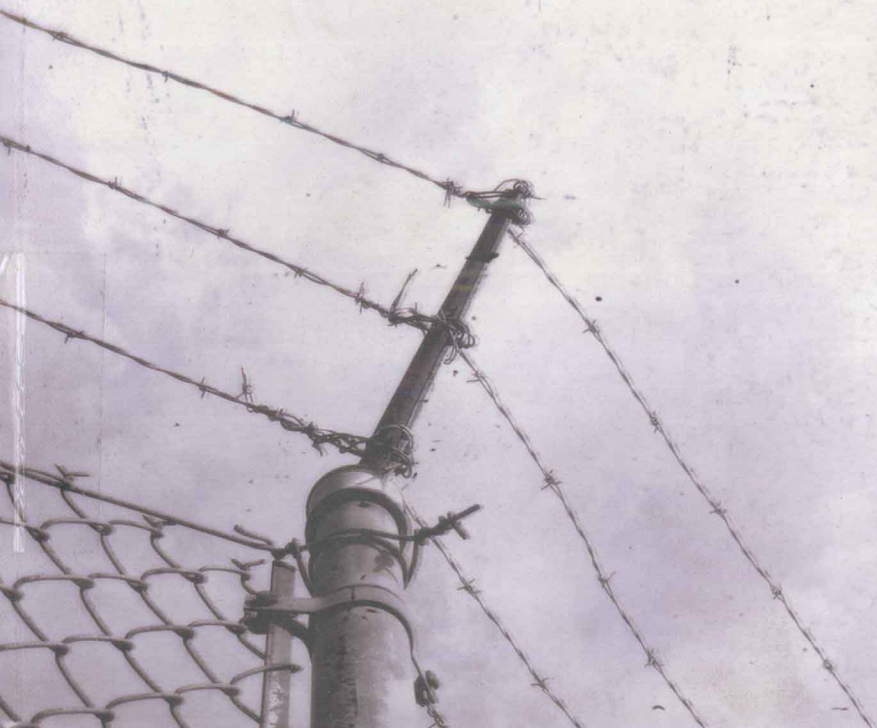


東海大學法律學院法學叢書 (4)

刑事司法與國際人權公約 學術研討會實錄

Criminal Justice and International Covenant on
Civil and Political Rights Symposium Records

陳運財 主編



東海大學法律學院法學叢書 (4)

刑事司法與國際人權公約 學術研討會實錄

Criminal Justice and International Covenant on
Civil and Political Rights Symposium Records

陳運財 主編



國家圖書館出版品預行編目資料

刑事司法與國際人權公約學術研討會實錄 / 陳運財主編. — 初版. —

臺中市：東海法律學院, 2010, 11

面；公分.-- (東海法學叢書；4)

部分內容為日文

ISBN 978-957-9104-86-9 (平裝)

1. 刑事訴訟法 2. 國際人權公約 3. 文集

586.207

99023213

刑事司法與國際人權公約 學術研討會實錄

主 編／陳運財

責任編輯／江佑中

封面設計／鄭群潔

出 版 者／東海大學法律學院

40704 臺中市西屯區臺中港路三段 181 號

Airiti Press Inc.

23452 臺北縣永和市成功路一段 80 號 18 樓

訂購方式／華藝數位股份有限公司

電話：(02)2926-6006 傳真：(02)2231-7711

服務信箱：press@airiti.com

帳戶：華藝數位股份有限公司

銀行：國泰世華銀行 中和分行

帳號：045039022102

法律顧問／立暘法律事務所 歐宇倫律師

I S B N／978-957-9104-86-9

出版日期／2010 年 11 月初版

定 價／新台幣 580 元

版權所有・翻印必究 Printed in Taiwan

出版序

2009 年 3 月 31 日我國立法院審議通過「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)兩項國際公約，於同年 5 月 14 日經總統正式簽署批准書，雖然我國尚非聯合國之會員國，然此舉等於向國際宣示了我國追求與現代民主國家同步之人權標準之決心。2009 年 4 月 22 日並制定公布兩公約施行法，自同年 12 月 10 日實施，使兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。對於兩公約有關人權保障之規定，法院如何於具體個案中予以解釋適用，使我國人權保障能符合國際人權的普遍價值及發展趨勢，進一步的回饋於國際社會，以充實並提升國際人權的實質內涵，將是迫切而重要的課題。而其中尤以刑事偵查、追訴及審判程序等動輒與人權保障呈現對峙關係的法領域，更是必須從「公民與政治權利國際公約」優先比較檢討的核心區塊。

按「公民與政治權利國際公約」第 9 條、第 10 條、第 14 條及第 17 條等規定，對於刑事程序中之逮捕與拘禁、人身自由之剝奪、監獄之處遇、以及對於審判程序之公開與公平、無罪推定原則之遵守、被告訴訟上之協力、上訴權之保障、落實一事不再理原則等皆有規範，我國刑事法之相關規定，均必須對人權公約所宣示的理念有所回應；同時透過國內法不斷的檢討、反省，進而修正，勢必是未來刑事程序制度上必經的道路。

本院法律系為回應社會各界對於國際人權公約能落實於我國刑事司法的殷切期盼，並架構國際人權法與刑事法學之間學術交流的平台，特籌畫舉辦「國際人權公約於我國刑事司法之實踐」

學術研討會，邀請日本國際人權法學者坂元茂樹教授就日本在簽署上述人權公約後之改革內容，進行一場特邀演講（Keynote Speech）。同時透過八篇徵稿論文發表，檢討我國新聞媒體之拒證特權、外籍犯罪人之人身拘束、指定辯護制度之實踐、以及從國際公約觀察我國死刑之爭議等議題，之後由與談人進行評論，再提供出席者發言討論交換意見之機會，以貼切詳實的瞭解我國在國際人權公約實踐上之不足，提出我國未來刑事司法制度改革方向的建言。

各篇論文內容詳實，論述精闢，不僅有助於法律系學生對國際人權公約的認識，對於刑事司法如何與國際人權法的發展動向緊密結合，更可提供學界及實務界進一步深入研究的素材。爰予彙集成書，以作為大學國際人權法及刑事法課程之參考教材，供有志之士學習研究參考。

本書之出版，首應感謝坂元茂樹教授惠賜精闢且深具啟發的講稿、各篇論文撰稿人的精心力作、與談人的寶貴意見、以及東海大學教學卓越計畫的經費支援。最後，本會議實錄的出版要感謝華藝數位公司不惜成本的全力支持與企畫編輯，以及博士生莊杏茹、許家源等學棣的協助，使本書得以在預期的最短時間內順利問世，特此致謝。

主編 陳運財
東海大學法律學院代理院長
2010年7月

目 錄

出版序

緒 篇 國際人權公約的解釋及適用 1

日本法院有關國際人權公約之解釋及適用
／坂元茂樹著、江世雄譯 3

日本の裁判所における国際人權規約の
解釈・適用について（原文）／坂元茂樹 19

第一篇 不自證己罪與拒絕證言權 39

第一章 公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項 G 款
於我國刑事司法之實踐／林俊寬 41

第二章 從新聞自由檢視新聞媒體之拒證特權／許家源 61

第二篇 人身自由之保障 111

第三章 我國刑事裁判如何適用公民與政治權利國際公約
——以最高及高等法院刑事裁判實證研究為中心
／廖宗聖 113

第四章 外籍犯罪人人身拘束之檢討
——以俄羅斯人石林案為例／巫聰昌 165

第三篇 接受法律援助機會之保障 197

第五章 我國刑事訴訟法接見指定草案評析
——以日本法與人權公約為中心／李明鴻 199

第六章 正當法律程序下指定辯護制度之實踐／莊杏茹 237

第四篇 死刑制度之存廢與被害人之保護…………… 299

第七章 從國際公約觀察我國死刑之爭議／馬躍中 ……301

第八章 未經詰問兒童證言之證據適格性／蘇滿麗 ……335

附 錄 「國際人權公約於我國刑事司法之實踐」

學術研討會…………… 363

研討會議程表……………364

第一場次會議實錄……………366

第二場次會議實錄……………378

與談報告：外籍犯罪人人身拘束之檢討

——俄羅斯人石林案為例／康樹正 ……393

第三場次會議實錄……………396

與談報告：我國刑事訴訟法指定接見制度草案評析

——以日本法與國際人權公約為中心／林裕順…414

第四場次會議實錄……………420

與談報告：未經詰問兒童證言之證據適格性／朱朝亮 ……440

緒 篇

國際人權公約的解釋及適用

日本法院有關國際人權公約 之解釋及適用

坂元 茂樹著^{*}

江世雄 譯^{**}

1. 前言

今日，能有機會在此隆重的學術研討會上進行演講，深感榮幸。藉此機會向主辦單位的陳老師以及相關的工作人員表示由衷的謝意。另外，在此事先向各位聲明，接下來我所報告的內容純粹是我個人的見解，並不代表我所屬委員會的意見。今天，由我以前指導的學生江老師來擔任翻譯，覺得更加安心。請各位多多指教，接著開始我今日的報告。

國際人權公約大體上是由社會權公約與自由權公約所構成的人權條約。當然，國際法裡有成文法的條約和不成文法的習慣國際法。兩者之差異在於，前者僅拘束條約之締約國，而後者則是拘束國際社會全體國家，此為效力範圍上的差異。人權條約是各國以達成各公約所規定的普遍性人權基準為其目的，並在聯合國所簽署締結的條約。對於在其領域或管轄之下的個人，各國可以表明願意確保他們的人權基準，並依各國自己的意思批准或加入這些人權條約而成為締約國。

但是，諸如國際人權公約此類的人權條約必須藉由國內的實施，才能成為具有意義的條約。而為了在國內能夠實施，條約首

^{*}日本神戶大學法科大學院教授；聯合國人權理事會諮詢委員會委員。

^{**}中央警察大學外事警察學系助理教授。

先必須具備國內法上的效力。此時，必須注意的是，國內法上條約具有如何的效力，是屬於各國憲法規定的事項。

大致上，條約要能具有國內法上的效力，可分為兩種型態：第一，將條約規定轉變為國內法的形式加以施行；第二，將條約視為國內法而具有國內法上的效力直接施行。前者的代表國家有英國與加拿大等國。在英國，條約締結權限雖歸屬於國王，但是條約要能在國內實施，必須經由議會制訂法律。亦即，條約若以條約的形式並不能具有國內法上的效力，必須將其轉化為法律的型態（一般稱為「轉換」〔transformation〕）。至於後者，則有包含日本在內，如美國和法國等國家採用。在日本，條約一經批准與公布之後，即具有國內法上的效力。

中華民國政府在將國際人權公約國內法化時，就外在形式來看，可說是與採取轉換方式的國家相同。所不同者在於，在成為社會權公約與自由權公約的締約國之後，中華民國政府並沒有義務透過國家報告制度接受來自條約實施機關的監督（monitoring）。

不過，要賦予條約在國內法上怎樣的效力位階，亦是屬於各國憲法規定事項。在日本，由於日本國憲法第 98 條第 1 項規定憲法的最高性與違反憲法之法令無效，同條第 2 項規定，「日本國必須誠實遵守其所締結之條約與已確立之國際法規。」在此，「已確立之國際法規」係指習慣國際法。換言之，日本在憲法上宣言了「日本國遵守國際法」。

但是，僅就日本國憲法第 98 條之規定來看，憲法與條約何者居於優越地位並不明確。再者，規定違憲立法審查權的憲法第 81 條雖規定最高法院為具有法令等違憲審查權之最終審法院，但是並未明確規定條約是否得為審查之對象。不過，在判例法（例

如最高裁大法庭判決 1959 年 12 月 16 日砂川事件判決）上，已經確立相對於條約，憲法居於優越地位之原則。因此可歸結出在日本的法律位階上，應為憲法、條約、法律、命令、規則。

另外，條約在各國憲法體制之下具有國內法效力與該條約之國內適用的問題必須加以區別。條約之國內法效力是指條約可否以條約之型態在國內法上實施的問題；而條約之國內適用，則是條約可否在法院裁判上直接適用的問題。

不需重新採取立法或行政等國內措施即可在法院中適用的條約一般稱為「自動執行（self-executing）條約」，但是條約要具有「自動執行」性質，條約內容必須十分明確，如此即使未採取特別的措施，亦有可能在國內法上加以執行。在特定案例的事實關係上，必須明確地規範當事者之權利義務關係（客觀基準），以及該條約規定被認為具有使其自動執行的性質，亦即其直接適用性是不被否認的（主觀基準）。另外，於適用該條約規定時，並不存在憲法等法令上的阻礙，亦為要件之一。

2. 國際人權公約在日本法院如何被適用

國內法院針對特定案件有兩種方式適用人權條約，亦即條約的直接適用與間接適用。前者針對特定案件就如同適用憲法或法律一般，法院就該案件的事實關係直接適用人權條約之規定。相對於此，後者則針對特定案件在適用、解釋法令時，將人權條約之規定或立法精神作為解釋法令之基準或補充解釋。在此，先討論日本法院實際上如何適用國際人權條約，特別是自由權公約的部分。

〈直接適用的案例〉

在有關土地徵收是否合法的二風谷事件判決（札幌地裁判決 1997 年 3 月 27 日）中，當時的日本建設大臣爲了建設水庫，依據土地徵收法徵收了原被保存的北海道愛奴民族的傳統文化聖地。札幌地方法院在此案中直接適用自由權公約，認爲該徵收違反自由權公約，另外也未符合土地徵收法的徵收要件。

在本案件中，原告依據自由權公約第 27 條規定主張享有少數民族（少數人）之權利，亦即「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他份子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之」，此爲公約所規定的一種文化享有權。原告因而主張，作爲該公約締約國之日本政府不得侵害愛奴民族的此種權利。

針對此案件，札幌地方法院的見解是，愛奴民族「作爲少數民族，其享有文化之權利受到自由權公約第 27 條之保障，日本依據憲法第 98 條第 2 項有必要誠實遵守該條約規定」，因此直接適用自由權公約第 27 條。

另外，在有關受刑人接見權受妨礙之國家損害賠償案件判決（德島地裁 1996 年 3 月 15 日）中，受刑人因爲受到監獄職員之暴力行爲，對國家提起損害賠償訴訟，在與其訴訟代理人之律師接見時，遭監獄典獄長課以須有監獄職員在場與接見時間限 30 分鐘以內之限制條件，使其接見權利受到侵害，而以典獄長爲被告提起訴訟。在此案中，法院亦是直接適用自由權公約。此案之爭點在於規定任何人均有接受公正審判之權利的自由權公約第 14 條第 1 項，是否可以作爲保障受刑人與其律師接見權利之依據。德島地方法院於判決中承認該規定之自動執行性與直接適用性。

亦即，法院認為：「在日本，條約一經批准、公布，就被接受為具有國家法律的形式，不需等待特別的立法措施即可在國內法關係上適用，而且條約也被賦予優越於一般法律之效力。自由權公約是採取以個人為主體之權利保障型態，從自由權公約的此種性質與規定型態來看，應該在國內法上直接具有效力，而且其效力優於法律。」

自由權公約第 14 條第 1 項被解釋為受刑人與其民事案件的訴訟代理人接見的權利應受保障，至為合理……對該民事案件的商談、討論造成妨礙的接見權利限制，不應被允許。」從此可看出，法院承認自由權公約第 14 條第 1 項的直接適用。

〈間接適用的案例〉

另一方面，方才所提及的二風谷事件中，其爭點在於，水庫建設的工程許可是否滿足了土地徵收法第 20 條第 3 項中所規定「工程計畫必須有助於土地之適切合理的利用」之要件，札幌地方法院在解釋該規定時，採取了間接適用自由權公約的方法。

換言之，「沒有採取盡可能降低對愛奴文化之影響的措施，隨意地判斷前者（水庫建設）之利益優於後者（愛奴文化）之利益，而做成許可此項建設事業的決定，可說是超出了土地徵收法第 20 條第 3 項所賦予許可官廳之裁量權限，應屬違法。從而，本案件違反土地徵收法第 20 條第 3 項，本案徵收應屬具有違法性質。」在此，自由權公約成為國內法的土地徵收法之解釋基準。此類間接適用的方法，札幌地方法院在其他的案件中也有採用。

在有關一律禁止外國人進入公共澡堂沐浴的小樽入浴拒絕案件判決（札幌地裁判決 2002 年 11 月 11 日）中，札幌地方法

院認為自由權公約與消除一切形式種族歧視公約是規範公權力與個人之間的關係，並未直接規範原告與被告此種私人相互間之關係，雖然否定了這些條約的直接適用，但是認可其在有關侵權行為之民法規定上的間接適用。

亦即，法院認為：「因一方私人之行為導致他人之私人基本自由或平等受到具體侵害或有受侵害之虞，且其被認定逾越了一般社會所能容忍之限度時，有關對私領域自治的一般限制規定，如日本民法第 1 條與第 90 條，或有關侵權行為的各規定，以及私人對個人基本自由或平等的侵害，應視為無效甚至違法，藉此保護私人利益。憲法第 14 條第 1 項、自由權公約與消除一切形式種族歧視公約可成為在解釋上述私法規定時的一種基準。」在有關侵權行為之日本民法第 709 條與第 710 條之解釋基準上，可適用消除一切形式種族歧視公約之規定，特別是「進入或利用任何供公眾使用的地方或服務的權利（第 5 條(f)）」的享有，藉此禁止締約國進行人種歧視。

另外，在上述受刑人接見權利受妨礙之國家賠償請求案件的二審判決（高松高裁判決 1997 年 11 月 25 日）中，高松高等法院認為：「自由權公約第 14 條第 1 項，其內容上保障武器平等乃至當事人對等原則，同時亦保護受刑人得接見自己民事事件訴訟代理人的權利，此種解釋自當合理。有關接見時間與監獄官在場的當否，即無法有固定明確的基準，抹殺該規定主旨的此種接見限制當屬不被允許，有關監獄法與同法施行細則之接見條款，必須依據上述公約第 14 條第 1 項之主旨來加以解釋。」在監獄法與同法施行細則之解釋基準上，採用了自由權公約，強調解釋必須符合公約之必要性。

〈最高法院不適用國際人權公約〉

然而，在其上訴審判決（最高裁第一小法庭判決 2000 年 9 月 7 日）當中，最高法院認為：「規定接見時間為 30 分鐘以內的監獄法施行規則（以下簡稱規則）第 121 條，以及規定接見時必須有監獄職員在場的同規則第 127 條第 1 項的條文，並未違反憲法第 13 條與第 32 條，此明顯地是與最高法院之（判決）主旨相符。」因此有關接見上的限制係屬典獄長之裁量範圍事項，並未違法。

從最高法院的判決背後，可約略看出憲法是比條約居於更優越的國內法效力位階，憲法並無必要做出符合條約規定之解釋。一般而言，在日本法院的適用邏輯上，即使自由權公約設有詳細規定，這些條約規定並無法超越憲法保障人權，而是被吸收到憲法的人權規定當中。

自由權公約所規範的人權，與日本國憲法中「國民的權利」一章所規定的人權是屬於相同人權項目（例如，「表現的自由」權利在憲法中亦有規定），除非兩者的內容不同，否則以憲法的人權理論適用即為已足。問題在於條約的合憲性。不過，以此種方式是否真的在國內可以具體地實現自由權公約等國際人權條約之目的呢？人權條約之發展如何納入日本國憲法的解釋當中，此一問題被認為是隱藏於憲法與條約如何調和的重要課題當中。不過，支持最高法院這種見解的國內法構造，亦是問題。

民事訴訟法基本上僅限於「有憲法解釋錯誤或違反憲法之情事」（第 312 條）才得為上訴最高法院的理由，至於「包含有關法令解釋之重要事項」可否成為上訴之理由，則為最高法院之裁量權（第 318 條），因此存在著有關人權之憲法規定唯有在

解釋上之錯誤或違反才能成為上訴理由的問題。結果有關國際人權公約之解釋問題在最高法院當中有時則難以從正面來加以處理。這在刑事訴訟法上亦存在著共通的問題（第 405 條、第 406 條、第 411 條與第 433 條）。在日本國內的人權訴訟中，有關違反自由權公約等國際人權條約之人權條款的訴訟逐漸增加，而最高法院在處理民事訴訟法或刑事訴訟法上，將違反條約的主張認定是單純地違反法令的主張，基本上最高法院的此種見解並未改變。

〈社會權公約的裁判規範性〉

另一方面，與上述所提的自由權公約不同，在社會權公約當中，日本法院則傾向否定社會權公約之裁判規範性。相對於自由權公約課以締約國有即時實施的義務，社會權公約則規定「……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」（第 2 條第 1 項），課以締約國逐漸實現的義務。日本法院著眼於此種承擔義務的不同。

例如，在以大阪府知事為被告的塩見第 1 次訴訟高院判決（大阪高裁判決 1984 年 12 月 19 日）中，國民年金法於身障年金給付資格中課以國籍要件（1981 年修正廢除國籍條款），被認為違反社會權公約第 9 條中「確認人人有權享受社會保障，包括社會保險」的規定。大阪高等法院則認為：「很明顯地，該公約締約國為了完全實現該公約所規定之各種權利，是以包括通過立法措施等的所有適當方法為其前提，並且這些權利的實現被認為是逐漸地達成」，否定了社會權公約的裁判規範性。再者，規定禁止差別原則的同公約第 2 條第 2 項，亦依據第 1 項被否定其裁判規範性。