

國際人權公約與憲法解釋：
匯流的模式、功能及台灣實踐

張文貞

(國立台灣大學法律學院教授)

國際人權公約與憲法解釋： 匯流的模式、功能及台灣實踐

張文貞*

目 次

壹、前言

貳、匯流的模式

一、從國際到內國：國際法的憲法化

（一）兩人權公約的特殊地位

（二）強行國際法、國家普遍責任及習慣國際法的發展

（三）國際或區域公約的直接適用、分散執行與司法化

二、從內國到國際：憲法的國際化

（一）立法模式

1. 國際人權清單及內涵的直接憲法化

2. 國際人權法的包裹憲法化

3. 國際人權法的準憲法化

（二）解釋模式

* 國立台灣大學法律學院教授 (E-mail: wenchenchang@ntu.edu.tw)。作者感謝臺大法律學院公法組研究生張郁質同學，協助本文對司法院大法官個別意見書引用兩公約相關情形的蒐集與整理。當然，所有文責，由作者自負。

參、解釋模式的四種功能

- 一、人權清單及內涵的增補
- 二、人權保護的論證補充
- 三、人權保護的界限劃定
- 四、作為指示立法或政策修改的標準

肆、解釋模式的台灣實踐：

國際人權公約在憲法解釋中的定位

- 一、國際人權公約為憲法法源
- 二、與憲法有相同內涵者具憲法效力，其餘具特別效力
- 三、因國際人權公約的普世性，得作為解釋憲法基本權利內涵的重要考量
- 四、解釋憲法得參考
- 五、避而不談或質疑其憲法法源地位

伍、結語：大法官應積極將兩公約及核心國際人權公約定位為憲法法源

壹、前言

在這個新世紀一開始，「憲法的國際化」(internationalization of constitutional law) 以及「國際法的憲法化」(constitutionalization of international law)，成為各國法學者的關注核心。¹ 相關論著以驚人速度蓬勃發展。對於「憲法的國際化」及「國際法的憲法化」現象，不少學者也稱為「世界憲政主義」(world constitutionalism)²、「全球憲政主義」(global constitutionalism)³ 或是「跨國憲政主義」(transnational constitutionalism)。⁴

憲法的國際化，可以再細分為三個面向，包括 1) 國際人權法引入內國憲法、2) 各國憲法的比較與匯流 (convergence)、以及 3) 憲法的條約化 (treaty-like) 或權力下放 (devolution)。⁵ 至於國際法的憲法化，則可從 1) 強行國際法 (jus cogens) 及國家普遍責任 (erga omnes) 的發展與肯認、2) 聯合國憲章及人權公約的特殊地位、以及 3) 國際或區域公約（或組織）於締約國的直接適用 (direct applicability)、分散執行 (decentralized enforcement) 或司法化 (judicialization) 的趨勢來觀察。⁶

不管是憲法的國際化、或是國際法的憲法化，都對國際人權公約與憲法解釋的匯流現象，有重要的影響。此一匯流，在憲法國際化的部分，受到國際人權法引入內國憲法的影響最大。⁷ 在國際法憲法化的面向，則受到國際人權公約的特殊地位及其直接

¹ 此二詞彙首先被學者 Herman Schwarz 結合討論，而對於此一趨勢的簡述，參見 Herman Schwarz, *The Internationalization of Constitution Law*, 10 WTR Hum. Rts. 10 (2003).

² Bruce Ackerman, *The Rise of World Constitutionalism*, 83 Va. L. Rev 771, 771 (1997).

³ Ernest A. Young, *The Trouble with Global Constitutionalism*, 38 Tex. Int'l L.J 527, 527 (2003).

⁴ Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang, *The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions*, Penn State International Law Review, Vol. 27, No.1, pp.89-124 (2008). 另參張文貞，〈全球化的憲政秩序〉，收於李炳南主編：《法的全球化與全球化的法》，台北：揚智文化，頁 145-157 (2009)。

⁵ Wen-Chen Chang & Jiunn-Rong Yeh, *Internationalization of Constitutional Law*, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law 1166-1184 (Michel Rosenfeld & Andrés Sajó eds.), New York: Oxford University Press (2012).

⁶ Erika De Wet, *The Constitutionalization of Public International Law*, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law 1209-1230 (Michel Rosenfeld & Andrés Sajó eds.), New York: Oxford University Press (2012). 這部分關於歐盟及歐洲人權公約的探討，初步參見張文貞，〈跨國法院的權力爭逐與對話：歐洲人權法院及歐洲法院二件判決評析〉，收於顏厥安、林鈺雄主編：《歐洲人權裁判研究（三）—人權之跨國性司法實踐》，台北：元照出版，頁 49-81 (2010)。

⁷ 初步可參見張文貞，〈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 6 輯，台北：中研院 / 元照出版，頁 223-272 (2009)。

適用、強行國際法及國家普遍責任的發展等影響。⁸ 本文以下即分別從這兩個面向（從國際到內國、從內國到國際）來探討國際人權公約與憲法的匯流模式、匯流的功能、以及台灣實踐的情形。

貳、匯流的模式

一、從國際到內國：國際法的憲法化

傳統上，國際法與內國法截然二分。國際法規範國家之間的權利義務關係，而內國法則是規範一個國家內部、政府與人民或人民之間的權利義務關係。不過，隨著二次世界大戰之後聯合國的肇建及國際人權公約的發展，國際法與內國法秩序原來截然二分的界線，開始有了一些變化。國際人權公約，是各國彼此承諾對於境內所有人的人權必須加以保障；⁹ 雖然是國家之間的承諾，但其所承諾的內容卻是政府對其境內所有人的人權保障，而這卻各國的內國法（尤其是憲法）的規範核心。從這裡開始，國際人權法與內國憲法有了匯流與互動的可能。¹⁰

（一）兩人權公約的特殊地位

〈公民與政治權利國際公約〉(International Covenant on Civil and Political Rights, 下稱公政公約) 及〈經濟社會文化權利國際公約〉(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (下稱經社文公約)¹¹，在 1966 年通過、1976 年正式生效，是全球唯二可以冠上「盟約」(Covenant) 的國際公約。

更特殊的是，兩公約只有加入、並無退出的規定。針對此，公政公約的執行監督機關—人權事務委員會，在 1997 年曾作成第 26 號一般性意見，確認了公政公約義務的延續性。根據人權事務委員會，公政公約中：

「沒有訂立關於終止《公約》的任何規定，也沒有關於廢止或退出的規定。…此外，很顯然地，《公約》並非那種在性質上包含廢止權利的條約。…《公約》是與《經濟社會文化權利國際公約》同時編纂和通

⁸ 關於聯合國公民與政治權利國際公約、經濟社會文化國際公約的特殊地位，參見張文貞，〈國際人權法與內國憲法的匯流：臺灣施行兩大人權公約之後〉，收於社團法人臺灣法學會主編：《臺灣法學新課題（八）》，台北：元照出版，頁 1-26 (2010)。

⁹ 參見公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約第 2 條規定。

¹⁰ See e.g. De Wet, *supra* note, at 1215-1216.

¹¹ 下文同時指涉公政公約與經社文公約時，將以兩公約、兩人權公約或二大人權公約稱之。

過的，它以條約形式將《世界人權宣言》所載明的普遍人權編集成典。這三份文書常常被統稱為「國際人權法典」。因此，《公約》沒有條約通常所帶有的臨時性特點。…

《公約》所載的各項權利屬於在締約國領土內生活的人民。人權事務委員會的長期做法表明他一貫認為，一旦人民在《公約》下獲得人權保障，則此一保障即隨領土轉移並持續歸他們所有，而不論締約國政府是否更迭，包括解體成一個以上國家或國家繼承或締約國後來為剝奪《公約》所保障的權利而從事的任何行為。

因此，委員會堅決認為，國際法不允許已批准或加入或已繼承《公約》的國家廢止或退出《公約》。」¹²

因為人權事務委員會的第 26 號一般性意見，1990 年代前南斯拉夫共和國裂解後的各國，仍繼續受到公政公約的拘束，保障其境內所有人民的權利。甚至在 1997 年，香港從本屬公政公約締約國的英國殖民地，回歸到非締約國的中華人民共和國，亦繼續受到公政公約的拘束及保障。¹³

兩公約的特殊地位，還與公約所保障人權的性質有關。根據本文以下有關強行國際法、國家普遍責任及習慣國際法的探討，兩公約所保障的人權，多普遍被認為是強行國際法、國家普遍責任及習慣國際法的內涵，即令不是兩公約的締約國亦須受到拘束。¹⁴

（二）強行國際法、國家普遍責任及習慣國際法的發展

1. 強行國際法與國家普遍責任

依維也納條約法公約第 53 條規定，即使是各國合意所締結之條約或公約，亦不得牴觸強行法 (jus cogens)，或稱「絕對法」。¹⁵ 強行國際法或絕對法係指國際法社群必須

¹² 公政公約第 26 號一般性意見，第 1, 3, 4 及 5 段。

¹³ 香港回歸中國之後，在 1999 年以中華人民共和國香港特別行政區的地位繳交國家報告，其後在 2005 年及 2010 年均分別再度繳交國家報告。參見人權事務委員會官方網站：http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=HKG&Lang=en

¹⁴ 參見張文貞，前揭文。

¹⁵ Steiner et al., *International Human Rights in Context: Law, Politics & Morals* 132-145 (3rd ed. 2008).

接受、沒有任何例外的共通規範。這些規範雖可隨著時間演進，但僅能以同樣具有強行國際法或絕對法性質之規範來予以取代。同時，各國對於強行國際法或絕對法當然有義務 (*obligations erga omnes*) 必須予以遵行。¹⁶

強行國際法在國際法上既然享有如此絕對的規範地位，這些規範在內國法律秩序下，當然不能僅與各國合意締結的條約或公約作等同的看待。作為主權者的所有國家 (*sovereigns*) 均有義務於國際法上遵行強行法，此一絕對性的義務同時應指向其於主權秩序下所建立的內國法秩序。這不論是從規範的客觀存在或從主權者 (*sovereigns*) 意志一致性的觀點來看，都是當然且自明之理。因此，國家的法律，亦不應抵觸強行國際法或絕對法。¹⁷ 這也使強行國際法或絕對法在內國法律體系的規範位階，在成文憲法國家，應等同於憲法，而其內容亦應構成憲法制定及修改的界限；在不成文憲法國家，則應具有高於一般法律的效力。¹⁸

強行國際法或絕對法在內國規範秩序下既有等同於憲法或至少高於法律的規範位階，其具體內容的確定、形成及發展，對內國規範秩序就有極高的重要性。不過，國際法社群對強行國際法或絕對法的內容及範圍，並非完全沒有歧見，也會隨著時間演進及國際法規範變遷而改變。不過，各方共識的核心內容包括禁止奴隸販賣 (*slave trade*)、海上強盜 (*piracy*)、種族滅絕犯行 (*genocide*)。多數亦認為應包括禁止發動侵略性的戰爭 (*aggressive wars*)、以及國際法上所禁止的刑事犯行如違反人道罪行 (*crimes against humanity*) 及戰爭罪行 (*war crimes*)。而有愈來愈多的學者認為國家對人權的尊重 (*observance of human rights*)、國家平等原則 (*equality of states*)、以及人民自決原則 (*principle of self-determination*) 等，均為當代絕對法的內容。¹⁹ 甚至有不少國際人權法

¹⁶ “Rules of jus cogens are norms accepted and recognized by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.” Oppenheim's *International Law* 4 (Robert Jennings & Arthur Watts, eds., Vol. 1, 9th ed, 1992).

¹⁷ See e.g. Ian D. Seiderman, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension* 123-45, 284-89 (2001); Curtis A. Bradley, *The Juvenile Death Penalty and International Law*, 52 *Duke L. J.* 485, 536 (2002).

¹⁸ Seiderman, *supra* note, at 123-45. 當然，在法理上，還可以繼續深入探究強行國際法或絕對法是否享有「高於」憲法的效力。不過，本文不擬作這部分的深入探討，一方面因為當代自由民主國家的憲政秩序鮮有抵觸強行國際法或絕對法之可能；另一方面本文從主權國家之實證法觀點，論證強行國際法或絕對法在內國法律秩序下等同於憲法或至少高於法律的地位，即已容許各國主權法律秩序下的規範不應抵觸強行國際法及絕對法。

¹⁹ Jennings & Watts, *supra* note; Seidman, *supra* note; Bradley, *supra* note.

學者主張當代國際人權法的內容均應構成國家的普遍性義務、而成為強行國際法或絕對法的內容。²⁰ 而正是在此一意義的理解下，國際人權法不但在國際法上構成國家主權意志決定的界限，也成為內國最高規範秩序—憲法的內容，構成國家機關行使權力的界限，而有國際人權法與憲法的匯流。²¹

以前述強行國際法的核心及多數共識的內容來看，兩大公約均規定之第 1 條民族自決、公民與政治權利國際公約第 2 條要求國家平等尊重人權、第 8 條禁止奴隸販賣、經濟社會文化權利國際公約第 2 條第 2 項要求國家平等尊重人權等規定，均屬強行國際法之內容，在內國法律體系下應享有等同於憲法或至少高於法律的地位。此外，必須注意的是，公民與政治權利國際公約第 7 條禁止酷刑、殘忍或不人道的處罰、第 6 條第 5 項禁止對未成年人判處死刑、第 8 條第 2 項強迫勞動之禁止等規定，以及經濟社會文化權利國際公約第 10 條所禁止之童工，均有愈來愈多的法院判決認定及學者主張為屬強行國際法內容之一部。²²

公政公約第 4 條第 2 項規定，即便在國家面臨緊急狀態亦不得扣減（減免）的權利 (non-derogable rights)，包括第 6 條生命權、第 7 條禁止酷刑、殘忍或不人道之處罰、第 8 條第 1 項禁止奴隸及第 2 項禁止強迫勞動、第 11 條禁止因契約不履行而受監禁、第 15 條罪刑法定原則、第 16 條法律人格的承認、以及第 18 條思想自由、信仰及宗教自由的保障。²³ 這些不管在平時或緊急狀態均不得予以限制的人權，是否亦應為強行國際法或絕對法的內容？負責此一公約執行及解釋之人權事務委員會，在 2001 年曾公布第 29 號一般性意見，針對第 4 條規定作成長達八頁的解釋。²⁴ 委員會認為這些不得扣

²⁰ “The entire *corpus* of human rights law as *jus cogens* binds all states and gives rights to “*obligation erga omnes*” that demand state protection. Seidman, *supra* note.

²¹ Yeh & Chang, *supra* note, at 94-95.

²² 關於禁止酷刑，參見 Jordan J. Paust, *Torture Justifiable? The Absolute Prohibition of Torture and Necessary and Appropriate Sanctions*, 43 Val. U. L. Rev. 1535 (2009)；廖福特，〈不受酷刑作為基本權—以國際標準建構我國憲法規範及內涵〉，論文發表於第七屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，2009 年 12 月 12 日。關於禁止對未成年人判處死刑，參見 Bradley, *supra* note 4; *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)。關於強迫勞動之禁止，參見 James Atleson et al., *International Labor Law: Cases and Materials on Workers' Rights in the Global Economy* 30 (2008); *Iwanowa*, 67 F. Supp. 2d at 442-43 (citing *Jama v. INS*, 22 F. Supp. 2d 353, 363 (D.N.J. 1998))。關於童工之禁止，參見 Philip Alston, *Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, 15 Eur. J. Int'l L. 457, n20 (2004)。

²³ 公政公約第 4 條規定參照。

²⁴ 關於第 29 號一般性意見的內容，參見 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument)

減的權利，雖然不能直接認為等同於強行國際法的內容，但確實與其有關；而且第 4 條將這些權利定位為是不得扣減的權利，也有助於這些權利被認定為是強行國際法或絕對法的內容，尤其是第 6 條關於生命權及死刑、第 7 條關於酷刑禁止的規定。²⁵ 雖然委員會的用語有些曖昧，但仍可看出委員會傾向將這些不得扣減的權利定位為絕對法之一部，尤其是關於生命權及酷刑禁止的規定。²⁶

2. 習慣國際法

習慣國際法是各國所共通接受具有規範效力的國際慣行 (*general practice of states accepted as law*)。不管是成文或不成文的規範或慣行，一旦經認定為是習慣國際法，不論國家是否同意，均應受其拘束。²⁷ 今天我們所認知的習慣國際法，在十七、十八世紀時又稱為萬國法 (*the law of nations*)。²⁸ 不論是習慣國際法、或國際法上一般原理原則，均與經各國合意締結的條約或公約相同，都是國際法上的法源。²⁹

習慣國際法對內國法律體系的適用及其效力，在普通法國家與成文法國家並不相同。普通法國家傾向將習慣國際法視為普通法傳統之一部 (*part of common law tradition*)，而於內國直接適用，作為法律的補充規範。美國聯邦最高法院在 1900 年的 *The Paquete Habana* 一案就曾經明白表示，經由各文明國家所承認的國際慣行是美國聯邦普通法的一部分，在欠缺條約的明文規定、也沒有立法、行政或司法判例時，法院

²⁵ “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. The proclamation of certain provisions of the Covenant as being of a non-derogable nature, in article 4, paragraph 2, is to be seen partly as recognition of the peremptory nature of some fundamental rights ensured in treaty form in the Covenant (e.g., articles 6 and 7).” Para 11, General Comment 29, 31 August 2001.

²⁶ 參見 Sarah Joseph et al., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* 829-33 (2004).

²⁷ Steiner, *supra* note, at 132-145 (1996).

²⁸ 例如美國聯邦政府在制憲初期制定的「外國人侵權行為損害賠償請求法」(*Alien Torts Claim Act*)，就規定聯邦法院對外國人所提起因違反萬國法或美國政府所締結條約之侵權行為損害賠償請求訴訟享有管轄權 (“The District Courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of *the law of nations* or a treaty of the United States.”)。28 U.S.C. § 1350. 美國聯邦最高法院曾在 *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900) 及 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004) 將萬國法定位為今日之習慣國際法，並承認習慣國際法可作基於普通法所為請求 (*common law claims*) 的基礎。

²⁹ 國際法院規約第 38 條規定參照。

可以直接適用習慣國際法作為普通法的內容。³⁰ 這使得習慣國際法可於美國直接適用，而不必像條約或公約反而須經由國內法律予以轉化。³¹

許多國際法學者均主張兩公約具有習慣國際法的地位。即便連美國政府在國際法院前都曾主張：「在今天，所有國家均必須遵守與保障的人權可由聯合國憲章、世界人權宣言、以及公民與政治權利國際公約的相關條文來予以佐證。」³² 縱使仍有部分國家或學者無法接受兩公約所保障之權利均具有習慣國際法之地位，兩公約所保障的部分權利內容，也已毫無疑問地取得習慣國際法之地位。

以對此一立場可能持最保守的美國來說，其所承認的習慣國際法包括：禁止謀殺或導致任何人的失蹤 (murder or causing the disappearance of individuals)、禁止恣意長期拘禁 (prolonged arbitrary detentions)、禁止制度性種族歧視 (systematic racial discrimination)、離國及返國權 (right to leave and return to one's country)、不強迫難民返回原國 (principle of non-refoulement for refugees)、以及對國際人權的嚴重違反 (gross violations of internationally recognized human rights)。³³ 其中許多是公民與政治權利公約所保障權利的具體類型，而最後一款對國際人權的嚴重違反，當然亦應包括對經濟、社會與文化權利公約所保障權利在內。

(三) 國際或區域公約的直接適用、分散執行與司法化

在國際法的憲法化面向，最受注目、也有最多探討的是歐盟 (European Union) 及歐

³⁰ “The period of a hundred years... is amply sufficient to have enabled what originally may have rested in custom or comity, ... to grow, by the general assent of civilized nations, into a settled rule of international law... International law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdictions... For this purpose, where there is no treaty and no controlling executive or legislative act or judicial decisions, resort must be had to the customs and usages of civilized nations.” 175 U.S. 677 (1900).

³¹ 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6輯，台北：中研院/元照出版，頁223-272（2009）。

³² “The existence of such fundamental rights for all human beings, nationals and aliens alike, and the existence of a corresponding duty on the part of every State to respect and observe them, are now reflected, inter alia, in the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and corresponding portions of the International Covenant on Civil and Political Rights” U.S. v. Iran, 1980 I.C.J. 3, at 71.

³³ §702, Restatement (Third) The Foreign Relations Law of the United States. See also Steiner, id. at 145-47.

洲人權公約。³⁴ 此外，諸如聯合國憲章、世界貿易組織、區域貿易規範體系如北美自由貿易協定、其他區域人權規範體系如美洲人權公約等，亦為國際法的憲法化議題的熱門探討對象。³⁵

歐盟規範對會員國具有直接適用性 (direct effect)，是歐盟成功整合的法律基礎，也是國際法憲法化最為人津津樂道的適例。以國際公約作為基礎的歐盟，之所以能發展出不同於一般的國際組織，其中的關鍵也在於此。然而，此一關鍵，並非透過任何國家間的共識所達成，而是透過早在 1963 年歐洲法院就已經作成的 Van Gend en Loos 判決。³⁶

國際公約或組織將其規範下滲到締約國或會員國內部，並非僅有歐盟。歐洲人權法院亦逐步透過判決來達到這樣的功能。例如，在 2004 年 *Broniowski v. Poland* 一案中，歐洲人權法院在判決中，一改過去尊重各國執行上的政策裁量，直接對當事國如何去除違反公約狀態的方式予以指示。³⁷

此外，近年也有國際公約透過分散執行 (decentralized enforcement) 的方式，來達到規範效力的直接下滲。其中一個方法，是透過國際或區域法院判決的法理，來影響各會員國法院。例如，歐洲人權法院近年來對於公約相關自由權利的解釋及其解釋方法，逐步受到各國法院之尊重，這也使得各國法院在作相關判決時，與歐洲人權法院愈趨

³⁴ 參見 Wen-Chen Chang, *Constructing Federalism: The EU and US Models in Comparison*, *EurAmerica* 《歐美研究》, Vol. 35, No. 4, p.733-P773 (2005); 張文貞，〈跨國憲政主義的合縱與連橫：歐洲人權法院與內國憲法法院關係初探〉，《月旦法學》，150 期，頁 57-70 (2007); 張文貞，〈跨國法院的權力爭逐與對話—歐洲人權法院及歐洲法院二件判決評析〉，《台灣法學雜誌》，143 期，頁 73-91 (2010)。

³⁵ Deborah Z. Cass, *The Constitutionalization of International Trade Law*, 12 *Eur. J. Int'l L.* 39 (2001); Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, 36 *Colum. J. Transnat'l L.* 529. (1997); Markus Krajewski, *Democratic Legitimacy and Constitutional Perspective of WTO law*, 3 *J. World Trade* 167 (2001); William H. Meyer & Boyka Stefanova, *Human Rights, the UN Global Compact, and Global Governance*, 34 *Cornell Int'l L.J.* 501 (2001).

³⁶ Case 26/62, *N.V. Albemeine Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, 1963 E.C.R. 1. 2013 年，這個判決作成五十年之後，國際憲法期刊也出版許多專號再度詳細討論這個判決對歐盟、國際法、以及憲法所帶來的重大影響。參見 *International Journal of Constitutional Law* Volume 12 Number 1.

³⁷ *Broniowski v. Poland*, App. No. 31443/96, *Eur. Ct. of Hum. Rts.*, Judgment of 22 June 2004. 本案之分析與介紹，初步參見 J 張文貞，前揭文。

一致。³⁸

二、從內國到國際：憲法的國際化

從內國到國際的匯流，還可以進一步區分為二種模式：立法模式及解釋模式。立法模式係指透過制憲或修憲，將國際人權清單、內涵或其相關原理原則，直接或間接於憲法中予以規定；而除了制憲或修憲外，也可能透過內國立法的方式，將國際人權法的內涵予以直接或間接內國法化，甚至使其具有準憲法位階，來強化國際人權法於內國憲法秩序下的優先地位。解釋模式則是指在沒有透過制憲、修憲或立法方式來明文納入國際人權法的內容時，透過法院在解釋憲法、法律或作成個案決定時，直接或間接援引或參考國際人權法相關規定或原理原則的方式。

（一）立法模式

許多國家在重新制定或修改憲法時，會很自然受到國際人權法規範內容的影響，這也是國際人權法與憲法的最直接而根本的一種匯流，其具體表現方式還可以進一步區分為三種：一是將國際人權清單及內涵的直接憲法化，其次是將國際人權法及其主要原理原則予以包裹憲法化，最後則是透過立法方式，將國際人權法之內容予以準憲法化。

1. 國際人權清單及內涵的直接憲法化

二次戰後許多國家的憲法基本權利的內涵，受到世界人權宣言的影響。³⁹ 二大人權公約於 1976 年正式生效之後，直接影響後來許多憲法的制定及修改。加拿大在 1982 年所通過的加拿大自由權利憲章 (Canadian Charter of Rights and Freedoms)，就清楚地受到世界人權宣言、歐洲人權公約、二大人權公約的權利清單及內容的影響。⁴⁰ 1990 年代第三波民主化帶動許多新興民主國家制定或修改憲法，這些憲法中基本權利的規定，

³⁸ Georg Ress, *The Effects of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, 40 *Tex. Int'l L. J.* 359, 375 (2005).

³⁹ 戰後許多國家憲法的基本權利的規定內容，包括西德基本法、甚如波多黎各憲法之基本權規定，都受到世界人權公約規定之內容及文字之影響。人格或人性尊嚴 (human dignity) 之保護普遍出現於戰後憲法之人權清單中，就是世界人權宣言的直接影響。參見 Vicki C. Jackson, *Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse*, 65 *Mont L. Rev.* 15 (2004).

⁴⁰ Schabas, *supra* note, at 4-14.

更是清楚表現出二大人權公約以及區域人權公約的內涵。⁴¹

其中一個最明顯而直接的例子是「波士尼亞—赫塞哥維納」共和國 (Republic of Bosnia and Herzegovina) 的新憲法。⁴² 此一新憲法的附件同時列舉 15 項應適用於該國的重要國際人權公約，諸如兩公約、人道法始祖的日內瓦公約、兒童權利公約等都在其中。此一方式等於將所有重要人權公約都一次納入新憲法之中，可說是最直接、也最廣泛地將國際人權清單及內涵直接憲法化的例子。此外，其憲法第二條第一項也明確宣示該國將以國際上所承認的最高標準來保障人權；第二項規定歐洲人權公約及其議定書對該國直接適用，其效力優先於法律；第三項列舉保障之各款基本人權，亦與歐洲人權公約以及議定書所保障人權清單內容有相似之處。⁴³ 當各國憲法所規定基本權利的內涵與國際人權規範相同或幾乎相同時，憲法與國際人權法之匯流，自是不在話下。

2. 國際人權法的包裹憲法化

即使新近制定或修改的憲法人權清單與國際人權法不盡相同，國際人權法仍可藉由內國憲法的「優先條款」(supremacy clause) 或「尊重條款」(respect clause) 的方式，來取得優越地位，並將其內容予以一次性的包裹憲法化。

第一種方式是在憲法上明文給予國際法一個整體的優先地位。例如，匈牙利憲法第 7 條就明文規定該國的規範體系接納國際法一般原理原則，同時必須使其內國法與

⁴¹ V.S. Vereshchetin, *Some Reflections on the Relationship Between International Law and National Law in the Light of New Constitutions*, in *Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe* 5-13 (Rein Müllerson, Malgosia Fitzmaurice & Mads Andenas eds., 1998).

⁴² 相關討論，參見 Paul C. Szasz, *The Dayton Accord: the Balkan Peace Agreement*, 30 *Cornell Int'l L. J.* 759, 760-766 (1997).

⁴³ Sec. 1, Art. II: "Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms." Sec. 2 of the same Article: "The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over other law." Sec. 3 provides enumerated rights include right to life; right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment; right not to be held in slavery or servitude or to perform forced or compulsory labor; right to liberty and security of person; right to a fair hearing in civil and criminal matters, and other rights relating to criminal proceedings; right to private and family life, home, and correspondence; freedom of thought, conscience, and religion; freedom of expression; freedom of peaceful assembly and freedom of association with others; right to marry and to found a family; right to property; right to education; right to liberty of movement and residence.

國際法上之義務予以協調一致化。⁴⁴ 這種規定方式使得國際法（當然亦包括國際人權法）的內涵一次包裹性地納入匈牙利內國規範體系，促成兩者之匯流。當然，倘兩者相衝突時，何者取得優先地位，仍有待憲法法院之具體衡酌。

第二種方式是特別指明人權領域，而規定在人權的解釋上必須考慮國際法。例如，南非憲法第三十九條就規定法院於解釋憲法基本權利之內涵時，必須參考國際法，同時也可以參考外國法。⁴⁵ 此一規定要求法院在解釋憲法所定人權內涵時，必須將國際人權法考慮在內，等於是一次性地將所有國際人權法的內容都納入南非憲法之人權體系之中。當然，法院解釋內國憲法人權規定時必須考慮國際人權法，並不表示當國際人權法與憲法規定不一致時，國際人權法就一定會取得優先地位，⁴⁶ 但至少在憲法與國際人權法的匯流趨勢表現上，已是直接而明顯。俄羅斯憲法第十五條，也有類似的規定。⁴⁷

第三種、也是東歐新興民主國家憲法最常見的包裹條款，是特別對國際人權法採取一元論，同時給予至少是高於法律但低於憲法的一般性效力。例如捷克憲法第十條就規定該國加入之國際人權條約或公約，應立即生效並優於法律。⁴⁸ 斯洛伐克、羅馬尼亞、保加利亞、立陶宛、喬治亞、哈薩克等東歐國家都有相同或類似的規定。⁴⁹ 當然，此種條款對國際人權法採取一元論，並給予國際人權法優於內國法律的效力，但國際人權法仍低於內國憲法，而須受內國憲法的檢證，還不算是國際人權法與內國憲法的完全匯流。不過，即使是如此，這種規定所能造成之匯流效應還是不容小覷。雖然國

⁴⁴ Art. 9(1): “The legal system of the Republic of Hungary accepts the generally recognized principles of international law, and shall harmonize the country's domestic law with the obligations assumed under international law.” 參見 <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl>

⁴⁵ Sec. 39 (1): “When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum (a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; (b) must consider international law; and (c) may consider foreign law. 參見 <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/>

⁴⁶ 這也是南非憲法法院的自己立場，參見 *S. v. Makwanyane* 1995 (6) BCLR 665 (CC) para. 39 (Chaskalson, J.).

⁴⁷ Art. 17: “in the Russian Federation rights and freedoms of the individual and the citizens are recognized and guaranteed pursuant to the generally recognized principles and norms of international law and in accordance with the Constitution”. 相關討論，參見 Vereshchetin, *supra* note 24, at 9.

⁴⁸ Art. 10: “Ratified and promulgated international accords on human rights and fundamental freedoms, to which the Czech Republic has committed itself, are immediately binding and are superior to law.” 參見 <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/>

⁴⁹ Vereshchetin, *supra* note 24, at 9, 11.

際人權法之效力位階僅高於法律，仍須受內國憲法之拘束，但這些人權規範因其內容之高度規範性與倫理性，仍彰顯出「準憲法」之功能地位。⁵⁰ 至少我們很難想像這些高於法律位階之國際人權規範，可以很輕易地被內國法院予以排除適用、甚或認定與內國憲法有違。

除了在憲法中明文規定國際人權法的優先地位或效力之外，還有一種將國際人權法包裹憲法化的特別方式，是在憲法中賦予人民向國際人權保障機制如國際法院或人權法院提起訴訟救濟的機會。例如俄羅斯憲法第四十三條第三項就明文規定人民在用盡內國救濟途徑後，有權向俄羅斯為會員國之國際人權保障機制尋求人權及自由的保障。⁵¹ 這種方式雖然沒有直接揭示國際人權法的優先性，但允許人民認為其人權無法受內國法充分保障時，可以尋求國際人權保障機制（尤其是法院）的介入，等於間接承認國際人權法在規範上的優先地位。還有一種方式是要求國會在立法時必須特別注意國際人權條約。例如同屬新興民主國家而位於南美的阿根廷，就在 1994 年的憲改條文中加入第七十五條，要求國會立法必須特別注意國際人權條約，尤其是有關兒童、女性、老年或身障者等的國際人權條約。⁵² 不過，值得注意的是，此種課予國會在立法時必須注意國際人權法的義務性規定，往往必須仰賴國會的主動遵行以及人民的政治壓力，在效果上有其限制。

3. 國際人權法的準憲法化

除了前述二種方式，國際人權法也可能透過內國立法的方式，取得準憲法之地位或功能。此種將國際人權規範內國法化的機制，往往也會連帶促進內國法院對國際人權規範或國際人權法院判例的關心與引用，間接強化國際人權法與內國憲法的匯流。

英國在 1998 年所制定之人權法 (Human Rights Act)，就是將歐洲人權公約予以內

⁵⁰ 從國際人權法之規範性與倫理性來論證其超越法律位階之規範地位者，參見 Vincent J. Samar, *Justifying the Use of International Human Rights Principles in American Constitutional Law*, 37 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 1 (2005).

⁵¹ Art. 46 (3): “In conformity with the international treaties of the Russian Federation, everyone has the right to turn to interstate organs concerned with the protection of human rights and liberties when all the means of legal protection available within the state have been exhausted.” See The Constitution of Russian Federation, available at http://www.servat.unibe.ch/law/icl/rs00000_.html (最後拜訪日期：2008 年 12 月 1 日)。對此種國際人權入憲方式的討論，參見廖福特，〈引進國際人權準則—比較分析與台灣借鏡〉，收於氏著《國際人權法—議題分析與國內實踐》，頁 3-85、44 (2005 年)。

⁵² 相關憲法條文之英文，參見 <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/>

國法化的適例。人權法授權法院審查國會立法是否與人權法所納入之歐洲人權公約的權利 (Convention rights) 相容 (compatible)，這使得法院可依人權法規定進一步發揮司法審查之準憲法功能，而使得人權法之準憲法地位得以彰顯。⁵³ 雖然法院對於法律與公約權利不相容的認定及宣告，並不影響系爭法律的效力，法院亦不得在具體個案拒絕適用該法；不過，法院的宣告還是可以促使政治部門儘速採取修法的行動。⁵⁴ 此外，人權法也要求政府相關主管部會在提出新法案時，必須作出新法案並未（或其確信並未）牴觸人權法所納公約權利的聲明。⁵⁵ 法院在解釋任何法律時，亦必須取向於人權法，盡可能作成與公約權利相符之解釋。⁵⁶ 同時，該法也規定法院在解釋相關公約權利時，可以參考歐洲人權法院的判例，但並不受其拘束。⁵⁷ 在人權法施行之後，英國法院確實能引據公約權利而發揮功能，甚至晚近在國際反恐潮流下，法院對人權保障之堅持未曾動搖。2005年，英國上議院即認定該國反恐法授權行政機關得在特定情形羈押犯罪嫌疑人的作法，牴觸人權法之相關規定。⁵⁸ 尤須值得一提的是，由於英國並未有成文憲法，亦缺乏違憲審查之傳統，透過人權法之立法將國際人權公約內國法化的作法，不但更加確立人權法之準憲法位階，也使國際人權法與內國憲法之匯流更加緊密。⁵⁹

內國立法可以透過前述一般性立法方式，也可能透過個別法律或特定條文的方式。例如，美國在「外國人損害賠償請求法」(Alien Tort Claims Act) 規定，對於外國人基於美國聯邦政府之條約法上義務或各國共通認可之規範 (the law of nations) 之違反，所主張之損害賠償請求，聯邦地區法院享有管轄權。⁶⁰ 透過此種條款規定，也可以間接使國

⁵³ 有關英國人權法的相關討論，參見廖福特，前揭文，頁3-85、77-78；Douglas W Vick, *The Human Rights Act and the British Constitution*, 37 Tex. Int'l L.J. 329, 351-361 (2002); Jonathan L. Black-Branch, *Parliamentary Supremacy or Political Expediency?: The Constitutional Position of Human Rights Act under British Law*, 23 Statute L. Rev. 59, 64-65 (2002).

⁵⁴ 廖福特，前揭文，頁77；Vick, *supra* note, at 356.

⁵⁵ 如果相關主管部會不確定新法案是否與公約權利相容，或者確定新法案確實與公約權利相牴觸，但仍希望提出該項法案時，主管機關仍可提出新法案但必須清楚作成相關之陳述。See Human Rights Act, 1998, §19.

⁵⁶ See Human Rights Act, 1998, §§3(1), (2)(a).

⁵⁷ Human Rights Act, 1998, § 2(1).

⁵⁸ *A v. Sec'y of State*, [2005] 2 A.C. 68.

⁵⁹ 人權法的通過實施對英國憲法傳統可以說有「革命性」的改變，參見Vick, *supra* note 39, at 361-366.

⁶⁰ The Alien Tort Claims Act, 28 U.S.C. 1350, states: "The district court shall have original jurisdiction of any civil action by an alien or a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States." 此一規定在1789年的法院法 (Judiciary Act) 中即

際人權法納入內國規範體系，甚至進而取得相當重要之地位。因為此一條款，也使得美國聯邦最高法院在 2004 年一件相當著名之 *Sosa v. Alvarez-Machain* 一案中，必須直接處理國際人權法對於美國聯邦政府之拘束力。⁶¹ 雖然最高法院最後仍然認為世界人權宣言、公民及政治權利國際盟約對美國政府之規範，並無法直接於聯邦法院中執行，但此一條款至少促成國際人權法與憲法對話之功能，則是無庸置疑。⁶²

（二）解釋模式

即使沒有透過制憲、修憲或內國立法方式來明文納入國際人權法的內容，許多法院在解釋憲法有關人權保障之規定時，也可以透過直接援引或參考國際人權法的相關規定、解釋或判例，來將國際人權法匯流入內國法秩序。⁶³

例如，2006 年 6 月底，美國聯邦最高法院在面臨政府不以軍事法院而以軍事委員會 (military commission) 來審判美軍在伊拉克戰爭期間所拘禁之犯罪嫌疑人是否違憲的疑義時，即援引前述國際人道法濫觴之日內瓦公約共同條款第 3 條 (Common Article 3)。雖然本案之巡迴上訴法院認為法院不可以直接適用此一公約，但最高法院反駁此一論點，不但主張此一公約條款應有所適用，並且進一步認為軍事委員會的作法明白牴觸公約。⁶⁴ 本案一出，不僅震撼美國國內，亦廣受國際社會注目。畢竟，聯邦最高法院積極援用國際人道法及國際人權公約，以保護受到美國伊拉克戰爭影響之美國國民或其他國家國民之基本人權，與美國行政部門的態度可以說是千差萬別。更重要的是，在本案判決作成之前，學界多臆測最高法院會從權力分立與制衡的觀點或是受法院審判之正當法律程序保障來論據本案，最後判決卻相當程度引述日內瓦公約的共同條款，確實出人意料之外。⁶⁵ 其實，美國聯邦最高法院引用國際人權公約在近年有增

有，但一直到最近才引起相當的注意。初步討論，參見 Beth Stephens & Michael Ratner, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts* (1996).

⁶¹ 124 S. Ct. 2739 (2004).

⁶² 124 S. Ct. 2746 (2004).

⁶³ Schwartz, *supra* note, at 10-11.

⁶⁴ 美國是 1949 年四個公約的簽署國，但巡迴上訴法院援引判例主張公約並不能由法院直接適用，而必須交由行政或立法部門執行，但聯邦最高法院拒斥此一觀點。伊拉克亦為日內瓦四個公約的簽署國，但阿富汗不是。本案當事人係在阿富汗被逮捕之犯罪嫌疑人，但最高法院認為在共同條款第 3 條對非公約的簽署國或非國際戰爭 (war of non international character) 亦有所適用。參見 Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 548 U.S. 557 (2006).

⁶⁵ 不過，此二論點仍在判決中有所提及。

多趨勢。另一著名的判決是 2005 年 *Roper v. Simmons*，最高法院在論據對 18 歲以下青少年執行死刑是否牴觸聯邦憲法時，引述聯合國公民及政治權利盟約及兒童權利公約 (Convention on the Rights of Child, CRC) 禁止對 18 歲以下之青少年及兒童執行死刑的規定。⁶⁶

憲法解釋中對於國際人權公約的援引，還發生在許多國家，而且在這些國家可能更為凸顯。同樣位於北美的加拿大，其最高法院在解釋憲法⁶⁷ 相關基本權利時，就經常性的引用國際人權規範。更重要的是，雖然基於加拿大之議會主權傳統，條約必須經過轉化為內國法後才能於國內直接適用，但其最高法院屢次在引用國際人權條約時，對於即使尚未經過內國法轉化的相關人權條約，亦仍主張可以作為解釋憲法上相關基本權利之參考，亦有助於加拿大對於國際義務之遵行。⁶⁸ 在非英語系國家中擁有健全悠久釋憲制度的德國，同樣亦反映出此一匯流趨勢。在德國聯邦憲法法院法官的英文評論文章中就指出，憲法法院在 1958 年一件非常著名有關言論自由的判決中就曾引用法國人權宣言，近年也常常在判決中引用歐洲人權公約。雖然在德國，條約並不具有憲法位階的效力，在條約規定與憲法有所衝突時，應以憲法為準，但近年憲法法院在解釋相關基本權利的內容時，不但會引用人權條約的規定，還會盡量解釋使相關憲法條文不至於違反人權公約。⁶⁹

除了前述憲政民主先進國家外，新興民主國家之憲法法院在促進國際人權法與憲法之匯流上，則更顯積極。其中幾個相當有名的例子，如南非憲法法院在其非常著名之 1995 年宣告死刑違憲的判決中，就援引公民及政治權利國際盟約及歐洲人權公約之相關規定。⁷⁰ 匈牙利憲法法院在 1992 年及 1993 年二件處理有關轉型正義之溯及既往爭

⁶⁶ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

⁶⁷ 即 1982 年通過生效之憲法 (Constitutional Act of 1982)，其中最重要的就是第一部份加拿大基本權利與自由憲章 (Canadian Charter of Rights and Freedoms)。其內容可見 http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ca02000_.html

⁶⁸ 參見 *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3。相關案例仍非常多，初步簡介參照 Claire L'Heureux-Dube, *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, 34 *Tulsa L. J.* 15 (1998)。本文作者為加拿大最高法院法官，其提到過去美加兩國最高法院有許多相互參照之處，但現在確有愈來愈多不同，其中加拿大最高法院比美國最高法院重視國際法就是其中一個很大的不同。

⁶⁹ Brun-Otto Bryde, *The Constitutional Judge and the International Constitutionalist Dialogue*, 80 *Tulane L. Rev.* 203 (2005).

⁷⁰ Paolo G. Carozza, "My Friend is a Stranger": *The Death Penalty and the Global IUS Commune of Human Rights*, 81 *Tex. L. Rev.* 1031, 1058 (2003).

議時，即以國際人道法作為標準作為溯及既往之例外適用的界限。⁷¹ 波蘭憲法法庭在揚棄特別權力關係理論時，即援引公民及政治權利國際盟約的規定，而認為過去限制公務員提起訴訟之規定與公約之規定有違。⁷²

更須進一步注意的是，在解釋模式中，法院除了直接適用拘束該國之國際人權法之外，也可能參考援引並非拘束該國之國際人權規範。例如前述美國聯邦最高法院在 *Roper v. Simmons* 一案即參考與美國無關之歐洲人權公約與歐洲人權法院之判決。

參、解釋模式的四種功能

在解釋模式中，法院適用或援引國際人權法，可能有不同之功能。首先是對內國人權清單及內涵的增補，其次是對內國人權保護論證之補充，這也是絕大多數的情形，而倘若法院有參考援引不拘束該國之國際人權規範，也往往是在這種補充論述的情況。事實上，在這種補充論述的情況，國際人權法的功能，實與比較法無異。再者，法院援引國際人權法，不一定是單向達成保護人權的效果，也可能是在對內國人權保護的界限作進一步之劃定。最後，國際人權公約的內容，也可能作為法院要求政府修改法律或政策的參考指標。

一、人權清單及內涵的增補

大法官解釋引用國際人權法之規範內容，來增補我國憲法規定人權清單的內容，並不多見。例如，在釋字第 372 號解釋，大法官在解釋理由書一開始即援引世界人權宣言，作為人格尊嚴保障之基礎：「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。憲法增修條文第九條第五項規定：「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」即在宣示上述理念。…」

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，反而是強調人格尊嚴為世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保

⁷¹ Duc V. Trang, *Beyond the Historical Justice Debate: The Incorporation of International Law and the Impact on Constitutional Structures and Rights in Hungary*, 28 Vand. J. Transnat'l L. 1, 11-12 (1995).

⁷² Wladyslaw Czapinski, *International Law and Polish Domestic Law*, in *Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe* 15, 19 (Rein Müllerson, Malgosia Fitzmaurice & Mads Andenas eds., 1998).

障基本權利之基本理念。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。也因此，大法官必須強調對於人格尊嚴之保護，儘管沒有憲法明文規定，但也早就在我國憲法保護基本權利的理念之中，同時也可以從增修條文第九條第五項的文字規定進一步看出。

此外，大法官也曾在釋字第 587 號解釋，援引兒童權利公約第 7 條。在該號解釋理由書中，大法官一方面認為子女獲知其血統來源之權利，為兒童權利公約所確保；另方面也同時強調此一權利內容，攸關子女之人格權，已受憲法第二十二條所保障。從而，大法官仍未直接以兒童權利公約作為我國憲法保障子女獲知其血統權利之直接法源，而是相當間接地以此來補充憲法第二十二條納入保護之人格權。

二、人權保護的論證補充

援引國際人權法作為人權保護的論述補充，是我國大法官解釋援引國際人權法的主要功能。亦即，相關人權的保護，在我國憲法人權清單或所規範的內容中，已可獲致，但仍進一步援引國際人權法作為論述上的補充，以強化其論證。釋字第 392 號解釋、第 582 號解釋，對於公民及政治權利國際盟約、歐洲人權公約的引用，都是此一功能的典型案例。

不過，在這些解釋中，大法官都是先以我國憲法相關條文為依據，再援引國際人權法作為補充的規範論述基礎。如此的援引方式，究竟意味著大法官對這些國際人權法的規範地位採取何種規範立場，並不清楚。

三、人權保護的界限劃定

釋憲機關對於國際人權法之適用或援引，並不見得都一定在於增進人權保護，也有可能是反過來強化人權限制的論述基礎，甚至對內國人權保護的界限作進一步之劃定。例如，加拿大法院在 *R. v. Lucas* 一案，援引公政公約第十七條對個人名譽權保障的規定，認為此一規定反映了國際社會保障名譽權的立場，可以之作為言論自由保障的界限。⁷³ 此外，加拿大最高法院也曾援引經社文公約及兒童權利公約對兒童的一般性保護以及其免於受性剝削的特別保護，而認為此一重大利益應可作為言論自由的限制。⁷⁴ 類似的論理，也曾出現在司法院釋字第 623 號解釋之中。大法官在該號解釋援引兒童

⁷³ *R. v. Lucas* [1998], 1 S.C.R.439.

⁷⁴ *R. v. Sharpe*, [2001]S.C.R 45.

權利公約對於兒少免於性剝削之權利保護，其實是為了論述兒童及少年性交易防制的立法目的正當性，甚至在於進一步強化其立法目的，以正當化其對於言論自由之限制。

大法官解釋援引國際公約以正當化內國法律對於基本權之限制，最早是在釋字第428號解釋。在該號解釋理由書中，大法官以我國郵政法的規定，與萬國郵政公約的規範相當，並認為「我國雖非此公約之締約國」，但此公約「仍可視之為國際間通郵之一般規範。」，從而正當化郵政法規定對於財產權保障的限制。

四、作為指示立法或政策修改的標準

憲法解釋援引國際人權公約，還可能有一個相當特別的功能，是作為將來檢討政策或法律的指引。在釋字第549號解釋中，大法官以國際勞工公約對於遺屬津貼作為所得替代之補助功能，來指摘我國立法者將遺屬津貼定位為遺產之不當，並要求必須於二年內，對遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，參酌有關國際勞工公約等進行通盤檢討設計。

肆、解釋模式的台灣實踐：國際人權公約在憲法解釋中的定位

如前所述，不論從「國際法的憲法化」、或從「憲法的國際化」，國際人權公約與憲法解釋的匯流，均已成為主流，甚至為多數國家的法院所經常採行。不過，在台灣，除了個別大法官所撰寫的意見書，有表現出愈來愈多援引國際人權法的趨勢外，大法官整體所作成的解釋文及解釋理由書中，對國際人權法的引用仍屬相當零星。⁷⁵

2009年，我國正式批准兩公約，並同時通過兩公約施行法，規定兩公約所保障的權利，具有國內法律的效力。此後，消除對於婦女一切形式歧視公約施行法、兒童權利公約施行法、身心障礙者保護國際公約施行法亦陸續通過，仿效兩公約施行法的立法例，使這些公約所保障的人權，均具有內國法效力。這些施行法的通過，可以說是透過前述的立法模式，使國際人權公約與我國內部的規範體系，開始有了匯流與互動。比較可惜的是，施行法僅賦予公約所保障的人權，國內法律的效力。不過，誠如前文的討論，許多國際人權公約（尤其是兩公約）的內涵，已經具有強行國際法或習慣國際法的特殊地位；部分也已經為我國憲法基本權利清單所肯認；這些人權是否僅具有國內法律的地位，應該要進一步從「國際法的憲法化」及「憲法的國際化」來加以檢討。

⁷⁵ 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6輯，台北：中研院/元照出版，頁223-272(2009)；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》，50卷4期，頁7-43(2012)。

可惜我國受限於國際現實，並不能直接受到「國際法的憲法化」的影響。不像我們鄰國的韓國，其憲法法院及最高法院的判決、以及其中對於國際人權公約內涵的理解，常常必須受到如公政公約人權事務委員會的檢證與對話。⁷⁶

不過，在個別大法官的意見書當中，已經可以看到大法官在援引國際人權公約的同時，也開始思考這些國際人權法在我國憲法解釋中的定位問題。以下將個別大法官所表現出不同定位的論述，歸納出五種，包括 1) 直接將國際人權公約定位為憲法法源；2) 將與憲法具有相同內涵的國際人權規範，賦予等同於憲法的效力；3) 因國際人權公約的普世性，得作為解釋憲法基本權利的重要考量；4) 解釋憲法得參照國際人權公約；5) 避而不談或根本質疑國際人權公約的憲法法源地位。

一、國際人權公約為憲法法源

在釋字第 549 號解釋中提出協同意見書的黃越欽大法官，積極主張國際公約應作為憲法法源，以促進普世價值。他贊同該號解釋援引國際勞工公約，並以此來作為立法檢討的標準。他認為，國際人權公約「對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。憲法解釋能以公約作為法源，對釋憲制度的成長，是極為可喜的現象。」⁷⁷ 黃大法官另外也撰文討論近年國際公約與司法國際化的趨勢，主張國際公約在國內法院的適用，是一種新憲政主義的對話，也是人權法律全球化的重要指標。⁷⁸

黃大法官在此意見是否有意提升國際人權公約（無論立法院是否議決批准或加入）均享有憲法上之法源地位，尚無法從其意見書之簡要文字確知。但至少我們可以確定黃大法官認為，不論有無正式批准或加入，我國司法釋憲機關應將國際人權公約視為有拘束力之法源。此一立場當然值得予以贊同。

如此積極肯認承認國際人權公約的憲法法源地位，在黃越欽大法官之後，還沒有

⁷⁶ 例如，在一系列判決中，可以觀察到人權事務委員會與韓國最高法院及憲法法院對於言論自由及其限制標準的對話。參見 *Jong-Kyu Sohn v. Republic of Korea* (CCPR/C/54/D/518/1992); *Keun-Tae Kim v. Republic of Korea* (CCPR/C/64/D/574/1994); *Tae Hoon Park v. Republic of Korea* (CCPR/C/64/D/628/1995); *Gi-Jeong Nam v. Republic of Korea* (CCPR/C/78/D/693/1996); *Yong Joo-Kang v. Republic of Korea* (CCPR/C/78/D/878/1999); *Hak Chul Shin v. Republic of Korea* (CCPR/C/80/D/926/2000); *Jeong-Eun Lee v. Republic of Korea* (CCPR/C/84/D/1119/2002).

⁷⁷ 司法院釋字第 549 號解釋黃越欽大法官協同意見書參照（2002 年 8 月 2 日）。

⁷⁸ 黃越欽，〈國際勞工公約與憲法法院—兼論司法院釋字第三七三號解釋〉，《憲政時代》，28 卷 3 期，頁 3-49 (2003)。

其他大法官對國際人權公約（甚或是兩公約）有相類似的見解。不過，對於個別權利的保障，基於其不同的性質，亦有大法官認為特定權利「已經提升到國際人權典範所肯認，而成為普世價值時，」釋憲者不可忽略。例如，陳新民大法官在釋字第 712 號解釋中提到：「…本號解釋所涉及到法益侵犯一家庭權所連結的人性尊嚴、人倫秩序、人格自由發展，甚至受到憲法制度性保障的宏偉與莊嚴之重大法益，都遠非釋字第六一八號解釋的工作權所可比擬，釋憲者當不可輕忽之。尤其涉及家庭權之法益，已經提升到國際人權典範所肯認，而成為普世價值時，例如世界人權宣言之序言第一句便指出：「鑑於對於人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等、不移的權利之承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎」；該宣言第十六條也規定：「家庭是自然的與基本的社會單元，並應受社會及國家的保護」。不過，對於公政公約及經社文公約相關條文的引用，陳大法官是出現在註腳、而非本文。有意思的是，在這一段文字中，如果陳大法官是基於世界人權宣言的普世性理解，則陳大法官應該要跟黃大法官一樣，也跟前述國際法憲法化的趨勢一樣，認為世界人權宣言所保障的所有權利，均為普世價值，應為各國所共同遵守，成為我國解釋憲法的法源，而非僅有家庭權而已。

二、與憲法有相同內涵者具憲法效力，其餘具特別效力

此一定位，以李震山大法官的意見為代表。在釋字第 709 號解釋其所提出的協同意見書當中，李大法官表示：「經內國化之國際人權公約，若其規定中，有與我國憲法明文列舉或經憲法解釋所概括保障之基本權利有相同內涵者，就該規定部分，當然具有憲法位階。若其規定與內國憲法有所扞格或出入（例如因主權、宗教、道德、所形成政治、經濟、社會、文化認知歧異），就其效力，則尚須另行論證。此外，其餘規定之位階與效力，一般皆承認其高於內國法令。」因此，在該號涉及經社文公約第 11 條適當住屋權的解釋中，李大法官認為：「若不能證立前揭「適當住屋權」具憲法位階，其所保障的權益是否即能與內國憲法所保障之居住自由等量齊觀，而皆列屬得直接透過司法請求之主觀公權利，恐應有所保留。當然，於未來釋憲實務上，並不排除以下之可能性：其一，引據憲法第二十二條概括保障之規定，將「適當住屋權」結合其他相關基本權利，經詳細論證後提升至憲法位階，從而使其與傳統居住自由併列於人權保障之清單中。其次，直接將之納屬憲法居住自由之保護範圍，至少使之具備基本權利客觀功能。本件解釋就此並未表示看法，有待公評。」

三、因國際人權公約的普世性，得作為解釋我國憲法基本權利內涵的重要考量

此一見解，以羅昌發大法官為代表。羅大法官是目前所有大法官當中，最常於其意見書中援引國際人權公約的一位。不過，其對國際人權公約的憲法法源地位或位階，並未如黃越欽大法官或李震山大法官般地清楚肯認。

在釋字第 694 號解釋，羅大法官於其部分協同部分不同意見書中表示：「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」，施行該二公約；並透過「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」，施行該公約。雖該二施行法在我國內屬於法律位階，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（包括對人民尊嚴之維護），有明確且直接之肯定。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，以及其得以作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。」又在釋字第 715 號解釋的協同意見書中，羅大法官表示：「國際公約所設之標準，雖非本院解釋憲法所得直接適用，然其有助於正確理解及合理解釋我國憲法條文。」

對羅大法官而言，不僅是國際人權公約可以作為解釋憲法權利的重要考量依據，即便是國際人權公約監督執行機制對於公約所作的相關解釋（如人權事務委員會對公政公約所作的一般性意見），亦可以作為重要基礎。羅大法官在許多意見書中詳細援引這些一般性意見。例如，在釋字第 702 號解釋的協同意見書中，羅大法官直接參考經社文委員會所作第 13 號一般性意見，以此來解釋及理解憲法的受教權內涵。在釋字第 709 號解釋的部分協同部分不同意見書中，羅大法官援引經社文委員會所作第 7 號一般性意見，來補充其認為相當於我國憲法第 15 條所定生存權的「適足居住權」。

四、解釋憲法規定時得參照

有多位大法官是採取解釋憲法得參照國際人權公約的態度。不過，對於國際人權法的位階與地位為何？何以解釋憲法時可以參照國際人權法？參照國際人權法與參照外國法有何不同？這些大法官完全略而不談。尤其，這些大法官在引用兩公約的相關條文時，也會引用施行法，但對於究竟引用兩公約相關權利的基礎是基於兩公約、或

基於兩公約的憲法法源位階或其所保障人權的特殊性，均未予著墨。

例如，釋字第 694 號解釋中，葉百修大法官提出協同意見書，其中直接引用了經社文公約第 11 條及第 12 條的規定；同時提及：「我國憲法第十五條雖然僅規定生存權之保障，然從憲法其他人民權利保障及基本國策相關規定，同時參照外國憲法實務見解，復以我國業已制定公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，上開經濟社會文化權利國際公約相關規定，於本院解釋憲法生存權保障之意涵時，均足以資參照。」

在釋字第 712 號解釋中，蘇永欽大法官提出協同意見書，其中認為：「二次大戰後的國際公約如公民與政治權利國際公約（ICCPR）第十七條第一項、第二十三條第一項、第二十四條第一項，經濟社會文化權利國際公約（ICESCR）第十條都規定了家庭對國家的消極防衛權與國家對家庭的積極保護義務，歐洲人權公約（ECHR）則在第八條第一項的家庭生活應受尊重以外，另在第十二條明文規定：「適婚年齡之男女均有依據其內國法結婚與組織家庭之權利。」可供參考。」

值得一提的是湯德宗大法官對於兩公約的參照與引用。湯大法官在個別意見書中有許多對於兩公約的引用及討論，積極適用兩公約的內涵於憲法解釋。湯大法官適用兩公約相關條文的方式，原本應屬於將兩公約定位為憲法法源的立場。不過，由於湯大法官在個別意見書當中，並未直接探討兩公約或其他國際人權公約的地位，本文目前將其歸類於解釋憲法得引用國際人權法的立場。例如，在釋字第 718 號解釋中，湯德宗大法官在其協同意見書論及「集會自由」即「和平集會之自由」；並在此一定義的註腳中，援引美國聯邦憲法、德國基本法及公政公約第 21 條的規定，希望此一補充，對憲法解釋的「意義可望與日俱顯」。此外，在釋字第 709 號解釋，湯德宗大法官提出協同暨不同意見書，其中論及：「…本號解釋倘能進一步釋示：憲法第十五條之「生存權」包含請求（國家採取積極作為，提供包含適足居住（adequate housing）在內之）「適當生活水準之權利」（right to an adequate standard of living），（註四十八）當可展現本案所涉憲法權利之全貌」。湯大法官並於註腳中詳細引用經社文公約第 11 條的規定，並認為憲法第 15 條所保障的生存權，應該包括該條所保障的適當生活水準請求權。從這裡的主張，湯大法官應該肯定兩公約的憲法法源地位；不但從釋字第 718 號解釋及其他解釋意見書中湯大法官對於兩公約的引用來看，此一主張並不清楚。

五、避而不談或質疑其憲法法源地位

事實上，絕大多數的大法官在引用國際人權公約時，就像在引用外國法一樣，絕

少提到其引用的基礎或依據。這種避而不談的立場，是目前最多大法官對於國際人權公約或兩公約的引用，所採取的態度。即便是前述對兩公約或國際人權公約的引用基礎，有發展出較多討論的大法官，很多時候個別意見書的本文或註腳直接引用兩公約或其他國際人權公約條文時，也沒有太多的說明。這種論述不足或低度論述的情況，應予正視。

雖然大法官對於國際人權公約引用的基礎有論述不足的情況，但也絕少有大法官直接反對國際人權公約的引用。唯一的一次是出現在釋字第 709 號解釋中，陳春生大法官所提出的協同意見書。陳大法官提到：

「本號解釋亦可能從經濟社會文化權利國際公約第十一條規定之「人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度」，以及聯合國經濟社會文化權利委員會於一九九七年所公布之第七號一般性意見：「適足居住權中，所有人均有免遭強迫驅逐之權」。惟基於公約在本院釋憲過程其地位是否得作為宣告審查客體違憲之根據，不無疑問。（底線為本文所加）另一方面，經濟社會文化權利國際公約第十一條指出，人人有權享受不斷改善生活環境之權云，此似從主張都更者之權利出發，亦是都更條例所內涵之立法目的，而不適宜作為不願參加都更者之權利依據。綜上所述，本號解釋多數固只以憲法保障人民財產權與居住自由為受侵害之基本權，本席認為，在中華民國憲法秩序下，於都更領域所牽涉之基本權利是否包含所謂「適足居住權」，基於目前學界與實務界對此之學理論述尚未成熟，本號解釋未加以納入，係以穩健的方式解釋憲法，應有所本。」

陳大法官對於大法官們及國內學界尚未完整瞭解經社文公約所保障適足居住權內涵的擔憂，完全可以理解。畢竟中華民國自 1971 年之後隔絕於國際規範體系，更是完全缺乏對於聯合國底下國際人權規範的參與機會，也愈來愈少有法律人對國際人權法或國際公法有瞭解的興趣，甚至是以進入聯合國相關體制、擔任其中的法律人為職志。在 2009 年兩公約施行法通過生效後，法律社群才陸續開始比較多對於國際人權法的關心及探討。不過，對於國際人權法瞭解的不足，可以透過更多的學習與論辯來強化，不應成為我們不願意積極適用國際人權法的理由。倘若接納本文論點，則國際人權公約應成為我國憲法法源，則自然可以成為宣告審查法令違憲的規範基礎。

伍、結語：大法官應積極將兩公約及核心國際人權公約定位為憲法法源

七十年前，中華民國參與聯合國的肇建，基於對二次世界大戰的沈痛反省，矢志與各國共同建立一個以所有人平等尊嚴為基礎的全新國際規範秩序，貫徹人權保障，追求世界的永久和平。世界人權宣言的草擬及通過，均有中華民國的學者及政府代表的參與。雖然後來因為國際局勢的變化—中華人民共和國的建立、韓戰爆發、東西方的冷戰對峙，使得中華民國不再居於國際人權規範秩序的核心；但 1946 年通過、1947 年生效的中華民國憲法，是戰後基於對國際人權秩序的接納以及普世人權的認同所制定，應該毫無疑問。中華民國憲法，也是一部具備國際化、開放本質的憲法。這點從中華民國憲法制定後，司法院組織法就一直以擔任過國際法院法官作為任命司法院大法官的其中一個資格要件，可見端倪。從而，中華民國憲法的國際化本質，應不容否認；解釋中華民國憲法，更應該基於此一本質，對具有特殊地位的兩公約及核心國際人權公約⁷⁹，作最大的開放，直接將其定位為憲法的法源，以貫徹對於最重要而根本的基本人權的保障。

七十年前是如此，在全球規範秩序快速變動發展的今日，更是如此。尤其在台灣經歷長達四十年的戒嚴與威權統治，才能在 1990 年代開始民主轉型，建立民主法治、保障平等尊嚴與人權。我們必須對人權的深化與保障，賦予更高的標準。令人遺憾的是，臺灣民主化之後歷經七次修憲，卻沒有一次修憲是針對人權清單進行修改，不但未能強化或細緻化既有的人權保障內涵，也未能新增二次戰後進一步發展出的新興人權，更沒有如本文前述民主化國家所常採行廣泛納入國際人權清單的條款。這也是台灣在人權保障與深化的進程上，最大的挫敗，也是最嚴重的隱憂。如本文所述，在二十一世紀，「國際法的憲法化」及「憲法的國際化」成為全球規範秩序的主流，更對國際人權公約與憲法解釋的匯流，有極大影響。我們期待職司釋憲之責的司法院大法官，應該要主動面對此一趨勢，強化自身對於國際人權法的認知，並以國際人權法的相關司法機制與社群為對話對象，積極將兩公約及核心國際人權公約定位為憲法法源，與憲法既有的人權清單，共同作為保障人權的規範基礎。

⁷⁹ 兩公約的特殊地位，已如本文前述。在聯合國人權體系下，亦有核心國際人權公約 (core human rights documents) 的類型，這些核心國際人權公約，被認為是所有國家均應遵守。2013 年來台協助我國進行兩公約第一次國家報告審查的十位獨立國際人權專家，亦在其所作結論性意見中，建議我國必須積極將這些核心國際人權公約予以內國法化。參見其結論性意見，第 10 段及第 11 段文字。