第 1 項前段與經濟、社會與文化權利國際公約第 6 條第 1 項，說明：「工作權的內涵，包括尋求工作機會、接受工作機會以及藉以謀生。如尋求工作機會或接受工作機會之權利遭到限制，甚至其謀生因而受不利影響，均可構成工作權的侵害。」（2）於意見書本文中引用世界人權宣言第 13 條規定以及公民權利與政治權利國際公約第 12 條第 1 項，而認為：「移動之自由乃每個自然人做為自由人應該享有的一項核心權利。其內容由消極面觀之，固然係指個人有權抵抗國家違反其意願所為的移動措施；然由積極面觀之，尚包括基於政治、經濟、社會、教育或其他原因，移居國內外，以及單純的自由移動。」】</p> <p>部分協同暨部分不同意見書—大法官湯德宗【（1）於註 2，引用國際人權公約（但沒有確切說明是哪一個公約），認為：「所謂『遷徙自由』殆相當於諸國際人權公約所稱 "freedom/ liberty of movement"，理應包含『得隨時前往他方或停留一定處所』之『行動自由』在內。」（2）於註 3 引用公民與政治權利國際公約第 12 條第 1 項以及聯合國人權事務委員會 1999 年就「公民與政治權利國際公約」第 12 條所作之第 27 號「一般性意見」，表示：「遷徙自由乃個人自由發展不可或缺之前提條件（"Liberty of movement is an indispensable condition for the free development of a person."），並為該條所保障之其他權利（如住居所選擇自由、出入國境及返回祖國自由等）之基礎。」】</p>
<p>釋字第 701 號 民國 101 年 7 月 6 日</p>	<p>身心失能無力自理生活須長期照護者之醫藥費，限以付與所得稅法所</p>	<p>無</p>	<p>協同意見書—大法官陳新民【（1）於意見書本文中引用歐洲社會公約，表示：「在醫療人權的問題上，早在五〇年前的一九六一年通過的歐洲社會公約，已經提出了人民擁有健康的社會基本權。」（2）於意見書本文引用經濟社會文化權</p>

	定醫療院所始得列舉扣除，違憲？		<p>利國際公約第十二條第一項與第二項第四款，而肯認醫療人權。】</p> <p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中引用經濟、社會、文化權利國際公約第 12 條第 (d) 款以及經濟、社會、文化權利委員會於 2000 年通過有關健康權的「一般意見」，說明國家對人民的健康權之義務內涵。（2）又於意見書本文中引用經濟、社會與文化權利國際公約，認為健康權已為普世之價值。】</p>
釋字第 702 號 民國 101 年 7 月 27 日	教師法規定行為不檢有損師道者，不得聘任為教師；已聘任者，解聘、停聘或不續聘，均違憲？	無	<p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中，引用兒童權利公約第 19 條第 1 項、第 1 條，認為：「國家以立法方式，避免有危害兒童身心安全或侵害兒童人格健全成長發展之人擔任教職，以保障兒童免於任何形式的身心傷害。」（2）意見書之本文因透過引用釋字第 623 號解釋理由書，而該號之解釋理由書亦有引用兒童權利公約第 19 條與第 34 條，也於此有間接引用，而認為國家對兒童與少年的身心健康與健全成長，應負其義務。（3）於意見書本文中，引用經濟、社會與文化權利國際公約第 13 條第 1 項以及聯合國經濟、社會與文化權利委員會發布「一般意見 13」，來說明受教權及其內涵。（4）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 23.1 條與經濟、社會與文化權利國際公約第 6 條第 1 項，來說明工作權，更進而表示：「教師固然可以選擇從事其他工作，但如其擬選擇擔任教師，而因特定事由致無法從事，自屬對其職業選擇自由之限制。此種限制應受憲法第二十三條所規定『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』及『以法律限制』等要件之規範。」】</p>
釋字第 708 號 民國 102 年 2 月 6 日	外國人受驅逐前由移民署為暫時收容，未有即時司法救濟；又逾越暫時收容期間之收容，非由法院審查決定，均違憲？	無	<p>協同意見書—大法官蘇永欽【（1）於意見書本文裡引用公民與政治權利國際公約第 13 條及其第 15 號一般性意見第 9 點，說明合法入境的外國人，受公民與政治權利國際公約第 9 條與第 10 條之保障，保障其人身自由及人性尊嚴。（2）於意見書本文中，引用歐洲人權公約第 5 條第 3 項、第 5 條第 1 項第 3 款與第 5 條第 1 項第 6 款以及第 5 條第 1 項第 6 款外國人的收容，歐洲人權法院作成歐洲人權公約第 5 條參考指引第 95 點，討論犯罪嫌疑人或非法入境或被驅逐、引渡出境的外國人之人身自由及其相關處遇問題，是否採取法官保留。（3）於意見書本文引用歐洲人權公約第 5 條參考指引，認為：「辦理遣送作</p>

		<p>業『盡其能事』所需的期限。」(4)於意見書本文中，認為本號解釋參考歐洲人權公約第5條第4項，使得：「對於在合理作業期間內暫時收容者也明確賦予快速受審權。」】協同意見書—大法官蔡清遊【於意見書本文中，引用歐洲人權公約第5條第4項與公民與政治權利國際公約第9條之4，顯示：「等對遣送出境之外國人均採由行政機關拘留(收容)之制度，均未採法官保留。」】</p> <p>協同意見書—大法官葉百修【(1)於意見書本文與相關之註6與註7，引用兒童權利公約第22條與聯合國關於難民地位公約第31條至第33條，表示：「按國際間對於非本國籍之人非法進入各該國家境內，一般對於兒童及難民有例外適用之標準，其所受人身自由之限制與相關處遇，與其他非法入國之外國人有所區分，國家主權所得行使之範圍，原則上也有不同。」(2)於意見書本文中，引用歐洲人權公約第5條第1項第f款，說明：「收容行為與收容目的間應具有緊密關聯性。」(3)意見書本文裡引用歐洲理事會大會2010年1月28日通過有關「歐洲對聲請庇護與非經常性移民者所為拘留」之第1707號決議，「對於聲請庇護與非經常性移民者所為拘留合法性判斷，提出十點指導原則。」(4)於意見書本文及相關之註27與註28，引用歐洲人權公約第5條第1項以及公民及政治權利公約第9條與第13條，表明正當程序的基本權保障之意旨。(5)於註18引用聯合國2009年3月17日的決議，要求全體會員國終止對於移民／工恣意的逮捕或拘禁(UN General Assembly, Protection of migrants: resolution/adopted by the General Assembly, 17 March 2009, A/RES/63/184)。(6)於註30，法國外國人收容相關法律因不符或缺獲得相關協助之程序或時間限制，歐洲人權法院因此而認為其抵觸歐洲人權公約第5條第1項關於人身自由之保障。】</p> <p>協同意見書—大法官湯德宗【(1)於意見書本文中，引用歐洲人權公約第5條、聯合國公民暨政治權利國際公約第9條及其第8號一般性意見，對於不同情況之人身自由限制與相關救濟，是否有法官保留原則之適用，但均有正當法律程序之要求。(2)於註20，引用歐洲人權公約第6條第1項，來說明即時司法救濟。(3)於註23，引用歐洲人權公約第5條參考指引第95段</p>
--	--	--

			<p>(ECHR, Guide on Article 5, paragraph 95) , 指出無限期延長收容的問題。】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官李震山【(1) 在註 3 中引用公民與政治權利國際公約第 9 條第 4 項與歐洲人權公約第 5 條第 4 項, 「皆賦予被剝奪人身自由者, 不分本國人或外國人, 不分刑事被告或非刑事被告, 不論主動或被動提起, 皆有隨時請求法院『立即』、『不可遲延』或『迅速』就措施合法性為決定之請求權。」(2) 於註 10 中說明, 於民國 100 年 11 月 4 日經立法院三讀刪除社會秩序維護法第 47 條, 在立法說明時, 顯示該條文之刪除, 因受公民與政治權利國際公約第 9 條的影響, 以符合有關人身自由保障之意旨。(3) 於註 18 表示, 「為落實憲法第 8 條及公民與政治權利國際公約第 9 條人身自由保障之規定, 就提審法關於提審對象之檢討與修正, 實刻不容緩。」】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官羅昌發【(1) 於意見書本文中認為, 透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」而已將公民與政治權利國際公約予以內國法化; 而歐洲人權公約, 有關於人身自由有更明確的闡釋, 可做為我國憲法解釋的重要參考依據; 又聯合國 1988 年通過之「保護所有遭受任何形式拘禁或監禁者原則」(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment; 簡稱 BPP), 屬舉世公認原則, 故亦屬人身自由保障之重要指標。(2) 於意見書本文中, 引用公民與政治權利國際公約第 9 條第 1 項至第 4 項與第 2 條第 1 項, 認為人人之人身自由皆應予保障, 限制之時亦應符合正當法律程序, 且提供應有的救濟管道; 歐洲人權公約第 5 條第 1 項至第 4 項以及保護所有遭受任何形式拘禁或監禁者原則之原則一、原則四、原則五第一項、原則十、原則十一第一項、原則十六第一項與第二項, 均有相類似之規範, 以確保與落實人身自由。】</p>
<p>釋字第 709 號 民國 102 年 4 月 26 日</p>	<p>都市更新條例關於都市更新事業概要及計畫之審核程序規定, 違憲?</p>	<p>經濟社會文化權利國際公約第 11 條 第 1 項</p>	<p>協同意見書—大法官李震山【(1) 於註 15 引用經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項以及聯合國經濟社會文化權利委員會第 4 號與第 7 號一般性意見, 認為: 「在未提供適當替代住宅之前, 應停止強制驅離住民, 旨在避免使人民因被迫遷移而無家可歸, 加劇社會階級對立與貧富差距。」(2) 在意見書本文中引用之經濟社會文</p>

		<p>化權利國際公約第 11 條第 1 項，而說到：「及『適當住屋水準及持續改善』之所謂『適當住屋權』(right to adequate housing)。」(3) 於註 17 引用世界人權宣言第 25 條第 1 項以及消除對婦女一切形式歧視公約第 14 條第 2 項之規定，而涉及適當住屋權。】</p> <p>協同意見書—大法官葉百修【(1) 於註 1，引用對經濟社會文化權利國際公約第 4 號一般性意見以及經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項，認為：「『適當的住房之人權由來於相當的生活水準之權利』，而解釋為一種『安全和平和尊嚴地居住某處的權利』。」(2) 於註 2，檢視與整理世界人權宣言第 25 條第 1 項、聯合國有關難民地位公約第 21 條、消除一切形式種族歧視國際公約第 5 條、經濟、社會和文化權利國際公約第 11 條第 1 項、公民與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、消除對婦女一切歧視公約第 14 條第 2 項、；兒童權利公約第 27 條、保護所有移徙工人權利及其家庭成員國際公約第 43 條第 1 項以及聯合國身心障礙者權利公約第 28 條第 1 項，探究適足居住環境之意義與內涵；此外，又於註 2 裡，引用聯合國並於 2001 年 6 月 19 日大會決議通過「關於新千年中的城市和其他人類住區的宣言」，並成立專責機構「人類住區規劃署」，負責適當住房權之相關議題，顯示聯合國對於適足居住之重視。(3) 於意見書本文中引用按經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項前段，認為：「該規定應等同於我國憲法第十五條所保障之生存權之具體表現。」；又於前述同段之意見書本文裡，引用於公民與政治權利國際公約第 17 條第 1 項，認為規定「屬於憲法第十條所保障之居住自由之概念，亦即本院釋字第四四三號解釋理由書中所稱『人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利』，以及釋字第四五四號解釋所稱『自由設定住居所』之權利。因此，憲法第十條所保障之居住自由，亦屬於隱私權所涵蓋之範疇，同時也涉及人格自由發展之權利。此外，關於居住自由，同時也涉及因此而生之遷徙自由之保障。」(4) 於意見書本文中，引用經濟社會文化權利委員會針對經社文公約第 11 條第 1 項規定，於 1991 年第 6 屆會議提出之第 4 號一般性意見，用以說明：「安全、和平和尊嚴地居住某處的權利」。(5) 於意見書本文中，引用經濟社會文化權利委員會針對經社文公約第</p>
--	--	--

			<p>11 條第 1 項規定，於 1997 年第 16 屆會議提出之第 7 號一般性意見以及該意見裡的第 13 點與第 15 點，主要顯示與說明：「於『發展名義』下所為之『強制驅逐』議題，並提出應對『房屋和土地的居住者提供儘可能最大的使用保障』，以及『嚴格地規限在什麼情況下方允許遷移居住者』等議題提供有效的法律保護制度。」】</p> <p>協同意見書—大法官陳春生【於意見書本文中引用經濟社會文化權利國際公約第 11 條以及聯合國經濟社會文化權利委員會於 1997 年所公布之第 7 號一般性意見，說明適足居住權。】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 12 條與第 25 條第 1 項、經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條第 1 項、公民權利與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、聯合國經濟、社會與文化權利委員會針對經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條第 1 項所規定適足生活條件之權中之「適足居住權」所公布之第 7 號一般意見第 1 段與第 2 段、第 5 段至第 6 段、第 7 段、第 9 段與第 15 段以及聯合國「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」，來說明適足居住權。（2）於本文意見書又引用聯合國經濟、社會與文化權利委員會之第 7 號一般意見，認為：「使受影響者享有真正磋商之機會及給予受影響者充分、合理之通知等要求。」（3）於意見書本文中，引用「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」第 32 段與第 38 段，來說明都市更新之「替代方案」問題。（4）於意見書本文中，引用「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」第 32 段，來說明都市更新之「衝擊評估」問題。（5）於意見書本文中，引用「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」第 6 段與第 21 段，說明驅離行為應符合「相當例外之情形」。】</p> <p>協同暨部分不同意見書—大法官湯德宗【（1）於註 48 的第 1 段，雖有經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項的字樣，但僅是引用該號解釋理由書的文字，對之加以評論，故實質上並沒有引用。（2）於註 48 的第 2 段認為，經濟社會文化權利國際公約所定各種權利幾乎是「給付權」的性質。】</p> <p>一部不同意見書—大法官蘇永欽【（1）於意見</p>
--	--	--	--

			<p>書本文中引用經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項，認為：「國家有義務『採取適當之措施，使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境』。」（2）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 12 條與第 13 條、公民與政治權利國際公約第 17 條與第 12 條以及歐洲人權公約第 8 條與第 2 條，討論與區辨居住自由與遷徙自由。（3）於意見書本文中，引用經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 款以及 1991 年第 6 屆會議發布的第 4 號一般意見、1997 年第 16 屆會議發布的第 7 號一般意見，來討論適足居住權的問題。】</p>
<p>釋字第 710 號 民國 102 年 7 月 5 日</p>	<p>兩岸條例就強制大陸地區人民出境，未予申辯機會；又就暫予收容，未明定事由及期限，均違憲？</p> <p>強制出境辦法所定收容事由未經法律明確授權，亦違憲？</p>	<p>聯合國公民與政治權利國際公約第 12 條、第 13 條</p> <p>聯合國公民與政治權利國際公約第 15 號一般性意見第 6 點</p> <p>歐洲人權公約第 7 號議定書第 1 條</p>	<p>部分協同意見書—大法官蔡清遊【於意見書本文中，引用歐洲人權公約第五條第一項之（f）、第 4 項與第 3 項，用以討論人身自由的限制。】</p> <p>部分協同暨部分不同意見書—大法官陳春生【意見書本文中雖出現聯合國公民與政治權利國際公約與歐洲人權公約的字樣，但僅是對該號解釋理由書援引聯合國公民與政治權利國際公約與歐洲人權公約而所提出論述上的質疑而已，故實質上並沒有引用。】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官陳碧玉【註 6 指出，入出國及移民法第 36 條的修正理由係是參照公民與政治權利國際公約第 13 條規定。】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中，表示，透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」而將公民權利與政治權利國際公約內國法化。（2）於意見書本文中，引用公民權利與政治權利國際公約第 12 條第 1 項，認為合法入境的外國人或大陸地區人民，享有居住與遷徙自由，如擬將強制出境，亦須遵守正當法律程序之要求。（3）於意見書本文中引用公民權利與政治權利國際公約第 13 條與歐洲人權公約第 7 號議定書第 1 條，將合法入境之外國人驅逐出境，須有履行正當法律程序之義務。（4）在意見書裡，引用公民權利與政治權利國際公約第 12 條與第 13 條以及聯合國人權委員會針對公民權利與政治權利國際公約所公布之第 27 號與第 15 號一般意見，用以說明與討論合法入境的概念與範圍。（5）於意見書中，引用聯合國人權委員會針對公民權利與政治權利國際公約所公布第 15 號一般意見，表示大陸地區居民於形式上合法入境時，受憲法遷徙自由之保障。】</p>

			<p>部分不同意見書—大法官陳新民【（1）於意見書本文中，表示，由於兩公約施行法將（聯合國公民與政治權利公約、經濟社會文化權利公約）內國法後，以及本號解釋理由書第二段也援引聯合國公民與政治權利公約第 13 條規定，顯示：「憲法對於立法者的自由裁量之授權，其容忍度應有日漸萎縮之趨勢。」（2）於意見書本文中，表示，本號解釋理由書第二段援引聯合國公民與政治權利公約第 13 條，對合法入境者提供的遷徙自由與正當法律程序之保障，但卻也忽略了本號解釋涉及人民婚姻與家庭的法益。（3）於意見書本文中，引用世界人權宣言之序言第 1 句與第 16 條、公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項以及經濟社會文化權利國際公約第 10 條第 1 項第 1 款，而說明家庭團聚已成為一種普世價值。】</p>
<p>釋字第 711 號 民國 102 年 7 月 31 日</p>	<p>藥師法第 11 條規定藥師執業處所應以一處為限，違憲？兼具藥護雙重資格者執業場所應同一處所為限之函釋，亦違憲？</p>	無	<p>協同意見書—大法官羅昌發【於意見書本文及相對應的註 4 與註 5，引用了聯合國對經濟社會文化權利公約第 12 條健康權於 2000 年所通過第 14 號一般意見第 35 段與第 12 段 (d)，說明健康權的含意：「包括國家有義務保護人民 (obligations to protect)，確保醫事人員符合適當之教育、技術及倫理標準；且包括國家應確保醫事人員係提供符合科學上及醫學上適當且良好品質之醫療服務。」】</p> <p>一部協同一部不同意見書—大法官蘇永欽【（1）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 25 條第 1 項、經濟社會文化權利國際公約第 12 條第 1 項及身心障礙者權利公約第 25 條，而該些國際人權之規範，便成為我國全民健康保險制度下，為人民健康權之制度性保障的起源。（2）意見書本文透過衛生署資料而間接引用世界衛生組織 Alma-Ata 健康宣言，用以實踐落實人民健康權的目的。】</p>
<p>釋字第 712 號 民國 102 年 10 月 4 日</p>	<p>已有子女或養子女之臺灣地區人民欲收養其配偶之大陸地區子女，法院應不予認可之規定，違憲？</p>	無	<p>協同意見書—大法官蘇永欽【（1）於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、第 23 條第 1 項與第 24 條第 1 項、經濟社會文化權利國際公約第 10 條以及歐洲人權公約第 8 條第 1 項與第 12 條，顯示婚姻權與家庭權之保障。（2）於意見書本文中，又引用歐洲人權公約，顯示在該公約底下，將婚姻與家庭權並列。】</p> <p>部分協同、部分不同意見書—大法官葉百修【透過對釋字第 710 號解釋理由書的引用，而間接的引用公民與政治權利國際公約第 12 條與第 15 號一般性意見第 6 點以及公民與政治權利國際公約第 13 條與歐洲人權公約第 7 號議定書第 1 條，</p>

			<p>說明人身自由的保障與限制。】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 17 條第 1 項與第 23 條第 1 項、經濟社會文化權利公約第 10 條、歐洲人權公約第 8 條第 1 項與第 12 條以及跨國收養保護兒童及合作公約第 1 條，顯示國際公約所欲保障之家庭權，但其內涵不包括收養權。（2）在意見書本文中，引用跨國收養保護兒童及合作公約第 1 條，顯示「該公約目的在建立防護制度，以確保跨國收養情形係符合兒童之最佳利益，並使其在國際法下之基本權受到尊重。」】</p> <p>部分不同意見書—大法官陳新民【（1）於意見書之本文及相對應的註 18，引用世界人權宣言之序言第 1 句與第 16 條、歐洲人權公約第 8 條第 1 項與第 12 條、公民與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、第 23 條第 1 項與第 24 條第 1 項以及經濟社會文化權利國際公約第 10 條，顯示家庭權具有普世價值。】</p>
釋字第 714 號 民國 102 年 11 月 15 日	土污法第 48 條使污染行為人就該法施行前發生施行後仍存之污染狀況負整治義務，違憲？	無	<p>協同意見書—大法官陳春生【於意見書本文中，引用一九九二年聯合國環境開發會（地球高峰會）里約宣言原則第 15 條，而認為環境法上的預防原則乃始於此，亦表示：「從環境法角度，預防原則乃指對環境構成威脅之虞的物質或活動，即使該物質或活動與環境危害間之連結，在科學上之證明尚無法確定，也必須採取措施，以避免其對環境產生不良影響之原則。」】</p>
釋字第 715 號 民國 102 年 12 月 20 日	國防部預備軍士官班招生簡章規定曾受刑之宣告者不得報考，違憲？	無	<p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見中本文中，引用世界人權宣言第 21 條第 1 項與第 2 項與公民與政治權利國際公約第 25 條，說明「參與治理本國」之權及「參與本國公務」之權。（2）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 23 條第 1 項前段以及經濟、社會與文化權利國際公約第 6 條第 1 項，說明工作權的內涵。（3）又於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 25 條與聯合國針對公民與政治權利國際公約所發布之第 25 號一般意見第 4 段、第 23 段，討論對「參與治理本國」及「參加本國公務」之權的限制問題。】</p> <p>一部協同一部不同意見書—大法官蘇永欽【於意見書本文中引用世界人權宣言第 21 條第 2 項、公民與政治權利國際公約第 25 條以及 1996 年其第五十七屆會議通過的第 25 號一般性意見第 23 點與第 24 點，說明服公職的權利。】</p>

<p>釋字第 718 號 民國 103 年 3 月 21 日</p>	<p>集會遊行法申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行之部分，違憲？</p>	<p>無</p>	<p>部分協同意見書—大法官蔡清遊【於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 21 條，認為：「和平集會之權利應予確認。」】</p> <p>部分協同意見書—大法官蘇永欽【（1）在意見書本文中，引用世界人權宣言第 20 條、歐洲人權公約第 11 條，說明該些條文：「和我國憲法第十四條都把集會自由和結社自由放在一起。」（2）於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約與歐洲人權宣言，說明國家管制集會遊行的界線。】</p> <p>協同意見書—大法官湯德宗【於註 6 中引用公民暨政治權利國際公約第 21 條以及歐洲人權公約第 11 條，說明人民有和平集會遊行的自由。】</p> <p>部分不同意見書—大法官李震山提出、大法官葉百修加入、大法官陳春生加入、大法官陳碧玉加入【（1）於意見書本文中引用 2012 年 4 月總統府人權諮詢委員會向國人及國際提出的「公民與政治權利國際公約執行情形」報告，依據審查後公布的報告因而間接引用反公民與政治權利國際公約第 21 條，更在審查後的報告表示：「政府已承認集會遊行法第 29 條違反公民與政治權利國際公約第 21 條，並已宣示會將許可制修正為報備制、限縮警察命令解散權並應符合比例原則、刪除集會遊行法中之刑罰規定、放寬報備時限、行政罰鍰降低上限刪除下限，...」（2）於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 21 條、世界人權宣言第 20 條第 1 項以及歐洲人權公約第 11 條，皆顯示：「以確保和平集會為規範的核心訴求。」（3）在意見書本文中，引用歐洲人權公約第 11 條，而認為該規定乃是奧地利法制下，集會自由之憲法位階三大法源之一。（4）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 20 條第 1 項與公民及政治權利國際公約第 21 條第 1 句，說明我國憲法未如前述國際公約，「揭示集會遊行的和平要求 (Friedlichkeitsgebot)，作為集會自由之客觀內部限制 (sachlich immanente Schranke)。」】</p> <p>部分不同意見書—大法官陳新民【於意見書本文中，透過引用總統府公布「國家人權報告書」對兩公約實施的回應，認為：「集會遊行法應當將許可制修正為報備制，並要求政府持續加強推動相關修法程序，俾強化對人民集會遊行權利之保障。」，而有間接引用公民與政治權利國際公約與經濟、社會與文化權利國際公約。】</p>
--	---	----------	--

			<p>部分不同意見書—大法官羅昌發【（1）於註1引用聯合國人權理事會（Human Rights Council）2010年10月決議（A/HRC/RES/15/21）、2012年10月決議（A/HRC/RES/21/16）以及2013年10月決議（A/HRC/RES/24/5），顯示：「由於和平集會之機制有提高政府透明性及使政府負其應負責任之功能，故保障人民和平集會自由，對於促進人民與政府間之良性互動、提高人民對政府之信賴、建立平和但有活力之健全民主多元社會，屬不可或缺之要素。」（2）於意見書本文中，引用世界人權宣言第20條、公民與政治權利國際公約第21條、歐洲人權公約第11條第1項以及美洲人權公約第15條，而確認和平集會之自由。（3）於意見書本文中，引用聯合國「特別調查官」2013年之「和平集會與結社自由權利」報告（Special Rapporteur report on the rights to freedom of peaceful assembly and of association）第24段、歐洲安全與合作組織（Organization for Security and Co-operation in Europe; OSCE）下之民主體制與人權辦公室（Office for Democratic Institutions and Human Rights）2007年所出版之「和平集會準則」（Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly）第95段、「國際非營利性法律中心」（International Center for Not-for-Profit Law）與「美國國家民主基金會」下之「世界民主運動秘書處」（World Movement for Democracy Secretariat at National Endowment for Democracy）所共同發表之「保護公民社會」（Defending Civil Society）報告，討論集會自由之許可與報備的問題。（4）於意見書本文中，引用羅昌發大法官其於釋字第697號所提意見書，因而間接引用公民與政治權利國際公約第7條，且認為透過兩公約施行法之內國法化以及國際公約所承認的普世價值，因此公約內容得作為我國憲法解釋關於基本權利內涵之重要考量依據。】</p>
<p>釋字第719號 民國103年4月18日</p>	<p>政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定，違憲？</p>	<p>聯合國原住民族權利宣言第21條第2項前段 國際勞工組織原住民和部落人民公約第20條第1項</p>	<p>協同意見書—大法官蘇永欽【於意見書本文中，引用聯合國身心障礙者權利公約、聯合國原住民族權利宣言以及國際勞工組織原住民和部落人民公約，說明釋字第649號與本案，均涉及優惠性差別待遇與平等原則之審查。】</p> <p>部分協同部分不同意見書—大法官陳新民【於意見書本文中，引用聯合國原住民族權利宣言第21條第2項前段，而認為：「系爭規定具有憲法位階的公共利益，當無任何疑問。立法者遵循此憲法意旨所制定的法律，既已達成憲法所期盼</p>

			<p>的重要價值，憲法學上稱為『憲法委託』（Der Verfassungsauftrag）。】</p> <p>不同意見書—大法官羅昌發【在意見書本文中，表示認同該號解釋援引聯合國原住民族權利宣言第 21 條第 2 項、國際勞工組織原住民與部落人民公約第 20 條第 1 項，因此而有間接引用聯合國原住民族權利宣言第 21 條第 2 項、國際勞工組織原住民與部落人民公約第 20 條第 1 項，亦說明了：「憲法對原住民族提供保護之重要性。」】</p>
<p>釋字第 724 號 民國 103 年 8 月 1 日</p>	<p>督導各級人民團體實施辦法規定人民團體限期整理者其理監事應即停止職權，違憲？</p>	無	<p>協同意見書—大法官蘇永欽【於意見書本文中引用世界人權宣言第 20 條、歐洲人權公約第 11 條，在體例上把集會自由和結社自由置於同一條文。】</p> <p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 23 條第 1 項至第 3 項、第 24 條與經濟社會文化權利國際公約第 6 條第 1 項與第 2 項、第 7 條，用以說明工作權及其內涵。（2）於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 22 條第 1 項，用以說明結社自由。（3）於意見書本文中，引用公民與政治權利國際公約第 22 條第 2 項，說明對結社自由之限制；另外，又引用經濟社會文化權利國際公約第 8 條第 1 項第（a）款，說明組織工會與參加工會的限制。】</p>
<p>釋字第 727 號 民國 104 年 2 月 6 日</p>	<p>對不同意眷村改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益之規定，違憲？</p>	無	<p>協同意見書—大法官羅昌發【（1）於本意見書中，羅大法官引用他自己在釋字第 709 號部分協同部分不同意見書中，關於國際公約下「適足居住權」保護重要性的意見。故在此應可認為其透過參照釋字第 709 號意見書，已間接引用關於「適足居住權」相關的特定國際公約，包括：世界人權宣言第 12 條與第 25 條第 1 項、經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條第 1 項、公民權利與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、聯合國經濟、社會與文化權利委員會針對經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條第 1 項所規定適足生活條件之權中之「適足居住權」所公布之第 7 號一般意見第 1 段與第 2 段、第 5 段至第 6 段、第 7 段、第 9 段與第 15 段以及聯合國「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」。（2）於意見書本文中，引用世界人權宣言第 2 條、經濟、社會與文化權利國際公約第 2 條第 2 項及公民與政治權利國際公約第 2 條第 1 項，比較與分析該些國際公約與我國憲法平等權之規範內容與結構之不同。】</p>

<p>釋字第 728 號 民國 104 年 3 月 20 日</p>	<p>祭祀公業條例規定，本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之，合憲？</p>	<p>聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條、第 5 條</p>	<p>協同意見書—大法官陳新民【雖於意見書本文中援引本號解釋理由書所引用的聯合國消除對婦女一切形式歧視公約，但僅是作為其接下來所要闡述意見之問題而已，故並非實質引用。】</p> <p>不同意見書—大法官李震山【於註 3 的本文及其引註顯示，我國已將聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（特別是該公約的第 2 條與第 5 條）國內法化，另行制定「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」。】</p> <p>不同意見書—大法官葉百修【於意見書本文中，引用消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條與第 5 條，來說明保障性別人權以及促進性別平等。】</p> <p>不同意見書—大法官羅昌發【（1）於意見書本文中，引用消除對婦女一切形式歧視公約第 1 條，而認為祭祀公業條例第 4 條違反憲法第 7 條保護性別平等之意旨。（2）於意見書本文中，引用消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條與第 5 條，解釋「憲法增修條文規定所要求之『消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等』。】</p>
<p>釋字第 730 號 民國 104 年 6 月 18 日</p>	<p>學校教職員退休條例施行細則第十九條第二項規定，違憲？</p>	<p>無</p>	<p>協同意見書—大法官羅昌發【於意見書本文中，引用世界人權宣言第 21 條第 1 項與第 2 項以及公民與政治權利國際公約第 25 條，用以說明參與公務的概念。】</p> <p>部分協同、部分不同意見書—大法官蘇永欽【於意見書本文中，引用世界人權宣言第 21 條第 2 項與公民與政治權利國際公約第 25 條第 3 項，說明：「其規範重心在於保障人民有平等參與統治權運作的機會，並只能依客觀、無私的標準擇優選任。」】</p>
<p>釋字第 732 號 民國 104 年 9 月 25 日</p>	<p>系爭規定允許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收非交通事業所必須之毗鄰地區土地，違憲？</p>	<p>無</p>	<p>協同意見書—大法官羅昌發提出、大法官蔡清遊加入【在本意見書中，因引用羅昌發大法官於釋字第 709 號部分協同部分不同意見書中，關於國際人權公約所保障的「適足居住權」。在此可認為其透過參照釋字第 709 號意見書，已間接引用關於「適足居住權」相關的特定國際公約，包括：世界人權宣言第 12 條與第 25 條第 1 項、經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條第 1 項、公民權利與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、聯合國經濟、社會與文化權利委員會針對經濟、社會與文化權利國際公約第 11 條第 1 項所規定適足生活條件之權中之「適足居住權」所公布之第 7 號一般意見第 1 段與第 2 段、第 5 段至第 6 段、第 7 段、第 9 段與第 15 段以及聯合國「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」。】</p>

參考文獻

一、中文文獻

1. 王自雄（2010），人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施－從國際法的內化與人權在我國憲政體制下之法律地位論起，台灣法學雜誌，164期，頁113-122。
2. 吳煜宗（2011），《兒童權利公約》與臺灣親子法－再訪子女知其出自的權利與釋字第587號解釋，台灣國際法季刊，第8卷第2期，頁151-188。
3. 李建良（2014），論國際條約的國內法效力與法位階定序－國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題，收於：廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務」第八輯（上冊），臺北市：中央研究院法律學研究所，頁175-275。
4. 林佳範（2010），論兩公約對憲法人權保障的補充－一個初步架構的探討，全國律師，第14卷第3期，頁23-41。
5. 姜皇池（2013），國際公法導論，3版，臺北市：新學林。
6. 徐揮彥（2014），「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利國際公約」在我國最高法院與最高行政法院適用之研究，國立臺灣大學法學論叢，第43卷特刊，頁839-909。
7. 高涌誠（2013），兩公約人權報告與國際審查，全國律師，第17卷第3期，頁31-42。
8. 張升星（2015），《兩公約施行法》的違憲僭越，蘋果日報，2015年6月25日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150625/634921/>（最後瀏覽日：2015年10月21日）
9. 張文貞（2009），憲法與國際人權法的匯流－兼論我國大法官解釋之實踐，收於：廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務」第六輯（上冊），臺北市：中央研究院法律學研究所籌備處，頁223-272。
10. 張文貞（2012），兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心，思與言：人文與社會科學雜誌，第50卷第4期，頁7-43。
11. 張文貞（2012），演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，台灣人權學刊，第1卷第2期，頁25-43。
12. 張文貞（2013），兩公約國際審查的困局：法務部作為秘書處的定位失當，台灣人權學刊，第2卷第1期，頁141-150。
13. 張嘉尹（2012），死刑與憲法解釋－請大法官認真對待生命，法令月刊，第63卷第10期，頁13-29。

14. 陳怡凱（2010），國際人權公約之內國效力—以公民與政治權公約暨經濟社會文化權公約施行法為例，收於：社團法人台灣法學會主編，台灣法學新課題（八），臺北市：社團法人台灣法學會，頁 27-68。
15. 陳怡凱（2015），國際人權法在我國法院之適用：以精障者是否可科處死刑為例，憲政時代，第 40 卷第 3 期，頁 311-359。
16. 陳隆志、廖福特（2002），國際人權公約國內法化之方法與策略，行政院研考會委託研究報告。
17. 陳隆志、廖福特（2002），國際人權公約與國內法化之探討，國家政策季刊，第 1 卷第 2 期，頁 33-56。
18. 焦興鎧（2012），落實性別工作平權—從「兩公約」及「消除對婦女一切形式歧視公約」之國內法化談起，法令月刊，第 63 卷第 7 期，頁 42-65。
19. 黃昭元（2010），臺灣法律發展回顧：憲法，國立臺灣大學法學論叢，第 39 卷第 2 期，頁 5-30。
20. 黃舒芃（2013），人權保障與價值共識之間的衝突：從歐洲人權法院之血親相姦案判決談起，收於：框架秩序下的國家權力：公法學術論文集，臺北市：自版，頁 413-442。
21. 黃舒芃（2015），歐盟基本權利憲章對各會員國之拘束：由新近實務發展與理論爭議反思基本權利保障在歐盟的實踐途徑，收於：洪德欽、陳淳文主編，歐盟法之基礎原則與實務發展（上），臺北市：國立臺灣大學出版中心，頁 213-254。
22. 廖福特（2009），憲法解釋機關之國際人權挑戰，收於：廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務」第六輯（上冊），臺北市：中央研究院法律學研究所籌備處，頁 273-325。
23. 廖福特（2011），法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》，台灣人權學刊，第 1 卷第 1 期，頁 3-25。
24. 廖福特（2011），消除對婦女一切形式歧視公約任擇議定書之實踐與婦女權利保障，台灣國際法季刊，第 8 卷第 2 期，頁 7-51。
25. 劉士豪、羅國應（2010），批准「兩公約」對我國勞動法制之影響—論其與 ILO 公約及建議書之關係，台灣國際法季刊，第 7 卷第 4 期，頁 7-45。
26. 鄧衍森（2010），從國際法論人權的保障與實踐，全國律師，第 14 卷第 3 期，頁 13-22。
27. 錢建榮（2013），大法官還要逃避生命權與兩公約的挑戰多久？—兼論不受理決議應受公開檢驗，台灣法學雜誌，218 期，頁 1-6。
28. 蘇友辰（2010），從法務部推動「人權大步走」計畫淺談「兩公約」內國法化及

實踐問題，全國律師，第 14 卷第 3 期，頁 42-57。

二、外文文獻

(一) 英文文獻

1. Kelsen, Hans (1944), *Peace Through Law*, Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press.
2. Kelsen, Hans (1966), *Principles of International Law*, 2nd ed., Edited by Robert W. Tucker, New York, NY: Holt, Rinehart and Winston.
3. Schwöbel, Christine E. J. (2011), *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden; Boston, MA: Martinus Nijhoff Publishers.
4. Tomuschat, Christian (2014), *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3rd ed., New York, NY: Oxford University Press.

(二) 德文文獻

1. von Arnould, Andreas (2012), *Völkerrecht*, Heidelberg: C.F. Müller.
2. Bäcker, Matthias (2015), *Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte*, *EuR* 2015, S. 389-414.
3. von Bogdandy, Armin (2013), *Prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band XI: Internationale Bezüge, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, § 232.
4. Di Fabio, Udo (2005), *Die Kultur der Freiheit*, München: C.H. Beck.
5. Di Fabio, Udo (2013), *Erosion des Staates*, in: Wolfram Högbe (Hrsg.), *Transendenzen des Realen*, Göttingen: V&R unipress, Bonn University Press, S. 165-187.
6. Everling, Ulrich (2012), *Zu den Anfängen der Vorrangdebatte in der Bundesrepublik*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit*, Band I, Baden-Baden: Nomos, S. 21-30.
7. Franzius, Claudio (2015), *Grundrechtsschutz in Europa. Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte*, *ZaöRV* 75, S. 383-412.
8. Frowein, Jochen Abr. (1992), *Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen*

- und nationale Staatsgewalt, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg: C.F. Müller, § 180.
9. Funke, Andreas (2007), Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts – Einige Problemfälle und ein Präzisierungsvorschlag, DÖV 2007, S. 733-740.
 10. Grimm, Dieter (2013), Der Datenschutz vor einer Neuorientierung, JZ 2013, S. 585-592.
 11. Herdegen, Matthias (2014), Völkerrecht, 13. Aufl., München: C.H. Beck.
 12. Hong, Mathias (2011), Caroline von Hannover und die Folgen – Meinungsfreiheit im Mehrebenensystem zwischen Konflikt und Kohärenz, EuGRZ 2011, S. 214-218.
 13. Huber, Peter M. (2001), Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60, Berlin: Walter de Gruyter, S. 194-245.
 14. Huber, Peter M. (2008), Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, EuR 2008, S. 190-199.
 15. Hwang, Shu-Perng (2012), Demokratische Willensbildung vor grundrechtlicher Rahmenordnung: Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Auseinandersetzung von Gärditz und Zaczyk, Der Staat 51, S. 233-250.
 16. Hwang, Shu-Perng (2014), Grundrechte unter Integrationsvorbehalt? Eine rahmenorientierte Überlegung zur Debatte um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, EuR 2014, S. 400-419.
 17. Hwang, Shu-Perng (2014), Zur Aktualität des entmaterialisierten Monismus bei Hans Kelsen: Dargestellt am Beispiel der Entwicklung des Europäischen Verwaltungsverbundes, AöR 139, S. 573-595.
 18. Hwang, Shu-Perng (2015), Der deutsche Verfassungsstaat im europäischen Mehrebenensystem: Überlegungen zur Auseinandersetzung zwischen den integrationsfreundlichen und -skeptischen Ansätzen, EuR 2015 (im Erscheinen).
 19. Ipsen, Hans Peter (1992), Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg: C.F. Müller, § 181.
 20. Kelsen, Hans (1925), Allgemeine Staatslehre, Berlin: Springer.
 21. Kelsen, Hans (1958), Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht, ZaöRV 19, S. 234-248.
 22. Kelsen, Hans (1963), Vom Wesen und Wert der Demokratie (1929), 2. Aufl., Aalen:

Scientia Verlag.

23. Kelsen, Hans (1981), Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre, 2. Neudruck der 2. Aufl. 1928, Aalen: Scientia Verlag.
24. Kelsen, Hans (1981), Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre, 2. Neudruck der 2. Aufl. 1928, Aalen: Scientia Verlag.
25. Kelsen, Hans (2000), Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, 2. Aufl. (1960), Nachdruck 2000, Wien: Verlag Österreich.
26. Kelsen, Hans (2008), Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Studienausgabe der 1. Aufl. 1934, Tübingen: Mohr Siebeck.
27. Kirchhof, Paul (1992), Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg: C.F. Müller, § 183.
28. Knop, Daniel (2013), Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, Tübingen: Mohr Siebeck.
29. Krieger, Heike (2008), Die Herrschaft der Fremden – Zur demokratietheoretischen Kritik des Völkerrechts, AöR 133, S. 315-345.
30. Kunig, Philip (2013), Völkerrecht und staatliches Recht, in: Wolfgang Graf Vitzthum/Alexander Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter.
31. Lepsius, Oliver (2015), Souveränität und Identität als Frage des Institutionen-Settings, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge, Band 63, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 63-90.
32. Lepsius, Oliver (2015), Versammlungsrecht und gesellschaftliche Integration, in: Anselm Doering-Manteuffel/Bernd Greiner/Oliver Lepsius, Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985: Eine Veröffentlichung aus dem Arbeitskreis für Rechtswissenschaft und Zeitgeschichte an der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 113-165.
33. Lübke-Wolff, Gertrude (2010), Der Grundrechtsschutz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention bei konfligierenden Individualrechten – Plädoyer für eine Korridor-Lösung, in: Martin Hochhuth (Hrsg.), Nachdenken über Staat und Recht: Kolloquium zum 60. Geburtstag von Dietrich Murswiek, Berlin: Duncker & Humblot, S.

193-209.

34. Masing, Johannes (2015), Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, JZ 2015, S. 477-487.
35. Matz-Lück, Nele (2012), Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: Nele Matz-Lück/Mathias Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, Heidelberg: Springer, S. 161-201.
36. Mayer, Franz C. (2015), in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer, EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar, 2. Aufl., München: C.H. Beck, Einleitung.
37. Oeter, Stefan (2007), Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassòli/Walter Stoffel (Hrsg.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat – Droits de l’homme, démocratie et Etat de droit: Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich: Dike; Baden-Baden: Nomos, S. 499-521.
38. Ohler, Christoph (2013), Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, NVwZ 2013, S. 1433-1438.
39. Sauer, Heiko (2005), Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur. Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 65, S. 35-69.
40. Schorkopf, Frank (2007), Grundgesetz und Überstaatlichkeit. Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands, Tübingen: Mohr Siebeck.
41. Thym, Daniel (2006), Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, NJW 2006, S. 3249-3252.
42. Triepel, Heinrich (1899), Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig: Verlag von C. L. Hirschfeld.
43. Viellechner, Lars (2011), Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel, EuGRZ 2011, S. 203-207.
44. Voßkuhle, Andreas (2010), Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1-8.