

國際人權公約生效後對國內法體系之衝擊與磨合

邱詮穎*

目次

壹、前言

貳、台灣與人權公約

一、制憲與人權公約

(一) 憲法第 22 條概括基本權之規定

(二) 憲法第 141 條

參、批准及加入人權公約後之衍生問題

一、批准加入人權公約對我國之拘束力 (履行義務之有無)

二、人權公約之內國法化，併入或轉換之方式

三、批准加入之人權公約之國內法位階及其與國內法之關係

肆、各人權公約於實務救濟之適用

一、法院應否適用人權公約？ (法官拒絕適用之禁止)

二、人權公約得否作為救濟上之請求權基礎？ (自動履行效力與直接執行性之區別)

三、國內法院對於人權公約之適用

(一) 民事法院

* 輔仁大學財經法律學系三年級生

1. 公政公約第 17 條:隱私權
2. 經社文公約第 11 條:適足生活權

(二) 刑事法院

1. 公政公約第 6 條：生命權
2. 消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條：司法保障女性身體自主
3. 兒童權利公約第 12 條：兒童表示意見及其意見獲得考量之權
4. 兒童權利公約第 40 條第 2 項第(b)款第(七)目):充分尊重兒童隱私

權

(三) 行政法院

1. 公政公約第 12 條：居住及遷徙自由
2. 經社文公約第 2 條：平等權 (以愛滋病患者為例)
3. 身心障礙者權利公約第 5 條：締約國合理調整之義務

伍、結論：對於人權公約司法實踐之實質建議

- 一、近程目標：大法官積極透由憲法解釋闡明公約意旨
- 二、中程目標：司法官對公約意識之提升
- 三、遠程目標：人權教育之普及

壹、前言

我國之人權路力經消極、閉鎖、積極三大時期¹，1971 年退出聯合國後，我國於國際之地位身陷囹圄，時至 2009 年 3 月 31 日立法院方正式批准公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)及經濟社會與文化權利國際公約(下稱經社文公約)，通稱兩公約，並同時通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會與文化權利國際公約施行法」，馬前總統英九於同年 5 月 14 日簽署批准書，雖透由我邦交國代交聯合國秘書處，但仍以「台灣為中華人民共和國之一部分」為由遭受退件，但遲至多時的兩公約施行法終於於我國正式生效，迎來我國人權之積極時期，促進日後我國持續批准通過相關人權公約施行法，本文將由公約施行法之位階、理論及未來之展望為深入探討，以下析論之。

貳、台灣與人權公約

一、憲法與人權公約²

我國於 1946 年憲法制定，當中有二條文可能與國際人權條約產生關連，一者為憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會

¹惟我國並非從未簽署批准任何國際人權公約，1971 年我國退出聯合國之前，曾於 1970 年 11 月 4 日批准「消除一切形式種族歧視國際公約」，同年 12 月 10 日存放於聯合國，僅有簽署者為「公民與政治權利國際公約」、「公民與政治權利國際公約任擇議定書」、「經濟社會與文化權利國際公約」。其他核心人權公約都是 1971 年後簽署故無從參與。參照廖福特，《聯合國與人權保障－監督機制、條約內涵、台灣實踐》財團法人台灣心文教基金會台灣聯合國研究中心出版，2013 年 5 月，133-135 頁。

² 內容參考註 1，136-137 頁。

秩序公共利益者，均受憲法之保障。」；二者為第 141 條：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」。前者中之「其他自由與權利」似可認其中可涵蓋國際人權條約所保障之權利，但此是否為制憲者之本意，不得而知；後者所稱「尊重條約及聯合國憲章」？「尊重」是否意謂條約具備國內法效力？「條約」是否當然包括人權條約？上開疑問須加以釐清。

（一）憲法第 22 條概括基本權之規定

依制憲者之本意觀之，再就制憲過程以觀，制憲者對憲法之觀念應係參照外國立法例之概括規定，其所著重者應是人權的擴張，而制憲者所有之人權觀念應僅拘限於憲法之人權條款，而不及於國際人權條約。從制憲歷史觀之，憲法第 22 條條文並沒有雙動，與當時國民政府之提案內容完全相同，而其著重者係要採單純之列舉方式或列舉與概括之混合方式，最後採用列舉與概括之混合方式，其原因係為「避免列舉之遺漏，並能適應時代之需要」，其所舉例為美國憲法第 9 修正案及葡萄牙憲法第 20 條第 8 款³，因而其重視者係其他未列舉之權利及自由，但沒

³ 參考前註 1，137 頁之註 5，立法院中華民國憲法草案宣傳委員會編，《中華民國憲法草案說明書》，正中書局，1940 年，21 頁。

有考慮國際人權條約。其次，從時間點而會，上述推論應係合理的，因為憲法制訂於 1946 年，而聯合國於 1945 年成立，1948 年「世界人權宣言」頒布之後，主要的國際人權體系才開始建立，因此制憲者恐怕是無法「預測」國際人權條約可以發展為一完整之系統，或許更精確的說制憲時根本就沒有所謂的國際人權體系，制憲者當然不會想到將其納入憲法人權條款中。

(二) 憲法第 141 條

而憲法第 141 條，從制憲過程以觀，政治協商會議所通過之憲草修改原則，歷經小組審查，綜合審查及三讀會過程，雖然最後文字僅使用「尊重」二字，但是其實整個制憲過程所表達之精神是國家有履行條約之憲法義務，因此條約應有其憲法地位，當然相對而言國際人權條約亦應有其憲法地位，只是究竟條約的國內法位階為何，制憲者並沒有考慮到。

然本文認為我國憲法與國際人權條約之關係，應該將憲法第 22 條及第 141 條綜合觀之，雖然制憲者因時代背景之原因沒有將國際人權條約納入憲法規範，但是制憲者已針對條約作一般規範，即憲法已表示

實踐條約是國家之義務，理當包括國際人權條約。而應前述內容，特別是過去已批准之「消除一切形式種族歧視國際公約」及立法院已通過審議及總統已頒發加入書之「消除對婦女歧視國際公約」，應該認批准及加入之國際人權條約有國內法之效力。惟我國之人權公約之內國法效力及法律位階仍有一連串學說及實務運作上之爭議，將於後段詳述之。

參、 批准及加入人權公約後之衍生問題

一、 批准加入人權公約對我國之拘束力（履行義務之有無）

依據國家簽署及批准國際人權公約之意義有二：第一，確認條約規定人民應享有的人權及其規範內容為有效的國際人權法規則；第二，藉由締結人權公約後所產生的國際法拘束力，在國際社會公開承諾願履行該公約所規定的人權保障義務⁴。然我國依兩公約規範之生效程序⁵，向聯合國交存批准書遭退件，故產生兩公約並無法對我國產生國際法上效力及拘束力之疑義，以下就此爭議析論之。

在國際條約法之實踐中，有國家因其單方行為或聲明（unilateral

⁴ 鄧衍森，〈從國際法論人權的保障與實踐〉，《全國律師》，14卷3期，2010年，13-22頁。

⁵ 公民與政治權利國際公約第49條第2項及經濟、社會及文化權利國際公約第27條第2項規定：「對於在第35件批准書或加入書交存後批准或加入本公約的國家，本公約應自該國交存其批准書或加入書之日起3個月生效。」

act, or statement) 行為而受其聲明內容拘束之例證，一國就特定事務之作為或不作為之具體義務內容，對另一國家或國際社會為正式承諾之表示，該聲明國家就該內容即因此「**受國際法拘束，並承擔義務**」⁶，**法國於國際記者會之聲明即是一例**⁷。因此我國就國際公約之簽署及批准，總統簽署批准書於國際記者會中宣示我國願遵守兩項人權公約之聲明行為，符合單方聲明拘束之規範，已足以對我國產生國際法之拘束力。故雖我國無法送交批准書於聯合國，但仍負有實現兩公約所規定人權標準之義務。

再依維也納條約法公約第 26 條「條約必須善意履行」規定所產生之義務。而我國法院對於兩公約規範之實施不應僅將其視為一般國內法適用，而應自善意履行條約義務精神下解釋與適用之⁸。

綜上以觀，我國批准相關人權公約，亦為相關單方聲明之情形後，

⁶ 如：東格陵蘭案。Eastern Greenland Case, 1933 P.C.I.J. (Ser. A / B) No. 53. 轉引自徐揮彥，『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』，台大法學論叢第 43 卷特刊，2014 年 11 月，842 頁，註 5。

⁷ 法國總統及外交部長在正式國際記者會中所做出將不再於南太平洋進行核子試爆聲明(且嗣後刊載於其國家公報文件) 行為。I.C.J. Report(1974) , at 253(Australia v France) ; I.C.J. Report (1974) , at 668 (New Zealand v France) . See ROBERT JENNINGS & ARTHUR WATTS, OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW 1190-92 (9th ed. 2008) ; DAVID HARRIS, CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW 51(7th ed. 2010) ; MARTIN DIXON, TEXTBOOK ON INTERNATIONAL LAW 57 (6th ed. 2007) 。轉引自徐揮彥，同註 6 ，842 頁註 6。

⁸ 本段參考註 6 ，841-843 頁。

我國便因此受國際人權公約之拘束而有善意履行之義務。

二、 人權公約之內國法化，併入或轉換之方式

依國際法之內國法化，理論上可區分為一元論 (monism) 及二元論 (dualism) 之二者。一元論認為，國際法與國內法皆為一個法律體系之不同部分，而國內法律制度係基於國際法律制度之授權而運作，甚至有主張在此一元化之法律制度中國際法具有優位性，而二元論則認為，國際法與國內法為兩套完全不同的法律制度，兩者互不隸屬，亦無何者具有優位性之問題⁹。故國際法之內國法化後，就國際法之內涵，應如何實施於國內法律制度中，仍係依各國所採取之內國法化理論理論而定。

一國如何使國際法於國內法律制度取得法律地位之方式，屬各國國內法之問題¹⁰。部分國家將條約位階問題在憲法中規範，如美國；亦有

⁹ JENNINGS & WATTS, *supra* note 6, at 53-54; PETER MALANCZUK, AKEHURST'S MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW 63 (7th rev. ed., 1997) ; HARRIS , *supra* note 6, at 61-62. ; 丘宏達 (著) , 陳純一 (修訂) , 《現代國際法》, 台北 : 三民, 修訂 3 版, 2012 年, 122-124 頁 ; 姜皇池, 《國際公法專論》, 台北 : 新學林, 修訂 3 版, 頁 319-327 , 2013 年 ,

⁹ 同註 6 , 845 頁。轉引自徐揮彥, 同註 6 , 845 頁, 註 10。

¹⁰ 同註 6 , 845 頁。

些國家對國內法化後的條約給予優於一般法律但在憲法之下的規範地位，如義大利及法國；更有國家則對國內法化之條約給予一般法律位階，適用後法優先於前法之原則，國內法化之條約規範即不具優先適用性，如德國，然而於此制度下法院無法依據國際人權公約作為審查國內規範或政府行為之依據，因此國際條約對國內法規範秩序之影響將相對降低¹¹。

而就國際條約國內法化之方式，各國所採取之方式主要有形式併入說（incorporation）（亦有稱採納說（adoption））與實質轉換說（transformation）二者。採形式併入說者認為，條約生效後不需經國內法院或立法機關表示採納，即可成為國內法之一部，直接併入國內法，法院得直接適用，甚至在成為國內法之一部後，國內法院已無能否適用之裁量權，而僅有如何適用及解釋的問題¹²。

採實質轉換說者，條約及其他國際法應在國家明示作出採納行為後，才會構成國內法之一部，因此國內法院須在條約被國家有意地以適當方

¹¹ 參考張文貞，《跨國憲政主義的合縱與連橫：歐洲人權法院與內國法院關係初探》，《月旦法學雜誌》，151期，2007年，57-70頁。

¹² 鄧衍森，《國際法的規範向度》，《司法新聲》104期，2012年，17頁。轉引自徐揮彥，同註6，846頁。

式轉換成國內法後才能適用，例如制訂轉換立法¹³。對於條約採用實質轉換說之國家，例如英國，批准條約或條約生效後，倘若國會未制定轉換法案者，條約仍不能構成國內法之一部，法院亦不會直接適用，此時，雖條約仍在國際法上拘束該國家，國家仍須履行條約義務，然此類條約在國內法中僅有間接適用性，即作為法院在解釋國內法時所考量之素材，而值得注意者在於係採形式併入說或實質轉換說僅說明國家如何在其國內法體系實施條約所採取之方式，並不意味採取形式併入說之國家就國際法與國內法之關係絕對係採一元論者，亦不意味採取實質轉換說之國家為二元論之國家¹⁴，此觀念甚為細膩，本文於此闡明。

然我國就上開理論爭議，國內學者亦未有明確之通說¹⁵，僅能由憲

¹³ DIXON, *supra* note 6, at 94-95. 轉引自徐揮彥，同註 6，846 頁，註 16。

¹⁴ *Id.* at 96-97. 轉引自徐揮彥，註 6，846 頁，註 17。

¹⁵ 就我國所採取方式，基於釋字第 329 號之意旨較多數學者認為我國採取形式併入說，參見徐揮彥，同註 7，852-857 頁；丘宏達（著），陳純一（修訂），《現代國際法》，修訂 3 版，2012 年，146 頁，臺北：三民；鄧衍森，同註 14，17 頁；廖福特，《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，2009 年，頁 223-229 頁；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》，廖福特（編），《憲法解視釋之理論與實踐：第六輯上冊》，2009 年，248 頁，臺北：中央研究院法律學研究所；俞寬賜，《國際法新論》，2002 年，84 頁，臺北：啟英；但亦有主張我國係採取實質轉換說者，參見黃昭元，《公民與政治權利國際公約與憲法解釋》，《司法院大法官一〇四年度學術研討會：人權公約與我國憲法解釋（上冊）》，主辦單位：司法院，2015 年，107 頁；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》，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務：第八輯上冊》，2014 年，239-241 頁；李念祖，《論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格》，《憲政時代》27 卷 1 期，2001 年，80 頁；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公約施行法為例》，社團法人台灣法學會（編），《台灣法學新課題（八）》，2010 年，38-43 頁，臺北，元照。轉引自徐揮彥，論《經濟，社會及文化權利國際公約適當住

法規範精神，大法官解釋，相關法律規定及司法實踐為探求。

參照我國憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條及第 141 條，包含行政機關對條約案之提出，立法院對條約案之議決權，以及總統之締約權，無從得出究屬一元論或二元論，然於司法院釋字第 329 號解釋文認為條約係「中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者。」而理由書加以闡述，依「憲法第 38 條，第 58 條第 2 項及第 63 條規定所締結之條約，其效力等同法律。」依本解釋意旨，我國憲法規定所締結之條約具有國內法效力，為法律位階且不須再制訂轉換立法而具有直接適用性，係採形式併入說。

再依條約締結法第 11 條對條約國內法化程序之規定看來，在完成立法院審議及總統批准行為後，不須另外再制定實質轉換條約規範之立法，條約即成為我國國內法一部分且具有直接適用性，並對我國產生國際法效力。因此我國兩公約之批准即可直接適用。

房權在我國之實踐：以司法院釋字第 709 號及其嗣後之裁判為中心》，臺大法學論叢第 46 卷第 3 期，2017 年 9 月，838 頁，註 107。

本文認為在我國採形式併入說之情形下，批准之人權公約皆具備國內法效力，而訂立相關施行法其實係為了避免我國因無法依上開所述之方式遞交批准書及加入書於聯合國秘書處，而對兩公約之批准之效力產生質疑而為之「雙重保險」¹⁶。

三、 批准加入之人權公約之國內法位階及其與國內法之關係

關於人權條約之國內法位階為何？從釋字第 329 號解釋可得知條約之位階等同於法律，惟是否可直接優先於國內法之適用不無疑問？有學者提出三種理論解決此難題，第一係認定人權條約為特別法，因而優先適用之；第二種係依據後法優於前法，凡是時間在後者即適用之；第三種係法律衝突論，當國內法與兩公約及「消除一切對婦女歧視國際公約」等人權條約之權利保障衝突時不適用之¹⁷。

雖然上開爭議似乎在兩公約施行法訂立生效後已經解決：兩公約施行法第 2 條規定：「兩項人權公約之規定，具有國內法律之效力。」¹⁸同法第 8 條規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之

¹⁶ 參照同註 6，851 頁。

¹⁷ 廖福特，同註 1，154 頁。

¹⁸ 之後批准通過生效之人權公約施行法皆採相近之立法。

法令及行政措施，有不符兩公的規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制定，修正或廢止及行政措施之改進。」兩公約關於權利保障之規範，屬法律位階，且相關實務見解似亦認國際法乃至國際條約與國內法衝突時應優先適用國際法及國際條約¹⁹，法務部之研究報告亦肯認之²⁰。學說雖有不同主張惟多認為應優先於一般法律之地位²¹。

而兩公約施行法第 8 條規定，各級政府機關應在「二年內」依兩公約之規範修訂或制定相關主管之法令，然若政府機關未能在二年內完成該法第 8 條之作業，是否仍應持續履行此義務？

¹⁹ 最高行政法院 93 年度判字第 281 號判決：「一般而言，於國際法與國內法衝突時，國際法之效力優先於國內法。」

法務部 1988 年 11 月 19 日法務部法（77）參字第 20108 號函「有關法律與條約適用之優先順序案研究意見」亦認為：「原則上，一國政府有義務不制定違反條約之法律，故在解釋上，應儘可能推定立法機關不願為與條約有抵觸立法。」

²⁰ 就法務部之見解亦認為兩項人權公約之規範，應優先於一般法律及行政命令而適用。見法務部，《法務部對「國際公約內國法化的實踐」委託研究報告之對案建議》，2009，5-8 頁，
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/292414332417.pdf>

但應特別注意者，此所謂具有優於一般法律地位者，係指兩項人權公約所規定的權利及自由保障及為實現此實體規範之國家義務規範而已，兩項人權公約施行法之規定除與此規範目的相關者，仍應僅為普通法律之地位。

²¹ 可參見如丘宏達（著），陳純一（修訂），前揭註 11 前段，148-149 頁；俞寬賜，前揭註 17，頁 84；吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 12 版，2012 年，41-42 頁，台北：三民：許耀明，《未內國法化之國際條約與協定在我國法院之地位》，《司法新聲》，104 期，2012 年，23-24 頁。惟有學者認為，依被國內法化之條約或行政協定之性質，認定其為法律或行政命令位階，並依新法舊法及特別法與普通法關係適用，參見黃異，前揭註 17，62-65 頁。轉引自徐揮彥，同註 6，註 49，856 頁。

就公政公約在締約國國內法實施，人權事務委員會在第 31 號一般性意見²²中提及締約國對本公約所保障自由及權利所承擔者為國際法中之普遍性義務 (obligations erga omnes)，一個締約國對本公約義務之履行對其他締約國係法律上利益²³。依公約第 2 條的規範意旨，締約國所承擔之義務係尊重公約權利，並確保於其領域內個人能享有公約權利，且按維也納條約法公約第 26 條意旨締約國應以**善意實現公約義務**²⁴。本公約整體及公約第 2 條之義務，係拘束每一個締約國整體，締約國政府之所有部門，包括行政，立法與司法以及中央與地方政府機關，皆應履行締約國在本公約下的責任²⁵。雖然公民與政治權利國際公約第 2 條第 2 項允許締約國在條約生效後仍欠缺立法及相關措施時，得依其憲法規定，採取必要步驟，制定必要措施以實現本公約所承認之權利，但依維也納條約法公約第 27 條規定，締約國不得援引國內法之理由，作為怠於履行條約義務之正當藉口²⁶。在本公約第 2 條第 1 項下，締約

²² 兩公約施行法第 3 條：「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。」故可知兩公約人權事務委員會之解釋及意見皆具有法律效力。

²³ Human Rights Committee, General Comment No. 31 : the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.13, 26 May 2004 (hereinafter *General Comment No. 31*), para.2. 轉引自徐揮彥，同註 6，854 頁。

²⁴ *Id.*, para 3. 轉引自徐揮彥，同註 6，854 頁。

²⁵ 人權事務委員會第 31 號意見書 (Human Rights Committee, General Comment No. 31) 第 4 段：「《公約》的一般性義務及其中第二條特別規定的義務對於所有締約國都是有拘束力的。政府的所有部門(行政、立法及司法)以及國家、區域或地方各級的公立或政府機關(構)均應承諾締約國的責任。」

²⁶ *Id.*, para 4. 轉引自徐揮彥，同註 6，854 頁。

國所負尊重及確保本公約所規定權利之義務，具有立即效力，而在同條第 2 項亦規定本公約所保障之權利應被促進及保障。在本公約第 2 條第 1 項之尊重及確保義務，其性質包括消極與積極兩層面，並且當國家擬採取限制公約權利之措施時，應以公約相關條款之要件²⁷。委員會認為在第 2 條規定下，締約國被要求採取立法，行政，司法，教育以及其他適當措施，以履行前述本公約所生之法律義務²⁸。甚至在本條第 2 項下，關於締約國為實現本公約所保障權利所採取之種種必要措施，除非特定系爭權利已經受國內法及相關實踐之保障，否則締約國應在批准本公約後修改其國內法或實踐，以確保其與本公約之義務一致，倘若國內法及其他實踐與公約規定衝突時，亦須予以修改以達本公約實質保障措施所規定之標準²⁹。

故綜上所述，依國際法之解釋論，及締約國之善意履行義務以觀，我國批准加入相關國際人權公約，本具有善意履行之義務，且本文認為兩公約所保障之人權可概括涵蓋包含一切人類之基本權，故往後所批准之人權公約之保障權利皆當然涵蓋於兩公約保障之權力範疇之下，當上開兩公約之保障權利必須履行之同時，各該人權公約之保障亦當履行。

²⁷ *Id.*, para 5-6. 轉引自徐揮彥，同註 6，854 頁。

²⁸ *Id.*, para 7. 轉引自徐揮彥，同註 6，854 頁。

²⁹ *Id.*, para 13. 轉引自徐揮彥，同註 6，854 頁。

上開兩公約之第 8 條兩年之期間僅為訓示性規定，故期間嗣後之立法亦不得以牴觸公約之規範，各人權公約有關國內法修正期間之規定，亦應同此解釋，方符合人權永續保障之意旨。

仍有一值得注意者乃憲法基本權條款與人權公約保障之權利競合時，應適用何者？有學者認為，應基於人權保障的最有利原則，適用最有利於當事人之規定，即適用規範位階高或保障密度較高之權利規定³⁰。惟有些兩項人權公約之權利並非我國憲法中之基本權，因此若人權保障與基本人權間存有位階性，便難完整實現兩公約之規範目的，更可能導致違反兩公約義務之結果。

故為避免此違反公約義務結果，亦基於善意履行條約之原則，應就具體個案，依憲法解釋之方式，將上述權利視為憲法第 22 條之概括基本權，將公約保障作為憲法解釋之法源基礎，以維持人權之保障無缺及公約履行之義務³¹。

³⁰ 吳庚、陳淳文，《憲法理論與政府體制》，台北，三民，2013 年，136 頁，。

³¹ 兩項人權公約對我國生效後，司法院大法官於司法院釋字第 709 號之理由書，首度提及經社文權利公約第 11 條第 1 項之「適足居住權」。然而，大法官在本號解釋文中並未明確肯認此項公約權利，為憲法基本權之新增內容（但有數位大法官在協同及不同意見書認為此項權利應屬憲法第 15 條生存權之一部），較能確定者，本號解釋係將經社文公約第 11 條之「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 11 條第 1 項規定參照）」與都市更新條例之立法目的結合後，作為限制財產權及居住自由之法律依據（司法院釋字第 709 號解釋理由書，第 3 段參照）。另外，在批准兩項人權公約後，另有司法院釋字第 689 號，第

肆、 各人權公約於實務救濟之適用

一、 法院應否適用人權公約？（法官拒絕適用之禁止）

人權公約於立法院議決批准，總統簽署加入後即生國內法上之效力，且按締約國有善意履行之義務，我國雖國際地位特殊，卻自行批准立法，積極建立了與國際相同的人權標準，目的即係為達成最完善的人權保障，各公約之施行法皆已明文規定其國內法之效力且各級政府機關皆有依公約意旨履行之義務，司法機關當然包括在內，故司法機關當無拒絕適用之理，甚言之司法機關對於人權公約之實踐決定了一國於人權保障之成果，是人權保障實踐上最直接之機關，若法院無法直接適用，將絕對違反公約之履行義務，故應絕對禁止法官拒絕是用具國內法效力之人權公約。

二、 人權公約得否作為救濟上之請求權基礎？（自動履行效力與直接執行性之區別）

710 號之理由書提及兩項人權公約關於遷徙自由及隱私權保障條款，係作為說明憲法保障前述權利條文之補充說明。因此，尚無法就上述大法官解釋明確得知大法官如何看待兩項人權公約所保障權利之規範位階。轉引自徐揮彥，同註 6，857 頁，註 51。

國際人權公約經國內法化程序，具備國內法上之效力後，該人權公約該國國內法院具有直接適用性 (direct applicability)，雖然有直接適用性但並非皆能讓人民在具體案件中作為向政府機關主張權利之法律基礎。此時應視該國際人權規範是否具備「自動履行效力 (self-executing effect)」(歐盟法就此稱「直接效力」(direct effect))，其指人民與政府間基於條約之條款形成相對的法律關係，在此條約條款形成之法律關係中，賦予人民主觀上的權利，使人民得直接依據該條款作為請求權基礎。

故可得出一結論，國內法後之公約得否作為請求權基礎是基於公約是否具備「自動履行效力」而非「直接適用性」³²。我國國內法化之各

³² 條約之**直接適用性** (direct applicability) 與發展自美國實踐的**自動履行效力** (self-executing) (即歐盟法所稱的直接效力 (direct effect)) 係不同概念。條約被國內法化後所具備之**直接適用性**，係指其規範成為國內法源之一部，但必須特定條約規定具有**自動履行效力**，才能對個人形成向國家的權利主張。參見 John H. Jackson, *Status of Treaties in Domestic Legal System : A Policy Analysis*, 86 AM. J. INT'L L. 310, 310-40 (1992); J. A. Winter, *Direct Applicability and Direct Effect : Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, 9 Common Mkt L. Rev. 425, 437-38 (1972)。換言之，具有**直接適用性**的條約規範，**並非**都能讓人民向政府**形成權利主張之基礎**，唯有符合產生**自動履行效力**要件者始足當之。條約被國內法化後，如同其他立法院所三讀通過的法律，都具有直接適用性而得為法院適用，但並非所有立法院所制訂的法律，皆得對人民形成主觀性權利而對國家主張特定作為或不作為義務。而**不具備自動履行效力**之條約規範，仍構成國內法之一部而具「**間接效力**」，法院或其他政府機關則應以一致性解釋調和條約規定與相關國內法可能發生的衝突，以實現條約規範目的 (參見第四章二之內容)，相對地，在美國最高法院實踐，法院若認為一項美國所批准的條約不能產生自動履行效力，其僅是無法具備司法可執行性而已，但仍**不影響**其做為美國國內法之一部的地位，既然做為國內法之一部，法院自然能夠予以適用，並依解釋原則使該無自動履行效力之條約避免與國內法規發生衝突的可能，此解釋原則被稱為 Charming Betsy 原則。Curtis A. Bradley, *Intent, Presumption, and*

人權公約幾乎皆具有自動履行效力之條款³³，因此各國內法化之人權公約之條約規範皆得作為請求權基礎。惟較具爭議者乃經社文公約³⁴，因其條文所稱之「盡其資源能力」及「逐漸實現」等語，不禁令人質疑其是否具「自動履行效力」，惟該條文之所以如此訂定，係基於締約國各國之經濟程度與社會文化等差異，所做之保守規定，然其是否真影響該

Non-Self-Executing Treaties, 102 AM. J. INT'L L. 540, 548-50 (2008); David Sloss, *United States*, in THE ROLE OF DOMESTIC COURTS IN TREATY ENFORCEMENT: A COMPARATIVE STUDY 504, 526-27 (David Sloss ed., 2009) 轉引自徐揮彥, 同註6, 861-862 頁, 註66。

³³ 公政公約第2條：「

- 一 本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人，無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律享受本公約所確認之權利。
- 二 本公約締約國承允遇現行立法或其他措施尚無規定時，各依本國憲法程序，並遵照本公約規定，採取必要步驟，制定必要之立法或其他措施，以實現本公約所確認之權利。
- 三 本公約締約國承允：
 - (一) 確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受侵害，均獲有效之救濟，公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外；
 - (二) 確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁定，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會；
 - (三) 確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。」

³⁴ 經社文公約第2條：「

- 一 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**。
- 二 本公約締約國承允保證人行使本公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視。
- 三 發展中國家在適當顧及人權及國民經濟之情形下，得決定保證非本國國民享受本公約所確認經濟權利之程度。」

條約之履行力，不無疑問？

本文認為縱算經社文公約未有如其他公約之強制性規範³⁵，亦不影響其履行之效力及義務，根據「維也納條約法公約」第 27 條：「締約國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約」，世界人權宣言第 8 條：「任何人當憲法或法律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法院隊這種侵害行為作有效的補救。」，且經社文公約規範之基本權利皆為攸關人類生命、身體、生活不可或缺之權利³⁶，締約國要證明自己無法採取任何國內法律補救措施糾正侵犯經濟、社會和文化權利行為時，締約國必須表明，這類補救不是「經濟社會與文化權利國際公約」第 2 條第 1 項所稱之「適當方法」，或是說明就使用的其他措施而言這類補救是沒有必要的。經濟社會與文化權利委員會認為，作出這樣的表明是很困難的，在多數情況下，其他措施如果不以司法救濟輔助或補充，可能沒有效果³⁷。

故締約國之「逐步實現」及「盡其能力」，皆僅為時間、經濟上之

³⁵ 參照註 34。

³⁶ 參照經濟社會與文化權利委員會在第 9 號一般性意見曾提及，經社文權利公約中許多條款，已具有立即履行效力，如第 3 條(平等權)，第 7 條 a 款 i 目(同工同酬)，第 8 條(勞動基本權)，第 10 條 c 款(兒童及青年免於被剝削之自由)，第 13 條第 2 項 a 款(初等教育之義務及免費)，第 13 條第 3 項(父母對子女之教育選擇權)，第 13 條第 4 項(私人興學自由) 及第 15 條第 3 項(研究自由)。

³⁷ 同前註。

彈性規範，而非「非自動履行效力」之條款³⁸，我國基於兩公約施行法之訂立，亦須依照兩公約人權事務委員會之意見解是，經社文公約亦當然具有「自動履行效力」³⁹，須予法院上當事人司法救濟之權利，實乃自明之理。

三、國內法院對於人權公約之適用

就國內法院引用國內法化之人權為判決者統整如下⁴⁰，本文茲舉相關判決作為我國法院實踐上開人權公約之參考⁴¹：

（一）民事法院

1. 公政公約第 17 條:隱私權⁴²

³⁸ 可參照經濟社會與文化權利委員會，第 3 號及第 9 號權利一般性意見。

³⁹ 由於此結論可探討之理由及學術基礎及廣泛，礙於篇幅及本文主題，不另贅述，詳細論理可參照廖福特，同註 1，199-215 頁，有極為詳盡之論述。

⁴⁰ 截至 109 年 7 月，於司法院之人權專區網頁就引用兩公約之裁判書計有 1935 件。

身心障礙者權利公約：226 件。兒童權利公約：2782 件。消除對婦女一切歧視公約：35 件。

⁴¹ 由於判決數量甚多，難以一一陳列，只能就學生認為值得論述之判決加以茲舉，更詳盡之兩公約判決可參考蘇慧婕，《初探兩公約之司法實踐--以我國法院判決為核心 期末報告》執行單位：國立臺灣大學 執行期間：中華民國 107 年 8 月-108 年 1 月。

⁴² 公民與政治權利國際公約第 17 條：「一、任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。二、對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權

臺北地方法院民事裁定 103 年度聲字第 1184 號：「公民與政治權利國際公約第 17 條復規定：『任何人的私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽其信用，亦不得非法侵害。人人對於此種侵擾或侵害，享有受法律保護之權利。』……依據國內法效力之公民與政治權利國際公約第 17 條規定及人權事務委員會第 34 號一般性意見之意旨，應有法律明確規定，法院不得將之提供予未經法律授權得持有該等資料之人。」

上開判決精準地引用公政公約作為判決法律基礎，且用人權事務委員會之一般性意見作為隱私權解釋之依據，明確指出法院之調查證據，於蒐集、處理及利用個人資料時應有法律明確規定，且提供該資料於他人時，須經法律之授權，始得為之。此一判決為正確實踐人權公約之案例。

2. 經社文公約第 11 條：適足生活權

(1) 公約於司法救濟之適用

本條文於適用上有不同見解：

少數法院認為，此權利之保障，僅得於公法關係中主張，而不及於私法關係。對此可見花蓮地方法院民事判決 106 年度簡上字第 23 號：

「上訴人所援引之經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項前段、公民與政治權利國際公約第 17 條第 1 項、聯合國經濟社會文化權利委員會於 86 年之第 7 號一般性意見、議題等，固非無見。然上開公約及吾國憲法等所規範者，乃政府高權行使之行為，亦即於統治關係下政府應負擔之公法上注意義務，不及於私法關係。易言之，適宜居住權之主張，不能運用在人民為求自己居住之便利而請求限制他人財產權之行使，或要求他人之財產供自己使用。……。」

惟多數見解⁴³則認私法上亦有落實公約之義務。

最高法院 105 年台上字第 2293 號民事判決，本案乃房屋大樓住戶，因地震導致房屋嚴重毀損，逕而發現建商於施工時有重大瑕疵，住戶集體提起對建商之損害賠償之訴，按判決理由：「經濟社會文化權利

⁴³ 相同見解，臺灣新竹地方法院 107 年度重訴字第 105 號民事判決、臺灣苗栗地方法院 105 年度重訴字第 50 號民事判決。、臺中地方法院 103 年度簡上字第 411 號民事判決

國際公約第十一條第一項揭示，人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之住所，締約國應採取適當步驟確保此種權利之實現；同條之第四號與第七號《一般性意見》解釋意旨，則闡明「適足住房權」意義，指任何人都有和平、安全而有尊嚴地居住在某處的權利，此為基本人權，國家負此義務，司法審判機關於解釋法律適用法律之際，亦應本此意旨為符合該基本人權精神之解釋。是以遭毀壞之住居場所，致無法滿足其適足住房權者，須另尋適當場所而支出之費用，於適當範圍內，亦應計入回復應有狀態所生之費用。原審逕以陳金鶯等八戶之系爭建物所受損害已獲填補，所請求建物拆除重建期間，另行租屋居住所支出如附表二所示之租金，於法無據，而未遑詳查系爭建物是否為供陳金鶯等八戶所使用之住宅，該租金是否合於原居住場所而滿足其適足住房權所支出之必要費用、該八戶請求給付租金之期間是否合理，且未說明所謂陳金鶯等八戶之損害已獲填補，是否已將該租金計入損害額，即逕為不利其等之判斷，尚嫌速斷。陳金鶯等十三人上訴意旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，為有理由。」

本判決依公約意見書之闡釋，表達對原審逕自速斷住戶已受損害之填補，未依人權公約意旨對住戶之實質上損害予以審酌於法未合，本判決直接援引公約意見書作為判決之法理依據，時合於公約施行法之精神，

實值參考。

故於此本文認為多數說為可採，因本條條文保護之主體本為自然人之適居權，屬於人類生活之基本權範疇，基於人權之保障本不分公、私法，而既然上開公約具國內法效力，且應優先適用於國內法，否則優先之效力僅及於公法關係，私法上利益便無從保障，故少數意見並不可採。

(2) 國內法與公約之衝突情形

適足居住權常見於民法第 767 條拆屋還地之案件中。雖法院認適足居住權之存在，惟認為仍允理合法、合理的驅逐，故基於物上請求權請求拆屋還地，並非係經濟社會文化權利國際公約所規範的「強制驅逐」。

最高法院 107 年台上字第 1803 號民事判決亦肯認其原審法院 (臺灣高等法院 104 年重上字第 932 號民事判決) 對於公約之闡釋：「由經社文公約第 11 條第 1 項前段：『本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之

生活環境』之適當住房權，……「適當住房權」作為一種新興的社會權利，……然現階段「適當住房權⁴⁴」本身是否具有「權利」之規範效力，而使個人得在相關法令落實前逕向國家請求給付？自滋疑問。惟無論如何，「適當住房權」之規範目的，絕不在於賦予非法占用他人財產之權利，或取得與合法權利對抗之資格，實屬昭著。」⁴⁵

這是人權公約與國內法衝突之事例，人權公約雖優先於國內法之適用，惟並不代表其解釋上得以恣意，適居權之保障乃係人類基本之居住生活，而非對於無權占有或不接受合法驅離之合理主張，否則即是以人權保障之名，為濫權之實。本判決已委員會之意見書作為立論依據實足可採，亦屬合公約解釋之良好案例。

（二）、刑事法院

1. 公政公約第 6 條：生命權

（1）人權公約之死刑量刑標準

⁴⁴ 可參照司法院院大法官釋字第 709 號解釋，亦有學者對此權利有所論述，可參見，徐揮彥《論經濟、社會及文化權利國際公約適當住房權在我國之實踐：以司法院釋字第 709 號及其嗣後之裁判為中心》台灣：國立臺灣大學法學論叢，第 46 卷，第 3 期，2017 年 9 月，801-876 頁，。

⁴⁵ 臺中地方法院民事判決 105 年度重訴字第 700 號有相同之見解。

兩公約施行法公布生效以來，於死刑此一議題上衝擊性可謂係最為明顯，一自然人享受權力、負擔義務最原本之根源乃來自其「生命」，故生命權之保護更應係首當其衝。過往對於犯殺人罪之犯人，其生死往往抉擇於法官之心證，與社會輿論之下，此條文之保障與解釋皆對於刑罰之判斷及犯人之生命（生存權）有更高的保障。

聯合國人權事務委員會(Human Rights Committee，以下稱 HRC)可說是對公約解釋的權威機構，其解釋乃前開判決所稱之「一般性意見」，此意見係從 HRC 對各締約國審查之國家報告、國家訴訟、個人訴訟。不過，HRC 至今從來沒有審理過任何國家訴訟案件，故實質上只有從審查國家報告及個人訴訟而解釋公約，而 HRC 亦會將其二者之意見彙整成「一般性意見」⁴⁶。

對於生命權的解釋可參照 HRC 第 36 號一般性意見⁴⁷，此意見書散諸於各國之國家報告意見中之保障內容與結論，給予了完整的闡釋與分

⁴⁶ 廖福特，最高法院的公民與政治權利國際公約難題/最高院 103 台上 3062 判決，《台灣法學雜誌》，2014 年 10 月，257 期，頁 195。

⁴⁷ 公民與政治權利國際公約第 6 條生命權第 36 號一般性意見（2018 年）

一、前言

1. 本一般性意見取代本委員會分別於 1982 年通過的第 6 號一般性意見（第 16 屆會議）和 1984 年通過的第 14 號一般性意見（第 23 屆會議）。

<https://law.judicial.gov.tw/FLAW/dat02.aspx?lsid=FL070447&ot=in>

類，包含「判處死刑」之限制⁴⁸。

我國於死刑之議題上已有如釋字第 476 號及第 551 號解釋，係以憲法第 15 條之「生存權」作為依據，雖可認大法官對於生命權之內涵可為生存權所涵蓋。故生命權應受憲法保障，然司法院大法官仍未能作出死刑違憲之解釋，為國際人權專家已強烈建議我國暫停並廢除死刑⁴⁹。

(2) 公約所稱「最嚴重之罪」之判斷

關於死刑之判斷標準，公政公約第 6 條第 2 款所稱之「情節最重大之罪」(the most serious crimes，惟於前開意見書中已譯為**最嚴重之犯罪**⁵⁰) 的解釋尤為重要⁵¹。總結第 36 號之一般性意見可得出以下結

⁴⁸ 公民與政治權利國際公約第 6 條生命權第 36 號一般性意見 四、判處死刑 第 32 段至 51 段之解釋。

⁴⁹ 對中華民國國際人權公約第二次報告之結論性意見與建議：「審查委員會敦促當前中華民國(臺灣)政府與蔡英文總統帶頭提升公眾對於反對酷刑及非人道處罰的認識，而非僅一味在意民意。為此，審查委員會強烈建議政府採取果斷的措施，即刻暫時停止執行死刑，並以在不久的將來全面廢除死刑為目標。」亦可參照第一次報告之結論性意見第 56、57 段。

⁵⁰ 有認為，由公約第 6 條第 2 項之原文觀之，我國官方所翻譯之「犯罪情節重大之犯罪」，其原文應為「the most serious crimes」，亦即指「最嚴重之犯罪」，因此，官方翻譯似乎不符合公約文義，略有放寬至「雖非最嚴重之犯罪但其情節重大之犯罪」斯之嫌。參照林慈偉，論「情節最重大之罪」與死刑裁判，檢察新論 第 17 期，2015 年 1 月，第 180-196 頁，註 13。

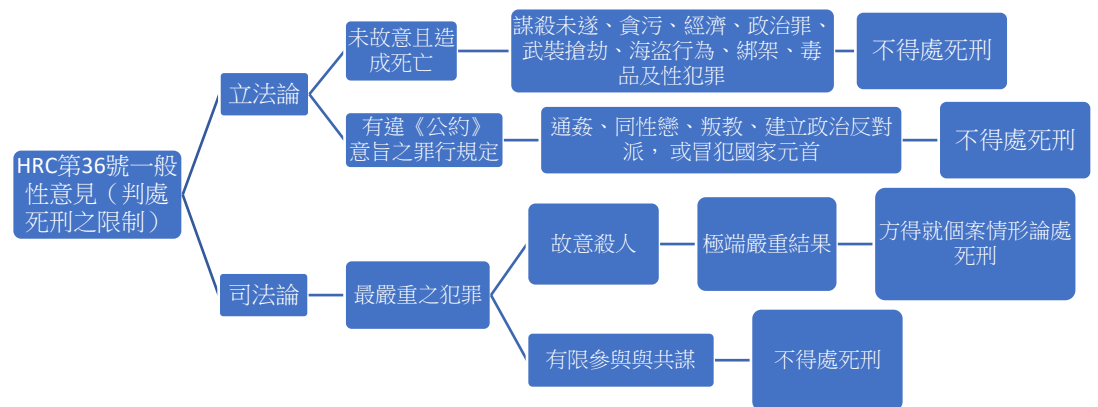
⁵¹ 過去解釋上依據參照 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會(下稱「經社理事會」)決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」(Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty) 第 1 條係指「蓄意且造成致命或極嚴重之後果的犯罪」。惟現已併入第 36 號一般性意見解釋內，參註 50。

論：

司法審判上，依前開意見之第 35 段：「『最嚴重的罪行』一詞必須被限制地閱讀，並只限定於極端嚴重的罪行，且涉及故意殺人……僅有限程度的參與或是共謀，即使是最嚴重的罪行，例如提供謀殺工具，也不能成為判處死刑的理由……締約國有義務審查其刑法，以確保死刑施行僅針對最嚴重罪行。」

立法論上，依前開意見第 35 段之意旨：「未故意且直接造成死亡的罪行，例如謀殺未遂、貪污及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架、毒品及性犯罪，雖然本質嚴重，但絕不能成為第 6 條架構內判處死刑的依據……締約國同時也應撤銷針對非最嚴重罪行判處的死刑，並採取必要的法律程序，將此類被定罪的人重新判決。」第 36 則表示：「行為的罪刑化本身就違反《公約》的罪行，在任何情況下都不能適用死刑，包括通姦、同性戀、叛教、建立政治反對派，或冒犯國家元首。對此類罪行保留死刑的締約國違反了《公約》規定的義務⁵²，包含第 6 條單獨解讀、以及與《公約》第 2 條第 2 項或《公約》其他條款併同解讀。」⁵³

⁵² 惟我國還是有非針對故意殺人之最嚴重罪犯科以死刑之規定。參照刑法第 261 條：「公務員利用權力強迫他人犯前條之罪者，處死刑或無期徒刑」；毒品危害防制條例第 4 條第 1 項：「製



圖一（本文自行繪製）

（3）案例評析

我國實務上，於公政公約第 6 條之運用，參照上列體系之解釋，使死刑之判斷限縮於非常有限的範圍，並依更嚴謹之論斷程序使犯人得予以減輕及請求救濟。下列茲舉之：

最高法院 109 年台上字第 940 號刑事判決：「死刑裁量在實體法上之適用，首應參照公政公約第 6 條第 2 項前段：『凡未廢除死刑之國

造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」；**毒品危害防制條例**第 6 條第 1 項：「以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用第一級毒品者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；處無期徒刑或十年以上有期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」；**毒品危害防制條例**第 15 條第 1 項：「公務員假借職務上之權力、機會或方法犯第四條第二項或第六條第一項之罪者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」

⁵³ HRC 對上開司法及立法論上之彙整皆係基於對各締約國之國家報告或個人申訴所做之結論性意見所做之結論性規範。可參照註 49 內文之註 151 至 164。

家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑』之規定。又該規定所謂『情節最重大之罪』其內涵並非毫無界線，最有力之解釋莫過於……「保障死刑犯人權保證條款」，其第 1 條對此解釋係指「蓄意且造成致命或極嚴重之後果的犯罪」；此外……第 36 號一般性意見，亦申明所謂「情節最重大之罪」，必須嚴格限制其適用且採狹義解釋，僅能限定於極端嚴重且涉及故意殺人之犯罪……殺人之犯意係出於間接、不確定故意，而非程度上更為蓄意、嚴重之直接、確定故意，其惡性評價當非無輕重之別，雖使家屬所受心靈傷痛難以回復，仍尚難評價為「情節最重大之罪」。

此案乃多人基於妨害性自主之故意及殺人之不確定故意造成之殺人悲劇，惟非出於直接之故意故難謂係「最嚴重之犯罪」不得論處死刑。

綜上所述我國以引進人權公約作為死刑之量刑標準，惟立法論上仍有積極修正以合公約意旨之必要。

（4）精神障礙死刑議題（就人權公約意旨觀之）

臺灣嘉義地方法院 108 年重訴字第 6 號刑事判決（台鐵殺警案）

及最高法院 109 年台上字第 1379 號刑事判決（小燈泡案），此二者乃今年度頗受爭議性之判決，涉及精神障礙之人應否受死刑判決之爭議，此關乎社會正義與精神病人權之取捨，實有必要加以討論。

HRC 第 36 號一般性意見第 49 對於精神障礙之人不得處死刑已有所規範：「對於面臨特殊障礙以致無法與他人同等地為自己有效辯護的人們—例如有嚴重的心理社會和智力障礙的人們、或是僅有有限的道德責任的人，締約國必須避免判處死刑。」而聯合國歷年來的國際文件、相關委員會之決議及解釋也一再強調「精障判處/執行死刑禁止」此等人權基準，如聯合國經濟及社會理事會於在第 1984/50 號決議⁵⁴所批准之「保障死刑犯人權保證條款」、第 1989/64 號決議⁵⁵、第 2005/59 號決議決議第七項第三點中也針對尚未廢除死刑或仍有執行死刑之國家，強力要求其等勿對患有精神疾病或智能不足者判處或執行死刑⁵⁶。

⁵⁴ ECOSOC Res. 1984/50(May 25, 1984) § 3: “ Persons below 18 years of age at the time of the commission of the crime shall not be sentenced to death, nor shall the death sentence be carried out on pregnant women, or on new mothers, or on persons who have become insane.”

⁵⁵ ECOSOC Res. 1989/64(May 24, 1989) § 1: “... (d) eliminating the death penalty for persons suffering from mental retardation or extremely limited mental competence, whether at stage of sentence or execution.”

⁵⁶林慈偉，從公政公約觀點談精神障礙與死刑裁判 -兼評最高法院一○四年度台上字第 2268 號刑事判決，全國律師第 19 卷 11 期，2015 年 11 月，第 21 頁。

雖上開規定與解釋已強調對精神障礙者判處死刑之限制，惟仍有學者提出相關疑問：如精障者不得判處死刑」之實質理由為何？於刑事實體法面向上，該基準和我國刑法第十九條精神障礙(或心智缺陷)責任能力規定或第五十七條量刑規定之關係為何？該基準於我國刑訴法第二九四條精障停止審判或正當法律程序此等實質參與審判權利(就審能力)之規定下，又應做如何之理解？關於精障狀態發生時點之疑義。如行為時正常而審判時或審判後始陷於精障狀態者又應如何評價(反之亦然)⁵⁷？

惟學者提出此相關問題卻尚未有完整之結論⁵⁸，國內於兩公約於精神障礙死刑議題之量型基準上文獻亦有限，尚需等待學者之討論及研究。話雖如此，學說須待時間研究，然實務案件仍層出不窮，案件尤待解決，故本文認為應可從實務之量刑與操作得出相關結論。

本文從學者探討之最高法院 104 年度台上字第 2268 號刑事判決中似可得出相關結論，即從判決對於當事人「量刑」、「就審能力」而為判斷之。本判決就「量刑」之部分，按兩公約施行法規定，確實引用了

⁵⁷ 參照同前註，22-23 頁。

⁵⁸ 同前註，23 頁「欲釐清上開疑問，均有再行研究並另為文說明之必要。本文限於篇幅關係，僅先就與系爭判決所呈現且與精障判死禁止議題有重要關聯的兩個爭點為說明如下。」

兩則聯合國文件及二〇一三年國際獨立專家就我國(初次)報告所通過之結論性意見與建議,而認為原審漏未考量被告即上訴人有無精神障礙或其他心智欠缺情形,於量刑,應一併審酌上開不得判處或執行死刑之意旨,誠值贊同⁵⁹,惟有不同見解者⁶⁰。

且前開判決引用我國刑法未成年人判死(判無期)禁止規定 論證、比擬,其實精神障礙犯對於刑罰對於刑法之理解不足其實便如同未成年人,故亦不得對其判處死刑(可參照刑法第 63 條規定)。故可得出對精神障礙者不應判處死刑之理由,即精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足,實際上與未成年人無異,故應與未成年人受相同或不低於未成年人之保護,不得對其判處死刑,此方符合人權公約保障精神障礙者之意旨⁶¹。

惟若系爭判決能於同段判決理由中繼續就「行為時有責任能力,但

⁵⁹ 同前註, 23-24 頁。

⁶⁰ 惟有文獻對解釋材料之引用有不同看法即「本文認為法院應可直接引用人權事務委員會之意見及決定,同時直接引據國際獨立專家通過的結論性意見與建議。而經濟及社會理事會之保障死刑犯人權保證條款及人權委員會之 2005/59 第 7 項決議,可以不需要再引用,或是僅作為論述之輔助。如果最高法院要直接適用之,應該進一步 論述習慣國際法得以為法院適用之。另外可以著重的是人權事務委員會不只引用『公政公約』第 6 條而已,亦討論『公政公約』第 7 條及第 10 條,這亦是未來最高法院判決得以參照之處。」廖福特,〈「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〉,《國立臺灣大學法學論叢》,43 卷特刊,2014 年 11 月,頁 939。轉引自前註, 24 頁,註 45。

⁶¹ 同前註, 24 頁。

審判時已陷入精障情形與「精障判死禁止」之間的論述，加強說明，將使原審於適用法律時，更清楚其個案之盲點所在，也可以讓下級法院更清楚兩公約相關規制基準及精神⁶²。

而於「就審能力」及「停止審判」此一區塊本判決亦有稍加說明，亦即其認為被告行為時之心神狀態如何，乃攸關其行為是否不罰或得否減輕其刑，而被告於審判時有無心神喪失之情狀，亦關涉法院應否依刑訴法第 294 條第一項規定停止審判，自均屬對被告利益有重大關係之事項，就此，法院不受被告本身所為意見陳述之拘束，並應依職權善盡其調查職責⁶³。

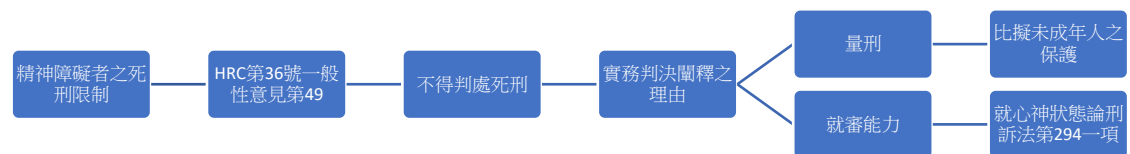
惟判決除了揭示被告精神狀況所涉及之責任能力、就審能力等基本論述外，仍應再加強的是，就審能力之程序規制的要求，蓋就審能力乙事除了來自於我國既有的刑訴法第 294 條規定要求之外，尚有公政公約第十四條公平審判之問題，HRC 於過去所處理過之相關個人申訴案例，均一再強調「若違反公政公約第十四條即違反公政公約第六條生命權保障之規定」此一判斷模式，此除係 HRC 長年以來的解釋策略及

⁶² 同前註，24 頁。

⁶³ 惟學者有擔憂者乃因最高法院 26 年度渝上字第 273 號刑事判例主張心神喪失是指「被告已對外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用而無自由決定意思之能力」，此一見解可能限縮刑訴法第 294 條之適用。同前註，頁 24-25。

案例法規制外，也是公政公約第六條第二項「程序面向上應注意判處死刑應依照不牴觸公約之法律」之具體展現。⁶⁴

故綜上所述，可從實務判決中得出對精神障礙者之保護可從兩公約及國內法對未成年人之保護得出，而當事人之就審能力之程序審查也應為量刑上之考量部分，立法上有必要做相當之規範，以符公約意旨。



圖二（本文自行繪製）

（5）判決評析

臺灣嘉義地方法院 108 年重訴字第 6 號刑事判決事實統整詳盡，就科刑之理由亦有詳盡論述，然美中不足者在於其長達 70 頁之判決主

⁶⁴ 林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項之解釋適用-評最高法院 100 年度台上字第 6851 號刑事判決〉，《法令月刊》，66 卷 8 期，2015 年 8 月，頁 35。

文及理由書中對於人權公約之內容隻字未提，無從得知審判法官對於公約及一般意見書之解釋與操作，實乃可惜之處，姑且不論其有應適用法律而為適用之餘，然從其判決理由書中部分援引前開小燈泡案之高等法院判決⁶⁵（此判決對於兩公約之精神障礙者量刑上有實質之闡述）而為判斷參考，其實可理解為法官於審判上已有間接受兩公約之意旨而為判決之情形。

最高法院 109 年台上字第 1379 號刑事判決：「本件原判決認被告本案所為係公政公約第 6 條第 2 項所指「情節最重大之罪」，且被告無刑法第 19 條第 1 項、第 2 項所定之不罰或減輕事由；惟經審酌刑法第 57 條所列 10 款量刑事由及一切情狀後，量處被告無期徒刑，已詳述其理由（見原判決第 47 頁以下）。從形式上觀察，尚無違法情形……本件第一審法院以：依身心障礙者權利公約第 15 條第 2 項之意旨，及該公約施行法第 2 條之規定，法院對身心障礙者不得科以死刑（見第一審判決第 29 頁）。原判決雖以第一審法院就此有誤解（見原判決第 45 頁），然其對被告科處無期徒刑，實與第一審無異；且已敘明：被告所犯雖為公政公約所定「情節最重大之罪」，量刑時仍應以被告之責任為基礎，審酌刑法第 57 條各款事由，以及被告行為時之精神狀態、

⁶⁵ 臺灣高等法院 107 年上重更一字第 6 號刑事判決

精神障礙與犯罪有無因果關係，而為判斷，非謂其所犯是「情節最重大之罪」，即應量處極刑等語（見原判決第 44、45 頁）。……不因前述之公約及其施行法之適用與否與第一審法院不同，即應諭知較第一審為重之刑。」

本最高法院判決肯認原審對於精神障礙者之量刑與判斷，然遺憾者乃其對公約施行法無更深入之闡述，然或可謂本案於事實審法院以對公約之闡釋有詳盡之陳述，故不需加以贅述之情形，故參見本案臺灣高等法院 107 年上重更一字第 6 號刑事判決可得知，王嫌之犯罪動機源於其思覺失調之幻想，雖犯案當時之意識仍有可歸責之情形，然基於個案之衡量包含身體、生理、家庭、人際關係，而於其他量刑理由中表示：「被告屬身心障礙者權利公約所指之身心障礙，是法院審理時應適用前揭身心障礙者權利公約規定，確保被告在平等基礎上確實享有生命權……被告所犯固是前開公政公約所定「情節最重大之罪」，量刑時應一併審酌被告行為時之精神狀態、精神障礙與犯罪有無因果關係、責任能力是否欠缺或顯著減低，不得僅因所犯為『情節最重大之罪』，即量處極刑。」故本判決依個案之綜合判斷論處無期徒刑之判決，實乃合於公約意旨之結果。

上開諸多案例揭示出死刑於公約之保護下，使用上可說是已有所限縮，且標準逐漸明確，當然死刑之議題不當只有兩公約之判斷上有諸多如教化可能性、再犯率、鑑定報告程序等議題需要探討，由於文獻甚多，亦非本文所主要探討之內容故不多加引述，然兩公約之引入最明顯地是以死刑做最下策手段之規範，已對於我國邁向國際主流之廢死及人權之完整保障可說是一大助益。

(6) 我國刑事訴訟有待改進之處

時有輿論，是否可裝瘋免死，對此本文無法一語概之，由於本文僅得就文獻上之資料為參酌，而事實真偽，本文無從得知，惟可知者乃係「真瘋也有可能被判死」⁶⁶，這可能涉及鑑定機關在鑑定報告做成之可信性及客觀真實性之問題，文獻指出我國實務對於精神鑑定之程序由於無一定規則，導致法院各行其是，且礙於死法預算成本問題導致鑑定時間大幅壓縮，甚至鑑定結果可能導致原可減刑者面臨判死之虞，可參照

⁶⁶ 「我國精神醫學界曾針對鑑定機關對於被告犯案時精神狀態的鑑定結論，與法院裁判結果間是否一致的情形進行統計分析，發現在 428 個樣本中，一致率為 93.9 %，亦即每十個精障者涉及的刑事案件中，超過九件法院會依循鑑定機關的結論。因此在精障者死刑案件中，精神鑑定程序不但事屬關鍵，甚至事關生死」。翁國彥，《瘋癲與審判：死刑案件中的精神障礙被告》，台灣人權學刊，第三卷，第二期 2015 年 12 月，188 頁

參照台灣高等法院台南分院 102 年度上重訴字第 772 號判決⁶⁷。故可得知我國之鑑定機制大有問題，理應訂定相關規則及監督機制方可符人權公約對精神障礙生命權之保障。

而就外國訴訟法例上亦有值得者，以英國為例，英國對於精神障礙抗辯有其刑之有年之標準，亦可作為審判參酌依據⁶⁸，再者本文認為最值得參考之處在於精神障礙與否之舉證責任在於被告本身，但於英國之精神障礙抗辯若成功可能面臨終身監禁⁶⁹於精神病院的可能⁷⁰，但本文認為或多或少有嚇阻被告濫用精神障礙抗辯之效用，以防裝瘋免死之情形。

⁶⁷ 「鑑定醫師只能與被告晤談 2 個多小時，時間過短、無法取得被告的信任感，鑑定醫師事後自承被告正面回答的問題「連三分之一都不到」，但鑑定機關依舊作成鑑定報告送交法院參考，且未在報告中指明上述鑑定程序中的重大侷限。該案至二審階段，經法院囑託二間精神醫療院所及犯罪心理學專家，前後共 15 次至看守所與被告 親自晤談，建立信任感並取得大量資訊後，才確認被告的犯罪動機及行為時已達到減輕責任能力的程度。」，同前註，189 頁。

⁶⁸源於 1843 年之 M'Naghten 法則，確立英國精神障礙抗辯之標準，即被告須證明：(一)被告行為時是處在推理辨識力缺陷(Defect of Reason)的狀態下；(二)這個推理辨識力的缺陷是由精神(心智)疾病引起的；所以也是；(三)行為人不知道他所為行為的質量 (Nature and Quality)，或者他根本不知道自己在做什麼錯誤的事。邱忠義，《精神障礙抗辯(Defence of Insanity)在英國的運用》月旦法學雜誌，第 278 期，2018 年 7 月，283 頁。

⁶⁹ 雖本文認為於歐洲人權公約之體系下，非真正精神障礙者並不太可能受到終身監禁，因可能違反公約第 3 條免於酷刑的規範，有 Vinter and others v. UK 的判例可資證明。可參照 Peer Lorenzen，《歐週人權法院針對精神障礙罪犯量刑之判例研究》，台灣人權學刊，第三卷，第二期，2015 年 12 月，141 頁。

⁷⁰邱忠義，同註 68，284 頁。

2. 消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條⁷¹：司法保障女性身體自

主

(1) 性自主案例評析

消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條所要保護者並非形式上婦女的平等不歧視，而是實質上要有用盡一切措施達到對於婦女之保護義務。根據消除對婦女歧視委員會關於婦女獲得司法救助的第 33 號一般性建議⁷²第 21：「締約國的一些憲法規定、法律、法規、程式、習俗和做法往往源于傳統性別陳規定型觀念和規範，故此具有歧視性質，剝奪了婦女根據《公約》充分享有的 權利。因此，委員會一貫在其結論意見中呼籲締約國審查其立法框架，修正和/或廢除歧視婦女的規定。此舉符合《公約》第二條的規定，即締約國有義務採取適當法律和其他措施，消除公共當局和屬於非國家行為體的個人、組織或企業對婦女實施的一切形式歧視。」第 51：「委員會建議締約國：(a) 作出應盡努力，防止、調查和懲處所有侵犯婦女的犯罪行為和提供賠償，不論行為人是國家行為體還是非國家行為體；(b) 確保法定時效規定符合受害人的利益」明

⁷¹ 消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條：「締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。」

⁷²

<https://gec.ey.gov.tw/Page/D704A5B282D840C7/b99bc3b0-800b-4cc5-b3c9-d9b6516bb3ee>

示了國家對婦女於立法與司法上應有積極實踐之義務。

然我國最高法院 106 年台上字第 4126 號刑事判決，卻頗令人失望，此判決乃司法院檢索系統中，輸入上開公約所可得到之唯一一則最高法院判決，涉及妨害性自主，參看前判決理由書：「檢察官上訴意旨略稱……參酌聯合國大會 1979 年 12 月 18 日決議通過之『消除對婦女一切形式歧視公約』第 2 條及第 5 條之規定意旨，而闡示「國家對於女性負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。」

本判決提及公約之處僅止於此，實為令人遺憾之處，判決理由僅依 A 女未有明確違反其意願之表示而示以無罪之推論：「『其他違反其意願之方法』，係指條文中所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，而妨害被害人之意思自由者而言。雖不以使被害人達於不能抗拒之程度為必要，仍須其行為已妨害被害人之自由意志，或違反被害人之意願而仍執意為之，始屬相當。倘若被害人意思隱晦不明，或有所謂「半推半就」之情形，致使行為人主觀上誤認被害人有含蓄同意之意思，且在客觀上亦未施以違反其意願之方法者，基於罪刑法定、證據裁判主義及無罪推定原則，自難遽為被告有罪之認定。」

本文對本案之推論深感遺憾，因 A 女於事實審中已肯認 A 女之證言確已有足認其有拒絕該男之表示與推開該男之動作，且事實審之鑑定報告確實證實 A 女友創傷後症候群，與遭受性行為之鑑定報告，然卻因我國刑法於妨害性自主之立法論上採「違背意願」作為判斷基礎⁷³而未能得到司法上之伸張，與上開公約條文意旨有違背之虞，有深入探討立法模式之必要。以下析論之：

（2）妨害性自主之立法模式

妨害性自主之立法論上，國際間主要有以下四種模式，簡言論之⁷⁴：

- （i） 強制模式⁷⁵：行為人有強制力之使用，違反被害人意願，被害人原則上要盡力抵抗。

⁷³ 關於刑法第 227 條「違背其意願」之文獻甚多，有學者為之統整，論述結構完整細膩，實質參考。蔡聖偉，《論強制性交罪違反意願之方法》，《中研院法學期刊》第 18 期，2016 年 3 月，65-85 頁

⁷⁴ 參考自李佳玟，《說是才算同意（Only Yes Means Yes）- 增訂刑法「未得同意性交罪」之芻議（Only Yes Means Yes: A Proposal for the Offense of Nonconsensual Sex in the Criminal Law）》，台灣：《臺北大學法學論叢》，第 103 期，2017 年 9 月，60-66 頁

⁷⁵ 部分英美普通法地區採之，如美國加州、康乃狄克州、阿拉斯加州、哥倫比亞特區。參見李佳玟，同前註，61 頁，註 13。

- (ii) 違反意願模式⁷⁶ (下稱意願模式) : 即被害人原則上要有「違反其意願」之表示，即通稱之「Only No means No」模式。
- (iii) 積極同意模式⁷⁷ (下稱同意模式) : 行為人於他人為性交之前，未得對方「同意」為性交之表示即屬性侵害，即通稱之「Only Yes means Yes」模式。
- (iv) 修正強制模式⁷⁸ : 源於基進女性主義，認強制並非僅源於行為人之物理上之強暴脅迫，亦源於權力結構之不平等，強勢一方可舉證證明對方係自由想要為性交，以系爭性交是否受歡迎取代意願為判斷標準。

上述四模式皆得以碩博士論文之篇幅介紹，故本文並不細論過深，

僅就重點論述之。以下析論之：

(3) 立法模式之抉擇

⁷⁶ 1999 年後之台灣、2016 年後之德國採之。參見李佳玟，同前註，62-63 頁

⁷⁷ 英國、加拿大、美國華盛頓州、威斯康辛州、紐約州採之。參見李佳玟，同前註，64-65 頁

⁷⁸ 盧安達國際刑事法庭採之，但只用於大規模性侵害情形，參見李佳玟，同前註，67 頁及 78 頁。

(i) 性侵害去強制化乃是必要：強制化乃源於保守性道德⁷⁹，然從自由為導向的法秩序，不應當要求被害人應按道德規則下對加害人之強制予以回應，即「抵抗義務」⁸⁰。故強制模式及修正強制模式並不可採。

(ii) 支持意願模式之理由：無論同意模式或意願模式皆需要在個案涵攝中，判斷事實上有無違背意願或欠缺同意之情形，故有認者認為若實務具體化「積極同意」標準後，上開二模式之規範射程已可謂相等⁸¹，故有認二模式之差異並不如字面上大⁸²。亦有從現有實體法之性互動共識，不宜輕

⁷⁹ 有認強制模式乃係父權社會對女性貞操道德的偏見，甚至有任「移動的針孔不能穿線」，參見李佳玟，同註 74，68 頁。

⁸⁰ 廖宜寧，《由德國性犯罪條文修正之觀察探析妨害性自主罪的理論基礎（From the Reform of German Criminal Law to Analyze the Theoretical Basis of the Sex Crime）》，台灣：《國立臺灣大學法學論叢》第 49 卷，第 2 期，2020 年 6 月，690-691 頁

⁸¹ 參見李佳玟，同註 74，84-85 頁，提及加拿大國會用以判斷欠缺同意的數項標準，當中除了同意主體不適格、欠缺同意能力者無法同意，邏輯上當屬自明外，若行為人濫用信賴或權威獲取同意，依我國現行法已屬利用權勢性交罪（§ 228）規範圍；而若當事人以言語或行為表達欠缺性交之意願，或是當事人先同意性交、其後又以言語或行動表示無意繼續進行，亦已該當於違反意願模式下的反對意思。轉引自廖宜寧，同註 70，667 頁，註 117。

⁸² 蔡聖偉，《臺灣刑法中保護性自主決定的制裁規範——現行法制的介紹以及未來修法的展望》，《月旦刑事法評論》，3 期，2016 年，18 頁。

易打破⁸³。本文對此立法論不敢苟同，理由後述之。

- (iii) 支持同意模式的理由：性自主，即讓人自由決定是否為性行為，故「拒絕」亦不應是被害人的義務，義務應屬想性交之人身上，故應得性交對象之積極同意⁸⁴。

本文認為應已同意模式為可採，從前開去除強制化模式後，剩下者即為意願模式及同意模式之爭，支持意願模式之學者認，二者模式之差異僅有「行為人利用被害人不知性接觸以及對於性接觸未置可否」的情形⁸⁵，惟「拒絕」本非義務，故二者模式之差異重點不應係可「想像的」律漏洞，而係不應使人負擔不必要及不正當的性侵害負擔，或證明自己為例外規定的負擔。從意願模式的立法論可能

⁸³ 「一套新的性互動共識尚未成功建立。在這漫長的社會慣行空窗期，對於另一部分人而言，打破舊有規則讓他們手足無措，永遠無法正確判讀相對人釋放出來的行為信號 205;同時，也不排除仍有一些人，不分性別，依然抱持著一套舊時的性價值、依循著舊有的那套遊戲規則進行他們的性互動，對他們而言，也想要保有所謂『矜持被動』、『半推半就』、『不搖頭就是點頭』的自由。」參見廖宜寧，同註 80，694 頁。

⁸⁴ 參見李佳玟，同註 74，72-73 頁。

⁸⁵ 「採意願模式的國家，立法者往往在刑法典裡另外規定乘機性交罪與對幼童性交罪等，處罰被害人不能抗拒與不懂抗拒的情形。至於利用他人不及抗拒的類型，立法者也在性騷擾防治法設有刑罰制裁規範(突襲式性騷擾罪)。剩下的落差只存在行為人利用被害人不知性接觸以及對於性接觸未置可否的情形……。」參見蔡聖偉，同註 82，18-21 頁。

發生一個被害人的性自主不如身上的錢包，因未得同意取走他人之物即構成竊盜罪，故得出法律對財產權的保障程度高於性自主的荒謬⁸⁶。

綜上所述已可證實積極同意說實為可採，故我國之立法論上確實有違背公約意旨之虞。

（4）應增訂「未得同意性交罪」

事實上受性侵害之受害人多為婦女，為符合公約保障婦女意旨本應填補法律上之漏洞及不當義務及負擔，將所有未經同意之性交作為刑法處罰的對象，當然詢問「同意」為必要要件，當然其內容未必須以「願同我性交」般直白，但須為可得理解其欲性交之意圖方屬之，同意則可參照外國立法例，以「實際言語或明顯動作」作為同意之定義，且明列特殊情形「不算同意」之情形⁸⁷。

（5）修法之前司法論上何去何從？

⁸⁶ 部分參照李佳玟，同註 74。

⁸⁷ 加拿大國會尚且在刑法中指明五種「不算得到當事人同意」的狀況：(1)同意乃是由告訴人 (complainant) 以外之人以言語或行動代為表示、(2)告訴人無能力同意性交、(3)同意乃是行為人透過濫用信賴、權力與權威地位從告訴人獲得、(4)告訴人透過言詞或行為表達欠缺性交之意願，以及(5)已同意性交之告訴人透過言語或行動表示無意繼續進行。參見李佳玟，同註 68, 84-85 頁。

本文認為立法論上，同意模式及意願模式之爭論上，我國現行法選擇了後者⁸⁸。雖其優劣以明，現行立法者之選擇並非得立即變動，應由執法者，即法院為正確之解釋與審判，歐洲人權法院有類似之案件情形，卻有完全不同的結果⁸⁹，故對於婦女之保護可以透由公約之意旨與解釋來做到，且涉及婦女之侵害行為時應更加慎重論斷，否則公約之設立即無實益⁹⁰。

3. 兒童權利公約第 12 條：兒童表示意見及其意見獲得考量之權

最高法院 108 年度台上字第 411 號 判決：「我國於 103 年 6 月

4 日制定公布（同年 11 月 20 日施行）之兒童權利公約施行法第 2 條

⁸⁸ 同註 74，頁 73。

⁸⁹ 歐洲人權法院在 2003 年之判決，一名 14 歲女子遭兩名男子性侵但行為人聲稱該女子是自願行為，檢察官以「並無證據顯示該女子有抵抗舉動，亦無求助行為，無理由不起訴。但歐洲人權法院判決保加利亞違反其依公約第 3 條（酷刑禁止）及第 8 條（私人生活保障），有義務處罰並有效追訴任何欠缺合意的性行為，即使被害人未採取身體反抗亦同。」。EGMR 4. 12. 2003-39272/98 (M. C. v. Bulgarlien).，可參見薛智仁《簡介 2016 年德國性刑法之修正》，月旦刑事法評論第 3 期，2016 年 12 月，70 頁，註 7-10。

⁹⁰ 2016 年德國修正性自主罪章前，有反對修法學者認為其實以法釋義學，使舊法德以符合伊斯坦堡公約，即可解決。參見 Frommel, Muss der Verbrechenstatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung –§ 177 StGB – reformiert werden?, in: FS Ostendorf, 2015, S. 326. 轉引自廖宜寧，同註 80，645 頁，註 40。

固明定：聯合國西元 1989 年兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。但依據兒童權利公約第 12 條所定：『締約國應確保有形成其自己意思能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示意見，其所表示之意思應依其年齡大小與成熟程度予以權衡（第 1 項）。據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法和行政訴訟中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之團體，表達意見之機會。』……其中所謂「在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中」之涵義，固包括所有影響到兒童的相關司法訴訟，然仍以涉及兒童本身主體之監護、教養、安置及觸犯法律，或是兒童成為被害客體之刑事犯罪、性虐待、暴力或其他形式虐待的受害者等案件為主。尚難因此即謂兒童監護人之父母犯罪案件亦包括在內，如未通知受監護之兒童到庭表達意見即屬違法云云，上訴意旨(一)據此主張，尚有誤會。」

本文認為該判決對兒童公約第 12 條第 2 項有相當大的誤解，該條第一項，可參照兒童權利公約第 12 號一般性意見第 26、27 點之意旨⁹¹，對於「就影響其本身之所有事物」，兒童皆有表達意見之權利，如果討

91

https://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/index.php?action=content&uuid=5344af55-d148-4dd6-946a-412af8f41afc

論中的事項影響到了兒童，則必須聽取其意見，此係因兒童往往被剝奪了發表意見的權利，即使正在審議的事項明顯影響到兒童，並且他們有能力表達自己對此事項的意見。故第一項係概括性之規定，將任何有可能影響兒童之事物皆涵括在內，依舉輕以明重之法理，理所當然涵蓋司法審判層面，且不限於兒童為案件之當事人或證人之情形。故由此可知，第 2 項乃係為強調保障兒童於司法審判中有表示意見之權利之規定，目的乃加強對兒童司法上參與之權利，且有督促締約國完成建立兒童保障之訴訟程序之義務。

故本判決並未完善保護到兒童訴訟上表示意見之權利，本案之兒童之監護人為本家暴殺人案之加害人與被害人，若無提供兒童對於案件有表達意見之機會，對於案件之真相發現、案件事實之認定不免喪失一可能性，且一孩童之內心感受亦可能受之壓抑，影響其身心健全，且案件之判決結果可能影響孩子未來之照護，也實係影響兒童未來成長之因素，故不應忽視之⁹²。

⁹² 最高法院 108 年台上字第 4039 號刑事判決亦有相類似之情形，對於上開公約有嚴重誤解，認為對於被告之兒女之表示意見權利，認為僅需按刑法第 57 條第 4 款所列「犯罪行為人之生活狀況」中考量在內，並無違反兒童權利公約之虞，此見解本文實難苟同，且本判決為近二年來我國唯二受死刑定讞之判決（另一為最高法院 108 年台上字第 940 號刑事判決），若最高法院有正確操作兒童公約，便可得出原審有應是擁法律而未適用之判決違法，得撤銷發回原判決，影響差異極大。

4. 兒童權利公約第 40 條第 2 項第(b)款第(七)目)：充分尊重兒童
隱私權

最高法院 109 年台非字第 90 號刑事判決本案之被告由於少年時期已有犯強盜罪之前科於事實審皆認其屬刑法第 47 條所稱之累犯而家中其刑，而本判決依據兒童公約正確之闡釋產生完全不同之結果，按判決理由：「兒童權利公約施行法……依該施行法第 2 條規定，……應屬刑事法律、少年事件處理法關涉保障及促進兒少權利相關事項之特別規定，而應優先適用。再依兒童權利公約施行法第 3 條明定，適用兒童權利公約之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋；即包含聯合國兒童權利委員會之一般性意見在內。而該委員會第 10 號一般性意見第 66 點已揭示『為了避免實行歧視和/或未經審訊作出判決，少年犯檔案不應在處理其後涉及同一罪犯的案件的成人訴訟中得到使用(見《北京規則》，規則第 21 條第 1 項和第 2 項)，該檔案也不得用來加重此種今後的宣判。』之旨；從而，同一少年成年後之訴訟程序，包括依刑法第 47 條規定判斷是否為累犯時，依上揭意旨，自不得以其少年時期之少年非行或刑事前科等觸法紀錄或檔案，作為不利之量刑基礎或刑之加重條件。是被告於少年時期所犯之上述少年

刑事前科紀錄，依少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項視為未曾受刑之宣告、第 2 項紀錄塗銷，暨兒童權利公約第 10 號一般性意見第 66 點後段關於成人訴訟中不應使用該紀錄及用以加重其刑之規定，既不得被使用於其成年後之訴訟程序，從避免污名化或預斷之觀點，少年之觸法紀錄不應被使用於同一少年成年後之訴訟程序或被使用於加重成年後訴訟之量刑，自不生累犯問題，併此敘明。」

兒童公約第 10 號一般性意見書乃係為保障兒童司法上一切權利不受侵害而彙整者，當中對第 40 隱私權之保障，乃係為達成該條第一項「對其重返社會，並在社會承擔建設性角色之期待下，促進兒童之尊嚴及價值感，以增強其對他人之人權及基本自由之尊重。」其實係間接使犯罪少年有被宥恕及被遺忘之權利。

本判決直接援引兒童公約之一般性意見作為判決之法律基礎且大大改變了判決之結果，對於被告之人權保障大有助益，實值肯定。

(三) 行政法院

1. 公政公約第 12 條：居住及遷徙自由⁹³

本條居住遷徙自由可分為三種類型：在國境內之遷徙與居住自由、離開國境之自由以及本國人之回國自由。

本條實務上多與憲法第 10 條結合，而推論我國對於本國人居住遷徙自由之保障，包括國民進入本國之返鄉定居權利。

參照最高行政法院 107 年裁字第 2016 號裁定：「原判決業已依卷證資料敘明：(一)大陸地區人民**非當然得以享有我國憲法第 11 條及公民與政治權利國際公約第 12 條第 1 項、第 4 項之入境我國政權有效統治之臺灣地區定居之權利，其入境臺灣地區居留或定居權利，乃依兩岸關係條例而定，並得以許可制之事前審查為逐案審查、許可。且經立法裁量後，由移民法制所衍生之為保護婚姻家庭生活而得入境居留、定居之權利，參酌臺灣地區設有戶籍之本國國民，其返國入境或出境之**

⁹³ 公政公約：「第十二條

- 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抵觸之限制，不在此限。
- 四 人人進入其本國之權，不得無理褫奪。」

權利，依司法院釋字第 558 號解釋意旨，為維護國家安全及社會秩序，在符合憲法第 23 條比例原則，以法律定之的條件下，都得以限制之，則大陸地區人民依親之入境、居留權，自得為維持社會秩序或增進公共利益之必要，在符合憲法法治國諸原則下，以法律限制之。是以，兩岸關係條例第 17 條授權訂定之居留定居許可辦法符合授權之立法意旨，未逾越母法之授權範圍，應未違背法律保留原則。」

然本文認為依照 HRC 第 15 號一般性意見第 1 段「各締約國的報告往往都沒有顧及締約國都必須確保「所有境內受其管轄之 人」享受本公約所承認的權利(第二條第一項)。一般而言，《公約》所定各項權利適用於每個人，不論國家間互惠原則，亦不論該個人的國籍或無國籍身分」即可得知外籍人士也理當得受公約之保障。又參照 HRC 第 27 號一般性意見第 4 段：「一旦這個人合法處於一個國家領土內，對他 根據第十二條第一項及第二項享受的權利所施加的任何限制以及給予他的 不同於本國國民的任何待遇，都須根據第十二條第三項的規定說明這種做法 是合理的。3 因此對締約國來說重要的是，要在報告中闡明給外國人不同於本 國國民待遇的背景情況，並且說明這種差別待遇是有道理的。」故解釋對於非本國籍人士要限制其遷徙自由要有正當理由。姑且不論本案當事人是否真係基於假結婚而取得居留，然本盼對於公約

之闡釋已有相當謬誤，有判決違法之虞。

惟亦有相關判決肯認外國人士於我國適用亦得公約之見解，如下述
案例：

臺北高等行政法院 判決 106 年度訴字第 50 號：「公民與政治權利國際公約第 12 條規定：『……』而依公政公約第 28 條設立人權事務委員會，負責該公約之監督與執行。公約第 40 條第 4 項並進一步規定：『委員會應研究本公約締約國提出之報告書。委員會應 向締約國提送其報告書及其認為適當之一般性意見。委員會亦得將此等一般性意見連同其自本公約締約國收到之報告書副本送交經濟暨社會理事會。』
人權事務 委員會據此，於西元 1986 年作成第 15 號一般性意見，其內容略謂：『公約不承認外國人有權進入某一締約國的領土或在其境內居住。原則上，該國有權決定誰可以入境。但是，在某些情況下，例如涉及不歧視、禁止非人道處遇和尊重家庭生活等考量因素時，外國人甚至可以享有入境或居留方面的公約保障。』準此，依原告起訴之主張，本件並非單純外國人入境之簽證申請事件，而係關係原告於 105 年 3 月 31 日經勞動部許可泰藝公司申請聘僱其從事專門性及技術性工作，向被告申請核發停留簽證事項，涉及外籍人士至我國工作相關權益，在

涉及不歧視、禁止非人道處遇和尊重家庭生活等考量因素下，依前開人權事務委員會第 15 號一般性意見，該外籍人士入境及停留均受公約保障。」

本文認為本案之判斷標準可採，應涉及個案之判斷，在在涉及不歧視、禁止非人道處遇和尊重家庭生活等考量因素下，基於公約意旨外籍人士之遷徙自由之保障。

2. 經社文公約第 2 條：平等權（以愛滋病患者為例）

最高法院 105 年台上字第 894 號刑事判決本案涉及人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 21 條⁹⁴之是否構成對部分愛滋病患者之歧視問題？本案上訴人認其愛滋病症控制得當傳染性近乎為零，且為未遂犯卻仍須依上開條例之處兩年徒刑，實與兩公約平等權之意旨有違，惟案判決理由：「在愛滋病防治研究上傳染給未感染者的

⁹⁴ 人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例：「第 21 條 明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處五年以上十二年以下有期徒刑。明知自己為感染者，而供血或以器官、組織、體液或細胞提供移植或他人使用，致傳染於人者，亦同。但第十一條第二項但書所定情形，不罰。前二項之未遂犯罰之。危險性行為之範圍，由中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂之。」

機率趨近於 0，然此終非完全無傳染力，客觀上仍有傳染予未感染者之可能。何況上訴人若係與另名『H I V』感染者為危險性行為，更有可能會有交叉感染的情形，產生抗藥性之變種病毒株，此為上訴人所知悉之事項，上訴人竟一再隱瞞其為『H I V』感染者之事實，多次與『男同志』為不戴保險套之危險性行為，堪認上訴人如原判決事實欄所載之性行為係屬『危險性行為』，且其主觀上具有將『H I V』傳染給他人之不確定故意等情基詳（見原判決第九頁倒數第六行至第十八頁第二行）；核其論斷尚無違反上開條文及兩公約之相關規定情事。」

然上開見解卻有可能使愛滋病患者淪為「無害的罪人」⁹⁵，有文獻指出上開條例第 21 條之諸多弊病，如閨房之事舉證困難、難證明誰傳給誰、即便感染者「不具傳染力」還是會被罰、不符合比例原則⁹⁶等。

⁹⁵ 參見三立新聞對愛滋感染者權益促進會秘書長林宜慧之相關訪問，
<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=770718>

⁹⁶ 同前註，「5～12 年的有期徒刑已是重傷害罪的刑度，『第 21 條』如同係以刑法的重傷害罪來規範個人隱私問題，不符合比例原則。愛滋已非一被感染便致死亡的疾病，當人在 22 歲時感染愛滋，於正常治療之前提下，預期壽命可達 77 歲，『如何會是重傷害』，遑論未遂（沒有感染事實）也要罰！法界應考慮到愛滋已是一種慢性、可控制的疾病，感染者壽命和常人無異，因此謀殺、殺人未遂或重傷害等罪名並不適當，長期下來會導致大眾更加誤解愛滋，彷彿感染愛滋是立即危及性命之事。」「沒了『第 21 條』，如果真有人窮兇惡極到處散播愛滋，那該怎麼處罰他？」面對類似的質疑，林宜慧表示，針對這類可能的行為者，其實直接用刑法第 277 條的傷害罪來處理就可以了，「第 21 條」無疑是為愛滋感染者量身打造的贅法。

故為杜絕上開爭議，本文認為可從人權公約解釋出發，HRC 第 19 號一般性意見第 29 段有特別提及對於愛滋病患者亦受保障⁹⁷，第 20 號一般性意見第 33 段亦表示：「許多這種限制具有歧視性，例如，愛滋病毒(HIV)感染狀況被用來作為在各方面採取差別待遇的根據，如教育、就業、健康照護、旅行、社會保障、住房和庇護等。」且 HRC 議援用《國際愛滋暨人權指導方針》(International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights) 表示，以保護公眾或個人健康為藉口，不合比例地限制個人的人權和基本自由，已構成歧視。⁹⁸

綜開上述，本文認為愛滋病已是一可控制之疾病，非如一般人刻板印象為新世紀之黑死病，故對之性行為以特別刑法處以相當於一般刑法重傷罪之科刑實有違比例原則，及上開公約意旨屬於不當之歧視，立法機關應儘速修法⁹⁹。

⁹⁷ 經社文委員會第 19 號一般性意見第 29 段：「締約國有義務確保人民在沒有歧視的情況下享有社會保障的權利(《公約》第二條第二項)以及男女平等享有權利(第三條)。這項義務在履行《公約》第三部分所規定的所有義務時也均適用。因此，《公約》禁止以種族、膚色、性別、23 年齡、24 語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生、身心障礙、25 健康狀況(包括愛滋病毒(HIV)/愛滋病(AIDS))、性傾向以及公民、政治、社會或其他身分為由進行任何法律上或事實上及直接的或間接的歧視，因為這種歧視會導致廢止或妨害平等享有或行使社會保障的權利。」

⁹⁸ 聯合國難民事務高級專員辦事處公布的準則和《聯合和共同贊助的聯合國愛滋病毒/愛滋病方案》(2006 年)，「愛滋病/愛滋病毒和人權問題國際準則，2006 年綜合本」。參見 HRC 第 20 號一般性意見之註 27。

⁹⁹ 國人在公共政策網路平台發起「愛滋條例第 21 條應修正符合法源與醫學實證」的提案，獲得 5218 人附議過關。對此，衛福部疾管署做出 5 點的初步回應，可參照之

3. 身心障礙者權利公約第 5 條：締約國合理調整之義務¹⁰⁰

最高行政法院 108 年裁字第 221 號行政裁定：「評估其行走能力並無困難，顯見其於戶外平坦地面持續行走至少 100 公尺以外的指定短距離目的地能力，並無身心障礙者福利與服務評估標準中所規定其他身心障礙者支持服務及優惠規定又身心障礙者福利與服務需求評估及證明核發辦法」（下稱身障服務核發辦法）第 7 條第 2 項附表 2 「身心障礙者福利與服務評估標準」之規定，其分類即判斷是否「行動不便」之分類，與發給身心障礙者專用停車位識別證目的間有緊密關聯，故上開「身心障礙者福利與服務評估標準」等法規所為差別待遇之目的，並未違反平等原則及比例原則。……至上訴人所為身心障礙者權利公約之沿革及規定與我國通過及施行施行法等論述，另該施行法第 2 條、第 3 條及第 5 條之規定，僅宣示身心障礙者權利公約在我國之效力及其使用方式與締約國應採取之措施，均核與本件事涉上訴人是否屬行動不便者之認定無涉，難執以為原判決有判決不適用法規之違背法令之具體指摘；至立法者之修法是否適當，亦非行政機關所得置喙，均併予敘明。」

<https://praakw.org/news/2027>

¹⁰⁰ 身心障礙者權利公約第 5 條：「平等與不歧視 1.締約國確認，在法律之前，人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之平等保障與平等受益。2.締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視。 3.為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理之對待。4.為加速或實現身心障礙者事實上之平等而必須採取之具體措施，不得視為本公約所指之歧視。」

本文認為本案嚴重忽視當事人於上訴意指中對於公約之正確闡述，以獨立行走 100 公尺作為身心障礙福利之標準確實已違反了公約所示之上開條約第 5 條所稱之平等權而構成歧視，身心障礙者之障礙程度與障礙之部位本有所不同，不應以 100 公尺作為孰之障礙程度高低之標準，此構成身心障礙者權利公約第 6 號一般性意見書第 18 段所稱之「間接歧視」¹⁰¹，而上訴人於上訴理由所稱身障車位多被非身障人士所占，然立法者仍僅以身障者上開審查方式，將占用問題轉交給身障者承擔，此本文認為應成立「直接歧視」¹⁰²。且此直接歧視亦會造成機會不平等之情形，導致身障者之停車權利遭到不平等對待，第 2 號一般性意見第 1 段稱：「不能進入向公眾開放或提供的其他設施及服務，那麼，身心障礙者就不會有平等的機會參與到他們各自所屬的社會中。」且公約第 4 條第一款 (b) 及 (f) 已闡明國家有盡一切方法完成對身障者之法律與社會設施之義務，無消極之理由。

故本文認為本判決輕忽身障公約之所明示之合理調整之義務，過度

¹⁰¹ 即表面上看起來是中性的法律、政策或做法，但對身心障礙者有不成比例的負面影響。它出現在看起來有機會但其實某些人的身分不允許他們從中受益的情況。參見身心障礙者權利公約第 6 號一般性意見書第 18 段。

¹⁰² 即在同樣情況下，由於個人身分不同，因為某種禁止的理由，身心障礙者所受待遇不如其他人。參見同前註。

限縮身權法第 56 條「行動不便」的內涵且違反身權公約第 5 條第 3 項所訂，締約國有義務進行合理調整 (reasonable accommodation)，以確保身心障礙者能在與其他人平等基礎上行使人權，忽略了最基本的實質審查。

伍、結論：對於人權公約司法實踐之實質建議

綜開上述，已得見於公約實踐上有我國善意履行之義務，且該義務及於國內各政府機關。本文參閱諸多判決，並不完全認為司法機關有明顯的怠於使用人權公約之情形，反觀有許多判決正確運用人權公約之解釋而成功解決爭議之議題，故應擔憂者乃係，法院能否「正確使用」人權公約之條文及相關解釋，故有可能因適用公約不當，或解釋上未符公約本旨，或應參考相關公約人權委員會意見解釋而未為適用，此判決即有適用法律不當之疑慮，而得以提起第三審上訴或非常上訴¹⁰³ 之可能。為促進公約適用之完善，以下就本文所見之三個重要面向予以建議。

一、大法官積極透由憲法解釋闡明公約意旨

¹⁰³ 內容參考廖福特，同註 1，頁 214。

司法院大法官釋字 185 號解釋：「憲法第七十八條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項時，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。……」故憲法解釋具有憲法上之拘束力，可拘束各機關，當然包含法院在內，以前開身心障礙公約判決為例，以 100 公尺作為衡量身心障礙之標準實有未合，過去大法官必定會以憲法第 7 條平等權作違憲審查之判斷，惟若透由對公約之人權作為憲法基本權之解釋是否可得出更具體更有益於聲請人之結論？本文認係可以，因過往使用平等權之解釋，只能得到有無「合理差別待遇」之結果。雖可作為訴訟上再審依據，也有促進立法者修法之功能，但並不能大幅得皮生對身障者之保障，惟若公約意旨能闡明於憲法解釋之解釋文中便可將對公約之解釋賦予憲法上之拘束力，可以督促各機關之適用。

再以身心障礙權利公約為例，大法官可於解釋文闡明公約之內涵，即如同前開各判決主文般，以一般意見書作為對公約內涵具體化之解釋工具，具體化公約的內含及構成要件，對於何謂「合理調整」、「無障礙」、「可及性」做一系列的闡述，往後對於身心障礙之訴訟當事人可直接作

為訴訟之攻防方法等於間接透由司法補足立法上不足之處，且人權公約本為國內法之一部，司法權對於法律本有解釋之權利，並無所謂司法僭越立法，有違權力分立者云云。

故憲法解釋公約內涵具體化公約之請求權基礎，乃係對公約保障完善最有效之辦法，最近可舉之例乃前已論及之釋字 709 號解釋闡明之「適足居住權」，使該原本於憲法無明文之權利，透過解釋成為訴訟中得主張之權利¹⁰⁴。

二、司法官對公約意識之提升

有文獻指出其實有多數法官對於人權公約不知從何適用¹⁰⁵甚至！大法官亦有迴避人權公約不適用之虞¹⁰⁶，惟這可能涉及司法關於公約適用之瞭解度不足夠所致，故需要更充足之法律人力資源

¹⁰⁴ 惟有大法官對本次解釋有以下表示，參見羅大法官昌發部分協同部分不同意見書：「本號解釋理由書第三段提及 ICESCR 第十一條第一項規定固屬重要之一步，然其未能釐清國際人權公約在我國憲法解釋之地位，且未能參照國際人權公約內涵，確認驅離家園規範所涉及生存權中之適足居住權之保障，殊為可惜。」

¹⁰⁵ 郭銘禮，《大法官應遵守國際人權公約》，台灣人權學刊，第四卷，第三期，2018 年 6 月，118 頁。

¹⁰⁶ 有文獻提及大法官於釋字 756，引用非國內法之《受監禁者待遇基本原則》作為解釋依據，然該原則之保障內容，於兩公約及世界人權宣言已有規範，為何不引用已國內法之兩公約。同前註，119-120 頁。

投入人權之研究領域，以一則法官正確闡釋公約適用精神之判決為例：「法官在個案中如發現個別法律或命令與基本法性質之法律牴觸者，即不應適用。而法官發現個別法的具體規範涵蓋不足，基本法的抽象原則即具有補充適用的功能。此種基本法的『補充性原則』，更是司法者發揮法續造功能的法源依據。法院更參照『合乎憲法意旨的解釋』原則，即解釋法律時如有多種結果，必須選擇不會違憲的那個解釋結果。而在面對兩公約施行法與其他法律如何解釋適用時，認為也應採取『合乎兩公約意旨的解釋』」（臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1817 號刑事判決），若諸法官有此正確之見便不會發生上開身心障礙公約判決之憾事，有論者提出建議，以帶職帶薪方式培養人權規範之法官，一年 10 個，十年便可逾百位，且司法院需多將人權委員會之結論性意見及各人權公約乃至歐洲人權公約之判決，至於司法院檢索系統，並對應過內法條文¹⁰⁷，便民之使用，亦促進法院之適用機會。

三、 人權教育之普及

¹⁰⁷ 參照郭銘禮，同註 105，122 頁。

此或許是個不吸引人的答案,但本文對於教育的重視其實遠高於上開司法權的闡釋,本文曾詢問三位以執業數十年之專業律師,關於公約施行法之看法,但皆無法回應本文之問題,律師並不認為人權公約有訴訟上之實益,即不得作為請求權基礎¹⁰⁸,本文亦承認,於此次論文研究之前,對於兩公約等人權公約一無所知。換言之律師、法學院生不知道不會用的,一般人更不可能會用,如何完善人權體系之司法!故本文認為應從根本之 12 年國教開始做起,此並非空談,而係現在進行式¹⁰⁹,國高中、小學已有人權之《議題手冊》且對於議題之探討及於各公約之內涵,惟本文仍欲給予建議,即應將人權課程學分化甚至命題於各大升學考試中,且加強國、高中小在校生對於公約訴訟救濟上的理解,以便未來的人民對於公約訴訟救濟實益有所理解,更促進未來人民於法院之適用機會。

而目前大學之法學院生,極度缺乏國際人權法的教育,本文呼籲應將人權法列入必修學分及國家考試範圍,令法學院畢業生於實務可以直接接軌人權救濟,對於人權實務有絕對的幫助。

綜上所述之三相皆為我國可並行改善加強之處,台灣引自人權公

¹⁰⁸ 律師們皆認為此為基本法學者之研究課題,與一般民、刑、行政訴訟無涉。

¹⁰⁹ 李仰桓,《評論十二年國民基本教育課綱中的人權教育》台灣人權學刊,第四卷,第三期,2018 年 6 月,43-51 頁。

約已逾十年,在人權之司法保障上已有起色,惟仍有諸多須待加強之處,然法律之進展在於人為,若我國人權司法體系能依本文上開之建議予以改進,等待時間之醞釀,我國人權保障之未來,仍然值得期待,故於此共勉之。

參考文獻

丘宏達 (著), 陳純一 (修訂)。《現代國際法》, 修訂 3 版, 2012 年。台北 : 三民。

李佳玟,《說是才算同意 (Only Yes Means Yes) - 增訂刑法「未得同意性交罪」之芻議 (Only Yes Means Yes: A Proposal for the Offense of Nonconsensual Sex in the Criminal Law)》台灣 :《臺北大學法學論叢》, 第 103 期 , 2017 年 9 月

李仰桓,《評論十二年國民基本教育課綱中的人權教育》台灣人權學刊, 第四卷, 第三期, 2018 年 6 月。

林慈偉, 從公政公約觀點談精神障礙與死刑裁判 -兼評最高法院一○四年度台上字第二二六八號刑事判決, 全國律師第 19 卷 11 期, 2015 年 11 月

林慈偉,〈論公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項之解釋適用-評最高法院 100 年度台上字第 6851 號刑事判決〉,《法令月刊》, 66 卷 8 期, 2015 年 8 月

林慈偉，論「情節最重大之罪」與死刑裁判，檢察新論 第 17 期，2015 年 1 月，第 180-196 頁

郭銘禮，《大法官應遵守國際人權公約》，台灣人權學刊，第四卷，第三期，2018 年 6 月

吳庚，《行政法之理論與實用》，增 12 版，2012 年。台北：三民。

吳庚，陳淳文。《憲法理論與政府體制》，2013 年，台北：三民。

吳志光，《論監察院職權行使之界線 - 從監察院調查報告 107 年度司調字第 0056 號談起》，台灣法學雜誌第 362 期，法源法律網，2019 年 2 月

法務部，《法務部對「國際公約內國法化的實踐」委託研究報告之議載

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/16193619972.doc>。

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》，台大法學論叢第 43 卷特刊，2014 年 11 月

邱忠義,《精神障礙抗辯(Defence of Insanity)在英國的運用》月旦法學雜誌,

第 278 期, 2018 年 7 月。

徐揮彥《論經濟、社會及文化權利國際公約適當住房權在我國之實踐：以司

法院釋字第 709 號及其嗣後之裁判為中心》台灣 / 國立臺灣大學法學論叢

/ 第 46 卷 第 3 期 / 801-876 頁, 2017 年 9 月。

翁國彥,《瘋癲與審判：死刑案件中的精神障礙被告》,台灣人權學刊,第

三卷,第二期 2015 年 12 月。

薛智仁《簡介 2016 年德國性刑法之修正》,月旦刑事法評論第 3 期,2016

年 12 月。

蘇慧婕,《初探兩公約之司法實踐--以我國法院判決為核心 期末報告》執行

單位:國立臺灣大學 執行期間:中華民國 107 年 8 月-108 年 1 月(6 個

月

廖宜寧,《由德國性犯罪條文修正之觀察探析妨害性自主罪的理論基礎

(From the Reform of German Criminal Law to Analyze the Theoretical
Basis of the Sex Crime 》台灣：《國立臺灣大學法學論叢》第 49 卷 ，第
2 期 ，2020 年 6 月。

廖福特,《聯合國與人權保障 - 監督機制 條約內涵 台灣實踐》頁 133-135。

財團法人台灣心文教基金會台灣聯合國研究中心出版，2013 年 5 月

廖福特，最高法院的公民與政治權利國際公約難題/最高院 103 台上 3062
判決，《台灣法學雜誌》，2014 年 10 月，257 期

蔡聖偉，《論強制性交罪違反意願之方法》，《中研院法學期刊》第 18 期 頁
65-85 ，2016 年 3 月

蔡聖偉，《臺灣刑法中保護性自主決定的制裁規範——現行法制的介紹以及
未來修法的展望》，《月旦刑事法評論》，3 期，2016 年 12 月。

鄧衍森，《從國際法論人權的保障與實踐》，《全國律師》，14 卷 3 期，2010
年

聯合國難民事務高級專員辦事處公布的準則和《聯合和共同贊助的聯合國愛

滋病毒/愛滋病方案》(2006 年),「愛滋病/愛滋病毒和人權問題國際準則」,
2006 年綜合本。

Peer Lorenzen,《歐週人權法院針對精神障礙罪犯量刑之判例研究》,台灣
人權學刊,第三卷,第二期,2015 年 12 月。