

《歐美研究》第四十五卷第四期（民國一〇四年十二月），445-453

© 中央研究院歐美研究所

<http://euramerica.org>

專號序： 人權法的跨國化與歐洲人權研究在臺灣*

吳建輝

中央研究院歐美研究所

11529 臺北市研究院路二段 128 號

E-mail: wch@sinica.edu.tw

二次大戰後，由於國際人權公約以及區域人權公約之簽署，乃至於區域人權法院之設立，¹ 人權法的跨國化乃至於區域人權法體系之建立，成為人權法之重要潮流。人權法的跨國化² 主要可以從

責任校對：吳冠緯、曾嘉琦

* 作者感謝助理張心心小姐與劉容真小姐就跨國化、跨國法及歐洲人權之文獻回顧與草稿撰寫的協助。

¹ 目前全球主要地區，包含歐洲、美洲、非洲均已設立區域人權法院，分別為歐洲人權法院 (European Court of Human Rights)、美洲人權法院 (Inter-American Court of Human Rights)、非洲人權法院 (African Court on Human and People's Rights)。同時，區域經濟整合組織例如歐洲聯盟 (European Union)、南方共同市場 (Mercado Común del Sur) 亦設有區域法院或仲裁機構。

² 跨國法 (transnational law) 之概念至少可以溯及至 60 年前，國際法院法官 Jessup 於耶魯法學院授課時所提出，其後並出專書主張：應以跨國法取代國際法的用語，以避免錯誤地理解國際法為侷限在國家與國家間的規則；Jessup 的跨國法涵蓋了所有規範跨越國家界線之行為或事務之法律，跨國法之概念意圖解決個人、法人、國家、國家機關或其他團體之間的爭端，在其定義下之跨國法，國家僅係其中一行為者，亦即，主權國家並未獨佔跨國法之形塑 (Jessup, 1956: 1-8; 1963: 1-2)。而跨國化 (transnationalization) 本非法律專有用詞，各學科廣泛使用跨國化，並多與全球化 (globalization) 或是相類似概念同時出現，諸如經濟學、政治理論、社會學或是社會文化等各類學門皆有見以跨國化作為研究主題者。參見 Breitenstein and Hofmeister

國際人權法以及區域人權法兩個面向加以檢視，前者主要以聯合國體系，尤其公民與政治權利公約以及經濟、社會與文化權公約為主軸；後者則以區域人權法體系為核心，學者認為區域人權法體系包含歐洲理事會 (Council of Europe)、美洲國家組織 (Organization of American States) 及非洲團結組織 (Organization of African Unity) 所建構之人權體系 (廖福特，2006: 36)。然而，就區域人權法體系，除了以國際組織為架構，側重人權保障之法體系外，在區域經濟整合之脈絡下，區域經濟整合組織 (regional economic integration organization) 亦可能設立法院或仲裁機構藉以處理經濟整合所產生之法律爭議，此類法院或仲裁機制亦可能影響區域人權法體系之發展。³ 在主權國家之外，建立一區域法院，或超國家法院藉以審理人權侵害案件，對於傳統以國家主權為核心之國際法體系是一大進展，同時，藉由賦予個人向區域人權法院提出訴訟之當事人適格，承認了個人在國際法體系得做為主體之可能，亦係以主權國家為主導之國際法體系之一大突破。而在去除內國絕對主權而應受國際人權法乃至於區域人權法體系之節制，在此人權法之跨國化以及區域人權法體系之形塑過程中，內國最高法院與憲法法院以及區域人權法院之互動，則成為學者關注之焦點。⁴

我國之區域人權研究，主要以歐洲人權法之研究為主軸，其主

(2008); Stone (2004); Smith, Boothe, and Zalewski (1996)。而在各研究領域中，跨國化均為新興研究，精確或普遍接受的定義似乎尚未形成，甚至並不加以定義。學者指出，隨不同作者之研究領域，跨國化之內涵也有所變更，以符合其研究主題之需要，但跨國化均指涉特定事務產生跨國性影響之「過程」。參見 Curran (2008: 363-364, 373)。而法律跨國化之相類似概念，法律全球化，中文文獻請參照張嘉尹 (2008: 85-139)。

³ 國內文獻參照王玉葉 (2002: 1013-1041)。

⁴ 國內文獻參照張文貞 (2009: 223-272); 廖福特 (2006: 273-325)。

要原因或係學者留學背景所致，或因歐洲向來被視為人權保障發展較為完善之國家，得藉由歐洲人權保障之引介對於我國人權法治有所助益。歐洲人權研究對於臺灣之價值為何？抑或，亞洲學者研究歐洲人權之目的為何？係一後設且饒富哲學性之問題，卻似乎未認真予以回答。學者如何從「外國的月亮比較圓」或「供作我國立法之借鑑」兩者之外，進一步探求歐洲人權研究作為一學術課題之價值。就人權發展乃至於法學研究較為後進之國家而言，比較法之觀察得藉由引進外國立法，判決乃至於學說之發展，提供其本國立法或政策執行之參考。然而除了此一轉介角色之外，人權法之跨國化此一特色，亦提供了歐洲人權研究作為學術研究客體之解釋。由於跨國移動乃至於全球化，人權之影響並不僅限於主權國家（不管是國籍國或現居國），區域人權法體系之發展，實係回應了此一現實。詳言之，歐洲人權發展過程中所面臨之問題，並不僅限於歐洲，而是為所有人類發展中所共同面臨之挑戰。一方面，歐洲人權研究對於臺灣學者而言，亦隱含了臺灣學者對於人權法跨國化之發展之此一現實且切身問題之回應；另一方面，則藉由共同思考歐洲人權發展所面臨之問題，我們可以對於此一共同問題有所貢獻。就這個層面而言，歐洲人權研究一方面是普遍性的，因為它涉及的是人權法跨國化的共同問題，另一方面，歐洲人權研究又是獨特性的，它回應了臺灣社會在人權跨國化過程中的關懷。

就歐洲人權研究而言，2000年後可視為我國歐洲人權研究之蓬勃發展階段，除由司法院所出版，屬於介紹性之《歐洲人權法院裁判選譯》（共計三輯）外，臺灣大學法律學院人權與法理學研究中心自2007年即連續出版《人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究》（共計四輯）；中央研究院歐美研究所亦先後於2006年與2009年出版《歐洲人權保障》與《歐盟人權政策》。前者之研究以歐洲

人權公約與歐洲人權法院之判決為主，後者則側重區域經濟整合組織，歐盟所涉及之人權議題。本「歐洲人權」專號乃係 2014 年臺灣大學法律學院人權與法理學研究中心與中央研究院歐美研究所共同舉辦之歐洲人權研討會部分發表論文，就作者背景部分，集合英、德、法三個主要歐洲國家，由於留學國之訓練，五篇論文亦展現了不同留學國所培養之法學訓練，充分展現歐洲人權法混合了歐陸法與英美法之特質。⁵

廖福特教授之〈什麼是仇恨言論，應否及如何管制：歐洲人權法院相關判決分析〉一文主要探討在歐洲人權公約脈絡下，仇恨性言論如何管制之議題。廖福特教授首先釐清仇恨性言論之定義，並分析歐洲人權法脈絡下仇恨性言論之管制結構。基於法律文本分析之基礎，廖教授並藉由類型化與大量案例研究之方式，分別探討歐洲人權法院在政治爭議、宗教衝突、種族爭斷、國家認同等具有高度爭議性議題之立場。藉由大量判決分析及類型化研究，廖教授對於歐洲人權法院在仇恨性言論管制此一議題之案例法學，作出重要貢獻。

林鈺雄教授之〈司法互助是公平審判的化外之地？以歐洲人權法院的兩則標竿裁判為借鑑〉一文，主要從臺灣與外國之司法互助案例出發，其中尤其涉及臺灣與中國司法互助協議之最高法院 101 年度臺上字第 900 號判決，該案中涉及中國公安筆錄在我國法秩序內之效力為何。林鈺雄教授以歐洲人權法院兩個指標性判決：

⁵ 依據學者之觀察，歐洲人權法混合了歐陸法以及英美法之傳統，「形塑了一套兼顧內國法律文化差異，並共通適用於泛歐的人權基準」(林鈺雄，2007: ii)。歐洲人權法之研究，涉及他國法或國際法如何進入內國法體系之根本問題。就法律文化或人權保障之影響而言，歐洲人權法院案例法實已穿透進歐洲兩大法體系以及國際比較法之民、刑或公法領域。

Soering 與 *Stojkovic* 為例，探討國內甚囂塵上之取證地法說可能產生之人權保障漏洞，林教授強調個人權利保障應作為司法互助天秤的砝碼，並提出預防式的合作取證模式作為司法互助之政策建議。〈司法互助是公平審判的化外之地？以歐洲人權法院的兩則標竿裁判為借鑑〉一文，所欲處理的乃是跨境移動所帶來之跨國犯罪問題，此乃法律跨國化的重要典型，內國法秩序如何處理境外取得之證據，內國權利保障如何延伸至外國，乃至於區域性人權保障機構如何確保此司法互助過程中之刑事被告人權，均為本文之關懷所在。林教授之文章，可謂我國研究歐洲人權法之重要目的之一，亦即藉由比較法之觀察，釐清我國在法治發展過程中之缺失以及其改進之道。

陳靜慧教授之〈私人保險保費之前男女平等？從德國法觀點評析歐洲法院 *Test-Achats ASBL* 案判決〉，採傳統德國法個案研究之方式，基於其留學背景，從德國法觀點，探討歐洲法院 *Test-Achats ASBL* 案之妥適性。就其方法論而言，歐盟會員國法與歐盟法之互動，向來為歐洲人權法研究之主要取向之一；其次，個案研究之取向，就具有指標性之判決加以深入研究，此一案例法學之研究，亦為國內法律學界所熟悉。同時，陳靜慧教授所探討之問題：統計性歧視，除在歐盟法上具有重要性外，此議題實係所有社會普遍面臨之難題。易言之，陳教授之文章，雖討論歐洲法院之判決，實剖析了社會發展所面臨之共同困境，一方面欲藉由人別之一系列「代理特徵」，例如性別、職業、家庭狀況，區別個案處理方式以降低交易成本，然而此一「代理特徵」係爭事務所欲規範所需考量之真正因素，且非個人所能掌握，因而是否違反禁止歧視原則。

王必芳教授與翁燕菁教授留學法國，兩人均以歐洲人權公約第 3 條為討論客體，同時，其寫作模式亦展現了法國法學傳統之二分

結構。王必芳教授主要討論歐洲人權公約第3條適用於監所收容人之處遇，其規範客體為國家公權力之行使；翁燕菁教授則討論公約第3條於私人關係間之適用，亦即，私人關係間因私人行為是否有可能構成國家公約義務之違反。王必芳教授之〈得宜的監禁條件與收容人尊嚴的尊重：歐洲人權法院相關裁判研究〉一文，先行探討歐洲人權公約第3條之判例建構，其分析歐洲人權法院如何從承認收容人的基本權利發展至強調收容人人性尊嚴的尊重，以及如何從禁止惡劣的監禁條件發展至確保得宜的監禁條件。在此基礎上，王教授再行探討歐洲共同監禁法之具體形塑，其中涵蓋一般收容之監禁條件與特殊收容人之監禁條件。前者又區分為監禁的執行方式與實質要件；後者則區分為危險收容人和重刑犯的監禁與殘疾和年長收容人的監禁。王教授關懷之核心在於：歐洲共同監禁法對於收容人權力和尊嚴的保障，是否得以超越歐洲疆界，對於我國監所管理有所啟發。此項關懷乃是人權法之根本問題，涉及人權保障之普遍性。

翁燕菁教授之〈歐洲人權公約第3條與嚴重系統性歧視：私人關係中的非人道或侮辱待遇〉一文，探討一個人權法治上具高度重要性，卻未充分討論之議題，亦即，禁止酷刑條款向來被視為具有國家針對性，此一人權保障義務是否得以適用於私人關係上？若其答案為肯定，在何條件下公約義務應適用於私人關係。基於此一脈絡，翁教授首先探討歐洲人權公約的間接水平效力，此項問題與公約是否得以適用於私人關係密切相關。在此基礎上，翁教授藉由一系列歐洲人權案例法之分析，探討人性尊嚴、歧視以及私人間侮辱處遇之關係。具體而言，在私人關係中可能涉及國家保護機制失靈之嚴重系統性歧視而構成非人道或侮辱待遇因而違反公約第3條之義務，其探討之議題涵蓋歧視與人性尊嚴之關係，重大歧視如何跨

越公約第 3 條最低嚴重性門檻，保障特殊弱勢是否構成絕對義務，以及該條文保障生命尊嚴與極度貧困之限制等。

藉由以上五篇文章之刊登，《歐美研究》希望在既有之基礎上，對於歐洲人權研究有進一步之貢獻，亦對於我國人權保障法治與實務有所助益，同時，並在自己特殊之脈絡上探索歐洲人權發展之軌跡，從而捕捉那幽微的光。

參考文獻

- 王玉葉 (2002)。〈歐洲法院與人權保護〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會 (編)，《當代公法新論》(第3冊)，頁 1013-1041。臺北：元照。(Wang, Y.-Y. [2002]. The European court of justice and the protection of human rights. In Festschrift in honor of Prof. Dr. Yueh-sheng Weng, *Modern theories of public law revisited* [Vol. 3, pp. 1013-1041]. Taipei: Angle.)
- 林鈺雄 (2007)。〈系列序〉，顏厥安、林鈺雄 (編)，《人權之跨國性司法實踐——歐洲人權裁判研究》(一)，頁 i-iii。臺北：元照。(Lin, Y. H. [2007]. Preface of series. In C.-A. Yen & Y.-H. Lin [Eds.], *Judicial practice on transnational human rights: Research on European precedents of human rights* [Vol. 1, pp. i-iii]. Taipei: Angle.)
- 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〉，廖福特 (編)，《憲法解釋之理論與實務》(第6輯，上冊)，頁 223-272。臺北：新學林。(Chang, W. C. [2009]. The convergence of constitutions and international human rights: On the practices of Taiwan's constitutional interpretations. In F. F.-T. Liao [Ed.], *Constitutional interpretation: Theory and practice* [Vol. 6, No. 1, pp. 223-272]. Taipei: New Sharing.)
- 張嘉尹 (2008)。〈系統理論對於法全球化的考察〉，王鵬翔 (編)，《2008 法律思想與社會變遷》，頁 85-139。臺北：中研院法律學研究所。(Chang, C. Y. [2008]. An analysis of the system theoretical reflections on legal globalization. In P.-H. Wang [Ed.], *Jurisprudence and social change 2008* [pp. 85-139]. Taipei: Institutum Jurisprudentiae, Academia Sinica.)
- 廖福特 (2006)。〈區域人權體系研究之必要及缺乏〉，《新世紀智庫論壇》，34: 36-40。(Liao, F.-T. [2006]. Necessity and deficiency of regional human rights regimes research. *New Century Think-tank Forum*, 34: 36-40.)
- 廖福特 (2009)。〈憲法解釋機關之國際人權挑戰〉，廖福特 (編)，《憲法解釋之理論與實務》(第6輯，上冊)，頁 273-325。臺北：新學林。(Liao, F.-T. [2009]. Constitutional interpretation mechanism's

- international human rights challenges. In F. F.-T. Liao [Ed.] *Constitutional interpretation: Theory and practice* [Vol. 6, No. 1, pp. 273-325]. Taipei: New Sharing.)
- Breitenstein, A. P., & Hofmeister, H. (2008). Contemporary processes of transnationalization and globalization. *International Sociology*, 23, 4: 480-487.
- Curran, V. G. (2008). Globalization, legal transnationalization and crimes against humanity: The Lipietz case. *American Journal of Comparative Law*, 56, 2: 363-401.
- Jessup, P. (1956). *Transnational law*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Jessup, P. (1963). The concept of transnational law: An introduction. *Columbia Journal of Transnational Law*, 1: 1-2.
- Smith, S., Booth, K., & Zalewski, M. (1996). *International theory: Positivism and beyond*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Stone, D. (2004). Transfer agents and global networks in the “transnationalization” of policy. *Journal of European Public Policy*, 11, 3: 545-566.