

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

This book has overall current Germany's administrative law introduction of self-criticism of the system, because receive after the impact. There recent line of line, in both change in the content of putting up, book this think to change. Germany of law careful to recommend, finally it is of our society, for administrative law introduction since it have it is the others, advantages and disadvantages and its old has now that should changing. This book is divided into eight chapters altogether, becomes introduction and conclusion principle principle administrative procedure law, administrative rules of organization, administration of housing, in reform to administrative law science in order administrative law reflects the line and State Congression Law to analyze, deep exploration to two small extent to the theory and practice of domestic administrative law introduction.



輔仁大學法學叢書專論類19

人權保障

機制的 跨國性研究

Human rights protection mechanisms
for transnational research

吳志光◎著

人權保障機制的 跨國性研究

吳志光 著



新學林出版股份有限公司

人權保障機制的跨國性研究 / 吳志光著. -- 初
版. -- 臺北市：新學林，2010. 05
面；公分

ISBN 978-986-6225-05-5 (平裝)

1. 人權 2. 比較研究 3. 文集

579.2707

99007711

人權保障機制的跨國性研究

作 者：吳志光

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：10670 台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

電 話：(02)27001808 傳 真：(02)27059080

網 址：<http://sharing.168city.com.tw/>

總 經 理：毛基正

主 編：江承勳

總 編 輯：田金益

版 權 部：林靜妙

出版日期：2010 年 5 月初版

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元加收郵資 50 元

定 價：500 元

ISBN 978-986-6225-05-5

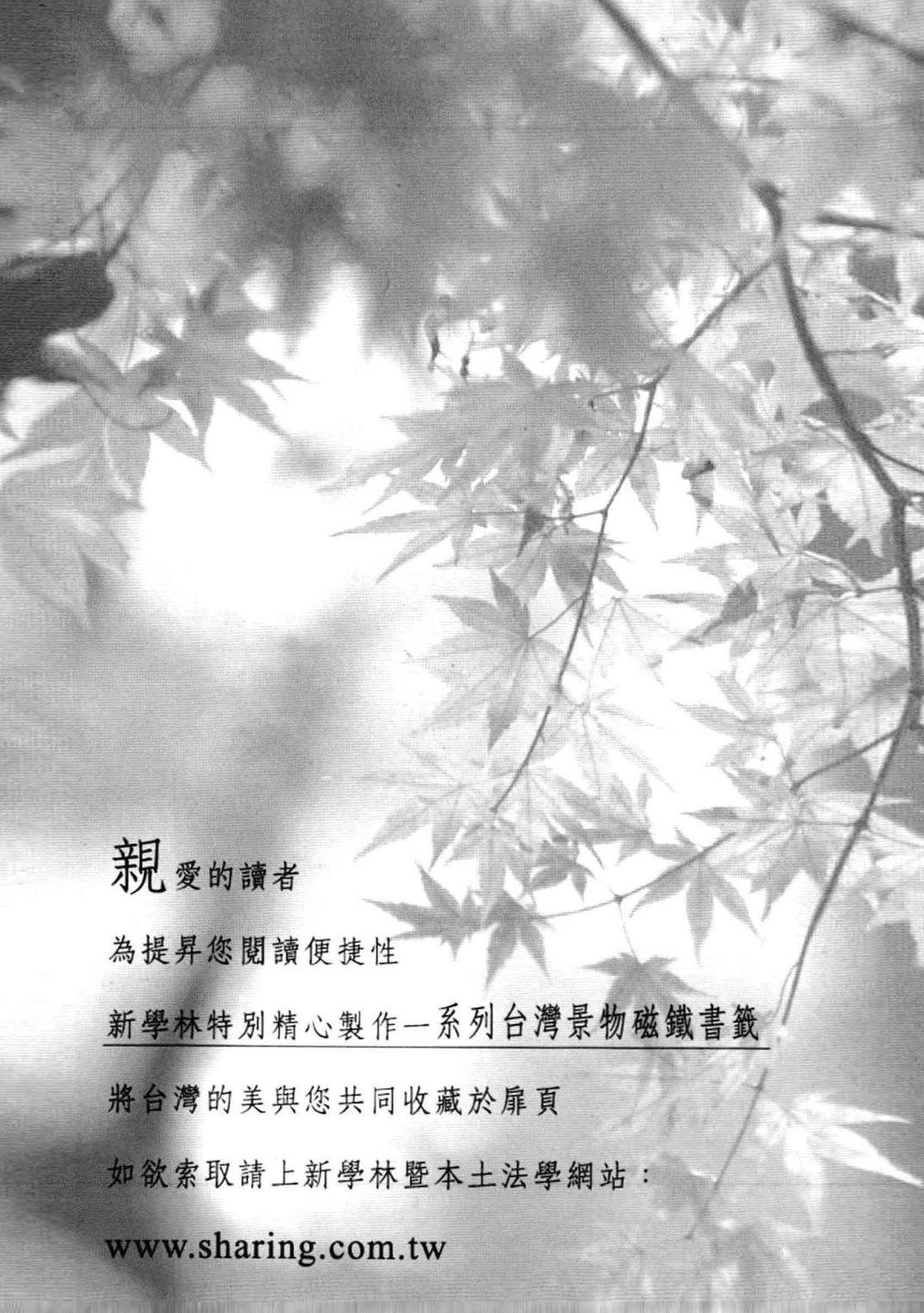
本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：10670 台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://sharing.168city.com.tw/>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林暨本土法學網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。



新學林

序 言

就國際法在第二次世界大戰後的發展觀之，國際人權法從無到有，以及其對人權基本價值普世化的貢獻，可謂是國際法領域最有意義的發展。除了以聯合國為核心主導的國際人權公約及保障機制外，區域性的人權保障機制當以歐洲地區為最具代表性的意義。歐洲人權公約是最早提供國際司法救濟之國際人權條約，而負責解釋和適用歐洲人權公約的歐洲人權法院，則也是現今國際上最主要審理人權訴訟案件的國際性法院，原因是歐洲人權公約締約國的人民，有權就任何締約國違反歐洲人權公約的指控，在用盡國內的法律救濟途徑後，向歐洲人權法院提出人權訴訟。故歐洲人權法院之主要功能即在於透過裁判，監督各締約國遵守歐洲人權公約之精神。而隨著歐洲整合運動及歐洲聯盟東擴，歐洲人權公約已有四十七個締約國，在人權基本價值普世化的形成過程中，無疑地使得歐洲人權法院的裁判具有權威及指導性的地位。

我國長久以來習慣繼受個別國家的憲法裁判中對於人權保障之內涵（主要是德國及美國），但對於如何運用國際人權法的規範詮釋憲法基本權利之保障，則相對感到陌生。面對「公民及政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」已「國內法化」的發展趨勢，國際人權法勢必將成為詮釋我國人權保障的重要基準，而歐洲人權法院關於人權保障的裁判，常具有多元及前瞻性的進步思維，本書第一篇所收錄之五篇文章即收錄作者近年來關於歐洲人權保障機制及歐洲人權法院部分

領域重要裁判之研究，望能提供國內在相關研究上新的思考面向。

自上個世紀九十年代以降，新興民主國家常以設置憲法法院及加入跨國性之人權保障機制，作為宣示人權保障之象徵，東歐民主轉型國家及南非即為著例。跨國性之人權保障機制，乃至於個別「先進」國家（如德國）對於新興民主國家憲法法院的裁判，以及相關人權保障機制建構之影響，本書第二篇所收錄之四篇文章，即為作者近年關於人權保障機制繼受與發展此一議題的研究心得。其中包括普遍性的經驗，例如東歐民主轉型國家憲法法院繼受德國憲法釋義學的他山之石經驗，以及歐洲人權保障機制對東歐民主轉型國家人權保障機制建構的影響；此外亦不乏個別國家的特殊經驗，例如南非及波士尼亞——赫塞哥維納。

本書第三篇所收錄者，則分別就「憲法法院之裁判效力」及「國家緊急權行使之界限」兩個主題，進行比較法上之研究，代表作者對於作為人權保障機制一環的違憲審查制度，以及國際人權保障機制持續性之研究興趣，亦係本書書名定為「人權保障機制的跨國性研究」之初衷。

本書之出版，有賴新學林出版公司林靜妙小姐與其工作團隊的細心校訂且提供不少修正建議，惟疏漏之處當由作者自負其責。最後，我得感謝我的太太及女兒在家庭生活上帶給我的歡樂及支持，這是我能持續研究最重要的原動力。

吳志光 謹識

2010年4月

目 錄

第一篇

歐洲人權保障機制	1
----------------	---

歐洲人權保障機制對東歐民主轉型國家人權 建制之影響	3
------------------------------------	---

歐洲人權公約的監督機制 ——以歐洲人權法院判決之執行及暫時性 權利保護為核心	63
--	----

適時審判請求權的建構與實踐	89
---------------------	----

司法與歷史的轉型正義糾葛 ——兼論歐洲人權法院關於 1945 年至 1949 年德東蘇聯占領區土地改革之裁判	129
--	-----

新聞自由與所謂的「政治人物標準」 ——由歐洲人權法院裁判談起	161
---	-----

第二篇

人權保障機制之繼受與發展	193
--------------------	-----

繼受外國憲法釋義學的他山之石經驗 ——以東歐民主轉型國家為例	195
---	-----

國際人權法與波士尼亞	
——赫塞哥維納之人權保障機制·····	255
新興民主國家憲改經驗借鏡	
——以東歐民主轉型國家的人權保障機制 為例·····	281
普通法傳統下的第一個憲法法院	
——南非憲法法院·····	331
 第三篇	
人權保障機制之比較研究·····	373
憲法法院之裁判效力	
——比較法上之若干觀察·····	375
國家緊急權行使之界限	
——以國際人權法為核心·····	411



第一篇

歐洲人權保障機制



歐洲人權保障機制對東歐民主 轉型國家人權建制之影響

要 目

壹、前言

貳、歐洲理事會與東歐民主 轉型國家的法治建 設——以「威尼斯委員 會」(Commission for Democracy through Law, Venice-Commission) 為 例

一、東歐與西歐國家歷史 文化發展背景差異之 概述

二、「威尼斯委員會」與 東歐民主轉型國家違 憲審查制度

參、歐洲人權公約及歐洲人 權法院對東歐民主轉型

國家人權保障的影響

一、歐洲人權公約的監督 機制及作用

二、以歐洲人權公約直接 作為憲法保障基本權 利之規範及歐洲人權 保障機制的直接參 與：波士尼亞——赫 塞哥維納的特例

三、歐洲人權法院裁判與 歐洲人權公約會員國 的交互影響

肆、結論——歐洲經驗的啟 示

壹、前言

無論是以德國、法國為主的大陸法，抑或英國的普通法，一直是其他國家近代法律的主要繼受來源。所以就法社會學觀點而言，傳統上主要是關注歐洲與其他地區（尤其是作為歐洲國家殖民地）間的法律繼受背景與過程。但歐洲內部的法律繼受亦有其特殊之處，特別是東西歐在歷史文化發展上的差異，以及伴隨著共產主義意識形態在東歐終結後的民主轉型發展，近十餘年來，以東歐民主轉型國家為主的法律繼受模式，即成為比較法上一個值得探討的議題¹。其結果不僅是單純的法律移植與繼受，隨著歐洲整合²的深化，法律繼受所形成歐洲共同的法治價值觀，逐漸使得法律整合儼然成為一個新的發展方向，另一方面因為繼受者所繼受的法源已非純粹的「舶來品」，也有

1 「東歐」乙詞的概念以及其所涵蓋的國家，就歷史發展的概念而言，一直在轉變之中，在第二次世界大戰之後則被賦予國際政治的意涵，即指地理位置上處於東歐的共產主義國家而言。而在後冷戰時期，東歐此一概念仍被沿用，且其意義著眼於這些國家共同面臨的政經問題，亦為本文所指東歐民主轉型國家之範疇。但由於本文係以歐洲人權保障機制與歐洲人權公約各會員國的交互影響為主題，故除特別指明外，基本上排除地理位置上位於亞洲地區（中亞）的前蘇聯各加盟共和國。

2 此處所稱之歐洲整合，乃採取廣義的理解，不僅是一般所理解的由歐洲共同體到歐洲聯盟的發展，亦包括歐洲理事會所推動的人權保障機制，以及歐洲安全與合作組織（Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa）所推動的和平維護機制等。其中歐洲安全與合作組織在國內較不為一般所熟知，相關介紹可參見吳萬寶，歐洲安全暨合作組織，2000年。

繼受者本身的正當性參與，這一點尤其是表現在歐洲聯盟「法治共同體」(Rechtsgemeinschaft)的形成過程中³。而歐洲聯盟的東擴，亦加速了部分東歐民主轉型國家法律繼受與整合的過程⁴。至少就已加入歐洲聯盟的八個東歐民主轉型國家而言⁵，已基本上符合了歐洲整合過程中對人權保障及自由民主的基本要求。然而，就人權保障及自由民主的法治發展而言，在歐洲整合運動的過程中，特別是在東歐國家民主轉型過程中，除了歐洲聯盟東擴的影響外，以歐洲人權公約為核心的歐洲人權保障機制則扮演了另一個關鍵性的角色。尤其是歐洲整合的基本概念是自由民主制度與人權保障係經濟整合的前提，歐洲聯盟東擴的一個檢驗標準便是申請國落實歐洲人權公約的程度⁶。

3 歐洲聯盟法治共同體的精神主要在於以下三點：

- (1)各會員國參與立法，由歐洲共同體條約規範的法秩序不僅具有拘束各會員國的效力，且直接或間接透過一方式成為各會員國內的法秩序，形成所謂有別於傳統國際法、國內法二分法以外超國家的法規範，會員國特別是透過此一法秩序的形成，而讓渡其主權。
- (2)歐洲法院的設立，一方面成為法治共同體的守護神，另一方面也成為其得以繼續成長的象徵。
- (3)法治共同體的精神與要求，亦即現存之共同體法秩序規範係歐洲聯盟在增加新成員時，最重要的檢驗標準，此點在歐洲聯盟預計納入諸多東歐國家為新會員國時尤為明顯。

另參見 Thomas M. J. Möllers, *Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration*, 1999, S.6ff.

- 4 Peter Christian/Müller Graff, *Rechtsstaatlichkeit als EU-Beitrittsvoraussetzung*, in: Classen/Heiss/Suproń-Heidel (Hrsg.), *Polens Rechtsstaat am Vorabend des EU-Beitritts*, 2004, S.1-20.
- 5 2004 年 5 月有 10 個國家加入歐洲聯盟，其中包括愛沙尼亞、拉脫維亞、立陶宛、波蘭、捷克、斯洛伐克、匈牙利、斯洛維尼亞等 8 個東歐民主轉型國家。
- 6 Emil Konstantinov, *Die Entwicklung des Schutzes der Menschenrechte*

就國際法在第二次世界大戰後的發展觀之，國際人權法從無到有，以及其對人權基本價值普世化的貢獻，可謂是國際法領域最有意義的發展。除了以聯合國為核心主導的國際人權公約及保障機制⁷外，區域性的人權保障機制當以歐洲地區最具代表性的意義。就歐洲人權保障機制而言，因成立歐洲理事會（Council of Europe）⁸而簽署的歐洲人權公約是最早提供國際司法救濟之國際人權條約，而負責解釋和適用歐洲人權公約的歐洲人權法院，則也是現今國際上最主要審理人權訴訟案件的國際性法院，原因是歐洲人權公約締約國的人民，有權就任何締約國違反歐洲人權公約的指控，在用盡國內的法律救濟途徑後，至歐洲人權法院提出訟訴⁹。由於絕大多數的案件由人民提起，故歐洲人權公約主要功能即係為了保障個別人民的權利，若謂歐洲人權公約無個人請求權利保護之機制，自無法有今日

nach der Reformierung des Kontrollmechanismus der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Hofmann/Küpper (Hrsg.), Kontinuität und Neubeginn, Festschrift für Georg Brunner aus Anlass seines 65. Geburtstags, 2001, S.561-571 (566).

- 7 諸如公民及政治權利國際公約、經濟社會及文化權利國際公約，以及聯合國人權委員會等。
- 8 歐洲人權公約與歐洲理事會有十分密切的關係，因為歐洲人權公約是在歐洲理事會中簽訂的，故簽署歐洲人權公約的前提要件是先成為歐洲理事會的會員國。而歐洲理事會已有 47 個國家簽署及批准歐洲人權公約，除了白俄羅斯外，已涵蓋地理位置上的所有歐洲國家。而關於歐洲人權公約與歐洲理事會的介紹，可參見廖福特，歐洲人權公約之發展歷史，載於氏著「歐洲人權法」，2003 年，第 1-46 頁。
- 9 關於歐洲人權法院的組織，參見廖福特，歐洲人權法院，載於氏著前揭書，第 47-85 頁。

成功之處，確屬的論¹⁰。而其他國際人權保障機制的不足¹¹，相對也凸顯出歐洲人權法院判決的重要性。然而歐洲人權法院的裁判畢竟是事後的救濟，如何進行基礎的法治建設，以確保人權與自由民主的維護，預防侵害人權的事件發展，即成為歐洲

10 Wolf Okresek, Die Umsetzung der EMRK Urteile und ihre Überwachung, Probleme der Vollstreckung und der Behandlung von Wiederholungsfällen, EuGRZ, 2003, S.168-174 (168f.).

11 國際人權公約設有人權法院以監督其執行狀況的另一個例子係設於哥斯大黎加首都聖荷西的美洲人權法院。1978 年美洲人權公約生效後，增強了美洲人權委員會之功能並成立了美洲人權法院，加上八十年代拉丁美洲國家紛紛由威權體制轉換成民主體制的過程，大多數的人權協定均在此時通過，「人權保護」此時已成為該區域發展之重點了。美洲人權體系雖是模仿歐洲人權體系而來，但所施行的成效卻不如歐洲人權體系，主要由於其歷史發展、文化差異的因素而使之擁有迥異於西方國家的經濟政治發展水準，因此連帶的，產生其特殊的人權觀念，加上美洲人權委員會與人權法院也有若干制度上的缺失（例如個人無法直接向美洲人權法院起訴），以及受到拉丁美洲地區社會結構問題的影響等因素，均使得該人權保障體系在保護人權上的成就，以及人權法院發揮之功能及重要性，均無法與歐洲人權公約及歐洲人權法院相提並論。關於美洲人權保障體系的一般性介紹，參見王怡如，美洲間人權體系之研究，淡江大學拉丁美洲研究所碩士論文，1998 年。而 1981 年簽訂的非洲人權及民族權利公約，亦於 2001 年倡議籌設非洲人權法院，惟其日後之運作情形自尚待觀察，參見 Michaela Wittinger, Afrikanischer Menschenrechtsschutz - Neuere Entwicklungen und Perspektiven: Der Afrikanische Gerichtshof der Rechte des Menschen und der Völker und die Mauritius Erklärung der Organisation der Afrikanischen Einheit, Verfassung und Recht in Übersee, 2001, S.474-488。再者，以聯合國的「公民及政治權利國際公約」為例，至今未設有專責之人權法院，而負責監督這個公約執行情況的聯合國「人權委員會」曾受理的個人投訴個案亦不多，因為多數的簽約國都未簽署容許公民直接向聯合國「人權委員會」作出投訴的第一任意議定書，自然影響人權保障的成效。

理事會關注及工作的重點。

綜上所述，本文擬就兩個層次探討歐洲人權保障機制對歐洲人權公約各會員國所形成的法律繼受與整合：一是歐洲理事會及其相關機構對歐洲人權公約各會員國推動人權保障工作的影響，尤其是以協助東歐民主轉型國家建構違憲審查制度為核心，因為違憲審查制度不僅是憲法及人權保障的守護者，亦係歐洲人權公約落實於各會員國的重要媒介；再者則是介紹作為歐洲人權公約精神詮釋及守護者的歐洲人權法院與各會員國間的交互影響。

貳、歐洲理事會與東歐民主轉型國家的法治建設——以「威尼斯委員會」 (Commission for Democracy through Law, Venice-Commission) 為例

一、東歐與西歐國家歷史文化發展背景差異之概述

法律繼受的本身亦係文化繼受的一部分，東歐民主轉型國家與西歐國家同樣是受到歐洲基督文化的影響，相較於其他文化背景差異甚大的亞、非國家而言，表面上在法律繼受方面，東歐民主轉型國家應具有文化淵源上的優勢。其實東歐與西歐國家的差異，並非只是來自冷戰時期意識形態的對立，而是有其深層的歷史因素。一般而言，下列東歐民主轉型國家在歷史