

# 公民與政治權利國際公約與憲法解釋

黃昭元

(國立臺灣大學法律學院教授)



# 公民與政治權利國際公約與憲法解釋

黃昭元\*

Dec 5, 2105

## 目 次

壹、前言

貳、公政公約規定及實踐在我國法的地位及效力

一、問題定位：憲法解釋的規範依據或參考資料？

二、公政公約（兩公約）之成為國內法一部分：一元論  
與二元論之爭

三、公政公約在國內法之位階

四、公政公約實踐的國內法地位與效力

參、公政公約與憲法解釋的可能關聯

一、公政公約權利是否有憲法層級的規範？：絕對權利的  
引入

二、承認新的非明文憲法權利之參考

三、解釋既有憲法權利之參考

四、依憲法規範及解釋來控制公政公約的適用

肆、結語

附表：公政公約各條規定與憲法解釋關係分析表

---

\* 國立臺灣大學法律學院教授

## 壹、前言

國際人權法是二次戰後國際法發展的重要次領域之一，雖然國際性的司法救濟機制仍然不夠完備，但實體權利體系則燦然大備。在規範體系上，國際公約與區域公約並行，形成重疊互補的多重保障。在權利類型上，從第一代到第三代，從個人權到集體權，各種名義的權利推陳出新，國際人權清單的長度應已超過任何一個國家成文憲法所保障的權利。

對於正式參與國際人權公約的締約國而言，原本就會有公約權利與其國內法的整合或競合問題，此即傳統國際法有關一元論或二元論、及國際法與國內法關係的相關問題。我國由於無法正式參與國際人權公約，故透過施行法模式承認人權公約權利具有國內法效力。將國際人權公約引入國內法的模式雖然不同，但同樣會發生公約權利與本國憲法及法律權利間的整合或競合問題。就此，我們需要更深入的研究，特別是批判的分析與檢討。

本文以聯合國公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）為主要研究對象及範圍，討論其相關權利規定及實踐與我國憲法解釋間的可能關聯。本文首先分析公政公約規定及實踐（如公約委員會之解釋）在我國法之地位及位階，再區別不同公約權利的性質，檢討其以不同地位（絕對法、非明文憲法權利、憲法解釋之參考）受大法官引用參考的可能，甚至有無可能受到我國憲法規範及大法官憲法解釋的控制及拘束等問題。

## 貳、公政公約規定及實踐在我國法的地位及效力

### 一、問題定位：憲法解釋的規範依據或參考資料？

立法院於 2009 年議決公政公約與經濟、社會及文化權利國際公約（下稱經社文公約）的同時，另行制定了「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」（以下簡稱：兩公約施行法）。施行法第 2 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。」又第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」前者正式承認兩公約具有我國國內法律之效力，後者所稱「兩公約人權事務委員會之解釋」，則與兩公約之國際實踐有關。由於兩公約施行法第 2 條只規定兩公約有關人權之規定具有「國內法律之效力」，並未明定其位階，因此我國學說及實務對於兩公約之效力及位階，仍有爭議，有待釐清。

對於一般法院而言，兩公約既然是國內法律，因此必有適用兩公約的義務。故兩公約規定（屬自動履行者）會是其裁判依據，至於兩公約與國內法衝突實應如何解決，

是另一個問題。對於大法官而言，問題就不同了：如果公政公約有關保障人權的規定在國內法具有相當於憲法位階的效力，則會成為大法官解釋憲法時所應適用的規範依據。反之，如果兩公約只具有相當於國會法律的位階，原則上將只是憲法解釋時的參考資料，類似其他國家的憲法規定或實踐、憲法學說等。是否參考？如何參考？參考多少？大法官都有自主斟酌的決定空間。換言之，大法官雖有權並得參考兩公約規定來解釋憲法，但沒有義務引用或參考。

## 二、公政公約（兩公約）之成為國內法一部分：一元論與二元論之爭

### （一）公約立場：開放

以兩公約而言，不論是公政公約或經社文公約都沒有明白要求締約國應以何種特定方式於各自國內實現公約義務。公政公約第 2 條第 2 項固然規定各締約國有實現公約內容的立即義務（經社文公約第 2 條則是漸進實現的義務），但各國究竟是以一元論或二元論方式來保障公約權利，則由各締約國依各自憲政程序決定。<sup>1</sup> 不管是一元論國家的直接適用或二元論國家的立法轉換或採納，都是公約所容許的國內法實現方式。<sup>2</sup> 在實踐上，有些二元論國家如英國、加拿大、澳洲等，始終沒有承認或立法轉換兩公約為其國內法；有些國家（如美國）在批准公政公約時，甚至聲明所有公約權利在美國國內都不具自動履行效力。這些都仍為公約委員會容忍，並未認定為必然違反公約義務。又約有四分之一的締約國對公政公約的不同條文提出超過 160 個保留，以

<sup>1</sup> ICCPR HRC General Comment 31, para. 13: "Article 2, paragraph 2, requires that States Parties take the necessary steps to give effect to the Covenant rights in the domestic order. .... Article 2 allows a State Party to pursue this in accordance with its own domestic constitutional structure and accordingly does not require that the Covenant be directly applicable in the courts, by incorporation of the Covenant into national law. The Committee takes the view, however, that Covenant guarantees may receive enhanced protection in those States where the Covenant is automatically or through specific incorporation part of the domestic legal order. The Committee invites those States Parties in which the Covenant does not form part of the domestic legal order to consider incorporation of the Covenant to render it part of domestic law to facilitate full realization of Covenant rights as required by article 2." UN CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (May 26, 2004)。

<sup>2</sup> See Anja Seibert-Fohr, *Domestic Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights Pursuant to its article 2 para.2*, in: J.A. Frowein & R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, at 399, 423 (2001); Christian Tomuschat, *National implementation of International Standards of Human Rights*, in: W. Pentney & D. Proulx (eds), *Canadian Human Rights Yearbook 1984-1985*, at 31, 39 (1985).

致造成公約權利體系的缺口，難以完整、普遍地貫徹實施。<sup>3</sup>

## （二）我國政府在 2000–2008 年間的嘗試

在 2000 至 2008 年間，由於預計無法在國際法上完成加入兩公約的存放程序，因此當時政府的目標是擬以二元論國家的立法轉換或採納方式，先讓兩公約成為國內法。2000 年 5 月 20 日，陳水扁於總統就職演說中，公開宣示要將國際人權法典國內法化，這是我國政府積極推動兩公約國內法化的開始。後行政院於 2001 年 2 月指示法務部及外交部研擬實踐方案，法務部也迅於同年 3 月間完成「人權保障法草案」，原擬將兩公約的各項權利規定，透過此一特別法採納（adoption）為國內法規定。<sup>4</sup>之後，當時的總統府人權諮詢小組也曾於 2003 年 7 月 17 日通過「人權基本法」草案，其內容除納入兩公約權利的內涵外，另也參考歐洲人權公約及歐洲聯盟基本權利憲章等規定，形式上也是屬於立法採納。<sup>5</sup>

上述嘗試，後均無疾而終。與此同時，立法院曾在 2002 年 12 月 31 日（第五屆第二會期）議決通過兩公約，但當時立院多數黨團提議對公政公約第 6 及 12 條、經社文公約第 8 條提出保留，同時針對兩公約各自第 1 條所定之自決權提出一項解釋性聲明，主張臺灣已非殖民地，中華民國無須行使自決權。民進黨團雖提出復議，然立法院於休會後開議的新會期中並未處理復議案，以致這次的兩公約案沒有完成議決程序。行政院於 2005 年 2 月後又續向第六屆立法院重新提出兩公約的條約案，但屢遭程序杯葛，亦無疾而終。<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> 其中約有半數的保留是由美國、澳洲及西歐國家提出：美國 11、英國 10、奧地利 9、法國 9、摩納哥 9、澳大利亞 7、比利時 7、德國 6、荷蘭 6、列支敦斯登 6、瑞士 6。這些也是提出保留數量最多的前幾國，其次就是千里達及托巴哥（Trinidad and Tobago）7、科威特 6。參 United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights 官方網站，Status of Ratification: International Covenant on Civil and Political Rights, available at <http://indicators.ohchr.org/>（最後瀏覽日：11/18/2015）。

<sup>4</sup> 參法務部網站，〈法務部研擬完成『人權保障基本法草案』報院〉（2001 年 3 月），<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=27281&ctNode=27518&mp=001>（最後瀏覽日：11/16/2015）。

<sup>5</sup> 草案條文參 <http://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/38997/13/51041113.pdf>（最後瀏覽日：11/16/2015）。

<sup>6</sup> 參高涌誠（2012），〈兩公約國家人權初次報告緣起與過程的民間紀實〉，《新世紀智庫論壇》，58 期，頁 102-105。

### (三) 我國引入人權公約的三種模式

後立法院終於 2009 年 3 月 31 日議決通過兩公約，同日並通過兩公約施行法。同年 5 月 14 日總統批准兩公約之條約案，並公布兩公約施行法。兩公約之批准書（實為加入書）雖曾於同年 6 月 8 日送聯合國秘書處存放，但於 6 月 15 日遭退回。至於兩公約施行法則於同年 12 月 10 日正式生效。<sup>7</sup>

按我國之承認國際人權公約有國內法效力，目前共有三種模式，都涉及施行法：（1）「消除對婦女一切形式歧視公約」（下稱 CEDAW）是先議決通過條約，之後（3 年後）才另制定施行法；（2）兩公約是在議決條約的同日制定施行法（但施行法生效在 8 個月後）；（3）兒童權利公約和身心障礙者權利公約則是直接制定這兩部公約的施行法，卻沒有先議決通過條約。<sup>8</sup> 在最後一個「無條約，卻有施行法」的模式，由於立法院根本沒有議決通過系爭兩個條約，而是直接透過兩個施行法承認這兩部公約的相關規定具有國內法律效力，明顯屬於二元論的立法轉換模式，較無疑義。

在兩公約的情形，因為立法院是同時議決條約並制定施行法，確實較難看出究竟是一元論或二元論。如果真要區別，本文認為一個重要的參考指標是：2009 年 3 月 31 日立法院議決通過兩公約後，同年 12 月 10 日兩公約施行法正式生效前，在這 8 個多月間，兩公約有關人權的規定是否已經是我國國內法一部分，並為行政機關與法院所適用？如果是，則兩公約顯然是以立法院議決日為其生效日，兩公約施行法只是確認其國內法效力，這會是一元論。如否，則兩公約規定顯然是因施行法之生效才隨之生效，並成為我國國內法一部分，故施行法顯然具有形成效力，這就是二元論。<sup>9</sup> 依目前

<sup>7</sup> 參人權公約施行監督聯盟網站，[http://covenants-watch.blogspot.tw/2015/05/blog-post\\_15.html](http://covenants-watch.blogspot.tw/2015/05/blog-post_15.html)（最後瀏覽日：11/25/2015）。

<sup>8</sup> 關於兒童權利公約施行法和身心障礙者權利公約施行法的制定，及對此模式的檢討，參黃昭元（2015），〈2014 年憲法發展回顧〉，《台大法學論叢》，44 卷特刊（預定 2015 年 11 月出刊）。

<sup>9</sup> 對於兩公約之發生國內法效力究屬一元論或二元論，我國多數學說主張一元論，參廖福特（2009），〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉，《月旦法學雜誌》，174 期，頁 223-29；廖福特，（2010），〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉，《臺灣法學雜誌》，163 期，頁 45-65；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）》，頁 223、246-47（主張立法院議決通過，兩公約即成為國內法）；少數採二元論，參李建良（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）》，頁 175、213-14；陳怡凱（2010），〈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

所知資料，當時實務似乎是傾向後者立場。

在 CEDAW 的情形，立法院早於 2007 年 1 月 5 日就議決通過，這其實是近年來立法院議決通過（加入）的第一個國際人權公約。但因無法完成加入書之存放，故我國並未成為 CEDAW 的締約國，從而使 CEDAW 無從依一元論模式在國內法自動生效適用。因此後來才參照兩公約施行法之例，於 2010 年 5 月 20 日經立法院三讀通過，總統於同年 6 月 8 日公布「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」（下稱 CEDAW 施行法），並於約半年的 2012 年 1 月 1 日正式生效。雖然 CEDAW 施行法第 2 條也有類似兩公約施行法第 2 條的規定：「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」然在 CEDAW 的案例，實務上似乎也是以施行法之生效日（2012 年 1 月 1 日），而非立法院議決通過日（2007 年 5 月 20 日）或總統公布 CEDAW 公約日（2012 年 6 月 8 日），作為 CEDAW 成為我國國內法一部分的起算日，<sup>10</sup> 這也是二元論的立場。

#### （四）釋字第 329 號及條約締結法的立場

在憲法解釋上，司法院釋字第 329 號解釋認為：依我國憲法規定所締結之條約，「其位階同於法律」。此處所稱「所締結之條約」，應限於已依條約規定完成互換或存放程序，而使我國成為正式締約國（方）者。在兩公約及 CEDAW 的情形，我國並未完成締結程序，也非締約國。就算認為我國因有對外單方承諾而在國際法上受到兩公約的拘束，<sup>11</sup> 但我國仍只是處於「有義務，但無法主張公約賦予締約國權利」的不對等地位。在國際法上，兩公約仍然不能算是我國「已締結」的條約，而得再依上述解釋自動發生國內法效力。

因為我國對外無法完成兩公約及 CEDAW 加入書的存放，因此無從成為這三個人權公約的締約國。傳統一元論所主張的條約之當然併入國內法，是以系爭條約先已在國際法上拘束該國為前提。條約如果在國際法上對一國無拘束力，自無自動併入國內

---

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）》，頁 27、38-43、51；黃昭元（2010），〈臺灣法律發展回顧：憲法〉，《臺大法學論叢》，39 卷 2 期，頁 5、19-20（主張施行法具有轉換兩公約為國內法的形成效力）。

<sup>10</sup> 關於 CEDAW 施行法的立法經過，參行政院性別平等會網站，[http://www.gec.ey.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=F4D8BA36729E056D](http://www.gec.ey.gov.tw/Content_List.aspx?n=F4D8BA36729E056D)（最後瀏覽日：11/17/2015）。

<sup>11</sup> 參陳怡凱（2015），〈國際人權法在我國法院之適用—以精障者是否可科處死行為例〉，《憲政時代》，40 卷 3 期，頁 311、338-341（主張我國因有總統的對外單方承諾而負擔兩公約之國際法義務，但仍以二元論模式說明兩公約是透過施行法而產生國內法效力）。

法的可能和必要。這也是在兩公約之例，主張我國屬於一元論的主要問題所在。<sup>12</sup> 綜合我國上述三種模式之實踐，本文認為：由於我國在國際法上都不是這五個公約的締約國，依照釋字第 329 號解釋的意旨，無從發生自動併入國內法的效力。因此我國都是採取二元論模式，以各個公約的施行法為轉換媒介，使之發生國內法律效力。

附帶一提的是，2015 年 7 月 1 日公布施行的條約締結法第 11 條第 1 項規定，不論對外是否完成互換或存放的程序，經立法院審議通過的條約都應由行政院轉呈總統公布；同條第 2 項則規定前項條約均「自總統公布之生效日期起具國內法效力」，顯然有意承認即使是我國非正式締約國的國際條約亦有國內法效力。因此未來我國如再議決其他人權公約並經總統公布，就可自動併入而發生國內法效力，無須等待施行法之制定及生效。和釋字第 329 號解釋相比，條約締結法顯然有意跳脫「已締結」條約的限制，而擴大承認得自動併入我國法的條約範圍。

如果依照條約締結法的上述規定（暫且假設其可溯及既往適用），則兩公約和 CEDAW 會從總統公布之生效日（不是立法院議決日）起，產生國內法效力。但兒童權利公約和身心障礙者權利公約因只有施行法，根本未曾經總統公布，故只可能是透過施行法而轉換成國內法。

### 三、公政公約在國內法之位階

過去曾有關於我國究屬一元論或二元論國家，以及兩公約應以何種形式引入我國法的爭議；但在 2009 年立法院制定兩公約施行法，明文承認兩公約有關保障人權之規定具有國內法律之效力後，這個問題其實已無太大的區別實益。以國內法的解釋而言，目前更重要的問題應該是：兩公約在我國國內法的效力位階為何？兩公約（或其中部分規定）是否可能具有憲法位階？還是都只有法律位階？如果是法律位階，則一般法院在解釋適用兩公約時，還需另行解決兩公約與同位階的國會法律衝突時之競合問題：兩公約是否為特別法，而當然並全部優先適用？還是應依後法優於前法原則解決？或個案決定優先適用順位（以何者更有利人權保障而從優適用）？

縱令認為釋字第 329 號解釋採取一元論的立場，承認依我國憲法所締結的條約，

<sup>12</sup> 對此問題，徐揮彥教授就改以我國已對外單方承諾接受兩公約義務，主張我國在國際法上已受到兩公約的拘束，因此兩公約得因立法院之議決而自動併入國內法，算是修正的一元論主張。參徐揮彥（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〉，《台大法學論叢》，43 卷特刊，頁 839、844-51。

得自動成為國內法，但「其位階同於法律」，仍只是相當於國會法律，而非憲法，應無疑義。至於系爭條約與國內法律衝突時，何者應優先適用？本號解釋對此並未表示立場。<sup>13</sup>

在兩公約的情形，參照上述大法官解釋意旨，兩公約施行法第 2 條所稱之國內法律之效力，應解為相當於國會法律位階的效力，此亦為我國多數學說及實務立場。<sup>14</sup> 對於憲法解釋而言，兩公約與其他條約類似，並非大法官應適用的憲法層級規範，反而還可能是違憲審查的標的。雖然大法官可審查包括人權公約在內的條約是否違憲。但為避免發生違反國際法義務的困窘，大法官宜採取和諧解釋的態度，盡量朝不違憲的方向解釋。至於公政公約所保障的權利有些已經發展成習慣國際法，有些甚至屬於國際法上的絕對法（*ius cogens*）。如以習慣國際法或絕對法的地位為國內院直接適用，其位階自與國會法律不同，此將於後文（3.1）另外討論。其次，兩公約既屬法律位階的規範，其解釋屬於法律解釋，因此一般法院在解釋及適用兩公約規定時，仍然要受到憲法解釋的拘束，並且以憲法及憲法解釋為上位規範。

以公政公約第 21 條規定的解釋為例，本條固然保障人民之和平集會自由，但因為我國大法官在釋字第 445 及 729 號解釋中，已經兩度宣告事前許可制合憲（除了偶發性、緊急性集會外）。因此人民仍無法單單依據公政公約第 21 條，即主張一般法院應拒絕適用集會遊行法有關事前許可制的相關規定。雖然本文作者也主張事前許可制違憲，但在實證法上，事前許可制的廢棄仍有待大法官變更解釋立場或立法院修法。何況公政公約第 21 條本身的文義相當模糊、空泛，也無法得出事前許可制必然違反公約的解釋。

#### 四、公政公約實踐的國內法地位與效力

兩公約施行法第 3 條規定「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事

---

<sup>13</sup> 就此問題，我國學說及實務向來似都忽略了另一個重要的關聯問題：公政公約及經社文公約的權利是否全部都是自動履行（self-executing）條款，而當然可在國內直接適用，並得向法院請求救濟？本文認為：這需要針對個別權利進行各論式的一一檢討，無法一概而論。例如公政公約第 6 條第 4 項有關受死刑宣告的被告得請求特赦、減刑的規定，在國內實務所生之爭議，正涉及這項規定是否為自動履行條款的認定問題。

<sup>14</sup> 參，例如，林明昕（2013），〈兩公約適用下的「特別權力關係」〉，收於：蘇宏達、陳淳文（主編），《中華民國施行聯合國兩權利公約的意義：接軌國際，深化民主》，頁 77、91；陳怡凱，前註 11 文，頁 341；張文貞（2010），〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣實施兩大人權公約之後〉，收於：台灣法學會（主編），《台灣法學新課題（八）》，頁 1、20。

務委員會之解釋。」本條規定「參照」，按其文義解釋，應屬較軟性且具彈性的參考適用之意，並非指兩公約的立法意旨與其委員會解釋對於一般法院都當然具有法律拘束力。蓋即使是就國際法而言，公約立法意旨之無拘束力固不待言，就連公約委員會的解釋原則上也是沒有國際法拘束力。

按公政公約設有人權事務委員會（Human Rights Committee），其實務上功能包括：審查國家報告並提出總結觀察（concluding observations）、受理個人申訴並為決定（decisions on individual communications）、提出一般性意見（General Comments），這三者共同構成公政公約的主要實踐。我國因非公政公約的正式締約國，前兩者與我國無直接關係，自不可能發生直接法律拘束力。唯一值得討論的是一般性意見對於我國之拘束力。

以內容來說，一般性意見固為公約規定的闡釋，但也會包括委員會對於公約未來發展的指引、期待等軟性規範要求，本就難以一概而論。如就其形式上的法律性質及效力而言，一般認為公約委員會因非法院，而為專家委員會。其一般性意見雖然是有關公約規定內容的權威解釋，但仍非當然具有國際法拘束力的規範。<sup>15</sup> 對於憲法解釋而言，大法官在涉及公政公約的解釋時，雖得引用公約委員會之一般性意見，但並不受其拘束。<sup>16</sup> 不過，為減少國內法與國際法間的衝突，大法官宜盡量尊重並參考委員會之意見。

---

<sup>15</sup> See Ilias Bantekas & Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 199-200 (2013); Helen Keller & Leena Grover, *General Comments of the Human rights Committee and their Legitimacy*, in Helen Keller & Geif Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodeis: law and Legitimacy*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 116, 128-130 (2012); Daniel Moeckli, Sangeeta Shah & Sandesh Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, UK: Oxford University Press, 379-380 (2nd ed., 2014). 中文文獻參，例如，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〉，《臺灣人權學刊》，1卷2期，頁25-43。

<sup>16</sup> 在實踐上，公政公約人權事務委員會的第24號一般性意見（涉及公約保留的合法性）就曾引發英國、美國、法國之正式異議。聯合國大會所設立之國際法委員會（International Law Commission）也曾針對這號意見書的內容表示不盡相同之看法。See Bantekas & Oette, *supra* note 15, at 200; Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford, UK: Oxford University Press, 885-897 (3rd ed., 2013).

## 參、公政公約與憲法解釋的可能關聯

雖然公政公約屬於法律位階，得為憲法解釋的參考資料，而非規範依據。但公約權利仍可能成為大法官解釋既有憲法權利或承認新的非明文憲法權利之參考。此外，有些公約權利如已屬更高位階的國際法上絕對法，甚至可能拘束憲法解釋。反之，大法官也可以或應該透過憲法解釋來控制或調和公約權利與我國憲法間的可能不一致。由於大法官之憲法解釋屬於被動性質的司法裁判，與公約委員會之為專家會議，得為主動、積極解釋的地位與性質均有所不同。本文以下所討論的四個層次的關聯，當然是以大法官受理案件之解釋標的或爭點與公政公約規定有關聯時，始有適用餘地，自不待言。

### 一、公政公約權利是否有憲法層級的規範？：絕對權利的引入

#### (一) 已為習慣國際法者：得直接適用，但位階低於國會法律

公政公約的規定除了以條約國際法的地位成為國內法一部分外，還可能以習慣國際法或絕對法的地位，發生國內法效力。如果是以這兩種地位成為國內法，是否可能為憲法層級的規範，而得為大法官解釋憲法之規範依據？

按公政公約早於 1966 年即為聯合國通過，1976 年正式生效，距今已將近 50 年。依聯合國官網之統計，截至 2015 年 10 月底止，已有 168 個締約國，另有 7 個簽署國尚未批准，全世界只有 22 個國家沒有簽署，<sup>17</sup> 可說已經得到世界上大多數國家的支持，因此學說上有主張公政公約的「所有權利」都已經成為習慣國際法。但由於有四分之一左右的締約國曾對於公政公約的部分條文提出保留，或以解釋性聲明的方式實際上排除某些規定之適用，<sup>18</sup> 因此公政公約的「所有權利」是否都已經演進成為習慣國際法，即需要更精密的一一檢視，才能確認。然如稍微保守的認為公政公約中至少有部分權利已經具有習慣國際法的地位，應無爭議。<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> 參 United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights 官方網站，Status of Ratification: International Covenant on Civil and Political Rights, available at <http://indicators.ohchr.org/> (最後瀏覽日：11/18/2015)。簽署但尚未批准的 7 個國家有中國、古巴等，22 個未簽署的國家中有梵諦岡、馬來西亞、緬甸、沙烏地阿拉伯、新加坡、及多個太平洋島國等。因為政治因素，上述統計不包括臺灣。

<sup>18</sup> 參前註 3。

<sup>19</sup> See Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the U.S., §702 (1987) (認為國家的以下行為會違反習慣國際法：(a) genocide, (b) slavery or slave trade, (c) the murder or causing

按各國（特別是普通法國家）多半採取一元論立場，承認習慣國際法得以在本國直接適用。但習慣國際法如與各國之國會法律相衝突，通常則優先適用各國之國會法律，此與條約國際法之國內地位明顯不同。故即使承認公政公約的部分權利具有習慣國際法地位，而得在我國國內法直接適用，其位階反而更低於國會法律，當然更不足以成為大法官憲法解釋的規範依據。在兩公約施行法承認公政公約具有國內法律之地位後，此說已無實益可言。

## （二）已為絕對法者：直接適用，且為憲法解釋的規範依據

對於憲法解釋真正有實益者應該是：公政公約中是否已經有屬於國際法絕對法 (*jus cogens, peremptory norms*)<sup>20</sup> 性質的權利？其效果不僅可直接適用，且應承認其具有最高位階，並為憲法解釋的規範依據。

參照目前國際法學界的多數見解，公政公約所保障的各項權利中，下列三者公認已經具有絕對法的性質及地位：第 1 條第 1 項自決權、第 7 條免於酷刑之權利、及第 8 條第 1、2 項禁止奴隸及奴工之保障（第 7、8 條為絕對權利）。<sup>21</sup> 又同屬公政公約權利性質的第一代人權，而為其他國際人權公約所規定者，以下幾項權利亦已被公認為具

---

the disappearance of individuals, (d) torture or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, (e) prolonged arbitrary detention, (f) systematic racial discrimination, or (g) a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights); Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 275 (6<sup>th</sup> ed., 2008).

<sup>20</sup> 關於絕對法的國際法實證依據，參 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)（聯合國維也納條約法公約），May 23, 1969, art. 53, UN Doc. A/Conf.39/27/1155, 331 U.N.T.S. 8 (entry into force Jan. 27, 1980)。又絕對法與公政公約第 4 條所定不可暫停的權利（non-derogable rights）概念及範圍都不同，不宜混淆。See Human Rights Committee, General Comment 29, para.11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001) (“The enumeration of non-derogable provisions in article 4 is related to, but not identical with, the question whether certain human rights obligations bear the nature of peremptory norms of international law.”)。例如公政公約第 4 條將第 6 條生命權、第 18 條的思想及宗教自由等，均列為不可暫停的權利，但生命權及宗教自由均有限制可能，顯非絕對權利，也不是絕對法。

<sup>21</sup> See M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59(4) *Law & Contemporary Problems* 63, 68 (1996); James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, UK: Oxford University Press, 394-397 (8th ed., 2012); Joseph & Castan, *supra* note 16, at 30. 中文文獻參姜皇池，〈國際公法導論〉修訂 3 版，台北：新學林，頁 127-29 (2013)。

有絕對法的地位：禁止人群滅絕（genocide）、<sup>22</sup> 禁止種族歧視<sup>23</sup> 及種族隔離<sup>24</sup>、禁止危害人類罪（crimes against humanity）。<sup>25</sup> 相較於上述權利，經社文公約所保障的各項權利，除了第 1 條的自決權外，其他都不是絕對權利，也不是絕對法。<sup>26</sup>

在解釋上，由於聯合國在 1984 年另通過「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）<sup>27</sup>，對於酷刑等有更明確的定義，並進而規定普遍管轄權，課以每個國家處罰違反酷刑公約行為人的管轄權及義務。雖然我國並非 1984 年禁止酷刑公約的締約國，也還沒有以施行法將之轉換為具有國內法律效力的規範。但由於禁止酷刑已為絕對法，具有普遍及直接適用性，故在適用公政公約第 7 條的禁止酷刑規定時，仍得（且應）連結適用 1984 年禁止酷刑公約相關規定，而以之為憲法解釋的規範依據。

就我國憲法的解釋言，大法官可以採取類似釋字第 567 號解釋之承認思想自由為絕對權利的方式，參照 1984 年聯合國禁止酷刑公約第 1 條對酷刑的定義，將公政公約第 7 條免於酷刑之權利，承認是我國憲法第 8 條第 1 項人身自由的核心保障，且為最高位階的絕對權利，這是禁止酷刑作為絕對法在防禦權面向的保障。至於對從事酷刑行為人之處罰，基於罪刑法定主義，當然需要另依我國法律，才能予以處罰。在此範圍內，公政公約有關禁止酷刑的規範要求，屬於非自動履行（self-executing）條款，仍有待國家積極立法，才能落實。由於我國採抽象審查制度，大法官於適當案例中，仍

---

<sup>22</sup> See Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide（防止及懲治殘害人群罪公約），Dec 9, 1948, art. 1-3, 78 U.N.T.S. 277 (entry into force Jan. 12, 1951).

<sup>23</sup> See International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination（消除一切形式種族歧視國際公約），Mar. 7, 1966, art. 1-3, 660 U.N.T.S. 195 (entry into force Jan. 4, 1969).

<sup>24</sup> See International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid（禁止並懲治種族隔離罪行國際公約），Nov. 30, 1973, art. 1-3, 1015 U.N.T.S. 243 (entry into force Jul. 18, 1976).

<sup>25</sup> See Rome Statute of the International Criminal Court（羅馬國際刑事法院規約），Jul. 17, 1998, art. 7, 2187 U.N.T.S. 90 (entry into force Jul. 1, 2002).

<sup>26</sup> 至於非國際人權規範而屬絕對法者，如禁止侵略 (non-aggression) 原則（不同於禁止武力使用或和平解決爭端原則）。

<sup>27</sup> See Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment（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），Dec. 10, 1984, art. 1, 1465 U.N.T.S. 85 (entry into force Jun. 26, 1987).

得同時檢視我國相關現行規定，宣示並課予政治部門積極立法處罰的作為義務，自不待言。

就公政公約第 1 條自決權與第 8 條第 1、2 項禁止奴隸及奴工之保障，基本上亦可區分為上述防禦權面向的直接、絕對保障，以及國家積極立法實踐或處罰的兩個不同面向，而引入我國之憲法規範體系。

## 二、承認新的非明文憲法權利之參考

公政公約規定對於憲法解釋的第二種可能關聯是：成為大法官適用憲法第 22 條，承認新的非明文憲法權利的參考來源。

### （一）非憲法明文的公約權利當然併入憲法第 22 條？

我國學說有主張：兩公約權利中上非我國憲法明文規定的基本權利者，應一律視為憲法第 22 條權利。<sup>28</sup> 如此主張不僅是將兩公約直接併入我國法，甚至是自動並全盤併入憲法。這與釋字第 329 號解釋意旨明顯有違，也混淆了憲法權利與法律上權利（大部分兩公約權利屬之）的區別。再者，如此主張既沒有具體檢視兩公約權利是否都具有自動履行效力，也忽略了兩公約權利與我國憲法權利及體系間的可能衝突（參本文 3.4）。甚至讓立法者僅透過條約案的議決程序及法律案（兩公約施行法）的立法程序，即可不經修憲程序及釋憲機制，即大幅擴張憲法權利清單，實為不妥。

又從國際法的立場來看，公政公約容許保留，也就是容許各個締約國在接受公約拘束時，得自行決定是否排除哪些公約規定的效果，而不受其拘束。公政公約甚至也容許採取二元論立場的國家（如英國、加拿大、澳洲、紐西蘭等大英國協系統的許多國家），根本不承認公約權利可在其國內直接適用，也就是根本不成為其國內法權利。又有些國家在批准或加入公政公約時亦曾發表聲明，主張所有或部分公約規定在其國內都不具自動履行效力。例如美國在批准公政公約時，參議院就附加條件要求美國總統在對外批准公政公約時，要聲明所有公政公約的權利在美國國內法都不具有自動履行效力，美國總統也依據參議院設定的條件於批准公約時，提出上述聲明。雖然美國的上述聲明引起相當多的批評，但至今公約委員會仍未正式認定美國此舉是當然違反公約義務的行為。

故就國際法而言，公政公約既然容許締約國得不承認公約權利在其國內具有直接

<sup>28</sup> 參徐揮彥，前註 12 文，頁 856-57。

適用或自動履行效力。舉重以明輕，公政公約自不可能要求締約國必須承認其公約權利都具有憲法權利之位階。因此大法官是否或如何透過憲法解釋，一一檢視並進而承認不屬我國憲法明文權利的公約權利（例如第 27 條的少數群體權利等），亦為憲法第 22 條所保障的權利，應為大法官依其職權所得自行決定者。

## （二）適合列入憲法第 22 條的公約權利：第 1、16、27 條

到目前為止，大法官尚不曾直接依據並承認公政公約的權利為新的非明文憲法權利。推測其原因，除了受到聲請案件關聯性的限制外，可能也是因為公政公約的大部分權利都已經是我國憲法明文規定的權利，能如此承認的空間其實也不多。與公政公約相比，經社文公約的權利多數仍非我國憲法明文權利，如果一一具體檢討，在理論上反而還比較有擴張我國憲法第 22 條非明文權利清單的參考價值。

公政公約所保障的各項權利明顯尚非我國憲法明文規定者，計有第 1 條自決權、第 16 條法律人格權、第 17 條（私生活、家庭、住宅、通信之）隱私權、（有關名譽、信用）之人格權、第 18 條之思想自由、第 23 條家庭及婚姻自由、第 24 條有關兒童平等保障、姓名及國籍等權利、以及第 27 條少數群體的權利。<sup>29</sup> 上述第 17、18、23 條所保障的權利，早經大法官透過解釋承認為憲法第 22 條之非明文權利，自無再引用公政公約相關規定之必要。剩下仍有參考價值的就只有第 1、16、24 及 27 條。

公政公約第 16 條保障「人人在任何所在有被承認為法律人格之權利。」所宣示的其實就是平等的法律主體地位。在解釋上，既是民法第 6 條「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」的內在前提，也是憲法第 7 條平等權保障的內涵所及。這條規定與我國憲法價值體系一致，本來就是我國憲法所當然保障的權利地位。以其重要性而言，也確實具有憲法位階，而可承認是非明文憲法權利。雖然在憲法解釋上本就得依憲法第 7 條平等權予以保障，即使不另外承認為獨立權利，也無損其保障。縱使承認，也非新增權利。但為求明確，於有適當聲請案時，大法官不妨承認本條權利為憲法第 22 條的非明文權利。

公政公約第 24 條有關兒童平等保障、姓名及國籍權等規定，由於另外有兒童權利公約對於兒童權利為更完整、具體的保障，而我國也於 2015 年 6 月公布施行「兒童權利公約施行法」（但未同時議決兒童權利公約），將此公約的各項權利逕自轉換為國

---

<sup>29</sup> 大法官向來認為憲法第 15 條生存權內含生命權保障，參釋字第 476 號解釋，故本文此處不將公政公約第 6 條生命權列入。

內法律。在法律適用層次，不論是以時間先後或規定之具體明確度來說，兒童權利公約第 7 條等相關規定應該是公政公約第 24 條第 2、3 項的特別法，應優先適用。在憲法解釋上，兒童姓名權當然是姓名權保障範圍；而姓名權已經是我國大法官承認的人格權之一種（參釋字第 399 號），應無必要另外承認兒童姓名權為獨立的非明文權利。至於公政公約第 24 條第 3 項有關兒童國籍權的規定，其「目的是避免兒童因無國籍而無法享受社會和國家提供的充分保障」，「未必使國家有義務授予每一名在其領土內出生的兒童其國籍。」故其保障重點仍然是在平等不歧視，而非取得國籍之給付請求權。<sup>30</sup> 在此範圍內，和同條第 1 項的兒童平等保障類似，亦屬憲法第 7 條平等保障的範圍，均無必要另外承認為獨立類型的非明文權利。

比較值得討論的是第 1 和 27 條。第 1 條自決權為絕對法，應予承認，已如前述。又自決權屬於集體權，而非個人權。故承認自決權為我國憲法權利還有一個方法上的重大意涵：我國憲法所保障的人權不限於個人權，另也包括集體權（以群體為權利主體的權利類型）。與此相關的公約第 27 條少數群體權，是否也應被承認為憲法非明文權利？

公政公約第 27 條所保障的少數群體權是以種族、宗教及語言團體為權利主體，特徵相對明確，在我國可能包括：原住民（種族）、客家（語言，種族？）、部分新移民（種族、語言）、佛道及傳統信仰之外的其他宗教（宗教）。至於其權利內涵則以固有文化、宗教及語言為範圍，尚不及於爭議較大的政治地位與社經權利等。雖然國際人權法上原住民與少數群體之概念有別，前者權利地位與範圍大於並強於後者，但因為公政公約是較早期的人權公約，當時尚無有關原住民的明文規定。在公約歷年實踐上，原住民除可主張第 1 條的自決權外，另得主張第 27 條的少數群體權。<sup>31</sup>

不過，在公約實踐上，公政公約人權事務委員會對於第 27 條向來採取相當保守的立場，認為第 27 條保障的仍然是各該群體所屬之「個人」權利，避免直接承認這是有關集體權的規定。<sup>32</sup> 如果接受公約委員會的立場，那也不用承認第 27 條權利為非明文

<sup>30</sup> ICCPR HRC General Comment 17, para. 8 (“While the purpose of this provision is to prevent a child from being afforded less protection by society and the State because he is stateless, it does not necessarily make it an obligation for States to give their nationality to every child born in their territory. ... In this connection, no discrimination with regard to the acquisition of nationality should be admissible under internal law as between legitimate children and children born out of wedlock or of stateless parents or based on the nationality status of one or both of the parents. ...”)

<sup>31</sup> ICCPR HRC General Comment 23, para. 3.2.

<sup>32</sup> ICCPR HRC General Comment 23, para. 1, 5.1, 6.2.

憲法權利，因為依據言論自由和宗教自由等，加上（實體）平等的解釋，大概就可解決絕大部分的少數群體所屬之個人權利問題。

按我國憲法及增修條文似尚未明文承認有任何集體權性質的憲法權利，增修條文第 10 條第 6 項（婦女）、第 7 項（身心障礙者）、第 9 項（軍人）、第 11、12 項前段（原住民族）、第 12 項後段（澎湖、金門、馬祖離島人民）及第 13 項（僑民）規定，雖各對於不同之特定群體人民給予特別保障，但上述規定中除第 6 項可連結憲法第 7 條性別平等而直接適用外，其他各項規定多半仍屬立法委託或方針條款，尚難據以認為已賦予這些特定群體有向國家主張相關保障，並得向法院請求司法救濟的集體權。故如大法官以集體權性質承認第 27 條的少數群體權為憲法非明文權利，就確實會有開啟集體權權利清單的突破效果。

### 三、解釋既有憲法權利之參考

公政公約對於憲法解釋的第三種關聯是：大法官可引用公政公約規定及實踐，而為解釋既有憲法權利（包括明文或非明文）的參考。

由於憲法權利規範的開放性，大法官在解釋憲法權利時，本得參考外國法、國際法、學理等不同來源，以闡釋或確定其規範意涵。過去大法官在多號解釋中，曾引用包括公政公約在內的國際或區域人權公約，大多屬於這類無拘束力的參考引用。<sup>33</sup>這也是大法官在憲法解釋時「參考」公政公約，與一般法院在法律解釋時「適用」公政公約所不同之處：由於兩公約至少具有相當於我國國會法律的地位，因此一般法院應受其拘束，而有適用兩公約的義務。但除了上述構成絕對法的公政公約權利外，公政公約的其他權利都只是法律位階的規範，對於大法官並無拘束力可言，其引用屬於大法官依職權所為，而非其義務。<sup>34</sup>

<sup>33</sup> 例如司法院釋字第 392、549、578、582、587、623、694、709、710、719、728 等號解釋。

<sup>34</sup> 羅昌發大法官在釋字第 710 號解釋所發表的部分協同部分不同意見書中，也曾針對大法官憲法解釋之參考國際人權條約表示類似見解『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（**International Covenant on Civil and Political Rights**；簡稱 ICCPR）；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，以及其得以做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，與國際人權趨勢，進行有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。』，釋字第 710 號羅昌發大法官部分協同部分不同意見書。

不過，公政公約對於不同權利規定的具體程度不一，有些具體明確，足以自動履行，毫無疑義，例如第 7、8、9、10、11、14 等條規定；有些權利規定則還相當抽象，甚至包括廣泛、籠統的限制事由條款，授權締約國得依國內法予以合理限制，例如第 17、18、19、21、22、23 等。公約實踐也是類似，不同權利類型呈現不等量的發展。例如公政公約委員會受理的個人申訴案，以涉及公約第 7、9、10、14 條等有關刑事程序的案件最多，公約第 21、22 條（集會、結社自由）則少見個人申訴案件，直到近年才略有增加。<sup>35</sup>

以公政公約規定內容及實踐發展來說，有些公政公約權利顯然屬於相當基本的最低保障，並容許各國有依國內法於一定範圍內決定限制程度的空間。換言之，公政公約對於某些權利的直接保障程度，不僅沒有明顯高於我國法，甚至還可能低於我國法。又有些權利在國際實踐上則無太具體的發展，以致公約委員會至今並無足以稱道的重要補充或闡釋。如屬上述這兩類權利，大法官在憲法解釋時自無太大的參考必要或實益。

比較值得大法官在憲法解釋時參考的，應該還是有關刑事程序的相關公約規定，特別是公約委員會已累積相對豐富的實踐資料者，或明顯高於我國現行法之保障者，如第 6、7、9、10、14 等條的大部分規定。以這幾條涉及刑事程序的規定而言，大法官可用以補充、闡釋憲法第 8 條有關人身自由及正當法律程序（包括正當審判程序及正當行政程序兩個階段）、第 16 條訴訟權的意涵，以提升相關保障程度。<sup>36</sup>

具體而言，至少有以下幾項公約規定及其實踐發展明顯高於我國現行法，大法官於憲法解釋時，如有適當案例，得參考引用：（1）基於公約第 7 條絕對禁止刑求之絕對權利，應進而課予法院調查刑求抗辯的義務，<sup>37</sup> 並禁止使用刑求所得證據；<sup>38</sup>（2）公約第 14 條第 3 項第 4 款被告到庭受審並答辯之權利；<sup>39</sup>（3）公約第 14 條第 3 項第 5

---

<sup>35</sup> See Joseph & Castan, *supra* note 16, at 26-27.

<sup>36</sup> 有關公約規定於我國刑事程序的法律解釋及適用之分析，參林鈺雄（2013），〈2012 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《台大法學論叢》，42 卷特刊，頁 1067-1107；林鈺雄（2014），〈2013 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《台大法學論叢》，43 卷特刊，頁 1265-1298。

<sup>37</sup> See ICCPR HRC General Comment 20, para. 14 (“...Complaints must be investigated promptly and impartially by competent authorities so as to make the remedy effective...”).

<sup>38</sup> 參林鈺雄（2013），前註 36 文，頁 1071-1081。

<sup>39</sup> 刑事訴訟法第 449 條容許法院得不經訊問被告，即以簡易判決處刑，顯然違反到庭受審權的保障，應認亦違反憲法正當法律（審判）程序的保障。

款規定之詰問他造證人之質問權<sup>40</sup>等。

此外，值得討論的是公政公約第6條第2項。公政公約雖然沒有廢除死刑，<sup>41</sup>但第6條第2項要求死刑之適用範圍應限於「最嚴重的犯罪」(the most serious crimes) (立法院通過版本譯為「情節最重大之罪」)，且科處死刑之審判及執行程序所依據的國內法律應符合公政公約與防止及懲治殘害人群罪公約之相關規定，顯然期待締約國朝向縮小死刑的方向發展。在實踐上，公約委員會對於何謂「最嚴重的犯罪」已有不少闡釋，對於非涉及故意殺人罪的死刑(如毒品犯罪、強盜取財、經濟犯罪、叛國罪等)，大都認為與公約第6條第2項意旨有違。<sup>42</sup>我國大法官過去曾在三號解釋(釋字第194、263、476號解釋)中分別認為對毒品犯罪及擄人勒贖罪科處(唯一)死刑的規定均合憲。儘管上述公約委員會之實踐並無正式拘束力，但過去大法官解釋認為死刑合憲的立場及理由也確實過於寬鬆、粗糙。即使仍要繼續維持死刑不當然違憲的立場，至少也應逐步縮小死刑的適用範圍，並嚴格審查有關死刑審判程序的相關規定(詰問權、證據法則、調查義務等)。就此而言，公政公約第6條規定的意旨及實踐，於大法官有機會再度審理憲法第15條生命權(內含於生存權)的案件時，應有參考引用的重大價值。

---

<sup>40</sup> See ICCPR HRC General Comment 13, para. 12. 釋字第582號解釋已經參考納入此項質問權，解釋理由書第2段：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障(本院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照)。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。…刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定(如…聯合國於一九六六年十二月十六日通過、一九七六年三月二十三日生效之公民及政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights)第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。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(本院釋字第三八四號解釋參照)。」但刑事訴訟法第159條以下仍有不少傳聞法則之例外規定，不符被告對證人詰問權的最低限度保障。參林鈺雄(2014)，前註36文，頁1279-1286。

<sup>41</sup> See ICCPR HRC General Comment 6, para. 6 (“While it follows from article 6 (2) to (6) that States parties are not obliged to abolish the death penalty totally they are obliged to limit its use and, in particular, to abolish it for other than the “most serious crimes. …”).

<sup>42</sup> See Joseph & Castan, *supra* note 16, at 190-191.

## 四、依憲法規範及解釋來控制公政公約的適用

除了上述構成絕對法的權利外，公政公約的大部分權利都屬於法律位階，因此應受上位憲法規範的控制及拘束。特別是少數公約權利明顯牴觸我國憲法規定及大法官解釋，在解釋及適用時尤應注意。

### （一）公政公約第 9 條

雖然公政公約有關刑事程序的規定相對詳細、具體，對於補強並提升我國憲法第 8 條人身自由、正當法律程序及第 16 條訴訟權的保障強度，具有重要的參考價值。但其中亦有較模糊甚至保障強度較低的規定，例如公約第 9 條。如果對照公約第 9 條和我國憲法第 8 條，應可發現公約第 9 條的規定相對籠統，不明確，且多半已為我國憲法第 8 條所規定，基本上並無太大的參考實益。

以公約第 9 條第 3 項規定為例，本項規定：「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。…」。<sup>43</sup>關於本項所定「合理期間」之長度，公約委員會在一般意見書第 35 號中認為這項合理期間應以 48 小時為原則，<sup>43</sup>暫且不論「合理時間」的用語已屬不確定法律概念，即使引用委員會上述 48 小時之意見，仍然比我國憲法第 8 條明定的 24 小時更長。就此而言，公約第 9 條第 3 項「合理期間」和其委員會的相關解釋，明顯牴觸我國憲法第 8 條第 2 項規定，應無適用餘地。又公約第 9 條第 3 項所稱之「應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員」，也應依釋字第 392 號解釋意旨，僅限於法院，而排除檢察官。

按司法院大法官在做成釋字第 392 號解釋前，曾舉行憲法法庭言詞辯論。當時法務部曾以關係機關地位主張：

『…憲法第八條第二項規定之性質為迅速移送條款，乃繼受自外國立法例，參酌一九五三年九月三日生效之「歐洲保障人權及基本自由公約」第五條、一九七六年三月二十三日生效之「聯合國公民及政治權利國際盟約」第九條、一九七八年六月生效之「美洲人權公約」第七條，其對因犯罪嫌疑而遭逮捕拘禁之人，一致規定其應迅速

<sup>43</sup> See ICCPR HRC General Comment 35, para. 33 (“…In the view of the Committee, 48 hours is ordinarily sufficient to transport the individual and to prepare for the judicial hearing; any delay longer than 48 hours must remain absolutely exceptional and be justified under the circumstances. …”)

解送至「法官或其他依法執行司法權之官員」，顯然上開公約均認為受理解送人犯之機關並不限於法官，僅受理提審聲請之機關，始限於狹義之審判法院。」<sup>44</sup>

對於法務部的上述主張，釋字第 392 號解釋則認為：有關上述各國際條約規定之解釋，

『…是否應包括檢察官，亦即人民被逮捕拘禁後，其所應解送之處，是否僅限於「法官」？此雖各執一詞，然參以歐洲人權法院於一九八八年關於「包威爾斯」乙案之判決所稱，若法律將犯罪偵查與公訴提起之權授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍應受質疑，有違前開公約第五條第三項所指之「依法執行司法權力之其他官吏」之規定等語（G. Pauwels Case, Judgement of 26 May 1988, COUNCIL OF EUROPE YEARBOOK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, 148-150 (1988)），即不得賦予羈押人民之權，而我國之檢察官既為偵查之主體，且有行使公訴之權，是即令依據前述相關之國際公約，顯亦不應有刑事訴訟法上之羈押權；何況我國憲法第八條第二項既明定為「法院」如上，而此之所謂法院係指有獨立審判權之法官所構成之狹義法院，亦已述之如前，尤不宜執此「國際盟約」、「公約」之規定主張我國憲法第八條第二項前段所稱之法院亦應包括「依法執行司法權力之其他官吏」如檢察官在內。…」<sup>45</sup>

大法官在上述解釋中，雖然沒有反駁法務部有關公政公約第 9 條第 3 項容許檢察官有羈押權之主張，但亦未接受法務部之主張，甚至採取與（法務部主張之）公政公約第 9 條第 3 項意旨明顯不同的立場。如果依當年法務部主張，將公政公約第 9 條第 3 項理解為檢察官得有羈押權，則公政公約第 9 條第 3 項的這部分規定也將會牴觸釋字第 392 號解釋而違憲，應不得適用。<sup>46</sup>

和我國憲法第 8 條及相關解釋相比，公政公約第 9 條第 3 項所提供的保障顯然較低。不論是從法律位階高低或實質保障高低的觀點來看，大法官自無參考公政公約第 9

<sup>44</sup> 釋字第 392 號解釋理由書第 3 段。

<sup>45</sup> 釋字第 392 號解釋理由書第 17 段。

<sup>46</sup> 釋字第 392 號解釋公布於 1995 年 12 月，當時公政公約人權事務委員會對於第 9 條第 3 項是否包括檢察官，尚無正式的意見。然公約委員會在 2014 年公布的第 35 號一般性意見中，明確認為該項所稱行使司法權的官員不包括檢察官，即與釋字第 392 號解釋的立場一致。See ICCPR HRC General Comment 35, para. 32 (“a public prosecutor cannot be considered as an officer exercising judicial power under paragraph 3.”). 故在目前我國法體系內，公政公約第 9 條第 3 項並無違憲問題，只是保障程度較低，而無適用或參考實益。

條第 3 項的必要，甚至一般法院也無適用本項的義務。

## （二）相對保守的規定：以公政公約第 23 條為例

公政公約制定於 1966 年，距今已將近 50 年。其中有些規定，從今日的人權價值來看，可能已嫌保守，而有重新檢討的必要。

例如公政公約第 23 條第 2 項規定：「男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。」第 4 項規定：「本公約締約國應採取適當步驟，確保夫妻在婚姻方面，在婚姻關係存續期間，以及在婚姻關係消滅時，雙方權利責任平等。婚姻關係消滅時，應訂定辦法，對子女予以必要之保護。」本條雖然保障婚姻自由及配偶雙方之平等，但顯然預設一夫一妻的異性戀婚姻，<sup>47</sup> 與我國民法相關規定類似。這在同性婚姻逐漸為越來越多國家承認的今日，本條所預設的排同規定，必然會（也應該要）接受憲法平等保障及其他人權價值的檢驗，而不應理所當然的予以接受並適用。

## （三）基本權利衝突之困難選擇：仇恨言論之管制

如從憲法人權保障的觀點看公政公約的規定，一個更困難的問題是：當涉及基本權利衝突時，是否應完全接受公約的立場？在國家「限制」人權的情形，固然可能區別公約或國內法何者保障較高，因而從優適用保障較高的規定。但在基本權利衝突的情形，國家給予其中一種權利較高保障，通常會對與之相衝突的權利造成較大的限制（較低的保障）。這必然涉及價值選擇，而不再是單純的權利保障高低的問題。

以公約第 20 條為例，本條第 1 項要求「任何鼓吹戰爭之宣傳，應以法律禁止之。」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、敵視或暴力者，應以法律禁止之。」本條固然以反戰、保障平等為其規範目的，但顯然屬於限制權利（言論自由）的規定，而為本文此處所稱之涉及基本權利衝突的規定。

和公政公約其他權利規定相比，本條並未自訂制裁規定（法律效果），而是交給各國透過國內法自行決定。像本條這類單純禁止規範，如未透過國內法連結或訂定具體之法律效果，例如究竟是要以刑法或行政罰處罰？還是採取民事賠償即可？在國內立法之前，本條實無從為國內機關或法院直接適用。不僅法律效果有待國內立法明定，甚至連應受管制言論的構成要件，恐怕也還是需要透過國內立法才能確定。特別是要

---

<sup>47</sup> CEDAW 也是採取類似的保守立場。對此的批評參 Moeckli, Shah & Sivakumaran, *supra* note 15, at 324, 326.

以刑法處罰時，基於罪刑法定主義的要求，自不可能僅憑公政公約第 20 條即可據以執行。就此而言，本條應屬非自動履行條款。

但更深刻的問題是：是否應該如此廣泛並當然處罰這類戰爭宣傳及仇恨性言論，在憲法上已經涉及言論自由與平等保障等不同價值間的衝突及權衡。這必然有憲法解釋的問題，不是法律層次的公約規定所能獨斷並為最後決定者。如果立法者真的依據公政公約第 20 條規定意旨，進而立法處罰（例如刑罰）尚不構成仇恨性犯罪（hate crimes）的單純仇恨性言論（hate speech），或以刑罰處罰宣傳戰爭的言論（包括鼓吹以武力抵抗敵國侵略、併吞的戰爭言論？包括支持以武力對付 IS 之類恐怖組織的言論？）相關立法自仍有受到大法官違憲審查的可能及必要。<sup>48</sup> 就此而言，公政公約所顯示的價值選擇及立場（例如第 20 條之偏重反戰及平等，而相對壓抑言論自由），當然要受到我國憲法的控制及大法官憲法解釋的檢驗。這已涉及憲法價值的衝突及選擇，大法官身為憲法維護者，自有把關審查的權力與義務。

## 肆、結語

在許多律師及學者的努力下，公政公約及其他人權公約在一般法院的適用，特別是涉及刑事程序的保障，例如對精神障礙被告判處死刑之限制，<sup>49</sup> 確實已發揮重要的正面貢獻。從更廣的制度及實踐發展來看，兩公約的適用甚至有往「分散、具體審查模式的合公約審查」發展之趨勢，值得繼續觀察分析。

本文研究發現及主張可歸納為以下幾點：

1. 公政公約有關人權保障之規定，在我國法原則上屬於法律位階，一般法院有適

---

<sup>48</sup> 即使是處罰所謂有害、負面言論的立法，例如刑法第 310 條之處罰誹謗性言論（釋字第 509 號解釋）、刑法第 235 條之處罰散布猥褻品（釋字第 617 號解釋）、兒童及少年性交易防制條例第 29 條之處罰性交易言論（釋字第 623 號解釋），也都有其憲法爭議，而應接受大法官之違憲審查。

<sup>49</sup> 參最高法院 102 年度台上字第 4289 號判決（陳昆明案）（適用公政公約第 6 條第 2 項，並參照公約委員會決議等，不對精神障礙者科處死刑）、台灣高等法院台南高分院 102 年度上重訴字第 772 號判決（曾文欽案）（後為最高法院 103 年台上字第 4596 號判決廢棄發回，更審中）。另參廖福特（2014），〈「公民與政治權利國際公約」國內法化之影響：最高法院死刑相關判決之檢視〉，《台大法學論叢》，43 卷特刊，頁 911-956。但比較：最高法院 103 年度台上字第 3062 號判決（彭建源案）（不適用相關委員會決議，仍對精神障礙者宣告死刑）。有關陳怡凱（2015），〈國際人權法在我國法院之適用—以精障者是否可科處死行為例〉，《憲政時代》，40 卷 3 期，頁 311-371。

用義務。然大法官為憲法解釋時，雖得參考引用，但不受其拘束。

2. 適用國際人權公約，其目的及效果應該是要提升我國的人權保障程度，而不是降低。故應以公政公約及其他國際人權公約作為我國人權保障的最低標準，而不必將國際人權規範當成必然優先適用的特別法或較高法。如果形式上優先適用公約規定，其效果卻會降低國內人權水準，不如不接軌。畢竟有些國際人權公約如公政公約，制定時間較早，本身規定多屬最低限度的保障標準，未必代表較高的人權保障。有些人權公約（如消除對婦女一切形式歧視公約、兒童權利公約、身心障礙者權利公約）本身甚至明定如國內法或其他國際條約另有更有利於系爭權利實現的規定者，則從更有利之規定，<sup>50</sup> 更無必要優先適用公約規定。

3. 公政公約及其他人權公約的規定，應依其權利類型及實踐，進行各論式的具體研究，<sup>51</sup> 並就其中非自動履行的條款，另透過國內立法予以具體化。不宜停留於一元論或二元論？是否當然為特別法？等一般性、全面性的籠統論述，如此才能真正掌握各個權利類型的具體內涵與效果，進而發現其對我國法的可能貢獻所在。就此而言，公政公約中有關人身自由及刑事程序的權利，特別具有提升我國人權保障的正面價值。至於言論、宗教、集會、結社等自由之相關規定，則較無參考實益。公約第 6 條有關生命權及死刑之規定，是否應予引入及如何引入？例如立法者應如何設計受死刑宣告者請求行政赦免、減刑的程序？在立法未完備前，法院就應如何適用公約第 6 條第 4 項？實務爭議很大，應該也是最需要大法官表示意見之所在。

4. 公政公約的權利位階可分為三個層次，供大法官於憲法解釋時適用或參考：（1）其中具有絕對法性質者，可直接適用並為解釋依據；（2）非我國憲法已明文規定的公約權利，且具有相當於憲法權利之重要性者，得承認為非明文憲法權利；（3）其他公約權利得為大法官於解釋既有憲法權利時之參考。此外，公政公約中有些規定本身的保障程度低於我國現行法，不應優先適用。有些規定因時代變遷，如今已嫌保守，有待檢討。有些規定涉及困難的憲法權利衝突問題，仍應由大法官透過憲法解釋予以釐清，或審查其相關立法的合憲性。就此等問題，反而應該將公約規定當成是價值論辯的起點，而非思考的終點。

---

<sup>50</sup> 參黃昭元，前註 8 文，頁 ??-??（待出刊後補充）。

<sup>51</sup> 參後附表。

附表：公政公約各條規定與憲法解釋關係分析表

條號	權利類型	一般意見書	國際法效力、性質及內涵	國內法效力及位階	與憲法解釋的關係
1	自決權	No 12	絕對規範 集體權 個人救濟？	絕對規範，最高位階權利 非自動履行？	應承認是具有憲法位階的非明文權利（集體權）
2I	國家義務；非權利	No 31 (取代 No 3) No 18	立即實現公約權利的義務，包括不歧視義務	法律位階之國家義務規定	連結權利限於公約明文權利，適用範圍小於憲法第 7 條。 釋 649 及 719 已承認積極優惠措施，本條之解釋及適用應受憲法拘束。
3	保障男女平等的國家義務	No 28 (取代 No 4) No 18	保障男女平等享有公約權利	法律位階之國家義務規定	連結權利限於公約明文權利，適用範圍小於憲法第 7 條。 憲法及增修條文均訂有保障女性參政權的積極優惠措施，本條之解釋及適用應受憲法拘束。
4I	國家緊急權之限制（不歧視義務）	No 29 No 5	緊急狀態時暫停權利之不歧視保障	法律位階之國家義務規定	以憲法第 7 條審查緊急命令（法）與戒嚴法（令）時之參考應可為一致解釋
4II	國家緊急權之限制	No 29 No 5	限制國家於緊急狀態下，仍不得暫停某些權利	法律位階之國家義務規定	審查國家緊急法令時之參考應可為一致解釋
6I	生命權	No 14 <sup>52</sup> No 13 No 6	生命權保障之基礎規範	法律位階權利	大法官已承認為我國憲法之非明文權利，可將規範內容及實踐作為未來解釋之參考

<sup>52</sup> 目前公政公約人權事務委員會正在討論一份新的一般意見書，處理第 6 條生命權的相關議題。參 United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights 官方網站，Human Rights Committee discusses draft general comment on the right to life, available at <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16687&LangID=E> (last visited Nov 15, 2015)。

6II	生命權	No 14 No 13 No 6	限制（但未禁止）死刑之適用範圍	法律位階權利	與釋 194、263、476 解釋結論明顯衝突。前兩號解釋已經立法解決，但釋 476 仍為有效解釋，與公約規定有衝突。 未來可為審查死刑合憲性時之參考，有重大實益
6III	生命權之限制	No 14 No 13 No 6	要求必需處罰涉及剝奪生命之殘害人群罪	國家義務規定	殘害人群治罪條例如有違憲審查案件時之參考
6IV	生命權	No 14 No 13 No 6	死刑犯之赦免請求權	法律位階之（行政）程序性權利，非實體權利，非自動履行？	可作為解釋「執行死刑之正當（行政）程序保障」的內涵之參考，並據以指示立法者修法有重大實益
6V	生命權	No 14 No 13 No 6	死刑判決及執行對象之限制	法律位階權利	可為一致解釋
7	人身自由	No 20 (取代 No 7)	絕對規範 刑求、酷刑之禁止	絕對規範，最高位階權利	應承認為憲法上的絕對權利，並同時參照 1984 年聯合國禁止刑求公約（CAT），以解釋憲法第 8 條人身自由及正當法律程序的規範內涵
8I & II	人身自由		絕對規範 奴隸及奴工之禁止	絕對規範，最高位階權利	應據以解釋憲法第 8 條人身自由、第 22 條人格權、契約自由等憲法權利之內涵，且為絕對權利
8III	人身自由		強制勞役之禁止及例外容許	法律位階權利	
9	人身自由	No 35 No 8	逮捕拘禁之程序保障	法律位階權利 部分規定之保障程度可能低於我國現行法	直接適用憲法第 8 條、釋 392 等相關憲法解釋（及刑事訴訟法、提審法等） 已無太大實益

10	人身自由	No 21 (取代 No 9)	被告與受刑人之 待遇	法律位階權利	
11	人身自由		民刑事責任分離 之保障	法律位階權利	可解釋為人身自由的核 心保障範圍
12	遷徙自由	No 27	境內遷徙、居住 自由及入出境自 由之保障及限制	法律位階權利	可參考用以解釋憲法遷 徙自由
13	遷徙自由	No 15	外國人驅逐出境 之保障	法律位階權利	可參考用以解釋憲法遷 徙自由
14	訴訟權、 正當程序	No 32 No 18	正當司法程序、 訴訟權之平等及 最低限度保障、	法律位階權利	詰問他造證人之語言及 通譯等要求，應可為將 來解釋正當法律程序及 訴訟權之參考 應可為一致解釋
15	正當程序		罪刑法定主義	法律位階權利 刑罰從輕原則與 刑法第 2 條第 2 項應予區別	
16	法律人格 權		法律人格之保障	法律位階權利	可作為憲法第 22 條人 格權的內涵，或另外承 認為獨立類型的非明文 權利 應可為一致解釋
17	隱私權、 人格權	No 16	私生活、家庭、 住宅、通信及名 譽、信用之保障	法律位階權利 17 條 2 項的法 律保護機制，特 別是在私人關係 上，另需國家立 法，非自動履行	憲法第 10 條已保障居 住自由，釋 595、603 等號解釋已經承認隱私 權、人格權，應直接適 用憲法規範 無太大實益
18	思想、宗 教自由	No 22 No 18	思想及宗教自由 之保障及限制， 父母對子女的宗 教及道德教育權	法律位階權利	憲法第 13 條已保障宗 教自由、釋 490、567 與宗教與思想自由有 關，應直接適用憲法規 範 實益不大

19	表現自由	No 34 No 10	表現自由之保障及限制	法律位階權利	憲法第 11 條已有保障，且有多號大法官解釋，應直接適用憲法規範實益不大
20	表現自由之限制	No 11	戰爭宣傳、仇恨性言論之禁止	法律位階的權利限制規定，其目的反而是要限制人權（表現自由） 非自動履行，有待國家立法管制（應以法律禁止之）	應以憲法解釋來確保本條規定之解釋及適用合憲（例如另定刑法處罰時）之適用，以免過度限制言論自由
21	集會自由		和平集會自由之保障及限制	法律位階權利	憲法第 14 條已保障集會自由，另有釋 445、729 等號解釋，應直接適用憲法規範，並拘束本條之法律解釋。 本條規定空泛，對於事前許可制的合憲爭議，並無實益
22	結社自由		結社自由之保障及限制；第 2 項後段容許國家得限制軍警人員之結社自由（包括組織工會權利）	法律位階權利	憲法第 14 條已保障結社自由，並有釋 479、644、733 等號解釋，應直接適用憲法規範。無太大實益，第 2 項後段甚至流於保守
23	家庭及婚姻自由	No 19 No 18	家庭及（男女）婚姻自由之保障；採取一夫一妻的異性戀婚姻立場	法律位階權利	大法官解釋已經承認家庭及婚姻自由為憲法第 22 條之非明文權利，應直接適用憲法規範公約之異性戀婚姻立場與現行法及憲法解釋一致，但應從平等保障觀點重新檢視

24	兒童權	No 17 No 18	兒童保護及平等保障、兒童姓名及國籍權	法律位階權利 已應優先適用 2015年通過的 兒童權利公約施行法 本條1項之兒童保護涉及國家積極給付（受益權），仍有待立法確定內容及效果，非自動履行	釋 664 已承認少年人格權為憲法第 22 條權利，釋 399 承認姓名權為人格權（憲 22 之非明文權利）之一種 未來可考慮承認兒童國籍權為非明文憲法權利
25	選舉、被選舉、服公職權	No 25 No 18	參與選舉（投票及被選）、服本國公職之權利及平等保障	法律位階權利	直接適用憲法有關選舉權、被選舉權、服公職權等規定 本條之解釋及適用應受憲法相關規定（如有關女性保障名額及比例）及解釋（如釋 468 等）之拘束
26	平等權	No 18 No 15	平等保障	法律位階權利	直接適用憲法第 7 條 釋 649、719 已承認積極優惠措施，本條之解釋及適用應受憲法拘束
27	少數群體權	No 23	少數群體（種族、宗教、語言團體）之固有文化、宗教及語言權利 集體權	法律位階權利 集體權	

\*作者自製（初步研究成果，有待補充修正）