

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與談意見

陳純一

(國立政治大學特聘教授，國立政治大學外交系暨法律系合聘教授)

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 待與引用方式與談意見

陳純一

國立政治大學特聘教授
國立政治大學外交系暨法律系合聘教授

黃研究員的論文內容豐富，文筆順暢，敘理清楚，讀完之後，獲益良多，但礙於時間限制與個人學養能力，只能就部分內容作評析。

首先，本文有三項特色：第一是提供了德國學說及實務經驗，說明了德國憲政程序在面對解釋人權公約或是國際法時的二難情境，即一方面要對國際法友善，但另一方面又有一種防衛態度，希望國內法秩序不要受到「非本國人權規範」的不當侵蝕，德國經驗提供了一個鮮明有趣的真實背景。

第二是它具體檢討我國大法官會議解釋文及理由書，分析如何運用國際法區域人權公約，令人印象深刻。「依據」與「參考」二種態度，點出了國內法體系對於國際法適用時的核心問題。她進一步還觀察到這些公約如何被具體定位，包括認為是「普世價值」，或是其實不太重視這些公約與我國憲法基本權之間的關係，這些評述都相當客觀。

第三是她提出了一個概念，希望從框架秩序的角度理解國際人權規範的運用，她的想法是建立在有必要打破「國際人權規範和本國憲法基本權規範乃是異質必須擇一」的迷思，我很贊同此一想法。不過從國際法的角度而言，「框架」往往指的大原則之確定，還需要進一步補充，例如聯合國氣候變化綱要（框架）公約是一個框架公約，京都議定書則是其具體規範之一。所以如何具體施行框架的宗旨，達成其目的，是一個重要問題，這一點還有賴黃研究員繼續研究。

其次，我希望從國際法角度提供一些新發展或是想法供黃研究員參考。第一，本議題牽涉國際法傳統的老問題，即國際法與國內法的關係，和國際法在國內法的地位問題。一元論與二元論主要是關心國際法與國內法之間的關係，二元論者認為國際法

與國內法是完全分離的法律制度，因為就法律主體而言，國際法主體主要是國家，而國內法主體主要是個人；此外，國際法的遵守主要是源於國家的共同意見，而國內法則是各主權國家單獨制定。由於是分離的法律制度，所以國際法不能成為國內法的一部分。至於國內法適用一些國際法的規則，這是由於一個國家的國內法將國際法採納為國內法，所以是適用國內法而非國際法。另一方面，一元論者則認為國際法與國內法均是一個法律結構的部分，許多國內法律制度是由於國際法律制度的授權。由於法律的根據都是國家意志上的某種客觀因素，從這個角度來看，法律秩序是相同的，國際法與國內法都是法律秩序的一部分。

上述一元論和二元論的內容為大家所熟悉，不過世界各國的國家實踐顯示這二種理論實際上都無法圓滿解決當前的問題，這是因為國際法與國內法的區別日益模糊不清。例如，個人逐漸在某些地方成為國際法的主體，而且許多條約將國內法的內容統一，因此目前情況與以前國際法只主要適用於國家間的關係不同。所以目前重要的討論是國家在國內法律制度下如何適用國際法，以及如果國際法與國內法衝突時如何處理。

第二、如前所述，本問題不只是討論國際法與國內法的關西，也是要了解國際法在國內法的地位問題。在這一方面的重要主張有「變質論」和「授權論」。實證法學派學者主張變質論 (transformation theory)，他們認為國際法規則不能直接或依其本身的效力被國內法院適用，除非國際法規則經過國內法特別採納或將其編入。因為根據實證派的看法，國際法與國內法是嚴格劃分且構造不同的制度；前者不能侵入後者，除非後者准許前者這樣做。在條約規定的規則方面，也必須將條約變質才能變成國內法。但是批評條約變質論者認為，如果就條約與國內立法的真正目的來看，二者都是規定某種事實情況將會產生某種特定法律後果，所以變質這一點，在實質上並非必要。

另一方面，授權論 (delegation theory) 認為國際法授權一國憲法自行規定國際條約在何種情形下可以在國內法上適用；國家為此目的而採納的程序或方法僅是締約程序的繼續，其中並無變質，也不是產生新的國內法規則，僅僅是一個造法行為的延續而已。在實踐上，各國幾乎均採納授權論。

第三，很感謝本文提到絕對法 *jus cogens* 和國際習慣法的觀念，這的確是一個值得注意的問題。一九六九年《維也納條約法公約》第五十三條規定，「條約在締結時與一般國際法強制規律牴觸者無效。」此處所指之「強制規律」(peremptory norms) 通常也稱為「絕對法」或是「強行法」(*jus cogens*)，其意義依該條後段是指「國家之國際社會全體接受並公認為不許損抑且僅有以後具有同等性質之一般國際法規始得更改之規

律」。絕對法的概念，其形成受到自然法的影響，承認國際法體系內具有一些基本及最高價值。所以人權公約的內容如果一旦確認為 *jus cogens*，從國際法的角度而言，國家必須「遵守」，此時是否簽署批准已經不再是要件。

而談到絕對法，也不可避免要注意軟法 (*soft law*) 的存在。軟法指的是國家或國際組織等國際法主體之間所簽訂無法律拘束力文件的總稱。這類的協定名稱形式不一，但當事國並無意圖創設法律上的權利義務，所以它本身不是法律，對當事國並無法律拘束力，但是會影響國家彼此的關係。「軟法」可以作為國際法存在的證據，或是反映國家實踐和法的信念，因而促成國際習慣法的形成；此外，許多不具拘束力的文件的內容也可能在日後成為其他正式國際文件的一部分，因而具有拘束力。

最後，國際人權法的領域內，充滿了大大小小各種不同的公約，相關的國際文件達五十個以上，並且數目還在增加。這麼多的國際文件，《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》，被尊稱為「國際人權盟約」。

我提供上述幾點觀察，是認為每一個人權公約內容性質不同，法律地位不同。它可能是條約法，可能是絕對法，也可能是單純的軟法，或是經由施行法而賦予效力。因此，在解釋或是適用這些國際文件時，應當要被區別對待，無法用單一的公式解決所有的問題，這也是為什麼我非常同意黃研究員的結論，「清楚區隔不同的人權公約對我國憲法基本權不同功能定位」。

謝謝大家。

